



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۷ دی ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع چهارم- جهت پنجم: مقام اول: وجوب دیه- ادله قول مشهور (دلیل دوم و سوم)

مصادف با: ۳۰ ربیع الثانی ۱۴۴۰

جلسه: ۵۵

سال اول

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در جهت پنجم یعنی وجوب دیه و مقدار آن بود. گفتیم در این جهت در دو مقام بحث می‌کنیم؛ مقام اول پیرامون اصل وجوب دیه و مقام دوم درباره مقدار دیه است. در مقام اول دو قول وجود دارد؛ یکی قول مشهور است که وجوب دیه به نحو مطلق بیان شده است؛ چه زن طلاق بگیرد و چه نکیرد. گفتیم به چند وجه برای قول مشهور استناد شده است؛ وجه اول اجماع بود که مورد اشکال قرار گرفت. وجه دوم روایات خاصه بود. اولین روایت از روایات خاصه، صحیحه سلیمان بن خالد بود که طبق این صحیحه دیه بر مردی که زوجه صغیره خود را افشاء کند واجب است. اشکال کردیم که ظاهر این دلیل اخص از مدعاست؛ چون مدعا وجوب الدیة مطلقاًست ولی دلیل، وجوب الدیة را إذا عقم المرأة ثابت می‌کند. به علاوه، یک جهت دیگر هم در این روایت هست که البته لطمه‌ای به بحث ما نمی‌زند و آن اینکه از حیث قبل التسع و بعد التسع هم اطلاق دارد و مطلق افشاء به جاریه را شامل می‌شود؛ یعنی حتی شامل افشاء بعد از نه سالگی نیز می‌شود. البته این مطلبی است که در فرع پنجم باید به آن رسیدگی شود که اگر افشاء بعد از نه سالگی صورت گیرد، آیا باز هم موجب دیه هست یا نه. اما به هر حال حتی اگر این اطلاق هم باشد، بالاخره شامل افشاء المرأة قبل التسع می‌شود؛ لذا از این جهت مشکلی ندارد.

ادامه ادله قول مشهور (دلیل دوم)

روایت دوم

روایت دوم، صحیحه حرمان است. این عبارت در صحیحه حرمان وارد شده است: «وَ إِنْ كَانَتْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ أَوْ كَانَتْ لَهَا أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ بِقَلِيلٍ حِينَ اقْتَضَاهَا فَإِنَّهُ قَدْ أَفْسَدَهَا وَ عَطَّلَهَا عَلَى الْأَزْوَاجِ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُغَرِّمَهُ دَيْتَهَا»^۱. در صحیحه حرمان بر اساس این جمله اخیر که می‌فرماید «فعلى الامام أن يغرمه ديتها»، دیه واجب می‌شود؛ یعنی ظاهر این جمله و بلکه صریح این جمله، وجوب الدیة است. اینکه امام (ع) باید بدهد یا کسی دیگر، این بحث دیگری است که باید در کتاب الدیات مورد بحث قرار گیرد. اصل مسأله، الدیة علی الزوج أو الامام است؛ عمده این است که به خاطر افشاء باید به این زن دیه داده شود.

اشکال به روایت

مسأله این است که در ذیل این روایت یک جمله‌ای آمده که با قول مشهور مطابق نیست و این ذیل ظهور در تفصیل دارد.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۹۳، باب ۳۴ از ابواب ما یحرم بالمصاهرة، ح ۱.

در ذیل روایت آمده اگر امساک کند و او را طلاق ندهد، فلا شیء علیه. مشهور با این ذیل چه کار می‌کنند؟ بالاخره وقتی به این صحیحہ استدلال می‌کنند، باید چاره‌ای برای ذیل آن ببیندیشند؛ چون ذیل روایت می‌گوید اگر طلاق نداد و او را نگه داشت، فلا شیء علیه.

