

## اقرار به نسب در حقوق مدنی ایران و فقه اسلامی، با نگاهی به رویه قضایی

اسماعیل نوبخت\*

علی اصغر آقایی\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۸/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۱۸

### چکیده

مسائلی که در این بحث و تحت عنوان اقرار به نسب در حقوق مدنی ایران و فقه اسلامی مطرح شده عمدتاً مفهومی نسب و اقرار به آن، آثار و خصوصیات اقرار به نسب در فقه امامیه، مذاهب اهل سنت، قانون مدنی ایران و همچنین آزمایش‌های ژنتیکی به عنوان اماره اثبات نسب با نگاهی بر رویه قضیه است. البته عموماً و بیشتر در این پژوهش تکیه بر اقرار به فرزندى شده؛ چراکه حجم مطالب مربوط به اقرار گسترده می‌باشد و رعایت «أهم فالأهم» شده است. هدف از ارائه پژوهش در این باب بررسی مسائلی بوده که در قانون مدنی ایران و همچنین کتب فقهی کمتر به آن اشاراتی شده است. در قانون مدنی ما این موضوع در ماده ۱۲۷۳ مورد توجه قرار گرفته بدین شرح که «اقرار به نسب در صورتی صحیح است که اولاً تحقق نسبت برحسب عادت و قانون ممکن باشد ثانیاً کسی که به نسب او اقرار شده است تصدیق کند مگر در مورد صغیری که اقرار به فرزندى او شده به شرط آنکه منازعی در بین نباشد.» حال با دقت در مفاد ماده مذکور این نتیجه حاصل می‌شود که پاره‌ای مسائل که با این بحث ارتباط دارند مدنظر قرار نگرفته و در عمل جای توضیح و تفسیر پیدا می‌کنند که باید با استناد به منابع و فتاوی معتبر فقهی راه‌حلی را در این خصوص جست که سعی شده است با تجزیه و تحلیل نظری و با استفاده از کتب و مقالات حقوقی، در حد امکان مسائل را بررسی نمود و نتایجی را از این مباحث به دست آورد و دیگر اینکه پیشنهاد شده که با توجه به متفاوت بودن ارکان اقرار در اقرار به نسب و پیشرفت علم ژنتیک، قانونگذار در ادله حقوقی، از مباحث علمی روز مانند آزمایش DNA به همراه و در کنار ادله‌ای چون اقرار استفاده نماید.

واژگان کلیدی: اقرار، نسب، ژنتیک، خویشاوندی، DNA، مذاهب اهل سنت.

\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان (نویسنده مسئول).

enobakht2022@gmail.com

\*\* مدرس دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم.

Dr.aghahi@yahoo.com

## مقدمه

آنچه در این مقاله مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد یکی از موضوعات حقوق مدنی است که تاکنون بحث دقیق و مفصلی در خصوص آن توسط علمای حقوق انجام نگرفته است. اقرار یکی از مهم‌ترین ادله اثبات دعوا و حتی ملکه دلایل می‌باشد و بخش عمده‌ای از کتب فقها و حقوقدانان در خصوص ادله به آن اختصاص داده شده، ولی بحث اقرار به نسب به دلایل مختلف چندان مورد توجه آنان قرار نگرفته و موضوع بحث روز حقوقدانان واقع نشده و لذا ابهامات آن به قوت خود باقی است. فقهای امامیه از قبیل شیخ طوسی و شهیدین و صاحب جواهر و غیره مباحث مفصلی را در این خصوص در کتب خود آورده‌اند به طوری که بحث اقرار به نسب را جدای از بحث کلی اقرار آورده‌اند، ولی قانون مدنی تنها در ماده ۱۲۷۳ اشاره‌ای صریح به این موضوع داشته و در سایر موارد آن را به طور اجمالی برگزار نموده و در خصوص اموری چون اقرار به فرزندى مجنون و اقرار به همسری و اقرار زن به نسب، ساکت مانده است. از آنجا که اقرار به نسب دارای آثار بسیار مهمی در روابط مقر و مقرله و سایر خویشاوندان آنها می‌باشد و مسائلی چون ارث طرفین و روابط زناشویی و حرمت نکاح را در پی دارد و همچنین به دلیل اینکه اقرار به نسب بر خلاف قواعد حقوقی است و به همین جهت دانشمندان در احادیثی که در این زمینه موجود است تفسیر مضیق می‌کنند، لازم دیدیم که در این تحقیق به بحث و بررسی آن بپردازیم.

اصولاً وجود و اثبات اموری مانند نسب که مبنای به وجود آمدن آن پنهانی بوده و تنها طرفین از آن مطلع هستند، بستگی نزدیکی با هم دارند. به دلیل همین تنهایی بودن رابطه، حقوق به‌ناچار برای اثبات آن به اماره و فرض تکیه می‌کند. در حقوق اسلام طبق خبر «الولد للفراش و للعاهر الحجر»، کودک متولد شده در زمان زوجیت از آن شوهر دانسته شده و جز از راه لعان نمی‌توان خلاف آن را ثابت کرد. علاوه بر این اماره، اقرار به نسب نیز در زمره دلایلی است که به طور معمول در دعاوی اثبات نسب مورد استناد قرار می‌گیرد؛ اما علاوه بر شروط کلی که برای مقر و مقرله ذکر شده، شرایطی برای صحت اقرار به نسب آورده شده است که در این امر، به دلیل وضع خاص اقرار به نسب و آثار آن می‌باشد. اقرار به نسب در فقه امامیه و مذاهب چهارگانه اهل سنت مورد اعتبار است و نیاز به دلیل دیگری ندارد. در اعتبار و حجیت اقرار به عنوان یکی از دلایل اثبات دعوا هیچ تردیدی نیست. در فقه اسلامی گروهی از فقهای امامیه و مذهب حنبلی به اصل تجزیه‌ناپذیری اقرار معتقدند. قانونگذار در قانون مدنی ایران اصل غیر قابل تجزیه بودن

اقرار را از قانون مدنی فرانسه اتخاذ کرده و آن را در ماده ۱۲۸۲ منعکس کرده است.

## ۱. تعریف و مفهوم اقرار

ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی در تعریف اقرار می‌گوید: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود.» همان‌گونه که از این تعریف قانون مدنی برمی‌آید، اقرار دارای جنبه اخباری است نه انشائی؛ یعنی کاشف از وجود حق است نه موجد آن. لذا از آنجا که در خیر احتمال صدق و کذب می‌رود، در مواردی ممکن است اقرار، دروغ باشد. به همین دلیل ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد که «اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثر ندارد.» حقوق مالی می‌تواند مورد اقرار قرار گیرد. در خصوص نسب نیز اقرار به نحو خاصی امکان‌پذیر می‌باشد. پس، از این بحث نتیجه می‌گیریم که اقرار نسبت به اموری که حق نیستند و قانون آن را به رسمیت نمی‌شناسد معتبر نیست. یکی دیگر از مهم‌ترین نکاتی که باید در اقرار مورد توجه قرار گیرد این است که اقرار باید شامل اخبار به وجود حقی برای غیر باشد و در غیر این صورت شخصی ادعای حق نموده است که از مصادیق اقرار نخواهد بود. با وجود این، مواردی وجود دارد که اقرار حقی برای غیر اخبار نمی‌شود؛ مانند اقرار به تخلفات رانندگی و همچنین در موردی مانند اقرار به نسب. اقرار مقرر، هم به ضرر وی و به نفع دیگری است و هم گاهی به نفع خود وی. پس تعریف ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی جامع نیست و عنصر دیگر اقرار به ضرر مقرر بوده است؛ زیرا اگر گفتار کسی به نفع غیر و به ضرر دیگری باشد آن گفتار وی شهادت است. قرآن کریم در آیه‌ای که مؤمنان را امر به اقرار می‌فرماید به این رکن اقرار تصریح دارد: «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامینَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ»<sup>۱</sup> یعنی «ای اهل ایمان نگهدار عدالت باشید و برای خدا شهادت دهید، اگرچه به ضرر خود شما باشد.»

همچنین حدیث نبوی «اقرار العقل علی انفسهم جایز» نیز صریحاً بر مفهوم و سندیت اقرار دلالت دارد. همین جنبه ضرری بودن اقرار در حقیقت باعث اهمیت زیاد اقرار شده است؛ زیرا هیچ شخص عاقلی بدون دلیل مطالبی را به ضرر خود ابراز نمی‌کند و گفته خود شخص به ضرر خود در صورت وجود شرایط، بهترین دلیل است. از مستندات دیگر اقرار می‌توان حدیث نبوی «قولوا الحق ولو علی انفسکم» (حق را بگویید هرچند به زیان شما تمام شود) را نام برد. همچنین در خصوص مباحث گوناگون فقه هم احادیث بسیاری درباره اقرار موجود است؛ مانند اقرار برخی از ورثه به دین و اقرار مریض در مرض موت.

۱. سوره مبارکه نساء، آیه ۱۳۵.

برای تشخیص معنای اصلی اقرار باید دانست که مورد اقرار یا در واقع مورد اختلاف و موضوع دعوا مادامی که اقراری صورت نگرفته، باید طرف منتفع، آن را ثابت نماید و اثبات مورد اقرار همیشه بر دوش طرف مقابل است؛ چراکه اقرار، حقانیت طرف مقابل را مدلل می‌دارد و اثبات این قبیل امور به هیچ وجه به کسی که به ضرر و خارج از وظایف او بوده، محول نمی‌گردد؛ لیکن در مورد اقرار بر خلاف قاعده کلی مزور، مقرر، سنگینی اثبات مورد اقرار را خود متحمل می‌شود که در نتیجه این عمل، طرف مقابل (مقرله) از اثبات مورد دعوا بی‌نیاز می‌گردد. لذا اقرار را می‌توان این‌گونه نیز تعریف نمود که «حاکمی از تصدیق صحت امری است که اثبات آن بر عهده طرف مقابل می‌باشد و بنابراین وقتی مصداق پیدا خواهد کرد که سنگینی اثبات مورد اقرار را مقرر متحمل شود» (بارونیانس، ۱۳۳۴، ص ۴۳).

## ۲. اقرار به نسب

نسب از نظر لغت مصدر و به معنای قرابت و علاقه و رابطه بین دو شیء است و در زبان فارسی آن را نژاد می‌گویند. در زبان فرانسه کلمه فیلیاسیون<sup>۱</sup> به معنای پیوستگی، سلسله، نسل و ذریه، پیاپی بودن، پیوستگی و تعاقب چیزهایی است که نتیجه یکدیگرند. از نظر اصطلاح حقوقی نیز برای روشن شدن تعریف حقوقی نسب باید بگوییم که در قانون مدنی ایران و فرانسه از نسب تعریفی نشده است، ولی علمای حقوق کوشش کرده‌اند که سکوت قانونگذار را جبران کنند و نسب را تعریف کنند. محمد عبده بروجردی نسب را چنین تعریف کرده است: «نسب علاقه‌ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالثی حادث می‌شود» (عبده بروجردی، ۱۳۹۵، ص ۲۳۳). برخی حقوقدانان نسب را چنین تعریف کرده‌اند: نسب مصدر است و به معنای قرابت و خویشاوندی می‌باشد. یا در نسب و قرابت نسبی رابطه‌ای است بین دو شخص که از نسل یکدیگر یا از نسل شخص ثالثی هستند (شایگان، ۱۳۷۵، ج ۱، شماره ۵۶۷). این تعریف چندان صحیح به نظر نمی‌آید؛ زیرا فرزند از نسل پدر و مادر می‌باشد، ولی پدر یا مادر از نسل فرزند نیست تا بتوان جمله «از نسل یکدیگر» را استعمال کرد.

نسب و خویشاوندی همچون مال در حقوق ایران و فقه اسلامی، به وسیله اقرار ثابت می‌گردد و حتی برخی از فقهای شیعه مانند صاحب جواهر تصریح کرده‌اند که ثبوت نسب به وسیله اقرار امری مورد اجماع تمامی علما است و علاوه بر ادله عمومی نفوذ اقرار، روایات صحیحی نیز بر آن دلالت می‌کند (النجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۵، ص ۱۵۳).

۱. Filiation.

اقرار بدان جهت کاشف از حقیقت و دارای نفوذ حقوقی است که انسان عاقل به زیان خویش اقدامی نمی‌کند و ظاهر این است که از واقع خبر می‌دهد. پس اگر به حکم عقل یا متعارف، نادرستی اخبار مسلم باشد، اثر ندارد. همچنین گفته مقرر از این لحاظ که تنها به زیان اوست، بدون دلیل پذیرفته می‌شود. اعلام شخص در صورتی که به زیان دیگران باشد ادعا است و بدون دلیل اثری ندارد.

اقرار به نسب همان‌گونه که دارای آثاری به زیان اقرارکننده است، از جهاتی نیز به سود او تمام می‌شود. بنابراین نفوذ حقوقی این قسم از اقرار باید موقوف به شرایطی شود که دست‌کم از آثار زیان‌بار آن بکاهد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۷۹ و امامی، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۹). بدان جهت قانونگذار شرایط نفوذ اقرار را در ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی به شرح زیر خلاصه کرده است:

۱- امکان تحقق نسب بر حسب عادت و قانون.

۲- تصدیق کسی که به نسب او اقرار شده است، مگر در مورد صغیری که اقرار به فرزند او شده است.

۳- نبودن منازعی که با مقرر در این زمینه اختلاف داشته باشد.

دلیل استثنای وارد شده در شرط دوم را که تصدیق صغیر را لازم نمی‌داند، باید در جهات اجتماعی مربوط به حمایت از فرزندان صغیر خانواده جست‌وجو کرد. گفت‌وگو درباره مشروع بودن طفلی که در زمان زوجیت به دنیا آمده است، در مرحله نخست به پدر و مادر ارتباط دارد؛ زیرا در آن از خصوصی‌ترین روابط جنسی بین آنان بحث می‌شود؛ روابطی که قانونگذار آن را خالی از شائبه‌های ناپاکی و بی‌عفتی می‌داند و استواری بنیان خانواده را وابسته به این فرض (اماره فراش) می‌کند. از سوی دیگر، برای نوزاد هیچ چیز مهم‌تر از داشتن خانواده و سرپناه مشروع نیست. بنابراین طبیعی است که قانونگذار چنین اقراری را بدون توجه به آثاری که درباره کودک و سایر خویشان پدر دارد، بدون شرط بپذیرد و آن را موقوف به تصدیق او نسازد.

اعتبار اقرار از نظر تحلیلی بر آن است که هرگاه شخص عاقل با توجه به آثار اقرار، به زیان خود و به نفع دیگری بیانی بنماید آن امر درست و به‌واقع موجود می‌باشد. بنابراین چنانچه اقرار دارای دو جهت باشد (جهتی به زیان مقرر و جهتی به نفع او) نمی‌توان آن اقرار را از هر دو جهت معتبر دانست؛ زیرا آن جهت که به نفع مقرر است ادعایی بیش نمی‌تواند باشد. در اقرار به نسب، مثلاً هرگاه کسی اقرار به فرزند دیگری نسبت به خود بنماید و اقرار مزبور از هر جهت معتبر شناخته شود، نسبت بنوت بین آن دو مسلم می‌گردد و هر یک از مقرر و مقرله حقوق و تکالیفی نسبت به یکدیگر پیدا می‌کنند؛ مانند

ولایت، حق انفاق، توارث، حرمت نکاح و امثال آن که در مواردی به زیان مقرر و در موارد دیگر به نفع او می‌باشد. بنابر قاعده عقلی بالا، باید بین جهت اقرار تفکیک نمود و آنچه به زیان مقرر است پذیرفت و آنچه به نفع او می‌باشد معتبر ندانست تا به وسیله ادله دیگر ثابت شود. ولی به جهاتی در مورد اقرار به فرزندی صغیر، در قانون رعایت قاعده بالا نشده و آثار و احکام اقرار مزبور از هر دو جهت به آن مرتبط می‌شود (امامی، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۳۸).

### ۳. شرایط صحت اقرار به نسب

ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی می‌گوید: «اقرار به نسب در صورتی صحیح است که اولاً تحقق نسب برحسب عادت و قانون ممکن باشد. ثانیاً کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند مگر در مورد صغیری که اقرار بر فرزندی او شده به شرط آنکه منازعی در بین نباشد.» بنابراین برای صحت اقرار به نسب دو شرط اساسی زیر ضروری است:

۱- امکان تحقق نسب.

۲- تصدیق مقررله.

اگر اقرار به نسب حقیقتاً اقرار باشد، نباید تصدیق مقررله در آن شرط شود. لذا ماده ۱۲۷۲ قانون مدنی می‌گوید: «در صحت اقرار تصدیق مقررله شرط نیست...» در حالی که بر اساس ماده ۱۲۷۳ اقرار به نسب در صورتی صحیح است که اولاً تحقق نسب برحسب عادت و قانون ممکن باشد. ثانیاً کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند، مگر در مورد صغیری که اقرار بر فرزندی او شده به شرط آنکه منازعی در پیش نباشد.

### ۴. انواع اقرار به نسب

اقرار به نسب دو قسم است: ۱- اقرار به فرزندی. ۲- اقرار به خویشاوندی.

#### ۴-۱. اقرار به نسب فرزندی

منظور از فرزند در اقرار بر نسب اولاد بلاواسطه مقرر است و اولاد باواسطه مانند اولاد اولاد هرچه پایین رود، از خویشاوندان محسوب می‌گردند. اقرار کسی به فرزند بودن دیگری - خواه پسر باشد و خواه دختر - بر دو قسم است: ۱- اقرار به نسب فرزندی صغیر ۲- اقرار به نسب فرزندی کبیر.

##### ۴-۱-۱. اقرار به نسب فرزندی صغیر

در صورتی که کسی به فرزندی صغیر اقرار بنماید و اقرار دارای شرایط زیر باشد،

اقرار معتبر خواهد بود و صغیر فرزند مقرر شناخته می‌شود:

#### ۴-۱-۱-۱. امکان الحاق برحسب عادت

در صورتی اقرار کسی به فرزند صغیر پذیرفته می‌شود که عادتاً الحاق فرزند به مقرر ممکن باشد والا چنانچه عادتاً نتوان صغیر را فرزند مقرر دانست اقرار معتبر نخواهد بود؛ مانند مورد صغیری که نسب او مشهور و معروف باشد که عموماً او را فرزند شخص دیگری می‌دانند. در این صورت به اقرار مقرر نمی‌توان صغیر را ملحق به او دانست (شهید ثانی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۲۲۵؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳، ص ۱۵۴ و امامی، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۳۹). بنابراین چنانچه عقلاً امکان انتساب برود ولی عادتاً امکان نداشته باشد، آن اقرار معتبر نخواهد بود و باید ذی‌نفع به کمک ادله دیگر نسب صغیر را به خود ثابت نماید. مثلاً هرگاه کسی که ۱۸ سال دارد اقرار به فرزند صغیر را به خود نماید، اگرچه این امر عقلاً محال نمی‌باشد، چون عادتاً امکان ندارد، اقرار او معتبر نخواهد بود. همچنین است اقرار کسی که در آزمایش‌های متعدد مسلم شده است که هیچ زمانی قدرت باروری در او وجود نداشته باشد (امامی، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۴۰).

#### ۴-۱-۱-۲. عدم مخالفت با شرع

اقرار نمی‌تواند نسبی را که شرع آن را تکذیب می‌کند اثبات نماید؛ زیرا آنچه در عالم شرع ممنوع می‌باشد مانند آن است که در عالم عقل ممنوع باشد و شارع آن را نمی‌شناسد و چیزی که از طریق شارع شناخته شده است اقرار نمی‌تواند کاشف از وجود آن قرار گیرد. مثلاً از طریق اقرار نمی‌توان نسب فرزند صغیر را که از طریق شبهه تولد یافته اثبات کرد.

#### ۴-۱-۱-۳. بلامنازع بودن مقرّب

اقرار به فرزند صغیر در صورتی معتبر شناخته می‌شود که کس دیگری مدعی فرزند صغیر او نباشد وگرنه اقرار اثری ندارد؛ زیرا دو نفر نسبت به یک موضوع مدعی هستند و ادعای آن دو با یکدیگر معارض است، در نتیجه دو اقرار متعارض ساقط می‌شود و برای اثبات نسب باید ادله دیگری چون بیّنه ابراز شود.

اگر کسی که به فرزند صغیر او اقرار شده صغیر باشد، سه شرط فوق برای اثبات نسب کافی است و تصدیق صغیر لازم نیست،<sup>۱</sup> حتی اگر پس از بلوغ، فرزند خود را نسبت به اقرارکننده تکذیب کند نسب اثبات شده به قوت خود باقی است. همچنین است اگر اقرار

۱. برگرفته از پایگاه اینترنتی مرکز تنظیم و نشر آثار حضرت آیت‌الله بهجت به نشانی اینترنتی bahjat.ir.

به فرزندی شخص مجنون یا میت صورت گیرد. اما در صورتی که اقرار به فرزندی شخص عاقل و کبیر صورت گیرد، علاوه بر شرایط فوق، «تصدیق» وی نیز لازم می‌باشد؛ زیرا نسب، امری اضافی است که موقوف به تصدیق طرف دیگر یا اثبات از طریق بیّنه است و اصل بر عدم ثبوت نسب بدون آن است و صغیر و مجنون هم به دلیل اجماع و ممکن نبودن تصدیق از طرف ایشان استثنا شده‌اند که نمی‌توان آن را به موارد دیگر سرایت داد. به عقیده فقیهان، اقرار پدر به فرزندی کسی (خواه صغیر و خواه بالغ) اقرار به زوجیت مادر وی نمی‌باشد. همچنین اقرار زن به فرزندی کسی اقرار به زوجیت پدر او نمی‌باشد؛ زیرا ممکن است نکاح فاسد بوده باشد یا فرزند از طریق نزدیکی به شبهه یا اکراه به وجود آمده باشد. اما ابوحنیفه در این زمینه قائل به تفصیل شده و در صورتی که مادر کسی که به فرزندی او اقرار شده به حریت معروف باشد، به استناد «حمل بر صحت کردن انساب و احوال مسلمانان»، به اثبات رابطه زوجیت نظر داده است (امامی، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۴۳).

#### ۴-۱-۲. اقرار به نسب فرزندی کبیر

اقرار کسی به نسب دیگری که کبیر است - خواه به عنوان فرزند باشد یا خویشاوند - در صورتی که دارای شرایط زیر باشد معتبر خواهد بود:

الف) تحقق نسب برحسب عادت ممکن باشد.

ب) تحقق نسب برحسب قانون و شرع ممکن باشد.

ج) لزوم تصدیق کبیر (در این امر فرقی نمی‌کند که اقرار به نسب فرزندی کبیر بشود یا خویشاوندی دیگر).

در اقرار به فرزندی صغیر گفتیم که تصدیق مقربّه هم لازم است (شهید ثانی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۲۲۵)؛ یعنی آن فرزند هم باید تصدیق کند که فرزند مقرر است؛ زیرا نسب، امری اضافی است که موقوف به تصدیق طرف دیگر یا اثبات از طریق بیّنه است و اصل بر عدم ثبوت نسب بدون آن است. بعضی از فقها برآنند که سکوت مقربّه کبیری برای اثبات نسب کافی است. بنابر قول مشهور که در اقرار به نسب فرزندی کبیر تصدیق او نیز لازم است، هرگاه کبیر تصدیق ننماید یا انکار کند، اقرار فقط نسبت به آنچه به زبان مقررّه است تأثیر ندارد. اما در صورتی که مقربّه کبیر تصدیق به فرزندی خود نسبت به مقرر بنماید وجود نسبت بین آنها مسلم می‌گردد. عده‌ای از فقهای امامیه برآنند که اقرار به فرزندی کبیر مانند اقرار به نسب خویشاوندان دیگر می‌باشد؛ یعنی آثار و احکام آن منحصر به مقرر خواهد بود و به خویشاوندان آنان سرایت نمی‌کند؛ زیرا سرایت آن نسبت



به خویشاوندان تجاوز از حد و قاعده اعتبار اقرار می‌باشد و آن زیان به غیر مقرر است و با زیان اقرار، بر غیر تحمیل نمی‌شود (امامی، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۴۲). پس در غیر ولد صلبی، بدون تصدیق کبیر نسب ثابت نمی‌شود و با تصدیق او محل احتیاط است.

### ۳-۱-۴. عدم پذیرش نفی ولد پس از اقرار به ابوت

هرگاه شوهر صریحاً یا ضمناً به ابوت خود اقرار کرده باشد دیگر دعوای نفی ولد از او مسموع نخواهد بود. ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی در این زمینه چنین مقرر می‌دارد: «در مورد مواد قبل هرگاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود کرده باشد دعوای نفی ولد از او مسموع نخواهد بود.»<sup>۱</sup>

طبق قاعده کلی، انکار بعد از اقرار مسموع نیست ولی با اقامه هرگونه دلیلی می‌توان ثابت نمود که اقرار، فاسد یا مبتنی بر اشتباه بوده است، چنانکه ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست لکن اگر مقرر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد مثل اینکه بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده لکن دعوای مذکوره مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست.» به عقیده دکتر سید حسن امامی، قاعده فوق (یعنی استثنائات اصل انکارناپذیری اقرار) به دستور صریح ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی در مورد اقرار شوهر به ابوت خود قابل اجرا نمی‌باشد و شوهر پس از اقرار، دیگر نمی‌تواند به جهتی از جهات نظیر ادعای عدم نزدیکی یا کمی و زیادی مدت بین نزدیکی و تاریخ تولد، با اقامه دلیل طفل را از خود نفی نماید. فلسفه این استثنا حفظ آرامش خانوادگی و عفت زناشویی است و این قول مورد اجماع فقهای امامیه نیز قرار گرفته و نیز معتقدند که نپذیرفتن دعوای نفی ولد پس از اقرار به نسب مذکور در ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی منحصرأ مربوط به شوهر

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۱ - ۱۳۹۴/۱/۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه: «سؤال: فرزندى با شرایط امکان لحوق به پدر از همسر دائمی متولد شده و پدر برای وی شناسنامه اخذ نموده است. حدود هفت سال رفتار پدر نسبت به فرزند قولاً و عملاً به نحوی بوده است که اقرار و اعتراف به فرزند بودن محسوب می‌شود، حالیه بعد از چندین سال پدر مشکوک می‌شود که آیا فرزند از صلب وی می‌باشد یا خیر و اقدام به انجام آزمایش DNA می‌نماید، نتیجه آزمایش حاکی از این می‌باشد که این فرزند نمی‌تواند از صلب این پدر باشد اکنون پدر با استناد نتیجه آزمایش، دعوی نفی ولد را مطرح می‌کند، آیا دعوای نفی او مسموع است؟ نظریه: در فرض مطروحه، با توجه به مواد ۱۱۵۸، ۱۱۶۱ و ۱۱۶۲ قانون مدنی، نظر به اینکه طفل مورد بحث در زمان زوجیت متولد شده و قبلاً هم زوج به ابوت خود و فرزندى طفل اقرار کرده و برای او شناسنامه گرفته و از تاریخ تولد او مطلع بوده است، دعوای نفی ولد از او مسموع نخواهد بود و کلیه تکالیف شرعی و قانونی را در مورد طفل به عهده دارد.»

