

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - تخصصی
سال هفتم، شماره سیزدهم (بهار و تابستان ۱۳۹۹)



هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- سید جواد حسینی خواه (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)
- محمدجعفر طبسی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)
- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)
- ابوالقاسم علیدوست (دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)
- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمدرضا فاضل کاشانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمد قائنی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمدعلی قاسمی (استاد حوزه علمیه قم و مدرس جامعه المصطفی العالمیه)
- محمدمهدی مقدادی (دانشیار دانشگاه مفید قم)
- سید محمد نجفی یزدی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)

نمایه شده در پایگاه‌های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)

Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۳۷۷۴۹۴۹۴ - ۰۲۵

دورنگار: ۳۷۷۳۰۵۸۸ - ۰۲۵

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markazfeqhi.com

قیمت: ۴۰۰۰۰۰ ریال

صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت‌الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

علی نهاوندی

دبیر تحریریه:

مهدی مقدادی داودی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داودی

ویراستار:

وحید حامد

مترجم انگلیسی:

سید محمد سلطانی

مترجم عربی:

حبیب ساعدی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه آرا:

محسن شریفی

An Analysis of the Disagreement Between Li`ān Rule and the Results of DNA Test

Mohammad Javad Safaei¹

Abstract

According to Islamic Shariah, Li`ān is a way of disproving biological paternity between two persons, but it can be in contrast with a DNA paternity test. This article tries to analyze this problem according to Shia jurisprudence. The results show that for the results of library investigations makes certainty, DNA test can be considered another independent way of disproving biological paternity. Also, because the one who makes Li`ān is doing so while he/she is certain, his/her right should not be neglected. Therefore, if these two way conflict each other, DNA cannot challenge the authority of Li`ān.

Keywords: Li`ān, DNA Test, Genetic Science, Proving Biological Paternity, Disproving Biological Paternity.

1. Level 3, 'A'emme 'Athar Jurisprudence Center. (mjsafaei62@gmail.com)

فقه واجتهاد

دوفصلنامه علمی - تخصصی
سال هفتم، شماره سیزدهم (بهار و تابستان ۱۳۹۹)
تاریخ ارسال: ۱۳۹۹/۰۷/۰۵
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۳۰

واکاوی تعارض قاعده لعان با نتایج آزمایش DNA

محمدجواد صفایی^۱

چکیده

یکی از راه‌هایی که شریعت اسلامی برای نفی نسب قرار داده، لعان است که نسبت فرزندی میان پدر و کودک با انجام لعان از بین می‌رود؛ ولی ممکن است با آزمایش ژنتیک اثبات شود فرزند متعلق به پدر خود است؛ بنابراین مسئله تعارض بین لعان با نتایج آزمایش DNA و تقدم لعان یا آزمایش ژنتیک بر یکدیگر، از مسائلی است که قابلیت تحلیل و بررسی دارد. این مقاله با روش کشف و استنباط احکام از ادله به بررسی تعارض یادشده پرداخته و به این یافته علمی رسیده است که با توجه به علم‌آور بودن نتایج آزمایشگاهی، در کنار لعان می‌تواند طریقی مستقل برای نفی نسب باشد. همچنین از آنجا که لعان منوط به علم لاعن است، نمی‌توان به سبب نتیجه آزمایش ژنتیک، حق لعن را از او سلب کرد. افزون بر این در صورت تعارض، هرکدام به صورت مستقل مدلول خود را اثبات می‌کنند و نمی‌توان به سبب علم ژنتیک، حجیت لعان را سلب کرد.

واژگان کلیدی: لعان، آزمایش DNA، علم ژنتیک، اثبات نسب، نفی نسب.

مقدمه

دین مبین اسلام با عرضه برنامه‌ای جامع در همه شئون زندگی، برنامه‌ای جامع برای سعادت هر دو جهان عرضه کرده است و نه تنها در امور عبادی افراد، بلکه در شئون اجتماعی دیگر نیز سخن گفته است.

یکی از چالش‌های شریعت اسلامی که در دوران معاصر بیشتر محل تبادل نظر واقع شده، مسئله تعارض میان علم و دین است. بسیاری از اندیشمندان مسلمان معاصر در این زمینه قلم زده‌اند و سعی بلیغی در تبیین نبود تعارض میان این دو و پاسخ به اشکالات و بیان راه‌حل‌های خود و... نموده‌اند. هرچند غالب کتاب‌هایی که به این عنوان نوشته شده، از جهت کلامی و فلسفی به این مسئله پرداخته و کوشیده‌اند با بیانات استدلالی یا اقناعی، همزیستی این دو را نشان دهند و کمتر به صورت جزئی و موردی به مصادیق این تعارض ورود کرده‌اند. در دهه‌های اخیر مطالبی که به صورت موردی و مصداقی به تعارض یادشده پرداخته‌اند نیز منتشر شده که یکی از این موارد که به نسبت جدیدتر است، مسئله تعارض آزمایش‌های ژنتیک در باب نسب با قواعد باب نکاح است.

علم ژنتیک از زمانی که توسط گرگور مندل (۱۸۲۲-۱۸۸۴م) پایه‌گذاری و قانونمند شد، کم‌کم راه خود را در میان علوم یافته و در حال حاضر شاخه‌ها و کاربردهای گسترده‌ای پیدا کرده است.

در کشور ما این علم طی سالیان اخیر بیشتر مطرح شده و رشد یافته است و آزمایشگاه‌های متعدد ژنتیک افزون بر مباحث علمی و اصلاح نژادی و... در خصوص جرم‌شناسی و تعیین هویت و اثبات نسب نیز نظر می‌دهند که این نظرات در روند رسیدگی به پرونده‌های قضایی نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. لکن آنچه در این میان چالش‌برانگیزتر است، مسئله تعارضی است که احياناً میان نتایج آزمایش ژنتیک با قواعد شرعی باب نکاح پدید می‌آید.

بنا بر قواعد شرعی، کودکی که متولد می‌شود، ملحق به والدین شرعی خود یعنی مادر و پدر است و فرزند آن پدر قلمداد می‌شود که این مطلب به نام «قاعده فراش» شناخته می‌شود؛ چنان‌که «لعان» نیز طریقی است که شارع برای نفی نسب فرزند

متولدشده برای زوج قرار داده است. در حال حاضر و در مواردی که اختلافاتی در زمینه نسب وجود داشته باشد، نتایجی از آزمایشگاه‌ها ابراز شده که با قواعد یادشده سازگاری ندارد و به همین سبب غالباً در دادگاه‌ها و محاکم قضایی، نتایج این آزمایش‌ها رد شده است.

از سوی دیگر در میان پژوهشگران فقه نیز در امکان استناد به این آزمایش‌ها در مسئله یادشده حتی در صورت حصول علم نیز اختلاف است و هر گروه به ادله‌ای بر مدعای خود استناد کرده‌اند. عده‌ای با ادعای لزوم تمسک به ظواهر قواعد شرعی و سختگیری شارع در نفی نسب با تشریح لعان به ویژه با توجه به نتایج سنگینی که بر آن مترتب کرده است، مدعی شده‌اند با تمسک به نتایج این آزمایش‌ها نمی‌توان نسب را نفی کرد و باید به قاعده فراش تمسک نمود و در مقابل، دسته دیگری مدعی شده‌اند با حصول علم، جایی برای تمسک به فراش نیست و بلکه می‌توان به همین نتیجه آزمایش در نفی نسب بدون نیاز به لعان بسنده کرد و نتایج شرعی آن را مترتب نمود.

