



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۶ آذر ۱۳۹۷

مصادف با: ۹ ربیع الثانی ۱۴۴۰

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع دوم: جواز سائر استمتاعات قبل از ۹ سالگی - ادله و بررسی آن

جلسه: ۴۲

سال اول

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

فرع دوم: بررسی جواز سائر استمتاعات قبل از ۹ سالگی

در مسأله دوازدهم پنج فرع مورد تعرض واقع شده است. فرع اول که مسأله عدم جواز وطی قبل از پایان نه سالگی مرأة بود در جلسات گذشته عرض شد.

فرع دوم این است: «و أما سائر الاستمتاعات كاللمس بشهوة و الضم و التفخيز فلا بأس بها حتى فی الرضیعة». سایر استمتاعات — غیر از وطی — مثل لمس به شهوة، در آغوش گرفتن یا تفخیز و امثال اینها، قبل از نه سالگی اشکالی ندارد حتی در رضیعه و شیرخواره. اصل جواز تزویج دون التسع، ثابت شده است. اینجا سخن از استمتاعات از این مرأة قبل از نه سالگی است. فرمودند وطی حرام است؛ اما می فرماید سایر استمتاعات جایز است و این مطلبی است که اصحاب به آن تصریح کرده اند؛ هم متقدمین و هم متأخرین. مع ذلک چند دلیل هم بر این مدعا اقامه شده است.

ادله جواز

دلیل اول: دلیل اول به تعبیر صاحب جواهر، الاصل السالم عن المعارضة است.^۱ اصلی که معارض هم ندارد؛ عموماً استمتاع تا مادامی که دلیلی بر منع آن وارد نشده، اقتضا می کند که این عمل جایز باشد. اینجا معارضی هم ندارد؛ یعنی ما دلیلی بر منع و نهی از این استمتاعات نسبت به زوجه یا مرأة نداریم.

دلیل دوم: دلیل دوم، ملازمه جواز تزویج و جواز استمتاع است. یعنی وقتی بگوییم تزویج با بنت قبل از نه سالگی جایز است و ازدواج با دختر زیر نه سال، به حسب ادله ممنوع نیست، لازمه آن، جواز استمتاع است. چون اساساً تزویج برای اغراضی است که یکی از مهم ترین اغراض، استمتاع و لذت جنسی است. اگر تزویج جایز باشد، لوازم تزویج نیز قهراً جایز می شود. پس دلیل دوم این است که جواز استمتاع از دختر زیر نه سال، لازمه جواز تزویج دختر زیر نه سال است. و الا اگر قرار باشد این شخص ازدواج کند و هیچ استتماعی جایز نباشد، معلوم نیست که برای این نکاح بتوان فایده ای تصویر کرد.

دلیل سوم: دلیل سوم، روایات ناهیه از وطی قبل اكمال تسع است؛ همین روایاتی که ذکر شد. ملاحظه فرمودید این روایات نهی کرده اند از وطی و دخول در مرأة قبل از پایان نه سالگی. درست است که اینجا اگر بخواهیم از راه مفهوم وارد شویم، باید بگوییم مفهوم این روایات، آن است که غیر وطی اشکالی ندارد. اگر بخواهیم از راه مفهوم وارد شویم، باید بگوییم

۱. جواهر، ج ۲۹، ص ۴۱۶.

