



MLJ

مجله حقوق پزشکی

دوره پانزدهم، شماره پنجاه و ششم، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

مقاله پژوهشی

نقش آزمایش «DNA» در حقوق خانواده و رویه قضائی با تأکید بر نهاد «لعان»

محمدعلی محب‌الرحمان*^۱، رضا دهقان نژاد^۲، محمد مهدی محب‌الرحمان^۳

۱. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران.

۳. دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم، قم، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: تأثیر آزمایش «DNA» بر حقوق خانواده و مشخصاً نهاد لعان، موضوع این نوشتار است. براساس نظر کارشناسان علوم زیستی، دقت این آزمایش، برای اثبات رابطه ابوت، در برخی از موارد تقریباً صد درصد است. اما در فقه و قانون، اثبات نسب و اثبات رابطه ابوت از طریق اماره فراش است. آراء دیوان عالی کشور معتقدند که اماره فراش مقدم بر آزمایش «DNA» است. براساس موازین قانونی، پس از تحقق اماره فراش، برای نفی ولد و نفی رابطه ابوت، باید از نهاد لعان استفاده کرد. در ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی، تقاضای لعان، تنها تا دو ماه بعد از تولد طفل قابل رسیدگی است. این درحالی است که عملاً و در عمده موارد، پس از این مدت است که اشخاص به مراجع قانونی مراجعه می‌کنند که مورد بررسی این تحقیق است.

مواد و روش‌ها: روش تحقیق توصیفی - تحلیلی است. این تحقیق با مراجعه به کتاب‌ها و سایت‌های معتبر و تحلیل نتایج مذکور در آنها تدوین شده است.

یافته‌ها: قید دو ماه، در قرآن و سنت نیامده است و ادله مستحکمی ندارد و اکثر فقیهان از جمله محقق حلی، شهید اول، علامه حلی، شهید ثانی، صاحب جواهر و امام خمینی (رضوان الله علیهم) صراحتاً این قید را نفی کرده‌اند.

ملاحظات اخلاقی: در استنادات و نقل قول‌ها رعایت امانت و دقت شده است. هدف اخلاقی تحقیق، رعایت خواسته افراد و عرف و شرع مبنی بر دانستن نسب واقعی است.

نتیجه‌گیری: بهتر است قانون‌گذار قید دو ماه در ماده ۱۱۶۲ را حذف کند تا هر زمانی که دادگاه به استناد آزمایش «DNA» به نبود رابطه ابوت یقین پیدا کرد، حکم به نفی نسب بدهد و از این طریق، حفظ نسل و نسب که یکی از نگرانی‌های ذهنی اشخاص و یکی از مقاصد شریعت است، تقویت شود.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۳/۱۳

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۷/۱۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۳/۲۲

واژگان کلیدی:

آزمایش «DNA»

نسب

لعان

نفی نسب

فرزند

فراش

قانون مدنی ایران

* نویسنده مسؤول:

محمدعلی محب‌الرحمان

آدرس پستی: ایران، تبریز، دانشگاه

شهید مدنی آذربایجان، دانشکده

الهیات، گروه فقه و حقوق.

کد پستی: ۷۱۳۷۹-۵۳۷۵۱

تلفن: ۰۹-۳۱۴۵۲۳۰۹-۴۱

پست الکترونیک:

m.moheb@azaruniv.ac.ir

۱. مقدمه

یکی از علایق طبیعی بشر، علاقه به فرزند و خویشان است، که شرع و قانون نیز تکالیف و حقوق فراوانی - از هزینه‌های نگهداری تا ارث و عاقله بین خویشان نسبی - درخصوص آن مقرر کرده است. افزون بر این، برای حراست از رابطه نسبی، جرایم جنسی تعریف شده، و همچنین برای شکل‌گیری، حفظ و اثبات رابطه نسبی، قوانین مربوط به خانواده، ترتیب یافته است.

برای مثال، امام صادق علیه‌السلام علت حرمت زنا را فساد آن و نیز قطع نسب و رابطه ارث بیان می‌کند، به‌گونه‌ای که «زنی که زنا کرده مطمئن نیست فرزند از آن کیست و فرزند هم نمی‌داند که پدرش چه کسی است» «لما فیه من الفساد و ذهاب الموارث، و انقطاع الانساب، لا تعلم المرأة فی الزنا من أحبها، و لا المولود یعلم من أبوه» (۲، ۳).

همچنین برطبق روایاتی، علت مجازات قذف، فساد انساب و نفی ولد و ابطال ارث دانسته شده است (۲، ۴، ۵). همچنان که در روایاتی، علت نیازمندی نکاح به اجازه ولی و شاهد، حفظ نسب، تثبیت نسل بیان شده، و اینکه معلوم شود چه کسی مستحق میراث است. مثلاً نقل شده است که «در نکاح به رضایت ولی و شاهد نیاز است تا نسل حفظ شود و نسب صحیح باشد و مستحق ارث مشخص باشد» «إنما احتیج إلى الولی و الشهود فی النکاح، لیثبت النسل، و یصح النسب، و یستحق المیراث» (۶) که روایاتی با این مضامین بسیار است (۲، ۷).

به طور کلی از اهداف بسیار مهم شرع و فلسفه بسیاری از احکام شرعی، از جمله احکامی در مباحث خانواده، ارث و حدود شرعی، معلوم شدن نسب، حفظ نسب و جلوگیری از اختلاط نسل است (۲، ۳، ۶-۱۴).

البته روشن است که رابطه نسبی بین مادر و فرزند، کمتر دچار ابهام می‌شود؛ چراکه اطرافیان و چه‌بسا خود مادر شاهد تولد فرزند هستند؛ اما رابطه نسبی بین پدر و فرزند هرچند عرفاً و چه بسا شرعاً، نقش بیشتری داشته، ولی ممکن است با ابهام‌هایی مواجه گردد.

چراکه در واقع کسی جز آن دو و به عبارت بهتر زوجه، از رابطه جنسی بین زوجین اطلاع یقینی ندارد و البته شاید از همین رو، برخی از مذاهب اسلامی برای خلوت و دخول شاهد طلب کرده‌اند (۱۵، ۱۶).

به هر حال اکثر مذاهب اسلامی و نیز عرف مسلمانان و همچنین قوانین ایران، در این موضوع، به اعتماد بین زوجین تکیه می‌کنند، و به استناد قاعده فراش، فرزند تولد یافته در دوره ازدواج و تا مدتی پس از آن را فرزند مشترک زوجین می‌دانند (۱۰). اگر مردی، به یقین، فرزند حاصل از دوره ازدواج را متعلق به خود نداند، می‌بایست طی تشریفات خاصی تحت عنوان لعان، فرزند را از خود نفی کند (۱، ۱۰).

اما از دیگر سو، در دوره تاسیس و تصویب این نهادهای فقهی-حقوقی، دانش‌های تخصصی مرتبط با زیست و ژنتیک به دست نیامده بودند؛ حال آنکه امروزه، با انجام مطالعات زیستی و ژنتیکی در آزمایشگاه‌های تجربی و پزشکی، نمی‌توان نتایج روشن این تحقیقات پیرامون نسب را به راحتی نادیده گرفت. تاثیر آزمایش «DNA» بر قاعده فراش مکرراً مورد بحث واقع شده است که عمدتاً در راستای تقویت قاعده فراش و نفی حاکمیت آزمایش «DNA» بر قاعده فراش است (۱۷).

