

مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجی نابالغ

در فقه امامیه

دکتر محمدرضا علمی سولا*

علی محمدیان**

چکیده

مطابق قواعد فقه امامیه استمتاع از زوجی نابالغ مطلقاً ممنوع است، لیکن در بسیاری از کتب فقهی متأخر امامیه فتوایی مشاهده می‌شود که ظاهر آنها در نگاه اول موهوم جواز برخی از استمتاعات غیر متعارف از زوجی نابالغ است. وجود این قبیل فتاوی موجب طعن و اتهام تجویز کودک‌آزاری در آموزه‌های اصیل اسلامی توسط برخی از افراد مغرض شده و دستاویز هجمه‌ی ایشان به مرجعیت و آموزه‌های ناب فقه جعفری گشته است. جستار حاضر با تعمق در عبارات فقها اتهام فوق را با این استدلال که فقهای مزبور در مقام بیان حکم اولی بوده و اصولاً متعرض حکم مسئله با عنوان ثانوی نشده‌اند، مردود دانسته است. نگارنده سپس در جستاری مبسوط در ادله و مستندات فقهی و با استناد به عمومیت قاعده‌ی نفی ضرر در صدد اثبات این امر برآمده است که سخن صحیح و منطبق با قواعد فقه امامیه ممنوعیت مطلق استمتاعات از زوجی نابالغ می‌باشد.

واژگان کلیدی

نابالغ، تزویج، استمتاع، قاعده‌ی لاضرر

*- استادیار دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد Elmi.mr@gmail.com

**- دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، (نویسنده مسئول)
Alimohamadian64@gmail.com

مقدمه

اسلام کامل‌ترین و جامع‌ترین ادیان الهی است. از جمله ویژگی‌های این دین آسمانی آن است که به همه‌ی نیازهای بشر توجه داشته و برای اداره‌ی زندگی سعادت‌مندان‌هی او در همه‌ی ابعاد برنامه‌ای وسیع دارد. یکی از نیازها و ابعاد انکارناپذیر انسان که در اسلام اهتمام خاصی بدان شده است، بعد غریزه‌ی جنسی است که اگر درست شناخته و مدیریت نشود مشکلات زیادی برای فرد و جامعه ایجاد خواهد کرد. دین مبین اسلام برای پاسخ به این نیاز مهم، ازدواج با جنس مخالف را با وجود شرایطی تجویز نموده است.

از ویژگی‌های دین اسلام این است که در صحت عقد ازدواج هیچ‌گونه محدودیت سنی را مطرح نکرده و این امر را بر عهده‌ی طرفین (در صورتی که بالغ باشند) و اولیای آنها (در صورت عدم بلوغ) گذاشته است. در اینکه ولی طفل می‌تواند برای دختر یا پسر صغیر و غیر بالغ خود نکاح نماید، بین فقهای امامیه تردیدی نیست (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۵۶۰؛ حلی (محقق)، ۱۴۰۸: ج ۲، ص ۲۲۰؛ حلی (علامه)، ۱۴۲۰: ج ۳، ص ۴۳۳؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۱۱۶). البته مشهور فقها شرط صحّت و نفوذ تزویج طفل را در این صورت، نبود مفسده دانسته و عقدی که با مفسده باشد را باطل دانسته‌اند. فاضل نراقی در مستندالشعبه بر این امر ادعای اجماع نموده است: «لازم است که ولی طفل عدم وجود مفسده را در تزویج وی مراعات نماید و بر این امر در بین فقهای امامیه اجماع وجود دارد و عمومات ادله‌ی نفی

مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ در فقه امامیه

ضرر نیز بر آن دلالت می‌کند و اگر در صورت وجود مفسده، وی را به تزویج شخصی در آورد، این عقد باطل می‌باشد» (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۶، ص ۱۶۷).

همچنین فقها اتفاق نظر دارند که در صورت تزویج طفل، وطی او (استمتاع به معنای اخص آن)، قبل از رسیدن به ۹ سالگی، حرام است. شهید اول در لمعه در این باره چنین می‌نگارد: «نزدیکی با زوجه قبل از ۹ سالگی جایز نمی‌باشد و در صورت نزدیکی و وقوع افضاء، همسر شخص بر او حرام ابدی می‌شود» (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰: ۱۷۴). صاحب عروه در این باره می‌نویسد: «نزدیکی با زوجه قبل از نه سالگی جایز نیست؛ چه عبد باشد، چه آزاد؛ در ازدواج دائم یا موقت» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۸۱).

آیت‌الله خویی در حاشیه خود بر عروه‌الوثقی و مرحوم امام خمینی (رحمته) در تحریرالوسیله نیز نظرات مشابهی ارائه نموده‌اند (خویی، ۱۴۱۸: ج ۳۲، ص ۱۲۴؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۲۴۱).

لیکن بحث این است که پس از آنکه ولی طفل با رعایت مصلحت مولی‌علیه، وی را به عقد شخصی درآورد، آیا سایر استمتاعات به غیر از وطی، از زوجه جایز است یا خیر؟ نوشتار حاضر با تحقیق در منابع و ادله‌ی فقهی در صدد یافتن پاسخی مناسب برای این سؤال می‌باشد.

تجربه نشان داده است که فرافکنی، مسئله‌سازی و شبه‌اندازی از شگردهای دیرینه‌ی بدخواهان و قدرت‌های استعماری بوده و هر مکتب یا شخصیتی که اقبال و جهان‌شمولی بیشتری داشته و در برابر بدخواهان استقامت بیشتری از خود نشان داده باشد، بیشتر آماج حملات مسموم این

دسته از افراد قرار می‌گیرد. آیین مقدس اسلام و احکام شرعی آن در نظر بدخواهان چنین جایگاهی دارد. به تازگی برخی معاندان، حکم شرعی ازدواج با کودک را بهانه‌ی هجوم خود به اسلام و مرجعیت قرار داده و در فضای مجازی شروع به تهمت‌پراکنی نسبت به آموزه‌های ناب اسلامی و شیعی نموده‌اند که نوشتار فرارو درصدد تیرئه‌ی ساحت مکتب اصیل تشیع از اتهام‌های ناروای مذکور است.

در تبیین مسئله باید گفت، سرپرستی کودک در چندین مورد بایسته است، از جمله در امور مربوط به تغذیه و رشد، آموزش و تربیت، امور مالی و مالکیتی و مسائل جسمی و جنسی. کودکی که سرپرستی و نظارت مطلوب نداشته باشد، در پرتگاه خطرها و سوءاستفاده‌ها قرار خواهد گرفت. به همین جهت دین مبین اسلام همواره درباره‌ی سرپرستی و ولایت کودک اهتمام جدی داشته است. مطابق آموزه‌های شرع مقدس اسلام شایسته‌ترین سرپرست کودک ولی طفل است که درباره‌ی نیازمندی‌های وی بیشترین و بهترین نظارت و پیگیری را می‌تواند داشته باشد.

همچنین نباید از نظر دور داشت که مطابق مدلول پاره‌ای از روایات،^۱ از نظر شرعی تزویج دختر قبل از بلوغ و در کودکی توسط سرپرست وی کراهت دارد و در میان مسلمانان چنین کاری رایج نیست و حتی نزد افکار عمومی مسلمانان کمتر چنین مواردی شنیده شده است. لیکن باید گفت علت

۱- در کتاب شریف کافی بابی است تحت عنوان: «بَابُ أَنَّ الصَّغَارَ إِذَا زُوِّجُوا لَمْ يَأْتَلِفُوا»؛ که در ضمن آن بر این امر تأکید رفته است که در دوران قبل از بلوغ بهتر است عقد ازدواجی صورت نگیرد (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۳۹۸).

وجود چنین اختیاری برای ولیّ کودک برای سوء استفاده‌ی جنسی و امثال آن نبوده که امروزه توسط دشمنان اسلام و کسانی که نسبت به آموزه‌های شرع انور دیدگاه مغرضانه‌ای دارند مطرح شده است، بلکه علت اذن در مورد ازدواج زود هنگام کودک تنها رعایت مصلحت و غبطه‌ی وی بوده است تا از این طریق تداوم حیات کودک و زندگی آینده‌ی او تأمین شود.

در تقریب استدلال باید گفت، ارائه‌ی راه‌کارهای مناسب برای شرایط متفاوت و پاسخ‌گویی به نیازها و رعایت مصالح در موقعیت‌های سنی مختلف نشانه‌ی جامعیت دین مترقی اسلام است و در مقایسه با آیین‌نامه‌ها و منشوراتی که راه‌کار خاصی ندارند و گرفتار بن‌بست همه چیز یا هیچ چیز شده‌اند، قوانین اسلام از جامعیتی ممتاز بهره‌مند است. آمارهای حیرت‌آوری که از کودک آزاری و اغفال اطفال توسط کشیشان مسیحی اعلام شده است و همچنین آمارهای عجیب تجاوز به کودکان دختر به ویژه در کشورهایی مانند انگلیس که ادعای دروغین دموکراسی‌خواهی و حمایت از حقوق بشر در آنها تبدیل به سکه‌ی رایج شده است، نمونه‌های از این موارد به شمار می‌روند. حال آنکه در بین مسلمانان این گونه خشونت‌ها وجود نداشته است. در واقع می‌توان گفت دشمنان دین مبین اسلام آنچه را که خود به آن مبتلا هستند و در اثر فرهنگ لیبرال و اباحه‌گر غربی که یکی از اصول آن هروئیسیم (لذت به هر قیمت) است گرفتار منجلاب فساد و فحشا شده‌اند، و در مقابل آن هیچ پاسخ معقول و پسندیده‌ای ندارند، در اقدامی فرافکنانه به اسلام نسبت داده‌اند.

