

حقوق کودکان نامشروع در کنوانسیون حقوق کودک و قوانین اسلامی با رویکردی به دیدگاه فقهی امام خمینی^(س)

جمشید جعفرپور^۱

چکیده: معاهده حقوق کودک مهمترین سند بین‌المللی در زمینه رفتار دولتها با کودکان است. از نظر کنوانسیون، کودکان نامشروع در برخورداری از حقوق هیچ تفاوتی با سایر کودکان ندارند. بر اساس قوانین اسلامی، هر چند فرزند متولد از روابط نامشروع با والدین خود رابطه نسبی ندارد اما همانند فرزند مشروع از حق حیات، حق آزادی، حق نام و ملیت و غالب حقوق اجتماعی برخوردار است و از برخی حقوق و مناصب مانند ارث، اجتهاد، قضاوت و شهادت محروم می‌باشد. در کنوانسیون حقوق کودک سرپرست مشخصی برای کودکان نامشروع تعیین نشده ولی بر اساس نظر صریح امام خمینی، پدر طبیعی سرپرست وی بوده و مسئول امور او می‌باشد. کلیدواژه: کنوانسیون حقوق کودک، فرزند نامشروع، والدین طبیعی، نفی ولد، الحاق فرزند.

۱. استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تربیت معلم. Email: Jafarpour@iranculture.org

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۴/۸/۲۵ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۸۴/۹/۱۶ مورد تأیید قرار گرفت.

شکل‌گیری کنوانسیون حقوق کودک

زمینه شکل‌گیری کنفرانس حقوق کودک در صحنه بین‌المللی در سال ۱۹۲۴ م. / ۱۳۰۲ ش. با صدور اعلامیه ژنو آغاز شد و سپس در اعلامیه جهانی حقوق بشر، رعایت رفاه کودکان به رسمیت شناخته شد.

در سال ۱۹۵۹ م. / ۱۳۳۷ ش. اعلامیه جهانی حقوق کودک در مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسید و اگرچه این اعلامیه تا حدودی می‌توانست دربرگیرنده حقوق کودکان باشد ولی تحولات اخیر در گوشه و کنار جهان و ظهور عقاید و مفاهیم تازه لزوم گسترش ابعاد موارد دربرگیرنده حقوق کودک را تقویت کرد. به ویژه آنکه شواهد زیادی دال بر نقض حقوق کودک در بسیاری از نقاط جهان به چشم می‌خورد.

به همین دلایل طی سال بین‌المللی کودک (۱۹۷۹ م. / ۱۳۵۷ ش.) کمیسیون حقوق بشر اقدام به تهیه پیش‌نویس یک کنفرانس کرد که ابتکار آن با کشور لهستان بود و رئیس گروه کاری ندوین پیش‌نویس قطعنامه را پروفیسور آدام لوپاتکا^۱ لهستانی بر عهده داشت.

مجمع عمومی سازمان ملل طی قطعنامه شماره ۴۴/۲۵، در چهل و چهارمین اجلاس خود در سال ۱۹۸۹ م. / ۱۳۶۷ ش. کنفرانس حقوق کودک را تصویب کرد و این کنفرانس از اول ژانویه ۱۹۹۰ لازم‌الاجرا شد. در سپتامبر همان سال اجلاس سران در نیویورک تشکیل شد تا راهها و شیوه‌های عملی اجرای کنفرانس را بررسی کند که حاصل آن تصویب اعلامیه جهانی بقای رشد و حمایت از کودکان بود. کنفرانس حقوق کودک یک معاهده یا مقاله نامه بین‌المللی است که در سال ۱۹۸۹ م. / ۱۳۶۷ ش. به تصویب رسیده است. این معاهده توسط کشورهای بسیاری پذیرفته شده است.

۱- جمهوری اسلامی ایران و کنوانسیون حقوق کودک

کنوانسیون حقوق کودک در تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۱ توسط مجلس شورای اسلامی و به صورت «مشروط» تصویب شد. در متن ماده واحد مصوب مجلس آمده است:

کنوانسیون حقوق کودک مشتمل بر یک مقدمه و ۵۴ ماده، به شرح پیوست، تصویب و اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به آن داده می‌شود،

مشروط به آنکه مفاد آن در هر مورد و هر زمان در تعارض با قوانین داخلی موازین اسلامی باشد یا قرار گیرد از طرف دولت جمهوری لازم الرعایا نباشد.

فقه‌های شورای نگهبان در همان زمان از مواد ۱۶-۱۲ و ۳۲ کنوانسیون مذکور، ایراد شرعی گرفتند. نظر شورای نگهبان این بود که تحفظ کلی مندرج در ماده واحده وافق به مقصود نبوده و این ماده می‌بایست به نحوی تنظیم گردد که تحفظ مربوط به موارد مشخص بالا باشد. این نظر دقیق شورای نگهبان در آن زمان مورد رعایت واقع نشد و نهایتاً ماده واحده به صورت فعلی تصویب و ابقا شد.

مصوبه مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۱ به تأیید شورای نگهبان رسید و در ۱۳۷۳/۳/۸ اجازه تودیع سند توسط مقام معظم رهبری صادر شد و نهایتاً سند تصویب در ۱۳۷۳/۴/۲۲ تسلیم دبیر کل سازمان ملل گردید. طبق بند دوم ماده ۴۲ این کنوانسیون از تاریخ ۱۲ اوت ۱۹۹۴ (۱۳۷۳/۵/۲۱) برای ایران لازم الاجرا شده است.

