





## تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب مسعود اصفهانی آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق - گرایش حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۹ از پایان نامه خود تحت عنوان **ساز و کار و قابلیت علوم نوین در اثبات نسب در حقوق ایران** با کسب نمره ۱۷:۵ و درجه بسیار خوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم.

- ۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.
- ۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- ۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
- ۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

**نام و نام خانوادگی**

**مسعود اصفهانی**

**تاریخ و امضاء**



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

## مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند بجهان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و به پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعلامی فرهنگ و تمدن بشری، ماد انجمن و اعضاء بیات علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن، هیبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به مینت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اسامه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشمندان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از حرکت رقرار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آید.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شهر قدس

دانشکده علوم انسانی - گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد M.A

گرایش حقوق

عنوان:

# ساز و کار و قابلیت علوم نوین در اثبات نسب در

## حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر محمد علی معیر محمدی

نگارش:

مسعود اصفهانی

زمستان ۱۳۹۷



واحد شهرقدس

## فرم تأییدیه میات داوران

با یاری خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای مسعود اصفهانی در رشته حقوق خصوصی

با عنوان: **ساز و کار و قابلیت علوم نوین در اثبات نسب در حقوق ایران**

با حضور اساتید راهنما، مشاور و هیأت داوران در تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۹ ساعت ۱۴:۰۰ در محل سالن دفاع

دانشکده (علوم انسانی، علوم پایه، فنی و مهندسی و کشاورزی) دانشکده علوم انسانی برگزار و با کسب نمره ۱۷/۵ و درجه بسیار خوب مورد تصویب قرار گرفت. \*در ضمن اینجانب متعهد می شوم که تمامی اصلاحات پایان نامه را تحت نظر اساتید راهنما و مشاور بطور کامل انجام داده ام و در صورت عدم رعایت و صحت و سقم این موضوع در هر زمان (حتی بعد از صادر شدن مدرک فارغ التحصیلی)، دانشگاه می تواند طبق مقررات و ضوابط مربوطه با اینجانب برخورد نماید.

نام و نام خانوادگی: مسعود اصفهانی	تاریخ و امضاء:.....
نام و نام خانوادگی: دکتر محمد علی معیر محمدی پایان نامه مورد تأیید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....
نام و نام خانوادگی: دکتر سهیل طاهری اصلاحات مورد نظر، انجام شده است.	تاریخ و امضاء:.....
نام و نام خانوادگی: دکتر حسین منوری اصلاحات مورد نظر، انجام شده است.	تاریخ و امضاء:.....
نام و نام خانوادگی: دکتر علیرضا مظلوم رهنی موارد فوق مورد تأیید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....
<b>دانشجو</b>	
<b>استاد/ اساتید راهنما</b>	
<b>داورا</b>	
<b>داور ۲</b>	
<b>مدیر گروه آموزشی</b>	

## سپاس و تشکر

سپاس بیکران نثار آن عزیز یگانه ای که بی لطفش گامی به پیش نتوان نهاد و با تشکر از کلیه اساتید ارجمند مقطع کارشناسی ارشد حقوق که هر کدام سهمی در اندوختن توشه علمی ام داشته اند ، بویژه جناب آقای دکتر معیر محمدی استاد راهنمای محترم که مرا در پیمودن این مسیر یاری فرمودند.

تقدیم به:

تمام کسانی که فروغ نگاهشان و گرمی کلامشان، سرمایه جاودان زندگی من بوده  
است.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	چکیده
<b>فصل اول: کلیات پژوهش</b>	
۲.....	۱-۱- بیان مسئله
۳.....	۲-۱- ضرورت تحقیق
۴.....	۳-۱- سوابق مربوطه
۶.....	۴-۱- نوآوری تحقیق
۶.....	۵-۱- اهداف تحقیق
۶.....	۱-۵-۱- هدف اصلی
۶.....	۲-۵-۱- هدف کلی
۷.....	۶-۱- سوالات تحقیق
۷.....	۱-۶-۱- سوال اصلی
۷.....	۲-۶-۱- سوال فرعی
۷.....	۷-۱- فرضیات تحقیق
۷.....	۱-۷-۱- فرضیه اصلی
۷.....	۲-۷-۱- فرضیه فرعی
۷.....	۸-۱- روش تحقیق
۷.....	۹-۱- گرد آوری اطلاعات
۷.....	۱۰-۱- روش ها و ابزار تجزیه و تحلیل داده ها
۷.....	۱۱-۱- تعاریف واژه ها و اصطلاحات
۸.....	۱-۱۱-۱- تعریف نسب
۱۲.....	۲-۱۱-۱- ماهیت نسب
۱۲.....	۳-۱۱-۱- اقسام نسب

