

بسم الله الرحمن الرحيم



دانشکده حقوق و الهیات
بخش حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
رشته معارف و حقوق گرایش خصوصی

ادله اثبات نسب در حقوق ایران

مؤلف:

فاطمه سادات حسینی موسی

استاد راهنما:

دکتر محمدرضا امیرمحمدی

استاد مشاور:

دکتر علی رفیعی مقدم

دی ۹۵



دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشکده حقوق و الهیات

بخش حقوق

این پایان نامه با عنوان ادله اثبات نسب در حقوق ایران توسط خانم فاطمه سادات حسینی موسی دانشجوی رشته معارف و حقوق گرایش خصوصی با شماره دانشجویی ۸۹۷۲۲۰۰۴ تدوین شده است و در تاریخ با درجه و نمره مورد پذیرش هیئت محترم داوران قرار گرفت.

این پایان نامه هیچگونه مدرکی به عنوان فراغت از تحصیل دوره کارشناسی ارشد شناخته نمی شود.

سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبه علمی	نام محل خدمت	امضاء
استاد راهنما				
استاد مشاور				
داور اول				
داور دوم				

نماینده تحصیلات تکمیلی:

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده:

نام و نام خانوادگی

نام و نام خانوادگی

امضاء

امضاء

حق چاپ محفوظ و مخصوص به دانشگاه شهید باهنر کرمان است.

به نام خدا

منور اخلاق پژوهش

با استانت از خدای سبحان و با اعتقاد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام شایسته‌ی پژوهش‌های اصیل، تولید دانش جدید و بهسازی زندگانی بشر، ما دانشجویان و اخصای بیات علمی دانشگاه پژوه، نگاه‌های کشور:

☐ تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و حفظ حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف در خیالت‌های علمی پرهیزی کنیم.

☐ حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان، گیاه و اشیا)، سازمان‌ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می‌شناسیم و در حفظ آن می‌کوشیم.

☐ به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارج می‌نیم، برای انجام پژوهشی اصیل اهتمام ورزیده و از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می‌کنیم.

☐ ضمن پایبندی به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، در کلیه خیالت‌های پژوهشی، رهیافتی قنادانه اتخاذ خواهیم کرد.

☐ ضمن امانت‌داری، از منابع و امکانات اقتصادی انسانی و فنی موجود استفاده بهره‌ورانه خواهیم کرد.

☐ از انتشار غیر اخلاقی نتایج پژوهش نظیر انتشار موازی، همپوشان و چندگانه (کپی) پرهیزی کنیم.

☐ اصل محرمانه بودن و رازداری را محور تمام خیالت‌های پژوهشی خود قرار می‌دیم.

☐ در همه خیالت‌های پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن می‌کوشیم.

☐ خویش را ملزم به رعایت کلیه بهارهای علمی رسته خود، قوانین و مقررات، سیاست‌های حرفه‌ای، سازمانی، دولتی و راهبردهای ملی در همه مراحل پژوهش می‌دانیم.

☐ رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فرهنگی می‌دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و اشاعه‌ی آن در جامعه اهتمام می‌ورزیم.



دانشگاه شهید باهنر کرمان

تعهدنامه

اینجانب فاطمه سادات حسینی موسی به شماره دانشجویی ۸۹۷۲۲۰۰۴ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته معارف و حقوق دانشکده الهیات و حقوق دانشگاه شهید باهنر کرمان نویسنده پایان نامه با عنوان ادله اثبات نسب در حقوق ایران تحت راهنمایی دکتر محمدرضا امیرمحمادی تأیید می‌کنم که این پایان‌نامه نتیجه پژوهش اینجانب می‌باشد و در عین حال که موضوع آن تکراری نیست، در صورت استفاده از منابع دیگران، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن درج شده است. همچنین موارد زیر را نیز تعهد می‌کنم:

۱- برای انتشار تمام یا قسمتی از داده‌ها یا دستاوردهای پایان‌نامه خود در مجامع و رسانه‌های علمی اعم از همایش‌ها و مجلات داخلی و خارجی به صورت مقاله، کتاب، ثبت اختراع و به صورت مکتوب یا غیرمکتوب، با کسب مجوز از دانشگاه شهید باهنر کرمان و استاد راهنما اقدام نمایم.

۲- از درج اسامی افراد خارج از کمیته پایان‌نامه در جمع نویسندگان مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه، بدون مجوز استاد راهنما اجتناب نمایم و اسامی افراد کمیته پایان‌نامه را در جمع نویسندگان مقاله درج نمایم.

۳- از درج نشانی یا وابستگی کاری (affiliation) نویسندگان سازمان‌های دیگر (غیر از دانشگاه شهید باهنر کرمان) در مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه بدون تأیید استاد راهنما اجتناب نمایم.

۴- کلیه ضوابط و اصول اخلاقی مربوط به استفاده از موجودات زنده یا بافتهای آنها را برای انجام پایان‌نامه رعایت نمایم.

۵- در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه شهید باهنر کرمان از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر (مقالات مستخرج، برنامه‌های رایانه‌ای، نرم‌افزارها و تجهیزات ساخته شده) مطابق با آیین‌نامه مالکیت فکری، متعلق به دانشگاه شهید باهنر کرمان است و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست. همچنین استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان‌نامه بدون ذکر مرجع مجاز نمی‌باشد. چنانچه مبادرت به عملی خلاف این تعهدنامه محرز گردد، دانشگاه شهید باهنر کرمان در هر زمان و به هر نحو مقتضی حق هرگونه اقدام قانونی را در استیفای حقوق خود دارد.

نام و نام خانوادگی دانشجو فاطمه سادات حسینی موسی

امضا و تاریخ:

^۱ تنها آدرس مورد قبول برای دانشگاه به این صورت می‌باشد:

Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran.

نام و آدرس واحدهای دانشگاه در تولیدات علمی محققان دانشگاه به تشخیص بخش و دانشکده به شرح زیر می‌باشد:

Department of, Faculty of Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran.

آدرس صحیح جهت درج در مقالات و سایر تولیدات علمی فارسی:

گروه (بخش)، دانشکده، دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران.

تقدیم به:

مقدس ترین واژه ها در لغت نامه دلم

پدر و مادر عزیزم که زندگیم مدیون مهر و عطوفت آنان می باشد

همسرم که نشانه لطف الهی در زندگی من است

خواهرانم همراهان همیشگی و پشتوانه های زندگیم

تشکر و قدردانی:

«مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْإِحْسَانَ لَمْ يَعِدْهُ إِلَّا الْحَرَمَانُ»

آنکه نیکی بیند و سپاس نگوید، به جز ناکامی عایدش نمی گردد.

سپاس و ستایش خدایی را که آثار قدرت او بر چهره روز روشن، تابان است و انوار حکمت او در دل شب تار، درفشان؛ آفریدگاری که درهای علم را بر ما گشود و عمر و فرصتی عطا فرمود تا بدان، بنده ضعیف خویش را در طریق علم و معرفت بیازماید و درود بر محمد(ص) و خاندان پاکش. اکنون که نگارش پژوهش حاضر با موفقیت به پایان رسیده است زیاترین تقدیر و تشکرها را تقدیم می کنم به بزرگوارانی که در این راه مهربانانه و دلسوزانه زحمات زیادی را متقبل شدند.

از استاد راهنمای بزرگوارم جناب آقای دکتر محمدرضا امیرمحمدی که در این راه در کمال سعه صدر و فروتنی در تمامی مراحل، با دقت نظر و پیشنهادات ارزنده خویش، بر کیفیت این پژوهش افزودند و بدون راهنمایی‌های ایشان تأمین این پایان‌نامه بسیار مشکل می‌نمود، نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم. همچنین از جناب آقای دکتر علی رفیعی مقدم به خاطر زحمات و حوصله فراوانی که علی رغم مشغله بسیار در راهنمایی و هدایت این پژوهش مبذول داشتند، تقدیر و تشکر می‌نمایم.

از خانواده عزیزم که سختی‌ها را به جان خریدند و خود را سپر بلای مشکلات و ناملایمات کردند و در طول تحصیل متحمل زحمات من بودند و وجودشان مایه دلگرمی من بود صمیمانه سپاسگزارم.

چکیده:

مسئله اثبات نسب یکی از مسائل مهم در حوزه حقوق خانواده است. استفاده از آزمایشات ژنتیک روش جدیدی است که در چند سال اخیر به کمک حل این مسئله آمده و این امکان را فراهم ساخته، تا با استفاده از برخی روش‌های علمی جدید، نتیجه‌ای تقریباً یقینی در زمینه اثبات نسب حاصل شود؛ به گونه‌ای که هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای در خصوص مسائل مربوط به اثبات نسب باقی نماند. اما باید دید که فقه و حقوق ایران اجازه استناد به این آزمایشات را در جهت حل مسائل مربوط به اثبات نسب می‌دهند یا خیر؟

در خصوص حجیت این گونه آزمایشات در بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظرهایی به چشم می‌خورد. برخی حجیت این گونه آزمایشات را به طور کلی رد کرده‌اند و معتقدند در این زمینه می‌بایست تنها پایبند به ادله سنتی باشیم. اما برخی دیگر به حجیت این گونه آزمایشات در صورت حصول علم معتقدند و ادله‌ی اثبات نسب مذکور در فقه را غیرانحصاری می‌دانند.

با بررسی دلایل موافقین و مخالفین استناد به این گونه آزمایش‌ها، و با توجه به این که همه ادله اثبات نسب مذکور در فقه مبتنی بر ظن هستند و هم چنین به لحاظ غیرانحصاری بودن این ادله، باید قائل به این امر باشیم که امکان استناد به آزمایشات ژنتیک در جهت اثبات نسب میسر است و می‌توان از این روش به عنوان اماره قضایی یا نظر کارشناسی در امور مدنی و یکی از مصادیق علم قاضی در امور کیفری بهره برد. هرچند که بهتر است با وضع مقررات صریح قانونی در این زمینه، بستر قانونی مناسبی برای استناد به این آزمایشات فراهم شود.

در این پایان نامه، ابتدا روش‌های سنتی اثبات نسب را مورد بررسی قرار داده ایم و در ادامه به بررسی میزان اعتبار و قطعیت آزمایشات دی‌ان‌ای و هم‌چنین امکان استناد به این آزمایشات، در جهت حل دعاوی مربوط به اثبات نسب، با توجه به قوانین موجود، پرداخته ایم.

واژگان کلیدی: نسب، دلیل اثبات نسب، اثبات نسب، حقوق خانواده، حقوق ایران

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
فصل اول: مفهوم ادله اثبات نسب و انواع آن	۴
مبحث اول- تعریف ادله اثبات نسب.....	۵
گفتار اول- دلیل	۵
گفتار دوم- اثبات.....	۶
گفتار سوم- نسب.....	۶
بند اول- تعریف نسب.....	۷
بند دوم- انواع نسب.....	۷
بند سوم- اثبات نسب مشروع.....	۸
مبحث دوم- ادله اثبات نسب در حقوق ایران.....	۱۰
گفتار اول- قاعده فراش	۱۰
بند اول- مفهوم قاعده فراش.....	۱۱
بند دوم- مدرک فقهی قاعده فراش	۱۲
بند سوم- شرایط اعمال قاعده فراش.....	۱۳
بند چهارم- اعتبار اماره فراش در حقوق ایران.....	۱۶
گفتار دوم- اقرار.....	۱۷
بند اول- مفهوم قاعده اقرار	۱۸
بند دوم- مدرک فقهی قاعده اقرار.....	۱۸
بند سوم- شرایط اقرار	۲۰
بند چهارم- شرایط اقرار به نسب.....	۲۱
فصل دوم: اثبات نسب با آزمایش ژنتیک	۲۴
مبحث اول- قدرت اثباتی آزمایشات دی.ان.ای.....	۲۵
گفتار اول- علم ژنتیک.....	۲۵
گفتار دوم- ماهیت مولکولی دی ان ای.....	۲۸
گفتار سوم- روش های آنالیز دی ان ای.....	۳۰
گفتار چهارم- اعتبار آزمایشات ژنتیک در تعیین نسب.....	۳۳

مبحث دوم- اعتبار آزمایش های ژنتیک از دیدگاه فقه و حقوق.....	۳۶
گفتار اول- اعتبار آزمایش های ژنتیک از دیدگاه فقه.....	۳۶
بند اول- انحصار یا عدم انحصار ادله اثبات نسب.....	۳۶
بند دوم- حجیت علم قاضی.....	۳۹
الف) حجیت علم قاضی در فقه امامیه.....	۳۹
ب) حجیت علم قاضی در حقوق موضوعه ایران.....	۴۱
بند سوم- جایگاه کارشناسی در فقه.....	۴۲
گفتار دوم- اعتبار آزمایشات دی ان ای از دیدگاه حقوق.....	۴۵
بند اول- جایگاه کارشناسی در حقوق موضوعه ایران.....	۴۶
بند دوم- تعریف اماره و انواع آن.....	۴۸
الف) اماره قانونی.....	۴۹
ب) اماره قضایی.....	۴۹
ج) تفاوت اماره قانونی و قضایی.....	۵۰
گفتار سوم- تعارض آزمایشات ژنتیک با ادله اثبات نسب.....	۵۵
بند اول- تعارض آزمایشات ژنتیک با اماره فراش.....	۵۵
بند دوم- تعارض آزمایشات ژنتیک با اقرار، بینه و شهادت.....	۵۶
بند سوم- عدم اثبات زنا به واسطه اثبات نسب از طریق آزمایشات ژنتیک.....	۵۷
مبحث سوم- حمایت حقوقی از اطلاعات ژنتیکی.....	۵۸
گفتار اول- نقش سازمان های بین المللی در قبال حمایت از اطلاعات ژنتیکی.....	۶۰
بند اول- سازمان ملل متحد.....	۶۰
بند دوم- سازمان یونسکو.....	۶۱
بند سوم- شورای اروپا.....	۶۱
بند چهارم- انجمن پزشکی جهانی.....	۶۱
گفتار دوم- رویکرد و سیاست کشور ایران در قبال حمایت از اطلاعات ژنتیکی.....	۶۲
نتیجه گیری	۶۳
منابع و مأخذ	۶۴

فهرست علائق و نشانه‌ها

قانون مدنی	ق.م
قانون آئین دادرسی مدنی	ق.آ.د.م
قانون مجازات اسلامی	ق.م.ا
جلد	ج
چاپ	چ
شماره	ش
صفحه	ص

مقدمه

یکی از مهم ترین و حساس ترین مسائل در فقه و حقوق اسلامی مسئله احراز و اثبات نسب است. شارع مقدس همواره به این مسئله توجه داشته و از روش های گوناگونی برای اثبات نسب افراد در جامعه بهره برده است؛ در واقع مسئله اثبات نسب در مواردی ارتباط زیادی با حفظ نظام خانواده دارد. خانواده نیز از دیرباز، جایگاه والایی در میان تاسیسات حقوقی داشته و کلیدی ترین و مهم ترین تاسیس اجتماعی است که نقش مهمی در تربیت و پرورش افراد و هدایت به سوی تامین نیازهای جامعه دارد. در همین راستا شارع از روش های گوناگونی در جهت اثبات نسب بهره برده است تا هیچ اختلافی در این زمینه بی نتیجه نماند و به نحوی تکلیف افراد مشخص شود. می توان گفت که شارع در زمان خود از تمامی روش های موجود در جهت اثبات نسب بهره برده و حتی در برخی از این ادله از روش های علمی استفاده شده است. قانون گذار ایران به تبعیت از فقه امامیه از این روش ها در جهت اثبات نسب بهره برده و موادی از قانون مدنی را به آن ها اختصاص داده است. با نگاهی به این ادله می توان دریافت که این روش ها تماماً روش هایی است که شارع آن ها را وضع نموده و قانون گذار ایران در خصوص ادله ی جدیدی که در این زمینه آمده اند، سکوت کرده و به پذیرش ادله سنتی اکتفا نموده است؛ در حالی که باید پذیرفت که روش های مطرح شده در فقه تماماً روش هایی ظنی در جهت اثبات نسب محسوب می شوند و هیچ کدام نمی توانند نتیجه ای قطعی جهت اثبات نسب افراد به دست دهند.

فناوری ژنتیک و کاربردهای انسانی این فناوری یکی از مسائل نوپیدای علمی است که به عرصه ی فقه و حقوق کشیده شده است و به گفته متخصصین این امر می تواند با درصد خطای بسیار پایین هویت افراد را تعیین نماید. در حالی که هم اکنون استفاده از این آزمایشات به عنوان یک شیوه مهم تشخیص هویت انسانی در جهان مطرح گردیده است اما هم چنان در حقوق ایران به لحاظ بدیع بودن این مسئله، موضع قانونی مشخصی در مورد آن وجود ندارد و علی رغم اینکه پیشرفت های زیادی در این زمینه حاصل شده و فناوری نوین انگشت نگاری ژنتیکی به سادگی توسط متخصصین علم ژنتیک در ایران اجرا شده و در دسترس است و اقبال به استفاده از این اطلاعات در دستگاه قضایی و دادگاه ها برای اثبات دعاوی فزونی یافته، با این حال در میزان اعتبار و تعیین جایگاه فقهی و حقوقی این اطلاعات در نظام ادله ی اثبات دعوا در فقه و حقوق ایران میان نوشته های محققین اختلافاتی به چشم می خورد و تحقیقات کافی در این زمینه صورت نگرفته است. به نظر می رسد عدم وجود مقررات صریح قانونی در این زمینه به این سبب است که پذیرش این آزمایش ها جهت اثبات نسب، در فقه به روشنی تبیین نگردیده و این مسئله همواره مطرح است که آیا استناد به این آزمایشات از لحاظ فقهی مورد پذیرش است یا خیر؟ به همین سبب بررسی حجیت این آزمایشات از دیدگاه فقه، در جهت مشروعیت بخشیدن به این آزمایشات، مسئله ای ضروری به نظر می رسد.

استفاده از آزمایشات ژنتیک در جهت حل دعاوی برای نخستین بار به سال ۱۹۸۵ باز می‌گردد که یک دانشمند انگلیسی به نام الک جفریز، برای تعیین هویت افراد، براساس تمایزات ژنی روشی را ابداع کرد. پس از آن به تدریج، کشورها به اهمیت به کار گیری دی.ان.ای در کشف جرم پی بردند و اقدام به تهیه نمونه از مرتکبین جرائم جنسی، جرائم خشونت آمیز و حتی بازداشت شدگان نمودند. در کشور ما اگرچه دی.ان.ای، همانند کشورهای دیگر مورد استفاده وسیع در کشف جرم قرار نمی‌گیرد، لیکن اقداماتی در این راستا صورت گرفته که در خور توجه است. ابتکار ایجاد بخش دی.ان.ای در پزشکی قانونی در زمان ریاست دکتر توفیقی شکل گرفت و اندکی بعد، این بخش در ۱۹ بهمن ۱۳۷۴ توسط آیت ... یزدی ریاست وقت قوه قضائیه افتتاح شد.

هدف اصلی این پژوهش آن است که جایگاه فقهی و حقوقی آزمایش‌های دی.ان.ای و امکان قانونی استفاده از آن را با توجه به قوانین موجود بررسی نماید. لذا مسأله اساسی این تحقیق آن است که آیا امکان اثبات نسب با آزمایش دی.ان.ای وجود دارد؟ آیا پذیرش این گونه آزمایش‌ها به عنوان دلیل جدیدی برای اثبات نسب امکان پذیر است یا آنکه ادله اثبات نسب جنبه انحصاری دارد و در نتیجه دلیل جدید دیگری که بتوان با آن به حقیقت دست یافت، قابل پذیرش نیست؟

این تحقیق در دو فصل تنظیم شده است. در فصل اول به بررسی روش‌های قانونی اثبات نسب پرداخته‌ایم و مستندات و مدارک آن‌ها را مورد بررسی قرار داده‌ایم. در فصل دوم به بررسی روش جدید اثبات نسب یعنی استفاده از آزمایشات ژنتیک در جهت اثبات نسب پرداخته‌ایم. لازم به ذکر است با توجه به این که راجع ادله سنتی اثبات نسب، بحث‌های مفصلی در کتب و مقالات صورت گرفته‌است، در این تحقیق فقط به بیان مختصری از آن‌ها پرداخته و تحقیقات اصلی خود را بر روی نتایج آزمایشات دی.ان.ای متمرکز نموده‌ایم. در همین راستا این مسئله را مورد بررسی قرار داده‌ایم که میزان قطعیت این آزمایشات از نظر علم پزشکی تا چه میزان است؟ و در نهایت به بررسی میزان اعتبار این آزمایشات از نظر فقه امامیه و حقوق ایران و امکان استناد به آن‌ها در جهت حل دعاوی مربوط به نسب پرداخته‌ایم.

در این تحقیق از روش کتابخانه‌ای و اینترنت استفاده شده است.

فصل اول:

مفهوم ادله اثبات نسب و انواع آن

مبحث اول - تعریف ادله اثبات نسب

برای شناخت مفهوم ادله اثبات نسب، بهتر است هر یک از این مفاهیم آن به طور جداگانه مورد بررسی قرار گرفته و ابتدا از لحاظ لغوی و سپس از لحاظ اصطلاحی تعریف شوند. این امر از آن جهت که غالباً تعریف لغوی در تعریف اصطلاحی موثر است، حائز اهمیت می‌باشد. بنابراین به طور جداگانه به بررسی مفهوم دلیل، اثبات و نسب می‌پردازیم.

گفتار اول - دلیل

دلیل در فرهنگ‌های فارسی تعریف شده است؛ اما باید بررسی شود که آیا تعریف دلیل در حقوق همان است که در لغت از آن شده است یا خیر.

ادله و دلایل جمع دلیل می‌باشند. دلیل از ریشه دل است و در لغت به معنای رهبر، راهنما، راه، جهت، سبب و آنچه برای اثبات امری به کار رود می‌باشد.^۱ با بهره‌گیری از همین مفاهیم، دلیل را می‌توان نمایان‌کننده یا نمایاننده نیز معنا نمود.

قانون مدنی با اینکه یک جلد را به شرح ادله‌ی اثبات دعوی اختصاص داده تعریفی از دلیل ارائه نکرده است؛ اما مبحث اول از فصل دهم قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۱۹۴ در مقام بیان ارائه تعریف دلیل، اشعار داشته که: «دلیل عبارتست از امری که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.» که عین عبارت ماده ۳۵۳ آیین دادرسی مدنی سابق است. بر این تعریف ایراداتی وارد شده است:

الف - دلیل اختصاصی به اصحاب دعوا ندارد: با توجه به این تعریف باید گفت که استناد به دلیل اختصاص به اصحاب دعوا دارد. و حال آن که اینطور نیست. درست است که دلیل را اصولاً باید اصحاب دعوا ابراز کنند و قاضی محکمه حق تحصیل دلیل برای آنان را ندارد، ولی در بعضی موارد دادگاه‌ها بدون استناد اصحاب دعوی، به دلیل رسیدگی می‌کنند.

ب - موارد استفاده از ادله بدون اینکه در ارتباط با دادرسی باشد: افراد در موارد بسیاری در روابط بین خود از ادله استفاده می‌نمایند بدون آنکه منظور از به کار بردن برای اثبات دعوی یا دفاع از آن در دادرسی باشد مانند موارد زیر:

۱ - در مواردی که طرفین قرارداد بخواهند حدود تعهدات و وظایف خود را یادداشت و مشخص نمایند تا فراموش نشود و طبق آن عمل کنند، مانند آنکه دو نفر دوست صمیمی که احتمال هیچ گونه

۱ - معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج چهارم، انتشارات اشجع، تهران، ۱۳۸۸، ص ۵۴۲

اختلاف و دعوایی را بین خود نمی دهند قراردادی در دو نسخه می نویسند و هر کدام یکی از آن دو را نگه می دارند.

۲- در مواردی که قانون تهیه دلیل را در موقع انجام بعض عقود و معاملات به جهاتی لازم دانسته، اگرچه پیش بینی اختلاف و دعوا نرود، مانند عقود و معاملات راجع به املاک ثبت شده و یا صلح، هبه و شرکت که قانون تنظیم سند و ثبت در دفاتر رسمی را لازم دانسته است.

۳- در موارد نکاح و طلاق و فسخ آن که ثبت آن ها در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق الزامی است و چنانچه زوجین آن را ثبت نمایند به کیفر مقرر می رسند.

۴- در مورد طلاق که دو شاهد باید به دستور ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی صیغه طلاق را بشنوند.^۱

گفتار دوم- اثبات

اثبات در لغت مصدر باب افعال و از ریشه ثبت است. دکتر محمد معین اثبات را به معنای ثابت گردانیدن، یا برجا کردن، ثابت کردن وجود امری و نیز حکم کردن به ثبوت چیزی می داند.^۲ عده ای دیگر اثبات را به معنای معلوم کردن درستی امری به گونه ای که برای دیگران قابل قبول باشد و همچنین مسلم، حتمی و قابل قبول شده با دلیل یا ضمن تجربه و عمل آورده اند.^۳ دکتر کاتوزیان اثبات را قانع ساختن مخاطب به وجود مطلوب و به معنای عواملی می داند که پایه های اعتقاد او را در این زمینه تشکیل دهند. هم چنان که در دعوا نیز اثبات حق بر مبنای مفاد و روح قوانین و اصول کلی انجام می پذیرد.^۴

گفتار سوم- نسب

تولد هر انسانی ناشی از ارتباط زن و مردی است که او را به وجود آورده اند. این تولد یک نوع ارتباط طبیعی بین طفل و به وجود آورندگان او ایجاد می کند که در اصطلاح حقوقی نسب نامیده می شود.

۱- عظیمی، محمد، ادله اثبات دعوا، ج اول، موسسه انتشارات هاد، ۱۳۶۹، ص ۲۵-۲۲

۲- معین، محمد، فرهنگ فارسی، ص ۶۹

۳- انوری، حسن، فرهنگ فشرده سخن، ج سوم، انتشارات سخن، ۱۳۸۵، ص ۸۷

۴- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج اول، نشر میزان، ۱۳۸۰، ص ۱۵

بند اول - تعریف نسب

نسب در لغت به معنای اصل، نژاد، خویشاوندی و قرابت است.^۱ از نظر حقوقی قانون مدنی تعریفی از نسب ارائه نکرده است و تنها مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷ را با عنوان «در نسب» اختصاص داده است. علمای حقوق سعی نموده‌اند که سکوت قانون‌گذار را با تعریف نسب جبران کنند.

دکتر سید حسن امامی نسب را این گونه تعریف کرده است: «نسب به معنی قرابت و خویشاوندی است و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد، موجود می‌گردد.»^۲ آقای محمد بروجردی عبده در تعریف نسب گفته است: «نسب علاقه ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آن‌ها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالثی حادث می‌شود.»^۳

نسب به دو معنای عام و خاص تعریف شده است؛ همان‌طور که در بالا گفتیم نسب در اصطلاح حقوقی عبارت است از رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند. نسب مترادف با قرابت نسبی است و رابطه طبیعی و خونی بین کلیه خویشاوندان نسبی خط مستقیم یا اطراف را در بر می‌گیرد. این نسب به معنی عام است. اما نسب به معنی خاص عبارت است از رابطه پدر فرزندی و یا مادر فرزندی و به دیگر سخن، رابطه طبیعی و خونی میان دو نفر است که یکی به طور مستقیم (بدون واسطه) از صلب یا بطن دیگری به دنیا آمده است.^۴

بند دوم - انواع نسب

در یک تقسیم بندی می‌توان نسب را به چهار دسته تقسیم کرد. گاهی نسب ناشی از رابطه ازدواج قانونی و مشروع زن و مرد است که به آن نسب مشروع یا قانونی می‌گویند. گاهی نسب ناشی از رابطه شبهه ناک است. گاهی ناشی از تلقیح مصنوعی است و گاهی نیز نسب ناشی از رابطه نامشروع بین زن و مرد است.

الف) نسب مشروع: نسب زمانی مشروع و قانونی است که نشأت گرفته از علقه زوجیت میان زن و شوهر باشد؛ یعنی رابطه قانونی و مشروع میان آنها وجود داشته باشد و در زمان انعقاد نطفه، بایستی میان زن و مرد نکاح صحیح و قانونی اعم از نکاح دائم یا موقت برقرار باشد. شارع و به تبع آن قانون‌گذار، بنا

۱- معین، محمد، فرهنگ فارسی، ص ۱۴۶۶

۲- امامی، اسدالله، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۴۹، ص ۱۵۱

۳- بروجردی عبده، محمد، کلیات حقوق اسلامی، ج دوم، تهران، ۱۳۳۹، ص ۲۸۰

۴- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ سی و یکم، نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۲۸۷

بر مصالحی از جمله پیشگیری از هرج و مرج و ایجاد نظم ، نکاح را تاسیس نموده و رابطه نسبی طفل ناشی از نکاح را با دو طرف صاحب نطفه شناخته است.

ب) نسب ناشی از شبهه: نسب ناشی از شبهه آن است که زن و مرد یا یکی از آنها بر اثر اشتباه موجب تولد طفلی شوند. قانون مدنی ایران مواد ۱۱۶۴ تا ۱۱۶۶ را در مورد نسب ناشی از شبهه آورده است. طفلی که به این طریق متولد شود، ناشی از شبهه است و نسب او به هر یک از پدر و مادر، در حکم نسب قانونی است. اگر شبهه از هر دو طرف باشد، نسب طفل نسبت به هر دو طرف نسب در حکم قانونی است و اگر شبهه از یکی از دو طرف باشد، نسبت به آنکه در شبهه بوده نسب در حکم قانونی است.^۱

ج) نسب ناشی از تلقیح مصنوعی: تلقیح مصنوعی اصطلاحاً عبارت است از داخل کردن نطفه مرد در رحم زن به وسیله آلات پزشکی یا هر وسیله دیگری غیر از مقاربت و نزدیکی. تلقیح مصنوعی ممکن است با نطفه و اسپرماتوزوئید شوهر انجام گیرد و همچنین امکان دارد عمل تلقیح بوسیله نطفه بیگانه تحقق یابد. در مواردی که لقاح با نطفه شوهر انجام گیرد در خصوص الحاق طفل به مادر و مشروع بودن نسب او اختلاف نظری بین فقها و حقوق دانان وجود ندارد اما در حالت دوم یعنی لقاح با نطفه غیر شوهر بحث‌ها و اختلاف نظرهایی در خصوص الحاق طفل به مادر از جهات مختلف وجود دارد.

د) نسب نامشروع: در نوع چهارم از نسب نیز طفل در نتیجه رابطه نامشروع بین زن و مردی به وجود می‌آید که به او ولد الزنا گفته می‌شود. در حقوق ایران چنین نسبی به رسمیت شناخته نشده است و طفل به هیچ یک از زن و مرد زناکار ملحق نمی‌شود. البته در صورت اثبات این موضوع که طفل، حاصل رابطه غیرمشروع زن و مرد معین و مشخص است، مرد (به عنوان پدر عرفی طفل) موظف است نفقه فرزند نامشروع را بپردازد و برای او شناسنامه بگیرد.

بند سوم- اثبات نسب مشروع

برای اثبات نسب مشروع سه موضوع باید ثابت شود: رابطه زوجیت، نسب مادری و نسب پدری.

الف) اثبات رابطه زوجیت

عقد نکاح هم چون سایر عقود به ایجاب و قبول و با الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید و با وجود شرایط اساسی صحت قراردادها و فقدان موانع نکاح، واقع می‌شود.

هدف از الزام به ثبت نکاح در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی سابق آسان‌تر کردن اثبات نکاح و حمایت از حقوق کودکان است. زیرا ثبت نکاح در دفتر اسناد رسمی از انکار زوجیت و نسب جلوگیری

۱- ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی: «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده اند ملحق به هر دو خواهد بود.»

می کند و به بنیان خانواده استحکام می بخشد. البته با تصویب قانون جدید حمایت خانواده، ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نسخ صریح شده است. یکی از نکات مهم قانون جدید حمایت از خانواده الزام مرد به ثبت نکاح، همراه با اعمال مجازات شدید است که قوانین سابق به صورت دقیق به این مسأله توجه نکرده بودند، زیرا مطابق قانون جدید مجازات های شدیدتری برای تخلف از مقرر این قانون پیش بینی شده است. براین اساس در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (بخش تعزیرات)، مجازات هایی برای این جرم پیش بینی شده بود اما کامل نبود؛ زیرا در قانون جدید علاوه بر حبس درجه هفت، مجازات جزای نقدی نیز در نظر گرفته شده است. بر اساس ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی (که نسخ شده است) مجازات مردی که بدون ثبت مبادرت به ازدواج می کرد حبس تعزیری تا یک سال بود اما قانون جدید حمایت خانواده این مجازات را به جزای نقدی (۸ تا ۱۸ میلیون ریال) تبدیل کرده است. در عین حال ثبت عقد نکاح تنها راه اثبات رابطه زوجیت نیست بلکه در صورت عدم ثبت می توان از همه دلایل اثبات دعوی اعم از اقرار، سند، شهادت، سوگند و امارات در جهت احراز آن استفاده نمود و از این نظر قانون گذار محدودیتی قائل نشده است و اصل آزادی دلیل را پذیرفته است. نکته ای که می بایست به آن توجه شود این است آنچه در اثبات نسب مشروع ملاک است وجود رابطه زوجیت در زمان انعقاد نطفه است. بنابراین اگر بین زن و مردی رابطه زوجیت وجود داشته باشد اما این رابطه زوجیت پس از انعقاد نطفه برقرار شده باشد، باز هم نسب طفل نامشروع تلقی خواهد شد. حتی در صورتی که زن و مرد در دوران نامزدی باشند و آنچه از لحاظ شرعی و قانونی ملاک عمل است تنها عقد نکاح است.

ب) اثبات نسب مادری

اثبات نسب مادری در مقایسه با نسب پدری آسان تر است زیرا دوران حاملگی و زایمان به آسانی قابل پنهان کاری و انکار نیست. به خصوص که طبق قانون ثبت احوال تولد هر کودک کی طرف ۱۵ روز پس از به دنیا آمدن او باید به یکی از حوزه های ثبت احوال اعلام گردد و برای طفل شناسنامه گرفته شود. این تکلیف در وهله اول به عهده پدر و در صورت غیبت او با سایرین از جمله جد پدری، مادر، سرپرست و امین طفل خواهد بود.

در اثبات نسب مادری باید ثابت شود: اولاً زنی که مادر طفل معرفی شده است بچه ای به دنیا آورده است ثانیاً این بچه همان طفلی است که اثبات نسب او مورد نظر است. البته در اثبات نسب مادری می توان از سایر ادله اثبات نیز استفاده کرد و محدودیتی در این زمینه وجود ندارد. در صورتی که برای اثبات هویت طفل از شناسنامه استفاده شد نیازی به دلیل دیگری وجود ندارد و کسی که آن را انکار می کند باید دلیل بیاورد.

ج) اثبات نسب پدری

نطفه طفل در نتیجه امتزاج اسپرم مرد با تخمک زن ایجاد می شود. عمل ترکیب اسپرم با تخمک در شرایط طبیعی تحت شرایطی خاص انجام می پذیرد که هیچ کس نمی تواند از این ترکیب فوراً اطلاع حاصل نماید. حتی زوجین نیز از زمان انعقاد نطفه مطلع نمی شوند. بنابراین اثبات نسب پدری به لحاظ محسوس نبودن زمان تشکیل نطفه مسئله ای بسیار مشکل و پیچیده است به خصوص در مواردی که ناشی از یک رابطه منطبق با قانون نباشد همانند ازدواج های شرعی که بدون رعایت ضوابط قانونی انجام می پذیرد (مانند صیغه).

مبحث دوم- ادله اثبات نسب در حقوق ایران

مسئله اثبات نسب از جمله مسائلی است که در استحکام و ثبات خانواده نقش به سزایی دارد از همین رو شارع از همان ابتدا به دنبال راه هایی بوده است که از طریق آن ها نسب تمامی افراد جامعه مشخص شود. به همین دلیل است که با کمترین دلیل نسب ثابت می شود اما جز با سخت ترین دلیل که لعان است نفی نمی شود. قانون گذار برای اثبات نسب مقرراتی را تعیین کرده است و در مواد ۱۱۶۱ و ۱۲۷۳ قانون مدنی، اقرار و در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی اماره فراش را از وسایل اثبات نسب دانسته است. گرچه قانون گذار این دو روش را برای اثبات نسب مقرر کرده است، اما به این معنا نیست که سایر روش های اثبات منتفی باشند. سایر روش ها مانند شهادت شهود و امارات قضایی نیز می تواند در اثبات نسب به کار آیند؛^۱ همان طور که بنا بر ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، شهادت شهود و امارات قضایی در اثبات همه موضوعات کارایی دارند. بنابراین برای اثبات دعوی نسب، قانون گذار، ما را محدود به ادله خاصی نکرده و بیان اقرار و اماره فراش به عنوان ادله اثبات نسب از باب حصر نیست. در این فصل به بررسی طرقي که قانون گذار صراحتاً آن ها را در زمره دلایل اثبات نسب آورده است می پردازیم.

گفتار اول- قاعده فراش

قاعده فراش یکی از قواعد اختصاصی خانواده به شمار می آید که از حدیث معروف نبوی^۲ گرفته شده است^۳ و مفهوم آن این است که طفلی که از زن شوهرداری به دنیا آمده است فرزند شوهر فرض می شود و ملحق به اوست. به عبارت دیگر چنانچه انتساب طفلی به پدر مورد شک و تردید قرار گیرد، با شرایطی، نسب آن طفل به پدر اثبات می گردد. مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ قانون مدنی ایران نیز مبتنی بر

۱- دلایل دیگری مانند قیافه شناسی و قرعه هم در اثبات نسب وجود دارد که در این موارد اختلاف نظر بسیار است.

۲- «الولد للفراش وللعاهر الحجر»

۳- عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، تحقیق مرحوم ربانی شیرازی، ج ۱۷، باب ۸ از ابواب میراث الملائعنه و ما اشبهه، روایت ۴، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳. ه. ق، ص ۵۶۶

این قاعده هستند. این قاعده در حقوق ایران از این جهت که یکی از ادله اثبات نسب قانونی طفل به حساب می‌آید و مطابق آن کودک متولد شده ملحق به شوهر می‌شود، معروف به اماره فراش است و ماده ۱۳۲۲ ق.م نیز صراحتاً آن را از امارات قانونی به حساب آورده است. در این گفتار مفهوم قاعده فراش، مدرک فقهی آن، شرایط تحقیق قاعده و اعتبار قاعده فراش در حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

بند اول - مفهوم قاعده فراش

فراش به «کسر فاء» در لغت به معنی گستردنی، آنچه گسترده می‌شود و بر آن می‌خوابند آمده است.^۱ واژه های ولد، فراش، عاهر و حجر مفردات قاعده فراش را تشکیل می‌دهند؛ که تنها با درک صحیح معانی این واژه ها، فهم مفاد قاعده میسر می‌گردد. پس لازم است این واژه ها تبیین شود.

۱- الولد: مقصود از «ولد» نطفه ای است که در رحم زن منعقد می‌شود و رشد می‌کند تا این که قابلیت زنده شدن پیدا کرده و خلقت فیزیکی آن کامل می‌شود و به محض اینکه روح در آن وارد می‌شود ولد خوانده می‌شود، چه اینکه زنده به دنیا بیاید یا مرده.^۲ اولاد که جمع ولد باشد یک مفهوم عام دارد و یک مفهوم خاص. اولاد در مفهوم عام شامل تمام کسانی است که از نسل شخصی به طور مستقیم متولد شده باشند، خواه بی واسطه و خواه با واسطه. مطابق این مفهوم از ولد، نبره و نواده های شخص هر اندازه که پایین روند در زمره اولاد او به حساب می‌آیند؛ اما اولاد به معنای خاص تنها به کسانی گفته می‌شود که بی واسطه از شخص متولد می‌شوند. در کتاب هشتم قانون مدنی منظور از کلمه اولاد به معنای خاص آن می‌باشد، زیرا مقصود از تنظیم مواد قانون مدنی در این بخش، اثبات نسب و تنظیم روابط خانواده است و همچنین مقصود از ولد در حدیث «الولد للفراش» همین معنی است.^۳

۲- الفراش: فراش عبارت است از آنچه که برای نشستن یا خوابیدن روی زمین پهن می‌گردد. همچنین به زن نیز فراش گفته می‌شود، از آن جهت که شوهر حق دارد با او بخوابد. در این روایت، فراش کنایه از زوج شرعی است. فراش با زوجیت دائمی یا موقت تحقق می‌یابد.^۴

۳- العاهر: به معنای فرد زناکار است، از عهر به معنای زنا و فسق و فجور می‌باشد.^۵

۱- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، چاپ دوم از دوره جدید، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ص ۱۷۰۱۵

۲- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، چاپ اول، مطبعة الآداب، نجف، ۱۳۸۹، جلد چهارم، ص ۲۲، ۲۳

۳- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، جلد سوم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵ ص ۳۰۰

۴- نقیبی، سید ابوالقاسم، قواعد اختصاصی فقه خانواده و کاربرد آن در قانون مدنی، دوره ۱۶، ش ۵۵، ۱۳۹۰، ص ۹

۵- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد ۹، چاپ اول، لسان العرب، بیروت، ۱۴۰۸ ه.ق. ص ۴۵۱

۴- الحجر: در لغت به معنای سنگ می‌باشد. محتمل است کنایه باشد از این که زانی هیچ حقی ندارد و هم چون سنگ بی ارزش است. البته این احتمال نیز وجود دارد که مراد از آن، کنایه از رجم و سنگسار شدن زانی باشد. احتمال اول قوی تر به نظر می‌رسد؛ زیرا اولاً قاعده فراش برای اثبات نسبت برای شوهر در مقابل زانی و غیر زانی مانند واطی به شبهه است؛ ثانیاً مجازات هر زانی رجم نیست.^۱

بند دوم- مدرک فقهی قاعده فراش

مستند قاعده فراش حدیث معروف نبوی^۲ می‌باشد که محدثین شیعه و سنی این حدیث را با همین الفاظ در کتب حدیثی خود در موارد مختلف نقل کرده اند که در ذیل چند نمونه را ذکر می‌کنیم:

۱- حضرت امیر المؤمنین علی (ع) در جواب معاویه فرمود: «و اما اینکه گفتی: من زیاد را فرزند پدرش ندانستم، من فرزندی او را انکار نکردم بلکه رسول خدا (ص) با این فرمایش خود» فرزند به صاحب فراش ملحق می‌شود و زانی سنگسار می‌گردد» فرزند او را انکار کرد.^۳

۲- از علی بن جعفر نقل شده که گفت: «از امام صادق (ع) سؤال کردم: مردی با کنیزی آمیزش کرده و قبل از این که حائض شود آن را فروخت و خریدار در همان حالت پاکی قبل از حیض با او آمیزش کرد، پس از مدتی زن فرزندی آورد، فرزند از آن کیست؟ فرمود: از آن کسی است که کنیز در نزد اوست - و باید بر این امر صبر کرد - به دلیل این سخن رسول خدا (ص) «فرزند به صاحب فراش ملحق می‌شود و زانی سنگسار می‌گردد».^۴

۳- در صحیح مسلم از قول عایشه روایت شده که گفت: «عنه ابن ابی وقاص به برادرش سعد بن ابی وقاص وصیت کرده بود که فرزند کنیز زمعه از من است او را نزد خود بیاور. هنگامی که سال فتح مکه فرا رسید سعد آن پسر را گرفت و گفت: این پسر فرزند برادر من است برادر من در مورد او بر من وصیت کرده است. پس عبدالله بن زمعه ایستاد و گفت: این پسر برادر من و فرزند کنیز پدرم است که بر فراش او زاده شده. پس با هم نزد رسول اکرم (ص) رفتند و پیامبر به عبدالله بن زمعه فرمود: آن پسر از آن توست و سپس فرمود: «فرزند از آن فراش است و زناکار سنگسار می‌شود». آن گاه چون پیامبر خدا مشاهده کرد

۱- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، جلد ۴، ص ۲۸

۲- «الولد للفراش وللعاشر الحجر»

۳- قال امیرالمؤمنین علی (ع) فی جواب معاویه: و اما ما ذكرت من نفی زیاد فإني لم أنفه بل نفاه رسول الله (ص) اذ قال «الولد للفراش وللعاشر

الحجر»؛ علامه مجلسی، بحارالانوار، باب ۲۱، ج ۱، ص ۱۱۵

۴- عن علی بن جعفر عن اخیه (موسی بن جعفر) سألته عن رجل وطئ جاریه فباعها قبل ان تحيض فوطاها الذی اشتراها فی ذلک الظهر فولدت

له، لمن الولد؟ قال: للذی هی عنده، فلیصبر لقول رسول الله (ص): «الولد للفراش وللعاشر الحجر»؛ شیخ حر عاملی، محمد بن حسین، وسائل الشیعه، ج

۱۴، ابواب نکاح العیید و الاماء، ص ۵۶۹

که آن پسر به عتبه شباهت دارد به همسر خود سوده دختر زمعه، فرمود: خود را از آن پسر بیوش و آن پسر تا آخر عمر سوده را ندید.»^۱

با توجه به کثرت نقل این حدیث در کتب روایی شیعه و اهل سنت که مواردی از آن در اینجا ذکر گردید، از حیث سند، صدورش از پیامبر اکرم (ص) قطعی است و یا دست کم در اطمینان به صدور آن شکی نیست لذا از اخبار صحیح و مسلم الصدور در بین مسلمین می باشد.

بند سوم- شرایط اعمال قاعده فراش

برای اعمال قاعده فراش شرایطی لازم است این شرایط در مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی آمده اند. با توجه به این دو ماده می توان گفت که برای اثبات نسب طفل از طریق قاعده فراش می بایست دو حالت را مدنظر قرار داد. یکی نسبت به طفلی که در زمان زوجیت به دنیا آمده باشد و انتساب آن به شوهر مورد اختلاف باشد و دیگر نسبت به طفلی که بعد از انحلال نکاح به دنیا آید.

الف) اجرای قاعده فراش در مورد طفل متولد در زمان زوجیت

ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی، در این زمینه مقرر می دارد: «طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد.» بنابراین طبق قانون، وجود زوجیت، سپری شدن شش ماه از زمان نزدیکی (اقل حمل) و عدم سپری شدن بیشتر از ده ماه از زمان نزدیکی تا تولد (اکثر مدت حمل) از شرایط اجرای قاعده فراش به شمار می آیند. اکنون شرایط یاد شده را از منظر فقه بررسی می کنیم:

الف- وجود رابطه زوجیت و تحقق نزدیکی در زمان زوجیت

وجود رابطه زوجیت و تحقق نزدیکی در زمان زوجیت، از جمله شرایط اعمال و اجرای قاعده فراش است. البته در این خصوص اختلاف نظرهایی وجود دارد. از یک سو عده ای معتقدند که صرف وجود رابطه زوجیت برای اثبات نسب مشروع کفایت می کند و اثبات نزدیکی در زمان زوجیت لازم نیست بلکه همین که طفل در زمان زوجیت، شش ماه پس از انعقاد عقد نکاح، متولد شده باشد ملحق به شوهر خواهد بود. مبنای نظر مزبور علاوه بر حفظ عفت خانوادگی، دشوار بودن اثبات دخول هم می باشد زیرا نزدیکی جنسی از اموری است که سعی در مخفی داشتن آن می شود و عموماً دیگران از آن آگاه نمی شوند و قابل

۱- کان عتبه بن ابي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعه مني فاقبضه قالت فلما كان عام الفتح أخذ سعد بن أبي وقاص وقال ابن أخي قد عهد إلي فيه فقام عبد بن زمعه فقال أخي وابن وليدة أبي ولد علي فراشه فتساوفا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه فقال عبد بن زمعه أخي وابن وليدة أبي ولد علي فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعه ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ثم قال لسودة بنت زمعه زوج النبي صلى الله عليه وسلم احتجبي منه لما رأى من شبهة بعتبه فما رآها حتى لقي الله؛ صحيح مسلم، جلد چهارم، ص ۱۷۱

اثبات نیست، لذا در این گونه موارد باید از قرائن و اوضاع و احوال ظاهری کمک گرفت و به همین مقدار اکتفاء کرد.^۱

از سوی دیگر برخی معتقدند که صرف وجود عقد نکاح بین زن و مرد، شرط کافی برای اثبات نسب مشروع نیست، بلکه می‌بایست ثابت شود که بین زن و مرد نزدیکی واقع شده است و نطفه مرد به نحوی در رحم همسرش قرار گرفته است و امکان حامله شدن زن از شوهر نیز وجود داشته باشد که این حالت اکثراً با انزال منی از طریق نزدیکی حاصل می‌شود و گاهی نیز از طریق تلقیح مصنوعی و بدون اینکه نزدیکی صورت گرفته باشد انجام می‌پذیرد. به عبارت دیگر نزدیکی جنسی به اعتبار آنکه سبب انعقاد نطفه گردد مبنای قاعده فراش قرار می‌گیرد و در غیر این صورت به خودی خود نمی‌تواند دلیل بر نسب قانونی باشد.^۲ لذا نزدیکی مرد خصی یا اخته و یا کسی که در منی او ماده حیات اسپرماتوزوئید وجود ندارد، نمی‌تواند اثبات کننده نسب باشد.^۳

اگر ظاهر ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی را ملاک عمل قرار دهیم، باید بگوییم مدعی نسب باید وقوع نزدیکی را ثابت کند. اما این نظر قابل ایراد است، زیرا همان‌طور که در بالا گفته شد نزدیکی امری است که در نهان انجام می‌شود و اثبات آن، به طور مستقیم معمولاً دشوار و یا حتی غیر ممکن است. پس می‌توان گفت وجود نکاح قرینه بر وقوع نزدیکی است و با اثبات رابطه زوجیت فرض می‌شود که نزدیکی بین زوجین واقع شده و دیگر نیازی به اثبات آن به طور جداگانه نیست، مگر اینکه خلاف آن به وسیله طرف دیگر دعوی (منکر نسب) ثابت گردد، مانند اینکه طرف دیگر ثابت کند که شوهر در مسافرت یا در زندان بوده و امکان نزدیکی او با زن در زمان انعقاد نطفه وجود نداشته است. در تأیید این نظر که با مصلحت طفل و خانواده هم سازگارتر است می‌توان به ملاک ماده ۱۱۵۹ ق.م.ا استناد کرد، زیرا این ماده طفلی را که پس از انحلال نکاح به دنیا آمده، در صورتی که از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت بیش از ده ماه نگذشته باشد ملحق به شوهر می‌داند و در این صورت در مورد طفلی که درست ده ماه بعد از انحلال متولد شده باشد فرض می‌کند که یک لحظه قبل از انحلال نکاح نزدیکی واقع و نطفه طفل از آن منعقد شده است، مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد. بنابراین از جمع مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ ق.م.ا می‌توان چنین استنباط کرد که حامله شدن زن در دوران زناشویی، اماره قانونی بر وقوع نزدیکی بین زن و شوهر است و دادگاه حق ندارد از مدعی نسب دلیل بخواهد.

ب- سپری شدن شش ماه از زمان نزدیکی

۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۵، چاپ یازدهم، انتشارات کتابفروشی اسلامی، تهران، ۱۳۷۵، ص ۱۵۷

۲- طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، جلد ۱۰، چاپ اول، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۴ق، ص ۴۸۲

۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ص ۱۵۷

برای الحاق طفل به پدر، سپری شدن شش ماه از زمان نزدیکی لازم است. همان‌طور که قبلاً گفتیم تحقق نزدیکی در زمان زوجیت، مفروض تلقی می‌شود، به همین سبب می‌توان گفت تولد پس از شش ماه از زمان زوجیت برای اجرای قاعده فراش کافی است.

مستند شرعی این سخن، دو آیه از قرآن کریم است که از جمع آن دو استفاده می‌شود که اقل مدت حمل شش ماه است. یکی آیه ۱۵ سوره احقاف است^۱ که مجموع ایام حمل و شیر دادن را ۳۰ ماه دانسته و دیگری آیه ۲۳۳ سوره بقره^۲ می‌باشد که مدت شیر دادن کودک توسط مادر را دو سال کامل ذکر نموده است، که با کسر ۲۴ ماه از ۳۰ ماه کمترین مدت زمان حمل، شش ماه محسوب می‌شود.

در خصوص کودکی که کمتر از شش ماه باشد و سقط گردد از جهت اینکه تکفین و تجهیز او واجب است به شوهر تعلق پیدا می‌کند نه به لحاظ اماره فراش.^۳

ج- بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی تا ولادت کودک نگذشته باشد

این شرط بر این اساس است که به طور طبیعی جنین بیش از ده ماه در رحم مادر باقی نمی‌ماند. اگرچه فقیهان در شرط بودن عدم گذشت تولد طفل از حداکثر زمان حمل اتفاق نظر دارند، ولی آنان در این که حداکثر مدت حمل چقدر است، اختلاف نظر دارند. مشهور فقها آن را نه ماه دانسته‌اند.^۴ در این زمینه روایات زیادی هم وارد شده است که حداکثر مدت حمل را نه ماه ذکر کرده است.^۵ برخی نیز همچون سید مرتضی علم الهدی و شهید ثانی حداکثر مدت حمل را یک سال ذکر کرده‌اند.^۶ در بین فقهای معاصر نیز امام خمینی (ره) و آیت الله خویی (ره) این قول را ترجیح دادند.^۷

قانون‌گذار در این زمینه از قول مشهور فقهای شیعه پیروی نکرده و در مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی حداکثر مدت حمل را ده ماه قرار داده است. به نظر می‌رسد این راه حل در جهت حفظ مصلحت طفل و خانواده راه حل مناسب تری باشد. برخی حقوق‌دانان در تعلیل ذکر مدت ده ماه به عنوان حداکثر مدت حمل در قانون مدنی ایران اظهار داشته‌اند: «به نظر می‌رسد قانون ما در این مورد از حقوق فرانسه و

۱- «وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا»

۲- «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ»

۳- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ص ۴۸۳

۴- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۱، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۶۲، ص ۲۲۴؛ سبحانی، جعفر، نظام

النکاح فی الشریعه الاسلامیه، جلد ۲، چاپ اول، انتشارات موسسه امام صادق (ع)، قم، ۴۱۷ ه. ق، ص ۳۱۵

۵- حر عاملی، محمدبن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۵، احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳ ه. ق، باب ۱۷ از ابواب احکام اولاد، ص ۱۱۵

۶- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، جلد ۱، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۸ ق، ص ۶۲۵

۷- موسوی خمینی، سید روح الله بن مصطفی، تحریر الوسیله، جلد ۲، چاپ دوم، موسسه مطبوعاتی دارالعلم، قم، ۱۳۶۶، ص ۳۰۷؛ موسوی خوئی،

سید ابوالقاسم بن سید علی اکبر، منهاج الصالحین (حواشی روحانی)، ج ۲، نجف اشرف، مطبعه النعمان، ۱۳۹۸ ه. ق، ص ۲۸۸

سوئیس نیز الهام گرفته باشد، در حقوق این کشورها حداقل مدت حمل ۱۸۰ روز و حداکثر آن ۳۰۰ روز است.^۱

ب) اجرای قاعده فراش در مورد طفل متولد بعد از انحلال نکاح

در این مورد دو فرض قابل تصور است:

فرض اول- تولد طفل قبل از ازدواج مجدد زن: طبق ماده ۱۱۵۹ ق.م.ا.گ. اگر از تاریخ انحلال نکاح تا تولد طفل بیش از ۱۰ ماه نگذشته باشد، با اجرای اماره فراش، طفل به شوهر زن منتسب می‌شود. قانون‌گذار در این ماده نزدیکی را مبدأ احتساب مدت حمل قرار نداده، بلکه از آن‌جا که در دوران زوجیت همیشه امکان نزدیکی وجود دارد، زمان انحلال نکاح را مبدأ احتساب قرار داده است، از این رو طفلی که ۱۰ ماه بعد از انحلال نکاح متولد شده باشد، چون فرض می‌شود که در آخرین لحظات قبل از انحلال نکاح، نزدیکی روی داده است، اماره فراش جاری و بچه به شوهر زن منتسب می‌گردد.

فرض دوم- تولد طفل بعد از ازدواج مجدد زن: ماده ۱۱۶۰ ق.م.م.ر می‌دارد: «در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل به شوهری ملحق می‌شود که مطابق مواد قبل، الحاق او به آن شوهر ممکن است. در صورتی که مطابق مواد قبل الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد، طفل ملحق به شوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند.» در این ماده سه مورد پیش بینی شده:

۱) موردی که فقط الحاق طفل به شوهر اول ممکن است. مثلاً زنی پس از سپری شدن چهار ماه از تاریخ طلاق ازدواج کرده و بعد از انقضای پنج ماه از تاریخ ازدواج دوم وضع حمل می‌کند.

۲) موردی که فقط الحاق طفل به شوهر دوم ممکن است.

۳) موردی که الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن است. مثلاً زنی سه ماه بعد از تاریخ طلاق ازدواج کرده و هفت ماه بعد از آن فرزندی به دنیا می‌آورد. در این‌جا به جهت حفظ مصلحت کودک و خانواده، انتساب طفل به شوهر دوم برتری دارد؛ یعنی در واقع اماره فراش نکاح دوم مقدم بر اماره فراش نکاح اول است.

بند چهارم- اعتبار اماره فراش در حقوق ایران

قاعده فراش در حقوق کنونی از امارات قانونی است.^۲ اماره در شمار دلایل اثبات دعوا و راه رسیدن به واقع است؛ به همین دلیل نیز مفاد قاعده‌ای که بدین صورت بیان شده قاطع نیست و تا زمانی اعتبار دارد

۱- صفایی، سیدحسین؛ امامی، اسدالله، حقوق خانواده، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۶، ص ۵۱

۲- ماده ۱۳۲۲ ق.م.ا.گ. «امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده: مثل امارات مذکور در این قانون از قبیل مواد ۳۵ و ۱۰۹ و ۱۱۰- ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و غیر آنها و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر.»

که دلایل دیگر خلاف آن را ثابت نکنند.^۱ بنابراین اماره فراش از جمله امارات قانونی است که خلاف پذیر است؛ یعنی خلاف آن را به وسیله سایر دلایل می توان ثابت کرد.

برای تحقق اماره فراش وجود شرایطی که گفته شد لازم است. در ماده ۱۱۵۸ ق.م نیز احراز این وقایع از شرایط تحقق اماره فراش است و این اشاره به روشنی می‌رساند که اختلاف درباره وقوع آن‌ها را باید رسیدگی کرد. بنابراین اگر شوهر ثابت کند که با زن نزدیکی نکرده یا به سبب بیماری یا مسافرت امکان آن را نداشته است و همچنین هرگاه معلوم شود که فاصله بین آخرین نزدیکی تا تاریخ تولد طفل، بیش از ده ماه با توجه به اکثر مدت حمل در حقوق مدنی باشد، اماره فراش از اثر می‌افتد.

اما در موردی که وقوع نزدیکی بین زن و شوهر مسلم است و طفل در فاصله بین شش تا ده ماه از آن به دنیا آمده، آیا شوهر باز هم می‌تواند ادعا کند که طفل از آن دیگری است و به او تعلق ندارد؟ در این مورد باید گفت که چنانچه ظن و گمانی برخلاف قاعده فراش پیش آید مثلاً اگر فرزند از نظر قیافه به مرد دیگری غیر از شوهر مشابه بود این ظن نمی‌تواند با قاعده مزبور معارضه کند، می‌گویند این ظن چیزی را تغییر نمی‌دهد زیرا قاعده فراش، اماره قانونی است و ظن با اماره نمی‌تواند تعارض کند و حجیت اماره قطع است مگر آنکه دلیلی خلاف آن موجود باشد.^۲

اما چنانچه از اطلاق ماده ۱۳۲۳ ق.م استفاده می‌گردد خلاف اماره قانونی را به وسیله دلایل دیگر می‌توان اثبات کرد و با توجه به این که قاعده فراش از امارات است، به نظر می‌رسد امکان پذیرش هر دلیلی که خلاف اماره فراش را ثابت کند وجود دارد. به خصوص امروزه با پیشرفت‌های علمی از قبیل تجزیه خون و آزمایش دی‌ان‌ای و همچنین با اثبات اینکه مرد عقیم است و سلول حیاتی در منی او وجود ندارد، می‌توان در بسیاری موارد به یقین رسید که طفل به شوهر ارتباط ندارد. پس اگر در قدیم ترس از روشن نشدن حقیقت این فکر را تلقین می‌کرد که دعوای شوهر پذیرفته نشود، امروز نوید کشف واقعیت حکم می‌کند به آزمایش‌های پزشکی و علمی امکان رفع ابهام داده شود.

گفتار دوم- اقرار

قانون‌گذار در مواد ۱۱۶۱ و ۱۲۷۳ قانون مدنی اقرار را از وسائل اثبات نسب دانسته است. ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی در تعریف اقرار می‌گوید: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر به ضرر خود.» اقرار در امور مدنی برخلاف امور کیفری قوی‌ترین دلیل در میان ادله اثبات دعواست و اگر کسی اقرار به امری نماید در صورتی که شرایط اقرار فراهم باشد، اقرار او قطعی است و نیاز به آوردن دلیل دیگری نیست.

۱- ماده ۱۳۲۳ ق.م: «امارات قانونی در کلیه دعوای (اگرچه از دعوای باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست) معتبر است مگر آنکه دلیل برخلاف آن موجود باشد.»

۲- بهرامی‌احمدی، (دکتر) حمید، قواعد فقه، ص ۲۲۴

در این گفتار به بررسی مفهوم قاعده اقرار، مدرک فقهی آن، شرایط اقرار به طور کلی و شرایط اقرار به نسب می‌پردازیم.

بند اول - مفهوم قاعده اقرار

اقرار در لغت عبارت است از ثابت کردن کسی در کاری و اعتراف کردن^۱ و در اصطلاح حقوقی بر اساس ماده ۱۲۵۹ ق.م: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر به ضرر خود.» در حجیت اقرار به عنوان یکی از دلایل اثبات دعوی تردیدی نیست. در کتابهای فقهی و حقوقی نیز از اقرار به عنوان سید الادله (سرور دلیل‌ها) و اقوی‌الحجج (قوی‌ترین حجت‌ها) نام برده شده است.^۲ با این استدلال که شخص عاقل هیچ گاه به ضرر خود اقدام نمی‌کند؛ مگر اینکه برای بیان واقع و فراغت از ذمه خویش باشد. بنابراین تا وقتی که کذب اقرار نزد حاکم ثابت نشده باشد، اقرار به تنهایی مؤثر است.^۳

با این حال با دقت در شرایط اقرار و همچنین ماهیت آن مشخص می‌گردد که دلیل مذکور دارای اعتبار مطلق نیست؛ زیرا اقرار اخبار به حق است و مانند هر خبر دیگری همواره احتمال صدق و کذب بودن آن وجود دارد. ماده ۱۲۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر مقر 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...». از یک سو بر اساس نظریه فقها، ادعای فساد بعد از اقرار مسموع نیست.^۴ و از سوی دیگر بر مبنای ماده ۱۱۶۱ ق.م. نیز که گفته: «هرگاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود نموده باشد، دعوی نفی ولد از او مسموع نخواهد بود.» ظاهر بر این است که اقرار قاطع دعوی است و دلیل مخالف آن مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. با این حال به نظر می‌رسد این حکم اختصاص به اقراری دارد که به دور از هر گونه خطا یا اشتباه باشد ولاً در صورت اشتباه مقر، نمی‌توان به طور مطلق بر اعتبار اقرار و صحت آن حکم نمود؛^۵ زیرا این حکم، خلاف عدالت و انصاف است.

بند دوم - مدرک فقهی قاعده اقرار

برای اثبات حجیت قاعده‌ی اقرار، از سوی فقها به مدارک و مستندات متعددی استناد گردیده است. که در این بند به بررسی مفاد و دلالت آنها خواهیم پرداخت.

۱- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد دوم، ص ۳۱۱۸

۲- ابوبی مهریزی، حسین، حکم اقرار مریض از دیدگاه مذاهب خمس، ش ۵۱ و ۵۲، مجله مقالات و بررسی‌ها، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ص ۱۱۰

۳- صفار، محمد جواد، قاعده تجزیه ناپذیری اقرار و دامنه اجرای آن، دانشگاه مفید، قم، ۱۳۷۸، ص ۳

۴- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۵، ص ۱۵۳

۵- شیخ نیا، امیر حسین، ادله اثبات دعوی، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۴، ص ۷۲

الف) آیات قرآن

آیاتی از قرآن فی الجمله در اعتبار اقرار قابل استنادند. با این وجود باید گفت که این آیات مستقیماً شامل اقرار در اصطلاح فقهی و حقوقی آن نمی‌شود.

الف-۱) «و بعضی دیگر از آنها به گناه (نفاق) خود اعتراف کردند که عمل صالح و فعل قبیح هر دو بجای آورده‌اند، امید باشد که خدا توبه آنان بپذیرد که البته خدا آمرزنده و مهربان است».^۱ در این آیه حال گروهی از اعراب را که اعتراف به گناه خویش داشته و عمل نیک و بد آنان مخلوط است، و از این جهت امید به آمرزش خداوند دارند،^۲ بیان می‌کند.

الف-۲) «ای اهل ایمان نگهدار عدالت باشید و برای خدا (موافق حکم خدا) شهادت دهید هر چند به ضرر خود یا پدر و مادر و خویشان شما باشد».^۳ در نحوه استدلال به این آیه چنین گفته شده است که امر و دستور خداوند در وجوب ادای شهادت برای خدا و به زیان خود ملازمه با پذیرش شهادت فرد علیه خویش دارد. و از این امر می‌توان قاعده کلی نفوذ اقرار به زیان خود را استنباط نمود.^۴

ب) روایات

روایات زیادی بر حجیت اقرار دلالت دارد که از همه این روایات مشهورتر، روایت رسیده از پیامبر است^۵ که در میان اخبار و روایات، این روایت بهترین مدرک و مستند قاعده می‌باشد.^۶ این روایت اگر چه در کتب روایی ذکر نشده ولی در موارد زیادی مورد استناد قرار گرفته است.^۷ عدم ذکر روایت در کتب حدیث نمی‌تواند خدشه‌ای به اصالت آن وارد کند، زیرا به جهت تواتر و استناد مکرر به این روایت ضعف روایی آن جبران می‌شود. سایر روایات وارد شده در این زمینه یا از حیث سند یا دلالت مورد مناقشه هستند به همین سبب به ذکر روایتی که مورد اختلاف نیست بسنده می‌کنیم.

ج) سیره عقلا را نیز از مستندات قاعده اقرار دانسته‌اند. زیرا از ابتدای تاریخ تاکنون سیره عقلا قبول اقرار به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی بوده است.^۸

۱- سوره توبه، آیه ۱۰۲: «وَ آخِرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَ آخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»

۲- طباطبایی، علامه محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۹، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۵، ص ۳۷۶

۳- سوره نساء، آیه ۱۳۵: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ»

۴- یجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۴۹

۵- «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز»

۶- حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱

۷- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، جلد ۱۰، چاپ اول، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۴ق، ص ۴۸۵

۸- بهرامی، حمید، قواعد فقه، ص ۱۰۲

د) یکی دیگر از ادله‌ای که برای اثبات حجّیت قاعده اقرار بدان استناد شده است، اجماع فقهای اسلام بر حجّیت این قاعده است.^۱

بند سوم- شرایط اقرار

در قانون شرایط زیادی برای اقرار پیش بینی شده است. که از ماده ۱۲۵۹ تا ماده ۱۲۸۳ مشروحا آمده است. در ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی تصریح شده است: «اقرار کننده باید بالغ، عاقل، قاصد و مختار باشد». بنابراین اقرار دیوانه، کودک، محجور و اشخاصی مانند هازل، نائم و بیهوش که فاقد قصد می‌باشند، نافذ نیست.

سن بلوغ در پسر ۱۵ سال و در دختر نه سال تمام قمری است. بنابراین اقرار دختران و پسران اگر به ترتیب بالای نه سال و پانزده سال تمام قمری باشد، نافذ و صحیح است.

اقرار کننده باید قاصد باشد، به این معنا که با اراده و قصد اخبار به حقی به نفع غیر و به ضرر خویش بنماید. بنابراین اقرار غیر قاصد صحیح نیست. باید توجه داشت که مقصود از قاصد بودن، قاصد بودن در گفتار است نه قاصد بودن در اقرار. بنابراین همین که ثابت شود اقرار کننده مست یا بیهوش یا خواب نبوده و قصد شوخی و استهزا نیز نداشته و با قصد، اخبار نموده است اقرار وی واجد آثار می شود، هر چند که اقرار کننده قصد اقرار نداشته است.

اقرار برای اینکه معتبر و صحیح باشد، باید با اراده ای آزاد و بدون عیب صورت گیرد. در اصل ۳۸ قانون اساسی آمده است: «هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است.»

اقرار کننده باید ورشکسته و یا معسر نباشد، در ماده ۱۲۶۴ قانون مدنی آمده است: «اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر و زیان نافذ نیست.» همچنین در ماده ۱۲۶۵ قانون مدنی مقرر گردیده: «اقرار مدعی افلاس و ورشکسته در امور راجع به اموال خود به ملاحظه حفظ حقوق دیگران منشا اثر نمی‌شود، تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد.»

هر کس اختیار انجام دادن کاری را دارد، اختیار اقرار به آن را نیز دارد. اقرار صغیر ممیز در مواردی که قانون حق تصرف در اموال را به او داده است، نافذ می‌باشد.

شرط رشید بودن اقرار کننده در ماده ۱۲۶۲ ذکر نشده است، اما ماده ۱۲۶۳ قانون مدنی اعلام می‌دارد: «اقرار سفیه در امور مالی موثر نیست.» مفهوم این ماده این است که برای صحت اقرار در امور مالی، اقرار کننده باید رشید باشد ولی در امور غیرمالی طبق قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» اقرار سفیه

۱- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۳

معتبر و نافذ است. طبق قاعده مذکور تنها کسی حق اقرار نسبت به امری را دارد که نسبت به آن امر اصیل باشد یا اذن انجام آن امور را داشته باشد. بنابراین نمایندگی در اقرار استثنا می‌باشد و تنها در مواردی نافذ است که قانون صریحاً آن را ذکر کرده باشد. براساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اقرار هرکسی فقط نسبت به خود آن شخص و قائم مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست، مگر در مواردی که قانون آنها را ملزم قرار داده باشد.» در خصوص اقرار افراد غیر اصیل نیز تنها اقرار ولی یا قیم در امور مولی علیه خود آن هم در مواردی که حق اقدام دارند پذیرفته شده است. البته براساس بند یک ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی سابق وکیل علیه موکل خویش حق اقرار داشت، مشروط به اینکه این حق در وکالت نامه تصریح شده بود اما در ماده ۳۵ قانون کنونی آیین دادرسی مدنی، اقرار جزء اموری که باید در وکالت نامه به آن تصریح شود آورده نشده است؛ زیرا طبق تبصره دو ماده مذکور اقرار قابل توکیل نمی‌باشد.

بند چهارم- شرایط اقرار به نسب

قانون مدنی ماده ۱۲۷۳ را اختصاص به اقرار به نسب داده است و می‌گوید: «اقرار به نسب در صورتی صحیح است که اولاً تحقق نسب برحسب عادت و قانون ممکن باشد ثانیاً کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند مگر در مورد صغیری که اقرار بر فرزندی او شده به شرط آن که منازعی در بین نباشد.» این ماده شرایط اقرار به نسب را بیان می‌کند و در این خصوص بین اقرار به نسب فرزندی و خویشاوندی و هم چنین بین اقرار به نسب فرزند کبیر و صغیر تفاوت‌هایی وجود دارد.

الف) اقرار به نسب فرزندی

منظور از فرزند در اینجا، فرزند بدون واسطه مقرر است و فرزندان با واسطه از خویشاوندان محسوب می‌شوند. اقرار به فرزند بودن دیگری خواه پسر باشد خواه دختر بر دو قسم است: اقرار به فرزندی صغیر و اقرار به فرزندی کبیر

الف-۱) اقرار به فرزندی صغیر: با توجه به ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی می‌توان شرایط زیر را در اقرار به نسب فرزندی نام برد:

الف-۱-۱) امکان الحاق بر حسب عادت

در صورتی اقرار کسی به فرزندی صغیر پذیرفته می‌شود که عادتاً الحاق فرزند به مقرر ممکن باشد در غیر اینصورت، اقرار معتبر نخواهد بود. مثلاً هرگاه کسی که ۱۸ سال دارد اقرار به فرزندی طفل هفت ساله ای از خود بنماید، اگرچه این امر عقلاً محال نمی‌باشد ولی چون عادتاً امکان ندارد، اقرار او معتبر نخواهد بود و یا مانند مورد صغیری که نسب او مشهور و معروف باشد که عموماً او را فرزند شخص

دیگری می‌دانند. در این صورت به اقرار مقرر نمی‌توان صغیر را ملحق به او دانست. از این رو برخی از فقها یکی از شرایط اقرار به نسب فرزندی را مجهول النسب بودن مقررله دانسته‌اند.^۱

الف-۱-۲) مردود نبودن بر حسب شرع

نسبی که از نظر شرع پذیرفته نشده است را نمی‌توان به وسیله اقرار ثابت دانست و اقرار کسی به فرزندی او معتبر نخواهد بود مانند نسب ولدالزنا.

الف-۱-۳) نبودن معارض

اقرار به فرزندی صغیر در صورتی معتبر شناخته می‌شود که کس دیگری مدعی فرزندی او نباشد و الا اقرار بلاثر است، زیرا دو نفر نسبت به یک موضوع مدعی هستند، و ادعاء آن دو معارض یکدیگر می‌باشد، لذا دو اقرار معارض ساقط می‌گردند و هر یک می‌تواند به وسیله ادله ی دیگری که ابراز می‌دارد انتساب طفل را به خود ثابت نماید.^۲

الف-۱-۴) محتاج نبودن تصدیق صغیر

کسی که اقرار به فرزندی صغیری به خود می‌نماید، صغیر فرزند شرعی او شناخته می‌شود بدون آن که احتیاج به تصدیق صغیر داشته باشد. بنابراین اگر صغیر بعد از رسیدن به کبر اقرار خود را تکذیب کند این تکذیب بلاثر خواهد بود و او تنها با استناد به ادله دیگر می‌تواند ثابت کند که فرزند مقرر نمی‌باشد. در مورد اقرار به فرزندی صغیر در صورتی که شرایط قانونی موجود باشد تمام آثار و احکام نسب قانونی بین مقرر و مقرر به و هر یک از آنان با خویشاوندان یکدیگر و همچنین خویشاوندان هر یک با خویشاوندان دیگری ثابت می‌باشد. زیرا اجماع بر آن است.^۳

الف-۲) اقرار به فرزندی کبیر

در اقرار به فرزندی کبیر علاوه بر لازم بودن شروط امکان الحاق بر حسب عرف و شرع، شرط دیگری نیز وجود دارد که عبارت است از لزوم تصدیق نسب به وسیله مقرب. در صورتی که مقرب این امر را تصدیق ننماید، اقرار فقط نسبت به مقرر معتبر خواهد بود یعنی آنچه به زیان مقرر می‌باشد بر او تحمیل می‌گردد و نسبت به آنچه به زیان مقرب است تاثیر ندارد.

فقها در خصوص اقرار به فرزندی میت و کبیر مجنون قائل به این هستند که همچون اقرار به فرزندی صغیر نیاز به تصدیق مقرب ندارد^۴ ولی از نظر تحلیلی پذیرفتن این امر مشکل است، زیرا اعتبار اقرار در

۱- حلی، ابن ادریس، کتاب السرائر، موسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۵، جلد ۳، ص ۳۰۸

۲- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۶، ص ۴۱

۳- همان، ص ۴۸

۴- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، جلد ۳۵، ص ۱۶۲

حدود قاعده عقلی اقرار العقلاء می‌باشد و عدم لزوم تصدیق صغیر اجماعی است. بنابراین نسبت به اقرار به نسب کبیر مجنون، طبق قاعده باید عمل شود، و اعتبار آن احتیاج به تصدیق مقرر به دارد. بنابراین چنانچه کبیر، مجنون ادواری باشد و در حال افاقه، تصدیق نسب خود را بنماید اقرار معتبر خواهد بود و الا چنانچه مجنون دائمی باشد اقرار بلا اثر است و مدعی بوسیله ادله دیگر می‌تواند فرزند مجنون را اثبات کند.^۱

هم چنین در اقرار به فرزند کبیر، اقرار ایجاد نسب بین مقرر و مقرر به می‌نماید و به خویشاوندان آنان سرایت نمی‌کند زیرا سرایت آن موجب تجاوز از حدود قاعده اقرار است و تحمیل زیان بر غیر از مقرر می‌شود.^۲

ب) اقرار به نسب خویشاوندی

منظور از خویشاوندان کسانی هستند که قرابت نسبی با شخص دارند به غیر از فرزند بلاواسطه، مانند اقرار شخص به اینکه دیگری پدر، مادر، خواهر یا برادر اوست. شرایط اقرار به نسب خویشاوندی شبیه به اقرار به نسب فرزند کبیر است یعنی هم می‌بایست امکان الحاق بر حسب عرف و شرع وجود داشته باشد و هم تصدیق مقربه شرط است. باید توجه داشت که در مورد خویشاوندان فرقی نمی‌کند که مقربه صغیر است یا کبیر، در هر دو حال تصدیق مقربه شرط است. در مورد صغیر منظور این است که پس از رشد و بلوغ آن را تصدیق نماید. در مورد اقرار به خویشاوندی نیز مانند اقرار به فرزند کبیر تأثیر اقرار نسبت به مقرر و مقرر به است و سرایت به خویشاوندان آنان نمی‌کند، زیرا قاعده اقرار موجب زیان غیر از مقرر نمی‌شود.^۳

۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۴۳

۲- همان، ص ۴۸

۳- همان

فصل دوم:

اثبات نسب با آزمایش ژنتیک

در میان مباحث حقوق خانواده، نسب به لحاظ نقشی که در پایداری بنیان خانواده و ثبات نسل ها دارد در نظام حقوقی ما بسیار حائز اهمیت است از سوی دیگر با دستیابی بیشتر به علم روز و اطلاع از کاربردهای آن در زندگی روزمره از جمله با پیشرفت علم ژنتیک و قابلیت و کاربرد آن در اثبات نسب، با توجه به ریشه فقهی، مذهبی قوانین در نظام حقوقی ما این مسئله به عنوان یک امر مستحدثه، سوالات بسیاری را از جهت مشروعیت استفاده از آن در موضوع مهمی چون اثبات نسب و حدود استناد به آن به لحاظ قانونی و فقهی ایجاد می کند. در این فصل به دنبال بررسی این موضوع هستیم که آیا در کنار سایر ادله اثبات نسب که در فصل پیش بررسی شد، امکان استناد به این آزمایشات در جهت اثبات نسب از لحاظ فقهی و حقوقی میسر است یا خیر؟

مبحث اول - قدرت اثباتی آزمایشات دی.ان.ای

ژنتیک علمی نوپا است و به ارث رسیدن صفات از والدین به فرزندان را بررسی می کند. این علم گرچه در تحقیقات جنایی و اثبات نسب جایگاه ویژه ای پیدا کرده است ولی با توجه به سنت گرا بودن قوانین حقوقی ایران هنوز جایگاه اصلی خود را در حقوق نیافته است. شاید مهم ترین پرسشی که در خصوص استفاده از این آزمایشات در جهت اثبات نسب پیش آید این است که میزان اعتبار این آزمایشات چقدر است؟ و آیا این آزمایشات به قدری اطمینان آور هستند که بتوان آنها را به عنوان یکی از دلایل اصلی اثبات نسب برشمرد و حتی آن را بر ادله سنتی اثبات نسب ترجیح داد؟ برای پاسخ به این پرسش ابتدا به بررسی ماهیت مولکول دی.ان.ای و سپس میزان اعتبار این آزمایشات از لحاظ علمی می پردازیم.

گفتار اول - علم ژنتیک

دانش زیست شناسی یکی از قدیمی ترین علمی بوده که بشر به آن توجه داشته است. شواهد بسیار زیادی که طی کاوش های باستان شناسی به دست آمده حکایت از آن دارد که انسان های پیشین به دانش زیست شناسی توجه داشته اند و در این میان اصلاح نژاد دام ها و پرورش گیاهان با بازدهی بیشتر از دانش گذشتگان در مورد علم ژنتیک خبر می دهد. اما از حدود یک قرن پیش دانش زیست شناسی وارد مرحله جدیدی شد که بعداً آن را ژنتیک نامیده اند و این امر انقلابی در علم زیست شناسی به وجود آورد. علم ژنتیک علم انتقال اطلاعات بیولوژیکی از یک سلول به سلول دیگر، از والد به نوزاد و بنابراین از یک نسل به نسل بعد است. ژنتیک با چگونگی این انتقالات که مبنای اختلافات و تشابهات موجود در ارگانیسم هاست، سروکار دارد. در قرن هجدهم، عده ای از پژوهشگران بر آن شدند که نحوه انتقال صفات ارثی را از نسلی به نسل دیگر بررسی کنند؛ این بررسی ها به نتیجه قابل ملاحظه ای ختم نشد. دو

دلیل مهم آن عبارت بودند از آگاهی نداشتن به ریاضیات و دلیل دوم انتخاب صفاتی بود که برای پژوهش‌های اولیه ژنتیک مناسب نبودند. تا حدود یک قرن پیش، انسان از جزئیات علمی تولید مثل و توارث صفات از والدین به فرزندان بی‌اطلاع بود. پیش از آن فیلسوفان یونانی نظریه‌های متفاوتی در این زمینه ارائه کرده بودند که بعضی تا صدها سال مورد قبول دانشمندان اروپا بود. تئوفراستوس^۱ که از شاگردان ارسطو بود، عقیده داشت که گل نر باعث رسیدن گل‌های ماده و تبدیل آن‌ها به میوه می‌شود. بقراط می‌اندیشید که تخم‌ها توسط قسمت‌های مختلف بدن ساخته می‌شوند و در زمان تشکیل جنین به فرزند منتقل می‌شوند و ارسطو معتقد بود که نطفه مرد و زن هنگام باروری با هم مخلوط می‌شوند. در اوائل قرن ۱۸ میلادی آنتون وان لیون هوک با اختراع میکروسکوپ، وجود اسپرم را در منی انسان و سایر جانوران نر کشف کرد. بعضی دانشمندان می‌پنداشتند که این اسپرم‌ها در واقع انسان‌های کوچکی‌اند که با قرار گرفتن در رحم زن رشد می‌کنند تا به نوزاد قابل تولد تبدیل شوند. آنها بر پایه این نظریه مکتب فکری اسپرمیست‌ها (قائلین به اصالت اسپرم) را تشکیل داده بودند که نقش زن را تنها پرورش دهنده جنین می‌دانستند. در مقابل این گروه، اویسیست‌ها (قائلین به اصالت تخمک) معتقد بودند که نوزاد آینده در تخمک قرار دارد و اسپرم صرفاً باعث تحریک رشد تخمک می‌شود و هیچ نقشی در ساخت نوزاد ندارد. گروه فکری دیگر در این حوزه، مکتب پان ژنز^۲ بود. «Pan» به معنای همه و «genesis» به معنای ایجاد است. طرفداران این نظریه معتقد بودند که مرد و زن هر دو در همه‌ی اندام‌هایشان اجزایی به نام «pangene» تولید می‌کنند. این اجزاء، از طریق گردش خون به اندام‌های جنسی منتقل و در آن‌جا تبدیل به نوزاد می‌شوند.

عقاید برگرفته از یونان قدیم تا بیش از صد سال پیش در این زمینه از زیست‌شناسی (مانند سایر علوم) تاثیر فراوان داشت تا این که با آزمایش‌های فرانتیس گالتون در سال‌های دهه ۱۸۷۰ میلادی نظریه پانژنز رد شد. اختلاط نظریه‌های توارث در قرن ۱۹ میلادی باعث کنار گذاشته شدن عقاید اسپرمیست و اویسیست‌ها شد. در این زمان مشخص شد که ترکیب اسپرم و تخمک (اوول) باعث تشکیل نطفه و تبدیل شدن آن به جنین می‌شود. به این ترتیب عصر ژنتیک علمی آغاز شد.

