



١٥٢٦٢٧ - ٢٠٢١٨٤٢



وزارت علوم و تحقیقات فن آوری

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق

عنوان:

بررسی تطبیقی انکار نسب در حقوق ایران و فقه امامیه

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر اسد... امامی

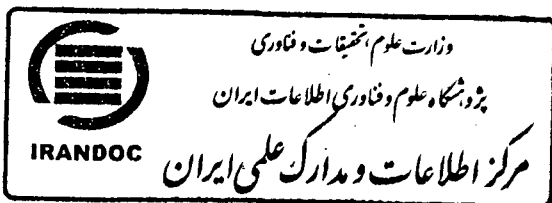
استاد مشاور:

جناب آقای دکتر پارسا پور

نگارنده: نجمه کرمانی

فصل / سال

بهار ۱۳۸۸



۹۵۲۶۶۷

۱۳۸۹ / ۱۱ / ۲۲



برش

تاریخ: ۸۸ / ۷ / ۹

شماره: ۱۱ / ۵۷۴

پیوست:

« صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد »

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه الشریف»

جلسه دفاعیه پایان نامه کارشناسی ارشد خانم: نجمه کرمانی رشته: حقوق خصوصی

تحت عنوان: بررسی تطبیقی انکار نسب در حقوق ایران و فقه امامیه

با حضور هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ: ۳۰ / ۶ / ۱۳۸۸ تشکیل گردید.

در این جلسه، پایان نامه با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره با عدد ۱۷/۵ با

حروف هجته و شبع

با درجه: عالی ○ بسیار خوب ○ خوب ○ قابل قبول ○ دریافت نمود.

نام و نام خانوادگی	سمت	مراتبه علمی	امضاء
آقای اسدالله امامی	استاد راهنما	استادیار	
آقای محمدباقر پارساپور	استاد مشاور	استادیار	
آقای سیدحسن وحدتی شبیری	استاد ناظر	استادیار	
آقای ابراهیم عبدی پورفرد	استاد ناظر	استادیار	
آقای مصطفی فضائلی	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی	استادیار	

شماره:

قم، جاده قدیم اصفهان،

دانشگاه قم

کدپستی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱

تلفن: ۲۸۵۳۳۱۱

دورنویس:

ماونته آموزشی ۲۸۵۵۶۸۴

ماونته اداری ۲۸۵۵۶۸۶

ماونته دانشجویی ۲۸۵۵۶۸۸

رئیس امور آموزش و تحصیلات تکمیلی

نام و امضاء:

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده

نام و امضاء:

**تقدیم به پدر و مادر گرامی و عزیزم که گرمای
وجودشان هستی بخش زندگی ام بوده و هست.**

سپاس بی انتها آفریدگاری را که حیاتم تحت اراده اوست و توفیقات نظر لطف عنایت اوست . اینک که با عنایت پروردگار که این تحقیق به قلم حقیر نگارش می شود به مصداق حدیث " من لم یشکر مخلوق لم یشکر خالق " وظیفه خود می دانم از تمام کسانی که در طول تحقیق مورد نظر همواره یاریم نموده اند من جمله تمام اساتید محترم در دانشگاه قم بالاخص استاد راهنما جناب آقای دکتر اسدالله امامی که همواره در راه به ثمر رسیدن این پژوهش بنده را صادقانه یاری نموده اند و نیز استاد مشاور جناب آقای دکتر پارساپور که از رهنمودهایشان در طول راه استفاده نموده و مستفیض گردیده ام صمیمانه و متواضعانه سپاسگذاری نمایم.

چکیده:

در این مقوله برآنیم که به بررسی تطبیقی انکار نسب در حقوق ایران و فقه امامیه بپردازیم. لذا در جهت تدوین این مهم ابتدا لازم به تعریف انکار نسب می باشد. انکار نسب عبارت است از نفی کردن انتساب طفل به پدر و مادر ظاهری وی که در حین انعقاد نطفه بین آنها نکاح صحیح (اعم از دایم و منقطع) موجود بوده است، خواه از طریق پدر ظاهری طفل یا هر ذینفع، در صورتی که ابوین ظاهری طفل نسب طفل رامورد انکار وتردید قرار دهند نفی نسب از طریق خلاف قاعده فراش یا لعان به سبب نفی ولد و هر یک از ادله اثبات دعوی قابل اثبات است و اگر نفی نسب از جانب افرادی غیر از ابوین ظاهری شخص مانند وراثت یا طلبکاران باشد خواه شخص کبیر باشد یا صغیر، انکار از طریق عدم تحقق قاعده فراش که بر خلاف اثبات خلاف قاعده فراش که مخصوص زوج می باشد وادله دیگر از قبیل: شهادت، کارشناسی... قابل اثبات است.

لذا علاوه بر بررسی موارد انکار نسب از طریق اماره قانونی فراش و تاسیس مذهبی لعان که به نظر بسبب از اساتید محترم حقوق قانونی متروک است هر چند شاهد آرای در این زمینه در عصر حاضر نیز می باشیم به بررسی ادله دیگر جهت انکار نسب مانند شهادت شهود و آزمایشات پزشکی DNA و تاثیر آن در الحاق یا عدم الحاق به پدر و مادر ظاهری که امروزه جایگاه مهمی در این مقوله دارد، همچنین به طریقت و موضوعیت ادله می پردازیم.

در انتها نیز به بررسی محدودیتهای اقامه دعوی انکار نسب و اینکه دادگاه صالح جهت رسیدگی به این دعوی دادگاه خانواده محل اقامت خواننده که شعبه ای از دادگاههای عمومی است و همچنین خواهان و خواننده دعوی نفی نسب می پردازیم. البته با توجه به قاعده فراش و لعان نفی نسب در قالب نفی ولد مورد توجه و بررسی بیشتری است هر چند نفی نسب در خط اطراف مثل نفی نسب برادری نیز مورد توجه و بحث می باشد و در فصل دوم در قسمت مصادیق نفی نسب و فصل چهارم در قسمت اصحاب دعوی مورد بررسی قرار گرفته است.

در مطالعه تطبیقی این رساله به جهت اقتباس از فقه امامیه در اکثر موارد و اطاله مطالب از بررسی جداگانه امتناع ورزیده و تنها در موارد اختلافی بدان اشاره رفته است.

واژگان کلیدی: انکار نسب، نفی نسب، نفی ولد، لعان، قاعده فراش.

چکیده

مقدمه

۶	فصل نخست: کلیات (خانواده و نسب)
۷	مبحث نخست: ارتباط نسب و نظام حقوقی خانواده
۸	گفتار نخست: مفهوم خانواده
۹	گفتار دوم: مفهوم نسب
۱۱	گفتار سوم: اقسام نسب
۱۲	بند نخست: نسب ناشی از لقاح طبیعی
۱۴	بند دوم: نسب ناشی از لقاح مصنوعی
۱۵	الف- مفهوم تلقیح مصنوعی
۱۵	ب- اقسام تلقیح مصنوعی
۱۶	ج- تحلیل جواز یا عدم جواز تلقیح مصنوعی
۲۲	مبحث دوم: اثبات نسب
۲۲	گفتار نخست: وجود رابطه زوجیت
۲۳	بند نخست: نکاح
۲۴	بند دوم: نزدیکی و مفهوم آن
۲۷	گفتار دوم: اثبات نسب مادری
۲۸	گفتار سوم: اثبات نسب پدری
۳۰	فصل دوم: انکار نسب و طریق اثبات آن
۳۱	مبحث نخست: نفی نسب و اقسام آن
۳۲	گفتار نخست: عدم تحقق قاعده فراش
۳۴	بند نخست: قاعده فراش و مدرک آن
۳۵	بند دوم: معنای الفاظ حدیث و مفهوم عرفی آن
۳۷	بند سوم: شروط اجرای قاعده فراش
۳۷	الف- اقل و اقصی مدت حمل
۴۱	ب- اختلاف زوجین در دخول و مدت
۴۳	ج- تعارض و حل تعارض میان امارات فراش
۴۶	بند چهارم: ارتباط قاعده فراش و تلقیح مصنوعی
۵۱	بند پنجم: نفی ولد و اعتبار اماره فراش در فقه امامیه
۵۳	بند ششم: توجیه قاعده فراش
۵۴	گفتار دوم: لعان
۵۶	بند نخست: شرایط تحقق لعان
۵۹	بند دوم: ادله لعان و حکمت آن
۶۱	بند سوم: ماهیت لعان (آیا لعان شهادت است یا سوگند)
۶۴	بند چهارم: کیفیت لعان
۶۵	بند پنجم: آثار لعان
۶۷	بند ششم: رجوع از لعان
۶۹	بند هفتم: لعان در متعه (عقد موقت)
۷۱	بند هشتم: لعان و نفی ولد
۷۳	گفتار سوم: مصادیق دعوی نفی نسب
۷۸	مبحث دوم: طرق و ادله انتفاء نسب
۷۹	گفتار نخست: بی اعتباری سند ولادت

۸۵	گفتار دوم : شهادت و کارشناسی
۸۵	بند نخست : شهادت شهود
۸۶	بند دوم : آزمایشات پزشکی
۸۷	بند سوم : عوامل ارثی و زیست شناسی
۸۹	گفتار سوم : امارات
۸۹	بند نخست : نسب مادری و امارات
۹۰	بند دوم : نسب پدری و امارات
۹۳	گفتار چهارم : طریقت و موضوعیت ادله اثبات دعوی
۹۴	بند نخست : طریقت و موضوعیت شهادت و کارشناسی
۹۵	بند دوم : طریقت و موضوعیت امارات
۹۷	فصل سوم : وضع حقوقی طفل در انکار نسب
۹۸	مبحث نخست : حقوق مالی ابوت و بنوت
۹۹	گفتار نخست : نفقه
۱۰۴	گفتار دوم : ارث
۱۱۰	مبحث دوم : حقوق غیر مالی ابوت و بنوت
۱۱۰	گفتار نخست : حق نام خانوادگی و اخذ شناسنامه
۱۱۲	گفتار دوم : حضانت
۱۱۷	گفتار سوم : ولایت
۱۲۰	فصل چهارم : آیین دادرسی مربوط به دعاوی انکار نسب
۱۲۱	مبحث نخست : موانع پذیرش دعوی نفی نسب
۱۲۳	گفتار نخست : اقرار و حدود اعتبار آن
۱۲۶	بند نخست : اقرار به نسب
۱۲۸	بند دوم : سکوت پدر هنگام ولادت
۱۳۰	گفتار دوم : مهلت اقامه دعوی نفی نسب
۱۳۴	بند نخست : ماهیت حقوقی مهلت دو ماهه
۱۳۶	بند دوم : قلمرو مهلت دو ماهه
۱۳۹	بند سوم : تاثیر جهل و علم در مهلت دو ماهه
۱۴۲	مبحث دوم : جریان دادرسی دعوی نفی نسب
۱۴۳	گفتار نخست : طرفین دعوی انکار نسب
۱۴۴	بند نخست : خواهان دعوی نفی نسب
۱۴۶	بند دوم : خواننده دعوی نفی نسب
۱۴۹	گفتار دوم : دادگاه صالح و اثر حکم دعاوی انکار نسب
۱۵۰	بند نخست : دادگاه صالح در دعوی انکار نسب و لعان
۱۵۶	بند دوم : اثر حکم مربوط به نفی نسب
۱۵۷	بند سوم : کیفر دعاوی واهی نفی نسب
۱۶۲	نتیجه
۱۶۵	پیشنهادهات
۱۶۶	فهرست منابع و مآخذ
۱۷۴	ضمایم

۱. تبیین موضوع

از مهمترین اهداف تشکیل خانواده و نکاح، توالد و تناسل می باشد همچنین مشروعیت بخشیدن به الحاق فرزندی است که از روابط جنسی بین زن و شوهر در خانواده متولد می شود لذا نظر به اهمیت این مقوله قانونگذار احکامی را به آن اختصاص داده که بیشتر احکام آن در باب خانواده بر مبنای (قرابت) وضع شده که عبارتند: از قرابت نسبی و سببی حال ممکن است کسی که ظاهراً با دیگری قرابت نسبی دارد اقدام به نفی نسب کند و به تعبیر دیگر وجود چنین رابطه ای را انکار نماید قرابتی که مورد انکار واقع میشود ممکن است، قرابت در خط مستقیم یا قرابت در خط اطراف باشد همان طور که قرابت پدر فرزندی یا مادر فرزندی رامی توان نفی کرد نسب برادری و خواهری و غیر آن را نیز می توان منکر شد.

در خط مستقیم، نفی کننده نسب ممکن است یکی از اقربای صعودی باشد یا یکی از خویشان در خط نزولی، به عبارتی همانطور که پدر و مادر می توانند فرزند را نفی کنند دیگر اشخاص ذینفع نیز حق نفی نسب را دارند.

در فقه امامیه نفی نسب مجاز و مشروع است و پدر ظاهری و اشخاص ذینفع می توانند نسب شخص را مورد انکار قرار دهند لیکن در فقه و قانون قیود و شرایطی برای آن قائل گردیده است که خارج از آن محدودیت ها دعوی انکار نسب مسموع نمی باشد و هیچ ذینفعی خارج از آن نمی تواند نسب شخص صغیر یا کبیر را مورد تردید و انکار قرار دهد (مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹).

در صورتی که شخصی بخواهد از این حق سوء استفاده نماید و نسب شخصی را به دلایل واهی مورد انکار قرار دهد به استناد مواد ۱۴۲ و ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی و شرع مقدس به حد قذف محکوم می شود خواه نافی، پدر ظاهری شخص باشد یا هر ذینفعی لذا در قانون و فقه در خصوص انکار نسب، نظام واحدی حکم فرماست و تفاوت های آن از نظر ماهوی مختصر و نا محسوس است بنابراین ما در ضمن مطالعه قانون ایران در این زمینه بدون تفکیک به بررسی انکار نسب در فقه نیز می پردازیم و از بیان مجزا آن به جهت اطاله مطالب پرهیز می نمایم.

۲- اهمیت و ضرورت بحث :

با توجه به اینکه نفی نسب و طرد نمودن طفل از یک خانواده پیامدهای منفی برای جامعه و خانواده و طفل دارد و چه بسا جامعه را دچار بی نظمی و اختلال نسل می نماید و فرزند را دچار سرنوشت رقت بار و اسف انگیزی می نماید، موضوع مهمی است که نه تنها محیط اجتماعی روز، توجه به موضوع را به ویژه در سال های اخیر لازم دانسته است از سوی دیگر، بی اعتمادی و بی عفتی را در خانواده به همراه می آورد که این موضوع را مواجه با پرسشها و ابهامها و پیامدهای بسیار کرده است که ارائه آن به عنوان یک نیاز و راهکار اجتماعی لازم است حتی این بحث در جایی که نسب شخص کبیراز جانب پدر و مادر ظاهری یا هر ذینفعی مورد انکار قرار می گیرد مورد توجه بسیار قضات و کارشناسان واقع شده است نگاه جامع به این موضوع کاری آسان نیست و کارشناسان و قضات محترم را دچار مشکل نموده است از جمله ابهامات مربوط به نفی نسب این است که نسبت به احکام و شرایط اثبات آن هم بحث مستقلی صورت نگرفته است هر چند در بیشتر موارد به فقه امامیه استناد شده است مثلا در باب لعان که به طور کامل مستند از فقه امامیه است بنابراین با عنایت به فقه و همچنین با پیشرفت علم و تکنولوژی خلاهای قانونی را پر نموده و لازم است کسانی که قوانین جدید را تصویب می نمایند به این مهم نظر نمایند.

۳- سوالهای تحقیق:

برای رسیدن به اهداف مذکور، این تحقیق به دنبال پاسخگویی به پرسشهای زیر است که به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم می شود:

سوالهای اصلی

- ۱- آیا انکار نسب در حقوق ایران و فقه امامیه مورد پذیرش است؟
- ۲- آیا اصل آزادی اقامه دلیل در دعوی انکار نسب در حقوق ایران پذیرفته شده است یا خیر؟ در مقایسه فقه امامیه چطور؟
- ۳- وضعیت حقوقی طفلی که مورد نفی نسب واقع می شود چگونه است؟ سوالهای فرعی
- ۴- ادله اثبات دعوی، در دعوی نفی نسب طریقت دارند یا موضوعیت؟
- ۵- آزمایشات پزشکی DNA تا چه حدودی کمک به اثبات دعوی نفی نسب می نماید؟

۶- چه کسانی حق اقامه دعوی نفی نسب دارند؟

۷- دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی نفی نسب، چه دادگاهی است؟

۴- فرضیه های تحقیق

در مقام پاسخگویی به سوالات مزبور می بایستی بیان داشت :

۱- قاعده فراش وتاسیس مذهبی لعان در فقه و به تبع آن در حقوق ایران بیانگر پذیرش انکار نسب در فقه و حقوق با شرایط خاص هر کدام می باشد

۲- در حقوق ایران اصل آزادی اقامه دلیل مورد پذیرش است ولی در فقه امامیه اصل آزادی اقامه دلیل پذیرفته نشده است.

۳- تمامی آثار حقوقی طفل مشروع بین فرزند منفی و مادر برقرار است .

۴- اقرار و آزمایشات پزشکی DNA موضوعیت دارد و الحاق و عدم الحاق طفل به شخص مورد نظر را اثبات می نماید .

۵- آزمایشات پزشکی DNA صد در صد تعیینی است .

۶- هر ذینفعی می تواند دعوی انکار نسب مطرح سازد، خواه پدر و مادر ظاهری طفل باشد خواه وراث و طلبکاران ...

۷- رسیدگی به دعوی انکار نسب در صلاحیت دادگاه خانوادهمی باشد که شبهه ای از دادگاههای عمومی است.

۵- پیشینه تحقیق

فقهای امامیه بحث راجع انکار نسب را در کتب متعددی مطرح کرده اند و اکثر آنها بحث در این خصوص را در کتاب نکاح باب اولاد و کتاب طلاق باب لعان بیان داشته اند و بیان صریح آن در این بابها مبنی بر نفی ولد می باشد و از انکار نسب، به معنای عام آن (از طریق غیر از ابوین) و انکار توسط خویشاوندان در باب اقرار (اقرار به نسب) اشاره رفته است .
همینطور حقوقدانان بزرگ کشورمان نیز به بحث انکار ر در کتب مختلف حقوقی پرداخته اند از جمله نویسندگان حقوق مدنی ایران در این زمینه می توان نمونه های زیر را معرفی نمود :

بررسی تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه: تالیف اسدالله امامی

- مختصر حقوق خانواده: تالیف دکتر سید حسین صفایی - دکتر اسدالله امامی

- حقوق مدنی: دکتر حسن امامی

به دلیل اینکه مسائل مربوط به انکار نسب، تا جایی که ملاحظه گردیده تا به حال به طور جامع و مانع مورد بررسی قرار نگرفته و در مبحث اثبات نسب، مختصر بدان اشاره رفته است و تحقیقات فقهی و حقوقی در این زمینه زیر عنوان خاص انکار نسب نمی باشد و رساله مستقلی در این زمینه تدوین نگردیده است. هرچند مطالب فقها و حقوقدانان بزرگوار مورد استفاده اینجانب قرار گرفته است لیکن جای بحث و بررسی در این مورد باقی بوده و است.

۶- اهداف تحقیق و کاربرد ها

این تحقیق که نتایج آن می تواند مورد استفاده پژوهشگاهها و محاکم دادگستری قرار گیرد برای نیل به اهداف ذیل تدوین شده است :

- شناخت مبنای انکار نسب در قانون و شرع .
- شناخت تحلیلی احکام راجع به انکار نسب طرق اثبات آن .
- بیان نواقص و تعارضات احتمالی مقررات حقوقی و فقهی در مورد انکار نسب که در صورت اعمال آنها در قانون پاسخگوی نیازهای جامعه باشند.
- شناخت چگونگی طرح دعاوی انکار نسب و مهلت اقامه آن .
- بیان آثار ناشی از انکار نسب.

۷- روش تحقیق

علی رغم نظرات بسیار مبنی بر منتفی بودن دعاوی انکار نسب به ویژه از باب لعان در محاکم دادگستری ، مع الاسف این دعاوی در محاکم دادگستری مطرح می باشد و بر اساس آمار بدست آمده دعاوی انکار نسب در قالب نفی ولد ، نفی نسب ، اثبات نسب و بالاخره لعان از فروردین ۱۳۸۷ تا آذر همین سال در استان قم به ۷۴۸ مورد رسیده است.

لذا لازم دانستیم علاوه بر روش تحلیلی و توصیفی - کتابخانه ای در جهت تکمیل کار، تحقیقات میدانی در سطح محاکم دادگستری قم و مراجعه به مرکز ژنتیک و پزشکی قانونی نیز داشته باشیم . و از یافته ها در متن پایان نامه استفاده نموده ام. و از استفتائات علمای عظام نیز در متن و ضمیمه پایان نامه مستفیض و بهرمنند گردید .

لذا برای گردآوری مطالب از دو روش کتابخانه ای که از طریق فیش برداری انجام گردید و روش میدانی از طریق حضور در محاکم بهره یافتیم و از استفتائات علمای عظام نیز بهره جستیم:

۸- سلامتة تحقیق

در این پایان نامه جهت بررسی انکار نسب ابتدا به خانواده و نسب شخص که رابطه مستقیم با موضوع بحث دارد به عنوان کلیات در فصل اول پرداختیم فصل دوم را اختصاص به ذینفعان در دعوی انکار نسب و طرق اثبات آن در محاکم دادگستری دادیم و طبیعتاً پس آن به آثار حقوقی ناشی از نفی نسب پرداختیم که در فصل سوم گنجانیدیم و در نهایت فصل چهارم را اختصاص به آیین مربوط به نحوه رسیدگی در محاکم بیان داشتیم.

فرایند این تحقیق در چهار فصل به شرح ذیل ارائه می گردد:

فصل اول: کلیات (خانواده و نسب)، که مبحث نخست آن به ارتباط نسب و نظام حقوقی خانواده و مفهوم آن می پردازیم و در مبحث دوم به اقسام نسب اشاره کرده ایم.

فصل دوم: انکار نسب و طرق اثبات آن، به واسطه پدر و مادر ظاهری طفل و هر ذینفعی پرداخته همچنین بررسی قاعده فراش و لعان و ادله دیگر اثبات دعوی نفی نسب.

فصل سوم: وضع حقوقی طفل با انکار نسب و نفی ولد

فصل چهارم: آیین دادرسی مربوط به دعوی انکار نسب می باشد که در آن به بررسی محدودیت های اقامه دعوی انکار نسب و دادگاه صالح و طرفین دعوی نفی نسب می پردازیم.

فصل نخست: کلیات (خانواده و نسب)

خانواده پیش از آنکه یک سازمان حقوقی باشد یک نهاد اجتماعی است که از دیر باز در فراز و نشیب تاریخ وجود داشته است: خانواده با جامعه زندگی مشترک دارد و پای به پای آن پیشرفت و تحول می یابد. بنابراین خانواده مستحکم، در روابط اجتماعی افراد و سایر روابط سبب گردیده علیرغم مخاطرات بسیار به زندگی و نقش خود همچنان ادامه دهد و به عنوان ستون محکمی که پایه حیات جامعه بدان وابسته است در تمام جوامع بشری باقی و پایدار بماند.

خانواده در عین حال که کوچکترین واحد اجتماعی است، مهمترین واحد اجتماعی نیز محسوب میگردد که باعث تولید نسل و تکثیر انسانها و نگهداری و تربیت آنها می گردد لذا جهت تعیین نسب متعارف و مشروع هر شخصی می بایستی در ابتدا با مفهوم خانواده آشنا گردید تا بتوان نسبی را که در تمام جوامع بلا استثنا به رسمیت شناخته شده و تمامی ادیان آن را می پذیرند و به آن احترام می گذارند تعیین نمود و از نسب نامشروع باز شناخت تا بتوان راههای انکار نسب، طریق اثبات و نفی نسب را بشناسیم تا حقی از کودکی بی سر پناه ضایع نگردد و حقوق مالی و غیر مالی او مورد تردید و انکار قرار نگیرد.

مبحث نخست: ارتباط نسب و نظام حقوقی خانواده

خانواده هسته اصلی و اساسی اجتماع است که با توجه به ارزشهای تاریخی و قومی و قبیله ای و زبان و فرهنگ و موقعیت جغرافیایی و زمان و مکان و عرف و قوانین حاکم بر هر کشور فرق می نماید. به عبارتی گروهی از افراد که با پیوندهای نسبی، سببی یا فرزند خواندگی به یکدیگر مربوط می شوند، تشکیل خانواده می دهند و بنا بر موقعیتی که در خانواده حایزند و جامعه آن موقعیت را می پذیرد زن و شوهر، مادر و پدر، پسر و دختر، خواهر و برادر شناخته می شود و با یکدیگر روابط خاص خانوادگی برقرار می کنند در همه تعریفها، خانواده بلا استثنا واحدی از اجتماع قلمداد شده است، لذا بقای جامعه در گرو بقای خانواده و بقای آن در گرو نسب مشروع و پیوند های صحیح و قانونی است.

نسب و خانواده نه تنها در نظام اجتماعی جایگاه بسزایی اشغال نموده است. در نظام حقوقی نیز نقش مهمی را ایفاء می سازد لذا لازم دانستیم تعریفی مختصر از نظام و نظام خانواده بنماییم:

((نظام عبارت است: مجموعه اجزای مرتبط و منسجم که هدف واحد دارند.

نظام خانواده، مجموعه قوانین و مقررات منسجم و هماهنگ و مرتبط است که بر اساس مبانی ویژه در جهت اهداف خاص تنظیم شده است.))

از اهداف مهم نظام حقوقی خانواده که هسته مرکزی اجتماع تلقی می شود. حفظ امنیت و اقتدار جامعه است، همچنین حفظ ارزشهای ملی و اخلاقی، گسترش رشد عواطف و احساسات است، خانواده نه تنها مکتب آموزش و فداکاری است بلکه هدف والایی در حمایت از انسان دارد به عبارتی، امنیت جامعه در گرو امنیت خانواده است.

لذا یکی از اهداف خانواده در رسیدن به این مهم، شناخت راههای اثبات نسب هر فرد به یک خانواده و مشروعیت بخشیدن به آن در جهت جلوگیری از تزیع حقوق افراد و اشخاص حقیقی می باشد. به عبارتی آفرینش انسان راز بقای آن رانیز با خود دارد، و تمایل زن و مرد نسبت به یکدیگر و کشش طبیعی و غریزی نسبت به هم، در واقع هیاهوی کاروان هستی است. و برای این است که توالد صورت می پذیرد، لذا تدبیر انسان در شکل بخشیدن به غریزه تولد و بقای نسل و مشروعیت بخشیدن به این مهم، نقش به سزایی دارد.

1- محمود حکمت نیا و همکاران، فلسفه حقوق خانواده، چاپ اول، (تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان، ۱۳۸۶) چ ۱ ص ۲۰

گفتار نخست: مفهوم خانواده

در تعریف خانواده و چگونگی شکل گیری و اهداف آن هر گروهی از علما و دانشمندان و حقوقدانان بنا به ذوق و سلیقه خود تعریفی کرده اند اما در مورد خانواده نه تنها در قانون ایران بلکه در فقه و قرآن نیز تعریفی منسجم ارائه نگردیده است اما در عین حال از معنای لغوی و اصطلاحی آن تا حدودی می توان به معنای آن رسید لذا حقوقدانان و فقها تعاریفی در مورد خانواده و اهمیت آن بیان داشته اند که در ذیل به آن می پردازیم:

خانواده در لغت به معنای دودمان و تبار...^۱ خاندان و اهل خانه آمده است...^۲

خانواده به گروهی اشخاص گفته می شود که در اثر قرابت یا نکاح با یکدیگر همبستگی دارند. ولی آنچه به نظر می رسد: این است که مفهوم خانواده تمام خویشان نسبی و سببی را در بر نمی گیرد و تنها خویشان نسبی و همسر در تشکیل خانواده سهمی دارند لیکن چون همه خویشان نسبی را نیز نمی توان در این گروه آورد و چون طبیعت هر گروه اقتضا دارد که مقامی آن را هدایت کند و تکلیف رهبری و حمایت تنها در رابطه زن و شوهر و فرزندان صغیر آنان وجود دارد، پس همسر شخص و فرزندان او تا زمانیکه از ولایت و سرپرستی پدر و مادر خارج نشده اند خانواده را تشکیل می دهند در حقوق ما از لحاظ نظری خانواده مفهوم وسیع تری دارد و منحصر به زن و شوهر و فرزندان نیست زیرا جد پدری در کنار پدر بر نواده های صغیر خود ولایت دارد و در زمان حیات پدر و پس از مرگ یا حجر پدر ولایت اطفال بازمانده بر عهده اوست اما چون تا پدر زنده و صالح است در عمل جد پدری در امر اطفال دخالت ندارد. بنابراین در تعریف خانواده می توان گفت:

((یک واحد اجتماعی که از ازدواج یک زن و یک مرد به وجود می آید و فرزندان حاصل از آن ازدواج آنرا تکمیل می نمایند)).^۳

برخی از حقوقدانان خانواده را در دو مفهوم خاص و عام تعریف کرده اند...^۴:

الف: در مفهوم خاص: یا خانواده هسته ای، عبارت از زن و شوهر و فرزندان تحت سرپرستی آنها است که معمولا با هم زندگی می کنند و تحت ریاست شوهر و پدر هستند.

ب: در مفهوم عام: یا خانواده گسترده، عبارت است از گروهی است مرکب از شخص و خویشان نسبی و همسر او، گروهی که از یکدیگر ارث می برند. مواد ۸۶۲ و ۳۲۰:

۱- علی اکبر دهخدا، لغت نامه، چاپ دوم، (تهران: چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷) ج 6 ص ۹۲۸

۲- محمد معین، فرهنگ فارسی، چاپ چهارم، (تهران: نشر امیر کبیر، ۱۳۶۰) ج 1 ص

۳- باقر عملی، حقوق خانواده، تهران: مدرسه عالی دختران ایران، ۲۰ (۱۳۵۰) ۱۷

۴- حسین صفایی و امدا... امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ اول، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۴) ج 1 ص ۲۹

تعریف لغوی و اصطلاحی خانواده به جهت تحول آن در طول تاریخ و عدم تعریف در قرآن کریم و سنت شریف با دشواری همراه است، بلکه حقیقت این است که خانواده امری عرفی و تابع معیارهای عرف است و اصطلاحی شرعی یا متشرعه نمی باشد البته از آیات متعدد و روایات متکثر چنین استنباط می شود که در نظر شرع وجود زن و شوهری که میان آنها پیوند زن و شوهری برقرار گردیده، سرآغاز و رکن اساسی تشکیل خانواده است و برخی در تعریف اصطلاح شرعی خانواده چنین بیان داشته اند: به عده ای که از ارتباط زن و مرد نشأت می گیرد و نیز به اجداد و جدات و برادران و خواهران و نوادگان و عموها و عمه ها و خاله ها و دایی ها و فرزندان آنها اطلاق می شود.^۱

در قرآن کریم آیات ظریف و زیبایی در شناسایی خانواده مطرح گردیده است. از جمله سوره روم آیه ۲۱، که می فرماید:

و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتشکنوا الیها و جعل بینکم موده و رحمه ان فی ذلک لآیات لقوم یتفکرون ((از نشانه های خداوند آن است که برای شما زنانی آفرید که با آنان آرامش یابید و میان شما عشق و مهربانی برقرار ساخت و در این امر نیز برای مردم با فکرت ادله علم و حکمت حق آشکار است.))^۲

گفتار دوم: مفهوم نسب

در قانون مدنی ایران تعریفی برای نسب بیان نشده است ولی در باب اول کتاب هشتم قانون مدنی ایران ((نسب)) عنوان فرعی از عنوان اصلی در ((اولاد)) است و مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۸ به این موضوع اختصاص یافته است از بررسی مواد مذکور می توان استفاده کرد که نسب را باید رابطه خویشاوندی بین دو نفر دانست که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند.^۳

بنابراین جهت دستیابی به ماهیت نسب به مفهوم لغوی و عرفی نسب می پردازیم:

نسب در لغت به معنای: نژاد، اصل، رگ و ریشه و گوهر آمده است.^۴

نسب در اصطلاح حقوقی عبارت است: ((از رابطه خویشاوندی که از راه خون بین دو یا چند شخص برقرار می شود به عبارتی رابطه طبیعی انسان با زن و مردی که او را به وجود آورده با

۱- محمود حکمت نیا، همان، ص ۲۸

۲- سوره روم/ ۲۱

۳- سید حسین صفایی وامدا... امامی، حقوق خانواده، چاپ چهارم، (تهران: نشر دانگستر، ۱۳۸۰) ج ۱ ص ۳۹

۴- علی اکبر دهخدا، همان، ج ۱۴، ص ۲۲۴۵۲

کسانی که با او در خط مستقیم صعودی قرابت دارند در اصطلاح حقوقی نسب نامیده می‌شود))¹.

در ترمینولوژی حقوق عناصر نسب چنین بیان شده است:

((اول: ولادت، مانند نسب فرزند و پدر نسبت به یکدیگر و رابطه خواهر و برادر نسبت به همدیگر .

دوم: مشروع بودن نکاح، اساس نسب است پس در تلقیح مصنوعی، نطفه ولد به تراضی مرد و زن بدون در بین بودن نکاح مشروع، نسب مشروع را پدید نمی‌آورد و با شک در تحقق نسب بر اساس گفتار بالا حکم به حصول نسب نمی‌توان کرد))²

نسب در زبان عربی ((مصدر از ماده (ن - س - ب) است که به معنای قرابت و خویشاوندی است³ .))

خداوند متعال نیز در قرآن کریم بر آن تصریح گذارده و فرموده است :

هو الذی خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا وکان ربک قدیرا⁴ ((او کسی است که از آب، انسانی را آفرید؛ سپس او را نسب و سبب قرار داد و پروردگار تو همواره توانا است)).

برخی در تعریف نسب گفته اند: النسب یثبت مع النکاح الصحیح و مع الشبهه و لا یثبت مع الزنا

در کتب فقهی⁵ نسب عبارت است از اتصال کسی به کس دیگر به وسیله ولادت خواه یکی به دیگری منتهی شود یا هر دو به شخص ثالث منتهی گردد اولی مانند نسبت پدر به پسر یا دختر و دومی مانند نسبت دو برادر یا دو خواهر، یا یک برادر و یک خواهر است که هر دو به یک پدر و مادر منتهی می‌شود این تعریف که قول شهید ثانی بر محور آن می‌گردد آنچنان جامع است که تمامی طبقات نسب را فرا می‌گیرد که البته شهید ثانی نیز در تعریف نسب قید (علی الوجه الشرعی) را نیز به آن اضافه کرده است و آن اشاره به این است که نسب نامشروع نسب نیست

1- گروه فقه و حقوق روانشناسی پژوهشکده ابن سینا، روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه

مقالات) تهران: چاپ احمدی (۱۳۵۸) ص ۱۳۹

2 محمد جعفر جعفری لنگرودی، بنسوط در ترمینولوژی، چاپ اول، (تهران: چاپ احمدی، ۱۳۷۸) ج ۵، ش ۱۳۹۳، ص ۳۶۲۱

3 - ابراهیم انیس و عبدالحمید منتصر، المعجم الوسیط (مصر، مطابع دارالمعارف بالمصر، الطبعة الثانية، ۱۳۹۳) ج ۲، ذیل ماده ((ن))

4 سوره فرقان/ ۵۴

5 - خلیل قیله ای خوبی، ارث، چاپ اول، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱) ص ۲۴ - محمد بن حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ دهم، (بیروت، ۱۴۱۲) ج ۱۰، ص ۴۲۸

یعنی با زنا نسب قانونی یا شرعی ثابت نمی شود نه نسب طبیعی ، از قسمت اول تعریف دو قسم نسب استنباط می شود :

((یکی ابوت، دیگری بنوت یعنی گاهی فرزند به پدر منتهی می شود که این نسب را طولی و صعودی و گاهی پدر به فرزند نسبت داده می شود که این را طولی و نزولی می گویند و هر کدام از اینها از حیث قرب و بعد درجاتی دارد در جواهر الکلام آمده است، نسب عبارت است از: وابستگی و اتصال با ولادت به منتسب شدن یکی به دیگری و یا منتسب شدن هر دوی آنان به شخص سوم یا نسبت ارتباط ولادتی دو نفر از طریق پیدایش یکی از دیگری یا پیدایش آن دو از شخص سومی از اصول (پدر یا اجداد) انسان و فروع اول، اصول اوست و به عبارت دیگر هر شخص نزدیک به اوست هر چند با واسطه کسی باشد که به او نزدیک تر است، به فرزندان عمو و عمه و خاله و دایی)).^۱

نسب در تعریفی دیگر در جواهر عبارت است: از فرزندگی که از رابطه جنسی مرد و زن به وجود می آید و بین او و والدینش رابطه ای برقرار می شود.^۲

برخی در تعریف نسب چنین بیان داشته اند : نسب علاقه ای است که بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالث حادث می شود.^۳

گفتار سوم : اقسام نسب

قانون مدنی ما در بسیاری از موارد برگرفته و مقتبس از فقه امامیه است علی الخصوص در مسائل خانوادگی، لذا در این گفتار بر آنیم که قانون ایران و فقه را تفکیک ننموده و هر کجا که تفاوت یا تضادی بین قانون ایران و فقه امامیه باشد ما بین مطالب بیان داریم تا مطالب تکرار نگردد و موجب اطاله بیهوده مطالب نگردد.

به نظر نگارنده از مواد ۱۱۶۷، ۱۱۶۵، ۱۱۵۸ استنباط می شود که نسب در قانون مدنی ناشی از روابط جنسی بین زن و مرد می باشد خواه این رابطه مشروع باشد یا نامشروع، خواه ناشی از وطی به شبهه.

۱. محمد ابن حسن نجفی، همان، ج ۱۰، ص ۲۲۸

۲. همان، ج ۲۹، ص ۲۳۸

۳. محمد بیروچردی عبده، کلیات حقوق اسلامی، چاپ دوم، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۹) ص ۲۸۰

با پیشرفت تکنولوژی جدید تولید مثل زوجینی که از وجود فرزند محروم و نازا بوده اند با تدوین قوانین جدید از قبیل قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور که در مورخه ۸۲/۰۴/۲۹ در مجلس شورای اسلامی تصویب گردید و در تاریخ ۸۲/۰۵/۰۸ در شورای نگهبان مورد تایید قرار گرفت دارای فرزند شده و تردید اساسی پیرامون نسب ناشی از روابط غیر جنسی زوجین را تا حدودی نه به طور کامل بر طرف ساخت که در آینده به آن می پردازیم.

نسب در فقه امامیه هم مشتمل بر دو قسم است: ۱- مشروع، ۲- نامشروع از فتاوی فقهای معاصر. بر می آید که نسب ناشی از تلقیح مصنوعی را پذیرفته اند و قانون گذار ما بر اساس فتاوی فقهای معاصر تلقیح مصنوعی را در قانون جای داده است. لذا لازم است در ذیل به تفکیک انواع نسب در دو بند جداگانه بپردازیم:

بند نخست: نسب ناشی از لقاح طبیعی «نزدیکی» الف: نسب مشروع:

نسب مشروع که آنرا نسب قانونی نیز گویند نسب ناشی از نکاح است در حقوق ایران نسب هنگامی مشروع و قانونی است که پدر و مادر طفل در حین انعقاد نطفه، دارای رابطه زوجیت صحیح اعم از نکاح دائمی یا منقطع باشند. بنابراین چنانچه نطفه قبل از ازدواج منعقد گردد و سپس آنها با یکدیگر ازدواج نمایند، طفل حاصل از این رابطه مشروع نیست هر چند در زمان زوجیت متولد شده و او را طفل خود بدانند. نسب مشروع نوع متعارف نسب است که در تمامی کشورها و ادیان به رسمیت شناخته شده است و دارای آثار حقوقی، مانند ولایت، حضانت، نفقه و ارث می باشد که به تفکیک در فصل سوم به آن می پردازیم.

در فقه امامیه نیز نسب مشروع به واسطه ازدواج شرعی یا وطی به شبهه یا نزدیکی زوجین در حیض و احرام ... حاصل می گردد. امام خمینی در این باره در تحریر الوسیله بیان داشته اند :

۱- روح... خمینی تحریر الوسیله (ج ۲، صص ۲۷۵، ۲۴۴)
۲- محمد رضا رضانتیا معلم، باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ اول، (قم: بوستان کتب، ۱۳۸۲) ص ۴۳۳ به بعد. محمد مومن، مجله فقه اهل بیت، ترجمه موسی دانش (شماره ۴، سال اول، زمستان ۷۴) ص ۱۷۱ - محمد یزدی، مجله اهل بیت (شماره ۶۰، سال دوم، زمستان ۷۵) ص ۱۰۰.
۳- محمد رضا گلپایگانی، مجمع المسائل، چاپ اول، (قم: دارالقرآن کریم، ۱۳۶۹) ص ۴۶۸.
۴- محمد حسن نجفی، همان، ج ۲۹، صص ۲۵۶ و ۲۵۷ - محقق حلی، همان، ص ۱۵۳ (التمسب بثبت مع النکاح الصحیح و مع الشبهه ولا یثبت مع الزنا)