





# دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بهشهر

گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد "M.A."

(رشته حقوق خصوصی)

عنوان:

بررسی حقوق اثبات نسب در قوانین موضوعه ایران

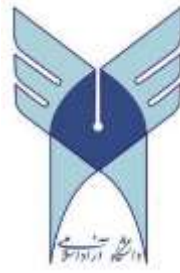
استاد راهنما:

دکتر سید ناصر احمدی

نگارش:

سید حسن حسینی

زمستان ۱۳۹۷



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

## مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و بمواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعلامی فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضاء هیئت علمی و احد 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 هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (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 پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای دیگر و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقدیر و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برنت: التزام به برنت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آید.



واحد بهشهر

بسم الله الرحمن الرحيم

## تعهد نامه اصالت رساله يا پايان نامه

اينجانب سيد حسن حسيني دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصي که در تاريخ  
از پايان نامه / رساله خود تحت عنوان : بررسی حقوق اثبات نسب در  
قوانين موضوعه ايران

با کسب نمره و درجه دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱) اين پايان نامه / رساله حاصل تحقيق و پژوهش انجام شده توسط اينجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی ديگران ( اعم از پايان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رويه موجود ، نام منبع مورد استفاده و ساير مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲) اين پايان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هيچ مدرک تحصیلی ( هم سطح ، پايين تر يا بالاتر ) در ساير دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصيل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از اين پايان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمايم.

۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذيرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اينجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هيچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: سيد حسن حسيني

تاريخ و امضاء

پاسکزاری

پاس خدای را که هر چه دارم از اوست

به امید آنکه توفیق یابم بز خدمت به خلق او نگوشم.

از استاد کرامت‌گرا، جناب آقای سید ناصر احمدی بسیار سپاسگزارم چرا که بدون راهنمایی‌های ایشان تدوین این پایان‌نامه بسیار مشکل می‌نمود.

تقدیم به

همسر

بر پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از سلامت و امنیت و آرامش و آسایش برای من فراهم آورده است.

## فهرست مطالب

چکیده ..... ۱

### فصل اول

#### کلیات

۱-۱ اهمیت و ضرورت انجام تحقیق ..... ۳

۲-۱ بیان مسأله ..... ۴

۳-۱ مرور ادبیات و سوابق ..... ۶

۴-۱ جنبه جدید بودن و نوآوری ..... ۱۱

- ۵-۱ اهداف تحقیق: ..... ۱۲
- ۱-۵-۱ هدف اصلی: ..... ۱۲
- ۲-۵-۱ اهداف فرعی: ..... ۱۲
- ۶-۱ سؤالات (فرضیه‌های) تحقیق: ..... ۱۲
- ۱-۶-۱ هدف اصلی: ..... ۱۲
- ۲-۶-۱ اهداف فرعی: ..... ۱۲
- ۷-۱ فرضیات تحقیق: ..... ۱۲
- ۱-۷-۱ هدف اصلی: ..... ۱۲
- ۲-۷-۱ اهداف فرعی: ..... ۱۲
- ۸-۱ ساختار تحقیق ..... ۱۳

## فصل دوم

### مفاهیم و مبانی نظری

- ۱-۲ ماهیت نسب ..... ۱۵
- ۱-۱-۲ مفهوم نسب ..... ۱۵
- ۱-۱-۱-۲ پیشینه تاریخی نسب شناسی ..... ۱۸
- ۱-۱-۱-۱-۲ نسب در میان عرب جاهلی ..... ۱۹
- ۲-۱-۱-۱-۲ دانش نسب در عصر اسلامی ..... ۲۰
- ۳-۱-۱-۱-۲ عوامل مؤثر بر رشد دانش نسب شناسی ..... ۲۱
- ۲-۱-۱-۲ کاربرد دانش نسب ..... ۲۲
- ۲-۱-۲ منابع نسب مشهور در میان اهل سنت ..... ۲۴
- ۳-۱-۲ نقش شیعیان امامی علم انساب ..... ۲۴
- ۱-۳-۱-۲ علم نسب در سیره معصومان (ع) ..... ۲۵
- ۲-۳-۱-۲ نقش شیعیان در دانش نسب ..... ۲۶
- ۳-۳-۱-۲ تنی چند از نسب شناسان برجسته شیعی ..... ۲۹
- ۴-۱-۲ چگونگی انتساب طفل به والدین ..... ۳۵

