

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



**دانشکده علوم انسانی**

**گروه الهیات**

**پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد**

**رشته فقه و حقوق اسلامی**

**عنوان:**

**جایگاه آزمایش DNA و مقایسه آن با اماره فراش در تعیین نسب**


**استاد راهنما:**

**جناب آقای دکتر محسن عابدی**

**دانشجو:**

**زهرا غنی زاده بافقی**

**بهمن ۹۶**

شماره: تاریخ:	اظهارنامه دانشجو	 دانشگاه شاهد
------------------	------------------	---

اینجانب زهرا غنی زاده بافقی دانشجوی کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی دانشکده علوم انسانی دانشگاه شاهد، گواهی می‌دهم که پایان‌نامه تدوین شده حاضر با عنوان؛ " جایگاه آزمایش DNA و مقایسه آن با اماره فراش در تعیین نسب" به راهنمایی استاد محترم جناب آقای دکتر محسن عابدی توسط شخص اینجانب انجام و صحت و اصالت مطالب تدوین شده در آن، مورد تأیید است و چنان چه هر زمان، دانشگاه کسب اطلاع کند که گزارش پایان‌نامه حاضر صحت و اصالت لازم را نداشته، دانشگاه حق دارد، مدرک تحصیلی اینجانب را مسترد و ابطال نماید؛ همچنین اعلام می‌دارد در صورت بهره‌گیری از منابع مختلف شامل: گزارش‌های تحقیقاتی، رساله، پایان‌نامه، کتاب، مقالات تخصصی و غیره، به منبع مورد استفاده و پدید آورنده آن به طور دقیق ارجاع داده شده و نیز مطالب مندرج در پایان‌نامه حاضر تاکنون برای دریافت هیچ نوع مدرک یا امتیازی توسط اینجانب و یا سایر افراد به هیچ کجا ارائه نشده است. در تدوین متن پایان‌نامه حاضر، چارچوب (فرمت) مصوب تدوین گزارش‌های پژوهشی تحصیلات تکمیلی دانشگاه شاهد به طور کامل مراعات شده و نهایتاً این که، کلیه حقوق مادی ناشی از گزارش پایان‌نامه حاضر، متعلق به دانشگاه شاهد می‌باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو (دست‌نویس):

امضاء دانشجو:

تاریخ:

بسمه تعالی



دانشگاه گیلان

معاونت آموزشی و تحصیلات تکمیلی  
دفتر تحصیلات تکمیلی

تاریخ: .....

صور تجلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد

جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد خانم زهرا غنی زاده بافقی دانشجوی کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و حقوق اسلامی به شماره دانشجویی ۹۴۷۵۶۶۰۰۳ به ارزش ۴ واحد، رأس ساعت ۱۴:۳۰ بعد از ظهر روز دوشنبه مورخ ۹۶/۱۱/۱۶ در محل تالار شورای دانشکده علوم انسانی دانشگاه شامه،

تحت عنوان:

جایگاه آزمایش DNA و مقایسه آن با اماره فراش در تعیین نسب

تشکیل گردید.

کمیته داوری پایان نامه کارشناسی ارشد پس از استماع دفاعیات و طرح پرسش های لازم در زمینه علمی و تحقیقاتی مرتبط با پایان نامه نامبرده، ارزشیابی نهایی خود را به شرح ذیل، اعلام نمودند:  
رساله نامبرده در جلسه دفاع با نمره ۱۸۱۵ (به عدد) و همپوشانی (به حروف) و با درجه بسیار خوب مورد تایید قرار گرفت / نگرفت.  
بنابر نامه ی شماره ۳۰۲۵ مورخ ۹۷/۲/۳۳ معاون پژوهشی دانشکده، نمره پژوهشی اختصاص یافته به نامبرده ۱۵ (به عدد) ، (به حروف) ۱۵ (به حروف) می باشد و نمره نهایی رساله دانشجو ۱۹۶ (به عدد) و نوزده (به حروف) و با درجه عالی مورد تایید می باشد.

امضاء نماینده تحصیلات تکمیلی  
تاریخ:

امتیازات، طبق ماده ۲۰ آیین نامه آموزشی دوره کارشناسی ارشد، مصوب جلسه ۷۱۴ مورخ ۸۸/۱/۱۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، عالی: ۲۰ تا ۱۹، بسیار خوب: ۱۸، خوب: ۱۷، قابل قبول: ۱۵، غیر قابل قبول: نمره کمتر از ۱۴

عنوان	نام و نام خانوادگی	مراتبه علمی	نام دانشگاه	امضاء
استاد راهنمای اول	دکتر محسن عابدی	استادیار	شاهد	
استاد راهنمای دوم (در صورت وجود)				
داور داخلی	دکتر محمدرضا عزیزی	استادیار	شاهد	
داور داخلی دوم (در صورت وجود)				
داور خارجی	دکتر داورزنی			
داور خارجی دوم (در صورت وجود)				
نماینده تحصیلات تکمیلی (بدون نمره)	دکتر فشار برجاس	استادیار	شاهد	

توضیحات ناظر تحصیلات تکمیلی:

- نمره نهایی رساله در درج

نام و نام خانوادگی ناظر تحصیلات تکمیلی: محمدرضا برجاس  
تاریخ: ۹۶/۱۱/۱۶

## هوالمحبوب

رسم است که هر کس نتیجه تلاش و کوشش خود را به عزیز یا بزرگی تقدیم می کند؛ عزیزی که

دوستش می دارد و یا بزرگی که امید نزدیکی به او را دارد.

حاصل تلاشی ناچیز، تقدیم به مادر همه عالمیان

حضرت فاطمه زهرا (س)

باشد که از ما بپذیرند و در روزی که چشمها و دلها در آن نگرانند، شفیعمان باشند...

سپاس...

حمد و سپاس بی‌کران پروردگار یکتا را که بندگان خود را به زیور عقل و خرد آراست تا به وسیله آن عبودیتش را پیشه کنند و به تعالی و کمال دست یابند.

بدین وسیله بر خود لازم می‌دانم از استادان و عزیزانی که در به ثمر رسیدن این پایان نامه، یاری‌رسان اینجانب بودند، صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم. ارشاد و هدایت‌های استاد فرزانه‌ام جناب آقای دکتر محسن عابدی در مراحل تحقیق و تدوین، پایان نامه حاضر را جهت‌دهی نمود.

همچنین از استادان داور آقایان دکتر عزیزاللهی و دکتر داورزنی که فروتنانه و با بزرگمنشی داوری پایان نامه بنده را پذیرفتند، کمال تشکر را دارم.

و در پایان، از پدر و مادر عزیزم که همه وجودم از آن‌هاست؛

و برادر و خواهران بزرگوaram که همواره در مسیر تحصیل، مشوق و یاری‌گر من بودند سپاسگزاری و قدردانی می‌نمایم.

## چکیده

از گذشته تا به امروز نهاد خانواده به عنوان مهمترین مجری استمرار نسل و پیدایش نسب مورد توجه بوده است. شرع مقدس اسلام نیز بر وجود نسب به عنوان زنجیره ارتباطی و پیوند میان افراد تأکید داشته و سلامت نسل و جای‌گیری ارتباطات در چارچوب‌های معینه را از اهداف خود می‌داند. از همین رو در فقه امامیه برای اثبات نسب حتی ضعیف‌ترین دلیل مانند قرعه در کنار امارهٔ پرکاربرد فراش و در نفی نسب دلیلی به قوت لعان قابل استناد است. در دهه‌های اخیر با پیشرفت‌های چشم‌گیر در علم پزشکی و استفاده از روشی مانند آزمایش DNA در تعیین نسب و تشخیص هویت افراد، مهمترین مسئله از یک سو، جایگاه، ضرورت و کیفیت استفاده از چنین روشی در تعیین نسب از منظر فقه امامیه است. از سوی دیگر نیز امکان جایگزینی امارهٔ فراش و لعان با آزمایش مذکور نیازمند تحلیل می‌باشد. پژوهش حاضر در گام نخست و در بررسی کلیات پژوهش در فصل اول ابتدا به مبانی نظری، پیشینه و مفهوم شناسی می‌پردازد و در فصل دوم ماهیت اماره فراش و آزمایش DNA و ضریب خطاپذیری آن را مورد بررسی قرار می‌دهد. فصل سوم پژوهش، کاربرد آزمایش DNA در رویه قضائی است که در اثبات نسب بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد. فصل پایانی نیز در کنار تبیین ضرورت استفاده از آزمایش DNA آن را به عنوان اماره قضائی و نه جایگزین اماره فراش در تصمیم‌گیری‌های قضات معرفی می‌کند و چرایی این امر را نیز با مصالح کلی جامعه و حفظ و بقای خانواده و روابط خانوادگی توجیه می‌کند.

