

کاوشی نو در ادله فقهی افضای صغیره

عبدالجبار زرگوش نسب (نویسنده مسئول) *

علی حسینی فر

چکیده

افضای دختر نابالغ، احکام و پیامدهای مختلفی دارد و از زوایای متعددی قابل بررسی و کاوش است. اهمیت موضوع و اختلاف فقها درباره برخی از احکام آن، ضرورت واکاوی مجدد ادله ثبوت آثار و پیامدهای افضا را بیش از پیش می‌نمایاند. این پژوهش به روش توصیفی، تحلیلی انجام شده و با بهره‌گیری از منابع اسنادی و کتابخانه‌ای به کاوش در ابعاد این موضوع پرداخته و درصدد طرح ادله‌ای برای بازنگری در این موضوع فقهی است. به نظر می‌رسد در صورت مناقشه در ادله مثبت آثار فقهی افضا و اثبات زوال اتصاف به این عنوان، وجوب شرعی امثال برخی آثار شرعی آن نیز قابل طرح و رد باشد. به ویژه اینکه با پیشرفت علم پزشکی و جراحی، این سؤال پیش می‌آید که اگر عیب افضا به وسیله عمل جراحی یا با وسایل دیگر از میان برود، آیا آثار فقهی مترتب بر افضا نیز ساقط می‌گردد یا خیر؟ ادله مورد استناد حرمت ابدی و وجوب نفقه افضا شده، حتی در صورت بینونت و ازدواج با مرد دیگر، بر پایه و اساس محکمی تکیه ندارد. نتیجه به دست آمده درباره تأثیر علاج افضا در اسقاط آثار فقهی افضا، مثبت است، زیرا علت ایجاد آثار، وجود عیب افضا بوده است و هنگامی که با مداوا و عمل جراحی، آن عیب از بین برود، این امر به معنای زوال علت آثار نیز است و به تبع آن، معلول که حرمت ابدی است، از بین می‌رود.

کلید واژه‌ها: افضا، صغیره، حرمت ابدی، نفقه، دیه.

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۱۰/۰۲ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۱۲/۰۹ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.

دانشیار دانشگاه ایلام / a.zargooshnasab@ilam.ac.ir

** دانشجوی دکتری دانشگاه ایلام / hozeh.ayvan@yahoo.com

مقدمه

افضا یکی از آسیب‌های محتمل در روابط زناشویی است. این عنوان فقهی - که در تحدید دایره معنایی آن اختلاف‌های اجمالی میان فقها امامیه رخ داده است - به چند دسته تقسیم می‌شود و هر یک از اقسام آن، پیامدهایی در فقه امامیه دارد. از جمله آثار فقهی افضا - بنا بر رأی مشهور فقها - ثبوت دیه، وجوب انفاق و حرمت ابدی زوجه صغیره مفضاه بر زوج مفضی است. در شرایط تحقق افضا و آثار و پیامدهای شرعی آن، در افضای صغیره، کبیره و اجنبیه تفاوت‌هایی وجود دارد که در گزارش این پژوهش اشاره‌هایی بدان شده است.

به نظر می‌رسد با بررسی دوباره ادله و آرای فقهای امامیه در این باب و با نظر داشت توسعه‌درمان‌های پزشکی، بتوان طرحی نو در این باره ارائه کرد و از آسیب‌های احتمالی متفرع بر پیامدهای شرعی آن کاست. امکان مناقشه در ادله آثار فقهی افضا، بسط علم پزشکی و تسهیل معالجه این جراحت، تبدل ماهیت افضا در فرض اندمال و امکان زوال تلبس به این وصف، از جمله راه‌هایی است که می‌تواند مسیر محقق در این میدان علمی و پژوهشی باشد.

هدف از این پژوهش بازنگری موضوع مطرح شده در راستای برداشتن اجحاف و ظلمی است که در اثر افضا و حرمت ابدی ناشی از آن متوجه صغیره می‌شود. به نظر می‌رسد برخی از ادله مثبت آثار فقهی افضا قابل پذیرش نیست و از سوی دیگر زوال اتصاف به عنوان افضا از راه معالجه آن نیز به قوت مطرح و قابل اثبات است و در اثر آن، لزوم نفی آثار شرعی آن قابل طرح و مورد بررسی است. به ویژه اینکه در این عصر، علم پزشکی پیشرفت کرده است و اگر عیب افضا از راه عمل جراحی از میان برود، به تبع آن حرمت ابدی نفی می‌گردد. در این پژوهش به تفصیل دلایل ومستندات اقوال مختلف مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

درباره افضای صغیره و ترتب برخی احکام بر آن، از جمله حرمت ابدی مقاربت یا ازدواج، جز مطالبی که به نحو پراکنده در کتب فقهی طرح شده است، به صورت مستقل و جداگانه پژوهشی صورت نگرفته است. هر چند، حکم شرعی نکاح صغیره با اذن ولی، در مقالات متعددی مورد بررسی و کاوش علمی قرار گرفته است که از نظر موضوعی با مقاله حاضر تفاوت دارند.

۱. مفهوم‌شناسی «افضاء»

افضا از ماده لغوی «فضاء» به معنای وسعت و گشایش اشتقاق یافته است (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۳۳۱) و در معانی «اتساع»، «رسیدن»، «دستیابی»، «آمیزش» و «گشتن» به کار رفته است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵: ۱۵۷)

افضا در اصطلاح فقهی عبارت است از یکی شدن مخرج حیض و مخرج بول و پاره‌شدن حائل نازکی که میان این دو مخرج قرار دارد. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۱۴۹؛ ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۱۶۹؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۳۹۳)

در الروضه البهیة آمده است «افضا» به معنای یکی کردن مجرای بول و حیض است؛ و گفته شده به معنای یکی شدن مخرج حیض و مدفوع است. این معنای دوم برای تحقق افضا قوی‌تر است. بنابراین، در هر دو مورد، یک دیه کامل واجب می‌شود، زیرا بر اساس هر کدام از دو معنا، موجب زایل شدن منفعت جماع می‌گردد. (جبعی عاملی، ۱۳۹۶، ج ۱۰: ۲۳۹)

۲. نقد و بررسی ادله فقهی فضای صغیره

در این قسمت، ادله آثار و احکام فقهی افضا بررسی می‌شوند که به نظر می‌رسد قابل مناقشه و تأمل هستند. این آثار که برخی از فقها امامیه ثبوت آن را در افضا نپذیرفته‌اند، عبارت‌اند از:

۱. حرمت ابدی زوجه صغیره بر زوج پس از افضا؛
 ۲. خروج زوجه صغیره از حباله زوجیت زوج پس از افضا؛
 ۳. وجوب انفاق زوج بر زوجه صغیره افضا شده تا پایان عمر؛
 ۴. وجوب دیه کامل.
- افضای دختر نابالغ گاهی از سوی شوهر صورت می‌گیرد و گاهی توسط مرد بیگانه (غیر از شوهر) و این دو صورت در برخی احکام فقهی تفاوت دارند. آثار و احکام فقهی هر دو مورد به شرح زیر نقد و بررسی می‌شوند:

۲. ۱. افضای زوجه صغیره

اگر چه تزویج غیربالغ و نکاح با وی منع شرعی ندارد، اما در چنین نکاحی دخول و آمیزش با صغیره بر زوج حرام است. آمیزش زوج با زوجه غیربالغ در صورتی که منجر به افضای زوجه شود، افزون بر حرمت تکلیفی، احکام و پیامدهای شرعی دیگری نیز دارد که عبارت‌اند از:





