

بررسی قاعده فراش

حسین ادبی
عضو حلقه علمی افق
دانش پژوه دوره عالی فقه مقارن

چکیده: قاعده فراش، از جمله قواعد فقهی معروف و مشهوری است که عامه و خاصه پذیرفته‌اند. این قاعده، در ضمن مسائل فقهی، مورد بحث قرار می‌گیرد. از آن جا که قاعده فراش، به دنبال اثبات نسب فرزند است، لذا در همه مباحث مرتبط با مسأله نسب، همچون ارث، حق ازدواج فرزند، لقاح مصنوعی و ... از آن استفاده می‌شود. نویسنده در این نوشتار ابتدا به بررسی سندی قاعده می‌پردازد، و در ادامه، با تشریح ادله قاعده می‌کوشد تا ارتباط آن با مسائل فقهی مختلف، موارد تطبیق و کاربرد آن، از نگاه امامیه و اهل سنت را به بحث بگذارد.

کلیدواژگان: فراش، عاهر، حمل، مدت حمل، تلقیح مصنوعی.

مقدمه

فقه اسلامی از آغاز تولد تاکنون فراز و فرودهای فراوانی را به خود دیده و در مسیر مواجهه با مسائل جدید بارورتر شده و انسجام و نظم بهتری به خود گرفته است که این همه نشان‌گر پویایی این فقه می‌باشد. در این راستا؛ چه در حوزه اصول و چه در حوزه فقه، قواعدی از متن احادیث بیرون کشیده شده که در مباحث مختلف فقهی و اصولی قابل استفاده است. از جمله این قواعد، قاعده «فراش» است. اینکه فراش چیست؟ از کدام حدیث و چگونه از آن برداشت می‌شود؟ چگونه می‌توان به مفاد این

حدیث و قاعده اعتماد نمود؟ در چه مواضعی می‌توان از این قاعده بهره برد؟ پاسخ دادن به پرسش‌های یاد شده، چیزی است که نویسنده در این نوشتار با نگاهی به فقه شیعه و اهل سنت به آن پرداخته است.

هرچند قاعده فراش، از قواعد معروف فقهی میان شیعه و سنی است، اما کمتر به عنوان یک قاعده مستقل، مورد بحث قرار گرفته است^۱ و اکثر فقها اعم از امامیه و اهل سنت، آن را ضمن مباحث نکاح و نسب فرزند مورد بررسی قرار داده‌اند. ارتباط گسترده نسب فرزند با مسائل مختلف فقهی چون: ارث، حق ولایت بر فرزند، نفقه، محرمیت و ...، اهمیت این قاعده را آشکار می‌کند. مباحث مرتبط با این قاعده عبارت از:

۱- مدرک قاعده؛

۲- مضمون قاعده؛

۳- موارد تطبیق و استفاده از قاعده.

مدرک قاعده

تنها دلیل محکم و قابل استناد برای قاعده فراش، حدیثی است که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در کتب حدیثی اهل سنت^۲ و شیعه^۳ نقل شده است که فرمود: «**الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ**». درباره اینکه آیا حدیث مزبور از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده

۱. کتاب‌هایی که به این قاعده به صورت مستقل پرداخته‌اند، عبارت است از: سید محمدحسن بجنوردی، القواعد الفقهية؛ باقر ایروانی، دروس تمهیدية فی القواعد الفقهية؛ مقداد بن عبدالله سیوری حلی، نضد القواعد الفقهية علی مذهب الإمامية.

۲. «حدثنا قتيبة بن سعيد و حدثنا محمد بن رافع أخبرنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص و عبد بن زمعة في غلام فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه إبنه، أنظر إلي شبهه فرأى شبهها بيئنا بعتبة، فقال صلی الله علیه و آله هو لك يا عبد، الولد للفراش و للعاهر الحجر و احتجبي منه يا سودة بنت زمعة» و «حدثني محمد بن رافع و عبد بن حميد قال ابن رافع حدثنا عبدالرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب و أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر». صحيح مسلم، ج ۳، ص ۲۵۷، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش و توفي الشبهات، ح ۴۵۸ و ۴۵۷؛ صحيح بخاری، ج ۳، ص ۷۰، باب تفسير المشبهات؛ سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۴۶، ح ۲۰۰۴.

۳. «محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن أبان بن عثمان عن الحسن الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول و سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها، قال: ينس ما صنع يستغفر الله و لا يعود إليه قلت: فإنه باعها في آخر و لم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها و لم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال ابو عبدالله عليه السلام: الولد للفراش و للعاهر الحجر». محمد بن يعقوب كليني، الكافي، ج ۵، ص ۴۹۱، باب الرجل يكون له جارية ...، ح ۲؛ شيخ صدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۴۵۰، ح ۴۵۷، باب أحكام المماليك و الإمامة؛ شيخ طوسي، تهذيب الأحكام، ج ۸، ص ۲۵۴، ح ۵۸۷، باب لحوق لآباء؛ شيخ حر عاملی، وسائل الشريعة، ج ۱۴، ص ۵۶۸، باب ۵۸، ح ۲.

