

تحلیل و بررسی دیدگاه فقهای امامیه درباره ازدواج با زن زناکار (زانیه) با نگاهی به فقه النظریه و فقه النظام شهید صدر

عبدالصمد علی آبادی^۱

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۷/۶ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۱۲/۱۵)

چکیده

حکم ازدواج با زن زناکار (زانیه) یکی از بحث‌برانگیزترین و پرچالش‌ترین مسائل فقهی شمرده می‌شود؛ لذا سؤال تحقیق آن است که حکم ازدواج با زانیه از منظر فقهای امامیه کدام است؟ فقهای امامیه در مشروعیت یا عدم مشروعیت آن بایکدیگر اختلاف دارند؛ مشهور فقها قائل به جواز ازدواج با زانیه هستند و در مقابل، این کار از دیدگاه برخی دیگر حرام است. با این حال قائلان دیدگاه اخیر درباره اینکه حرمت شامل مطلق زانیه می‌شود، یا تنها زانیه مشهور و معلنه، اختلاف دارند. پژوهش حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی است، نشان می‌دهد که دیدگاه مشهور فقها که با جمع بین ادله، ازدواج با زانیه را مکروه می‌دانند، با قواعد باب تعارض سازگاری ندارد. نتیجه آنکه شاید از ظاهر برخی از روایات فقط حرمت ازدواج با زانیه مشهوره به دست آید، اما بر اساس فقه النظریه و فقه النظام شهید صدر، ازدواج دائم با مطلق زانیه حرام است؛ زیرا ازدواج با زانیه هیچ‌یک از اهداف تعیین‌شده برای ازدواج و تشکیل خانواده را تأمین نمی‌کند و در این صورت خانواده صالح و سالم شکل نمی‌گیرد و فساد در این خانواده نهادینه می‌شود.

واژگان کلیدی: ازدواج با زن زناکار، تزویج الزانیه، زانیه مشهوره، نکاح زانیه

۱. استادیار فقه و حقوق امامیه، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران؛

۱. مقدمه

ازدواج یکی از مراحل مهم زندگی بشری است که شارع توجه زیادی بدان دارد و از چنان اهمیتی برخوردار است که بخشی از احکام فرعی دین ناظر به این امر است. دلیل این امر آن است که نظام خانواده بر آن استوار بوده و محل تولید نسل است. از سوی دیگر حفظ نسل نیز یکی از مهمترین مقاصد شریعت است. لذا برای حفظ این امر احکامی وضع شده و زنا نیز از جمله محرّماتی است که در شریعت برای حفظ میاه و انساب بیان شده و برای افرادی که این کار را انجام می‌دهند، یعنی زانی و زانیه، مجازاتی قرار داده شده است. حال با توجه به اهمیتی که حفظ میاه و انساب دارد، این سؤال در اینجا مطرح می‌شود که ازدواج با زانیه چه وضعیتی دارد. به عبارت دیگر ازدواج با زانیه از منظر فقه امامیه چه حکمی دارد؟ هدف این پژوهش آن است که به تحلیل و بررسی حکم ازدواج با زانیه از منظر فقه امامیه بپردازد. پیش‌فرض بحث آن است که اگر زانیه توبه کرده باشد، ازدواج با وی جایز است، زیرا بعد از توبه دیگر گناهکار نیست و به او اطلاق زانیه نمی‌شود. به عبارت دیگر موضوع تغییر می‌کند. بنابراین محل بحث جایی است که زانیه توبه نکرده باشد.

زنا از جمله چالش‌هایی است که جوامع بشری با آن مواجه‌اند، خصوصاً در عصر حاضر و با توجه به وجود شبکه‌های مجازی و... شیوع بیشتری پیدا کرده است؛ تا جایی که در فضای مجازی اعلام آمادگی به زنا می‌کنند. حال همین افراد در اولین فرصت، ازدواج می‌کنند و حتی بعد از ازدواج نیز به این عمل ادامه می‌دهند و از منظر تداوم زندگی، بیماری و حفظ نسل، به نظام خانواده آسیب فراوانی وارد می‌کنند. لذا ضروری است که به حکم ازدواج با اینگونه زنان پرداخته شود. از این‌رو، هدف این نوشتار آن است که با تحلیل گزاره‌های فقهی، حکم ازدواج با زانیه را روشن نماید.

۲. پیشینه تحقیق

در خصوص پیشینه تحقیق، بر حسب تتبع نگارنده دو مقاله در این باره یافت شد؛ مقاله اول با عنوان «حل یک مشکل فقهی با توجه به آیه نور» بوده و نویسنده آن یعقوب جعفری است. نویسنده در این مقاله در پی ترجمه‌ای است که تعارضی با نظر مشهور فقها نداشته باشد. همچنین مقاله دوم با عنوان «بررسی دلالت تفسیری و فقهی آیه زنا بر حرمت نکاح با زانی و زانیه» که توسط محمدعلی فیض‌آبادی و رضا حق‌پناه نگاشته

شده، به دنبال دلالت آیه سوم سوره نور است. نتیجه هر دو مقاله یکی است؛ یعنی آیه دلالت بر حرمت ازدواج با زانیه نمی‌کند، بلکه در مقام بیان حکمی اخلاقی و طبعی است. اما پژوهش حاضر درصدد آن است که با بررسی اقوال و ادله فقهای امامیه به تحلیل قول مشهور فقها بپردازد و ضمن اشاره به فقه‌النظریه شهید صدر، طبق آن حکم ازدواج با زانیه بیان شود. بنابراین مقاله حاضر از هر حیث دارای نوآوری است.

۳. اقوال فقهای امامیه درباره ازدواج با زانیه

درباره جواز و عدم جواز ازدواج زانیه بین فقهای امامیه اختلاف شده است که در ادامه به مهمترین آنها اشاره می‌شود:

دیدگاه اول: عدم جواز ازدواج با زانیه: شیخ صدوق، شیخ مفید، ابوالصلاح حلبی، قاضی ابن‌براج و ابن‌زهره، ازدواج با زانیه را جایز نمی‌دانند [۴، ج ۲، ص ۲۴۱؛ ۵، ص ۳۳۹؛ ۸، ص ۲۸۶؛ ۳۵، ص ۲۶۵؛ ۵۲، ص ۵۰۴]. سیدمرتضی در *المسائل الرزاییه* نیز آن را حرام می‌داند [۲۹، ج ۷، ص ۱۴۱۰].

درباره شرط جواز ازدواج با زانیه، اکثر فقها توبه زانیه را شرط جواز ازدواج با وی دانسته‌اند. شیخ صدوق می‌نویسد: «ولا تتزوج الزانیة ولا تزوج الزانی حتی تعرف منهما التوبة» [۳۶، ص ۳۰۶]. البته علاوه بر توبه زانیه، باید علم به توبه وی نیز حاصل شود. اما ابن‌براج منع زوجه از مبادرت به زنا را شرط جواز می‌داند. وی می‌نویسد: «ولا یعقد متعة علی فاجرة الا ان یمنعها من الفجور» [۴، ج ۲، ص ۲۴۱].

دیدگاه دوم: حرمت ازدواج با زانیه مشهوره و جواز با غیرمشهوره: برخی از فقها ازدواج با زنی که مشهور به زنا است (زانیه مشهوره) را حرام می‌دانند، مگر اینکه توبه کند، و ازدواج با غیرمشهوره را جایز می‌دانند [۴۲، ج ۱، ص ۱۴۵؛ ۴۵، ج ۲، ص ۲۵۵].

دیدگاه سوم: حرمت ازدواج با زانیه معلنه و جواز ازدواج با غیرمعلنه: از نظر ابن‌دیده در صورتی که زانیه معلنه بود، ازدواج با وی حرام است و در صورتی که غیرمعلنه بود ازدواج با وی جایز است. خوئی از جمله کسانی است که این نظر را اختیار کرده است. وی بعد از اشاره به این نکته که نسبت بین ادله مجوزه و ناهیه، عموم و خصوص

۱. «فإن فجر بها و هی غیر ذات بعل ثم تاب من ذلك و أراد أن ینکحها بعقد صحیح جاز له ذلك بعد أن تظهر منها هی التوبة أيضا و الإقلاع».

۲. «والمعتمد عدم التحريم إلّا إذا كانت مشهورة بالزنا قبل التوبة (لنا) علی الجواز فی غیر المشهورة».