- ۳۵ ..... ۲-۱-۴-۱ چگونگی انتساب طفل به پدر
- ۳۶ ..... ۲-۱-۴-۲ چگونگی انتساب طفل به مادر
- ۳۹ ..... ۲-۱-۴-۲ دارنده دو عامل ولادت و تکون با هم مادر است
- ۴۰ ..... ۲-۱-۴-۲ تکون، ملاک انتساب طفل به مادر است
- ۴۷ ..... ۲-۲ شرایط قانون‌گذار اسلام در پذیرش مفهوم عرفی نسب
- ۴۸ ..... ۲-۲-۱ دلیل تصرف قانون‌گذار در مفهوم عرفی نسب
- ۴۸ ..... ۲-۲-۲ عیار تشخیص نسب مشروع
- ۵۱ ..... ۲-۲-۳ تلازم یا عدم تلازم بین نامشروع بودن طفل و تحقق نسب

## فصل سوم

### بررسی ادله اثبات نسب و بررسی قاعده‌ی فراش در اثبات نسب

- ۵۷ ..... ۳-۱ تعریف ادله اثبات نسب
- ۵۷ ..... ۳-۱-۱ دلیل
- ۵۸ ..... ۳-۱-۲ اثبات
- ۵۸ ..... ۳-۲-۳ نسب
- ۵۸ ..... ۳-۱-۳-۱ تعریف نسب
- ۵۹ ..... ۳-۱-۳-۲ انواع نسب
- ۶۰ ..... ۳-۱-۳-۳ اثبات نسب مشروع
- ۶۱ ..... ۳-۱-۳-۴ اثبات نسب مادری
- ۶۱ ..... ۳-۱-۳-۵ اثبات نسب پدری
- ۶۱ ..... ۳-۲ ادله اثبات نسب در حقوق ایران
- ۶۲ ..... ۳-۲-۱ قاعده فراش
- ۶۲ ..... ۳-۱-۲-۱ مفهوم قاعده فراش
- ۶۴ ..... ۳-۱-۲-۲ مدرک فقهی قاعده فراش
- ۶۵ ..... ۳-۱-۲-۳ شرایط اعمال قاعده فراش
- ۶۵ ..... ۳-۱-۲-۳ وجود رابطه زوجیت و تحقق نزدیکی در زمان زوجیت



- ۳-۲-۱-۲-۳ سپری شدن شش ماه از زمان نزدیکی ..... ۶۶
- ۳-۲-۱-۴ اعتبار اماره فراش در حقوق ایران ..... ۶۸
- ۳-۲-۲ اقرار ..... ۶۹
- ۳-۲-۱-۲-۳ مفهوم قاعده اقرار ..... ۶۹
- ۳-۲-۲-۲-۳ مدرک فقهی قاعده اقرار ..... ۶۹
- ۳-۲-۲-۳ شرایط اقرار ..... ۷۱
- ۳-۲-۲-۴ شرایط اقرار به نسب ..... ۷۳
- ۳-۲-۲-۴ اقرار به نسب فرزندی ..... ۷۳
- ۳-۲-۲-۴ اقرار به نسب خویشاوندی ..... ۷۴
- ۳-۳ اثبات نسب طفل توسط قاعده فراش ..... ۷۵
- ۳-۳-۱ مدرک قاعده فراش ..... ۷۶
- ۳-۱-۳-۳ مفهوم ولد ..... ۷۸
- ۳-۱-۳-۲ مفهوم فراش ..... ۷۹
- ۳-۱-۳-۳ مفهوم عاهر ..... ۷۹
- ۳-۱-۳-۴ مفهوم حجر ..... ۷۹
- ۳-۳-۲ مفاد قاعده ..... ۸۰
- ۳-۴ شرایط اجرای قاعده فراش ..... ۸۲
- ۳-۴-۱ اجرای قاعده در مورد طفل متولد در زمان زوجیت ..... ۸۲
- ۳-۴-۲ شرایط پنج گانه اجرای قاعده فراش ..... ۸۲
- ۳-۲-۴-۱ ثابت بودن نسب مادری ..... ۸۲
- ۳-۲-۴-۲ وجود نکاح صحیح بین زن و مرد ..... ۸۳
- ۳-۲-۴-۳ انعقاد نطفه در زمان زوجیت ..... ۸۳
- ۳-۲-۴-۴ تولد طفل پس از شش ماه از تاریخ نزدیکی باشد ..... ۸۵
- ۳-۲-۴-۵ بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی تا ولادت کودک نگذشته باشد ..... ۸۵
- ۳-۵ اجرای قاعده فراش در مورد طفل متولد بعد از انحلال نکاح ..... ۸۷
- ۳-۵-۱ تولد کودک قبل از ازدواج مجدد زن ..... ۸۷