است یا خیر، می‌توان گفت که تعدد روایات موجود، صدور آن را از ایشان قطعی کرده و هیچ شک و شبهه‌ای را باقی نمی‌گذارد. حال، باید دید که منظور از حدیث مذکور چیست و چه معنایی را می‌توان از آن برداشت کرد؟ بنابراین، ابتدا به تحلیل لغوی الفاظ حدیث می‌پردازیم.

کلمه (ولد) به معنای فرزند، همان نطفه‌ای که در رحم قرار دارد و به حدی از رشد رسیده که از قابلیت ولوج و دمیدن روح در آن، برخوردار شده است. بنابراین، با دمیده شدن روح در نطفه، به آن فرزند گفته می‌شود؛ چه زنده بماند، چه نماند. رابطه چنین جنینی با صاحب نطفه، رابطه فرزند و رابطه مرد و زنی که نطفه آنها باعث ایجاد فرزند شده است، رابطه زن و شوهری است. «فراش» در لغت به معنای چیزی است که برای خوابیدن، نشستن یا کاری دیگر، روی زمین پهن می‌کنند و در اصطلاح، کنایه از زوج شرعی یا مالک است، چون فقط زوج شرعی زن یا مالک آن، حق دارد با او در یک بستر بخوابد و می‌تواند از او بهره جوید. (عاهر)، به معنای زناکار است. با توجه به عبارت حدیث و نقش «لام» للفراش و همچنین معرفه بودن مبتدا به «الف و لام»، می‌توان این‌گونه برداشت کرد که فرزند، مخصوص زوج است و دیگران در او حقی ندارند. حال، باید دید چگونه می‌توان به این برداشت رسید؟

مضمون قاعده

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله هنگام بیان این جمله، در مقام بیان یک حکم شرعی بوده‌اند. لذا این جمله، هر چند به ظاهر یک جمله خبری است، اما در واقع یک جمله انشایی و بازگوکننده حکمی شرعی می‌باشد، چرا که اگر این جمله، خبری و پیامبر صلی الله علیه و آله در مقام اخبار از یک امر خارجی بود - با توجه به اینکه در عالم واقع همیشه این‌گونه نیست که فرزند به فراش ملحق شود - کلام پیامبر صلی الله علیه و آله کذب می‌شد، در حالی که این نتیجه با عصمت پیامبر صلی الله علیه و آله از گناه و کذب، به هیچ وجه سازگار نیست. علاوه بر آنچه گفته شد، مبتدا در جمله اول، به الف و لام معرفه شده که نشان‌گر حصر مبتدا (الولد) در خیر (فراش) است. بنابراین، جمله اول حدیث گویای آن است که فرزند مخصوص به زوج می‌باشد.

این نکته وقتی قابل قبول است که در نسبت فرزند به شخص، شک داشته باشیم و گرنه در صورت قطع به وجود نسبت یا عدم وجود نسبت، نیازی به اماره شرعی نیست. این، مجرای قاعده فراش مواردی است که در نسبت فرزند شک داشته باشیم؛

شکی که دایر بین ذوالفراش و زناکننده است. بعد از اینکه دانستیم پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به عنوان شارع چنین اماره‌ای را حجت قرار داده است، درمی‌یابیم که بقیه ظنون در این مورد معتبر نیست. بنابراین، شباهت فرزند به زانی، نظر قیافه‌شناسان درباره نسبت فرزند یا آزمایش خون در صورت ایجاد ظن، نمی‌تواند ملاک نسب قرار گیرد.

شروط تحقق فراش

تمام مواردی که گفته شده، مشروط است به اینکه امکان الحاق فرزند به فراش وجود داشته باشد و گرنه قاعده فراش، قابل اجرا نیست. حال، باید ببینیم منظور از امکان الحاق ولد به صاحب فراش چیست؟

امکان دو نوع است: عقلی و شرعی. در تحقق فراش، هم امکان عقلی شرط است و هم امکان شرعی. امکان عقلی به این معناست که انتساب فرزند به فراش، مستلزم امری که عادتاً محال است نباشد؛ مثلاً اگر شوهر، مدتی طولانی در سفر بوده و امکان تماس با همسرش را نداشته است، و یا زوج یا مالک شرعی، بیمارند و خروج منی از آنها ممکن نیست، دیگر عقلاً تحقق فراش ممکن نیست. درباره امکان شرعی، فقها می‌نویسند: برای آنکه انتساب فرزند به زوج، از نظر شرعی ممکن شود، سه شرط لازم است:

۱. دخول؛
 ۲. گذشتن حداقل شش ماه قمری از زمان وطی؛
 ۳. زمان حمل از حداکثر مدت حمل، بیشتر نباشد.
- در اینکه آیا برای تحقق فراش، دخول شرط است یا صرف ازدواج کافی است، بین فقهای امامیه و برخی از فقهای اهل سنت اختلاف است.

نظر علمای شیعه

فقهای امامیه بر این باورند که برای تحقق فراش، این دو شرط ضرورت دارد:

الف. عقد (دائم و یا منقطع)؛

ب. امکان حمل.

با توجه به اینکه، حمل عادتاً از طریق دخول صورت می‌گیرد، این پرسش مطرح می‌شود که: دخول باید در قبُل باشد، یا دخول در دُبُر هم کفایت می‌کند؟ در این باره، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد:

بعضی از فقها بر این نظر هستند که دخول، هر چند بدون انزال باشد، موجب ایجاد فراش می‌شود.^۱ دلیل این گروه بر این نظر، دو چیز می‌باشد:

الف) اطلاق فتاوا؛

ب) حدیث امام باقر علیه السلام با ابی مریم انصاری که دربارهٔ مردی که در رحم زنش انزال نکرده بود، فرمودند: «إذا أتاها فقد طلبها، فقد أتاها ولدها».^۲

این نظر بی‌اشکال نیست، چرا که در عدم انزال، دو احتمال وجود دارد: اول اینکه بگوییم مقصود از عدم انزال، عدم علم به انزال است، همراه با احتمال انزال. این احتمال، معقول و پذیرفتنی است. اما اگر بگوییم معنای عدم انزال، علم به عدم وقوع انزال است، این شرط پذیرفتنی نیست، چرا که لازمهٔ چنین شرطی، ایجاد سبب بدون مسبب است که واضح البطلان می‌باشد.

مرحوم صاحب جواهر^۳ در توجیه این اشکال گفته است: شاید بدون انزال و از راهی که به آن آگاهی نداریم، امکان درهم‌آمیزی نطفهٔ مرد و زن فراهم شود. اگر چنین باشد، شرط دخول بدون اشتراط انزال، شرط صحیح و مورد قبولی خواهد بود. اما آیت‌الله بجنوردی^۴ در جواب می‌گوید: این سخن در صورتی صحیح است که بر الحاق فرزند به فراش، در صورت دخول بدون انزال دلیل قطعی وجود داشته باشد، حال آنکه چنین دلیلی از مجموعهٔ روایات و ادلهٔ شرعی در دست نیست.

موضوعیت یا مقدمیت دخول

برخی نیز مانند مرحوم سیدعلی طباطبایی گفته‌اند که: شرط دخول، برای الحاق ولد موضوعیت ندارد، بلکه از باب مقدمیت، الحاق ولد به آن مشروط شده است؛ یعنی چون در غالب موارد، وسیلهٔ رسیدن منی مرد به رحم زن دخول است، پس شرط الحاق ولد، دخول می‌باشد.

بنابراین، اگر مردی منی خود را بدون دخول به رحم زن برساند، فرزندی که متولد می‌شود ملحق به اوست. مؤید این مطلب، روایتی است که در «قرب الأسناد» ابوالبختری از امام جعفر صادق علیه السلام نقل نموده که ایشان از پدرش، امام محمد باقر علیه السلام

۱. فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۷، ص ۵۳۳.

۲. شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۱۳۷، باب ۱۰۳ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۱، جامع الأحادیث، نسخه ۲/۵، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی نور.

۳. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۲۳.

۴. سید محمدحسن بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۳، ص ۳۲.

نقل می‌کند که فرمود: «مرد پیری نزد امیرالمؤمنین علیه السلام آمد و گفت: زن من حامله شده است، در حالی که من پیرمردی هستم و به او دخول نکرده‌ام. حضرت از او پرسید، آیا منی خود را بر فرج او ریخته‌ای؟ چون مرد پاسخ مثبت داد، حضرت فرمود: فرزند ملحق به توست»^۱.

از این روایت و روایت دیگری که در «وسائل الشیعه»^۲ از قول شیخ مفید در «الإرشاد» نقل شده است، برمی‌آید که دخول به تنهایی موضوعیت ندارد. بنابراین، از هر راهی که منی مرد به رحم زن برسد و باعث حاملگی او شود، فرزند به مرد ملحق می‌شود؛ هر چند که این کار از راه حرام صورت گیرد. فقط در خصوص زنا، شارع نسبت بین فرزند و زانی را نفی کرده و آن را نسبت واقعی ندانسته است. آیا دخول باید در قبیل صورت گیرد یا دخول در دبر نیز کفایت می‌کند؟ فقهای امامیه کفایت دخول در دبر را در یک صورت پذیرفته‌اند و آن اینکه، با اِمناء و احتمال رسیدن منی به رحم زن همراه باشد. بنابراین، دخول در دبر را به تنهایی نمی‌توان شرط الحاق ولد به زوج دانست. از کسانی که این نظر را پذیرفته‌اند، می‌توان به ابن‌ادریس در «السرائر»، علامه در «تحریر»^۳ و سید محمدعلی طباطبایی در «ریاض المسائل»^۴ اشاره نمود.

نظر اهل سنت

حنفیه و شاگردان ابن تیمیّه، قائلند که صرف نکاح، برای تحقق فراس کافی است؛ هر چند دخولی هم صورت نگرفته باشد. شافعیّه و حنابله نیز، به شرط بودن عقد دائم و امکان وطی قائل هستند.

تلقیح مصنوعی و ارتباط آن با قاعده فراس

خوب است بدانیم فرزندی که با لقاح مصنوعی به وجود می‌آید، ملحق به کیست؟ آیا می‌توان برای اثبات نسب او به صاحب نطفه، از قاعده فراس استفاده نمود؟ برای اینکه مسئله به خوبی روشن شود و ارتباط بین مباحث تلقیح مصنوعی با قاعده فراس تبیین گردد، ابتدا تعریفی از تلقیح می‌نماییم و سپس با بیان اقسام آن، به بررسی نقش

۱. عبدالله بن جعفر حمیری، قرب الإسناد، ص ۱۴۹، ح ۵۴۱، أحادیث متفرقه.

۲. شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۱۱۴، أبواب أحكام الأولاد، باب ۱۶، ج ۲.

۳. به نقل از جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۲۳.

۴. سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۱۵۴.

قاعده فراش در آن می‌پردازیم.

تلقیح

تلقیح یعنی استفاده از روش‌هایی که در آن تمام مایع منی یا اسپرم مرد، بعد از آماده شدن در قسمت‌های مختلف اندام تناسلی زن قرار می‌گیرد تا امکان برخورد اسپرم و اووسیت فراهم گردد. با برخورد اسپرم و اووسیت با هم، عمل لقاح صورت می‌گیرد. حال این عمل می‌تواند با آمیزش و نزدیکی مرد با زن صورت گیرد و می‌تواند به صورت مصنوعی انجام شود.^۱

اقسام تلقیح مصنوعی^۲

قسم اول

تلقیح اسپرم مرد به رحم زن یا کنیز شرعی؛ این قسم، خود حرمتی ندارد، زیرا دلیلی بر حرمت آن نداریم؛ اگر چه ممکن است به خاطر مقدمات حرام آن، مانند تماس با نامحرم، حرام شود.

قسم دوم

تلقیح اسپرم مرد به رحم زن بیگانه، بدون آمیزش.

قسم سوم

تلقیح تخمک زن به رحم زن نازا تا پس از آمیزش وی با شوهرش، فرزندی از این تخمک زن و منی مرد ایجاد شود.

قسم چهارم

تلقیح اسپرم و اوولی که از بانک‌های ویژه نگهداری این σ یافت شده است به درون رحم زن بیگانه.

در قسم اول، شکی نیست که چون نطفه مرد در جایگاه شرعی خودش قرار گرفته است، دیگر اشکالی در الحاق فرزند به زوج وجود ندارد. اما باید دید که در قسم دوم و سوم - که عمل انجام شده از نظر تکلیفی مورد پذیرش فقه شیعه نیست - آیا می‌توان به قاعده فراش در الحاق فرزند متمسک شد یا نه؟ در قسم دوم، با توجه به اینکه نطفه

۱. محمدرضا رضانیا معلم، باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، ص ۲۸.

۲. سرور میرهائمی، تلقیح مصنوعی در اندیشه فقهی - حقوقی و موافقان و مخالفان آن، فصلنامه فقه و حقوق ۳۶، زمستان ۸۳.

از آن مرد صاحب منی است، اگر شک کنیم که آیا فرزند متولد شده، از نطفه شوهر زن است یا از نطفه مرد صاحب منی، در این مورد، به الحاق ولد به صاحب فراس یعنی شوهر نامحرم حکم می‌شود؛ یعنی فراس و مرد بیگانه، نسبتی با فرزند نخواهد داشت. اما در صورت یقین به اینکه فرزند از نطفه مرد بیگانه است، دیگر جای اجرای قاعده فراس نیست، چرا که شکی در کار نیست. البته ناگفته نماند که در تمام مراحل تلقیح مصنوعی و یا اجاره رحم، شرایطی وجود دارد که احتمال به وجود آمدن فرزند از غیر را از بین می‌برد. بعضی از این شرایط عبارت است از:

الف. زن دارای رحم اجاره‌ای، نباید دارای شوهر باشد؛

ب. رحم او قبل از عمل تلقیح، استبرا می‌شود؛

ج. چون تلقیح به صورت مصنوعی انجام می‌شود، مشخص است که از چه اسپرم و اوولی برای عمل تلقیح استفاده می‌شود و جای شکی باقی نمی‌ماند.

