

## اقتضای اطلاق عقد اجاره در حج نیابتی

سید تقی واردی\*

### چکیده

اگر عقد اجاره نیابت در حج به صورت مطلق بین موجر و اجیر منعقد گردد و مقید و مشروط به چیزی نشده باشد، در دو مسئله امکان اختلاف بین موجر و اجیر اجتناب ناپذیر است: یکی در بحث اقتضای تعجیل یا عدم تعجیل و دیگری در اقتضای مباشرت اجیر و عدم آن. در مسئله اول چهار قول از فقهای عظام نقل شده که عبارتند از: ۱. اقتضای هیچ طرفی را ندارد، نه اقتضای تعجیل و نه اقتضای تأجیل. ۲. انصراف در انجام سال اول به نحو تقیید دارد. ۳. انصراف در سال اول به نحو شرط دارد. ۴. انصراف در تعجیل دارد، منتهی تعجیل به معنای حلول، نه تعجیل به معنای فوریت. از بین اقوال مذکور، قول چهارم صحیح و با ادله سازگارتر است. در بحث اقتضا و عدم اقتضای مباشرت اجیر نیز دو قول نقل شده: ۱. اول، قول مشهور فقها است، که می‌گویند اقتضای مباشرت دارد و اجیر نمی‌تواند آن را به شخص دیگری بسپارد. دوم، قول شیخ طوسی است که با استناد به خبر عثمان بن عیسی می‌گوید اقتضای مباشرت ندارد و اجیر می‌تواند آن را به شخص دیگری واگذار کند. از بین این دو قول، نظر مشهور فقها صحیح است

\* . استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی و مدیر گروه سازماندهی اطلاعات و مدارک پژوهشکده

و استناد شیخ طوسی هم از جهت سند و هم از جهت دلالت با اشکالاتی مواجه است و بدین جهت مورد پذیرش فقها قرار نگرفته است. این پژوهش که به صورت کتابخانه‌ای استنباطی است، تنها در قلمرو فقه شیعه امامیه است و ناظر به دیدگاه‌های سایر شعب شیعی و مذاهب اسلامی نیست.

کلیدواژه‌ها: نیابت در حج، عقد اجاره نیابت، اطلاق عقد، استیجار حج، اقتضای تعجیل، اقتضای مباشرت

اجاره یکی از معاملات بشری است، که قبل از اسلام هم بین مردم رایج بود. دین اسلام ضمن امضاء و تایید کلی آن، احکام خاصی برای آن مقرر نمود. به فرموده فقها، اجاره به مانند بیع، عقد معاوضی است (شیخ طوسی، المبسوط، ج ۳، ص ۲۲۲)، یعنی نسبت به دو طرف عقد (موجر و اجیر) لازم الاجرا است. ولی هرگاه بحث از عقد اجاره به میان می‌آید، دو صورت برای آن در اذهان تبادر می‌کند: اجاره اعیان و اجاره اعمال.

اجاره اعیان در خصوص اشیاء و حیوان (مانند ابزارهای کاری، اماکن، ابنیه، وسایل نقلیه، چهارپایان و امثال آن) است، ولی اجاره اعمال در خصوص افعال انسانی است. یعنی انسان در برابر اجرت، با نیروی خود برای دیگری انجام کاری می‌دهد. یکی از موارد آن در فقه اسلامی، استیجار حج است. یعنی کسی در قبال اجرتی که می‌گیرد به نیابت از منوب عنه، حج انجام دهد. این عقد شرعاً جایز و فقهی امامیه جملگی بر صحت آن توافق دارند.

اگر عقد اجاره نیابت حج از تمام جهات روشن و شفاف باشد مشکل و یا اختلافی در آن به وجود نمی‌آید. اما گاهی به صورت شفاف منعقد نمی‌شود. به عنوان مثال، عقد انشاء می‌شود، در حالی که مقید به زمان خاص و یا مشروط به شخص خاص نمی‌گردد و اجیر به همان گونه آن را قبول می‌کند. این گونه ابهامات موجب اشکال و گاهی اختلاف می‌گردد.

این پژوهش در صدد بررسی اقتضای اطلاق عقد در استیجار نیابت حج است. به این معنا، اگر عقد اجاره منعقد شود، ولی تقیید و یا شرطی در آن مطرح نگردد و به

طور مطلق گفته شود اجیر برای حج ماجر با این مقدار مال، حج نیابتی انجام دهد. در چنین موردی آیا اقتضای اطلاق عقد، موجب اطلاق عمل اجیر می‌گردد یا نه؟ این بحث اگر به دقت مورد بررسی قرار گیرد، در دو مسئله بروز و ظهور پیدا می‌کند: یکی اقتضای تعجیل یا اقتضای عدم تعجیل، و دیگری اقتضای مباشرت نایب و یا عدم اقتضای مباشرت وی در انجام حج نیابتی. نظرات فقهای عظام شیعه در هیچ یک از این دو مسئله، متفق علیه نیست و از آنان نظرات مختلفی نقل شده است. بدین جهت لازم است اقوال و ادله آنان نقل و به درستی تبیین و سپس نظر صائب از بین نظرات موجود، به صورت مستدل بیان و مورد بررسی قرار گیرد.