است، چنین می‌نویسد: «بذلک فینتج اختصاص الجواز بما إذا لم تكن المرأة معلنة بالزنا» [۲۳، ج ۳۲، ص ۲۲۳]. مفهوم این جمله آن است که حرمت ازدواج اختصاص به جایی دارد که زانیه معلنه باشد. شبیری نیز همین دیدگاه را دارد. وی می‌نویسد: «تحریم ازدواج با زانیه اختصاص به همان قسم معلنات دارد که زناکاری آنها جنبه علنی پیدا کرده باشد» [۲۹، ج ۷، ص ۲۱۱۵]. بنابراین شهرت به تنهایی کافی نیست، زیرا ممکن است زن مشهور به زنا باشد، اما ممکن است در واقع زانیه نباشد و نسبت دروغ به وی داده شده است. پس حرمت اختصاص به زنی دارد که علنی مبادرت به زنا می‌کند و به همین دلیل مشهور شده است.

دیدگاه چهارم: کراهت ازدواج با زانیه: از نظر این دیدگاه که به مشهور فقها نسبت داده شده است، ازدواج با زانیه کراهت دارد [۱۹، ج ۲، ص ۲۲۸؛ ۳۰، ج ۷، ص ۴۲۵؛ ۴۳، ج ۷، ص ۲۴۵]، حتی اگر زانیه مشهوره باشد. در این حکم فرقی نمی‌کند که این ازدواج با زانی باشد یا شخص دیگری [۱۴، ج ۲۳، ص ۴۹۱؛ ۱۶، ج ۱۱، ص ۱۸۹].

محقق کرکی ضمن تصریح به کراهت ازدواج با زانیه تا اینکه توبه کند [۴۱، ج ۱۲، ص ۲۸۶]، می‌نویسد که بر زوج واجب است که بعد از ازدواج زن را از انجام زنا منع کند و این وجوب از باب حسبه است، نه شرط صحت نکاح [۴۱، ج ۱۳، ص ۱۶].

دیدگاه پنجم: احتیاط نسبت به ازدواج با زانیه: گروهی از فقهای معاصر ضمن اشاره به جواز ازدواج با مطلق زانیه (مشهوره و غیرمشهوره)، احتیاط در ترک ازدواج با زانیه تا بعد از آگاهی از توبه وی را وجیه دانسته‌اند؛ یعنی احتیاط در ترک ازدواج با زانیه مشهوره و غیرمشهوره است، مگر آنکه توبه کند [۱۷، ج ۱۴، ص ۱۵۶؛ ۲۷، ج ۲۴، ص ۱۱۲؛ ۵۷، ج ۲، ص ۷۹۱]. کاشف‌الغطاء می‌نویسد: «والأحوط تجنب الزانية مطلقاً ما لم تتب» [۴۷، ص ۱۴۳]. برخی دیگر درباره ازدواج با زانیه مشهوره قائل به احتیاط شده‌اند [۴۶، ج ۱۰، ص ۸].

جمع‌بندی: فقها در یک فرض اتفاق دارند و در فرض دوم اختلاف؛ اما فرض اتفاق در جایی است که زانیه توبه کند. در اینجا از نظر همه فقها ازدواج با زانیه صحیح است. اما محل بحث در فرض دوم است؛ یعنی جایی که زانیه هنوز توبه نکرده است. در اینجا فقها بین حرمت ازدواج و جواز ازدواج اختلاف دارند. مشهور فقها ازدواج با زانیه را جایز، اما مکروه دانسته‌اند. در مقابل برخی دیگر قائل به حرمت ازدواج با زانیه شده‌اند و همین گروه اخیر نیز سه دسته هستند: دسته اول قائلان حرمت ازدواج با مطلق زانیه، دسته

دوم حرمت ازدواج با زانیه مشهوره، و دسته سوم حرمت ازدواج با زانیه معلنه است.

۴. ادله مشروعیت یا عدم مشروعیت ازدواج با زانیه

استناد مخالفان و موافقان ازدواج با زانیه به آیه ۳ سوره نور و تعدادی از روایات است که در ادامه بدان‌ها اشاره می‌شود و مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرند:

۴-۱. قرآن

خداوند می‌فرماید: «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» [۱، نور: ۳].

۴-۱-۱. دلالت آیه

در اینکه آیه شریفه بر حرمت ازدواج با زانیه دلالت می‌کند یا خیر، اختلاف شده است. برخی دلالت آیه فوق بر حرمت ازدواج را قبول ندارند، بلکه آن را مکروه می‌دانند و معتقدند آیه در مقام خبر است، نه تشریح حکم [۵۵، ج ۲۱، ص ۴۴۱]. مراد از نکاح در این آیه وطی و آمیزش است؛ بنابراین معنای آیه آن است که به وطی حرام (زنا) مبادرت نمی‌ورزد، مگر زانی یا مشرک. علامه حلی می‌نویسد: «آنچه يدلّ علی الکراهة، والآية متأولة بأنّ النکاح یراد به الوطء مطلقاً» [۴۳، ج ۷، ص ۲۴۵]. همچنین آن را به معنای رغبت و میل هم گرفته‌اند [۱۹، ج ۲، ص ۲۲۸]. صاحب جواهر بعد از طرح اشکالاتی نتیجه می‌گیرد که اولاً آیه خبری است نه انشائی، ثانیاً مراد آیه آن است که زانی رغبت و میل به ازدواج ندارد، مگر با زن زانیه یا زن مشرک و به ازدواج با زنان عقیفه تمایلی ندارد. همینطور مردان صالح تمایلی به ازدواج با زانیه ندارند و زانیه تمایل به ازدواج با زانی یا مشرک دارد [۵۵، ج ۲۹، ص ۴۴۱].

اشکالی که به این دیدگاه وارد شده، آن است که هر چه کلمه «نکاح» در قرآن آمده است به معنای ازدواج است نه وطی، و در اینجا نیز به معنای ازدواج است. زجاج می‌نویسد: «لأنه لا يعرف شيء من ذکر النکاح فی کتاب الله إلا علی معنی التزویج» [۲۵، ج ۴، ص ۲۹؛ ۲۶، ج ۲، ص ۲۱۲]. بنابراین آیه در مقام تشریح است و دلالت بر حرمت می‌کند [۲۹، ج ۷، ص ۲۱۰۹].

برخی دیگر «لا ینکح» را به معنای عقد ازدواج تلقی کرده‌اند و «لا» را نیز نهی

دانسته‌اند و معتقدند دلالت بر حرمت می‌کند. به عبارت دیگر آیه در مقام تشریح حکم ازدواج با زانیه است که همان حرمت است [۴۱، ج ۱۲، ص ۴۷۸]. دلیل حرمت آن است که هدف از ازدواج فرزندآوری و زادوولد است و ازدواج با زانیه این هدف را محقق نمی‌کند و ممکن است بعد از ازدواج به انجام زنا مبادرت ورزد و موجب اختلاط در میاه و انسب شود [۴۱].

۲-۱-۴. شأن نزول آیه

درباره شأن نزول آیه آمده است که یکی از مسلمانان قصد داشت با ام‌مهزول که زن زناکاری بود ازدواج کند، اما پیامبر(ص) وی را از ازدواج با آن زن منع کرد [۳۸، ج ۷، ص ۲۲۰]. بنابراین از شأن نزول آیه حرمت به دست می‌آید؛ زیرا پیامبر(ص) ازدواج با ام‌مهزول را که به زنا مبادرت داشت، نهی کرده است.

۳-۱-۴. روایات وارده در تفسیر آیه

روایاتی که در ذیل آیه آمده و آن را تفسیر می‌کنند، آن را به معنای حکم تشریحی و انشائی گرفته‌اند که همان حرمت از آنها فهمیده می‌شود؛ به عنوان مثال امام صادق(ع) با اشاره به همین آیه می‌فرماید که منظور، زنان مشهور به زنا است و کسی نباید با چنین زنی ازدواج کند تا اینکه بداند توبه کرده است [۳۷، ج ۳، ص ۴۰۵].

۴-۱-۴. مراد از «ذَلِك» در «وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَيَّ الْمُؤْمِنِينَ»

در اینکه مراد از «ذَلِك» در این فقره چیست، بین فقها اختلاف شده است که در ادامه اشاره می‌شود:

صاحب جواهر، مشارالیه «ذَلِك» را «ازدواج با زانیه و زانی» می‌داند؛ یعنی مرد مؤمن و زن مؤمنه حرام است با شخصی که مرتکب زنا شده ازدواج کنند، و «مؤمنین» هر چند مذکر است، اما شامل زنان نیز می‌شود و از باب تغلیب مذکر آمده است [۵۵، ج ۲۹، ص ۴۴۲، ۴۴۳]. از نظر ایشان چون ازدواج زانی با عقیفه کراهت دارد، باید کلمه «حرام» را جامع بین حرمت و کراهت دانست، یا اینکه گفته شود مراد از «حرام»، حرمت تکوینی است نه تشریحی. در نتیجه جمله مثل صدر آن خبری می‌شود؛ به این معنا که افراد مؤمن با زناکار ازدواج نمی‌کنند، یعنی تمایلی به ازدواج با آنان ندارند [۵۵، ج ۲۹، ص ۴۴۲، ۴۴۳].

