بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وحاصل ما أفاده سيدنا الخوئي قدس سره الشريف هو تمامية الأمر الترتبي في الأحكام الإمضائية. والوجه في ذلك: أنه إذا وقع التنافي بين حكم ابتدائي نحو وجوب حجة الإسلام على المكلف المستطيع وجوباً فورياً في سنة الاستطاعة، وحكم إمضائي نحو وجوب الوفاء بعقد الإجارة، في فرض أن المستطيع قد آجر نفسه لحج نيابي في نفس السنة، فحينئذ يمكن حل التزاحم عقلاً بين الحكمين التكليفيين –وهما: وجوب حجة الإسلام، ووجوب الوفاء بعقد الإجارة– بالترتب بأن يقال: (حج عن نفسك حجة الإسلام، فإن لم تحج عن نفسك، فيجب عليك الوفاء بعقد الإجارة).

إلا أن المشكلة ليست في التزاحم بين التكليفين كي يقال بإمكان حل التزاحم عن طريق الترتّب، بل هنا مشكلة أخرى ملازمة لها، وهي أن وجوب الوفاء بالعقد ليس حكماً ابتدائياً، بل هو حكم إمضائي. وبما أنه حكم تكليفي إمضائي فلا بد من المفروغية عن الحكم بصحة العقد في رتبة سابقة عليه كي يتفرع عنه وجوب الوفاء بالعقد. وحيث إنه لا بد من افتراض صحة العقد في رتبة سابقة عليه تولدت المشكلة الشائكة، وهي: أن الصحة التي افتُرِض ثبوتها في رتبة سابقة على وجوب الوفاء، هل هي صحة مطلقة أم صحة ترتبية؟

فإن ادُّعي أنها صحة مطلقة، بمعنى أن عقد الإجارة صحيح مطلقا في حال الاشتغال بحجة الإسلام وحال عدم الاشتغال به، بينما وجوب الوفاء بعقد الإجارة خاص بفرض عصيان الأمر بحجة الإسلام، لزم من ذلك التفكيك بين الحكم الوضعي والتكليفي، حيث إن الأول مطلق والثاني مقيد. وإن ادُّعي أنها صحة ترتبية، فالصحة الترتبية أمر مستهجن لدى العقلاء لنكتتين سبق بيانهما.

فحيث إن الأمر بالوفاء لا ينفك عن صحة العقد، وصحة العقد ذات مشكلة على كل حال، مطلقة كانت أو ترتبية، لم يكن دليل وجوب الوفاء بالعقد نحو قوله عز وجل: (أوفوا بالعقود) وافياً لإثبات صحة العقد؛ لأن وفاء الدليل إثباتاً بذلك يتوقف على عدم المحذور في اجتماع الحكمين وهما: وجوب الوفاء والصحة. والمفروض أن وجوب الوفاء وإن أمكن تصويره في المقام بنحو الترتّب إلا

أن الصحة التي لا بد من فرضها في رتبة سابقة عليه مما لا وجه لها، وهذا مانع عرفي من استفادة الأمر الترتبي من دليل أوفوا بالعقود.

ويلاحظ على ما أفاده ملاحظتان:

الملاحظة الأولى: قد أفاد قدس سره الشريف بأنه إن كانت صحة العقد صحة مطلقة مع كون الأمر بالوفاء أمراً معلقا على عصيان الأمر بحجة الإسلام لزم التفكيك بين الحكم الوضعي – الصحة– والحكم التكليفي –وجوب الوفاء بالعقد–. والحكم الوضعي والتكليفي متلازمان، فلا وجه للتفكيك بينهما.

ويرد عليه: أن التلازم المدعى بين الحكم الوضعي والتكليفي إما ثبوتي أو إثباتي. فإن كان المُدّعى أن التلازم ثبوتي، (أي: لا يحتمل بالنظر العقلائي أن يكون المال مملوكاً ومع ذلك لا يحرم التصرف لغير المالك فيه، أو أن المال مملوك لكن لا يجب تسليمه إلى مالكه، فكذلك في المقام لا يحتمل كون الحج النيابي ببركة صحة الإجارة مملوكا للمستأجر في ذمة الأجير – المكلف المستطيع – ومع ذلك لا يجب على الأجير تسليم الملك لمالكه أو ليس لمالكه وهو المستأجر حق المطالبة به، فإنه من التفكيك بين المتلازمين ثبوتاً).