آمارهای ذیل که گوشه‌ای از جنایات در حق کودکان را گزارش می‌کند، مشتتی از خروار است که توسط منابع غربی گزارش شده است؛ برای مثال تخمین زده می‌شود که در سراسر دنیا، همه ساله ۴ میلیون کودک و زن برای سوء استفاده‌های جنسی، بردگی، فاحشه‌گری و یا ازدواج اجباری خرید و فروش می‌شوند. همچنین حدود یک میلیون کودک نیز در هر سال وارد تجارت شیطنی سوء استفاده‌های جنسی می‌شوند که بخش اعظم ایشان را دختران تشکیل می‌دهند. به علاوه هر سال بیش از پنجاه هزار زن و کودک از قاره‌های آسیا، آمریکای لاتین و اروپای شرقی به کشورهای آمریکا انتقال می‌یابند تا برای استفاده در فاحشه‌گری و یا خدمتکاری به کار گرفته شوند. همه ساله ده هزار دختر به عنوان فاحشه از کشورهای همسایه وارد تایلند می‌شوند. همچنین همه ساله پنج تا هفت هزار دختر نپالی به کشور هندوستان انتقال می‌یابند تا برای بردگی جنسی در شهرهای بمبئی و دهلی نو به کار گرفته شوند (چیلالا، ۱۳۸۶: ۳۱).

پس از بیان تمهیدات فوق و با التفات و عنایت به مطالب مذکور شایسته است به سراغ عبارات فقهای امامیه رفته و حکم مسئله پیش‌گفته مبنی بر جواز یا عدم جواز استمتاع از زوجهی نابالغ و کیفیت و خصوصیات و شرایط آن در آثار ایشان مطالعه و مذاقه شود.

۱- بیان اقوال فقها

مطابق تتبع نگارنده در این موضوع، مواضع فقها در سه رویکرد شناسایی

شده است:

مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ در فقه امامیه

الف - برخی از فقهای متقدم اصولاً متعرض مسئله نشده و به سکوت از کنار آن گذشته‌اند.

ب - برخی از فقها بحث را روی عناوین اولیه برده‌اند (ظاهر اقوال غالب فقهای متأخر که عبارات ایشان در نگاه اول متوهم جواز استمتاعات جنسی در غیر مورد وطی است؛ اگرچه تأمل در کلام ایشان توهم مزبور را دفع می‌کند).

ج - گروهی از فقها بحث مذکور را با عنوان ثانوی مطرح نموده‌اند (فقهایی که با استناد به ادله‌ی ثانوی، یا هرگونه استتماعی را ممنوع دانسته‌اند و یا اینکه از استمتاعات غیر متعارف منع کرده‌اند).

۱-۱- عدم تعرض به مسئله

در بحث مذکور، بسیاری از فقهای متقدم با قبول اصل جواز تزویج دختر نابالغ با وجود رعایت مصلحت، تنها به جایز نبودن وطی زوجه در چنین حالتی و احکام تخلف زوج از این حکم شرعی پرداخته‌اند؛ برای نمونه شیخ مفید در این زمینه چنین می‌نگارد: «الرجل إذا جامع الصبیه، و لها دون تسع سنین، فأفضاها، کان علیه دیه نفسها، و القیام بها؛ حتی یفرق الموت بینهما» (مفید بغدادی، ۱۴۱۳: ۷۴۷)؛ «هرگاه مرد با دختری که کمتر از نه سال دارد نزدیکی کند و این کار موجب افضای دختر گردد، باید دیه‌ی کامل او را بپردازد و کلیه‌ی مخارج او را نیز تا آخر عمر بر عهده بگیرد، تا اینکه مرگ بین آنها فاصله بیاندازد». مشابه فتوای مذکور از صاحب مراسم نیز صادر شده است (سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۴۱).

ابن جنید در این باره چنین فتوا می‌دهد: «فإن أولج عليها، فأفضاها قبل تسع سنين، فعليه أن لا يطلقها حتى يموت و ينفق عليها؛ فإن أحبّ طلاقها فاغرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها» (ابن جنید، ۱۴۱۶: ۲۴۸)؛ «هرگاه شخص با زوجه‌ی خویش که کمتر از نه سال دارد نزدیکی کند و باعث افضای او گردد، بر وی لازم است که تا هنگام مرگ او را طلاق ندهد و او را انفاق نماید و در صورت اراده‌ی طلاق، باید دیه و مهر وی را پرداخت نماید».

شیخ طوسی در خلاف چنین می‌نگارد: «إذا وطئ زوجته فأفضاها، فإن كان لها دون تسع سنين، كان عليه ضمانها بديتها؛ مع المهر الواجب بالدخول؛ و به قال الشافعي؛ دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم» (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۵۷؛ همو، ۱۴۰۰: ۴۵۳)؛ «هرگاه شخص با زوجه‌ی خویش نزدیکی نماید و باعث افضای وی گردد، اگر زوجه کمتر از نه سال داشته باشد، پرداخت دیه و مهر زوجه بر شخص واجب می‌شود. شافعی نیز چنین فتوی داده است، دلیل ما بر این سخن اجماع فرقه و روایات موجود است».

ابن ادریس در این باره معتقد است: «من وطأ زوجته، ولها دون تسع سنين، حرمت عليه أبدا، و فرّق بينهما» (ابن ادریس، همان: ج ۲، ص ۵۳۱)؛ «کسی که با همسر کمتر از نه سال خود نزدیکی نماید، همسرش بر او حرام ابدی خواهد شد و بین آنها جدایی انداخته می‌شود».

محقق حلی در نکت‌النهایه و علامه حلی در مختلف‌الشیعه، در عباراتی مشابه در این زمینه می‌نویسند: «إذا تزوّج الرجل بصبيّه لم تبلغ تسع سنين فوطئها، فرّق بينهما و لم تحلّ له أبدا» (حلی (محقق)، ۱۴۱۲: ج ۲، ص ۲۹۲؛ حلی

مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ در فقه امامیه

(علامه) ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۶۴؛ «هرگاه مرد با کودکی که به نه سالگی نرسیده ازدواج و با وی نزدیکی کند، بین آنها جدایی انداخته می‌شود و دیگر هیچ‌گاه بر وی حلال نمی‌شود».

چنان‌که مشاهده می‌شود این گروه از فقها متعرض مسئله‌ی مذکور نشده‌اند؛ لذا نمی‌توان ایشان را از موافقان یا مخالفان بحث مذکور در نظر گرفت.

۱-۲- حمل بر عناوین اولیه

هر چند حکم این مسئله در فتوای برخی فقهای متقدم شناسایی و بررسی شده است، اما از آنجا که به نظر می‌رسد سید یزدی - صاحب *عروه الوثقی* - برای اول بار، مسئله را به نحوی خاص بررسی کرده و فقهای متأخر از ایشان نیز به تبع وی، حکم مسئله را بدان شکل مطرح کرده‌اند، در این نوشتار ابتدا به بیان سخن ایشان و سپس فقهای متأخر دیگر پرداخته می‌شود.

سید یزدی در این باره چنین می‌نگارند: «لایجوز وطء الزوجه قبل إكمال تسع سنين؛ دواما كان النكاح أو متعه...؛ و أما الاستمتاع بما عدا الوطء، من النظر و اللمس بشهوه و الضم و التفخيز، فجاز في الجميع؛ و لو في الرضيعه» (طباطبای یزدی، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۸۱۱)؛ «نزدیکی با زوجه قبل از تمام شدن نه سالگی جایز نیست؛ خواه نکاحش دائمی باشد یا منقطع و اما سایر لذتها مانند نگاه کردن، لمس نمودن با شهوت، بغل گرفتن و تفخیز او حتی در شیرخوار اشکالی ندارد».

چنان‌که مشاهده می‌شود ظاهر عبارت مرحوم سید، موهم جواز سایر استمتاع است. در نگاه اول به نظر می‌رسد ایشان با «لو وصلیه» که در معنای حتی است، استمتاع مذکور را در مورد زوجه‌ی شیرخواره نیز جایز دانسته‌اند، لیکن با اندک التفاتی مشخص می‌شود که مرحوم صاحب عروه اصولاً در مقام بیان حکم اولیه بوده و عنایتی به فرض بحث با عارض شدن حالت ثانویه و حصول ضرر نداشته‌اند. بنابراین نمی‌توان از عبارت سید چنین برداشت کرد که ایشان فتوا به جواز کودک‌آزاری داده باشند.

محقق خوبی در حاشیه‌ی خود بر عروه‌الوثقی، به مانند سید یزدی بحث را روی عنوان اولی برده و دلیل این قول را نبود دلیل بر حرمت سایر کام‌جویی‌ها و عموماً جواز استمتاع از زوجه می‌داند: «و أما الاستمتاع بما عدا الوطی، من النظر و اللمس بشهوه و الضم و التفخیز، فجائز فی الجميع؛ ولو فی الرضیعه؛ لعدم الدلیل علی الحرمة؛ بل لعمومات جواز الاستمتاع بالزوجه و المملوکه» (خوبی، ۱۴۱۸: ج ۳۲، ص ۱۲۶)؛ «استمتاع از زوجه‌ی نابالغ در غیر موارد وطی (دخول) از قبیل نگاه کردن، لمس نمودن با شهوت، بغل گرفتن و تفخیز او در تمام موارد جایز است؛ حتی نسبت به زوجه‌ی شیرخوار، زیرا دلیلی بر حرمت چنین اموری وجود ندارد. بلکه دلیل جواز این امور، عموماً جواز استمتاع از زوجه و مملوکه است».

امام خمینی (رحمته) نیز در تحریرالوسیله مانند سید یزدی فتوا می‌دهد: «لا یجوز وطء الزوجه قبل إكمال تسع سنین؛ دواماً کان النکاح أو منقطعاً؛ و أما سائر الاستمتاع کاللمس بشهوه و الضم و التفخیز فلا بأس بها؛ حتی فی

مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ در فقه امامیه

الرضیعه» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص: ۲۴۱؛ همو، ۱۴۲۲: ۶۹۶)؛ «نزدیکی با زوجه قبل از اتمام نه سالگی جایز نیست؛ خواه نکاحش دائمی باشد یا منقطع، اما سایر لذتها مانند لمس نمودن با شهوت، بغل گرفتن و تفریح او اشکالی ندارد؛ حتی در مورد زوجه‌ی شیرخوار».