۲. ۱. ۱. حرمت ابدی جماع و آمیزش

زن بر شوهر افضاکننده حرام ابدی می‌شود، هر چند که تا او را طلاق ندهد، علقه زناشویی باقی است. (جبعی عاملی، ۱۳۹۶، ج ۱۰: ۲۴۰) شهید ثانی نیز در این زمینه فرموده است:

آمیزش با دختر نابالغ جایز نیست. اگر او را با آمیزش افضا کند، بر شوهر افضا کننده حرام ابدی می‌شود؛ اما آیا چنین زوجه صغیره‌ای از زوجیت مرد خارج می‌گردد یا نه؟ در این مورد، دو قول و نظر است؛ ظاهرترین آن، این است که زوجیت از بین نمی‌رود. بنابراین، شوهر افضا کننده می‌تواند او را طلاق دهد، اما فقهه ساقط نمی‌شود (همان، ج ۵: ۱۰۴)

اگر چه قول مشهور میان فقها امامیه حرمت آمیزش است، اما گروهی از ایشان پا را فراتر نهاده و مطلق استماعت و بهره‌مندی‌های جنسی زوج مفضی از زوجه مفضا را حرام شمرده‌اند. (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳: ۹۱؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۳: ۷۶؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۵۳۱؛ سیوری حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳: ۲۶)

در شرح زیر، ادله حرمت ابدی و ادله عدم آن بررسی می‌شود:

ادله حرمت ابدی افضا شده بر شوهر

۱. روایات

روایات متعددی پیرامون افضا از اهل بیت علیهم‌السلام صادر شده است که از آن جمله می‌توان روایت سلیمان بن خالد از امام صادق علیه‌السلام (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۴: ۳۸۸)، روایت حرمان از امام صادق علیه‌السلام (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۴۳۲)، روایت برید بن معاویه عجلی از امام باقر علیه‌السلام (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۹۴)، روایت حلبی از امام صادق علیه‌السلام (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ۱۳۴) و روایت یعقوب بن یزید از امام صادق علیه‌السلام (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰: ۸۴۵) را برشمرد.

دلیل عمده‌ای که در اثبات حرمت مؤبد زوجه مفضا بر افضاکننده به آن استناد شده است، روایت مرسله یعقوب بن یزید از امام صادق علیه‌السلام است. در بخشی از این روایت، راوی عبارت «وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا» را از امام علیه‌السلام روایت کرده است که - به فرض پذیرش سند و مضمون روایت مزبور - دال بر تحریم مؤبد است:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ، عَنْ يَعْقُوبِ بْنِ يَزِيدٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه‌السلام قَالَ إِذَا حَدَّثَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ، فَدَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ، فَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰: ۸۴۵)

نقد استدلال به روایت فوق

این روایت از نظر سندی، ضعیف و مرسل است. ضعف این روایت از حضور سهل بن زیاد در سند آن ناشی می‌شود. نجاشی، شیخ طوسی و ابن غضائری به ضعف ایشان معتقدند. نجاشی درباره وی می‌نویسد:

سهل بن زیاد ابوسعید آدمی الرازی؛ او ضعیف است و در نقل حدیث قابل اعتماد نیست. احمد بن محمد بن عیسی بر غلو و دروغ‌گویی او گواهی می‌داد او را از قم بیرون و به ری تبعید کردند. (نجاشی، ۱۴۰۷ق: ۱۸۵)

شیخ طوسی نیز در فهرست رجالی خویش ایشان را تضعیف نموده است (طوسی، بی‌تا: ۸۰) و ابن الغضائری در کتاب الضعفاء، افزون بر تضعیف سهل بن زیاد، روایت منقول از وی و دینش را فاسد قلمداد کرده است. (ابن الغضائری، بی‌تا: ۱: ۶۷)

بنابراین، دلیلی که قائلان به تحریم مؤبد بر آن اعتماد کرده‌اند، صلاحیت اثبات مدعای ایشان را ندارد و از سوی دیگر، ادله، مدعای مخالفان ایشان (قائلان به عدم تحریم مؤبد) را اثبات می‌کند که عبارت‌اند از:

أ) ترک حکم تحریم مؤبد در نصوص معتبر:

با چشم‌پوشی از روایت مرسل یعقوب بن یزید، در روایات صحیح، تعرضی به حکم حرمت ابدی زوجه صغیره مفضاه نشده و این حکم در آن نصوص، متروک و مسکوت است. به نظر می‌رسد ترک این حکم - که می‌توان آن را یکی از مهم‌ترین آثار و احکام فقهی افضای صغیره برشمرد - در روایات صحیح و عدم تعرض امام علیه السلام به آن، در مقام بیان و احصای احکام افضاء دلیل بر عدم ثبوت و عدم ترتب این اثر بر افضای زوجه صغیره است.

ب) ظهور بعضی از اخبار در عدم تحریم:

بعضی از روایات منقول از ائمه علیهم السلام مبین عدم تحریم است. با تأمل در عبارت «وَإِنْ أَمْسَكَهَا وَ لَمْ يَطْلُقْهَا حَتَّى تَمُوتَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ» در روایت صحیح حرمان از امام صادق علیه السلام (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۴۳۲) و عبارت «فَإِنْ أَمْسَكَهَا وَ لَمْ يَطْلُقْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ» در روایت صحیح بریدین معاویه عجلی از امام باقر علیه السلام (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۹۴)، می‌توان حکم عدم تحریم را به دست آورد. در این دو روایت، بیان حکم امساک زوجه از سوی زوج، تنها در صورتی عبث و لغو نخواهد بود که تحریم مؤبد از افضای صغیره ناشی نشود.

صاحب جواهر در این باره چنین نگاشته است:





به هر حال، انصاف این است که به دلیل عمومات و عدم ذکر بینونت و حرمت ابدی در همه نصوص معتبر و تصریح بر بقای علقه زوجیت در بعضی از روایات مانند خبر برید عجلی و روایت صحیح حرمان و روایاتی دیگر که سزاوار نیست [حکم مهم] حرمت ابدی در آنها بیان نشود و بیان حرام بودن ابدی در این روایات [در صورت مشروعیت آن] نسبت به سایر احکام اولویت دارد. قول به عدم تحریم ابدی خالی از قوت نیست، بلکه شاید قول امام علیه السلام (امسکها) در دو خبر در آن ظهور داشته باشد. (نجفی، ق، ج ۲۹: ۴۱۷)

ج) تنافی حرام ابدی با غرض شارع:

غرض شارع از نکاح، عدم تعطیل فرج و استمتاع از آن است. روشن است که حکم به تحریم مؤبد، با این غرض شرعی منافات دارد و اثبات ترتب آن بر افضا را نمی توان مستند به دلیل ضعیفی همچون روایت مرسل یعقوب بن یزید کرد، بلکه اثبات این اثر متضاد با مقصود شارع حکیم، دلیلی متقن تر و شایسته اعتماد می طلبد.

د) آیه ۲۲۹ سوره بقره:

کلام خدای عزوجل ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ (بقره: ۲۲۹) اگر چه درباره طلاق رجعی و در مقام بیان وظایف شوهر در تعامل با مطلقه رجعیه است، اما شاید بتوان سفارش به تعامل شایسته درباره مطلقه رجعیه را به لزوم چنین تعاملی درباره صغیره مفضاه تسری داد. روشن است که این آیه، تمکن دلالت بر مطلوب را ندارد، اما می تواند در تأیید ادله پیشین ایفای نقش کند.

