

## موضوع‌شناسی فقهی نَسَب

سید هدایت‌الله میرسالاری<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۱۱

### چکیده

واژه «نَسَب» در میان ابواب فقهی موضوع مسائل متعددی از جمله: ارث، نفقه، زکات و... قرار می‌گیرد؛ بنابراین شناسایی «شاخص‌های تشکیل دهنده مفهوم نَسَب» به عنوان موضوع احکام شرعی، امری ضروری است تا از این طریق، استنباط احکام فقهی مترتب بر موضوع نَسَب تسهیل گردد. در این پژوهش به بررسی موضوع‌شناسی مفهوم «نَسَب» می‌پردازیم؛ بدین معنا که شاخص‌های مفهومی واژه «نَسَب» و زیر مجموعه آن بررسی شده، مثلاً «نَسَب مادری و پدری» از منظر عرف و علوم مختلفی چون فقه، حقوق و پزشکی تعیین می‌شود؛ سپس شاخص‌های به دست آمده از این مفهوم از منظر این علوم با یکدیگر مقایسه می‌گردد. این تحقیق با روش کتابخانه‌ای انجام شده است و در نتیجه آن مشخص می‌شود مفهوم ارتکازی عرف درباره واژه نَسَب برگرفته از منشأ وجودی انسان یعنی سلول‌های اولیه جنسی است و شریعت نیز مفهومی متفاوت از عرف ابداع ننموده است و قانون‌گذار نیز معنای رابطه خویشاوندی و نَسَب را بر همین ارتکاز عرفی بنا نهاده است؛ همچنین در علوم پزشکی و مطابق با آزمایش دی ان ای همین منشأ سلولی - عرفی به عنوان نَسَب تأیید می‌شود. پس معنای واژه نَسَب از منظر علوم مختلف با یکدیگر منطبق است و همان معنای ارتکازی عرفی را تأیید می‌کنند. بنابراین همین ارتکاز عرف (یعنی منشأ وجودی - سلولی جنین) معنای واژه «نَسَب» است که در شریعت به صورت متعدد موضوع احکام فقهی قرار می‌گیرد. تطبیق شاخص‌های این مفهوم بر مصادیق نوپدید، نشان می‌دهد که ملاک نَسَب پدری و مادری در تلقیح مصنوعی همان ملاک برگرفته از نگاه عرفی (صاحب اسپرم و صاحب تخمک) است.

**کلید واژه‌ها:** موضوع‌شناسی نَسَب، نَسَب شرعی و عرفی، نَسَب اصطلاحی، ارتکاز عرفی منشأ وجودی، سلول جنین.

۱. استاد سطوح عالی حوزه و محقق حوزه فقه پزشکی sayedhedayatm@gmail.com

## مقدمه

واژه «نَسَب» موضوع برخی از ابواب و احکام شرعی همچون ارث و نفقه است، در موضوع‌شناسی فقهی لفظ و واژه حاکی از موضوع نَسَب در فرایند شناخت قرار می‌گیرد و تنقیح صحیح حدود معنایی این واژه، سبب جلوگیری از خطا در حکم فقهی و دیگر مسائل مربوط به این موضوع خواهد بود. نتیجه بررسی دقیق مفهوم و ابعاد معنایی هر لفظ مدنظر در منابع متناسب با آن واژه فرایند شناخت را محقق می‌کند و به استخراج شاخص‌های مفهومی و شرعی آن لفظ منتهی می‌شود. این مقومات ماهوی می‌تواند محدوده معنایی آن موضوع را از سایر موضوعات به خوبی جدا کند و در فرایند موضوع‌شناسی کشف این شاخص‌ها به عنوان مقدمه فقاقت بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا مبتنی بر همین ملاکات، مصادیق قابلیت تشخیص دارند. از آنجایی که «عرف عام» و «عرف متخصص» مرجع فقیه یا مکلف برای شناخت موضوعات به حساب می‌آیند، روشن شدن مفهوم واژه نَسَب از منظر عرف عام و نیز عرف متخصص و بازبینی آن در ضمن علوم مختلفی مانند فقه، حقوق و پزشکی و تعیین مطابقت یا تعارض مؤلفه‌های این اصطلاح امری ضروری می‌نماید.

در آغاز این نوشتار، برخی احکام شرعی مترتب بر واژه نَسَب بیان شده، سپس نگاه اصطلاحی عرف عام و علوم مختلف به این مفهوم و تطابق یا تعارض این اصطلاحات مختلف سنجیده می‌شود و در ادامه نویسنده جهت تبیین این موضوع در احکام فقهی، به بررسی برخی مثال‌ها و فروع فقهی می‌پردازیم که در تعیین حدود معنایی این موضوع و تشخیص حکم آنها دخیل است. پرداخت همه جانبه به یک موضوع و پیدا کردن شاخص‌های مفهومی آن واژه از منظر علوم متعدد و مقایسه آنها با یکدیگر و نیز نگاه موضوعی صرف و تعیین مقومات مؤثر این موضوع می‌تواند به تعیین حکم فقهی دقیق آن بیانجامد که منظر متفاوت نوشتار حاضر از دیگر کتب و مقالات با محوریت همین موضوع است؛ در سابقه بحث می‌توان به این مکتوبات اشاره کرد: مبحث نَسَبِ الْمَبْسُوطِ مُحَمَّدِ مُحَمَّدی قائینی، کتاب حقوق خانواده نوشته کاتوزیان و سید حسین صفائی و پایان نامه «مبانی فقهی تعیین نَسَب...» خانم فاطمه بهروز؛ همچنین مقاله «نَسَبِ كودكان آزمایشگاهی» از علی علوی قزوینی و دیگر مقالات که صرفاً با نگاه تک بعدی و یک جانبه فقط با نگاه شناخت فقهی و عرفی صرف به این واژه پرداخته‌اند (و ملاک‌های نَسَب از منظر علوم دیگر را تعیین و تبیین نکرده‌اند) و در نتیجه قیاسی میان شاخص‌های این مفهوم از منظرهای مختلف صورت نگرفته است و غالباً این نوشته‌ها و دیگر متون پژوهشی مرتبط، فقط از منظر شرعی به برخی احکام فقهی نَسَب پرداخته‌اند و فاقد رویکرد موضوع‌شناسانه بوده‌اند.

بیان این نکته لازم است که واژه نَسَب (با عناوین مصادیق آن) موضوع مسائل فقهی مختلفی قرار می‌گیرد (مثلاً نَسَب فرزندی یا نَسَب پدری در موضوع ارث و نه صرفاً مفهوم واژگانی نَسَب) پس در نوشتار پیش‌رو مفهوم کلی نَسَب و نیز مصادیق اضافه آن، مثل پدر بودن، مادر بودن، فرزند بودن و... مورد بررسی مفهومی قرار خواهد گرفت.

### موقعیت فقهی «نَسَب»

واژه «نَسَب» و موارد هم‌ریشه با آن، در ابواب مختلف فقهی، از جمله می‌توان به ابواب و زیر مجموعه‌هایی چون: ارث، نفقه اولاد و اقارب، حضانت طفل و ولایت بر او، محرمیت (حرمت نکاح با اقارب و جواز نظر با عدم جواز) و سیادت موضوع احکام شرعی قرار می‌گیرد.

یکی از پایه‌های مهم ارث بردن اشخاص از یکدیگر نَسَب است، نَسَب عبارت از «ارتباط و اتصال فردی به دیگری به وسیله تولد شرعی»، وارثان نَسَبی میّت مراتبی دارند که به ترتیب، اولویت هر طبقه را نسبت به طبقه دیگر شامل می‌شود؛ به این ترتیب در طبقه اول پدر، مادر، فرزند و نوه‌ها (در صورت عدم وجود فرزند) قرار دارند (نجفی، ۱۴۳۲ق، ج ۳۹، ص ۱۱۷)، در طبقه دوم پدر بزرگ و مادر بزرگ پدری و مادری است هرچه این سلسله نَسَب بالاتر برود، برادر و خواهر پدری یا مادری و نیز اولادشان در این طبقه قرار می‌گیرند. در طبقه سوم عمو، عمّه، دایی و خاله و در ادامه فرزندان آنها قرار دارند (نجفی، ۱۴۳۲ق، ج ۳۹، ص ۸-۱۱). این طبقات و مراتب بیان شده عناوینی شمرده می‌شوند که به واسطه مفهوم نَسَب موضوع حکم فقهی ارث قرار می‌گیرند.

همین‌طور در علم فقه و در اسباب و جوب «نفقه» از «زوجیت، قرابت و خویشاوندی و مملوک بودن» صحبت به میان می‌آید (ر.ک: خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۳۱۳)؛ برخی از این اسباب همانند خویشاوندی، به دلیل نَسَب تحقق پیدا می‌کنند.

خویشاوندان نَسَبی، فرزندان و نوه‌ها (و هرچه این سلسله پایین‌تر روند، مانند نبیره و نتیجه) و نیز پدر و مادر و پدر بزرگ‌ها و مادر بزرگ‌ها (و هرچه این سلسله بالاتر روند، مانند دیگر اجداد) خواه مرد یا زن، کوچک یا بزرگ، مسلمان یا کافر باشند نفقه هر دو دسته بر مرد واجب است (خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۳۱۹).

از دیگر احکام مرتبط با نَسَب «حضانت فرزند» است؛ فقها در تعریف حضانت گفته‌اند: «عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت فرزند و متعلقات مرتبط با آن مثل نگهداری، قرار دادن کودک در بستر خواب، سرمه کشیدن برای او، پاکیزه نگه داشتن، شست شوی بدن و جامه‌های او و مانند آن (شهید ثانی، بی تا، ج ۵، ص ۴۵). از منظر فقه، این نکته مسلم است که فرزند تا رسیدن به

سن بلوغ باید تحت حضانت قرار گیرد و پذیرش این حضانت، تکلیف و بر عهده هر دوی والدین است، همان‌گونه که حق هر یک از طرفین نیز به‌شمار می‌رود (خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۳۱۲). از این بیانات فقهی مشخص می‌شود که عناوینی مثل پدر و مادر و فرزند و... که تحت مفهوم نَسَب و موضوع حکم فقهی حضانت قرار می‌گیرند. بنابراین به دلیل وجود چنین احکام مهمی در شرع، بررسی مفهوم نَسَب لازم و ضروری خواهد بود.

از دیگر احکام مترتب بر نَسَب «ولایت بر طفل» است؛ ولایت به معنای عام، تسلطی است که شخص بر مال و جان دیگری دارد و شامل ولایت پدر و جد پدری و پیامبر ﷺ و حاکم می‌باشد (قانون مدنی ایران، مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱). ولایت بر صغیر به عهده پدر و جد پدری است و حضانت فرزند پسر تا دو سالگی و فرزند دختر تا هفت سالگی با مادر است و پس از آن با پدر خواهد بود (ر.ک: خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۲۷۹).

از دیگر احکام مهم در نَسَب، حرمت نکاح است که به سبب تحقق بعضی از نَسَب، برخی افراد با یکدیگر محرم شده، ازدواج‌شان با منع شرعی و قانونی روبه‌رو می‌شود؛ پس نسبت میان افراد موضوع تحقق این حکم مهم شرعی نیز واقع می‌گردد. به سبب نَسَب، ازدواج با مادر و دختر و دخترِ دختر و دخترِ پسر و نیز خواهر و دخترِ خواهر و دخترِ برادر، هرچه [سلسله] پایین می‌رود و عمه و خاله، هرچه که نَسَبت‌ها بالا رود، حرام است (ر.ک: شهید اول، ۱۴۳۰ق، ج ۸، ص ۲۲).