فاضل لنکرانی در تفصیل‌الشریعه در شرح سخن امام چنین می‌نگارد: «و یدلّ علیه الأصل و أنّ أصل جواز التزویج ملازم لجوازه‌ها؛ و إلاّ لایبقی لجواز التزویج فائده، و الروایات ناهیه عن الوطء و الدخول قبل إكمال تسع سنین، فإنّ اللقب و إن لم یکن له مفهوم كما بین فی الأصول، إلاّ أنّه لو کان سائر الاستمتاع منها قبل الإكمال المزبور غیر جائز أيضاً، لکان اللازم جعلها منهيّاً عنها، مع أنّ المستفاد منها أنّ المنهی عنه هو الدخول و الوطء الموجب للتعیب نوعاً» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۲۴ و ۲۵)؛ «بر مجاز بودن سایر استمتاعات از زوجه‌ی صغیره، اصل اباحه و جواز دلالت دارد و اینکه اصل مشروع و جایز بودن نکاح صغیره در شرع، دلالت بر جواز سایر استمتاعات دارد؛ چرا که در غیر این صورت برای جواز آن فایده‌ای باقی نخواهد ماند و روایات وارده نیز فقط از وطی و دخول قبل از نه سالگی منع نموده‌اند و «لقب» اگر چه همان گونه که در علم اصول ثابت شده است مفهوم ندارد، اما اگر سایر استمتاعات را نیز همانند وطی، قبل از رسیدن به سن مزبور جایز ندانیم، لازم می‌آید که اصل جعل و مشروع بودن این ازدواج نیز نهی شود؛ درحالی که از روایات استفاده می‌گردد چیزی که شارع از آن نهی نموده است، دخول و نزدیکی موجب عیب است».

صاحب مذهب/ الاحکام نیز با تأیید سخن فوق، دلیل آن را اصل اباحه، اطلاق ادله و اجماع و اتفاق فقهای امامیه بر این امر می‌داند: «لایجوز وطء الزوجه قبل إكمال تسع سنين... أما الاستمتاع بما عدا الوطی... فجائز فی الجميع...؛ للأصل و الإطلاق و الاتفاق» (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۴، ص ۷۳)؛ «نزدیکی با زوجه قبل از اتمام نه سالگی جایز نیست، اما استمتاعات پایین‌تر از وطی، در تمام موارد جایز است به علت اصل جواز، اطلاق ادله و اتفاق اصحاب».

اشتهاردی در مدارک العروه پس از نقل فتوای سید یزدی در مسئله‌ی مذکور، دلیل این قول را عمومات ادله‌ی جواز استمتاع می‌داند که وطی زوجه‌ی نابالغ به دلیل وجود روایت از عموم حکم خارج گردیده و باقی استمتاعات تحت عموم حکم باقی می‌مانند: «و أمّا جواز غیر الوطی؛ فللعوم؛ خرج الوطی، و بقى الباقي» (اشتهاردی، ۱۴۱۷: ج ۲۹، ص ۱۶۵)؛ «علت جواز استمتاعاتی غیر از وطی، عمومات ادله‌ی جواز استمتاع از زوجه است؛ از این عمومات، وطی زوجه‌ی نابالغ به علت وجود دلیل خارج گردیده و باقی استمتاعات تحت عموم حکم باقی هستند».

صاحب فقه الصادق (ع) نیز با طرح پرسشی در مانحن فیه، ظاهر در مسئله را جواز سایر استمتاعات به غیر از وطی دانسته، و دلیل آن را اصل جواز و اباحه‌ی این امر بدون آنکه معارضی برای آن وجود داشته باشد می‌داند: «هل یجوز الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر و اللمس بشهوه و الضم و التفخیز؟ الظاهر ذلک؛ ولو فی الرضیعه؛ للأصل السالم عن المعارض» (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۱، ص ۸۸)؛ «آیا استمتاع از زوجه‌ی صغیره در غیر موارد وطی، از

مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ در فقه امامیه

قبیل نگاه کردن، لمس نمودن با شهوت، بغل گرفتن و تفخیزد جایز است؟
ظاهر ادله جواز چنین اموری است، حتی نسبت به زوجه‌ی شیرخوار؛ به
علت اصل جواز و اباحه. بدون آنکه معارضی برای آن وجود داشته باشد».

مرعشی نجفی در منهاج‌المؤمنین، موسوی گلپایگانی در هدایه‌العباد،
بحرانی در سند عروه‌الوثقی و صافی گلپایگانی در هدایه‌العباد از دیگر فقهای
معاصری هستند که ظاهر کلمات ایشان جواز سایر استمتاعات در زوجه‌ی
نابالغ است (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۰۸؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ج ۲،
ص ۳۰۵؛ بحرانی، ۱۴۲۹: ج ۱، ص ۱۲۴؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ج ۲، ص ۳۹۶).

در بین فقهای سابق بر صاحب عروه نیز، حکم مسئله هر چند به نحو
اجمال، در لابه‌لای برخی از کتب فقهی مشاهده می‌شود؛ برای نمونه فاضل
مقداد از فقهای قرن نهم در این باره می‌گوید: «لایدخل بالمرأه حتی یمضی لها
تسع سنین... و یحرم الوطی، لا غیره» (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۳، ص ۲۶)؛ «تا قبل از
رسیدن زوجه به سن نه سالگی، نزدیکی با وی جایز نیست و آنچه که حرام
است تنها وطی وی می‌باشد، نه سایر کام‌جویی‌ها».

صاحب جواهر - فقیه قرن سیزدهم - در این باره چنین می‌نگارد: «الظاهر
اختصاص التحريم فی الوطء قبلا و دبرا؛ دون باقی الاستمتاعات؛ وفاقا لصریح
بعض و ظاهر آخرین؛ للأصل السالم عن المعارض» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۹، ص ۴۲۵)؛
«تحریم نزدیکی با زوجه‌ی نابالغ، موافق با صریح فتوای بعضی از اصحاب،
و ظاهر کلام برخی دیگر، فقط به وطی و دخول اختصاص دارد و باقی
استمتاعات مجاز است؛ به خاطر اصل اباحه که معارضی برای آن وجود ندارد».

این دسته از فقها بحث را با ملاحظه‌ی حکم اولی مطرح نموده و اصولاً در مقام بیان حکم ثانوی که ممکن است به طور کلی متفاوت از حکم اولیه باشد نبوده‌اند؛ لذا نمی‌توان سخن مغرضانی که بر فقه جعفری اشکال وارد کرده و چنین استدلال می‌کنند که اطلاق عبارات فقهای مذکور و فتوا دادن به جواز سایر استمتاعات به طور مطلق، امری خلاف بداهت عقل و رخصتی است که بسیار قبیح بوده و ممکن است منجر به ورود صدمات جبران ناپذیری بر زوجه‌ی نابالغ گردد را موجّه و معتبر دانست؛ چرا که بحث فقهای عظام درباره‌ی عناوین اولیه است و به هیچ وجه نمی‌توان از مدلول عبارات ایشان چنین استفاده کرد که سایر استمتاعات ولو با فرض ورود ضرر جایز است، زیرا در فرض ورود ضرر، مورد مجرای جریان قاعده‌ی نفی ضرر بوده و فقها حکومت قاعده‌ی لاضرر بر ادله‌ی اولیه را پذیرفته‌اند. در نتیجه در هر موردی که استمتاع موجب ورود ضرر بر زوجه شود با استناد به قاعده‌ی مذکور نفی خواهد شد.

۱-۳- حمل بر عناوین ثانویه

آیت‌الله مکارم شیرازی از اولین فقیهانی است که با عنایت به اهمیت بحث و با التفات به سوء استفاده‌هایی که ممکن است اسلام ستیزان از ظاهر فتوای مشهور متأخرین داشته باشند، بحث را روی عنوان ثانوی برده است. ایشان در کتاب *النکاح* خود که شرح تحریر الوسیله‌ی حضرت امام (رحمته‌الله) می‌باشد، در موضوعی با عنوان «آیا سایر استمتاعات (ما عدالوطی) نسبت به زوجه‌ی کمتر از نه سال جایز است؟» این‌گونه نظر خود را بیان می‌دارد: «جمعی از

مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ در فقه امامیه

متأخرین و معاصرین به جواز سایر استمتاعات تصریح نموده‌اند...؛ لکن الانصاف این حکم را با این عمومیتی که گفته‌اند نمی‌پذیریم، چون بعضی از استمتاعات نسبت به صغیر السن قبح عقلایی دارد، مانند استمتاع از رضیعه. پس حسن و قبح در اینجا حاکم است و لذا عمومات استمتاع زوج از زوجه منصرف است؛ بما یتعارف عند العقلاء، و شامل این گونه موارد نمی‌شود» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۱۳۵).

آیت‌الله شبیری زنجانی نیز در کتاب *النکاح* خود پس از نقل کلام سید یزدی در *عروه‌الوثقی*، بحث را روی عنوان ثانوی برده و استمتاعاتی را که منجر به ورود ضرر به زوجهی نابالغ شود جایز نمی‌داند: «سایر استمتاعاتی که منشأ ضرر به صغیره نیست، جایز است...؛ البته اگر اینها هم موجب ضرر شود، نباید آنها را جایز دانست» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ج ۵، ص ۱۴۹۹).

شهید مصطفی خمینی در *مستند تحریر الوسیله*، اطلاق سخن امام (رحمته) مبنی بر جواز سایر استمتاعات را نپذیرفته و در این باره معتقد است: «جواز بعض الاستمتاعات غیر المتعارفه (کالتفخیز)، الخارجه عن اقتضاء العقد؛ محتاج إلى الدلیل المرخص» (خمینی: ج ۲، ص ۳۴۴). «جواز برخی از استمتاعات غیر متعارف از زوجهی نابالغ (مانند تفخیز)، خارج از مقتضای عقد بوده و احتیاج به دلیلی دارد که انجام چنین اموری را تجویز نماید (و نمی‌توان در فتوا به جواز آن، به عمومات و اطلاقات ادله استناد نمود)».