از سوی دیگر، برخی از فقها امامیه، به تصریح، به عدم تحریم مؤبد و ردّ دلیل قائلان به تحریم مؤبد حکم کرده اند که از آن جمله می توان به ابن سعید حلّی و فاضل هندی اشاره کرد. ابن سعید پس از اشاره به ضعف روایت یعقوب بن یزید، به دلیل ارسال و حضور سهل بن زیاد در سند آن، روایت صحیح برید بن معاویه عجلی را دال بر عدم تحریم دانسته است. وی در این باره می نویسد: «نظر صحیح این است که موجب حرمت نمی شود. روایت برید عجلی بر آن دلالت می کند». (ابن سعید حلّی، ۱۳۹۴: ۹۶)

از فقها معاصر، آیت الله سید علی سیستانی، حکم به حرمت وطی زوجه مفضاه را نپذیرفته است و به خلاف آن فتوا داده است؛ همچنین آیت الله مکارم شیرازی این حکم را نپذیرفته و در مقام رد آن چنین بیان داشته است که نظر قوی تر عدم حرمت ابدی است. (یزدی، ۱۴۲۸ق، ج ۲: ۷۷۳؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ۱۰)

از سوی دیگر، برخی از فقها امامیه بر پایه عمل فقها - که از ادله انجبار ضعف سند شمرده شده است - بدان استناد و استدلال کرده اند. صاحب جواهر درباره این روایت می نویسد:



این خبر مرسل و ضعیفی است، بلکه ظاهر حدیث اقتضای حرمت ابدی دارد؛ خواه دخول در قبل باشد و خواه در دبر، خواه افضا رخ دهد، خواه افضاء نشود، علم به نابالغ بودن داشته باشد یا نداشته باشد. حصول بینونت به مجرد دخول، برخلاف فتاوی اکثر فقها است، بلکه برخلاف فتاوی تمام فقهاست خلاف نص معتبر نیز هست که دلالت بر بقای علقه زوجیت با افضا دارد، چه بسا بدون افضا. نظر وجیه این است که این روایت و خبر را کنار گذاشت، اما ادعای استناد به آن در مواردی که با دلیلی منافات نداشته باشد، پس از جبران ضعف سند آن به وسیله شهرت عملی، ممکن است با فقه سازگار باشد، ولی موجب ظن برای فقیه نمی‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۴۱۸)

روشن است که صاحب جواهر با آنکه خود به عمل مشهور ملتزم است و قائل به انجبار ضعف سند از راه شهرت عملی است، ضعف سند و محتوای این روایت را دلیل بر اِتجاه طرح آن دانسته است و حتی با فرض جبران ضعف آن با تکیه بر شهرت عملی این روایت را محصل ظن برای فقیه در مقام استنباط ندانسته است.

آیت الله مکارم شیرازی در تعلیقه‌ای بر العروه الوثقی، عمل مشهور به این روایت را نپذیرفته و در مقام رد آن گفته است: «مشهور به این روایت عمل نکرده‌اند، بلکه به حرمت ابدی در صورت افضا فتوا داده‌اند، درحالی که روایت دلالتی بر افضا ندارد، بلکه حرمت ابدی صغیره در صورتی است که پیش از نه سالگی دخول کند». (یزدی، ۱۳۲۸ق، ج ۲: ۷۷۳)

آیت‌الله سبحانی نیز ذیل عبارتشان، اصل ثبوت حرمت مؤبد وطنی و خروج از علقه زوجیت را محل تردید قرار داده‌اند: «آنچه امر را آسان می‌کند این است که اصل حکم، یعنی حرمت ابدی و خروج از علقه زوجیت، ثابت نشده است». (سبحانی، بی‌تا، ج ۱: ۳۷۰)

۲. اجماع

برخی از فقهای امامیه در مسئله تحریم ابدی زوجه بر زوجی که پیش از وصول زوجه به نه سالگی، اقدام به جماع با وی کرده و این اقدام مؤبدی به افضای زوجه شده است، ادعای اجماع نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۴۱۶؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۱: ۴۵۰؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳: ۷۶؛ سیوری حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳: ۲۶)

نقد استدلال به اجماع مورد استناد

این اجماع، اجماع منقول است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۴۱۶) و با توجه به مخالفت فقهایی همچون ابن سعید حلی در نزهه الناظر (ابن سعید حلی، ۱۳۹۴: ۹۶) و فاضل



هندی در کشف‌الثام (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۱۹۳) چنین اجماعی تحقق نمی‌یابد. نهایت تعییری که شایسته بود در این مسئله از سوی فقها عرضه شود ادعای عدم خلاف در این حکم است، چنان که بعضی از فقها در این مقام، این اصطلاح را استعمال کرده‌اند (جبعی عاملی، ۱۳۹۶، ج ۱۰: ۲۴۰) که تفاوت آن با اجماع بر اهل تحقیق پوشیده نیست. البته با عنایت به فتاوی ابن سعید و فاضل هندی (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۱۹۳) همین امر مادون اجماع (عدم الخلاف) نیز ثابت نیست. از سوی دیگر، با توجه به اینکه تنها دلیل این حکم روایت یعقوب بن یزید است، مدرکی بودن این اجماع دور از ذهن نیست که باطرح روایت، مبنای اجماع نیز مضمحل می‌شود.

۳. استصحاب

اگر گفته شود حرمت ابدی استصحاب می‌شود به اینکه یقین داریم که وطی با زوجه صغیره پیش از کامل شدن ۹ سال قمری حرام بوده است، اکنون پس از وطی و افضا شک داریم که آیا این حرمت و عدم جواز به قوت خود باقی است یا نه؟ به عبارت دیگر پس از ۹ سالگی هم مردّد هستیم که به واسطه افضا، آن حکم و حرمت وطی باقی است یا خیر؟ در اینجا استصحاب عدم جواز وطی پس از ۹ سالگی را جاری می‌کنیم، در صورتی که افضا شده باشد؛ پس مقتضای اصل عملی استصحاب، حرمت ابدی وطی با زوجه صغیره است.

نقد استدلال به استصحاب

در پاسخ چنین استدلالی باید گفت این استدلال پذیرفتنی نیست، زیرا استصحاب، اصل عملی است و در برابر ادله قطعی و ظنی مقاومت نمی‌کند و در صورتی می‌توان به اصل استناد کرد که دلیل اجتهادی وجود نداشته باشد (الاصل دلیل حیث لا دلیل) درباره عدم حرمت ابدی دلایلی وجود دارد، بنابراین، نوبت به اصل نمی‌رسد، زیرا دلیل بر اصل حاکم است. استصحاب از تمسک به اجماع و مرسله یعقوب بن یزید ضعیف‌تر است، زیرا مجرای استصحاب مقامی است که دلیل لفظی و عمومات دال بر جواز در میان نباشد.

