



اثبات نسب در حقوق ایران

عاطفه راستگو

کارشناسی ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک

Ali. ۱۵۷۶۲@yahoo.com

چکیده

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.

اما اثبات نسب پدری با توجه به آزادی مردان در امر ازدواج موقت با دشواری هایی فراوان همراه است؛ هر چند 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 همچنان دشواری هایی به همراه دارد.

در این مقاله اثبات نسب در حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفته و مشخص گردید از آنجایی که حقوق ایران بر اساس فقه اسلام است.

واژگان کلیدی: اثبات نسب، DNA، ثبت احوال



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



مقدمه

گریزه طبیعی انسان در کشف منشا خود و آگاهی از نسل، از یک سو و تاثیر نسب بر برخی حقوق از سوی دیگر و معلوم نبودن این زمینه طرح دعوی دیگری را فراهم می سازد. به طوری که یکی از مسائل مهم حوزه حقوق خانواده، اثبات نسب می باشد که آثار قانونی بسیار مهمی بر آن مترتب است. در قانون مدنی، مقرراتی برای اثبات نسب مادری وجود ندارد. زیرا نسب مادری با دو واقعه خارجی یعنی بارداری و زایمان که به نسب مادری مشهود دیگران است به راحتی قابل اثبات است. اما نسب پدری را برخلاف نسب مادری به دشواری می توان احراز کرد. زیرا مدعی نسب باید ثابت کند که حاصل رابطه زناشویی مادرش و شوهر اوست که در این مورد هیچ گونه دلیل و مدرکی کارساز نیست. بر این اساس قانون گذار در دعوی اثبات نسب پدری باید دخالت کند و به یاری اماره قانونی فراش راه حلی برای این مشکل بیابد. در زمینه اثبات نسب در قانون مدنی در مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۲۷۳ به دو دلیل اقرار و اماره فراش اشاره شده است. با توجه به اینکه ممکن است ازدواجی ثبت نشده باشد تا بتوان براساس سند ثبت ازدواج، رابطه زوجیت و در نتیجه قاعده فراش را اعمال کرد و همچنین اقراری هم از سوی مدعی علیه صورت نگیرد تا بتوان به ادله تصریح شده در قانون مدنی استناد کرد، ادله دیگر اثبات دعوا و همچنین ادله جدید در اثبات نسب نقش بسزایی خواهند داشت.

امروزه با پیشرفت علم، امکان استفاده از آزمایش های ژنتیک در دعاوی اثبات نسب وجود دارد. فقها در مورد 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 آزمایشهاست. استفاده از آزمایش های ژنتیک به عنوان یک شیوه مهم تشخیص هویت انسانی در جهان مطرح گردیده است. در حقوق ایران، به لحاظ بدیع بودن مسأله اثبات نسب از طریق آزمایش ژنتیک، موضع قانونی مشخصی وجود ندارد و علیرغم پیشرفت روزافزون، دقت آزمایش های DNA و استقبال افراد جامعه از آن در مقایسه با سایر طرق اثبات نسب، بررسی کافی و وافی درباره آن صورت نگرفته است، زیرا پذیرش این آزمایش ها برای اثبات نسب در فقه به روشنی تبیین نگردیده و مسأله حجیت آن دغدغه ای است که نیاز به تفحص دارد تا با تبیین مبانی فقهی امکان ارائه راهکار قانونی نیز فراهم گردد. اگرچه ممکن است آزمایش های ژنتیک در حال حاضر توسط اشخاص یا دادگاه مورد استفاده قرارگیرد، اما قانونی که بر امکانی احتیاج بار استفاده از این شیوه حکومت نماید، موجود نیست.

مفهوم نسب

نسب در لغت به معنای «اصل، نژاد، گوهر، علاقه، رابطه بین دو شی و خویشاوندی و قرابت» است. در قانون مدنی ایران برای نسب تعریفی بیان نشده است ولی در اصطلاح حقوقی با توجه به باب اول کتاب هشتم قانون مدنی، نسب عنوان فرعی از عنوان اصلی در اولاد است و مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۸ به این موضوع اختصاص یافته است. در کتاب ترمینولوژی حقوق عناصر نسب، چنین بیان شده است: (اول: ولادت، مانند نسب فرزند و پدر نسبت به یکدیگر و رابطه خواهر و برادر نسب به همدگیر. دوم: مشروع بودن نکاح، اساس نسب است پس در تلقیح مصنوعی، نطفه ولد به تراضی مرد و زن بدون نکاح مشروع، نسبت مشروع را پدید نمی آورد و با شک در تحقق نسب حکم به حصول نسب نمی توان کرد. (معین، ۲۰۰۲) نسب حقی از حقوق



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



شرعی است که زوجین نمی توانند هنگام عقد توافق بر نفی آن کنند. یعنی حقی مشترک بین حق خداوند و پدر و مادر است. (لنگرودی جعفری، ۱۹۹۹: ۸)

ماهیت نسب امری عرفی است ولی نسب مشروع احتیاج به شرایطی مانند نزدیکی زن و شوهر در زمان زوجیت و از زمان نزدیکی آنان تا تولد طفل کمتر از شش ماه یا بیشتر از ده ماه نگذشته باشد (ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی)

