



## درس فراهی فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۸ دی ۱۳۹۷

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

مصادف با: ۱ جمادی الاول ۱۴۴۰

جلسه: ۵۶

سال اول

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

### خلاصه جلسه گذشته

عرض شد برای قول مشهور که قائل به وجوب دینه مطلقاً در صورت افضاء زوجه صغیره هستند، به چند وجه استناد شده است. تا اینجا سه وجه ذکر شد؛ یکی اجماع بود، دوم روایات خاصه و سوم روایاتی که حکایت از برخی قضاوت‌های امیرالمؤمنین (ع) در این رابطه کرده است.

### دلیل چهارم

دلیل چهارم روایاتی است که به نوعی دلالت بر ثبوت ضمان به سبب افضاء کرده‌اند. قبلاً به مناسبتی برخی از این روایات را خوانده‌ایم؛ از جمله:

روایت اول: صحیح حلی: «عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ تَسْعِ سِنِينَ فَأَصَابَهَا عَيْبٌ فَهُوَ ضَامِنٌ». براساس این روایت اگر زنی قبل از نه سالگی وطی شود و سپس عیبی در او حاصل شود، این شخص ضامن است.

در اینجا با توجه به اینکه اصابه عیب مستند به وطی شده، علی الظاهر منظور از عیب، افضاء است. درست است که درباره افضاء مطلبی به صراحت بیان نشده اما چون حکم درباره کسی است که زوجه صغیره را وطی کرده و عیب هم ناشی از این وطی است؛ چون می‌گوید: «من وطئ امرأته فأصابها عيب»، یعنی اصابه عیب مترتب بر وطی شده است. حداقل این است که این عیب مطلق است و افضاء نیز یکی از انواع عیب است؛ لذا حکم به ضمان شده است. بله، ممکن است این عیب شامل غیر افضاء هم شود؛ مثلاً اتحاد مسلکی البول و الحيض پیش نیاید اما یک آسیبی که به حد افضاء نرسیده، متوجه زن شود؛ اینجا گفته‌اند این شخص ضامن است.

روایت دوم: روایت غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابیه عن علی (ع)<sup>۲</sup> است که به همین مضمون است. براساس این روایت، اگر مردی با صغیره‌ای که زوجه اوست وطی کند و موجب عیب شود، ضامن است. یک صحیح دیگر از حلی وارد شده که مضمون آن همین است که ذکر کردیم.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۰، ح ۱۶۳۸؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۰۳، باب ۴۵ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۵.

<sup>۲</sup> - وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۰۳، ح ۷.

<sup>۳</sup> - من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۶۱، ح ۱۲۴۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۰۳، باب ۴۵ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۸.

به طور کلی در باب ۴۵ از ابواب مقدمات نکاح، چند روایت نقل شده که براساس آنها اگر مردی با زنش قبل از نه سالگی وطی کند و عیبی متوجه او شود، او ضامن است. ما به سه روایت اشاره کردیم؛ البته روایت دیگری هم در این باب ذکر شده است.

مسأله این است که در این روایات، اینکه ضامن چیست و ضمان به چه چیزی تعلق گرفته، بیان نشده است؛ متعلق ضمان ذکر نشده است. اما به قرینه صحیحه حمران و برخی روایات دیگر مثل روایت برید بن معاویه، می‌توانیم بگوییم منظور از ضمان در اینجا، همان دیه است. چون ضمان اعم از دیه و آرش است؛ لکن به قرینه صحیحه حمران و امثال آن، می‌توانیم بگوییم منظور از ضمان در این روایات، همان دیه است. چون کأن صحیحه حمران و خبر برید و امثال این دو روایت، مفسر این روایات هستند و این روایات را تفسیر می‌کنند. لذا می‌توان به این روایات هم استدلال کرد که اگر بر اثر وطی در زوجه صغیره افضاء حاصل شود، دیه ثابت است.

