

بررسی تعارض قاعده فراش و آزمایش ژنتیک از منظر فقهی و حقوقی

الهام توحیدی نژاد^۱، رضاعلی کرمی^۲

^۱دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور مرکز تهران جنوب
^۲استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و علوم اسلامی دانشگاه پیام نور، ایران

نویسنده مسئول: Raza.karami@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۰۵ / تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۸/۱۶

چکیده

قاعده فراش از قواعد مهم فقهی است که در عقد ازدواج و ارث کاربرد دارد. قاعده فراش از حدیث نبوی والولد الفراش و العاهر للحجر گرفته شده است. بموجب این قاعده فرزند متولد شده از زن با فرض تحقق شروط فراش ملحق به مردی می شود که با او زندگی رسمی دارد و زناکار بهره ای از او نخواهد داشت. قاعده فراش، تنها در هنگام شک جاری می شود و در صورت قطع کاربردی ندارد. آزمایش ژنتیک هم از ادله اثبات و نفی ولد به شمار می رود که در دو دهه اخیر مورد توجه قرار گرفته است. با پیشرفت گسترده دانش ژنتیک و علوم آزمایشگاهی، امکان شناخت بیشتر ماده حیاتی سلولی یعنی DNA فراهم شده است تا آنجا که در تشخیص هویت افراد، تعیین جنسیت و بررسی رابطه نسبی بین افراد به لحاظ کشف واقع امری مسلم و غیر قابل انکار است. هدف از انجام این تحقیق بررسی تعارض اماره فراش و آزمایش DNA از منظر فقهی و حقوقی است. این تحقیق به صورت توصیفی-کتابخانه‌ای انجام گرفته است. اماره فراش اماره قانونی است و اماره ژنتیک اماره قضائی است و در صورت تعارض این دو، اماره قضائی بر اماره قانونی مقدم است اما با این حال اماره فراش مبتنی بر یک مصلحت اجتماعی است که تزلزل آن موجب فروپاشی نظام خانوادگی است، و هدف شارع نیز بنیان گذاری قاعده فراش حفظ عفت خانوادگی است اما سایر روش های نوین اثبات نسب تنها به جنبه ی مادی مسئله پرداخته و از بعد معنوی این امر غافل بوده است. به همین دلیل دست از قاعده کلی شسته و غلبه نکردن امارات قضائی را بر اماره فراش مبنای تدوین مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۳ قرار داده است. بنابراین آزمایش ژنتیک نمی تواند به خودی خود و مستقلا در اثبات نسب مورد مراجعه قرار گیرد و بدون وجود شرایط اماره فراش نمی توان به آزمایش ژنتیک برای وجود نسب اعتنا کرد. در صورت وجود اماره فراش این امره اماره فراش است که نسب را اثبات می کند نه آزمایش ژنتیک. به همین دلیل، در موارد تحقق اماره فراش مراجعه با آزمایش ژنتیک برای اثبات برخی دعاوی فرعی مانند احتمال عوض شده نوزادان می تواند راهگشا باشد.

