

حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

فروعی که فقها و همچنین مرحوم صاحب جواهر، «وفاً للمحقق» (رضوان الله تعالى عليهم) مطرح کردند بخش مهم این فروع در مدار قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»<sup>۱</sup> دور می‌زند. آنهایی که درباره این قاعده سخن گفتند برخی از آنها نه در سند و نه در دلالت آن روایت<sup>۲</sup> اشکال کردند برخی‌ها هم در سند و هم در دلالت آن روایت اشکال کردند؛ در سند گفتند که «محمد بن حسن قمی» توثیق نشد و در دلالت گفتند که حداکثر پیام این قاعده، نفی ارث است نه نفی اصل ولد. پس آنچه که از این قاعده بر می‌آید این است که ولدِ عهری ارث نمی‌برد اما سایر احکام ولد را دارد یا ندارد باید از ادله دیگر استفاده کرد، از قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» بیش از این بر نمی‌آید. لکن هیچ کدام از این دو تا نقد ظاهراً وارد نیست؛ اما اولاً غالب علما و فقها نه تنها به این حدیث استناد کردند، به مضمون این حدیث عمل کردند، معلوم می‌شود که نقص سندی این حدیث را از راهی جبران شده می‌دانند. به همین حدیث «محمد بن حسن قمی» استدلال کردند برای اینکه «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» است «وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»، گذشته از اینکه این مضمون مستفیض است، تنها این خبر نیست. بنابراین در اثر استفاضه نصوص این باب، از یک سو؛ و عمل اصحاب همراه با استناد، از سوی دیگر؛ مشکل سندی این حدیث را برطرف می‌کند. چون یک وقت است که به

۱. الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا (عليه السلام)، ص ۲۶۲؛ الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۴۹۱.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۱۸۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۹۸.

مضمون این حدیث عمل می‌کنند ولی روشن نیست که سند آنها این حدیث باشد یا احادیث دیگر؛ ولی وقت دیگر ما می‌بینیم که استناداً به این حدیث «محمد بن حسن قمی» می‌گویند: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». پس استناد فقها، از یک سو؛ و استفاضه نصوص، از سوی دیگر؛ سند را درست می‌کنند.

اما اشکال دلالی وارد نیست برای اینکه تقابل این حدیث شریف در اثبات و نفی باید هماهنگ باشد. در مسئله اثبات وقتی می‌گوید: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» معنای آن این نیست که این ولد فراشی فقط ارث می‌برد و از جهات دیگر ولد نیست، خیر! «الْوَلَدُ» با همه خصوصیات ارثی و محرم بودن و حرمت نکاح و مانند آن، «لِلْفِرَاشِ» است و همین معنا «لِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ»، هیچ کدام از این احکام ارث و محرمیت و حرمت نکاح و مانند آن برای عاهر نیست. آن وقت یکی از موارد شاخص آن را به عنوان ارث ذکر کردند. بنابراین، این تقابل نشان می‌دهد که «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» یعنی در جمیع احکام، «وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ» یعنی سلب جمیع احکام، چه اینکه فقها هم همین معنا را فهمیدند، این یک بخش؛ بخش دیگر این است که این قاعده دو تا پیام دارد: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» هم حکم تکلیفی را بیان می‌کند و هم حکم وضعی را؛ یعنی اگر کسی قبول نداشته باشد معصیت کرده است، یک؛ ثانیاً قبول و نکول اشخاص اثر ندارد، ولد متعلق به فراش است؛ هم حرمت نکاح دارد، هم محرمیت دارد، هم ارث دارد، هم نفقه دارد و هم سایر حقوق را دارد. پس هم پیام وضعی دارد و هم پیام تکلیفی؛ پیام تکلیفی آن این است که کسی حق ندارد او را نفی و انکار کند، اگر انکار کرد معصیت کرد و پیام وضعی آن این است که جمیع احکام ولد بر فرزند فراشی بار است.