است و اشخاص ذی‌نفع دیگر می‌توانند اقامه دعوا کنند و اثبات نمایند که اقرار مقرر به نسب فلان طفل اشتباه یا غلط بوده یا به منظور خاصی نظیر علاقه‌مند بودن به مادر طفل چنین اقراری صورت گرفته است و حتی زن نیز پس از اقرار به مادری طفلی، می‌تواند با ابراز دلیل مبنی بر فاسد بودن اقرار یا مبتنی بر اشتباه یا غلط بودن آن، عدم تعلق طفل را نسبت به خود ثابت نماید (امامی، ۱۳۸۳، ج ۵، صص ۱۷۰-۱۶۸).

## ۴-۲. اقرار به نسب خویشاوندی

در صورتی که کسی به رابطه خویشاوندی خود با دیگری غیر از رابطه پدر و فرزندی اقرار کند، شرایط چهارگانه فوق از جمله «تصدیق مقررله» لازم می‌باشد. مثلاً اگر کسی اقرار کند که دیگری پدر یا مادر یا جد یا نوه او است یا برادر، خواهر، عمو، دایی، عمه یا خاله وی می‌باشد آن شخص نیز باید این رابطه خویشاوندی را تصدیق کند.

تفاوت اقرار به نسب فرزندی با اقرار به نسب خویشاوندی آن است که در اولی بر اثر اقرار، تمامی آثار مترتب می‌گردد و رابطه نسبی به فرزندان ایشان و طبقات دیگر نیز سرایت می‌کند. مثلاً با اقرار به فرزندی دیگری ثابت می‌شود که فرزند وی نوه اقرارکننده است و یا فرزند اقرارکننده برادر مقررله و پدر اقرارکننده جد مقررله است و آن دو و همچنین انسابی که از این طریق ثابت می‌شود از یکدیگر ارث می‌برند، در حالی که در اقرار به نسب خویشاوندی، تنها رابطه نسبی میان اقرارکننده و مقررله اثبات می‌شود و به غیر از ایشان حتی به فرزندانشان سرایت نمی‌کند (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۵، صص ۱۵۸ به بعد).

## ۵. اقرار در فقه اسلامی

### ۵-۱. اقرار در فقه شیعه

در این قسمت، مختصری از نظریات فقهای شیعه آورده می‌شود. در میان فقیهان اختلافی نیست، بلکه به اجماع ثابت شده است که اگر شخصی با وجود شرایطی که در نفوذ آن لازم شمرده شده، اقرار به فرزندی کسی نماید بین آنها نسب ثابت می‌شود و آثار آن فی‌الجمله مترتب می‌گردد؛ مثل اینکه پدر اقرارکننده (مقرر) جد کسی که در مورد او اقرار شده (مقررله) می‌گردد و فرزند اقرارکننده برادر او محسوب می‌شود و احکام توارث بین آنها اجرا می‌شود و دیگر آثار.

مرحوم شیخ طوسی در این باره می‌نویسد: هرگاه انسانی به فرزندی کسی اقرار نماید به او ملحق می‌گردد بدون فرق بین اینکه اقرار در حال صحت باشد یا مرض و از یکدیگر

ارث می‌برند، خواه فرزندی که نسبت به او اقرار شده آن را تصدیق کند یا تکذیب نماید. البته اگر انتساب و نسب او به دیگری مشهور باشد در این صورت ملحق نمی‌گردد. همچنین امام خمینی (قدس سره) می‌گوید: «از مصادیق اقرارهایی که نافذ قرار می‌گیرد اقرار به نسب است؛ مثل اقرار به فرزندی یا برادری و مانند این دو. مقصود از نفوذ اقرار الزام و اجبار اقرارکننده نسبت به آنچه علیه اوست می‌باشد؛ مانند وجوب نفقه، حرمت نکاح، مشارکت با او در ارث و یا وقف و از این قبیل امور» (مشکینی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسئله ۱۷).

«قبول اقرار به نسب و ثبوت آن به اقرار اتفاقی و مدلول عمومات و خصوصات است و در آن مسائلی است بدین شرح: اقرار نسب ولد صغیر را اثبات نمی‌کند مگر آنکه بنوّت ممکن باشد و مجهول باشد و منازعی نداشته باشد. پس اگر امکان ولادت نباشد و اقرار [کرد] به بنوّت ولدی که عادی نیست، ولادت با این سن از مقرر بعد از بلوغ او قبول نمی‌شود اقرار در آثار ثابتۀ برای مقرر؛ و همچنین اگر اقرار کرد به ولادت مساوی در سن با مقرر، قبول نمی‌شود؛ همچنین اقرار به ولادت کسی که بین مقرر و والده ولد اقراری مسافتی باشد که طی این مسافت برای وصول به مادر طفل با ملاحظه سن طفل و مقرر مناسبت ندارد مگر به خلاف عادت به نحوی که شبیه به اعجاز باشد؛ و همچنین اگر معلوم باشد انتساب ولد به غیر مقرر قبول نمی‌شود اقرار با علم مذکور یا لحوق شرعی به سبب فراش یا غیر آن؛ و اگر مدعی ولادت با مقرر نزاع نماید در ولادت ولدی از او، محتاج است به قبول اقرار به بینۀ یا قرعه که رفع نزاع نماید بین دو اقرار متضاد و در این شروط فرقی بین آنکه ولد صغیر باشد یا کبیر نیست. بله، ممکن است فی الجمله اعتبار تصدیق کبیر در اثبات نسب به اقرار، اگرچه در بعض عبارات، مذکور «صغیر» است و شاید به مناسبت وجود سایر موجبات و موانع در کبیر این تقیید واقع شده در آنها.»<sup>۱</sup>

## ۵-۲. اقرار به نسب در فقه اهل سنت

### ۵-۲-۱. نظرات فقهی اهل سنت در باب اقرار

#### ۵-۲-۱-۱. مذهب حنفیه

اقرار در مذهب حنفی به لفظی و اشاره‌ای که از آن مقصود اشاره‌کننده فهمیده شود (مثل شخص لال و یا فردی که مدت طولانی زبانش بند آید که توسط اشاره، کتابت و سکوت مقصود خویش را بیان دارد) تقسیم شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۱۳۷

۱. برگرفته از پایگاه اینترنتی مرکز تنظیم و نشر آثار حضرت آیت‌الله بهجت به نشانی اینترنتی bahjat.ir.

و ابن عابدین، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۶۸۸).<sup>۱</sup>

#### ۵-۲-۱-۲. مذهب مالکیه

مالکیه نیز به سان حنفیه، اقرار را به لفظی و قائم مقام لفظ مثل اشاره‌ای که از شخص لال و مریض صادر می‌شود تقسیم کرده‌اند. مالکیه در اقرار کتبی می‌گویند که چه بسا ممکن است این اقرار در روی کاغذ یا لوحی یا پارچه‌ای و یا حتی زمین نوشته شده باشد. سکوت هم در موارد خاصی جزء اقرار تلقی می‌شود؛ مثل سکوت طلبکار میت که در پیش رویش ترکه میت را می‌فروشند و او سکوت می‌نماید که ادعای او بعد از آن راجع به ترکه پذیرفته نمی‌شود مگر اینکه عذر قابل قبولی بر این سکوت داشته باشد (همان، نقل از ابن فرحون، ۲۰۱۱م، ج ۲، ص ۵۵).<sup>۲</sup>

#### ۵-۲-۱-۳. مذهب شافعیه

مذهب فقهی شافعی هم اقرار را به اقرار لفظی و کتبی تقسیم کرده، منتها در اقرار کتبی، کتابت فردی که به کتابش اعتماد است پذیرفته شده و در اقرار شفاهی، اقرار فرد لال و مریضی که عاجز از تکلم است مورد قبول واقع می‌شود (السیوطی، ۱۳۸۴، ص ۳۶۳).<sup>۳</sup>

#### ۵-۲-۱-۴. مذهب حنبلی

حنبلی‌ها به اقرار کتبی و شفاهی اذعان کرده‌اند منتها در اقرار شفاهی، شکل اشاره‌ای آن را تنها از فرد لال می‌پذیرند و از فردی که زبانش گرفته و یا مریض است نمی‌پذیرند (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق، ج ۱۲، ص ۱۵۹ و البهوتی الحنبلی، ۱۳۸۸، ج ۶، ص ۳۶۷).<sup>۴</sup>

#### ۵-۲-۲. اقرار به نسب در مذاهب فقهی اهل سنت

##### ۵-۲-۲-۱. نوع اول اقرار به نسب

اقرار به نسب دو نوع است: یکی این است که اقرارکننده کسی را به نفس خودش

۱. «و لا اقرار عند الحنیفه: یكون باللفظ و بالاشارة المفهمه من غیر قادر علی لتلفظ کالآخرس و معتقل اللسان

إذا طال امد و ثبتت له اشارة، و بالکتابه، و بالسکوت ...»

۲. «و عند المالکیه: یكون الاقرار باللفظ او ما یقوم مقامه کاشارة المفهمه من الایکم و المریض، و الکتابه

فی صحیفه او لوح او خرقة او علی الارض، و السکوت کسکوت غریم المیت عند بیع التركة امامه، لا یقبل

منه ادعا الدین فی اترکه بعد ذالک الا ان یكون له عذر.»

۳. «و عند الشافعیه: یكون الاقرار باللفظ و الکتابه عند من یجوز الاعتماد علیها، و بالاشهر من الآخرس و

المریض العاجز عن الکلَام.»

۴. «و عند الحنبلیه: یكون الاقرار باللفظ و الکتابه و بالاشارة المعلومه من الآخرص دون معتقل اللسان و المریض.»

- الحاق کند و بگوید این شخص پسر من است. در این صورت اثبات نسب شرایی دارد:
- ۱- الحاق کننده مرد مکلف باشد. پس اقرار و الحاق بچه و دیوانه صحیح نیست و همچنین است اقرار زن، خواه در هنگام اقرار، شوهر داشته باشد خواه بیوه باشد؛ زیرا امکان اقامه شاهد به مشاهده زایمان موجود است که در صورت اقامه بینه بدو ملحق می‌شود.
  - ۲- حس او را تکذیب نکند. بنابراین اگر الحاق شده در سن و سالی باشد که تصور نرود او فرزند الحاق کننده باشد، اقرار و الحاق لغو و باطل است هر چند الحاق شده او را تصدیق نماید.
  - ۳- حال و مقام او را تکذیب ننماید. پس اگر زنی که از شهر دوری با یک بچه وارد شهر دیگری شود و مردی که هیچ‌گاه به آن شهر سفر نکرده باشد و زن هم هیچ وقت به این شهر نیامده باشد، او را ملحق به خود و منسوب به خویش نماید، ملحق نمی‌شود.
  - ۴- شرع او را تکذیب ننماید. اگر فرزندی مشهورالنسب باشد، خواه او را تصدیق کند و خواه تکذیب، ملحق نمی‌شود.
  - ۵- الحاق شده در صورتی که بالغ باشد او را تکذیب نماید. اگر تکذیب یا سکوت کرد نسب او ثابت نمی‌شود مگر به شاهد، ولی اگر نابالغی را به خود ملحق ساخت نسبش ثابت می‌شود و از یکدیگر ارث می‌برند. اگر بعد از بلوغ تکذیب کرد نسب به قوت خود باقی و تکذیب بلا اثر است.
  - ۶- دیگری مزاحم او نباشد. پس اگر مدعی نسب او بود ملحق نمی‌شود مگر اینکه شخص مورد الحاق بالغ باشد و او را تصدیق و منازع را تکذیب نماید یا الحاق کننده، شاهد اقامه کند و منازع عاجز بماند و یا اگر صغیر باشد «قیافه‌شناس» او را به یکی از آنها ملحق کند.
- ۲-۲-۵. نوع دوم اقرار به نسب

- نوع دوم آن است که شخص را به غیر نفس خود نسبت دهد؛ مثل اینکه بگوید این شخص برای عموی من است، که در این صورت علاوه بر شرایط شش‌گانه یاد شده، دو شرط دیگر باید وجود داشته باشد:
- ۱- اول اینکه کسی که به او الحاق می‌شود مرده باشد؛ زیرا مادامی که در حیات باشد دیگران حق الحاق به او را ندارند هر چند دیوانه باشد و اگر خود در حیات، نسب او را نفی کرده و وارث او بعد از فوتش او را به مورث ملحق کرده باشد، درست است.
  - ۲- دوم اینکه الحاق از وارث حائز صادر شده باشد. پس نه به اقرار اجانب و نه به اقرار خویشاوندان غیر از وارث و نه به اقرار وارث غیر حائز، نسب ثابت نمی‌شود. وارث حائز

کسی یا کسانی هستند که تمام ترکه متوفی به آنها برسد. در اقرار به نسب توسط وراثت میت علمای اهل سنت معتقدند که اقرار وراثت حائز خواه یک نفر باشد یا چند نفر، نسبت به ثبوت نسب و استحقاق ارث مؤثر است، ولی اقرار دو نفر از وراثت اگرچه عادل باشند، با وجود انکار سایرین کافی نیست؛ اما ابوحنیفه کافی می‌داند هرچند معترفین عادل نباشند (شیخ‌الاسلام، ۱۳۸۰، ج ۱، صص ۱۹۹-۲۰۰). اقرار به فرزندی بچه‌ای اعتراف به زوجیت مادرش نیست و توارث برقرار نمی‌شود؛ چه ممکن است از نکاح فاسد یا وطی شبهه آن فرزند به وجود آمده باشد؛ اما ابوحنیفه گوید اگر مادرش زن آزاده باشد زوجیت مادر نیز مورد اقرار خواهد بود (شیخ‌الاسلام، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۹۸).

#### ۶. رویه قضایی در اثبات نسب

به طور کلی ما با دو دعوی کلی در این حوزه روبه‌رو هستیم: یکی دعوی اثبات نسب و دیگری نفی نسب (نفی ولد). دعوی اثبات ممکن است در موارد متعددی طرح شود؛ مانند آنکه شخصی می‌خواهد ثابت کند فرزند دیگری است یا شخصی می‌خواهد اثبات کند که پدر یا مادر یک کودک است. در مناطقی که ازدواج‌ها ثبت نشده، مانند مناطق روستایی یا مناطق عشایری، ممکن است در خصوص اثبات نسب با مشکلاتی مواجه شویم. همچنین در صورت ولادت طفل به واسطه ازدواج موقت، با توجه به الزامی نبودن ثبت ازدواج موقت، مادر طفل در موارد متعددی مجبور به طرح دادخواست اثبات نسب برای طفل به طرفیت شوهر موقت خود می‌شود. همچنین در برخی از مصادیق این دعوا ممکن است پدر و مادر طفلی که طفل خود را در زمان نوزادی به شخص دیگری واگذار کرده‌اند، در آینده از اقدام خود پشیمان شوند و برای اثبات نسبت، علیه پدرخوانده و مادرخوانده طفل خود طرح دعوا کنند.<sup>۱</sup> در این قسمت تعدادی از آرای مرتبط با موضوع آورده می‌شود هرچند که برای تشخیص رویه عملی کافی نیست، ولی خالی از فایده نیز نمی‌باشد.

#### ۶-۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۱۷۸۷۱۰۰۷۹۹

در خصوص دعوی آقای س.س. به طرفیت آقای ن.س. و اداره ثبت احوال ...

۱. برگرفته از گفت‌وگوی نشریه حمایت با دکتر محمد مهدی توکلی، مندرج در پایگاه اینترنتی این نشریه به نشانی اینترنتی: <http://hemayat.net/news/hoghghu>