*کلید واژه: نسب، امارهٔ فراش، آزمایش DNA، لعان*

## فهرست مطالب

فهرست مطالب	أ.....
فصل اول	۱.....
کلیات پژوهش	۱.....
۱-۱. مقدمه	۲.....
۱-۲. بیان مسئله	۳.....
۱-۳. اهداف پژوهش	۴.....
۱-۳-۱. هدف اصلی	۴.....
۱-۳-۲. هدف فرعی	۴.....
۱-۴. پرسشهای پژوهش	۴.....
۱-۴-۱. سؤال اصلی	۴.....
۱-۴-۲. سؤال فرعی	۵.....
۱-۵. اهمیت و ضرورت پژوهش	۵.....
۱-۵-۱. فایده نظری	۵.....
۱-۵-۲. فایده عملی	۵.....
۱-۶. تعاریف	۵.....
۱-۷. نوآوری پژوهش	۱۹.....
۱-۸. روش پژوهش	۱۹.....



۲۲	۹-۱. مبانی نظری تحقیق
۲۲	۱-۹-۱. مقدمه
۲۳	۲-۹-۱. تحقق شرایط نسب
۲۵	۱-۲-۹-۱. ضرورت احراز نسب
۲۷	۲-۲-۹-۱. رویکرد کنوانسیون حقوق کودک نسبت به حق بر نسب و هویت
۳۴	۳-۹-۱. دلیل
۳۶	۴-۹-۱. ادله اثبات و نفی نسب
۳۷	۱-۴-۹-۱. شهادت (گواهی)
۳۹	۲-۴-۹-۱. اقرار
۴۱	۳-۴-۹-۱. اماره
۴۵	۵-۹-۱. علم قاضی
۴۷	۶-۹-۱. اماره فراش و آزمایش DNA
۴۸	۱۰-۱. پیشینه تحقیق
۵۳	فصل دوم
۵۳	بررسی ماهیت اماره فراش و آزمایش DNA
۵۴	۱-۲. مقدمه
۵۴	۲-۲. اماره بودن فراش
۵۵	۳-۲. حصری نبودن اماره فراش
۵۶	۴-۲. فراش حکمی شرعی یا عرفی

۵۷	۵-۲. اماره یا دلیل بودن آزمایش DNA
۵۹	۶-۲. رویکرد فقهی در اثبات و نفی نسب از طریق آزمایش DNA به عنوان اماره انتساب
۵۹	۱-۶-۲. رویکرد فقهی دلیل بودن آزمایش DNA
۶۰	۲-۶-۲. اعتبار آزمایش DNA از نظر پزشکی
۶۱	۳-۶-۲. رویکرد فقهی در اثبات نسب از طریق آزمایش DNA
۶۴	۴-۶-۲. رویکرد فقهی در نفی نسب از طریق آزمایش DNA
۶۷	۵-۶-۲. دلیل طرفداران پذیرش آزمایش DNA در نفی نسب
۶۷	۷-۲. مقایسه اماره فراش و آزمایش DNA
۷۶	فصل سوم
۷۶	اعمال آزمایش DNA در تعیین نسب
۷۷	۱-۳. مقدمه
۷۸	۲-۳. آزمایش DNA به عنوان دلیل کارشناسی (علم قاضی مبتنی بر حجیت اماره)
۸۵	۳-۳. کاربرد آزمایش DNA در رویه قضایی
۹۴	فصل چهارم
۹۴	نتیجه گیری و پیشنهادها
۹۵	۱-۴. مقدمه
۹۵	۲-۴. پاسخ به پرسش های پژوهش
۹۵	۱-۲-۴. پرسش نخست
۹۶	۲-۲-۴. پرسش دوم