گرچه این نگاه قابل نقد است که به آن اشاره خواهد شد ولی محور و هدف این تحقیق، نهاد لعان و ارتباط آن با آزمایش «DNA» است. یعنی با فرض حاکمیت قاعده فراش بر آزمایش «DNA» این پرسش مطرح شده است که آیا این آزمایش می‌تواند نقشی در نهاد لعان داشته باشد؟ در پاسخ به این پرسش نیز برخی قائل به تقدم نهاد لعان بر آزمایش «DNA» هستند (۱۸) که مورد نقد این تحقیق قرار داشته و این تحقیق در این مورد به نتایج و راهکارهای به کلی متفاوتی رسیده است.

بنابراین به نظر می‌رسد جایگاه قاعده فراش و لعان در فقه و قانون نیازمند بازپژوهشی گسترده‌ای است تا: اولاً چالش‌های نوین این قاعده، که جدی‌ترین آن آزمایش «DNA» است، دقیقاً درک شود؛ و ثانیاً با توجه به پیشینه عمیق فقهی این قواعد، به راهکار نویی اندیشیده شود. راهکاری که هم برپایه

آزمایش «DNA» ممکن است برخلاف علم قطعی باشد و بهتر است تغییر کند.

۵. بحث

۵-۱. جایگاه قاعده فراش در فقه و قوانین

مستند روایی قاعده فراش، حدیثی است از پیامبر گرامی اسلام که در منابع مختلف نقل شده است. برطبق این روایت، زمه بن قیس - پدر سوده، همسر پیامبر گرامی اسلام - کنیزی داشت که از او، صاحب پسری شده بود. یعنی پسری مطرح است که ظاهراً فرزند زمه بن قیس و برادر سوده است اما عتبه بن ابی وقاص نیز ادعای آن فرزند را داشت و از برادرش سعد بن ابی وقاص خواسته بود که آن فرزند را برایش ببرد.

اما پس از اختلاف در این فرزند و مراجعه سعد بن ابی وقاص به پیامبر اکرم، حضرت فرمودند: «الولد للفراش و للعاهر الحجر: فرزند برای صاحب فراش است و فقط سنگ نصیب زناکار است» (۲، ۱۳، ۲۱-۲۳) یعنی پیامبر اکرم برخلاف تقاضای سعد و عتبه ابن ابی وقاص حکم فرمودند و فرزند را متعلق به زمه بن قیس دانستند. ولی در ادامه روایت، نقل شده که با توجه به شباهت بین پسری که مورد اختلاف بوده و عتبه بن ابی وقاص، پیامبر اکرم به سوده هم فرمودند که «خود را از این پسر [یعنی برادر شرعی] ببوشان» که می‌تواند ناشی از احتیاط باشد (۲۰، ۲۱، ۲۴-۲۷).

براساس مفاد قاعده فراش - که این روایت، از ادله آن به حساب می‌آید - زمانی که بین مرد و زنی رابطه زوجیت برقرار گردد، اگر زوجه فرزندی بیاورد و از زمان دخول تا تولد، کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد، آن فرزند متعلق به زوج دانسته می‌شود (۱۶، ۲۲).

البته برای این قاعده، جزئیات گسترده‌ای طرح و بحث شده است. مانند حکم فرزند بعد از طلاق و وطی به شبهه و...؛ که بررسی تفصیلی آن، به کتب و مقالات مرتبط، ارجاع داده می‌شود (۱۰، ۲۲، ۲۸، ۲۹).

قاعده فراش، در همین شکل، به قوانین ایران نیز راه یافته است. ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی که اصل قاعده فراش و شرط اصلی آن یعنی رعایت اقل و اکثر حمل را بیان داشته است، و

میراث فقهی و فرهنگی استوار باشد، و هم از یافته‌های علوم پزشکی و تجربی بشر، بهره‌مند گردد.

قابل ذکر است آزمایش «DNA» بر امور کیفری از جمله مباحث مرتبط با تجاوز به عنف تاثیر می‌گذارد و این تاثیر، موضوع این تحقیق نیست و تنها به این نکته بسنده می‌شود که آزمایش «DNA» به تنهایی نمی‌تواند جرایم منافی عفت را اثبات نماید (۱۹) چراکه این آزمایش فقط ارتباط بین فرزند و پدر را مشخص می‌کند و اینکه آیا این رابطه، ناشی از زنا، شبهه، اهدا و یا جابجایی اسپرم بوده است را مشخص نمی‌کند با این همه برخی از دادگاه‌ها آزمایش «DNA» را یکی از امارات دال بر رابطه نامشروع دانسته‌اند (۲۰) که موضوع این تحقیق نیست.

۲. ملاحظات اخلاقی

ارجاعات و استنادات تحقیق به شکل دقیقی گردآوری شده‌اند و امانت و صداقت در آنها رعایت شده‌اند. هدف اخلاقی تحقیق، توجه به خواسته اشخاص و عرف و شرع، مبنی بر دانستن نسب واقعی است. با این توضیح که دانستن نسب واقعی حق ابوی و فرزندان است و این حق اخلاقی، مورد تأکید و پذیرش شرع انور و عرف می‌باشد.

۳. مواد و روش‌ها

برای تدوین بخشی از تحقیق به کتب کلاسیک فقه و منابع کتابخانه‌ای مراجعه شده است و در بخشی دیگر استفتانات به روز فقه مندرج در سایت‌های معتبر مدنظر بوده‌اند. در بخشی دیگر اطلاعات و نتایج مذکور در سایت پزشکی قانونی محور بوده است. نظرات مشورتی قوه قضائیه و آراء صادره از دادگاه‌های عالی از طریق سایت‌های اختصاصی معتبر استخراج شده‌اند.

۴. یافته‌ها

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد عدم پذیرش آزمایش «DNA» در رد اماره فراش قابل نقد است و ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی اگرچه در زمان تدوین مناسب بوده است اما اکنون با توجه به

چهار بار قسم یاد می‌کند که زن زنا کرده است، و بار پنجم می‌گوید: «لعنت خدا بر من باد اگر دروغ بگویم».

با اجرای این مرحله، حد قذف از مرد برداشته شده، و فرزند نیز از وی نفی می‌شود. ضمن اینکه حد زنا بر زوجه اثبات می‌شود. لکن در ادامه، زوجه چهار بار قسم یاد می‌کند که زنا نکرده است، و در مرتبه پنجم می‌گوید: «غضب خدا بر من باد اگر مرد راست گفته باشد» (۱). با این عبارت، حد زنا از او نیز برداشته خواهد شد و نتایج لعان محقق می‌شود (۳۰).

۵-۳. جایگاه آزمایش «DNA» در فتاوی، قوانین و

مقررات

آزمایش «DNA» یکی از آزمایش‌های ژنتیکی جدید است که در مباحث متنوع حقوقی مانند حقوق جنایی، تعیین نَسَب و... در نظام حقوقی کشورهای مختلف، کاربرد زیادی پیدا کرده است.

بررسی دقیق این آزمایش با علوم زیستی مرتبط است و گرچه توضیح آن مفید است ولی آنچه در فقه و حقوق کاربرد دارد نتایجی است که متخصصین مربوطه در این خصوص به دست آورده‌اند؛ از این جهت در این تحقیق، تحلیل زیست‌شناختی از این آزمایش انجام نشده است و تنها به نتایج قانونی این آزمایش توجه می‌شود و نظرات پزشکی قانونی کشور که مهمترین مرجع کارشناسی حقوق زیستی است به عنوان پیش‌فرض پذیرفته شده است.

در حقوق ایران طی بخشنامه مصوب ۱۳۸۰/۰۹/۰۵ قوه قضائیه، نامه پزشکی قانونی در مورد «DNA» به شماره ۱۱۳۷. ۱۰. ۷ مورخ ۱۳۸۰/۷/۱۱ به قضات ابلاغ شده و از آنها خواسته شده است که در مواقع لزوم از این توان پزشکی قانونی استفاده نمایند (۳۸).

براساس این نامه و اسناد دیگر سازمان پزشکی قانونی، در مواردی که پدر و فرزند هر دو زنده هستند، و رابطه ابوت مورد بررسی قرار می‌گیرد، «نتایج حاصل با تقریب ۹۹/۹۹٪ بیان می‌شود» و «چنین نتیجه‌ای کاملاً قاطع است» (۳۹). هزینه انجام این آزمایش در سال ۱۳۹۷ بین ۲۷۵ تا ۴۰۰ هزار تومان تعیین شده است (۴۰).

همچنین ماده ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ که به بیان فروع این قاعده پرداخته است.

۵-۲. جایگاه نهاد لعان در فقه و قانون

لعان در اصطلاح دانشمندان فقه و حقوق، بر دو نوع دانسته شده است. اولی لعان قذف، و دومی لعان نفی یا لعان نفی ولد که موضوع اصلی این تحقیق به شمار می‌آید. لعانی که مشروعیت خود را از آیات هفتم تا دهم سوره نور به دست آورده و شیوه آن نیز در همین آیات، تشریح شده است.

افزون بر این، لعان نفی مورد اجماع فقها می‌باشد (۳۰) تا جایی که اصل در لعان نیز، لعان نفی بیان شده است (۲، ۴، ۲۳، ۳۱، ۳۲). براساس این نهاد، در صورتی که زوج ادعا کند فرزندی که زوجه‌اش به دنیا آورده، متعلق به او نیست، می‌تواند خواستار اجرای لعان شود. ضمن اینکه ممکن است نفی ولد، فارغ از نسبت زنا به زوجه در نظر گرفته شود (۳۳-۳۶) یا حتی بدون ذکر جزئیاتی از علت تقاضای لعان باشد (۳۴، ۳۵). اما نتیجه آن در هر صورت علاوه بر جدایی و حرمت ابدی بین زوجین، نفی ولد از زوج و همچنین نفی ارث بین زوج و فرزند می‌باشد. این نتایج با وجود و تحقق اماره فراش (۱۰)، بر نهاد لعان قابل اجرا هستند.

در قوانین ایران نیز، بر طبق ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی، استفاده از نهاد لعان با مهلت دو ماهه پس از تولد فرزند برای زوج مطرح شده است. همچنین آثار آن از قبیل تفریق ابدی و نفی ارث، در مواد ۱۰۵۲ و ۸۸۲ قانون مدنی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است.

با توجه به عدم ذکر جزئیات اجرای لعان در قانون، قوه قضائیه به تاریخ ۱۳۸۳/۰۴/۲۸ طی دستورالعملی نحوه اجرای لعان را توضیح داده؛ که در حضور یکی از مجتهدین حوزه قضائی انجام شود و درخصوص مواردی که در قانون مدنی نیامده، لازم است بر طبق ادله فقهی عمل گردد (۳۷).

شیوه اجرای لعان که در آیات ششم تا نهم سوره نور قرآن کریم بدان تصریح شده است، در کلمات فقها این‌گونه توضیح داده شده که زوج که مدعی است فرزند، متعلق به او نیست،

۴-۱. جایگاه «DNA» در رابطه با اماره فراش

اگر زوجین در نسب فرزند اختلاف داشته باشند به این نحو که زوجه، مدعی لحوق فرزند به زوج باشد و زوج منکر فرزند باشد، فرزند تولد یافته، ملحق به زوج است و زوج باید عدم تحقق اماره فراش را اثبات کند؛ یعنی ثابت کند که فاصله بین نزدیکی و تولد فرزند کمتر از شش ماه و یا بیشتر از ده ماه بوده است.

ممکن است زوج برای اثبات عدم تحقق قاعده فراش ادعاهای مختلفی داشته باشد مانند اینکه در این مدت هیچ رابطه‌ای وجود نداشته است؛ حتی خلوت نیز بین آن دو محقق نشده است. منظور از خلوت آن است که زوج و زوجه در محیطی قرار گیرند که شخص دیگری حضور نداشته باشد به نحوی که زوجین بتوانند رابطه جنسی داشته باشند. یا ممکن است زوج، خلوت را بپذیرد و مثلاً بپذیرد که در مدت موردنظر با هم زندگی کرده‌اند ولی رابطه جنسی را انکار کند و یا اینکه رابطه جنسی موجب فرزند را نفی کند اما در هر حال ملاک، چیزی است که برای دادگاه اثبات می‌شود. با توجه به اینکه بنابه موازین فقهی حتی دخول با عزل، نزدیکی به دبر یا تفخیز برای تحقق قاعده فراش کفایت می‌کند (۳۰، ۴۱، ۴۲)، به محض اثبات یکی از این امور، از نظر دادگاه اماره فراش محقق است.

در مواردی که امکان رابطه جنسی در زمان عقد به کلی غیرممکن باشد مانند جایی که عقد و طلاق در یک مجلس انجام شده باشد (۴۳) یا در مواردی که زوج به کلی منکر هرگونه خلوت در زمان محتمل باشد، ممکن است اصل عدم دخول (۴۴) بتواند به او کمک کند و الا عملاً بعید است زوج بتواند عدم تحقق اماره فراش را ثابت کند. در واقع این سخن عملاً و ظاهراً درست است که حل کردن اختلاف زوجین در تاریخ نزدیکی تقریباً غیرممکن است و صرف اثبات عقد و امکان رابطه جنسی، ظاهراً و در دادگاه موجب تحقق اماره فراش است (۴۱، ۴۵). اگر زوج خلوت را بپذیرد، اثبات عدم دخول مشکل‌تر است (۳۳، ۴۶).

بنابراین، نتیجه‌ی نظرات متخصصین علوم زیستی که مورد تایید ساختار قضائی کشور است، قطعیت علمی برخی از موارد این آزمایش و مشخصاً رابطه ابوت در جایی که فرزند و پدر هر دو زنده هستند، می‌باشد.

این در حالی است که نتیجه حقوقی این آزمایش علمی و دیگر آزمایش‌های مشابه، از نظر برخی فقها و حقوقدانان در معرض تردید قرار گرفته است.