برای تفکیک و دسته بندی زیر بخش های این پژوهش، دو مبحث به شرح ذیل برای آن در نظر گرفته شد، تا دو مسئله اصلی با شفافیت بیشتر مورد بررسی قرار گیرند:

### ۱) مقتضای اطلاق عقد اجاره نسبت به زمان انجام گرفتن حج

اگر عقد اجاره حج نیابتی، مطلق بوده و مقید به سال معینی نباشد، آیا ماجر می‌تواند از اجیر بخواهد که حج نیابتی را در سال اول انجام دهد، یا چنین حقی برای وی نیست و اجیر مختار است، یعنی می‌تواند در سال اول آن را انجام ندهد و به سال‌های بعد موکول نماید؟ این مسئله در سه عنوان ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد:

#### الف: اقوال فقها

از فقهای عظام چهار نظر و یا حداقل چهار احتمال نقل شده است (روحانی قمی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۳۱):

**نظر اول:** اطلاق عقد اجاره حج نیابتی، اقتضای هیچ طرفی را ندارد و مقتضای آن، نفی خصوصیت تعجیل و تأجیل می‌باشد.

آقاضیاء عراقی (آقاضیاء عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۸۷)، صاحب مصباح الهدی (آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۱۲، ص ۲۴۵)، آیت الله حکیم (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۵۶) و آیت الله سید عبد الاعلی سبزواری (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۲۵۸) از قائلین این نظر می‌باشند.

**نظر دوم:** اطلاق عقد، انصراف دارد در انجام حج نیابتی در سال اول به نحو تقیید. یعنی، گرچه عقد به صورت مطلق انشا شده و مقید به سال خاصی نگردیده است، ولی چنین عقدی انصراف دارد در فوریت انجام آن در سال اول. به این معنا که اگر در سال اول تخلف کند و انجام ندهد، عقد اجاره باطل می‌گردد. محقق اردبیلی (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۶، ص ۱۴۵) و صاحب مرتقی (روحانی قمی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۳۱) از قائلین این نظر می‌باشند.

**نظر سوم:** اطلاق عقد، انصراف دارد در انجام حج نیابتی در سال اول به نحو اشتراط. یعنی گرچه عقد به صورت مطلق انشا شده و مشروط به انجام آن در سال اول نشده، ولی انصراف در شرطیت انجام آن در سال اول دارد. به این معنا که اگر در سال اول تخلف کند و انجام ندهد، عقد باطل نمی‌شود ولیکن موجر حق خیار تخلف شرط دارد.

شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۲۳) و محقق کرکی (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۱۵۴) از قائلین این قول می‌باشند.

**نظر چهارم:** اطلاق عقد، انصراف در تعجیل دارد. منتهی تعجیل به معنای حلول، نه تعجیل به معنای فوریت. یعنی لازم است هر گاه موجر درخواست نماید، اجیر عمل نیابت را انجام دهد، چه سال اول و چه سال بعد. مانند دین حال (یعنی بدهکاری که مشروط به أجل خاص نشده باشد) که هر گاه داین طلب نماید، مدیون باید پرداخت کند.

بسیاری از فقهای متقدم و متأخر، همانند شیخ طوسی (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، المبسوط، ج ۱، ص ۳۲۳)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۱۴۶)، صاحب عروه (یزدی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۳۳۲)، امام خمینی (امام خمینی، ۱۳۶۶ش، ج ۱، ص ۳۳۸)، آیت الله خوئی (خوئی، ۱۴۱۸ق، موسوعه الامام الخوئی، ج ۲۷، ص ۶۱)، آیت الله سبحانی (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۱۱۷) و آیت الله فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۰۲) از قائلین این رأی می‌باشند.

## ب: مستندات اقوال

**مستند نظر اول:** اگر عقد اجاره حج استیجاری مطلق باشد و نه مقید به سال معین، ذمه اجیر به طبیعت مطلق مشغول می‌گردد، که در نتیجه، خصویت تعجیل و تأجیل در آن منتفی است؛ یعنی نه انصراف در انجام آن بر سال معین (مثل سال جاری) دارد و نه انصراف بر انجام ندادن آن در سال معین (مثل سال جاری). نسبت به هردو ساکت است. مگر آن که قرینه خارجی وجود داشته باشد و یک طرف را اثبات نماید. البته به نظر این دسته از فقهای عظام، حکم استیجار در حج، تعجیل است، ولیکن نه به اقتضای اطلاق عقد، بلکه به مقتضای قاعده سلطنت. به این معنی که موجر با عقد اجاره، مالک عمل اجیر (فی الذمة) می‌گردد، همان گونه که اجیر مالک اجرت می‌شود. بدین جهت عمل اجیر متعلق به موجر می‌گردد و به مانند امانت شرعی در اختیار اجیر قرار می‌گیرد ولی اجیر نمی‌تواند آن را پیش خود نگه دارد و محقق ننماید. بلکه هر گاه موجر بخواهد می‌تواند از اجیر طلب تعجیل نماید، چون که ملک او است و به هر صورتی که بخواهد، می‌تواند آن را محقق کند. البته به شرط آن که عقد اجاره مشروط به تأجیل نشده باشد. بنا بر این اطلاق عقد، مقتضی تعجیل نیست، بلکه سبب دیگری موجب تعجیل می‌گردد و آن عبارت است از قاعده سلطنت.

