

اعتبار لعان در مواجهه با فناوریهای نوین در فقه و حقوق ایران

زهرا نجفی فیروزآباد،^۱ محمد جعفری هرندی،^۲ سید ابوالقاسم نقیبی^۳
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۵/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۹/۳۰)

چکیده

خانواده یکی از اصولی‌ترین نهادهای جامعه است که نقش بسیار مهمی در شکل‌گیری و توسعه فردی و اجتماعی ایفا می‌کند. اعضای خانواده به واسطه رابطه نسبی و سببی به یکدیگر پیوند خورده و شرع و قانون برای حفظ و صیانت از این نهاد و استحکام روابط خانوادگی، تکالیف و حقوق فراوانی مقرر کرده است. لعان که در اصطلاح فقهی به مباحثه میان زوجین اطلاق می‌شود، مراسمی است که به جهت ادعای مرد مبنی بر زنا یا در صورت انکار فرزند توسط شوهر و با لفظ و شرایط مخصوص در نزد حاکم صورت می‌پذیرد و به‌عنوان یکی از اقسام قطع رابطه زوجیت در فقه اسلام و حقوق مدنی ایران مطرح شده است. فناوریهای نوین و رشد سریع آن و تأثیرات شگرفی که در تمام حوزه‌ها ایجاد نموده است؛ نگارنده این مقاله را بر آن داشت تا ضمن در نظر گرفتن ماهیت و آثار لعان، کارکرد یافته‌های نوین پزشکی در مواجهه با دعاوی نسب را بررسی نموده و میزان اعتبار آن را مشخص نماید. مبانی فقهی - اصولی و قواعد حقوقی به عنوان مرجع این تحقیق

-
۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران / najafiz68@yahoo.com
 ۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد یادگار امام خمینی (ره) شهری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) / harandi_lawyer@yahoo.com
 ۳. استاد گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران / da.naghbi@yahoo.com

قرار گرفته و مشخص گردید که اگر از ابزار دیگری (غیر از لعان) که موجب یقین یا ظن متآخم به علم باشد، بتوان به صحت یا سقم دعوی مرد پی برد، جایگزین مناسبی برای لعان و فیصله دعواست.

کلیدواژه‌ها: لعان، فراش، نسب، فناوری نوین.

طرح مسئله

یکی از علایق طبیعی بشر، علاقه به فرزند و خویشان است. اعضای خانواده به واسطه رابطه نسبی و سببی به یکدیگر پیوند خورده و حقوق و تکالیفی بر آنها بار می‌شود. در نسب، به صورت طبیعی فرزند به زنی منتسب است که وی را زائیده اگرچه موجه یا ناموجه بودن قرارگرفتن نطفه در رحم زن ممکن است به چالش کشیده شود و به همین جهت مواردی روی می‌دهد که موجه و قانونی بودن انعقاد نطفه زیر سؤال برود و مرد به عنوان زوج نپذیرد که نوزادی را که زوجه وضع کرده از نطفه اوست و انتسابش را به خود نفی نماید (نفی ولد) و در اینجاست که وقتی زوجه ادعای مرد را نپذیرد کار به طرح دعوی می‌کشد و این مرد است که باید برای دعوی خود اقامه برهان نماید. چنانچه مرد بر انکار فرزند اصرار و مادر که انتساب طبیعی فرزند به وی مسلم است، بر به وجود آمدن نوزاد از نطفه زوج خویش پافشاری نماید، قانونگذار راه‌حلی برای آن پیشنهاد کرده که در شریعت اسلام با اصطلاح «لعان» از آن یاد می‌شود.

لعان از احکام تأسیسی در حقوق اسلامی است که با شناخت و به‌کارگیری آن، بخشی از معضلات ناشی از روابط جنسی نامتعارف باقی‌مانده از دوره جاهلیت عرب بین زن و مرد، مرتفع گردید. معضلات مزبور عمدتاً مربوط به روابط جنسی مرد و زن می‌شد که طبق رسوم جاهلیت مجاز محسوب می‌گشت و پس از اسلام هم پیامدهای آن در جامعه بروز می‌نمود و لذا در قرآن مجید آیاتی بدین امور اختصاص داده شده که با اِعمال مفاد این آیات به نحو چشم‌گیری، مشکلات برطرف گشت و این مقوله مثل دیگر احکام در فقه و حقوق اسلامی منعکس و پابرجا ماند.

در بحث پیش رو، نویسنده بر آن است تا با واکاوی مصلحت و ملاک تأسیس این حکم، راه یا راههایی جز مراسم لعان که امکان دارد منتهی به چنین ملاکی شود را با اتکاء به موازین شرعی جست‌وجو نموده تا بتوان سهل‌تر به مقصود شارع در تشریح این حکم رسید.

اکنون این پرسش مطرح است که اگر بتوان از ابزار دیگری که موجب یقین یا ظن متآخم به علم باشد به صحت یا سقم دعوی مرد پی برد در این صورت می‌توان دعوی را با چنین قطعیتی فیصله داد و از اجرای مراسم لعان دوری جست؟ در پاسخ به این سؤال دو نظر یا به عبارت دیگر دو فرضیه قابل طرح است:

فرضیه اول: خداوند متعال به عنوان شارع و قانونگذار شیوه مستقلى را به عنوان لعان وضع نموده که منجر به احکام خاص خود نظیر نفی حد و یا نفی ولد، انقطاع نکاح می‌گردد و جایگزین کردن ابزاری برای اثبات یا سقوط دعوی جز آنچه شارع مقرر داشته چه در اینجا و چه در جای دیگر روا نیست.

فرضیه دوم: هدف اصلی شارع، یافتن واقعیت است و قطع به احکام و موضوعات خودبه-خود منجز تکلیف است، بنابراین هرگاه بتوان به وسیله‌ای قطع یا ظن متآخم به علم را به دست آورد، می‌تواند به عنوان ابزاری برای فیصله دعوای استفاده شود. نویسنده در این نوشتار، فرضیه دوم را به زعم خود اثبات نموده است، اگرچه معترف به نقصان و ملتمس نقد است.

مفاهیم

تبیین و تشریح مفاهیم یک پژوهش اگرچه در بادی امر به نظر می‌رسد واجد اهمیت چندانی نباشد، اما به واقع عدم درک درست مفاهیم، ورود به مباحث اصلی پژوهش را با مشکل مواجه می‌نماید. تأکید نگارنده بر مفهوم‌شناسی نه فقط به جهت گردآوری برخی مفاهیم آشنا و در دسترس بلکه توجه و عنایت به مفهوم‌شناسی کاربردی است.

