

Contemporary Islamic law Debate

Subject-Matter or Instrumental Status of Ejaculation in the Establishment of Lineage: A Reflection on the Jurisprudential and Legal Foundations of Attributing a Child to the Owner of the Marital Bed

Hossein Mokhtari¹, Fatemeh Dolatyari², Matin Shahrsebi³

1. Assistant Professor, Department of Islamic Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran Email: hmokhtari58@gmail.com
2. M.A. Student in Family Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran Email: fatemehdolatyari1@gmail.com
3. M.A. Student in Judicial Sciences, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran (Corresponding Author) Email: matin2896shahrsebi@iran.ir

Abstract

Lineage (nasab) occupies a central position in Imami jurisprudence and Iranian law, with many rulings of family law resting upon it. One of the foundational questions in this field concerns the nature of the relationship between ejaculation and the attribution of a child to the owner of the marital bed. Using a descriptive-analytical method and drawing on authoritative jurisprudential and legal sources, this study seeks to answer the question of whether ejaculation constitutes the subject-matter (mawzu'iyat) of the establishment of lineage, or whether it merely serves as an instrumental means (tariqiyat) for ascertaining another matter—namely, the formation of the child from the husband's semen. An examination of the concept of lineage in the writings of Imami jurists shows that they have regarded lineage as a conventional (i'tibari) designation grounded in a genetic (takwini) connection, the constitutive element of which is “formation from semen,” rather than “the act of ejaculation” itself. Analysis of the language of the legal proofs—including Qur'anic verses, hadiths, and the rule of

Cite this article: Mokhtari, Hossein, Dolatyari, Fatemeh, Shahrsebi, Matin V. (2025). Subject-Matter or Instrumental Status of Ejaculation in the Establishment of Lineage: A Reflection on the Jurisprudential and Legal Foundations of Attributing a Child to the Owner of the Marital Bed. *Contemporary Islamic Law Debate*, 3(6), p. 203-230.
<https://doi.org/10.22034/cild.2026.24265.1251>

Received: 2025/07/05

Revised: 2025/06/04

Accepted: 2025/10/12

Available online: 2026/03/20

Type of article: Research Article

Publisher: Al-Mustafa International Community
<http://meh.journals.miu.ac.ir/>

©2025/authors retain the copyright and full publishing rights



the marital bed (“the child belongs to the [owner of the] bed”)—likewise supports the conclusion that the Lawgiver, in establishing the rulings of lineage, had regard to the genetic reality of creation. Accordingly, what has been made the subject of the ruling is the originating substance of creation (semen), while ejaculation, as the predominant means for the realization of this matter, functions instrumentally rather than as the subject-matter itself. This understanding is consistent with the view held by a number of early jurists, who accepted that penetration without ejaculation suffices and considered it adequate for the operation of the rule of the marital bed. By contrast, the view of those who hold ejaculation to be a condition is less consistent with the apparent sense of the proofs and with the genetic foundation of lineage. Accepting the instrumental status of ejaculation, in addition to resolving certain conflicts among the opinions of jurists, also provides a jurisprudential basis for justifying new methods of reproduction such as artificial insemination, and is more consistent with the general principles of the Iranian legal system, which has adopted the rule of the marital bed as a legal presumption.

Keywords: lineage, ejaculation, rule of the marital bed, Imami jurisprudence, Iranian law

موضوعیت یا طریقت انزال در تحقق نسب؛ تأملی در مبانی فقهی و حقوقی انتساب مولود به صاحب فراش

حسین مختاری^۱، فاطمه دولت یاری^۲، متین شهراسبی^۳

۱. استادیار گروه حقوق اسلامی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران، hmokhtari58@gmail.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران، fatemehdolatyari1@gmail.com

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد علوم قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
matin2896shahrasebi@iran.ir

چکیده

نسب در فقه امامیه و حقوق ایران از جایگاه محوری برخوردار است و بسیاری از احکام خانواده بر مدار آن استوار گردیده است. یکی از پرسش های بنیادین در این حوزه، چیستی رابطه میان انزال و انتساب مولود به صاحب فراش است. نوشتار حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با مراجعه به منابع معتبر فقهی و حقوقی، در پی پاسخ به این پرسش است که آیا انزال در تحقق نسب موضوعیت دارد یا صرفاً طریقتی برای احراز امری دیگر یعنی «تکون مولود از منی زوج»، ایفا می کند؟ بررسی مفهوم نسب در کلمات فقیهان امامیه نشان می دهد که ایشان نسب را عنوانی اعتباری دانسته اند که بر پایه اتصالی تکوینی استوار شده است و عنصر مقوم

استناد به این مقاله: مختاری، حسین، دولت یاری، فاطمه، شهراسبی، متین (۱۴۰۴). موضوعیت یا طریقت انزال در تحقق نسب؛ تأملی در مبانی فقهی و حقوقی انتساب مولود به صاحب فراش. گفتمان حقوق اسلامی معاصر، ۳ (۶)، ص ۲۲۰ - ۲۵۳.

<https://doi.org/10.22034/cild.2026.24265.1251>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۱۴؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۶/۰۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۱۰؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۷/۲۹

<http://meh.journals.miu.ac.ir/>

نوع مقاله: پژوهشی

ناشر: جامعه المصطفی العالمیه

۱۴۰۴ © / نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند



این اتصال، «تکوّن از منی» است، نه «فعل انزال». تحلیل لسان ادله شرعی اعم از آیات، روایات و قاعده فراش («الولد للفراش») نیز مؤید آن است که شارع مقدس در جعل احکام نسب، به واقعیت تکوینی خلقت نظر داشته است. بنابراین آنچه موضوع حکم قرار گرفته است، ماده منشأ خلقت (منی) است و انزال به مثابه طریق غالب برای تحقق این امر، طریقت دارد نه موضوعیت. این برداشت با دیدگاه جمعی از فقیهان متقدم و هماهنگی دارد که کفایت دخول بدون انزال را پذیرفته‌اند و برای جریان قاعده فراش کافی دانسته‌اند. در مقابل، دیدگاه قائلان به شرطیت انزال، با ظاهر ادله و مبنای تکوینی نسب سازگاری کمتری دارد. پذیرش طریقت انزال، افزون بر حل پاره‌ای از تعارض‌ها در آرای فقیهان، امکان توجیه فقهی روش‌های جدید باروری مانند تلقیح مصنوعی را نیز فراهم می‌آورد و با اصول کلی نظام حقوقی ایران که قاعده فراش را در جایگاه اماره قانونی پذیرفته است، انطباق بیشتری دارد.

کلیدواژه‌ها: نسب، انزال، قاعده فراش، فقه امامیه، حقوق ایران.

نهاد خانواده یکی از ارکان بنیادین جامعه است که همواره مورد توجه ادیان الهی، نظام‌های حقوقی و تحقیقات علمی بوده است. استقرار و قوام این نهاد، مستلزم وجود قواعد روشن و کارآمد در زمینه‌های مختلف از جمله اثبات نسب و روابط زوجین است. در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، «اماره فراش» به مثابه یکی از اصول اساسی در اثبات نسب، جایگاه ویژه‌ای دارد و بر اساس آن، فرزند حاصل از رابطه زوجیت، ملحق به شوهر شناخته می‌شود. با این حال، در مقام تحدید دامنه اعتبار این اماره و تعیین شرایط تحقق آثار نکاح، بحث‌های نظری و فقهی متعددی پیرامون مفاهیم کلیدی چون «انزال» شکل گرفته است. این پژوهش بر آن است تا با اتکا به منابع معتبر فقهی، آرای صاحب نظران اصول فقه و حقوق مدنی و همچنین تحلیل مستندات قانونی، به بررسی دقیق و علمی این پرسش بنیادین بپردازد که آیا «انزال» در نظام حقوقی و فقهی ایران موضوعیت دارد یا طریقت؟ به عبارت دیگر، آیا تحقق انزال، شرطی مستقل و ذاتی برای اعتباربخشیدن به آثار نکاح و اثبات نسب است یا صرفاً طریقی برای کشف وقوع نزدیکی و امکان تحقق بارداری تلقی می‌شود؟ تبیین نسبت میان انزال، وطی و اماره فراش، از حیث پیامدهای فقهی و حقوقی اهمیت بسزایی دارد. پذیرش «موضوعیت انزال» می‌تواند منجر به تزلزل در قاعده فراش، پیچیدگی در اثبات نسب و ایجاد اختلال در نظام حقوقی خانواده گردد؛ چراکه احراز وقوع انزال در مقام اثبات، همواره با چالش‌های فنی و حقوقی مواجه است. در مقابل، تلقی «طریقت» برای انزال، ضمن سازگاری با مبانی اصول فقهی مانند قاعده سببیت و مقاصد شریعت در تسهیل امور و حفظ نظام خانواده، موجب انسجام بیشتر قواعد اثبات نسب و تقویت اعتبار اماره فراش خواهد شد.

این مقاله با رویکردی تحلیلی - توصیفی، ضمن بررسی ادله فقهی و مبانی حقوقی مرتبط با موضوع، به تبیین نظریه صحیح در این باره می‌پردازد و آثار عملی و نظری اتخاذ هر یک از رویکردهای موضوعیت یا طریقت را سنجیده است. هدف نهایی، ارائه چارچوبی روشن

و مستدل برای فهم جایگاه انزال در نظام حقوقی و فقهی ایران و در نتیجه، کمک به استقرار هرچه بهتر عدالت و ثبات در روابط خانوادگی است.

در این حوزه پژوهش‌های ذیل انجام شده است:

کاظمی نافچی و پندار (۱۴۰۲ ه.ش) در مقاله «چالش حقوقی ثبت ولادت ناشی از روش‌های کمک باروری (اجاره رحم)» بیان داشته‌اند که ادله شرعی و فقهی، ادله‌ای محکم برای مشروعیت بهره‌مندی از روش رحم جایگزین هستند و طفل متولد شده حاصل از این روش، منسوب به صاحبان تخمک و اسپرم است و رابطه او با صاحب رحم منتفی است. شربتیان و سعادت دورابی (۱۳۹۷ ه.ش) در مقاله «نقش آزمایش دی‌ان‌ای در اثبات تعیین نسب و رابطه آن با اماره فراش» به پژوهش و بررسی نقش آزمایش دی‌ان‌ای و رابطه آن با قاعده فراش پرداخته‌اند و نوشته‌اند چنانچه نتیجه آزمایش مذکور در تعارض با قاعده فراش باشد، لازم است نتیجه حاصل از این آزمایش ملاک عمل قرار گیرد و اماره مطروحه تاب مقاومت در برابر آزمایشی که نتیجه آن قطعی است ندارد.

زاهدیان و رضانیا (۱۳۹۴ ه.ش) در مقاله «چالش‌های اثبات نسب از طریق اماره فراش در روش‌های کمک باروری» به بررسی چالش‌های حاصل از بهره‌مندی از روش‌های جدید باروری برای زوجینی که محروم از داشتن فرزندند و امکان پاسخ به آنها متناسب با قاعده فراش می‌پردازند.

بررسی پیشینه پژوهش نشان می‌دهد که مطالعات انجام شده بیشتر بر موضوعاتی مانند آثار حقوقی روش‌های کمک باروری، نسبت اماره فراش با آزمایش‌های ژنتیکی و چالش‌های اثبات نسب متمرکز بوده‌اند. در منابع فقهی نیز فقیهان در ضمن مباحثی همچون قاعده فراش، عزل، نفی ولد و شرایط الحاق نسب به نقش انزال اشاره کرده‌اند، اما این مباحث غالباً پراکنده و ناظر به فروض فقهی خاص مطرح شده و کمتر کوششی برای بازسازی مبنای مشترک آنها انجام گرفته است. بنابراین خلأ اصلی پژوهش‌های موجود، فقدان تحلیلی منسجم از جایگاه «انزال» در نظام ادله اثبات نسب و تبیین این مسئله بر پایه

دوگانه «موضوعیت یا طریقت» است. نوآوری پژوهش حاضر در آن است که با بازخوانی تطبیقی آیات قرآن، روایات، آرای فقیهان امامیه و مقررات حقوق ایران، اختلاف دیدگاه‌ها را به مبنای واحد تحلیلی بازمی‌گرداند و نشان می‌دهد که محور ترتب آثار نسب، «تکون مولود از منی» است و انزال در ساختار استنباط فقه امامیه، طریق غالب برای احراز این واقعیت محسوب می‌شود، نه موضوع مستقل حکم. این بازخوانی، افزون بر تبیین منشأ اختلاف آرای فقیهان، مبنایی منسجم برای تحلیل قاعده فراش و مسائل نوپدید مربوط به انتساب نسب فراهم می‌آورد.

۱. ماهیت نسب؛ اعتباری مبتنی بر واقع تکوینی

۱-۱. تأملی در مفهوم نسب

نسب در لغت به معنای خویشاوندی و نژاد است (دهخدا، ۱۳۹۰ ه. ش، ج ۲، ص ۲۹۸۵) و در اصطلاح، رابطه شخصی به دیگری از طریق ولادت خواه به او منتهی شوند و خواه طرفین رابطه ی خویشاوندی به ثالث منتهی شوند، تعریف شده است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۳ ه. ش، ص ۷۴۳). همچنین از نسب به رابطه خونی و حقوقی یاد شده است که پدر و مادر را به فرزندان آنان مربوط می‌کند (کاتوزیان، ۱۴۰۲ ه. ش، ص ۲۸۱).

برخی در شرح کلمه «نسب» آن را به «اتصال بین شخصین بسبب الولادة، و السبب هو اتصال خاص بینهما بغیر ذلک» (مقدس اردبیلی، [بی تا]، ج ۱۱، ص ۴۳۷؛ عاملی، ۱۴۱۲ ه. ش، ج ۸، ص ۲۰) تعریف کرده‌اند. برخی از فقیهان، نسب را به فرزندی تفسیر کرده‌اند که از وطی حلال ناشی شده باشد؛ این معنا را جمعی از بزرگان نیز پذیرفته‌اند. آنچه در این مقام ملاک اساسی به شمار می‌آید، حلیت ذاتی وطی است، نه آنکه در همه فروض و از هر جهت فاقد حرمت عارضی باشد. بر این اساس، هرگاه وطی در اصل مشروع باشد، اما به سبب عارضی در پاره‌ای از موارد - مانند حال احرام - حرام گردد، چنانچه از آن فرزندی منعقد شود، چنین فرزندی نامشروع محسوب نمی‌شود؛ هرچند نفس عمل، حرام بوده است. بلکه فرزند مزبور،

مشروع است و از احکام نسب صحیح از جمله توارث بهره‌مند می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴هـ، ج ۲، ص ۲۱۳).

صاحب جواهر نیز در تعریف نسب این‌گونه فرموده‌اند: «هو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى الآخر، كالأب والابن، أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق النسب عرفاً على الوجه الشرعي أو ما في حكمه، فالتولد من الزنا لإرث به بخلاف الشبهة و نکاح أهل الملل الفاسدة» (نجفی، ۱۴۱۷هـ، ج ۱، ص ۲۱۸).

همچنین گفته‌اند که نسب، تابع و طی صحیح است. مبنای این دیدگاه آن است که تشریع نکاح در جامعه انسانی، صرفاً برای ارضای غریزه جنسی نیست؛ زیرا چنین غریزه‌ای در حیوانات نیز وجود دارد، بی‌آنکه در آن قلمرو، نهاد نکاح و آثار مترتب بر آن مطرح باشد. بنابراین به نظر می‌رسد یکی از مهم‌ترین حکمت‌های تقیید روابط جنسی در انسان، صیانت از نسب و حفظ انتساب اشخاص به اصول خویش باشد. ظاهر آن است که نسب امری واقعی و حقیقتی تکوینی است. مقصود از نسب آن است که طفل از چه سرچشمه‌ای پدید آمده و از نطفه کدام مرد متکون شده است. بنابراین هنگامی که گفته می‌شود «ولد رجل»، مراد آن است که طفل از نطفه او به وجود آمده و خلقت وی مستند به آن نطفه است (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۷۷هـ.ش، ص ۲۱۱ - ۲۱۲).

نسب مترادف با قرابت نسبی و رابطه خونی بین کلیه خویشاوندان نسبی خط مستقیم یا خط اطراف را دربر می‌گیرد که این نسب در معنای عام است؛ اما نسب در معنای خاص عبارت است از رابطه پدر - فرزندی یا مادر - فرزندی به طور مستقیم و بدون واسطه (صفایی و امامی، ۱۴۰۲هـ.ش، ص ۳۵۰).