آقاضیاء عراقی که از معروفترین قائلین این نظر است، به این استدلال تصریح نمود (آقاضیاء عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۸۷).<sup>۱</sup>

**مستند نظر دوم:** هر یک از دو قائل این نظر، وجه مستقلى بیان نمودند. مقدس اردبیلی معتقد است اولاً، خود حج برای مکلف فوریت دارد. پس در نیابت نیز باید این چنین باشد. ثانیاً، عقد اجاره‌ای که به صورت مطلق ائنا شده باشد، اقتضای آن را دارد

۱. ثم إنه لو أطلق العقد في اقتضاء إطلاقة فورية الحج اشكال، لعدم موجب للانصراف إلا بقرينة خارجية، فتبقى عهدته حيثئذ مشغولة بالطبيعة المطلقة للمستأجر مطالبة حقه أي وقت شاء، و بعد المطالبة يجب عليه التفريغ فوراً، حفظاً لسلطنة المالك كما هو الشأن في كلية الديون... (آقاضیاء عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۸۷).

مدت زمانی که برای آن اجاره شده، متصل به زمان عقد باشد. بدین جهت تأخیر آن از سال اول جایز نیست (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۶، ص ۱۴۵).<sup>۱</sup>

صاحب مرتقی، متعارف بودن استیجار در سال اول را دلیل انصراف در تعجیل در سال اول می‌داند (روحانی قمی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۳۲).<sup>۲</sup>

**مستند نظر سوم:** دلیل این نظر آن است که عمل ما فی الذمه اجیر، دین موجر است و نگاه داشتن دین در ذمه، تصرف در آن محسوب می‌گردد و جواز تصرف در آن، نیاز به اذن و یا رضایت موجر دارد و بدین جهت باید در اول وقت ممکن ادا گردد، تا تصرف غیر مجاز صورت نگیرد. آن گونه که شهید اول بیان کرد، اگر اجیر تخلف کند و سال اول آن را انجام ندهد، حقی در اجرت ندارد. منتهی اگر انجام ندادنش به خاطر عذری بوده باشد، هر یک از موجر و اجیر حق فسخ عقد دارند و اگر بدون عذر باشد، تنها موجر حق فسخ دارد. نه اجیر (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۲۳).<sup>۳</sup>

البته ممکن است کسی بگوید که کلام شهید اول، ناظر به تقیید است (یعنی همان قول دوم)، ولیکن با توجه به این که وی در جایی که اجیر بدون عذر تأخیر کند، حق خیار برای موجر قائل می‌گردد، دانسته می‌شود که مراد وی به نحو اشتراط است.

۱. لان الحج فوری، و لانّ مطلق الإجارة یقتضی - اتصال زمان مدّة يستأجر له بزمان العقد، و هنا یقتضی عدم التأخیر عن العام الأول، و لعله لا خلاف فیہ، و لوقیّده بالعام الأول فی العقد یتعیّن أيضا بالطریق الأولی، و تظهر الفائدة فی الانفساخ بالتأخیر و عدمه (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۶، ص ۱۴۵).

۲. و قد عرفت أن دعوی الانصراف فی باب الحج غیر بعیدة لتعارف الاستیجار علی الحج فی السنة الأولى و هذا یصیر منشئا لانصراف المطلق. كما عرفت أن الانصراف لو تم، فظاهره کون التعجیل مأخوذا بنحو التقیید فتبطل الإجارة مع التخلف (روحانی قمی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۳۲).

۳. و لو أطلق اقتضی التعجیل، فلو خالف الأجر فلا اجرة له و لو اهمل لعذر فلكل منهما الفسخ فی المطلقة فی وجه قوی، و لو كان لا لعذر تخیر المستأجر خاصة (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۲۳).

مستند نظر چهارم: آن گونه که برخی از قائلین این نظر فرموده اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۰۲)<sup>۱</sup> اطلاق عقد مانند دین حال است که انصراف در تعجیل دارد. یعنی هر گاه صاحب دین طلب کند، مدیون باید بی درنگ و به صورت فوری دین خود را بپردازد. پس در اطلاق عقد اجاره حج نیابتی نیز این چنین است. یعنی مادامی که منوب عنه و یا متولی او از نایب درخواست انجام آن در سال معین را نکند، نایب می تواند در آن سال انجام ندهد. اما اگر درخواست کند که در آن سال انجام دهد، نایب نمی تواند تخلف کند. باید بی درنگ در موسم حج اقدام به انجام حج از طرف منوب عنه کند.

بدین جهت اگر ماجر در سال اول طلب انجام عمل نداشته باشد و اجیر هم آن را انجام نداده باشد، عقد منفسخ نمی گردد. چون که عقد اجاره، عقد صحیحی است که از دو طرف لازم می باشد و تجدد فسخ نیاز به دلیل دارد و چنین دلیلی موجود نیست. اما اگر درخواست انجام آن را در موسم اول و یا موسم های بعدی داشته باشد، بر اجیر لازم است به خواسته وی عمل نماید و تأخیر برای اجیر جایز نیست. زیرا اجل و مهلتی برای وی نیست، تا بخواهد منتظر آن بماند.

