

دانشگاه یزد
دانشکده علوم انسانی
گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
الهیات و معارف اسلامی - فقه و مبانی حقوق اسلامی

بررسی فقهی - حقوقی یافته‌های پزشکی ژنتیک

استاد راهنما:

دکتر علی تولائی

استاد مشاور:

دکتر محمدحسن شیخها

پژوهش و نگارش:

فاطمه پیری امیرحاجیلو

مهر 92

چکیده

پیدایی علم ژنتیک در حوزه پزشکی و گسترش روزافزون آن، رفتارهای جدیدی را در حوزه اختیارات مکلف و به تبع آن موضوعات جدیدی برای علم فقه به وجود آورده است. در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، به بررسی برخی از یافته‌های پزشکی ژنتیک، یعنی آزمایش DNA، آزمایش PGD و تشخیص اختلالات ژنتیکی قبل از تولد پرداخته و تأثیر آن بر احکام شرعی متناسب با آن یا حکم فقهی آنها را بر اساس آرای فقهای امامیه و نیز در مواردی حقوق ایران، مورد دقت نظر قرار داده است. مباحث فقهی چون اثبات جرم، اثبات نسب، حکم تکلیفی انتخاب جنسیت و سقط جنین، مسائل تحقیق حاضر را تشکیل می‌دهند.

از آن جایی که آزمایش‌های ژنتیک یکی از آزمون‌های قطعی با دقت بیش از 99/99% در زمینه اثبات نسب هستند، امکان تمسک به آن برای اثبات نسب وجود دارد. اما در زمینه اثبات جرم استفاده از این آزمایش‌ها فقط در حقوق‌الناس که ادله اثبات از محدودیت برخوردار نیستند می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد. همچنین تعیین جنسیت از طریق تشخیص ژنتیکی قبل از لانه‌گزینی (PGD) با استناد به ادله‌ای چون قاعده نفی عسر و حرج، و نفی ضرر و اصل برائت جایز است. در مورد سقط جنین دارای اختلال ژنتیکی باید گفت که قبل از ولوج روح، سقط، جایز است و بعد از ولوج روح تنها در صورتی که امکان حیات جنین بعد از وضع حمل وجود داشته و خطر جانی نیز مادر را تهدید نکند، سقط، جایز نخواهد بود.

واژگان کلیدی: ژنتیک، DNA، PGD (تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی)، تعیین جنسیت،

اختلالات ژنتیکی، اثبات جرم، اثبات نسب، فقه امامیه.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
1	مقدمه
7	فصل اول کلیات
8	1-1 تاریخچه ژنتیک و تأثیر آن بر علم پزشکی
9	2-1 تعریف علم ژنتیک
10	3-1 تعریف ژن
10	4-1 ژنتیک از منظر نصوص دینی
11	1-4-1 ژنتیک در قرآن
11	1-1-4-1 ژنتیک گیاهی در قرآن
12	2-1-4-1 ژنتیک حیوانی در قرآن
13	3-1-4-1 ژنتیک انسانی در قرآن
16	2-4-1 ژنتیک در روایات
20	5-1 معناشناسی دلیل، اماره
20	1-5-1 تعریف لغوی و اصطلاحی دلیل
21	2-5-1 تعریف لغوی و اصطلاحی اماره
22	6-1 اعتبار آزمایش‌های پزشکی در فقه
23	1-6-1 مبنای حجیت و اعتبار نظر اهل خبره
25	فصل دوم اعتبار آزمایش DNA به عنوان دلیل اثبات
26	1-2 موضوع‌شناسی آزمایش DNA
26	1-1-2 ماهیت مولکول DNA
26	2-1-2 ساختار DNA
28	3-1-2 روش‌های مورد استفاده در بررسی DNA
28	1-3-1-2 گوناگونی قطعات ایجاد شده در اثر آنزیم‌های محدودگر (RFLP)

- 2-3-1-2 واکنش زنجیره‌ای پلی‌مرز (PCR) 29
- 3-3-1-2 تکرارهای متوالی کوتاه (STR) 29
- 4-3-1-2 روش کروموزوم Y (Y-STR) 30
- 5-3-1-2 DNA میتوکندریایی 30
- 2-2 جایگاه ادله اثبات در فقه اسلامی و حقوق ایران 31
- 1-2-2 تفکیک نظام ادله قانونی و نظام ادله معنوی 32
- 3-2 انحصار یا عدم انحصار ادله اثبات دعوا 33
- 4-2 اعتبار آزمایش DNA در اثبات جرم 35
- 1-4-2 تاریخچه کاربرد DNA در کشف جرائم 36
- 2-4-2 اقسام دلیل از منظر علوم جرم یابی 37
- 1-2-4-2 تعریف ادله علمی اثبات جرم 38
- 3-4-2 جواز بکارگیری قرائن و دلایل علمی در شرع 38
- 1-3-4-2 ادله جواز بکارگیری راه‌های علمی و قرائن 39
- 1-1-3-4-2 ادله قرآنی 39
- 2-1-3-4-2 سنت 41
- 3-1-3-4-2 عقل 42
- 4-4-2 معنای حق‌الله و حق‌الناس و تفاوت بین آن‌ها 43
- 1-4-4-2 اقرار 44
- 2-4-4-2 شهادت 44
- 3-4-4-2 قسم 46
- 4-4-4-2 علم قاضی 46
- 5-4-2 جایگاه آزمایش‌های DNA در جرائم دارای جنبه حق‌اللهی 49
- 6-4-2 جایگاه آزمایش‌های DNA در جرائم دارای جنبه حق‌الناسی 51
- 7-4-2 اعتبار آزمایش‌های DNA در راستای تحصیل اصل برائت 51

55	8-4-2 نتیجه گیری
55	5-2 اعتبار آزمایش DNA در اثبات نسب
56	1-5-2 مفهوم نسب و جایگاه آن در شریعت اسلامی
57	2-5-2 دلیل اهمیت نسب در اسلام
58	3-5-2 حجیت آزمایش‌های ژنتیک در اثبات نسب از دیدگاه فقها و حقوقدانان معاصر
59	4-5-2 ادله اثبات نسب در فقه و حقوق اسلامی
63	5-5-2 نتیجه گیری
66	فصل سوم مشروعیت انتخاب جنسیت از طریق PGD (تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی)
67	1-3 بیان مسأله
67	2-3 PGD و کاربردهای آن
68	1-2-3 اختلالات ژنتیکی
69	2-2-3 سازگاری بافتی
69	3-2-3 تعیین جنسیت
71	1-3-2-3 روش‌های متداول انتخاب جنسیت
71	1-1-3-2-3 روش‌های بعد از لقاح
71	2-1-3-2-3 روش‌های قبل از لقاح
73	2-3-2-3 اهداف تعیین جنسیت به روش PGD
75	3-3-2-3 ادله مشروعیت انتخاب جنسیت به دلایل پزشکی
78	4-3-2-3 مبانی فقهی نظریه حرمت انتخاب جنسیت به دلایل غیرپزشکی و نقد و بررسی آن‌ها
79	1-4-3-2-3 تغییر خلقت خداوند
80	1-1-4-3-2-3 نقد و بررسی
81	2-4-3-2-3 دخالت در مشیت الهی
81	1-2-4-3-2-3 نقد و بررسی

- 3-2-3-3-4-3 بروز اختلالات اجتماعی 82
- 3-2-3-4-3-1 نقد و بررسی 83
- 3-2-3-5-3 دلیل جواز تعیین جنسیت به دلایل غیرپزشکی 84
- 3-2-3-5-1 اصالة البرائة 84
- 3-2-3-6-3 نتیجه گیری 85
- فصل چهارم تأثیر ناهنجاری‌های ژنتیکی در حکم سقط جنین 86
- 4-1 بیان مسأله 87
- 4-2 ناهنجاری‌های ژنتیکی و انواع آن‌ها 87
- 4-3 مروری بر مباحث عمومی سقط جنین 89
- 4-3-1 تعاریف لغوی و اصطلاحی 89
- 4-3-1-1 سقط 89
- 4-3-1-2 جنین 90
- 4-3-1-3 سقط جنین 90
- 4-3-2 مراحل مختلف جنین 91
- 4-3-3 انواع سقط جنین 92
- 4-3-4 تاریخچه سقط جنین 93
- 4-3-5 حکم اولیه سقط جنین 93
- 4-3-5-1 قرآن کریم 94
- 4-3-5-2 سنت 95
- 4-3-5-3 اجماع 96
- 4-3-5-4 عقل 96
- 4-3-5-5 اصول عملیه 96
- 4-4 حکم سقط جنین دارای ناهنجاری ژنتیکی 97
- 4-4-1 سقط جنین دارای اختلال ژنتیکی قبل از دمیده شدن روح 97

98	2-4-4 سقط جنین دارای اختلال ژنتیکی بعد از دمیده شدن روح
98	1-2-4-4 جنین دارای حیات غیر مستقر است
98	1-1-2-4-4 حیات غیرمستقر و معیارهای تشخیص آن از حیات مستقر
100	2-2-4-4 جنین دارای اختلال ژنتیکی همراه با خطر جانی برای مادر
100	1-2-2-4-4 قاعده «لاخرج»
101	2-2-2-4-4 قاعده «لاضرر»
102	3-2-2-4-4 قانون «اهم و مهم»
103	4-2-2-4-4 دفاع مشروع
104	3-2-4-4 جنین دارای اختلال ژنتیکی و عدم خطر جانی برای مادر
105	5-4 نتیجه گیری
106	جمع بندی و نتیجه گیری
109	فهرست منابع و مأخذ

علم ژنتیک علم نوپایی است که کمتر از دو قرن از عمر آن می‌گذرد. این علم که به مطالعه‌ی توارث، انتقال خصوصیات جانداران از نسلی به نسل دیگر و چگونگی تولید مثل گیاهان، حیوانات و انسان‌ها می‌پردازد، در این مدت به سرعت پیشرفت کرده و روش‌های درمانی و اطلاعات جدیدی را در مورد ساختار فیزیکی و ژنتیکی موجودات زنده ارائه داده است. طبیعی است که این تغییر و تحول گسترده زمانی نمود بیشتری پیدا می‌کنند که نتیجه آن از نظر دین و حتی عموم مردم قابل تأمل و بحث بوده و رفتارهای جدیدی را در حوزه اختیارات مکلف به وجود آورده باشد. یافته‌های پزشکی ژنتیک این توانایی را داشته‌اند که رفتارهای جدید، و به تبع آن موضوعات جدیدی را برای علم فقه به وجود آورند. این که در دویست سال قبل کسی تصرف ژنتیکی کند، جزء فعل‌های اختیاری و موضوعات فقهی نبوده تا لازم باشد درباره‌ی آن‌ها بررسی‌هایی از نظر فقهی و حتی حقوقی صورت گیرد. اما اکنون تحول علم ژنتیک این فعل را در حوزه اختیارات مکلف واقع ساخته است. به عبارت دیگر این علم برای فقه موضوع‌سازی کرده است و از آن جایی که علم فقه به عنوان علمی که عهده‌دار کشف و تبیین احکام شرعی برای همه موضوعات است و همه احکام و قوانین فقهی اسلام به منظور جلب مصلحت و یا دفع مفسده‌ای برای انسان‌ها وضع شده‌اند و هر کار و عملی که در جهت تأمین سعادت دنیوی یا اخروی بشر مفید باشد در اسلام جایز و هر آن چه که برای این هدف زیان‌آور باشد ممنوع و ناروا شمرده می‌شود، در این پژوهش به بررسی فقهی و حقوقی یافته‌های پزشکی ژنتیک پرداخته و سعی شده تا تأثیر برخی از این یافته‌ها در احکام، مانند آزمایش ژنتیک در اثبات جرم و نسب، حکم تکلیفی تعیین جنسیت و حکم تکلیفی سقط جنین دارای اختلالات ژنتیکی با مبانی و دلایل فقهی تبیین گردد و در مواردی که قانون مشخصی در مورد آن‌ها در حقوق موضوعه وجود نداشته امکان ارائه راهکار قانونی را فراهم سازد. لذا هدف از اجرای این تحقیق، ارائه پاسخی مستدل و روش‌مند به پرسش‌های زیر است:

1. آزمایش‌های DNA در اثبات جرائم از چه جایگاهی برخوردار هستند؟
2. اعتبار آزمایش‌های ژنتیک در اثبات نسب به چه نحو است؟
3. آیا سقط جنینی که دارای اختلال و ناهنجاری‌های ژنتیکی است، جایز است یا خیر؟

4. حکم تعیین جنسیت جنین که پس از لقاح آزمایشگاهی و پیش از لانه‌گزینی جنین در رحم صورت می‌گیرد، چیست؟

بنابراین تحقیق حاضر در سه فصل تنظیم گردیده که عبارتند از:

فصل اول که با عنوان مروری بر یافته‌های پزشکی ژنتیک مطرح می‌شود به تعریف و توضیح اصطلاحات و مفاهیم ژنتیک پزشکی می‌پردازد که در طول تحقیق مورد استفاده قرار گرفته است. در فصل دوم ژنتیک از منظر نصوص دینی و متون فقهی مورد بررسی قرار گرفته و به طور مختصر به مبانی علم ژنتیک در قرآن و روایات اشاره شده تا این حقیقت آشکار گردد، در دورانی که بشر اطلاع چندانی از زیست‌شناسی، توارث، علم ژنتیک و انتقال ویژگی‌ها از والدین به فرزندان خود نداشت، معارف مبتنی بر وحی با زبان آیات و روایات و با عبارتهایی ساده و قابل فهم به تشریح و تبیین این موضوعات پرداخته‌اند. همچنین اعتبار آزمایش‌های پزشکی و به تبع آن، آزمایش‌های ژنتیک از نظر فقها و حقوقدانان مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

فصل سوم به بررسی تأثیر یافته‌های پزشکی ژنتیک بر احکام پرداخته و مطالب این فصل در چند مبحث مطرح شده است. در مبحث اول DNA به عنوان دلیل اثبات مورد بحث قرار گرفته که ابتدا به نقش و جایگاه آزمایش‌های DNA در اثبات جرائم پرداخته شده و با تفکیک بین ادله اثبات در حق الله و حق الناس و با در نظر گرفتن اصل جرم‌پوشی، مسامحه و تخفیف در جرائم حق‌اللهمی، تعدی از ادله منصوص و تمسک به آزمایش‌های DNA در حق الله را جایز نشمرده است. سپس اعتبار آزمایش‌ها DNA در دعاوی اثبات نسب مورد بررسی قرار گرفته و به این بحث پرداخته شده که آیا این آزمایش‌ها می‌توانند به عنوان یک دلیل جدید برای اثبات نسب به کار روند یا آن که ادله اثبات نسب جنبه انحصاری داشته و لذا دلیل دیگری که با آن بتوان به این حقیقت دست یافت، قابل پذیرش نیست؟

در قسمت بعد جواز یا عدم جواز تعیین جنسیت از طریق تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی (PGD) مورد بررسی قرار گرفته تا روشن گردد که انجام این عمل به دلایل پزشکی و غیر پزشکی از لحاظ قانونی و شرعی چه حکمی دارد، و ایراداتی که ممکن است به تعیین جنسیت از این روش به خاطر قطعی بودن نتیجه آن وارد گردد مطرح، و مورد نقد و بررسی قرار گرفته و در نهایت با استناد

به قاعده فقهی مانند «اصالة البرائة» حکم به جواز این عمل در صورتی که مفسده و خطری برای جامعه و فرد به همراه نداشته باشد داده شده است.

مبحث آخر به حکم سقط جنین دارای ناهنجاری‌های ژنتیکی قبل و بعد از دمیده شدن روح اختصاص یافته و با توجه به این که برخی از این ناهنجاری باعث مرگ جنین بلافاصله بعد از تولد می‌شوند و برخی دیگر باعث مرگ او بلافاصله بعد از تولد نشده ولی زندگی را برای او و خانواده، دشوار و غیرقابل تحمل می‌کنند، قائل به جواز سقط در برخی از این حالت‌ها شده است.

نتایج این تحقیق می‌تواند مورد استفاده دستگاه‌های قضایی در رابطه با دعاوی اثبات نسب و اثبات جرم، مجلس شورای اسلامی در زمینه تدوین مواد قانونی در زمینه تعیین جنسیت و اصلاح مواد قانونی در زمینه سقط جنین دارای ناهنجاری‌های ژنتیکی و همچنین پزشکی قانونی و مراکز بهداشتی و درمانی قرار گیرد.

سابقه تحقیق: با جستجو در سایت‌های اینترنتی و بالاخص، پایگاه‌های اینترنتی پژوهشگاه اطلاعات و مدارک علمی ایران، گوگل اسکولار، سایت حوزه نت، نورمگز و مطالعه کتاب‌های پزشکی قانونی، فقهی و پزشکی، تحقیقی اعم از مقاله یا پایان‌نامه با عنوان بررسی فقهی - حقوقی یافته‌های پزشکی ژنتیک مشاهده نگردید. اگر چه در مقالات ذیل به بررسی اجمالی برخی از عناوین مرتبط با این پژوهش پرداخته شده اما برتری این رساله آن است که با دیدی متفاوت به بررسی این موضوعات پرداخته است.

الف) مقالات مربوط به اثبات جرم

1. «کاربرد دی.ان.ای در پزشکی قانونی (نمونه‌برداری و نگهداری نمونه‌ها)»، (توانگر، حمید رضا، 1377، صص 81-97). در این مقاله به بررسی کاربردهای تجزیه DNA در پزشکی قانونی، روش‌های جمع‌آوری و نگهداری آثار بیولوژیک پرداخته شده است.

2. «ظهور دی.ان.ای تحولی شگرف در سیستم قضایی دنیا» (صمدی مله، سعید، 1384، صص 46 - 539) که به بیان روند پذیرش آزمایش‌های DNA در دادگاه‌های آمریکایی مانند آمریکا، انگلیس و استرالیا پرداخته و بدون در نظر گرفتن تفاوت ادله اثبات در جرائم حق‌اللهی و حق‌الناسی

در حقوق کیفری اسلام، این آزمایشات را از راه‌های سکون نفس قاضی در دادگاه‌های ایران دانسته که قادر هستند ادله سنتی را از درجه اعتبار ساقط نمایند.

3. «تاریخچه علم ژنتیک و کاربرد آن در کشف علمی جرائم» (فخرز، میررحیم، 1380، صص

97-88) در این پژوهش به بیان تاریخچه علم ژنتیک و بعضی از روش‌های تجزیه و تحلیل DNA برای شناسایی مجرمان پرداخته شده است.

4. «انگشت‌نگاری DNA در دادرسی یک قتل» (ناجی، معصومه، 1373، صص 6 - 10)

نگارنده در این مقاله ساختمان DNA، کیفیت و نحوه استفاده از آن را در کشف جرم مورد بررسی قرار داده است.

در حالی که در تحقیق حاضر DNA و روش‌های تجزیه و تحلیل آن در اثبات جرائم به طور

کامل بررسی شده، علاوه بر این اعتبار این آزمایش‌ها در اثبات جرائم و جایگاه آن‌ها در جرائم حق الهی و حق الناسی تبیین گردیده است.

ب. مقالات مرتبط با اثبات نسب

5. «نقش آزمایش‌های دی.ان.ای در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران» (طبائی،

مهشید سادات، 1391ش، صص 49-74) این مقاله بدون اثبات دلیل بودن آزمایش‌های DNA و صرفاً با اثبات این که ادله سنتی قطعی نیستند، این آزمایشات را به عنوان دلیل اثبات نسب در نظر گرفته است، اما در این رساله ابتدا دلیل بودن آزمایش‌های ژنتیک به خاطر قطعی بودن نتایج آن‌ها به اثبات رسیده و سپس این آزمایش‌ها را به عنوان یکی از ادله اثبات نسب در نظر گرفته است.

ج. مقالات مرتبط با تعیین جنسیت

1. «درمان ناباروری و تعیین جنسیت جنین در چالش با حکمت و عدالت خدا»، (دژکام،

لطف‌الله و محمد عباس‌زاده، 1390، صص 51-60).

2. «چالش‌های اخلاقی تعیین جنسیت به دلایل غیرپزشکی به روش تشخیص ژنتیکی پیش از

کاشت جنین»، (نوری‌زاده، رقیه و همکاران، 1389ش، صص 107-132).

3. «ملاحظات اخلاقی در تشخیص ژنتیکی قبل از جایگزینی جنین (PGD)» (شیشه‌گر، فرناز و رباب لطیف‌نژاد، 1390، صص 25 - 42)

تمام مقالات ذکر شده با دید اخلاقی به مسأله تعیین جنسیت نگاه کرده‌اند، اما امتیاز این رساله آن است که با رویکردی فقهی و حقوقی به مسأله تعیین جنسیت نگرسته است.

د. مقالات مربوط به سقط جنین دارای اختلالات ژنتیکی

1. «سقط درمانی و آسیب‌شناسی اجتماعی آن» (حاجی‌علی، فریبا، 1383، صص 61 - 97)

2. «سقط جنین، حرمت یا جواز» (حاجی‌علی، فریبا، 1383، صص 55 - 81).

3. «سقط جنین؛ ترجیح حیات مادر یا حیات جنین»، (کوشا، جعفر و امیر سماواتی پیروز،

1389، صص 91 - 106)

اگر چه مقالات مذکور به صورت مختصر درباره سقط جنین دارای اختلال ژنتیکی بحث کرده‌اند، اما موضوع اصلی آن‌ها بیشتر حول محور سقط جنین در جایی که حفظ جنین برای جان مادر خطرناک باشد صورت گرفته است. در صورتی که تمرکز این پایان‌نامه بر روی سقط جنین دارای اختلال ژنتیکی بوده که در ضمن آن خطرات حفظ جنین دارای ناهنجاری ژنتیکی برای سلامت روحی و جسمی مادر و جواز یا عدم جواز سقط در این حالات نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

البته باید متذکر شد که علم ژنتیک در زمینه پزشکی یافته‌های دیگری نیز دارد که از نظر فقهی و حقوقی و حتی اخلاقی قابل بحث و بررسی است. مانند بحث شبیه‌سازی انسان¹، ژن‌درمانی و تغییر و دستکاری در برخی از ویژگی‌های افراد²، مشاوره ژنتیک³، لزوم محرمانه نگه‌داشتن اطلاعات

¹ - عظیمی، حبیب‌الله، «شبیه‌سازی انسان در ققه اسلامی»، فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال اول، شماره اول، 1391ش، صص 119 - 140؛ مظاهری، محمد مهدی و خدیجه احمد خان بیگی، «شبیه‌سازی انسان و دیدگاه‌های مقامات و مراجع دینی»، نامه الهیات، سال دوم، شماره پنجم، 1378ش، صص 91 - 104؛ ساعد، محمد جعفر، «شبیه‌سازی انسان در آئینه حقوق جزای بین الملل: ملاحظات مقدماتی»، نشریه اطلاع رسانی حقوقی، شماره 10، 1383ش، صص 13 - 35؛ داوودی، مریم و امیرحمزه سالارزایی، «شبیه‌سازی انسان در ققه شیعه»، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال چهارم، شماره شانزدهم، 1387ش، صص 29 - 48، مطبوعه‌چی، مصطفی، «شبیه‌سازی انسانی از منظر دین و اخلاق»، ماهنامه کتاب ماه دین، شماره 95 و 96، 1384ش، صص 66 - 69؛ اسلامی، سید حسن، «شبیه‌سازی از دیدگاه آئین کاتولیک و اسلام»، رساله دکتری، دانشگاه قم، 1384ش.

² - کیانی، مهرزاد و همکاران، «ژن‌درمانی، ملاحظات اخلاقی، چالش‌ها و راهکارها»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال چهارم، شماره یازدهم، 1389ش، صص 39 - 52.

³ - شفقینی، یوسف، «جنبه‌های اخلاقی و قانونی مشاوره ژنتیک»، ژنتیک در هزاره سوم، سال سوم، شماره چهارم، 1384ش، صص 646 -

ژنتیکی¹ و مالکیت مادی و معنوی دستاوردهای نوین علم ژنتیک در زمینه پزشکی². اما در این پژوهش به بررسی موضوعاتی پرداختیم که در جامعه بیشتر مبتلا به بوده و تأثیر زیادی در احکام داشته ولی کمتر در آن زمینه‌ها تحقیق و پژوهش صورت گرفته است. به عنوان نمونه با توجه به شیوع انواع ناهنجاری‌های ژنتیکی در نوزادان به نظر می‌رسد که بررسی تأثیر این ناهنجاری‌ها در حکم سقط جنین ضروری‌تر از بررسی شبیه‌سازی انسانی باشد که برخی از شرکت‌های کشورهای پیشرفته فقط مدعی خلق نخستین انسان شبیه‌سازی شده و هیچ مدرک و دلیلی دال بر صدق این ادعا ارائه نداده‌اند. افزون بر این که در زمینه شبیه‌سازی کتاب‌ها، پایان‌نامه‌ها و مقالات زیادی نیز به رشته تحریر درآمده است. یا بررسی و تبیین جایگاه و حجیت آزمایش‌های ژنتیک در اثبات نسب و جرائم با توجه به استقبال افراد جامعه از این آزمایش‌ها در مقایسه با سایر طرق، مهم‌تر از بررسی ژن‌درمانی است که در حال حاضر به صورت تحقیقاتی و در افراد داوطلب انجام می‌گیرد.

¹ - میلانی‌فر، علیرضا و محمد مهدی آخوندی، «لزوم محرمانه نگهداشتن اطلاعات ژنتیکی افراد بشر»، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، سال دوم، شماره 1 و 2، 1384ش، صص 43 - 48.

² - کوشا، ابوطالب و همکاران، «ابعاد حقوقی چالش‌های مالکیت فکری در علوم و فن‌آوری‌های ژنتیک»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره 52، 1389ش، صص 122 - 177.

فصل اول

کلیات

1-1 تاریخچه ژنتیک و تأثیر آن بر علم پزشکی

از زمانی که بشر به مرحله تفکر و اندیشیدن رسیده به مسأله وراثت و علت تشابهات و اختلافات بین فرزندان خانواده و نحوه بروز خصوصیات فردی و نژادی موجودات زنده فکر کرده است. طبق مدارک و شواهد موجود، شش هزار سال قبل، اقوام کلدانی به توارث صفات در اسب و تنظیم شجره‌نامه این حیوان توجه خاصی داشته‌اند¹ و پس از آن در طی قرن‌ها، دانشمندان مختلفی در زمینه علم وراثت و ژنتیک به تحقیق و مطالعه پرداخته‌اند. اما پایه علم ژنتیک جدید بیشتر بر اساس تحقیقات گریگور مندل² کشیش اتریشی استوار است که آزمایش‌هایی را بر روی گیاه نخود، در باغ کلیسایش انجام می‌داد. او با لقاح دادن گیاهان با خصوصیات متفاوت با هم و مشاهده و تجزیه و تحلیل نتایج به دست آمده، توانست نظریه ساده‌ای را برای توضیح چگونگی به ارث رسیدن خصوصیات و صفات از نسلی به نسل دیگر ارائه کند.³

مندل اولین رهیافت‌های الگوی توارثی ساده را به دست آورد و گزارش کار وی در سال 1866 در شهر برون منتشر شد ولی متأسفانه جامعه علمی آن روز توجهی به نتایج حاصل از آزمایش‌های مندل نکرد و این شاید از عدم درک دانشمندان آن روز از عظمت علمی یافته‌های وی بود. این بی‌توجهی و درک نکردن تا پایان عمر مندل ادامه داشت تا این که در سال 1900 میلادی، قوانین مندل مجدداً توسط سه دانشمند گیاه‌شناس اروپایی کشف و تأیید گردید. اینان برای آن که حق پایه‌گذار اولیه محفوظ بماند، این قوانین را به نام او «قوانین مندل» نامگذاری کرده و نحوه انتقال صفاتی را که طبق این قوانین به ارث می‌رسند، توارث «مندلی» یا «مندلیسم» نامیدند.⁴

در سال 1902 گارود⁵ و گالتون⁶ که بنیانگذاران ژنتیک پزشکی نام گرفته‌اند اولین نمونه توارث مندلی را در برخی بیماری‌ها گزارش دادند و در گزارش خود بر تأثیر ازدواج‌های فامیلی در به وجود

¹ - فخرز، میررحیم، «تاریخچه علم ژنتیک و کاربرد آن در کشف علمی جرائم»، نشریه دانش انتظامی، شماره 8، بهار 1380ش، صص 88، 89.

² - Gregor Mendel

³ - کویلینسکی، لارنس. اف و همکاران، ژنتیک قانونی، مترجم: خسرو حسینی پژوه، ج اول، دانشگاه علوم انتظامی، تهران، 1389ش، صص 34.

⁴ - بهزاد، محمود، ژنتیک، انتشارات جاویدان، بی‌جا، بی‌تا، صص 36.

⁵ - Garrod

⁶ - Galton

آمدن خطاهای متابولیسم مادرزادی تأکید کردند و در همان سال والتر ساتن¹ و تئودور بوواری² با شناختی که از کروموزومها، تقسیم سلول و به خصوص سلولهای جنسی داشتند، نظریه کروموزومی وراثت را پیشنهاد کرده و اعلام داشتند که عوامل ارثی روی کروموزومها قرار دارند.³

بعد از آن در سال 1909 یوهانس⁴ گیاهشناس دانمارکی این عوامل را «ژن» نامید.⁵ البته ژن مخفف کلمه پانژن (pangen) داروین است که قبل از یوهانس متداول بوده و به عوامل فرضی گفته می‌شده که مسئول انتقال خصوصیات ارثی از والدین به فرزندان بوده‌اند.⁶ یک سال بعد یکی از موفقیت‌های علم ژنتیک توسط توماس هانت مورگان⁷ بر روی مگس سرکه بدست آمد. او دریافت که ژن‌ها بر روی محل‌های خاصی از کروموزوم واقع شده‌اند. پس از آن تحقیقات مداوم و پیگیر دانشمندان ادامه داشت تا این که سرانجام ساختار مولکولی DNA توسط جیمز واتسون⁸ و فرانسیس کریک⁹ در سال 1953 شرح داده شد.¹⁰

2-1-2-1 تعریف علم ژنتیک

اصطلاح ژنتیک از واژه یونانی To Generate به معنی ازدیاد کردن گرفته شده است.¹¹ ژنتیک بخشی از دانش زیست‌شناسی است که به وراثت و تفاوت‌های جانداران می‌پردازد. به وسیله قوانین و مفاهیم موجود در این علم می‌توان به تشابه یا عدم تشابه دو موجود نسبت به یکدیگر پی برده و

¹ - Walter s. Sutton

² - Theodor Boveri

³ - بهزاد، محمود، همان کتاب، ص 38.

⁴ - Johannsen

⁵ - کاظمی، حمدالله، اصول ژنتیک، ج دوم، انتشارات آبیژ، تهران، 1388 ش، ص 5.

⁶ - آل محمد، سید علی و منیژه رحمانی، مبانی ژنتیک مولکولی، ج سوم، مؤسسه فرهنگی فاطمی، تهران، 1387 ش، ص 22.

⁷ - Thomas Hunt Morgan

⁸ - James Watson

⁹ - Francis Crick

¹⁰ - آل محمد، سید علی و منیژه رحمانی، همان کتاب، ص 13؛ اسماعیلی، سید مسعود، «آشنایی با اصول و مبانی دانش ژنتیک»، کتاب ماه علوم و فنون، دوره دوم، سال هفتم، شماره پنجم، 1391 ش، صص 54 - 63، صص 54-55؛ متولی باشی، مجید و همکاران، ژنتیک ملکولی پیشرفته 1 (ساختار و همانند سازی DNA)، ج اول، انتشارات دانشگاه اصفهان، اصفهان، 1387 ش، ص 12.

¹¹ - اسلمی نژاد، علی اصغر و علی سامعی، مهندسی ژنتیک و کاربردهای آن، ج اول، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، 1385 ش، ص 19.

دانست که چطور و چرا چنین شباهت یا تفاوتی در داخل یک جامعه گیاهی یا جانوری به وجود آمده است.¹

1-3 تعریف ژن

ژن در واقع یک توالی رمزدار است که قطعه‌ای از مولکول DNA را تشکیل داده و صفات وراثتی را از نسلی به نسل دیگر انتقال می‌دهد.² در هر سلول انسان هزاران ژن وجود دارد که طول هر ژن به طور متوسط 5 تا 6 هزار نوکلئوتید³ است.⁴

ژن‌ها دارای ویژگی‌های مشترکی هستند، اول آن که: همه آن‌ها به صورت جفت وجود دارند. ژن پدری بر روی یک کروموزوم و ژن مادری بر روی کروموزوم همتای آن قرار گرفته است. دوم در صورت فقدان عوامل آسیب‌زا ژن‌ها قادرند میلیون‌ها و شاید میلیاردها سال با همان ویژگی‌های اولیه باقی بمانند.⁵

1-4 ژنتیک از منظر نصوص دینی

همان‌طور که بیان شد علم ژنتیک علم نوپایی است که کمتر از دو قرن از عمر آن می‌گذرد. این علم در طول این مدت رشد و پیشرفت کرده و به دستاوردهای جدیدی در زمینه توارث، انتقال خصوصیات جانداران از نسلی به نسل دیگر و چگونگی تولید مثل گیاهان، حیوانات و انسان‌ها رسیده است. این در حالی است که قرآن کریم چهارده قرن قبل و در میان مردمی که در جاهلیت به سر می‌بردند، مبانی علم ژنتیک و توارث میان جانداران را مطرح کرده است. و این نشان دهنده آن است که قرآن کریم _ بزرگ‌ترین معجزه در طول آفرینش انسان _ اختصاص به یک علم نداشته؛ بلکه بیانگر تمامی علوم است که برای بشریت لازم است.

¹ - کاظمی، حمدالله، همان کتاب، ص 1.

² - حسینی زاده، عبدالمجید، قانون زوجیت عام در قرآن، ج اول، جهاد دانشگاهی شعبه واحد تهران، تهران، 1386ش، ص 134.

³ - Nucleotides

⁴ - نجابتی، مهدی، پلیس علمی (کشف علمی جرائم)، ج اول، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران، 1385ش، ص 162.

⁵ - نور محمدی، غلامرضا، شبیه سازی انسان، بیم‌ها و امیدها، ج اول، انتشارات معارف، قم، 1384ش، ص 19.

علاوه بر آن پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) که از طریق وحی و الهام با حقایق در ارتباط بوده‌اند، ضمن تایید نقش وراثت و انتقال صفات از نسلی به نسل دیگر از طریق ازدواج، سفارش‌هایی را در زمینه انتخاب همسر و تولید نسل و فرزندآوری به پیروان خود نموده‌اند.

1-4-1 ژنتیک در قرآن

با گسترش یافته‌های علم ژنتیک، این علم شاخه‌ها و تخصص‌های مختلفی را در بر گرفته که در اصل به دو دسته کلی گیاهی و جانوری تقسیم می‌شود. ژنتیک جانوری نیز خود به حیوانی و انسانی قابل تقسیم است. تمامی این شاخه‌ها و همچنین مبانی ژنتیک پزشکی که شامل جفت بودن حیوانات و انسان‌ها و نقش زوجین در تعیین وراثت صفات است در قرآن کریم مطرح شده است.

1-1-4-1 ژنتیک گیاهی در قرآن

در حال حاضر ثابت شده که در گیاهان نیز جنسیت وجود دارد و تعدادی از گیاهان دو پایه هستند. یعنی اندام‌های نر و ماده آن‌ها روی دو گیاه جداگانه پدید آمده است. اما در برخی از گیاهان گل‌های محتوی پرچم (اندام تولید مثلی نر) و گل‌های محتوی «مادگی» (اندام تولید مثلی ماده) روی یک گیاه قرار دارند، که به آن‌ها گیاهان یک پایه می‌گویند. در اکثر گیاهان یک پایه، اندام‌های نر و ماده در یک گل کامل قرار دارند. چنین گیاهانی قادرند خود را بارور کنند. گیاهان یک پایه کروموزوم جنسی ندارند، اما این واقعیت که سلول‌های حاصل از تقسیمات سلولی و دارای ماهیت ژنتیکی کاملاً یکسان، در یک گل کامل، می‌توانند بافت‌هایی با کنش‌های جنسی متفاوت به وجود آورد، بیانگر دو جنسی بودن بالقوه این سلول‌های گیاهی است. اما در گیاهان دو پایه جنسیت مانند انسان عامل کروموزومی دارد و گیاهان نر که پرچم دارند از لحاظ کروموزومی XY و گیاهان ماده که مادگی دارند XX هستند.¹

¹ - استانسفیلد، ویلیام، ژنتیک، اصول و مسائل، ترجمه، محمد صبور و حمیده علمی غروی، ج اول، انتشارات فاطمی، تهران، 1379ش، ص 121؛ حسینی زاده، عبدالمجید، همان کتاب، صص 127-128.

ژنتیک گیاهی در قرآن نیز به صورت زوجیت در گیاهان مطرح شده است. مانند آیه 3 سوره رعد که خداوند می‌فرماید: «وَمِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ جَعَلْ فِيهَا زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ»؛ در آن از تمام میوه‌ها یک جفت آفرید. یا آیه 52 سوره الرحمن که آمده است: «فِيهِمَا مِنْ كُلِّ فَاكِهَةٍ زَوْجَانِ»؛ در آن از هر میوه‌ای دو زوج وجود دارد. این آیات اشاره به این دارد که گیاهان موجودات زنده‌ای هستند که دارای نطفه‌های نر و ماده بوده و از طریق تلقیح بارور می‌شوند.

انسان‌ها از قدیم می‌دانستند که برخی گیاهان مانند نخل زوج (نر و ماده) هستند اما از وجود این دو جنس در سایر گیاهان بی‌اطلاع بودند تا این که کارل لینه (1707-1787) گیاه‌شناس معروف سوئدی در سال 1731 م. مسأله زوجیت گیاهان را مطرح کرد و اعلام نمود که زوجیت در گیاهان یک قانون عمومی است و گیاهان مانند حیوانات از طریق آمیزش نطفه نر و ماده بارور می‌شوند.¹

1-4-1-2 ژنتیک حیوانی در قرآن

در مورد حیوانات بهترین نمونه آن داستان کشتی حضرت نوح است. آن‌جا که خداوند به حضرت نوح دستور می‌دهد تا حیوانات را جفت جفت در داخل کشتی جای دهد. این مطلب در آیه 40 سوره هود آمده است که خداوند می‌فرماید: «حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أَمْرُنَا وَفَارَ التَّنُّورُ قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ»؛ تا فرمان ما فرا رسید و تنور جوشیدن گرفت، گفتیم از هر جفتی از حیوانات یک زوج در آن کشتی حمل کن.

این در صورتی است که خداوندی که می‌تواند از هیچ، همه چیز را بیافریند و اراده کند هر چیزی که بخواهد خلق می‌شود، به وجود آوردن آن حیوانات فقط نیازمند یک کلام خداوند بود که بگوید: «باش» تا موجود شود. اما خداوند با جفت کردن حیوانات به انسان‌ها فهماند که لازمه تولید مثل و بقای نسل حیوانات، زوج (نر و ماده) بودن آن‌ها است.²

¹ - مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، تفسیر نمونه، ج سی و ششم، دارالکتب الاسلامیه، تهران، 1387 ش، ج 10، صص 154 - 155.

² - <http://www.iqna.ir>

در علم ژنتیک هم ثابت شده است که فرایند تولید مثل در حیوانات مانند انسان بوده با این تفاوت که تعداد کروموزوم‌های حیوانات مختلف با هم متفاوت است، ولی همیشه در هر سلول، دو کروموزوم XY یا XX جنسی و بقیه کروموزوم‌ها غیر جنسی هستند.¹

3-1-4-1 ژنتیک انسانی در قرآن

ژنتیک انسانی را می‌توان در چند دسته از آیات بررسی کرد:

دسته اول: آیاتی که می‌گویند، انسان را از نطفه، یا نطفه امشاج خلق کردیم. مانند آیه 2 سوره انسان که می‌فرماید: «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ»؛ ما انسان را از نطفه مختلطی آفریدیم. «امشاج» جمع «مشج» (بر وزن نسج یا بر وزن سبب) یا جمع «مشیج» (بر وزن مریض) به معنی شی مخلوط است. آفرینش انسان از نطفه مخلوط ممکن است اشاره به اختلاط نطفه مرد و زن و ترکیب «اسپرم» با «تخمک» بوده باشد.²

قبلاً بیان شد که سلول جنسی انسان 23 کروموزوم دارد. سلول جنسی نر را اسپرم، و سلول جنسی ماده را تخمک می‌گویند. در موقع مقاربت، هر یک از سلول‌های جنسی نر و ماده به هم می‌پیوندند که به این به عمل لقاح می‌گویند. سلول حاصل از اتحاد گامت‌های نر و ماده یا سلول تخم، 46 کروموزوم دارد و در تقسیماتی که در آن تعداد کروموزوم‌ها ثابت می‌ماند، از این سلول اولیه سلول‌های بسیاری پدید می‌آیند، تا یک انسان کامل به وجود آید.³

دسته دوم: آیاتی که بیان می‌کنند انسان را از منی خلق کردیم که در این آیات به تعیین جنسیت طفل نیز اشاره شده است. در سوره نجم آیه 45 و 46 آمده است: «وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ»؛ اوست که دو زوج مذکر و مونث را می‌آفریند. از نطفه‌ای که خارج می‌شود و در رحم می‌ریزد.

¹ - استانسفیلد، ویلیام، ژنتیک، اصول و مسائل، ص 5؛ حسینی زاده، عبدالمجید، همان کتاب، ص 131.

² - مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، تفسیر نمونه، ج 25، ص 336.

³ - حسینی زاده، عبدالمجید، همان کتاب، صص 130-131.