پاسخ

اینجا کسانی که به این روایت برای وجوب الدیة مطلقاً استدلال کرده‌اند، به دنبال چاره افتاده‌اند و چند توجیه و چاره برای حل مشکل ذیل روایت ذکر کرده‌اند.

توجیه اول

جمعی گفته‌اند این ذیل حجیت ندارد؛ چون بین اصحاب معرض عنه است و اصحاب از آن اعراض کرده‌اند. لذا با توجه به اطلاق صدر کلام و اعراض اصحاب از ذیل روایت، دیگر دلیلی ندارد که ما به مجرد امساک و بقاء نکاح، حکم به سقوط دیه کنیم. چون دیه به واسطه جنایت ثابت شده و وجه ثبوت دیه، افضاء است. اگر افضاء باعث دیه باشد، در این میان بقاء نکاح یا به تعبیر دیگر امساک این زوجه و عدم طلاق او، چه تأثیری در سقوط دیه دارد؟ این امر چگونه می‌تواند مانع دیه شود؟ کأن اینها دو موضوع هستند که اصلاً به هم ارتباطی ندارند.

علی‌ای حال یک وجه برای توجیه ذیل روایت که ظهور در تفصیل دارد، آن است که بگوییم این ذیل معرض عنه است و اصحاب از آن اعراض کرده‌اند، لذا لا اعتبار به.

توجیه دوم

توجیه دیگری که در این مقام ذکر شده و صاحب جواهر^۱ به آن اشاره کرده، آن است که منظور از سقوط الدیة در ذیل روایت، سقوط الدیة در صورت امساک و عدم طلاق است؛ کأن یک صلحی بین زن و مرد است، بدین ترتیب که این زن ماندن نزد مرد را اختیار کرده بدلاً عن الدیة. یعنی کأن دیه به خاطر افضاء واجب شده است؛ چون هم فتاوا و هم روایات واجب کرده‌اند زنی که افضاء شود، حق دارد از مرد دیه بگیرد. این حق مالی است که برای زن ایجاد شده است؛ اما آیا این حق مالی قابل اسقاط نیست؟ می‌گویند اگر این زن با مرد مصالحه کند و در برابر گذشتن از حق خودش - یعنی دیه - یک چیزی را دریافت کند، می‌تواند دیه را ساقط کند و این اشکالی ندارد. چون بالاخره این دیه، بدون عوض و مجانی ساقط نمی‌شود. اینکه دیه را ببخشد فرض دیگری است و خارج از فرض است؛ ولی بالاخره این حق مالی برای زن است و می‌تواند در بعضی مواقع آن را ساقط کند. لذا اینکه اینجا گفته‌اند «إن امسکها و لم يطلقها فلا شیء علیه» ناظر به آنجایی است که زن با مرد مصالحه کرده که مرد او را طلاق ندهد و در مقابل، زن از حق خودش بگذرد و دیه را اسقاط کند. لذا این ذیل ناظر به فرض مصالحه بین مرد و زن به این ترتیب است.

سؤال:

استاد: در صدر روایت گفته که باید دیه بدهد. منتهی در ذیل روایت دارد آمده «إن امسکها و لم يطلقها فلا شیء علیه». صدر روایت به نحو مطلق گفته دیه واجب است؛ ذیل روایت گفته اگر زن را طلاق نداد و نگه داشت، دیه واجب نیست. من

فعلاً قول کسانی را که به این روایت استدلال کرده‌اند بر وجوب الدیة مطلقاً، عرض می‌کنم. آنها برای این ذیل باید یک فکری کنند؛ چون برخلاف نظر آنهاست. لذا آنها باید دنبال توجیه و چاره باشند. این چیزی که صاحب جواهر گفته، یک راه حل و چاره‌ای برای ذیل روایت است؛ چون ذیل روایت با مدعا و قول مورد نظر آنها سازگاری ندارد.

توجیه سوم

توجیه سومی که بعضی‌ها در مورد این ذیل به آن اشاره کرده‌اند، این است که گفته‌اند *إِنْ أَمْسَكَهَا وَ لَمْ يَطْلُقْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَوْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ*. یعنی گناهی بر او نیست؛ این اصلاً نظر به دیه ندارد.

البته هم به این توجیه و هم به توجیه صاحب جواهر و هم به توجیه اول، اشکال شده است که *إِنْ شَاءَ اللَّهُ* عرض خواهیم کرد. ما فعلاً بیان قائلین به وجوب الدیة مطلقاً را عرض می‌کنیم و اینکه چگونه به صحیح حمران استدلال کرده‌اند تا وجوب الدیة مطلقاً را اثبات کنند. اینها برای این ذیل، به عنوان یک مانع، باید یک راهی برای حل آن پیدا کنند.

سؤال:

استاد: از همین روایت، هم مشهور استفاده کرده و هم کسانی که تفصیل داده‌اند و می‌گویند دیه فقط در فرض طلاق واجب است. بالاخره استظهار و برداشت‌ها مختلف است. ما الان دلیل قول مشهور را ذکر می‌کنیم و وقتی دلیل مشهور را ذکر می‌کنیم، قهراً باید از لسان آنها استدلال به این روایت را تقریب کنیم. وقتی که قول دوم را ذکر می‌کنیم، آنها به همین روایت استدلال می‌کنند، لذا باید تمام تلاش ما این باشد تا بیان آنها را به نحوی که قابل قبول باشد ارائه دهیم. پس این توجیحات برای این است که اگر مشهور به این روایت استناد می‌کنند، با چنین مانعی نیز مواجه‌اند که ذیل روایت ظهور در تفصیل دارد. بنابراین باید یک توجیه و محملی برای آن درست کنند.

سؤال:

استاد: من بارها این را در درس‌ها گفته‌ام که مهم یاد گرفتن روش استنباط است. شما باید ببینید با یک روایت چطور برخورد می‌شود؟ استظهارات و قرائن و ظهورات را ملاحظه کنید. اینها آدم را کم‌کم برای استنباط از ادله آماده می‌کند. توضیح بیشتر را *إِنْ شَاءَ اللَّهُ* در استدلال قائلین به قول دوم به این روایت بیان خواهیم کرد؛ چون اگر بخواهیم اشکالات آنها را در اینجا بگوییم، تکرار پیش می‌آید.

روایت سوم

سومین روایت از روایات خاصه، خبر برید بن معاویه است که آن را مکرر به مناسبت‌های مختلف ذکر کردیم. «عَنْ بَرِيدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) فِي رَجُلٍ اقْتَضَى جَارِيَةَ يَعْنِي امْرَأَتَهُ فَأَفْضَاهَا». از امام (ع) درباره حکم مردی سؤال شد که از یک جاریه و شابه‌ای ازاله بکارت کرد و بعد به دنبالش افضاء حاصل شد. «قَالَ (ع) عَلَيْهِ الدِّيَّةُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ قَالَ (ع) وَ إِنْ أَمْسَكَهَا وَ لَمْ يَطْلُقْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ»^۱.

ظاهر این روایت، وجوب الدیة است؛ چون می‌گوید «عليه الدیة إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ».

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۹۴، باب ۳۴ از ابواب مایحرم بالمساحرة، ح ۳.

