

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۳۲

فصل

من المحرمات الأبدية التزويج حال الإحرام

لا يجوز للمحرم أن يتزوج امرأة محرمة أو محللة، سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام، سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً وكانت الوكالة قبل الإحرام أو حاله، وكذا لو كان بإجازة عقد الفضولي الواقع حال الإحرام أو قبله مع كونها حاله بناء على النقل، بل على الكشف الحكمي، بل الأحوط مطلقاً، ولا إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة، وإن كان مع العلم بالحرمية حرمت الزوجة عليه أبداً سواء دخل بها أولاً، وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى، دخل بها أو لم يدخل، لكن العقد باطل على أي حال، بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل وإن كان من له العقد محلاً. ولو كان الزوج محلاً وكانت الزوجة محرمة فلا إشكال في بطلان العقد، لكن هل يوجب الحرمية الأبدية، فيه قولان، الأحوط الحرمية، بل لا يخلو عن قوة، ولا فرق في البطلان والتحريم الأبدي بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمره واجبة أو مندوبة، ولا فرق في النكاح بين الدوام والمتعة^(١).

وفي «الجواهر»^(٢): أن الإجماع عليه بقسميه، ودلت عليه عدة من النصوص.

(١) العروة الوثقى المحشى ٥: ٥٣٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٤٥٠.

منها: مارواه الكليني عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد جميعاً، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن المثني، عن زرارة وداود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، وعن عبد الله بن بكير، عن أديم بن يحيى الهروي عنه عليه السلام - في حديث -: «... والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً»^(١) وهذه الرواية مروية بطرق عديدة كلها معتبرة (بين الصحيح والموثق) فلا حاجة لجواز الاعتداد عليها إلى التشبث مجبرها بعمل المشهور كما نسب إلى كاشف اللثام^(٢) في «المستمسك»^(٣) ورضي به.

والظاهر أنه لا إشكال في دلالتها على الحرمة التكليفية والوضعية. أما الأولى: فلظهور قوله: «وهو يعلم أنه حرام عليه» في الحرمة على النحو الكلي، وإن احتمل أن المراد هو الحرمة من حيث النفوذ والبطلان، فيدفعه ظهور روايات كثيرة واردة في أبواب تروك الإحرام كرواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج، وإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل»^(٤)، وهكذا رواية معاوية بن عمار قال: «المحرم لا يتزوج ولا يزوج، فإن فعل فنكاحه باطل»^(٥).

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩١ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣١ ح ١.

(٢) كشف اللثام ٧: ١٨٩.

(٣) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٦٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٦ / أبواب تروك الإحرام ب ١٤ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٨ / أبواب تروك الإحرام ب ١٤ ح ٩.

ولا وجه للتشكيك في تمامية الظهور بدعوى احتمال اختصاصها بالحرمة الوضعية لأنه لم يفصل في لسان الأدلة بين الحرمة الوضعية والتكليفية، مضافاً إلى أن العقد حال الإحرام من المحرمات القطعية، وبذلك يترتب عليه الكفارة.

ويؤيد ماورد بلسان النهي المطلق كقوله عليه السلام في رواية يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم يتزوج؟ قال: «لا، ولا يزوج المحرم المحل»^(١) وهكذا رواية أخرى لعبد الله بن سنان «ليس ينبغي للمحرم أن يتزوج ولا يزوج محلاً»^(٢) وغيرها من الأدلة. وأما الحرمة الوضعية فسنبحث عنه عند قول الماتن: «ولا إشكال في بطلان النكاح...».

وكيف كان لا إشكال في الحرمة التكليفية والوضعية وعدم جواز التزويج له، سواء أكانت المرأة محرمة أو محلة؛ لإطلاق الروايات المذكورة وعدم تقييدها بكون المرأة أيضاً محرمة. وكذلك لا يجوز ذلك بالمباشرة أو بالتوكيل لصدق استناد العمل إليه، سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً أو كانت الوكالة قبل الإحرام؛ لأن الحكم يدور مدار وقت صدور العمل.

وأما لو كان بإجازة العقد الفضولي الواقع حال الإحرام... فقد حكم السيد بالبطلان فيما لو وقع العقد الفضولي حال الإحرام أو وقع العقد قبل الإحرام وأجازه حال الإحرام، بناءً على القول بأن الإجازة ناقلة أو كاشفة

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩١ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣١ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٧ / أبواب تروك الإحرام ب ١٤ ح ٦.

