

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا

مقاله پژوهشی، سال ششم، شماره ۲۱، پاییز ۱۴۰۰، صفحات ۵۱ تا ۳۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۰۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۵

بررسی شمول قاعده فراش در نسب فرزند شبهه در عصر جدید

| عبدالرسول احمدیان^۱ | استادیار گروه فقه و اصول دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام، قم، ایران.

| راضیه داوری | طلبه سطح چهارحوزه علمیه خواهران مجتهده امین ره، اصفهان، ایران.

چکیده

از دیر زمان یکی از مسائل اصلی در روابط انسان ها و به ویژه خانواده، مسأله اثبات نسب و قواعد پیرامون آن نظیر ارث و ... می باشد. در اثبات نسب، رابطه فرزند و مادر دچار تردید نمی شود و رابطه پدر و فرزند است که دارای ابهامات زیادی است و مشکلات بسیاری را ایجاد می کند. قاعده فراش از جمله قواعد فقهی معروف اسلام می باشد که از ابتدا، علمای شیعه و اهل سنت آن را پذیرفته اند و می تواند در این موضوع استفاده شود. بر مبنای این قاعده طبق شرایطی، شوهر زنی که فرزند به دنیا می آورد، پدر آن طفل تلقی می گردد، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. اما با پیشرفت علم و تکنولوژی در عصر جدید، که روش های مختلف و دقیقی برای اثبات نسب مطرح گردیده است، چه دلیلی برای استفاده از این قاعده، وجود دارد. این روش ها که شامل آزمایش های ژنتیک، دی ان ای و ... می باشد، قادر هستند انتساب افراد به پدر و مادرشان را ثابت کنند. ولی علی رغم پیشرفت های نوین پزشکی برای اثبات نسب افراد از طریق آزمایش های دقیق پزشکی نظیر دی ان ای و ...، باز به علت وجود خطاهای انسانی در این آزمایشات و عدم لحاظ مصلحت جامعه و ایجاد تأثیرات منفی اخلاقی بسیاری در جامعه و از طرف دیگر بدلیل اینکه قاعده فراش حکم ظاهری است، بنابراین همچنان از این قاعده استفاده می شود. اهمیت قاعده فراش در حمایت از کودکان و حفظ و کرامت انسانی افراد و بنیان خانواده است.

واژگان کلیدی: قاعده فراش، نسب، ژنتیک، فرزند شبهه.

^۱ نویسنده مسئول:

بیان مسئله

در فقه اسلامی نیز حفظ و کرامت نظام خانواده و ثبات نسل ها در جایگاه بالایی قرار دارد. فقه اسلامی در مسیر مواجهه با مسائل جدید، تکامل، انسجام و نظم بیشتری یافته است که همگی از نشانه های پویایی آن می باشد. در این راستا چه در حوزه اصول و چه در حوزه فقه، قواعدی از متون احادیث و روایات استخراج شده است که یکی از آنها در اثبات نسب، قاعده «فراش» می باشد.

بحث انتساب فرزند به پدر، در همان سال های نخستین اسلام مطرح بوده و با توجه به احادیث و روایاتی که از پیامبر در این زمینه رسیده (صدوق (شیخ)، ۱۴۱۳، ۳، ۴۵۰، ۴۵۵۷؛ شیخ حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۴، ۵۶۸، ۲)، می توان دریافت که این مسأله از اهمیت بسیاری برخوردار بوده است و تاکنون کتاب ها و مقالاتی نیز در خصوص قاعده فراش تدوین شده است؛ از جمله آنها می توان به القواعد الفقهیه سید محمد حسن بجنوردی، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه باقر ایروانی، ضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه مقداد بن عبدالله سیوری حلی و قاعده فراش اسداله لطفی در فصلنامه علمی پژوهشی علوم انسانی دانشگاه الزهراء س اشاره نمود.

امروزه پیشرفت های علمی، سبب شده است که انعقاد نطفه از راه های غیر از آمیزش، امکان پذیر گردد. روش های نوین پزشکی همچون داروهای باروری، تلقیح مصنوعی و بویژه شبیه سازی، با دخالت دستگاه ها و ابزار پیچیده و با فناوری پیشرفته، به مشکلات ناباروری و تولید مثل خاتمه داده و از این رو مورد توجه بسیاری از خانواده ها قرار گرفته است. به طوری که امروز بحث فرزند شبه منحصر در آمیزش های به شبهه نیست و در بسیاری از درمانهای رایج فرزندآوری شبه ی نسب مطرح می گردد.

بحث و اختلاف نظر در این است که آیا روش های نوین پزشکی به تنهایی پاسخگوی نیاز جامعه جهت انتساب نسب فرزندان شبه می باشد؟ و در عصر جدید شمول قاعده فراش در نسب فرزند شبهه چه مقدار است؟

بررسی این موضوع، از آن لحاظ ضرورت و اهمیت دارد که نسب افراد در کلیه جوامع از اهمیت خاصی برخوردار بوده است و آثار معنوی و حقوقی بی شماری بر اثبات یا نفی نسب، اعم از مالی و غیر مالی وجود دارد به نحوی که افزون بر احکام تکلیفی، آثار وضعی فراوانی از جمله ارث و نفقه و .. از آن منتج می شود. حال که روش های شناسایی والدین طفل متولد شده با استفاده از فناوری های جدید پزشکی، از قبیل آزمایش های ژنتیک، دی ان ای و تجزیه گروه های خونی میسر گردیده، پس رابطه این یافته ها با مسائل و قواعد فقهی از جمله قاعده فراش ضروری است.

ما در این مقاله با استفاده از روش تحقیق اسنادی و تجزیه و تحلیل یافته های مرتبط، به بحث و بررسی این موضوع پرداخته ایم.

در ابتدا لازم است که قاعده فراش را از نظر مفاد و مدرک مورد بررسی قرار دهیم تا منظور شارع از این قاعده مشخص شود.

مدرک قاعده فراش

این قاعده، از قواعد مشهور و مورد قبول مسلمانان است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳، ۴، ۲۱). مهمترین مدرک قاعده فراش، روایت منقول از رسول اکرم است که فرمود: «الولد للفراش و للعاهر الحجر». این روایت در متون حدیثی امامیه و اهل سنت آمده است (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ۳، ۴۵۰، ۴۵۵۷؛ شیخ حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۴، ۵۶۸، ۲؛ کلینی، ۱۴۲۹، ۷، ۱۶۳؛ مجلسی، ۱۴۰۳، ۴۴، ۱۱۵؛ مسلم، ۱۳۹۸، ۴، ۱۷۱؛ بخاری، ۱۴۰۱، ۳، ۳؛ ابی داود، ۱۳۸۸، ۲، ۶۹۶؛ احمد بن حنبل، بی تا، ۵، ۳۲۶). احادیث در این مورد زیاد می باشد که به اختصار در ذیل به روایتی در این مورد اشاره می شود:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ سَعِيدِ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى جَارِيَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ لِمَنْ يَكُونُ الْوَلَدُ قَالَ لِلَّذِي عِنْدَهُ الْجَارِيَةُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ص الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». در روایات صحیح از قول سعید اعرج نقل شده که از امام صادق □ درباره دو مردی که در طهر واحد با کنیزی نزدیکی کردند و کودکی متولد شده سوال نمودم: «این طفل به کدام مرد تعلق دارد؟» امام □ فرمودند: «به مردی که کنیز نزد اوست. زیرا رسول خدا □ فرمودند: «الولد للفراش و للعاهر الحجر»؛ طفل به شوهر (فراش) ملحق می شود و برای فرد زناکار سنگ است». (طوسی، ۱۳۹۰، ۳، ۳۶۸).

