جلسه 1586

یکشنبه 26/01/97

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.

بحث راجع به شرط سادس برای تزاحم بود، که گفتند باید تزاحم بین دو خطاب شرعی ابتدائی باشد، وبین خطاب شرعی امضائی و خطاب شرعی ابتدائی تزاحم نیست. مثلا اگر کسی نذر کند زیارت کربلا در روز عرفه را و بعد مستطیع بشود، بنابراینکه این نذر مانع از تحقق استطاعت نباشد کما هو الصحیح، بنابراین این شخص مستطیع می شود با وجدان نفقه حج، و بر او حج واجب است، ودیگر وفاء به نذر بر او واجب نیست حتی به نحو ترتب.

برای این ادعا وجوهی ذکر شده است:

وجه اول: ما نقلنا عن السید الخوئی: فرمودند ظاهر ادله امضائیه امضاء انشاء مکلف هست بدون اینکه در آن دخل و تصرفی بکند. این شخص که نذر کرده است زیارت الحسین علیه السلام یوم عرفه را، نذرش مطلق است، شارع اگر بخواهد این نذر مطلق را واجب الوفاء بکند، این مستلزم تفویت واجب هست، و اگر بخواهد بطور معلق آن را امضاء کند، تصرف در نذر این شخص هست، او که نذر نکرده بود اگر من حج نروم کربلا بروم. ولذا دلیل وجوب وفاء به نذر شامل او نمی شود وحتی اگر حج هم نرود با نرفتن به کربلا حنث نذر نکرده است.

بله یک وقت نذر موسع هست، این شخص تأخیر می اندازد وفاء به نذر را تا زمانی که مبتلا می شود به تزاحم با یک واجب شرعی، او بحث دیگری است. کلام در این است که نذر هم مضیق هست، نذر کرده بود امسال در روز عرفه کربلا برود و همین امسال مستطیع شد. وهمینطور مثال زنی که اجیر می شود برای کنس مسجد و بعد حائض می شود. اگر واجب موسع باشد، این زن اجیر شده بود که در یکی از ایام هفته کنس مسجد بکند، تأخیر انداخت تا آخر هفته و حیض شد. اینجا بحث تزاحم پیش می آید. چون امر به وفاء به اجاره مستلزم حرام نبود، او می توانست قبل از ابتلاء به حیض وفاء بکند به اجاره. اما اگر اجیر شده بود بر کنس مسجد در خصوص روز جمعه از این هفته مثلا، وبعد قبل از اینکه روز جمعه بشود حیض شد، کشف می شود که این اجاره منعقد نشده است. با همین بیان که اگر شارع بخواهد بطور مطلق امر به وفاء بکند به این اجاره، این مستلزم تجویز حرام هست، واین خلاف ادله است، چون باید انشاء مکلف نذرش، عقدش، ایقاعش مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام نباشد، محلل حرام نباشد. و اگر بخواهد شارع بطور معلق امضاء کند این اجاره را، این دخل و تصرف در اجاره این اجیر هست.

که ما این را جواب دادیم وعرض کردیم هیچ دخل و تصرفی در انشاء این مکلف پیش نمی آید، فوقش امضاء مشروط است. یک وقت شخص نذر می کند یک فعلی را، شارع می گوید این فعل به تنهائی راجح نیست، باید در کنارش فعل دیگری هم انجام بدهی. خب این شخص می گوید من که نذر نکرده بودم که فعل دیگری هم در کنار این فعل منذور انجام بدهم، می خواهید امضاء کنید، امضاء کنید من این فعل را انجام بدهم، اگر نمی خواهید امضاء کنید امضاء نکنید. نه اینکه بیائید در نذر من دخل و تصرف کنید بگوئید شما که نذر کردید این فعل الف را انجام بدهید، فعل ب را انجام بدهید در کنار او تا بشود راجح. خب من که این را نذر نکرده ام. این درست است. اما در مانحن فیه که شارع امر جدیدی وفعل جدیدی را به عهده مکلف نمی گذارد، می گوید اگر حج نروی من واجب می کنم وفاء به این نذر را. اگر داخل بشوی در مسجد و مکث کنی در مسجد من واجب می کنم وفاء به این اجاره را. اینکه دخل و تصرف در انشاء این شخص نیست.