۱. لعان

یکی از مهم‌ترین دلایل در نفی نسب، لعان است. در ذیل معانی لغوی و اصطلاحی لعان مورد مذاقه واقع شده است:

۱-۱. معنای لغوی

«لعان» کلمه‌ای عربی است و در لغت به معنی لعن و نفرین است، اما لغویون معانی متعددی بیان داشته‌اند: «الصحاح»، لعان را به معنای راندگی و دوری از رحمت خدا معرفی کرده که مشتق از مصدر لعن و به معنای دور ساختن و طرد کردن از خیر و خوبی است (جوهری

۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۱۹۶). راغب اصفهانی نیز در مفردات، لعن بر معنای طرد و دور کردن از روی غضب دانسته و ملاءنه و تلاعن را به معنای نفرین و لعن هر کدام از دو نفر، خود یا همراه خود آورده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۷۴۱).

۲-۱. معنای اصطلاحی

«لعان» در اصطلاح فقهی عبارت است از: «انجام مباحله بین زن و شوهر که با لفظ مخصوص نزد حاکم و به منظور برطرف ساختن حد قذف یا نفی کردن فرزند از خود صورت می‌گیرد» (شهید ثانی ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۱۸۱). در اصطلاح شرعی، «لعان وقتی صورت می‌گیرد که زوج به همسر شرعی دائمی خود، نسبت فحشا بدهد، اعم از اینکه نسبتی را به صورت مستقیم یا غیرمستقیم انجام دهد» (خمینی، ۱۳۹۲ش، ج ۲، ص ۳۵۹).

برخی از فقیهان اهل سنت در معنای لعان آورده‌اند: «لعان نسبت دادن زنا از سوی مرد آزاد یا برده، به همسر دائمی خود است خواه همسرش آزاد باشد یا برده به شرط آنکه با ادعای مشاهده زنا یا انکار نمودن حمل یا فرزند وی همراه باشد و همسرش نیز نسبت مزبور را انکار نماید» (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۰۹).

در حقوق ایران، قانونگذار در ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی^۴، استفاده از نهاد لعان را با شرط این که دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر نگذشته باشد، بیان نموده است. هم‌چنین در مواد ۵۸۸۲ و ۵۸۸۳^۶ به آثار لعان از قبیل محرومیت از ارث و حرمت ابدی (ماده ۱۰۵۲)^۷ اشاره نموده است.

۴. در مورد مواد قبل، دعوی نفی ولد باید در صورتی که عادتاً پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامه دعوی کافی است اقامه گردد و در هر حال دعوی مزبور پس از انقضاء دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود.

۵. بعد از لعان زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی‌برند و هم‌چنین فرزندی که به سبب انکار او لعان واقع شده از پدر و پدر از او ارث نمی‌برند، لیکن فرزند مزبور از مادر و خویشان مادری خود و هم‌چنین مادر و خویشان مادری از او ارث می‌برند.

۶. هرگاه پدر بعد از لعان رجوع کند پسر از او ارث می‌برد، لیکن از ارحام پدر و هم‌چنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمی‌برند.

۷. تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب حرمت ابدی است.

با توجه به مسکوت بودن قانون در خصوص جزئیات اجرای لعان، قوه قضائیه در سال ۱۳۸۳ طی دستورالعملی، چگونگی اجرای لعان را اینگونه توضیح داده است که می‌بایست «در حضور یکی از مجتهدین حوزه قضایی انجام شود و در خصوص مواردی که در قانون مدنی ذکر نگردیده، عمل بر اساس ادله فقهی لازم الاجراست.»

۱-۳. پیشینه لعان در ادیان

با اینکه پاره‌ای از احکام اسلامی همان است که خدا در شریعت‌های پیشین مقرر فرموده (مائده، ۴۴ و ۴۵)، واژه لعان به نحوی که قرآن مجید بدان پرداخته در شریعت موسی و عیسی مشاهده نمی‌شود. با وجود این نباید ناگفته گذشت که چیزی مشابه لعان اسلامی در بند ۱۱-۲۷ باب پنجم سفر اعداد تورات مذکور است که مطالعه آن باعث می‌شود خواننده به تفاوت دیدگاه شریعت اسلامی که سهله و سمحه است با شریعت یهود که بسیار سختگیرانه می‌باشد پی ببرد. به نظر برخی از افراد «در زمان جاهلیت چیزی در حد لعان وجود داشته و نیز در اروپا هم قبل از اسلام یکی از انواع طلاق به شمار می‌رفته که در صورت اتهام زنا از سوی مرد به زن، زوجین یکدیگر را لعن می‌کردند و بر یکدیگر حرام می‌شوند» (رهنما، ۱۳۴۹ ش، ج ۱، ص ۳۳۱؛ انصاریان، ۱۳۹۳ ش، ج ۶، ص ۳۲۱).

منشأ این حکم در اسلام در درجه اول آیات قرآن کریم (نور، ۱۰-۶) است که در بررسی این حکم در قرآن کریم توجه به دو نکته لازم و ضروری است؛ نکته اول اینکه برخلاف بسیاری دیگر از احکام اسلامی که تبیین آن به پیامبر اسلام ﷺ واگذار شده است و قرآن تنها به اصل آن اشاره نموده است: «حکم لعان به صورت مفصل و دقیق و با ذکر جزئیات در قرآن بیان شده است» (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۵، ص ۱۸۱).

به همین جهت این حکم، حکم تأسیسی به حساب می‌آید و پیش از اسلام در شبه جزیره و شاید در هیچ نظام حقوقی دیگر به صورتی که اسلام با رعایت حفظ خانواده و جلوگیری از ناهنجاریهای احتمالی مقرر کرده وجود نداشته از سویی دیگر، دلیل و انگیزه‌ای نبوده که مرد عرب جاهلی دچار دغدغه روابط نامشروع زن خود با مرد اجنبی گردد تا برای رفع چنین نگرانی، مراسمی چون لعان را برپا دارد زیرا روابط جنسی مردان و زنان، خواه مزدوج

و خواه مجرد در قالب «اتخاذِ خَدْن»^۸ یا «استبدال»^۹، متعارف و پذیرفته شده بود ولی در اسلام از آنها ممانعت بعمل آورد.

۲. فرایش

شارع با عنایت به حفظ کرامت خانواده به عنوان مهم‌ترین رکن جامعه و با هدف ثبات نسل و صیانت از حریم خانواده، فرزندِ متولد در فرایش مردی که شوهر زن می‌باشد را ملحق به مرد دانسته است. این مفهوم تحت عنوان قاعده فرایش بررسی شده است.

۲-۱. معنای لغوی

فرایش در لغت از فریش است و به معنای گستردن است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۳۴). در حدیث نبوی «الولد للفرایش و للعاهر الحجر» که یکی از قواعد مشهور فقهی است کنایه از کسی است که با مادر آن فرزند هم‌بستر است و شوهر یا مالک اوست.