از مجموع این تعابیر می‌توان نتیجه گرفت که نسب در فقه امامیه، عنوانی اعتباری است که بر پایه یک اتصال واقعی و تکوینی استوار شده است. عنصر مقوم این اتصال، «تکون از منی» است و فعل انزال در تعریف موضوع اخذ نشده است. بنابراین در سطح مبنایی، آنچه موضوع ترتب آثار قرار می‌گیرد، «ماده منشأ خلقت» است، نه «فعل فیزیولوژیک خروج آن».

۲-۱. انواع نسب

۱-۲-۱. نسب مشروع

نسب مشروع که از آن به نسب قانونی نیز یاد می‌شود، خویشاوندی طفل برای پدر و مادری است که در حین انعقاد نطفه بین آنان نکاح صحیح (اعم از دائم و موقت) وجود داشته باشد (مروج، ۱۳۷۹ هـ.ش، ص ۵۳۹؛ حلی، ۱۴۰۸ هـ.ج ۲، ص ۲۲۵؛ صفایی و امامی، ۱۴۰۲ هـ.ش، ص ۲۸۸).

۲-۲-۱. نسب ناشی از شبهه

هرگاه مردی با زنی به گمان وجود رابطه زوجیت با او نزدیکی کند، درحالی که در واقع چنین رابطه‌ای میان آن دو برقرار نباشد، این عمل در فقه و حقوق، وطی به شبهه محسوب می‌شود. در چنین فرضی اگر از این نزدیکی فرزندی متولد گردد، از او به «ولد شبهه» تعبیر می‌شود و نسب وی نیز «نسب ناشی از شبهه» نامیده می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰ هـ.ج ۷، ص ۳۰۲).

۳-۲-۱. نسب ناشی از زنا

زنا عبارت است از آنکه شخص عاقل، بالغ و مختار با علم به حرمت نزدیکی با زنی نزدیکی کند که بر او حرام است؛ به قدر حشفه در قبل یا دبر بدون آنکه عقد نکاح یا شبهه‌ای باشد (عاملی، ۱۴۱۰ هـ.ج ۷، ص ۲۵۳). اگر در نتیجه زنا، طفلی متولد شود، نسب او ناشی از زنا و طفل را ولد الزنا می‌نامند (محقق داماد و شفیعی زاده، ۱۴۰۲ هـ.ش، ص ۳۲).

۳-۱. شرایط تحقق نسب مشروع

در حوزه «انتساب شرعی مولود به صاحب فراش»، نظام حقوقی اسلام مجموعه‌ای از شرایط و ضوابط را برای احراز نسب قانونی مقرر داشته است. این شرایط که ریشه در منابع فقهی دارند، در این نوشتار با ارجاع به تفاسیر فقیهان و مستندات قانونی بررسی می‌شوند.

۱-۳-۱. تحقیق رابطه جنسی (دخول)

تحقیق مواقعه به مثابه یکی از مقومات بنیادین در جریان «اماره فراش»، همواره مورد مذاقه و تأکید فقیهان عظام بوده است. در این راستا، برخی از اعظام فقه از جمله محقق حلی، وقوع دخول را شرط کافی برای الحاق ولد قلمداد کرده‌اند و حتی در فرضی که انزال نطفه صورت نپذیرفته باشد، حکم به ثبوت نسب داده‌اند (حلی، ۱۴۰۸هـ، ج ۱۱، ص ۳۷۹). با این حال در باب کفایت مجرد دخول فاقد انزال، اتفاق نظر وجود ندارد؛ چنان‌که شیخ اعظم انصاری در این باره تأمل و تردید روا داشته است (انصاری، ۱۴۱۱هـ، ج ۶، ص ۲۱۱). در مقابل، طیفی دیگر از فقیهان با خدشه در موضوعیت «دخول» به معنای اخص آن، بر این باورند که چنانچه منی صاحب فراش در حوالی مجرای تناسلی ریخته شده و قابلیت جذب و استقرار در رحم را داشته باشد، اماره فراش همچنان مجرا خواهد بود؛ چراکه ملاک اصلی، امکان تکون جنین از نطفه زوج است (طوسی، ۱۳۸۷هـ، ج ۲، ص ۱۱۷؛ حلی، ۱۳۷۸هـ، ج ۱، ص ۵۰۹؛ کرکی، ۱۴۱۴هـ، ج ۴، ص ۳۰۴؛ مقدس اردبیلی، [بی‌تا]، ج ۸، ص ۵۲۳ - ۵۲۴).

دیدگاه دیگری که وجهه همت بخش قابل توجهی از فقیهان قرار گرفته است، انعقاد «فراش» را منوط به تحقق علقه زوجیت و «امکان نظری وقوع نزدیکی» می‌داند. بر مبنای این نظریه، هرگاه نوزاد در بازه زمانی متعارف پس از عقد متولد شود، به صاحب فراش ملحق می‌گردد، گرچه وقوع خارجی دخول احراز نشده باشد. تنها استثنای این اصل، فرضی است که انتساب فرزند به زوج عقلاً یا عادتاً ممتنع باشد؛ نظیر آنکه فاصله زمانی میان وقوع عقد و امکان حدوث نزدیکی تا زمان وضع حمل، کمتر از اقل مدت حمل (شش ماه قمری) باشد.

از این منظر، برای جریان اماره فراش، «احتمال وقوع نزدیکی» کفایت می‌کند و حصول قطع به دخول، در عداد شروط قرار ندارد. بدیهی است چنانچه صاحب فراش به عدم وقوع نزدیکی علم یقینی داشته باشد، شارع ابزار «لعان» را برای نفی ولد در اختیار او قرار داده است؛ ولی در صورت استنکاف از لعان، حکم حاکم شرع وی را به پذیرش آثار نسب و لوازم آن ملزم خواهد کرد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲هـ، ش، ج ۶، ص ۳۰۴).

۱-۳-۲. سپری شدن حداقل دوره بارداری متعارف (شش ماه قمری)

شرط اساسی دیگر، انقضای حداقل شش ماه قمری از زمان دخول (یا زمان تحقق عقد و امکان وطی، بنا بر دیدگاه دوم) است (نجفی، ۱۴۱۷هـ، ج ۲۳، ص ۸۳). بر این اساس اگر زوجه‌ای در مدت زمانی کمتر از شش ماه قمری، فرزندی زنده و تام‌الخلقه به دنیا آورد، انتساب او به صاحب فراش صورت نخواهد پذیرفت (بجنوردی، ۱۴۱۹هـ، ج ۲، ص ۵۹). مطابق با قول کسانی که تحقق فراش را از زمان عقد و امکان وقوع نزدیکی می‌دانند، انقضای شش ماه قمری از همان زمان عقد، شرط کفایت می‌کند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲هـ.ش، ج ۶، ص ۳۰۵).

۱-۳-۳. عدم تجاوز مدت حمل از حد متعارف

آخرین شرط در این باره، وضع حمل در مدتی است که از بیشترین زمان ممکن برای بارداری تجاوز نکند. فقیهان در تعیین این اختلاف دارند؛ قول مشهور، نه ماه قمری را حداکثر زمان بارداری ذکر کرده‌اند (مفید، ۱۴۱۳هـ، ص ۵۹۱ - ۵۹۲؛ حلبی، [بی‌تا]، ص ۳۵۳). برخی دیگر این مدت را ده ماه (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸هـ، ج ۸، ص ۱۹۵ - ۱۹۶؛ الحسینی العاملی، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۹۹۹) و عده‌ای نیز یک سال قمری را حداکثر مدت ممکن برای بارداری دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹هـ، ج ۲، ص ۷۹ - ۸۳).

با توجه به اینکه در فقه امامیه، معیار محاسبه زمان، «سال و ماه قمری» است و قانون مدنی ایران نیز که برگرفته از همین مبانی است، در اصلاحات جدید خود (از جمله تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰) بر تقویم قمری تأکید ورزیده است؛ از این رو منظور از «ماه» در مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی، ماه قمری (با ۲۹ یا ۳۰ روز) است (صفایی و امامی، ۱۴۰۲هـ.ش، ص ۳۶۰).

این شرط نیز مانند دو شرط پیشین، در چارچوب دیدگاهی که فراش را از زمان «عقد و امکان وطی» معتبر می‌داند، اعمال می‌شود. در این صورت، چنانچه مدت حمل از زمان عقد و فراهم شدن امکان آمیزش، از حداکثر مدت متعارف بارداری بیشتر نباشد،

قاعده فراش برقرار می‌شود و نوزاد به صاحب فراش ملحق خواهد شد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ه.ش، ج ۶، ص ۳۰۵).

در نظام حقوقی ایران، قاعده یا اماره فراش به صراحت در مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ قانون مدنی پذیرفته شده است. ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی نیز با ذکر عنوان «امارات قانونی»، جایگاه این قاعده را تثبیت کرده است.

برخی از حقوق‌دانان معاصر، مفهوم «نزدیکی» را به معنای متعارف آن محدود نکرده و دامنه آن را وسیع‌تر تفسیر کرده‌اند. از دیدگاه ایشان، ملاک «تشکیل جنین از ترکیب نطفه زوج و زوجه» است که اگرچه معمولاً حاصل از نزدیکی جنسی است، اما محدود به آن نخواهد بود؛ از این رو در صورت انعقاد نطفه از طریق هرگونه تماس بدنی مؤثر (تخفیز) بین زن و شوهر، انتساب طفل به ایشان صحیح دانسته می‌شود (کاتوزیان، ۱۴۰۲ ه.ش، ص ۲۸۷).

با این حال، قانون مدنی ایران، «نزدیکی» را شرط اساسی ذکر می‌کند و آن را به «رابطه‌ای جنسی» تفسیر کرده است که به لحاظ عرف احتمال انعقاد نطفه و تكون طفل از آن وجود داشته باشد (صفایی و امامی، ۱۴۰۲ ه.ش، ص ۳۵۸). این شرط نیز همچون دو شرط پیشین، بنا بر تحقق فراش با عقد و امکان وطی، از زمان عقد و امکان وطی خواهد بود و چنانچه مدت حمل از زمان عقد و امکان آمیزش افزون‌تر از بیشترین مدت حمل نباشد، قاعده فراش جاری و نوزاد به صاحب فراش ملحق می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ه.ش، ج ۶، ص ۳۰۵).

در حقوق ایران نیز قاعده یا اماره فراش مبتنی بر مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ قانون مدنی است و ماده ۱۳۲۲ نیز به صراحت آن را جزء امارات قانونی به شمار آورده است.

۲. تأملی در مفهوم طریقت و موضوعیت

۲-۱. مفهوم طریقت

طریق در لغت به معنای وسیله وصول به مقصد است؛ از این رو تحقق مقصد از هر راهی، مانع از صحت و کفایت آن راه نیست. در اصطلاح حقوقی نیز «طریقیت» ناظر به جایی

است که یک عمل حقوقی با غرض مقنن سازگار باشد، هرچند با ظاهر برخی مقررات انطباق کامل نداشته باشد؛ در این فرض مخالفت ظاهری با قانون، موجب بی اعتباری عمل نمی شود و گفته می شود قانون جنبه طریقت دارد (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۳ ه.ش، ص ۴۴۶). همچنین در بیان فقیهان، طریقت امارات بدین معناست که اینها فی نفسه واجد مصلحت مستقل نیستند، بلکه صرفاً طریق و کاشف از واقع اند و واقع را نه کامل، بلکه به گونه غالب نشان می دهند؛ بر همین اساس، حجیت آنها به همین حیثیت کاشفیت بازمی گردد (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۷۷ ه.ش، ج ۴، ص ۳۲۵).

۲-۲. مفهوم موضوعیت

در تقابل با مفهوم «طریقت»، اصطلاح «موضوعیت» قرار دارد که بیان کننده حالتی است که در آن یک ویژگی یا خصوصیت مندرج در قانون، به لحاظ هدف قانون گذار، دارای چنان اهمیتی است که نادیده انگاشتن عین آن ممکن نمی باشد. به عبارت دقیق تر، هنگامی که یک وصف قانونی خود مستقلاً موضوع حکم قرار می گیرد و غایت مقنن معطوف به تحقق عینی همان وصف است، این حالت را «موضوعیت» آن وصف می نامند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۳ ه.ش، ص ۴۴۷). مصداق بارز این مفهوم، سند مالکیت رسمی است. این سند فی نفسه و بدون نیاز به اثبات منشأ مالکیت، دارای اعتبار و ارزش حقوقی مستقلی است.

۳. طریقت یا موضوعیت انزال در انتساب مولود به صاحب فراش

۳-۱. مبانی کلی انزال در فقه و طرح مسئله

انزال از اسباب جنابت است و در آن فرقی میان بیداری و خواب، اختیار و غیر اختیار با شهوت و بدون شهوت نیست (یزدی، ۱۴۱۴ ه.ش، ج ۱، ص ۲۷۷)؛ ولی در صورت انزال از غیرمخرج متعارف، اختلاف است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ه.ش، ج ۱، ص ۶۸۹). نوشتار حاضر در پی بررسی این است که تحقق انزال به هنگام وطی، طریقی در انتساب طفل مولود

به صاحب فراش است یا خود دارای موضوعیت است؛ به گونه‌ای که اگر انزالی نباشد، در انتساب ولد به زوج خدشه وارد است.

برخی از فقیهان معاصر در این باره گفته‌اند: در کلمات فقهای متقدم این مسئله به این صورت تصریح شده است؛ آنچه در سخنان آنان دیده می‌شود، صرفاً این است که با تحقق دخول، طفل به صاحب فراش ملحق می‌گردد؛ از این رو این پرسش مطرح است که آیا مراد آنان افراد غالب بوده است؛ یعنی مواردی که غالباً دخول همراه با انزال واقع می‌شود، یا مقصود، اطلاق ظاهر کلام است؛ به گونه‌ای که چه انزال تحقق یابد و چه نیاید، نفس دخول برای الحاق کافی باشد. در کلمات قدمای اصحاب، تصریحی در این باره دیده نمی‌شود (شبیری زنجانی، [بی‌تا]، ج ۲۵، ص ۷۷۶۵).

۳-۲. تأملی در اندیشه فقهی فقیهان

در تحلیل فقهی مسئله نفی ولد ناشی از عزل، شهید اول تقریر می‌فرماید که صرف عمل عزل و امتناع از ریزش منی در رحم، مجوزی برای انکار انتساب طفل متولد شده به واطی محسوب نمی‌گردد. به بیان دیگر، عزل به خودی خود سبب شرعی برای سلب نسب قلمداد نمی‌شود (عاملی (شهید اول)، ۱۴۰۰ هـ، ج ۱، ص ۱۷۵).

شهید ثانی در تبیین این حکم، به دو دلیل عمده استناد می‌کنند؛ دلیل اول اطلاق نصّ و فتوا است که بدون هیچ تفصیل و تفاوتی میان حالات مختلف جماع، حکم به الحاق ولد به صاحب فراش کرده‌اند. این اطلاق حتی در فرض وقوع عزل نیز جاری و صادق است. دلیل دوم امکان وقوع جهش منی پیش از عمل عزل است. از آنجاکه این احتمال، قریب الوقوع و درخور توجه تلقی می‌شود، نمی‌توان آن را نادیده انگاشت و به مثابه گزینه‌ای مؤثر در استنباط حکم بدان توجه می‌شود. ایشان در ادامه با تعریف «وطی» به مطلق پنهان شدن حشفه یا مقدار آن در فرج (اعم از قبل یا دبر و با انزال یا بدون آن)، نتیجه می‌گیرند که انزال شرط مطلق در تحقق الحاق ولد نیست. بر این اساس، اگر انزال خود

شرط نباشد، عزل که حالتی از عدم انزال است، به طریق اولی مانع از الحاق نخواهد بود (عاملی، ۱۴۱۲ هـ، ج ۱، ص ۱۷۵).

علامه حلی حکم مذکور را به مورد «وطی در قبل» مقید کرده‌اند و تصریح می‌فرمایند که در صورت جماع در قبل و وقوع عزل، نفی ولد جایز نیست (حلی، ۱۳۷۸ هـ، ج ۴، ص ۱۷۰). در مقابل، برخی بر تساوی حکم در جماع از طریق قبل و دبر تأکید کرده‌اند (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶ هـ.ش، ج ۱۹، ص ۳۲۶).

۳-۲-۱. طایفه اول: عدم شرطیت انزال مطلقاً در الحاق فرزند

درباره شرطیت انزال برخی از فقیهان به صراحت انزال را شرط ندانسته‌اند؛ از جمله فاضل هندی تصریح می‌کند که در الحاق فرزند، انزال مدخلیتی ندارد و صرف دخول کفایت می‌کند، خواه انزال واقع شده باشد یا نشده باشد (فاضل هندی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۷، ص ۵۳۳). ظاهر عبارت صاحب جواهر نیز مؤید همین معناست و از آن استفاده می‌شود که وی نیز انزال را در این مقام شرط نمی‌داند (نجفی، ۱۴۱۷ هـ، ج ۳۱، ص ۲۲۲).

۳-۲-۲. طایفه دوم: شرطیت مطلق انزال در الحاق فرزند

امام خمینی الحاق را در فرض دخول به زن با انزال نطفه یا انزال در عورت و اطراف آن یا داخل کردن نطفه به هر ترتیب، مطرح می‌کند و در فرض دخول بدون انزال نطفه، اشکال را متذکر می‌شود (خمینی، ۱۳۸۸ هـ.ش، ج ۳، ص ۵۴۷). بنابراین شرطیت انزال در این مقام، از مسائل مورد اختلاف در کلمات فقیهان است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ، ج ۷، ص ۱۲۰).

۳-۲-۳. طایفه سوم: شرطیت یقین به عدم انزال (ملحق ندانستن فرزند)

گروهی دیگر از فقیهان از جمله صاحب مدارک (موسوی عاملی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۳۲)، صاحب کفایه (سبزواری، ۱۳۸۱ هـ.ش، ص ۱۹۰)، صاحب مفاتیح و نیز صاحب حدائق

(البحرانی، ۱۴۰۵هـ، ج ۲۵، ص ۳) معتقدند هرگاه قطع به عدم انزال حاصل باشد، الحاق فرزند منتفی خواهد بود. صاحب ریاض نیز بر همین نظر است که در فرض احراز عدم انزال، الحاق منتفی است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸هـ، ج ۱۰، ص ۴۸۲).

۳-۳. ادله قائلان به طریقت انزال در انتساب ولد به زوج

۳-۳-۱. آیات قرآن کریم

قرآن کریم در آیات متعدد، منشأ آفرینش انسان را نطفه می‌داند و بر همین اساس، بر عنصر تکوینی پیدایش انسان تأکید کرده است؛ از جمله در سوره نحل آمده است: «خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ: خداوند انسان را از نطفه آفرید». واژه «نطفه» در اصل، به معنای آب اندک یا آب صاف است و سپس بر قطره آبی اطلاق گردید که از طریق لقاح، منشأ پیدایش انسان قرار می‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶هـ.ش، ج ۱۱، ص ۱۵۷). همچنین در سوره «قیامت» می‌فرماید: «أَلَمْ يَكُنْ نُطْفَةً مِنْ مَنِيِّ يُمْنَى: آیا او نطفه‌ای از منی ریخته شده نبود» (طبرسی، ۱۳۶۷هـ.ش، ج ۲۶، ص ۱۳۲). در سوره «سجده» نیز آمده است: «ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ: سپس نسل او را از عصاره‌ای از آبی ناچیز قرار داد». در تفسیر این آیه گفته شده است که «سلالة» به معنای برگزیده و خلاصه‌ای است که از چیز دیگری گرفته شود و از آنجاکه نطفه مرد از صلب او برگرفته می‌شود، به آن سلالة گفته‌اند. همچنین «مهین» از ماده «هون» و به معنای ضعف و حقارت است؛ از این رو مفاد آیه آن است که خداوند پیدایش نسل انسان را از چکیده آبی ضعیف و ناچیز قرار داده است (طباطبائی، ۱۳۷۸هـ.ش، ج ۱۶، ص ۳۷۴).

مفاد آیات پیش‌گفته آن است که در بیان منشأ خلقت انسان، عناصری چون «نطفه»، «منی» و «ماء مهین» مورد توجه قرار گرفته است. حتی در آیه‌ای که تعبیر «یمنی» در آن به کار رفته است، خود منی محور بیان است که در رحم ریخته می‌شود، نه فعل انزال به مثابه قیدی موضوعی و مستقل. به بیان دیگر، این آیات در مقام توصیف فرایند تکوینی آفرینش انسان‌اند، نه در مقام تأسیس قیدی حقوقی یا فقهی برای ثبوت نسب.

از منظر اصول فقه نیز ضابطه آن است که «الموضوع یؤخذ من لسان الدلیل»؛ بدین معنا که موضوع هر حکم باید از خود دلیل استنباط شود. بر این اساس، هرگاه دلیل مطلق وارد شود و قیدی در آن اخذ نشده باشد، اصل بر عدم تقیید آن است (آخوند خراسانی، [بی تا]، ج ۱، ص ۱۴ - ۱۶). با توجه به همین مبنا، در آیات یاد شده، موضوع خلقت انسان و به تبع آن، منشأ انتساب نسبی، «نطفه» معرفی شده است و هیچ قیدی از قبیل «انزال» در آن لحاظ نشده است. بنابراین افزودن چنین قیدی بدون اتکا به قرینه معتبر، با اطلاق دلیل سازگار نیست و از جهت استنباطی، وجه موجهی نخواهد داشت.

۳-۲-۳. روایات

مستند اصلی در این مسئله، روایات متعددی است که مشهورترین و متضادترین آنها حدیث «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» است (حر عاملی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۱۴، باب ۷۸). در ادامه این روایت، عبارت «وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ» ذکر شده است که دلالت بر این حکم دارد: هرگاه زوجه‌ای در عقد زوج باشد و بین آنان دخولی محقق گردد، سپس شخص دیگری (عاهر) با وی مرتکب زنا شود و فرزندی متولد شود، این فرزند به زوج ملحق می‌گردد؛ حتی در صورت شک نیز حکم بر الحاق است. سیاق روایت ناظر به این فرض خاص است؛ اما اطلاق آن، جریان حکم را به هر موردی تسری می‌دهد که احتمال الحاق در آن متصور باشد. بنابراین مراد از «فراش» در این قاعده، نفس رابطه زوجیت است و تازمانی که کمترین احتمالی برای انتساب وجود داشته باشد، الحاق محقق می‌شود. بر این اساس در جریان این قاعده، دخول شرط نیست، بلکه با ادنی احتمال در سایه زوجیت، ولد ملحق می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ، ج ۷، ص ۱۲۰).

جریان قاعده فراش منوط به عدم علم به خلاف است؛ بدین معنا که اگر علم قطعی به عدم انتساب طفل به صاحب فراش وجود داشته باشد، قاعده جاری نمی‌گردد. حوزه شمول قاعده، مواردی است که انتساب نوزاد به صاحب فراش، محتمل و ممکن باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ هـ.ش، ج ۲، ص ۳۰۴).

امکان انتساب بر دو قسم است: امکان عادی و امکان شرعی. امکان عادی به این معناست که انتساب، مستلزم امر محال عاداتی نباشد؛ برای مثال اگر صاحب فراش در غیبتی طولانی مدت (مانند سفر به مسافت‌های بسیار دور در ادوار گذشته) باشد که بر اساس عادت امکان ارتباط مستقیم وی با زوجه منتفی است و در این فاصله زن وضع حمل کند، در این صورت به طور عادی امکان انتساب وجود ندارد و قاعده جاری نمی‌شود. پس آن‌گاه که گفته می‌شود قاعده فراش بر اصول حاکم است، ناظر به مواردی است که جریان خود قاعده ثابت شده باشد (شبیری زنجانی، [بی‌تا]، ج ۲۵، ص ۷۸۵۳).

شاهد دیگر مؤید این تفسیر از قاعده، روایتی از ابومری انصاری است. وی از امام معصوم (ع) پرسید: شخصی نذریا عهد کرده که اگر برای طلب فرزند به سراغ کنیزی برود، او را آزاد کند. آیا می‌تواند با او جماع کند؛ ولی انزال را در رحم او انجام ندهد (تا کنیز آزاد نشود)؟ حضرت در پاسخ فرمودند: «إِذَا أَتَاهَا فَقَدْ طَلَبَ وَلَدَهَا: هنگامی که با او جماع کند، درحقیقت طلب فرزند نموده است» (حر عاملی، ۱۴۱۶ هـ ج ۱۴، باب ۱۰۳). مفهوم حدیث آن است که مجرد دخول برای تحقق عنوان «طلب ولد» و آثار ناشی از آن کافی است؛ زیرا احتمال جذب منی و انزال وجود دارد. این مفهوم، همسو و مؤید همان مفهوم استنباط شده از حدیث «الولد للفراش» است که با ادنی احتمال، الحاق را ثابت می‌داند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ ج ۷، ص ۱۲۴).

و نیز «عبدالله بن جعفر فی قرب الإسناد (اشکال سندی دارد) عن السندی بن محمد، عن أبي البختری عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله رجل فقال: إني كنت أعزل عن جارية (افراغ النطفه خارج الرحم) لی فجاءت بولد فقال: علی الوکاء (دهانه مشك) قد ینفلت: دهانه مشك را هرچه محکم ببندی، باز ممکن است چیزی از آن بیرون بریزد) فألحق به الولد. این تعلیل در روایت با عرض ما سازگار است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ، ص ۱۲۴ - ۱۲۵).

نظریه طریقت انزال را می‌توان در قالب پنج گزاره محوری صورت‌بندی کرد:
گزاره اول: سبب واقعی نسب، اتصال تکوینی نطفه است. در عالم واقع و تکوین، آنچه

سبب ایجاد رابطه نسبی میان پدر و فرزند می‌شود، اتصال نطفه پدر به تخمک مادر و تشکیل فرزند از آن است. این یک واقعیت عینی و خارجی است که فارغ از احکام و اعتبارات حقوقی وجود دارد. هرگاه نطفه مردی به رحم زنی راه یابد و از آن فرزندی متولد شود، رابطه تکوینی نسب تحقق یافته است. این گزاره، نقطه آغازین نظریه طریقت است. نسب یک امر اعتباری محض نیست که شارع هرگونه که بخواهد آن را جعل کند، بلکه اعتباری مبتنی بر واقع است. به تعبیر دیگر، «نسب حقیقت شرعیه نیست و حقیقتی لغوی و عرفی دارد که «تکون از نطفه مرد» در آن ملاک است».

گزاره دوم: موضوع ادله شرعی، نطفه است. ادله‌ای که در شرع برای اثبات نسب وضع شده‌اند، در مقام کشف همین امر تکوینی (تشکیل نطفه) هستند. در آیات قرآن، موضوع خلقت «نطفه» معرفی شده است. در روایت نبوی «الولد للفراش»، موضوع حکم «فراش» (رابطه زوجیت) است که اماره‌ای برای کشف تکون از نطفه شوهر می‌باشد. در هیچ‌یک از این ادله، «انزال» به عنوان قید موضوعی اخذ نشده است. بر اساس قاعده اصولی «الموضوع یؤخذ من لسان الدلیل»، نمی‌توان قیدی را که در دلیل نیامده، به موضوع حکم افزود.

گزاره سوم: انزال طریق غالب عرفی است. در عرف و زندگی معمولی، راه غالب برای انتقال نطفه، عمل «انزال» در حین نزدیکی است؛ از این رو عرف و شرع آن را به مثابه یک طریق و نشانه برای کشف امر واقعی (انتقال نطفه) قرار داده‌اند. اما این تلازم خارجی و غالبی، هرگز به معنای تلازم مفهومی و موضوعی نیست. به تعبیر اصولی، باید میان «ما به التحقق» و «ما به الکشف» تفکیک کرد. انزال «ما به الکشف» نسب است، نه «ما به التحقق» آن؛ یعنی انزال راهی برای کشف انتقال نطفه است، نه اینکه خود، تحقق بخش نسب باشد.

گزاره چهارم: فقه در مسئله عزل، طریقت را پذیرفته است. پذیرش الحاق فرزند در صورت «احمال سبق منی» با وجود عمل «عزل»، روشن‌ترین دلیل بر این مدعاست. اگر انزال موضوعیت داشت، با احراز عزل (که به معنای عدم انزال در رحم است) هرگز نباید نسب ثابت می‌شد. اما فقیهان چنین حکمی نداده‌اند و این نشان می‌دهد که آنچه

موضوعیت دارد، «انتقال منی» است، نه (فعل انزال). امام خمینی در تحریرالوسیله تصریح می‌کند: «اگر مردی عزل کند و بعداً فرزندی متولد شود، چنانچه احتمال دهد مقداری منی خارج شده و به رحم راه یافته، فرزند ملحق می‌شود» (خمینی، ۱۳۸۸ ه.ش، ج ۲، ص ۲۸۱). این فتوا، تجلی عینی نظریه طریقت در فقه امامیه است.

گزاره پنجم: قانون مدنی نیز همین ساختار را دارد. قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۵۸، «نزدیکی» را ملاک اثبات نسب قرار داده است، نه «انزال». شرایط پنج‌گانه اماره فراش (رابطه زوجیت، تولد در زمان زوجیت، فاصله شش تا ده ماه، امکان نزدیکی) هیچ‌یک ناظر به انزال نیستند. همچنین در نهاد «لعان» (مواد ۸۸۲ و ۸۸۳ قانون مدنی) به مرد اجازه داده شده است بدون اثبات عدم انزال، با لعان نسبت به نفی فرزند اقدام کند. این ساختار اثباتی، کاملاً با نظریه طریقت هماهنگ است.

۳.۴- ادله قائلان به موضوعیت انزال در انتساب ولد به زوج

مبنای اصلی بحث، واکاوی یک پرسش طبی - فقهی است: آیا برای تحقق انعقاد نطفه و ترکیب آن با نطفه زن، حصول انزال منی به صورت قطعی ضروری است یا آنکه ممکن است صرفاً بر اثر مباشرت، ترشحات یا ذرات دیگری (حال آنکه ممکن است مشاهده آنها تنها با میکروسکوپ میسر باشد) جذب شده و منشأ ترکیب با نطفه زن و تشکیل جنین گردد؟ بر پایه اطلاعات علمی موجود، احتمال وقوع حالت دوم، قابل توجه ارزیابی می‌شود. با این حال برای اتخاذ موضعی فقهی، باید نکته دیگری نیز به این تحلیل افزوده گردد و آن تعیین میزان و درصد وقوع این احتمال است. آیا این اتفاق برای نمونه، در یک مورد از هر پنجاه نفر رخ می‌دهد؟ چنین احتمالی از منظر شرعی غیرملغی و قابل توجه است. یا آنکه مثلاً در یک مورد از هر یک میلیون نفر محقق می‌شود؟ در این صورت، احتمال مذکور از حیث فقهی غیرمعتنابه و قابل اعراض خواهد بود. بدیهی است که درصد وقوع احتمال، نقشی اساسی در تعیین حکم شرعی مسئله ایفا می‌نماید و این امر مستلزم تحقیق و بررسی دقیق از سوی اهل

خبره است. از سوی دیگر، به نظر می‌رسد استنباط اطلاق حکم از کلمات فقیهان در این مسئله دشوار است؛ زیرا حکم الحاق در اینجا، یک حکم ظاهری است نه حکمی که ناظر به واقع باشد (شبیری زنجانی، [بی‌تا]، ج ۲۵، ص ۷۷۶۸). افزون بر این، ظواهر ادله شرعی نیز نشان می‌دهد که در صورت جماع از طریق دُبُر، به یقین امکان تولد منتفی است؛ اما در مورد جماع از طریق قُبُل، اگرچه در موارد بسیار نادر، امکان وقوع تولد وجود دارد؛ ولی این امر، قاعده کلی را تغییر نمی‌دهد (شبیری زنجانی، [بی‌تا]، ج ۲۵، ص ۷۷۶۸).

۴. رویه نظام حقوقی ایران در تحقق نسب

اصل بر این است که فرزند متولد شده در زمان زوجیت متعلق به شوهر است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود و مدعی ظرف مدت دو ماه از تاریخ اطلاع می‌تواند اثبات نماید (ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی). به طور معمول و طبیعی ولادت ناشی از ازدواج زوجین نسب شرعی محسوب می‌شود. نسب مشروع، نوع کامل و متعارف نسب است که در همه کشورهای به رسمیت شناخته شده و اساس قاعده فراش در این گونه موارد حامی فرزندان است که حاصل از روابط مشروع اند و هرگونه شبهه بدون دلیل را مردود می‌شمارد (صفایی و امامی، ۱۴۰۲ هـ. ش، ص ۳۵).

ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است؛ مشروط به اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد حداقل شش ماه و حداکثر ده ماه گذشته باشد. این ماده مبتنی بر پذیرش قاعده فراش است. برابر نظریه شماره ۷/۱۱۵۶ مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه، طفل حاصل از رابطه شرعی و قانونی متعلق به زوج است و آزمایش دی‌ان‌ای (DNA) شرعاً و قانوناً حجیتی نخواهد داشت. اما برخی در خصوص قابلیت معارضه آزمایش پزشکی در مقابل قاعده فراش بر این باورند که با توجه به احتمال بارداری زوجه به طرق دیگر گرچه با حاکمیت قاعده فراش، استفاده از آزمایش‌های پزشکی، مؤثر در کشف واقع و برخلاف قاعده فراش باشد (مرتضوی، ۱۴۰۴ هـ. ش، ص ۴۴۸)؛ اگرچه برخی آن را فاقد اعتبار دانسته‌اند و ترجیح را به امارات شرعیه داده‌اند و دلیل آن

را در معرض همیشگی قرار داشتن ادعای نفی نسب دانسته‌اند (کریمی، ۱۳۹۷ ه.ش، ص ۱۰۸). دیگران نیز به دلیل لزوم حفظ ثبات در نسب و جلوگیری از تردید و ادعاهای بعدی نفی نسب، به تلویح قاعده فراش را مقدم دانسته‌اند و انجام آزمایش پزشکی را ضروری ندانسته‌اند (شیروی، ۱۳۹۵ ه.ش، ص ۲۳۹).