فقه‌های معاصر (۱۹) مانند آیات عظام محمدتقی بهجت، ناصر مکارم شیرازی و لطف الله صافی گلپایگانی علم حاصل از این آزمایشات را حجت ندانسته‌اند. در مقابل، دسته دیگر فقها از جمله آیات عظام جواد تبریزی، علی سیستانی، حسین نوری همدانی، عبدالکریم موسوی اردبیلی، محمدجواد فاضل لنکرانی و سیدعلی خامنه‌ای و همچنین برخی از حقوقدانان (۴۱) نتایج این آزمایشات را در صورت حصول علم و یقین، معتبر بیان کرده‌اند.

اختلاف نظری که بازگشت آن به اختلاف در مبانی فقهی و محدوده حجیت علم قاضی بوده، و بررسی فقهی آن تحقیق مستقلی طلب می‌کند. در این تحقیق نظرات فقه‌هایی پیش‌فرض گرفته شده که علم قاطع حاصل از نظریه کارشناسی و علم حاصل از نظرات پزشکی قانونی درخصوص آزمایش «DNA» را معتبر می‌دانند.

۴-۵. نقد قوانین و رویه قضائی از جهت عدم توجه به

آزمایش «DNA»

پس از بررسی قاعده فراش، نهاد لعان و جایگاه کلی آزمایش «DNA»، لازم است که نتیجه عملی موضوع، بررسی شود. این آزمایش به همراه قاعده فراش می‌تواند در مباحث مربوط به اثبات نسب ایفای نقش کند. در نفی نسب هم به همراه نهاد لعان می‌توان از این آزمایش استفاده کرد. در ادامه ضمن تبیین این مسئله، برخی از قوانین و نظرات برخی از مراجع حقوقی که تفصیل آن خواهد آمد، مورد بررسی و نقد قرار خواهد گرفت.

برخلاف اهداف شرع تلقی می‌گردد. قاعده فراش از قواعد فقهی است که -اگر جزو اصول موضوعیه نباشد- از امارات به حساب می‌آید. از دیگر سو، جایگاه امارات زمانی است که علم و یقین در دسترس نباشد (۴۱).

بعلاوه احتیاط مذکور در متن مستند قاعده فراش نیز به این مطلب اشاره دارد. در انتهای روایت، مذکور است که با توجه به شباهت بین پسری که مورد اختلاف بوده و عتبه بن ابی وقاص، پیامبر اکرم به سوده هم فرمودند که «خود را از این پسر بیوشان» و سوده نیز تا زمان فوتش آن پسر را ندید (۲۱، ۲۲، ۲۴-۲۷). یعنی اینکه پیامبر اکرم براساس قاعده فراش فرزند را به زوج قانونی ملحق ساختند ولی در عین حال با توجه به شباهت ظاهری میان کودک و زناکار فرمودند که بهتر است خواهر قانونی، خود را از برادر قانونی‌اش بیوشاند.

این فراز از روایت به خوبی مسئله واقعیت و اماره را نشان می‌دهد. اماره بودن قاعده فراش صرفاً از جهت عدم علم به واقع بوده است به همین دلیل بوده که جنبه مخالف آن هم جدی تلقی شده و پیامبر اکرم به احتیاط امر فرمودند. با این اوصاف به سختی می‌توان گفت که اگر راهی علمی وجود داشت و بتوان به طور قطع نسبت بین پدر و فرزند را معلوم کرد، همچنان باید از راهی رفت که واقعیت را تنها به طور ظنی کشف می‌کند.

علاوه بر این، با توجه به اینکه آزمایش «DNA» در زمان فعلی به درجه قطع و یقین رسیده است (۳۹)، بی‌توجهی به این دریافت علمی، و تکیه بر راه‌هایی که در زمانی جعل شده بودند که آزمایش‌های علمی، توانایی اثبات نَسَب را نداشته‌اند، نادیده گرفتن علوم بشری به شمار می‌آید.

به هر حال با عجز زوج از رد اماره فراش، هنوز راه برای زوج، که مدعی عدم انتساب فرزند است، بسته نشده است؛ او می‌تواند از نهاد لعان استفاده کند و فرزند را نفی نماید.

بنابراین با فرض تحقق اماره فراش و تقدم آن بر آزمایش «DNA»، تنها راه، استفاده از نهاد لعان است که در قسمت بعد به آن پرداخته شده است.

براساس همین واقعیات است که در صورت اختلاف در خلوت یا زمان دخول موجب حمل، راه حل نفی فرزند، لعان است (۳۰، ۴۲، ۴۳، ۴۷، ۴۸).

البته در برخی از موارد تنها اثبات عدم تحقق فراش ممکن است و تقاضای لعان ممکن نیست؛ در مورد جایی که ادعای زوج غیر مدخوله بودن زوجه و تنصیف مهریه باشد بسیاری از فقها معتقدند لعان قابل اجرا نیست (۴۹) ولی در همین مورد هم اگر علی‌رغم ادعای زوج، دخول ثابت شود، تنها راه نفی فرزند، لعان است (۳۵، ۳۶).

به هر حال اگر فرزند بین شش ماه تا ده ماه از تاریخ عقد تولد یافته باشد اثبات عدم تحقق اماره فراش نزد دادگاه بسیار مشکل است.

پرسش این است که آیا مرد می‌تواند به کمک آزمایش «DNA» نبود رابطه جنسی و یا عدم تحقق اماره فراش را اثبات کند یا خیر؟

ادعای عدم تحقق اماره فراش محدودیت زمانی ندارد (۵۰). بنابراین از این جهت زوج دو ماه یا پنج سال بعد از تولد فرزند نیز می‌تواند منکر رابطه جنسی بوده تقاضای اثبات عدم تحقق اماره فراش را بنماید.

در صورت آنکه پزشکی قانونی رابطه بین فرزند و زوج را ابوت اعلام کند طبعاً ادعای عدم تحقق اماره فراش برخلاف علم خواهد بود و بعید است دادگاه ادله زوج مبنی بر عدم تحقق رابطه جنسی یا زمان آن را بپذیرد ولی اگر پزشکی قانونی ادعای زوج را مبنی بر عدم ابوت بیولوژیکی اثبات کند برخی معتقدند همچنان اماره فراش حاکم است.

اداره حقوقی قوه قضائیه در این خصوص بیان داشته است که اگر اماره فراش محقق باشد، آزمایش «DNA» عدم تحقق اماره فراش را اثبات نمی‌کند (۵۱). شعبه هجدهم دیوان عالی کشور نیز ظاهراً همین نظر را دارد (۵۲).

برخی دلیل این مسئله را فرازمانی و فرامکانی بودن قاعده فراش دانسته‌اند (۵۳). روشن است که مواد قانونی با توجه به اطلاق زمانی‌شان، فرازمانی بوده و تا تصویب قانون جدید، جریان می‌یابند اما این به معنای ممنوعیت اصلاح آنها نیست و به نظر می‌رسد عدم اصلاح این مواد قانونی، در مواردی

۵-۴-۲. جایگاه «DNA» در رابطه با نهاد لعان

در صورتی که زوج یقین داشته باشد که فرزند متعلق به او نیست بهترین کاری که باید انجام شود، ادعای عدم تحقیق اماره فراش است به ویژه در مواردی که هیچ رابطه جنسی بین طرفین نبوده یا زوجه، غیر مدخوله باشد.