ولذا این وجه اول عرض کردیم ناتمام است.

وجه دوم: که به نظر می رسد برای اینکه خطابات امضائیه مشمول قاعده ترتب وقاعده تزاحم نباشد این است که: ما در خطابات شرعیه ابتدائیه اصلا چون تضادشان اتفاقی بود احساس نمی کردیم تنافی در جعل را، هر کدام اطلاق داشت نسبت به خودش. ولذا ما می گفتیم علی القاعدة مسلک رابع تزاحم درست است، یعنی هر دو خطاب تکلیف فعلی است وتزاحم مربوط می شود به حکم عقل در مقام امتثال، عقل می آید منجز می کند اشتغال به اهم را، یا عقل می آید منجز می کند احد المتساویین لابعینه را. ما اگر بودیم و دلیل خاصی نبود قائل می شدیم به اطلاق کلا التکلیفین المتزاحمین، همانطور که نظر امام و نظر منتقی الاصول هست و نظر آقای سیستانی فی حد ذاته هست ولو در دوره اخیره بخاطر جهاتی که قبلا بحث شد قائل به مسلک ثالث تزاحم شدند. ما هم بخاطر دلیل لایکلف الله نفسا الا وسعها و رفع ما لایطیقون و امثال ذلک آمدیم گفتیم نمی توانیم ملتزم بشویم به اطلاق هر دو تکلیف در باب تزاحم. والا فی حد نفسه مانعی نبود که هر دو تکلیف اطلاقش شامل فرض تزاحم بشود. ولذا هیچ تنافی عرفی نبود بین خطابین متزاحمین. بعد که دلیل می آمد می گفت لایکلف الله نفسا الا وسعها ما می گفتیم دلیل خاص داریم که اطلاق هر دو تکلیف نباید فعلی بشود و الا تکلیف به غیر مقدور لازم می آید.

اگر راه تصحیح عقلی وعقلائی یک خطاب التزام به ترتب باشد، ما اینجا قبول نداریم که امکان ترتب کافی است برای اثبات وقوعش. در این بحث خطابات امضائیه وقتی که عرف لحاظ می کند مثلا حرمت مکث در مسجد را بر زن حائض و از آن طرف می بیند که این زن حائض اجیر شده است برای کنس مسجد یا نذر کرده است کنس مسجد را، خود عرف احساس تنافی می کند بین اطلاق این دو خطاب. و ارتکاز عرف این است که احترام قراردادها و تعهدات در چهارچوب احکام شرع است و در چهارچوب قانون است. شرط الله قبل شرطکم یک بیان عقلائی است. تعهدات بین مردم و التزاماتی که مردم دارند مشروعیتش در فرضی است که مخالف قانون و احکام اولیه شرع نباشد. ولذا عقلاء إجراء قواعد تزاحم نمی کنند بین خطاب تکلیف اولی و این خطاب امضائی وجوب وفاء به عقد یا وجوب وفاء به نذر و مانند آن. اینطور نیست که بگویند اهم و مهم را ملاحظه می کنیم اگر احراز اهمیت هیچکدام را نکردیم مخیریم. ابدا. پس ارتکاز عرف خطاب یجب الوفاء بالنذر را منصرف می بیند از این نذری که سبب ارتکاب حرام یا سبب فوت واجب است.

