## جلسه 11

**‌شنبه - 21/2/۹9**

**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 في الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.**

بحث در سه موردی بود از مواردی که قاعده نفی سبیل بر آن‌ها تطبیق شده بود و عرض کردیم چون محل ابتلاء است راجع به آن‌ها بحث می‌‌کنیم.

مورد اول این بود که مسلمان اجیر کافر بشود. مثلا به استخدام یک شرکتی در بیاید که سرپرستان آن شرکت کفار هستند یا به استخدام حکومتی در بیاید که کافر هستند. عرض کردیم اگر واقعا این اجیر بودن، استخدام شدن، عرفا منشأ بشود که این مسلمان مزدور و خدمت‌گزار و فرمان‌بردار کافر باشد، این طبق قاعده نفی سبیل جایز نخواهد بود. اما اگر صرفا یک کار معینی است، طبق قرارداد باید انجام بدهد که عرفا مسلمان به عنوان خدمت‌کار و نوکر و مزدور کافر نخواهد بود، مثل این‌که اجیر بشود برای تدریس به یک کافر یا برای دوختن لباس او، این اشکالی ندارد.

فرق هم نمی‌کند که ما به نظر مشهور اجاره را تقسیم کنیم به اشتغال ذمه، مثل این‌که اجیر به مستأجر بگوید لک علیّ ان اخیط ثوبک یا قسم دوم که تملیک منفعت خارجیه باشد مثلا اجیر بگوید آجرتک نفسی لان اخیط ثوبک. مشهور گفته‌اند در این قسم دوم منفعت خارجیه خیاطت ثوب ملک مستأجر می‌‌شود؛ یعنی قابلیت این شخص برای خیاطت ثوب این مستأجر ملک این مستأجر می‌‌شود. البته ما عرض کردیم قبول نداریم در مثال‌های متعارف، اجاره اعمال تقسیم بشود به این دو قسم. ‌بله، اجیر عام که خودش را مثل عبد تملیک می‌‌کند منافعتش را به شخصی و نوکر صددرصد آن شخص می‌‌شود، ‌اینجا عقلائی است که بگوییم خودش را مانند یک کالایی در اختیار آن مستأجر گذاشته و تمام منافع این اجیر ملک مستأجر است. مانند عبدی را که اجاره می‌‌دهند به دیگران یا یک مرکبی را اجاره می‌‌دهند به شخصی که منفعت آن مرکب می‌‌شود ملک آن مستأجر یعنی قابلیت این مرکب برای رکوب می‌‌شود ملک آن مستأجر. و لکن در اجاره‌های متعارفه، ما به نظرمان یک قسم داریم و آن اشتغال ذمه است به عمل.

البته برخی مثل صاحب کتاب الاجارة معتقدند اجاره اعمال اصلا تملیک نیست؛ نه تملیک منفعت خارجیه اجیر است به مستأجر و نه تملیک عمل در ذمه اجیر هست به مستأجر. بلکه صرفا اجاره اعمال یک نوع تعهد و التزامی است که اجیر به مستأجر می‌‌دهد برای انجام یک عملی. این مطلبی است که در کتاب اجاره برخی از معاصرین مطرح کردند.

و شواهدی هم بر آن ذکر کردند. از جمله این‌که اگر اجیر عمل نکند و وفا نکند به اجاره، فقهاء ملتزم شدند که اجاره منفسخ می‌‌شود و ارتکاز عقلاء هم بر همین است و این شاهد بر این هست که اجاره یک نوع تعهد به عمل است، وقتی تعهد شخص به عمل بود ولی به آن وفا نکرد تا وقت گذشت، دیگر مستأجر حق ندارد اجرة المثل عمل را از این اجیر مطالبه بکند. در حالی که اگر اجاره اجیر به نحو تملیک باشد، حالا یا تملیک منفعت خارجیه به مستأجر یا تملیک عمل در ذمه اجیر به مستأجر بشود، وجهی ندارد این اجاره منفسخ بشود و باید اجیر به مستأجر اجرة المثل عمل را بدهد. البته مستأجر خیار فسخ دارد ولی این غیر از قول مشهور است که می‌‌گویند خودبخود اجاره منفسخ می‌‌شود.

در کتاب الاجارة جلد 2 صفحه 169 فرموده‌اند: المناسب جعله حق الزام العامل باداء العمل و ان شئت عبّرت عنه بملک التزامه بالعمل و هذا یعنی ان نوع العلقة الوضعیة المجعولة فی باب الاجارة‌ فی باب الاجارة علی الاعمال لیس کالعلقة المجعولة‌ فی باب الاعیان و اجارتها فلیس هو من نوع الحقوق العینیة بل الحقوق الشخصیة بحسب مصطلحات الفقه الوضعی الحدیث.