کلیدواژه: اماره فراش، اماره قانونی و قضائی، DNA، تعارض

مقدمه

با توجه به از هم گسیختگی بنیان بعضی از خانواده ها و روابط آزاد بین زن و مرد در بعضی از جوامع امروزی اطفال ناخواسته بسیاری به دنیا می آیند که مورد انکار واقع می شوند و این امر موجب پدید آمدن مشکلات بسیاری می شود. البته با پیشرفت علم، آزمایش DNA برای تعیین نسبت این نوع اطفال استفاده می شود که در مواجهه با قاعده فراش اعتبار خود را از دست می دهد. به موجب قاعده فراش فرزند متولد شده از زنی که با تحقق شرایط فراش ملحق به مردی است که با او زندگی رسمی دارد و قانون مدنی نیز دو ماده قانونی را به تبعیت از این قاعده برای تعیین و نفی نسب وضع کرده است. براساس دو ماده ۱۳۲۲ و ۱۳۲۳ قاعده فراش از امارات قانونی به شمار می رود و تا زمانیکه دلیل معتبری بر خلاف آن اقامه نشود از اعتبار قانونی برخوردار است. اگر اثبات شود نطفه طفل متعلق به فردی غیر از زوج است براساس احکام تکلیفی نفی ولد بر زوج واجب است و اجرای قاعده فراش نیز منتفی است و طفل به صاحب نطفه ملحق می شود. در تعارض بین قاعده فراش و نتیجه آزمایش DNA این قاعده فراش است که مرجع می باشد زیرا طبق روایت نبوی: ولد از آن فراش است و برای زانی سنگ است. اسلام همواره در صدد حفظ شخصیت انسان هاست بطوریکه شان و شخصیت ولد و صاحب فراش از بین نرود و هم چنین در صدد جلوگیری از پرده برداری از گناه زنا و به تبع آن مانع قبح شکنی و رواج این گناه و حفظ بنیان و عفت خانواده است. پس با در نظر گرفتن کمترین احتمال خلاف در زنا زاده بودن کسی او را ملحق به صاحب فراش می داند.

بیان مسئله:

با توجه به اهمیت نسب در حفظ نظام خانواده و ثبات نسل ها شارع همواره در صدد حفظ آن در سایه تقنین بوده است. از این رو در فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی برای اثبات نسب پدری که به دلیل پنهانی بودن منشاء آن به مراتب دشوارتر از نسب مادری است، دلایل متعددی مانند آزمایش ژنتیک، قاعده فراش، اقرار، شهادت، استفاضه و ... را تعیین کرده است. با توجه به قاعده فراش و اینکه طفل در مدت زوجیت، متولد شده و این تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه نبوده و با توجه به ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی که طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به زوج دانسته و نظر فقهای عظام از جمله آیت اله فاضل لنکرانی و با وجود اماره شرعی و قانونی، نفی ولد از طریق آزمایشات DNA قابل اثبات نیست. مگر اینکه دلیل قانونی و شرعی دیگری حاصل شود که قاعده فراش را زایل کند، به طور مثال زوج قادر به نزدیکی با زوجه نباشد و یا زوج در این مدت در مسافرت بوده و ارتباطی با زوجه نداشته باشد. در نهایت اگر قاضی از هر طریق شرعی و قانونی، علم به عدم انتساب طفل به زوج پیدا کرد می تواند به علم خود عمل کند. آزمایش های ژنتیک هم به عنوان یکی از ادله اثبات در دعاوی نسب مورد توجه قرار گرفته است، شناخته شده ترین آزمایش ها در موضوع اثبات نسب آزمایش DNA است. با توجه به اطمینانی که از نتایج آزمایش DNA حاصل می شود این سوال مطرح است که آیا می توان با استناد به این آزمایش حکم به اثبات نسب داد؟ برخی تمایل به این نظریه دارند که آزمایش ژنتیک در عرض ادله دیگر نظیر اماره فراش قرار می گیرد و می تواند مثبت نسب باشد. با این سوال نیز مواجهیم که در صورت تعارض اماره فراش و آزمایش DNA کدامیک مقدم است؟ بنابراین تحقیق ابتدا به بررسی قاعده فراش شرایط و کاربرد آن می پردازد و در مرحله بعد به بررسی آزمایش ژنتیک از نظر فقهی و حقوقی می پردازد و در آخر به بررسی تعارض بین قاعده فراش و آزمایش DNA پرداخته می شود.

روش تحقیق

روش تحقیق و مطالعه در مقاله حاضر با تکیه بر روش تحلیلی-توصیفی ابتدا به بررسی قاعده فراش شرایط و کاربرد آن می پردازد و در مرحله بعد به بررسی آزمایش DNA و دقت آن در اثبات نسب و بررسی بیولوژیکی پرداخته شده، سپس به کنکاش در مستندات فقهی و نظرات فقها و حقوقدانان در مورد حجیت این روش می پردازد و در آخر به بررسی تقدم هریک در صورت تعارضشان می پردازد تا از منظر فقهی و حقوقی جایگاه هریک از این دو روش را در بین سایر طرق اثبات نسب معلوم نماید.