از برخی عبارات امام خمینی (رحمته) مستفاد می‌شود که ایشان نیز جواز این‌گونه استمتاعات را منوط به استعداد و قابلیت جسمی زوجه نموده‌اند.

ایشان در *تحریر الوسیله* در باب قرابت حاصل از زناشویی و نشر حرمت از طریق ازدواج چنین می‌نگارند: «لو عقد علی امرأه، حرمت علیها أمها؛ و إن علت؛ نسبا أو رضاعاً...؛ و سواء كانت المعقوده صغیره أو کبیره؛ نعم الأحوط فی العقد علی الصغیره أن تكون بالغه إلى حد تقبل للاستمتاع و التلذذ بها؛ ولو بغير الوطء؛ بأن كانت بالغه ست سنین فما فوق مثلاً؛ أو یدخل فی المده بلوغها إلى هذا الحد؛ فما تعارف من إيقاع عقد الانقطاع ساعه أو ساعتین علی الصغیره الرضیعه؛ أو من یقاربها مریدین بذلک محرّمیه أمها علی المعقود له؛ لایخلو من إشکال» (موسوی خمینی، همان: ج ۲، ص ۲۷۷)؛ «اگر زنی را عقد نماید، مادرش بر او حرام می‌شود، هر چند بالاتر رود؛ چه به طور نسب یا رضاعی باشد؛ و چه معقوده نابالغ باشد و یا بالغ. البته در عقد انقطاعی بر زوجی نابالغ، احوط آن است که به حدی رسیده باشد که بهره بردن و تلذذ از او ولو به غیر وطی امکان‌پذیر باشد، به اینکه مثلاً به شش سال و بالاتر رسیده باشد یا در آن مدت به این حد برسد. پس آنچه که متعارف شده از اینکه یک ساعت یا دو ساعت عقد انقطاعی بر دختر کوچک شیرخوار یا نزدیک به آن واقع می‌سازند، و منظورشان از این کار آن است که مادرش بر معقوده محرم بشود خالی از اشکال نمی‌باشد». حضرت امام (رحمته) در مسئله‌ی فوق، عقد مذکور را با این استدلال که زوجی نابالغ شیرخوار قابلیت و استعداد استمتاع ولو به غیر وطی را ندارد، دارای اشکال می‌داند.

۲- نقد و تحلیل وجوه مستدلّه بر جواز سایر استمتاعات

از نظر نگارنده، قائل شدن به جواز سایر استمتاعات با توجه به حاکمیت مطلقه که برای قاعده‌ی لاضرر در ما نحن فیه موجود است، فاقد وجهت و حجیت شرعی بوده و بازخوانی ادله، متأمل را به عدم جواز مطلق استمتاعات رهنمون می‌سازد؛ لذا جستار حاضر با واکاوی و خوانش انتقادی ادله در صدد اثبات نفی هرگونه استتماعی است. در استدلال بر جواز استمتاعات مادون وطی، به ادله‌ی گوناگونی استناد شده است که ذیل آن ادله در سنجهی اجتهاد گذاشته شده و عیار آنها با محک فقاهت بررسی می‌شود.

۲-۱- استناد به عمومات و اطلاعات ادله

همان‌گونه که گذشت، یکی از ادله‌ای که برخی از مجوزین بدان استناد نموده بودند، عمومات ادله‌ی جواز استمتاع بود. با این استدلال که وطی زوجه‌ی نابالغ به دلیل وجود روایات از عموم حکم خارج شده و باقی استمتاعات تحت عموم باقی می‌مانند. روایاتی که ایشان در این باره بدان استناد نموده‌اند، روایاتی است که در کتب روایی معتبر شیعی در بابی با عنوان «باب الحد الذی یدخل بالمرأه فیه» وارد شده است. این روایات به شرح زیر می‌باشند:

الف. عمار سجستانی نقل می‌کند از امام صاق (ع) شنیدم که به غلام خود فرمودند: «انطلق فقل للقاضی قال رسول الله (ﷺ): حدّ المرأه ان یدخل بها تسع سنین» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۳۹۸؛ حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۰، ص ۱۰۱)؛ «نزد قاضی روانه شو و به وی بگو رسول خدا (ﷺ) فرمودند: حدی که برای

جواز دخول بر زوجه لازم است، نه سال می‌باشد».

ب. حلبی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «إذا تزوج الرجل الجاریه و هی صغیره؛ فلا یدخل بها؛ حتی یأتی لها تسع سنین» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۳۹۹؛ حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۰، ص ۱۰۲)؛ «هرگاه شخص با دختر نابالغی ازدواج کند، تا قبل از نه سالگی حق نزدیکی با وی را ندارد».

ج. زراره از امام باقر (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «لایدخل بالجاریه؛ حتی یأتی لها تسع سنین أو عشر سنین» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۳۹۹؛ حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۰، ص ۱۰۲؛ صدوق قمی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۲۲۱)؛ «تا قبل از نه یا ده سالگی، نزدیکی با زوجه جایز نیست». مشابه این روایت را ابوبصیر نیز از امام باقر (ع) نقل نموده است (کلینی، همان؛ حرعاملی، همان).

باید توجه داشت هر چند در روایات فوق حد دخول بر زوجه، نه سال و در بعضی دیگر ده سال قرار داده شده، اما نمی‌توان با استناد به مفهوم مخالف، چنین نتیجه گرفت که چون در روایات فقط دخول بر زوجه، منوط به سن خاصی گردیده است، بنابراین سایر استتماعات مجاز می‌باشد؛ زیرا همان گونه که برخی مانند صاحب *تفصیل الشریعه* نیز بدین امر اذعان نموده‌اند، استدلال به روایات مذکور و مفهوم‌گیری از آنها تنها در قالب مفهوم لقب امکان‌پذیر است که اصولیون آن را اضعف مفهومات دانسته‌اند (مظفر، ۱۳۸۱: ج ۱، ص ۱۰۷؛ خراسانی، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۱۳۲). با توجه به اینکه در روایت اول، امام (ع) به غلام خود دستور می‌دهند که نزد قاضی رفته و حد جواز دخول

بر زوجه را به وی اعلام کند، همچنین از آنجا که اظهر مصادیق استمتاع، استمتاع به معنای خاص آن یعنی دخول می‌باشد (حلی (علامه)، ۱۴۱۴: ج ۹، ص ۱۲۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۰، ص ۳۳۰)، به نظر می‌رسد روایت مذکور در پاسخ به سؤالی بوده که به دلیل مبتلابه بودن برای قاضی پیش آمده و در متن روایت ذکر نشده است. از این رو احتمال می‌رود که سایر روایات نیز به قرینه‌ی روایت اول در پاسخ به همین سؤال مقدر صادر شده باشند و نتوان به اطلاق روایات عمل نمود و ظاهراً وصف جایز نبودن دخول و منوط نمودن آن به سنی خاص، از جهت بیان موارد اغلب، به دلیل مبتلابه بودن آن بوده است. پس در اینجا دیگر قید مفهومی ندارد، زیرا قید توضیحی به لحاظ بیان غالب موارد است و از نظر اصولیون این چنین وصفی حجت نخواهد بود (مظفر، ۱۳۸۱: ج ۱، ص ۱۰۱). باید گفت حتی در صورت ناتمام بودن استدلالات فوق و عدم پذیرش آنها، مقتضای قواعد ثانویه مانند قاعده‌ی لاضرر ایجاب می‌کند که در ما نحن فیه به جایز نبودن هرگونه استتماعی از زوجه‌ی نابالغ حکم داد، زیرا بی‌شک - همان‌گونه که فقها و اصولیین بدین امر تصریح نموده‌اند - دلیل نفی ضرر از احکام ثانویه بوده و قهراً بر ادله‌ی احکام اولیه حکومت دارد (انصاری، ۱۴۱۱: ج ۲، ص ۱۲۷؛ سبحانی، ۱۴۲۱: ج ۳، ص ۹۴)؛ بدین معنی که ادله‌ی اولیه اطلاق و عموم دارند و شامل همه‌ی احکام اعم از ضرری و غیر ضرری می‌شوند؛ ولیکن قاعده‌ی لاضرر احکامی را که ضرری هستند، از اطلاق و عموم ادله خارج ساخته و اطلاقات را تقیید می‌کند و عمومات را به غیر حال ضرر تخصیص می‌زند. بنابراین هر حکمی از احکام اولیه‌ی

اسلام که برای مکلف ضرر داشته باشد و موجب ورود ضرر و زیان به وی گردد، به موجب این قاعده‌ی مسلم در فقه اسلامی برداشته خواهد شد (بجنوردی، ۱۴۰۱: ج ۱، ص ۲۶۳). فقها شرط صحت و نفوذ تزویج طفل را رعایت مصلحت وی و عدم ترتب مفسده بر عقد می‌دانند. نکته‌ای که در توضیح مفهوم مصلحت ضروری می‌نماید، این است که مصلحت پدیده‌ای شناور و ضابطه‌ای کاملاً نسبی است و به تبع تغییر مکان و زمان و دگرگونی، هنجارهای اجتماعی تغییر می‌کند و دگرگون می‌شود. شاید بتوان از عهده‌ی اثبات این امر بر آمد که در گذشته ولایت اولیاء بر نکاح نابالغین به مصلحت آنها بوده و از سوی عرف رایج، موجه و تحمل‌پذیر تلقی می‌شده و شارع مقدس هم به لحاظ توجیه و تحمل عرف چنین مصلحتی را مفروض و معتبر شناخته است؛ لیکن اثبات این امر امروزه بسیار دشوار است. گزاره نخواهد بود اگر گفته شود امروزه نفس تزویج نابالغ در بیشتر موارد خلاف مصلحت است و فرض ضرر در نکاحی که ولی قهری درباره‌ی آن تصمیم می‌گیرد، بیشتر فرضی منطبق بر واقع است. کسی که اراده‌ی شخصی خود را جایگزین عاطفه و احساس دیگری می‌کند، به جای او تصمیم می‌گیرد و سرنوشت او را به گونه‌ای ناگشودنی با سرنوشت دیگری پیوند می‌زند، بی‌هیچ تردیدی مصلحتی بزرگ و تقریباً جبران‌ناپذیر از وی تفویت کرده است. اگر اولیای نابالغین به طور کلی ملزم به مراعات مصلحت و غبطه‌ی آنها باشند، بی‌گمان باید گفت که در بیشتر موارد و در شرایط و اوضاع و احوال عادی، مراعات مصلحت نابالغین، پرهیز از تزویج آنهاست.