اشکال اول به روایت

مشکلی که در این روایت است، یکی همین است که می‌گوید «إن کان دخل بها»، بحث دخول را مطرح کرده است. دخول اعم از افضاء است؛ چون ممکن است به دنبال دخول افضاء حاصل شود و ممکن است افضاء تحقق پیدا نکند. اگر به خاطر داشته باشید، در مسأله حرمت ابدی نیز همین روایت مورد بحث قرار گرفت. یکی از اشکالاتی که به این روایت شده بود، آن بود که این روایت اصلاً مسأله افضاء را مطرح نکرده بلکه مطلق دخول مطرح شده است. لذا برخی مثل شیخ و ابن ادریس در بعضی از کتب خود فتوا به حرمت ابدی وطی با این زن به مجرد دخول داده‌اند؛ یعنی حتی به مسأله افضاء هم کاری نداشته‌اند. بعضی فتوا داده‌اند که به مجرد دخول به دختر زیر نه سال، حرمت ابدی پیدا می‌شود. این یکی از مشکلاتی بود که قبلاً در بحث حرمت ابدی مطرح شد؛ الان نیز همین مشکل مطرح است. چون بالاخره اینها احکامی است که بر افضاء مترتب می‌شود. طبق ادعا، مسأله دیه مترتب بر افضاء است اما این روایت می‌گوید «علیه الدية إن کان دخل بها». در جواب امام(ع) اشاره‌ای به افضاء نشده است؛ می‌گوید اگر دخول کند، بر او دیه واجب است.

پاسخ

نکته‌ای که اینجا می‌توان گفت آن است که اینجا اینکه امام(ع) فرموده «علیه الدية إن کان دخل بها»، در واقع اشاره به این است که در صورتی که افضاء ناشی از دخول باشد، دیه واجب است. درست است که در جواب امام(ع) کلمه افضاء نی‌آمده و گفته «إن کان دخل بها» ولی با توجه به سؤال سائل، لا یبعد بل الظاهر منها اینکه افضاء بالوطی اگر صورت گرفت، دیه واجب است. اما ممکن است افضاء بغير الوطی باشد؛ این یک فرضی است که در کلمات فقها نیز مطرح شده است. مثلاً بالا صابة و با دست این افضاء صورت گرفت؛ درست است که این جنایت است ولی اینجا بحث آرش و ضمان ناشی از عیب مطرح می‌شود و دیگر دیه محقق نمی‌شود. محاسبه آرش معلوم است؛ اما اینکه فرموده دیه کامله، مسأله را متفاوت می‌کند. لذا از این جهت اشکالی به این روایت نیست.

به علاوه اگر ما این احتمال را ذکر کنیم، در مباحث گذشته نیز این قابل تطبیق است؛ یعنی ما مسأله دخول را به قرینه سؤال سائل می‌توانیم حمل کنیم بر افضاء الناشی عن الدخول. این برای آن است که افضاء ناشی از غیر وطی و دخول را از مسأله خارج کنیم. لذا به نظر می‌رسد اشکالی در این روایت از این جهت نیست؛ چون کأن افضاء در جواب امام(ع) مفروغ عنه دانسته شده است.

سؤال:

استاد: نفس الدخول من دون الافضاء چرا دیه داشته باشد؟ اگر بخواهیم به تناسب حکم و موضوع هم نگاه کنیم، این را باید بر افضاء حمل کنیم. این چیزی است که در این جهت روشن است. شما می‌گویید چه فرقی است بین افضاء بالوطی و غیر وطی، این به دلیل بستگی دارد.

سؤال:

استاد: لذا شما می‌بینید در افضاء ناشی از غیر وطی، فقها فتوا به وجوب به دیه نداده‌اند؛ چون در آنجا دلیل نداریم. بله، هر دو جنایت است؛ ولی معنای عدم ثبوت دیه در فرض افضاء بغير الوطی، این نیست که حتی ضامن عیب هم نیست؛ این به

جای خودش، ولی به طور خاص حکم وجوب دیه بر موضوع افضاء مسبب از وطی وارد شده است. اگر این هم دلیل نداشت، ما نمی‌گفتیم دیه واجب است.

