

دستورالعمل



مؤسسه آموزش عالی احرار
(غیر دولتی - غیر انتفاعی)

مؤسسه آموزش عالی احرار

(غیر انتفاعی)

گروه حقوق

گرایش حقوق خصوصی

عنوان

بررسی فقهی حقوقی نفی ولد با استناد به فناوریهای نوین

نام دانشجو

محمد کاکویی

استاد راهنما

دکترسید علی جبار گلباغی ماسوله

تابستان 1403



شماره: ۳۷۵۹
تاریخ: ۱۴۰۳/۰۶/۲۳

باسمه تعالی

صورتجلسه دفاع از پایان نامه تحصیلی کارشناسی ارشد

با تاییدات الهی و با استعانت از حضرت ولی عصر "عج"، دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد برادر محمد کاکویی در رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی تحت عنوان: بررسی فقهی حقوقی نفی ولد به استناد فناوریهای نوین

به ارزش ۴ واحد، راس ساعت ۱۱:۰۰ روز سه شنبه مورخ ۱۴۰۳/۰۵/۲۳ در محل موسسه آموزش عالی احرار تشکیل گردید. هیات داوران مشروحه زیر که قبلاً پایان نامه را مطالعه نموده‌اند، پس از استماع دفاعیات و پرسش‌های لازم در زمینه علمی و تحقیقاتی ایشان، نتیجه را به شرح زیر اعلام می‌دارند:

☐ پایان نامه نامبرده با نمره و با امتیاز عالی ☐، بسیار خوب ☐، خوب ☐ قابل قبول ☐ مورد تایید قرار گرفت.

☐ پایان نامه در وضع فعلی با تصحیحات جزئی مورد قبول است و نامبرده نمره ۱۷/۵ و امتیاز عالی ☐، بسیار خوب ☒، خوب ☐ قابل قبول ☐ دریافت نمود.

☐ پایان نامه و پروژه به شکل فعلی، مورد تایید قرار نگرفت و پیشنهاد شد که

امضا	تخصص	مرتبه دانشگاهی	اعضای هیات داوران
			استاد(ان) راهنما:
	دکتر شریعت	استاد	۱- دکتر سیده شریعت
			۲- دکتر
			استاد(ان) مشاور:
			۱- دکتر
			۲- دکتر
			استادان یا محققان مدعو:
			۱- دکتر سید محمد حسینی
			۲- دکتر سید محمد حسینی
			نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی:
			دکتر سید محمد حسینی

- چهار نسخه اصل از صورتجلسه توسط نماینده تحصیلات تکمیلی تنظیم و به مدیر گروه تسلیم می‌شود.

- یک نسخه متعلق به دانشجو می‌باشد و یک نسخه در گروه آموزشی، یک نسخه در آموزش موسسه و یک نسخه در اداره فارغ التحصیلان موسسه نگهداری خواهد شد.



حوزه معاونت آموزشی و تحصیلات تکمیلی

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب محمد کاکویی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق که در تاریخ ۱۴۰۳/۰۵/۲۳ از پایان نامه خود با عنوان بررسی فقهی حقوقی نفی ولد به استناد فناوریهای نوین با کسب نمره ۱۷/۵... دفاع نموده‌ام، بدین وسیله اعتراف می‌کنم:

۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و غیره) استفاده کرده‌ام، مطابق ضوابط موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست منابع ذکر و درج نموده‌ام.

۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی داخلی و خارجی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره‌برداری اعم از چاپ مقاله، کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه یا رساله را داشته باشم، از استاد محترم راهنما و گروه آموزشی مربوطه مجوزهای لازم را اخذ نمایم.

۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف مواد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و موسسه مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام، هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: محمد کاکویی

تاریخ و امضاء: ۱۴۰۳/۰۵/۲۳

تقدیم به مهربان فرشتگانی که:

لحظات ناب باور بودن، لذت و غرور دانستن، جسارت خواستن، عظمت رسیدن و

تمام تجربه های یکتا و زیبای زندگیم، مدیون حضور سبز آنهاست.