کلی بودن حق شرط دولت جمهوری اسلامی ایران، نامشخص بودن مواد یا موادی که مورد قبول ایران نیست و به ویژه تصریح عدم تعارض با قوانین داخلی، اعتراضاتی را در پی داشته است. دولت سوئد (به طور شفاهی) و دولت پرتغال (به طور رسمی و کتبی) به این حق شرط اعتراض کرده‌اند. در صورت صلاحدید مقامات عالی ذریبط می‌توان حق شرط فعلی را با ذکر مواد یا موارد غیر قابل قبول کنوانسیون دقیقاً معین کرد و این حق شرط را تحویل یا اصلاح نمود. در این اصلاحیه می‌توان به موازین و قوانین اسلامی استناد کرد. بدیهی است که بنیادهای اصل حقوق داخلی در زمینه کودک، خانواده و سرپرستی از حقوق اسلامی ناشی می‌شوند.

۲- بررسی اجمالی کنوانسیون حقوق کودک

کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ م. ۱۳۶۷ ش. مشتمل بر یک مقدمه، سه بخش و ۵۴ ماده می‌باشد. در مقدمه به طور مختصر اموری که منجر به انعقاد کنوانسیون حقوق کودک شده، ذکر گردیده است. در بخش اول کنوانسیون حقوق که مشتمل به مواد ماهوی معاهده می‌باشد و از ماده ۱ تا ماده ۴۲ را شامل می‌شود، حقوق کودک که از سوی کنوانسیون به رسمیت شناخته شده، بیان

می‌گردد. همچنین به وظایف کشورهای عضو در راستای تأمین این حقوق و اهداف معاهده اشاره می‌شود.

حقوقی که در این مواد برای کودک به رسمیت شناخته شده، به قرار ذیل می‌باشد:

- ۱- حق حیات و زندگی؛
- ۲- حق بقاء و پیشرفت؛
- ۳- حق داشتن نام؛
- ۴- حق داشتن تابعیت؛
- ۵- حق داشتن روابط خانوادگی؛
- ۶- حق آزادی فکر، عقیده و مذهب؛
- ۷- حق آزادی جستجو، دریافت، رساندن هرگونه اطلاعات و عقاید بدون توجه به مرزها و به اشکال مختلف؛
- ۸- حق آزادی تشکیل اجتماعات و مجامع مسالمت‌آمیز؛
- ۹- حق برخورداری از بالاترین استاندارد بهداشت؛
- ۱۰- حق برخورداری از تسهیلات لازم برای درمان بیماری و توانبخشی؛
- ۱۱- حق دسترسی به خدمات بهداشتی؛
- ۱۲- حق برخورداری از امنیت اجتماعی؛
- ۱۳- حق برخورداری از استاندارد مناسب زندگی برای توسعه جسمی، ذهنی، اخلاقی، اجتماعی؛
- ۱۴- حق آموزش و پرورش؛
- ۱۵- حق تفریح و آرامش؛
- ۱۶- حق بازی و فعالیتهای خلاق مناسب سن خود؛
- ۱۷- حق عدم استثمار اقتصادی؛
- ۱۸- حق عدم استثمار جنسی؛
- ۱۹- حق حمایت از کودکان در برای استفاده غیر قانونی از مواد مخدر یا مواد محرک؛
- ۲۰- حق حمایت در جهت جلوگیری از به کارگیری کودکان در تولید غیر قانونی و قاچاق مواد مخدر؛
- ۲۱- حق دسترسی به مشاوره حقوقی و سایر کمکهای قضایی؛

- ۲۲- حق اعتراض به مشروعیت زندانی شدن خود؛
- ۲۳- حق مصونیت از حملات نظامی در جنگهای مسلحانه؛
- ۲۴- حق دادرسی متناسب در موارد اتهام؛
- ۲۵- حق استفاده رایگان از مترجم در زمان دادرسی؛
- ۲۶- حق عدم مجازات اعدام و حبس ابد در مورد کودکان زیر ۱۸ سال؛
- ۲۷- حق تماس با خانواده برای کودک زندانی از طریق نامه و ملاقات، مگر در شرایط استثنائی؛
- ۲۸- حق عدم شکنجه و سایر رفتارهای بی‌رحمانه با کودک زندانی؛
- ۲۹- حق عدم بازداشت و زندانی غیر قانونی کودکان مجرم؛
- ۳۰- حق جدایی کودک مجرم از افراد بزرگسال؛
- ۳۱- حق قائل شدن حداقل سن برای نقض قانون کیفری و برخی حقوق دیگر که با ریز نمودن موارد فوق می‌توان برشمرد.
- در بخش دوم، به بیان مواد شکلی در جهت اجرای کنوانسیون حقوق کودک پرداخته شده است. بخش سوم که از ماده ۴۶ تا ۵۴ (مشمول بر ۸ ماده آخر) می‌باشد، به چگونگی به عضویت در آمدن کشورها و خروج و طریقه ارسال اصلاحیه از طرف کشورهای عضو و چگونگی تصویب و عمل به آن پرداخته شده است.

۳- کنوانسیون و مشروعیت کودک

در کنوانسیون حقوق کودک تصریح شده است که حقوق مطرح در این کنوانسیون برای تمام کودکان - اعم از مشروع و نامشروع - در نظر گرفته شده و نباید در اعطای این حقوق تفاوتی میان کودکان گذاشته شود.

همچنین در پاراگراف ۱ از ماده ۲ آمده است:

۱- کشورهای طرف کنوانسیون حقوقی را که در این کنوانسیون در نظر گرفته شده، برای تمام کودکانی که در حوزه قضایی آنها زندگی می‌کنند بدون هیچ‌گونه تبعیضی از جهت نژاد، رنگ، مذهب، زبان، عقاید سیاسی، ملیت، جایگاه قومی و اجتماعی و اقتصادی، عدم توانایی، تولد و یا سایر احوال شخصیه والدین یا قیم قانونی محترم شمرده و تضمین خواهند نمود

[کاتوزیان ۱۳۷۵: ۴۶۸].