همگان بنیان‌گذار ژنتیک علمی را مندل می‌دانند؛ یک کشیش اتریشی که با آزمایش‌هایش روی گیاه نخود، اصول بنیادی توارث را کشف کرد.^۳ در واقع اولین کسی که توانست قوانین حاکم بر انتقال صفات ارثی را شناسایی کند، کشیشی اتریشی به نام گریگور مندل بود که در سال ۱۸۶۵ این قوانین را که

1- Teophrastus

2- Pangenesis

۳- حسینی زاده، خسرو، دی‌ان‌ای از ابتدا، ژنتیک کلاسیک، چاپ اول، انتشارات مدرسه، ۱۳۸۵، ص ۱۳۰

حاصل آزمایشاتش روی گیاه نخود فرنگی بود، ارائه کرد. این در حالی بود که جامعه علمی آن دوران به دیدگاه‌ها و کشفیات او اهمیت چندانی نداد و نتایج کارهای مندل به دست فراموشی سپرده شد. و به نظر می‌رسید، پرونده این دانش رو به بسته شدن است. در زمان مندل نظریه توارث آمیخته نظریه ای بود که افراد آن را پذیرفته بودند بر این اساس، صفات فرزندان همیشه حد واسطی از صفات والدین است و طبق نظر لامارک محیط بر وراثت تاثیر می‌گذارد و ممکن است باعث تغییر صفات منتقل شده از والدین به فرزندان شود. مندل هم که مطالعاتی در این مورد انجام داده بود بر روی اصول وراثت کار کرد و در نهایت نظریه لامارک را رد کرد. مندل در سال ۱۸۵۶، مطالعات معروفش را روی گیاه نخود فرنگی آغاز کرد و پس از هفت سال موفق به کشف اصول اولیه وراثت شد. مندل گیاه نخود را انتخاب کرد و از طریق دگر لقاحی در نخود سعی کرد که نخود هایی با صفات متقابل را با یکدگر آمیزش دهد و گیاهانی با صفات جدید را به وجود آورد. هر چند که هیچ گاه گیاهی با صفات جدید به وجود نیامد، اما آزمایشات او به شناسایی اصول مهمی از وراثت ختم شد. از آنجا که در آن زمان بسیاری از افراد با نفوذ هم‌چنان نظریات داروین و لامارک را صحیح می‌پنداشتند حاضر به پذیرش نظریات او نشدند. و مندل در حالی که هنوز نتایج آزمایشات او در محفل علمی معتبری مطرح نشده بود درگذشت و این در حالی بود که حتی گروهی از فلاسفه علم اعتقاد داشتند که مندل به صورت غیر آگاهانه به نتایجی دست پیدا کرده و حتی می‌خواستند لقبی را که بعداً به عنوان پدر علم ژنتیک برای او انتخاب کردند را منکر شوند.

مندل تا سال ۱۹۰۰ هم‌چنان ناشناخته ماند تا این که در این سال کشف مجدد قوانین ارائه شده از سوی او، توسط درویس، شرماک و کورنز باعث شد که نظریات او مورد توجه و قبول قرار گرفته و مندل به عنوان پدر علم ژنتیک شناخته شود. در سال ۱۹۵۳ با کشف ساختمان جایگاه ژن‌ها (DNA) از سوی جیمز واتسن و فرانسیس کریک، رشته ای جدید در علم زیست شناسی به وجود آمد که زیست شناسی ملکولی نام گرفت. با حدود گذشت یک قرن از کشفیات مندل در خلال سالهای ۱۹۷۱ و ۱۹۷۳ در رشته زیست شناسی ملکولی و ژنتیک که اولی به بررسی ساختمان و مکانیسم عمل ژن‌ها و دومی به بررسی بیماری‌های ژنتیک و پیدا کردن درمانی برای آنها می‌پرداخت، ادغام شدند و رشته ای به نام مهندسی ژنتیک را به وجود آوردند که طی اندک زمانی توانست رشته‌های مختلفی اعم از پزشکی، صنعت و کشاورزی را تحت الشعاع خود قرار دهد و دیدگاه‌های مختلف عصر حاضر را به خود اختصاص دهد. مهندسی ژنتیک و بیوتکنولوژی در چند سال اخیر توانسته منشأ خدمات ارزنده ای برای نوع بشر باشد. از مهمترین دستاوردهای این دانش می‌توان تاثیر آن را حیطه‌های مختلف از جمله تشخیص بیماری‌های ژنتیکی قبل از بارداری، تشخیص صحت رابطه فرزند با پدر و مادر و همچنین تکنیک شناسایی مجرمان از روی بقایای باقی مانده از بدن، مو و یا خون اشاره کرد.

گفتار دوم- ماهیت مولکولی دی ان ای

بدن انسان و دیگر موجودات زنده از واحد های به نام سلول ساخته شده است. هر سلول از چندین بخش متفاوت تشکیل شده که هسته یکی از این بخش هاست و درون آن محتوای ژنتیک وجود دارد. در هسته ی هر سلول انسان، ۴۶ عدد (۲۳ جفت) کروموزوم وجود دارد. وقتی سلول در حال تقسیم نیست محتوای ژنتیک به صورت رشته های باریک و درهم تنیده ای دیده می شود و توده ای را تشکیل می دهند که کروماتین نام دارد. وقتی سلول برای تقسیم آماده می شود هر کدام از رشته های کروماتین همانند سازی می کنند و کروموزوم مضاعف شده را تشکیل می دهند.^۱ کروموزوم از رشته های باریک و بسیار بلندی به نام DNA (مخفف دئوکسی ریبوز نوکلئیک اسید)^۲ از جنس نوکلئیک اسید و پروتئینی بنام هیستون ساخته شده است. دی.ان.ای یکی از مولکول هایی است که در رده اسیدهای نوکلئیک قرار می گیرد. اسیدهای نوکلئیک ابتدا در سال ۱۸۶۸ میلادی توسط فردریش میشر، زیست شناس سوئیسی کشف شدند. اگرچه میشر به وجود اطلاعات ژنتیکی در اسیدهای نوکلئیک شک داشت اما نمی توانست این مسئله را تایید کند.

در سال ۱۹۴۳، اسوالد ایوری و همکارانش در دانشگاه راکفلر به این نتیجه رسیدند که دی.ان.ای گرفته شده از باکتری استرپتوکوکوس نومونیا می تواند سلول های سالم باکتریایی را مبتلا سازد. این یافته نشان می داد که دی.ان.ای، همان مولکولی است که حاوی اطلاعات سلول است.

نقش اطلاعاتی دی.ان.ای بعدها در سال ۱۹۵۲ توسط آلفرد هرشی و مارتا چیس مورد حمایت قرار گرفت. این دو دانشمند، با استفاده از باکتریوفاژها (ویروس هایی که از باکتری ها به عنوان سلول میزبان خود استفاده می کنند) اثبات کردند که دی.ان.ای نقش محوری را دارد و نه پروتئین ها. اگرچه دانشمندان به این مسئله سال ها پیش پی برده بودند اما هیچ کس نمی دانست که این اطلاعات چگونه کد گذاری شده اند و چه عملکردی دارند.

در سال ۱۹۵۳، جیمز واتسون و فرانسیس کریک، ساختار دی.ان.ای را در دانشگاه کمبریج کشف کردند. در حقیقت، واتسون و کریک از تکنیک مدل سازی مولکولی و اطلاعات دیگر دانشمندان (ماوریس ویلکینز، رزالیند فرانکلین، اروین چارگف و لینوس پائولینگ) بهره بردند تا پرده از اسرار دی.ان.ای بردارند. واتسون، کریک و ویلکینز به سبب کشف دی.ان.ای، جایزه نوبل پزشکی آن سال را دریافت کردند.

۱- غریب زاده، شهریار؛ نیک نام، وحید، زیست شناسی ۲، چاپ اول، شرکت چاپ و نشر کتب درسی ایران، تهران، ۱۳۸۱، ص ۱۰۱

2- Deoxyribonucleic acid

زیست‌شناسان عاملی را که باعث انتقال خصوصیات و ویژگی‌های یک نوع جاندار از نسلی به نسل دیگر می‌شوند ماده ژنتیک یا ژنوم می‌نامند. در ماده ژنتیک اطلاعات و دستورالعمل‌هایی نهفته است که بسیاری از ویژگی‌های جاندار به آن بستگی دارد. مولکول دی.ان.ای در طول خود دارای قسمت‌های خاصی است که از دویست تا چهارده هزار باز تشکیل شده است. این قسمت‌های خاص در طول دی.ان.ای چندین بار تکرار شده‌اند، به همین سبب به آن‌ها مناطق تکرار شونده می‌گویند. ترتیب قرار گرفتن اجزای تشکیل دهنده این مناطق تکرار شونده، از فردی به فرد دیگر متفاوت و در هر فرد منحصر به خود اوست. تنها دوقلوهای همسان، توالی مشابه دارند. بنابراین با تعیین توالی بازها در این مناطق تکرار شونده، امکان شناخت هویت یک فرد وجود دارد. همانگونه که اثر انگشت هر فرد، مختص به خود اوست، دی.ان.ای هر فرد نیز خاص خود او می‌باشد. مولکول دی.ان.ای دارای دو رشته‌ی به هم متصل است که شبیه پله‌های یک نردبان پیچ خورده است. از دو رشته‌ی تشکیل دهنده‌ی دی.ان.ای هرفرد، یک رشته از پدر (در اسپرم) و دیگری از مادر (در تخمک) منشاء می‌گیرد و حین لقاح و پیوستن اسپرم و تخمک، این دو رشته به هم پیوسته و مولکول دو رشته‌ای دی.ان.ای را تشکیل می‌دهند.

کشف ماهیت مولکول دی.ان.ای و ساختار شکلی آنها نتیجه تلاش‌های دانشمندانی چون مشیر، گریفت، ایوری، چارگف، ویلکینز، فرانکلین، واتسون، کریک و دیگران است.

در سال ۱۸۷۰ میسر از هسته سلول ماده‌ای استخراج کرد که خاصیت اسیدی داشت و بر همین اساس آن را نوکلئیک اسید (به معنای اسید هسته‌ای) نام گذاری کرد. نوکلئیک اسیدها پلی‌مر هستند و واحد‌های مونومری آنها نوکلئوتید نام دارد. هر نوکلئوتید از سه بخش تشکیل شده است: قند دئوکسی ریبوز، فسفات و یک باز آلی نیتروژن دار. از اتصال نوکلئوتیدها با یکدیگر، پلی‌مری خطی به وجود می‌آید که دی.ان.ای هم از زمره‌ای این پلی‌مرهاست.

بعدها ویکلینز و فرانکلین تصاویری از بلورهای مولکول دی.ان.ای تهیه کردند و کشف نمودند که دی.ان.ای مولکول پلی‌مری و مارپیچی است که از ۲ رشته پلی‌مری ساخته شده است و سرانجام واتسون و کریک موفق به ارائه مدل مولکولی دی.ان.ای در دهه ۷۰ میلادی شدند که این الگو در حال حاضر مدل صحیح دی.ان.ای می‌باشد. این مدل همان مدل مارپیچ دو حلقه‌ای است.

در ساختار هر یک از رشته‌های دی.ان.ای فقط چهار نوع نوکلئوتید به کار رفته است که عبارتند از: آدنین (A)، تایمین (T)، سایتوزین (C) و گوانین (G). بنابر این می‌توان گفت که زبان مولکولی دی.ان.ای به صورت یک الفبای چهار حرفی (A, C, T, G) است که هر حرف نشان دهنده یک نوکلئوتید است. تحقیقات نشان داده است که اطلاعات وراثتی را ترتیب و تعداد بازها تشکیل می‌دهند و هیچ محدودیتی برای ترتیب و تعداد بازها در یک رشته وجود ندارد.

مولکول دی.ان.ای دارای دو رشته است که مانند میله های نردبانی کنار هم قرار گرفته اند. مولکول دی.ان.ای دارای طول زیادی است. در مجموعه این مولکول نواحی خاصی وجود دارد که توالی های ویژه ای از اجزاء تشکیل دهنده مولکول دی.ان.ای در آن ها وجود دارد. درواقع همان ژن ها هستند که برای ساخت پروتئین کاربرد دارند. یک مولکول دی.ان.ای هزاران ژن دارد که همانند واگن های قطار به دنبال یکدیگر قرار گرفته اند. از دو رشته تشکیل دهنده دی.ان.ای در هر فرد یک رشته از پدر و دیگری از مادر منشأ می گیرد. هنگام انجام لقاح و تشکیل سلول تخم این دو رشته به هم پیوسته و مولکول دی.ان.ای دو رشته ایجاد می شود.

نوع و ترتیب قرار گرفتن نوکلئوتید ها در طول کل ۳۰۰ میلیون نوکلئوتید موجود در دی.ان.ای انسان، سبب رمزدار کردن آنهایی می شود که تولیدکننده کلیه صفات و خصوصیات ارثی شناخته شده و نیز ناشناخته بشر می باشند. طول رشته دی.ان.ای که قطر آن در ابعاد نانو متری (۱/۰۰۰۰۰۰۰۰۰ متر) می باشد، بیش از دو سانتی متر است.

دی.ان.ای یک فرد در تمام سلول هایش مثل هم بوده و در طول زندگی تغییری نمی کنند. به عنوان مثال دی.ان.ای که در خون یک فرد وجود دارد با دی.ان.ای موجود در بزاق او یکی است. دی.ان.ای در تمام بافت های بدن مانند خون، مو، بزاق، پوست، عرق، استخوان، تار مو، مخاط بینی، منی و ترشحات واژنی یافت می شود. بدن یک انسان بالغ، از صد تریلیون سلول تشکیل شده است که در تمام این سلول ها دی.ان.ای وجود دارد. تا چندی پیش دانشمندان بر این باور بودند که دی.ان.ای تنها در هسته سلول وجود دارد اما امروزه ثابت شده است امکان استخراج دی.ان.ای از میتوکندری سلول نیز وجود دارد. هر سلول دارای یک دی.ان.ای هسته ای و صدها میتوکندریال دی.ان.ای است. دی.ان.ای هسته ای از طریق والدین (نیمی از پدر و نیمی از مادر) به فرزندان منتقل می شود اما میتوکندریال دی.ان.ای تنها از طریق مادر به فرزند منتقل می شود. علت این امر به چگونگی لقاح سلول های جنسی مربوط می شود. در هنگام لقاح تنها هسته اسپرم وارد تخمک می شود و سیتوپلاسم تخمک است که سیتوپلاسم تخم یا زیگوت بعدی را می سازد. بنابراین میتوکندری های سلول تخم از تخمک مادر منشأ می گیرند و تنها حاوی دی.ان.ای مادری خواهند بود. تمام بستگان مادری یک فرد دی.ان.ای میتوکندریال مشابهی با او دارند از این رو عامل مهمی در اثبات نسب مادری به شمار می رود.

گفتار سوم- روش های آنالیز دی ان ای

آنالیز دی.ان.ای روش های متفاوتی دارد که هر یک دارای نقاط قوت و ضعفی هستند.

روش RFLP^۱: یکی از شیوه‌های متداول تحلیل دی.ان.ای در تحقیقات جنایی است و برای اولین بار در سال ۱۹۸۵ میلادی توسط آلک جفریز مورد استفاده قرار گرفت. دقت این آزمایش در تشخیص هویت و اثبات نسب ۹۹/۹۹٪ بوده، اما چرخه زمانی آن طولانی است.

مشخص شده است که ژنوم موجودات به طور طبیعی دارای تفاوت‌هایی در ردیف بازهای خطی می‌باشد. این تغییرات طبیعی که سبب گوناگونی در افراد یک جمعیت می‌شود چند شکلی ژنتیکی نام دارد. اگر این چند شکلی در ردیف بازهای دی.ان.ای در جایگاه شناسائی آنزیم محدودکننده ایجاد شده باشد به راحتی قابل ردیابی است. در روش RFLP ابتدا نمونه‌ای از دی.ان.ای را با یک نوع آنزیم برشی، هضم می‌کنند که در نتیجه تعداد زیادی قطعه با طول متفاوت به دست می‌آید، سپس این قطعات با استفاده از ژل آگارز از هم‌دیگر جدا می‌شوند. شناسائی و تشخیص یک قطعه خاص با استفاده از کاوشگرها امکان‌پذیر است که این عمل با استفاده از تکنیک دیگری تحت عنوان لکه‌گذاری سادرن صورت می‌گیرد. با روی کار آمدن تکنیک‌های جدیدتر و موثرتر در تحلیل دی.ان.ای، این شیوه هم‌چون گذشته کاربرد ندارد. این امر به این خاطر است که در استفاده از این روش به مقدار زیادی دی ان ای نیاز است. در ضمن در صورتی که نمونه‌ها تحت تاثیر فاکتورهای محیطی هم‌چون گردوخاک قرار گیرد استفاده از این روش ممکن نیست.

روش PCR^۲: PCR یا واکنش زنجیره ای پلیمرز، تکنیکی است که با استفاده از آن می‌توان در مدت زمان کوتاهی قطعه خاصی از مولکول دی.ان.ای را در شرایط آزمایشگاهی میلیون ها بار تکثیر نمود. این قطعه دی.ان.ای ممکن است یک ژن، بخشی از یک کروموزوم یا بخش هایی از ژنوم یک موجود باشد. به کمک این شیوه می‌توان مقادیر بسیار کم دی.ان.ای که از موها، ته سیگار، تمبر پستی و حتی بزاقی که بر لبه فنجان قهوه استخراج می‌شود مورد تحلیل قرار گیرد. در حالی که در شیوه RFLP به مقدار بسیار بیشتری دی.ان.ای برای تحلیل نیازمندیم. تحلیل نمونه دی.ان.ای با این روش بسیار دقیق تر از روش‌های دیگر است. البته در تکثیر دی.ان.ای با روش PCR محدودیت هایی نیز وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها اندازه قطعات قابل تکثیر می‌باشد به طوری که حداکثر اندازه قطعه هایی که با روش PCR معمولی تکثیر می‌گردد، ۵ هزار نوکلئوتید (kb 5) و در روش های بهینه شده تا ۲۰ هزار نوکلئوتید (kb 20) می‌باشد. با این تعریف، PCR همانند یک دستگاه فتوکپی عمل می‌کند که به وسیله آن می‌توان صفحاتی از کتاب ژنوم هر موجود را به تعداد دلخواه و مشابه نسخه اصلی (البته در مواردی همراه با خطاهای جزئی) تکثیر نمود. اساس این روش بسیار ساده بوده و مانند واکنش همانندسازی دی.ان.ای در موجودات زنده توسط

1- Restriction Fragment Length Polymorphism

2- Polymerase Chain Reaction

آنزیم دی.ان.ای پلیمراز صورت می گیرد. در موجودات زنده، مجموعه ای از چند پروتئین و آنزیم در فرآیند همانندسازی دی.ان.ای نقش دارند در حالی که در واکنش PCR تنها نوع خاصی آنزیم دی.ان.ای پلیمراز مقاوم به حرارت،^۱ به همراه بافر، کلرید منیزیم و نوکلئوتیدها جهت تکثیر قطعات دی.ان.ای استفاده می شود. مخترع واکنش PCR کری مولیس^۲ می باشد که در سال ۱۹۸۳ این روش را جهت تکثیر دی.ان.ای معرفی کرد. قبل از این کشف، ساخت قطعات دی.ان.ای با روش های کند و پرهزینه شیمیایی انجام می گرفت. به دلیل اهمیت این اختراع، کاربردهای فراوان و نقش ارزنده آن در پیشرفت علم ژنتیک و زیست شناسی مولکولی، وی جایزه نوبل شیمی را در سال ۱۹۹۳ دریافت کرد. واکنش PCR به طور روزمره در اکثر آزمایشگاه های تشخیصی و تحقیقاتی استفاده می شود و در موارد بسیاری مثل شناسایی و جداسازی ژن ها، کلونینگ، طبقه بندی و شناسایی موجودات زنده، تشخیص بیماری های ژنتیکی و حتی پرونده های جنایی و تعیین هویت کاربرد دارد. در حال حاضر و نزدیک به ۳۰ سال پس از کشف PCR، تحقیقات ژنتیک مولکولی بدون استفاده از این تکنیک قابل تصور نیست.^۳

روش STR^۴: توالی های تکراری متوالی کوتاه (STR)، امروزه اهمیت زیادی در تعیین هویت در پزشکی قانونی، تعیین نقشه های ژنومی و آنالیزهای پیوستگی ژنی دارند. به طور تخمینی حدود ۴۰۰ میلیون مارکر STR در ژنوم وجود دارند که اکثر آن ها دارای ال های پلی مورفیک با طول های متفاوتی هستند. تفاوت در طول آلل ها ناشی از تفاوت در تعداد دفعاتی است که توالی منومر اصلی تکرار شده است. از آنجایی که STR ها به راحتی توسط تکنیک PCR قابل تکثیر می باشند، روش بررسی STR ها به کمک PCR یا STR Typing، تکنیک بسیار مفیدی در زمینه تعیین پروفایل DNA ژنومی می باشد. این روش بسیار حساس تر از تکنیک های سنتی مانند RFLP است. به علت وجود همین مزایا این مارکرها به عنوان مارکرهای انتخابی در تعیین هویت در پزشکی قانونی خصوصاً در مورد نمونه های تخریب شده نقش مهمی ایفاء می کنند. در این روش ۱۳ منطقه معین از دی.ان.ای مورد بررسی قرار گرفته و با استفاده از آن یک پروفایل ایجاد می شود. تنوع دی.ان.ای افراد در این ۱۳ منطقه به ما کمک می کند که با استفاده از آن برای هر فرد یک پروفایل ایجاد کنیم. در حال حاضر FBI برای ایجاد پروفایل در سیستم بانک دی.ان.ای از این روش بهره می برد.^۵

1- Taq polymerase

2- Kary Mullis

۳ - اصفهانی، کسری، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://kasra13.persianblog.ir/post/272>

4 -Short Tandem Repeat

۵- شکوری، مهدی، پایان نامه طراحی و راه اندازی روش STR Typing و بررسی اولیه فرکانس الی ۱۲ مارکر STR، زمستان ۱۳۸۷

روش MT DNA^۱: این شیوه برای اولین بار در سال ۱۹۹۶م، در دادگاهی در آمریکا مورد استفاده قرار گرفت. مولکول MT DNA ابزاری قوی برای ردیابی نسل‌ها از طریق مادری است زیرا در تولید مثل جنسیتی میتوکنندری به طور انحصاری از مادر به ارث می‌رسد و میتوکنندری موجود در اسپرم پستانداران معمولاً پس از لقاح توسط سلول تخم نابود می‌شود. این شیوه برای تحلیل دی.ان.ای در نمونه‌هایی که توسط STR-RFLP قابل تحلیل نیستند به کار می‌رود. در روش‌های PCR، RFLP و STR برای تحلیل دی.ان.ای نیازمند استخراج هسته سلولی از یک نمونه هستیم؛ در حالی که در شیوه MT DNA نیازی به هسته سلول نداریم و مواد ذره‌ای موجود در سلول که میتوکنندری نامیده می‌شود مورد آنالیز قرار می‌گیرد. در نتیجه، نمونه‌های بیولوژیکی قدیمی که فاقد ماده‌هسته سلولی هستند مانند مو، استخوان و دندان تنها با این روش قابل تحلیل‌اند و با روش‌های قبلی نمی‌توانیم آن‌ها را مورد تحلیل قرار دهیم. استفاده از این روش در تحقیقات در پرونده‌هایی که برای سال‌ها لاینحل باقی مانده‌اند بسیار ارزشمند خواهد بود.^۲

روش Y-CHROMOSOME: کروموزوم Y مستقیماً از پدر به پسر منتقل می‌شود. بنابراین، با آثار ژنتیکی کروموزوم Y می‌تون به نسب پدری افراد پی برد. این شیوه در مورد پرونده‌های مربوط به تجاوز جنسی که در آن بیش از یک متجاوز وجود دارد، می‌تواند مفید واقع شود. در واقع با استفاده از این روش می‌توانیم نمونه‌های منی یا خون چند مرد را که با هم ترکیب شده است از هم جدا کرد و برای هر کدام یک پروفایل تشکیل و نهایتاً همه آن‌ها را شناسایی کنیم.^۳

گفتار چهارم- اعتبار آزمایشات ژنتیک در تعیین نسب

همان طور که گفتیم هرکس قطعات منحصر به فرد دی.ان.ای دارد که وی را از سایر افراد متمایز می‌کند. این تمایزات موجود در دی.ان.ای افراد موجب شد که یک دانشمند انگلیسی به نام الک جفریز^۴ در سال ۱۹۸۵ به فکر ابداع روشی برای تعیین هویت افراد براساس تمایزات ژنی بیفتد که به روش انگشت نگاری ژنتیکی^۵ معروف شده است.^۶

1- Mitochondrial DNA

۲- از این روش (میتوکندریال دی.ان.ای) برای شناسایی نظامیان کشته شده در جنگ کره و ویتنام استفاده وسیعی شد. هم‌چنین از این شیوه در مطالعه منشا و چگونگی مهاجرت جمعیت انسانی هم استفاده می‌شود.

۳- صمدی مله، سعید، ظهور دی ان ای تحولی شگرف در سیستم قضایی دنیا، سال نهم، شماره ۴۹، ماهنامه دادرسی، ۱۳۸۴، ص ۵۰

4 -Alec Jeffre

5 -Genetic Fingerprinting

۶- ترو، الن، مهندسی ژنتیک (فن دستکاری موجودات زنده)، ترجمه ی محمدحسین صنعتی، محمود خضاب و چکامه عظیم پور، مرکز ملی تحقیقات مهندسی ژنتیک و تکنولوژی زیستی، تهران، ۱۳۷۹، ص ۸۳؛ دبیری، حبیب الله، انقلاب ژنتیک، موسسه فرهنگی و انتشاراتی فن و هنر، تهران، ۱۳۷۷، ص ۸۰

در آوریل همان سال، با کمک این روش اولین پرونده بر اساس تشخیص هویت ژنی به نتیجه رسید. این پرونده مربوط به اداره‌ی مهاجرت انگلستان بود که مقامات انگلیسی با تکذیب ادعای یک کودک مبنی بر انگلیسی بودن، قصد اخراج او از انگلستان را داشتند. آزمایش ژنتیکی نشان داد که این بچه عضو یک خانواده انگلیسی است و بدین ترتیب مقامات انگلیسی اجازه دادند که این بچه به خانواده خود بپیوندد.

پس از آن در کشورهای دیگر نیز شاهد استفاده از این روش در تشخیص محکومیت اشخاص مظنون و یا اثبات نسب افراد بوده‌ایم؛ به طور مثال در کشور روسیه در پرونده ای از این روش استفاده شد که توجه مقامات مربوط به جرم شناسی بین المللی را به خود جلب کرد و از آن پس در رشته جرم شناسی، به استفاده از علم ژنتیک اقدام کردند. در این پرونده برای اثبات تجاوز پدر بزرگ یک دختر به او، اطلاعات نوزاد به دنیا آمده از آن دختر و پدر بزرگش در اختیار ریاضی دانان قرار گرفت و تجزیه و تحلیل این اطلاعات منجر به اخذ این نتیجه شد که پدر بزرگ به احتمال ۹۹/۹۹٪ درصد والد این نوزاد است.^۱

علوم جنایی آخرین زمینه استفاده از بیوتکنولوژی است. کاربرد زیست شناسی ملکولی در مراکز جنایی بیشتر مربوط به امکان استفاده از آنالیز دی.ان.ای برای شناسایی افراد از روی نمونه مو، خون و دیگر بقایای صحنه جرم است.

آزمایش دی.ان.ای در مقایسه با روش‌های قبلی مورد استفاده در تحقیقات جنایی (روش پروتئین حاصل شده از سرم خون که در اوایل دهه ۱۹۷۰ م مورد استفاده قرار می گرفت)^۲ دارای برتری هایی است. یکی از وجوه برتری دی.ان.ای تنوع آن است. نوع افراد در دی.ان.ای بسیار بیشتر از تنوع آن در پروتئین است، بنابراین امکان یکی بودن دی.ان.ای دو انسان فرضی تقریباً محال است. علاوه بر این پایداری و ثبات دی.ان.ای در برابر تغییرات محیطی و حرارتی در مقایسه با روش های قبلی بسیار بالاست. ثبات دی.ان.ای تا آنجاییست که حتی مدت‌ها پس از مرگ نیز می‌تواند مورد شناسایی قرار گیرد.

همان‌طور که گفتیم به طور کلی به این روش‌ها انگشت نگاری ژنتیکی می‌گویند که البته با توجه به فرایندهایی که امروزه انجام می‌شود، بهتر است آن را دی.ان.ای پروفایلینگ^۳ بنامیم. اساس انگشت‌نگاری ژنتیکی و پروفایلینگ دی.ان.ای بر این است که دو قلوهای همسان تنها افرادی هستند که نسخه دقیقی از

۱- دبیری، همان، ص ۷۹

۲- در این روش لکه های خون به جا مانده در صحنه جرم جمع آوری شده و با انجام آزمایش هایی ، پروتئینی به دست می‌آمد که برای شناسایی مجرمان به کار می‌رفت.

3 -DNA profiling

ژنوم یکدیگر را دارند. البته ژنوم انسان کم و بیش در تمام افراد یکسان است یعنی ژن‌های یکسان با ترتیب یکسان و نواحی بین ژنی یکسان وجود دارند اما ژنوم انسان همانند دیگر موجودات زنده، چند شکلی‌های زیادی دارد. یعنی نواحی خاصی وجود دارد که توالی نوکلئوتیدی آن در تمام افراد یکسان نیست.^۱

تعیین توالی اجزای تشکیل دهنده مناطق تکرارشونده با آزمایش دی‌ان‌ای کاری سخت و پیچیده است؛ زیرا تعداد این اجزاء زیاد است و به علاوه ابعاد کروموزوم و دی‌ان‌ای بسیار ریز است، لذا آزمایشات دی‌ان‌ای در چندین مرحله انجام می‌پذیرد.

در پزشکی قانونی ابتدا گروه‌های خونی مادر، فرزند و پدر احتمالی را بررسی می‌کنند؛ اگر هیچ‌گونه عدم تجانسی بین پدر احتمالی و فرزند مشاهده نشود ابوت را نمی‌توان رد کرد، لذا مرحله بعدی، انجام آزمایش دیگری بر روی خون مادر، فرزند و پدر احتمالی است که در این صورت اگر باز هم هیچ‌گونه عدم تجانسی بین پدر احتمالی و فرزند مشاهده نشود، آزمایش انگشت نگاری ژنتیکی را انجام می‌دهند. با این حال، نتایج این آزمایش‌ها هیچ‌گاه به ۱۰۰٪ نمی‌رسد؛ علت این است که برای رسیدن به یک نتیجه ۱۰۰٪ لازم است کل مردان جهان مورد آزمایش قرار گیرند تا با تکمیل جامعه آماری بتوان به نتیجه یقینی دست یافت.

مع الوصف، وجود احتمال بالاتر از ۹۹/۹۹٪ بیانگر آن است که رابط‌هایی فیما بین کودک و پدر احتمالی وجود دارد که امکان وجود آن با شخص دیگری با این مقدار تقریب ژنتیکی تقریباً محال است و این مسأله عملاً به مفهوم اثبات رابطه ابوت است.

به طور کلی می‌توان گفت که در خصوص آزمایش دی‌ان‌ای دو بحث نفی ولد و دیگری اثبات نسب مطرح است؛ این آزمایش برای نفی ولد قطعاً کاربرد دارد؛ چرا که اگر رابطه پدر و فرزندی وجود نداشته باشد، در این آزمایش مشخص می‌شود فرزند تشابه ژنتیکی با پدر ندارد که قطعاً به معنای نفی ولد خواهد بود. اما در خصوص اثبات نسب متخصصان ژنتیک بر این باورند که آزمایش دی‌ان‌ای با دقتی بیش از ۹۹/۹۹٪ درصد و قریب به ۱۰۰ درصد می‌تواند نسب را اثبات کند.

با این حال توجه و رعایت سه نکته برای استفاده از این آزمایشات ضروری به نظر می‌رسد:
اول اینکه، اعتماد به نتیجه این آزمایشات برای صدور حکم باید پس از اثبات نبود یک دوقلوی همسان برای شخص مورد نظر باشد؛

۱- براون، ترنس، مقدمه‌ای بر کلون‌سازی ژن‌ها و آنالیز DNA، ترجمه‌ی دکتر مجتبی طباطبایی یزدی، دکتر غلامرضا زرینی، دکتر ضرغام سپهری زاده، دکتر عبدالله قاسمیان، دکتر آرمان همت، تهران، خانه زیست‌شناسی، ۱۳۹۰، ص ۳۹۲

دوم، دقت شود که آزمایشات به گونه ای انجام شده باشد که کمترین میزان اشتباه و خلاف در آن متصور باشد؛

سوم، بهتر است این نتایج همراه با شواهد دیگر مستند حکم قرار گیرد.

مبحث دوم- اعتبار آزمایش های ژنتیک از دیدگاه فقه و حقوق

حال که میزان اعتبار آزمایشات ژنتیک از نظر علم پزشکی را دانستیم، این مسئله مطرح می شود که آیا استفاده از آزمایشات ژنتیک جهت اثبات نسب از لحاظ فقهی و حقوقی قابل پذیرش است یا خیر؟ در ادامه به بررسی این موضوع پرداخته ایم.

گفتار اول- اعتبار آزمایش های ژنتیک از دیدگاه فقه

استفاده از آزمایشات ژنتیک روش جدیدی است که در تقریرات فقهی متقدم، نمی توان نصی در خصوص آن یافت. رویکرد فقهی متاخر نیز در خصوص آن با یکدیگر متفاوت است و اختلاف نظرهایی بین آن ها در خصوص امکان استفاده از این آزمایشات وجود دارد. مهم ترین مسئله ای که در این خصوص می بایست روشن شود این است که آیا ادله اثبات نسب بیان شده در فقه حصری بوده و شارع افراد را از پذیرش ادله جدید منع کرده است و یا اینکه ذکر این ادله بدان سبب بوده که این روش ها تمامی روش های موجود در زمان خود بوده اند، بنابراین امکان توسل به ادله جدیدی در جهت اثبات نسب همچنان وجود دارد؟

بند اول- انحصار یا عدم انحصار ادله اثبات نسب

در خصوص انحصار ادله اثبات نسب، بحث مستقلی در منابع فقهی و کتب حقوقی صورت نگرفته است؛ اما در زمینه انحصار ادله اثبات دعوی دو نظریه کلی وجود دارد.

فقه های امامیه بر اساس روایات وارده از معصومان علیهم السلام از جمله روایت صحیح هاشم بن حکم نقل از امام صادق که پیامبر اکرم (ص) فرمود: «من در میان شما صرفاً بر اساس بینه و سوگند قضاوت می کنم پس بعضی از شما در آوردن دلیل، توانا تر از بعضی دیگر هستید، پس هر کسی که من از مال برادرش به نفع او حکمی بدهم، همانا قطعه ای از آتش وارد مال او کرده ام.»^۱ معتقدند استفاده از کلمه «انما» به عنوان ادات حصر، بیانگر انحصار ادله اثبات دعوی در بینه برای مدعی و یمین (سوگند) برای

۱- «انما ا قضی بینکم بالبینات و الایمان فبعضکم الحن بحجته من بعض، فایما رجل قطعت له من مال اخیه شیئاً فانما قطعت له به قطعه من النار»؛

عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه (دوره سی جلدی)، تحقیق مرحوم ربانی شیرازی، ص ۱۶۹

منکر بوده است و دلیلی به غیر از آن قابل پذیرش نیست. در واقع بر مبنای این روایت، پیامبر اکرم مستندات قضاوت را منحصر به «بینه» و «سوگند»، دانسته اند.^۱

اهل سنت در این خصوص عموماً به روایت معروف از نبی اکرم (ص): «آوردن شاهد بر عهده مدعی و سوگند خوردن بر عهده خوانده است»^۲ تمسک کرده و معتقدند لفظ بینه در این روایت به معنای شهادت شهود است.

با این وجود برخی از فقها، لفظ بینه را به معنای مطلق دلیل به کار برده‌اند.

سید مرتضی علم الهدی در مبحث علم قاضی می‌گوید: «علم قاضی قوی‌ترین بینه است. زیرا وقتی اقرار و شهادت را از مصادیق بینه می‌دانیم، علم یقینی (علم قاضی) از جهت کاشفیت از واقع قوی‌تر از آنهاست».^۳ این فرموده سیدمرتضی نشان می‌دهد که بینه را به معنای مطلق دلیل و از شهادت شهود می‌داند. مرحوم خوئی در کتاب الاجتهاد و التقلید، می‌فرماید: «لفظ بینات در روایت مسعده به معنی «ما یتبین به الشیء» است و در حدیث نبوی «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» نیز به همین معنی است (یعنی مطلق تبیین‌کنندگی). اما از آن جا که رسول گرامی اسلام (ص) در مرافعات، از دو شاهد به عنوان بینه استفاده کرده و در واقع دو شاهد را با لفظ آن تطبیق داده، لذا اعتبار بینه به معنای اصطلاحی، از آن مستفاد است».^۴

از صاحب التنقیح نیز نقل شده که لفظ بینه در قرآن و احادیث در معنی لغوی آن به کار رفته و حقیقت شرعی یا متشرعیه ای برای آن ثابت نیست. در قرآن که بدون شک در معنی لغوی آن استعمال شده و مقصود از لفظ بینات در روایت نیز به معنی دلائل آشکار کننده است. در حالی که اگر بخواهیم لفظ بینه را به شاهد تعبیر کنیم، دلیل قوی نیاز است و چنین دلیلی وجود ندارد.^۵

از بررسی اقوال علما می‌توان دریافت که دلیل قاطعی مبنی بر اینکه لفظ بینه در قرآن و سنت در زمان پیامبر به معنی خاص (یعنی شاهد) بوده باشد وجود ندارد و در صورتی که در برخی روایات به معنی خاص به کار رفته یا صفت عادل یا عدول بعد از ذکر کلمه بینه آمده است، می‌تواند به لحاظ غلبه استعمال باشد. زیرا در عصر ائمه حتی اگر بینه در معنای عام خود حقیقت بوده مصداقی غیر از شاهد نداشته و یا متصور نبوده است. بنابراین می‌توان ادعا کرد که بینه در لسان اخبار به همان معنی مطلق دلیل

۱- خوئینی، غفور، ادله اثبات دعوی و بررسی تطبیقی آن، چاپ اول، فضیلت علم، تهران، ۱۳۸۱، ص ۴۵۰ و ۴۵۱

۲- «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر»

۳- علم الهدی، سید مرتضی، الانتصار، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۴۹۲

۴- خوئی، ابوالقاسم، الاجتهاد والتقلید، چاپ سوم، دارالهادی، قم، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۲۸۷

۵- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، جلد دوم، چاپ سوم، مدرسه امام امیرالمومنین (ع)، ۱۴۱۱ ه.ق، ص ۴۸

است که غالباً یک مصداق از آن (یعنی شهادت شهود) در دعاوی و اختلافات موضوعیت پیدا می‌کرده و غلبه استعمال به حدی رسیده که از لفظ بینه همان شهادت دو شاهد به ذهن متبادر شده است.

در خصوص ادله اثبات نسب نیز همین استدلال جریان دارد. اولاً ادله اثبات نسب در منابع فقهی به صورت پراکنده و در مباحث مختلفی مورد اشاره قرار گرفته است و در هیچ یک از متون فقهی تحت عنوانی خاص مورد بحث قرار نگرفته، بلکه در ابواب مختلف نظیر اولاد، مواریث و... به فراخور موضوع، بررسی شده است؛^۱ ثانیاً در بیان ادله اثبات نسب، از ادات حصر استفاده نشده است.^۲ بنابراین دلیل خاص بر انحصار ادله اثبات نسب نداریم و می‌توان گفت امکان توسل به کلیه طرق برای اثبات نسب وجود دارد که با توجه به جدید بودن استفاده از آزمایش ژنتیک در اثبات نسب، در تقریرات فقهی متقدم نصی برای آن نمی‌توان یافت.

استفتائی در خصوص استفاده از آزمایش ژنتیک از مراجع تقلید به عمل آمده است. مراجع تقلید در پاسخ به این استفتا به دو دسته تقسیم می‌گردند. اکثریت بر این عقیده اند که در صورت حصول علم می‌توان بر مبنای آن علم عمل نمود.

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی: «نسب به استناد آزمایش‌های مذکور شرعاً ثابت نمی‌شود ولی اگر کسی شخصاً علم به نسب پیدا کرد خودش موظف به ترتیب آثار آن است والله العالم».

آیت الله محمدفاضل لنکرانی: «اگر برای قاضی علم حاصل شود که کودک برای فرد مورد نظر است کودک به او ملحق می‌شود».

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: «اگر آزمایشات به قدری دقیق باشد که برای نوع افراد کارشناس نیز سبب قطع و یقین جهت انتساب فرزند به شخص آن مرد باشد جهت انتساب فرزند به او کافی است».

آیت الله حسین نوری همدانی: «اگر علم حاصل شود می‌تواند حکم به وجود نسبت کند».

آیت الله سیدعلی خامنه‌ای: «حجیت ندارد، مگر در صورت حصول یقین».^۳

برخی دیگر از مراجع بر این باورند که با این آزمایش‌ها نمی‌توان نسب را ثابت نمود.

۱- حرعاملی، ج ۱۵، ص ۱۱۷، باب ۱۷ از احکام الاولاد، حدیث ۱۱؛ بحرانی، یوسف، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، چاپ سوم، موسسه موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۳۹۲، جلد ۲۴، ص ۳۳۰؛ حلی، جمال‌الدین یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۲، المكتبة الرضویه الاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۴۱۴ هـ. ق. ص ۱۷۳

۲- مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، جلد ۱، چاپ دوم، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ق. ص ۱۲۹-۱۲۷؛ سرخسی، ابی بکر محمد، اصول السرخسی، جلد ۱، چاپ اول، دارالکتاب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۴ هـ. ق. ص ۲۲۷-۲۲۶

۳- حسینی، محمد، استفتاء اثبات نسب به وسیله آزمایش‌های ژنتیکی، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی:

<http://vakilghasemian.blogfa.com/post-15.aspx>

آیت الله ناصر مکارم شیرازی: «این گونه آزمایش ها ... و علم قاضی که ناشی از آن باشد حجت نیست ... و نسب نیز با این آزمایشات ثابت نمی شود؛ این گونه آزمایش ها با توجه به تخلف های فراوانی که دارد حجت نیست.»^۱

بند دوم- حجیت علم قاضی

با توجه به پاسخ هایی که مراجع عظام تقلید در این خصوص داده اند می توان نتیجه گرفت که ملاک آنها در پذیرش یا رد امکان توسل به این آزمایشات جهت اثبات نسب به حجیت علم قاضی بازمی گردد. بنابراین بهتر است به بررسی حجیت علم قاضی در فقه امامیه و حقوق ایران بپردازیم

الف) حجیت علم قاضی در فقه امامیه

علم قاضی همواره مورد توجه و بحث فقهای اسلام بوده و هنوز هم مباحثات در مورد آن پایان نیافته است. بیشتر فقهای متقدم در مذهب امامیه، علم قاضی را حجت دانسته اند. ولی برخی با اعتبار علم قاضی مخالفت کرده اند. بعضی نیز - به خصوص فقهای معاصر - بین علم ناشی از حس یا مبادی قریب به حس و علم حاصل از حدس، تفاوت گذارده اند. با این حال، گروه بسیاری تصریح کرده اند که علم قاضی از هر طریقی که حاصل شده باشد و منشا آن هر چه که باشد، حجت است. عده ای هم به طور ویژه علم حاصل از نظر اهل خبره را مورد توجه قرار داده و معتبر شناخته اند.

شیخ طوسی حاکم را مجاز دانسته است که به استناد علم خود، در تمام احکام، اعم از اموال و حدود و قصاص و غیر آن و اعم از اینکه از حقوق الله باشد یا از حقوق الناس، حکم صادر کند.^۲

فقهای قبل و بعد از شیخ طوسی نیز بر همین عقیده بوده اند و استناد قاضی به علم خود را جایز دانسته اند. بدین ترتیب اختلاف نظر عمده ای در این خصوص وجود نداشته است.^۳

در میان فقهای متاخر و معاصر، برخی به مخالفت با نظر مشهور برخاسته و حجیت علم قاضی را نپذیرفته اند. بعضی نیز دلایل کسانی را که علم قاضی را حجت دانسته اند، ذکر کرده اند، ولی دلالت آن ها را - غیر از اجماع - بر اینکه علم قاضی از طرق حکم و فصل خصومت بین دو طرف دعوا باشد، به گونه ای که شامل غیرمعصوم و تمام حقوق شود نپذیرفته اند و تاکید کرده اند که نهایت مطلبی که این ادله

۱- مکارم شیرازی، ناصر، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://www.makarem.ir/websites/farsi/estefat/?mit=1137>

۲- طوسی، محمد بن حسن، کتاب الخلاف، ص ۲۴۴-۲۴۳

۳- علم الهدی، سید مرتضی، الانتصار، ص ۴۸۶؛ مکی، جمال الدین (شهید اول)، الدروس الشرعیة، جلد ۲، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ه. ق، ص ۷۷؛

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ص ۳۸۴

دلالت بر آن دارند، این است که قاضی مجاز نیست برخلاف علم خود حکم صادر نماید.^۱ فقیه دیگری ضمن بیان دلایل حجیت علم قاضی، دلایلی بر عدم حجیت ذکر کرده و در مشروع نبودن قضاوت قاضی غیر معصوم به استناد علم خود، تردیدی روا نداشته است. او در این زمینه دلایلی را ذکر کرده و پیامدهای عظیمی را بر شمرده است که بر قضاوت براساس علم قاضی مترتب است. مانند متزلزل شدن قضات، گشوده شدن باب فساد به سبب فقدان ضابطه برای قناعت‌های شخصی و ادعاهای آن.^۲

بعضی از فقها بین علم حسی و علم حدسی قاضی فرق گذاشته‌اند و فقط علم حسی را معتبر شناخته‌اند.^۳ برخی نیز علم قاضی را از جهت مبادی آن به سه قسم تقسیم کرده‌اند: علمی که مبادی آن حسی است، علمی که مبادی آن حسی نیست ولی قریب به حس است و علمی که ناشی از مبادی حدسی محض است. اینان علم قاضی را در دو صورت اول و دوم معتبر و در حالت سوم بی اعتبار دانسته‌اند.^۴ گروهی از فقهای معاصر بر حجیت علم قاضی که از هر سبب حاصل شده باشد، تاکید کرده‌اند و فرق بین حسی یا حدسی بودن سبب علم قائل نشده‌اند. و علمی را که از مدارک، دلایل و قرائن موجود در پرونده یا قرائن خارجی حاصل شده باشد، معتبر شناخته‌اند.^۵

آیت الله سید علی سیستانی حجیت علم قاضی را برای اثبات نسب پذیرفته است اما با این شرط که این علم موجب حصول یقین برای قاضی شده باشد.^۶

به نظر می‌رسد گزاردن شرط حصول یقین برای قاضی چندان با منطق قضائی سازگار نباشد؛ زیرا این منطق حکم می‌کند که حل مجهولات در عرصه زندگی اجتماعی، همانند کشف مجهولات دقیق فلسفی نباشد، یعنی علم در عرصه زندگی اجتماعی، علم به معنای فلسفی و منطقی نیست که هیچ‌گونه احتمال خلافی در آن نباشد، و الا در اکثر موارد چنین علمی حاصل نشده و زندگی اجتماعی مردم مختل می‌شود.^۷ بر همین اساس، برخی دانشمندان فقه و حقوق با طرح تعبیری به نام «علم عادی» معتقدند در عالم حقوق باید مسائل را به کمک علم عادی درک کرد و این علم را چنین تعریف می‌کنند: «علمی که

۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ص ۸۸-۸۹؛ خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، جلد ۶، مکتبه الصدوق، قم، ۱۳۶۴، ص ۱۵-۱۴

۲- حکیم، سید محمد سعید، فقه القضاء، مکتب آیت الله حکیم، ۱۴۲۰ق، ص ۳۰

۳- حائری، سید کاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ق، ص ۲۴۳

۴- مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامه، مدرسه الامام علی بن ابیطالب، قم، ۱۴۲۲ق، ص ۱۶۶

۵- صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الاحکام (استفتائات)، ج ۱۳، چاپ سپهر، ۱۴۱۸ق، ص ۳۲۴؛ موسوی اردبیلی، عبدالکریم، استفتائات، جلد ۱، انتشارات نجات، ۱۳۷۷، ص ۳۲۲ و ۳۲۶؛ فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل (استفتائات)، جلد ۱، چاپ مهر، ۱۳۷۶، ص ۵۱۶

۶- طباطبائی، مهشید سادات، نقش آزمایش‌های «دی.ان.ای» در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران، فقه و حقوق خانواده، دوره ۱۷، ش ۵۶، ندای صادق، ۱۳۹۱، ص ۸

۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد ۱، امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۶، ص ۶۶۲

اغلب مردم یک جامعه وقتی که به آن حد رسیدند احتمال خلاف را به دانسته‌ی خود راه نمی‌دهند در حالی که ممکن است عقلاً احتمال خلاف آن توسط اقلیت دانشمند و تحصیل کرده داده شود.^۱

ب) حجیت علم قاضی در حقوق موضوعه ایران

علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات، در موادی از قانون مجازات اسلامی^۲ و قانون مدنی^۳ مورد توجه قرار گرفته است. قانون گذار در قانون مجازات اسلامی حکمی صریح را در خصوص امکان استناد به علم قاضی آورده و آن را معتبر دانسته است؛ در قانون مدنی اگرچه با وضع ماده ۱۳۳۵ امکان توسل به علم قاضی پذیرفته شده است اما در بین حقوق دانان اختلاف نظرهایی در خصوص آن به چشم می‌خورد. برخی تلاش کرده‌اند که به صورت یک قاعده کلی، حجیت علم قاضی را به عنوان یکی از ادله اثبات که همه ادله دیگر نیز از تجلیات آن هستند، اثبات نمایند. به علاوه کوشیده‌اند منظور از علم را در این زمینه علم عادی معرفی کنند.^۴

بعضی نیز ضمن تاکید بر کافی بودن علم عادی و اینکه قاضی نمی‌توند برخلاف علم خود حکم صادر نماید، صدور حکم به استناد علم را بدون بیان موجبات و مستندات نپذیرفته‌اند و بیان موجباتی را که برای قاضی ایجاد علم کرده، مانند قرائن و شواهد، امارات و مجموع محتویات پرونده لازم دانسته‌اند.^۵ بعضی دیگر بر اعتبار علمی که ناشی از دلایل پرونده باشد تاکید کرده‌اند.^۶ برخی حقوق دانان هم ظن نزدیک به علم را در نظام اثبات دعوا همچون یقین محسوب کرده و از آن تعبیر به «ظن متأخم به یقین» می‌کنند و معتقدند سخت‌گیری در نپذیرفتن چنین ظنی، نظام اثباتی را مختل می‌کند.^۱

۱- جعفری لنگرودی، همان

۲- ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.» تبصره- مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد.

ماده ۲۱۲ ق.م.ا: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود.»

۳- ماده ۱۳۳۵ ق.م.ا: «توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوای مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات، ثابت نشده باشد، در این صورت مدعی می‌تواند حکم به دعوای خود را که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید.»

۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف علوم اسلامی (قضائی)، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۶۰، ص ۹۷

۵- مدنی، جلال‌الدین، آئین دادرسی کیفری، چاپ اول، نشر پایدار، ۱۳۷۸، ص ۳۷۶

۶- حسینی نژاد، حسین قلی، ادله اثبات دعوی، ج اول، نشر میزان، ۱۳۷۴، ص ۱۲

در دیوان عالی کشور نیز در موارد متعدد، آراییی که به استناد علم قاضی صادر شده به سبب عدم ذکر مستندات علم یا ناقص بودن آن، نقض شده است.^۲

بنابراین می‌توان گفت اگرچه در خصوص وجود یک قاعده کلی، جهت استناد به علم قاضی در قانون مدنی ایران، اختلاف نظرهایی بین حقوق دانان وجود دارد؛ با این وجود می‌توان قائل به این امر شد که امکان استناد به علم قاضی در قانون مدنی ایران، به عنوان یکی از طرق اثبات دعوا امکان پذیر است و شاید بتوان این نظریه را مطرح کرد که استناد به آزمایشات دی.ان.ای در جهت حل دعاوی مربوط به اثبات نسب، به عنوان یکی از مصادیق علم قاضی که از طریق ارجاع امر به کارشناس حاصل شده است امکان پذیر است. در ادامه به بررسی این موضوع می‌پردازیم.

بند سوم- جایگاه کارشناسی در فقه

کارشناسی با این عنوان و به گونه‌ای که در کتب آیین دادرسی مدنی یا قوانین آمده در فقه مطرح نشده است. در کتب فقهی، کارشناسی ضمن مبحث «قول لغوی» جای می‌گیرد. در بخش قول لغوی از اعتبار نظر لغت شناس و اینکه قول او حجیت دارد یا خیر صحبت می‌شود و برخی نیز در ادامه به اعتبار نظر اهل خبره گریزی می‌زنند و برخی نیز به همان مباحث لغت شناس اکتفا می‌کنند. در هر صورت، در کتبی هم که اعتبار نظر اهل خبره بررسی نشده، مفروض این است که نگارنده نظر خود را درباره لغت شناس به اهل خبره نیز تعمیم داده است.

خبره در لغت به معنای باتجربه و آزموده، آگاهی به چیزی و... است.^۳ در فقه به عنوان یکی از راه‌های اثبات موضوع احکام شرعی در ابواب مختلف مانند طهارت، حج، تجارت، قصاص، دیات و ... بیان شده است.^۴ در فقه نظر اهل خبره به گونه‌ای با شهادت شهود خلط شده است. به عبارت دیگر، برخی از فقها برای اعتبار قول اهل خبره، شرایط شهود را لازم دانسته‌اند و نظر این دسته را در زمره شهادت جای می‌دهند. البته برخی نیز میان این دو مبحث قایل به تفکیک شده‌اند.

در فرهنگ فقه، رجوع به اهل خبره در دو بخش مجزا آمده است: اول در جایی که به علم معتبر نیاز است و دوم موردی که صرف ظن کفایت می‌کند. در مواردی که علم معتبر ضروری است شرایط شهود

۱- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵ ص ۱۴۶ و ۱۴۷

۲- برای دیدن برخی از این آرا رجوع شود به: بازگیر، یدالله، علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان عالی کشور، چاپ اول، نشر حقوق دان، ۱۳۷۵، ص ۱۲۲، ۱۲۴، ۱۴۸، ۱۴۹ و ۲۱۹

۳- المنجدالابجدی، فرهنگ عربی به فارسی، ترجمه احمد سیاح، ج ششم، انتشارات فرحان، تهران، ۱۳۷۹، ص ۳۹

۴- ساعی، سید محمدهادی؛ ثقفی، مریم، بررسی اعتبار نظریه کارشناس از منظر فقه و حقوق، شماره ۸۳، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۲، ص ۱۰۰

از جمله اسلام و عدالت باید موجود باشد اما در موردی که ظن کافی است نیازی به وجود این شرایط نیست و حتی سخن خبره فاسق یا کافر نیز پذیرفته می‌شود.^۱

برخی از فقها احتمال وجوب شرایط شهود برای اهل خبره را ضعیف می‌دانند و در مبنای شهادت شهود و نظر اهل خبره تفاوت قایلند. از نظر این فقها برای اهل خبره، داشتن شرایط شهود ضروری نیست چرا که مبنای این دو با یکدیگر متفاوت است. شهادت از باب امور حسی است. خبری که شاهد می‌دهد امری محسوس است که بایکی از حواس ظاهری به دست آمده ولی نظر اهل خبره بر مبنای حدس و گمان است؛ حدسی که از ادراک امری حاصل شده است. البته در این نظر نیز برخی در رجوع به نظر اهل خبره در دعاوی و فصل خصومت، شرایط شهود را لازم می‌دانند و مستند سخن خود را حدیث مشهور پیامبر^۲ قرار می‌دهند.^۳ ولی عده ای دیگر، شرایط شهود را برای اهل خبره لازم نمی‌دانند و معتقدند کسانی هم که بر ضرورت این شرایط تأکید کرده‌اند مبحث شهادت شهود و قول اهل خبره را خلط کرده‌اند.^۴

به نظر می‌رسد با توجه به رویه کنونی دادگاه‌ها و همچنین عدم نیاز به داشتن شرایط شهود در قوانین باید گفت که نظر اخیر صحیح است. چون معمولاً در دادگاه‌ها شهادت شهود به تنهایی دلیل بر امری تلقی می‌شود و مدعی را از ارائه دلایل دیگر معاف می‌کند درحالی که نظر کارشناس اصولاً در کنار ادله دیگر بررسی می‌شود و کمتر پرونده‌ای را می‌توان سراغ گرفت که به صرف نظریه کارشناس مختومه شده باشد. بنابراین بدیهی است که برای اعتبار شهادت، شرایط بیشتری نسبت به نظر کارشناس لازم باشد. فقها برای اعتبار و حجیت نظر اهل خبره دلایل مختلفی ارائه کرده اند درحالی که در هیچ یک به گونه‌ای مشخص، تکلیفی برای قاضی در برابر این نظر مقرر نشده و فقط در برخی کتب به بیان اینکه در مسایل مربوط به قضا و در رجوع قاضی به اهل خبره، شرایط شهود (اسلام، تعدد، عدالت) باید رعایت شود بسنده شده است. برخی از دلایل فقها برای اثبات حجیت قول اهل خبره از این قرار است:

۱) ظن: اگرچه اصل، عدم حجیت ظن است و عمل به ظن حرام است مگر ظنی که شارع آن را معتبر بدانند، یکی از ظنونی که از این اصل کلی خارج است قول اهل خبره است.^۵ اما این ظن از نوع ظن مطلق

۱- هاشمی، سید محمود (زیر نظر)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۱، چاپ اول، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب

اهل بیت علیهم السلام، قم، ۱۴۲۶ ه.ق، ص ۷۳۲-۷۳۱

۲- «انما افضی بینکم بالبینات و الایمان»

۳- نایینی، محمدحسین، فوائد الاصول، ج ۳، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة قم، مؤسسه النشر الإسلامی، قم، ۱۳۷۶، ص ۱۴۲

۴- مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، ترجمه: محسن غرویانی و علی شیروانی، جلد ۲، چاپ دوم، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۲۵۴

۵- حیدری، علی نقی، اصول استنباط فی اصول فقه باسلوب جدید، ترجمه: عباس زراعت و حمید مسجدسرای، چاپ هفتم، انتشارات حقوق

اسلامی، قم، ۱۳۸۸، ص ۲۰۸-۲۰۷

نیست. گرچه در مقابل این نظر برخی ظاهر قول آنان را مطلق دانسته و ظن حاصل از قول اهل خبره را از جمله ظنون مطلق و حجیت آن را به دلیل انسداد می‌دانند.^۱

(۲) بناء عقلا: بناء عقلا بر این است که در هر فنی به خبره مراجعه کنند. مثلاً برای شناخت بیماری به طبیب و برای تقلید به مجتهد و برای شناخت معانی الفاظ نیز به سخن شناس رجوع کنند. همچنین باید گفت بناء عقلا در رجوع به قول اهل صنایع و مهارت، امری لبی است و نه لفظی.^۲

(۳) اجماع: یکی دیگر از مواردی که می‌توان آن را به عنوان منبع فقهی قاعده رجوع به عالم مطرح کرد اجماع می‌باشد. اجماع را می‌توان اتفاق نظر فقها در مسئله شرعی دانست به نحوی که کاشف از قول معصوم باشد. به نظر می‌رسد بیشتر فقها بر این امر اتفاق نظر دارند و رجوع به اهل خبره و متخصص مورد وثوق را در ابواب مختلف فقه مطرح و دلیل خود را بنای عقلاء دانسته اند.

(۴) حکم عقل: رجوع به اهل خبره به حکم عقل است. (حکم عقل با بناء عقلا تفاوت دارد) عقل به رجوع جاهل به عالم حکم می‌کند، در نتیجه باید شارع نیز به آن حکم کند چرا که این حکم عقلی از آراء محموده است که عقلا بر آن توافق دارند و شارع نیز از ایشان و بلکه رئیس ایشان است و بر همین اساس نیز رجوع عامی به مرجع تقلید را واجب می‌دانند.^۳

(۵) انسداد صغیر: برای درک معانی الفاظ جز رجوع به قول اهل لغت چاره‌ای نیست چون درغیراین صورت استنباط احکام ممکن نیست. در نتیجه برای فهم معانی اگرچه به طریق ظن باشد ناچار باید به اهل لغت مراجعه کرد.^۴

(۶) نفی عسر و حرج: در صورت عدم رجوع به اهل خبره دچار عسر و حرج می‌شویم.^۵ با همه این دلایل، باز هم برخی بر این نظرند که قول اهل خبره را نباید به صورت مطلق پذیرفت بلکه حصول اطمینان و اعتماد از سخن آنان لازم است. البته این وثوق و اطمینان، نوعی است نه شخصی، گرچه وثوق شخصی اعتبار بیشتری دارد.^۶

بنابراین تا زمانی که با قرینه و نشانه‌هایی، اطمینان از قول آنان ایجاد نشده نباید اعتماد کرده و بر اساس آن اقدام نمود چرا که عقلا نیز در انجام امور خود، قدر متیقنی را رعایت می‌کنند و آن رسیدن به وثوق و اطمینان عرفی است و درغیراین صورت از بناء عقلا خارج است.

۱- گلپایگانی، محمدرضا، افاضه العوائد، جلد ۲، انتشارات دارالقرآن کریم، قم، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۶۴-۶۲

۲- موسوی خمینی، روح‌الله (امام)، انوارالهدایه، جلد ۲، چاپ دوم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۲۵۱-۲۴۹

۳- مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، ترجمه: محسن غرویانی و علی شیروانی، ص ۲۵۴

۴- طباطبایی، محمدحسن، حاشیه علی‌الکفایه، ج ۴، بنیاد علمی - فکری علامه طباطبایی، ص ۷۷

۵- حکیم، سیدمحسن، حقایق‌الاصول، ج ۲، کتاب‌فروشی بصیرتی، ۱۴۰۸ ه.ق، ص ۹۵

۶- حکیم، همان

باوجود تمامی این دلایل، باز هم نظراتی مخالف حجیت قول اهل خبره وجود دارد، بر این اساس که اگرچه بنای عقلا رجوع به اهل خبره در مسایل مربوط به اهل فن است، این امر به معنای موافقت همیشگی نظر شارع با عقلا نیست. همچنین در شرع، هیچ گونه مدرکی دال بر امضای نظر اهل خبره از سوی شارع وجود ندارد و چون عمل بر اساس ظن نیز حرام است اقدام براساس قول اهل خبره جایز نیست. البته در پاسخ به مخالفین باید گفت که بسیاری از احکام نیز وجود دارد که نصی از سوی شارع برای آنها نیست و عدم ردع شارع در اموری چون اصل صحت، خبر واحد و ... می تواند جواز صحت آنها باشد. همچنین چنانچه قول اهل خبره را معتبر دانسته نشود در مسایل تخصصی و مربوط به اهل فن، خلأ ایجاد شده و به قول فقها باب علمی دچار انسداد می شود.^۱

در پایان می توان گفت که در صورتی که از کارشناسی و نظر کارشناس، برای قاضی علم حاصل شود، استناد به این دلیل به عنوان کارشناسی خواهد بود نه علم قاضی. زیرا همان طور که گفته شد، نظر کارشناس لازم نیست موجب علم قاضی شود، بلکه قانون گذار برای کارشناسی و نظر کارشناس، شرایطی را مقرر کرده که با حصول آن شرایط، نظر کارشناس معتبر است و قاضی رای را براساس آن صادر می کند. مگر آنکه عدم وجود آن شرایط ثابت شود که در این صورت از ترتیب اثر دادن به نظر کارشناس خودداری می کند.

گفتار دوم- اعتبار آزمایشات دی ان ای از دیدگاه حقوق

حال که اعتبار آزمایشات ژنتیک از دیدگاه فقه را بررسی کردیم این مسئله مطرح می شود که جایگاه این آزمایشات در قوانین موضوعه ایران کجاست؟ آیا دادگاه های ایران به طور کلی حق استناد به این قبیل آزمایشات، جهت حل دعاوی مطروحه را خواهند داشت؟ به خصوص اینکه به عقیده برخی حقوق دانان قانون ایران نظام ادله ی قانونی را پذیرفته است؛ بدین معنا که قانون، ادله ای که می تواند و یا باید وجدان دادرس را اقناع کند و نیز توان اثباتی هر یک را پیش بینی کرده است، بدین گونه که دادرس، در تشخیص واقع، از یک سو مکلف است، تنها دلایلی را که در قانون شمارش شده بپذیرد و از سوی دیگر باید به هر یک از ادله ی مزبور با توجه به توان اثباتی آن که در قانون تصریح شده، استناد کند.^۲

بنابراین باید دید ادله اثبات دعوا در قانون ایران کدام اند و آیا این آزمایشات در شمار دلایلی که قانون گذار آن ها را به عنوان دلایل اثبات دعوا برشمرده است قرار می گیرد یا خیر؟

۱- ساعی، سید محمدهادی؛ ثقفی، مریم، بررسی اعتبار نظریه کارشناس از منظر فقه و حقوق، شماره ۸۳، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۲، ص ۱۰۳

۲- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ دوم، انتشارات دراک، تهران، ۱۳۸۴، ص ۸۶ و ۸۷ و ۹۷

ماده ی ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دلیل را این گونه تعریف می کند: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند».

مواد ۱۲۵۸ تا ۱۳۳۵ قانون مدنی ادله اثبات دعوا در امور حقوقی را نام برده است که عبارت اند از: اقرار، اسناد کتبی، گواهی (شهادت)، امارات و قسم». علاوه بر این قانون آئین دادرسی مدنی در مواد ۲۴۸ تا ۲۶۹، تحقیق محلی، معاینه ی محل و رجوع به کارشناس را نیز به موارد مذکور افزوده است. ارزش و توان اثباتی این ادله نیز در قانون پیش بینی شده است.

در خصوص آزمایشات ژنتیک؛ این سوال مطرح می شود که آزمایشات ژنتیک در زمره کدام یک از این ادله جای می گیرد؟ بحث مهمی که در این زمینه مطرح شده است؛ طرح این آزمایش ها به عنوان رجوع به کارشناسی است. واگذاری امر به کارشناس، گویای این است که موضوع جنبه ی فنی و تخصصی دارد و بنابراین دادگاه نمی تواند بدون نظر کارشناس آن را تشخیص دهد و در مورد آزمایش های ژنتیکی هم، موضوع کاملاً فنی و تخصصی است.

بند اول - جایگاه کارشناسی در حقوق موضوعه ایران

در بالا گفتیم که رجوع به کارشناسی در فقه تحت عنوان نظر اهل خبره مطرح شده و دیدگاه فقها را در خصوص آن بررسی کردیم. اکنون به بررسی «رجوع به کارشناسی» در حقوق موضوعه ایران می پردازیم.

کارشناسی برخلاف علم قاضی که به عنوان دلیلی از ادله اثبات به طور متمرکز و مستقل در قوانین نیامده است، به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در قانون مدنی آمده است. بنابراین معلوم می گردد کارشناسی از دلایل مهم اثبات است که مورد توجه خاص قانون گذار قرار گرفته و در بیان مسائل مربوط به آن کوشیده است. در عمل نیز، در بسیاری از پرونده های طرح شده در دادگستری، مسئله استناد و ارجاع به کارشناسی پیش می آید. دلیل این امر وجود موضوعات فنی و تخصصی در دعاوی است که بررسی و اعلام نظر کارشناس را می طلبد. چون قاضی متخصص امور حکمی در دعاوی است و در خصوص موضوعات فنی دعوی، تخصصی ندارد. در قوانین و مقررات مربوط به کارشناسی، برای موضوع کارشناسی و چگونگی ارجاع به آن، برای کارشناسی که موضوع به آن ارجاع می شود و نظری که کارشناس اعلام می کند، شرایطی ذکر شده است که اعتبار نظر کارشناس منوط به رعایت آن شرایط است. برخی از آن شرایط عبارت اند از:

۱- صریح و روشن بودن: ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ بر لزوم صریح بودن نظر کارشناس تأکید کرده است. براساس این ماده می شود نتیجه گرفت که صریح و روشن بودن نظر کارشناس از تکالیفی است که طبق قانون بر عهده اوست. در تبصره ماده ۱ قانون تشکیلات سازمان پزشکی کشوری^۲ نیز لزوم روشن بودن نظر پزشک قانونی و شرح مشهودات و معاینات و مبتنی بودن آن بر مدارک و ملاحظات علمی و آزمایشگاهی تأکید شده است. در صورتی که نظر کارشناس در موردی ساکت باشد یا اجمال و ابهام داشته باشد، اعتبار نظرش متزلزل می شود.

۲- قاطع و منجز بودن: نظر کارشناس نباید همراه با تردید باشد و همچنین او می بایست نظر نهایی خود را اعلام دارد.

۳- موجه و مستدل بودن: ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی بر لزوم مستدل بودن اشاره دارد.

۴- مطابقت با قرار ارجاع: این امر به این معناست که اولاً نظریه کارشناس باید محدود به موضوعی باشد که از سوی دادگاه به وی ارجاع شده است و ثانیاً اینکه تمام آنچه را که از او خواسته شده بررسی کند. به عبارت دیگر نظر او جامع و مانع باشد.

۵- عدم مخالفت با اوضاع و احوال معلوم: ماده ۲۶۵ آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.» گاهی از این شرط با عنوان لزوم معقول بودن نظر کارشناس یاد می شود.

علاوه بر شرایط فوق، خود کارشناس نیز باید شرایطی داشته باشد؛ از جمله اینکه مورد وثوق دادگاه باشد و در موضوع ارجاع شده بر آن تخصص و تبحر لازم را داشته باشد.^۳ لازم به ذکر است که رد نظر کارشناس از سوی قاضی باید مستدل و مستند باشد.

در خصوص ارجاع امر به کارشناس این مسئله نیز مطرح می شود که در زیرمجموعه کدام یک از طرق اثبات دعوا (مذکور در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی) جای می گیرد؟

۱- ماده ۲۶۲ ق.آ.د.م: «کارشناس باید در مدت مقرر نظر خود را کتباً تقدیم دارد، مگر اینکه موضوع از اموری باشد که اظهار نظر در آن مدت میسر نباشد. در این صورت به تقاضای کارشناس دادگاه مهلت مناسب دیگری تعیین و به کارشناس و طرفین اعلام می کند. در هر حال اظهار نظر کارشناس باید صریح و موجه باشد.»

۲- تبصره ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی: «اظهار نظر پزشکی قانونی باید مستدل، روشن و متضمن شرح مشهودات و معاینات و مبتنی بر مدارک و ملاحظات علمی و آزمایشگاهی و با استفاده از روش های جدید و نتیجه گیری کافی باشد.»

۳- ماده ۲۵۸ ق.آ.د.م: «دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است انتخاب نماید و در صورت تعدد آنها، به قید قرعه انتخاب می شود. در صورت لزوم تعدد کارشناسان، عده منتخبین باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر، نظراً اکثریت ملاک عمل قرار گیرد.»

برخی معتقدند کارشناسی گاهی اماره و گاهی دلیل قطعی است. انجام چنین تفکیکی در نظر بعضی نویسندگان صورت گرفته، به نظر ایشان، کارشناسی در صورتی که بدون درخواست اصحاب دعوا و با نظر دادگاه انجام گیرد، اماره و در غیر این صورت، دلیل می باشد.^۱

دادن چنین ماهیت دوگانه ای به اماره درست نیست، زیرا یا آن وضعیتی که مورد بررسی است، ویژگی‌های دلیل را دارد که در این صورت دلیل می باشد و یا ویژگی‌های اماره را دارد که در این صورت نیز اماره تلقی می گردد. قائل شدن ویژگی دوگانه برای یک وضعیت، به جهت نقضی است که در تعریف دلیل یا اماره وجود دارد و گرنه چنین نظری حاصل نمی گردد.^۲

اکثریت فقها و حقوق دانان اعتقاد دارند که در حقوق ایران کارشناسی در زمره امارات جای می گیرد. اما اکنون این سوال مطرح می شود که نظر کارشناسی در قالب کدام یک از امارات قرار می گیرد؟ به منظور بررسی نظر کارشناس در قالب یکی از امارات حقوقی، در ابتدا باید هریک از امارات، معرفی و تفاوت و جایگاه آنها در دادرسی بررسی شود.

بند دوم- تعریف اماره و انواع آن

اماره در لغت به معنی علامت، نشان و نشانه است و جمع آن امارات است.^۳ در اصطلاح تعاریف متعددی از اماره بیان شده است. در نظر برخی اماره، طریقی است به سوی حکم شرعی واقعی که برای جاهل به حکم واقعی قانون گذاری شده است. به عبارت دیگر، قانون گذار اماره را از این جهت که موجب ظن می شود معتبر شناخته است.^۴ در تعریف دیگری از اماره، آن را از جمله دلایلی می دانند که مبنای حجیت آن، کاشفیت نسبت به واقع است و به همین ملاک نیز از سوی شارع، حجیت یافته است. مفاد امارات می تواند احکام شرعی یا موضوعات باشد. در اصطلاح اصول فقه، امارات حاکی از احکام واقعی دلایل اجتهادی هستند.^۵

تعاریف فوق در اموری چون مبتنی بر ظن بودن، حجیت اماره و تأیید آن از سوی شارع، با هم شباهت دارند. علاوه بر این، قانون مدنی نیز در ماده ۱۳۲۱ تعریفی ارائه کرده است: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود».

۱- ناصری، فرج الله، امارات در حقوق مدنی ایران، بی نا، بی تا، ص ۱۰۲

۲- قرجه لو، علی، امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص ۴۸۰

۳- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ص ۲۸۲۶

۴- فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۶، ص ۱۶۷

۵- محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، جلد ۳، چاپ چهارم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۴

قانون مدنی امارات را به دو قسم قانونی و قضایی تقسیم کرده و ماده ۱۳۲۱ هر دو قسم آن را دربرمی گیرد. در ذیل، هر یک از امارات به صورت جداگانه بررسی می شود.

الف) اماره قانونی

اماره قانونی آن است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است؛ یعنی آنها را مثبت وجود حق در زمان حال می داند.^۱ برخی اماره قانونی را به دو قسم مطلق و نسبی تقسیم می کنند. براین اساس اماره مطلق آن است که خلافتش را نتوان ثابت نمود. به عبارت دیگر در مقابل چنین اماره ای هیچ دلیلی تاب مقاومت نخواهد داشت. ازسوی دیگر اماره قانونی نسبی آن است که خلافتش همواره قابل اثبات است مانند اماره تصرف.^۲

اما این نظر دارای ایراداتی است. در این تقسیم بندی و در اماره مطلق، اماره با دلیل، خلط شده است. از سوی دیگر اگر در اینجا اماره به معنای دلیل هم گرفته شود صحیح نیست چرا که دلیل هم امری است که قابلیت نقض به وسیله دلیل دیگر را دارد. قانون مدنی در ماده ۱۳۲۲ اماره قانونی را اماره ای می داند که دلیل بر امری است و به مصادیق آن در مواردی همچون ماده ۳۵، ۱۰۹ و ۱۱۰ اشاره می کند. از این ماده چنین برداشت می شود که اماره قانونی نیاز به نص دارد و باید در قانون تصریح شده باشد.

ب) اماره قضایی

اماره قضایی مجموعه چند قرینه است که مفید علم عادی است و در هرگونه داوری (قضایی و غیرقضایی) به کار می رود چرا که این اماره به مرحله قضا اختصاص نداشته و در شورای عالی ثبت و شوراهایی از این قبیل نیز استفاده می شود و بهتر است آن را اماره داوری بدانیم زیرا وسیله اعمال نظر برای داوری و رسیدن به تصدیقات نیز هست.^۳ ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی در تعریف اماره مقرر می دارد: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد می باشد که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد و یا ادله دیگر را تکمیل کند.» با توجه به نظریه شورای نگهبان و رویه قضایی، امروزه تفاوتی میان دعاوی که به شهادت شهود اثبات می شود و دیگر دعاوی وجود ندارد، چرا که کلیه دعاوی با شهادت شهود قابل اثبات بوده و حتی سند رسمی را نیز می توان با

۱- همان، ص ۱۸

۲- مدنی، سیدجلال الدین، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، چاپ چهارم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵، ص ۴۹۹-۴۹۸

۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۱، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸، ص ۶۰

شهادت شهود ابطال نمود. بنابراین باید گفت که قسمت اخیر این ماده باتوجه به این توضیح، نسخ ضمنی شده است.^۱

اعتبار اماره قضایی مبتنی بر قطع و یقین است که از اوضاع و احوال موجود در خارج برای دادرس در رسیدگی به دعوا حاصل می‌شود. بنابراین در صورتی که اماره قضایی به وجود حق برای مدعی در زمان رسیدگی موجود باشد دادرس بر طبق آن حکم خواهد کرد زیرا به موجب آن برای دادرس، علم به وجود حق حاصل می‌شود. لیکن علمی که به واسطه اماره قضایی برای دادرس ایجاد می‌شود در بیشتر موارد، علم و یقین جازم نیست و حتی دادرس به وجود یا عدم حق، علم پیدا نمی‌کند. اما باید دید که آیا از نظر شرع، چنین علمی حجیت دارد یا خیر؟^۲

از نظر دکتر لنگرودی در فقه، اصطلاحی معادل این واژه وجود ندارد و سند مشروعیت اماره قضایی در حقوق اسلام، آیه ششم از سوره حجرات است.^۳ اما دکتر محقق داماد معتقدند، فقه‌های اسلامی اماره قضایی را ظاهر حال می‌گویند. ظاهر حال از ظن‌های خاص معتبر شرعی نیست بلکه از ظنون غیرمعتبر است. هنگامی که ظاهر حال یعنی قرائن و اوضاع و احوال، موجب یقین یا لااقل اطمینان نشود، قابل پیروی نبوده و فقها چنین امری را که ایجاد یقین جازم نمی‌کند و صرفاً موجب ظن یا گمان است دارای حجیت شرعی نمی‌دانند.

ج) تفاوت اماره قانونی و قضایی

با بیان این تفاوت‌ها می‌توان معین نمود که کارشناسی در کدام دسته جای می‌گیرد:

۱) تصریح و عدم تصریح قانون‌گذار: اماره قانونی از نظر آن که دلیل بر امر مجهولی است اماره قانونی نامیده می‌شود ولی موارد آن باید معین باشد به این معنا که نیاز به نص و تصریح قانون‌گذار دارد و قاضی نمی‌تواند با استفاده از قیاس، آن را به موارد دیگر تسری دهد. اما اماره قضایی محدود به نص قانون نبوده و قاضی می‌تواند در هر اوضاع و احوال و قرائنی که آن پی برد و تعداد آنها را نمی‌توان محدود نمود.^۴

۲) ماهیت اماره قانونی و اماره قضایی: اماره قانونی برای حفظ نظم عمومی و مبتنی بر ظن نوعی است و موجب قطع دادرس نمی‌شود؛^۵ در حالی که اعتبار اماره قضایی مبتنی بر قطع و یقین است که از اوضاع و احوال موجود در خارج برای دادرس ایجاد می‌شود و اگر دادرس در وجود اوضاع و احوال آن یقین

۱- ساعی، سید محمد هادی؛ ثقفی، مریم، بررسی اعتبار نظریه کارشناس از منظر فقه و حقوق، ص ۹۴

۲- محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، ص ۱۸

۳- آیه ۶ سوره حجرات: «یا ایها الذین آمنوا ان جاءکم فاسق بنبأ فتبینوا ان تصیبوا قوما بجهالة فتصبحوا علی ما فعلتم نادمین»

۴- کاتوزیان، ناصر، ماهیت و اثر اماره حقوقی، شماره ۶۴، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۳

۵- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۲۲۲

نکند اثری نخواهد داشت. اماره قانونی چهره نوعی دارد و همانند خود قانون، کلی است اما اماره قضایی چهره شخصی و موضوعی داشته و به شرایط و اوضاع و احوال هر دعوا وابسته است. ماهیت اماره قانونی همان اماره موضوعی است و حکم غلبه بر آن جاری است. در اماره قضایی ویژگی‌های دعوا و نتایجی که در هر اختلاف مؤثر است متفاوت بوده و هیچ امری جنبه نوعی و کلی ندارد. به همین دلیل اماره قضایی را باید هم‌ردیف دلیل واقعی همانند شهادت و اقرار دانست نه دلایل حکمی و تعبدی. لیکن برخی حقوق‌دانان اماره قضایی را مبتنی بر قطع و یقین می‌دانند و معتقدند که چون قاضی در اماره قضایی از نشانه‌ها و علائم، احتمال امری را می‌دهد هیچ‌گاه به یقین نمی‌رسد و از همین رو اماره قضایی تاب مقاومت در برابر دلایل را ندارد.^۱

۳) تکلیف قاضی در مقابل هر یک از امارات: اگر شخصی برای اثبات دعوای خود به امارات قانونی استناد کند از ابراز دلایل دیگر معاف است و در صورتی که طرف مقابل، وجود اماره را منکر شود باید خلاف آن را اثبات کند. هرگاه در امری اماره قانونی وجود داشته باشد قاضی موظف است آن را معتبر و کاشف از امر مجهول بداند و نمی‌تواند در آن تردید کند بلکه باید بر اساس آن حکم بدهد. اما قانون، ارزیابی درجه ارزش اماره قضایی را به قاضی واگذار نموده است. به دلیل اینکه قانون‌گذار، اماره قانونی را قرینه‌ای همراه با سیاست‌های اجتماعی و اقتصادی انتخاب می‌کند قاضی مجبور به رعایت آن است و نمی‌تواند قلمرو این قرینه‌های قانونی را بیفزاید. اما در اماره قضایی قاضی آزاد است و هیچ قاعده‌ای وی را محدود نمی‌سازد و می‌تواند تمام قرائن علمی، اجتماعی و متعارف متأثر در موضوع را در نظر گیرد. البته باید توجه داشت که این اختیار به اندازه‌ای وسیع نیست که هیچ‌گونه محدودیتی نداشته باشد بلکه همواره قاضی باید از استنتاجی مشروع و قانونی که وجدان او را اقناع می‌کند استفاده نماید. بنابراین اماره قضایی محدود به نص نیست و نمی‌توان تعداد آنها را محدود کرد. هم‌چنین برخلاف اماره قانونی که قاضی بی‌چون و چرا مکلف به پذیرش آن است در اماره‌های قضایی چنانچه قاضی بر اساس شرایط موضوع دعوا به اقناع وجدانی نرسد وجوبی بر تبعیت از اماره ندارد. در تعارض میان اماره قانونی و قضایی باید گفت از آنجایی که اماره قانونی، دلیل بر امری است تا خلاف آن ثابت شود؛ اماره قضایی را شاید بتوان همان دلیلی پنداشت که می‌تواند خلاف اماره قانونی را ثابت کند. درغیراین صورت عملاً جایی برای اماره قضایی باقی نمی‌ماند. از سوی دیگر اماره قانونی دلیل نیست بلکه ظن نوعی است که سبب می‌شود شخص با استناد بر آن، از ارایه دلیل، معاف شود. اماره قضایی دلیلی است که قاضی را در تشخیص حق از باطل کمک می‌کند. بنابراین به حکم عقل باید بر اماره قانونی حکومت نماید.^۲

۱- کاتوزیان، ناصر، ماهیت و اثر اماره حقوقی، ص ۱۴۴

۲- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ چهل و چهارم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۴، ص ۳۶۱

با توجه به آن چه تاکنون گفته شده است، می توان نتیجه گرفت که آزمایش های ژنتیک از بین دلایل احصاء شده در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی، امکان تطبیق با «امارات» و «رجوع به کارشناسی» را دارد. از آن جهت که پیش از این، چنین آزمایش هایی مفید ظن معتبر دانسته شدند، باید آن ها را در زمره ی امارات قرار داد و از آن جهت که در قانون به چنین اماره ای تصریح نشده است و از طرفی احتمال خلاف در این آزمایش ها بسیار ضعیف است، به گونه ای که آن را باعث اطمینان خاطر شمرده اند و از آن تعبیر به علم عادی کرده اند، باید آن را در زمره ی امارات قضایی محسوب کرد. اما در این مورد اشکالاتی مطرح شده است؛

اشکال اولی که در این مورد مطرح شده این است که در مورد کارشناسی، قاضی می تواند در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، به آن ترتیب اثر ندهد،^۱ در حالی که آزمایش های ژنتیکی اطمینان آورند و از همین رو نباید به قاضی اجازه داده شود که به نتایج حاصل از این آزمایش ها ترتیب اثر ندهد، به خصوص اگر به روند صحت این آزمایش ها اطمینان وجود داشته باشد.