به هر روی، فوریت در نیابت حج، همان گونه که آیت الله سبحانی فرمود، مثل فوریت خود حج است که اگر امسال نشد، سال بعد و همین طور تا انجام گردد. بدین جهت با انجام ندادن سال اول، موجب فسخ عقد نمی گردد (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۱۱۷).<sup>۲</sup>

۱. في أن الإطلاق يقتضي التعجيل، لكنه ليس التعجيل بمعنى الفورية، التي معناها وجوب العمل على الأجير فوراً وان لم يطالب المستأجر، بل هو بمعنى الحلول في مقابل الأجل، كالدين الحال، حيث ان معناه لزوم الدفع و الأداء على المديون، لكن مع مطالبة الدائن، بخلاف الدين المؤجل، حيث انه لا يجب الأداء قبل الأجل و لو مع مطالبة المستأجر و القدرة على أدائه، فالتعجيل الذي هو مقتضى الإطلاق في باب الإجارة، معناه ما هو مقتضى الإطلاق في باب البيع (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۰۲).

۱. بل الفورية في المقام نحو فورية الحج فيجب فوراً ففوراً، فلا ينفسخ العقد بالتأخير.

فرق این نظر با نظر سوم در این است که بنا بر این نظر، تعجیل به معنای حلول است ولی بنا بر قول سوم، تعجیل به معنای فوریت می‌باشد. به این معنا اگر در سال اول انجام ندهد، گرچه عقد منفسخ نمی‌شود، ولیکن موجر حق خیار تخلف دارد. اگر اعمال خیار کند، عقد باطل می‌گردد و اجیر باید تمام اجرت را به موجر برگرداند.

### ج: نظر مختار

از این که اطلاق عقد، اقتضای تعجیل دارد و تعجیل به چه معنا و مفهومی است، بستگی به مبانی فقه‌های عظام در این بحث دارد و همان گونه که محقق بحرانی (آل عصفور بحرانی، حسین بن احمد، ۱۴۲۱ق، ص ۲۵۶) فرموده دلیل روایی خاصی برای آن موجود نیست. در بین چهار نظر گفته شده، نظر آخر (اقتضای تعجیل به معنای حلول) مقبول و قابل دفاع می‌باشد؛ زیرا از یک سو، دلیلی برای فوریت انجام آن در سال اول نیست. چون عقد مطلق است و اجیر می‌تواند آن را در سال بعد انجام دهد و از سوی دیگر، هنگامی که موجر درخواست انجام آن را در سال اول و یا موسم معین داشته باشد، دلیلی برای مخالفت اجیر نیست. چون اجل و مهلتی برای انجام عمل تعیین نشده است. بنا بر این، اگر اجیر در همان سال اول وظیفه خودش را انجام دهد، فنعیم المطلوب. اما اگر انجام ندهد و آن را به سال بعد موکول نماید و موجر نیز از وی درخواست انجام آن را در آن سال نداشته باشد، دلیلی بر انفساخ عقد و بطلان اجاره نمی‌باشد و در نتیجه موجر حق فسخ عقد اجاره را نداشته و اجیر ملزم به عودت اجرت نمی‌باشد. مگر این که طرفین رضایت به فسخ دهند و پیش از آن که نایب اقدامی برای حج کند، عقد اجاره را منفسخ نمایند.

اما سه نظر دیگر در مسئله نمی‌توانند مورد قبول قرار گیرند و ادله ای که برای آن‌ها ذکر شده، قابل خدشه و ایراد می‌باشند که ذیلاً به آن‌ها اشاره می‌شود:

۲. و الأخبار الدالة على الفورية انها دلت بالنسبة الى من وجب عليه الحج - فإنه تجب عليه المبادرة به ولا يجوز له التأخير - لا بالنسبة إلى نائبه، و فوريتها على الأول لا تستلزم الفورية على الثاني (آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۵ق، ج ۱۴، ص ۲۷۴).



اما نظر اول، که معتقد بود بر این که اطلاق عقد به هیچ جانبی انصراف ندارد و مقتضای آن، نفی خصوصیت تعجیل و تأجیل می‌باشد، این سخن در جایی درست است که موجر بعد از عقد، درخواست انجام عمل را نداشته باشد. اما اگر موجر بعد از انعقاد عقد اجاره، درخواست انجام عمل را نماید، اجیر با تمسک به چه دلیلی می‌تواند تمکین نکرده و شانه خالی کند؟ زیرا اجل و مهلتی برای وی قرارداد شده تا با تمسک به آن بتواند عمل را انجام ندهد.

ولیکن قائلین این نظر معتقدند گرچه اطلاق عقد، دلالت بر انجام طبیعت عمل دارد و تعجیل و تأجیل در آن لحاظ نمی‌گردد، اما قاعده سلطنت، دلالت بر تعجیل دارد. این رأی نیز ناصواب است. زیرا قاعده سلطنت دلالت بر ملکیت موجر بر عمل مافی الذمه اجیر دارد و می‌تواند اهرم فشاری بر اجیر در تسریع عمل باشد، ولیکن اجیر با تمسک به اطلاق عقد اجاره می‌تواند تمکین ننماید و این رفتار وی نمی‌تواند دلیلی بر انفساخ عقد باشد. بنا براین قاعده سلطنت به تنهایی نمی‌تواند دلیلی برای تعجیل باشد.