اشکال دوم به روایت

ممکن است اشکال دیگری به این روایت وارد شود نظیر آنچه که به روایت حمران وارد شد؛ چون دقیقاً ذیل خبر برید همان جمله صحیحه حمران آمده است: «و إن أمسکها و لم يطلقها فلا شیء علیه إن شاء أمسک و إن شاء طلق». از طرفی صدر روایت این است: «علیه الدیة إن کان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنین»؛ ظهور این عبارت آن است که دیه مطلقاً واجب است. ذیل روایت می‌گوید اگر زن را طلاق نداد و نگه داشت، لا شیء علیه. همان مشکلی که به عنوان مانع بر سر راه استدلال به صحیحه حمران بود، اینجا نیز وجود دارد که بالاخره مستدل با ذیل این روایت چه می‌کند. او می‌خواهد وجوب الدیة مطلقاً را اثبات کند، چه زن را نگه دارد و چه طلاق دهد. لکن ذیل آن برخلاف ادعای خود اوست؛ ذیل بین صورت طلاق و عدم طلاق تفصیل می‌دهد و می‌گوید اگر طلاق داد دیه واجب است و اگر طلاق نداد دیه واجب نیست.

پاسخ

الكلام، الکلام؛ همان سه توجیهی که برای ذیل روایت حمران ذکر شد، در اینجا نیز قابل ذکر است. یعنی یکی از محامل را می‌توانیم در اینجا ذکر کنیم. یا بگوییم این ذیل بین الاصحاب معرض عنه است و اصحاب برای این ذیل وقعی قائل نشده‌اند. یا بگوییم این ذیل اشاره به صورت مصالحه دارد؛ یعنی إن أمسکها و لم يطلقها فلا شیء علیه ای إذا اختار الزوج مقام الزوجة بدلاً عن الدیة. اگر قرار شد بماند، فلا شیء علیه؛ دیگر چیزی بر او واجب نیست و توجیه صاحب جواهر را در اینجا ذکر کنیم. یا اینکه بگوییم منظور از فلا شیء علیه، ای فلا اثم علیه. البته این توجیهاات مورد اشکال قرار گرفته که إن شاء الله عرض خواهیم کرد.

دلیل سوم

وجه سوم برای قول مشهور، مجموعه روایاتی است که در همین رابطه از قضاوت‌های امیرالمؤمنین(ع) در این باره وارد شده است. از مجموع اینها شیخ صدوق این را استفاده کرده: «ما رواه الصدوق بِإِسْنَادِهِ إِلَى قَضَايَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ(ع) أَنَّهُ قَضَى فِي امْرَأَةٍ أَفْضِيَتْ بِالذَّيَّةِ»^۱. امیرالمؤمنین(ع) درباره زنی که افضاء شده، حکم به دیه کرده‌اند. این روایت را محمد بن قیس از امام باقر(ع) نقل کرده که حضرت این را در مورد قضاوت‌های امیرالمؤمنین(ع) نقل کرده‌اند. این هم قهراً در صورتی قابل استناد است که امام معصوم(ع) این را نقل کند. و الا اگر امام معصوم(ع) نقل نکند، اطلاق کلام قابل تأمل است. علی‌ای حال از این روایات که در مجموع حاکی از قضاوت‌های امیرالمؤمنین(ع) است، این استفاده شده است.

دلیل چهارم

وجه چهارم، روایاتی است که دلالت بر ثبوت ضمان می‌کند؛ یعنی روایاتی داریم که در آنها حکم به ثبوت ضمان در صورت افضاء شده است؛ عنوان دیه را نیآورده‌اند ولی گفته‌اند اگر مردی زنی را افضاء کند، ضامن است. چگونه با این

۱. من لایحضر الفقیه، ج ۴، ص ۱۱۱، ح ۳۷۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۲۳۰، باب ۲۶ از ابواب دیات الاعضاء، ح ۱.

روایت می‌شود ثبوت الدیة را اثبات کرد؟ این احتیاج به توضیح دارد. توجه داشته باشید که مسأله ضمان و مسأله دیه با هم تفاوت دارند؛ مدعا در اینجا ثبوت الدیة مطلقاست. مشهور می‌گویند دیه مطلقاً در صورت افضاء واجب است. یکی از ادله مشهور، روایاتی است که ضمان را ثابت کرده است. اینکه چطور این روایات حرف مشهور را ثابت می‌کند، در جلسه آینده بیان خواهد شد.

«الحمد لله رب العالمین»