بنابر قید «تولد» که در این ماده آمده، کنوانسیون میان کودکان مشروع و نامشروع از لحاظ برخورداری از حقوقی که در این کنوانسیون برای کودک در نظر گرفته شده است تفاوتی قائل نبوده و کودک به طور مطلق، مورد نظر می‌باشد. رابطه‌ای که کودک با والدین خود دارد، گاه از نظر قانونی به رسمیت شناخته می‌شود، یعنی رابطه مشروع و قانونی است که در این صورت کودک فرزند قانونی و مشروع پدر و مادر است و گاه این رابطه را قانون به رسمیت نمی‌شناسد که در این صورت کودک فرزند طبیعی یا غیر مشروع پدر و مادر است [عبادی ۱۳۶۹: ۸۷].

طبق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد. این ماده در حقوق ایران به اماره فراش معروف است و با تحقق شرایط مندرج در ماده مذکور کودک متعلق به پدر بوده و فرزند مشروع و قانونی او شناخته می‌شود. البته اثبات خلاف اماره فراش با دلایل محکم و قابل قبول امکان‌پذیر است که در این صورت ارتباط کودک با پدر قطع می‌گردد. امام خمینی در احکام اولاد و ولادت مسأله ۱ در رابطه با شروط الحاق فرزندی که از زن متولد گشته به شوهر، اماره فراش را چنین توضیح می‌دهد:

گذشت شش ماه یا بیشتر از وقت نزدیکی با زن تا زمان ولادت بچه و اینکه از نهایت مدت حمل تجاوز نکند و در اینکه نه ماه باشد اشکال است بلکه آنچه ارجح به نظر می‌رسد این است که نهایت آن یک سال است [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۷: ۲۹۲].

۴- شروط الحاق فرزند

الف) رابطه زوجیت

وجود رابطه زناشویی ناشی از عقد نکاح بین پدر و مادر اولین شرط مشروعیت فرزند آنان است، اگرچه خود آنها از رابطه عقدی میان خود آگاه نباشند. حال اگر رابطه زناشویی نباشد و زن و مرد با هم آمیزش کنند این نزدیکی و آمیزش صورت گرفته دو حالت دارد:

۱- نزدیکی به شبهه: یعنی زن و مرد غریبه با اعتقاد به رابطه زوجیت و به تصور اینکه زن و شوهر هستند با یکدیگر نزدیکی و آمیزش می‌کنند در این صورت فرزند متولد از این نزدیکی نسبت به هر دو مشروع و قانونی شناخته می‌شود. ولی اگر فقط یک نفر و یک طرف در اشتباه

باشد و طرف دیگر آگاه از عدم وجود رابطه زناشویی باشد فرزند متولد شده فقط نسبت به کسی که در اشتباه بوده مشروع تلقی می‌گردد. این محتوای ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی است. امام خمینی در این رابطه می‌فرماید:

زنی که به شبهه وطی شده است کما اینکه زن بیگانه را به گمان اینکه او زن خودش است وطی کند فرزند او به وطی کننده ملحق می‌شود به شرطی که ولادتش از وقت نزدیکی شش ماه یا بیشتر باشد و اینکه از نهایت حمل تجاوز نکند و به شرطی که تحت زوجی - با امکان تولد از او با شروطش - نباشد [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۲۹۳].

۲- نزدیکی به اکراه: اگر زنی با تهدید و اکراه و ادار به آمیزش با مرد غریبه‌ای شود، و از این آمیزش فرزندی متولد گردد، بر اساس ماده ۸۸۴ قانون مدنی به کودک، فرزند مشروع مادر تلقی می‌گردد ولی رابطه او با پدرش مورد تأیید مقنن نمی‌باشد.

ب) آمیزش بین زن و مرد و تولد کودک در فاصله‌ای بین شش تا ده ماه پس از آن این شرط نیز پس از شرط وجود رابطه زوجیت، جهت اثبات مشروع بودن نسبت کودک ضروری است، زیرا معمولاً مدت زمان حمل حداقل شش ماه و حداکثر ده ماه می‌باشد و برحسب آن کودک را به شوهر ملحق می‌دانند. بدیهی است که اثبات خلاف این موضوع با دلایل قطعی امکان‌پذیر است. مثلاً اثبات اینکه نوزاد به صورت نارس در پنج ماهگی به دنیا آمده و به وسیله دستگاه رشد یافته است و امثال آن که شرح دیدگاه امام خمینی در این رابطه در توضیح «اماره فراش» گذشت.

۵- دلایل دیگر اثبات نسب

الف) اقرار به نسب توسط منتسب «پدر و مادر»

اقرار به نسب هم در شرایط خاصی همانند اماره فراش موجب تحقق و اثبات نسب است. مثلاً اگر شخصی صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود نسبت به فرزندی بنماید و سپس آن فرزند را از خود نفی کند این انکار بعد از اقرار از لحاظ حقوقی قابل پذیرش نیست و ماده ۱۱۶۱ ناظر به همین مسأله است: در مورد مواد قبل هرگاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود نموده باشد دعوی

نفی ولد از او مسموع نخواهد بود و ماده ۱۲۷۷ نیز با صراحت گفته است: انکار بعد از اقرار مسموع نیست.