در قسم سوم نیز مسئله روشن است، چرا که هم فراس و هم اسپرم، از آن مرد است. از این روی، فرزند به او ملحق می‌شود. در قسم چهارم، قاعده فراس به طور مستقیم دخالت می‌کند، چرا که در انتساب فرزند به زن صاحب رحم و شوهر او حقیقتاً شک و شبهه وجود دارد. اگر این فرض را جایز بدانیم، طبق تعریف قاعده فراس، باید فرزند را به صاحب اسپرم و اوول ملحق دانست و زن صاحب رحم هیچ حقی نسبت به فرزند ندارد؛ مگر اینکه بگوییم مرد صاحب اسپرم، ناشناخته است که در این صورت، فرزند به زن صاحب رحم ملحق و حقیقتاً مادر او محسوب می‌شود، زیرا فرزند را در دوران جنینی تغذیه کرده و پرورانده است. این تولدی پاک است و نسبت زنا به آن داده نمی‌شود.^۱

۲. شرط دوم از شروط الحاق ولد، گذشتن شش ماه قمری از زمان وطی است. بنابراین، اگر فرزند قبل از این مدت به دنیا بیاید، به صاحب فراس ملحق نمی‌شود. این شرط نیز چون شرط پیشین، موضوعیت ندارد، بلکه از باب مقدمیت بیان شده و در صورت نبود آن، الحاق ولد از سوی شارع منتفی دانسته شده است.

۳. شرط سوم این است که وضع حمل، بعد از بیش‌ترین مدت حمل انجام نشود؛ یعنی وضع حمل زمانی که عادتاً زایمان در آن اتفاق می‌افتد، رخ دهد. در اینکه بیش‌ترین مدت حاملگی چقدر است، بین فقها اختلاف شده است. مشهور فقهای

۱. سرور میرهائمی، تلقیح مصنوعی در اندیشه فقهی - حقوقی و موافقان و مخالفان آن، فصلنامه فقه و حقوق ۳۶، زمستان ۸۳.

امامیه معتقدند که بیشترین مدت حمل، نه ماه قمری است. روایاتی که دال بر این نظریه می باشد بسیار است که به بعضی از آنها اشاره می کنیم:

۱- روایت مرسله عبداللہ بن سبّابہ از امام باقر علیه السلام: «أقصى حدّ الحمل تسعة أشهر و لا یزید لحظۃ و لو زاد لحظۃ لقتل أمّہ قبل أن یرجح»^۱.

۲- روایت محمد بن حکم از امام علی علیه السلام: «قُلْتُ فَإِنِهَا ادَّعَتِ الحَمْلَ بَعْدَ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّمَا الحَمْلُ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ»^۲.

۳- روایت أبان بن تغلب از امام جعفر صادق علیه السلام: «أَنَّ مَرْيَمَ حَمَلَتْ بِعِيسَى تِسْعَ سَاعَاتٍ كُلِّ سَاعَةٍ شَهْرٌ»^۳.

۴- صحیحہ ابن حجاج: سمعتُ أبا ابراهیم علیه السلام «يقول: إذا طلق الرجل إمرأته فادّعت حبلاً انتظر تسعة أشهر، فإن ولدت و إلا اعتدت بثلاثة أشهر، ثم قد بانث منه»^۴.
در روایات مذکور به صراحت ذکر شده که بیشترین مدت حمل، نه ماه است و نمی توان به آن خدشه ای وارد نمود. افزون بر آن که این خبر، مستفیض و با ادعای اجماع است.

قول دوم درباره بیشترین زمان حمل، ده ماه است و چنین نقل شده است که شیخ طوسی در «المبسوط»^۵ به آن گرویده و صاحب شرایع^۶ و علامه نیز بدان پای بند هستند. دلیل ایشان برای پذیرش این نظر، وجدان عمومی - و نه اجماع و روایت - است. به نظر ایشان، اگر به عموم جامعه رجوع کنیم، درمی یابیم که مدت حمل بیشتر از ده ماه نیست و البته کمتر از آن هم نیست. این نظر با اشکالاتی همراه است، از جمله اینکه: نمی توان به وجدان عمومی در این مورد تمسک کرد، چرا که شروع مدت حمل حقیقتاً مشخص نمی شود. لذا هر چند انتهای آن مشخص باشد، اما معلوم نیست که از چه زمانی شروع شده است. علاوه بر اینکه وجدان عمومی مورد ادعا ثابت نیست و بسا مطابق قول مشهور، بر نه ماه دلالت می کند نه بر ده ماه.

۱. محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۶، ص ۵۲، باب النوادر من کتاب العقیقه، ح ۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۸، ص ۱۱۵؛ شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۱۱۵، ابواب احکام الأولاد، باب ۱۷، ح ۳.

۲. الکافی، ج ۶، ص ۱۰۱، باب المسترابة بالجمیل، ح ۲؛ شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۱۱۶، ابواب احکام الأولاد، باب ۱۷، ح ۵.