حكماً، بل في مطلق المباني في باب الإجازة كالكشف الحقيقي والانتقالي على الأحوط .

والأمر في فرض القول بناقلية الإجازة واضح إذا كانت الإجازة تصدر منه حال الإحرام؛ لأنّه بمنزلة إيقاعه حال الإحرام المنهي عنه .
وهكذا بناءً على الكشف الحكمي، أعني تحقّق العقد فعلاً وترتب الآثار من السابق (وبالجملة يكون الكشف الحكمي نقل في الحقيقة، إلاّ أنّه يقتضي ثبوت الحكم من حين الإجازة ويحكم بترتب الآثار من حين وقوع العقد، مع أنّ في النقل ثبوت الحكم وترتب آثاره يكون من حين الإجازة).
وأما بناءً على الكشف الحقيقي، فلأنّ الزوجية وإن فرضت كونها من السابق، إلاّ أنّ الاستناد إلى المجيز من حين الإجازة، فلذلك يبطل أيضاً.
وأما بناءً على الكشف الانتقالي (مع الإشكال في أصل المبني لعدم التوجيه لانقلاب غير الموجود) فهو أيضاً كالكشف الحقيقي حيث تكون نسبة الزوجية إليه من حين الإجازة .

نعم إذا صدرت الإجازة منه حال إحرامه وكان العقد قبل إحرامه لم يكن به بأس بناءً على الكشف الحقيقي؛ إذ هي ليست عقداً، بل كاشفة عن تحقّق الزواج من حين العقد الفضولي، وذلك لا مانع منه، وسنعود إلى هذا الفرع في المسألة الثامنة من هذا الفصل .

قوله ﷺ: ولا إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة، وإن كان مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه أبداً....

وفي المقام طوائف من الروايات:

الاولى: ماتدلّ على الحرمة الأبدية مطلقاً.

١ - مارواه الكليني عن موسى بن القاسم عن عباس (بن عامر) عن عبدالله بن بكير عن أديم بن الحر الخزاعي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنَّ المحرم إذا تزوّج وهو محرم فرّق بينهما ولا يتعاودان أبداً...»^(١).

٢ - رواية ابراهيم بن الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنَّ المحرم إذا تزوّج وهو محرم فرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً»^(٢).

وروي هذا المضمون مرسلًا في الفقيه^(٣).

الثانية: ما تدلّ على عدم الحرمة مطلقاً.

١ - مارواه الشيخ باسناده عن موسى بن القاسم، عن صفوان وابن أبي عمير، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحلّ، ففضى أن يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحلّ، فإذا أحلّ خطبها إن شاء وإن شاء أهلها زوّجوه، وإن شأوا لم يزوّجوه»^(٤).

وهذه دالّة على جواز التزويج ثانياً المستفاد عدم ثبوت الحرمة

بتزويجها حال الإحرام.

الثالثة: ما تدلّ على ثبوت الحرمة مع العلم بالحرمة.

١ - صحيحة زرارة «... المحرم إذا تزوّج وهو يعلم أنّه حرام عليه لم

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٠ / أبواب تروك الإحرام ب ١٥ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٩ / أبواب تروك الإحرام ب ١٥ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٠ / أبواب تروك الإحرام ب ١٥ ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٠ / أبواب تروك الإحرام ب ١٥ ح ٣.

تحلّ له أبداً»^(١).

ورواها في «دعائم الإسلام»^(٢) وغيرها أيضاً بهذا المضمون.

والنسبة بين الطائفتين الاوليين هي التباين ، ولكن عولجت بانقلاب النسبة ، حيث إنّ النسبة بين الطائفة الثالثة والثانية هي الخاص والعام ، فتكون مخصّصة لها ، وبعد ذلك تخصص الطائفة الاولى ، فيخصّص الحكم بالحرمة الأبديّة بصورة العلم ، هكذا أفيد في «مباني العروة»^(٣).

