

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بحث در این است که در حج بذلی اگر باذل رجوع کند و بخواهد مالی را که بذل کرده استرداد کند، آیا چنین حقی برای باذل وجود دارد یا خیر؟ گفته شد اینجا در دو مقام بحث می‌کنند: یک مقام در رجوع باذل قبل التلبس بالاحرام، دوم در رجوع باذل بعد التلبس بالاحرام. فرض مقام اول (که قبض از تلبس به احرام باشد) را تمام کرده و به فرض دوم (که قبض بعد از تلبس به احرام است) رسیدیم. در اینجا مرحوم شاهرودی کلامی دارد که باید مورد بررسی قرار گیرد و بعد بحث را دنبال کنیم.

دیدگاه مرحوم شاهرودی

مرحوم شاهرودی در کتاب الحج می‌فرماید: این بحث اصلاً کلی است. ایشان قبل از این که مسئله را دو قسمت کنند (قبل الاحرام و بعد الاحرام)، مسئله جواز رجوع و عدم جواز رجوع را مبتنی کردند بر این که آیا وفای به شرط ابتدایی واجب است یا نه؟ می‌فرماید: «فإنه قد شرط الباذل على نفسه أن يحجّ المبدول له»؛ باذل بر خودش شرط کرده که مبدول له حجی را انجام بدهد، «شرطاً ابتدائياً»؛ یک شرط ابتدایی، «فإن قلنا بوجود الوفاء به فلا اشكال في عدم جواز رجوعه عن بذله»؛ اگر در شرط ابتدایی گفتیم شرط ابتدایی هم واجب الوفاست و اینجا باذل شرط کرده با خودش که مبدول له حج انجام بدهد، پس باید به این شرطش عمل کند و حق رجوع ندارد؛ چه قبل از احرام و چه بعد از احرام.

اگر قائل شدیم به این که شرط ابتدایی وجوب وفا ندارد (که مشهور نیز همین را می‌گویند) و فقط آن شرایطی که در ضمن یک عقد لازم می‌آید وجوب وفا دارد، در این صورت «ففي جواز رجوعه عنه مطلقاً أو قبل تلبسه بالاحرام وجهان»؛ روی این مبنا باید نزاع کنیم که آیا مطلقاً می‌تواند رجوع کند یا فقط قبل از تلبس به احرام می‌تواند رجوع کند که اقوی هم اولی است؛ یعنی شرط ابتدایی لازم الوفاست.

در اینجا باید دقت داشت که وقتی عبارت ایشان را می‌خوانیم اشتباه نکنید که اول به «ففي جواز رجوعه عنهم مطلقاً» برمی‌گردد، بلکه «اقواهما الاول» یعنی آن مبنای اول؛ یعنی مرحوم شاهرودی مبنایش این است که شروط ابتداییه واجب الوفاست، برخلاف مشهور فقها که می‌گویند شرط ابتدایی واجب الوفا نیست.

ایشان می‌فرماید: «لأن الظاهر كون الشرط الابتدائي مصداقاً حقيقياً للشرط»؛ زیرا شرط ابتدایی هم از مصادیق شرط است و عرف به آن شرط می‌گوید، «فیشمله اطلاق ما دلّ على وجوب الوفاء بالشرط»؛ «المؤمنون عند شروطهم» شاملش می‌شود و وقتی شاملش شد، باذل شرط کرده بر خودش که این مبدول له را به حج می‌فرستد، پس باید به این شرطش وفا کند، حالا که باید

وفا کند حق رجوع به این بذل را ندارد.<sup>[1]</sup>

نکته قابل توجه آن است که در اینجا دو شرط است: 1) یکی این پول که به مبذول له می‌دهد و می‌گوید باید بروی حج، که مرحوم شاهرودی این را نمی‌گوید، بلکه می‌گوید 2) اصل این بذل با بذل‌های دیگر فرق دارد، مثلاً یک مهمانی که بیاید طعامی جلوی می‌گذارید، یک وقت اگر پولی را به کسی دادید قرآن بخواند باز هم اینجا یک پولی داد و بذلی کردید در ضمنش هم گفتید یک قرآنی هم بخواند، اما می‌خواهد بفرماید «بذل للحج»، چون می‌گوید باذل بر خودش شرط کرده که این را حج می‌فرستد؛ یعنی نفس این بذل اشتراط علی نفسه است و قبلاًش که هیچی نیست، نفس این بذل را اگر ما باز کرده و بشکافیم یعنی «اشترط علی نفسه» که این شرط را به حج بفرستد که ما در همین مناقشه می‌کنیم.

#### ارزیابی دیدگاه مرحوم شاهرودی

این بحثی که ایشان در اینجا مطرح کرده در کلمات دیگران ندیدم که این بحث مطرح باشد، آیا ما که اینجا می‌خواهیم بگوئیم باذل می‌تواند رجوع کند یا نه، مبتنی بر این مبناست؟ به نظر می‌رسد که اصلاً مبتنی بر این مبنا نیست؛ زیرا در اینجا اصلاً شرطی وجود ندارد؛ یعنی بگوئیم باذل بر خودش شرط کرده «اشترط علی نفسه البذل»، گفته من می‌خواهم یک مالی را به تو بذل کنم. در ضمن این بذل گفته که تو حج انجام بدهی، «حُجَّ عَلَيَّ نَفْتَك»؛ من مخارج تو را می‌دهم. لذا ما نمی‌توانیم بگوئیم این عنوان «شرط علی نفسه» را دارد.

به بیان دیگر؛ اولاً، این که ایشان در اینجا می‌گوید که باذل اشتراط علی نفسه، که مبذول له را به حج بفرستد یا مبذول له حجش را انجام بدهد، به هیچ نحوی عرف نمی‌پذیرد که چنین شرطی در اینجا وجود دارد. ثانیاً، ایشان در مبنا برخلاف مشهور می‌گویند شرط ابتدایی هم لازم الوفاست و شرط ابتدایی که لازم الوفا باشد باید تمام عهدها و جوب وفا داشته باشد؛ یعنی اگر من به شما گفتم من سر فلان ساعت فلان جا می‌آیم، این باید وجوب تکلیفی وفا داشته باشد، در حالی که مشهور قریب به اتفاق در باب وعد می‌گویند وعد وجوب وفا ندارد. در باب «وعد» کسانی که مثل مرحوم شاهرودی می‌گویند این از مصادیق شرط ابتدایی است، باید قائل وجوب به وفایش هم بشود.

اجمالاً مرحوم شاهرودی نیز در مسئله بذل قائل به وجوب وفا نیست، شما اگر شرط ابتدایی را درست می‌دانید، واجب الوفا می‌دانید، در مسئله وعد هم باید این را قائل بشوید، در وعد گویا اجماعی هم وجود دارد به این که وجوب تکلیفی وفا ندارد. البته بعضی از آیات و روایات مانند «المؤمن اذا وعد وفی» هست که اینها طبق مبنای مشهور عنوان اخلاقی پیدا می‌کند. روی این مبنای مشهور این گونه روایات که مدلولش این است که مؤمن باید به عهد خودش وفا کند، این عنوان اخلاقی را پیدا می‌کند.

در هر صورت در ما نحن فیه انصافاً نمی‌توانیم بگوئیم باذل بر خودش شرط کرده که این مبذول له را به حج بفرستد، حتی نمی‌توانیم بگوئیم نسبت به بذل شرط کرده است. نظیر آن که وقتی مهمان می‌آید و یک طعامی برایش قرار می‌دهید این طعام عنوان اباحه را دارد و هر آن که خواستید می‌توانید از جلوی او بردارید، آیا در آنجا می‌توانیم بگوئیم میزبان «شرط علی نفسه» که مهمان چیزی را بخورد! نمی‌شود این را گفت. اگر هم این را از جلوی او برداشت و برد، کار حرامی انجام نداده و نمی‌توانیم بگوئیم این خلاف شرع کرده است.

نتیجه آن که فرض اول یعنی رجوع باذل قبل الاحرام را طبق همه مبانی بیان شد و در ادامه به بررسی فرض دوم یعنی رجوع باذل از بذل خودش بعد الاحرام خواهیم پرداخت.

در این فرض، یک حکم تکلیفی اینجا داریم که «هل يجوز للباذل الرجوع»؟ اگر گفتیم جایز است؛ چه قبل الاحرام و چه بعد الاحرام، اما یک بحث حکم وضعی است که مبذول له یک مخارجی کرده و حال باذل، می‌خواهد تمام آنچه را که بذل کرده بگیرد، این ضررهایی که بر مبذول له وارد شده چه کند؟ در حکم وضعی اش باید وضع شود. اگر بعد از احرام مبذول له بخواد برگردد، مخارج برگشت را چه کسی باید بدهد؟

بنابراین در این فرض، دو بحث هست: یکی بحث حکم تکلیفی است و یکی حکم وضعی. ابتدا بحث در این است که حکم تکلیفی چیست و «هل يجوز للباذل الرجوع أم لا»؟

#### بررسی حکم تکلیفی در فرض دوم

در جلسه گذشته گفتیم که مرحوم سید توقف کرده و فرموده: «فیه وجهان» و هیچ قولی را بر قول دیگر ترجیح نداده است. مرحوم امام، مرحوم خوئی، مرحوم شاهرودی، مرحوم والد ما (قدس سرهم) همه می‌گویند: «يجوز حتى بعد الاحرام». مرحوم نائینی می‌فرماید: «الاقوى عدم جواز الرجوع». خلاصه آن که سه دیدگاه در اینجا وجود دارد: 1) قائلین به جواز الرجوع، 2) قائلین به عدم جواز الرجوع، 3) فقیهانی همانند مرحوم سید که توقف کردند.

در ادامه ابتدا باید ادله قائلین به جواز الرجوع را ذکر کرده و بعد ادله قائلین به عدم جواز را بیان کنیم و در پایان باید دید در جمع‌بندی به چه نتیجه‌ای می‌رسیم. پیش از ذکر ادله هر دو دیدگاه، نکته دیگر که باید توجه داشت آن است که اینجا بحث ما در این فرض است که اگر قائل بشویم به این که با بذل، تملیک صورت گرفته یا با هبه تملیک صورت گرفته در این صورت دیگر از محل بحث خارج است؛ زیرا بحث در جایی است که لزومی در کار نباشد؛ یعنی نه این که با تصرف لازم شده و تمام شده؛ زیرا در این صورت دیگر جواز رجوع معنا ندارد. اگر بعد الاحرام است و باذل هم بذل کرده بوده و بذل هم به نحو اباحه است، آنجا هر مقداری مبذول له تصرف کرد اگر آن مقدار از بین رفت که هیچ، اما آن مقداری که باقی مانده را می‌تواند رجوع کند.

#### ادله جواز رجوع باذل

مهم‌ترین دلیل بر جواز رجوع قاعده سلطنت است، می‌گویند:

1. این مال هنوز در ملک باذل باقی مانده و از ملکیت او خارج نشده و وقتی از ملکیت او خارج نشده «الناس مسلطون علی اموالهم» اینجا جریان پیدا می‌کند و این شخص مسلط بر مالش هست.

2. گاهی اوقات هم می‌گویند این بذل مجرد یک وعده است و وعد و جوب وفا ندارد.

3. تعبیر سوم (که اینها همه مکمل همان دلیل اول می‌شود) این است که ما دلیلی نداریم بر این که باذل را به استمرار در بذل ملزم کنیم؛ یعنی نمی‌توانیم بگوییم: آقای باذل تو باید این بذل را ادامه بدهی هر چند هنوز در ملک خودت هست و حق نداری به هم بزنی! دلیلی بر لزوم استمرار بذل باذل وجود ندارد، ولی این مطلب دوم و سوم مکمل آن مطلب اول است؛ یعنی ما اینجا یک دلیل داریم «الناس مسلطون علی اموالهم» و «هذا وعدٌ لا يجب الوفاء به» و واجب نیست که باذل را ملزم به استمرار در این بذل کنیم.

گاهی یک طعمی را در اختیار مهمان قرار دادید که نصفش را خورد و نصف دیگر مانده، این نصف را می‌توانید از او پس

بگیرید. اگر مردم عادی گاهی اوقات اینجور فروع را بشنوند نباید بگویند این چه فقهی است؟! فقه همین است، کسی نمی‌گوید این کار را بکنند، ولی می‌خواهیم بگوئیم از جهت فقهی هنوز حَقُّش باقی است و می‌تواند بردارد. پس دلیل جواز الرجوع تمسک به قاعده سلطنت است؛ چون اینجا هنوز مال اوست و هنوز سلطنت بر آن دارد، «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌گوید: تو می‌توانی مالیت را استرداد کنی و برگردانی. آن دو مطلب دیگر به عنوان مؤید و مکمل این دلیل باید ذکر کنیم.

دلیل نائینی(قدس‌سره) بر عدم جواز رجوع؛ تنظیم ما نحن فیه به نماز

عمده ادله کسانی است که قائل به عدم جواز رجوع هستند. کسانی که قائل به عدم جواز هستند مثل مرحوم نائینی، ما نحن فیه را به بحث صلاة تنظیر کرده و می‌گویند: اگر کسی به دیگری اجازه داد که در زمین من یا خانه من نماز بخواند، او هم وضو گرفت و نماز را شروع کرد، بعد از شروع در نماز حق ندارد بگوید من راضی نیستم که نماز بخوانی! مرحوم نائینی می‌فرماید: همان‌گونه که در آنجا کسی حق ندارد بگوید حق نداری نماز بخوانی و او باید نمازش را تمام کند، در ما نحن فیه هم بعد از شروع در حج (که همان احرام است)، باذل حق ندارد در بذل خودش رجوع کند.<sup>[2]</sup>

در اینجا هم به مقیاس علیه اشکال کردند (یعنی اصلاً مقیاس علیه را قبول نداریم) و هم بر فرض این‌که حکم در مقیاس علیه ثابت باشد به خود قیاس اشکال کردند.

ارزیابی دلیل مرحوم نائینی؛ بطلان مقیاس علیه

**بیان اول:** اشکالی که در مقیاس علیه است آن است که می‌گویند: ما در باب صلاة هم قبول نداریم و می‌گوئیم: اگر مالک در اثناء نماز گفت: من راضی نیستم نمازت را ادامه بدهی، الآن این مکان برای این نمازگزار مکان غصبی می‌شود و نمازش خود به خود باطل است؛ چه ادامه بدهد و چه ادامه ندهد نمازش باطل است. مرحوم حکیم می‌فرماید: اگر مالک از صلاة نهی کرد این موجب امتناع تعبد به این نماز است و با این نماز چطور می‌تواند خدا را عبادت کند؟! وقتی هم تعبد امتناع پیدا کرد خود نماز باطل است.

به بیان دیگر؛ مرحوم نائینی می‌گوید: مگر در باب نماز نمی‌گوئید اتمام نماز واجب است؟ در اینجا ما می‌گوئیم اتمام حج واجب است، مرحوم حکیم در جواب می‌گوید: اتمام نماز در صورتی واجب است که امکان اتمام باشد و این نهی مالک «مانع عن الامکان»؛ یعنی وقتی مالک می‌گوید: من راضی نیستم دنبال کنی این مانع از اتمام است. لذا خود این نماز باطل است.

به بیان سوم؛ محقق نائینی(قدس‌سره) می‌گوید: اگر کسی بگوید قطع نماز و ابطال نماز حرمتش به خاطر این است که از آثار دخول در نماز صحیح است؛ یعنی «من دخل فی الصلاة صحیحاً» این ابطال و قطعش حرام است، اینجا هم «دخل فی الصلاة صحیحاً»، با اجازه مالک وارد نماز شد، پس اینجا هم باید حرمت ابطال بیاید. مرحوم حکیم در جواب می‌گوید: آن ابطالی محرم است که نماز صحیح باشد؛ یعنی نمازی که حدوداً و بقاءً صحیح باشد ابطال و قطع آن حرام است، اما نمازی که حدوداً صحیح است ولی بقاءً معلوم نیست صحیح باشد، در اینجا حرمت ابطال در آن معنا ندارد.<sup>[3]</sup>

**بیان دوم:** دومین بیان در بطلان مقیاس در کلمات مرحوم خوئی آمده که می‌فرماید: حرمت قطع نماز دلیل لفظی ندارد، بلکه یک دلیل لَبّی دارد و آن هم اجماع است؛ یعنی اجماع داریم که «قطع الصلاة حرام»، انسان اختیاراً نمی‌تواند نماز واجب صحیحش را قطع کند. قدر متیقن از این اجماع غیر از ما نحن فیه است؛ زیرا ما نحن فیه (که یک مالکی به دیگری اجازه داده بیاید در زمین یا خانه او نماز بخواند و بعد از این‌که تکبیرة الاحرام را گفت، بگوید: من دیگر راضی نیستم نمازت را ادامه بدهی) مشمول آن مورد اجماع نمی‌شود.

**بیان سوم:** سومین بیان (بر این که می‌گوئیم در باب نماز چرا می‌گوئید ابطال حرام است و می‌گوئید اگر مالک اذن به این شخص داد که تو بیا به خانه من نماز بخوان، حق ندارد بعداً رجوع کند و این باید تا آخر نمازش را بخواند)، آن است که می‌گویند: اذن در شیء اذن در لوازم شیء است؛ یعنی اگر مالک به کسی گفت من اجازه می‌دهم تو اینجا نماز بخوانی، اذن در نماز اذن در اتمام نماز است.

بنابراین طبق این قاعده (که یک قاعده عقلائی است) اذن در شیء اذن در لوازم شیء است (که البته در مورد این قاعده بحث می‌کنیم)، مالک به او گفته من اجازه می‌دهم که اینجا در خانه من نمازت را بخوانی، همین که اذن در شروع می‌دهد، اول اذن در اتمام هم داده، لذا چون اذن در تمام دارد دیگر حق ندارد از این اذن خودش رجوع کند.

اشکالی که مرحوم حکیم بر این بیان وارد می‌کنند آن است که می‌گویند: بحث ما در جواز رجوع و عدم جواز رجوع است نه در تحقق اذن و عدم تحقق اذن، شما با این قاعده می‌گوئید: اذن در شروع اذن در اتمام هم هست، بسیار خُب، الآن می‌گوئیم اذن در اتمام را از اول داد اذن در اتمام تحقق پیدا کرد، اما بحث در این نیست، بحث در این است که «هل يجوز له الرجوع أم لا؟» یک وقت شما می‌گوئید می‌خواهیم ببینیم آیا «الاذن فی الشروع اذن فی الإتمام أم لا؟» یک وقت می‌گویید حال که اذن در اتمام هست، آیا می‌تواند از این اذن در اتمامش رجوع کند یا نه؟ بحث در این است.<sup>[4]</sup>

خلاصه آن که سه بیان در بطلان مقیاس علیه ذکر کردیم:

1. مرحوم حکیم می‌فرماید: نمازی که حدوثاً و بقاءً صحیح است ابطالش حرام است، اما اینجا تا مالک از اذن خودش برگشت خود به خود مکان غصبی می‌شود و خود به خود نماز باطل است.

2. محقق خوئی (قدس سره) از راه قدر متیقن وارد شده و می‌فرماید: دلیل حرمت ابطال نماز و قطع نماز اجماع است و قدر متیقن از اجماع غیر از ما نحن فیه است.

بیان سوم این است که بگوئیم اذن در شیء اذن در لوازمش هست. در اینجا مالک وقتی اذن در شروع می‌دهد در حقیقت اذن در اتمام نماز نیز می‌دهد: «الاذن فی الشروع اذن فی الإتمام».

## و صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1] □ «ان جواز الرجوع و عدمه مبنيان على أنه هل يجب الوفاء بالشرط الابتدائي أم لا؟ فإنه قد شرط البازل على نفسه أن يحج المبدول له شرطاً ابتدائياً فإن قلنا بوجوب الوفاء به فلا إشكال في عدم جواز رجوعه عن بذله من دون فرق في ذلك بين كونه قبل تلبسه بالإحرام و بين كونه بعده و ان قلنا بعدم وجوب الوفاء به ففي جواز رجوعه عنه مطلقاً أو قبل تلبسه بالإحرام و جهان أفواهما الأول لأن الظاهر كون الشرط الابتدائي مصداقاً حقيقياً للشرط فيشمله إطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالشرط المقتضى لعدم جواز رجوعه عنه مطلقاً ان لم نقل بانصرافه غاية الأمر ان نهاب المشهور الى عدم وجوب الوفاء به يوجب التوقف في الفتوى و الأخذ بالاحتياط.» كتاب الحج (للسايرودي)؛ ج 1، ص: 160.

[2] □ «الثاني: عدم جواز الرجوع، لوجوب إتمام العمل على المبدول له، و إذا وجب عليه الإتمام فليس للبازل الرجوع، لأنه يستلزم تفويت الواجب عليه و عدم تمكنه من الإتمام الذي يجب عليه، نظير من أذن لغيره في الصلاة في ملكه فإنه بعد ما شرع في الصلاة ليس للأذن الرجوع عن إذنه، لأنه يستلزم تفويت الواجب عليه من وجوب إتمام الصلاة و حرمة قطعها، فلا أثر لمنع المالك.» ر.ك: موسوعة الإمام الخوئي؛ ج 26، ص: 141.

[3] □ «و يشكل: بأن الحكم غير ثابت في النظر، فضلا عن المقام. أما الأول فلأن نهي المالك عن الصلاة في ملكه يوجب امتناع التعبد بها، و إذا امتنع التعبد بها بطلت. فوجوب إتمام الصلاة إنما يوجب سلب قدرة المصلي على القطع على تقدير إمكان الإتمام، و نهي المالك مانع عن الإتمام، لامتناع التعبد بالصلاة في المكان المغضوب، فتبطل بنفسها لا بإبطال المصلي لها. فان

قلت: حرمة الإبطال من آثار الدخول في الصلاة الصحيحة، و لما كان الدخول في الصلاة بإذن المالك كان الدخول صحيحاً، فيترتب عليه حرمة الإبطال.

قلت: لا ريب أن الإبطال المحرم هو إبطال الصلاة الصحيحة، فما دامت الصلاة صحيحة يحرم إبطالها، فهو منوط بالصحة- حدثاً و بقاء- إناطة كل حكم بموضوعه، لا أنه منوط بها حدثاً فقط. كيف و لا ريب أنه لو طرأ ما يوجب بطلان الصلاة لم يحرم إبطالها؛ بل لا يتصور إبطالها. و إذا كان الحكم منوطاً بالصحة حدثاً و بقاء، كان منوطاً بشرائط الصحة حدثاً و بقاء، فإذا زال بعض الشرائط زال الحكم بزواله، و رجوع المالك عن إذنه موجب. لذلك نظير ما لو شرع في الصلاة في مكان مباح، ثم اضطر إلى الخروج عنه إلى مكان مغصوب، فإنه لا يحرم قطعها لبطلانها. « مستمسك العروة الوثقى؛ ج10، ص: 140.

[4] □ «و أضعف من ذلك ما قيل: من أن الشروع في الصلاة الصحيحة لما كان يستلزم الإتمام، كان الاذن في الشروع إذناً في الإتمام، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه. وجه الضعف: أن الكلام في جواز رجوع المالك عن إذنه و عدمه، و حرمة إتمام الصلاة و عدمها، لا في تحقق الاذن في الإتمام كي يستدل على تحقق الإذن بالقاعدة المذكورة. فالكلام في تأثير الرجوع عن الاذن و عدمه ثبوتاً، لا في ثبوت الاذن و عدمه إثباتاً، فالاختلاف بين المقام و مورد القاعدة موضوعاً و حكماً.» مستمسك العروة الوثقى، ج10، ص: 141-140.