از دیگر احکام مرتبط با نَسَب، احکام مصارف خمس است؛ برای مصرف خمس، ۶ سهم ذکر شده است که ۳ سهم آن (مطابق با آیه قرآن کریم سهم خدا، رسول و ذی القربی) را سهم امام می‌نامند و ۳ سهم دیگر (برای یتیمان، مساکین و در راه ماندگان) را سهم سادات می‌نامند (شهید ثانی، ۱۳۹۸ق، ج ۲، ص ۸۱)؛ مراد از گروه دوم همان خویشاوندان پیامبرند، یعنی سادات که از طریق نَسَبی به پیامبر منتسب می‌باشند (و غیر سادات را شامل نمی‌شود)؛ بلکه هزینه آنها (یتیمان، مساکین، و در راه ماندگان از غیر بنی‌هاشم) با زکات پرداخت می‌شود (ر.ک: جعفری، ۱۳۷۶ش، ج ۴، ص ۳۷۳). البته اگر زکات دهنده هاشمی باشد، گیرنده زکات نیز می‌تواند هاشمی باشد (ر.ک: نجفی، ۱۴۳۲ق، ج ۱۵، ص ۴۰۶-۴۰۸) و زکات فطره غیر هاشمی بر هاشمی حرام است (ر.ک: خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۲۲، ص ۳۶۵).

مجموعه احکام یاد شده، عناوینی است ذیل موضوع «نَسَب» که رابطه خونی پدر و مادر بودن یا خواهر و برادر بودن و نیز دیگر روابط خویشاوندی در حکم‌شان تأثیر گذرا است، این موقعیت‌های فقهی ضرورت شناخت موضوع این عناوین را بیش از پیش روشن کرده، بر اهمیت آن می‌افزاید.

## بررسی شاخص‌های مفهوم سازی نَسَب در اصطلاحات

در این بخش به واکاوی شاخص‌های مفهوم ساز «نَسَب» در اصطلاح عرف و علوم پزشکی، حقوق و فقه می‌پردازیم و مقایسه و تطبیق این ملاک‌ها را در دستور کار قرار می‌دهیم. پرواضح است که اصل نَسَب، رابطه خویشاوندی بین دو نفر است و در این نوشتار مفهوم این رابطه خویشاوندی در حالت‌های خاصی از آن مانند رابطه پدری و یا مادری بررسی شده و مفاهیم بارز در آن ذیل مفهوم نَسَب، در موضوع‌شناسی مورد توجه قرار می‌گیرد.

در ابتدا باید دانست که لغت نَسَب (جمع آن: انساب) به معنای پیوند خویشاوندی، به ویژه پیوند پدری و نیاکان پدری است (فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق، ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ذیل ن س ب)؛ در فرهنگ عمید نیز آمده که نَسَب به معنای نژاد و قرابت خویشی، خویشاوندی است. علاوه بر این نَسَب به قرابت و اشتراک در یکی از والدین نیز معنا شده است (قیومی، ۱۴۱۸ق، ص ۶۰۳). خویشاوندان نَسَبی به کسانی گویند که از راه ولادت ناشی از ازدواج صحیح یا ملک یمین و یا وطی به شبهه با یکدیگر نسبت خانوادگی کسب کرده‌اند؛ مانند پدر و مادر و هر چه از اجداد که بالاتر رود و فرزندان دخترتری و پسری و هر چه از نوه‌ها که پایین‌تر رود و نیز برادران و خواهران و اولادشان؛ همچنین عمه، خاله، عمو، دایی و اولادشان (نجفی، ۱۴۳۲ق، ج ۲۹، ص ۲۴۳).

### ۱. ملاک‌های علم پزشکی جهت تعیین نَسَب

ملاک معنایی واژه «نَسَب» در علوم مختلف قابل دقت و بررسی است؛ اما علت اهمیت مفهوم نَسَب در علم پزشکی در مقام یکی از علوم تعیین کننده، این است که فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی کشور برای اثبات نَسَب (مخصوصاً نَسَب پدری) به این علم توجه ویژه دارد. در فقه دلایل متعددی مانند «قاعده فراش»، «اقرار»، «شهادت» و... برای اثبات نَسَب افراد معین شده‌اند و حتی در فرض عدم وجود دلایل قوی‌تر، می‌توان به ضعیف‌ترین دلایل مثل «قرعه» استناد کرد؛ با توجه به عدم انحصار ادله اثبات نَسَب و نحوه عملکرد شرع در این حوزه، روش دقیق پزشکی آزمایش دی ان ای در علم ژنتیک از راه‌های اثبات کننده نَسَب در تعیین رابطه «ابوت» یا «امومت» است، چراکه مطابق با حجیت قطع و علم عرفی، حجیت این آزمایش برای اثبات کردن نَسَب به لحاظ شرعی و قانونی قابل اعتماد و اهمیت است؛ بنابراین رأی متخصصین علم پزشکی در شناخت معنای موضوع نَسَب و اثبات آن، مورد اهتمام است.

به عبارتی دیگر علم پزشکی با ابزار آزمایش تخصصی دی ان ای به نَسَب پی می‌برد و فاکتورهای سنجیده شده در این آزمایشات، مقومات واژه نَسَب را از منظر این علم روشن

می‌نماید؛ پس باید دقت کرد در این آزمایش چه فاکتورهایی محقق می‌شود و آنها چگونه سنجیده می‌شوند؟

## آزمایش DNA

جدیدترین و پیشرفته‌ترین آزمایشات ژنتیکی، آزمایش DNA است که از دقت، حساسیت و کاربردهای بسیاری برخوردار است. در این قسمت نحوه انجام این آزمایش، کاربرد و مشکلات موجود در آن به بررسی و تحقیق قرار خواهد گرفت.

هر صفت انسانی توسط یک جفت عامل (ژن) کنترل می‌شود که یکی از این ژن‌ها از پدر و دیگری از مادر گرفته می‌شوند (ر.ک: واتسون، ۱۳۷۶ش، ج ۱، ص ۱۰)؛ الگوهایی که اطلاعات توارثی را در کروموزوم‌های سلول حمل می‌کنند، در واقع همان مولکول‌های DNA (اسید نوکلئیک به نام اسید دزوکسی‌ریبونوکلئیک) می‌باشد. ژن‌ها از چهار نوکلئوتید متفاوت ساخته شده‌اند که به یکدیگر پیوسته‌اند و در طول رشته DNA قرار می‌گیرند.

این چهار ماده شیمیایی یا «باز» عبارتند از: آدنین، تیمین، سیتوزین و گواتین؛ هر ژن شامل چند هزار عامل A-T-C-G به صورت پیوسته به یکدیگر است که دستورالعملی متفاوت از ژن‌های دیگر دارد (ماکوئل، ۱۳۸۴ش، ص ۷)؛ تعیین توالی این نوکلئوتیدها، بیانگر هویت هر فرد است. تمام سلول‌های بدن انسان ۲۳ جفت یا ۴۶ کروموزوم دارند، در حالی که هر یک از سلول‌های جنسی (اسپرم و تخمک) فقط ۲۳ کروموزوم را در خود حمل می‌کنند. به این ترتیب هنگامی که لقاح صورت می‌گیرد، اولین سلول انسان جدید با ۲۳ جفت کروموزوم (۲۳ کروموزوم از تخمک و ۲۳ کروموزوم از اسپرم) به وجود می‌آید. بنابراین ۴۶ کروموزوم سلول در هر فرد، ترکیبی از کروموزوم‌های پدر و مادر و نیز ژن‌های موجود در آنهاست (واتسون، ۱۳۷۶ش، ج ۱، ص ۱۱). مولکول‌های DNA افراد مختلف (به جز دو قلوهای همسان) با یکدیگر متفاوت است و نمی‌توان دو فرد را یافت که DNA کاملاً مشابه‌ای داشته باشند، حتی DNA والدین با فرزندان‌شان نیز متفاوت است.

همان‌طور که گفته شد، مولکول DNA در طول خود ۲۰۰ تا ۱۴۰۰ جزء خاص با نام «باز» دارند که در طول DNA چند بار تکرار شده‌اند؛ لذا به آنها «مناطق تکرار شونده» اطلاق می‌شود.

ترتیب پشت سر هم قرار گرفتن (توالی) اجزای تشکیل دهنده (بازها) در این مناطق تکرار شونده از فردی به فرد دیگر، متفاوت و منحصر به خود اوست. تنها دو قلوهای همسان، توالی مشابه دارند؛ بنابراین با تعیین توالی بازها در این مناطق تکرار شونده، امکان شناخت هویت یک فرد وجود خواهد داشت. همان‌گونه که اثر انگشت هر فرد مختص به خود اوست، DNA نیز خاص هر فرد است (صناعی‌زاده، ۱۳۸۷ش، ص ۵۱).

جهت بررسی ابوت در پزشکی قانونی، ابتدا گروه‌های خونی مادر، فرزند و پدر احتمالی را بررسی می‌کنند. اگر گروه خونی پدر فرضی و فرزند با هم تناسب داشت، لزوماً به این معنا نیست که آن شخص پدر طفل است؛ چراکه هزاران فرد با گروه خونی مشابه وجود دارند. در این حالت می‌توان از آزمایش DNA برای اثبات این رابطه بهره برد. از لحاظ آماری ویژگی‌های پروفیل DNA آن قدر بالاست که تعداد احتمالات آن از جمعیت دنیا بیشتر است. پس می‌تواند به صورت قابل اعتمادی، برای هر فرد اختصاصی باشد (شیرزاد، ۱۳۸۵ ش، ص ۶۶)؛ البته در صورتی که از آزمایش تجزیه گروه‌های خونی، هیچ‌گونه تجانسی بین پدر احتمالی و فرزند مشاهده نشود، نمی‌توان ابوت را رد کرد و باید بعد از آن، آزمایش DNA Typing انجام بگیرد (طلیعه علیا، ۱۳۸۹ ش، ص ۱۳۳). بنابراین در حالت عدم تجانس گروه‌های خونی، پیشنهاد می‌شود به جهت حساسیت موضوع دعاوی نَسب و اطمینان بخشی بیشتر از آزمایش DNA بهره برد.

در مجموع از نظر علمی می‌توان آزمایش DNA را برای تست ابوت انجام داد و به نتیجه دست یافت؛ اما در این خصوص لازم است نکاتی مد نظر قرار بگیرد:

۱. توجه به امکان خطاپذیری آزمایش ناشی از خطاهای عوامل انسانی و خارجی و اینکه کوچک‌ترین خطای آزمایشگاهی، به کاهش اعتبار علمی آزمایش منجر می‌شود.

۲. توجه به زمان انجام آزمایش

در دهه اخیر، برخی نویسندگان اظهاراتی در خصوص ارزش آزمایش DNA داشته‌اند؛ یکی از این افراد براین باور است که مصادیق اماره، موارد مرتبط با کارشناسی نیست و به عبارت دیگر DNA نمی‌تواند اماره باشد؛ زیرا ظن آور نیست، بلکه قطعیت صد در صد دارد (قرجه‌لو، ۱۳۸۸ ش، ص ۴۷۰). در مقابل، برخی بر این نظرنند که قرائن و امارات قطعی همانند کارشناسی‌های دقیق علمی (مانند آزمایش DNA) در ردیف امارات و ادله ظنی قرار دارند و قابل بهره‌برداری هستند (ر.ک: کریمی، ۱۳۸۶ ش، ص ۲۰۲).

بنابراین یکی از بهترین راه‌ها در تشخیص هویت و نَسب، انجام دقیق آزمایش ژنتیک با روش‌های تبیین شده مذکور خواهد بود و در این روش از مؤلفه پزشکی مقوم، می‌توان نَسب افراد را با این آزمایش به دست آورد.

## ۲. ملاک‌ها و سنجه‌های عرف جهت تعیین نَسب

«نَسب» همراه با رابطه خویشاوندی است و مهم‌ترین مفاهیم ذیل آن، رابطه پدری و مادری به شمار می‌رود. نظر عرف راجع به رابطه پدر و فرزندی و مادر و فرزندی از این قرار است که عرف طفل را فرزند صاحب نطفه می‌شناسد و همان‌گونه که در ناحیه پدر، اسپرم مرد از نظر عرف، در

تحقق عنوان پدری دخیل است، از نگاه عرف و در ناحیهٔ مادری نیز تخمک زن در به وجود آمدن عنوان مادری دخالت دارد؛ در نتیجه پدر و مادر طفل، همان شخص صاحب ماء و نطفه می‌باشند.

یکی از نکاتی که از نگاه عرف برای فهم معنای «نَسَب» باید دقت شود، اینکه در بحث نَسَب مادری، اگر صاحب تخمک و صاحب رحم دو زن متعدد باشند، معمولاً عرف صاحب تخمک را مادر می‌پندارد و بین طفل و صاحب رحم، نَسَبی ثابت نمی‌بیند؛ چراکه از نگاه عرف تخمک این زن در تحقق کودک شرکت نداشته و صرف تکامل یافتن و طی کردن مراحل رشد در ظرف رحم زن دیگر، سبب تحقق چنین نَسَبی نمی‌شود.

از طرفی در علم پزشکی آثار وراثتی و خصوصیات ژنتیکی از مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک به جنین منتقل می‌شود و ظاهراً عرف همین دلیل علمی و پزشکی را پذیرفته و زنی را که در نخستین مرحلهٔ ایجاد و پیدایش جنین نقش داشته «مادر» می‌داند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۷ش، ص ۱۶۲). گمان اینکه لفظ مادر فقط برای زنی وضع شده باشد که جنین حاصل از تخمک خود را در شکم خودش حمل نموده، توهمی مردود است و صرف ایجاد طفل از تخمک زن برای تحقق معنای مادری کافی نیست؛ زیرا با مراجعه به عرف تعیین کنندهٔ معنای الفاظ، معلوم است که لفظ مادر برای کسی وضع شده است که حمل از تخمک او انعقاد یافته است، قرینهٔ مطلب اخیر اینکه نطفه در رحم زن به محض آنکه با تخمک او لقاح یافت، زن «مادر او» و حمل «طفل او» شمرده می‌شود؛ همچنین هنگامی که حمل به شکل انسان درآید و از دیگر اشیاء قابل تشخیص باشد وقتی که شکل او کامل شده (ولی هنوز روح در آن دمیده نشده) یا پس از آنکه روح درش دمیده شد، نسبت مادری تحقق می‌یابد. بنابراین استمرار حمل در رحم اثری ندارد؛ همین‌طور لازم نیست که نطفه در رحم منعقد شود، بلکه اگر در خارج نیز منعقد شود، کافی است (ر.ک: محمدی قائینی، ۱۴۰۰ش، ج ۱، ص ۳۸۲).

حال این نکته قابل توجه است، برای اینکه وضع لفظی یک واژه، شامل مصادیق جدید شود، باید این مورد (مصدق) با معنای وضعی آن لفظ متباین نباشد، بلکه تفاوت آنها در حد تفاوت مصداقی با دیگر مصادیق باشد و از آنجا که ذات معنا از قبل بوده، برای صحت و امکان وضع همان کافی است؛ ولی اگر معنایی که لفظ برای آن وضع شده، معنای جدیدی باشد که با معنای قبلی متفاوت است، وضع لفظ شامل معنای جدید نخواهد بود.

مفهوم طفل و معنای آن از این موارد است که بین چند امر مشکوک است و قدر متیقن آن، موردی است که طفل از مادر به دنیا بیاید؛ بلکه پس از دمیده شدن روح در جنین، عنوان طفل بر او صادق می‌باشد، اگرچه هنوز در رحم مادر باشد. به همین دلیل گفته می‌شود «بچه

یا طفلش در شکم او مرد». احتمال مجاز بودن این استعمال به خاطر ولادت آینده، بعید است (محمدی قائینی، ۱۴۰۰ش، ج ۱، ص ۳۸۳). بدین ترتیب واژه نَسَب پدری و مادری از منظر عرف روشن می‌گردد.

### ۳. ملاک‌های علم حقوق جهت تعیین نَسَب

نَسَب در اصطلاح حقوق عبارت از رابطه خویشاوندی بین دو فرد است که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص سوم باشند و به‌طور کلی مقصود از نَسَب در حقوق، رسیدن دو نفر به منشأ [خونی] واحد است (محقق داماد، ۱۳۸۶ش، ص ۶۳). نَسَب به معنای عام، همان قرابت نَسَبی است و رابطه طبیعی و خونی بین تمامی خویشاوندان (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ش، ص ۷۱۱)؛ اما نَسَب به معنای خاص، رابطه پدر فرزندی یا مادر فرزندی و رابطه طبیعی و خونی بین دو شخص است که یکی به‌طور مستقیم و بدون واسطه از صلب یا بطن دیگری متولد شده باشد (صفایی و امامی، ۱۴۰۲ش، ص ۲۸۷).

علاوه بر این گروهی از حقوق دانان درباره ماهیت حقوقی نَسَب معتقدند: «با توجه به اینکه ماهیت نَسَب از سوی قانون‌گذار و شارع تعریف نشده، پس قانون‌گذار از عرف تبعیت کرده است» (حسینی، ۱۳۸۳ش، ص ۲۸)؛ همچنین معتقدند در نَسَب به اصطلاح اصولی، حقیقت شرعیه‌ای وجود ندارد (قریان‌نیا، ۱۳۸۲ش، ص ۱۲) و اگر مقنن اصطلاح دیگری غیر از معنای عرفی قبول می‌داشت، منطق قانون‌گذار می‌طلبید که معنی مورد نظر را بیان کند تا تأخیر بیان از وقت حاجت پیش نیاید (علوی قزوینی، ۱۳۸۲ش، ص ۱۲) بنابراین نظریه، نَسَب منشأیی واقعی و حقیقی دارد و نه اعتباری؛ اما در مقابل گروهی دیگر از حقوق دانان برای نَسَب، حقیقت شرعیه متصورند (صفار، ۱۳۸۴ش، ص ۴۴) و معتقدند نَسَب امری جعلی و قانونی است و اگر قانون‌گذار آن را بپذیرد، نَسَب تحقق می‌یابد، به همین دلیل این گروه درباره زنا، حکم به نفی نَسَب کرده‌اند در حالی که واقعاً نَسَب و ارتباطی وجود دارد و اینان با ذکر مصادیقی از جعل نَسَب در شرع نتیجه گرفتند که نَسَب دارای ماهیتی جعلی است، البته در مقابل این نظر، گروه اول معتقدند که، رابطه نَسَبی میان زانی و طفل وجود دارد و تنها حکم توارث بنا بر دلیلی خاص در بین آنها منتفی شده و نَسَب در این حالت امری انتزاعی با منشاء واقعی است (قاسمی، ۱۳۹۵ش، ص ۲۴).

### ۴. ملاک‌های علم فقه جهت تعیین نَسَب

برای تعیین ملاک‌ها و مؤلفه‌های واژه نَسَب از منظر فقه شیعی، ابتدا باید به این نکته دقت نمود که «آیا در شریعت اسلام «نَسَب» اصطلاح خاص شرعی است یا خیر؟» در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد، دسته‌ای معنای خاص شرعی برای نَسَب در نظر نمی‌گیرند و همان معنای

عرفی (صاحب نطفه) را ملاک می‌دانند و قائلند که ملاک شارع در نَسَب، همان معنای لغوی و عرفی آن است (فاضل لنکرانی، بی تا، ج ۱، ص ۲۹۵) و دلیلی بر انتفای نَسَب (حتی در موارد زنا) وجود ندارد؛ زیرا علاوه بر اینکه در ادله نَسَب و احکام شرعیه، اصطلاح خاصی برای آن بیان نشده، بلکه روایاتی نیز وجود دارد که در آنها حکم به الحاق ولد الزنا به پدرش یعنی مرد زانی شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۶، ص ۲۷۶-۲۸۰؛ حرعاملی، ج ۲۸، ص ۱۶۸) و اماره فراش، صرفاً یک اماره ظاهری است و ریشه در حقیقت مفهوم نَسَب ندارد و عدم ارث ولد الزنا از منظر فقه تنها حکمی ظاهری است؛ در حالی که نَسَب واقعی برقرار است، یعنی فقه نفی نَسَب از ولد الزنا نمی‌کند، بلکه حکم به عدم ارث زانی می‌دهد. در مقابل گروه دوم با استناد به ادله‌ای از جمله قاعده فراش، نَسَب را دارای معنای خاص شرعی می‌دانند و این فرزند زنازاده را منتسب به مرد زانی نمی‌دانند.

حقوق دانان گروه اول معتقدند امارات شرعیه، طرق و راه‌هایی اند که به جهت آنکه غالباً به واقع رهنمون می‌شوند از سوی شارع حجیت یافته‌اند و از جمله ظنون معتبره شمرده می‌شوند. البته تمامی امارات و ظنون معتبره در نزد شارع در صورتی حجیت دارند که قطع به آن نداشته باشیم، به عبارت بهتر شارع امارات مزبور را برای شخصی قرار داده است که در مؤدای آن اماره، شک دارد؛ لکن در صورتی که مکلف علم به مؤدای اماره دارد، اینکه شارع اماره‌ای در آن مورد جعل کند، دیگر معنایی ندارد؛ زیرا در صورتی که علم وی موافق با مؤدای اماره باشد حجیت اماره از قبیل تحصیل تعبدی امری است که بالوجدان حاصل می‌شود و اگر هم برخلاف مؤدای اماره علم دارد، جعل حجت تعبدی در برابر حجیت ذاتی علم معقول نیست و در نتیجه جعل امارات، در ظرف شک یا ظن غیرمعتبر شرعی معنی خواهد داشت (ر.ک: خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۴۱).

باید دانست شرط تعبد این است که برخلاف حقیقت و واقع نباشد و ضابطه حجیت احتمال صدق است و حجیت در چیزی که احتمال صدق ندارد، معنایی هم ندارد؛ به عبارت دیگر مخالفت احکام واقعی با واقع غیرمعقول است، چون احکام واقعی به علم الهی منتهی می‌شوند و عدم مطابقت علم الهی با واقع و حقیقت غیرمعقول است. اما حکم ظاهری یعنی آنچه در عین احتمال مطابقت با واقع احتمال عدم مطابقت با واقع نیز دارد؛ اما اعتبار آن منوط به احتمال مطابقت با واقع است و هر جا علم به عدم مطابقت با واقع وجود داشته باشد، حکم ظاهری وجود ندارد. در یک کلام حکم ظاهری یعنی احتمال صدق، و واضح است که احتمال صدق با علم به کذب و مخالفت با واقع قابل جمع نخواهد بود. پس حکم فقها نمی‌تواند خلاف واقع ثابت شده باشد (دروس استاد قاضی، ۱۴۰۰/۰۱/۲۹، <https://www.qaeninajafi.ir>).

