

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

صَحَّتْ نِكَاح صَغِير و صَغِيرَه

عرض کردیم به مناسبت بحث نیکاح فضولی این مسئله‌ای که در فقه ما وارد شده که نیکاح صغیر و صغیره بر حسب فقه ما صحیح شده و صحیح است. روایات داریم، فتاوا هم مورد اتفاق است، یعنی این مقداری که من تأمل کردم باز این را هم آقایان خودشان مراجعه کنند، ما فقهی را نداریم که فتوا بدهد به بطلان نیکاح صغیر یا صغیره، خصوصاً در نیکاح دائم. حالا در نیکاح موقت این عقودی که به صورت موقت انجام می‌شود مثلاً برای صغیر یا صغیره برای محرمیت واقع می‌کنند، آن عقودی که زمانش خیلی کوتاه است، یک ساعت، نیم ساعت، چون قصد محرمیت است بعضی از فقها مثل امام رضوان الله علیه یک مقداری تردید در صَحَّتْ آن دارند ولی در خود نیکاح دائم هیچ تردیدی در صَحَّتْ نیکاح صغیر و صغیره نیست.

دنباله‌ی بحث این را می‌خواهیم عرض کنیم که یک بحث این است که اساساً چرا دین نیکاح صغیر و صغیره را تجویز کرده؟ و این امر یک امری است که عقلاً خیلی نسبت به آن توجهی ندارند بلکه موجب انکار عقلاست، آیا ما بگوئیم در چنین موردی عقلاً که انکار می‌کنند الآن در زمان ما عقلاً نیکاح صغیر و صغیره را یک امر لغو می‌دانند، یک امر باطلی می‌دانند، حالا باز قوانین کشورهای دیگر را ببینید آن مقداری که در ذهن من هست تا قبل از رسیدن به سنّ قانونی اصلاً مسئله‌ی ازدواج را درست نمی‌دانند. آیا شارع در چنین موردی تخطئه کرده عقلاً را؟ یعنی بگوئیم همان طوری که در باب ربا شارع عقلاً را تخطئه کرده، عقلاً ربا را می‌پذیرند عمل می‌کنند در معاملاتشان دارند، آیا شارع عقلاً را در باب نیکاح صغیر و صغیره تخطئه کرده؟ یا اینکه نه، بحث تخطئه در اینجا مطرح نیست این یک بحث است که من روشن می‌کنم نتیجه را ان شاء الله.

بحث دوم این است حالا که ما بگوئیم نیکاح صحیح است چرا بعد از اینکه این صغیر و صغیره بالغ شدند خودشان حَقّ نداشته باشند؟ این اشکالش از اصل نیکاح بیشتر است بگوئیم این صغیر یا صغیره وقتی بالغ شدند البته در فرضی که ولی آمده باشد این کار را کرده باشد، بگوئیم اینها هیچ حَقّ ندارند.

پس بحث دو قسمت دارد: یک قسمت اینکه آیا تصویر صَحَّتْ این نیکاح به چه نحوی است؟ و دوم اینکه علی فرض اینکه صحیح باشد آیا این صغیر و صغیره بعد البلوغ خیار دارند و می‌توانند بهم بزنند یا نه؟ اما راجع به مطلب اول: ربما يقال، حالا دارم به عنوان یک احتمال عرض می‌کنم. ربما يقال و يمكن أن يقال که مسئله‌ی صَحَّتْ نیکاح یک امر امضایی است، همان طوری که احلّ الله البیع یک امر امضایی است مسئله‌ی صَحَّتْ نیکاح هم یک امر امضایی است، شارع آمده امضاء کرده و امضاء فرموده نیکاح جاری بین مردم را. مواردی را هم آمده جلوی نیکاح را گرفته، مواردی که حرمت ابدی حاصل می‌شود از مواردی است که از تأسیسات شرع است یعنی ما هیچ جا بحث حرمت ابدی نداریم اما شارع آمده تأسیس کرده.

اگر یک کسی بگوید فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع یک حکم تأسیسی است و انکحوا الایامی منکم و الصالحین من عبادکم یک حکم تأسیسی است، النکاح سنّتی مخصوصاً با اضافه‌ی به خود رسول خدا(ص) یک عنوان تأسیسی است، نتیجه‌ی بحث روشن می‌شود که بگوئیم شارع تأسیس فرموده و این شارع مقدّس در دو طرف نکاح بلوغ را شرط قرار نداده. می‌گوئیم چرا بلوغ را شرط قرار نداده؟ همان طوری که در دو طرف معامله بلوغ شرط نیست حالا فوقش این است که می‌گوئیم خود صبی مباشرت در معامله نمی‌تواند داشته باشد، بیع صبی را می‌گوئیم باطل است اما اگر ولی‌اش آمد برای او بیعی انجام داد، خانه‌اش را به او تملیک کرد همه‌ی عقلاً می‌گویند صحیح است، حتّی ممکن است از نظر عقلایی بگوئیم تملیک به آن بچه‌ی در شکم مادر هم صحیح است، وقتی اینطور شد می‌گوئیم شارع در باب نکاح مسئله‌ی بلوغ را برای طرفینش شرط قرار نداده همانطور که در بیع شرط نیست، در خیلی از معاملات دیگر شرط نیست.

بعد صحبت اینجا می‌آید که می‌گوئیم اگر شارع یک حکم تأسیسی دارد قاعده‌ی الاحکام تابعهٌ للمصالح و المفاسد اینجا جریان دارد یا نه؟ این یک بحث. و یک بحث هم این است که ولی، تصرّفی که می‌خواهد برای مولی علیه انجام بدهد آیا منوط به مصلحت هست یا نیست؟ اینجا می‌دانید دو مبنا وجود دارد یکی این است که ولیّ حتماً باید رعایت مصلحت را داشته باشد در مولی علیه مبنا دوم این است همین که مفسده در کار نباشد کافی است، این کتاب موسوعه‌ی احکام الاطفال که مرکز فقهی تدوین کرده یک گروهی هستند و من خودم هم بر آن اشراف داشتم در هشت جلد است که شش جلد آن چاپ شده، من هم بر این شش جلد تعلیقات مفصلی دارم مخصوصاً از جلد دوم به بعد. آنجا این بحث که تصرّف آیا منوط به مصلحت هست یا نه؟ مراجعه کنید آنجا آوردیم. دو مبنا وجود دارد، یکی این است که ولی باید رعایت مصلحت مولی علیه را داشته باشد، یک مبنا هم این است که مفسده نباشد. مصلحت یک وقت اقتضا می‌کند یک پسر سه چهار ساله‌ای با یک دختری که او هم سه چهار سال دارد، عقد کنند ولی بدانند اینها از هر جهت کفو هم هستند، از جهت خانوادگی، از جهت مالی.

اگر ما آمدم گفتیم مصلحت مبناست، ولی، که شارع آمده برای او ولایت قرار داده باید رعایت مصلحت مولی علیه را داشته باشد. این مصلحت در چیست؟ مصلحت در این نیست که فقط اینها از جهت جنسی و استمتاع بالفعل بتوانند استمتاع داشته باشند، ولی می‌فهمد برایش محرز است که این بچه در آینده برایش مفید است و برای این دختر هم مفید است و کاملاً اینها با هم سنخیت دارند، از جهت مالی، دینی، اجتماعی کفو من جمیع الجهات است. ما چرا بگوئیم این ازدواج باطل است؟ وقتی رعایت مصلحت می‌شود و مصلحت هم من جمیع الجهات است این درست است. کما اینکه ما باید این مطلب را در باب نکاح به عنوان یک اصل موضوعی قرار بدهیم که مقوم نکاح فعلیة الاستمتاع نیست، الآن دو تا جانباز که هیچ کدام اصلاً قدرت جنسی ندارند، یک زن و مردی که جانباز 70 - 80 درصد یا خدایی نکرده نخاعی هستند و قدرت جنسی در اینها از بین رفته، ما بگوئیم اینها چون قدرت جنسی ندارند نکاح‌شان باطل است؟ به چه ملاکی این را بگوئیم. مقوم نکاح فعلیة الاستمتاع و حتّی امکان الاستمتاع هم نیست.

وقتی ما می‌گوئیم مقوم نکاح فعلیة الاستمتاع یا امکان الاستمتاع نیست، این یک. و می‌گوئیم نکاح ولیّ بر اساس مصلحت است، یعنی ولی همینطوری نیامده به میل نفسانی خودش یک علقه‌ی نکاحی را بین دو نفر ایجاد کند. بعد می‌گوئیم اگر مصلحتی وجود داشت نکاحش صحیح است.

حالا روی این مبنا که بگوئیم مفسده‌ای در کار نباشد باز هم شرط می‌کنیم مفسده‌ای نباشد، منتهی در باب عدم المفسده این نکته مسلم ملحوظ است که ولی باید رعایت کند که حتّی مفسده‌ای در آینده هم برای این مولی علیه نباشد نه اینکه بگوئیم الآن مفسده‌ای هست یا نیست؟ الآن که دو تا بچه‌ی یک ساله‌اند معنا ندارد، هم در رعایت مصلحتش هم در نبود مفسده‌اش، ظرف هر دو را ولی باید نسبت به بعد البلوغ ملاحظه کند، در رعایت مصلحت ولی ببیند ازدواج بین این صغیرین بعد بلوغها آیا مصلحت دارد یا نه؟ در نتیجه حالا اگر این دو تا بالغ شدند معلوم شد که این ازدواج اصلاً مصلحت این دو تا نبوده و ولی اشتباه کرده، ما بیائیم بگوئیم اینجا نکاح باطل است یعنی فضولی است، یعنی بخواهیم بگوئیم آنچه را که فقها اعلی الله مقامهم فرمودند که صغیر

و صغیره بعد البلوغ خیار ندارند در این فرض است، یعنی در این فرضی است که ولی رعایت مصلحت این دو تا را کرده و اینها بعد البلوغ می بینند مصلحتشان هم هست، و الا اگر بعد از بلوغها کشف شد که این ولی اشتباه کرده، اصلاً از جهت دینی تناسبی ندارند، از جهت مالی تناسبی ندارند، از جهت خانوادگی هم تناسب ندارند این نکاح ولی می شود مثل غیر ولی یعنی در آنجایی که ولی در دایره‌ی شرایط نکاح را انجام ندهد، نکاحش می شود نکاح فضولی، نکاح، فضولی شد اختیار به دست اینهاست.