تقدیم به خانواده عزیزم.

سیاسگزاری :

سپاس بی کران پروردگار یکتا را که هستی مان بخشید و به طریق علم و دانش رهنمونمان شد و به همنشینی رهروان علم و دانش مفتخرمان نمود و خوشه چینی از علم و معرفت را روزیمان ساخت.

با تشکر و سپاس فراوان از استاد ارجمند دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله که با ارشادهای به موقعشان نهایت محبت و بزرگواری را مبذول داشتند و از خداوند متعال سلامت و توفیق روزافزون را برایشان خواستارم.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده:	1
فصل اول: کلیات	
مقدمه	3
1-1- بیان مسأله	3
2-1- اهمیت پژوهش	4
3-1- سابقه پژوهش	5
4-1- اهداف پژوهش	8
5-1- سؤالات تحقیق	8
6-1- فرضیه های تحقیق	8
7-1- روش تحقیق	8
8-1- ساماندهی تحقیق	9
فصل دوم: مفاهیم و اصطلاحات	
1-2- تعریف نسب	11
2-2- تعریف نسب مشروع	12
3-2- تعریف نسب نامشروع	13
4-2- تعریف اماره فراش	14
5-2- تعریف نفی ولد	16
6-2- تعریف نسب ناشی از نزدیکی به شبهه	17
1-6-2- اقسام شبهه	17
2-6-2- حکم نسب ناشی از نزدیکی به شبهه	18
3-6-2- اجرای اماره فراش در مورد شبهه	19
فصل سوم: نفی ولد با استناد به فناوری های نوین	
1-3- ماهیت دلایل اثبات نسب و نفی ولد	21
1-1-3- تفاوت موضوعیت و طریقت ادله	21

- 22-1-3-2-قطع موضوعی.....
- 22-1-3-3-قطع طریقی.....
- 23-1-3-4-ظن موضوعی.....
- 23-1-3-5-ظن طریقی.....
- 23-1-3-6-طریقت و موضوعیت اماره فراش در فقه و حقوق ایران.....
- 25-2-3-ادله ی قابل استناد در نفی ولد.....
- 26-1-2-3-انحصار و یا عدم انحصار ادله ی نفی ولد.....
- 28-2-2-3-ماهیت حقوقی لعان و اعتبار آن.....
- 34-3-3-تعیین نسب در بوته ی آزمایشات «دی ان ای».....
- 35-1-3-3-تاریخچه ی علم ژنتیک در ایران.....
- 37-2-3-3-هویت ژنتیکی.....
- 42-3-3-3-مراحل آزمایشات «دی ان ای» در نفی ولد.....
- 45-4-3-قدرت اثباتی آزمایشات «دی ان ای» از لحاظ علمی.....
- 46-1-4-3-اعتبار آزمایشات «دی ان ای» در نفی ولد از منظر اصول و قواعد حاکم در ایران.....
- 46-2-4-3-اعتبار آزمایشات ژنتیک در ایران.....
- 47-3-4-3-اعتبار آزمایشات ژنتیک از دیدگاه فقه.....
- 48-1-3-4-3-حجیت علم قطعی.....
- 50-2-3-4-3-حجیت علم ژنتیک در اثبات و نفی نسب.....
- 54-5-3-جایگاه فناوری های نوین در دعاوی نفی ولد در ایران.....
- 54-1-5-3-اعتبار آزمایشات دی ان ای در نفی ولد از منظر اصول و قواعد حاکم در ایران.....
- 54-2-5-3-نفی ولد با استفاده از فن آوری های نوین پزشکی به عنوان اماره قضایی و تعارض آن با اماره فراش.....
- 58-3-5-3-ماهیت حقوقی مهلت دو ماهه ی نفی ولد.....
- 58-6-3-قابلیت استناد به آزمایش «دی ان ای» مطابق قوانین موضوعه ایران (بخشنامه قوه قضائیه در خصوص آزمایشات «دی ان ای» و کاربرد آن در مسائل حقوقی).....
- 59-7-3-رویه ی قضایی حاکم در دعاوی نفی ولد.....