معلوم است که در صورتی می‌توانیم به این وجه استناد کنیم که تعیین ضمان و تطبیق ضمان بر دیه ثابت شود، و الا فی نفسه ضمان اعم از دیه و آرش است و اگر ما نتوانیم تطبیق ضمان بر دیه را ثابت کنیم، این روایات مجمل می‌شود و دیگر قابل استدلال نیست. ما در بیان حق در مسأله و در تبیین نظر مختار، به این امور رسیدگی خواهیم کرد و مشخص خواهد شد که آیا این اشکال وارد هست یا نه.

پس نتیجه اینکه مشهور برای ثبوت الدیه مطلقاً اعم از اینکه بعد الافضاء او را نگه دارد یا طلاق دهد، به چهار وجه استناد کرده‌اند.

#### **قول دوم: تفصیل در مسئله**

در مقابل قول مشهور، برخی قائل به تفصیل شده‌اند. ما قبلاً به برخی از قائلین اشاره کردیم؛ از جمله کسانی که قائل به تفصیل شده‌اند، شیخ صدوق است. چون شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه روایت حمران و خبر برید را ذکر کرده است. ذیل روایت حمران به حسب ظاهر دال بر تفصیل است؛ چون می‌گوید «و إن أمسکها و لم یطلقها فلا شیء علیه». اگر بخواهیم به ظاهر این تفصیل اخذ کنیم، با توجه به اینکه شیخ صدوق در مقدمه کتاب من لایحضر گفته روایاتی را در این کتاب آورده‌ام که به آنها عمل می‌کنم؛ یعنی روایاتی که مطابق فتوای او بوده و مورد قبول ایشان بوده، نقل کرده است. پس می‌توانیم نتیجه بگیریم که چه بسا ایشان قائل به تفصیل است. این مطلب در مورد برخی از اهل حدیث و محدثین، مثل مرحوم کلینی و شیخ صدوق، مورد استناد قرار می‌گیرد. مثلاً نظر کلینی را در یک مسأله‌ای می‌خواهند بیان کنند، می‌گویند این روایت را در کافی آورده است و در ابتدا هم آورده است. خود اینکه این روایت را نقل کرده، معلوم می‌شود که نظر ایشان همین است. چون نوعاً آنها کتاب فتوایی نداشته‌اند؛ بلکه در کتب روایی روایاتی را می‌آوردند که مورد قبول آنها و مطابق با فتوای آنها بود، لذا بعضاً به همین جهت استناد داده می‌شود برخی فتاوا به محدثین مثل مرحوم کلینی. لذا به این اعتبار، بعید نیست که قول به تفصیل به شیخ صدوق هم نسبت داده شود.

سؤال:

استاد: مسأله این است که روایاتی مثل صحیحہ سلیمان بن خالد که دلالت بر وجوب الدیة مطلقا داشت، این را مرحوم شیخ صدوق در من لایحضر نیاورده است؛ البته مرحوم کلینی در کافی آورده است. وقتی آن روایت را نیاورده و این دو روایت را آورده که در ذیل هر دو این تفصیل بیان شده، ظهور در این دارد که قائل به تفصیل بوده است. ما با حرف مشهور کاری نداریم؛ اینکه روایت حرمان ظهور در تفصیل دارد، مشکلی نیست. لذا مشهور به دنبال توجیه و چاره افتاده‌اند تا این ذیل را به نحوی حل کنند. اصلاً همه محاملی که مشهور ذکر می‌کنند، به همین دلیل است و الا وجهی نداشت که این توجیها را مطرح کنند. معلوم می‌شود که این روایت و همچنین خبر برید، چنین ظهوری دارند. بنابراین از این مطلب تمایل شیخ صدوق به تفصیل قابل استفاده است.

به غیر از شیخ صدوق، مرحوم محقق در نکت النهایة<sup>۱</sup> تمایل به تفصیل نشان داده است. صاحب حدائق هم برخلاف مشهور فتوا داده به اینکه دیه در صورتی ثابت است که زن را طلاق دهد و الا اگر زن را نگه دارد و طلاق ندهد، دیه افضاء بر زوج واجب نیست<sup>۲</sup>. مرحوم آقای خوبی نیز برخلاف مشهور فتوا داده‌اند<sup>۳</sup>. لذا قول دوم هرچند برخلاف مشهور اما بالاخره قائلین یا متمایلینی مثل شیخ صدوق، محقق، صاحب حدائق و مرحوم آقای خوبی دارد.