بررسی قاعده فراش

فراش به معنی گسترده فرش: *الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا*: خدایی که زمین را برای شما گستراند. در فارسی به معنی پیشخدمت، بستر (فرهنگ فارسی معین) هریک از دو همسر زوجه یا زوج فراش یکدیگر خوانده می شوند. (اقراب الموارد) زن مرد (منتهی الارب) میباشد (قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۲۲). فراش متعین بودن زن است برای ثبوت نسبت فرزندی که از او متولد می شوند (نهایندی، کشاف اصطلاحات الفنون، ج ۲، ص ۱۲۶۶). اماره از نظر حقوقی: دومین قالب برای مستندات حکمی و موضوعی قاضی امارات هستند. در قانون مدنی امارات دو نوعند: امارات قانونی و امارات قضائی. امارات قانونی اماراتی اند که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده مثل اماره فراش. بنابر ماده ۱۳۲۲ ق.م. صراحتاً قاعده فراش را از امارات قانونی به حساب آورده است. اماره از نظر فقهی: به دلیل اماره اطلاق می شود ولی اماره ای که در بحث ادله اثبات دعوا در ردیف دلایل بشمار آمده دلیل شرعی به معنای خاص نیست، بلکه یک نوع پیش فرض قانونی است پس به معنای دلایلی و روش‌هایی عقلانی هستند که شرع آن ها را تأیید کرده است چون از واقع حکایت می کند (www.cgie.org.ir).

اماره فراش:

از قواعد مهم فقهی معروف و مقبول مسلمانان قاعده فراش می باشد که در حدیث نبوی: *الولد للفراش وللعاهر الحجر* (کلینی، ۱۴۰۷، کافی، جلد ۷، ص ۱۶۳) گرفته شده است که به موجب آن چنانچه انتساب طفلی به پدر مورد شک و تردید قرار گرفت، با شرایطی نسب آن طفل به پدر اثبات می گردد (بجنوردی، ۱۴۱۹، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۲۱).

ادله قاعده فراش

در صحیح بخاری و مسلم از قول عایشه روایت شده است که گفت: عایشه گوید: عتبه بن ابی وقاص به برادرش سعد وصیت کرد که فرزند کنیز زمعه از من است او را نزد خود بیاور. هنگامیکه سال فتح مکه فرا رسید سعد آن پسر را گرفت و گفت این پسر فرزند برادر من است. پس عبد اله بن زمعه گفت این پسر، برادر من و فرزند کنیز پدر من است که بر فراش او زاده شده است. پس باهم نزد رسول خدا رفتند و پیامبر به عبد اله بن زمعه گفت آن پسر از آن توست و سپس فرمود فرزند از آن فراش است و برای زناکار بهره ای نیست. آنگاه چون پیامبر مشاهده کرد که آن پسر شباهت زیادی به عتبه دارد به

همسر خود سوده دختر زعمه فرمود: خود را از آن پسر بیوشان و آن پسر تا آخر عمر سوده را ندید (صحیح مسلم، ج ۴، صفحه ۱۷۱، صحیح بخاری، ج ۴، برگرفته از قاعده فراش؛ لطفی، ۱۳۸۱، ص ۲۵۵). از امام صادق علیه السلام در مورد کنیزی که خریده بود و قبل از استبراء (حصول اطمینان از بارداری نبودن کنیز) با او آمیزش کرده بود سوال شد در جواب حضرت فرمود: کار بدی کرده است، باید از خداوند طلب آمرزش کند و دیگر این کار را تکرار نکند. گفتم آن مرد، کنیز را قبل از استبراء به کسی دیگر فروخت و وی نیز قبل از استبراء او را به دیگری فروخت و در نزد خریدار سوم معلوم شد که کنیز حامله است. امام صادق فرمود: فرزند از آن فراش است و برای زناکار بهره‌ای نیست (حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، صفحه ۵۶۸؛ لطفی، ۱۳۸۱، ص ۲۵۶).