ادله عدم حرمت ابدی

۱. قاعده عدل و انصاف

اسلام دین عدل است که از جانب خداوند عادل و حکیم نازل شده و عدالت در تشریح احکام و قوانین آن رعایت شده است و به هیچ کس ظلم نمی‌شود، همان‌گونه

که در عالم تکوین نیز ظلمی صورت نگرفته است و این دو نظام مطابق یکدیگر هستند. انصاف نیز عبارت از عدالت و رفتار عادلانه است. (محامد، ۱۳۸۵: ۲۴۲) در علم حقوق نیز انصاف، مجموعه قواعدی است که در کنار قواعد اصلی حقوق وجود دارد و با استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند و یا تخصیص دهد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۴۵)

اینکه گفته شود افضای صغیره موجب حرمت ابدی می‌شود و در حباله زوج باقی می‌ماند و نفقه او بر زوج مفضی تا پایان عمر واجب است باعدالت عدالت و انصاف سازگاری ندارد، زیرا هم به زن ظلم شده است که نتواند با شخص دیگری ازدواج کند و هم از حباله زوج افضاکننده خارج نشود، اما هر دو نتوانند از یکدیگر استمتاع و بهره جنسی ببرند. این نوعی از اجحاف و خلاف انصاف و عدالت است، علاوه بر اینکه زوج که حق استمتاع جنسی نداشته باشد، اما نفقه را تا پایان عمر بدهد اجحافی دیگر است. بنابراین، تحریم مؤبد، مخالف عدل و حکمت الهی خواهد بود، زیرا در صورت ثبوت تحریم ابدی، مردی که پیش از رسیدن زوجه‌اش به ۹ سال قمری، آمیزش با زوجه بر وی حرام بوده، مرتکب این فعل حرام شده است و شریعت دیه را بر عهده او نهاده و وطی همسر را بر او حرام نموده است. پیش‌ازاین، روشن شد که دلیل محکم و قابل اتکالی بر این حکم در میان نیست و از آنجاکه ضرر ثبوت حکم تحریم مؤبد شامل زوجه هم خواهد شد، نمی‌توان فلسفه این حکم را تنبیه زوج قلمداد کرد و از این راه به اثبات این حکم مبادرت ورزید.

۲. معالجه موضع افضا و بهبودی آن

در این مورد، به فلسفه حرمت ابدی و بینونت و نقش معالجه و اندمال در اسقاط حرمت پرداخته می‌شود.

امروزه که علم پزشکی پیشرفت کرده است، بسیاری از عیوب از جمله افضا قابل درمان هستند. پس در صورت معالجه، مجوزی برای بینونت و حرمت ابدی باقی نمی‌ماند، مگر پس از اینکه فرصت مناسبی که برای درمان داده می‌شود، سپری گردد و علاج و بهبودی تحقق نیابد، زیرا هرگاه حکمی به علتی تعلق گیرد، از میان رفتن آن علت، حکم آن نیز زایل می‌شود که جواز فسخ نکاح است. (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۱۳۶-۱۳۳)

حکمت و علل مجوز بینونت و حرمت ابدی عبارت است از عدم صلاحیت افضا شده برای جماع و آمیزش یا دچار سختی شدن مقاربت و نزدیکی و هرگونه عیبی که مانع نزدیکی می‌شود، زیرا انجام امر زناشویی از مقاصد و اهداف نکاح است، بلکه با توجه به





ملاک و مناط حکم تصریح شده در عیب و مانع مقاربت و زناشویی به دست می‌آید که هر امری که موجب ایجاد اختلال در معاشرت و اهداف نکاح شود، سبب ایجاد حق بینونت می‌گردد. با برطرف شدن عیب، بینونت و حرمت ابدی موضوعیت خود را از دست می‌دهد، چون موضوع و علت بینونت و حرمت از بین رفته، با زوال موضوع و علت به‌وسیله معالجه، حکم که بینونت و حرمت ابدی است نیز از بین می‌رود.

از اینجا یک قاعده فراگیر می‌توان به دست آورد و گفت تمام عیوب موجب بینونت و حرمت و انفساخ که در ادامه زندگی زناشویی اختلال به وجود می‌آورد، در صورتی که قابل علاج و درمان باشند (در صورت علاج)، حکم بینونت و حرمت ابدی منتفی می‌شود، زیرا هرگاه حکمی دائر مدار علتی باشد و آن علت از میان برود، حکم مزبور نیز با زایل شدن علت، زایل می‌شود. برخی از فقها از راه ملاک و مناط، قائل به مهلت محدود برای علاج نبوده‌اند، بلکه نظر عرف را ملاک قرار داده‌اند؛ یعنی مهلت عرفی برای علاج عیب را در نظر گرفته‌اند. محقق کرکی می‌گوید: «اگر ازاله مانع، امکان داشته باشد، ولی در طی مدت عرفی قابل قبولی به فوریت قابل درمان نباشد، خیار فسخ مرد باقی و ثابت خواهد بود». (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ۲۴۵)

صاحب کتاب «سفینة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات» در گفتاری، اندمال و بهبودی جرح را سبب زوال حکم حرمت وطی و بقای زوجیت دانسته است:

از آنجا که دلیل مورد اعتمادی بر هر دو قول وجود ندارد، اقوا بقای علقه زوجیت و جواز وطی بخصوص اگر جرح بهبود یابد و صلاحیت آمیزش داشته باشد. تمام اخبار از ذکر حرمت وطی خالی است، بلکه در برخی از اخبار تصریح به بقای علقه زوجیت دارند، اما آنچه در کتاب دیات ذکر کردیم که موجب حرمت ابدی می‌شود، بنا بر نظر مشهور بوده است. (کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ج ۴: ۱۱۴)

بسیاری از فقهای معاصر، اندمال را سبب ارتفاع حکم حرمت وطی شمرده‌اند. همچنین گروهی از ایشان، اندمال را در ارتفاع وجوب انفاق مؤثر دانسته‌اند. (حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۸۱؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ۱۴؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۶۵؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ۱۰؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق: ۳۳۸؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ج ۳: ۳۰۲؛ یزدی، ۱۳۲۸ق، ج ۲: ۷۷۳)

ذکر این نکته ضروری است که آیت‌الله مکارم شیرازی در تعلیقه‌ای بر عروة الوثقی و آیت‌الله سبحانی، اندمال و بهبود جرح افضاء را مبذل موضوع و سبب زوال حرمت وطی برشمرده‌اند و افزون بر این حکم، عدم وجوب انفاق پس از اندمال را هم خالی از وجه ندانسته‌اند. (یزدی، ۱۳۲۸ق: ۷۷۳؛ سبحانی، بی تا، ج: ۳۷۰)

از سوی دیگر، از آنجا که مشهور دانشمندان علم اصول فقه، استعمال مشتق در «من انقضی عنه التلیس» را استعمال مجازی شمرده‌اند، می‌توان اندمال جرح را مبذل موضوع و مُزیل احکام و آثار فقهی افضا برشمرد، چنانچه برخی از فقها به این امر اشاره کرده‌اند. (یزدی، ۱۳۲۸ق، ج ۲: ۷۷۳) در صورت پذیرش زوال موضوع و ازاله عنوان، می‌توان حکم به عدم جواز فسخ نکاح، به استناد افضا را نیز توجیه کرد.

۲. ۱. ۲. واکاوی ادله خروج زوجه مفضاه از حباله زوجیت زوج

افضاکننده

اگرچه این اثر فقهی از آثار افضا از سوی مشهور فقها امامیه یا عدّه فراوانی از ایشان پذیرفته نشده است، اما نظر به اهمیت این اثر و عواقب و پیامدهای ناگواری که ممکن است برای زوجه در پی داشته باشد هر چند که از سوی شمار اندکی از فقها مطرح شده است. به بررسی ادله آن و مناقشات پیرامونش می‌پردازیم.

