



The Iranian Association of
Medical Law



The Bioethics and Health
Law Institute

The conflict between Farash's Rule and Genetic Testing in the Diagnosis of Ancestry

Abbas Karimi¹, Seyed Omid Moosavi^{2*}

1. Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

2. Department of Jurisprudence and Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: Contrary to the proof of the mother-child relationship, which is not so difficult due to the consideration and registration of the birth event, the proof of the father-child relationship (Obovat and Bonovat) has created special difficulties in the world of law and court cases due to the secrecy of its origin. For this reason, the legislator has adopted a rule known as Farash rule in accordance with Imamiyah jurisprudence to determine the ancestry of a born child and has specifically mentioned it in Articles 1158 and 1159 of the Civil Code. This research examines the position of this rule as a legal rule in conflict with the scientific reason of genetic testing as a judicial rule in determining ancestry.

Method: This research is of a theoretical type, the research method is descriptive-analytical, and the collection of information is library-based by referring to books.

Ethical Considerations: In all stages of writing the present research, while respecting the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

Results: Although Farash's rule has been presented by the legislator as a solution to the problem of determining ancestry, it should be known that due to the non-exclusiveness of evidence to prove ancestry, the nature and place of precise scientific methods such as genetic testing in determining ancestry is significant and legal review. The general ruling in the conflict between the legal evidence of the mattress and the judicial evidence of genetic testing is to prioritize the judicial evidence over the legal evidence.

Conclusion: If the result of the genetic test in the case of ancestry detection conflicts with the application of the Farash rule, it will take precedence over the Farash rule which is a legal rule, considering the nature of this scientific reason, which is reassuring and a judicial finding.

Keywords: Farash's Rule; Genetic Testing; Ancestry; Conflict

Corresponding Author: Seyed Omid Moosavi; **Email:** omtb1371@gmail.com

Received: July 14, 2024; **Accepted:** July 14, 2025; **Published Online:** October 10, 2025

Please cite this article as:

Karimi A, Moosavi SO. The conflict between Farash's Rule and Genetic Testing in the Diagnosis of Ancestry. Medical Law Journal. 2025; 19: e34.



تعارض قاعده فراش با آزمایش ژنتیک در تشخیص نسب

عباس کریمی^۱، سیدامید موسوی^{۲*}

۱. گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۲. گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: برخلاف اثبات رابطه مادر با فرزند که به خاطر ملاحظه و ثبت واقعه ولادت، چندان مشکل نیست، اثبات رابطه پدر با فرزند (ابوت و بنوت) به دلیل پنهانی بودن منشأ ایجاد آن، دشواری‌های خاصی را در عالم حقوق و پرونده‌های قضایی ایجاد کرده است. به همین دلیل قانونگذار برای تشخیص نسب فرزند متولدشده، قاعده‌ای موسوم به قاعده فراش را به تبعیت از فقه امامیه پذیرفته و قانون مدنی در مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ احکام آن را تبیین کرده است. این پژوهش به بررسی جایگاه این قاعده به عنوان یک اماره قانونی در مقام تعارض با دلیل علمی آزمایش ژنتیک به عنوان یک اماره قضایی در تشخیص نسب می‌پردازد.

روش: این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای با مراجعه به کتب صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: اگرچه قاعده فراش به عنوان رهیافتی برای مشکل تعیین نسب از طرف قانونگذار ارائه شده است، اما باید دانست که باتوجه به عدم حصری بودن ادله اثبات نسب، ماهیت و جایگاه روش‌های دقیق علمی همچون آزمایش ژنتیک در تشخیص نسب، قابل توجه و بررسی حقوقی می‌باشد. حکم کلی در مقام تعارض اماره قانونی فراش و اماره قضایی آزمایش ژنتیک، مقدم‌ساختن اماره قضایی بر اماره قانونی است.

نتیجه‌گیری: در صورتی که نتیجه آزمایش ژنتیک در مورد تشخیص نسب با اعمال قاعده فراش تعارض داشته باشد، با توجه به ماهیت این دلیل علمی که اطمینان‌آور بوده و یک اماره قضایی است، بر قاعده فراش که یک اماره قانونی است، مقدم می‌شود.

واژگان کلیدی: قاعده فراش؛ آزمایش ژنتیک؛ نسب؛ تعارض

نویسنده مسئول: سیدامید موسوی؛ پست الکترونیک: omtb1371@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۲۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۳؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۷/۱۸

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Karimi A, Moosavi SO. The conflict between Farash's Rule and Genetic Testing in the Diagnosis of Ancestry. Medical Law Journal. 2025; 19: e34.

مقدمه

حفظ نظام خانواده و توالی انساب از مهم‌ترین اهدافی است که همواره قانونگذار به آن اهتمام داشته و به صورت خاص در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی، قاعده فراش را برای نیل به این اهداف قرار داده است. این ماده بیان می‌دارد «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.» این قاعده که به تبعیت از فقه امامیه وارد قانون ایران شده است، فرض را بر این مطلب گذاشته است که اگر ازدواج شرعی و قانونی میان مرد و زنی انجام پذیرد و در زمان این زوجیت فرزندی متولد شود، آن فرزند، حاصل ارتباط جنسی آن مرد و زن می‌باشد و ملحق به شوهر آن زن خواهد بود، مشروط بر آنکه شرایط الحاق فرزند به شوهر وجود داشته باشد. این شرایط که در متن ماده بیان شده است، مربوط به بررسی و احراز کمترین و بیشترین گذشت زمان ممکن برای تولد فرزند از آن زن نسبت به تاریخ وقوع نزدیکی میان مرد و زن می‌باشد. تحقق شرایط فراش در صورتی حاصل می‌شود که از نخستین نزدیکی میان مرد و زن حداقل شش ماه سپری شده باشد و از آخرین نزدیکی میان آن‌ها بیشتر از ده ماه نگذشته باشد. باید توجه داشت که بر اساس متن ماده برداشت می‌شود که دو عنوان وفاداری زن به شوهر خود و وقوع رابطه جنسی میان مرد و زن، مفروض گرفته شده است تا نتیجه لازم که الحاق فرزند به شوهر است به دست آید، هرچند این قاعده همیشه منطبق با واقع نیست، اما می‌توان ادعا داشت که در اغلب موارد با واقع انطباق دارد و به عنوان رهیافتی برای حل دعاوی اثبات نسب به کار می‌آید. به دلیل همین اقلیت اصابت با واقع است که از این قاعده با عنوان اماره فراش نیز یاد می‌شود.