ب) بیئنه شرعی

یعنی شهادت دو شاهد عادل که از جرح در امان بمانند و حاکم نیز آنها را عادل بدانند، و در خصوص مورد، به شهادت یک نفر و قسم مدعی، نمی‌توان اکتفا کرد زیرا شهادت شاهد واحد و یمین مدعی، در ادعای دین دلیل اثبات محسوب می‌شود نه در حقوق الله و نه در حدود الله و نه در حقوق الناس [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۴۰۳].

ع- شرایط اقرار به نسب در فقه امامیه

الف) امکان تحقق نسب: اقرار به نسب باید در شرایطی باشد که شرعاً و عادتاً امکان اینکه اقرار نسب فرزند انجام گیرد وجود داشته باشد، مثلاً مادر وی در فراش کس دیگری نبوده یا نسبت فرزند معروف و مشخص باشد یا از نظر سنی مناسب با ابویت وی نباشد. امام خمینی اقرار به نسب را چنین توضیح داده‌اند:

از اقرارهایی که نافذ می‌باشد، اقرار به نسب می‌باشد مانند بُنوت و اُخوت و مانند اینها می‌باشد و منظور از «نفوذ آن»، الزام مقرّر و گذشتن به اقرارش است نسبت به آنچه که بر اوست؛ از وجوب انفاق و حرمت ازدواج یا مشارکت او با او در ارث یا وقف و مانند اینها. و اما ثبوت نسبت بین آنها به طوری که جمیع آثار آن مترتب بر آن شود، دارای تفصیل است و تفصیل آن این است که اگر اقرار به فرزند باشد و او صغیر غیر بالغ باشد، به اقرار ثابت می‌شود. به شرط اینکه حس و عادت، آن را تکذیب نمایند؛ مانند اقرار به بُنوت کسی که در سن، نزدیک اوست به طوری که عاده تولد او از مثل او ممکن نیست و به شرط اینکه شرع مقدس، آن را تکذیب نماید مانند اقرار به بُنوت کسی که از جهت فراش و مانند آن به دیگری ملحق می‌باشد [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۵۲ و ۵۱].

ب) تصدیق شخص مورد اقرار (تنها در مورد افراد بالغ):

و همچنین است حال اگر فرزند «مقرّب» بالغ باشد و مقر را با شرایط مذکور تصدیق نماید [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۵۲].

ج) نبودن تنازع دو نفر نسبت به یک فرزند:

به شرط آنکه کسی در آن (اقرار به نسب) با او منازعه نکند، پس اقرارش نافذ می‌باشد [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۵۲].

۷- نقش زمان در دعوی نفی ولد

مشهور فقهای امامیه بر آنند که دعوی نفی ولد فوری است، زیرا کسی که هنگام زایمان زنش حضور دارد و هیچ اعتراضی بر این زایمان و فرزند ندارد، این خود به منزله اقرار است و بعداً حق اعتراضی نخواهد داشت. اگر این فرزند قبل از گذشتن شش ماه از نزدیکی با زنش به دنیا آمده و یا بعد از ده ماه از وقوع نزدیکی به دنیا آمده باشد، شوهر فوراً باید به این زایمان اعتراض کند، در صورت سکوت حق دعوی نفی ولد را نخواهد داشت، چون اولاً الحاق به غیر از فراش به چیز دیگر نیاز ندارد و به مجرد ولادت عاری از نفی، شارع حکم به الحاق ولد می‌کند و انکار زوج حکم شارع را از بین نمی‌برد و ثانیاً قبول انکار به عدم استقرار نسبه منجمد می‌شود [شهید نانی ۱۴۱۲ ج ۶: ۱۸۶].

بعضی از فقها سکوت را اعم از رضا می‌دانند. امام خمینی در مسأله ۱۰ کتاب لعان در این رابطه می‌فرمایند:

اگر اقرار به فرزند نماید انکار او بعد از آن، مسموع نمی‌باشد چه اقرارش صریح باشد یا به طور کنایه باشد. مثل اینکه به او بشارت داده و گفته شود: «بارک الله فی مولودک» پس بگوید: «آمین» یا «إن شاء الله تعالی» بلکه گفته شود اگر زوج وقت تولد او حاضر باشد و فرزند را با نبود عذر انکار ننماید بعد از آن حق انکار او را ندارد، بلکه این قول به مشهور فقها نسبت داده شده است لیکن اقوی خلاف آن است [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۳۴۴].

البته اگر معلوم شود که تأخیر او علتی داشته مثلاً مدعی است که علم به مسأله نداشته یا جهل به فوریت داشته یا مرد اصلاً اطلاع از زایمان زنش نداشته و امثال این امور، در این صورت هرگاه آگاهی پیدا کرد حق تأخیر ندارد [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۳۴۴].

ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی نیز دعوی نفی ولد را پس از دو ماه تأخیر نپذیرفته است؛ یعنی سکوت شوهر را تا دو ماه، قرینه بر اقرار نسب گرفته است. البته این ماده آمیخته‌ای از قانون اسلام و حقوق مدنی فرانسه است، زیرا نویسندگان قانون مدنی به تقلید از فقه امامیه از یکسو، مهلت اقامه دعوی

را مدتی قرار داده‌اند که به حکم عادت پس از اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامه دعوی کافی است، یعنی همان چیزی که در فقه از آن به فوریت عرفی یاد می‌کنند، ولی از سوی دیگر، در تعیین پایان این مهلت از قانون مدنی فرانسه الهام گرفته و آن را دو ماه معین ساخته‌اند، زیرا قانون فرض کرده است که اگر هر مشکلی در راه طرح دعوی وجود داشته باشد، تا دو ماه قابل رفع است و از آن پس، اگر تأخیری رخ دهد، باید نشانه اقرار ضمنی به مشروع بودن نسب به شمار آید. ماده ۱۱۶۳ قانون مدنی نیز به تقلید از بند ۳ ماده ۳۱۶ قانون مدنی قدیم فرانسه، در مواردی که حيله‌ای برای پنهان نگه داشتن یا مشتبه کردن تاریخ تولد طفل به کار رفته است، آغاز مهلت را تاریخ کشف خدعه قرار می‌دهد [کاتوزیان ۱۳۷۱ ج ۲: ۱۱۱].

