





دانشگاه آزاد اسلامی واحد بهشهر

دانشکده حقوق

گرایش: حقوق خصوصی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق (M.A.)

موضوع:

نقش اثباتی ادله جدید در دادرسی مدنی با تمرکز بر آزمایشات ژنتیک

در اثبات نسب

استاد راهنما:

دکتر سبحان اله قنبری شورکایی

نگارش:

مهتاب قرایی

پائیز ۱۳۹۶

سپاسگزاری

من لم یشکر المخلوق، لم یشکر الخالق
حمد و سپاس یکتای بی‌همتا را که لطفش بر ما عیان
است، ادای شکرش را هیچ زبان و دریای فضلش را
هیچ کران نیست و اگر در این وادی هستیم، همه محبت
اوست.

الهی از تو می‌خواهم همه‌ی کسانی را که حتی ذره‌ای
در انجام این امر مرا یاری نموده‌اند، در سایه‌ی لطف و
محبت بی‌کرانت، سلامت، شادکام و موفق بداری.
بر خود لازم می‌دانم تا از زحمات بی‌دریغ استاد ارجمند
دکتر علیرضا نصیری که در به پایان رساندن این اثر بنده
را یاری نموده‌اند، تشکر نمایم.

از خانواده‌ی عزیزم که در طول این سال‌ها شرایط
مناسبی را برای تحصیل من فراهم نموده‌اند، بی‌نهایت
سپاسگزارم.

تقدیم به

سه وجود مقدس:

آنان که ناتوان شدند تا ما به توانایی برسیم...

موهایشان سپید شد تا ماروسفید شویم...

و عاشقانه سوختند تا گرمابخش وجود ما و

روشنگر راهمان باشند...

پدرانمان

مادرانمان

استادانمان

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل اول: کلیات تحقیق

۱	چکیده:
۳	بیان مسئله:
۳	اهمیت و ضرورت انجام تحقیق
۴	اهداف تحقیق
۴	فرضیه‌های تحقیق:
۵	سوابق تحقیق
۵	روش کار
۶	موانع تحقیق
۶	ساختار تحقیق

فصل دوم: ادبیات و پیشینه پژوهش

۸	۱-۲- ماهیت نسب
۸	۱-۱-۲- مفهوم نسب
۸	۱-۱-۱-۲- مفهوم فقهی نسب
۹	۱-۱-۲- مفهوم حقوقی نسب
۹	۱-۱-۲-۳- مفهوم نسب در قرآن
۱۲	۱-۲- پیشینه تاریخی نسب شناسی
۱۳	۱-۲-۱-۲- نسب در میان عرب جاهلی
۱۳	۱-۲-۲-۱-۲- نسب شناسی بعد از اسلام
۱۴	۱-۲-۳- دانش نسب شناسی
۱۶	۱-۳-۱-۲- عوامل مؤثر بر رشد دانش نسب شناسی

- ۲-۳-۱-۲- کاربرد دانش نسب شناسی..... ۱۷
- ۲-۳-۱-۲- نقش شیعیان امامی علم انساب..... ۲۰
- ۲-۳-۱-۲- علم نسب در سیره معصومان (ع)..... ۲۲
- ۲-۳-۱-۲- تنی چند از نسب شناسان برجسته شیعی..... ۲۶
- ۲-۲- آزمایشات ژنتیک..... ۳۴
- ۱-۲-۲- آزمایش گروه خون..... ۳۴
- ۲-۲-۲- انگشت نگاری ژنتیکی..... ۳۵
- ۱-۲-۲-۲- جستجوی RFLPS با استفاده از روش ساترن بلوتینگ..... ۳۶
- ۲-۲-۲-۲- مشخصات پروب..... ۳۶
- ۳-۲-۲- آزمون DNA..... ۳۷
- ۱-۳-۲-۲- معرفی دی ان ای..... ۳۸
- ۲-۳-۲-۲- تاریخچه کشف ساختار دی ان ای (DNA)..... ۳۹
- ۳-۳-۲-۲- ماهیت و سختاری دی ان ای..... ۴۱
- ۴-۳-۲-۲- روش های آزمون دی ان ای..... ۴۲

