



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۴ دی ۱۳۹۷

مصادف با: ۷ جمادی الاول ۱۴۴۰

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع چهارم- جهت پنجم: مقام دوم: مقدار دبه- قول دوم: ارش- حق در مقام

جلسه: ۶۰

سال اول

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض شد درباره دبه زوجه مفضاة، دو قول در مسأله وجود دارد؛ البته ممکن است قول دوم صرفاً در حد احتمال باشد اما از ظواهر کلمات برخی، این احتمال قابل استفاده است. مشهور معتقدند دبه کامله بر مرد واجب است؛ پنج روایت مورد استناد مشهور قرار گرفته که ما هر پنج روایت را بررسی کردیم و معلوم شد نمی تواند نظر مشهور را ثابت کند. یعنی اینکه دبه کامله به طور کلی در موارد افضاء مطلقاً ثابت باشد، قابل استفاده نیست.

قول دوم: وجوب ارش

قول یا احتمال دوم در مقابل مشهور، وجوب ارش است. یعنی اینکه اگر افضاء واقع شد، قیمت صحیح و معیب این زوجه براساس آنچه که در امه واقع می شود، مقایسه می شود و آن نسبتی که از این مقایسه بدست می آید به عنوان ارش به زوجه داده می شود.

این احتمالی است که از ظاهر کلمات برخی قابل استفاده است، از جمله شیخ صدوق در مقنع که فرموده اگر مردی با دختر زیر نه سال ازدواج کند و دخول به او صورت گیرد و عیبی پدید آید، این مرد ضامن است.^۱ کلمه ضامن در این عبارت - مخصوصاً اینکه شیخ صدوق روایات دال بر دبه را در موضع دیگری نقل کرده - چه بسا مؤید این احتمال باشد که شیخ صدوق با نظر مشهور در این باره مخالف است. همچنین ابن حمزه در کتاب وسیله^۲ قائل به وجوب الارش شده و می گوید اگر زنی افضاء شود، بر زوجه او ارش واجب است و کلمه دبه را به کار نبرده است.

البته صاحب جواهر کلام ابن حمزه در وسیله را حمل بر دبه کرده و گفته اینکه اینجا قائل به وجوب ارش شده، منظور وجوب دبه است. چون در جای دیگری از کتاب وسیله^۳ تصریح شده به اینکه در صورت افضاء، دبه واجب است.^۴ علی ای حال چه این احتمال قائل داشته باشد و چه نداشته باشد، باید مورد رسیدگی قرار گیرد؛ چون طبق این احتمال در برابر مشهور که قائل به وجوب دبه کامله هستند، ارش واجب است.

دلیل قول دوم

۱. مقنع، ص ۳۰۹.

۲. وسیله، ص ۳۱۳.

۳. وسیله، ص ۴۵۱.

۴. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۴۲۲.

دلیلی که برای این احتمال می‌توان ذکر کرد، روایتی است که از سکونی نقل شده: «عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ (ع) أَنَّ رَجُلًا أَفْضَى امْرَأَةً فَقَوْمَهَا قِيمَةَ الْأَمَةِ الصَّحِيحَةِ وَ قِيمَتَهَا مَفْضَاةً ثُمَّ نَظَرَ مَا بَيْنَ ذَلِكَ فَجَعَلَ مِنْ دَيْتِهَا وَ أَجْبَرَ الزَّوْجَ عَلَى إِمْسَاكِهَا»^۱.

براساس این روایت امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید اگر مردی زنی را افضاء کند، باید او را قیمت گذاری کند؛ یعنی قیمت امه صحیحه و امه مفضاة را. بعد مابه التفاوت و نسبت صحیح به معیبه را محاسبه کند و این را به عنوان ارش قرار دهد. در پایان می‌فرماید: «فَجَعَلَ مِنْ دَيْتِهَا وَ أَجْبَرَ الزَّوْجَ عَلَى إِمْسَاكِهَا»، باید دیه بدهد و در عین حال زوج مجبور است که این زن نگهدارد.