به خواسته اثبات نسب پدری به مرحوم غ.س. جهت اخذ سند سجلی با این توضیح که خواهان بیان داشته مرحوم غ.س. پدر ایشان بوده که از صلب وی متولد شده لکن به لحاظ بی‌سوادی و اینکه خود نیز فاقد شناسنامه بوده موفق به اخذ شناسنامه برای وی نگردیده و لذا تقاضای رسیدگی و صدور حکم به شرح ستون خواسته دارد. دادگاه با توجه به مراتب مذکور و اظهارات خواهان و از آنجایی که نسب خواهان به پدر ادعایی از سوی این دادگاه احراز نگردیده چراکه خواهان دلیل محکمه‌پسندی در این خصوص ارائه ننموده و نه تنها پدر ادعایی ایشان فاقد شناسنامه و مدارک مثبت هویت بوده و مرحوم گردیده، خوانده ردیف اول نیز حسب اعلام خواهان برادرش می باشد فاقد شناسنامه است و هرچند در جلسه دادرسی حاضر به صحت اظهارات خواهان اقرار نموده لکن جهت انجام آزمایشات DNA با خواهان همراهی ننموده از طرفی خواهان به شهادت شهود استناد که هرچند شهود خواهان را فرزند واقعی مرحوم غ.س. دانسته و به صدق اظهارات وی گواهی داده‌اند لکن با وجود آنکه اعلام نموده‌اند بیش از سی یا چهل سال است که ساکن روستای محل اقامت خواهان هستند لکن برادر ایشان ن.س. را نمی‌شناسد در حالی که مشارالیه نیز ساکن همان روستا (ح.) بوده و لذا اظهارات شهود در این خصوص منطبق با واقع نمی‌باشد چراکه منطقی به نظر نمی‌رسد افراد مذکور (شهود و برادر خواهان) سال‌ها در یک روستا زندگی و یکدیگر را ندیده باشند از طرف دیگر اظهارات شهود تعرفه شده خواهان در این پرونده با شهود وی در پرونده استنادی (۸۰/۴۶/ش ۷ عمومی ... که طی آن حکم به اثبات نسب مادری خواهان به خانم ز.م. صادر گردیده است) نیز در تضاد است چراکه یکی از شهود پرونده حاضر و اعلام نموده پدر خواهان را می‌شناسد و پس از فوت آن مرحوم خود شخصاً وی را دفن نموده لکن در پرونده استنادی اعلام نموده که پدر خواهان را ندیده و حتی از اسم وی بی‌اطلاع است؛ لذا با عنایت به مراتب مذکور دادگاه حکم به بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان ... است. رئیس شعبه اول محاکم عمومی حقوقی ... .

## ۲-۶. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۶۱۱۱۰۱۵۸۲

در خصوص دادخواست س.س. فرزند م. به طرفیت ه و ن. و ر. شهرت همگی س. فرزندان مرحوم ر. به خواسته صدور حکم بر اثبات نسب فرزندش ز.س. فرزند ر. به مرحوم ر.س. بدین توضیح که خواهان اعلام کرده همسر رسمی و شرعی آقای ر.س. فرزند غ. بوده

که از این نکاح فرزندی به دنیا آمده که نام وی را ز. گذارده اند اما سایر فرزندان آن مرحوم اعلام کرده اند که پدرشان همسر دیگری غیر از مادرشان خانم الف.م. و فرزند دیگری به نام ز. نداشته است و نسبت به عقدنامه رسمی شماره ... دفتر ... تهران ادعای جعل کرده اند اتهام خواهان نیز در شعبه ۱۱۲ جزایی کرج استفاده از سند مجعول در حال رسیدگی می باشد از طرفی خواندگان گواهی انحصار وراثت اخذ کرده و در آن نام ز. قید نشده از سوی اداره ثبت احوال ... نیز برای فرزند خواهان به شماره ملی ... صادر شده است دادگاه جهت بررسی وضعیت نسب و اخذ آزمایش از طریق DNA موضوع را به کمیسیون پزشکی قانونی ... ارجاع نموده نظر به شماره ۹۱/۷/۲۶ - ۳۰۵۱۲/م/۳۱/۲ حاکی است که ابوت مرحوم ر.س. نسبت به طفل دختر به نام ز.س. (متولد شده از خانم س.س.) تأیید گردیده شهود تعرفه شده از سوی خواهان نیز به نکاح فی مابین خواهان و مرحوم ر.س. شهادت داده اند؛ لذا به نظر دادگاه رابطه پدر و فرزندی فی مابین مرحوم ر.س. فرزند غ. صادره از تهران و با تاریخ تولد ۱۳۳۱ و ز. س. فرزند مرحوم ر. محرز بوده النهایه به استناد ماده ۲۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی ضمن صدور به اثبات نسب اعلام می نماید که خانم ز.س. از صلب مرحوم ر.س. و از بطن خانم س.س. به دنیا آمده است رأی صادره ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه های تجدیدنظر مرکز استان ... است.

### ۳-۶. دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۱۶۱۰۰۱۱۹

در خصوص دادخواست خانم ه.ص. با وکالت آقای ص.پ. به طرفیت خانم ع.م. و ورثه مرحوم الف.الف. به نام های خانم ها ش.ح. و ط.الف.، الف.م.، ن. و ن. و آقایان م.، ع. و م. شهرت همگی الف. به خواسته نفی نسب از مرحوم ز.م. و اثبات نسب به خانم ع.م. و مرحوم الف.الف. آنچه که خواهان در تعیین خواسته خود بیان نموده اجماً بدین شرح است که من فرزند واقعی الف.الف. و خواننده ردیف اول خانم ع.م. هستم خانم ن.الف. خواهر تنی من است بعدها مادرم خانم ع.م. از مرحوم الف.الف. طلاق گرفت و با خواننده ردیف دوم خانم ش.ح. ازدواج کرد و خواندگان دیگر فرزندان ازدواج دوم مرحوم الف.الف. هستند پدرم برای خواهر تنی من شناسنامه گرفت ولی برای من شناسنامه نگرفت و مرا جهت نگهداری به کارگرمای در آن زمان خانم ز.م. سپرد او هم که اهل بجنورد بود مرا به بجنورد برد و آنجا به نام خودش برای من آن هم بعد از شش سال شناسنامه گرفت اینک تقاضای نفی نسب از مرحوم ز.ص. و اثبات نسب به مادر واقعی یعنی ع.م. و پدرم



مرحوم الف.الف. دارم خوانده ردیف اول خانم ع.م. با حضور در دادگاه کلیه اظهارات خواهان را مورد تأیید و پذیرش خود قرار داده است و بیان نموده به مدت پنج سال در علقه زوجیت مرحوم الف.الف. بودم دو فرزند به نام‌های ن. و ه. از آن مرحوم دارم آن مرحوم برای فرزندم ن. شناسنامه گرفت ولی برای ه. که هن خواهان است شناسنامه نگرفت بعدها فهمیدم فرزند دوم یعنی ه را برای تربیت و نگهداری به کارگرمان خانم ز.ص. داده تا او ه را بزرگ کند کلیه اظهارات خواهان صحت دارد او فرزند واقعی من و مرحوم الف.الف. است خوانندگان دیگر اظهارات خواهان را مورد انکار قرار داده و تقاضای رد دعوی خواهان را نموده‌اند به نظر دادگاه اولاً آنچه که محرز و مسلم است و خوانده ردیف اول و شهود تعرفه شده از ناحیه خواهان نیز مورد تأیید قرار داده‌اند در زمان تولد خواهان خانم ع.م. در علقه زوجیت مرحوم الف.الف. بوده است و با در نظر گرفتن اینکه خانم ع.م. یعنی خوانده ردیف اول ادعا و اظهارات خواهان را مورد پذیرش قرار داده است در نتیجه مشخص و ثابت است نام پدر خواهان که در شناسنامه مشارالیه‌ها به نام الف. الف. قید گردیده در واقع هن الف.الف. است به خصوص اینکه خوانندگان دیگر پرونده ازدواج خانم ع.م. و مرحوم الف.الف. را مورد تأیید و تصدیق خود قرار داده‌اند که خانم ع.م. در دو نوبت با مرحوم پدرمان ازدواج کرد یعنی یکبار طلاق گرفت و مجدداً با مرحوم پدرمان ازدواج کرد تعیین نام خانوادگی م. که در حقیقت نام خانوادگی خانم ز.ص. است برای خواهان بیانگر این است که در اخذ شناسنامه طفل یعنی خواهان که در زمان اخذ شناسنامه شش ساله بوده است حضور نداشته است و خانم ز.ص. که نگهداری فرزند (خواهان) بدو سپرده شده بود اجباراً به نام فامیل خودش برای خواهان شناسنامه اخذ نموده است آن هم در اقامتگاه خودش یعنی بجنورد برایش شناسنامه دریافت کرده است اگرچه به دلیل عدم حضور خانم ع.م. امکان انجام آزمایش DNA فراهم نگردیده است لیکن وفق اظهارات طرفین و شهادت شهود و پذیرش خواسته از طرف خوانده ردیف اول از نظر دادگاه دعوی خواهان ثابت تشخیص داده شده است مضافاً به اینکه خوانندگان علی‌رغم عدم پذیرش خواسته دلیل موجهی که موجبات عدم اجابت خواسته خواهان را فراهم آورد به دادگاه ارائه نکرده‌اند علی‌هذا نظر به کلیه مراتب مذکوره دادگاه صحت اظهارات خواهان را ثابت دانسته مستنداً به ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی ضمن صدور حکم به نفی نسب خواهان از مرحوم ز.ص. به شناسنامه شماره ... صادره از ... حکم به ثبوت نسب خواهان خانم ه.ص. به خانم ع.م. فرزند ح. دارای شناسنامه شماره ... صادره از ... از حیث نام مادر و مرحوم الف.الف. فرزند م.الف. به شناسنامه شماره ... صادره از ...

از حیث نام پدر صادر و اعلام می‌دارد ... رئیس شعبه ۲۶۱ دادگاه عمومی ... .

#### ۴-۶. نشست قضایی با موضوع دعوای اثبات نسب و قاعده فراش

برگزار شده توسط: استان خراسان رضوی/ شهر مشهد

تاریخ برگزاری: ۱۳۸۹/۴/۱

**پرسش:** خواهان تقاضای اثبات زوجیت و اثبات نسب کرده است. در جلسات رسیدگی خوانده به نکاح غیر دائم اقرار کرده است اما منکر طفلی شده که از بطن خواهان متولد شده است و طفل را منتسب به خود نمی‌داند. دادگاه جهت آزمایشات ژنتیکی DNA زن و مرد و طفل متولد شده را به پزشکی قانونی معرفی نموده است که نتیجه آزمایش در رابطه پدر و فرزندی است. در فرض که مقدمات آزمایشات و نتیجه آن صحیح و مطابق موازین علمی باشد و موجبات علم قاضی را فراهم آورد آیا می‌توان با تمسک به قاعده (فراش) و بدون توجه به نتیجه آزمایشات پزشکی و ژنتیکی، حکم بر اثبات نسب صادر نمود؟

**نظر هیأت عالی:** در خصوص موضوع مورد سؤال، با توجه به اینکه دادگاه علی‌رغم استحضار از قاعده فراش، اظهارنظر نهایی خود را مستلزم رجوع امر به کارشناس تشخیص داده است با آزمایش DNA پاسخ واصله و اظهارنظر کارشناس ذی‌صلاحیت پزشکی قانونی برای دادگاه قطع و یقین ایجاد می‌نماید، نظر به اینکه استناد به قاعده فراش بعد از وصول نظر کارشناس به شرح فوق موقعیتی ندارد (الاصل دلیل حیث لا دلیل له) نظر اکثریت قضات تأیید می‌شود.

**نظر اکثریت:** در مورد اختلاف در نوع نکاح، اصل بر دوام زوجیت است و ادعای خلاف آن نیاز به اثبات دارد هرچند در قاعده فراش به ظاهر بیشتر تکیه شده تا حیثیت افراد مخدوش نشود، اما با وجود دلیل نمی‌توان به قاعده استناد کرد. قاعده یک اماره است و محل شک وقتی قطع (دلیل) آمده قاعده از بین می‌رود حتی قطع نزدیک به علم هم قاعده را از بین می‌برد. بنابراین در فرض احراز صحت آزمایشات پزشکی و اعلام عدم انتساب طفل به خوانده، جایی برای اعمال قاعده فراش وجود ندارد و در نتیجه دعوای اثبات نسب مردود است.

**نظر اقلیت:** مطابق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی طفل متولد شده در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است (با رعایت شرایط مقرر در این ماده) و اگر شوهر به هر نحوی اقرار به انتساب طفل به خود نماید، بعداً ادعای نفی ولد از وی پذیرفته نیست. در اعمال قاعده

فراش به نظر اکثر فقها جهات عقلی خیلی مدنظر نبوده و بحث مصالح اجتماعی بیشتر مورد توجه بوده است. در مورد نتیجه آزمایشات هم باید توجه داشت که مقدمات این آزمایشات محل اشکال و تردید است و یقینی نیست. آزمایش در حد یک قرینه است و نمی‌توان به آن استناد جست. در نتیجه قاعده فراش حاکم است و می‌توان حکم بر اثبات نسب صادر کرد.

#### ۶-۵. نشست قضایی با موضوع نقش سایر فرزندان در دعوای اثبات نسب توسط یکی از فرزندان به طرفیت والدین

برگزار شده توسط: استان گلستان / شهر علی‌آباد

تاریخ برگزاری: ۱۳۸۹/۶/۱

پرسش: در دعوای اثبات نسب توسط یکی از فرزندان به طرفیت والدین آیا نیاز به طرفیت سایر فرزندان است؟

**نظر هیأت عالی:** نظر اکثریت صائب به نظر می‌رسد؛ زیرا ادعای نسب در صورت حیات والدین صرفاً باید به طرفیت آنان طرح و اقامه شود و از مقررات قانونی در باب نسب مستفاد می‌شود که با اقرار والدین و قبول فرزند نسب محقق خواهد شد. بعد از فوت والدین، ورثه حین الفوت ذی نفع در موضوع بوده و قائم‌مقام قانونی تلقی می‌شوند، مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد. در نتیجه نظر اکثریت تأیید می‌شود.

**نظر اکثریت:** با توجه به اینکه در دعوای اثبات نسب به طرفیت والدین هدف ثبوت نسب نسبت به والدین است لذا با وجود والدین و طرفیت آنان لزومی به طرفیت فرزندان نیست. **نظر اقلیت:** با توجه به اینکه سایر فرزندان در بعضی از فروض ذی نفع هستند، از جمله تقسیم ارث، لذا طرفیت سایر فرزندان لازم می‌باشد.

#### ۷. اثبات نسب به وسیله آزمایش DNA

«دی.ان.ای. یا اسید دی اکسی ریبو نوکلئیک از دو رشته مارپیچ تشکیل می‌شود که ساختار ژنتیکی انسان را تشکیل می‌دهند. این طرح‌ها یا نقشه‌های زیستی از طریق ژن‌ها از والدین به فرزندان منتقل می‌شوند. دی.ان.ای. یک فرد در تمام سلول‌های بدن وجود داشته و جزئی از ذات سلول به شمار می‌رود. دی.ان.ای. که در خون یک فرد وجود دارد با دی.ان.ای. موجود در بزاق وی یکی است. دی.ان.ای. در تمام بافت‌های بدن مانند خون، مو، بزاق، پوست، عرق، استخوان، تار مو، مخاط بینی، منی و ترشحات

واژنی یافت می‌شود» (صمدی مله، ۱۳۸۴، ص ۴۹).

آنتی‌ژن‌های روی گلبول‌های قرمز هر کدام توسط ژن‌هایی بیان می‌شوند که قوانین مندلی بر نحوه توارث آنها حاکم است. این آنتی‌ژن‌ها از جنس گلیکوپروتئینی هستند و به راحتی توسط آنتی‌سرم‌هایی که علیه «پی‌توپ‌های» خاصی از آنها ساخته شده‌اند، قابل شناسایی می‌باشند. آنتی‌ژن‌های عرضه شده روی گلبول‌های قرمز حاصل بیان یک ژن منفرد غالب یا مغلوب است که جایگاه ژنی خاصی روی کروموزوم‌ها داشته، توسط قوانین ژنتیک به ارث می‌رسد. از این رو فرزند نمی‌تواند دارای آنتی‌ژنی روی گلبول‌های خود باشد که پدر و مادر هر دو فاقد آنند و یا فرزند فاقد آنتی‌ژنی باشد که پدر و مادر هر دو دارای آن باشند؛ لذا از طریق آزمایش‌های ژنتیک و DNA رابطه ابوت را تشخیص می‌دهند. از آنجا که فراوانی آنتی‌ژن‌های مذکور در جامعه زیاد می‌باشد، تنها قدرت رد کردن آنها در آزمایش‌های مربوط به پدر فرزندی اهمیت دارد. پس ابتدا باید گفت که DNA دارای قطعیت صددرصد است. از طرف دیگر، دلایلی مانند شهادت و اقرار قابل نقد و بررسی هستند. امکان خطا یا عدم صداقت در شهادت یا اقرار و همچنین حالت استثنایی اقرار در نسب در برابر اقرار به معنای عام حقوقی باعث ایجاد تردید در استفاده از اقرار و شهادت در مقابل راه‌حل‌های علمی می‌شود. حداقل اینکه این دلیل در مقابل روش‌های علمی اثبات ضعیف‌تر است (اقرار و شهادت و سند). DNA یکی از طرق علمی برای اثبات جرایم می‌باشد که شاید در دو دهه اخیر و به‌خصوص از سال ۱۹۹۱ میلادی و مطرح شدن برخی پرونده‌های مهم، مورد توجه قرار گرفته و به دلیل علمی بودن، از دقت بالایی برخوردار است و حتی در مقایسه با اثر انگشت نیز دارای اهمیت بیشتری است؛ زیرا دقت تشخیصی از طریق اثر انگشت بالاست، ولی به دلیل برخی صفت‌های آن از جهت «سیستم ده انگشت»<sup>۱</sup> در مقایسه با DNA نمی‌تواند دارای ارزش بالاتری باشد.

در واقع باید بیان داشت که آزمایش‌های DNA به‌ویژه در مواردی که نسب طفل میان افراد مشخصی مردد باشد، با قطعیت تعیین‌کننده نسب و فصل‌کننده مناقشه است. از آنجا که ماهیت ادله اثبات دعوا ظنی و اعتبار آنها نسبی است و تنها به عنوان راهی برای

۱. منظور از سیستم ده انگشتی محدود بودن آن به اثبات جرم از طریق انگشتان دست - و نه پا - می‌باشد؛ زیرا سابقه انگشتان پا در اداره تشخیص هویت نگهداری نمی‌شود. در مقابل، در آزمایش DNA هر چیزی از بدن انسان از جمله مو، پوست، آب دهان و ... می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد و بر خلاف اثر انگشت، در آن محدودیتی وجود ندارد. به روش‌های اثباتی DNA، اثر انگشت، مردمک چشم و مانند آن اثبات از طریق جسم انسانی HUMAN گفته می‌شود.

رسیدن به واقع، توسط شارع تعیین شده‌اند و نصی مبنی بر موضوعیت داشتن هیچ یک از آنها وجود ندارد و محصور در موارد مذکور از طرف شارع نیستند، امکان تلقی آزمایش‌های DNA به عنوان یک دلیل مستقل در اثبات نسب وجود دارد. ضمن اینکه اکثر فقها و حقوقدانان بر حجیت آزمایش‌های DNA در صورتی که مفید علم باشد، اظهار نظر نموده‌اند. در حال حاضر به دلیل نبود مقررات صریح قانونی، توسل به این آزمایش‌ها توسط اصحاب دعوا یا قضات با ابهام روبه‌رو است. اصحاب دعوا حق درخواست انجام آزمایش DNA را از دادگاه دارند و معلوم نیست قاضی مکلف به پذیرش این تقاضاست یا مختار است. با این حال بر اساس مقررات موجود، مانعی در پذیرش تقاضای اصحاب دعوا و ارجاع به آزمایشگاه تخصصی وجود ندارد و قضات می‌توانند با استناد به علمی که از این آزمایش‌ها برای ایشان حاصل می‌شود، به حل و فصل دعاوی نسب بپردازند و تا زمان تصویب قانون در مورد پذیرش آزمایش‌های DNA به عنوان ابزاری در جهت کشف حقیقت، با رویه قضایی خود این نقیصه را جبران نمایند (طبائی، ۱۳۹۱، صص ۲۰-۲۱).

## نتیجه

در ذیل مباحث نسب، فقها به ذکر مسائلی پرداخته‌اند که حکایت از نگرش و حساسیت اسلام نسبت به حقوق کودک دارد؛ مانند:

۱- سکوت محض بعد از تولد طفل اقرار محسوب نمی‌شود؛ زیرا سکوت اعم از اقرار است، بنابراین نمی‌تواند دلیل بر اقرار و مانع نفی ولد شود.

۲- فرزندی که در اثر اماره فراش با رعایت شرایط معتبر نسبش به مردی ثابت شده است، انکار نسب و نفی فرزندی او از ناحیه پدر مسموع نخواهد بود مگر از طریق لعان. این حکم مورد توافق فقهاست.

۳- مشهور فقهای امامیه معتقدند که دعوی نفی ولد فوری است؛ زیرا کسی که هنگام زایمان زنش حضور دارد و هیچ اعتراضی نسبت به این زایمان و فرزند ندارد، این خود به منزله اقرار است و بعداً حق اعتراض نخواهد داشت. همچنین مشهور فقها بر این باورند که اگر سکوت علتی داشته باشد، مثل اینکه زن می‌ترسیده و یا احتمال خونریزی می‌داده است، حق تأخیر دارد.

۴- اگر پدر بعد از اجرای لعان به نسب طفل اقرار نماید، آن طفل به او ملحق می‌شود و طفل از پدر ارث می‌برد، ولی پدر از آن طفل ارث نمی‌برد و میراث او به مادرش می‌رسد. فقها در این حکم اتفاق نظر دارند. در حقوق مدنی نیز در مواد ۸۸۲ و ۸۸۳ و نیز مواد ۱۱۶۱ و ۱۱۶۲ اجمالاً به اموری که ذکر گردید، اشاره شده است.

۵- در صورتی نسب فرزندی به وسیله اقرار اثبات می‌شود که عادتاً ممکن باشد. از این رو اگر کسی اقرار کند که دیگری فرزند او است در حالی که وی هم‌سال اقرارکننده یا بزرگتر از او باشد نسب ثابت نمی‌شود و یا اگر کسی به فرزندی شخصی اقرار کند که نسب او مشهور است و مردم او را فرزند شخص دیگری می‌دانند نسب ثابت نمی‌شود. از این رو برخی از فقها یکی از شرایط اقرار به نسب فرزندی را مجهول‌النسب بودن مقرر کرده‌اند.

۶- در حال حاضر به دلیل نبود مقررات صریح قانونی، توسل به این آزمایش‌ها توسط اصحاب دعوا یا قضات با ابهام روبه‌رو است. اصحاب دعوا حق درخواست انجام آزمایش DNA را از دادگاه دارند و معلوم نیست قاضی مکلف به پذیرش این تقاضاست یا مختار است.

۷- در آخر به نظر نگارنده بهتر است که قانونگذار در خصوص اقرار به نسب در هر مبحثی از آن با توجه به علم روز بررسی و تجدیدنظر نماید؛ چراکه این‌طور به نظر می‌آید که استفاده از اقرار در اثبات نسب مرتبط با زمانی بوده که علم ژنتیک مخصوصاً به شکل امروزی وجود نداشته و در واقع به نظر منطقی نمی‌نماید زمانی که به طور قاطع می‌توان

حداقل نفی نسب را از طریق علم ژنتیک اثبات نمود، صرفاً از مباحث فقهی که به ناچار این چنین وضع شده بوده است، استفاده کرد. همچنین باید بیان داشت که اگر در اثبات نسب هیچ گونه دلایل نداشته باشیم، ناچار باید به امارات قضایی و قانونی رجوع نماییم. در تعارض بین این دو اماره، اماره قضایی مقدم است که یکی از مصداق‌های اماره قضایی در این مبحث آزمایش DNA و خون می‌باشد. همچنین با توجه به استثنا بودن تعریف اقرار خاص (اقرار در نسب) یعنی عدم وجوب وجود رکن ضرر مقرر، با اقرار به معنای عام حقوقی، لزومی بر اصرار و تکیه بر این مفهوم حقوقی حداقل به تنهایی نیست و می‌توان در قانونگذاری جدید، از آن ترکیب هر دو یعنی آزمایش‌های DNA و اقرار و دیگر امارات بهره برد تا اینکه این موضوع به طور به‌روز شده‌ای سامان یابد.

## فهرست منابع

### الف) کتاب

۱. ابن عابدین، محمدامین بن عمر؛ *رد المختار علی الدر المختار (حاشیه ابن عابدین)*، ج ۴، دمشق: دارالثقافه و التراث، ۱۴۲۱ ق.
۲. ابن فرحون، ابراهیم بن علی؛ *تبصره الحکام فی اصول الاقضیه و مناهج الاحکام*، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۲۰۱۱ م.
۳. ابن قدامه، عبدالله بن احمد؛ *المغنی*، ج ۱۲، مصر: مکتب القاہرہ، ۱۴۱۷ ق.
۴. امامی، سید حسن؛ *حقوق مدنی*، ج ۵ و ۶، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیہ، چاپ هشتم، ۱۳۸۳.
۵. انصاری، محمدعلی؛ *موسوعه الفقیه*، ج ۲، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴ ق.
۶. البهوتی الحنبلی، ادیس؛ *کشاف القناع*، ج ۶، تهران: انتشارات سعید، ۱۳۸۸.
۷. السیوطی، جلال الدین؛ *الاشباه و النظائر فی فقه الشافعیه*، مصر: دار السلام، ۱۳۸۴.
۸. شایگان، سید علی؛ *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران: انتشارات طه، چاپ دوم، ۱۳۷۵.
۹. شهید ثانی؛ *شرح لمعه*، ج ۲، مترجم: علی شیروانی، تهران: مؤسسه انتشارات دار العلم، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۹۵.
۱۰. شیخ الاسلام، محمد؛ *راهنمای مذهب شافعی*، ج ۱، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۰.
۱۱. عبده بروجردی، محمد؛ *کلیات حقوق اسلامی*، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.
۱۲. کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی - خانواده ۲*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۷۹.
۱۳. مشکینی، علی؛ *التعلیقہ الاستدلالیہ علی تحریر الوسیلہ*، ج ۲، قم: سازمان چاپ و نشر دار الحدیث، ۱۳۸۷.
۱۴. النجفی، محمدحسن؛ *جواهر الکلام*، ج ۳۵، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.

### ب) مقاله

۱۵. بارونینس، ارماییس؛ «اقرار در دادگاه مدنی»، ماهنامه کانون وکلا، شماره ۴۵، ۱۳۳۴.
۱۶. صمدی مله، سعید؛ «ظهور دی.ان.ای. تحولی شگرف در سیستم قضایی»، ماهنامه دادرسی، سال نهم، شماره ۴۹، ۱۳۸۴.



۱۷. طبائی، مهشید سادات؛ «نقش آزمایش‌های "دی.ان.ای" در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۵۶، ۱۳۹۱.

پ) سایت

۱۸. <https://www.ara.jri.ac.ir>
۱۹. <https://www.bahjat.ir>
۲۰. <https://www.hemayat.net>
۲۱. <https://www.neshast.org>