فصل سوم: ادله اثبات

- ۱-۳- کیفیت منسوب شدن طفل به پدر و مادر..... ۴۵
- ۱-۱-۳- کیفیت نسب کودک به پدر..... ۴۵
- ۲-۱-۳- کیفیت منسوب شدن طفل به مادر..... ۴۶
- ۱-۲-۱-۳- سبب رشد و تولد کودک مادر می باشد..... ۵۰
- ۲-۲-۱-۳- یکی از معیار های انتساب طفل به مادر تکامل اودر رحم می باشد..... ۵۱
- ۲-۳- شرایط شارع مقدس در پذیرش مفهوم نسب از منظر عرف..... ۶۰
- ۱-۲-۳- ادله مقنن بر تصرف در معنی عرفی نسب..... ۶۱
- ۲-۲-۳- کیفیت تشخیص انساب مشروع..... ۶۲

- ۳-۲-۳- ملازمت یا عدم ملازمت میان نامشروع بودن کودک و محقق شدن نسب ۶۵
- ۳-۳- بکارگیری روش مصلحت کودک در ثابت شدن نسب ۷۲
- ۳-۳-۱- فرزند خواندگی ۷۳
- ۳-۳-۲- توضیح قانون روش اهدای جنین به زن و مرد نابارور ۷۴
- ۳-۴- اثبات نسب کودک به وسیله قاعده فراش ۸۰
- ۳-۴-۱- معنای عبارت فراش ۸۱
- ۳-۴-۱-۱- معنای عبارت عاهر ۸۱
- ۳-۴-۱-۲- معنای عبارت حجر ۸۱
- ۳-۴-۲- ویژگی های قاعده ۸۲
- ۳-۴-۳- شرایط جاری شدن قاعده فراش ۸۴
- ۳-۴-۳-۱- جاری ساختن قاعده در باره کودک متولد در زمان ازدواج ۸۴
- ۳-۴-۳-۲- شرایط پنج گانه جاری ساختن قاعده فراش ۸۵
- ۳-۴-۳-۱-۲- نسب مادری به اثبات برسد ۸۵
- ۳-۴-۳-۲- منعقد شدن عقد نکاح به صورت صحیح بین دختر و پسر ۸۶
- ۳-۴-۳-۳- تشکیل جنین بعد عقد نکاح ۸۶
- ۳-۴-۳-۴- تولد کودک باید بعد از شش ماه از عمل زناشویی باشد ۸۸
- ۳-۴-۳-۵- از زمان نزدیکی تا ولادت کودک از ۱۰ ماه تجاوز نکرده باشد ۸۸

فصل چهارم: نقش اثباتی ادله جدید در دادرسی مدنی

- ۴-۱- معتبر بودن آزمایشات ژنتیک از نظر فقه و حقوق ۹۲
- ۴-۱-۱- اعتبار آزمایش «دی.ان.ای» از نظر فقه ۹۲
- ۴-۱-۲- معتبر بودن آزمایش دی.ان.ای از نظر حقوق ۹۴
- ۴-۲- معنا و حجیت علم در استناد به ادله ۹۶
- ۴-۲-۱- حجت بودن علم ۹۶

- ۹۸.....۲-۲-۴- سندیت عرف در ثابت کردن نسب
- ۱۰۱.....۳-۲-۴- حجیت دلایل اثبات نسب
- ۱۰۱.....۱-۳-۲-۴- امارات
- ۱۰۲.....۲-۳-۲-۴- شهادت
- ۱۰۳.....۳-۳-۲-۴- اقرار
- ۱۰۴.....۴-۳-۲-۴- قرعه
- ۱۰۶.....۴-۲-۴- انحصار یا عدم انحصار دلایل ثبوت نسب
- ۱۰۷.....۵-۲-۴- حجیت آزمایش DNA به عنوان یکی از ادله های قطعی بر اساس حجیت قطع

فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات

- ۱۱۰.....نتیجه گیری
- ۱۱۳.....پیشنهادات
- ۱۱۵.....منابع:

چکیده:

امروزه با پیشرفت علم و فناوری دانش ژنتیکی در زمینه مسائل مربوط به باستان شناسی، تعیین جنسیت، ژنتیک و نژاد پرستی، مسائل حقوقی مانند اثبات نسب و همچنین شناسایی مجرمان بسیار کاربردی است. یکی از دلایل مهم ورود ژنتیک به عرصه رشته های مختلف یکتا بودن کد ژنتیک هر فرد است. یکی از مسائل مهم در حقوق خانواده، اثبات نسب است که آثار قانونی بسیار مهمی بر آن استثنای است. امروزه با پیشرفت علم، امکان استفاده از آزمایشهای ژنتیکی در تقاضای اثبات نسب وجود دارد. پژوهش حاضر با هدف دستیابی به نقش مثبتی در عدالت در دادرسی مدنی با تمرکز بر روی ژنتیک در اثبات نسب است. فقها در حجیت این نوع آزمایش ها برای اثبات نسب اختلاف؛ برخی به حجیت این عقیده در صورت حصول علم و گروهی بر عدم حجیت آن معتقدند. در میان حقوقدانان اختلاف نظر کمتری وجود دارد و اختلاف موجود تنها در نحوه استناد به این آزمایش هاست. در شرایط حاضر، با توجه به اینکه همه ادله اثبات نسب مبتنی بر شان است و احتمال وجود اثبات خلاف در آنها وجود دارد و همچنین به لحاظ غیر انحصاری بودن ادله معرق، باید آزمایش های ژنتیک را به عنوان یک دلیل جدید در بسیاری از دعاوی اثبات نسب استفاده کرد، لیکن برای ایجاد بستر لازم برای استناد به آن نیاز به تصویب قانونی وجود دارد.

کلید واژه: نسب، ژنتیک، علوم نوین، فقه، حقوق

فصل اول

کلیات

بیان مسئله:

امروزه پیشرفت علوم و فن آوری، آثار خود را در تمام زمینه ها، از جمله مسائل حقوقی آشکار ساخته است، به گونه ای که در عصری که آن را، عصر «ادله ی علمی» می نامند، حتی ادله ی سنتی مانند شهادت و اقرار، در مواردی با کمک ادله ی جدید سنجیده می شوند. دیر زمانی نیست که از آزمایشات dna به عنوان روشی جدید و مهم جهت تشخیص هویت هر انسان در کشورهای مختلف جهان استفاده می شود. در حقوق ایران به لحاظ بدیع بودن مسأله اثبات نسب از طریق آزمایش ژنتیک، موضع قانونی مشخصی وجود ندارد و علیرغم پیشرفت روزافزون دقت آزمایشهای «دی.ان.ای» و استقبال افراد جامعه از آن در مقایسه با سایر طرق اثبات نسب، بررسی کافی و وافی درباره آن صورت نگرفته است؛ زیرا پذیرش این آزمایشها برای اثبات نسب در فقه به روشنی تبیین نگردیده و مسأله حجیت آن دغدغهای است که نیاز به تفحص دارد تا با تبیین مبانی فقهی امکان ارائه راهکار قانونی نیز فراهم گردد (واعظی، ۱۳۹۱: ۵۲). اگرچه امکان دارد این آزمایشات در عصر حاضر توسط خود اشخاص یا دستور مقام قضائی در آزمایشگاه های تخصصی انجام شود، اما در کشور قوانینی که بر حسب آن بتوان با استفاده از این آزمایشات به تشخیص هویت افراد پرداخت، حتی برای قضات هم در موارد لزوم وجود ندارد. تمرکز اصلی این پژوهش بر آن است که جایگاه حقوقی آزمایشهای «دی.ان.ای» و امکان قانونی استفاده از آن را با توجه به قوانین موجود بررسی نماید. لذا مسأله اساسی این اثر آن است که آیا ادله ای که قانونگذار در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران آورده می تواند بر اثبات دعوی حجیت داشته باشد؟ و همین طور امکان اثبات نسب با آزمایش «دی.ان.ای» وجود دارد؟ آیا پذیرش اینگونه آزمایشها به عنوان دلیل جدیدی برای اثبات نسب امکانپذیر است یا آنکه ادله اثبات نسب جنبه انحصاری دارد و لذا دلیل جدید دیگری که بتوان با آن به حقیقت دست یافت، قابل پذیرش نیست؟

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

امروزه، پیشرفت علوم و فنون در تمامی زمینه ها، موجب شده است دادگاه در اثبات جرایم ناگزیر به ارجاع امر به کارشناس شود. کارشناسی، از مهمترین امارات قضایی است که در مقررات قانون ایران مورد توجه قرار گرفته

است. یکی از مسائل مهم حوزه حقوق خانواده، اثبات نسب میباشد که آثار قانونی بسیار مهمی بر آن مترتب است. با پیشرفت علوم، جهت راحتی و سهولت کار قضات در دعاوی منحصر به اثبات نسب از آزمایشات ژنتیک مخصوصاً DNA استفاده می شود. نظرات مختلف فقها در حجیت اینگونه آزمایشات موجب تشتت آرا می شود؛ برخی به حجیت این ادله در صورت حصول علم و گروهی بر عدم حجیت آن معتقدند. در بین حقوقدانان هیچ نوع اختلافی در این مورد وجود ندارد و فقط اختلافشان در چگونگی استناد به این آزمایشات میباشد. پژوهش حاضر بر آن است که نقش آزمایشهای دی.ان.ای و امکان استناد به آن را در دعاوی اثبات نسب بررسی کند و ببیند آیا قانون می تواند به این آزمایشات سندیت ببخشد یا این که تا در قانون چیزی بر آن تصریح نشده نمی توان بر آن سندیت داد .

اهداف تحقیق

هدف اصلی:

بررسی نقش اثبات ادله جدید در دادرسی مدنی با تمرکز بر آزمایشات ژنتیک در اثبات نسب

اهداف فرعی:

بررسی نقش اثبات ادله جدید در قانون دادرسی مدنی

بررسی اثبات نسب با استناد بر آزمایشات DNA .

فرضیه های تحقیق:

اصلی:

به نظر می رسد این نوع آزمایشات در اثبات نسب می تواند یکی از ادله در آ.د.م باشد.

فرعی:

به نظر می رسد اثبات ادله جدید در قانون دادرسی مدنی دارای کاربرد است.

به نظر می رسد آزمایشات ژنتیک در اثبات نسب دارای کاربرد است.

سوابق تحقیق

فتاحی و همکاران، (۱۳۹۳)، «نقش آزمایشات ژنتیک در اثبات دعوی»: دستیابی بشر به تکنیکهای جدید، امکان استفاده از ابزار علمی در حوزه علوم انسانی نیز فراهم آمده است. آزمایش «دی.ان.ای» یکی از ابزارهایی است که با دقت بسیار بالا به کمک ادله اثبات نسب آمده و شاید روزی فرارسد که به عنوان قویترین دلیل از جهت قدرت اثباتی در مخاصمات و دعاوی نسب مورد استفاده قرار گیرد.

غلامی، (۱۳۸۹)، «علم ژنتیک و کاربرد حقوقی آن»: از نظر علمی قدرت اثباتی آن در مواردی که هیچ گونه ناسازگاری ژنی میان پدر احتمالی و فرزند وجود ندارد، % 100 و در سایر موارد تا حدود ۹۹/۹۹٪ عنوان شده که این میزان نیز با توجه به اینکه غالباً چنین نزدیکی ژنی میان دو فرد بیگانه وجود ندارد، میتواند ملاک پذیرش نسب قرار گیرد.

حسینی، (۱۳۹۲)، «استفتاء اثبات نسب بهوسیله آزمایشهای ژنتیکی»: بررسی ادله اثبات نسب حکایت از آن دارد که این ادله حصری نیست و در زمان خود تمامی دلایل اثبات را در بر میگرفته است و راه قابل اعتماد دیگری برای اثبات، غیر از آنچه در متون فقهی مطرح گردیده است وجود نداشت.

روش کار

روشی که برای این تحقیق به کار گرفته شده است روش توصیفی-تحلیلی انجام می شود. برای این منظور از ابزارهایی استفاده خواهد شد، از جمله، استفاده از منابع موجود در کتابخانه ها و بانک های اطلاعاتی و آرای قضایی، پس از جمع آوری منابع و فیش برداری از آن ها، به تشریح و تحلیل مطالب، شناسایی معضلات مربوطه و راه های احتمالی پاسخگویی به آن ها، پرداخته خواهد شد. این پژوهش اساساً با استفاده از آخرین و جدیدترین مقالات و کتاب ها و اسناد حقوقی و هم چنین منابع معتبر الکترونیکی انجام خواهد شد. روش تجزیه و تحلیل داده ها از طریق روش تحلیلی استنباطی است.

موانع تحقیق

-بالا بودن هزینه ها

-عدم دسترسی به منابع کافی

-تغییرات عمده در قانون مدنی جدید

ساختار تحقیق

ما در این پایان نامه سعی کرده ایم تا در پنج فصل بررسی کامل و جامعی از اثبات نسب از طریق آزمایشات DNA داشته باشیم. در فصل اول به بیان کلیات طرح می پردازیم. در فصل دوم تعاریف و تاریخچه در دو مبحث اول نسب و دوم دی ان ای پرداخته شده است. در فصل سوم ادله اثبات نسب در سه مبحث مبحث اول شیوه تعلق کودک به پدر و مادر، مبحث دوم اثبات نسب طفل توسط قاعده فراش و مبحث سوم اجرای قاعده فراش در مورد طفل متولد بعد از انحلال نکاح پرداخته شده است. در فصل چهارم با عنوان DNA و اثبات نسب در دو مبحث، مبحث اول اعتبار آزمایشهای ژنتیک از دیدگاه فقه و حقوق و مبحث دوم مفهوم و حجیت علم در استناد به ادله و در فصل پنجم نیز از پایان نامه خود نتیجه گیری و به ارائه چند راهکار بسنده کرده ایم.

فصل دوم

تعاریف و

تاریخچه

۲-۱- ماهیت نسب

مفهوم نسب به رابطه بین پدر و مادر و فرزندان و خواهر و برادر گفته می‌شود و در روایات احکام گسترده‌ای برای آن آمده است. با وجود این، تعریف دقیقی از آن ارائه نشده است، هم‌چنان که در باب اول از کتاب هشتم قانون مدنی ایران، که به احکام نسب اختصاص دارد، تعریفی از نسب دیده نمی‌شود. بنابراین جهت برای به دست آوردن تعریفی جامع از ماهیت نسب، لازم میدانیم به مفاهیم لغوی و عرفی و تعاریفی که فقها و دانشمندان علوم قضایی در این زمینه کرده‌اند بپردازیم، سپس اینکه چگونه طفل به پدر و مادرش منتسب می‌شود را در نسب پدری و مادری به طور جداگانه توضیح می‌دهیم و در پایان در قسمتی دیگر شرایط قانونگذار را بیان می‌کنیم

۲-۱-۱- مفهوم نسب

معنای لغوی نسب مصدر و به معنی قرابت و دوستی‌ها می‌باشد^۱ و در فرهنگ فارسی زبانان به معنای نژاد و ایل و تبار آمده است.

با آن‌که در کتاب هشتم قانون مدنی ایران در باب اول آن از احکام نسب صحبت شده است ولی در آن قسمت تعریفی از نسب به میان نیامده است. علماء حقوق سعی نموده‌اند که سکوت قانون‌گذار را با تعریف نسب جبران کنند. به منظور شناسایی ماهیت حقوقی نسب، لازم است برخی از تعاریفی را که در این زمینه از سوی فقهاء و حقوق‌دانان ارائه شده است، بررسی می‌کنیم.

۲-۱-۱-۱- مفهوم فقهی نسب

بعضی از فقهاء نسب را چنین تعریف نموده‌اند:

۱. «النسب و هو الاتصال بالولادة بانتها احد هما الى الآخر او بانتهاهما الى ثالث»^۲

۲. «المراد بالنسب علاقة بين شخصين، تحدث من تولد احدهما من الآخر او تولدهما من ثالث»^۳

^۱ النسب: مصدر القرابة، جمع انساب المنجد، القرابة: ايقاع التعلق و الارتباط بين شيئين منجد الطلاب؛ نسب ای قرابه و جمع انساب

^۲ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۹، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ص ۲۳۸

^۳ انصاری، مرتضی، رساله مقتضیات الارث و اقسامها، تهران: چاپ سنگی، بی تا، ص ۴۰۱

ایرادی که در تعاریف بالا وجود دارد این است که اتصال ولادت در حقیقت، منشأ اعتبار رابطه نسبی است ولی حقیقت نسب امری است که از اتصال ولادت انتزاع می‌شود؛ لذا در این تعریف بین امر اعتباری و منشأ اعتبار خلط شده است^۱

۲-۱-۱-۲- مفهوم حقوقی نسب

بعضی از حقوق‌دانان در رابطه با حقیقت نسب چنین بیان داشته‌اند:

«نسب به معنی قرابت و خویشاوندی است و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می‌گردد»^۲ و یا «نسب عبارت است از رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالث باشند که به این معنی مترادف با «قرابت نسبی» است که یک رابطه طبیعی و خونی بین خویشاوندان نسبی خط مستقیم یا خط اطراف است»^۳ در تعاریفی که ذکر شد ایرادی وجود دارد و آن این است که حقیقت و ماهیت نسب در آن بیان نشده است که به چه دلیل به وسیله ولادت یا رابطه طبیعی، فرزند به مادر یا پدر منتسب می‌گردد؟ ملاک رابطه آن دو چیست؟ آیا این امر یک رابطه اعتباری و قراردادی است تا در هر زمان قانون‌گذار خواست بتواند اعتبار دیگری را وضع و تصویب نماید یا این که این امر یک رابطه و ارتباط تکوینی و واقعی است و گریزی از آن نیست چه نفیا و چه اثباتاً؟ که در این صورت قانونگذاران فقط می‌توانند به خاطر برخی مصالح یک سری آثار را ندیده انکارند.

۲-۱-۱-۳- مفهوم نسب در قرآن

با توجه به اینکه نه قرآن و نه در منابع دینی، روایی چیزی در مورد نسب بیان نشده است. شاید قانونگذار در رابطه با نسب از عرف جامعه پیروی کرده است همان معنایی که عرف جامعه از نسب می‌داند را بیان کند؛ زیرا اگر قانونگذار معنای دیگری غیر از آنچه که عرف در نظر داشت را بیان می‌کرد، منطبق تقنین اقتضا می‌نمود که

۱. علوی قزوینی، سید علی، «آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان»، نامه مفید، شماره ۳، صص ۱۶۹ و ۱۷۰

۲. امامی، اسدالله، نسب در حقوق ایران و فرانسه، ج ۵. تهران: دانشگاه تهران. ص ۱۵۱

۳. صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، ج ۲. تهران: انتشارات دانشگاه تهران. ۱۳۷۴، ص ۳۹

معنی مورد نظر خویش را بیان نماید تا تأخیر بیان از زمان احتیاج، لازم نیاید و به اصلاح اصولی در مورد عنوان حقیقت شرعی یا قانونی وجود ندارد. بر این مطلب فقیهان اسلامی تصریح می کنند که در مسأله نسب از سوی شارع و قانون گذار اسلام، تأسیس جدید ایجاد نشده و همان مفهوم متمرکز عرفی تأیید شده است. در این باره به تعبیر برخی از فقها اشاره می کنیم:

نسبی که در عرف گفته می شود معیاری است برای بیان احکام شرعی و برای نسب اصلاً حقیقت شرعی وجود ندارد و اصل هم عدم نقل مفهوم نسب عرفی به مفهوم شرعی آن است»^۱ ویا. «اگر نسب حقیقت شرعی می داشت صحیح بود (نفی احکام نسب از ولد زنا)، لکن وجود حقیقت شرعی برای نسب ثابت نشده، بلکه به عکس عدم آن ثابت شده است. بنابراین نسب، مثل سایر عناوین بر همان مفهوم و برداشت عرفی مترتب می شود»^۲ لذا از آن جا که قانون گذار در تبیین ماهیت نسب از عرف تبعیت کرده است، لازم است ابتدائاً معنای عرفی نسب معلوم گردد، سپس به تصرفاتی که شارع در این معنای عرفی به عمل آورده است، پردازیم:

بنابر عرف، تکوین یک انسان از اسپرم مرد و تخمک زن، منشأ اعتبار رابطه نسبی است؛ به عبارت دیگر عرف پس از پیدایش طبیعی طفل از والدین خویش، یک امر اعتباری و قراردادی بین طفل و والدین او برقرار می نماید که آن را نسب می نامد و بر این رابطه اعتباری نیز آثاری را مترتب می کند.

مقصود از اعتباری بودن نسب این نیست که نسب هیچ گونه وجود حقیقی ندارد و وجود یا عدم آن صرفاً در اختیار اعتبار کنندگان است، بلکه نسب از اعتباریات نفس الامری است، به عبارت روشن تر، عقلاً و قانون گذار در مقابل این منشأ اعتبار (تولد)، ناگزیر از اعتبار رابطه نسبی هستند. قرآن کریم نیز به این امر اشاره می کند: «و هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسبا و صهراً...»^۳ (واوست کسی که از آب بشری آفرید و او را «دارای خویشاوندی» نسبی و داماد قرارداد...)^۳.

در این آیه از تفریع جعل بر «خلق من الماء بشراً» استفاده می شود که همان بشر خلق شده از آب، دارای

^۱ نراقی، احمد، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۱۶. قم: انتشارات آیت الله مرعشی. ۱۴۰۵. ق. صص ۲۲۱ و ۲۲۲

^۲ روحانی، سید محمد، فقه الصادق فی شرح التبصره، ج ۲۱. قم: انتشارات مهراستوار. بی تا، ص ۲۲۱

^۳ فرقان، آیه ۵۴.

نسب است و نسب وی اعتبار و حالت تغییر یافته از آب «نطفه» است و از غیر آن نشأت نمی گیرد، بلکه به لحاظ منشأ خلقت بشر، نسب اعتبار و تفریع می شود از این رو اعتبار و قراردادهای غیر واقعی درباره آن غیر مشروع و بی اثر است، چنان که در آیه زیر این معنا به صراحت بیان شده است:

«... وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ... ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا»^۲ (و پسر خواندگانتان را پسران (واقعی) شما قرار نداده است. این گفتار شما به زبان شما است، ولی خدا حقیقت را می گوید و اوست که به راه راست هدایت می کند. آنان را به نام پدرانشان بخوانید... و اگر پدرانشان را نمی شناسید، پس برادران دینی و موالی شمایند و در آن چه اشتباهاً مرتکب آن شدید بر شما گناهی نیست، ولی در آن چه دلهایتان عمد داشته است «مسئول هستید»...)

به هر حال با توجه به توضیحات فوق می توان در تعریف نسب گفت:

«نسب عرفاً و لغتاً رابطه ای است اعتباری که از پیدایش یک انسان از نطفه انسان دیگر انتزاع می شود»^۳.

با توجه به همین مطلب است که برخی از حقوق دانان در تعریف نسب دقت به عمل آورده و نسب خاص را از قرابت نسبی یا نسب عام تفکیک نموده و هر یک را علی حده تعریف نموده اند:

نسب عام یا قرابت نسبی آن است که از علایق و روابط خونی و حقوقی بین دو نفر که در اثر متولد شدن یکی از آنها از دیگری یا تولد هر دو از شخص سومی به وجود آمده است.

۱. رضایا معلم، رضا، وضعیت حقوقی کودک ناشی از انتقال جنین، روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق مجموعه مقالات. تهران: سمت و پژوهشکده ابن سینا. ۱۳۸۰، ص ۳۲۲

۲ احزاب، آیات ۴ و ۵

۳ علوی قزوینی، سید علی، آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان، پیشین، ص ۱۹۲

و نسب به معنای خاص عبارت است از علاقه و رابطهٔ خونی و حقوقی بین دو نفر که در اثر تولد یکی از صلب یا صلب دیگری به وجود آمده است منظور ما از نسب در این بحث رابطهٔ پدر فرزندی و مادر فرزندی است که می‌توان آن را تحت عنوان نسب پدری و نسب مادری قرار داد.

۲-۱-۲- پیشینه تاریخی نسب شناسی

همانطور که بیان شد واژه نسب جمع آن انساب به معنای خویشاوندان و نزدیکان است.^۱ در اصطلاح، انساب به دانشی گفته می‌شود که به شناسایی و تعیین نسب های مردم می‌پردازد و دارای فواید سیاسی، دینی و اجتماعی است و هدف آن احتراز از خطا در نسب اشخاص است.^۲

انساب زنجیره نام هایی است که به علت نیاز اجتماعی و قبیله ای برای شناخت افراد و تمایز آنها از یکدیگر پدید آمده^۳ و از منابع مهم در پژوهش های تاریخی و در حکم علوم پایه برای مورخ و دانش تاریخ محسوب می‌شود زیرا مواد تاریخی فراوانی در انساب وجود دارد و همان گونه که مورخ برای بازسازی گذشته به دانش باستان شناسی و دیگر علوم مرتبط با تاریخ نیاز دارد به نسب نامه ها نیز احتیاج دارد.

دانش نسب شناسی ریشه در جاهلیت داشته و در عصر اسلامی به دلایلی چون تأسیس دیوان، گسترش فتوحات، مهاجرت قبایل عرب به مناطق مفتوحه، تعصب عرب نسبت به عجم و برخی عوامل دیگر، رشد و

۱. همان

۲- ابن حماد جوهری، صحاح اللغة، ج ۱، تحقیق احمد بن عبد الغفور، بیروت، دارالعلم للملایین، ص ۲۲۴؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۴، به کوشش علی شیری، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ق ص ۱۱۸، ذیل واژه نسب.

۳- ابن حزم، جمهره انساب العرب، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۳ق ص ۲؛ حاجی خلیفه، کشف الظنون، ج ۱، بیروت، دارالفکر، بی تا ص ۱۷۸.

۴- حضرتی، دانش تاریخ و تاریخ نگاری، مقاله تکوین تاریخ نگاری از مصطفی شاکر، ص ۲۲۹.