- ۳-۴. نتیجه گیری ..... ۹۶
- ۴-۴. پیشنهادهای حاصل از پژوهش ..... ۹۸
- ۵-۴. پیشنهاد برای پژوهش های آتی ..... ۹۹
- منابع ..... ۱۰۰
- پیوست ها ..... ۱۱۰

# فصل اول

## کلیات پژوهش

## ۱-۱. مقدمه

خانواده، نوعاً به عنوان هسته اصلی یک جامعه تلقی می‌شود، به همین منظور بقای یک جامعه به بقای خانواده و نسب مشروع گره خورده است. از اهداف مهم تشکیل خانواده، توالد و ادامه نسل در عین حال مشروع بودن الحاق فرزند که از رابطه جنسی زن و شوهر به وجود می‌آید، می‌باشد؛ در همین راستا شاطبی در اثر معروف خود «الموافقات»، حفظ نسل و پاکی آن را به عنوان یکی از مقاصد شریعت<sup>۱</sup> عنوان کرده است (اسلامی، ۱۳۷۴: ۳۲۰). قانون مدنی نیز به مبحث قرابت نسبی در کتاب ششم و نسب و اولاد در کتاب هشتم اشاره کرده است.

نسب را وابستگی خونی و حقوقی بین افراد گویند، که به اعتبار نزدیکی و دوری به نسب خاص و عام تقسیم می‌شود. نسب خاص عبارت است از رابطه پدر-فرزندی یا مادر-فرزندی که رابطه ای خونی و طبیعی میان دو نفر است و به موجب آن یکی به طور مستقیم و بدون واسطه از صلب یا بطن دیگری به دنیا می‌آید. نسب عام نیز عبارت است از رابطه طبیعی و خونی میان کلیه خویشاوندان نسبی خط مستقیم یا خط اطراف (صفائی و امامی، ۱۳۹۳: ۴۹). از آنجا که نسب، قابلیت خدشه‌دار شدن به دلیل شرایط مختلف را داراست، قانون‌گذار ایران، مبتنی بر فقه امامیه برای تعیین آن در دعوی مربوطه راهکارهایی را مطرح کرده است. یکی از مهم‌ترین راهکارها «اماره فراش» است که در قالب اماره قانونی شناخته شده و در بسیاری از رویه‌های قضایی راهگشا است. در کنار این راهکار، امروزه با پیشرفت علم پزشکی شاهد روی کار آمدن روش‌های جدید در تعیین هویت و نسب هستیم؛ آزمایش DNA از جمله روش‌هایی است که در این زمینه بسیار تأثیرگذار بوده است. با این حال این آزمایش به عنوان یک اماره ظنی یا حتی دلیل قطعی در رویه‌های قضایی شناخته نشده است. در این پژوهش سعی ما بر آن است که با عنایت به گستردگی علم پزشکی و میزان دقت و تأثیرگذاری آزمایش DNA، امکان ملاحظه آن به عنوان اماره ظنی یا حتی دلیل قطعی در تشخیص هویت و نسب در رویه‌های قضایی را بررسی نماییم.

<sup>۱</sup> مقاصد یا مصالح شریعت در قالب پنج مورد شناسائی شده است؛ حفظ دین، حفظ نفس، حفظ نسل، حفظ مال و حفظ عقل.

