

تعارض میان قاعده فراش و آزمایش دی‌ان‌ای

(نقد و بررسی دادنامه شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور)

نصیبه محمودی^۱

چکیده:

در حقوق مدنی ایران به تبع فقه اسلامی، برای تعیین رابطه پدر و فرزندی، استناد به قاعده فراش پذیرفته شده است. بر مبنای این قاعده طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است، مشروط به این‌که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد. اگر علی‌رغم تحقق شرایط فراش، زوج مدعی عدم انتساب طفل متولد شده به خود باشد و برای اثبات ادعای خود به آزمایش دی‌ان‌ای استناد و نتایج این آزمایش بر عدم لحوق طفل دلالت کند، تکلیف طفل متولد شده از حیث انتساب، مورد تردید قرار می‌گیرد. جهت تعیین تکلیف، نظریه سنتی عدم پذیرش آزمایش دی‌ان‌ای را با علل تشریح قاعده فراش و حفظ بنیان خانواده سازگارتر می‌داند. این در حالی است که ضرورت توجه به دانش بشری که دادرس را در کشف واقع یاری می‌رساند باعث شده است که توجه به نتایج حاصل از این نوع آزمایشها توصیه شود. در واقع اماره بودن قاعده فراش صرفاً از جهت عدم علم به واقع است و با این اوصاف به سختی می‌توان گفت که اگر راهی علمی وجود داشته باشد که بر اساس آن بتوان با اطمینان بالا نسبت بین پدر و فرزند را معلوم کرد، همچنان باید از راهی رفت که واقعیت را تنها به طور ظنی کشف می‌کند.

کلیدواژه‌ها: قاعده فراش، اثبات نسب، نفی نسب، تشخیص هویت ژنتیکی، اماره قضایی، علم قاضی، ادله اثبات دعوا.

مقدمه

در شرع مقدس اسلام برای حفظ نسب که آثار مهمی از حیث تکالیف ابوینی و همچنین توارث دارد، برخی قواعد همانند قاعده فراش مقرر شده است. بر اساس این قاعده که در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی نیز وضع شده است، طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است، مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد. چنین طفلی منسوب به شوهر است مگر این که دلیل قانونی و شرعی دیگری حاصل شود که قاعده فراش را زایل کند، به طور مثال زوج قادر به نزدیکی با زوجه نباشد و یا زوج در این مدت رابطه‌ای با زوجه نداشته باشد.

با وجود این قاعده، در سالهای اخیر و با توجه به پیشرفتهای روزافزون علوم، برخی از دستاوردهای دانش نوین جهت شناخت توالی انساب مورد استفاده قرار گرفته است. یکی از این روشها استفاده از نتایج آزمایش دی‌ان‌ای است.^۱ با توجه به اطمینانی که از نتایج آزمایش دی‌ان‌ای حاصل می‌شود این سوال مطرح است که آیا می‌توان با استناد به این آزمایش حکم به اثبات نسب داد؟ با این سوال نیز مواجهیم که در صورت تعارض اماره فراش و آزمایش دی‌ان‌ای کدام یک مقدم است؟

در رأی مورد بررسی ملاحظه می‌شود شعبه ۴۳ دادگاه عمومی مشهد به استناد قاعده فراش معتقد است طفل منتسب به زوج است؛ هرچند نتایج آزمایش دی‌ان‌ای دلالت بر

۱. بدن انسان از میلیونها سلول ساخته شده است این سلولها دارای ساختاری به نام هسته هستند. هسته دارای ۲۳ جفت کروموزوم است که حاوی اطلاعات ژنتیکی است. هر کروموزوم از ساختارهای رشته‌ای شکل تشکیل شده است که آن را با نام دئوکسی ریبونوکلیک (DNA) می‌شناسیم. هر فردی دو نسخه از هر ژن دارد که نیمی از آن را از مادر و نیمی دیگر را از پدر ارث برده است. انسانها حدود ۲۵۰۰۰ ژن دارند و دی‌ان‌ای توالی این جفت ژنهاست. ژنها حاوی اطلاعاتی درباره بدن هستند به عنوان مثال رنگ مو، رنگ پوست و چشم و... به جز دوقلوها که دی‌ان‌ای یکسانی دارند، هر فرد اطلاعات ژنتیکی منحصر به فردی دارد. برای انجام تست دی‌ان‌ای نمونه‌ای از سلولها مورد نیاز است. این نمونه می‌تواند از خون، بزاق، پوست یا هر سلول دیگری گرفته شود (دبیری، ۱۳۷۷: ۱۷).

عدم انتساب طفل به زوج داشته باشد. این نظر در حالی است که شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی به عنوان مرجع رسیدگی به دادخواست تجدیدنظرخواهی معتقد به تقدم آزمایش دی‌ان‌ای بر قاعده فراش است. با توجه به این که در همین پرونده، شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی فرجامی قایل به این نظر است که نتایج آزمایش ژنتیک نمی‌تواند علی‌رغم وجود شرایط فراش مورد استناد قرار گیرد، این مرقومه به بررسی رأی مذکور در پرتو حقایق علمی و نظرات فقهی و حقوقی خواهد پرداخت. بر این اساس ابتدا خلاصه‌ای از رأی شعبه بدوی و تجدیدنظر آورده شده و پس از گزارش رأی شعبه دیوان، دیدگاههای فقهی و حقوقی بیان می‌شود تا مشخص شود در تعارض میان قاعده فراش و آزمایش دی‌ان‌ای تقدم با کدام یک است.

بخش یکم: معرفی و شرح آراء

تقسیم بندی. شرح ماوقع که در واقع گزارشی مختصر از پرونده از زمان تشکیل تا صدور رأی از دیوان عالی کشور (بند ۱) و همچنین رأی صادر شده از دیوان (بند ۲) است.

۱- شرح ماوقع

در این قسمت از مقاله، گزارشی از پرونده از ابتدای تشکیل تا زمان صدور رأی دیوان عالی کشور ارائه می‌شود.