ثمّ قال : «على أنّا لو فرضنا عدم وجود الطائفة الثانية كان القول باختصاص الحرمة الأبديّة بصورة العلم متعيّناً أيضاً ، وذلك لوجود الطائفة الثالثة فإنّ تقييد الحرمة في معتبرة أديم بصورة العلم يقتضي ذلك حتّى وإن لم نقل بمفهوم القيد ، والوجه فيه ما ذكرناه غير مرّة من أنّ ذكر القيد إنّما يكشف عن عدم ثبوت الحكم مطلقاً ، وإلاّ لكان ذكره لغواً محضاً ، بل لو فرضنا عدم وجود هذه الطائفة أيضاً لكان الحكم بالحرمة مختصاً بصورة العلم أيضاً ، وذلك لصحيحة عبدالصمد بن بشير عن أبي عبدالله عليه السلام حيث ورد فيها : «أيّ رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه»^(٤).

فالنتيجة : أنّ القول بالتفصيل بين الصورة العلم والجهل - على ما ذهب إليه المشهور ويقتضيه الجمع بين الأخبار - هو الصحيح .»

(١) وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٩١ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣١ ح ١ .

(٢) دعائم الإسلام ٢ : ٢٣٧ ح ٨٩٤ .

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢٤٧ .

(٤) وسائل الشيعة ١٢ : ٤٨٨ / أبواب تروك الإحرام ب ٤٥ ح ٣ .

واشكّل عليه^(١): بأنّ الوصف والقيّد أنّما يدلّان على ثبوت الحكم في مورد الوصف والقيّد وعدم ثبوت الحكم على نحو الإطلاق، إلّا أنّ القول بمحصّر ثبوت الحكم في مورد الوصف والقيّد المذكور يستلزم القول بثبوت المفهوم للوصف والقيّد، وهو ممّا لا يقول به، وحيث إنّ المطلوب ليس نفي الحرمة الأبديّة على نحو الإطلاق، بل المدّعى إثبات قول المشهور، أي اختصاص الحرمة بصورة العلم في قبال سائر الأقوال (كالتقول بثبوت الحرمة مع الدخول أيضاً) فلذلك لا يتم الاستدلال بهذه الصورة على إثبات المدّعى وردّ سائر الأقوال.

ولكنّه يمكن الجواب عنه: بأنّ القيد المذكور في معتبرة أديم «...وهو يعلم» مشعر بالعلية المنحصرة لثبوت الحرمة الأبديّة على حسب القرائن، فتفيد المفهوم على نحو السالبة الكلية (في المقام) ولا سيّما مع التمسك برواية عبد الصمد. وكيف كان لا إشكال في تمامية مذهب المشهور ويقتضيه الجمع بين الأخبار.

وللمحقّق الحائري بيان آخر للجمع بين هذه الطوائف بعد الإشكال في الجمع المذكور بأنّ تقييد الطائفة الاولى بمفهوم الطائفة الثالثة حيث يوجب حملها على الفرد النادر لندرة إقدام المحرم -الذي هو في مقام إتيان ما هو من أفضل الأعمال وانقلاب على النكاح، مع علمه بالحرمة والفساد، فتكون الطائفة الاولى بهذه الملاحظة كالنص في الإطلاق، فتقع المعارضة

(١) كتاب النكاح للزنجاني حفظه الله ٧: ٢٣١٠.

بينها وبين مفهوم الطائفة الثالثة ، فيرجع في مورد التعارض - وهو التزويج مع الجهل - إلى عموم ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(١).

ولعل إعراضه عن بيان الطائفة الثانية (صحيحة محمد بن قيس) مع ذكرها في عداد الطوائف الموجودة في المقام لسقوطها أيضاً بالمعارضة مع الطائفة الأولى ومفهوم الطائفة الثالثة والرجوع إلى العمومات .

ثم قال : ويمكن الجمع بين الأخبار بوجه آخر بحيث يرتفع التعارض عن البين رأساً وهو بان يقال : إن الظاهر من الطائفة الأولى بقريظة قوله ﷺ « فرق بينهما » هو كونها في مقام بيان التحريم مع الدخول ، ضرورة أن المراد بالتمييز ليس هو التفریق الاعتباري بمعنى ارتفاع الزوجية ؛ لأنه حاصل بنفس فساد العقد فلا يصح أمر الحاكم أو العدول من المؤمنين به ، بل المراد به التفریق الخارجي وهو لا يتحقق إلا بعد الاجتماع في الفراش الذي لا ينفك غالباً عن الدخول ، وحينئذ يرتفع التعارض بينها وبين الطائفة الثانية ؛ لأن هذه مقيدة والثانية مطلقة ، ولا تعارض بين المطلق والمقيد ، وكذا يرتفع التعارض بينهما وبين الثالثة ، ضرورة أن النسبة بينهما حينئذ وبين المفهوم وإن كانت عموماً من وجه ، حيث إن هذه تدل على أن الدخول موجب للتحريم الأبدي مطلقاً ، علم بالحرمة أو لا ، والمفهوم يدل على أن مع الجهل لا يوجب النكاح التحريم المؤبد مطلقاً ، دخل بها أو لا ، إلا أن المفهوم لا يصلح للمعارضة مع المنطوق ، ضرورة أن دلالة التعليق على الشرط على

(١) النساء ٤ : ٢٤ .