ما به نظرمان این فرمایش خلاف مرتکز عقلاء‌ است. عقلاء مستأجر را مالک آن عمل می‌‌دانند نه این‌که صرفا بگویند مستحق وفاء به اجاره است و صرفا اجاره یک تعهدی است به عمل که باید اجیر به آن تعهد عمل بکند.

شاهد عرض ما این است: اگر یک شخصی مانع بشود که اجیر عمل بکند به اجاره، مستأجر می‌‌رود سراغ او و از او اجرة المثل عمل را که بناء بوده اجیر انجام بدهد مطالبه می‌‌کند. و اساسا بعد از این‌که عقد اجاره بسته شد اجیر خودش را مالک اجرت می‌‌داند، ‌این نکته‌اش به حسب ارتکاز عقلائی که یک نوع معاوضه می‌‌داند اجاره را، ‌این است که اجیر مالک اجرت شده و مستأجر هم مالک آن عمل شده در ذمه اجیر.

بله این مطلب که "اگر خود اجیر عمل به اجاره نکرد تا زمان اجاره گذشت، طبق نظریه این‌که اجاره عمل تملیک عمل است به مستأجر، وجهی ندارد"، ‌این مطلبی است که مرحوم آقای خوئی هم فرموده و ملتزم شده که بله اجاره منفسخ نمی‌شود، ‌حالا اگر ما با شواهد عقلائی به این نتیجه رسیدیم که عقلاء اجاره را منفسخ می‌‌دانند خب یک حکم عقلائی است به انفساخ اجاره در جایی که اجیر قیام به عمل نکند و مدت اجاره بگذرد، ‌این شاهد بر این نیست که اصلا اجاره تملیک عمل نیست.

پس به نظر ما اجاره تملیک عمل است نه صرفا تعهد به عمل هر چند صاحب کتاب الاجارة جناب آقای هاشمی مثل برخی از حقوق‌دادن‌ها ملتزم شدند که اجاره در اجاره عمل، صرفا تعهد به اداء عمل است.

اما ما عرض‌مان این بود که در ارتکاز عقلاء‌ اجاره عمل اشتغال ذمه می‌‌آورد، ‌تملیک منفعت خارجیه در اجارة ‌الاعمال متعارف نیست. و لذا این ثمراتی که ذکر کردند برای این دو قسم اجاره در عمل که مثلا اگر اجاره به نحو اشتغال ذمه باشد، دیگران و لو بدون تقاضای اجیر اگر انجام بدهند این عمل مورد اجاره را، ذمه اجیر برئ می‌‌شود. مثلا یک شخصی که خیاط بود، به زید گفت لک علیّ ان اخیط ثوبک بکذا، پسر این خیاط که او هم وارد است در خیاطی کردن، آمد بدون اذن پدر و به قصد افراغ ذمه پدر این پیراهن زید را دوخت، ‌ذمه اجیر برئ می‌‌شود و باید مستأجر آن مبلغ اجرت را به او بدهد. اما اگر اجاره به نحو تملیک منفعت خارجیه باشد، دیگر دین نیست که بگوییم تبرع دیگران نسبت به اداء دین موجب برائت ذمه مدیون است. و لذا پسر اجیر بدون تقاضای زید بیاید پارچه زید را برای او پیراهن بدوزد این موجب می‌‌شود که اجیر نتواند وفا به اجاره کند و مستأجر که جناب زید است هیچ اجرتی به او نمی‌دهد. این‌ها مبتنی است بر این است که ما اجاره در اجارة الاعمال را دو قسم بدانیم که ما این را نپذیرفتیم.

خلاصه عرض ما این است که تا اجاره مصداق تسلط کافر بر مسلم نباشد و مصداق ذلت مسلم نباشد، اجاره کردن یک فرد مسلمان توسط کافر نه حرام تکلیفی خواهد بود و نه باطل و حرام وضعی.

حالا اگر شک بکنیم که آیا این نوع استخدام شدن که یک مسلمان برود سرباز و گارد یک دولت کافری بشود آیا این مصداق تسلط کافر بر مسلم هست یا نیست، اگر شک کردیم حکم چیست؟ نسبت به حکم تکلیفی که حرام هست مسلمان کاری بکند که کافر بر او تسلط پیدا کند، شک می‌‌کنیم برائت جاری می‌‌کنیم از حرمت این نوع استخدام شدن چه شک ما به نحو شبهه مصداقیه باشد که نمی‌دانیم خارجا چگونه است که آیا این نوع استخدام در خارج به نحوی هست، مقارناتی لوازمی دارد که منشأ تسلط کافر بر مسلم بشود یا ندارد یا شبهه مفهومیه باشد که نمی‌دانیم عرف این مرتبه از اجیر شدن را و تابع کافر شدن را مصداق تسلط کافر بر مسلم می‌‌داند یا نه، برائت جاری می‌‌کنیم از حرمت تکلیفیه آن.