در خصوص ماهیت حقوقی نسب دو نظریه وجود دارد: برخی از حقوقدانان معتقدند، با توجه به این که ماهیت نسب از سوی قانونگذار و شارع تعریف نشده، به نظر می رسد قانونگذار در این مورد از عرف تبعیت کرده است؛ به عبارت دیگر معتقدند در مورد نسب به اصطلاح اصولی، حقیقت شرعیه ای وجود ندارد (یزدانی پور، ۱۳۹۴: ۹۰) و اگر مقنن اصطلاح دیگری غیر از معنای عرفی در نظر داشت منطق قانونگذار اقتضاء می کرد که معنی مورد نظر را بیان کند تا تاخیر بیان از زمان احتیاج لازم نیاید. (علوی قزوینی، ۱۳۸۲: ۱۲) بر اساس این نظریه، نسب منشاء واقعی دارد در مقابل برخی از حقوقدانان (یزدانی پور، ۱۳۹۴: ۹۳) برای نسب حقیقت شرعیه قائل هستند؛ به عبارت دیگر معتقدند، نسب امری جعلی و قانونی است؛ به گونه ای که هر جا مقنن نسب را بپذیرد، تحقق می یابد، طرفداران این نظر، حکم به نفی نسب در مورد زنا داده اند و با ذکر مصادیقی از جعل نسب در شرع تلاش کرده اند نسب را ماهیتی جعلی و قانونی نشان دهند اما با دقت در مصادیق ذکر شده می توان خلاف آن را نتیجه گرفت، به عقیده بسیاری از فقهای امامیه رابطه ی نسبی میان زانی و طفل برقرار است و تنها توارث بنا به دلیل خاص بین آنها منتفی است و به عقیده نگارنده نسب امری انتزاعی با منشاء واقعی است. به عبارتی شارع در مورد زنا نسب را جعل نکرده بلکه نسب را همچنان برقرار می داند چرا که بین نسب طفل حاصل از مشروع و طفلی که زن و مردی به طور نا مشروع او را ایجاد کرده اند، تفاوت قائل شده و مفهوم این عمل آن است که شارع نسب را در حالت نامشروع هم برقرار می داند (قاسمی، ۱۳۸۵: ۲۹۱)

مفهوم فراش

فراش در لغت به معنای بستر، جامه خواب، رختخواب و هر چیز گستردنی گفته می شود. در حدیث نبوی «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ» که یکی از قواعد مشهور فقهی است و کنایه از کسی که با مادر آن فرزند هم بستر است و شوهر یا مالک اوست. (عمید، ۱۳۸۹) در قاعده فراش، فرزند متولد شده از زن - با فرض تحقق شروط فراش - ملحق به مردی می شود که با او زندگی رسمی دارد و زناکار بهره از او نخواهد داشت. در قانون مدنی به تبعیت از قاعده فراش، مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ را برای تعیین نسب تدوین کرده است.

اثبات نسب در حقوق ایران

هرگاه نسب مشروع طفلی مورد اختلاف باشد، برای اثبات آن سه موضوع می بایست روشن گردد:

رابطه زوجیت، نسب مادری، نسب پدری، با احراز این سه امر حکم به وجود رابطه نسب مشروع بین طفل و پدر و مادر معین، خواهد شد. برای اثبات نسب مشروع باید ثابت شود که بین پدر و مادر ادعائی پیوند زناشویی صحیح و قانونی وجود داشته



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



است. یعنی پدر و مادر طبیعی طفل، زن و شوهر باشند، نزدیکی بین آنان واقع شود و کودک ناشی از همبستری پس از ازدواج باشد.

راه های اثبات نسب

همانطور که گفته شد، برای اثبات نسب مشروع لازم است که پدر و مادر طبیعی طفل زن و شوهر باشند، نزدیکی بین آنان واقع شود، و کودک ناشی از همبستری آنان و پس از نکاح باشد، بدین ترتیب می توان گفت نسب پدر و مادری تجزیه ناپذیر است و با هم ارتباط نزدیک دارد.

ادله اثبات نسب مادری

کسی که می خواهد نسب مشروع خود را به زنی شوهردار ثابت کند، باید دلیل بیاورد که فرزند آن زن است، این دلیل نیز ناظر به دو امر گوناگون می شود: زایمان زن و انطباق فرزندگی که به دنیا آورده است با مدعی نسب.

اولاً زنی که مادر طفل معرفی شده است بچه ای را به دنیا آورده است، ثانیاً این بچه همان طفلی است که اثبات نسب او مورد گفتگو است. به عبارت دیگر، در این زمینه باید وضع حمل زن از یک سو و هویت طفل از سوی دیگر اثبات شود تا نسب مشروع مادری محرز گردد. در این زمینه هم در حقوق ایران پیش بینی نشده است. چون اثبات نسب و ویژگی هایی دارد که اجرای قواعد عمومی درباره آن به سادگی امکان پذیر نیست. (صفائی، ۱۳۷۴: ۲۹۵)

مهمترین دلایلی که به طور معمولی در این گونه دعاوی به کار می رود را بررسی می کنیم:

اقرار

اقرار عبارت است از اینکه شخص به صورت قطعی حقی را بر علیه خود ثابت کند یا آن حق را نفی کند. قانون مدنی در ماده ۱۲۵۹ اقرار را این گونه تعریف کرده است: اقرار عبارت است از اخبار به حقی برای غیر و به ضرر خود.