ابن حمزه زوجه مفضاه را از اصناف چهل‌گانه زنانی برشمرده که ازدواج با ایشان، از راه سبب، حرام مؤبد است و دلیلی بر انفصال این عقد نکاح و تحریم مؤبد زوجه مفضاه بر زوج مفضی را بیان نکرده است. ایشان در این باره می‌نویسد: «به سبب افضای دختری که به نه‌سالگی نرسیده است، بینونت بدون طلاق حاصل می‌شود». (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۲۹۲) از سوی دیگر، درباره خروج یا عدم خروج زوجه صغیره افضاء شده از حباله زوج و انفساخ عقد نکاح نیز فقها امامیه آرای مختلفی دارند. مشهور فقها خروج زوجه صغیره از حباله زوج را نپذیرفته و افضا را موجب انفساخ زوجیت ندانسته‌اند. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۲۷۰؛ جیبی عاملی، ۱۳۹۶، ج ۵: ۱۰۴؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۵۳۱؛ ابن سعید حلی، ۱۳۹۴: ۴۲۸) برخی از فقها افضا را سبب خروج زوجه از حباله زوج قلمداد کرده‌اند. (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۷۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۴۱۵)

در شرح کتاب المختصر النافع، در مقام حکم به عدم خروج، ذکر امساک و طلاق را در روایات صحیحی که حرمان و برید بن معاویه از اهل بیت علیهم‌السلام نقل نموده‌اند، دلیل بر این حکم دانسته شده است، اما عدم خروج از حباله زوجیت به خاطر صحیحه حرمان و روایت برید بن معاویه است که امساک در آن دو و طلاق در صورت افضا ذکر شده است، با از بین رفتن زوجیت و خروج از حباله، طلاق مفهوم ندارد. (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴: ۱۵۱)





فاضل هندی نیز، پس از نقل قول به عدم خروج از حباله زوجیت از ابن ادریس، ابن سعید حلّی و محقق حلّی، این گفتار را قابل تأمل و شایسته امعان نظر برشمرده است. ایشان در این باره چنین نوشته است:

[اینکه] در سرائر و شرائع و... گفته شده از زوجیت و حباله خارج نمی‌شود، از اصل و اساس اشکال دارد و جای تأمل است. بقای زوجیت مستلزم اباحه است و اختلاف روایات درباره آن از جمله روایت یعقوب بن یزید، افاده بینونت می‌کند و مانند خبر برید عجلی از امام باقر علیه السلام که می‌فرماید: دیه کامل است؛ اما اگر طلاق نداد، چیزی بر عهده‌اش نیست، مختار است می‌تواند طلاق دهد یا ندهد. این افاده باقی ماندن علقه زوجیت می‌کند که نظری قوی است به دلیل اقتضای اصل و معارض آن ضعیف است. (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۱۹۳)

اگر چه ایشان در بدو سخن، قول به عدم خروج را با عبارت «قیل» ذکر کرده که مشعر به تضعیف این قول است و آن را محل نظر بیان نموده است، اما در ادامه سخن با اشاره به دلیل قول به عدم خروج (اصل عملی استصحاب)، دلیل قول به خروج (منافات عدم خروج با تحریم مؤبد استمتاع) و دلیل توقّف (اختلاف اخبار و نصوص روایی)، عدم خروج را قول اقوا برشمرده است و در مقام استدلال بر آن اصل استصحاب بقاء زوجیت و ضعف معارض (خبر یعقوب بن یزید) را کافی دانسته است. با این نقل قول و بیان روشن می‌شود که انتساب قول به ابن سعید حلّی و فاضل هندی ناشی از عدم دقت در کلام ایشان است و عنایت به صدر تا ذیل کلام ایشان، نافی این انتساب خواهد بود.

صاحب جواهر این قول را به ابن سعید حلّی و فاضل هندی نسبت داده است. در ضمن نقل عبارات ایشان روشن شد که ابن سعید حلّی و فاضل هندی قائل به عدم خروج بوده‌اند و ادله‌ای بر این معنی اقامه کرده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۴۱۶) همچنین محقق کرکی با انتساب قول به عدم خروج به ابن ادریس و ذکر اصل استصحاب در استدلال بر این قول، تنافی این قول با تحریم مؤبد را با استدلال به روایت برید عجلی از امام باقر علیه السلام منتفی دانسته است. (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ۳۳۱)

۲.۱.۳. وجوب انفاق

حکم دیگری که از افضا زوجه غیربالغ ناشی می‌شود، وجوب پرداخت نفقه زوجه بر زوج تا پایان عمر وی است. روایت حلبی از امام صادق علیه السلام:

... عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً، فَوَقَعَ عَلَيْهَا فَافْضَاهَا. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَلَيْهِ الْإِجْرَاءُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ حَيَّةً. (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ۱۳۴)

امام علیه السلام لزوم پرداخت نفقه بر عهده شوهر افضاکننده را تا پایان زندگی وی، به صورت مطلق، بیان کرده است. صاحب جواهر در این باره نوشته است: «نفقه زوجه بر زوج افضاکننده تا پایان عمر واجب است و در این مورد خلاف قابل قبولی وجود ندارد». (همان: ۴۲۶)

همان گونه که از عبارت صاحب جواهر به روشنی پیداست، وجوب انفاق مقید به بقای علقه زوجیت نیست، بلکه حتی در صورت طلاق زوجه مضاه از سوی زوج افضاکننده، این وجوب تا پایان زندگی زوج یا زوجه تداوم خواهد داشت. برخی از فقهای امامیه در این باره اقوال مخالفی دارند و زوال زوجیت و امتناع وجوب انفاق ناشی از زوجیت بر بیش از زوج واحد را علت عدم ثبوت آن دانسته‌اند.

گروهی از فقها، حکم وجوب نفقه تا پایان عمر را مقید کرده‌اند به اینکه با شخصی دیگر ازدواج نکنند، زیرا اگر با دیگری ازدواج کند، علت وجوب نفقه که عبارت از زوجیت است از بین می‌رود و این امر که نفقه به سبب زوجیت بر بیشتر از یکی واجب باشد، ممتنع است؛ اما نظر قوی، به سبب عموم نص معتضد و تأیید شده به فتاوی اکثر فقها و اجماع، علاوه بر استصحاب وجوب نفقه، خلاف آن است. نفقه برای زوجه صغیره واجب بوده است، همچنین پس از بینونت و حرام بودن پیش از اینکه با دیگری ازدواج کند، وجوب نفقه استصحاب می‌شود، همچنین تعلیل به معطل شدن زوجه افضا شده از ازدواج و احتمال اینکه نفقه بر زوج افضاکننده واجب شده، نوعی مجازات باشد و وجوب نفقه به علت زوجیت نباشد، بلکه وجوب نفقه بر زوج اول به سبب افضا باشد و بر زوج دوم به دلیل زوجیت. (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ۴۲۷)

روشن است که این احکام، در صورتی که افضا از راهی غیر از دخول و آمیزش مثلاً از راه استعمال انگشت- حاصل شده باشد، به طریق اولی ثابت خواهد بود.

نقد ادله وجوب انفاق زوج مفضی بر زوجه مضاه تا پایان عمر

اگر به عدم خروج زوجه مضاه از حباله زوجیت زوج قائل باشیم و زوج نیز امساک کند و زوجه را طلاق ندهد، درباره وجوب انفاق بر زوجه اختلافی نیست. پرواضح است که این وجوب، لازمه بقای نکاح و تداوم علقه زوجیت است، اما اگر به خروج از قید زوجیت قائل باشیم و یا به فرض قول به عدم خروج- زوجه طلاق داده شود، در تداوم وجوب انفاق بر چنین زوجه‌ای جای تأمل است، به ویژه اگر زوجه پس از افضا از سوی زوج و طلاق یا خروج از زوجیت، به عقد نکاح دیگری درآید که در این صورت، تداوم وجوب انفاق بر زوج سابق (مُنشأ از افضا) و لزوم انفاق بر زوج لاحق (مُنشأ از نکاح) روی می‌دهد.





از سویی، روایت صحیحی که حلبی از امام صادق علیه السلام نقل کرده است بیانگر وجوب انفاق در صورت فوق است و در این روایت، «ما»ی موصوله که از الفاظ عموم شمرده می‌شود استعمال شده است، که شامل فرض تزویج مضاه با غیر و عدم تزویج وی می‌شود و از سوی دیگر، در روایت صحیح حمران از امام صادق علیه السلام به نظر می‌آید که حکم وجوب انفاق ناشی از عدم رغبت مردان در ازدواج با چنین زنی است (فَإِنَّهُ قَدْ أَفْسَدَهَا وَ عَطَّلَهَا عَلَى الْأَزْوَاجِ). همچنین، وجوب پرداخت نفقه بر عامل افضا به فرض خروج از علقه نکاح یا طلاق زوجه و ازدواج وی با دیگری- مستلزم آن است که نفقه آن زن بر دو شوهر لازم باشد که با فلسفه انفاق زوج به زوج سازگاری ندارد.

شهید ثانی نیز درباره افشاشده سخن مفصلی دارد که در صورت طلاق و ازدواج با مرد دیگری، تمایل به عدم وجوب نفقه را دارد؛ شوهر باید نفقه زنی را بدهد که افضا شده است تا یکی از آن دو بمیرد... نیز نفقه بر عهده شوهر است در صورتی که او را طلاق دهد، زیرا در صحیح حلبی از امام صادق علیه السلام آمده است که می‌فرماید: «تا زمانی که زن زنده است، شوهرش باید نفقه او را بدهد». اگر زن پس از جدایی، با مرد دیگری ازدواج کند، آیا در این صورت نفقه او از عهده شوهر افضاکننده ساقط می‌شود یا نه؟ دو احتمال وجود دارد:

۱. نفقه ساقط نمی‌شود؛ زیرا روایتی که نفقه را تا زمان مرگ یکی از آنان واجب دانسته است، اطلاق دارد [اعم از این است که ازدواج نکند یا به مردی دیگر ازدواج کند].

۲. نفقه ساقط می‌شود؛ زیرا از سویی غرض شارع [که تأمین نفقه است] با وجوب نفقه بر زوج دوم تحقق یافته است و از سوی دیگر موجب نفقه دادن از بین رفته است [زوجیت سبب نفقه است، درحالی که زوجیت زایل شده است]. افزون بر این علت وجوب نفقه بر زوج اول آن بوده است که زن افضا شده است و شایستگی زناشویی با مرد دیگری را ندارد و از ازدواج محروم می‌ماند و [هنگامی که با مرد دیگری ازدواج کند] موجب و سبب وجوب نفقه بر زوج اول از میان رفته است و در نتیجه، حکم [وجوب نفقه بر زوج اول] نیز زایل می‌شود. (جبعی عاملی، ۱۳۹۶، ج ۱۰: ۲۴۲-۲۴۰) سپس شهید ثانی بر ادله فوق اشکال می‌کند به اینکه:

۱. قبول نداریم که غرض شارع، منحصر در تأمین نفقه باشد.
 ۲. قبول نداریم که افضاء، علت برای وجوب نفقه باشد، به طوری که افضا در این حکم [وجوب نفقه] مؤثر باشد.

۳. اگر از میان رفتن زوجیت [پس از ازدواج با مرد دیگر] برای ساقط شدن نفقه کافی بود، در این حالت [به مجرد طلاق دادن] پیش از آنکه با مرد دوم ازدواج کند، باید

و جوب نفقه ساقط شود، درحالی که به اتفاق فقها، عدم وجوب نفقه پیش از ازدواج با دومی باطل است. (همان: ۲۴۳-۲۴۲)

شهید ثانی در جایی دیگر می گوید:

اگر افشاشده با مردی دیگر ازدواج کند، آیا وجوب نفقه از ذمه زوج اول ساقط می شود یا نه؟ دو قول وجود دارد؛ اگر به سقوط نفقه از ذمه زوج اول قایل شویم، در دو حالت وجوب نفقه به زوج اول برمی گردد؛ زوج دوم، او را طلاق بائن دهد، اگر زوج دوم به سبب غایب بودن یا فقر، توان تأمین نفقه زن را نداشته باشد، احتمال دارد در همه این حالات، نفقه مطلقاً بر عهده زوج اول واجب باشد، زیرا روایت به طور مطلق، وجوب نفقه را بر زوج اول دانسته است. (جبعی عاملی، ۱۳۹۶، ج: ۱۰۵)

صاحب جواهر نیز با اشاره به اقوال مخالف، رأی مشهور در این مسئله و ادله مخالفان را نپذیرفته و با استدلال به روایت صحیح حلبی از امام صادق علیه السلام - که معتضد به فتوای شمار فراوانی از فقهای امامیه است - اجماعی که شیخ طوسی مدعی آن است و مفاد اصل عملی استصحاب، وجوب انفاق را مطلق و عام دانسته است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج: ۲۹: ۴۲۷)

شاید بتوان ادعا کرد با عنایت به احراز قیام امام علیه السلام در مقام بیان و احصای احکام و آثار شرعی افضاء و ترک تعرض به حکم لزوم پرداخت نفقه تا پایان عمر زوجه مضاه در روایات صحیح دیگری که در این باره وارد شده است - افزون بر لزوم پرداخت آن بر زوج سابق و زوج لاحق و تعلیل عدم اشتیاق به نکاح با مضاه در برخی روایات - بر تزلزل این حکم بیفزاید.

شیخ انصاری به صراحت در این باره قول به عدم وجوب را پذیرفته و تعارض اطلاق روایت حلبی و روایات صحیح دیگر در این مقام را دلیلی بر عدم پذیرش مضمون روایت حلبی، انصراف از آن و ترجیح اطلاق روایات متعارض آن دانسته است که با اصول و قواعد شرعی درباره وجوب انفاق بر زوجه و ملازمه آن با تمکین و استمتاع توافق دارند. وی در این باره می نویسد:

اگر شوهر افشاکنده زن افشاشده را طلاق دهد یا اینکه بگوییم بینونت و جدایی بدون طلاق حاصل می شود، آیا نفقه بر افشاکنده نیز واجب است یا نه؟ در این باره دو قول وجود دارد؛ ظاهرترین آن، دومی است، یعنی نفقه بر شوهر اول واجب نیست، هر چند مقتضای اطلاق روایت حلبی اولی است؛ یعنی وجوب نفقه تا زمانی که زنده است، زیرا روایت به صورتی انصراف دارد که ازدواج نکند. غالباً مردان به ازدواج با افشاشده رغبت ندارند. چنانچه تعلیل در روایت به اینکه زن از





صلاحیت داشتن برای ازدواج افتاده، دلالت بر آن دارد، علاوه بر آنچه بر وجوب نفقه بر شوهر دارد که شامل این زوجه هم می‌شود، قوت اطلاق در آن ادله کمتر از اطلاق در این روایت نیست، پس تعارض می‌کنند و آن ادله ترجیح دارند به اعتبار موافقت و سازگاری با قواعد و اصول شرعی مبنی بر اینکه نفقه در مقابل تمکین است. (انصاری، ۱۴۱۱ق: ۴۲۶)

بنابراین، به نظر می‌رسد این حکم نیز پایه مستحکمی ندارد و می‌توان تعارض اطلاق روایت حلبی با اطلاق روایات صحیح دیگر در این باره، تعاند این حکم با اصول مسلم شرعی، تعلیل عدم رغبت به نکاح با مفضاه در برخی از روایات و استلزام وجوب انفاق بر زوج سابق و زوج لاحق را مؤید عدم پذیرش این حکم و عدم ترتب آن بر فضای صغیره دانست.