۱-۱- شرح پرونده نخستین

در تاریخ ۱۳۹۰/۲/۱۵ خانم ب.د. دادخواستی مبنی بر «اثبات زوجیت و اثبات نسب فرزند و ثبت واقعه ازدواج» به طرفیت آقای ح.ج. به دادگستری مشهد تقدیم کرده است که به شعبه ۴۳ دادگاه عمومی - حقوقی آن شهرستان ارجاع شده است. خواهان توضیح داده است که با خوانده در فروردین سال ۱۳۸۹ ازدواج موقت کرده و زوج اقدامی برای ثبت ازدواج نکرده است. با داشتن یک فرزند مشترک به نام ب.ج. متولد ۱۳۸۹/۸/۱۴ و انقضای مدت در فروردین ۱۳۹۰ تقاضای صدور حکم به اثبات زوجیت از تاریخ ۱۳۸۸ تا ۱۳ ماه اسفند ۱۳۸۹ و اثبات نسب فرزند را دارد.

جلسه دادگاه در تاریخ ۹۰/۶/۱۷ تشکیل شده و خواهان حاضر ولی خوانده حاضر نشده است. خواهان گفته است مدت ازدواجمان از تاریخ ۸۹/۱/۳۰ تا ۹۰/۱/۳۰ بوده و فرزند مشترک در تاریخ ۸۹/۸/۱۴ در بیمارستان ر. تولد یافته است. در پاسخ به استعلام دادگاه، بیمارستان اعلام کرده است که خانم خواهان در تاریخ ۸۹/۸/۱۴ فرزند دختری در زایشگاه بیمارستان به دنیا آورده است.

دادگاه مجدد طرفین را دعوت کرده است. خوانده وکیل معرفی کرده و جلسه دادگاه در تاریخ ۱۳۹۰/۱۱/۹ تشکیل شده است. خواهان حاضر نشده و خوانده وکیل خوانده حاضر شده‌اند. وکیل خوانده اعلام داشته موکل اصل ازدواج با خواهان را قبول دارد اما ادعا دارد تاریخ ازدواج ۸۹/۴/۱۵ تا ۹۰/۴/۱۵ بوده است. وی بعد از دو ماه از تاریخ اجرای صیغه ازدواج متوجه شده که خانم باردار است و به همین دلیل عملاً از همسرش جدا شده و تا پایان مدت سراغش را نگرفته تا این که اخیراً با طرح دعوی اثبات نسب مواجه شده است. موکل قبول ندارد که فرزند متعلق به او است و درباره صحت سند عادی عاقد ابراز تردید دارد، بنابراین تقاضا دارد عاقد و شهود تعرفه شده، دعوت شوند.

در جلسه بعد از یکی از شهود تحقیق شده و او گفته است خانم از دوستان مادر خانم من است. در ازدواجشان حضور نداشتم ولی عقدنامه‌ای از این دو نفر دیدم که از ۸۹/۱/۳۰

تا ۹۰/۱/۳۰ بود. بعدتر متوجه شدم تنها زندگی می‌کند و بچه به دنیا آورده است. وکیل خوانده از شاهد پرسیده است که عقدنامه را کجا دیده است؟ شاهد پاسخ داده است در خانه مادر خانم حالش را منقلب دیدم از وی سؤال کردم، عقدنامه به من نشان داده است. به علت عدم حضور شاهد دیگر که بنابر اعلام خواهان در سفر حج بوده جلسه تجدید می‌شود.

دادگاه خوانده را برای تست ژنتیک به پزشکی قانونی معرفی کرده است. در جلسه مورخ ۹۱/۲/۵ طرفین و وکیل خوانده و شاهد حاضر شده‌اند و شاهد آقای الف.م. به عنوان عاقد بیان داشته است: من در حرم رضوی پاسخ‌گو به مسائل شرعی هستم و عقد موقت ایشان را من جاری کردم و این عقد را خود زوجین قبول دارند. تاریخ آن را به خاطر ندارم لیکن ظرف یک هفته به دادگاه اعلام می‌کنم. خوانده گفت من عقد را قبول دارم ولی تاریخ عقد ۸۹/۴/۱۵ بوده و تاریخ ۸۹/۱/۳۱ را قبول ندارم. وکیل خوانده گفته است: موکل می‌گوید تاریخ عقد موقت ۸۹/۴/۱۵ بوده است، نسبت فرزند را قبول ندارد؛ بنابراین تقاضای معرفی به پزشکی قانونی را دارد. خواهان در دادخواست خود حرفهای متعارض بسیار زده است. یکبار گفته تاریخ عقد بهمن ۸۸ بوده، سپس مدعی شده ۸۹/۱/۳۰ بوده است. تقاضا دارم دفتر از سوی عاقد ارائه تا ملاحظه شود. خواهان گفته است من مطالب عاقد را قبول دارم هر تاریخی که ایشان در دفتر ثبت کرده باشد مورد قبول من است و داوری را به ایشان واگذار می‌کنم. در وقت فوق‌العاده الف.م. در دادگاه حاضر شد و اظهار داشته است من عاقد عقد زوجین بودم و دفتر خود را که تاریخ ازدواج در آن ثبت شده ارائه می‌کنم. دفتر ملاحظه شد که تاریخ عقد خانم ب.د. و آقای ح.خ. ۸۹/۱/۳۰ فیدشده است.

دادگاه با اعلام ختم رسیدگی طی دادنامه شماره ۲۴۴-۹۱/۲/۱۱ با این استدلال که خوانده اقرار کرده است که عقد را قبول دارد ولی تاریخ و فرزند را قبول ندارد و با توجه به برگ ولادت بیمارستان ر. (۸۹/۸/۱۴) و تاریخ ازدواج که عاقد (۸۹/۱/۳۰) آن را تأیید کرده

تعارض میان قاعده فراش و آزمایش دیان ای ... / ۴۷۵

نصبیه محمودی

است و با توجه به قاعده فراش و ماده ۱۰ و ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ از قانون مدنی و ماده ۱۸۹ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم به اثبات نسب فرزند خواهان به نام ب. به خواننده به عنوان پدر و فرزند صادر و اعلام داشته است.