از سوی دیگر ضرورت مسئله حفظ نسب از دیدگاه شارع امری نیست که پوشیده باشد. در بسیاری از سخنان علمای شیعه در این مسئله و مسئله خون که با تعبیر «الدماء والفروج» از آن یاد می‌شود، احتیاط‌هایی صورت می‌گیرد که در موارد مشابه دیده نمی‌شود و این به سبب اهمیاتی است که شارع به نحو خاص در این دو مورد ابراز داشته که از بررسی کلی احکام شارع در این دو باب حاصل می‌شود؛ به گونه‌ای که غالب فقها اصل در این دو باب در موارد مشتبه را حرمت یا احتیاط قرار داده‌اند؛ برخلاف ابواب دیگر فقه که به اصل براءت تمسک کرده‌اند. به همین سبب لازم است نسب واقعی اشخاص معلوم باشد تا احیاناً ازدواج با محارم صورت نگیرد. از همین جا می‌توان به ضرورت بحث از صلاحیت اعتماد به این آزمایش‌ها پی برد که اهمیتی دوچندان می‌یابد.

آنچه تاکنون در این زمینه نوشته شده، موارد معدودی است که به جز برخی مقالات و پایان‌نامه‌ها در کتاب‌های فقهی دیگر بحث خاصی در این رابطه جز در لابه‌لای سخنان دیده نمی‌شود که در این موارد نیز غالباً مسئله تعارض نتایج آزمایش

با قاعده فراش مطرح شده و در مورد تعارض با لعان، بررسی خاصی صورت نگرفته است (ر.ک: محسنی قندهاری، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۱۸ به بعد؛ مجله فقه پزشکی، ش ۳۴ و ۳۵، مقاله «بررسی چالش‌های اماره لعان»؛ مجله حقوق خصوصی، دوره دهم، ش ۱، مقاله «بررسی حجیت آزمایش DNA و...»).

پرسش اصلی در این مقاله بررسی مسئله تعارض نتایج آزمایش‌های ژنتیک با لعان است که با مباحثی که خواهد آمد، این نتایج علمی و یقین‌آور دانسته شده است. در این مقاله نخست مفهوم‌شناسی واژگان و توضیحی درباره آزمایش‌های ژنتیک بیان شده و با نگاهی به قضاوت عرف در مسئله، در نهایت به تحقیق مسئله پرداخته و صورت تعارض و اکتفا به این نتایج در نفی نسب را بررسی کرده‌ایم.

۱. مفهوم‌شناسی لعان

لعان مصدر دوم باب مفاعله از ماده «ل ع ن» است که به معنای لعن کردن دوطرفه است. فعل ثلاثی مجرد آن برگرفته از «اللعن» است که به معنای طرد کردن و دور نمودن از خیر است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۱۹۶).

اما در اصطلاح شرعی، لعان وقتی واقع می‌شود که شخصی به همسر شرعی دائمی خود نسبت فحشا بدهد - اعم از اینکه مستقیم نسبت زنا دهد یا غیرمستقیم، مثل اینکه نفی نسبت فرزند از طفلی کند که همسرش او را به دنیا آورده است (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۵۹) - در حالی که آن زن نیز منکر وقوع فحشاست که در اینجا دو حالت داریم:

حالت اول این است که زوج شاهی بر این ادعای خود دارد که اگر بر ادعای خود شاهد و به سخن دیگر بینه - بنا بر شروطی که در جای خود بیان شده است - اقامه کند، بر آن زن حد زنا جاری می‌شود (همان ص ۴۵۵).

حالت دوم این است که زوج شاهد و بینه نداشته باشد که در این صورت حد قذف بر زوج جاری می‌شود (همان، ص ۴۷۲).

در صورت اخیر یک استثنا وجود دارد؛ یعنی اگر مردی به همسرش نسبت فحشا بدهد و بینه‌ای نداشته باشد، می‌تواند با یک راه‌حل شرعی از حد قذف تبرئه شود که همان «لعان» است و در آیات آغازین سوره نور به آن اشاره شده است (ر.ک: نور: ۶ - ۹).

صورت لعان - بنا بر آیات یادشده - بدین شکل است که مرد پس از ادعای خود - در حالی که بینه‌ای نیز ندارد - نزد حاکم شرع چهار بار می‌گوید: «اشهد بالله انی لمن الصادقین فیما قلت من قذفها - او نفی ولدها - سپس در مرتبه پنجم می‌گوید «لعنه الله علی ان کنت من الکاذبین».

با اجرای صیغه مزبور نسبت فحشا بر زن اثبات می‌شود و حد زنا می‌خورد؛ ولی زوجه نیز می‌تواند سوگند بخورد و حد مزبور را از خود بردارد؛ به این صورت که زوجه نیز چهار بار می‌گوید: «اشهد بالله انه لمن الکاذبین فی مقاتله من الرمی بالزنا - او نفی الولد -» و سپس در بار پنجم می‌گوید: «ان غضب الله علی ان کان من الصادقین».

اگر این سوگندها و جمله اخیر از سوی زوجه نیز واقع شود، به اصطلاح لعان تحقق می‌یابد و پس از این ملاعنه دوطرفه، افزون بر اینکه زن و مرد از همدیگر جدا می‌شوند، چهار حکم دیگر نیز مترتب می‌شود:

اول. سقوط حد قذف از مرد؛

دوم. سقوط حد زنا از زن؛

سوم. تحریم ابدی زوجین بر یکدیگر، لذا بعداً نیز نمی‌توانند بین خود عقد بخوانند؛ چهارم. نفی فرزند از مرد، اگر بدین منظور لعان صورت گرفته باشد.

بیان بالا مجملی از تبیین لعان و برخی از احکام آن بود و برای تفصیل و حکم فروع آن باید به کتب فتوایی که در این زمینه نوشته شده است، رجوع کرد (همان، ص ۳۵۹ به بعد).

با توجه به مطالبی که در بالا بیان شد، با لعان، نسبت شرعی میان مرد و فرزندش از بین می‌رود؛ در نتیجه از یکدیگر ارث نمی‌برند؛ بلکه فرزند از هیچ‌کدام از خویشاوندان پدری ارث نمی‌برد؛ زیرا نسبت شرعی پدری او منتفی می‌شود؛ هرچند نسبت مادری‌اش باقی است و از مادر و خویشاوندان مادری ارث می‌برد و برعکس و لذا از این جهت با ولدالزنا فرق می‌کند (همان، ص ۳۶۲).

۲. موضوع‌شناسی آزمایش‌ها

یکی از موضوعاتی که از مسائل مستحدثه به نظر می‌رسد، آزمایش است. البته در گذشته آزمایش‌هایی به شکل‌های ساده و ابتدایی موجود بوده؛ اما در طول زمان با

تنوع و پیشرفت در سطح بالایی قرار گرفته است.

اگرچه دیدگاه‌های فقیهان در زمینه حجیت نظر کارشناسی متفاوت است؛ زیرا برخی آن را مشروط به شروط بینه دانسته‌اند (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۸۸) و برخی تصریح کرده‌اند اعتبار قول او از باب شهادت است (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۷۹۵)؛ چنان‌که ظاهر برخی کلمات نیز این است که منوط به حصول علم است (فاضل لنکرانی، بی‌تا «ب»، ص ۷۹)؛ لکن از دیدگاه برگزیده در این پژوهش، اصل حجیت قول اهل خبره نزد همه آنان پذیرفتنی است و ادعای تحقق اجماع در این مسئله گراف نیست. کمتر مسئله‌ای است که با این کثرت در ابواب گوناگون فقه مورد توجه باشد؛ مثلاً در باب اجتهاد و تقلید در اصل رجوع به اهل خبره و تعیین رجوع به اعلم و تشخیص اعلم یا در باب ملاک تحقق محرمیت در باب رضاع - محکم شدن استخوان یا رویدن گوشت در بدن - که ادراک چنین مرحله‌ای به اعمال خبرویت نیاز دارد و... که در تمام این موارد، فتاوی فقیهان مبتنی بر مفروغیت اعتبار قول اهل خبره است. بلکه به نظر می‌رسد در سخنان قدما حجیت قول اهل خبره مفروغ‌عنه است و به همین جهت درباره آن بحث نکرده‌اند و شرایطی که در بالا بیان شد، همگی در سخنان متاخران و ناشی از شبهه‌هایی بوده که حاصل شده است.