۲. ۱. ۴. ثبوت دیه

ثبوت دیه از جمله آثاری است که دخول منجر به افضای زوجه غیربالغ در پی دارد. به نظر شهید دوم اگر افضا پیش از بلوغ زن رخ دهد، تفاوت ندارد که افضاکننده شوهر بوده باشد یا اجنبی، باید دیه کامل بدهد... در صورتی که افضا در اثر آمیزش و نزدیکی حاصل شده باشد، مهریه و دیه بر عهده شوهر است، زیرا آمیزش حاصل شده است که سبب استقرار مهریه می‌شود و در صورتی که افضا در اثر غیر از آمیزش حاصل شده باشد، ثابت شدن مهریه بر عهده شوهر منوط به این است که کاری نکرده باشد که باعث تنصیف مهریه شود؛ به این معنا که زن را طلاق ندهد، زیرا در صورتی که طلاق دهد، پیش از دخول به حساب می‌آید و مهریه نصف می‌شود. (جبعی عاملی، ۱۳۹۶، ج ۱۰: ۲۴۰-۲۳۹)

دیه افضا، دیه کامل است و بنا بر نظر مشهور، پرداخت آن مقید به تداوم علقه زوجیت و عدم طلاق زوجه نیست. در این باره صاحب جواهر مدعی شده است که ابن جنید خلاف نظر مشهور فقها امامیه، قائل به عدم ثبوت دیه در فرض اراده طلاق و عدم امساک زوجه شده است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۴۲۲)

روایات ثبوت دیه کامل

۱. روایت سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام: «... قَالَ سَأَلْتُ أَبَاعَبْدَ اللَّهِ علیه السلام عَنْ ... وَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ بِجَارِيَةٍ فَأَفْضَاهَا، وَ كَانَتْ إِذَا نَزَلَتْ يَتَلَكَّ الْمَنْزِلَةَ لَمْ تَلِدْ؟ قَالَ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ». (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۴: ۳۸۸)

راوی می‌گوید از امام صادق علیه السلام درباره مردی که با دختری نزدیکی و او را افضا کرد و اگر به آن مرتبه برسد که بچه‌دار نمی‌شود، سؤال کردم. امام علیه السلام فرمود: دیه کامل

واجب است. سؤال کننده در مقام پرسش از دیه افضا است و امام علیه السلام در پاسخ دیه افضا را دیه کامل بیان کرده است. این روایت، روایت صحیح است. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۴: ۴۴۳؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۱۰: ۴۵۰)

۲. روایت حمران از امام صادق علیه السلام:

... عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةَ بِكْرًا لَمْ تُدْرِكْ فَلَمَّا دَخَلَ بِهَا اقْتَضَىٰهَا فَأَفْضَاهَا فَقَالَ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا حِينَ دَخَلَ بِهَا وَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَ إِنْ كَانَتْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ أَوْ كَانَ لَهَا أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ بِقَلِيلٍ حِينَ دَخَلَ بِهَا فَأَقْتَضَىٰهَا فَإِنَّهُ قَدْ أُفْسِدَهَا وَ عَطَلَهَا عَلَى الْأَزْوَاجِ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَغْرَمَهُ دِيَّتَهَا وَ إِنْ أَمْسَكَهَا وَ لَمْ يَطْلُقْهَا حَتَّى تَمُوتَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۴۳۲)

این روایت دلالت دارد بر اینکه اگر دختری نابالغی را افضا کند، بر شوهر دیه کامل واجب است، زیرا آن دختر دیگر توان ازدواج ندارد؛ اما اگر طلاقش ندهد، چیزی بر عهده اش نیست. مهم ترین بخش آن در مقام استنباط، عبارت «فإنه قد أفسدها و عطلها على الأزواج» است که می تواند تعلیلی بر ثبوت آثار شرعی افضا شمرده شود و در حل برخی مسائل این باب راهگشا باشد. این روایت نیز صحیح و مسند است (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۱۹۳)

۳. روایت برید عجلی از امام باقر علیه السلام:

... عَنْ بُرَيْدِ الْعَجَلِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام فِي رَجُلٍ افْتَضَّ جَارِيَتَهُ يَعْنِي امْرَأَتَهُ فَأَفْضَاهَا قَالَ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ قَالَ فَإِنْ أَمْسَكَهَا وَ لَمْ يَطْلُقْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا وَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ. (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۹۴)

این روایت نیز همانند روایت پیشین، بر دیه کامل دلالت دارد و همانند روایت قبل، صحیح و مسند است. حسن بن محبوب، ثقة است (نجاشی، ۱۴۰۷ق؛ طوسی، ۱۴۲۷: ۳۳۴؛ کشی، ۱۳۹۰: ۵۵۶)، حارث بن محمد نیز توثیق شده (عاملی، بی تا، ج ۱۰: ۴۵۰) و برید بن معاویه عجلی ثقة است. (کشی، ۱۳۹۰: ۱۰ و ۲۳۸؛ نجاشی، ۱۴۰۷ق: ۱۱۲؛ علامه حلی، ۱۳۸۱: ۲۶).





۲.۲. فضای اجنبیه

در این قسم از افضا، فقها علاوه بر دیه و حرمت ابدی، به مهرالمثل نیز قائل شده‌اند، مشروط بر اینکه زنا با اکراه باشد. به احکام سه صورت آن، به شرح زیر پرداخته می‌شود:

۱. افضای ناشی از وطی به شبهه: افضای ناشی از وطی به شبهه، موجب ثبوت دیه و مهرالمثل بر مرد است. صاحب جواهر درباره ثبوت دیه در این فرض و دو فرض دیگر این قسم از افضا می‌گوید:

دیه در افضای اجنبیه ثابت است خواه صغیره (نابالغ) باشد یا کبیره (بالغ)، وطی به شبهه باشد یا زنا، با رضایت باشد یا با اکراه، چنانچه برخی از فقها به آن تصریح کرده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۹: ۴۲۲)

شیخ طوسی به ثبوت مهرالمثل و دیه بر مرد در افضای ناشی از وطی به شبهه قائل است. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۳۱۸)

۲. افضای ناشی از زنا یا اکراهی: در این فرض نیز همچون فرض سابق، بلکه به طریق اولی پرداخت دیه و مهر بر عامل افضالازم است.

۳. افضای ناشی از زنا یا غیراکراهی: در این فرض، تنها، پرداخت دیه بر مرد لازم است و مطاوعه زن در زنا، مُسقط مهرالمثل است.

واضح است که در افضای ناشی از وطی به شبهه حرمتی نیست، اما افضای ناشی از زنا، مسبب از فعل حرام است و افزون بر آثار و احکام شرعی آن حرام تکلیفی است.