با این توضیح روشن می‌شود که شارع امارات ظنی دال بر نَسَب را به کلی بی‌اعتبار دانسته و در مقابل آنها قاعده فراش را اعتبار نموده است؛ این قاعده در صدد بیان حکم ظاهری است و نه حکم واقعی! یعنی این طور نیست که در هر صورت ولو در صورت علم به نَسَب واقعی، فرزند ملحق به زوج شرعی باشد! و به عبارت دیگر قاعده مزبور مربوط به صورت شک است نه علم (ر.ک: بجنوردی، ۱۳۸۹ ش، ج ۵، ص ۱۷۵). پس در صورتی که شرایط لحوق فرزند به زوج شرعی وجود ندارد و واقعیت چیز دیگری را نشان می‌دهد، فرزند به زوج ملحق نمی‌شود و قاعده فراش در آن موارد حجت نیست (ر.ک: گلپایگانی، ۱۳۸۳ ش، ج ۴، ص ۳۸۴).

نتیجه اینکه این دسته از فقها (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۵، ص ۲۳۲) همان نَسَب واقعی و عرفی را ملاک نَسَب شرعی می‌دانند و قاعده‌هایی مثل قاعده فراش را در صورت شک نَسَبت به واقع به عنوان حکم ظاهری برمی‌شمردند.

از منظر این گروه از فقها اینکه از نظر شارع با استناد به قاعده فراش، طفل زن‌زاده با پدر و مادرش نسبتی ندارد، به معنای اصطلاح خاص در موضوع نَسَب و در نزد شارع نمی‌باشد؛ بلکه چه بسا معنای شرعی «ولد» همان معنای لغوی آن است و اختلافشان در مصداق باشد، مثل تفاوتی که شرع و لغت در مصداق «طهارت و نجاست» دارند. بنابراین اگر پاکی ولادت از منظر عرف در صدق نَسَب شرط باشد، شارع نیز در استعمال «نَسَب» تابع عرف خواهد بود، اگرچه با عرف از نظر مصداق نَسَب اختلاف دارد، آن گونه که ازدواج دارای معنای عرفی است و شرع مصداق خاصی از آن را تعیین کرده است به معنای وضع جدید شرعی نیست و «نَسَب» نیز این گونه است (ر.ک: محمدی قائینی، ۱۴۰۰ ش، ج ۱، ص ۳۷۸).

با دقت در عرف، این مطلب ظاهر می‌شود که در صدق «نَسَب»، طهارت ولادت شرط نیست، بلکه «نَسَب» با نگاه عرفی برای اعم از آن مصطلح شده است؛ بنابراین باید دید «آیا شارع به عنوان حکومت، «نَسَب» را صرفاً در موارد طهارت ولادت قرار داده است، به این معنا که وضع آن نیز به این امر باز می‌گردد؟» و یا خیر، یعنی همان معنای عرفی نَسَب را پذیرفته و صرفاً احکامی را در خصوص برخی موارد نَسَب عرفی وضع نموده، آن گونه که احکامش در برخی فروض جاری نمی‌شود، بدون اینکه شارع در حدود معنای نَسَب تصرفی کرده باشد. یعنی ضرورتاً باید بررسی شود که «آیا شارع با همان مفهوم عرفی در ماهیت نَسَب موافقت نموده است یا خیر؟» نکته‌ای برای پاسخ «خیر» در مبحث تعارض ملاکات عرف و فقه خواهد آمد.

## بررسی تطابق یا تعارض ملاک‌ها

### ۱. تطابق یا تعارض ملاکات عرفی و پزشکی (تعارض عرف عام و عرف خاص)

در استعمالات الفاظ و در عرف، برای یافتن معنای ظاهری الفاظ (ظهور عرفی) اختلافی وجود ندارد و عرف خاص بر عرف عام مقدم می‌شود (ر.ک: محمد عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۶۶۹؛ طباطبایی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۱۵؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۶۶)؛ چون انسان‌ها بر اساس عرفی که در آن قرار دارند، کلمات را به کار می‌برند. همین‌طور است در عرف تفسیری، یعنی جایی که معنای ظاهری لفظ مشخص است، اما مراد استعمالی واضح نیست؛ عده‌ای قائلند که عرف خاص مقدم می‌شود. همچنین به ائمه علیهم‌السلام نسبت می‌دهند که ایشان بر اساس عرف خاص سؤال‌کنندگان فتوا و حکم می‌داده‌اند؛ ولی برخی معتقدند چنانچه کسانی که با این لفظ سر و کار دارند و از عرف عام آگاه باشند، عرف عام حاکم می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۱۵۳) و برخی دیگر به صورت مطلق، عرف عام را مقدم کرده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۳۸۷ش، ج ۹، ص ۵۵۹؛ نائینی، ۱۳۷۶ش، ج ۱، ص ۳۹۴).

به نظر می‌رسد نمی‌توان در این زمینه قاعده‌ای کلی را ارائه داد، بلکه باید هر قرارداد را بر حسب اوضاع و احوال موجود در نظر گرفت و اینکه استعمال‌کنندگان واژگان، با توجه به چه عرفی کلام خود را منعقد کرده‌اند (کاشف الغطاء، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۳۲).

مطابق با مطلب مورد نظر در این نوشتار هر مبنایی در تداخل عرف عام و خاص اتخاذ شود می‌تواند راه‌گشا باشد و در تطابق ملاک پزشکی و عرفی یا عدم تطابق آنها تعیین‌کننده خواهد بود، البته با دقت بیشتر در این دو ملاک اجمالاً روشن می‌شود که با توجه به اینکه در نسب و انتساب، «نطفه» منشأ جنینی فرزند و ملاک عرفی است و از آنجایی که این قبیل آزمایشات نیز همان ریشه تکوین وجودی جنین (نطفه) را تعیین و دنبال می‌کند، مشخص می‌شود که ملاک عرفی در تعیین معنای واژه نسب با ملاک پزشکی انطباق و همخوانی کامل دارد.

### ۲. تطابق یا تعارض ملاکات عرفی (عرف عام) و حقوقی (تعارض عرف و قانون)

به طور کلی اگر عرف در مقام تفسیر یک مفهوم (در ضمن یک قرارداد و یا در ضمن هر عنوان موضوعی در احکام شرعی) نظر خاصی داشته باشد و قانون خلاف آن را حکم کند «باید کدام یک را مقدم کرد؟» مثلاً اگر «انتقال ملکیت در عرف» با تحویل و قبض کالاها باشد، اما همین مطلب در نظرگاه قانون با انعقاد عقد قرارداد اتفاق بیفتد، در این صورت «وظیفه شرعی مکلف چیست؟» و «قاضی باید بر اساس کدامیک حکم کند؟».

دربارهٔ تقدم هر يك از عرف تفسیری و قانون بر یکدیگر، برخی اظهار کرده‌اند: «اگر موضوع مورد اختلاف، قوانین تفسیری باشد، عرف و عادت بر آن مقدم می‌شود» (ر.ک: صفایی، ۱۴۰۳ ش، ج ۲، ص ۱۸۰؛ ستوده، ۱۴۰۲ ش، ج ۱، ص ۱۸)؛ زیرا مطابق مادهٔ ۲۵۵ ق.م. حکم عرف شرط ضمنی به حساب می‌آید و از سوی دیگر اجرای قوانین تفسیری در قرارداد بر ارادهٔ فرضی قرار دارد و ارادهٔ ضمنی بر ارادهٔ فرضی مقدم می‌گردد (صفایی، ۱۴۰۳ ش، ج ۲، ص ۱۸۰)؛ اما برخی تفصیل را قبول دارند، به این‌گونه که اگر مادهٔ قانونی بر عرف مبتنی باشد، عرف مقدم می‌گردد و الا قانون مقدم خواهد بود (خالدالاتاسی، ۲۰۲۱ م، ص ۸۱).

عده‌ای دیگر این حق را به طور مطلق برای قانون‌گذار شناخته‌اند که بتواند به طور تصنعی عرف را بی‌اثر کند (سلجوقی، ۱۳۸۹ ش، ص ۷۲). به نظر می‌رسد با عنایت به مادهٔ ۳۸۲ ق.م. باید بر طبق متعارف یا مشروط در عقد رفتار شود و همچنین متبایعین می‌توانند آن را به تراضی تغییر دهند.

در نهایت می‌توان گفت: نظریهٔ اول یعنی تقدم عرف بر قانون از پشتوانه حقوقی مستحکم‌تری در حقوق ایران برخوردار است؛ زیرا قوانین تفسیری به نوعی به ارادهٔ طرفین منسوب می‌شوند و به همین جهت می‌توان آنها را بر عرف تکمیلی مقدم کرد، ولی چون هیچ نوع عرفی توان مقابله با قوانین امری را ندارد، از این رو، قوانین امری، هم بر عرف تفسیری و هم بر عرف تکمیلی مقدم می‌شوند.

مطالب فوق در صورتی است که اختلافی بین معنای عرفی و حقوقی یک واژه وجود داشته باشد و دربارهٔ واژه مدنظر یعنی نَسَب نیز ممکن است برخی ادعای اختلاف بین نظر عرف و قانون نمایند؛ لکن برخی از حقوق دانان ایران نیز همانند فقها، نَسَب را یک رابطهٔ عرفی می‌دانند که در فقه و حقوق اسلام و ایران نیز به تبع عرف، همان خویشاوندی ناشی از خون شناخته شده است (شهیدی، ۱۴۰۲ ش، ص ۱۹۳). این مطلب می‌رساند که معیار عرف در تعیین معنای واژه نَسَب با معیارش در قانون منطبق است؛ اما در ادامه اشکالی مطرح می‌شود، واقعیت اینکه در تحقق نَسَب قضاوت عرف را نمی‌توان قطعی دانست و بدون دخالت قانون‌گذار نمی‌شود به راحتی نَسَب کودکان را از عرف پذیرفت؛ مثلاً نمی‌توان کودک حاصل از اهدای جنین را به زن صاحب رحم یا صاحب تخمک ملحق نمود (ر.ک: صفایی و امامی، ۱۴۰۲ ش، ج ۱، ص ۶۹). پاسخ اینکه نمی‌توان نقش عرف را در تبیین مفهوم نَسَب کم‌رنگ دید؛ چراکه تا به حال در خصوص نَسَب حقیقت و معنای ابدائی شرعی و حقوقی وجود نداشته و آنچه قانون آن را پذیرفت، همان مفهوم عرفی و اعتباری نَسَب بوده است (صفار، ۱۳۸۳ ش، شماره ۳۹)؛ این مطلب می‌رساند که قانون و علم حقوق در تعیین معنای واژه با نظر عرف انطباق دارند.

### ۳. تعارض یا تطابق ملاکات عرفی و فقهی

برای انطباق ملاک عرفی در نسب با ملاک فقهی، قرائنی از آیات و روایات موجود است که عبارتند از:

#### - آیات

آیاتی از قرآن کریم ملاک تعیین نسب را «نطفه» معین می‌کند و این آیات آفرینش انسان به نطفه نسبت داده شده است، بنابراین در این آیات، نطفه ترکیب لقاح یافته‌ای از اسپرم و تخمک بوده، سرچشمه وجودی انسان به این دو سلول اولیه و ترکیب نهایی آنها یعنی نطفه منسوب است؛ پس صاحب اسپرم، پدر حقیقی و فقهی این جنین (فرزند) و صاحب تخمک نیز مادر او به حساب می‌آید.

آیات دال بر این مطلب عبارتند از: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى؛ أَلَمْ يَكُنْ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُُمْنِي؛ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى﴾ (قیامت، ۳۹-۳۶)؛<sup>۱</sup> و آیاتی دیگر از جمله: دهر،<sup>۲</sup> او،<sup>۳</sup> نجم،<sup>۴</sup> ۴۵ و ۴۶، مؤمنون،<sup>۵</sup> ۱۴-۱۲، غافر،<sup>۶</sup> ۶۷، طارق،<sup>۷</sup> ۷-۵ و فرقان،<sup>۸</sup> ۵۴.

#### - روایات

قرائنی از روایات نیز نشان از هماهنگی شرع با عرف در معناشناسی نسب دارد؛ از آن جمله عموم دلایل و احکامی که بر موضوع نسب دلالت دارند؛ مثل روایتی که می‌فرماید «آنچه که به سبب رضاع حرام می‌شود، همانی است که با نسب حرام می‌گردد» (ر.ک:

۱. «آیا آدمی می‌پندارد که او را مهمل (از تکلیف و ثواب و عقاب) گذارند (و غرضی در خلقتش منظور ندارند)؟، آیا آدمی قطره آب نطفه نبود که (در رحم) ریزند؟، و پس از نطفه خون بسته شد و آن گاه (خدایش به این صورت زیبای حیرت‌انگیز) آفرید و آراسته ساخت».

۲. «آیا بر انسان روزگارانی نگذشت که چیزی هیچ لایق ذکر نبود، ما انسان را از آب نطفه مختلط (بی حس و شعور) خلق کردیم و او را می‌آزماییم و بدین سبب دارای قوای چشم و گوش (و مشاعر و عقل و هوش) گردانیدیم».

۳. «و اوست که خلق را (برای انس با هم) جفت نر و ماده آفریده است، از نطفه‌ای آفریده که (از مردان به رحم زنان) می‌ریزد».

۴. «و همانا ما آدمی را از گل خالص آفریدیم آن گاه او را نطفه گردانیده و در جای استوار (صلب و رحم) قرار دادیم».

۵. «اوست خدایی که شما را از خاک (ناچیز) بیافرید و سپس از قطره آب نطفه و آن گاه از خون بسته علقه، پس شما را (از رحم مادر) طفلی بیرون آورد تا آنکه به سن رشد و کمال برسید و باز پیری سالخورده شوید و برخی از شما پیش از سن پیری وفات کنند و تا همه به اجلی معین برسید و (این چنین کردیم تا) مگر (قدرت خدا را) تعقل کنید».

۶. «پس انسان مغرور باید بنگرد که از چه آفریده شده است؟ از آب نطفه جهنده‌ای خلقت گردیده».

۷. «و او خدایی است که از آب (نطفه) بشر را آفرید و بین آنها خویشی نسب و بستگی ازدواج قرار داد، و خدای تو (بر هر چیز) قادر است».

کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۳۸)، این روایت، نشان از چنین تطابقی دارد؛ زیرا در این ادله، نَسَب مانند دیگر الفاظ مستعمله در لسان شارع است که از طرف شارع تبیین معنایی نشده‌اند و نشان می‌دهد که شارع به همان فهم عرفی اکتفا کرده و همان را پذیرفته است.

قرینه دیگر روایاتی است که به الحاق طفل زنا زاده به پدرش حکم می‌کنند؛ چراکه صاحب این فرزند زنا زاده، همان پدر عرفی اوست. این الحاق در روایات بر تطابق و توافق معنای شرعی و عرفی واژه نَسَب دلالت دارد. در روایتی معتبر درباره مرد مسلمانی که با زن یهودی زنا کرده، از او بچه دار شده، از امام صادق علیه السلام چنین آمده است: «از مرد مسلمان [به فرزندش که از زن یهودی دارد، ارث می‌رسد]. سؤال شد اگر مرد نصرانی با زن مسلمانی زنا کند و پسری متولد شود و بعداً مرد نصرانی بمیرد و اموالی از او باقی بماند، ارثش برای چه کسی خواهد بود؟ حضرت فرمودند: «میراث او برای فرزندی است که از زن مسلمان دارد» (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۳۸)، یعنی در شرع مقدس، فرزند به شخص زانی ملحق می‌شود، چنانچه در ارتکاز عرف نیز الحاقی به همین‌گونه صورت می‌گیرد و چنین مضمون باز در لسان امام صادق علیه السلام آمده است که درباره مردی از ایشان سؤال شد که با زن نصرانی زنا کرده و پسری حاصل از این ارتباط متولد می‌شود و [مرد] به این مطلب اقرار کرده و بعداً می‌میرد و او فرزند دیگری نیز ندارد، آیا این پسر از او ارث می‌برد؟ ایشان فرمودند: «آری» (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۳۸).

قرینه دیگر روایتی است که از امام حسن علیه السلام درباره زنی سؤال می‌شود که همسرش با او نزدیکی نموده و با همان حرارتش پس از جدا شدن از همسرش بر روی کنیز باکره‌ای افتاده و با او مساحقه کرده است و در نتیجه این عمل، نطفه به رحم کنیز منتقل شده، باردار می‌شود؛ حضرت فرمودند: «طفل به پدر (صاحب نطفه) داده می‌شود و بر کنیز حد شلاق جاری می‌شود» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲۶).

در روایت عمرو بن عثمان آمده است که طفل به صاحب نطفه ملحق می‌شود (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲۶)، در روایت اسحاق بن عمار این طفل به پدرش ملحق می‌شود (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲۶)، همچنین در روایت دیگری فرموده‌اند که طفل برای مرد است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲۶). بنابراین در این‌گونه روایات، فرزند به مرد مجامعت کننده و صاحب نطفه نسبت داده می‌شود و از طرفی ظاهر ارتکاز عرف هم

همین نکته است که فرزند به هر طریقی تکوّن خارجی پیدا کند (حتی با روش غیر شرعی و یا با واسطه) این فرزند به صاحب نطفه و ریشه اش ملحق می شود و این مطلب نشانه ای است که از انطباق میان عرف و شرع در واژه نَسَب خبر می دهد.

### قرائن روایی بیشتر

علاوه بر احادیث یاد شده، در بیان قرائن روایی به روایاتی دیگر نیز می توان اشاره کرد که علت حرمت زنا را سببیت آن در از بین رفتن انساب می داند، توضیح با وجود اینکه زن نمی داند چه کسی او را باردار کرده و طفل پدر خود را نمی شناسد. این روایت پدر بودن زانی را در مورد اخیر می پذیرد، لکن زنایی که مولد طفل است و به دلیل تعدد زانی نسبت به منشأ نطفه جهل وجود دارد و دلیل حرمت زنا شده انقطاع نَسَب یا همان انقطاع ناشی از «جهل به نَسَب» می داند نه انقطاع تعبّدی.

و آنچه به ثبوت نَسَب در ولد الزنا تأکید دارد، این است که معاویة بن زیاد بن سمیه را به ابوسفیان ملحق می دانستند و این مطلب از معایب معاویه شمرده می شد، چرا که بدون ملاحظه فراش و حجت بر نَسَب، نَسَب را اثبات کرده بودند، در حالی که افرادی که در یک زمان به مادر او نزدیک شده بودند، همه پدر بودن زیاد را ادعا می کردند و معاویه نَسبی را مدعی بود که بر آن حجتی نداشت، بلکه حجت بر خلاف آن بود. زیرا سمیه مادر زیاد در فراش شخصی بود و اگر نَسَب از نظر شرعی متقوم به فراش می بود، اولی این بود که با همین نکته، ادعای معاویه رد شود (محمدی قائینی، ۱۴۰۰ش، ج ۱، ص ۴۱۷).

بنابراین روشن می شود که حقیقت شرعی ای راجع به لفظ نَسَب، موجود نیست و معنای استعمالی لفظ نَسَب در استعمالات شرع همان حقیقت عرفیه آن می باشد.

از طرفی در نظر عرف نیز نَسَب عبارت از «فرزندی است که از ارتباط زناشویی مرد و زن به وجود می آید و بین او و پدر و مادرش رابطه نَسبی برقرار می شود»؛ فقها نیز بر همین تعریف عرفی از «نَسَب» صحّه گذارده اند. پس نَسَب مفهوم عرفی دارد و به حقیقت شرعی در معنای خاصی تعریف نشده است؛ مرحوم شهید ثانی و صاحب جواهر در این مطلب فرموده اند: «نَسَب عبارت از منتهی شدن ولادت فردی به دیگری است مانند پدر و پسری یا انتهای ولادت دو شخص به شخص سوم» (شهید اول، ۱۴۳۰ق، ج ۸، ص ۲۲).

در مقابل برخی معتقدند که «نَسَب» حقیقتی شرعی خاص دارد؛ این گروه بنابر برخی

مستندات معتقدند که برای تعیین نَسَب باید نظر شرع را جویا شد؛ دلایل اصلی این نظریه نفی نَسَب از ولدالزنا و قاعده فُراش است.

### دلایل و قرائن قول مقابل

دلیل اول گروه مقابل اینکه مطابق با یکی از مسلمات فقه شیعه، شارع مقدس، با نفی نَسَب ولدالزنا، او را به هیچ يك از والدین منتسب نمی داند و نَسَبش را نفی کرده است. صاحب جواهر در این باره می فرماید: «در ولدالزنا نَسَبی ثابت نمی شود و دلیل این مطلب هر دو نوع اجماع منقول و محصل است؛ بلکه امکان دارد بالاتر از اجماع، ادعای شود که این مطلب از ضروریات دین است» (نجفی، ۱۴۳۲ق، ج ۲۹، ص ۲۵۶). این کلام صاحب جواهر در حالی است که بر طبق نظر مشهور فقها یکی از آثار نفی نَسَب زنازاده این است که فرزند زانی و زانیه از آنها ارث نمی برد. لکن در مقابل دیدگاه مشهور، برخی از فقهای قدیم همچون (شیخ صدوق و یونس بن عبد الرحمن) بنابر برخی از روایات معتقدند که ولدالزنا از پدر یا مادر خود ارث می برد (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۳۸۷ش، ص ۱۵۱)؛ این مطلب نشان می دهد که در همین حکم ظاهری نیز اجماعی صورت نگرفته، بلکه اختلافی است.

قائلین به مفهوم شرعی نَسَب، به نفی نَسَب از ولدالزنا و محرومیت او از ارث استناد کرده، «أب» و «أم» بودن، در دست شارع می دانند، یعنی اگر شارع به نسبت پدری یا مادری حکم کرد، می توان نَسَب را اثبات نمود و الا نمی توان کسی را صرفاً با نظر عرف، منتسب به مادر یا پدری دانست.

### اشکال به قول مقابل

منظر و نظر این گروه با اشکال و سؤالی مواجه است که اگر شارع مقدس مدعی شد «فلانی از فلانی ارث نمی برد» می توان نتیجه گرفت که بین آنها نَسَبی وجود ندارد؟ آیا از «نفی الإرث» می توان به «نفی نَسَب» در شرع رسید؟ یا اینکه شارع، اصل وجود نَسَب را بین زانی و ولدالزنا قبول دارد، لکن ارث بردن ولدالزنا را از نظر حکمی خارج نموده و تخصیص زده است؟

این سؤال با نکته و مسئله ای اصولی ارتباط پیدا می کند که میان تخصیص و تخصّص دوران دارد؛ در نهایت گفته می شود شارع ولدالزنا را استثناء نموده و او را تخصیصاً از ارث محروم کرده است، چنانکه برای ولدالزنا احکام دیگری را وضع کرده، مثل اینکه نمی تواند امام جماعت یا مرجع تقلید و... قرار گیرد. پس باید به همین مقدار اکتفا نمود و نمی توان نتیجه

گرفت که بین فرزند زنازاده و این مرد (زانی) و زن (زانیه)، به طور کلی، رابطهٔ نسبی وجود ندارد و آنها هیچ ارتباطی با یکدیگر ندارند. زیرا از یک طرف با مراجعه به عرف و شاخص‌های عرفی، نسب روشن است و در میان عرف زنازاده را فرزند زانی می‌دانند و او را به فرد دیگری منتسب نمی‌کنند. از طرف دیگر ادعای صاحب جواهر بر اجماع و ضرورت در نفی نسب از ولد الزنا، مبتنی بر روایات خاص است و مقصود او و دیگران نفی نسب، به معنای تخصصی آن نیست تا تمام احکام مربوط به نسب، مثل محرمیت را نیز بتوان نفی کرد و چنین گفت که مثلاً زنازاده به مادرش محرم نیست (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۳۸۷ش، ص ۱۵۲).

در مفهوم نسب برخی از فقها از قاعدهٔ «الولد للفراش» چنین استفاده کرده‌اند که در اسلام نسب مفهومی خاص دارد، به جهت آنکه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در روایات این قاعده، فرزند را منسوب به شوهر زن یا مالک کنیز دانسته و از شخص دیگر نفی نموده، پس این گروه از فقها نتیجه گرفته‌اند که امر نسب در دست شارع است. پاسخ این دلیل چنین است که مورد قاعده آنجاست که شک ما در الحاق فرزند باشد و نسب او مشخص نباشد. در این گونه موارد معلوم است که شارع از نظر حقوقی باید حکمی داشته باشد و فرزند را نمی‌تواند به هیچ سمتی ملحق ننماید. البته نمی‌توان نتیجه گرفت که واقع امر نیز چنین بوده و چه بسا که واقع این گونه نباشد، پس با دقت در مفاد این قاعده دو مطلب را می‌توان برداشت نمود: «الولد للفراش» به عنوان یک اماره شرعی، در آن حالتی است که زنا واقع شده و امکان ملحق کردن ولد به شوهر زن وجود دارد، اما در جایی که یقین به تعلق نطفه به شخص دیگری باشد، این قاعده جاری نمی‌شود.

بنابراین دو دلیل مطرح شده در اثبات ابداع مفهوم و حقیقت صادره از طرف شرع، برای واژهٔ نسب مخدوش است و بنابر ادله و قرائنی که در قول اول بیان شد، مشخص می‌شود که مفهوم شرعی نسب همان مفهوم مرتکز از سمت عرف است و در این مطلب شاخصه‌های عرفی و شرعی منطبق بر یکدیگرند.

#### ۴. بررسی تعارض یا تطابق ملاکات پزشکی و فقهی

چنانچه در مبحث ملاک پزشکی «نسب» بیان شد، شارع با جعل اماره‌ای به نام فراش، فرزند را به زوج یا مالک شرعی ملحق کرده، سایر ظنون از جمله شباهت و... را رد کرده است؛ بنابراین تا مادامی که علم به نسب وجود داشته باشد، ملاک پزشکی که اماره غیر علمی است، اعتباری ندارد و تطابق ملاک فقهی با ملاک‌های پزشکی جایی ندارد.

اما در حالتی که علم به نسب خارجی وجود ندارد، به تصریح کارشناسان علم پزشکی

آزمایش «دی ان ای» در تشخیص هویت و تعیین رابطه «ابوت» حائز اهمیت است و رابطه اثباتی دارد (امام هادی و صنعای زاده، ۱۳۸۶ش، ص ۱۳۰) در صورت انجام دقیق و علمی آزمایش دی ان ای می‌توان نتایج به دست آمده را به صورت کاملاً قابل اعتماد مورد استناد قرار داد. از طرفی اگرچه در کلمات فقهای شیعه و استفتائاتی که از سوی آنان منتشر شده، به تصریح بیان شده است که آزمایش حجت شرعی نیست و نسب شرعی از طریق آزمایش نفی نمی‌شود (منتظری، ۱۳۸۵ش، ج ۳، ص ۳۸۴)؛ ولی با توجه به بحث اصولی «حجیت امارات» باید گفت مراد از عدم حجیت نتایج آزمایش و... این است که آزمایش به خودی خود اعتبار ندارد و حجتی به این عنوان در فقه وجود ندارد، بلکه باید آن را تحت یکی از عناوینی که شارع حجت می‌داند، مانند بیّنه قرار داد (فاضل لنکرانی، بی تا، ج ۱، ص ۴۸۵). هرچند از برخی فتاوا به دست می‌آید، از آنجا که نتایج آزمایشات امری حدسی است؛ لذا از باب «خبر و بیّنه» بودن هم در آن حجتی نیست، بلکه حتی قول اهل خبره هم حجیت ندارد؛ این مطلب از این مبنا نشأت می‌گیرد که اطلاقی در حجیت قول اهل خبره نداریم، مگر اینکه اطمینان آور باشد (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۳۵۱؛ اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۷۱۴).

پس در صورتی که از نتایج آزمایشات مزبور، علمی حاصل نشد، می‌توانیم از راه بیّنه شرعی (شهادت دو شخص عادل) بلکه بنابر برخی از اقوال، عدل واحد و بلکه ثقه واحد نتایج این آزمایش‌ها را معتبر بدانیم (سید یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۵۰) و حتی در فرض بعید، اگر این راه‌ها ممکن نشد از باب نظر کارشناسی که مبتنی بر حس یا مقدمات قریب به حس است، آزمایشات اعتبار خواهند داشت. در نتیجه از منظر فقه، این آزمایشات به عنوان بیّنه شرعی برای تعیین نسب معتبرند؛ بنابراین ملاک فقهی اماره و بیّنه شرعی با ملاک پزشکی (یعنی نتیجه آزمایشات) تطابق دارد و معتبر است.

بعد از بررسی نظر علوم مختلف در تعیین ملاک معنای واژه نسب و تعیین انطباق یا عدم انطباق این ملاک‌ها، روشن شد اولاً تمام ملاک در عرف، فقه، علم پزشکی و علم حقوق، همان منشأ پیدایش و تکوّن اولیه انسانی (یعنی همان سلول‌های جنسی اولیه زن و مرد) می‌باشد؛ بنابراین همین اسپرم و تخمک معیار نسب ارتباط پدری و مادری در انسان به حساب می‌آید و ثانیاً این ملاک همان نگاه و ارتکاز عرف است که فقه و شریعت با آن مخالفتی ندارد و ملاک ابداعی دیگری نیز وجود ندارد. علاوه بر فقه، قانون نیز همین ارتکاز عرف را پذیرفته است و آزمایشات در علم پزشکی و ژنتیک به دنبال یافتن همین ریشه پیدایش و تکوّن وجود انسانی اند.

## تطبیق شاخصه‌های اصطلاحی نَسَب بر برخی از فروع متعارض و متعارض

### ۱. ملاک نَسَب مادری و تعیین مادر فقہی در تلقیح مصنوعی، موضوع حکم شرعی

یکی از مصادیق واژه نَسَب، «نَسَب مادری» به‌ویژه در شرایط تلقیح مصنوعی است. یعنی می‌بایست نتیجه حاصله از این پژوهش، در ملاکات عرفی، فقہی، حقوقی و پزشکی واژه نَسَب مورد بررسی قرار گیرد تا یکسان بودن این ملاکها با معیارهای نَسَب مادری در تلقیح مصنوعی تطبیق گردد؛ بدین ترتیب است که معلوم می‌شود از منظر علم فقه فاکتورها و مؤلفه‌های عنوان نَسَب مادری در تلقیح مصنوعی با اصطلاح عرفی، قانونی و پزشکی سازگاری دارد یا خیر؟ و همان نتیجه کلی به دست آمده این مصداق، صدق می‌کند؟.

راجع به ملاک نَسَب مادری در تلقیح مصنوعی احتمالات متعددی وجود دارد که وجود این نظریات و احتمالات متعارض نشان از اختلاف برداشت موضوع شناختی در عنوان و مفهوم نَسَب مادری (در تلقیح مصنوعی) دارد، ولی با بهره‌مندی از نتیجه این مقاله یعنی هم رأیی و هم افقی فقه با عرف، قانون و علم پزشکی در تعیین معنای واژه نَسَب می‌توان نَسَب مادری در تلقیح مصنوعی را تعیین نمود.

هر کدام از چهار نظریه و احتمال موجود قبول دارند که ملاک و شاخص نَسَب در تعیین مادر جنین آزمایشگاهی، همان ملاک و شاخص عرفی است و هر کدام این ملاکها را بر نظریه خود تطبیق می‌کنند.

### نظریه اول: امومت صاحب تخمک

ملاک مادری در نظر و احتمال اول به صاحب تخمک باز می‌گردد؛ چراکه مدعی است، ویژگی‌های ارثی از صاحب تخمک به طفل می‌رسد و فرزند تکوّن و وجود خود را از ماء الرجل و المرأه به دست می‌آورد و همان‌گونه که آثار وراثتی و خصوصیات ژنتیکی از مرد صاحب اسپرم به جنین منتقل می‌شود، این اوصاف از طرف زن صاحب تخمک نیز به جنین منتقل می‌گردد. به این ترتیب عرف متخصص و عرف عام زنی را که در نخستین مرحله آفرینش و ایجاد و پیدایش جنین نقش داشته «مادر» می‌داند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۷ش، ص ۱۶۲؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۹۹).

این نظریه با اشاره به آیات متعددی که پیش‌تر بیان شد، ملاک تعیین نَسَب را نطفه می‌داند و منظور از نطفه در این آیات همان ترکیب لقاح یافته از اسپرم و تخمک است؛ یعنی سرچشمه

وجودی انسان به این دو سلول و ترکیب آنها نسبت داده شده است. همچنین با استناد به روایاتی که گذشت در تلقیح مصنوعی نَسَب مادری به نطفه و سلول اولیه جنسی باز می‌گردد.

### نظریه دوم: امومت صاحب رحم

قائلین به نظر و احتمال دوم، ملاک نَسَب مادری را همان صاحب رحم می‌داند و این نظریه بر آن است که بر اساس متفاهم عرفی بیان کند که مادر بودن به این شرط است که جنین در رحم زن قرار بگیرد، از وی تغذیه نماید و از او نیز متولد شود و به نظر عرف، مادر حامل جنین باشد (ملاک مادری حمل جنین است) همان‌گونه که در لغت آمده «الأم هي الوالدة» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۴۶۷؛ ابن منظور، ج ۵، ص ۱۸۶۳؛ ازهری، ۱۳۹۰ش، ج ۱۵، ص ۶۳۰؛ قیومی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۱). در روایاتی در باب نکاح به دقت کردن در انتخاب همسر سفارش شده است؛ زیرا قرار است نطفه خود را در ظرفی گذاشته و پرورش دهید (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۴۸) و در حدیثی از امام صادق علیه السلام آمده است: «إِنَّمَا الْمَرْأَةُ عِوَاء» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ج ۷، ص ۴۷۷)؛ همانا شأن زن ظرف بودن است.

علاوه بر این، آیاتی در قرآن کریم نیز نشانگر این مطلب است که تنها ملاک نَسَب، نطفه نیست، بلکه می‌توان فرزند را به غیر از نطفه نیز نسبت داد؛ از آیه ۲ سوره مجادله استفاده می‌شود که مادر حقیقی، شخص حامل جنین و کسی است که بچه از او متولد می‌شود و ملاک مادری، والده بودن یعنی صاحب رحم بودن است.