المفهوم إنما هي من جهة ظهور التعليق عليه في كونه علّة منحصرة، وظهوره في ذلك ليس بمثابة يعارض مع ظهور المنطوق .

وإن أشكل المقرّر عليه: بأنّ دعواه من أنّ التفريق هو التفريق الخارجي منافّ بما أفاده سابقاً من دعوى صراحة قوله ﷺ: «فرّق بينهما» في ارتفاع الزوجية بملاحظة غلبة التعبير عن ارتفاعها في الأخبار بهذه العبارة، مع أنّ كون المراد منه التفريق الخارجي الذي لا يتحقّق إلاّ مع الاجتماع في الفراش لا يصلح قرينة لحمل إطلاق الطائفة الاولى على صورة الدخول؛ لأنّ ندرة عدم الدخول مع الاجتماع لا توجب الصراف المطلق إلى الغالب .

ولكن الإشكال: أنّه إن قلنا إنّ المبنى في تقييد المطلقات (بعد أن كان المطلق بمعنى تجرّد اللفظ من القيد) هو التصرف في ظهور المطلق وإن ورد بعد مجيء وقت العمل لاحتمال وجود قرينة غابت عنّا، فلذلك لا وجه للقول باستلزام حمل المطلق على الفرد النادر ولاسيّما إذا أيد الاحتمال (أي احتمال القرينية) بمناسبات الحكم والموضوع، إذن لا إشكال في حمل المطلق على الفرد النادر (كما في وجوب تقليد المجتهد الأعلّم في الأمر بتقليد المجتهد).

هذا مضافاً إلى أنّ الحكم بالتساقط والرجوع إلى عموم ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(١) لا يوافق مبناء من القول بالرجوع إلى المرجّحات من عموم الكتاب . والنتيجة وإن كانت لا تتفاوت مع ما أفاده من الحكم بالحلية في غير العالم، إلاّ أنّ القاعدة تقتضي القول بالرجوع إلى عموم الكتاب ترجيحاً

(١) النساء ٤: ٢٤ .

لجانِب الروايات الدالّة على الحلية .

نعم ، لو أشكل في مرجّحية هذا العموم لعدم عدّ الموارد الحرمّة الأبدية في عداد المحرّمات المذكورة في الآية كموارد الدخول في العدة وإفشاء الصغيرة وهكذا ، وأنما ذكرت الموارد النسبية والسببية ، فلذلك لا عموم فيها من هذه الجهة ، فلا بدّ من الرجوع إلى المرّجّح الآخر وهو مخالفة العامة .
وحيث إنهم لا يقولون بثبوت الحرمّة الأبدية فلا بد من القول بترجيح جانب الروايات الدالّة على الحرمّة على نحو الإطلاق كما نسب إلى الصدوق^(١) والسلار^(٢) .

هذا إذا قلنا بتامة الأدلّة في المرّجّحات وإن لم نقل بذلك ، بل اخترنا في المتعارضين القول بالتخيير ولا التساقط (كما أنّ التخيير مختار المحقّق الحائري) فإن أخذنا بروايات الحرمّة الأبدية يستلزم الإفتاء على خلاف المشهور بين الفقهاء .

وبالجملة : لا مناص من سلوك مسلك المتقدّم في الجمع من الروايات المتعارضة وحمل المطلقات الدالّة على الحرمّة الأبدية واختصاصها بصورة العلم ، كما تقدّم ، ولا يعبأ بالجمع الأخير في كلامه بما أورد عليه تلميذه المحقّق في ذيل كلامه ، كما يمكن النقاش في عدم قوّة المفهوم للمعارضة مع ظهور المنطوق .

ولا وجه لثبوت الحرمّة الأبدية إلا مع العلم ، ولذلك قال عليه السلام : وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى ، دخل بها أو لم يدخل ، وهذا هو

(١) المقنع : ٣٢٧ .