#### دلیل قول دوم

عمده مستند این گروه، همین دو روایت است؛ یکی صحیحہ حرمان و یکی خبر برید بن معاویه.

۱. در ذیل صحیحہ حرمان<sup>۴</sup> این عبارت آمده «و إن أمسکها و لم یطلقها حتی تموت فلا شیء علیه»، اگر آن زن را امساک کند و طلاق ندهد تا اینکه بمیرد، چیزی به گردن او نیست. ظاهر این روایت و بلکه صریح این روایت، تفصیل بین صورت امساک و عدم طلاق و بین صورت طلاق است که در مورد اخیر حکم به دیه کرده است، اما در صورت اول می‌گوید دیه واجب نیست.

این مسأله به خصوص با مقابله «لا شیء علیه» و «علیه الدیة»، بیشتر قابل استفاده است. چون در ابتدای روایت امام(ع) فرمود: «علیه الدیة إن دخل بها قبل التسع»؛ «علیه الدیة» ظهور در این دارد که دیه بر او واجب است قبل التسع. در ذیل روایت وقتی می‌گوید «لا شیء علیه»، این به حسب ظاهر درست نقطه مقابل «علیه الدیة» است. لذا تقابل بین این دو جمله اقتضا می‌کند که وقتی می‌گوید «لا شیء علیه»، یعنی لا دیة علیه؛ چون این نقطه مقابل «علیه الدیة» است. بالاخره وقتی در جمله قبلی می‌گوید «علیه الدیة» و بعد در جمله دوم می‌گوید «لا شیء علیه» معلوم می‌شود که این «لا شیء علیه» به معنای «لا دیة علیه» است. پس قرینه تقابل بین «لا شیء علیه» و «علیه الدیة» که در صدر روایت وارد شده، اقتضا می‌کند که منظور از لا شیء علیه، این است که لا دیة علیه، و این یعنی تفصیل. چون می‌گوید و إن أمسکها و لم یطلقها حتی تموت فلا شیء علیه ای لا دیة علیه.

<sup>۱</sup>. نکت النهایة، ج ۳، ص ۴۴۴.

<sup>۲</sup>. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۹۳ و ۶۱۰.

<sup>۳</sup>. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ص ۱۳۱.

<sup>۴</sup>. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۹۳.

۲. مضمون روایت برید بن معاویه نیز همین است. در ذیل این روایت آمده «عَلَيْهِ الدِّيَةُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ قَالَ وَإِنْ أَمْسَكَهَا وَلَمْ يُطَلِّقْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ»<sup>۱</sup>. مرحوم آقای خویی به سند این روایت اشکال کرده و گفته این روایت به خاطر حارث بن محمد بن نعمان، ضعیف السند است. اما همان طور که قبلاً عرض شد، حارث بن محمد بن نعمان ثقة است؛ چون بعضی از کتب او را برخی از مشایخ حدیث مثل حسن بن محبوب نقل کرده‌اند و نقل کسانی مثل حسن بن محبوب از کتاب‌های کسی دیگر، به معنای توثیق عام محسوب می‌شود و لذا می‌توانیم او را ثقة بدانیم. بر این اساس سند این روایت مشکلی ندارد؛ دلالت این روایت هم مثل روایت حمران است که صراحتاً یا ظهراً دلالت بر تفصیل بین صورت طلاق و عدم طلاق داده است. مرحوم آقای خویی به خاطر همین ضعف سندی، این روایت را به عنوان مؤید ذکر کرده و نه به عنوان مستند و دلیل و می‌گوید این می‌تواند مؤید قول ما باشد.

پس دو روایت دلالت بر تفصیل می‌کند که فی الجمله سنداً و دلالتاً مورد قبول هستند.