اما نسبت به حرمت وضعیه، ما برای اثبات صحت این عقد اجاره و نفی بطلان و حرمت وضعیه آن‌ که نمی‌توانیم به اصل برائت تمسک کنیم؛ باید یک اصل موضوعی جاری کنیم. چون هر عقدی صحیح است مگر عقدی که مستلزم تسلط کافر بر مسلم بشود، اگر شک کنیم این عقد مستلزم تسلط کافر بر مسلم است، باید این موضوع را نفی کنیم. و الا نفی حرمت تکلیفیه با اصل برائت که مشکل حکم وضعی صحت این اجاره را حل نمی‌کند.

مشهور در شبهه مفهومیه که نمی‌دانیم عرف این مرتبه از فرمان‌برداری و تبعیت مسلمان نسبت به کافر مصداق تسلط و سبیل کافر می‌‌داند یا نه می‌‌گویند این از قبیل مخصص منفصل عمومات اوفوا بالعقود و تجارة عن تراض است و در شبهه مفهومیه مخصص منفصل به عمومات صحت این اجاره رجوع می‌‌کنیم. و در شبهات مصداقیه باید استصحاب بکنیم عدم تحقق تسلط عرفی کافر را بر مسلم.

در اینجا یک شبهه‌ای هست باید این شبهه را بررسی کنیم. شبهه این است که در شبهات مفهومیه تسلط کافر بر مسلم، چون این از شبهات مفهومیه‌ای است که نسبت مقنن و مکلف به آن علی حد سواء است، و لذا مقنن اعرف نیست بما هو مقنن به حال این شبهه مفهومیه. اینجا نمی‌شود به خطاب این مقنن رجوع کرد.

ما مثال می‌‌زدیم می‌‌گفتیم اگر در یک خطابی شارع بگوید اغسل ثوبک، در خطاب دیگر بگوید لایجزیک الا الغسل بالماء، بناء‌ بر این‌که آن اغسل ثوبک اطلاق دارد، ‌اغسل ثوبک بایّ ماء، ‌در شبهات مفهومیه آب مطلق نمی‌توانیم رجوع کنیم به اغسل ثوبک، بگوییم اغسل ثوبک شامل این غسل می‌‌شود به این شبهه مفهومیه آب مطلق و چون احراز نکردیم که عرف این مایع مشکوک را ماء مضاف می‌‌داند یا ماء مطلق، خطاب لایجزیک الا الغسل بالماء حجت نیست تمسک می‌‌کنیم به خطاب اغسل ثوبک که خطاب عام و مطلق منفصل است. ما گفتیم این درست نیست. چون مولی اعرف نیست به حال این شبهه مفهومیه آب مطلق از عبد. به مولی بگوییم جناب مولی! این مایع آب است عرفا یا آب‌نمک مثلا، ‌مولی می‌‌گوید به عنوان مقنن من مثل شما هستم، ‌اطلاعی ندارم، باید به عرف رجوع کنم و از عرف سؤال کنم. پس لایجزیک الا الغسل بالماء می‌‌شود لایجزیک الا الغسل بشیء یکون مصداقا للماء عرفا و خطاب اغسل ثوبک به این عنوان کلی قید خورده شده اغسل ثوبک بشیء یکون مصداقا للماء عرفا دیگه ما چه جور تمسک کنیم به اطلاق آن عام منفصل؟

فرق می‌‌کند با جایی که مولی نسبت به شبهه مفهومیه اعرف است. مثلا تیمموا صعیدا طیبا، نمی‌شود به مولی بگوییم مرادت از صعید مطلق وجه الارض است یا خصوص خاک، بگوید نمی‌دانم. نمی‌شود. چون این لفظ صعید در تیمموا صعیدا طیبا، برای مولی که خصوصیت ندارد، مبرز مقصود مولی می‌‌خواسته باشد. و الا مولی ما فی الضمیرش روشن است برای خودش که آیا می‌‌گوید تیمم کنید به خاک یا تیمم کنید به مطلق وجه الارض. اینجاست که ما در شبهه مفهومیه صعید که غیر از خاک است مثل سنگ، رجوع می‌‌توانیم بکنیم به اطلاق تیمَّم. چون تیمموا صعیدا این لفظ خصوصیت ندارد، ‌ما یصدق علیه الصعید عرفا نیست معنای تیمموا صعیدا، یک لفظ مجملی است، ما فی الضمیر مولی را درست بیان نکرده و مجمل است.