پس باید این خطاب وجوب وفاء به نذر یا خطاب وجوب وفاء به اجاره در مورد نذر یا اجاره ای که مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام است یک قیدی بخورد در مقام لحاظ مولا. وخطاب عام متکفل این نیست که عرفا شامل موردی بشود که تصحیح آن نیاز به یک لحاظ زائدی دارد. صرف لحاظ عموم وفاء به نذر یا وفاء به اجاره کافی نیست برای تصحیح آن، بلکه باید از راه ترتب وارد شد برای تصحیح آن. یعنی تصحیح شمول عموم وفاء به نذر نسبت به این نذر فعلی که مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام است، شمول وفاء به نذر نسبت به آن متوقف است بر لحاظ مشروط بودن آن ومترتب بودن آن بر عصیان آن واجب اولی. خطاب عام بیش از اینکه مولا لحاظ کرده است عام را بعمومه به نحو رفض القیود، بیش از این دلالت نمی کند. یک وقت ظهور عموم منعقد می شود دلیل خاص داریم بر تقیید، او بحث دیگری است. اما اگر تصحیح عموم متوقف باشد بر اینکه مولا یک لحاظ زائدی بکند در یک مورد، دلیل نداریم که در آن مورد لحاظ زائدی کرده است. بلکه عرف می گوید ظهور این عموم منعقد نیست که شامل این موردی بشود که تصحیح آن متوقف است بر ضم ضمیمه خارجیه به آن عموم، یعنی ضم ضمیمه امر ترتبی به آن عموم.

ولذا ما شکال داریم به اینکه کسی بگوید همینکه ترتب ممکن بود قرینه لبیه و مقید لبی اقتضاء می کند وقوع آن را. ما این را قبول نداریم. به نظر ما جائی ما قائل به ترتب می شویم که فی حد ذاته شمول عموم خطاب نسبت به آن مورد صحیح باشد بدون احتیاج به ترتب. بعد دلیل آمد گفت لایکلف الله نفسا الا وسعها ما هم مجبور شدیم دست از اطلاق دلیل برداریم. اما در مثال نذر وقتی به عرف می گوئی یجب الوفاء بالنذر و از آن طرف خطاب یحرم المکث فی المسجد هست، عرف می گوید معلوم نیست که این یجب الوفاء بالنذر شامل این نذر کنس مسجد در زمان حیض بشود. ولذا دلیل از آن انصراف دارد.

سؤال: در غیر امضائیات هم همین بیان هست؟ جواب: در غیر امضائیات ما معتقدیم اصلا تنافی در جعل نیست عرفا بین دو خطاب متزاحم، هر دو خطاب اطلاقشان صحیح است. ولذا عرض کردیم اگر ما بودیم و مقتضای قاعده قائل به مسلک رابع تزاحم می شدیم.

سؤال وجواب: وقتی قانونگذار از یک طرف می گوید بودن زن حائض در مسجد ممنوع است از طرف دیگر زنی در زمان حیض نذر کرد کنس مسجد را، عرف می گوید چطور شارع اینجا بگوید یجب الوفاء بالنذر؟ اگر مطلق بگوید، که نمی شود، انصراف دارد دلیل وفاء به نذر به اینکه در چهارچوب قانون باشد. اگر بخواهد به نحو ترتب بگوید یعنی این مورد را لحاظ خاص بکند، نه تنها عموم نذر را ببیند بلکه خصوص این نذر عملی را که متوقف است بر مقدمه محرمه ببیند و به نحو مشروط جعل کند وجوب وفاء به نذر در آن مورد را. و این چیزی است که لایتکفل الخطاب العام لبیانه.

