بسم الله الرحمٰن الرحيم

**تقریر بحث فقه**

**جلسه 769**

گفتيم که در قاعده: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» دلالت سلبی اين قاعده مربوط به جايی است که فراشی وجود داشته و احتمال لحوق فرزند به ذی الفراش، موجود باشد.

اما دلالت ايجابی آن مطلق است و می­توان گفت: وقتی که با وجود احتمال الحاق فرزند به غير ذی الفراش به واسطه وقوع زنا، به مجرد اماره فراش، فرزند به ذی الفراش ملحق می­گردد، در صورتی که زنايی وجود نداشته و فقط فراش در بين باشد، به طريق اولی می­توان حکم به لحوق فرزند به ذی الفراش نمود.

مطلبی که بايد مورد توجه قرار بگيرد اين است که مراد از احتمالی که وجود آن در لحوق فرزند کفايت می­کند، آيا احتمال عقلی است يا احتمال عادی؟

اين مطلب در بين عامه مورد توجه واقع شده و محل خلاف بين آنان است.

در موسوعه فقهيه کويتيه آمده است: «الثاني: إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد، فإن طلّق الزوج زوجته في مجلس العقد أو جرى عقد الزواج وكان الزوجان متباعدين أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب، لم يلحقه الولد عند الجمهور.

جاء في جواهر الإكليل: إذا ادّعت الولد زوجة مغربيّة مثلاً على زوج لها مشرقي مثلاً وكلّ منهما ببلده لم يغب عنها غيبة يمكنه الوصول فيها للآخر عادة، فينتفي عنه بلا لعان، لاستحالة كونه منه عادة...

وقال الشافعيّة أيضاً: الزوجة تكون فراشاً بمجرّد الخلوة بها حتّى إذا ولدت للإمكان من الخلوة بها، لحقه وإن لم يعترف بالوطء، لأنّ مقصود النكاح الاستمتاع والولد، فاكتفي فيه بالإمكان من الخلوة...

وجاء في نيل المآرب: وإن لم يمكن كونه من الزوج مثل ما لو ...علم أنّه لم يجتمع بها زمن الزوجيّة ـ كما لو تزوّجها بحضرة جماعة، ولا فرق بين أن يكون مع الجماعة حاكم أو لا، ثمّ أبانها في المجلس أو مات الزوج بالمجلس أو كان بين الزوجين وقت العقد مسافة لا يقطعها في المدّة التي ولدت فيها، كمشرقي تزوّج مغربيّة ثمّ مضت ستّة أشهر وأتت بولد ـ لم يلحقه نسبه...

وعند الحنفيّة يلحقه، لأنّ عقد الزواج الصحيح عندهم كافٍ في ثبوت النسب حتّى لو لم يلتقيا.

جاء في حاشية ابن عابدين: اكتفى الحنفيّة بقيام الفراش بلا دخول، كتزوّج المغربي بمشرقيّة بينهما سنة فولدت لستّة أشهر منذ تزوّجها.»[[1]](#footnote-1)

صاحب جواهر نيز در کتاب لعان در اين خصوص می­فرمايد: «لو تزوّج الشرقيّ بغربيّة وأتت بولد لستّة أشهر من العقد لم يلحق به، لعدم الإمكان عادة، ولا لعان لنفيه، خلافاً لبعض العامّة حيث اكتفى في الإلحاق بالعقد وقدرته على الوطء وإن لم يكن عادة.

وفرّع عليه مسائل:

منها: هذه المسألة.

ومنها: أنّه إذ تزوّج بامرأة بحضرة القاضي وطلّقها في الحال ثمّ أتت بولد لستّة أشهر من العقد، لحق به ولم ينتف إلا باللعان.

ومنها: أنّه إذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره، فقيل لها: «إنّه مات» فاعتدّت ثمّ تزوّجت فأولدها الزوج الثاني أولاداً ثمّ عاد الأوّل، فالأولاد لاحقون به ولا شيء للثاني، بل عن بعض العامّة الذين وافقونا في اعتبار إمكان الوطء أنّه قال: «إذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ثمّ مضى أقلّ زمان الحمل، فإنّه يلحق به وإن علم أنّ أحداً من الزوجين لم يبرح إلى الآخر».

ولا يخفى عليك وضوح فساد ذلك كلّه، بل منه فشا الزنا في نسائهم ولحوق أولاد غير الأزواج بهم وازدادت ولادتهم خبثاً إلى خبث.»[[2]](#footnote-2)

وجه اين که با انتفاء احتمال عادی امکان حمل، نمی­توان حکم به لحوق ولد کرد اين است که چون مستند لحوق ولد، اماريت فراش است و حجيّت اماره تا جايی است که اطمينان بر خلاف آن وجود نداشته باشد و مراد از اطمينان بر خلاف مفاد اماره نيز اطمينان عادی است نه اطمينانی که ناشی از قواعد عقلی باشد، بنابر اين چنانچه عادتاً احتمال انتساب ولد به زوج وجود نداشته باشد، نمی­توان با تکيه به اماره فراش حکم به لحوق فرزند به وی نمود.

به همين جهت برخی از اصحاب، برای لحوق ولد شروط ديگری نيز ذکر کرده­اند که آن شروط را دخيل در احتمال حمل زوجه از زوج می­دانسته­اند.

علامه در ارشاد می­فرمايد: «لو لم يدخل، أو جاء لأقلّ‌ من ستة حيّاً كاملاً، أو لأكثر من عشرة، أو كان له دون عشر سنين، أو كان خصيّاً ومجبوباً، لم يلحق به ولا يجوز له إلحاقه به.»[[3]](#footnote-3)

سيد عاملی نيز می­فرمايد: «لابدّ أن يكون الزوج ممّن يمكن التولّد منه من جهة السنّ، فلو كان صغيراً لا يمكن حصول التولّد منه، لم يلحق به الولد.

واكتفى العلامة في الإرشاد فيه بلوغ العشر، والأولى الرجوع فيه إلى العادة.»[[4]](#footnote-4)

حق نيز اين است که ملاکی که صاحب مدارک فرموده­اند، ملاک صحيحی است و آنچه که ملاک در امکان لحوق فرزند است، اين است که بر طبق عادت آيا امکان چنين لحقی وجود دارد يا خير؟ بنابر اين برخی از امور مثل مجبوب بودن را نمی­توان مانعی برای الحاق فرزند به حساب آورد.

1. ـ الموسوعة الفقهيّة الکويتيّة،ج40،ص234 و 235. [↑](#footnote-ref-1)
2. ـ جواهر،ج34،ص13 و 14. [↑](#footnote-ref-2)
3. ـ ارشاد،ج2،ص38. [↑](#footnote-ref-3)
4. ـ نهاية المرام،ج1،ص432. [↑](#footnote-ref-4)