



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۵ دی ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع پنجم- افضاء زن پس از ۹ سالگی

مصادف با: ۸ جمادی الاول ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۶۱

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

### فرع پنجم: افضاء زن پس از ۹ سالگی

آخرین فرعی که در مسأله دوازدهم مورد بحث قرار می‌گیرد، مربوط به افضاء زوجه صغیره بعد از نه سالگی است. عبارت تحریر: امام(ره) در متن تحریر فرموده: «و لو دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم علیه و لم تثبت الدية، و لكن الأحوط الإنفاق علیها مادامت حية و إن كان الأقوی عدم الوجوب». اگر مردی با زوجه خودش بعد از نه سالگی مواجهه داشته باشد و منجر به افضاء شود، حرمت ابدی و طی ثابت نیست، همچنین دیه نیز ثابت نیست؛ لکن احتیاط مستحب آن است که تا زمانی که زن زنده است، به او نفقه بدهد. ایشان فتوا به عدم وجوب می‌دهد ولی انفاق بر زن را احتیاط مستحب می‌داند تا زمانی که زنده است.

عبارت عروة: نظیر همین عبارت را مرحوم سید در عروه بیان کرده‌اند؛ عبارت تقریباً یکسان است و تنها یک تفاوتی بین عبارت تحریر و عبارت عروه وجود دارد و آن این جمله است که امام(ره) آن را اضافه کرده‌اند: «و ان كان الاقوی عدم الوجوب». به حسب ظاهر، عبارت عروه موهم این است که مرحوم سید درباره انفاق قائل به احتیاط وجوبی است. چون می‌فرماید: «و لو دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم علیه و لم تثبت الدية، و لكن الأحوط الإنفاق علیها مادامت حية» ظاهر این عبارت موهم آن است که مرحوم سید در نفقه دادن به زن افضاء شده بعد از نه سال، احتیاط وجوبی کرده است. چون قبل از آن فتوایی ذکر نکرده؛ اگر فتوا می‌آورد که مثلاً واجب نیست ولی احوط آن است که این نفقه را بدهد، به خاطر مسبوق بودن احوط به فتوا، این احتیاط مستحبی بود. ولی در این عبارت قبل از احوط، فتوایی ذکر نشده؛ لذا موهم این معناست که ایشان در این مسأله قائل به احتیاط وجوبی هستند. ولی چون ایشان در مسأله سابقه (مسأله چهار عروه) فتوا داده به عدم وجوب نفقه تا زمانی که زنده است، بنابر این منظور ایشان از احوط در اینجا، احتیاط مستحبی است؛ لذا برخی از محشین نیز کلمه «الاولی» را به احوط اضافه کرده‌اند. پس فرقی بین نظر امام و مرحوم سید در این مسأله به نظر نمی‌رسد.

### احکام سه گانه در فرع پنجم

و کیف کان، در این فرع، امام(ره) متعرض سه حکم شده‌اند؛ درباره زنی که بعد از نه سالگی افضاء شده باشد، اولاً فرموده حرمت و طی پیدا نمی‌کند؛ ثانیاً فرموده دیه ثابت نمی‌شود و ثالثاً فرموده نفقه بر او واجب نیست، هرچند اولی (احتیاط مستحب) این است که نفقه بدهد.

ما باید مستندات این سه حکم را مورد بررسی قرار دهیم.

## دلیل حکم اول: عدم حرمت ابدی وطی

اما حکم اول یعنی عدم حرمة الوطی ابداً؛ یعنی به طور کلی حرمت وطی ثابت نیست. بنا بر نظر خود امام(ره) و نیز مشهور که در زوجه صغیره قائل به حرمت ابدی وطی شدند، اینجا باید بررسی شود که چرا در آن فرض حرمت ابدی وطی را پذیرفتند ولی در این فرض نمی‌پذیرند. به نظر مشهور دلیل حرمت ابدی وطی، عمدتاً خبر یعقوب بن یزید است.<sup>۱</sup> در خبر یعقوب بن یزید تصریح شده به اینکه اگر زوجه یا جاریه قبل از نه سالگی افضاء شود، حرمت علیه ابداً. البته اگر به خاطر داشته باشید در روایت تعبیر به دخول داشت و سخنی از افضاء به میان نیامده بود. لذا همین منشأ بحث شد که آیا این روایت قابل استناد هست یا نه؛ همچنین در سند آن هم اشکال شد و گفتند مرسله است. به هر حال اگر گفتیم این روایت مورد قبول مشهور است - که این چنین هم هست - و به این روایت عمل کردند و ضعف سندی آن با عمل مشهور جبران می‌شود و مقصود از دخول که در این روایت آمده، دخول منجر به افضاء است؛ در این صورت می‌توانیم بگوییم حرمت ابدی وطی در مورد زوجه صغیره ثابت است، چنانچه مشهور به همین جهت قائل به حرمت ابدی وطی شده‌اند.