آیت‌الله مکارم شیرازی از فقهای معاصری است که با قبول مطلب فوق، اصل تزویج دختر نابالغ را با این استدلال که در عصر حاضر موضوع ولایت بر دختر و پسر نابالغ تغییر یافته، جایز ندانسته و معتقد است که در روزگار کنونی مصلحتی در عقد طفل نمی‌باشد و باید عقد مذکور تا زمان بلوغ عقلی و جسمی نابالغ به تأخیر افتد. ایشان در این باره می‌فرماید: «در زمان ما مصلحتی در عقد دختر و پسر نابالغ نیست و حکم ولایت عوض نشده، ولی موضوع ولایت بر دختر و پسر نابالغ مع‌المصلحه و عدم‌المفسده عوض شده است و کمتر اتفاق می‌افتد که برای دختر و پسر نابالغ ازدواجی واقع شود و بعد از کبیر شدن مخالفتی نکنند و دعوا نشود. اگر هم مخالفت نشود، لاقلاً خوف مخالفت هست و این خوف مخالفت مفسده است، پس باید بگذاریم تا کبیر شوند؛ حتی در اوائل بلوغ هم شاید مصلحت نباشد، باید عقلشان کامل‌تر شود، تا اختلافی پیش نیاید، پس ما که در صغیر و صغیره طرفدار مصلحت هستیم، در زمان خودمان اجازه نمی‌دهیم؛ حتی مشهور هم که قائل به عدم مفسده هستند، باید در زمان ما عقد صغیر و صغیره را اجازه ندهند، چون مفسده دارد. باید توجه کرد که در اینجا حکم عوض نشده است، بلکه موضوع عوض شده و با تغییر موضوع، حکم آن نیز عوض می‌شود» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۳۵). همچنین ایشان در *انوارالفقاهه* می‌فرماید: «در این باره چنین می‌نگارند: «انک قد عرفت أن أمر الولایه، لو دار مدار المصلحه، أو عدم المفسده، فانه لا یصح عقد الأولیاء فی الصغر فی عصرنا؛ إلا فی موارد نادره جدا؛ لأن هذه العقود تنتهی إلى مفسد کثیره بعد بلوغ الصغیر أو الصغیره؛ فهم لا یقبلون

إلا من انتخبوه و اختبروه و أحبّوه؛ فمن هذه الناحیه لابدّ للأولیاء من التجنب عن هذه العقود» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۳۰۰)؛ «همان‌گونه که مشخص گردید در صورت دائرمدار بودن امر ولایت بر مصلحت یا عدم مفسده، در زمان ما جایز نیست که اولیاء نابالغین آنها را در سنین کودکی به تزویج دیگری در بیاورند، زیرا این عقود بعد از بالغ شدن منتهی به مفاسد بسیاری می‌گردد. چون ایشان تنها ازدواج با کسی را می‌پذیرند که مورد انتخاب، اختیار و علاقه‌ی آنها باشد و از این جهت بر اولیاء لازم است که از تزویج کودکان پرهیز نمایند».

ایشان در جایی دیگر در پاسخ به استفتایی مبنی بر اینکه «آیا در صورت لزوم، حکومت اسلامی می‌تواند مانع از تزویج افراد غیر بالغ (کودکان ممیز، یا غیر ممیز) توسط اولیاء، یا قیم آنها گردد؟»؛ چنین فتوا می‌دهند: «ما معتقدیم در عصر و زمان ما تزویج صغیر و صغیره به وسیله‌ی اولیاء مطلقاً اشکال دارد، زیرا مطابق غبطه و مصلحت آنها نیست» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۱۴۴).
پر واضح است هنگامی که اساساً جواز تزویج کودک محل اشکال باشد، به طریق اولی استمتاع از وی با وقوع چنین عقدی نیز جایز نخواهد بود.

صاحب تفصیل الشریعه با استناد به پاره‌ای از روایات، یکی از ادله‌ی جایز نبودن وطی زوجه‌ی نابالغ را احتمال وقوع عیب در وی می‌داند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۲۴). این پرسش مطرح است که در صورت جواز سایر استمتاعات مانند تفخیز - که برخی از فقها آن را حتی در رضیعه نیز جایز دانسته‌اند - آیا هیچ عیبی بر کودک وارد نخواهد شد؟ و آیا عین همان استدلال را در مانحن

فیه نیز نمی‌توان به کار برد؟ و اصولاً آیا باید عیب وارده بر کودک را منحصر در عیب و نقص جسمی و فیزیکی دانست؟ به نظر می‌رسد باید از جمود بر عیب فیزیکی دست برداشت و آن را اعم از عیب جسمی و روحی دانست. به خصوص اینکه در بسیاری از موارد ایرادات روحی و معنوی بسی شدیدتر و زیان‌بارتر از عیوب جسمانی خواهند بود.

در کتاب شریف کافی، روایتی از امام صادق یا امام کاظم (علیهما السلام) در «باب أَنْ الصَّغَارُ إِذَا زُوِّجُوا لَمْ يَأْتَلَفُوا» وارد شده است که در آن بر این امر تأکید شده که در دوران قبل از بلوغ بهتر است عقد ازدواجی صورت نگیرد: «قیل له (علیه السلام) انا نزوج صبیاننا و هم صغار، قال فقال: إذا زوجوا و هم صغار، لم یکادوا أن یأتلفوا» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۳۹۸)؛ «شخصی به امام (علیه السلام) عرض کرد: ما فرزندان خود را در کودکی به ازدواج در می‌آوریم. امام (علیه السلام) جواب دادند: اگر آنان را در خردسالی و سنین پایین به ازدواج در آورید، بعید است که با هم انس و الفت بگیرند». این روایت با عنایت به «دشواری انس»، ازدواج در سنین پایین را مناسب نمی‌داند.

مطابق نظر فقها، اگر چه مرجع تشخیص حکم مجتهد می‌باشد، اما در شناخت موضوعات احکام، مجتهد نیز مانند یکی از مکلفین است و تشخیص موضوع موکول به نظر خود مکلف است که وی باید در تشخیص آن به عرف مراجعه کند (موسوی خمینی، ۱۴۲۴: ج ۱، ص ۲۷).

مسلم است در بحث مذکور، مطابق امر مطاع حضرت رسول اکرم (ﷺ) و قاعده‌ی لاضرر^۱ حکم ضرری در دین مبین اسلام نفی شده و برای تشخیص موضوع ضرری نیز رجوع به عرف لازم است. واضح است که عرف در مانحن فیه هرگونه استمتاع از کودک را بدون کوچک‌ترین تردیدی، ناشایست و موجب ورود زیان‌های عدیده به وی می‌داند، که گاه لطمات وارده بر وی جبران‌ناپذیر است. حتی این احتمال بسیار قوی است که شاید دلیل بیان نشدن حکم مسئله و تصریح نکردن به آن در روایات اهل بیت (علیهم‌السلام)، به دلیل شدت بداهت آن و واضح بودن قبح عرفی مسئله‌ی مذکور باشد.

ممکن است اشکال شود که مقتضای ذات عقد نکاح استمتاع است و اگر امری اتفاق بیافتد که با مقتضای ذات عقد نکاح منافات داشته باشد عقد محقق نخواهد شد؛ لذا شرط عدم استمتاع شرطی است باطل و به تبع مبطل عقد. در پاسخ به این شبهه باید گفت: «این ادعا که مقتضای ذات عقد نکاح استمتاع است، محل مناقشه و خود اوّل کلام است. اگر چه در بین اهل لغت در اینکه نکاح در اصل برای وطی وضع شده یا برای عقد یا اعم از آن دو اختلاف نظر وجود دارد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۲۳؛ طریحی، ۱۴۱۶: ج ۲، ص ۴۲۱؛ جوهری، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۴۱۳)، لیکن نزد مشهور فقها کلمه‌ی نکاح برای عقد به کار رفته است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۹، ص ۷). تا جایی که گفته شده است تمام

۱ - «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۹۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۵، ص ۴۲۹)

موارد آن در قرآن مجید به جز آیه‌ی ۳ سوره‌ی مبارک نور^۱ به معنی عقد ازدواج است.

با تأمل در کلمات فقها مشخص می‌شود، اگر چه بسیاری از اصحاب، استمتاع را مقتضای ذات عقد نکاح دانسته‌اند (حلی (علامه)، ۱۴۱۸: ج ۷، ص ۳۱۴؛ مراغه‌ای: ج ۲، ص ۲۴۹)، اما برخی دیگر مقتضای ذات نکاح را امری غیر از استمتاع جنسی دانسته و شرط خلاف آن را با این استدلال که بعضی از احکام شرعی و یا اغراض عقلایی بر امر ازدواج مترتب می‌باشد بدون اشکال دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۴۰۱: ج ۲، ص ۴۳۱). امام خمینی (رحمته) در این زمینه چنین می‌نگارد: «أما شرط عدم الاستمتاع بالجنسیه بقول مطلق، فالظاهر صحته؛ لترتب بعض الأحكام الشرعیه و الأغراض العقلاییه علی التزویج» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ج ۵، ص ۲۸۲)؛ «در مورد شرط عدم استمتاع جنسی به نحو مطلق، باید گفت به علت مترتب گردیدن بعضی از احکام شرعی و اغراض عقلایی بر چنین ازدواجی، ظاهر، صحت چنین شرطی است».