درباره اینکه آیا حدیث مذکور، از پیامبر اکرم ص نقل شده است یا خیر، می توان گفت که با توجه به کثرت نقل این حدیث، در کتب روایی شیعه و اهل سنت که مواردی از آن ذکر گردید، از حیث سند عبارت «الولد للفراش و للعاهر الحجر»، صدورش از پیامبر اکرم ص قطعی است و یا دست کم در اطمینان به صدور آن شکی نیست. لذا از اخبار صحیح و مسلم الصدور در بین مسلمین می باشد. (کلینی، ۱۴۲۹، ۱۱، ۱۲۳).

حال باید دید که منظور از حدیث مذکور چیست و چه معنایی را می توان از آن برداشت کرد

مفهوم قاعده فراش

«الفراش» در لغت از فرش است؛ یعنی گستردن (راغب، ۱۳۸۳، ۳، ۳۴). در آیه قرآن کریم است: «الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا؛ خدایی که زمین را برای شما گسترده گردانید.» (بقره: ۲۲). فراش گاهی در معنای مفروش به کار می رود؛ یعنی آنچه که برای نشستن یا خوابیدن بر روی آن، روی زمین پهن می شود. همچنین به زن هم فراش گفته می شود، از آن جهت که شوهر حق دارد با او بخوابد و نیز به خود شوهر هم که زوج شرعی و صاحب فراش (همسر) می باشد اطلاق می گردد. مراد از این واژه در روایت مورد بحث همین معنای کتابی است و منظور از آن شوهر زن یا مالک کنیز است. (حسینی دشتی، ۱۳۹۳، ۶، ۴۱۹۷؛ معلوف، ۱۳۷۷، ۲، ۱۴۷۳). به نظر راغب هم هر یک از زوج و زوجه فراش یکدیگرند. (راغب، ۱۳۸۳، ۳، ۴۸۶).

مقصود از ولد، نطفه‌ای است که در رحم زن منعقد می شود و رشد می کند تا اینکه قابلیت زنده شدن پیدا کرده و خلقت فیزیکی آن کامل می شود و به محض اینکه روح در آن وارد می شود، ولد

خوانده می شود؛ چه اینکه زنده به دنیا بیاید یا مرده. (حسینی دشتی، ۱۳۹۳، ۸، ۵۷۹۵). «العاهر» هم به معنای فرد زناکار است از عهر به معنای زنا و فسق و فجور می باشد. (حسینی دشتی، ۱۳۹۳، ۵، ۴۰۲۲).

منظور از «الحجر»: در لغت به معنای سنگ است، احتمال دارد کنایه از این باشد که زانی هیچ حقی ندارد و همچون سنگ بی ارزش است. (حسینی دشتی، ۱۳۹۳، ۳، ۲۱۶۷). در اصطلاح عرب، کسی را که بخواهند تحقیر کنند و حقی برایشان قائل نباشند، می گویند: «ما له الا التراب او الحجر» و نیز احتمال دارد مراد از حجر در روایت مزبور کنایه از رجم و سنگسار شدن زانی باشد که چنانچه در انتساب طفل به صاحب فراش و فرد زانی شک و تردید وجود داشته باشد. البته مفهوم دیگر الحجر می تواند منظور محجور ماندن عاهر باشد که در اصل حدیث خدشه ای وارد نمی شود؛ به موجب حدیث فراش، کودک ملحق به شوهر می شود و مرد زانی هم به وسیله سنگ، رجم می گردد. لیکن به نظر می رسد احتمال اول بهتر و مناسب محل بحث باشد. زیرا مجازات زانی همیشه سنگسار کردن نیست، بلکه این نوع مجازات، به زانی محصن اختصاص دارد و غیر محصن مجازاتش تازیانه است و دیگر اینکه دلیل بودن قاعده فراش صرفاً در قبال زانی نیست، بلکه در هر موردی است که در مقابل شوهر، وطنی کننده دیگری باشد، چه زانی و چه غیرزانی که آنگاه براساس قاعده فراش انتساب کودک به شوهر اثبات می شود. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳، ۴، ۲۸).

نسبت مشروع زمانی حاصل می شود که از طریق ازدواج صحیح یا رابطه ای که در حکم آن است به وجود آمده باشد. از این رو شریعت ها باتوجه به اینکه فطرت انسان ها نسبت به حفظ نسب اصرار دارد، اصول و قواعدی برای ثبوت نسب قرار داده تا خانواده و جامعه استقرار پیدا کند. (امام قلی، ۱۳۹۴، ۱).

قاعده فراش وقتی قابل قبول است که در نسبت فرزند به شخص، شک و شبهه داشته باشیم و گرنه در صورت قطع به وجود نسبت یا عدم نسبت، نیازی به اماره ی شرعی نیست. همچنان که قاعده ی طهارت، حکم به پاکی هر چیزی می کند که در طهارتش شک است. بنابراین مجرای قاعده فراش مواردی است که در نسبت فرزند شک داشته باشیم. به طور کلی، منظور از فراش در این حدیث، زوج کنونی و قانونی زن و منظور از عبارت دوم، بی بهره بودن زناکار یا واطی دیگر از فرزند متولد شده از زن می باشد. در واقع این قاعده ی فقهی چنین بیان می کند: اگر در یک رابطه شرعی و محترم فرزندی متولد شد، شک این فرزند ملحق به این زن و شوهر است. اما گاهی بر اثر برخی از قرائن خارجی، مانند اینکه زن، فاجر است و همبستری خارج از محدوده خانواده از او سرزده است و یا به هر دلیل عقلایی دیگر، اکنون شک در انتساب طفل متولد شده به پدر خانواده ایجاد شده، این قاعده کاربرد پیدا می کند. با استناد به این قاعده در چنین مواردی طفل متولد شده را منتسب به همسر شرعی زن می دانند. براساس این قاعده، همه باید پیوند زناشویی و تمام آثار آن را محترم دانسته و با شک و شبهه، این پیمان و آثار آن را مخدوش نسازند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳، ۴، ۲۴).

اصل یا اماره بودن قاعده فراش

درباره اصل یا اماره بودن این قاعده باید گفت: فرقی که بین اماره و اصل این است که اماره به لحاظ حکایت و کشف از واقع هر چند بطور ناقص، حجت است. در حالی که در حجیت اصل کاشفیت آن از واقع لحاظ نشده است. (مشکینی، ۱۳۷۴، ۷۰).

باتوجه به این تعریف اگرچه همان طور که گفته شد، اجرای این قاعده در زمان شک در انتساب طفل به شوهر است و در مقام شک باید به اصل رجوع کرد (و از این نظر، قاعده فراش شبیه اصول علمیه است، زیرا اگر یقین به انتساب باشد که مجالی برای کاربرد و استفاده از این قاعده وجود ندارد)، ولی در عین حال، این قاعده، اماره است.

در شرح این کلام باید گفت این قاعده خودش یک اماره معتبره است، مانند خبر شخص ثقه و مورد اعتماد که حکایت از واقع دارد؛ منتها گاهی اوقات، امارات بدوی است، یعنی شخصی وارد شده و می گوید: «فلان اتفاق افتاد» و گاهی اماره در ظرف شک است. اگر شک به خبر یا حادثه‌ای داشته باشیم، با سوال و پرسش به اطمینان می‌رسیم. اما واضح است که این تفسیر، بعد از شک از وقوع واقعه‌ای بوده است که ما را وادار به تحقیق و پرسش کرده است، یعنی خبر انسان موثق درباره فلان حادثه مشکوک، اماره است، اگرچه در قالب شک تحقق یافته است. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳، ۴، ۲۸). در نتیجه حجیت قاعده فراش در جایی است که شک وجود داشته باشد و اجرای قاعده فراش در مورد شخص قاطع، منتفی است. از اینجا معلوم می‌شود قاعده فراش اماره است نه اصل. پس در قاعده فراش دو چیز می‌خواهیم: یکی شک نسبت به انتساب و دوم امکان اثبات انتساب به پدر. (امام قلی، ۱۳۹۴، ۱).

برای اثبات نسب قانونی طفل از طریق قاعده فراش باید در دو مورد بحث نمود. اول اینکه نسبت به طفلی که در زمان زوجیت به دنیا آمده باشد و انتساب آن به شوهر مورد اختلاف باشد و دیگر نسبت به طفلی است که بعد از انحلال نکاح به دنیا آمده باشد.

شرایط اجرای قاعده فراش

در مورد طفل متولد در زمان زوجیت

تحقق این قاعده منوط به وجود شرایطی است که بدون آنها، فراش برقرار نشده و طفل به صاحب فراش (زوج) ملحق نمی‌گردد. این شرایط در صورتی است که اولاً امکان عقلی وجود داشته باشد و ثانیاً امکان فقهی و شرعی وجود داشته باشد. امکان عقلی به این معناست که انتساب طفل به زوج مستلزم امر محال نباشد. مثلاً زوج بدلیل مسافرت طولانی امکان تماس با همسرش را نداشته باشد که وجود شبهه را از بین می‌برد. از لحاظ فقهی (عاملی جبلی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، ۵۷۴؛ طوسی، ۱۴۱۳، ۳، ۴۹۲؛ نجفی جواهری، ۱۹۸۱، ۳۴، ۲۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳، ۴، ۳۱؛ امام خمینی، ۱۳۶۸، ۳، ۵۴۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۴، ۱۰، ۴۸۴) نیز وجود شرایطی لازم است که عبارتند از:

- ۱- وجود نکاح صحیح بین زن و مرد
- ۲- انعقاد نطفه در زمان زوجیت
- ۳- تولد طفل پس از شش ماه از تاریخ نزدیکی
- ۴- عدم گذشت بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی تا ولادت کودک

در مورد طفل متولد بعد از انحلال نکاح

اگر کودک بعد از انحلال نکاح متولد شود و باتوجه به حداکثر مدت حمل، امکان الحاق او به شوهر سابق زن وجود داشته باشد، مطابق اماره فراش طفل به شوهر سابق تعلق می‌گیرد. در این مسأله دو فرض وجود دارد: فرض اول این است که طفل قبل از ازدواج مجدد زن به دنیا آمده باشد و فرض دوم این است که زن بعد از انحلال نکاح اول، دوباره ازدواج کرده باشد و در دوران زوجیت دوم، طفل به دنیا آمده باشد. (لطفی، ۱۳۸۱، ۲۶۳).

کاربرد قاعده فراش

گاهی مواردی پیش می‌آید که به موجب آن تعیین نسب، با مشکل مواجه شده و باید چگونگی استفاده در آن موارد مشخص گردد. تنها کاربرد قاعده فراش در مورد فرزند شبهه است. منظور از شبهه، عدم علم به حقیقت است و منظور از وطی به شبهه هم عبارت است از این که مردی با زنی نزدیکی کند، به تصور اینکه بین آنها رابطه‌ی زوجیت وجود دارد و آن زن، برای او حلال است، حال آنکه چنین رابطه‌ای در واقع وجود نداشته است. (خویی، ۱۴۱۰، ۲، ۲۸۹). این عمل را وطی به شبهه گویند؛ بنابراین اگر فرزندی به دنیا آید، او را ولد شبهه و نسب او را نسب ناشی از شبهه می‌نامند و طبق مشهور علما به واطی شبهه ملحق می‌شود و نفی ولد او جایز نیست؛ برخی از فقها در تعریف وطی به شبهه اظهار داشته‌اند: منظور از وطی به شبهه، نزدیکی است که شخص با عدم علم به تحریم آن، حق انجام آن را نداشته باشد. لذا نزدیکی دیوانه و کسی که در خواب است، داخل در این مفهوم خواهد بود. (عاملی جلی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، ۴۵۵). در واقع شخص علم به حرام بودن آن ندارد و البته حق انجام آن را هم ندارد.

شبهه یا در اثر جهل به حکم است یا در اثر جهل به موضوع، بنابراین شبهه دو نوع می‌شود: شبهه حکمیه و شبهه موضوعیه. نزدیکی به شبهه در حکم نزدیکی از طریق نکاح صحیح است و آنچه در اثبات نسب مشروع گفته شد در اثبات نسب ناشی از شبهه نیز صادق است. بنابراین نسب پدری را در اینجا نیز با اماره فراش می‌توان ثابت کرد و طفلی هم که ولد شبهه به حساب می‌آید، مطابق قاعده فراش منتسب به کسی خواهد بود که در شبهه بوده است. اگر زن و مرد هر دو در شبهه بوده باشند، طفل به هر دو منسوب می‌شود. اگر یکی از زن و مرد علم داشته و یکی در شبهه بوده باشد، فرزند به کسی ملحق می‌شود که در شبهه بوده است. ولی نسبت به شخصی که علم به واقع داشته ولد الزنا بوده و ملحق به او نخواهد شد. (حیدری، ۱۳۸۷، ۲۲۵)

به هر حال اصول قوانین نزد اهل سنت و شیعه همچون استصحاب، اصله اباحه، اصل برائت و همین قاعده فراش اقتضاء می کند تا جایی که امکان دارد حکم بر زنازادگی انسانی نشود که از منی انسان دیگر زاده می شود و بر قاضی واجب است در صورت احتمال وجود یک درصد بر فرزند شبهه بودن هم، یک درصد را گرفته و نود و نه درصد را برای برتری حلال به حرام و صحیح به باطل رها کند؛ همان طور که خدا در قرآن می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اجتنبوا کثیراً من الظنّ إنّ بعض الظنّ إثم؛ ای کسانی که ایمان آورده اید از ظن بسیار پرهیز کنید که بعضی از ظن ها گناه می باشد» (حجرات، آیه ۱۲).

راهکارهای علمی شناخت نسب

تست ها یا آزمایش های ژنتیک نوعی آزمایش نوین پزشکی هستند که تغییرات کروموزوم ها، ژن ها یا پروتئین ها را شناسایی می کند. با استفاده از روش های نوین ژنتیکی در الگو های خاص DNA به تعیین رابطه ی خویشاوندی مانند پدر فرزندی، مادر فرزندی، خواهری، برادری، خواهر برادری، عموزادگی، خاله زادگی، تعیین هویت جنین و ... می پردازد.

«ژنتیک» از کلمه یونانی Genno به معنای آفرینش دادن، بخشی از دانش زیست شناسی است که به وراثت و تفاوت های جانداران می پردازد. بوسیله قوانین و مفاهیم موجود در این علم می توانیم به همانندی یا ناهمانندی دو اندامگان نسبت به یکدیگر پی ببریم و بدانیم که چگونه و چرا چنین همانندی یا ناهمانندی در داخل یک جامعه گیاهی و یا جامعه جانوری، بوجود آمده است. دانش ژن شناسی، دانش جابجایی داده های زیستی از یک یاخته به یاخته ای دیگر و یا از پدر و مادر به نوزاد و نسل های آینده می باشد. ژن شناسی با چگونگی این جابجایی ها که باعث دگرگونی ها و همانندی ها در اندامگان ها می باشد، سر و کار دارد. دانش ژن شناسی، به سرشت فیزیکی و شیمیایی این داده ها نیز می پردازد. (واتسون، ۱۳۷۶، ۱۰).

بدن تمامی موجودات زنده از جمله انسان، از واحدهایی به اسم سلول تشکیل شده است. سلول دارای مواد مختلف و تعدادی اندامک در داخل خود می باشد که هسته و میتوکندری جزو این اندامک ها هستند. در داخل هسته و میتوکندری ماده ژنتیکی وجود دارد. اساس روش تعیین هویت، مبتنی بر مشخص کردن وضعیت ژنتیکی یک فرد و مقایسه آن با فرد دیگر و یا نمونه به جا مانده از صحنه جرم و ... می باشد. ماده ژنتیکی هسته در انسان، به صورت مساوی، نیمی از پدر و نیمی از مادر به ارث می رسد. در اکثر موارد از چند شکلی های خاصی موسوم به STR یا Short Tandem Repeat موجود در ماده ژنتیکی استفاده می شود.

اعداد بدست آمده برای هر فرد، کاملاً اختصاصی بوده و به اصطلاح طرح واره یا انگشت نگاری ژنتیکی نامیده می شود. شایان ذکر است که این اختلاف در مورد دوقلوهای همسان صدق نمی کند و طرح واره به دست آمده از آنها، کاملاً شبیه است، بنابراین برای تشخیص آنها باید از روش های دیگر استفاده شود.

روش دیگر، استفاده از میتوکندری می باشد. در این روش می توان قرابت از طرف مادر یا زنان فامیل را مشخص کرد. همانطور که اشاره شد میتوکندری دیگر اندامک داخل سلولی است که دارای ماده ژنتیکی می باشد ولی ماده ژنتیکی آن توارث مادری دارد و از مادر به فرزندان (چه دختر و چه پسر) به ارث می رسد. پس اگر افراد دارای مادر مشترک یا جدّ مادری مشترک باشند، دارای علائم یکسانی بر روی میتوکندری خود خواهند بود.

روش دیگر استفاده از STR های کروموزوم Y می باشد. کروموزوم Y در مردان وجود دارد و فقط از پدر به پسران منتقل می شود. لذا از این روش می توان قرابت افراد ذکور یا مردان خانواده را مشخص کرد. (عامری، ۱۳۹۴، ۵۶)

آزمایش تجزیه گروه های خونی:

افراد مختلف انسان از حیث گروه خونی به چهار دسته یا فنوتیپ O، A، B و AB تقسیم می شوند. ثابت شده است که خصوصیت هر یک از این دسته ها به ارث برمیگردد. پیش بینی گروه های خونی در انسان و پیش بینی گروه خونی فرزندان که از گروه خونی والدین آنها معلوم باشد، کار نسبتاً ساده ای است. ازدواج دو فرد از گروه خونی O سبب پیدایش فرزندان نظیر خودشان می شود؛ یعنی دارای گروه خونی O خواهند بود. از دانستن گروههای خون افراد استفاده زیادی می شود؛ مثلاً در زایشگاه های بزرگ، گاهی ممکن است به علت تعویض نوزادان بین دو خانواده اختلاف پیدا شود. در این قبیل موارد آزمایش خون هر فرزند با پدر و مادر تا حد زیادی جواب صحیح را به دست می دهد. (عامری، ۱۳۹۴، ۵۷ و ۵۸).

آزمایش های دی ان ای (DNA)

یکی از انواع آزمایش های ژنتیک، آزمایش های دی ان ای می باشند. امروزه قابلیت استفاده از دستاوردهای مهندسی ژنتیک و متدهایی چون DNA Typing یا انگشت نگاری ژنتیک، در تشخیص هویت افراد، کشف حقایق باستان شناسی، تعیین جنسیت و به ویژه بررسی رابطه نسبی بین افراد به لحاظ کشف واقع، امری مسلم و غیرقابل انکار است و مورد توجه و بعضاً پذیرش کشورهای بسیاری قرار گرفته است و حتی برخی از دقت، حساسیت و کاربردهای زیادی برخوردار و جبهه قانونی به آن بخشیده اند. (عامری، ۱۳۹۴، ص ۵۸)

DNA یا دئوکسی ریبو نوکلئیک اسید، نوعی اسید نوکلئیک می باشد که دارای دستورالعمل های ژنتیکی است. قطعاتی از دی.ان.ای که اطلاعات ژنتیکی را با خود حمل می کنند، «ژن» نامیده می شوند.

برای ایجاد یک کودک، باید سلول های نر و ماده در بدن مادر با هم ترکیب شوند؛ به این فرایند لقاح گویند. سلول ماده و سلول نر هر کدام ۲۳ کروموزوم دارند، سلولی تخمی که از ترکیب سلول نر و ماده به وجود می آید، ۴۶ کروموزوم دارد و یک موجود زنده جدید است. روش های تشخیص آن عبارتند از:

- ۱- روش تجزیه قطعات چندشکلی طولی با مطالعه نشانگرهای تکرار تاندوم های متغیر
- ۲- روش واکنش زنجیره‌ای پلیمرز با مطالعه نشانگرهای توالی های کوتاه کوتاه تکرار شونده (غفاری، ۱۳۹۱، ۸)

دلایل رد راهکارهای علمی نوین

خطای آزمایشات:

آزمایش «گروه خونی»:

در آزمایش گروه خونی، وقتی گروه خونی مدعی با گروه خونی طفل یکسان است، نسب ثابت می شود؛ اما اگر چند نفر ادعای طفلی نمودند، در این صورت آزمایش خون فقط می تواند حکم به نفی نسب دهد نه اثبات آن، چون افراد زیادی هستند که یک گروه خونی دارند در حالی که نسبتی با هم ندارند. به علت برخی تغییرات ژنی و جهش هایی که ممکن است در سطح کروموزومها اتفاق بیافتد این آزمایش قطعیت ندارد. ولی از آنجائی که هزینه این آزمایش اندک است و جواب نیز سریعاً آماده می شود، گاهی قاضی صلاح می بیند از این آزمون استفاده کند و برخی افراد هنگامی که با جواب مثبت آزمایش مواجه می شوند به جرم خود اقرار می کنند که این اقرار همان دلیل لازم برای صدور رای نهایی محکمه می شود. برای مثال اگر دو مرد که یکی از آن ها دارای گروه خونی O و دیگری گروه خونی A دارد، ادعای نسب طفلی را نماید که دارای گروه خونی AB است، محال است که طفل فرزند مردی باشد که گروه خونی O دارد ولی احتمال دارد فرزند آن مردی باشد که دارای گروه خونی A است. پس بدین احتمال نسب طفل را به او ملحق می کنیم و به آزمایش خون در الحاق نسب وقتی دلیل دیگری نباشد اکتفا می کنیم. اما اگر هر دو مدعی دارای یک گروه خونی باشند، الحاق طفل به یکی از آن ها امکان ندارد و باید برای اثبات نسب به دلیل دیگری که ایجاد یقین می کند مراجعه نمود. (حکمت، ۱۳۶۶، ۱۳۰)

آزمایش «دی.ان.ای»:

از نظر علمی می توان آزمایش دی ان ای را برای تست ابوت انجام داد و به نتیجه نیز دست یافت؛ اما در این خصوص لازم است نکاتی مد نظر قرار گیرد:

۱- در تحقیقی که با عنوان «مقایسه کارآیی گروه های اصلی و فرعی خونی با DNA Typing در رد رابطه پدر- فرزندی» توسط دکتر علیرضا صبوری، دکترای علوم آزمایشگاهی- پزشکی قانونی استان اصفهان و سرکار خانم حمیده یادگاری، کارشناس ارشد ژنتیک انسانی، بر روی ۸۲ پرونده مورد بررسی، در ۴۲ مورد هیچ گونه ناسازگاری ژنی وجود نداشته که تأییدکننده پدر و فرزندی می باشد، اما در ۴۰ پرونده که در آزمایش های DNA Typing پدر- فرزندی آنها رد شده بود؛ پس از بررسی مجدد، در ۲۲ (۵۵٪) پرونده سازگاری آنتی ژنیک بین آنها مشاهده شده است و در ۱۸ (۴۵٪) مورد ناسازگاری آنتی ژنیک در یک، دو یا سه سیستم وجود داشت که با توجه به معیارهای رد ابوت تنها در دو مورد (۵٪) امکان رد قاطعانه پدر- فرزندی وجود داشت. (صبوری، ۱۳۸۶، ۲۶)

۲- امکان خطاپذیری آزمایش ناشی از عوامل انسانی و خارجی: دقت فردی که آزمایش ها را انجام می دهد، همچنین فردی که جواب را، با توجه به محاسبات دقیق آماری، تفسیر می کند از اهمیت ویژه ای برخوردار است؛ به همین دلیل بهتر است حداقل دو فرد جواب حاصل را تفسیر کنند تا احتمال خطا کمتر شود. رعایت کامل اصول مربوط به محیط کشت مانند میزان مواد آزمایشگاهی و ... مورد نیاز جهت تجزیه دی ان ای، میزان ولتاژ برق متصل به محیط کشت، تمیز بودن وسایل آزمایشگاهی در نتیجه آزمایش مؤثر خواهد بود.

بنابراین کوچکترین خطای آزمایشگاهی باعث کاهش اعتبار علمی آزمایش می شود. متخصصان این رشته بر این امر تاکید دارند که هرچند آزمایش مذکور، اگر صحیح و علمی انجام شود، بسیار دقیق بوده و از قطعیت بالایی برخوردار است، اما همین دقت و حساسیت، نقش تیغ دو لبه را دارد؛ یعنی در عین مزیت، عیب محسوب می شود و کوچکترین خطای آزمایشگاهی یا انسانی در تجزیه و تفسیر آن، نتیجه حاصل را تغییر خواهد داد. (طبایی، ۱۳۹۱، ۱۳)

۳- توجه به زمان انجام آزمایش: در برخی موارد هنگام بارداری یا وضع حمل، مقداری از خون جنین وارد خون مادر می شود؛ به گونه ای که حتی ممکن است تا ۱ الی ۱۲ ماه بعد از وضع حمل، سلول های جنینی در خون مادر باقی مانده باشد و می تواند در جواب آزمایش اثرگذار باشد. (یاسینی نیا، ۱۳۹۵، ۶۱)

۴- نتیجه گیری در آزمایش درون خانواده ای: اگر یکی از خویشاوندان همسر زوجه (مثلاً پدر شوهر یا برادر شوهرش) با وی رابطه نامشروع یا به شبهه برقرار کرده باشند، یا دو مرد که رابطه خویشاوندی دارند (مثلاً دو برادر) با زنی رابطه نامشروع داشته باشند و در تعیین پدر خونی طفل اختلاف پیش آید، کار پیچیده می شود. بنابراین در انجام آزمایش باید دقت زیادی صورت گیرد. حال اگر این اتفاق در خانواده هایی رخ دهد که زن و مرد (یا زن و شوهر) خویشاوند نیز باشند؛ مثلاً دخترعمو، پسرعمو یا دخترعمه، پسردایی یا دخترخاله، پسرخاله باشند، موضوع پیچیده تر می شود. فرض کنید زوجه با برادر شوهرش که در ضمن پسر عمویش نیز است، رابطه نامشروع برقرار کند، در این مورد چون برادر شوهر با شوهر زوجه، برادر است و با یکدیگر ۲۲٪ شباهت ژنی دارند، تشخیص این که بچه به کدام یک تعلق دارد، مشکل تر خواهد شد. از طرف دیگر چون زوجه با برادر شوهرش، به دلیل این که دخترعمو، پسرعمو بوده اند و منشأ واحدی دارند (پدربزرگ و مادربزرگ)، باید در آنالیز دی ان ای آنها و طفل، توجه ویژه ای صورت گیرد. از این فراتر در فرضی است که زوج با برادرش، دوقلوی همسان (یک تخمکی) باشند و چون از لحاظ ژنتیکی تقریباً یکسانند و اختلاف ژنی آنها بسیار کم است، از این آزمایش نیز نمی توان به نتیجه رسید. (طبایی، ۱۳۹۱، ۱۳).

۵- کایمریسم: امروزه در علم نوین بحث کایمریسم یا همان دستکاری ژنتیک مطرح شده که آمیزه ای از دی ان ای دو انسان یا دو حیوان و یا یک حیوان و انسان است. یکی از مواردی که می تواند باعث وجود دو نمونه دی ان ای در افراد بشود، انجام عمل پیوند استخوان است. (ویکی پدیا، ۲۰۲۰).

۶- هزینه بالای آزمایش: قیمت این آزمایش بسته به سیستمی که استفاده می شود، متفاوت است؛ اما حداقل بین ۱۰۰ تا ۱۵۰ دلار هزینه دارد. پس این تست برای مواردی که گمان درستی نتایج می رود، استفاده می شود و برای مواردی که نیاز به تست متعدد برای یک موضوع باشد، مقرون به صرفه نیست. (صبوری، ۱۳۸۶، ۲۸؛ باقری، ۱۳۹۴، ۸۹)

با توجه به ادله فوق، نتایج مهمی بدست می آید: اولاً اینکه اگرچه دقت خود آزمایش در صورتی که صحیح انجام شود بسیار بالاست و در حدی هست که خطای آن را نادیده گرفت اما روش انجام آزمایش و نوع پایگاه داده‌ای که هر آزمایشگاه از آن برای تجزیه و تحلیل خود استفاده می‌کند، می‌تواند روی نتایج تست‌های DNA تاثیر داشته باشد و موجب تفاوت در نتیجه نهایی شود. ضمن اینکه تقریباً در هر تست ژنتیکی DTC، کل ژنوم توالی‌یابی نمی‌شود؛ بلکه فقط جایگاه‌های خاصی مورد توجه قرار می‌گیرند. ثانیاً در صورت مثبت بودن جواب آزمایش DNA، قطعیت بسیار بالا است ولی در صورت منفی بودن جواب، احتمال بروز خطاهای آزمایشگاهی و یا عدم رشد سلول کافی برای رشد کروموزومی وجود دارد. ثالثاً اینکه انجام آزمایش‌های ژنتیک بصورت عام و برای هر شرایطی قابل استفاده است، در حالی که در اماره فراش با وجود شرایطی خاص (وجود رابطه صحیح زوجیت، انعقاد نطفه در زمان زوجیت، تولد طفل پس از شش ماه از تاریخ نزدیکی و عدم گذشت بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی تا ولادت کودک) تحقق پیدا می‌کند و در نتیجه احتمال اینکه فرزند از آن شوهر نباشد، بسیار کم است و در صورت تعارض بین قاعده فراش و آزمایشات ژنتیک نیز چنانچه قطعیت آزمایش اثبات شود، باز جواب آزمایش برای قاضی مدنظر قرار می‌گیرد.

عدم اعتبار علم قاضی:

به نظر می‌رسد در اکثر پرونده‌های قضایی آزمایش ژنتیک در جهت اثبات رابطه نسبی با وجود قراین و محتویات پرونده، غالباً برای قضات ایجاد علم می‌کند و تمایل به اعتبار آن دارند؛ به ویژه در مواردی که در راستای تحقق نسب مشروع و شرایط اماره فراش است. (یاسینی نیا، ۱۳۹۵، ۶۲)

بنابراین آزمایش‌های ژنتیک در ردیف امارات و ادله ظنی هستند؛ زیرا اعتماد قاضی بر قول متخصص، به دلیل این که قطع کارشناس به دادرسی منتقل نمی‌گردد، موجب ظن معتبر است و اماره محسوب می‌گردد. به همین دلیل، در رویه‌های قضایی همچون رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ (قربانی، ۱۳۷۹، ۷۸۶-۷۸۸)، طبق ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی قدیم و ماده ۱۱۱ قانون مجازات جدید از علم قاضی صحبت می‌شود. (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ۸۵؛ نریمان، ۱۳۹۰)

از نظر فقهی، فقهای متقدم درباره نقش روش‌های جدیدی همچون آزمایشات ژنتیک، بدلیل عدم مواجه، تقریری برای آن نداشته‌اند. مرحوم بجنوردی در کتاب «قواعد الفقهیه» خودشان این مطلب را متذکر شده که قاعده فراش در مقابل علم نمی‌تواند مقاومت کند. اما در مقابل ظن، گمان، بینه و امارات مقاومت می‌کند و اعتبار شرعی دارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۰).

بنابراین از فرمایشات بجنوردی در قواعد الفقہیه استفاده می‌شود که این آزمایشات اگر مورد اعتماد عرف باشد و باعث یقین شوند، قاعده فراش، قاعده لعان، بینه و اقرار جاری نمی‌شود. همه این‌ها از اعتبار ساقط می‌شوند و آن آزمایش قطعی صددرصد اعتبار خودش را دارد و هیچ چیزی در مقابل آن نمی‌تواند مقاومت کند.

در مورد نظر فقهای معاصر، هم طبق استفتائاتی که مرکز تحقیقات فقهی معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه از مراجع عظام نموده غالباً برای آزمایشات ژنتیک، حجیت بصورت مطلق قائل نشده اند مگر اینکه برای قاضی علم یا اطمینان و یا ظن قوی (آیه الله خامنه ای، موسوی اردبیلی، فاضل لنگرانی) به وجود نسبت حاصل شده باشد که در این صورت قاضی می‌تواند بر مبنای علم و یا اطمینان و ظن قوی خویش حکم نماید. برخی دیگر از مراجع نیز بر این باورند که علمی که از طریق این آزمایش‌ها حاصل گردد، حجت نیست و با این آزمایش‌ها، نمی‌توان نسب را ثابت نمود (مکارم شیرازی، تبریزی، صافی گلپایگانی) (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ۹۰). به نظر می‌رسد دلایل رد اعتبار علم قاضی، بیشتر به صواب نزدیک است. آیه الله مظاهری در این باره می‌فرماید: «از جمله محکومات باب قضاوت اینست که علم قاضی حجت نیست و دلیلی بر حجیت علم قاضی نداریم. پس نمی‌توانیم روی قضیه ژنتیک حکم کنیم. نمی‌گوییم علم نیست بلکه بگوید علم ژنتیک و گروه خون علم است، اما شارع مقدس اینها را در باب قضاوت قبول ندارد. بلکه آنچه قبول دارد، «إنما أفضی بینکم بالبیّنات والأیمان» است. فقها می‌گویند علم روز یا علوم غریبه در مقابل قاعده فراش نمی‌تواند قد علم کند و باید قاعده فراش را بگیریم.

در آن زمانها قیافه شناسی مثل همین قضیه آزمایشگاه، خیلی اهمیت داشت و یک افرادی بودند که قیافه شناس بودند که بعضی از عامه هم ترتیب اثر می‌دهند و نسبت می‌دهند که روی قیافه شناسی ترتیب اثر می‌دادند و بچه را ملحق می‌کردند به علمشان و به هرکس که قیافه‌اش به او بخورد. اگر به پدرش می‌خورد، می‌گفتند این پدرش است و اگر به اجنبی می‌خورد، می‌گفتند این ولدالزناست و از اوست. و در میان عامه شاذ است و در میان فقها اصلاً نبوده و نیست و ائمه طاهرین «سلام الله علیهم» حسابی رد می‌کردند و قاعده فراش را جلو می‌آوردند درحالی که علمی بوده و علم عادی آن روز بوده است. و اما اینکه شیعه و ائمه طاهرین به آن ترتیب اثر دهند؛ دیروز که از روی قیافه بوده، ترتیب اثر نمی‌دادند و امروز هم که علمی است، هیچ فقهی را نمی‌توانیم پیدا کنیم که ترتیب اثر دهد و در این مسئله ما بگوید که علم می‌گوید از اولی است.» (مظاهری، حسین، درس خارج فقه، نکاح، ۲۰ و ۲۱/۱۲/۱۳۹۰)

همچنین آیه الله مکارم بیان می‌دارند: «امروزه اطباء از آزمایش‌های مختلف به راهکارهایی دست یافته اند ولی علم آور نیست. آیا در مورد تشخیص نسب می‌توان به اهل خبره مراجعه کرد؟ تشخیص نسب احکام شرعیه ی بسیاری در اسلام دارد از جمله می‌توان به ارث، مسائل مربوط به نکاح، نفقه، ولایت پدر و مادر بر فرزند و مسائل مربوط به حدود (در زنا به محارم و غیر آن) اشاره کرد.

علماء در تشخیص نسب از چند راه وارد می شوند: یکی از آنها مسأله ی فراش است که می گویند: الولد للفراش. یعنی اگر فرزندی در خانواده ای متولد شد آن را متعلق به آن پدر و مادر می دانند. اگر هم در این مورد شکی رخ دهد به آن اعتنایی نمی کنند. دوم عبارت است از شهرت در محل یعنی در محل مشهور است که فلان پسر فرزند فلان کس می باشد. سومین مورد اقرار است یعنی کسی اقرار می کند که پسر فلان کس است و او هم اقرار می کند که پدر او می باشد. چهارمین شهادت بر تولد است. شهادت بر تولد نسبت به مادر معتبر است مثلاً زنانی که شروط شهادت را دارند شهادت دهند که این فرزند از آن مادر متولد شده است. همچنین است در مورد شهادت مردان در جایی که زن ها برای شهادت در دسترس نباشد ولی نسبت به پدر شهادت عینیہ معنا ندارد. البته طرق غیر معتبری مانند قیافه شناسی و مانند آن وجود دارد که اعتباری ندارد.

در زمان ماه راه دیگری پیدا شده است که استفاده از آزمایش «دی ان ای» می باشد. این واژه در لغت به معنای اسید مخصوصی است که در ژن ها وجود دارد ژن ها داخل گلبول ها هستند. این اسید در نسل یعنی در پدر و مادر و فرزند یکسان است. البته خود اهل خبره به صورت صد در صد شهادت نمی دهند و نمی گویند که این «دی ان ای» حتما نشانه ی اتحاد نسب است. به هر حال اگر مشکوک باشد و ما به عنوان فقیه شک کنیم که آیا شهادت آنها صد در صد است تا دلیل بر نسب شود یا شهادت آنها صد در صد نیست، نمی توانیم به شهادت آنها نسب را مرتب کنیم و در صورت شک هم اصل برائت است. نسب باید از طرق قطعی صد در صد ثابت شود.

البته امروزه در مورد شهداء که متعلق به فلان خانواده می شود از این روش استفاده می شود و یا در هواپیما حادثه ای پیدا شده که از این طریق افرادی را که ناشناخته هستند به خانواده هایی ملحق می کنند. این گونه کارها که احکام شرعیہ ی مهمی بر آن بار نیست ندارد اشکال ندارد که از این آزمایش ها استفاده کنند زیرا نهایتاً یک سری امتیازات مانند امتیازات خانواده ی شهید و مانند آن به خانواده ها می دهند.» (مکارم، ناصر، درس خارج فقه، نکاح، ۱۳۹۱/۱۱/۲۱)

مقاصد الشریعہ:

شریعت اسلام هدفمند است و احکام آن دارای مقاصد و عللی است. نصوص و متون معتبر دینی و عقل سلیم بر هدفمندبودن شریعت اسلام دلالت دارد. عقل سلیم نیز این گونه درک می کند چون خداوند، حکیم و غنی است، در تشریح مقررات، هدف داشته و مقصد یا مقاصدی را دنبال می کند. این مقاصد در راستای رسیدن به هدف خلقت است و در نهایت بشر به تکامل نهایی یعنی معرفت خداوند دست می یابد. (علیدوست، ۱۳۸۴، ۴۱) مقاصد شریعت از اهدافی است که در شریعت به منظور جلب مصالح و دفع مفاسد بندگان از ناحیه شارع دنبال می شود. (نقیبی، ۱۳۹۶، ۲۲۴)

مصلحت و کرامت انسانی:

مصلحت بر وزن مَفْعَلَه از ماده «صلح» گرفته شده و به معنای «منفعت» است و ضد آن فساد است. فقهای شیعه و اهل سنت در کتب فقهی و اصولی خویش در مقام تشریح معنای مصلحت همین معنی را با توسعه بخشیدن به معنای منفعت، که منفعت دنیوی و اخروی را شامل گردد، به

کار برده اند. صاحب جواهر می‌نویسد: «یفهم من الاخبار و کلام الاصحاب بل ظاهر الكتاب من ان جميع المعاملات و غيرها انما شرعت لمصالح الناس و فوائدهم الدنیویه و الاخریوه مما تسمى مصلحةً و فائدة عرفاً» (نجفی، ۱۳۶۳، ۳۴۴).

اسلام به عنوان دینی جامع، علاوه بر بیان احکام ثابت، به بیان احکام متغیر نیز پرداخته و مصالح و مفاسد مادی و معنوی متغیر را مورد توجه قرار داده است و مصالح عمومی را در راستای اهداف و مقاصد دینی دنبال می‌کند.

شارع پیوسته این را مد نظر داشته است که در احکام و قوانین، چارچوب‌هایی قرار دهد که این قوانین را منعطف سازند و حالات مکلف و وضعیت وی را در کیفیت فرمانبرداری لحاظ کرده است به گونه‌ای که بنده‌ای در شرایط خاص، حتی با انجام حرامی مطیع و فرمانبردار بشمار آید که به صورت طبیعی اگر آن عمل را مرتکب می‌شد گناهکار می‌بود. مصلحت چیزی است که سازگار با مقاصد انسان در دنیا و آخرت است و نتیجه‌ی آن دستیابی به سود و منفعت و پرهیز از زیان‌ها می‌باشد و حجیت آن با مانند سیره‌ی عقلا به اثبات می‌رسد.

کرامت انسانی هم از آن جهت حائز اهمیت است که خود، پایه و اساس بسیاری از حقوق و امتیازات و تکالیف انسانی شناخته می‌شود نه صرفاً به عنوان یک حق یا مجموعه‌ای از حقوق غیرقابل سلب و انتقال، بلکه محور و مبنای حقوق بشر تلقی می‌شود و پیشرفت و توسعه پایدار در هر جامعه مستلزم رعایت آن است. در صورت عدم توجه به این اصل و التزام عملی به آثار آن، ارزش‌هایی چون عدالت، آزادی، برابری و صلح در روابط داخلی و بین‌المللی معنا و مفهوم خود را از دست خواهد داد.

اگرچه در آزمایشات ژنتیکی، به دور از در نظر گرفتن هرگونه خطا و اشتباه عمدی و غیر عمدی، صحت نسب و رابطه پدر و فرزندی قابل اثبات است، لیکن بدلیل ایجاد عوارض برای اجتماع، شارع مقدس با قرار دادن قاعده فراش بدنبال مصلحت و کرامت انسانی می‌باشد. در واقع اسلام نمی‌خواهد فرزند شبهه ایجاد شود بلکه مصلحت جامعه را در نظر می‌گیرد. و در صورت اینکه بخواهیم همیشه واقع را در نظر بگیریم، بسیاری از کارها و احکام‌هایی را که اجرا می‌کنیم، دچار شبهه می‌شوند. در حالیکه اصل بر حلیت و طهارت می‌باشد.

نتیجه‌گیری

قاعده فراش از حدیث نبوی معروف گرفته شده که در صورت وجود نکاح صحیح میان زوجین و انعقاد نطفه در زمان زوجیت، نسب طفل به فراش ثابت می‌شود. در مواردی که حتی یک درصد احتمال خلاف انتساب ولد به واطی غیر از صاحب فراش باشد، به دلایل اخلاقی و حفظ حرمت خانواده ولد را به صاحب فراش منتسب می‌کند. از مجموع نظرات علما چنین بر می‌آید که علمای شیعه و اهل سنت، قاعده فراش را به عنوان یک قاعده مستقل پذیرفته‌اند. نکته دیگر آنکه قاعده فراش هرچند مستقیماً با مسأله نسب فرزند مرتبط است، اما این گونه نیست که در تمامی موارد اثبات نسب فرزند، بتوان از این قاعده استفاده کرد.