شرایط قاعده فراش

برای اعمال قاعده فراش شرایطی لازم است در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی در این زمینه می‌گوید: طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است. مشروط به اینکه از تاریخ آمیزش تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد بنابراین طبق قانون وجود زوجیت سپری شدن شش ماه از زمان نزدیکی (اقل حمل) و عدم سپری شدن بیشتر از ده ماه از زمان نزدیکی تا تولد (اکثر مدت حمل) از شرایط اجرای قاعده فراش بشمار می‌آید. از دیگر شروط قاعده فراش: ثابت بودن نسب مادری - وجود نکاح صحیح بین زن و مرد - انعقاد نطفه در زمان زوجیت (لطفی، ۱۳۸۱، ص ۲۵۷). ماده ۱۱۵۹ همین قاعده را برای کودک متولد شده پس از انحلال نکاح نیز موثر می‌داند. بنابر این ماده چنانچه زن پس از انحلال نکاح شوهر نکرده و کودک در فاصله زمانی ده ماه از پایان نکاح تا روز تولد زاده شده باشد ملحق به شوهر است. کتب فقهی، وطی به شبهه را جزء استثنائات قاعده فراش می‌داند. وطی به شبهه آن است که مرد با زنی که به او حرام است با جهل به این حرمت نزدیکی کند که در اینصورت بیشتر فقها این مساله را از موارد فراش دانسته چرا که وطی به شبهه محترم شمرده شده و فرزند متولد شده از این همبستری تمام احکام فرزند شرعی و حقیقی را دارد (عاملی، ۱۳۸۶، جلد ۱، صفحه ۱۰۸). بنا بر این اگر فرزندی متولد شود هم قابل الحاق به شوهر شرعی باشد هم قابل الحاق به مردی که اشتباهاً همبستری داشته، بنابر این قاعده دیگر فرزند را به شوهر شرعی ملحق نمی‌کند. زیرا وطی به شبهه مورد احترام شارع است (عاصف قندهاری، ۱۴۲۴، جلد ۲، صفحه ۲۳۳).

کاربرد قاعده فراش در قانون مدنی

یکی از موارد کاربرد قاعده فراش در حقوق ایران در زمینه حرمت ابدی به واسطه لعان است. ماده ۱۰۵۲ قانون مدنی مقرر میدارد تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب حرمت ابدی می‌شود. برای تحقق لعان دو سبب ضروریست؛ نخست نسبت زنا دادن به زن محصنه مدخول بها و سبب دوم انکار ولد. و آن در مورد مردی است که فرزندی که ملحق به اوست را انکار کند. اگر بنیه ای نیز نداشته باشد این انکار از طریق لعان صورت می‌گیرد و حد قذف از زوج و حد زنا از زوجه ساقط و عقد نکاح منفسخ می‌شود و زوجین بر یکدیگر حرام می‌شوند (نقیبی، صفحه ۵۶).

کاربرد قاعده فراش در فقه

اگر در یک رابطه شرعی و محترم فرزندی متولد شود بدون شک این فرزند از آن زن و شوهر است. اما گاهی بر اثر برخی قراین خارجی مانند اینکه زن فاجر است و همبستری خارج از محدوده خانواده از او سر زده و یا به هر دلیل عقلاتی موجه، اکنون شک در انتساب طفل متولد شده به پدر خانواده پیش آید این قاعده نقش آفرینی می‌کند. با استناد به این قاعده در چنین مواردی طفل متولد شده را منتسب به همسر شرعی زن می‌دانند. بر اساس این قاعده همگان باید پیوند زناشویی و تمام آثار آن را محترم دانسته و با شک و شبهه این پیمان و آثار آن را مخدوش نسازند (پایگاه اسلام کوئست، برگرفته از مقاله قاعده فراش).

آزمایش ژنتیک

از جمله مسائل مهم در حوزه حقوق خانواده اثبات نسب و نفی ولد می‌باشد که آثار قانونی بسیار مهمی بر آن مترتب است. امروزه با پیشرفت علم امکان استفاده از آزمایش دی ان ای در دعاوی اثبات نسب و نفی ولد وجود دارد. بدن انسان از میلیون ها سلول ساخته شده است این سلول ها دارای یک ساختاری به نام هسته اند. هسته دارای ۲۳ جفت کروموزوم است که حاوی اطلاعات ژنتیکی اند. هر کروموزوم از ساختارهای رشته ای شکل تشکیل شده است که ما آن را در دئوکسی ریبونوکلیک اسید (DNA) می‌شناسیم. هر فردی دو نسخه از هر ژن دارد که نیمی از آن را از مادر و نیمی دیگر را از پدر ارث برده است. انسان ها حدود ۲۵۰۰۰ ژن دارند و DNA توالی این جفت ژن هاست. ژن ها حاوی اطلاعاتی درباره بدن هستند به عنوان مثال موهای قهوه ای، پوست زیتونی، چشمان آبی و ... DNA همچنین مرگ و حیات سلول را مشخص می‌کند به جز دوقلوها که DNA یکسانی دارند، سلول هر

فرد اطلاعات ژنتیکی منحصر به فردی دارد. برای انجام تست DNA نمونه ای از سلول ها مورد نیاز است. این نمونه می تواند از خون، بزاق، پوست یا حتی گونه گرفته شود. نمونه های تست در آزمایشگاه های تخصصی ژنتیک که قادر به جدا کردن DNA از سلول ها هستند گرفته می شود.

کاربردهای تست DNA:

کاربرد تشخیص اختلال ژنتیکی - تست حامل - تست پدری - بررسی صحنه جرم (منبع: about.com/Biotechnology/Cloning مریم شجاعی، کارشناسی ارشد بیوشیمی).

نظر فقها در مورد حجیت آزمایش DNA:

آیا با استناد به دی ان ای به تنهایی می توان نسب را نفی یا اثبات کرد؟ این سوال پیش می آید که آیا اثبات نسب کودکی که از مادری متولد شده به مردی که همسر این زن نمی باشد و اقرار به زنا هم ندارد و منکر وجود این انتساب می باشد صرفاً با استناد به آزمایش های پزشکی مانند DNA ممکن است؟ در این باره استفتائاتی از مراجع عظام وجود دارد که به آن اشاره می شود: آیت اله محمد تقی بهجت می فرمایند: خیر، نمی توان به آزمایش DNA استناد کرد. آیت اله فاضل لنکرانی: اگر علم به انتساب پیدا شود طبق علم عمل شود والاخیر. آیت اله ناصر مکارم شیرازی: اینگونه آزمایشات زنا را ثابت نمی کند و علم قاضی که ناشی از آن باشد حجت نیست و براساس آن نمی توان متهم را حد و حتی تعزیر کرد و نسبت نیز با این آزمایشات ثابت نمی شود. آیت اله سید عبد الکریم موسوی اردبیلی: اگر آزمایشات به قدری قوی باشد که برای نوع افراد کارشناس نیز سبب قطع و یقین جهت انتساب فرزند به شخص آن مرد باشد جهت انتساب فرزند به او کافی است. اثبات حد زنا برای زن نمی شود و تعزیر نیز نمی شود. البته در فرض سوال مراجعه کردن به اینگونه آزمایشات پزشکی جهت اثبات ادعا جایز نیست (حسینی، محمد اثبات نسب به وسیله آزمایش های ژنتیکی، بی تا، قابل دسترسی در سایت: <http://vakilghasemian.blogfa>). همانطور که گذشت، فقها در حجیت اینگونه آزمایش ها برای اثبات نسب اختلاف نظر دارند برخی به حجیت این ادله در صورت علم قاضی و گروهی نیز بر عدم حجیت آن معتقدند. در میان حقوقدانان اختلاف نظر کمتری وجود دارد و اختلاف موجود صرفاً در نحوه استناد به این آزمایشات است. ماده ۱۱۵۸ طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه نگذشته باشد. ماده ۱۱۶۱ ق.م در مورد موارد قبل هرگاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود نموده باشد دعوی نفی ولد از او مسموع نخواهد بود (رضایی، پرویز، Parsine.com/0012gx). یکی از اساتید برجسته حقوق بر این عقیده است که قاعده فراش دلیل منحصر قانونی نیست و از سایر ادله از جمله آزمایش های پزشکی نیز می توان برای اثبات نسب کمک گرفت زیرا هیچ یک از امارات دلیل منحصر شناخته نمی شوند مگر اینکه قانون به آن تصریح نماید و ادله و قرائن دیگر را مثبت نداند (امامی، ۱۳۷۶، جلد ۵، صفحه ۱۷۰). عده ای هم بر این عقیده اند که از آزمایش DNA در انتقای انتساب طفل به شوهر می توان بهره برد اما در اثبات نسب به تنهایی نمی تواند مثبت باشد، بلکه جزئی از امارات قضائی می توان مورد توجه دادرس قرار گیرد (امامی و صفایی، ۱۳۷۴، جلد ۲، صفحه ۵۷).

تعارض قاعده فراش با DNA

درست است که اماره فراش همیشه منطبق با واقع نیست ولی اغلب با واقع امر انطباق دارد به همین دلیل اماره خوانده می شود و درست است که خلاف اماره به طور معمول قابل اثبات است اما این اماره به خاطر اینکه براساس یک مصلحت اجتماعی وضع شده است و تزلزل آن باعث تلاشی خانواده می گردد، در فقه و حقوق اثبات خلاف آن از طریق توسل به ظاهر، قیافه، رنگ چهره و قرائن دیگر قابل اثبات نیست. با این همه آزمایش DNA هم تحول عمده ای در اثبات نسب ایجاد کرده و اگر مقدمات این آزمایش دقیق فراهم شود احتمال اصاب به واقع این آزمایش تقریباً قطعی است. به همین دلیل این سوال برای مراجع قضایی بارها اتفاق افتاده که آیا می توان با وجود قاعده فراش برای اثبات ادعای نفی ولد انکار فرزند توسط زوج موضوع را به کارشناسی برای انجام DNA ارجاع کرد و در صورتیکه این آزمایش خلاف اماره فراش بود این اماره را کنار زد و ادعای زوج را بر نفی ولد پذیرفت؟ اداره حقوقی قوه قضائیه هم اکنون چنین ارزشی را برای آزمایش DNA قائل نیست درحالیکه این آزمایش از منظر علمی واجد اعتبار است. از دیدگاه فقهی حقوقی هم معتبر است. در تعارض اماره فراش ک اماره قانونی است با امارات قضائی حکم کلی چیست؟ در ابتدا باید گفت: چون تمام وقایع خارجی که دلالت بر امری کند در علم ادله اثبات دعوا ادله احراز یا به عبارتی امارات نامیده می شود و چون موضوع دلالت DNA از قبل در قانون تعیین نشده نتیجه این آزمایش اماره قضائی محسوب می شود. اصاب آزمایش DNA به واقع آنقدر دقیق است که احتمال خلاف آن از ادل ای مثل شهادت و سوگند و حتی اقرار به مراتب کمتر است. اما حکم کلی در تعارض اماره قانونی با اماره قضائی غلبه اماره قضائی بر اماره قانونی است، با این حال اماره فراش مبتنی بر یک مصلحت اجتماعی است که تزلزل آن موجب فروپاشی نظام خانوادگی است. به همین علت است که قانون گذار راضی نیست به سادگی اماره فراش مغلوب امارات قضائی شود و به همین دلیل دست از قاعده کلی شسته و غلبه نکردن امارات قضائی را بر اماره فراش مبنای تدوین مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۳ قرار داده است. فقیهان بزرگی همچون صاحب جواهر نیز بدان تصریح کرده اند. به نظر آنان رنگ چهره، شکل ظاهری و قرائن جسمی نمی تواند اماراتی

برای ردّ اماره فراش محسوب شود. در صورتیکه مدعی نفی ولد به کارشناسی DNA در دادخواست خود استناد جسته باشد ارجاع امر به این کارشناسی موجه است و چنانچه نتیجه این آزمایش نفی رابطه بین فرزند و پدر باشد این نتیجه قابلیت استناد در مراجع قانونی دارد و به استناد این آزمایش می توان اماره فراش را کنار زد و برخلاف اماره فراش حکم کرد و اگر طفل در فراش زوج متولد شده باشد و زوج مطابق با قانون مدنی هیچ اقدامی جهت نفی نسب انجام نداده باشد طفل بدون توجه به آزمایش DNA منتسب به زوج می باشد (www.dadrah.ir؛ عباس کریمی، رئیس دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، روزنامه ایران).

فقها در این خصوص نظراتی را عنوان کرده اند که به ذکر آن می پردازیم:

نظر آیت اله زنجانی در مورد تعارض آزمایش ژنتیک و اماره فراش: آزمایش DNA علم بوده و قطع آور است، فوق اماره بوده و دلیل محسوب می شود و در صورت تعارض بین این دو مطمئناً دلیل بر اماره مقدم است. کما اینکه علم بر چیزهای دیگر مقدم است (نظر آیت اله زنجانی، bayat.info، پایگاه اطلاع رسانی دفتر مرجع عالیقدر حضرت آیه اله زنجانی). اما آیت اله مرقاتی معتقدند: طبق قاعده فراش فرزند ملحق به زوج می باشد اما ممکن است آزمایشات DNA خلاف آن را اثبات کند در این مورد نمی توان به آزمایش DNA رجوع کرد زیرا اگر شرایط اقل و اکثر حمل و امکان عادی، شرعی، عرفی و عقلی رابطه ی زوجیت لحاظ شده باشد بر طبق قاعده فراش فرزند از آن زوج است و انجام آزمایش هیچ جایگاهی ندارد و اساساً در این مساله تعارضی موجود نیست. تلاش شارع این است که فرزند بدون خانواده و سرپرست نماند و هرج و مرج در جامعه ایجاد نشود و تجسس در این مساله محلی ندارد (خبرگزاری رسا، کرسی آزاد اندیشی با موضوع حل تعارض قاعده فراش با آزمایش DNA، مجتمع علوم اسلامی کوثر، قابل دسترسی در سایت: <http://rasanews.ir/fa/news/207378>). آیت اله مرعشی در مورد آزمایش ژنتیک (DNA)، قاضی را ملزم به پذیرفتن نظر کارشناس خون یا DNA دانسته و دلیل آن را طریقت نظر کارشناس و نه موضوعیت آن دانسته و اگر نظر کارشناس موجب اطمینان قاضی نشود می تواند آن را رد کند (www.marashilibrary.com). با عنایت به نظرات مراجع عظام در مورد حجیت آزمایش DNA روشن می شود اینگونه آزمایش ها نمی توانند به عنوان حجت شرعی برای حکم به انتساب طفل تلقی گردند، مگر اینکه برای قاضی علم یا اطمینان و یا ظن قوی به وجود نسب حاصل شده باشد که در اینصورت قاضی می تواند بر مبنای علم یا اطمینان خود حکم کند.

نتیجه گیری

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 سرافکنندگی صاحب فراش و نیز ولدالزنا در اجتماع خواهد شد. اسلام با در نظر گرفتن کوچکترین احتمال خلاف در زنا بودن کسی او را ملحق به صاحب فراش و دارای نسب معرفی کرده و شخصیت ولد و صاحب فراش را حفظ نموده و زانی را رد می کند. روش های نوین اثبات نسب ضمن اینکه عاری از خطا و اشتباه و یا مثبت نسب نیستند مصلحتی را که بر پایه ی آن قاعده فراش برای تعیین نسب در زمان پیامبر و ائمه پایه ریزی شد را در نظر نگرفته و نسب را به آسانی نفی و اثبات می کند که این امر موجب تاثیرات منفی بسیاری به لحاظ اخلاقی در جامعه می گردد. لازم به ذکر است که نسب با قاعده فراش به آسانی اثبات اما به سختی و با لعان که خود شرایط خاصی را می طلبد نفی می گردد.