اقرار اعتراف به شیء است. از میان همه این معانی اقرار به معنی ثابت بودن با اقرار مورد بحث هماهنگی دارد. بنابراین اقرار در کتب لغت به معنی اثبات امری است و همینطور در قاموس المحيط و صحاح جوهری اعتراف را به اقرار تعبیر می نمایند، که معنای اقرار اذعان و پذیرفتن در مقابل انکار کردن و رد کردن است. اما آنچه که از نظر فقها در مورد واژه اقرار از آن می توان استفاده کرد این است که «هو عبارة عن الشخص جزماً عن حق ثابت علیه أو نفی ذلک عنه» (مشکینی، بی تا: ۹۳)

همه فقهای اسلامی اقرار به نسب را قبول دارند و درباره ثبوت نسب به وسیله اقرار اختلافی نیست و عموم ادله اقتضا می کند که اقرار به نسب با توجه به روایاتی که در این باره وجود دارد مورد قبول واقع می شود. اقرار از ماده قرار گرفته شده است و برای این ریشه در لغت معانی بسیار است، از جمله اینکه قر به فتح قاف به معنی سرد، آرام، قرار و ثابت شدن است و قر به کسر قاف به معنی آرام و قرار است و قر بضم قاف به سرمای زمستان و جای آرام است. (فیروزآبادی، بی تا: ۳۱۲-۱۳۱۳)

دکتر امامی اقرار به نسب را به دو قسم اقرار به نفس و اقرار به غیر نفس (خویشاوندی) تقسیم نموده است. (امامی، ۱۳۷۶: ۲۱)



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



اقرار بر نفس که موضوع مورد نظر ما می باشد همان اقرار به فرزندى است که یکی از طرق اثبات نسب می باشد که حکم ماده ۱۲۷۳ نیز در واقع مربوط به این نوع اقرار می باشد. احکام و آثار اقرار به نسب به طور معمول در مورد پدر مطرح می شود، ولی دکتر کاتوزیان در این باره اشاره می کند که « مفاد ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی در اثبات نسب مادری نیز اجرا می شود و ارتباط کامل نسب مشروع مادری و پدری باعث شده است که قانونگذار بدون هیچ قیدی در این باره حکم کند و گاه نیز به دلیل شایع بودن دعاوی مربوط به نسب پدری، تنها به بیان قواعد اثبات این نسب بپردازد. در حالی که این قواعد، جز در موردی که دلایل خاصی ایجاب می کند، در مورد نسب پدری و مادری یکسان اجرا می شود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۳)

اقرار به نسب تابع قاعده کلی است یعنی می بایست به وسیله لفظ یا نوشته یا اشاره اعلان شود. وسایلی که برای اعلام اراده به کار می رود ممکن است به قصد اخبار به حق باشد مانند اینکه اگر مردی یادگاری های خانوادگی را که به طور معمول به پسر بزرگتر می سپارند به طفلی ببخشد یا در وصیت نامه خود دستور دهد که این یادگاری ها را به پسر بزرگتر بدهد، به طور ضمنی به چنین فرزندى اقرار کرده است. بی گمان چنین اقدامی دلالت صریح بر اقرار ندارد زیرا احتمال دارد رابطه عاطفی دیگری مانند استاد شاگردی و انگیزه های دیگری باعث چنین بخشش هایی قرار گیرد. مقصود از اقرار ضمنی به نسبت دست زدن به کارهایی از این گونه است که نشان می دهد شوهر نوزاد را به فرزندى قبول دارد.

کسی که اقرار به نسب می کند شرط است که شایستگی آن اقرار را داشته باشد و الحاق فرد مورد اقرار، به او شرعاً ممکن باشد.

تحقق نسب مورد اقرار ممکن است به حکم عقل یا عادت ممکن نباشد، چنان که اگر اقرار به فرزندى کسی شود که مسن تر از مقرر باشد یا پیش از تولد او فوت شده باشد نادرستی این اقرار به حکم عقل ثابت است.

مقصود از معروفیت نسب این است که مقرر ادعای ابوت یا بنوت یا اخوت یا خویشاوندی را نسبت به کسی بنماید، در حالی که پدر آن شخص معروف باشد که در این صورت این اقرار از شخص مقرر پذیرفته نیست. همچنین اگر به فرزندى کسی اقرار کند که شرعاً به او ملحق نمی شود، همین حکم را دارد مانند طفل متولد از زنا، شهید ثانی در این باره می فرماید اقرار شخص مقرر باطل است هنگامی که شرعاً به او ملحق نشود مانند طفل متولد از زنا، حتی اگر در فراش مقرر به دنیا آمده باشد و نیز فرزندى که نیب به او لعان جارس شده است، اگر چنین فرزندى به سبب اقرار از مقرر ارث می برد. (امامی، ۱۳۷۴: ۱۹)

شهید اول می فرماید: اگر شخصی اقرار کند که فلانی پسر من است در حالی که سن اقرار کننده بیش از او یا برابر یا کمتر از او باشد، به گونه ای که عادتاً تولد یافتن او از اقرار کننده امکان ندارد، اقرار باطل است. (اعلامی قره باغ، ۱۳۹۶: ۵۳)

در مواردی هم که انتساب طفل به مقرر بر حسب عادت یا عقل امکان دارد، ولی قانون چنین انتسابی را نمی پذیرد باید اقرار را بی ثمر شمرد.