۸- کودکان خارج از ازدواج

به موجب مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر، شناسایی حیثیت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر آنان، اساس آزادی و عدالت و صلح را در جهان تشکیل می‌دهد و طبق بند ۲ ماده ۲۵ همین اعلامیه، کودکان، چه بر اثر ازدواج و چه بدون ازدواج به دنیا آمده باشند، حق دارند که همه از یک نوع حمایت اجتماعی برخوردار گردند. طرح اصول کلی درباره تساوی و عدم تبعیض در احترام به اشخاصی که خارج از زناشویی متولد می‌شوند به کمیسیون فرعی رفع تبعیض و حمایت از اقلیتها ارجاع داده شده است. هدف این طرح آن است که موجبات استقرار نسب کودکان خارج از ازدواج تا جایی که ممکن است فراهم گردد و این کودکان از همان وضع حقوقی کسانی که در نتیجه زناشویی متولد شده‌اند برخوردار گردند و اطلاعات مربوط به ولادت و اسنادی که ممکن است واقعیت ولادت خارج از ازدواج را فاش کند فقط در دسترس اشخاص صلاحیتدار قرار گیرد و از به کار بردن عناوینی که برای کودکان خارج از ازدواج موهن یا تحقیرآمیز و زیانبار باشد، اجتناب شود و بالاخره از حیث فرزند خواندگی بین این کودکان و کودکان حاصل از ازدواج تفاوتی نباشد.

۹- کودکان خارج از ازدواج در حقوق ایران

به موجب حقوق ایران که با حقوق اسلامی و فقه شیعه منطبق است رابطه طفل با زن و مردی که سبب ایجاد او شده و با بستگان آن دو به نوع رابطه زن و مرد مرتبط است. هرگاه مبنای این رابطه

طبیعی، ازدواج باشد نسب قانونی است و آلا غیر قانونی خواهد بود، بجز در مورد شبهه و اکراه که نسبت به طرفی که در اشتباه یا در حال اکراه بوده در حکم نسب قانونی است. بنابراین قانون ایران مواردی را پیش‌بینی کرده است که بین زن و مردی که سبب تولد کودک شدند، رابطه زوجیت وجود ندارد و با وجود این کودک، نسبت به یکی از آنان یا هر دو، کودک قانونی محسوب می‌شود.

بجز دو مورد فوق، فرزندی که بر اثر روابط خارج از چهارچوب خانواده یا به عرصه وجود می‌گذارند، از حقوقی که هر عضو خانواده بر اعضای دیگر خانواده دارد محروم می‌باشند و متقابلاً از تکالیفی هم که هر عضو خانواده در برابر اعضای دیگر خانواده دارند، معافند. کودکان خارج از ازدواج از حقوق خانوادگی محروم هستند، زیرا خانواده‌ای به وجود نیامده که تولد آنان در آن خانواده موجب برخورداری از حقوق خانوادگی گردد. کودک خارج از ازدواج در محرومیت از نکاح با خویشاوندان، با کودک ناشی از ازدواج برابر است، اما از حقوق فرزندان ناشی از ازدواج بی‌بهره است و تکالیف آنان را هم ندارد. بین حقوق مزبور مهمتر از همه نفقه است. موضوع نگهداری اطفالی که پدر و مادر ندارند در جامعه اسلامی واجب کفایی است و همه مکلف به انجام آن هستند و پدر و مادر بر دیگران در نگهداری طفل مقدم خواهند بود، مگر آنکه جهات اخلاقی مانع انجام این کار گردد. عرف امروز کشور بر این است که اطفالی که پدر و مادرشان معلوم نیست و یا پدر و مادر خود را از دست داده‌اند در مؤسسات عمومی وابسته به شهرداری یا مؤسسات خیریه یا رفاهی نگهداری می‌شوند.

۱۰- وضعیت کودکان نامشروع در قوانین بین‌المللی

به موجب بند م از ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر مادران و کودکان حق دارند که از کمک و مراقبت مخصوص بهره‌مند شوند. کودکان چه در اثر زناشویی و چه بدون زناشویی به دنیا آمده باشند، حق دارند که همه از یک نوع حمایت اجتماعی برخوردار شوند.

طبق بند ۳ از ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، تدابیر خاصی در حمایت و مساعدت به نفع کلیه اطفال غیر ممیز و ممیز بدون هیچگونه تبعیض به علت نسب یا علل دیگر باید اتخاذ گردد. اطفال غیر ممیز باید در مقابل استثمار اقتصادی و اجتماعی حمایت شوند.

در زمینه وضعیت حقوقی و اقتصادی کودکان نامشروع اختلافاتی در قوانین کشورهای مختلف دیده می‌شود. گاه پاره‌ای تبعیضات با وجود خانواده مشروع به ویژه همسر و اطفال متضرر از زنا هنوز به چشم می‌خورد. دیگر آنکه قانون همیشه وضع حقوقی برای تأمین نمی‌کند بلکه وضع اقتصادی متساوی با اطفال مشروع به اطفال طبیعی اعطا می‌نماید.