سؤال وجواب: مرادم از قانون احکام اولیه شرعیه است. هر مقننی قانونش حکم اولی اوست. امرش به وفاء به تعهدات و التزامات خطاب امضائی اوست. حالا ما مقنّن مان شرع مقدس است. اگر می خواهید شبیه سازی کنید مقنن های عرفی منع می کنند از یک فعلی مثلا از خرید و فروش اجناس قاچاق، بعد شما در ضمن یک شرطی ملتزم شدید که این جنس را تحویل یک شخصی بدهید، بعد فهمیدید که این جنس قاچاق است و ممنوع است. خود عرف می گوید این مقنن که می گوید به تعهدات خود پایبند باشید این تعهد را نمی گوید، چون این تعهد خلاف قانون این مقنن است. اما اینکه بخواهد بطور ترتب بگوید که امام در مناسکشان فرموده اند این هم چیزی است که لایتکفل لبیانه العموم. عمومی که اگر بخواهد یک مورد را بگیرد متوقف است تصحیح آن بر لحاظ یک خصوصیت زائده، این معنایش این است که مولا در هنگام خطاب عام فقط عموم را ندید، جمع القیود کرد، این مورد خاص را هم با خصوصیاتش دید وآن را جعل کرد. واین چیزی است که لایتکفل لبیانه العموم.

سؤال وجواب: این مشروط بودن وجوب به عصیان خطاب اولی شرعی چیزی است که لایتکفل لبیانه الخطاب العام، ولذا ما می گوئیم که عرف این را مجمل می بیند.

وجه سوم: ما ذکره المحقق النائینی. ایشان فرموده التزام به فعل مقدور تعلق می گیرد. فعل غیر مقدور که قابل التزام نیست. شما می توانید ملتزم بشوید به اینکه در آسمان پرواز کنید؟ خود فقهاء هم گفته اند، گفته اند اگر بایع ملتزم بشود به امری که خارج از قدرت اوست، شخصی توانائی ندارد بیاید به شما صد کیلو طلای شمش را بفروشد، اصلا این بیع نافذ نیست، چون این شخص نمی تواند تعهد داشته باشد نسبت به این فعلی که می داند غیر مقدور است برای او.

مرحوم نائینی فرموده: ولذا نذر باید به مقدور تعلق بگیرد نه به غیر مقدور. چون نذر یعنی التزام، و التزام به فعل مقدور تعلق می گیرد.

بعد فرموده: غیر المقدور شرعا کغیر المقدور تکوینا. با وجود تکلیف شرعی به خلاف که فرمود یحرم علی الحائض المکث فی المساجد، کنس المسجد برای این زن غیر مقدور است، ولذا اصلا نذرش منعقد نمی شود.

اقول: این فرمایش ایشان که هم در نذر و هم در اجاره فرموده به نظر می آید ناتمام باشد.

اولا: به نحو ترتب مقدور هست، کنس المسجد علی فرض عصیان نهی از مکث حائض فی المساجد این مقدور است. مرحوم نائینی نفس وجود تکلیف شرعی به خلاف را سبب عجز می داند، این درست نیست. اگر من عصیان کنم این تکلیف به خلاف را، به نحو ترتب قادر خواهم بود بر این فعل که متوقف است بر این امر حرام یا بر ترک واجب. پس حتی غیر مقدور شرعی هم نیست در فرض عصیان آن تکلیف به خلاف.

ثانیا: این «غیر المقدور شرعا کغیر المقدور عقلا» نه آیه است و نه روایت. ما باید دنبال دلیلش بگردیم. التزام به آن چیزی که من می دانم غیر مقدور است عقلا، بله ممکن نیست، مثل التزام به طیران فی السماء. اما التزام به چیزی که می دانم غیر مقدرو است شرعا، چرا ممکن نیست؟ شرط الله قبل شرطکم می گوید وجوب وفاء ندارد. این غیر از بیان مرحوم نائینی است که می گوید اصلا التزام محقق نمی شود چون التزام به مقدور تعلق می گیرد و این غیر مقدور است. التزام به غیر مقدور شرعی ممکن است و هیچ محذوری ندارد که شخص ملتزم بشود به فعلی که حتی حرام است، فضلا از اینکه خودش حرام نباشد مقدمه اش حرام باشد.

