

بازپژوهی مستندات حکم فقهی حرمت ابدی در زناي ذات بعل و معتدّه رجعيه*

- حمید مسجدسرایي^۱
- صغری باقرزاده^۲
- سیدرسول موسوی^۳

چکیده

مطابق قول مشهور فقها، هر گاه مردی با زن شوهردار و یا با زنی که در عدّه طلاق رجعی به سر می‌برد، مرتکب عمل نامشروع زنا شود، زانی و مزنی‌بها به یکدیگر حرام ابدی می‌شوند. مستند اصلی این حکم، پاره‌ای از روایات و اجماع ادعایی توسط سید مرتضی است. در مقابل دیدگاه مشهور، نظریات غیر مشهوری نیز هستند که وحدت مبانی ندارند. در جستار حاضر، ضمن بازخوانی نظریه مشهور فقهی، به نقد و بررسی مستندات مربوط پرداخته شده و در نهایت ضمن ایراد خدشه به رأی مشهور، با استناد به برخی از آیات قرآن و نیز روایات صحیح، نظریه جواز نکاح زانی و مزنی‌بها و حلّیت تمتع پذیرفته شده است.

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۵/۵.

۱. دانشیار دانشگاه سمنان (نویسنده مسئول) (h_masjedsaraie@semnan.ac.ir).

۲. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی (s.bagherzadsh@semnan.ac.ir).

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان (sr_mousavi@semnan.ac.ir).

واژگان کلیدی: حرمت ابدی، زنا، ذات بعل، معتدّه رجعیه.

مقدمه

در میان ابواب فقهی، کتاب نکاح دارای ویژگی‌های خاصی است. نکاح یکی از عقود امضایی شارع است که قبل از شریعت اسلام هم وجود داشته و شارع هم اصل آن را امضا نموده است. ولی چون بحث نکاح از جهات مختلف برای شارع دارای اهمیت است، بر خلاف دیگر ابواب مباحث عقود و معاملات، در آن زیاد اظهارنظر کرده و احکام جدیدی را در آن وضع نموده و در بعضی موارد رد کرده است. از این رو، محقق ثانی گفته است که باب نکاح، منسوب به عبادات می‌باشد و پس از ایشان، این مطلب مورد پذیرش قرار گرفته و پای آن به استدلال‌های فقهی در این باب گشوده شده است. یکی از مباحثی که می‌توان گفت فقهای شیعه آن را از مسلمات مسائل این باب پنداشته‌اند و در مورد آن ادعای اجماع نیز شده و حتی تا عصر حاضر، اکثر فقها به آن فتوا داده‌اند، حکم حرمت ابدی بین زانی و مزنی‌بها در زنا، ذات بعل و زنا، معتدّه رجعیه می‌باشد. منشأ پیدایش چنین حکمی، ادعایی است که شیخ مفید نموده و سید مرتضی نیز ادله‌ای را بر آن برشمرده است؛ از جمله ورود روایات معروفه و اجماع. علمای متأخر از ایشان نیز اشکالاتی را بر ادله ادعایی وارد نموده‌اند.

قبل از شروع بحث، مناسب است که متن مسئله مورد بحث را از کتاب *العروة الوثقی* که به صورت جامع آن را بیان کرده است، مطرح نماییم. در مسئله نوزدهم از فصل چهارم کتاب *النکاح* - لا يجوز التزویج فی عدّة الغیر - چنین آمده است:

«إذا زنی بذات بعل دواماً أو متعة، حرمت علیه أبداً، فلا يجوز له نکاحها بعد موت زوجها أو طلاقه لها أو انقضاء مدتها إذا كانت متعة، ولا فرق علی الظاهر بین کونه حال الزنا عالمًا بأنّها ذات بعل أو لا، كما لا فرق بین کونها حرّة أو أمة وزوجها حرّاً أو عبداً، کبیراً أو صغیراً، ولا بین کونها مدخولاً بها من زوجها أو لا، ولا بین أن یکون ذلك یاجراء العقد علیها وعدمه بعد فرض العلم بعدم صحّة العقد، ولا بین أن تکون الزوجة مشتهة أو زانية أو مکرهة» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۸۲۴/۲)؛ هر گاه مردی با زنی که به عقد دائم یا متعه شوهر دارد، زنا نماید، آن زن بر او حرام ابدی می‌شود. پس جایز نیست که آن مرد زانی پس از فوت شوهر زن یا مطلقه شدن او توسط شوهرش و یا انقضای مدت متعه آن زن، با وی ازدواج نماید و در این مسئله فرقی

نیست بین اینکه [۱] مرد در زمان زنا کردن بداند که آن زن شوهر دارد یا نداند، [۲] آن زن آزاد باشد یا کنیز، [۳] همسر آن زن، آزاد باشد یا بنده، [۴] آن مرد بالغ باشد یا نابالغ، [۵] شوهر آن زن با وی نزدیکی کرده باشد یا نکرده باشد، [۶] نزدیکی کردن شوهر، با اجرای عقد باشد یا نباشد، با این فرض که به عدم صحت عقد یقین وجود داشته باشد، [۷] وطی زن از روی شبهه یا زنا یا اکراه باشد.

همان گونه که ملاحظه می‌شود، محل نزاع در جایی است که مردی با زن شوهردار زنا کند و یا اینکه زنا در زمان عدّه رجعیه که هنوز علقه زوجیت به نحوی پابرجاست، واقع گردد. هر گاه چنین امری واقع شود، حکم فقها این است که مرد و زن زناکار به یکدیگر حرام ابدی شده و تا آخر عمر حق ازدواج با یکدیگر را ندارند؛ به طوری که اگر شوهر آن زن فوت نماید و یا زن را طلاق دهد و یا مدت متعه به پایان برسد، زانی حق عقد نکاح با مزنی‌بها را نخواهد داشت.

تعبیر رویکرد فقهای متأخر به این جهت است که آنچه مورد ادعا قرار گرفته است، فاقد هر گونه مبنای مستحکم فقهی و اصولی است و التزام به آن نه تنها جلوی مفاسد را نخواهد گرفت، بلکه امکان بروز برخی مفاسد اخلاقی و اجتماعی نیز هست.

ذکر این نکته لازم است که زنا با ذات بعل و زنا با معتدّه رجعیه، وحدت ملاک دارند و نیاز به اقامه دلیل جداگانه برای هر یک نیست؛ زیرا معتدّه رجعیه نیز ذات بعل محسوب می‌شود و اگر در زنا با ذات بعل، قائل به حرمت ابدی نشویم، به طریق اولی در زنا با معتدّه رجعیه نیز حرمت ابدی ثابت نیست، چون اگر معتدّه رجعیه در حکم ذات بعل باشد، همان ادله عدم حرمت در ذات بعل، در اینجا هم جریان پیدا می‌کند و اگر معتدّه رجعیه را ذات بعل ندانیم، بنا بر نظر مشهور فقها، زنا با غیر ذات بعل، موجب حرمت مؤبد نمی‌شود.

۱. اقوال فقها

قبل از شروع به نقد و بررسی ادله موجود در این مسئله، فتاوا و نظرات برخی از فقهای متقدم و متأخر را با توجه به زمان حیاتشان بررسی می‌کنیم.

صاحب کتاب *المفئنه* می‌گوید:

هر کس با زنی زنا کند، در حالی که آن زن صاحب همسر باشد، نکاح با او بر آن مرد حرام می‌گردد، هرچند شوهر آن زن از او جدا شود و زن نیز از آنچه انجام داده است، توبه کند؛ بنابراین هیچ‌گاه برای زانی حلال نمی‌شود. این حکم در مورد زنی که در عده رجعی است، نیز جاری می‌باشد (مفید، ۱۴۱۳: ۵۰۱).

البته ایشان استدلالی بر این مطلب ارائه نکرده است.

در کتاب *الانتصار* نیز آمده است:

«إِنَّ مِمَّا انفردت به الإمامية، القول بأن من زنى بامرأة ولها بعل، حرم عليه نكاحها أبداً» (سید مرتضی علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۲۶۲)؛ از جمله احکامی که از اختصاصات امامیه محسوب می‌شود، آن است که اگر کسی با زن شوهردار زنا نماید، نکاح این زن با آن مرد تا ابد حرام می‌شود.

صاحبان *الكافی فی الفقه* (ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۲۸۶)، *السرائر* (ابن ادریس حلبی، ۱۴۱۰: ۵۲۵/۲؛ همو، ۱۴۲۹: ۴۸۲)، *المراسم العلویه* (سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۱۴۸)، *المهتدب* (ابن بزاج طرابلسی، بی‌تا: ۱۸۳/۲)، *غنیة النزوع* (حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۳۳۸) و *اصباح الشیعه* (بیهقی کیدری، بی‌تا: ۳۹۸) نیز چنین فتوایی را مطرح کرده‌اند. برخی دیگر از فقها نیز به حرمت چنین نکاحی قائل‌اند (هذلی حلبی، ۱۴۰۵: ۴۲۸؛ علامه حلبی، ۱۴۱۱: ۱۳۶؛ همو، ۱۴۱۳: ۳۲/۳؛ همو، ۱۴۲۰: ۴۶۹/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۷۹؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۱۴/۱۲؛ عاملی جبعی، *الروضه البهیة*، ۱۴۱۲: ۹۱/۲؛ همو، *مسالك الافهام*، ۱۴۱۲: ۳۴۲/۷؛ شیخ بهایی، ۱۳۲۹: ۶۳۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۸۵/۷؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۲۷/۱۱؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۵۸۰/۲۳؛ گیلانی قمی، ۱۴۱۳: ۳۶۲؛ مجاهد طباطبایی حائری، بی‌تا: ۵۴۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۴۶/۲۹).

از فقهای معاصر نیز مغنیه (۱۴۲۱: ۳۱۱/۲)، خوانساری (۱۴۰۵: ۲۳۳/۴)، امام خمینی (موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۸۱/۲)، اراکی (۱۴۱۹: ۱۹۶)، فاضل موحدی لنکرانی (۱۴۲۱: ۲۵۵)، بهجت فومنی (بی‌تا: ۱۲/۴)، صافی گلپایگانی (۱۳۸۵: ۴۹/۲) و نوری همدانی (۱۳۸۶: مسئله ۲۳۹۹)، زنا با زن شوهردار را موجب حرمت ابدی می‌دانند. اما در مقابل، برخی از فقها حکم به حرمت مؤبد را نپذیرفته و یا در آن تردید داشته و یا توقف نموده‌اند (محقق سبزواری، ۱۴۲۲: ۱۴۴/۲؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۲۴۴/۲؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۳۳/۲۰؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ۱۶۸/۱؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۱۵۷/۱۴؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸: ۲۲۸/۳۲؛ سبحانی تبریزی،

بی‌تا: (۳۹۳/۱)؛ برای نمونه، محقق حلی در این باره می‌گوید:

«من زنی بأمراة، لم یحرم علیه نکاحها وکذا لو کانت مشهورة بالزنا وکذا لو زنت امراته وإن أصرت علی الأصح ولو زنی بذات بعل أو فی عدّة رجعیة، حرمت علیه أبداً فی قول مشهور» (۱۴۰۸: ۲/۲۳۶)؛ هر کس با زنی زنا کند، موجب تحریم زن بر او نمی‌گردد، حتی اگر آن زن مشهور به زنا باشد و نیز اگر زنی اهل زنا باشد، باعث حرام شدن وی بر شوهرش نمی‌گردد، حتی اگر طبق قول صحیح‌تر، اصرار بر زنا داشته باشد و اگر با زن شوهردار یا در عدّة رجعیه زنا نماید، بنا بر قول مشهور، آن زن بر او حرام ابدی می‌شود.

شیخ انصاری نیز آورده است:

«ولو زنی بذات بعل أو فی عدّة رجعیة، حرمت المزنی بها علی الزانی أبداً بلا خلاف فیہ ظاهراً... وفیه نظر» (۱۴۱۱: ۴۲۳)؛ اگر مردی با زن شوهردار و یا با زنی که در عدّة رجعیه است، زنا کند، مزنی‌بها بر زانی حرام ابدی می‌شود، بدون اینکه ظاهراً اختلاف نظری در این حکم باشد... و این حکم، محل اشکال است.

از قائلان به صحت چنین نکاحی می‌توان به آیات عظام شبیری زنجانی (۱۴۳۰: ۵۱۷) و فاضل موحدی لنکرانی (۱۴۲۲: ۳۷۷) اشاره کرد که از نظر آنان، زنا با زن شوهردار سبب حرمت ابدی نمی‌شود؛ از این رو اگر کسی با زن شوهردار زنا کند و زن طلاق بگیرد و عدّه نگه دارد، بعد از گذشت عدّه می‌تواند با او ازدواج کند.

آیه‌الله مکارم شیرازی درباره‌ی اثر حرمت مؤبد در زنا با ذات بعل می‌نویسد: ما دلیلی بر حرمت نیافته‌ایم. لذا در صورتی که ازدواج کرده باشند، ازدواج آن‌ها را بر هم نمی‌زنیم، ولی اگر ازدواج نکرده باشند، می‌گوییم احتیاط کنند (۱۴۲۷: ۲۴۱/۳).

اشاره به این مطلب بی‌فایده نیست که از نظر قانون مدنی نیز شوهر داشتن زن، یکی از موانع نکاح دانسته شده است و زن شوهردار نمی‌تواند ازدواج کند و نکاح دیگری با او، خواه آگاه از این مانع بوده و یا جاهل به آن، باطل است. پس اگر مردی ندانسته با زن شوهردار نکاح کند و زن نیز به گمان مرگ شوهر خود، به ازدواج دوم رضایت دهد، نکاح باطل و رابطه‌ی بین آن دو، تابع قواعد نزدیکی به شبهه است. ضمانت اجرای

تخلّف از این شرط، تنها بطلان نکاح نیست، بلکه چنانچه دو طرف یا یکی از آنها عالم به وجود رابطه زوجیت و حرمت نکاح باشند، ازدواج میان آن دو حرمت ابدی ایجاد می‌کند. ماده ۱۰۵۰ قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقها در این باره تأکید دارد:

هر کس زن شوهردار را با علم به وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح، یا زنی که در عدّه طلاق یا در عدّه وفات است، با علم به عدّه و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن مطلقاً برآن شخص حرام مؤبد می‌شود.

۳. ادله موافقان حرمت مؤبد و نقد آن

قائلان به نظریه حرمت، به پنج دلیل عمده تمسک کرده‌اند که در زیر مطرح و مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد:

۱-۳. روایات

صاحب الانتصار می‌گوید:

«وقد ورد من طرق الشيعة في حظر من ذكرناه أخبار معروفة... والأخبار التي روتها الشيعة، لو انفردت عن الإجماع لوجب عند خصومنا أن يخصوا بها كلّ هذه الظواهر» (سید مرتضی علم الهدی، ۱۴۱۵: ۲۶۲-۲۶۳)؛ درباره حرمت افرادی که ذکر کردیم، اخبار معروفی از طرق شیعه وارد شده است... و اخباری که شیعه روایت کرده است، اگر از اجماع جدا شده [و آنها را بدون اجماع در نظر بگیریم]، بر خصم ما [اهل سنت] واجب است که با آنها، همه این ظواهر [آیات دال بر حرمت] را تخصیص بزنند.

یعنی این اخبار، امتیاز دیگری دارند و آن اینکه با مبانی حدیثی اهل سنت نیز پذیرفتنی هستند.

صاحب ریاض بعد از نقل قول از متأخران امامیه می‌گوید:

«وهو ينادي بوجود الرواية فيه بخصوصه كما هو ظاهر الانتصار وجماعة من الأصحاب (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۲۷/۱۱)؛ و این [نظر امامیه]، بر وجود روایات ویژه در این مسئله دلالت دارد، همچنان که از ظاهر کتاب الانتصار و کلام جماعتی از فقهای امامیه برمی‌آید.

البته این ادعایی است که در خصوص وجود روایت، در این مسئله صورت گرفته است، ولی با تتبع در کتب و منابع روایی به این نتیجه می‌رسیم که هیچ گونه روایتی با این عنوان -زناى ذات بعل- در منابع وجود ندارد و جای تعجب است که با توجه به اینکه برخی مجامع مهم روایی ما یعنی *الكافی* و *من لایحضره الفقیه* قبل از زمان سید مرتضی گردآوری شده‌اند و ایشان نیز به این منابع دسترسی داشته‌اند، هیچ روایتی در این دو کتاب با این عنوان موجود نیست و این جای سؤال است که این روایات معروف، چگونه به دست سید مرتضی رسیده‌اند، ولی کلینی و صدوق از آن بی‌اطلاع بوده و آن‌ها را در کتاب‌های خود ذکر نکرده‌اند. شیخ حرّ عاملی نیز در *وسائل الشیعه* این عنوان را در ابتدای باب چنین می‌آورد:

«باب أنّ من زنى بامرأة، لم تحرم علیه و جاز له تزويجها بعد العدة من الزنا و حکم من زنى بذات بعل أو ذات عدة هل تحرم علیه مؤبداً ام لا؟» (۱۴۰۹: ۴۳۳/۲۰).

گویا ایشان نیز متفطن چنین موضوعی بوده است که عنوان این باب را به صورت استفهامی بیان نموده و بعد از ذکر اخباری که مربوط به قسمت اول عنوان باب، یعنی عدم ایجاد حرمت به وسیله زناست، درباره مسئله مورد بحث، هیچ روایتی را ذکر نکرده و به جای آن، قول سید مرتضی در *الانتصار* را بیان نموده و درباره آن اظهارنظری نکرده است. با توجه به عنوان استفهامی باب و عدم اظهار نظر ایشان، شاید بتوان گفت که ایشان در این مسئله توقف نموده است.

شیخ طوسی نیز در کتاب‌های *تهذیب* و *الاستبصار*، هیچ روایتی را درباره مسئله تحریم ابدی در زناى با ذات بعل ذکر نکرده است. اکثر فقهای که در این مسئله، اقدام به بررسی و تحلیل نموده‌اند نیز پشتوانه روایی را برای این مسئله، غیر قابل اتکا دانسته و برای اثبات آن به دلایل دیگری تمسک نموده‌اند که در ادامه خواهد آمد.

البته برخی فقها، مستمسک روایی موجود در این بحث را روایاتی می‌دانند که با عنوان تزویج ذات بعل وارد شده است؛ برای نمونه در *فقه الرضا* علیه السلام مطلبی از امام رضا علیه السلام با عنوان زناى ذات بعل نقل شده است که آن را در اینجا مطرح و بررسی می‌نماییم:

«ومن زنى بذات بعل محصناً كان أو غير محصناً ثم طلقها زوجها أو مات عنها وأراد

الذی زنی بها أن یتزوج بها، لم تحل له أبداً ويقال لزوجها يوم القيامة خذ من حسناته ما شئت» (منسوب به امام رضا علیه السلام، ۱۴۰۶: ۲۷۸)؛ و هر مردی - خواه محسن باشد یا نباشد - با زن شوهرداری زنا کند و سپس شوهرش، آن زن را طلاق دهد یا فوت کند و مردی که با آن زن زنا کرده است، بخواهد با وی ازدواج نماید، این زن هیچ‌گاه بر او حلال نخواهد شد و در روز قیامت به شوهر این زن گفته می‌شود هر مقدار که می‌خواهی از حسنات این مرد بگیر.

این روایت گرچه به لحاظ موضوع، با مسئله مورد بحث وحدت دارد و حکم حرمت مؤبد در زناى ذات بعل را به صورت صریح بیان می‌نماید، دچار یک اشکال بسیار مهم است و آن اینکه اصل انتساب این کتاب به امام رضا علیه السلام نامعلوم است و نمی‌توان با این کتاب، معامله با روایات را نمود.

توضیح اینکه این کتاب نخستین بار در قرن یازدهم و در عهد صفویه بروز می‌یابد و قبل از آن چنین کتابی موجود نبوده و حتی نام این کتاب نیز در قرون قبل از آن ذکر نگردیده است تا حداقل اصل وجود چنین کتابی محرز و مسلم باشد؛ همانند بعضی از کتبی که مجامع روایی از آن نقل حدیث می‌نمایند، ولی الان موجود نیست.^۱

با توجه به این عبارت و شواهد دیگری که در کتاب هست، این سؤال مطرح می‌شود که آیا این کتاب واقعاً در بردارنده روایات فقهی امام رضا علیه السلام است یا نه؟ مجلسی پدر و پسر قائل به حجیت این کتاب می‌باشند. محمدباقر مجلسی می‌گوید:

پدر من نیز این کتاب را از سید گرفت و استنساخ و تصحیح نمود و اکثر عباراتی که در این کتاب هست، با عبارات شیخ صدوق در *من لایحضره الفقیه* و نیز پدر شیخ صدوق در رساله‌ای که برای پسرش نوشته است، موافق است (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۱/۱).

اما در مقابل، برخی حجیت این کتاب را نپذیرفته یا در آن توقف کرده‌اند (حائری

۱. این کتاب نخستین بار توسط قاضی امیرحسین مطرح می‌شود. وی داستان زیر را هم برای نحوه پیدا کردن این کتاب ذکر می‌کند: «من سال‌ها در بیت‌الله الحرام مجاور بودم. عده‌ای از حجاج قم آمده بودند و کتابی همراه آن‌ها بود که در زمان امام رضا علیه السلام نوشته شده بود و اجازه بسیاری از فضلا بر آن بود و من از این قرائن پی بردم که این کتاب، تألیف امام علیه السلام است و به همین جهت، این کتاب را از قمی‌ها گرفته و استنساخ نمودم». او بعد از هجرت از مکه مکرمه به اصفهان وارد می‌شود و نزد علامه مجلسی پدر می‌رود و این کتاب را به عنوان هدیه‌ای نفیس به ایشان اهدا می‌کند و علامه مجلسی از آن استنساخ می‌نماید (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۱/۱).

در مورد این روایات نیز باید گفت:

۱. بر فرض قبول صحت سند این دو روایت، باید بگوییم که موضوع این دو روایت، تزویج ذات بعل است نه زنا یا بعل. هرچند که تزویج ذات بعل از مصادیق زنا باشد، باز هم نمی‌تواند مستمسکی برای این حکم باشد؛ چرا که در این روایات، نفس عقد موضوعیت دارد و حکم بر اساس آن بیان شده است. به عبارت دیگر، عقد ذات بعل در صدور چنین حکمی نقش داشته است و اگر بی‌اثر بود، چه نیازی به بیان تزویج بود. پس نفس تزویج و عقد در اینجا منشأ حکم حرمت مؤبد است، نه اینکه این تزویج، نوعی زنا به شمار می‌آید. البته شیخ انصاری درباره موضوعیت داشتن عقد، مطلب بجایی دارد که در نقد دلیل اولویت خواهد آمد.

۲. در مورد بحث روایی باید به این مطلب نیز توجه نمود که در میان روایات، روایاتی متعارض با این دو روایت هم وجود دارد که تزویج با ذات بعل را منشأ حرمت ابدی نمی‌داند. شیخ طوسی در کتاب الاستبصار روایت زیر را نقل می‌کند:

«الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجاً غائباً فتركها ثم إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها. أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها ولم يعلم أن لها زوجاً؟ قال: فقال ما أحب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره» (۱۳۹۰: ۱۸۸/۳-۱۸۹)؛ ... از امام صادق عليه السلام درباره شخصی پرسیدم که زنی را به عقد خود درآورد و بعد از دخول به او، برایش آشکار شد که این زن، شوهری دارد که غایب است. پس مرد، زن را ترک کرد و آنگاه که شوهر برگشت، زن را طلاق داد یا فوت کرد. آیا مردی که قبلاً این زن را به عقد خود درآورده بود و نمی‌دانست که شوهر دارد، می‌تواند با وی ازدواج نماید؟ راوی گوید: پس امام صادق عليه السلام فرمود: برای این مرد نمی‌پسندم که با آن زن ازدواج کند، مگر اینکه آن زن با مرد دیگری ازدواج نماید.

همان طور که مشخص است، امام صادق عليه السلام نمی‌گوید: «جایز نیست که این مرد دوباره با آن زن ازدواج کند»، تا حرمت از آن استفاده شود؛ بلکه می‌فرماید: «ما أحب». بنابراین بالاترین چیزی که در این باره می‌توان گفت، کراهت چنین نکاحی است، نه حرمت آن، آن حرمت مؤبد.

۳. مطلبی را صاحب ریاض مطرح می‌نماید:

«وعن بعض متأخري الأصحاب أنه قال: روى أن من زنى بامرأة لها بعل أو فى عدّة رجعية، حرمت عليه ولم تحلّ له أبداً، وهو ينادى بوجود الرواية فيه بخصوصه» (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۲۷/۱۱)؛ و از بعضی متأخران فقهای امامیه نقل شده که گفت: روایت شده است که هر کس با زنی که شوهر دارد یا در عدّه رجعیه است، زنا کند، زن بر او حرام شده و هرگز بر او حلال نمی‌شود و این عبارت، منادی وجود روایتی خاص در این مسئله است.

از این مطلب نیز نمی‌توان برای اثبات وجود روایت و تمسک به آن برای اثبات حرمت مؤبد استفاده نمود؛ چرا که اولاً «بعض متأخري الأصحاب» مشخص نیست که چه کسی است؛ ثانیاً مشخص نیست که این روایت از چه کسی و چگونه نقل شده است و صرف اینکه بگوییم از این بیان «بعض متأخري الأصحاب» این گونه برداشت می‌شود، استدلالی شکل نخواهد گرفت.

۲-۳. دلیل اولویت

دومین دلیل قائلان به حرمت، دلیل اولویت و مفهوم موافق است. این دلیل را نخستین بار علامه حلی در *تحریر الاحکام* (۱۴۲۰: ۴۰۷/۳) آورد و پس از ایشان فقهای نظیر صاحب *مسالك* (عاملی جبعی، *مسالك الافهام*، ۱۴۱۲: ۳۴۲/۷)، فیض کاشانی (بی‌تا: ۲۴۴/۲)، فاضل هندی (۱۴۱۶: ۱۸۵/۷)، صاحب *ریاض* (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۲۸/۱۱)، شیخ انصاری (۱۴۱۱: ۴۲۳)، صاحب *جواهر* (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۴۶/۲۹)، صاحب *العروه* (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۱۵۷/۱۴)، موسوی خویی (۱۴۱۸: ۲۲۸/۳۲) و... ذکر کرده‌اند.

برای فهم دلیل اولویت، دانستن چند فرع فقهی لازم است. عقد کردن زن شوهردار دو صورت دارد: یا مرد می‌داند که این زن، شوهر دارد و یا نمی‌داند و در صورت ندانستن، یا بعد از عقد دخول می‌کند و یا نمی‌کند. در صورت علم به شوهردار بودن زن، این زن و مرد به مجرد خواندن صیغه عقد بر یکدیگر حرام ابدی می‌شوند، خواه دخول بشود یا نشود. و در صورت جهل به شوهردار بودن، چنانچه دخول صورت بگیرد باز هم زن و مرد بر یکدیگر حرام می‌شوند و در صورت جهل و عدم دخول، حرام مؤبد نمی‌شوند.

حال با دانستن این مسئله می‌گوییم در مورد دلیل اولویت، دو بیان به تقریب زیر

وجود دارد:

بیان اول: وقتی که عقد کردن زن شوهردار با آگاهی و بدون دخول، باعث حرمت ابدی می‌شود، پس به طریق اولی، زنا با ذات بعل از روی علم، باعث حرمت مؤبد خواهد شد؛ چرا که فعل نسبت به انشا به تنهایی، اشد و اقوی می‌باشد (همان) و نیز اینکه عقد، مقدمه‌ای برای دخول می‌باشد و خود دخول، ذی‌المقدمه است؛ پس وقتی مقدمه حرام باشد، به طریق اولی، ذی‌المقدمه نیز حرام خواهد بود.

بیان دوم: وقتی عقد ذات بعل و دخول به او از روی جهل، باعث حرمت ابدی می‌شود، به طریق اولی، دخولی که از روی علم و بدون عقد باشد، باعث حرمت ابدی خواهد شد؛ چراکه عقد مقدمه است و دخول ذی‌المقدمه.

در جواب این دلیل باید به نکاتی توجه کرد:

نکته اول: موارد نقضی برای این دلیل وجود دارد، از جمله:

الف) بسیاری از مواردی که مقدمه برای دخول‌اند، باعث حرمت ابدی نمی‌شوند، مثل تفخیز به ذات بعل؛ اگرچه تفخیز مقدمیت بیشتری برای دخول دارد، بلکه زنا بدون تفخیز امکان ندارد، لکن باعث حرمت ابد نمی‌شود، هرچند عالمانه باشد. پس معلوم می‌شود که عقد موضوعیت دارد.

ب) زنا با معتدّه غیر رجعی باعث حرمت ابدی نمی‌شود، در حالی که تزویج به معتدّه غیر رجعی هم موجب حرمت ابدی می‌شود (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۱۷۶/۷).

نکته دوم: چه کسی گفته است که تأثیر فعل نسبت به انشای مجرد و تنها، اقوی و اشد است؟! شاید بتوان به نحو موجبه جزئیه و در مواردی که خصوصیتی دارند، این مطلب را صحیح دانست، ولی نمی‌توان به نحو کبرای کلیه آن را پذیرفت و در بعضی موارد منحصراً لفظ راهگشاست، مانند نکاح و....

نکته سوم: شما در این تقریر، فرض را بر این گذاشتید که عقد و تزویج، مقدمه برای دخول است و وقتی مقدمه، چنین حکمی داشته باشد، به طریق اولی، ذی‌المقدمه هم همان حکم را خواهد داشت. این مطلب در صورتی پذیرفتنی است که در مقدمه، خصوصیتی نهفته نباشد؛ ولی در اینجا حداقل احتمال دارد که عقد، موضوعیت و خصوصیت داشته باشد و با وجود چنین احتمالی نمی‌توان دلیل اولویت را جاری

دانست. زارعی سبزواری نیز در نقد این دلیل می‌گوید:

«إِنَّ الْأُولَوِيَّةَ الْقَطْعِيَّةَ مَحَلٌّ تَأْمَلُ، إِذْ كُلٌّ مِنَ التَّرْوِيحِ وَالزَّنَا مَوْضُوعٌ مُسْتَقَلٌّ» (۱۴۳۷: ۲۰۷/۴)؛ اولویت قطعی‌ای [که شهید ثانی در مسالک می‌گوید]، قابل اشکال است، چرا که هر کدام از تزویج و زنا، موضوعاتی مستقل می‌باشند.

بنابراین موضوع دو روایت و مسئله فقهی، تزویج است نه زنا ذات بعلم.

شیخ انصاری درباره احتمال موضوعیت داشتن نفس عقد می‌گوید:

«وفیه نظر؛ إذ لعلّ للزنی المستند الی العقد تغلیظ عقوبة، حیث استند فی العمل القبیح الی الأسباب الشرعیة فجعلها واسطة فی خلاف ما وضع لأجله ولذا عدّ معصیة الله فیما یکون بصورة العبادة، أغلظ من غیرها» (۱۴۱۱: ۴۲۳)؛ این حکم محل اشکال است؛ زیرا شاید در زنايي که مستند به عقد [سبب شرعی حلیت واقعه] می‌باشد، سخت‌گیری و تغلیظ در عقوبت مدنظر باشد، چرا که عمل قبیح و بی‌شرمانه خود را به اسباب شرعی مستند نموده و این عقد را وسیله‌ای قرار داده است برای جایی که صلاحیت ندارد و برای آن تعبیه نشده است و از همین رو، معصیتی که در کسوت عبادت خداوند انجام شود، شدیدتر و بدتر از دیگر معاصی شمرده شده است.

به نظر می‌رسد که این بیان شیخ انصاری درست و با ظاهر روایت نیز سازگار است. صاحب ریاض به این اشکالات این گونه پاسخ می‌دهد: اولاً ظاهر روایت با عدم خصوصیت سازگارتر است؛ ثانیاً چنین احتمالاتی در هر اولویتی وجود دارد. بنابراین نباید به چنین احتمالاتی اعتنا نمود؛ ثالثاً اطلاق روایت ادیم بن حرّ باعث دفع چنین موضوعیتی در نفس عقد است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۲۸/۱۱-۲۳۰). در مقام ایراد نقد به پاسخ‌های صاحب ریاض باید گفت:

اول: چگونه سازگاری عدم خصوصیت را با ظاهر روایت کشف می‌کنید، در حالی که موضوع روایت، تزویج است و امام علیه السلام با وجود اینکه می‌دانسته تزویج ذات بعلم می‌تواند نوعی زنا باشد، ولی باز هم حکم را روی تزویج ذات بعلم برده است. پس ظهور با خصوصیت داشتن عقد، تناسب بیشتری دارد.

دوم: وقتی احتمالی عقلایی با محتملی قابل توجه مطرح باشد، باید به آن اعتنا نمود و بررسی کرد. احتمال در این اولویت نیز غیر قابل چشم‌پوشی است؛ چرا که چنین

عملی قطعاً تجری و دهن کجی به شرع مقدس و شارع حکیم است و به همین سادگی نمی‌توان از کنار آن گذشت.

سوم: مقدمات حکمت برای تمسک به اطلاق روایت، تمام نیست؛ چرا که مولا در مقام بیان نیست و فقط خواسته است حکم تزویج ذات بعل را بگوید و این عدم تمامیت مقدمات حکمت در روایت، قابل مشاهده است، چون عمده و تکیه و محور روایت، فقط بحث تزویج ذات بعل است. بنابراین دومین دلیل قائلان به حکم حرمت ابدی نیز ناتمام است.

۳-۳. اجماع

سومین دلیل قائلان به این حکم، اجماع است. اولین فردی که در این باره ادعای اجماع نموده است، سید مرتضی در *الانتصار* است و بقیه به تبع ایشان، این دلیل را مطرح کرده‌اند. علمایی همچون فاضل مقداد، محقق ثانی، شهید ثانی، فاضل هندی، صاحب *مدارک*، صاحب *ریاض* و صاحب *جوهر* ادعای اجماع نموده‌اند. راوندی، ابن زهره، ابن ادریس، فخرالمحققین و صاحب *الحدائق* نیز به کسانی که ادعای اجماع نموده‌اند، اضافه می‌شوند (شیبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۱۶۳/۷).

در میان فقها، کسانی نظیر شهید ثانی، محقق سبزواری، فیض کاشانی، شیخ انصاری، و موسوی خویی نیز هستند که این قول را به مشهور نسبت داده و یا ادعای عدم خلاف و اتفاق نموده‌اند (اراکی، ۱۴۱۹: ۱۹۶). صاحب *الانتصار* می‌گوید:

«ومما انفردت به الإمامیة، القول بأن من زنی بامرأة ولها بعل حرم علیه نکاحها أبداً... والحجة إجماع الطائفة و...» (سید مرتضی علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۲۶۲)؛ از متفردات امامیه، این قول است که هر کس با زنی زنا کند که شوهر دارد، ازدواج با آن زن تا ابد بر او حرام می‌شود... و دلیل بر این مدعا، اجماع امامیه و... است.

اما باید توجه داشت که به اجماعی که سید مرتضی برای نخستین بار و دیگران مطرح نموده‌اند، از چند جهت اشکال وارد است:

۱. اجماعات سید مرتضی فاقد اعتبارند. موسوی خویی در اشکال به دلیل اجماع

می‌گوید:

شرط حجیت اجماع آن است که کاشف از قول معصوم باشد. ولی از آنجا که اجماع مذکور، فاقد این شرط است، ادعای سید مرتضی برای انسان حتی ظنّ به رأی معصوم هم حاصل نمی‌کند؛ تا چه رسد علم به رأی معصوم. دلیل فقدان این شرط آن است که در خیلی از موارد، سید مرتضی ادعای اجماع کرده است، ولی نه تنها چنین اجماعی ثابت نشده که هیچ قائلی هم جز خودش نداشته است (۱۴۱۸: ۲۲۹/۳۲).

حال با اجماعات سید مرتضی چه باید کرد؟ محقق سبزواری در جواب می‌گوید:
اجماعات منقول از سید مرتضی را بر شهرت حکم در بین اهل فتوا در زمان ایشان حمل می‌کنیم و البته چنین شهرتی برای ما حجیت ندارد (۱۴۲۲: ۲۰۸/۲).

شاید سرّ اینکه محقق حلّی در شرایع، این حکم را به مشهور نسبت داده نیز همین حکم باشد که چنین اجماعاتی را حجت نمی‌دانسته و لذا فرموده است: «علی قول مشهور» (۱۴۰۸: ۲۳۶/۲).

۲. سید مرتضی و دیگران در این مسئله ادعای اجماع نموده‌اند، ولی با تتبع در اقوال پیشینیان سید مرتضی درمی‌یابیم که چنین فتوایی تا قبل از شیخ مفید اصلاً وجود نداشته است. در آنچه از ابن عقیل عمانی، ابن جنید اسکافی و علی بن بابویه - که مقدم بر سید بوده‌اند- به دست ما رسیده است، فتوایی در این زمینه دیده نمی‌شود. محمد بن یعقوب کلینی که خود صاحب جامع حدیثی *الکافی* است و در عصر غیبت صغری می‌زیسته، چنین فتوایی نداده و روایاتی را نقل کرده است که نه تنها از آن‌ها حرمت فهمیده نمی‌شود، بلکه با تمسک به عمومات آن‌ها حرمت نیز استفاده می‌شود.

شیخ صدوق نیز نه در جامع روایی خود *من لایحضره الفقیه*، و نه در کتاب فتوایی خود *المقنع*، چنین فتوایی نداده است. بنابراین نمی‌توان ادعای اجماع در مسئله را به راحتی پذیرفت.

۳. حتی اگر قائل به تحقق اجماع هم باشیم، با توجه به ذیلی که سید مرتضی در *الانتصار* آورده است مبنی بر اینکه روایات معروفه‌ای در این باره وارد شده است، می‌گوییم: این اجماع مدرکی است و در اجماع مدرکی، به اجماع اعتنا نمی‌شود، بلکه مستند آن بررسی شده و در مورد حجیت یا عدم حجیت مستند و مدرک اجماع بحث

می‌شود. حتی اگر از این جواب تنزل کرده و مبنای کسانی را بپذیریم که اجماع مدرکی را حجت می‌دانند، باز هم این اجماع مخدوش است. یکی از فقهای معاصر که اجماع مدرکی را با شرایطی حجت می‌داند، بنا بر مبنای خود در کتاب نکاح و ذیل همین مسئله می‌گوید:

به هر حال، ما در این مسئله نمی‌توانیم اجماع معتبری را کشف کنیم؛ زیرا هرچند به نظر ما ثبوتاً قطع به مدرک، به اعتبار اجماع ضرری نمی‌رساند، تا چه رسد به احتمال مدرک، ولی چون شرط اعتبار اجماع را احراز اتصال آن به زمان معصوم می‌دانیم و با تقریر معصوم، صحت خود فتوا (و نه استدلال مفتیان) را ثابت می‌کنیم و با احتمال مدرک غالباً امکان احراز این شرط نیست، در مسئله ما نیز با توجه به وجود روایات تزویج به ذات بعل و تمسک به این روایات در کلمات عده‌ای از فقهای بزرگ، اتصال اجماع در مسئله زنا با ذات بعل به زمان معصوم، احراز نشده و در نتیجه، نمی‌تواند مدرک حکم به تحریم ابدی باشد (شیبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۱۷۴/۷).

۳-۴. انحصار حلیت تمتع در حلیت و استباحه یقینی

این دلیل را در لسان برخی از فقها می‌توان یافت:

«استباحة التمتع بالمرأة لا يجوز إلا بيقين ولا يقين في استباحة من هذه صفة. فيجب العدول عنها إلى من يتيقن استباحة التمتع به بالعقد. فإن قالوا: الأصل الإباحة ومن ادعى حظراً، فعليه دليل يقتضی العلم بالحظر، قلنا: الإجماع الذي أشرنا إليه يخرجننا عن حكم الأصل» (سید مرتضی علم الهدی، ۱۴۱۵: ۲۶۲)؛ مباح بودن تمتع از زن، فقط با یقین جایز است، در حالی که درباره مباح بودن زنی که چنین صفتی دارد [یعنی در حالی که شوهر داشته است، با مردی زنا کرده است]، یقین وجود ندارد. بنابراین واجب است که از چنین زنی اجتناب کرد و از زنی استمتاع نمود که یقین به مباح بودن تمتع از او با عقد وجود دارد. پس اگر اشکال کنند که اصل در مسئله، اباحه [ازدواج با هر زنی] است و هر کس که ادعای منع دارد، باید دلیلی بیاورد که علم به منع را اقتضا کند، در پاسخ می‌گوییم: اجماعی که به آن اشاره کردیم، دلیلی است که باعث خروج از حکم اصل می‌شود [و منع را اثبات می‌نماید].

البته روشن است که این دلیل، قابل تمسک نیست؛ چرا که:

اولاً: ملاک در تمتع، استباحه یقینی نیست، بلکه ظنّ به اباحه نیز کفایت می‌کند و

حتی بالاتر از آن، برخی «عدم العلم» را ملاک می‌دانند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴: ابتدای کتاب الحدود).

ثانیاً: سابقاً گفتیم که اجماع مورد ادعای سید مرتضی به هیچ عنوان دلالت ندارد و از جهات مختلف مخدوش است.

۵-۳. احتیاط

دلیل دیگر قائلان به این حکم، اخذ به احتیاط است. این دلیل را نیز سید مرتضی در *الاتصاف* آورده است:

«ولو لم یکن فی العدول عن نکاح من ذکرناه إلا الاحتیاط فی الدین، لکفی؛ لأنّ نکاح من هذه حاله، مختلف فيه ومشکوک فی إباحته، فالتجنب له أولى» (سید مرتضی علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۲۶۳)؛ اگر در مورد عدول از نکاح کسی که ذکر کردیم، دلیلی جز احتیاط در دین وجود نداشت، همین احتیاط حتماً کفایت می‌نمود؛ چرا که نکاح کسی که چنین حالتی دارد، محل اختلاف، و مباح بودنش مشکوک است؛ بنابراین اجتناب از آن سزاوارتر است.

در پاسخ به دلیل سید مرتضی باید گفت:

اولاً: چه کسی گفته است که نکاح چنین زنی، مشکوک و اختلافی است و حال آنکه هم در قرآن و هم در روایات، مواردی هست که می‌توان از آن‌ها به عنوان دلیل حلیت نکاح چنین زنی استفاده کرد. پس چنین نکاحی اصلاً مشکوک نیست تا بخواهیم در آن احتیاط کنیم.

ثانیاً: شما در ابتدا از تمامیت دلیل احتیاط در فرض نبودن دلایل دیگر سخن گفتید و در انتها از پسندیده بودن و اولی بودن آن بحث نمودید و ظاهراً این دو با هم ناسازگارند؛ چرا که اگر دلیل احتیاط تمام باشد، دیگر اولی نخواهد بود، بلکه متعین خواهد شد.

در جمع‌بندی مطالب فوق باید گفت که هیچ یک از ادله ارائه‌شده بر حرمت ابدی چنین نکاحی، برای اثبات چنین حکمی کافی نیست و حکم زنا با ذات بعل یقیناً حرمت ابدی نیست.

در این قسمت به بیان و نحوه استدلال ادله‌ای می‌پردازیم که حلیت نکاح را با زن زناکاری که شوهر داشته است، برای زانی اثبات می‌کنند.

۴. ادله مخالفان حرمت مؤبد

مخالفان حکم به حرمت ابدی در مورد زنا با زن شوهردار نیز به دلایلی چند استناد جسته‌اند که طرح و بررسی می‌گردد:

۱-۴. کتاب

خداوند متعال در آیات شریفه ۲۲ تا ۲۴ سوره نساء، بعد از شمارش افرادی که ازدواج با آنان حرام است، می‌فرماید: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (غیر از زنانی که ذکر شد، دیگر زنان بر شما حلال‌اند). تقریب استدلال بدین گونه است که: خداوند متعال در این آیه، در مقام بیان و شمارش افرادی است که ازدواج با آنها حرام است و به ۱۴ دسته اشاره می‌فرماید. آنگاه در یک حکم کلی، به جواز حلیت تمام زنانی حکم می‌دهد که غیر از این ۱۴ طایفه‌اند. روشن است زنی که ذات بعل بوده و مردی با او زنا کرده است، جزء اصناف چهارده گانه نیست و در نتیجه ازدواج با او حلال خواهد بود.

۲-۴. روایات

۱. روایت محمد بن یحیی از محمد بن احمد از احمد بن حسن از عمرو بن سعید از مصدق بن صدقه از عمار بن موسی از امام صادق علیه السلام:
 «سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ فقال عليه السلام: إن أنس منها رشدًا فنعم، وإلا فليأودنها على الحرام، فإن تابعته فهي عليه حرام وإن أبت فليتزوجها» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۵۵/۵-۳۵۶)؛ از امام صادق علیه السلام درباره مردی پرسیدم که قبلاً با زنی عمل نامشروع انجام داده است، آیا جایز است که او را به عقد خود دریاورد؟ امام علیه السلام فرمود: اگر زن به رشد رسیده، جایز است، وگرنه باید او را در معرض حرام قرار دهد، پس اگر متابعت نمود، ازدواج جایز نیست و اگر امتناع کرد با او ازدواج نماید.

این روایت از حیث سندی موثق است؛ زیرا محمد بن یحیی و محمد بن احمد، امامی، ثقه و جلیل می‌باشند (نجاشی، ۱۴۰۷: ۳۵۳؛ علامه حلی، ۱۳۸۱: ۱۴۶)، اما سایر افراد موجود در سند حدیث، گرچه وثاقتشان تأیید شده است، فطحی‌مذهب می‌باشند (نجاشی، ۱۴۰۷: ۸۰ و ۲۸۷؛ طوسی، ۱۴۹۰: ۳۴۵، ۴۰۷، ۵۶۳ و ۶۱۲).

تقریب استدلال: امام علیه السلام در مقام بیان جواز نکاح زنی است که قبلاً با او زنا شده است، ولی بین زن شوهردار و بی شوهر فرقی نگذاشته است و «ترك الاستفصال دلیل العموم». به عبارت دیگر، شرط جواز را مجرد بودن زن ندانسته است تا اگر زن شوهردار باشد، به عدم جواز حکم نماید؛ بلکه شرط جواز یا عدم جواز را رشد و عدم رشد و در صورت عدم رشد، امتحان زن قرار داده است. بنابراین اگر مردی با زن شوهرداری زنا کرد، می‌تواند با او نکاح نماید.

۲. روایت علی بن ابراهیم از پدرش از محمد بن ابی عمیر از حماد بن عثمان از عبیدالله بن علی حلی از امام صادق علیه السلام:

«أما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً، قال عليه السلام: أوله سفاح وآخره نکاح ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً، ثم اشتراها بعد، فكانت له حلالاً» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۵۶/۵)؛ درباره هر مردی که با زنی زنا کند و بعد بخواهد با او ازدواج نماید، امام علیه السلام فرمود: ابتدایش زناست و انتهایش نکاح، و مثل این شخص، مثل درخت خرمایی است که شخصی ابتدا میوه‌اش را از راه حرام به دست می‌آورد و سپس آن را خریداری می‌کند و برایش حلال می‌شود.

این روایت از حیث سند، صحیح می‌باشد و تمامی افراد موجود در سلسله سند، ثقه و امامی هستند (نجاشی، ۱۴۰۷: ۱۶ و ۲۶۰؛ علامه حلی، ۱۳۸۱: ۴؛ برقی، ۱۳۸۳: ۲۳)؛ علاوه بر آنکه محمد بن ابی عمیر و حماد بن عیسی از اصحاب اجماع می‌باشند (طوسی، ۱۴۹۰: ۳۷۵؛ نجاشی، ۱۴۰۷: ۳۲۶؛ علامه حلی، ۱۳۸۱: ۵۶).

تقریب استدلال: امام علیه السلام در این روایت، بین زن شوهردار و بی شوهر فرقی قائل نشده است و حکم نکاح زنی را که قبلاً از راه نامشروع، فرج خود را بر دیگری مباح کرده بود، جواز می‌داند؛ چرا که فرمود: «اولش سفاح بود، ولی آخرش نکاح است» و این حکم جواز، از تمثیل امام علیه السلام به خوبی روشن می‌گردد.

۳. روایت محمد بن یحیی از بعضی از اساتید و مشایخ از عثمان بن عیسی از اسحاق بن جریر از امام صادق علیه السلام:

«الرجل يفجر بالمرأة، ثم يبدو له في تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال نعم. إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن يتزوجها وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۵۶/۵)؛ مردی با زنی زنا

می‌کند و بعد می‌خواهد او را به عقد خود درآورد، آیا این کار بر او حلال است؟ امام صادق علیه السلام فرمود: بله! زمانی می‌تواند با او ازدواج کند که از او دوری کرده باشد تا با پاک شدن رحم زن از آب فجور، عده‌اش تمام شود و فقط زمانی می‌تواند با او ازدواج نماید که به توبه زن آگاه شود.

این روایت از حیث سند، به خاطر مشخص نبودن مروی عنه (محمد بن یحیی)، مرسل می‌باشد.

تقریب استدلال: راوی از حکم زنی می‌پرسد که با مردی زنا کرده و حالا می‌خواهد با او ازدواج کند. امام علیه السلام نیز ازدواج این دو نفر را مشروط به شوهر نداشتن زن هنگام زنا نمی‌کند، بلکه با جواب «نعم»، به جواز عقد چنین زنی تصریح می‌کند و شروط دیگری را هم برای ازدواج برمی‌شمارد: ۱. استبرای رحم زن؛ ۲. وقوف مرد به توبه زن. البته کلینی روایت دیگری را هم می‌آورد که از حیث دلالت، شبیه به روایت علی بن ابراهیم و از حیث سند، موثق است و ما از بیان آن صرف نظر می‌کنیم.

در نتیجه با وجود سه روایت قابل اعتماد که دو مورد موثق و یک مورد صحیح است و همچنین با توجه به عظمت و جلالت نویسنده *الکافی* و خود کتاب، اشکالی برای استناد به این روایات وجود ندارد (عاملی جزینی، ۱۴۱۹: ۵۹/۱؛ مجلسی، ۱۴۰۴: ۳/۱).

۴. قاعده «کل نکاح جائز إلا ما خرج بالدلیل» (تمامی نکاح‌ها جایزند، مگر نکاحی که به واسطه دلیل خارج شود). این قاعده برگرفته از آیه فوق و روایات بوده و نزد فقها از قواعد مسلم کتاب نکاح شمرده می‌شود که از آن به «اصل اباحه نکاح» نیز یاد می‌شود. در این باره قبلاً گفته شد که اصل نکاح، اباحه است. همان طور که سید مرتضی نیز به آن اعتراف داشت. مگر آنکه دلیلی بر خلاف آن ارائه شود و ادله‌ای که برای حرمت مؤبد آورده‌اند، همگی ناتمام است. بنابراین اصل مذکور در اینجا نیز جاری خواهد بود. فقیهی در این باره آورده است:

حال که استدلال به امور سه‌گانه جداً ناتمام است، لازم است این قاعده را در اینجا جاری نماییم؛ چرا که آنچه برای استثنا کردن این مورد از قاعده ذکر شده است، ناتمام بوده و به همین خاطر است که بعضی از اساتید ما [آیه‌الله فاضل لنکرانی] حکم به حرمت ابدی را ممنوع دانسته‌اند و بعضی از متقدمین معاصر [آیه‌الله اراکی] به تطبیق این قاعده بر این مورد تصریح نموده‌اند (زارعی سبزواری، ۱۴۳۷: ۲۰۹/۴).

۵. قاعدة «إِنَّ الحرام لا يحزَم الحلال» (فعل حرام، باعث حرام شدن عمل حلال نمی‌شود). نام قاعده از تعلیلی که در ذیل ۱۲ روایت آمده (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۴۲۱/۲۰، ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۲۹ و ۴۳۵) گرفته شده است که در بین آن‌ها حداقل ۵ روایت صحیح وجود دارد. تقریب استدلال: در این روایات، حرام و حلال با «ال» آمده‌اند و مفرد محلی به «ال» مفید عموم است؛ بنابراین حرام و حلال افاده عموم می‌نمایند. لذا می‌توان به عموم این قاعده تمسک کرد و گفت که هیچ حرامی باعث حرام شدن هیچ حلالی نمی‌شود. تطبیق آن در مسئله ما نیز این گونه است که قبلاً عمل حرامی به نام زناى ذات بعل واقع شده است، ولی این عمل حرام، هر قدر که بد باشد، باعث حرام شدن حلالی به نام نکاح زانی و مزنی‌بها با یکدیگر بعد از طلاق یا فوت شوهر و یا بعد از انقضای مدت نخواهد شد.

نتیجه‌گیری

واکاوی ادله قائلان به حرمت مؤبد در خصوص حکم نکاح زانی با مزنی‌بها که در عدّه طلاق رجعی به سر می‌برد یا شوهر وی فوت کرده است، حاکی از آن است که ادله مذکور به ویژه اجماعی که سید مرتضی ادعا کرده است، برای اثبات چنین حکمی به هیچ وجه کافی نیست و برعکس در مقابل، ادله محکم و قوی بر حلیت نکاح زن ذات بعل برای زانی وجود دارد که جای کمترین شک و شبهه‌ای را باقی نمی‌گذارد. بنابراین می‌توان ادعا کرد که فتوا به حرمت ابدی - که در تاریخ فقه شیعه با شیخ مفید و سید مرتضی شروع شده است و فقهای زیادی نیز تا به امروز از این فتوا پیروی کرده‌اند، با تأملات اساسی و نقد جدی روبه‌روست و با توجه به خدشه‌ای که به نظر مشهور وارد است، می‌توان حکم به جواز نکاح چنین زنی با مرد زانی را با ادله قوی‌تری پذیرفت.

کتاب‌شناسی

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، اجوبه المسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرفة، تصحیح سیدمحمد مهدی موسوی خراسانی، بی‌جا، بی‌نا، ۱۴۲۹ ق.
۲. همو، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن بزّاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحریر، المهذب، تصحیح جمعی از محققان، زیر نظر جعفر سبحانی، قم، بی‌نا، بی‌تا.
۴. ابوصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین، الکافی فی الفقه، تصحیح رضا استادی، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۵. اراکی، محمدعلی، کتاب النکاح، قم، نورنگار، ۱۴۱۹ ق.
۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسالة التحريم من جهة المصاهره، قم، دار الذخائر، ۱۴۱۱ ق.
۷. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۸. برقی، ابوجعفر احمد بن محمد بن خالد، رجال البرقی (الطبقات)، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ ق.
۹. بهجت فومنی، محمدتقی، استفتائات، قم، دفتر معظم له، بی‌تا.
۱۰. بیهقی کیدری، قطب‌الدین محمد بن حسین، اصباح الشیعة بمصباح الشریعه، تصحیح ابراهیم بهادری مراغی، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، بی‌تا.
۱۱. حائری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم، الفصول الغرّیة فی الاصول الفقہیة، قم، دار احیاء العلوم الاسلامیة، ۱۴۰۴ ق.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، امل الامل فی علماء جبل عامل، تصحیح سیداحمد حسینی، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
۱۳. همو، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۴. حسینی حلبی، سیدحمزة بن علی بن زهره، غنیه النزوع الی علمی الاصول والفروع، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۱۵. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۶. زارعی سبزواری، عباس علی، القواعد الفقہیة فی فقه الامامیة، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۳۷ ق.
۱۷. سبحانی تبریزی، جعفر، نظام النکاح فی الشریعة الاسلامیة الغراء، قم، بی‌نا، بی‌تا.
۱۸. سلار دیلمی، ابویعلی حمزة بن عبدالعزیز، المراسم العلویة و الاحکام النبویة، تصحیح محمود بستانی، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ ق.
۱۹. سید مرتضی علم‌الهدی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الامامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۲۰. شبیری زنجانی، سیدموسی، رسالة توضیح المسائل، قم، سلسبیل، ۱۴۳۰ ق.
۲۱. همو، کتاب نکاح، قم، رأی پرداز، ۱۴۱۹ ق.
۲۲. شیخ بهایی، بهاء‌الدین محمد بن حسین عاملی، جامع عباسی و تکمیل آن، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۲۹ ق.

٢٣. صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الاحکام، قم، دفتر تنظیم و نشر آثار آية الله العظمی صافی گلپایگانی، ١٣٨٥ ش.
٢٤. طباطبائی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ١٤١٨ ق.
٢٥. طباطبائی حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروة الوثقی، قم، دار التفسیر، ١٤١٦ ق.
٢٦. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت، مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، ١٤٠٩ ق.
٢٧. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، اختیار معرفة الرجال المعروف برجال الکشی، مشهد، دانشگاه مشهد، ١٤٩٠ ق.
٢٨. همو، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ١٣٩٠ ق.
٢٩. همو، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ١٤٠٧ ق.
٣٠. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ١٤١٢ ق.
٣١. همو، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة معارف اسلامی، ١٤١٢ ق.
٣٢. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه، بیروت، دار التراث الاسلامیه، ١٤١٠ ق.
٣٣. همو، ذکری الشیعة فی احکام الشریعه، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ١٤١٩ ق.
٣٤. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ١٤١٤ ق.
٣٥. علامه حلی، جمال الدین حسن بن یوسف بن علی بن مطهر اسدی، تبصرة المتعلمین فی احکام السیدین، تهران، دانشگاه تهران، ١٤١١ ق.
٣٦. همو، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، قم، مؤسسة امام صادق (علیه السلام)، ١٤٢٠ ق.
٣٧. همو، خلاصة الاقوال فی معرفة الرجال (رجال العلامة الحلی)، چاپ دوم، نجف، المطبعة الحیدریه، ١٣٨١ ق.
٣٨. همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٣ ق.
٣٩. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، الاحکام الواضحة، چاپ چهارم، قم، مرکز فقهی ائمة اطهار (علیهم السلام)، ١٤٢٢ ق.
٤٠. همو، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله (النکاح)، قم، مرکز فقهی ائمة اطهار (علیهم السلام)، ١٤٢١ ق.
٤١. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام والایهام عن قواعد الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٦ ق.
٤٢. فیض کاشانی، محمدمحسن بن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
٤٣. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی، تصحیح علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ١٤٠٧ ق.
٤٤. گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمدحسن، جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، تهران، کیهان، ١٤١٣ ق.
٤٥. مجاهد طباطبائی حائری، سیدمحمد بن علی، کتاب المناهل، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، بی تا.
٤٦. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة اطهار (علیهم السلام)، چاپ دوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ١٤٠٣ ق.

۴۷. همو، *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول*، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۴۸. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۹. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، *کفاية الفقه المشتهر بكفاية الاحكام*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۲ ق.
۵۰. مغنیه، محمدجواد، *الفقه على المذاهب الخمسة*، چاپ دهم، بیروت، دار التیار جدید - دار الجواد، ۱۴۲۱ ق.
۵۱. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۵۲. مکارم شیرازی، ناصر، *استفتائات جدید*، چاپ دوم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیهم‌السلام، ۱۴۲۷ ق.
۵۳. منسوب به امام رضا علیهم‌السلام، *الفقه المنسوب للامام الرضا علیهم‌السلام (المشتهر بقفه الرضا)*، تحقیق مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، مشهد، کنگره جهانی حضرت رضا علیهم‌السلام، ۱۴۰۶ ق.
۵۴. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی تا.
۵۵. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *موسوعة الامام الخوئی*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ ق.
۵۶. موسوی عاملی، سیدمحمد بن علی، *نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۵۷. نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی بن احمد بن عباس، *فهرست اسماء مصنفی الشیعه (رجال النجاشی)*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۵۸. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۹. نوری طبرسی، حسین بن محمدتقی، *خاتمة مستدرک الوسائل*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۷ ق.
۶۰. نوری همدانی، حسین، *رسالة توضیح المسائل*، چاپ دوم، قم، هاتف، ۱۳۸۶ ش.
۶۱. هذلی حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.