- ۳-۵-۱-۱ تولد کودک بعد از ازدواج مجدد زن ..... ۸۷
- ۳-۵-۱-۱-۱ حالتی که فقط الحاق طفل به شوهر اول امکان دارد ..... ۸۷
- ۳-۵-۱-۲ حالتی که فقط الحاق طفل به شوهر دوم ممکن است ..... ۸۸
- ۳-۵-۱-۳ حالتی که الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن است ..... ۸۸
- ۳-۵-۱-۴ حالتی که الحاق طفل به هیچ کدام از دو شوهر ممکن نیست ..... ۸۹
- ۳-۵-۱-۲ اجرای قاعده فراش در فرزند شبیه ..... ۸۹
- ۳-۵-۱-۲ نزدیکی به شبیه با زن شوهر دار ..... ۹۰
- ۳-۵-۱-۲ نزدیکی به شبیه با زن آزاد ..... ۹۱
- ۳-۵-۱-۲ نزدیکی به شبیه با محارم ..... ۹۲
- ۳-۶-۱ قاعده فراش و زنا ..... ۹۳
- ۳-۶-۱ قاعده فراش و تلقیح مصنوعی ..... ۹۳
- ۳-۶-۱-۱ تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر ..... ۹۴
- ۳-۶-۱-۲ تلقیح مصنوعی با نطفه ی غیر شوهر ..... ۹۴
- ۳-۶-۲ حکم طفل در تلقیح مصنوعی با نطفه غیر شوهر ..... ۹۶
- ۳-۶-۱-۲ رابطه طفل با مادر ..... ۹۶
- ۳-۶-۲-۲ رابطه طفل با صاحب نطفه ..... ۹۷
- ۳-۶-۲-۳ رابطه طفل با شوهر زن ..... ۹۸

## فصل چهارم

### تحقیق محلی، نظر کارشناس قرعه و اقرار و بررسی آزمایش D.N.A در اثبات نسب

- ۴-۱ عناصر و ادله اثبات دعوی ..... ۱۰۰
- ۴-۱-۱ حجیت معاینات و تحقیق محلی از منظر قانون و فقه ..... ۱۰۰
- ۴-۱-۱-۱ مفهوم تحقیق محلی ..... ۱۰۰
- ۴-۱-۲ نظر کارشناس (دی ان ای) ..... ۱۰۲
- ۴-۱-۲-۱ مبنای حجیت و اعتبار نظر کارشناس ..... ۱۰۳
- ۴-۱-۲-۲ کیفیت دلیل بودن نظر کارشناس ..... ۱۰۳

- ۱۰۴..... ۲-۴ قاعده قرعه و اقرار
- ۱۰۴..... ۱-۲-۴ قرعه از منظر قانون مدنی و فقه
- ۱۰۴..... ۱-۱-۲-۴ حدود حجیت قرعه
- ۱۰۴..... ۲-۱-۲-۴ معنای دلیل بودن قرعه
- ۱۰۵..... ۲-۲-۴ اقرار
- ۱۰۵..... ۱-۲-۲-۴ تعریف و عناصر اقرار
- ۱۰۵..... ۲-۲-۲-۴ اجزای اقرار
- ۱۰۶..... ۱-۲-۲-۲-۴ شرط اخباری بودن اقرار
- ۱۰۷..... ۲-۲-۲-۲-۴ نفع دیگری بودن
- ۱۰۷..... ۳-۲-۲-۲-۴ بر ضرر خود بودن
- ۱۰۸..... ۳-۲-۲-۴ رویه دادگاهها در اقرار به نسب
- ۱۰۸..... ۴-۲-۲-۴ رویه عملی دادگاههای ایران در اثبات نسب
- ۱۱۰..... ۳-۴ بررسی آزمایش D.N.A در اثبات نسب
- ۱۱۰..... ۱-۳-۴ قدرت اثباتی آزمایشات دی.ان.ای
- ۱۱۱..... ۱-۱-۳-۴ علم ژنتیک
- ۱۱۳..... ۲-۱-۳-۴ ماهیت مولکولی دی ان ای
- ۱۱۶..... ۳-۱-۳-۴ روشهای آنالیز دی ان ای
- ۱۱۸..... ۴-۱-۳-۴ اعتبار آزمایشات ژنتیک در تعیین نسب
- ۱۲۰..... ۲-۳-۴ اعتبار آزمایش های ژنتیک از دیدگاه فقه و حقوق
- ۱۲۰..... ۱-۲-۳-۴ اعتبار آزمایش های ژنتیک از دیدگاه فقه
- ۱۲۱..... ۱-۱-۲-۳-۴ انحصار یا عدم انحصار ادله اثبات نسب
- ۱۲۳..... ۲-۱-۲-۳-۴ حجیت علم قاضی
- ۱۲۵..... ۳-۱-۲-۳-۴ جایگاه کارشناسی در فقه
- ۱۲۸..... ۲-۲-۳-۴ اعتبار آزمایشات دی ان ای از دیدگاه حقوق
- ۱۲۹..... ۱-۲-۲-۳-۴ جایگاه کارشناسی در حقوق موضوعه ایران
- ۱۳۰..... ۲-۲-۲-۳-۴ تعریف اماره و انواع آن

