



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۶ دی ۱۳۹۷

مصادف با: ۹ جمادی الاول ۱۴۴۰

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع پنجم: افضاء زن پس از ۹ سالگی - بررسی ثبوت دیه بر طبق مبنای مختار

جلسه: ۶۲

سال اول

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

### خلاصه جلسه گذشته

عرض شد در فرع پنجم سه حکم مورد اشاره قرار گرفته است؛ حکم اول که درباره حرمة الوطی ابدًا بود مورد بررسی قرار گرفت؛ عرض شد در زوجه کبیره این حکم ثابت نیست. حکم دوم مسأله عدم ثبوت دیه است. ما این حکم را طبق مبنای مشهور توضیح دادیم که چرا مشهور در زوجه کبیره معتقدند بالافضاء دیه ثابت نمی‌شود.

### بررسی حکم دوم (ثبوت دیه) طبق مبنای مختار

اما طبق مبنای مختار هم باید مسأله مورد رسیدگی قرار گیرد. منظور از مبنای مختار، این است که ما در زوجه صغیره گفتیم به سبب افضاء از نظر علمی و استدلالی، دیه ثابت نمی‌شود؛ هر چند از نظر فتوایی قائل به احتیاط و جویی شدیم. اما در زوجه کبیره از نظر استدلالی باید ببینیم ادله چه اقتضائی دارد؛ آیا ادله اقتضای عدم ثبوت دیه را دارد یا مثل زوجه صغیره باید قائل به تفصیل شویم؟

عرض شد مقتضای صحیحہ حرمان و خبر برید آن است که دیه به سبب افضاء بعد التسع ثابت نیست؛ چون در این دو روایت اولاً دیه را بر افضاء قبل التسع ثابت کرده و نیز نسبت به بعد التسع فرموده فلا شیء علیه. پس این دو روایت به وضوح نفی دیه می‌کنند از زوج در جایی که زوجه را در سن نه سالگی به بعد افضاء کند.

اما یک دسته از ادله، مطلقات هستند؛ در جلسه قبل عرض شد که ادله ثبوت دیه، پنج روایت‌اند که دو روایت از این جهت مطلق نیستند ولی برخی از آنها مثل صحیحہ سلیمان بن خالد و نیز مارواه الصدوق عن قضا یا امیر المؤمنین (ع) از این جهت اطلاق دارند؛ یعنی نسبت به قبل التسع و بعد التسع مطلق هستند. طبق نظر مشهور، این مطلقات به واسطه اجماع بر اختصاص دیه به زوجه صغیره، مقید می‌شوند؛ یا به وسیله آن دو روایت - صحیحہ حرمان و روایت برید - تقیید می‌خورند.

اما باید دید طبق مبنای ما، امکان تقیید این مطلقات هست یا نه؟

تقیید مطلقات به یکی از این دو امر ممکن است. یعنی تقیید صحیحہ سلیمان بن خالد از دو حال خارج نیست؛ یا باید به اجماع تقیید بخورد یا به آن دو روایت. به نظر ما در مورد اجماع بعید نیست که بگوییم نمی‌تواند این مطلقات را تقیید کند. چرا؟ البته این با قطع نظر از احتمال مدرکیت اجماع است؛ فرض می‌کنیم اشکالی از آن حیث وجود ندارد. اشکالی که به سبب آن می‌گوییم ممکن است نتوانیم آن مطلقات را مقید کنیم، آن است که معقد اجماع مورد ادعا، اختصاص ثبوت الدیه بالزوجة الصغیره است؛ ادعا شده که ما اجماع داریم که دیه منحصر در زوجه صغیره است. مشهور با همین اجماع آن دلیل مطلق را مقید کرده‌اند و گفته‌اند آنجا که گفته شده دیه ثابت است، مربوط به زوجه صغیره است اما در مورد زوجه کبیره این

چنین نیست.

سؤال ما این است که اگر اجماع بر ثبوت دیه و انحصار آن در زوجه صغیره داشتیم، آیا معنایش آن است که ضمان هم منحصر در زوجه صغیره است؟ به عبارت دیگر آیا این اجماع می‌تواند نفی ضمان در زوجه کبیره کند؟ سخن ما این بود که نفی دیه ملازم با نفی ضمان نیست؛ اگر شما به وسیله اجماع نتیجه گرفتید که دیه بر زوجه کبیره ثابت نیست، چون اجماع دارید بر اختصاص ثبوت دیه به زوجه صغیره. با این اجماع نتیجه گرفتید که در زوجه کبیره دیه ثابت نیست. آیا از این اجماع می‌توانیم نتیجه بگیریم که ضمان هم در زوجه کبیره ثابت نیست؟ به نظر ما چنین ملازمه‌ای وجود ندارد. معقد اجماع مورد ادعا، اختصاص ثبوت الدیه فی الزوجه الصغیره است؛ قهراً نتیجه‌اش می‌شود عدم ثبوت الدیه فی الزوجه الکبیره یعنی دیه در زوجه کبیره ثابت نیست. اما آیا از این می‌توانیم نتیجه بگیریم که پس ضمان هم در زوجه کبیره ثابت نیست؟ چنین چیزی استفاده نمی‌شود؛ چون نفی الدیه لایلازم نفی الضمان.

و یؤید ما ذکرنا، روایت سکونی؛ چون طبق روایت سکونی اگر زن افضاء شود، بر او ارش ثابت است و اطلاق آن هم قبل التسع است و هم بعد التسع. از این روایت نتیجه گرفتیم که در مواردی که افضاء در زوجه صغیره موجب مشاكل عظیمه نشود، ضمان ثابت است. چون برخلاف مشهور عرض کردیم دیه کامله به نحو مطلق در همه موارد افضاء حتی در زوجه صغیره ثابت نیست بلکه قائل به تفصیل شدیم. اینجا نیز براساس این روایت می‌توانیم بگوییم که با این روایت آن مطلقاتی که اجماع نتوانست آنها را مقید کند، تأیید می‌شود. تا اینجا نتیجه آن است که در مورد زوجه کبیره درست است دیه ثابت نمی‌شود اما عدم ثبوت دیه به معنای آن نیست که ضمان هم ثابت نشود.

اکنون سراغ صحیحه حمران و روایت برید می‌آییم. طبق صحیحه حمران اگر بعد التسع به زوجه دخول شود، چیزی بر او ثابت نیست. عبارت صحیحه حمران این بود: «ان کان دخل بها حین دخل بها فلا شیء علیه»، اگر به زن بعد از نه سالگی دخول کند و افضاء محقق شود، چیزی بر او واجب نیست. «لا شیء علیه» ظهور در نفی کلی و عمومی دارد. لذا ممکن است به استناد صحیحه حمران بگوییم که آن مطلقات تقیید می‌خورند. یعنی از یک طرف صحیحه سلیمان بن خالد اقتضا می‌کند اگر زن افضاء شد، دیه کامله باید به او داده شود، چه قبل از نه سالگی باشد و چه بعد از سالگی. اما صحیحه حمران آن را تقیید می‌زند؛ چون در صحیحه حمران این حکم ذکر شده که اگر زن بعد از نه سالگی افضاء شد، «لا شیء علیه». این مقید اطلاق روایت سلیمان بن خالد است. نظیر این مطلب، در روایت برید است؛ چون در روایت برید نیز فقط برای زوجه صغیره ثابت شده است. لذا ممکن آن یقال که مطلقات با این دو روایت قابل تقیید هستند.

پس اگر این مطلقات - مثل صحیحه سلیمان بن خالد - با این دو روایت تقیید بخورد، نتیجه‌اش این است که افضاء در زوجه کبیره باعث ثبوت دیه و حتی ضمان نیست؛ یعنی اقتضا می‌کند که هیچ چیزی ثابت نباشد. ما باید چه کنیم؟ اجماع که نتوانست صحیحه سلیمان بن خالد را تقیید بزند. این دو روایت اگر صحیحه سلیمان بن خالد را تقیید بزنند، نتیجه‌اش نهایتاً آن است که بالاخره افضاء در زوجه کبیره باعث ثبوت حکمی مثل وجوب دیه یا وجوب ضمان نمی‌شود.

اللهم الا ان یقال، که صحیحه سلیمان بن خالد را با روایت حمران نمی‌توان تقیید کرد چون اینکه در روایت حمران وارد شده «لا شیء علیه»، منظور نفی عموم نیست، یعنی نمی‌خواهد بگوید هیچ چیزی بر او نیست بلکه به قرینه مقابله با «علیه

الدية» که بعدش درباره زوجه صغیره آمده، فقط نفی دیه می‌کند یا (نهایتاً نفی نفقه و امثال آن). اما «لا شیء علیه» به این معنا نیست که هیچ چیزی به گردن زوج نیست. «لا شیء علیه» یعنی «لا دية علیه» و قبلاً گفتیم نفی الدية، لا یلازم نفی الضمان؛ اگر دیه نفی شد بدین معنا نیست که در زوجه کبیره هم ضمان ثابت نیست. اگر این حرف را بزنی، ثبوت الضمان لا یخلو عن بُعد؛ بعید نیست ما قائل به ثبوت ضمان شویم.

پس طبق مبنای مختار که در زوجه صغیره، ما از ادله مورد نظر مشهور یک استفاده دیگری کردیم، قهراً در زوجه کبیره هم آن معنای تأثیر نیست. ممکن است تأثیرش خیلی زیاد نباشد اما وقتی این ادله را از این زاویه مورد بررسی قرار می‌دهیم که مقتضای ادله ثابت کننده دیه درباره زوجه صغیره چیست، نتیجه فرق می‌کند.

### جمع بندی بحث در ثبوت دیه در زوجه کبیره

پس خلاصه بحث این شد که درباره ثبوت دیه دو دسته دلیل داریم. یکی روایاتی است که خودشان مقید هستند و مطلق نیستند؛ یعنی بخصوص متکفل بیان حکم زوجه صغیره و زوجه کبیره‌اند. بله، عرض کردیم اینها دیه را در زوجه کبیره ثابت نمی‌کنند. اما اینکه دیه را ثابت نمی‌کند، معنایش آن نیست که هیچ چیزی را ثابت نمی‌کند؛ آن چیزی که ما می‌توانیم بگوییم آن است که می‌گوید دیه ثابت نیست. مگر اینکه «لا شیء علیه» در صحیح حمران را حمل بر نفی کلی کنیم و بگوییم هیچ چیزی ثابت نیست.

سراغ قسم دوم، یعنی مطلقات می‌آییم؛ مثل صحیح سلیمان بن خالد. صحیح سلیمان بن خالد مطلق است؛ یعنی دیه را در صغیره و کبیره ثابت می‌کند. این مطلق یا با اجماع قابل تقیید است یا با آن دو روایت حمران و برید. گفتیم اجماع نمی‌تواند این مطلق را تقیید بزند؛ صحیح حمران و برید هم با توجه به اینکه به نظر می‌رسد که «لا شیء علیه» دلالت بر نفی کلی و نفی عموم نمی‌کند، نهایتش این است که دیه را از آن نفی می‌کند. آن وقت در مجموع مفاد این روایات چیست؟ نفی الدية الكاملة عن الزوجة الكبيرة.

حالا اگر نفی دیه ثابت شد، به چه دلیل ضمان ثابت است؟ چون ضمان هم احتیاج به سبب دارد. ضمان، مقتضای روایت سکونی است و اینکه ما در بعضی روایات، کلمه دیه را باید به معنای اعم از ضمان و دیه اصطلاحی بگیریم. روایت سکونی به طور واضح دلالت دارد بر اینکه منظور دیه نیست. چون می‌گوید قیمت صحیح و معیبه را محاسبه کند؛ و الا می‌گفت به اندازه یک انسان حر یا فوqش اگر درباره امه هم بود، می‌گفت قیمت کنیز را بدهد؛ دیگر چرا فرق صحیح و معیبه را بدهد. آنجا مسلماً منظور از دیه، ضمان است. پس مقتضای روایت سکونی ثبوت الضمان است فی المرأة.

در برخی روایات هم داشتیم که اگر دخول به مرأه کند و عیبی حاصل شود، ضامن است. البته آن روایات اکثراً برای قبل التسع بود ولی به نحو مطلق هم داشتیم. بنابراین اینها برای ثبوت ضمان کافی است.

سؤال:

استاد: نتیجه این تقیید چیست؟ آن روایت می‌گوید دیه در مطلق مرأه ثابت است، چه قبل التسع و چه بعد التسع. این روایت می‌گوید بعد از نه سالگی «لا دية علیه». نتیجه چه می‌شود؟ ثبوت الدية فی المرأة دون التسع و عدم ثبوت الدية فی المرأة بعد التسع. اما آیا عدم ثبوت الدية فی المرأة بعد التسع، به معنای آن است که ضمان هم نیست؟

سؤال:

استاد: لذا از همین روایت سکونی در زوجه صغیره در غیر مواردی که افضاء منجر به عقم و تعطیلی علی‌الزواج شود، آنجا هم ضمان را ثابت کردیم و قائل به دیه کامله به نحو مطلق نشدیم.

نتیجه اینکه درست است در زوجه کبیره دیه ثابت نیست ولی بعید نیست که ما حکم به ثبوت ضمان کنیم. مخصوصاً با توجه به اینکه یک مردی چنین آسیبی به زنی بزند اما چون بالای نه سال است، بگوییم هیچ! تا قبل از نه سالگی باید دیه کامله بدهد اما بعد از نه سال به بعد هیچ نباید بدهد. آیا این را می‌شود پذیرفت؟ من دیدم بعضی از آقایان گفته‌اند اگر زوجه نحیفه باشد و مرد قویه باشد، و زن راضی نباشد و تمکین نکند، اگر افضاء شود بعید است که ما اینجا بگوییم چیزی ثابت نیست.

سؤال:

استاد: بعید است که بگوییم اینجا چیزی ثابت نمی‌شود؛ مخصوصاً آنچه که من می‌گویم برای سنین نزدیک به نه سالگی و کمی بیشتر، که هنوز این ظرفیت وجود ندارد، با خیال راحت یک چنین مشکلی را ایجاد کند، مخصوصاً اگر منجر به عقم و تعطیلی علی‌الزواج شود. باعث عقم یک دختر ده ساله شود اما بگوییم ضامن نیست؟!

سؤال:

استاد: برخی حتی قائل به ثبوت دیه مطلقاً هستند؛ یعنی می‌گویند حتی بعد از نه سالگی باید دیه کامله بدهد. شیخ صدوق، کلینی، ابوالصلاح حلبی، ابن زهره، اینها فقهای بزرگی هستند؛ کلمات اینها اطلاق دارد در اینکه الدیه الکامله علی‌الزوج اذا افضی المرأة، چه قبل التسع و چه بعد التسع.

سؤال:

استاد: آنها بعد از نه سالگی قائل به دیه کامله شده‌اند؛ من که حد وسط را می‌گویم. بله، مشهور این است که چیزی نیست. اما کسانی داریم که حتی بعد از نه سالگی قائل به دیه شده‌اند.

سؤال:

استاد: وقتی در مقام تألیف و نوشتن کتاب هستند، بالاخره معلوم است که اطلاق و تقیید اشعار به چه چیزی دارد. من می‌خواهم عرض کنم که اینکه شما می‌گویید شارع تفصیل داده، این اول الکلام است. ما یک سری ادله داریم که آنها را بررسی می‌کنیم؛ بله، مشهور می‌گویند چنین دلالتی دارد. ما می‌گوییم نه.

### شرح رساله حقوق اما سجاد (ع)

#### کمال نفوس انسانی، غایت جعل حقوق و تکالیف

اگر خداوند متعال حقوقی را به گردن ما انسان‌ها گذاشته، این برای کمال ماست. به طور کلی فلسفه جعل تکالیف و حقوق، چه حقوقی برای خودش و چه حقوقی برای دیگران و چه حقی بر انسان نسبت به خودش، اینها همه در راستای اکمال نفوس انسان‌هاست. اگر خداوند متعال منشأ همه حقوق است، اگر براساس مصالحی این حقوق را جعل کرده، اگر اوست که نسبت به انسان‌ها حقوقی قرار داده و حقوقی را برای خودش قرار داده، اینها همه یک هدف را تعقیب می‌کند و آن اینکه

انسان با رعایت این حقوق و تکالیف، به مقصد اعلای حیات و خلقت خودش برسد و نزدیک شود.

اگر ما از این زاویه به حقوق نگاه کنیم؛ مثلاً حق پدر و مادر بر فرزند و بالعکس، حق همسایه، حق معلم، حق رحم، حق آباء و اجداد، حق خودِ خدا، این حقوق همه برای آن است که اگر کسی این حقوق را مراعات کند، به مقام قرب می‌رسد. اگر خداوند متعال انسان را خلق کرده و خلقت انسان عبث نبوده و غرضی در پی خلقت انسان داشته، همانند سایر افعالش و مهم‌ترین کار خداوند تبارک و تعالی، خلق انسان بوده - بنابر آنچه که از ادله استفاده می‌شود - لذا مهم‌ترین اغراض هم در پی خلقت انسان بوده است. پس می‌بایست برای اشرف الموجودات که به اهمّ الاغراض و الغایات خلق شده، راه وصول به آن مقصد و منزل را هم تعیین کند که این راه را تعیین کرده است.

پس تعیین حقوق و جعل تکالیف، همه برای رسیدن به آن مقصد است. بنابراین اگر کسی گمان کند که صرفاً با عمل به واجبات و بدون رعایت این حقوق می‌تواند به آن مقصد برسد، در اشتباه است. اگر کسی گمان کند صرفاً با عمل به حدیث قرب النوافل می‌تواند به آن مقصد برسد، در اشتباه است؛ بله، در روایات داریم که عمل به نوافل و مستحبات، یک قربی برای انسان ایجاد می‌کند. اگر ما عمل به این حقوق را مستحب بدانیم، این به معنای عام مستلزم کمال است؛ ولی اگر بین حقوق و این تکالیف یک تفکیکی قائل شویم، دیگر ممکن نیست کسی صرفاً با عمل به واجبات دینی و تکالیف بخواهد به آن مقصد برسد. بله، اگر ما گفتیم حق و تکلیف ملازم هستند و در کنار هر حقی یک تکلیفی است، آن وقت تکلیف به معنای عام هم مستحبات و هم واجبات را می‌گیرد و هم شامل الزاماتی می‌شود که برای رعایت این حقوق جعل شده است. پس نمی‌شود ما تکالیف را فقط نسبت به عبادات و نماز و روزه بدانیم و از این حقوق غافل شویم. به هر حال این ۵۱ حق به ضمیمه واجبات و تکالیفی که به گردن ماست، همه از ناحیه خداوند برای این جعل شده که ما را بالا ببرد و به مقصد اعلای خلقت نزدیک کند. با این نگاه باید وارد بحث از این حقوق و عمل به این حقوق شویم.

«الحمد لله رب العالمین»