

برای حمایت از حقوق پدیدآوران



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بهشهر

گروه حقوق

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

عنوان:

اثبات نسب در حقوق ایران و علوم نوین

استاد راهنما:

دکتر علیرضا نصیری

نگارش:

محمد رضا جمال لیوانی

بهار ۱۳۹۶

ساکزاری

من لم یسکر المخلوق، لم یسکر الخالق

حد و پاس یکتای بی همتا را که لطف بر ماعیان است، اداسی سگرش را بیچ زبان و دریای فضلش را بیچ کران نیست و اگر در این وادی، بستیم، همه محبت اوست. الهی از تومی خواهیم همه بی کسانی را که حتی ذره‌ای در انجام این امر مریاری نموده اند، در سایدی لطف و محبت بی کرانت، سلامت، شادکام و موفق بداری. بر خود لازم می دانم تا از زحمات بی دریغ استاد ارجمند و کتر علیرضا نصیری که در به پایان رساندن این اثر بنده مریاری نموده اند، تشکر نمایم. از خانواده‌ی عزیزم که در طول این سال با شرایط مناسبی را برای تحصیل من فراهم نموده اند، بی نیابت ساکزارم.

تقدیم به

سه وجود مقدس:

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

مویشان سپید شد تا ما رو سفید شویم...

وحاشا آنه سوختند تا که ما بخش وجود ما و روسگزر ایمان باشند...

پدرانمان

مادرانمان

استادانمان

فهرست مطالب

چکیده: ۱

فصل اول کلیات

مقدمه: ۲

بیان مسأله ۳

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق ۴

سوابق مربوطه ۵

اهداف تحقیق: ۶

سؤال های تحقیق: ۶

روش شناسی تحقیق: ۶

فصل دوم تعاریف و تاریخچه

مبحث اول: مفهوم شناسی نسب ۹

در این مبحث به مفهوم شناسی نسب می پردازیم. ۹

گفتار اول: تعریف نسب ۹

گفتار دوم: اصل و نسب ۹

گفتار سوم: اقسام نسب ۹

بند اول: نسب قانونی ۹

بند دوم: نسب در حکم قانون ۱۰

بند سوم: نسب غیر قانونی ۱۰

بند چهارم: آثار قانونی نسب ۱۰

گفتار دوم: انواع نسب ۱۰

بند اول: نسب مادری ۱۱

بند دوم: نسب پدری: ۱۱

گفتار سوم: ماهیت نسب ۱۱

- گفتار چهارم: مفهوم نسب در فقه و قانون ۱۲
- مبحث دوم: تاریخچه نسب ۱۵
- گفتار اول: نسب در عربستان قبل اسلام ۱۶
- گفتار دوم: نسب بعد از اسلام ۱۷

فصل سوم: علوم جدید در اثبات نسب

- مبحث اول: علم ژنتیک ۲۰
- گفتار اول: ماهیت مولکولی دی ان ای ۲۲
- گفتار دوم: استفاده از اطلاعات ژنتیکی ۲۴
- بند اول: ذخیره سازی اطلاعات ژنتیکی ۲۴
- بند دوم: جمع آوری اطلاعات ژنتیکی ۲۵
- بند سوم: پردازش اطلاعات ژنتیکی ۲۶
- مبحث دوم: همکاری علم ژنتیک در اثبات ابوت یا نسب ۲۷
- گفتار اول: بررسی آزمایشان ژنتیکی مختلف در تعیین نسبیّت ۲۹
- بند اول: آزمون دی ان ای ۲۹
- بند دوم: آزمون پی - سی - آر ۳۰
- گفتار دوم: اثبات نسب با آزمایشهای متفاوت دی ان ای ۳۰
- بند اول: نمونه گیری از پرزهای جفتی جنین ۳۰
- بند دوم: روش انجام نمونه گیری از پرزهای جفتی جنین ۳۰
- بند سوم: روش های نمونه در آزمایشگاه ۳۱
- بند چهارم: عوارض نمونه گیری از پرزهای جفتی جنین: ۳۱
- بند پنجم: قطعی بودن نتایج نمونه گیری از پرزهای جفتی جنین ۳۱
- گفتار سوم: تکنیک آر اف ال پی ۳۲
- بند اول: آنزیمهای محدودگر ۳۳
- بند دوم: لکه گذاری ۳۳
- گفتار چهارم: روش PCR-SSCP AFLP ۳۴
- بند اول: مزایای AFLP ۳۴
- بند دوم: ریزماهواره ها ۳۴

- گفتار پنجم: کاربرد تعیین هویت یا انگشت نگاری دی ان آ (DNA) ۳۵
- بند اول: سیر تحول انگشت نگاری ژنتیکی ۳۶
- بند دوم: انگشت نگاری ژنتیکی در پزشکی قانونی ۳۷
- بند سوم: انگشت نگاری ژنتیک در مسایل حقوقی ۳۸
- بند چهارم: انگشت نگاری دی ان ای برای تعیین جنسیت ۳۸

فصل چهارم: دانش فقهی و حقوقی اثبات نسب

- مبحث اول: دانش حقوقی برای اثبات نسب ۴۰
- گفتار اول: نسب ناشی از شبهه ۴۱
- گفتار دوم: دعوی نفی ولد ۴۱
- گفتار سوم: شرایط قانون گذار اسلام در پذیرش مفهوم عرفی نسب ۴۲
- گفتار چهارم: دلیل تصرف قانون گذار در مفهوم عرفی نسب ۴۲
- گفتار پنجم: عیار تشخیص نسب مشروع ۴۳
- گفتار ششم: تلازم یا عدم تلازم بین نامشروع بودن طفل و تحقق نسب ۴۶
- گفتار هفتم: بررسی احکام حقوقی نسب ۵۱
- بند اول: توارث ۵۱
- بند دوم: انفاق ۵۱
- بند سوم: حضانت ۵۲
- بند چهارم: ولایت ۵۲
- بند پنجم: حرمت نکاح ۵۳
- گفتار هشتم: بررسی احکام انواع نسب ۵۳
- بند اول: احکام نسب مشروع یا قانونی ۵۳
- بند دوم: احکام نسب ناشی از شبهه ۵۴
- بند سوم: احکام نسب ناشی از زنا ۵۴
- بند چهارم: احکام نسب ناشی از تلقیح مصنوعی ۵۴
- مبحث دوم: قاعده ی فراش ۵۵
- گفتار اول: اثبات نسب طفل توسط قاعده فراش ۵۵
- گفتار دوم: شرایط اجرای قاعده فراش ۵۶

- بند اول: اجرای قاعده در مورد طفل متولد در زمان زوجیت ۵۶
- گفتار سوم: شرایط پنج گانه اجرای قاعده فراش ۵۷
- بند اول. ثابت بودن نسب مادری ۵۷
- بند دوم. وجود نکاح صحیح بین زن و مرد ۵۸
- بند سوم. انعقاد نطفه در زمان زوجیت ۵۸
- بند چهارم. تولد طفل پس از شش ماه از تاریخ نزدیکی باشد ۶۰
- بند پنجم. بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی تا ولادت کودک نگذشته باشد ۶۰
- مبحث سوم: چگونگی انتساب طفل به والدین ۶۲
- گفتار اول: چگونگی انتساب طفل به پدر ۶۲
- گفتار دوم: چگونگی انتساب طفل به مادر ۶۴
- گفتار سوم: منشاء تکون انسان و نسب ۶۷

فصل پنجم: روش های نوین اثبات نسب در حقوق ایران

- مبحث اول: روش اثبات نسب در استفاده از رحم جایگزین ۷۶
- گفتار اول: تحقق نسب در حالت استفاده از رحم جایگزین ۷۶
- گفتار دوم: وضعیت نسب طفل متولد از رحم جایگزین ۷۹
- بند اول. مفهوم استفاده از رحم جایگزین ۷۹
- بند دوم. اشکال مختلف استفاده از رحم جایگزین ۸۰
- الف. جانشینی در بارداری ۸۰
- ب. جانشینی سنتی رحم ۸۱
- ج. جانشینی با استفاده از تخمک یا جنین اهدایی ۸۲
- گفتار دوم. انتساب به والدین ۸۲
- بند اول. نسب پدری ۸۲
- بند دوم. نسب مادری ۸۲
- الف. حالت جانشینی در بارداری ۸۲
۱. رابطه طفل با صاحب تخمک ۸۳
۲. رابطه طفل با صاحب رحم ۸۳
- ب. حالت جانشینی سنتی رحم ۸۷

- ج. حالت مادر جانیشینی با استفاده از تخمک، جنین اهدایی ۸۸
- مبحث دوم: استفاده از راهکار مصلحت کودک در اثبات نسب ۸۹
- گفتار اول: فرزند خواندگی ۹۱
- گفتار دوم: تبیین قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور ۹۲
- گفتار سوم: رابطه ابوت و بنوت و احراز آن بواسطه انجام آزمایش D.N.A با بررسی یک پرونده ۹۶
- بند اول: متن سؤال ۹۶
- بند دوم: متن پاسخ ۹۷
- گفتار چهارم: اثبات نسب با آزمایش گروه خون ۱۰۲
- گفتار پنجم: نسب در حالت مادر جانیشین ۱۰۴
- مبحث سوم: تحقیق محلی، نظر کارشناس قرعه و اقرار در اثبات نسب ۱۰۶
- گفتار اول: حجیت معاینات و تحقیق محلی از منظر قانون و فقه ۱۰۶
- بند اول: مفهوم تحقیق محلی ۱۰۶
- بند دوم: تفاوت تحقیق محلی با شهادت شهود ۱۰۷
- گفتار دوم: نظر کارشناس (دی ان ای) ۱۰۸
- بند اول: مبنای حجیت و اعتبار نظر کارشناس ۱۰۹
- بند دوم: کیفیت دلیل بودن نظر کارشناس ۱۱۰
- مبحث چهارم: قاعده قرعه ۱۱۱
- گفتار اول: قرعه از منظر قانون مدنی و فقه ۱۱۱
- بند اول: حدود حجیت قرعه ۱۱۱
- بند دوم: معنای دلیل بودن قرعه ۱۱۱
- مبحث پنجم: قاعده اقرار ۱۱۲
- گفتار اول: تعریف و عناصر اقرار ۱۱۲
- گفتار دوم: اجزای اقرار ۱۱۳
- بند اول: شرط اخباری بودن اقرار ۱۱۳
- بند دوم: به نفع دیگری بودن ۱۱۵
- بند سوم: بر ضرر خود بودن ۱۱۵
- گفتار سوم: رویه دادگاهها در اقرار به نسب ۱۱۵
- گفتار چهارم: رویه عملی دادگاههای ایران در اثبات نسب ۱۱۶

فصل ششم نتیجه گیری و پیشنهادات

- ۱۲۰ نتیجه گیری
- ۱۲۱ پیشنهادات
- ۱۲۳ منابع و مراجع

چکیده:

دانش ژنتیک در مسائل مربوط به باستان شناسی، تعیین جنسیت، مهندسی ژنتیک و اصلاح نژادی، مسائل حقوقی نظیر اثبات نسب و نیز ردیابی مجرمین بسیار پر کاربرد می باشد. نکته کلیدی در تشخیص هویت ژنتیک آن است که ژنهای هیچ دو فردی به هم شبیه نیست. یکی از مسائل مهم حوزه حقوق خانواده، اثبات نسب میباشد که آثار قانونی بسیار مهمی بر آن مترتب است. امروزه با پیشرفت علم، امکان استفاده از آزمایشهای ژنتیک در دعاوی اثبات نسب وجود دارد. فقها در حجیت اینگونه آزمایشها برای اثبات نسب اختلاف دارند؛ برخی به حجیت این ادله در صورت حصول علم و گروهی بر عدم حجیت آن معتقدند. در میان حقوقدانان اختلاف نظر کمتری وجود دارد و اختلاف موجود صرفاً در نحوه استناد به این آزمایشهاست. پژوهش حاضر بر آن است که نقش علوم نوین و امکان استناد به آن را در دعاوی اثبات نسب بررسی کند و ببیند آیا با مقررات موجود میتوان به این آزمایشها استناد کرد یا تا زمانیکه قانون بر آن تصریح ننماید، چنین مجوزی وجود نخواهد داشت. در شرایط حاضر، با توجه به اینکه همه ادله اثبات نسب مبتنی بر ظن است و احتمال اثبات خلاف در آنها وجود دارد و نیز به لحاظ غیرانحصاری بودن ادله مذکور، باید بتوان آزمایشهای ژنتیک را به عنوان یک دلیل جدید در بسیاری از دعاوی اثبات نسب استفاده کرد، لکن برای ایجاد بستر لازم برای استناد به آن نیاز به تصریح قانونی وجود دارد.

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

فصل اول

کلیات

مقدمه:

روش تشخیص هویت ژنتیک روش نوین و کارساز به عنوان جلوه ای از علوم زیست شناسی در حقوق، مورد توجه کشورهای پیشرفته قرار گرفته است. این روش در آئین دادرسی کیفری نقش دلیل اثبات دعوی را ایفا می کند که در زمره دلایل عینی به شمار می رود. نتایجی که از آزمونهای ایدر مراحل مختلف تحقیقات مقدماتی و دادرسی به قضات ارائه می گردد بسیار موثق است. به نحوی که در صورت تعارض نتایج آن با ادله سنتی می توان صحت ادله سنتی را رد یا مورد تردید جدی قرار داد. از طرفی نسب ماهیتی است انتزاعی که از امری تک.ینی یعنی پیدایش یک انسان از نطفه انسانی دیگر انتزاع می گردد که در واقع بیانگر هویت هر فرد و تعیین کننده رابطه ی او با افراد خانواده خود و سایرین بر مبنای آثار شرعی و حقوقی مترتب بر آن است. با توجه به نقش اساسی نسب در حفظ بنیان خانواده و ثبات نسل ها و در مقابل آثار سوء خدشه پذیری آن به لحاظ دعاوی واهی، در بر هم زدن آرامش و حریم عفت خانواده از اهمیت فوق العاده ای در هر نظام حقوقی برخوردار است. فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی نیز از این امر مستثنا نمی باشد و خصوصا با توجه به دشواری اثبات نسب پدری به لحاظ مخفی بودن منشا آن راههایی را به طور خاص جهت اثبات آن مهم تعیین نموده اند که مهمترین آن اماره فراش می باشد که استناد به آن مدعی را از دلایل دیگر کفایت می کند، هر چند منعی از جهت آوردن دلیل مخالف به آن در قانون مدنی وجود ندارد. در هر حال اهتمام شارع در مسئله نسب بر حفظ و اثبات آن است.

بیان مسأله

یکی از دعاوی که وارد محاکم قضایی می شود «اثبات نسب» است که قانون چگونگی اثبات نسب افراد به یکدیگر را شرح می دهد که به آن می پردازیم: نسب در لغت به معنای خویشاوندی و نژاد است اما از نظر حقوقی عبارت است از رابطه خویشاوندی میان ۲ نفر که یکی از نسل دیگری باشد یا هر دو از نسل شخص دیگری باشند مانند رابطه پدر و فرزند یا رابطه برادر و خواهر. گاهی نسب ناشی از رابطه ازدواج قانونی و مشروع زن و مرد است که به آن نسب مشروع می گویند و گاهی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی و گاهی هم ناشی از رابطه شبهه ناک است. برای این که رابطه نسب و خویشاوندی میان ۲ نفر ثابت شود باید رابطه زوجیت میان زن و مرد و نسب مادری و پدری به اثبات برسد (محمدی، ۱۳۹۳: ۳۶). طبق قانون اختصاص تعدادی از دادگاه ها به دادگاه های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی، رسیدگی به دعوی نسب در صلاحیت دادگاه خانواده است و رای دادگاه قابل

تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان صادر می شود و این رای در دیوان عالی کشور قابل فرجام خواهی است.

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 طرف شناسنامه گرفته شود. اما اثبات نسب پدری با توجه به آزادی مردان در امر ازدواج موقت و صیغه با دشواری های فراوانی همراه است هر چند امروزه با پیشرفت علم و انجام آزمایشات از جمله H-L-A اثبات نسب ساده تر شده است اما به دلیل گرانی و در دسترس نبودن این آزمایشات اثبات نسب پدری هم چنان دشواری های به همراه دارد (جلالوند، ۱۳۸۹: ۶۹).

روش تشخیص هویت ژنتیک روش نوین و کارساز به عنوان جلوه ای از علوم زیست شناسی در حقوق، مورد توجه کشورهای پیشرفته قرار گرفته است. این روش در آئین دادرسی کیفری نقش دلیل اثبات دعوی را ایفا می کند که در زمره دلایل عینی به شمار می رود. نتایجی که از آزمونهایی ان ایدر مراحل مختلف تحقیقات مقدماتی و دادرسی به قضات ارائه می گردد بسیار موثق است. به نحوی که در صورت تعارض نتایج آن با ادله سنتی می توان صحت ادله سنتی را رد یا مورد تردید جدی قرار داد. از طرفی نسب ماهیتی است انتزاعی که از امری تک.ینی یعنی پیدایش یک انسان از نطفه انسانی دیگر انتزاع می گردد که در واقع بیانگر هویت هر فرد و تعیین کننده رابطه ی او با افراد خانواده خود و سایرین بر مبنای آثار شرعی و حقوقی مترتب بر آن است. با توجه به نقش اساسی نسب در حفظ بنیان خانواده و ثبات نسل ها و در مقابل آثار سوء خدشه پذیری آن به لحاظ دعاوی واهی، در بر هم زدن آرامش و حریم عفت خانواده از اهمیت فوق العاده ای در هر نظام حقوقی برخوردار است. فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی نیز از این امر مستثنا نمی باشد و خصوصا با توجه به دشواری اثبات نسب پدری به لحاظ مخفی بودن منشا آن راههایی را به طور خاص جهت اثبات آن مهم تعیین نموده اند که مهمترین آن اماره فراش می باشد که استناد به آن مدعی را از دلایل دیگر کفایت می کند، هر چند منعی از جهت آوردن دلیل مخالف به آن در قانون مدنی وجود ندارد. در هر حال اهتمام شارع در مسئله نسب بر حفظ و اثبات آن است.

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

در میان مباحث حقوق خانواده، نسب به لحاظ نقشی که در پایداری بنیان خانواده و ثبات نسل ها دارد در نظام حقوقی ما بسیار حائز اهمیت است از سوی دیگر با دستیابی بیشتر به علم روز و اطلاع

از کاربردهای آن در زندگی روزمره از جمله با پیشرفت علم ژنتیک و قابلیت و کاربرد آن در اثبات نسب با توجه به ریشه فقهی، مذهبی قوانین در نظام حقوقی ما ایم مسئله به عنوان یک امر مستحدثه سوالات بسیاری را از جهت مشروعیت استفاده از آن در موضوع مهمی چون اثبات نسب و حدود و استناد به آن به لحاظ قانونی و فقهی ایجاد می کند.

سوابق مربوطه

قاسمی (۱۳۸۵) در پژوهشی تحت عنوان: بررسی نسب طبیعی در حقوق ایران این گونه می نویسد: در نظام حقوقی ایران، نسب دارای ماهیتی اعتباری نفس الامری است و هم چنان تقسیم بندی نسب به مشروع و نامشروع که در سایر نظام های حقوقی وجود داشته و امروزه تقریباً محو گردیده در نظام حقوقی ایران پابرجا مانده و دارای آثاری است. مصادیق نسب مشروع را قانونگذار احصاء نموده و هر آن چه را که ملحق به موارد احصاء شده ی نسب مشروع نباشد، مادامی که قانونگذار به مشروعیت آن تصریح ننموده، فرض بر این است که نامشروع است، بر همین اساس، مواردی همچون نسب ناشی از تفخیز و مساحقه را باید داخل در نسب نامشروع شمرد. حال آن که نزدیکی شخص خواب مجنون و مست را باید ملحق به وطی به شبهه شمرد.

محمدی و همکاران (۱۳۹۳) در پژوهش خود با عنوان اثبات نسب و نفی نسب می نویسد: نسب طبیعی به عنوان یک پدیده اجتماعی ناگزیر باید شناخته شود. به رغم مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه، چون حقوق طبیعی و تکالیف والدین او، اگر اجرا نشود، ضرر و خطرش بیشتر است و ممکن است از طفل فردی خطرناک برای اجتماع بسازد و با توجه به این که شناسایی نسب طبیعی به معنی الحاق نسب شرعی و قانونی طفل به والدین طبیعی نمی باشد، بلکه منظور اثبات این مدعاست که کودک در نتیجه ی رابطه ی جنسی زن و مرد معین که در علقه ی زوجیت نبوده اند بوجود آمده است، لذا نسب طبیعی قابل شناسایی به نظر می رسد.

احمدی (۱۳۹۰) در پژوهشی با عنوان طریقه اثبات نسب طبیعی در فقه و حقوق ایران می آور: نسب طبیعی را می توان به طرق مختلفی از جمله به کار گرفتن اقرار و نیز آزمایشات ژنتیک اثبات نمود. هم چنان که می توان آن را به طرقی نظیر استناد به آزمایشات ژنتیک یا عقیم بودن واطی انکار نمود. فرزند حاصل از رابطه ی نامشروع که دارای نسب طبیعی می شود از تمام حقوق طفل دارای نسب

مشروع برخوردار نیست: اما همچنان از حق نفقه و مخارج نگهداری به عنوان بارزترین حقوق مالی و حقوقی مانند حضانت و ضرورت شناسایی هویت و اخذ شناسنامه برای آن به عنوان برجسته ترین حقوق غیر مالی برخوردار است و در مجموع شارع مقدس و نیز قانونگذار ایران برای چنین طفلی حقوق فراوانی را که به وی کمک می نمایند که زندگی معمولی را سپری نماید در نظر گرفته اند.

اهداف تحقیق:

هدف اصلی:

اثبات نسب در حقوق ایران و علوم نوین

اهداف فرعی:

بررسی علوم نوین در اثبات نسب

بررسی قوانین اثبات نسب در حقوق ایران

سؤال های تحقیق:

اصلی:

قانون ایران در زمینه اثبات نسب در علوم جدید دارای چه کاستی می باشد؟

فرعی:

آیا علوم نوین در اثبات نسب ادله های محکمتری را در اختیار قانون گذاران قرار داده است؟

روش شناسی تحقیق:

این پژوهش، با قصد معرفی بیشتر در زمینه اثبات نسب انجام می گردد، لذا بر اساس این نگرش این تحقیق از نوع نظری هست. از سوی دیگر تلاش شده تا مسائل حقوقی مسئله را به گونه ای تحلیلی و روشکافانه مطرح و پاسخ داده شود؛ بر این مبنا روش ارائه مطالب به صورت علی - تحلیلی است.

در انجام این تحقیق از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است. و به بررسی موارد قانون اعسار و پیشینه پژوهش های مرتبط در این زمینه می پردازیم.

پس از جمع‌آوری مطالب از میان منابع مختلف فارسی و مراجعه به کتابخانه‌های مختلف و نیز پایگاه‌های اطلاع‌رسانی اینترنتی، اقدام به تهیه فیش از مطالب گردآوری شده می‌گردد و با مشاوره‌های استاد راهنما مشاور به تدوین مطالب می‌پردازد.

فصل دوم

تعاریف و تاریخچه

مبحث اول: مفهوم شناسی نسب

در این مبحث به مفهوم شناسی نسب می پردازیم.

گفتار اول: تعریف نسب

هم چنانکه معلوم است، نسبت عبارت از رابطه خویشاوندی است که از راه خون بین دو یا چند نفر برقرار می شود. نسب را در معنای فرزند و اولاد به کار برده اند به همین جهت در تعریف نسب می توان گفت که رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آنان مربوط می کند رابطه ای که کودک با والدین خود دارد گاه از نظر قانون، به رسمیت شناخته میشود که رابطه مشروع و قانونی است در این صورت کودک، فرزند قانونی و مشروع پدر و مادر است. گاه این رابطه را قانون به رسمیت نمی شناسد. که در این صورت فرزند غیر مشروع پدر و مادر است.^۱

گفتار دوم: اصل و نسب

. تولد هر انسانی ناشی از ارتباط زن و مردی است که او را به وجود آورده اند. این تولد یک نوع ارتباط طبیعی بین طفل و به وجود آورندگان او ایجاد می کند که در اصطلاح حقوقی نسب نامیده می شود.^۲

گفتار سوم: اقسام نسب

اقسام نسب عبارتند از: ۱- نسب قانونی ۲- نسب در حکم قانون ۳- نسب غیر قانونی

بند اول: نسب قانونی

مبنای نسب قانونی، ازدواج و رابطه مشروع بین زن و شوهر است. بنابراین در زمان انعقاد نطفه، باید رابطه زناشویی قانونی بین زوجین برقرار باشد. طفلی که در فاصله بین شش الی ۱۰ ماه از رابطه

^۱ طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی ج ۳، قم، انتشارات اسلامی، قم. ۱۳۷۰ هـ ق، ص ۹۸

^۲ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸، ۳۸۹

زناشویی ایجاد شود، ملحق به شوهر است زیرا فرض بر این است که زن به شوهر خود وفادار بوده و با مرد دیگری رابطه ندارد. همچنین طفل ناشی از تلقیح مصنوعی نطفه شوهر به زن نیز ملحق به شوهر است ولی طفل ناشی از تلقیح نطفه بیگانه به زن، ملحق به شوهر نیست.^۱

بند دوم: نسب در حکم قانون

نسب در حکم قانون نسبی است که مبنای آن رابطه ناشی از اشتباه و اکراه باشد.

بند سوم: نسب غیر قانونی

نسب غیر قانونی ناشی از رابطه نامشروع بین زن و مرد است.

بند چهارم: آثار قانونی نسب

چنانچه نسب قانونی باشد، قرابت و خویشاوندی ایجاد می کند که این قرابت بر حسب دوری و نزدیکی آثاری را به همراه دارد. این آثار گاهی به صورت حق است مانند حق حضانت و حق ولایت و گاه به صورت تکلیف است مانند تکلیف اطاعت و احترام اولاد نسبت به والدین. از آثار دیگر این قرابت ممنوعیت هایی است که بعضی اوقات ایجاد می شود از جمله آنکه ادای شهادت و کارشناسی برای بستگان و خویشان ممنوع است یا آنکه قاضی نمی تواند در مورد بستگان نزدیک خود حکمیت کند. همچنین ازدواج با خویشاوندان نسبی ممنوع است هر چند این خویشاوندی حاصل رابطه ناشی از شبهه یا زنا باشد.^۲

گفتار دوم: انواع نسب

هر انسانی دارای دو نوع نسب است: ۱- نسب مادری ۲- نسب پدری

^۱ امامی، اسد الله، نسب در حقوق ایران و فرانسه، ج ۵. تهران: دانشگاه تهران، ص ۱۴۶

^۲ محقق داماد، سید مصطفی؛ بررسی فقهی حقوق خانواده، (نکاح و انحلال آن)، تهران، انتشارات مرکز نشر علوم

اسلامی، چاپ شانزدهم، پاییز ۱۳۸۶، ص ۱۵۱

^۳ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ۲۶۳