

جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در ادله‌ی اثبات دعاوی

حوزه‌ی زنان در فقه و حقوق ایران

زهراسادات میرهاشمی*

چکیده

فناوری ژنتیک و کاربردهای انسانی این فناوری یکی از مسائل نوپیدای علمی است که به عرصه‌ی فقه و حقوق کشیده شده است. به دلیل نوپیدا بودن کاربردهای انسانی فناوری ژنتیک، از قبیل انگشت‌نگاری ژنتیکی و تهیه‌ی بانک اطلاعات ژنتیکی نصّ صریح و خاصی در متون فقهی و حقوقی در مورد آنها وجود ندارد. در حالی که هم‌اکنون فناوری نوین انگشت‌نگاری ژنتیکی به سادگی توسط متخصصین علم ژنتیک در ایران اجرا شده و در دسترس است و بر این اساس مقدمات تهیه‌ی بانک اطلاعات ژنتیکی و همچنین صدور کارت شناسایی مخصوصی که همه‌ی اطلاعات هویت ژنی افراد در آن درج شود، در دست تهیه است و اقبال به استفاده از این اطلاعات در دستگاه قضایی و دادگاه‌ها برای اثبات دعاوی فزونی می‌یابد، با این حال در میزان اعتبار و تعیین جایگاه فقهی و حقوقی این اطلاعات در نظام ادله‌ی اثبات دعوا در فقه و حقوق ایران میان نوشته‌های محققین اختلافاتی به چشم می‌خورد که می‌توان با توجه به اطمینان‌آور بودن آزمایش‌های ژنتیکی و حصول علم عادی توسط آن و با در نظر گرفتن این روش به عنوان اماره‌ی قضایی در امور مدنی و به خصوص حوزه‌ی اثبات نسب و محسوب نمودن آن در زمره‌ی علم قاضی در امور کیفری از جمله تجاوز به عنف، با توجه به امکان پاسخ‌گویی به تمام شبهات در این زمینه، به این اختلافات پایان داد.

واژگان کلیدی

انگشت‌نگاری ژنتیکی، تشخیص هویت ژنتیکی، ادله‌ی اثبات دعوا، اماره‌ی قضایی، اثبات نسب، جرایم کیفری، علم قاضی

*- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه الزهرا (س) و دکترای فقه و حقوق خصوصی از دانشگاه شهید مطهری. z.mirhashemi@yahoo.com

مقدمه

در تحقیقات مربوط به ژنوم انسان،^۱ مشخص شده که درصد بسیار زیادی از ماده‌ی وراثتی در بدن انسان میان افراد گونه‌ی بشر ثابت است. این بخش مربوط به ویژگی‌های متمایز کننده‌ی گونه‌ی انسان با دیگر موجودات زنده است. با این حال توالی دی.ان.آ. دو انسان به طور متوسط ۰/۱ درصد با هم تفاوت دارد. این قسمت‌ها عامل ایجاد تفاوت‌های ظاهری، ساختاری یا عملکردی در بدن هر فرد، نسبت به فرد دیگر می‌شود. هر چند این اختلاف در مقایسه‌ی میان نژادهای مختلف نیز افزایش پیدا نمی‌کند، اما تفاوت فیزیکی و یا ژنوتیپی^۲ بسیار زیادی که مشخصه‌ی نژادهای گوناگون است، حاصل همین بخش از دی.ان.آ. می‌باشد. با این همه، هرکس قطعات منحصر به فرد دی.ان.آ. دارد که وی را از سایر افراد متمایز می‌کند. البته باید توجه داشت که تمام تفاوت‌های موجود در دی.ان.آ. لزوماً موجب تفاوت در ژنوتیپ و نمای ظاهری افراد نمی‌شوند، بلکه برخی از این تفاوت‌های ژنتیکی، نمای ظاهری کاملاً مشابهی دارند و تنها در ارزیابی‌های دقیق

۱- مهم‌ترین خبر علمی سال ۲۰۰۱م، آغاز تعیین توالی کل ماده‌ی ژنتیکی انسان بود. هدف این کار عظیم که آن را پروژه‌ی ژنوم انسان (HGP) نامیدند، ترسیم اولین نقشه‌ی مفصل مواد سازنده، کلیه زوایای پنهان و آشکار، رموز و ژن‌های موجود در دی.ان.آ. انسان بیان شده بود. بالاخره پیش‌نویس اولیه توالی‌یابی کل ژنوم انسان در سال ۲۰۰۳، دو سال زودتر از تاریخ پیش‌بینی شده، با دقت ۹۹/۹۹ به پایان رسید (اکرمی ۱۳۸۸: ۱۰؛ دبیری ۱۳۷۷: ۴۱؛ هیل ۱۳۸۶: ۲۵۱)

۲- ساختار ژنتیکی یک موجود زنده یا وضعیت ژنتیکی یک موجود در رابطه با یک صفت ساده یا صفت چند ژنی را ژنوتیپ می‌گویند. ژنوتیپ در واقع شناسنامه (نقشه ژنتیکی) هر فرد می‌باشد (صنعتی و دیگران ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۷۳۴؛ موفق ۱۳۸۳: ۴۸)

دی.ان.آ، متمایز می‌شوند (ترو ۱۳۷۹: ۷۷؛ برایانت، باگوت لاوله سرل ۱۳۸۸: ۱۲۵؛ شریفی، خورشیدی و مهذب ۱۳۸۹: ۲۵۷).

این تمایزات موجود در دی.ان.آ. افراد موجب شد که یک دانشمند انگلیسی به نام الک جفریز^۱ در سال ۱۹۸۵ به فکر ابداع روشی برای تعیین هویت افراد بر اساس تمایزات ژنی بیافتد که به روش انگشت‌نگاری ژنتیکی^۲ معروف شده است (ترو، همان: ۸۳؛ دبیری ۱۳۷۷: 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 مینی بر انگلیسی بودن، قصد اخراج او از انگلستان را داشتند. آزمایش ژنتیکی نشان داد که این بچه عضو یک خانواده‌ی انگلیسی است و بدین ترتیب مقامات انگلیسی اجازه دادند که این بچه به خانواده‌ی خود پیوندد (<http://tv4.irib.ir>). اندکی پس از آن، پلیس انگلستان از این روش برای تشخیص یک متجاوز به عنف و جنایتکار استفاده کرد.^۳

1-Alec Jeffreys.

2 - Genetic Fingerprinting .

۳- این مورد مربوط به تجاوز به عنف و قتل دو دختر بود. هر چند یک پسر ۱۷ ساله به مورد دوم این جنایات اعتراف کرده بود اما پروفیسور جفریز که بنیان‌گذار اثر انگشت ژنتیکی شناخته می‌شود توانست با این روش ثابت کند که نه تنها یک نفر به هر دو دختر مقتول تجاوز کرده است، بلکه این فرد قطعاً این پسر ۱۷ ساله نیست. با دستور مقامات پلیس به نمونه‌برداری از خون تمام افراد ذکور ۱۶ تا ۳۴ ساله در سه دهکده‌ی مجاور محل‌های جنایت، بالاخره تجاوزگر و قاتل واقعی با انگشت‌نگاری ژنتیکی مشخص گردیده و محاکمه شد (دبیری، همان: ۸۰ و ۸۱؛ ترو، همان: ۸۳).

پس از آن در کشورهای دیگر نیز شاهد استفاده از این روش در تشخیص محکومیت اشخاص مظنون و یا اثبات نسب افراد بوده‌ایم؛ برای مثال، برای اولین بار این روش در آمریکا در سال ۱۹۸۸ برای اثبات جنایت فردی که متهم به تجاوز جنسی و قتل بود در ایالت فلوریدا استفاده شد. بدین ترتیب که نمونه‌ی کوچکی از منی این مرد در مهبل مقتوله به دست آمد. با گرفتن نمونه‌ی خون از فرد متهم، آزمایشات ژنتیکی منطبق بودن این دو نمونه با یکدیگر را اثبات کردند و در نتیجه فرد مظنون به خاطر ارتکاب این عمل محکوم شد. همچنین در پرونده‌ای مشابه، در کالیفرنیا، پس از آزمایش اثر انگشت ژنتیکی، فرد متهم، بی‌گناه تشخیص داده شده و تبرئه گردید (دبیری، همان: ۷۸). از این روش در روسیه نیز در پرونده‌های متعددی استفاده شده است که یکی از آنها توجه مقامات مربوط به جرم‌شناسی بین‌المللی را جلب کرد و از آن پس در رشته‌ی جرم‌شناسی، به استفاده از علم ژنتیک اقدام کردند. در این پرونده برای اثبات تجاوز پدربزرگ یک دختر به او، اطلاعات نوزاد به دنیا آمده از آن دختر و پدربزرگش در اختیار ریاضی‌دانان قرار گرفت و تجزیه و تحلیل این اطلاعات منجر به اخذ این نتیجه شد که پدر بزرگ به احتمال ۹۹/۹ درصد والد این نوزاد است (همان: ۷۹).

این نتایج موجب شدند، وزارت دفاع آمریکا به جمع‌آوری نمونه‌های دی.ان.آ تمام مردان و زنان در بخش دفاع نظامی اقدام کند (ترو، همان: ۷۷). همچنین اداره‌ی آگاهی فدرال آمریکا (FBI) نیز با ایجاد یک آزمایشگاه

مرکزی که قادر به استفاده از روش انگشت‌نگاری ژنتیکی است، تهیه‌ی یک بانک بزرگ اطلاعاتی اثر انگشت ژنتیکی را شروع کرده که امیدوارند همچون بانک اطلاعاتی حاصل از الگوی شیارهای نوک انگشتان، که به مثابه یک کتابخانه‌ی اثر انگشت می‌باشد، این نیز به «کتابخانه اثر انگشت دی.ان.آ»^۱ تبدیل شود (دبیری، همان: ۷۸). با این رویکرد، تا پایان سال ۲۰۰۲، اطلاعات ژنتیکی بیش از سه میلیون نفر، به درون پایگاه اطلاعاتی «مرکز ملی اطلاعات بیوتکنولوژی آمریکا» موسوم به NCBI وارد شده است (اشمیت ۱۳۸۶: ۲۵۴).