در تقویت دیدگاه اخیر می‌توان به صحت نکاح شخص ناتوان جنسی استدلال نمود. با این تقریب که صحت ازدواج چنین شخصی از مسلمات فقه است و تنها وجود حالت مزبور برای زوجه حق فسخ ایجاد می‌کند. حال آنکه امکان اعمال فسخ خود نشان از صحت عقد دارد؛ چرا که فسخ در مواردی مطرح می‌شود که عقد صحیح واقع شده و به رسمیت شناخته

۱- الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً؛ برخی معتقدند که نکاح در این آیه شاید به معنی جماع باشد (قرشی، ۱۴۱۲: ج ۷، ص ۱۰۸).

شود و اگر زوجه از این حق خویش بگذرد عقد به حیات حقوقی خود ادامه داده و تمام آثار صحت را نیز به دنبال خواهد داشت. همان گونه که در ازدواج موقت نیز امکان پذیرش شرط عدم نزدیکی بین فقها کمتر مورد اختلاف بوده و در این باره بیشتر به روایات استناد شده است (طوسی، ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۳۸۳). بدین معنی که اگر بر مرد شرط شود که با زن نزدیکی نکند، نمی‌تواند بدون رضایت وی با او نزدیکی کند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۶۱۷). پذیرش این مبنا در نکاح منقطع - که قطعاً نوعی ازدواج است و اصولاً در تشریح آن توجه به نیازهای جنسی بیشتر لحاظ شده است - ذهن را برای پذیرش این شرط در نکاح دائم آماده‌تر می‌کند.

بسیاری از فقهای امامیه نیز شرط عدم تمتع جنسی را نه خلاف مقتضای عقد دانسته‌اند و نه نامشروع، زیرا نکاح اهداف مختلفی دارد و نزدیکی تنها هدف آن نیست تا در صورت اشتراط عدم دخول نکاح نتواند تحقق یابد (ایروانی، ۱۴۲۷: ج ۲، ص ۳۷۲).

۲-۲- استناد به اصل اباحه و جواز

همان گونه که گذشت، بسیاری از مجوزین برای جواز سایر استمتاعات از زوجه‌ی نابالغ، به اصل اباحه استناد نموده بودند. با این استدلال که اصل بر جواز و اباحه‌ی این گونه استمتاعات است، مگر اینکه نهی و ردعی از سوی شارع وارد شده باشد. لیکن در اینجا قاعده‌ی لاضرر حاکم بر اصل اباحه می‌باشد و با وجود این قاعده مجالی برای توهم جریان اصل اباحه باقی نمی‌ماند.

در این موضوع، ممکن است اشکال شود که استناد به قاعده‌ی لاضرر زمانی است که استمتاع مستلزم ضرر باشد، حال آنکه می‌توان استمتاعاتی را مانند لمس با شهوت در نظر گرفت که مستلزم ورود ضرر بر زوجه‌ی نابالغ نیست. بنابراین در ما نحن فیه استناد به عمومیت قاعده‌ی نفی ضرر و حکومت آن بر اصل اباحه صحیح نیست.

در پاسخ به این اشکال باید گفت: اولاً، استمتاع غیر ضرری (در فرض پذیرش وجود چنین استمتاعاتی) در صورتی ذکر می‌شود که امکان در نظر گرفتن موارد بسیاری برای آن وجود داشته باشد، اما اگر قرار باشد با فرض ضرری بودن بیشتر موارد، مصادیق باقی مانده قلیل و نادر باشد، نمی‌توان به اصل اباحه استناد نمود، زیرا تخصیص اکثر لازم می‌آید که قبیح است. ثانیاً، تقلیل مصادیق ضرر به ضررهای مادی، غیر موجه و در غایت استبعاد است؛ چرا که مقصود از ضرر در مفروض بحث، تنها ضررهای فیزیکی و مادی نیست که بتوان برخی از مصادیق آن را در ما نحن فیه منتفی دانست، بلکه مراد از ضرر اعم از آسیب‌های جسمی و روحی است. بنابراین چگونه می‌توان ورود ضرر روحی را به کودکی که حال به کمال رسیده و به گذشته‌ی خود التفات یافته است انکار نمود و عمومیت قاعده‌ی لاضرر را منتفی دانست؟ آیا کودکی که بعد از بلوغ متوجه شود فی‌المثل در دوران شیرخوارگی ابزاری برای اطفای شهوت دیگری بوده در حالی که خود اصولاً از لذت و حس جنسی حتی درک ابتدایی نیز نداشته، به مشکلات روحی و روانی عدیده مبتلا نخواهد شد؟ در این حالت، آیا مفسده‌ی آسیب‌های روحی وارد بر

زوجه بیش از مصلحت حاصله‌ی ادعایی برای زوج نمی‌باشد؟ خاصه مطابق مذهب عدلیه که قائل به حسن و قبح ذاتی افعال بوده و احکام را حدوثاً و بقائاً دائر مدار مصالح واقعی می‌دانند. بنابراین در نگاهی منصفانه آشکار می‌شود که کاربرد قاعده‌ی نفی ضرر در اینجا کاملاً محکم است و دیگر نمی‌توان صحبت از عدم عمومیت قاعده‌ی لاضرر در ما نحن فیه نمود.

دلیل دیگری که برای جاری نبودن اصل اباحه در بحث مذکور می‌توان اقامه نمود، انصراف ادله به مواردی از استمتاع که از نظر عرف معمول می‌باشد، است. آیت‌الله مکارم شیرازی در تعلیقات خود بر عروه‌الوثقی، پس از بیان کلام سید یزدی، سخن وی را چنین نقد می‌کند: «الأحوط فی الاستمتاع أن یکون فیمن یتعارف فیها ذلک بما یتعارف؛ و أمّا فی مثل الرضیعه علی نحو ما ذکره فی المتن، فلا دلیل علی جوازه؛ و التمسک بأصله الإباحه أو إطلاق الأدله فی أمثال المقام ممنوع، بعد انصراف الأدله إلی ما هو المتعارف» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۷۷۲)؛ «در استمتاع، قول مطابق احتیاط آن است که زوجه از نظر عرف قابلیت استمتاع داشته باشد و نوع استمتاع نیز منطبق با موازین عرفی باشد؛ و لیکن در مورد زوجه‌ی شیرخوار، آنچنان‌که در متن کتاب ذکر نموده است، دلیلی بر جواز آن نمی‌باشد، و تمسک به اصل اباحه و اطلاق ادله در امثال این مقام ممنوع است، زیرا ادله به مواردی که استمتاع متعارف باشد انصراف دارند».

در این باره، صاحب تفصیل‌الشریعه معتقد است: «أصل جواز التزویج ملازم لجوازه‌ها؛ وإلا لایبقی لجواز التزویج فائده» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۲۴)؛ «اصل

مشروع و جایز بودن نکاح صغیره در شرع، دلالت بر جواز سایر استمتاعات دارد، چرا که در غیر این صورت برای جواز آن فائده‌ای باقی نخواهد ماند، اما به نظر می‌رسد بر استدلال صاحب ایشان بر جواز سایر استمتاعات ایراد وارد است، زیرا از یک سو فرو کاستن ثمرات و فواید ازدواج به استمتاع و لواحق آن، ادعایی غیر ثابت و اول کلام و نزاع است؛ به خصوص اینکه در عصر حاضر نتایج دستاوردهای روان‌شناسان و جامعه‌شناسان خلاف این ادعا را اثبات کرده و نشان می‌دهد که آثار معنوی و ثمرات روحی آن به مراتب بیشتر از فواید جسمی ازدواج می‌باشد^۱ و از سوی دیگر، دلیل تجویز چنین ازدواج‌هایی، گاه انگیزه‌هایی خداپسندانه بوده است؛ مانند ازدواج با دختر شیرخواری که در حادثه‌ای ناگوار همه‌ی نزدیکان خود را از دست داده و کسی عهده‌دار سرپرستی وی نبود؛ یا برای ایجاد محرمیت بین زن و مرد نامحرمی که در محیط‌های فامیلی و خانوادگی با خویشان و اقوام (با توجه به شرایط خاص زندگی و مسکن در زمان‌های قبل) در یک محل کار می‌کردند و با هم برخورد داشتند، برای اینکه مرتکب گناه و حرام نشوند، زن دختر خردسال خود را به عقد مرد در می‌آورد، تا شرعاً مادر زن او شده و در برخورد با یکدیگر دچار مشقت نگردند؛ یا مواردی که پدری علاقه‌مند بود دختر خردسال خود را به عقد شخصیت بزرگواری در آورد تا افتخار خویشاوندی با او را نصیب خود سازد - نظیر خلیفه‌ی اول که دختر

۱ - مکارم شیرازی در «کتاب النکاح» خود به پاره‌ای از این ثمرات اشاره نموده است (همان، ج ۱، ص ۸-۱۱).

خردسال خود را به عقد پیامبر گرامی اسلام (ﷺ) درآورد - بنابراین جواز تزویج نابالغین در اعصار و قرون گذشته علل مختلف و گوناگونی داشته و این سخن که تجویز نکاح کودک توسط شارع، در صورت عدم جواز مطلق استماعات، بی فایده خواهد بود، ادعایی بدون دلیل و اول کلام و نزاع است.