(٢) المراسم : ١٤٩ .

المشهور لإطلاق صحيحة محمد بن قيس، وإحاقه بذات العدة لا وجه له؛ لكونه قياس، ودعوى الإجماع في المقام موهون؛ لذهاب الأكثر إلى خلافه. نعم يكون العقد باطلاً؛ لإطلاق قوله: «ولم يجعل نكاحه شيئاً» وغيرها من الأدلة.

قوله ﷺ: بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل وإن كان من له العقد محلاً....

لقوله ﷺ: في رواية ابن سنان: «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج»^(١) وفي رواية يونس بن يعقوب «... لا، ولا يزوج المحرم المحل»^(٢).

قوله ﷺ: ولو كان الزوج محلاً وكانت الزوجة محرمة فلا إشكال في بطلان العقد، لكن هل يوجب الحرمة الأبدية؟ فيه قولان: الأحوط الحرمة، بل لا يخلو عن قوة....

واستدل لبطلان النكاح المزبور بالإجماع والاحتياط والأخبار، واشكل عليه في محكي «الرياض»^(٣) بأن الأخبار لم تقف عليها، ودعوى الوفاق غير واضحة والاحتياط ليس بحجة، وفي «الجواهر»: «يمكن إثباته بقاعدة الاشتراك، أو بإرادة الجنس من الألف واللام في بعض النصوص السابقة»^(٤).

(١) وسائل الشريعة ١٢: ٤٣٦ / أبواب تروك الإحرام ب ١٤ ح ١.

(٢) وسائل الشريعة ٢٠: ٤٩١ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣١ ح ٢.

(٣) رياض المسائل ١١: ٢٣٦.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٤٥٢.

الظاهر أنه لا وجه لتفكيك الحكم في المسألتين؛ لأنّ مناط الحكم فيهما واحد؛ لأنّ المذكور في لسان الدليل ليس إلا المحرم، فإن سلّمنا قاعدة الاشتراك أو قلنا بأنّه محمول على الجنس فالقول بوحدة الحكم واضح، وإن أشكلنا فيهما فأخذنا بالمتيقّن من المحرم وهو الرجل، فالمتيقّن بطلان عقد المحرم دون المحرمة، هذا.

وكيف كان فقد استشكل في «الجواهر»^(١) في قاعدة الاشتراك: بأنّها مختصة بما يصلح وقوعه منها، مع أنّ النصوص المذكورة تدلّ على تحريم تزويج المحرم بمعنى اتخاذه زوجة، وهذا المعنى يخصّ الرجال دون النساء، فلا تشملها قاعدة الاشتراك.

واستشكل في الثاني: بأنّ الجنسية مع فرض إرادتها هو الجنسية في المدخول، أي المحرم، والمفروض أنّ المحرم خاص بالذكر وجنسه فلا يشمل الأنثى، وإرادة الجامع خلاف الظاهر ومحتاج إلى القرينة، ثمّ أجاب عن الأوّل: بعدم الريب في تناول القاعدة إياه بعد معلومية كون ذلك من أحكام الإحرام المفروض اشتراكه بين الرجال والنساء، فالأحكام مشتركة إلا ما ثبت خروجها عنها، والتزويج كذلك، وإن اختلف معنى التزويج لكلّ منهما باتخاذ الزوجة والزوج.

(توضيح ذلك) ضرورة أنّ للتزويج معنى واحد، ونسبته إلى الزوج والزوجة على حدّ سواء اختلف بالنسبة إليهما بحسب الخصوصيات

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٤٥٢.

الخارجية، إلا أنّ الخصوصيات المذكورة لا توجب سلب عنوان الاتخاذ (عن الزوجة) ولا سيّما بعد أن كانت الصيغة الإيجابية صادرة عن الزوجة وهي التي تتخذ الرجل زوجاً.

وعن الثاني: أنّ الروايات المذكورة متضمّنة لإثبات الحكم لعنوان الوصفي، أي المحرم، من دون فرق في الحكم بين أن يكون المتصف بذلك العنوان رجلاً أو امرأة؛ لأنّ الحكم ثابت لموضوع معيّن، وهو العنوان المتصف بوصف الإحرام ولم يفرق في الموضوع المتخذ بين كونه رجلاً أو امرأة - كما في وجوب القصر على المسافر - ولعلّ الوجه للحكم ببطلان عقد المحرمة من الأصحاب هو ذلك، مع عدم ورود نصّ خاص بالنسبة إليها، فعلى هذا لا مناص من القول بثبوت الحرمة الأبديّة؛ لأنّه لو كان ذلك خاصاً بعقد المحرم فقط فلا موجب للحكم ببطلان عقدها إذا كانت محرمة، وهذا كاشف عن عموم الموضوع لهما.

