



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

در بخش چهارم از بخش‌های چهارگانه کتاب «نکاح» پنج فصل زیر مجموعه این بود: یکی مسئله خیار عیب و تدلیس بود، دوم مسئله مهر و تفویض بود، سوم مسئله لحاق به ولد و امثال آن است، چهارم هم مسئله نفقه است و پنجم هم مسایل اختلاف طرفین است.^۱

در مسئله احکام اولاد که فرزند ملحق می‌شود به فراش، قاعده‌ای را شارع مقدس در زمان پُر برکت خود حضرت و بعد ائمه (علیهم السلام) ترسیم کرد به نام «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»^۲ یک مقدار درباره این قاعده بحث شد و فروعاتی هم که محقق و سایر فقها (رضوان الله علیهم) عنوان کردند بازگو شد. آنچه را که این فقها فرمودند این است که اگر فرزندی «مشکوک اللحاق» و «مشکوک التَّسَبُّب» باشد او با سه شرط به صاحب این خانه و فراش ملحق می‌شود: یکی این که علم به آمیزش باشد، دوم این که از اقل حمل میلاد او کمتر نباشد، سوم این که از اکثر حمل میلاد او بیشتر نباشد. تا اینجا مورد اتفاق فقها است اما فروعی که زیر مجموعه این مطلب است کم نیست یکی از آن فروع این است که آیا علم به آمیزش شرط است یا علم به عدم آمیزش مانع است؟ اگر علم به آمیزش شرط باشد در صورت «مشکوک الدخول» نمی‌شود به این قاعده تمسک کرد چون شرط را فاقد است و

۱. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۶۲-۲۹۸.

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۴۹۱.

اگر علم به عدم آمیزش مانع باشد در صورت شک می‌شود به این قاعده تمسک کرد و این بزرگان نظر شریفشان این است که این که محقق و سایر فقها (رضوان الله علیهم) فرمودند: «یشترط فیهِ أُمُورُ الْأَوَّلِ الدَّخُولُ»^۱ نه یعنی علم به آمیزش شرط است بلکه علم به عدم آمیزش مانع است لذا در زمان شک می‌شود به این قاعده تمسک کرد. علم به عدم آمیزش مانع نَسَب است نه علم به آمیزش عامل انتساب باشد. در جریان اقل و اکثر هم که دو حد بود بیان شد.

پس سه امر موجب تقیید اطلاق قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» است، نمی‌شود به اطلاق قاعده تمسک کرد چه علم به آمیزش باشد چه «عدم العلم» و چه علم به عدم در هر سه حالت نمی‌شود در صورت «عدم العلم» به آمیزش می‌شود شرط آن علم به آمیزش نیست علم به عدم آمیزش مانع تمسک به اطلاق است اقل و اکثر هم که به وسیله نصوص خاصه مشخص شد پس «فهاهنا قیودٌ ثلاثة» که با این سه قید این مطلق از اطلاق می‌افتد در غیر این صورت به قاعده می‌شود تمسک کرد.

اما آیا این قاعده اصل است یا اماره؟ باید فرق اصل و اماره را اشاره کرد و بازگو کرد، اجمالاً؛ و ثمرات این دو مطلب را هم تبیین کرد، ثانیاً. مستحضرید که اصل آن است که موضوع آن شک باشد اماره آن است که مورد آن شک باشد نه موضوع آن لذا با اماره جا برای اصل نیست حاکم بر اصل است اصل عملی هیچ کاری به واقع ندارد «تقدّم مراراً» که اصل عملی را شارع مقدس جعل کرد «لرفع حیرت عند العمل» کسی نمی‌داند این آب پاک است یا نه؟ بگو «كُلُّ شَيْءٍ طَاهِرٌ»^۲ در شبهه حکمیه «بعد الفحص» اگر سندی پیدا نکرد «كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ»^۳ «كُلُّ

۱. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۸۴؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۲۲۲.

۲. مستدرک الوسائل، ج ۲، ص ۵۸۳.

۳. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۶، ص ۳۳۹.