شهید ثانی درباره دختر نابالغ اگر توسط اجنبی افضا شود، می‌گوید: «دو قول است که قول نزدیک‌تر به صواب آن است که موجب حرمت ابدی می‌شود، اما نفقه واجب نیست». (جبعی عاملی، ۱۳۹۶، ج ۵: ۱۰۵)

در جواهر الکلام آمده است:

اگر مردی گمان کند دختری بالغ است و با او نزدیک کند و موجب افضا شود، سپس معلوم شود صغیره بوده برخی از فقها گفته‌اند موجب تحریم ابدی نمی‌شود، چون حکم حرام ابدی در اثر جماع حرام یعنی در صورت نزدیکی با اجنبیه است، به دلیل اصل تعارض با نص و فتوا ندارد بخصوص بعد فرض اینکه تحریم ابدی مجازات است. (نجفی ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۴۲۳) مفهوم آن این است که اگر اجنبیه باشد موجب تحریم ابدی می‌شود.

نتیجه گیری

۱. تحریم ابدی دلیل محکمی ندارد و برخی از معاصرین مثل آیت الله مکارم شیرازی و آیت الله سبحانی به صراحت آن را نپذیرفته‌اند. دلیل قائلین به تحریم ابدی، روایت یعقوب بن یزید است که این روایت، مرسله و ضعیف است. این نظریه، دلیلی دیگر غیر از روایت ندارد، جز رأی مشهور که ادعای جبران روایت مزبور با عمل مشهور شده است که مورد پذیرش بعضی از فقها قرار نگرفته است. به بیانی دیگر، تحریم ابدی از پایه استدلالی متقن و محکمی برخوردار نیست و ادله‌ای که در مقام اثبات این احکام بیان شده است قابل اعتراض است و شایستگی قبول را ندارد. به ویژه در صورتی که زوجه بهبودی یابد و عنوان اندمال جرح تحقق یابد، که می‌توان آن را مبدل موضوع افضاء و مُزایل پاره‌ای از احکام و آثار فقهی آن دانست.

۲. نظر به تحریم ابدی افضا شده بر افضا کننده و ماندن او در حباله شوهر یعنی اینکه نتواند با مردی دیگر ازدواج کند و بعد از بلوغ و تا آخر عمر حق آمیزش و جماع نخواهد داشت، بدیهی است که در این حالت از داشتن فرزند نیز محروم می‌گردد؛ این به معنای سلب حق استمتاع و بهره جنسی از افضا شده است، درحالی که همانند زنان دیگر نیاز به استمتاع جنسی دارد. این اجحاف و ظلم آشکاری به افضا شده و تضييع حقوق وی می‌باشد که خلاف عدالت و حکمت الهی، و غیر منصفانه است. مرد افضا کننده مرتکب معصیت و جرم شده است و بنا بر قائلین به حرمت ابدی، باید افضا شده (مجنی علیه) مجازات شود که نه عقل و نه شرع آن را می‌پذیرد و در قرآن کریم از آن نهی شده است که فرموده است: ﴿ولاتزر وازره وزر اخری﴾.

۳. از علت‌های ایجاد بینونت و حرمت ابدی، عدم امکان جماع و نزدیکی است، لذا اگر آن عیب برطرف شود، حق ناشی از آن نیز از بین خواهد رفت. بنابراین اگر افضا معالجه شود و از بین برود، بینونت که معلول است به تبع آن ساقط می‌شود.

۴. پرداخت نفقه توسط افضا کننده تا آخر عمر بر اساس مبنایی که شوهر می‌تواند طلاق دهد یا بنا بر فسخ عقد نکاح به سبب افضا، در حالی که زن با مردی دیگر ازدواج کند، خلاف مفاد قاعده عدل و انصاف است. چون بر مرد اول دیه کامل واجب شده که همان مجازات افضا است و نباید علاوه بر آن چیزی دیگر واجب شود. علاوه بر اینکه نفقه بر زوج دوم واجب است و زن حق گرفتن دو نفقه هم‌زمان را ندارد.





منابع و مأخذ:

قرآن کریم

ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، المهدب، قم: دفتر نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.

ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، الوسيله إلى نیل القضيله، قم: نشر کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر، ج ۲، قم: دفتر نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.

ابن سعید حلی، یحیی بن سعید (۱۳۹۴ق)، نزهة الناظر، قم: منشورات رضی.

— ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دار صادر.

— اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان، قم: دفتر نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.

— اصفهانی، محمد بن حسن فاضل هندی (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، قم: دفتر نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.

انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱ق)، رساله فی التحريم من جهة المصاهرة، قم: منشورات دارالذخائر.

— بحرانی، یوسف بن احمد آل عصفور (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة، قم: دفتر نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.

بصری بحرانی، زین الدین محمد امین (۱۴۱۳قق)، کلمة التقوی، ج ۳، قم: نشر سید جواد وداعی.

تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶ق)، منهاج الصالحین، قم: مجمع الإمام المهدي عليه السلام.

جبعی عاملی، زین الدین بن علی (۱۳۹۶ق)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، تصحيح و تعليق سيد محمد كلانتر، ج ۲، نجف: منشورات جامعه النجف.

حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (بی تا)، مفتاح الکرامه، بیروت: دار
إحياء التراث العربی.

حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، بیروت: دار
التعارف للمطبوعات.

حلی، جمال الدین احمد بن محمد (۱۴۰۷ق)، المهدب البارع فی شرح
المختصر النافع، قم: دفتر نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.

خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، ج ۲، قم:
مؤسسه اسماعیلیان.

خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، ج ۲۸، قم: نشر
مدینه العلم.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن،
بیروت: دارالقلم.

سبحانی، جعفر (بی تا)، نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیه الغراء، قم:
[بی تا].

سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۷ق)، منهاج الصالحین، ج ۵، قم:
دفتر آیه الله سیستانی.

سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۷ق)، التنقیح الرائع، قم: کتابخانه
آیه الله مرعشی.

صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، قم: دفتر نشر
جامعه مدرسین حوزه علمیه.

طریحی، فخرالدین بن محمد (۱۳۷۵)، مجمع البحرین، ج ۳، تهران:
مرتضوی.

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، الإستبصار، تهران:
دارالکتب الإسلامیه.

_____ (۱۴۲۷ق)، رجال الشیخ الطوسی، قم:
دفتر نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.

_____ (۱۳۸۷ق)، المبسوط، ج ۳، تهران:
المکتبه المرتضویه لإحياء آثار الجعفریه.





- علامه حّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۱ق)، خلاصة الأقوال فی معرفة الرجال، ج ۲، نجف: منشورات المطبعة الحیدریه.
- فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰ش)، فلسفه حقوق، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاشف الغطاء احمد بن علی نجفی (۱۴۲۳ق)، سفینه النجاة و مشکوة، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- کشی، ابوعمرو محمد بن عمر (۱۳۹۰ق)، رجال الکشی، مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، فروع الکافی، قم: دارالحديث.
- محامد، علی (۱۳۸۵)، «بررسی قاعده عدل و انصاف»، فصلنامه پژوهش های فلسفی کلامی، س ۸، ش ۲.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی (۱۴۰۷ق)، رجال النجاشی، قم: دفتر نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ق)، منهاج الصالحین، ج ۵، قم: مدرسه امام محمدباقر (ع).
- یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۲۸ق)، العروة الوثقی مع التعليقات، قم: مدرسه امام علی (ع).