شهادت

با توجه به عدم انحصار دایل اثبات نسب از ادله عمومی اثبات دعوی نیز در این زمینه می توان یاری گرفت که شهادت شهود یکی از این ادله می باشد و آن به این صورت می باشد که دو نفر شهادت بر فرزندى کسی دهند، در فقه نیز شهادت بر نسب



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



پذیرفته شده است به طوری که اکثر علمای امامیه قائلند که نسب به شهادت دو شاهد عادل ثابت می گردد. به خاطر عموم ادله بر حجیت بینة، ولی با یک مرد و دو زن یا یک مرد و یک سوگند ثابت نمی گردد.

محقق حلی در شرایع الاسلام می فرماید: نسب ثابت نمی شود مگر به شهادت دادن دو مرد عادل و ثابت نمی شود با شهادت یک مرد و دو زن بنا بر اظهار و نه با شهادت دادن یک مرد و یک قسم و نه با شهادت دادن دو نفر فاسق هر چند وارث باشند. (محقق حلی، ۱۴۱۱: ۵۶۱)

با توجه به ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی که محدوده استناد به شهادت را تعیین نموده است، می توان در مورد شهادت برای اثبات نسب به بند ۱ آن (در مورد تکمیل یا تقویت دلیل) و نیز به بند ۵ (اموری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد) استناد نمود، چون شهادت در مورد نسب و به طور کلی در کنار سایر ادله برای تکمیل یا تقویت دلیل می تواند به کار آید، از طرفی زمانی که استناد به اماره فراش امکان ندارد و شرایط آن محقق نباشد و یا شرایط اقرار محقق نباشد می توان از گواهی شهود برای اثبات نسب کمک گرفت، چه در مورد نسب خویشاوندی و چه نسب فرزندی، نکته حائز اهمیت این است که در قانون ایران طبق ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی تشخیص درجه ارزش و تاثیر گواهی با نظر دادگاه است که شامل این دعوا نیز می شود. نکته دیگر، شهادت به لحاظ اینکه اثر اثباتی آن در مورد همه موثر است، نسب به اقرار در مورد اقرار خویشاوندی که تنها بین مقر و مقرله موثر است، ادله قوی تری می باشد.

در قانون به طور خاص از نصاب شهادت ار اثبات نسب نام نبرده ولی با توجه به تبعیت قانون از فقه و نیز بند الف ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می دارد اصل طلاق و اقسام آن رجوع در طلاق و نیز دعاوی غیرمالی از قبیل مسلمان بودن، بلوغ، جرح و تعدیل، عفو از قصاص، وکالت، وصیت با گواهی دو مرد قابل اثبات است و با توجه به این نکته که به نسب یک دعاوی غیرمالی می توان در حقوق ایران نیز نسب با شهادت دو مرد اثبات می شود. البته در مورد شهادت بر ولادت طفل بند ج همان ماده گواهی ۴ زن، دو مرد یا یک مرد و دو زن را پذیرفته است که با اثبات ولادت، نسبت مادری و با توجه به اماره فراش نسب پدری می تواند اثبات کند.

ادله اثبات نسب پدری

اثبات نسب پدری دشوارتر از اثبات نسب مادری است، زیرا ولادت بچه از مادر امری خارجی و مشهود است، ولی تکوین طفل از نطفه ی مردی معین (شوهر زن) امری خفی است که بدون آگاهی اشخاص صورت می گیرد. بنابراین نسب پدری را به دشواری می توان اثبات کرد، زیرا مدعی نسب باید ثابت کند که محصول نزدیکی مادرش و شوهر اوست و در این راه هیچ سند و شهادی به کار نمی آید.

پس باید قانونگذار در این دعوی دخالت کند و به یاری اماره قانونی راهی برای این مشکل خانوادگی بیاندیشد.

در حقوق اسلام، فقه امامیه و فقه عامه بر طبق حدیث نبوی «الولد للفراش و للعاهر الحجر»

کودک متولد در زمان زوجیت از آن شوهر دانسته شده است که جز از راه لعان نمی توان خلاف آن را ثابت کرد. در قانون مدنی ایران نیز قاعده فراش در زمره امارات قانونی آمده است. (ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی)



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



همانطور که قبلاً نیز بیان کردیم، علاوه بر این اماره، اقرار به نسب نیز در زمره دلایلی است که به طور معمول در دعاوی اثبات نسب مورد استفاده قرار می گیرد.

اماره فراش

یکی از راهکارهایی که در فقه اسلامی برای اثبات نسب پیش بینی شده است اماره فراش است که معادل آن در حقوق کشورهای غربی، فرض قانونی اماره پدري است.

