

بررسی فقهی ازدواج با کودکان

محمد عندلیب همدانی

شبکه اجتهاد: در مورد ازدواج کودکان مطالب مهمی است که از نظر فقهی باید مورد توجه قرار بگیرد، این بحث را حول چند محور تبیین می‌کنیم که بعضی از این محورها جنبه‌های مقدماتی برای مدعای ما دارد و برخی استدلال است.

مدعی این است که با تعریفی که از کودک خواهد شد، اولاً هرگونه اجرای عقدی دائماً یا موقتاً برای صغیر یا صغیره باطل است و ضمناً، مگر موردی را که استثناً خواهیم کرد و ثانیاً هرگونه استمتاع و بهره‌برداری جنسی از کودک حرام است تکلیفاً.

برای اثبات این دو مدعی عرض کردم که محورهایی از بحث هست:

۱. اساس نکاح و ازدواج یک امر تاسیسی شرعی نیست، بلکه امری امضائی است، ریشه عقلائی دارد. ادیان گذشته آن را امضا کرده‌اند با تعلیقه‌هایی. اسلام هم امضاء فرموده‌است با تعلیقه‌هایی.

آن روایت مشهوری که امام صادق صلوات الله و سلامه علیه از رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم نقل می‌فرمایند به همین مطلب تصریح می‌کند:

تهدیب ج ۷، ص ۴۷۲: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّقَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ وَهْبِ بْنِ حَفْصٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُقَالَ لِلِّمَاءِ يَا بِنْتَ كَذَا وَكَذَا

مبادا تهمت نطفه نامشروع به این کنیزان بزنید و قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِكُلِّ قَوْمٍ نِكَاحٌ.

این نشان می‌دهد که نباید با نکاح تعبدی محض همه فروع و مسائل نکاح را بررسی کرد؛ اگر چه احتمال این که بعضی از احکام تعبدی باشد، نفی نمی‌کنیم ولی نگاه اصلی به نکاح توسط فقیه باید نکاح عقلائی باشد به عنوان یک امری که تاسیس شارع نیست، امضائی عقلائی است.

۲. روح قرآن و سنت و مذاق شارع مقدس و دیدگاه کلی و اساسی دین با ازدواج و ارتباط بین زوجین چیست؟

واژه‌هایی در قرآن کریم و روایات هست که این مذاق و روح را به خوبی روشن می‌کند، که مهم‌ترین این واژه‌ها واژه معروف است. در سوره مبارکه نساء آیه ۱۹: "وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"

با توجه به استعمالات کلمه معروف و تصریح لغویین، «معروف» یعنی گفتار و رفتار شناخته شده، قابل قبول، امضا شده توسط عقل و شرع. این معنای معروف است که در برابرش منکر قرار دارد. یعنی امری که عقل و شرع امضاء نکرده‌اند، شناخته شده در محیط عقل و شرع نیست.

“عاشروهن بالمعروف” با این معنایی که برای معروف شد یعنی هر دو طرف یکدیگر را موجودی دارای عقل و شعور و درایت بدانند. از فکر یکدیگر استفاده کنند: ” وَ أَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ” (طلاق ۶) یا ” فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَ تَشَاوُرٍ ” (۲۳۳ بقره) یا در ۲۲۸ بقره: ” وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ”. چه آن حقوقی که زن باید انجام بدهد و چه آن حقوقی که باید برای زن انجام شود، مدارش معروف است.

خلاصه الکلام: معروف قول و عمل عقلانی و شرعی. این معیار بنای ازدواج است. اگر کسی بخواهد این معیار را رعایت کند، باید از یک رشد عقلانی مناسب برخوردار باشد، بداند معروف کدام است تا در محیط خانواده این معروف را انجام ده و همچنین منکر کدام است.

واژه‌های دیگری هم در قرآن و روایات هست که فقط اشاره می‌کنم: احسان، اکرام، لباس و امثال ذلک.

اما در روایات ما ببینیم نگاه اسلام به نکاح چگونه است: وسائل ج ۲۰، ص ۱۴: وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ مَا بُنِيَ بِنَاءً فِي الْإِسْلَامِ - أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ مِنَ التَّزْوِيجِ.

این که در همین اوائل این جلد روایاتی است که نکاح سیره پیامبر است و هر کس که نکاح انجام داد، نصف دینش احراز می‌شود؛ این که به مساله کفو تاکید شده است یا می‌فرماید (جلد ۲۰، صفحه ۵۰):

وَ عَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ. صفحه ۱۱۶ در دعای ازدواج: بِأَمَانَتِكَ أَخَذْتُهَا

این نشان می‌دهد که کسانی که می‌خواهند این بنای زیبا را برپا کنند باید این مفاهیم بلند را آگاه باشند. صرف کنار بودن یک جفت مثل دو کبوتر یا دو حیوان دیگر که کنار هم زندگی می‌کنند که نیست.

۳. نگاه کلی قرآن و سنت نسبت به مساله هم بستری و وطنی و دفع شهوات اساسا این جا با حیوان متفاوت است، مواردی که قرآن کریم و روایات از زمان وطنی یا مکان وطنی، نهی می‌کند

حال نهی حرمت یا نهی کراهت. دعا به هنگام وطی، و دستورات بسیار ریز و دقیقی که وارد شده است. این نشان می‌دهد که همبستر شدن انسان‌ها، فقط و فقط دفع شهوت نیست و با حیوان، انسان‌ها تفاوت اساسی دارند.

۴. در مباحث اصول اشاره کردیم و آن این که احکام دین مبین محور عدالت است، مخصوصاً در این ابواب عقلائی. و عدالت هم امری و رای فهم عقلا نیست. عقلا هم ظلم را می‌شناسند و هم عدالت را. شارع می‌تواند تذکراتی بدهد اما اصل فهم عدل و ظلم این چیزی نیست که از دید عقلا پنهان باشند و این محور احکام مثل نکاح و تشکیل خانواده است. بنابراین هر جا که هر حکمی را بخواهیم بسنجیم. این عدالت نباید فراموش بشود، روح قرآن و سنت است. ما گفتیم، حتی اخبار آحاد را باید با روح قرآن و سنت سنجد تا چه رسد به فتاوی‌ای که ریشه روایی اساساً ندارد.

۵. هیچ مانعی ندارد که از یک سو بگوییم مفهوم عدالت تغییر ناپذیر است، زمان، مکان، شرائط، اشخاص، در مفهوم عدالت دخالت ندارد، عدل یعنی وضع الشیء فی موضعه؛ اما زمان، مکان، شرائط، در مصادیق عدل و ظلم، تفاوت ممکن است بکند.

مفهوم معروف بیان کردیم که چیست، این مفهوم هیچ وقت تغییر نمی‌کند، مصادیقی هم دارد که همواره معروف هستند. زمانی و مکانی نیست. اما مصادیقی هم ممکن است، داشته باشد که در جایی عقلا بپذیرند، در جای دیگر نپذیرند، زمانی بپذیرند، شرائطی باشد که قبول کنند، شرائطی باشد که قبول نکنند. این که بنا را بگذاریم بر این که زن نباید هرگز از خانه خارج شود، ممکن است جایی و زمانی مصداق معروف باشد، اما آیا این همیشه و همه جا مصداق معروف است؟ از کجا؟

یک نحوه پوشش در منطقه‌ایی در زمانی قابل قبول و معروف است اما همان نحوه پوشش در زمان دیگر نه تنها مصداق معروف نیست، بلکه ممکن است مصداق منکر هم بشود. اگر چه مصادیق قطعی معروف و منکر هم داریم که همیشه و همه جا معروف است.

۶. مقصود ما از کودک در بحث نکاح، کسی است که از نظر جسمی و جنسی آمادگی لازم را ندارد، یک معیار در این جا برای مرد احتلام است و برای زن حیض است که نشانه‌ایی است برای آن آمادگی جسمی و جنسی.

و مهم‌تر این که از نظر عقلائی و عقلانی مناسب برای تشکیل خانواده با آن عظمتی که بنای خانواده داشت، باشد. پس کسی که از جهت جسمی، جنسی و عقلانی به این رشد نرسیده است، از نظر ما کودک است.

این جا من هرگز سنی را که برای همه مناطق و همه زمان‌ها جواب گو باشد، قائل نیستم.

این جا به جد معتقدم که فقاقت فقط این نیست که به متن روایات نگاه کنیم و سنی را اعلام کنیم؛ اگر چه باید آن‌ها هم ملاحظه شود. باید نظرات پزشکان قانونی، روان‌شناسان، جامعه‌شناسان مورد لحاظ قرار بگیرد. برای این که ببینیم معیار کودک بودن در زمان ما در چه محدوده‌ایی از سن است؛ چون عرض شد که هم از نظر زمان متغیر است و هم از نظر مکان. هیچ مانعی ندارد بگوییم زمان‌هایی بوده است، شرائط جغرافیایی در جزیره العرب بوده است که دختر که به ۹ سال می‌رسید این شرائط را داشت اما شرائط جغرافیایی دیگر یا زمان‌های دیگر این‌طور نباشد. این که مثلاً ۹ سال بوده است، پس همواره باید از ۹ سال باشد از کجا؟

همانطور که اشاره شد بحث ما در ازدواج است نه در نماز و صوم. من دارم کودک در مورد نکاح را معنا می‌کنم و بالغ در نکاح را. این طبق شرائط فرق می‌کند باید بنشیند معیارها را بسنجند. البته مواردی هم هست که استثنا است. در منطقه گرمسیر کسی هست به آن سن رسیده است؛ ولی آن شرائط را ندارد یا بر عکس. این‌جاها را هم باید آمد معیار(هایی که گفتیم) تشخیص داد که نظر پزشکی قانونی و مشاوره‌های روانی صورت بگیرد ببینیم این دختر خانمی که سن را دارد ولی آن خصیوصیات را ندارد یا بر عکس خصیوصیات را دارد ولی سن را ندارد چه باید کرد.

من به تنهایی نمی‌توانم سنی را ارائه بدهم. البته معیار اقلی را دارم بیان می‌کنم و الا اکثر را که می‌توانم معیارش را بیان کنم.

۷. اصل جواز اجرای عقد بر صبی و صبیّه با اذن ولی مورد اتفاق فقها شیعه و سنی است. اگر چه در فروعش اختلافاتی هست.
آیا باید مصلحت در نظر گرفته شود. یا صرف عدم الضرر کافی است؟ قابل بحث بوده است بین‌شان.

ولی کیست؟ جد پدری تا کجا ولایت دارد؟ این‌ها قابل بحث است.

اما اصل وطی بر رضیه هیچ اشکالی ندارد از نظر فقها.

ما دو مطلب را عرض می‌کنیم، اولاً مصالح فقط مصالح شخصی این صغیر و آن صغیره نیست. فقیه که می‌خواهد فتوا بدهد، نباید مفاسد اجتماعی و عمومی را نادیده بگیرد و بگوید برای این دو تا هیچ اشکال ندارد تمام. مفاسد اجتماعی هیچ جایگاهی در تفقه ندارد؟ اگر بیابند با ذکر آمار مبرهن، مفاسد این کار را در اجتماع بیان کنند، باز هم فقیه می‌توان بگوید صرفاً با اذن ولی جایز است، چون پدر است؟ ما گفتیم مصالح زمان‌ها و مکان‌ها هم مختلف است. چه بسا

همین معیار ۹ سال که اکثراً معیار ۹ سال را دارند، زمانی مشکل ساز نبوده است. نمی‌خواهم از باب حکم ثانوی پیش بیایم. نه این باعث می‌شود اصلاً از نظر حکم اولیش تردید کنیم و موضوع عوض شده است.

ثانیاً آیا اگر در یک زمانی که -بسیط بوده است، خانواده‌ایی، قبیله‌ایی کوچک بوده است، سطح انتظارات از یک دیگر کم بوده است، - ولی می‌توانست تشخیص بدهد، شما می‌توانید الان هم بگویید هر پدری تمام مصالح همین دختر را تشخیص بدهد؟ از کجا؟ باید مطمئن باشد که این به نفع دختر یا پسرش هست. از کجا مطمئن هست؟ این اطمینان از کجا برای این ولی حاصل می‌شود؟

بنابراین هرگونه عقد دائم، موقت الا مورد استثنائی که خواهیم گفت بر صغیر و صغیره عقد باطل هست، حتی با اذن ولی؛ چون با توضیحی که دادیم، خلاف دید عقلاست از ازدواج و ثانیاً با روح شریعت که بیان کردیم در امر ازدواج منافات دارد و این مذاق عقلا در امر عقلائی نکاح، و مذاق شارع نمی‌گذارد اطلاقی برای ولایت ولی تا این حد درست بشود.

پس ادعای اول ما بطلان عقدی است که با اجازه ولی صادر بشود بر کودک چون اولاً مصالح و مفاسد اجتماعی لحاظ نشده است و ثانیاً این پدر نمی‌تواند تشخیص بدهد که آینده بچه‌اش تضمین شده است.

الان در شرائط حاضر، فی زماننا هذا این‌گونه اجرای عقد هم خلاف ارتکاز عقلا از ازدواج است، هم خلاف آن بنیان رفیعی است که شارع برای ازدواج بیان کرد که مفصل از آیات و روایات بیان کردم.

این‌ها می‌شود مقید برای ولایت یک پدر نسبت به فرزندش. برای مثل انت و مالک لایبک و امثال ذلک.

وسائل الشیعه ج ۲۰، ص ۱۰۴، باب ۴۶، باب کَرَاهَةِ تَزْوِیجِ الصَّغَارِ: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَوْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: قِيلَ لَهُ إِنَّا نَزُوجُ صِبْيَانَنَا وَ هُمْ صِغَارٌ

این نشان می‌دهد سیره بوده است که اینگونه سوال می‌کنند.

فَقَالَ إِذَا زُوجُوا وَ هُمْ صِغَارٌ لَمْ يَكَادُوا أَنْ يَأْتَلِفُوا

حال چون در آن زمان‌ها مرسوم بوده است و باز هم می‌شده است با هم کنار بیایند، امام نهی صریح نمی‌کند؛ اما اینکه بگویید الی الابد برای صغار این نکاح جایز باشد، چطور این با مذاق عقلا و شرع قابل جمع است؟

۸. اگر چه مسلم است همبستر شدن و جواز آن، از احکام مترتب بر نکاح است ولی ما معتقدیم همه اثر ازدواج این نیست. ایجاد الفت، از تنهایی بیرون آمدن (نیز از آثار نکاح است) و لذا ازدواج پیرمرد و پیرزنی که توانایی هیچ گونه تمتعی از یکدیگر نداشته باشند جایز است و حال آن که نه تنها دخول بلکه تمتعات دیگر را هم نتوان انجام دهند. در همین جا بگوییم عقد موقت نه دائم، با اجازه ولی برای حصول محرمیت بین دو نفر به شرط اینکه این عقد، تصریح شود هیچ گونه تمتعی در آن جایز نیست، با لفظ تمتع هم نباشد، نکاح موقت فقط برای محرمیت جایز است مخصوصا اگر اهم و مهم هم بکنیم. این گونه ولایت پدر از نظر عقلائی نفی نمی‌شود. این جا هم باز باید قیود و خصوصیاتش را بحث کرد که از بحث ما خارج است.

من نکاح دائم و موقت با صغیره‌ایی را می‌گویم که به دنبالش جواز استمتاع باشد که این ممنوع است.

۹. استمتاع از صغیره بل الرضیع، انصاف علمی داشته باشیم:

محقق در شرایط، در بحث نفقه که تمکین شرط نفقه است می‌گوید: ان لا تكون صغیره، یحرم وطء مثلها سواء كان زوجها صغیرا او کبیرا، و لو امکن استمتاع منها بما دون الوطی لانه استمتاع نادر لا یرغب الیه فی الغالب.

این عبارت ازش استفاده می‌شود که اگر چه مورد توجه مردم نیست ولی جایز است. ما دون الوطی جایز است.

عروه چاپ جدید ج ۵، ص ۵۰۹ در کتاب النکاح: لا یجوز وطی الزوجه قبل اکمال تسع سنین حره کانت ام امه دواما کان النکاح او المتعه بل لا یجوز وطی المملوکه و المحلله کذلک.

در اینجا مرحوم آقای گلپایگانی یک حاشیه دارد: می‌فرماید علی الاحوط. کانه بی میل نیست که بگوید در محلله و مملوکه وطی اشکالی ندارد.

و اما الاستمتاع بما عدی الوطی من النظر و اللمس بشهوه و الضم و التفخیز فجایز فی الجمیع و لو فی الرضیعه؛ هیچ کس حاشیه زده است کانه مورد قبول همه است. فقط مرحوم سید محمد فیروز آبادی حاشیه زده است فی قبلها کانه فی دبرها جایز نیست.

مرحوم آقای خویی در کتاب مبانی فی شرح العروه که جلد ۳۲ موسوعه باشد جز اول نکاح، در ذیل همین فرمایش سید حاشیه زده است: لعدم الدلیل علی الحرمة بل لعمومات جواز الاستمتاع بالزوجه و المملوکه. مستمسک ج ۱۴، ص ۸۰: للاصل السالم عن المعارضه؛ اصل اباحه است.

مرحوم سبزواری در مذهب الاحکام ذیل همین مساله ج ۲۴، ص ۷۳ می‌فرماید: للاصل و الاطلاق و الاتفاق ثم انّ الوطی المحرم، هل یختص بخصوص الوطی فی القبل او یعم الدبر ایضا؟ ظاهر اطلاقهم هو الاول و لکنه مشکل و لم ار آجلا تفصیلا فی کلماتهم. آن مدعای اول ما بود.

مدعای دوم ما این است که هر گونه استمتاع و لو لمس و نظر به شهوت تا چه رسد به تفخیز یا وطی در دبر، هر گونه استمتاع از کودک حرام تکلیفی است. چون اولاً مصداق بارز ظلم است و تعدی و خلاف عقل است. این درک عقلی، مخصص لیبی اطلاق است، دیگر نگوید اطلاق. این درک عقلی مخصص لیبی آن اطلاق است. نمی‌گذارد اصلاً اطلاق منعقد بشود تا شما بخواهید در روایات دنبال مخصصش بشوید.

ثانیا این فتوا خلاف ارتکاز عقلانی از امر نکاح است و این ارتکاز عقلانی باز مثل مخصص متصل می‌ماند و جا برای انعقاد عموم و اطلاق نمی‌گذارد.

ثالثا؛ خلاف مذاق شرع از امر نکاح است، با آن تعریف بلندی که شارع از نکاح و ستون‌های نکاح داشت. کجا با این حرف‌ها سازگار است؟

رابعا؛ این فتوا خلاف مذاق شارع مقدس، از مساله همبستری (است) و دفع شهوت که گفتیم، دفع شهوت در انسان، دفع شهوت در حیوان نیست. با یک خصوصیات مهمی این همراه است، صرف این که دفع شهوت بشود، پس نه مذاق شارع و نه عقل و نه عقلاً چنین چیزی را اجازه نمی‌دهند وقتی اجازه ندادند، این دلیل بر حرمت است و با وجود این دلیل نه حق دارید اطلاق ادله زوجیت را بیاید شاملشکنید و نه حق دارید سراغ اصله البرائت بیایید.

ما در بحث مذاق شرع این را ثابت کردیم که مذاق شرع وقتی آمد، جلوی خیلی از اصل‌ها را می‌گیرد. شما خالی الذهن می‌آیید می‌گویید اصله البرائت! پس عقل کجا رفته است؟ مذاق شرع کجا باید لحاظ شود؟

عرض من این است که برخی آمده‌اند می‌خواهند این فتاوی را توجیه کنند، توجیهی ندارد اشتباه است. این بزرگواران عصمت که نداشته‌اند. عصمت برای اهلش است.

پس اولاً خواندن عقد بی اثر و باطل وضعی است به آن ادله‌ایی که گفتیم، ثانیا اگر وطی صورت بگیرد، که همه می‌گویند حرام است و ما دون الوطی هم قطعاً حرام است.

البته در فقه اهل سنت اکثرا معیار را ۹ سال قرار داده‌اند و استمتاع از ۹ سال را جایز می‌دانند؛ البته بعضی می‌گویند باید دید همان ۹ سال آمادگی جسمی برای دخول را دارد یا نه؟ در فقه شیعه اکثرا معیار ۹ سال را دارند.

حال اگر کسی بخواهد الان بگوید من متعبد به نصوص هستم و از دایره مشهور هم خارج نمی‌شوم، باید بگوید ۹ سال و پای لرزش هم بنشیند، یا باید بگوید همه جا ۹ سال، یا بگوید نه فرق می‌کند، شرائط جغرافیایی، زمان‌ها و مکان‌ها و فرهنگ‌ها با یکدیگر متفاوت است. یا زنگی زنگ یا رومی روم.

یا بیاید بگوید ۹ ساله روزه‌اش هست، نمازش هست، نکاح جایز است و پای لرزش بنشیند که خیلی‌ها دیگر در نکاح چنین حرفی را نمی‌زنند و یا باید امر را بسپرد به متخصصین فن برای این که در این شرائط زمانی و مکانی چه وقت رشد جسمی جنسی و عقلانی برای تشکیل خانواده و امر مقدس ازدواج محقق می‌شود.

متخصصین که عرض کردم فقیه قطعا جز این‌هاست اما نه این که همه کاره باشد بلکه کارشناسان دیگر می‌توانند مشاور باشند و فقیه باید ببیند حرف این‌ها با قطعیات کتاب و سنت مخالف نباشد؛ لذا باید بیاید معیار سنی قرار دهد. باید با همفکری باشد. بله راه کارهایی هم برای موارد استثنا هست کما این که در همه (جا) قوانینی (است) که (استثنا هم دارد). در کشورهای دیگر که سنی را برای ازدواج تعیین کرده‌اند، موارد استثنا را دیده‌اند که مثلا دادگاه تشکیل شود. برای موارد استثنا می‌شود قانونی و معیاری بیان کرد ما الان معیار اصلی را گفتیم.