اما نظر دوم، که معتقد بود بر این که اطلاق عقد انصراف دارد در انجام حج نیابتی در سال اول به نحو تقیید، پاسخش آن است که چنین انصرافی ثابت نیست؛ زیرا عقد اجاره لازم الطرفین است و به چیزی نیز مشروط نشده است. البته این پاسخ در صورتی است که اختلاف آنان صغروی باشد؛ یعنی شک داشته باشیم که تعجیل به عنوان شرط ارتکازی در ذهن طرفین نبوده و الا آن را مطرح می‌کردند. اما اگر اختلاف آنان کبروی باشد؛ یعنی اطمینان داریم که تعجیل به عنوان شرط ارتکازی در ذهن طرفین بوده و مطرح کردن و یا نکردن آن مساوی بوده، بدین جهت آن را مطرح نکردند، در این صورت از بحث فعلی خارج می‌گردد. چون چنین ارتکازی در حکم تصریح به شرط است. در نتیجه ابهامی ندارد.

به هر روی، اگر دعوی آنان صغروی باشد و اجیر در سال اول آن را انجام ندهد، شرطی را از بین نبرده تا مشروط با مشکل مواجه گردد. بدین جهت دلیلی برای انفساخ عقد نیست. چون انفساخ آن حکم جدیدی است که نیاز به دلیل دارد و این

دلیل وجود ندارد. علاوه بر آن، همان گونه صاحب حدائق فرمود، روایات دلالت دارد بر وجوب فوریت حج بر خود مکلف، نه بر نایب او. فوریت حج بر منوب عنه مستلزم فوریت انجام آن توسط نایب نیست (آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۵ق، ج ۱۴، ص ۲۷۴).

اما از این که ادعا شده اطلاق عقد اجاره، اقتضا دارد که زمان مدت مستأجره متصل به عقد باشد، ممکن است در مورد اعیان خارجی این چنین باشد، اما در موارد ابقای مال فی الذمه این چنین نیست. کما این که برخی از فقهای معاصر، به مانند آیت الله خوئی (خوئی، ۱۴۱۶ق، معتمد العروه، ج ۲، ص ۸۲) و آیت الله فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۰۲) به آن تصریح نمودند.

اما نظر سوم، که از شهید اول و محقق کرکی نقل شده بود، به این که اطلاق عقد، انصراف دارد در انجام حج نیابتی در سال اول به نحو اشتراط، نقدش آن است که عمل ما فی الذمه اجیر، دینی برای موجر محسوب می گردد ولی نگه داشتن آن در ذمه، تصرف در مال غیر محسوب نمی شود تا نیاز به رضایت وی داشته باشد. بنا بر این اگر اجیر در سال اول انجام ندهد، دلیلی برای حق فسخ موجر نمی گردد و چنین حقی نیاز به دلیل مستقل دارد که موجود نیست. علاوه بر آن، همان گونه که صاحب جواهر فرمود قائل شدن حق خیار تخلف برای موجر، با لزوم عقد تعارض دارد (صاحب جواهر، ۱۳۶۷ش، ج ۱۷، ص ۳۷۹)؛ زیرا عقد اجاره لازم الطرفین است.

## ۲) مقتضای اطلاق عقد اجاره نسبت به انجام دهنده

اگر موجر در حین عقد اجاره حج، شرط نکند که آن را اجیر انجام دهد و یا مقید نکند به این که اجیر آن را انجام دهد و به طور مطلق از اجیر بخواهد که به نیابت از وی حج و عمره ای انجام دهد، آیا اطلاق عقد اجاره، اقتضای مباشرت اجیر را دارد و اجیر الزاما خودش باید نیابت از موجر آن را انجام دهد و در نتیجه حق واگذاری نیابت به شخص دیگری را ندارد، یا این که چنین اقتضایی برای اطلاق عقد وجود

ندارد و اجیر می‌تواند نیابت را به شخص دیگری واگذار کند؟ این مسئله نیز در سه عنوان ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد:

### الف: اقوال فقها

در این مسئله، دو نظر از فقهای عظام نقل شده:

**نظر اول:** نظر مشهور فقهای عظام است، که فرموده اند اطلاق عقد اجاره در حج و عمره مقتضای مباشرت اجیر را دارد و بدین جهت اجیر نمی‌تواند نیابت حج و عمره منوب عنه را به شخص دیگری واگذار کند، مگر این که قرینه‌ای بر خلاف آن وجود داشته باشد (ن. شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۱۷۰ و همو، ۱۴۱۰ق، الروضة البهیة، ج ۲، ص ۱۹۱؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۸۳؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۱، ص ۱۳۶؛ یزدی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۳۳۵؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۱۲، ص ۲۵۴؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۶۸؛ امام خمینی، ۱۳۶۶ش، ج ۱، ص ۳۳۸؛ خویی، ۱۴۱۸ق، موسوعة الامام الخویی، ج ۲۷، ص ۷۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۱۳۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۰۳).

**نظر دوم:** نظر شیخ طوسی است که قائل به مباشرت اجیر نیست و معتقد است که اجیر می‌تواند آن را به شخص دیگری واگذار کند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، تهذیب الاحکام، ج ۵، ص ۴۱۶).

### ب: مستندات اقوال

**مستند نظر اول:** برای نظر اول، که نظر مشهور فقها است، دو دلیل نقل شده: اول همان گونه که آیت‌الله خویی مرقوم فرمود، رضایت موجه به حسب اطلاق عقد، نسبت به مباشرت اجیر یقینی است و در آن تردیدی نیست، اما رضایت وی نسبت به انجام حج توسط شخص دیگر، یقینی و قطعی نیست و تبدیل عامل به فرد ثالث، نیاز به رضایت جدید موجه دارد (خویی، ۱۴۱۸ق، موسوعة الامام الخویی، ج ۲۷، ص ۷۲).