اینکه طبق حدیث نبوی، ولد از آن صاحب فراش است و زانی بهره ای از آن ندارد، به حفظ شخصیت افراد در اسلام بر می گردد. اگر بنا باشد ولد به زانی ملحق گردد، موجب سرافکندگی صاحب فراش و نیز ولد الزنا در اجتماع خواهد شد. اسلام با در نظر گرفتن کوچکترین احتمال خلاف در زنا زاده بودن کسی، او را ملحق به صاحب فراش و دارای نسب معرفی کرده و شخصیت ولد و صاحب فراش را حفظ نموده است و زانی را رد می نماید.

در وطی به شبهه نیز این گونه است. نکوهش و تحقیری که با این اتفاق متوجه زوج می گردد، تباهی بنیان خانواده و شخصیت مسلمان را در پی خواهد داشت که اسلام با ملحق کردن وطی به شبهه به نکاح صحیح، از این امر جلوگیری کرده است. بنابراین مسائلی از قبیل وفاداری و تقوای زن و تعهدات اخلاقی، حقوق ناشی از ازدواج و منافع اطفال، امنیت و نظم اجتماعی، عفت خانوادگی و آرامش زناشویی در قاعده فراش لحاظ شده است.

روش های نوین پزشکی در اثبات نسب، ضمن اینکه عاری از خطا و اشتباه و یا اثبات کننده نسب نیستند، مصلحتی را که بر پایه آن قاعده فراش برای تعیین نسب در زمان پیامبر و ائمه □ پایه ریزی شد، در نظر نگرفته و نسب را به آسانی نفی یا اثبات می کنند که این امر موجب تأثیرات منفی بسیاری به لحاظ اخلاقی در جامعه می گردد.

در مواردی که قاعده فراش محقق باشد و زوج دلیلی بر عدم تحقق شرایط فراش ارائه نکند ولی منکر انتساب طفل خود باشد و در صدد طرح دعوای نفی ولد از نوع اثبات خلاف قاعده فراش برآید، نمی تواند با تمسک به آزمایش های خون و ژنتیک، عدم الحاق طفل به خود را اثبات نماید؛ زیرا استفاده از آزمایش در این نوع دعوای به دلیل سیاست و فلسفه وضع قاعده فراش در شرع، وجاهت ندارد. بر اساس قاعده فراش طفل موجود ارزشمند و با کرامتی است که باید در فضایی قرار گیرد که به تعالی برسد.

منابع و مراجع

قرآن کریم

ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، ابوجعفر محمد بن علی (۱۴۰۴ق). من لایحضره الفقیه. قم: انتشارات جامعه المدرّسین.

ابن حنبل، احمد بن محمد بن حنبل (بی تا)، مسند حنبل، بیروت دارالفکر.

ابی داود، سلیمان بن اشعث سجستانی (۱۳۸۸ق)، مسند ابی داود، حمص، دارالحدیث.

امام قلی، سعید، (۱۳۹۴)، طرق اثبات نسب طفل و قاعده فراش، وبلاگ مذاقه.

باقری، احمد (۱۳۹۴)، بازپژوهی قاعده فراش با رویکردی انتقادی به روش های نوین اثبات نسب، شماره ۸۲، فصلنامه قضاوت.

بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱ق)، صحیح البخاری، بیروت، دارالفکر.

حر العاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت 8.

حسینی دشتی، سید مصطفی (۱۳۹۳)، معارف و معاریف، نوبت یازدهم، سپید موی اندیشه.

حکمت، سعید (۱۳۶۶)، پزشکی قانونی و اخلاق پزشکی، تهران، دفتر انتشارات و تأمین منابع درسی.

حیدری، سید علی نقی (۱۳۸۷)، اصول استنباط، قم، نشر دارالفکر.

خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، نوبت بیست و هشت، قم، مدینه العلم.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۸۳ق)، المفردات، تهران، حسینی مرتضوی.

صیوری، علیرضا و حمیده یادگاری (۱۳۸۶)، مقایسه کارآیی گروههای اصلی و فرعی خونی با Typing

DNA در رد رابطه پدر - فرزندی، مجله علمی پزشکی قانونی، دوره ۱۳، ش ۱.

طباطبایی، سید علی (۱۴۱۴ق)، ریاض المسائل، قم، موسسه نشر اسلامی.

طبایبی، مهشید سادات (۱۳۹۱)، نقش آزمایش های دی ان ای در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران، شماره پنجاه و شش، ندای صادق.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۱۳ق)، الاستبصار، دوم، بیروت، دار الضواء.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دار الکتب العربی.

عامری، پرویز (۱۳۹۴)، نقش دلایل ژنتیکی در دعاوی نفی نسب، تهران، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام. قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.

علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۴)، فقه و مقاصد شریعت، شماره ۴۱، مجله فقه اهل بیت %.

غفاری، محمد رضا (۱۳۹۱)، DNA چیست، تهران، پایگاه تخصصی ژنتیک ایران.

قربانی، فرج الله، (۱۳۷۹) مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (حقوقی)، تهران، فردوسی.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷ش). الکافی. بی جا، دارالکتب الاسلامیه.

لطفی، اسداله (۱۳۸۱)، قاعده فراش، تهران، فصلنامه علمی پژوهشی دانشگاه الزهراء 3.

مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ق)، بحار الانوار، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

مسلم، ابن حجاج قشیری نیشابوری (۱۳۹۸ق)، صحیح مسلم، بیروت، دارالفکر.

مشکینی اردبیلی، میرزا علی (۱۳۷۴)، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم، نشر الهادی.

مظاهری، حسین (۱۳۹۰)، درس خارج فقه، قسمت نکاح، تاریخ ۲۰ و ۱۳۹۰/۱۲/۲۱.

مکارم، ناصر (۱۳۹۱)، درس خارج فقه، قسمت نکاح، تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۱.

معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، (مرکز تحقیقات فقهی) (۱۳۸۸)، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی، ج ۳، تهران، جنگل.

معلوف، لویس (۱۳۷۷)، المنجد، احمد سیاح، تهران، چاپخانه منفرد.

موسوی بجنوردی، محمد حسن (۱۴۱۳)، القواعد الفقهیه، قم، مطبوعاتی اسماعیلیان.

موسوی الخمینی، سید روح الله (۱۳۶۸)، تحریر الوسیله، علی اسلامی، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نجفی، محمد حسن (۱۳۶۳ ش). جواهر الکلام. تهران: المکتبه الاسلامیه.

نریمان، مینا (۱۳۹۰)، همکاری علم ژنتیک در اثبات ابوت یا نسب، پایگاه اینترنتی دکتر نریمان.

نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶)، مقاصد شریعت و جایگاه آن در استنباط حکم شرعی، شماره ۲، مجله علمی پژوهشهای فقهی.

واتسون، جیمز (۱۳۷۶)، ژنتیک مولکولی، پروین پاسالار، تهران، دانشگاه تهران.

یاسینی نیا، هاجر (۱۳۹۵)، نقش دلایل ژنتیکی در دعاوی اثبات نسب، تهران، دو فصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق).