



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۳ دی ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع چهارم- جهت پنجم: مقام دوم: مقدار دیه- قول اول (مشهور): دیه کامله-

مصادف با: ۶ جمادی الاول ۱۴۴۰

ادله مشهور و بررسی آن

جلسه: ۵۹

سال اول

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض شد در جهت پنجم بحث در دو مقام است؛ مقام اول که بحث از اصل و جوب دیه بود، گذشت. مقام دوم درباره مقدار دیه است. بحث در این است که آیا به سبب افضاء زوجه صغیره چه مقدار دیه بر عهده زوج ثابت می‌شود؟ عرض شد دو قول در این مسأله وجود دارد؛ مشهور قائل به دیه کامله هستند. یعنی می‌گویند اگر این زن حره باشد، به مقدار نصف مرد به سبب افضاء باید به او دیه داده شود. مشهور به چند روایت استدلال کرده‌اند؛ روایت اول صحیحه سلیمان بن خالد بود که بحث آن گذشت. صرف نظر از مسأله شمول صحیحه سلیمان بن خالد نسبت به زوجه کبیره که قابل حل است، نهایت دلالت این صحیحه آن شد که دیه کامله در صورتی ثابت است که افضاء منجر به عقیم شدن زن شود. لذا این روایت نمی‌تواند مدعای مشهور را ثابت کند. چون مشهور عقیده دارند به سبب افضاء دیه کامله واجب می‌شود مطلقاً. پس این روایت اخص از مدعاست.

روایت دوم

روایت دوم، روایاتی است که درباره قضاوت امیرالمؤمنین (ع) نسبت به افضاء وارد شده است. «ما رواه الصدوق من ان قَضَى امیر المؤمنین (ع) فی امرأة اُفْضِیتَ بالذَّیة»^۱. طبق این روایت امیرالمؤمنین (ع) درباره زنی که افضاء شده، حکم به دیه کرده‌اند. ظاهر لفظ دیه، دیه کامله است؛ وقتی دیه مطلق آورده می‌شود، یعنی دیه کامله؛ می‌گوید بر این مرد واجب است به این زن دیه بدهد. این ظهور در دیه کامله دارد.

بررسی روایت دوم

در مورد این روایت هم، این بحث مطرح است که از حیث شمول نسبت به زوجه کبیره و زوجه صغیره، اطلاق دارد. چون در متن روایت آمده «قَضَى فی امرأة» و امرأة اعم از این است که صغیره باشد یا کبیره. بحث ما درباره زوجه صغیره است. این اطلاق در مانحن فیه مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ چون تنها مشکل آن است که در مورد زوجه کبیره دیه را واجب نمی‌دانند. لذا اطلاق این روایت از این جهت باید تقیید بخورد و این مشکلی نیست؛ این جهت را در فرع پنجم رسیدگی خواهیم کرد. پس از جهت اطلاق روایت و شمول آن نسبت به زوجه کبیره، مشکلی در برابر استدلال وجود ندارد.

^۱. وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۳۳۰، ح ۱.

عمده این است که بر فرض بپذیریم که لفظ دیه ظهور در دیه کامله دارد، لکن این مشکل و این مانع وجود دارد که چه بسا روایت در مقام بیان مقدار دیه نباشد. آنچه امام(ع) در مقام بیان آن است، اصل وجوب دیه است؛ آن هم برای دفع این توهّم که چیزی بر عهده مرد نیست. پس اگر احتمال عدم کون الامام فی مقام البیان را بدهیم، دیگر روایت قابل استدلال نیست. چون باید احراز شود که در مقام بیان است. اگر ما می‌خواهیم به این روایت استدلال کنیم، باید احراز کنیم که امام(ع) در مقام بیان مقدار دیه بوده و این چه بسا محرز نباشد؛ چون نقل اینطور است: «قضى فى امرأة افضیت بالدية». اما اینکه چه مقدار دیه باید بدهد، شاید خیلی از روایت قابل استفاد نباشد.

روایت سوم

روایت سوم، صحیحه حرمان است که مکرراً در این ایام این روایت را نقل کردیم. شاهد بحث این جمله است که امام(ع) فرمود: «فعلى الامام أن يغرمه ديتها»^۱. اگر قبل التسع با زن دخول کند و موجب افضاء شود، بر او دیه واجب است؛ یعنی آن مرد را وادار کند به اینکه دیه این زن را بدهد. اینجا هم لفظ دیه ظهور در دیه کامله دارد؛ بنابراین مشهور به این فقره از روایت استناد کرده‌اند و گفته‌اند آنچه بر مرد لازم است، دیه کامله است.

بررسی روایت سوم

در این روایت با قطع نظر از ظهور آن در تفصیل بین طلاق و عدم طلاق که قبلاً بحث آن گذشت و ما الان فعلاً به این جهت کاری نداریم، عمده این است که ببینیم آیا این روایت ظهور در مدعای مشهور دارد و می‌تواند قول مشهور را ثابت کند یا نه. اینجا یک جهت همان مطلبی است که در مورد روایت قبلی گفتیم که اولاً باید احراز شود امام(ع) در مقام بیان مقدار دیه است. اینکه فرمود: «فعلى الامام أن يغرمه ديتها»، شاید در مقام بیان اصل دیه باشد اما بیان مقدار آن قابل احراز نیست.

بر فرض هم که بپذیریم ظهور در دیه کامله دارد، عمده این است که طبق این روایت دیه کامله در صورتی اثبات می‌شود که افسدها و عطلها علی الازواج. یعنی افضاء اگر منجر به فساد زن شود و به او نحوی آسیب برساند که دیگر لایصلح للرجال، این دیگر به درد کسی نمی‌خورد و قابلیت استمتاع اصلی برای مرد از بین می‌رود، پس مطلق افضاء منجر به ثبوت دیه کامله نیست.

براساس این جمله: «إذا افسدها و عطلها علی الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها»، مخصوصاً با توجه به اینکه این تعلیل به تعبیر مرحوم آقای حکیم، تعلیل برای وجوب دیه است و برای وجوب انفاق نمی‌توان آن را به عنوان تعلیل ذکر کرد، چرا «علی الامام ان يغرمه ديتها»؟ برای اینکه قد افسدها و عطلها علی الازواج. پس دیه کامله (بر فرض پذیرش ظهور روایت در دیه کامله)، در صورتی ثابت می‌شود که منجر به تعطیلی علی الازواج شود. این نهایت چیزی است که از این روایت می‌توانیم استفاده کنیم.

روایت چهارم

^۱. همان، ج ۲۰، ص ۴۹۳، ح ۱.

روایت چهارم، روایت برید بن معاویه است؛ این روایت را هم کراراً خوانده‌ایم. در این روایت وارد شده «علیه الدیة ان کان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنین»^۱. ظاهر این تعبیر امام(ع) «علیه الدیة» آن است که علیه دیه کامله؛ چون لفظ دیه ظهور در دیه کامله دارد.

بررسی روایت چهارم

قهرماً همان اشکالی که به روایات قبلی بود، اینجا نیز می‌تواند ان یورد که چه بسا روایت از جهت بیان مقدار دیه، نارسا باشد. یعنی برای ما قابل احراز نیست که مقدار دیه را می‌خواهد بیان کند. این روایت هم مبتلا به همین مشکل هست. البته همان طور که عرض شد در این دو روایت - یعنی صحیحہ حرمان و خبر برید - یک اختلافی است که آیا ذیل آنها ظهور در تفصیل بین الطلاق و عدم الطلاق دارد یا نه؟ مشهور درباره ذیل این دو روایت توجیهاتی ذکر کردند. در مقابل، برخی این توجیهات را نپذیرفتند و گفتند این دو روایت دلالت می‌کند بر اینکه دیه فقط در صورت طلاق زن واجب می‌شود؛ اگر طلاق داده نشود واجب نیست. همچنین مطلقات را حمل بر این دو روایت کرده‌اند و لذا قائل به تفصیل شده‌اند. این نزاع بین مشهور، و بین صاحب حدائق و مرحوم آقای خویی و دیگران هست؛ مشهور از این دو روایت تفصیل را استفاده نمی‌کنند اما این جماعت قائل‌اند که این دو روایت ظهور در تفصیل دارند. ولی به هر حال این اختلاف و نزاع، لطمه‌ای به استدلال نمی‌زند. بالاخره اگر گفته شد این دو روایت ظهور در تفصیل دارند، معنایش آن است که اگر زن را طلاق داد، آن موقع باید دیه کامله بدهد. مشهور که معتقدند از این دو روایت تفصیل استفاده نمی‌شود، می‌گویند چه زن را طلاق بدهد و چه طلاق ندهد، به هر حال باید دیه کامله بدهد. پس در مقدار دیه اختلافی ندارند؛ اختلاف در این است که آیا حتی اگر زن را طلاق نداد و امساک کرد، باز هم باید دیه کامله را بدهد یا نه. اگر این اختلاف هم باشد، لطمه‌ای به استدلال مشهور نمی‌زند. بالاخره این مفصلین قائل به لزوم دیه کامله هستند، منتهی دایره آن را محدودتر کرده‌اند.

روایت پنجم

روایاتی است که دلالت بر ثبوت ضمان به واسطه عیب می‌کند. ما چند روایت را خواندیم؛ از جمله روایت غیاث بن ابراهیم: «عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ (ع) قَالَ: لَا تُوْطَأُ جَارِيَةٌ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ فَإِنْ فَعَلَ فَعَيْبَتْ فَقَدْ ضَمِنَ»^۲. نباید زن قبل از ده سالگی وطی شود؛ پس اگر چنین شد و چنین کاری صورت گرفت و عیبی پدید آمد، واطی ضامن است.

مسأله عشر سنین را قبلاً توجیه کردیم و گفتیم یکی از احتمالات در اینجا آن است که اشاره به اكمال نه سالگی و ورود در ده سالگی دارد. ده سالگی یعنی تازه وارد ده سالگی شده است. مهم آن است که براساس این روایت اگر کسی با جاریه‌ای قبل از ده سالگی وطی کند و عیبی به وجود آید، ضامن است. مستدلین گفته‌اند کلمه ضمان ظهور در دیه دارد؛ چون این عیبی که در اثر وطی به وجود آید، معلوم است که افضاء است و ضمانت آن در واقع یعنی همان دیه.

^۱. همان، ح ۳.

^۲. همان، ص ۱۰۳، ح ۷.

صاحب جواهر هم کلمات کسانی که قائل به ضمان شده‌اند را حمل بر دیه کرده است. صاحب جواهر می‌گوید شیخ صدوق در مقنع^۱ کلمه ضمان را به کار برده و گفته «یجب علیه الضمان»؛ کسی که وطی کند و افضاء حاصل شود، ضامن است و بر او ضمان واجب است. ابن حمزه نیز در وسیله^۲، کلمه اُرش را به کار برده ولی صاحب جواهر می‌گوید منظور از اُرش همان دیه است؛ چون در یک موضع دیگری از کتاب وسیله^۳ تصریح کرده که منظور از اُرش همان دیه است. لذا صاحب جواهر که مثل مشهور معتقد به دیه کامله است، عبارات این دو نفر را که تعبیر ضمان و اُرش را به کار برده‌اند، حمل بر دیه کرده و گفته منظور اینها ثبوت الدیة است و دیه هم یعنی دیه کامله. پس مقصود از روایاتی مثل روایت غیاث بن ابراهیم که دلالت بر ثبوت ضمان به واسطه عیب ناشی از وطی می‌کند، دیه است. چون می‌گوید: «فان فعل فعیبت فقد ضمن» پس منظور از «ضمن» به قرینه سایر روایات، وجوب الدیة است و دیه نیز ظهور در دیه کامله دارد.

بررسی روایت پنجم

اینها روایاتی است که مورد استناد مشهور برای ثبوت دیه کامله قرار گرفته است. ولی به نظر می‌رسد از این روایات نمی‌توان دیه کامله را بدست آورد چون:

اولاً: عیب حاصل از وطی، منحصر در افضاء نیست. اگر یک مردی با دختر زیر نه سال مواجهه کند، چه بسا آسیب‌هایی به او برساند؛ یکی از این آسیب‌ها افضاء است ولی لزوماً به این معنا نیست که آسیبی که به او می‌رسد، تنها مسأله افضاء است. پس این روایت به خصوص درباره افضاء سخن نمی‌گوید. بلکه می‌گوید «فان فعل فعیبت ضمن»، اگر این کار را کرد و عیبی پدید آمد، ضامن است. این را به نحو مطلق می‌گویند؛ یعنی عیبی که در اثر وطی به وجود آید، ضامن است و باید بپردازد.

ان قلت: غالب مواردی که در اثر وطی زوجه زیر نه سال پیش می‌آید، افضاء است و غیر افضاء نادر است. ممکن است کسی این اشکال را مطرح کند که درست است در این روایت گفته «فان فعل فعیبت»، اگر وطی کند و عیبی برای او حاصل شود، ضامن است و کلمه افضاء را به کار نبرده، اما معلوم است که منظور از عیب در جایی که وطی با زوجه زیر نه سال واقع شود، همان افضاء است.

قلت: پاسخ این است که این چنین نیست؛ لزوماً وطی با زوجه دون التسع منجر به افضاء نمی‌شود. حتی نمی‌توانیم بگوییم غلبه با افضاء است؛ چون اینجا می‌تواند آسیب به اعضای مختلف بدن او ایجاد کند. لذا این ان قلت به نظر می‌رسد وارد نیست. پس نتیجه آن است که همان اشکال اولی که گفتیم، متوجه این روایت هست که عیب حاصل از وطی لاینحصر فی الافضاء. یعنی این روایت به خصوص درباره افضاء سخن نمی‌گوید.

ثانیاً: مشکل دیگری که متوجه استدلال به این روایت است، آن است که ضمان هم اعم از دیه است. اینکه فرموده «فقد ضمن» مطلق ضمانت مرد را اثبات کرده اما ضمن چه چیزی را؟ یحتمل ضمانت نسبت به دیه کامله باشد و یحتمل بخواهد

^۱. المقنع، ص ۳۰۹.

^۲. وسیله، ص ۳۱۳.

^۳. همان، ص ۴۵۱.

ارش را ثابت کند - یعنی مابه التفاوت صحیح و معیب - . پس به نظر می‌رسد این هم اشکال دیگری است که متوجه استدلال به این روایت است.

ثالثاً؛ اما اینکه صاحب جواهر ضمان در کلام صدوق را حمل بر دیه کرد، به نظر می‌رسد وجهی ندارد. چون شیخ صدوق روایتی را که دلالت بر ثبوت دیه در افضاء می‌کند را در موضع دیگری نقل کرده و اینجا روایت را نیاورده است؛ در اینجا روایت غیاث بن ابراهیم را آورده است. ولی در جای دیگری روایت دال بر ثبوت دیه را نقل کرده است. آن روایت دلالت بر وجوب دیه می‌کند؛ اینجا که این روایت را آورده، معلوم است که می‌خواهد بگوید اگر عیبی ولو غیر افضاء حاصل شد، این مرد ضامن است و اساساً در مقام بیان اصل ضمان است. لذا خیلی وجهی ندارد که کلام شیخ صدوق حمل بر دیه شود.

نتیجه بررسی استدلال مشهور

فتحصل مما ذکرنا کله: ما تا اینجا عرض کردیم که مشهور برای اثبات وجوب دیه کامله به پنج روایت استناد کرده‌اند. روایت اول، صحیحہ سلیمان بن خالد بود. تقریب استدلال به این روایت را به همراه اشکالی که متوجه این استدلال بود، ذکر کردیم. نتیجه آن شد که بر طبق این صحیحہ، دیه کامله در صورتی واجب است که افضاء منجر به عقیم شدن زن شود. روایت دوم، همان روایتی است که صدوق درباره قضاوت امیرالمؤمنین (ع) نقل کرده که حضرت در مورد مرأة مفضاة حکم به ثبوت دیه کرده است و این دیه یعنی دیه کامله. در مورد این روایت هم عرض شد که معلوم نیست در مقام بیان مقدار دیه باشد.

روایت سوم، صحیحہ حرمان بود؛ در مورد این روایت هم عرض کردیم نهایت چیزی که از این روایت بدست می‌آید، آن است که دیه کامله را در فرض تعطیلی علی‌الازواج و فساد المرأة ثابت می‌کند و نه مطلق‌الافضاء. در مورد روایت برید بن معاویه نیز عرض کردیم که باید احراز شود که امام در مقام بیان مقدار دیه است و این چه بسا قابل احراز نباشد.

روایت پنجم نیز طایفه‌ای از روایات است که دلالت بر ثبوت ضمان به حصول العیب می‌کند. عرض کردیم مشکل این روایات آن است که اولاً عیب اعم است از افضاء و لذا از این جهت نمی‌تواند مورد استدلال قرار گیرد؛ ثانیاً خود ضمان هم اعم است از دیه و اُرش. پس دو کلمه‌ای که هر دو اعم است، در این روایت نمی‌تواند برای اثبات وجوب دیه کامله مورد استناد قرار گیرد.

پس تا اینجا به نظر می‌رسد ادله مشهور تمام نیست.

بحث جلسه آینده

احتمال دوم بل قول دوم آن است که در صورت افضاء اُرش ثابت است و نه دیه کامله. این قول را هم باید به همراه ادله آن بررسی کنیم که البته به نظر ما اشکالاتی دارد و حق در مقام قول سوم است که مختار ماست و در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«الحمد لله رب العالمین»