می‌گویند این روایت دلالت بر ارش دارد؛ چون می‌فرماید قیمت‌گذاری کند و این شخص ضامن مابه التفاوت صحیح و معیبه است. در اینجا بحث از دیه کامله نیست. این روایت ظهور دارد در وجوب الضمان.

بررسی دلیل قول دوم

اشکالاتی به این روایت وارد شده است؛

اشکال اول

اشکال اول آن است که این روایت اساساً در مورد امه وارد شده و نه حره صغیره که موضوع بحث ماست؛ چون ما در فرع چهارم درباره ثبوت دیه افضاء در زوجه صغیره بحث می‌کنیم؛ لذا این روایت نمی‌تواند با روایاتی که مورد استناد مشهور است، تعارض کند.

بررسی اشکال اول

اما به نظر می‌رسد معلوم نیست که روایت درباره امه باشد؛ چون می‌گوید «رجلا افضى امرأة»، نمی‌گوید افضى مملوكة یا مملوكته. آنگاه برای بیان مقدار ضمان می‌گوید این را باید قیمت‌گذاری کند؛ حره را که نمی‌توان قیمت‌گذاری کرد. پس چگونه باید قیمت‌گذاری کند؟ می‌گوید «فَقَوْمَهَا قِيمَةَ الْأَمَةِ الصَّحِيحَةِ وَ قِيمَتَهَا مَفْضَاةً»، قیمت امه صحیحه و امه مفضاة را بدست بیاورد و نسبت بین صحیح و معیبه و مابه التفاوت بین این دو را به این زن بدهد. پس اگر سخن از امه به میان آمده، برای آن است که یک راهی برای کشف ارش و ضمان است. لذا به نظر نمی‌آید که این مربوط به امه باشد؛ و الشاهد علی ذلك آن است که در روایت کلمه «امرأة» و «زوج» به کار رفته است. خود این تعابیر گواه آن است که مسأله امه مطرح نیست؛ لذا به نظر می‌رسد اشکال اول وارد نیست.

همین جا یک نکته‌ای را اشاره کنم و آن اینکه این روایت مخالف تفصیلی است که برخی بین صورت امساک و عدم امساک داده‌اند. اگر به خاطر داشته باشید قبلاً گفتیم مشهور می‌گویند دیه مطلقاً بر مرد واجب است، چه زن را نگه دارد و چه طلاق دهد. عده‌ای از جمله صاحب حدائق و مرحوم آقای خویی قائل به تفصیل شدند و گفتند اگر زن را نگهدارد، چیزی بر او واجب نیست. درست است که این اختلاف درباره دیه است، یعنی اینکه دیه مطلقاً واجب است یا فقط در صورت طلاق واجب است؛ اما اینجا سخن از ارش است و بحث دیه را مطرح نکرده است. اما به هر حال این جهت که یک

^۱. تهذیب، ج ۱۰، ص ۲۴۹، ح ۹۸۶؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۹۵، ح ۱۱۱۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۲۸۲، باب ۴۴ از ابواب موجبات الضمان، ح ۳.

ضمانتی را نسبت به مرد به نفع زن ایجاد می‌کند حتی در صورت امساک، از این روایت بدست می‌آید. پس درست است که این روایت سخن از دیه به میان نیاورده و دیه کامله را مطرح نکرده و به مسأله ارش اشاره کرده، اما به هر حال ارش را حتی در صورت امساک ثابت کرده است. پس اینکه بگوییم در صورت امساک لا شیء علیه، هیچ دلیلی بر آن نمی‌توانیم پیدا کنیم. این نکته را جهت تأکید بر نظر مشهور و در مقابل برخی مثل مرحوم آقای خویی عرض کردم که واقعاً تفصیل بین صورت امساک و عدم امساک وجهی ندارد.

البته یک احتمال هم هست و آن اینکه کسی بگوید اگر زن طلاق داده نشود و مرد او را حفظ کند، دیه بر او واجب نیست ولی ضمان ثابت است. چون بین دیه و ارش فرق است؛ وقتی سخن از دیه مطرح می‌شود، مسأله کاملاً متفاوت است. ممکن است کسی نفی دیه کند یعنی بگوید زن در صورت امساک، حقی نسبت به دیه ندارد اما ضمان بر عهده زوج هست؛ یعنی مرد باید این ارش و خسارت را بپردازد. این احتمالی است که ممکن است مطرح شود. علی‌ای حال اشکال اول به این روایت وارد نیست.

اشکال دوم

اشکال دوم به این روایت آن است که هیچ یک از اصحاب به مضمون این روایت ملتزم نشده‌اند؛ تنها کسی که ممکن است کلام او ظهور در پذیرش این روایت داشته باشد، شیخ صدوق است ولی معلوم نیست ایشان در مقام فتوا باشند؛ چون ایشان روایت مبین دیه را در جای دیگری نقل کرده، و لذا معلوم نیست که بگوییم با نقل این روایت، در معنایی غیر از دیه، فتوا به ضمان می‌دهد. پس اینکه کسی از اصحاب به این روایت ملتزم نشده، خودش یک مبعّد برای این روایت است.

اشکال سوم

اشکال سوم آن است که این روایت موافق با مذهب اکثر عامه است؛ چنانچه شیخ طوسی در استبصار^۱ فرموده و این روایت را حمل بر تقیه کرده است.

پس از این سه اشکال، اشکال اول وارد نیست اما اشکال دوم و سوم به این روایت وارد است. لذا ما نمی‌توانیم مسأله ضمان یا ارش را در صورت افضاء به صرف این دلیل و این روایت بپذیریم؛ پس قول دوم مخدوش می‌شود.

ما تا اینجا دو قول بیان کردیم مدعا، «ثبوت الدیه أو الارش علی الزوج اذا افضی زوجته الصغیره» است. مشهور برای اثبات دیه کامله به پنج روایت استناد کرده‌اند. احتمال دوم صرفاً براساس روایت سکونی قائل به ثبوت ارش در صورت افضاء است. هر دو دلیل، یعنی ادله قول مشهور و دلیل قول دوم یا احتمال دوم، مورد اشکال قرار گرفت. پس اینجا چه باید کرد؟ حق در مقام چیست؟

حق در مقام

به نظر ما الحق فی المقام احتمالاً ثالث فی المسأله و هو التفصیل؛ حق آن است که ما اینجا قائل به تفصیل شویم. منظور از تفصیل چیست؟ توضیح ذلک:

^۱. استبصار، ج ۴، ص ۲۹۵.

افضاء گاهی منجر به مشاکل عظیمه غیر قابل جبران می‌شود و گاهی این چنین نیست. یعنی موارد افضاء یکسان نیستند؛ گاهی افضاء به حدی است که مثلاً به تعبیر وارد در صحیحہ سلیمان بن خالد یؤدی الی العقم، به نحوی که این زن دیگر نمی‌تواند بچه‌دار شود. گاهی هم این چنین نیست؛ یعنی اینطور نیست که هر افضائی موجب عقیم شدن زن شود. یک وقت واقعاً افضاء به این حد نمی‌رسد. یا مثلاً ممکن است افضاء به حدی برسد که استلزم التعطیل علی الازواج، چنانچه در صحیحہ حرمان آمده بود؛ اگر به خاطر داشته باشد فرمود: «قد افسدها و عطلها علی الازواج فعلی الامام ان یغرمه دیتها». آنجا نمی‌خواهند بگویند افضاء در هر حال منجر به تعطیلی علی الازواج و افساد مرأه می‌شود؛ بلکه ممکن است افضاء به این حد نرسد. همه جراحات و آسیب‌هایی که به زن می‌رسد، از این قبیل است؛ گاهی شدید و گاهی ضعیف است. اینطور نیست که افضاء ملازم با عقم باشد، یا افضاء ملازم با تعطیلی علی الازواج باشد. لذا بعضی از موارد افضاء ممکن است به سرعت بهبود پیدا کند یا موجب تعطیلی الازواج نشود یا منجر به عقم نشود.

پس افضاء از نظر آثار و عوارض و عواقب، بر دو نحو است. تارة «افضاء یؤدی الی العقم او یستلزم التعطیل علی الازواج» و أخرى «لا یؤدی الی العقم و لا یستلزم التعطیل علی الازواج». اگر از قسم اول باشد، فیجب فیہ الدیة الکامله؛ اینجا به مقتضای صحیحہ سلیمان بن خالد و صحیحہ حرمان، می‌توانیم بگوییم در این موارد دیه کامله واجب است. اما اگر به این حد نرسد ففي الحکم بوجوب الدیة الکامله تأمل؛ اگر افضاء به این حد نرسد که موجب عقیم شدن زن شود یا مستلزم تعطیلی علی الازواج نباشد، بعید است که بگوییم دیه کامله واجب است. چون این دو صحیحہ، یعنی صحیحہ سلیمان بن خالد و صحیحہ حرمان، از اثبات دیه کامله قصور دارند.

اگر بخواهیم به صحیحہ حرمان نگاه کنیم، در صحیحہ حرمان وارد شده «اذ قد افسدها و عطلها علی الازواج»؛ آیا اگر افساد و تعطیلی علی الازواج پیش نیاید، ما می‌توانیم بگوییم این روایت ظهور در اثبات دیه کامله دارد؟ از این روایت نمی‌توان این استفاده را کرد چون وجوب دیه را معلل به تعطیلی علی الازواج کرده است. سؤال این است که اگر در جایی تعطیلی علی الازواج نبود، به چه دلیل بگوییم دیه کامله واجب است؟ کدام دلیل این را می‌رساند؟ صحیحہ سلیمان بن خالد قصور دارد از اثبات دیه کامله در جایی که افضاء منجر به عقم نشود.

اگر صحیحہ سلیمان بن خالد دیه کامله را ثابت کرده، در افضائی ثابت کرده که به حدی برسد که لم تلد، دیگر بچه‌دار نشود. با این روایت چطور می‌توانیم دیه کامله را در افضاء غیر منجر به عقم ثابت کنیم؟ پس به مقتضای این دو صحیحہ، دیه کامله در نوع دوم از انواع افضاء ثابت نمی‌شود و در این موارد بعید نیست که حکم به ثبوت ضمان کنیم و یؤیده روایت سکونی؛ یعنی در حقیقت اگر در جایی حکم به ضمان شده، آنجایی است که افضاء منجر به مشاکل عظیمه غیر قابل جبران نشود.

اتفاقاً روایت سکونی که بحث از ضمان را مطرح کرده و ارش را ثابت کرده، طبق این تفصیلی که ما دادیم، با سایر روایات هم جمع می‌شود. این راه تفصیل که ما اختیار کردیم، در واقع دربردارنده جمع همه روایات است. لذا روایت سکونی می‌تواند مربوط باشد به آن مواردی که افضاء منجر به آن مشاکل عظیمه نشده است.

سؤال:

استاد: در یک سری روایات بحث ضمان مطرح شده و در برخی روایات دیگر بحث دیه مطرح شده است. هر دو هم در مورد افضاء است.

سؤال:

استاد: بله، در جایی که سخن از افضاء است، بحث دیه بیشتر مطرح شده است. در مورد روایاتی که بحث ضمان را مطرح کرده، مثل روایت غیاث بن ابراهیم، می‌گویید نباید قبل از نه سالگی وطی شود اما اگر این کار را کرد و عیب پیدا شد، ضامن است. عرض شد کلمه عیب اطلاق دارد و شامل افضاء و غیر افضاء می‌شود. «ضمن» هم اطلاق دارد و شامل دیه ارش می‌شود. در روایاتی که کلمه ضمان یا ارش مطرح شده، نوعاً بحث کلی عیب است ولی بالاخره مسلماً یکی از عیوب یا مهم‌ترین عیبی که ممکن است با وطی جاریه دون التسع به وجود آید، افضاء است. پس بالاخره ما دو دسته روایات داریم.

سؤال:

استاد: اولاً اصل سخن من این بود که صحیحه سلیمان بن خالد و صحیحه حمران به وضوح دلالت دارد بر ثبوت دیه اذا عطلها علی الازواج و اذا یؤدی الی العقم. در اینکه این دو روایت قصور دارند از اثبات دیه در افضائی که چنین مشکلی به وجود نیاورد، در این هم تردیدی دارید؟ بالاخره این دو روایت قصور دارند از اینکه دیه کامله را در افضاء غیر منجر به عقم یا افضاء غیر مؤدی الی التعطیل علی الازواج ثابت کنند. پس آن چیزی که مسلم است و از این روایت می‌توان استفاده کرد آن است که افضاء در صورتی که این مشکلات را به وجود بیاورد، در آن دیه کامله ثابت می‌شود. غیر این مورد را چه کار کنیم؟

سؤال:

استاد: پس نمی‌توانیم بگوییم در افضاء غیر منجر به این امور، دیه کامله ثابت است. شما اشکال می‌کنید که اگر دیه ثابت نیست، ارش به چه دلیل ثابت باشد؟ عرض ما این است که بالاخره روایاتی داریم که ضمان را ثابت کرده است. نه فقط روایت سکونی، بلکه روایات متعددی نقل کردیم و اساساً یکی از طوایف مورد استناد مشهور هم بود. مشهور آن ضمان را حمل بر دیه کرده‌اند؛ ما می‌گوییم برای چه حمل بر دیه کنیم؟ این روایات ضمان را ثابت می‌کند. افضاء زن یک عیب است؛ به هر حال اگر منجر به عقم شود، حکم آن به طور خاص بیان شده و دیه کامله است. اما اگر منجر به آن مشکلات نشود، به استناد این روایات، ضامن است. روایت سکونی هم این ضمان را تبیین کرده که آن را چطور محاسبه کنیم.

اگر ما این را در اینجا بگوییم، مشکل تقیه هم حل می‌شود؛ چون شیخ طوسی این را حمل بر تقیه کرده و گفته این موافق با مذهب اکثر عامه است. لکن در صورتی موافق با مذهب اکثر عامه است که ما در مطلق افضاء حکم به ارش کنیم اما اگر در افضاء از نوع دوم، حکم به ارش کنیم، این موافق مذهب عامه نیست و مسأله تقیه منتفی می‌شود.

اینکه احدٌ من الاصحاب هم التزام به مضمون این روایت پیدا نکرده‌اند، بله، احد الاصحاب نیامده‌اند بگویند در همه انواع افضاء، ارش ثابت است. پس اگر هم مشهور از این روایت اعراض کرده باشند، اعراض از ثبوت الضمان و الارش مطلقاًست. اما اگر ما در برخی موارد قائل به ضمان شدیم، معلوم نیست که این معرض عنه باشد.

لذا مجموعاً از نظر دلیل، دلیلی بر ثبوت دیه کامله نداریم. مگر اینکه از باب رعایت مشهور بگوییم احتیاط آن است که دیه کامله داده شود [همان مطلبی که سید فرموده است]؛ یعنی به نحو احتیاط وجوبی آن هم رعایتاً للمشهور حکم به دیه کامله کنیم و الا فتوا به وجوب دیه کامله نمی‌توانیم بدهیم خلافاً للامام(ره) که ایشان قائل به وجوب دیه کامله شده ولی مرحوم سید احتیاط وجوبی کرده است.

هذا تمام الكلام فی الفرع الرابع. اما الفرع الخامس فسیأتی غدا.

«الحمد لله رب العالمین»