با این وجود، در سال‌های اخیر با پیشرفت‌های قابل توجهی که در علوم پزشکی و ژنتیکی به وجود آمده است، امکان استفاده از دستاوردهای دقیق علمی و پزشکی برای شناخت توالی انساب فراهم شده است. یکی از این دستاوردها، استفاده از آزمایش ژنتیک که به آزمایش (DNA: Deoxyribonucleic

Acid) نیز معروف است، برای بازخوانی و مقایسه کروموزوم‌ها و ژن‌های انسانی می‌باشد. آزمایش تحول بزرگی در تشخیص نسب و هویت انسانی افراد ایجاد کرده است و اگر مقدمات این آزمایش به صورت دقیق فراهم باشد، احتمال اصابت به واقع در نتیجه آن بسیار بالا و درصد خطای آن بسیار پایین خواهد بود و با بیانی که در ادامه مطالب این مقاله خواهد آمد، می‌توان گفت نتیجه آزمایش DNA، مورد اطمینان و قطعی است، لذا با توجه به اطمینانی که از نتایج آزمایش ژنتیک حاصل می‌شود، شناخت ماهیت و جایگاه این آزمایش در نظام ادله اثبات دعوا با توجه به عدم حصری بودن این نظام در قانون ایران، مطلبی اساسی خواهد بود. همچنین در فرض ایجاد تعارض میان اماره فراش و نتیجه آزمایش ژنتیک که ممکن است در پرونده‌های قضایی توسط دو طرف دعوا به آن‌ها استناد شود و چنین تعارضی به وجود آید، حل این تعارض، مطلب بسیار مهم دیگری خواهد بود که با تکیه بر ماهیت تبیینی آزمایش که در این مقاله صورت خواهد گرفت، انجام خواهد شد. در واقع تقدیم یکی از اماره فراش یا آزمایش ژنتیک بر دیگری و ملزم شدن به نتیجه آن نیاز به شناخت دقیق ماهوی نسبت به این آزمایش دارد.

در پژوهش حاضر، ابتدا به تبیین ماهیت آزمایش ژنتیک به عنوان یک دلیل علمی و قابل اطمینان پرداخته شده و سپس جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعاوی در ذیل مفهوم اماره قضایی نشان داده خواهد شد. در ادامه، به مطالعه و بررسی حکم کلی تعارض میان اماره قانونی و قضایی پرداخته می‌شود و در انتها، حکم ویژه تعارض میان قاعده فراش به عنوان یک اماره قانونی و نتیجه آزمایش ژنتیک در مقام یک اماره قضایی تبیین خواهد شد.

روش

این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای با مراجعه به کتب صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها

اگرچه قاعده فراش به عنوان رهیافتی برای مشکل تعیین نسب از طرف قانونگذار ارائه شده است، اما باید دانست که با توجه به عدم حصری بودن ادله اثبات نسب، ماهیت و جایگاه روش‌های دقیق علمی همچون آزمایش ژنتیک در تشخیص نسب، قابل توجه و بررسی حقوقی می‌باشد.

بحث

۱. تشخیص ماهیت آزمایش ژنتیک در تشخیص نسب: در مبحث یکم به تعریف ماهوی آزمایش ژنتیک خواهیم پرداخت تا به وسیله روشن شدن مفهوم ماهوی آزمایش DNA، جایگاه آن در تشخیص نسب مشخص گردد. از آنجا که آزمایش ژنتیک به عنوان یک دلیل در تشخیص نسب مورد نظر است، لازم است وضعیت قرارگرفتن این دلیل در نظام ادله اثبات دعوا مشخص شود تا میزان کارایی آن با توجه به ماهیت آن در مسأله تشخیص هویت به دست آید. هدف از این مبحث این است که مفهوم آزمایش ژنتیک به درستی شناخته شده تا معلوم شود بر اساس تعریف ماهوی آن، در ضمن کدام یک از ادله اثبات دعوا قرار خواهد گرفت و چه نامی بر آن گذاشته خواهد شد.

۱-۱. آزمایش ژنتیک به عنوان دلیل علمی: واحد تشکیل‌دهنده موجودات زنده را سلول می‌نامند. اکثریت سلول‌های بدن انسان دارای هسته می‌باشند و در هر هسته هر سلول انسان، ۴۶ عدد (۲۳ جفت) کروموزوم وجود دارد. هر کروموزوم هم از (مخفف دزاکسی ریبو نوکلئیک اسید) تشکیل شده است و ژن هم بخشی از مولکول DNA است (۱). ژن واحد اصلی عملکردی و فیزیکی وراثت است (۲). در تعریف دیگر، ژن واحد وراثت نامیده شده است و هر ژن یک توالی از DNA است که اطلاعات پروتئین ویژه‌ای را در خود حمل