فقههای امامیه در مورد الحاق ولد به زوج سه شرط را قرار داده اند که اگر این سه شرط در مورد ولد اجرا شود آن طفل را منتسب به زوج می دانند آن شروط عبارتند از:

- ۱- بین زن و شوهر نزدیکی واقع شده باشد.
- ۲- از تاریخ نزدیکی تا تولد کمتر از شش ماه نگذشته باشد.
- ۳- از تاریخ نزدیکی تا تولد طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد.

قانون مدنی ایران نیز برای اجرای اماره فراش و الحاق ولد به زوج سه مورد را در نظر گرفته است و برای هر یک شرایط و احکامی به پیروی از حقوق امامیه مقرر داشته است که همه آنها مربوط به انتساب طفل به شوهر مادر است.

با بررسی ماده ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی مشخص می شود که قاعده فراش در دو مورد زیر قابل اجرا می باشد:

- ۱- تولد طفل در زمان زوجیت
- ۲- تولد طفل پس از انحلال زوجیت

ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی ایران در مورد الحاق طفل به شوهر چنین می گوید: طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد. برای قابل اجرا بودن قاعده فراش در مورد طفلی که در زمان زوجیت متولد می گردد تحقق شرایط زیر ضروری است.

اول: وقوع نزدیکی، دوم: تولد طفل بعد از گذشتن شش ماه از تاریخ نزدیکی، سوم: نگذشتن بیش از ده ماه از زمان نزدیکی تا زمان ولادت طفل.

توجه به مدلول مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی چنین استنباط می شود که برای اجرای اماره فراش اصولاً اثبات مجامعت و نزدیکی بین زن و مرد و نزدیکی مرد با زن از قبل و انزال که امری پنهانی است و اقامه دلیل بر اثبات آن متعسر است، لازم نیست، بلکه وجود علقه زوجیت بین زن و مرد کفایت می کند، تا فرض کنیم که زن در اختیار مرد و مورد استمتاع او بوده و نزدیکی از مجرای طبیعی به عمل آمده است، مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد. مثلاً با اقامه دلایلی نظیر غیبت و مسافرت یا بیماری و بستری بودن زن یا شوهر و یا زندانی شدن یکی از آنها به نحوی که همبستر شدن و نزدیکی میسر نباشد، عدم وقوع مقاربت ثابت و اماره فراش ساقط می گردد.



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



بنابراین برای جریان اماره فراش اثبات نزدیکی بین زوجین ضرورت ندارد زیرا اولاً نزدیکی همانطور که اشاره شده امری پنهانی است و اثبات آن متعسر می باشد و به همین جهت ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی ایران تاریخ انحلال نکاح را مینا احتساب حداقل و اکثر مدت حمل قرار داده و فرض قانون گذار چنین است که تا آخرین لحظه قبل از انحلال نکاح، استمتاع و نزدیکی امکانپذیر می باشد.

مصلحت اجتماعی و منافع طفل و آرامش کانون خانوادگی و حیثیت زناشویی ایجاب می کند اماره فراش مادام که خلاف آن ثابت نگردد از تاریخ ولادت طفل قابل اجرا باشد. حدیث مشهور نبوی که می فرماید طفل به صاحب فراش ملحق می گردد و حدیث مزبور منشا الهام قانون مدنی ایران بوده کاملاً موید این نظر است که برای اجرای اماره فراش اثبات نزدیکی لازم نیست و با به وجود آمدن رابطه زوجیت اصولاً فراش تحقق می یابد. بنابراین طفلی که نطفه اش در زمان زوجیت منعقد شده باشد به شوهر ملحق می گردد و لازم نیست مدعی نسبت نزدیکی از قبل و انزال مرد و خصی نبودن مرد و وجود ماده حیاتی در منی او را ثابت کند. یعنی فرض نزدیکی با زن از قبل و انزال و انعقاد نطفه طفل از اسپرم شوهر و تولد طفل در مدت قانونی حمل به نفع کسی که از اماره فراش منتفع می گردد وجود دارد و اثبات خلاف این فروش به عهده کسی است که می خواهد اماره فراش را ساقط سازد.

با توجه به مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی حداکثر مدت حمل در حقوق ایران ده ماه از تاریخ نزدیکی تعیین گردیده است ولی فقها در حداکثر حمل توافق نظر ندارند عده ای حداکثر حمل را نه ماه و گروهی ده ماه و برخی تا یکسال تعیین کرده اند. با اینکه قول مشهور فقها امامیه در مورد حداکثر مدت حمل نه ماه است قانون مدنی ایران به منظور حفظ عفت زناشویی و آرامش زندگی و مصلحت طفل اقصی مدت حمل را ده ماه در نظر گرفته است. ده ماه یا سیصد روز کاملاً معقول و با علم پزشکی و فیزیولوژیکی نیز انطباق دارد زیرا جنین طبیعتاً از ده ماه از تاریخ انعقاد نطفه در رحم باقی نمی ماند.