برخی دیگر مثل محقق کرکی، مشارالیه را «زنا» گرفته است؛ یعنی حرام است آن (زنا) بر افراد مؤمن [۴۱، ج ۱۲، ص ۴۸۷]. البته این نظریه به این بیان رد می‌شود که زنا بر همه حرام است، نه فقط بر مؤمنان. وجه دیگر اینکه مشارالیه «زانیه» است؛ در نتیجه فقره در مقام تشریح حکم است، یعنی ازدواج با زانیه بر مؤمنان حرام است [۵۲، ج ۷، ص ۱۹۸]. بنابراین بنابر نظر اخیر آیه دلالت بر حرمت می‌کند.

۵-۱-۴. جمع‌بندی

در خصوص دلالت آیه بین فقها اختلاف شده است و ترجیح یک قول بر دیگری کمی سخت به نظر می‌رسد، اما ظاهر آیه مشعر به حرمت است؛ زیرا از شأن نزول آیه و روایاتی که در تفسیر آن آمده استفاده می‌شود که آیه در مقام تشریح و بیان حرمت ازدواج با زانیه است و برخی از معاصران نیز همین را گفته‌اند [۲۹، ج ۷، ص ۲۰۶۳؛ ۵۴، ج ۵، ص ۸۶].

۲-۴. سنت

روایاتی که در خصوص ازدواج با زانیه وارد شده، به چند دسته تقسیم می‌شود:
 ۱-۲-۴. روایاتی که دلالت بر جواز ازدواج با مطلق زانیه می‌کند؛ خود این قسم نیز به دو قسم دیگر تقسیم می‌شود:
 الف) روایاتی که از ظاهر آنها می‌توان جواز ازدواج با زانیه را استفاده کرد؛ به عنوان مثال، حلبی از امام صادق (ع) درباره مردی سؤال نموده است که اگر با زنی مرتکب زنا شود، پس از آن می‌تواند با همان زن از راه حلال ازدواج کند یا خیر. آن حضرت در پاسخ فرمود: آغاز آن زنا (سفاح) و پایان آن عقد شرعی (نکاح) است: «أَوَّلُهُ سِفَاحٌ وَآخِرُهُ نِكَاحٌ» [۴۸، ج ۵، ص ۳۵۶].
 از لحاظ سند، علامه مجلسی روایت را حسن می‌داند [۵۲، ج ۲۰، ص ۶۳]. اما بسیاری از فقها روایت حلبی را صحیح شمرده‌اند [۱۶، ج ۱۱، ص ۱۹۰؛ ۱۸، ج ۱۴، ص ۱۵۳؛ ۵۵، ج ۲۹، ص ۴۳۹].
 از لحاظ دلالتی، این روایت بر جواز ازدواج با زانیه دلالت می‌کند [۱۸، ج ۱۴، ص ۱۵۲؛ ۴۹، ج ۸، ص ۲۰۷]. بنابراین در این روایت اگر ازدواج با زانیه نیاز به شروط دیگری داشت، باید امام (ع) آنها را بیان می‌کرد.

اشکال: اینگونه روایات با روایاتی که توبه زانیه را شرط جواز ازدواج با وی می‌دانند، قید زده می‌شود [۲۳، ج ۳۲، ص ۲۲۱؛ ۴۲، ج ۱، ص ۱۴۶].

ب) روایاتی که در خصوص جواز ازدواج با زانیه وارد شده است؛ برای نمونه زراره نقل می‌کند که من در کنار عمار بودم و عمار از امام(ع) درباره حکم مردی که با زن زناکاری ازدواج موقت کرده سؤال کرد. آن حضرت فرمودند: «لَا بَأْسَ وَإِنْ كَانَ التَّزْوِيجُ الْآخِرُ فَلْيُحْصِنْ بَابَهُ» [۳۹، ج ۷، ص ۲۵۳]؛ یعنی اشکالی ندارد و اگر بخواهد ازدواج دائم کند خانه‌اش را ببندد.

فیض کاشانی می‌نویسد که مراد از «فاجره» در این حدیث، زانیه غیرمشهوره است و مراد از «التزویج الآخر» ازدواج دائم است [۴۴، ج ۲۱، ص ۳۵۳].

از لحاظ سندی روایت ضعیف است [۵۱، ج ۲، ص ۳۶] و از لحاظ دلالتی برخی از فقها معتقدند که روایت فوق بر جواز ازدواج زانیه دلالت می‌کند؛ البته جواز همراه با کراهت [۴۳، ج ۷، ص ۲۴۵؛ ۵۳، ج ۵، ص ۸۸].

صاحب حدائق درباره دلالت این روایت بر جواز ازدواج با زانیه تفصیل داده است؛ به این صورت که ازدواج موقت با زانیه جایز است، اما در ازدواج دائم به شرطی قائل به جواز می‌شود که مرد بتواند جلوی آن زن را از ارتکاب به فجور بگیرد [۱۴، ج ۲۴، ص ۱۳۳]. مفهوم این قول آن است که اگر در عقد دائم مرد نمی‌تواند جلوی زن را از مبادرت به زنا بگیرد، ازدواج با وی حرام است.

در روایت دومی نیز آمده است که علی بن ربائب از امام(ع) درباره حکم ازدواج مرد مسلم با زن فاجره سؤال کرد و حضرت فرمود: «نَعَمْ، وَمَا يَمْنَعُهُ؟ إِذَا فَعَلَ فَلْيُحْصِنْ بَابَهُ مَخَافَةَ الْوَلَدِ» [۲۰، ص ۱۶۶]. بله، چیزی مانع این امر است؟ ولی اگر ازدواج کرد، خانه‌اش را ببندد از خوف فرزند. یعنی از ترس اینکه مبادا زنا دهد و به واسطه آن فرزندی بیاورد و به زوج ملحق شود، در حالی که ولد زنا است.

سند روایت صحیح است [۵۵، ج ۲۹، ص ۴۱]، و از نظر دلالتی نیز بر جواز ازدواج با زانیه در حالی که هنوز توبه نکرده دلالت می‌کند [۲۳، ج ۳۲، ص ۲۲۲].

ظاهراً طبق این روایت، زوج مکلف به حفظ آن زن (زانیه سابق) از ارتکاب به زنا است و اشتهاوردی نیز این روایت را مؤید همین نظر ذکر کرده است [۹، ج ۲۹، ص ۵۳].

۲-۲-۴. روایاتی که بر عدم جواز ازدواج با زانیه به‌طور مطلق (مشهوره و غیرمشهوره)

دلالت می‌کنند

در این باره به دو روایت اشاره می‌شود:

الف) عمّار بن موسی گوید: از امام صادق(ع) سؤال کردم: مردی که با زنی زنا کرده است، آیا جایز است با او ازدواج کند؟ فرمود: «إِنْ أَنْسَ مِنْهَا رُشْدًا فَتَعَمَّ وَإِلَّا فَلْيُرَاوِدْهَا عَلَى الْحَرَامِ فَإِنْ تَابَعْتَهُ فَهِيَ عَلَيْهِ حَرَامٌ وَإِنْ أَبَتْ فَلْيَتَزَوَّجْهَا» [۴۰، ج ۳، ص ۱۶۸]؛ یعنی اگر بفهمد که زن توبه کرده و به راه راست رفته است، پس اشکالی ندارد، وگرنه او را به کار حرام دعوت کند. اگر جواب داد، پس بر مرد حرام است که با او ازدواج کند و اگر امتناع نمود، پس با او ازدواج نماید.

سند روایت معتبر است [۵۲، ج ۲، ص ۶۲؛ ۵۵، ج ۲۹، ص ۴۴۰]. از لحاظ دلالتی نیز بر حرمت ازدواج با مطلق زانیه (مشهوره و غیرمشهوره) دلالت می‌کند. البته حرمت مشروط به اصرار بر زنا و عدم توبه شده است. خوئی می‌نویسد: «فإنها واضحة الدلالة على عدم الجواز وحرمتها في فرض إصرارها على الزنا وعدم توبتها» [۲۳، ج ۳۲، ص ۲۱۹]. البته برخی این روایت را حمل بر کراهت شدید کرده‌اند [۴۹، ج ۸، ص ۲۰۸].