## ۲-۱. بیان مسئله

به طور سنتی، تعیین نسب در دادگاه‌ها براساس قاعده فراش صورت می‌گیرد. اماره فراش قاعده‌ای فقهی است که به موجب آن چنانچه انتساب طفل به پدر مورد تردید واقع شود، با لحاظ شرایطی از جمله آنکه اولاً از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد، کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد و ثانیاً مادر هنوز شوهر نکرده باشد، به پدر ملحق خواهد شد. این اماره که در مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی مصوب سال ۱۳۱۴ نیز بدان اشاره شده، به عنوان نخستین و اصلی‌ترین راهکار در پرونده‌های مربوطه مورد استفاده قرار می‌گیرد.

در کنار این مسئله، امروزه استفاده از آزمایش‌های ژنتیکی در قالب DNA به عنوان یک شیوه مهم تشخیص هویت انسانی در جهان مطرح است (طباطبائی، ۱۳۹۱: ۵۹). با پیشرفت علوم ژنتیکی و استفاده از آزمایش DNA در تشخیص نسب، این تردید وجود دارد که آیا آزمایش مذکور می‌تواند جایگزین و یا هم‌عرض اماره فراش، در زمان بروز چنین اختلافاتی، مبنای تصمیم‌گیری قضات قرار گیرد؟

شایان ذکر است که در زمینه استفاده از آزمایش DNA، میان مراجع تقلید اختلاف نظر وجود دارد؛ در حالی که برخی از ایشان نظر بر عدم حجیت این دسته از آزمایش‌ها دارند و قابلیت تقدم آن بر اماره فراش را انکار می‌کنند،<sup>۲</sup> برخی دیگر نیز امکان عمل قاضی به علم خود، نسبت به حجیت این دسته از آزمایش‌ها، در صورت حصول یقین، را مطرح کرده‌اند.<sup>۳</sup> برخی از حقوق‌دانان نیز آزمایش‌های DNA را در شمار «دلیل کارشناسی» دانسته و بر این عقیده‌اند که از آن صرفاً در انتفای انتساب طفل به شوهر و نه در اثبات نسب، می‌توان بهره برد و در موضوع اثبات نسب، این آزمایش می‌تواند به عنوان جزئی از امارات قضایی، مورد توجه دادرس قرار گیرد (نایب زاده، ۱۳۸۰: ۳۰۰). این در حالی است که بسیاری از پژوهشگران حوزه پزشکی معتقدند که درصد خطای آزمایش‌هایی از این دست بسیار ناچیز است (فاضل، ۱۳۸۱: ۱۰) از این رو استثنای آن در خصوص اثبات نسب توجیهی ندارد.

<sup>۲</sup> [www.makarem.ir](http://www.makarem.ir).

<sup>۳</sup> [www.Sistani.org](http://www.Sistani.org).

نکته دیگر آن که در حالی که در نظر حقوق‌دانان کسی قائل به عدم اعتبار مطلق آزمایش DNA نشده است و صرفاً در نوع استناد به آن اختلاف نظر وجود دارد، در نظر برخی از مراجع تقلید، عدم قابلیت مطلق استفاده از این گونه آزمایش‌ها قابل استنباط است ( طبائی، ۱۳۹۱: ۶۰). به علاوه، نظر به کلام حقوق‌دانان و فقها، آزمایش‌های ژنتیک در صورتی که مبنایی برای حصول علم قاضی باشد، می‌تواند مستند حل منازعه قرار گیرد.

نتیجه سکوت قانون‌گذار و همچنین وجود اختلافات در این زمینه، فقدان رویه‌ای واحد در دادگاه‌ها در ما نحن فیه است.

با توجه به مطالب پیش‌گفته این سؤال مطرح می‌شود که آیا براساس مبانی فقهی می‌توان به طور مطلق از آزمایش DNA به عنوان اماره انتساب طفل به پدر(نفیاً یا اثباتاً) بهره گرفت؟

### ۱-۳. اهداف پژوهش

#### ۱-۳-۱. هدف اصلی

روشن شدن دلایل فقهی در نفی و اثبات آزمایش DNA به عنوان اماره انتساب

#### ۱-۳-۲. هدف فرعی

پیگیری چرایی استفاده حقوق‌دانان از این آزمایش به طور خاص در موضوع اثبات نسب

### ۱-۴. پرسش‌های پژوهش

#### ۱-۴-۱. سؤال اصلی

آیا براساس مبانی فقهی می‌توان نفیاً یا اثباتاً از آزمایش DNA به عنوان اماره انتساب بهره گرفت؟

## ۱-۴-۲. سؤال فرعی

چرا رویه قضایی، آزمایش DNA را صرفاً در موضوع اثبات نسب به کار می‌گیرد و در نفی نسب، استفاده از آن را ضروری نمی‌داند؟

## ۱-۵. اهمیت و ضرورت پژوهش

در این قسمت سعی شده ضرورت‌های نظری و عملی در زمینه آزمایش DNA بیان شود که گامی در جهت تعیین نسب و ادله اثبات دعوی است که در ذیل به آن اشاره می‌شود:

### ۱-۵-۱. فایده نظری

۱- بسط دانش فقهی در زمینه نقش آزمایش DNA

۲- بهره‌گیری از فقه پزشکی به منظور گسترش دایره ادله اثبات نسب

### ۱-۵-۲. فایده عملی

۱- استفاده از تجربیات علم پزشکی در تعیین دقیق نسب در پرونده‌های قضایی

۲- ایجاد رویه عملی واحد و هماهنگ در پرونده‌های تعیین نسب

## ۱-۶. تعاریف

### نسب



«نسب» در لغت به معنای نژاد و اصل و رگ و ریشه و گوهر است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۹۴۳۸؛ معین، ۱۳۶۰: ۴۷۱۴) و در زبان عربی از مصدر ماده نَسَبَ بَ به معنای قرابت و خویشاوندی گرفته شده است (انیس و منتصر، ۱۳۹۳: ذیل ماده ن). خداوند متعال در قرآن به موضوع نسب اشاره کرده است<sup>۴</sup> (فرقان، آیه ۵۴).

**نسب از دیدگاه فقهی:** نسب در اصطلاح فقهی توسط افراد مختلف تعریف شده است. صاحب جواهر در تعریف آن بیان داشته است که «نسب عبارت است از وابستگی و اتصال یکی به دیگری به موجب ولادت و یا منتسب شدن هردوی آنان به شخص سوم.» (نجفی، ۱۳۶۶: ۱۰، ۴۲۸).

برخی نسب را به «علاقه‌ای که بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالث حادث می‌شود» تعریف کرده‌اند (بروجردی عبده، ۱۳۳۹: ۲۸۰) یا اینکه نسب «علاقه‌ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالث حادث می‌شود.» (بروجردی عبده، ۱۳۳۹: ۲۸۰). برخی دیگر آن را این گونه تعریف کرده‌اند که: «شخصی با دیگری به واسطه ولادت مرتبط شود، به این نحو که یکی از آن دو به دیگری منتهی شود، مانند پدر و پسر، یا اینکه هر دو به یک فرد سومی منتهی شوند، مانند عمو و برادرزاده و بر وجه شرعی باشد. البته به شرط آنکه اسم نسب عرفاً صدق کند.» (شهید ثانی، ۱۳۹۶: ۲۱ و ۲۲؛ طوسی، ۱۴۲۶: ۱۷). بدین توضیح که اگر دو نفر مثلاً در جد هفتم با هم مشترک باشند، با اینکه منتهی به یک نفر می‌شوند، اما از هم ارث نمی‌برند، زیرا عرفاً این دو با یکدیگر خویشاوند نیستند. طفل متولد از زنا از زانی ارث نمی‌برد اگرچه که این طفل فرزند مرد باشد؛ زیرا این نسب مورد قبول شرع نیست.

**نسب از دیدگاه حقوقی:** از دیدگاه حقوقی دکتر حسن امامی نسب را اینطور تعریف کرده است که: «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>۴</sup> هُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا: او کسی است که از آب، انسانی را آفرید سپس او را نسب و سبب قرار داد و پروردگار تو همواره تواناست؛ فرقان، آیه ۵۴.

(امامی، ۱۳۷۴: ۱۵۱). نظر دکتر سید حسین صفائی در مورد نسب این است که «نسب رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند که به این معنی مترادف با «قربان نسبی» است که یک رابطه طبیعی و خونی بین خویشاوندان نسبی خط مستقیم یا خط اطراف است» (صفائی و امامی، ۱۳۷۴: ۳۹). دکتر ناصر کاتوزیان نیز در تعریف نسب چنین می‌گوید: «در کتاب هشتم نسب یکی از عنوان‌های فرعی اولاد است و به همین قرینه در تعریف آن می‌توان گفت که رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آنان مربوط می‌کند. به این اعتبار، نسب به معنی رابطه پدر و فرزندی یا مادر و فرزندی است و شامل خویشان در خط اطراف نمی‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱).

از نگاه فقه و حقوق اسلامی، این خویشاوندی و نسب زمانی معتبر است و اتفاق می‌افتد که در فضای مشروع شکل گرفته باشد.

در لغت نامه حقوقی فرانسوی، نسب اصطلاحاً مفهومی است که در زبان حقوقی از کلمه «فیلیاسیون» رابطه یک فرد با کسانی که مستقیماً عامل ایجاد او بوده‌اند (پدر و مادر) به ذهن متبادر می‌گردد؛ این رابطه وقتی که از جانب طفل مورد نظر قرار گرفته باشد، نام نسب به خود می‌گیرد و وقتی که از طرف پدر رابطه مزبور مورد نظر واقع می‌شود Paternité (ابوت) و وقتی از جانب مادری مورد توجه و بحث قرار می‌گیرد، maternité (رابطه مادری) نامیده می‌شود (علوی قزوینی، ۱۳۸۲: ۱۳).

## اماره فراش

فراش در لغت به معنای «گسترده» (حسینی دشتی، ۱۳۷۹: ۵) و در معنای بستر، لانه و آنچه گسترانند و بر آن بخوابند نیز به کار می‌رود (رحیمی نیا، ۱۳۸۳: ۵۲۶). گاهی در معنای مفروش به کار می‌رود؛ یعنی آنچه برای نشستن یا خوابیدن بر روی آن روی زمین پهن می‌کنند و از آن به «نزدیکی مشروع» یاد می‌شود و همچنین به زن نیز فراش گفته می‌شود، از آن جهت که شوهر حق دارد با او بخوابد و به شوهر که زوج شرعی و صاحب فراش است نیز اطلاق می‌شود. اگر فراش را به معنی بستر و نزدیکی مشروع بکار

بیریم، برای الحاق طفل به پدر احراز وجود بستر یا نزدیکی مشروع که تلقیح مصنوعی را هم شامل می‌شود، لازم می‌آید (شهیدی، ۱۳۷۵: ۱۵۳) و اگر فراش را به معنی رابطه بین زن و مرد در نظر بگیریم، می‌توان طفل ناشی از رحم جایگزین را به والدین حکمی نیز ملحق کرد (ناصری مقدم، ۱۳۸۷: ۲۳).

با مقایسه این دو معنا به نظر می‌رسد که معنی اول با وضع کلام مساعدتر است؛ یعنی منظور از فراش همان بستر که رابطه تناسلی مشروع یا تلقیح مصنوعی است و در ملحق شدن طفل به زوجین باید این رابطه احراز شود (شهیدی، همان: ۱۵۵).

**اماره فراش از دیدگاه فقهی:** براساس روایت «الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ وَاللِّعَاهِرِ الْحَجَرِ» معنای کنایه مدنظر است. منظور از «عاهر» زناکار است و برای عاهر حَجَر است؛ یعنی چیزی از فرزند به او نمی‌دهند و برایش چیزی ثابت نیست. اعراب زمانی که بخواهند کسی را تحقیر کنند می‌گویند: فلانٌ لَهُ التُّرَابُ أَمْ الْحَجَرِ؛ برای فلانی خاک یا سنگ است، کنایه از این دارد که فلانی چیزی عائدش نمی‌شود و به او چیزی نمی‌رسد (ایروانی، ۱۳۹۳: ۳۰۶).