۲-۲. معنای اصطلاحی

فرایش در اصطلاح حقوقی عبارت است از اینکه طفلی از یک زن و شوهر به دنیا آمده باشد فرزند شوهر محسوب می‌گردد و متعلق به اوست (طاهری، ۱۳۹۲ش، ج ۳، ص ۳۰۰). در کشف اصطلاحات الفنون آمده است: «فرایش متعین بودن زن است برای ولادت و ثبوت

۸. اخدان در آیه ۲۵ سوره نساء، جمع «خدن»، به معنای رفیق است و بیشتر در فردی استعمال می‌شود که از روی شهوت رفیق می‌شود و بنابراین، «اخذان» در اصل به معنای دوستها و رفیقان است، اما معمولاً به افرادی گفته می‌شود که با جنس مخالف خود، ارتباط نامشروع و پنهانی برقرار می‌سازند. این واژه به «مذکر» و «مؤنث» هر دو اطلاق می‌شود؛ یعنی هم به دوست مرد، خدن گفته می‌شود و هم به دوست زن؛ هم به جماعت دوستان خدن گفته می‌شود و هم به یک فرد (طباطبایی، ۱۳۷۴ش، ج ۴، ص ۴۴۳).

۹. آیه ۲۰ سوره نساء نیز برای حفظ قسمت دیگری از حقوق زنان نازل گردیده و می‌گوید: «وَإِنْ أُرِدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا: و اگر تصمیم گرفتید که همسر دیگری به جای همسر خود انتخاب کنید و مال فراوانی (به عنوان مهر) به او پرداخته‌اید، چیزی از آن را نگیرید.» سپس اشاره به طرز عمل دوران جاهلیت در این باره که همسر خود را متهم به اعمال منافی عفت می‌کردند نموده، می‌فرماید: «أَتَأْخُذُونَ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا: آیا برای باز پس گرفتن (مهر) زنان متوسل به تهمت و گناه می‌شوید». یعنی، اصل عمل، ظلم است و گناه و متوسل شدن به یک وسیله ناجوانمردانه و غلط، گناه آشکار دیگری است.

نسبت فرزندان که از او متولد شوند» (تهانوی، بی تا، ۲، ص ۱۲۶۶). به عبارت دیگر، بنابر نظر شیعه، فراش فعلی، ملاک الحاق است و بنابر نظر اهل سنت، فراش شرعی، ملاک الحاق است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۲۳). بنابراین، از نظر فقه شیعه اگر دخول انجام شود یا به هر نحو دیگری، امکان انتقال منی شوهر به رحم زن تصور شود، می‌توان فرزند را به شوهر ملحق کرد و در غیر این صورت، تنها به مجرد عقد نمی‌توان فرزند را به شوهر ملحق کرد.

در حقوق ایران، قاعده یا اماره فراش مبتنی بر مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۲ و ۱۱۶۰ قانون مدنی است و ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی^{۱۳} نیز آن را صریحاً جزء امارات قانونی به‌شمار آورده است. به‌طور سنتی در دادگاهها، تعیین نسب بر اساس قاعده فراش صورت می‌گیرد که به موجب آن هرگاه انتساب طفل به پدر، مورد تردید واقع شود با رعایت شرایطی، طفل به پدر ملحق می‌شود. با استناد به ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ این‌گونه برداشت می‌گردد که در زمینه نسب، هیچ محدودیتی از حیث دلیل وجود ندارد و هر یک از ادله اثبات و نفی دعوی که یقین حاصل نماید، مؤثر است، مانند اینکه: «هرگاه طفلی کمتر از شش ماه یا بیشتر از ده ماه از تاریخ نزدیکی زوجین با هم متولد شود ذی‌نفع به وسیله اقرار شوهر یا آزمایش پزشکی، می‌تواند طفل را به شوهر نسبت دهد یا اینکه فرزند می‌تواند برای اثبات نسب پدری دلیلی به جز اماره فراش بیاورد و در مقابل پدر نیز می‌تواند جهت اثبات نسب فرزندی به هر یک از ادله استناد کند» (صفایی، ۱۳۹۳ش، ص ۶۵).

۱۰. طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد.
۱۱. هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است، مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از ۶ ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد.
۱۲. در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد طفل به شوهری ملحق می‌شود که مطابق مواد قبل، الحاق او به آن شوهر ممکن است. در صورتی که مطابق مواد قبل الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد طفل ملحق به شوهر دوم است مگر آنکه امارات قطعیه بر خلاف آن دلالت کند.
۱۳. امارات قانونی در کلیه دعاوی اگرچه از دعاوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است مگر آنکه دلیل بر خلاف آن موجود باشد.

۳. فناوریهای نوین

با تتبع در منابع فقهی این گونه برداشت می‌گردد که در صدر اسلام، شیوه‌هایی جهت آزمایش و راستی‌سنجی وجود نداشته و همان‌طور که در روایت جریان زمعه بن قیس آمده با وجود شباهتی که فرزند به عتبه داشته است حکم اصلی پیامبر ﷺ همان الولد للفراش بود اما به جهت احتیاط به سوده فرمودند که خود را از این پسر بیوشان. در حالی که امروزه با پیشرفت دانش و گسترش آن در حوزه پزشکی، روشهای نوینی در خصوص اثبات نسب مورد توجه قرار گرفته است. این روشها که در جهت تشخیص، مورد استناد واقع می‌شوند شامل آزمایش خون، تعیین گروه خونی، آزمایش ژنتیک و دی ان ای^{۱۴}، که نشانه‌ای از رابطه خویشاوندی نزدیک مانند ابوت و بنوت است، می‌باشد. در حوزه علوم انسانی از این ابزار به عنوان یکی از ادله اثبات، در دعاوی نسب استفاده می‌شود که از اعتبار علمی و قطعیت زیادی برخوردار است و در نظامهای حقوقی کشورهای زیادی به‌کار گرفته می‌شود.

در نظام حقوقی ایران نیز مستند به بخشنامه^{۱۵} قوه قضائیه مصوب ۱۳۸۰، به قضات ابلاغ گردیده است که در مواقع لزوم از این توان پزشکی قانونی استفاده نمایند. البته لازم به ذکر است که اداره کل حقوقی قوه قضائیه، عمل به این آزمایشها را جهت اثبات نسب، مشروط بیان نموده و اقتناع قاضی را از جهت علم، شرط پذیرش آن مطرح نموده است.

به نظر می‌رسد که با توجه به نتایج حاصل از این فناوریها که با تقریب بیش از ۹۹ درصد به‌دست می‌آید، می‌توان با استناد به حجیت علم عرفی^{۱۶} و با عنایت به مبنای عقلا بر پذیرش و اطمینان به این آزمایشها نتیجه را قاطع دانست این در حالی است که در آراء برخی از

14. DNA, Deoxyribonucleic acid.

۱۵. بخشنامه شماره ۱۱۳۷، ۱، ۱.

۱۶. منظور از قطع، علمی نیست که هیچ‌گونه احتمال خلاف در آن نرود، بلکه تا میزانی که سبب سکون و اطمینان نفس برای مکلف گردد کافی است، لذا فقها ملاک حجیت علم عرفی را بنای عقلا دانسته‌اند که شارع آن را رد نکرده است.

فقیهان^{۱۷}، در نتایج حاصله تردید شده است. برخی از مراجع عظام^{۱۸}، حجیت استفاده از فناوریهای نوین را مشروط به مطلق علم دانسته و بر این باورند که در صورت حصول علم، می‌توان بر مبنای آن عمل نمود و برخی دیگر، حجیت این موارد را مشروط به علم قاضی دانسته‌اند.

از بررسی نظرات مراجع و فقها در مورد حجیت آزمایش ژنتیکی این نتیجه حاصل می‌شود که این قبیل فناوریها، حجت شرعی برای انتساب طفل تلقی نمی‌گردند مگر این‌که قاضی علم یا ظن قوی حاصل نماید که در این صورت بر اساس این علم، می‌تواند حکم نماید.

طرح بحث

بنابر قواعد فقهی، کودکی که متولد می‌شود ملحق به والدین شرعی خود است که تحت عنوان قاعده فراش بحث شده است. در مقابل، «لعان»، یکی از راههای نفی نسب است که به وسیله آن نسبت فرزندی میان پدر و کودک از بین می‌رود. آنچه در این تحقیق مطمح نظر نویسنده قرار گرفته، اعتبارسنجی و حجیت فناوریهای نوین پزشکی یا بررسی تعارض نتایج آزمایشهای ژنتیک با لعان است.

لعان در آراء فقیهان امامیه و اهل سنت

مشروعیت لعان، مستند به آیات ۶ تا ۱۰ سوره نور و مربوط به کسانی است که زنانشان را متهم به زنا می‌کنند و گواهی جز خودشان ندارند. بر این اساس باید موجب لعان را اتهام زنا از طرف مرد به همسرش دانست و بر اساس ظاهر آیه خود مرد باید بعینه زنا را دیده و گواه باشد. شریف مرتضی این نظر را از انفرادات امامیه می‌داند هر چند مالک نیز فی‌الجمله با این نظر موافق است که اگر مردی به زنش نسبت ناروا دهد، موجب لعان نیست بلکه موجب حد قذف است و موجب لعان از منظر امامیه این است که عمل زنا را زوج دیده باشد (شریف

۱۷. فقهای معاصر مانند آیات عظام محمدتقی بهجت، ناصر مکارم شیرازی و صافی گلپایگانی علم حاصل از این آزمایشها را حجت ندانسته‌اند.

۱۸. آیات عظام جواد تبریزی، علی سیستانی، حسین نوری همدانی، عبدالکریم موسوی اردبیلی، محمدجواد فاضل لنکرانی و سیدعلی خامنه‌ای.

مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۳۳۰). آنچه شریف مرتضی می‌گوید تا زمان ایشان صدق می‌کرده و از انفرادات امامیه محسوب می‌شده، چنان‌که مفید نیز این قید را افزوده است که زوج باید ادعا کند مردی را دیدم که با او زنا می‌کرد (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۵۴۰). کشف اللثام نیز این نظر را نظری قطعی در بین امامیه می‌داند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۱۸۱). ریاض المسائل و جواهر الکلام نیز ادعای مشاهده را شرط می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۲، ص ۴۸۶). نظر مخالف در امامیه مستند به شهید ثانی در مسالک الافهام است که ادعای مشاهده را شرط ندانسته بلکه حصول علم با قرائن را نیز کافی می‌داند و امکان علم بدون مشاهده را می‌پذیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۱۷۵). علاوه بر این برخی فقیهان شیعه، اجرای لعان را منوط به حصول شرایطی بیان نموده‌اند مبنی بر اینکه زن یهودی یا نصرانی یا ذمی یا کنیز نباشد (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۵۲۲)، در مقابل عده‌ای مانند مفید این شرط را نپذیرفته‌اند (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۵۴۲).

لعان در آراء فقیهان دیگر مذاهب چنین آمده است: «کلمات مشخصی است که مورد استفاده و استناد کسی قرار می‌گیرد که همسرش با دیگری هم‌بستر شده و او شاهده‌ی بر آن ندارد و از این روش به عنوان دلیل و حجت استفاده می‌کند و همسرش را قذف یا فرزند را از خود نفی می‌کند» (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۵۲). مالک، در المدونة الکبری، قید دیدن را در شهادت لعان شرط دانسته و می‌نویسد: «مرد باید شهادت بدهد به خدا که او را دیده است که زنا می‌کند» (مالک بن انس، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۵۲).

۱. اسباب لعان

لعان دارای دو سبب است:

الف) نسبت زنا دادن به زوجه محصنه مدخول بها: هرگاه زوج به زوجه محصنه‌ای که با او نزدیکی کرده است به‌گونه‌ای که موجب پرداخت مهریه شود، نسبت زنا دهد و زوج ادعای مشاهده این عمل زوجه (نزدیکی با اجنبی) را نماید حال این نزدیکی چه از قُبُل یا دُبُر صورت گرفته باشد. بنابراین اگر عملی غیر از این را به همسر خود نسبت دهد نمی‌تواند لعان کند و موجب تعزیر می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۵، ص ۱۹۵؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۵۴۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۶۹؛ شهید اول، ۱۳۹۸ش، ص ۱۹۰؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۳۰۷).

ب) انکار و نفی ولد: شوهر، فرزندی را که در فراش خود با وجود شرایط لازم برای الحاق فرزند به شوهر به دنیا آمده و بر حسب ظاهر فرزند وی است، انکار کند (شهید اول، ۱۳۹۸ش، ج ۲، ص ۱۵۴).

۲. آثار لعان

از جمله آثار لعان ابتدا می‌توان به قطع رابطه بنوت اشاره کرد. در لعان برای نفی ولد، نسبت بین فرزند متولد شده از زن با مرد و خویشاوندان او قطع می‌شود، ولی نسبت میان فرزند و مادر و خویشاوندان قطع نمی‌شود، بنابراین لعان در نفی ولد علاوه بر آنکه باعث اسقاط حد قذف از طرفین (حد قذف از شوهر و حد زنا از زن) می‌گردد، نفی کودک متولد شده از زن را در پی دارد و چنین کودکی بدون پدر، ولی مشروع محسوب می‌گردد.

فقه‌های امامیه نسبت به حرمت ابدی نکاح به سبب لعان اتفاق نظر دارند و آن را یکی از آثار و احکام لعان می‌دانند و هم‌چنین بیان می‌کنند ماهیت لعان، یعنی جدایی که حاصل از لعان است فسخ (انفساخ) می‌باشد. محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام بعد از بیان آثار لعان به حرمت ابدی اشاره می‌نماید. بزرگان دیگری نیز همین مطالب را با اندکی تفاوت بیان نموده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۵، ص ۱۸۷؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۲۷۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲۱۲). حتی برخی از فقها فرموده‌اند که اگر ملاعن بعد از لعان خود را تکذیب کند باز هم اثر حرمت ابدی جاری است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۶، صص ۲۱۱-۲۰۹).

اثر بعدی لعان را می‌توان اسقاط حد اشاره نمود؛ از آنجایی که خداوند نمی‌خواهد در مقابل لعان مرد، زن محکوم شود زیرا امکان دروغ‌گویی مرد وجود دارد، این حق شهادت و لعان را به زن نیز داده است: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم» یعنی تا جایی که توانایی دارید حدود را از خود دور کنید (بیهقی، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۱۲) و لذا در جایی هم که شوهر زن خود را فقط به زنا متهم سازد، باز هم با لعان می‌توان حد قذف را منتفی ساخت؛ گرچه جدایی محقق می‌گردد.

۳. ملاک و مناط حکم لعان

درک نسب واقعی مولود به لحاظ اجتماعی، حقوقی و دینی دارای اهمیت فراوان است و لذا می‌توان گفت ملاک آنچه شارع به عنوان ابزار برای یافتن نسب مقرر فرموده، دسترسی به واقعیت است. از این رو توجه به این نکته ضروری است که در زمان تشریح حکم لعان، ابزاری جز سوگند و اقرار وجود نداشت تا از آن در این مسیر استفاده شود و لذا اگر به فرض محال امکان داشت نحوه انعقاد نطفه در رحم زن مشاهده شود، بی‌شک شهادت (بینه) هم برای اثبات انتساب به‌کار گرفته می‌شد و در همین راستاست که شارع به اعلام زن در چگونگی انعقاد نطفه اهمیت داده و در بیعت از نسوان خواسته که بهتان نوزند، چون تنها کسی که شاهد انعقاد نطفه در رحم است همانا خود صاحب رحم است.

اماره فراش هم در همین زمینه مقرر شده چون فراش، اگر چه ایجاد علم نمی‌کند ولی ابزاری است که عقلاً بدان توجه خاص دارند و شارع هم آن را ملاک انتساب فرزند به والدین دانسته است. البته در لعان نفی ولد، سرانجام، عدم انتساب حاصل می‌شود ولی همین امر هم واقعیت است و مرتبط با ملاک مورد نظر. اکنون باید گفت که وقتی ملاک، چنین باشد و راهی بهتر از لعان یافت گردد؛ به نحوی که ملاک حکم یعنی انتساب طفل به صاحب نطفه را به‌طور یقینی مشخص سازد، چرا نتوان از آن بهره برد و به‌وسیله آن کشف نکرد که نوزاد از نطفه مرد است یا نیست. میزان درجه اهمیت این امر، وقتی بیشتر می‌شود که به یاد آوریم فقیهان در علم اصول، حجیت قطع در دریافت حکم و موضوع آن را ذاتی می‌دانند و بی‌نیاز از تأیید شارع^{۱۹}.

موضوع نفی ولد، نزاع و تردید در انتساب واقعی نوزاد به زوج است، حال، با فرض اینکه از ابزاری یقین‌آور بتوان به وجود یا نفی این انتساب پی برد با چه استنادی می‌توان چنین قطعی را که بنا بر اجماع اصولیان و به اتکاء عقل، حتی شارع مقدس هم نمی‌تواند آن را مردود اعلام نماید، نادیده انگاشت؟!

از سویی دیگر بیان شد که از جمله ادله اثبات دعوی، علم قاضی است حال اگر برای قاضی از طریق به‌کارگیری ابزار علمی، انتساب مولودی به زوج قطعی گشت؛ چگونه

۱۹. «إشکال فی وجوب متابعة القطع والعمل علیه ما دام وجودا، لأنه بنفسه طریق إلى الواقع، و لیس طریقته قابلة لجعل الشارع إنباتا أو نفیا.»

می‌تواند بر خلاف علم خود مراسم لعان را انجام داده و حکم به عدم انتساب طفل به شوهر دهد؟

۴. تعارض اماره و علم

حجیت قطع و یا به تعبیر دیگر، علم و یا یقین، ذاتی است و اصل در یافتن هر آنچه در ارتباط با آموزه‌های دینی باشد، این است که از راه علم و یقین به دست آید و لذا انصاری همانند دیگر فقها، حرمت عمل به ظن را در به دست آوردن آموزه‌های دینی، ضروری می‌داند.

از طرفی دیگر، اماره ظن آور است؛ نهایت آنکه اگر استفاده از اماره‌ای را شارع تأیید کرده باشد می‌توان به جای علم از آن بهره برد و به آن اماره معتبر می‌گویند. اماره فراش بی‌شک، ظن آور است، ولی چنین ظنی را شارع معتبر دانسته است و همین امر موجب گشته در خصوص اینکه مفاد اماره فراش حکم واقعی یا ظاهری است، بین فقها اختلاف نظر به وجود آید. فقها در مورد ظاهری یا واقعی بودن حکمی که قاعده در مقام بیان آن است، اتفاق نظر ندارند. برخی معتقدند که قاعده در مقام بیان حکم واقعی مبنی بر نفی نسب از زناکار است در مقابل برخی بر این باورند که «قاعده در مقام بیان حکم ظاهری است» (سیستانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۲۹).

واقعیت این است که مورد قاعده تردید و شک در انتساب طفلی به پدر شرعی و قانونی است و لذا فراش از امارات اثبات نسب به پدر تلقی می‌گردد و بدین جهت باید آن را حکم ظاهری به‌شمار آورد و شاید به همین جهت است که فقیهان بر آن هستند که چون مردی مدعی شود که فلان زن زوجه من است و زن هم او را در این ادعا تصدیق نماید، (ظاهراً) حکم به زوجیت می‌شود و از یکدیگر ارث می‌برند (شهید اول، ۱۳۹۸ش، ص ۱۶۱).

حال با توجه به این مطالب می‌توان گفت هرگاه دلیل قطعی برخلاف اماره فراش موجود نباشد، طفل به صاحب فراش ملحق است و اما این الحاق، همانند حکم قاضی که مستند به امارات شرعی است، ظاهری می‌باشد و چون واقع، کشف گردد جایی برای مفاد اماره وجود نخواهد داشت.