می‌کند (۳). ژن‌ها تکه‌های کوچکی از اطلاعات یا دستورالعمل‌هایی هستند که در کروموزوم‌های آرایش یافته و در تک تک سلول‌های بدن ذخیره شده‌اند. در واقع هر ژن بخشی از مولکول DNA که در قسمت ثابتی از یک کروموزوم واقع شده است (۴). لازم به ذکر است که ژن‌ها از اجزایی به نام «باز» تشکیل شده‌اند. هر ژن از ۲۰۰ تا ۱۴۰۰۰ باز تشکیل شده که در طول DNA چند بار تکرار شده‌اند، لذا به آن‌ها مناطق تکرارشونده اطلاق می‌شود (۵). باید توجه داشت که هر انسان برای خود و به صورت ویژه، یک ترتیب مخصوصی از توالی بازها در ژن‌ها را دارد که او را از سایر افراد انسانی متمایز می‌کند. این ساختار ژنتیکی را ژنوتیپ می‌گویند. ژنوتیپ، شناسنامه (نقشه ژنتیکی) هر فرد انسانی می‌باشد (۳). از لحاظ آماری ویژگی‌های پروفیل DNA آنقدر بالاست که تعداد احتمالات آن از جمعیت دنیا بیشتر است. بنابراین ساختمان آن به صورت قابل اعتمادی، می‌تواند برای هر فرد به حالت اختصاصی آن شخص باشد (۳۰). به دلیل وجود ویژگی‌های خاص ژنتیکی در DNA هر فرد انسانی، برای نخستین بار در سال ۱۹۸۵ دانشمند انگلیسی دکتر الک جفریز (Alec Jeffreys)، روش انگشتنگاری ژنتیکی را برای تعیین هویت افراد بر اساس ویژگی‌های ژنتیکی موجود در DNA افراد ابداع کرد (۶). وی متوجه شد نقاطی بر روی DNA افراد وجود دارد که می‌توانند کلیه اطلاعات بیولوژیکی و حیاتی انسان‌ها را انتقال دهند. ابداع این روش، انقلابی را در تعیین هویت افراد ایجاد کرد. با استفاده از این آزمایش، شناسایی افراد بسیار ساده‌تر از قبل شد و ایجاد بانک‌های اطلاعاتی DNA یکی از ضرورت‌های عصر حاضر گردید. آزمایش DNA برای بررسی رابطه فرزندی، آزمایشی است که رابطه خونی پدر و فرزند را مورد سنجش قرار می‌دهد. اگر مردی پدر بیولوژیکی فردی دیگر نباشد، این آزمایش می‌تواند با دقتی بیش از ۹۹ درصد آن را نشان دهد. توالی کوتاه تکرارشونده در حالت عادی میان ۲ تا ۱۰ جفت باز، طول دارند و تعداد تکرارها در هر شخص با اشخاص دیگر متفاوت است، بنابراین می‌توان گفت که در این روش، احتمال اشتباه‌شدن یک شخص با شخص دیگر به

نزدیک صفر درصد می‌رسد (۲۹). در واقع دقت آزمایش ژنتیک به حدی بالاست که می‌توان نتایج به دست آمده از آن را مورد استناد قرار داد (۱)، هرچند متخصصان ژنتیک همواره وجود یک احتمال ضعیف برای خطای آزمایش ژنتیک را در نظر می‌گیرند، اما از نظر علمی این احتمال خطا بسیار کم است. اگر احتمال خطایی هم داده می‌شود، باید گفت که این میزان احتمال خطا در علم ژنتیک نادیده گرفته می‌شود و خدش‌های به قابلیت استنادی این آزمایش وارد نمی‌سازد.

نکته‌ای که باید در اینجا اشاره کرد و به مطلب بیان شده ضمیمه می‌شود، این است که وضعیت علمی و دقت موجود در نتیجه آزمایش ژنتیک، اطمینانی به دست می‌دهد که از آن اطمینان در علوم انسانی به علم عرفی (عادی) تعبیر می‌شود که در فقه امامیه و اصول فقه بسیار پرکاربرد و مورد استناد است. در واقع زیربنای اثبات بسیاری از احکام شرعی می‌باشد، زیرا که حصول قطع به معنای دقیق فلسفی آن در احکام شرعی بسیار ناچیز است. علم عادی (عرفی) علمی است که اغلب مردم و متعارف اعضای جامعه به احتمال خلاف آن توجه نمی‌کنند، اگرچه احتمال خلاف از لحاظ عقلی امکان‌پذیر است، زیرا که علم عادی موجب سکون و اطمینان است (۸). در تعریف دیگر بیان شده است که علمی که اغلب مردم یک جامعه وقتی که به آن حد رسیدند، احتمال خلاف را به دانسته خود راه نمی‌دهند، در حالی که ممکن است عقلاً احتمال خلاف آن توسط اقلیت دانشمند و تحصیلکرده داده شود (۹). یکی دیگر از حقوقدانان بزرگ، گمان نزدیک به علم را در نظام ادله اثباتی دعوا در جایگاه یقین می‌داند و تعبیر ظن متأخم را برای این میزان آگاهی به کار می‌برد و بیان می‌دارد که سخت‌گیری در نپذیرفتن چنین ظنی، نظام اثباتی ادله در دعاوی را مختل می‌سازد (۱۰). در واقع مردم علم عرفی را کشف از واقعیت می‌دانند (۱۱). تعریف دیگری بیان می‌دارد که علم عرفی، علمی است که باعث وثاقت و اطمینان خاطر شده و عقلاً به احتمال خلاف آن اعتنایی نمی‌کنند (۱۲). همچنین بیان شده است که گمانی که نزدیک به علم باشد و باعث اطمینان نفس شود، علم عرفی است (۱۳). در کلام دیگری آمده است که آنچه که باعث اطمینان نفس، سکون و