همچنین مطابق با نظریه شماره ۷/۶۹۱۹ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۸ اداره حقوقی قوه قضاییه با تحقق شرایط مذکور در ماده ۱۱۵۸، تنها روش نفی ولد در مورد زوجه دائم، لعان است. با این وصف که دعوی نفی ولد بدین ترتیب است که زوج ادعا می‌کند فرزندی را که در زمان زوجیت با او متولد شده است و طبق قاعده فراش به او منتسب است، از نسب او نیست. ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی نیز در مقام عدم مسموع بودن دعوای نفی ولد از شوهری که به صراحت یا در ضمن اقرار به ابوت خود کرده، برآمده است. در این باره نیز نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۵۷ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۸ اداره حقوقی بیان می‌دارد که چنانچه شرایط اجرا قاعده فراش ممکن باشد، نیازی به آزمایش دی‌ان‌ای نخواهد بود و دادگاه متناسب با آن اقرار قادر است حکم به اثبات نسب نماید، مگر فساد اقرار ثابت شود.

ادله‌ای که برخلاف قاعده فراش قابلیت اقامه دارند نیز عبارت‌اند از تحقق عدم نزدیکی (نه انزال)، نبود مواد حیاتی در منی، آزمایش‌های پزشکی و لعان (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸ ه.ش، ج ۵، ص ۱۶). اما اثبات این امر که هیچ عامل خارجی در تولد مولود حاصل و نطفه او دخالت نداشته و جنین بر اثر نزدیکی زن و شوهر ایجاد شده است، از دشوارترین اقدامات قضایی به حساب می‌آید؛ اگرچه امروزه به وسیله تجزیه خون زوجین می‌توان اثبات کرد که شوهر پدر طفل نیست؛ اما حمایت از حقوق کودکانی که در خانواده به وجود می‌آیند و حفظ حرمت خانواده ایجاب می‌کند که نسب طفل نیازی به اثبات نداشته باشد و نفی آن نیز به سادگی مورد قبول واقع نشود (کاتوزیان، ۱۴۰۲ ه.ش، ص ۲۸۸ - ۲۸۹).

آنچه از ظواهر مواد مطروحه و نیز نظر حقوق‌دانان استنباط می‌شود این است که بحث انزال و لزوم تحقق آن برای انتساب ولد شرعی به زوج مدنظر مقنن و نیز دکترین این حوزه

نبوده است و آنچه صرفاً در نظر عموم ممکن است وجود داشته باشد، امری است که ناشی از طریق غالب این امر (منظور انزال) است. به تعبیر دقیق‌تر، اماره فراش در حقیقت مبتنی بر دو امر است: یکی این قاعده طبیعی که طفل متولد بیش از شش ماه و کمتر از ده ماه از تاریخ نزدیکی، منتسب به مردی است که نزدیکی کرده است؛ دیگری قاعده اخلاقی که جریحه دار نکردن عفت خانوادگی است، مگر آنکه خلاف آن مسلم گردد.

این نوشتار تأکید می‌کند که نظریه طریقت انزال نه یک نظریه وارداتی یا نوپیدا، بلکه بازخوانی دقیق مبانی فقه امامیه در مسئله نسب است. فقیهان امامیه از دیرباز بر این باور بوده‌اند که آنچه در نسب اهمیت دارد، «تکون از منی» است و انزال تنها طریق غالب آن است. مسئله عزل، قاعده فراش، نهاد لعان و فتاوی فقیهان در مسائل نوپیدا، همگی گواهی بر این مدعا هستند.

۵. پیامدهای پذیرش نظریه طریقت

۱-۵. نظریه طریقت انزال، تنها نظریه سازگار با مبانی فقه امامیه است. تحلیل مفهومی نسب در کلمات فقیهان، بررسی لسان آیات و روایات و موازین اصولی اطلاق و تقيید، همگی نشان می‌دهد که موضوع ترتب آثار نسب، «تکون از منی» است و فعل انزال در هیچ‌یک از این منابع به عنوان قید موضوعی اخذ نشده است. بنابراین انزال طریق غالب تحقق سبب است، نه جزء مقوم سببیت نسب.

۲-۵. نظریه موضوعیت انزال، مستلزم پیامدهای ناپذیرفتنی است. بررسی پیامدهای نظریه موضوعیت نشان می‌دهد که پذیرش آن مستلزم لزوم احراز انزال در اثبات نسب، مسموع بودن ادعای عدم انزال، تضعیف اماره فراش و ناسازگاری با نهادهایی مانند لعان است. این پیامدها با ساختار منسجم فقه امامیه سازگار نیست.

۳-۵. مسئله عزل، قوی‌ترین دلیل بر طریقت است. مسئله عزل در فقه امامیه، روشن‌ترین دلیل عینی بر طریقت انزال است. فقیهان با اینکه عزل را عملی جایز یا دست‌کم غیرمانع

می‌دانند، با وجود این، احتمال انتقال منی را کافی برای ثبوت نسب تلقی می‌کنند. این بدان معناست که آنچه موضوعیت دارد، «انتقال منی» است، نه فعل انزال.

۴-۵. حقوق ایران بر نظریه طریقت استوار است. قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۵۸، «نزدیکی» را ملاک اثبات نسب قرار داده است، نه «انزال». همچنین نهاد لعان در مواد ۸۸۲ و ۸۸۳، راهی برای نفی نسب بدون نیاز به اثبات عدم انزال پیش‌بینی کرده است. این ساختار اثباتی، کاملاً با نظریه طریقت هماهنگ است.

۵-۵. نظریه طریقت، لازمه انسجام مبنای سببیت است. پذیرش نظریه «طریقت» برای انزال، نه یک ضرورت نظری، بلکه لازمه انسجام مبنای «سببیت» در فقه امامیه و حقوق ایران است. پذیرش «موضوعیت» برای انزال، ساختار منسجم اثبات نسب (مبتنی بر اماره فراش) را مختل می‌کند و در عمل اثبات نسب را در بسیاری از موارد ناممکن یا نیازمند اثبات اموری خواهد کرد که شارع از ابتدا قصد ورود به آنها را نداشته است.

نتیجه

بر اساس پژوهش حاضر، بررسی مفهوم و کارکرد «انزال» در فقه امامیه و حقوق ایران نشان می‌دهد که این پدیده از حیث آثار شرعی و حقوقی، واجد طریقت است نه موضوعیت. بررسی منابع روایی و اصول فقهی از جمله ادله اماره فراش، قاعده سببیت، و مقاصد شارع در تنظیم نظام خانواده، روشن می‌کند که شارع مقدس در مقام جعل احکام نسب و نکاح، تحقق انزال را به مثابه شرط موضوعی و مستقلاً مطرح نکرده است، بلکه آن را تنها طریقی برای کشف وطی و امکان انعقاد نطفه دانسته است.

از سوی دیگر، پذیرش نظریه «موضوعیت انزال» نتایجی ناسازگار با انسجام قواعد اثبات نسب به همراه دارد؛ زیرا در صورت تلقی انزال به مثابه شرط ذاتی در تحقق آثار نکاح و نسب، ساختار اماره فراش که یکی از ارکان استقرار خانواده در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران است، فروخواهد ریخت. چنین دیدگاهی نه تنها اثبات نسب را دشوار و گاه ناممکن می‌کند، بلکه

مستلزم ورود دستگاه قضا به حوزه‌های احراز نشدنی فیزیولوژیک است؛ درحالی‌که بنای شارع در قواعد اثباتی مبتنی بر سهولت، واقع‌گرایی و حفظ حریم خصوصی افراد است. در مقابل، پذیرش «طریقت انزال» با اهداف شارع و قوانین موضوعه سازگاری کامل دارد. این برداشت ضمن پاسداشت اصول عقلایی در اثبات نسب، تقویت اماره فراش و تأمین ثبات حقوقی و خانوادگی می‌شود. در حقوق مدنی ایران نیز مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ قانون مدنی با الهام از همین مبنا تدوین شده است و اثبات نسب را بر اساس اماره فراش و ظاهر نکاح معتبر می‌داند، نه بر پایه رخداد فیزیولوژیکی انزال. بدین ترتیب انزال از دیدگاه حقوقی نیز در مقام کاشف و نه موضوع مستقل آثار حقوقی تلقی می‌گردد.

بنابراین نتیجه نهایی این پژوهش آن است که در نظام فقهی و حقوقی ایران، «انزال» از مقوله طریقت است نه موضوعیت و پذیرش این مبنا شرط حفظ انسجام نظام دلیل‌انگاری و تحقق عدالت در اثبات نسب و روابط خانوادگی است. دستاورد اصلی این پژوهش صرفاً ترجیح یک دیدگاه بر دیدگاه دیگر نیست، بلکه ارائه مبنای تحلیلی واحدی برای تبیین آرای متفاوت فقیهان در مسئله انتساب نسب است. بر اساس این مبنا، بسیاری از اختلافات مطرح شده در مباحثی همچون قاعده فراش، عزل، نفی ولد و حتی مسائل نوپدید باروری، نه ناشی از تعارض در ادله، بلکه ناشی از تلقی متفاوت از جایگاه انزال است. تبیین طریقت انزال، ضمن رفع این ابهام مبنایی، امکان ارائه تفسیری منسجم از ادله فقهی و مقررات حقوقی مربوط به نسب را فراهم می‌آورد و می‌تواند مبنایی برای تحلیل مسائل مستحدثه این حوزه حوزه به ویژه مسائل مربوط به روش‌های نوین باروری و فراوانی کنونی آن باشد.

تقدیر و تشکر

از داوران محترم و سردبیر گرامی که با دقت علمی و نکات راهگشای خود زمینه ارتقای کیفیت این مقاله را فراهم آوردند، صمیمانه سپاسگزاریم.

منابع مالی

این پژوهش بدون حمایت مالی خاصی از هیچ نهاد یا سازمانی انجام شده و تمامی هزینه‌های مرتبط با آن توسط نویسندگان تأمین گردیده است.

مشارکت نویسندگان

کلیه مراحل پژوهش شامل طراحی مطالعه، گردآوری و تحلیل داده‌ها، نگارش و بازبینی متن، به طور مشترک توسط نویسندگان مقاله انجام شده است.

تضاد منافع

نویسندگان پژوهش تأیید می‌کنند که هیچ‌گونه تضاد منافع (مالی، شخصی، حرفه‌ای یا دیگر روابط) که بتواند بر نتایج یا تفسیرهای ارائه شده در این پژوهش تأثیر بگذارد، وجود ندارد.

کتاب‌نامه

۱. قرآن کریم
۲. ابوصالح حلبی، تقی بن نجم. [بی‌تا]. الکافی فی الفقه. محقق: رضا استادی. اصفهان: مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی (ع).
۳. آخوند خراسانی، محمدکاظم. [بی‌تا]. کفایة الأصول. تهران: اسلامیه.
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۱ هـ). کتاب المکاسب. قم: دارالذخائر.
۵. بجنوردی، حسن. (۱۴۱۹ هـ). القواعد الفقہیة. محقق: مهدی مهریزی، مهدی و محمدحسین درایتی. قم: نشر الهادی.
۶. البحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ هـ). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة بقم. مؤسسة النشر الإسلامی.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۳ هـ.ش). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۳۷۴ هـ.ش). وسائل الشیعة. قم: مؤسسة آل البيت لاحیاء التراث.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ هـ). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسة آل البيت لاحیاء التراث.

۱۰. الحسینی العاملی، محمد جواد. [بی تا]. مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. [بی جا]: [بی نا].
۱۱. حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ هـ). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان.
۱۲. حلی، محمد بن حسن. (۱۳۷۸ هـ). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات قواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۳. خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۸ هـ ش). تحریر الوسیله. مترجم: علی اسلامی و محمد قاضی زاده. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۹۰ هـ ش). لغت نامه: فرهنگ متوسط دهخدا. تهران: دانشگاه تهران.
۱۵. ذهنی تهرانی، محمد جواد. (۱۳۶۶ هـ ش). المباحث الفقهیه فی شرح الروضة البهیة. قم: وجدانی.
۱۶. زاهدیان، رضا؛ و طناز رضانیا. (۱۳۹۴ هـ ش). «چالش های اثبات نسب از طریق اماره فراش در روش های کمک باروری». وکیل مدافع. ش ۱۴.
۱۷. سبزواری، محمد باقر. (۱۳۸۱ هـ ش). کفایه الاحکام. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۸. شبیری زنجانی، موسی. [بی تا]. کتاب النکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۱۹. شریطیان، محمود؛ و مریم سعادت دورابی. (۱۳۹۷ هـ ش). «نقش آزمایش دی ان ای در اثبات تعیین نسب و رابطه آن با اماره فراش». مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه. ش ۴.
۲۰. شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۵ هـ ش). حقوق خانواده. تهران: سمت.
۲۱. صفایی، سید حسین؛ و اسد الله امامی. (۱۴۰۲ هـ ش). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
۲۲. طباطبایی حائری، علی بن محمد علی. (۱۴۱۸ هـ). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۲۳. طباطبایی، محمد حسن. (۱۳۷۸ هـ ش). تفسیر المیزان. مترجم: محمد باقر موسوی. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۶۷ هـ ش). ترجمه تفسیر مجمع البیان. مترجم: رضا ستوده و همکاران. تهران: فراهانی.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ هـ). المبسوط. محقق: محمد باقر بهبودی. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار جعفریه.
۲۶. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ هـ). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. محقق: محمد کلاتر. قم: مکتبه الداوری.
۲۷. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۲ هـ). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۸. عاملی، محمد بن مکی. (۱۴۰۰ هـ). القواعد و الفوائد. قم: کتابفروشی مفید.
۲۹. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۳۷۷ هـ ش). سیر کاملی در اصول فقه. گردآورنده: محمد دادستان. قم: فیضیه.
۳۰. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۰۵ هـ). کشف اللثام عن حدود قواعد الأحکام. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله مرعشی نجفی.
۳۱. کاتوزیان، امیر ناصر. (۱۴۰۲ هـ ش). دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده. تهران: میزان.

۳۲. کاظمی نافچی، محمدرضا؛ و نیلوفر پندار. (۱۴۰۲ ه.ش). «چالش حقوقی ثبت ولادت ناشی از روش های کمک باروری (رحم اجاره ای)». علوم انسانی و اسلامی در هزاره سوم. ش ۱.
۳۳. کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ ه.ش). کتاب رسائل. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۴. کریمی، عباس. (۱۳۹۷ ه.ش). چهل گفتار حقوقی. تهران: دادگستر.
۳۵. محقق داماد، مریم السادات؛ و فرزانه شفیعی زاده. (۱۴۰۲ ه.ش). بررسی فقهی و حقوقی انواع تلقیح مصنوعی و قرابت های ناشی از آن. تهران: نوین آیین.
۳۶. مرتضوی، عبدالحمید. (۱۴۰۴ ه.ش). آیین دادرسی تحلیلی دعاوی خانوادگی با تکیه بر آراء قضائی. تهران: قوه قضاییه.
۳۷. مروج، حسین. (۱۳۹۷ ه.ش). اصطلاحات فقهی. قم: بخشایش.
۳۸. معاونت آموزش قوه قضاییه. (۱۳۸۸ ه.ش). رویه قضایی دادگاه های ایران در ارتباط با دادگاه خانواده. تهران: جنگل.
۳۹. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ ه.ش). المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۴۰. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. [بی تا]. مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد و الاذهان. قم: جامعه مدرسین.
۴۱. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ ه.ش). کتاب النکاح. گردآورنده: محمدرضا حامدی. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
۴۲. مکارم شیرازی، ناصر؛ و جمعی از فضلا و دانشمندان. (۱۳۸۶ ه.ش). تفسیر نمونه. تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
۴۳. موسوی عاملی، محمد بن علی. [بی تا]. مدارک الأحکام فی شرح شرائع الإسلام. مشهد مقدس: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۴۴. نجفی، محمدحسن. (۱۴۱۷ ه.ش). معجم فقه جواهر. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۴۵. هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۳۸۲ ه.ش). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع). قم: مؤسسه دائرة المعارف اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۴۶. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم. (۱۴۱۴ ه.ش). العروه الوثقی. قم: کتابفروشی داوری.