فصل چهارم: نقش آزمایشات «دی ان ای» در اثبات نسب

- 69-1-4-تعیین نسب در بوته ی آزمایشات «دی ان ای».....
- 69-2-4-هویت ژنتیکی.....
- 70-1-2-4-عامل ارثی.....

75.....	4-2-2- مراحل آزمایشات «دی ان ای» در نفی ولد
77.....	4-3- قدرت اثباتی آزمایشات «دی ان ای» از لحاظ علمی
78.....	4-4- اعتبار آزمایشات «دی ان ای» در نفی ولد از منظر اصول و قواعد حاکم در ایران
80.....	4-6- اعتبار آزمایشات ژنتیک از دیدگاه فقه
81.....	4-7- اعتبار آزمایشات ژنتیک از دیدگاه حقوقی
82.....	4-8- حجیت علم قطعی
83.....	4-9- حجیت علم ژنتیک در اثبات و نفی نسب
87.....	4-10- جایگاه فناوری های نوین در دعاوی نفی ولد در ایران
	4-11- نفی ولد با استفاده از فن آوری های نوین پزشکی به عنوان اماره قضایی و تعارض آن با اماره فراش
89.....	4-12- رویه دادگاهها در اقرار به نسب
90.....	4-13- رویه عملی دادگاههای ایران در اثبات نسب

فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادها

93.....	5-1- نتیجه گیری
95.....	5-2- پیشنهادها
97.....	منابع
98.....	مقالات
99.....	پایان نامه ها
100.....	ABSTRACT:

چکیده:

آنچه در این پژوهش مورد بحث قرار میگیرد «بررسی فقهی حقوقی نفی ولد با استناد به فناوریهای نوین» است، با هدف تبیین جایگاه فقهی و حقوقی آزمایشات ژنتیک و فناوری های نوین پزشکی در جهت دستیابی به رویکردی علمی و عملی در حل مشکلات ناشی از اختلاف نسب و دعاوی مربوط به نفی ولد آزمایشات ژنتیک و تجربه خون در سال های اخیر به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی در دعاوی ناشی از اختلاف در نسب مورد توجه قرار گرفته است. بدین جهت تبیین اعتبار علمی و حقوقی آن دارای ضرورت است. در دعاوی اثبات نسب با توجه به این که طرق اثبات و اتصال نسب افراد غیر حصری بوده و شارع سهل ترین و ابتدایی ترین طرق اثبات نسب، چون قرعه را مورد پذیرش قرار داده است، برخی از فقههای امامیه قائل به حجیت نتایج آزمایشات «دی ان ای» در اثبات نسب می باشند؛ چرا که به دلیل اهمیت و آثار مثبت برقراری روابط نسبی در اسلام، امکان اثبات نسب به هر طریق ممکن وجود دارد، لیکن طرق نفی ولد با توجه به آثار و تبعات منفی و زیان بار آن محدود و محصور گردیده است و امکان استناد به آزمایشات «دی ان ای» و تجزیه خون، اگرچه نتایج آن قطعی و خالی از خطا و اشتباه باشد، محل اشکال است؛ چرا که در صورت حقوق طفل از نجرای اماره ی فراش به زوج، نفی ولد از وی تنها از طریق اجرای مراسم لعان امکان پذیر است و استناد به آزمایشات نوین پزشکی در دعاوی نفی ولد جز در مهلت دو ماهه نفی ولد و پیش از جاری شدن احکام اماریه فراش در حقوق ایران کاربردی ندارد، اگرچه نتایج این آزمایشات منجر به علم قطعی گردد.