آرامش قلب می‌شود و از مرتبه علم قطعی پایین‌تر است، علم عرفی نامیده می‌شود (۱۴). در عبارت دیگری گفته شده است که علم عادی و عرفی همان است که باعث ایجاد گمان اطمینان‌آور می‌شود (۱۵). فقیهی بیان می‌دارد که علم عرفی که بدون تردید مورد قبول و دارای حجیت است، همان حالت اطمینان خاطر می‌باشد (۱۶) و فقها ملاک اعتبار علم عرفی را در بنای عقلا بر آن می‌دانند (۳۱). همچنین گفته شده است که سیره عقلا و شیوه معمول زندگی آن‌ها بر اعتماد به علم عرفی بنا شده است و همین اندازه در حجیت چنین علمی کافی خواهد بود (۳۲). مطلب دیگری که باید توجه داشت این است که در علوم تجربی و پزشکی، نیازی به یقین فلسفی که هیچ احتمال خلافی در آن راه ندارد، نیست و نمی‌توان این میزان از یقین را ملاک عمل گرفت. در واقع قطع در علوم تجربی به معنای اصولی آن نیست بلکه ملاک عمل، احتمالات و خطاهای موجود نسبت به یک امر است. هر مقدار درصد خطاها پایین‌تر باشد، نتیجه مطلوب، یقینی‌تر خواهد بود. از این رو در علوم تجربی اساساً یقین تام (فلسفی) معدوم است. پس از بیان مفهوم علم عادی و توانایی اثباتی آن، می‌توان گفت که احتمال خطای نتیجه آزمایش ژنتیک که درصد بسیار کمی را نشان می‌دهد، با استفاده از توضیحی که برای علم عادی ارائه شد، قابل اعتنا نمی‌باشد. در واقع از کنار هم قراردادن این دو مقدمه، می‌توان نتیجه مطلوب در مورد آزمایش ژنتیک که قابلیت استنادی آن است را گرفت و قطعی بودن آن را پذیرفت. از توضیحاتی که داده شد، مشخص است که منظور از کلمه قطعی، قطع عرفی و قابل اطمینان بودن است و نه قطع فلسفی که با وجود احتمال خطای ناچیز آزمایش در فرض مسأله، ایجاد اشکال کند. در حال حاضر این دلیل علمی در تمام دنیا برای اثبات هویت و شناسایی افراد استفاده می‌شود و نتایج آن مورد استناد در حوزه‌های حقوقی و علمی است، چنانکه به عنوان مثال اداره آگاهی فدرال آمریکا با ایجاد یک آزمایشگاه مرکزی جهت انگشت‌نگاری ژنتیکی، به تهیه یک کتابخانه اثر انگشت DNA که بانک اطلاعاتی ژنتیکی است، اقدام کرده است (۶).

بنابراین آزمایش ژنتیک از لحاظ ماهوی یک دلیل مورد قبول علمی می‌باشد که امکان اصابت به واقع در آن بسیار بالا و احتمال خطای نتیجه آن بسیار ناچیز بوده و این احتمال ناچیز در مقابل اطمینانی که از نتیجه آن حاصل می‌شود، قابل اعتنا نمی‌باشد. به خصوص که آزمایش DNA که به آن DNA Typing هم گفته می‌شود، کاری سخت و پیچیده است و طبیعی است که دقت نتیجه آن نیز بسیار بالا و مورد اطمینان کامل باشد.

۱-۲. **آزمایش ژنتیک به عنوان اماره قضایی:** پس از اینکه آزمایش ژنتیک را به عنوان دلیل علمی قابل اطمینان و قابل استناد شناختیم و نتایج حاصل از آن را دارای صلاحیت جهت استفاده به عنوان یک مدرک اثباتی دانستیم، باید به این مطلب بپردازیم که این آزمایش علمی در ضمن کدام یک از ادله اثبات دعوا قرار می‌گیرد و از مصادیق کدام یک از ادله می‌باشد. در حقیقت جایگاه آزمایش ژنتیک در نظام ادله اثبات دعوا کجا خواهد بود و ذیل چه عنوان ماهوی، قابل ارائه در دادگاه و استناد در پرونده‌های قضایی می‌باشد.

یکی از تقسیمات مهمی که برای اولین بار در مورد ادله اثبات دعوا صورت گرفته است، تقسیم ادله به احراز و اخباری است. دلیل احراز دلیلی است که در عالم خارج موجود می‌باشد و دادرس به احراز آن به عنوان امر خارجی اقدام می‌کند. در مقابل دلیل اخباری، دلیلی است که به صورت گزارش امری که در گذشته واقع شده، در حضور دادرس اتفاق می‌افتد و قاضی این اخبار را از ناحیه اشخاص استماع می‌کند. از جمله دلایل تقسیم‌بندی فوق وجود ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی و تاثیر آن بر نظام حقوقی ایران می‌باشد. این ماده بیان می‌دارد: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.» از این بیان مشخص می‌شود که مدارک مورد استناد در دادگاه یا حقایق خارجی‌اند که دلالت بر امری می‌کنند و مطلبی را ثابت می‌نمایند یا اخبار افراد انسانی هستند و نوع سومی در این تقسیم‌بندی وجود ندارد. نکته‌ای که در مورد محدوده

اختیارات قاضی بیان شد، از عبارت بعدی مشخص می‌شود. نویسنده بیان می‌دارد که اقرار، سوگند و شهادت همیشه دلیل اخباری هستند و نقش قاضی در این دلایل منفعل است، زیرا در غیر این صورت، اصل بی‌طرفی دادرس نقض می‌شود. در مقابل می‌دانیم دلایلی مثل امارات، از جمله دلایل احراز هستند، زیرا دادرس به صورت مستقیم و با توجه به اوضاع و احوال پرونده به احراز امری می‌پردازد (۱۷).

با بیان این مطلب روشن می‌شود که آزمایش ژنتیک به عنوان یک دلیل جدید علمی، در ذیل ادله احراز و در ردیف امارات قرار می‌گیرد، زیرا نتیجه آزمایش ژنتیک یک حقیقت خارجی است که دلالت بر هویت انسان کرده و آن را تشخیص می‌دهد و ارتباطی به ادله اخباری که گزارش افراد در مورد یک واقعه است، ندارد. همچنین بیان شده است که از آنجایی که چنین آزمایش‌هایی مفید ظن معتبر است، باید آن‌ها را در زمره امارات قرار دهیم (۲).

