

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در این است که آیا جایز است که باذل بعد از احرام مبذول له منصرف بشود و بخواهد به بذل خودش رجوع کند یا خیر؟ گفته شد الان نزاع در حکم تکلیفی است، یک بحث هم در حکم وضعی است که بعداً بیان خواهد شد. لذا فعلاً می‌خواهیم ببینیم آیا باذل شرعاً می‌تواند به این بذل خودش رجوع کند یا نه؟

در جلسه گذشته گفته شد یک دلیل مهم که در کلمات مرحوم نائینی هم آمده (که نمی‌تواند رجوع کند) آن است که مانحن فیه را به مسئله نماز قیاس کردند که اگر کسی به دیگری اجازه بدهد که در خانه او نماز بخواند یا در زمین او نماز بخواند، در آنجا چطور می‌گویید بعد از این که این شخص نماز خودش را شروع کرد مالک زمین حق ندارد رجوع کرده و بگوید حالا شروع نمازت را اجازه دادم ولی اتمامش را اجازه نمی‌دهم، در ما نحن فیه نیز همین‌طور است.

گفتیم در اینجا آقایان دو بحث کردند: یک بحث از نظر حکم مقیس‌علیه و یک بحث از حیث قیاس و مقیس، در مورد مقیس‌علیه می‌گوئیم چرا می‌گوئید این مالک نمی‌تواند رجوع کند؟! این حرف اصلاً باطل است. لذا عکس مدعای مرحوم نائینی را می‌گوئیم که مالک زمین می‌تواند در این اذنی که داده رجوع کند و اگر رجوع کرد این مکان برای مصلی مکان غصبی می‌شود و نمازش هم خود به خود باطل می‌شود که طبق این بیان نمی‌گوئیم حتی این نمازش را قطع می‌کند و ابطال می‌کند.

در توضیح این مطلب گفتیم که اتمام نماز واجب بوده و کسی که نماز را شروع کرد اتمامش واجب است، لیکن آنجایی که اتمامش هم صحیحاً واقع شود، آنجایی که الآن وسط نماز مالک می‌گوید من راضی نیستم به نمازت ادامه بدهی، موضوعی برای صلاة صحیحه باقی نمی‌ماند تا بگوئیم اتمامش واجب است. لذا به نائینی (قدس سره) عرض می‌کنیم اصلاً در مقیس‌علیه ما حکم را قبول نداشته و می‌گوئیم: «يجوز الرجوع لمالك الارض في اذنه»، برخلاف مرحوم نائینی که این را در آنجا مسلم گرفته که «لا يجوز الرجوع». این یک بیان برای جواز بود که ما پذیرفتیم. بیان دوم هم مرحوم خوئی فرمودند که آن را تکرار نمی‌کنم.

بیان سوم (که به عنوان یک اشکالی مطرح کردیم) این بود که مگر اذن در شیء، اذن در لوازم شیء نیست؟ اذن در شیء اذن در لوازم شیء است و اگر کسی اجازه داد که کسی عملی را شروع کند، از لوازم این اتمام عمل هم است؛ یعنی کسی که به دیگری اذن می‌دهد کاری را شروع کند اذن در اتمام هم داده است. طبق قاعده (که اذن در شیء اذن در لوازم شیء است) مستشکل می‌گوید: در اینجا مالک نباید بتواند رجوع کند و حق رجوع ندارد؛ زیرا ابتدا پذیرفته که این آدم در اینجا نمازش را تمام کند و اذن در شیء اذن در لوازم شیء است.

گفتیم که مرحوم حکیم از این اشکال پاسخ داده که بحث در این نیست که آیا اذن در شیء اذن در لوازم است یا نه؟ مسلماً هست. در این که اذن در اتمام هم موجود است در این بحثی نیست، بلکه بحث در این است که می‌خواهد ببیند از این اذنش می‌تواند برگردد یا نه؟ لذا بحث در جواز و عدم جواز رجوع از این اذن است، مثل این که از ابتدا فقط اذن در شروع داده و بگوید: من به تو اجازه می‌دهم که فقط شروع کنی. آیا از همین اذن می‌تواند رجوع کند یا نه؟ چطور آنجا نزاع کاملاً جریان پیدا می‌کند؟ بنابراین بحث ما درباره جواز الرجوع عن الاذن است و بین ما نحن فیه و بین این قاعده تفاوت وجود دارد.

تنظیر دوم؛ تنظیر عدم رجوع در بذل به رهن

در اینجا غیر از تنظیر مرحوم نائینی، تنظیرهای دیگری هم شده است، از جمله تنظیر به باب رهن، به این بیان که کسی به دیگری بگوید: تو می‌خواهی از بانک وام بگیری، بیا من خانه‌ام را به تو می‌دهم که به عنوان رهن قرار بده؛ یعنی خودش نمی‌خواهد وام بگیرد، بلکه مثلاً زید می‌خواهد از بانک وام بگیرد و رهن ندارد و عمرو می‌گوید: من خانه‌ام را به تو می‌دهم و به عنوان عین مرهونه قرار بده تا این وام را به تو بدهند، بعد از آن که این خانه را به عنوان رهن قرار داد.

در اینجا فقها می‌گویند: «لا يجوز الرجوع عن رهنه»؛ مالک حق ندارد از رهن خودش برگردد، اینجا اجازه داده که این وام گیرنده این مال را به عنوان رهن در اختیار بانک قرار بدهد، حال که قرار داده و بانک هم وام را داده اما مالک اینجا حق رجوع در رهن را نداشته و نمی‌تواند بگوید: خانه‌ام را پس بدهید مگر این که این دین را ادا کرده باشد. لذا همان گونه که در اینجا مالک حق رجوع در رهن را ندارد، در ما نحن فیه نیز باذل حق رجوع از بذل خود را ندارد.

ارزیابی تنظیر دوم

دو اشکال بر این تنظیر وارد است:

اشکال اول: اشکال این تنظیر، باز در مقیاس علیه است به این بیان که بحث است که آیا چنین رهنی صحیح است یا نه؛ یعنی آیا کسی به عنوان شخص ثالث می‌تواند مال خودش را رهن بگذارد تا یک کسی از دیگری قرض بگیرد؟ اینجا اختلاف است، بعضی از فقها می‌گویند مانعی ندارد و برخی می‌گویند اشکال دارد. پس اولاً خود این که این رهن صحیح باشد یا نه محل بحث است.

اشکال دوم: می‌گوئیم بناءً علی صحة الرهن (که ما نمی‌خواهیم در اینجا بحث رهن را بیاوریم و این را بگوئیم که درست است یا درست نیست)، علت این که در رهن صاحب‌خانه نمی‌تواند از رهنش رجوع کند آن است که بعد از رهن یک حقی برای مُرتَهن (یعنی بانک) نسبت به این خانه ایجاد شده و وقتی چنین حقی را برای او ایجاد کرده حق ندارد فعلاً عدول کند، اما در ما نحن فیه اصلاً حقی برای مبذول له ایجاد نشده است، بلکه گفته پولی به تو می‌دهم که حج بروی، حال بعد از احرام دیگر حقی برای مبذول له ایجاد نشده است.

اشکال مرحوم حکیم بر تنظیر دوم

مرحوم حکیم بعد از این که می‌گویند: رهن «يستوجب حقاً للمرتهن فی العین»؛ مرتَهن یک حقی را پیدا می‌کند و وقتی مرتَهن حقی پیدا کرد، «فقاعدة السلطنة علی الحق جاریة فی حق المرتهن مانعة عن تأثیر الرجوع»؛ الآن مرتَهن یک حقی بر عین مرهونه پیدا کرده و سلطنت بر این دارد و قاعده سلطنت جلوی رجوع مالک را می‌گیرد. این قاعده سلطنت، بر سلطنت مالک بر مال خودش حکومت دارد؛ یعنی الآن بعد از رهن مرتَهن یک حقی بر این عین مرهونه دارد و راهن نمی‌تواند بگوید: «الناس مسلطون علی اموالهم»، این مال هم هنوز مال من است و می‌خواهم هر کاری با آن بکنم، وقف کنم، هبه کنم، به دیگری بفروشم.

لذا قاعده سلطنتی که برای مرتهن به سبب حقی که پیدا می‌کند بر این قاعده سلطنت مالک بر مال خودش حکومت دارد.

ایشان در توضیح مطلب می‌فرماید: رهن از امور قارّه موقوفه‌ی بر اذن مالک است حدوثاً و بقاءً نیست؛ یعنی این‌گونه نیست که عقد رهن حدوثاً و بقاءً متوقف بر اذن مالک باشد، «بل یحدث و ینعدم»؛ بلکه تا رهن می‌گذارد یک زمانی حادث می‌شود و یک زمانی هم منعدم می‌شود، «فإذا حدث بالاذن صحّ و ترتب اثره»؛ وقتی حادث شد اثر خودش را می‌گذارد، «بخلاف مثل التصرف فی المكان، فانه کما یحتاج الی اذن المالك حدوثاً و بقاءً»؛ شما اگر یک جایی مال دیگری هست و می‌خواهی بنشینی او باید برای نشستن به شما اجازه بدهد و اجازه در استمرار نشستن بدهد، اما در باب رهن مالک می‌گوید من رهن گذاشتم، بعد از رهن نباید بگوئیم مالک باز باید اجازه بدهد که این رهن باقی باشد، نه، یحدث تمام می‌شود و ینعدم، دیگر مثل تصرف نیست.^[1]

لذا ایشان می‌خواهند بگویند: بین الرهن و التصرف موضوعاً و حکماً اختلاف وجود دارد، در بقاء رهن دیگر نیازی به اذن مالک ندارد اما بقاء تصرف متوقف بر اذن مالک است، در ما نحن فیه باذل بذلی را به مبذول له کرده، مبذول له در این مال تصرف می‌کند، الآن با یک مقدارش در میقات محرم شده، نود درصد پول هم هنوز باقی مانده، ایشان می‌فرماید بین تصرف (که بحث ما نحن فیه است) و بین مسئله عقد رهن هم فرق وجود دارد؛ یعنی دیگران گفتند چطور در مسئله رهن «لا یجوز للمالك الرجوع»، در ما نحن فیه هم بگوئیم «لا یجوز للبازل الرجوع»، و حال آن که بین باب رهن و تصرف فرق وجود دارد.

به نظر ما اشکال مرحوم حکیم، اشکال تمامی است و غیر از آن است که ما گفتیم در باب رهن یک حقی برای مرتهن می‌آید و مرتهن سلطنت دارد و قاعده سلطنت مرتهن بر سلطنت مالک حکومت دارد. لذا خودش یک مطلب دیگری است که در عقد رهن «یحدث و ینعدم»، اما در تصرف اینطور نیست، تصرف لحظه به لحظه هست و هر لحظه‌ای متوقف بر اذن مالکش هست. پس قیاس ما نحن فیه به مسئله رهن نیز باطل است. باز دو قیاس دیگر هم در کلمات وجود دارد.

تنظیر سوم؛ قیاس عدم رجوع در بذل به اذن در حجّ عبد

سومین تنظیر آن است که؛ اگر یک مولایی عبد خودش را به حج بفرستد و قبل الاحرام می‌تواند به او پیغام بدهد که برگرد من راضی نیستم بروی، اما اگر عبد محرم شد بعد از احرام مولا نمی‌تواند او را برگرداند، یا این‌که اگر مردی به زنش اجازه می‌دهد که حج انجام بده (حج مستحبی و نه واجب؛ چون در حج واجب اذن شوهر لازم نیست و در حج مستحبی اجازه داده)، حال زن به مدینه و قبل الاحرام شوهرش پیغام داده بود که من از اجازه‌ام پشیمان شدم و برگرد.

فقها در اینجا می‌گویند: اگر قبل الاحرام «رجع عن اذنه»، زن باید برگردد و حق محرم شدن ندارد، اما همین زن اگر محرم شد، بعد از احرام شوهرش نمی‌تواند بگوید: من راضی نیستم و باید برگردی و این عدم رضایت شوهر اثری ندارد، مثل قضیه مولا و عبد می‌ماند. حال آیا ما نحن فیه نیز می‌توان به اینجا قیاس کرده و بگوئیم همان‌گونه که در این دو مورد در بعد از احرام نمی‌تواند رجوع کند، در ما نحن فیه نیز بگوئیم «بعد الاحرام لا وجه للرجوع البازل»؟

ارزیابی تنظیر سوم

قیاس ما نحن فیه به این دو مورد نیز باطل است؛ چون در این دو مورد ما یک قاعده‌ای داریم که «لا طاعة لمخلوق فی معصية الخالق»؛ آنجایی که اطاعت یک مخلوق مستلزم معصیت خالق بشود آن مخلوق جواز اطاعت ندارد، باید از مولا اطاعت کنند اما تا زمانی که مستلزم معصیت خالق نشود، زن باید از شوهر اطاعت کند اما مادامی که مستلزم معصیت خالق نشود. در اینجا بعد از این‌که عبد یا زوجه احرام را شروع می‌کند، شارع می‌گوید: «یجب علیک الاتمام»، شارع می‌گوید: الآن من به تو حکم می‌کنم شرعاً اتمام این حج واجب است، مولا یا زوج نمی‌تواند این حکم شارع را به هم بزند.

اما در ما نحن فيه بحث معصيت خدای تبارک و تعالی نیست، بلکه باذل پولی داده حالا می‌گوید: پول من را بده، بعد الاحرام اين تکليف مبذول له است، اگر از یک راه دیگری حتی ولو متسکعاً برود پول از دیگری قرض بگیرد باید حج را تمام کند، اما اینجا از باب این‌که خود حج این عبد یا حج مستحبی این زوجه منوط به اذن مولا و زوج هست، اینها دایره اطاعتشان تا کجاست؟

بنابراین در بحث اطاعت زوج و مولا طبق قاعده «لا طاعة لمخلوق» باید حج را تمام کند، اما در ما نحن فيه بحث اطاعت نیست، بلکه یک باذلی پولش را بذل کرده و مبذول له هم حج را شروع کرده و محرم شده، حال باذل می‌گوید پول من را بده، مثل این‌که اگر کسی با مال خودش محرم بشود بعد الاحرام دزد تمام اموالش را ببرد، اینجا فقها می‌گویند: اگر قدرت بر اتمام حج ولو متسکعاً دارد انجام بدهد، قدرت استقراض دارد انجام بدهد، اگر ندارد این حکم محصور را پیدا می‌کند.

بنابراین در اینجا بحث اطاعت مطرح است؛ یعنی عبد اگر اذن مولا نباشد از اول حجش باطل است یا زوجه اگر اذن زوج نباشد حج مستحبی اش باطل است و اصلاً نمی‌تواند حج مستحبی انجام بدهد. بنابراین تا اینجا چند قیاس مطرح شد که درست نبوده و خود مقیس علیه دارای اشکال است. ما مشکل داریم. قیاس چهارمی نیز بیان شده که در جلسه بعد به آن اشاره خواهیم نمود.

و صَلَّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و قد يستشهد على عدم جواز رجوع المالك عن الاذن في الصلاة بما تسالموا عليه: من عدم تأثير رجوع المالك إذا أذن في رهن ملكه. وفيه: وضوح الفرق بين المقامين، فان الرهن بإذن المالك يستوجب حقاً للمرتهن في العين، فقاعدة السلطنة على الحق- الجارية في حق المرتهن- مانعة من تأثير الرجوع، و من إجراء قاعدة السلطنة في حق المالك. و السرفي ذلك: أن عقد الرهن ليس من الأمور القارة الموقوفة على إذن المالك حدوثاً و بقاء، بل هو يحدث و ينعدم، فاذا حدث بالاذن صح و ترتب أثره و بعد العدم لا يناط بالاذن. بخلاف مثل التصرف في المكان، فإنه كما يحتاج إلى إذن المالك في الحدوث يحتاج إليها في البقاء. نعم المناسب لباب الرهن الجزء الخاص من التصرف الحادث قبل رجوع المالك، فإنه لا أثر للرجوع في حرمة، و لا في ترتب أثر الحرمة عليه بوجه. فهو و الرهن من باب واحد، و يصح قياس أحدهما على الآخر، لا قياس التصرف اللاحق للرجوع بالرهن، فإنهما من بابين لا من باب واحد.» مستمسك العروة الوثقى؛ ج 10، ص: 141.