۳. محمد بن یعقوب کلینی، الکافی ج ۸، ص ۳۳۲، حدیث ۵۱۶؛ شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۱۱۶، ابواب احکام الأولاد، باب ۱۷، ح ۷.

۴. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، باب ۲۵ از ابواب عدد از کتاب طلاق، ح ۱.

۵. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۲۶.

۶. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۳۴۰.

قول سوم، قول عدّه‌ای همچون سید مرتضی در «الانتصار» و ابوالصلاح حلبی است که می‌گویند: بیشترین زمان حمل یک سال است. صاحب جواهر بعد از بیان این قول، آن را حسن دانسته و به آن متمایل شده است.^۱ سید مرتضی در این مورد اجماع میان فقها را ادعا کرده است.^۲ از میان روایات، آنچه بر این قول دلالت می‌کند، یک مورد بیشتر نیست و آن هم خبری است که غیاث از حضرت امام صادق علیه السلام نقل کرده است که ایشان از قول پدرشان، امام محمدباقر علیه السلام فرمودند: «أدنی ما تحمل المرأة لستة أشهر و اکثر ما تحمل لسنة».^۳ ولی این روایت، در «وسائل الشیعة» با این عبارت آمده است: «و اکثر ما تحمل سنتین».^۴

با توجه به اینکه، هیچ‌کس به قسمت دوم قائل نشده و شیخ حرّ عاملی آن را بر تقیه حمل نموده است. بنابراین، با وجود تشّت و اختلاف در نقل حدیث، نمی‌توان به آن استناد نمود. شاید گفته شود که حدیث دیگری برای اثبات این نظر وجود دارد و آن حدیثی است که در «نوادیر المعجزات» راوندی از حضرت فاطمه علیها السلام نقل شده است که ایشان، امام حسین علیه السلام را بعد از یک سال تمام به دنیا آوردند.^۵ اما این حدیث، معارض با سخن مشهوری می‌باشد که گفته شده: تولّد امام حسین علیه السلام در نه ماهگی بوده است. البته شهید ثانی قول سوم را پذیرفته است و برای آن دلایل خاص خود را دارد. ایشان می‌فرماید: اوّل آنکه، دلیل معتبری بر اینکه بیش‌ترین مدّت حمل کمتر از یک سال است، وجود ندارد. دوّم اینکه وجدان عمومی، بر زمان یک سال دلالت دارد. و سوم اینکه، در بعضی از روایات، درباره‌ی ازدواج زن بعد از نه ماه عدّه، احتیاط وارد شده که نشان‌گر ادامه یافتن مدّت حمل بعد از نه ماه است.

با گفته‌های پیشین، نظر شهید ثانی و دلایل ایشان رد می‌شود، چون:

- روایات فراوانی بر این دلالت دارد که بیشترین مدّت حاملگی، نه ماه است و ما به بعضی از آن روایات اشاره کردیم.
- وجدان عمومی بنا به استدلالی که ذکر شد، قابل استناد نیست.

۱. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۲۶.

۲. سید مرتضی، الانتصار، ص ۱۵۴.

۳. شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۵۱۱، ح ۴۷۹۳، باب طلاق الحامل.

۴. شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۱۱۸، أبواب أحكام الأولاد، باب ۱۷، ح ۱۵.

۵. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۲۸.

شروط الحاق ولد، در قانون مدنی

در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، مواد: ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ به قاعدهٔ فراش و مسألهٔ الحاق ولد و نسب، اختصاص داده شده است. در مادهٔ ۱۱۵۸ این قانون، چنین آمده است: «طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است، مشروط به اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد، کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد».

همچنین، در مادهٔ ۱۱۵۹ این قانون آمده است: «هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود، ملحق به شوهر است، مشروط به اینکه مادر هنوز شوهر نکرده باشد و از تاریخ انحلال نکاح تا روز تولد طفل، بیش از ده ماه نگذشته باشد، مگر این که ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد، کمتر از شش ماه و یا بیشتر از ده ماه گذشته است».

به نظر می‌آید که قانون‌گذار، در مورد بیش‌ترین مدت حمل، قول ده ماه را پذیرفته است، لذا در مواد مذکور، الحاق ولد به شوهر را منوط به نگذشتن ده ماه کرده است.

مصادیق و موارد تطبیق قاعدهٔ فراش

- زنا؛
- وطی به شبهه؛
- دَوْران بین دو فراش.

اگر مردی با زنی شوهردار زنا کند و از آن زن بچه‌ای به دنیا بیاید، فرزند به شوهر ملحق می‌شود و برای زانی نسبی ثابت نمی‌شود. این مورد، قدر متیقن از قاعدهٔ فراش است.

