



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۲ دی ۱۳۹۷

مصادف با: ۵ جمادی الاول ۱۴۴۰

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع چهارم- جهت پنجم: مقام اول: وجوب دیه- ادامه دلیل قول دوم (تفصیل)-

پاسخ به توجیه چهارم مشهور برای روایت حرمان و برید- مقام دوم: مقدار دیه

جلسه: ۵۸

سال اول

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در وجوب دیه به سبب افضاء بود. مشهور قائل به وجوب دیه مطلقاً بودند؛ در مقابل، گروهی که نام آنها ذکر شد، قائل به تفصیل اند؛ تفصیل بین صورت طلاق المرأة و عدم طلاقها، اگر طلاق داد واجب است و الا فلا. عمده استدلال این گروه به دو روایت حرمان و برید بود که در ذیل این دو روایت، بین این دو صورت تفصیل داده شده بود. عرض شد برای اینکه نظر این گروه تثبیت شود، قهراً می‌بایست به توجیهاتی که مشهور یا از طرف مشهور برای ذیل این دو روایت شده، پاسخ داده شود. چون بالاخره مشهور به نوعی در صدد توجیه جمله ذیل این دو روایت برآمده‌اند. چهار توجیه ذکر شد و در مورد سه توجیه اشکال شد که بالاخره این سه توجیه قابل قبول نیست.

ادامه پاسخ به توجیهات مشهور برای روایت حرمان و برید

توجیه چهارم

توجیه چهارم، مطلبی است که صاحب جواهر اخذاً عن الشيخ الطوسی بیان کرده است. صاحب جواهر فرمود: اینکه در روایت حرمان و نیز خبر برید بن معاویه گفته شده اگر طلاق نداد و امساک کرد فلا شیء علیه، این حمل بر صلح می‌شود؛ یعنی آنجایی که بین زوجین مصالحه واقع شده که مرد این زن را طلاق ندهد و به ازاء آن، زن هم دیه خود را اسقاط کند. برای اینکه دیه با افضاء ثابت شده و بر وجوب آن روایت و فتوا داریم؛ بنابراین بدون جهت نمی‌تواند ساقط شود. دیه یک حق مالی است که برای زن ثابت شده و سقوط آن مجاناً و بدون عوض معنا ندارد. لذا تنها محتملی که می‌توانیم برای این دو روایت ذکر کنیم، آن است که این سقوط به ازاء المقام معه باشد؛ یعنی به ازای باقی ماندن و اقامه نزد مرد و نهایتاً کأن یک مصالحه‌ای بین اینها واقع شده است. بعد صاحب جواهر فرمودند که اگر این حمل بر صلح نشود، لوازمی دارد که فی غایة البعد. بنابراین چاره‌ای نداریم برای اینکه بخواهیم یک وجه شرعی برای سقوط دیه طبق این روایت پیدا کنیم، جز اینکه بگوییم این یک مصالحه‌ای است که بین مرد و زن واقع شده و زن به ازای اینکه مرد او را طلاق ندهد، دیه خودش را ساقط کرده است.

پاسخ به توجیه چهارم

عرض شد به این توجیه اشکال شده است. مرحوم آقای خوبی در اشکال به این توجیه می‌فرماید: ما اساساً نمی‌گوییم که این دیه به سبب امساک ساقط شده و چون این مرد، این زن را طلاق نداده دیه ساقط می‌شود. بلکه از اول دیه مشروطاً

ثابت شده است، منتهی به نحو شرط متأخر یعنی کأن ایشان می‌پذیرد که سقوط دیه احتیاج به سبب و وجه شرعی دارد؛ اگر دیه ثابت شد قهراً می‌بایست با یک دلیل و سبب موجه شرعی واجب شده باشد. لکن می‌فرماید ما معتقدیم دیه از اول به نحو مشروط ثابت شده است؛ یعنی افضاء سبب^۱ للدیه بشرط عدم الطلاق. اینجا افضاء که سبب باشد، الان محقق شده است ولی برای اینکه دیه به دنبال افضاء ثابت شود، مشروط به این است که این زن طلاق داده شود. شرطی که اینجا ذکر شده بعداً می‌آید و متأخر است. اگر بعداً این زن طلاق داده شد، این کشف از آن می‌کند که از زمان افضاء این دیه ثابت بوده است. اما اگر بعداً طلاق نداد و امساک کرد، معلوم می‌شود که این دیه از اول ثابت نشده است. همه موارد شرط متأخر از این قبیل است. اگر کسی شرط متأخر را قبول کند، (چون برخی شرط متأخر را محال می‌دانند، ولی ایشان ملتزم به امکان شرط متأخر است)، همه چیز دایر مدار تحقق شرط در آینده است. اگر ما به این ترتیب گفتیم که دیه از اول به نحو مطلق ثابت نشده تا بعداً بخواهد ساقط شود و آنگاه اشکال شود که ما دلیل علی سقوط الدیه الثابتة بالافضاء؟ بلکه از اول ثبوت دیه مشروط به یک شرطی است که اگر این شرط در آینده محقق شد، یکشف عن ثبوت الدیه من حین الافضاء و اگر این شرط محقق نشد، کاشف از این است که این دیه از اول ثابت نشده است. به تعبیر ایشان: «فالمقتضى من الاول قاصر»، مقتضی از اول قصور دارد از اینکه حکم دیه را حتی در صورت امساک و عدم طلاق ثابت کند. بنابراین دیگر آن اشکالاتی که صاحب جواهر مطرح کردند، وارد نمی‌شود که «فلا تسقط مجاناً من غیر عوض»؛ ما می‌گوییم از اول ثابت نبوده تا بخواهد من غیر عوض ساقط شود.

آن چیزهایی که صاحب جواهر فرمود فی غایة البعد، مرحوم آقای خویی می‌فرماید اگر ما به این نحو تصویر کنیم، هیچ بعدی ندارد؛ نظایری در شرع دارد و مشکلی هم پیش نمی‌آید. یعنی در واقع این اشکالی که مرحوم آقای خویی کرده‌اند، از سخن خود صاحب جواهر اخذ شده است؛ منتهی ایشان از نظر فنی یک شکلی به آن داده تا آن مشکل برطرف شود. چون صاحب جواهر فرمود باید بگوییم حکم سقوط دیه مراعی به موت و معلق بر موت است؛ اگر امساک کرد و این زن را نگه داشت تا زمانی که مُرد، معلوم می‌شود که این از حین الامساک ساقط شده بود یا اصلاً بالافضاء دیه ثابت نشده بود. اینها لوازمی است که نمی‌شود به آنها ملتزم شد. اما مرحوم آقای خویی می‌فرماید ما این را به این نحو اگر تصویر کنیم، هیچ مشکلی نمی‌آید و شرط متأخر اگر در این مقام تطبیق شود، بعدی ندارد و مشکلی که صاحب جواهر مطرح کرده‌اند پیش نمی‌آید.^۱

سؤال:

استاد: طبق تعلیلی که در صحیح حمران آمده (مخصوصاً اگر این تعلیل را برای خصوص وجوب دیه بدانیم)، مسأله روشن است. «فانه قد افسدها و عطلها علی الازواج». اگر اینطور شد که افسدها و عطلها علی الازواج فعلی الامام آن یغرمه دیتها، اصل دیه را ثابت می‌کند. اما این دیه معللاً بالافساد و التعطیل علی الازواج ثابت می‌شود. ولی بحث این است اگر زمینه این عطله علی الازواج منتفی شد، باز هم می‌توانیم بگوییم فعلی الامام آن یغرمه دیتها؟ فرمایش شما درست است؛ این به هر حال دیه را الان ثابت می‌کند ولی اگر آن تعلیل را در روایت در نظر بگیریم، کمی مشکل است حکم به ثبوت الدیه مطلقاً. در آینده بیشتر در این باره سخن خواهیم گفت.

^۱. تقریرات مرحوم آقای خویی (خلخال)، کتاب النکاح، ج ۱، ص ۲۵۷.

اگر بخواهیم جمع بندی کنیم، در مسأله وجوب الدیة، ما دو قول را ذکر کردیم؛ قول مشهور به ضمیمه مستندات آنها که قائل به وجوب الدیة مطلقاً بودند. قول دوم که مثل شیخ صدوق، محقق، صاحب حدائق، مرحوم آقای خوئی، به آن قائل شده‌اند این است که دیه فقط در فرض طلاق واجب است، اما ان امسکها و لم یطلقها فلا شیء علیه.

گفتیم مستند این قول عمدتاً دو روایت حرمان و برید است که صریحاً در ذیل این دو روایت بیان کرده که «ان امسکها و لم یطلقها فلا شیء علیه». لذا تردیدی نیست که این دو روایت ظهور در تفصیل دارند؛ بالاخره این دو روایت می‌گویند اگر طلاق داد و امساک نکرد، دیه بر او واجب است. پس این دو روایت چنین ظهوری دارند. از نظر سندی این دو روایت مورد قبول هستند؛ روایت حرمان صحیح است و خود مرحوم آقای خوئی هم فرموده؛ روایت برید هم هر چند ایشان به عنوان مؤید آن را آورده ولی ما ضعف سندی آن را رد کردیم و گفتیم روایت برید هم روایت معتبری است.

پس دلالت و سند این دو روایت کاملاً خوب است. بر این اساس وجهی برای اعراض مشهور از این دو روایت نمی‌بینیم؛ یعنی این اعراض نمی‌تواند به خاطر اشکال در سند یا دلالت این روایت باشد. درست است که آن توجیحات را مشهور ذکر کرده‌اند، ولی ملاحظه فرمودید که این توجیحات تقریباً همه پاسخ داده شده است. پس از یک طرف ما این دو روایت را داریم که دلالت و سند آنها خوب است و از این دو روایت تفصیل یعنی ثبوت دیه در فرض طلاق و سقوط دیه در فرض امساک استفاده می‌شود.

از آن طرف یک مطلب دیگر هم هست؛ اولاً شهرت عظیمه محققه داریم بر ثبوت الدیة مطلقاً و ما نمی‌توانیم این را نادیده بگیریم. به علاوه نفس التزام به این تفصیل، مشکل است. چون بالاخره براساس ادله، دیه بالافضاء ثابت شده است؛ همان طور که ایشان فرمودند حتی در خود صحیح حرمان هم این مسأله به خوبی بیان شده که به سبب افضاء، دیه ثابت می‌شود. یعنی در صدر این دو روایت، امام(ع) مطلبی فرموده که ظهور در ثبوت الدیة مطلقاً دارد؛ حتی در خود این دو روایت هم این چنین است. لذا خیلی بعید است که ما بگوییم دیه‌ای که به سبب افضاء ثابت شده، بمجرد الامساک ساقط شود. به عبارت دیگر این با آنچه که در شرع وجود دارد، ناسازگار است؛ یعنی ما در شرع نظیری برای این مورد پیدا نمی‌کنیم که یک حکم وضعی بر زوج ثابت شود، منتهی در این حکم وضعی بین بقای زوجیت و عدم بقای زوجیت یا طلاق فرق گذاشته شود. شما ملاحظه کنید تمام حقوق مالی که بر زوج ثابت می‌شود، به گردن اوست و ان طلقها. شما نوع ضمانات را نگاه کنید، مهریه را نگاه کنید، البته یک تفصیلاتی در بعضی از جزئیات دارد، هر ضمانتی که بر زوج به نفع زوجه ثابت می‌شود، این حتی بعد انتفاء الزوجیة نیز باقی است؛ دیه نیز همین طور است.

لذا اینکه ما بخواهیم روایات مطلقه را با این دو روایت تقیید بزنیم، «لا یخلوا عن اشکال». از این طرف هم نمی‌شود این دو روایت را نادیده گرفت. لذا در این مقام حق آن است که مرحوم سید فرموده است؛ ایشان فرموده: «و الاحوط ما ذکره المشهور». امام(ره) در اینجا فتوا داده‌اند؛ کسی که فتوا می‌دهد، ادله به نظر او تمام است؛ ادله از نظر امام(ره) تمام بوده که فتوا به وجوب الدیة مطلقاً داده است. اما از نظر مرحوم سید این ادله تمام نبوده، لذا فتوا نداده و احتیاط وجوبی است. به نظر ما هم نمی‌شود در اینجا فتوا داد و مستندات مکفی نیست.

بنابراین با ملاحظه این نکاتی که عرض شد، یکی رعایت مشهور و شهرت قویه‌ای که بر ثبوت الدیة مطلقاً ثابت است. دوم، ظهور ادله در ثبوت الدیة بالافضاء که این با شرط متأخر مرحوم آقای خوئی چندان سازگار نیست؛ هر چند عطلها علی‌الزواج دارد ولی مع ذلک در صدر خود همین دو روایت حکم به ثبوت الدیة کرده و بعد فرموده اگر طلاق نداد، فلا شیء علیه. همچنین اینکه مذاق شارع در این موارد، عدم تفصیل در احکام وضعیه بین بقای زوجیت و انتفاء زوجیت است، مجموع این امور را که انسان نگاه می‌کند، کفّه به نفع مشهور سنگین است اما نه به حدی که بتوان فتوا داد، بلکه احتیاط واجب، وجوب الدیة مطلقاًست، همان طور که مرحوم سید در این مقام فرموده‌اند.

هذا تمام الکلام فی المقام الاول.

مقام دوم: مقدار دیه

ما از اول در فرع چهارم گفتیم در دو مقام بحث داریم: یکی اصل وجوب دیه که معلوم شد احتیاط واجب آن است که دیه مطلقاً واجب است. نظر ما در اینجا با نظر امام(ره) متفاوت شد؛ امام فتوا داده‌اند اما به نظر ما اینجا جای احتیاط وجوبی است.

مقام دوم درباره مقدار دیه است. اصل دیه ثابت شد، چه فتوی و چه احتیاطاً. اما مقدار دیه چقدر است؟ چقدر باید دیه داده شود؟ این بحث را در مقام دوم مربوط به فرع چهارم خواهیم داشت.

قول اول(مشهور): دیه کامله

مشهور در اینجا قائل به این هستند که مقدار آن مقدار دیة النفس است. یعنی اگر مردی زوجه صغیره خودش را افضاء کند، باید به او به اندازه دیه یک زن حره بدهد که نصف دیة الرجل است؛ یعنی به اندازه دیه‌ای که برای کشتن یک انسان می‌دهد. این در صورتی است که زوجه مفضاة حره باشد اما اگر اّمه و مملوکه بود، فالقیمة، باید قیمت او را بدهد. یعنی باید ببیند که این امه در بازار چقدر می‌ارزد و قیمت او را بدهد، البته ما لم تتجاوز دیة الحرة؛ مادامی که قیمت این امه از دیه یک زن حره بیشتر نباشد. چون ممکن است امه‌ای باشد که قیمت او از دیه یک زن حره بیشتر باشد.

قول دوم: ارش

در مقابل این قول، برخی معتقدند که اینجا دیه ثابت نیست، بلکه ارش ثابت است؛ یعنی آن مابه التفاوت معیب و غیرمعیب؛ حالا کیفیت محاسبه را عرض می‌کنیم.

یک احتمال سومی هم در اینجا وجود دارد که آن را عرض خواهیم کرد.

ادله قول اول(مشهور)

عمده بررسی نظر مشهور است که چرا مشهور گفته‌اند اینجا دیه کامله بر عهده این مرد است که باید بدهد. مشهور دیه را ثابت می‌دانند و در هر صورت می‌گویند چه طلاق بدهد و چه ندهد، باید دیه او را به نحو کامل بپردازد. چرا؟ اینها به چند روایت استناد کرده‌اند.

روایت اول: صحیحہ سلیمان بن خالد

یکی صحیحہ سلیمان بن خالد است؛ در صحیحہ سلیمان بن خالد، ابتدا سلیمان بن خالد یک سؤالی از امام(ع) می‌کند راجع به مردی که یک مشکلی در بُعصوص (استخوان نشیمنگاه) داشت. مثلاً یک کسی در استخوان نشیمنگاه این مرد مشکلی

ایجاد کرده و آن استخوان به نحوی که شده که کأن این شخص اختیار دفع را از دست داده است؛ آن نقطه انتهایی که ستوان فقرات و بعد پایین تر می‌رود و یک استخوانی است که به امساک شخص نسبت به دفع غائط کمک می‌کند. امام (ع) در اینجا فرمودند دیه دارد. بعد سؤال دومی دارد: «وَسَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ بِجَارِيَةٍ فَأَفْضَاهَا وَكَانَتْ إِذَا نَزَلَتْ بِتِلْكَ الْمَنْزِلَةِ لَمْ تَلِدْ قَالَ الدِّيَةَ كَامِلَةً». امام (ع) در اینجا تصریح فرموده که اگر مردی، زنی را افضاء کند، البته به حدی که این زن عقیم شود، دیه او کامل است. این صراحت در ثبوت دیه کامله دارد.

بررسی روایت اول

مشهور به این خصوصیتی که در ذیل روایت بیان شده، توجهی نکرده‌اند. لذا از این روایت اصل وجوب دیه و نیز ثبوت دیه کامله را استفاده کرده‌اند. ولی همان طور که آنجا هم عرض کردم، این روایت دیه کامله را در مطلق الافضاء ثابت نمی‌کند بلکه در افضاء منجر به عقم ثابت می‌کند. یعنی افضاء به حدی برسد که این زن بچه‌دار نشود و او را عقیم کند. بنابراین از روایت اول ثبوت الدیة الکامله در فرض افضاء به صورت مطلق استفاده نمی‌شود. بلکه این روایت دلالت می‌کند بر ثبوت دیه کامله در افضائی که منجر به عقیم شدن زن شود. لذا ما برخلاف مشهور معتقدیم که این روایت، دیه کامله را در مطلق افضاء ثابت نمی‌کند.

یک نکته دیگر نیز در این روایت هست و آن اینکه در این روایت فرقی بین قبل التسع و بعد التسع نگذاشته است. در روایت اینطور آمده: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ بِجَارِيَةٍ فَأَفْضَاهَا». جاریه یعنی زن جوان، از نوجوان تا جوان؛ دامنه وسیعی دارد و هم صغیره را شامل می‌شود و هم کبیره را دربرمی‌گیرد؛ هم قبل از نه سالگی را دربرمی‌گیرد و هم بعد از نه سالگی را. با این جهت چه کنیم؟ چون بحث ما در زوجه صغیره است. به نظر می‌سد این اطلاق در روایت باید مقید شود به اینکه فقط دیه کامله در صورتی ثابت می‌شود که قبل از نه سالگی افضاء شود؛ اما بعد از نه سالگی دیه ثابت نیست. خود مشهور این را گفته‌اند و إن شاء الله ما این را در فرع پنجم رسیدگی می‌کنیم. در فرع پنجم موضوع بحث افضاء بعد از نه سالگی است. آیا آنجا هم این احکام و آثار مترتب می‌شود یا نه؟ این را إن شاء الله در فرع پنجم رسیدگی خواهیم کرد. پس اجمالاً ملاحظه فرمودید که در روایت سلیمان بن خالد، دو جهت باید مورد نظر قرار گیرد و به عبارت دیگر دو مشکل در این روایت به نظر می‌رسد:

یکی اینکه این روایت شامل افضاء بعد از نه سالگی نیز می‌شود؛ این مشکل مهم نیست و قابل حل است و ما خیلی با این جهت مشکلی نداریم؛ زیرا قابل تقیید است و بعداً این را بیشتر خواهیم گفت. مشکل دوم در این روایت، مسأله ثبوت الدیة الکامله در افضائی است که منجر به عقیم شدن شود؛ این مشکل قابل حل نیست. به عبارت دیگر، ادعای مشهور ثبوت دیه کامله است مطلقاً؛ یعنی در صورتی که افضاء محقق شود، مطلقاً دیه واجب است. اما این روایت دیه کامله را فقط در صورتی ثابت می‌کند که افضاء منجر به عقیم شدن شود. اگر زن عقیم نشود، از این روایت دیه کامله استفاده نمی‌شود.

سؤال:

استاد: بحث این است که این عیب عقم چه زمانی به وجود آید. اگر افضاء قبل از تسع باشد و منجر به عقم شود؛ چون
یاحتمل قبل التسع هم واقع شود و عقم حاصل نشود.

سؤال:

استاد: مهم این است که نتیجه افضاء چیست؛ اینکه آیا منجر به عقم می‌شود یا نه؛ این هم قبل التسع است و هم بعد التسع.
بله، بعداً معلوم می‌شود که نمی‌تواند بچه‌دار شود؛ کشف آن بعداً است ولی تحقق این عیب می‌تواند قبل از نه سالگی هم
باشد.

بحث جلسه آینده

به هر حال مشهور به روایات دیگری هم استناد کرده‌اند که باید آنها را مورد بررسی قرار دهیم.

«الحمد لله رب العالمین»