ممکن است کسی بگوید دلیل این قول، قاعده اشتغال است. یعنی اجیر با قبول عقد اجاره، ذمه خود را به انجام حج نیابتی مشغول کرده، تا خودش آن را انجام ندهد، ذمه اش بری نمی‌شود. در این صورت چه نیازی به رضایت و عدم رضایت موجر است که آن را مطرح کرده اند؟

پاسخ داده می‌شود، قاعده اشتغال یکی از اصول عملی است و اصول عملی در جایی به کار برده می‌شوند که اصول لفظی در بین نباشد. مانحن فیه، از جمله جاهایی است که اصول لفظی در آن جاری است و اصول لفظی دلیل و اماره است. تا جایی که دلیل و اماره در بین باشد، نوبت به اصول لفظی (از جمله قاعده اشتغال) نمی‌رسد.<sup>۱</sup>

دوم آن گونه که صاحب مصباح الهدی فرمود، متعارف در عقد اجاره بین موجر و اجیر، انجام عمل توسط اجیر و عدم واگذاری به شخص دیگر است. چون ممکن است اجرای اجیر با اجرای شخص ثالث به حسب شخصیت اجتماعی و موقعیت علمی آنان متفاوت باشد. چه بسا برای فردی که از جهاتی مشخص باشد، اجرت زیادتری داده می‌شود تا نسبت به فرد دیگری که دارای چنین موقعیتی نباشد. فلذا اجیر نمی‌تواند آن را به شخص دیگری واگذار کند، مگر آن که اذن موجر و یا رضایت وی در بین باشد (آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۱۲، ص ۲۵۴).<sup>۲</sup>

آیت الله سبحانی نیز شبیه همین مطلب را مورد اشاره قرار داد، که حجج با سایر اعمال تفاوت دارد و تعیین شخص برای نیابت با توجه به وثاقت و اطمینان به انجام عمل توسط نایب و آگاهی وی نسبت به اعمال و افعال حج است، که ممکن است چنین ویژگی‌هایی در دیگران نباشد (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۱۳۶).

۱. برای تفاوت بین اصول لفظی و اصول عملی، نگاه کنید: مشکینی، ۱۳۷۱ ش، اصطلاحات

الاصول، ج ۱، ص ۱۵۶

لانصرافه إلى الأجير المعين انصرافا ناشيا من التعارف في كون إيقاع عقد الإجارة بين المستأجر وأجيريه في الحج هو ارادة عمل الأجير بنفسه، وذلك لتفاوت الأجراء في الأجرة بحسب تفاوتهم شرفا وضعه و تفاوتهم في كون المستأجرين إليهم و عدمه فربما يطمئن المستأجر بعمل الأجير نفسه و لا يطمئن بعمل أجيره كما هو المشاهد بين الناس (آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۱۲، ص ۲۵۴).

مستند نظر دوم: دلیل شیخ طوسی در جواز واگذاری نیابت به شخص دیگر

توسط نایب، عبارت است از خبر عثمان بن عیسی:

«عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحُسَيْنِ الرَّضَا (عَلَيْهِ السَّلَامُ): مَا تَقُولُ فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الْحُجَّةَ، فَيُدْفَعُهَا إِلَى غَيْرِهِ؟ قَالَ لَا بَأْسَ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، تهذیب الاحکام، ج ۵، ص ۴۱۶؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۱، ص ۱۸۴، حدیث ۱، باب ۱۴ از ابواب النیابه فی الحج).

این حدیث از جهت سند، بخاطر عثمان بن عیسی که قبلاً غیر امامی بوده و بعداً مستبصر شده، صحیح شمرده نمی‌شود، ولیکن چون مشایخ روات توجه به چنین مطلبی داشته و روایات وی را از زمان استبصارش نقل کرده اند، بدین جهت موثق محسوب می‌گردد (حائری مازندرانی، ۱۴۱۶ق، جلد ۴، ص ۲۹۹؛ خویی، معجم رجال الحدیث، ج ۱۲، ص ۱۳۲). از جهت دلالت، از پاسخ امام رضا (ع) با جمله کوتاه «لا بَأْسَ» دانسته می‌شود که واگذار کردن نیابت حج و عمره توسط نایب به شخص ثالث منعی ندارد.

ج: نظر مختار: همان‌گونه که در نظر مختار مسئله قبلی اشاره شد، اگر اختلاف آنان کبروی باشد، یعنی اطمینان دارند که مباشرت به عنوان شرط ارتکازی در ذهنشان وجود داشته است و بدین جهت نیاز به تصریح آن نداشته اند، در این صورت از بحث ما خارج است و بحث فعلی در جایی است که چنین ارتکازی وجود ندارد و اختلاف آنان صغروی است، یعنی شک دارند تعجیل به عنوان شرط ارتکازی در ذهن طرفین بوده است یا نه؟ در چنین صورتی، اطلاق عقد اجاره، انصراف در مباشرت نایب و اجیر دارد و تردیدی در آن نمی‌توان داشت؛ زیرا اگر مراد موجر اعم از اجیر و شخص ثالثی بوده، آن را بیان و اظهار می‌کرد و به نایب چنین اختیاری می‌داد.