این آیات اشاره به این دارد که مبدأ مشخص شدن جنس نوزاد، همان زمان ریخته شدن نطفه است.¹ تا چند دهه اخیر اکثر مردم فکر می‌کردند که جنس طفل توسط زن تعیین می‌گردد و بعضاً فکر می‌کردند که ممکن است، پدر و مادر هر دو در تعیین جنسیت طفل نقش داشته باشند. اما قرآن در این آیه روشن ساخته که جنسیت از قطره منی مرد نشأت گرفته و پیشرفت علم ژنتیک صحت این معلومات را تصدیق کرد. در قرن بیستم دانسته شد که جنسیت طفل توسط اسپرم مرد تعیین می‌گردد؛² زیرا وقتی اسپرم مرد، تخمک زن را بارور می‌کند، اگر اسپرم حاوی کروموزوم Y با تخمک که همیشه حاوی کروموزوم X است ترکیب شود، فرزند حاصل پسر، و اگر اسپرم حاوی کروموزوم X با تخمک ترکیب شود، فرزند، دختر خواهد بود.³

علاوه بر این خداوند در سوره قیامت آیات 37 تا 39 نیز به این مطلب اشاره کرده است. آنجا که می‌فرماید: «أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَىٰ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَىٰ فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ» آیا انسان در آغاز نطفه‌ای از منی نبود که در رحم ریخته می‌شود؟ سپس این مرحله را پشت سر گذاشت و به صورت خون بسته در آمد، و خداوند او را آفرینش تازه‌ای بخشید و موزون ساخت. و خداوند از همین نطفه دو جفت زن و مرد را آفرید.

«نطفه» در اصل به معنی آب کم یا صاف است، سپس به قطره آبی که از طریق لقاح سبب پیدایش انسان یا حیوانی می‌گردد اطلاق می‌شود. در حقیقت تحول نطفه در دوران جنینی از عجیب‌ترین پدیده‌های جهان هستی بوده که موضوع علم جنین‌شناسی که از شاخه‌های علم ژنتیک است قرار گرفته و در قرون اخیر پرده از روی اسرار آن تا حد زیادی برداشته شده است. قرآن در آن روز که هنوز این مسائل کشف نشده بود به عنوان یکی از نشانه‌های قدرت خداوند به طور مداوم آن را بیان می‌کرده، و این خود از نشانه‌های عظمت این کتاب بزرگ آسمانی است.⁴

¹ - حسینی زاده، عبدالمجید، همان کتاب، ص 131.

² - هارون یحیی، اعجاز قرآن در پرتو ساینس و تکنولوژی معاصر (رساله دکتری)، مترجم: دکتر محمد فرید آسمند، 1385 ش، ص 1-194، ص 77.

³ - نوزبوم، روبرت و همکاران، ژنتیک در پزشکی تامپسون، مترجم: محمد مهدی اصلانی و عظیم اکبر زاده، ج اول، ص 4.

⁴ - مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، تفسیر نمونه، ج 25، ص 323.

دسته سوم: آیاتی که می‌گویند انسان را از یک جفت نر و ماده آفریدیم. مانند آیه 13 سوره حجرات که در آن آمده است: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى»؛ شمارا از یک زن و یک مرد آفریدیم. منظور از این آیات آن است که انسان از اسپرم مرد و تخمک زن که هنگام مقاربت با هم ترکیب می‌شوند به وجود می‌آید.

دسته چهارم: آیاتی که ازدواج با محارم را تحریم می‌کنند. مانند آیه 23 سوره مبارکه نساء¹ که خداوند زنانی را که بر مردان حرام است با آن‌ها ازدواج کنند برشمرده و فرموده است: «حرام شده است بر شما، مادرانتان و دختران و خواهران و عمه‌ها و خاله‌ها و دختران برادر و دختران خواهر شما و مادرانی که شما را شیر داده‌اند و خواهران رضاعی شما و مادران همسرانتان و دختران همسرانتان که در دامان شما پرورش یافته‌اند از همسرانی که با آنان آمیزش جنسی داشته‌اید و چنانچه با آن‌ها آمیزش جنسی نداشته‌اید بر شما باکی نیست (تا با دختران آن‌ها ازدواج کنید) و همسران پسران شما که از نسل شما هستند (نه پسر خواند) و جمع میان دو خواهر نکنید؛ مگر آنچه در گذشته واقع شده؛ چرا که خداوند، آمرزنده و مهربان است.»

اصل تحریم ازدواج با محارم در اسلام مبتنی بر دو فلسفه علمی و اخلاقی است. از فلسفه اخلاقی که بگذریم، ازدواج با محارم از نظر علمی نیز سبب انتقال تمام ضعف‌های ژنتیکی آن‌ها در نسل دوم و نسل‌های بعدی می‌شود که این امر با اصل تکامل در خلقت منافات دارد و موجب ضعف و انحلال در وجود فیزیکی و روانی انسان است.²

دسته پنجم: آیاتی که اشاره به اصل وراثت در قرآن می‌کنند. در آیه 28 سوره مریم اصل تساوی در وراثت آمده است. جایی که در داستان حضرت مریم و حضرت عیسی از زبان قوم ایشان که از تولد بدون پدر حضرت عیسی شگفت‌زده شده بودند، آمده است:³ ای خواهر هارون، تو را نه پدر ناصالحی بود نه مادر بدکار.

¹ - «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً»

² - حقانی زنجانی، حسین، «حقوق خانواده در اسلام (15): ازدواج با محارم و بهداشت نسل»، مجله درس‌هایی از مکتب اسلام، سال دهم، شماره 5، 1348ش، صص 42 - 43.

³ - «يَا أُخْتُ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكَ بَعْيَاءً»

در رابطه با وراثت صفات باید گفت که در هسته سلول اندامک‌های میله‌ای شکلی به نام کروموزوم وجود دارند که حاوی اطلاعات مربوط به وراثت هستند.¹ وقتی اسپرم مرد تخمک زن را بارور می‌کند کروموزوم‌های هر دو یک جا شده و 50 درصد زن‌های کودک از پدرش و 50 درصد دیگر از مادرش به او منتقل می‌شود و تمام خصوصیات طفل را مشخص می‌کنند.² و آیه اشاره دارد به این که حضرت مریم نمی‌تواند در تولد حضرت عیسی مرتکب خطایی شده باشد. چنین چیزی از آن جهت قابل تصور نیست که او این خطا را از پدر و مادر خود به ارث نبرده است؛³ زیرا از نظر قرآن کریم فضایل و رذایل پدران و مادران در فرزندان آن‌ها اثر می‌گذارد و فرزندان وارث آن صفات پسندیده و ناپسند خواهند بود.⁴

همچنین خداوند متعال در آیه 27 سوره مبارکه نوح می‌فرماید: **إِنَّكَ إِن تَذَرَهُمْ يُضِلُّوا عِبَادَكَ وَ لَا يَلِدُوا إِلَّا فَاجِرًا كَفَّارًا؛** خداوندا! کافران را از بین ببر و اگر آن‌ها بمانند، همانند خود را به دنیا می‌آورند و بندگان را گمراه می‌کنند؛ زیرا آنان جز فرزند فاجر و کافر به دنیا نمی‌آورند. شاید آیاتی هم که در قرآن کریم از ازدواج با مشرکان نهی می‌کند،⁵ دلالت به همین مطلب داشته باشد.

1-4-2 ژنتیک در روایات

روایاتی که در این زمینه وارد شده‌اند را می‌توان به چند دسته تقسیم بندی کرد که هر کدام به نحوی به مبانی ژنتیک و توارث و انتقال صفات از والدین اشاره دارند:

دسته اول: روایاتی که به انتقال صفات از والدین به فرزندان به طور غیر قابل اجتناب دلالت دارند.

مانند روایت امام صادق (ع) که می‌فرماید: «خداوند هنگامی که می‌خواهد انسانی را بیافریند، همه صورت‌های بین او و حضرت آدم را جمع می‌کند، و سپس او را به صورت یکی از آن‌ها

¹ - نوزبوم، روبرت و همکاران، همان کتاب، ص 3.

² - دابزانسکی، تئودوزیوس، وراثت و طبیعت آدمی، مترجم: دکتر محمود راد، ج اول، انتشارات پویش، شاهرضا، بی تا، ص 13.

³ - نوفل، عبدالرزاق، القرآن و علم الحديث، ج چهارم، دارالکتاب العربی، بیروت، 1998م، ص 99.

⁴ - فلسفی، محمد تقی، کودک از نظر وراثت و تربیت، ج پانزدهم، هیئت نشر معارف اسلامی، تهران، 1381ش، ص 77.

⁵ - آیه 221 سوره بقره. «وَلَا تَتَّخِجُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَلَا تَتَّخِجُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ...»

می‌آفریند. بنابراین، هیچ یک از شما نباید درباره فرزندش بگوید: این فرزند به من و هیچ یک از پدرانم شباهت ندارد.»¹

در روایت دیگری از پیامبر (ص) نیز به جهش ژن‌ها و ایجاد صفات توارثی از گذشتگان اشاره شده که: مردی از انصار با همسر خود، خدمت پیامبر گرامی اسلام (ص) رسید و گفت: یا رسول الله! این زن، دختر عمو و همسر من و زنی پاک و با عفت است، ولی برای من فرزندی آورده است که چهره‌اش سیاه، موهایش پیچیده و بینی‌اش پهن است، طفلی با چنین ویژگی‌هایی در خانواده و اجداد پدری و مادری‌ام نیست. رسول خدا (ص) از زن پرسید: چه می‌گویی؟ زن قسم یاد کرد از زمانی که من به همسری این مرد درآمدم، با هیچ کس همبستر نشده‌ام. پیامبر (ص) سر به زیر انداخت و سپس سر بلند کرده و فرمود: بین انسان تا حضرت آدم، 99 عرق (ژن) وجود دارد که همه در ساختمان فرزند، مؤثر هستند، وقتی نطفه در رحم قرار می‌گیرد، ژن‌ها به جنبش درآمده از خدا درخواست دارند که فرزند، شبیه آن‌ها ساخته شود. این فرزند غیر شبیه به شما از همان ژن‌های دور است که در اجداد سابقه دارد. کودک را بگیر که فرزند تو است.²

این روایات علاوه بر نهی از تهمت زدن به همسر، به انتقال صفات از والدین و اجداد اشاره دارد که امروزه به عنوان امکان بروز ژن‌های مغلوب مطرح است.³

گرچه قانون وراثت اصلی ثابت و عمومی است و فرزندان غالباً وارث صفات پدر و مادر هستند، اما گاهی این قانون در ظهور برخی از صفات عمل نمی‌کند و فرزندان با اوصاف و خصوصیات جدید متولد می‌شوند و این به خاطر جهش ژن‌ها است که ژن‌های سازنده صفات جدید در سلول‌های پدران و اجداد به صورت مخفی وجود داشته و وقتی شرایط مساعدی فراهم آمده ظهور کرده و صفات تازه‌ای را به وجود آورده‌اند.⁴

¹ - حر عاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج اول، موسسه آل بیت علیهم السلام، قم، 1409ق، ج 21، ص 505.

² - حر عاملی، محمد، همان کتاب، ج 21، صص 503-504.

³ - قاسمی، محمد علی، بهینه سازی ژنتیک از منظر اسلام، نشریه رواق اندیشه، شماره 47، 1384ش، صص 78-91، ص 81.

⁴ - فلسفی، محمد تقی، همان کتاب، صص 65-68.

دسته دوم: روایاتی که در زمینه انتخاب همسر وارد شده است. مانند روایت امام صادق (ع) که به پیروان خود فرمودند: «تَزَوَّجُوا فِي الْحَجْرِ الصَّالِحِ فَإِنَّ الْعِرْقَ دَسَّاسٌ» با خانواده عقیف و پاکیزه ازدواج کنید؛ زیرا رگ (ژن) دخالت کننده و تاثیرگذار است.¹

همچنین پیامبر اکرم (ص) فرموده است: « شَارِبُ الْخَمْرِ لَا يُزَوَّجُ إِذَا خَطَبَ » شراب‌خوار اگر خواستگاری نمود به او دختر ندهید.²

امام صادق (ع) در جای دیگر می‌فرماید: « مَنْ زَوَّجَ كَرِيمَتَهُ مِنْ شَارِبِ الْخَمْرِ فَقَدْ قَطَعَ رَحِمَهَا » هرکس دختر خویش را به شراب‌خوار بدهد، هر آینه رحم او را قطع کرده است.³

دانش و علم امروز به این نتیجه رسیده است که مستی زن و شوهر در هنگام نزدیکی سبب می‌شود که فرزند حاصل از آن‌ها دارای عوارض عصبی غیر قابل درمان باشد.⁴ و شراب‌خواری پدر و مادر در انتقال ژن‌های دارای صفات زشت، به فرزندان آینده تاثیر فراوان دارد.⁵

قطع رحم در روایت دوم شاید به این معناست، که شراب‌خواری پدر، از نظر روحی و جسمی باعث ضعف‌ها و نقص‌هایی در فرزندان می‌شود که جبران آن امکان‌پذیر نیست. همچنین روایاتی وجود دارند که از ازدواج با احمق و دیوانه نهی کرده‌اند. این روایات بیشتر اشاره به آینده‌نگری درباره فرزندان دارند و از ایجاد زمینه‌های انحراف ژنی باز می‌دارند.

همچنین امام صادق (ع) از امام علی (ع) روایت می‌کند: «إِيَّاكُمْ وَ تَزْوِيجَ الْحَمَقَاءِ فَإِنَّ صُحْبَتَهَا بَلَاءٌ وَ وُلْدَهَا ضِيَاعٌ» از ازدواج با زن احمق بپرهیزید؛ زیرا همنشینی با احمق بلا، و فرزندش نیز بدبخت است.⁶

دقت در این حدیث ما را به این نتیجه می‌رساند که ژن‌های انتقال یافته از مادر کم‌خرد و دیوانه خصایصی را در فرزندان خود به وجود می‌آورد که زمینه‌های تربیت صحیح را کم نموده و والدین را در تربیت و ارضای خواسته روحی و روانی آن‌ها ناتوان می‌کند.⁷

¹ - فیض کاشانی، محمد محسن، الوافی، ج اول، کتابخانه امیر المومنین علی (ع)، اصفهان، 1406 ق، ج 3، ص 706.

² - احسایی، محمد، عوالی اللثالی العزیزیه، ج اول، دار السید الشهداء، قم، 1405 ق، ج 3، ص 341.

³ - احسایی، محمد، همان کتاب، ج 3، ص 341.

⁴ - فلسفی، محمد تقی، همان کتاب، ج 1، ص 85.

⁵ - کی‌نیا، مهدی، مبانی جرم‌شناسی، ج سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، 1370 ش، ج 1، ص 110.

⁶ - حر عاملی، محمد، همان کتاب، ج 20، ص 84.

⁷ - قاسمی، محمد علی، همان مقاله، ص 84.

حتی در فقه اسلامی نیز اگر زن با مردی ازدواج کند به گمان این که یک فرد عاقل و طبیعی است و بعد بفهمد که دیوانه بوده حق فسخ ازدواج را دارد بدون این که احتیاج به طلاق باشد. همچنین مرد در مورد زن دیوانه حق فسخ دارد.¹ و این قانون علاوه بر این که زن و مرد را از ضررهایی که به علت جنون همسر دامن گیرشان می شود رهایی می بخشد، از پیدایش فرزندان ضعیف العقل و منحرف نیز جلوگیری می کند.²

دسته سوم: روایاتی که از ازدواج فامیلی نهی کرده اند. حدیثی را از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که فرمودند: «لَا تَنْكِحُوا الْقَرَابَةَ الْقَرِيبَةَ، فَإِنَّ الْوَالِدَ يَخْلُقُ ضَاوِيًا» با خویشاوندان ازدواج نکنید، زیرا فرزند شما نحیف و کم بنیه می شود.³

بر اساس آمارهای جهانی 3 تا 4 درصد مرگ و میر نوزادان به دلیل اختلالات ژنتیکی رخ می دهد و خطر ایجاد بیماری های مادرزادی در هر حاملگی در جمعیت عادی یک در چهار است. در ازدواج فامیلی حدود 5 تا 6 درصد احتمال تولد کودک معلول وجود دارد، که این ریسک با احتمال تکرار معلولیت در فرزندان بعدی خانواده نیز همراه است. به عبارت دیگر احتمال تولد کودک معلول در ازدواج های فامیلی 2 تا 3 برابر ازدواج های معمولی است. خطر اصلی در ازدواج های فامیلی در واقع در مشابهت های وراثتی زوجین است. به دنبال ازدواج، ژن های معیوب و بیماری زای نهفته (مغلوب) که ممکن است در افراد به ظاهر سالم ناقل وجود داشته باشد، به دلیل مشابهت وراثتی پدر و مادر در کنار هم قرار گرفته و انواع بیماری های مادرزادی و معلولیت جسمی و عقب ماندگی ذهنی (ناتوانی یادگیری) در کودکان ناشی از ازدواج فامیلی ظاهر می شود.⁴

¹ - علامه حلی، حسن، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1413ق، ج 7، صص 189 - 190.

² - فلسفی، محمد تقی، همان کتاب، ج 1، ص 83.

³ - بحرانی، یوسف، *الحدایق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة*، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، 1405ق، ج 23، ص 17؛ علامه حلی، حسن، *تذکره الفقهاء (ط - التقدیمه)*، اول، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، 1388ق، ص 569؛ ابن اثیر، مبارک، *النهایه فی غریب الحدیث والاثار*، ج اول، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، بی تا، ج 6، ص 10.

⁴ - اکرمی، سید محمد، «ازدواج فامیلی از دیدگاه مشاور ژنتیک و عقاید»، *مجله بیماری کودکان*، دوره شانزدهم، شماره 3، صص 359-365، 1385، ص 360.

1-5 معنانشناسی دلیل، اماره

برای اثبات دلیل یا اماره بودن آزمایش‌های ژنتیک و میزان اعتبار و حجیت آن‌ها ابتدا به تعاریف لغوی و اصطلاحی این واژگان می‌پردازیم.

1-5-1 تعریف لغوی و اصطلاحی دلیل

دلیل در لغت به معنای «راهنما»، «راهبر»، «رهنمون»، «گواه و نشانه» آمده است.¹ معنای دلیل در فلسفه و فقه نیز با این معنای لغوی پیوند و قرابت نزدیکی دارد. تعریفی که در فلسفه برای دلیل آورده‌اند این است که: دلیل چیزی است که از علم به آن، علم به امری دیگر لازم آید.² از نظر فقها نیز هر چیزی که خاصیت راهنمایی داشته باشد دلیل نامیده می‌شود.³

دلیل در مفهوم عام، هر چیزی است که ما را در کشف مجهول کمک می‌کند⁴ و در اصطلاح حقوقی عبارت است از: هر نوع وسیله‌ای که وجود یا عدم چیزی و یا صحت و سقم ادعایی را ثابت نماید.⁵ یا هر وسیله قانونی که مقامات قضایی را در کشف حقیقت و حصول اقناع وجدانی و گرفتن تصمیم عادلانه یاری می‌دهد.⁶

ماده 194 ق.م. می‌گوید: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا، برای اثبات یا دفاع از دعوا، به آن استناد می‌نمایند».⁷

¹ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج دوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، 1377ش، ج 7، ص 11063؛ عمید، حسن، فرهنگ عمید، ج دوم، انتشارات امیر کبیر تهران، تهران، 1359ش، ج 1، ص 964؛ سیاح، احمد، فرهنگ دانشگاهی، عربی به فارسی، ج دوم، انتشارات فرحان، تهران، 1383ش، ص 424.

² - کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ششم، نشر میزان، تهران، 1388ش، ج 1، ص 20.

³ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، انتشارات ابن سینا، تهران، بی تا، ص 107.

⁴ - اربابی مجاز، مصطفی، «اعتبار اظهار نظر کارشناسی پزشکی قانونی در اثبات جرم از منظر فقه امامیه»، فصلنامه فقه پزشکی، سال سوم، شماره 7 و 8، 1390ش، صص 159 - 191، ص 162.

⁵ - آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج نهم، انتشارات سمت، تهران، 1387ش، ج 2، ص 235؛ تدین، عباس، «گسترده‌ی دلیل در دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، سال 73، شماره 67، 1388ش، صص 55 - 88، ص 56.

⁶ - آشوری، محمد، همان کتاب، ج 2، ص 235.

⁷ - حمیتی واقف، احمد علی، ادله اثبات دعوا، ج اول، نشر حقوقدان، تهران، 1387ش، ص 15.

1-5-2 تعریف لغوی و اصطلاحی اماره

اماره که از لحاظ لغوی به معنی « نشانه و علامت » است،¹ در اصطلاح حقوقی هر چیزی است که اولاً جنبه کاشفیت داشته ثانیاً کاشفیت آن قطعی نبوده، بلکه ظنی باشد و ثالثاً قانونگذار و شارع کاشفیت آن را مورد توجه قرار داده باشد.² ماده 1321 ق.م. مقرر می‌دارد: « اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون دلیل بر امری شناخته می‌شود». که طبق این ماده امارات به موضوعی و حکمی تقسیم می‌شوند. اماره موضوعی، اماره‌ای است که به اعتبار استنباط از واقعیت هر دعوا معنا می‌یابد. این اماره به اعتبار درکی که قاضی از وقایع و نشانه‌های دعوا می‌کند و از نتایج آن به موضوع مورد اختلاف پی می‌برد، اماره قضایی نامیده می‌شود. در مقابل امارات موضوعی، امارات حکمی یا قانونی قرار دارند که نظر قاضی در آن تأثیری نداشته و موارد آن با توجه با حکم قانونگذار تعیین می‌گردد.³ به این ترتیب ماهیت اماره قانونی و اماره قضایی، ظنی و ناشی از استنباط از اوضاع و احوال بوده و شرط تحقق هر دوی آن‌ها این است که دلیل مخالف با آن‌ها وجود نداشته باشد.⁴

وجه تمایز فقهی دلیل و اماره این است که در اصول فقه، دلیل چیزی است که امور مجهول را روشن و آشکار می‌کند و برای کشف واقع و پی بردن به حکم واقعی یا موضوعات احکام به کار می‌رود.⁵ اما اماره راهی است برای رسیدن به حکم ظاهری و ظن به حکم واقعی. به علاوه دلیل قطعی و افتناع‌آور است در حالی که امارات بیشتر با ظن و احتمال همراه هستند.⁶

با این تعاریفی که ارائه گردید امکان تلقی آزمایش‌های ژنتیک به عنوان یک دلیل مستقل وجود دارد؛ چرا که امروزه آزمایش‌های ژنتیک با دقت بسیار بالایی انجام می‌گیرند، و روش‌های گوناگونی برای انجام این آزمایش‌ها وجود دارد که در برخی از این روش‌ها درصد خطا بسیار ناچیز⁷

¹ - زبیدی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج اول، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، 1414ق، ج 6، ص 35.

² - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ج نهم، انتشارات گنج دانش، تهران، 1377ش، ص 77.

³ - قرجه لو، ابوالقاسم، «امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره 49، 1388ش، صص 461 - 512، ص 466.

⁴ - حمیتی واقف، احمد علی، همان کتاب، صص 159، 160 و 166.

⁵ - محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ج پانزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، 1381ش، ص 273.

⁶ - قرجه لو، ابوالقاسم، همان مقاله، ص 465.

⁷ - فاضل، رامین، «انگشت نگاری یا تعیین الگوی DNA و کاربردهای آن در ایران»، ماهنامه زیست فناوری، شماره 8، 1388ش، صص 9

و 10، ص 10: میزان خطا $\approx 19 - 10 \times 2$ ، 7.

بوده و قدرت اثباتی این آزمایش‌ها به ویژه برای اثبات نسب در صورتی که هیچ گونه ناسازگاری ژنی میان پدر احتمالی و فرزند وجود نداشته باشد 100% و در سایر موارد تا حدود 99/99% عنوان شده که این میزان نیز با توجه به این که غالباً چنین نزدیکی ژنی میان دو فرد بیگانه وجود ندارد، می‌تواند دلیل اثبات نسب قرار گرفته و کاشفیت قطعی از آن داشته باشد.¹

1-6 اعتبار آزمایش‌های پزشکی در فقه

رسالت علم فقه کشف و تعیین حکم شرعی همه کارهایی است که یک انسان بالغ و عاقل می‌تواند در مورد خود یا اشخاص و اشیاء دیگر انجام دهد و موضوع این علم هر گونه فعلی است که از یک فرد مکلف سر می‌زند. لذا فقه با همه علوم که به این موضوع‌ها پرداخته‌اند مرتبط است و با وجود این که منابع استنباط احکام شرعی کتاب، سنت، اجماع و عقل هستند اما دانش فقه نمی‌تواند از تأثیر و تأثر و نیاز به علوم دیگر فارغ باشد.² یکی از مهم‌ترین علوم که قرابت و پیوند نزدیکی با فقه داشته و دارد، علم پزشکی است.

فقها در بسیاری از موارد برای تعیین تکلیف شرعی مکلفان و اعلام رأی فقهی خود نیازمند نظرها و آزمایش‌های کارشناسان و متخصصان پزشکی که در منابع فقهی با عنوان «اهل الخبره» از آن‌ها یاد شده، بوده‌اند و گفته‌ی پزشک متخصص و حاذق را در این امور معیار قرار می‌دادند. به عنوان مثال حکم به عدم جواز نماز خواندن به صورت ایستاده برای کسی که طبق قول پزشک ایستادن برای او زیان‌آور است،³ و جواز خوردن چیز

حرامی که به گفته پزشک مورد اعتماد، درمان و معالجه منحصر به خوردن آن است، می‌دادند.⁴

علاوه بر این، موارد بسیاری در منابع فقهی وجود دارد که صدور حکم کیفری یا مدنی منوط به معاینات و آزمایش‌های پزشکی بوده است. برای نمونه شیر دادن زن به کودک به حدی که بر اثر آن گوشت بروید و استخوان محکم شود موجب ترتب احکام رضاع می‌شود، و در صورت شک در

¹ - هنیه، مازن اسماعیل، «اثبات النسب فی ضوء علم الوراثة»، مجله الشریعة و القانون، 2012م، صص 132 - 1، ص 54.

² - کاظمی گلوردی، محمد رضا، «واکاوی پیوند دانش فقه با علم پزشکی»، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال ششم، شماره بیست و سوم، 1389ش، صص 46 - 67، ص 47.

³ - شهید اول، محمد، ذکر الشیعة فی احکام الشریعة، ج اول، مؤسسه آل‌البتیة علیهم السلام، قم، 1419ق، ج 3، ص 273.

⁴ - خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ج اول، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم، بی‌تا، ج 2، ص 170.

اثرگذاری تا آن حد، به اهل خبره رجوع می‌شود.¹ در قصاص اعضا، در صورت شک در امکان استیفا به مثل² و نیز در مواردی که مجنی علیه یا ولی او مدعی از بین رفتن یا نقص حس شنوایی، بینایی یا چشایی یا بویایی و یا عقل وی باشند،³ همچنین اثبات روییدن مو - در صورت وقوع جنایت بر عضو دارای مو - منوط به نظر اهل خبره است.⁴

1-6-1 مبنای حجیت و اعتبار نظر اهل خبره

در خصوص اعتبار و حجیت نظر اهل خبره به عنوان یکی از راه‌های اثبات موضوع احکام شرعی می‌توان گفت که اکثر فقها مهم‌ترین دلیل اعتبار نظر اهل خبره را سیره عقلاء بر رجوع به اهل خبره و عدم ردع این سیره از سوی شارع دانسته‌اند و برخی آن را به عنوان قاعده‌ای گسترده به نام «قاعده رجوع به عالم» مطرح کرده‌اند.⁵ در تبیین مبنای سیره عقلاء در رجوع به اهل خبره گفته شده؛ منشأ این سیره الغای احتمال خلاف و خطا در عمل متخصصان و نظریاتی است که دانشمندان و صاحبان آراء آراء ارائه کرده‌اند. علت الغاء احتمال خلاف نیز، اندک بودن مخالفت نظریات اهل خبره با واقع است، به گونه‌ای که عقلاء به آن اعتنا نمی‌کنند و بدون توجه به احتمال مخالفت نظر اهل خبره با واقع، به آن عمل می‌کنند. لذا تردید و شک به ذهن عقلاء خطور نمی‌کند و نظریات اهل خبره نوعی علم عرفی است که موجب اطمینان عقلاء شده و همین الغای احتمال خلاف، اساس بیشتر سیره‌های رایج بین آن‌ها است.⁶ علاوه بر این بعضی بر اطمینان‌آور بودن نظر اهل خبره تأکید کرده، حصول وثوق و اطمینان از آن را لازم دانسته و در صورت عدم اطمینان، آن را معتبر نشناخته‌اند؛ زیرا بنای عقلا دلیل لیبی بوده، عموم و اطلاق ندارد تا به آن استناد شود. پس باید به قدر متیقن از آن که حصول

¹ - شهید ثانی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، ج اول، کتابفروشی داوری، قم، 1410 ق، ج 5، ص 156؛ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج هفتم، دار إحياء التراث العربی، بیروت، 1404 ق، ج 29، ص 272.

² - نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 42، ص 349 و 402.

³ - محقق حلّی، جعفر، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، 1408 ق، ج 4، ص 256؛ شهید ثانی، زین الدین، همان کتاب، ج 10، ص 255 - 257؛ نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 43، ص 302 و 311؛ خمینی، سید روح الله، همان کتاب، ج 2، ص 588 - 591.

⁴ - شهید ثانی، زین الدین، همان کتاب، ج 10، ص 200؛ خمینی، سید روح الله، همان کتاب، ج 2، ص 571.

⁵ - خویی، سید ابو القاسم، التتبیح فی شرح العروة الوثقی، ج اول، تحت اشراف جناب آقای لطفی، قم، 1418 ق، ج 1، ص 64.

⁶ - خمینی، سید روح الله، تهذیب الاصول، ج سوم، انتشارات دارالفکر، قم، 1367 ش، ج 3، ص 172 - 173.

و ثوق و اطمینان است اکتفا کرد.¹ عده‌ای از فقها نیز نظر اهل خبره را نوعی شهادت و اعتبار آن را از این باب دانسته و شرایط شاهد مانند ایمان، عدالت، تعدد و غیره را در خصوص اهل خبره لازم شمرده‌اند.² اما باید گفت که شهادت تلقی کردن نظر کارشناس و اهل خبره، مطلبی غیرقابل قبول و خلاف واقعیات پذیرفته شده است؛ زیرا اگر چه کارشناس نیز مانند شاهد به بیان برخی واقعیات می‌پردازد اما این دو ماهیتی کاملاً جدای از هم دارند؛³ چرا که شهادت خبر دادن از روی حس، و نظر کارشناسی خبر دادن از روی حدس است.⁴ برخی دیگر معیار فنی بوده یا نبودن موضوع را، بهترین ضابطه برای تشخیص و تمایز موارد شهادت از کارشناسی دانسته‌اند؛ چرا که فلسفه رجوع به اهل خبره نیاز به تخصص و مهارت در موضوعات و اموری - اعم از حسی یا حدسی - است که درک آن‌ها بدون مهارت و دانش امکان‌پذیر نیست.⁵ به نظر می‌رسد که این نظر قابل قبول تر از نظرهای دیگر باشد.

¹ - کاظمی خراسانی، محمد علی، فوائد الاصول، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1406 ق، ج 3، ص 142؛ آملی، میرزا هاشم، مجمع الافکار و مطرح الانظار، چاپخانه علمیه، بی‌جا، 1395 ق، ج 3، ص 134؛ خمینی، سید مصطفی، تحریرات فی الاصول، ج اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، بی‌جا، 1418 ق، ج 6، ص 347؛ فاضل لنکرانی، محمد، تبیین الاصول، ج اول، انتشارات مدین، قم، 1414 ق، ج 3، ص 132.

² - شیخ انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، ج اول، مجمع الفکر الاسلامی، قم، 1419 ق، ج 1، ص 174؛ آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایة الاصول، ج اول، مؤسسه آل‌البیته علیهم السلام لإحياء التراث، قم، 1409 ق، صص 329 - 330. خوئی، سید ابوالقاسم، دراسات فی علم الاصول، مؤسسه دائره المعارفقه اسلامی، قم، 1419 ق، ج 3، ص 137.

³ - فیروزآبادی، سید مرتضی، عنایة الاصول، ج سوم، انتشارات فیروزآبادی، قم، 1400 ق، ج 3، ص 139.

⁴ - اشتهراری، علی پناه، المحصول فی علم الاصول، مؤسسه الامام الصادق (ع)، قم، 1414 ق، ص 178.

⁵ - صدر، سید محمد باقر، مباحث الاصول، ج اول، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، 1408 ق، ج 2، صص 259 - 261.

فصل دوم

اعتبار آزمایش DNA به عنوان دلیل اثبات

2-1-1 موضوع‌شناسی آزمایش DNA

در این مبحث ابتدا به بررسی ماهیت مولکول DNA، ساختار آن و روش‌های تجزیه و تحلیل آن می‌پردازیم.

2-1-1-1 ماهیت مولکول DNA

بنیان هر موجود زنده، اعم از انسان و سایر جانوران و گیاهان از سلول ساخته است. بدن انسان چندین تریلیون سلول دارد که هر یک از این سلول‌ها - به جز گلبول‌های قرمز که فاقد هسته‌اند - از چند بخش اصلی (1) هسته سلول (نوکلئوس)، (2) میتوکندری (3) مواد موجود درون غشا و خارج از هسته سلول (سیتوپلاسم)، (3) غشای سلول (متاپلاسم) تشکیل شده‌اند. درون هسته سلول تعدادی رشته‌های باریک و درهم تنیده‌ای به نام کروماتین وجود دارد که این رشته‌ها به هنگام تقسیم سلول تیره و قطور شده و کروموزوم نامیده می‌شوند. رشته‌های کروموزوم از DNA و نیز مقداری پروتئین تشکیل شده است.¹ بخش اعظمی از DNA در هسته سلول وجود دارد که DNA هسته‌ای نامیده می‌شود اما می‌توان یک بخش کوچک از DNA را در میتوکندری یافت که به نام DNA میتوکندری معروف است.²

2-1-1-2 ساختار DNA

DNA که مخفف دئوکسی ریبو نوکلئیک اسید است³ از دو رشته مارپیچ موازی ساخته شده که در کنار هم یک مارپیچ دو تایی را تشکیل می‌دهند. هر رشته از اتصال تعداد زیادی واحدهای کوچک‌تر به نام نوکلئوتید تشکیل شده است. نوکلئوتیدها از سه ترکیب شیمیایی: فسفات، یک قند پنج کربنی و یک باز آلی ساخته شده‌اند. نوکلئوتیدهای تشکیل دهنده رشته DNA چهار نوع هستند که تفاوت آن‌ها در باز آلی موجود در آن‌هاست. بنابراین چهار نوع باز مختلف در ساختمان DNA وجود

¹ - نجابتی، مهدی، همان کتاب، صص 160-161.

² - <http://www.news-medical.net>

³ - Deoxyribonucleic acid

دارد: آدنین (A) تیمین (T) گوانین (G) و سیتوزین (C).¹ در DNA همیشه باز آدنین (A) در مقابل باز تیمین (T) و باز سیتوزین (C) در مقابل باز گوانین (G) قرار دارد و به مجموع دو باز آدنین و تیمین (A, T) یا دو باز گوانین و سیتوزین (G, C) جفت بازهای مکمل اطلاق می‌شود.²

دانشمندان توانسته‌اند محل‌های بخصوصی روی مولکول DNA شناسایی کنند که این محل‌ها ژن نیستند و هنوز نقش آن‌ها در فعالیت‌های ژنتیکی مشخص نشده است. در هر یک از این نقاط بخصوص، ترتیب قرار گرفتن بازهای مذکور و تعداد دفعاتی که یک ترتیب خاص از این بازها تکرار می‌شود، متفاوت است. برای مثال ممکن است در فردی در نقطه مشخصی از DNA یکی از کروموزوم‌ها ترتیب قرار گرفتن بازها به صورت CTGTAAT... بوده و این شکل 450 دفعه تکرار شده باشد ولی در قسمت دیگری از همان کروموزوم یا کروموزوم دیگر، ترتیب قرار گرفتن بازها به صورت CTGTTT... و تعداد دفعات تکرار آن‌ها 840 مرتبه باشد. به این پدیده اصطلاحاً VNTR گفته می‌شود.³

واحدهای تکرار شده معمولاً به طول 15 تا 20 جفت باز یا کمتر بوده و ممکن است به طور تقریبی از 200 تا 1400 مرتبه پشت سر هم تکرار شده باشد. در حقیقت، تفاوت اشخاص از نظر تشخیص هویت ژنتیکی در اختلاف تعداد تکرار هر یک از این ترتیب‌های ویژه بازها در نقاط بخصوصی از کروموزوم‌ها است. برای نمونه اگر در شخصی روی قطعه‌ی خاصی یکی از کروموزوم‌ها، ترتیب قرار گرفتن بازهای DNA، CTGATAAT... و طول این واحدها 20 باز باشد و واحد مذکور 1200 مرتبه پشت سر هم تکرار شده باشد، احتمال این که DNA شخص دیگری - به استثنای دو قلوهای همسان - در همان قطعه کروموزوم دارای همین تعداد تکرار و ترتیب ویژه باشد، خیلی بعید و تا یک در چندین میلیون یا میلیارد نفر خواهد بود. همین عامل باعث شده که بتوان از طریق مطالعه و بررسی مولکول DNA افراد مختلف را از یکدیگر متمایز نمود.⁴

¹ - اسلمی نژاد، علی اصغر و علی سامعی، همان کتاب، صص 19-20؛ کوبیلنسکی، لارنس. اف و همکاران، همان کتاب، صص 23-24؛ ناجی،

معصومه، «انگشت نگاری DNA در دادرسی یک قتل»، پزشکی قانونی، سال اول، شماره دوم، 1373، صص 6-10، ص 9.

² - کین، برایان، جنبه‌های حقوقی فناوری ژن، مترجم: رضا نخجوانی و محمد علی نوری، ج اول، گنج دانش، تهران، 1384 ش، ص 20.

³ - نجابتی، مهدی، همان کتاب، صص 163.

⁴ - نجابتی، مهدی، همان کتاب، صص 163-164.

بنابراین DNA هر شخص اثر انگشت ژنتیکی آن فرد به شمار می‌رود و همان‌طور که گفته شد DNA در هسته تمام سلول‌های بدن هر فرد (به جز گلبول‌های قرمز) و در اندامک‌های خاصی در سیتوپلاسم که میتوکندری نام دارد یافت می‌شود. نکته مهم آن است که به جز در موارد نادری که جهش¹ رخ می‌دهد، DNA تمام سلول‌های بدن فرد یکسان هستند. در نتیجه می‌توان DNA لازم برای تعیین هویت یک فرد را از هر سلول و بافتی مثل خون، استخوان، پوست و مایعات بدن مثل عرق، ادرار، بزاق، مایع منی در مردان و شیر در زنان که جز مایعات حاوی سلول هستند به دست آورد.²

2-1-3 روش‌های مورد استفاده در بررسی DNA

از ویژگی‌های مهم DNA این است که هر رشته DNA در ماریچ‌های دو تایی می‌تواند به عنوان نمونه و الگویی برای تکثیر و کپی‌برداری مورد استفاده قرار گیرد و برای این کار روش‌های متعددی وجود دارد. این روش‌ها از دو جهت دارای اهمیت هستند. اول از حیث توانایی تشخیص و تمایز دو فرد از هم به نحوی که امکان اشتباه را به صفر می‌رساند. دوم از نظر سرعت دستیابی به نتایج به دست آمده در حداقل زمان ممکن.³

2-1-3-1 گوناگونی قطعات ایجاد شده در اثر آنزیم‌های محدودگر (RFLP)

این اولین روش در بررسی DNA برای تعیین هویت در دادگاه بود. در این روش قطعات بزرگ DNA دو رشته‌ای را به کمک آنزیم‌های محدودگر تکه تکه می‌کنند و هنگامی که این قطعات

¹ - آل محمد، سید علی و منیژه رحمانی، همان کتاب، ص 125: هرگونه تغییر در توالی نوکلئوتیدهای DNA را جهش می‌نامند. جهش ممکن است در سلول‌های جنسی یا غیر جنسی رخ دهد. ماهیت جهش در واقع یک عمل شیمیایی است و بدون توجه به تأثیر مثبت یا منفی بر جانداران، تحت شرایط خاصی اتفاق می‌افتد. احتمال وقوع جهش در همه نوکلئوتیدهای DNA کمابیش یکسان است. بنابراین جهش می‌تواند به طور تصادفی در هر نقطه‌ای از DNA رخ دهد. از این رو گفته می‌شود جهش فرایندی تصادفی است.

² - گودرزی، فرامرز و مهرزاد کیانی، پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق، ج دوم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران، 1385 ش، ص 128؛ کویبلسکی، لارنس. اف و همکاران، همان کتاب، ص 22؛ عبدالمنعم احمد، فؤاد، البصمة الوراثية فی الإثبات الجنائی بین الشریعة والقانون، مکتبة المصریة، قاهره، بی‌تا، ص 16؛ توانگر، حمید رضا، «کاربرد آزمایش‌های DNA در پزشکی قانونی (نمونه‌برداری و نگهداری نمونه‌ها)»، مجله علمی پزشکی قانونی، سال چهارم، شماره پانزدهم، 1377 ش، صص 81 - 97، ص 84.

³ - مؤذن زادگان، حسنعلی و بابک عظیمی فر، سودمندی تجزیه و تحلیل DNA در کشف علمی جرائم، اخلاق زیستی (بیواتیک) از نظر حقوقی، فلسفی و علمی، ج سوم، تهران، انتشارات سمت، 1388 ش، ص 149.

را بر اساس اندازه از یکدیگر جدا و مرتب کنند، شکل و الگوی به دست آمده در هر فرد متفاوت و مخصوص خود او خواهد بود. البته RFLP امروزه دیگر در ژنتیک قانونی مورد استفاده قرار نمی‌گیرد.¹ این امر به خاطر آن است که در استفاده از این روش به مقدار زیادی DNA نیاز است و علاوه بر این در صورتی که نمونه‌ها تحت تأثیر عوامل محیطی مانند گرد و خاک قرار گیرند استفاده از این شیوه ممکن نیست.²

2-3-1-2 واکنش زنجیره‌ای پلی‌مرز (PCR)

در این روش می‌توان از یک قطعه خاص DNA میلیون‌ها تا میلیارد‌ها نسخه تولید کرد. این فرایند به تکثیر DNA یا نسخه برداری مولکولی معروف است. تکثیر مولکولی با PCR این امکان را می‌دهد که بتوانیم از نمونه‌های DNA بسیار کمتر از حد لازم برای RFLP در بررسی هویت ژنتیکی استفاده کنیم.³ به عبارت دیگر در روش RFLP به نمونه بیولوژیکی (خون، بافت و ...) زیاد و فاسد نشده نیاز است و از آن جایی که عمده نمونه‌های به جا مانده در صحنه جرم، کم و فاسد هستند روش PCR این امکان را فراهم می‌سازد تا از مقدار کمی DNA مقدار زیادی تکثیر شود و مورد آزمایش قرار گیرد.⁴

2-3-3-1 تکرارهای متوالی کوتاه (STR)

در کروموزوم جایگاه و محل خاصی وجود دارد که از قطعات کوتاهی (نوکلئوتیدی) از DNA که یکی پس از دیگری تکرار شده اند تشکیل شده است. که به آن STR می‌گویند.⁵ تنوع و گوناگونی بسیار زیادی در طول نواحی تکراری STR ها در بین افراد مختلف وجود دارد. از این تنوع و

¹- Lander E, *DNA fingerprinting on trial*, Nature publishing Group, 1989; 339: 501 – 505, pp.501 – 502.

کویلنسکی، لارنس. اف و همکاران، همان کتاب، ص 52.

²- صمدی مله، سعید، «ظهور دی. ان. ای تحولی شگرف در سیستم قضایی دنیا»، ماهنامه، شماره 29، سال نهم، 1384، صص 46-53، ص 50.

³- کویلنسکی، لارنس. اف و همکاران، همان کتاب، صص 53-54-55؛ اسلمی نژاد، علی اصغر و علی سامعی، همان کتاب، صص 153-154.

⁴- فخرز، میررحیم، «تاریخچه علم ژنتیک و کاربرد آن در کشف علمی جرائم»، ص 95.

⁵- Kimpton C P, Gill P, Walton A, Urquhart A, Millican E S, Adams M, *Automated DNA profiling employing multiplex amplification of short tandem repeat loci*, Genome Research, 1993; 3: 13 – 22, p. 13.

گوناگونی که به علت تفاوت در تعداد تکرار واحدهای چهار نوکلئوتیدی است برای تمایز کروموزوم‌های فرد استفاده می‌کنند. هر فرد دو نسخه از جایگاه STR دارد که یکی از پدر و دیگری را از مادر می‌گیرد. بررسی و تجزیه و تحلیل STR های غیرجنسی، نما و چهره ژنتیکی خاصی را ایجاد می‌کند که از آن می‌توان برای تعیین هویت ژنتیکی در امور قانونی استفاده کرد.¹ STR بهترین گزینه در بررسی ملکولی DNA است که علاوه بر داشتن قدرت تفکیک بالا، سریع نیز هست. در این روش با بررسی 13 محل از STR کروموزوم‌ها امکان اشتباه شدن یک فرد با فردی دیگر تقریباً به صفر می‌رسد.²

2-1-3-4 روش کروموزوم Y (Y-STR)

از آن جایی که کروموزوم Y تنها از پدر به پسر منتقل می‌شود با بررسی STR یا سایر آثار ژنتیکی روی کروموزوم Y می‌توان به نسب پدری مردان بزهکاری پی برده و در نتیجه آن‌ها را شناسایی کرد. و چون افراد مؤنث فاقد کروموزوم Y و در نتیجه جایگاه‌های ژنی روی آن هستند از این شیوه می‌توان در مورد پرونده‌های مربوط به تجاوز جنسی که در آن بیش از یک متجاوز وجود دارد، و DNA مجرمان با DNA زن مورد تعرض مخلوط شده استفاده کرد؛ چرا که فقط با استفاده از اسپرم می‌توانیم سلول‌های مربوط به فرد مذکر و مؤنث و در نتیجه DNA آن‌ها را از هم تفکیک دهیم.³

2-1-3-5 DNA میتوکندریایی

تعیین هویت با استفاده از STR ها در مورد تمام نمونه‌های بیولوژیک قابل اجرا نیست، اما می‌توان از تجزیه و تحلیل DNA میتوکندریایی در موردی که DNA هسته‌ای به شدت تجزیه شده است یا مقدار آن برای بررسی STR های هسته‌ای کافی نیست استفاده کرد. از نمونه‌های زیست

¹- Seema Nair P, Geetha A, Jagannath CH, *Y-short tandem repeat haplotype and paternal lineage of the Ezhava population of Kerala, south India*, Croat Med, 2011; 52; 344 – 350, p.345.

²-Hammond H A, Jin L, Zhong Y, Thomas Caskey C, Chakraborty R, *Evaluation of 13 Short Tandem Repeat Loci for Use in Personal Identification Applications*, The American Society of Human Genetics, 1994; 55: 175 – 189, pp. 175 & 185.

³-Butler J, *Genetics and Genomics of Core Short Tandem Repeat Loci Used in Human Identity Testing*, JOURNAL OF FORENSIC SCIENCES, 2006; 51 (2): 253 – 265, p.261.

کویپلنسی، لارنس. اف و همکاران، همان کتاب، ص 96.

شناختی قدیمی مانند، مو، استخوان و دندان که حاوی تعداد کمی سلول هسته‌دار هستند نمی‌توان در بررسی STR های معمولی استفاده کرد، اما این نمونه‌ها را می‌توان از نظر DNA میتوکندریایی بررسی نمود.¹ بررسی DNA میتوکندریایی به اندازه STR های معمولی در شناسایی افراد قطعی و تعیین کننده نیست و این روش زمانی به کار می‌رود که استفاده از سایر شیوه‌ها ممکن نباشد.²

البته باید توجه داشت که برای پذیرش نتیجه بررسی ژنتیکی در دادگاه، باید نشان داده شود که نمونه مورد آزمایش به دقت جمع آوری و انتقال داده شده است. برای تهیه نمونه‌های لازم برای مقایسه با نمونه یافت شده در صحنه جرم، باید از DNA تمام مظنونان و افرادی که در صحنه جرم زندگی یا کار می‌کنند نمونه‌گیری شود. پس از بررسی DNA با روش‌های خاص، نتیجه آزمایش بدست آمده را باید با نمونه دیگری که قبلاً موجود بوده یا بعداً تهیه می‌شود مقایسه نمود و با مقایسه این دو با هم است که می‌توان به تشخیص هویت افراد دست پیدا کرد.³

2-2 جایگاه ادله اثبات در فقه اسلامی و حقوق ایران

برای مشخص نمودن جایگاه آزمایش‌های DNA در میان ادله اثبات، ابتدا باید جایگاه این ادله به طور کلی در فقه اسلامی و حقوق ایران روشن گردد.

تاریخ حقوق کیفری نشان می‌دهد که نظام ادله اثبات دعوا تحولات بسیاری به خود دیده است.⁴ در فقه با وجود این که فقها بحث‌های مفصلی در رابطه با قضاوت کردن، انواع جرائم، راه‌های اثبات جرائم، مجازات و کیفر دادن آن‌ها داشته‌اند و حتی در برخی از این زمینه‌ها کتاب‌هایی به رشته

¹-Isenberg A R, *Mitochondrial DNA Analysis at the FBI Laboratory*, Forensic science communications, 1999; 1 (2): 1 -10, p.1; Kline M, Vallone P, Redman J, Duewer D, Calloway C, Butler J. *Mitochondrial DNA Typing Screens with Control Region and Coding Region SNPs*, JOURNAL OF FORENSIC SCIENCES, 2005; 50 (2): 377 – 385, p.377;

فخرز، میر رحیم و همکاران، «ژنوم میتوکندری ابزاری مؤثر در تعیین هویت»، مجله علمی پزشکی قانونی، دوره 14، شماره 3، 1387، صص 166-171، ص 166؛ مروتی، سعید و همکاران، «مطالعه منطقه بسیار متغیر 2 (HV2) از mtDNA جهت کاربرد در تشخیص هویت از طریق نسل مادری»، مجله علمی پزشکی قانونی، دوره 12، شماره 1، 1385ش، صص 45-40، ص 40.

²- کوییلنسکی، لارنس. اف و همکاران، همان کتاب، ص 48.

³- کوییلنسکی، لارنس. اف و همکاران، همان کتاب، ص 50.

⁴- تدین، عباس، «ارزشیابی ادله کیفری در نظام دادرسی ایران و فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره 14، شماره 2، 1389ش، صص

تحریر درآورده‌اند، جایگاه ادله اثبات دعوا به خوبی تبیین نشده و تنها برخی از حقوقدانان به آن اشاره کرده و سه نظر متفاوت ابراز داشته‌اند.

نظر اول: حاکمیت نظام دلایل معنوی (اقتناع وجدانی قاضی).¹

نظر دوم: حاکمیت نظام ادله قانونی.²

نظر سوم: حاکمیت سیستم مختلط یعنی نسبت به حدود نظام ادله قانونی و نسبت به بقیه جرائم سیستم اقتناع وجدانی قاضی.³

اما ایرادی بر این دیدگاه‌ها وارد است که قبل از بیان آن، برای روشن‌تر شدن ساختار هر یک از نظام‌های ادله قانونی و معنوی، شاخص‌ترین تفاوت‌های موجود بین دو نظام را یادآور می‌شویم:

2-2-1 تفکیک نظام ادله قانونی و نظام ادله معنوی

نخست این که در نظام ادله قانونی، مقنن، دلایل قابل قبول و ارزش اثباتی هر یک از آن‌ها را از قبل تعیین و فرا روی قاضی قرار داده و قضات را در صورت ارائه ادله مورد نیاز و صرف نظر از اعتقاد درونی، موظف به صدور حکم می‌کند.⁴ به عبارت دیگر در نظام مزبور، اولاً قاضی نمی‌تواند برای اثبات جرم به وسایل، دلایل و یا قرائنی جز آنچه که قانونگذار پیش بینی و مقرر کرده است استناد نماید و ثانیاً حق ارزیابی و سنجش دلایل و انطباق آن‌ها با ایمان و اعتقاد درونی یا قناعت وجدانی ندارد.⁵ برعکس، در نظام ادله معنوی، ادله اثبات دعوا گسترده است و اگر ادله خاصی در قوانین ذکر می‌شود، معنای آن، محدود بودن طرق اثبات دعوا به آن موارد نیست.

دوم این که در نظام ادله قانونی، ارزش اثباتی ادله بر عهده قانونگذار است و او باید مشخص کند که در هر مورد، از کدام ادله و با چه شرایطی استفاده شود و برای اثبات هر دعوا، منحصرأ از چه دلیل‌هایی می‌توان استفاده کرد. در حقیقت، قاضی در این نظام، نقش اجرایی دارد، در حالی که در

¹ - آشوری، محمد، همان کتاب، ج 2، ص 267.

² - شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، ج نهم، انتشارات مجد، تهران، 1384ش، ج 1، ص 52.

³ - گلدوزیان، ایرج، حقوق کیفری تطبیقی، ج اول، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران، 1374ش، ج 1، ص 82؛ آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج اول، انتشارات مجد، تهران، 1384ش، ج 4، ص 414.

⁴ - تدین، عباس، «ارزشیابی ادله کیفری در نظام دادرسی ایران و فرانسه»، ص 58.

⁵ - مؤذن زادگان، حسنعلی، علم قاضی در حقوق جزای ایران، ج اول، پژوهش سیاست، تهران، 1381ش، ص 181.

نظام ادله معنوی، قاضی ارزش اثباتی ادله را در اکثر موارد خود تعیین می‌کند و باید تشخیص دهد که ادله موجود برای اثبات ادعا کافی است یا خیر.

سوم این که در نظام ادله قانونی، مأموریت عمده قاضی، کمک به تحصیل ادله، بررسی و بازبینی آن‌ها و فراهم کردن شرایط قانونی لازم برای صدور حکم است. هدف قاضی رسیدن به حقیقت قضایی است و از این رو به شکل و صورت، بیش‌تر اهمیت می‌دهد تا محتوا؛ در حالی که در سیستم اقتناع وجدانی قاضی، اصل و مبنای اثبات جرائم، اقتناع وجدان، علم و یقین و سکون نفس قاضی است. در این نظام قاضی می‌تواند از کلیه وسایل مشروعی که قانون مقرر داشته است برای وصول به فناء وجدانی خود بهره ببرد؛ چرا که هدف او رسیدن به حقیقت مطلق است.¹

اما ایراد وارده بر دیدگاه‌ها این است که به همه جرائم از نظر حق‌الله و حق‌الناس بودن به یک دید نگریسته‌اند. در حالی که اسلام در حقوق‌الله اصل را بر جرم‌پوشی، مسامحه و تخفیف و عدم دقت می‌گذارد ولی در حقوق‌الناس کاملاً عکس آن عمل می‌کند. در نتیجه اختلاف برخورد بین حق‌الله و حق‌الناس باید به ادله و نظام‌های اثبات دعوا نیز سایه افکند.² در قسمت‌های بعد که به معنای حق‌الله و حق‌الناس و تفاوت بین آن‌ها خواهیم پرداخت این مسأله روشن‌تر خواهد شد.

3-2- انحصار یا عدم انحصار ادله اثبات دعوا

در زمینه انحصار یا عدم انحصار ادله اثبات دعوا دو نظر کلی وجود دارد. برخی بر اساس روایات معروفی که از پیامبر گرامی اسلام (ص) نقل شده که فرمود: «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ»³ معتقدند استفاده از کلمه «إِنَّمَا» به عنوان ادات حصر، بیانگر انحصار ادله اثبات دعوی در بینه - به معنای مصطلح در میان فقها که دو شاهد عادل است - برای مدعی و سوگند برای منکر بوده است و دلیلی به غیر از آن قابل پذیرش نیست.⁴

¹ - تدین، عباس، «ارزشیابی ادله کیفری در نظام دادرسی ایران و فرانسه»، صص 63 - 64؛ آخوندی، محمود، همان کتاب، صص 411 - 412.

² - بصیرپور بیرق، قدیر، همان مقاله، صص 124.

³ - کلینی، محمد، الکافی (ط - الإسلامية)، چهارم، دار الکتب الإسلامية، تهران، 1407ق، ج 7، ص 414؛ حر عاملی، محمد، همان کتاب، ج 27، ص 232.

⁴ - هاشمی شاهرودی، محمود، «علم قاضی» بخش دوم، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، بی‌تا، ج 9، ص 91؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ج ششم، گنج دانش، تهران، 1372ش، ج 1، ص 40.

عده‌ای دیگر نیز بر این باورند که اولاً ادله اثبات دعوی حصری نبوده؛ زیرا در این روایت ادات حصر به کار نرفته و با توجه به این که اقرار هم در زمره ادله اثبات دعوا ذکر نشده نمی‌توان به حصری بودن ادله مذکور پایبند بود.¹

ثانیاً به هیچ وجه ثابت نشده که مراد از بینه در این حدیث نبوی دو شاهد عادل باشد؛ زیرا لفظ بینه نه حقیقت شرعیه دارد و نه حقیقت متشرعه، و در کتاب و سنت نیز به معنای لغوی که عبارت است از هر دلیلی که به کمک آن چیزی ثابت شود یا مجهولی آشکار و روشن گردد به کار رفته است.² لذا منظور پیامبر(ص) در روایت این است که من در میان شما بر اساس حجت‌ها (بیان کننده‌ها) و سوگند قضاوت می‌کنم. و در واقع پیامبر اکرم در این جمله در مقام بیان این نکته هستند که آن حضرت و دیگر ائمه (ع) در قضاوت و داوری به علم نبوت و امامت خود استناد نمی‌کنند، بلکه اعتماد ایشان صرفاً به دلایل رایج و حجج عرفیه است.³

بر اساس این دیدگاه آنچه که در شریعت اسلام به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی معتبر شمرده شده بینه به معنای لغوی آن است و هر دلیلی که عرف عقلاً آن را دلیل و حجت در اثبات امور بدانند، شامل می‌شود.

در تأیید این نظریه می‌توان به روایت معروفی از امام صادق (ع) استناد کرد که فقها برای اثبات حجیت بینه به آن استدلال نموده‌اند. توضیح این که مسعده بن صدقه می‌گوید: از امام صادق شنیدم که می‌فرماید: هر چیزی برای تو حلال است تا زمانی که بدانی عین آن چیز حرام است و آن را ترک کنی. و تا آن جا که می‌فرماید: تمامی اشیاء به همین نحو هستند تا آن که غیر این حالت برای تو آشکار گردد یا بینه‌ای درمورد آن اقامه شود.⁴

امام صادق (ع) در این روایت تصریح می‌کنند که اصل و قاعده در موارد شک در حلال بودن و حرمت یک کار یا شیء، حلیت آن است و این اصل اعتبار دارد تا زمانی که یا خلاف آن آشکار گردد

¹ - موسویان، سید ابوالفضل، همان مقاله، ص 109؛ خورسندیان، همان مقاله، ص 67.

² - لنگرودی، سید محمد حسن، الدر النضید فی الاجتهاد و الاحتیاط و التقلید، ج اول، مؤسسه انصاریان، قم، 1412ق، ج 1، ص 376؛ علوی، سید عادل، القول الرشید فی الاجتهاد و التقلید، ج اول، انتشارات کتابخانه و چاپخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم، 1421ق، ج 1، ص 375.

³ - محقق داماد، سید مصطفی، همان کتاب، 1406ق، ج 3، ص 87-88؛ معرفت، محمد هادی، «بینه در لسان شرع»، مجله حقوقی دادگستری، شماره 2، 1370ش، صص 57 - 64، ص 60.

⁴ - کلینی، محمد، همان کتاب، ج 5، ص 313-314؛ طوسی، محمد، تهذیب الأحکام، ج 7، ص 226.

یا بینه بر خلاف آن اقامه شود. با دقت در حصری که در کلام امام ذکر شده می‌توان فهمید که این حصر فقط در صورتی صحیح است که بینه به معنای لغوی خود به کار رفته باشد نه به معنای خصوص شهادت دو نفر عادل؛ زیرا واضح است که تنها راه اثبات موضوعات، شهادت دو عادل نیست، بلکه راه‌های دیگری مانند اقرار، قسامه و علم قاضی نیز وجود دارد.¹

در این جا ممکن است اشکال شود که در موارد زیادی، شرع برای اثبات دعوی، دلایل خاصی را تعیین نموده، مثل مورد طلاق و یا جرم زنا و امثال آن، که با دو شاهد عادل و یا شهود چهارگانه به اثبات می‌رسد، بنابراین جای این سؤال مطرح می‌شود که رابطه موارد مزبور با اطلاق واژه بینه چه خواهد بود؟ آیا اطلاق واژه مزبور کماکان به جای خود باقی خواهد ماند یا آن که این ادله موجب تقیید اطلاق واژه بینه می‌گردد؟

در جواب باید گفت مواردی که شرع راه خاص و معینی را برای اثبات مشخص کرده بی‌تردید نمی‌توان از آن راه‌های تعیین شده تجاوز نمود؛ ولی تعیین موارد خاص نه سبب انصراف مطلق می‌گردد و نه موجب آن می‌شود که نتوان به اطلاق مقامی تمسک نمود. بلکه واژه بینه به صورت مطلق کاربرد داشته و در غیر موارد منصوص و تصریح شده در شریعت بر همان اطلاق عرفی باقی است.²

2-4 اعتبار آزمایش DNA در اثبات جرم

امروزه پیشرفت علوم و فناوری آثار خود را در تمام زمینه‌ها از جمله وسایل و ابزار کشف و اثبات جرایم آشکار ساخته، به گونه‌ای که در عصری که آن را عصر «ادله علمی» می‌نامند، حتی ادله سنتی مانند شهادت و اقرار در مواردی با کمک ادله علمی جدید سنجیده می‌شوند.³

از سوی دیگر با توجه به استفاده مجرمین از روش‌های علمی در ارتکاب جرایم و ناکارآمدی و ناکافی بودن استفاده صرف از ادله اثبات سنتی در جهت مبارزه با آن‌ها، دستگاه قضایی باید به انواع

¹ - ارسطا، محمد جواد، «بینه در سنت پیامبر اعظم»، مجله تخصصی فقه و اصول، شماره 1 و 2، 1385ش، صص 9-26، ص 11.

² - محقق داماد، سید مصطفی، همان کتاب، ج 3، ص 88.

³ - اربابی مجاز، مصطفی، همان مقاله، ص 159.

شبهه‌ها و راه‌های علمی مبارزه با جرم مجهز گردد. بنابراین ضرورت دارد تا ارزش و اعتبار این راه‌ها و ادله، بخصوص ادله اثبات ناشی از آزمایش‌های دقیق پزشکی مانند آزمایش‌های DNA از منظر فقه امامیه و حقوق ایران، و با توجه به سیاست‌های کاملاً متمایز نظام حقوق کیفری اسلام در جرایم مستوجب حق‌الله در مقایسه با جرایم مستوجب حق‌الناس، مورد بررسی قرار گیرد؛ چرا که ممکن است این سؤال در ذهن ایجاد شود که آیا استفاده از این آزمایشات و در نتیجه محکوم کردن عده‌ای به مجازات‌های سنگین براساس آن‌ها از نظر فقه امامیه و حقوق ایران جایز است یا خیر؟ آیا استفاده از آزمایش‌های پزشکی مانند DAN در اثبات جرم، منافاتی با اصول جزائی نظیر دفع مجازات به شبهه، اصل براءت، اصل جرم پوشی در جرایم مستوجب حق‌الله ندارد؟ و بر عکس آیا استفاده از این آزمایشات برای ایجاد شبهه نزد قاضی و دفع مجازات از متهم به ویژه در جرائم دارای جنبه حق‌اللهی مجاز است یا خیر؟

2-4-1 تاریخچه کاربرد DNA در کشف جرائم

استفاده از DNA در کشف جرائم برای اولین بار توسط ژنتیکدان انگلیسی به نام پروفیسور الک جفریز¹ مورد استفاده قرار گرفت. در نوامبر سال 1983 در دهکده‌ای در مراکز انگلستان در نزدیکی یک آسایشگاه روانی یک دختر جوان مورد تجاوز قرار گرفته و به قتل رسید. تحقیقات پلیس در این زمینه بی نتیجه ماند. سه سال بعد دختر جوان دیگری در نزدیکی محل پیشین، به همین شکل کشته می‌شود. پس از یک هفته تحقیقات، مستخدم آسایشگاه به قتل دختر دوم اعتراف می‌کند. پلیس در صدد برمی‌آید تا مشخص کند که آیا قاتل دختر پیشین نیز همین شخص است یا خیر؟ بنابراین موضوع را به پروفیسور الک جفریز واگذار می‌کند.

پروفیسور جفریز با مقایسه DNA گلبول‌های سفید خون مستخدم آسایشگاه و DNA به دست آمده از اسپرم‌های موجود روی اجساد، به این نتیجه می‌رسد که اسپرم جمع آوری شده از روی هر دو جسد مربوط به یک مرد است و این اسپرم‌ها از لحاظ DNA نمی‌توانند به مستخدم آسایشگاه روانی مربوط باشند. بنابراین پلیس از پروفیسور جفریز خواست تا خون 5500 نفر از مردانی که در

¹ - Alec Jeffreys

دهکده‌های اطراف زندگی می‌کنند را از نظر DNA بررسی کرده و با DNA روی اجساد مقایسه کند. این کار انجام شد و پروفسور جفریز توانست از طریق آزمایش DNA، قاتل اصلی را که یک جوان 27 ساله بود شناسایی نماید.¹

2-4-2 اقسام دلیل از منظر علوم جرم یابی

کشف علمی جرائم شاخه‌ای از علوم جرم‌یابی است که عمدتاً بر علوم تجربی و دلایل فیزیکی (دلایل مادی و حسی) استوار است. در این علم ادله اثبات جرم به دو دسته متمایز از هم تقسیم می‌شوند.²

دسته اول دلایل نظری مانند؛ شهادت، اقرار و قسم هستند که با اعتقاد و ایمان درونی شخص ملازمه دارند و قابل لمس و مشاهده نیستند. این نوع از دلایل حتماً باید از طریق انسان اظهار شوند تا قدرت اثباتی داشته باشند، یعنی علم و تکنولوژی برای شهادت یا قسم اعتباری ندارند. البته به تجربه ثابت شده که این دسته از دلایل بعضاً تحت تأثیر انگیزه‌های مالی، محرک‌های عاطفی و روانی، تهدید و ارعاب، تطمیع، فراموشی، کینه، حسد، کم‌هوشی، بیماری و غیره قرار گرفته و واقعیت‌ها روشن نشده است و بارها نیز در عمل مشاهده شده اشخاصی به یکی از انگیزه‌های فوق بر خلاف واقع به ارتکاب جرمی اعتراف یا در مورد آن شهادت داده یا قسم خورده‌اند و یا بر عکس، با وجود ارتکاب جرم، به علت عدم اعتراف مرتکب یا سکوت و کتمان شهود، کشف آن جرم ممکن نشده است.³

دسته دوم دلایل مادی یا شواهد عینی هستند؛ مانند آثار انگشت، خون، اسپرم، مو، گلوله، خط، امضا و غیره. این گونه دلایل قابل لمس، مشاهده، ارائه و استناد بوده و رد و انکار آن‌ها بعضاً غیرممکن است.⁴

¹ - نجابتی، مهدی، همان کتاب، صص 171 - 169؛ مؤذن زادگان، حسنعلی و بابک عظیمی فر، همان کتاب، صص 148.

² - نجابتی، مهدی، همان کتاب، صص 8.

³ - همان کتاب، صص 10.

⁴ - همان کتاب، صص 8.

با توجه به مطالب فوق اهمیت دلایل مادی و علمی در مقایسه با دلایل نظری در احقاق حق و تامین عدالت کیفری روشن گردید. در واقع می‌توان گفت علائم مادی واقعه که به مثابه شهادت صامت اشیاء محسوب می‌شوند از متقن‌ترین و محکم‌ترین وسایل تشخیص هستند.¹

2-4-2-1 تعریف ادله علمی اثبات جرم

ادله علمی اثبات عبارتند از: تجربیات علمی از قبیل ادله فیزیکی، شیمیایی و مکانیکی، و ادله حاصل از مطالعات انسان شناسی، روانشناسی، جرم شناسی و علوم پزشکی و آزمایشگاهی و سایر دستاوردهای علوم و تکنولوژی‌های نوین بشر، که در فرآیند جرم‌یابی، اثبات جرم و رسیدگی‌های کیفری مورد استفاده قرار می‌گیرد.²

2-4-3 جواز به کارگیری قرائن و دلایل علمی در شرع

در فقه اسلامی دلایل علمی اثبات جرم از جمله DNA داخل در باب اثبات به قرائن هستند. و قرائن جمع قرینه از ماده «قَرَنَ» گرفته شده که بر همراهی چیزی با چیز دیگر دلالت دارد.³ در اصطلاح فقه قرینه هر نشانه روشنی است که با امری پنهان همراه باشد و بر آن دلالت کند.⁴ اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا نظام قضایی برای این دلایل و قرائن مانند سایر وسایل اثبات جرم ارزشی قائل است یا خیر؟

مسائل قضایی به دلیل این که با جان و مال و آبروی مردم سر و کار دارند از حساسیت ویژه‌ای برخوردار هستند، و در این مسائل هر چیزی نمی‌تواند به عنوان دلیل یا وسیله اثبات مورد استفاده قرار گیرد، بلکه هر سیستم حقوقی اصول و چهار چوب خاصی دارد که مسائل قضایی را با توجه به آن حل می‌کند. بنابراین لازم است اول عدم مخالفت قرائن و راه‌های علمی اثبات جرم از جمله DNA در فقه اسلامی احراز شود، سپس دعاوی به وسیله آن‌ها حل و فصل گردد.

¹ - اربابی مجاز، مصطفی، همان مقاله، ص 164.

² - تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، ج اول، نشر میزان، تهران، 1388، ص 374.

³ - ربانی، محمد حسن، «حکم و قضاوت بر اساس قرینه‌ها»، نشریه فقه و اصول فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، سال نهم، شماره 33 و 34، 1381، صص 167 - 246، ص 169.

⁴ - زرقاء، مصطفی احمد، المدخل الفقهي العام، ج دوم، دارالقلم، دمشق، 2004، ج 2، ص 936.

2-4-3-1 ادله جواز بکارگیری راه‌های علمی و قرائن

در این جا برخی از ادله را که می‌تواند جواز به کارگیری راه‌های علمی و قرائن را به اثبات برساند را از قرآن، سنت و عقل بیان می‌کنیم.

2-4-3-1-1 ادله قرآنی

از برخی آیات قرآن کریم استفاده می‌شود که اگر قرائن بر مطلبی دلالت قطعی کنند، پذیرفته می‌شوند.

به عنوان مثال خداوند متعال در آیه 18 سوره مبارکه یوسف در مورد برادران حضرت یوسف می‌فرماید: «پیراهن او را با خونی دروغین نزد پدر آوردند. وی گفت: هوس‌های نفسانی شما این کار را برایتان آراسته ساخته است»¹ برادران حضرت یوسف وی را جهت تفریح به صحرا بردند و نقشه‌ای که برای او کشیده بودند همان‌طور که می‌خواستند پیاده کردند و از سر کینه و حسادت او را به درون چاه انداختند. آن‌ها باید فکری برای بازگشت می‌کردند تا پدر باور کند که یوسف به طور طبیعی مرده است تا عواطف پدر را به سوی خود جلب کنند به همین خاطر پیراهن او را به خون دروغین آغشته کردند تا وانمود کنند که یوسف را گرگ خورده است. شب هنگام گریه‌کنان نزد پدر آمدند و گفتند که یوسف را گرگ خورده است سپس به عنوان شاهد پیراهن یوسف را که سالم از تنش بیرون آورده و خون آلود کرده بودند به پدرشان نشان دادند. پدر هوشیار و پرتجربه همین که چشمش به آن پیراهن سالم افتاد همه چیز را فهمید و گفت: شما دروغ می‌گویید بلکه هوس‌های نفسانی شما این کار را برایتان آراسته است. در بعضی از روایات می‌خوانیم که او پیراهن را گرفت و پشت و رو کرد و گفت چرا جای چنگال و دندان گرگ در آن نیست؟²

در این آیه برادران یوسف می‌خواستند پیراهن خون آلود را دلیل و نشانه‌ای برای صدق گفتارشان قرار دهند ولی حضرت یعقوب (ع) با دلیلی قوی‌تر از دلیل آن‌ها که پاره نشدن پیراهن بود

¹ - « وَ جَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً...»

² - مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، تفسیر نمونه، ج 9، صص 408 - 409.

بر کذب ادعای فرزندان استدلال کرد.¹ و این خود می‌تواند دلیل بر حجیت قراین و دلایلی باشد که به صورت قطعی بر مدلول خود دلالت می‌کنند.

2. خداوند در برخی از آیات قرآن کریم همچون آیه 42 سوره مائده «اگر در میان آن‌ها داوری کنی با عدالت داوری کن که خدا عادلان را دوست دارد.»² و آیه 26 سوره ص «ای داود! ما تو را خلیفه در زمین قرار دادیم، پس در میان مردم به حق داوری کن و از هوای نفس پیروی نکن که تو را از راه خدا منحرف می‌سازد»³ به قضات دستور می‌دهد که مطابق قسط، عدل و حق حکم کنند. از این آیات استفاده می‌شود که در اسلام هدف از قضا احقاق حق و اجرای عدالت است و قضات مأمور هستند به این هدف دست یابند. و آن نیازمند وسایل و ابزاری است که باید در اختیار قضات قرار گیرد. راه‌های علمی اثبات جرم مانند DNA از جمله این ابزارها تلقی شده و قضات را در راه رسیدن به هدف یاد شده یاری می‌کند. با توجه به این که امروزه پرونده‌ها نسبت به گذشته دارای پیچیدگی خاصی هستند و دانش حقوقی قاضیان جوابگوی زوایای غیرحقوقی آن‌ها نیست، قضات ناچار هستند از دستاوردهای علوم گوناگون از جمله راه‌های علمی اثبات جرم استفاده کنند تا بتوانند در چهارچوب قسط و عدل و حق حکم کنند. بنابراین به نظر می‌رسد استدلال به اعتبار راه‌های علمی اثبات جرم، به وسیله این آیات، صحیح باشد؛ زیرا فرض بر این است که استفاده از تکنولوژی‌های روز و راه‌های علمی زمینه تحقق عدالت را بیش از فرض عدم بهره‌گیری از آن‌ها فراهم می‌سازد.⁴

در مورد مسائل مستحدثه فقهی نیز باید گفت که لازم نیست موافقت شارع احراز شود؛ بلکه در اغلب موارد صرف احراز عدم مخالفت از راه‌های مختلف، حتی از طریق سکوت ادله کافی است. در مسأله استفاده از راه‌های علمی در اثبات جرائم و احقاق حقوق مردم، باید گفت که از آیات مورد بحث استفاده می‌شود که بهره‌گیری از این راه‌ها جایز است و این مطلب نه از سکوت آیات بلکه از دلالت آیات استفاده می‌شود و اگر کسی در آن تردید کرده و آن را نپذیرد باید گفت که حداقل از

¹ طیب عمور، محمد، «الاثبات الجزائی بالقرائن القضائیه بین الشریعة و القانون»، الاکادمیته للدراسات الاجتماعیة و الانسانیة، شماره 9، 2013، صص 79-85، ص 81؛ کعبی، علی، البصمة الوراثیة و اثرها علی الاحکام الفقهیة، ج اول، دارالفنایس، اردن، 1426ق، ص 274.

² «إِنَّ حُكْمَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»

³ « يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ...»

⁴ بصیرپور بیرق، قدیر، «مشروعیت به کارگیری قراین در اثبات جرم از منظر فقه جزایی»، نامه حقوقی، دوره 1، شماره 2، 1384، صص

مجموع آیات فوق چنین استفاده می‌شود که استفاده از قرائن قطعی و راه‌های علمی از نظر قرآن کریم امری مطرود و مذموم نیست؛ چرا که خود قرآن در آیات یاد شده مواردی از بکارگیری قرائن و ادله را، چه در مسائل قضایی و چه در مسائل غیر قضایی ذکر می‌کند. لذا اگر استفاده از قرائن در مسائل قضایی و غیر قضایی امری ناپسند بود قرآن می‌بایست آن را رد می‌کرد.¹

2-1-3-4-2 سنت

در سنت نیز ما به مواردی برخورد می‌کنیم که احکامی براساس قرائن و امارات از طرف پیامبر اکرم (ص) و ائمه (ع) صادر گردیده است. به عنوان مثال عبدالرحمان بن عوف می‌گوید: من جنگ بدر در صف رزمندگان بودم. سرم را برگرداندم، دیدم طرف راست و طرف چپ من دو جوان کم سن و سال به نام‌های معاذ بن عفراء و معاذ بن عمرو بن الجموح ایستاده‌اند از من خواستند که از بین کفار ابوجهل را شناسایی کرده و به آن‌ها نشان دهم تا آن‌ها او را بکشند. بعد از شناسایی و معرفی، آن دو جوان به ابوجهل حمله کرده و سرانجام او را کشتند و سپس خدمت پیامبر اسلام رسیدند و به آن حضرت کشتن ابوجهل را خبر دادند. رسول خدا سؤال کردند کدام یک از شما وی را کشتید؟ هر کدام از آن‌ها گفتند من کشتم. حضرت سؤال کردند شمشیرتان را پاک کرده اید؟ گفتند: خیر. پس پیامبر شمشیرها را به دقت نگاه کرد و فرمود: هر دوی شما در قتل ابوجهل همکاری داشته‌اید ولی افتخار کشتن وی نصیب معاذ بن عمرو بن الجموح است.²

پیامبر از خونین بودن شمشیر آن دو جوان فهمید که هر دو در قتل شرکت داشتند ولی چون شمشیر معاذ بن عمرو از جهت طول بیشتر خونین بود پیامبر دریافتند که شمشیر وی بیشتر از دیگری وارد بدن ابوجهل شده و در نتیجه باعث مرگ او گشته است. این اقدام رسول اکرم (ص) نشأت گرفته از وحی نبوده بلکه یک اقدام عقلایی و کارشناسی بوده است و از آن جایی که فعل معصوم از مصادیق

¹ - بصیرپور بیرق، قدیر، همان مقاله، صص 129 - 130.

² - بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، دارالفکر، بیروت، 1401ق، ج 4، ص 57؛ شوکانی، محمد، نیل الاوطار من احادیث سید الاخیار، دارالجلیل، بیروت، بی تا، ج 8، ص 99؛ تجکانی، محمد الحبيب، نظریه العامة القضاء و الایات فی الشریعة الاسلامی، دارالشئون الثقافه العامه، بغداد، بی تا، ص 279.

سنت است و افاده اباحه می‌کند، از این روایت برداشت می‌کنیم استفاده از شواهد قطعی و امارات عینی در مسائل قضایی منع شرعی نداشته و می‌توانند مورد استفاده در قضاوت قرار بگیرند.¹

2-4-3-1-3-4 عقل

دلیل عقلی یکی از ادله چهارگانه در فقه اسلامی به شمار می‌آید که به وسیله آن مستحدثات فقهی زیادی قابل حل است. در مورد اعتبار دلایل علمی از منظر عقل چنین استدلال شده که تعداد زیادی از وقایع به وسیله شهادت و اقرار قابل اثبات نیستند و ما اگر از قراین و دلایلی که بیانگر حق، و دال بر آن هستند استفاده نکنیم، حقوق مردم از بین می‌رود در حالی که شارع به شدت خواهان آن است که حقوق مردم حفظ شده و به صاحبانش برسد. و قضاوت بر اساس قراین و دلایل علمی با هدف شارع که همان اقامه عدل در میان مردم و رساندن حقوق به صاحبانش و برچیدن فساد از جامعه است سازگاری دارد.²

همچنین راه‌های علمی اثبات جرم که در اثر پیشرفت علوم در اختیار دادگستری قرار می‌گیرد یک نوع کارشناسی است که به ابعاد و جنبه‌های غیرحقوقی پرونده‌ها می‌پردازد و قاضی رسیدگی کننده به دلیل نداشتن معلومات تخصصی در ابعاد یاد شده ناچار به استفاده از آن‌ها است. از این رو لازم است با قاعده عقلی معروف «رجوع جاهل به عالم» به اعتبار آن از نظر فقه اسلامی استدلال شود. بنابراین عقل حکم می‌کند که اگر کسی چیزی را نمی‌داند و نسبت به آن جاهل است باید به کسی که عالم است رجوع کند. سیره عملی همه عقلا در همه زمان‌ها و مکان‌ها هم مبتنی به آن بوده و در اموری که خود تخصص نداشتند به متخصص آن رجوع می‌کردند. در نتیجه آرای کارشناسان در حوزه تخصصی خودشان در همه زمینه‌ها از نظر عقلی و در نهایت از نظر فقه اسلامی حجت است و اگر حجیت و اعتبار نداشته باشد لغو بودن این قاعده که از قواعد مسلم عقلی است، لازم می‌آید و یکی از عرصه‌هایی که نیازمند نظر کارشناسی است رسیدگی‌های کیفری است و قضات در رجوع به

¹ - زهرانی، سعید، طرائق الحكم المتفق علیها و المختلف فیها فی الشریعة الاسلامیة، ج اول، مکتبه الصحابه، جده، 1414ق، ص 332.

² - زحیلی، محمد، التنظيم القضایی فی الفقه الاسلامی، چاپ دوم، دمشق، دارالفکر، 1423ق، ص 418.

کارشناسی در موردی که پرونده ایجاب می‌کند، قطعاً مشمول قاعده فوق هستند به ویژه با توجه به این که احکام عقل کلی بوده و استثنا بردار نیستند.¹

2-4-4 معنای حق الله و حق الناس و تفاوت بین آنها

برای روشن شدن اختلاف ادله در جرائم حق اللهی و حق الناسی به تعریف این دو حق و تفاوت بین آنها می‌پردازیم. حق به اعتبار صاحب آن به حق الله و حق الناس و حقوق مشترک تقسیم می‌شود. در تعریف این حقوق آمده است که:

حق الله هر چیزی است که موجب تقرب به خداوند، تعظیم ذات باری تعالی و اقامه شعائر دینی شود مانند نماز و روزه و زکات و غیره. یا نفعی برای همه انسان‌ها به وجود آورد. مثل اجتناب از جرائم و حدودی مانند حد زنا، قذف، شرب خمر. حکم حق الله این است که با بخشیدن و صلح ساقط نمی‌شود و قابل تغییر و انتقال به ورثه نیست.²

حق الناس حقی است که مقصود از آن حمایت از مصالح شخصی است و این حق یا عمومی و همگانی است مانند حفظ اولاد، اموال و امنیت. یا اختصاصی است مثل حق مالکیت در ملک خود، حق فروشنده در ثمن، حق مشتری در مبیع، حق حضانت، حق ولایت و غیره. حکم حق الناس این است که قابل بخشیدن، اسقاط و توارث بوده و این حقوق با هم تداخل نمی‌کنند.³

حق مشترک حقی است که در آن حق الله و حق الناس با هم جمع شده‌اند اما یکی از این دو بر دیگری غلبه داشته و بیشتر است. در صورتی که حق الله غلبه داشته باشد مانند عده مطلقه که در آن حق الله که حفظ نسبها از اختلاط است بر حق شخصی که در آن موجود است، غلبه دارد؛ زیرا دارای نفع عامی برای کل جامعه است. این قسم از حقوق مشترک حکم حق الله را داشته و به آن ملحق می‌شود. اما در صورتی که حق الناس غالب باشد مانند حق قصاص برای ولی دم که در آن هر دو حق وجود دارد اما حق الناس که به خاطر تشفی خاطر بازماندگان و کاهش غم و اندوه آنان قانونگذاری

¹ - بصیریور بیرق، قدیر، همان مقاله، ص 133.

² - زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج دوم، دارالفکر، دمشق، 1405ق، ج 4، صص 13 - 14.

³ - زحیلی، وهبه، همان کتاب، ج 4، ص 14.

شده بر جنبه حق الله آن غالب است. این قسم به حقوق الناس ملحق شده و با اسقاط صاحب حق ساقط می شود.¹

از آن جایی که مهم ترین و تنها راه کشف حقیقت و رسیدن صاحب حق به حقیقت اقامه ادله اثبات کننده دعوا است و اهمیت اقامه دلیل بر کسی پوشیده نیست، لذا هر کس هر ادعایی دارد باید برای اثبات آن دلیل اقامه کند. اما در این جا باید اثبات شود که آیا دلایل اثبات دعوا، شرایط اقامه دلیل و آثار ناشی از اقامه دلیل در حق الله و حق الناس یکسان است یا خیر؟ با جستجو در کتاب های فقهی می توان به این نتیجه رسید تفاوت هایی بین ادله اثبات دعوا در حقوق الله و حقوق الناس وجود دارد که ما در این جا برخی از آنها را برای روشن شدن بحث مطرح می کنیم.

2-4-4-1 اقرار

اقرار یکی از مهم ترین ادله اثبات دعوا است و فقها به صراحت قوی تر بودن اقرار از بیّنه را اعلام داشته اند.² یکی از تفاوت های حق الله و حق الناس ممانعت از اقرار است بدین معنا که قاضی در مورد حق الناس نمی تواند مانع از اقرار مدعی علیه شود؛ چرا که ممانعت از اقرار موجب ظلم به مدعی است. اما در حقوق الله ممانعت از اقرار جایز است به دلیل وجود روایت ماعز بن مالک که پس از اقرار به زنا نزد پیامبر اکرم (ص) آن حضرت طی چندین دفعه در صدد ممانعت از اقرار وی برآمدند.³

2-4-4-2 شهادت

یکی دیگر از ادله اثبات دعوا در حقوق اسلامی شهادت است و در موارد متعددی از قرآن به لزوم و اقامه شهادت تصریح شده است.⁴ اما شهادت فرع یکی از تفاوت های حق الله و حق الناس محسوب می شود. منظور از شهادت فرع، شهادت بر شهادت یا شهادت غیر مستقیم است که شاهد

¹ - زحیلی، وهبه، همان کتاب، ج 4، ص 15.

² - شهید ثانی، زین الدین، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج اول، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، 1413ق، ج 13، ص 450.

³ - شهید اول، محمد، اللّعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، ج اول، دار التراث - الدار الإسلامیة، بیروت، 1410 ق، ص 91؛ نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 40، ص 129؛ اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1403 ق، ج 12، ص 90.

⁴ - « وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ... » (آیه 282، سوره بقره)؛ « وَ اسْتَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَ أُقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ... » (آیه 2، سوره طلاق)

اصلی به علت غیبت، بیماری، سفر و مانند این‌ها نتواند شهادت دهد که در این صورت شاهد فرع به آنچه از شاهد اصلی دریافت کرده شهادت می‌دهد.¹

موضوع شهادت بر شهادت تمام حقوق‌الناس است و به اجماع فقها هر موردی که مختص به حق‌الله باشد با شهادت فرع ثابت نمی‌شود. و در حقوقی مانند زنا که مشترک بین خداوند و مردم است حق‌الناس که همان نشر حرمت است، تحقق یافته ولی حد زنا چون مجازات الهی است ثابت نمی‌شود.² همچنین شهادت مردان یکی دیگر از تفاوت‌های این دو حق است و حقوق‌الله فقط با شهادت مردان ثابت می‌شود و شهادت زنان به تنهایی یا به انضمام مردان یا شاهد و یمین تأثیری در اثبات ندارد.³ اما اثبات حقوق‌الناس با شهادت زنان به تنهایی یا به انضمام شهادت مردان و نیز با شاهد و یمین ممکن است.⁴

فسق شهود بعد از ادای شهادت: اگر بعد از شهادت، فسق شهود آشکار شود در صورت عدم صدور حکم، قاضی در حق‌الناس می‌تواند حکم صادر کند؛ زیرا ملاک، عدالت شهود در حال ادای شهادت است نه بعد از آن. ولی در حقوق‌الله طبق قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» حکم کردن جایز نیست؛ چون فسق شهود از شبهاتی است که موجب درء حد می‌شود. علاوه بر این چون بنای حق‌الله بر تخفیف است فسق بعدی شهود مانع صدور حکم در حق‌الله می‌شود.⁵

¹ روحانی مقدم، محمد، «آثار قضایی حق‌الله و حق‌الناس»، مجله تخصصی فقه و مبانی حقوق واحد بابل، شماره 1، پاییز 1384، صص 110 - 99، ص 104.

² محقق حلّی، جعفر، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج 4، ص 127؛ علامه حلّی، حسن، تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط - القدیمة)، ج اول، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام، مشهد، بی‌تا، ج 2، ص 215؛ شهید ثانی، زین‌الدین، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج 14، ص 269؛ نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 41، ص 189.

³ محقق حلّی، جعفر، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج 4، ص 125؛ طوسی، محمد، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج سوم، المكتبة المرآتویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران، 1387ق، ج 8، ص 172؛ ابن‌ادریس حلّی، محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1410 ق، ج 2، ص 115.

⁴ شهید ثانی، زین‌الدین، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج 14، ص 258؛ نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 41، ص 170؛ موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، کتاب الشهادات (للکلبایگانی)، ج اول، جناب مقرر کتاب، قم، 1405 ق، ص 306.

⁵ محقق حلّی، جعفر، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج 4، ص 131؛ علامه حلّی، حسن، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1413 ق، ج 3، ص 515؛ شهید ثانی، زین‌الدین، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج 14، ص 294.

قسم فقط در حقوق الناس و دعاوی مالی و حقوق خصوصی کارآیی دارد، اما در امور کیفری که جنبه عمومی دارند به ویژه در حدود که حق الله است اعتباری ندارد.¹

ماده 280 قانون آیین دادرسی مدنی نیز اعلام می‌دارد که: «در حدود شرعی، حق سوگند نیست مگر در سرقت که فقط نسبت به جنبه حق الناسی سوگند ثابت است ولی حد سرقت با آن ثابت نخواهد شد.»

سوگند دادن مدعی علیه: از قواعد باب قضا قاعده «البینه للمدعی و الیمین علی من انکر» است طبق این قاعده اگر مدعی بینه نداشت منکر را سوگند می‌دهند. اما در حقوق الله غیر مالی مانند حد زنا و شرب خمر قاضی متهم را سوگند نمی‌دهد؛ زیرا بنای این حقوق بر اسقاط است. اگر مدعی بینه داشت به نفع وی حکم می‌شود و گرنه قسم متوجه او نمی‌شود. روایتی از حضرت علی (ع) نقل شده که فرمودند: «لَا يَمِينُ فِي حَدِّ»² بنابراین قسم و سوگند دادن مدعی علیه فقط در حقوق مالی ثابت است.³

2-4-4-4 علم قاضی

از دیگر ادله اثبات دعوی که مورد اختلاف نظر فقها بوده، علم قاضی است. طبق نظر برخی از فقها قاضی فقط در حق الله می‌تواند به استناد علم خویش حکم صادر کند.⁴ اما برخی دیگر این نظریه را نپذیرفته و معتقدند که علم قاضی فقط در حق الناس حجت است.⁵ ولی مشهور فقها قائل به حجیت مطلق علم قاضی در حق الله و حق الناس شده‌اند.⁶

¹ - طوسی، محمد، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج 8، ص 172.

² - طوسی، محمد، تهذیب الأحکام، ج چهارم، دار الکتب الإسلامیة، تهران، 1407 ق، ج 10، ص 80.

³ - طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل (ط - القدیمة)، ج اول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، بی تا، ج 2، ص 405.

⁴ - شهید ثانی، زین الدین، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج 13، ص 348.

⁵ - طوسی، محمد، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج 8، ص 12؛ ابن حمزه طوسی، محمد، الوسیلة إلی نیل الفضیلة، اول، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، قم، 1408 ق، ص 218.

⁶ - علامه حلی، حسن، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1413 ق، ج 8، ص 405؛ نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 40، ص 88؛ خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیلة، ج 2، ص 408.

اما باید گفت که علم قاضی در حق‌الله و اجرای حدود به تنهایی کافی نبوده و اجرای حدود شرعی منوط به اثبات از راه‌های تعیین شده شرعی یعنی اقرار، بینه و قسم است. با بررسی ادله موافقان حجیت مطلق علم قاضی می‌توان فهمید که قاضی در حقوق‌الله نمی‌تواند صرفاً با اتکا به علم شخصی خود قضاوت نماید؛ چرا که با این کار، قاضی، خود و دستگاه قضایی را در معرض تهمت قرار می‌دهد.¹ اینک برای رد این نظریه برخی از این ادله موافقان حجیت مطلق علم قاضی را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم.

الف) موافقان معتقدند که طبق آیاتی که حکم به قضاوت براساس حق، عدل و قسط می‌کنند مانند: آیه 26 سوره ص «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ...» و آیه 58 سوره نساء «وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...» قاضی باید به حق و عدل حکم کند و عدل چنین اقتضا می‌کند که قاضی براساس علمش عمل کند تا حق کسی ضایع نگردد. در رد این دلیل باید گفت اولاً این دلیل صرفاً برای حق‌الناس قابل قبول است تا حق کسی ضایع نگردد. اما در مورد حق‌الله چون ضایع شدن حق کسی مطرح نیست و با توجه به این که در حق‌الله بنا بر استتار و جرم پوشی و توبه است، این دلیل کافی نیست. ثانیاً اگر امر به حق و عدل به طور مطلق واجب بود نیازی به طرح دعوا نبود و قاضی می‌توانست شخصاً به باز گرداندن حق به صاحبش اقدام کند هر چند صاحب حق مطالبه حق نکرده باشد. در حالی که در حق‌الناس به اتفاق فقها باید مطالبه حق توسط صاحب حق صورت گیرد. لذا از این آیات نمی‌توان حجیت علم قاضی را به دست آورد و از عنوان حق و عدل و حکم براساس آن چه خداوند نازل کرده، نمی‌توان لزوم عمل به علم را ثابت کرد.²

ب) روایات بسیاری وجود دارند که در آن‌ها دستور به قضاوت به حق و علم داده شده است. از جمله روایتی که از امام صادق (ع) نقل شده که فرمودند: قاضیان چهار دسته هستند که سه گروه دچار عذاب الهی و آتش دوزخند و تنها یک گروه رستگار می‌شوند: گروه اول کسانی که دانسته به باطل قضاوت می‌کنند، گروه دوم کسانی که نادانسته قضاوت به باطل می‌کنند، گروه سوم قاضیانی که

¹ - موسویان، سید ابوالفضل، «قلمرو حجیت علم قاضی»، مقالات و بررسی‌ها، دفتر 77، 1384، صص 93 - 119، ص 93.

² - موسویان، سید ابوالفضل، همان مقاله، ص 100.

ندانسته قضاوت به حق می‌کنند و گروه چهارم قضاتی که دانسته به حق قضاوت می‌کنند.¹

ظاهر این روایت این است که قضاوت باید از روی علم انجام گیرد و اگر کسی بخواهد این روایت را بر قضاوت به مقتضای بینة حمل کند دلیلی بر آن وجود ندارد.²

علاوه بر این، روایات بسیاری درباره قضاوت‌های حضرت علی (ع) وجود دارد که سعی ایشان بر آن بود تا با وسایل مختلف واقعیت را کشف و از آن اطمینان حاصل کند. این کار مخصوص آن حضرت نبود؛ چرا که ایشان شریح قاضی را نیز به دلیل این که تحقیق نمی‌کرد توبیخ نمود.³

در جواب این روایات باید گفت که با توجه به قرائن و شواهد موجود در کلام، این روایات در مورد حق الناس و اختلاف مردم است. همچنین بر لزوم تحقیقات قاضی در مورد پرونده و علم و اطمینانی که باید برای صدور حکم داشته باشد، دلالت دارد. علاوه بر این در روایات بسیاری، امامان معصوم (ع) در حدود و حقالله سعی در پنهان داشتن خطای مرتکبان داشته و حتی گاهی مانع اقرار می‌شدند.⁴

ج) موافقان معتقدند که بر جواز عمل قاضی به علم خودش به طور مطلق اجماع وجود دارد و برخی هم این اجماع را حجت دانسته است.⁵

جواب: این اجماع با توجه به ادله دیگری که اقامه شده مدرکی است و کاشفیت ندارد و فقط به عنوان مؤید می‌تواند مورد قبول واقع شود. همچنین حداقل با اطلاق این اجماع فقیهانی مانند ابن حمزه، شیخ طوسی و ابوصلاح حلبی که علم قاضی را فقط در حق الناس حجت می‌دانند مخالفت کرده‌اند.

علاوه بر این‌ها، آیات و روایات دیگر و همچنین دلایل عقلی برای اثبات حجیت علم قاضی در حقوق الله اقامه شده⁶ که هیچ کدام از این ادله توانایی اثبات چنین ادعای را نداشتند و حتی صاحب

¹ - حر عاملی، محمد، همان کتاب، ج 27، ص 22. «الْقَضَاءُ أَرْبَعَةٌ ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ - رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرِ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ - وَ رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرِ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ - وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ - وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ»

² - موسویان، سید ابوالفضل، همان مقاله، ص 102.

³ - موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، فقه القضاء، ج دوم، بی جا، قم، 1423ق، ج 1، ص 296.

⁴ - موسویان، سید ابوالفضل، همان مقاله، ص 103.

⁵ - نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 40، ص 88.

⁶ - ر.ک. موسویان، سید ابوالفضل، همان مقاله، ص 93 - 119.

جواهر هم اذعان کرده که هیچ یک از این ادله به جز اجماع، دلالتی بر حجیت علم قاضی ندارد.¹

حال که روشن شد علم قاضی به طور مطلق حجیت نداشته و قاعده کلی در حق الله این است که شارع بنا را بر تسهیل و تخفیف گذاشته و با اندک شبهه‌ای حق خود را ساقط می‌کند و در حق الناس بنا بر احقاق حقوق مردم است و احکام با قاطعیت و بدون هیچ تساهل و تسامحی اجرا می‌شوند و با توجه به تفاوت‌هایی که بین ادله اثبات دعوا در حقوق الله و حقوق الناس وجود دارد باید دید که آیا ادله اثبات جرم در حقوق الله و حقوق الناس از نظر فقهی موضوعیت دارند یا طریقت؟ تا به تبع آن جایگاه و اعتبار راه‌های علمی اثبات جرم مانند DNA در این گونه حقوق به روشنی تبیین و مشخص گردد.

2-4-5 جایگاه آزمایش‌های DNA در جرائم دارای جنبه حق الهی

همان‌طور که بیان شد اسلام در حقوق الله اصل ستر و جرم پوشی و عدم مذاقه و مسامحه و تخفیف را در نظر دارد. تا جایی که گفته می‌شود: اسلام به تمام معنا مشتاق است که هیچ حدی اقامه نشود مگر در جایی که به یقین، ارتکاب جرم ثابت گردد و از این، سخت‌گیری اسلام در وسایل اثبات این گونه جرایم استفاده می‌شود، سپس بعد از این سخت‌گیری، حد با شبهه دفع می‌شود و همه این‌ها به خاطر این است که حدود اجرا نگردد مگر در حالت استثنایی.²

همچنین روایاتی وجود دارند که نشان‌دهنده این هستند که اسلام بر کیفر و مجازات تأکید زیادی نداشته،³ خصوصاً آن‌جا که به حقوق الله مربوط است بلکه بر نقش اصلاح و تربیت و پوشیدن گناهان تأکید کرده است. حتی این دیدگاه موجب شده است که از طرفی به مجرد وقوع شبهه و تردید، حد را جاری نکنند و از سوی دیگر به منظور اجرای مجازات، قوی‌ترین اسباب و دلایل را ضروری بدانند و یکی از تدابیر سخت‌گیرانه اسلام در دوری جستن از اجرای حقوق الله از جمله حدود و تعزیراتی که جنبه حق الهی محض دارند، سخت‌گیری در مرحله اثبات جرم است.⁴

¹ - نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 40، ص 89.

² - زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج 6، ص 17.

³ - ر. ک. نهج البلاغه، نامه 53؛ کلینی، 1407، ج 7، ص 188.

⁴ - محمودی جانکی، فیروز، پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «طریقت یا موضوعیت ادله اثبات دعوی»، دانشگاه امام صادق علیه السلام، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، تهران، 1376 ش، ص 164.

در واقع می‌توان قائل به این شد که ادله اثبات جرم در جرایمی که جنبه خصوصی و حق‌الناسی ندارند اعم از حدود و مجازات‌های تعزیری، با توجه به جریان آیات، روایات و اساساً با توجه به مذاق شارع مقدس، جنبه «موضوعیت» دارد و اختلاف نظام ادله در حق‌الله در اسلام با نظام ادله قانونی در همین نکته نهفته است.¹ به این معنا که تعدی از ادله منصوص و استفاده از راه‌های دیگر جایز نیست یعنی اسلام در حقوق‌الله جرایمی را مستوجب مجازات می‌داند که از طرق خاص خود ثابت شده باشد نه از هر راهی. البته این به معنای منطبق بودن با نظام ادله قانونی نیست و فراهم شدن صوری ادله‌ی مورد نظر شارع نیز، همچون نظام ادله قانونی مستلزم محکومیت متهم نیست. به عبارت دیگر هر چند در فقه امامیه از جمله در حدود راه‌هایی به عنوان ادله اثبات دعوی همراه با یک سری شرایط از طرف شارع مقدس تعیین شده است ولی این بدان معنا نیست که قاضی با فراهم آمدن این ادله هر چند به شکل صوری و بدون رعایت راه‌های تحصیل آن، مجبور است به مقتضای آن حکم کند، بلکه باید از صحت و درستی آن و قانونی بودن تحصیل آن مطمئن باشد و علاوه بر آن به اقتناع وجدانی رسیده باشد.²

همچنین با توجه به همان اصل ستر و جرم‌پوشی به نظر می‌رسد که قاضی در حقوق‌الله مجاز به تفحص و تجسس نیست تا بدین وسیله جرمی را اثبات کند. این مطلب علاوه بر این که از عموم آیه نفی تجسس³ استفاده می‌شود، در متون فقهی نیز به قضات توصیه شده است که متهم را در حق‌الله ترغیب به عدم اقرار کرده و با توسل به شیوه‌های مختلف از اقرار وی ممانعت کنند. چنان که رسول اکرم (ص) در جریان اقرار ماعز به زنا همین شیوه را در پیش گرفتند و بعد از مراسم اجرای حد، مردم را به استتار این گونه جرایم و توبه توصیه نمودند.⁴

¹ - اربابی مجاز، مصطفی، همان مقاله، ص 179.

² - بصیرپور بیرق، قدیر، همان مقاله، ص 124.

³ - «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ» (آیه 12، سوره حجرات).

⁴ - طوسی، محمد، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج 8، ص 178.

2-4-6 جایگاه آزمایش‌های DNA در جرائم دارای جنبه حق‌الناسی

همه مواردی که قبلاً به عنوان اختلافات احکام و آثار حق‌الله و حق‌الناس بیان شد، نشان می‌دهد که مقوله حق‌الناس از حق‌الله به کلی متمایز شده است. به عبارت دیگر باید گفت در حقوق‌الناس قضیه بر عکس است و در آن اصول و قواعدی جریان دارد که در حقوق‌الله جریان ندارد. در حقوق‌الناس قاضی باید احقاق حق کند و برای این منظور نه تنها معنی از تحقیق و تفحص ندارد بلکه اکیداً به آن توصیه شده است. اسلام در این نوع از حقوق، احکامی را جایز می‌داند که به هیچ وجه در حق‌الله جایز نیست؛ مثل امکان رسیدگی غیابی و امکان اثبات جرم با شهادت فرع و شهادت تبرعی و کافی دانستن یک بار اقرار در برخی جرائم مانند سرقت برای رد مال و قتل. از این رو دست قاضی در این‌گونه جرائم بر خلاف جرائم حق‌اللهی، بازتر است و می‌تواند از هر راه ممکن به کشف واقع رسیده و احقاق حق کند. در این قبیل دعاوی قضات نه تنها به مسامحه و تخفیف و اهمال در رسیدگی توصیه نشده‌اند بلکه از آن منع شده و موظف به دقت و تلاش بیشتر برای رسیدن به حقیقت هستند. از این رو ادله اثبات در حقوق‌الناس اعم از قصاص، دیات و تعزیرات دارای جنبه خصوصی، نظیر اهانت و سب و غیره «طریقیّت» دارند.¹ لذا در حقوق‌الناس قاضی می‌تواند از تمام راه‌های علمی اثبات جرم از جمله آزمایش‌های DNA استفاده کند تا به علم رسیده و از این طریق هدف شارع مقدس را که احقاق حقوق مردم و ضایع نشدن حق هیچ ستم دیده‌ای است را هر چه بیشتر و بهتر برآورده سازد.

2-4-7 اعتبار آزمایش‌های DNA در راستای تحصیل اصل برائت

از جمله اصول و قواعدی که امروزه حقوق کیفری بر مبنای آن استوار شده و یکی از معیارهای اعمال عدالت محسوب می‌شود و نتایج مهمی را به نفع متهم در پی دارد، اصل برائت است.² طبق این اصل هیچ فردی گناهکار و مجرم شناخته نمی‌شود مگر این‌که جرم او به اثبات برسد.³

¹ - اربابی مجاز، مصطفی، همان مقاله، صص 181 - 182.

² - شمس ناتزی، محمد ابراهیم، «اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری»، مجتمع آموزش عالی قم، سال چهارم، شماره چهاردهم، 1381ش، صص 65 - 88، ص 66.

³ - محمودی جانکی، فیروز، «قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق(ع)، شماره 9، 1378ش، صص 123 - 159، ص 151.

در فقه امامیه، مبنای اصل برائت به آیات قرآنی و برخی از روایات از جمله حدیث مشهور «ادرئوا الحدود بالشبهات» در حقوق کیفری اسلام نیز برخی عقیده دارند که جایگاه این اصل را باید در قاعده معروف «درأ حدود با شبهات» جستجو کرد که روایات فراوانی به طور مستقیم¹ و غیر مستقیم² بر آن دلالت دارند. علاوه بر این بعضی از فقها نسبت به اعمال قاعده، ادعای اجماع نیز کرده‌اند.³ بسیاری از فقها و حقوقدانان اسلامی در اعمال این قاعده و جاری شدن مناط آن تفاوتی میان حدود و مجازات‌های دیگر قائل نشده‌اند؛⁴ چرا که لفظ «الحدود» در قاعده‌ی مزبور و روایاتی که متضمن این قاعده هستند به معنای مطلق مجازات است و قرینه‌ای وجود ندارد که نشان دهد در خصوص معنای مجازات معین (حدود) استعمال شده است.⁵ علاوه بر قاعده یاد شده، قاعده «ترجیح خطا در عفو بر خطا در کیفر» نیز دلالت روشنی بر جریان اصل برائت در حقوق کیفر اسلام دارد. بر اساس این قاعده که برگرفته از کلام پیامبر اکرم (ص) است: «ان الامام ان یخطی فی العفو..» اشتباه قاضی در عفو متهم بهتر از اشتباه وی در کیفر دادن است. معنا و مفاد این قاعده آن است که صدور حکم به مجازات متهم تنها در صورتی صحیح است که ارتکاب جرم از ناحیه او ثابت شده باشد. بنابراین اگر تردیدی در ارتکاب جرم از ناحیه متهم یا در انطباق عنوان مجرمانه بر فعل منتسب به جانی وجود داشته باشد، باید حکم به برائت متهم شود؛ زیرا در صورت شک و تردید، برائت متهم برای جامعه بهتر و از جهت اجرای عدالت سزاوارتر است.⁶

علاوه بر موارد فوق در سیره پیامبر اکرم (ص) و امام علی (ع) روایاتی به چشم می‌خورد که نشانگر حاکمیت مطلق اصل برائت در امور کیفری است. از جمله این که حضرت علی (ع) می‌فرماید:

¹ ر. ک. حدیث معروف از پیامبر اکرم (ص) که فرمودند: «اذرءوا الأُحدودَ بالشُّبُهَاتِ» حر عاملی، 1409، 28/47؛ شیخ صدوق، محمد، من لا یحضره الفقیه، ج دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، 1413 ق، ج 4، ص 74.

² روایاتی که دلالت می‌کنند بر عدم اجرای مجازات و حد بر تازه مسلمانی که مرتکب شرب خمر و زنا و ربا و غیره شده و مدعی جاهل به حکم است. نک. حر عاملی، 1409، ج 27، صص 32 و 33.

³ طباطبایی، سید علی، همان کتاب، ج 2، ص 460؛ فخلعی، محمد تقی، «پژوهشی در قاعده فقهی درء الحد»، نشریه دانشکده الهیات مشهد، شماره 47 و 48، 1379ش، صص 121 - 164، ص 129.

⁴ محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، ج دوازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، 1406 ق، ج 4، ص 79؛ عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، دارالکتب العلمیه، بی‌جا، بی‌تا، ص 226.

⁵ محقق داماد، مصطفی، همان کتاب، ج 4، ص 69.

⁶ شمس ناتری، محمد ابراهیم، همان مقاله، ص 67.

«انی لا اخذ علی التهمه و لا اعاقب علی الظن»؛ من به خاطر تهمت کسی را مورد مؤاخذه قرار نمی‌دهم و با گمان و ظن کسی را مجازات نمی‌کنم.¹ معنای این سخن آن است که بی‌گناهی همه مردم اصل اساسی است و اگر کسی متهم به ارتکاب جرمی شد، یا مورد ظن و گمان واقع شد، به سبب تهمت و گمان مورد مؤاخذه و کیفر قرار نمی‌گیرد بلکه همچنان بی‌گناه محسوب می‌شود تا این که جرم وی ثابت شود.²

از این رو دفع مجازات از مسلمین و سرپوش گذاشتن به لغزش‌های آنان از جمله اهداف نظام کیفری اسلام است. در نتیجه در راستای رسیدن به این هدف باید از تمام ابزارها و ظرفیت‌های موجود استفاده کرد و یکی از این ابزارها دستاوردهای علوم و تکنولوژی و راه‌های علمی اثبات جرم، از جمله آزمایش‌های DNA است.

بنابراین راه‌های علمی همیشه در جهت اثبات جرم و محکومیت متهم و اعمال مجازات به کارگرفته نمی‌شود، بلکه در راستای تحصیل براءت و تبرئه متهمان نیز استفاده می‌گردند که این امر علاوه بر آن که موجب کاهش اشتباهات قضائی و مانع مجازات شدن افراد بی‌گناه می‌شود، از نظر اسلام نیز مورد اقبال و پذیرش شارع مقدس است.³ چنان چه از رسول اکرم (ص) نقل شده که فرمودند: «ادرتوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم...» این تعابیر نشان می‌دهد که اسلام نسبت به تبرئه شدن متهمان و به ویژه متهمان بی‌گناه چقدر حریص است و نسبت بدان هیچ شرطی را اعمال نمی‌کند. در نتیجه از هر راهی هر چند از طریق به کارگیری آزمایش‌های DNA بتوان از اعمال مجازات دوری کرد باید به آن عمل و به این ترتیب مجازات را دفع کرد.

به همین دلیل است که در لسان فقها و حقوق‌دانان اسلامی معروف است که حدود اسلامی با اندک شبهه‌ای رفع می‌گردد و در حصول شبهه طرق خاصی را شرط نمی‌دانند.⁴ چنان که نقل شده: «حضرت علی (ع) در جریان اتهام زنا به دختر باکره که شهود کافی با شرایط لازم بدان شهادت داده بودند، امر را جهت تحقیق بیشتر به زنان قابله محول فرمودند. زنان یاد شده، بعد از معاینات لازم ابراز

¹ - تقفی کوفی، ابراهیم، الغارات، بی‌جا، بی‌تا، ج 1، ص 371.

² - شمس ناتری، محمد ابراهیم، همان مقاله، ص 68.

³ - اربابی مجاز، مصطفی، همان مقاله، صص 185 - 186.

⁴ - اربابی مجاز، مصطفی، همان مقاله، ص 186.

داشتند دختر، باکره و مبراً از اتهام است و آن حضرت فرمودند: من کسی را که از طرف خداوند مهر عفت دارد حد نمی‌زنم.¹ با تأمل در این روایت می‌توان دریافت که اولاً در حصول شبهه منشأ خاصی شرط نیست و ثانیاً در موارد تقابل ادله سنتی اثبات جرم هرگاه راه‌های علمی و قراین و امارات بیانگر عدم ارتکاب جرم توسط متهم یا عدم انتساب جرم به وی باشد مقدم بر ادله سنتی اثبات جرم می‌شوند.² حتی هرچند در مبحث جایگاه ادله در فقه گفتیم که ادله در اثبات حقوق الله موضوعیت دارد و نمی‌توان آن‌ها را با بکارگیری راه‌های علمی اثبات جرم ثابت کرد، ولی در عین حال به کارگیری آن‌ها در دفع مجازات و تبرئه متهمان به ارتکاب جرائم مستوجب حقوق الله مجاز و در این زمینه از حجیت لازم برخوردار است. به این معنی که در حدود به خصوص در حقوق الله محض حتی اگر از طریق ادله منصوص برای قاضی علم و اقتناع وجدانی به مجرم بودن متهم، حاصل گشت، راه‌های علمی اثبات جرم می‌تواند شبهه لازم را ایجاد و مجازات را از وی دفع کند؛³ زیرا همان گونه که می‌دانیم منظور از علم قاضی، علمی نیست که نتوان خلاف آن را اثبات کرد، بلکه علمی است که به احتمال خلافتش توجه نمی‌شود.⁴ لذا اگر با استفاده از آزمایش‌های DNA آن احتمال خلاف تقویت شود به گونه‌ای که قابل توجه گردد، با توجه به جریان «قاعده درأ» در حقوق الله، بایستی به آن اعتنا نموده و مجازات حد را از متهم دفع کرد.

2-4-8 نتیجه‌گیری

ادله اثبات جرم در جرائمی که جنبه حق الله داشته موضوعیت دارند به این معنی که تعدی از ادله منصوص و استفاده از راه‌های دیگر مانند راه‌های علمی و DNA برای اثبات این گونه جرائم جایز نبوده و شارع در این حقوق فقط جرائمی را مستوجب مجازات می‌داند که از راه‌های خاصی که خود شارع تعیین کرده ثابت شده باشند. اما در حقوق الناس ادله اثبات جرم طریقت داشته و قاضی می‌تواند خود را مقید به ادله منصوص نکرده و از راه‌های دیگری به مجرم بودن شخص علم پیدا کرده

¹ - حر عاملی، محمد، همان کتاب، ج 27، 365؛ نک: بصیرپور بیرق، قدیر، همان مقاله، ص 133.

² - اربابی مجاز، مصطفی، همان مقاله، ص 186.

³ - اربابی مجاز، مصطفی، همان مقاله، ص 187.

⁴ - خورسندیان، محمد علی، « بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره بیست و یکم، شماره دوم (بیاپی 41)، تابستان 1383ش، صص 59-76 ص 61.

و به احقاق حقوق افراد پرداخته و قسط و عدل را در جامعه ایجاد کند؛ چرا که در اسلام قاضی در حقوق الناس از تحصیل دلیل منع نشده و می‌تواند از قرائن و راه‌های علمی موجود استفاده کند و علمی هم که از این طریق برای او به دست می‌آید حجت است و باید طبق آن حکم نماید همچنین استناد به راه‌های علمی اثبات از جمله DNA در راستای اصل برائت و ایجاد شبهه در تمامی جرائم برای دفع مجازات امکان پذیر است.

2-5 اعتبار آزمایش DNA در اثبات نسب

تولد هر انسانی ناشی از پیوند زناشویی زن و مردی است که در اصطلاح حقوقی به آن نسب گفته می‌شود. نسب رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آن‌ها مربوط می‌کند. یکی از دعاوی که وارد محاکم قضایی می‌شود «اثبات نسب» است که قانون دلایل اثبات نسب افراد را طی چند ماده برشمرده، که عبارتند از: شهادت شهود، اقرار و اماره فراش. اما با پیشرفت علم و فناوری امروزه آزمایش‌های ژنتیک در بسیاری از کشورها برای اثبات نسب توسط اشخاص و دادگاه‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد. ولی در حقوق ایران با توجه به جدید بودن مسأله اثبات نسب از طریق آزمایش ژنتیک، موضع قانونی مشخصی وجود نداشته و علیرغم پیشرفت روزافزون دقت آزمایش‌های DNA و استقبال افراد جامعه از این آزمایشات در مقایسه با سایر طرق اثبات نسب، بررسی کافی در این زمینه صورت نگرفته است.

موضوع اصلی این مبحث آن است که آیا آزمایش‌های ژنتیک می‌توانند به عنوان یک دلیل جدیدی برای اثبات نسب به کار روند یا آن که ادله اثبات نسب جنبه انحصاری داشته و لذا دلیل جدید دیگری که با آن بتوان به این حقیقت دست یافت، قابل قبول نیست؟

2-5-1 مفهوم نسب و جایگاه آن در شریعت اسلامی

«نسب» در لغت به معنای نژاد، اصل، قرابت و خویشاوندی است.¹ در اصطلاح حقوقی عبارت است از رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند،

¹ - معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج اول، انتشارات فرهنگ نما با همکاری انتشارات کتاب آزاد، تهران، 1387ش، ص 1156.

نسب به این معنا عام بوده و شامل تمامی خویشاوندان نسبی می‌شود.¹ اما نسب به معنای خاص عبارت است از: امری که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید و رابطه خونی و حقوقی که پدر و مادر را به فرزندان آن‌ها مربوط می‌کند. بنا بر این تعریف، نسب به معنی «رابطه پدری و فرزندی» یا «مادر و فرزندی» بوده و شامل خویشاوندان دیگر نمی‌شود.²

قانون مدنی تعریفی از نسب ارائه نداده و در مواد قانونی که به نسب اختصاص داده³ نسب را به معنی خاص آن به کار برده است. ما نیز در این قسمت از نسب به همین معنا سخن می‌گوییم. در مورد عنوان نسب نیز باید گفت که حقیقت شرعیه‌ای وجود ندارد؛ بلکه در فقه و حقوق بر معنای عرفی و لغوی اطلاق می‌گردد، به این معنا که از نظر فقهی، نسب یک امر طبیعی است که در عرف اجتماعات پیش از ظهور اسلام وجود داشته و نسب یک فرد، از ترکیب نطفه دو انسان مذکر و مؤنث تکون می‌یافته است. هر چند در برخی از ادیان و نزد بعضی از ملت‌ها، برای آن که نسب از اعتبار حقوقی و نفوذ اجتماعی برخوردار باشد، کم و بیش وجود شرایطی نیز ضروری بوده است، اما اساس تحقق نسب و منشاء اصلی الحاق طفل به شخص مذکر و مؤنث همان انعقاد نطفه از آن دو شخص بوده، که امروزه نیز در عرف عام جوامع، نسب همین منشاء را دارد. البته آنچه مسلم است این است که پس از ظهور اسلام، مبنای طبیعی نسب، مورد انکار و رد شارع مقدس قرار نگرفته و تنها در یک مورد اسلام نسب طبیعی را مورد تأیید قرار نداده و آن مورد مربوط به زنا است که هر چند طفل از نطفه زن و مرد زناکار بوجود آمده ولی چون رابطه جنسی بین پدر و مادر او نامشروع بوده، ملحق به ایشان نمی‌شود.

به این ترتیب اسلام جایگاه عظیمی را برای نسب در نظر گرفته و برای جلوگیری از اختلاط انسب و حفظ و نگهداری از حقوق فرزندان، افراد را تشویق به ازدواج نموده «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»⁴ و از برخی اعمال مانند زنا برحذر داشته «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ

¹ - صفائی، سید حسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده (قربان و نسب و آثار آن)، ج اول، انتشارات دانشگاه تهران، 1374 ش، ج 2، ص 39.

² - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ششم، نشر میزان، تهران، 1387 ش، ص 322؛ طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (طاهری)، ج دوم، دفتر انتشارات اسلامی وایسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1418 ق، ج 3، ص 300.

³ - مواد 1158 تا 1167 قانون مدنی.

⁴ - سوره نساء، آیه 3.

سَبِيلًا¹ و همچنین با بسیاری از آداب و رسومی که در جاهلیت مرسوم بوده مانند «تَبَنِّي»² مقابله کرده است.³

2-5-2 دلیل اهمیت نسب در اسلام

دلیل اهمیت نسب این است حفظ نسب پایه احکام و حقوق فراوانی در اسلام است. بسیاری از احکام فقهی، بر شناخت رابطه فرزند با پدر و مادر یا بر شناخت نسبت‌های فامیلی دیگر، مبتنی است. تبعیت فرزند از پدر و مادر در کفر و اسلام، در بردگی و حریت، قصاص نشدن پدر به قتل فرزند، قبول نبودن شهادت پسر بر علیه پدر، وجوب قضای نمازهای پدر بر پسر بزرگ‌تر، مسائل ارث، ولایت پدر و جد، حقوق طرفینی مانند حق حضانت و نفقه، عقود والدین و اطاعت از آن‌ها بر حفظ انساب متوقف است. همچنین حفظ نسب، حکمت عده زن بین دو ازدواج شمرده شده است. انتظار زن برای ازدواج دوباره پس از وفات شوهر به مدت چهار ماه و ده روز⁴، عده زن به مدت سه دوره پاکی پس از طلاق⁵، انتظار زن باردار برای ازدواج مجدد تا هنگام وضع حمل⁶ و حرمت ازدواج با زن شوهردار⁷، همه این مقررات گویای اهمیت حفظ نسب است.⁸

2-5-3 حجیت آزمایش‌های ژنتیک در اثبات نسب از دیدگاه فقها و حقوقدانان معاصر

بدون شک آزمایش‌های DNA کشف علمی جدیدی است که در تقریرات فقهای قدیم حکمی درباره‌ی آن‌ها نمی‌توان یافت. اما فقهای معاصر حکم آن‌را بر اساس عموم نصوص و قواعد کلی بیان کرده و گفته‌اند استفاده از این کشفیات علمی تعارضی با شریعت اسلامی نداشته و در زمینه‌هایی که

¹ - سوره اسراء، آیه 32.

² - تبَنِّي رسمی در جاهلیت بوده که به علت ویژگی‌های خاص در یک فرد مانند زیبایی، شجاعت و غیره، از میان بردگان، افراد غارت شده یا یتیمان، کسانی را به فرزندی برگزیده و تمام آثار و احکام مترتب بر فرزند صلبی از قبیل ارث، حرمت ازدواج پدر با همسر پسر و غیره را بر آن مترتب می‌کردند: جباری، محمد رضا، تاریخ اسلام¹، به سفارش حوزه علمیه قم، دانشگاه فرهنگ و معارف اسلامی، 1389ش، ص 22.

³ - نثیه، مازن اسماعیل و احمد ذیاب شویح، «فی النسب فی الفقه الإسلامی ودور الحقائق العلمیه المعاصره فیه»، مجله جامعه الاسلامیه، دوره شانزدهم، شماره دوم، 2008م، صص 1-25، صص 3-5؛ جباری، محمد رضا، تاریخ اسلام¹، به سفارش حوزه علمیه قم، دانشگاه فرهنگ و معارف اسلامی، 1389ش، ص 22.

⁴ - سوره بقره، آیه 234.

⁵ - سوره بقره، آیه 228.

⁶ - سوره طلاق، آیه 4.

⁷ - سوره نساء، آیه 24.

⁸ - [http:// www.quran.al-shia.org](http://www.quran.al-shia.org)

امکان استفاده از آن وجود دارد بکارگیری آن‌ها اشکالی ندارد. اما مسأله مهم حجیت این آزمایش‌ها در حل و فصل دعاوی توسط اشخاص و دادگاه‌ها است که فقهای معاصر و حقوقدانان درباره حجیت آن با هم اختلاف نظر دارند.

مراجع تقلید در خصوص حجیت آزمایش‌های ژنتیک در اثبات نسب به دو گروه تقسیم شده‌اند: اکثریت بر این عقیده‌اند که اگر آزمایش‌ها به قدری دقیق باشد که برای قاضی و نوع افراد کارشناس سبب قطع و یقین به انتساب طفل به شخص دیگری گردد می‌توان بر مبنای آن علم و یقین عمل نمود.¹ اما برخی دیگر از مراجع معتقدند که علمی که از طریق این آزمایش‌ها حاصل گردد حجت نیست و با این آزمایش‌ها نمی‌توان نسب را ثابت نمود و فتوا داده‌اند که: «این گونه آزمایش‌ها با توجه به تخلف‌های فراوانی که دارد حجت نیست و علم قاضی که ناشی از آن باشد حجت نیست ... و نسب نیز با این آزمایشات ثابت نمی‌شود.» علت این حکم به دیدگاه ایشان درباره حجیت علم قاضی برمی‌گردد؛ یعنی علم قاضی زمانی حجیت دارد که از طریق حس یا مبادی قریب به حس باشد.²

اما در استفاده از آزمایش‌های ژنتیک میان حقوقدانان بحث و بررسی چندانی صورت نگرفته است و تنها عده‌ی کمی به این موضوع به اختصار پرداخته‌اند. برخی معتقدند که اماره فراش دلیل منحصر قانونی نیست و از سایر ادله از جمله آزمایش‌های پزشکی نیز می‌توان در اثبات نسب کمک گرفت؛ زیرا هیچ یک از امارات اثبات نسب دلیل منحصر شناخته نمی‌شوند مگر این که قانون به آن تصریح کرده و ادله و قراین دیگر را مثبت نداند.³

عده‌ای نیز آزمایش‌های DNA را در شمار دلیل کارشناسی آورده و بر این عقیده‌اند که از آزمایش‌های DNA در انتفای نسب طفل به شوهر می‌توان بهره برد، اما در اثبات نسب به تنهایی نمی‌تواند مثبت باشد، بلکه به عنوان جزئی از امارات قضایی می‌تواند مورد توجه دادرس قرار گیرد.⁴ اگرچه اظهار نظر حقوقدانان تقریباً به موارد فوق محدود شده است، اما نکته مهم این است که از میان

¹ - <http://www.leader.ir>; <http://www.noorihamedani.com>; <http://www.ardebili.com>.

² - <http://www.makaremshirazi.org>

³ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران، بی‌تا، ج 5، ص 172.

⁴ - نایب زاده، عباس، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، ج اول، انتشارات مجد، تهران، 1380ش، ص 302؛ صفائی، سید حسین و اسدالله امامی، همان کتاب، ج 2، ص 57.

همین عده کم، کسی قائل به عدم اعتبار مطلق آزمایش‌های ژنتیک نگردیده است و صرفاً در نوع استناد به آن اختلاف نظر وجود دارد.¹

2-5-4 ادله اثبات نسب در فقه و حقوق اسلامی

ادله اثبات نسب در هیچ یک از متون فقهی تحت عنوانی خاص مورد بحث قرار نگرفته، بلکه در ابواب مختلف نظیر اولاد، مواریث و غیره به تناسب موضوع، بررسی شده است.

قانونگذار ایران نیز به صراحت در هیچ کدام از مواد قانونی ادله اثبات نسب را احصا نکرده و صرفاً در مواد 1158، 1159 و 1160 ق.م. به اماره فراش و در ماده 1273 به اقرار به نسب اشاره نموده است. اما به هر حال ادله‌ای که مورد اتفاق تمامی فقها بوده و قانونگذار ایران هم در راه مصلحت جامعه و خیر و صلاح طفل و خانواده، آن‌ها را پذیرفته عبارتند از: اماره فراش - که ساده‌ترین و آسان‌ترین راه اثبات نسب تلقی شده است - اقرار و شهادت. نخست از اماره فراش و سپس از دلایل دیگر سخن خواهیم گفت و ثابت خواهیم کرد که همه ادله اثبات نسب مبتنی بر ظن بوده و احتمال اثبات خلاف در آنها وجود دارد و نیز به لحاظ غیرانحصاری بودن ادله مذکور، باید بتوان آزمایش‌های ژنتیک را به عنوان یک دلیل جدید در بسیاری از دعاوی اثبات نسب استفاده کرد.

قاعده فراش: قاعده فراش از قواعد فقهی معروف است که مستند آن حدیث معروف «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» است که با توجه به کثرت نقل حدیث توسط محدثین شیعه و سنی، حدیث مزبور از حیث سند صدورش از پیامبر قطعی است یا دست کم در اطمینان به صدور آن شکی نیست.² به موجب این قاعده چنان چه انتساب طفلی به پدر مورد شک و تردید قرار گیرد با شرایطی، نسب آن طفل به پدر اثبات می‌گردد.

طبق مفاد این حدیث، پیامبر اکرم (ص) در مقام جعل فراش به عنوان اماره معتبر، در مقام اثبات نسب بوده‌اند و فراش، اماره‌ای شرعی بلکه در غالب موارد، اماره‌ای عرفی است، که شارع امضا

¹ - طبائی، مهشید سادات، «نقش آزمایش‌های «دی.ان.ای» در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران»، مجله فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، دوره 17، شماره 56، 1391ش، صص 74 - 49، ص 59.

² - ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، سوم، دار الفقه للطباعة و النشر، قم، 1426ق، ج 2، ص 189.

کرده است.¹ شرط حجیت اماره این است که قطع به خلاف یا وفاق آن وجود نداشته باشد؛ چرا که اگر شخص مطابق آنچه که اماره می‌گوید قبلاً قطع و یقین داشته باشد حجیت اماره از قبیل تحصیل حاصل بوده و عبث به شمار می‌آید و اگر بر خلاف مضمون اماره قطع و یقین وجود داشته باشد، صحیح نیست بر چیزی که قطع وجود دارد اماره ظنی قائم شود و بخواهد آن را اثبات کند. نتیجه این که حجیت قاعده فراش در جایی است که شک وجود داشته باشد و طرح قاعده فراش در مورد شخص قاطع منتهی است.²

قاعده فراش در حقوق کنونی جز امارات قانونی محسوب شده و قانون آن را در شمار دلایل اثبات دعوا و راه رسیدن به واقع قرار داده است. (ماده 1322 ق.م.) به همین دلیل نیز مفاد قاعده‌ای که بدین صورت بیان شده قاطع نیست و تا زمانی اعتبار دارد که دلایل دیگر، خلاف آن را ثابت نکند (ماده 1323 ق.م.). لذا اماره فراش از جمله امارات قانونی است که خلاف پذیر است.

اقرار: یکی از دلایل مهمی که در زمینه اثبات نسب به کار می‌رود اقرار است که در کتابهای فقهی و حقوقی از آن به عنوان سید الادله (سرور دلیلهای) و اقوی الحجج (قویترین حجتها) نام برده شده است.³

اصل اولیه در اقرار لزوم است اعم از این که اقرار کننده عاقل باشد یا فاسق و این مطلب را می‌توان از ماده 1257 ق.م. که در آن آمده است: «هر کس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به آن خواهد بود» و حدیث نبوی مشهور «إِقْرَارُ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ»⁴ استنباط کرد.⁵

اما از تعریف اقرار به خوبی بر می‌آید که اقرار راه وصول به واقع است و حقی به وجود نمی‌آورد و مقر بدین وسیله خبر از واقعه‌ای می‌دهد که به زیان اوست و مدعی را از اثبات آن بی‌نیاز

¹ - بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهية، ج اول، نشر الهادی، قم، 1419 ق، ج 4، ص 27.

² - بجنوردی، سید حسن، همان کتاب، ج 4، ص 27-28.

³ - ابوتی مهریزی، حسین، «حکم اقرار مریض از دیدگاه مذاهب خمس»، مجله مقالات و بررسی‌ها، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، شماره 69، 1380 ش، صص 134 - 117، ص 118؛ عظیمی، محمد، ادله اثبات دعوی، ج سوم، تهران، انتشارات کسری، 1381 ش، ص 79.

⁴ - حر عاملی، محمد، همان کتاب، ج 23، ص 184.

⁵ - ابوتی مهریزی، حسین، «حکم اقرار مریض از دیدگاه مذاهب خمس»، ص 118.

می‌سازد و چنین فرض می‌شود که اخبار با واقع منطبق است؛ زیرا هیچ عاقلی به زیان خویش اقدام نمی‌کند مگر این که برای بیان واقع و فراغت از ذمه خویش باشد. بنابراین دلالت اقرار بر واقعه‌ای مبتنی بر اماره قانونیِ راست بودن آن است و این نشان می‌دهد که خلاف اقرار را می‌توان با سایر دلایل اثبات کرد و ادعای فاسد بودن آن از طرف مقرر پذیرفته می‌شود.¹ و ماده 1277 ق. م. مقرر می‌دارد: «... اگر مقرر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده، شنیده می‌شود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد...»

اما این که برخی از فقها قائل به این هستند که ادعای فاسد بودن بعد از اقرار، مسموع نبوده و دلیل مخالف آن مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد.² اختصاص به اقراری دارد که به دور از هر گونه خطا یا اشتباه باشد و گرنه در صورت اشتباه مقرر، نمی‌توان به طور مطلق بر اعتبار اقرار و صحت آن حکم نمود.³

حتی در مورد نسب که فقها با استناد به روایت امام صادق (ع)، که فرمودند: «إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ بِالْوَلَدِ سَاعَةً لَمْ يَنْتَفِ مِنْهُ أَبَدًا»⁴ قائل به این شده‌اند که بعد از اقرار به فرزند و ثبوت نسب، انکار اقرار به هیچ وجه پذیرفته نیست. باید گفت حتی همین فرض هم مشروط به این است که اقرار واجد شرایط بوده و نسب به وسیله آن ثابت شود و الا اگر اقرار کاذب باشد به این معنا که عادتاً الحاق فرزند به اقرار کننده ممکن نباشد و حس و وجدان اقرار را تکذیب کند اصلاً نسب ثابت نمی‌شود.⁵ لذا می‌توان نتیجه گرفت که اقرار دارای اعتبار مطلق نیست؛ زیرا اقرار اخبار به حق است و مانند هر خبر دیگری همواره احتمال صدق و کذب بودن آن وجود دارد.

علاوه بر این چون نسب یک رابطه طرفینی است و در این رابطه، طرفین نسبت به یکدیگر حقوق و تکالیفی مانند نفقه، ارث و غیره دارند اقرار به نسب از موارد دیگر اقرار متمایز می‌شود؛ چرا که این اقرار همیشه به این نحو نیست که ضرری برای مقرر داشته باشد بلکه ممکن است اقرار به سود

¹ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ص 353.

² - نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 35، ص 153.

³ - شیخ نیا، امیر حسین، ادله اثبات دعوی، ج دوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، 1374، ص 72؛ طباطبائی، مهشید سادات، همان مقاله، ص 65.

⁴ - طوسی، محمد، تهذیب الأحکام، ج 8، ص 183.

⁵ - ابوئی مهریزی، حسین، «حکم انکار بعد از اقرار در فقه و حقوق اسلامی»، مطالعات اسلامی، نشریه دانشگاه مشهد، شماره 57، 1381، ص 74 - 53، ص 59.

و نفع اقرار کننده باشد. مانند اقرار به نسب صغیری که تصدیق او شرط صحت اقرار تلقی نشده است که در اینجا پذیرش این اقرار خلاف قاعده است؛ زیرا این اقرار به زیان غیر و به سود اقرار کننده نافذ و مؤثر شناخته شده است.¹

شهادت: در حقوق ایران شهادت شهود صرفاً به مثابه ابزار و وسیله‌ای جهت اثبات دعاوی بوده و در مسیر رسیدن به حقیقت دارای جنبه طریقی است. لذا قاضی هیچ الزامی به صدور رأی بر اساس شهادت شهود ندارد و مخیر است چنان چه آن را موافق با علم و اطمینان خود بیابد بر اساس آن رأی صادر کند و اگر از نظر او شهادت شهود اطمینان بخش و مفید علم نباشد از ترتیب اثر دادن آن امتناع ورزد.²

لذا شهادت، مطلق نبوده، بلکه اعتبار آن در صورتی است که اولاً سایر ادله اثبات دعوا نباشند ثانیاً علم برخلاف آن نداشته باشیم ثالثاً تصریحی مبنی بر موضوعیت داشتن آن از طرف شارع وجود داشته باشد.³

لذا در خصوص ادله اثبات نسب باید گفت اولاً ادله اثبات نسب دارای حجیت مطلق نبوده ثانیاً احتمال اثبات خلاف در آنها وجود دارد ثالثاً دلیل خاص بر انحصار ادله اثبات نسب نداریم رابعاً در قوانین در خصوص ادله اثبات نسب، صراحت قانونی وجود نداشته و اصحاب دعوی محدودیتی در استناد به ادله برای اثبات دعوی ندارند و برای اثبات نسب علاوه بر دلایل مذکور می‌توانند از ادله دیگر در این زمینه کمک بگیرند.⁴

بنابراین آزمایش‌های DNA را می‌توان به عنوان دلیل جدیدی در اثبات نسب پذیرفت و با استفاده از این آزمایش‌ها نسب افراد را به ویژه در مواردی که نسب طفل میان افراد مشخصی مردد است با قاطعیت تعیین نمود؛ زیرا وجود احتمال بالاتر از 99/99% بیانگر آن است که رابطه‌ای بین

¹ - صفائی، حسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده، قرابت و نسب و آثار آن، ص 79.

² - توکلی، سعید، «ارزش شهادت و حدود اعتبار آن در نظام حقوقی ایران»، ماهنامه دادرسی، شماره 56، سال دهم، 1385ش، صص 11-6، ص 8.

³ - موسویان، سید ابوالفضل، همان مقاله، صص 93-119، ص 17.

⁴ - طبائی، مهشید سادات، همان مقاله، ص 67.

کودک و پدر احتمالی وجود دارد که امکان وجود آن با شخص دیگری با این مقدار نزدیکی ژنتیکی تقریباً محال است و این مسأله عملاً به مفهوم اثبات نسب است.¹

5-5-2 نتیجه گیری

نسب که در لغت به معنای قرابت و خویشاوندی است. در اصطلاح عبارت است از: امری که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید و رابطه حقوقی و خونی موجود بین دو نفر. نسب حقیقت شرعیه ندارد بلکه در فقه و حقوق بر معنای عرفی و لغوی اطلاق می‌شود. در فقه و حقوق اسلامی راه‌هایی برای اثبات نسب مقرر شده که آسانترین و ساده‌ترین آن، قاعده فراش است که از حدیث نبوی «الولد للفراش وللعاهر الحجر» گرفته شده است و راه‌های دیگر اثبات نسب اقرار و شهادت شهود هستند. نکته قابل توجه در این زمینه آن است اولاً همه ادله اثبات نسب مبتنی بر ظن بوده و احتمال اثبات خلاف در آنها وجود دارد ثانیاً به لحاظ غیرانحصاری بودن ادله مذکور می‌توان دلایل دیگری مانند آزمایش‌های DNA را که از قطعیت بیشتری برخوردار هستند به عنوان یک دلیل جدید برای اثبات این‌گونه دعاوی پذیرفت.

¹ - طبائی، مهشید سادات، همان مقاله، ص 54.

فصل سوم

مشروعیت انتخاب جنسیت از طریق

PGD (تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی)

3-1 بیان مسأله

خداوند متعال انسان را موجودی انتخابگر خلق کرده است تا با این قوه‌ی انتخاب و اختیاری که دارد مسیر زندگی آینده و سرنوشت خود را تعیین کند. روند تکامل و پیشرفت‌های علمی بشر نیز نشانگر این حقیقت است که آدمی با برنامه‌ریزی و آینده‌نگری در صدد این بوده تا هر چه بیشتر سرنوشت خود را در زندگی در دست گیرد. از جمله پیشرفت‌های علمی که محدوده قدرت انتخاب انسان را افزایش داده انتخاب جنسیت فرزندان از طریق تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی (PGD) است.

تعیین جنسیت فرزندان از طریق PGD برای کمک به حاملان اختلالات ژنتیکی که قبلاً گزینه‌های انتخابی مانند پذیرش گامت اهدا شده، ختم بارداری و در نهایت عقیمی را در پیش رو داشتند، از لحاظ قانونی، شرعی و اخلاقی اگر چه ممکن است مورد تأیید قرار گیرد، اما استفاده از آن به دلایل غیر پزشکی قطعاً با انتقادات و ایراداتی مثل تغییر در خلقت و اراده خداوند، رواج تبعیض جنسیتی و عدم توازن جنسی در جامعه مواجه خواهد شد. بنابراین لازم است این مسأله که از مسائل مستحدثه است با توجه به آیات، روایات و قواعد فقهی موجود در دین مبین اسلام مورد بحث و بررسی قرار گرفته و با بیان ادله مشروعیت این عمل به حقوقدانان در تدوین قانونی در این زمینه کمکی صورت گیرد.

3-2 PGD و کاربردهای آن

تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی (PGD) حاصل تلفیق لقاح آزمایشگاهی (IVF) و تشخیص پیش از تولد (PND) است.¹ این روش در اواخر دهه‌ی 1980 ابداع شد که یک روش جدید برای به دست آوردن اطلاعات ژنتیکی از جنین قبل از انتقال به رحم است. این تکنیک معمولاً به زوج‌های در خطر انتقال بیماری‌های ژنتیکی توصیه می‌شود، تا فقط جنین‌هایی که به جهت ژنتیکی

¹ - هارپر، جی. سی و همکاران، تشخیص ژنتیکی رویان پیش از لانه‌گزینی، مترجم؛ دکتر حسین فردرانی، ج اول، دانشگاه تربیت مدرس، دفتر نشر آثار علمی، تهران، 1384ش، ص 3.

Kubo H, Sasabe Y, Nishimura T *Analysis of Sex Chromosomes in Preimplantation Genetic Diagnosis for X-Chromosome-Linked Disorders*. Journal of Assisted Reproduction and Genetics, 2002; 19 (9), 447 – 449, p 447.

سالم هستند به رحم انتقال داده شوند.¹

در روش PGD از جنین‌های به دست آمده به روش لقاح آزمایشگاهی یک یا دو سلول برداشته می‌شود و از نظر بیماری‌های ژنتیکی مورد بررسی قرار می‌گیرد اگر سلول برداشته شده سالم باشد جنین نیز عاری از بیماری‌های ژنتیکی است. لذا جنین سالم به رحم منتقل می‌شود و حاملگی آغاز می‌گردد. این روش برای زوج‌های بارور و نابارور به کار می‌رود.² با توجه به عوارض متعدد جسمی و روانی سقط جنین، PGD می‌تواند جایگزین روش‌های تشخیص پره‌ناتال و سقط انتخابی گردد.³

از زمانی که PGD برای اولین بار مطرح شده تاکنون، این تکنیک کاربردهای زیادی داشته است که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: (1) پیشگیری از اختلالات ژنتیکی (2) تولد جنین‌های سالم با سازگاری بافتی با فرزند بیمار مبتلا به اختلالات خونی برای اهدای سلول‌های بنیادی هماتوپوئتیکی (3) تعیین جنسیت جنین.

موضوع بحث فقط در مورد کاربرد سوم یعنی تعیین جنسیت جنین با استفاده از این فناوری است اما در ابتدا توضیحات مختصری در رابطه با دیگر کاربردهای PGD ارائه می‌دهیم.

3-2-1 اختلالات ژنتیکی

از آن جایی که برخی از بیماری‌های تک‌ژنی مانند آنمی سلول داسی، سندرم مارفان و بسیاری از بیماری‌های وابسته به جنس مثل دیستروفی عضلانی دوشن، هموفیلی و همچنین حدود 50 درصد

²- Altarescu GH, Renbaum P, Eldar-Geva T, Varshower I, Brooks B, Beeri R, Margalioth E, Levy-Lahad E, Elstein D, Zimran A. *Preimplantation genetic diagnosis (PGD) for a treatable disorder: Gaucher disease type 1 as a model*, Blood Cells, Molecules, and Diseases, 2011; 46:15 – 18, p.15; Kubo H, Sasabe Y, Nishimura T. *Analysis of Sex Chromosomes in Preimplantation Genetic Diagnosis for X-Chromosome-Linked Disorders*. Journal of Assisted Reproduction and Genetics, 2002; 19 (9), 447 – 449, p. 447; Hershberge P E, Schoenfeld C, Kaspas I T, *Unraveling Preimplantation Genetic Diagnosis for High-Risk Couples Implications for Nurses at the Front Line of Care*, Nurs Womens Health. 2011;15(1): 36–45, p. 37.

²- کرزبر و همکاران، «تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی (PGD)»، مجله طب و تزکیه، سال شانزدهم، شماره 64 و 65، 1386ش، صص 43 - 45، ص 430

³- Munne S. *Preimplantation genetic diagnosis of structural abnormalities*, Molecular and Cellular Endocrinology, 2001; 183: 55 – 58, p. 55; Pennings g, Schots R, Liebaers I. *Ethical consideration on preimplantation genetic diagnosis for HLA Typing to match a future child as a donor of hematopoietic stem cells to asibling*, Human reproduction, 2002; 17(3): 534 – 538, p. 534.

نک. شیشه‌گر، فرناز و رباب لطیف نژاد، «ملاحظات اخلاقی در تشخیص ژنتیکی قبل از جایگزینی جنین (PGD)»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال پنجم، شماره پانزدهم، 1390ش، صص 26 – 42، ص 27.

از سقط‌های خود به خودی ناشی از اختلالات ژنتیکی و نواقص کروموزومی هستند،¹ PGD گامی تازه برای تشخیص و پیشگیری از این اختلالات به شمار می‌رود؛ چرا که با استفاده از این روش جنین‌ها را پیش از لانه‌گزینی برای ناهنجاری‌های ژنتیکی غربالگری نموده و تنها جنین‌های دارای کروموزوم یا ژن‌های طبیعی و سالم را انتخاب کرده و به رحم انتقال می‌دهند.

3-2-2 سازگاری بافتی

تعدادی از بیماری‌های خونی هستند که صرفاً با پیوند مغز استخوان و با انتقال سلول‌های بنیادی هماتوپوئیتیک، قابل درمان هستند. از آن‌جا که میزان موفقیت پیوند سلول‌های بنیادی خون‌ساز (HSCT) وابسته به میزان سازگاری بافتی بین دهنده و گیرنده است و هر فرد دارای دو نوع آنتی ژن سازگاری بافتی (HLA) است که نیمی از آن را از مادر و نیمی از پدر کسب می‌کند با استفاده از روش PGD امکان انتخاب جنین‌هایی که دارای سازگاری کامل بافتی با فرزند بیمار هستند فراهم می‌شود.²

3-2-3 تعیین جنسیت

هسته سلول بدن انسان در حالت عادی دارای 46 کروموزوم است که به صورت 23 زوج قرار گرفته‌اند. یکی از این زوج کروموزوم‌ها با تعیین جنسیت فرزند در ارتباط است که آن را کروموزوم جنسی، و 22 جفت دیگر را اتوزوم (غیر جنسی) می‌نامند. جنسیت جنین در لحظه لقاح یعنی زمان ترکیب شدن اسپرم و تخمک مشخص می‌گردد و نوع کروموزوم جنسی موجود در اسپرم‌ها جنسیت جنین را تعیین می‌کند.¹ به این معنا که دو کروموزوم جنسی هر فرد (کروموزوم X یا کروموزوم Y)،

¹ - Simpson J L. *Preimplantation genetic diagnosis to improve pregnancy outcomes in subfertility*, Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology, 2012; 1 – 11, p p. 5 - 7.

² Basillle C, Fryman R, Aly A, Hesters L, Fanchin R. *Preimplantation genetic diagnosis :State of art*, European journal of obstetrics & Gynecology and Reproductive biology, 2009; 145,9 -13, p.9.

شیشه‌گر، فرناز و رباب لطیف نژاد، همان مقاله، ص 31.

¹ - بارتاکور، ایندرجیت کاتور، روش طبیعی انتخاب جنسیت فرزند، طرحی نو، روشی علمی، مترجمین: اسماعیل قربانی، نعمت‌الله شمسوی، ج اول، نشر آژند، سبزوار، 1380ش، ص 26.

یکی از پدر و یکی از مادر تأمین می‌شود. اما سلول جنسی مادر (تخمک) دارای فرمول XX است و به فرزندش می‌تواند فقط یک کروموزوم X بدهد. ولی سلول‌های جنسی پدر (اسپرم) دارای دو نوع کروموزوم جنسی Y و X هستند. بنابراین بسته به این که کدام نوع اسپرم (حاوی X یا Y) با تخمکی که حاوی کروموزوم X است ترکیب شود، تعیین جنسیت جنین صورت می‌گیرد. اگر اسپرم حاوی کروموزوم Y موفق به نفوذ در تخمک شود، جنین پسر خواهد شد و اگر اسپرم حاوی X به تخمک وارد شود، جنین، دختر می‌شود.¹

شواهد نشان می‌دهند که از زمان‌های گذشته این اندیشه که چگونه می‌توان به دلخواه جنسیت فرزند را انتخاب کرد، اندیشمندان و حتی عوام را به خود مشغول داشته² و عوامل گوناگونی همچون مسائل فرهنگی، اجتماعی، مذهبی، اقتصادی و طبی نظیر وجود بعضی بیماری‌های وابسته به جنس، والدین را به انتخاب روش‌های سنتی یا درمانی برای انتخاب جنسیت فرزند تشویق نموده است.³

اگر چه روش‌های متعددی برای انتخاب جنسیت فرزند از زمان‌های قبل ترویج شده ولی اغلب این روش‌ها فاقد شواهد معتبر و اثر علمی بوده‌اند.⁴ اما بالاخره در قرن بیستم مطالعات جدیدی در کشورهای پیشرفته صورت گرفت که این مطالعات توانست از طریق روش‌های علمی و صد در صد قطعی این خواسته بشر را برآورده سازد.

¹ - فیلیپز، هیزل چسترمن و تساهیلتون، دختر می‌خواهید یا پسر؟، مترجم؛ فرزانه کریمی، ج چهارم، انتشارات قدیانی، تهران، 1384ش، ص 35؛ آذرنیا، مهناز و همکاران، مقدمه‌ای بر تولید مثل جانوری، ج اول، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد تربیت معلم، تهران، 1386ش، ص 486؛ محسنی، مرتضی، «ژنتیک و جرم شناسی کروموزوم اضافی لا و نقش آن در بزهداری»، مجله پزشکی قانونی، سال چهارم، شماره 25، 1347ش، صص 3-11، ص 6.

The Parliamentary Office of Science and Technology, postnote, *Sex selection*, 2003; 198, 1 – 4, p.1. www.parliament.uk/post

² - حسن زاده، نظرآبادی، «نقش انتخاب تعیین جنسیت در تنظیم خانواده»، نشریه نوید، سال دوم، شماره هفتم و هشتم، 1375ش، صص 36-37.

³ - خلیلی، محمد علی و همکاران، «انتخاب جنس فرزند با جداسازی اسپرم به روش گرادیان آلومین در سیکل‌های تلقیح داخل رحمی اسپرم»، فصلنامه باروری و ناباروری، 1386ش، صص 213 – 220، ص 214.

⁴ - Schulman JD, Karabinus D. *Scientific aspects of preconception gender selection*, Reproductive BioMedicine Online, 2005; 10: 111 – 115, p.111.

3-2-3-1 روش‌های متداول انتخاب جنسیت

برای انتخاب جنسیت فرزندان چه قبل از لقاح و چه بعد از لقاح روش‌های متعددی وجود دارد که یکی از این روش‌ها، تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی است اما در ابتدا اقسام روش‌های متداول تعیین جنسیت را به طور اجمال بیان می‌کنیم:

3-2-3-1-1 روش‌های بعد از لقاح

روش نخست، سقط انتخابی است که در صورت وجود زمینه‌ی بیماری وابسته به جنس، با نمونه‌برداری از ویلوزیته‌های کوریونیک یا مایع آمنیوتیک، در صورت تشخیص جنسیت مبتلا، اقدام به سقط انتخابی می‌کنند.

روش دوم، تکنیک انتقال هسته‌ای است که تاکنون فقط در حیوانات به کار رفته است. در این روش، با تکثیر یا تولید مثل غیر جنسی در مرحله پیش هسته‌ای، پیش هسته‌ی حاوی کروموزوم Y با یک کروموزوم حاوی X معاوضه می‌شوند. این هنگامی است که جنسیت مؤنث مورد نظر باشد و بر عکس آن وقتی که جنسیت مذکر مورد تقاضا باشد، صورت می‌گیرد.¹

3-2-3-2-1 روش‌های قبل از لقاح

روش نخست، روش رژیم غذایی که روشی ساده و ارزان است. اما این روش استاندارد نیست و تا حدودی زیادی می‌تواند با مواد غذایی معمول در هر کشوری ارتباط داشته باشد که معمولاً با اجرای این روش تنها به میزان اندکی احتمال تعیین جنسیت بالا می‌رود. در این روش برای رسیدن به جنین پسر بالا بودن نسبت سدیم و پتاسیم و کم بودن کلسیم و منیزیم، متابولیسم تخمک و بخصوص لایه‌های خارجی آن را به گونه‌ای تغییر می‌دهد که اسپرم‌های حامل جنسیت پسر به طرف آن جذب

¹ - گنجولو، جواد و همکاران، «بررسی اثر یون‌های سدیم، پتاسیم، کلسیم و منیزیم در رژیم غذایی بانوان بر جنسیت جنین قبل از لقاح»، مجله دانشکده علوم پزشکی و خدمات بهداشتی، درمانی سبزوار، سال نهم، شماره چهارم، 1381 ش، صص 6-12، ص 7.

می‌شوند. برای جذب اسپرم‌های جنسیت دختر به وسیله تخمک، لازم است میزان کلسیم و منیزیم خون بالا رود و میزان پتاسیم و سدیم خون کاهش یابد.¹

روش دوم، روش *in vivo* (ایجاد بهترین حالت مقاربت برای لقاح اسپرم‌های X و Y): این روش نیز بدون خطر و صرف هزینه‌های زیاد است. اما نتایج آن قطعی نیست. در طی تحقیقاتی مشخص شده که احساس رضایت از روابط جنسی در زنان،² بیشتر بودن زمان استراحت بین دو مقاربت،³ وقوع حالت ارگاسم در زنان و تقدم آن نسبت به همسرانشان⁴ و طولانی شدن فاصله زمانی انزال در مردان، سبب افزایش پسرزایی، و تمایلات جنسی زیاد در مردان، تعداد موارد ارگاسم کمتر در ارتباط جنسی در زنان، عدم رضایت در روابط زناشویی،⁵ عصبانیت و بی‌قراری در زنان و استرس در مردان موجب کاهش تعداد اسپرم‌ها و افزایش دخترزایی می‌شود.⁶

روش سوم، روش آزمایشگاهی است که به چند شکل انجام می‌گیرد:

الف) روش افتراق اسپرم: که شامل عبور دادن اسپرم از لایه‌های آلبومین انسانی است تا اسپرم‌ها حاوی کروموزوم Y از اسپرم‌های حاوی کروموزوم X در دو لایه متفاوت از یکدیگر جدا شده و اسپرم دلخواه به رحم تزریق شود. این روش مورد قبول بسیاری از محققان نیست؛ زیرا میزان موفقیت در تولد فرزند دلخواه تقریباً 70 درصد و میزان سقط 12/5 درصد است و این روش برای افراد نابارور کارآیی مناسبی ندارد.¹

¹- Vahidi A R, Sheikha M H. *Comparing the Effects of Sodium and Potassium Diet with Calcium and Magnesium Diet on Sex Ratio of Rats' Offspring*. Pakistan Journal of Nutrition, 2007; 6(1):44 – 48, p. 45.

منتظری، آرمین، «تعیین جنسیت فرزند با رژیم غذایی»، نشریه شهرزاد، شماره 13، 1388ش، صص 26 و 27؛ گنجلو، جواد و همکاران، همان مقاله، صص 9-10.

²- بلوریان، زهره و محمد حسن رخشانی، «بارداری، جنسیت و ارتباط آن با کیفیت روابط زناشویی»، مجله دانشکده علوم پزشکی و خدمات بهداشتی، درمانی سبزوار، 1385ش، صص 81.

³- جعفر پور، مختار و حسن مفید پور، «ارتباط بین مقاربت‌ها در رت نر با جنس نوزادان»، مجموعه مقالات نهمین سراسری باروری و ناباروری ایران، یزد، 1380ش، صص 123.

⁴- بارتاکور، ایندرجیت کاتور، همان کتاب، صص 83.

⁵- بلوریان، زهره و محمد حسن رخشانی، همان مقاله، صص 81.

⁶- بارتاکور، ایندرجیت کاتور، همان کتاب، صص 84.

¹- خلیلی، محمد علی و همکاران، همان مقاله، صص 218.

ب) روش تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی: این روش مطمئن‌ترین راه برای انتخاب جنسیت فرزند است. در این روش با تجویز داروهای تحریک تخمک‌گذاری، (گنادوتروپین) چندین تخمک تولید می‌شود و تخمک‌های بالغ توسط سونوگرافی تشخیص و جمع آوری می‌گردند؛ سپس این تخمک‌ها در محیط آزمایشگاه بارور شده و رویان‌های بوجود آمده در روز سوم (مرحله‌ی 8 سلولی) برای تعیین جنسیت و بیماری‌های ژنتیکی بیوپسی می‌شود. در مرحله‌ی بعد، رویان دلخواه به رحم منتقل شده و حاملگی آغاز می‌گردد.¹

تعیین جنسیت به وسیله تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی روشی صد در صد مؤثر بوده که احتمال وقوع بارداری با جنین دارای جنسیت غیر دلخواه (غیر انتخابی) را به صفر می‌رساند.²

3-2-3-2 اهداف تعیین جنسیت به روش PGD

1) پیشگیری از بیماری‌های وابسته به جنس (x) (دلیل پزشکی): جلوگیری از بیماری‌های ژنتیکی وابسته به X یکی از مهم‌ترین اهداف انتخاب جنسیت جنین به روش PGD است و اولین کاربرد PGD نیز تشخیص جنسیت جنین برای زوج‌های ناقل اختلالات ژنتیکی وابسته به X بود.³ البته به علت نادر بودن بیماری‌های وابسته به کروموزوم Y، بیماری‌های وابسته به کروموزوم X را مترادف با بیماری‌های وابسته به جنس به کار می‌برند.⁴

بیماری‌های نهفته وابسته به X مسئول 6 یا 7 درصد نقایص تک‌زنی هستند و وضعیت‌هایی مانند دیستروفی عضلانی دوشن، هموفیلی، سندرم‌های گوناگون و انواع خاصی از عقب‌ماندگی ذهنی

¹- Matthew Liao S. *The ethics of using genetic engineering for sex selection*, J Med Ethics, 2005; 31: 116 – 117, p. 116.

نوری‌زاده، رقیه و همکاران، «چالش‌های اخلاقی تعیین جنسیت به دلایل غیرپزشکی به روش تشخیص ژنتیکی پیش از کاشت جنین»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال چهارم، شماره دوازدهم، 1389 ش، صص 107-132، ص 108.

²- Strange H, Chadwick R. *The Ethics of Nonmedical Sex Selection*, Health Care Anal, , 2010; 18: 252–266, p. 252; McCarthy D (. *Why sex selection should be legal*. Journal of Medical Ethics, 2001; 27, 302 – 307, p. 302.

³- هارپر، جی. سی و همکاران، همان کتاب، ص 258.

Robertson J A . *Extending preimplantation genetic diagnosis: medical and non-medical uses*, J Med Ethics, 2003; 29: 213–216, p.213; Fragouli E. *Preimplantation genetic diagnosis: present and future*, J Assist Reprod Genet, 2007; 24: 201- 207, p. 201.

⁴- شمس لاهیجانی، مریم، تعیین جنسیت و مکانیسم‌های آن در جانوران، ج اول، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران،

را شامل می‌شوند. مادری که ناقل جهشی بر روی یکی از کروموزوم‌های X است ژن معیوب را به نصف فرزندان منتقل می‌کند. دخترانی که جهش را به ارث می‌برند در صورتی که پدر سالم باشد مانند مادرانشان فقط ناقل هستند، اما فرزندان پسر که جهش را به ارث می‌برند مبتلا می‌گردند؛ زیرا کروموزوم Y به ارث رسیده از پدر حامل ژن‌های مشابه نیست.¹

شایان ذکر است که بیش از سیصد بیماری وابسته به X وجود دارد که برای بعضی از این بیماری‌ها روش‌های تشخیصی خاصی به صورت پیش از تولد یا بعد از تولد وجود دارد. اما موقعیت و جهش بسیاری از بیماری‌های وابسته به X ناشناخته است و انجام دادن هیچ‌گونه آزمایشی برای آن‌ها امکان پذیر نیست. در این موارد آنچه قبلاً ارائه می‌شد تعیین جنسیت جنین با انتخاب ختم حاملگی‌های جنس مذکر بود، با علم به این که فقط 50 درصد جنین‌های مذکر مبتلا هستند.² اما با تعیین جنسیت به وسیله تشخیص ژنتیکی پیش از لانه‌گزینی برای این‌گونه بیماری‌های وابسته به جنس، می‌توان از چنین پیامدهایی جلوگیری کرد.³

2) علاقه‌ی والدین به جنسی خاص یا ایجاد توازن جنسیتی در خانواده (دلیل غیر پزشکی): درخواست PGD برای انتخاب جنسیت به دلایل غیر پزشکی توسط دو گروه صورت می‌گیرد: الف) افرادی که مایل به انتخاب جنسیت فرزند اول خود هستند، که معمولاً این افراد با توجه آداب و رسوم فرهنگی ترجیح می‌دهند که فرزند اولشان پسر باشد. ب) افرادی که در حال حاضر فرزندی از یک جنس را دارند و مایل به داشتن فرزندی با جنس مخالف با فرزند قبلی خود هستند.⁴

3-2-3-3 ادله مشروعیت انتخاب جنسیت به دلایل پزشکی

جواز انتخاب جنسیت به دلایل پزشکی را می‌توان بر پایه مبانی فقهی زیر به اثبات رساند.

¹- صاحب کشف، حمید و همکاران، «بررسی ناهنجاری کروموزوم‌های جنسی در تشخیص ژنتیکی قبل از لانه‌گزینی»، مجله زنان، مامائی و نازائی ایران، دوره دهم، شماره دوم، 1386ش، صص 127-132، ص 128.

²- Egozcue J, Santaló J, Giménez C, Pérez N, Vidal F. *Preimplantation genetic diagnosis*, *Molecular and Cellular Endocrinology*, 2000; 77: 21-25, p. 21.

³- هارپر، جی. سی و همکاران، همان کتاب، صص 256-258.

⁴- Robertson J A. *Extending preimplantation genetic diagnosis: the ethical debate Ethical issues in new uses of preimplantation genetic diagnosis*, *Human Reproduction*, 2003; 18 (3): 465 – 471, p. 468.

1. جواز مداوا: جواز معالجه بیماری‌ها امری است که برخی از آیات قرآن کریم و روایات ائمه اطهار (ع) به آن اشاره دارند. مثلاً خداوند متعال در سوره نحل، آیه 69 خطاب به زنبور عسل وحی می‌کند: «از تمام ثمرات بخور و راه‌هایی را که پروردگارت برای تو تعیین کرده ببیما. از درون شکم آن‌ها نوشیدنی با رنگ‌های مختلف خارج می‌شود که در آن شفا برای مردم است» طبق این آیه اگر شفا دادن و معالجه بیماری‌ها امری ناروا بود قطعاً خداوند در بسیاری از گیاهان و اشیای موجود در طبیعت خاصیت دارویی و شفادهی قرار نمی‌داد.

در روایتی رسول گرامی اسلام (ص) فرمودند: بیماری را درمان کنید؛ زیرا خداوند متعال بیماری و دردی را نازل نکرده مگر آنکه دوایی برای آن قرار داده باشد.¹

البته در این جا باید روشن شود که آیا امر به مداوا توسط رسول خدا (ص) برای وجوب است یا ارشاد؟ برخی به خاطر دفع ضرر از نفس، قائل به وجوب مداوا شده‌اند.² اما در واقع باید گفت منافاتی بین وجوب و امر ارشادی وجود ندارد؛ چرا که امر ارشادی، امری صوری و ظاهری است که بهره‌ای از طلب واقعی نداشته و صرف تشویق و راهنمایی مکلف به امتثال اوامر اولی و احراز مصلحت‌های آن است.³ لذا خود اوامر ارشادی از سوی شارع مقدس در بردارنده الزام به چیزی نیستند، بلکه در الزام و یا عدم الزام، تابع آن چیزی هستند که خبر از وجود مصلحت در آن داده شده است. پس اگر مصلحت در آن چیز به قدری باشد که دست‌یابی به آن ضروری و لازم باشد، امتثال از امر ارشادی نیز لازم و واجب خواهد بود؛ مانند دستورات پزشک به مریض مبنی بر نوشیدن دارویی که جهت سلامت بدن و نجات او از مرگ، ضروری است و یا مانند امر به اطاعت در آیه شریفه «أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ»⁴ و اگر استیفای مصلحت ضروری و لازم نباشد انجام و امتثال امر ارشادی لازم و واجب نخواهد بود، بلکه حمل بر استحباب می‌شود.¹

¹ - حرعاملی، محمد، همان کتاب، ج 25، ص 224.

² - محسنی، محمد آصف، الفقه و مسائل طبیة، ج اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، 1424 ق، ج 1، ص 9.

³ - فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، ج نوزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، 1387 ش، ص 190.

⁴ شیخ انصاری، مرتضی، فرائد الأصول، ج 2، ص 151؛ نائینی، محمد حسین، فوائد الأصول، ج ششم، دفتر انتشارات اسلامی، قم، 1417 ق، ج 3، ص 120.

¹ روحانی، سید محمد حسین، منتقى الأصول، تقریر: سید عبد‌الصاحب حکیم، ج اول، بی‌جا، چاپخانه امیر، 1413 ق، ج 4، صص 46 و 463.

بنابراین تعیین جنسیت به منظور پیشگیری از بیماری‌های وابسته به جنس، نوعی معالجه و درمان محسوب می‌شود که با توجه به حدیث پیامبر اکرم (ص) می‌توان آن را جایز و روا دانست.

2. قاعده لا ضرر: این قاعده از جمله قواعدی است که در تمام ابواب فقه جاری می‌شود و شکی نیست که نفی ضرر و ضرار، از اموری است که علاوه بر آن که مواردی از آیات قرآن و بسیاری از روایات بر آن دلالت دارند، عقل نیز مستقلاً به آن حکم می‌کند.¹ و ضرر در این قاعده حمل بر معنای عرفی آن می‌شود که شامل ضرر معنوی مانند آسیب‌های روحی یا لطمه وارد کردن به موقعیت اجتماعی، و ضرر مادی مثل آسیب رساندن به جان و مال افراد می‌شود.²

در این جا باید توجه داشت که فقها در مفاد جمله: «لا ضرر و لا ضرار» اختلاف نظر دارند. برخی آن را نفی حکم ضرری، گروهی نفی حکم به لسان نفی موضوع ضرری، عده‌ای نفی ضرر غیر متدارک، برخی نفی ضرر و بعضی هم آن را از احکام حکومتی دانسته‌اند. اگر چه بسیاری از فقها این قاعده را فقط در مقام نفی حکم می‌دانند، نه جعل حکم، اما در بسیاری از مسائل فقهی به جنبه اثباتی بودن قاعده «لا ضرر» اشاره شده است. مانند جایی که کسی انسان آزادی را حبس کند در نتیجه مقدار کاری از او فوت شود که بسیاری از فقها در این جا قائل به ضمان حابس هستند به خاطر قاعده «لا ضرر».

برخی از فقها در این که قاعده شامل عدمیات (عدم حکم) هم می‌شود دلایل قابل قبولی را ارائه می‌دهند که عبارتند از: 1) در مواقعی که عدم حکم موجب ضرر می‌شود، امر عدمی را می‌توان به امر وجودی باز گرداند. مثل باز گرداندن عدم ضمان به براءت ذمه. 2) با تنقیح مناط و الغای خصوصیت می‌توان دلالت قاعده «لا ضرر» بر عدمیات را پذیرفت؛ زیرا هیچ خصوصیتی برای «وجود» و «عدم» در آن چه که خداوند بر بندگان منت نهاده و ضرر را از آنان نفی کرده وجود ندارد. 3) از قاعده «لا ضرر» به دست می‌آید که هیچ ضرری از ناحیه شارع بر کسی یا هیچ ضرری از ناحیه مکلفان نسبت به یگدیگر وارد نمی‌شود و اگر در موردی به خاطر عدم جعل حکم، ضرری به شارع یا مکلفان استناد داده شود، واجب است که ضرر را با این قاعده نفی کنند؛ چرا که در عنوان

¹ مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، ج سوم، مدرسه امام امیر المؤمنین - علیه السلام، قم، 1411 ق، ج 1، ص 28.

² جمالی، جمال الدین، «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، نشریه کانون، دوره اول، شماره 1، 1350 ش، صص 64 - 67، ص 66.

دلیل لا ضرر گفته نشده «لا حکم ضرری» تا بخواهیم در مورد این که آیا این قاعده بر امور عدمی صدق می‌کند یا نه صحبت کنیم؛ بلکه ملاک، صدق نسبت اضرار به شارع یا مکلفان است.¹

بنابراین به نظر می‌رسد که قاعده لا ضرر می‌تواند حکم جواز تعیین جنسیت برای پیشگیری از بیماری‌های وابسته به جنس به خاطر این که احتمال ضرر در این گونه موارد قطعی و یقینی است را وضع نماید و در اثبات حکم توسط این قاعده فرقی بین حکم تکلیفی (جواز) یا حکم وضعی (ضمان) وجود ندارد.

3. قاعده نفی عسر و حرج: این قاعده که در آیاتی از قرآن و روایات به آن اشاره شده و خداوند فرموده است: «ما جعلَ عَلَیْكُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ»² ناظر به کلیه قوانین اسلام بوده و اختصاص به برخی احکام ویژه نداشته و هرگاه در اثر عمل به احکام، مکلف در عسر و حرج قرار گیرد این احکام و الزامات از عهده او برداشته می‌شود.³ با توجه به مطالبی که در مورد اثباتی بودن قاعده لا ضرر بیان شد، باید گفت که قاعده «لا حرج» نیز به خاطر این که بازگشتش به «قاعده لا ضرر» است می‌تواند در جایی که عدم وجود حکم موجب عسر و حرج می‌شود مثبت حکم باشد.

با دقت در روایاتی که در این باب وارد شده‌اند مانند روایت عبدالاعلی مولی آل سام که به امام صادق (ع) عرض می‌کند: زمین خورده‌ام و ناخنم جدا شده و انگشت خود را با پارچه بسته‌ام، حال چگونه باید وضو بگیرم. حضرت می‌فرماید: حکم این قضیه و مانند آن از کتاب خدا روشن می‌شود؛ زیرا خداوند فرموده است که در دین بر شما حرجی قرار داده نشده است. پس بر آن مسح کن.⁴

همچنین روایاتی که نفی حکم وجوب روزه از پیران و بیماران کرده⁵ و مانند این‌ها روشن می‌شود که منظور از نفی حرج، حرج شخصی است، به این معنی که هر فردی از مکلفان ببیند، تکلیفی برای او حرجی شده لازم نیست به آن عمل کند و منظور حرج نوعی نیست که مکلف فقط در صورتی تکلیف را از خود ساقط بداند که بر نوع مردم حرجی باشد.¹ هر چند برخی از روایات وجود دارند که به

¹ - مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، 1411 ق، ج 1، صص 85-87

² - سوره حج، آیه 78.

³ - محقق داماد، سید مصطفی، همان کتاب، ج 2، ص 82.

⁴ - کلینی، محمد، همان کتاب، ج 3، ص 33؛ طوسی، محمد، تهذیب الأحکام، ج 1، ص 363؛ حرعاملی، محمد، همان کتاب، ج 1، ص 464.

⁵ - شیخ صدوق، همان کتاب، ج 2، ص 133.

¹ - میر محمدی، ابوالفضل، «قاعده لا حرج (2)»، مقالات و بررسی‌ها (نشریه گروه تحقیقاتی دانشکده الهیات و معارف اسلامی، شماره 43 و

44، 67-1366 ش، صص 1-17، ص 14.

موجب آن‌ها احکام حرجی ناظر به نوع مردم مورد نفی قرار گرفته‌اند، اما چون دلیل «لا حرج» بر ادله دیگر حکومت دارند بدیهی است که جایی برای پذیرش حرج نوعی باقی نمی‌ماند؛ زیرا معنی حکومت از یک سو رفع هر حکمی است که موجب حرج باشد و از سوی دیگر باقی ماندن احکامی است که مقتضی حرج نباشد و این همان معنای شخصی بودن حرج است.¹

طبق این قاعده، تعیین جنسیت به منظور داشتن فرزند سالم و عاری از بیماری‌های ژنتیکی جایز خواهد بود؛ زیرا در غیر این صورت پدر و مادر گزینه‌هایی مانند: اقدام به سقط جنین، تقبل هزینه‌های سنگین درمان و نگهداری کودکان متولد شده با بیماری‌های ژنتیکی، و به تبع آن تقبل آسیب‌های روحی و روانی ناشی از آن، و در نهایت عقیمی را در پیش رو خواهند داشت.² که همه این موارد به نوعی داخل در عنوان قاعده عسر و حرج بوده و تبعات منفی آن‌ها به مراتب بیشتر از تعیین جنسیت خواهد بود.

البته بسیاری از فقها قائلند که قاعده عسر و حرج در غیر عبادیات از نوع رخصت است پس در زمره‌ی قوانینی قرار می‌گیرد که در قلمرو اختیار انسان قرار داشته و انسان مخیر است از حقوقی که این قاعده برای او ایجاد می‌کند، استفاده نماید یا به اختیار خود منصرف شود؛ چرا که این قاعده هیچ الزامی بر انسان تحمیل نمی‌کند و صرف آسان‌گیری بر شخص است.³

3-2-3-4 مبانی فقهی نظریه حرمت انتخاب جنسیت به دلایل غیر پزشکی و نقد و بررسی آن‌ها

انتخاب جنسیت به دلایل غیر پزشکی به دلیل اهمیت آن از نظر شرعی و اخلاقی، بسیار بحث برانگیز بوده و ایراداتی بر آن وارد شده است. صرف نظر از فرض مفسده آور بودن این عمل در جامعه که فقیه بر اساس مصلحت به عنوان ثانوی می‌تواند حکم به حرمت و ممنوعیت دهد¹، سؤال در مورد

¹ - محقق داماد، سید مصطفی، همان کتاب، ج 2، ص 95.

² - Lavery SA, Aurell R, Turner C, Castello C, Veiga A, Barri PN, Winston RM. *Preimplantation genetic diagnosis: patients' experiences and attitudes*, Human Reproduction, 2002; 17: 2464 – 2467, p.2464.

نک: نوری زاده، رقیه و همکاران، 132، ص 110.

³ - عظیم زاده اردبیلی، فائزه، «گستره کاربرد قاعده عسر و حرج در نظام حقوقی خانواده»، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره 49، 1387 ش، صص 1 – 21، ص 5؛ محقق داماد، مصطفی، همان کتاب، صص 97 و 98.

¹ - <http://www.Leader.ir>

حکم اولی تعیین جنسیت با روش طبیعی از قبیل رژیم غذایی و تنظیم زمان آمیزش یا روش‌های پزشکی مانند تزریق اسپرم و تصرف در نطفه یا جنینی که در آزمایشگاه لقاح یافته است. برخی از فقهای معاصر چنین عملی را جایز می‌دانند¹، البته در برخی از استفتائات آمده است: «تصرف در جنینی که خلقت آن تکون یافته و جنسیت آن محرز شده خالی از اشکال و منع شرعی نیست»².

برای اثبات نظریه جواز ابتدا ادله‌ای که ممکن است برای حرمت بدان استناد شود مورد ارزیابی قرار گرفته سپس دلیل جواز ارائه خواهد شد

3-2-3-1 تغییر خلقت خداوند

برخی قائل به این شده اند که تعیین جنسیت نوعی تغییر در خلقت خداوند است و به آیه‌ی 119 سوره‌ی نساء که از قول شیطان بیان می‌کند: «... قَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَ لَأُضِلَّنَّهُمْ وَ لَأَمْنِيَنَّهُمْ وَ لَأَمُرَّنَّهُمْ فَلْيُبْتَئِكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَ لَأَمُرَّنَّهُمْ فَلْيُغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَ مَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا» استناد کرده‌اند، که شیطان رانده شده تهدید کرده است که گروهی از بندگان خدا را مسخر اعمال شیطانیش می‌کند و از جمله آن کارها، شکافتن گوش چهار پایان و تغییر خلقت خداوند است و این کارها بی شک اموری مبعوض خداوند هستند که خداوند آن‌ها را از موارد خسران مبین شمرده است.³

در مورد تغییر خلق دو وجه وجود دارد: یکی این که منظور تغییر دین خداست یعنی خداوند از روزی که انسان را از پشت آدم خارج کرد آن‌ها را بر فطرت اسلام خلق کرده بود، پس کسی که کافر شود و غیر خدا مانند ماه و خورشید را بپرستد، دین فطری الهی که مردم بر آن خلق شده‌اند را تغییر داده است. دوم این که منظور، تغییرات مربوط به ظاهر خلقت است که در این صورت شامل کارهایی مانند اخته کردن غلامان می‌شود که به طور کلی حرام است.¹

¹ - <http://www.rohani.ir>; <http://www.Leader.ir>; <http://www.sistani.org>

² - <http://www.mobasherkashani.ir>

³ - تسخیری، محمد علی، «نگاهی به موضوع شبیه سازی انسان به کمک تکنولوژی جدید»، ج اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، قم، بی تا، صص 59 - 70، ج 52، ص 68.

¹ - کاظمی، جواد، مسالک الأفهام إلى آیات الأحكام، بی جا، بی تا، ج 2، ص 402.

بی تردید مراد از «تغییر» در آیه، مطلق مفهوم لغوی آن که شامل هر نوع تغییر، هر چند به انگیزه‌های عقلایی و غیر شیطانی باشد، نیست.¹ و مسلماً آیه‌ی شریفه، در صدد آن نبوده که هرگونه دگرگونی در آفرینش و ظاهر خلقت را تحریم کند؛ زیرا در این صورت، ناگزیر باید دگرگونی در ساختار حیوانات، گیاهان و جمادات نیز حرام باشد؛ چرا که دلیلی ندارد حرمت تغییر در این آیه، ویژه انسان باشد.² در صورتی که تغییراتی از قبیل جراحی‌های زیبایی، جداسازی دوقلوهای به هم چسبیده، شبیه سازی حیوانات، ترکیب انواع گیاهان با هم و تولید گیاه جدید، همگی تغییر در خلقت خداوند محسوب می‌شوند، اما هیچ‌کدام حرام نیستند.³ پس اگر منظور مطلق تغییرات آفرینش باشد در این صورت تخصیص اکثر لازم می‌آید که مستهجن و قبیح بوده و از شارع حکیم چنین چیزی سر نمی‌زند. اما اگر مراد بعضی از تغییرات باشد به ناچار باید برای اثبات آن دلیل معتبری اقامه شود، که در این جا دلیلی وجود ندارد.⁴

اکثر مفسران با توجه به تفسیر امام باقر (ع) و امام صادق (ع) از این آیه و همچنین با استتهاد به این کلام الهی که می‌فرماید: «فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمُ»⁵ قائل به این هستند که مراد از تغییر خلقت خداوند، خروج از حکم فطرت و ترک دین حنیف است.⁶ لذا نمی‌توان برای رد هرگونه تغییر، به این آیه استناد کرد؛ چرا که

¹ - مؤمن قمی، محمد، پیوند اعضا، ج اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، شماره 34، قم، بی تا، صص 3-45، ج 34، ص 8.

² - مؤمن قمی، محمد، سخنی در تنظیم خانواده (2)، ج اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، شماره 9، قم، بی تا، صص 112-125، ج 9، ص 115.

³ - مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج اول، ج 2، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، 1424ق، ج 2، ص 133.

⁴ - محسنی، محمد آصف، همان کتاب، ج 1، ص 108.

⁵ - سوره مائده، آیه 3.

⁶ - طوسی، محمد، التبیان فی تفسیر القرآن، ج اول، مکتب الاعلام الاسلامی، بی جا، 1409ق، ج 3، ص 334؛ طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن و الفرقان، ج اول، انتشارات دارالاسوة للطباعة و النشر، تهران، 1426ق، ج 3، ص 282؛ طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج دوم، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، 1392ش، ج 13، ص 84.

مراد قسمی خاص از تغییر است که با وسوسه‌ی شیطان و به منظور تغییر در دین الهی صورت می‌گیرد.¹

3-2-3-2-4-2 دخالت در مشیت الهی

خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ»² در تفسیر این آیه آورده‌اند که هر گونه نعمت و رحمت از ناحیه خداست و هیچ کس از خود چیزی ندارد، مالکیت آسمان‌ها و زمین برای اوست، هر چه بخواهد می‌آفریند و در همه چیز مشیت مطلق خداوند حاکم است و نمونه روشن مشیت الهی این است که: «به هر کس اراده کند دختر می‌بخشد و به هر کس بخواهد پسر».³

طبق این سخن خداوند ممکن است برخی برداشت کنند که تعیین جنسیت با اراده و مشیت مطلق خداوند یا به عبارت دیگر با توحید افعالی پروردگار سازگاری ندارد؛ چرا که این عمل نوعی دخالت در افعال و مشیت الهی است.

3-2-3-2-4-3-1 نقد و بررسی

توحید افعالی بیانگر این عقیده است که جهان هستی تنها یک فاعل حقیقی دارد و بر اساس آن جهان و هر چه در آن است: از جمله افعال انسانی، فعل خدا و ناشی از اراده اوست. لذا همان گونه که موجودات در اصل وجود خود، وابسته به ذات او هستند، در تأثیر و فعل خود نیز استقلالی نداشته و به او نیازمند هستند و هر کس هر چه دارد، از خداوند و در حیطه‌ی قدرت و مالکیت حقیقی اوست «وَمَا تَشَاؤُنَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ»⁴.

اما باید توجه داشت که عالم خلقت، نظامی علی و معلولی است؛ یعنی خواست و اراده خداوند در تدبیر این عالم به گونه‌ای تعلق گرفته که اسباب و علل در تحقق مسببات و معلول‌ها تأثیر داشته و

¹ - مؤمن قمی، محمد، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1415ق، ص 162.

² - سوره‌ی شوری، آیه 49.

³ - مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، تفسیر نمونه، ج 20، صص 508-510.

⁴ - سوره تکویر، آیه 29.

ظهور اراده خداوند در این عالم از مجرای علت‌های مختلف است. چنان که امام صادق (ع) در حدیثی فرمودند: «أَبَى اللَّهُ أَنْ يُجْرِيَ الْأَشْيَاءَ إِلَّا بِأَسْبَابٍ فَجَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا»¹

از سوی دیگر، خداوند انسان را مختار آفریده است که در چارچوب قوانین الهی می‌تواند در جریان امور عالم دخالت کند و جهان را با اذن الهی تغییر داده و مسخر خود سازد.² بنابراین، پی بردن به روابط حاکم بر نظام علی و معلولی در این عالم، با اراده و مشیت خداوند منافاتی ندارد و با شناخت همین روابط حاکم بر نظام علی و معلولی است که انسان بر انتخاب جنسیت جنین توانایی پیدا کرده است.

همچنین طبق آیات قرآن کریم، انسان خلیفه خداوند در روی زمین است.³ خلیفه بودن انسان به این است که توانایی انجام کارهای مستخلف عنه را داشته باشد.⁴

از این رو می‌توان گفت که تعیین جنسیت نه تنها دخالت در خلقت و مشیت خداوند نیست، بلکه استفاده از خلقت و بهره‌گیری از امکانات موجود است و این دلیل بر عظمت خداست که بشر با پیشرفت علوم به رمز و رازهای نهفته در انسان پی می‌برد و اگر این گونه نباشد باید باب هرگونه ابداع علمی را در همه‌ی زمینه‌های خلقت مسدود کنیم.

3-2-3-4-3 بروز اختلالات اجتماعی

مخالفتان تعیین جنسیت معتقد هستند که این عمل موجب بروز اختلالات اجتماعی خواهد شد و بزرگترین اثرات اجتماعی انتخاب جنسیت وقتی به وجود می‌آید که جنسیت فرزند اول انتخاب شود؛ زیرا تعیین جنسیت فرزند اول اغلب به نفع مردان خواهد بود به خصوص اگر سیاست تک‌فرزندی در جامعه‌ای اعمال گردد. همچنین اگر این روش در مقیاس بزرگ به اجرا درآید می‌تواند به عدم توازن جنسی و حتی نوعی تبعیض و ترجیح جنسیتی در جامعه منجر شود، همان طور که در کشورهای

¹ - کلینی، محمد، همان کتاب، ج 1، ص 183.

² دژکام، لطف الله و محمد عباس زاده، «درمان ناباروری و تعیین جنسیت جنین در چالش با حکمت و عدالت خداوند»، الهیات تطبیقی (علمی پژوهشی)، سال دوم، شماره ششم، 1390 ش، ص 55.

³ - «وَ إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً» (آیه 30، سوره بقره)

⁴ - دژکام، لطف الله و محمد عباس زاده، همان مقاله، ص 56.

نظیر چین و هند این اتفاق افتاد.¹ اما در رابطه با تبعیض جنسیتی مخالفان معتقدند که استفاده از این روش برای انتخاب جنسیت فرزندی مخالف با فرزند قبلی به مراتب کمتر می‌تواند در معرض این اتهام قرار گیرد.²

3-2-3-4-3-1 نقد و بررسی

اولاً تعیین جنسیت به دلایل غیرپزشکی را نمی‌توان نوعی تبعیض جنسیتی و عملی جنس‌گرایانه تلقی کرد؛ زیرا والدینی که جنس خاصی را برمی‌گزینند، ضرورتاً بر این باور نیستند که جنسیتی بر جنسیت دیگر برتری دارد بلکه انتخاب آن‌ها به دلیل تفاوت بین تجارب تربیتی فرزند دختر و پسر است.³ و برگزیدن فرزند پسر در جوامع جنس‌گرایی مانند چین و هند که منجر به عدم توازن جنسی و ترجیح جنسیتی در این گونه کشورها شده، بیشتر نشانه‌ای از تبعیض جنسی و جنس‌گرایی است تا این که معلول آن باشد، لذا جوامع موظفند مشکل را که همان وضعیت پایین و دشواری‌های موقعیت زنان است، ریشه‌یابی نمایند.⁴

ثانیاً در جوامعی که ترجیح جنسیتی رایج نیست تعیین جنسیت به دلایل غیرپزشکی به استثنای فرزند اول، به نوعی منجر به امنیت اجتماعی می‌گردد،⁵ و خطرات مطرح شده برای تضعیف موقعیت اجتماعی زنان و نیز نسبت جنسی نامتعادل در این جوامع به طور چشمگیری کاهش می‌یابد.⁶

ثالثاً به علت سنگین بودن هزینه‌های PGD، به نظر نمی‌رسد که این روش برای انتخاب جنسیت فرزندان در یک مقیاس گسترده مورد استفاده قرار گیرد.¹

¹- Robertson J A. *Extending preimplantation genetic diagnosis: medical and non-medical uses*, J Med Ethics, 2003; 29: 213 – 216, p.215.

²- Robertson J A. *Extending preimplantation genetic diagnosis: the ethical debate Ethical issues in new uses of preimplantation genetic diagnosis*, Human Reproduction, 2003; 18 (3):465 – 471, p. 468

³- Savulescu J . *Sex selection*, The case for Medical Journal of Australia, 1999; 171: 402 – 405, p.404.

⁴- Zilberberg J . *Sex selection and restricting abortion and sex determination*, Bioethics, 2007; 21(9): 517–519, p. 518.

⁵- Grazi RV, Wolowelsky JB, Krieger DJ . *Sex Selection by Preimplantation Genetic Diagnosis (PGD) for Nonmedical Reasons in Contemporary Israeli Regulations*, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, 2008; 17: 293 – 299, p. 295.

⁶- Hanson C, Hamberger L, Janson PO (). *Is Any Form of Gender Selection Ethical?*, Journal of Assisted Reproduction and Genetics, 2002; 19(9): 431 – 432, p.432.

نک: نوری زاده و همکاران، همان مقاله، صص 129.

¹- Robertson J A. *Extending preimplantation genetic diagnosis: medical and non-medical uses*, J Med Ethics, 2003;29: 213 – 216, p.215.

3-2-3-5 دلیل جواز تعیین جنسیت به دلایل غیر پزشکی

با توجه به این که هیچ یک از ادله مذکور، برای اثبات حرمت تمام نیست می‌توان در اثبات جواز و حلیت تعیین جنسیت به عنوان حکم اولی، به اصل برائت تمسک کرد.

3-2-3-5-1 اصالة البرائة

در توضیح این اصل باید یادآور شد نقش اساسی برائت، تعیین وظیفه عملی برای مکلف در صورت شک در حکم واقعی پس از فحص از دلیل و یأس از آن است که به دو قسم برائت شرعی و برائت عقلی تقسیم می‌شود. همه اصولیون در این که در شبهات حکمیه با استناد به آیات قرآن و روایاتی مانند حدیث رفع، اصل برائت شرعی جاری می‌شود تردیدی ندارند. اما در جاری شدن برائت عقلی در شبهات حکمیه بین مشهور اصولیون و شهید صدر اختلاف نظر وجود دارد. شهید صدر قائل به احتیاط عقلی مبتنی بر حق الطاعه، در موارد احتمال وجود تکلیف است که ایراداتی بر این نظریه وارد شده مانند: (1) بدیهی نبودن حکم عقل به حق الطاعه؛ چرا که شهید صدر (ره) معتقدند که حق الطاعه از بدیهیات عقل عملی است. (2) این نظریه منجر به نوعی تراحم و تنافی در مقتضیات عقل عملی می‌شود.¹ (3) به لحاظ لوازم خارجی از جمله لزوم احتیاط در هر موردی که احتمال وجود غرض الزامی برای مولا باشد این نظریه قابل التزام نیست.²

گذشته از این‌ها باید متذکر شد که در اصل پسندیده بودن احتیاط از نظر عقل، عقلا و شرع اختلافی نیست و نزاع بر سر مصداق و تشخیص مورد است. و اگر احتیاط ورزی در این موارد و مصداق‌ها منجر به عسر و حرج، اختلال نظام، عقب ماندگی علم و صنعت و دانش و وهن مذهب گردد جایز نبوده و ناپسند شمرده می‌شود.¹

¹- لاریجانی، صادق، «نظریه حق الطاعه»، پژوهش‌های اصولی، شماره 1، 1381ش، صص 11-26، صص 13-14.

²- لاریجانی، صادق، همان مقاله، ص 25.

¹- حسینی، سید احمد، «احتیاط‌های روا و ناروا، معیارها و ضوابط (1)»، نشریه فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، شماره 35، 1382ش، صص 5-50، ص 33.

3-2-3-6 نتیجه گیری

امروزه تنها روشی که برای تعیین صد در صد جنسیت جنین بکار می‌رود، روش PGD است. انجام این عمل به دلایل پزشکی هرچند مخالفانی در پی نداشته اما می‌توان آن را بر پایه مبانی فقهی مانند «جواز مداوا»، قاعده «لاضرر» و «لاحرج» جایز دانست. ولی تعیین جنسیت به دلایل غیر پزشکی مورد ایراد و انتقاد افرادی قرار گرفته، که در این مبحث با رد این ایرادات و با استناد به اصالة البرائه جواز این عمل مورد تأیید قرار گرفت.

طبیعتاً این عمل اگر چه فی حد ذاته حرام نیست، اما اگر مفسد و خطرانی بر آن مترتب شود مثلاً باعث رواج تبعیض جنسیتی در جامعه گردد، یا موجب شود که جامعه یک جمعیت اریب داشته که در آن نسبت جمعیت یک جنس افزایش یافته و جنس دیگر کاهش پیدا کند، در این صورت می‌توان آن را ممنوع و حرام اعلام نمود.

فصل چهارم

تأثیر ناهنجاری‌های ژنتیکی در حکم سقط جنین

4-1 بیان مسأله

اولین و مهم‌ترین حقی که خداوند برای انسان در نظر گرفته حق حیات است و از بین بردن جنین انسانی از همان زمان امشاج نطفه به حکم اولیه جایز و روا نیست؛ چرا که مالک حقیقی، خداوند است و در مقابل خداوند هیچ کس نسبت به حیات خود یا دیگری حق ندارد. نفس، نزد خداوند دارای احترام شدید است و جز به حق نمی‌توان جان کسی را گرفت.¹

اما گاهی اوقات جنین انسان داخل رحم مادر، تحت تأثیر برخی عوامل دچار ناهنجاری‌هایی می‌شود، که تکامل فیزیکی او را مختل می‌سازد، این ناهنجاری‌ها علل متعددی دارند که از مهم‌ترین علت‌های آن نواقص کروموزومی و ژنتیکی است. در پاره‌ای از این اختلالات، همانند جنین‌های آنانسفالی و آرنزی دو طرف کلیه، جنین قابلیت حیات ندارد و بلافاصله یا پس از مدت کمی بعد از تولد می‌میرد. اما در قسم دیگر از اختلالات مانند تالاسمی ماژر جنین بعد از تولد قابلیت حیات دارد ولی انسان سالم و کاملی به شمار نمی‌آید.

حال با توجه به این‌که برخی از ناهنجاری‌های جنینی باعث مرگ او بعد از تولد می‌شوند و برخی دیگر باعث مرگ یکباره او نمی‌شوند ولی زندگی را برای او و خانواده، دشوار و غیرقابل تحمل می‌سازد این سؤال پیش می‌آید که آیا جنین‌های دارای اختلالات ژنتیکی باید به دنیا بیایند یا این‌که می‌توان در همان مراحل جنینی به حیات آن‌ها خاتمه داد؟ و آیا صرفاً ولوج روح مانع استناد به دلایلی چون تقدم اهم بر مهم در موارد تراحم یا قاعده نفی حرج و نفی ضرر خواهد شد؟

4-2 ناهنجاری‌های ژنتیکی و انواع آن‌ها

به تغییراتی که داخل رحم مادر، تحت تأثیر برخی عوامل در جنین ایجاد می‌شود و به نحوی از تکامل فیزیکی او جلوگیری نموده یا آن را مختل می‌سازد، ناهنجاری‌های جنینی گفته می‌شود. این ناهنجاری‌ها علل متعددی دارند که از مهم‌ترین علت‌های آن نواقص کروموزومی و ژنتیکی است.²

به طور کلی می‌توان ناهنجاری‌های ژنتیکی جنین را به دو دسته تقسیم بندی کرد:

1) اختلالاتی که جنین با وجود آن اختلالات بعد از تولد قابلیت حیات ندارد و بلافاصله یا

پس از مدتی می‌میرد. از این دسته‌اند:

¹ - «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ...» سوره اسراء، آیه 33.

² - طلعتی، محمد هادی، رشد جمعیت، تنظیم خانواده و سقط جنین، ج اول، بوستان کتاب قم، قم، 1383ش، ص 274.

الف) جنین‌های آنانسفالی: این مورد در زمره شایع‌ترین ناهنجاری‌های جنینی است و نقص آشکار لوله عصبی قبل از تولد است و در آن قسمت بزرگی از مغز، جمجمه، پوست سر، استخوان پیشانی و گاهی ساقه مغز و مخچه به طور مادرزادی وجود ندارد ولی استخوان‌های صورت و قاعده جمجمه تقریباً به طور طبیعی تشکیل می‌شوند. زندگی خارج از رحمی برای جنین‌های آنانسفالی غیر ممکن است به طوری که چند ساعت پس از تولد می‌میرند.¹

ب) آرنزی دو طرف کلیه: آرنزی یک ناهنجاری تکاملی و عبارت از عدم وجود مادرزادی یک یا هر دو کلیه است که نوع دو طرفه آن با حیات جنین منافات دارد.²

ج) انواع تریزومی‌ها: مانند تریزومی 13 یا سندرم پاتو یک ناهنجاری مادرزادی ناشی از وجود یک کروموزوم 13 اضافی است که با افزایش مرگ داخل رحمی همراه است. تریزومی 18 که در نتیجه وجود یک نسخه اضافی از کروموزوم 18 ایجاد می‌شود یک ناهنجاری بسیار کشنده در جنین محسوب می‌شود.³

2) اختلالاتی که جنین با وجود آن اختلالات بعد از تولد قابلیت حیات دارد. مانند تالاسمی ماژور که یک بیماری ژنتیکی مزمنی است که با علائم و نشانه‌های یک آنمی مزمن و شدید مشخص می‌شود.⁴ در این بیماری جنین بعد از تولد قابلیت حیات دارد ولی انسان کامل و سالمی نبوده و هزینه

¹ - حنطوش زاده، صدیقه و مرجان احمد شیروانی، تشخیص و اداره حاملگی‌ها همراه با اختلالات جنینی، ج اول، انتشارات برای فردا، تهران، 1380 ش، ص 13؛ عیسی پور، مسعود و همکاران، «شیوع آنانسفالی و آناتومی‌های همراه آن تبریز 82 - 1376»، مجله دانشکده پزشکی، دوره 63، شماره 6، 1384 ش، صص 442 - 438، ص 438.

Ping Pang Y, *Pesticides and Anencephaly*, Environmental Health Perspectives, 2007; 115 (2): 76 - 79, p 78.

² - Harewood L, Liu M, Keeling J, Howatson A, Whiteford M, Branney P, Evans M, Fantes J, FitzPatrick D. *Bilateral Renal Agenesis/Hypoplasia/Dysplasia (BRAHD Postmortem Analysis of 45 Cases with Breakpoint Mapping of Two De Novo Translocations*, PLoS ONE, 2010; 5: 1 - 11, p 7; Poulsen K, Gerard M, Spaulding K, Geissler K, Anderson K. *Bilateral renal agenesis in an alpaca cria*, Can Vet, 2006; 47: 159 - 161, p 160.

³ - Brewer C M, Holloway S H, Stone D H, Carothers A D, FitzPatrick D R. *Survival in trisomy 13 and trisomy 18 cases ascertained from population based registers*, Med Genet, 2002; 39 (54): 1 - 3, p 1.

حنطوش زاده، صدیقه و مرجان احمد شیروانی، همان کتاب، صص 270-273.

⁴ - حسینی، حمزه و همکاران، «بررسی مقایسه‌ای سلامت روانی مبتلایان بتالاسمی ماژور 15 تا 25 ساله مراجعه کننده به بیمارستان بوعلی ساری در بین سال‌های 84 - 1382 در گروه شاهد»، مجله دانشگاه علوم پزشکی مازندران، دوره هفدهم، شماره 59، 1386 ش، صص 51 - 60، ص 51.

Galanello R. *Combined therapy with deferiprone and desferrioxamine in thalassemia major*, haematologica, 2005; 90(10): 1309 - 1314, p 1309.

درمان و نگهداری آن مشقات زیادی برای خانواده داشته و برای دولت نیز هزینه‌های سنگینی به بار می‌آورد.¹

3-4 مروری بر مباحث عمومی سقط جنین

در این مبحث به تعاریف لغوی و اصطلاحی سقط جنین، انواع سقط، پیشینه سقط جنین و حکم اولیه آن می‌پردازیم.

1-3-4 تعاریف لغوی و اصطلاحی

در این قسمت ابتدا به تعریف لغوی و اصطلاحی سقط، جنین و سقط جنین می‌پردازیم.

1-1-3-4 سقط

سقط در لغت از ریشه سَقَطَ، یَسْقُطُ، سَقُوطاً، به معنی انداختن، افتادن، سقوط کردن، خارج شدن، از بین رفتن و واقع شدن است.²

سقط در اصطلاح پزشکی تولد نارس یک رویان یا جنین است که تکامل کافی برای زندگی در خارج از رحم نیافته باشد. تمام اصطلاحات به کار رفته در مورد تولد قبل از بیست هفتگی تحت عنوان سقط بررسی می‌شود.³

سقط در اصطلاح فقها به معنای خارج شدن جنین از رحم مادر، قبل از کامل شدن آن است. به عبارت دیگر اگر جنین قبل از پایان دوره حمل و کامل شدن به صورت مرده از رحم خارج شود، به آن سقط می‌گویند. با نظر به معنای مذکور، سقط در اصطلاح فقه به همان معنای لغوی است با این تفاوت که سقط در لغت دارای معنای عام ولی در اصطلاح فقه برای سقط جنین به کار می‌رود.⁴

¹ - جهانیان، منیره، «لوج روح و سقط جنین»، مجموعه مقالات دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، ج اول، دانشگاه علوم پزشکی مشهد، مشهد، 1380 ش، ص 120؛ اشرفی، منصور، اخلاق پزشکی، ج اول، دانشگاه آزاد اسلامی تبریز، تبریز، 1367 ش، ص 146.

² - ابن منظور، محمد، لسان العرب، ج سوم، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت، 1414 ق، ج 7، ص 316؛ طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، ج دوم، مکتب نشر الثقافة الاسلامیه، بیروت، 1409 ق، ج 2، ص 286.

³ - ال. مور، کیت، تکامل جنین انسان، مترجمین: فاضل، دکتر علی رضا و همکاران، ج اول، مشهد، انتشارات اسفند، 1371 ش، ص 11.

⁴ - حسینی مقدم، سید عسکر، «مسئولیت کیفری سقط جنین»، فصلنامه علوم اسلامی، سال سوم، شماره 12، 1387 ش، صص 129-158، ص 132.

4-3-1-2 جنین

جنین از ریشه جنّ به معنای پوشیده بودن و مخفی بودن است و بچه به خاطر این که در شکم مادرش پنهان است جنین نامیده می‌شود.¹ جنین به معنی هر چیز پوشیده و مستور است.² از نظر پزشکی بعد از مرحله رویانی، انسان در حال تکامل جنین نامیده می‌شود و مرحله جنینی از هفته نهم تا تولد است که در این مرحله بعضی از سیستم‌های بدن تکامل بیشتری می‌یابند.³ از نظر فقهی به ندرت تعریفی از جنین ارائه شده است. شهید ثانی در بحث دیه جنین در تعریف جنین می‌فرماید: جنین همان حمل در شکم مادر است که به خاطر استتار و پوشیده بودن به این نام خوانده می‌شود. این واژه از ریشه اجتنان به معنای پوشش و فعلیل به معنای مفعول است.⁴

4-3-1-3 سقط جنین

این واژه در محاورات به عنوان انقطاع حاملگی در طی مراحل آخر جنینی بکار می‌رود. در پزشکی به اخراج عمدی، یا مصنوعی یا خروج خود به خودی حمل قبل از موعد طبیعی، سقط جنین گفته می‌شود.⁵ و معمولاً سقط برای رویان و جنین تا قبل از هفته بیستم بکار می‌رود و بعد از آن مدت، از واژه تولد نارس استفاده می‌شود.⁶ سقط جنین در حقوق عبارت است از: اقدام به خروج عمدی و غیر طبیعی حمل، قبل از موعد طبیعی به وسیله مادر یا غیر او به نحوی که حمل خارج شده از شکم مادر زنده نبوده یا قابلیت زیستن نداشته باشد.⁷ معادل‌های سقط جنین در زبان عربی

¹ - ابن منظور، محمد، لسان العرب، ج 13، ص 92؛ زبیدی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 18، ص 114.

² - معین، محمد، همان کتاب، ج 3، ص 94.

³ - ال. مور، کیت، همان کتاب، ص 17.

⁴ - شهید ثانی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، ج 10، ص 288-289.

⁵ - مهربانی، علی، «بررسی جرم سقط جنین از دیدگاه حقوق جزا و فتاویٰ علما»، ماهنامه دادرسی، سال پنجم، شماره 28، 1380 ش، صص 30 - 34، ص 31؛ کوشا، جعفر و امیر سماواتی بیروز، «سقط جنین؛ ترجیح حیات مادر یا حیات جنین»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال چهارم، شماره پانزدهم، 1389 ش، صص 91 - 106، ص 92؛ رضایی، جمال، «سقط جنین»، مجله طب و تزکیه، شماره 52، 1383 ش، صص 74 - 84، ص 75؛ موسوی بجنوردی، سید محمد، «بررسی حقوقی سقط جنین با رویکرد بر نظریات حضرت امام خمینی (س)»، پژوهش نامه متین، شماره 28 و 29، 1384 ش، صص 41 - 55، ص 46.

⁶ - ال. مور، کیت، همان کتاب، ص 17.

⁷ - مظفری، احمد، «بررسی جرم سقط جنین در حقوق ایران»، ماهنامه دادرسی، سال سوم، شماره پانزدهم، 1378 ش، صص 25 - 31، ص 26.

رضایی، جمال، همان مقاله، ص 75.

«اجهاض»، «اسقاط»، «املاص»، «القاء»، «طرح» بوده و در زبان انگلیسی معادل آن aboration است.¹

4-3-2 مراحل مختلف جنین

مراحل مختلف جنین بر حسب آیات قرآن کریم عبارتند از:

1. نطفه: این مرحله با خروج منی و لقاح آن با تخمک در رحم زن که به بارداری زن می‌انجامد آغاز می‌شود و رشد و تکثیر آن نزدیک به چهل روز ادامه می‌یابد. جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ

2. علقه: در این دوره نیز که مدت آن چهل روز است جنین به صورت خون بسته و جامد در می‌آید. ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً

3. مضغه: از ریشه مضغ به معنای جویدن غذا است و منظور قطعه گوشتی است قرمز با رگ‌های تو خالی آبی رنگ. جنین به این خاطر که در این مرحله به اندازه یک لقمه گوشت جویده شده است مضغه نامیده می‌شود. فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً

4. عظام: جنین در این حالت دارای استخوان‌های غضروف گونه است اما هنوز گوشت روی آن نرویده است. فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا

5. لحم: در این دوره استخوان با گوشت پوشیده می‌شود و آخرین مرحله تکامل فیزیکی جنین قبل از دمیده شدن روح است. فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا

6. ولوج روح: دمیده شدن روح در پایان چهار ماهگی رخ می‌دهد. حرکت جنین، تپش قلب آن و بالا بودن سن جنین بیش از هفده هفته از نشانه‌های آن است.² ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ

با توجه به این مراحل می‌توان حالات جنین را به سه صورت کلی تقسیم کرد:

حالت اول: خلقت آن تمام نشده و به صورت انسان در نیامده و آن هنگامی است که به صورت نطفه یا علقه یا مضغه یا استخوان باشد قبل از این که گوشت آن را بیوشاند. در این حالت انسان

¹ - طلعتی، محمد هادی، همان کتاب، ص 266.

² - حاجی علی، فریبا، «سقط درمانی و آسیب شناسی اجتماعی آن»، مجله مطالعات زنان، سال دوم، شماره 6، 1383ش، صص 61 - 97. ص 64.

بالفعل و انسان بالقوه بر او صدق نمی‌کند. نه حکم زنده را دارد و نه حکم مرده و اطلاق انسان بر آن مجازی است.

حالت دوم: هنگامی که خلقت آن کامل شده اما روح در آن دمیده نشده، زندگی او زندگی نباتی است نه زندگی انسانی و از این جهت مانند انسان مرده‌ای است که روح ندارد. لذا در روایات وارده به مرده تشبیه شده است. و این که شارع حکم به دیه در این مرحله کرده است به خاطر جنایت بر آن است مانند جنایت بر جسد میت.

حالت سوم: هنگامی که روح در آن دمیده شده و چهار ماه تمام شده است. در این حالت عنوان انسان بر آن صدق می‌کند و کشتن او مانند کشتن انسان است.¹ این حالت‌ها در بعضی از احکام به دلیل اختلاف در مراحل جنینی با هم تفاوت دارند، مثلاً سقط نطفه با سقط جنینی که روح در آن دمیده شده از نظر پرداخت دیه یکسان نیستند، اما از نظر حرمت سقط فرقی با هم ندارند.²

3-3-4 انواع سقط جنین

از نظر پزشکی و حقوقی سقط جنین به انواع مختلفی قابل تقسیم است:

1. سقط عادی یا مرضی: در سقط عادی به علت بیماری‌های مربوط به مادر و جنین در هفته 12 تا 14 بارداری به طور خود به خود و بدون آنکه ضربه‌ای به شکم مادر وارد شود جنین سقط می‌شود در این نوع سقط هیچ گونه مسؤولیتی متوجه مادر نخواهد بود.³
2. سقط جنایی: در سقط جنایی فرد به طور عمدی به حاملگی پایان می‌دهد برای این نوع سقط، فرد ممکن است اقدام به دستکاری رحم یا اقدام به مصرف داروهای مختلف کند. این شکل از سقط بسیار خطرناک است؛ زیرا اگر سقط مزبور توسط افراد غیرماهر یا شرایط غیر بهداشتی انجام

¹ - مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامة، ج اول، انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، قم، 1422 ق، صص 288-289.

² - قبله‌ای خوبی، خلیل، مسائل مستحدثه، ج اول، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران، 1387، ص 5.

³ - مظفری، احمد، همان مقاله، ص 26؛ رضایی، جمال، همان مقاله، ص 77؛ شیرزاد، جلال، پلیس و پزشکی قانونی، ج دوم، انتشارات دانشگاه علوم نظامی، تهران، 1389ش، ص 244.

شود می‌تواند سبب عوارض متعدد و خطرناکی از جمله عفونت رحمی، عفونت وسیع داخل شکمی و حتی مرگ شود.¹

3. سقط ضربه‌ای: سقطی که در اثر درگیری و برخورد، یا تصادف و اتفاق رخ می‌دهد که سقط کاملاً اتفاقی است و دیده آن باید توسط مرتکب پرداخت شود.²

4. سقط درمانی: در سقط درمانی به علت وجود خطر برای سلامتی مادر و یا جلوگیری از تولد نوزاد با ناهنجاری‌های شدید مثل نوزاد بدون مغز اقدام به سقط جنین می‌شود.³

4-3-4 تاریخچه سقط جنین

از نظر تاریخی در اقوام اولیه که پدر حق کشتن یا فروختن فرزندان خود را داشته طبیعتاً حق سقط جنین نیز برای او محفوظ بوده است. اما عقیده حکما و فلاسفه یونان و روم در این باره مختلف بود. مثلاً سقراط سقط را با میل مادر جایز می‌دانسته و عقیده داشته که هیچ گناهی از این بابت متوجه پزشک نیست. و ارسطو در صورتی جایز می‌دانسته که مادر فرزندان زیادی داشته باشد و معتقد بوده که سقط جنین در این موارد از نظر مادی و معنوی کمکی است به پدران و مادران.⁴ بقراط پدر علم پزشکی در قسم نامه‌اش، سقط جنین را ممنوع کرده است و پزشکان را از انجام کورتاژهای جنایی بر حذر داشته است. در ایران باستان، حفظ و تحکیم خانواده بسیار مهم بوده و مذهب اصلی ایرانیان باستان که از تعلیمات زرتشت سرچشمه می‌گرفته سقط جنین را به شدت ممنوع می‌کرده حتی برای مردانی که به شکل نامشروع با دختری رابطه جنسی برقرار کرده و دختر باردار شده بود، این مقررات مرد را ملزم به نگهداری از دختر و جنین می‌کرد و هر گونه آزار و آسیب دختر، مجازات‌های سنگینی داشت. همچنین در قوانین حمورابی که مربوط به 1800 سال پیش از میلاد است، برای افرادی که

¹ - مهربانی، علی، همان مقاله، ص 32؛ شیرزاد، جلال، همان کتاب، ص 244؛ دیبایی، امیر، چکیده اخلاق و قوانین پزشکی، ج اول، پژوهشکده فرهنگ و معارف، تهران، 1381ش، ص 221.

² - مظفری، احمد، همان مقاله، ص 26؛ حاجی علی، «فریبا، سقط درمانی و آسیب شناسی اجتماعی آن»، ص 67.

³ - مظفری، احمد، همان مقاله، ص 26؛ حسینی مقدم، سید عسکری، همان مقاله، ص 133؛ اکرمی، محمد و همکاران، «پرهیز از خطای پزشکی در سقط درمانی؛ چقدر باید مراقب باشیم؟»، مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره سوم، شماره 4، 1389، صص 27-36، ص 29.

⁴ - مظفری، احمد، همان مقاله، ص 25؛ حکمت، سعید، پزشکی قانونی، ج دوم، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی تهران، تهران، 1366ش.

دختر یا کنیز و یا زنی را آزار و اذیت کرده و موجب سقط جنین او شده باشند مجازات در نظر گرفته و مادر را در رابطه با سقط جنین مجرم نمی‌شناختند.¹

در ادیان آسمانی، همواره سقط اختیاری و عمدی جنین ممنوع بوده است. یهودیان براساس آموزه‌های تورات سقط جنین را گناه بزرگی می‌شمردند و فقط در موردی که جان مادر در خطر باشد آن را جایز می‌دانستند. کلیسا در قرن نوزدهم میلادی سقط جنین را گناه بزرگی تلقی کرد و فقط پیش از ولوج روح برای حفظ جان مادر آن را مجاز دانست.² در حقوق اسلام نیز با مسأله سقط جنین به شدت برخورد شده و این عمل اصولاً جرم بوده و مرتکب به مجازات‌های مقرر محکوم می‌شود و طبق نظر فقهای امامیه سقط جنین در هر مرحله‌ای که باشد مجازات دارد و در قرآن کریم صریحاً به آن اشاره شده است.³

4-3-5 حکم اولیه سقط جنین

سقط جنین از محرّمات قطعی در شریعت اسلام است و ادله اربعه از کتاب، سنت، اجماع و عقل بر آن دلالت می‌کند.

4-3-5-1 قرآن کریم

آیاتی مانند: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» که دلالت می‌کنند بر حرمت قتل نفس محترمه بعید نیست که شامل سقط جنین هم شوند؛ زیرا سقط جنینی که روح در آن دمیده شده عرفاً و شرعاً قتل نفس بر آن اطلاق می‌شود.⁴ اگر به جنین، قبل از دمیده شدن روح هم، نفس اطلاق شود، خداوند کشتن به ناحق و عمدی وی را جایز نمی‌داند. البته فقها در اطلاق کلمه نفس بر جنین اختلاف نظر دارند. برخی آیه را فقط شامل جنین تام‌الخلقه که روح در آن دمیده شده می‌دانند اما

¹ - رزم سام، بابک، بررسی فقهی - حقوقی سقط جنین، ج اول، خط سوم، تهران، 1379 ش، صص 44-48.

² - کریمیان صیقلانی، علی، از سقط تا سقوط، کنکاشی اخلاقی بر پدیده سقط جنین، ج اول، انتشارات دانشگاه گیلان، رشت، 1388 ش، صص 4-5.

³ - مظفری، احمد، همان مقاله، صص 26-27.

⁴ - انصاری شیرازی، قدرت الله و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج اول، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم، 1429 ق، ج 1، ص 135.

برخی دیگر ادعا دارند که جنین از ابتدای تشکیل نطفه نفس بالقوه است و بعد از چهل روز دارای اعضایی چون سر و دست است و قبل از چهار ماهگی حرکت می‌کند. در نتیجه بعید نیست که آیه کریمه شامل مرحله قبل از ولوج روح نیز بشود.¹

4-3-5-2 سنت

روایات زیادی که به حد استفاضه بلکه تواتر می‌رسند، بر حرمت سقط جنین دلالت می‌کنند.²

مانند:

الف. روایت اسحاق بن عمار که به امام موسی کاظم (ع) گفت: زنی از حامله شدن می‌ترسد و دارویی می‌نوشد تا آنچه در شکم دارد بیندازد. آیا چنین کاری جایز است؟ امام فرمودند: خیر. راوی گفت: همانا آن نطفه است. امام گفت آنچه که اول خلق می‌شود نطفه است.³ روایت اطلاق داشته و حکم حرمت و عدم جواز به صراحت از لفظ «لا» قابل استفاده است.⁴ و تعلیل امام در ادامه لفظ «لا» که می‌فرماید: نطفه اول چیزی است که خلق می‌شود، تأکید بر حکم حرمت است. یعنی اولین مرحله وجودی انسان نطفه است که قابلیت تبدیل شدن به یک انسان را دارد و از بین بردن آن مثل از بین بردن انسان حرام است.⁵

ب. صحیحہ ابی عبیدہ از امام محمد باقر (ع) درباره‌ی زن بارداری که عمداً دارویی می‌نوشد تا فرزندش سقط شود. امام فرمود: اگر جنینی که سقط شده دارای استخوان و گوشت و چشم و گوش باشد، بر زن واجب است دیه او را به پدرش پرداخت کند. اگر به این مرحله نرسیده و علقه و مضغه باشد، باید چهل دینار یا عبد و یا کنیزی را به پدر او بدهد. راوی سؤال می‌کند: آیا زن از دیه فرزند خود ارث نمی‌برد؟ امام می‌فرماید: خیر، چون این زن او را کشته و قاتل ارث نمی‌برد. در این روایت

¹ - نودری فردوسی، محمد، «سقط جنین در حقوق اسلامی و فمینیسم»، کتاب زنان، سال هفتم، شماره 28، تابستان 1384ش، صص 82 - 43.

² - مکارم شیرازی، ناصر، بحوث قهقیة هامة، ص 286.

³ - حرعاملی، محمد، همان کتاب، ج 29، ص 26.

⁴ - انصاری شیرازی، قدرت الله، همان کتاب، ج 1، صص 135-136.

⁵ - حاجی علی، فریبا، «سقط درمانی و آسیب شناسی اجتماعی آن»، ص 61.

قاتل بودن زن، علت عدم ارث او از دیه جنین عنوان شده و صدق عنوان قاتل بیانگر حکم حرمت سقط جنین در این مرحله است که به طریق اولی حرمت بعد از ولوج روح را نیز ثابت می‌کند.¹ علاوه بر این، روایات دیگری که حکم به پرداختن دیه در مراحل مختلف جنینی می‌کنند نشان دهنده حرام بودن سقط در همه مراحل جنینی است حتی اگر آن را قتل نفس ندانیم.²

3-5-3-4 اجماع

علمای اسلام بر وجوب دیه که جبران کننده خسارت به سبب جنایت عمدی بر غیر است اجماع کرده اند. و شیخ طوسی در کتاب خلاف گفته است: دیه جنین کامل هنگامی که روح در آن دمیده نشده باشد صد دینار، و دلیل ما اجماع فرقه و روایات است.³ وجوب پرداخت دیه به دلالت التزامی بر حرمت سقط جنین دلالت داشته؛ چرا که دیه جبران کننده خسارت حاصل از جنایت بوده و سقط عمدی بدون اذن شارع، قطعاً جنایت محسوب شده و حرام است.⁴

4-5-3-4 عقل

عقل بر حرمت ظلم حکم می‌کند و سقط جنین ظلم فاحش، بلکه فاحش‌ترین ظلم‌هاست؛ زیرا آن تعدی به کسی است که قادر به دفاع از خود نیست.⁵

5-5-3-4 اصول عملیه

اگر به هر دلیلی، ما از طریق قرآن، سنت، اجماع و عقل نتوانیم حکم حرمت سقط جنین را به اثبات برسانیم، ناگزیر باید سراغ اصول عملیه برویم. طبق اصول عملیه در آن چه به جان انسان مربوط می‌شود، همواره اصل احتیاط را جاری می‌کنیم و در موارد مشکوک، از حدی که یقین به جایز

¹ - حاجی علی، فریبا، «سقط درمانی و آسیب شناسی اجتماعی آن»، ص 61.

² - مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامه، ص 286.

³ - طوسی، محمد، تهذیب الأحکام، ج 5، ص 291.

⁴ - مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامه، ص 286.

⁵ - مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامه، ص 286.

بودن کشتن داریم فراتر نمی‌رویم. بدیهی است که با توجه به اختلاف‌هایی که درباره‌ی سقط میان فقها وجود دارد، باید آن را جزء موارد مشکوک دانست و احتیاط کرد.¹

از آنچه ذکر شد به دست می‌آید که سقط جنین با عنوان اولیه حرام است و هیچ شکی هم در آن نیست و این که در بعضی مواضع حکم به جواز آن داده شده به خاطر عارض شدن عناوین ثانویه بر آن است.

4-4 حکم سقط جنین دارای ناهنجاری ژنتیکی

امروزه در برخی کشورها اقدام به سقط جنین دارای ناهنجاری‌ها و اختلالات ژنتیکی، به دلایل مختلف خانوادگی، اجتماعی، اقتصادی و حتی اخلاقی (تحت عنوان رحم و دلسوزی بر جنین) مجاز شمرده می‌شود. اما این مسأله که از جمله مسائل نوپیدای فقه به شمار می‌آید، دیدگاه‌های فقهی موافق و مخالفی را به خود معطوف کرده است. از آن جایی که در متون فقهی با استفاده از آیات قرآنی و روایات، دوران جنینی به دو دوره قبل از دمیده شدن روح و بعد از دمیده شدن روح تقسیم شده در این جا دو بحث مطرح می‌شود:

4-4-1 سقط جنین دارای اختلال ژنتیکی قبل از دمیده شدن روح

در این صورت که جنین ناقص الخلقه و دارای ناهنجاری ژنتیکی است و هنوز روح در آن دمیده نشده، قانونگذار ایران در قانون سقط درمانی و اکثر مراجع قائل به جواز سقط هستند؛ زیرا در صورتی که برای انسان علم حاصل شود که جنین دارای نقص عضو و اختلال ژنتیکی است و هنوز روح در آن دمیده نشده و به صورت انسان کامل در نیامده است، بعید نیست که سقط جنین جایز باشد؛ زیرا امکان ادعای این که ادله حرمت سقط منصرف از این موارد باشد، وجود دارد و آن موردی است که سقط جنین فقط به جهت دلسوزی و شفقت نسبت به جنین نیست، بلکه به لحاظ حرج شدیدی است که بر خانواده وی و بلکه اجتماع وارد می‌شود. البته باید توجه داشت قول به جواز

¹ - حاجی علی، فریبا، «سقط درمانی و آسیب شناسی اجتماعی آن»، صص 70-71.

مشروط به تحقق علم یا ظن متاخم به علم است که موجب اطمینان می‌گردد و گرنه به مجرد احتمال، سقط جنین جایز نخواهد بود.¹

4-4-2 سقط جنین دارای اختلال ژنتیکی بعد از دمیده شدن روح

هنگامی که با علم قطعی یا ظنی که موجب اطمینان است بعد از دمیده شدن روح بدانیم که جنین دارای اختلال ژنتیکی است و ناقص متولد خواهد شد، در اینجا چند حالت اتفاق می‌افتد:

4-4-2-1 جنین دارای حیات غیر مستقر است

در این حالت بعد از ولوج روح، امکان حیات جنین از نظر پزشکی وجود ندارد به گونه‌ای که یا مرده به دنیا می‌آید یا در فاصله بسیار اندک بعد از تولد فوت می‌کند. جواز سقط جنین بعد از دمیده شدن روح را می‌توان بر پایه‌ی مبانی فقهی‌ای مانند حیات غیرمستقر به اثبات رساند.

4-4-2-1-1 حیات غیرمستقر و معیارهای تشخیص آن از حیات مستقر

هنگامی که جنین دارای ناهنجاری ژنتیکی قابلیت زنده ماندن را ندارد. می‌تواند مصداقی از «حیات غیرمستقر» در فقه باشد که حمل جنین جنینی جز درد و رنج چیزی برای مادر در برنخواهد داشت. در تعریف حیات غیر مستقر آمده است: قرار گرفتن فرد در وضعیتی که به خاطر صدمات جسمانی وارده بر وی و شرایط بدنی امکان زنده ماندن وی وجود ندارد و مرگ وی در فاصله اندکی قطعی خواهد بود.² برای تشخیص حیات مستقر از حیات غیر مستقر فقها در کتاب‌های فقهی چهار معیار را ذکر کرده‌اند که عبارتند از:

الف) مدت زمان قابلیت بقا: برخی از فقهای امامیه قابلیت بقا را از نشانه‌های قطعی حیات دانسته‌اند.³ ولی مدت زمان استمرار این قابلیت مورد اختلاف است. برخی زنده ماندن حداقل یک روز

¹ - مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامة، ص 294.

² - رحمتی، محمد و همکاران، «مطالعه‌ی مرگ مغزی از منظر فقه و حقوق جزا»، مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره چهارم، شماره 2، 1390ش، صص 23 - 33، ص 28.

³ - خویی، سید ابو القاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج اول، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی ره، قم، 1422ق، ج 2، ص 513.

یا دو روز را حاکی از وجود حیات قطعی می‌دانند.¹ ولی برخی دیگر زنده ماندن بیش از نیمی از روز را در احراز حیات مستقر کافی دانسته و کمتر از آن وضعیت کسی است که در حال مرگ است.²

ب) وضعیت جسمی: برخی از فقها برای تشخیص حیات مستقر از حیات غیر مستقر به وجود برخی حالت‌های جسمانی توجه داشته و معیار زمان را برای تشخیص، بی‌اعتبار می‌دانند. این حالت‌ها را می‌توان در چند عنوان خلاصه کرد: درک و شعور و حرکت اختیاری³ حرکت قوی همراه با نیرومندی⁴ حرکت و خروج خون⁵ حرکت یا خروج خون⁶

ج) زمان و وضعیت جسمانی: گروهی از فقها ضمن توجه به زمان در تشخیص حیات مستقر وضعیت جسمانی را هم معتبر دانسته‌اند. شیخ طوسی در باب میراث حمل، عطسه کردن طفل، نوشیدن شیر و یا زنده ماندن دو یا سه روز را حاکی از حیات مستقر وی می‌داند.⁷ صاحب جواهر می‌گوید: حرکت قوی دلالت می‌کند بر امکان بقا در دو یا سه روز آینده.⁸

د) تشخیص عرف: هر یک از معیارهای فوق از جهات مختلف مورد اعتراض برخی از فقهای اسلامی واقع شده‌اند؛ چرا که برخی از مصداق‌های عرفی حیات غیر مستقر با معیارهای مذکور منطبق نبوده و مغایر با نتایج حاصل از اعمال هر یک از این نظریات است به همین خاطر این‌ها بر این عقیده‌اند که فهم عرفی، میزان و ملاک تعیین حیات مستقر از حیات غیر مستقر است.⁹ و ممکن است اختلاف نظریات در ارائه معیار تشخیص حیات غیرمستقر نیز متأثر از اختلاف زمان‌ها در فهم عرفی

¹ - علامه حلی، حسن، *تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة (ط - القدیمة)*، ج 2، ص 156؛ طوسی، محمد، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، ج 7، ص 203؛ ابن ادریس حلی، محمد، همان کتاب، ج 3، ص 96.

² - سرخسی، محمد، *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفة، 1406ق، ج 12، ص 5.

³ - خوبی، سید ابو القاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، ج 2، ص 19.

⁴ - طوسی، محمد، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، ج 1، ص 390؛ نجفی، محمد حسن، همان مقاله، ج 36، ص 143.

⁵ - شهید اول، محمد، *الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة*، ج دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1417ق، ج 2، ص 414.

⁶ - فاضل هندی، محمد، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1416ق، ج 9، ص 230.

⁷ - طوسی، محمد، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، ج 4، ص 124؛ نک. صادقی، محمد هادی، «حیات غیر مستقر»، *مجله علمی پزشکی قانونی*، دوره دوم، شماره پنجم، 1374ش، صص 31 - 27، ص 29.

⁸ - نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 36، ص 143؛ نک. صادقی، محمد هادی، همان مقاله، ص 29.

⁹ - حسینی عاملی، سید جواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - القدیمة)*، ج اول، دار إحياء التراث العربی، بیروت، بی تا، ج 8، ص 46.

آنان باشد به علاوه شاید بتوان توسعه مفهوم حیات غیرمستقر به برخی شرایط خاص را نیز ناشی از تأثیرپذیری این آرا از عرف قلمداد کرد.¹ چنان که بعضی گفته‌اند اگر کسی دیگری را در وضعیت کشنده‌ای قرار دهد که خروج از آن خود موجب مرگ باشد آن شخص را در شرایطی قرار داده که در حکم حیات غیرمستقر محسوب می‌شود.²

البته برخی از محققان معتقدند که مراجعه به عرف، ملاکی برای تشخیص حیات نیست؛ زیرا مردم با کمی اطلاع و عدم مبالاتی که در امورات عادی زندگی خود دارند، نمی‌توانند ملاک و میزانی برای تشخیص مرگ و زندگی باشند.³ اما باید توجه داشت که مراد از عرف در این جا عرف خاص است و ملاک در احراز حیات غیرمستقر تفاهم عرفی جامعه پزشکی است نه عرف عام (عامه مردم). در بحث شناخت حیات غیر مستقر جنین دارای اختلال ژنتیکی، جامعه پزشکی با آزمایش‌های دقیقی که انجام می‌دهند اظهار می‌دارند که جنین جنینی بعد از تولد قطعاً خواهد مرد.

4-4-2-2-4-2 جنین دارای اختلال ژنتیکی همراه با خطر جانی برای مادر

حالت دوم بعد از ولوج روح، ادامه بارداری برای حیات مادر خطرناک است به گونه‌ای که هم جنین دارای اختلال ژنتیکی است و هم خطر جانی برای مادر وجود دارد. در این حالت باز می‌توان دو صورت را فرض کرد:

الف. جنین دارای اختلال ژنتیکی، قابلیت زنده ماندن را ندارد و ادامه بارداری برای جان مادر خطرناک است. در این جا علاوه بر معیار قبل (حیات غیر مستقر) برای جواز سقط، می‌توان دلایل دیگری نیز ذکر کرد:

4-4-2-2-4-1 قاعده «لاخرج»

نگه‌داشتن جنین جنینی علاوه بر خطرات و بیماری‌های جسمی، مادر را دستخوش بیماری‌های جدی روحی و روانی قرار می‌دهد؛ زیرا در مواردی که مرگ جنین دارای جنین اختلالی، قطعی

¹ - صادقی، محمد هادی، همان مقاله، ص 30.

² - نجفی، محمد حسن، همان کتاب، ج 42، ص 28.

³ - نظری توکلی، سعید، «مقایسه مرگ مغزی با حیات غیر مستقر»، مقالات و بررسی‌ها، دفتر 73، 1382ش، صص 105 - 87، ص 94.

است و به تأیید پزشکان رسیده، مادری که چنین باری را با خود حمل می‌کند دچار آسیب‌های روانی فراوانی می‌شود و تصور این که زنی جنینی را در خود ببرد که بدون شک خواهد مرد و یا اگر زنده بماند با سختی‌های زیادی دست به گریبان خواهد بود، برای هر مادری تحمل ناپذیر است و آن جا که بر مادر فشار روانی زیادی وارد آید و زندگی را به کام او تلخ کند، بدون تردید شرع مقدس نیز به چنین سختی‌هایی راضی نبوده و تحمل فشارهای روانی مادر و زندگی بی‌ثمر چنین فرزندی را خوشایند نمی‌داند.¹

بنابراین اگر به خاطر حمل و به دنیا آوردن کودکی که زنده نخواهد ماند یا ناقص الخلقه خواهد بود سلامت جسمی، روحی و روانی مادر به خطر بیفتد می‌توان سقط را بر اساس قاعده «لا حرج» جایز دانست و به مادر اجازه سقط جنین را داد. در غیر صورت، عدم جواز سقط جنین در چنین مواردی، گاهی منجر به بروز سقط‌های غیرقانونی و غیربهداشتی می‌شود که علاوه بر افزایش مرگ و میر مادران و خطرات بلند مدت این گونه سقط‌ها مثل حاملگی‌های خارج از رحمی، سوراخ شدن و پارگی رحم و ناباروری ثانویه، هزینه‌های زیادی را بر جامعه و بهداشت عمومی تحمیل می‌سازد.²

4-4-2-2-4-2 قاعده «لا ضرر»

در مواردی که بقای جنین ضرر جانی قابل توجه برای مادر در بر داشته باشد و سلامت مادر را به گونه‌ای تهدید که تحمل آن از نظر عقل و برای نوع مردم ممکن نباشد، قاعده «لا ضرر» همانند قاعده «لا حرج» حکم جواز را محقق می‌سازد که بر حکم اولیه حرمت سقط غلبه دارد.³

در مورد قاعده لا ضرر و لا حرج ایراد گرفته شده که چون این دو قاعده امتنانی است و از باب منت بر بندگان جعل شده در حق تمامی افراد اجرا می‌شود و نمی‌توان آن را به نفع یکی (مادر) و ضرر دیگری (جنین) اعمال نمود؛ چرا که ترجیح بلا مرجح است.⁴ لذا این دو قاعده به خاطر این که

¹ - حاجی علی، فریبا، «سقط درمانی و آسیب شناسی اجتماعی آن»، ص 82.

² - بهجتی اردکانی، زهرا و همکاران، «ضرورت بررسی سقط جنین در ایران»، فصلنامه باروری و ناباروری، 1384ش، صص 320 - 299. ص 307.

³ - مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامة، ص 294.

⁴ - محسنی، محمد آصف، همان کتاب، ج 1، ص 65.

در هر دو طرف اجرا می‌شوند با یکدیگر تعارض پیدا کرده و ساقط می‌شوند لذا ما باید به احکام اولیه که حرمت سقط است مراجعه کنیم.

در جواب باید گفت که برخی از فقها در هنگام تعارض احکام ثانویه قائل به جمع عرفی هستند، به این معنا که عرف، احکام ثانویه مانند لا ضرر و لا حرج را فعلی، و احکام اولیه را اقتضایی می‌داند و زمانی که دو حکم ثانویه با هم برخورد کنند چون هر دو فعلی هستند، در مقام ثبوت هم احتمال تراحم و هم احتمال تعارض وجود دارد. اگر از نوع تراحم باشند که دلیل اهم بر مهم ترجیح داده می‌شود و الا با هم متعارضند. اما در مقام اثبات غالباً برخورد دو دلیل ثانوی از باب تراحم است و چون هر دو دارای مقتضی و ملاک هستند تعارض منتفی است.¹ بنابراین در این جا بین وجوب حفظ جان مادر و حرمت سقط، در مقام اثبات، تراحم وجود دارد نه تعارض؛ چرا که امکان عمل به هر دو در مقام امتثال وجود ندارد. یعنی رعایت حرمت سقط، مستلزم به خطر انداختن جان مادر و حفظ جان مادر، مستلزم نفی حرمت سقط است.² لذا باید دید کدام یک اهمیت بیشتری دارد تا در اولویت قرار گرفته و ترجیح داده شود. در مبحث بعدی توضیح خواهیم داد که مسلماً حفظ سلامتی مادر از اهمیت و اولویت بیشتری برخوردار است.

ب. جنین دارای اختلال قابلیت زنده ماندن را دارد و ادامه بارداری هم برای جان مادر خطرناک است. در این حالت می‌توان با توجه به مبانی فقهی زیر قائل به جواز سقط شد.

4-2-2-3 قانون «اهم و مهم»

بعد از دمیده شدن روح اگر مادر بداند که ادامه بارداری به مرگ او می‌انجامد، بین وجوب حفظ جان مادر و حرمت کشتن جنین تراحم رخ می‌دهد و در باب تراحم تنها مرجح مطمئن «قانون اهم و مهم» است و در این جا می‌توان برای جان مادر اهمیت بیشتری قائل شد؛ زیرا مادر انسان بالفعل و سالم است اما جنین دارای اختلال ژنتیکی هرچند قابلیت حیات را دارد، انسان بالقوه و ناقص است. اگر مادر بمیرد، جنین در شکم وی خواهد مرد؛ چرا که حیات او وابسته به حیات مادر

¹ - آخوند خراسانی، محمد کاظم، همان کتاب، ص 383.

² - حاجی‌علی، فریبا، «سقط جنین، حرمت یا جواز»، مقالات و بررسی‌ها، دفتر 76، 1383ش، صص 55 - 81.

است. اما با اسقاط جنین مادر زنده می‌ماند.¹ همچنین ثبوت قصاص در جنایت بر مادر و ثبوت دیه در جنایت بر جنین خود دلیل اهمیت جان مادر و رجحان حفظ اوست.² علاوه بر این اگر به طور یقینی ندانیم نجات جان مادر از اهمیت بیشتری برخوردار است، حداقل می‌توان ادعا نمود که احتمالاً نجات وی از نجات جان جنین مهم‌تر است و همین که اهم بودن یکی از دو حکم به صورت محتمل نیز قابل درک باشد کافی است؛ زیرا در باب تزاحم همان طور که اهم بودن یقینی مرجح است، اهم بودن احتمالی هم مرجح شمرده می‌شود.³ برخی در باب تزاحم، مادر را مخیر به سقط جنین می‌دانند؛ زیرا دوران امر بین محذورین است و مادر مخیر است یکی را برگزیند.⁴

شاید بتوان گفت که در این حالت تزاحمی وجود ندارد و مادر با دو تکلیف رو به رو نیست که بخواهیم قانون اهم و مهم را جاری کنیم بلکه مادر با یک تکلیف رو به رو است و آن حفظ جان خود است؛ زیرا ادله وجوب نجات جان دیگران (حتی فرزند) اطلاقتشان در حدی نیست که بتوانند «نجات جان دیگران از طریق فدا کردن جان خود» را نیز شامل شوند. بنابراین در جایی که مادر می‌داند برای زنده ماندن جنینش باید خودش بمیرد درباره حفظ جان جنین تکلیفی ندارد و باید جان خودش را نجات دهد.⁵ البته در این جا می‌توان گفت مادر برای انجام دادن یک واجب (حفظ جان خود) از یک مقدمه حرام (کشتن جنین) استفاده کرده است که بین مقدمه حرام و ذی‌المقدمه که واجب است تزاحم صورت گرفته⁶ و مادر باید به قانون اهم و مهم و یا اصل تخییر رجوع نماید.

4-4-2-2-4 دفاع مشروع

برخی بر این باورند که مسأله، از مصادیق باب دفاع است. همان گونه که مادر اگر ترس از هجوم شخصی داشته باشد، حق دفاع از خود را دارد. در این حالت نیز می‌تواند با سقط جنین، از

¹ - مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامة، ص 295.

² - نوذری فردوسی، محمد، همان مقاله، صص 59-60؛ مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامة، ص 294.

³ - جزایری، حمید و محمد عشایری منفرد، «قلمرو مصلحت و عدالت در تزاحم احکام و حقوق زنان»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال چهارم، شماره 54، زمستان 1390 ش، صص 58-7، صص 29-30.

⁴ - عباسی، محمود و همکاران، «مبانی سقط درمانی و بررسی آن از منظر حقوق جزای پزشکی»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال ششم، شماره بیستم، 1391 ش، صص 140-115، ص 125.

⁵ - جزایری، حمید و محمد عشایری منفرد، همان مقاله، صص 21-22.

⁶ - جزایری، حمید و محمد عشایری منفرد، همان مقاله، ص 22.

نفس خود دفاع نماید؛ زیرا فرقی بین هجوم عامل خارجی و عامل داخلی نیست.¹ در اینجا جنین مانند دشمنی است که جان مادر را نشانه گرفته و مادر می‌تواند برای حفظ جان خود جنین را حتی پس از دمیده شدن روح از بین ببرد.²

برخی اشکال گرفته‌اند که جنین هیچ گونه حرکت ارادی از خود ندارد. بنابراین هجوم تحقق نیافته، لذا مسأله دفاع از نفس هم مطرح نمی‌شود.³ اما در جواب باید گفت: در جایی که مسأله کشتن توسط غیر پیش می‌آید، به تحقق اراده غیر نیازی نیست تا در صورت تحقق اراده، دفاع از نفس جایز باشد مانند جایی که شخص دیوانه یا مست به انسان حمله می‌کند و قصد کشتن او را دارد.⁴

4-4-2-3 جنین دارای اختلال ژنتیکی و عدم خطر جانی برای مادر

در حالت سوم امکان حیات جنین بعد از وضع حمل وجود دارد، خطر جانی نیز مادر را تهدید نمی‌کند، اما به دلیل این که جنین دارای اختلالات ژنتیکی است، نگهداری و نگرانی از آینده و هزینه‌های درمان موجب ورود آسیب مادی و روحی به مادر می‌شود؛ علاوه بر آن از نظر اجتماعی هم نگهداری چنین اطفالی با مشقت همراه است: در این حالت، بعد از ولوج روح به هیچ وجه امکان سقط نخواهد بود و جواز سقط در چنین موردی با منطبق قرآن سازگار نیست؛ زیرا قرآن کریم می‌فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ»⁵ با این توضیح که فقر موضوعیت ندارد و از باب غالب در آن زمان ذکر شده است؛ زیرا اعراب در سرزمینی زندگی می‌کردند که بسیار دچار قحطی می‌شد، و از همین جهت تا نشانه‌های قحطی را می‌دیدند اول کاری که می‌کردند به اصطلاح برای حفظ آبرو و عزت و احترام خود، فرزندان خود را می‌کشتند.⁶ طبق این آیه حتی هزینه‌های نگهداری این فرزندان

¹ - خرازی، محسن، *تحديد النسل و التعقيم*، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، بی تا، ج 22، ص 36.

² - حاجی علی، فریبا، «سقط درمانی و آسیب شناسی اجتماعی آن»، ص 80.

³ - خرازی، محسن، همان کتاب، ج 22، ص 36.

⁴ - طلعتی، محمد هادی، همان کتاب، ص 319؛ فضل الله، محمد حسین، *المسائل الفقهیه*، ج دوم، دارالملک، بیروت، 1419ق؛ ج 1، ص 271.

⁵ - سوره اسراء، آیه 31.

⁶ - طباطبایی، سید محمدحسین، همان کتاب، ج 13، ص 85.

بر والدین او واجب است. به خاطر این که اگر نفقه آنها واجب نبود، والدین از ترس فقر آنها را به قتل نمی‌رساندند.¹

4-5 نتیجه گیری

نخستین حقی که در قرآن کریم برای انسان مطرح شده، حق حیات است. نابودی حق حیات یک نفر به ناحق، برابر است با نابودی همه افراد جامعه. و سقط جنین انسانی که خداوند از زمان امشاج نطفه برای آن حرمت قائل شده به عنوان حکم اولی، قبل و بعد از دمیده شدن روح، حرام است. اما با این وجود در صورت رخ دادن حالت‌های استثنایی از قبیل حفظ جان مادر، بر اساس ادله‌ای چون قاعده «نفی ضرر» و «نفی عسر و حرج» در شریعت، به عنوان حکم ثانوی، سقط جنین پیش از دمیده شدن روح جایز خواهد بود. اما پس از ولوج روح چند حالت اتفاق می‌افتد:

الف. بعد از ولوج روح، امکان حیات جنین از نظر پزشکی وجود ندارد به گونه‌ای که یا مرده به دنیا می‌آید یا در فاصله بسیار اندک بعد از تولد فوت می‌کند؛ در این حالت، جنین به اصطلاح فقهی دارای «حیات غیر مستقر» بوده و در حکم مرده است و از نظر عرفی، قتل جنین یا نابودسازی او صدق نمی‌کند.

ب. بعد از ولوج روح، ادامه بارداری برای حیات مادر خطرناک است به گونه‌ای که هم جنین دارای اختلال ژنتیکی است و هم خطر جانی برای مادر وجود دارد؛ بر اساس قاعده عقلایی «تقدم اهم بر مهم» در موارد تزاحم، «قاعده لاحرج» و «دفاع مشروع» حفظ حیات مادر مقدم است.

ج. امکان حیات جنین بعد از وضع حمل وجود دارد، خطر جانی نیز مادر را تهدید نمی‌کند، اما به دلیل اینکه جنین دارای اختلالات ژنتیکی است، نگهداری و نگرانی از آینده و هزینه‌های درمان باعث مشکلات اقتصادی و اجتماعی برای والدین می‌شود. در این حالت، با توجه به آیه شریفه: «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ» بعد از ولوج روح به هیچ وجه سقط جنین جایز نخواهد بود.

¹ - طوسی، محمد، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج 6، ص 30؛ فخر المحققین، محمد، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج اول، مؤسسه

اسماعیلیان، قم، 1387ق، ج 3، ص 282؛

جمع بندی و نتیجه گیری

در این پژوهش برخی از یافته‌های پزشکی ژنتیک از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گرفت و به این نتیجه رسیدیم که با توجه به برخی سیاست‌های کیفری نظام حقوقی اسلام در رابطه با جرایم مستوجب حق الله و حق الناس، قلمرویی برای اعتبار آزمایش‌های DNA به عنوان نوعی از ادله علمی اثبات جرم، تبیین شده و به طور خاص در جرایم مستوجب حق الله به دلیل جریان برخی از اصول از جمله اصل ستر و جرم پوشی و عدم مذاقه قلمرو استفاده از ادله علمی اثبات جرم با محدودیت مواجه شده به این صورت که برای اثبات این گونه جرایم استفاده از این نوع ادله جایز نبوده و شارع در این حقوق فقط جرائمی را مستوجب مجازات می‌داند که از راه‌های خاصی که خود شارع تعیین کرده ثابت شده باشند. ولی در حقوق الناس ادله اثبات جرم از محدودیتی برخوردار نبوده قاضی می‌تواند خود را مقید به ادله منصوص نکرده و از راه‌های دیگری مانند آزمایش DNA به مجرم بودن شخص علم پیدا کند. همچنین با توجه به همین سیاست‌های نظام حقوق کیفری اسلام، امکان استناد به ادله اثبات علمی صرفاً در راستای برائت متهم امکان پذیر است.

در زمینه اثبات نسب به دلیل این‌که اولاً ماهیت ادله اثبات نسب ظنی بوده و تنها به عنوان راهی برای رسیدن به واقع از سوی شارع تعیین شده‌اند و هیچ دلیلی مبنی بر موضوعیت داشتن آن‌ها وجود ندارد از سوی دیگر آزمایش‌های ژنتیک یکی از قطعی‌ترین آزمون‌های تعیین نسب هستند و در صورتی که به صورت پیشرفته انجام گیرند قطعیت آن‌ها در حد 99/99% است. لذا امکان توسل به این آزمایش‌ها برای اثبات نسب وجود دارد.

تنها روش برای تعیین صد در صد جنسیت جنین، روش PGD بوده که حاصل تلفیق لقاح آزمایشگاهی (IVF) و تشخیص پیش از تولد (PND) است. امروزه تعیین جنسیت فرزندان با دو هدف پیشگیری از بیماری‌های وابسته به جنس (دلایل پزشکی) و علاقه والدین به فرزند با جنس خاص (دلایل غیر پزشکی) صورت می‌گیرد. مشروعیت تعیین جنسیت به این دو منظور با استناد به قواعد فقهی مانند «جواز مداوا»، «قاعده عسر و حرج»، «قاعده لاضرر» و «اصالة البرائة» اثبات گردید.

اما در مورد سقط جنین دارای اختلال ژنتیکی باید گفت، که خداوند از زمان امشاج نطفه برای جنین انسانی ارزش قائل شده، و سقط آن را قبل و بعد از دمیده شدن روح، به حکم اولیه حرام

دانسته است. با این وجود در صورت رخ دادن حالت‌های استثنایی از قبیل حفظ جان مادر، بر اساس ادله‌ای چون قاعده « نفی ضرر » و « نفی عسر و حرج » در شریعت، به عنوان حکم ثانوی، سقط جنین پیش از دمیده شدن روح جایز خواهد بود و بعد از ولوج روح تنها در یک حالت قائل به عدم جواز شده و آن در صورتی است که امکان حیات جنین بعد از وضع حمل وجود داشته، خطر جانی نیز مادر را تهدید نکرده باشد، اما به دلیل این که جنین دارای اختلالات ژنتیکی است، نگهداری و نگرانی از آینده و هزینه‌های درمان باعث مشکلات اقتصادی و اجتماعی برای والدین می‌شود.

پیشنهادات

با توجه به نتایج به دست آمده از این پژوهش پیشنهاداتی در همین راستا به منظور تدوین یا تکمیل قانون ارائه می‌گردد.

1. اختصاص ماده‌ای در قانون مجازات اسلامی به آزمایش‌های DNA به عنوان یکی از ادله علمی اثبات جرم در جرائم حق الناسی.

2. تکمیل مواد قانونی در زمینه ادله اثبات نسب و معتبر شمردن نتایج آزمایش‌های ژنتیک به عنوان یک دلیل جدید در دعاوی اثبات نسب.

3. ارائه راهکارهای قانونی در حقوق موضوعه در زمینه تعیین جنسیت فرزندان و یا حداقل قانونی شمردن آن در مورد بیماری‌های وابسته به جنس.

4. افزودن بند یا ماده‌ای به قانون سقط درمانی مصوب 1384 در زمینه سقط جنین بعد از چهار ماهگی (ولوج روح) در موارد ناهنجاری‌های شدید ژنتیکی و خطرات جسمی و روحی جدی برای مادر و یا حداقل افزودن تبصره‌ای به ماده واحده این قانون در جهت تکمیل آن.

فهرست منابع و مأخذ

1. منابع عربی و فارسی

الف. کتاب‌ها

1. قرآن کریم

2. نهج البلاغه

3. ال. مور، کیت، تکامل جنین انسان، مترجمین: فاضل، دکتر علی رضا و همکاران، چ اول، مشهد،

انتشارات اسفند، 1371 ش.

4. ابن اثیر، مبارک، النهایه فی غریب الحدیث والاثیر، چ اول، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، بی

تا.

5. ابن ادریس حلّی، محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته

به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1410 ق.

6. ابن منظور، محمد، لسان العرب، چ سوم، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر،

بیروت، 1414 ق.

7. ابن حمزه، محمد، الوسیلة إلی نیل الفضیلة، اول، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، قم،

1408 ق.

8. احسایی، محمد، عوالی اللثالی العزیزیه، چ اول، دار السید الشهداء، قم، 1405 ق.

9. اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، اول، دفتر انتشارات اسلامی

وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1403 ق.

10. استانسفیلد، ویلیام، ژنتیک، اصول و مسائل، مترجمین: محمد صبور و حمیده علمی غروی، چ

اول، انتشارات فاطمی، تهران، 1379 ش.

11. اسلامی، سید حسن، «شبییه‌سازی از دیدگاه آئین کاتولیک و اسلام»، رساله دکتری، دانشگاه قم،

1384 ش.

12. اسلمی نژاد، علی اصغر و علی سامعی، مهندسی ژنتیک و کاربردهای آن، چ اول، دانشگاه

فردوسی مشهد، مشهد، 1385 ش.

13. اسماعیلی، سید مسعود، *آشنایی با اصول و مبانی ژنتیک*، کتاب ماه علوم و فنون، دوره دوم، سال هفتم، شماره پنجم، 1391ش، صص 54 – 63.
14. اشتهازی، علی پناه، *المحصول فی علم الاصول*، مؤسسه الامام الصادق (ع)، قم، 1414ق.
15. اشرفی، منصور، *اخلاق پزشکی*، چ اول، دانشگاه آزاد اسلامی تبریز، تبریز، 1367ش.
16. امام خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، چ اول، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، بی تا.
17. -----، *تهذیب الاصول*، چ سوم، انتشارات دارالفکر، قم، 1367ش.
18. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، انتشارات اسلامی، تهران، بی تا.
19. ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقہیة*، سوم، دار الفقه للطباعة و النشر، قم، 1426 ق.
20. آخوند خراسانی، محمد کاظم، *کفایه الاصول*، چ اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، قم، 1409ق.
21. آخوندی، دکتر محمود، *آیین دادرسی کیفری*، چ اول، انتشارات مجد، تهران، 1384ش.
22. آذرنیا، مهناز و همکاران، *مقدمه‌ای بر تولید مثل جانوری*، چ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد تربیت معلم، تهران، 1386ش.
23. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، چ نهم، انتشارات سمت، تهران، 1387ش.
24. آل محمد، سید علی و منیژه رحمانی، *مبانی ژنتیک مولکولی*، چ سوم، مؤسسه فرهنگی فاطمی، تهران، 1387ش.
25. آملی، میرزا هاشم، *مجمع الافکار و مطرح الانظار*، چاپخانه علمیه، بی جا، 1395ق.
26. بارتاکور، ایندرجیت کاتور، *روش طبیعی انتخاب جنسیت فرزند، طرحی نو، روشی علمی*، مترجمین: اسماعیل قربانی، نعمت الله شموسی، چ اول، نشر آژند، سبزوار، 1380ش.
27. بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقہیة*، چ اول، نشر الهادی، قم، 1419 ق.
28. بحرانی، یوسف، *الحدایق الناظره فی احکام العترة الطاهره*، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، 1405ق.
29. بخاری، محمد، *صحیح البخاری*، دارالفکر، بیروت، 1401ق.
30. بهزاد، محمود، *ژنتیک*، انتشارات جاویدان، بی جا، بی تا.

31. تجکانی، محمد الحبيب، نظريه العامة القضاء و الاثبات في الشريعة الاسلامی، دارالشؤون الثقافية العامة، بغداد، بی تا.
32. تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، چ اول، نشر میزان، تهران، 1388 ش.
33. ثقفی کوفی، ابراهیم، الغارات، بی جا، بی تا.
34. جباری، محمد رضا، تاریخ اسلام 1، به سفارش حوزه علمیه قم، دانشگاه فرهنگ و معارف اسلامی، 1389 ش.
35. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، 1381 ش.
36. -----، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، تهران: انتشارات ابن سینا، بی تا.
37. حر عاملی، محمد، وسائل الشیعة، چ اول، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، 1409 ق.
38. حسینی زاده، عبدالمجید، قانون زوجیت عام در قرآن، چ اول، جهاد دانشگاهی شعبه واحد تهران، تهران، 1386 ش.
39. حسینی عاملی، سید جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - القدیمة)، چ اول، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
40. حمیتی واقف، احمد علی، ادله اثبات دعوا، چ اول، نشر حقوقدان، تهران، 1387 ش.
41. حنطوش زاده، صدیقه و مرجان احمد شیروانی، تشخیص و اداره حاملگی‌ها همراه با اختلالات جنینی، چ اول، انتشارات برای فردا، تهران، 1380 ش.
42. خرازی، محسن، تحدید النسل و التعقیم، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، چ اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، بی تا.
43. خمینی، سید مصطفی، تحریرات فی الاصول، چ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، بی جا، 1418 ق.
44. خوئی، سید ابوالقاسم، دراسات فی علم الاصول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، قم، 1419 ق.

45. -----، مبانی تکملة المنهاج، چ اول، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی ره، قم، 1422ق.
46. -----، التنقيح فی شرح العروة الوثقی، چ اول، تحت اشراف جناب آقای لطفی، قم، 1418ق.
47. دابزانسکی، تئودوزیوس، وراثت و طبیعت آدمی، ترجمه دکتر محمود راد، چ اول، انتشارات پویش، شاهرضا، بی تا.
48. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، چ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، 1377ش.
49. دیبایی، امیر، چکیده اخلاق و قوانین پزشکی، چ اول، پژوهشکده فرهنگ و معارف، تهران، 1381ش.
50. رزم سام، بابک، بررسی فقهی - حقوقی سقط جنین، چ اول، خط سوم، تهران، 1379ش.
51. روحانی، سید محمد حسین، منتقى الأصول، تقریر: سید عبد الصاحب حکیم، چ اول، چاپخانه امیر، بی جا، 1413ق.
52. زبیدی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، چ اول، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، 1414ق.
53. زحیلی، محمد، التنظيم القضایی فی الفقه الاسلامی، چ دوم، دمشق، دارالفکر، 1423ق.
54. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، چ دوم، دارالفکر، دمشق، 1405ق.
55. زرقاء، مصطفی احمد، المدخل الفقهي العام، چ دوم، دارالقلم، دمشق، 2004م.
56. زهرانی، سعید، طرائق الحكم المتفق علیها و المختلف فیها فی الشريعة الاسلامیة، چ اول، مکتبه الصحابه، جدّه، 1414ق.
57. سیاح، احمد، فرهنگ دانشگاهی، عربی به فارسی، چ دوم، انتشارات فرحان، تهران، 1383ش.
58. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، چ نهم، انتشارات مجد، تهران، 1384ش.
59. شمس لاهیجانی، مریم، تعیین جنسیت و مکانیسم‌های آن در جانوران، چ اول، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران، 1384ش.
60. شوکانی، محمد، نیل الاوطار من احادیث سید الاخیار، دارالجلیل، بیروت، بی تا.

61. شهید اول، محمد، اللعة الدمشقية فی فقه الإمامية، ج اول، دار التراث - الدار الإسلامية، بیروت، 1410 ق.
62. -----، ذکرى الشيعة فى أحكام الشريعة، ج اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، 1419 ق.
63. شهید ثانی، زین الدین، الروضة البهية فى شرح اللعة الدمشقية (المحشى - کلانتر)، ج اول، کتابفروشی داوری، قم، 1410 ق.
64. -----، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج اول، مؤسسه المعارف الإسلامية، قم، 1413 ق.
65. شیخ انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، ج اول، مجمع الفكر الاسلامی، قم، 1419 ق.
66. شیخ صدوق، محمد، من لا يحضره الفقيه، ج دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1413 ق.
67. شیخ نیا، امیر حسین، ادله اثبات دعوی، ج دوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، 1374 ش.
68. شیرزاد، جلال، پلیس و پزشکی قانونی، ج دوم، تهران، انتشارات دانشگاه علوم انتظامی، 1389 ش.
69. صدر، سید محمد باقر، مباحث الاصول، (تقریرات به قلم سید کاظم حسینی حائری)، الطبعة الاولى، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، 1408 ق.
70. صفائی، حسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده، قرابت و نسب و آثار آن، ج اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، 1374 ش.
71. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1418 ق.
72. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل (ط - القديمة)، ج اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، بی تا.
73. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج دوم، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، 1392 ق.

74. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن و الفرقان، چ اول، انتشارات دارالاسوة للطباعة و النشر، تهران، 1426ق.
75. طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، چ دوم، مکتب نشر الثقافة الاسلامیه، بیروت، 1409ق.
76. طلعتی، محمد هادی، رشد جمعیت، تنظیم خانواده و سقط جنین، چ اول، بوستان کتاب قم، قم، 1383ش.
77. طوسی، محمد، التبیان فی تفسیر القرآن، چ اول، مکتب الاعلام الاسلامی، بی جا، 1409ق.
78. -----، تهذیب الأحکام، چ چهارم، دار الکتب الإسلامیه، تهران، 1407ق.
79. -----، المبسوط فی فقه الإمامیه، چ سوم، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، تهران، 1387ق.
80. عبدالمنعم احمد، فؤاد، البصمة الوراثیه فی الإثبات الجنائی بین الشریعة والقانون، مکتبه المصریه، قاهره، بی تا.
81. عظیمی، محمد، ادله اثبات دعوی، چ سوم، تهران، انتشارات کسری، 1381ش.
82. علامه حلی، حسن، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط - القدیمة)، چ اول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، مشهد، بی تا.
83. -----، تذکرة الفقهاء (ط - القدیمة)، اول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، 1388ق.
84. -----، مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة، چ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1413ق.
85. -----، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1413ق.
86. علوی، سید عادل، القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد، چ اول، انتشارات کتابخانه و چاپخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم، 1421ق.
87. عمید، حسن، فرهنگ عمید، چ دوم، انتشارات امیر کبیر تهران، تهران، 1359ش.

88. عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*، دارالكتب العلمية، بی‌جا، بی‌تا.
89. فاضل لنکرانی، محمد، *تبیان الاصول*، چ اول، انتشارات مدین، قم، 1414 ق.
90. فاضل هندی، محمد، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1416 ق.
91. فخر المحققین حلی، محمد، *إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، چ اول، مؤسسه اسماعیلیان، قم، 1387 ق.
92. فضل الله، محمد حسین، *المسائل الفقهیه*، چ دوم، دارالملاک، بیروت، 1419 ق.
93. فلسفی، محمد تقی، *کودک از نظر وراثت و تربیت*، چ پانزدهم، هیئت نشر معارف اسلامی، تهران، 1381 ش.
94. فیروزآبادی، سید مرتضی، *عنايه الاصول*، چ سوم، انتشارات فیروزآبادی، قم، 1400 ق.
95. فیض، علیرضا، *مبادی فقه و اصول*، چ نوزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، 1387 ش.
96. فیض کاشانی، محمد محسن، *الوافی*، چ اول، کتابخانه امیر المومنین علی (ع)، اصفهان، 1406 ق.
97. فیلیزی، هیزل چسترمن و تساهیلتون، *دختر می‌خواهید یا پسر؟*، مترجم؛ فرزانه کریمی، چ چهارم، انتشارات قدیانی، تهران، 1384 ش.
98. *قانون مدنی ایران*.
99. قبله‌ای خوبی، خلیل، *مسائل مستحدثه*، چ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، 1387.
100. کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، چ ششم، انتشارات میزان، تهران، 1388 ش.
101. -----، *حقوق مدنی خانواده*، چ ششم، نشر میزان، تهران، 1387 ش.
102. کاظمی، جواد، *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*، بی‌جا، بی‌تا.
103. کاظمی، حمدالله، *اصول ژنتیک*، چ دوم، انتشارات آبیژ، تهران، 1388 ش.
104. کریمیان صیقلانی، علی، *از سقط تا سقوط، کنکاشی اخلاقی بر پدیده سقط جنین*، چ اول، انتشارات دانشگاه گیلان، رشت، 1388 ش.

105. کعبی، علی، البصمة الوراثية و اثرها على الاحكام الفقهية، چ اول، دارالفنایس، اردن، 1426 ق.
106. کلینی، محمد، الکافی (ط - الإسلامية)، چ چهارم، دارالکتب الإسلامية، تهران، 1407 ق.
107. کوبیلنسکی، لارنس. اف و همکاران، ژنتیک قانونی، مترجم: خسرو حسینی پژوه، چ اول، دانشگاه علوم انتظامی، تهران، 1389 ش.
108. کی نیا، مهدی، مبانی جرم شناسی، چ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، 1370 ش.
109. کین، برایان، جنبه‌های حقوقی فناوری ژن، ترجمه: رضا نخجوانی و محمد علی نوری، چ اول، گنج دانش، تهران، 1384 ش.
110. گلدوزیان، ایرج، حقوق کیفری تطبیقی، چ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران، 1374 ش.
111. گودرزی، فرامرز و مهرزاد کیانی، پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق، چ دوم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران، 1385 ش.
112. لنگرودی، سید محمد حسن، الدر النضید فی الاجتهاد و الاحتیاط و التقلید، چ اول، مؤسسه انصاریان، قم، 1412 ق.
113. متولی باشی، مجید و همکاران، ژنتیک ملکولی پیشرفته 1 (ساختار و همانند سازی DNA)، چ اول، انتشارات دانشگاه اصفهان، اصفهان، 1387 ش.
114. محسنی، محمد آصف، الفقه و مسائل طیبیه، چ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، 1424 ق.
115. محقق حلّی، جعفر، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چ دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، 1408 ق.
116. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، چ دوازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، 1406 ق.
117. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چ پانزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، 1381 ش.
118. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، چ اول، انتشارات فرهنگ نما با همکاری انتشارات کتاب آزاد، تهران، 1387 ش.

119. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهية*، چ سوم، مدرسه امام امیر المؤمنین - علیه السلام، قم، 1411ق.
120. -----، *بحوث فقهية هامة*، چ اول، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، 1422 ق.
121. -----، *کتاب النکاح*، چ اول، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، 1424ق.
122. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، *تفسیر نمونه*، چ سی و ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، 1387ش.
123. مؤذن زادگان، حسنعلی، *علم قاضی در حقوق جزای ایران*، چ اول، پژوهش سیاست، تهران، 1381ش.
124. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، *فقه القضاء*، چ دوم، بی جا، قم، 1423ق.
125. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، *کتاب الشهادات*، چ اول، جناب مقرر کتاب، قم، 1405 ق.
126. مؤذن زادگان، حسنعلی و بابک عظیمی فر، *سودمندی تجزیه و تحلیل DNA در کشف علمی جرائم*، (اخلاق زیستی (بیواتیک) از نظر حقوقی، فلسفی و علمی)، چ سوم، تهران، انتشارات سمت، 1388ش.
127. نایب زاده، عباس، *بررسی حقوقی روشهای نوین باروری مصنوعی*، چ اول، انتشارات مجد، تهران، 1380ش.
128. نائینی، محمد حسین، *فوائد الأصول*، تقریرات محمد علی کاظمی خراسانی، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، قم، 1404ق.
129. نجابتی، مهدی، *پلیس علمی (کشف علمی جرائم)*، چ اول، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، تهران، 1385ش.
130. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، دار احیاء التراث العربی، بیروت، 1404 ق.

131. نورمحمدی، غلامرضا، شبیه سازی انسان، بیم‌ها و امیدها، چ اول، انتشارات معارف، قم، 1384ش.
132. نوزبوم، روبرت و همکاران، ژنتیک در پزشکی تامپسون، ترجمه محمد مهدی اصلانی و عظیم اکبر زاده، چ اول، نوردانش، تهران، 1381ش.
133. نوفل، عبدالرزاق، القرآن و علم الحدیث، چ چهارم، دارالکتاب العربی، بیروت، 1998م.
134. هارپر، جی. سی و همکاران، تشخیص ژنتیکی رویان پیش از لانه گزینی، ترجمه؛ دکتر حسین فردرانی، چ اول، دانشگاه تربیت مدرس، دفتر نشر آثار علمی، تهران، 1384ش.
135. هاشمی شاهرودی، محمود، علم قاضی بخش دوم، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، چ اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، بی تا.

ب. مقالات

136. ابوی مهریزی، حسین، «حکم اقرار مریض از دیدگاه مذاهب خمس» مجله مقالات و بررسی‌ها، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، شماره 69، 1380ش، صص 134 – 117.
137. -----، «حکم انکار بعد از اقرار در فقه و حقوق اسلامی»، مطالعات اسلامی، نشریه دانشگاه مشهد، شماره 57، 1381ش، صص 74 – 53.
138. اربابی مجاز، مصطفی، «اعتبار اظهار نظر کارشناسی پزشکی قانونی در اثبات جرم از منظر فقه امامیه»، فصلنامه فقه پزشکی، سال سوم، شماره 7 و 8، 1390ش، صص 159 – 191.
139. ارسطا، محمد جواد، «بینه در سنت پیامبر اعظم»، مجله تخصصی فقه و اصول، شماره 1 و 2، 1385ش، صص 9 – 26.
140. اکرمی، محمد، «ازدواج فامیلی از دیدگاه مشاور ژنتیک و عقاید»، مجله بیماری کودکان، دوره شانزده، شماره 3، 1385ش، صص 359-365.
141. اکرمی، محمد و همکاران، «پرهیز از خطای پزشکی در سقط درمانی؛ چقدر باید مراقب باشیم؟»، مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره سوم، شماره 4، 1389، صص 27 – 36.

142. بصیرپور بیرق، قدیر، «مشروعیت به کارگیری قراین در اثبات جرم از منظر فقه جزایی»، نامه حقوقی، دوره 1، شماره 2، 1384، صص 138-123.
143. بلوریان، زهره و محمد حسن رخشانی، «بارداری، جنسیت و ارتباط آن با کیفیت روابط زناشویی»، مجله دانشکده علوم پزشکی و خدمات بهداشتی، درمانی سبزوار، 1385ش، صص 79-84.
144. بهجتی اردکانی، زهرا و همکاران، «ضرورت بررسی سقط جنین در ایران»، فصلنامه باروری و ناباروری، 1384ش، صص 299-320.
145. تدین، عباس، «ارزشیابی ادله کیفی در نظام دادرسی ایران و فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره 14، شماره 2، 1389ش، صص 57-77.
146. -----، «گستره‌ی دلیل در دادرسی کیفی ایران و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، سال 73، شماره 67، 1388ش، صص 55-88.
147. تسخیری، محمد علی، نگاهی به موضوع شبیه سازی انسان به کمک تکنولوژی جدید، چ اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، قم، بی تا، صص 59-70.
148. توانگر، حمیدرضا، «کاربرد آزمایش‌های DNA در پزشکی قانونی (نمونه‌برداری و نگهداری نمونه‌ها)»، مجله علمی پزشکی قانونی، سال چهارم، شماره پانزدهم، 1377ش، صص 81-97.
149. توکلی، سعید، «ارزش شهادت و حدود اعتبار آن در نظام حقوقی ایران»، ماهنامه دادرسی، شماره 56، سال دهم، 1385ش، صص 6-11.
150. جزایری، حمید و محمد عشایری منفرد، «قلمرو مصلحت و عدالت در تراحم احکام و حقوق زنان»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال چهارم، شماره 54، زمستان 1390ش، صص 58-7.
151. جعفر پور، مختار و حسن مفید پور، «ارتباط بین مقاربت‌ها در رت نر با جنس نوزادان»، مجموعه مقالات نهمین کنگره سراسری باروری و ناباروری ایران، یزد، 1380ش.

152. جمالی، جمال الدین، «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، نشریه کانون، دوره اول، شماره 1350، صص 64 - 67.
153. جهانیان، منیره، «ولوچ روح و سقط جنین»، مجموعه مقالات دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، چ اول، دانشگاه علوم پزشکی مشهد، مشهد، 1380ش.
154. حاجی علی، فریبا، «سقط جنین، حرمت یا جواز»، مقالات و بررسی ها، دفتر 76، 1383ش، صص 55 - 81.
155. -----، «سقط درمانی و آسیب شناسی اجتماعی آن»، مجله مطالعات زنان، سال دوم، شماره 6، 1383ش، صص 61 - 97.
156. حسینی، حمزه و همکاران، «بررسی مقایسه ای سلامت روانی مبتلایان بتاتالاسمی ماژور 15 تا 25 ساله مراجعه کننده به بیمارستان بوعلی ساری در بین سال های 84 - 1382 در گروه شاهد»، مجله دانشگاه علوم پزشکی مازندران، دوره هفدهم، شماره 59، 1386ش، صص 51 - 60.
157. حسینی، سید احمد، «احتیاط های روا و ناروا، معیارها و ضوابط (1)»، نشریه فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، شماره 35، 1382ش، صص 5 - 50.
158. حسینی مقدم، سید عسکری، «مسئولیت کیفری سقط جنین»، فصلنامه علوم اسلامی، سال سوم، شماره 12، 1387ش، صص 129 - 158.
159. حقانی زنجانی، حسین، «حقوق خانواده در اسلام (15): ازدواج با محارم و بهداشت نسل»، مجله درس هایی از مکتب اسلام، سال دهم، شماره 5، 1348ش، صص 42 - 43.
160. خلیلی، محمد علی و همکاران، «انتخاب جنس فرزند با جداسازی اسپرم به روش گرادیان آلبومین در سیکل های تلقیح داخل رحمی اسپرم»، فصلنامه باروری و ناباروری، 1386ش، صص 213 - 220.
161. خورسندیان، محمد علی، «بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره بیست و یکم، شماره دوم (پیاپی 41)، تابستان 1383ش، صص 59 - 76.

162. داوودی، مریم و امیر حمزه سالارزایی، «شبیه‌سازی انسان در فقه شیعه»، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال چهارم، شماره شانزدهم، 1387ش، صص 29 – 48.
163. دزکام، لطف الله و محمد عباس زاده، «درمان ناباروری و تعیین جنسیت جنین در چالش با حکمت و عدالت خداوند»، الهیات تطبیقی (علمی پژوهشی)، سال دوم، شماره ششم، 1390ش، صص 51 – 60.
164. ربانی، محمد حسن، «حکم و قضاوت بر اساس قرینه‌ها»، نشریه فقه و اصول فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی، سال نهم، شماره 33 و 34، 1381ش، صص 167 – 246.
165. رحمتی، محمد و همکاران، «مطالعه‌ی مرگ مغزی از منظر فقه و حقوق جزا»، مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره چهارم، شماره 2، 1390ش، صص 23 – 33.
166. رضایی، جمال، «سقط جنین»، مجله طب و تزکیه، شماره 52، 1383ش، صص 74 – 84.
167. روحانی مقدم، محمد، «آثار قضایی حق الله و حق الناس»، مجله تخصصی فقه و مبانی حقوق واحد بابل، شماره 1، پاییز 1384ش، صص 99 – 110.
168. ساعد، محمد جعفر، «شبیه‌سازی انسان در آیین حقوق جزای بین الملل: ملاحظات مقدماتی»، نشریه اطلاع رسانی حقوقی، شماره 10، 1383ش، صص 13 – 35.
169. شفقتی، یوسف، «جنبه‌های اخلاقی و قانونی مشاوره ژنتیک»، ژنتیک در هزاره سوم، سال سوم، شماره چهارم، 1384ش، صص 646 – 652.
170. شمس ناتری، محمد ابراهیم، «اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری»، مجتمع آموزش عالی قم، سال چهارم، شماره چهاردهم، 1381ش، صص 65 – 88.
171. شیشه‌گر، فرناز و رباب لطیف نژاد، «ملاحظات اخلاقی در تشخیص ژنتیکی قبل از جایگزینی جنین (PGD)»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال پنجم، شماره پانزدهم، 1390ش، صص 26 – 42.
172. صاحب کشف، حمید و همکاران، «بررسی ناهنجاری کروموزوم‌های جنسی در تشخیص ژنتیکی قبل از لانه‌گزینی»، مجله زنان، مامائی و نازائی ایران، دوره دهم، شماره دوم، 1386، صص 127 – 132.

173. صادقی، محمد هادی، «حیات غیر مستقر»، مجله علمی «پزشکی قانونی»، دوره دوم، شماره پنجم، 1374ش، صص 27-31.
174. صبوری، علیرضا و حمیده یادگاری، «مقایسه کارایی گروه‌های اصلی و فرعی خونی با *DNA Typing* در رد رابطه پدر - فرزندی»، مجله علمی پزشکی قانونی، دوره 13، شماره 1، 1386ش، صص 25-29.
175. صمدی مله، سعید، «ظهور دی. ان. ای تحولی شگرف در سیستم قضایی دنیا»، ماهنامه، شماره 29، سال نهم، 1384، صص 46-53.
176. طبائی، مهشید سادات، «نقش آزمایشهای «دی. ان. ای» در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران»، مجله فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، دوره 17، شماره 56، 1391ش، صص 49-74.
177. طیب عمور، محمد، «الاثبات الجزائی بالقرائن القضائیه بین الشریعة و القانون»، الاکادمیته للدراسات الاجتماعیة والانسانیة، شماره 9، 2013، صص 79-85.
178. عباسی، محمود و همکاران، «مبانی سقط درمانی و بررسی آن از منظر حقوق جزای پزشکی»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال ششم، شماره بیستم، بهار 1391ش، صص 115-140.
179. عظیم زاده اردبیلی، فائزه، «گستره کاربرد قاعده عسر و حرج در نظام حقوقی خانواده»، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره 49، 1387ش، صص 1-21.
180. عظیمی، حبیب‌الله، «شبیهِ سازی انسان در فقه اسلامی»، فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال اول، شماره اول، 1391ش، صص 119-140.
181. عیسی پور، مسعود و همکاران، «شیوع آنانسفالی و آناتومی های همراه آن تبریز 82 - 1376»، مجله دانشکده پزشکی، دوره 63، شماره 6، 1384ش، صص 438-442.
182. فاضل، رامین، «انگشت نگاری یا تعیین الگوی *DNA* و کاربردهای آن در ایران»، ماهنامه زیست فناوری، شماره 8، 1388ش، صص 9 و 10.
183. فخرز، میر رحیم و همکاران، «ژنوم میتوکندری ابزاری مؤثر در تعیین هویت»، مجله علمی پزشکی قانونی، دوره 14، شماره 3، 1387، صص 166-171.

184. فخرز، میررحیم، «تاریخچه علم ژنتیک و کاربرد آن در کشف علمی جرائم»، نشریه دانش انتظامی، شماره 8، بهار 1380ش، صص 97-88.
185. فخلعی، محمدتقی، «پژوهشی در قاعده فقهی درء الحد»، نشریه دانشکده الهیات مشهد، شماره 47 و 48، 1379ش، صص 121-164.
186. قاسمی، محمد علی، «بهبینه سازی ژنتیک از منظر اسلام»، نشریه رواق اندیشه، شماره 47، 1384ش، صص 78-91.
187. قرجه لو، ابوالقاسم، «امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره 49، 1388ش، صص 461-512.
188. کاظمی گلوردی، محمد رضا، «واکاوی پیوند دانش فقه با علم پزشکی»، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال ششم، شماره بیست و سوم، 1389ش، صص 46-67.
189. کرزبر و همکاران، «تشخیص ژنتیکی پیش از لانه گزینی (PGD)»، مجله طب و تزکیه، سال شانزدهم، شماره 64 و 65، 1386ش، صص 43-53.
190. کوشا، ابوطالب و همکاران، «ابعاد حقوقی چالش‌های مالکیت فکری در علوم و فناوری‌های ژنتیک»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره 52، 1389ش، صص 122-177.
191. کوشا، جعفر و امیر سماواتی پیروز، «سقط جنین؛ ترجیح حیات مادر یا حیات جنین»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال چهارم، شماره پانزدهم، 1389ش، صص 91-106.
192. کیانی، مهرزاد و همکاران، «ژن‌درمانی، ملاحظات اخلاقی، چالش‌ها و راهکارها»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال چهارم، شماره یازدهم، 1389ش، صص 39-52.
193. گنجلو، جواد و همکاران، «بررسی اثر یون‌های سدیم، پتاسیم، کلسیم و منیزیم در رژیم غذایی بانوان بر جنسیت جنین قبل از لقاح»، مجله دانشکده علوم پزشکی و خدمات بهداشتی، درمانی سبزوار، سال نهم، شماره چهارم، 1381ش، صص 6-12.
194. لاریجانی، صادق، «نظریه حق الطاعه، پژوهش‌های اصولی، شماره 1، 1381ش، صص 11-26.

195. محسنی، مرتضی، «ژنتیک و جرم شناسی کروموزوم اضافی y و نقش آن در بزهدکاری»، مجله پزشکی قانونی، سال چهارم، شماره 25، 1347ش، صص 3-11.
196. محمودی جانکی، فیروز، «قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره 9، 1378ش، صص 123-159.
197. مروتی، سعید و همکاران، «مطالعه منطقه بسیار متغیر 2 ($HV2$) از $mtDNA$ جهت کاربرد در تشخیص هویت از طریق نسل مادری»، مجله علمی پزشکی قانونی، دوره 12، شماره 1، 1385ش، صص 45-40.
198. مطبوعه چی، مصطفی، «شبیه سازی انسانی از منظر دین و اخلاق»، ماهنامه کتاب ماه دین، شماره 95 و 96، 1384ش، صص 66-69.
199. مظاهری، محمد مهدی و خدیجه احمد خان بیگی، «شبیه سازی انسان و دیدگاه های مقامات و مراجع دینی»، نامه الهیات، سال دوم، شماره پنجم، 1378ش، صص 91-104.
200. مظفری، احمد، «بررسی جرم سقط جنین در حقوق ایران»، ماهنامه دادرسی، سال سوم، شماره پانزدهم، 1378ش، صص 25-31.
201. معرفت، محمد هادی، «بینه در لسان شرع»، مجله حقوقی دادگستری، شماره 2، 1370ش، صص 57-64.
202. منتظری، آرمین، «تعیین جنسیت فرزند با رژیم غذایی»، نشریه شهرزاد، شماره 13، 1388ش، صص 26-27.
203. مؤمن قمی، محمد، پیوند اعضا، چ اول، قم، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، مجله فقه اهل البیت علیهم السلام، شماره 34، قم، بی تا، صص 3-45.
204. -----، سخنی در تنظیم خانواده (2)، چ اول، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، مجله فقه اهل البیت علیهم السلام، شماره 9، قم، بی تا، صص 112-125.
205. -----، کلمات سدیده فی مسائل جدیده، چ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، 1415ق.

206. موسوی بجنوردی، سید محمد، «بررسی فقهی حقوقی سقط جنین با رویکرد بر نظریات حضرت امام خمینی(س)»، پژوهش نامه متین، شماره 28 و 29، 1384ش، صص 41 – 55.
207. موسویان، سید ابوالفضل، «قلمرو حجیت علم قاضی»، مقالات و بررسی‌ها، دفتر 77، 1384ش، صص 93 – 119.
208. مهربانی، علی، «بررسی جرم سقط جنین از دیدگاه حقوق جزا و فتاوی علمای»، ماهنامه دادرسی، سال پنجم، شماره 28، 1380ش، صص 30 – 34.
209. میرمحمدی، ابوالفضل، «قاعده لاجرح (2)»، مقالات و بررسی‌ها (نشریه گروه تحقیقاتی دانشکده الهیات و معارف اسلامی)، شماره 43 و 44، 67 – 1366ش، صص 1 – 17.
210. میلانی فر، علیرضا و محمد مهدی آخوندی، «لزوم محرمانه نگهداشتن اطلاعات ژنتیکی افراد بشر»، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، سال دوم، شماره 1 و 2، 1384ش، صص 43 – 48.
211. ناجی، معصومه، «نگشت‌نگاری DNA در دادرسی یک قتل»، پزشکی قانونی، سال اول، شماره دوم، 1373، صص 6 – 10.
212. نظرآبادی، حسن زاده، «نقش انتخاب تعیین جنسیت در تنظیم خانواده»، نشریه نوید، سال دوم، شماره هفتم و هشتم، 1375ش، صص 36 – 37.
213. نظری توکلی، سعید، «مقایسه مرگ مغزی با حیات غیر مستقر»، مقالات و بررسی‌ها، دفتر 73، 1382ش، صص 87 – 105.
214. نوذری فردوسی، محمد، «سقط جنین در حقوق اسلامی و فمینیسم»، کتاب زنان، سال هفتم، شماره 28، تابستان 1384ش، صص 82 – 43.
215. نوری زاده و همکاران، «چالش‌های اخلاقی تعیین جنسیت به دلایل غیر پزشکی به روش تشخیص ژنتیکی پیش از کاشت جنین»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال چهارم، شماره دوازدهم، 1389ش، صص 107 – 132.

216. هنیه، مازن اسماعیل و احمد ذیاب شویدح، «نفی النسب فی الفقه الإسلامی ودور الحقائق العلمیه المعاصره فیه»، مجله جامعه الاسلامیه، دوره شانزدهم، شماره دوم، 2008م، صص 25-1.

217. هنیه، مازن اسماعیل، «اثبات النسب فی ضوء علم الوراثة»، مجله الشریعة و القانون، 2012م، صص 1-132.

ج. پایان نامه‌ها

218. محمودی جانکی، فیروز، پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «طریقیت یا موضوعیت ادله اثبات دعوی»، دانشگاه امام صادق علیه السلام، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، تهران، 1376ش.

219. هارون یحیی، «اعجاز قرآن در پرتو ساینس و تکنولوژی معاصر» (رساله دکتری)، مترجم دکتر محمد فرید آسمند، 1385ش، صص 1-194.

2. منابع لاتین

1. Altarescu GH, Renbaum P, Eldar-Geva T, Varshower I, Brooks B, Beeri R, Margalioth E, Levy-Lahad E, Elstein D, Zimran A. *Preimplantation genetic diagnosis (PGD) for a treatable disorder: Gaucher disease type 1 as a model*, Blood Cells, Molecules, and Diseases, 2011; 46: 15 – 18
2. Basille C, Fryman R, Aly A, Hesters L, Fanchin R. *Preimplantation genetic diagnosis: State of art*, European journal of obstetrics & Gynecology and Reproductive biology, 2009; 145, 9-13.
3. Brewer C M, Holloway S H, Stone D H, Carothers A D, FitzPatrick D R. *Survival in trisomy 13 and trisomy 18 cases ascertained from population based registers*, Med Genet, 2002; 39 (54): 1 – 3.
4. Butler J, *Genetics and Genomics of Core Short Tandem Repeat Loci Used in Human Identity Testing*, JOURNAL OF FORENSIC SCIENCES, 2006; 51 (2): 253 – 265.
5. Egozcue J, Santalo J, Gimenez C, Perez N, Vidal F. *Preimplantation genetic diagnosis*, Molecular and Cellular Endocrinology, 2000; 77: 21–25.
6. Fragouli E. *Preimplantation genetic diagnosis: present and future*, J Assist Reprod Genet, 2007; 24: 201–207.
7. Galanello R. *Combined therapy with deferiprone and desferrioxamine in thalassemia major*, haematologica, 2005; 90(10): 1309 – 1314
8. Grazi RV, Wolowelsky JB, Krieger DJ. *Sex Selection by Preimplantation Genetic Diagnosis (PGD) for Nonmedical Reasons in Contemporary Israeli Regulations*, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, 2008; 17: 293-299.

9. Hanson C, Hamberger L, Janson P O .*Is Any Form of Gender Selection Ethical?*, Journal of Assisted Reproduction and Genetics,2002; 19(9):431-432.
10. Hammond H A, Jin L, Zhong Y, Thomas Caskey C, Chakraborty R, *Evaluation of 13 Short Tandem Repeat Loci for Use in Personal Identification Applications*, The American Society of Human Genetics, 1994; 55: 175 – 189.
11. Harewood L, Liu M, Keeling J, Howatson A, Whiteford M, Branney P, Evans M, Fantes J, FitzPatrick D. *Bilateral Renal Agenesis/Hypoplasia/Dysplasia (BRAHD Postmortem Analysis of 45 Cases with Breakpoint Mapping of Two De Novo Translocations*, PLoS ONE, 2010; 5: 1 – 11.
12. Hershberge P E, Schoenfeld C, Kaspas I T, *Unraveling Preimplantation Genetic Diagnosis for High-Risk Couples Implications for Nurses at the Front Line of Care*, Nurs Womens Health. 2011;15(1): 36–45.
13. Isenberg A R, *Mitochondrial DNA Analysis at the FBI Laboratory*, Forensic science communications, 1999; 1 (2): 1 -10.
14. Kimpton C P, Gill P, Walton A, Urquhart A, Millican E S, Adams M, *Automated DNA profiling employing multiplex amplification of short tandem repeat loci*, Genome Research, 1993; 3: 13 – 22.
15. Kline M, Vallone P, Redman J, Duewer D, Calloway C, Butler J. *Mitochondrial DNA Typing Screens with Control Region and Coding Region SNPs*, JOURNAL OF FORENSIC SCIENCES, 2005; 50 (2): 377 – 385.
16. Kubo H, Sasabe Y, Nishimura T .*Analysis of Sex Chromosomes in Preimplantation Genetic Diagnosis for X-Chromosome-Linked Disorders*. Journal of Assisted Reproduction and Genetics, 2002;19 (9), 447 – 449.
17. Lander E , *DNA fingerprinting on trial*, Nature publishing Group, 1989; 339: 501 – 505.
18. Lavery SA, Aurell R, Turner C, Castello C, Veiga A, Barri PN, Winston RM . *Preimplantation genetic diagnosis: patients' experiences and attitudes*, Human Reproduction, 2002;17: 2464 – 2467.
19. Matthew Liao S . *The ethics of using genetic engineering for sex selection*, J Med Ethics, 2005; 31:116 – 118
20. McCarthy D . *Why sex selection should be legal*. Journal of Medical Ethics,2001; 27, 302 – 307.
21. Munne S .*Preimplantation genetic diagnosis of structural abnormalities*, Molecular and Cellular Endocrinology, 2001; 183: 55 – 58.
22. Pennings g, Schots R, Liebaers I . *Ethical consideration on preimplantation genetic diagnosis for HLA Typing to match a future child as a donor of hematopoietic stem cells to asibling*, Human reproduction, 2002; 17(3): 534 - 538.
23. Ping Pang Y, *Pesticides and Anencephaly*, Environmental Health Perspectives, 2007; 115 (2): 76 – 79.
24. Poulsen K, Gerard M, Spaulding K, Geissler K, Anderson K. *Bilateral renal agenesis in an alpaca cria*, Can Vet,2006; 47: 159 – 161
25. Robertson J A .*Extending preimplantation genetic diagnosis: medical and non-medical uses*, J Med Ethics,2003; 29: 213–216.
26. Robertson J A . *Extending preimplantation genetic diagnosis: the ethical debate Ethical issues in new uses of preimplantation genetic diagnosis*, Human Reproduction,2003; 18 (3): 465 – 471.

27. Savulescu J .*Sex selection*, The case for Medical Journal of Australia,1999; 171: 402 – 405.
28. Schulman JD, Karabinus D. *Scientific aspects of preconception gender selection*, Reproductive BioMedicine Online, 2005; 10: 111 – 115.
29. Seema Nair P, Geetha A, Jagannath CH, *Y-short tandem repeat haplotype and paternal lineage of the Ezhava population of Kerala, south India*, Croat Med, 2011; 52; 344 – 350.
30. Simpson J L .*Preimplantation genetic diagnosis to improve pregnancy outcomes in subfertility*, Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology, 2012; 1 – 11.
31. Strange H, Chadwick R . *The Ethics of Nonmedical Sex Selection*, Health Care Anal,2010; 18: 252–266
32. The Parliamentary Office of Science and Technology, postnote , *Sex selection*,2003; 198, 1- 4. www.parliament.uk/post
33. Vahidi A R, Sheikhha M H. *Comparing the Effects of Sodium and Potassium Diet with Calcium and Magnesium Diet on Sex Ratio of Rats’ Offspring*. Pakistan Journal of Nutrition,2007; 6(1): 44-48.
34. Zilberberg J . *Sex selection and restricting abortion and sex determination*, Bioethics,2007; 21(9): 517–519.

3. پایگاه‌های اطلاعاتی

[http:// www.leader.ir](http://www.leader.ir)

[http:// www.mobasherkashani.ir](http://www.mobasherkashani.ir)

[http:// www.quran.al-shia.org](http://www.quran.al-shia.org)

[http://www. rohani.ir](http://www.rohani.ir)

<http://www.makaremshirazi.org>

<http://www.noorihamedani.com>

<http://www.sistani.org>

[http:// www.iqna.ir](http://www.iqna.ir)

[http:// www.ardebili.com](http://www.ardebili.com)

[http:// www.news-medical.net](http://www.news-medical.net)

<http://www.geneticlab.ir>

Abstract

The emergence genetics in the medical field and increasing spread of it has created new behaviors required in the jurisdiction and consequently new topics for jurisprudence. This study with using of descriptive- analytical method, we investigate some of the findings of medical genetics, it means DNA testing, PGD testing, detection of genetic disorders before birth and it's effect on the religious commandments proportionate with it or it has been carefully considered their jurisprudence order according to imamiyya jurists vote and also in some cases Iranian law. Legal issues such as proof of the crime, proving the parentage, sex selection assignment order and abortion form present research issues.

Since genetic testing is one of the final tests with more than 99/99% ratio in proving the parentage, there is the possibility of adherence to it for proving the parentage. But in proving the guilty, the use of these tests can be accepted only in people rights that the reasons of prove don't have limitations. Sex determination is also permitted through pre- implantation genetic diagnosis (PGD) based on reasons such as rejecting the hardship rule and denying loss and presumption of innocence. In the case of abortion with genetic disorders, the abortion is permissible before the soul enters the body and after entering the soul, the abortion would not permitted if there is a possibility of the fetus life after birth and the risk of dead doesn't threaten the mother's life.

Keywords: Genetics, DNA, PGD(pre- implantation genetic diagnosis), Sex determination, Genetic disorders, proof of the crime, Prove the parentage, Imamiyya jurisprudence.

Yazd University
Faculty of Humanities
Department of Jurisprudence & Islamic Law

Thesis Submitted
For the degree of M.S.

**The Jurisprudential and Legal of the Survey on the Medical
Genetics Findings**

Supervisor:

Dr. A. Tavallaei

Advisor:

Dr. M H. Sheikhha

By:

Fatemeh Piri Amirhajiloo

October 2013