## فصل دوم : طرق اثبات نسب در فقه و حقوق

۱۳.....	بخش اول اثبات نسب در فقه
۱۳.....	۱-۲- نقش شیعیان فقه امامیه در علم انساب
۱۴.....	۲-۲- معیارشخیص نسب مشروع در فقه



- ۳-۲-تلازم یا عدم تلازم بین نامشروع بودن طفل و تحقق نسب..... ۱۷
- ۴-۲-حجیت معاینات و تحقیق محلی از منظر قانون و فقه ..... ۲۲
- ۱-۴-۲-مفهوم تحقیق محلی ..... ۲۲
- ۲-۴-۲-تفاوت تحقیق محلی با شهادت شهود ..... ۲۳
- ۵-۲-اعتبار آزمایش «دی.ان.ای» از دیدگاه فقه..... ۲۴
- ۶-۲-نسب ناشی از لقاح طبیعی «تزدیکی» ..... ۲۵
- ۱-۶-۲-نسب ناشی از شبهه ..... ۲۵
- ۲-۶-۲-نسب ناشی از تلقیح مصنوعی ..... ۲۶
- ۳-۶-۲-نسب ناشی از زنا (نسب نامشروع) ..... ۲۶
- ۷-۲-تعریف قرابت..... ۲۶
- ۱-۷-۲-اقسام قرابت ..... ۲۶
- ۱-۱-۷-۲-قرابت نسبی و قرابت سببی ..... ۲۶
- ۲-۷-۲-۲-قرابت رضاعی ..... ۲۹
- ۸-۲-مفهوم و حجیت علم در استناد به ادله ..... ۳۱
- ۱-۸-۲-مراتب کشف حکم و موضوع ..... ۴۱
- ۹-۲-انحصار یا عدم انحصار ادله اثبات نسب ..... ۴۴
- بخش دوم اثبات نسب در حقوق ..... ۴۵
- ۱۰-۲-مفهوم نسب در قانون مدنی ..... ۴۵
- ۱۱-۲-ماهیت حقوقی نسب ..... ۴۷
- ۱۲-۲-تعریف DNA ..... ۴۷
- ۱۳-۲-اثبات نسب طفل توسط قاعده فراش ..... ۴۹
- ۱۴-۲-اعتبار آزمایش دی.ان.ای از دیدگاه حقوق ..... ۴۹
- ۱۵-۲-استناد به DNA در جهت انکار نسب از دیدگاه حقوقی ..... ۵۲
- ۱۶-۲-نظریات فقهاء و حقوقدانان پیرامون حجیت آزمایش DNA ..... ۵۶
- ۱۷-۲-نظر کارشناس (دی ان ای) ..... ۵۸
- ۱۸-۲-مبنای حجیت و اعتبار نظر کارشناس ..... ۶۰
- ۱۹-۲-کیفیت دلیل بودن نظر کارشناس ..... ۶۲

## فصل سوم: امکان سنجی علوم نوین با اثبات نسب در فقه امامیه و حقوق ایران

- ۱-۳- نقش دلایل ژنتیکی در دعاوی اثبات نسب ..... ۶۳
- ۱-۱-۳- تفاوت و شباهت ژنتیکی در آیات و روایات ..... ۶۴
- ۲-۳- انگشت نگاری به عنوان ادله اثبات دعوا ..... ۶۸
- ۳-۳- بررسی حجیت آزمایش دی ان ای DNA در نفی نسب ..... ۶۸
- ۱-۳-۳- حجیت آزمایش DNA در اثبات نسب ..... ۶۹
- ۲-۳-۳- قدرت اثباتی آزمایش "دی.ان.ای" از لحاظ علمی ..... ۷۰
- ۴-۳- اماره قانونی برای اثبات نسب ..... ۷۲
- ۱-۴-۳- دلایل اثبات نسب مادر ..... ۷۲
- ۲-۴-۳- اثبات نسب بین والدین و فرزندان ..... ۷۳
- ۳-۴-۳- اثبات نسب پدر از سوی مادر طفل ..... ۷۳
- ۴-۴-۳- اثبات نسب پدر از سوی فرزند ..... ۷۷
- ۵-۴-۳- اثبات نسب پدری از سوی پدر ..... ۷۸
- ۶-۴-۳- اثبات نسب مادر از سوی فرزند ..... ۷۸
- ۷-۴-۳- اثبات نسب مادر از سوی پدر طفل ..... ۸۲
- ۸-۴-۳- اثبات نسب مادری از سوی مادر ..... ۸۲
- ۹-۴-۳- اثبات نسب خویشاوندی ..... ۸۳
- ۵-۳- دعاوی اثبات رابطه طبیعی خونی ..... ۸۵
- ۶-۳- حجیت آزمایش DNA بعنوان یک دلیل قطعی بر مبنای حجیت قطع ..... ۸۶
- ۷-۳- استناد به علم عرفی ..... ۸۸
- ۸-۳- دلایل قابل استناد جهت اثبات نسب ..... ۹۲
- ۱-۸-۳- دلیل تصرف قانون گذار در مفهوم عرفی نسب ..... ۹۲
- ۹-۳- نتیجه گیری ..... ۹۳
- ۱۰-۳- پیشنهادات ..... ۹۴

## منابع و ماخذ

- منابع فارسی ..... ۹۶
- منابع عربی ..... ۱۰۰
- مقالات ..... ۱۰۱

پایان نامه ..... ۱۰۲

منابع انگلیسی ..... ۱۰۳

## چکیده

از مسائل مهم حوزه ی حقوق خانواده، نسب یا همان رابطه ی خونی بین دو فرد و اثبات این رابطه است که آثار قانونی بسیار مهمی بر آن مرتبط می گردد. در قانون مدنی ایران برای اثبات نسب، دو دلیل در مواد ۱۱۵۹، ۱۱۵۸ و ۱۲۷۳ که شامل قاعده ی فراش و اقرار می باشد، ذکر شده است. امروزه با پیشرفت علم، امکان استفاده از آزمایش های ژنتیک و آزمایش خون در دعاوی اثبات نسب وجود دارد. این تحقیق بر پایه روشی که بیشتر پژوهشها در حقوق در پیش گرفته اند، از جهت شیوه، تحلیلی- توصیفی بوده از جهت محتوی میان رشته ای و تطبیقی می باشد. موضوع تحقیق از حیث روش، ماهیتاً کتابخانه ای است و از آغاز تا انتها متکی بر یافته های تحقیق کتابخانه ای است بدیهی است از اینترنت نیز در این حوزه استفاده گردید. در این راستا دو فرضیه مطرح شده عبارتند از: در صورت تعارض بین اماره فراش و علوم نوین، علوم نوین ارزش اثباتی بیشتری دارد؛ روش های نوین اثبات نسب می توانند یک دلیل قاطع در اثبات آن باشند. همچنین سوال پژوهش به این صورت می باشد در صورت تعارض بین اماره فراش و علون نوین، کدامیک ارزش اثباتی بیشتری دارد و می توان به آن استناد کرد؟ فقها در حجیت این گونه آزمایش ها برای اثبات نسب اختلاف نظر دارند. برخی به حجیت این ادله در صورت حصول علم و گروهی بر عدم حجیت آن معتقدند. در میان حقوقدانان اختلاف نظر کمتری وجود دارد و اختلاف موجود صرفاً در نحوه استناد به این آزمایش هاست.

**کلمات کلیدی:** اثبات نسب، حقوق ایران، فقه امامیه، قاعده فراش، ادله اثبات

## فصل اول

### کلیات پژوهش

#### ۱-۱- بیان مسئله

نسب براساس تعاریف رایج در لسان فقها و حقوق دانان، عبارت است از هرگونه رابطه خونی میان دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخصی ثالث تحقق می یابد. خانواده به عنوان اصلی ترین جزء جامعه در دین و فرهنگ ما دارای تعریف و قوانین خاصی می باشد. اغلب این قوانین در راستای حمایت از خانواده و تحکیم بنیان آن است. زیرا خانواده باید محیطی امن جهت پرورش فرزندان که سازنده نسل بعدی هستند، باشد. یکی از مسائلی که متأسفانه در جامعه امروزی ایران دیده می شود، مراجعه برخی خانم ها جهت مشاوره حقوقی در رابطه با موضوع اثبات ابوت یا نسب است. داستان بسیار ساده و تکراری است، دوستی ساده یک دختر و پسر، پیشرفت روابط، از بین رفتن حرمت ها، ادامه نامشروع، عقد نطفه یک طفل بی گناه، کتمان پدر، مستاصل ماندن مادر. گاهی نسب ناشی از رابطه ازدواج قانونی و مشروع زن و مرد است که به آن نسب مشروع می گویند و گاهی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی و گاهی هم ناشی از

رابطه شبه ناک است، برای این که رابطه نسب و خویشاوندی میان ۲ نفر ثابت شود باید رابطه زوجیت میان زن و مرد و نسب مادری و پدری به اثبات برسد. در ادامه قانون اختصاص تعدادی از دادگاهها به دادگاههای موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی<sup>۱</sup> رسیدگی به دعوی نسب در صلاحیت دادگاه خانواده است. مهم ترین دلیل اثبات نسب در حقوق ایران و فقه اسلامی اماره فراش می باشد.

اماره فراش در اصطلاح حقوقی یعنی طفلی که از زن شوهرداری به دنیا آمده باشد فرزند شوهر فرض می شود و ملحق به اوست که این اصطلاح از حدیث نبوی ( الولد للفراش و للعاهر الحجر: فرزند مخصوص شوهر و برای زناکار سنگ است) گرفته شده است. همین اندازه که زن در خانه شوهر باشد، که امکان نزدیکی درباره او می رود، اماره فراش حاصل است. بنابراین با این مقدمه باید افزود باتوجه به اینکه در قوانین ایران به خصوص قانون مدنی، تنها راه اثبات نسب را اماره فراش دانسته و از آنجا که حقوق کشور ما برگرفته از فقه شیعه اثنی عشری می باشد و مبنای آنها گفته های فقها در سده های قبل بوده است و حال باتوجه به پیشرفت تکنولوژی در دوران کنونی به نظر می رسد که بهتر می بود که قانونگذار علاوه بر اماره فراش به دلایل اثباتی دیگر همچون آزمایش DNA و آزمایش خون که دو روش نوین اثبات نسب است توجه کافی بنماید، پس باتوجه به اهمیت اثبات نسب در تنظیم روابط اجتماعی و استحکام اساس خواهری قرار می گیرد. محتوای DNA ی این سلولها ( چیزی که ما آن را ژنوم می نامیم ) بدین وسیله محافظت شده می ماند. این ژنوم مجموعه ای از دستورالعمل ها یا در حقیقت کتابخانه کاملی از اطلاعات است که سلولها برای زنده ماندن از آن استفاده می کنند. در نهایت، تمامی فعالیت های یک سلول به DNA بستگی دارد. بنابراین شناخت DNA، شناخت سلول و در مقیاس بزرگ تر شناخت موجود زنده است که سلول ها به آن متعلق اند<sup>۲</sup>

## ۱-۲- ضرورت تحقیق

علوم نوین نظیر فناوری ژنتیک یکی از مسائل نوپیدای علمی است که به عرصه ی فقه و حقوق کشیده شده است و به گفته متخصصین این امر می تواند با درصد خطای بسیار پایین هویت افراد را تعیین نماید. در حالیکه هم اکنون استفاده از آزمایشات نوین به عنوان یک شیوه مهم تشخیص هویت انسانی در جهان مطرح گردیده است اما هم چنان در حقوق ایران به لحاظ بدیع بودن این مسئله، موضع قانونی مشخصی در مورد آن وجود ندارد و علی رغم اینکه پیشرفت های زیادی در این زمینه حاصل شده و فناوری نوین انگشت نگاری ژنتیکی به سادگی توسط متخصصی علم ژنتیک در ایران اجرا شده و در دسترس است و اقبال به استفاده از این اطلاعات در دستگاه قضایی و دادگاهها برای اثبات دعاوی فزونی

۱ کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۲، چاپ سوم، ص ۴۳۰

۲ آسنوستات، پیتر، سایمونز، مایکل، مبانی ژنتیک، مترجم: دکتر مهرداد به منش، ج اول، چاپ خانه زیست شناسی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۰

یافته، با این حال در میزان اعتبار و تعیین جایگاه فقهی و حقوقی این اطلاعات در نظام ادله ی اثبات دعوا در فقه و حقوق ایران میان نوشته های پژوهشگران اختلافاتی به چشم می خورد و تحقیقات کافی در این خصوص صورت نگرفته است. به نظر می رسد عدم وجود مقررات صریح قانونی در این زمینه این سبب است که پذیرش این آزمایش ها جهت اثبات نسب، در فقه به روشنی تبیین نگردیده و این مسئله همواره مطرح است که آیا استناد به این آزمایشات از لحاظ فقهی مورد پذیرش است یا خیر؟ به همین علت بررسی حجیت اثبات نسب از طریق علمی از نظر فقهی و حقوقی ضروری به نظر می رسد.

همچنین به نظر می رسد باتوجه به اهمیت اثبات نسب در روابط خانوادگی و استحکام خانواده ها و خلاء های قانونی موجود در عدم توجه به علوم جدید و مهم بودن اثبات نسب در بسیار از موضوعات همانند نسب مشروع برای تصدی برخی امور مهم همچون ریاست جمهوری، قضاوت و.. نتایج این تحقیق فواید بسیاری در این زمینه داشته باشد.

از حیث عملی هم در جهت شناسایی خلاء یا چالش های نبود قانونی در این خصوص و کاربردهای آن در بحث سهم الارث و کاربردهای زیادی که می توان این پژوهش برای دانشجویان و اساتید و قضات داشته باشد مفید می باشد.

### ۱-۳- سوابق مربوطه

طباطبایی (۱۳۹۶)، پژوهشی با عنوان نقش آزمایش های دی.ان.ای در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران انجام داده است. 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 زمانیکه قانون بر آن تصریح ننماید، چنین مجوزی وجود نخواهد داشت. در شرایط حاضر، با توجه به اینکه همه ادله اثبات نسب مبتنی بر ظن است و احتمالات اثبات خلاف در آنها وجود دارد و نیز به لحاظ غیرانحصاری بودن ادله مذکور، باید بتوان آزمایشهای 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.

عامری و یاسینی نیا (۱۳۹۴)، پژوهشی با عنوان نقش دلایل ژنتیکی در دعاوی نفی نسب انجام دادند. مقاله حاضر درصدد پاسخ به این سوال است که آیا میزان اعتبار حقوقی و فقهی آزمایش های خون و ژنتیک به اندازه ای است که بر اماره فراش مقدم شود و دعاوی نفی نسب از طریق آن حل و فصل گردد برخی بر این عقیده اند که این نوع آزمایش ها بر اماره فراش مقدم هستند و اثبات خلاف اماره از طریق آزمایش های مذکور امکان پذیر است؛ اما پاسخ مقاله به سوال تحقیق این است که هرچند آزمایش های ژنتیک موفقیت

هایی در زمینه رابطه نسبی بین افراد داشته اند، در مواردی که تمامی شرایط اماره فراش محقق باشد، این آزمایش ها توان مقابله با اماره را ندارند و اثبات خلاف اماره فراش از این طریق امکانپذیر نیست؛ مگر آنکه یکی از شرایط اماره مفقود باشد. در آن صورت استفاده از نتایج آزمایش های مذکور- به عنوان اماره قضایی- می تواند راهگشا باشد.

فرید عصر و نوروزی(۱۳۹۴)، پژوهشی با عنوان بررسی ماهیت قاعده فراش با نظری بر روشهای جدید علمی انجام داد. برطبق قاعده ی فقهی فراش فرزند متولد در فراش مردی که شوهر زن می باشد، ملحق به اوست و جز با لعان قابل انکار نیست، امروزه، پیشرفت علوم پزشکی توانایی این را دارد که ثابت کند ممکن است طفلی تمامی شرایط لازم برای الحاق به مرد یا مرد و زنی را طبق قاعده ی فراش داشته باشد، ولی فرزند آنها نباشد. بنابراین هدف بررسی روش های نوین باروری و روش های نوین برای تعیین نسبت طفل است که ممکن است با قاعده ی فراش هماهنگ نباشد.

یزدانی پورو همکاران(۱۳۹۴)، در پژوهشی با عنوان بررسی و تحلیل فقهی - حقوقی حجیت آزمایش DNA در اثبات نسب انجام دادند. با توجه به اهمیت نسب در حفظ نظام خانواده و ثبات نسلها، اهتمام شارع و قانونگذار همواره بر حفظ آن در سایه تقنین بوده است. از این رو در فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی برای اثبات نسب پدری که به دلیل پنهانی بودن منشأ آن به مراتب دشوارتر از نسب مادری است، دلائل متعددی مانند قاعدهی فراش، اقرار، شهادت و ... را تعیین کرده است و حتی در فرض نبودن دلائل قویتر به لحاظ کشف واقع، قائل به قابلیت استناد به ضعیفترین ادله هم چون قرعه است. در این میان با توجه به عدم حصری بودن ادلهی اثبات نسب و نحوه عملکرد شارع در این حوزه، جایگاه روشهای دقیق علمی چون TYPING DNA یا آزمایش DNA که از اهم کاربرد آن در علم ژنتیک، اثبات نسب و تعیین رابطهی ابوت میباشد، قابل تأمل و بررسی است، لذا با توجه به نظریات فقهاء و حقوقدانان و استناد به ادلهی اصولی و فقهی از جمله حجیت قطع و علم عرفی، حجیت این آزمایش در اثبات نسب به لحاظ شرعی و قانونی قابل اثبات است.

پيله و همکاران(۱۳۹۲)، پژوهشی با عنوان نقش DNA در اثبات نسب انجام دادند در این تحقیق آنها عنوان داشتند با توجه به اهمیت نسب در حفظ نظام خانواده و ثبات نسل ها، اهتمام شارع و قانون گذار همواره بر حفظ آن در سایه تقنین بوده است. از این رو در فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی برای اثبات نسب پدری که به دلیل پنهانی بودن منشأ آن به مراتب دشوارتر از نسب مادری است، دلائل متعددی مانند



قاعده فراش، اقرار، شهادت، استفاضه و ... را تعیین کرده است و حتی در فرض نبودن دلایل قوی تر به لحاظ کشف واقع، قائل به قابلیت استناد به ضعیف ترین ادله هم چون قرعه است. 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 DNA Typing یا آزمایش DNA که از اهم موارد کاربرد آن در علم ژنتیک، اثبات نسب و تعیین رابطه ابوت می باشد، قابل تامل است، لذا پژوهش حاضر به این مهم پرداخته است، چرا که 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 است.

### ۱-۴-نوآوری تحقیق

به دلیل عدم تحقیقات کافی در این موضوع بویژه در بررسی کاربردهای آزمایشات DNA و آزمایش خون برای اثبات نسب، این پژوهش می تواند یک منبع مهم مطالعاتی باشد که درصدد است به جنبه های جدیدی در خصوص اثبات نسب بپردازد.

### ۱-۵-اهداف تحقیق

#### ۱-۵-۱-هدف اصلی

مشخص کردن جایگاه علوم نویت در اثبات نسب و رفع تعارض آن با شرع مقدس اسلام. بعنوان یک راهگشایی برای حل بسیاری از تعارضات و دعاوی در خصوص اثبات نسب و همچنین یک منبع مهم مطالعاتی در بین اساتید و دانشجویان حقوق و علوم قضایی. تقویت استحکام خانواده و جلوگیری از گسیختگی بنیان های خانواده.

#### ۱-۵-۲-هدف کلی

تنظیم هرچه بهتر روابط خانوادگی و جلوگیری از فساد و فحشا در جامعه و کمک به فرزندان که از راههایی چون نفی ولد و لعان آنها را از بسیاری از حقوق حقه خود در جامعه و زندگی اجتماعی خود محروم می سازد.

محتوای DNA ی این سلوها ( چیزی که ما آن را ژنوم می نامیم) بدین وسیله محافظت شده می ماند. این ژنوم مجموعه ای از دستورالعمل ها یا در حقیقت کتابخانه کاملی از اطلاعات است که سلول ها برای زنده ماندن از آن استفاده می کنند. در نهایت، تمامی فعالیت های یک سلول به DNA بستگی دارد. بنابراین شناخت DNA، شناخت سلول و در مقیاس بزرگ تر شناخت موجود زنده است که سلول ها به آن متعلق اند.

## ۱-۶-سوالات تحقیق

### ۱-۶-۱-سوال اصلی

۱- آیا روش های نوین اثبات نسب می توانند یک دلیل قاطع در اثبات آن باشند؟

### ۱-۶-۲-سوال فرعی

۱- در صورت تعارض بین اماره فراش و علون نوین، کدامیک ارزش اثباتی بیشتری دارد و می

توان به آن استناد کرد؟

## ۱-۷-فرضیات تحقیق

### ۱-۷-۱-فرضیه اصلی

۱- روش های نوین اثبات نسب می توانند یک دلیل قاطع در اثبات آن باشند.

### ۱-۷-۲-فرضیه فرعی

۱- در صورت تعارض بین اماره فراش و علوم نوین، علوم نوین ارزش اثباتی بیشتری دارد .

## ۱-۸-روش تحقیق

این تحقیق بر پایه روشی که بیشتر پژوهشها در حقوق در پیش گرفته اند ، از جهت شیوه، تحلیلی-توصیفی بوده از جهت محتوی میان رشته ای و تطبیقی خواهد بود.

موضوع تحقیق از حیث روش، ماهیتاً کتابخانه‌ای است و از آغاز تا انتها متکی بر یافته‌های تحقیق کتابخانه‌ای است بدیهی است از اینترنت نیز در این حوزه استفاده خواهد شد.

## ۱-۹-گرد آوری اطلاعات

در این پژوهش با استفاده از کتب و مقالات و پایان نامه ها با روش کتابخانه ای و ابزار فیش برداری به جمع آوری مطالب پرداخته شده است.

## ۱-۱۰-روش ها و ابزار تجزیه و تحلیل داده ها

در این پژوهش با استفاده از روش کتابخانه ای به جمع آوری داده ها پرداخته و سپس با روش نوعا توصیفی-تحلیلی به تجزیه و تحلیل داده های بدست آمده پرداخته ایم.

## ۱-۱۱-تعاریف واژه ها و اصطلاحات

اثبات نسب: " نسب رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر رابه فرزندان آنان مربوط می کند".  
به این اعتبار نسب به معنی ( رابطه خویشاوندی) یا ( مادر و فرزندی) است و شامل خویشان در خط اطراف نمی شود.

**اماره فراش:** فراش ( به کسر فاء) در لغت به معنی بستر و هرچه بگسترانند آمده است و در اصطلاح کنایه از شوهر است و اماره فراش یا ابوت در اصطلاح حقوقی عبارت از این است که طفلی که زن شوهرداری به دنیا آمده باشد فرزند شوهر فرض می شود و ملحق به اوست. اصطلاح اماره فراش از جدی نبوی ( الولد للفراش و للعاهر الحجر: فرزند مخصوص شوهر و برای زناکار سنگ است) گرفته شده است.<sup>۱</sup>

**نفی ولد:** هرگاه اماره فراش در مورد نسب پدری جاری نشود، چنانکه طفل در فاصله کمتر از شش ماه بعد از نکاح به دنیا آمده باشد، نفی ولد آسان خواهد بود و نیازی به رسیدگی قضایی در این مورد نیست.

**لعان:** لعان یک سوگندی است که پدر می تواند بوسیله اجرای آن، طفلی که فرزند او شناخته شده نفی بنماید. لعان از تأسیسات کاملاً مذهبی می باشد که بر ایمان راسخ استوار است و نمی توان آنرا از ادله مدنی به شمار آورد.

**تلقیح مصنوعی:** عبارت است از داخل کردن منی مرد بوسیله آلات پزشکی در رحم زن است. طفلی که از عمل مزبور بوجود می آید طفل متولد از لقاح مصنوعی گویند.<sup>۲</sup>

**DNA:** هر یک از ما چندین تریلیون سلول تشکیل شده ایم و هر یک از این سلول ها شامل رشته های خیلی ظریف با چند سانتی متر طول می باشند که نقش مهمی در این که ما، بعنوان انسان چه کسی هستیم ایفا می کنند. تمام این رشته های درون سلول مهم از DNA ساخته شده اند. به هر تقسیم سلولی، DNA همانندسازی می کد و بطور مساوی در دو سلول خانواده و وجود کاستی های فراوان قوانین ایران در خصوص اثبات نسب و به دلیل قدرت اثباتی علوم جدید در این امر مهم و عدم توجه قوانین کشور ما به این علوم نوین، و اینکه آیا از نظر شرعی این علوم جایگاهی محکم در اثبات نسب دارند همه این موضوعات، مواردی بوده که ذهن پژوهشگر را به این موضوع مهم و حیاتی جلب کرده است.

#### ۱-۱۱-۱- تعریف نسب

در حقیقت، نسب رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آنها مربوط می کند و این گونه نسب به معنای رابطه پدر و فرزندی یا مادر و فرزندی است. نسب در لغت به معنای خویشاوندی و نژاد است اما از نظر حقوقی عبارت است از رابطه خویشاوندی میان ۲ نفر که یکی از نسل دیگری باشد یا هر دو از نسل شخص دیگری باشند مانند رابطه پدر و فرزند یا رابطه برادر و خواهر. گاهی نسب ناشی از رابطه ازدواج قانونی و مشروع زن و مرد است که به آن نسب مشروع می گویند و گاهی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی و گاهی هم ناشی از رابطه شبهه ناک است. برای اینکه رابطه نسب و خویشاوندی میان ۲ نفر ثابت شود باید رابطه زوجیت میان زن و مرد و نسب مادری و پدری به اثبات برسد. اثبات نسب مادری ساده تر از

۱ صفایی، حسین، امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، ج ۹، تهران، میزان، ۱۳۸۴ش، ص ۲۱۰

۲ امامی، اسدالله، مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه، بی جا، تهران، بی تا، ۱۳۷۸ش، ص ۳۴

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 حوزه‌های ثبت احوال اعلام و برای طرف شناسنامه گرفته شود. اما اثبات نسب پدری با توجه به آزادی مردان در امر ازدواج موقت با دشواری‌های فراوانی همراه است؛ هر چند امروزه با پیشرفت علم و انجام آزمایشات مختلف، اثبات نسب ساده‌تر شده است اما به دلیل گرانی و در دسترس نبودن این آزمایشات اثبات نسب پدری همچنان دشواری‌های به همراه دارد.

نسب از نظر لغت مصدر و به معنی قرابت و علاقه و رابطه بین دوستی‌ها است<sup>۱</sup> و در زبان فارسی آن را نژاد می‌گویند.

با آن‌که باب اول از کتاب هشتم قانون مدنی ایران به احکام مربوط به نسب اختصاص یافته است ولی تعریفی از نسب نکرده است. علماء حقوق سعی نموده‌اند که سکوت قانون‌گذار را با تعریف نسب جبران کنند. به منظور شناسایی ماهیت حقوقی نسب، لازم است برخی از تعاریفی را که در این زمینه از سوی فقهاء و حقوق‌دانان ارائه شده است، بررسی می‌کنیم.

بعضی از فقهاء نسب را چنین تعریف نموده‌اند:

۱. «النسب و هو الاتصال بالولادة بانتها احد هما الى الآخر او بانتهاهما الى ثالث»<sup>۲</sup>

۲. «المراد بالنسب علاقة بين شخصين، تحدث من تولد احدهما من الآخر او تولدهما من ثالث»<sup>۳</sup>

ایرادی که در تعاریف فوق به نظر می‌رسد این است که اتصال ولادت در حقیقت، منشأ اعتبار رابطه نسبی است ولی حقیقت نسب امری است که از اتصال ولادت انتزاع می‌شود؛ لذا در این تعریف بین امر اعتباری و منشأ اعتبار خلط شده است<sup>۴</sup>

بعضی از حقوق‌دانان در رابطه با حقیقت نسب چنین بیان داشته‌اند:

«نسب به معنی قرابت و خویشاوندی است و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می‌گردد»<sup>۵</sup> و یا «نسب عبارت است از رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالث باشند که به این معنی مترادف با «قرابت نسبی» است که یک رابطه طبیعی و خونی بین خویشاوندان نسبی خط مستقیم یا خط اطراف است»<sup>۶</sup> ایرادی که در تعاریف فوق به نظر می‌رسد این

۱ النسب: مصدر القرابه، جمع انساب المنجد، القرابه: ايقاع التعلق و الارتباط بين شيئين منجد الطلاب؛ نسب ای قرابه و جمع انساب

۲ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۹، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ص ۲۳۸

۳ انصاری، مرتضی، رساله مقتضیات الارث و اقسامها، تهران: چاپ سنگی، بی تا، ص ۴۰۱

۴ علوی قزوینی، سید علی، «آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان»، نامه مفید، شماره ۳، صص ۱۶۹ و ۱۷۰

۵ امامی، اسد الله، نسب در حقوق ایران و فرانسه، ج ۵. تهران: دانشگاه تهران، ص ۱۵۱

۶ صفایی، سید حسین، امامی، اسد الله، حقوق خانواده، ج ۲. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۳۹