اماره فراش از امارات بسیار قوی است و طفلی که مشمول این اماره باشد ملحق به شوهر است و چنان که در شناسنامه طفلی فقط نام مادر ذکر شده باشد ولی نام پدر در آن قید نگردیده یا پدر طفل ناشناس اعلام و یا نام مرد دیگری به جای نام شوهر زن در شناسنامه ذکر گردیده باشد، در تمام این موارد پس از اثبات و اجرای اماره قانونی ابوت، شناسنامه با صدور حکم قطعی در این زمینه تصحیح می گردد.

به علاوه در مورد وطی به شبهه، چنانچه با اجرای اماره فراش، بتوان طفل را به هر یک از شوهر یا واطی به شبهه ملحق نمود و دلیل یا قرینه دیگری بر انتساب طفل به یکی و انتفاء از دیگری در بین نباشد، اماره فراش نسبت به شوهر اجرا و طفل به او ملحق خواهد شد. همچنین هرگاه با اجرای اماره فراش، طفل به شوهر ملحق گردد ولی از لحاظ احتساب مدت حمل بتوان طفل را به زانی ملحق نمود، اماره فراش اجرا و طفل به شوهر ملحق می گردد، مگر اینکه نسب طفل از ناحیه شوهر انکار شود.

امارات قانونی اگرچه از دعاوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست، معتبر است مگر آنکه دلیل برخلاف آن موجود باشد. از جمله امارات قانونی خلاف پذیر است. یعنی این اماره تا زمانی معتبر است که دلیلی برخلاف آن اقامه نشده باشد و از اماراتی نیست که با اقامه دلیل مخالف از اعتبار ساقط نگردد. بنابراین می توان خلاف اماره فراش را ثابت کرد. (امامی، ۱۳۷۶: ۳۰۱)



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



امارات قضایی

یکی از ادله های اثبات دعوی که در قانون مدنی ذیل عنوان کتاب چهارم آمده امارات قضایی است که در موضوع مورد نظر در مواردی که امکان استناد به سایر دلایل نباشد به عنوان یک دلیل مستقل قابل استفاده است و در موارد دیگر حداقل جنبه تکمیل ادله را خواهد داشت.

برخی حقوقدانان آزمایش خون را که در مورد احراز نسب صد در صد قابل اطمینان نیست را به عنوان جزئی از اماره قضایی به حساب می آورند که می تواند مورد توجه قاضی واقع شود چون در صورتی که گروه خونی دو نفر یکی باشد یا از ترکیب خون پدر و مادر ادعایی حاصل شود، نمی توان این امر را مثبت و دلیل حتمی بر وجود نسب دانست زیرا گروه های خونی محدود است و اشخاصی که از یک گروه خونی باشند، بسیارند. (صفائی، ۱۳۷۴: ۳۰۱)

همچنین شباهت عوامل ظاهری و زیست شناسی افراد را نیز به عنوان جزئی از امارات قضایی دانسته اند که می تواند مورد توجه دادرس واقع شود چون به تنهایی مثبت نسبت نیست و نتیجه قطعی ندارد. در حقیقت نوعی قیافه شناسی است که اعتبار آن قطعی نمی باشد.

آزمایش خون

آزمایش خون از روشهای جدید و پیشرفته است که امروزه کاربرد فراوانی در انتساب طفل به پدر و مادرش ایفا می کند. باتوجه به جدید بودن استفاده از آزمایش ژنتیک در اثبات نسب، در تقریرات فقهای متقدم نصی برای آن نمی توان یافت. مع الوصف با مراجعه به متون فقهی ملاحظه می گردد که امکان توسل به کلیه طرق برای اثبات نسب وجود داشته است. ساده ترین راه برای اثبات نسب، تو سل به اماره فراش بوده و در صورت فقدان طرق دیگر، از قرعه استفاده می شده است. ادله اثبات نسب در هیچ یک از متون فقهی تحت عنوانی خاص مورد بحث قرار نگرفته، بلکه در ابواب مختلف نظیر اولاد، مواریث و ... به فراخور موضوع بررسی شده است.

استفنائی در خصوص استفاده از آزمایش ژنتیک از مراجع تقلید به عمل آمده است.

مراجع تقلید در پاسخ به استفتا به دو دسته تقسیم می گردد. اکثریت بر این عقیده اند که در صورت حصول علم می توان بر مبنای آن علم عمل نمود. آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی: «نسب به استناد آزمایش های مذکور شرعا ثابت نمی شود و اگر کسی شخصا علم به نسب پیدا کرد خودش موظف به ترتیب آثار آن است والله العالم.» آیت الله محمد فاضل لنکرانی: «اگر برای قاضی علم حاصل شود که کودک برای فرد مورد نظر است کودک به او ملحق می شود.» آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: «اگر آزمایشات به قدری دقیق باشد که برای نوع کارشناس نیز سبب قطع و یقین جهت انتساب فرزند به شخص آن مرد باشد جهت انتساب فرزند به او کافی است.» آیت الله حسین نوری همدانی: «اگر علم حاصل شود می تواند حکم به وجود نسبت کند.» آیت الله سید علی خامنه ای: «حجیت ندارد، مور در صورت حصول یقین.» (حسنی، پایگاه اینترنتی)

در فرض تعارض این آزمایش ها با اماره فراش نیز در میان علما اختلاف نظر وجود دارد. عده ای بر این عقیده اند که این آزمایشها حجت نداشته و بر اماره فراش مقدم نمی گردند. آیت الله جواد تبریزی: «آزمایش و تجزیه خون و امثال آن ها اعتباری



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



ندارد. اگر برای مجتهد جامع الشرایط علم حاصل شود می تواند به علم خود عمل کند والله العالم.» آیت الله ناصر مکارم شیرازی: «این گونه آزمایش ها نمی تواند مرجح شود.» آیت الله صافی گلپایگانی: «در فرض سؤال ترجیح باید فقط با امارات شرعیه باشد والله العالم.» عده ای نیز به امکان عمل قاضی به علم خود در صورت حصول یقین اظهار نظر نموده اند.

آیت الله سید علی سیستانی: «تنها با طریق قطعی ترجیح داده می شود و لکن حد زنا با آن ثابت نمی شود. بلی برای قضاوت باید به نحوی باشد که اجتهاد شخص در آن اعمال شود.

قانون مدنی بدون ارائه تعریفی از ادله اثبات دعوی در ماده ۱۲۵۸ این ادله را نام برده است. قانون آیین دادرسی مدنی با ارائه تعریف «دلیل» که می گوید: دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می نمایند. «این نقیصه را جبران نموده است. ادله اثبات دعوی شامل اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم می باشد. قانون آیین دادرسی مدنی علاوه بر موارد فوق معاینه محل، تحقیق محلی و کارشناسی را نیز در زمره این ادله آورده است. لذا قانون گذار در ارائه دلیل برای اثبات دعوی محدودیتی قائل نگردیده است، مع الوصف در خصوص ادله اثبات نسب نیز تصریحی وجود ندارد و صرفاً در مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹، ۱۱۶۰ قانون مدنی به اماره فراش و در ماده ۱۲۷۳ به اقرار نسب اشاره نموده است. گرچه به نظر می رسد برای اثبات نسب هم به عنوان یک ادعا به هر یک از ادله مذکور بتوان استناد کرد.

در کتب حقوقی نیز طرق اثبات نسب تحت دو عنوان اماره فراش و ادله دیگر مورد بررسی قرار گرفته است. در استفاده از آزمایش های ژنتیک میان حقوقدانان بحث و بررسی چندانی صورت نگرفته است و تنها عده قلیلی به این موضوع به اختصار پرداخته اند. از دید یکی اساتید اماره فراش دلیل منحصر قانونی نیست و از سایر ادله از جمله آزمایش های پزشکی نیز می توان در اثبات نسب کمک گرفت، زیرا هیچ یک از امارات دلیل منحصر شناخته نم شود مگر این که قانون به آن تصریح نماید و ادله و قراین دیگر را مثبت نداند.

عده ای نیز آزمایش های DNA را در شمار دلیل کارشناسی آورده اند و بر این عقیده اند که از آزمایش های DNA در انتفای انتساب طفل به شوهر می توان بهره برد اما در اثبات نسب به تنهایی نمی تواند مثبت باشد، بلکه به عنوان جزئی از امارت قضایی می تواند مورد توجه دادرس قرار گیرد. (نایب زاده، ۱۳۸۰: ۳۲) و استفاده از آزمایش DNA در اثبات رابطه نسبی بین خواهان و خوانده بلامانع است و قاضی می تواند در صورت حصول علم از این آزمایش حکم به صدور اثبات نسب بین آن ها دهد. (عامری، ۱۹۵: ۶۲)

اداره حقوقی قوه قضائیه به موجب نظریه ای اعلام نموده است که براساس آن هر چند اثبات نسب طبیعی مرد و طفل متولد از زنا از طریق آزمایش پزشکی امکانپذیر است، لیکن این امر موجب توارث و ولایت پدر بر او نمی شود، در عین حال بعضی وظایف و تکالیفی که ابوبین دارند، مانند حضانت و انفاق (نگهداری و هزینه آن و اخذ شناسنامه) و همچنین پاره ای از احکام مانند حرمت ازدواج با محارم بر نسب طبیعی مترتب است و فقط ارث و ولایت است که در نسب شرعی و قانونی مترتب می شود. گرچه اظهار نظر حقوقدانان تقریباً به موارد فوق محدود گردیده است، اما نکته حائز اهمیت این است که از میان همین عده قلیل، کسی قائل به عدم اعتبار مطلق آزمایش های DNA نگردیده است و صرفاً در نوع استناد به آن اختلاف نظر وجود دارد. در حالی که از نظریه برخی مراجع تقلید عدم قابلیت مطلق استفاده از این گونه آزمایش ها قابل استنباط است. با این