واژگان کلیدی: نفی ولد، اثبات نسب، ادله نوین اثبات نسب، اماریت ژنتیک در اثبات نسب.

فصل اول

کلیات

1-1- بیان مسأله

نسب در لغت به معنای قرابت و خویشاوندی است و در اصطلاح رابطه حقوقی و خونی موجود بین دو نفر را گویند که می تواند مشروع و یا نامشروع باشد.

در طول تاریخ جوامع بشری همواره با عنایت به منافع غیرقابل انکار حفظ واثبات رابطه نسبی میان افراد از جمله مصلحت جامعه، خیر و صلاح طفل، حفظ عفت، رعایت آرامش و امنیت خانواده و آبرو و احترام فرد، طرق سهل و آسانی را برای اثبات آن مقرر داشته اند که میتوان از آن میان به اقرار و شهادت و یا حتی توسل به قرعه و یا قیافه شناسی اشاره کرد.

شریعت اسلام نیز با توجه به فطرت انسان نسبت به اتصال و حفظ نسب افراد تاکید فراوان داشته و اصول و قواعدی را برای ثبوت آن مقرر نموده تا خانواده و جامعه استقرار یابد. یکی از ساده ترین طرق اثبات نسب پدر و فرزندی در دین به موازات ادله دیگری چون اقرار و شهادت، استناد به اماره فراش می باشد. قاعده فراش که از حدیث نبوی "الولد للفراش و للعاهر الحجر" گرفته شده، در اصطلاح حقوقی عبارت از این است که؛ طفلی که از زن شوهردار متولد شده با لحاظ شرایطی ملحق به شوهر است و این ارتباط نسبی ثبوت یافته، اگرچه با کمترین دلیل به اثبات رسیده اما جز با قویترین ادله که لعان گفته می شود نفی نمی گردد.

قاعده فراش از جمله امارات قانونی و فقهی است که در واقع مفید ظن می باشد و کشفی ناقص از واقع دارد و اعتبار آن تا زمانی است که قطع و یقین نسبت به موضوع وجود نداشته باشد. اگرچه آنچه که از کتب فقهی معلوم می گردد، درموردی که اماره فراش جاری می شود فقط به وسیله لعان می توان انتساب ولد را نفی کرد اما، باید پذیرفت که با عنایت به ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی این قاعده تا زمانی حاکم است که دلایل دیگری خلاف آن را ثابت نکند و چنانچه از اطلاق ماده مذکور برمی آید، به نظر می رسد بتوان هر دلیلی که خلاف آن را ثابت کند پذیرفت و بنابراین قاعده فراش را از جمله امارات خلاف پذیر دانست. اگر چه قاعده فراش همیشه منطبق با واقع نیست، اما اغلب با واقع امر انطباق دارد و به همین دلیل اماره خوانده می شود. درست است که خلاف اماره به طور معمول قابل اثبات است، اما این اماره به دلیل این که

بر اساس مصلحت اجتماعی وضع شده و تزلزل آن باعث متلاشی شدن خانواده می گردد. در فقه و حقوق، اثبات خلاف آن از طریق توسل به ظاهر، قیافه و رنگ چهره قابل اثبات نیست.

با این همه آزمایش "دی ان ای"، تحول عمده ای در اثبات نسب ایجاد کرده و اگر مقدمات این آزمایش به طور دقیق فراهم شود، احتمال اصابت به واقع این آزمایش تقریباً قطعی است. به همین دلیل این سؤال مطرح می شود که آیا می توان با وجود اماره قراش، برای اثبات ادعای نفی ولد و انکار فرزند توسط زوج موضوع را به کارشناس برای انجام آزمایش "دی ان ای" ارجاع کرد و در صورتی که نتیجه این آزمایش مخالف اماره فراش بود. این اماره را کنار زد و ادعای زوج را دایر بر نفی ولد پذیرفت؟

اداره حقوقی قوه قضائیه که از قضات مستشار با سابقه بهره مند است و مرجع استعلام های قضات دادگاه ها در سراسر کشور به شمار می رود و نقطه نظرهای این اداره در موارد عدیده کارگشا بوده است، هم اکنون چنین ارزشی برای آزمایشات "دی ان ای" قائل نیست، در حالی که در نقد و تحلیل نظریه اداره حقوقی، خواهیم دید که این آزمایش که از منظر علمی واجد اعتبار است، از دیدگاه فقهی و حقوقی معتبر است. امروزه با پیشرفت های علمی و با توسل به آزمایشاتی چون تجزیه خون و آزمایشات ژنتیک و "دی ان ای" همچنین با امکان اثبات عقیم بودن مرد و اینکه سلول حیاتی در منی او وجود ندارد، در برخی موارد همانند مورد اخیر می توان به یقین رسید که طفل به شوهر تعلق ندارد. حال با این تفصیل این پرسش مطرح می گردد که با توجه به اطلاق ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی و پذیرش اعتبار این گونه آزمایشات در فقه و حقوق، آیا می توان نتایج قطعی اینگونه آزمایشات را در مواردی که یافته های آن بر خلاف اماره فراش است، دلیلی برای نفی ولد به شمار آورد؟ و یا استناد به فناوری های نوین پزشکی، دعوی نفی ولد را در محاکم ایران قابل پذیرش دانست؟

1-2- اهمیت پژوهش

ولادت کودک از مادر امری خارجی و مشهود است لیکن شکل گیری طفل از اسپرم پدر امری مخفی است که بدون آگاهی مشخص صورت می گیرد. جوامع مختلف با توجه به منافع بسیار حفظ نسب و اثبات نسب پدری و نیز با در نظر گرفتن مصلحت جامعه، طفل و خانواده همواره طرقی سهل و آسان را برای اثبات آن در نظر گرفته اند، که از آن جمله می توان به قاعده ی فراش اشاره کرد که در مبانی فقهی و حقوقی کشور

ما جاری است، که به طور خود به خود جریان یافته و طفل به دنیا آمده از زن و شوهر به وی منسوب می گردد و جز از طریق طی مسیر دشوار لعان قابل نفی نیست.

امروزه و با پیشرفت های علمی و دستیابی به فناوری های نوین در زمینه های پزشکی و اگرچه نمی توان به طور قطع انتساب طفل به فردی خاص را به اثبات رساند، اما در مقابل با استفاده از آن امکان قطعی نفی نسبت طفل با شخص وجود دارد و می توان آن را دلیلی قطعی مبنی بر عدم انتساب طفل دانست. در این میان با توجه به عدم حصری بودن ادله اثبات نسب و نحوه عملکرد شارع در این حوزه، جایگاه روش های دقیق علمی چون دی ان ای تایپینگ یا آزمایش دی ان ای که از اهم موارد کاربرد آن در علم ژنتیک، اثبات نسب و تعیین رابطه ابوت می باشد، قابل تامل است، چراکه با توجه به نظرت فقها و حقوقدانان و استناد به ادله اصولی و فقهی از جمله حجیت قطع و علم عرفی، حجیت این آزمایش در اثبات نسب به لحاظ شرعی و قانونی قابل اثبات استلیکن بررسی وافی و کافی پیرامون وضعیت حقوقی استفاده از فناوری های فوق در جهت نفی ولد، به دلیل عدم تبیین جنبه ی فقهی و حقوقی آن صورت نگرفته است و این در حالیست که بررسی جایگاه چنین آزمایشاتی در حقوق امروز در جهت امکان استفاده از آن از اهمیت ویژه ای برخوردار است.

1-3- سابقه پژوهش

اگرچه در سال های اخیر مقالات متعددی با محوریت موضوع اثبات و نفی سبب با استناد به آزمایشات پزشکی از دو جنبه ی پزشکی و حقوقی آن ارائه گردیده است. در بررسی سابقه پژوهش پیرامون این موضوع به دو منابع زیر می توان اشاره کرد.

الف) کتاب

1- حقوق اثبات نسب، مجید پوراستاد، مهر 1394، نسب به وسیله رابطه خونی طفل با پدر و مادر تحقق پیدا می کند و آثار نسب شرعی عبارتند از حرمت نکاح، حضانت، تربیت، ولایت قهری، الزام به انفاق و توارث. اثبات نسب مادری ساده تر از اثبات نسب پدری است زیرا دوران بارداری و زایمان به راحتی قابل انکار نیست و طبق قانون ظرف ۱۵ روز پس از تولد نوزاد، باید به دنیا آمدن او در یکی از حوزه های ثبت احوال اعلام و برای وی شناسنامه گرفته شود.

2- حقوق خانواده کاربردی، دکتر محمد جهان تیغ، پریسا غفاریان، بهار 1402، اثبات نسب مادری ساده تر از اثبات نسب پدری است زیرا دوران بارداری و زایمان به راحتی قابل انکار نیست و طبق قانون ظرف پانزده روز پس از تولد نوزاد باید به دنیا آمدن او در یکی از حوزه های ثبت احوال اعلام و برای وی شناسنامه گرفته شود. اما اثبات نسب پدری با توجه به آزادی مردان در امر ازدواج موقت با دشواری های فراوانی همراه است هرچند امروزه با پیشرفت علم و انجام آزمایشات مختلف اثبات نسب ساده تر شده است اما به دلیل گرانی و در دسترس نبودن این آزمایشات اثبات نسب پدری هم چنان دشواریهایی به همراه دارد.

ب) مقالات

1- «بررسی حجیت آزمایش «دی ان ای» در نفی نسب» به قلم اعظم پيله، سیدعلی قزوینی و علی رضایی، که در شماره اول 1392، مجله علمی پژوهشی حقوق خصوصی به چاپ رسیده و محققین معتقدند که با پذیرش حجیت نتیجه آزمایشات «دی ان ای» جایی برای استناد به حکم الهی لعان باقی نمی ماند.

2- نقش آزمایش «DNA» در حقوق خانواده و رویه قضائی با تأکید بر نهاد «لعان»، تالیف محمد علی محب الرحمان، مجله حقوق پزشکی، 1399. تاثیر آزمایش «DNA» بر حقوق خانواده و مشخصا نهاد لعان، موضوع این نوشتار است. براساس نظر کارشناسان علوم زیستی، دقت این آزمایش، برای اثبات رابطه ابوت، در برخی از موارد تقریبا صد درصد است. اما در فقه و قانون، اثبات نسب و اثبات رابطه ابوت از طریق اماره فراش است.

3- نقش آزمایش های «دی.ان.ای» در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران، مهشید سادات طباطبا ئی، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) سال هفدهم بهار و تابستان 1391 شماره 56، مقاله حاضر بر آن است که نقش آزمایش های دی.ان.ای و امکان استناد به آن را در دعاوی اثبات نسب بررسی کند و ببیند آیا با مقررات موجود می توان به این آزمایش ها استناد کرد یا تا زمانی که قانون بر آن تصریح ننماید، چنین مجوزی وجود نخواهد داشت. در شرایط حاضر، با توجه به این که همه ادله اثبات نسب مبتنی بر ظن است و احتمال اثبات خلاف در آن ها وجود دارد و نیز به لحاظ غیرانحصاری بودن ادله مذکور، باید بتوان آزمایش های ژنتیک را به عنوان یک دلیل جدید در بسیاری از دعاوی اثبات نسب استفاده کرد، لکن برای ایجاد بستر لازم برای استناد به آن نیاز به تصریح قانونی وجود دارد.

1- اعتبار آزمایش های تشخیصی در اثبات و نفی نسب، علی موسی زاده، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، 1395. از مسائل مهم حوزه حقوق خانواده، اثبات نسب می باشد که آثار قانونی بسیار مهمی بر آن مترتب است. امروزه با پیشرفت علم، امکان استفاده از آزمایش های ژنتیک در دعاوی اثبات نسب وجود دارد. فناوری ژنتیک و کاربردهای انسانی این فناوری یکی از مسائل نوپیدای یکی علمی است که به عرصه ی فقه و حقوق کشیده شده است. به دلیل نوپیدا بودن کاربردهای انسانی فناوری ژنتیک، از قبیل انگشت نگاری ژنتیکی و تهیه ی بانک اطلاعات ژنتیکی نص صریح و خاصی در متون فقهی و حقوقی در مورد آنها وجود ندارد. همچنین تا جایی که ملاحظه گردیده تا به حال به طور جامع و مانع مورد بررسی قرار نگرفته و در مبحث اثبات نسب مختصر بدان اشاره رفته است و تحقیق های فقهی و حقوقی در این زمینه زیر عنوان خاص اثبات و نفی نسب نمی باشد و رساله مستقلی در این زمینه تدوین نگردیده است.

2- نقش دلایل ژنتیکی در دعوی اثبات نسب، عطیه قاسمی، دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی، دانشکده حقوق و الهیات، 1396، امروزه اثبات و نفی نسب یکی از مسائل مهم در حوزه حقوق و پزشکی قانونی است. از آنجایی که کسی از روابط پنهانی افراد خبر ندارد باید با استفاده از ادله پی به حقیقت برد. تلاش شرع و قانون در انتساب نسب است و تا جایی که می تواند سعی در استحکام بنیان خانواده دارد. در قانون مدنی راههایی برای اثبات نسب بیان شده ولیکن امروزه آزمایش های ژنتیک پا به عرصه گذاشته اند و اگر دست کم قطعی تر از بقیه ادله نباشند کمتر از آنها نیستند. اما مسئله اینجاست که این آزمایش ها با وجود اینکه از توان بالای اثباتی برخوردار هستند اما در بسیاری از موارد رابطه خونی را ثابت می کنند نه رابطه نسبی و شرعی. به هر حال با دانش ژنتیک چنانچه تنها یک سلول در اختیار باشد از روی اطلاعات آن می توان هویت شخص را تشخیص داد. در این تحقیق که از روش کتابخانه ای و شیوه تجزیه و تحلیل استفاده شده است، سعی شده پس از بررسی مفهوم نسب و انواع آن به آزمایشات ژنتیک و ماهیت آنها پرداخته شود و سپس نقش آنها در انواع دعاوی اثبات نسب بیان گردد. در پایان، دلایل اشاره شده در قانون به صورت مجزا بررسی شده اند تا نقش و توان اثباتی هر کدام مشخص گردد.

1-4-اهداف پژوهش

- ۱- تبیین دلایلیت یافته های نوین پزشکی در حوزه نسب و نفی فرزند.
- ۲- تبیین حجیت آزمایش دی ان ای در پزشکی و کاربرد آن در علم حقوق.

1-5-سؤالات تحقیق

اصلی

- 1- مبانی فقهی و حقوقی نفی ولد به استناد فناوریهای نوین چیست؟

فرعی

- 2- آیا اثبات نسب و نفی ولد از طریق DNA اعتبار دارد؟
- 3- در صورت تعارض میان قاعده فراش و آزمایش دی ان ای کدامیک ملاک است؟

1-6-فرضیه های تحقیق

اصلی

- 1- نفی ولد به استناد آزمایشات دی ان ای و ایجاد بستر لازم برای استناد به آن نیاز به تصریح قانونی دارد.

فرعی

- 2- نتایج آزمایش DNA تنها به عنوان یک اماره دارای اعتبار است و دلیل قطعی و متقن در جهت اثبات ادعا محسوب نمی شود.

- 3- رویه دیوان عالی کشور ما در مقدم دانستن قاعده فراش بر دلیل علمی قاطع است.

1-7-روش تحقیق

- روش تحقیق، توصیفی تحلیلی، روش جمع آوری اطلاعات، کتابخانه ای، ابزار جمع آوری اطلاعات، فیش و روش تجزیه و تحلیل اطلاعات، کیفی است.

1-8- ساماندهی تحقیق

این پایان نامه در پنج فصل تنظیم شده است. فصل اول راجع به کلیات است. فصل دوم مفاهیم و اصطلاحات که شامل تعریف نسب، تعریف نفی ولد، اقسام شبهه، حکم نسب ناشی از نزدیکی به شبهه، اجرای اماره فراش در مورد شبهه و تعریف نسب ناشی از نزدیکی به شبهه است. فصل سوم دیدگاهها در مورد اجرای قاعده فراش در مورد طفل متولد بعد تولد کودک قبل از ازدواج مجدد زن، تولد کودک بعد از ازدواج مجدد زن، اجرای قاعده فراش در فرزند شبهه، قاعده فراش و زنا، قاعده فراش و تلقیح مصنوعی و رابطه طفل با شوهر زن است. فصل چهارم عناصر و ادله اثبات دعوی نفی ولد راجع به طریقت و موضوعیت اماره فراش در فقه و حقوق ایران، ادله ی قابل استناد در نفی ولد، انحصار و یا عدم انحصار ادله ی نفی ولد، قدرت اثباتی آزمایشات «دی ان ای» از لحاظ علمی، اعتبار آزمایشات ژنتیک از دیدگاه حقوقی، جایگاه فناوری های نوین در دعاوی نفی ولد در ایران و ارکان دعوی است. فصل پنجم راجع به نتیجه گیری و پیشنهاد است.

فصل دوم

مفاهیم و اصطلاحات

2-1- تعریف نسب

نسب در لغت به معنی نژاد و اصل و خویشاوندی است. (لنگرودی، 1372، 18) قانون مدنی نسب را تعریف نکرده، لیکن باب اول از کتاب هشتم جلد دوم (مواد 1158 تا 1167) را به عنوان «در نسب» به آن اختصاص داده است.

علمای حقوق نیز تعاریف تقریباً مشابهی را برای نسب ارائه داده اند برخی از حقوقدانان نسب را چنین تعریف نموده اند. «نسب عبارت است از رابطه ای خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند.» (صفایی، 1388، 287) و به تعبیر دیگر «نسب علاقه ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالثی حادث می شود».

یکی دیگر از علمای حقوق بیان می نماید: «نسب به معنی قرابت و خویشاوندی است و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می آید. از این امر رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می گردد.» (بروجردی عبده، 1339، 280)

البته اکثر اختلاف نظرها در تعریف نسب در معنای عام آن است. نسب در معنی عام مترادف با قرابت نسبی است و رابطه طبیعی و خونی بین کلیه خویشاوندان نسبی خط مستقیم با خط اطراف را در بر می گیرد. اما نسب به معنی خاص عبارت است از رابطه پدر و فرزندی یا مادر فرزندی و به دیگر سخن، رابطه طبیعی و خونی میان دو نفر است که یکی به طور مستقیم (بدون واسطه) از صلب یا بطن دیگری به دنیا آمده است. اما بعضی نسب را عرفاً و لغتاً رابطه ای می دانند اعتباری که از پیدایش یک انسان از نطفه انسان دیگری انتزاع می شود. (شهیدی، 1378، 114)

درفقه هم فقیهان تعریف جامع و کاملی از نسب ارائه نکرده اند و حتی به ندرت بعضی از فقیهان نسب را تعریف کرده اند.

مرحوم صاحب جواهر در تعریف نسب می گوید: «هو اتصال بالولاده بانتهاء احد هما الی الآخر کالأب و الابن أو بانتهاء ئهما الی ثالث.» یعنی نسب عبارت از منتهی شدن ولادت شخصی به دیگری مانند پدر و پسر یا انتهای ولادت دو شخص به ثالث (مانند منتهی شدن دو برادر به پدر).