اما دو دلیلی که برای این نظر بیان شده، به نظر می‌رسد اشکالی بر آن‌ها وارد نباشد؛ زیرا دلیل اول رضایت موجر به انجام عمل توسط اجیر را منشأ چنین برداشتی از اطلاق عقد دانسته و دلیل دوم متعارف بودن آن در بین مردم را منشأ چنین برداشتی می‌داند و هر دو صحیح می‌باشند.

اما نظر دوم که از شیخ طوسی بوده، ممکن است بگوییم نظر وی همانند نظر مشهور فقها است که اطلاق عقد، مقتضی مباشرت اجیر می‌باشد، ولیکن دلیل خاصی بر جواز عدم مباشرت در خصوص نیابت در حج وارد شده و آن خبر عثمان بن عیسی است. در این صورت اگر دلیل مورد نظر از جهت سند و دلالت مشکلی نداشته باشد، باید گفت که همه فقها، یک نظر بیشتر ندارند و آن این است که اطلاق عقد، مقتضی مباشرت است مگر آن که دلیل خاصی وجود داشته باشد. ولیکن فقهای عظام، دلیل فوق را معتبر ندانسته‌اند و بدین جهت بر اطلاق عقد در مباشرت اصرار دارند؛ زیرا برخی از فقهای عظام هم در سند آن و هم در دلالت آن اشکال و ایراد وارد نموده‌اند.

به عنوان نمونه آیت‌الله خویی، از جهت سند بر این روایت که در سلسله روایانش آمده «عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن ابی سعید، عن یعقوب بن یزید، عن ابی جعفر الأحول، عن عثمان بن عیسی» دو ایراد وارد کرده که عبارتند از:

الف) در باره ابوجعفر أحول، گرچه در وسائل الشیعه «ابی جعفر احول» ذکر شده، ولی در تهذیب با عبارت «الاحول» و در جایی نیز «جعفر احول» از وی نام برده شده است و این موجب تردید در باره این راوی می‌گردد که وی همان ابوجعفر احول، معروف به «مؤمن طاق» است، که از اصحاب امام باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام بوده و مورد ثقه می‌باشد، یا این که جعفر احول و یا احول است که مورد وثاقت نمی‌باشد؟ بدین جهت این شخص مجهول بوده و قابل اعتماد نیست.

علاوه بر این، اگر مراد از احول، ابوجعفر احول (مؤمن طاق) باشد، نقل وی از یعقوب بن یزید ممکن نیست. زیرا یعقوب بن یزید از اصحاب امام هادی علیه السلام است و مؤمن طاق از اصحاب امام صادق علیه السلام و فاصله زمانی بین آن دو زیاد است.

همچنین در روایت آمده که ابو جعفر احول از عثمان بن عیسی روایت کرده، در حالی که عثمان از اصحاب امام رضا علیه السلام و مؤمن طاق از اصحاب امام صادق علیه السلام است.

ب) شخص دیگر در بین راویان این روایت «ابوسعید» است که وی نیز مردد بین ابوسعید قماط، ابوسعید مکاری و ابو سعید سهل بن زیاد است و بدین جهت مجهول و غیر قابل اعتماد می‌باشد. گرچه ابوسعید مکاری از اصحاب امام صادق علیه السلام و ابوسعید قماط از اصحاب امام کاظم علیه السلام و مورد تفه می‌باشند ولیکن از قرآینی دانسته می‌شود که مراد از ابوسعید در این حدیث، «سهل بن زیاد» است که مورد وثوق نمی‌باشد. بدین لحاظ از جهت سند این روایت قابل استناد نیست (ن. خویی، ۱۴۱۸ق، موسوعة الامام الخوئی، ج ۲۷، ص ۷۳).

در اشکال دلالتی آن نیز گفته شده که این روایت در خصوص استیجار و استنباه نبوده بلکه درباره اعطاء مال به شخصی است که می‌خواهد حج بجا آورد و این اعم از نیابت و تبرع است. بنا براین ممکن است شخصی به دیگری که قصد حج داشته پولی واگذار کند تا کمک وی در هزینه‌ها باشد (ن. همان، ص ۷۴). همچنین در این حدیث نیامده که گیرنده قبول کرده که خودش انجام دهد، بلکه تنها چنین آمده که شخصی به دیگری وجهی می‌دهد تا برای منوب عنه حجی انجام گیرد. بنا براین ممکن است که گیرنده وجه گفته باشد من نمی‌توانم و یا اجیر کس دیگری هستم ولی می‌توانم آن را به شخص دیگری بسپارم و موجر نیز قبول کرده باشد. همچنین ممکن است به صورت وکالت باشد. مثلاً کسی در حال رفتن به مکه جهت انجام فریضه حجه الاسلام خود بوده و شخصی به وی وجهی واگذار کند تا در میقات برای او نایب بگیرد (ن. فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۰۴). بدین جهت ارتباط حدیث با نیابت مورد تردید است و نمی‌تواند دلیلی برای جواز واگذاری نیابت به دیگری باشد.

### نتیجه گیری

در بحث اقتضای اطلاق عقد اجاره بر تعجیل یا بر تأجیل، گرچه چهار نظر از فقهای عظام نقل شده، ولی تنها نظر چهارم، که عبارت است از اقتضای تعجیل به معنای حلول مورد پذیرش و قابل دفاع می‌باشد؛ زیرا از یک سو، دلیلی برای فوریت انجام آن در سال اول نیست. چون عقد اجاره به صورت مطلق منعقد شده. بدین جهت

اجیر می‌تواند آن را در سال بعد انجام دهد و از سوی دیگر، هنگامی که موجر درخواست انجام آن را در سال اول و یا موسم معین داشته باشد، دلیلی برای مخالفت اجیر نیست. چون اجل و مهلتی برای انجام عمل تعیین نشده است. این مسئله همانند دین حال است، که اگر داین طلب کند، مدیون باید فوری پرداخت کند. چون دلیلی برای تعلل وی وجود ندارد. ولی اگر داین طلب نکند، دلیلی برای فوریت آن وجود ندارد.

اما در بحث اقتضای اطلاق عقد اجاره بر مباشرت اجیر یا عدم اقتضای مباشرت وی، گرچه دو نظر نقل شده که یکی از مشهور فقها و دیگری از شیخ طوسی است، ولی تنها نظر مشهور پذیرفته و قابل دفاع است و نظر شیخ طوسی مستند به خبر عثمان بن عیسی است که هم از جهت سند و هم از جهت دلالت با اشکالاتی مواجهه است. بدین جهت، اگر عقد اجاره نیابت حجج به صورت مطلق منعقد شود، نایب حق واگذاری به غیر را ندارد. باید مباشرتاً انجام دهد. در غیر این صورت موجر حق فسخ عقد را دارد.

## منابع

۱. آقا ضیاء عراقی، ضیاء الدین علی کزازی، (۱۴۱۴ق)، شرح تبصرة المتعلمین، ۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۲. آل عصفور بحرانی، حسین بن محمد، (۱۴۲۱ق)، سداد العباد و رشاد العباد، در یک جلد، کتابفروشی محلاتی، قم - ایران، اول.
۳. آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۴. آملی، میرزا محمد تقی، (۱۳۸۰ق)، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، ۱۲ جلد، مؤلف، تهران - ایران، اول.
۵. امام خمینی، سید روح الله موسوی، (۱۳۶۶ش)، تحریر الوسيلة، ۲ جلد، مکتبه اعتماد الکاظمی، تهران - ایران، ششم.



٦. حائري مازندراني، محمد بن اسماعيل، (١٤١٦ق)، منتهى المقال فى احوال الرجال، ٧ جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، قم - ايران، اول.
٧. حائري طباطبايى، سيد على بن محمد، (١٤١٨ق)، رياض المسائل (ط - الحديثه)، ١٦ جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، قم - ايران، اول.
٨. حرّ عاملي، محمد بن حسن، (١٤٠٩ق)، وسائل الشيعه، ٢٩ جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، قم - ايران، اول.
٩. حكيم، سيد محسن طباطبايى، (١٤١٦ق)، مستمسك العروة الوثقى، ١٤ جلد، مؤسسه دارالتفسير، قم - ايران، اول.
١٠. خويى، سيد ابو القاسم موسى، (١٤١٦ق)، معتمد العروة الوثقى، ٢ جلد، منشورات مدرسة دار العلم - لطفى، قم - ايران، دوم.
١١. خويى، سيد ابو القاسم موسى، [بى تا]، معجم رجال الحديث، ٢٤ جلد، مؤسسه احياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران.
١٢. خويى، سيد ابو القاسم موسى، (١٤١٨ق)، موسوعة الإمام الخوئى، ٣٣ جلد، مؤسسه احياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول.
١٣. روحانى قمى، سيد محمد حسينى، (١٤١٩ق)، المرتقى إلى الفقه الأرقى - كتاب الحج، دو جلد، مؤسسه الجليل للتحقيقات الثقافيه (دار الجلى)، طهران - ايران، اول.
١٤. سبحانى تبريزى، جعفر (١٤٢٤ق)، الحج فى الشريعه الاسلاميه الغراء، ٥ جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول.
١٥. سبزوارى، سيد عبد الأعلى (١٤٢٤ق)، مهذب الأحكام، ٣٠ جلد، مؤسسه المنير، دفتر حضرت آيت الله، قم - ايران.
١٦. شهيد اول، محمد بن مكى عاملى (١٤١٧ق)، الدروس الشرعية فى فقه الإمامية، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم، ايران، دوم.
١٧. شهيد ثانى، زين الدين بن على (١٤١٠ق)، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)، ١٠ جلد، كتابفروشى داورى، قم - ايران، اول.

۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم - ایران، اول.
۱۹. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، ۸ جلد، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفریة، تهران - ایران، سوم.
۲۰. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحكام، ۱۰ جلد، دار الكتب الإسلامية، تهران - ایران، چهارم.
۲۱. صاحب جواهر، محمد حسن نجفی (۱۳۶۷ش)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ۴۳ جلد، دارالکتب الاسلامیة، تهران - ایران، سوم.
۲۲. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ۱۵ جلد، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - ایران، اول.
۲۳. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۸ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الحج، ۵ جلد، دار التعارف للمطبوعات، بیروت - لبنان، دوم.
۲۴. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ۱۳ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، دوم.
۲۵. مشکینی، علی (۱۳۷۱ش)، اصطلاحات الاصول، یک جلد، الهادی، قم - ایران، پنجم.
۲۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۲۷. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ۱۹ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول.
۲۸. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۱۲ق)، العروة الوثقی، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم - ایران، دوم.