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



حال، قدر متقین از کلام حقوقدانان و فقها آن است که آزمایش های ژنتیک در صورتی که مبنایی برای حصول علم برای قاضی باشد، استناد به آن برای حل نزاع بلامانع است. نگارنده بر این باور است که قدرت اثباتی آزمایش های DNA منوط به رعایت استانداردهای علمی از سایر امارات قوی تر است و در فرض تعارض با سایر امارات ترجیح با آزمایش مذکور می باشد. نوزادانی که از ۶ ماه تا ۱۰ ماه بعد از ازدواج به دنیا می آیند متعلق به پدر خود می باشند مگر اینکه خلاف آن اثبات گردد. در مواردی که اثبات یا رد ابوت طفلی مورد ادعا باشد می توان از آزمایش خون پدر و مادر در تعقیب یک رابطه مشکوک یا نامشروع متولد می گردد و پدر یا فردی که متهم به داشتن رابطه نامشروع منجر به تولد نوزاد است، منکر رابطه پدر و فرزندی خود می گردد. در این موارد باید خون مادر و نوزاد و پدر ادعایی مورد آزمایش خون از طریق گروه بندی قرار گیرند و اگر خون مرد مزبور با خون نوزاد تجانس داشته باشد می تواند پدر او به شمار رود. به دیگر سخن نتیجه آزمایش خون می تواند دلیل بر نسب تلقی شود و نه دلیل مثبت.

امروزه روش های مختلفی برای شناسایی نسب طفل وجود دارد که براساس اصول مسلم ژنتیک است که براساس این اصول می توانند نزدیک به ۹۹/۸ درصد رابطه ابوت را تشخیص یا رد کنند. (صفایی، ۱۳۷۴: ۳۰۱)

نتیجه گیری

قوانین ایران در خصوص نسب دارای دو بخش محتوایی و ماهیتی و دیگری شکلی است. در خصوص قوانین محتوایی، می توان گفت که تقریباً کامل است. قانونگذار در قوانین محتوایی اقدام به تعریف اقسام و آثار مربوط به نسب کرده است. البته در این موارد هم با نواقصی روبرو هستیم. به عنوان مثال قانونگذار در خصوص پدر مشروع به اخذ شناسنامه و به استفاده از نام خانوادگی پدر برای طفل نامشروع هیچ اشاره ای نکرده که هیات عمومی دیوان عالی کشور این نقص را به موجب رأی وحدت رویه برطرف کرده است. یعنی دیوان عالی کشور در مقام رأی وحدت رویه مقرر کرد که نام خانوادگی پدر نامشروع باید برای آن طفل استفاده شود.



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



منابع

اعلامی قره باغ، علی و ابراهیمی ترکمان، ابوذری، اثبات نسب در حقوق ایران و مصر، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و تاریخ تمدن، سال پانزدهم، شماره ۵۳، پاییز ۱۳۹۶

امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد ۶، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۷۶

امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد ۶، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۷۶، ص ۴۸

حسینی، محمد، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: wakilghasemiak.blogfa.com

صفائی، سیدحسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۴.

عامری، پرویز؛ یاسینی نیا، هاجر، نقش دلایل ژنتیکی در دعاوی اثبات نسب، دو فصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) سال بیست و یکم، شماره ۶۵، ۱۳۹۵

عسگری غنچه، مهناز؛ میرداداشی، سیدمهدی؛ صادقی، محمد، بررسی تطبیقی رابطه قاعده فراش با آزمایش های ژنتیک در اثبات نسب، مقاله مروری دانشگاه آزاد اسلامی قم، مرداد و شهریور ۱۳۹۹، دوره ۲۴، شماره ۳

علوی قزوینی، علی، آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان، مجموعه مقالات و روش های نوین تولید مثل از دیدگاه فقه و حقوق، بیجا، تهران، ابن سینا و سمت، جلد ۲، ۱۳۸۲

عمید ح. فرهنگ فارسی عمید. چاپ ۱. تهران: ۱۳۸۹

فیروزآبادی، مجدالدین، القاموس المحيط، بی چا، بی نا، بیروت، بی تا، صص ۳۱۲-۳۱۳

قاسمی، عباس، بررسی نسب طبیعی در حقوق ایران، قم، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قم، ۱۳۸۵

کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، نشر میزان، تهران، پاییز، ۱۳۸۵.

لنگرودی جعفری ام جی. اصطلاحات گسترده. چاپ ۱. تهران: نشر احمدی. ۱۹۹۹

محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد چهارم

مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، بی چا، بی نا، بی تا، ص ۹۳

معین م. فرهنگ لغت فارسی. چاپ ۱۹. تهران: انتشارات امیر کبیر؛ ۲۰۰۲.

نایب زاده، عباس، بررسی حقوقی روشهای نوین باروری مصنوعی، انتشارات مجد، تهران، سال اول، چاپ اول، ۱۳۸۰

یزدانی پور، نایب؛ درایتی، حمید؛ دانشور ثانی، رضا (۱۳۹۴) بررسی و تحلیل فقهی - حقوقی حجیت آزمایش DNA در اثبات نسب، میانی فقهی حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره شانزدهم، پاییز و زمستان ۱۳۹۴



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



یزدانی پور، نایب؛ درایتی، حمید؛ دانشور ثانی، رضا (۱۳۹۴) بررسی و تحلیل فقهی - حقوقی حجیت آزمایش DNA در اثبات نسب، میانی فقهی حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره شانزدهم، پاییز و زمستان ۱۳۹۴