در پاسخ می توان گفت که در حقوق ایران، به طور کلی قاضی به قبول نظر کارشناس و صدور حکم بر اساس آن موظف نیست. به عبارت دیگر، نظر کارشناس برای قاضی، تکلیفی ایجاد نکرده و قاضی با اختیار وسیع خود در بررسی ادله به ارزیابی نظر کارشناس می پردازد. اگر نظر کارشناس را مطابق واقع و هماهنگ با دلایل دیگر ببیند و ایراد و نقصی در آن مشاهده نکند با توجه به دیگر ادله، حکم مقتضی را صادر می کند. همچنین اگر توضیحات کارشناس را دقیق یا کامل نداند مطابق قانون آیین دادرسی مدنی، تکمیل و اصلاح گزارش مربوطه را از همان کارشناس یا کارشناس دیگر درخواست می کند.^۲ قاضی میتواند با رد نظر کارشناس بر مبنای ادله دیگر تصمیم بگیرد.^۳ با وجود این، برخی بر این نظرند که قاضی باید در صورت رد نظر کارشناس، دلایل این رد را ذکر نماید و برخی نیز بیان این امر را ضروری نمی دانند. البته چنانچه قاضی از اختیارات بیان شده به نحو صحیح و منطقی استفاده نکند رأی او در مراحل بالاتر مانند مرحله تجدیدنظر، نقض خواهد شد. بر همین اساس ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی عدم لزوم تبعیت قاضی از نظر کارشناس را با صراحت اعلام می دارد. البته در خصوص این ماده نظرات متفاوتی وجود دارد:

۱- ماده ی ۲۶۵ ق.م.د: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.»

۲- ماده ۲۶۳ ق.آ.د.م: «در صورت لزوم تکمیل تحقیقات یا اخذ توضیح از کارشناس، دادگاه موارد تکمیل و توضیح را در صورت مجلس منعکس و به کارشناس اعلام و کارشناس را برای ادای توضیح دعوت می نماید. در صورت عدم حضور، کارشناس جلب خواهد شد.»

۳- ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی

برخی معتقدند از این ماده می‌توان اصل الزام‌آور نبودن نظر کارشناس را استنباط نمود. زیرا منطوق ماده یاد شده، قاضی را ملزوم کرده که در صورت تشخیص عدم مطابقت نظر با اوضاع محقق، از ترتیب اثر دادن به آن خودداری کند اما این ماده دلالت بر این مفهوم ندارد که در غیر از موارد عدم مطابقت نظر با اوضاع محقق، قاضی ملزم به ترتیب اثر دادن به نظر کارشناس باشد. به عبارت دیگر، ماده ذکر شده، دلالت بر این ندارد که مورد ترتیب اثر ندادن به نظر کارشناس منحصر به عدم مطابقت آن با اوضاع محقق است. دلیل این مطلب آن است که در ماده ۲۶۲ همان قانون، صریح و موجه بودن نظر کارشناس، به صراحت شرط شده است و بدیهی است که قاضی نمی‌تواند به نظر مبهم و مجمل و ناموجه کارشناس ترتیب اثر دهد.^۱ علاوه بر این، در صورت ناقص بودن نظر کارشناس یا عدم رعایت حدود و خارج بودن آن از موضوع ارجاع شده، قاضی نمی‌تواند به آن ترتیب اثر دهد. نتیجه اینکه نمی‌توان ماده ۲۶۵ قانون آئین دادرسی مدنی را قاعده عام مربوط به اعتبار نظر کارشناس در حقوق کشور ما دانست، بلکه این ماده در مقام بیان یکی از شرایط اعتبار نظر کارشناس یعنی مخالفت نداشتن آن با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی است.^۲

از سویی دیگر برخی اختیار قاضی را محدود دانسته‌اند و بر این اعتقادند که قاضی فقط در صورتی می‌تواند از نظر کارشناس عدول کند که نظر او موافق اوضاع و احوال مربوطه نباشد. برخی هم دشواری اثبات مخالفت نظر کارشناس با اوضاع محقق مورد کارشناسی را مورد تاکید قرار داده‌اند؛ به این دلیل که قضات در امور فنی تخصص و بصیرت ندارند تا بتوانند نظر کارشناسی را بررسی کنند و دلایل عدم مطابقت آن را بیان کنند.^۳

به نظر می‌رسد ارجاع امر به کارشناس، از یک سو، نشان دهنده جنبه فنی و تخصصی موضوع در نظر دادگاه دارد و از سوی دیگر با این حال، ارزیابی جنبه فنی موضوعی دعوا در نهایت با دادگاه است. بنابراین، هرگاه نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مخالفت نداشته باشد، و هم‌چنین تمام شرایطی را که قانون‌گذار برای اعتبار نظر کارشناس در قانون ذکر کرده رعایت شده باشد، دادگاه باید از آن پیروی کند؛ زیرا دادگاه نمی‌تواند پیروی نکردن خود از امری را توجیه کند که ناتوانی خود را در تشخیص آن با ارجاع به غیر، اعلام نموده است. نص ماده ۲۶۵ قانون مدنی نیز با دقت بر همین مسئله تنظیم شده است، زیرا اگر دادگاه در هر حال، مکلف به پیروی از نظر کارشناس باشد، به

۱- حسن‌زاده، مهدی، اعتبار نظر کارشناس، اندیشه‌های حقوقی، سال دوم، شماره هفتم، اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۰

۲- بازگیر، بدالله، تشریفات دادرسی مدنی در آئینه آراء دیوانعالی کشور: رسیدگی به دلایل و احکام راجع به آنها، چاپ دوم، فردوسی، تهران،

۱۳۸۶، ص ۲۵۵-۲۶۵

۳- خلعتبری، ارسلان، مقاله کارشناسی، مجله کانون وکلا، شماره ۱۸-۱۹، ۱۳۲۹، ص ۱۴

نوعی صلاحیت قضاوت دادگاه با نمایندگی به کارشناس داده شده که خلاف اصول است. در خصوص آزمایش‌های ژنتیک هم، اوضاع و احوال خاص پرونده از جمله وجود دوقلوی همسان، می‌تواند در تصمیم‌گیری قاضی مؤثر باشد، ولی در غیر این صورت و در صورت اطمینان به صحت این آزمایش‌ها تبعیت قاضی از نظر کارشناس ژنتیکی الزامی به نظر می‌رسد.

اشکال دوم این است که به دلیل قطعیت نتایج این گونه آزمایش‌ها، نباید طرفین دعوا حق اعتراض به نتیجه‌ی آن را داشته باشند، در حالی که طبق ماده‌ی ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی، چنین حقی برای طرفین دعوا مفروض دانسته شده است.

پاسخ این است که اعتراض می‌تواند ناشی از ابهام نظریه و یا نقص کاوش‌ها و تحقیقات کارشناس باشد؛^۱ در این صورت اعتراض به صحت روند آزمایش و نحوه‌ی انجام آن، اعتراض موّجه خواهد بود.

اشکال سوم این است که طبق ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی^۲ دادگاه می‌تواند قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر کند. کلمه «می‌تواند» در این ماده به این معنا است که ارجاع به کارشناسی، «اختیاری» بوده و الزامی در آن وجود ندارد بلکه به درخواست هر یک از اصحاب دعوا و یا به صلاحدید دادگاه است. حتی درخواست طرفین دعوا، تکلیفی برای دادگاه در ارجاع به کارشناسی ایجاد نخواهد کرد. در حالی که آزمایش‌های ژنتیکی با اطمینانی که به وجود می‌آورند، می‌توانند تکلیف دعوا را کاملاً مشخص کنند.

پاسخ این است که اگر چه تشخیص بود یا نبود جنبه‌ی فنی و تخصصی موضوع، به صلاحدید دادگاه واگذار شده، اما اولاً این تشخیص در مرجع عالی قابل بازبینی است، ثانیاً در صورتی که دادگاه وجود جنبه‌ی تخصصی موضوع را احراز کند، ارجاع به کارشناس منطقاً لازم می‌شود زیرا ارجاع به کارشناس، سلامت دادرسی و بی‌طرفی دادرس را تضمین می‌کند. و ثالثاً شورای عالی قضایی طبق بخش‌نامه‌هایی قضات را مکلف یا حداقل توصیه به استفاده از طرق علمی کشف حقیقت نموده است: «... هر چند در برخی جرایم طریق اثبات دعوی در قانون ذکر شده لکن چون این امر از باب طریقت و حصول علم برای قاضی است و قاضی برای حصول قطع و یقین از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند منع نگردیده است مقتضی است در رسیدگی‌ها استفاده از طرق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهد و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است استفاده کند».^۳

۱- همان، ص ۳۴۵

۲- ماده‌ی ۲۵۷ ق.آ.د.م: «دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید...»

۳- بخشنامه شماره ۱/۵۶۳۱۴-۶۲/۱۲/۶-۱ شورای عالی قضایی

گفتار سوم- تعارض آزمایشات ژنتیک با ادله اثبات نسب

بحث مهمی که در صورت پذیرش آزمایشات ژنتیک به عنوان یکی از طرق اثبات نسب مطرح می‌شود، مسئله تعارض نتایج این آزمایشات با سایر ادله اثبات نسب است. در صورت بروز چنین تعارضی، کدام یک از ادله بر دیگری مقدم خواهد بود؟ در ادامه به بررسی این موضوع پرداخته‌ایم.

بند اول- تعارض آزمایشات ژنتیک با اماره فراش

همان‌طور که گفتیم استناد به آزمایشات ژنتیک برای اثبات نسب را می‌توان در زمره امارات قضایی محسوب کرد. حکم کلی تعارض اماره قضایی با اماره قانونی، غلبه اماره قضایی بر قانونی است، زیرا اماره قضایی مبتنی بر علم بوده ولی اماره قانونی مبتنی بر ظن است. حال سوالی که مطرح می‌شود این است که در صورت تعارض نتایج آزمایشات ژنتیک با اماره فراش، می‌بایست به کدام یک از این دو اماره عمل شود؟ در این زمینه دو نظر وجود دارد:

عده ای از حقوق دانان اماره فراش را یک نوع اماره مطلق دانسته^۱ و اثبات خلاف آن را تنها با دلایل ویژه امکان‌پذیر می‌دانند به همین دلیل، این عده معتقدند، هر دلیلی که بر خلاف اماره ی فراش از طرف هر شخصی ارائه شود، پذیرفته نیست و تنها لعان یا قطع و یقین است که در مقابل اماره ی فراش اعتبار دارد.^۲ در واقع این گروه معتقدند اماره ی فراش، قاعده ای است که در جهت مصلحت خانواده وضع شده به همین سبب نمی‌بایست اثبات خلاف آن به سادگی امکان‌پذیر باشد.

در مقابل، عده ی دیگری از حقوق دانان معتقدند، همان‌طور که می‌توان نسب پدری را با اماره ی فراش ثابت کرد، با دلایل دیگر نیز می‌توان آن را اثبات نمود. در حقیقت، قانون‌گذار ایران در زمینه ی اثبات نسب هیچ‌گونه محدودیتی از لحاظ دلیل قائل نشده است؛ بنابراین نسب را می‌توان با امارات قضایی ثابت کرد؛^۳ چنان‌که ماده ی ۱۱۶۰ قانون مدنی، اثبات خلاف اماره ی فراش یعنی موردی که اختلاف درباره ی انتساب طفل به شوهر سابق و کنونی مادر است مقرر می‌دارد: «... طفل ملحق به شوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعی بر خلاف آن دلالت کند». مقصود از امارات قطعی، اوضاع و احوالی (امارات قضایی) است که به وضوح دلالت بر عدم انتساب طفل به شوهر دوم کند و دادرس از آن، قطع به عدم انتساب پیدا نماید.^۴

۱- دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تدریس، تهران، ۱۳۸۵، ص ۲۷۵

۲- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳ و ۱۶۴

۳- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، ص ۳۰۰

۴- همان

بر اساس آنچه گفته شد، در صورتی که نتیجه ی آزمایش های ژنتیکی مخالف با اماره ی فراش باشد، با توجه به اطمینان آور بودن نتایج این آزمایش ها، باید ملتزم شد، شبهه ای در نفی ولد از صاحب فراش باقی نمی ماند.^۱

همان طور که در بحث تعارض اماره ی قضایی و اماره ی قانونی، همین حکم شد؛ البته در فرضی که اماره ی قضایی، اطمینان آور نبوده و برای مثال شباهت ظاهری فرزند به پدر، نشانه ای بر قیام اماره ی قضایی نسب باشد، قطعاً چنین اماره ای نمی تواند اماره ی فراش را از حجیت و اعتبار ساقط کند.^۲ زیرا امارات قانونی یا شرعی، در فرض جهل به واقع تشریع شده اند و در صورتی که دلیلی یقینی یا اطمینان آور ارائه شود، دیگر جایی برای تمسک به اماره ی قانونی نیست و سالبه به انتفاء موضوع می شود، همچنان که در صورت وجود اماره ی معتبر شرعی جایی برای تمسک به اصول عملیه باقی نمی ماند.^۳

بند دوم- تعارض آزمایشات ژنتیک با اقرار، بینه و شهادت

سؤالی که می توان مطرح کرد این است که در صورت مخالفت آزمایش های ژنتیکی با دلایلی مانند اقرار، بینه و شهادت کدام یک مقدم خواهد بود؟

شاید با نگاه اول، به دلیل اماره محسوب نمودن آزمایش های ژنتیکی، پاسخ مقدم بودن دلیل بر اماره، واضح به نظر برسد. چنان که برای مثال، اداره ی فتوای وزارت اوقاف و شئون اسلامی کویت، عدم حجیت آزمایش های ژنتیکی در مورد نسب را در مقابل ادله ای مانند بینه و اقرار و حتی اماره ی فراش ثابت دانسته و دلیل آن را اجماع فقها اعلام کرده است،^۴ اما در مورد آزمایش های ژنتیکی، چنین پاسخی با اشکال مواجه است. زیرا به نظر می رسد، به همان میزان، بلکه بیشتر از آنچه در نتیجه ی آزمایش های ژنتیکی احتمال مخالفت با واقع وجود دارد، در مورد سایر ادله نیز این درجه از احتمال وجود دارد. چه کسی می تواند تضمین کند که اقرار کننده حقیقت را پوشیده نمی دارد؟ آیا به هیچ شاهد عادل می توان اعتماد کرد که واقع را به درستی درک و به درستی بیان کرده باشد؟ آیا احتمال مجعول بودن یک سند وجود ندارد؟^۵

۱- محسنی قندهاری، محمد آصف، الفقه والمسائل الطبیة، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ص ۳۱-۲۹

۲- دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، ص ۲۷۵

۳- محسنی قندهاری، محمد آصف، الفقه والمسائل الطبیة، ص ۴۰ و ۴۱

۴- محسنی قندهاری، همان، ص ۳۱

۵- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۲، ص ۱۳۱

حتی در صورت ارائه این دلایل به صورت هم عرض، قاضی باید قدرت اثباتی تمام این دلایل را در وجدان خود بسنجد و با توجه به آن تصمیم نهایی را اتخاذ کند.^۱

در مورد تعارض اماره‌ی قضایی و دلیل نیز، در صورتی که اماره‌ی قضایی تنها به عنوان یک نشانه نباشد؛ یعنی به گونه‌ای نباشد که به خودی خود دلالتی بر واقع نداشته و تنها با استنباط قاضی از آن نشانه‌ها، امر مورد ادعا، استنتاج گردد^۲ بلکه اماره‌ی قضایی اطمینان آور باشد، دیگر نمی‌توان دلایلی مانند اقرار و بینه و شهادت را بر آن مقدم داشت. بلکه قاضی باید با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی که منظور نظر قانون‌گذار در آن مورد خاص می‌باشد و سنجش تمام دلایل ارائه شده، تصمیم نهایی خود را اتخاذ کند. برخی دانشمندان معاصر نیز در مورد تعارض میان این دلایل با آزمایش‌های ژنتیکی، چنین ابراز می‌دارند که اگر احتمال مخالفت با واقع در این آزمایش‌ها را پایین تر از احتمال خلاف واقع بودن سایر ادله بدانیم، ادله‌ی دیگر تاب مقاومت در برابر نتایج این آزمایش‌ها را نخواهند داشت^۳ و نوبت به سنجش مصلحت اجتماعی وضع ادله از طرف قانون‌گذار و یا سایر اوضاع و احوال در مسئله نخواهد رسید.

بند سوم- عدم اثبات زنا به واسطه اثبات نسب از طریق آزمایشات ژنتیک

سوالی که مطرح می‌شود این است که چنانچه نسب طفلی به وسیله آزمایشات ژنتیک ثابت شد، در صورتی که بین آن زن و مرد رابطه زوجیت وجود نداشته باشد آیا با استناد به این آزمایشات می‌توان زنا را ثابت کرد؟

در این خصوص استفتائی از مراجع عظام تقلید صورت گرفته است، پاسخ ایشان چنین است:

۱) این گونه آزمایش‌ها برای اثبات زنا حجت نیست.^۴

۲) به طور کلی به آزمایش مذکور و اقرار زن، زنا می‌تواند ثابت نمی‌شود.^۵

۳) حضرت آیه الله هادوی تهرانی: «اگر آزمایش DNA موجب یقین برای نوع مردم شود، می‌تواند اثبات کند که منی مردی خاص است، ولی این نکته را که منی به شکل حرام در آنجا قرار گرفته، اثبات نمی‌کند و ممکن است وطی به شبهه یا انتقال منی از طریق دیگر می‌باشد. البته اگر این احتمالات (یعنی

۱- همان، ص ۱۴۷

۲- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ص ۳۶۷

۳- محسنی قندهاری، محمدآصف، الفقه والمسائل الطیبه، ص ۴۰ و ۴۱

۴- استفتا از سایت دفاتر آیات عظام: خامنه‌ای، سیستانی، مکارم شیرازی، صافی گلپایگانی (مد ظله‌ها العالی) که توسط سایت اسلام کوئست انجام گرفته است.

۵- آیات عظام: سیستانی و صافی گلپایگانی (مد ظله‌ها العالی)؛ قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی:

<http://www.islamquest.net/fa/archive/question/fa19638>

وطی به شبهه یا انتقال منی) نیز به صورت یقینی برای نوع مردم، با توجه به شواهد حسی قابل عرضه در محکمه، منتفی باشد، و فقط یقین به زنا حاصل شود، حکم آن اثبات می‌گردد.»

به نظر می‌رسد هر چند آزمایش‌های ژنتیکی امکان اثبات و نفی نسب را دارند، اما ثبوت این امر اثبات زنا نمی‌کند، زیرا اسباب انتقال منی مرد به رحم زن اعم از زنا بوده و همچنین قاعده‌ی حمل عمل مسلمان بر صحت، اقتضای عدم اثبات زنا را دارد.^۱

همچنین باید توجه داشت در صورت اثبات نسب توسط آزمایش‌های ژنتیکی می‌توان تمام آثار نسب شرعی از جمله ارث را ثابت دانست، زیرا هر چند این آزمایش‌ها ولادت از نکاح صحیح شرعی و یا زنا را ثابت نمی‌کنند اما در صورت شک در ولادت از نکاح صحیح، می‌توان به اصل عدم زنا و یا اصل صحت عمل مسلمان استناد کرد. البته در صورتی که زنا با ادله‌ی دیگر ثابت شده و در آن تردیدی وجود نداشته باشد و آزمایش‌های ژنتیکی تنها با هدف تعیین، تشخیص و اثبات نسب طبیعی و پدر طبیعی طفل انجام گیرد، تنها نسب طبیعی طفل ثابت می‌شود ولی این امر موجب توارث و ولایت پدر بر او نمی‌شود، در عین حال بعضی وظایف و تکالیفی که ابوین دارند، مانند حضانت و انفاق و همچنین پاره‌های از احکام مانند حرمت ازدواج با محارم بر نسب طبیعی مترتب است و فقط ارث و ولایت است که تنها بر نسب قانونی و شرعی مترتب می‌شود.^۲

مبحث سوم- حمایت حقوقی از اطلاعات ژنتیکی

امروزه اطلاعات ژنتیکی، یکی از کاربردی‌ترین اطلاعات در زمینه پژوهش‌ها و تحقیقات پزشکی و قضائی است. استفاده روزافزون و گسترده از اطلاعات ژنتیکی و داده‌های بیولوژیکی در بخش‌های مختلف و دسترسی آسان به آن‌ها و همچنین خطرات و خسارات جبران‌ناپذیری که افشای این اطلاعات می‌تواند برای سرپرستان خانواده‌ها و اعضای خانواده آن‌ها به همراه داشته باشد، دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را بر آن داشته است، تا آن‌ها را تحت سیاست‌های حمایتی خود قرار دهند. انواع مختلف قوانین، بیانیه‌ها، دستورالعمل‌های بین‌المللی و اعلامیه‌های جهانی نیز مؤید این مطلب است. در همه این اعلامیه‌ها و بیانیه‌های بین‌المللی، دولت‌ها موظف به حفظ حریم ژنتیکی افراد شده‌اند، با این حال، کشورها در قبال حمایت از اطلاعات ژنتیکی، سیاست‌های مختلفی را در پیش گرفته‌اند که می‌توان آن‌ها را به سه دسته تقسیم کرد:

۱- محسنی قندهاری، محمدآصف، الفقه والمسائل الطیبه، ص ۴۰

۲- طبائی، مهشید سادات، نقش آزمایش‌های «دی.ان.ای» در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران، ص ۱۰

دسته اول کشورهایی اند که در قوانین خود از این اطلاعات به وضوح حمایت کرده و برای اشخاص که بدون رضایت، اطلاعات ژنتیکی را افشا کنند، مجازات در نظر گرفته اند مانند آمریکا و استرالیا؛ دسته دوم کشورهایی اند که در چارچوب قانون حفاظت از اطلاعات شخصی، از این اطلاعات حمایت می کنند و تفاوتی میان اطلاعات ژنتیک با سایر داده های پزشکی و شخصی قائل نشده اند، مانند کشورهای عضو اتحادیه اروپا دسته سوم کشورهایی هستند که توجه اندکی به حفاظت از اطلاعات ژنتیکی دارند مانند اکثر کشورهای در حال توسعه از جمله ایران.

علت تأکید دولت ها به خصوص سازمان های بین المللی بر حمایت از اطلاعات ژنتیکی به سبب وجود خطراتی است که صاحبان این اطلاعات را تهدید می کند. این خطرات را می توان به دو دسته کلی تقسیم کرد:

۱- خطرات به کارگیری اطلاعات ژنتیکی در محیط کار و بیمه

امروزه حق کار و بیمه به عنوان حقوق بنیادین بشر از سوی بسیاری از کشورها در سطح جامعه جهانی به رسمیت شناخته شده است. در همین راستا دولت ها موظف اند، با هر عاملی که به پایمال شدن این حقوق منجر می شود، مقابله کنند. استفاده گسترده شرکت های بیمه گذار و مؤسسات استخدامی از اطلاعات ژنتیکی، به یکی از مناقشات مهم سال های اخیر تبدیل شده است. سوءاستفاده بیمه گذاران از این اطلاعات، به خصوص در بیمه های عمر و از کارافتادگی، با هدف عدم پرداخت یا کاهش حق بیمه اشخاص مبتلا به برخی اختلالات وراثتی، به این مناقشات دامن زده است. استخدام نیز حوزه دیگری است که در آن، استفاده نابجا از نتایج آزمایش های ژنتیکی اشخاص، تبعات منفی به همراه دارد چنان که کارفرمایان با استفاده از این نتایج، از استخدام اشخاصی که مستعد ابتلا به برخی بیمار یهای خاص مانند سرطان هستند، خودداری می کنند.

۲- خطرات تهدیدکننده سلامت روان و روابط خانوادگی

از دیگر پیامدهای منفی افشای اطلاعات ژنتیکی، به خطر افتادن سلامت روح و روان و روابط خانوادگی است. گاهی مطلع شدن شخص از نتایج آزمایش ژنتیکی خود و اینکه در آینده امکان ابتلا به بیماری خطرناک در وی وجود خواهد داشت، منجر به ورود صدمات شدید روحی و روانی در وی می گردد. با وجودی که یافته های آزمایش ژنتیکی، جنبه اختصاصی دارد، نشان دهنده برخی صفات مشترک میان اعضای خانواده می باشند. از این رو، همواره این نگرانی وجود دارد که افشای نادرست و بدون رضایت این اطلاعات، به اعضای خانواده و روابط خانوادگی اشخاص نیز لطمه وارد کند.

گسترش این مسائل در سال های اخیر، سازمان های بین المللی و دولت ها را بر آن داشته تا راهکارهایی به منظور حمایت از اطلاعات ژنتیکی ارائه دهند و در همین راستا، اقدامات مثبت و سازنده ای نیز صورت گرفته است.

گفتار اول - نقش سازمان های بین المللی در قبال حمایت از اطلاعات ژنتیکی

نقش سازمان های بین المللی در هدایت و ترغیب دولت ها به حمایت از اطلاعات ژنتیکی، انکارناپذیر است. در این میان، نقش چهار نهاد از سایر نهادها پررنگ تر و برجسته تر است که عبارتند از:

۱- سازمان ملل متحد؛

۲- سازمان یونسکو؛

۳- شورای اروپا؛

۴- انجمن جهانی پزشکی.

بند اول - سازمان ملل متحد

سازمان ملل متحد را باید مهم ترین نهاد بین المللی دانست که در مکلف نمودن دولت ها به حمایت از اطلاعات ژنتیکی، تلاش فراوانی کرده است. شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در جلسه کاری خود، در تاریخ ۲ جولای ۲۰۰۱ در ژنو، قطعنامه ای تحت عنوان « حریم ژنتیکی و عدم تبعیض » در شش بند تصویب کرد. در این قطعنامه دولت های عضو به تدوین قوانینی در حمایت از اطلاعات ژنتیکی موظف شده اند. هم چنین در این قطعنامه با تأکید بر این حقیقت که افشای اطلاعات ژنتیکی بدون رضایت صاحبان آنها، ممکن است باعث آزار و ایجاد تبعیض در مسائل مهمی چون اشتغال، تحصیل و بیمه شود و با یادآوری این مسئله که اطلاعات به دست آمده از آزمایشات ژنتیکی، شخصی و محرمانه است، دولت ها موظف شده اند تا اطمینان حاصل کنند که هیچ کس براساس ویژگی های ژنتیکی در معرض تبعیض قرار نخواهد گرفت و از اطلاعات محرمانه ای اشخاص که در معرض آزمایش ژنتیکی قرار گرفته اند، محافظت می شود. همچنین باید از این امر مهم مطمئن شوند که همه این آزمایش ها با رضایت اولیه آزادانه، آگاهانه و صریح فرد یا با اجازه قانون گذار و بر طبق قوانین بین المللی و حقوق بشر انجام شده است. این قطعنامه از همه دولت ها می خواهد که معیارهای قانونی مناسبی را به منظور جلوگیری از سوءاستفاده از اطلاعات و آزمایش های ژنتیکی که منجر به تبعیض و طرد افراد و اعضای خانواده آنها یا افراد دیگر می شود، ارایه دهند. همچنین آنها را به پیشبرد، توسعه و اجرای استانداردهایی برای محافظت بیشتر در زمان جمع آوری، ذخیره سازی، ارایه و استفاده از اطلاعات ژنتیکی، تشویق می کند.

بند دوم- سازمان یونسکو

یونسکو اولین نهاد بین المللی است که در حمایت از اطلاعات ژنتیکی گام های مهم و اساسی برداشته است. این سازمان برای سازمان دهی مسائل مربوط به پژوهش های ژنتیکی و ژنوم انسانی، اعلامیه بین المللی درباره داده های ژنتیک انسانی را به عنوان دومین سند مهم بین المللی درباره ژنوم انسانی، در سی و دومین کنفرانس عمومی خود در ۱۶ اکتبر ۲۰۰۳ تصویب نمود. نخستین اعلامیه بین المللی در این موضوع با عنوان «اعلامیه جهانی درباره ژنوم انسانی و حقوق بشر» در ۱۱ نوامبر ۱۹۹۷ به اتفاق آراء به تصویب سازمان مزبور رسیده بود. با تصویب نخستین سند در این موضوع تا حدودی توجه جامعه بین المللی به این موضوع جلب شده بود و پس از گذشت حدود شش سال از تاریخ تصویب نخستین سند در این موضوع، سازمان یونسکو دومین سندش درباره ژنتیک انسانی را به تصویب رساند. اعلامیه حاضر، در یک مقدمه و ۲۷ ماده تدوین یافته و در مقایسه با اعلامیه نخست (اعلامیه جهانی درباره ژنوم انسانی و حقوق بشر) دارای مواد بیشتری (۲ ماده) بوده و تا حدودی گسترده تر است. این اعلامیه مقرراتی را راجع به جمع آوری، پردازش، استفاده و ذخیره سازی اطلاعات ژنتیکی مقرر ساخته است.

بند سوم- شورای اروپا

کمیته وزیران شورای اروپا، با هدف حفظ حقوق بشر در تحقیقات پزشکی، توصیه نامه ای را در ۱۳ فوریه ۱۹۹۷ به تصویب رساند. در این توصیه نامه از دولت های عضو دعوت شده است تا چارچوبی برای حمایت از داده های پزشکی ارایه کنند. برخلاف سازمان ملل متحد و یونسکو که در قطعنامه و بیانیه های خود از اطلاعات ژنتیکی مستقل از سایر اطلاعات حمایت کرده بودند، شورای اروپا در مصوبه مذکور، این اطلاعات را از سایر داده های پزشکی جدا ندانسته و از همه آنها به یک میزان حمایت کرده است. این توصیه نامه با توضیح این مطلب که اطلاعات پزشکی به همه اطلاعات مربوط به سلامت فرد اطلاق می شود، همه داده هایی که پیوندی روشن و نزدیک با سلامت فرد دارند از جمله اطلاعات ژنتیکی را زیرمجموعه داده های پزشکی قرار داده است.

بند چهارم- انجمن پزشکی جهانی

انجمن پزشکی جهانی اعلامیه ای را در ژوئن ۱۹۶۴، در هجدهمین گردهمایی عمومی خود که در کشور فنلاند برگزار شد، تحت عنوان انجمن پزشکی جهانی هلسینکی به تصویب رساند و از آن هنگام به بعد به طور مکرر در گردهمایی های گوناگون خود، اصلاحاتی در آن ایجاد کرد. انجمن پزشکی جهانی، اعلامیه هلسینکی را به عنوان بیانیه اصول اخلاقی برای تحقیقات پزشکی مرتبط با موضوعات انسانی، شامل تحقیق در مورد مواد و داده های انسانی قابل احراز هویت که اطلاعات ژنتیکی نیز در

زیرمجموعه‌ی آنها قرار می‌گیرند، ایجاد کرده است. اگرچه این اعلامیه اطلاعات ژنتیکی را جدای از سایر اطلاعات انسانی ندانسته، اما از این لحاظ حائز اهمیت است که پزشکان و همه کسانی را که دست اندر کار تحقیقات پزشکی‌اند، موظف کرده است از حق تعیین سرنوشت، حق برخورداری از زندگی خصوصی و محرمانه ماندن اطلاعات شخصی شرکت کنندگان در تحقیقات، حفاظت کنند و مانع از افشای اطلاعات به دست آمده از این تحقیقات بشوند.

گفتار دوم- رویکرد و سیاست کشور ایران در قبال حمایت از اطلاعات ژنتیکی

اگرچه در حقوق ایران سوءاستفاده از اطلاعات ژنتیکی افراد مشخصاً جرم انگاشته نشده است، اما فاعل این عمل را می‌توان براساس ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی^۱ به مجازات مقرر محکوم نمود. البته مجازات‌های مقرر در قانون فقط در مورد کسانی اعمال می‌شود که به موجب قانون و یا برحسب شغل از این اطلاعات آگاه بوده و به حفظ آن موظف شده‌اند. بنابراین اگر فردی اطلاعاتی را به طور اتفاقی و بدون مناسبت با شغل و حرفه خود کسب نموده و افشا کند، عملش به هیچ وجه جرم محسوب نخواهد شد.^۲ علاوه بر این ماده، طبق ماده چهار آیین نامه انتظامی پزشکان، اسرار بیمار و همه اطلاعاتی که از بیمار به دست می‌آید، باید محفوظ بمانند، مگر در موارد مصرح قانونی.^۳ متخلفین از این ماده، برحسب اهمیت تخلفات، به یکی از مجازات‌های انتظامی مقرر در ماده ۳۰ همان آیین نامه، محکوم خواهند شد.^۴ البته قانون‌گذار ایران وضعیت سوءاستفاده‌های دیگری را که ممکن است از اطلاعات پزشکی، به ویژه اطلاعات ژنتیکی به عمل آید، مشخص نکرده و فقط فعل افشا را مشمول و مستحق مجازات دانسته است.

۱- ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «اطبا و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هر گاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند، به سه ماه و یک روز تا یک سال و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی، محکوم می‌شود.»

۲- شکری، رضا؛ سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی تهران، نشر مهاجر، ۱۳۸۱

۳- ماده ۴ آیین نامه‌ی انتظامی پزشکان: «شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته حق افشای اسرار و نوع بیماری بیمار را ندارند، مگر به موجب قانون.»

۴- آیین نامه رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی، ۱۳۷۳

نتیجه گیری

با پیشرفت علوم تجربی، امکان استفاده از این علم در حوزه علوم انسانی نیز فراهم شده است. آزمایش ژنتیک یکی از روش‌های جدیدی است که با درصد خطای بسیار پایین به کمک دادگاه‌ها آمده و می‌تواند در حل بسیاری از دعاوی راه گشا باشد. یکی از کاربردهای این فناوری در حوزه مسائل مربوط به اثبات نسب است. نتایج این آزمایشات در نفی نسب یقینی و اعتبار آن‌ها در اثبات نسب ۹۹/۹۹ درصد است. بنابراین می‌توان گفت که علم، اکنون روشی را یافته است که نتایج تقریباً یقین بخشی را در این زمینه ارائه می‌کند و ما را از تمسک به ادله ی ظنی بی‌نیاز می‌سازد.

بررسی ادله اثبات نسب در فقه نشان می‌دهد که این ادله در زمان خود تمام روش‌های اثبات نسب را دربرمی‌گرفته و روش دیگری برای اثبات نسب در آن زمان متصور نبوده است. بنابراین باید قائل به نامحصور بودن این ادله در فقه باشیم زیرا که اگر دلیل دیگری در آن زمان یافت می‌شد شارع قطعاً آن را در زمره دلایل اثبات نسب می‌آورد.

به نظر می‌رسد با توجه به نامحصور بودن ادله اثبات نسب در فقه، می‌توان آزمایش ژنتیک را در زمره ادله اثبات نسب پذیرفت و در امور حقوقی آن را جز امارات قضائی و یا رجوع به کارشناس و در امور کیفری آن را در زمره موارد علم قاضی قرار داد. با این وجود باید پذیرفت که در حال حاضر به لحاظ نبودن مقررات صریح قانونی توسل به این آزمایش‌ها توسط اصحاب دعوا یا قضات با ابهام روبه‌روست؛ اصحاب دعوا حق درخواست انجام آزمایش دی‌ان‌ای را از دادگاه دارند ولی معلوم نیست قاضی مکلف به پذیرش این تقاضاست؛ با این حال بر اساس مقررات موجود مانعی در پذیرش تقاضای اصحاب دعوی و ارجاع به آزمایشگاه تخصصی وجود ندارد و قضات می‌توانند با استناد به برخی مواد قانونی، به حل و فصل دعاوی نسب پردازند و تا زمان تصویب قانون در مورد پذیرش آزمایش‌های دی‌ان‌ای به عنوان ابزاری در جهت کشف حقیقت، با رویه قضایی خود، این نقیصه را جبران نمایند. گرچه بهتر است قانون‌گذار، مقررات راجع به طرق اثبات نسب را اصلاح و امکان و شرایط دقیق استفاده از آزمایشات دی‌ان‌ای را در قانون به صراحت بیان نماید.

منابع و مآخذ

اول - منابع فارسی

الف) کتاب‌ها

- ۱- امامی، اسدالله؛ مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۴۹
- ۲- امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، جلد هفتم و هشتم، چاپ یازدهم، انتشارات کتابفروشی اسلامی، تهران، ۱۳۷۵
- ۳- بازگیر، یدالله، تشریفات دادرسی مدنی در آئینه آراء دیوانعالی کشور: رسیدگی به دلایل و احکام راجع به آنها، چاپ دوم، فردوسی، تهران، ۱۳۸۶
- ۴- بازگیر، یدالله؛ علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان عالی کشور، چاپ اول، نشر حقوق دان، ۱۳۷۵
- ۵- براون، ترنس؛ مقدمه ای بر کلون سازی ژن ها و آنالیز DNA، ترجمه ی دکتر مجتبی طباطبایی یزدی، دکتر غلامرضا زرینی، دکتر ضرغام سپهری زاده، دکتر عبدالله قاسمیان، دکتر آرمان همت، تهران، خانه زیست شناسی، ۱۳۹۰
- ۶- بروجردی عبده، محمد؛ کلیات حقوق اسلامی، چاپ دوم، تهران، ۱۳۳۹
- ۷- بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه: مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی و حقوقی (با تطبیق بر قوانین)، جلد یکم، چاپ دوم، دانشگاه امام صادق، تهران، ۱۳۹۰
- ۸- ترو، الن؛ مهندسی ژنتیک (فن دستکاری موجودات زنده)، ترجمه ی محمدحسین صنعتی، محمود خضاب و چکامه عظیم پور، مرکز ملی تحقیقات مهندسی ژنتیک و تکنولوژی زیستی، تهران، ۱۳۷۹
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱۵، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۴
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ دانشنامه حقوقی، امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۶
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ دائره المعارف علوم اسلامی (قضائی)، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۶۰
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۱، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸
- ۱۳- حسینی نژاد، حسین قلی؛ ادله اثبات دعوی، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۷۴
- ۱۴- حسینی زاده، خسرو؛ دی.ان.ای از ابتدا، ژنتیک کلاسیک، چاپ اول، انتشارات مدرسه، ۱۳۸۵
- ۱۵- حیدری، علی نقی؛ اصول استنباط فی اصول فقه باسلوب جدید، ترجمه: عباس زراعت و حمید مسجدسرای، چاپ هفتم، انتشارات حقوق اسلامی، قم، ۱۳۸۸
- ۱۶- خوانساری، سید احمد؛ جامع المدارک، جلد ۶، مکتبه الصدوق، قم، ۱۳۶۴

- ۱۷- خوئینی، غفور؛ ادله اثبات دعوی و بررسی تطبیقی آن، چاپ اول، فضیلت، علم تهران، ۱۳۸۱
- ۱۸- دبیری، حبیب الله؛ انقلاب ژنتیک، موسسه فرهنگی و انتشاراتی فن و هنر، تهران، ۱۳۷۷
- ۱۹- دیانی، عبدالرسول؛ ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تدریس، تهران، ۱۳۸۵
- ۲۰- شکری، رضا؛ سیروس، قادر؛ قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی تهران، نشر مهاجر، ۱۳۸۱
- ۲۱- شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ دوم، انتشارات دراک، تهران، ۱۳۸۴
- ۲۲- شیخ نیا، امیر حسین؛ ادله اثبات دعوی، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۴
- ۲۳- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله؛ چاپ سی و یکم، مختصر حقوق خانواده، ۱۳۹۱
- ۲۴- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله؛ حقوق خانواده، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۶
- ۲۵- طاهری، حبیب الله؛ حقوق مدنی، جلد سوم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵
- ۲۶- غریب زاده، شهریار؛ نیک نام، وحید؛ زیست شناسی ۲، چاپ اول، شرکت چاپ و نشر کتب درسی ایران، تهران، ۱۳۸۱
- ۲۷- فاضل لنکرانی، محمد؛ جامع المسائل (استفتائات)، جلد ۱، چاپ مهر، ۱۳۷۶
- ۲۸- فیض، علیرضا؛ مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۶
- ۲۹- کاتوزیان، ناصر؛ اثبات و دلیل اثبات (شهادت، اماره، سوگند و اصول عملی)، جلد ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵
- ۳۰- کاتوزیان، ناصر؛ اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، نشر میزان، ۱۳۸۰
- ۳۱- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق خانواده، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۷۲
- ۳۲- کاتوزیان، ناصر؛ ماهیت و اثر اماره حقوقی، شماره ۶۴، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۳
- ۳۳- کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق، چاپ چهل و چهارم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۴
- ۳۴- گلدوزیان، ایرج؛ ادله اثبات دعوا، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴
- ۳۵- محقق داماد، سیدمصطفی؛ مباحثی از اصول فقه، جلد ۳، چاپ چهارم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۶
- ۳۶- مدنی، جلال الدین؛ آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، چاپ چهارم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵
- ۳۷- مدنی، جلال الدین؛ آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، نشر پایدار، ۱۳۷۸

۳۸- مظفر، محمد رضا؛ اصول الفقه، ترجمه: محسن غرویان و علی شیروانی، چاپ دوم، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ق

۳۹- موسوی اردبیلی، عبدالکریم؛ استفتائات، جلد ۱، انتشارات نجات، ۱۳۷۷

۴۰- موسویان، سید ابوالفضل؛ قلمرو حجیت علم قاضی در فقه، شماره ۷۷، مجله مقالات و بررسی‌ها، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴

۴۱- موسوی‌همدانی، سید محمدباقر؛ ترجمه تفسیرالمیزان، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۸۲

۴۲- نقیعی، سید ابوالقاسم؛ قواعد اختصاصی فقه خانواده و کاربرد آن در قانون مدنی، دوره ۱۶، شماره ۵۵، ۱۳۹۰

۴۳- نوری دلویی، محمد رضا؛ ژنتیک پزشکی در هزاره سوم، شماره ۱۳۴، کتاب ماه علوم و فنون، ۱۳۸۹

۴۴- هاشمی، سید محمود؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، جلد ۱، چاپ اول، مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، قم، ۱۴۲۶ ه.ق

ب) مقالات و پایان‌نامه‌ها

۱- ابوئی مهریزی، حسین؛ حکم اقرار مریض از دیدگاه مذاهب خمس، شماره ۵۱ و ۵۲، مجله مقالات و بررسی‌ها، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰

۲- انتظاری، علیرضا؛ ادله اثبات در دعاوی خانوادگی (۱)، شماره ۳۴، فصلنامه بصیرت، سال دوازدهم، ۱۳۸۴

۳- آهنی، بتول؛ اعتبار علم قاضی در صدور حکم، شماره ۲۵، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه امام‌صادق، تهران، ۱۳۸۱

۴- پيله، اعظم؛ قزوینی، سید علی؛ رضیعی، علی؛ مقاله بررسی حجیت آزمایش دی‌ان‌ای (DNA) در نفی نسب، شماره اول، دوره دهم، مجله علمی پژوهشی حقوق خصوصی، ۱۳۹۲

۵- تدین، عباس؛ جایگاه کارشناسی و ادله بیوژنتیکی در دادرسی‌های کیفری، شماره ۶۸، مجله حقوقی دادگستر، ۱۳۸۸

۶- توانگر، حمیدرضا؛ کاربردهای آزمایش DNA در پزشکی قانونی در نمونه برداری و نگهداری نمونه‌ها، شماره پانزدهم، مجله علمی پزشکی قانونی، ۱۳۷۷

۷- حسن زاده، مهدی؛ کارشناسی دلیلی مستقل از علم قاضی، سال سوم، شماره ۱۲، مجله فقه و حقوق، ۱۳۸۶

۸- حسن‌زاده، مهدی؛ اعتبار نظر کارشناس، سال دوم، شماره هفتم، اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۳

- ۹- حقیقت کاشانی، محمود؛ ملاحظات در باره ژن، شماره ۲، نامه فلسفه، ۱۳۷۶
- ۱۰- خلعتبری، ارسلان؛ مقاله کارشناسی، مجله کانون و کلا، شماره ۱۸-۱۹، ۱۳۲۹
- ۱۱- خورسندیان، محمدعلی؛ بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، شماره ۴۱، مجله علوم اجتماعی، دانشگاه شیراز، تابستان ۱۳۸۳
- ۱۲- ساعی، سیدمحمد هادی؛ ثقفی، مریم؛ بررسی اعتبار نظریه کارشناس از منظر فقه و حقوق، شماره ۸۳، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۲
- ۱۳- شکوری، مهدی؛ پایان نامه طراحی و راه اندازی روش STR Typing و بررسی اولیه فرکانس اللی ۱۲ مارکر STR، 1387
- ۱۴- صادقی، مرتضی؛ صبوری، علیرضا؛ بررسی میزان اعتبار مارکرهای خونی در تشخیص هویت انسان با انگشت نگاری DNA، دوره ۹، شماره ۱، مجله دانش و تندرستی، بهار ۱۳۹۳
- ۱۵- صبوری، علیرضا؛ مقایسه کارآیی گروه‌های اصلی و فرعی با DNA typing در رد رابطه پدر فرزندی، دوره ۳، شماره ۱، مجله علمی پزشکی قانونی، ۱۳۸۶
- ۱۶- صفار، محمد جواد؛ قاعده تجزیه ناپذیری اقرار و دامنه اجرای آن، دانشگاه مفید، قم، ۱۳۷۸
- ۱۷- صمدی مله، سعید؛ ظهور دی ان ای تحولی شگرف در سیستم قضایی دنیا، سال نهم، شماره ۴۹، ماهنامه دادرسی، ۱۳۸۴
- ۱۸- طبائی، مهشید سادات؛ نقش آزمایش‌های «دی.ان.ای» در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران فقه و حقوق خانواده، دوره ۱۷، ش ۵۶، ندای صادق، ۱۳۹۱
- ۱۹- عظیمی، محمد؛ ادله اثبات دعوا، چاپ اول، موسسه انتشارات هاد، ۱۳۶۹
- ۲۰- علیا، زهرا طلیمه؛ تشخیص هویت ژنی، شماره ۶، مجله تعالی حقوق، قوه قضائیه، ۱۳۸۹
- ۲۱- فاضل، محمد؛ آشنایی با انگشت نگاری دی.ان.آ و کاربردهای آن، شماره ۸، ماهنامه زیست فناوری، کانون تفکر ستاد توسعه زیست فناوری کشور، ۱۳۸۸
- ۲۲- فخرز، میررحیم؛ تاریخچه علم ژنتیک و کاربرد آن در کشف جرائم، شماره ۸، علوم اجتماعی، دانش انتظامی، ۱۳۸۰
- ۲۳- قرجه لو، علی رضا؛ امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس، شماره ۴۹، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۸
- ۲۴- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (قم)؛ استفتائات فقهی - قضایی (در امور کیفری)، شماره ۴۰، ۱۳۸۲

۲۵- میرهاشمی، زهرا سادات؛ جایگاه انگشت نگاری ژنتیک در ادله اثبات دعاوی حوزه زنان در فقه و حقوق ایران، سال پانزدهم، شماره ۵۷، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، پاییز

۱۳۹۱

۲۶- ناصری، فرج الله، امارات در حقوق مدنی ایران، بی‌نا، بی‌تا

ذ) فرهنگ ها

۱- المنجدالابجدی، فرهنگ عربی به فارسی، ترجمه احمد سیاح، چاپ ششم، انتشارات فرحان، تهران،

۱۳۷۹

۲- انوری، حسن؛ فرهنگ فشرده سخن، چاپ سوم، انتشارات سخن، ۱۳۸۵

۳- دهخدا، علی اکبر؛ لغت نامه دهخدا، چاپ دوم از دوره جدید، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه

تهران، ۱۳۷۷

۴- معین، محمد؛ فرهنگ فارسی، چاپ چهارم، انتشارات اشجع، تهران، ۱۳۸۸

د) پایگاه های اینترنتی (تاریخ آخرین مراجعه به سایت‌ها: ۹۵/۷/۱۲)

1-<https://dnacenter.com/science-technology/dna-history-1980.html>

2-<http://www.islamquest.net/fa/archive/question/fa19638>

3-<http://kasra13.persianblog.ir/post/272>

4-<http://www.makarem.ir/websites/farsi/estefat/?mit=11375>

5-www.noorlib.ir

6-www.noormags.ir

7-<http://vakilghasemian.blogfa.com/post-15.aspx1>

دوم- منابع عربی

۱- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم؛ چاپ اول، لسان العرب، بیروت، ۱۴۰۸ ه.ق

۲- بجنوردی، میرزا حسن؛ القواعد الفقهيّة، ج ۳، نشر الهادی، قم، ۱۳۷۷

۳- بحرانی، یوسف؛ الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، چاپ سوم، موسسه النشر الاسلامی، قم،

۱۳۹۲

۴- حائری، سید کاظم؛ الفضا فی الفقه الاسلامی، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ه.ق

۵- حکیم، سید محسن؛ حقایق الاصول، جلد ۲، کتاب فروشی بصیرتی، ۱۴۰۸ ه.ق

۶- حکیم، سید محمد سعید؛ فقه القضاء، مکتب آیت الله حکیم، ۱۴۲۰ ه.ق

۷- حلی، ابن ادريس؛ کتاب السرائر، جلد سوم، موسسه نشر اسلامي، ۱۳۷۵

۸- حلی، جمال الدین یوسف؛ تذکره الفقهاء، المکتبه الرضویه الاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۴۱۴ ه.ق

- ۹- حلی، محقق؛ شرایع الاسلام، جلد ۴، موسسه المعارف اسلامی، ۱۴۱۵ ه.ق
- ۱۰- خوئی، ابوالقاسم؛ الاجتهاد والتقلید، چاپ سوم، دارالهادی، قم، ۱۴۱۰ ه.ق
- ۱۱- راغب اصفهانی، حسین؛ المفردات فی غریب القرآن، چاپ دوم، الکتاب، مصر، ۱۴۰۴ ه.ق
- ۱۲- سبحانی، جعفر؛ نظام القضاء و الشهاده فی شریعه الاسلامیه الغراء، جلد ۱، موسسه الامام صادق، ۱۳۷۶
- ۱۳- سبحانی، جعفر؛ نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات موسسه امام صادق (ع)، قم، ۴۱۷ ه.ق
- ۱۴- سجستانی، ابوداود سلیمان بن اشعث؛ السنن (سنن ابی داود (م ۲۷۵ ه.ق)، دارالحديث، مصر، ۱۴۲۰ ه.ق
- ۱۵- سرخسی، ابی بکر محمد؛ اصول السرخسی، جلد ۱، چاپ اول، دارالکتاب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۴ ه.ق
- ۱۶- صافی گلپایگانی، لطف الله؛ جامع الاحکام (استفتائات)، ج ۱۳، چاپ سپهر، ۱۴۱۸ ق
- ۱۷- طباطبایی، سید علی؛ ریاض المسائل، چاپ اول، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۴ ق
- ۱۸- طباطبایی، علامه محمد حسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۹، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۵
- ۱۹- طباطبایی، محمد حسن؛ حاشیه علی الکفایه، جلد ۴، بنیاد علمی - فکری علامه طباطبایی
- ۲۰- طوسی، محمد بن حسن؛ الخلاف فی الاحکام، جلد ۶، چاپ دوم، موسسه نشر اسلامی، ۱۳۸۰
- ۲۱- طوسی، محمد بن حسن؛ المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۳، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۱
- ۲۲- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)؛ مسالک الافهام، جلد ۱۳، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۸ ق
- ۲۳- عاملی، شیخ حر؛ تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۵، احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳ ه.ق
- ۲۴- عاملی، شیخ حر؛ وسائل الشیعه (دوره سی جلدی)، تحقیق مرحوم ربانی شیرازی، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳ ه.ق
- ۲۵- العزوی نایینی، محمد حسین؛ فوائد الاصول، جلد ۳، مؤسسه نشر اسلامی تابعه لجماعه المدرسین، قم، ۱۴۰۶ ه.ق
- ۲۶- علامه مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (م ۱۱۱۱ ه.ق)؛ بحار الانوار، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳ ه.ق
- ۲۷- علم الهدی، سید مرتضی؛ الانتصار، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۱۵ ه.ق

- ۲۸- قشیری نیشابوری، ابوالحسین مسلم بن حجاج (م ۲۶۱ ه.ق)؛ صحیح مسلم، چاپ دوم، دارالفکر بیروت، ۱۳۹۸ ه.ق
- ۲۹- گلپایگانی، محمدرضا؛ افاضه العوائد، جلد ۲، انتشارات دارالقرآن کریم، قم، ۱۴۱۰ ه.ق
- ۳۰- محسنی قندهاری، محمدآصف؛ الفقه والمسائل الطیبه، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم
- ۳۱- مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهیه، جلد دوم، چاپ سوم، مدرسه امام امیرالمومنین (ع)، ۱۴۱۱ ه.ق
- ۳۲- مکارم شیرازی، ناصر؛ بحوث فقهیه هامه، مدرسه الامام علی بن ابیطالب، قم، ۱۴۲۲ ه.ق
- ۳۳- مکی، جمال الدین (شهید اول)؛ الدروس الشرعیه، جلد ۲، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ه.ق
- ۳۴- موسوی بجنوردی، میرزاحسن؛ القواعد الفقهیه، جلد چهارم، چاپ اول، مطبعه الآداب، نجف، ۱۳۸۹
- ۳۵- موسوی خمینی، روح الله (امام)؛ انوارالهدایه، جلد ۲، چاپ دوم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۴۱۵ ه.ق
- ۳۶- موسوی خمینی، سید روح الله بن مصطفی؛ تحریر الوسیله، جلد ۲، چاپ دوم موسسه مطبوعاتی دارالقلم، قم، ۱۳۶۶
- ۳۷- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم بن سید علی اکبر؛ منهاج الصالحین (حواشی روحانی)، جلد ۲، نجف اشرف، مطبعه النعمان، ۱۳۹۸ ه.
- ۳۸- نائینی، محمدحسین؛ فوائد الاصول، جلد ۳، جامعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۳۷۶
- ۳۹- نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۱، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۶۲

Abstract

The proof of parentage is one of the most important issues in family law. Using genetic testing new methods that come in recent years to help solve this problem and made it possible, through use some new scientific methods, the result is almost certain to be achieved in the field of parentage proving; to the extent that does not existed any doubts about issues related to parentage proving. But we should see that jurisprudence and Iranian law allows to cite the tests in order to solve problems relating to parentage proving or not?

Regarding the validity of these tests there is differences of opinion among jurists and lawyers.

Some have rejected the validity of these tests generally and believe in this field should be only adhere to the traditional arguments. But others believe in the validity of these tests if you reach the knowledge and the evidence of parentage proving in jurisprudence to consider non-exclusive by examining the pros and cons reasons cited on these experiments, and according to all the evidence of parentage proving in jurisprudence based on suspect and also of the non-exclusivity of these arguments, should be Accepting to invoke that genetic testing to prove parentage is possible and can use this method as judicial jurisdiction or expert opinion in civil affairs and an example of the science judge in Criminal Matters benefit.

However, it is better to clear legal regulation in this area; appropriate legal context for Based on these tests should be provided

Keywords: Parentage, The reason of parentage proving, Proof of parentage, Family rights, Iranian law



Shahid Bahonar University of Kerman
Faculty of Law and Theology
Department of Islamic Studies and Law

Evidence of parentage proving in Iranian law

Prepared by:
Fatemeh sadat Hosseini moosa

Supervisor:
Dr. Mohammad Reza Amirmohammadi

Advisor:
Dr. Ali Rafiee moghaddam

**A Thesis Submitted as a Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Science in Private Law (M. Sc.)**

December 2016