۱۱- فرزند نامشروع در حقوق ایران

ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود. الحاق طفل به زانیه نیز فقط الحاق طبیعی است و رابطه کودک با مادر هم قانوناً به رسمیت شناخته نمی‌شود. سختگیری مقنن شمشیری است که دو لبه دارد: یکطرف آن متوجه پدر و مادر، طرف دیگر متوجه کودکی است که ناخواسته با بدین جهان خاکی نهاده تا بار سنگین گناه پدر و مادر را بر دوش کشد. برای کمک به چنین کودکان بی‌گناهی برای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۶/۴/۱۶ اعلام نمود:

کودکی که ناشی از روابط آزاد جنسی است، فرزند عرفی پدر محسوب شده و در نتیجه

پدر طبیعی مکلف است که برای او شناسنامه گرفته و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی پدر طبیعی باید کلیه وظایف خود را در زمینه تعلیم و تربیت و پرداخت مخارج زندگی کودک انجام دهد. فقط چنین فرزندی از بردن ارث از پدر و مادر محروم است.

تبصره ماده ۱۶ و ۱۷ قانون ثبت احوال نسبت به مواردی است که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد یا اینکه ابوین طفل نامعلوم باشند، لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد با استفاده از عمو مات و اطلاق موارد یاد شده و مسأله ۳ و ۴۷ از موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی زانی پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه و پرداخت نفقه و حضانت برعهده وی می‌باشد. بنابراین سرپرستی طفل جزئی از تکالیف پدر محسوب می‌شود.

۱۲- آثار نسب نامشروع

آثار نسب نامشروع با توجه به مقررات قانون مدنی و رای وحدت رویه فوق الذکر عبارت است از:

الف) حضانت و ولایت:

بنابر مبنای مشهور زانی و زانیه حق حضانت و ولایت بر کودک ناشی از زنا را ندارند، چون پدر و مادر او محسوب نمی‌شوند. حق ولایت پدر و جد پدری و همچنین حق حضانت پدر و مادر از آثار نسب قانونی است و بین پدر و مادر طبیعی و طفل متولد از آنان رابطه قانونی موجود نیست. از طرفی، طفل احتیاج به نگاهداری دارد و این امر از واجبات کفای می‌باشد و پدر و مادر که موجب ایجاد طفل مزبور شده‌اند در نگاهداری او اولی از دیگران می‌باشند. لذا طبق رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، پدر و مادر طبیعی (عرفی) ملزم به حضانت کودک هستند.

ب) عدم جواز رها کردن طفل:

زانی و زانیه یا طرفین در وطنی به شبهه نسبت به کودک متولد شده، وظایف خاصی را دارند که باید طبق آن عمل نمایند و رها کردن طفل در هر صورت جرم است. در ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی برای این عمل مجازات ۶ ماه تا ۳ سال حبس و یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال پیش بینی شده است و اگر این عمل منجر به آسیب یا فوت طفل شود حسب مورد مجرم به دیه یا قصاص نیز محکوم می‌شود.

ج) نفقه:

طفل متولد از زنا حق نفقه بر اقارب خود ندارد و هم چنین اقارب نسبت به او از این حق محرومند، زیرا حق انفاق از آثار نسب قانونی می‌باشد و طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود. لکن بر مبنای دیگر که ولد الزنا به زانی و زانیه ملحق می‌شود ثبوت نفقه بر زانی بلا اشکال است. بنابراین طفل متولد از زنا حق نفقه بر اقارب خود دارد. بر پدر و جد پدری واجب است به ترتیب نفقه او را بدهند و همچنین پدر و جد پدری در صورت فقر و نیازشان حق نفقه بر طفل ناشی از زنا را دارند، در این صورت کودک ناشی از زنا در سه مرحله حق نفقه بر زانی دارد:

۱) دوران حمل؛

۲) دوران رضاع (شیرخوارگی)؛

۳) دوران بعد از رضاع.

البته - همانطور که ذکر شد - این حکم مخالف با مبنای مشهور است. بنابر مبنای مشهور

کودک ناشی از زنا حق نفقه بر پدر و جد پدری حتی بر مادر خود نیز ندارد.

الزام به اتفاق: هر چند در قانون مدنی ایران نسبت به حضانت اطفال نامشروع حکمی مقرر نشده است، لکن با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و عرف و عادت مسلم و روح قانون مدنی و فتوای صریح حضرت امام در مورد الزام به اتفاق طفل که در نتیجه انتساب طبیعی طفل به پدر و مادر (چه شرعی و یا غیر شرعی) ملاک اتفاق خواهد بود. مراد از زانی در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی، مرد یا زن زناکار نیز می‌باشد، بنابراین پدر و جد پدری به ترتیب و بعد مادر طبیعی طفل مکلف به اتفاق هستند و ترک آن قابل تعقیب و مجازات است. در بخش استفتائات مربوط به دادگاههای مدنی خاص، مسأله ۳ از امام خمینی سؤال شده که: «ولد الزنا در صورتی که به زانی ملحق نمی‌شود، نفقه او را چه کسی باید بپردازد؟» ایشان در جواب فرموده‌اند: «نفقه او بر پدر است». همچنین در مسأله ۴۷ همین بخش از ایشان سؤال شده که: «آیا با توجه به مسأله ۲، ص ۲۴۶ از جلد ۲ تحریرالوسیله... نظر مبارک این است که نفقه متولد از زنا و نیز حفظ و نگهداری او بر زانی واجب نیست؟» جواب داده‌اند که: «منظور این نیست و متولد از زنا در نفقه و حضانت حکم سایر اولاد را دارد» [کریمی ۱۳۶۵: ۱۴۹].

آیت الله گلپایگانی در پاسخ به این سؤال که حضانت ولد ناشی از زنا به عهده کیست و مخارج او را کدامیک از والدین باید بپردازد، فرموده‌اند: «بعید نیست در خصوص نفقه، حکم ولد مشروع را داشته باشد».

د) ولایت قهری پدر و جد پدری

ولایت پدر و جد پدری، حقی است برای پدر و جد پدری که به موجب آن بتوانند اموال مولی علیه را اداره کنند. کسی که به طور غیر قانونی صاحب اولاد می‌شود، ولایتی بر آن فرزند نداشته و حق اداره اموال او را ندارد. بنابراین کودک کی که نسبت نامشروع دارد، اگر فرضاً در قرعه کشی بانک برنده جایزه‌ای شود پدر او نمی‌تواند به عنوان ولی او جایزه را بگیرد بلکه بایستی برای کودک قیم تعیین نمود.

ه) حرمت نکاح

ماده قانون مدنی مقرر نموده است: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است، اگرچه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد»^۱.

۱. الف) نکاح با پدر و اجداد و مادر و جدات، هر قدر که بالا برود؛ ب) نکاح با اولاد، هر قدر که پایین برود.

طفل متولد از رابطه آزاد جنسی، رابطه خونی و طبیعی با پدر و مادر خویش دارد و چون موانع نکاح هم به اعتبار رابطه خونی است، بنابراین مقنن در حدیث حرمت نکاح فرقی بین دو نسب نگذاشته است. بعضی از فقها نیز در حرمت ازدواج زانی و زانیه با فرزند نامشروع استدلال کردند به اینکه فرزند نامشروع در عرف و لغت فرزند نامیده می‌شود. [محقق حلی ۱۳۶۷ ج ۲: ۵۰۷] در مورد فرزند نامشروع دو نظریه وجود دارد:

(۱) به زانی و زانیه ملحق می‌شود و تنها ارث به حکم نص خاص استثنا شده است و بقیه احکام بین آنها محفوظ است.^۱

(۲) به هیچیک از زانی و زانیه ملحق نمی‌شود، تنها ازدواج است که استثنا شده و برای اثبات آن به اجماع یا به صدق فرزند از حیث لغت استناد شده است.^۲

امام خمینی در این باره می‌فرماید:

احکامی که بر نسب ثابت در شرع، از توارث و غیره مترتب می‌باشد اگرچه اختصاص به اولی دارد لیکن ظاهراً بلکه قطعاً موضوع حرمت ازدواج اعم از آن است پس سبب غیر شرعی را هم می‌گیرد. پس اگر با زنی زنا کند و پسر و دختر از او متولد شود ازدواج نمودن بین آنها حرام است. و همچنین بین هر یک از آنها و بین اولاد زانی و زانیه که با ازدواج صحیح یا به زنا با زن دیگری پیدا شده‌اند. و همچنین زن زانیه و مادرش و مادر مرد زانی و خواهر آنها بر مرد حرام می‌شوند و زن بر مرد زانی و پدرش و اجداد و برادرها و عموهایش حرام می‌شود. [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۲۵۲]

(و) توارث

ولد الزنا از زانی و زانیه ارث نمی‌برد و آنها نیز از ولد الزنا ارث نمی‌برند. همچنین اقارب پدر و مادر از این کودک ارث نمی‌برند و او از آنان ارث نمی‌برد. در این حکم فرقی میان مبنای وجود ندارد. البته نفی توارث بین ولد الزنا و زانی اجماعی است و مخالفی در این حکم حتی از عامه

۱. آیت الله سید میرزا حسن بجنوردی [۱۳۷۷ ج ۴: ۴۴] این نظر را اختیار کرده و در مقام اشکال به رأی مشهور می‌گوید: «لکن التزام به قول مشهور جداً مشکل است خصوصاً نسبت به نکاح حرام».

۲. صاحب جواهر از کشف الشام [ج ۱۰، ص ۴۹۵] نقل اجماع می‌کند. شهید ثانی در مسالک [ج ۲، ص ۲۷۴] از جماعتی نقل اجماع می‌کند.

وجود ندارد. اما در توارث بین ولد الزنا و مادرش و اقربای مادرش میان فقهای امامیه اختلاف وجود دارد. بعضی قائل به توارث بین ولد الزنا و مادرش و اقربای مادرش هستند. گروه دوم استدلال می‌کنند که توارث خاص نسبت مشروع است، و فرزند نامشروع از پدر و مادر ارث نمی‌برد و پدر و مادر از او ارث نمی‌برند. در مورد سایر اقربا هم کودک از ارث محروم می‌شود، زیرا رابطه او با پدر و مادر به رسمیت شناخته نمی‌شود تا به تبع آن نسبت او با دیگران ارزیابی شود. بنابراین کسی که نسبت مشروع ندارد از برادر یا خواهر خود ارث نمی‌برد [خویی ج ۲: ۶۱۴، ج ۳: ۲۰۳].

همچنین امام خمینی صریحاً در کتاب *مواریث تحریر الوسیله* می‌فرماید:

اگر زنا از پدر و مادر هر دو باشد بچه و کسانی که به واسطه پدر و مادر انتساب دارند، از همدیگر ارث نمی‌برند و اگر زنا از یکی آنها — نه از دیگری — باشد کما اینکه از یکی از آنها به طور شبهه باشد بچه و زانی و بچه و کسانی که به زانی منسوبند از همدیگر ارث نمی‌برند [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۳۵۲].

۱۳- موارد شرط طهارت مولد:

از جمله مواردی که در احکام اسلام و قانون بین فرزند مشروع و نامشروع تفاوت وجود دارد و حلال‌زاده بودن در آن شرط می‌باشد، چهار مورد است:

الف) در صفات شاهد: در مورد شهادت ولد الزنا سه قول وجود دارد:

- ۱) قول مشهور آن است که شهادتش مطلقاً قبول نمی‌شود [علامه حلی ۱۳۸۹ ج ۴: ۴۲۵].
- ۲) اگر عادل باشد شهادتش در امور جزئی و غیر مهم قبول می‌شود [علامه حلی ۱۳۸۹ ج ۴: ۴۲۵].

۳) اگر عادل باشد شهادتش در همه امور قبول می‌شود [علامه حلی ۱۳۸۹ ج ۴: ۴۲۵].

در ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی آمده است: «در شاهد بلوغ و عقل، عدالت و ایمان و طهارت مولد شرط است».

امام خمینی نیز پنجمین صفت از صفات شهود را «پاکی ولادت داشتن» ذکر می‌نماید و توضیح می‌دهد:

بنابراین، شهادت ولدالزنا اگرچه اظهار اسلام نماید و عادل باشد قبول نیست و آیا شهادت او در چیزهای کوچک قبول می‌شود (یا نه)؟ بعضی گفته‌اند: بلی. ولی شبه عدم قبول است [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۴۲۱].

ب) در صفات مجتهد: از جمله صفاتی که در مجتهد شرط است و اکثر فقها به آن اشاره کرده‌اند، حلال‌زاده بودن می‌باشد.

ج) در صفات قاضی: در مورد قاضی نیز فقها طهارت مولد را شرط کردند و در فتاوی خود اشاره کردند که قضاوت ولد الزنا منعقد نمی‌شود. امام خمینی معتقد است در قاضی بلوغ و عقل و ایمان و عدالت و اجتهاد مطلق و مرد بودن و طهارت مولد (حلال‌زاده بودن) و اعلمیت بر کسانی که در شهر یا نزدیک آن است بنا بر احوط [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۲۸۶].

د) در امامت جماعت: آنچه از نظر فقها استفاده می‌شود این است که امامت حرام زاده جایز و صحیح نیست و ظاهراً اختلافی در این قول وجود ندارد. امام خمینی نیز در باب شرایط امام جماعت شروط ذیل را ذکر می‌نماید: «ایمان و پاک‌گی ولادت (حلال‌زادگی) و عقل و بلوغ در صورتی که مأموم بالغ باشد» [امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱: ۲۵۸].

نتیجه

بر اساس آنچه ذکر گردید از نظر حقوقی که در کنوانسیون حقوق کودک برای کودکان مقرر شده است فرزند نامشروع هیچ فرقی با سایر کودکان ندارد. مطالعات فرسنگی
لیکن از آنجا که بر طبق تعالیم و مقررات دین اسلام خانواده از اهمیت بسیاری برخوردار است و روابط آزاد جنسی در اسلام محکوم و برای ارتکاب آن مجازاتهای سنگینی در نظر گرفته شده است، کودک حاصل از این روابط با والدین طبیعی خود قرابت نسبی ندارد و احکام فرزند مشروع به طور کامل بر چنین فردی مترتب نمی‌شود و از برخی حقوق فرزند مشروع مانند ارث، اجتهاد، قضاوت و شهادت محروم می‌باشد.

از دیدگاه امام خمینی و نیز در حقوق اسلامی فرزندان نامشروع مانند فرزندان مشروع از حقوقی چون حق حیات، حق آزادی، حق نام و ملیت، حق بقا و پیشرفت، حق ابراز مقام، حقوق اجتماعی و فردی در دوران کودکی و نوجوانی برخوردار هستند و فقط از مناصب یاد شده به جهت اهمیت آن محروم می‌باشند.

فرزند طبیعی اگرچه در فقه اسلامی به والدین طبیعی خود منسوب نمی‌گردد ولی بدون سرپرست نیز نمی‌ماند، بلکه پدر و مادر طبیعی او موظفند همان تکالیف و مسئولیتهای پدر و مادر وی را برعهده گیرند. در کنوانسیون حقوق کودک سرپرست مشخصی برای کودکان تعیین نشده است، بلکه از کشورها خواسته شده که در صورت نداشتن سرپرست حمایت‌های لازم از چنین کودکانی به عمل آید و تحت مراقبتهای لازم قرار گیرند. در حالی که بر اساس نظر صریح امام راحل در قانون مدنی ایران (رای وحدت رویه) پدر طبیعی کودک سرپرست اصلی وی بوده و در این رابطه مسئول است.

منابع

- امام خمینی، روح الله. (۱۳۷۹). *تحریر الوسیله*. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. نشر عروج.
- خوبی. *منهاج الصالحین*. لبنان: دارالعارف بیروت.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی جمعی عاملی. (شهید ثانی). (۱۹۹۳ م.). *مسائل الایهام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: مؤسسه البلاغ.
- _____ . (۱۴۱۲). *روضه الهیة*. قم: چاپخانه علمیه.
- عبادی، شیرین. (۱۳۶۹). *حقوق کودکان*. انتشارات روشنگران. چاپ سوم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۸۹ ق.). *ایضاح القوائد فی شرح اشکالات القواعد*. قم: انتشارات علمیه.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱). *حقوق خانواده*.
- _____ . (۱۳۷۵). *حقوق مدنی خانواده*. انتشارات مهنشر.
- کریمی، حسین. (۱۳۶۵). *موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی*. قم: انتشارات شکوری، چاپخانه سپهر.
- محقق حلی. (۱۳۶۷). *شرایع الاسلام*. تهران: انتشارات استقلال.
- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن. (۱۳۷۷). *القواعد الفقهیه*. قم: الهادی.
- نجفی، محمدحسن. *جواهر الکلام*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.