لکن این دلیل حرمت ابدی وطی را بعد التسع ثابت نکرده است. بالاخره به نظر مشهور هر چند قید قبل التسع به عنوان شرط مفهوم ندارد اما بالاخره نمی‌شود مدخلیت قید را در ثبوت حکم نادیده گرفت. یعنی حکم حرمت ابدی وطی، به نوعی با افضاء قبل التسع گره خورده است. پس اگر افضاء بعد از نه سالگی واقع شد، دیگر حرمت ابدی وطی ثابت نمی‌شود. پس طبق نظر مشهور که در افضاء قبل التسع قائل به تحریم مؤبد وطی بودند، بعد از نه سالگی دلیلی بر حرمت وطی نداریم؛ اگر افضاء بعد از نه سالگی بود، به چه دلیل قائل به حرمت ابدی وطی شویم؟

به علاوه، در صحیح حمران<sup>۲</sup> به نوعی متعرض حکم بعد از نه سالگی شده است. در صحیح حمران این جمله آمده: «إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه»، اگر بعد از نه سالگی به این زن دخول کند، چیزی بر او واجب نیست. اینجا هم بگوییم مربوط به دیه است و هم مربوط به انفاق است؛ بالاخره از همین صحیح حمران قبلاً در مسأله امساک و عدم امساک، تفصیل استفاده شد. چه بسا این جهت نیز قابل استفاده باشد.

پس با آنکه مشهور در مورد زوجه صغیره المفظة قائل به حرمت ابدی وطی می‌باشند، اما در مورد زوجه کبیره می‌گویند حرمت ابدی وطی ثابت نمی‌شود. چون اولاً آن دلیلی که حرمت ابدی وطی را ثابت می‌کند، ظهور دارد در ثبوت آن حکم در مورد زوجه صغیره. به علاوه، صحیح حمران اقتضا می‌کند که اگر افضاء بعد التسع باشد، این حکم ثابت نیست؛ این روایت صراحت در این دارد که لا شيء عليه.

اما بنا بر مختار ما، درباره حکم افضاء زوجه صغیره مسأله واضح تر و روشن تر است. چون ما عرض کردیم در زوجه صغیره حرمت ابدی وطی ثابت نمی‌شود اینجا هم هیچ دلیلی نداریم. لذا به نظر می‌رسد طبق مبنای ما مسأله آسان تر و واضح تر است. پس وجه حکم اول یعنی عدم حرمة وطی المرأة المفظة بعد التسع، روشن شد.

## دلیل حکم دوم: عدم ثبوت دیه

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۹۴، ح ۲.

۲. همان، ص ۴۹۳، ح ۱.

اگر زوجه بعد از نه سالگی افضاء شود، امام(ره) تبعاً للمشهور قائل به عدم ثبوت دیه شده‌اند. چرا در افضاء بعد التسع دیه ثابت نیست؟ اینجا باید توجه داشت که تارة بر مبنای مشهور می‌خواهیم مسأله را بررسی کنیم و اخیری طبق مبنایی که اختیار کردیم.

### طبق مبنای مشهور

مشهور در مورد زوجه صغیره که قبل از نه سالگی افضاء شده، قائل به ثبوت دیه کامله شده‌اند. باید ببینیم که چرا طبق نظر آنها، زوجه کبیره دیه ندارد؛ اگر افضاء بعد از نه سالگی واقع شود، چرا دیه ثابت نیست؟ ادله دیه دو دسته بودند:

الف) بعضی از ادله دیه اساساً به وضوح دیه را فقط در مورد زوجه صغیره ثابت کرده‌اند؛ یعنی زوجه کبیره از شمول آن روایات خارج بود. مثلاً در صحیحہ حرمان آمده که اگر دخول به این زن صورت بگیرد در حالی که نه سال داشته باشد، فلا شیء علیه؛ این به قرینه فقره قبل که در مورد صغیره دیه را ثابت کرده، یعنی آنکه دیه بر او واجب نیست. مضمون روایت برید بن معاویه<sup>۱</sup> نیز تقریباً مثل صحیحہ حرمان بود. طبق روایت برید اگر دخول بعد از نه سالگی باشد و منجر به افضاء شود، لا شیء علیه. یعنی این دو روایت تصریح کرده‌اند به ثبوت الدیة اذا افضیت المرأة قبل التسع.

پس دو روایت از روایاتی که دیه را اثبات می‌کرد و ما در بررسی مستند مشهور آنها را ذکر کردیم، به وضوح دیه را در مورد زوجه مفضاة که قبل از نه سالگی افضاء شده، ثابت کرده‌اند اما راجع به بعد از نه سالگی دو روایت دلالت بر عدم ثبوت دیه دارند.

ب) دسته دیگر از روایات که برای وجوب دیه در زوجه صغیره مورد استناد مشهور قرار گرفت، مطلقاً بودند؛ از جمله صحیحہ سلیمان بن خالد<sup>۲</sup>. به خاطر دارید که در صحیحہ سلیمان بن خالد از افضاء المرأة سؤال شد؛ امام(ع) هم فرمود «الادیة الکاملة»؛ اصلاً بحث دون التسع و بعد التسع مطرح نشده است. روایت مطلق است؛ از حکم افضاء مطلقاً سؤال کرده و این شامل قبل التسع و بعد التسع می‌شود و امام(ع) فرموده دیه ثابت است. به حسب اطلاق این روایت قاعدتاً باید بگوییم دیه را در مورد زوجه کبیره هم ثابت می‌کند. همچنین روایتی که صدوق از امیرالمؤمنین(ع) نقل کرده که «انه قضی فی امرأة افضیت بالادیة»، امیرالمؤمنین(ع) درباره زنی که افضاء شده بود حکم به دیه کرده‌اند. این روایت و نمونه‌هایی از قبیل آن، به حسب ظاهر مطلق هستند؛ اطلاق این قضایا اقتضا می‌کند که دیه در زن افضاء شده بعد از نه سالگی نیز ثابت است.

روایت پنجمی هم در مستندات مشهور بود؛ روایاتی که دلالت می‌کرد بر ثبوت ضمان به واسطه حصول عیب. اگر ما ضمان را به معنای دیه بگیریم - کما فعله بعض - و عیب را شامل افضاء بدانیم، در آن روایات بعضی به وضوح در مورد ضمان عیب قبل از نه سالگی سخن گفته‌اند. آن روایاتی که دلالت بر ضمان در صورت حصول عیب قبل از نه سالگی می‌کنند، به همان دسته اول ملحق می‌شود؛ بالاخره نتیجه آنها این است که ضمان را در افضاء و عیب بعد از نه سالگی ثابت نمی‌کنند. آنهایی هم که مطلق باشند، یعنی دلالت بر ضمان به واسطه حصول عیب کنند چه زیر نه سالگی و چه بعد از سالگی، بالاخره اینجا مجموعاً یک قسم از روایات مطلق است؛

۱. همان، ص ۴۹۴، ح ۳.

۲. همان، ج ۲۹، ص ۳۷۰، ح ۱.

حال با روایات مطلقه چه کنیم؟ آن سه روایتی که ابتدا عرض شد، دیه را در افضاء قبل از نه سالگی ثابت می‌کند؛ تکلیف این روایات روشن است. اما با این مطلقات چه کنیم؟ روایاتی مثل صحیحہ سلیمان بن خالد و آنچه که مرحوم صدوق روایت کرده یا برخی روایات دال بر ضمان به واسطه حصول عیب که مطلق هستند، با اینها چه کار کنیم؟ اینها به حسب ظاهر اقتضا می‌کند که دیه در زوجه کبیره نیز ثابت شود.

اینجا گفته شده چون اجماع داریم بر اختصاص الدیة بالزوجة الصغيرة المفضاة، این اجماع مقید این مطلقات است. درست است که این روایات مطلق هستند و به حسب ظاهر دیه را در زوجه کبیره هم ثابت می‌کنند اما تقیّد هذه المطلقات بواسطة الاجماع المسلم. بنابراین زوجه کبیره از شمول این مطلقات خارج می‌شود. نتیجه آن است که مشهور می‌گویند در کبیره‌ای که افضاء شده باشد، دیه ثابت نیست.

البته از کافی و غنیه نقل شده که اینها قائل به ثبوت دیه شده‌اند مطلقاً. ابوالصلاح حلبی در کافی<sup>۱</sup> و ابن زهره در غنیه النزوع<sup>۲</sup>، ظاهراً قائل شده‌اند دیه مطلقاً ثابت است؛ یعنی هم در زوجه کبیره و هم در زوجه صغیره. اما صاحب جواهر به اینها اشکال کرده و می‌گوید حرف اینها فی غیر محله است؛ عبارت ایشان چنین است: «فما عن الحلبيين (ابوالصلاح حلبی و ابن زهره) من اطلاق الدیة بالافضاء فی غیر محله»؛ پس آنچه که ابوالصلاح و ابن غنیه گفته‌اند که دیه مطلقاً ثابت است، یعنی هم افضاء بعد از بلوغ و هم افضاء قبل از بلوغ، فی غیر محله. چون آن اجماع مقید آن مطلقات است؛ یعنی کأن به این دو اعتراض می‌کند که چرا شما آن مطلقات را با این اجماع تقیید نمی‌زنید؟ وقتی اجماع داریم که در زوجه کبیره ثابت نیست، چرا شما مطلقاً دیه را ثابت می‌کنید؟ البته طبق نظر مشهور این اشکال وارد است؛ بالاخره اگر این اجماع باشد - که علی الظاهر به نظر آقایان هم هست - مقید آن مطلقات می‌شود و باعث می‌شود که بگوییم دیه فقط در مورد صغیره ثابت است و اما الکبيرة المفضاة فلا دیة علیها. مگر آن که در اجماع اشکال شود که چنین اجماعی نیست یا اگر هست محتمل المدرکیة است.

سؤال:

استاد: اگر وجه ثبوت دیه در اینها معلوم نباشد، این اجماع می‌تواند مقبول واقع شود اما در عین حال احتمال مدرکیة این اجماع وجود دارد؛ چون مستندات ثبوت الدیة فی الزوجة الصغيرة معلوم است. اگر اجماعی باشد، این اجماع می‌تواند مدرکی باشد و قهراً در این صورت نمی‌توانیم حکم به ثبوت دیه در مانحن فیه کنیم.

به علاوه ممکن است کسی بگوید صحیحہ حمران یا خبر برید بن معاویه نیز مقید روایات مطلقه است. چون به صراحت یا حداقل به ظهورش این حکم را در مورد زوجه کبیره نفی کرده است. به هر حال اگر اجماع هم نباشد، بعید نیست که بگوییم که خود آن دو روایت، یا روایاتی که به طور خاص دیه را در مورد زوجه صغیره ثابت کرده‌اند، مقید این مطلقات باشند. هذا بناءً علی المشهور.

بنابر نظر مختار

۱. الکافی فی الفقه، ص ۳۹۹.

۲. غنیه النزوع، ص ۴۱۸.

در این مسأله از نظر استدلالی و نه از نظر فتوایی - چون بالاخره ما نهایتاً احتیاط وجوبی کردیم - در مورد زوجة صغیره گفتیم حق در مقام این است که تفصیل دهیم بین افضائی که مشاكل عظیمه به دنبال آن به وجود آید، مثلاً باعث عقم شود یا باعث تعطیلی علی الازواج شود، و بین افضائی که منجر به این مشکلات نشود. گفتیم در صورت اول باید به زوجه صغیره دیه کامله بدهد به مقتضای آن روایات؛ در صورت دوم گفتیم دیه کامله واجب نیست اما ضمان ثابت است. بالاخره این شخص ضامن است و باید این عیبی که در این دختر زیر نه سال ایجاد کرده، جبران کند و دیه کامله ثابت نیست. این نظری بود که ما در فرع چهارم اختیار کردیم؛ آنجا گفتیم دیه در یک صورت ثابت است و در یک صورت ضمان ثابت است.

بنابر نظر مختار، در فرع پنجم چه باید کرد؟ یعنی در مورد زوجه کبیره‌ای که افضاء شده چه باید کرد؟ اینجا وقتی سراغ روایاتی مثل صحیحہ حمران یا روایت برید بن معاویه می‌آییم، اینها قصور دارند از اینکه دیه را در افضاء بعد التسع هم ثابت کنند. پس از این دو روایت اختصاص دیه به زوجه صغیره استفاده می‌شود آن هم در صورتی که افضاء آن مشکلات را ایجاد کند، یعنی منجر به تعطیلی علی الازواج است.

اما مطلقات مثل صحیحہ سلیمان بن خالد؛ درست است که این صحیحہ مطلق است اما دیه را در چه موردی ثابت کرده است؟ باید دید این مطلقات قابل تقیید هست یا نه؟

«الحمد لله رب العالمین»