بله بحث در این است که آیا این التزام وجوب وفاء دارد یا ندارد، باید دنبال دلیل او بگردیم. خب لقائل أن یقول که وجوب وفاء دارد این التزام به نحو ترتب. مرحوم آقای صدر هم که گفتند اگر این زن اجیر شده است بر کنس المسجد به نحو مطلق صحت وضعیه دارد این اجاره اش. صحت وضعیه اش مطلق است. قابل التزام است فعلی که مقدور تکوینی و عقلی هست. بلکه در بحث بیع مطرح می شود که آن چیزی که قابل التزام نیست چیزی است که من بدانم غیر مقدور است عقلا. اما اگر من نمی دانم، فکر می کنم که قدرت بر تسلیم دارد در بیع سلم، بعد در موعد خودش می فهمم که قدرت بر تسلیم نداشتم، بیعش اشکالی ندارد.

بله آنجائی که عرفا من قادر نیستم بر تسلیم، به این معنا که من اصلا عقلائا نمی توانم متعهد بشوم به تسلیم صد کیلو طلای شمش، بله اینجا بیع صحیح نیست، اما این را نمی شود به عنوان یک قاعده عامه ای مطرح کرد. حالا در باب مهر مرد خودش را بدهکار می کند به یک مهری که تمکن از اداءش ندارد، مثلا هزار سکه طلا، دلیل نداریم بر بطلان این مهر. تملیک کرد، هر مقدار که دارد می دهد، هر مقدار که نداشت بعد از مرگش از ترکه او بر می دارند پرداخت می کنند یا اگر یک متبرعی پیدا شد اداء می کند، واگر اداء نکردند المفلس فی امان الله.

سؤال وجواب: ما حرفمان این است که دلیل بر اینکه التزام به غیر مقدور ممکن نیست باید ببینیم چیست. بله تعهد به انجام فعلی که می دانم نمی توانم آن را انجام بدهم این تعهد تعهدی نیست که عقلاء آن را امضاء کنند. اما چیزی که شرعا مقدور نیست ولی عقلا مقدور است یا حتی در این مثال مهر تملیک می کند که می گوید تمیلک می کنم هزار سکه طلا را، او هم مالک می شود، اطلاق دلیل اینکه زوجه مالک مهر است شامل آن می شود و اشکالی ندارد. تملیک است التزام نیست اعتبار است.

فلایتم الوجه الثالث.

وجه چهارم: این وجه مختص است به نذر و عهد و یمین. در مثل اجاره و شرط این وجه رابع نمی آید.

وجه رابع این است که گفته می شود که ببینید درنذر وقتی شخص می گوید لله علیّ أن افعل کذا، این نذر اصلا نذر راجح نیست در جائی که مستلزم ترک واجب باشد. شما می گوئید لله علیّ که از اذان صبح تا طلوع آفتاب کنس مسجد بکنم، خب پس کی نماز صبح می خوانی؟! اصلا این نذر بطور مطلق اگر بکنی راجح نیست. و شرط وجوب وفاء به نذر این است که متعلقش راجح باشد. عرفا شخصی که نذر می کند عملی را که ضد واجب است، یک وقت بطور ترتب نذر می کند می گوید اگر من نماز نخواندم بین الطلوعین لله علیّ کنس المسجد، این اشکالی ندارد. اما اینکه بطور مطلق بگوید لله علیّ أن اکنس المسجد من اذان الصبح الی طلوع الشمس که مستلزم ترک نماز صبح است، اینجا اصلا این نذر راجح نیست و شرط وجوب وفاء به نذر این است که متعلقش راجح باشد.

سؤال وجواب: اصلا این نذر شرط صحت را ندارد، شرط صحت نذر رجحان متعلقش هست. و همینطور عهد، شرط صحت عهد رجحان متعلقش هست.