مطلب سوم آن است که در قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» قبلاً اشاره شد این شرکت سهامی‌بردار نیست تا قرعه بزنند، مانند مال نیست که چند نفر تمامِ ید داشته باشند نسبت به تمامِ مال با اینکه ملکیت آنها نصف است؛ دو نفر که مغازه‌ای دارند کارخانه‌ای دارند هر کدام در تمام این مال حق تصرف دارند و خرید و فروش می‌کنند، گرچه هر

کدام نصف این کارخانه را یا نصف این مغازه را مالک هستند ولی ید آنها - یعنی یدی که بتواند تصرف بکند - ید عدوانی نیست. پس دو تا ید بر یک مال محقق است و امثال آن؛ اما دو تا فراش نسبت به یک فرزند ممکن نیست که «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» دو تا مصداق داشته باشد در شخص واحد لذا اگر یک وقت در اثر اشتباه در اقل حمل و اکثر حمل کسی قبلاً همسری داشت از آن همسر طلاق گرفت همسر دیگر گرفت و فرزندى آمد معلوم نیست که متعلق به اول است یا متعلق به دوم قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» می‌گوید که متعلق به دوم است اما اگر چنانچه صحیح باشد و ممکن باشد که هم متعلق به اول باشد و هم متعلق به دوم و بنا شد که قرعه بزنند اینجا جا برای قرعه نیست برای اینکه «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» اولی را شامل نمی‌شود، «من قضی عنه المبدأ» را شامل نمی‌شود فقط شامل دومی می‌شود، چون دو نفر که نسبت به یک فرزند فراش ندارند اما در مسئله مال دو نفر نسبت به یک امر فراش دارند. در آنجا که هم ممکن است متعلق به اولی باشد و هم ممکن است متعلق به دومی، برابر قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» می‌گویند که متعلق به دومی است جا برای قرعه نیست برای اینکه آن اولی اصلاً حق ندارد اما در مسئله اُمه و عبد و مانند آن که مال است، اگر کنیزی ملک چند نفر بود «بالإشتراک» و فرزندى هم به بار آورد اینجا جای قرعه است که معلوم نیست متعلق به کیست، چرا؟ چون این مال است و این مال، ملک هر کدام از این دو نفر یا سه نفر، چون ملک اینها است و آنها حق تصرف دارند بنابراین معلوم نیست که این فرزند متعلق به کیست، همه آنها «متلبس بالفعل» هستند هیچ کدام «من قضی عنه المبدأ» نیست، اگر بگویند «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» متعلق به اولی است و معارض «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» با «لثانی» است؛ لذا در اینجا گفتند: «أقرع بینهم». لکن باید طوری باشد که در طهر واحد یا در زمانی که حلال نیست نباشد اگر در طهرهای مختلف بود، بله در آنجا ممکن است که برای اولی باشد و ممکن است

برای دومی باشد. اینکه مرحوم صاحب جوهر «وفاً لسائر الأصحاب» در این گونه از موارد قرعه را تجویز کردند «أقرع بینهم»، برای اینکه می‌تواند هم فرزند اولی باشد و هم فرزند دومی.<sup>۱</sup>

مطلب دیگر این است که این «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» که دو تا پیام دارد یکی حکم تکلیفی و یکی حکم وضعی، درباره امه با زوجین فرق اساسی دارد و آن این است که در جریان زوجین باید بپذیرند براساس «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» بر آنها شرعاً واجب است و اگر نخواستند بپذیرند و نفی کردند باید لعان کنند. در جریان امه لعان نیست، چرا؟ چون در لسان دلیل لعان زوجین اخذ شده است نه مالک و مملوک. آنچه که در سوره مبارکه «نور» است، زوجین است که «أحد الزوجین» اگر نفی کرد و شاهی نیاورد باید لعان کند، اگر شاهد دارد که حرف دیگری است، اگر شاهد ندارد باید لعان کند.<sup>۲</sup> در جریان امه سخن از لعان نیست، او حق نفی ندارد اگر نفی کرد باید حد قذف بخورد، چرا؟ برای اینکه در آبرو و حیثیت فرقی بین حُرّ و امه نیست، او حق نفی ندارد و اگر نفی کرد یعنی قذف کرد و چون قذف کرد باید که حد قذف بخورد.

اینها فروعی است که بعضی‌ها مربوط به بحث سابق بود و بعضی‌ها مربوط به بحث‌هایی است که ما در پیش داریم. بعضی از اینهایی که مرحوم محقق (رضوان الله تعالی علیه) مطرح کردند این است، فرمودند: - در احکام ولد امه و مانند آن - «إِذَا وَطِئَ الْأُمَةُ فَجَاءَتْ بِه بَوْلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ بِهِ»<sup>۳</sup> اگر کسی امه‌ای دارد با او آمیزش کرد و بعد از آمیزش شش ماه یا بیش از شش ماه که کمتر از اقل حمل نباشد، فرزندی به بار آورد این مرد حتماً باید بپذیرد که فرزند اوست و آزاد می‌شود، مال و ملک نیست. «لَکِنْ لَوْ نَفَاهُ لَمْ يَلَاعِنِ أُمَهُ» اگر نفی ولد کرد

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۲۴۰؛ «و لو وطأها المشترکون فیها فی طهر واحد أو متعدد عالمین بالحرمة أو جاهلین أذن کل واحد منهم للآخر أولاً فولدت ولدا علی وجه یکن لحوقه بکل واحد منهم و تداعوه أو سکتوا أقرع بینهم إذ من المعلوم عدم لحوقه بالجمیع...»

۲. سوره نور، آیه ۶؛ «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ».

۳. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۸۵.

حکم آن قذف است و مانند آن، لعان نیست چون لعان در سوره مبارکه «نور» حکم تعبّدی است و مخصوص زوجین است که اگر برای زوجین این مشکل پیش آمد باید لعان کنند؛ اما مولا و أمّه این حکم تعبّدی و این حکم خاص که «خرج بالدلیل»، در آنجا ثابت نیست لذا می‌فرمایند: «لزمه الإقرار به لکن لو نفاه لم یلاعن أمّه» چون لعان حکم خاص است، یک؛ برابر آیه سوره «نور» درباره خصوص زوجین وارد شده است، دو؛ و نمی‌شود این را درباره عبد و أمّه به کار برد چون حکم خاص است که «خرج بالدلیل» و چون نفی کرده است و دلیلی ندارد نه لعان کرده است نه شاهی اقامه کرده است، قذف است منتها حکم قذف را اینجا ذکر نفرمودند. «لزم الإقرار به» حکم تکلیفی است و وضعی را هم به همراه دارد؛ هم حکم تکلیفی است که واجب است بپذیرد و هم وضعاً این فرزند اوست. «لکن لو نفاه لم یلاعن أمّه» اینجا جا برای لعان نیست، چون در «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» زوج و زوجه أخذ نشده است بلکه فراش أخذ شده است لذا در عبد و مولا، أمّه و مولا این هم هست. در مسئله لعان خصوص زوجین أخذ شده است اینجا نمی‌شود اگر نفی ولد کرد با لعان مسئله حل بشود، اگر نفی ولد کرد قذف کرد، قذف کرد باید حد قذف بخورد. «و لو اعترف به بعد ذلك ألحق به» چون مال اوست، اگر بعداً برای او کشف شد که این فرزند اوست و اقرار کرد ملحق می‌شود. «و لو وطئ الأمة المولى و أجنبي» اگر یک بیگانه و مولا هر دو با این زن آمیزش کردند، «حکم بالولد للمولى» براساس همان «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»، در صورتی که صلاحیت الحاق برای هر دو باشد اما اگر اصلاً صلاحیت لحوق به مولا نیست برای اینکه اقل حمل است نسبت به این ولد، این ولد متعلق به بیگانه است و حد خاص خود را دارد. «و لو انتقلت إلى موال» اگر چنانچه این کنیز را چند نفر خریدند؛ این شخص خرید و مدتی با او بود، بعد او را فروخت به دیگری، دیگری فروخت به سومی، در اختیار هر مولایی که بود آمیزش صورت گرفت. «و لو انتقلت» این أمّه «إلى موال» چند مالک دست به دست این را خریدند، «بعد

وطء کل واحد منهم لها» بعد از اینکه هر کدام خرید آمیزش کرد، «حکم بالولد لمن هی عنده» نه «من قضی عنه المبدأ». پس براساس قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» است چون قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» زوج و زوجه و حُر و اینها را أخذ نکرده است؛ نه حُرّیت شرط است و نه أُمّه بودن مانع، بنابراین هر دو را شامل می‌شود. «حکم بالولد لمن هی عنده» برای «متلبّس بالفعل»، چه وقت؟ در صورتی که صلاحیت داشته باشد نه کمتر از اقل حمل باشد نه بیشتر از اکثر حمل باشد «إن جاءت به لسته أشهر فصاعدا منذ يوم وطئها»، «و إلا كان للذی قبله» اگر چنانچه کمتر از اقل حمل است معلوم می‌شود که متعلق به مولای قبلی است. «إن كان لوطئه ستة أشهر فصاعدا» اگر چنانچه مولای قبلی شش ماه قبل یا هفت ماه قبل یا هشت ماه قبل کمتر با او آمیزش کرد این ولد متعلق به اوست؛ اما این مولای فعلی که دو ماه است که او را خریده این ولد متعلق به او نیست. «و إلا كان للذی قبله» اگر چنانچه متعلق به این اخیری بود که برای اخیری است، نشد برای آن قبلی، تا آن جایی که کمتر از اقل حمل یا بیشتر از اکثر حمل نباشد. «و هكذا الحكم فی کل واحد منهم» حکم همین طور است که همسری آنها ثابت می‌شود و حق نفی و مانند آن را ندارند. «و لو وطئها المشتركون فیها» این جاست که مسئله قرعه مطرح است چون أُمّه در مال است ممکن است که چند تا مالک بالفعل داشته باشد و ملک یمین هم مانند عقد دائم و عقد انقطاعی مصحّح آمیزش است، اگر چند نفر مالک یک أُمّه بودند و هر کدام هم آمیزش کردند منتها وظیفه شرعی آنها این است که در طهر واحد نباشد در طهرهای متعدد باشد اگر این کار را کردند این أُمّه ملک چند نفر بود، یک؛ این چند نفر با او آمیزش کردند، دو؛ بچه هم آمد، سه؛ این بچه متعلق به کیست؟ همه هم فراش دارند، اینجا جای قرعه و مانند قرعه مطرح است. «و لو وطئها المشتركون و فیها فی طهر واحد فولدت» فرزندی به بار آورد «فتداعوه» هر کدام از اینها ادعا کردند که این فرزند اوست، «أقرع بینهم». در مسئله زوجین جا برای قرعه نیست، برای اینکه «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» برای

«متلبس بالفعل» است، «من قضی عنه المبدأ» را شامل نمی‌شود. در مسئله مولا و آمه همه آنها «متلبس بالفعل» هستند، چون همه آنها شریک هستند، همه آنها «بالاشتراک» این را مالک هستند، بنابراین همه آنها فراش دارند و چون همه آنها فراش دارند این قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» شامل همه اینها می‌شود لذا «أقرع بینهم». «فمن خرج اسمه ألحق به» قرعه به نام هر کدام افتاد این ولد به او ملحق می‌شود. این قرعه نظیر کاری نیست که مالکیت را از دیگران سلب کند بلکه حکم تکلیفی شرعی را ثابت می‌کند، ولدیت او را ثابت می‌کند نه ملکیت را از او سلب کند، به هر حال این ملک اوست، این کنیززاده ملک همه است و چون کنیززاده ملک همه است سهمی دارد ولو به اعتبار اینکه پدرش آزاد است حق فروش او را ندارند ولی فعلاً به این صورت ملک همه است و همه نسبت به او حق دارند، اگر ملکیت نباشد حق را دارند. اگر به نام یکی از اینها آمد معنای آن این نیست که حقوق دیگران سلب شد باید حق دیگران را بپردازد. «فمن خرج اسمه ألحق به» اما «و أغرم حصص الباقيين» این نظیر «درهم ودعی» نیست در «درهم ودعی» که قبلاً هم ملاحظه فرمودید دو نفر می‌خواستند مسافرت کنند هر کدام یک درهم پول داشتند دادند به این شخصی که امین بود، این شخصی که امین بود این دو تا درهم که مال دو نفر بود این را گرفت تا آنها از مسافرت بگردند، آنچه که در روایت دارد این است که «أحد الدرهمين» به سرقت رفت و آنها که آمدند معلوم نیست که این درهم مسروق مال زید بود یا مال عمرو بود، اینجا واقع مشخص دارد برای اینکه آن درهمی که به سرقت رفت به هر حال یا مال این بود یا مال او، «الله» می‌داند و واقع آن مشخص است منتها زید و عمرو نمی‌دانند؛ نه مستودع می‌داند نه ودعی، اینجا واقع دارد و برای کشف واقع می‌خواهند قرعه بزنند.<sup>۱</sup> یک وقت است که واقعه‌ای ندارد مانند اینکه چند نفر مسئول کاری هستند می‌خواهند یک نفر را به عنوان رئیس هیأت امنا

۱. تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۲۰۸؛ «فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا دِينَارَيْنِ وَ اسْتَوْدَعَهُ آخَرُ دِينَاراً فَضَاعَ دِينَارٌ مِنْهُمَا قَالَ يُعْطَى صَاحِبَ الدَّيْنَارَيْنِ دِينَاراً وَ يَنْتَسِمَانِ الدَّيْنَارَ الْبَاقِيَّ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».

انتخاب کنند اینجا واقعه‌ای ندارد در اینجا قرعه می‌زنند و قرعه «لأمرین» است، گاهی برای کشف واقع مسلم است که واقع دارد منتها مجهول است، یک وقت است که اصلاً واقع ندارد برای حل اختلاف با قرعه می‌خواهند مشکل را حل کنند، قرعه برای هر دو مورد است. در جریان «درهم ودعی» که منصوص است آنجا واقع مشخص دارد، کدام درهم به سرقت رفته است «عند الله» معلوم است، درهم زید بود یا درهم عمرو، ولی اینها نمی‌دانند. در اینجا هم واقع مشخص دارد، واقع مشخص که این نطفه توسط چه کسی بسته شد و فرزند کیست، این واقع مشخص دارد منتها اینها نمی‌دانند، لذا فرمود: «أقرع بینهم فمن خرج اسمه» چند تا کار باید بکنند: «ألحق به» برابر قرعه که این ولد شرعی اوست، «و أغرم حصص الباقین» سهم دیگران را او باید بپردازد، چرا؟ چون اگر دو نفر یا سه نفر بودند او بیش از یک دوم یا یک سوم سهمی ندارد. این أمه مال سه نفر است، دستگاه پرورش کودک این أمه هم مال سه نفر است و این هم در مهد سه نفر که ملک سه نفر بود به دنیا آمده است، بنابراین حق سه نفر باید محفوظ باشد. «و أغرم حصص الباقین من قيمة أمه» چون مادر این خُرزاده از سهم پسرش آزاد می‌شود، «من أمه و قیمته يوم سقط حیا» روزی که به دنیا آمد و زنده بود چقدر می‌ارزید از آن قیمت سهم خودش را می‌برد مثلاً اگر سه نفر شریک‌اند یک نفر را استثنا می‌کند دو سوم را به این آقایان می‌دهد و این کنیز آزاد می‌شود. «و إن ادعاه واحد ألحق به» حالا چطور «ألحق به»؟ باید نص خاص داشته باشیم که اشاره می‌شود اگر در بین این سه نفر یک نفر گفت که متعلق به من است حالا یا براساس جهات خارجی و شواهد فراوانی برای خودش ثابت شد برابر آن «ألحق به»، قرعه نمی‌زنند. «و ألزم حصص الباقین» همان‌طوری که اگر با قرعه خواستند به او بدهند سهم دیگران را او باید بپردازد، الآن هم که برابر ادعای او این فرزند را به او دادند، سهم دیگران را باید بپردازد «و ألزم حصص الباقین من قيمة الأم و الولد» «أم ولد» به برکت ولد چون پدرش آزاد است، آزاد می‌شود و او از سهم



پسرش آزاد می‌شود. «و لا يجوز نفی الولد لمكان العزل» - که این یک فرع دیگری است - حالا اگر کسی اختصاص را در ضمن آنها ذکر کرده است این هیچ ارتباطی با مسئله اُمه و مانند آن ندارد اگر کسی فراشی دارد ولی عزل کرده است و بچه‌ای به دنیا آمده است چون «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» اصل کلی است و برای همه موارد مشکوک است مگر انسان یقین داشته باشد که این فرزند از این پدر نیست، در غیر مورد یقین هر مورد دیگری باشد ولو مظنه بر خلاف باشد چون حجت شرعی نیست، «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» آن را شامل می‌شود. پس اگر شوهر عزل کرده است و فرزندی به دنیا آمد، این قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» که اماره است نه اصل - گرچه برخی آن را اصل پنداشتند - می‌گوید «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»، چون هر جا که مورد شک باشد و امکان لحوق باشد «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» شامل حال آن می‌شود.

«و الحمد لله رب العالمين»