ففيه أن نكتة التلازم هي اللغوية، أي أن ثبوت المِلك للعمل من دون ترتب آثار المِلك عليه لغو؛ وبما أن النكتة في الملازمة الثبوتية هي اللغوية، فيكفي في رفع اللغوية ترتب أثر من الآثار، ولا يتوقف رفع اللغوية على ثبوت سائر الآثار التكليفية.

وتطبيق ذلك على المقام: أنه يكفي في عدم لغوية ملكية المستأجر للعمل في ذمة الأجير أنه إن عصى الأجير الأمر بحجة الإسلام وأتى بالحج النيابي فعلى المستأجر أن يؤدي الأجرة له عند إنجازه للعمل. وإن لم يجب على الأجير ابتداء أداء العمل، وإن لم يأت بالعمل المملوك حتى فات الوقت ضمن الأجير للمستأجر أجرة المثل، لكونه قد ضيع الملك على مالكه. وهذا الأثر كافٍ في عدم لغوية الملكية حيث يترتب عليها أثر مشترك بين المستأجر والأجير، وإن لم يترتب عليها الأثر التكليفي في حق الأجير نفسه.

والنتيجة أنه: لا يلزم من الترتّب في المقام التفكيك بين المتلازمين ثبوتاً.

وإن كان المُدّعى من قبله قدس سره أن التلازم بين الحكم الوضعي والحكم التكليفي إثباتي، (بمعنى أن الدليل الوحيد على الحكم الوضعي هو نفس الدليل على الحكم التكليفي وهو (أوفوا

بالعقود)؛ حيث إن (أوفوا بالعقود) له مدلولان: مدلول مطابقي، وهو وجوب الوفاء بالعقد تكليفاً، ومدلول التزامي، وهو صحة العقد؛ إذ لا يُحتمل أنه يجب الوفاء بعقد فاسد؛ فوجوب الوفاء بالعقد يدل التزاماً على صحة العقد. فبما أن الحكم الوضعي –وهو الصحة– مدلول التزامي للدليل الدال على الحكم التكليفي، كانت بينهما ملازمة إثباتية – وإن لم تكن بينهما ملازمة ثبوتية).

والجواب عنه: بأن ذلك مخالف لمبانيه:

أولاً: أن الوفاء في (أوفوا بالعقود) على طبق مبناه كما في [مصباح الفقاهة ج٦ ص٢٥] عبارة عن عدم فسخه، وأن الأمر بالوفاء –عدم فسخ العقد– إرشاد إلى عدم نفوذ الفسخ، المساوق للإرشاد إلى نفوذ العقد؛ أو أن مفاد قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) كناية عن أن العقد نافذ. لا أن المدلول المطابقي هو الوجوب التكليفي وبالملازمة يدل على الصحة كي تكون بينهما ملازمة إثباتية.

وثانياً: لو فرض أن هذا الدليل –وهو (أوفوا بالعقود)– يدل على الحكم التكليفي بالمطابقة، وبالملازمة يدل على الحكم الوضعي وهو الصحة، فإن دليل الصحة لا ينحصر بهذا الدليل كي تكون بينهما ملازمة إثباتية، بل هناك بحسب مبانيه قدس سره [في مصباح الفقاهة ج١ ص٤٦٥] أدلة أخرى نحو قوله عز وجل: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض)، بدعوى أن قوله: (إلا أن تكون تجارة عن تراض) دليل على صحة سائر العقود المعاوضية حيث إن المراد بالتجارة الكسب، لا التجارة الخاصة، والإجارة بما أنها كسب فهي من مصاديق (إلا أن تكون تجارة عن تراض).

فتبين بذلك: أن المُدّعى الأول –وهو التلازم بين الحكم الوضعي والحكم التكليفي– غير تام.

الملاحظة الثانية: أن سيدنا قدس سره الشريف أفاد أن الصحة الترتبية أمر مستهجن؛ وذلك لنكتتين:

النكتة الأولى: أن لازم ذلك عدم تطابق الإمضاء والمُمضى؛ وذلك لأن الأجير حينما أنشأ عقد الإجارة فقد أنشأ ملكية مطلقة، أي: أنه ملّك المستأجر على ذمته الإتيان بالحج النيابي ملكية ليست مقيدة بفرض عصيانه للأمر بحجة الإسلام. لكن الإمضاء –وهو حكم الشارع بصحة العقد– ليس مطلقاً، بل هو معلق على فرض عصيان المكلف للأمر بحجة الإسلام. فلم يتطابق الإمضاء مع المُمضى، وعدم تطابق الإمضاء مع المُمضى خلف كون الدليل إمضائياً؛ لأن الإمضاء معناه أنه لا دور له إلا تنفيذ المُمضى.

ويلاحظ على ذلك: أن المستهجن عرفاً هو الاختلاف بين الإمضاء والممضى، كأن يكون قد أنشأ ملكية لكن الشارع يمضي الإباحة، أو أن يكون الإمضاء أوسع من المُمضى، كما لو أن الأجير لم ينشئ الملكية بهذه السعة، لكن الشارع حكم بملكية أوسع مما أنشأه الأجير. وأما إذا كان الإمضاء لما أنشأه الأجير على نفسه في بعض الصور دون بعض، فهذا لا يلزم منه اختلاف الإمضاء مع المُمضى بالنظر العرفي، بل إن الشارع أمضى ما أنشأه الأجير في بعض الصور وهو فرض عصيانه للأمر بحجة الإسلام. وهذا ليس مستوحشاً ولا مستنكراً.

النكتة الثانية: قد أفاد قدس سره أن الصحة الترتبية هي في حد ذاتها أمر مستهجن؛ لأن مؤداها تعليق الصحة على اختيار المكلف؛ فكأن المشرع يقول: إن اختار الأجير عصيان الأمر بحجة الإسلام فالعقد صحيح، وإن اختار امتثال الأمر بحجة الإسلام فالعقد فاسد. وتعليق صحة العقد على اختيار المكلف مستبشع لدى المرتكز العقلائي. فهذه هي النكتة في استهجان الصحة الترتبية.

والجواب عن ذلك: أنه لو أن المشرع في وعاء الجعل قد أناط الصحة باختيار المكلف لورد إشكال السيد الخوئي قدس سره، وأما إذا كانت الصحة منوطة بعدم محركية الأمر بحجة الإسلام، لا باختيار المكلف، فلا يلزم من ذلك الاستهجان لأنه لم يُعلّق الحكم بالصحة في وعاء التشريع على اختيار المكلف. وبيان ذلك: أن هناك فرقاً بين التزاحم وبين ملاك الترتّب. فليس التزاحم هو ملاك الترتّب، وإن كان الترتّب إنما يجدي نفعاً في فرض التزاحم. فنسبة التزاحم للترتّب نسبة الموضوع إلى الحكم. بمعنى أننا إنما نحتاج إلى الترتّب في فرض التزاحم، وإلا لو لم يكن تزاحم فلا حاجة للترتّب. لكن هذا لا يعني أن ملاك الترتّب خاص بالتزاحم، بمعنى: إن لم يكن هناك تزاحم فلا يُعقل الترتّب، بل ملاك الترتّب أعم من التزاحم، وإن كنا لا نحتاج إلى الترتّب إلا في فرض التزاحم.

وبيان ذلك: أن ملاك الترتّب لا يناط بوصول تكليفين فعليين وحصول التزاحم بينهما لقصور القدرة، كي يكون الحكم الترتبي منوطاً باختيار المكلف في سائر موارد الترتب، بل الملاك –كما سبق بيانه في فذلكة إمكان الترتّب– أن المُحقِّق لفعلية الأمر الثاني عدم محركية الأول، وإن كان عدم محركيته لغفلة، أو لجهل، أو اعتقاد بكونه مكلفاً بالأمر الترتبي لا الأول. ولذلك يمكن للمشرع في المقام أن يقول: إن المكلف مأمور بحجة الإسلام لأنه مستطيع، فإن لم يحركه هذا الأمر –ولو لغفلته أو لنسيانه أو لأي سبب من الأسباب– فالعقد صحيح. مما يعني أن صحة العقد لم تُعلّق على اختيار المكلف وعصيانه كي يكون أمراً مستهجناً، وإنما عُلّقت على أمر خارجي وهو عدم محركية الأمر الأول.

فتخلص: أن الترتّب في الأحكام الإمضائية كما هو في الأحكام الابتدائية ممكن وواقع خلافاً لسيدنا الخوئي قدس سره الشريف.

والحمد لله رب العالمين