بله در مثال یمین شرط انعقاد یمین رجحان متعلقش نیست، بلکه یمین به فعل مباح هم می تواند تعلق بگیرد. اما آنجا هم شرط این است که مرجوح نباشد، واینکه قسم بخورد که کنس مسجد بکند از اذان صبح تا طلوع آفتاب عرفا این نذر مرجوح است، چون مستلزم ترک واجب است.

ولذا می توانیم بگوئیم نذر و عهد ویمین که مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام است اگر بطور مطلق نذر بکنم یا عهد بکنم یا قسم بخورم شرط صحت را ندارد شرط انعقاد را ندارد.

سؤال وجواب: بله انحلالی است، اینجا فرض کنید نذر مجموعی کرده نذر کرده از اذان صبح تا طلوع آفتاب کنس مسجد کند، یا نذر کرد زیارت امام حسین برود در روز عرفه و بعد مستطیع بشود، اینجا که دیگر معنا ندارد که ما بگوئیم به بخشی از نذر که مفوّت واجب نیست عمل کن.

وجه پنجم: وجهی است که اختصاص به این نذر وعهد و یمین ندارد بلکه در شرط و اجاره هم می آید، وآن این است که: شرط انعقاد نذر، عهد، یمین، شرط واجاره این است که محلل حرام نباشد. المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احلّ حراما. و احتیاج به دلیل خاص هم نداریم، اصلا خود عموم اوفوا بالعقود انصراف دارد از عقدی که محلل حرام است. غیر از اینکه المؤمنون عند شروطهم الا ما احلّ حراما ظاهرش این است که شرط محلل حرام، عقد محلل حرام، نذر محلل حرام، اینها صحیح نیست. وعرف این نذرهای مفوّت واجب را یا این عقد اجاره های مفوت واجب را محلل حرام می داند. می گوید شما اجیر شدید که حج نیابی بجا بیاورید با اینکه مستطیع هستید باید برای خودتان حج بجا بیاورید، این عقدی است که محلل حرام است یعنی محلل ترک واجب است. ولذا به عنون اینکه محلل حرام است صحیح نخواهد بود.

وجه سادس: در خصوص عقد اجاره است. عقد اجاره یک امتیازی که دارد بر بقیه این است که متضمن تملیک است، بقیه متضمن تملیک نیستند، نذر متضمن تملیک نیست، شرط متضمن تملیک نیست، اما اجاره متضمن تملیک است. و ما دلیل نداریم که عمل منافی واجب قابل تملیک به غیر باشد. ما دلیل نداریم عملی که مقدمه محرمه دارد قابل تملیک به غیر باشد. به چه دلیل این زن می تواند کنس مسجد را تملیک کند به آن مستأجر در حالی که این کنس مسجد متوقف است بر دخول او در مسجد؟ شرط است در عقد اجاره احراز قابلیت عمل برای تملیک. اگر قابلیت عمل را برای تملیک احراز نکنیم به چه دلیل این اجاره نافذ است؟ شک در مشروعیت این اجاره می کنیم. مثل اینکه من اجیر می شوم بر تملیک چیزی که اصلا شک دارم که قابل تملیک است یا نه، مثل تملیک یک مالی به دیوار یا تملیک مالی به یک گربه، خب اصلا قابلیت تملیک در اینجا مشکوک است، می شود شبهه مصداقیه عقد مشروع. وما در محل خودش گفته ایم که اگر محتوای عقد نمی دانیم مشروع است یا مشروع نیست عمومات شامل آن نمی شود. مثل اینکه یک دختری می آید به یک شخصی می گوید من قرارداد با تو می بندم که تو ولی من باشی در امر ازدواج. خب این باطل است، چون شک داریم در قابلیت تفویض ولایت به دیگران. وقتی شک داریم عموم تصحیح عقد شامل آن نمی شود. شک در مشروعیت محتوای عقد مجرای عمومات نفوذ عقد نیست.

از این بحث می گذریم و وارد شرط سابع می شویم غدا انشاءالله.