موارد ذیل می‌تواند از مصادیق تعارض اماره فراش با قطع باشد است:

۱- اثبات قطعی عدم دخول به زوجه و عدم انزال منی در رحم زن؛

۲- نبودن مواد حیاتی در نطفه مرد قبل از تاریخ انعقاد نطفه؛

۳- آزمایش طبی که به طور قطعی ثابت گردد.

موارد دیگری را نیز می‌توان یافت که موجب اطاله کلام و فاقد ضرورت است. مسئله اساسی این است که در صورت حدوث این تعارض، چه باید کرد؟ در پاسخ به این پرسش و با امعان نظر بر اینکه حجیت قطع، ذاتی است و اصل در پی بردن به احکام شرعی و موضوعات، علم و قطع است، باید گفت:

اولاً: معیار و ملاک در به‌کارگیری اماره فراش، پی بردن به واقعیت الحاق فرزند به زوجین است تا دغدغه تردید در صحت نسب برطرف گردد و همین ملاک و معیار، در توسل به لعان نیز لحاظ گردیده است تا نزاع و تردیدی که با نفی ولی از سوی شوهر به وجود آمده، برطرف گردد.

ثانیاً: چنانچه ملاک حکمی به صورت قطعی درک شود، می‌توان در جایی که نصی از شارع برای بیان حکم وجود نداشته باشد به استناد وجود ملاک، حکم شارع را در آن مجری دانست، همانند استفاده از قیاس منصوص العلة که استناد بدان متفق علیه فریقین است.

ثالثاً: حاصل بسیاری از تجربیات و از آن جمله تجربیاتی که در حوزه پزشکی در پی آزمایشهای علمی به دست آمده، یقین آور است تا بدان حد که عقلاً برای حفظ جان خویش بدان تسلیم می‌شوند و در اجرای احکام فقهی، نظر کارشناس طب، مستند ترک امر واجب چون روزه گرفتن و یا ملاک ارتکاب فعل حرام چون نوشیدن شراب برای معالجه می‌شود و لذا می‌توان و بلکه باید چنین نتایج علمی را بر امور حاصل از ظن ولو ظن معتبر مقدم داشت.

۵. ادله رد پذیرش آزمایش DNA به جای لعان

یکی از چالشهایی که در دوران معاصر بسیار محل مناقشه و تبادل آراء شده، بحث تعارض میان علم و دین است. بسیاری از اندیشمندان تلاش نموده‌اند با بیان استدلال و نقد و تحلیل نظرات مقابل، پاسخی منطقی و شایسته برای حل این چالش بیان کنند. بحث تعارض میان لعان و آزمایش DNA و یا تقدم لعان بر آزمایشهای ژنتیکی از مصادیق همین چالشهای دوران معاصر است که قابلیت تحلیل و بررسی دارد.

گروهی مصرانه در رد پذیرش آزمایشهای زنتیکی به جای لعان و در رد به قائلین اعتبار این آزمایشها دلایلی اقامه نموده‌اند که قبل از توضیح استدلال ایشان، یادآوری این نکته ضروری است که از نظر نویسندگان این مقاله، نتایج آزمایشهای مورد نظر در ردیف لعان می‌تواند استفاده شود، نه آنکه نافی لعان باشد. این دلایل که در پاسخ به استدلال قائلین به اعتبار آزمایشهای ژنتیکی مطرح گردیده، عبارت است از:

بر اساس آیه نمی‌توان آزمایش DNA را تحت این عنوان که قرینه قطعی قائم مقام شهادت در ثبوت حد است نوعی شاهد به‌شمار آورد، چراکه با قرائن ثابت نمی‌شود. دیگر اشکال اینکه بنابر ادله معتبر استناد به لعان زمانی است که لاعن، علم قطعی به نفی ولد داشته یا حداقل در جهل مرکب باشد، زیرا به صرف ظن و گمان نمی‌توان از لعان استفاده کرد، پس لعان مربوط به جایی است که علم وجود دارد و به همین دلیل پاسخ منفی آزمایش DNA برای زوج ایجاد علم می‌کند که در نهایت برای نفی ولد باید لعان صورت گیرد، به علاوه علت بسیاری از احکام الهی صرفاً علم نیست بلکه علتها و فلسفه‌های دیگری و رای احکام وجود دارد که به لحاظ محدودیت علمی در زمان غیبت امام زمان علیه السلام امکان آگاهی از آن وجود ندارد.

۶. مناقشه در ادله مخالفان

نگارنده با استناد به قاعده لطف و ملاک و مصلحت، دلایل ابرازی را نقد و تحلیل نموده است:

۶-۱. قاعده لطف

قاعده لطف قاعده‌ای در علم کلام و به معنای لزوم انجام کاری از سوی خداست که به سبب آن، مکلف به اطاعت نزدیک و از گناه دور می‌شود، بی‌آنکه این لطف، تأثیری در قدرت مکلف داشته باشد و یا او را مجبور بسازد. بیشتر متکلمان معتزله و امامیه بر خلاف متکلمان اشاعره، این قاعده را پذیرفته‌اند. متکلمان امامیه از این قاعده در اثبات عقلی بسیاری از اعتقادات اسلامی مانند لزوم تشریح تکالیف دینی، لزوم ارسال پیامبران، لزوم تعیین و نصب امام و غیره بهره برده‌اند. وجود امام یکی از مصادیق لطف خواهد بود و چنین لطفی برای جلوگیری از حیرت و شک خلائق بر خداوند لازم است، همان‌گونه که وجود

قلب برای بدن ضروری و لازم است. همان‌طور که خداوند بدن را بدون قلب قرار نداده، جامعه و مردم را نیز بدون امام و رهبر رها نکرده است (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۳۲۹). خداوند بر اساس لطف خودش از زمان خلقت انسان، زمین را خالی از حجت قرار نداده و گاهی حجت ظاهر و مشهود و گاهی، غایب آفریده است و تا قیامت نیز خالی از حجت نخواهد بود و اگر حجت در زمین نباشد خداوند پرستیده نمی‌شود و علت باقی ماندن دین خدا در زمین وجود حجت است، زیرا بحث غرض از خلقت است و بدون امام نقض غرض لازم می‌آید (شریف مرتضی، ۴۱۵ق، صص ۱۰۴-۱۰۳). بر اساس لطف خداوند بر جهانیان که هیچ موقع انسان را بدون راهبر قرار نمی‌دهد، در عصر غیبت هم با وجود حضور معصوم به دلیل مخفی بودن ذات مقدس وی متناسب با عصر حاضر شخصی را به نام ولی فقیه جایگزین وی قرار داده و دستورات وی مطابق دستور خداوند است.

با توجه به اهتمام شارع برای حفظ بنیان خانواده و استفاده وی از قاعده فراش و همان‌طور که پیش‌تر بیان شد استفاده از این قاعده به عنوان اماره به علت نبود دلیل قطعی و دقیق است، اما امروزه با وجود پیشرفت تکنولوژی و ابزارهای نوین پزشکی و حصول نتیجه دقیق، می‌توان گفت که جایگزین مناسبی ایجاد شده است. جهت تقریب به ذهن به حدیثی از پیامبر گرامی اسلام ﷺ استناد می‌کنیم که در منابع مختلف نقل شده و بر طبق این روایت، زمعه بن قیس، پدر سوده همسر رسول گرامی اسلام ﷺ کنیزی داشت که از او صاحب پسری شد. این کنیز پیش از آنکه به خانه زمعه بیاید متعلق به عقبه بن ابی‌وقاص بود و لذا عقبه ادعا کرد که پسر کنیز، فرزند اوست و لذا از برادرش سعد بن ابی‌وقاص خواست که آن فرزند را برای او ببرد. اختلاف نزد پیامبر ﷺ برده شد و ایشان فرمودند: فرزند برای صاحب فراش است. پیامبر ﷺ بر خلاف تقاضای سعد و عقبه بن ابی‌وقاص حکم فرمودند و فرزند را متعلق به زمعه بن قیس دانستند، ولی در ادامه روایت نقل شده است که با توجه به شباهت بین پسری که مورد اختلاف بوده و عقبه بن ابی‌وقاص، پیامبر ﷺ به سوده (همسر پیامبر ﷺ و فرزند زمعه) فرمودند که خود را از این پسر (یعنی برادر شرعی) بیوشان و او هم هرگز بدون حجاب بر او ظاهر نشد.

اگرچه رسول خدا ﷺ در مقام اعلام حکم شرعی، حکم به الحاق فرزند به فراش فرمودند، ولی به لحاظ باور شخصی خود شباهت فرزند به عقبه را چنان پنداشت که شاید دعوی عقبه درست باشد که این امر می‌تواند ناشی از احتیاط باشد. با عنایت به این روایت، فرض کنیم

در آن زمان اگر چنین راه علمی وجود داشت که می توانست به طور قطع نسبت پدر فرزندی را مشخص کند، به سختی می توان گفت که پیامبر ﷺ به کشف واقعیت از راه ظنی بسنده می نمودند.

به نظر می رسد در این مورد می توان قاعده لطف را به موضوع لعان، تسری داد. در عصر حاضر با توجه به اینکه قاضی محکمه می تواند طبق نتیجه آزمایشهای دقیق مشخص کند که زوج مورد نظر، پدر این طفل محسوب می شود یا خیر و با توجه به احتیاطی که رسول اکرم ﷺ در مسئله دعوی عقبه نموده اند و همین طور توضیحاتی که من باب روشهای نوین داده شده، لطف قاضی بر این امر واقع شود که از این روش به عنوان یک راه دقیق و درست برای تشخیص نسب و حتی نفی قذف استفاده نمود.

۶-۲. ملاک و مصلحت

ملاک و مقاصد شریعت در استنباط و احکام فقهی از اهمیت خاصی برخوردار است که فقها در پرتو مصالح و اهداف شریعت به اجتهاد پرداخته که در لسان علما تعابیر متفاوتی از قبیل: مصلحت، حکمت، نفی ضرر، دفع مشقت، رفع جرح، اثبات تخفیف، قصد شارع و نظایر آن بیان شده است. به طور مثال غزالی بیان می کند: «مقصود شارع از آفرینش پنج چیز است و آن اینکه دین، جان، عقل، نسل، و مال افراد را حفظ نماید» (غزالی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۷۴). آمدی بیان می کند: «مقصود از مشروع شدن احکام یا جلب مصلحت بندگان است یا دفع ضرر آنها یا مجموع آن دو» (آمدی، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۲۹۶).

اگر به مسائل فقهی اصحاب پیامبر ﷺ و فقهای بعد از آنها دقت کنیم درمی یابیم که آنها نیز به اهداف شارع عنایت خاص داشته اند. با توجه به مقاصد و اهداف شارع بود که اصحاب و فقهای اسلامی به خاطر مصالحی که برای امت اسلامی احساس می کردند به جمع آوری قرآن در زمان ابوبکر و اجماع و اتفاق مردم بر یک نسخه قرآن در زمان عثمان که به آن مصحف امام می گفتند و ضامن قرار دادن صنعتگران از طرف علی بن ابی طالب و غیره، فتوی صادر نمودند (قرضاوی، ۱۳۷۷ش، ص ۷۴) و به همین صورت ائمه و پیشوایان مذاهب و فقهای بعد از آن نیز در استنباط مسائل شرعی از علم مقاصد بهره برده اند.

اندیشوران معاصر، ادله را به دو نوع نقلی و عقلی تقسیم نموده اند در حالی که در نوشته پیشینیان این تقسیم دیده نمی شود. در تعریف ادله نقلی (کتاب، سنت، اجماع، عقل) بیان

کرده‌اند که مجتهد در تکوین و ایجاد آنها هیچ دخالتی ندارد در حالی که ادله عقلی را به اموری که مجتهد در تکوین و ایجاد آنها نقش دارند مثل قیاس، استحسان، تعریف نموده‌اند. دلیل عقلی بدون پشتوانه دلیل نقلی راهی به جایی نخواهد برد. در بیان شافعی چنین آمده است که احکام یا از نص گرفته می‌شود یا حمل بر نص می‌شود یعنی عقل تا زمانی که پشتوانه آن نص نباشد راهی به سوی شناخت احکام ندارد به همین دلیل تنقیح مناط و دریافت ملاک و قیاس تا حدی مرتبط با ادله نقلی بوده ولی در بهره‌گیری و به‌کارگیری این سه مقوله، عموماً عقل دخالت دارد. فقهای شیعه برای عقل فی‌حدنفسه اهمیت قائل هستند و تنقیح مناط قطعی و دریافت ملاک که هر دو بر پایه عقل استوار است را به عنوان یکی از ابزار استنباط به‌کار می‌گیرند. اگر فتاوی و اجتهاد صحابه را بررسی کنیم واضح خواهد شد که ایشان در پرتو مقاصد و اهداف شریعت، با استمداد از عقل به اجتهاد می‌پرداختند.

احکام اسلامی برخاسته از آیات قرآنی و روایات مبتنی بر مصالح است که پاره‌ای از آن که شارع بدان آگاه بوده و برای بشر آشکار نیست و پاره‌ای از آن ناشی از عقل خردوزیهای انسان درک پاره‌ای از مصالح احکام که به‌راحتی برای افراد بشر امکان ندارد، ممکن است پس از تأمل و بررسی مجموعه دلایل قابل درک باشد و از همین‌روست که بسیاری از فقها با استنباط ملاک و علت حکم دست به قیاس یا تنقیح مناط قطعی زدند و حکم مقرر در موضوعی را به موضع دیگری که واجد آن ملاک است سرایت دادند. مصلحت و ملاک دسته‌ای از احکام به‌ویژه احکام مرتبط با روابط افراد با رشد عقلانی بشر و پیشرفت علم و درک بهتر روابط اشیاء اثبات می‌گردد آن وقت است که می‌توان گفت که حکم شرعی دایر مدار آن حکم است. باید یادآور شد که فقها در استنباط احکام به بنای عقلا استناد می‌ورزند و به همین جهت به روش و بنای عقلا که همانا اتکاء به یافته‌های علمی است می‌توان و بلکه می‌باید توجه همه‌جانبه مبذول داشت.

حال با توجه به مطالب ذکرشده و با توجه به بنای عقلا و همین‌طور وجود مصلحت در احکام می‌توان چنین نتیجه گرفت: وقتی اماره فراش که موجب ظن معتبر است، می‌تواند دلیل الحاق ولد به شوهر باشد، به طریق اولی تشخیص مصلحت که مبنای صدور احکام از سوی شارع است و چنین مصلحتی را می‌توان از طریق ابزار علم که قطع‌آور است تحصیل نمود، به استناد تنقیح مناط و وحدت ملاک این را نیز همانند اماره فراش و یا انجام مراسم لعان، بلکه معتبرتر و قوی‌تر از آنها، مستند و مبنای الحاق و یا نفی فرزند به شوهر قرار داد.

نتیجه

بررسی اعتبار لعان در مواجهه با فناوریهای نوین و مشخصاً آزمایش DNA، موضوع این تحقیق است. از تحلیل و مذاقه در مبانی فقهی و قواعد حقوقی نتایج ذیل به دست آمد: معیار و ملاک در توسل به لعان، پی بردن به واقعیت و رفع نزاع و تردیدی است که با نفی ولد از سوی شوهر ایجاد شده و چنانچه ملاک حکمی به صورت قطعی درک شود، می توان در جایی که نصی از شارع برای بیان حکم وجود نداشته باشد به استناد وجود ملاک، حکم شارع را در آن مجری دانست، همانند استفاده از قیاس منصوص العلة که استناد بدان متفق علیه فریقین است.

حاصل بسیاری از تجربیات و از آن جمله تجربیاتی که در حوزه پزشکی در پی آزمایشهای علمی به دست آمده، یقین آور است تا بدان حد که عقلاً برای حفظ جان خویش بدان تسلیم می شوند و در اجرای احکام فقهی، نظر کارشناس طب، مستند ترک امر واجب چون روزه گرفتن و یا ملاک ارتکاب فعل حرام چون نوشیدن شراب برای معالجه می شود و لذا می توان و بلکه باید چنین نتایج علمی را بر امور حاصل از ظن ولو ظن معتبر، مقدم داشت.

قطع که از طریق وحدت ملاک و تنقیح مناط به دست می آید برای فرد خود به خود حجت می شود و به این استناد می تواند ابزار علم که قطعیت را اثبات می کند جایگزین اماره فراش گردد در نتیجه ظن معتبری که می تواند الحاق فرزند کند، به طریق اولی قطعی که از طریق آزمایش به دست می آید نیز می تواند اثبات و نفی نسب را تشخیص دهد. نتیجه اینکه آزمایش DNA چون قطع آور است بر امارات و اصول عملی، در یافتن حکم و موضوع حکم بر امارات موجد ظن، مقدم است و بلکه باید گفت موضوع اِعمال اماره و اصول عملیه را که تردید است، از بین می برد.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن براج، عبدالعزيز بن نحير (۱۴۰۶ق). المهدب. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ابوالصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: مکتبه الإمام أميرالمؤمنين علی عليه السلام.
- انصاريان، حسين (۱۳۹۳ش). تفسير حكيم. قم: دارالعرفان.
- آمدی، علی بن ابی‌علی (۱۴۰۴ق). الإحكام فی اصول الأحكام. بيروت: دارالكتاب العربي.
- بيهقي، احمد بن حسين (۱۴۱۹ق). السنن الكبرى. بيروت: دارالفكر.
- جوهری، اسماعيل بن حماد (۱۴۰۷ق). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية. بيروت: دارالعلم.
- خطيب شرييني، محمد بن احمد (۱۴۱۵ق). معنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج. بيروت: دارالكتب العلمية.
- خميني، سيد روح‌الله (۱۳۹۲ش). تحرير الوسيله. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني عليه السلام.
- راغب اصفهانی، حسين بن محمد (۱۴۱۲ق). المفردات فى غريب القرآن. دمشق: دارالقلم؛ بيروت: الدار الشاميه.
- رهنما، زين العابدين (۱۳۴۹ش). ترجمه و تفسير رهنما. تهران: كيهان.
- سيستاني، محمدرضا (۱۴۲۵ق). وسائل الانجاب الصناعيه. بيروت: دارالمؤرخ العربي.
- شريف مرتضى، على بن حسين (۱۴۱۵ق). الانتصار فى انفرادات الإماميه. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- شهيد اول، محمد بن مكى (۱۳۹۸ش). اللمعة دمشقيه. قم: دارالفكر.
- شهيد ثانی، زين‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهية فى شرح اللمعة دمشقيه. قم: كتابفروشى داوری.
- همو (۱۴۱۶ق). مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلاميه.
- صفایى، حسين، و امامی، اسدالله (۱۳۹۳ش). حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران.
- طاهري، حبيب‌الله (۱۳۹۲ش). حقوق مدنى. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- طباطبايى، سيد على بن محمدعلى (۱۴۱۸ق). رياض المسائل فى تحقيق الأحكام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- طباطبايى، سيد محمدحسين (۱۳۷۴ش). الميزان فى تفسير القرآن. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- طوسى، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فى فقه الإماميه. تهران: المکتبه المرتضويه لإحياء الآثار الجعفرية.

- همو (۱۴۰۰ق). *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى*. بيروت: دارالكتاب العربي.
- غزالی، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). *المستصفي من علم الأصول*. بيروت: دارالکتب العلمیه.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷ق). *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- قرضاوی، یوسف (۱۳۷۷ش). *اجتهاد در شریعت اسلام* (ترجمه احمد نعمتی). تهران: احسان.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). *الکافی*. قم: دارالحدیث.
- مالک بن انس (۱۴۱۵ق). *المدونة الكبرى*. بيروت: دارالکتب العلمیه.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: اسماعیلیان.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). *المقنعة*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بيروت: دارإحياء التراث العربی.