شَيْءٍ طَاهِرٍ» سرگردان باشد و این طرف و آن طرف را نگاه کند نیست شارع مقدس این اصول را گذاشت «لرفع حیرت عند العمل» که شد «اصول عملیه»، هیچ یعنی هیچ! هیچ کاری به واقع ندارد نمی‌گوید واقع این است تا ما بگوییم کشف خلاف شد یا کشف خلاف نشده است، اگر بعد بفهمیم این آب پاک بود نمی‌گوییم کشف وفاق شده است چون آن «كُلُّ شَيْءٍ طَاهِرٍ» که از واقع خبر نداد و اگر بفهمیم این آب آلوده بود نمی‌شود گفت کشف خلاف شده است چون این که از واقع خبر نداد اصل عملی هیچ کاری با واقع ندارد می‌گوید سرگردان نباش! حالا که نمی‌دانی پاک است یا نه، بگو پاک است اگر هم کشف خلاف شد حکم خاص خودش را دارد، من نمی‌گویم پاک است من می‌گویم عمل بکن! این معنای اصل عملی است که اصل عملی «جُعِلَتْ لرفع الحيرة عند العمل»، آن مسئله اجزاء و کشف خلاف شد یا نشد مربوط به امارات است نه در اصول.

مطلب دیگر آن است که در «اصول عملیه» چه امور مالی چه غیر مالی موضوع آن شک است، در امارات مورد آن شک است چون آدم یقین داشته باشد که به اماره عمل نمی‌کند، مورد شک است نه موضوع آن! وقتی اماره آمد ما شک نداریم حجت داریم و چون شک نداریم موضوع آن اصل رخت برمی‌بندد لذا هیچ اماره با اصل در یک جا نیستند که معارض هم باشند، همیشه اصل مطرود و محکوم اماره است زیرا اصل می‌گوید اگر شک داشتی این کار را بکن! با آمدن اماره چون حجت است ما شک نداریم حالا یا شک تنزیلاً نداریم یا واقعاً نداریم.

بنابراین فرق اصل و اماره یکی این است که اصل کاری با واقع ندارد «لرفع الحیرت عند العمل» است، دوم اینکه اصل موضوع شک است و اماره مورد شک است لذا اماره حاکم بر آن است.

آیا قاعده «الْوَكْدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلطَّاهِرِ الْحَجَرِ» این اماره است یا اصل است؟ اگر اماره باشد صدر و ساقه کتاب «نکاح» محکوم این اصل است؛ از دوران سقط شدن تا جریان محرمیت تا جریان میراث تا جریان نَسَب از اول تا

آخر «فقه» می شود به این قاعده تمسک کرد، اگر این ولد است ارث می برد، اگر این ولد است جزء محارم است، اگر این ولد است قبل از شش ماه کسی آسیبی به این زن زد و او سقط کرد دیه دارد، دیه او برای همین پدر است، تجهیز میت و غسل و دفن مربوط به همین پدر است چون فرزند اوست. اگر چنانچه قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» اماره بود معنای آن این نیست که اگر آسیبی دید و قبل از شش ماه سقط شد ولد نیست چون قبل از شش ماه اگر به دنیا بیاید قاعده جا ندارد اما اگر کسی آسیبی رساند به این زن و او سقط کرد، بچه اوست و باید دیه به او بدهند، این معنای قاعده است. «نعم!» اگر قبل از شش ماه به دنیا بیاید معلوم می شود که بچه او نیست اما اگر قبل از شش ماه زدند و سقط کرد، این بچه اوست باید دیه بدهند و دیه هم برای این پدر است، تجهیزات این کودک سقط شده به عهده پدر است. شما می بینید از اول تا آخر، از آخر تا اول «فقه» محکوم این قاعده است همه جا همین طور است، باب میراث بروید این فرزند اوست، باب محارم بروید ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾^۱ «کذا و کذا» محکوم این اصل است.

پرسش: ...

پاسخ: نه، اگر چنانچه اماره باشد همه لوازم آن حجت است. اگر چنانچه دو عادل شهادت دادند که این آقا فرزند اوست، این از اول تا آخر «فقه» ثابت می شود که اماره است. اگر شواهد اماره ای نه اصلی، دلالت کرد بر این که این کودک فرزند اوست از اول محرمیت تا پایان ارث همه احکام بر او بار است. غرض این است که اگر این قاعده اصل باشد فقط موضوع «لحاق ولد» را تنظیم می کند اما اگر سقط شد در آثار قبلی حکم فرزند را دارد و محرمیت ثابت شود بعید است جریان میراث محقق شود بعید است این فقط مشکوک این است که این شخص را

۱. سوره نساء، آیه ۲۳.

آسیب برسانیم یا نرسانیم، این باید جداگانه بحث شود چون مرحوم صاحب جواهر (رضوان الله علیه) یک قاعده دیگری را استنباط کرده می گوید این زیر مجموعه «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» است در آنجا باید معلوم شود این که صاحب جواهر استنباط کرده است نه در متن روایت باشد این چیست؟ نسبت آن با قاعده ای که در بیان روایات ائمه (علیهم السلام) آمده است چیست؟ این یک حرف جدیدی است یا جزء همان است که اگر این هم نبود آن قاعده می گرفت؟ این را چون در دو سه صفحه بعد ایشان این فرمایش را دارند ما همان جا مطرح می کنیم اگر چنانچه ثابت شد که پیام جدیدی ندارد که ندارد اما اگر ثابت شد پیام جدیدی دارد آن پیام جدید باید مشخص شود. این باید در طول بحث روشن شود که آیا «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» اماره است یا نظیر اصل است؟ چه اینکه درباره قرعه هم همین اختلاف بود و مانند آن، حالا این بحث دامنه دارد.

مطلب دیگر این است که در جریان «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»، «لِلْفِرَاشِ» یعنی «لصاحب الفراش»، «وَاللِّعَاهِرِ الْحَجَرِ» این «لِلِّعَاهِرِ الْحَجَرِ» حکم فقهی را بیان می کند یا می گوید دست آن آقا خالی است؟ برخی احتمال دادند که «وَاللِّعَاهِرِ الْحَجَرِ» یعنی زانی را باید سنگ زد یعنی رجم کرد، این حکم فقهی را در بر دارد، این دو حکم است یک حکم لحوق نسب است و یکی هم مسئله اجرای حد، «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلِّعَاهِرِ الْحَجَرِ». برخی ها خواستند بگویند این قاعده دو ذیل دارد: یکی «وَاللِّعَاهِرِ الْحَجَرِ» و یکی «وَاللِّعَاهِرِ الْأَثْلَبِ»، «أَثْلَبُ» یعنی تراب یعنی یک مشت خاک، این تعبیر که عاهر و زانی یک مشت خاک دارد این ناظر به مسئله رجم و سنگ زدن و مانند آن نیست این یعنی دست او خالی است چیزی به او ملحق نمی شود. ظاهراً «لِلِّعَاهِرِ الْحَجَرِ» یعنی دست او خالی است بچه به او ملحق نمی شود، همین که گفته شد «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» لازمه آن این است که دست او خالی باشد. پس این «لِلِّعَاهِرِ الْحَجَرِ» ناظر به این نیست که آن زانی را حد بزنید آن زانی برابر احکام خاص خودش که «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي

فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^۱ این است اگر زناى محسنه باشد حکم خاص خودش را دارد و مانند آن، از این قاعده
نفی شود حکم رجم زنا و مانند آن را استنباط کرد.

مطلب بعدی آن است این که فرمود: «وَاللَّعَاهِرِ الْحَجَرِ» این خصوص عاهر را می‌خواهد شامل شود یعنی زانی یا
«ما لیس بذی الفراش» که وطی به شبهه را هم شامل شود؟ اگر گفتیم این قاعده مخصوص عاهر یعنی زانی است
پس در وطی شبهه ما دلیل دیگری می‌خواهیم اما اگر گفتیم عاهر یعنی «من لیس بذی الفراش» ولد مربوط به
صاحب فراش است و کسی که صاحب فراش نیست سهمی از این ندارد خواه عاهر خواه شبهه، پس شبهه را هم
شامل می‌شود. از راه اولویت هم نفی شود ثابت کرد ممکن است در جریان شبهه به قرعه و امثال قرعه تمسک شود
چون نسبتش به هر دو «علی السواء» امکان دارد. پس اگر منظور از این عاهر تهدید باشد یعنی زانی، شامل وطی
به شبهه نفی شود اما اگر منظور از عاهر یعنی «من لیس بذی الفراش کما هو الظاهر» شامل وطی به شبهه هم
می‌شود.

پس «هاهنا أمور ثلاثة»: یکی شوهر است، یکی عاهر است و یکی شبهه. در ولد «مشکوک التَّسَبُّبِ» «الْوَلَدُ
لِلْفِرَاشِ» و «لغیر صاحب الفراش الأثلب» یک مُشت خاک دستشان است و چیزی از ولد به آنها نفی‌رسد خواه
عاهر باشد خواه شبهه، منتها عاهر و شبهه فرق فقهی دارند که در جای دیگر مشخص شد.

پرسش: ...

پاسخ: اطلاقش هر دو را نفی می‌کند.

پرسش: ...

۱. سوره نور، آیه ۲.

پاسخ: تنازع نیست فراش برای همین است، این فرزندی که از این مادر متولد شد آیا برای این پدر است یا برای عاهر است یا برای شبهه؟ در صورتی که احتمال هر سه جانب عقلایی باشد اگر ما یقین داشته باشیم که برای شبهه است یا برای عاهر است به ولد نمی‌رسد برای اینکه والد یک سال است یا دو سال است که غائب است در مسافرت است و این حادثه پیش آمد اینجا انسان یقین دارد که «لِلْفِرَاش» نیست آنجا حکم به یقین می‌شود اما اگر شک باشد یعنی انتساب این ولد در همان طلیعه چون هر سه آمیزش کردند احتمال «لِالْحَقِّ» به هر سه مطرح است این «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» می‌گوید که حکم شرعی آن است که این بچه ملحق به صاحب فراش یعنی پدر می‌شود، عاهر و شبهه دستشان خالی است.

مطلب بعدی در این آزمایش‌های خون و امثال خون است؛ یک وقت است که این آزمایش در حد یک اماره است و یقین یا طمأنینه عقلایی می‌آورد که این بچه مربوط به این شخص است، این اگر مقدم بر این نباشد اصلاً شک نمی‌گذارد تا ما به اماره تمسک بکنیم وقتی انسان یقین دارد یا طمأنینه دارد به خلاف اگر باشد آن وقت نوبت به «لعان» می‌رسد نه دعوای داخلی که به آشوب داخلی ختم شود. شارع مقدس راه حلی هم ذکر کرد که اگر چنانچه برای طرفین تکاذب شد این شخص می‌گوید ولد است آن شخص می‌گوید ولد نیست، این شخص می‌گوید تو دروغ می‌گویی آن شخص می‌گوید تو دروغ می‌گویی، بر «من کذب أو کذبت» لعن می‌کنند و قاعده «لعان» و دعوا ختم می‌شود. اگر آزمایش طوری باشد که این شخص اطمینان پیدا کرد آن شخص هم به کار خودش اطمینان دارد، هر دو هم مدعی‌اند، برای خاتمه دادن این دعوا محکمه لعان را تنظیم کردند چه اینکه برای خاتمه دادن هر دعوایی محکمه قضا را تعیین کردند اما اگر این آزمایش‌های خون و امثال خون آن طمأنینه را نیاورد، آن قطع را نیاورد به این قاعده می‌شود تمسک کرد.

اما این آزمایش‌های خون آیا ثابت می‌کند که این کودک فرزند زید است یا این آزمایش خون می‌گوید تشابه خونی دارد؟ اگر برای برادرش باشد این است، برای پدرش باشد این است، برای پسرش باشد این است، این آزمایش خون نَسَب ثابت می‌کند یا شخص؟ کسی مُرده ما نمی‌دانیم این شخصی که مُرده مربوط به این خانواده است یا مربوط به آن خانواده! این آزمایش خون ثابت می‌کند که این شبیه خون یکی از اینهاست، آزمایش خون ثابت می‌کند که این با این شخص معین شبیه است یا با برادرش هم شبیه است یا پسرش هم شبیه است یا پدرش هم شبیه است؟ پیام این آزمایش خون چیست؟ پیام آزمایش خون که اثبات ربط ویژه بین این و شخص پدر نیست، چون خون عموی او خون پدر او یا خون پسر او، اینها هم شبیه هم هستند. پس با این آزمایش آن مشکل حل نمی‌شود مگر این که یک قاعده دیگری، یک علم دیگری ضمیمه شود که ما یقین داریم آنها در این امر دخالت ندارند، آنها پاک هستند، آنها عاهر نیستند، اگر بنا بر لحاق است «إِلَّا وَ لَابَد» به این پدر ملحق است برای اینکه ما یقین داریم درست است که خون پدر شبیه برادر خود پدر است اما یقین داریم که برادر در این مسافرت نبود یا اهل این کار نیست، اگر چنین علمی ضمیمه این آزمایش خون شود به نتیجه می‌رسد وگرنه آزمایش خون، پدری را ثابت نمی‌کند می‌گوید خون این کودک شبیه خون این خانواده است چه پدر چه عمو چه برادر چه پسر هر کدام باشد همین است.