اما قائلین به این قول، با روایات مطلقه چه می‌کنند؟ بالاخره در کنار این دو روایت که ظهور در تفصیل دارند، برخی از روایات دلالت بر وجوب الدیة مطلقاً دارند، از جمله صحیحہ سلیمان بن خالد. بالاخره همان طور که مشهور باید برای ذیل این دو روایت چاره‌ای می‌اندیشیدند، اینها نیز برای روایات مطلقه که دیه را حتی در فرض عدم طلاق هم ثابت می‌کند، چاره‌ای بیندیشند. چاره آنها این است که می‌گویند ما روایات مطلقه را بر این دو روایت حمل می‌کنیم؛ چون نسبت اینها، نسبت مطلق و مقید است. یعنی می‌گوییم منظور از صحیحہ سلیمان بن خالد که دیه را به نحو مطلق ثابت می‌کند، صورتی است که زن را طلاق دهد. شما چطور در اعتق الرقبة و لا تعتق الرقبة الکافرة می‌گویید منظور از آن رقبة، رقبة مؤمنه است؛ چون مطلق را حمل بر مقید می‌کنید. اینجا نیز همین طور است؛ در صحیحہ سلیمان بن خالد به نحو مطلق دیه را واجب کرده و گفته اگر زن افضاء شود قبل التمسع، بر او دیه واجب است سواء طلقها أم لم يطلقها. این مقتضای اطلاق روایت سلیمان بن خالد است. این دو روایت وجوب دیه را فقط در صورت طلاق این زن ثابت می‌کند و الا اگر طلاق ندهد، طبق این دو روایت دیه واجب نیست. قاعده حمل مطلق بر مقید اقتضا می‌کند که ما این دو روایت را مقید روایات مطلقه مثل روایت سلیمان بن خالد قرار دهیم.

سؤال: روایات مطلقه اباء از تقیید دارد چون حکم وجوب دیه معلل شده به عطلها علی الازواج.

استاد: صحیحہ سلیمان بن خالد این بود: «وَسَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ بِجَارِيَةٍ فَأَفْضَاهَا وَكَانَتْ إِذَا نَزَلَتْ بِتِلْكَ الْمَنْزِلَةِ لَمْ تَلِدْ فَقَالَ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ». این روایت فقط یک اشکالی دارد و آن هم از جهت عقم است.

سؤال:

استاد: یک اشکالاتی در اینجا نسبت به این هست که آن را ذکر می‌کنیم. ولی شما نسبت به صحیحہ سلیمان بن خالد چه می‌گویید؟ بله، در صحیحہ حمران این تعلیل ذکر شده است اما این تعلیل را برای آن روایت نداریم. ما هستیم و صحیحہ خالد. آیا با صرف نظر از مسأله عقم، این می‌تواند مقید آن باشد؟ ممکن که بر خصوص افضائی حمل شود که منجر به عقیم

<sup>۱</sup>. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۹۴.

شدن باشد. ولی بالاخره این چه طلاق بگیرد و چه نگیرد، دیه بر او واجب است یا نه؟ این اطلاق دارد؛ ظهور روایت سلیمان بن خالد همین است. آیا ما می‌توانیم این را مقید آن قرار دهیم؟ چه ابایی از تقیید دارد؟ اما صحیحه حمران که مسأله «قد أفسدها و عطلها علی الأزواج» را مطرح کرده، یک وجه این است و یک اشکالی هم هست که این تعلیل باعث شده که دیه ثابت شود. فرموده: «فَأِنَّهُ قَدْ أَفْسَدَهَا وَ عَطَّلَهَا عَلَى الْأَزْوَاجِ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُعَرِّمَهُ دَيْتَهَا». بر فرض اگر ما حرف آقای حکیم را بپذیریم که وجوب دیه معلل به این شده، روشن‌تر است. بالاخره وجوب دیه در هر صورت معلل شده به تعطیل علی الأزواج. بر فرض که وجوب انفاق را معلل به این علت ندانیم. چرا دیه واجب شده است؟ چون عطلها علی الأزواج. اگر این تعلیل باشد، اطلاق وجوب دیه اقتضا می‌کند که چه طلاق بدهد و چه طلاق ندهد، دیه واجب باشد. این دو روایت می‌گویند اگر طلاق داد دیه واجب است. اشکال ایشان این است که ابای از تقیید دارد، چون وجوب دیه معلل شده به افساد و تعطیلی علی الأزواج و این تعطیلی علی الأزواج هر کجا باشد، دیه واجب است؛ چه طلاق بدهد و چه طلاق ندهد. وقتی حکم وجوب دیه معلل به این علت شده، دیگر مسأله طلاق موضوعیت ندارد. این اشکالی است که ایشان مطرح کرده است.

ولی عنایت بفرمایید که ممکن است اشکال از یک جهت دیگری مطرح شود که ما این را خواهیم گفت که چطور می‌شود یک چیزی در حال زوجیت دیه‌اش ثابت شود اما به محض امساک، ساقط شود. اما در مورد مسأله تعلیل، این تعلیل کاری به مسأله طلاق و عدم طلاق ندارد. اگر قرار باشد او را حفظ کند، دیگر این تعلیل موضوعیت ندارد؛ مسأله افساد بر آن است که خودش تحمل می‌کند؛ مسأله تعطیل علی الأزواج است، اینکه نمی‌خواهد الان شوهر کند. بله، می‌گوید اگر او را طلاق داد و این واقعاً یک مانعی بر سر راه شوهر کردن اوست، باید دیه بدهد. اما اگر او را امساک کند و حفظ کند و طلاق ندهد، دیگر این علت سالبه به انتفاء موضوع می‌شود. پس بر فرض که ما این سخن شما را هم بپذیریم که این طور هم هست؛ حکم وجوب دیه معلل شده به تعطیلی علی الأزواج. شما می‌گویید این تعلیل مانع تقیید است، مانع حمل مطلقات بر این روایات مقیده است؛ اما عرض ما این است که تقیید چه چیزی را ثابت می‌کند؟ این روایات می‌گویند اگر طلاق داد، دیه واجب است و اگر نگه داشت و طلاق نداد، دیه واجب نیست. اگر دیه به خاطر تعطیلی علی الأزواج باشد، بعد الطلاق واقعاً این تعطیلی علی الأزواج موضوعیت دارد؛ یعنی این مانع ازدواج او می‌شود. اینجا دیه واجب است، چون عطلها علی الأزواج. اما اگر او را طلاق ندهد و امساک کند و او را نگه دارد، معنا دارد که بگوییم عطلها علی الأزواج؟ این تعلیل خود به خود منتفی می‌شود. او را افساد کرده است؛ می‌گوید من او را با همین وضع قبول دارم. اگر افسادی برای او پیش آمده، ضررش برای من است. پس ابای از تقیید ندارد. این روایات طبق این قول می‌تواند مقید آن مطلقات باشد.

این محصل استدلالی است که این جماعت برای تفصیل ذکر کرده‌اند.

خلاصه این شد که ما دو روایت داریم که ظهور در تفصیل دارند و حکم وجوب دیه را مقید کرده‌اند به صورت طلاق. ولی اگر این زن طلاق داده نشود، دیه واجب نیست. آن وقت روایات مطلقه را حمل بر این دو روایت کرده‌اند؛ از باب حمل مطلق بر مقید. یعنی می‌گویند این دو روایت، روایات مطلقه دیه را مقید می‌کند و وجوب دیه را در آن روایات حمل می‌کنند بر صورت طلاق.

**بحث جلسه آینده:** ولی اینجا مشهور برای ذیل این دو روایت یک محاملی ذکر کرده‌اند. لذا اینها در صدد پاسخ به آن توجیحات برآمده‌اند. تقریباً چهار توجیه برای مشهور نسبت به ذیل این دو روایت بیان شده است. این جماعت به آن چهار توجیه هم اشکالاتی دارند که این اشکالات را باید بگوییم تا این قول تحکیم شود.

«الحمد لله رب العالمین»