حال که اماره بودن آزمایش ژنتیک مشخص گردید و جایگاه ماهوی آن در نظام ادله اثبات دعوا به صورت کلی مشخص شد، نوبت به بیان نوع این اماره می‌رسد.

اماره به دو دسته قانونی و قضایی تقسیم می‌شود: ۱- اماراتی که در متن قوانین توسط قانونگذار تصریح شده باشند و قانون آن‌ها را دلیل بر امری قرار داده باشد؛ ۲- امارات قانونی هستند که ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی به این تعریف اشاره دارد. در واقع اماراتی قانونی هستند که قانون آن‌ها را دلیل بر امر مجهولی قرار داده و موارد آن را خود معرفی کرده باشد (۱۸). در مقابل، اوضاع و احوال مخصوص هر پرونده بوده که وجدان دادرس را قانع می‌سازد و به آن اماره قضایی می‌گویند (۱۹). ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی به تعریف این امارات پرداخته و به اوضاع و احوال خاص هر مورد در این امارات اشاره می‌کند. نکته مهم این امارات این است که درجه اعتبار و ارزش امارات قضایی به نظر قاضی وابسته است و قاضی در صورت اقتناع وجدان می‌تواند بر اساس آن حکم صادر کند (۱۷). در عبارتی گفته شده است که اماره قضایی مجموعه چند قرینه (چند وضع، چند حالت، چند برگه) است که نفید علم عادی است و

در هرگونه داوری به کار می‌آید (۲۰). در کلام دیگری بیان شده است که ویژگی بارز امارات قضایی واگذارشدن آن‌ها به صلاحدید دادرس است. بنابراین دادرس می‌تواند هر اوضاع و احوالی را که در نظر او به تشخیص وجود امر مورد ادعا کمک نموده و وجدان او را اقناع می‌نماید، مورد لحاظ قرار دهد (۲۱).

با توجه به اینکه موضوع آزمایش ژنتیک به عنوان یک اماره، از قبل در متن قانون تصریح و تعیین نشده و امارات قانونی، محدود و معین هستند، باید نتیجه این آزمایش را به عنوان یک مدرک، در ردیف امارات قضایی به حساب آورد. در جای دیگر نیز بیان شده است که چنین آزمایش‌هایی چون مفید ظن معتبر هستند در زمره امارات قرار می‌گیرند و چون در متن قانون تصریح نشده‌اند، باید آن‌ها را اماره قضایی محسوب کرد (۲).

۲. تعارض قاعده فراش با آزمایش ژنتیک با توجه به ماهیت تبیینی آن: اماره قضایی: پس از تعیین جایگاه ماهوی آزمایش DNA به عنوان یک اماره قضایی در نظام ادله اثباتی دعوا، با فرض قرارگرفتن نتیجه این آزمایش در مقابل نتیجه قاعده فراش که یک اماره قانونی است، با وضعیت تعارض دو اماره قانونی و قضایی رو به رو خواهیم بود. برای حل این تعارض خاص، در ابتدا نیاز به بررسی حکم کلی تعارض میان اماره قانونی و قضایی را داریم و پس از بیان این حکم کلی، به حل تعارض در مورد خاص اماره قانونی فراش و اماره قضایی آزمایش ژنتیک خواهیم پرداخت.

۱-۲. حکم کلی تعارض اماره قانونی با اماره قضایی: همانطور که پیش‌تر اشاره شد، قاضی نسبت به امارات قانونی نقش منفعل دارد و اگر این امارات موجود باشند، قاضی مجبور است که بر اساس آن‌ها حکم صادر کند. در مقابل، قاضی در امارات قضایی نقش فعال دارد و ملاک در استناد به این امارات برای صدور حکم، اقناع قاضی نسبت به مورد اماره است.

در جهت حل تعارض این دو اماره، عده‌ای از حقوقدانان به همین نکته اشاره داشته و بیان کرده‌اند که هرگاه تعارض میان اماره قانونی و قضایی باشد، دادرس اماره قضایی را معتبر

می‌داند و اماره قانونی را نادیده می‌گیرد، زیرا اماره قانونی مبتنی بر ظن نوعی است و از اماره قضایی برای دادرس قطع به واقع پیدا می‌شود و موردی برای عمل به ظن نوعی باقی نمی‌ماند (۱۸). به صورت کلی ملاک‌های شخصی و موردی همیشه نسبت به ملاک‌های نوعی و کلی غالبند و این یک قاعده کلی است و امارات قضایی نیز مبتنی بر ظن موردی و شخصی می‌باشند. همچنین در عبارت دیگری بیان شده است که امارات قانونی نوعی هستند و قانونگذار به خاطر نظم عمومی و غلبه و ظاهر، چنین فروضی را مطرح می‌کند و ممکن است به هیچ‌وجه کاشف از واقع نباشند، در حالی که امارات قضایی موردی هستند و در خصوص هر دعوای خاص مطرح می‌شوند و به هر حال کاشف از واقع هستند. به همین دلیل هنگام تعارض باید قائل به تقدم امارات قضایی بر امارات قانونی شد، چراکه امارات قضایی در خصوص هر مورد، امارات قانونی را تخصیص می‌زنند (۱۷). در اماره قضایی ویژگی‌های دعوا و نتایجی که قاضی از آن‌ها می‌گیرد، مؤثر است و هیچ چیز جنبه نوعی و کلی ندارد. به همین جهت اماره قضایی را باید دلیل واقعی همانند سند و شهادت و اقرار شمرده نه دلیل حکمی و تعبدی. بر پایه همین ویژگی است که دلالت اماره قضایی بر واقع را قوی‌تر از دلالت اماره قانونی دانسته‌اند و در مقام تعارض اماره قانونی و قضایی، اماره قضایی را حاکم شمرده‌اند (۱۰). در عبارت دیگری بیان شده است که هرچند که قانون کل امارات را اعم از قانونی و قضایی در ردیف ادله آورده است، ولی با اندک توجهی ملاحظه می‌شود که امارات قضایی، نزدیک به ادله و امارات قانونی، نزدیک به اصول عملیه هستند و کاشفیت اماره قضایی چون پیوند با نظر قاضی دارد، خیلی بیشتر از اماره قانونی است (۲۲). همچنین بیان شده است که اگر در مقام تعارض، یک اماره قانونی و یک اماره قضایی باشد، دادرس اماره قضایی را معتبر خواهد دانست و اماره قانونی را رد می‌کند، زیرا اماره قانونی کلیت و عمومیت دارد و مبتنی بر ظن نوعی است، ولی اماره قضایی ناظر به امر خاصی که مبتنی بر قطع و یقین دادرس است، می‌باشد و بر اماره قانونی ترجیح دارد (۲۳). در کلام دیگری آمده است که هرگاه یک اماره قانونی با اماره قضایی در تعارض باشد، اماره

قضایی، اماره قانونی را ساقط می‌کند و خود مبنا قرار می‌گیرد، زیرا اماره قانونی مبتنی بر ظن نوعی و اماره قضایی مبتنی بر ظن شخصی است (۲۱).

برخی حقوقدانان با بیان دیگری اماره قضایی را مقدم می‌دانند. ایشان بیان می‌دارند که اماره قضایی در صورتی بر اماره قانونی مقدم خواهد بود که برای قاضی مفید علم باشد و وجدان او را اقناع کند. در آن صورت حجیت آن به دلیل اماره‌بودنش نیست، بلکه به جهت علمی است که برای قاضی ایجاد می‌کند (۲۴). در عبارت دیگری آمده است که اماره قضایی وجدان دادرس را قانع می‌سازد و دلالت آن بر واقع بیش از اماره قانونی است که بر مبنای ظن نوعی، مورد اعتماد قانونگذار قرار دارد. در واقع اماره قانونی دلیل واقعی نیست و اماره قضایی دلیل است. بنابراین هرگاه اماره قانونی و قضایی با هم تعارض داشته باشند، اماره قضایی مقدم است (۱۹).

با توجه به مطالب بیان‌شده، مشخص گردید که اماره قضایی بر اماره قانونی مقدم می‌شود و قاضی با استفاده از نتیجه اماره قضایی، نسبت به مورد پرونده و واقع امر اطمینان یا علم (اگرچه علم عادی) پیدا کرده و حکم لازم را صادر می‌کند.

۲-۲. حکم ویژه تعارض اماره فراش با اماره قضایی

آزمایش ژنتیک: جایگاه و اهمیت اماره فراش بر کسی پوشیده نیست. فلسفه شکل‌گیری این اماره مبتنی بر مصلحت اجتماعی بوده و قانونگذار به تبعیت از فقه اسلامی که خاستگاه این اماره است، آن را به عنوان یک اماره قانونی مسلم پذیرفته و در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی به آن اشاره دارد و می‌گوید: «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».

لذا اگر طبق ماده شرایط الحاق فرزند به شوهر وجود داشته باشد، طبق اماره فراش، آن نسب پذیرفته می‌شود، اما مجرای این ماده جایی است که معارضی در مقابل خود نداشته باشد. در واقع باید توجه داشت که اجرای بی‌قید و شرط اماره فراش، قابل پذیرش نیست، زیرا اصرار به استناد به آن در تمامی پرونده‌های قضایی، باعث بی‌نصیب‌ماندن دادگاه‌ها و به تبع آن

رویه قضایی از سایر ادله اثبات دعوی نسب که از نمونه‌های مهم آن در عصر حاضر، یافته‌ها و نتایج دقیق علمی و پزشکی است، خواهد شد. در این رابطه بیان شده است که اماره فراش دلیل منحصر اثبات نسب قانونی نمی‌باشد، بلکه می‌توان از ادله دیگر نیز کمک خواست و به وسیله آن یا آزمایش پزشکی انتساب پدری را ثابت نمود (۱۸). همچنین گفته شده است که اماره فراش این فایده را دارد که مدعی را از اقامه دلیل بی‌نیاز می‌سازد، اما قانون او را از اقامه دلایل دیگر و توسل به ادله دیگر منع نمی‌نماید (۲۵). در واقع استناد به اماره فراش ساده‌ترین و آسان‌ترین راه اثبات نسب پدری است، اما اماره فراش تنها دلیل اثبات پدری نیست، بلکه دلایل دیگر نیز در این زمینه می‌تواند به کار آید (۲۶). متوجه می‌شویم که انحصار در دلیل اثبات نسب، پذیرفته نیست و هیچ حصری در این زمینه وجود ندارد. همچنین بیان شده است که نسب را می‌توان با امارات قضایی ثابت کرد (۲۶).

تا به اینجا عدم انحصار ادله اثبات نسب در دعوی را بررسی کردیم و بیان شد که اصرار به استناد به یک اماره خاص، باعث کنارگذاشته‌شدن سایر ادله می‌شود، در حالی که دلیلی بر این کار وجود ندارد و فقط یک جمود در رویه قضایی به حساب می‌آید.

حال در ادامه مقاله، فرض تعارض میان دو اماره قانونی و قضایی را بررسی خواهیم کرد.

تعارض در حالتی پیش می‌آید که اماره فراش الحاق فرزند به مرد را ثابت کند، اما نتیجه آزمایش ژنتیک نشان می‌دهد که فرزند مذکور هیچ ارتباطی با مرد ندارد، لذا بین نتیجه آزمایش ژنتیک به عنوان اماره قضایی و قاعده فراش به عنوان اماره قانونی تعارض پیش می‌آید که حل این تعارض بررسی خواهد شد.

ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی که امارات قانونی را تعریف می‌کند، بیان می‌دارد که هر اماره قانونی تا زمانی معتبر است که دلیلی برخلاف آن موجود نباشد، لذا در مورد این ماده بیان شده است که از اطلاق ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی معلوم می‌گردد، هر دلیلی که بتواند خلاف اماره فراش (که یک اماره قانونی است)

را اثبات نماید، پذیرفته می‌شود و فراش را از اعتبار می‌اندازد (۱۸). همچنین گفته شده است که دلیل تقدم سایر دلایل (از جمله امارات قضایی) بر اماره قانونی، دلالت مستقیم دلیل بر واقع است که احتمال خطا در آن کمتر راه می‌یابد (۱۹). مشخص است که دلالت اماره قضایی آزمایش ژنتیک بر واقع بسیار بالا است، زیرا همانطور که پیش‌تر مشخص شد، این دلیل یک ماهیت علمی دارد که برای قاضی اطمینان یا علم ایجاد می‌کند، لذا بسیار بیشتر از اماره قانونی فراش، در تشخیص هویت افراد کارایی خواهد داشت و دستگاه قضایی، امروزه باید از این دستاوردهای علمی در جهت بهبود تصمیم‌گیری در پرونده‌های قضایی استفاده نماید و به نتایج آن اطمینان داشته باشد. در همین رابطه بیان شده است که امروزه تجزیه و گروه‌بندی خون از نظر منفی برای اثبات بی‌اعتباری اماره فراش نقش بسیار بزرگی دارد، به این معنا که از نظر علمی و پزشکی در صورتی که خون شوهر با خون طفل مورد اختلاف، از یک گروه نباشد، عدم تعلق طفل به شوهر مسلم است. بنابراین چنانچه شوهر مدعی گردد طفل متولد از زوجه‌اش که به او نسبت داده شده، از او نمی‌باشد، می‌تواند از دادگاه درخواست نماید که خون او و طفل مورد اختلاف تطبیق گردد تا ثابت شود که طفل متعلق به او نیست (۲۵). همانطور که مشخص است نویسنده مقدم‌ساختن نتیجه آزمایش پزشکی در صورت تعارض با اماره فراش را به صورت پیش‌فرض قبول داشته و صدور حکم عدم اثبات نسب طفل را نتیجه دادگاه می‌داند. در مورد دیگری بیان شده است که اگر زنی علیه مردی با ارائه تحلیل ژنتیکی یاخته‌های خود که نوعاً علم‌آور است، مدعی نفی ولد از خود شود، در اینجا اماره قانونی فراش در تعارض با اماره قضایی قرار می‌گیرد. حال در صورتی که تحلیل ژنتیکی یاخته‌ها (اماره قضایی) بتواند برای قاضی مفید علم شود، اماره قضایی بر اماره قانونی مقدم خواهد بود (۲۴). در عبارت دیگری بیان شده است که فقها اماره فراش را تا حد شک و ظن معتبر دانسته‌اند و چنانچه از گفتار پزشک به نحو اطمینان ثابت شود که امکان تولد طفل از شوهر منتفی است، اماره فراش فاقد اعتبار خواهد بود (۲۷). در جای دیگر گفته شده است اماره فراش نسبت به شوهر

حکم‌فرما است و بچه از او شناخته می‌شود مگر آنکه به وسیله آزمایش‌های پزشکی ثابت گردد که طفل از شوهر نیست، زیرا به دستور ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی، امارات قانونی معتبر است، مگر آنکه دلیلی بر خلاف آن موجود باشد (۱۸). همچنین بیان شده است که تمایل حقوقدانان به پذیرفتن دلایل مخالف اماره فراش از جهات علمی قابل دفاع است، زیرا امروزه با تجزیه خون شوهر، مادر و طفل و همچنین اثبات این امر که مرد عقیم است، می‌توان در بسیاری موارد به یقین رسید که طفل به شوهر ارتباط ندارد. پس اگر در قدیم، بیم از روشن‌نشدن حقیقت، این فکر را تلقین می‌کرد که دعوی شوهر پذیرفته نشود، امروزه نوید کشف واقعیت حکم می‌کند به آزمایش‌های پزشکی و علمی امکان رفع ابهام داده شود (۲۸). به طور کلی اعتبار اماره فراش از آن نظر است که با اجرای این قاعده، انتساب فرزند به شوهر کشف می‌شود، لذا چنانچه در اثر تطبیق خون طفل با خون کسی که پدر شناخته شده، ثابت شود که خون طفل از نوع خون پدر نیست، محرز می‌گردد که طفل فرزند مرد نمی‌باشد (۱۸).

نتیجه‌گیری

با مطالعه و بررسی چپستی آزمایش ژنتیک و شرایط خاص انجام آن، ثابت می‌شود که این آزمایش ماهیتی علمی و قطعی داشته و نتیجه حاصل از آن، قابل اطمینان و استناد می‌باشد. همچنین با اثبات جایگاه این دلیل علمی در ذیل امارات قضایی در نظام ادله اثبات دعوی، روشن گردید که این اماره قضایی با توجه به پشتوانه دقیق علمی که دارد، به طور کامل قابل ارائه و استناد در دعاوی تشخیص نسب و پرونده‌های قضایی مربوط به آن است.

در مقام حل تعارض نتیجه آزمایش ژنتیک که یک اماره قضایی و قاعده فراش که یک اماره قانونی است، آزمایش ژنتیک بر قاعده فراش مقدم خواهد بود و دادگاه باید بر اساس نتیجه اطمینان‌آور آن آزمایش پزشکی، حکم پرونده را صادر نماید. دلیل این تقدم، حکم کلی غلبه اماره قضایی بر اماره قانونی در مقام تعارض است، زیرا که همواره ملاک‌های

شخصی و موردی بر ملاک‌های کلی و نوعی غالبند. باید پذیرفت که اصرار و اکتفا در رویه قضایی به اعمال قاعده فراش برای حل مشکل تشخیص هویت، باعث محروم‌ماندن دستگاه قضا از نتایج دقیق پزشکی می‌شود و این رویه قضایی در عصر حاضر قطعاً مورد پذیرش نخواهد بود. استفاده از این‌گونه یافته‌های علمی، به معنی کنارگذاشتن امارات قانونی مثل قاعده فراش نیست، بلکه راهی جدید برای حل مشکلات قضایی است. بنابراین با توجه به آنچه در پژوهش حاضر تبیین شد، آزمایش ژنتیک به عنوان یک دلیل احراز بر اماره قانونی فراش مقدم خواهد بود.

مشارکت نویسندگان

عباس کریمی: ارائه موضوع، مواد و ساختار مقاله، راهنمایی و نظارت بر تألیف مقاله.
سیدامید موسوی: جمع‌آوری مطالب و نگارش مقاله.
نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

بیانیه هوش مصنوعی

در این پژوهش، از هوش مصنوعی استفاده نشده است.

References

1. Sanaei-Zadeh H. Forensic medicine. 2nd ed. Tehran: Justice; 2021. p.50-54. [Persian]
2. Mirhashemi ZS. Human genetic technology in jurisprudence and law. Tehran: Majd Publications; 2017. p.88. [Persian]
3. Sanati MH. Encyclopedia of biotechnology and genetics. Tehran: Publications of the Great Farsi Encyclopedia Foundation and the National Research Institute of Genetic Engineering and Biotechnology; 2008. Vol.1 p.698, 734. [Persian]
4. Movafagh A. Dictionary of terms of genetics and biotechnology. Tehran: Aaeizh Publications; 2004. p.48. [Persian]
5. Goodarzi F, Kiani M. Forensic medicine for law students. Tehran: Samt Publications; 2010. p.127. [Persian]
6. Dabiri H. Genetic revolution. Tehran: Fan and Honar Publications; 1998. p.78, 80. [Persian]
7. Mohseni MA. Jurisprudence and medical issues. Qom: Boostan-e Kitab Publications; 2005. Vol.2 p.27, 32, 243. [Arabic]
8. Muhammadi A. Description of Rasail. Qom: Dar al-Fikr; 2009. Vol.1 p.238. [Persian]
9. Jafari Langarudi MJ. Legal encyclopedia. Tehran: Amir Kabir Publications; 1997. Vol.1 p.662. [Persian]
10. Katouzian AN. Proof and Reason for Proof. Tehran: Mizan Publications; 2004. Vol.2 p.146-147, 165. [Persian]
11. Najafi MH. Jawahir al-Kalam in the description of Sharaie al-Islam. Tehran: Maktabat al-Islami; 1987. Vol.40 p.53. [Arabic]
12. Tabrizi MM. Ausagh al-Vasail in the description of Rasail. Qom: Katbi Najafi; 1990. p.136. [Arabic]
13. Haeri Esfahani MH. Al-Fosoul al-Gharaviah in Osoul al-Feghhiah. Qom: Dar Ehya al-Oloum al-Islami; 1983. p.393. [Arabic]
14. Imami Khansari M. Tasdid al-Ghavaed in the description of al-Fraed. Tehran: Muhammad Ghavanini; 1973. p.488. [Arabic]
15. Haeri Qomi MA. Al-Mokhtarat in Principles. Tehran: Matbat al-Elmi; 1975. Vol.2 p.117. [Arabic]
16. Sobhani J. Al-Mahsoul in Science of Principles. Qom: Imam Sadiq Institute; 1993. Vol.2 p.431. [Arabic]
17. Karimi A. Evidence in Substantiation of Claims. Tehran: Mizan Publications; 2017. p.35-36, 164, 166-167. [Persian]
18. Imami SH. Civil Rights. Tehran: Islamiah Bookstore; 1995. Vol.5 p.160-161, 166, 172; Vol.6 p.209, 218, 223. [Persian]
19. Katouzian AN. Civil law in the current legal order. Tehran: Dadgostar Publications; 1998. p.799-800. [Persian]
20. Jafari Langarudi MJ. Extended legal terminology. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 1999. Vol.1 p.609. [Persian]
21. Shams A. Evidence in Substantiation of Claims. Tehran: Drak Publications; 2008. p.225, 227. [Persian]
22. Madani SJ. Evidence in Substantiation of Claims. Tehran: Paydar Publications; 2005. p.230-231. [Persian]
23. Sadr Afsharzadeh SM. Evidence in Substantiation of Claims in Iranian Rights. Tehran: University Publication Center; 2006. p.189. [Persian]
24. Dayani A. Evidence in Substantiation of Claims. Tehran: Tadriss Publications; 2006. p.272, 273. [Persian]
25. Imami A. A comparative study of ancestry in Iranian and French law. Tehran: Moosavi Publications; 1970. p.85, 97. [Persian]
26. Safaie SH, Imami A. Summary of family law. Tehran: Mizan Publications; 2023. p.363. [Persian]
27. Mahmoudi Dashti AA. Evidence in Substantiation of Claims. Qom: Majma al-Fikr al-Islami; 1994. p.119. [Persian]
28. Katouzian AN. Preliminary course on family civil rights. Tehran: Yalda Publications; 1996. p.352. [Persian]
29. Tabaei MS. The Role of DNA Test as a Proof of kinship in view of Islamic Jurisprudence and Iranian Civil Law. Family Law and Jurisprudence Journal. 2012; 17(56): 49-74. [Persian]
30. Ameri P, Asininiya H. The Role of Genetic Evidence in Affiliation Proceedings. Family Law and Jurisprudence Journal. 2016; 21(65): 55-81. [Persian]
31. Amoli MT. Misbah al-Hoda in the description of Orwat al-Wosgha. No Place: No Name; 1964. Vol.7 p.146. [Arabic]
32. Sobhani J. Zia al-Nazar in the rules of Salah al-Mosafer. Qom: Imam Sadegh; No Date. p.71. [Persian]