بنابراین این «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» این هنوز روشن نشد که آیا اماره است نظیر «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ»^۱ یا نه؟ در جریان «ید» که اماره ملکیت است - نه «علی الید»! - کسی در مغازه خودش، در منزل خودش کالاهای فراوانی را منتقل می‌کند، کالاهای فراوانی را می‌خرد کالاهای فراوانی را می‌فروشد در بین این کالاها یک کالایی

۱. فقه القرآن، ج ۲، ص ۷۴؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۸.

است که نمی‌داند این را چه زمانی خریده! اصلاً خریده یا نخریده؟ چگونه آمد در حول او؟! اگر طمأنینه داشته باشد که این اشتباهی آمده است، جا برای تمسک به «ید» که «ید» اماره است نیست؛ اما اگر طمأنینه ندارد این چیزی که در خانه اوست یا در مغازه اوست مال اوست. آنجا «ید» چون اماره ملکیت است می‌گوید آنچه که در مغازه شماست در خانه شماست شما هم که آدم محتاطی هستید این طور نیست که مال مردم را به خانه‌تان بیاورید پس این مال شماست. آنچه که در صندوق شماست، در کیف شماست، ندانی چه وقت خریدی و ندانی چه کسی به شما داد مال شماست، این «ید» است. جریان ولد هم همین طور است اگر این اماره باشد همین طور است اما حالا احتمال این که اماره نباشد و اصل باشد هم مطرح است، آن در ضمن فرمایشات مرحوم صاحب جواهر که خودشان یک قاعده کوچک را استنباط کردند، عظمت فقهی او تنها این نیست که یک فقیه نام‌آوری است کسی بتواند مبتکر باشد و قاعده‌ای را استنباط کند که از آن فروع فراوانی در می‌آید! خدا غریق رحمت کند شیخنا الاستاد مرحوم فاضل تونی را! او جزء شاگردان مرحوم جهانگیر خان قشقایی بود آن روزی که اصفهان مهد علم و حوزه علمیه بود قبل از قم به هر حال آنجا این حرف را داشتند، میردامادها و شیخ بهایی‌ها و اینها جزء مدرّسین رسمی آنجا بودند ایشان می‌فرمود وقتی که در «اصول» مسئله «ترتّب» حل شد در حوزه علمیه اصفهان از فخر این حوزه آن روز توپ پرتاب کردند مثل اینکه در روز ۲۲ بهمن توپ و امثال آن پرتاب می‌کنند چون روز خوشحالی و روز پیروزی است ایشان می‌فرمودند وقتی مسئله «ترتّب» در «اصول» مطرح شد آن روز در حوزه علمیه اصفهان توپ پرتاب کردند که درست است اهم و مهم دو واجب‌اند و جمع آنها ممکن نیست اما مهم در مرحله اهم نیست، اهم در مرحله مهم است. این که اهم در مرحله مهم مطلوبیت دارد این وقتی که در آنجا کشف شد برای آن کار را کردند.

غرض این است که مرحوم صاحب جوهر و امثال ایشان جزء فقهای هستند که می‌توانند قاعده فقهی استنباط بکنند. اگر - إن شاء الله - رسیدیم در دو سه صفحه بعد به فرمایش صاحب جوهر که ایشان یک قاعده کوچکی از این استفاده کردند از روایات «الحاق» که گفتند گرچه این قاعده کوچک‌تر از آن است ولی زیرمجموعه آن نیست و حکم خاص خودش را دارد، آنجا به هر حال باید روشن شود که «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» اماره است تا مسئله میراث تا مسئله نسب تا مسئله محارم همه حل شود، یا نه اصل است که حل نشود.

«و الحمد لله رب العالمین»