در سوره زمر، آیه ۶ خداوند می‌فرماید: «خَلَقْتِي أُخْرَى» (خلقتمی دیگر در رحم مادر پس از خلقت اولیه، یعنی نطفه و آب ابتدایی، بخشیده شده‌اید) شما را در شکم‌های مادرانتان آفرینشی پس از آفرینشی دیگر در میان تاریکی‌های سه گانه [شکم و رحم و مشیمه] به وجود آورد؛ بنابراین نسبت و نَسَب فقط به نطفه و جنین منحصر نیست، علاوه بر این در آیاتی از قرآنی: (رعد، ۸)؛ (احقاف، ۱۵) و (لقمان، ۱۴)، مادر صاحب حمل و زایمان است.

همچنین در روایات متعدد اشاره شده «مادر همان کسی است که جنین در بطن او قرار دارد»؛ «دیته دیه الجنین فی بطن امه» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۲۷۸)؛ که در مورد مقدار دیه انسان مرده می‌فرماید «دیه صدمه به میت به همان اندازه دیه صدمت به میت که در شکم مادرش هست، می‌باشد» از این اصطلاح روایت که می‌فرماید «دیه جنین در شکم مادرش» معلوم می‌شود صاحب رحم، مادر جنین است. و یادر حدیثی دیگر می‌فرماید: «فرزند در شکم مادرش، غذایش خون است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۷۱)، این تعبیر نیز می‌فهماند مادر همانی است که فرزند

و جنین در شکمش و در رحمش قرار دارد و روایات دیگری با این محتوا (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ج ۵، ص ۳۱۳) و ...

بنابر ادله فوق، حیثیت اخذ تخمک از مادر در عرف، آیات و روایات لحاظ نشده و از نظر علمی طفل صفات ژنتیکی را بیشتر از زن صاحب رحم اخذ می‌کند و رشد جسمی و روانی اش شکل می‌گیرد؛ بنابراین، حامل جنین همان مادر حقیقی است (ر.ک: شوپایی جویباری، جلسه ۳۰، مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۱۰ [/https://shoopaii.ir](https://shoopaii.ir)).

### نظریه سوم: امومت صاحب تخمک و رحم

در احتمال سوم، صاحب رحم و صاحب تخمک یکی هستند و هر دو خصوصیت در صدق عنوان مادری باید وجود داشته باشد؛ یعنی عامل تکوینی و وراثتی که به وسیله تخمک زن حاصل می‌شود و عامل و ارتباط حمله و ولادتی ایجاد شده به وسیله رحم که هر دو باید با هم در یک رحم باشند. پس در مواردی که صاحب رحم و صاحب تخمک دوزن متفاوتند، هیچ‌کدام مادر محسوب نمی‌شوند؛ چون آنچه از زمان صدور (قرآن و روایات) مد نظر بوده، این است که مادر کسی است که صاحب رحم و تخمک باشد و هر دو یک مصداق داشته باشند.

### نظریه چهارم: امومت صاحب تخمک یا رحم

احتمال چهارم بر آن است که عنوان مادری بر هر کدام از صاحب تخمک و صاحب رحم، صادق است؛ زیرا تخمک از یک زن و پرورش از زن دیگر است. بنابراین چنین طفلی دو مادر دارد و احکام مادری، مانند حرمت ازدواج و... شامل هر دو مادر شده و نسبت به حق حضانت مادر نیز به تناوب عمل می‌شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۴۰۷).

پس از بیان احتمالات و ادله چهارگانه، این نتیجه حاصل می‌شود که فهم متفاوت در چهار نظریه از آیات و روایات تا ادله دیگر، ریشه در روشن نبودن ملاک و معیار در تعیین این مفهوم در ارتباط با موضوع حکم شرعی است و این مطلب نشان می‌دهد که عنوان نَسَب باید با دقتی که گذشت موضوع شناسی گردد. در ضمن مباحث به خوبی روشن شد که عنوان «نَسَب» که در نصوص شرعی و فقهی وارد شده، همان مفهوم مورد پذیرش عرف است که ملاک‌های آن با ملاک نَسَب در قانون و علم پزشکی نیز مطابقت دارد؛ بنابراین بعد از پذیرش این نتیجه درباره‌ی واژه کلی نَسَب، باید پذیرفت در مصداق نَسَب (یعنی مادری در تلقیح مصنوعی) در مورد مصداق آن (یعنی نَسَب مادری در تلقیح مصنوعی) ملاک نَسَب مادری در فقه، همان ملاک عرفی، حقوقی و پزشکی است. اگرچه هر کدام از قائلین این چهار احتمال کوشیدند تا شاخص عرفی بودن نَسَب را بر نظریه خود تطبیق دهند، احتمال اول با این نتیجه سازگارتر است و متعین می‌گردد.

## ۲. تعیین نَسَب جنین حاصل از تعویض میتوکندری

در ناهنجاری‌های جنینی یکی از شیوه‌های ژن درمانی، دریافت میتوکندری اهدایی از تخمک شخص سوم است که با روش «انتقال پیش‌هسته» با ابزارهای گوناگون محقق می‌شود و این مطلب از نظر فقهی دارای مسائل مهمی است؛ از جمله پرسش در نَسَب مادری چنین جنینی. با بررسی نَسَب مادری نوزاد حاصل از این دست‌کاری ژنتیکی می‌توان فهمید که اگرچه در صدر اسلام و در زمان عرب جاهلی، ملاک مادر بودن حمل و ولادت کودک به‌شمار می‌رفته است و آنها از وجود تخمک و تکون کودک از تخمک اطلاعی نداشتند؛ ولی در زمان ما، تأکید عرف بر اهمیت نقش تخمک و هسته آن در تولید فرزند، ارتکازات عرفی عصر نزول را نیز تعیین می‌کند؛ مخصوصاً که از نگاه لغوی و عرفی «ام» به معنای اصل هر چیز و مقوم آن است و از این رو صاحب هسته تخمک، مادر شرعی آزمایشگاهی بوده و نَسَب برای او ثابت است؛ زیرا پیدایش اصل جنین از تلفیق کروموزم‌های هسته تخمک با اسپرم است (ستوده و پورصدقی، ۱۳۹۸ش، ص ۵۳-۷۲). بنابراین ملاک عرفی یا همان «صاحب تخمک بودن» شاخص تعیین‌کننده مادر است که بر نتیجه این نوشتار کاملاً منطبق است.

### نتیجه‌گیری

واژه «نَسَب» در علم فقه موضوع احکامی چون: توارث، محرمیت، نکاح، حضانت، ولایت، نفقه و سیادت است و در تعیین حدود معنایی واژه نَسَب که موضوع این احکام فقهی است، پس بررسی نظر علوم مختلف در تعیین ملاک نَسَب (و تعیین انطباق یا عدم انطباق این ملاک‌ها) دو نتیجه به دست آمد: اول اینکه ملاک معنایی واژه نَسَب، در عرف، فقه، پزشکی و حقوق همان منشأ پیدایش و تکون اولیه انسان است، یعنی سلول‌های جنسی اولیه زن و مرد؛ بنابراین همین اسپرم و تخمک، معیار نَسَب و تحقق ارتباط پدری و مادری در انسان است و این دو مفهوم، اهم مفاهیم به‌کار رفته در شرع و ذیل مفهوم نَسَب می‌شود. دوم اینکه این ملاک همان نگاه و ارتکاز عرفی است که فقه و شریعت با آن مخالفتی نکرده و ملاک دیگری نیز ابداع ننموده است و علاوه بر فقه، قانون نیز همین ارتکاز عرفی را پذیرفته است و آزمایشات ژنتیک در علم پزشکی نیز به‌دنبال یافتن همین ریشه پیدایش انسانی است.

علاوه بر این با تطبیق این نتیجه کلی بر برخی مصادیق، معلوم شد که ملاک نَسَب مادری در برخی روش‌های تلقیح مصنوعی از جمله میتوکندری نیز همان نگاه و حکم عرف است که فقط مادر را صاحب تخمک می‌داند و نه صاحب رحم و یا موضوع دیگری. نتیجه نهایی آنکه از منظر عرف، فقه و همچنین سایر علوم، مادر کسی نیست جز همان فرد صاحب هسته تخمک.

## فهرست منابع قرآن

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دارالفکر.
۲. اراکی، محمدعلی، استفتائات، پایگاه اطلاع رسانی آیت الله سیستانی، بخش استفتائات  
[/https://www.sistani.org/persian/qa](https://www.sistani.org/persian/qa)
۳. اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۲۳ق)، فقه القضاء، چاپ دوم، قم: بی نا.
۴. ازهری، محمد بن احمد، (۱۳۹۰ش)، تهذیب اللغة، تهران: دار احیاء التراث العربی.
۵. امام هادی، محمدعلی؛ صنایعی زاده، حسین؛ آقاجانی، کامران، (۱۳۸۶ش)، پزشکی قانونی، تهران: نشر جهاد دانشگاهی.
۶. بجنوردی، سید محمد، (۱۴۱۹ق)، القوائد الفقهیه، چاپ اول، قم: الهادی.
۷. بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸. بهجت، محمد تقی، (۱۴۲۸ق)، استفتائات، چاپ اول، قم: دفتر حضرت آیه الله بهجت رحمته الله علیه.
۹. پایگاه اطلاع رسانی آیت الله سید کاظم حائری بخش استفتائات  
<https://farsi.khamenei.ir/tag-contentid>.
۱۰. پایگاه اطلاع رسانی آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی، بخش استفتائات  
<https://hashemishahroudi.org/fa/question/form>.
۱۱. پایگاه اطلاع رسانی آیت الله شبیری زنجانی بخش استفتائات [www.zanjani.ir](http://www.zanjani.ir).
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۴۰۰ش)، ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، تهران: گنج دانش.
۱۳. جعفری، یعقوب، (۱۳۷۶ش)، تفسیر کوثر، قم: مؤسسه انتشارات هجرت.
۱۴. جمعی از نویسندگان، (۱۴۲۹ق)، موسوعة احکام الاطفال و ادلتها، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۱۵. حرعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۶. حکیم، سید محمد سعید، (۱۳۸۴ش)، مرشد المغترب، نوبت اول، تهران: دارالهلل.
۱۷. حلّی، ابن ادريس، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ق)، السرائر، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. حلّی، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرائع، چاپ اول، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیة.
۱۹. خالد الأتاسی محمد، (۲۰۲۱م)، شرح المجلة، پاکستان: المكتبة الحبیبية.
۲۰. خامنه ای، سیدعلی، (۱۴۲۴ق)، اجوبه الاستفتائات، چاپ اول، قم: دفتر آیت الله خامنه ای.
۲۱. خمینی، سید روح الله، (۱۴۳۴ق)، تحریر الوسیلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

۲۲. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۲ش)، توضیح المسائل (فارسی)، چاپ نهم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۳. \_\_\_\_\_، (۱۳۹۰ق)، تحریر الوسیله، چاپ دوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲۴. \_\_\_\_\_، (۱۴۳۴ق)، موسوعة الامام الخمينی، چاپ سوم، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی علیه السلام.
۲۵. خوانساری، سیداحمد، (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
۲۶. خوبی، سید ابولقاسم، (۱۴۲۲ق)، مصباح الاصول؛ ۲ مجلد؛ مقرر محمد سرور واعظ حسینی بهسودی، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی علیه السلام.
۲۷. سبحانی، جعفر، (۱۳۸۹ش)، رساله استفتائات، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۸. ستوده، حسن، (۱۴۰۲ش)، حقوق تجارت، چاپ چهل و یکم، تهران، نشر دادگستر.
۲۹. ستوده، حسن؛ پورصدقی، رضا، (۱۳۹۸ش)، «تعیین نسب مادری نوزاد در ترمیم ژنتیکی زیگوت و تخمک» مجله فقه و اجتهاد، دوفصلنامه علمی. تخصصی، سال ششم، شماره یازدهم، بهار و تابستان.
۳۰. سلجوقی، محمود، (۱۳۸۹ش)، نقش عرف در حقوق مدنی ایران، چاپ اول، تهران: میزان.
۳۱. شوپایی جویباری، حسین، (۱۳۹۲ش)، تقریرات مسائل مستحدثه مخطوط، پایگاه اطلاع رسانی دروس خارج استاد شوپایی <https://shoopaii.ir>.
۳۲. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۳۰ق)، موسوعة الشهيد الاول، قم: مکتب اعلام اسلامی، معاونت ابحاث.
۳۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ق)، مسالک، چاپ اول، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
۳۴. \_\_\_\_\_، (بی تا)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، الطبعة الثانية، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۵. شهیدی، مهدی، (۱۴۰۳ش)، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران: انتشارات مؤسسه فرهنگی مجلد.
۳۶. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، المبسوط، ناشر: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریة، تهران، چاپ سوم.
۳۷. \_\_\_\_\_، (۱۴۰۰ق)، النهایة، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العربی.
۳۸. \_\_\_\_\_، (۱۳۹۰ق)، الاستبصار، چاپ اول، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۳۹. شیخ مفید، محمد بن محمد، (۱۴۱۳ق)، المقتنعة، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

۴۰. شیخ انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵ق)، مکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
۴۱. صفار، محمد جواد، (۱۳۸۳ش)، «قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در بوته نقد»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۹.
۴۲. صفار، محمد جواد، (۱۳۸۴ش)، شخصیت حقوقی، چاپ اول، تهران: نشر دانا.
۴۳. صفایی، سید حسین، علوی، سید علی، (۱۳۸۵ش)، «ارث کودکان آزمایشگاهی»، مجله حقوق خصوصی، پاییز و زمستان، شماره ۱۱.
۴۴. صفایی، سید حسین، (۱۴۰۳ش)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درسنامه دانشگاهی، چاپ چهل و یکم، تهران: بنیاد حقوق میزان.
۴۵. صفایی، سید حسین؛ امامی، سید اسدالله، (۱۴۰۲ش)، حقوق خانواده، درسنامه دانشگاهی، چاپ ۶۰، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۴۶. صناعی زاده، حسن، (۱۴۰۲ش)، پزشکی قانونی، چاپ هشتم، تهران: نشر دادگستر، تهران.
۴۷. طباطبایی، سید علی، (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، چاپ اول، قم: انتشارات آل البيت علیه السلام.
۴۸. طباطبایی، سید محمد کاظم، (۱۴۰۹ق)، العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.
۴۹. طلیعه علیا، زهرا، (۱۳۸۹ش)، «تشخیص هویت ژنی»، تعالی حقوق، سال دوم، مرداد و شهریور، شماره ۶.
۵۰. ظفري، محمد آصف، کاربرد دی.ان.ای در جرائم، پایگاه اینترنت [www.daneshju.ir/forum/f92](http://www.daneshju.ir/forum/f92).
۵۱. عاملی، محمد، (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامه، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۲. علامه مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۶ق)، ملاذ الاخیار، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی علیه السلام.
۵۳. علوی قزوینی، سید علی، (۱۳۸۵ش)، «کودکان آزمایشگاهی»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۴، شماره ۱۱.
۵۴. \_\_\_\_\_، (۱۳۹۸ش)، سوال و جواب (فقهی، کلامی، ادبی)، تهران: دانشگاه تهران.
۵۵. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۸۶ش)، احکام پزشکان و بیماران، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۵۶. \_\_\_\_\_، (بی تا)، جامع المسائل (فارسی)، ۲ مجلد، چاپ یازدهم، قم: انتشارات امیر قلم.

۵۷. فاضل لنکرانی، محمد جواد، (۱۳۸۷ش)، بررسی فقهی حقوقی تلقیح مصنوعی، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
۵۸. فیروزآبادی، مجدالدین، (۱۴۲۶ق)، القاموس المحيط، چاپ هشتم، بیروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
۵۹. قاسمی، محمد علی، (۱۳۹۵ش)، دانشنامه فقه پزشکی، چاپ اول، قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
۶۰. قربان نیا، ناصر، (۱۳۷۸ش)، اخلاق و حقوق بین الملل، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
۶۱. قرجه‌لو، علیرضا، (۱۳۸۸ش)، «امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۹.
۶۲. القیومی‌المقری، أحمد بن محمد بن علی، (۱۴۱۸ق)، المصباح المنیر، چاپ دوم، بیروت: المكتبة العصرية.
۶۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴ش)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ یازدهم، تهران: نشر میزان.
۶۴. کریمی، عباس، (۱۳۸۶ش)، «تبیین منطقی دلیل قضایی»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، ش ۴.
۶۵. کلینی محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۶۶. گلبایگانی سید محمد رضا، (۱۴۰۹ق)، مجمع المسائل، چاپ دوم، قم: دارالقرآن الکریم.
۶۷. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۹۴ش)، شرائع الاسلام، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، مرکز احیای آثار اسلامی.
۶۸. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۶ش)، بررسی فقهی حقوق خانواده، (نکاح و انحلال آن)، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی.
۶۹. محقق کرکی، (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام.
۷۰. محمدی قائینی، محمد، (۱۴۰۰ش)، ترجمه المبسوط، پژوهشی در مسائل فقه پزشکی، چاپ اول، قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
۷۱. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۳۸۷ش)، مجمع الفائدة و البرهان، قم: فقه الثقلین.
۷۲. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۷ش)، احکام پزشکی، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.
۷۳. منتظری، حسینعلی، (۱۳۸۵ش)، استفتائات، تهران: نشر سایه.
۷۴. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۳۸۵ش)، استفتائات، چاپ اول، قم: نشر نجابت.
۷۵. موسوی بجنوردی، سید محمد و جبار زارع، مرضیه، (۱۳۸۸ش)، «بررسی نسب کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی با رویکرد نظر امام خمینی علیه‌السلام»، پژوهشنامه متین، زمستان، شماره ۴۵.

۷۶. موسوی عاملی، سید محمد بن علی، (۱۴۱۱ق)، **نهاية المرام**، نوبت اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷۷. مؤمن قمی، محمد، (۱۴۱۵ق)، **کلمات سدیده**، قم: مؤسسه النشر الإسلامی لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم.
۷۸. نائینی محمد حسین، (۱۳۷۶ش)، **فوائد الاصول**، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷۹. نجفی، محمد حسن، (۱۴۳۲ق)، **جواهر الکلام**، چاپ هفتم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۸۰. نجفی، کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، (۱۳۸۵ش)، **کشف الغطاء**، چاپ سوم، قم: انتشارات بوستان کتاب.
۸۱. واتسون، جیمز، (۱۳۷۶ش)، **ژنتیک مولکولی**، ترجمه: پروین پاسالار و عباس صمدی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۸۲. یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۱۹ق)، **عروه محشی**، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.



## تشخيص الموضوع الفقهي للنسب

السيد هداية الله ميرسالاري

### ملخص البحث

أضحت مفردة «النسب» في مختلف الأبواب الفقهية موضوعاً لمسائل عديدة كالإرث والنفقة والزكاة وغيرها، ومن هنا يتحتم معرفة «الملاكات المكوّنة لمفهوم النسب» بوصفه موضوعاً للأحكام الشرعية في سبيل تسهيل عملية استنباط الأحكام الفقهية المترتبة على موضوع النسب. نتناول في هذا البحث دراسة تشخيص موضوع «النسب»، بمعنى أن نتعرف على ملاكات مفهوم مفردة «النسب» ونحدّد الموارد المتعلقة بها من قبيل «النسب الأمومي والأبوي» من منظور العرف وكذا مختلف العلوم كالفقه والقانون والطب، ثم نقارن بين الملاكات المتحصّلة لهذا المفهوم من منظور العلوم المذكورة. اعتمد البحث الطريقة المكتبية وعاد بنتيجة تنصّ على أنّ المفهوم المرتكز عرفياً من مفردة النسب مستلهم من مصدر وجود الإنسان أي الخلايا الجنسية الأولى، ولم تبتدع الشريعة مفهوماً مختلفاً عن العرف، كما أنّ المشرّع يبني علاقة القرابة والنسب على هذا الارتكاز العرفي. على أنّ العلوم الطبيّة تؤيد هذا المصدر الخلوي بعنوان النسب طبقاً لاختبار الحمض النووي، ولذلك فإنّ معنى مفردة النسب عند العلوم المختلفة متطابق، وكلّها تؤيد نفس المعنى العرفي المرتكز. وعليه فمعنى مفردة «النسب» هو نفس الارتكاز العرفي (أي المصدر الوجودي. الخلوي للجنين) وهذه المفردة تستخدم كثيراً في الشريعة موضوعاً للأحكام الفقهية. ومن خلال تطبيق ملاكات هذا المفهوم على المصاديق الحديثة له، نستكشف أنّ ملاك النسب الأبوي والأمومي في التلقيح الصناعي هو نفس الملاك المتخذ من النظرة العرفية (صاحب المنى وصاحبة البويضة).

**الألفاظ المفتاحية:** تشخيص موضوع النسب، النسب الشرعي، النسب المصطلح، النسب العرفي.

١. أستاذ السطوح العليا في الحوزة العلمية بقم، باحث في مجال فقه الطب، sayedhedayatm@gmail.com.



## Jurisprudential Subject-Matter Study of Nasab (Lineage)

◀ Sayyid Hedayatullah Mirsalari <sup>1</sup> ▶

### Abstract

The term nasab (lineage) plays a foundational role in various chapters of Islamic jurisprudence (fiqh), particularly in rulings concerning inheritance, spousal maintenance (nafaqah), zakāh, and others. Therefore, identifying the essential components that constitute nasab as a core subject of Islamic legal rulings is necessary in order to facilitate the derivation of relevant jurisprudential rulings. This study examines the jurisprudential subject-matter of the concept of nasab, focusing on its defining elements and how they apply to categories such as maternal and paternal lineage as understood through common usage ('urf) and various disciplines including fiqh, law, and medicine. The indicators derived from each of these fields are then compared. Using a library-based research method, the study concludes that the pre-reflective (irtikāzī) understanding of nasab in common usage is rooted in the biological origin of a human being—that is, the initial reproductive cells. Islamic law (sharī'ah) has not introduced a concept of nasab that diverges from this 'urf-based understanding, and legal codes have similarly constructed kinship and lineage definitions upon this foundational perception. Furthermore, in medical science—especially through DNA testing—this biological origin is affirmed as the basis of lineage. Thus, across sharī'ah, 'urf, and modern science, the meaning of nasab is consistent and points to the same cellular foundation of human origin. This common understanding ('urf-based)—that lineage is defined by the biological origin of the embryo—forms the basis of numerous jurisprudential rulings. When applied to emerging cases such as artificial insemination, this principle shows that both maternal and paternal nasab are determined by the providers of the ovum and sperm, respectively.

**Keywords:** Subject-matter study of lineage, religious lineage, technical lineage, 'urf-based lineage.

1. Senior Instructor at the Advanced Levels of the Qom Seminary and Researcher in the Field of Medical Fiqh. Email: sayedhedayatm@gmail.com.