این روایت چندین بار در روایات شیعه و اهل سنت بکار برده شده است. در روایات شیعه، سعید أعرج از امام صادق نقل کرده است: «از امام علیه السلام سؤال کردم اگر دو شخص با کنیزی در یک طهر نزدیکی کنند و فرزندی متولد شود، طفل متولد شده برای چه کسی است؟ امام فرمودند: برای شخصی است که آن کنیز نزد او بوده است. این به دلیل قول پیامبر صلی اله علیه و آله و سلم است که فرمودند: فرزند برای صاحب فراش است و زناکار سنگسار می‌شود.» در کتاب صحیح مسلم از عایشه نقل شده است: «سعد بن ابی وقاص و عبد بن زمعه با هم بر مالکیت طفلی نزاع می‌کردند. سعد گفت: یا رسول خدا پسر برادرم است. عتبه به من گفته است که این طفل پسر اوست، به شباهت او نگاه کن. عبد بن زمعه گفت: ای پیامبر خدا، این برادر من است و در دامن پدرم متولد شده است. زمانی که پیامبر صلی اله علیه و آله و سلم به صورت آنها نگاه کرد دیدند که این فرزند شبیه به عتبه است، پس فرمودند: این فرزند

برای توسل یا عبد، و فرزند برای صاحب فراش است و زناکار سنگسار می‌شود.» (ایروانی، ۱۳۹۳: ۳۰۲ و ۳۰۳).

فقهای امامیه در محقق شدن فراش اختلاف نظرهایی با یکدیگر دارند. عموم فقها بر این نظرند که برای اثبات و محقق شدن فراش علاوه بر عقد نکاح، نزدیکی بین زوجین نیز شرط است (شهید ثانی، ۱۳۹۶: ۴۳۲). یا اینکه نزدیکی جنسی به اعتبار آن که سبب انعقاد نطفه گردد، مبنای اماره فراش قرار می‌گیرد در غیر آن صورت به خودی خود نمی‌تواند دلیل بر نسب اماره قانونی باشد. دخول زمانی می‌تواند مبنای انتساب قرار بگیرد که امکان تکون طفل از فرد باشد. پس در این صورت نزدیکی با مردی که خصی یا اخته یا اینکه در منی خود ماده اسپرماتوزوئید ندارد، نمی‌توان نسب او را اثبات کرد (طباطبائی، ۱۴۱۴: ۴۸۲).

برخی از فقها مانند صاحب جواهر بر این عقیده اند که صرف دخول برای محقق شدن فراش معتبر است، اگرچه انزالی صورت نگیرد و دلیل آن را اینطور مطرح کرده اند که امکان دارد نطفه زن به دلیل دخول یا به نحوی آمادگی زاد و ولد پیدا کند و نطفه منعقد شود که ما از آن اطلاع نداشته باشیم (نجفی، ۱۳۶۶: ۲۲۳).

احتمال دیگر که به عنوان قولی شاذ و نادر مطرح شده و منسوب به ابوحنیفه است بیان می‌دارد: « در صورتی که شخصی زنی را عقد کرد و سپس بعد از اجرای عقد فرزندى به دنیا آمد، ملحق به زوج-که او را بدون نزدیکی طلاق داده- است و این قول ابوحنیفه برخلاف احکامی است که خداوند به آنها حکم کرده که فرزند باید از منی زن و مرد باشد.» در واقع ابوحنیفه بر این عقیده است که عقد فی نفسه برای محقق شدن فراش کافی است و نیازی به نزدیکی نیست و فرزند به شوهر ملحق می‌شود (ایروانی، ۱۳۹۳: ۳۰۷).

برخی دیگر اثبات نزدیکی در زمان زوجیت برای تحقق قاعده فراش را لازم نمی‌دانند، بلکه همین که طفل در زمان زوجیت ۶ ماه بعد از انعقاد نکاح متولد شود، ملحق به شوهر است، این نظر بدین دلیل است