- ۱۳۶..... ۳-۲-۳-۴ تعارض آزمایشات ژنتیک با ادله اثبات نسب
- ۱۳۶..... ۱-۳-۲-۳-۴ تعارض آزمایشات ژنتیک با اماره فراش
- ۱۳۷..... ۲-۳-۲-۳-۴ تعارض آزمایشات ژنتیک با اقرار، بینه و شهادت
- ۱۳۸..... ۳-۳-۲-۳-۴ بن سوم- عدم اثبات زنا به واسطه اثبات نسب از طریق آزمایشات ژنتیک
- ۱۳۹..... ۳-۳-۴ حمایت حقوقی از اطلاعات ژنتیکی
- ۱۴۰..... ۱-۳-۳-۴ نقش سازمان های بین المللی در قبال حمایت از اطلاعات ژنتیکی
- ۱۴۰..... ۱-۱-۳-۳-۴ سازمان ملل متحد
- ۱۴۱..... ۲-۱-۳-۳-۴ سازمان یونسکو
- ۱۴۱..... ۳-۱-۳-۳-۴ شورای اروپا
- ۱۴۲..... ۴-۱-۳-۳-۴ انجمن پزشکی جهانی
- ۱۴۲..... ۲-۳-۳-۴ رویکرد و سیاست کشور ایران در قبال حمایت از اطلاعات ژنتیکی
- ۱۴۳..... نتیجه گیری
- ۱۴۵..... ۴-۴ پیشنهاد
- ۱۴۶..... منابع
- ۱۴۶..... کتب به فارسی
- ۱۴۷..... کتب به زبان عربی:
- ۱۵۰..... مقالات:
- ۱۵۱..... چکیده انگلیسی

## چکیده

تولد هر انسانی ناشی از پیوند زناشویی زن و مردی است که در اصطلاح حقوقی به آن نسب گفته می شود. مبنای نسب قانونی، ازدواج زن و شوهر است. نسب رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آن ها 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. قانونگذار اماره قانونی را یکی از راه های اثبات نسب می داند. در تعریف اماره قانونی می توان گفت عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون، دلیل قانون دلیل بر امری شناخته می شود. البته این تعریف بسته به زمانی که طفل به دنیا بیاید یعنی در زمان زوجیت یا پس از انحلال نکاح متفاوت است. شناسنامه متداول ترین دلیلی است که برای اثبات نسب به دادگاه ارایه می شود، اما آنچه به این سند رسمیت می بخشد، گواهی مأمور رسمی است و اگر ادعا شود که ولادت طفل به گونه ای که در شناسنامه آمده است، به مأمور ثبت احوال اعلام نشده یا او اعلام اشخاص را تحریف کرده است، برای اثبات چنین ادعایی باید ادعای جعل را مطرح کند و بار اثبات چنین ادعایی مسلماً بر عهده مدعی خواهد بود. اماراتی دیگر نیز در اثبات نسب نقش موثر داشته و دارند مانند اقرار، شهادت، سوگند و آزمایشات D.N.A. از این رو به بررسی قواعد و ادله اثبات نسب در قانون ایران پرداخته ایم.

**کلمات کلیدی:** نسب، اثبات، ادله، اقرار، شهادت، D.N.A.

# فصل اول

## کلیات

## ۱-۱ اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

نسب که در لغت به معنای قرابت و خویشاوندی است در اصطلاح رابطه حقوقی و خونی موجود بین دو نفر را گویند که ممکن است مشروع یا نامشروع باشد. نسب حقیقت شرعیه نیست بلکه در فقه و حقوق بر معنای عرفی و لغوی اطلاق می‌گردد، یعنی نسب عرفاً و لغتاً رابطه‌ای است که از پیدایش یک انسان از انسان دیگر انتزاع می‌شود. نسب مشروع هنگامی حاصل می‌شود که از طریق ازدواج صحیح یا رابطه‌ای که در حکم آن است به وجود آمده باشد و نسب وقتی نامشروع است که در اثر نزدیکی زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت وجود نداشته، کودکی به وجود آید و والدین یا یکی از آنها به عدم زوجیت عالم باشد. از این رو چون شریعت با توجه به فطرت انسانها نسبت به اتصال و حفظ نسب حریص است اصول و قواعدی برای ثبوت نسب مقرر کرده تا خانواده و جامعه استقرار پیدا کند. آسانترین و ساده‌ترین راه اثبات نسب پدری استناد به اماره فراش است که در اصطلاح عبارت است از اینکه طفلی که از زن دارای شوهر به دنیا آمده است فرزند شوهر فرض شود و ملحق به او گردد. این اماره که از حدیث «الولد للفرش و للعاشر الحجر» گرفته شده مورد قبول تمام مذاهب فقهی و قانون مدنی ایران است که از نسب فرزند حمایت می‌کند تا بدون اقرار و بیان، به زوج نسبت داده شود. البته با استناد به این اماره نسب طفلی هم که از نکاح فاسد یا شبهه متولد شود به واطی ملحق می‌شود هر چند فراش واقعی وجود ندارد. در زمینه نسب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی و رحم اجاره‌ای نیز اگر لقاح با نطفه شوهر باشد رابطه نسب برقرار می‌شود و اگر با نطفه غیر شوهر باشد در فقه شافعی نسب ثابت نمی‌شود اما در حقوق مدنی ایران برخی نسب طفل را برای صاحب نطفه ثابت و برخی دیگر ثابت نمی‌دانند و او را در حکم ولد زنا قرار می‌دهند. از آنجایی که در اثبات نسب با احتیاط عمل می‌شود با کمترین دلیل نسب ثابت می‌شود اما جز با قوی‌ترین ادله که لعان است نفی نمی‌شود. با این حال امروزه برای نفی نسب از دلایل دیگری چون عوامل ژنتیکی و آزمایشات پزشکی هم استفاده می‌شود. علاوه بر اماره فراش، اقرار و شهادت نیز در زمره دلایلی است که به طور معمول در دعاوی اثبات نسب مورد استناد قرار می‌گیرد و در این باره اختلافی نیست. دلایل دیگری مانند قیافه‌شناسی و قرعه هم در اثبات نسب وجود دارد که در این موارد اختلاف نظر به مراتب بیشتر است.

در میان مباحث حقوق خانواده، نسب به لحاظ نقشی که در پایداری بنیان خانواده و ثبات نسل‌ها دارد در نظام حقوقی ما بسیار حائز اهمیت است از سوی دیگر با دستیابی بیشتر به علم روز و اطلاع از کاربردهای آن در زندگی روزمره از جمله با پیشرفت علم ژنتیک و قابلیت و کاربرد آن در اثبات نسب با توجه به ریشه فقهی، مذهبی قوانین در نظام حقوقی ما ایم مسئله به عنوان یک امر مستحدثه سوالات بسیاری را از جهت

مشروعیت استفاده از آن در موضوع مهمی چون اثبات نسب و حدود و استناد به آن به لحاظ قانونی و فقهی ایجاد می کند.

با توجه به اهمیت نسب در حفظ نظام خانواده و ثبات نسل ها، و ترتب بعضی از احکام فقهی، بر شناخت نسب فرزند با پدر و مادر یا بر شناخت نسبت های فامیلی دیگر، اهتمام شارع همواره بر حفظ آن بوده است. از این رو در فقه امامیه برای اثبات نسب، دلائل متعددی مانند قاعده فراش، اقرار، شهادت،... بیان شده است و در فرض نبودن دلایل قوی تر به لحاظ کشف واقع، قائل به قابلیت استناد به ضعیف ترین ادله همچون قرعه شده است. اهمیت مسأله نسب و چگونگی اثبات آن توسط راه های جدید مانند آزمایشات و انگشت نگاری ژنتیکی و شرایط تحقق آن، بلاخص در حوزه مسائل مستحدثه مانند: تلقیح مصنوعی و رحم اجاره ای، که از مباحث بروز و مبتلا به عصر کنونی است، عمده دلیل انتخاب این موضوع بوده است.

## ۱-۲ بیان مسأله

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. در خصوص انحصار ادله اثبات نسب، بحث مستقلی در منابع فقهی و کتب حقوقی نشده است. ادله اثبات نسب در منابع فقهی به صورت پراکنده و در مباحث مختلفی مورد اشاره قرار گرفته است و در بیان ادله اثبات نسب، از ادات حصر استفاده نشده است. هم چنین دلیل خاص بر انحصار ادله اثبات نسب نمی باشد و در قوانین در خصوص انحصار ادله اثبات نسب، صراحت قانونی وجود ندارد و اصحاب دعوی محدودیتی در استناد به ادله برای اثبات این دعوی ندارند. امروزه با پیشرفت علم، امکان استفاده از آزمایش های ژنتیک و آزمایش خون در دعاوی اثبات نسب وجود دارد. فقها در حجیت این گونه آزمایشها 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 آزمایشهاست. در شرایط حاضر، با توجه به اینکه همه ادله اثبات نسب مبتنی بر ظن است و احتمال اثبات خلاف در آنها وجود دارد و نیز به لحاظ غیرانحصاری بودن ادله مذکور، باید بتوان آزمایش های ژنتیک و ادله ی دیگر اثبات دعوا را به عنوان دلایل جدید در بسیاری از دعاوی اثبات نسب استفاده کرد، لکن برای ایجاد بستر لازم برای استناد به آن، نیاز به تصریح قانونی است.

به نظر می رسد به طور معمول باید بین دلایل و روند دادرسی اثبات نسب مادری با اثبات نسب پدری تفکیک قائل شد.



۱) اثبات نسب مادری: اگر کسی بخواهد نسب مشروع خود را به زنی که شوهر دارد اثبات کند می تواند به دلائل متعددی از جمله سند ولادت یا شناسنامه که متداول ترین دلیل اثبات نسب است، شهادت شهود، امارات از جمله نظر کارشناس یا پزشکی قانونی با تطبیق DNA خون مدعی با خانواده ای که خود را منسوب بدان می داند و یا اقرار استناد کند.

۲) اثبات نسب پدری: گاهی فرد نسب مشروع خود را به شخصی به عنوان پدر خود ادعا می کند در این صورت باید ثابت نماید وی حاصل رابطه مشروع مادرش با مدعی علیه، به موجب عقد نکاح صحیح بوده است. اثبات نسب پدری در رویه قضائی از حیث ادله اثبات دعوی کمی دشوارتر از مورد قبل است و در این راه غالباً هیچ شاهدی مانند قبل که از مادر متولد شده است و نظایر آن به کار نمی آید.

قانونگذار اماره قانونی را یکی از راه اثبات نسب می داند در تعریف اماره قانونی می توان گفت: عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون دلیل قانون دلیل بر امری شناخته می شود البته این تعریف بسته به زمانی که طفل به دنیا بیاید یعنی در زمان زوجیت یا پس از انحلال نکاح متفاوت است:

اماره قانونی نسب پدری و در زمان زوجیت به موجب قانون طفل متولد شده در زمان زوجیت ملحق به شوهر است به شرط آنکه از تاریخ ازدواج تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد در این صورت نسب پدری و مادری هر دو قانونی خواهد بود.

اماره قانونی نسب پدری پس از انحلال نکاح (جدایی) هنگامی که مادر ازدواج مجدد نکرده باشد. به موجب این قانون هر طفلی که بعد از جدایی متولد شود متعلق به شوهر است مشروط بر اینکه مادر هنوز ازدواج نکرده باشد و از تاریخ جدایی تا روز تولد طفل بیشتر از ۱۰ ماه نگذشته باشد.

اماره قانونی نسب پدری بعد از انحلال نکاح هنگامی که مادر ازدواج مجدد کرده باشد. چنانچه بین زن و شوهری جدایی حاصل شود و زن ازدواج مجدد کند و پس از ازدواج مجدد او طفل متولد گردد اگر از تاریخ جدایی اول ۱۰ ماه نگذشته و نکاح دوم به شش ماه رسیده باشد، طبق اماره قانونی طفل متعلق به شوهر دوم است مگر آنکه اماره قانون قطعی دیگری خلاف آن را ثابت کند در این صورت چنانچه امارات قانونی به نحوی باشد که الحاق طفل را به هر دو شوهر ممکن سازد، با استفاده از تشخیص پزشکی می توان الحاق طفل را به یکی از دو پدر امکان پذیر نمود.

### ۱-۳ مرور ادبیات و سوابق

حسینی موسی، فاطمه سادات. ۱۳۹۵ در پایان نامه خود با عنوان ادله اثبات نسب در حقوق ایران بیان می کند: مسئله اثبات نسب یکی از مسائل مهم در حوزه حقوق خانواده است. استفاده از آزمایشات ژنتیک روش جدیدی است که در چند سال اخیر به کمک حل این مسئله آمده و این امکان را فراهم ساخته، تا با استفاده از برخی روش های علمی جدید، نتیجه ای تقریباً یقینی در زمینه اثبات نسب حاصل شود؛ به گونه ای که هیچ گونه شک و شبهه ای در خصوص مسائل مربوط به اثبات نسب باقی نماند. اما باید دید که فقه و حقوق ایران اجازه استناد به این آزمایشات را در جهت حل مسائل مربوط به اثبات نسب می دهند یا خیر؟ در خصوص حجیت این گونه آزمایشات در بین فقها و حقوق دانان اختلاف نظرهایی به چشم می خورد. برخی حجیت این گونه آزمایشات را به طور کلی رد کرده اند و معتقدند در این زمینه می بایست تنها پایبند به ادله سنتی باشیم. اما برخی دیگر به حجیت این گونه آزمایشات در صورت حصول علم معتقدند و ادله ای اثبات نسب مذکور در فقه را غیرانحصاری می دانند. با بررسی دلایل موافقین و مخالفین استناد به این گونه آزمایش ها، و با توجه به این که همه ادله اثبات نسب مذکور در فقه مبتنی بر ظن هستند و هم چنین به لحاظ غیرانحصاری بودن این ادله، باید قائل به این امر باشیم که امکان استناد به آزمایشات ژنتیک در جهت اثبات نسب میسر است و می توان از این روش به عنوان اماره قضایی یا نظر کارشناسی در امور مدنی و یکی از مصادیق علم قاضی در امور کیفری بهره برد. هرچند که بهتر است با وضع مقررات صریح قانونی در این زمینه، بستر قانونی مناسبی برای استناد به این آزمایشات فراهم شود.

العبدالخانی (زرگوش)، ساجده. ۱۳۹۵ در پایان نامه خود با موضوع تحقق و اثبات نسب از نگاه فقه امامیه در مسائل مستحدثه بیان می کند: با توجه به اهمیت نسب در حفظ نظام خانواده و ثبات نسل ها، و ترتب بعضی از احکام فقهی، بر شناخت نسب فرزند با پدر و مادر یا بر شناخت نسبت های فامیلی دیگر، اهتمام شارع همواره بر حفظ آن بوده است. از این رو در فقه امامیه برای اثبات نسب، دلایل متعددی مانند قاعده فراش، اقرار، شهادت،... بیان شده است و در فرض نبودن دلایل قوی تر به لحاظ کشف واقع، قائل به قابلیت استناد به ضعیف ترین ادله همچون قرعه شده است. اهمیت مسأله نسب و چگونگی اثبات آن توسط راههای جدید مانند آزمایشات و انگشت نگاری ژنتیکی و شرایط تحقق آن، بلاخص در حوزه مسائل مستحدثه مانند: تلقیح مصنوعی و رحم اجاره ای، که از مباحث بروز و مبتلا به عصر کنونی است، عمده دلیل انتخاب این موضوع بوده است. نحوه و روش انجام تحقیق با توجه به ساختار موضوع، به صورت کتابخانه ای و به شیوه ی توصیفی بوده و از طریق فیش برداری از کتاب های معتبر و دست اول فقهی و

حقوقی و با بهره‌گیری از نرم افزارهای تخصصی - فقهی و مقالات سایت‌های مختلف تحقیقاتی گردآوری شده تا ایتقان بیشتری داشته و مفید واقع شود. این نوشتار در پی آن است که راههای تحقق و اثبات نسب را در مسائل مستحدثه مانند تلقیح مصنوعی و رحم اجاره ای روشن کرده و به بررسی راههای جدید اثبات یا نفی نسب، و حجیت آنها از منظر فقه امامیه پرداخته و آثار و احکام مترتب بر اثبات یا نفی نسب را بیان کند و با توجه به غیر حصری بودن ادله اثبات یا نفی نسب، این نتیجه به دست می‌آید که اطمینان حاصل از آزمایش دی ان ای و انگشت نگاری ژنتیکی به لحاظ شرعی معتبر و حجت است.

پیرزاده، بتول. ۱۳۹۴ در پایان نامه خود تحت عنوان ادله اثبات نسب در حقوق ایران بیان می‌دارد: 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 مترتب می‌گردد. در قانون مدنی ایران برای اثبات نسب، دو دلیل در مواد ۱۱۵۹، ۱۱۵۸ و ۱۲۷۳ که شامل قاعده ی فراش و اقرار می‌باشد، ذکر شده است. در خصوص انحصار ادله اثبات نسب، بحث مستقلی در منابع فقهی و کتب حقوقی نشده است. ادله اثبات نسب در منابع فقهی به صورت پراکنده و در مباحث مختلفی مورد اشاره قرار گرفته است و در بیان ادله اثبات نسب، از ادات حصر استفاده نشده است. هم چنین دلیل خاص بر انحصار ادله اثبات نسب نمی‌باشد و در قوانین در خصوص انحصار ادله اثبات نسب، صراحت قانونی وجود ندارد و اصحاب دعوی محدودیتی در استناد به ادله برای اثبات این دعوی ندارند. امروزه با پیشرفت علم، امکان استفاده از آزمایشهای ژنتیک و آزمایش خون در دعاوی اثبات نسب وجود دارد. فقها در حجیت این گونه آزمایشها 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 آزمایشهاست. در شرایط حاضر، با توجه به اینکه همه ادله اثبات نسب مبتنی بر ظن است و احتمال اثبات خلاف در آنها وجود دارد و نیز به لحاظ غیرانحصاری بودن ادله مذکور، باید بتوان آزمایشهای ژنتیک و ادله ی دیگر اثبات دعوا را به عنوان دلایل جدید در بسیاری از دعاوی اثبات نسب استفاده کرد، لکن برای ایجاد بستر لازم برای استناد به آن، نیاز به تصریح قانونی است.

زارعی، فاطمه. ۱۳۹۵ در پایان نامه خود تحت عنوان نقش دلایل ژنتیکی در دعاوی نسب بیان می‌کند: 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 در این میان جایگاه روش‌های دقیق علمی مانند آزمایش DNA قابل تامل است.

مهم‌ترین پیشرفت در علم ژنتیک، در دهه‌های آخر قرن بیستم، معرفی طرح DNA بود. این تئوری حاکی از آن است که هر فردی دارای طراحی ژنتیک منحصر به فرد خود - که حاصل انتقال توارث ژنتیکی پدر و مادر به وی است - می‌باشد. ورود آزمایش‌های ژنتیکی در دعاوی نسب، اثبات و نفی رابطه نسبی والدین - فرزندی و قرابت خویشاوندی، بررسی اعتبار علمی و حقوقی آن را ضروری می‌سازد. در حال حاضر آزمایش DNA معروف‌ترین و پرکاربردترین این آزمایشات در امر نسب است. این آزمایش با قطعیت و اعتبار علمی بالا و قلمرو کاربردی وسیع آن در پزشکی قانونی شایان توجه است و میزان قطعیت آن را با توجه به متدهای جدید بررسی مولکولی DNA و دستگاه ABI، 99 درصد و نیز در صورت اجرای کامل آزمایش و استفاده از مارکرهای ژنتیکی بیشتر، ۱۰۰ درصد دانسته‌اند. اما احتمال بروز خطای انسانی و عوامل بیرونی در تجزیه و آنالیز DNA از یک سو و نیاز به مهارت و دقت ویژه در محاسبه آماری جهت تفسیر آنالیز صورت گرفته نیز باید در نظر گرفته شود. بنابراین دلایل ژنتیکی را به‌عنوان دلیل ظنی و اماره قضایی محسوب و در صورتی که برای دادرس ضمن توجه به محتویات پرونده، از آن در اثبات یا نفی رابطه نسبی - به‌ویژه رابطه ابوت - علم حاصل شود، از اعتبار برخوردار است. فقهای معاصر نیز بر ضرورت وجود این شرط و به حصول علم برای قاضی، تأکید دارند. ارزش نظریه پزشکی قانونی در خصوص نسب با توجه به آزمایشات ژنتیکی مساوی با ارزش امارات قضایی است و به‌تنهایی موجب اثبات و مهم‌تر از آن نفی نسب نمی‌شود، زیرا اماره ظن است و اعتبار آن بستگی به ایجاد علم برای قاضی دارد. بنابراین با توجه و پیامدهای منفی نفی نسب و همچنین ابهامات مربوط به نفی نسب و اینکه نسبت به احکام و شرایط اثبات آن، بحث مستقلی صورت نگرفته است. پیشنهاد می‌شود کسانی که قوانین جدید را تصویب می‌نمایند به این امر توجه نموده و با عنایت به فقه و همچنین با پیشرفت علم و فناوری خلأهای قانونی را پر نموده.

نظری، سمیه. ۱۳۹۴ در پایان نامه خود تحت عنوان نقش علم در اثبات نسب در فقه و حقوق ایران می‌نویسد: روابط میان انسان‌ها از یک طرف و خویشاوندی موجود در بینشان از طرف دیگر از دیر باز دارای اهمیت خاص بوده و آثار حقوقی، اجتماعی و فقهی زیادی بر آن بار می‌شده است. نسب به عنوان عامل تعیین‌کننده در بسیاری از مسائل از جمله ولایت، حضانت، توارث و ... جزء اموری است که پرداختن به آن ضروری و اثبات آن نیازمند روشهای جدید علمی می‌باشد. بدن انسان بالغ بر ۱۰۰ تریلیون سلول دارد که نسخه‌های مشابهی شامل تمامی اطلاعات ژنتیکی فرد در تک تک آنها وجود دارد و با دانش ژنتیک، چنانچه تنها یک سلول در اختیار باشد از روی اطلاعات آن می‌توان هویت شخص را تشخیص داد. دانش ژنتیک در تعیین جنسیت، مهندسی ژنتیک و اصلاح نژادی، مسائل حقوقی نظیر اثبات نسب و نیز ردیابی مجرمین