خارج الفقه

٨-٧-٩١ كتاب الحجّ ٦

دراسات الأستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

إذن الزوج للزوجة فى الحج

- مسألة ٥٢ لا يشترط إذن الزوج للزوجة فى الحج إن كانت مستطيعة، و لا يجوز له منعها منه، و كذا فى الحج النذرى و نحوه إذا كان مضيقا❊، و فى المندوب يشترط إذنه، و كذا الموسع قبل تضييقه على الأقوى، بل فى حجة الإسلام له منعها من الخروج مع أول الرفقة مع وجود أخرى قبل تضييق الوقت، و المطلقة الرجعية كالزوجة ما دامت فى العدة، بخلاف البائنة و المعتدة للوفاة، فيجوز لهما فى المندوب أيضا، و المنقطعة كالدائمة على الظاهر❊❊، و لا فرق فى اشتراط الاذن بين أن يكون ممنوعا من الاستمتاع لمرض و نحوه أو لا.
- ❊ الأحوط فى غير حجة الإسلام وجوب الإستيذان.
- ❊❊ هذا إذا استلزم الحجّ تفويت حق الزوج و إلّا فمشكل و الأحوط عليها عدم النذر بلا استيذان من الزوج و مع النذر كذلك فالأحوط عليه عدم المنع.

٢ تحرير الوسيلة، ج١، ص: ٣٨٤

وجود المحرم فى حج المرأة

- مسألة ۵۳ لا يشترط وجود المحرم فى حج المرأة إن كانت مأمونة على نفسها و بضعها، كانت ذات بعل أو لا، و مع عدم الأمن يجب عليها استصحاب محرم أو من تثق به و لو بالأجرة، و مع العدم لا تكون مستطيعة و لو وجد و لم تتمكن من أجرته لم تكن مستطيعة، ❊و لو كان لها زوج و ادّعى كونها فى معرض الخطر و ادّعت هى الأمن فالظاهر هو التداعى، و للمسألة صور، و للزوج فى الصورة المذكورة منعها، بل يجب عليه ذلک و لو انفصلت المخاصمة بحلفها أو أقامت البينة و حكم لها القاضى فالظاهر سقوط حقه، و إن حجت بلا محرم مع عدم الأمن صح حجها سيما مع حصول الأمن قبل الشروع فى الإحرام.
- ❊ **و مع عدم الأمن و عدم وجود المحرم يجب عليها تحصيل المحرم و استصحابه و لو بتزويج نفسها أو بنتها أو بنت بنتها لو لم يكن فيه حرج أو ضرر.**

تحرير الوسيلة، ج ۱، ص: ۳۸۴

وجود المحرم فى حج المرأة

- مسألة ٥٣ لا يشترط وجود المحرم في حج المرأة إن كانت مأمونة على نفسها و بضعها، كانت ذات بعل أو لا، و مع عدم الأمن يجب عليها استصحاب محرم أو من تثق به و لو بالأجرة، و مع العدم لا تكون مستطيعة و لو وجد و لم تتمكن من أجرته لم تكن مستطيعة، و لو كان لها زوج و ادّعى كونها فى معرض الخطر و ادّعت هى الأمن فالظاهر هو التداعى، و للمسألة صور، و للزوج فى الصورة المذكورة منعها، بل يجب عليه ذلک و لو انفصلت المخاصمة بحلفها أو أقامت البينة و حكم لها القاضى فالظاهر سقوط حقه، و إن حجت بلا محرم مع عدم الأمن صح حجها سيما مع حصول الأمن قبل الشروع فى الإحرام.

تحرير الوسيلة، ج ١، ص: ٣٨٤

الملاكات لتعيين المدعى

- ثم أن تشخيص المدعى و المنكر عرفى كسائر الموضوعات العرفية, و ليس للشارع الأقدس اصطلاح خاص فيهما. ١ لكن نرى فى كلمات الفقهاء اشارة الى عدد من الملاكات لتعيين المدعى و بتبعه تعيين المنكر:

- ١. انظر: الامام الخمينى, تحرير الوسيلة, ج ٢, ص ٤١٠ (كتاب القضاء, القول فى شروط سماع الدعوى); السيد الخوئى, مبانى تكملة المنهاج, ج ١, ص ٤٢ ; محمد حسن النجفى, جواهرالكلام, ج ٤٠ , ص ٣٧١