مفهوم لقب در اینجا اقتضا می‌کند که غیر وطی ممنوع نیست. چون اینجا اتکاء نهی و آن چیزی که مورد نهی قرار گرفته، وطی فی المرأة دون التسع است. این مفهومش آن است که غیر وطی من انواع الاستمتاع اشکالی ندارد. مفهوم لقب چنین اقتضایی را دارد ولی مشکل این است که مفهوم لقب، حجت نیست؛ یا به تعبیر دیگر لقب مفهوم ندارد. منتهی مسأله این است که بالاخره اگر قرار باشد سایر انواع استمتاع هم جایز نباشد، چرا آنها منع نشده است؟ در هیچ روایتی نمی‌بینیم که مثلاً لمس بشهوة یا ضم و تفخیز، در مورد جاریه دون التسع منع شده باشد. پس از راه مفهوم لقب که معتبر نیست، وارد نمی‌شویم که بگوییم این روایات وطی را منع کرده و مفهومش آن است که غیر وطی ممنوع نیست. این طریقی است که معتبر نیست؛ چون اساساً لقب مفهوم ندارد. ولی می‌توانیم این چنین پرسش کنیم که اگر در این روایات، وطی مورد نهی قرار گرفته است. پس چرا غیر وطی از انواع استمتاع، هیچ یک مورد نهی واقع نشده است؟ حداقل اگر این استمتاع جایز نبود، باید در یک روایت و دلیلی مورد اشاره قرار می‌گرفت و یک نهی‌ای نسبت به آن بیان می‌شد. لذا اگر اصل موضوع را تصویر کنیم، یعنی تزویج مع البنت دون التسع، این امور و این استمتاع نسبت به دختر زیر نه سال، بیشتر متصور است تا مثلاً وطی و دخول. ضم و لمس بشهوة و تقبیل و امثال آن، بیشتر امکان وقوع دارد و متعارف‌تر است. لذا اینکه می‌بینیم اساساً این استمتاع در هیچ دلیلی مورد نهی قرار نگرفته، چه بسا بتوانیم جواز را از آن استفاده کنیم.

خلاصه ادله سه گانه

این ادله مجموعاً سه دلیلی است که در این مقام ذکر شده است.

پس یکی اصل سالم عن المعارض یعنی عمومات لفظیه، دیگری دلالت التزامی روایات دال بر جواز تزویج مرأه زیر نه سالگی. وقتی جواز ازدواج با دختر زیر نه سال ثابت شد، لازمه‌اش جواز استمتاع هم هست. سوم، عدم وجود روایاتی که دلالت بر منع از انواع استمتاع غیر از وطی از دختر زیر نه سال داشته باشند. یعنی در واقع می‌توانیم بگوییم که این هم به نوعی دلالت التزامی روایات ناهی از وطی با دختر زیر نه سال است. پس به دلالت منطوقی استناد نمی‌کنیم؛ به دلالت مفهومی نیز استناد نمی‌کنیم، بلکه این مطلب در واقع دلالت التزامی این روایات است.

این مجموعاً ادله‌ای است که در این مقام می‌تواند مورد استناد قرار گیرد.

بررسی ادله جواز

اما اینکه مورد سؤال گرفت که اصل جواز استمتاع از دختر زیر نه سال، آیا مخصوصاً فی زماننا هذا قابل توجیه هست یا نه. در درجه اول این مسأله باید مورد بررسی قرار گیرد که آیا تزویج دختر دون التسع جایز است یا نه. یعنی این سؤال را در درجه اول باید آنجا برد که آیا اساساً ازدواج با دختر زیر نه سال جایز است یا نه. آیا خود ازدواج، کودک آزاری محسوب نمی‌شود؟ این سؤال را باید در درجه اول در آنجا پاسخ داد. درباره اصل تزویج می‌تواند این سؤال مطرح شود. اگر اصل تزویج جایز دانسته شد، آن وقت می‌توانیم این سؤال را مطرح کنیم که آیا واقعاً التذاذ جنسی و استمتاع از دختر زیر نه سال جایز است یا نه. باز مشکل‌تر در مورد رضیعه (شیرخواره) است که در اینجا امر مشکل‌تر می‌شود که آیا جایز است یا نه.

در اینکه فقها من المتقدمین و المتأخرین، اصل تزویج با دختر زیر نه سال را جایز دانسته اند تردیدی نیست؛ نسب الی

المشهور بل يمكن الانتساب الى الاجماع که تزويج با چنین دختری جایز است. این ادله باید مورد بررسی قرار گیرد؛ اینجا طبیعتاً اگر نکاح با دختر زیر نه سال واقع شود، دو حالت دارد: یا ولیّ دختر، او را به غیر تزویج می‌کند؛ قهراً ولیّ بر اساس مصالح و منافی که ممکن است برای این بنت وجود داشته باشد، این تصمیم را می‌گیرد. فرض این است که مصلحتی در این امر وجود دارد؛ اینکه در تشخیص مصلحت به خطا بروند یا نه، این امر دیگری است. ولی فرض این است که ولیّ این دختر، عاقل و بالغ و رشید است و قدرت تشخیص مصالح را دارد. لذا از این جهت اشکالی ندارد. شما چرا فقط دختر خردسال را نگاه می‌کنید؟ دختر هجده یا بیست ساله ای که بالاخره برای ازدواج باید ولیّ و پدر او اذن دهد، مگر همه جا خود ولیّ یا خود دختر، مصالح را درست تشخیص می‌دهند؟ مخصوصاً الان که در تشخیص مصالح اشتباه می‌کنند. اگر در تشخیص این مصالح چنین اشتباهاتی صورت می‌گیرد، این دلیل نمی‌شود که پدر نباید اذن بدهد یا اینکه رضایت دختر مهم نیست.

اینکه در تشخیص مصالح درست عمل کنیم یا به خطا برویم، خارج از بحث ماست. مسأله این است که اگر به ولیّ دختر اجازه داده‌اند او را زیر نه سال به ازدواج کسی در بیاورد، بر اساس مصلحت و منافی است که برای این دختر می‌توان در نظر گرفت. حتی اگر ولی هم نباشد و بدون اذن ولی این را به زوجیت در بیاورند؛ وقتی به سن بلوغ رسید می‌تواند این ازدواج را امضا کند یا رد کند؛ می‌تواند اجازه کند یا رد کرد. این نکاح فضولی است. پس اصل این تزویج بنا بر این مصلحت، می‌تواند جایز باشد. در اینجا خیلی نمی‌توان اشکال کرد.

نمی‌گوییم که این کار شایع شود و همه این کار را بکنند؛ این به عنوان یک امر و عملی است که در گذشته شایع بوده است. قهراً استفتاء می‌کردند که آیا این کار جایز است یا نه؟ حضرات جواب داده‌اند بله. اینکه ولو یک عملی نادراً اتفاق می‌افتد و حکم آن در شرع بیان شده، این نقص نیست. مثلاً شما در همه رشته‌ها، چه پزشکی، فنی و مهندسی، بالاخره یک فرض‌های نادری پیش می‌آید که اینها در مباحث علمی مطرح می‌شود و پاسخ می‌دهند؛ اما این معنایش آن نیست که ما این را برجسته کنیم و بگوییم فقه و دین این است. الان مشکل این است که این موارد را از لابه‌لای متون فقهی استخراج می‌کنند و اینها را ویتترین فقه می‌کنند؛ در حالی که در فقه این همه فتوا درباره مسائل مهم زندگی وجود دارد، اما فقط چنین فتوایی را استخراج می‌کنند و این را برجسته می‌کنند و می‌گویند اینها اینطور فکر می‌کنند. بحث این است که فقه اینطور فکر نمی‌کند؛ فقه به عنوان یک دستگاه استنباط احکام، باید موضوعش را راجع به همه مسائل - چه مبتلا به و چه غیر آن - بیان کند. فرض کنیم اگر کسی در این دنیا خواست این کار را کند، آیا جایز است یا نه؟ موضع فقه این است که جایز است ولی بشرطها و شروطها. اینطور نیست که هر کسی از راه برسد و بتواند دختر زیر نه سال را به ازدواج خودش در آورد و اساساً در آن مصالح و منافع این دختر مدنظر نباشد.

واقعاً این قابل فرض است که چه بسا یک دختری بنا به شرایطی که دارد، مثلاً نه پدر و مادری دارد و نه خویش و قومی دارد، هیچ کسی را ندارد؛ اگر فرضاً یک راهی باز شود که از کوچکی تحت تکفل و عنایت و تربیت یک شخص به همین عنوان قرار گیرد، این چه اشکالی دارد؟ این با کدام یک از مبانی عقلی سازگار نیست؟ این بهتر است یا اینکه رها شود و معلوم نباشد که چه سوء استفاده‌هایی از او شود.

سؤال:

استاد: شما به اعتبار آینده می‌گویید و نه به اعتبار الان. این دختر است و می‌تواند مادر شود و صاحب فرزند شود. به هر حال چیزهایی که در مورد روابط زناشویی و وظایف زن در خانواده ذکر می‌شود، در همه آنها این قابلیت را ایجاد می‌کند. می‌خواهم این را عرض کنم که اصل جواز تزویج با ملاحظه این نکاتی که گفتیم، باید مورد توجه قرار گیرد.

اما مسأله استمتاع و التذاذ، با توجه به این مثال‌هایی که زده شده، دو دسته است؛ یک استمتاع و التذاذی مثل بوسیدن است. حالا فرض کنید این ممکن است الان در ذهن ما خیلی قابل تصویر نباشد؛ مثلاً بوسیدن یک دختر زیر نه سال، ممکن است کسی گمان کند که این به یک معنا اصلاً تصویر استمتاع در آن خیلی معنا ندارد. ولی باز این را نباید به حسب نوع انسان‌ها در نظر گرفت. فرض کنید افرادی هستند که این التذاذ برای آنها حاصل می‌شود؛ مثل بوسیدن، در آغوش گرفتن. این خیلی بعید هم نیست؛ در این دنیایی که الان می‌شنویم و می‌خوانیم که مثلاً معاذالله با حیوانات دنبال کامجویی و التذاذ هستند، بالاخره این یک عملی است که چه بسا در یک بخش‌هایی هم رواج دارد. ابتدالی که دنیا امروز به آن گرفتار شده، یک بخش آن همین است. به دنبال کامجویی از طرق غیر متعارف است. انواع و اقسام راه‌های غیر متعارف برای التذاذ و کامجویی الان در همین دنیای متمدن، همان دنیایی که به ما ایراد می‌گیرند که اینها عقب مانده و مرتجع هستند، در همان دنیا الان اینها کم کم به عنوان آزادی‌های فردی به رسمیت شمرده می‌شود. نگوئید این یک چیزی است که یک عده معدودی بله، ولی کم کم این رفتارهای غیر متعارف همین عده معدود، در قوانین کشورها به رسمیت شناخته می‌شود.

پس اصل اینکه التذاذ آیا به این طرق حاصل می‌شود یا نه، هر چند غیر متعارف است و در ذهن خیلی از ما اصلاً این معنا ندارد پس قابل تصور است کما اینکه نسبت به برخی از این اموری که الان مطرح است و من اشاره کردم، اصلاً در ذهن ما اینها راه ندارد که راجع به آن فکر کنیم که آیا اصلاً می‌شود یا نه. ولی از این بشر دو پا هر کاری برمی‌آید. پس تصویر استمتاع و التذاذ به دختر زیر نه سال، به خصوص در مورد برخی از این مواردی که برشمردیم، مثل تقبیل و در آغوش گرفتن، اینها قابل تصویر است. این از جهت موضوعی است. حتی مثل تفخیز هم ممکن است با توجه به این توضیحی که دادم، قابل تصویر باشد.

پس اینکه این موضوع مطرح شده، موضوعی است که امکان سر زدن آن از انسان به عنوان یک مکلف وجود دارد؛ با توجه به آنچه که از گذشته در تاریخ دیدیم و خواندیم و شنیدیم و آنچه که امروز اتفاق می‌افتد. پس موضوع این مسأله به عنوان یک موضوعی که فقه درباره آن باید اظهار نظر کند، قابل تصویر است و یک موضوع غیر عقلایی نیست. هر چند ممکن است غیر متعارف باشد.

بله، شاید مثلاً بهتر این باشد که این مسائل را الان در متون فقهی ما درج نکنند؛ از این جهت می‌توان این را عنوان کرد که در رساله‌ها و متون فقهی، آن هم ابتدای کتاب النکاح که شخص این کتاب را باز می‌کند و یک دفعه این مسأله را می‌بیند. اشخاص می‌گویند این حاکی از گرایش‌های آقایان است که این حرف‌های نامربوط و بی‌اساسی که می‌زنند. این مسأله‌ای دیگر است.

اما راجع به حکم، عده‌ای به نحو مطلق حکم به جواز کرده‌اند؛ یعنی انواع استمتاع‌های غیر از وطی. ادله هم فی الجمله این را

اثبات می‌کند، یعنی اصل جواز سایر استمتاعات را. اما این استمتاعات می‌تواند دو دسته باشد، عده‌ای گفته‌اند بعضی از استمتاعات از جمله استمتاع به رضیعه، اساساً در عرف عقلاً قبیح است. یعنی در مورد رضیعه گفته‌اند اصلاً جایز نیست. می‌گویند استمتاع از دختر زیر نه سال، هشت ساله تا سه و چهار ساله، که عنوان رضیعه بر او صدق نکند؛ این را به نوعی گفته‌اند که شاید غیر متعارف باشد ولی قبیح نیست عقلاً، ولی بعضی از انواع استمتاعات مثل استمتاع از رضیعه، آن هم به هر نحو، چه لمس بشهوه، چه تفخیز، چه حتی بوسیدن رضیعه، اینها در عرف عقلاً قبیح است و قبح آن از مستقلات عقلیه و عقلاییه است. یعنی اساساً این ممکن است از مستقلات عقلیه باشد، به این معنا که آزار و ایذاء و ظلم به این بچه است. این هم می‌تواند به لحاظ جسمی باشد و هم به لحاظ روحی.

بعید نیست که این را بگوییم که نسبت به دختر شیرخواره و یا حتی بالاتر از دختر شیرخواره، استمتاع به هیچ نحو جایز نیست؛ در صورتی که مصداق ظلم باشد. ممکن است به حسب افراد فرق کند؛ به حسب فرهنگ‌ها فرق کند؛ اگر فرض کنید که در فرهنگ مردم زمان گذشته و در تربیت آنها این یک امر عادی بود و ظلم محسوب نمی‌شد، قهراً قبحی برای آن متصور نبود و حکم به جواز قابل توجیه بود. اما اگر در یک فرهنگی این ظلم محسوب شود، آزار روحی و جسمی محسوب شود، بعید نیست که بگوییم در اینجا جایز نیست. این می‌شود یک مانع در مقابل آن اصل. اینکه مرحوم صاحب جواهر فرمودند الاصل السالم عن المعارض، آن اصل تا زمانی است که معارضی نداشته باشد. اما اگر معارض پیدا کرد، آن اصل برداشته می‌شود. آن ادله جواز تزویج، دیگر این لوازمش ثابت نمی‌شود یا حتی خود تزویج هم ممکن است به این دلیل در آن اشکال و تأمل کرد.

پس به طور کلی در مورد استمتاعات، ملاحظه فرمودید که وطی جایز نیست و حرام است. اما سایر استمتاعات برای دختر زیر نه سال، فی الجمله می‌توانیم بگوییم بعضی از استمتاعات نسبت به دختر زیر نه سال، خصوصاً مراهق، یعنی قریب به نه سالگی؛ طبق ادله این جایز است. اما این نکته را باید ملاحظه کرد؛ جواز انواع استمتاعات از دختر زیر نه سال، تا مادامی است که معارض نداشته باشد. یعنی این استمتاع در بین عقلا و عند العقل قبیح شمرده نشود؛ یعنی در حق آن کودک ظلم به حساب نیاید، ایذاء محسوب نشود. اگر ظلم و ایذاء محسوب شود، می‌توانیم این را به عنوان معارض نسبت به ادله جواز در نظر بگیریم و بگوییم در بخشی از انواع استمتاع، این جایز نیست اما در بخشی جایز است.

به هر حال اصل این مسأله مخصوصاً فی زماننا هذا باید با این جهت مورد توجه قرار گیرد و این هم اموری است که نمی‌توانیم آن را کنار بگذاریم. بالاخره اگر واقعاً این ظلم محسوب شود، طبیعتاً آن معارضی که گفتیم نسبت به ادله تحقق پیدا می‌کند.

فقط یک نکته باقی می‌ماند و آن اینکه ممکن است بگویید همین اشکال نسبت به دختر نه ساله هم مطرح است؛ یعنی برای دختر ده ساله یا دوازده ساله الان در عرف حقوقی دنیا این موارد را کودک آزاری به حساب می‌آورند و در اصل ازدواج شبهه می‌کنند. ما با این جهت کاری نداریم؛ ما دلیل داریم؛ ملاک جواز برای نکاح معلوم است؛ ملاک استمتاع و وطی معلوم است؛ از نه سالگی به بعد وطی جایز است و از این سن به بعد این آمادگی بیشتر وجود داشته باشد؛ دون التسع هم همان طور که عرض کردم سایر استمتاعات غیر از وطی، حداقل راجع به بعضی از استمتاعات، راجع به دختر زیر نه سال،

می توانیم بگوییم مطلقاً جایز نیست. راجع به رضیعه هم چه بسا بعید نیست که بگوییم همه استمتاعات ممنوع است. لذا ما گمان می‌کنیم که در مورد رضیعه نمی‌توانیم قائل به جواز استمتاع شویم. بالاتر از رضیعه، تا نه سالگی هم باید بین استمتاعات تفکیک کرد. یا حداقل به حسب موارد باید سنجیده شود که آیا این عند العقلا قبیح شمرده می‌شود یا نه.

«الحمد لله رب العالمین»