إلا أنّ المحقّق الحائري رحمته الله أشكل في كلا الوجهين، أمّا الأوّل: بأنّ إرادته الجنس (من الألف واللام) أمّا تفيد لو أريد من المدخول الشخص المتّصف بالإحرام، ولا ريب في شموله للذكر والأنثى، وأمّا لو أريد من المدخول معناه، وهو الرجل المتصف بالإحرام فلا يفيد إرادة الجنس؛ إذ المراد من الجنسية حينئذٍ هو الجنسية في هذا المعنى، ولا معيّن لإرادة المعنى من المدخول، فيكون المدخول من هذه الجهة مجملاً مردّداً بين الأقلّ والأكثر والأقلّ (الرجل المحرم) هو المتيقّن على كلّ حال، والزائد مشكوك يرجع فيه

إلى مقتضى الأصول اللفظية والعملية القاضية بالحلية .

وأما الثاني: (أي قاعدة الاشتراك) فلأنَّ المسلمَّ منها هو اشتراك الغائب والمعدوم حال الخطاب مع الحاضر والموجود حاله، لا اشتراك كلِّ من الرجال والنساء مع الآخر في التكليف المتعلق بأحدهما . نعم، لو ثبت أنَّ هذا الحكم من أحكام الإحرام المفروض اشتراكه بين الرجال والنساء ثبت اشتراكهما في هذا الحكم، ضرورة أنَّ كلَّ حكم يثبت فيه للرجال يثبت للنساء إلا ما خرج بالدليل، لكن إثبات ذلك مشكل بعد احتمال كونه من أحكام المحرم بما هو محرم لا الإحرام، ولاسيما في باب الحج واختلاف أحكامه حتَّى في الإحرام بالنسبة إلى الرجال والنساء في لباسهما وفي التلبية وفي الوقوف وهكذا....

ولكن يمكن الإيراد على ما أفاده أولاً: من التشكيك في التعميم لأجل استعمال كلمة (المحرم) في المعنيين، بأنَّ دلالة هذه الألفاظ المستعملة على العموم والشمول تامة، واستعمالها عرفي نعم، سلّمنا حملها على إرادة المعنى الخاص إذا قامت قرينة، وإلا ظهورها في المعنى العام ممَّا لا خلاف فيه، ولذلك لا يقال: المؤمن والمؤمنة إذا وعدا لم يخلفا بل يقال المؤمن إذا وعد لم يخلف، أو ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ ﴾^(١)، ﴿ قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ﴾^(٢)، وبعبارة واضحة أنَّ لازم ما أفاده هو القول بوضع أداة العموم

(١) الأنفال: ٨: ٢ .

(٢) مؤمنون ٢٣: ١ .

لمعنيين وهو خلاف بيّن؛ لأنّه هذه الأداة موضوعة لاستفادة العموم منها واستغراق جميع الأفراد عند عدم العهد، فلذلك لا إشكال في استفادة العموم من كلمة (المحرم) إلا إذا ادعي عهد أو قرينة على قصر الشمول بالنسبة إلى جنس المذكور، وهي كما ترى.

وأما الإشكال في قاعدة الاشتراك كبروياً بدعوى عدم تحقّق الاشتراك لكلّ من الرجال والنساء في التكاليف الشرعية، ففيه: أنّ هذه دعوى بلا برهان، مع أنّ المعهود عندنا عدم التفريق والامتياز في خطابات الشرعية بين الرجل والمرأة وكون الإنسان بما هو إنسان مكلف بالتكاليف المقرّرة.

نعم سلّمنا الميز والفرق تارة بالخطابات الخاصة وتارة بمناسبات الحكم والموضوع وهكذا، ولذلك لا وجه للتشكيك في قاعدة الاشتراك في الأحكام بين الذكر والأنثى ما لم يرد دليل خاص من الشارع.