۱-۲- شرح پرونده تجدیدنظر

آقای ح.خ. از این رأی تجدیدنظرخواهی کرده و پرونده به شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی ارجاع شده است. خلاصه ایراد تجدیدنظرخواه این است: ۱. ازدواج موقت به مدت یک سال بوده و ادعای خواهان و شهادت عاقد خلاف واقع بوده است. ۲. در تاریخ ۹۰/۱/۳۰ از سوی اداره ثبت احوال استان هرمزگان خطاب به دادگاه عمومی مشهد نامه‌ای داده شد که از نظر آن اداره، خواهان بدوی هنوز همسر قانونی آقای ش. بوده است. اگر دادگاه دقت به عمل می‌آورد بر اساس همان ماده ۱۱۵۸ ق.م. طفل متولد زمان زوجیت متعلق به شوهر قانونی است (اشاره است به نامه مورخ ۹۰/۱/۳۰ که تاریخ طلاق از شوهر اول به نام ش. قید نشده است). ۳- تجدیدنظرخواننده از بدو تقدیم دادخواست بیان داشته در بهمن ۸۸ به عقد موقت درآمده ولی بار دیگر گفته در ۸۹/۱/۳۱ به عقد موقت درآمده است. با این که دادگاه بدوی برای تست ژنتیک مرا معرفی به پزشکی کرده، بقیه عملیات را انجام نداده و طفل را به پزشکی قانونی معرفی نکرده است. پاسخ تجدیدنظرخواننده به اختصار این است: ۱. تجدیدنظرخواه تاریخ عقد را ۸۹/۴/۱۵ اعلام کرده است بدون این که دلیلی آورده باشد. ایشان نباید چهار ماه (از ۸۹/۱/۳۱ تا ۸۹/۴/۱۵) را انکار کند بلکه باید حدود چهار سال را انکار کند. ما از سال ۱۳۸۶ در منزل استیجاری واقع در خیابان الف منزل آقای م.ف. سکونت داشته‌ایم که قابل اثبات است. ۲. بین من و همسر سابقم در تاریخ ۸۲/۹/۲۲ با طلاق جدایی افتاده است. طلاق توسط ثبت احوال در شناسنامه ثبت شده است.

دادگاه تجدیدنظر طرفین را دعوت کرده و جلسه دادگاه در تاریخ ۹۱/۹/۲۱ تشکیل شده

است. طرفین و فرزند مورد ادعا به پزشکی قانونی معرفی شده‌اند و پاسخ پزشکی قانونی حکایت دارد «براساس بررسیهای انجام گرفته، ولکول دی‌ان‌دی طفل مورد ادعا و ح.خ. تجانس ژنتیکی وجود ندارد به عبارت دیگر ابوت ح.خ. و کودک همراه مطابقت ندارد». نهایتاً دادگاه با اعلام ختم رسیدگی طی دادنامه شماره ۱۸۳۷ - ۹۱/۱۲/۱۲ با استناد به نظر پزشکی مذکور با نقض رأی بدوی حکم به بطلان ادعای خواهان بدوی صادر کرده است.

۲- رأی شعبه دیوان عالی کشور

پس از بررسی وقایع موضوع پرونده در این قسمت ابتدا گزارشی از پرونده دیوان ارائه و در پی آن متن رأی دیوان آورده می‌شود.

۲-۱- شرح پرونده

از این رأی توسط خانم ب.د. فرجام‌خواهی شده و پرونده به شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور ارجاع شده است. خلاصه ایراد فرجام‌خواه این است که زندگی مشترکمان با عقد موقت و تمام شدن آن و عقد موقت جدید بدون نوشته از سال ۸۶ تا ۸۹/۱/۳۱ ادامه داشت و در ۸۹/۱/۳۱ مجدداً نوشته شد. عاقد اولی هم همین عاقد بود و طفل متعلق فرجام خوانده است. درباره مسأله پزشکی قانونی زمانی که من و فرزندم معرفی شدیم ح.خ. از آمدن امتناع کرد و پزشکی قانونی به آزمایش ۹۰/۱۲/۶ از وی اکتفاء کرده است. نظر پزشکی قانونی یک کارشناسی است نمی‌تواند قاطع دعوا باشد و به من ابلاغ نشده بود تا اعتراض کنم. تقاضای ارجاع به هیأت پزشکی و همچنین تقاضای انجام تحقیق محلی را دارم.

پاسخ وکیل فرجام‌خوانده به اختصار این است: ۱. حکم مستند به نظر چند نفر کارشناس است که طرفین طبق بند ۱ ماده ۳۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی آن را قاطع دعوا قرار داده‌اند و قابل فرجام خواهی نیست. ۲. ادعای این‌که از سال ۸۶ در عقد موقت هم بوده‌اند نیز کذب محض و اساساً خارج از موضوع است. ۳. این‌که گفته است فرجام‌خوانده به پزشکی قانونی مراجعه نکرده کذب محض است و دیگر این‌که طرفین کارشناسی را

قاطع دعوا دانسته‌اند، لذا نیازی به ابلاغ و ارجاع به هیأت نداشته است. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل شد. پس از قرائت گزارش آقای جعفر الهی عضو ممیز و اوراق پرونده و دادنامه شماره ۱۸۳۷-۹۱/۱۲/۱۲ فرجام‌خواسته مشاوره کرده و چنین رأی می‌دهد:

۲-۲- جهات و منطوق رأی

[با توجه به محتویات پرونده‌های بدوی و تجدیدنظر و اظهارات طرفین و مستندات ابرازی دادنامه فرجام‌خواسته از حیث نقص در تحقیقات مخدوش است زیرا: ۱. دادگاهها دعوی اثبات زوجیت را رأی نداده‌اند ۲. قاعده فراش بر قاعده کارشناسی مقدم است، اگرچه کارشناسی نیز در این پرونده از حیث عدم ابلاغ دارای خدشه است؛ چون برابر ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م. نظر کارشناس باید به طرفین ابلاغ شود تا اگر مطلبی درباره نظر کارشناسی دارند اظهار کنند دادگاه تجدیدنظر به این توجه ننموده است. ۳. طرفین طبق تبصره ذیل ماده ۳۳۱ و بند ۱ ماده ۳۶۹ کتباً رأی کارشناسی را قاطع دعوی قرار نداده‌اند که فرجام‌خوانده به آن اشاره نموده و دادگاه تجدیدنظر چنان‌که بیان شده بدون توجه به مقررات ماده ۲۶۰ اقدام به صدور رأی نموده است. ۴. تجدیدنظرخوانده علاوه بر این‌که طبق عقدنامه عادی که عاقد آن را تأیید نمود ابتدای این عقد موقت را ۸۹/۱/۳۱ اعلام نموده ولی در مرحله پاسخ به اعتراض تجدیدنظرخواه مطلبی را بیان نموده که حکایت از سابقه ازدواج موقت بین طرفین از سال ۱۳۸۶ دارد که محل زندگی استیجاری را با نشانی و شخص موجر اعلام نموده است. با توجه اهمیت موضوع و به تجویز ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. دادگاه می‌توانست در این خصوص تحقیق کند ولی انجام نداده است. ۵. این‌که خواهان به مسأله ازدواج موقت بهمن ۸۸ اشاره نموده به نظر می‌رسد به همان مسأله‌ای که در بند ۳ بیان شده عنایت داشته است که لحاظ نشده است؛ علی‌هذا با نقض رأی فرجام‌خواسته رسیدگی به پرونده به لحاظ نقص تحقیقات اشاره شده به همان شعبه محول می‌شود.]^۱

۱. متن رأی دیوان ویرایش نشد تا نشان دهنده سلیقه شعبه باشد.

بخش دوم) بررسی و نقد رأی دیوان عالی کشور

تقسیم‌بندی. در این بخش ضمن بررسی قطعیت آزمایش دی‌ان‌ای در نفی و اثبات نسب به این امر توجه خواهد شد که نتایج این آزمایش دقتی نزدیک به صددرصد دارند و اگر علی‌رغم این‌که نتایج آزمایش دلالت بر عدم رابطه ابوت دارد، به صرف وجود شرایط قاعده فراش، طفلی به مردی منتسب دانسته شود با یافته‌های علمی و حقایق بیولوژیک مخالفت شده است (بند اول). بعد از آن به بررسی دیدگاه‌های فقهی و حقوقی در فرض تعارض میان قاعده فراش و آزمایش دی‌ان‌ای پرداخته می‌شود تا مشخص شود با وصف تبعیدی بودن قاعده فراش از حیث فقهی و قانونی راهی برای پذیرش اعتبار آزمایش در فرض تعارض با قاعده فراش وجود دارد یا خیر؟ (بند دوم).

۱- قطعیت آزمایش دی‌ان‌ای

مبنای دی‌ان‌ای تعیین توالی اجزای تشخیص‌دهنده مناطق تکرارشونده است که به آن انگشت‌نگاری ژنتیک گفته می‌شود. ترتیب توالی اجزای تشکیل‌دهنده ژن‌ها از فردی به فرد دیگر متفاوت و مختص خود او است. با توجه به این‌که فرمول ژنتیکی و طرز قرارگرفتن اجزای تشکیل‌دهنده ژن‌ها در هر فردی از الگوی مشخصی پیروی می‌کند، امکان شناخت هویت فرد با مطالعه ساختمان دی‌ان‌ای او وجود خواهد داشت. در صورت تشخیص تجانس بین دو فرد می‌توان نسبت به وجود ابوت و بنوت افراد مورد آزمایش نظر داد. درصد خطای این آزمایش بسیار کم است و نسبت موفقیت آن را در تعیین ابوت ۹۹/۹۹ درصد ذکر کرده‌اند (عبدالرشید، ۱۴۲۵:۹۶).

این آزمایش در سالهای اخیر برای اثبات نسب یا نفی نسب به وفور مورد درخواست قرار گرفته است. نتایج این آزمایش از حیث اثباتی همواره به صد درصد نمی‌رسد، ولی در صورت عدم تشخیص تجانس نتایج آن صددرصد قابل اعتماد است؛ زیرا همیشه یک احتمال بسیار جزئی وجود دارد و آن اینکه ممکن است دو شخص الگوی ژنی مشابه

تعارض میان قاعده فراش و آزمایش دی‌ان‌ای ... / ۴۷۹

نصیبه محمودی

داشته باشند. 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 و بنابراین بسیار ضعیف توصیف کرده‌اند (دبیری، پیشین: ۷۸ و ۷۹)؛ به نحوی که در صورت بررسی چهارنشانگر ژنی می‌تواند بیش از ۹۹/۹۹ درصد احتمال تطبیق را نشان دهد. وجود چنین احتمالی از خطا بیانگر آن است که عدم امکان وجود رابطهٔ ابوت و بنوت میان اشخاص مدنظر با این مقدار مشابهت ژنتیکی تقریباً محال است.

در واقع نسبت شباهت دی‌ان‌ای طفل با فرد مورد بررسی نسبت به سایر افراد مدعی صددرصد است، هر چند در مقایسه با کل افراد جهان به میزان محدودی امکان خطا در آزمایش قابلیت پیش‌بینی دارد. علی‌رغم این‌که به میزان کمی احتمال خطا وجود دارد به لحاظ ژنتیکی، اطمینانی فراتر از نود و نه درصد عملاً به مفهوم اثبات نسب است و خطای ناچیز احتمالی خللی به قابل اطمینان بودن آزمایش وارد نمی‌کند؛ به نحوی که گفته‌اند اساساً به لحاظ ژنتیکی چنین درصدی از احتمال اساساً خطا محسوب نمی‌شود (توفیقی و دیگران، ۱۳۷۹: ۷۵). با این تفسیر می‌توان گفت آزمایش دی‌ان‌ای به صورت صددرصد می‌تواند نسب پدری را نفی کند و در باب اثبات نسب نیز به عنوان یک دلیل قاطع می‌تواند مورد استناد قرار گیرد.

در پروندهٔ حاضر، پزشکی قانونی به صورت قطعی اعلام داشته است که بین مولکول دی‌ان‌ای طفل مورد ادعا و پدر ادعایی تجانس ژنتیکی وجود ندارد. این امر باید مورد توجه دادگاه و دیوان عالی قرار می‌گرفت. در فرضی که به صورت صددرصد تجانس ژنتیکی رد می‌شود، توجیهی جهت اعمال قاعدهٔ فراش که صرفاً به عنوان یک امارهٔ قانونی شناخته می‌شود وجود ندارد. در چنین پرونده‌هایی هدف فصل خصومت به عنوان یکی از اهداف دادرسی می‌تواند با مطلوب کشف حقیقت همراه شود. اگر از راه دانش، آزمودگی و آموزش دیدگی، کارشناس یا کارشناسان پزشکی قانونی بتوانند بر بنیاد اصول و شیوه‌های قابل اعتماد که به درستی بر وقایع پرونده اعمال شده است نوعی از آگاهی

را در اختیار دادگاه قرار دهند که بر مبنای آن دادگاه به فهم کامل تری از روی داد موضوع دعوا دست یابد اماره قطعی یا حتی دلیل مطمئن برای دادگاه پدیدار می شود که هم کاشف حقیقت و هم فصل کننده خصومت خواهد بود (محسنی، ۱۴۰۱: ۱۷۵).

۲- تعبدی بودن قاعده فراش

استناد به آزمایشهایی همانند دی ان ی در اثبات نسب روش جدیدی محسوب است و به همین دلیل در کلام فقهای متقدم در خصوص آن صحبت نشده است؛ اگرچه از روشهایی همانند قیافه شناسی و امثالهم برای اثبات نسب صحبت شده است و این گونه روشها را فاقد اعتبار دانسته اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ۲۱). عدم رواج یا به بیان بهتر عدم کشف روشهای علمی موجب شده است تا برای حفظ بنیان خانواده و جلوگیری از سرگردانی کودکان، با جعل قاعده فراش، در صورت وجود شرایط طفلی را به مردی منتسب بدانند. بدیهی است چنین انتسابی نه به صورت قطعی بلکه به صورت تعبدی است. حال که به روشهای علمی می توان برای انتساب به صورت قطعی نظر داد لازم است فقها و حقوق دانان به این مسأله توجه کنند. به همین دلیل است که میزان حجیت این گونه آزمایشها و نحوه استناد به آنها مورد بحث و بررسی فقها قرار گرفته است. برخی معتقدند طبق قاعده فراش فرزند ملحق به زوج است اما اگر آزمایش دی ان ای خلاف آن را اثبات کند در این مورد نمی توان به این آزمایش رجوع کرد، زیرا اگر شرایط اقل و اکثر حمل و امکان عادی، شرعی، عرفی و عقلی رابطه ی زوجیت لحاظ شده باشد بر طبق قاعده فراش فرزند از آن زوج است و انجام آزمایش هیچ جایگاهی ندارد و اساساً در این مسأله تعارضی موجود نیست.^۱ برخی نیز به حجیت این آزمایشها در صورت علم قاضی معتقدند و حتی قایل به این هستند که اگر انگشت نگاری ژنتیکی اطمینان آور باشد، بدون تفاوت

۱. استفتاء انجام شده از آیت الله مکارم شیرازی در خصوص امکان استناد به آزمایش دی ان ای جهت اثبات نسب قابل دسترس در نشانی اینترنتی:

در اثبات یا نفی مدعا، معتبر خواهد بود (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴ق: ۲۷).

در جمع‌بندی این نظرات گفته شده این آزمایش نمی‌تواند به عنوان دلیل شرعی در اثبات نسب طفل تلقی شود، مگر این‌که برای قاضی علم یا اطمینان و یا ظن قوی به وجود نسبت ایجاد کند و در این صورت قاضی می‌تواند بر مبنای علم و یا اطمینان و ظن قوی حکم کند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۱۲۱). دلیل اصلی فقهاء برای پذیرش این مساله در اثبات نسب، ایجاد علم قطعی و یا علم موجب اطمینان است.^۱

البته برخی فقهاء معتقدند به صرف این‌که علم کاشف از چیزی باشد نمی‌توان قایل به اعتبار و حجیت آن بود؛ بلکه حجیت منوط به جعل و وضع شارع است (خمینی، ۱۳۸۱: ۳۸). به این اشکال این‌طور پاسخ داده‌اند که وجوب متابعت از قطع یک وجوب عقلی است و در واقع حجیت آن از عقل سرچشمه می‌گیرد که یکی از منابع تشریح حکم است و چنانچه برخی فقهاء بیان کرده‌اند احکام شریعت و متون آن با احکام عقلی به لحاظ ثبوتی مخالفت نمی‌کند و اگر اثباتاً فرض شود، تأویل نصوص برای پرهیز از بطلان واجب است (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴ق: ۸۹).

با فرض قبول این نظر که اعتبار ذاتی قطع در ثبوت حکم کفایت نمی‌کند و نیازمند جعل شارع است، این سوال مطرح می‌شود که آیا عدم رد شارع جهت استناد به یک دلیل کافی نیست؟ این سوال از آن‌جا اهمیت می‌یابد که شارع هر جا قطع را برای ثبوت حکم نپذیرفته صراحتاً در این خصوص تصریح کرده است، چنانچه در اثبات جرایم حدی از جمله

۱. منظور از قطع حالتی نفسانی است که در آن حالت چیزی برای شخص معلوم است و در مقابل ظن و شک به کار می‌رود و احتمال این‌که در آن مورد به خصوص خطا کرده باشد نزد او منتفی است. معنای قطع به چیزی از راه عقلی، آن است که احتمال خلاف آن صفر باشد. در علم اصول به تفصیل پیرامون حجیت ذاتی علم یا قطع بحث شده است؛ مبنی بر این‌که برخی امور طریقتشان به سوی واقع از طرف شارع جعل شده است و به عبارتی شارع آنها را طریق به واقع و به منزله علم قرار داده است از جمله ظنون معتبر ولی قطع، طریقتش به سوی واقع ذاتی است. بنابراین جعل و اثبات حجیت و طریقت برای قطع از محالات است و بالطبع سلب حجیت از قطع و منع شارع از موافقت قطع نیز محال است، چون در این صورت مستلزم تناقض خواهد بود (محمدی، ۱۳۸۸: ۱۲۱).

زنا، علم برای مجازات کافی نیست و جرم جز به طریقی که شارع مقرر کرده اثبات نمی شود (یزدانی پور و دیگران، ۱۳۹۴: ۹۱). بدیهی است که در مواردی همانند پرونده مورد بررسی، هرگاه نتایج علمی به صورت قطعی نشان دهند عدم انتساب طفل به فردی باشد، قطع محقق شده است. در چنین مواردی به جای تکیه بر قاعده فراش که کاملاً مبتنی بر ظن است باید به قطع حاصل از علم استناد کرد.

با توجه به این که قطعیت حاصل از آزمایش دی ان ای در فرضی که نتایج دلالت بر این دارد که تجانس ژنتیک وجود دارد، صددر صد نیست و همواره به میزان کمی در آن امکان خطا وجود دارد، این سوال مطرح می شود که آیا این میزان از قطعیت که در علم ژنتیک پذیرفته شده، در فقه هم پذیرفته می شود؟ در پاسخ به این سوال گفته شده که علم عادی جهت اثبات استناد در مسائل فقهی مورد پذیرش قرار گرفته است (محمدی، پیشین: ۲۳۸). علم عادی، علمی است که اقلیتی از مردم به احتمال وقوع خطا در آن توجه دارند ولی اکثریت افراد به آن علم صرف نظر از احتمال خطا در آن، توجه دارند و معتقدند چنین علمی کاشف از واقع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۶۶۲).

علم عادی در فقه حجیت دارد چرا که موجب سکون و اطمینان نفس می شود. شیخ طوسی در تعریف علم آن را علم عرفی دانسته است نه علم به معنای فلسفی، چرا که اساساً فقیه با علم عرفی به معنای اطمینان سروکار دارد نه علم به معنای اثبات یک طرف با منع نقیض آن به گونه ای که هیچ احتمال مخالفی را نتوان داد (خمینی، پیشین: ۱۴). بنابراین براساس حجیت علم عرفی با توجه به مبنای عقلا بر پذیرش و اطمینان به آن، در فرض عدم قطعیت صددرصد آزمایش دی ان ای، می توان حجیت آن را در اثبات نسب پذیرفت.

همانند فقها، حقوق دانان نیز در باب قابلیت استناد به آزمایش دی ان ای مقدم بر قاعده فراش اختلاف نظر دارند. در مسأله اثبات نسب، قانون گذار در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی اماره فراش را به خاطر حفظ مصلحت جامعه و خانواده و علی الخصوص برای حمایت

تعارض میان قاعده فراش و آزمایش دی‌ان‌ای ... / ۴۸۳

نصیبه محمودی

از طفل، به عنوان اماره قانونی فرض کرده است (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۲۹۳). برخی از حقوق‌دانان (دیانی، ۱۳۸۵: ۲۷۵) اماره فراش را یک اماره مطلق توصیف کرده‌اند به نحوی که اثبات خلاف آن را منوط به وجود دلیل خاص دانسته‌اند. این دسته از حقوق‌دانان اعتقاد دارند فقط لعان یا قطع و یقین در مقابل قدرت مقابله با قاعده فراش را دارد و می‌تواند در مقابل آن قرار گیرد، لذا دلیل دیگری که فاقد چنین ماهیتی است از کسی پذیرفته نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۶۳ و ۲۶۴). در مقابل، گروه دیگری معتقدند وقتی می‌توان رابطه پدری و فرزندی را با قاعده فراش ثابت کرد، با هر دلیل دیگر نیز می‌توان آن را اثبات کرد. در حقیقت، این گروه قایل به این دیدگاه هستند که قانون‌گذار ایران در زمینه اثبات نسب هیچ‌گونه محدودیتی از لحاظ دلیل قایل نشده است؛ بنابراین نسب را می‌توان با امارات قضایی ثابت کرد (صفایی و امامی، پیشین: ۳۰۰).

نتیجه آن که اکثر حقوق‌دانان هنگام بحث از ادله اثبات نسب، با تأکید بر منحصر نبودن ادله اثبات نسب به اماره فراش با استناد به مواد ۱۳۲۲ و ۱۳۲۳ قانون مدنی و توجه به مخالف‌پذیر بودن اماره فراش، به ادله دیگر مانند آزمایشهای پزشکی اشاره کرده‌اند (امامی، ۱۳۸۲: ۱۱۲)، اگرچه به نقش این‌گونه آزمایشها در اثبات نسب و چگونگی استناد به آن اشاره نکرده‌اند. برخی نیز به رغم این که اسمی از آزمایش نیاورده‌اند، آزمایش خون را که میزان احتمال آن به اثبات نسب به پزشکی بسیار کمتر از آزمایش ژنتیکی است، به عنوان جزئی از اماره قضایی مورد توجه قاضی قرار داده‌اند (صفایی و امامی، پیشین، ۲۴). گاهی این‌گونه نتایج حاصل از این آزمایشها را به عنوان نظر کارشناس لحاظ کرده‌اند که تشخیص ارزش آن مانند گواهی بر طبق مواد ۲۴۱ و ۲۴۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی با قاضی است و آن را طریقی برای حصول علم قاضی شمرده‌اند (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۸۵).^۱ برخی نیز گفته‌اند اگر برون داد کارشناسی

۱. طی استعلامی که از اداره حقوقی قوه قضائیه در تاریخ ۱۳۷۸/۰۱/۲۴ ش به شماره ۲/۱۱۸ پیرامون این سؤال که «در صورت عدم وجود بینه یا اقرار و انجام آزمایش دی‌ان‌ای آیا نظر پزشکی قانونی مبنی بر لحوق یا عدم لحوق

در اندازه قطع باشد که ورای علم و یقین است دادرس نمی‌تواند به قطع توجه نکند. اگر در شیوه اظهارنظر، بازنگری علمی و اصولی شود دادگاه فرآیند درستی برای سنجش اعتبار نظر کارشناس و به کارگیری دانش در دست خواهد داشت. این حقوق‌دان برای یافتن راهکاری اساسی معتقد است شهادت انگاشتن کارشناسی علمی کاری به سود کارشناسی است؛ چرا که شاهد دانستن این کارشناس علمی گره‌گشای سنجش اعتبار آن در دادگاه با کمک اعتبار سخن شاهد خواهد بود (محسنی، پیشین: ۱۷۸).

با بررسی نظرهای فقهی و حقوقی می‌توان گفت در پرونده مورد بررسی تنها دلیل خواهان اماره فراش است. اماره فراش در صورتی پذیرفته می‌شود که قراین و شواهد و اوضاع و احوال با آن مغایرت نداشته باشد. در پرونده مورد بررسی به لحاظ پاسخ پزشکی قانونی که صراحتاً رابطه ابوت را انکار کرده و صف مذکور مفقود است، بنابراین دادگاه تجدیدنظر ادعای خواهان را وارد ندانسته و طی دادنامه صادره حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر کرده است، هرچند این دیدگاه توسط دیوان عالی مورد پذیرش قرار نگرفته است. در خصوص آراء صادر شده لازم است به دو نکته در این خصوص توجه شود.

اولین نکته این‌که آزمایش ژنتیک میان طفل و زوج انجام شده که نتایج آن حاکی از عدم رابطه ابوت میان زوج و طفل است؛ از این رو چون علم داریم که زوج صاحب نطفه طفل نیست جایی برای تمسک به قاعده فراش و ماده ۱۱۵۸ ق.م.نخواهد بود و در این حالت استناد به وجود شرایط قاعده فراش غیر قابل استماع است. در خصوص قاعده فراش باید به دو عنوان شک در انتساب و امکان انتساب توجه کرد. قاعده فراش در جایی جاری می‌شود که شک در انتساب وجود داشته باشد و دیگر این‌که امکان انتساب وجود داشته باشد؛ این امکان هم باید از حیث عقلی سنجیده شود و هم از حیث شرعی. قاعده فراش قرار نیست واقعیتی را تبیین کند بلکه قرار است به صورت تعبدی امری را

نوزاد به متهم به ارتکاب زناحجیت دارد؟» اداره کل حقوقی قوه قضائیه عمل به این آزمایشها را برای اثبات نسب مشروط بیان کرده و به عبارتی اقناع قاضی را از جهت علم، شرط پذیرش آن مطرح کرده است.

اثبات کند؛ یعنی آن‌جا که ما نمی‌دانیم فرزند متعلق به چه کسی است طفل متعلق به زوج خواهد بود مگر این‌که یقین حاصل شود طفل متعلق به زوج نیست. اگر این‌گونه به قاعده فراش نگاه کنیم وقتی شک در انتساب نداریم یعنی یقین به عدم انتساب داریم دیگر نوبت به تمسک به قاعده فراش نمی‌رسد. در واقع با امکان تحصیل علم به صحت نسب یا بطلان آن از طریق یک دلیل علمی، مجالی برای اجرای قاعده فراش باقی نمی‌ماند، چراکه همان‌طور که گفته شد قاعده فراش فقط به صورت تعبدی فردی را به فرد دیگر منسوب می‌کند و اساساً با وجود علم، موضوعی برای تعبد نمی‌ماند.

نکته مهم دیگر که لازم است به آن توجه شود این است که اثبات و یا نفی نسب در آبرو و حیثیت اجتماعی افراد علی‌الخصوص بانوان و کودکان موثر است بنابراین بهتر است دادگاهها دستور تکرار آزمایش دی‌ان‌ای و سایر آزمایشهایی که ممکن است در این خصوص مورد نیاز باشد را صادر کنند و حتی می‌توان این آزمایشها را در مراکز مختلف انجام داد.

نتیجه:

ضرورت توجه به نتایج آزمایش دی‌ان‌ای در فرض تعارض با قاعده فراش: اگر زوجین در نسب فرزند اختلاف داشته باشند به این نحو که زوجه، مدعی حقوق فرزند به زوج باشد و زوج منکر فرزند باشد، فرزند تولد یافته، ملحق به زوج است؛ مگر این که زوج عدم تحقق فراش را اثبات کند؛ یعنی ثابت کند که فاصله بین نزدیکی و تولد فرزند کمتر از شش ماه و یا بیشتر از ده ماه بوده است.

در فرضی که با دلیل علمی مثلاً از طریق آزمایش دی‌ان‌ای عدم انتساب طفل به پدر اعلام شود رویه دیوان عالی کشور ما در مقدم دانستن قاعده فراش بر دلیل علمی قاطع است. در واقع در چنین فرضی دیوان عالی فارغ از اعتبار و حجیت علم پشتیبان کارشناس پزشکی قانونی، معتقد به قابل پذیرش نبودن نتیجه آزمایش دی‌ان‌ای در برابر اماره فراش است. درست است که از حیث فقهی عدم امکان استناد به این آزمایشها مشهور است اما می‌توان با استناد به نظر فقهای که قایل به اعتبار این آزمایشها هستند، هدف فصل خصومت را با مطلوب کشف حقیقت منطبق کرد. یعنی اگر آزمایشهای علمی دلالت بر عدم انتساب کند درحالی که شرایط قاعده فراش محقق است می‌توان قایل به این بود که این آزمایشها قابلیت استناد دارند. با توجه به این که آزمایش دی‌ان‌ای در زمان فعلی به درجه قطع و یقین رسیده است، بی‌توجهی به این دریافت علمی و تکیه بر راههایی که در زمانی جعل شده بودند که آزمایشهای علمی، توانایی اثبات نسب را نداشته‌اند، نادیده گرفتن علوم بشری به‌شمار می‌آید.

آزموده شدن نتایج آزمایشات دی‌ان‌ای در طول سالها و تأیید اعتبار آن از ظرف مجامع علمی ضرورتاً نوعی آگاهی را در اختیار دادگاه قرار می‌دهد که می‌تواند در فهم روی داد موضوع دعوا مؤثر باشد. در واقع اماره بودن قاعده فراش صرفاً از جهت عدم علم به واقع بوده است و با این اوصاف به سختی می‌توان گفت که اگر راهی علمی وجود داشته باشد که بر اساس آن بتوان به طور قطع نسبت بین پدر و فرزند را معلوم کرد، همچنان باید از

تعارض میان قاعده فراش و آزمایش دیان‌ای ... / ۴۸۷

نصیبه محمودی

راهی رفت که واقعیت را تنها به طور ظنی کشف می‌کند. بر این اساس رأی صادر شده از شعبه بدوی و همچنین استدلال دیوان‌عالی صرفاً براساس تطبیق شکلی قاعده فراش است؛ این درحالی است که همان طور که گفته شد قاعده فراش وابسته به مقام اثبات است و تنها در صورت شک و جهل به صاحب نطفه طفل قابلیت اجرایی دارد و در صورت حصول علم و قطعیت به این‌که چه کسی صاحب نطفه است تمسک به آن منتفی است. در نتیجه برخلاف استدلال شعبه بدوی و دیوان‌عالی کشور می‌توان اذعان کرد که رأی شعبه تجدیدنظر از حیث نتیجه کاملاً موجه است. این دیدگاه نافی این نیست که نظر کارشناس پزشکی قانونی به عنوان فصل الخطاب این گونه دعاوی شناخته شود بلکه همانند نظر سایر کارشناسان می‌تواند و باید مورد سنجش دادگاه قرار گیرد. اگرچه بررسی اعتبار نظر کارشناس توسط دادگاه در تمام دعاوی واجد اهمیت است ولی اعتبار سنجی این نظر در حوزه حقوق خانواده علی‌خصوص در بحث نفی نسب به لحاظ آثار منفی که می‌تواند در حیثیت اجتماعی زنان و کودکان داشته باشد اهمیتی صدچندان دارد؛ از این رو دستور دادگاه بر تکرار این آزمایشها آن هم در مراکز معتبر و مورد اعتماد دادگاه امری ضروری است تا با اطمینان بیشتر، بتوان از قاعده فراش گذر کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع:

الف - منابع فارسی

۱. امامی، حسینی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، ادله اثبات دعوا، ج ۶، چ ۱۰، تهران: انتشارات اسلامی.
۲. توفیقی زواره، حسن؛ حسینیان مقدم، حسین؛ ناجی، معصومه؛ نیک بخت دهکردی، افروز؛ نمازی، هادی (۱۳۷۹)، «کارایی DNA TYPING به عنوان روش قطعی در تعیین رابطه نسبیّت»؛ مجله علمی پزشکی قانونی، سال ۵، ش ۱۸.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶)، دانشنامه حقوقی، تهران: امیرکبیر.
۴. خمینی، روح الله (۱۳۸۱)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.
۵. دبیری، حبیب الله (۱۳۷۷)، انقلاب ژنتیک، چاپ اول، تهران: موسسه فرهنگی و انتشاراتی فن و هنر.
۶. دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۸)، ادله اثبات دعوا در امور مدنی، تهران: تدریس.
۷. صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۶)، مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق خانواده، ج ۲، تهران: بهمن برنا.
۹. محسنی، حسن (۱۴۰۱)، «بهره کارشناسی در کاربست و نمایاندن دانش سودمند در اثبات (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه)»، نشریه علمی مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، سال سیزدهم، شماره ۲۶.
۱۰. محمدی، علی (۱۳۸۸)، شرح رسایل، ج ۱، چ ۷، قم: دارالفکر.
۱۱. معاونت آموزش قوه قضاییه (اداره کل برنامه ریزی و تدوین متون آموزشی) (۱۳۸۷)، رویه قضایی ایران در ارتباط به دادگاههای خانواده، ج ۵، چ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۱۲. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه (۱۳۸۸)، مجموعه نظرهای مشورتی فقهی در امور حقوقی، ج ۳، چ اول، تهران: جنگل.

تعارض میان قاعده فراش و آزمایش دی‌ان‌ای ... / ۴۸۹

نُصیبه محمودی

۱۳. یزدانی‌پور، نایب؛ درایتی، حمید؛ دانشورثانی، رضا (۱۳۹۴)، «بررسی و تحلیل فقهی - حقوقی حجیت آزمایش دی‌ان‌ای در اثبات نسب»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره شانزدهم.

ب- منابع عربی

۱۴. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، جلد ۴، قم: نشر الهادی.
۱۵. عبدالرشید، محمد امین قاسم (۱۴۲۵)، «البصمه الوارثیه و حجیتها»، مجله العدل.
۱۶. محسنی قندهاری، محمد آصف (۱۴۲۴ق)، الفقه و المسائل الطبییه، قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه.



Conflict between the Rule of Marital Paternity Presumption and DNA Test

(Review of Judgment No. 1837, dated 2013-03-02, Rendered by Branch 26 of the Iranian Supreme Court)

Nasibeh Mahmoodi¹

Abstract:

In Iranian civil law, as a result of Islamic jurisprudence, in order to determine the relationship between father and offspring, reliance upon the rule of marital paternity presumption is accepted. Based on this rule, a child who is born during marriage is considered the husband's offspring, provided that no less than six months and no more than ten months have passed from the date of sexual intercourse to that of birth. If, despite the existence of the above conditions, a husband should claim that the child born to the couple does not belong to him, and in order to prove his claim, he relies upon a DNA test and the results of this test indicate that the child is not attributed to him, the situation of the born child is doubted in terms of attribution. In order to clarify the issue in question, the traditional theory considers rejection of the DNA test more compatible with the reasons for legislating the aforementioned rule and preservation of the foundations of the family. This is so while the need to pay attention to human knowledge which helps the judge discern the truth has made it advisable to pay attention to the results of these types of tests. In fact, the said rule is considered as a presumption due only to lack of knowledge, and therefore, it can hardly be maintained that if there is a scientific method through which the relationship between father and child can be determined with a high degree of certainty, one should still resort to a method that discerns the reality only through conjecture.

KeyWords: *rule of marital paternity presumption, proof of lineage, negation of lineage, genetic identification, rebuttable judicial presumption, knowledge of judge, evidence.*

1. Holder of PhD in private law and judge, Email: Nasibeh.Mahmoodi68@yahoo.com