اما اینکه در این مسئله، اجماع را مدرکی بدانیم، مقبول نیست؛ زیرا نصوص یا روایت خاصی به عنوان مستند آن نمی‌بینیم و در سخنان اصحاب که به برخی اشاره شد، استناد به روایتی نیز دیده نمی‌شود. هرچند ممکن است این اجماع بر اساس سیره عقلا یا متشرعه بوده باشد که در این صورت ارزش مستقلاً از سیره عقلا یا متشرعه نخواهد داشت.

از سوی دیگر باید دقت داشت که دیدگاه‌های علوم تجربی در زمینه آزمایش‌های پزشکی تا جایی که مفید علم باشد، حجت هستند؛ اگرچه ممکن است در پاره‌ای از موارد در آینده، علم انسان به غیر علم تبدیل شود؛ لکن تا زمانی که علم وجود دارد، حجیت آن بدیهی است (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۲۹).

به همین سبب یا آزمایش‌های یادشده در واقع مصادیق جدیدی از نظرات

کارشناسی هستند، نه مفهوم جدید؛ به گونه‌ای که از مسائل مستحدثه‌ای شمرده شود که سابقه‌ای نداشته است.

۲-۱. آزمایش‌های ژنتیک

ژنتیک علمی جدید است که شاخه‌ها و انواع گسترده‌ای یافته است. می‌توانیم علم ژنتیک را این‌گونه تعریف کنیم که علم انتقال صفات از والدین به فرزندان و به کلی از نسلی به نسل دیگر است (اوبرباخ، ۱۳۴۷، ص ۷).

در واقع ژنتیک شاخه‌ای از زیست‌شناسی است که برای درک شباهت‌ها و اختلاف‌های دو موجود به یکدیگر مطالبی را مطرح می‌کند؛ مثلاً اگر از دو گوسفندی که سیاه‌رنگ هستند، فرزندی سفیدرنگ به دنیا بیاید، در ژنتیک درباره علت آن بحث می‌شود و به کلی پرسش اصلی این است که علت تفاوت‌ها و شباهت‌ها چیست؟ (همان، ص ۸).

بنا بر تحقیقات با ایجاد تغییر در ژن‌ها می‌توان تأثیر مثبت و مفیدی در کمیت یا کیفیت گیاهان ایجاد کرد و به اصلاح نژاد آنها پرداخت؛ چنان‌که در حال حاضر «ژن‌درمانی» نیز در بیماری‌های ناشی از ناهنجاری‌های ارثی به منظور از بین بردن یا کاستن آثار اختلال مطالعه شده است (جمعی از مولفان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۶۷۲). یکی دیگر از کاربردهای آن در مسائل مربوط به پزشکی قانونی مانند تعیین هویت پدر و مادر یا شناسایی آثار به دست آمده در صحنه جنایت است (جکسون، ۱۳۷۷، ص ۷۱).

نخستین کار در این زمینه توسط کشیش اتریشی - آلمانی «گرگور مندل» (۱۸۲۲ - ۱۸۸۴م) صورت گرفت که با ذکاوت و سواد ریاضی که داشت، تحقیقاتی بر روی نخود فرنگی انجام داد و منابع اولیه علم ژنتیک را تدوین کرد و از او به عنوان پدر علم ژنتیک نام برده می‌شود (اوبرباخ، ۱۳۴۷، ص ۲۳).

هم‌اکنون در صدد بیان قوانین مندل و اصطلاحات و تعاریف علم ژنتیک نیستیم و تنها به مقداری که مربوط به بحث ما می‌شود، اشاره می‌کنیم.

می‌دانیم بدن همه موجودات زنده از میلیون‌ها سلول ساخته شده است که هر سلول از اجزایی تشکیل شده و فضای درون آن را نیز سیتوپلاسم پر کرده است.

درون این سیتوپلاسم هسته قرار دارد که جسم متراکم‌تری است و هر سلولی به جز

گلوبول‌های قرمز، شامل هسته است. اصل مسائل ژنتیکی از هسته سلول منتقل می‌شود؛ زیرا حدود ۹۹ درصد ساختار ژنتیکی در هسته سلول وجود دارد و یک درصد نیز مربوط به ساختار سیتوپلاسم است (همان، ص ۲۸).

درون هسته سلول کروموزوم‌ها قرار دارند که می‌توان آنها را به بسته‌های مواد ژنتیکی تشبیه کرد که اطلاعات وراثتی را از نسلی به نسل دیگر عیناً انتقال می‌دهند (جکسون، ۱۳۷۷، ص ۱۵). هر انسان در مجموع ۴۶ کروموزوم دارد که نیمی از آن را از اسپرم پدر و نیم دیگر را از تخمک مادر دریافت می‌کند. به همین سبب ماده ژنتیکی هسته در انسان به صورت مساوی نیمی از پدر و نیمی از مادر به ارث می‌رسد (اوبرباخ، ۱۳۴۷، ص ۲۹؛ جکسون، ۱۳۷۷، ص ۲۶).

اما DNA نوعی اسید حاوی اطلاعات ژنتیکی و عامل انتقال وراثت از نسلی به نسل دیگر است و به شکل نردبان دورشته‌ای مارپیچ است که حول محوری پیچ می‌خورد. (اوبرباخ، ۱۳۴۷، ص ۳۰۳). در واقع DNA ساختاری مولکولی است که در بردارنده اطلاعات درازمدت ژنتیکی است که با نوعی فرایند همانندسازی که در این ساختار در تقسیم سلولی رخ می‌دهد، اطلاعات ژنتیکی به سلول و نسل بعدی منتقل می‌شود (همان).

کلیدواژه مسائل ژنتیک DNA است که توضیح بیشتری درباره آن لازم است. در بدن هر فرد ده تریلیون سلول تحت کنترل DNA وجود دارد که برای هر انسان مختص خود اوست و با وجود شباهت‌های DNAهای بدن یک فرد، این مولکول‌ها در بدن هیچ دو فردی شبیه به هم نیست؛ از این رو کلید اصلی ردیابی به شمار می‌رود.

DNA یک مولکول غول‌پیکر است که تمام اطلاعات تعیین هویت و آنچه «من» نامیده می‌شود را در خود دارد و می‌توان گفت هر فرد بر اساس اطلاعات ثبت شده روی این مولکول دارای رنگ چشم ویژه، قد و قواره یا حتی رنگ پوستی خاص است؛ به همین سبب در حال حاضر به وسیله آن جنس و نژاد و... را می‌توان تشخیص داد و با گسترش این فناوری در آینده می‌توان از روی آن چهره افراد را نیز بازسازی کرد.

۲-۲. آزمایش تعیین هویت

ویت بیولوژیکی هر فرد، مجموعه ویژگی‌ها و مشخصاتی است که او را از افراد دیگر جدا می‌کند. با گسترش جوامع بشری و پیچیدگی روابط اجتماعی، تعیین هویت افراد نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار شده است. یکی از جنبه‌های مهم پزشکی قانونی و جرم‌شناسی، شناسایی هویت‌های مجهول و تشخیص خویشاوندی و ابویت است. روش‌های گوناگونی مانند انگشت‌نگاری و اسکن عنیبه برای شناسایی هویت به کار می‌روند؛ اما آنچه بیش از همه اطمینان‌بخش و قابل استناد است، روش‌های مولکولی به‌ویژه انگشت‌نگاری DNA است. بیش از ۹۷ درصد ژنوم انسان‌ها مشابه است و تفاوت بین ۲ نفر کمتر از ۳ درصد از کل DNA است.