قوله ﷺ: ولا فرق في البطلان والتحريم الأبدي بين أن يكون الإحرام لحجّ واجب أو مندوب أو لعمره واجبة أو مندوبة، ولا في النكاح بين الدوام والمتعة....

وما أفاده من عدم الفرق بين أن يكون الإحرام للحجّ الواجب أو العمرة الواجبة أو المندوب منها على وفق القاعدة؛ لشمول إطلاق عنوان المحرم بالنسبة إلى كلّ من أحرم للحجّ والعمرة، واجباً كان أحدهما أو مندوباً، كما أنّه لا فرق في النكاح بين الدوام والانقطاع؛ لصدق عنوان

التزويج بالنسبة إلى كليهما.

مسألة ١: لو تزوّج في حال الإحرام مع العلم بالحكم لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له فلا إشكال في بطلانه، لكن في كونه محرماً أبداً إشكال والأحوط ذلك^(١).

لا إشكال في بطلان العقد؛ لإطلاق الأدلة الدالة على حرمة العقد من دون تقييد بالعلم، إلا أن الكلام في ثبوت الحرمة الأبدية في الفرض المذكور، أي الغفلة والنسيان؟ ما يظهر من السيد وعده من الأعلام عدم ثبوت الحرمة الأبدية في المقام لمنافاة الغفلة والنسيان للعلم بكونه حراماً، بتوضيح: أن الموضوع للحكم (أي ثبوت الحرمة الأبدية) هو العلم بالحرمة مضافاً إلى المحرم بحيث يعلم أنه حرام عليه، ومن المعلوم عدم تحقق هذا العلم بالنسبة إليه، فلا وجه للحكم بثبوت الحرمة الأبدية في حقه، هذا إذا قلنا برجوع الضمير في الرواية إلى شخص المحرم «المحرم إذا تزوّج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحلّ له أبداً».

وأما إذا قلنا برجوع الضمير إلى كلي المحرم (بمعنى أنه يعلم حرمة الزواج في حق المحرم، إلا أنه غفل عن إحرام نفسه أو نسي حاله) فالحرمة الأبدية ثابتة حتى مع الغفلة والنسيان عن حال نفسه.

ولعل وجه الاحتياط في كلام السيد ﷺ احتمال رجوع الضمير على النحو الثاني؛ لأن الموضوع وإن كان مقيّداً، إلا أن أمر المقيّد مرّد بين الأقل

(١) العروة الوثقى المحمّدي ٥: ٥٣٨.

والأكثر، والمتيقن منه جهل المحرم بجرمة كَلِّي العقد، فهو خارج عن الإطلاق، ومازاده - أي صورة ما إذا علم بكلِّي الحكم ونسي أو غفل عن المصداق - باق تحت إطلاقات الحرمة، فلذلك يبقى ثبوت الحرمة الأبدية، وعندما لم يتحقق ترجيح مرجعية الضمير في الرواية واحتمل قوة الأول يحتاط كما احتاط السيد عليه السلام، ومن المحتمل لتوجيه الاحتياط مقابلة العالم مع الجاهل المطلق على نحو لا ينافي الغفلة والنسيان، فعلي هذا يشكل الحكم بعدم ثبوت الحرمة بالنسبة إليهما مع كون المحرم عالماً بأصل المسألة.

إلا أن الذي يسهل الخطب تقييد أدلة الكفارات (في غير الصيد) بصورة العلم الفعلي غير الشامل للناسي والغافل، وهذا كاف لتقييد ثبوت الحرمة الأبدية بالعالم الفعلي، مضافاً إلى شمول حديث الرفع للمقام، فالاحتياط المذكور لا يزيد عن الاحتياط الاستحبابي.

مسألة ٢: لا يلحق وطء الزوجة الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدي فلا يوجبه وإن كان مع العلم بالحرمة والعمد^(١).

لاختصاص أدلة الواردة بغير هذا المورد، مضافاً إلى عموم عدم تحريم الحرام الحلال، وعدم ثبوت الحرمة الأبدية لهذا في أحكام الكفارات، مضافاً إلى ما استظهره السيد الخوئي عليه السلام^(٢) من أدلة الواردة (في وجوب

(١) العروة الوثقى المحشى ٥: ٥٣٨.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٥٠.

التفريق بين الزوجين عند إتيانهما بالحج من القابل في مكان صدور الفعل
بينهما) بقاء الزوجية وعدم حرمة الزوجة على الزوج بما
صدر منهما.