بسم الله الرحمٰن الرحيم

**تقریر بحث فقه**

**جلسه 780**

دو اشکال از اشکالات وارد بر مدعای شهيد ثانی را جلسه قبل مطرح کرديم.

اشکال ديگری که به مدعای ايشان ممکن است وارد شود اين است که در نزاع در اکثر حمل، استصحاب عدم گذشت نه ماه تا زمان وضع حمل، با استصحاب عدم وضع حمل تا گذشت نه ماه در تعارض است، همان گونه که در نزاع در اقل حمل نيز استصحاب عدم وضع حمل تا گذشت شش ماه با استصحاب عدم گذشت شش ماه تا زمان وضع حمل معارضه دارد. بنابر اين نمی­توان قول هيچ از زوج و زوجه را در هيچ يک از اين دو دعوی مطابق با اصل دانست.

ولی پاسخ اين است که وضع حمل بعد از گذشت شش يا نه ماه، لازمه استصحاب عدم وضع حمل تا گذشت شش يا نه ماه است، در نتيجه اين دو استصحاب بجز به نحو مثبت اثری نخواهند داشت، در حالی که استصحاب عدم گذشت شش يا نه ماه تا وضع حمل، معنايی بجز وضع حمل قبل از گذشت شش يا نه ماه ندارد. بنابر اين چنانچه نزاع در گذشت اقل مدت حمل باشد، اصل موافق با قول زوج است، و در صورتی که نزاع در اکثر مدّت حمل باشد، اصل موافق با قول زوجه می­باشد که همان تفصيلی است که شهيد ثانی ادعا کرده است.

صاحب مدارک[[1]](#footnote-1) و صاحب حدائق[[2]](#footnote-2) نيز قائل به همين تفصيل شده­اند.

اما کاشف اللثام در توجيه مدعای شهيد اول فرموده است: «كأنّه نظر إلى الرجوع إليها في العلوق بالولد، فإنّه من فعلها فيقدّم قولها مطلقاً.»[[3]](#footnote-3)

ولی ضعف اين مطلب واضح است، زيرا تشکيل جنين فعل کسی نيست، بلکه امری قهری است که مترتب بر فعلی است که از زوج و زوجه هر دو سر می­زند.

صاحب رياض نيز بعد از اين که به مانند شهيد ثانی می­فرمايد که کلمات اصحاب در خصوص تقديم قول زوجه در اين مسأله مطلق است و شامل نزاع در اقل مدت حمل نيز می­شود، می­فرمايد: «في الاكتفاء بمثله في الخروج عن مقتضى‌ الأصل إشكال.

إلا أن يعتضد بعموم: «الولد للفراش»، ولا ينتقض بصورة وقوع النزاع في الدخول، لعدم الفراش فيها بدون ثبوته، بخلاف المقام، لثبوته بثبوته باتّفاقهما عليه.

هذا مع إمكان المناقشة في الأصل الذي ادّعي كونه مع الزوج، كيف لا؟ وهو معارض بأصالة عدم موجب للحمل لها غير دخوله، وبعد التعارض لابدّ من المصير إلى‌ الترجيح، وهو معها، للعموم المتقدّم، ولا ينقض بالصورة المتقدّم ذكرها، لانتفاء المرجّح المزبور فيها كما مضى، فهذا أقوى.»[[4]](#footnote-4)

ولی همان گونه که گفتيم وقتی نزاع در اين باشد که مورد از موارد تمسّک به اماره فراش هست يا خير، نمی­توان قول کسی را که مطابق با اماره فراش است مقدم بر قول طرف ديگر دانست. اما اين که چون توافق بر وقوع دخول وجود دارد، پس اماره فراش جاری است و قول زن چون مطابق با آن است مقدم است، اشکال آن اين است که صرف دخول، سبب جريان اماره فراش نيست، بلکه جريان آن در جايی است که وضع حمل بين ادنی مدت حمل و اقصی مدت آن باشد که فرض اين است که محل نزاع است.

اگر گفته شود: بر اساس آنچه که سابقاً ادعا کرديد، مادامی که علم به اين وجود نداشته باشد که وضع حمل خارج از اين مدت است، اخذ به اماره فراش ممکن است و در اين جا نيز چون چنين علمی وجود ندارد، پس بايد اماره فراش جاری باشد.

پاسخ اين است که آنچه که سابقاً گذشت، در جايی است که نزاعی وجود نداشته باشد، وگرنه با وجود نزاع در جريان اماره فراش و ادعای زوج مبنی بر اين که اين اماره جاری نيست، نمی­توان با تمسّک به آن قول زوجه را مقدم دانست.

اما ادعای تعارض اصل عدم گذشت اقل مدت تا وضع حمل با اصل عدم موجب ديگری برای حمل زوجه، دارای اشکال واضحی است، چون اصل دوم جز به نحو مثبت ثابت نمی­کند که فرزند متکون از نطفه زوج است.

اما صاحب جواهر در خصوص وجه مدعای محقق مبنی بر ثبوت لعان در اين فرض می­فرمايد: «الظاهر أنّ مبناها أصالة لحوق الولد بالوطء المحترم حتّى يتبيّن فساد ذلك، وهي قاعدة أُخرى غير قاعدة «الولد للفراش» ولو لكونها أخصّ منها، وحينئذٍ فمتى تحقّق الوطء حُكم شرعاً بلحوق الولد إلا إذا علم العدم بالوضع لأقلّ الحمل أو لأقصاه أو لغير ذلك، ففي الفرض الذي قد تحقّق فيه الوطء واختلفا في المدّة تكون المرأة منكرة على كلّ حال باعتبار موافقة دعواها الأصل المزبور، من غير فرق بين دعوى الزوج الأزيد من أقصى الحمل أو الأقلّ من أدناه، إذ هو على كلّ حال مدّعٍ ما ينافي أصالة لحوق الولد بالواطي، ولعلّه لذا أُطلق الحلف.»[[5]](#footnote-5)

نقد کلمات ايشان را جلسه آينده مطرح خواهيم کرد ان شاء الله.

1. ـ نهاية المرام،ج1،ص436. [↑](#footnote-ref-1)
2. ـ حدائق،ج25،ص15 و 16. [↑](#footnote-ref-2)
3. ـ کشف اللثام،ج7،ص537. [↑](#footnote-ref-3)
4. ـ رياض،ج12،ص110. [↑](#footnote-ref-4)
5. ـ جواهر،ج31،ص234. [↑](#footnote-ref-5)