برای تعیین هویت و تأیید رابطه خویشاوندی، روش‌های متعددی وجود دارد که در میان آنها بررسی پروفایل ژنتیکی افراد دقیق‌ترین و مطمئن‌ترین روش قلمداد می‌شود. در تست تعیین هویت، از توالی DNA برای شناسایی هویت یک فرد یا جنین استفاده می‌شود.

ترتیب قرار گرفتن نوکلئوتیدهای درون DNA موجب می‌شود فرایندی برای تعیین دقیق ترتیب آنها طی شود که به «توالی‌یابی DNA» معروف است (جمعی از مؤلفان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۸۴). بخشی از این توالی که جایگاه مشخصی بر روی کروموزوم دارد، به عنوان نشانگر (مارکر) ژنتیکی استفاده می‌شود. این نشانگر می‌تواند بخش کوتاهی از DNA یا درازتری از آن باشد (همان، ص ۵۷۲).

بدین منظور از تکنیک‌های متفاوتی مانند RFLP - PCR و بررسی STR و VNTR استفاده می‌شود (همان، ص ۱۴۰).

تست تعیین هویت معروف به انگشت‌نگاری ژنتیکی برای بررسی هرگونه رابطه خویشاوندی (خونی) انجام می‌گیرد. این تست برای تأیید نسبت پدر و فرزند با عنوان paternity test، همچنین برای نسبت مادر و فرزند با عنوان maternity test نامیده می‌شوند. البته تست maternity کمتر رایج است؛ به دلیل اینکه در بیشتر موارد رابطه خونی مادر - فرزند مشخص است؛ مگر اینکه پس از چندین سال دوری مادر از فرزند برای اثبات نسبت انجام می‌شود.

از آنجا که هر فرد نیمی از ژن‌های خود را از پدر و نیم دیگر را از مادر دریافت می‌کند، بنابراین تکرار این توالی‌ها در فرزند، مشابه والدین است؛ از این‌رو تفاوت در افراد گوناگون می‌تواند مبنای دقیقی برای یافتن رابطه پدر و فرزندی باشد. اعداد به‌دست‌آمده برای هر فرد کاملاً اختصاصی است و به اصطلاح طرح‌واره یا انگشت‌نگاری ژنتیکی نامیده می‌شود و احتمال شباهت دو نفر به طور تصادفی کمتر از یک در یک میلیون میلیارد نفر است؛ البته طرح‌واره به‌دست‌آمده از دوقلوهای همسان کاملاً شبیه یکدیگر است و در صورت نیاز به تعیین هویت از مارکرهای دیگر استفاده می‌شود.

باید دانست امروزه از داده‌های ژنتیکی در موارد بسیاری همچون تشخیص نوع جرم ارتكابی و هویت قربانی و مظنونان احتمالی در جنایات و درمان اختلالات ژنتیکی و حتی در مثل تشخیص هویت شهدای گمنام و... نیز استفاده می‌شود. روش داده‌های ژنتیکی یکی از روش‌های تعیین هویت است که نسبت به روش‌های دیگر از قبیل انگشت‌نگاری و اسکن عنیه گسترده‌تر و دقیق‌تر و تکامل‌یافته‌تر است.

۳. تحلیل ارزش آزمایش‌های تجربی

در عصر حاضر با پیشرفت علوم تجربی و آزمایشگاهی و توسعه علم، پیشرفت‌های بزرگی در زمینه‌های گوناگون حاصل شده است. این علوم چون غالباً بر اساس آزمون و خطا و تکرار آزمایش و... پیش می‌روند، در نهایت کم‌کم به درجه‌ای می‌رسند که راه‌حلی اطمینان‌بخش و نزدیک به علم را در اختیار قرار می‌دهند؛ لذا درصد خطا در این علوم با توجه به امور گوناگون تفاوت می‌کند.

البته باید دقت داشت که شواهد و قراین دو نوع هستند: شواهدی که اطمینان و یقین شخصی می‌آورند، مثل اینکه شخصی از کلام یک فرد خاص یا... به مطلبی یقین یابد؛ اما برای عموم مردم چنین اطمینان و یقینی از کلام یک نفر حاصل نمی‌شود و شواهدی که اطمینان و یقین نوعی می‌آورند، یعنی نوع مردم با دیدن چنین چیزی اطمینان و یقین می‌یابند؛ اگرچه برخی افراد به جهاتی یقین نیابند که محل بحث ما همین نوع دوم یعنی امارات و قراینی است که برای نوع مردم

یقین آور است و آزمایش‌های یادشده از این قسم است.

آنچه در غالب فتاوی فقهای شیعه دیده می‌شود، این است که آزمایش حجت شرعی نیست و نمی‌توان به آن استناد کرد. چنان‌که در مسئله مورد بحث نیز بسیاری از آنها تصریح کرده‌اند که نسب شرعی از طریق آزمایش اثبات نمی‌شود (گلپایگانی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۷۶؛ منتظری، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۸۴)؛ در حالی که به نظر می‌رسد باید تأملی در این فتاوا صورت گیرد و قطعاً نباید چنین اطلاقی مدنظر آنها باشد. به نظر می‌رسد آنچه موجب چنین اطلاقی در فتاوا شده، این است که به صورت کلی دیدگاه آنها نسبت به یقین آور بودن آزمایش‌ها منفی است؛ زیرا درصد خطا را در این آزمایش‌ها بالا می‌بینند؛ هرچند در برخی سخنان این اجمال وجود دارد که این آزمایش‌ها - چون کثرت خطا دارد - حجت نیست یا افزون بر اینکه کثرت خطا دارد، حجت نیز نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۲۰). به همین سبب آزمایش‌های یادشده را حجت نمی‌دانند و برای حجیت، استناد به حس یا امور قریب به حس را لازم می‌دانند و آنچه را مستند به حدس باشد، یا علم آور نمی‌دانند و یا حجیتی برایش قایل نیستند و در هر صورت می‌گویند نباید اعمال حدس شود. البته حسی یا حدسی بودن ضابطه‌ای نیست که از روایات به دست آمده باشد؛ بلکه به این صورت آن را تبیین می‌کنند که دلیل اصلی حجیت خبر واحد و قول ثقه، سیره و بنای عقلانست و سیره در عمل به خبر واحد همین است که در مواردی که احتمال بالای خطا در آن می‌دهند، به آن خبر عمل نمی‌کنند و حداقل قدر متیقن از این سیره همین است. از همین جا اخبار را به حسی و حدسی تقسیم می‌کنند و می‌گویند ضابطه امر حسی این است که معمولاً در آن اختلاف نظری اتفاق نمی‌افتد. البته ممکن است امری باشد که در آن اعمال نظر می‌شود؛ لکن چون مقدماتش حسی است و آن مقدمات را به هرکس بدهند، همین نتیجه را می‌گیرد، حسی خوانده می‌شود؛ بر خلاف حدسی که نظرات گوناگونی ابراز می‌شود. از همین جا فقها ادله حجیت خبر واحد را شامل فتوا و اجماع منقول غیردخولی نمی‌دانند؛ زیرا امری حدسی است (صدر، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۷۳).

با این ضابطه، نتایج آزمایش را به جهت کثرت خطا حدسی می‌دانند و در نتیجه

اطلاق فتاوی آنها گویا از این باب بوده که آن را سالبه به انتفای موضوع می‌دیده‌اند؛ یعنی هیچ‌گاه این آزمایش‌ها را مفید علم نمی‌دانسته‌اند؛ زیرا اعتبار علم و یقین، امری ذاتی است که جای تردید و انکار ندارد (مظفر، ۱۳۸۷، ص ۳۸۰).

