



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۵ آذر ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع اول: عدم جواز وطی قبل از ۹ سالگی - ادله (دلیل سوم)

مصادف با: ۸ ربیع الثانی ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۴۱

«بمحمد رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللین علی اهل انهم اجمعین»

ادامه ادله عدم جواز

بحث در ادله عدم جواز وطی زوجه قبل از اكمال نه سالگی بود. دو دلیل ذکر شد و معلوم شد که روایات صلاحیت استناد و استدلال دارند.

دلیل سوم (معروضیت للعیب)

دلیل سوم: دلیل سوم که برخی متعرض شده‌اند، معروضیت للعیب است؛ یعنی وطی قبل از نه سالگی باعث می‌شود که زوجه در معرض عیب قرار گیرد؛ یعنی نفس وطی، معروضیت للعیب ایجاد می‌کند و به یک تعبیر کاری است که ریسک آن بالاست. این معروضیت للعیب، یعنی همان ریسک عیب، خود معروضیت للعیب، یک اشکالی است که باعث می‌شود آن عملی که منجر به این می‌شود، جایز نباشد.

این مطلب از روایاتی هم که دلالت می‌کند، بر این که اگر کسی با زوجه و مرأه قبل از نه سالگی وطی کند و عیبی حاصل شود، او ضامن است، استفاده می‌شود. چند روایت این مسأله را بیان کرده‌اند؛

روایت اول: روایت طلحة بن زید: «عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ (ع) قَالَ: مَنْ تَزَوَّجَ بَكْرًا فَدَخَلَ بِهَا فِي أَقْلٍ مِنْ تِسْعِ سِنِينَ فَعَيَّبَتْ ضَمِنَ»^۱. بر اساس این روایت، اگر کسی با دختری که باکره است و هنوز به سن نه سالگی نرسیده، وطی کند و عیبی در او حاصل شود، این شخص ضامن است.

روایت دوم: روایت حلبی، حلبی در این موضوع سه روایت نقل کرده است. یک روایت در جلسه قبل ذکر شد که اصل عدم جواز وطی قبل از نه سالگی را بیان کرده بود. این روایت از امام صادق (ع) است ولی از آن، ضمانت به واسطه حصول عیب استفاده می‌شود. «عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) إِنَّ مَنْ دَخَلَ بِامْرَأَةٍ قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ فَأَصَابَهَا عَيْبٌ فَهُوَ ضَامِنٌ»^۲. مضمون این روایت مانند روایت قبل است که ضمانت عیبی که در اثر وطی قبل از نه سالگی حاصل می‌شود را بیان کرده است.

روایت سوم: روایت حلبی: «عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ فَأَصَابَهَا عَيْبٌ فَهُوَ ضَامِنٌ»^۳. طبق این روایت، ضمانت ثابت می‌شود. البته بعید نیست که این دو روایت حلبی طبق مبنایی که سابقاً از مرحوم

۱. تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۰، ح ۱۶۳۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۰۳، باب ۴۵ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۶.

۲. من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۶۱، ح ۱۲۴۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۰۳، باب ۴۵ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۸.

۳. تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۰، ح ۱۶۳۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۰۳، باب ۴۵ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۵.

آقای بروجردی نقل کردیم، یک روایت باشد؛ چون در هر دو، حلبی از امام صادق (ع) نقل کرده؛ الفاظ روایت نیز تقریباً مثل هم هستند و هیچ اضافه و نقصانی در آنها نیست. لذا بعید نیست که اینها یک روایت باشند. علی ای حال معنای آن واضح و روشن است.

روایت چهارم: روایت غیاث بن ابراهیم که آن را در جلسه قبل خواندیم: «عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ عَلِيِّ (ع) قَالَ: لَا تُوطَأُ جَارِيَةٌ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ فَإِنْ فَعَلَ فَعُيِبَتْ فَقَدْ ضَمِنَ!»^۱.

مضمون روایت غیاث ابن ابراهیم نیز مانند روایت قبلی است؛ تنها مسأله‌ای که در روایت غیاث بن ابراهیم وجود دارد، مسأله ده سالگی است. این را هم عرض کردیم که سر ذکر ده سالگی چیست، که یک وجه آن، مسأله استحباب است. علی ای حال تقریب استدلال به این روایات، چگونه است؟
تقریب استدلال:

این روایات می‌گویند اگر قبل از نه سالگی وطی کرد و عیبی حاصل شد، ضمان ثابت می‌شود. مستدل از حکم به ضمان در جایی که وطی موجب عیب شود، استفاده می‌کند و می‌گوید این دلیل بر آن است که جایز نیست؛ چون اگر جایز بود، وجهی برای حکم به ضمان به نظر نمی‌رسید. همه اینها برای آن است که وقتی قبل از نه سالگی و در حالی که دختر، صغیر و کوچک است چنین کاری انجام می‌شود، این کار معرضیت للعیب را باعث می‌شود. پس معلوم می‌شود که این جایز نیست.

بررسی دلیل سوم

آیا این دلیل قابل قبول هست یا نه؟ به نظر ما این دلیل تمام نیست. برای اینکه ما از حکم به ضمان نمی‌توانیم عدم جواز وطی را استفاده کنیم. این قابل نقض است به مواردی که تصرف در چیزی جایز است ولی در عین حال حکم به ضمان شده است. ما در معاملات موارد زیادی داریم که تصرف برای شخص در مالی جایز است ولی در عین حال اگر عیبی حاصل شد، من دون تعدی و تفریط، ضامن نیست ولی اگر تعدی و تفریط شود، ضامن است. مثل مالی که عاریه گرفته باشد؛ اگر این عاریه را گرفت، تصرف در این مال جایز است ولی اگر نسبت به این مال تعدی یا تفریط صورت گرفت، ضامن هم هست. پس حکم به ضمان در این مورد، ملازم با عدم جواز تصرف در آن نیست. به عبارت دیگر، بین حکم به ضمان در جایی که عملی موجب عیب شود و بین حرمت آن عمل، ملازمه‌ای نیست. اینطور نیست که اگر یک جایی به خاطر کاری ضمان ثابت شد، لزوماً آن کار حرام باشد؛ هیچ ملازمه‌ای بین اینها وجود ندارد.

سؤال:

استاد: اینکه ضامن باشید، یعنی اینکه اگر عیب و ایرادی در این حاصل شد، شما باید خسارت را بدهید؛ اما این چه ملازمه‌ای دارد با اینکه کاری که متناسب با آن هست هم حرام باشد؛ چنین چیزی استفاده نمی‌شود.

لذا به نظر می‌رسد که از بین این سه دلیل، تنها دلیلی که می‌تواند عدم جواز وطی را ثابت کند، فقط دلیل دوم - یعنی روایات - است؛ و ظاهر روایات، حرمت است مطلقاً. ظاهر این روایات آن است که وطی مرأه قبل اکمال تسع سنین، حرام^۲.

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۰، ح ۱۶۴۰؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۰۳، باب ۴۵ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۷.

اعم از اینکه خوف افضاء باشد یا نباشد. یعنی حرمت دایر مدار خوف افضاء نیست؛ دایر مدار خوف عیب نیست. شما ادله را نگاه کنید، می‌گوید لایدخل بها، لا توطأ؛ به صورت مطلق فرموده نباید با مرأه و زوجه قبل از نه سالگی وطی شود. در هیچ روایتی ندارد که «إذا خاف علیها الافضاء»، یعنی اگر بترسد که افضاء شود.

پس حرمت به نحو مطلق ثابت است؛ چه خوف افضاء و عیب باشد و چه نباشد. فلذا اگر فرض کنید یک دختری درشت هیكل است و به اصطلاح صغیره و کوچک یا لاغر و نحیف نیست؛ مثلاً دختری هشت ساله مثل یک دختر هجده ساله باشد ولی هنوز به سن نه سالگی نرسیده است؛ اینجا هم حرمت ثابت است، با اینکه خوف افضاء وجود ندارد. افضاء معمولاً برای بدن‌های ضعیف و نحیف که تحمل این عمل را ندارند ممکن است پیش آید، و الا برای کسی که از نظر جسمی کبیر است و حتی ممکن است رشد فکری در حد اینکه درک این عمل را داشته باشد، برای او حاصل شده باشد، ولی در عین حال وطی قبل التوسع با او جایز نیست.

پس ملاحظه می‌کنید که خوف افضاء ملاک حرمت نیست؛ حرمت مطلقاً ثابت است، چه خوف افضاء باشد و چه نباشد. وقتی ما این را گفتیم و از ادله چنین استفاده‌ای کردیم، این کاملاً می‌تواند به عنوان یک اشکال نسبت به دلیل سوم نیز قلمداد شود. دلیل سوم این است که طبق روایات، اگر عیب در دختر به واسطه این عمل حاصل شد، واطی ضامن است. تعبیر بعضی از بزرگان این است که از روایاتی که معرضیت للعیب را بیان کرده‌اند، حرمت استفاده می‌شود. با توجه به نکته‌ای که عرض شد، معلوم می‌شود که معرضیت للعیب موجب حکم به حرمت نیست. چون اساساً حتی اگر خوف افضاء هم نباشد، حرمت ثابت است. یعنی ولو ما یقین داشته باشیم که عیبی در این شخص ایجاد نمی‌شود؛ پس معرضیت للعیب نمی‌تواند دلیل حرمت قرار داده شود.

ممکن است بگوییم این حکمت است، اما حکمت نمی‌تواند حکم را دایر مدار خودش کند. اگر علت بود، حکم دایر مدار علت واقع می‌شود؛ اما بود و نبود حکمت نمی‌تواند ملاک بود و نبود حکم باشد.

علاوه بر این، آنچه در این روایات بیان شده، معرضیت للعیب نیست؛ در واقع خود عیب است. ضمان بر عیب مترتب شده است. اگر عیبی فعلی حاصل شد، ضمان ثابت است؛ اما اگر عیبی حاصل نشد، ضمان ثابت نیست. حال آیا حرمت هم ثابت نیست؟ ملاحظه فرمودید که حرمت علی‌ای حال ثابت است. لذا در مجموع به نظر می‌رسد از سه دلیلی که ذکر کردیم [۱. اجماع؛ ۲. روایات دال بر حکم تکلیفی عدم جواز وطی زوجه قبل اكمال تسع سنین؛ ۳. روایاتی که ضمان را ثابت می‌کند] تنها دلیل دوم قابل اخذ است و دلیل اول و سوم قابل استدلال نیست.

پس تا اینجا به نظر ما اصل حکم عدم جواز وطی الزوجة قبل اكمال تسع سنین ثابت است. تنها دو نکته باقی مانده است؛

عدم فرق بین نکاح دائم و موقت

یکی اینکه امام(ره) در متن تحریر فرمودند فرقی بین نکاح دائم و منقطع در این جهت نیست؛ یعنی حتی اگر کسی به عقد موقت دختری صغیره را به زوجیت خود در آورد و قبل از پایان نه سالگی وطی کند، حرام است. یعنی وطی با او قبل از پایان نه سالگی حرام؛ فرقی بین نکاح موقت و دائم نیست. چون در روایات لفظ زوجه اطلاق دارد؛ اطلاق این روایات هم شامل نکاح منقطع می‌شود و هم نکاح موقت. این نکته خیلی بحث ندارد و امام(ره) هم در متن تحریر به آن اشاره کرده‌اند.

عدم فرق بین حره و امة

اما جهت دیگری که امام در متن تحریر فرموده اما مرحوم سید در عروه متعرض آن شده، این است که آیا حکم عدم جواز وطی زوجه قبل از پایان نه سالگی، مختص به زوجه حره است یا شامل امة و مملوکه نیز می‌شود؟ مرحوم سید متعرض این مسأله شده‌اند؛ ایشان در مسأله ۱ فرموده: «لا يجوز وطی الزوجة قبل إكمال تسع سنين، حرّة كانت أو أمة، دواماً كان النكاح أو متعة، بل لا يجوز وطی المملوكة و المحللة كذلك». ایشان می‌فرماید: وطی زوجه قبل از اكمال نه سالگی جایز نیست، چه حره باشد و چه امة باشد. بعد در ادامه می‌فرماید: «بل لا يجوز وطی المملوكة و المحللة كذلك».

مسأله عدم جواز وطی زوجه اعم از اینکه حره باشد یا امة، مشهور است؛ بلکه اجماع بر این مسأله هم وجود دارد؛ نسب الی الاجماع. برخی به مشهور نسبت داده‌اند و برخی گفته‌اند اجماعی است که این حکم اطلاق دارد و هم شامل زوجه حره می‌شود و هم زوجه غیر حره.

نظر صاحب وسائل

اما در عین حال برخی مثل صاحب وسائل، ظاهراً نظرشان این است که این حکم اختصاص به حره دارد؛ یعنی در مورد امة می‌گویند این حکم ثابت نیست. کأنّ نسبت به امة قبل از نه سالگی وطی جایز است. صاحب وسائل یک بابی را به همین عنوان منعقد کرده: «باب سقوط الاستبراء عمّن اشتری جاریة صغيرة لم تبلغ و جواز وطئه اياها»^۱. ایشان تحت این عنوان، چند روایت ذکر کرده و از این روایات استفاده کرده که این حکم در مورد امة ثابت نیست بلکه امة می‌تواند در قبل از نه سالگی نیز مورد وطی قرار گیرد.

از جمله روایاتی که به آن استناد شده، صحیحه حلبی است: «عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ قَالَ: فِي رَجُلٍ ابْتِاعَ جَارِيَةً وَ لَمْ تَطْمَثْ». لم تطمّث یعنی لم تحض. می‌گوید: مردی یک امة‌ای را خرید در حالی که حیض نشده بود. امام (ع) درباره او فرمود: «إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَتَخَوَّفُ عَلَيْهَا الْحَبْلَ فَكَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا عِدَّةٌ وَ لَيْطَأَهَا إِنْ شَاءَ وَ إِنْ كَانَتْ قَدْ بَلَغَتْ وَ لَمْ تَطْمَثْ فَإِنَّ عَلَيْهَا الْعِدَّةَ»^۲. ظاهر روایت به نظر بدوی چنین است و علی الظاهر صاحب وسائل نیز همین را دیده است: می‌گوید اگر صغیره است و خوف حمل و حامله شدن در او نیست، لازم نیست عده نگه دارد و اگر خواست می‌تواند با او وطی کند.

به گمان اینها، این روایت دلالت می‌کند بر جواز وطی الصغیره؛ چرا؟ چون خوف حمل در مورد او وجود ندارد.

بررسی نظر صاحب وسائل

ولی این استدلال مخدوش است؛ این روایات و از جمله صحیحه حلبی که مهم‌ترین روایات در این زمینه است که هم سند و هم دلالت آن خوب است، اساساً ناظر به مسأله وطی نیست. اشکالی که به امثال صاحب وسائل وارد است، این است که منظور از صغیره در این روایت، صغیره در مقابل کبیره است و نه معنای مصطلح صغیره که غیر بالغ به نه سالگی است. می‌گوید کأنّ زنان دو قسم هستند: یک قسم کسانی هستند که کوچک‌اند و عرفاً آنها را کوچک می‌دانند. یک قسم هم کسانی هستند که بزرگ و درشت هستند. منظور از صغیره در این روایت، معنای لغوی است. لذا می‌گوید اگر جثه او

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۸۳ - ۸۵، باب ۳ از ابواب نکاح العبيد و الإماء.

۲. کافی، ج ۵، ص ۴۷۳، ج ۶، تهذیب، ج ۸، ص ۱۷۱، ح ۵۹۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۸۳، باب ۳ از ابواب نکاح العبيد و الإماء، ح ۱.

کوچک و ضعیف بود و از نظر عرف به گونه‌ای بود که خوف حمل در او نبود، این عده لازم ندارد و وطی با او اشکالی ندارد.

پس روایت اصلاً نظر به جواز وطی با او ندارد. این در واقع کأن دارد استبراء و زمانی را که در آن زمان باید اطمینان از عدم حمل پیدا کند را بیان می‌کند. این می‌خواهد بگوید چنین کسانی باید استبراء شوند؛ یعنی پاک شود تا خیال شما راحت شود که حامله نیستند. اگر ما بخواهیم صغیره را به معنای مصطلح یعنی غیر بالغه بگیریم و نه به معنای لغوی، قید «لَا يَتَخَوَّفُ عَلَيْهَا الْحَبْلَ» لغو می‌شود. چون کسی که به سن نه سالگی رسیده، قطعاً خوف حمل در مورد او نیست. اینکه قید را می‌آورند، نوعاً برای احتراز است. اگر بگوییم این صغیره به معنای دون التسع است؛ یعنی کسی که بالغ نشده و به نه سالگی نرسیده، آن وقت معنای آن این می‌شود که إن كانت الصغيرة لا يتخوف عليها الحبل، آن وقت این قید «لا يتخوف عليها الحبل» زائد می‌شود. طبق نظر ایشان صغیره به معنای غیر بالغه و دون التسع است، یعنی زیر نه سال. آیا دختر زیر نه سال قابلیت حمل دارد؟ نه؛ پس چرا دنبال آن گفته «لا يتخوف عليها الحبل». پس اگر صغیره را به معنای اصطلاحی یعنی دختری که به نه سالگی نرسیده بگیریم، این قید لغو خواهد شود. برای اینکه این قید لغو نشود، ناچاریم صغیره را به معنای لغوی بگیریم. منظور از صغیره، در مقابل کبیره است؛ یعنی کسی که از نظر جثه کوچک است و قابلیت حمل ندارد. می‌گوید اگر مثلاً این چنین باشد، باید استبراء شود؛ لذا در مقام بیان استبراء برای کسی است که خوف حمل در مورد او وجود دارد. لذا اصلاً نظر به وطی قبل التسع و عدم آن ندارد که بخواهیم جواز وطی امه قبل از نه سالگی را استفاده کنیم.

فتحصل مما ذكرنا که اطلاق روایات از این جهت اثبات می‌کند که آن زوجه چه مملوکه باشد و چه امه باشد، وطی او قبل از نه سالگی جایز نیست. لذا همان حرف مشهور درست است و نظر صاحب وسائل درست نیست. پس این اطلاق هم از حیث دوام و انقطاع ثابت است و هم از حیث حره بودن و امه بودن زوجه.

هذا تمام الكلام في الفرع الاول. فرع ثانی درباره جواز سایر استمتاعات من الزوجة دون التسع است.

«الحمد لله رب العالمين»