بسیاری از کشورهای اروپایی از جمله دانمارک، نروژ، سوئد، بلژیک، هلند، ایتالیا و فنلاند نیز در حال تأسیس بانک اطلاعات ژنتیکی برای ذخیره و مقایسه‌ی دی.ان.آ. از جنبه‌ی جنایی و شناسایی هستند؛ برای مثال، در هلند این بانک اطلاعات دی.ان.آ. از سال ۱۹۹۴ وجود دارد و در انگلستان، چنین مرکزی در سال ۱۹۹۵ در شهر بیرمنگام راه اندازی شده است. در ایران نیز مقدمات تهیه‌ی بانک اطلاعات ژنتیکی و همچنین صدور کارت شناسایی مخصوصی که همه‌ی اطلاعات هویت ژنی افراد در آن درج شود، در دست تهیه بوده و خبرهایی در مورد افتتاح این مرکز در سال ۱۳۹۰ از طرف مسئولین پزشکی قانونی و همچنین در جهاد دانشگاهی اعلام شده است (<http://alborznews.co>).

1- DNA fingerprint library.

همان طور که مشخص است، عده‌ای تشخیص هویت زنی را از نتایج مثبت دست‌ورزی‌های ژنتیکی دانسته و تهیه‌ی بانک اطلاعات ژنتیکی را به مصلحت جامعه می‌دانند (نیکول ۱۳۷۸: ۱۸۶)؛ اما بسیاری از کارشناسان معتقدند، با وجود امنیت بالا و استانداردهای وضع شده در روش انگشت‌نگاری ژنتیکی و تهیه‌ی بانک ژنتیکی، مشکلات انسانی زیادی در آینده به وجود خواهد آمد که مستقیماً مربوط به تهیه بانک‌های اطلاعات ژنتیکی خواهد بود؛ برای مثال، اگر قطعات کوچک‌تری از دی.ان.آ. ذخیره و مقایسه شوند، نتایج ممکن است به ظاهر درست و صحیح باشد، در حالی که در حقیقت کامل و صحیح نبوده و امکان محکومیت و مجازات افراد بی‌گناه به این واسطه وجود خواهد داشت.

بنابراین، مشخص است که هنوز سؤالات و دغدغه‌های زیادی در مورد روش انگشت‌نگاری ژنتیکی وجود دارد؛ از قبیل، میزان اعتبار و قطعیت آن، کاربردهای آن و امکان در نظر گرفتن آزمایش‌های ژنتیکی به عنوان دلیلی برای اثبات دعوا. بر این اساس، با توجه به اینکه در قانون ایران، جایگاه و قدرت اثباتی این آزمایش‌ها به عنوان دلیل اثبات دعوا تبیین نگشته و در میان دانشمندان علم فقه و محققین علم حقوق اختلاف نظرهایی در این باره وجود دارد، این مقاله با هدف پاسخ‌گویی و نتیجه‌گیری درباره‌ی شبهات و سؤالات پیرامون جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در دعوی اثبات نسب و اثبات برخی جرایم کیفری در فقه و حقوق ایران نگاشته شده است.

برای نتیجه‌گیری صحیح، قبل از پرداختن به مسئله‌ی جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در میان ادله‌ی اثبات دعوا، بحث‌های میزان اعتبار تشخیص هویت بر اساس انگشت‌نگاری ژنتیکی و کاربردهای انگشت‌نگاری ژنتیکی در فقه و حقوق ارائه خواهد شد.

۱- میزان اعتبار تشخیص هویت بر اساس انگشت‌نگاری ژنتیکی

برخی مدعی‌اند، تعیین هویت ژنتیکی تنها روشی است که تا کنون از نظر علمی خدشه‌ناپذیر بوده و فرد نمی‌تواند در آن دخالت کرده و آزمایش را مخدوش کند، زیرا برای مثال در تعیین هویت بر اساس اثر انگشت و یا قسمت‌های مختلف بدن امکان دستکاری وجود داشته و فرد می‌تواند با عمل جراحی پلاستیک بر روی سر انگشتان و یا قسمت‌های دیگر بدن، آن را دستکاری کند (محسنی قندهاری ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۲۷)، اما در تعیین هویت ژنتیکی غیر از ادعای قطعی بودن این آزمایشات، چنین امکانی وجود ندارد. برای اثبات یا نفی ادعای قطعی بودن تشخیص هویت ژنتیکی و برای تعیین میزان اعتبار آن در فقه و حقوق و استفاده از آن به عنوان دلیل معتبر در آرای محاکم، لازم است ابتدا میزان اعتبار آن از منظر علم ژنتیک مطالعه شده و سپس اعتبار آن در فقه و حقوق بررسی شود.

۱-۱- میزان اعتبار تشخیص هویت ژنتیکی از منظر علم ژنتیک

برخی متخصصان علم ژنتیک مدعی‌اند که شناسایی افراد خاص به صورت انحصاری، توسط الگوهای RFLP، مشکل به نظر می‌رسد، زیرا همیشه یک احتمال بسیار جزئی وجود دارد و آن اینکه ممکن است دو شخص الگوی ژنی مشابه داشته باشند (هیل، همان: ۲۶۴ و ۲۶۵). هر چند برخی احتمال انطباق اثر انگشت دو فرد را، غیر از دوقلوهای یکسان یک تخمی که الگوی اثر انگشت ژنی یکسانی دارند، به نسبت یک در پنج میلیارد (دبیری، همان: ص ۷۸ و ۷۹) و برخی دیگر آن را فوق‌العاده ضعیف دانسته‌اند (اشمیت، همان: ۲۵۴). با این حال، هر چه مناطقی از دی.ان.آ. که تجزیه و تحلیل می‌شود، بیشتر باشد، جورشدگی میان دو الگو با اطمینان بیشتری انجام می‌شود (هیل، همان). به همین دلیل یک مرکز آزمایشگاهی اظهار داشته است که استفاده از چهار نشانگر می‌تواند بیش از ۹۹/۹۹ درصد احتمال تطبیق را نشان دهد و در چنین صورتی احتمال اینکه ساترن بلات حاصل از دو فرد به طور اتفاقی شبیه به هم باشد، یک در میلیارد تخمین زده شده است (ترو، همان: ۸۶). حتی در مورد دو برادر دوقلو که البته همسان نباشند، این احتمال را یک در میلیون محاسبه کرده‌اند (محسنی قندهاری، همان: ۲۸).

نتیجه اینکه در صورتی که آزمایشات اثر انگشت ژنی، منطبق نبودن دو نمونه را تأیید کند، این احتمال ۱۰۰ درصد شده و پذیرش نتیجه قطعی است (همان: ۲۹)، اما در صورت اثبات انطباق دو نمونه، اینکه واقعاً این دو نمونه

جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در ادله‌ی اثبات دعوی در حقوق ایران

متعلق به یک فرد نباشد، احتمال بسیار ضعیفی است. به دلیل ضعیف بودن این احتمال، بسیاری آن را نادیده گرفته و نتایج این آزمایشات را قطعی بیان کرده‌اند.^۱

از طرف دیگر به دلیل همین احتمال ضعیف، برخی متخصصان ژنتیک هشدار می‌دهند که نتایج انگشت‌نگاری دی.ان.آ. در اثبات هویت، بایستی همراه با شواهد به دست آمده از طرق سنتی و بر مبنای مورد به خصوص، تعبیر شوند (دبیری، همان: ۷۸).

بر این اساس، هر چند در انگلیس پس از یک تحقیق و بررسی وسیع، از ژوئن سال ۱۹۹۴، تشخیص هویت ژنتیکی در تمام دادگاه‌ها به عنوان مدرکی معتبر جهت صدور حکم قضایی استفاده می‌شود؛ اما دادگاه‌ها موظف‌اند به خاطر احتیاط و ایمنی از نتایج غلط، پس از سه بار تصدیق نتایج آزمایشات، اقدام به صدور حکم قضایی کنند.

در آلمان نیز در صورتی که مستند پرونده، آزمایشات ژنتیکی باشد، برای صدور حکم قاطع و قوی، ۵ یا ۶ بار تصدیق آزمایشات مورد نیاز است (<http://ebrahimi71.blogfa.com>).

بیان وجود این احتمال - مشابهت و انطباق اثر انگشت ژنتیکی دو فرد - هر چند به صورت بسیار ضعیف - توسط برخی متخصصان علم ژنتیک -

۱- در نوشته‌های متعددی با نادیده گرفتن این احتمال ضعیف، به قطعی بودن آزمایشات اثر انگشت ژنتیکی اشاره شده است (برای مثال رک: شریفی، خورشیدی، مهذب، همان: ۳۶۰؛ عبادی، بیدخوری و عارف عشقی ۱۳۸۷؛ نیکول: همان).

اقتضا می‌کند که قبل از ورود به بحث کاربردهای این نوع آزمایشات و تشخیص هویت بر اساس آن در مسائل حقوقی و جزایی، پیرامون درجه‌ی اعتبار، یقینی بودن و یا ظنی بودن نتایج آن، بررسی بیشتری انجام گیرد.

۱-۲- میزان اعتبار تشخیص هویت بر اساس انگشت نگاری ژنتیکی در فقه و حقوق

مطابق مباحث پیشین، وجود احتمال مشابهت در الگوی ژنی دو فرد، توسط ریاضی‌دانان و به کمک حساب احتمالات (محسنی قندهاری، همان: ۲۸ و ۲۹) و با توجه به انتقال کروموزوم‌ها و ژن‌های پدر و مادر به فرزندان محاسبه شده است،^۱ اما آیا وجود چنین احتمال ضعیفی می‌تواند نتیجه‌ی آزمایشات ژنتیکی را از درجه‌ی اعتبار قطعی ساقط کرده و تنها نشان دهنده‌ی یک احتمال قوی باشد؟ اگر چنین است آیا این احتمال و ظن قوی معتبر است یا خیر؟

روشن است که وجود احتمال مشابهت و انطباق اثر انگشت ژنتیکی بین دو فرد- هر چند به میزان بسیار ضعیف- که از طرف متخصصان بیان شده است و همچنین مشابهت اثر انگشت ژنتیکی میان دوقلوهای همسان، به هر

۱- برای مثال در روسیه، پروفیسور ایوانف (Ivanov) برای بررسی درصد احتمال منسوب بودن یک طفل به پدر بزرگ مادری‌اش، از ریاضی‌دانان تقاضا کرد با اطلاعاتی از علم ژنتیک که در اختیار آنان قرار می‌دهد یک تجزیه و تحلیل ریاضی پیچیده را توسط کامپیوتر انجام داده و نتیجه‌گیری کنند. ریاضی‌دانان بر اساس اطلاعات و محاسبات، این احتمال را ۹۹/۹۹ درصد بیان کردند (دبیری، همان: ۷۹).