وطی به شبهه

الف) اگر مردی، زنی شوهردار را به اشتباه وطی کند و بعد بچه‌ای به دنیا بیاید، در این صورت نیز فرزند به شوهر ملحق می‌شود، چرا که فراش برای او ثابت است، اما برای واطی به شبهه، هیچ فراشی ثابت نیست. بعضی از فقهای امامیه در این مورد، به قرعه بین آن دو حکم داده‌اند، به استناد این سخن که حدیث «الولد للفراش» در مواردی دلیل بر الحاق فرزند به زوج می‌شود که در مقابل شوهر، زانی قرار گرفته باشد و حال آنکه در این جا واطی به شبهه در مقابل شوهر قرار گرفته است. قرینهٔ این سخن نیز فقرهٔ دوم حدیث است که می‌گوید: «و للعاهر الحجر». این قول، صحیح به نظر

نمی‌رسد. آیت‌الله بجنوردی در «القواعد الفقهیه» در ردّ این قول می‌گوید:

«لأنّه بناءً علی ما ذکرنا من أنّ الشارع جعل الفرّاش أمانة لكون الولد لصاحب الفرّاش فیما یمکن أن یمکن له تکویناً و شرعاً. اما تکویناً، فبوصول الفرّاش إلی رحمها و أمّا شرعاً، فبأنّ لا یمکن حملها أقلّ من أقلّ الحمل و أكثر من أكثر الحمل، فلصاحب الفرّاش أمانة علی أن یمکن الولد له و هی الفرّاش و لا تصل التّوبة إلی القرعة و بعبارة أخرى، أنّ القرعة أمانة حیث لا أمانة فی البین»^۱.

در پاسخ به استدلال آیت‌الله بجنوردی، می‌توان گفت امارت فرّاش فقط درباره زنا است و در موارد وطی به شبهه، جاری نمی‌شود. پاسخ این سخن این است که، امارت فرّاش، مستقل و مطلق است و لذا به شرایط و حالات خاصی اختصاص ندارد.^۲

ب) اگر زنی مجرد باشد و دو مرد با او - یکی به اشتباه و دیگری از راه زنا - نزدیکی کنند و بعد فرزندی متولّد شود، در این صورت اجرای قاعده فرّاش با مشکل مواجه می‌شود، چرا که امکان تولّد فرزند از هر کدام از آنها وجود دارد. مقتضای قاعده اولیّه هم، اجرای قرعه است. اما شاید بتوان گفت که قاعده فرّاش قابل اجرا است و فرزند به واطی به شبهه ملحق می‌شود، زیرا طبق قاعده فرّاش، زانی سهمی از فرزند نمی‌برد، لذا فرّاش واطی به شبهه، اثبات می‌شود و فرزند ملحق به اوست. اگر در موردی، دو مرد، زنی را به اشتباه وطی کردند و امکان الحاق فرزند به هر دوی آنها بود، در اینجا بین آنها قرعه انداخته می‌شود.

دوران بین دو فرّاش

اگر مردی، زنش را طلاق دهد و آن زن بعد از اتمام عدّه، با مرد دیگری ازدواج کند و بعد از ازدواج دوم، صاحب فرزند شود، این فرزند به شوهر اوّل او ملحق می‌شود یا به شوهر دوم؟ در این باره، قانون‌گذار در قانون مدنی، ماده ۱۱۶۰، چنین نظر داده است:

«در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و از او متولّد شود، طفل به شوهری ملحق می‌شود که الحاق او به آن شوهر ممکن است.

۱. سیدمحمدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیّة، ج ۴، ص ۴۳، «...، چراکه بنا بر آنچه ما گفتیم که عبارت بود از اینکه شارع قاعده فرّاش را اماره قرار داده است بر اینکه فرزند، متعلق به صاحب فرّاش است امارت فرّاش است. در صورتی که تکویناً و شرعاً امکان الحاق ولد به او باشد. منظور از امکان تکوینی، وصول صاحب فرّاش به رحم زن است و منظور از امکان شرعی، این است که حملش کمتر از اقل مدّت حمل نباشد و بیشتر از اکثر مدّت حمل نیز نباشد. بنابراین، اماره‌ای برای صاحب فرّاش وجود دارد مبنی بر این که فرزند از آن اوست و با وجود این اماره نوبت به قرعه نمی‌رسد، چرا که قرعه در صورتی دلیل است که اماره‌ای در بین نباشد».

۲. سیدمحمدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیّة، ج ۴، ص ۴۴.

در صورتی که طبق مواد قبل، الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد، طفل ملحق به شوهر دوم است؛ مگر اینکه امارات قطعیه بر خلاف آن دلالت کند.»
آیت الله ایروانی چهار حالت برای این مورد ذکر می کند و بعد به تحلیل هر کدام می پردازد:^۱

حالت اول امکان الحاق ولد به شوهر اول هست، ولی امکان الحاق به شوهر دوم نیست. در اینجا، فرزند به شوهر اول ملحق می شود، چرا که یکی از شروط الحاق فرزند، امکان الحاق بود که در مورد شوهر اول وجود ندارد.

حالت دوم امکان الحاق فرزند به شوهر دوم هست، ولی امکان الحاق به شوهر اول نیست. در این مورد نیز روشن است که فرزند، به شوهر دوم ملحق می شود، چرا که او صاحب فراش است و فراش او اماره ای است که معارض ندارد.

حالت سوم امکان الحاق ولد به هیچ کدام از آنها نیست. در این صورت، فرزند از هر دوی آنها نفی می شود، چرا که امکان الحاق به هیچ کدام از آنها فراهم نیست و حال آنکه یکی از شروط الحاق فرزند، امکان الحاق بوده است.

حالت چهارم امکان الحاق ولد به هر دوی آنها هست. مقتضای قاعده این است که اماره هر دوی آنها تساقط کند. اما اصحاب امامیه به یکی از دو جهت زیر، فرزند را به شوهر دوم ملحق می دانند:

الف) از این رو که مراد از فراش در قاعده، فراش فعلی است که فقط برای شوهر دوم ثابت است.

ب) از جهت اخبار مستفیضه ای که در این گونه موارد، فرزند را متعلق به شوهر دوم می داند؛ هر چند که امکان الحاق به شوهر اول هم فراهم باشد.^۲

جهت اول دارای اشکال است، چرا که هر چند فراش فعلی در روایت مد نظر است، اما فراش فعلی در هنگام نزدیکی مقصود است؛ نه فراش فعلی در هنگام وضع حمل. بنابراین، تنها جهت دوم را می توان پذیرفت و به واسطه آن، فرزند را به شوهر دوم ملحق کرد. به نظر می آید که قانون گذار هم، همین رأی را برگزیده است.

نتیجه

از مجموع سخنان علما چنین برمی آید که علمای شیعه و اهل سنت، قاعده فراش

۱. باقر ایروانی، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۹۴.
۲. شیخ حرعاملی، وسائل الشیعه، باب ۱۷ از ابواب أحكام الأولاد، ج ۱۲.

را به عنوان یک قاعده مستقل پذیرفته‌اند و تنها در «موارد جریان قاعده» اختلاف نظرهایی وجود دارد که در بررسی هر کدام از مواضع، بدان پرداخته شد. این اختلاف نظر عمدتاً به مبنای علمای شیعه و اهل سنت در قبول یا ردّ حدیث و معنای کلمه فراش بازمی‌گردد. نکته دیگر آن که، قاعده فراش هر چند مستقیماً با مسئله نسب فرزند مرتبط است، اما این گونه نیست که در تمامی موارد اثبات نسب فرزند بتوان از این قاعده استفاده کرد، بلکه این قاعده فقط در مواردی به کار گرفته می‌شود که فراش محقق باشد. بنابراین، مواردی چون زنا محل اجرای قاعده نمی‌باشد.

منابع

۱. ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، مؤسسة الفقه للطباعة و النشر، چاپ سوم، قم، ۱۳۸۴ ش.*
۲. بجنوردی، سید محمدحسن، *القواعد الفقهیه، نشر الهادی، قم، ۱۳۷۷ ش.*
۳. البخاری الجعفی، محمد بن اسماعیل بن ابراهیم بن المغیره، *صحیح البخاری، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۱ ق.*
۴. حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشیعة، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم، ۱۳۷۲ ش.*
۵. رضانیامعلم، محمدرضا، *باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، بوستان کتاب قم، قم، ۱۳۸۳ ش.*
۶. شیخ صدوق، *من لایحضره الفقیه .*
۷. طوسی، محمّنبین حسن، *تهذیب الاحکام، دار الکتب الإسلامیة، چاپ سوم، تهران، ۱۳۶۴ ش.*
۸. طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل، ج ۲، مؤسسة آل البيت، چاپ قدیم، قم، ۱۴۰۴ ق.*
۹. عاملی، زین‌الدین بن علی، *مسائلک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، مؤسسة المعارف الإسلامیة، قم، ۱۴۱۳ ق.*
۱۰. *فقه و حقوق اسلامی، ش ۳۶، مرکز تحقیقات واحد خواهران دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۳ ش.*
۱۱. *قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، موسسه فرهنگی نگاه بینه، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۵ ش.*
۱۲. کلینی، محمّنبین یعقوب بن اسحاق، *اصول الکافی، دار الکتب الإسلامیة، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۸ ق.*
۱۳. محقق حلی، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، نشر استقلال، چاپ دوم، ، ۱۴۰۹ ق.*
۱۴. محمّنبین یزید قزوینی ابن‌ماجه، سنن ابن‌ماجه، دارالفکر، بیروت.
۱۵. مسلم‌بن‌الحجاج بن المسلم القشیری النیسابوری، *صحیح المسلم، دارالفکر، بیروت.*
۱۶. نجفی، محمّدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار الکتب الإسلامیة، چاپ سوم، ، ۱۳۶۷ ش.*