۲-۳- استدلال به وجود اتفاق اصحاب در مسئله

برخی از فقها مانند صاحب مذهب الاحکام، بر جواز سایر استماعات ما عدالووطی، ادعای اجماع و اتفاق نمودند، لیکن به نظر می‌رسد استدلال به اجماع در بحث مذکور چه از جهت صغری و چه از جانب کبری محل مناقشهی بسیار جدی باشد، زیرا از یک جهت، برخی از سابقین بر شیخ طوسی و نیز برخی از لاحقین ایشان اصولاً متعرض مسئله نشده‌اند، بنابراین چگونه می‌شود در چنین حالتی مختار این افراد را تحصیل کرده و ادعای اجماع در مسئله نمود؟ لذا در میان قدما و متأخرانی که متعرض مطلب شده و حکم مسئله را بیان نموده‌اند حداکثر می‌توان گفت قول به خلاف دیده نشده است و صد البته پیدا است که اجماع اصولی چیزی است و قول به عدم الخلاف چیز دیگر. از سوی دیگر، چگونه می‌شود با وجود تصریح به مخالفت از سوی برخی از فقهای متأخر ادعای وجود اجماع در مسئله نمود؟ همچنین حتی در صورت قبول وجود اجماع و تسامح در صغرای استدلال، به دلیل مدرکی یا حداقل محتمل المدرکیه بودن (وجود روایات متعدد در مسئله) کاشفیت اجماع به شدت محل تردید خواهد بود، زیرا محتمل است، مستند فقها در جواز سایر استماعات به غیر از وطی، اطلاق روایات مذکور

باشد. بنابراین چنین اجماعی از حجیت ساقط است، زیرا بنا بر نظر اصولیین حجیت اجماع به واسطه‌ی کشف قول معصوم (علیه‌السلام) است و از آنجا که مستند اجماع مدرکی معلوم و در دسترس فقیه است، وی می‌تواند بدان مراجعه کند تا اگر آن دلیل نزد وی معتبر باشد، طبق آن فتوا دهد و گرنه آن را رد کند. ارزش اجماع مدرکی همانند ارزش مدرک آن است و جز آن اعتبار بیشتری ندارد (صنغور، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۵۷؛ جزایری، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۳۸۶؛ بجنوردی، ۱۳۸۰: ج ۲، ص ۱۶۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۳۰: ج ۳، ص ۲۰۸). بنابراین حتی در صورت وجود اجماع، اجماع مورد نظر از نوع مدرکی خواهد بود که قوام و اعتبار آن به قوام و اعتبار مدرک آن است و با وجود دلیل لفظی نمی‌توان به دلیل لبی استناد کرد.

این موارد مجموع عواملی است که بنیان تمسک به اجماع را در مسئله سست و بی‌اساس می‌کند. آیت‌الله مرعشی نجفی در این باره می‌نویسد: «اجماع مصطلحی که کاشفیت از قول معصوم (علیه‌السلام) داشته باشد، نادر است و نادر مانند معدوم و ملحق به آن است؛ به خصوص اینکه بسیاری از اجماعات از نوع اجماع مدرکی می‌باشند که به معنای اتفاق فقها بر مدرکی شرعی هستند و از نوع اجماع تعبدی که حجت است نمی‌باشند. بنابراین در چنین حالتی به مدارک شرعی رجوع می‌کنیم و در این صورت اجماع دلیلی مؤید می‌باشد و نه دلیلی قائم بر نفس خویش» (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۳۴۲).

یکی از حقوق‌دانان معاصر در مورد اجماع می‌نویسد: «اجماع را هر چند در کتب علم اصول جزء ادله (یکی از منابع حقوق اسلامی) نوشته‌اند، لیکن این نظر مورد اتفاق نیست و کسانی مانند صاحب شرایع تلویحاً حجیت آن را به کلی انکار کرده‌اند و حقیقت هم همان است، زیرا اجماع به معنی اتفاق اکثریت صحابه بر خلافت خلیفه‌ی اول در ابتدای امر ظاهر شد و بعد فقهای عامه آن را اصلی از اصول فقهی قرار دادند و اقلیت ناگزیر شدند در کتب و مدارس خود آن را عنوان کنند؛ ولی تدریجاً بی‌اساس بودن آن را آشکار ساختند. بهترین دلیل بر بی‌مأخذ بودن آن این است که اجماع نه اساس عقلی و عرفی دارد و نه اساس تعبیدی درست. احادیثی که برای حجیت اجماع نقل می‌کنند، هیچ‌گونه دلالتی بر این امر ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۲).

۳- بررسی حقوقی

از نظر حقوقی باید گفت ماده‌ای که مشخصاً به بحث مذکور پرداخته باشد، در قوانین موضوعه مشاهده نمی‌شود و قانون‌گذار تنها در ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی درباره‌ی سن ازدواج مقرر داشته: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح» (اصلاحی مورخ ۸۱/۴/۱).

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ناظر به سن قانونی ازدواج دختران و پسران است. مفاد این ماده از سال ۱۳۱۳ هجری شمسی تا به حال چندین مرتبه بازنگری و اصلاح شده است. در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ سن قانونی

مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ در فقه امامیه

ازدواج برای دختران ۱۵ سال تمام و برای پسران ۱۸ سال تمام مقرر شده بود و ازدواج در پایین‌تر از سن یاد شده باید با پیشنهاد دادستان و تصویب محکمه انجام می‌شد. در ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ مفاد ماده ۱۰۴۱ به شرح زیر تغییر یافت: «ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به ۲۰ سال تمام ممنوع است؛ مع ذلک در مواردی که مصالح اقتضا کند استثنائاً در مورد زنی که سن او از ۱۵ سال تمام کمتر نباشد و برای زندگی زناشویی استعداد جسمی و روانی داشته باشد، به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه شهرستان ممکن است معافیت از شرط سن اعطاء شود». در دوران بعد از انقلاب اسلامی و در زمان دولت موقت، ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۵۳ لغو و سن قانونی ازدواج برای دختران ۱۵ سال و برای پسران ۱۸ سال تمام قمری تعیین گردید (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ج ۱، ص ۵۸). لیکن از آنجا که معیار شرعی در فقه، بر بلوغ و عدم بلوغ است و موضوع ضابطه‌ی مقررهِی سنّی که در ماده‌ی فوق مندرج بوده، با شرع مغایرت داشت؛ لذا در دی ماه سال ۶۱ ماده ۱۰۴۱ به همراه یک تبصره به شرح زیر اصلاح گردید: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است. تبصره - عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه‌ی ولی صحیح است به شرط رعایت مصلحت مولی علیه» (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۴۷).

در خرداد سال ۱۳۷۵ قانون مجازات اسلامی در ماده ۶۴۶، ضمانت اجرای ماده فوق را بدین شرح به تصویب رساند: «ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است. چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده، بر

خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و تبصره‌ی ذیل آن ازدواج نماید، به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد». لیکن از آنجا که سن بلوغ در افراد متفاوت بوده و مشکلاتی برای تطبیق قانون با مصادیق واقعی و عینی آن وجود داشت، قانون‌گذار چاره‌اندیشی کرده و ضابطه‌ای برای حداقل سن ازدواج معین نمود و در آذر ماه سال ۱۳۷۹ بار دیگر مجلس شورای اسلامی ماده ۱۰۴۱ را بازنگری کرده و به دلیل اختلاف مجلس و شورای نگهبان نسبت به ذیل ماده که شورای نگهبان آن را خلاف شرع می‌دانست، تعیین تکلیف نهایی به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار شد. در نهایت این ماده در تیر ماه سال ۱۳۸۱ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرح زیر تصویب و نهایی شد: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح» (صفایی و امامی، ۱۳۷۹: ۶۷).

باید توجه داشت هر چند در ماده‌ی اصلاحی مذکور در مورد جواز یا عدم جواز استمتاع از دختری که قبل از رسیدن به سن بلوغ به تزویج دیگری در می‌آید، به صراحت مطلبی بیان نشده است، اما ممکن است در نگاه اول، با توجه به ظاهر ماده‌ی مزبور، چنین استدلال شود که چون قانون‌گذار نکاح کودک را با تحقق شرایطی تجویز نموده است؛ بنابراین در صورت تحقق شرایط و وقوع ازدواج، استمتاع از زوجه‌ی نابالغ نیز جایز خواهد بود. لیکن استظهار مزبور مردود به نظر می‌رسد، زیرا با حاکمیتی که برای

قاعده‌ی لاضرر در مانحن فیه جریان دارد و در محاکم قضایی نیز همواره در مسائل مختلف به آن استناد می‌شود، تمسک به اطلاعات و عمومات قانونی وجهی نخواهد داشت؛ لذا نمی‌توان با استناد به ماده‌ی مزبور، ترخیص جواز سایر استمتعاعات را به قانون نسبت داد. هر چند لازم است از قانون مذکور ابهام‌زدایی شده و به صراحت مراد قانون‌گذار تبیین شود.

با عنایت به دستاوردهای نوشتار حاضر، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار به تبع برخی از فقها - که اصل نکاح کودک را در عصر حاضر خلاف مصلحت دانسته و تزویج طفل را عین بی‌تدبیری و فوت مصلحت از وی می‌دانند - به صراحت ازدواج اطفال را قبل از بلوغ و یا دست کم مطلق استمتعاعات از زوجه‌ی نابالغ در قانون مذکور را اعلام کند.

نتیجه‌گیری

وجود فتوایی در آثار فقیهان متأخر امامی مبنی بر جواز استمتعاعات مادون وطی از زوجه‌ی نابالغ، دستاویز هجمه‌ی پاره‌ای از مغرضان و اسلام‌ستیزان به فقه جعفری و نهاد مقدس مرجعیت تشیع گشته است. این افراد در فضای مجازی و با تبلیغاتی گسترده و مسموم، نوعی جنگ سایبری علیه مکتب مترقی تشیع راه انداخته و با پیش کشیدن فتوای مزبور فقه شیعه را متهم به تجویز تمتعات جنسی غیر متعارف از نابالغان و رخصت کودک‌آزاری می‌نمایند. نوشتار حاضر با مذاقه و تأمل در کلمات اصحاب، عبارات فقهای که سخن از جواز استمتعاعات گفته‌اند را ناظر به عناوین و احکام اولی دانسته و اتهام مذکور را با این استدلال که اصولاً فقهای عظام در مقام بیان حکم

مسئله در فرض عارض شدن عناوین ثانوی نبوده‌اند، مردود دانسته است. از نظر نگارنده، مقتضای قواعد باب و ارجاع مسئله‌ی مذکور به اصول و ادله‌ی فقه ممتاز امامیه، مقتضی این است که در ما نحن فیه با حاکمیتی که برای قاعده‌ی لاضرر وجود دارد هرگونه استمتاعی از نابالغ با توجه به لطمات جسمی و به خصوص روحی و معنوی که برای وی ممکن است پدید آید، مردود دانسته شده و حکم به عدم جواز مطلق استمتاع از زوجه‌ی نابالغ داده شود.