در مانحن‌فیه عنوان تسلط کافر بر مسلم، سبیل کافر بر مسلم یک عنوانی است که عرفا این عقد اجاره را مصداق سبیل بدانند یا ندانند؛ این‌طور نیست که مولی بما هو مقنن و شارع نه به عنوان عالم به غیب اعرف باشد از مردم به آن. و لذا عمومات صحت اجاره مقید شده به ان لایکون مصداقا لتسلط الکافر علی المسلم عرفا. پس شبهه مفهومیه بازگشتش به شبهه مصداقیه شد.

بخواهیم اسصحاب کنیم عدم تسلط کافر بر مسلم را، ‌شبهه‌اش این است که این‌که این اجاره عرفا مصداق تسلط کافر بر مسلم است یا نیست، این حالت سابقه ندارد. این اجاره وقتی که نبود مصداق تسلط کافر بر مسلم نبود؛ این‌که می‌‌شود سالبه به انتفاء موضوع. حالت سابقه در استصحاب اگر سالبه به انتفاء موضوع باشد می‌‌شود استصحاب عدم ازلی و بسیاری از بزرگان مثل آقای بروجردی، امام، و در معاصرین آقای زنجانی این استصحاب را قبول ندارند. ما هم اشکال این آقایان را پذیرفتیم. و لذا صحت اجاره در موارد شک در این‌که مصداق تسلط کافر بر مسلم هست عرفا، محل اشکال خواهد بود چه به نحو شبهه مفهومیه فرض کنیم چه به نحو شبهه مصداقیه.

بله، اصل برائت می‌‌گوید این اجاره حرام تکلیفی نیست بر این اجیر و حقوقی که می‌‌گیرد می‌‌تواند از باب استنقاذ مال کافر بگیرد یا اگر مال کافر ذمی است از باب قاعده الزام بگیرد و مشکلی نخواهد بود.

این در رابطه با مورد اول. اما در رابطه با مورد دوم:

مورد دوم ولایت پدر است بر عقد دختر باکره‌اش که فرموده‌اند اگر پدری کافر بود و دختری مسلمان بود، هیچ ولایتی این پدر بر این دختر مسلمانش در امر ازدواج ندارد. استدلال هم کردند که لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا. اگر ازدواج این دختر مسلمانش ولایتش با پدر کافرش باشد این یک نوع ولایتی است برای این پدر کافر بر این دختر مسلمانش و سبیل و سلطه بر او است و خلاف آیه و لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا است.

مرحوم آقای خوئی فرمودند ما چون قاعده نفی سبیل را قبول نداریم به دو دلیل دیگر استدلال می‌‌کنیم برای نفی ولایت پدر کافر بر دختر مسلمانش.

یکی انصراف ادله است. متفاهم عرفی از دلیل ولایت پدر این است که بخاطر رعایت احترام این پدر و اداء حق این پدر است؛ شامل پدر کافری نمی‌شود که نهی شدیم از مودت با آن‌ها و امر شدیم به ابتعاد از آن‌ها. دلیل دوم که ایشان ذکر کرده قاعده الزام است. فرموده کفار که قائل به ولایت پدر بر امر ازدواج دخترشان نیستند. ما از باب قاعده الزام، الزام می‌‌کنیم این پدر را به مذهب دخترش و می‌‌رویم ازدواج می‌‌کنیم با دختر مسلمانش بر اساس قاعده الزام. الزموهم بما الزموا به انفسهم را بر این پدر کافر منطبق می‌‌کنیم.

بعد ایشان فرموده است این دلیلی که ما آوردیم حتی در جایی که دختر کافر است باز قابل استدلال است، اما قاعده نفی سبیل قابل استدلال نیست. چون دختر اگر کافر بود، یک مسلمانی با این دختر کافره اگر یهودیه یا نصرانیه است می‌‌خواهد ازدواج کند، اگر احتیاج به اذن پدرش باشد که خلاف قاعده نفی سبیل نیست اما اقتضاء این دو دلیل ما این است که اینجا هم احتیاج به استئذان از پدر او نیست. بر اساس این دو دلیلی که ما ذکر کردیم.

تامل بفرمایید ببینیم این مطالبی که آقای خوئی مطرح فرمودند درست است یا نه، ‌ان‌شاءالله در جلسه آینده بررسی می‌‌کنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین.