

علی اعلامی قره بلاغ

دانش آموخته ی کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

ابوذر ابراهیمی ترکمان^۱

استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

اثبات نسب در حقوق ایران و مصر

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 و مصر مورد بررسی قرار گرفته و مشخص گردید از آنجایی که حقوق مصر همانند حقوق ایران مبتنی بر فقه اسلام است در خصوص اثبات نسب احکام تقریباً یکسانی دارد، مگر در مواردی که به بیان آنها خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: نسب، اثبات نسب، نسب نامشروع، مصر.

مقدمه

غریزه طبیعی انسان در کشف منشاء خود و آگاهی از نسل، از یک سو و تأثیر نسب بر برخی حقوق از سوی دیگر و معلوم نبودن آن زمینه طرح دعوی دیگری را فراهم می‌سازد. خواهان قصد دارد ارتباط ژنتیکی خود را با شخصی به اثبات برساند یا نسبت به کسی نفی نماید.

در مواردی که در نسب افراد اختلاف باشد، مدعی می‌بایست به‌عنوان خواهان، معارض خود را در دادخواست به‌عنوان خوانده ذکر نماید که حسب مورد والدین مذکور در شناسنامه و والدین مورد ادعای انتسابی به خود و همچنین اداره ثبت احوال را که در مجموع ۵ شخص می‌شوند به‌عنوان خوانده قید نماید. به‌عبارت دیگر در این دعوی خواندگان سه دسته هستند خواندگانی که نفی نسب از آنان خواسته شده است، خواندگانی که اثبات نسب به طرفیت آنان درخواست شده و در نهایت اداره ثبت که ممکن است بعدها ملزم به ابطال شناسنامه قبلی و الزام به صدور شناسنامه با مشخصات جدید گردد.

گرچه ممکن است تصور کرد که اثبات نسب از سوی زن مصداق ندارد، به لحاظ اینکه تولد فرزند از زن به آسانی قابل اثبات است لیکن در مواردی از قبیل ژنوم انسانی و تولد فرد در رحم‌زنی با گامت متعلق به زن دیگر بحث قدری پیچیده‌تر و ممکن است دو مادر یا منتسب به یک طفل گردند و در نتیجه فرزند می‌تواند اثبات نسب علیه هر دو مادر یا یکی از مادران ضمن قبول نسب مادر دیگر درخواست اثبات نسب، نسبت به خود را داشته باشد.

در اثبات نسب به لحاظ ماهیت قضایی موضوع و نیاز به رسیدگی در محاکم و توجه به صلاحیت اختصاصی محاکم خانواده در این خصوص، در این محاکم رسیدگی می‌گردد. (مدنی کرمانی، عارفه، ص ۱۷۱)

اثبات نسب در حقوق ایران

هرگاه نسب مشروع طفلی مورد اختلاف باشد، برای اثبات آن سه موضوع می‌بایست 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 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.

۱. راه‌های 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 می‌توان گفت نسب پدر و مادری تجزیه‌ناپذیر است و با هم ارتباط نزدیک دارد.

ادله اثبات نسب مادری

کسی که می‌خواهد 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 می‌شود: زایمان زن و انطباق فرزندی که به دنیا آورده است با مدعی نسب.

اولاً زنی که مادر طفل معرفی شده است بچه‌ای 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 اثبات نسب مادری از هر یک از ادله می‌توان استفاده کرد و محدودیتی از لحاظ دلیل در این زمینه هم در حقوق ایران پیش‌بینی نشده است. چون اثبات نسب ویژگی‌هایی دارد که اجرای قواعد عمومی درباره آن به سادگی امکان‌پذیر نیست. (صفایی، سیدحسین و

اسدالله امامی، همان، ص ۲۹۱)

مهم‌ترین دلایلی که به طور معمولی در این گونه دعاوی به کار می‌رود را بررسی می‌کنیم:

اقرار: همه فقهای اسلامی اقرار به نسب را قبول دارند و درباره ثبوت نسب به وسیله اقرار اختلافی نیست و همچنین عموم ادله اقتضا می‌کند که اقرار به نسب با توجه به روایاتی

که در این باره وجود دارد مورد قبول واقع می‌شود. 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 معنی سرمای زمستان و جای آرام است. (فیروزآبادی، مجدالدین، صص ۳۱۲-۳۱۳) برای اقرار معانی متعددی آمده است که از آن جمله این است که در لسان العرب آمده است

«الاقرار اعتراف بالشئ». (ابن منظور، محمدبن مكرم، ج ۱، ص ۸۰)

اقرار اعتراف به شئی 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 می‌نمایند، 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 می‌توان استفاده کرد این است که «هو عبارة عن الشخص جزماً عن حق ثابت علیه أو نفي ذلك عنه». (مشکینی، میرزاعلی، ص ۹۳)

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 این‌گونه تعریف کرده است: اقرار عبارت است از اخبار به حقی برای غیر و به ضرر خود.

دکتر امامی اقرار به نسب را به دو قسم، اقرار بر نفس و اقرار بر غیرنفس (خویشاوندی) تقسیم نموده است. (امامی، سیدحسن، ص ۴۸)

اقرار بر نفس که موضوع مورد نظر ما می‌باشد همان اقرار به فرزندگی است که یکی از طرق اثبات نسب می‌باشد که حکم ماده ۱۲۷۳ نیز در واقع مربوط به این نوع اقرار می‌باشد. احکام و آثار اقرار به نسب به طور معمول در مورد پدر مطرح می‌شود، ولی دکتر کاتوزیان در این باره اشاره می‌کند که «مفاد ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی در اثبات نسب مادری نیز اجرا می‌شود و ارتباط کامل نسب مشروع مادری و پدری باعث شده است که قانونگذار بی‌هیچ قیدی در این باره حکم کند و گاه نیز به دلیل شایع بودن دعوی مربوط به نسب پدری، تنها به بیان قواعد اثبات این نسب بپردازد. در حالی که این

قواعد، جز در موردی که دلایل خاصی ایجاب می‌کند، در مورد نسب پدری و مادری یکسان اجرا می‌شود.» (کاتوزیان، ناصر، ص ۳۴۲)

اقرار به نسب تابع قاعده کلی است یعنی می‌بایست به وسیله لفظ یا نوشته یا اشاره اعلام شود. و سائیلی که برای اعلام اراده به کار می‌رود ممکن است به قصد اخبار به حق باشد مانند اینکه اگر مردی یادگاری‌های خانوادگی را که به‌طور معمول به پسر بزرگتر می‌سپارند به طفلی ببخشد یا در وصیت‌نامه خود دستور دهد که این یادگاری‌ها را به پسر بزرگتر بدهند، به‌طور ضمنی به نسب چنین فرزندی اقرار کرده است. بی‌گمان چنین اقدامی دلالت صریح بر اقرار ندارد، زیرا احتمال دارد رابطه عاطفی دیگری مانند استاد و شاگردی و انگیزه‌های دیگری باعث چنین بخشش‌هایی قرار گیرد. مقصود از اقرار ضمنی به نسب دست زدن به کارهایی از این‌گونه است که نشان می‌دهد شوهر نوزاد را به فرزندی قبول دارد.

کسی که اقرار به نسب می‌کند 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، چنان‌که اگر اقرار به فرزندی کسی شود که مسن‌تر 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 فرزندی کسی اقرار کند که شرعاً به او ملحق نمی‌شود، همین حکم را دارد مانند طفل متولد از زنا، شهید ثانی در این‌باره می‌فرماید 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 فرزندی که نسبت به او لعان جاری شده است، اگر چنین فرزندی به سبب اقرار از مقرر ارث می‌برد. (املی (شهید ثانی)، زین العابدین بن علی، ۱۳۸۶، ۳/۳۷۲)

شهید اول می‌فرماید: 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، به‌گونه‌ای که عادتاً تولد یافتن او از اقرار کننده امکان ندارد، اقرار باطل است. (مکی عاملی (شهید اول)، ۱۳۷۵، ۱/۱۴۸)

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

برای مثال اگر کسی اقرار به فرزندگی طفلی کند که در زمان زوجیت مادر او با مرد دیگری به دنیا آمده است و بر طبق قاعده فراش به شوهر زن تعلق دارد. این اقرار را قانون نافذ نمی‌شمارد، هر چند که مقرر بعد از رسیدن به رشد آن را تصدیق کند، زیرا بر فرض که رابطه نامشروع مقرر با مادر طفل ثابت شود، طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود. استناد به نزدیکی به شبهه نیز ادعایی است که نیاز به اثبات دارد و اقرار مرد به تنهایی تغییری در نسب طفل نمی‌دهد، هر چند که با تصدیق زن همراه باشد.

شهادت: باتوجه به عدم انحصار دلایل اثبات نسب، از ادله عمومی اثبات دعوی نیز در این زمینه می‌توان یاری گرفت، که شهادت شهود یکی از این ادله می‌باشد و آن به این صورت می‌باشد که دو نفر شهادت بر فرزندگی کسی دهند، در فقه نیز شهادت بر نسب پذیرفته شده است به طوری که اکثر علمای امامیه قائلند که نسب به شهادت دو شاهد عادل ثابت می‌گردد به خاطر عموم ادله بر حجیت بینه، ولی با یک مرد و دو زن یا یک مرد و یک سوگند ثابت نمی‌گردد.

محقق حلی در شرایع الاسلام می‌فرماید: نسب ثابت نمی‌شود مگر به شهادت دادن دو مرد عادل و ثابت نمی‌شود 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، ۱۲۵/۴)

باتوجه به ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی که محدوده استناد به شهادت را تعیین نموده است، می‌توان 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 به‌طور کلی در کنار سایر ادله برای تکمیل یا تقویت دلیل می‌تواند به کار آید، از طرفی زمانی که استناد به اماره فراش امکان ندارد و شرایط آن محقق نباشد، و یا شرایط اقرار محقق نباشد می‌توان از گواهی شهود برای اثبات نسب کمک گرفت، چه در مورد نسب خویشاوندی و چه نسب فرزندگی، نکته حائز اهمیت این است که در قانون ایران طبق ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی تشخیص درجه ارزش و تأثیر گواهی با نظر دادگاه است که شامل این دعوا نیز می‌شود، نکته دیگر، شهادت به

لحاظ اینکه اثر اثباتی آن در مورد همه مؤثر است، نسبت به اقرار در مورد اقرار خویشاوندی که تنها بین مقرر و مقرله مؤثر است، ادله قوی‌تری می‌باشد. در قانون به طور خاص از نصاب شهادت در اثبات نسب نام نبرده ولی باتوجه به تبعیت قانون از فقه و نیز بند الف ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد اصل طلاق و اقسام آن و 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 باتوجه به این نکته که به نسب یک دعاوی غیرمالی می‌توان گفت در حقوق ایران نیز نسب با شهادت دو مرد اثبات می‌شود. 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، نسب مادری و باتوجه به اماره فراش نسب پدری را نیز می‌تواند 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 تکون طفل از نطفه‌ی مردی معین (شوهر زن) امری خفی است که بدون آگاهی اشخاص صورت می‌گیرد. بنابراین نسب پدری را به دشواری می‌توان اثبات کرد، زیرا مدعی نسب باید ثابت کند که محصول نزدیکی مادرش و شوهر اوست و در این راه هیچ سند و شاهی به کار نمی‌آید. 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 نمی‌توان خلاف آن را ثابت کرد. در قانون مدنی ایران نیز قاعده فراش در زمره امارات قانونی آمده است. (ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی)

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

اماره فراش: همان طور که بیان کردیم یکی از راهکارهایی که در فقه اسلامی برای اثبات نسب پیش‌بینی شده است اماره فراش است که معادل آن در حقوق کشورهای غربی، فرض قانونی اماره پدری است.

فراش (به کسر فاء) در لغت به معنای هر چه بگسترانند و بستر آمده است. همچنین به معنای جامه‌ی خواب و فرش نیز آمده است.

در اصطلاح حقوقی عبارتست از این که طفلی که از یک زن شوهردار به دنیا آمده باشد، فرزند شوهر فرض می‌شود و ملحق به اوست. (امامی، اسدالله و سیدحسین صفایی، همان، ص ۲۹۳) همان طور که بیان کردیم اصطلاح اماره فراش از حدیث نبوی الولد للفراش و للعاهر الحجر، گرفته شده است، یعنی فرزند مخصوص شوهر است و برای زناکار سنگسار است. این روایت را تمام طوائف مسلمین اعم از شیعه و سنی پذیرفته‌اند. این قاعده مستند کسانی است که برای نسب، مفهوم شرعی قائلند.

برخی خواسته‌اند از این قاعده این‌گونه استفاده کنند که در اسلام نسب مفهوم خاصی دارد و به جهت آنکه پیامبر اکرم (ص) در این روایت فرزند را منسوب به شوهر زن یا مالک کنیز کرده است و از شخص دیگری نفی کرده است، پس امر نسب در دست شارع است. لکن مورد قاعده آنجایی است که ما شک در حقوق فرزند داشته باشیم و نسب او مشخص نباشد و معلوم است که در این‌گونه موارد، شارع مقدس از جهت حقوقی باید حکمی داشته باشد و نمی‌تواند فرزند را به هیچ سمتی الحاق نکند. پس مقصود اسلام از این قاعده تشخیص حکم فعلی و ظاهری فرزند است نه نسب واقعی او.

هنگامی که قطع پیدا کنیم که فرزند برای غیر صاحب فراش است، مجالی برای اجرای این قاعده دیگر نیست، زیرا قاعده فراش، اماره‌ای است که هنگام شک به کار می‌رود.

به بیانی دیگر در صورتی فرزند به صاحب فراش ملحق می‌شود که از این انتساب، محال عقلانی پیش نیاید مثل مسافرت طولانی و غیبت زیاد و یا اینکه همسر (زوج) بر اثر سن زیاد یا کبر سن به جایی رسیده باشد که تحقق فرزند از او ممکن نباشد.

فقهای امامیه در مورد الحاق ولد به زوج سه شرط را قرار داده‌اند که اگر این سه شرط در مورد ولد اجرا شود، آن طفل را منتسب به زوج می‌دانند آن شروط عبارتند از:

۱. بین زن و شوهر نزدیکی واقع شده باشد.

۲. از تاریخ نزدیکی تا تولد طفل 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 مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی مشخص می‌شود که قاعده فراش در دو مورد زیر قابل اجرا می‌باشد:

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 می‌گوید: 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 می‌گردد 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.

باتوجه به مدلول مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی^۱ چنین استنباط می‌شود 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 آنها متعسر است، لازم نیست، بلکه وجود علقه زوجیت بین زن و مرد کفایت می‌کند، 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

^۱ ماده ۱۱۵۸ - 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.

ماده ۱۱۵۹ - هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از دو ماه نگذشته باشد مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد.

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 می‌گردد.

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 می‌باشد و به همین جهت ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی ایران تاریخ انحلال نکاح را مبنا احتساب حداقل و اکثر مدت حمل قرار داده و فرض قانون‌گذار چنین است که تا آخرین لحظه قبل از انحلال نکاح، استمتاع و نزدیکی امکانپذیر می‌باشد.

ثانیاً مصلحت اجتماعی و منافع طفل و آرامش کانون خانوادگی و حیثیت زناشویی ایجاب می‌کند اماره فراش مادام که خلاف آن ثابت نگردد از تاریخ ولادت طفل قابل اجرا باشد. ثالثاً حدیث مشهور نبوی که می‌فرماید طفل به صاحب فراش ملحق می‌گردد و حدیث مزبور منشا الهام قانون مدنی ایران بوده کاملاً مؤید این نظر است که برای اجرای اماره فراش اثبات نزدیکی لازم نیست و با به وجود آمدن رابطه زوجیت، اصولاً فراش تحقق می‌یابد. بنابراین طفلی که نطفه‌اش در زمان زوجیت منعقد شده باشد به شوهر ملحق می‌گردد و لازم نیست مدعی نسب 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 می‌گردد وجود دارد و اثبات خلاف این فروض به عهده کسی است که می‌خواهد اماره فراش را ساقط سازد.

باتوجه 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 عده‌ای حداکثر حمل را نه ماه و گروهی ده ماه و برخی تا یکسال تعیین کرده‌اند. با اینکه قول مشهور فقهاء امامیه در مورد حداکثر مدت حمل نه ماه است قانون مدنی ایران به‌منظور حفظ عفت زناشوئی و آرامش زندگی خانوادگی 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 بیش از ده ماه از تاریخ انعقاد نطفه در رحم باقی نمی‌ماند.

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 می‌گردد.

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 می‌گردد، مگر اینکه نسب طفل از ناحیه شوهر انکار شود.

اماره فراش با صراحت ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی ایران از امارات قانونی محسوب می‌شود و از نظر درجه اعتبار با توجه به ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی که می‌گوید:

امارات قانونی در کلیه دعاوی 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 می‌توان خلاف اماره فراش را ثابت کرد. (امامی، اسدالله، صص ۸۲-۷۲)

امارات قضایی: یکی از ادله‌های 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 به‌عنوان 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 به‌عنوان جزئی از اماره قضایی به حساب می‌آورند که می‌تواند 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، نمی‌توان این امر را مثبت و دلیل حتمی بر وجود نسب دانست زیرا

گروه‌های خونی محدود است و اشخاصی که از یک گروه خونی باشند، بسیاریند. (صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، همان، ص ۳۰۱)

همچنین شباهت عوامل ظاهری و زیست‌شناسی افراد را نیز به‌عنوان جزیی از امارات قضایی دانسته‌اند که می‌تواند مورد توجه دادرس واقع شود چون به تنهایی مثبت نسب نیست و نتیجه قطعی ندارد. در حقیقت نوعی قیافه شناسی است که اعتبار آن قطعی نمی‌باشد.

فرض کنیم بچه‌ای در خانواده‌ای بزرگ شده و رفتار پدر خانواده با او حاکی از وجود رابطه نسب بوده و طفل همیشه خود را فرزند این پدر معرفی می‌کرده و بدین عنوان در بین مردم مشهور است. دادگاه می‌تواند از این اوضاع و احوال رابطه نسب را احراز کرده، حکم به وجود آن کند، اگرچه دلیل دیگری اقامه نشده باشد. (صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، ص ۶۵)

آزمایش خون: آزمایش خون از روش‌های جدید و پیشرفته است که امروزه کاربرد فراوانی در انتساب طفل به پدر و مادرش ایفا می‌کند.

باتوجه به جدید بودن استفاده از آزمایش ژنتیک در اثبات نسب، در تقریرات فقهی متقدم نصی برای آن نمی‌توان یافت. مع الوصف با مراجعه به متون فقهی ملاحظه می‌گردد که امکان تو سل به کلیه طرق برای اثبات نسب وجود داشته است. ساده‌ترین راه برای اثبات نسب، تو سل به اماره فراش بوده و در صورت فقدان طرق دیگر، از قرعه استفاده می‌شده 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.

استفتائی در خصوص استفاده از آزمایش ژنتیک از مراجع تقلید به‌عمل آمده است.^۱

۱. « شاکیه باردار مقر به ارتکاب زنا و مدعی است که حمل وی متعلق به الف بوده لیکن اقرار به زنا نکرده و ادله دیگری جهت اثبات زنا نیست. دادگاه نوزاد متهم و شاکیه را جهت آزمایش DNA به پزشکی قانونی معرفی می‌نماید پزشکی قانونی پاسخ می‌دهد که باتوجه به احتمالات از جهت آزمایش نوزاد می‌تواند متعلق به متهم باشد شاکیه دادخواست الزام به تنظیم سند سجلی نوزاد ناشی از زنا می‌نماید. دادگاه در خصوص دادخواست متهم را ملزم به تنظیم سند سجلی جهت نوزاد به نام خود و متهمه می‌نماید. سوال اینجاست که آیا اثبات نسب بدون اقرار و ادله دیگر و صرفاً با پاسخ مثبت آزمایش DNA ممکن است؟ در حالی که می‌دانیم طبق ماده ۱۱۶۷ قانونی مدنی، طفل ناشی از زنا به زانی ملحق نمی‌شود.» البته سوالات فرعی دیگری هم مطرح شده که در بطن سوال اصلی الحاق طفل به مردی که اقرار به زنا ندارد جا می‌گیرد. لذا جهت اختصار از بیان آن خودداری می‌شود.

مراجع تقلید در پاسخ به استفتا به دو دسته تقسیم می‌گردند. اکثریت بر این عقیده‌اند که در صورت حصول علم می‌توان بر مبنای آن علم عمل نمود. آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی: «نسب به استناد آزمایش‌های مذکور شرعاً ثابت نمی‌شود ولی اگر کسی شخصاً 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 می‌شود.» آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: «اگر آزمایشات به قدری دقیق باشد که برای نوع افراد کار شناس 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 می‌تواند حکم به وجود نسبت کند.» آیت الله سید علی خامنه‌ای: «حجیت ندارد، مگر در صورت حصول یقین.» (حسنی، محمد، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://vakilghasemian.blogfa.com/post-15.aspx>)

برخی دیگر از این مراجع بر این باورند که علمی که از طریق این آزمایش‌ها حاصل گردد حجت نیست و با این آزمایش‌ها نمی‌توان نسب را ثابت نمود. آیت الله ناصر مکارم شیرازی: «این‌گونه آزمایش‌ها ... و علم قاضی که ناشی از آن باشد حجت نیست و نسب نیز با این آزمایشات ثابت نمی‌شود. این‌گونه آزمایش‌ها با توجه به تخلف‌های فراوانی که دارد حجت نیست.» علت این حکم به حجیت علم قاضی بر می‌گردد، یعنی علم قاضی زمانی حجیت دارد که از طریق حس یا مبادی قریب به حس باشد. (مکارم شیرازی، ناصر، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://www.makarem.ir/website/farsi/estefta/?mit=1137>)

در فرض تعارض این آزمایش‌ها با اماره فراش نیز در میان علما اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای بر این عقیده‌اند که این آزمایش‌ها حجیت نداشته و بر اماره فراش مقدم نمی‌گردند. آیت الله جواد تبریزی: «آزمایش و تجزیه خون و امثال آن‌ها اعتباری ندارد. اگر برای مجتهد جامع الشرایط علم حاصل شود می‌تواند به علم خود عمل کند والله العالم.» آیت الله ناصر مکارم شیرازی: «این‌گونه آزمایش‌ها نمی‌تواند مرجح شود.» آیت الله صافی گلپایگانی: «در فرض سؤال ترجیح باید فقط با امارات شرعیه باشد والله العالم.» عده‌ای نیز به امکان عمل قاضی به علم خود در صورت حصول یقین اظهار نظر نموده‌اند. آیت الله سید علی سیستانی: «تنها با طریق قطعی ترجیح داده می‌شود ولیکن حد زنا با آن ثابت نمی‌شود. بلی، برای قضاوت باید به نحوی باشد که اجتهاد شخص در آن اعمال شود.» (حسنی، محمد، همان)

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 می‌گوید: دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند. «این نقیصه

را جبران نموده است. ادله اثبات دعوی شامل اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم می‌باشد. قانون آیین دادرسی مدنی علاوه بر موارد فوق معاینه محل، تحقیق محلی و کارشناسی را نیز در زمره این ادله آورده است. لذا قانونگذار در ارائه دلیل برای اثبات دعوی محدودیتی قائل نگردیده است، مع‌الوصف 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 به نسب اشاره نموده است. گر چه به نظر می‌رسد برای اثبات نسب هم به‌عنوان یک ادعا به هریک از ادله مذکور بتوان استناد نمود.

در کتب حقوقی نیز طرق اثبات نسب تحت دو عنوان اماره فراش و ادله دیگر مورد بررسی قرار گرفته است. در استفاده از آزمایش‌های ژنتیک میان حقوقدانان بحث و بررسی چندانی صورت نگرفته است و تنها عده قلیلی به این موضوع به اختصار پرداخته‌اند. یکی از اساتید برجسته حقوق بر این عقیده است که اماره فراش دلیل منحصر قانونی نیست و از سایر ادله از جمله آزمایش‌های پزشکی نیز می‌توان در اثبات نسب کمک گرفت، زیرا هیچ یک از امارات دلیل منحصر شناخته نمی‌شوند مگر این که قانون به آن تصریح نماید و ادله و قراین دیگر را مثبت نداند.

عده‌ای نیز آزمایش‌های دی ان ای را در شمار دلیل کارشناسی آورده و بر این عقیده‌اند که از آزمایش‌های دی ان ای در انتفای انتساب طفل به شوهر می‌توان بهره برد، اما در اثبات نسب به تنهایی نمی‌تواند مثبت باشد، بلکه به‌عنوان جزئی از امارات قضایی می‌تواند مورد توجه دادرس قرار گیرد. (نایب‌زاده، عباس، ۱۳۸۰، ۳۰۲/۱)

اداره حقوقی قوه قضائیه به موجب نظریه‌ای 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 نمی‌شود، در عین حال بعضی وظایف و تکالیفی که ابوبن دارند، مانند حضانت و انفاق (نگهداری و هزینه آن و اخذ شناسنامه) و همچنین پاره‌ای 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 می‌شود. (حسنی، محمد، همان)

گرچه اظهار نظر حقوقدانان تقریباً به موارد فوق محدود گردیده است، اما نکته حائز اهمیت این است که از میان همین عده قلیلی، کسی قائل به عدم اعتبار مطلق

آزمایش‌های دی ان ای 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 آزمایش‌ها قابل استنباط است. با این حال، قدر متیقن از کلام حقوقدانان و فقها آن است که آزمایش‌های 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 دی ان ای منوط به رعایت استانداردهای علمی از سایر امارات قوی‌تر است و در فرض تعارض با سایر امارات ترجیح با آزمایش مذکور می‌باشد.

اما آیا اساساً علم قاضی حجیت دارد؟ منظور از علم چیست و چه علمی در اعطای اعتبار به آزمایش‌های دی ان ای مدنظر فقها و حقوقدانان است که با حصول آن بتوان قائل به حجیت آزمایش‌های دی ان ای گردید؟ منظور از قطع و یقین چیست؟ آیا به ظنون و احکامی که از حیث وثاقت در مرتبه قطع نیستند، می‌توان ترتیب اثر داد؟ آیا ادله اثبات نسب موجب تحقق قطع می‌گردند یا اینکه این ادله از ادله ظنی می‌باشند؟ آیا ادله اثبات نسب حصری هستند و امکان‌پذیرش دلیل جدیدی برای اثبات نسب وجود ندارد یا آن که این ادله حصری نیستند و هر دلیل جدیدی بتوان با آن به حقیقت دست یافت، می‌تواند در زمره ادله اثبات نسب آورده شود؟

باتوجه به رویه‌های موجود، نوزادانی که از ۶ ماه تا ۱۰ ماه بعد از ازدواج به دنیا می‌آیند متعلق به پدر خود می‌باشند مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد. در مواردی که اثبات یا رد ابوت طفلی مورد ادعا باشد می‌توان از آزمایش خون پدر و مادر با طفل هم به رابطه‌ی آنها پی برد. البته این آزمایش‌ها بیشتر مربوط به مواردی است که نوزاد در تعقیب یک رابطه‌ی مشکوک یا نامشروع متولد می‌گردد و پدر یا فردی که متهم به داشتن رابطه‌ی نامشروع منجر به تولد نوزاد است، منکر رابطه‌ی پدر و فرزند خود می‌گردد. در این موارد باید خون مادر و نوزاد و پدر ادعایی مورد آزمایش خون از طریق گروه‌بندی قرار گیرند و اگر خون مرد مزبور با خون نوزاد تجانس داشته باشد می‌تواند پدر او به‌شمار رود. به دیگر سخن نتیجه آزمایش خون می‌تواند دلیل منفی بر نسب تلقی شود نه دلیل مثبت.

امروزه روش‌های مختلفی برای شناسایی نسب طفل وجود دارد که براساس اصول مسلم ژنتیک است که براساس این اصول می‌توانند نزدیک به ۹۹/۸ درصد رابطه‌ی ابوت را تشخیص دهند یا رد کنند. (صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، همان، ص ۳۰۱)

در حال حاضر به لحاظ نبود مقررات صریح قانونی توسل به این آزمایش‌ها توسط اصحاب دعوی یا قضاات با ابهام روبروست، اصحاب دعوا حق درخواست انجام آزمایش دی ان ای 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 قضاات می‌توانند با استناد به علمی که از این آزمایش‌ها برای ایشان حاصل می‌شود، به حل و فصل دعوی نسب بپردازند و تا زمان تصویب قانون در مورد پذیرش آزمایش‌های دی ان ای به‌عنوان ابزاری در جهت کشف حقیقت با رویه قضایی خود این نقیصه را جبران نمایند. گر چه بهتر است قانونگذار برای جلوگیری از تهاافت رویه قضایی، مقررات راجع به طرق اثبات نسب را اصلاح و امکان و شرایط دقیق استفاده از آزمایش دی ان ای را در قانون به صراحت بیان نماید. (طباطبائی، مهشیدسادات، ۱۳۹۱، صص ۲۰-۲۱)

اثبات نسب در حقوق مصر

دیوان عالی مصر احوال شخصیه را چنین تعریف نموده است: «احوال شخصیه مجموعه‌ای از صفات طبیعی یا خانوادگی است که از ممیزات انسان از غیر آن می‌باشد و قانون بر آن ترتیب اثر می‌دهد؛ مثل این که شخص مرد است یا زن، مجرد است یا متأهل یا مطلقه، ولد مشروع است یا نامشروع، واجد اهلیت است یا به دلیل صغر سن، جنون و سفه، فاقد آن» (عزمی البکری، محمد، ۱۹۸۹، ص ۱۴)

در حقوق مصر نسب جزء احوال شخصیه است. در تعریفی که اشاره شد، به این مسأله تصریح شده است و دیگر اینکه حقوقدانان مصری نسب را ذیل احوال شخصیه مورد بحث قرار دادند. (ابوزهره، محمد، ۲۰۰۵ م، ص ۳۸۵)

در حقوق مصر قانون طفل مصوب ۲۰۰۸ در مواد ۵، ۶، ۷ و ۷ مکرر به حقوق کودک مشروع اشاره می‌کند و مواد بعدی قانون به‌طور تفصیلی بدانها می‌پردازد. به موجب این مواد حقوق مختلفی از قبیل حق تعیین نام مناسب، حق رضاع، حضانت، نفقه، مسکن،

ملاقات با والدین و رعایت حقوق مالی و همچنین حقوق اجتماعی مختلف را مورد اشاره قرار داده است. در مواد ۷ مکرر الف و ب به حق تأدیب و اجتناب از تنبیه و آزار و اذیت طفل و حق حیات وی پرداخته است. راجع به ارث نیز که از آثار نسب مشروع است ماده ۴۳ قانون ارث بیان می‌دارد: حمل در صورتی از ارث برخوردار می‌شود که حداکثر ظرف یک سال از تاریخ جدایی یا فوت زنده متولد شود.

حقوق فرزندی که نتیجه عقد شرعی نکاح هستند از لحظه ولادت به وجود می‌آید، که بعضی آنها به تنهایی بر عهده پدر و بعضی بر عهده هر یک از زوجین و برخی بر عهده والدین می‌باشند و بعضی حقوق بر عهده فرزندان نسبت به والدین تعریف شده است و اولین حقی که برای فرزندان به وجود می‌آید، حق بردن نسب است که برای فرزند است و برای پدر نسبت به فرزند بعد از حق نسب، حق و تکلیف تعلیم و تربیت فرزند می‌باشد. در این مبحث ما حق فرزند چه مذکر و چه مؤنث را در اثبات نسبش و احکامی که شرعاً و قانوناً بر این اساس می‌باشد، علی‌الخصوص دعاوی اثبات و نفی نسب که در دوره اخیر، عدد بزرگی را شکل داده‌اند، را با تفصیل ذیل خواهیم آورد:

۱. اثبات نسب در شرع

در شریعت اسلام، براساس سه قاعده به اثبات نسب حکم داده می‌شود:

کمترین زمان برای بارداری ۶ ماه است

یکی از حقوقدانان مصری راجع به حداقل مدت حمل بیان می‌دارد: کم‌ترین مدت حمل ۶ ماه است و این برگرفته از روایتی است که به موجب آن از زنی که شش ماه از تاریخ ازدواج زایمان کرده بود نزد عمر شکایت کردند و عمر حکم حد را بر علیه وی صادر کرد. سپس علی (ع) حکم عمر را رد کرد و گفت در قرآن آمده است مدت بارداری و شیردادن دو سال و نیم است و همچنین مدت کامل شیرخوارگی دو سال است؛ یعنی دو سال و شش ماه (منظور این است که مدت بارداری زنان و مدت شیردادن دو سال و نیم است و آیه بعدی دلالت می‌کند بر اینکه مدت کامل شیرخوارگی دو سال است و بدین ترتیب با کم کردن دو سال از سی ماه، شش ماه باقی می‌ماند که بدین وسیله معلوم می‌شود، شش ماه کم‌ترین مدت حمل است) سپس عمر وی را آزاد کرد. این رأی ائمه اربعه و همچنین فقهای مفتی است. (ابوزهره، محمد، همان، ص ۳۵۸)

اما برای بیشترین زمان برای بارداری، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد:

امام مالک بن انس (پیشوای مذهب مالکی) بر آن است که این مدت ۵ سال است، در حالی که امام شافعی (پیشوای مذهب شافعی) این مدت را ۴ سال می‌داند. با این حال مدت ۴ سال، نظری است که اکثریت مالکی‌ها و حنبلی‌ها آن را پذیرفته‌اند. به رغم آنکه احمد بن حنبل (پیشوا و مؤسس مذهب حنبلی) این مدت را دو سال می‌داند و نظرش منطبق بر مذهب حنفی است که براساس روایتی از عایشه که گفته است بارداری زنان بیش از دو سال نمی‌شود، این مدت را ۲ سال می‌داند. محمد بن حکم گفته است: بیشترین مدت بارداری، یک سال قمری است و مذهب ظاهری بر این اعتقاد است که بیشترین مدت بارداری ۹ ماه است و از آن تجاوز نمی‌کند و نیز ابن رشد گفته است: برای این مسأله باید به عرف و عادات و تجارب رجوع کرد. پس نظر مذهب ظاهری و ابن‌الحکم به عرف متداول نزدیک‌تر است. قانونگذار مصر نظری شبیه به مذهب ابن‌الحکم دارد. در حالی که در این مورد از فتوای مذهب حنفی عدول کرده است، چرا که اگر طبق دستور مذهب حنفی عمل می‌شد، این مدت دو سال می‌بود.

در حالی که قانون شماره ۲۵ مصوب سال ۱۹۲۹ بیشترین زمان بارداری را یک سال میلادی می‌داند، مطابق آنچه از ماده ۲۳ قانون مذکور (مطابق اصلاحات سال ۱۹۸۵ ماده ۱۰۰) فهمیده می‌شود، در خصوص استماع دعوی مطالبه نفقه زن در زمان عده و نیز دعوی مربوط به نسب نیز مشمول همین ماده می‌شود.

راه‌های اثبات نسب

تمامی فقیهان بر این امر اتفاق نظر دارند که تنها راه اثبات نسب فرزندی که در حین برقراری رابطه زوجیت به دنیا می‌آید، وقوع عقد نکاح به شکل صحیح و شرعی است. اما در اینکه در زمان زوجیت امکان نزدیکی زن و مرد فراهم باشد و یا این که واقعاً روی داده باشد اختلاف نظر دارند.

امام ابوحنیفه اعتقاد دارد: خود عقد شرعی نکاح به تنهایی، تنها راه اثبات نسب فرزند است ولو آنکه مرد همسرش را حتی یکبار هم ندیده باشد.

ولی احمد بن حنبل (بنا به قولی) و امام شافعی و امام مالک بن انس معتقدند:

عقد شرعی نکاح در صورتی باعث اثبات نسب می‌گردد که در اثنای برقراری رابطه زوجیت و یا عده، امکان برقراری رابطه وجود داشته باشد. پس اگر ثابت شود که امکان برقراری رابطه جنسی وجود نداشته، صحت نسب ثابت نمی‌شود و نیز همچنین است اگر اثبات شود که آن دو نه با هم دیدار و خلوتی داشته‌اند و نه امکان دیدار و خلوت وجود داشته است.

اما این تیمیه می‌گوید: تنها نکاح شرعی‌ای باعث اثبات نسب می‌شود که در آن رابطه جنسی رخ داده باشد و احمد بن حنبل نیز در روایت «حرب» به چنین چیزی اشاره دارد. این همان چیزی است که ابن القیم‌الجوزیه هم ترجیح می‌دهد، چنان که می‌گوید: این کاملاً امری در ست و قطعی است. چگونه زنی را که همسرش نه با او نزدیکی نموده است و نه با او زندگی کرده است را صاحب فرزند با نسب صحیح بخوانیم، به دلیل این که احتمالی ضعیف وجود دارد؟! و آیا در عرف و لفظ می‌توان برای زنی قبل از ازدواج، رابطه جنسی شرعی تصور کرد؟! چگونه شرع اجازه می‌دهد که نسب را به مردی الحاق کنیم که نه با زنی زندگی مشترکی داشته و نه با او رابطه‌ی جنسی برقرار کرده به صرف وقوع عقد نکاح با وی؟! این امکان نوعاً منتفی است و برای زن، امکان الحاق فرزندی که از او متولد شده نیست مگر آنکه رابطه‌ی جنسی او با شوهرش محقق شده باشد.

اما راه اثبات فساد در نسب، عقد نکاح فاسد است، مانند آنکه مردی با خواهر رضاعی‌اش ازدواج کند و یا اینکه در حین عقد نکاح، شاهی نداشته باشد. در این موارد چه آمیزش جنسی روی داده باشد و چه روی نداده باشد، نسب صحیح حاصل نمی‌شود و در همه این موارد حکم، همانند حکم وطی به شبهه است.

قانونگذار مصر در قانون شماره ۲۵ سال ۱۹۲۹ علی‌رغم عدول از مذهب حنفی نظر میانه را برگزیده است، آنجایی که دعاوی نسب را در هنگامی که ما بین زن و شوهر هیچ دیداری (و در نتیجه وقوع رابطه جنسی) از زمان وقوع عقد نکاح روی نداده باشد، را مسموع نمی‌داند و نیز فرزند متولد شده از مادر را در صورتی که پس از یکسال از غیبت زوج به دنیا آمده باشد نیز ملحق به پدر نمی‌داند.

زنا و آمیزش نامشروع جنسی باعث ایجاد نسب نمی‌شود:

در روایتی صحیح از پیامبر نقل شده است که « فرزند از آن رابطه صحیح شرعی است و چیزی نصیب زناکار نمی‌شود». پس اثبات نسب یک موهبت است و موهبت نباید نصیب فرد گناهکار شایسته سرزنش شود.

در حقوق مصر به موجب ماده ۴ قانون طفل مصوب ۲۰۰۸ حق نسب برای طفلی پیش‌بینی شده است که از والدین مشروع متولد شده باشد، اما در مورد نسب نامشروع ساکت است. از آنجایی که مبنای حقوق مصر را به موجب اصل ۲ قانون اساسی مصر فقه حنفی تشکیل می‌دهد باید در حل این موضوع به فقه حنفی رجوع کرد. بنابراین باید بر این عقیده بود که طفل متولد از رابطه نامشروع به پدر طبیعی خود ملحق نمی‌شود؛ زیرا فقها بر این عقیده‌اند که اگر طفلی در نتیجه رابطه نامشروع و بدون ازدواج شرعی متولد شود، نامشروع است و به چنین کودکی ولدالزنا اطلاق می‌شود که به پدر ملحق نمی‌شود. (زحیلی، وهبه، ص ۴۳۰) در همین راستا یکی از حقوقدانان در تعبیری جالب توجه بیان می‌دارد: زنا نسب را ثابت نمی‌کند، به خاطر قول نبی که فرمود: للعاهر الحجر، زیرا ثبوت نسب نعمت است در حالی که جرم و گناه نعمت را ثابت نمی‌کند. (ابوزهره، محمد، همان، ص ۳۸۷-۳۸۸) اما در مورد نسب مادری به موجب ماده ۴۳ قانون ارث باید بر این عقیده بود که به زانی ملحق می‌شود.

در صورتی که جرم زنا ثابت شود، در حالی که هیچ شبهه‌ای که حد شرعی را ساقط کند وجود نداشته باشد، نسب مولود ثابت نمی‌شود بنا به اجماع تمامی فقها، در صورتی که اگر شبهه‌ای وجود داشته باشد که وصف «زنا» را زایل کند، ترجیح بر آن است که نسب ثابت شود.

۲. اثبات نسب در قانون مصر

متن ماده ۱۵ از قانون شماره ۲۵ مصوب سال ۱۹۲۹ راجع به بعضی از احوال شخصیه چنین مقرر می‌دارد که «در صورتی که بین زوج و زوجه از لحظه وقوع عقد هیچ ملاقاتی روی نداده باشد، دعاوی نسب مسموع نیست و نیز در مورد فرزندی که پس از یکسال از غیبت زوج از مادرش متولد می‌گردد و همچنین فرزندانیکه پس از یکسال از تاریخ طلاق و یا درگذشت زوج به دنیا می‌آیند.

متن این قانون برگرفته از شرع است. مطابق قاعده اصولی ای که ابوحنیفه و پیروانش بدان معتقد بودند: «نسب باید تا جایی که ممکن است قابل اثبات باشد» و مطابق قاعده شرعی یاد شده معتقدند:

«تا جایی که ممکن است باید حمل بر بی گناهی زن شود و حقوق طفل را احیاء کرد و از ضایع شدن آن جلوگیری نمود». بر اساس این اعتقاد و استدلال می‌توان دلیل تأکید ابوحنیفه و پیروانش را بر ثبوت نسب، صیانت از حقوق طفل دانست. البته این بدان معنا نیست که تأکید ویژه شریعت اسلامی در اثبات نسب، باعث این موضوع است که در تمامی موارد حقوقی همین مقدار تأکید بر سایر حقوق هم وجود دارد و حتی در این مورد خاص هم فقها در بعضی از مسائل جنبه احتیاط را رعایت کرده‌اند، اما چیزی که ثابت است و همگی آنها بدان اعتراف دارند آن است که ثبوت نسب با رابطه زوجیت شرعی تنها ممکن است و در این مورد جای هیچ بحث و اختلافی نیست. برای اثبات نسب راه‌ها و وسایل گوناگونی وجود دارد که در مبحث آتی به بیان آن‌ها خواهیم پرداخت:

راه‌های اثبات نسب

تنها راه اثبات نسب، ازدواج و عقد نکاح است که در کلام فقیهان به آن «فراش» یا بستر شرعی می‌گویند و مقصود از آن، مطلق عقد نکاح است چه صحیح و چه فاسد و چه کتبی و ثبت شده باشد و چه شفاهی و ثبت نشده. در صورتی که رابطه بین زن و مرد رابطه زن و شوهری و زوجیت نباشد، آن رابطه، حرام و زناست، که مطابق شرع، زنا باعث نسب بردن نمی‌شود.

در حقوق مصر نیز شرط وقوع نزدیکی با توجه به منبع فقهی فراش، مطرح شده است و نزدیکی به‌عنوان اماره در ازدواج پذیرفته شده است که تحت شرایطی امکان اثبات خلاف آن نیز پذیرفته می‌شود. یکی از حقوقدانان در این راستا بیان می‌دارد: در دوران زوجیت ادعای عدم نزدیکی بین زن و شوهر در زمان عقد، در صورتی که دعوای نسب از طرف زوج انکار شده باشد پذیرفته نمی‌شود. این مسأله در صورتی که طفل تا یک سال بعد از غیبت شوهر به دنیا بیاید صادق نیست؛ یعنی در حالت اخیر ادعای عدم نزدیکی پذیرفته می‌شود. (خلاف، عبدالوهاب، صص ۱۸۳-۱۸۲) به بیان دیگر اگر شوهر غیبت خود را ثابت نماید،

حتی اگر در داخل زمان قانونی - که در حقوق مصر یک سال است- به دنیا بیاید ملحق به شوهر نمی‌شود.

در حقوق مصر راجع به ثابت بودن نسب مادری به‌عنوان یکی از شرایط اجرای اماره فراش استناد نشده است اما این شرط از مواد مربوطه قابل استنباط است. ماده ۴ قانون طفل مصوب ۲۰۰۸ به والدین مشروع در اجرای حق نسب اشاره می‌کند، همچنین ماده ۱۵ قانون شماره ۲۵ در مورد نزدیکی بین زن و شوهر پرداخته است که نشان می‌دهد قانونگذار نسب را در رابطه پدر و مادر شناسایی می‌کند. فارغ از مواد بیان شده، شرط ثابت بودن نسب مادری لازمه عقلی اثبات نسب پدری است.

اما رابطه زوجیت چنانکه گفته شده بر دو نوع است صحیح یا فاسد که احکام هر کدام از آنها توضیح داده خواهد شد.

عقد نکاح صحیح: شروط صحت عقد ازدواج در حقوق مصر نیز همانند حقوق ایران است؛ بدین توضیح که شرایط ضروری برای ایجاد عقد ازدواج شامل اهلیت متعاقدين (در این مورد بیان شده است که باید متعاقدين به سن تمیز رسیده باشند که هفت سال است)، اتحاد مجلس ایجاب و قبول، فهم اراده متقابل (این شرط علاوه بر اینکه اراده را شامل می‌شود قید «فهم اراده» را می‌افزاید) و در نهایت توافق ایجاب و قبول بیان شده است و در صورتیکه شرایط موجود نباشد احکام ازدواج بر آن جاری نخواهد شد، بنابراین وضعیت فرزند متولد از نکاح باطل همان است که در حقوق ایران مطرح شده است.

بحث نامزدی در حقوق مصر تحت عنوان خواستگاری مطرح شده است. در واقع نامزدی در حقوق مصر به دوره خواستگاری تا ازدواج اطلاق می‌شود. در توضیح خواستگاری آورده‌اند که طلب ازدواج از شخصی است که مانع ازدواج وجود نداشته باشد و با موافقت طرف مقابل خواستگاری تمام می‌شود. (ابوزهره، محمد، همان، ص ۳۱)

در یک نظریه مشورتی در حقوق مصر در تاریخ ۱۹۷۹/۶/۴ در پاسخ به سوال شماره ۱۹۶ سال ۱۹۷۹ آمده است: «خواستگاری، قبول هدایا، قبض مهر از مقدمات ازدواج است و تا زمانی که ارکان و شروط عقد محقق نشود در حد وعده به ازدواج است»؛

بنابراین همان‌گونه که در حقوق ایران مطرح شده است رابطه نامزدی در حقوق مصر نیز علقه زوجیت ایجاد نمی‌کند و فرزند ناشی از این رابطه مشروع نیست.

شرط وجود رابطه زوجیت در حقوق مصر به صراحت برای نسب مشروع پیش‌بینی نشده است و حقوقدانان مصری نیز، با توجه به تحقیق به عمل آمده، به طور مستقل به این موضوع نپرداخته‌اند اما با توجه به ماده ۴ قانون طفل مصوب ۲۰۰۸ که حق نسب را برای طفلی می‌داند که از والدین شرعی متولد شده است و همچنین ماده ۱۵ قانون شماره ۲۵ م‌صوب ۱۹۲۹ که بیان می‌دارد: دعوی نسب در صورتیکه عدم نزدیکی بین زوجین از زمان عقد قطعی باشد، پذیرفته نمی‌شود، می‌توان استنباط کرد که شرط زوجیت در حقوق مصر نیز پیش‌بینی شده است.

(هر نوع وقوع رابطه جنسی به صورت مطلق از لحظه انعقاد عقد) در سه حالت باعث اثبات نسب خواهد شد.

الف: طفل پس از ۶ ماه و در کمتر از یکسال از وقت عقد نکاح متولد شود و در این جا ماه‌های میلادی اعتبار دارد. پس اگر در کمتر از مدت ۶ ماه طفل متولد گردد تنها با اقرار همسر و زوج نسبش ثابت خواهد گردید و در صورتی که به لحاظ پزشکی چیزی که غیرممکن تلقی شود (در رابطه با تولد فرزند) نیز نیاز به اقرار زوج دارد. در غیر این مورد نمی‌توان نسب را به دلایلی مانند نازایی زیر سؤال برد. در این حالت شهادت یک زن مسلمان و یا یک مرد پزشک کفایت می‌کند.

ب: بتوان تصور کرد که فرزندی که در رحم مادر است از آن زوج بوده است. یعنی حداقل زوج به سن ۱۲ سال رسیده باشد. تا بتوان او را بالغ خواند و نیز عقیم نباشد.

ج: بتوان تصور کرد که مابین زوج و زوجه ملاقاتی روی داده است (در قانون از آمیزش جنسی و یا خلوت حرفی به میان نیامده است).

قانونگذار مصر وجود سند ازدواج رسمی را برای اثبات نسب از یک رابطه زوجیت صحیح، لازم نمی‌داند، همان‌گونه که جامعه برای اثبات عقد ازدواج سند نمی‌خواهد و بینه شرعی (شهادت شهود) را کافی می‌داند، البته به شرطی که اصول شرعی در شهادت رعایت شده باشد.

طرح دعوی تقابل در مورد اصل زوجیت از مسائلی است که قاضی پرونده بایستی در آن نظر دهد و نیز امکان تجدیدنظرخواهی در آن وجود ندارد. سابق بر این، امکان اعتراض و

تجدیدنظرخواهی، یکی از راه‌های پیش‌بینی شده در بخش تجدیدنظرخواهی از احکام احوالات شخصیه در آیین نامه شماره ۱۰ م صوب سال ۲۰۰۴ در رابطه با قانون ایجاد دادگاه‌های خانواده ممکن بود.

پس هنگامی که این شروط سه‌گانه در مورد فرزند متولد شده از عقد صحیح نکاح محقق شود، هرگونه امکان نفی نسب از طرف مرد منتفی می‌شود، مگر لعان، لعان در مذهب حنفی این گونه است که مرد می‌تواند با رعایت آداب و شرایط لعان به همسرش اتهام زنا وارد کرده و یا از فرزندش سلب نسب کند.

عقد نکاح فاسد: مثال عقد نکاح فاسد، مردی است که با خواهر رضاعی‌اش ازدواج کند و یا بدون وجود شاهد پیمان زنا شویی ببندد. در بحث اثبات نسب عقد نکاح فاسد، عقد باید متزلزل نباشد و در اصل وجودش تردیدی نباشد، چه از طریق قاعده فراش و چه از طریق اقرار. همانگونه که نسب در عقد نکاح فاسد اثبات می‌شود، در «وطی به شبهه» نیز ثابت می‌شود. مثال وطی به شبهه، مردی است که همسرش را سه طلاقه کرده و دوباره رجوع کرده با این تصور که با ورود «محلل» آن زن به او حلال شده است. در هر دو حالات وطی به شبهه و عقد نکاح فاسد، نسب فقط به ۴ صورت ۱. برقراری فراش ۲. اقرار ۳. بینه شرعی ۴. نظر چهره شناسان ثابت می‌شود.

۳. الحاق طفل به والدین

و وضعیت الحاق طفل به پدر در دو حالت قابل بررسی است، در حالت اول، اگر مادر طفل دارای شوهر باشد، در فرض انکار طفل توسط شوهر و تأیید انکار توسط مادر، فرزند زنازاده است. اما در فرض عدم تأیید مادر، لعان (جبعی عاملی، زین الدین، ۱۴۱۰ ه. ص ۱۸۱) اجرا و فرزند، ولد ملاعنه است نه زنا و نسب وی از جانب ملاعن قطع می‌شود و هیچ‌کس حق ندارد نسبت به او ادعای نسب نماید. (سرخسی، ابوبکر محمد، ۱۳۹۸، ۲۰۵/۷) در فرض عدم نفی توسط شوهر، فقهای حنفی قائل بر الحاق طفل به وی می‌باشند. (ابن قیم، محمد بن ابی بکر، ۱۴۱۵، ۴۲۲/۵-۴۱۴ و ابن قدامه، عبدالله بن احمد، ۱۴۱۷، ۱۲۳/۹) حالت دوم، زمانی است که زن بدون شوهر باشد و زانی، طفل را به خود ملحق نکند. در این فرض، فقهای حنفی به اتفاق، قائل به الحاق طفل به مادر هستند، اما اگر زانی، طفل

۱. در اصطلاح شرعی، نوعی مباحله برای دفع حد یا نفی ولد می‌باشد.

را به خود ملحق کند، اکثریت فقهای حنفی بر عدم الحاق طفل به زانی اظهار نظر کرده و اقلیت به الحاق طفل به زناکار نظر داده‌اند.^۱

فقهای عامه به اتفاق نسب را در ازدواج فاسد و وطی به شبهه ثابت می‌دانند (سامح، سید محمد، *يمكن الحصول في الموقع الانترنتي*: <http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=841>) و چون ولدالزنا به زانی ملحق نمی‌گردد، هیچ یک از دیگری ارث نمی‌برد. (ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، ۱۲۹/۴)

مطابق ماده ۱۵ قانون شماره ۲۵ م صوب ۱۹۲۹ در مورد برخی قوانین احوال شخصیه، «در صورت انکار فرزند، دعوی نسب فرزند زنی که عدم آمیزش با شوهر برای او از زمان عقد قطعی باشد، شنیده نخواهد شد و همچنین است دعوی نسب فرزند زنی که، پس از یک سال دوری زوج از زن به دنیا بیاید، یا در مورد طفلی که بعد از یک سال از وفات یا طلاق زن مطلقه ای که همسر او مرده باشد، به دنیا بیاید» و نیز ماده ۴۳ قانون ارث شماره ۷۷ م صوب ۱۹۴۳^۲ «در صورت فوت مرد، حمل در صورتی از او ارث می‌برد که حداکثر تا ۳۶۵ روز از تاریخ وفات یا جدایی زنده متولد شود»، از عبارات «عدم آمیزش با شوهر» و «تاریخ وفات یا جدایی» در دو ماده فوق چنین برمی‌آید که رابطه زوجیت، یکی از شرایط الحاق طفل به پدر می‌باشد.

فقهای عامه به اجماع با ولادت - به لحاظ قابلیت مشاهده - طفل را به مادر ملحق دانسته‌اند، خواه ولادت از نکاح صحیح یا فاسد یا از راهی غیر از نکاح مانند زنا و وطی به شبهه باشد.^۴

موجبات ارث شامل سبب و نسب و در ارث بردن فرزند از مادر و بالعکس (همانند ولد ملاحنه) علمای حنفیه اتفاق نظر دارند. براساس ماده ۷ قانون ارث ۱۹۴۳ یکی از اسباب ارث قرابت است و ماده ۴۷ این قانون بیان می‌کند «با رعایت مدت مقرر در ماده ۴۳ ولدالزنا و ولد ملاحنه از مادر و اقوام مادری ارث می‌برند و مادر و اقوام مادری نیز از وی ارث خواهند برد.»

۱. این گروه به روایت سلیمان بن یسار که "اولاد زمان جاهلیت با اظهار اسلام به مدعی ملحق می‌گردند" و قیاس به وضعیت مادر، استناد نموده‌اند.

۲. قانون بتعدیل بعض احکام قوانین الاحوال شخصیه.

۳. قانون بشان الموارث.

۴. اثبات نسب فرزند به مادر حتی اگر در زمان تولد ۷۳ سال نیز داشته باشد جایز است: دادگاه عالی شرعی در ۱۹۵۰/۵/۲۷ با وکالت شرعی بر اساس سنت، شماره ۲۴، ص ۲۰۱.

در صورتی که بعد از جدایی بین زوجین - اعم از اینکه به صورت طلاق رجعی، بائن، وفات یا فسخ باشد - طفلی بعد از یک سال از زمان وقوع موارد فوق‌الذکر متولد شود و دعوای اثبات نسب از طرف زوجه مطرح شود و زوج یا ورثه منکر آن شود، دعوای نسب مسموع نخواهد بود و این مسأله مبتنی بر طَب شرعی است. بدین توضیح که تولد طفل بعد از یک سال از زمان جدایی یا بعد از انتهای زمان فراش دلالت بر این دارد که حاملگی مربوط به بعد از زمان جدایی یا انتهای زمان فراش است. (خلاف، عبدالوهاب، همان، ص ۱۸۴)

این مسأله در فرضی است که زن بعد از انحلال نکاح ازدواج نکرده باشد.

نسب ناشی از شبهه، به‌عنوان نسب مشروع شناسایی شده است. در این راستا بیان شده است که سبب در ثبوت نسب به شبهه دخول حقیقی است و هرگاه دخول حقیقی ثابت نشود، نسب نیز ثابت نمی‌شود و هرگاه مدت شش ماه و بیشتر «از زمان دخول» فرزند متولد شود ملحق به واطی به شبهه است، حتی اگر شبهه ناشی از عقد فاسد باشد؛ زیرا سبب نسب، دخول همراه با شبهه است نه عقد فاسد. و حداکثر مدت حمل از زمان وطی نیز به موجب قانون ۱۹۲۹ یک سال است. (ابوزهره، محمد، همان، ص ۳۸۶)

در حقوق مصر با توجه به اینکه ظاهر از فراش را فراش فعلی دانسته‌اند، (ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر، همان، ص ۱۴۰۹) در صورت تعارض دو اماره فراش در شبهه باید فراش دوم را اولی دانست؛ زیرا این فراش قوی‌تر نیز هست.

آنچه که بحث آن در این قسمت ضروری می‌نماید، صورتی است که زن شوهر دار با مردی به شبهه نزدیکی کند و با اعمال اماره فراش امکان الحاق طفل به شوهر و واطی به شبهه باشد، در این حالت طفل ملحق به شوهر می‌شود؛ زیرا فراش شوهر قوی‌تر است.

۴. ادله اثبات نسب

اما ادله اثبات نسب: هر راهی است که رابطه زوجیت که اثبات کننده و یا نافی نسب است را بتوان ثابت نمود و بر ۴ راه می‌باشد: اثبات برقراری رابطه زناشویی یا فراش از هر طریق که ثابت شود، اقرار به نسب یا ملحق کردن نسب به خود، بینة شرعی و حکم و نظر چهره شنا سان که باعث می‌شود مردم به واسطه آن کسی را به دیگری منسوب کنند.

در حقوق مصر ادله اثبات نسب شامل اقرار، بینه و فراش است. منظور از فراش این است که مادر طفل در زمان حامله شدن زوجه حقیقی یا حکمی باشد و در صورتیکه شوهر آن زن اهلیت ازدواج داشته باشد، نسب طفل برای وی ثابت می‌شود؛ زیرا اقتضای عقد ازدواج، اختصاص است و لازمه این اختصاص این است که حمل منتسب به وی باشد. (خلاف، عبدالوهاب، همان، ص ۱۷۷)

اثبات برقراری رابطه زناشویی یا فراش

همان‌گونه که در بالا آمد، نسب به واسطه ازدواج ثابت می‌شود؛ چه صحیح و چه فاسد و چه وطی به شبهه، به شرطی که آداب و شروطی که در بالا ذکر شد، موجود باشد. و نیز ازدواج، خواه رسمی و ثبت شده و خواه عرفی، شرعاً و قانوناً صحیح است؛ چه نوشته و چه نانوشته باشد.

در حقوق مصر نیز استنباط می‌شود که خلاف اماره فراش را نتوان اثبات کرد. چراکه عقیده بر این است که اگر طفلی از زن و مردی متولد شود و مرد طفل را از خود نفی نکند، طفل به وی ملحق است و در صورتی که بخواهد رد کند باید از طریق لعان اقدام کند که در این صورت ولد ملاعنه محسوب می‌شود. (ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر، همان، ص ۱۳۹۵)

در یکی از آرای دادگاه تجدیدنظر قاهره در امور احوالات شخصیه چنین آورده شده که: در اثبات عقد نکاح و ازدواج نیازی به متن عقدنامه نیست بلکه دلایل و قرائنی که وجود رابطه زوجیت را اثبات کند؛ کفایت می‌کند. همان‌طور که نیازی نیست که شاهدان حتماً در جلسه انعقاد عقد نکاح حاضر باشند بلکه همین که بتوانند با علم خود آن را گواهی کنند کافیهست، چون شهادت با شنیدن جایز است، و در واقع شریعت اسلامی، نسب را «حق الله» قلمداد کرده و نیز مربوط به نظم عمومی است و شریعت اسلامی تا جایی پیش‌رفته که معتقد است اگر امر، بین ثبوت نسب و یا نفی نسب واقع شد، تا جایی که ممکن است باید حمل بر ثبوت آن باشد و نیز در این مورد شهادت کلی را می‌پذیرد و از تناقض در شهادت چشم‌پوشی می‌کند و حتی اجازه شهادت برای شنیده‌ها را هم می‌دهد و احکام نسب را بر نکاح فاسد بار می‌کند که اصل بر این است که نسب به خودی خود پاک است مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد تا حمل بر صلاح زن شود و از

شرافت خودش و شیرهایش پا سدارى شود و آبروى افراد حفظ شود و حقوق طفل و مصلحت او رعایت شود.

همچنین زن می‌تواند رابطه زن و شوهری خودش، با مردی که نسب طفل متولد شده را انکار می‌کند، را از طریق اثبات حضور آن مرد در محل تولد فرزند و یا حضور مرد در مجلس انعقاد عقد نکاح، ثابت نماید و در این امر دادگاه شهادت پزشکی که آن فرزند را به دنیا آورده و یا شهادت یک زن را می‌پذیرد.

الحاق نسب و اقرار به نسب

اقرار به نسب در شمار یکی از دلایل نسب است که به مجرد آنکه پدر اظهار نکند که این فرزند، زنازاده است به معنای اقرار گرفته می‌شود و در این مورد زمانی که پیش‌تر بحث شد (کمتر از ۶ ماه و بیش از یک سال) شرط نیست.

قانونگذار مصر به موجب متن ماده ۷ قانون شماره ۱ م صوب سال ۲۰۰۰ بر این قضیه قیودی را قرار داده است که اگر فردی که پیش‌تر به نسب فرزندش اقرار کرده بود و بعداً انکار کرده بود، در حال انکار بمیرد، پس از او هیچ‌گونه ادعایی یا اقراری و یا شهادت بر اقراری در رابطه با نسب آن فرزند پذیرفته نخواهد شد، مگر اسناد رسمی یا مکتوبی که به خط و امضای قطعی متوفی در این رابطه یافت شود و یا اینکه دلایل قطعی و ایزاری بر صحت ادعای مجدد وی پیدا شود.

اقرار به نسب بر دو گونه است: اقرار اصلی و اقرار تبعی.

اقرار اصلی، اقرار به بنوت و یا ابوت است که هیچ نسبتی را با افراد دیگر برقرار نمی‌کند.

و در اقرار اصلی ۴ شرط لازم است:

۱. اقرار کننده به بنوت، اقرار به فرزندی کسی کند که نوعاً بتوان او را والد آن فرد نامید.
۲. اقرارکنندگان به بنوت و ابوت، قادر به تشخیص خوب و بد باشند و اگر چنین نباشد نسب بدون نیاز به تصدیق اقرارشونده نسب اثبات می‌شود.
۳. کسی که به ابوت مجهول النسب اقرار می‌کند، می‌بایستی برای مجهول النسب در آن منطقه هیچ پدری مدعی ابوت دیگری وجود نداشته باشد.
۴. اقرارکننده به ابوت در اظهاراتش تصریح به زنازاده بودن فرزندش نداشته باشد.

این شروطی که ذکر گردید، به زن مدعی مادری هم تسری می‌یابد با این تفاوت که زنی که اقرار به مادری طفلی دارد، اگر به رابطه غیرشرعی هم اعتراف کرد، نسبش به مادر اثبات می‌شود.

اقرار تبعی، اقراری است که در نتیجه آن نسبی به فردی دیگر حمل می‌شود، مانند آن که مردی بگوید فلان کس برادر اوست، این بدان معناست که وی فردی را به‌عنوان پسر دیگری منسوب کرده. این اقرار به خودی خود باعث ایجاد نسب نمی‌شود و صرفاً اقراری علیه خود اقرارکننده محسوب می‌شود و آثارش، دیگری را شامل نمی‌شود و شرط صحت این اقرار پذیرش کسی است که به موجب آن اقرار بر او نسبی حمل شود و یا اقرارکننده حرفش را با بینه شرعی ثابت کند.

بینه شرعی: بینه شرعی که شهادت شهود است یکی از راه‌های اثبات نسب می‌باشد و نسبی که به موجب بینه شرعی اثبات می‌شود نسبی است که به موجب عقد صحیح نکاح به وجود آمده باشد و دلیلی کامل محسوب می‌شود نه اماره ای برای اثبات آنچه که از طرف اقرار کننده گفته شده است. در واقع بینه شرعی می‌بایستی بر وقوع عقد صحیح نکاح گواهی دهد.

در بحث اثبات نسب تنها بینه شرعی در مورد حضور پدر در محل تولد فرزند یا حضور در مجلس عقد نکاح قابل استناد است و نصاب شرعی آن دو مرد و یا دو زن و یک مرد است که استثنائاً می‌توان به آنچه که شنیده‌اند هم شهادت دهند.

در آرای دادگاه تجدیدنظر مصر بر صحت و درستی شهادت بر وجود عقد نکاح و رابطه زوجیت تأکید شده است تا جایی که نزد شاهد عقد، این موضوع معلوم باشد، این براساس مذهب حنفی است که در هنگامی که نص قانونی وجود نداشته باشد براساس آن عمل می‌شود. تا جایی که در یکی از احکامش آمده است که، معاشرت و یا سکونت دو نفر در یک مکان به تنهایی دلیل شرعی برای این که بین آنها رابطه زوجیت برقرار باشد، نیست و نص مذهب حنفی بر آن تأکید دارد که شاهد می‌بایستی بر وجود عقد ازدواج شهادت دهد ولو آنکه به چشم ندیده باشد و همین که معلوم و مشهود باشد که این دو زن و شوهرند کافی است، و برای این موضوع دو مرد عادل کافی است. البته این در بین پیروان مذهب حنفی مرسوم است و خود ابوحنیفه شهادت را فقط براساس دیده‌ها پذیرفتنی می‌داند.

حکم و نظر چهره شناسان: چهره شناسان و یا «قافه» کسانی هستند که با نگاه به اعضا و جوارح طفل تازه به دنیا آمده نسب او را از طریق مشابَهتشان می‌شناسند و هم از نظر شرع و هم قانون یکی از راه‌های اثبات نسب تعریف شده‌اند.

از منظر شرعی، نبی اکرم(ص) بر اساس دو روایت صحیح از عایشه به این امر حکم داده‌اند و امام شافعی بر آن است که پیامبر آن را از علوم می‌دانست و هرگز انکار نکرد و آن چه را که در این رابطه خوش نمی‌داشت، این بود که با آن بانوان پاکدامن را قذف کنند و یا نسب‌ها را از بین ببرند.

از منظر قانونی، به این دلیل که در شرع به حکم چهره شناسان اعتبار داده شده است در قانون هم مورد عنایت واقع شده است. امروزه و در امور واقعی ندرتاً کسی به حکم چهره شناسان به‌عنوان وسیله ای برای نسب پناه می‌برد و نیز امروزه چهره‌شناس (به آن معنای گذشته) بسیار کم پیدا می‌شود و با پیشرفت علوم و فناوری‌ها در دوره‌ای که دلایل مادی و عینی و علمی پیشتازی می‌کنند بهتر است نتایج آزمایش تحلیل ساختار ژن‌ها و یا دی ان ای را نیز پذیرا باشیم.

دادگاه‌های ویژه صاحب صلاحیت در امر رسیدگی به دعاوی اثبات و نفی نسب

بر اساس قانون شماره ۱ مصوب سال ۲۰۰۰ و به موجب ماده ۱۰ آن و نیز ماده ۳ از قانون شماره ۱۰ مصوب سال ۲۰۰۴ دادگاه ویژه و صاحب صلاحیت در مورد دعاوی مربوط به نسب دادگاه بدوی خانواده است و نیز مقرر شده است که قبل از ارجاع دعوی، این موضوع در دفتر رسیدگی به اختلافات خانوادگی نیز بررسی شود. وفق مواد ۵ و ۶ و ۸ قانون شماره ۱۰ مصوب ۲۰۰۴ در غیر این صورت قرار عدم رسیدگی صادر می‌شود. اما دادگاه صالحه از نظر محلی، دادگاهی است که در آن مدعی علیه ساکن است موافق ماده ۱۵ قانون ۱ سال ۲۰۰۰ و در جایی که مدعی علیه مجهول‌المکان باشد، دادگاه محل سکونت مدعی صالح به رسیدگی است.

مجلس ملی مصر، پیش نویس قانونی را بررسی می‌کند که در این پرونده‌ها آزمایش DNA اجباری شود و بر اساس آن حکم به اثبات نسب داده شود و برای افراد افترازنده نیز جریمه‌های مالی سنگینی در نظر بگیرد.

در حقوق مصر به تبعیت از فقهای اهل سنت، نکاح متعه پذیرفته نشده است؛ بنابراین حکم موردی که طفل از نکاح متعه متولد شود همان است که برای ولدالزنا مطرح شده است؛ مگر اینکه شبهه در این مورد ثابت شود که در این فرض طفل منتسب به واطی به شبهه می‌شود.

۵. مشروعیت کودکان متولد از شیوه‌های جدید باروری

قوانین مصر همانند قوانین ایران راجع به انتساب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی حکم خاصی ندارد و در این زمینه با توجه به عمومات قوانین و نظریات فقها باید حکم مسأله را استخراج نمود. با توجه به رویکرد فقهای اهل سنت نسبت به تلقیح مصنوعی از طریق نطفه شوهر باید همانند آنچه که در حقوق ایران بیان شد، طفل را متعلق به زن و شوهر صاحب نطفه دانست.

در حقوق مصر معیار مادر بودن، ولادت کودک از مادر اعلام شده است. نسب کودک از جانب مادر به مجرد تولد ثابت می‌شود و نیازی به اثبات نیست و در این خصوص، تفاوتی بین ازدواج صحیح و فاسد نیست و همچنین تفاوتی بین زوجیت و زنا یا وطی به شبهه نیز نمی‌باشد. (غندرو، احمد، ۱۹۸۱، ص ۵۶۹) بنابراین در صورتی که تلقیح مصنوعی با نطفه غیرشوهر صورت گیرد، طفل ملحق به صاحب تخمک (مادر) است. در این راستا می‌توان به ماده ۴۳ قانون ارث (شماره ۷۷) اشاره کرد. در این ماده آمده است ولدالزنا و ولد ملامنه از مادر و اقوام مادری ارث می‌برد و همچنین مادر و اقوام مادری نیز از آنها ارث می‌برند.

یکی از حقوقدانان مصری در حالت تلقیح مصنوعی با نطفه بیگانه بیان داشته است که در صورت مجرد بودن زن، طفل متولد شده فقط ملحق به مادر است. (المرسی زهره، محمد، ۱۹۹۳، ص ۳۳۸) یعنی عقیده نویسندگان مذکور این است که طفل ملحق به صاحب نطفه نمی‌شود. در تأیید این نظر در حقوق مصر می‌توان به نظر فقهای عامه اشاره کرد که تلقیح نطفه مرد در رحم زن بیگانه را از مصادیق زنا می‌دانند و طفل متولد را صرفاً ملحق به مادر می‌دانند. به این مسأله در مباحث قبلی اشاره شد.

در حقوق مصر یکی از نویسندگان به‌طور کلی بیان داشته است که طفل متولد از تلقیح مصنوعی در هر دو حالت بیان شده - اعم از اینکه با نطفه شوهر باشد یا بیگانه - ملحق به زوج است؛ چراکه طفل در فراش وی به دنیا آمده است؛ بنابراین نفی نمی‌شود مگر در

صورتی که لعان صورت گیرد. در تأیید این نظر بیان شده است که ادله قطعی به این که طفل متعلق به زوج نیست وجود ندارد و ظاهر این است که طفل متعلق به زوج است (منصور، محمد خالد، ۱۴۱۹، ص ۹۱) اما یکی از نویسندگان در حالتی که تلقیح با نطفه غیر شوهر صورت گیرد طفل را ملحق به زوج نمی‌داند؛ زیرا از منی او متولد نشده است. (مغنیه، محمدجواد، ۱۴۰۴، ص ۳۷۵) به نظر می‌رسد نظر اخیر الذکر در صورتی است که خلاف اماره فراش به اثبات برسد که در این صورت دو نظر مذکور قابل جمع است. در همین راستا یکی از نویسندگان طفل متولد از تلقیح مصنوعی با نطفه بیگانه را در صورتی که زن در نکاح شخصی باشد، با استناد به اماره فراش ملحق به زوج می‌داند. (المرسی زهره، محمد، همان، ص ۳۳۸)

فقه‌های حنفی به اتفاق، شیوه‌های جدید باروری را صرفاً در روابط میان زوجین مجاز می‌دانند و تلقیح نطفه مرد در رحم زن بیگانه و لقاح خارجی رحمی را، در حکم نزدیکی و داخل در معنای زنا و فرزند حاصل را، صرفاً به مادر ملحق می‌شمارند. (جادالحق، علی، ۱۴۰۳، ص ۱۰/۱۴۳۳) اما در خصوص جانشینی در بارداری، گروهی معتقدند که اگر مادر جانشین همسر داشته باشد و بعد از نزدیکی، فرزندی به دنیا آورد، به شوهر (نه صاحب اسپرم) ملحق می‌شود، هر چند که تصور شود از زنا یا غصب یا وطی به شبهه است. اما اگر زن فاقد شوهر باشد، فرزند زنازاده است و تنها به مادرش منتسب می‌گردد. (ابن نجیم، زین الدین ابراهیم، همان، ص ۲۵۱) بنابر عقیده دیگری، اگر صاحب رحم دارای شوهر باشد، حتی اگر شوهر با وی نزدیکی نکرده باشد، فرزند مزبور به شوهر وی ملحق می‌شود و اگر دارای شوهر نباشد، در حکم ولد زنا است. (محروس، محمد، ۱۴۲۳، ص ۱۷۹) شبیه‌سازی انسانی نیز توسط فقه‌های مصر، حرام اعلام شده است.^۲

وفق قانون تنظیم عملیات تلقیح مصنوعی و کودکان آزمایشگاهی مصوب اول مارس ۲۰۱۰، (قانون لتنظیم عملیات التلقیح الصناعی و اطفال الانابیب) اگر عملیات تلقیح مصنوعی یا لقاح خارجی رحمی در مراکز فاقد مجوز از وزارت بهداشت یا با روش‌های غیر شرعی انجام شود، فاقد اعتبار است. حسب ماده ۲، تلقیح مصنوعی میان زوجین امکانپذیر است و طبق ماده ۵، طفل ناشی از

۱. برخی نیز انجام این عمل را در صورت دوران امر میان دو زن یا دو مرد یا زن و مرد غیر مزدوج، به مساحقه و لواط تشبیه نموده‌اند.

۲. عبدالعزیز بن باز مفتی عربستان، سید محمد طنطاوی شیخ الازهر، یوسف قرضاوی، مفتی مصر و مقیم قطر، فرید نصر واصل مفتی مصر، محمد سلیمان الاشقر فقیه اردنی، عبدالمعطی بیومی استاد دانشگاه الازهر.

تلقیح مصنوعی با استفاده از نطفه اهدایی نامشروع شمرده می‌شود. (الموافق علی مشروع قانون تنظیم عملیات التلقیح الصناعی و اطفال الانابیب، السجج و غرامه، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://www.arabegyfriends.com/vb/archive/index.php/t-476.html>). همچنین لقاح مصنوعی یا لقاح خارج رحمی با اسپرم مرد و تخمک زن و انتقال تخمک بارور شده در رحم مادر جانشین ممنوع و کودک نامشروع است و در فرض انجام، طفل صرفاً به مادر ملحق خواهد شد، مگر آنکه در صورت فقدان منازع، صاحب اسپرم ادعای پدر بودن کند که در این صورت، فرزند به وی ملحق می‌گردد. (مجله الدعوه، شماره ۱۷۹۶، ص ۲۰، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://islamqa.info/ar/ref/21871>)

در حقوق مصر تلقیح مصنوعی صرفاً میان زن و شوهر قانونی امکانپذیر است و در سایر موارد طفل در حکم ولد زناست و تنها به مادر ملحق می‌شود و از الحاق به پدر و ارث محروم است.

در زمینه شبیه سازی، قانون پیوند و کشت اعضای بدن انسان (مشروع قانون بشأن تنظیم زرع الاعضا البشريه، یمن الحصول فی الموقع الانترنتی: <http://www.masress.com/youm7/194976>) در ۱۸ ماده در ۲۸ نوامبر ۲۰۱۰ به تصویب رسید که حسب ماده ۴ قانون مذکور، انتقال اعضا یا اجزای بدن، به نحوی که منجر به اختلاط انسب گردد، ممنوع اعلام شده است.

نتیجه و پیشنهادات

یافته‌های این مقاله به‌طور خلاصه به شرح ذیل است:

- فقهای مذاهب اسلامی در کلیات احکام نسب اشتراک نظر داشته‌اند اما در جزئیات آن اختلاف نظر دارند که این اختلاف ناشی از استناد به منابع مختلف فتوایی آنان است. بین نظرات فقهای مذاهب خمس در مورد انواع نسب به‌خصوص نسب ناشی از تلقیح مصنوعی اختلاف است. مشهور فقهای امامیه و به تبع آن قانون مدنی ایران نیز طفل ناشی از روابط نامشروع را در مورد ازدواج در حکم فرزند مشروع و قانونی دانسته و نکاح این افراد را با اقربای نسبی و سببی خود ممنوع اعلام کرده است.
- قوانین ایران در خصوص نسب دارای دو بخش محتوایی و ماهیتی و دیگری شکلی است. در خصوص قوانین محتوایی، می‌توان 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 روبه‌رو هستیم؛ به‌عنوان مثال قانونگذار در خصوص تکلیف پدر نامشروع به اخذ شناسنامه و به استفاده از نام خانوادگی پدر برای طفل

نامشروع هیچ اشاره ای نکرده که هیأت 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.

- از نقایص دیگر می‌توان به این مورد اشاره کرد باتوجه به اینکه در قوانین موضوعه، اطفال متولد از زنا به والدین عرفی خود ملحق می‌شوند و جز ارث از سایر حقوق مدنی برخوردارند، به نظر می‌رسد سایر کودکان متولد از شیوه های جدید باروری را با استفاده از وحدت ملاک رأی وحدت رویه بتوان به والدین خودشان ملحق دانست به جز چند موردی که برشمردیم، می‌توان قوانین محتوایی را کامل دانست.
- از آنجایی که حقوق مصر همانند حقوق ایران مبتنی بر فقه اسلام است - فقه امامیه (فقه حاکم بر قوانین ایران) با فقه عامه (فقه حاکم بر قوانین مصر) - احکام تقریباً یکسانی دارد، مگر در موارد ذیل:

- در حقوق مصر اثبات خلاف اماره فراش را صرفاً از طریق لعان پذیرفته‌اند که این دیدگاه منطبق با اماره بودن فراش نیست؛ چراکه از فراش ادله قوی‌تر نیز وجود دارد که با توان بیشتری می‌تواند نسب را اثبات کند و فلسفه احکام فقه نیز این است که حق به صاحب آن برگردانده شود.
- حداکثر مدت حمل در حقوق مصر یکسال است در حالی که در حقوق ایران این مدت ده ماه است.
- در مورد ولدالزنا در حقوق مصر بر مبنای فقه سنتی، طفل را ملحق به زانی ندانسته است؛ بنابراین نمی‌توان طفل را با اماره فراش ملحق به زانی دانست. در این خصوص رویکرد حقوق ایران - به شرحی که گذشت - منطبق با مصلحت طفل و اجتماع است که مبتنی بر نظر فقهای معاصر می‌باشد که این دیدگاه پویایی فقه شیعه را در مقابل فقه سنت نشان می‌دهد.
- در حقوق مصر برخلاف حقوق ایران ولدالزنا تحت شرایطی به زانیه نیز الحاق می‌گردد.

- طفل ناشی از تلقیح مصنوعی در حقوق مصر به زعم حقوقدانان آن، در فرضی که زن مجرد باشد، ملحق به صاحب نطفه نیست؛ زیرا این مورد را از مصادیق زنا دانسته است.
- در فقه سنت و امامیه راجع به مسأله نکاح متعه دیدگاهها مخالف هم است. بدین توضیح که فقه امامیه آن را مشروع و فقه عامه آن را نامشروع دانسته است. در حقوق مصر به تبع فقه عامه در صورتی که نکاح موقت منعقد شود و طفلی از آن متولد شود، ولدالزنا محسوب و احکام آن جاری می‌شود.

پیشنهادات تحقیق به شرح زیر است:

- در خصوص قوانین شکلی نقص‌های بسیاری داریم که می‌توان با توجه به قوانین سایر کشورها آنها را برطرف کرد.
- یکی از نقص‌های بزرگ، بحث پیش‌بینی نشدن آزمایش ژنتیک یا دی.ان.ای در اثبات نسب است؛ در این باره برخی معتقدند که راه اثبات نسب منحصر به اقرار و اماره فراش است که در قانون و در متون فقهی بیان شده است، برخی هم معتقدند آنچه موضوعیت دارد، علم به واقع یا ظن قریب به علم و قابل اعتماد است و از هر راهی که علم به رابطه نسبی و رابطه پدر و فرزندی پیدا کنیم، کفایت می‌کند. به نظر می‌رسد قانونگذار ما باید این نقص را به نوعی برطرف کند.
- بهتر است قانونگذار برای جلوگیری از تهافت رویه قضایی، مقررات راجع به طرق اثبات نسب را اصلاح و امکان و شرایط دقیق استفاده از آزمایش دی.ان.ای را در قانون به صراحت بیان نماید.
- در خصوص ارث کودکان متولد از شیوه‌های جدید باروری، به لحاظ فقدان نص قانونی و تهافت آرای فقهای امامیه نیاز به تصریح قانونی است. قوانین سنتی ایران به هیچ‌عنوان جوابگوی تحولات در زمینه لقاح مصنوعی نیست و افراط و تفریط در این زمینه باعث آثار مخرب و زیان‌باری می‌شود که به آسانی قابل جبران نخواهد بود.
- همچنین طفل ناشی از مساحقه از مواردی است که در قانون تعیین تکلیف نگردیده از این‌رو اختلاف شده که در حکم زنا و نامشروع است یا ملحق به پدر می‌شود.

مواردی که بر شمردیم مواردی است در بحث نسب، که خلاء قانونی وجود داشته و لازم است قانونگذار با اصلاح و یا خلق قوانین جدید نواقص موجود در این حوزه را به نوعی برطرف نماید.

الف) منابع فارسی

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۶، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۷۶.
 ۲. امامی، اسدالله، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، چاپخانه موسوی، ۱۳۴۹.
 ۳. حسینی، محمد، استفتاء اثبات نسب به وسیله آزمایش های ژنتیکی، بی تا، قابل دسترسی در www.vakilghasemian.blogfa.com.
 ۴. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، المسائل المستحدثه.
 ۵. صفائی، سیدحسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۴.
 ۶. طبائی، مهشیدسادات، مشروعیت کودکان متولد از شیوه های جدید بارداری در حقوق ایران، مصر و انگلیس، ندای صادق، سال نوزدهم، شماره ۶۰، ۱۳۹۳.
 ۷. طبائی، مهشیدسادات، نقش آزمایش های دی ان ای در اثبات نسب، همان، دوره ۱۷، شماره ۵۶، ۱۳۹۱.
 ۸. فیروزآبادی، مجدالدین، القاموس المحيط، بی جا، بی نا، بیروت، بی تا.
 ۹. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، نشر میزان، تهران، پاییز، ۱۳۸۵.
 ۱۰. مدنی کرمانی، عارفه، دعاوی خانوادگی، انتشارات مجد.
 ۱۱. مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، بی جا، بی نا، بی تا.
 ۱۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ هشتم، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۱.
 ۱۳. مکی عاملی (شهید اول)، محمدبن جمال الدین، اللغه و ده شقیه، ترجمه علی شیروانی، چاپ پنجم، انتشارات دارالفکر، قم، ۱۳۷۵، جلد اول.
 ۱۴. نایب زاده، عباس، بررسی حقوقی روش های نوین باروری مصنوعی، تهران، مجد، ۱۳۸۰، چاپ اول.
- ب) منابع عربی
۱۵. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی شرح مختصر الخرقی، ریاض، دارعالم الکتب، ۱۴۱۷هـ، جلد ۹.
 ۱۶. ابن قیم، محمد بن ابی بکر، زاد المعاد، جلد ۵، بیروت، موسسه الرساله، ۱۴۱۵هـ.
 ۱۷. ابن منظور، محمدبن مکرم، لسان العرب، چاپ اول، نشر ادب حوزه، قم، ۱۴۰۵.
 ۱۸. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، بیروت، دارالمعرفه، بی تا، جلد ۴.
 ۱۹. ابوزهره، محمد، (۲۰۰۵ م.)، الاحوال الشخصیه، دارالفکر عربی، قاهره.
 ۲۰. بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقیه، جلد چهارم، چاپ نجف، ۱۹۷۱ م.

٢١. جادالحق، علی، التلقيح الصناعي لتوالد الانسان و الاجهاض، مجله الازهر، سال ٥٥، شماره ٤٢٧، ١٤٠٣ هـ، جلد ١٠.
٢٢. جبل عاملی، زین الدین، مسالك الافهام، قم، موسسه المعارف الاسلاميه، ١٤١٠ هـ، جلد ٦.
٢٣. جواهری، حسن، الاستتام و الاستنساخ في قرآت فقيه مع صره في معطيات الطب الحديث، بيروت، الغدير، ١٤٢٣.
٢٤. حسینی، سید محمد صادق، المسائل المستحدثه، جلد اول.
٢٥. خلاف، عبدالوهاب، احكام احوال الشخصيه في الشريعه الاسلاميه (على وفق مذهب ابي حنيفه و ما عليه العمل بالمحاکم)، الطبعة الثانيه، دارالقلم والنشر و التوزيع.
٢٦. زحيلي، وهبه، الفقه الاسلامي و ادلته، الجزء الثامن، الطبعة الثانيه، دارالفكر، دمشق.
٢٧. سامح، سيد محمد، دعوى الذ سب شرعا و قانونا، يمكن الحصول في الموقع الانترنتي www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=84
٢٨. سرخسی، ابوبکر محمد، المبسوط، بيروت، دارالمعرفت، ١٣٩٨ هـ، جلد ٧.
٢٩. شهيدثاني، مسالك الافهام في شرح شرايع الاسلام، جلد اول، چاپ سنگي، بی تا.
٣٠. عاملی (شهيد ثاني)، زین العابدین بن علی، الروضه البهيه في شرح المعه الدم شقيه، جلد دوم، چاپ دهم، انتشارات طه، قم، ١٣٨٦.
٣١. عزمی البکری، محمد، موسوعه الفقه و القضاء في احوال الشخصيه، دارالمحمود، ١٩٨٩.
٣٢. غندرو، احمد، الاحوال الشخصيه في التشريع الاسلامي، الطبعة الاولى، مكتبه الفلاح، ١٩٨١.
٣٣. مجله الدعوه، شماره ١٧٩٦، قابل دسترسى در پایگاه اینترنتی: <http://islamqa.info/ar/ref/21871>
٣٤. محقق حلی، شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، جلد چهارم.
٣٥. مرسى زهره، محمد، الانجاب الصناعي، احكامه القانونيه و حدوده الشرعيه، جامعه الكويت، كويت، ١٩٩٣.
٣٦. مغنيه، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسه (العبادات - الاحوال الشخصيه)، الطبعة الثامنه، دارالجواد و دار التيار الجديد، ١٤٠٤.
٣٧. منصور، محمد خالد، الاحكام الطبيه المتعلقة بالنساء في فقه الاسلامي، الطبعة الاولى، دارالنفاس، بيروت، ١٤١٩.