اما موضوع اصلی تحقیق جایی است که دادگاه سخن زوج در عدم تحقق اماره فراش را نپذیرد و دلایل او که آزمایش «DNA» نیز می‌تواند یکی از آنها باشد، را کافی نداند و اماره فراش را حاکم دانسته، دعوی مرد را رد کند.

در این مورد که زوج اطمینان دارد فرزند متعلق به او نیست شرعا باید از نهاد لعان استفاده کند. چراکه اهمیت مسئله حفظ نسل از نظر فقیهان به حدی است که اگر مردی یقین دارد فرزند متعلق به او نیست، نه تنها جایز، که واجب است تا اجرای مراسم لعان را تقاضا نماید؛ تا مبدا کسی که از او نیست، به وی ملحق گردد (۳۰، ۳۴، ۳۵، ۴۲، ۴۳، ۴۵-۴۷، ۶۳-۵۴).

اگر در دعوی نفی ولد، نظر پزشکی قانونی اثبات ولد باشد، یعنی پزشکی قانونی معتقد باشد که میان فرزند با زوج که فرزند را انکار کرده است، نسبت ابوت برقرار است، با توجه به قاعده فراش و نیز آزمایش «DNA» به نظر می‌رسد که دادگاه اجازه مراسم لعان را نخواهد داد چراکه ادعای مرد برخلاف علم و اماره است.

اما اگر در ادعای نفی ولد، آزمایش «DNA» سخن مرد را تایید کند و نظر پزشکی قانونی، نبود رابطه ابوت بین زوج و فرزند باشد، براساس ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی اگر مرد در مدت دو ماه، ادعای نفی ولد را طرح نماید، مراسم لعان انجام شده فرزند نفی می‌شود.

موارد فوق مورد پذیرش علم قطعی است، و همچنین امارات و قواعد فقه و حقوق آن را تأیید می‌کند، ولی مشکل در جایی نمایان می‌شود که با وجود اماره فراش، مرد در زمانی خارج از مدت دو ماه، ادعای نفی ولد را مطرح کند. که پرونده‌های متعدد و آرائی از مراجع عالی قانونی در این مورد وجود دارد (۵۲، ۶۴، ۶۵).

در این‌گونه موارد که به نظر می‌رسد از جمله موارد شایع مسئله به حساب می‌آید، قاضی با استناد به ماده ۱۱۶۲، دعوی مرد را رد نموده؛ و با استناد به قاعده فراش، حکم به انتساب فرزند به مرد را صادر می‌نماید. اما این در حالی است که وقتی آزمایش «DNA» بر نفی نَسَب تصریح داشته است، تقابلی جدی بین علوم عقلی بشری و قواعد قانونی افتاده است.

یعنی زوج، مدعی عدم رابطه جنسی موجب تولد فرزند بوده است و ادعای او اگرچه توسط پزشکی قانونی اثبات شده است اما در برابر اماره فراش قدرت لازم را نداشته است، سپس او می‌خواهد از نهاد لعان استفاده کند، این بار ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی مانع استفاده از نهاد لعان شده است. در این فرض، علم قطعی و پزشکی قانونی، قائل به عدم رابطه ابوت هستند ولی دادرس باید براساس تصریح ماده ۱۱۶۲ ادعای زوج را رد کند. چنانکه دیوان عالی کشور در موضوعی از این دست به صراحت بیان داشته است «... نفی ولد نیز جز به لعان ممکن نیست و نظریه پزشکی قانونی و آزمایش‌های ژنتیکی در این مورد حجیت ندارد به‌علاوه در مانحن‌فیه اساساً به لحاظ انقضاء مدت دوماهه اطلاع شوهر از تولد طفل حسب مفاد ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی قابل استماع نبوده و باید دادگاه قرار عدم استماع صادر می‌نمود...» (۵۲) دادگاه‌های عالی، در موارد متعدد دیگری نیز این ماده را حاکم بر آزمایش «DNA» دانسته‌اند (۶۴، ۶۵).

بنابراین در مواردی که از نظر دادگاه اماره فراش حاکم است، حتی در صورتی که آزمایش «DNA» بر نفی نَسَب تصریح داشته باشد مرد نمی‌تواند از نهاد لعان استفاده کند مگر آنکه مهلت مذکور در ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی را رعایت کرده باشد.

این تقابل بین علوم قطعی روز و قواعد حقوقی، درخصوص ادله فقهی، وجود ندارد. چراکه قید فوریت (دو ماه) در ادله فقهی از قرآن و روایات (۲) به دست نیامده است. از همین رو، بسیاری از فقها اعتقادی به آن ندارند.

البته گویا مشهور فقها (۵۷، ۵۹) در قرون اولیه فقه شیعه، تقاضای لعان را فوری می‌دانستند، مگر اینکه زوج عذر مشروعی داشته باشد مثلاً از خانواده دور بوده، از تولد فرزند

اگر فوریت رعایت نشود حق تقاضای لعان از بین برود، با هدف شارع که حفظ نسل و جلوگیری از اختلاط نسل است منافات دارد. رعایت فوریت خوب و ضروری است ولی نمی‌تواند حق نفی ولد را که طبق ادله قطعی، در قرآن و روایات به آن تصریح شده، و مورد اجماع فقها نیز قرار گرفته است، از مرد سلب نماید و از این جهت قوانین جاری و مشخصا مواد ۱۱۶۲ و ۱۱۶۳ قانون مدنی قابل نقد است، نقدی که ناشی از آزمایش «DNA» است چراکه در زمان تصویب قانون مدنی اگر مرد مدعی عدم تحقق اماره فراش بود، بدون محدودیت زمانی می‌توانست آن را اثبات نماید و اگر نمی‌توانست عدم تحقق اماره فراش را ثابت نماید و شخصا یقین به عدم رابطه ابوت می‌داشت، ظرف دو ماه از تولد فرزند می‌توانست از نهاد لعان استفاده کند و پس از سپری شدن دو ماه، استفاده از نهاد لعان بی‌مورد بوده است ولی امروزه اگر قائل شویم که اماره فراش بر آزمایش «DNA» مقدم است تنها راه برای نفی فرزند، استفاده از نهاد لعان است و اگر برای لعان محدودیت دو ماهه در نظر گرفته شود نتایج آزمایش «DNA» به کلی نادیده گرفته خواهد شد.

۵-۴-۳. علم و یقین برخلاف اقرار ضمنی

براساس نظر فقیهان، در صورتی که مرد پس از تولد طفل، صریحا و یا به طور ضمنی اعتراف به ولد کرده باشد، نمی‌تواند آن را نفی نماید (۳۰، ۴۲، ۴۷، ۷۳).

افزون بر این، ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی نیز بر این نکته تصریح دارد، و نظرات مشورتی که به این ماده استناد کرده‌اند، اضافه می‌کنند اگر مردی برای اخذ شناسنامه فرزندش مراجعه کرده باشد، این عمل او، اقرار به حساب آمده، و مانع اجرای مراسم لعان می‌باشد؛ حتی اگر آزمایش «DNA»، نسب را نفی کرده باشد (۵۱). شعبه اول دیوان عالی کشور نیز همین نظر را داشته است (۷۴).

این در حالی است که با تحقق علم و یقین به واسطه آزمایش «DNA»، باید گفت اقرار سابق، برخلاف علم بوده، و اقرار برخلاف علم، حجت نمی‌باشد. همچنان که شخصی با فردی درگیر می‌شود و گمان می‌کند که او را کشته است و بعد اقرار

اطلاعی نداشته باشد یا آنکه از حکم شرعی لعان بی‌اطلاع باشد و این ادعا در مورد او محتمل باشد؛ به هر حال برخی از فقیهان گذشته معتقد بودند که در صورت نبود عذر شرعی، زوج باید فوراً و بلافاصله بعد از تولد فرزند تقاضای لعان نماید (۳۳، ۶۶، ۶۷). به نظر می‌رسد مواد ۱۱۶۲ و ۱۱۶۳ براساس نظر این دسته از فقها، تنظیم شده است.

اگرچه دلیل ضرورت فوریت در نهاد لعان، به صراحت در کلام این فقها بیان نشده است ولی به نظر می‌آید عمده دلیل، استناد به ادله فوری بودن برخی از خيارات در باب بیع است. هدف از خیار عیب یا غبن مثلا جبران ضرر است و فوریت خیار منافاتی با جبران ضرر ندارد؛ همین استدلال در باب لعان هم ممکن است ذکر شود چراکه هدف از لعان آن است که اگر فرزند احیانا در واقع متعلق به پدر نبود پدر بتواند فرزند را نفی کند و فوریت لعان مانع این حق نیست. ضمن اینکه اگر فرزند غیرواقعی زودتر نفی نشود ممکن است فوت کند و جلوگیری از اختلاط نسل که از مقاصد شریعت است رعایت نشود (۳۰).

اما در مقابل، بسیاری از فقهای گذشته، حتی اشاره‌ای هم نسبت به این قید نداشته‌اند (۳۱، ۳۲، ۴۶، ۵۸، ۶۸-۷۱).

علاوه بر این، فقهای بزرگی چون محقق حلی (۴۲)، شهید اول (۵۶)، علامه حلی (۴۸)، شهید ثانی (۴۷، ۵۷)، صاحب جواهر (۳۰)، امام خمینی (۳۵)، و دیگران (۳۶، ۴۳، ۴۹، ۶۰، ۶۲، ۶۳، ۷۲) از نبود قید مهلت، و فوری نبودن تقاضای لعان، دفاع کرده‌اند و بدان تصریح داشته‌اند.

صاحب جواهر پس از بیان دلایل فوریت حق لعان، در نفی شرط فوریت در لعان بیان می‌دارند: دلایلی که برای فوریت گفته شده درست نیستند چراکه حق لعان اطلاق دارد و دلایل مذکور، توان تقیید این اطلاق را ندارد؛ چراکه ادله خيارات، تخصیص حداقلی لزوم عقد بیع است و ارتباطی با بحث لعان ندارد؛ بعلاوه نسب مسئله‌ای جدی است و روایات از ملحق دانستن فرزندی که در واقع متعلق به فرد نیست نهی کرده‌اند؛ همچنین موضوع نفی ولد موضوع مهمی است و چه بسا نیاز به اندیشه و تامل داشته باشد (۳۰).

بنابراین به نظر می‌رسد اگر چه رعایت فوریت، محاسنی را با خود به همراه دارد، ولی الزام به آن، مخصوصا به این نحو که

عمومی از جمله مواد ۱۲۷۳، ۱۲۷۶ و ۱۲۷۷ قانون مدنی و نیز ملاک ماده ۱۷۱ قانون مجازات اسلامی، انکار ولد بعد از اقرار به آن مسموع نخواهد بود مگر آنکه به کمک آزمایش «DNA» به طور قطع معلوم شود که اقرار، مبتنی بر ادله نادرست بوده است.

با تحقق تغییراتِ پیش‌گفته، علاوه بر مباحث خانواده، مباحث مربوط به ارث از جمله ماده ۸۷۷ قانون مدنی نیز مفهوم کاربردی‌تری پیدا می‌کند.

۷. تقدیر و تشکر

نویسندگان از کلیه مراجعی که با تحقیق‌های اولیه، تدوین و تحلیل نتایج را تسهیل نموده‌اند و همچنین به داوران و مسئولین نشریه که به تهیه شدن تحقیقی قابل ارائه کمک کردند، بسیار سپاسگذارند.

۸. سهم نویسندگان

نویسندگان به نحو مذکور در صدر مقاله، در این تحقیق مشارکت داشته‌اند و از معیارهای تدوین پژوهش برخوردارند.

۹. تضاد منافع

پژوهش حاضر تضاد منافع ندارد.

به قتل وی می‌نماید و قبل از اجرای قصاص، مقتول پیدا شده و معلوم می‌شود که اصلاً فوت نکرده، بلکه زنده بوده است. بنابراین می‌توان گفت آنچه مورد توجه نظر مشورتی و آراء قضائی قرار گرفته، مستند به دلایلی مربوط به زمانی است که آزمایش «DNA» وجود نداشت، و علم قطعی نیز قابل تحصیل نبوده است؛ اما اکنون که با پیشرفت و توسعه دانش بشری، راه یقین به این امور گشوده شده است، لازم است با توجه مواد ۱۲۷۳، ۱۲۷۶ و ۱۲۷۷ قانون مدنی چنین اقرارهایی معتبر دانسته نشوند.

۶. نتیجه‌گیری

براساس این تحقیق، آزمایش «DNA» منافاتی با موازین و مبانی فقهی ندارد؛ چراکه اگر زوج مدعی فقدان شرایط قاعده فراش باشد، می‌تواند به کمک آزمایش «DNA» نبود شرط مورد نظر را اثبات نماید.

اگر اعتقاد بر این باشد که با آزمایش «DNA» نمی‌توان فقدان شرایط قاعده فراش را اثبات نمود، چنانکه برخی از فقها و مراجع قانونی به آن قائلند- در این موارد که عمده‌ی موارد هستند، از نظر فقهی، هر زمانی که مرد با توجه به آزمایش «DNA» مدعی نفی ولد باشد می‌تواند و یا واجب است که با تقاضای لعان، فرزند را از خود نفی نماید و از این طریق جلوگیری از اختلاط نسل که هدف اصلی بسیاری از قوانین مقدس شرع است محقق خواهد شد.

ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی با استناد به نظر برخی از فقیهان، این حق و وظیفه شرعی را به دو ماه محدود کرده است و عملاً استفاده از آزمایش «DNA» و نهاد لعان را ناممکن ساخته است در حالی که اکثر فقیهان به چنین محدودیتی اعتقاد ندارند. با توجه به قطعیت نتایج حاصل از آزمایش «DNA» و با توجه به دلایل و نظرات اکثر فقها، در نبود محدودیت زمانی برای تقاضای لعان، به نظر می‌رسد حذف قید «دو ماه» با اهداف شرع مطابقت بیشتری داشته باشد.

همچنین با توجه به اینکه حجیت اقرار در صورتی است که مخالف علم نباشد، به نظر می‌رسد وجود ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی نیز ضروری نباشد. با نبود این ماده و براساس قواعد

References:

1. The Holy Quran. Noor: 6-10. (Arabic).
2. Horr Ameli M. Wasael al-Shia. Qom: al-Bayt Institute; 1989. (Arabic).
3. Tabarsi A. Al-Ihtijaj. 1 ed. Mashhad: Mortiza Publications; 1983. (Arabic).
4. Sadooq M. Man la Yahzarhoo al-Faqih. 2 ed. Qom: Islamic Publications Office; 1983. (Arabic).
5. Muhammad Rayshahri M. Mizan al-Hekma. 1 ed. Qom: Dar al-Hadith Institute; 2016. (Arabic).
6. Nuri M. Mustadrak al-Vasael and Mastanbat al-Masael. 1 ed. Qom: Ale Beyt Institute; 1988. (Arabic).
7. Majlesi MB. Bihar al-Anwar. 2 ed. Beirut: al-Vafa Institute; 1990. (Arabic).
8. Allameh Helli H. Tazkare al-Foqhah'a. Qom: Al al-Bayt. (Arabic).
9. Mohagheghe Korki A. Jamea al-maqhased. 2 ed. Qom: Al al-Bayt Institute; 1994. (Arabic).
10. Tabatabaei Karbalaee A. Riyaz al-Masail fi Bayan al-Ahkam bi al-Dalail. Qom: al-Bayt Institute; 1989. (Arabic).
11. Tabatabaei M. Al-Mizan fi Tafsir al-Quran. 6 ed. Qom: Ismailiyan Institute; 1993. (Arabic).
12. Ibn Abi l-Hadid A. Sharh Nahj al-Balagha. 1 ed. Qom: Mar'ashi Library; 1983. (Arabic).
13. Majlesi M. Merat al-Oghool fi Sharh Akhbar al-e-Rasool. 2 ed. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamie; 1983. (Arabic).
14. Shahid Avval M. Al- Qavaed v al-Favaid. Qom: Mofid. (Arabic).
15. Desouki M. Hashiyat al-Desouki ala al-Sharh al-Kabir. Beirut: Dar al-Fikr. (Arabic).
16. Mughniyeh M. Al-Fikhh ala al-Mazahib al-khamse. Beirut: Dar al-Tiar al-Jadid; 2000. (Arabic).
17. Sadat Tabaii M. The Role of DNA Test as a Proof of kinship in view of Islamic Jurisprudence and Iranian Civil Law. Family Law and jurisprudence Journal. 2012;17(56):49-74. (Persian).
18. Pile A, Alavi Ghazvini SA, Razieei A. The Review of DNA Test in Negating the Lineage. Private Law. 2013;10(1):139-58. (Persian).
19. Parliamentary Legal Deputy Research. Available at: www.hvm.ir/DetailNews.aspx?id=26226&word=DNA. 2019. (Persian).
20. Court Cote. Available at: <http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=aGM0M09PTDZkaEE9>. 2020. (Persian).
21. Nishaburi M. Sahih al-Muslim. Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. (Arabic).
22. Bojnordi H. Al-Qavaid al-Feqhiah. Qom: Publications of al-Hadi; 1997. (Arabic).
23. Toosi A. Al-Istibsar fi ma Okhtalaf min al-Akhbar. Qom: Dar al-Kotob al-Islamiya Institute; 1984. (Arabic).
24. Mamaqani A. Tanqih al-maqal fi Ilm al-Rijal. Qom: Institute of Al al-Bayt; 2009. (Arabic).
25. Shoostari M. Qamoos al-Rijal. Qom: Islamic Publications Office; 1994. (Arabic).
26. Ibn Abi Jomhur M. Awali al-Laali al-Aziziya fi al-Ahadith al-Diniya. Qom: Dare Seyyad al-Shohada; 1982. (Arabic).
27. Malik ibn Anas. Al-Muwatta. Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi; 1986. (Arabic).
28. Mosavi Khansari A. Jame al-Madaerk fi Sharh al-Mokhtasar al-Nafe. Tehran: al-Maktaba al-Sadooq; 1975. (Arabic).
29. Fazel Lankarani M. Tafsil al-Shari'a fi Sharh Tahrir al-Wasila al-Nikah. 1 ed. Qom: Aeme Athar; 2000. (Arabic).
30. Najafi MH. Javaher al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam. Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi; 1984. (Arabic).
31. Sadooq M. Al-Muqanna. Qom: Imam al-Hadi Institute; 1994. (Arabic).
32. Allameh Helli H. Mokhtalaf al-Shia fi Ahkam al-Sharia. 2 ed. Qom: Islamic Publications Office; 1992. (Arabic).
33. Toosi A. Al-Khilaf. Qom: Islamic Publications Office; 1987. (Arabic).
34. Isfahani AH. Vasilat al-Neja. 1 ed. Qom: Institute for Arranging and Publishing Works of Imam Khomeini; 2001. (Arabic).
35. Mousavi Khomeyni R. Tahrir al-Vasileh. Qom: Ismailiyan Institute; 1970. (Arabic).
36. Fazel Lankarani M. Tafsil al-Shari'a fi Sharh Tahrir al-Wasila al-Talagh, Mavaris. 1 ed. Qom: Aeme Athar; 2000. (Arabic).
37. Judicial Legal Instruction. Available at: <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/131036>. 2004. (Persian).

38. Judicial Legal Instruction. Available at: <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/131692>. 2004. (Persian).
39. Introducing forensic laboratory. Available at: http://www.lmo.ir/general_content/79568. 2020. (Persian).
40. Regulations on Tariffs for Special Forensic Services. Available at: <https://www.lmo.ir/parameters/lmo/modules/cdk/upload/content/news/2511/1526099023181ihl9okiekba4fnkbthgv8f8u83.pdf>. 2018. (Persian).
41. Emami H. Civil law. Tehran: Eslamiyeh Publisher; 2003. (Persian).
42. Mohagheq Heli J. Shara' al-Islam fi Masael al-Hilal va al-Hiram. 2 ed. Qom: Istiqlal Institute; 1988. (Arabic).
43. Fazel Hindi M. Kashf al-lesam v al-Ibham an Qavaed al-Ahkam. Qom: Islamic Publications Office; 1997. (Arabic).
44. Tabatabaiy MK. Orvatolvosqa. Qom: Islamic Publications Office; 1999. (Arabic).
45. Ibn Idris Helli H. Al-Saraer al-Havi le-Tahrir al-Fatavi. Qom: Havi le-Tahrir al-Fatavi. 2th. Qom: Jame'e Modarresin Hoze Elmie Qom; 1989. (Arabic).
46. Toosi AJM. Al-Nehaya fi Mojarrad al-Fiqh va al-Fatavi. 2 ed. Beirut: Dar al-Ketab al-Arabi; 1989. (Arabic).
47. Shahid Thani ZA. Masalek al-Afham ila Tanqih Shara'e al-Islam. Qom: Islamic Educational Institute Publications; 1992. (Arabic).
48. Allameh Helli H. Qavaed al-Ahkam. 1 ed. Qom: Islamic Publications Office; 1992. (Arabic).
49. Seymari M. Qayat al-Maram fi Sharh Shara'e al-Islam. Qom: Islamic Publications Office; 1994. (Arabic).
50. Katouzian N. Civil rights of the family. Tehran: Intishar Corporation; 2010. (Persian).
51. The Advisory Opinion of the Legal Department and the Legislation of the Judiciary. Available at: <http://www.rk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=5168>. 2015. (Persian).
52. Vote No. 9309970907800260 dated 25/5/1393, Branch 18 of the Supreme Court. Available at: <http://raay.ijri.ir/Judge/Text/22346>. 2020. (Persian).
53. Bagheri A, Shirazi R. Research of "as an Argument with a critical approach to New Ways of Parentage's Proof ". Jujment. 2015;15(82):79-95. (Persian).
54. Ibn Baraj GA. Al-Mohazzab. Qom: Islamic Publications Office; 1985. (Arabic).
55. Allameh Helli H. Tahrir al-Ahkam al-Shar'eie ala Mazhab al-Imamyia. Qom: Imam Sadeq Institution; 1999. (Arabic).
56. Shahid Avval M. Al-Lom'e al-Demashqie fi Fiqh al-Imamyia. Beirut: Dar al-Torath; 1994. (Arabic).
57. Shahid Thani ZA. Al-Roza al-Bahie fi Sharh al-Lom'e al-Demashqie. Qom: Davari; 1990. (Arabic).
58. Sabzavari MB. Kefayah al-Ahkam. 1 ed. Qom: Islamic Publications Office; 2002. (Arabic).
59. Feiz Kashani M. Mafatih al-Sharae. Qom: Mar'ashi Library; 1981. (Arabic).
60. Al-asfoor H. Oyon Haghaegh al-Nazera fi Tatemate al-Hadaegh al-Nazera. Qom: Islamic Publications Office; 1990. (Arabic).
61. Sabzevari A. Mohazab al-Ahkam fi bayane Halal al-Haram. Qom: Dar al-Tafsir; 2008. (Arabic).
62. Sistani A. Minhaj al-Salehin. Qom: Office of Ayatollah Sistani Publication; 1994. (Arabic).
63. Safi Golpaygani L. Hefayat al-Ebad. Qom: Dar al-quran al-Karim; 1997. (Arabic).
64. Vote No. 920997090999900030 dated 24/1/1392, Branch 24 of the Supreme Court. Available at: <http://raay.ijri.ir/Judge/Text/7170>. (Persian).
65. Vote No. 9309970925700001 dated 21/08/1393, Branch 42 of the Supreme Court. Available at: <http://raay.ijri.ir/Judge/Text/10811>. (Persian).
66. Toosi A. al-Mabsoot fi feqh al-Imamyia. Tehran: Al-Maktaba al Mortazavi-e le Ihya-e al-Asar-e al-Ja'farie; 1967. (Arabic).
67. Helli Y. Al-Jame' li Shara'e. 1 ed. Qom: Sayed al-Shohada al-Elmia Institute; 1985. (Arabic).
68. Mufid M. Al-Muqanna. 1 ed. Qom: Islamic Publications Office; 1993. (Arabic).
69. Sallar Deylami H. Al-Marasem al-Alaviya fi Ahkam al-Nabaviya. 1 ed. Qom: Ahl al-Bayt World Assembly; 1994. (Arabic).
70. Mohagheq Heli J. Mokhtasar al-Nafe fi Fikhh al-Imamiya. 3 ed. Qom: Bisa Institute; 1988. (Arabic).
71. Allameh Helli H. Tabsera al-Moteallemin fi Ahkam al-Din. 1 ed. Tehran: Fakhih Publications; 1989. (Arabic).
72. Hoseini Rouhani MS. Fikhh al-Sadigh. 3 ed. Qom: Dar al-Kotob Institute; 1992. (Arabic).

73. Bahrani Y. Al-Hadaegh al-Nazera in the Ruling of al-Etrah Taherah. Qom: Islamic Publications Office; 1985. (Arabic).

74. Vote No. 9209970906100791 dated 13/9/1392, First Branch of the Supreme Court. Available at: <http://raay.ijri.ir/Judge/Text/7528>. (Persian).



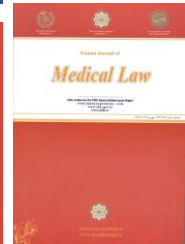
The Iranian Association
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal

2021; 15(56): e35.

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



ORIGINAL ARTICLE

Role of DNA Test on Family Law and Judicial Procedure with Emphasis on Leaan Institution

MohammadAli Mohebalrahman^{1*} , Reza Dehghannejad², MohammadMahdi Mohebalrahman³

1. Assistant professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, University of Shahid Madani Azarbayerjan, Tabriz, Iran.
2. Assistant professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, University of Shahid Madani Azarbayerjan, Tabriz, Iran.
3. Ph.D student at Level four of Islamic Seminary of Qom, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Received: 2 June 2020

Accepted: 6 October 2020

Published online: 12 June 2021

Keywords:

DNA Tests

Lineage

Leaan

Denying of Lineage

Offspring

Al-Walad li-l-Firash

Iran Civil Code

ABSTRACT

Background and Aim: The effect of DNA test discovery on family law and jurisprudence and specially Leaan Institution is the subject of this study. To prove the paternity (Abbott relationship) according to Biologists the results of the "DNA test" in some of its cases are 100 percent but in jurisprudence and law, proving the lineage and proving the paternity is through "Presumption of Firash." Votes of the Supreme Court hold that "Presumption of Firash" precedes "DNA test". According to the rules if there is "Presumption of Firash", the Leaan Institution should be used for denial of the child and paternity. According to Article 1162 of the Civil Code, Leaan's application can only be processed up to two months after the infant is born. While practically and in most cases after this period that individuals recourse to legal authorities which is the subject of this research.

Materials and Methods: The research method is descriptive-analytical. This research has been compiled by referring to reputable books and sites and analyzing the mentioned results in them.

Results: The two-month restriction is not mentioned in the Qur'an and Sunnah and has no strong reasons and most jurists Including Muhaqqiq al-Hilli, Muhammad Jamaluddin al-Makki al-Amili, Zayn al-Din al-Juba'i al'Amili, Allamah al-Hilli, Muhammad Hasan al-Najafi and, Imam Khomeini have explicitly denied this restriction.

Ethical considerations: In the quotes, loyalty and accuracy are considered. The ethical purpose of research is to pay attention to the wishes of individuals and customs and sharia to know the true lineage.

Conclusion: It is better for the legislator to remove the two-month clause in Article 1162. Then if the court was convinced of the absence of paternity based on DNA testing, can rule to deny lineage. In this way, the preservation of lineage, which is one of the mental concerns of individuals, and is one of the purposes of Sharia, will be strengthened.

* Corresponding Author:

MohammadAli Mohebalrahman

Address: Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, University of Shahid Madani Azarbayerjan, Tabriz, Iran.

Postal Code: 53751-71379

Telephone: 41-31452309

Email: m.moheb@azaruniv.ac.ir

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Mohebalrahman MA, Dehghannejad R, Mohebalrahman MM. Role of DNA Test on Family Law and Judicial Procedure with Emphasis on Leaan Institution. *Medical Law Journal* 2021; 15(56): e35.

This open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0 License (CC BY-NC 4.0).