

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث در جهات مسئله ۸۰ بود که فرمود در انجام حج زن وجود محرم شرط نیست که جهاتی از آن گذشت .

جهت چهارم : می فرماید : (ولو كانت ذات زوج وادعی عدم الأمن علیها و أنكرت قدم قولها مع عدم البينة أو القرائن الشاهده و الظاهر عدم استحقاقه اليمين علیها الا أن ترجع الدعوى الى ثبوت حق الاستمتاع له علیها بدعوى أن حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه علیها فحينئذ علیها اليمين علی نفی الخوف) یعنی اگر این زن شوهر دار بود و مالک زاد و راحله بود حج بر او واجب می شود و حال اگر سفر ایمن باشد چنانچه اختلافی رخ داد به این نحو که زوج ادعا می کند سفر برایش مأموم نیست اینجا حج بر زوجه واجب نیست پس زوج، حق منع او را دارد و از طرفی زن ادعای مأموم بودن می کند؛ می فرماید: اگر این چنین اختلافی شکل گرفت و بینة ای یا قرائنی که موجب اطمینان باشد در کار باشد که طریق مأموم نیست یا هست حجت است و حکم ثابت می شود و اما اگر بینة و قرائن نبود قول زن در مأموم بودن راه حجت است و زوج حق منع او را ندارد سپس می گوید آیا در این جا استخلاف زن هم لازم است یا خیر که می فرماید اگر زوج ادعای حق استمتاع دارد، بله لازم است اما اگر فقط می گوید که راه مأموم نیست ولی حق استتماعی ندارد دلیلی بر لزوم حلف زن نیست .

در این مسأله دو صورت برای اختلاف زوج و زوجه در امن و عدم امن بودن طریق تصویر می شود :

۱- صورت اول: این که زوج خودش خوف داشته باشد و به نظر او طریق مأموم نیست ولی زوجه اش نیز تکذیب نمی کند که زوجه معتقد است به این که طریق مأموم است و زوج این نظر را انکار نمی کند و با هم اختلاف در نظر دارند و نظر زن را قبول دارد که آن است ولی می گوید این نظر اشتباه است در این جا قطعاً قول زن مقدم می گردد و مرد حق هیچ ادعایی را ندارد و اصلاً نمی تواند اقامه دعوا کند چون اگر می داند که زن احساس امن می کند و خوفی در سفر حج نمی بیند بنابراین، این حج بر او شرعاً و لو ظاهراً واجب می شود حتی اگر طریق واقعاً امن نباشد پس تکلیف شرعی بر او منجز و محرز می شود و این را هم مرد می داند و تکذیب می کند پس زن بر حسب وظیفه اش نمی تواند به حج نرود و همین کافی است که واقعاً مرد حق نداشته باشد و مشمول کبرای لا طاعه لمخلوق فی

معصية الخالق یا روایات خاصه است . به عبارت دیگر حق استمتاع و حق منع با تنجز وجوب حج بر زن واقعا از بین می رود و مرد هم این را احراز کرده است و تکذیب نمی کند پس اصلا حق اقامه دعوی علیه او را ندارد نه بلحاظ حق استمتاعش و نه به لحاظ حکم تکلیفی زن چون خوف شخص دیگری بر مکلف حجت نیست و میزان در تکالیف هر کسی احراز و عدم احراز خودش است و فرض بر این است که زن خوف ندارد و مامون بودن آن برایش احراز شده است مثل سایر تکالیف که معیار تشخیص خود زن است مثلا اگر زن خوف ضرر در غسل را نداشته باشد غسل بر او واجب است حتی اگر شوهرش خوف داشته باشد .

حاصل این که خوف مرد رافع تنجز وجوب بر زن نیست حال که منجز شد حقوق مرد هم واقعاً در این جا نیست و موضوعیت ندارد بلکه اگر بینه هم بر غیر مامون بدون طریق اقامه شود ولیکن زن علم بکذب و عدم صحت آن داشته باشد باز هم زوج حق استمتاع را ندارد زیرا که وجوب حج بر زن منجز شده است و همین کافی است در عدم حق منع شوهر و عدم حق اطاعت او بر زن . و لذا در این صورت زوج نمی تواند اقامه دعوا کند و دعوایش مسموع نیست تا چه رسد به استخلاف زن .