منابع

- ۱- قرآن
- ۲- نهاوندی، محمدعلی، کشف اصطلاحات الفنون، جلد ۲ و صفحه ۱۲۶۶
- ۳- www.cgje.org.ir
- ۴- کلینی، محمدبن یعقوب، کافی، جلد ۷، ص ۱۶۳، تهران، دارالکتب اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
- ۵- بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، جلد ۴، صفحه ۲۱، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.
- ۶- صحیح مسلم، جلد ۴، صفحه ۷۱، صحیح بخاری، جلد ۴، سنن ابی داود، جلد ۲، صفحه ۶۹۶، بجنوردی، القواعد فقهیه، جلد ۴، صفحه ۲۱، قاعده فراش، فصلنامه علمی، باب تفسیر الشبهات.
- ۷- وسائل الشیعه، جلد ۱۴، صفحه ۵۶۸، باب ۵۸، کتاب نکاح العیبه، جلد ۲.
- ۸- لطفی، اسد اله، فصلنامه پژوهشی علوم انسانی دانشگاه الزهرا (س)، صفحه ۲۵۷، تهران، شماره ۴۱، سال دوازدهم، بهار ۱۳۸۱.
- ۹- لطفی، اسد اله، قاعده فراش، صفحه ۲۵۷.
- ۱۰- عاملی، باقر، ۱۳۸۶، حقوق خانواده، جلد ۱، صفحه ۱۰۸، نشر تهران.
- ۱۱- محمد، عاصف محسن قندهاری، جلد ۲، صفحه ۲۳۳، سال ۱۴۲۴.
- ۱۲- نقیبی، ابوالقاسم، دانشیار دانشگاه شهید مطهری.

۱۳- پایگاه اسلام کوئست، برگرفته از مقاله قاعده فراش، اسد اله لطفی.

۱۴- مریم شجاعی، منبع:

[about.com/Biotechnology/what is DNA testing and why is it usef](http://about.com/Biotechnology/what%20is%20DNA%20testing%20and%20why%20is%20it%20useful)

۱۵- کار تحقیقی از محمد حسنی، اثبات نسب بوسیله آزمایش ژنتیک. قابل دسترسی در سایت: <http://vakilghasemian.blogfa>

۱۶- پرویز عامری، منبع: Parsine.com/0012xg

۱۷- امامی، ۱۳۷۶، جلد ۵، صفحه ۱۷۰

۱۸- نایب زاده، ۱۳۸۰، امامی و صفایی، ۱۳۷۴، ج ۲، صفحه ۵۷

۱۹- نمونه رای، سایت dadrah.ir

۲۰- کریمی عباس، رئیس دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، روزنامه ایران. قابل دسترسی در سایت: www.dadrah.ir

۲۱- نظر آیت اله زنجانی، bayat.info، پایگاه اطلاع رسانی دفتر مرجع آیه اله زنجانی.

۲۲- خبرگزاری رسا، کرسی آزاد اندیشی با موضوع حل تعارض قاعده فراش با آزمایش DNA، مجتمع علوم اسلامی کوثر. قابل دسترسی در سایت:

<http://rasanews.ir/fa/news/207378>

۲۳- استفتائات آیت عظام مرعشی در سایت معاونت حقوقی. قابل دسترسی در سایت: www.marashilibrary.com

۲۴- فصلنامه قضاوت، شماره ۸۲، تابستان ۹۴، باز پژوهی قاعده فراش با رویکرد انتقادی به روش های نوین نسب، گردآوردندگان: احمد باقری، ریحانه شیرازی