باید دقت داشت که علم به طور کلی طریق است و تا زمانی که محدود به حد خاصی یا در موضوع حکمی اخذ نشده، موجبی برای الغای اعتبار آن نیست؛ لذا مثلاً در باب قضا، مشهور فقهای امامیه گفته‌اند شهادت شاهد باید از روی علم باشد؛ لکن مقید کرده‌اند که علم مزبور باید حسی باشد؛ یعنی شخص از طریق حواس پنج‌گانه به این علم رسیده باشد؛ وگرنه حق شهادت ندارد و شهادت او مسموع نیست (خویی، ۱۴۲۲ق «ب»، ج ۱، ص ۱۳۶).

لکن در مقام چنین تقییدی وجود ندارد و شارع در بحث نسب مثلاً مقید نکرده که اولادی که علم به اولاد بودن آنها دارید، وجوب انفاق دارند و... در نتیجه چنان‌که بیان شد، علم مزبور از هر طریقی حاصل شود، حجت است. شاهد بر اینکه در صورت علم‌آور بودن، چنین اطلاقی مدنظر نیست، این است که در موارد مشابه دیگری احياناً چنین تقییدی وجود دارد و تصریح کرده‌اند که در صورت علم‌آور بودن حجت است (فاضل لنکرانی، بی‌تا «الف»، ج ۱، ص ۴۸۵).

لکن آن‌چنان‌که در سخنان کارشناسان این علوم دیده می‌شود، آزمایش‌های مزبور مفید علم است: «داده‌های آزمایشگاهی طبی که عمدتاً شامل آزمایش‌های آسیب‌شناسی، سم‌شناسی، سرولوژی و ژنتیک بوده و به عنوان امارات قضایی پزشکی محسوب می‌گردند تا حد معتدبه دقیق و بی‌نقص بوده و یافته‌های آن با کمترین میزان خطا مواجه می‌شود. احتمال نزدیک به صفر کسب نتایج خلاف حاصل از این آزمایشات باعث گردیده تا عقلاً این احتمالات بسیار ضعیف را نادیده بگیرند و در نتیجه محصول این آزمایشات در تعارض با امارات قانونی از باب تقدم علم بر ظنون نوعی معتبر خواهد بود» (سالارزایی، ۱۳۹۷، ص ۷۱).

در عصر حاضر با توجه به پیشرفت علم پزشکی و روند تکاملی روش‌های یادشده، درصد خطا در آنها بسیار پایین و در حد صفر است که در موارد مشابه دیگر، فقها به این مقدار اعتنایی نمی‌کنند؛ بنابراین وجهی ندارد که در اینجا نیز

بنخواهیم آن را پررنگ کنیم و نتیجه آزمایش را ظنی و با احتمال خطای بالا بدانیم. با توجه به این مطالب می‌توان گفت نتایج حاصل از آزمایش‌های کنونی به اندازه علم است و قطعاً نکته حجیت علم و یقین مورد انکار نیست. در نتیجه فتاوی مزبور که نتایج آزمایش و... چیزی را اثبات نمی‌کند و حجت نیست را باید بر صورتی حمل کرد که علم و اطمینانی از آن آزمایش حاصل نشود که این مطلب در دوران معاصر نسبت به آزمایش‌هایی که مدنظر ماست، بسیار اندک است.

البته توجه بهتری نیز برای فتاوی بالا به نظر می‌رسد که بگوییم مراد این است که آزمایش به عنوان آزمایش اعتبار ندارد و ما حجتی به این عنوان در فقه نداریم و آنچه داریم، حجیت بینه است که عبارت است از شهادت دو عادل که در برخی موارد از جمله موضوعات غیرقضایی بنا بر برخی اقوال، قول عدل واحد بلکه ثقة واحد نیز حجت است؛ زیرا لفظ «بینه» حقیقت شرعیه ندارد و در کتاب و سنت به همان معنای لغوی یعنی «آنچه امری را اثبات می‌کند» است و به جهت دلیل خاص در برخی موارد مانند باب قضا و حدود و... نیاز به شهادت دو نفر است؛ اما بنا بر قاعده باید شهادت یک نفر نیز کافی باشد (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۶۴).

به همین سبب است که اگر در برخی عبارات دیده می‌شود که مثلاً سند محضری اعتبار ندارد، منظور همین است که سند بما هو سند اعتبار ندارد؛ نه اینکه کلاً بی اعتبار باشد؛ بلکه منظور این است که باید تطابق با حجج فقهی معتبر داشته باشد. بنابراین اگر این آزمایش‌ها یا اسناد و... با بینه و خبر عدل واحد و خبر ثقة واحد بنا بر برخی اقوال تطابق کند، حجیت خواهد داشت؛ چنان‌که در برخی بیانات به آن تصریح شده است. (فاضل لنکرانی، بی تا الف، ج ۱، ص ۴۸۵).

البته مسئولان آزمایشگاه‌ها احتمال خطا را در هر مرحله‌ای از مراحل آزمایش - از نمونه‌گیری تا پاسخ‌دهی - می‌دهند؛ چنان‌که در طی فرایند آزمایش‌گیری و بررسی نیز برخی امور می‌تواند موجب خطا شود؛ لکن امور یادشده را می‌توان کنترل و پیشگیری کرد؛ بنابراین اگر آزمایشی به صورت کنترل شده و با حذف موارد موجب خطا، انجام گیرد - که محل بحث ما نیز همین آزمایش‌ها هستند - علم آور هستند و بی‌گمان حجت خواهد بود.

۴. بررسی تعارض بین لعان و آزمایش DNA

طبعاً چون لعان به منظور نفی ولد است، برای تعارض باید این گونه فرض کنیم که آزمایش ژنتیک اثبات نسب می‌کند؛ لکن زوج با ادعای علم یا مشاهده، خواستار لعان و نفی نسب است.

باید اشاره کنیم درباره نتایج آزمایش ژنتیک در اثبات نسب اختلافی دیده می‌شود که برخی متخصصان گفته‌اند تا درصد بالایی که در حد اطمینان است، می‌توان نسب را اثبات کرد و مثلاً تا ۹۹ درصد می‌توان گفت این فرزند برای این پدر است. لکن در برخی دیگر از سخنان دیده می‌شود این مقدار را نیز رد کرده و به صورت خلاصه این گونه گفته‌اند:

۱. آزمایش نتیجه اطمینان بخشی نشان نمی‌دهد.

۲. انتساب طفل به فلان کس محتمل است.

۳. احتمال انتساب طفل به الف بیش از ب است.

۴. به احتمال قوی فلان کس پدر طفل است.

۵. به طور قطع فلان کس پدر طفل نیست.

بنابراین آزمایش DNA نیز نمی‌تواند به طور قطع نسب طفل را تشخیص دهد؛ بلکه فقط احتمالات را بیان می‌کند.

لکن به نظر می‌رسد از یک نکته غفلت شده و آن اینکه مقام از قبیل شبهه محصوره است، نه غیر محصوره؛ به سخن دیگر پدر طفل مردد بین دو نفر است، نه جمعیت. لذا وقتی از بین این دو نفر احتمال انتساب به یکی به طور قطعی منتفی شد - چنان که خودشان معترف‌اند که در نفی نسب نتیجه قطعی است - بنابراین با توجه به اینکه دو احتمال بیشتر نداریم، انتساب به نفر دوم قطعی می‌شود. لذا هر چند آزمایش به صورت احتمالی انتساب طفل به فرد الف را بیان می‌کند؛ ولی با توجه به این نکته، انتساب طفل به فرد الف قطعی می‌شود.

در نتیجه هر چند انتساب قطعی از طریق آزمایش اثبات نشد؛ ولی با ضمیمه شدن برخی از امارات خارجی به علم اجمالی موجود به علم تفصیلی رسیدیم و همین مقدار کافی است برای اینکه اثبات نسب به صورت قطعی صورت بگیرد.

حال با فرض اینکه آزمایش یادشده اثبات نسب در حد قطعی یا حداقل نزدیک به قطع (اطمینان) می‌کند، می‌خواهیم صورت تعارض بین لعان زوج و نتیجه آزمایش را بررسی کنیم.

در اینجا باید این نکته را یادآور شویم که در کتب فقهی بیان شده که لعان باید مستند به علم یا مشاهده باشد و شخص در صورت ظن حق لعان ندارد. (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۵۹)؛ اما این مطلب به این معنا نیست که حاکم با توجه به نتیجه آزمایش بتواند مانع لعان زوج شود و بگوید تو علم نداری یا دروغ می‌گویی و... به بیان بهتر اینکه گفته‌اند لعان باید مستند به علم یا مشاهده باشد، منظور علم یا مشاهده همان لعان‌کننده، یعنی زوج است؛ بنابراین حتی اگر قاضی از راه دیگری مانند آزمایش مزبور علم به خلاف دارد، جواز لعان برای لاعن مدعی علم از بین نمی‌رود.

حال با توجه به این شرایط اگر زوج لعان کند به ادعای اینکه علم دارد، لکن آزمایش مزبور بر خلاف لعان اثبات نسب کند و این دو با یکدیگر تعارض کنند، با توجه به اینکه لعان نیز طریقی مستقل برای نفی نسب است، آثار لعان بار می‌شود و هیچ‌کدام از آثاری که برای آن در ابتدای مقاله بیان شد، منتفی نیست؛ زیرا شارع لعان را طریقی مستقل برای نفی نسب قرار داده است.

فقط اگر پس از اجرای لعان پدر به استناد نتیجه آزمایش مزبور از لعان خود بازگردد و فرزند را بپذیرد، باید بین آثار و احکام انتساب تفصیل داد که آثاری که به نفع پدر است، مانند ارث بردن از فرزند، بر نمی‌گردد؛ لکن آثاری از قبیل وجوب انفاق بر فرزند که علیه اوست، برمی‌گردد.

البته این مطلب از قبیل تکذیب لعان سابق است و اختصاصی به فرض آزمایش ژنتیک ندارد و به طور کلی هرگاه شخصی لعان سابق خود را تکذیب کند، چنین خواهد بود و در فروع لعان کتاب‌های فقهی ذکر شده است (همان، ص ۳۶۲).

با مطالبی که گذشت، معلوم می‌شود لعان از قبیل نوعی شهادت و مباحثه بین همسران است که اثر آن نفی نسب و... است؛ لذا اینکه در برخی کلمات، لعان را از عداد امارات شمرده که در تعارض با آزمایش ژنتیک کنار می‌رود، ناتمام است (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۴۱).

۴-۱. دیدگاه عرف در مسئله نسب

با توجه به اینکه شارع در محیط عرف قانون‌گذاری کرده و در موارد بسیاری نهادها و قواعد عرفی را امضا، تعدیل، تکمیل یا نسخ نموده و در شناخت و اجرای قواعد و خطابات خود به فهم و اصول عرفی تکیه کرده است، نیازمند رجوع به آن هستیم (علیدوست، ۱۳۹۷، ص ۱۷). برای نمونه ملکیت و زوجیت و عقود مانند بیع و اجاره و نکاح اموری نیستند که پیش از شارع ناشناخته باشند و شارع نیز درباره این امور انکاری نکرده است؛ بلکه برخی شرایط را برای عقود مزبور مطرح کرده که مثلاً بلوغ شرط است و مقدار ثمن و مثن باید معلوم باشد و...؛ بنابراین در صورتی که شروط مدنظر شارع وجود نداشته باشد، از نظر شارع آن بیع باطل است؛ به این معنا که آثار مطلوب را ندارد؛ اما چه بسا برخی از این شروط نزد عرف معتبر نباشند و بدون آن شروط نیز بیع مزبور را صحیح بدانند و آثار آن را مترتب کنند. به همین سبب در برخی موارد که عرف قائل به صحت بیع بوده، شارع آن را رد کرده است؛ مانند ملکیت خمر و برعکس؛ چنان‌که در مورد عقود دیگر نیز چنین است.

با بیان بالا روشن می‌شود در مقام هم نیازمند رجوع به تفسیر عرف هستیم. روشن است که نسب از جمله مفاهیمی است که نزد عرف شناخته شده است و همه با مفاهیمی همچون فرزند و پدر و مادر و... آشنا هستند و آثاری بر آن مترتب می‌کنند و شارع نیز اصطلاح خاصی در مورد چنین مفاهیمی ندارد؛ به همین سبب انکار نسبت از سوی شارع برای انکار برخی آثار شرعیه همچون توارث است، نه انکار تمام آثار مانند جواز نکاح و نفی محرمیت و... (قائمی، ۱۴۳۲ق، ج ۱، ص ۳۴۰).

به همین سبب است که برخی از فقها تصریح کرده‌اند شخص نمی‌تواند با دختر خود که از زنا متولد شده، ازدواج کند؛ زیرا هرچند نسبت شرعی از طریق زنا منعقد نمی‌شود، حرمت نکاح تابع نسبت عرفی است، نه شرعی و به همین صورت جمع بین دو خواهر که یکی زنازاده باشد یا ازدواج مرد و زنی که هر دو یک پدر دارند، ولی یکی متولد از زناست و... (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص ۲۵۹).

محقق ثانی نیز بر این باور است که زنا وطی‌ای است که شرعی نیست و علم به حرمت آن نیز - از سوی طرفین - وجود دارد و اجماعاً نسب به واسطه آن اثبات

نمی‌شود؛ لکن اصحاب اجماع دارند اگر فرزندی متولد شود، تحریم مربوط به نسب به زنا نیز اثبات می‌شود. در نتیجه بر فرد زانی، مخلوق از آب او حرام است؛ چنان‌که بر زانیه نیز فرزندی که از او به سبب زنا متولد شده، حرام است؛ زیرا این موارد از نظر لغوی فرزند هستند؛ هرچند از نظر شرعی فرزند بودن از آنها نفی شده است؛ بنابراین تحریم تابع لغت است (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۱۹۰).

با توجه به این نکته در مقام نیز ابتدا باید دید آیا از نظر عرفی در مورد کسی که نتیجه آزمایش‌های رابطه نسبی بین او و فرزند را برقرار می‌بیند، همین تلقی وجود دارد و کودک را فرزند آن پدر می‌دانند؟

به نظر می‌رسد چنین تلقی‌ای وجود دارد و به همین سبب در مواردی که از جسد جز استخوان باقی نمانده؛ ولی آزمایش‌ها تأیید می‌کند که این جسد برای فلان شخص است، مورد پذیرش عرف قرار می‌گیرد و به همین سبب آثار مرگ را مترتب می‌کنند.

همچنین از سوی دیگر «ولد» نزد عرف، معنا و مفهوم مشخصی دارد که خلقت از نطفه مرد است؛ لکن تطبیق یک مفهوم بر مصادیق خارجی قهری است و حتی عرفی نیز نیست. آیت‌الله خویی می‌نویسد: «تطبیق امری قهری و عقلی است که ربطی به استعمال ندارد و منوط به نظر عرف نیست. آنچه که منوط به نظر عرف است، تعیین مفهوم است؛ اما تطبیق بر فرد، امری عقلی و تابع سعه و ضیق مفهوم است» (خویی، ۱۴۲۲ق «الف»، ج ۱، ص ۱۱۸).

با توجه به این مطلب معلوم می‌شود اگر عرف در تطبیق مفهومی بر مصداقی به جهتی اشتباه کند و حتی پس از تذکر اشتباه در تطبیق، اشتباه خود را نپذیرد، باز هم تطبیق عرف حجت نیست؛ چه رسد به مقام که پس از تذکر اشتباه در تطبیق به عرف که این کودک از لحاظ ژنتیکی با این پدر تطابق ندارد و مفهوم «مخلوق من مائه» بر او صادق نیست، اساساً بر او اطلاق «ولد» نمی‌کند (قائمی، ۱۴۳۲ق، ص ۳۲۲).

به همین سبب بیان کردیم حتی در مورد ولدالزنا نیز ولدیت تکوینی از سوی شارع نمی‌تواند انکار شود؛ زیرا این انتساب امری تکوینی است و حظی از وجود در خارج دارد و با رفع تشریحی معدوم نمی‌شود؛ بلکه آنچه شارع نفی می‌کند، نفی برخی آثار شرعی این انتساب از قبیل توارث است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۳۶۶)، به

همین سبب وقتی چنین تعبیری مانند مادر و برادر و.. در کلام شارع اثباتاً یا نفیاً به کار می‌رود، به غرض ترتب برخی آثار شرعی است.

البته به طور کلی باید توجه کرد عناوین اعتباری در لسان هر قانون‌گذاری طبق اعتبار خود اوست؛ بنابراین شارع که احکامی را بر زوجه از محرمیت و وجوب انفاق و... بار کرده، همگی مربوط به جایی است که عقد نکاح صحیح بوده باشد و به بیان دیگر «زوجه‌ای که بنا بر قانون و وضع من عقد بسته شده است» این احکام را دارد. هرچند چه بسا شارع در مورد برخی از این امور اعتباری تعریفی بیان نکند که طبیعی است در این موارد به همان معنای عرفی رجوع می‌کند؛ چنان‌که در مورد برخی عقود مانند بیع و اجاره این چنین است.

اما در مورد امور تکوینی این گونه نیست؛ یعنی در مورد زمین و خورشید و پدر و مادر و... که معنای واضحی نزد عرف دارند، شارع نمی‌تواند درباره آنها بگوید «خورشید از دیدگاه من»؛ بلکه نهایت این است که با لسانی مانند تشبیه یا حکومت، مواردی را به جهت ترتب برخی آثار و احکام به منزله واقع تنزیل کند و مثلاً بگوید «لحمه الرضاع کلحمه النسب» (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۱۲۸). لکن در مقام، هرچند معروف است که نفی نسب از ولدالزنا کرده است؛ لکن آنچه داریم، تنها نفی توارث است که ملازم نفی ولدیت از جهات دیگر نیست (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۱۲۵)؛ هرچند در لسان فقها تعبیر به نفی نسب شرعی شده است که وجه آن گذشت.

نتیجه کلام اینکه شارع در مورد امور اعتباری می‌تواند جعل اصطلاح کند و مثلاً بگوید تا زمانی که صیغه طلاق جاری نشده، همچنان زوجیت باقی است؛ هرچند سال‌ها زن و شوهر جدا از یکدیگر زندگی کرده باشند و حتی اگر بر فرض از نظر عرفی نیز زن و شوهر قلمداد نشوند؛ اما در مورد امور واقعی، مانند مادر و فرزند بودن، چنین اصطلاحی نمی‌تواند داشته باشد و اگر هم استعمال کند، تنها به منظور ترتب برخی احکام و آثار است که می‌تواند به لسان حکومت و به منظور توسعه یا تضییق حکم شرعی باشد.

در نتیجه با توجه به اینکه نسب از مفاهیم عرفیه است و شارع اصطلاح خاصی در این رابطه ندارد، اگر در مواردی آن را نفی کند، به منظور تخصیص در برخی

احکام شرعیه است که توارث و برخی دیگر از احکام شرعیه بین آنها منتفی است؛ لکن احکام دیگر از قبیل جواز نکاح و محرمیت بین آنها باقی است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۵۹؛ محسنی قندهاری، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۳۰؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۲، ص ۳۵۷؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۶۴).

با توجه به اینکه انگشت‌نگاری و اثبات رابطه نسبی ژنتیکی در حال حاضر از نظر عرف پذیرفته شده است و چنان‌که اشاره شد، شاهد بر آن این است که در موارد مشابه دیگر از قبیل تعیین هویت اجساد گمنام و کشف جرم و... از آن استفاده می‌شود و نه تنها استنکاری از عرف صورت نمی‌گیرد؛ بلکه نتایج آن را می‌پذیرند، در نتیجه حتی اگر بگوییم نتایج آزمایش‌های یادشده شرعاً اعتباری ندارد و نسب را اثبات نمی‌کند؛ لکن در نهایت بدتر از زنا نخواهد بود؛ در نتیجه همه احکام نسب همچون عدم جواز نکاح با محارم و... به جز ارث اثبات می‌شود؛ زیرا آزمایش یادشده اگرچه اثبات نسبت هم کند، اثبات نمی‌کند که نسبت مزبور از راه نکاح یا وطی به شبهه تحقق یافته است که شرط تحقق نسب شرعی و در نتیجه توارث است.

البته چه‌بسا گفته شود آنچه موجب ارث است، نسب است که مفهومی عرفی و ناشی از ولادت است - فرزند بودن و پدر و مادر بودن و... - لذا عنوان ولد از موجبات ارث است و اگر در موردی مانند زنا و قتل و... دلیل بر نفی ارث داشتیم، توارث منتفی است؛ از این رو، این موارد به عنوان موانع ارث در کتب فقهی مطرح شده‌اند (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۶۳)؛ لکن مثلاً در مورد وطی به شبهه دلیل بر نفی توارث نداریم، بنابراین از یکدیگر ارث می‌برند (همان، ص ۳۶۹). در نتیجه در مقام اگر زنا اثبات شود، توارث منتفی است؛ لکن همچنان‌که آزمایش یادشده اثبات نکاح نمی‌کند، اثبات زنا نیز نمی‌کند و به بیان بهتر فقط تحقق مسبب (نسبت) را بیان می‌کند؛ اما اینکه از چه راهی چنین مسببی تحقق یافته است را بیان نمی‌کند. پس اگر آزمایش ژنتیک اثبات رابطه نسبی بین دو نفر به عنوان پدر و فرزند کند، به جز نتایج بالا از یکدیگر ارث نیز می‌برند؛ مگر اینکه از جای دیگری - اقرار یا شهادت شهود و... - اثبات زنا بشود؛ چون آزمایش یادشده - چنان‌که بیان شد - اثبات زنا نمی‌کند تا مانع توارث شود (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴ق، ج ۳، ص ۳۰).

ظاهر ادله شرعیه همین احتمال را تأیید می‌کند؛ یعنی زنا را مانع از ارث می‌داند؛ نه اینکه نکاح را موجب توارث بداند که حتماً باید نسبت از راه نکاح شرعی تحقق یابد تا توارث برقرار شود (همان).

۵. جایگزینی نتیجه آزمایش به جای لعان

اگر نتیجه آزمایش منفی بود و رابطه پدری - فرزندی بین این دو نفر منتفی اعلام شد، آیا پدر برای نفی فرزند می‌تواند به همین نتیجه آزمایش بسنده کند یا حتماً باید لعان صورت بگیرد؟

در اینجا اختلاف نظری بین حقوق‌دانان دیده می‌شود؛ برخی نوشته‌اند راه انحصاری برای نفی ولد از نظر شارع لعان است؛ پس باید لعان نیز صورت بگیرد و نمی‌توان به نتیجه آزمایش یادشده بسنده کرد؛ لکن برخی دیگر این مقدار را نیز پذیرفته‌اند که زوج می‌تواند بدون لعان و با استناد به نتیجه آزمایش نیز نفی نسب کند.

گروه اول به همین جهت در تمسک به آزمایش DNA تفصیل داده‌اند که با توجه به اینکه شارع برای اثبات نسب سخت‌گیری نکرده و حتی قرعه را نیز در این مسئله پذیرفته است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۲۵۷)؛ بنابراین می‌توانیم نتیجه آزمایش را برای اثبات نسب بپذیریم؛ لکن چون برای نفی نسب سخت‌گیری کرده و تنها راه انحصاری آن را لعان با نتایج سنگینش قرار داده، حجیت آزمایش مزبور در اینجا پذیرفته نیست (پبله، ۱۳۹۲، ص ۱۴۸).

برای توضیح بهتر و بیشتر این تفصیل می‌توان این‌گونه بیان کرد که از نظر شرعی هرچند نمی‌توان حجیت علم را انکار کرد، شارع در برخی امور، راه‌های خاصی قرار داده است که چه‌بسا راه‌های دیگر نیز همان ملاک داشته باشند؛ اما از نظر شارع معتبر نباشد. می‌توان به زنا مثال زد که شارع چهار بار اقرار یا شهادت چهار مرد را طریق اثبات زنا قرار داده است؛ در حالی که چه‌بسا با سه بار اقرار یا شهادت سه مرد، همان علمی که با چهار بار اقرار یا شهادت چهار مرد حاصل می‌شد نیز حاصل شود؛ اما شارع آن را معتبر نکرده است.

به همین بیان در مقام می‌توان گفت اگرچه نتیجه آزمایش یادشده علم‌آور باشد - چون محتمل است شارع برای نفی نسب، تنها یک راه و آن هم اجرای صیغه لعان را قرار داده

باشد - لذا هرچند طرق دیگر همان ملاک را داشته باشند یا علم آور باشند - چون احتمال دارد شارع آنها را معتبر ندانسته باشد - در نتیجه تنها راه برای نفی نسب لعان است. لکن به نظر می‌رسد کلام بالا و تفصیل یادشده نیز ناتمام باشد؛ زیرا هرچند احتمال مزبور ثبوتاً ممکن است وجود داشته باشد و شارع تا لعان صورت نگرفته، احکام ولد را بر این فرزند مترتب بداند؛ اما اثباتاً دلیلی بر این مطلب نداریم؛ زیرا ظاهر ادله این است که احکام شرعی مزبور بر روی عنوان ولد رفته است و چنان‌که قبلاً هم بیان شد، ملاک شارع در صدق عناوین یادشده همان ملاک عرفی است؛ در نتیجه وقتی عرفاً بر این شخص عنوان ولد به جهت منفی بودن نتیجه آزمایش صدق نمی‌کند، احکام شرعی مزبور نیز منتفی است. در نتیجه می‌توانیم به همین نتیجه آزمایش برای انتفای احکام شرعی درباره فرزند مانند وجوب انفاق و توارث و... تمسک کنیم و نیازی به لعان نیست.

نتیجه‌گیری

با توضیحاتی که درباره علم ژنتیک و آزمایش‌های مربوط به آن بیان شد، مشخص می‌شود نتایج آن با رعایت شرایطی که مدنظر است، در حد علم شمرده می‌شود؛ اما چون شارع لعان را طریقی برای انکار نسب قرار داده و شرط آن را علم خود لعان‌کننده قرار داده است، لعان‌کننده می‌تواند با ادعای علم به نسب، فرزند منسوب به خود را انکار کند و نتیجه آزمایش DNA حق لعان را از او نمی‌گیرد. لذا چنین انکاری اگر با نتایج آزمایش تعارض کند، آثار لعان به صورت کامل بار خواهد شد، لکن اگر بعداً شخص لعان‌کننده نسب را بپذیرد، موجب تفکیک در آثار خواهد شد؛ به این صورت که آثاری که به نفع لاعن است، منتفی می‌شود؛ لکن آثاری که علیه اوست، باقی خواهد ماند. اما در مورد نفی نسب با استناد به نتایج آزمایش باید گفت هرچند ممکن است ثبوتاً تنها طریق منحصر نزد شارع برای انکار نسب استناد به لعان باشد، لکن چون از نظر اثباتی دلیلی بر این مطلب نداریم؛ لذا با توجه به اینکه ملاک شرعی در بحث نسب همان ملاک عرفی است و عرفاً پس از منفی بودن پاسخ آزمایش، این فرزند را ولد آن زوج نمی‌دانند، در نتیجه احکام شرعی بین والد و ولد نیز بالطبع منتفی خواهد بود و نیازی به اجرای صیغه لعان نیست.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
۱. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری) (۱۴۲۸ق). *فرائد الاصول*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
 ۲. اوبرباخ، شارلوت (۱۳۴۷). *علم وراثت*. (دکتر محمود بهزاد، مترجم)، تهران: بنگاه نشر و ترجمه کتاب.
 ۳. بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیه*. (مهدی مهریزی و محمدحسین درایتی، محقق و مصحح)، قم: نشر الهادی.
 ۴. بحرالعلوم، محمد، (۱۴۰۳ق) *بلغة الفقیه*، تهران: منشورات مکتبة الصادق علیه السلام.
 ۵. پیله، اعظم (بهار و تابستان ۱۳۹۲)، بررسی حجیت آزمایش دی ان ای در نفی نسب، حقوق خصوصی. ۱۰(۱)، ص ۱۳۹ - ۱۵۸.
 ۶. جکسون، جان اف (۱۳۷۷). *شما و ژنتیک*. (محمدحسین صنعتی و دیگران، مترجم)، تهران: انتشارات مرکز ملی تحقیقات مهندسی ژنتیک و تکنولوژی زیستی.
 ۷. جمعی از مولفان (۱۳۸۷). *دانشنامه زیست فناوری و ژنتیک*. تهران: پژوهشگاه ملی مهندسی ژنتیک و زیست فناوری.
 ۸. جوهری، اسماعیل بن حداد (۱۴۱۰ق). *الصحاح*. (احمد عبدالغفور عطار، مصحح) بیروت: دار العلم للملایین.
 ۹. حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
 ۱۰. حکیم، محسن (۱۴۱۶ق). *مستمسک العروة الوثقی*. قم: دار التفسیر.
 ۱۱. خمینی، سید روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
 ۱۲. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعة الامام الخوئی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
 ۱۳. _____ (۱۴۲۲ق «الف»)، *مصباح الاصول*. (محمد سرور واعظ حسینی بهسودی، مقرر)، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
 ۱۴. _____ (۱۴۲۲ق «ب»)، *مبانی تکملة المنهاج*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
 ۱۵. سالارزایی، امیرحمزه (بهار ۱۳۹۷) ادله تقدم نوعی امارات قضایی بر امارات قانونی. مجله پزشکی قانونی ایران، ۲۴ (۱)، ۷۰ - ۸۰.
 ۱۶. صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۸ق). *دروس فی علم الاصول*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
 ۱۷. عاملی، محمدبن مکی (شهید اول) (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعیه فی الفقه الامامیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
 ۱۸. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۷). *فقه و عرف*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۱۹. فاضل لنکرانی، محمد (بی تا «الف»). جامع المسائل (فارسی). قم: انتشارات امیر قلم.
۲۰. _____ (بی تا «ب»). احکام پزشکان و بیماران. بی جا.
۲۱. قائمی، محمد (۱۴۳۲ق). المبسوط فی فقه المسائل المعاصره - المسائل الطیبه. قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۲۲. گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۰۹ق). مجمع المسائل. قم: دار القرآن الکریم.
۲۳. محسنی قندهاری، آصف (۱۴۲۴ق). الفقه و مسائل طبیه. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۴. محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۵. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۷). اصول الفقه. (زارعی سبزواری، محقق)، قم: بوستان کتاب قم.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). الفتاوی الجدیة. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیهم السلام.
۲۷. منتظری نجف آبادی، حسینعلی (بی تا). رساله استفتائات. قم: بی نا.
۲۸. میرزای قمی (۱۴۲۷ق). الرسائل المیرزا القمی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی