

Original Article

**Investigating the Challenges of Solemn Malediction and the Results of DNA Testing
Related to Rejection of Paternity**

Amir Hamze Salarzae¹

1. Associate Professor of Jurisprudence and Islamic Law, Sistan and Baluchestan University, Zahedan, Iran.

Email: amir_hsalar@theo.usb.ac.ir

Received: 23 Apr 2018 Accepted: 22 Sep 2018

Abstract

As we know, preserving the interests of the generation is one of the five fundamental human interests that sovereignty and, in particular, the judiciary have an important role in its health and authenticity, from the distant past when a man gives his wife the proportion of adultery or a child born to the world He denied himself. By carrying out the ritual ceremony of Lā'an (Muhammad) in the court, the marriage of Qazf and adulthood was removed and while disintegrating the family center and the eternal reverence of the marriage of the couples together, the abstraction of the Abbot linkage followed Disruption of important material and material rights is caused, especially in the case of a child who interferes with his national identity (civil status), custody, province, alimony and his legacy. The fundamental question of this research is that genetic fingerprinting in the present age with a 99.99% excellence degree of unknown origin, whether it acts in limiting the couples' loneliness and its harmful consequences? Our hypothesis is that: by testing DNA and providing a genetic card for each person, the Lāban institution is denied in the negation of parental affairs and only the Lāban for the abolition of the Qazfa's limit for marriage and the abandonment of adultery for the wife (subject to paragraph Article 261 of the Islamic Penal Code) may be applied. But the result of the study is that since the Qur'an has mentioned the evidence that has been given certainty and certainty for experimental reasons and that the necessity of science, which is also authoritative, is intrinsic to it and then judgment is not accepted in the opposite and relying on supposed affairs. In the main cases, especially in criminal cases, according to Article 160 of the Islamic Penal Code, the judge's knowledge is of prime importance. In our subject matter, we test DNA, which is the unique code load for each individual and proclaims the doctrine of forensic science. The need for Lā'an as a hypocrite and especially as an oath of allegiance, (the subject of articles 882 and 883 AH) loses its relevance and consequently, the corollaries of the foregoing, which are based on non-conjecture Paired science, the load can be eliminated or at least very low.

Keywords: Lan; DNA Testing; Deny of Child

Please cite this article as: Salarzae AH. Investigating the Challenges of Solemn Malediction and the Results of DNA Testing Related to Rejection of Paternity. *Feghh Journal* 2018-2018; 10(34-35): 117-126.

بررسی چالش‌های آماره لعان و نتایج حاصل از آزمایش‌های DNA مرتبط با آن در موضوع نفی ولد

امیرحمزه سالارزایی^۱

۱. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران. Email: amir_hsalar@theo.usb.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۳۱

چکیده

انگشت‌نگاری ژنتیکی در عصر حاضر با درجه کاشفیت ۹۹/۹۹ درصد از نسب مجهول، کارکرد اطمینان‌بخشی دارد و در عین حال در یک نگاه کلی، آماره فراش برای کشف نسب مجهول درجه کاشفیت آزمایش DNA را ندارد، حال پرسش این است که چنانچه دو طرف دعوی با رضایت خود از محضر دادگاه، برای کشف واقعیت، آزمایش DNA را خواستار شوند و نتایج این آزمایش مغایر با فرض آماره فراش به دست آید، این چالش را چگونه باید حل کرد؟

از آنجا که از طرفی قضاوت با تکیه بر امور ظنی پذیرفته نیست و از طرف دیگر طبق ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی، علم قاضی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است، می‌توان گفت تست DNA که بارکد منحصر به فرد هر فردی محسوب می‌شود و علی‌القاعده توسط پزشکی قانونی پاسخ آن به دادگاه اعلام می‌شود، به عنوان دلیلی علمی مورد استناد قاضی قرار می‌گیرد. با این وصف، لعان به عنوان یک آماره ظنی و به عنوان سوگند بر نفی ولد (موضوع ماده ۸۸۲ و ۸۸۳ ق.م.) موضوعیت خود را از دست داده و به تبع آن تالی فاسدهایی که مبتنی بر حدس‌های غیر علمی زوج، بار می‌شود نیز منتفی گردیده و یا حداقل بسیار کاهش پیدا می‌کند. با وجود از بین رفتن کارکرد لعان در بحث نفی ولد، می‌توان از آن برای اسقاط حد قذف زوج و اسقاط حد زناى زوجه (ماده ۲۶۱ ق.م.ا.) بهره برد.

واژگان کلیدی: لعان؛ آزمایش DNA؛ نفی ولد

مقدمه

از آغاز پیدایش علم ژنتیک کلاسیک توسط مندل و همچنین ژنتیک نوین و مولکولی، کم‌تر شاخه‌ای از علوم زیستی را می‌توان برشمرد که با مسائل ژنتیک مولکولی آمیخته نشده باشد (۱). در اینجا لازم است معنای دو واژه کلیدی این تحقیق (DNA و لعان) ذکر شود.

DNA یا دئوکسی ریبونوکلئیک‌اسید که دارای ساختمانی مارپیچی و نردباتی مانند که مولکولی است واجد اطلاعات ژنتیکی هر فرد (۲).

لعان مصدر دوم (سماعی) باب ملاءنه محسوب می‌شود، لعان در وضع لغوی، به معنای طرد و دورکردن وارد شده، اما در معنای شرعی مباحله بین زوجین اطلاق می‌شود. به منظور ازاله حد و یا نفی فرزند، آن هم با الفاظ مخصوصی [که در آیات قرآن به آن اشاره شده است] (۳)، اما در فقه و حقوق اسلامی، جایی است که زوج به همسر خود نسبت زنا داده و یا فرزندی را که در چنین وضعی متولد شده، از خود نفی می‌کند. بر حسب ماده ۸۸۲، ۸۸۳ و ۱۰۵۲ قانون مدنی و حسب بند «ت» ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی، آثار فقهی - حقوقی لعان، تفریقی است با حرمت ابدی بدون نیاز به انشای صیغه طلاق، سقوط حد قذف برای مرد و نیز سقوط حد زنا برای زن، در پی لعان از باب نفی ولد، علقه پدر فرزندی قطع می‌شود و به دنبال آن پدر و فرزند و نیز خویشاوندان پدری از ارث متقابل، محروم می‌شوند، اما پیوند مادر فرزندی و خویشاوندان مادری همچنان برقرار و قانون میراث نیز بین آنان جاری خواهد بود، پرسش اساسی این پژوهش، این است که اگر زوجه در جنبه نفی ولد، اتهام را از سوی زوج نپذیرفت و مدعی شود که فرزند نفی شده از سوی شوهرش از صلب و نطفه اوست و از محکمه درخواست کند که برای اثبات مدعایش (ولو در مقام دفاع) آزمایش DNA صورت گیرد و این فرآیند هم انجام شود و آزمایش DNA به عمل آمده با قاطعیت (۹۹/۹۹ درصد) ثابت کند که علی‌رغم نفی ولد توسط زوج، فرزند مورد دعوی متعلق به همین زوج می‌باشد، با تعارض آماره لعان و نتیجه حاصل از آزمایش مولکول‌های

DNA پدر و فرزند، قضاوت به چه حکمی منجر می‌شود و چرا؟ عدالت قضایی چه حکمی را اقتضا می‌کند؟ بدون شک پاسخ دقیق و مستند به این پرسش، آثار حقوقی معتناهایی را به دنبال دارد. به نظر می‌رسد نتیجه آزمایش DNA در صورت تعارض با نفی ولد توسط زوج، مقدم بر آماره ظنی لعان می‌باشد و ترویج عکس آن، هم با واقعیت عینی و در نهایت با عدالت قضایی ناسازگار است، هرچند پیش از این، تحقیقاتی مرتبط با اثبات و نفی نسب صورت گرفته، اما تحقیق حاضر با رویکرد تمرکز بر چالش حاصل از نتیجه آزمایش DNA و لعان نفی ولد و بررسی آن از تحقیقات مشابه متمایز می‌شود.

مقتضای قوانین و قواعد حقوقی

رأی قاضی در موضوعات حقوقی و عناوین کیفری مورد رسیدگی، وفق اصول ۱۶۶، ۱۶۷، ۳۶ قانون اساسی باید مستدل و مستند به قوانین، اصول و فتاوی معتبر باشد. در امور کیفری علم قاضی که مبتنی بر سایر ادله می‌باشد، جایگاه ممتازی برخوردار است، به گونه‌ای که علم قاضی، اقرار متهم را که در امور مدنی از اولویت اول برخوردار است، می‌تواند مورد تشکیک قرار دهد و آن را از اعتبار ساقط کند، زیرا علم او با اطمینان از سایر ادله به چیز دیگری رسیده است، مثلاً اگر یک حادثه رانندگی بر اثر فقدان گواهی‌نامه و عدم رعایت مقررات منجر به مرگ یک نفر شود، چه بسا بر اثر صحنه‌سازی، یک فرد گواهی‌نامه‌دار برخلاف واقع اقرار به راننده‌بودن کند تا جبران خسارت وارد شده از مزایای بیمه و نیز تخفیف مجازات برخوردار گردد، وقتی قاضی بر اساس امارات و قرآن علم به راننده‌بودن غیر این شخص پیدا می‌کند، اقرار وی از اعتبار ساقط می‌شود، چراکه مثلاً آثار به جامانده از حادثه و آزمایش DNA راننده‌بودن فرد دیگری را نشان می‌دهد. در اینجا علم حاصل از نتیجه آزمایش DNA مبنای رأی قاضی قرار می‌گیرد.

مبانی نظری بحث

صاحب‌النهاده لعان را از ماده «لعن» بین دو یا چند نفر، به معنای طردشدن و دورشدن از خداوند و سرزنش و شماتت از

سوی مردم می‌داند و می‌نویسد: «اصل اللعن: الطرد و الإبعاد من الله و من الخلق السَّبِّ» (۴). پس لعان ادای سوگند ویژه‌ای است برگرفته از کتاب و سنت که ابتدا زوج به زوجه خود برای نسبت دادن زنا به او یاد می‌کند و سپس زوجه با سوگند مشابه، اتهام شوهرش را رد می‌کند، وقتی این مباحله به درستی صورت گرفت، پیوند زوجیت گسسته می‌شود و آن دو برای همیشه بر هم حرام می‌شوند. بنابراین لعان یک نهاد فقهی است با ترکیبی از شهادت زوج و سوگند زوجین در مواردی که نسبت زنا به زن از جانب مرد و انکار آن از سوی زن صورت گرفته باشد.

مشروعیت لعان

ثبوت حکم لعان از کتاب و سنت دانسته می‌شود، لعان یک نوع قذف است منتها، قذف خاص. لذا خداوند در آیه چهارم و پنجم سوره نور، نخست حکم قذف عام که همه افراد را دربر می‌گیرد، ذکر می‌کند و می‌فرماید: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ؛ کسانی را که زنان عقیف را به زنا متهم می‌کنند و چهار شاهد نمی‌آورند، هشتاد ضربه بزنید و از آن پس هرگز شهادتشان را نپذیرید که مردمی فاسقند، مگر کسانی که بعد از آن توبه کنند و به صلاح آیند، زیرا خدا آمرزنده و مهربان است». سپس در آیه ششم تا نهم همین سوره از باب ذکر خاص بعد از عام قذف همسر (لعان) را مقرر می‌فرماید: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ؛ و کسانی که زنان خود را به زنا متهم می‌کنند و شاهدی جز خود ندارند، شهادت هر یک از آن‌ها را چهار بار شهادت است به نام خدا که از راستگویان است، و بار پنجم بگوید که لعنت خدا بر او باد اگر از دروغگویان باشد، و اگر آن زن چهار بار به خدا سوگند خورد که آن مرد دروغ می‌گوید، حد از او برداشته می‌شود، و بار پنجم بگوید که خشم

خدا بر او باد اگر مرد از راستگویان باشد». مراسم نفرین و مباحله با تشریفات و شروطی در محکمه و نزد قاضی صورت می‌گیرد، بدین‌گونه که در آغاز زوج (متهم زننده) چهار بار خدا را گواه خود می‌گیرد (نوعی سوگند) و به این مضمون می‌گوید: «اشهد بالله انی لمن الصادقین فیما قذفتها او نفیت الولد منها» و سپس بار پنجم می‌گوید: «انّ لعنة الله علیّ ان كنت من الکاذبین فیما رمیتها»، با این اجرای صیغه در دادگاه حد قذف از زوج ملاعن، برداشته می‌شود. حال از آن سو اگر زوجه لعان نکرد، به تناسب، حد رجم یا جلد بر او جاری می‌شود، ولی اگر زوجه هم چهار بار خدا را گواه گرفته و بگوید: «اشهد بالله انه لمن الکاذبین فیما رمانی بالزنا او نفی الولد» و برای بار پنجم بگوید: «ان غضب الله علیّ ان کان من الصادقین»، در این صورت حد زنا از او ساقط می‌شود و آثار لعان بار می‌شود.

بر نهاد فقهی - حقوقی لعان، شش اثر مهم بار می‌شود (که از محل بحث این تحقیق خارج است)، لعان، پیوند میمون و مبارک و حتی قدسی ازدواج را می‌گسلد، حقوق مالی طرفین نسبت به هم به ویژه در خصوص زوجه آسیب می‌بیند، مخصوصاً ارث و مهر که ای بسا رقم درشتی هم بوده و پشتوانه مالی زن به شمار آید. به علاوه، حیثیت آن‌ها هم خدشه‌دار می‌شود، از همه این‌ها مهم‌تر تخریب غیر قابل جبران اهل خانواده و باز مهم‌تر از این، تخریب و آسیب هویت و نسب و گاه تابعیت فرزند که او را از بسیاری خدمات زیربنایی اجتماعی محروم می‌کند یا برای همیشه و یا در برهه مهمی از حیات دوران طفولیت و نوجوانی و جوانی را تحت تأثیر عوارض منفی خود قرار می‌دهد. حال با استفاده از نعمت علم و تجربیات ارزشمند امروز بشر که قطعاً این تجربیات درخشان و اطمینان‌بخش است که برای اطمینان‌بخشی آن پژوهش‌های شایان توجهی صورت گرفته‌است. در قرآن و سنت نیز صدها آیه و روایات متقن و معتبر وجود دارد که میراث علمی را تحسین نموده‌اند و بهره‌برداری از دانش و فناوری‌های نوین - که خداوند در دل طبیعت ذخیره نموده و خود فرموده است اگر به چیزی آگاه نیستید از دانایان جویا شوید - به مدد بشر می‌آید و راه‌گشا خواهد بود. جالب این‌که در موضوع نفی ولد در لعان، این فرزند نه زنازاده تلقی می‌گردد و نه هم فرزند

شخص لعان‌کننده محسوب می‌گردد، صاحب جواهر می‌نویسد: «و من المعلوم ایضاً ان الولد بعد اللعان لایدعی لایبه و لا یرمی بانه ابن زنا» (۵) و قهراً این تعلیق و بی‌تکلیفی در حق اساسی هویت فرزند، گناهی نابخشودنی است. حال آنکه با آزمایش ملکولی DNA نسبت و هویت فرد کاملاً شفاف می‌شود و با تکیه بر ظنون شخصی حاصل از نوع نگاه والد فرضی او، سرنوشتش از خطر بی‌هویتی خارج می‌شود و حتی برای خود والد هم با رؤیت نظریه پزشکی قانونی مبتنی بر آزمایش انگشت‌نگاری ژنتیک (DNA)، سوءظن برطرف می‌شود و در نهایت به بقا و تداوم خانواده کمک بزرگی می‌شود.

به نظر می‌رسد در عصر کنونی، برخلاف نگاه سنتی گذشته، توجه هم در فرآیند معالجات و جراحی‌های نازایی و عاریه‌گیری از نطفه‌های فریزشده و رحم جایگزین و امثال آن، به نطفه موجود در رحم خود گاه دچار تردید می‌شود و او هم می‌تواند در اصالت نطفه از وجودش دچار تردید گردد که شاید او هم به ناخودآگاه مورد سوءاستفاده واقع شده باشد. تحلیل و آزمون‌های دقیق گروه‌های خونی با توجه به انحصاری که در تنوع دارند، هم سلباً و هم ایجاباً قابلیت استناد را دارند و به ویژه تست بر روی ژنوم هر فرد به همه این دغدغه‌ها و پیامدهای غالباً خسارت‌بار خاتمه می‌دهد و نسب جنین‌ها و نوزادان را شفاف می‌کند و از این جهت به حفظ نسل که یکی از مصالح خمسه در اسلام محسوب می‌شود، کمک بزرگی می‌کند، چنانچه زوج و یا زوجه پیش از اقدام به لعان با بهره‌گیری از تحلیل گروه‌های خونی و با یقین به ژنوم مندرج در مولکول DNA، نسب افراد مشکوک را سلباً و ایجاباً از طریق آزمایشگاه‌های پیشرفته تعیین کنند تا مقوله لعان موضوعاً منتفی شود. بنابراین نهاد لعان با موضوع نفی ولد به روش سنتی که در قرآن هم ذکری از آن نیست و آیه چهارم سوره نور تنها در خصوص رمی به زنا آمده است، حال اگر لعان را نوعی سوگند و مباحله تلقی کنیم، بدیهی است که طبق قاعده مسلم اتخاذی از حدیث نبوی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» وقتی بینه‌ای به نام تست DNA (ماده وراثتی منحصر به فرد هر فرد) وجود دارد، نوبت به سوگند نمی‌رسد. علاوه بر آن به فرمایش منقول از پیامبر خدا (ص) که فرمودند:

«و اینی اقضی بینکم بالبینات و الایمان» مقوله قضاوت از امور توقیفی و عبادی نیستند که جنبه تعبدی صرف داشته باشد، بلکه تابع ادله اطمینان آور هر عصری خواهد بود و به نظر می‌رسد نتیجه حاصل از تست DNA بدون شک مصداقی از بینه است که با وجود آن نوبت به ایمان (سوگند مؤکد در قالب لعان) نمی‌رسد. توضیح این‌که وقتی پیامبر خدا در مقام فصل خصومت قرار می‌گیرد، خود این مقام حضرت خارج از مقام رسالت مبتنی بر وحی و الهام صرف می‌باشد از خود ایشان هم روایت شده که در ادامه همین حدیث مشهور فرمودند: «فقال ایها الناس انما بشر و انتم تختصمون و لعل بعضکم الحن بحجته من بعض و انما اقتضی علی نحو ما اسمع منه.» باز هم واضح‌تر روایت شده که این خود حاکی از قضاوت عرفی و مطابق ادله طرفین دعواست بدون دخل تصرف خود حضرت رسول که فرمودند: «فایما رجل قطعت له من مال اخیه شیئاً یعلم انه لیس له فانما اقطع له قطعه من النار؛ اگر بر اساس طرح دعوی و نحوه اقامه دلیل از سوی هر یک از دو طرف دعوی، محکوم‌له که در ظاهر حاکم شده و در حاق واقع می‌داند که بر حسب ادله به نفع او حکم شده، ولی در واقع ذی‌حق نبوده است، آن مالی را که مالک شده، برای او پاره‌ای از آتش خواهد بود.» بدیهی است که این سیاق کلام منقول از نبی مکرم اسلام (ص) می‌رساند که قضاوت حضرت مبتنی بر قوت ادله ارائه‌شده از سوی طرفین می‌باشد نه قضاوت حضرت برای علم نبوت مبتنی بر وحی محض که بدون شک اگر چنین بود، سیاق حدیث به نحو دیگری صورت می‌گرفت. از سوی دیگر بینه هم وضع اختراعی شرعی ندارد تا بگوییم عرفی نبوده و شرعی محض می‌باشد.

لعان در نگاه قانون

- نسب فرزند گاه به سبب وطی به شبهه در برخی اردوگاه‌های آوارگان جنگی و امثال آن مجهول می‌شود. موضوع مواد ۱۱۶۴، ۱۱۶۵ و ۱۱۶۶ قانون مدنی به نوعی ناظر به همین مقوله می‌تواند باشد.

- هرگاه طبق ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی، طفلی بعد از انحلال نکاح متولد شود، در حالی که مادر طفل هنوز شوهر

انگشت‌نگاری ژنتیکی

ژن‌ها در مولکول DNA هر فرد با نظم خاصی قرار گرفته‌اند که مختص همان فرد است. ترتیب توالی اجزای تشکیل‌دهنده ژن‌ها از فردی به فرد دیگر متفاوت و در هر فرد خاص خود اوست. بنابراین در صورت شناسایی و مطالعه قسمت‌های خاصی از مولکول DNA و ژن‌های موجود در آن و نظر به این‌که فرمول ژنتیکی و طرز قرار گرفتن اجزای تشکیل‌دهنده ژن‌ها در هر فرد از الگوی خاصی تبعیت می‌کند، امکان شناخت هویت یک فرد با مطالعه ساختمان DNA او وجود خواهد داشت، همان‌گونه که اثر انگشت دست، خاص فرد است، DNA هم خاص خود او خواهد بود (۹). یادآور می‌شود که مولکول DNA دارای دو رشته است که مانند میله‌های نردبانی کنار هم قرار گرفته‌اند. مولکول DNA دارای طول زیادی است؛ در مجموعه این مولکول نواحی خاصی وجود دارد که توالی‌های ویژه‌ای از اجزای تشکیل‌دهنده مولکول DNA در آن‌ها وجود دارد، این توالی و نظم اجزای تشکیل‌دهنده مولکول DNA است که آن‌ها و به تبع آن خصوصیت ارثی و ژنتیکی هر فرد را شکل می‌دهد. از دو رشته تشکیل‌دهنده DNA در هر فرد، یک رشته از پدر و دیگری از مادر منشأ می‌گیرد. هنگام انجام لقاح و تشکیل سلول تخم این دو رشته به هم پیوسته و مولکول DNA دورشته‌ای ایجاد می‌شود. روش تعیین توالی اجزای تشکیل‌دهنده DNA اصطلاحاً انگشت‌نگاری DNA می‌باشد. می‌توان داده‌های میکروسکوپیکی ژنتیکی منحصر به فرد افراد را در ظرف ریزتراشه‌های الکترونیکی که آشکارساز محسوب می‌شوند، با استمداد از فناوری‌های نوین، با نام شناسه ژنتیکی، ذخیره کرد و در اختیار خود افراد قرارداد، بدون شک این کد هویتی و ژنتیکی ذخیره‌شده هر فرد در کارت شناسایی او که به اصطلاح دانشمندان یگانه است (۱۰). بسیاری از گمانه‌های ناروای اخلاق نسبت به هم را توسط خود افراد و آن هم به صورت سری و محرمانه، برطرف می‌کند و به اتهام رابطه‌های خیانت آمیز و علنی کردن خصوصی‌ترین رابطه خانوادگی، از طریق کلانتری‌ها، پلیس قضایی و دادسراها و دادگاه‌ها که حیثیت افراد را بر باد می‌دهد، خاتمه داده و یا حداقل به حد قابل

نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد.

- 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 قبلی الحاق به هر دو ممکن باشد، طفل ملحق به شوهر دوم است، مگر این‌که امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند. در این ماده هم ممکن است شوهر دوم با لعان بخواهد نفی ولد کند، باز هم پیش از لعان آزمایش DNA به جد می‌توان چاره‌ساز بوده و افراد را از اتهامات ناروا مصون بدارد.

- ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی که مربوط به اقرار به اَبوت است برای زوجی که خیلی مقید به ارزش‌های دینی - اخلاقی نیست، می‌تواند زمینه اقدام به لعان را فراهم می‌کند که باز هم آزمایش DNA به تردیدهای بی‌اساس فیصله می‌دهد.

- در موردی که شوهر مطلع از تاریخ حقیقی تولد طفل نبوده و تاریخ تولد را به او مشتبه نموده باشند، به نوعی که موجب الحاق طفل به او باشد و بعدها شوهر از تاریخ حقیقی تولد مطلع شود، این گزاره قانونی (ماده ۱۱۶۳ ق.م.م) هم می‌تواند مستمسک نفی ولد و به دنبال آن اقامه لعان گردد.

پس لعان لزوماً ناشی از گستاخی و سوءنیت زوج برای نفی ولد نیست. از سوی دیگر لازم نیست دعوی اثبات یا نفی نسب در قالب لعان صورت گیرد، بلکه می‌تواند در باب یک ادعای عام صورت گیرد، یعنی وقتی زوج ادعای نفی ولد می‌کند، از دادگاه برای اثبات نظر خود، نظریه پزشکی قانونی را مطالبه کند و یا این‌که زوجه متقابلاً در مقام دفاع از اتهام وارد شده، از طریق تحلیل گروه‌های خونی و یا آزمایش DNA نظریه پزشکی قانونی به عنوان کارشناس که جنبه ارشادی برای دادگاه دارد و نه الزامی را درخواست نماید و دادگاه هم ارجاع می‌نماید. بدیهی است که نتایج به دست‌آمده غالباً موجب اطمینان قاضی در جهت صدور رأی و حتی رفع شبهه برای اصحاب دعوی نیز می‌گردد.

این آیه شریفه می‌باشد که «انا لا نضیع اجرا المصلحین» بالاخره یک شبهه و دغدغه آزاردهنده با تراضی و توافق طرفین شفاف سازی و منتفی می‌گردد، بالاخره دستگاه قضایی، رسالت پیشگیری از بروز مخاصمات احتمالی را هم دارد (بند پنجم اصل ۱۵۶ قانون اساسی).