حال عدم قطعیت تشخیص هویت ژنتیکی را اثبات می‌کند^۱ اما این احتمال در دو فرد عادی به اندازه‌ای ضعیف است که از طرف اکثریت قریب به اتفاق دانشمندان، اعم از ریاضی‌دان، حقوق‌دان و متخصصین علم ژنتیک نادیده گرفته شده است (همان: ۲۸). در مورد احتمال وجود یک دوقلوی همسان نیز، تحقیق و اثبات تک‌زا بودن فرد یا همسان نبودن دوقلوها مسئله را مشابه مورد قبل خواهد کرد.

همچنین ادعای احتمال ایجاد تغییراتی در ژنتیک افراد پس از تولد و در طول حیات که از طرف برخی مطرح شده است، در صورت صحت، به دلیل احتمال بالای ضعیف بودن آن، در فرض مسئله تغییری به وجود نخواهد آورد (همان: ۳۲).

با توجه به آنچه بیان شد، می‌توان اظهار داشت، حال که عقلاً این احتمالات بسیار ضعیف را نادیده گرفته و عمل بر طبق چنین ظنی که درصد خلاف آن بسیار ناچیز است را عمل به غیر علم تلقی نمی‌کنند، ظن حاصل از آزمایشات انگشت‌نگاری ژنتیکی با تمسک به همین سیره‌ی بنای عقلاً از جمله‌ی ظنون معتبر شمرده می‌شود؛ همچنان که در اثبات حجیت ظواهر الفاظ و یا استصحاب به چنین مدرکی استناد می‌شود (انصاری: ۱۳۸۲: ج ۱، ص ۶۶؛ مظفر: ۱۳۷۴: ج ۳، صص ۱۴۳ - ۱۴۰؛ فاضل موحدی لنگرانی: ۱۳۷۳: ج ۴، ص ۲۰۳).

۱- بر همین اساس در برخی ایالات آمریکا، دادگاه‌ها این آزمایشات را به عنوان ادله اثبات دعوا نپذیرفته‌اند (محسنی قندهاری، همان: ۳۲).

بر همین اساس برخی دانشمندان علم فقه و اصول برای اثبات اعتبار این آزمایشات چنین استدلال کرده‌اند: «حجیت اماره‌ای که اطمینان‌آور بوده و به گونه‌ای باشد که باعث سکون نفس شود، عقلایی است و از طرف شارع نیز منعی در مورد آن بیان نشده است» (محسنی قندهاری، همان: ۲۹).

بنابراین می‌توان معتقد بود، منعی وجود ندارد که شارع، با عقلا در بنا و سیره‌شان هم مسلک باشد، زیرا به تعبیر مرحوم مظفر، شارع از جمله‌ی عقلا و رئیس آنهاست (مظفر، همان: ۱۴۲) و نه تنها منعی از جانب او در این مورد اثبات نشده، بلکه حکم او در عمل به شهادت شهود، بینه و غیره^۱ که در تمام آنها احتمال ضعیفی از خلاف وجود دارد، همراهی او با عقلاء را در نادیده گرفتن احتمالات بسیار ضعیف اثبات می‌کند.^۲ علاوه بر این استدلال، برخی دانشمندان معاصر برای تمسک به سیره‌ی عقلا و اثبات نبود منع از طرف شارع در اثبات مشروعیت بسیاری از نهادهای حقوقی - نوپدید که موضوع این مقاله نیز می‌تواند یکی از آنها محسوب شود - دلیل خویش را همان دلایل حجیت تقریر و سیره‌های متصل به زمان معصوم دانسته و چنین

۱- قال النبی (ﷺ): «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان و...» (کلینی ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۴۱۴).
 ۲- همانند تمسک به بنای عقلاء در حجیت ظواهر و خبر واحد، چرا که در مورد ظواهر چنین استدلال می‌شود که گرفتن ظاهر و اعتماد به آن در فهمانیدن مقصود از مواردی است که سیره‌ی عقلاء بر آن جریان یافته و چون مانعی در همراهی شارع با عقلاء در این مورد وجود ندارد و شارع خود از جمله‌ی عقلاء است، حتماً با آنان هم مسلک است؛ همچنین در مورد خبر شخص واحد مورد اطمینان گفته می‌شود مانعی ندارد که شارع در اعتماد به خبر شخص واحد برای رسانیدن احکام با عقلاء هم مسلک باشد و منعی هم از جانب او ثابت نشده است. (انصاری، همان؛ مظفر، همان).

بیان می‌کند:

«یکی از مقدمات استدلال به حجیت تقریر این است که وظیفه‌ی معصوم (علیه‌السلام) بیان احکام و تکالیف مکلفین است و در همین راستا لازم است نسبت به اعمال و رفتار مردم موضع بگیرد. بنابراین، سکوت امام نسبت به این اعمال دلیل تقریر و امضای آن اعمال می‌باشد. این دلیل به ویژه با توجه به جاودانگی دین اسلام و تعلق ائمه معصومین (علیهم‌السلام) به همه‌ی زمان‌ها، اختصاصی به زمان حیات آنها ندارد، بلکه خداوند تبارک و تعالی این وظیفه و تکلیف را بر دوش پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) و امامان (علیهم‌السلام) قرار داده است که نسبت به تمام عصرهای بعد از خود موضع بگیرند و چنان‌که عمل یا سیره‌های آینده‌ی مردم مورد رضایت آنان نباشد باید به شیوه‌ای آن را اعلام و بیان کنند. در غیر این صورت سکوت و عدم ردع آنها دلیلی بر امضاء و رضایت آنهاست» (شیری زنجانی ۱۳۸۹: ۲۰۶ و ۲۰۷).

همچنین می‌توان گفت، منطق قضایی حکم می‌کند که حل مجهولات در عرصه‌ی زندگی اجتماعی همانند کشف مجهولات دقیق فلسفی نباشد، یعنی علم در عرصه‌ی زندگی اجتماعی، علم به معنای فلسفی و منطقی نیست که همراه علم به نفی نقیض آن فرض شده و هیچ‌گونه احتمال خلافی در آن نباشد، و الا در اکثر موارد چنین علمی حاصل نشده و زندگی اجتماعی مردم مختل می‌شود (موسوی ۱۳۸۲: ۲۷؛ جعفری لنگرودی ۱۳۷۶: ج ۱، ص ۶۶۲). 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 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» (جعفری لنگرودی، همان).^۱

برخی متفکرین اسلامی^۲ نیز یقین را در علم اصول فقه، اطمینان و سکون نفس دانسته و از آن تعبیر به یقین و قطع ذاتی می‌کنند. همچنین معتقدند، هر گاه انسان در یک موضوع میان دو احتمال قرار بگیرد که یک احتمال بزرگ‌تر و دیگری بسیار ضعیف‌تر است، آن احتمال کم، قربانی احتمال بزرگ‌تر شده و به خصوص احتمال بزرگ‌تر با کمک قرائن دیگر تبدیل به یقین می‌شود.^۳ برخی حقوق‌دانان هم ظن نزدیک به علم را در نظام اثبات دعوا همچون یقین محسوب کرده و از آن تعبیر به «ظن متأخم» می‌کنند و معتقدند سخت‌گیری در نپذیرفتن چنین ظنی، نظام اثباتی را مختل می‌کند (کاتوزیان ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۱۴۶ و ۱۴۷).

بنابر آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت، اگر انگشت‌نگاری ژنتیکی اطمینان‌آور باشد، بدون تفاوت در اثبات یا نفی مدعا، معتبر خواهد بود (محسنی قندهاری، همان: ۲۷). با این حال توجه و رعایت سه نکته برای استفاده

۱ - ایشان این نظر را منسوب به ملا احمد نراقی می‌کنند.

۲ - سید محمد باقر صدر ۱۴۲۱ ه.ق، و ۱۴۲۶ ه.ق.

۳ - شهید صدر با همین استدلال، استقراء را مفید یقین ذاتی و حجت می‌داند.

جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در ادله‌ی اثبات دعوی در حقوق ایران

از این آزمایشات ضروری به نظر می‌رسد؛ اول اینکه، اعتماد به نتیجه‌ی تشخیص هویت ژنتیکی برای صدور حکم باید پس از اثبات نبود یک دوقلوی همسان برای شخص مورد نظر باشد؛ دوم، دقت شود که آزمایشات به گونه‌ای انجام شده باشند که کمترین میزان اشتباه و خلاف در آن متصور باشد؛ سوم، بهتر است این نتایج همراه با شواهد دیگر مستند حکم واقع شوند.

۲- کاربردهای انگشت‌نگاری ژنتیکی در اثبات دعاوی مربوط به حوزه‌ی زنان در فقه و حقوق

عمده‌ی کاربرد تشخیص هویت به روش انگشت‌نگاری ژنتیکی در فقه و حقوق، در دادگاه‌ها و به عنوان دلیلی برای اثبات دعوا می‌باشد (ترو، همان: ۷۷).

به طور مشخص می‌توان مهم‌ترین این کاربردها را در دو حوزه‌ی اثبات نسب و شناسایی جنایتکاران با همکاری پزشکی قانونی تقسیم کرد (همان). در موارد اختلاف نظر در هویت والدین، انگشت‌نگاری ژنتیکی می‌تواند شواهد انکارناپذیری از وابستگی خانوادگی تأمین کند، زیرا اثر انگشت ژنتیکی طفل قسمت‌هایی دارد که با برخی از قسمت‌های به دست آمده از اثر انگشت ژنتیکی پدر و مادر هم‌خوانی دارد و احتمال اینکه این هم‌خوانی به طور تصادفی باشد، بسیار ناچیز است. در مورد شناسایی مظنونین جنایتکار و مجرمین و در حوزه‌ی مسائل زنان، در خصوص متهم تجاوز به عنف نیز

در مواردی که مقدار کمی از نمونه‌ی خون یا مو یا اسپرم جانی و مجرم، در محل جنایت وجود داشته باشد، آزمایش‌های انگشت نگاری ژنتیکی با مقایسه‌ی این نمونه‌ها با نمونه‌هایی از افراد مظنون، جنایتکار و مجرم را معرفی می‌کند (نیکول، همان: ۱۸۶ و ۱۸۷). بدین ترتیب آزمایش‌های انگشت نگاری ژنتیکی یک بار به عنوان دلیل اثبات دعوا در امور مدنی و بار دیگر به عنوان دلیل اثبات دعوا در امور کیفری بررسی می‌شود، اما قبل از آن ضروری است، نظام ادله‌ی اثبات دعوا در فقه و حقوق ایران در امور مدنی و کیفری مذاقه‌ی مختصری شود.

۲-۱- ادله‌ی اثبات دعوا در فقه و حقوق ایران

ادله و دلایل جمع دلیل است و در لغت به معنای «راهنما»، «رهنمون»، «نشان» و «علامت» آمده است (دهخدا ۱۳۷۲: ج ۷، ص ۹۷۳۵ و ۹۷۳۶). در اصطلاح عرفی به چیزی که امری را اثبات کند می‌گویند (امامی ۱۳۷۹: ج ۶، ص ۸). در حقوق، دلیل در دو مفهوم اخص و اعم به کار گرفته می‌شود. در مفهوم اخص، به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که در قانون پیش‌بینی شده و در مرجع قضاوتی سبب اقناع وجدان دادرس به واقعیت امر مورد ادعا شود. در مفهوم اعم، به فراهم آوردن وسایلی که وجدان دادرس را اقناع کند، دلیل می‌گویند. بنابراین، برای مثال، «گواهی» دلیلی به معنای اخص است، اما آنجا که گفته می‌شود «بار دلیل بر دوش مدعی» است، «دلیل» در مفهوم اعم به کار رفته است و به معنای آن است که تدارک، تهیه و ارائه‌ی وسایلی که وجدان

جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در ادله‌ی اثبات دعوی در حقوق ایران

دادرسی را نسبت به واقعیت امر ادعا شده اکتناع کند، به عهده‌ی مدعی است (شمس ۱۳۸۴: ج ۳، ص ۸۳).^۱ اصطلاح دلیل، به هر یک از دو مفهوم مزبور که به کار رود، آنچه اهمیت دارد و مورد نظر است، تشخیص واقعیت امر ادعا شده می‌باشد؛ امری که پیامدهای حقوقی دارد (همان: ۸۴). به هر حال شایسته است برای تعیین جایگاه آزمایش‌های ژنتیک در نظام ادله‌ی اثبات دعوا در ایران، مفهوم و مصادیق «دلیل» در امور حقوقی و کیفری در حقوق ایران مجزا و مجمل معرفی شود.

۲-۲- ادله‌ی اثبات دعوا در امور حقوقی

ماده‌ی ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دلیل را این گونه تعریف می‌کند: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند». به عقیده‌ی حقوق دانان، قانون ایران نظام ادله‌ی قانونی را پذیرفته است؛ بدین معنا که قانون، ادله‌ای که می‌تواند و یا باید وجدان دادرسی را اکتناع کند و نیز توان اثباتی هر یک را پیش‌بینی کرده است؛ بدین گونه که دادرسی، 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 ادله‌ی مزبور با توجه به توان اثباتی آن که در قانون تصریح شده، استناد کند (همان: ۸۶ و ۸۷ و ۹۷).

۱- همچنین رک: گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۶.

احصاء این ادله در امور حقوقی طبق مواد ۱۲۵۸ تا ۱۳۳۵ قانون مدنی عبارت‌اند از: اقرار، اسناد کتبی^۱، گواهی (شهادت)^۲، امارات^۳ و قسم^۴. علاوه بر این، قانون آیین دادرسی مدنی در مواد ۲۴۸ تا ۲۶۹، تحقیق محلی، معاینه‌ی محل و رجوع به کارشناس را نیز به موارد مذکور افزوده است. ارزش و توان اثباتی این ادله نیز در قانون پیش‌بینی شده است. آنچه در این زمینه برای تحقیق حاضر اهمیت دارد دانستن چند نکته در این مورد است:

نکته‌ی اول اینکه، همیشه دلیل مقدم بر اماره است (امامی، همان: ۲۳۵ و ۲۴۵)، زیرا دلیل اثبات واقع می‌کند اما اماره اگر قانونی باشد، قانون‌گذار آن را در صورت نبودن قطع، تنها برای حفظ نظم اجتماعی و بر پایه‌ی ظن نوعی، جانشین قطع می‌داند و اگر قضایی باشد کاشف از حقیقت و واقع است و چنانچه دلیلی ابراز شود که اثبات کند واقع برخلاف

۱- م ۱۲۵۹ ق.م: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود».

۲- م ۱۲۸۴ ق.م: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد».

۳- گواهی (شهادت)، عبارت است از اخبار فرد نزد مرجع قضاوتی از آگاهی‌هایی که از موضوع دادرسی دارد، به نفع یکی از طرفین دعوا و به زیان دیگری (امامی، همان: ۲۱۳؛ شمس، همان: ۲۳۰).

۴- ماده ۱۳۲۱ ق.م: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود.» اماره به دو قسم، امارات قانونی و امارات قضایی تقسیم می‌شود، امارات قانونی طبق ماده‌ی ۱۳۲۲ ق.م. اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است و ماده‌ی ۱۳۲۴ ق.م. در مورد امارات قضایی چنین می‌گوید: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله‌ی دیگر را تکمیل کند».

۵- مواد ۱۳۲۵ تا ۱۳۳۵ قانون مدنی، موارد کاربرد قسم را مشخص نموده‌اند.

آن است، دیگر اماره ارزشی نخواهد داشت (همان؛ شمس: همان). حتی حقوق‌دانانی که معتقدند اماره‌ی قضایی را باید در شمار دلایل واقعی آورد نه دلیل تعبدی، با تقسیم دلیل به مستقیم و غیرمستقیم، اماره‌ی قضایی را به خاطر اثبات آن توسط نشانه‌ها و اوضاع و احوال و بر پایه‌ی احتمالات، دلیل غیرمستقیم تلقی کرده و در نتیجه دلایلی مانند سند و شهادت و اقرار را بر آن مقدم می‌دارند (کاتوزیان، همان: ج ۲، ص ۱۶۵ و ۱۶۶).

نکته‌ی دوم این است که در صورت تعارض دو اماره، اگر یکی قانونی و دیگری قضایی باشد، اماره‌ی قضایی مقدم بوده و مبنا قرار می‌گیرد (همان: ۱۶۵)، زیرا با اماره‌ی قضایی وجدان دادرس اقناع می‌شود؛ در این صورت دیگر موردی برای عمل به ظن نوعی باقی نمی‌ماند (امامی، همان: ۲۴۶). به همین دلیل برخی حقوق‌دانان دلیل این امر را دلالت قوی‌تر اماره‌ی قضایی بر واقع به نسبت اماره‌ی قانونی بیان کرده‌اند (کاتوزیان، همان: ۱۶۵) و برخی دیگر چنین نگاه‌شده‌اند: «اماره‌ی قضایی در صورتی بر اماره‌ی قانونی مقدم خواهد بود که برای قاضی مفید علم باشد و اگر بتواند اماره‌ی قضایی برای قاضی مفید علم باشد و وجدان وی را اقناع کند، در آن صورت حجیت آن به دلیل اماره بودنش نیست بلکه به جهت علمی است که برای قاضی ایجاد می‌کند» (دیانی ۱۳۸۵: ۲۷۴).

بنابراین، اینکه برخی انگاشته‌اند دلیل این ترجیح این است که اماره‌ی قانونی مبتنی بر ظن نوعی و اماره‌ی قضایی مبتنی بر ظن شخصی است (شمس، همان: ۳۷۴؛ همو ۱۳۸۷: ۲۲۷)، صحیح نیست، زیرا اولاً در صورت معتبر بودن و حجیت دو اماره‌ی نوعی و شخصی، مورد از قبیل تعارض دو دلیل بوده و هیچ کدام بر دیگری برتری ندارد (مشکینی ۱۴۱۶: ۱۶۱)، ثانیاً همان طور که بیان شد، مقدم بودن اماره‌ی قضایی به دلیل مفید علم بودن یا اطمینانی است که برای دادرس ایجاد می‌کند، هر چند که این علم، از نوع علم عادی و یا به تعبیر دیگر یقین ذاتی^۱ باشد (جعفری لنگرودی، همان: ۶۹۹)؛ به هر حال این اطمینان مقدم بر ظن است. بر همین اساس، دکتر جعفری لنگرودی پس از ذکر این نکته متذکر می‌شود کسانی که مبنای اماره‌ی قضایی را ظنون دادرس معرفی کرده‌اند، دلیل قاطعی ندارند (همان).

نکته‌ی سوم اینکه، در هر یک از امارات خواه قانونی باشد یا قضایی، گاهی دادرس اوضاع و احوال را مستقیم مشاهده می‌کند و گاهی به دلیل اینکه آگاهی بر اوضاع و احوال احتیاج به تخصص فنی دارد که دادرس فاقد آن است، به حکم عقل (گلدوزیان، همان: ۶۴)، این امر را به تشخیص کارشناس فنی ارجاع می‌دهد (امامی، همان). همچنین ذکر این نکته ضروری است که یکی از دلایل اهمیت اماره‌ی قضایی را قابلیت پذیرش همه‌ی دلایل جدید

۱- تعریف علم عادی و یقین ذاتی در ذیل مبحث، میزان اعتبار تشخیص هویت بر اساس انگشت نگاری ژنتیکی در فقه و حقوق آمده است.

از جمله نظر کارشناسی در درون ماهیت اماره‌ی قضایی شمرده‌اند (کاتوزیان، همان: ۱۷۲).

بحث دیگری که در این مورد یادآوری آن ضروری به نظر می‌رسد، این نکته است که بر پایه‌ی قاعده‌ی مشهور فقهی «البینه علی المدعی» که در بیشتر نظام‌های معتبر حقوقی اجرا می‌شود (شمس ۱۳۸۴: ج ۳، ص ۱۰۳) ارائه‌ی دلیل باید از طرف مدعی باشد (الجبعی العاملی (شهید ثانی) ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۳۷۱)، اما در مواردی این قاعده با استثنائاتی تعدیل شده است؛ برای مثال، بار اثبات دلیل با وجود اماره‌ای قانونی به نفع مدعی تخفیف می‌یابد (شمس، همان: ۱۰۵). همچنین قاعده‌ی منع تحصیل دلیل از سوی دادگاه در امور حقوقی با ماده‌ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی به شکل زیر تعدیل شده است: «در کلیه‌ی 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».

۲-۳- ادله‌ی اثبات دعوا در امور کیفری

تعاریف گوناگونی از دلیل در امور کیفری ارائه شده است. در یک تعریف، به تمام وسایلی که برای اثبات یا نفی یک امر موضوعی یا برای اثبات صحت و یا بطلان یک فرض مطروحه به کار می‌رود «دلیل» گفته می‌شود (دبانی، همان: ۵). به طور کلی، در امور کیفری دلیل به مجموعه قواعد اجرایی برای احراز یک جرم در ارتباط با وقایع بیرونی و یا رفتار شخص مورد تعقیب،

گفته می‌شود (گلدوزیان، همان: ۱۸). بار اثبات دلیل در امور جزایی به عهده‌ی مرجع قضایی است، زیرا مکلف است به وقوع جرم استناد کند. به همین دلیل ماده‌ی ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، رئیس یا دادرس را شخصاً مکلف به انجام تحقیقات لازم می‌نماید. بنابراین، قاضی جزایی در تحصیل دلیل نقش تعیین کننده و سرنوشت ساز دارد. همچنین در امور جزایی، اصل این است که جرایم با هر نوع دلیلی قابل اثبات می‌باشند، زیرا بر خلاف امور حقوقی که اثبات اعمال حقوقی به شرایط و قالب‌های معینی نیاز دارد، در امور کیفری بیشتر وقایع مجرمانه متنوع و نامحدود بوده و دلیل انتساب آنها به متهم بس دشوار است. البته این قاعده آزادی دلیل در برخی موارد توسط قانون محدود شده است (همان: ۲۱).

بر اساس آنچه گفته شد، ماده‌ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ علم قاضی را در کنار اقرار، شهادت، قسامه و سوگند از جمله ادله‌ی اثبات دعوا معرفی می‌کند و ماده‌ی ۲۱۱ علم قاضی را عبارت از یقین حاصل از مستندات بین می‌شمارد. همچنین در مواد ۱۶۱ و ۲۱۲ قانون‌گذار تصریح می‌کند که حتی در صورت اقامه‌ی ادله‌ی قانونی بر خلاف علم قاضی، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی باید با ذکر مستندات علم خود بر اساس آن رأی صادر کند.

در ماده‌ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز آمده بود: «حاکم شرع می‌تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را

جاری کند و لازم است مستند علم را ذکر کند...» و در مواد ۱۲۰، ۱۲۸، ۱۹۹ و ۲۳۱ همان قانون، علم قاضی، به صراحت به عنوان دلیل اثبات قتل، لواط، مساحقه و سرقت مستوجب حد معین شده بود.

از منظر فقه نیز، علم قاضی در حق‌الله و حق‌الناس حجت دانسته شده است (موسوی الخمینی ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۴۰۸؛ الجبعلی العاملی (شهید ثانی)، همان: ۳۷۱). حتی در صورتی که بینه‌ای مخالف علم او اقامه شود، به او اجازه داده نشده است، بر طبق بینه حکم کند (موسوی الخمینی، همان). نتیجه اینکه در حقوق کیفری برای اثبات هر جرمی که در آن به علم قاضی تصریح شده باشد یا قانون در آن مورد ساکت باشد، مانند جرایم تعزیری، علم قاضی می‌تواند مستند قرار گیرد. با این حال، اگر دلایل اثبات جرمی در قانون به قید حصر ذکر شده باشد و علم قاضی جزء آن ادله‌ی محصوره نباشد، در چنین جرایمی قاضی نمی‌تواند به علم خود مراجعه کند؛ برای مثال، راه‌های ثبوت زنا در مواد ۶۸، ۷۴ و ۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، احصاء شده و علم قاضی جزء این ادله نیامده بود؛ بنابراین، قاضی در چنین جرایمی مجاز به مراجعه به علم خود دانسته نمی‌شد (همان: ۳۲۳ و ۳۸۲). ماده‌ی ۷۳ این قانون نیز مؤید همین معنا بود،^۱ اما در قانون مجازات اسلامی جدید هر چند با توجه به مواد ۱۹۹، ۲۰۰ و ۲۳۲ در زنا، لواط، تفخیذ و مساحقه شرایط اقرار

۱- ماده‌ی ۷۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «زنی که همسر ندارد به صرف باردار شدن مورد حد قرار نمی‌گیرد، مگر آنکه زناى او با یکی از راه‌های مذکور در این قانون ثابت شود».

و شهادت همچنان همان است که در قانون مصوب ۱۳۷۰ آمده بود، با این حال راه اثبات این جرایم محدود به این ادله نشده و بنابراین می‌توان گفت، با توجه به مواد عمومی ۱۶۰، ۲۱۱ و ۲۱۲ در این جرایم نیز علم قاضی با همان تعریف ماده‌ی ۲۱۱ می‌تواند مستند حکم قرار گیرد.

حال، فراهم آوردن علم برای قاضی ممکن است مبتنی بر تحقیقات علمی از جمله ارجاع امر به کارشناسی صورت گیرد. نظریه‌ی کارشناسی وسیله‌ی علم‌آور مناسبی برای قاضی است که در امور کیفری جایگاه مهمی دارد (دیانی، همان: ۲۴۷ و ۲۴۸). بر این اساس تبصره‌ی ماده‌ی ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی جدید مقرر می‌کند: «مواردی از قبیل نظریه‌ی کارشناس، ... و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد». اگر نظریه‌ی کارشناسی برای قاضی ایجاد علم نکند، قاضی می‌تواند از آن تخطی کند، ولی قاضی نمی‌تواند از نظریه‌ی دقیق و صحیح کارشناس که نوعاً مفید علم است، سر باز زده و آن را بدون دلیل مردود اعلام دارد (ساکت ۱۳۸۲: ۳۲۴ و ۳۲۵).

در همین راستا، شورای عالی قضایی بخشنامه‌ای به کلیه‌ی دادرها و دادگاه‌های کیفری سراسر کشور ابلاغ 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

جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در ادله‌ی اثبات دعوی در حقوق ایران

در رسیدگی‌ها استفاده از طریق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهد و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است استفاده کند.^۱

۳- جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در میان ادله‌ی اثبات دعوا در حقوق ایران با رویکرد اثبات دعاوی در حوزه‌ی زنان

پس از مشخص شدن میزان اعتبار تشخیص هویت بر اساس انگشت‌نگاری ژنتیکی و بیان مختصری در مورد ادله‌ی اثبات دعوا، باید جایگاه این آزمایش‌های ژنتیکی در قوانین، دادگاه‌ها و ادله‌ی اثبات دعوا در حقوق ایران به وضوح روشن شود.

۳-۱- تعیین جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی به عنوان دلیل اثبات دعوا در امور حقوقی (دعاوی مدنی اثبات نسب) بر اساس اماره‌ی قضایی

از آنچه تا کنون گفته شده است، مشخص است که آزمایش‌های 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 آزمایش‌هایی مفید ظن معتبر دانسته شدند، باید آنها را در زمره‌ی امارات قرار داد و از آن جهت که در قانون به چنین اماره‌ای تصریح نشده است و از طرفی احتمال خلاف در این آزمایش‌ها بسیار ضعیف است، به گونه‌ای که آن را باعث سکون نفس و اطمینان خاطر شمرده و از آن تعبیر

۱ - بخشنامه شماره ۱۳۶۲/۱۲/۶-۱/۵۶۳۱۳ شورای عالی قضایی.

به علم عادی یا یقین ذاتی تعبیر شد، باید آن را در زمره‌ی امارات قضایی محسوب کرد. همان‌طور که پیش از این اشاره شد، امارات قضایی بر اساس ماده‌ی ۱۳۲۴ قانون مدنی، اماراتی هستند که به نظر قاضی واگذار شده‌اند و عبارت‌اند از اوضاع و احوالی در خصوص مورد دعوا. همچنین گفته شد که اعتبار اماره‌ی قضایی به دلیل اطمینان‌آور بودن آن و اقتناع وجدان دادرس توسط آن است. این درست همان چیزی است که در مورد آزمایش‌های ژنتیکی در بحث میزان اعتبار آنها در فقه و حقوق، به آنها الزام شد؛ یعنی به دلیل اطمینان حاصل از این آزمایش‌ها و با رعایت نکاتی در مورد اوضاع و احوال مورد آزمایش مانند نبود دوقلوی همسان، دقیق بودن آزمایش، صحت آزمایش‌ها و غیره، این آزمایش‌ها معتبر شمرده شد. با این حال، شاید چند اشکال در این مورد به نظر برسد:

اشکال اول اینکه، اماره‌ی قضایی در اختیار دادرس است و در واقع، استنباط و نتیجه‌گیری از نشانه‌ها و اوضاع و احوال هر دعوا به عهده‌ی اوست (کاتوزیان، همان: ۱۶۹). در نتیجه ممکن است فرض شود، اوضاع و احوالی که در یک دادرس ایجاد اطمینان کرده، وجدان دادرس دیگر را اقتناع نکند (شمس ۱۳۸۷: ۲۲۵ و ۲۲۶). به همین دلیل، قرار دادن آزمایش‌های ژنتیکی در زمره‌ی امارات قضایی صحیح نیست، زیرا این آزمایش‌ها نوعاً برای افراد، مفید ظن و بالاتر از آن مفید اطمینان می‌باشند و بنابراین، نتیجه‌گیری از آنها نباید مختلف باشد.

پاسخ این است که نخست اینکه، به نظر می‌رسد در مورد امارات قضایی و بالاتر از آن، در مواردی که علم قاضی مستند رأی باشد، قاضی باید مستند رأی خود را مشخص کند (شمس، همان: ۲۲۶؛ دینانی، همان: ۲۴۹)؛ چنان‌که این امر در ماده‌ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی نیز به صراحت مقرر شده است؛ دوم اینکه، در امارات قضایی هم ممکن است، آنچه سبب اقناع وجدان قاضی می‌شود، مستند به یک ظن نوعی باشد که در این صورت، در برخی موارد جایی برای استنباط و نتیجه‌گیری شخصی دادرس باقی نمی‌ماند (کاتوزیان، همان: ۱۶۷ و ۱۶۸)؛

سوم اینکه، با وجود اعتقاد به اطمینان‌آور بودن آزمایش‌های ژنتیکی بیان شد که به دلیل احتمال خلاف ضعیفی که در آن وجود دارد، دادرس موظف است اوضاع و احوال مورد را، از لحاظ نبود دوقلوی همسان و صحت و دقت آزمایشات ژنتیکی، بررسی شده و نتایج را همراه با شواهد دیگر موجود در دعوا مستند حکم قرار دهد.

۳-۱-۱- انگشت‌نگاری ژنتیکی به عنوان اماره‌ی قضایی و تعارض آن با اماره‌ی

قانونی فراش

از آنجا که مهم‌ترین کاربرد شناخته شده‌ی تشخیص هویت توسط انگشت‌نگاری ژنتیکی در دعاوی مدنی، در حوزه‌ی اثبات نسب است (ترو، همان: ۷۷؛ نیکول، همان: ۱۸۶)، اشکال دومی که به ذهن می‌رسد این است که چرا قانون‌گذار، این آزمایش‌ها را همچون اماره‌ی فراش به عنوان یک اماره‌ی

قانونی محسوب نکرده است و اصلاً آیا پیشنهاد فرض آزمایش‌های ژنتیکی به عنوان اماره‌ی قانونی صحیح است یا خیر؟

با توجه به آنچه از ماهیت آزمایش‌های ژنتیکی بیان شد، ماهیت این گونه آزمایش‌ها که اطمینان‌آور هستند با ماهیت اماره‌ی قانونی که تنها به دلیل غلبه، از طرف قانون، دلیل بر امری قرار داده شده‌اند (جعفری لنگرودی، همان: ۶۵۹ و ۶۶۰)، متفاوت است. دیگر اینکه، در مورد مسئله‌ی اثبات نسب، قانون‌گذار اماره‌ی فراش را که پشتوانه و اعتبار آن، مصلحت جامعه و خانواده است، به عنوان اماره‌ی قانونی فرض کرده است (صفایی و امامی ۱۳۸۶: ۲۹۳؛ کاتوزیان، همان: ۱۷۵). عده‌ای از حقوق‌دانان اماره‌ی فراش را یک نوع اماره‌ی مطلق دانسته (دیانی، همان: ۲۷۵) و اثبات خلاف آن را تنها با دلایل ویژه امکان‌پذیر می‌دانند. به همین دلیل، این عده معتقدند، هر دلیلی که بر خلاف اماره‌ی فراش از طرف هر شخصی ارائه شود، پذیرفته نیست و تنها لعان یا قطع و یقین است که در مقابل اماره‌ی فراش اعتبار دارد (کاتوزیان، همان: ۱۶۳ و ۱۶۴). در مقابل، عده‌ی دیگری از حقوق‌دانان معتقدند، همان‌طور که می‌توان نسب پدری را با اماره‌ی فراش ثابت کرد، با دلایل دیگر نیز می‌توان آن را اثبات نمود. در حقیقت، قانون‌گذار ایران در زمینه‌ی اثبات نسب هیچ‌گونه محدودیتی از لحاظ دلیل قائل نشده است؛ بنابراین نسب را می‌توان با امارات قضایی ثابت کرد (صفایی و امامی، همان: ۳۰۰). چنان‌که ماده‌ی ۱۱۶۰ قانون مدنی که مبتنی بر فقه امامیه وضع شده است (همان)، در یکی از ساده‌ترین موارد

اثبات خلاف اماره‌ی فراش یعنی موردی که اختلاف درباره‌ی انتساب طفل به شوهر سابق و کنونی مادر است، مقرر می‌دارد: «... طفل ملحق به شوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعیه بر خلاف آن دلالت کند».

مقصود از امارات قطعیه، 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 (همان). بر اساس آنچه گفته شد، در صورتی که نتیجه‌ی آزمایش‌های ژنتیکی مخالف با اماره‌ی فراش باشد، با توجه به اطمینان‌آور بودن نتایج این آزمایش‌ها، باید ملتزم شد، شبهه‌ای در نفی ولد از صاحب فراش باقی نمی‌ماند (محسنی قندهاری، همان: ۳۱-۲۹) (همان طور که در بحث تعارض اماره‌ی قضایی و اماره‌ی قانونی، همین حکم شد)،^۱ زیرا امارات قانونی یا شرعی، در فرض جهل به واقع تشریح شده‌اند و در صورتی که دلیلی یقینی یا اطمینان‌آور ارائه شود، دیگر جایی برای تمسک به اماره‌ی قانونی نیست و سالبه به انتفاء موضوع می‌شود، همچنان که در صورت وجود اماره‌ی معتبر شرعی جایی برای تمسک به اصول عملیه باقی نمی‌ماند (محسنی قندهاری، همان: ۴۰ و ۴۱).

۱- البته در فرضی که اماره‌ی قضایی، اطمینان‌آور نبوده و برای مثال شباهت ظاهری فرزند به پدر، نشانه‌ای بر قیام اماره‌ی قضایی نسب باشد، قطعاً چنین اماره‌ای نمی‌تواند اماره‌ی فراش را از حجیت و اعتبار ساقط کند (دیانی، همان: ۲۷۵).

۳-۱-۲- انگشت نگاری ژنتیکی به عنوان اماره قضایی و تعارض آن با اقرار،

بینه و شهادت

سؤال مطرح این است که در صورت مخالفت آزمایش‌های ژنتیکی با دلایلی مانند اقرار، بینه و شهادت کدام یک مقدم خواهد بود؟ شاید با نگاه اول، به دلیل اماره محسوب نمودن آزمایش‌های ژنتیکی، پاسخ مقدم بودن دلیل بر اماره، واضح به نظر برسد. چنان‌که برای مثال، اداره‌ی فتوای وزارت اوقاف و شئون اسلامی کویت، عدم حجیت آزمایش‌های ژنتیکی در مورد نسب را در مقابل ادله‌ای مانند بینه و اقرار و حتی اماره‌ی فراش ثابت دانسته و دلیل آن را اجماع فقها اعلام کرده است (محسنی قندهاری، همان: ۳۱)، اما در مورد آزمایش‌های ژنتیکی، چنین پاسخی با اشکال مواجه است. به عقیده‌ی ما، به همان میزان، بلکه بیشتر از آنچه در نتیجه‌ی آزمایش‌های ژنتیکی احتمال مخالفت با واقع وجود دارد، در مورد سایر ادله نیز این درجه از احتمال وجود دارد.

چه کسی می‌تواند تضمین کند که اقرار کننده، حقیقت را پوشیده نمی‌دارد؟ آیا به هیچ شاهد عادل می‌توان اعتماد کرد که واقع را به درستی درک و به راستی بیان کرده باشد؟ آیا احتمال مجعول بودن یک سند وجود ندارد؟... (کاتوزیان، همان: ۱۳۳). بنابراین، تمام این دلایل نیز تنها برای قاضی علم عادی یا ظن متأخم به علم یا یقین ذاتی ایجاد

می‌کنند.^۱ حتی در صورت ارائه‌ی 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 (کاتوزیان، همان: ۱۴۷).

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 (همان: ۱۶۶؛ شمس ۱۳۸۴: ۳۶۷)، بلکه اماره‌ی قضایی اطمینان‌آور 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 خویش 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 پایین‌تر از احتمال خلاف واقع بودن سایر ادله بدانیم، ادله‌ی دیگر تاب مقاومت در برابر نتایج این آزمایش‌ها را نخواهند داشت (محسنی قندهاری، همان: ۴۰ و ۴۱) و نوبت به سنجش مصلحت اجتماعی وضع ادله از طرف قانون‌گذار و یا سایر اوضاع و احوال در مسئله نخواهد رسید.

۱- برای دیدن معنای علم عادی، ظن متأخم و یقین ذاتی ر. ک. : همین رساله، «میزان اعتبار تشخیص هویت ژنتیکی در فقه و حقوق».

۳-۱-۳- انگشت نگاری ژنتیکی به عنوان اماره‌ی قضایی و رجوع به کارشناس
 بحث مهم دیگر در این مسئله، طرح این آزمایش‌ها به عنوان رجوع به
 کارشناسی است که منافاتی با احتساب آن به عنوان اماره‌ی قضایی ندارد،
 زیرا کارشناسی می‌تواند جزئی از امارات قضایی محسوب شود.^۱ واگذاری
 امر به کارشناس، گویای این است که موضوع جنبه‌ی فنی و تخصصی
 دارد و بنابراین دادگاه نمی‌تواند بدون نظر کارشناس آن را تشخیص دهد
 (شمس ۱۳۸۷: ۲۱۰) و در مورد آزمایش‌های ژنتیکی هم، موضوع کاملاً فنی و
 تخصصی است، اما در این مورد نیز اشکالاتی مطرح شده است.
 اشکال اولی که در این مورد مطرح شده این است که در مورد کارشناسی،
 قاضی می‌تواند در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و
 معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، به آن ترتیب اثر ندهد،^۲ در
 حالی که آزمایش‌های ژنتیکی اطمینان‌آورند و از همین رو نباید به قاضی
 اجازه داده شود که به نتایج حاصل از این آزمایش‌ها ترتیب اثر ندهد، به
 خصوص اگر به روند صحت این آزمایش‌ها اطمینان وجود داشته باشد
 (شریفی، خورشیدی و مهذب، همان: ۲۶۱).

۱- عده‌ای از حقوق‌دانان کارشناسی را یکی از مصادیق امارات قضایی محسوب کرده‌اند، اما از آنجا
 که اماره‌ی قضایی امری مرکب است و کارشناسی به ظاهر امری بسیط می‌باشد، نمی‌توان کارشناسی
 را از مصادیق اماره‌ی قضایی محسوب کرد، بلکه باید آن را جزئی از اماره‌ی قضایی محسوب
 نمود (برای دیدن نظریه‌ی حقوق‌دانانی که کارشناسی را از مصادیق امارات قضایی می‌دانند، رک:
 کاتوزیان، همان: ۱۷۲؛ دینی، همان: ۲۶۴).

۲- ماده‌ی ۲۶۵ قانون مدنی: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد
 کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد».

پاسخ این است که ارجاع امر به کارشناس، از یک سو، نشان از جنبه‌ی فنی و تخصصی موضوع در نظر دادگاه دارد و از سوی دیگر با این حال، ارزیابی جنبه‌ی موضوعی دعوا در نهایت با دادگاه است. بنابراین، هرگاه نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مخالفت نداشته 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 ماده‌ی 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 نوعی صلاحیت قضاوت دادگاه با نمایندگی به کارشناس داده شده که خلاف اصول است (شمس، همان: ۲۱۰؛ همو ۱۳۸۴: ۳۴۷ و ۳۴۸).

در خصوص آزمایش‌های ژنتیکی 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 است.

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 (شریفی، خورشیدی و مهذب، همان).

پاسخ این است که اعتراض می‌تواند ناشی از ابهام نظریه و یا نقص کاوش‌ها و تحقیقات کارشناس باشد (شمس ۱۳۸۴: ۳۴۵؛ همو ۱۳۸۷: ۲۰۹) و بدین معنا اعتراض به صحت روند آزمایش و نحوه‌ی انجام آن، اعتراض موجّه خواهد بود.

اشکال سوم، این است که ارجاع به کارشناسی الزامی نبوده و به درخواست هر یک از اصحاب دعوا و یا به صلاح‌دید دادگاه است،^۱ 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 منطقی‌لاً لازم می‌شود و ثالثاً شورای عالی قضایی طبق بخشنامه‌ای که پیش از این ذکر شد،^۲ قضات را مکلف یا حداقل توصیه به استفاده از طرق علمی کشف حقیقت نموده است.

۱ - 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...».

۲ - ر. ک. : همین رساله، آخر بحث «ادله‌ی اثبات دعوا در امور کیفری».

۳-۱-۴- نبود ملازمه‌ی اثبات نسب توسط انگشت‌نگاری ژنتیکی با اثبات زنا هر چند به عقیده‌ی ما 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 اثبات عام، دلالت بر خاص نمی‌کند. همچنین قاعده‌ی حمل عمل مسلمان بر صحت، اقتضای عدم اثبات زنا را دارد (محسنی قندهاری، همان: ۴۰). همچنین باید توجه داشت در صورت اثبات نسب توسط آزمایش‌های ژنتیکی، می‌توان ملتزم به تمام آثار نسب شرعی از جمله ارث گردید، 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. با این حال، با احتمال التزام، این آزمایش‌ها تنها ولادت را ثابت کرده و اثبات نسب شرعی نمی‌کنند. در نتیجه، ممکن است در این حالت، ارث ثابت نشود (همان: ۳۰). البته این بحث غیر از موردی است 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؛ چرا که در این صورت اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه تکلیف را به حق مشخص نموده و اعلام می‌دارد که هر چند اثبات نسب طبیعی مرد و طفل متولد از زنا از طریق آزمایش پزشکی امکان‌پذیر است، لیکن این امر موجب توارث و ولایت پدر بر او نمی‌شود، در عین حال بعضی وظایف و تکالیفی که ابوبن دارند، مانند

حضانت و انفاق و همچنین پاره‌ای 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 (طباطبائی ۱۳۹۱: ۵۶). روشن است این حکم در موردی است که زنا با ادله‌ی دیگر ثابت شده باشد، در حالی که آنچه محل اشکال و دقت است بحث اثبات زنا با استناد به اثبات نسب توسط آزمایش‌های ژنتیکی بود، که بررسی شد.

۳-۲- تعیین جایگاه انگشت نگاری ژنتیکی به عنوان دلیل اثبات دعوا در امور کیفری بر اساس علم قاضی

در دعاوی کیفری، آزمایش‌های ژنتیکی به دلیل اقناع وجدان دادرس تحت عنوان علم قاضی قرار گرفته و استناد به آنها به عنوان دلیل اثبات دعوا بسیار ساده‌تر است. در نتیجه، برای اثبات جرایمی که در آن به علم قاضی تصریح شده یا قانون در مورد آن ساکت باشد، مانند جرایم تعزیری، استناد به آزمایش‌های ژنتیکی بلامانع است. تنها در جرایمی که دلایل اثبات آن در قانون به قید حصر ذکر شده باشد و علم قاضی جزء آن ادله محصوره نیامده باشد، استناد به آزمایش‌های ژنتیکی با مشکل مواجه خواهد شد که در قانون مجازات اسلامی جدید چنین محدودیتی وجود ندارد. اشکال دیگر، مخیر بودن قاضی برای انجام آزمایش‌های ژنتیکی برای اثبات جرم است که پاسخ آن با توجه به آنچه در مورد همین موضوع در دعاوی حقوقی مطرح شد و

با توجه به بخش‌نامه‌ی شورای عالی قضایی^۱ مبنی بر مکلف بودن قضات به استفاده از طرق علمی کشف حقیقت و از جمله وسایل و آزمایش‌های جدید در زمینه‌ی کشف جرم، کاملاً روشن می‌باشد.

تنها نکته‌ای که در این زمینه باقی می‌ماند، این است که در صورت معارض بودن نتیجه‌ی آزمایش ژنتیکی با دلایل دیگر مانند اقرار، شهادت و غیره، چون در امور کیفری این آزمایش‌ها تحت عنوان علم قاضی قرار داده شد، در نتیجه مشکلی که در امور مدنی به نظر می‌رسید در اینجا وجود ندارد، زیرا وفق ماده‌ی ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی جدید، در صورتی که علم قاضی با ادله‌ی 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 ادله‌ی دیگر رأی صادر می‌کند. در مورد قانون سابق هم گفته می‌شد، این دلایل در امور کیفری هم عرض یکدیگر محسوب می‌شوند و قاضی می‌تواند به هر یک از آنها تمسک کند (آقای‌نیا ۱۳۸۴: ۲۰۰). افزون بر این، در مورد اقرار، نظر دیوان عالی کشور این است که «در امور جزائی اقرار به تنهایی دلیلیت نداشته و طریقت برای کشف حقیقت دارد»^۲. بنابراین، صرف اقرار نمی‌تواند دلیلی بر اثبات جرم قرار گیرد، بلکه باید اوضاع و احوال نیز منطبق بر اقرار متهم باشد (شریفی، خورشیدی و مهذب، همان: ۲۶۴).

۱- بخش‌نامه شورای عالی قضایی، شماره ۱/۵۶۳۱۳- تاریخ ۱۳۶۲/۱۲/۶.
۲- رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور، شماره ۱۳۱۵، تاریخ ۲۸ تیر ۱۳۳۹.

نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه فناوری نوین انگشت نگاری ژنتیکی به سادگی توسط متخصصین علم ژنتیک در کشور ماقابل اجرا و در دسترس بوده و بر این اساس مقدمات تهیه‌ی بانک اطلاعات ژنتیکی و همچنین صدور کارت شناسایی مخصوصی که همه‌ی اطلاعات هویت ژنی افراد در آن درج شود، در دست تهیه است، جایگاه حقوقی این اطلاعات در نظام ادله‌ی اثبات دعوا در فقه و حقوق ایران را با توجه به تمام تحقیقات انجام شده در این زمینه می‌توان بدین ترتیب دسته‌بندی و ارائه کرد:

۱- در صورتی که انگشت نگاری ژنتیکی اطمینان‌آور باشد، بدون تفاوت در اثبات یا نفی مدعا معتبر خواهد بود. با این حال توجه و رعایت سه نکته برای استفاده از این آزمایشات ضروری به نظر می‌رسد؛ اول اینکه، اعتماد به نتیجه‌ی تشخیص هویت ژنتیکی برای صدور حکم باید پس از اثبات نبود یک دوقلوی همسان برای شخص مورد نظر باشد؛ دوم، دقت شود که آزمایشات به گونه‌ای انجام شده باشند که کمترین میزان اشتباه و خلاف در آن متصور باشد؛ سوم، بهتر است این نتایج همراه با شواهد دیگر مستند حکم واقع شوند.

۲- بر اساس آنچه در بند پیشین ذکر شد، می‌توان انگشت نگاری ژنتیکی را در دعاوی حقوقی اثبات نسب بدون هیچ محذوری به عنوان اماره‌ی قضایی برای اثبات مدعا مورد استناد قرار داد و در دعاوی کیفری حتی

دعاوی زنا، لواط، تفخیز و مساحقه، با رویکرد قانون مجازات اسلامی جدید، به عنوان مصداقی از علم قاضی با رجوع به کارشناس مستند حکم نمود.

۳- همچنین در صورتی که نتیجه‌ی آزمایش‌های ژنتیکی مخالف با اماره‌ی فراش باشد، در صورت اطمینان آور بودن نتایج این آزمایش‌ها باید ملتزم شد، شبهه‌ای در نفی ولد از صاحب فراش باقی نمی‌ماند. همان طور که در صورت تعارض میان دلایلی مانند اقرار و بینه و شهادت با آزمایش‌های ژنتیکی در امور مدنی اگر احتمال مخالفت با واقع در این آزمایش‌ها را پایین‌تر از احتمال خلاف واقع بودن سایر ادله دانست، ادله‌ی دیگر تاب مقاومت در برابر نتایج این آزمایش‌ها را نخواهند داشت و در امور کیفری چون این آزمایش‌ها را تحت عنوان علم قاضی قرار داده است، قاضی می‌تواند با ذکر مستند کارشناسی و رد ادله‌ی دیگر به این آزمایش‌ها تمسک کند.

۴- باید به این نکته توجه کرد که اثبات نسب توسط انگشت‌نگاری ژنتیکی ملازمه‌ای با زنا نداشته و جرمی را در این زمینه ثابت نمی‌کند.

راهبردها

- ۱- با توجه به پیشرفت‌های روز افزون جهانی و ملی در زمینه‌ی ژنتیک و افزایش امکان دسترسی به اطلاعات ژنتیکی اشخاص، با کمک گرفتن از ظرفیت‌های موجود در آموزه‌های فقهی و حقوقی و اخلاقی مسلم، هر چه سریع‌تر باید مقرراتی در مورد انجام پژوهش‌ها و آزمایش‌های ژنتیکی وضع گردد، تا پیشرفت‌های مذکور و اخبار مربوط به آن، سبب ایجاد نگرانی، ناامنی و بی‌اعتمادی عمومی در جامعه که با نظم عمومی و زندگی در جامعه‌ای سالم منافات دارد، نگردد.
- ۲- باید از صحت آزمایش‌های ژنتیکی اطمینان حاصل شود و این آزمایش‌ها برای قرار گرفتن به عنوان مستند صدور حکم در دعاوی مانند اثبات نسب یا منافی عفت، با دقت تفسیر شوند.
- ۳- باید مرکز یا مراکزی برای کنترل و تأیید آزمایش‌های ژنتیکی تأسیس و در نظر گرفته شده و استانداردهایی در این زمینه تعریف شوند.
- ۴- از آنجا که طی فرایند آزمایش‌های ژنتیکی برای اثبات دعوا، برخی زوایای زندگی آینده‌ی افراد بر اساس الگوی ژنتیکی آنها نیز روشن می‌گردد و امکان سوء استفاده از این اطلاعات علیه خانواده، زنان و حتی کودکان، وجود دارد، بنابراین، ذخیره سازی و نگهداری از اطلاعات و داده‌های ژنتیکی افراد فقط برای مدت ضروری جایز بوده و پس از آن، اطلاعات باید معدوم گردد. همچنین اطلاعات و داده‌های ذخیره شده باید با بالاترین استانداردهای محرمانه طبقه‌بندی و نگهداری شود و مسئولین مربوطه باید تمام تلاش خود

را در جهت محرمانه بودن و محرمانه ماندن اطلاعات انجام دهند.
۵- اطلاعات به دست آمده از آزمایش‌های ژنتیکی نباید فاش گردد و
یا در دسترس دیگران قرار گیرد مگر به دلیل مصلحت عمومی مانند قرار
گرفتن به عنوان دلیل اثبات دعوا در دادگاه که تشخیص و تعیین محدوددهی
استثنای اصل محرمانه بودن و تعیین مصلحت عمومی، تنها باید توسط قانون
روشن شود.

Archive of SID

منابع

- ◀ آقایی نیا، حسین ۱۳۸۴. حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه اشخاص، تهران، میزان.
- ◀ اشمیت، رولف دی ۱۳۸۶. راهنمای مهندسی ژنتیک و بیوتکنولوژی (اصول و کاربردهای صنعتی)، ترجمه‌ی جعفر وطن خواه دولت سرا، تهران.
- ◀ اکرمی، حسن ۱۳۸۸. ژنتیک از کلاسیک تا ژنومیک، با همکاری اکرم رضائیان، تهران، خانه‌ی زیست شناسی.
- ◀ امامی، سید حسن ۱۳۷۹. حقوق مدنی، تهران، اسلامیه.
- ◀ انصاری، مرتضی ۱۳۸۲. فرآیند الاصول، اسماعیلیان.
- ◀ بریانت، جان؛ باگوت لاوله، لیندا؛ سرل، جان ۱۳۸۸. مقدمه‌ای بر اخلاق زیستی، ترجمه حسن رهنما و دیگران، تهران، جهاد دانشگاهی، پژوهشگاه ابن سینا، چاپ اول.
- ◀ ترو، الن ۱۳۷۹. مهندسی ژنتیک (فن دستکاری موجودات زنده)، ترجمه‌ی محمد حسین صنعتی، محمود خضاب و چکامه عظیم پور، تهران، مرکز ملی تحقیقات مهندسی ژنتیک و تکنولوژی زیستی.
- ◀ الجبعی العاملی، زین الدین (شهید ثانی) ۱۳۷۸م، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. قم، اسماعیلیان.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر ۱۳۷۶. دانشنامه حقوقی، تهران، امیر کبیر.
- ◀ دبیری، حبیب الله ۱۳۷۷. انقلاب ژنتیک، تهران، موسسه فرهنگی و انتشاراتی فن و هنر.
- ◀ دهخدا، علی اکبر ۱۳۷۲. لغت نامه، تهران، دانشگاه تهران.
- ◀ دیانی، عبدالرسول ۱۳۸۵. ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران، تدریس.
- ◀ ساکت، محمد حسین ۱۳۸۲. دادرسی در حقوق اسلامی. تهران، میزان.
- ◀ شبیری زنجانی، سید حسن. «دیدگاهی جدید در مشروعیت نظام‌های حقوقی نوپدید». فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۳، (پاییز ۱۳۸۹).

- ◀ شریفی، ساناز؛ مزگان خورشیدی و آرش مهذب ۱۳۸۹، «آزمایش‌های ژنتیک و ادله‌ی اثبات دعوا: مورد ایران». ژنتیک: حقوق، اخلاق، روانشناسی (مجموعه مقالات)، تهران، پژوهشگاه ابن سینا، چاپ اول.
- ◀ شمس، عبدالله ۱۳۸۴. آیین دادرسی مدنی، تهران، دراک.
- ◀ _____، ادله اثبات دعوا- حقوق ماهوی و شکلی، تهران، دراک.
- ◀ صدر، سید محمد یاقر ۱۴۲۱. معالم الجدیبه للاصول، قم، مرکز الابحاث و الدراسات للشهید صدر.
- ◀ _____ ۱۴۲۶. الاسس المنطقیه للاستقراء، قم، مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید الصدر.
- ◀ صفایی، سید حسین و اسدالله امامی ۱۳۸۶. مختصر حقوق خانواده، تهران، میزان.
- ◀ صنعتی، محمد حسین و دیگران ۱۳۸۷. دانشنامه زیست فناوری و ژنتیک، تهران، بنیاد دانشنامه فارسی و پژوهشگاه ملی مهندسی ژنتیک و زیست فناوری.
- ◀ طبائی، مهشید سادات. «نقش آزمایش‌های «دی.ان.ای» در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران»، فقه و حقوق خانواده (نمای صادق)، دوره ۱۷، ش ۵۶ (بهار ۱۳۹۱).
- ◀ طلایع علیا، زهرا. «تشخیص هویت ژنی»، تعالی حقوق، ش ۶، (مرداد و شهریور ۱۳۸۹).
- ◀ عبادی، مصطفی؛ غلامرضا بیدخوری و لاله عارف عشقی ۱۳۸۷. زیست‌شناسی مولکولی (۱) (ساختار، همانند سازی، ترمیم، نوترکیبی DNA و مهندسی ژنتیک)، تهران، پوران پژوهش.
- ◀ فاضل موحدی لنکرانی، محمد ۱۳۷۳. ابضاح الکفایه- درسهای متن کفایه الاصول، به قلم محمد حسین قمی، قم، دار الکتاب.
- ◀ کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۵. اثبات و دلیل اثبات- شهادت، اماره، سوگند و اصول عملی، تهران، میزان.

- ◀ کلینی، محمد بن یعقوب ۱۴۰۷ ه. ق. الکافی، تصحیح علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ گلدوزیان، ایرج ۱۳۸۴. ادله اثبات دعوا، تهران، میزان.
- ◀ محسنی قند هاری و محمد آصف ۱۴۲۴ ه. ق. الفقه والمسائل الطبیه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ◀ مشکینی، علی ۱۴۱۶ ه. ق. اصطلاحات فقهی و اصولی، قم، الهادی.
- ◀ مظفر، محمد رضا ۱۳۷۴. اصول الفقه، قم، اسماعیلیان.
- ◀ موسوی الخمینی، سید روح الله ۱۳۷۸. تحریر الوسیله، قم، دار العلم.
- ◀ موسوی، سید محمد صادق. «ساز و کار گذر از استقرا به نظریه در مسأله معذوریت جاهل»، رهنمون، ش ۳ و ۴، (تابستان و پاییز ۱۳۸۲).
- ◀ موفق، ابوالفضل ۱۳۸۳. فرهنگ اصطلاحات ژنتیک و بیوتکنولوژی. تهران، آبیژ.
- ◀ نیکول، دسموند اس. تی ۱۳۷۸. پیش درآمدی بر مهندسی ژنتیک، ترجمه‌ی محمود امین لاری، شیراز، دانشگاه شیراز.
- ◀ هیل، والتر انساین ۱۳۸۶. مقدمه‌ای بر مهندسی ژنتیک. ترجمه صادق ولیان بروجنی و محمد رونقی، اصفهان، دانشگاه اصفهان.

- [http:// tv4. irib.ir/ content – tv4 / andishmandan / 18 – 7. d. c](http://tv4.irib.ir/content-tv4/andishmandan/18-7.d.c)
- <http://alborznews.co/view/7142.aspx>
- <http://ebrahimi71.blogfa.com/post-161.aspx>

مكانة البصمة الوراثية في اثبات الشكاوى في محدودة النساء في الفقة و الحقوق في ايران

زهرا سادات ميرهاشمى

المقتطف

ان التكنولوجيا الحديثة للبصمة الوراثية قد اجريت بصورة بسطية جدا في ايران الاسلامية، بواسطة متخصصين علم الهندسة الوراثية، و هو الان في متداول الايدى. و في هذا السياق قد تمهد بنك اطلاعات الوراثة، و كذلك صدور هوية شخصية، تثبت فيها كل اطلاعات الوراثة و هي في صدد التهيئة، و قد استقبل هذا الامر من جهة القوة القضائية و المحاكم ايضا و كذلك لاثبات الشكاوى و الدعاوى الصادرة، مع هذا، ان في مقدار الاعتبار و تعيين المكانة الفقهية و الحقوقية لهذه الاطلاعات في ادلة اثبات الشكوى و الدعوى في الفقة و حقوق ايران، نرى الاختلافات بين كتابة المحققين؛ و لكن يمكن ان نجيب بجميع الشبهات في هذا المجال لاطمئنان التحاليل الوراثية و الوصول الى العلم بواسطتها و ان نأخذ هذا الامر تحت عنوان الامارة القضائية في الامور المدنية و خاصة في محدودة اثبات النسب و اعطائه امر في عنوان علم القاضى في الامور القضائية منها التعدى الجنسى، و ان نختم بها جميع الاختلافات.

المفردات الاساسيه

البصمة الوراثية، اختبار الابوة و البنوة، الادلة لاثبات الدعاوى، الامارة القضائية، العلم القاضى