۲ - صورت دوم: این که مرد زن را تکذیب کند و نفی می کند ادعای زن را و قائل است که زن دروغ می گوید حج بر او واجب نیست حتی ظاهرا و مرد حق منع و حق استمتاع را دارد که عمدتا این صورت مورد بحث قرار گرفته است و در این صورت دوم که مرد ادعای زن را - که شرعا حج بر او واجب است - انکار می کند، مرحوم سید(رحمه الله) فرموده است که اینجا اگر بینه ای برای مرد باشد به این بینه اخذ می شود و اگر نبود و مرد ادعای حق استمتاع نمی کند چون که آن حق مثلا تفویت نمی شود و یا زوج فقط می گوید تکلیف بر او نیست یعنی فقط ناظر به حکم تکلیفی است باز هم حکم صورت اول را دارد و استخلاف لازم نیست مثل جایی که سر موضوع تکلیفی محض با هم اختلاف می کند مثلا این که زن بگوید در این لیوان آب است و مرد می گوید خمر است این اختلاف در جواز نوشیدن رخ می دهد در این جا به محاکم رجوع نمی شود اما اگر حق خودش را ادعا می کند که حق استمتاع و عدم خروج از بیت است چنانچه فعلی که زن در صد انجام است بر وی واجب نباشد مرد حق دارد که او را منع کند چون با فعل زن این حقوق ساقط می شود و در اینجا چون دعوا در حقوق

طرفین شده است اقامه دعوی و استخلاف جا دارد می فرماید (الا أن ترجع الدعوی الی ثبوت حق الاستمتاع له علیها بدعوی أن حجها حینئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه علیها فحینئذ علیها الیمین علی نفی الخوف) در این فرض استخلاف زن ثابت است زیرا که زوج مدعی حق است و چونکه خوفی ندارد آن حق را انکار می کند این جا اگر مرد اقامه بینه کرد که زن خوف دارد و یا طریق مامون نیست و زن هم علم به مأمونیت ندارد در این جا بینه حجت می شود و حق مرد ثابت است ولی اگر بینه ای بر مامون نبودن زن نباشد و زن مأمونیت و عدم خوف را ادعا کند باید زن قسم بخورد که خوفی در کار نیست و مامون است. در این صورت اشکالاتی شده است :

اشکال اول: شده است که این جا از باب تداعی است چون همان گونه که زوج ادعا می کند حقی را بر زوجه مانند حق استمتاع زن هم ادعای حقی بر مرد می کند چون اگر حج واجب باشد نتیجه اش این است که زوجه حق نفقه را هم داراست و سفر و انجام واجب او مسقط حق نفقه اش نیست بنابراین هر کدام ادعا می کند حقی را بر دیگری و این از باب تداعی است .

جواب این اشکال روشن است که وجوب نفقه و عدم آن از آثار وجوب حج و عدم آن است که موضوع دعوی اول است پس دعوی اول در اینجا دو اثر دارد اگر سفر حج مامون شد در نتیجه نفقه زوجه بر زوج واجب می گردد و حق استمتاع ندارد و اگر مامون نباشد حق استمتاع و منع زن را دارد و زن هم حق نفقه ندارد پس حق نفقه از آثار همان دعوی اول است که اگر یکی از دو طرفین ثابت شد این اثر هم بار می شود و دعوی دیگری نیست .

علاوه بر این که اگر هم باشد از باب تداعی نیست بلکه از باب دو دعوی مستقل از هم و ترافع در دو حق است که در هر يك مدعی و منکر است و تداعی جایی است که دو نفر سر يك شیء و يك موضوع مثل خانه و مغازه و مثلاً هر دو ادعا ملکیت آن خانه بالخصوص را داشته باشند اما این جا داخل در دو دعوا می شود مثل جایی که دو نفر باهم دو نزاع داشته باشند .

اشکال دوم: دیگری برخی از محشین^(۱) وارد کرده اند فرموده اند که موضوع وجوب حج خوف و عدم خوف نیست بلکه موضوع وجوب حج،

۱. العروة الوثقی، المحشی، ج ۲، ص ۴۵۲ و العروة الوثقی، مع تعالیک الامام الخمینی، ص ۷۳۲.

مامون بودن راه است که در روایات آمده بود که راه مامون باشد و طریق، فاقد خطر باشد و این يك امر واقعی است که هر دو در آن اختلاف دارند و مرد می گوید در طریق خطر است و زن می گوید مامون است و این جا مدعی و منکر در این مورد وجود ندارد بلکه این تداعی می شود در يك مطلب وجودی .

ممکن است در این صورت گفته شود که در مورد تداعی هم قول احد المدعیین مطابق با حجت بود با حلف و یمینش دعوی فیصله پیدا می کند و حجت است و در این جا هم اینگونه است که زوجه که مدعی عدم خوف است دخل در کبرای مالم يعرف الا من قبل الشخص می شود ایشان می گوید میزان در وجوب حج خوف نیست میزان مامون بودن طریق است که امر واقعی است پس حکم سایر موارد تداعی را دارد .