دیدگاه مخالف و نقد آن

نظریه‌ای از اداره حقوقی قوه قضاییه مشاهده نمودیم که با مورد ادعای مقاله پیش رو، مخالف است. سؤال این بوده است که: فرزندی با شرایط امکان لحوق به پدر از همسر دائمی متولد شده و پدر برای وی شناسنامه دریافت کرده است، حدود هفت سال رفتار پدر نسبت به فرزند از نظر گفتاری و عملی به نحوی بوده که اقرار و اعتراف به فرزندبودن محسوب می‌شود، حال بعد از چند سال پدر مشکوک می‌شود که آیا فرزند از صلب وی می‌باشد یا خیر؟ و اقدام به آزمایش DNA می‌کند، نتیجه آزمایش حاکی از آن است که فرزند نمی‌تواند از صلب این پدر باشد، اکنون پدر با استناد به آزمایش، دعوی نفی ولد را مطرح می‌کند، آیا مدعای او مبنی بر نفی فرزند در دادگاه مسموع است؟ پاسخ چنین داده می‌شود: در فرض مطروحه با توجه به مواد ۱۱۸۵، ۱۱۶۱ و ۱۱۶۲، قانون مدنی نظر به این‌که طفل مورد بحث در زمان زوجیت متولد شده و قبلاً هم، زوج به ابوت خود و فرزندی طفل اقرار کرده است، دعوی نفی ولد از او مسموع نخواهد بود و کلیه تکالیف شرعی و قانونی را در مورد طفل بر عهده دارد.

نقد ما بر این استدلال این است که اولاً آماره که دلیل ظنی است، وقتی اعتبار دارد که در خصوص مورد، راه رسیدن به علم و اطمینان مسدود باشد، صاحب فرآیندالاصول این بحث را در باب حجیت ظن و یا مطلق‌امارات به تفصیل بحث می‌کند (۱۵) و در موضوع بحث ما وقتی راه رسیدن به علم و اطمینان وجود دارد که تجربیات (از جمله تست DNA) جزء امور قطعی محسوب می‌شود، اعتباردادن به ظن در این وضعیت، ترجیح مرجوح بر راجح تلقی می‌گردد که عقل آن را به بدهت نمی‌پذیرد؛ ثانیاً آماره فراش اعتبار بی‌قید و شرط ندارد. ملاک مندرج در ذیل ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی، موقتی و

توجهی کاهش می‌دهد. حاصل سخن این‌که، هر فرد دارای ژنتیک و اطلاعات ژنومی و یا به عبارتی دارای بارکد یگانه و منحصر به فردی است که مبنای تفاوت‌های فردی آدمیان می‌باشد، ما در آینده شاهد پزشکی شخصی (اختصاصی) خواهیم بود. پیش‌بینی می‌شود در حوالی ۲۰۲۰ درمانگاه‌های بسیاری از کشورها به ویژه کشورهای توسعه‌یافته علمی، پزشکان به مطالعه نیمرخ‌های ژنتیکی بیماران (ذخیره‌شده بر روی CD ROM) خواهند پرداخت (۱۰).

اعتماد به آزمایش DNA در استناد قضایی

امروزه در ذیل واژه Sequence Alignment از کنار هم قراردادن توالی دو یا تعداد بیشتری از رشته‌های DNA یا پروتئین توسط کامپیوتر به منظور پیدا کردن شباهت‌ها و تفاوت‌های بین آن‌ها می‌توان بهره جست و با آزمایش ریز آرایه‌های DNA، سیرهای منظمی از نمونه‌های DNA و با اسلایدهای میکروسکوپییک به دامنه وسیعی از سؤالات زیست‌شناسی در مورد صدها، هزاران و حتی کل ژن‌های یک ژنوم پاسخ داده می‌شود (۱۱). دقت آزمایش DNA برای تشخیص هویت آن قدر بالاست (با درجه اعتبار ۹۹/۹۹ درصد) که در صورت انجام دقیق و علمی آن می‌توان نتایج به دست‌آمده را به صورت کاملاً قابل اعتمادی مورد استناد قرار داد. امروزه از DNA برای شناسایی لکه‌ها و باقی‌مانده‌های بافت‌های آدمی مانند خون، بزاق، ترشح جنسی زنان و مردان یا اشیای اطراف جسد می‌توان DNA متهم را ثبت کرد، کاربرد بسیار مهم دیگر DNA در پزشکی قانونی برای بررسی رابطه خویشاوندی و نسبیت و ابوت است (۹). خصیصه جالب آزمایش DNA کاربرد آن برای اثبات ابوت است و این آزمایش در تشخیص هویت و تعیین رابطه ابوت رابطه اثباتی دارد. در اینجا هم درست است که به لحاظ قوانین شکلی و آیین دادرسی دعوی مسموع نیست، اما همین افراد می‌توانند از نهاد شبه قضایی شورای حل اختلاف بدون هیچ نزاع و خصومت عرفی قضایی خواستار رفع اختلاف در ارجاع به پزشکی قانون با توسل به تست DNA برای حصول اطمینان شوند. خود رفع اختلاف در قالب عقد صلح ابتدایی، موضوعیت و مطلوبیت دارد و مصداق