اشکال: به این روایت این اشکال وارد شده است که «مراوده» (یعنی دعوت به حرام) حرام است، حال چطور امام(ع) فعلی حرام را جایز می‌داند؟ در پاسخ گفته شده است که دعوت به حرام در صورتی حرام است که مراوده با اراده و قصد انجام آن حرام باشد، اما در صورتی که «مراوده» به جهت آزمایش و امتحان زانیه برای اطلاع یافتن از توبه وی باشد حرام نیست، لذا در این روایت و حتی روایات دیگر دستور به «مراوده» داده شده است [۴۹].

ب) محمد بن مسلم از امام محمد باقر یا امام جعفر صادق(ع) چنین نقل می‌کند: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا فَجَرَ بِامْرَأَةٍ ثُمَّ تَابَا فَتَزَوَّجَهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ» [۱۷، ج ۲۰، ص ۴۳۴]؛ یعنی اگر کسی با زنی زنا کند و بعدا هر دو تائب شوند و سپس آن مرد با همان زن ازدواج کند، گناهی بر او نیست.

سند روایت صحیح است [۱۲، ص ۸۳؛ ۴۹، ج ۸، ص ۲۰۷] و از مفهوم این روایت برداشت می‌شود که بر حرمت ازدواج با مطلق زانیه‌ای که توبه نکرده دلالت می‌کند [۲۳، ج ۳۲، ص ۲۱۹].

خوئی می‌گوید که طبق این روایت ازدواج با مرد زناکار نیز بر عقیفه حرام است و چون ازدواج با زانی به اجماع فقها حرام نیست، لذا درباره زانی حمل بر کراهت می‌شود، اما ظهور روایت درباره شرط بودن توبه زانیه باقی است [۱۴، ج ۲۳، ص ۴۹۹؛ ۲۳، ج ۳۲، ص ۲۱۹]. در پاسخ باید گفت که چنین اجماعی وجود ندارد، زیرا شیخ صدوق ازدواج زن عقیفه با زانی را حرام می‌داند [۳۶، ص ۳۳۶].

۳-۲-۴. روایاتی که بر عدم جواز ازدواج با زانیه مشهوره دلالت می‌کنند

در این باره به دو روایت اشاره می‌شود:

الف) محمد بن فضیل گوید: از امام کاظم (ع) سؤال کردم: آیا شخص می‌تواند با زن زیبایی زناکار یک روز و یا بیشتر ازدواج موقت نماید؟ فرمود: «إِذَا كَانَتْ مَشْهُورَةً بِالزَّانَا فَلَا يَتَمَتَّعُ مِنْهَا وَلَا يَنْكِحُهَا» [۴۸، ج ۵، ص ۴۵۴]؛ یعنی اگر معروف به زناکاری باشد، انسان با او نه ازدواج موقت نماید و نه ازدواج دائم.

از لحاظ سندی برخی آن را صحیح [۱۶، ج ۱۱، ص ۱۹۲] و برخی دیگر موثق می‌دانند [۵۲، ج ۲۰، ص ۲۳۶]. علامه مجلسی در خصوص سند این روایت می‌نویسد: «القوی كالصحيح» [۴۹، ج ۸، ص ۴۷۳].

اما از لحاظ دلالتی روایت فوق تصریح به عدم جواز ازدواج با زانیه مشهوره می‌کند: «إِذَا كَانَتْ مَشْهُورَةً بِالزَّانَا... لَا يَنْكِحُهَا»، زیرا اطمینانی به این زنان نیست و این احتمال وجود دارد که بعد از ازدواج دوباره مبادرت به زنا ورزند که این عمل موجب اختلاط در میاه و انساب می‌شود [۴۱، ج ۱۳، ص ۱۷].

محقق کرکی می‌گوید که نطفه زانی که حرمت ندارد، لذا منع از زنا شرط نیست [۴۱، ج ۱۳، ص ۱۷]. در پاسخ به ایشان باید گفت که هر چند نطفه زانی حرمت ندارد، اما نطفه کسی که می‌خواهد با زانیه ازدواج کند و زوج او شود دارای احترام است و باید از اختلاط آن با حرام جلوگیری کرد.

ب) زراره می‌گوید از امام صادق (ع) درباره آیه شریفه «مرد زناکار جز با زن زناکار یا مشرک ازدواج نکند و زن زناکار را جز مرد زناکار یا مشرک به ازدواج خود درنیاورد» پرسیدم، فرمود: «هِنَّ نِسَاءٌ مَشْهُورَاتٌ بِالزَّانَا وَرِجَالٌ مَشْهُورُونَ بِالزَّانَا شَهْرُوا بِالزَّانَا وَعَرَفُوا بِهِ وَالنَّاسُ الْيَوْمَ يَتَلَكَّ الْمَنْزِلَةَ مَنْ أَقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانَا أَوْ شَهْرَ بِالزَّانَا لَمْ يَنْبَغِ لِأَحَدٍ أَنْ يَنْكِحَهُ حَتَّى يَعْرِفَ مِنْهُ تَوْبَةً» [۳۷، ج ۳، ص ۴۰۵]. آن حضرت پاسخ داد که منظور آیه، زنان و مردانی است که به زنا مشهور هستند و این حکم درباره مردم این زمان نیز صدق می‌کند، هر کس حد زنا بر او جاری شد یا به زنا مشهور شد، کسی نباید با او ازدواج کند تا اینکه بداند توبه کرده است.

فقها سند این روایت را صحیح می‌دانند [۴۲، ج ۸، ص ۲۰۵؛ ۴۹، ج ۸، ص ۲۰۵] و از لحاظ دلالتی چون آیه را حمل بر مشهوران به زنا کرده است، پس بر حرمت ازدواج با کسانی که مشهور به زنا هستند دلالت می‌کند. البته در انتهای حدیث یکی از دو عنوان

شهرت یا اقامه حد را موضوع قرار داده است و بیانگر این امر است که شهرت ملاک است، حتی اگر این شهرت با اقامه حد به وجود آید [۲۹، ج ۷، ص ۲۰۷۴]؛ بنابراین طبق این روایت ازدواج با زانیه مشهوره حرام است، اما ازدواج با زانیه غیرمشهوره اشکالی ندارد.

اشکال: برخی دلالت این حدیث بر حرمت را نمی‌پذیرند، زیرا می‌گویند: «لَمْ يَنْبَغِ لِأَحَدٍ أَنْ يُنَاكِحَهُ حَتَّى يَعْرِفَ مِنْهُ تَوْبَةً»، و «لا ینبغ» یعنی «سزاوار نیست» که مترادف معنای «کراهت» است و دلالتی بر حرمت ندارد.

صاحب حدائق در پاسخ به این اشکال می‌نویسد: «و "لم ینبغ" فی الخبر مراد به التحريم كما تكاثر فی الأخبار من استعمال "ینبغی" فی الوجوب و "لا ینبغی" فی التحريم» [۱۴، ج ۲۳، ص ۴۹۲]؛ یعنی مراد از «لم ینبغ» در این خبر تحریم است، چنانچه در بسیاری از روایات «ینبغی» به معنای وجوب و «لا ینبغی» به معنای حرمت آمده است. اشکال: سلمنا که این روایات بر حرمت ازدواج با زانیه مشهوره دلالت کنند، اما معارض دارد، یعنی روایاتی وجود دارد که طبق آنها ازدواج با زانیه مشهوره جایز است، لذا با هم در تعارض هستند؛ به عنوان مثال:

اسحاق بن جریر می‌گوید: زنی در کوفه فاجره بود از امام(ع) پرسیدم آیا ازدواج موقت با وی جایز است، حضرت فرمود آیا پرچم وی بالا است؟ (در آن زمان زنان فاجره جلوی در خانه خود پرچم نصب می‌کردند تا شناخته شوند). گفتم نه، زیرا اگر بالا باشد سلطان دستگیرش می‌کند. حضرت فرمود: «نَعَمْ تَزَوَّجُهَا مُتَعَةً؛ بله، با آن زن ازدواج موقت کن. سپس در فقره پایانی حدیث آمده است که حتی اگر پرچم آن زن بالا بود، ازدواج با او جایز است، زیرا زوج، آن زن (زانیه مشهوره و معلنه) را از حرام خارج می‌کند به سمت حلال: «لَوْ رَفَعَتْ رَأْيَةً مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي تَزْوِجِهَا شَيْءٌ إِلَّا يَخْرُجُهَا مِنْ حَرَامٍ إِلَى حَلَالٍ» [۱۷، ج ۲۱، ص ۲۹].

سند روایت معتبر است [۲۳، ج ۲۲، ص ۳۲۲]، اما برخی این اشکال را مطرح می‌کنند که ابن جریر ذیل این روایت را مستقیم از امام(ع) شنیده است، بلکه از برخی موالی حضرت شنیده و چون وثاقت این شخص معلوم نیست، نمی‌توان به ذیل آن اعتماد کرد [۲۹، ج ۷، ص ۲۰۸۲].

اما از لحاظ دلالتی، صدر روایت بین مشهوره و غیرمشهوره تفصیل داده است [۱۳، ج ۱، ص ۲۵۵؛ ۲۳، ج ۲۲، ص ۳۲۴]؛ یعنی نسبت به اولی جایز نیست و نسبت به دومی جایز است، زیرا راوی درباره حکم ازدواج با «امْرَأَةً مَعْرُوفَةً بِالْفُجُورِ» سؤال کرده و معروفه

مترادف مشهوره است [۲۹، ج ۷، ص ۲۰۸۲]؛ یعنی اگر بالای در خانه پرچم نصب کرده، ازدواج با وی جایز نیست، زیرا از زنان مشهوره شمرده می‌شود، و اگر روایت را با توجه به ذیل آن مورد توجه قرار دهیم، بر جواز ازدواج با زانیه مشهوره و غیرمشهوره دلالت می‌کند [۲۳، ج ۲۲، ص ۳۲۲]، اما همانطور که گفته شد، اشکال جدی بر ذیل روایت آن است که راوی خود آن را از امام (ع) شنیده است، بلکه از برخی از موالیان حضرت شنیده که نه نام آنها مشخص است و نه وثاقت‌شان. بنابراین قسمت ذیل روایت از جهت سندی غیرقابل اعتماد است [۱۳، ج ۱، ص ۲۵۵؛ ۲۳، ج ۲۲، ص ۳۲۳؛ ۲۹، ج ۷، ص ۲۰۸۲].

فقها به روایت دیگری از حمیری بر جواز ازدواج با زانیه مشهوره استدلال کرده‌اند [۱۷، ج ۲۱، ص ۳۰]؛ روایت از نظر سندی صحیح است و به‌صراحت بر جواز ازدواج با زانیه مشهوره دلالت می‌کند [۱۳، ج ۱، ص ۲۵۶؛ ۲۹، ج ۷، ص ۲۰۸۴].

اشکال: این دو روایت نیز معارض با قرآن و روایاتی است که ازدواج با زانیه مشهوره را حرام می‌دانند؛ لذا نمی‌توان آنها را حمل بر کراهت نمود، زیرا حمل نمودن نهی و تحریم در آیه شریفه بر کراهت بسیار بعید است [۲۹، ج ۷، ص ۲۱۰۲]؛ زیرا یکی از مرجحات موافقت با قرآن و سنت است [۲، ج ۳، ص ۳۱۰].

۴-۲-۴. روایاتی که ازدواج با زانیه معلنه را منع کرده‌اند

یکی از مصادیق این روایات، روایت حلبی از امام صادق (ع) است:

«لَا تَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ الْمُعْلَنَةَ بِالزَّانَا وَلَا يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ الْمُعْلِنُ بِالزَّانَا إِلَّا بَعْدَ أَنْ تُعْرَفَ مِنْهُمَا التَّوْبَةُ» [۱۷، ج ۲۰، ص ۴۳۸]. همانطور که مشخص است، این روایت ازدواج با زانیه معلنه را نهی کرده است، مگر آنکه زانیه توبه کند و علم به توبه وی پیدا شود.

روایت از نظر سند معتبر و در لسان فقها صحیح شمرده شده است [۹، ج ۲۹، ص ۵۴؛ ۱۱، ج ۲، ص ۳۲۷] و بر حرمت ازدواج با زانیه معلنه دلالت می‌کند [۱۱، ج ۲، ص ۳۲۷؛ ۴۶، ج ۱۰، ص ۱۰].

اشکال: طبق این روایت ازدواج با زانی معلن حرام است، در حالی که تسالم فقها بر عدم حرمت درباره مرد است.

پاسخ: زانی معلن به‌خاطر تسالم فقها از تحت این روایت خارج می‌شود، اما حرمت درباره زانیه معلنه باقی است [۱۱، ج ۲، ص ۳۲۷؛ ۲۳، ج ۳۲، ص ۲۲۳؛ ۴۶، ج ۱۰، ص ۱۰]. هر چند اکثر فقها قائل به این هستند که این روایات با یکدیگر در تعارض هستند و وجه جمعی نیز بیان نموده‌اند، اما برخی از فقها نسبت روایات مجوزه و ناهیه را عموم و

خصوص می‌دانند که روایات خاص، عام را تخصیص می‌زنند [۱۱، ج ۲، ص ۲۳۷؛ ۲۳، ج ۳۲، ص ۲۲۳؛ ۴۶، ج ۱۰، ص ۱۰]. از نظر خوئی حرمت ازدواج اختصاص به زانیه معلنه دارد. وی می‌نویسد: «فیکون الحاصل من ذلك كلة اختصاص الحرمة بما إذا كانت المرأة معلنة بالزنا و مشهورة بذلك، واختصاص الجواز بغيرها» [۲۳، ج ۳۲، ص ۲۲۳].

درباره معنای «معلنه» اختلاف شده است؛ برخی آن را به معنای مفعولی به فتح لام «معلنه» گرفته‌اند، یعنی کسی که زنایش آشکار شده است. در این صورت مترادف مشهوره است و برخی آن را به معنای فاعلی به کسر لام «معلنة» می‌دانند، یعنی کسی که اعلام آمادگی به زنا می‌کند [۲۹، ج ۷، ص ۲۱۵]. آقای شبیری معنای فاعلی را پذیرفته است، یعنی ازدواج با زانیه‌ای حرام است که اولاً مشهوره باشد و ثانیاً این شهرت به‌خاطر این باشد که اعلام آمادگی برای زنا می‌کند، اما صرف مشهوره بودن را قبول ندارد؛ زیرا ممکن است این زن مشهوره باشد، اما حقیقتاً زانیه نباشد و به وی نسبت دروغ داده شده باشد [۲۹، ج ۷، ص ۲۱۶]. اما به نظر می‌رسد هر دو معنا صحیح باشد، زیرا در لغت «معلن» یعنی «اعلام شده» و «پخش شده» و «معلن» به معنای «اعلان کننده» است [۳، ص ۴۵۶]. از طرف دیگر اغلب زنانی که مشهور به زنا هستند، حقیقتاً زانیه هستند و موارد استثنائی ملاک نیست، زیرا «و ما من عام الا و قد خص».

بنابراین از مجموع روایاتی که اشاره به مشهوره و معلنه شده، این نکته به دست می‌آید که ملاک حرمت آن است که زانیه به زنا دادن شناخته شده باشد و فرقی نمی‌کند که این شناخت به‌واسطه این است که حد زنا خورده یا خودش اعلام کند، یا اینکه دیگران آن را پخش کرده باشند؛ بلکه مهم شهرت داشتن است.

۵-۲-۴. وجه جمع بین روایات

اما فقهایی که روایات بالا را متعارض می‌دانند، به شکل ذیل بین آنها جمع می‌کنند:

الف) حمل روایات ناهیه بر کراهت

روایات مجوزه نص در جواز و روایات ناهیه ظهور در حرمت دارند، لذا در اینجا حمل ظاهر بر نص می‌شود و چنین نتیجه می‌دهد که ازدواج با زانیه کراهت است؛ چه زانیه مشهوره باشد یا نباشد. این همان فتوایی است که به مشهور فقها نسبت داده شده است [۲۴، ج ۲۱، ص ۳۲۱؛ ۵۴، ج ۵، ص ۸۸؛ ۵۶، ج ۱۱، ص ۲۷۷].

ب) حمل روایات ناهیه بر زانیه مشهوره

این جمع به این صورت است که روایات ناهیه حمل بر زانیه مشهوره می‌شود و روایاتی که ازدواج با زانیه را جایز می‌دانند، حمل بر زانیه غیرمشهوره شده است. به بیان دیگر روایات ناهیه مشعر به حرمت ازدواج با زانیه مشهوره هستند و تا زمانی که توبه نکرده ازدواج با وی جایز نیست [۴۲، ج ۱، ص ۱۴۵، ۱۴۶؛ ۵۴، ج ۵، ص ۸۸].

۵. تحلیل دیدگاه مشهور

از نظر مشهور فقها ازدواج با زانیه مطلقاً جایز است؛ یعنی چه زانیه مشهوره باشد یا غیرمشهوره و چه قبل از توبه یا بعد از توبه. همچنین مشهور روایات ناهیه را حمل بر کراهت نموده‌اند که به نظر می‌رسد چنین حملی (حمل بر کراهت) با قواعد باب تعارض سازگاری ندارد، زیرا:

الف) موافقت با قرآن یکی از مرجحات باب تعارض است [۲، ج ۳، ص ۳۱۰] و روایات ناهیه موافق با قرآن هستند و موافقت با قرآن یکی از ترجیحات باب تعارض است؛ لذا طبق این قاعده تقدم و ترجیح با آیات ناهیه است و حمل بر کراهت صحیح نیست.

ب) مخالفت با عامه نیز یکی از مرجحات است [۲، ج ۳، ص ۳۱۰]، و در اینجا با توجه به اینکه جمهور اهل سنت یعنی حنفیه [۷، ج ۲، ص ۱۹۹]، مالکیه [۳۱، ج ۲، ص ۲۲۲] و شافعیه [۲۸، ج ۵، ص ۱۲] قائل به جواز ازدواج با زانیه هستند و فقط حنابله آن را حرام می‌دانند (مگر آنکه زانیه توبه کند) ترجیح با نهی است [۶، ج ۳، ص ۳۸].

ج) شهرت بین اصحاب یکی از مرجحات است [۲، ج ۳، ص ۳۱۰] و به نظر می‌رسد مشهور قدما با توجه به روایات ناهیه قائل به حرمت ازدواج با زانیه شده‌اند. شیخ صدوق [۳۶، ص ۳۰۶]، شیخ مفید [۵۳، ص ۵۰۴]، سید مرتضی در المسائل الرازیه [۲۹، ج ۷، ص ۱۴۱۰]، حلبی [۸، ص ۲۸۶] و ابن زهره [۵، ص ۳۳۹] ازدواج با زانیه را حرام می‌دانند، مگر آنکه توبه کند. حتی ابن زهره ادعای اجماع می‌کند: «والزانیة حتی تتوب، بدلیل إجماع الطائفة» [۵، ص ۳۳۹]. همچنین ابن براج [۴، ج ۲، ص ۲۴۱] نیز آن را حرام می‌داند. بنابراین مشهور قدما قائل به حرمت ازدواج با زانیه هستند.

افزون بر آن، لازمه این حمل تداخل میاه و انساب است [۳۰، ج ۷، ص ۴۲۵]؛ زیرا زنی که مشهور به زنا است و تا قبل از ازدواج با مردان متعددی خلوت کرده، بعد از ازدواج اطمینانی به وی نیست و ممکن است که دوباره زنا دهد که حاصل آن اختلاط میاه و انساب است.

بنابراین به نظر نگارنده با دقت نظر در آیه و روایات، آنچه از مجموع ادله به دست می‌آید این است که ازدواج با زانیه مشهوره و معلنه قطعاً حرام است، چه از باب تخصیص یا جمع بین ادله؛ البته جمع دوم، یعنی حمل روایات مجوزه بر زانیه غیرمشهوره و روایات ناهیه بر حرمت ازدواج با مشهوره.

۶. نظر نگارنده با توجه به فقه‌النظریه شهید صدر

شهید صدر در ساحت فقه از حیث روش‌شناسی، تحول اساسی به وجود آورد و با مطرح کردن «فقه‌النظریه» رویکرد جدیدی جهت پاسخگویی به مسائل متعدد خصوصاً مسائل مستحدثه در فقه ارائه نمود [۲۱، ص ۱۰].

قبل از تعریف فقه‌النظریه، ضروری است که به این نکته اشاره شود که فقها به دو صورت به تبیین و شرح احادیث فقهی پرداخته‌اند؛ شیوه جزئی‌نگر و شیوه موضوع‌محور. فقها در رویکرد اول فقط به شرح احادیث به صورتی مستقل و جداگانه توجه داشته‌اند. به عبارت دیگر در این روش هر یک از احادیث به تنهایی از نظر سند دلالت و متن مورد بررسی قرار گرفته و شرح داده شده است؛ مثل شارحان کتب اربعه. ولی در شیوه دوم، فقها در ابتدا واقعیت‌های زندگی بشر را در نظر گرفته و آنها را بر اساس موضوعاتی مثل خرید، فروش، جعاله، نکاح و... تقسیم می‌کنند و سپس تحت هر عنوانی روایات مربوط به آن را به مقداری می‌آورند که نظر اسلام را روشن کند، و بعد از مقایسه و شرح آنها، در نهایت نظریه‌ای را استخراج می‌کنند؛ مثل کتاب جواهر الکلام [۳۲، ص ۳۶].

در روش موضوع‌محور، فقیه در ابتدا واقعیت‌های زندگی را می‌بیند و نظرش را بر یک موضوع متمرکز می‌کند و مشکلاتی را که تجربیات بشری ارائه نموده و مشکلاتی را که بروز داده، به خوبی فرا می‌گیرد و سپس به نصوص عرضه می‌کند تا نظریه‌ای را که امکان الهام‌گیری از نصوص دارد کشف کند [۳۲، ص ۳۹]؛ بنابراین در این روش فقیه سعی می‌کند روابط و مناسبات بین اجزای پراکنده را کشف کرده و به یک ساختار نظری دست یابد؛ ساختاری که هر یک از آن اجزای معنایی در جایگاه مناسب خود قرار گیرد که به این ساختار نظریه گفته می‌شود [۳۲، ص ۴۴].

از نظر شهید صدر، دانش فقه از همه توان شیوه موضوع‌محور استفاده نبرده است و باید در سطح و ژرفا از شیوه موضوع‌محور استفاده کند و تمامی ظرفیت‌های آن را استیفا کند. بهره‌برداری کامل در سطح و افقی آن است که فقیه به این نکته توجه کند

که واقعیت‌های زندگی در حال تغییر و نو شدن است، لذا فقیه باید در پی پاسخ به نیاز همان زمانه باشد، نه زمان محقق حلی و شیخ طوسی [۳۲، ص ۴۶]. همچنین بهره‌برداری کامل در جانب عمودی آن است که فقیه علاوه بر توجه به مباحث روبنایی و بیان احکام جزئی، به نظریه‌های بنیادین - که بیانگر دیدگاه اسلام است - برسد، یعنی باید به عمق فقه نفوذ کرد؛ زیرا هر مجموعه‌ای از احکام فقهی در هر یک از ابواب بشری با نظریه‌هایی بنیادی و تصوراتی اساسی در ارتباط است. به عنوان مثال، احکام و قانونگذاری اسلام در زمینه‌های ازدواج، طلاق و روابط زن و مرد، بر نظریه کلی اسلام درباره زن و مرد و نقش هر یک از آنها استوار است [۳۲، ص ۴۸].

اما فقه‌النظریه چنین تعریف شده است: «فقه‌النظریه عملیات استنباط و اکتشاف یک چارچوب کلان فقهی است که جهت‌گیری در ساحت‌های اقتصادی، اجتماعی، قضایی و سیاسی زندگی انسان را ایجاد می‌کند؛ به نحوی که موجب شفاف‌سازی راه‌حل‌های اسلامی می‌گردد و احکام فرعی متعدد را حول یک محور جمع می‌نماید تا یک ساختار و زیربنایی برای تنظیم زندگی انسان مسلمان به وجود آورد» [۱۵، ج ۳، ص ۲۹۳]. پژوهشگر دیگری در تعریف فقه‌النظریه می‌نویسد: «فقه‌النظریه، به معنای فهم نصوص شریعت، به هدف کشف و استحصال نظریات اسلام یا اجتهادات مبتنی بر قرآن، سنت و عقل برای اکتشاف نظریات اسلامی در حوزه‌های مختلفی است که شریعت اسلامی در آن امور احکامی دارد. بنابراین کارکرد فقیه و فقه‌النظریه، نخست کشف نظریه فقهی است و سپس صدور حکم شرعی از درون آن نظریه است» [۲۱، ص ۱۱].

از نظر شهید صدر، برای به دست آوردن حکم شرعی باید در ابتدا واقعیت‌های زندگی بشری را در نظر گرفت و با عرضه آنها به روایات یک موضوع، از درون آنها نظریه را استخراج و کشف کرد. البته روایات یک موضوع را باید به صورت جمعی مورد بررسی قرار داد. شهید صدر در این باره می‌نویسد: «حکم شرعی فقط از راه بررسی جمعی روایاتی که مسئول بیان حکمی خاص یا عرصه‌ای خاص از عرصه‌های زندگی هستند میسر است و تنها از راه این پژوهش فراگیر، نظریه استخراج می‌شود» [۳۲، ص ۳۷].

شهید صدر معتقد است برای استنباط احکام باید با نگاه کلان و عام سراغ نصوص دینی رفت [۳۳، ص ۶۳]؛ چراکه دین اسلام و به‌طور خاص فقه، دارای یک نظام و چارچوب‌های کلی است [همان] که می‌توان به‌واسطه آنها اداره زندگی را تنظیم کرد. به عبارت دیگر، از نظر ایشان نباید احکام را به‌طور جداگانه و بدون در نظر گرفتن رابطه

آنها با یکدیگر مورد استنباط قرار داد [۳۴، ص ۳۶۵]. این همان فقه نظام است. پس فقه نظام عبارت است از مجموعه‌ای از احکامی که با هم مرتبط و هماهنگ هستند و متناسب با نظریه‌ای است که زیرساخت این نظام است.

بنابر مبنای فقه‌النظریه شهید صدر، احکام را باید با نظریه‌ای که اسلام مطرح می‌کند، با هم بسنجیم که همخوانی داشته باشند. نظریه در حقیقت خمیرمایه فقه نظام است. در نتیجه احکامی که در نظام مطرح می‌شود، نباید با اصل نظریه متعارض باشد، بلکه باید همخوان و هماهنگ باشند؛ زیرا هر یک از مجموعه احکام در هر باب با نظریات همان باب مرتبط هستند [۱۵، ج ۳، ص ۲۸۴]. بنابراین ما در فقه‌النظریه به دنبال این هستیم که هماهنگی بین نظریه و نظام باشد، زیرا در نظام احکامی است و اجزای این نظام باید هماهنگ باشند و منافی و مخالف هم نباشند و افزون بر آن احکام این نظام با نظریه‌ای که نظام از آن برخاسته، نباید متنافی باشد.

بنابراین در اینجا دو هماهنگی لازم است؛ اول هماهنگی میان احکام که اجزای نظام‌اند و دوم میان احکام و نظریه؛ زیرا نظریه زیرساخت آن نظام به شمار می‌آید.

حال در نظام خانواده که به مجموعه‌ای از قوانین شارع مقدس برای تشکیل، مدیریت و انحلال نکاح اطلاق می‌شود، ما در ابتدا باید نظریه اسلام راجع به ازدواج و تشکیل خانواده را کشف کنیم که همان تشکیل خانواده صالح و سالم است و خود آن نظریه نیز از اهدافی که اسلام برای ازدواج و تشکیل خانواده در نظر گرفته به دست می‌آید؛ یعنی اهداف تعیین شده برای ازدواج و تشکیل خانواده از جمله حفظ نسل [۱۷، ج ۲۰، ص ۵۴]، به تقوا رسیدن [۴۸، ج ۵، ص ۳۲۹]، حفظ سلامت روانی و جسمی خانواده و افراد خانواده [۱، نور: ۲۱]، و تربیت افراد خانواده [۴۴، ج ۵، ص ۷۱۵]. بر همین اساس ازدواج با زانیه با هیچ‌یک از آن اهداف ازدواج و تشکیل خانواده سازگاری ندارد و در نتیجه خانواده صالح و سالم نمی‌تواند شکل بگیرد، چرا که فساد در این خانواده نهادینه می‌شود.

اسلام اهمیت زیادی برای تشکیل خانواده صالح و سالم قائل است؛ خانواده‌ای صالح که در پرتو آن جامعه اسلامی به اعتلا و بالندگی برسد. از سوی دیگر رکن و عمود خانواده مادر است، کما اینکه در شریعت بدان سفارش فراوانی شده است. جمله‌ای از امام خمینی (ره) ما را به اهمیت مقام زن و مادر رهنمون می‌کند: «قرآن کریم انسان‌ساز است، و زن‌ها نیز انسان‌ساز. وظیفه زن‌ها انسان‌سازی است. اگر زن‌های انسان‌ساز از ملت‌ها گرفته بشود، ملت‌ها به شکست و انحطاط مبدل خواهند شد، شکست خواهند خورد، منحل خواهند شد» [۱۰، ج ۶، ص ۳۰۰]. حال اگر زنی فاقد حیا و عفت باشد، آیا

می‌تواند انسان‌سازی کند؟ یک قاعده عقلی و بدیهی وجود دارد که می‌گوید فاقد شیء نمی‌تواند معطی شیء باشد.

روایتی از پیامبر(ص) مؤید این دیدگاه است؛ آن حضرت از ازدواج با دختر زیبا در خانواده ناصالح نهی کرده است و آن را به گیاه سبز در زباله‌دان تشبیه نموده است [۴۸، ج ۵، ص ۲۳۳]. وقتی پیامبر گرامی اسلام از ازدواج با دختری که در خانواده غیرصالح و غیرسالم پرورش یافته نهی نموده و می‌گوید که به‌خاطر زیبایی دختر نباید گرفتار چنین کسی شوید، این تحذیر و بر حذر داشتن نشانه خطرناک بودن این نوع از زندگی است؛ حال اگر دختر خودش ناسالم باشد و مرتکب زنا و حرام می‌شود، به‌طریق اولی ازدواج با این دختر یا زن جایز نیست؛ زیرا در روایت نگفته است که دختر مرتکب حرام می‌شود، بلکه می‌گوید دختری که در خانواده ناسالم تربیت می‌شود، باید از او اجتناب شود، پس به‌طریق اولی از دختری که مرتکب فحشا می‌شود باید اجتناب ورزید.

در بحث ازدواج با زانیه که فتاوی‌های مختلفی درباره آن وجود دارد، در اینجا فتوایی که مخالف فلسفه تشریح نظام خانواده است، در حقیقت مخالف مبانی فقهی مطرح در قرآن و سنت برای تشکیل خانواده است و باید کنار گذاشته شود: «ما خالف کتاب الله فردوه» [۲، ج ۳، ص ۳۱۱]. این حکم همان جواز ازدواج با زانیه است، زیرا شارع فلسفه ازدواج و تشکیل خانواده را بیان کرده و امکان ندارد در منظومه احکام خانواده چیزی بیاورد که مخالف باشد؛ چرا که تناقض پیش می‌آید.

بنابراین در اینجا باید به فتوایی بسنده کنیم و ترجیح دهیم که در جهت اهداف تشریح حکم است و با آن مبانی سازگار باشد که همان عدم ازدواج با زانیه است و مشهور قدما یعنی شیخ صدوق، شیخ مفید، ابوالصلاح حلبی، قاضی ابن‌براج، ابن‌زهره و سید مرتضی نیز قائل به حرمت ازدواج با زانیه هستند.

بنابراین ازدواج با زانیه مطلقاً حرام است، هر چند مشهوره و معلنه نباشد؛ یعنی از زانیی باشد که عادت به زنا دارد، زیرا ازدواج با چنین زنی هدف شارع را از ازدواج تأمین نمی‌کند و خانواده ناسالم شکل می‌گیرد. البته ازدواج دائم حرام است، اما ازدواج موقت با زانیه ممکن است مجاز باشد، چون ازدواج موقت فلسفه‌های دیگری دارد که غالباً به تشکیل خانواده منجر نمی‌شود.

نتیجه آنکه اصل اولی، حرمت ازدواج دائم با زانیه است، مگر مواردی که یقین حاصل شود ازدواج با زانیه اهداف شارع را از ازدواج و تشکیل خانواده تأمین می‌کند (والله العالم).

۷. نتیجه‌گیری

۱. فقهای امامیه درباره جواز یا عدم جواز ازدواج با زانیه با یکدیگر اختلاف دارند و به مشهور فقها نسبت داده شده که آنها ازدواج با زانیه را مکروه می‌دانند؛ چه زانیه مشهوره باشد یا غیرمشهور. اقوال دیگری نیز مطرح است؛ به‌عنوان مثال برخی قائل به حرمت ازدواج با زانیه هستند، و برخی دیگر ازدواج با زانیه مشهور را حرام می‌دانند و یک قول نیز ازدواج با زانیه معلنه را حرام کرده است. ادله مجوزان و مانعان ازدواج با زانیه قرآن و سنت است.

۲. دلیل قرآنی، آیه ۳ سوره نور است که هم مخالفان و هم موافقان ازدواج با زانیه بدان استناد کرده‌اند. کسانی که به حرمت ازدواج با زانیه استناد می‌کنند، معتقدند که این آیه در مقام تشریح بوده و «نکاح» در آیه به‌معنای ازدواج است، اما کسانی که ازدواج با زانیه را جایز می‌دانند می‌گویند که این آیه در مقام اخبار بوده و «نکاح» به‌معنای وطی است.

۳. روایات وارده در این باب اختلاف زیادی با هم دارند؛ برخی نسبت بین روایات را تعارض دانسته و برخی دیگر عام و خاص.

۴. کسانی که نسبت را عام و خاص می‌دانند، حرمت را مخصوص زانیه معلنه می‌دانند و کسانی که آن را متعارض اعلام کرده‌اند، درصدد جمع بین آنها برآمده‌اند. مشهور با جمع عرفی بین روایات مجوزه و ناهیه، قائل به کراهت ازدواج شده‌اند و برخی دیگر حرمت را حمل بر زانیه مشهوره کرده‌اند.

۵. حملی که توسط مشهور فقها انجام شده، با قواعد باب تعارض ناسازگاری دارد.

۶. با توجه به روایات این باب، ازدواج با زانیه مشهوره حرام است، چه از باب تخصیص یا از باب حملی که برخی از فقها انجام داده‌اند و طبق آن ازدواج با زانیه مشهوره حرام است. معلنه نیز مترادف با مشهوره است.

۷. فقه‌النظریه، به‌معنای فهم نصوص شریعت، به هدف کشف و استحصال نظریات اسلام است و کارکرد فقه‌النظریه، نخست کشف نظریه فقهی است و سپس صدور حکم شرعی از درون آن نظریه است. همچنین از نظر شهید صدر، هر بابی از ابواب فقه دارای نظام است، مثل فقه نظام خانواده. از دیدگاه شهید صدر برای استنباط احکام باید اجتهاد به‌صورت موضوع‌محور باشد، لذا باید همه احکام حول یک موضوع را با هم در نظر گرفت و با نظریه‌ای که اسلام مطرح می‌کند هماهنگ باشد؛ یعنی هم هماهنگی بین احکام و هم هماهنگی بین احکام و نظریه.

۸. خانواده صالح و سالم، نظریه اسلام درباره ازدواج و تشکیل خانواده است و این نظریه از اهدافی به دست می‌آید که اسلام برای ازدواج و تشکیل خانواده در نظر گرفته است. این اهداف عبارتند از: تولید نسل حاصل از همبستری مشروع، رسیدن به تقوا، حفظ سلامت روانی و جسمی خانواده و افراد خانواده، تربیت افراد خانواده.
۹. ازدواج با زانیه با هیچ‌یک از اهداف ازدواج و تشکیل خانواده سازگاری ندارد و منجر به تشکیل خانواده صالح و سالم نمی‌شود؛ لذا ازدواج با چنین کسی حرام است؛ البته ازدواج دائم. بنابراین اصل اولی حرمت ازدواج دائم با زانیه است.
۱۰. ازدواج موقت با زانیه ممکن است جایز باشد، زیرا ازدواج موقت اهداف دیگری دارد و غالباً منجر به تشکیل خانواده نمی‌شود.

منابع

- [۱] قرآن
- [۲] آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۲۷). کفایة الاصول. قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
- [۳] آذرنوش، آذرتاش (۱۳۷۹). فرهنگ معاصر عربی - فارسی: بر اساس فرهنگ عربی - انگلیسی هانسور. تهران، نشر نی.
- [۴] ابن‌براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶). المهذب. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۵] ابن‌زهرة حلبی، حمزة بن علی حسینی (۱۴۱۷). غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم، مؤسسه امام صادق(ع).
- [۶] ابن‌قدمه مقدسی، عبدالله بن أحمد بن محمد (۱۴۱۴). الکافی فی فقه الإمام أحمد. بیروت، دار الکتب العلمیه.
- [۷] ابن‌نجیم الحنفی، عمر بن إبراهيم (۱۴۲۲). النهر الفائق شرح کنز الدقائق. بیروت، دارالکتب العلمیه.
- [۸] ابوالصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین (۱۴۰۳). الکافی فی الفقه. اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین(ع).
- [۹] اشتهااردی، علی‌پناه (۱۴۱۷). مدارک العروه. تهران، دار الأسوة للطباعة و النشر.
- [۱۰] امام خمینی، روح‌الله (۱۳۸۹). صحیفه امام. تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س).
- [۱۱] ایروانی، باقر (۱۴۲۷). دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری. قم، نصاب.
- [۱۲] بحرانی، حسین بن محمد (۴). المحاسن النفسانية. بی‌جا، بی‌نا.
- [۱۳] بحرانی، محمد سند (۱۴۲۹). سند العروه الوثقی - کتاب النکاح. قم، مکتبه فدک.
- [۱۴] بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۱۵] جمع من الباحثین (۱۴۴۱). مجموعه مقالات المؤتمر العالمی للإمام الشهيد السيد محمد باقر الصدر. قم، دارالصدر.

- [۱۶] حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸). ریاض المسائل. قم، مؤسسه آل البيت.
- [۱۷] حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعة. قم، مؤسسه آل البيت.
- [۱۸] حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۶). مستمسک العروة الوثقی. قم، مؤسسه دارالتفسیر.
- [۱۹] حلی، مقداد بن عبدالله سیوری. (۱۴۲۵). کنز العرفان فی فقه القرآن. قم، انتشارات مرتضوی.
- [۲۰] حمیری، عبدالله بن جعفر (۱۴۱۳). قرب الإسناد. قم، مؤسسه آل البيت.
- [۲۱] خراسانی، رضا (۱۳۹۴). «روش‌شناسی فهم اجتهادات سیاسی فقیهان در چارچوب فقه النظریه». روش‌شناسی علوم انسانی، سال ۲۱، شماره ۸۴، صص ۷-۲۹.
- [۲۲] خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۲۳] خوبی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸). موسوعة الإمام الخوئی. قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- [۲۴] روحانی، سید صادق حسینی (۱۴۱۲). فقه الصادق (ع). قم، دار الكتاب - مدرسه امام صادق (ع).
- [۲۵] الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل (۱۴۰۸). معانی القرآن و إعرابه. بیروت، عالم الكتب.
- [۲۶] الزمخشري، جارالله (۴). الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل. بی‌جا، بی‌نا.
- [۲۷] سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳). مهذب الأحكام. قم، مؤسسه المنار-دفتر حضرت آية الله.
- [۲۸] الشافعی، محمد ابن ادريس (۱۳۹۳). الأم. بیروت، دار المعرفة.
- [۲۹] شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹). کتاب نکاح. قم، مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز.
- [۳۰] شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم، مؤسسه المعارف الإسلامية.
- [۳۱] الصاوی، أحمد (۱۴۱۵). بلغة السالك لأقرب المسالك. بیروت، دار الكتب العلمية.
- [۳۲] صدر، سید محمدباقر (۱۳۹۵). پژوهش‌های قرآنی. مترجم: سید جلال میرآقایی، قم، انتشارات دارالصدر.
- [۳۳] ----- (۱۴۲۰). قاعدة لاضرر و لاضرار. قم، دارالصادقین للطباعة والنشر.
- [۳۴] ----- (۱۴۱۷). اقتصادنا. قم، دفتر تبلیغات اسلامی: شعبه خراسان.
- [۳۵] صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۸). الهدایة فی الأصول و الفروع. قم، مؤسسه امام هادی (ع).
- [۳۶] ----- (۱۴۱۵). المقنع. قم، مؤسسه امام هادی (ع).
- [۳۷] ----- (۱۴۱۳). من لا يحضره الفقيه. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۳۸] طبرسی، فضل بن الحسن (۱۴۱۵). تفسیر مجمع‌البیان. بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- [۳۹] طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). تهذیب الأحكام. تهران، دارالکتب الإسلامية.
- [۴۰] ----- (۱۳۹۰). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. تهران، دارالکتب الإسلامية.
- [۴۱] عاملی کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم، مؤسسه آل البيت.
- [۴۲] عاملی، محمد بن علی موسوی (۱۴۱۱). نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۴۳] علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۴۴] فیض کاشانی، محمدحسن ابن شاه‌مرتضی (۱۴۰۶). الوافی. اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع).

- [۴۵] ----- (؟). مفاتیح الشرائع. قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- [۴۶] قمی، سید تقی طباطبایی (۱۴۲۶). مبانی منهج الصالحین. قم، منشورات قلم الشرق.
- [۴۷] کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲). أنوار الفقاهة - کتاب النکاح. نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء.
- [۴۸] کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). الکافی. تهران، دارالکتب الإسلامية.
- [۴۹] مجلسی اول، محمدتقی (۱۴۰۶). روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. قم، مؤسسه فرهنگي اسلامی کوشانبور.
- [۵۰] مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۱۰). بحار الأنوار. بیروت، مؤسسة الطبع و النشر.
- [۵۱] ----- (۱۴۰۶). ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- [۵۲] ----- (۱۴۰۴). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول. تهران، دار الکتب الإسلامية.
- [۵۳] مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳). المقنعة. قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- [۵۴] مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴). کتاب النکاح. قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- [۵۵] نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- [۵۶] وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶). الجواهر الفخرية فی شرح الروضة البهية. قم، انتشارات سما قلم.
- [۵۷] یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی (۱۴۲۸). العروة الوثقی مع التعليقات. قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).