این اشکال اولاً : مبتنی است بر این که در تشخیص مدعی و منکر میزان به مصب دعوا باشد و در روایت تعریف خاصی برای مدعی و منکر نیامده است لذا برخی از فقهاء میزان را مصب ادعا طرفینی قرار می دهند لیکن برخی دیگر مدعی و منکر را این گونه تعریف می کنند که هر کسی که حقی را ادعا کند مدعی است و هر کسی که آن حق را انکار کند منکر است و میزان در تشخیص مدعی و منکر حق و اثری است که با ثبوت دعوی بار می شود و میزان مصب دعوا نیست و در این جا زوج، موضوع اثر شرعی اضافی را ادعا می کند که اگر ترك کند دعوی منتفی می شود پس در این جا او مدعی حق استمتاع و منع است و زن آنها را انکار می کند و می گوید که چون حج واجب است این حقوق نیست پس زن منکر است حتی اگر مصب دعوایش امر واقعی وجودی باشد مانند مامونیت طریق.

مضافاً بر این که اگر مامونیت واقعی طریق هم موضوع حکم شرعی وجوب حج بر زن باشد در اینجا اگر زن خوف داشته باشد و یا مرد ادعا کند که زن دارای خوف است چون که خوف هم نسبت به واقع، طریق و حجت عقلائی و شرعی قرار داده شده است همان گونه که اشاره شد مرد ادعای حجت بر عدم وجوب - حتی از نظر زن - دارد که زن باید آن را انکار کند و یقین به مامون بودن طریق و تنجز وجوب بر خود را ادعا کند و این لا يعرف الا من قبلها است پس قولش حجت است و اگر از باب تداعی هم باشد باز هم استخلاف و یمین بر او است و صحیح آن است که که اینجا داخل می شوند در مدعی منکر و زوجه منکر است حتی اگر میزان مامونیت واقعی باشد .

اشکال سوم: که مرحوم میرزا (رحمه الله) (۲) در حاشیه نسبت به اصل مطلب اشکالی بر متن وارد کرده اند و می فرمایند که رجوع به باب تداعی یا مدعی و منکر در این نزاع و این گونه نزاع ها اشکال دارد و وجه آن را ذکر نمی کنند لکن شاید اشکال ایشان از این جهت باشد که این نزاع در حکم شرعی مربوط به خود مکلف است به این نحو که آیا موضوع تکلیف برای وی محرز شده یا خیر؟ و آثار حقوقی بر آن بار است؟ و در حقیقت اختلاف دو نفر در حق خودشان نیست چرا که زوج ادعا می کند من این حق را دارم و زوجه می گوید حقی ندارد چون وجوب شرعی بر من منجز است و حق خدا در اینجا وجود دارد و کانه طرف دعوا حق خدا است و این که آیا در اینجا تکلیف شرعی بر زن منجز هست یا خیر؟ آن هم تابع تنجز و عدم تنجز بر زن است که مربوط به خود مکلف است نه شخص دیگر و يك امر واقعی مجزا و جدای از علم و شك مکلف نیست به نحوی که در چنین موردی حتی اگر بینه هم بر عدم امنیت طریق حج برای زن اقامه شود اگر زن آن بینه را تکذیب کند و بگوید من علم ببطلان آن را دارم و یقین من بر من حجت است باز هم زوج حق استمتاع ندارد .

بنابراین چنین نزاعی، اختلاف و نزاع در امری واقعی نیست تا با بینه و یمین و امثال آن اثبات یا نفی شود بلکه مربوط به وظیفه عملی زوجه نسبت به وجوب حج است که آن هم مربوط به علم و جهل خودش است چه مطابق واقع باشد و چه نباشد .

این اشکال هم قابل دفع است به این که هر چند وجوب حج، حق الله است که رافع حق زوج است لیکن حقی برای زوجه در مقابل زوج ایجاد می کند و موضوع آن اگر چه تنجز وجوب بر زن است که تابع علم و جهل خودش است ولیکن آن هم اگر قابل اثبات و نفی باشد از طریق بینه بر علم یا عدم علم زوجه بر امنیت طریق و یا از طریق یمین، اقامه دعوی در آن، معقول و مسموع است ولیکن لازم است بینه و یمین بر علم و جهل یا تنجز و عدم تنجز وجوب بر زوجه، اقامه شود و مدعی و منکر در آن معقول است و لذا گفته شد که زن بر عدم خوف و یا یقین به امنیت قسم می خورد نه بر واقع امنیت و این اشکالی در معقول بودن نزاع و تشخیص مدعی و منکر یا تداعی ایجاد نمی کند .