مشروط بودن اماره فراش را به خوبی بیان می‌کند و به عنوان یک تأیید محکم، بر مدعای نویسنده در فرض مقاله می‌باشد، از باب اهمیت، متن ماده را در زیر بیان می‌کنیم:

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. از طرفی مفاد ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی را توجه کنید که مقرر می‌دارد: اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت. همین طور ماده ۱۲۷۷ همین قانون بیان می‌کند که: انکار بعد از اقرار مسموع نیست، لیکن اگر مقرر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد. از سوی دیگر حق برخورداری نسب صحیح برای طفل بی‌دفاع هم نباید فراموش شود و به صرف اماره فراش و برخلاف واقعیت، انسانی را در آینده و حتی نسل و اصالت او را که می‌تواند با قاطعیت تجربه و آزمایش واضح شود از حق مسلمش محروم کرد. از نظر ما، اماره فراش از نگاه اصول فقهی، از مقوله رخصت تلقی می‌شود نه از باب عزیمت که جنبه تعبدی صرف داشته باشد و نتوان خلاف آن را ثابت کرد، مقوله نسب و اصالت نسبی افراد از باب احکام امضایی و نفس الامر است، نه لزوماً از باب تعبد بی‌چون و چرا، به ویژه در جایی که خود والدین هم بعد از مدتی رضایت به کشف و حقیقت از طریق تکنولوژی‌های نوین را داشته باشند.

مؤید جواز استناد به آزمایشات عینی در قرآن

- از آنجایی که قرآن اولین مصدر و منبع استخراج احکام محسوب می‌شود و گاه احکام موضوعات به صورت مستقیم و منصوص آمده، مانند شرب خمر و گاه به صورت ضمنی و گاه در قالب یک داستان، برخی قرائن برای احکام قابل برداشت می‌باشد. قرآن در داستان حضرت یوسف و پدرش حضرت یعقوب در آیه ۱۸ سوره یوسف می‌فرماید: «وَجَاءُوا عَلَيَّ قَمِيصِهِ

بَدْمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبِرْ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ؛ و پیراهنش را [آغشته] به خونی دروغین آوردند [یعقوب] گفت [انه] بلکه نفس شما کاری [ابد] را برای شما آراسته است، اینک صبری نیکو [برای من بهتر است] و بر آنچه توصیف می‌کنید خدا یاری‌ده است.»

- وقتی که زلیخا حضرت یوسف را متهم به قصد تعرض غریزی نسبت به خود می‌کند، آیات قرآن داستان را چنان بیان می‌کند که بیانگر دلایل حسی و عینی بر بی‌گناهی حضرت یوسف می‌باشد، می‌بینیم که همین دلالت حسی و در واقعی باعث تبرئه شدن وی می‌شود، آیات مورد استشهاد ۲۵ تا ۲۸ سوره یوسف چنین است: «اسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سِيَدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يَسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ، قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ؛ و آن دو به سوی در، بر یکدیگر سبقت گرفتند و [آن زن] پیراهن او را از پشت بدرید و در آستانه در، آقای آن زن را یافتند، زلیخا گفت کیفر کسی که قصد بد به خانواده تو کرده چیست، جز این که زندانی یا [دچار] عذابی دردناک شود، [یوسف] گفت او از من کام خواست و شهادی از خانواده آن زن شهادت داد اگر پیراهن او از جلو چاک خورده، زن راست گفته و او از دروغگویان است و اگر پیراهن او از پشت دریده شده، زن دروغ گفته و او از راستگویان است، پس چون [شوهرش] دید پیراهن او از پشت چاک خورده است، گفت بی‌شک این از نیرنگ شما [زنان] است که نیرنگ شما [زنان] بزرگ است.» این نشانه‌های حسی و عینی و در عین حال اطمینان‌بخش در قرآن، خود گواه بر این است که استناد به مشاهدات عینی و حسی و لو با فناوری‌های نوین، میکروسکوپیک، باز هم همانند مشاهدات ماکروسکوپیک عصر وحی، وحدت ملاک دارند، یعنی همان‌گونه که مشاهده آثار واقعی و تصنعی با چشم غیر مسلح، مورد ادعا را از اعتبار ساقط می‌کند، مشاهده آثار غیر واقعی و یا واقعی با چشم مسلح هم می‌تواند با اطمینان مورد ادعا را نفی و یا اثبات کند و قاضی محکمه را در صدور رأی مبتنی بر

پیشنهادات

بر اساس آنچه بیان شد، پیشنهاد می‌شود در محتوای ذخیره‌شده شناسنامه‌های الکترونیکی، DNA افراد (نه فقط اثر انگشت) هم ذخیره و در اختیار آنان قرار گیرند تا عنداللزوم، خود اشخاص هم بتوانند استفاده کنند، طبعاً با زوال برخی شبهات به صورت عینی، منازعات هم کاسته می‌شود.

این ادله تجربی دقیق و متقن و تکرارپذیر (مانند تست DNA)، به اغنای وجدانی برساند.

نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه در باب چالش‌های لعان و اهمیت تست DNA در کشف علمی (۹۹/۹۹ درصد) نسب ژنتیکی پدر - مادری و حتی خویشاوندی ذکر شد، نتایج زیر حاصل گردید:

۱- نهاد لعان تنها به موارد بسیار اندک و آن هم در خصوص اتهام زنای زوجه توسط زوج با مشاهده شخصی او محدود گشته و به اعتبار آن برای دفع حد قذف از زوجین بسنده می‌گردد و نتیجه آزمایش DNA بر دلیل لعان وارد شده و موضوع آن را در نفی ولد منتفی می‌کند.

۲- لعان با موضوع نفی ولد و نیز قاعده فقهی فراش اماره ظنی محسوب شده، در حالی که آزمایش DNA موجب علم قاضی می‌شود، بدیهی است که در صورت تعارض بین اتهام و داده‌های آزمایشگاهی ترجیح ظن حاصل از اماره فراش و لعان، ترجیح مرجوح (ظن) بر راجح (علم) خواهد بود که هیچ تردیدی در قبح عقلی آن وجود ندارد.

۳- ظاهر قرآن می‌رساند که آیه لعان در خصوص اتهام زنا می‌باشد، چراکه در آن موضوع چهار شاهد مطرح است و با سوگندهایی که طرفین یاد می‌کنند و تلاعن پنجمی، حد قذف و مجازات زنا از زوجین رفع می‌شود و این رویه لزوماً در بحث نفی ولد جاری نمی‌شود نسبت بین زنا و نفی ولد عام و خاص من وجه است، چراکه در مواردی چون وطی به شبهه با هم‌بسترشدن با زوج شرعی و یا مثلاً اهدای نطفه و رحم اجاره‌ای و امثال آن علی‌رغم این که بحث و اتهام زنا مطرح نیست، باز هم می‌توان برای رفع اختلاف (نه لزوماً خصومت) به آزمایش DNA متوسل شد و بنوت را شفاف‌سازی کرد.

۴- با بهره‌گیری از انگشت‌نگاری ژنتیکی اطمینان بخش (تست DNA) و به اصطلاح بارکد اختصاصی و منحصر به فرد افراد، دامنه اعمال نهاد سنتی لعان بسیار محدود می‌شود و از آثار زیان‌بار مادی و معنوی آن که مبتنی بر یک ظن شخصی است، کاسته می‌شود.

References

1. Motavoli Bashi M, Hojati Z, habibe E. Advanced Molecular Genetics of DNA Structure and Simulation. Isfahan: Isfahan University Press; 2008.
2. Khavari Khorasani H, Sadrollah Siah M. Genetics and its Issues Including Inheritance Theories. Tehran: Jawan Publishing; 1993.
3. Tarihi SH-F. Majma' al-Bahrain. Qom: Islamic Culture Publication Office; No Date.
4. Ibn Athir MM. Al-Jazeera al-Nayyah fi Gharib al-Hadith and al-Athar. Qom: Ismaili Press Institute; 1367.
5. Najafi MH. Mujam fiqh al-Jawahir. Qom: Daerat al-ma'aref al-Fiqh al-Islamiyah; 1422.
6. Helli Y. Al-Jawhar al-Naseid Fay's sharh al-mantiq al-Tajrid. Research by Bidarfar M. Qom: Al-Nusra al-Islamiyah Institute of Teachers; 1430.
7. Mozafar MR. Al-Mantaq, Qom: Dar al-Fasir Publications; 1420 AH.
8. Mir Hashimi ZS. Genetic Fingerprinting in Proof of Claims. *Strategic Studies of Women* 2012; 5(57): 5.
9. Goodarzi F, Kiani M. Forensic for Law Students. Tehran: Samt Publications; 2007.
10. Nouri Daloui MR. Molecular Genetics of Medicine in the Third Millennium. Tehran: Akher publication; 2009.
11. Knudsen S. DNA microarray data analysis. Translated by Naghavi MR, Ramshini HA. Tehran: Naghsh Mehr Publications; 2006.
12. Akrami H. Genetics from Classical to Genomic. Tehran: Biology House; 2009.
13. Hickel W. Introduction to Genetic Engineering, Translated by Boroujen V, Ronaghi R. Isfahan: Isfahan University Press; 2007.
14. Dabiri H. Genetic Revolution. Tehran: Cultural and Me and Art Institute Publications; 1998.
15. Ansari M. Farrad-e Osul. Qom: Qom Theological School; 1428.
16. Zamakhshari A-Q. Al-Kashaf an haqaiq Ghawamzad al-Tanzil. Beirut: Dar al-Katib al-Arabi; 1407.
17. Ibn Manzur M. Lisan al-Arab. Cairo: Dar al-Hadith; 1423.
18. Jafari Langroodi MJ. Extension in Legal Terminology. Tehran: Ganj Danesh; 2002.
19. Hor Ameli SH-AJ. Wassel al-Shia. Beirut: Darahiah al-Thorath al-Arabi; 2006.
20. Sharptoni R. Mobadi al-Arabiya. Tehran: Asatir Publications; 1372.
21. Tusi AJMH. Al-Mo'jam al-Fiqh Le cotob al-Sheikh al-Tusi. Qom: Dae'rat al-ma'aref al-Fiqh al-Islamiyah Institute; 1424.
22. Aghili Mesri A. A Commentary by Ibn Aqil. Tehran: Nasser Khosro Publications; 1409.
23. Mohagheq Helli N. Shariah Islam. Translated by Shirazi SS. Tehran: Esteghlal Publications; No Date.