القضاء و القاضى، مهدى هادوى الطهرانى، ص ٢١٣

الملاكات لتعيين المدعى

- ١- المدعى هو الذى لو ترک الخصومة ختمت الدعوى. و بان "المدعى الذى يترک لو ترک الخصومة" و قيل انه المشهور ١; و عرف ثالثة بانه" هو الذى يخلى و سكوته و لم يطالب بشىء". ٢

- ١. انظر: المحقق الحلى, شرائع الاسلام, ص ٣٢٨ الطبعة الحجرية; الشيخ محمد حسن النجفى, جواهر الكلام, ج ٤٠ , ص ٣٧١
- . ٢. الشيخ محمد حسن النجفى, جواهر الكلام, ج ٤٠ , ص ٣٧٥

الملاكات لتعيين المدعى

- ٢- إنّ المدّعى هو الذى يكون قوله خلاف الظاهر, ونُسب ذلک إلى مشهور العامّة. ٣
- ٣- إن المدعى هو الذى يدعى خلاف الأصل. ۴
- ۴- المدّعى هو الذى يدّعى شيئاً على آخر و يكون ملزماً بإثباته عند العقلاء. ۵.

- ٣. جواهر الكلام, ج ۴۰ , ص ٣٧۵
- ۴. جواهر الكلام, ج ۴۰ , ص ٣٧٢
- ۵. انظر: السيد الخوئى, مبانى تكملة المنهاج, ج ١, ص ۵١ (فصل فى أحكام الدعاوى , المسألة ۵١)

القضاء و القاضى، مهدى هادوى الطهرانى، ص ٢١٣

الملاكات لتعيين المدعى

- و هنا لابد من الالتفات الى نكتة مهمة, و هى أنه من وجهة نظر العرف: المدعى هو من يكون – بلحاظ النتيجة– كلامه مخالفاً للحجة الفعلية و الظاهر. فالتشخيص هنا يكون أمراً عرفيا أيضا, و العرف يلاحظ نتيجة الدعوى لامصبها. ١

- ١. لقد حاول البعض اثبات تلک النتيجة استناداً الى الروايات (انظر: المحقق العراقى,كتاب القضاءص ١٠٥– ١٠٦ ; السيد كاظم الحائرى, القضاء فى الفقه الاسلامى, ص ٢٦٣ –٢٦٦).

معیار مدعی و منکر

- با این حال، مدعی و منکر دو مفهوم شرعی که معیار خاصی برای تعیین آنها در شریعت بیان شده باشد، نیستند. بلکه دو مفهوم عرفی اند که باید با مراجعه به عرف نسبت به آنها داوری کرد.(۶۰۴) ولی در سخن فقها با ملاک های گوناگونی در مورد مدعی و به تبع آن، منکر مواجه می‌شویم:
- ۱- مدعی کسی است که اگر خصومت را ترک کند، دعوا خاتمه می یابد. این مطلب گاهی به عبارت »المدعی هو الذی یترک لو ترک الخصومة« بیان شده که صاحب جواهر آن را مشهور می داند.(۶۰۵) و زمانی با عبارت »هو الذی یخلّی و سکوته و لم یطالب بشیء«(۶۰۶) از آن یاد شده است.
- ۲- مدعی کسی است که سخنش در بردارنده ی مطلب پوشیده و خلاف ظاهری باشد. صاحب جواهر این تعریف را در نزد اهل سنت مشهور می داند.(۶۰۷
- ۳- مدعی کسی است که سخنش خلاف اصل باشد.(۶۰۸
- ۴- مدعی کسی است که از نگاه عرف زحمت اثبات دعوا بر عهده ی اوست.(۶۰۹

قضاوت در اسلام، مهدی هادوی تهرانی، ص۲۰۷

وجود المحرم فی حج المرأة

- ٨٠ مسألة لا يشترط وجود المحرم فی حج المرأة إذا كانت مأمونة علي نفسها و بضعها كما دلت عليه جملة من الأخبار و لا فرق بين كونها ذات بعل أو لا و مع عدم أمنها يجب عليها استصحاب المحرم و لو بالأجرة مع تمكنها منها و مع عدمه لا تكون مستطيعة و هل يجب عليها التزويج تحصيلا للمحرم وجهان و لو كانت ذات زوج و ادعى عدم الأمن عليها و أنكرت قدم قولها مع عدم البينة أو القرائن الشاهدة و الظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حق الاستمتاع له عليها بدعوى أن حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها فحينئذ عليها اليمين على نفی الخوف و هل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحج باطنا إذا أمكنه ذلک وجهان فی صورة عدم تحليفها و أما معه فالظاهر سقوط حقه و لو حجت بلا محرم مع عدم الأمن صح حجها إن حصل الأمن قبل الشروع فی الإحرام و إلا ففی الصحة إشكال و إن كان الأقوى الصحة

العروة الوثقی (للسيد اليزدی)، ج٢، ص: ۴۶۸

وجود المحرم فی حج المرأة

- و لو كانت ذات زوج و ادّعى عدم الأمن عليها (۲)

- (۲) مسألة الدعوى بشقوقها محتاجة إلى التأمّل. (الأصفهانی).
- الدعوى بشقوقها محتاجة إلى التأمّل. (الخوانسارى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۵۲

وجود المحرم فی حج المرأة

- و أنكرت قدِّم قولها (٣) مع عدم البيّنة أو القرائن الشاهدة
- (٣) فيه إشكال لأنّ موضوع وجوب الحجّ كونها مأمونة و هو غير الخوف على نفسها حتّى يقال إنّها من الدعاوى الّتى لا تعلم إلّا من قبلها فإن ادّعت مأمونيّتها و ادّعى الزوج كونها فى معرض الخطر فالظاهر الرجوع إلى التداعى و فى المسألة صور فى بعضها تصير المرأة مدّعية و فى بعضها بالعكس و لا يسعها المجال. (الإمام الخمينى).إن ادّعى الزوج إنّ المرأة فيها عيب و نقص يقتضى هتك العرض و إلّا إن كان مقصوده أن المرأة مأمونة فى حدّ نفسها لكن لا تقدر على حفظ نفسها فى الركوب و النزول و فى المنازل فالقول قول الزوج. (الفيروزآبادى).إن كان المراد عدم خوف المرأة حيث إنه لا يعلم إلّا من قبلها و أمّا إن كان المراد كون الطريق مأموناً فالنزاع يرجع إلى التداعى. (الگلپايگانى).فى رجوع هذا النزاع إلى باب التداعى أو المدّعى و المنكر إشكال. (النائينى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۵۲

وجود المحرم فی حج المرأة

- و الظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلّا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت (۴) حقّ الاستمتاع له عليها، بدعوى أنّ حجّها حينئذٍ مفوّت لحقّه (۱) مع عدم وجوبه عليها، فحينئذ عليها اليمين على نفی الخوف

- (۴) أو خطر العرض و الناموس مع أنّ الأقوى اليمين على الزوج فی غيرما كان خطراً لعرض المدّعی من جهة نقص و عيب فی المرأة. (الفيروزآبادی).
- (۱) بمعنی أنّه يدّعی كذب زوجته فی دعواها الأمن. (الخوئی).

العروة الوثقی (المحشی)؛ ج۴، ص: ۴۵۲

وجود المحرم فی حج المرأة

- **و هل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحجّ باطناً إذا أمكنه ذلک؟ وجهان (۲) فی صورة عدم تحليفها. و أمّا معه فالظاهر سقوط حقّه،**
- (۲) أوجههما جواز المنع إذا كان جازماً بذلک بل لا يبعد وجوبه فی بعض صوره. (الخوئی).
- لا يبعد جوازه بل وجوبه مع تشخيصه عدم المأمونيّة. (الإمام الخمينی).
- أقواهما نعم فيما كان محقّقاً و لم يقدر أن يمشی معها أو يدبّر من يثق به و يرسله معها. (الفيروزآبادی).
- الأقرب أنّ للزوج المنع. (الشيرازی).

العروة الوثقی (المحشی)، ج۴، ص: ۴۵۳

وجود المحرم فى حج المرأة

- و ثالثها: المحرم فى النساء إلّا مع الحاجة، و أجرته و نفقته جزء من الاستطاعة، و لا يجب على المحرم الإجابة. و تتحقّق الحاجة بالخوف على البضع، فلو ادّعى الزوج الخوف و أنكرت عمل بشاهد الحال أو بالبيّنة، فإن انتفيا قدّم قولها، و الأقرب أنّه لا يمين عليها. و لو زعم الزوج أنّها غير مأمونة على نفسها و صدّقته فالظاهر الاحتياج إلى المحرم، لأنّ فى رواية أبى بصير «١» و عبد الرحمن «٢» تحجّ بغير محرم إذا كانت مأمونة. و إن أكذبته و أقام بينة بذلک أو شهدت به القرائن فكذلک، و إلّا فالقول قولها. و هل يملک الزوج محقّا منعها باطنا؟ نظر.

الدروس الشرعية فى فقه الإمامية، ج١، ص: ٣١٥