بسم الله الرحمٰن الرحيم

**تقریر بحث فقه**

**جلسه 779**

**قال المحقّق الحلّي:** «**ولو اختلفا في الدخول أو في ولادته، فالقول قول الزوج مع يمينه. ومع الدخول وانقضاء أقلّ الحمل، لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة أُمّه بالفجور، ولا مع تيقّنه، ولو نفاه لم ينتف إلا باللعان...**

**ويلزم الأب الإقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له، فلو أنكره والحال هذه لم ينتف إلا باللعان. وكذا لو اختلفا في المدّة.**»[[1]](#footnote-1)

اين مسأله همان مسأله­ای است که گفتيم در ادامه خواهد آمد و آن اين که اگر زوج، مدعی باشد که به جهت عدم دخول فرزند به وی ملحق نيست، يا اين که ادعا کند که فرزند توسط زوجه به دنيا آورده نشده بلکه زوجه فرزند زن ديگری را به عنوان فرزند خود ادعا کرده است و زوجه منکر اين معنا باشد، طبق فرمايش محقق، زوجه در اين دعوی مدعی و زوج منکر خواهد بود.

شهيد ثانی در استدلال بر فرمايش محقق می­فرمايد: «لأصالة عدم الدخول وعدم ولادتها له، ولأنّ الأوّل من فعله فيقبل قوله فيه، والثاني يمكنها إقامة البيّنة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بيّنة.»[[2]](#footnote-2)

حق نيز در اين مسأله با محقق است و عرف نيز در اين موارد، زوجه را مدعی محسوب می­کند، مگر اين که ظاهر حالی مطابق با مدعای زوجه وجود داشته باشد که در اين صورت، زوج مدعی و زوجه منکر خواهد بود.

اما آنچه که شهيد ثانی فرموده است مبنی بر اين که چون دخول فعل زوج است، قول او مورد قبول واقع می­شود، مدعای صحيحی نيست، چون دخول فقط فعل زوج نيست و عملی بين الاثنينی است.

همچنين اين مطلب که چون زوج می­تواند بر وضع حمل اقامه شاهد کند، پس مدعای او بدون بينه مورد قبول واقع نمی­شود نيز مدعای تمامی نيست، چون مجرد اين که کسی بتواند بر مدعای خود بينه اقامه کند، سبب نمی­شود که مدعی در دعوی باشد، زيرا در بسياری از موارد منکر نيز امکان اقامه بينه بر مدعای خود را دارد.

اما در صورتی که اختلاف زوجين در اين باشد که مدت حمل چه مقدار بوده و آيا بين شش ماه و نه ماه بوده است يا نه در حالی که در تحقق وطی و نيز تولد فرزند از زوجه اتفاق نظر دارند، در کلام محقق گذشت که در اين صورت لعان بين زوجين برقرار می­شود.

اما شهيد در لمعه می­فرمايد: «لو اختلفا في المدّة حلفت»[[3]](#footnote-3) که بدين معناست که در اين صورت زوج مدعی بوده و بايد اقامه بينه کند وگرنه قول زوجه با قسم او مقدم خواهد بود.

شهيد ثانی در روضه در توضيح اين مدعا می­فرمايد: «لو اتّفقا عليهما واختلفا في المدّةفادّعى ولادته لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل، حلفتهي تغليباً للفراش، ولأصالة عدم زيادة المدّة في الثاني.

أمّا الأوّل فالأصل معه، فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل، ولأنّ مآله إلى النزاع في الدخول، فإنّه إذا قال: «لم تنقض ستّة أشهر من حين الوطء» فمعناه أنّه لم يطأ منذ مدّة ستّة أشهر وإنّما وقع الوطء فيما دونها.

وربما فسّر بعضهم النزاع في المدّة بالمعنى الثاني خاصّة ليوافق الأصل، وليس ببعيد أن تحقّق في ذلك خلاف، إلا أنّ كلام الأصحاب مطلق.»[[4]](#footnote-4)

اما بر فرمايشات شهيد ثانی چند اشکال وارد است:

1 ـ اماره فراش را نمی­توان سبب تقديم قول زوجه دانست، چون نزاع بين زوجين در اين است که آيا زمينه برای تمسّک به اماره فراش وجود دارد يا نه، و با شک در اين مطلب نمی­توان قول زن را به سبب موافقت با اماره فراش مقدم دانست، و اين مقام متفاوت با موردی است که قول ذی اليد را در دعاوی مالی به جهت اماره يد مقدم می­­دانيم، زيرا در آن دعاوی در جريان اماره يد اختلافی وجود ندارد، بلکه اختلاف در اين است که با وجود چنين اماره­ای آيا ذو اليد مالک هست يا خير؟

و چنانچه اماره فراش را سبب تقديم قول زوجه بدانيم، حق با شهيد اول خواهد بود و وجهی برای تفصيلی که شهيد ثانی در خصوص نزاع در اقل مدت حمل و نزاع در اکثر مدت آن داده است، وجود نخواهد داشت، زيرا با وجود اماره فراش، نوبت به رجوع به اصل برای تعيين مدعی و منکر نخواهد رسيد، بلکه هر کسی که مطابق با اماره ادعا کند، قول او مقدم خواهد بود، همان گونه که در موارد جريان قاعده يد، قول ذو اليد ولو مخالف با اصل باشد، مقدم است.

2 ـ بازگشت نزاع در اقل مدت حمل لزوماً به نزاع در زمان دخول نيست به اين معنا که زوج مدعی عدم دخول در زمانی باشد که تا زمان وضع حمل شش ماه فاصله داشته است تا اين که با تمسّک به اصل تأخّر حادث قول زوج را مقدم بدانيم، بلکه چه بسا در زمان وقوع دخول اختلافی در بين زوجين نبوده و اختلاف در زمان وضع حمل باشد.

اشکال ديگر فرمايش ايشان و باقی مطالب را جلسه آينده مطرح خواهيم کرد ان شاء الله.

1. ـ شرائع،ج2،ص285. [↑](#footnote-ref-1)
2. ـ مسالك،ج8،ص380. [↑](#footnote-ref-2)
3. ـ لمعه،ص175. [↑](#footnote-ref-3)
4. ـ روضه،ج5،ص437 و 438. [↑](#footnote-ref-4)