من می خواهم عرض کنم اینکه در عبارت فقها آمده لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها و رشدها بل هو لازم علیها در این فرض است که ولی رعایت مصلحت را کرده و این مصلحت هم بعد البلوغ است، یا روی مبنای اینکه ما بگوئیم مفسده‌ای نباید باشد، حالا بعد البلوغ دیدند مفسده وجود دارد. ائمه مفسده‌ی اشد از اینکه بین اینها نزاع است، یعنی اصلاً این می گوید تو به درد من نمی خوری و او هم می گوید تو به درد من نمی خوری و نمی توانند زندگی تشکیل بدهند، اگر این باشد باز هم مفسده وجود دارد و نکاح و نکاح فضولی می شود.

یک وقتی در همین سایتها (هفت هشت سال پیش) دیده بودم از تحریر الوسیله امام رضوان الله علیه آورده بودند که ایشان می گوید استمتاع از بچه جایز است. علت اصلی مسئله این است که مسئله را ما درست بیان نمی کنیم، می آیند در رساله های عملی مراجع می نویسند ولی می تواند بچه‌ی صغیر و صغیره را به تزویج یکدیگر در بیاورد و اینها هم که بالغ شدند حق خیار ندارند. باید این مسئله را خیلی درست بیان کرد.

پس ما می خواهیم بگوئیم آنچه را که فقها فرمودند که ولی می تواند صغیر یا صغیره را به ازدواج درآورد روی این مبناست، مصلحت یا عدم المفسده یک، ظرف مصلحت و عدم المفسده بعد البلوغ است، یعنی الآن اصلاً معنا ندارد بگوئیم برای اینها مصلحت دارد یا ندارد؟ بگوئیم الآن برای این دو تا بچه مصلحتی وجود دارد یا نه؟ گاهی اوقات یک صغیری را به ازدواج یک کبیره در می آورند للتحفظ، فرض کنید یک دختر 2 ساله است برای اینکه محفوظ بماند به ازدواج یک مرد 20 ساله در می آورند که این مرد این را حفظ و نگهداری کند، این را هم ما می گوئیم چون یک غرض مهمی در کار است این مصلحت هم کافی است، همین مقدار مصلحت هم کافی است ولی با قطع نظر از این عناوین من حیث النکاح ظرف مصلحت نکاح یا عدم المفسده بعد البلوغ است، نه حین النکاح. اگر این را گفتیم می گوئیم این مسئله چه اشکالی دارد؟ عقلاً به کجای آن می توانند اشکال کنند، حتی می خواهم بگویم روی این بیان ما، اگر ولی این کار را نکند یک تفویضی در ناحیه‌ی مولی علیه انجام داده، اگر روی مبنای ما ولی این کار را نکند، بعداً این مولی علیه بزرگ می شود و می گوید این کار که به مصلحت من بود را چرا آن موقع انجام ندادید؟ این یک جهت بحث.

جهت دوم بحث این است که یک مطلب دیگری هم که یک روزی در اصول این بحث را داشتیم این قانون الأحکام تابعة للمصالح و المفساد مربوط به کجاست؟ سؤال این است که این الاحکام تابعة للمصالح و المفساد آیا فقط در احکام تکلیفیه است؟ یعنی آنجایی که شارع می خواهد یک چیزی را واجب یا حرام است، مباح یا مکروه کند، مستحب کند، حالا مباح هم در اینکه حکم تکلیفی باشد یا نه اختلاف است. آیا این قاعده‌ی الأحکام تابعة للمصالح و المفساد مربوط به اینجاست یا دایره اش همه‌ی احکام را می گیرد هم احکام تکلیفیه را می گیرد و هم احکام وضعیه را؟

این خیلی بحث کلیدی و مهمی است؛ اگر گفتیم بله در همه‌ی اینها باید ملاک مصلحت و مفسده باشد، آن وقت در ارث، نکاح، بیع، اجاره، عاریه، در تمام اینها باید بگوئیم مصلحتش کو؟ هر جا می خواهیم بگوئیم این عاریه درست است و این عاریه باطل است، اینجا ضمان هست و اینجا ضمان نیست، این نماز باطل و این نماز صحیح است! اینها همه باید ملاک داشته باشد در احکام وضعیه. یا اینکه این قاعده‌ی الاحکام تابعة للمصالح و المفساد ربطی به احکام وضعیه ندارد اگر شارع در یک جایی فرموده بیع صحیح است، خواه مصلحت داشته باشد و یا نداشته باشد ما در باب احکام وضعیه دیگر پای مصالح و مفساد را به میان نیاوریم این را هم دقت کنید تا فردا این بحث را دنبال کنیم.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين