



## درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۹ دی ۱۳۹۷

مصادف با: ۲ جمادی الاول ۱۴۴۰

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

پاسخ به توجیه مشهور برای روایت حمران و برید

جلسه: ۵۷

سال اول

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

### خلاصه جلسه گذشته

عرض شد قائلین به تفصیل در وجوب دیه، به دو روایت حمران و برید بن معاویه تمسک کرده‌اند. این جماعت معتقدند دو روایت مذکور ظهور در تفصیل دارد و دیه را در فرض طلاق ثابت می‌کند؛ و چنانچه طلاق داده نشود و مرد او را نزد خود نگه دارد، دیگر دیه واجب نیست. آن وقت روایات مطلقه را حمل بر این دو روایت کرده‌اند که قید دارند و این هم براساس قاعده حمل مطلق بر مقید صورت گرفته و لذا معتقدند دیه مطلقاً واجب نیست بلکه به قید الطلاق واجب است.

### ادامه دلیل قول دوم (تفصیل)

برای اینکه این نظر تکمیل شود، می‌بایست به توجیهاتی که برای قول مشهور نسبت به این دو روایت شده پاسخ داده شود. چون مشهور این دو روایت را به عنوان مقید مطلقات محسوب نکرده‌اند؛ به عبارت دیگر از این دو روایت اعراض کرده‌اند، بدین معنا که به ذیل این روایت که ظهور در تفصیل دارد توجه نکرده‌اند یا اینکه محاملی برای آن ذکر کرده‌اند. به هر حال آن توجیهات و محاملی که از ناحیه مشهور برای این دو روایت شده، به نوعی باید به وسیله این گروه پاسخ داده شود. باید دید پاسخ اینها به توجیهات مشهور نسبت به این دو روایت چیست. بالاخره مشهور می‌گویند دیه مطلقاً واجب است؛ آن وقت اگر از آنها سؤال شود که شما با این دو روایت حمران و برید چه می‌کنید، یکی از این توجیهات را ذکر می‌کنند.

### توجیهات مشهور برای روایت حمران و برید و پاسخ به آن

مجموعاً در اینجا چهار توجیه از ناحیه مشهور برای صحیح حمران و خبر برید بن معاویه ذکر شده است.

#### توجیه اول

توجیه اول از ناحیه محقق اردبیلی ذکر شده است؛ ایشان می‌گویند: منظور از جمله «إن أمسکها و لم یطلقها حتی تموت فلا شیء علیه» در صحیح حمران و نیز منظور از این جمله در روایت برید بن معاویه، آن است که «أنته لا شیء علیه غیر المهر و النفقة و الدیة». لذا این بدان معنا نیست که دیه بر او واجب نیست تا مخالفتی با روایات مطلقه داشته باشد. یعنی در حقیقت صحیح حمران و روایت برید همان حکمی را بیان می‌کنند که سایر روایات مثل صحیح سلیمان بن خالد ذکر کرده است، یعنی وجوب الدیة مطلقاً. چون آنچه که در ذیل روایت نفی شده، نفی عام نیست؛ نمی‌خواهد بگوید لا شیء علیه و چیزی بر او نیست؛ نمی‌خواهد بگوید اگر طلاق نداد و زن را نگه داشت، دیگر هیچ چیزی - حتی دیه - بر او واجب نیست. بلکه می‌خواهد بگوید اگر او را نگه داشت، غیر از مهر و نفقه و دیه، چیز دیگری بر او واجب نیست. بنابراین هیچ منافاتی با روایاتی که دلالت بر وجوب الدیة مطلقاً می‌کنند، ندارد.

## پاسخ توجیه اول

به نظر می‌رسد که این توجیه، خلاف ظاهر روایت است چگونه عبارت «إن أمسکها و لم يطلقها فلا شیء علیه» دلالت می‌کند که بر این غیر از آن سه حکمی که قبلاً ثابت شده، چیز اضافه‌ای ثابت نمی‌شود؛ اصلاً جایی برای این توهم نبوده که چیز دیگری ثابت می‌شود. وقتی دیه و نفقه و مهریه ثابت است، اگر این زن را طلاق ندهد دیگر چه چیزی می‌تواند اینجا ثابت شود؟

به علاوه، امساک و نگهداری زن چه خصوصیتی دارد که در مورد این فرض بگوید «لا شیء علیه غیر النفقة و المهر و الدية». به نظر می‌رسد این یک توجیهی است که کاملاً خلاف ظاهر است و هیچ وجهی برای آن نمی‌توان پیدا کرد. لذا توجیه اول قابل قبول نیست.

## توجیه دوم

توجیه دوم همان است که قبلاً هم اشاره شد و آن را کاشف اللثام ذکر کرده که منظور از «لا شیء علیه»، «لا اثم و لا معصية علیه» است. یعنی کأن امام(ع) در ذیل این روایت فرموده‌اند اگر این زن را نگه دارد و بعد الافضاء او را طلاق ندهد، «لا اثم علیه فی الامساک». ممکن است شما سؤال کنید این یعنی چه؟ اصلاً چرا امام(ع) فرموده امساک و نگهداری و طلاق ندادن او معصیت ندارد؟ می‌گویند این برای دفع این توهم است که چه بسا وقتی بالافضاء حرمت وطی ثابت می‌شود، دیگر حق ندارد این زن را نگه دارد. چون در ذهن او چنین سؤالی ممکن است مطرح شود که وقتی وطی با این زن حرام ابدی است - که مشهور نیز همین عقیده را دارند که حرمت ابدی پیدا می‌کند - دیگر نگه داشتن یا طلاق ندادن او نیز حرام است؛ لذا باید طلاق دهد. اینکه امام(ع) فرموده «لا شیء علیه» یعنی «لا اثم علیه فی الامساک»؛ می‌خواهد بگوید یک وقت گمان نکنید که چون وطی با این زن حرام ابدی شده، پس دیگر حق ندارید او را نگه دارید و باید او را طلاق دهید. بلکه می‌توانید طلاق ندهید و هیچ گناه و حرمت و معصیتی در عدم طلاق و امساک این زن نیست.

## پاسخ توجیه دوم

این توجیه هرچند مقبول‌تر از توجیه مقدس اردبیلی است. ولی این هم محل اشکال است و مخالف با ظاهر روایت است. چون همان طور که در تقریب استدلال به صحیحہ حرمان و نیز خبر برید بن معاویه گفتیم، «لا شیء علیه» در مقابل «علیه الدية» واقع شده است؛ خود وقوع این جمله در مقابل علیه الدية در یک روایت، اقتضا می‌کند که همان چیزی که در صدر کلام اثبات شده، در ذیل نفی شود. در صدر کلام امام(ع) فرموده‌اند «علیه الدية ان کان دخل بها»؛ اینجا که می‌فرماید «إن أمسکها و لم يطلقها فلا شیء علیه»، به قرینه اثبات دیه در صدر کلام، معلوم می‌شود که این نفی به همان دیه تعلق می‌گیرد.

حداقل این است که اگر هم نگوییم خصوص دیه نفی می‌شود، ظهور لاشیء علیه این است که به نحو عام همه چیز را نفی می‌کند. یکی از آن چیزهایی که در اینجا نفی می‌شود، دیه است. پس بالاخره چه «لا شیء علیه» را حمل بر خصوص دیه کنیم و چه بگوییم یک معنای عامی دارد که شامل دیه نیز می‌شود، ظاهر این است که دیه را نفی می‌کند. پس ظاهر روایت اجازه نمی‌دهد که ما بگوییم «لا شیء علیه» به معنای «لا اثم علیه» است.

لذا مجموعاً توجیه دوم که کاشف اللثام برای ذیل روایت حرمان و برید ذکر کرده، ناتمام است.

توجیه سوم

توجیه سوم آن است که اساساً خبر حرمان و برید بن معاویه را حمل بر تقیه کنیم و بگوییم روایات مطلقه در مقام بیان حکم واقعی است؛ طبق این احتمال حکم واقعی وجوب الدیة مطلقاً می‌باشد، چه طلاق بدهد و چه طلاق ندهد. اما این دو روایت که تفصیل داده‌اند و می‌گویند دیه فقط در صورت طلاق واجب است، تقیةً گفته شده است. این دو روایت را اینطور توجیه کرده‌اند

پاسخ توجیه سوم

این توجیه هم قابل قبول نیست. چون تقیه در جایی است که مخالفین فتوایی غیر از فتوای شیعه داشته باشند، آن گاه به جهاتی با آنها همراهی شود و مطابق فتوای آنها بیان شود. اما اینجا این چنین نیست؛ عامه فتوا نداده‌اند که در صورت طلاق دیه واجب می‌شود. لذا حمل بر تقیه در اینجا معنا ندارد.

توجیه چهارم

توجیه چهارم، که قبلاً اشاره‌اً ذکر کردیم، توجیهی است که صاحب جواهر فرموده و البته اصل این توجیه را شیخ طوسی بیان کرده و صاحب جواهر آن را از شیخ طوسی اخذ کرده است و آن این است که بگوییم این دو روایت، یعنی روایت حرمان و برید بن معاویه، حمل می‌شوند بر آنجایی که بین زوج و زوجه صلح واقع شده است. یعنی اگر می‌بینید در ذیل این دو روایت آمده «إن أمسکها و لم یطلقها فلا شیء علیه»، در صورت طلاق دیه واجب نیست. این کأن یک صلحی بین مرد و زن واقع شده که زن نزد مرد بماند و مرد او را طلاق ندهد و به ازای آن، دیه‌اش ساقط شود و حق خودش را اسقاط کند. چون اسقاط حق مالی در چنین مواردی بدون اینکه عوضی در کار باشد، معنا ندارد. ولی چون دیه با نص و فتوا واجب شده، (روایت داریم که گفته اگر کسی افضاء کند، لزمته الدیة، باید دیه بدهد. پس این یک حقی برای زن است). این حق به خودی خود ساقط نمی‌شود؛ وجهی ندارد که ما بگوییم اگر طلاق نداد، این حق ساقط می‌شود. پس باید یک محملی برای آن درست کنیم و بگوییم سقوط این حق در فرض عدم طلاق، در واقع به ازای آن است که این مرد حاضر شود این زن را نگه دارد و طلاق ندهد.

پس این دو روایت حمل بر صلح می‌شوند؛ یعنی کأن مصالحه‌ای بین مرد و زن صورت می‌گیرد، به این بیان که وقتی مرد، زن را طلاق نمی‌دهد به ازای المقام معه، به ازای اقامه و باقی ماندن نزد مرد، دیه‌اش ساقط می‌شود صلحاً؛ چون دیه یک حق مالی است و لذا باید به ازای آن چیزی ساقط شود و سقوط مجانی آن معنا ندارد؛ ما به ازای سقوط این دیه عبارت است از باقی ماندن نزد مرد.

صاحب جواهر فرموده که اگر ما این را حمل بر صلح نکنیم، یا باید سقوط دیه را مستند کنیم به قصد بر امساک یا خود امساک. در این دو روایت می‌گوید «إن أمسکها و لم یطلقها فلا شیء علیه»، فلا شیء علیه یعنی لا دیه علیه و دیه ساقط شده است. پس سقوط دیه به سبب چیست؟ یا قصد امساک یا خود امساک خارجی؛ همین که مرد عزم و قصد و نیت

امساک این زن را کند، دیه خود به خود ساقط می‌شود. یا اینکه به امساک خارجی، یعنی آن امساک که تا موت زن ادامه پیدا می‌کند؛ یعنی وقتی خارجاً این زن را نگه داشت تا زمان موتش، دیه او ساقط می‌شود.

یا به شکل دیگر این دیه ساقط می‌شود؛ چگونه؟ یعنی الان نمی‌گوییم این دیه ساقط می‌شود یا نمی‌شود. ما نگاه می‌کنیم می‌بینیم آیا این مرد تا آخر این زن را نگه می‌دارد یا نه. اگر تا آخر نگه داشت، این کشف می‌کند از سقوط دیه از زمان امساک. اگر دیدیم که این را نگه نداشت، آن وقت است که می‌گوییم این دیه ساقط نشده است. پس حکم به سقوط مراعی و معلق می‌شود به موت؛ اگر این را تا زمان موت حفظ کرد، معلوم می‌شود از اول ثابت نشده است. اگر هم تا زمان موت نگه نداشت، معلوم می‌شود که دیه از اول ثابت بوده تا الان، و الان هم به گردن او واجب است. اینها همه بعید است؛ تعبیر ایشان این است: «و اللوازم خصوصاً بعضها فی غایة البعد»؛ این خیلی بعید است که ما در مورد این دو روایت بگوییم اینها حمل بر صلح نمی‌شوند و علتش را این قرار دهیم که یا دیه ساقط می‌شود و این سقوط یا به عزم بر امساک است یا بر نفس امساک. اگر بخواهد دیه به خود امساک ساقط شود، آن هم به آن ترتیبی که گفتید، اینها یک لوازمی دارد که هیچ کدام قابل پذیرش نیست.

نتیجه این که تنها وجه شرعی برای سقوط دیه آن است که اینجا مصالحه این دیه در برابر مقام مع الزوج ساقط شده است. راه دیگری در اینجا قبول نیست؛ چون اگر بخواهیم حمل بر صلح نکنیم، توالی فاسده دارد؛ یک لوازمی بر عدم حمل بر صلح مترتب است که نمی‌توان به این لوازم ملتزم شد.

پس مجموعاً صاحب جواهر معتقد است این دو روایت حمل می‌شود بر اینکه دیه صلحاً ساقط می‌شود؛ چون نگهداری این زن چه بسا یک مشکلاتی داشته باشد. درست است که مرد باعث و بانی این کار بوده و او را افضاء کرده، ولی در عین حال دیه‌ای به گردن او آمده است. می‌گوییم بله، اگر او را نگه داشت و طلاق نداد، دیه‌اش ساقط می‌شود؛ ولی این سقوط دیه به ازای امساک است و اگر ما بخواهیم این توجیه را نپذیریم، مشکلاتی دارد که ذکر شد. البته اصل این محمل را شیخ طوسی فرموده اما تبیین و توضیح آن را مرحوم صاحب جواهر بیان کرده است.<sup>۱</sup>

پاسخ توجیه چهارم (محقق خویی)

مرحوم آقای خویی به این توجیه اشکال کرده و آن را نپذیرفته و کماکان اصرار بر تفصیل دارد. می‌گوید دلالت این دو روایت تمام است و حکم به سقوط دیه می‌شود این امساکها و لم یطلقها. اگر او را طلاق داد، آن گاه دیه ثابت می‌شود. اشکال آقای خویی را در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

سؤال:

استاد: سؤال از این است که افضاء کرده، آیا چیزی بر او هست؟ در برخی روایات این را دارد که آیا بر او چیزی هست؟ امام (ع) فرموده دیه است. ذیل روایت فقط ناظر به بقای زوجیت است و اصلاً در مقام بیان دیه نیست؛ مخصوصاً به قرینه مقابله «لا شیء علیه» با «علیه الدیة». این یک ظهوری است که شما نمی‌توانید آن را انکار کنید. اول فرموده «علیه الدیة» و بعد می‌گوید اگر اینطور شود «لا شیء علیه»؛ آن اولی می‌گوید علیه الدیة و این آخری که می‌گوید «لا شیء علیه»، یعنی

۱. جواهر، ج ۲۹، ص ۴۲۲ - ۴۲۳.

لا دية عليه. نمی‌توانیم بگوییم آن «علیه الدية» ناظر به دیه است اما «لا شیء علیه». اینکه شما می‌فرمایید در واقع همان توجیهی است که کشف اللثام گفته است. چون به ذهن می‌آید که اگر حرمت ابدی و طی پیدا شود، دیگر نگه داشتن این زن شاید جایز نباشد. امام (ع) فرموده اشکالی ندارد و می‌توانید این زن را نگه دارید. این احتمالی که شما می‌فرمایید مآلاً به همان توجیه دوم برمی‌گردد که ما اشکال آن را عرض کردیم و گفتیم این خلاف ظاهر روایت است.

### شرح رساله حقوق امام سجاد (ع)

عرض شد همه حقوق برمی‌گردد به خداوند تبارک و تعالی و او منشأ همه حقوق است؛ منتهی اینکه خداوند تبارک و تعالی منشأ حقوق است و همه حقوق از ناحیه او به نحو مستقیم یا غیرمستقیم ناشی می‌شود، معنایش این نیست که این بی‌ضابطه و بی‌ملاک است. عرض کردیم ملاک جعل حق از ناحیه خداوند، یک بخشی مربوط می‌شود به نسبت‌های خاصی که انسان‌ها با یکدیگر دارند. یک فاعلیت‌ها و تأثیرگذاری‌هایی که در زندگی اجتماعی انسان‌ها نسبت به هم پیدا می‌کنند؛ از پدر و مادر و برادر گرفته تا همسایه و همسفر و همه مواردی که به عنوان صاحبان حقوق شناخته می‌شوند. بالاخره بخش اعظم حقوق درباره روابط بین انسان‌ها و تأثیرگذاری‌هایی است که نسبت به یکدیگر دارند. بالاخره حیثیت ابوت یا حیثیت امومه (پدری و مادری) هر کدام به لحاظ تأثیری که در تکون فرزند دارند، یک حقوقی را ایجاد می‌کند.

### تلازم حق و تکلیف

همواره هر حقی ملازم با یک تکلیف است؛ بالاخره وقتی یک حقی برای کسی و به نفع کسی و علیه دیگری جعل می‌شود، این معنایش آن است که یک طرف به واسطه این حق منتفع است و طرف دیگر یک تکلیفی نسبت به او پیدا می‌کند.

تلازم بین حق و تکلیف به دو نحو قابل تحقق است:

نوع اول: یک بخشی از آن این است که وقتی مثلاً گفته می‌شود پدر یک حقی بر فرزند دارد، معنایش آن است که فرزند یک تکلیفی دارد؛ جعل حق به نفع یک نفر ملازم با تکلیف بر شخص دیگر است و الا اساساً جعل حق معنا ندارد. مثلاً اگر بگویند پدر بر فرزند این حق را دارد اما از آن طرف به آن کسی که باید رعایت این حق را کند، تکلیف و حکمی نکنند، چه لزومی دارد که او مبادرت به رعایت این حق کند؟ فرض کنید بگویند حق پدر یا حق مادر بر فرزند این است؛ این یعنی یک اعتباری شده، یک امتیازی در نظر گرفته شده و منشأ آن تأثیرگذاری‌های مستقیم طبیعی و غیرطبیعی نسبت به فرزند است. اما در عین حال فرزند هیچ تکلیفی نداشته باشد، چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟ بله، اگر ما حق را صرفاً به عنوان یک امر اخلاقی ببینیم، این امر اخلاقی محرکیت لازم برای عمل به حق را ندارد. در صورتی این محرکیت پیش می‌آید که الزام و حکم پشت آن باشد؛ یا حکم الزامی یا حکم غیرالزامی که متعلق آن رجحان دارد. به عبارت دیگر این دو یکدیگر را همپوشانی می‌کنند؛ اگر جعل حق به همراه جعل تکلیف بر آن کسی که حق علیه او جعل می‌شود نباشد، واقع مطلب این است که انگیزه و تحرک کافی برای رعایت حقوق نخواهد بود.

البته یک عده‌ای می‌گویند ما باید انسان‌ها را به مرحله‌ای از معرفت و باور درونی برسانیم که خود به خود به سوی فضیلت‌ها تحریک شوند. امر و تکلیف فایده‌ای ندارد. اینجا یک بحث‌های مفصلی است که ما نمی‌خواهیم وارد آنها شویم.

اما به نظر می‌رسد که این حرف درست نیست. آنچه گفته شد یک نگاه جامع و کاملی است که ضمن جعل حق، قوانینی تشریح شود که به مدد رعایت حقوق بیاید و باعث شود که این حقوق توسط دیگران رعایت شوند و محترم شمرده شوند. بالاخره اگر خداوند بر رعایت و عدم رعایت این حقوق، بهشت و جهنم را به عنوان وعده و وعید بیان نکند، چه مقدار انسان‌ها این حقوق را رعایت می‌کنند؟ این همه مجازات‌های دنیوی برای حقوق موضوعه بشری ذکر می‌شود اما انسان‌ها باز هم به حقوق هم تجاوز می‌کنند. اگر قرار باشد این تکالیف نباشد، به نظر می‌رسد تا حدود بسیار زیادی اصلاً جعل حق، لغو می‌شود.

پس همواره هر حقی که برای من له الحق قرار داده می‌شود، ملازم با یک تکلیفی است نسبت به من علیه الحق. این یک عرصه ملازمه بین حق و تکلیف است.

نوع دوم: یک عرصه دیگری هم برای ملازمه وجود دارد و آن این است که وقتی یک حقی به نفع کسی در جامعه جعل می‌شود و اعتبار می‌شود، به ازای این حق یک تکلیفی برای خود او اثبات می‌شود. یعنی مثلاً فرض کنید یک کسی حق حیات دارد، حق آموزش دارد، حق مسکن دارد؛ (حقوقی که به عنوان حقوق طبیعی از آن نام می‌برند)، به ازای این حقوقی که در جامعه برای انسان‌ها قرار داده می‌شود، یک تکلیفی هم به خود اوست و آن تکلیف این است که او نیز نسبت به جامعه یک مسئولیت‌هایی دارد که باید عمل کند. باید نفع برساند و به دیگران خدمت کند و براساس یک چهارچوب تعامل داشته باشد.

پس هر حقی دو طرف دارد؛ یکی من له الحق و یکی من علیه الحق. اثبات و جعل حق همواره با یک تکلیفی بر من له الحق و یک تکلیفی بر من علیه الحق همراه است. این ملازمه وجود دارد. کسی که حقی برای او پیدا می‌شود، یک تکلیفی هم به گردن اوست؛ اگر پدر حقی بر فرزندش دارد، در عین حال یک تکالیفی هم نسبت به فرزند دارد. در حقوق متقابل معمولاً اینطور است. پس من له الحق اگر حق دارد، یک تکلیفی هم روی دوش خودش هست. دوم اینکه من علیه الحق در برابر حقی که برای من له الحق قرار داده می‌شود، یک تکلیفی هم برای رعایت حقوق بر دوش اوست و الا اگر این تکلیف بر من علیه الحق نباشد، جایی برای تشریح و جعل حق باقی نمی‌ماند و امر لغوی می‌شود.

نکته دیگر این است که اصلاً این حقوق برای چه جعل شده است؟ چرا خداوند این حقوق را جعل کرده است؟ این را جلسه بعد عرض خواهیم کرد.

«الحمد لله رب العالمین»