پیشهادات

با عنایت به دستاوردهای نوشتار حاضر پیشنهادات ذیل در راستای رعایت مصلحت و غبطه‌ی کودک و حفظ سلامت جسمی و روانی وی ارائه می‌شود:

الف - قانون‌گذار در صورت تجویز تزویج طفل، به تبع دیدگاه برخی از فقها مانند مرحوم آیت‌الله مصطفی خمینی استمتاع غیر متعارف مانند تفخیز و... از زوجه‌ی نابالغ را در قوانین موضوعه به نحو صریح ممنوع اعلام نماید. در غیر این صورت، با توجه به احتمال ورود ضرر در استمتاع از زوجه‌ی نابالغ، قبل از هرگونه عملی، چنین شخصی معاینه شود و در صورتی که پزشک جسم وی را آماده‌ی ازدواج نیافت، به حکم دادگاه ازدواج صورت نگیرد و هیچ دفترخانه‌ای حق ثبت چنین ازدواجی را نداشته باشد و اگر بدون مراجعه به محضر عقد انجام شود و برخلاف نظر پزشک آمیزش صورت گیرد و زوجه آسیب ببیند، مرد به پرداخت جریمه محکوم شود.

مبنای ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ در فقه امامیه

بدیهی است ضمانت اجرای چنین امری مستلزم وضع قوانین مربوط به آن و پیش‌بینی مجازات برای متخلفین می‌باشد.

ب - برای رفع دشواری اجرای قوانین مربوط به سن ازدواج دختران بر مبنای فقه غنی شیعه پیشنهاد می‌شود، از آنجا که مقصود از مصلحت در تزویج طفل در قوانین موضوعه مفقود است، مراد از مصلحت در نکاح دختر در سنین قبل از بلوغ مشخص شود. اهمیت این امر خاصه در جامعه‌های دگرگونی یافته‌ی امروز که عوامل بسیاری در انتخاب همسر مناسب دخالت دارد بر کسی پوشیده نیست.

منابع

- ◀ ابن ادریس، محمدبن منصور ۱۴۱۰. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ ابن جنید اسکافی، محمدبن احمد ۱۴۱۶. مجموعه فتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ اشتهاودی، علی پناه ۱۴۱۷ق. مدارک العروه، تهران، دار الأسوه للطباعه و النشر.
- ◀ اصفهانی، سید ابوالحسن ۱۴۲۲ ه.ق. وسیله النجاه (مع حواشی الإمام الخمينی)، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ انصاری، مرتضی‌بن محمد امین ۱۴۱۱ ه.ق. فرائد الاصول (الرسائل)، قم، مصطفوی.
- ◀ ایروانی، باقر ۱۴۲۷ ه.ق. دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، قم.
- ◀ بحرانی، محمد سند ۱۴۲۹ ه.ق. سند العروه الوثقی - کتاب النکاح، قم، مکتبه فدک.
- ◀ بجنوردی، حسن ۱۳۸۰ش. منتهی الأصول، تهران، العروج.
- ◀ بجنوردی، سید محمدبن حسن موسوی ۱۴۰۱ ه.ق. قواعد فقهیه، تهران، عروج.
- ◀ حرّ عاملی، محمدبن حسن ۱۴۰۹ ه.ق. وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

- ◀ جزائری، مروّج محمد جعفر ۱۴۱۴ ه.ق. *منتهی الدراییه*، قم، دار الکتب الجزائری.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر ۱۳۷۰ ش. *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش.
- ◀ جوهری، اسماعیل بن حماد ۱۴۱۰ ه.ق. *الصحاح*، بیروت، دار العلم للملایین.
- ◀ حلّی (علامه)، حسن بن یوسف ۱۴۱۳ ه.ق. *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
- ◀ _____ ۱۴۲۰ ه.ق. *تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه*، قم، مؤسسه امام صادق.
- ◀ _____ ۱۴۰۱ ه.ق. *تذکره الفقهاء (ط- الحدیثه)*، قم، مؤسسه آل البيت علیه.
- ◀ خراسانی (محقق)، محمدکاظم ۱۴۰۹ ه.ق. *کفایه الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت علیه.
- ◀ چیلالا، سزار. «ریشه‌های فاحشه‌گری کودکان»، *سیاحت غرب*، ش ۴۷، (خرداد ۱۳۸۶).
- ◀ راغب اصفهانی، حسین بن محمد ۱۴۱۲ ه.ق. *مفردات ألفاظ القرآن*، لبنان، دار العلم.
- ◀ روحانی، سید صادق ۱۴۱۲ ه.ق. *فقه الصادق (علیه السلام)*، دار الکتب مدرسه امام صادق علیه.
- ◀ سبزواری، سید عبدالاعلی ۱۴۱۳ ه.ق. *مهذب الأحکام*، قم، المنار.
- ◀ سبحانی، جعفر ۱۴۲۱ ه.ق. *تهذیب الاصول*، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- ◀ _____ ۱۴۱۸ ه.ق. *الوسیط فی اصول الفقه*، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- ◀ سالار دلمی، حمزه بن عبدالعزیز ۱۴۰۴ ه.ق. *المراسم العلویه و الأحکام النبویه*، قم، منشورات الحرمین.
- ◀ شبیری زنجانی، سید موسی ۱۴۱۹ ه.ق. *کتاب نکاح*، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- ◀ عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی ۱۴۱۰ ه.ق. *اللمعه الدمشقیه*، بیروت، دار التراث الدار الإسلامیه.
- ◀ عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین ۱۴۱۳ ه.ق. *مسالك الأفهام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- ◀ صافی گلپایگانی، لطف الله ۱۴۱۶ ه.ق. *هدایه العباد*، قم، دار القرآن الکریم.

مبانی ممنوعیت استمتاع از زوجه نابالغ در فقه امامیه

- ◀ صدوق قمی، محمدبن علی بن بابویه ۱۴۱۳ ه.ق. من لایحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ صفایی، سید حسین و اسدالله امامی ۱۳۷۹. مختصر حقوق خانواده، تهران، دادگستر.
- ◀ صنفور، محمد ۱۴۲۸ ه.ق. المعجم الأصولی، قم، منشورات الطیار.
- ◀ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم ۱۴۰۹ ه.ق. العروه الوثقی، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- ◀ طریحی، فخر الدین ۱۴۱۶ ه.ق. مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
- ◀ طوسی، ابوجعفر ۱۴۰۰ ه.ق. النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دار الکتب العربی.
- ◀ _____ ۱۴۰۷ ه.ق. الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ _____ ۱۳۷۸ ق. المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران، المکتبه المرتضویه.
- ◀ موحدی فاضل لنکرانی، محمد ۱۴۲۱ ه.ق. تفصیل الشریعه-النکاح، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار.
- ◀ موسوی خمینی، سید روح الله موسوی ۱۴۲۱ ه.ق. تحریر الوسیله، قم، دار العلم.
- ◀ _____ ۱۴۲۴ ه.ق. رساله‌ی توضیح المسائل، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ _____ ۱۴۲۱ ه.ق. کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ موسوی خمینی، سید مصطفی. مستند تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ موسوی خویی، سید ابوالقاسم ۱۴۱۸ ه.ق. موسوعه الإمام الخوئی، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- ◀ فاضل لنکرانی، محمد ۱۴۳۰ ه.ق. دراسات فی الأصول، قم، مرکز فقه الانمه الاطهار (عَلَيْهِمُ السَّلَام).

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده

- ◀ فاضل مقداد، مقدادبن عبدالله ۱۴۰۴ ه.ق. *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه مرعشی نجفی.
- ◀ قرشی، سید علی اکبر ۱۴۱۲ ه.ق. *قاموس قرآن*، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- ◀ کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۱ ش. *حقوق خانواده*، تهران، انتشار.
- ◀ کلینی، ابو جعفر محمدبن یعقوب ۱۴۰۷ ه.ق. *الکافی (ط الإسلامیه)*، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- ◀ مراغه‌ای حسینی، میر عبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*.
- ◀ مرعشی نجفی، شهاب الدین ۱۴۱۵ ه.ق. *القصاص علی ضوء القرآن و السنه*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی.
- ◀ _____ ۱۴۰۶ ه.ق. *منهاج المؤمنین*، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- ◀ حلی (محقق)، نجم الدین ۱۴۰۸ ه.ق. *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم، اسماعیلیان.
- ◀ _____ ۱۴۱۲ ه.ق. *نکت النهایه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی ۱۳۸۶ ش. *بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن*، قم.
- ◀ مظفر، محمدرضا ۱۳۸۱ ه.ق. *اصول الفقه*، قم، دارالتفسیر.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۴۲۴ ه.ق. *کتاب النکاح*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- ◀ _____ ۱۴۲۵ ه.ق. *أنوار الفقاهه*، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب.
- ◀ _____ ۱۴۲۸ ه.ق. *تعلیقات بر عروه الوثقی*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- ◀ _____ ۱۴۲۸ ه.ق. *احکام بانوان*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- ◀ مفید بغدادی، محمدبن محمدبن نعمان ۱۴۱۳ ه.ق. *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

- ◀ موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا ۱۴۱۳ ه.ق. *هدایه العباد*، قم، دار القرآن الکریم.
- ◀ نجفی، محمد حسن ۱۴۰۴ ه.ق. *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- ◀ نراقی، مولی احمد بن محمد ۱۴۱۵ ه.ق. *مستند الشیعه فی أحكام الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت.