



حقوق فرزندان نامشروع در ایران و فرانسه

سید محسن آزیز

استادیار دانشگاه حکیم سبزواری

Sm.aziz16378@gmail.com

امیر رحمان کلاهی

کارشناس ارشد دانشگاه حکیم سبزواری

Amirrahmankolahi@gmail.com

زهرا مهربان مقدم (نویسنده مسئول)

کارشناس ارشد دانشگاه حکیم سبزواری

Zahra.mehrabanmoghadam@gmail.com

۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹،۰۳،۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹،۱۱،۲۵

چکیده

در فقه به فرزند انسان از زمان تولد تا اول بلوغ کودک گویند در اصطلاح حقوقی و در قانون مدنی کلمه‌ی کودک مترادفاً همراه صغر و طفل به کار رفته و به کسی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده یا صغیر طفلی است که بالغ و رشید نشده است. به کودکانی طفل خارج از نکاح گفته می‌شود که بدون علقه زوجیت بین پدر و مادر اصلی در اثر عمل زنا و رابطه‌ی نامشروع متولد می‌شوند. مطابق دیدگاه حقوقی و شرعی نسب این‌گونه کودکان نامشروع است زیرا رابطه‌ی مابین پدر و مادر طبیعی آن‌ها نامشروع بوده است. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۱۱۶۷ به پیروی از فقهای امامیه طفل متولد از زنا را ملحق به زانی نمی‌داند. مفهوم عدم الحاق در این ماده آن است که قانون‌گذار نسب طبیعی کودک را نادیده گرفته و آثار قانونی نسب را مانند ارث، حضانت، نفقه و ولایت قهری را شناسایی نمی‌کند و این آثار را بر روابط بین والدین و کودک مترتب نمی‌کند در نتیجه حقوق و تکالیفی که قانون برای اولاد طفل در نظر گرفته است فقط به کودکان مشروع اختصاص می‌یابد. قوه مقننه فرانسه در سال ۲۰۰۱ میلادی قانونی را تصویب کرد که فرزند نامشروع را از تمامی حقوق فرزند مشروع برخوردار می‌ساخت ولی از لحاظ وراثت برای فرزند نامشروع همچنان محدودیت‌هایی دیده می‌شود.

کلمات کلیدی: حقوق ایران، حقوق فرانسه، تکالیف، کودک، نامشروع

مقدمه

دوره کودکی یکی از مهم‌ترین مراحل زندگی هر انسان در جامعه است اگر این مرحله به‌خوبی شناخته شده و به‌طور مناسب پشت سر گذاشته شود جامعه مملو از افرادی خواهد شد که قابلیت‌های لازم برای زندگی در وضعیتی مطلوب رادارند. مسئله فرزندان طبیعی و اهلیت حقوقی مربوط بدان‌ها همواره امری مورد مناقشه در بسیاری از نظام‌های حقوقی بوده است. برخی از نظام‌ها مانند نظام حقوقی فرانسه، دربی یکسان‌سازی حقوق میان اطفال مشروع و نامشروع می‌باشند، درحالی‌که در کشورهای اسلامی به‌خصوص ایران، اصل طهارت نسب در تدوین قوانین مرتبط با کودکان موضوعیت دارد. استدلال موافق آن همسان‌نگری حقوق اطفال اعم از مشروع یا غیر مشروع با تأکید بر اصل شخصی بودن مجازات، بر این هست که در نظر گرفتن برخی محرومیت‌ها برای اطفال طبیعی درحالی‌که خود هیچ نقشی در آن نداشته‌اند، امری خلاف عدالت بوده و نباید کسی را به خاطر اشتباه دیگران مجازات نمود. در مقابل مخالفان این امر بیان می‌دارند که نه تنها لغو محرومیت‌های قانونی این‌گونه اطفال به ضرر خانواده‌هاست، بلکه این امر موجب سست شدن بنیان خانواده و کمرنگ شدن علقه خویشاوندی و در واقع آسیب رساندن به کودکانی است که از این طریق به وجود می‌آیند (اراکي، بی تا، ۸۵؛ گلپایگانی، بی تا، ۱۱۲). در تمامی جوامع و از جمله ایران خواه‌ناخواه بر اثر ارتباطات نامشروع اطفالی خارج از دایره روابط خانوادگی و شرعی متولد می‌شوند. صرف‌نظر از علل فردی و اجتماعی این رویداد و باوجود زشت بودن و قبیح این عمل در اجتماع، جامعه در عمل نمی‌تواند وجود این کودکان بی‌گناه را نادیده بگیرد باید به ارزش‌ها و نیازهای انسانی آن‌ها توجه نماید (خلیل جر، ۱۳۷۰). از این رو باید در تدوین حقوق این کودکان و مشخص نمودن آن‌ها برای اجتماع سعی و تلاش نمود تا این کودکان هم بتوانند مانند دیگر کودکان در جامعه عنصر مطلوب باشند و از حقوق خویش چه در ارتباط با والدین و خانواده و چه در ارتباط با اجتماع برخوردار شوند که این رساله سعی در بررسی حقوق این کودکان از نظر فقه و حقوق ایران و تطبیق آن با حقوق فرانسه دارد (رضانیا، ۱۳۸۳).

۲- بیان مسئله

از وقتی که پیوند زناشویی بین زن و مرد پی‌ریزی شد و خانواده به‌عنوان کوچک‌ترین واحد اجتماعی شکل گرفت، عده‌ای به امر مقدس ازدواج گردن نهادند و تعداد معدودی از افراد، خارج از نکاح با یکدیگر ارتباط داشتند و در نتیجه کودکانی پا به عرصه حیات نهادند که وضعیت تفاوتی نسبت به یکدیگر داشتن بر اساس نظام حقوقی اسلام طفل ناشی از روابط آزاد، متناسب به پدر و مادر نمی‌گردد و هیچ‌گونه رابطه حقوقی با آنان ندارد، زیرا حفظ نسب که یکی از مقاصد کلان شریعت است، با این‌گونه روابط نامشروع دچار اختلال می‌گردد؛ لیکن به خاطر حفظ مصالح کودک، پدر و مادر از باب تکون این‌گونه اطفال مسئولاند. در قانون مدنی فرانسه مصوب سال ۱۸۰۴ نیز، تفکیک بین طفل قانونی و طفل طبیعی برقرار بود ولی در سال ۲۰۰۶، قانون‌گذار فرانسه به جهت حمایت اطفال طبیعی این تفکیک را حذف نمود و برای اطفال طبیعی هم حقوقی که اطفال مشروع دارا بودند، به رسمیت شناخت و تأسیس سرفصل جدیدی به نام قانونی بودن طفل طبیعی مقرر کرد. مقاله حاضر ضمن تبیین رویکرد نظام حقوقی اسلام و فرانسه و تفاوت در نوع نگاه آنان، حقوق اطفال نامشروع را برشمرده و درصدد آن است که اهمیت حفظ سلامت نسل در نظام حقوقی اسلام را به‌عنوان یکی از مقاصد شریعت تبیین نماید که قانون‌گذار الهی جهت حفظ این مقصد و جلوگیری از چنین روابطی، قائل به تفاوت در آثار حقوقی نسب مشروع و نامشروع اطفال شده است، درحالی‌که در نظام‌های بشری سلامت نسل موضوعیت ندارد؛ چراکه آثار حقوقی نسب قانونی و نسب طبیعی یکسان است.

۳- کودک در حقوق اسلام

در فقه به فرزند انسان از زمان تولد تا اول بلوغ کودک گویند این تعبیر در بسیاری از مباحث به چشم می‌خورد. به عنوان مثال از باب تبعیت طفل از والدین در احکام اسلامی آمده است «حکم طفلی که به سن بلوغ نرسیده خواه پسر باشد یا دختر از جهت مسلمان و کافر بودن حکم والدین اوست و در احکامی مثل طهارت و نجاست از آن‌ها تبعیت می‌کند این موضوع بین فقها اجمالی است و روایات بسیاری بر آن دلالت دارد» در مسئله‌ی نماز بر طفل میت آمده است «بر جنازه‌ی طفلی که به حد بلوغ نرسیده باشد باید دعا شود» همچنین است که فقها تکلیف و رفع حجر را مشروط به رسیدن طفل به سن بلوغ دانسته‌اند

است و بلوغ بدین معنی است که انتهای مرحله‌ی صغر و کودکی که داخل در مرحله‌ی تکلیف می‌شود در نتیجه کودکی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است (انصاری، ۱۳۹۲: ج اول ۶۰).

۱-۳- کودکی در حقوق ایران

در اصطلاح حقوقی و در قانون مدنی کلمه‌ی کودک مترادفاً همراه صغر و طفل به کار رفته و به کسی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده یا صغیر طفلی است که بالغ و رشید نشده است. به تعبیر دیگر: صغیر به کسی گفته می‌شود که از نظر سن به نمو جسمانی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد (امامی، جلد ۵، ۲۴۳). از این رو این تعریف جای اشکال دارد چه بسا معلوم نیست نمو جسمانی برای زندگی اجتماعی در چه زمانی رخ می‌دهد. علی‌ای حال قبل از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ در ماده ۱۲۰۹ که حذف شده می‌باشد صغیر را کسی می‌دانستند که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده است و با اصلاح ماده ۱۰ در نتیجه سن ۱۸ سال تمام به عنوان سن، کبر لغو گردید و امروزه مفهوم صغیر در فقه و حقوق مدنی متساوی می‌باشد (انصاری، ۱۳۹۲، ج اول: ۶۰). در حقوق فرانسه به موجب ماده ۳۸۸ اصلاحی ۱۹۷۴: صغیر کسی است که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده باشد که مشابهاً با حقوق ایران در حقوق فرانسه سنی تمیز مشخص نشده و تشخیص تمیز با دادگاه است (وزیری، ۱۳۸۴: ۵۳).

۲-۳- کودکی در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف

اعلامیه حقوق کودک مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۱۹۵۹ میلادی ۱۰ اصل را در راستای تأمین حفاظت‌های خاص از کودکان ارائه و در ۱۹۸۹ مجمع عمومی کنوانسیون حقوق کودک را تصویب کرد و از آن زمان تا به امروز ۱۹۳ کشور از جمله ایران آن را پذیرفتند. کنوانسیون حقوق کودک استانداردهای بالایی برای حمایت از کودک هم در محیط عمومی و هم در محیط خصوصی خانواده ارائه می‌کند. مواد ۳۲ تا ۴۶ این کنوانسیون متضمن حق کودک بر حمایت در مقابل بهره‌کشی اعم از اقتصادی و جنسی است و از آن‌ها در برابر شکنجه، مجازات اعدام و حبس ابد حمایت می‌کند اما با همه این‌ها جهان هنوز هم شاهد این است که در موارد بسیاری حقوق کودکان ضایع و در برخورد با آن‌ها خشونت اعمال می‌شود. از منظر حقوقی نوع عملکرد و قوانین حمایتی دیگر کشورها در محافظت از کودکان و

در منع خشونت علیه آن‌ها یکسان نیست و هر یک به واسطه سیستم حقوقی متبوع خود به نحوی از حقوق کودکان در برابر خشونت و بدرفتاری حفاظت می‌کنند. برای نمونه در قانون استرالیا انواع بدرفتاری با کودکان جزو جرایم سنگین محسوب می‌شود. در بعضی موارد دولت کودکی را که با او بدرفتاری شده است، از خانواده‌اش جدا می‌کند تا کودک در امان باشد. همچنین اگر مردم بدانند یا گمان کنند که کودکی مورد بدرفتاری قرار می‌گیرد باید طبق قانون به پلیس گزارش دهند. در قانون آلمان نیز در صورتی که کودکان با خشونت مواجه شوند، دادگاه برای کودک در طول مدت دادرسی و کیلی موسوم به «وکیل کودک» تعیین می‌کند و وکیل کودک باید مصالح کودک را مشخص و در جریان دادرسی مطرح کند در این صورت دادگاه نیز اقدام‌های لازم را همچون اخطار، ممنوعیت تماس، سلب حضانت و ملاقات و دور شدن محل سکونت کودک برای دفع خطر از آسایش کودک انجام می‌دهد. در استرالیا تنبیه بدنی یا کتک زدن کودکان برای تربیت و انضباط قابل قبول نیست و بسیار اهمیت دارد که والدین روش‌های تربیت بدون خشونت کودکان را یاد بگیرند. والدین می‌توانند از شوراها، مددکاران اجتماعی، مشاورها، مهدکودک‌ها، مدارس، مراکز محلی و مراکز مراقبت از کودکان درباره روش‌های تربیت کودکان بدون استفاده از خشونت راهنمایی و مشاوره بگیرند.

۴- مفهوم اولاد (طفل)، سرپرست (ولی)

ولایت به معنی عام، سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری و پیامبر و حاکم می‌شود؛ اما در روابط خانوادگی عبارت است از اقتداری که قانون‌گذار به منظور اداره امور مالی و گاه تربیت کودک و طفل به اشتراک به پدر و جد پدری اعطا کرده است و مادر نسبت به اداره اموال فرزند خود هیچ سمتی ندارد (جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۲۲-۲۲۴).

۵- مقایسه فرزند مشروع با فرزند نامشروع

طفل متولد از زنا به زانی ملحق نمی‌شود. (ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی) زانی در این ماده مفهومی مطلق دارد و تنها پدر طفل را در بر نمی‌گیرد بلکه به مادر او نیز اطلاق می‌گیرد. یعنی این طفل بدون حمایت والدینش خواهد بود و بر والدینش تکلیفی و بر او حقوقی از جانب آن‌ها در نظر گرفته نخواهد شد. طفلی که به واسطه خطای پدر و مادرش که در کلیت امر در شرایط انسان‌های تکامل یافته بوده به وجود

آمده و حال آن‌ها بر این طفل هیچ وظیفه و تکلیفی ندارند. در ادامه قانون‌گذار با تکیه بر ماده فوق و ماده ذیل مشروعیت نسب را شرطی اساسی برای وراثت می‌داند. یعنی طفلی که به واسطه ای نامشروع پدید آمده باشد حق ارث بردن نه از والدین که از هم خونان و خویشان خود را ندارد. ماده ۸۸۴ ق.م.ق می‌گوید: ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد. البته باز با این موضوع روبرو می‌شویم که اگر شرایط نسبت به یکی از طرفین کامل نبود بر او نمی‌توان عنوان زنا را بار کرد؛ اما این اعتبار قائل شدن به روابط زناشویی به واسطه نکاح به نظر می‌رسد لااقل باید در خصوص طرفین خطاکار به تنبیه ختم شود و نه اینکه طفل آن‌ها از حقوق اولیه‌اش که باز مسئولیتی از روی دوش آن‌ها بر می‌دارد محروم شود. برابر رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ - ۱۳۷۶/۴/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور «به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال، ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد، یا اینکه ابویین طفل نامعلوم باشند، تعیین تکلیف کرده است؛ لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عمو مات و اطلاق مواد یاد شده و مسئله ۳ و مسئله ۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی رضوان الله تعالی علیه، زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجتاً کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه به عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آن‌ها منتفی است و لذا رأی شعبه سی ام دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور موجه و منطبق با موازین شرعی و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم الاتباع است».

۶- حق ثبت ولادت، داشتن نام و حیات

ثبت نسب یکی از حقوق اولیه کودک است که باید بعد از ولادت وی مورد توجه والدین قرار گیرد. می‌توان ادعا کرد که ثبت نسب، حقی از حقوق کودک است که شارع مقدس رعایت آن را بر والدین

لازم شمرده است. البته از ناحیه دیگر، حق پدر نیز می‌باشد، زیرا ولایت او با این حق ثابت می‌گردد. همچنین حق مادر نیز به حساب می‌آید، زیرا به وسیله آن، حقوقی که بر فرزند دارد اثبات می‌گردد و از او رفع تهمت زنا می‌شود. از نظر عرفی و حقوقی، اخذ شناسنامه و ثبت نسب نوزاد لازم است، زیرا عدم انجام آن موجب تضییع حقوق وی می‌گردد (انصاری، ۱۳۹۲، ج ۲۷۴، ۲۷۵، ۱).

۷- حق رشد و حضانت کودک

از جمله حقوق اساسی و مهم جنین، مراقبت و حفاظت از اوست. این مراقبت تأثیر فراوانی در رشد و سلامتی جنین دارد. عوامل بسیاری موجب می‌شوند که جنین در دوران بارداری از رشد مناسب و سلامت کامل برخوردار باشد. توجه به مسائل روحی و روانی مادر و همچنین تغذیه مناسب و همین طور بیماری‌هایی که مادر به آن‌ها مبتلا می‌شود، تأثیر فراوانی در جنین می‌گذارد و موجب تولد طفلی می‌شود که از بهره هوشی بالا، متوازن از نظر روحی بسیاری خصوصیات مثبت دیگر برخوردار است. برخی مقررات در حقوق اسلام درباره زنی که حامله است، برای رعایت حال جنین و توجه به مصلحت طفل مقرر شده است. یکی دیگر از عوامل که در این دوران باید مورد توجه قرار گیرد لزوم پرداخت نفقه‌ی زن حامله و ساقط شدن برخی از تکالیف شرعی از آن می‌باشد (حسینی و همکاران، ۱۳۹۶).

۸- نفقه

یکی از جنبه‌های سرپرستی کودک، تأمین مخارج و در اصطلاح فقهی و حقوق ایران، نفقه است. هر کودکی از این حق برخوردار است که نفقه او را تأمین و در اختیارش قرار دهند.

نفقه اصطلاحی عرفی است و باید به مفهوم عرفی آن توجه کرد (پیوندی، ۱۳۹۰، ۳۲۵) در کتب فقهی، بابتی به «نفقه اولاد و اقارب» اختصاص داده شده و طی آن تصریح شده است که اگر اولاد یا والدین فقیر باشند، بر دیگری است که نفقه‌شان را بپردازد. نفقه کودکان و اطفال شامل تمام امور ضروری برای کودک می‌شود؛ مانند اجرت شیرخوارگی، تأمین خوراک، پوشاک، هزینه‌های معالجه، سکونت و هزینه تحصیل. البته برای کودکان مختلف و بسته به زمان و مکان، این امور ضروری ممکن است از نظر عرف متفاوت باشد؛ اما در هر صورت، شامل موارد ضروری برای رشد روحی و جسمی کودک می‌شود (پیوندی، ۱۳۹۰، ۳۲۶).

در ماده ۱۱۹۹ ق.م.آمه است: «نفقه اولاد بر عهده پدراست، پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به اتفاق، به عهده اجداد پدری است با رعایت الأقرب فالأقرب، در صورت نبودن پدر و اجداد پدر و یا عدم قدرت نفقه بر عهده مادر است. هرگاه مادر هم زنده و یا قادر به اتفاق نباشد، با رعایت الأقرب فالأقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است و اگرچند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقریب مساوی باشند، نفقه را باید به حصه متساوی تأدیه کنند (انصاری، ۱۳۹۲).

۹- حق برخورداری از سرپرستی و قیمومیت

ولایت و سرپرستی مفهومی عام است که به معنای سلطنت بر نفس یا مال یا بر هردو است. این مفهوم عام شامل ولایت حاکم، معصومان (ع)، پدر و جد پدری نیز می‌شود. البته در موضوع بحث ما که رابطه خانوادگی است، ولایت پدر و جد پدری به معنای اداره اموال و تربیت و تعلیم طفل مدنظر است. ولایت در اینجا به معنای اقتداری است که قانون‌گذار به کسی به جبهتی از جهات اعطا می‌کند تا امور مربوط به دیگری را انجام دهد. در روابط بین فرزند و پدر و مادر، ولایت یعنی اقتداری که قانون‌گذار برای اداره اموال و تربیت کودک، یا به‌طور کلی، برای حفظ منافع اساسی کودک به آنان اعطا می‌کند. در قانون مدنی ایران، این نوع ولایت به پدر و جد پدری و وصی و قیم منصوب از طرف آنان اعطا شده است.

۱۰- حمایت کیفری کودکان در مقابل بزهکاری و بزه دیدگی

ترغیب یا استفاده از کودکان در جرایم مرتبط با مواد مخدر موضوع ماده ۳۳ کنوانسیون در قانون الحاق ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان گردان و نیز فروش دخانیات به افراد صغیر یا توسط آنها وفق قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون چارچوب سازمان بهداشت جهانی در مورد کنترل دخانیات، جرم است. با توجه به مجموعه قوانین فوق می‌توان به این نتیجه رسید که نظام حقوقی ایران بعضاً به جرم انگاری اعمال مجرمانه علیه کودکان پرداخته و حتی در برخی موارد، مجازات اعمال مذکور را نسبت به ارتکاب آن علیه بزرگسالان تشدید کرده است؛ اما بعضاً به جای حمایت از این قشر آسیب پذیر و تشدید مجازات مرتکبان این جرائم علیه کودکان، مجازات خفیف‌تری برای مرتکب پیش‌بینی نموده است. برای مثال می‌توان به عدم اثبات حدود و یا کاهش میزان آن‌ها برای فاعل بالغ نسبت به مفعول نابالغ در مواد ۸۳، ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.م.ا اشاره نمود.

از جمله آن که در زناى زن محصنه با نابالغ طبق نظر مشهور، میزان حد، از رجم به صد ضربه شلاق کاهش می یابد (صدوق، ۱۴۱۵ هـ، ۴۳۲؛ ابن براج، ۱۴۰۶ هـ، ۵۲۱) به نقل از مقاله بررسی مقایسه ای قوانین و مقررات ایران با کنوانسیون حقوق کودک، (۱۳۸۹).

۱۱- حقوق فرانسه در خصوص نسب

در حقوق فرانسه، هنگامی طفل طبیعی با پدر و مادر خود رابطه برقرار می کند که نسب بین آنها برقرار شده باشد که روش هایی برای برقراری نسب وجود دارد که برخی از این شیوه ها بین پدر و مادر مشترک و برخی دیگر اختصاصی است. اگر نسب طفل با والدینش برقرار نشود، طفل جز در مورد نفقه حقی نسبت به آنها ندارد. در حقوق این کشور نهادی به عنوان (قانونی نمودن) وجود دارد که به موجب آن طفل طبیعی مانند طفل، قانونی می گردد. روش های ایجاد نسب طبیعی متفاوت از نسب قانونی است که اهم تفاوت ها عبارت اند از:

۱- نسب قانونی تنها با تولد کودک که عملی غیر ارادی است، برقرار می شود در حالی که برای برقراری نسب طبیعی، شناسایی که یک عمل ارادی است نیز لازم است.

۲- برای اثبات نسب قانونی وجود وضع ظاهری همچون سند رسمی، همیشه مورد پذیرش بوده در حالی که برای برقراری نسب طبیعی شناسایی که یک عمل ارادی است نیز لازم می باشد.

۳- نسب قانونی فرزند نسبت به مادر برقرار نمی شود مگر اینکه هم زمان نسبت به پدرش نیز ایجاد گردد اما رابطه نسب طبیعی فرزند با پدر جدا از رابطه نسب طبیعی فرزند با مادرش می باشد. مأمور رسمی که برگه شناسایی دریافت می کند، می بایست به وی تذکر دهد که این شناسایی نسبت به طرف دیگر معتبر نیست بلکه او نیز می بایست طفل را مورد شناسایی قرار دهد (حسینی و همکاران، ۱۳۹۶).

۱۲- روش برقراری نسب پدری و مادری

شرایط اعتبار شناسایی: شناسایی با اعلام اراده پدر یا مادر صورت می گیرد؛ بنابراین، باید شرایط لازم برای یک عمل قضایی را دارا باشد. در اینجا تنها به بررسی شرایط اختصاصی شناسایی می پردازیم. شرایط ماهوی: این شرایط را می توان از جانب پدر و مادر که به شناسایی رضایت داده اند و از جانب

فرزند که مورد شناسایی قرار می‌گیرد، بررسی کرد. از جانب پدر و مادر: شناسایی باید به وسیله اراده آزاد پدر یا مادر صورت گیرد و این عمل نمی‌تواند به وسیله نماینده قانونی انجام پذیرد مگر اینکه به فردی وکالت نامه رسمی برای شناسایی داده شده باشد؛ بنابراین، اگر ذی نفع محجور شده باشد، شناسایی نمی‌تواند به وسیله مدیر قانونی یا قیم صورت گیرد. پدر و مادر در مورد شناسایی مستقل از یکدیگر تصمیم می‌گیرند. شناسایی پدر حتی بدون رضایت مادر نیز معتبر است؛ بنابراین، اگر پدر و مادر هر دو طفل را مورد شناسایی قرار دهند، هر شناسایی تنها در رابطه با خود فرد مؤثر است. با این وجود، رویه قضایی با استنباط از مفهوم مخالف (ماده ۳۳۶ ق.م.ف) بر آن است که اگر پدر همراه با شناسایی نام مادر را ذکر نماید و مادر نیز به وجود کودک اقرار نماید (اگر چه که اقرار مادر ضمنی و ناشی از وضع ظاهری باشد) آن شناسایی نسبت به مادر نیز مؤثر واقع می‌شود. قبل از سال ۱۹۷۲، ویژگی فردی بودن شناسایی موجب می‌شد که فقط بین کودک و پدر و مادر رابطه ایجاد شود اما از بعد از سال ۱۹۷۲ فرزندی که مورد شناسایی قرار می‌گیرد با اقوام مادر و پدرش نیز رابطه برقرار می‌کند (به خصوص در مورد ارث) البته این بدین معنا نیست که اقوام نیز بتوانند طفل را مورد شناسایی قرار دهند چراکه حتی با فوت پدر و مادر طفل، شناسایی از جانب اقوام پذیرفته نیست. خصیصه فردی بودن شناسایی نسبت به شخصی که با پدر و مادر طفل ازدواج کرده نیز مطرح می‌شود که رضایت این شخص برای تنفیذ شناسایی لازم نیست. شناسایی فرزند طبیعی می‌تواند حقوق این شخص را تحت تأثیر قرار دهد که قوانین در این خصوص به دو مورد تقسیم می‌شود:

دسته اول در مورد کودکان طبیعی است که پدر یا مادر آن‌ها در زمان انعقاد نطفه مجرد بوده‌اند و پس از آن با فردی ازدواج کرده‌اند. در این مورد قبل از سال ۱۹۷۱ بر اساس ۳۳۷ سابق، شناسایی که در زمان ازدواج صورت می‌گرفت، نه تأثیر شناسایی می‌گردید. بدین معنا که این امر نمی‌توانست به همسر و فرزندان قانونی نیز لطمه وارد کند چراکه اطمینان طرفین در زمان ازدواج نمی‌بایست با عملکرد بعدی مخدوش می‌شد. اثر منفی این قانون بر طفل نامشروع بار می‌شد. این ماده بیش از پیش مورد انتقاد قرار گرفت و دامنه آن با رویه قضایی محدود گردید تا اینکه در سی و یکم دسامبر ۱۹۷۱ نسخ گردید. دسته دوم در مورد کودکانی است که پدر و مادرشان در زمان انعقاد نطفه متأهل بوده‌اند. قبل از سال ۱۹۷۲ حقوق همسر و کودکان قانونی به‌طور افراطی توسط ماده ۳۳۵ حفظ می‌شد. قانون سال ۱۹۷۲ ممنوعیت

شناسایی را از بین برد اما خاطر نشان کرد که برای حمایت از خانواده قانونی، طفل طبیعی به طور محدود ارث می برد (بند ۳۴ از ماده ۳۳۴ ق.م.ف).

از جانب فرزند: اراده و سن طفل تأثیری در شناسایی ندارد. شناسایی می تواند نسبت به فرزندی باشد که فوت کرده خواه دارای فرزند طبیعی یا قانونی باشد (ماده ۳۳۲ ق.م.ف) خواه فرزندی نداشته باشد (مگر در موردی که به سبب تقلب نسبت به قانون این شناسایی باطل گردد مثلاً مشخص گردد که هدف از شناسایی برخورداری از ارث بوده است). در این مورد دو قاعده وجود دارد: به طور کلی، همه فرزندان از هر قسمی که باشند (نسبت ساده، نسب ناشی از زنا یا محصنه، نسب ناشی از زناها محارم) می توانند مورد شناسایی قرار گیرند. در زنا یا محصنه نه تنها پدر یا مادر مجرد می تواند طفل را مورد شناسایی قرار دهد، پدر یا مادر متأهل نیز می تواند طفل را شناسایی کند. در زنا یا محارم با آنکه شناسایی از جانب پدر و مادر رابطه محرمیت آن‌ها را آشکار می کند، اما قانون گذار هر دو شناسایی را معتبر شناخته است و تنها استثناء وارده بر اساس (ماده ۱۰-۳۳۴ ق.م.ف) در مورد زنازاده ای است که به هیچ عنوان نمی توان اجازه ازدواج پدر و مادرش را صادر کرد. این مورد در رابطه ازدواج پدر و مادر با فرزندان از هر درجه و ازدواج خواهر و برادر می باشد که تنها یکی از آن‌ها می تواند طفل را مورد شناسایی قرار دهد.

شناسایی تنها در مورد اطفالی صورت می گیرد که پیش از این نسب آن‌ها مشخص نشده باشد؛ بنابراین، شناسایی سابق مانعی برای شناسایی مؤخر می باشد (ماده ۳۳۸ ق.م.ف) اما در صورت ابطال شناسایی اول، ثبت شناسایی دوم در نسب طفل اثرگذار می باشد. همچنین، قانونی بودن طفل مانعی برای شناسایی می باشد اما اگر از قانونی بودن کودک تنها عنوانی باقی مانده باشد و در مورد نسب پدری او نیز اختلاف شود، شناسایی می تواند مؤثر واقع شود (حسینی و همکاران، ۱۳۹۶).

شرایط شکلی: به لحاظ اهمیت موضوع شناسایی، قانون لازم می داند شناسایی به وسیله سند رسمی به عمل آید. سند رسمی نوشته ای است که به وسیله مأمور رسمی طبق قانون در حدود صلاحیتش تنظیم شده باشد. اسناد رسمی که شناسایی به وسیله آن‌ها به عمل می آید عبارت‌اند از:

-سجل احوال: برای شناسایی طفل طبیعی، سجل احوال بیشتر از اسناد رسمی دیگر مورد استفاده قرار می گیرد اما با این وجود ممکن است شناسایی در گواهی ولادت صورت گیرد. اگر شناسایی در سند

جداگانه ای باشد در حاشیه گواهی ولادت ذکر می‌شود (ماده ۶۲ ق.م.ف). پدر یا مادری که طفل را مورد شناسایی قرار داده، می‌بایست این امر را به طرف دیگر با نامه سفارشی اطلاع دهد تا وی نیز در صورت تمایل شناسایی را انجام دهد (ماده ۱-۵۷ ق.م.ف) در حاشیه گواهی ولادت فقط به ذکر مشخصات پدر یا مادر اکتفا می‌شود، در حالی که در سند شناسایی تمامی اطلاعات مربوط به تولد که به ضرر مادر نباشد می‌تواند قید شود سند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی موضوع سند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی از طرف پدر یا مادر ممکن است صرفاً شناسایی طفل باشد و یا اینکه موضوع اصلی آن امر دیگری مانند وصیت و یا معامله ای باشد که ضمن آن پدر یا مادر طفل طبیعی را شناخته‌اند.

- صورت جلسه دادگاه: در صورتی که در جریان دعوی، پدر یا مادر طفل طبیعی را شناسایی کنند و این اظهار در صورت جلسه دادگاه نوشته شود، شناسایی مزبور کافی خواهد بود، زیرا منشی دادگاه مأمور رسمی دولت است و شرط اعتبار شناسایی که طبق ماده ۳۳۵ قانون مدنی فرانسه درج در سند رسمی می‌باشد، حداقل از نظر شکلی حاصل شده است.

۱-۱۳- حقوق خانوادگی کودک خارج نکاح در نظام حقوقی اسلام و ایران

در حقوق ایران، قانون مدنی به پیروی از دستور اسلام و به منظور استحکام نظام خانواده در ماده ۱۱۶۷ مقرر می‌دارد: «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود». هیئت عمومی دیوان عالی کشور برای پایان دادن به آرای متفاوت، در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ به استناد نظر برخی فقهای معاصر در جهت حمایت از کودکان خارج نکاح و مشخص نمودن وضعیت حقوقی این کودکان، عدم الحاق زنازاده به زانی را به ارث منحصر کرد و کلیه تکالیف مربوط به پدر را بر عهده پدر عرفی قرار داد.

نفقه: در بحث نفقه، فقها قرابت نسبی میان منفق و منفق علیه را یکی از اسباب تحقق نفقه می‌دانند و ولد زنا را به زانی و زانیه ملحق نمی‌دانند؛ بنابراین قرابتی میان کودک نامشروع و پدر و مادر طبیعی وی وجود ندارد؛ اما فقهای معاصر پرداخت نفقه این‌گونه کودکان را تکلیف پدر عرفی او می‌دانند، زیرا نسب یک حقیقت شرعی نیست، بلکه یک حقیقت عرفی است که قانون‌گذار بر آن، آثار شرعی بار کرده است. چنان که امام خمینی در مسئله ای پیرامون نفقه ولد زنا فرمود که نفقه او بر عهده پدر است و در مسئله

دیگری فرمود: متولد از زنا در نفقه و حضانت حکم سایر اولاد را دارد (کریمی، ۱۳۶۵، ۱۴۹؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲۳۶).

۱۳-۲- حقوق خانوادگی کودک خارج نکاح در نظام قانون گذاری فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه، با اصلاحات جدیدی که در مقررات مربوط به حقوق خانواده در قانون مدنی به عمل آمده، از تفاوت میان کودکان نامشروع و مشروع کاسته شده است و برابر ماده ۳۳۴ جدید قانون مدنی فرانسه، اطفال خارج از نکاح در رابطه با والدین خود به طور کلی دارای همان حقوق و تکالیفی هستند که فرزندان مشروع دارا می‌باشند. امروزه موضوع کودکان خارج نکاح از مرزهای سیاسی کشورها خارج شده و جنبه جهانی پیدا کرده است. در دوازدهم سپتامبر ۱۹۶۲ پیمانی میان کشورهای آلمان، اتریش، بلژیک، فرانسه، یونان، ایتالیا، هلند، سوئیس، ترکیه و اعضای کمیسیون بین‌المللی احوال شخصیه به منظور هماهنگ کردن مقررات مربوط به اثبات و استقرار نسب کودکان خارج نکاح به امضا رسید و تحولات جدیدی در جهت حمایت از این کودکان و حفظ حقوق آنها شکل گرفت (Dobin, 1965) در حقوق فرانسه اگرچه کودکان خارج از نکاح نسب قانونی ندارند، اما رابطه خونی و واقعی آنها با والدین انکارناپذیر است و از حدود یک قرن پیش تاکنون، در زمینه حمایت از کودکان خارج نکاح تحولات لازم به وجود آمده و تلاش شده است به تدریج از اختلاف موجود میان کودکان خارج نکاح و کودکان قانونی کاسته شود (گرچی، ۱۳۸۵، ۴۰۸).

۱۳-۳- نظام قانون گذاری فرانسه در مورد حقوق کودکان نامشروع

قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ که به نام کد ناپلئون مشهور گشت مستقیم تحت تأثیر عقیده ای که ناپلئون نسبت به خانواده و جامعه داشت قرار گرفت ناپلئون بنا داشت جامعه ای منظم که متکی به سلول‌های مستحکم خانواده است ایجاد کند، از این رو نسبت در قانون منسوب به او به اطفال طبیعی سخت گیری وجود داشت؛ اما فلسفه قرن ۱۸ تحت تأثیر نوع دوستی به حمایت از اطفال متولدشده خارج از نکاح برخاست و با عقیده کسانی که با نگاهی پست به این اطفال می‌نگریستند مبارزه کرد. به علاوه قوانین و رویه‌های قضایی ایجادشده از اواسط قرن ۱۹ در خصوص اطفال نامشروع جنبش متحدی را در حمایت از این اطفال ایجاد کرد و وضعیت آنان را بهبود بخشید (امامی، ۱۳۵۰، ۱۳). اطفال نامشروع

در حقوق فرانسه به تبع رابطه‌ای که میان پدر و مادر وجود دارد، به سه دسته تقسیم می‌شوند (Carbonnier 1964).

۱- زنای با محارم یعنی نزدیکی با یکی از اقرباء نسبی و سببی درجه معین که طبق قانون، نکاح با آنان ممنوع است که طفل حاصل از این نوع رابطه را طفل ناشی از زنای با محارم می‌نامند. ۲- زنای محصن و محصنه یعنی رابطه جنسی مرد زن دار با زن بیگانه و زنای محصنه عبارت است از رابطه جنسی زن شوهردار با مرد اجنبی که طفل حاصل از این نوع رابطه را طفل ناشی از زنای محصن و محصنه می‌نامند. ۳- رابطه آزاد یعنی رابطه جنسی بین زن و مردی که هیچ یک در علقه زوجیت کسی نباشد که طفل حاصل از این نوع رابطه را طفل طبیعی ساده می‌نامند.

۴-۱۳- حقوق اطفال طبیعی ساده در قانون فرانسه

در این حالت پدر یا مادر طفل در زمان تحقق نسب دارای همسر و خانواده قانونی نمی‌باشند. نسب طبیعی وقتی منشأ اثر می‌گردد که قانون خواه از طریق شناسایی ارادی و خواه به موجب حکم صادره تحقق یافته باشد. معذالک اگر نسبی رسماً تحقق نیافته باشد وجود عملی نسب کافی است که آثار خود را در زمینه نکاح ظاهر سازد. به عبارت دیگر این نسب عملی از موانع نکاح محسوب می‌گردد. نسب طبیعی باید در برابر پدر و مادر هریک به طور جداگانه اثبات شود ولی از حیث آثار تفاوتی بین نسب طبیعی پدری و مادری وجود ندارد؛ یعنی فرانسه از رویه بعضی از کشورها که نسب اثبات شده در برابر مادر را مشابه نسب طفل مشروع دانسته ولی برای نسب اثبات شده در مقابل پدر اثری جز حق مطالبه نفقه نشناخته‌اند پیروی نکرده است. نسب طبیعی اعم از اینکه از راه شناسایی ارادی تحقق نیافته باشد یا به موجب اعلام دادگاه از نظر آثار حقوقی تفاوتی ندارد. اصولاً آثار نسب طبیعی پس از ثبوت و استقرار نسب طفل، به ابوی او اختصاص دارد؛ یعنی طفل با اجداد طبیعی خود و فرزندان دیگر هیچ‌گونه رابطه حقوقی و مالی ندارد (ماده ۷۵۷ ق.م.ف) معذالک ممنوعیت ازدواج فرزند طبیعی با اجداد غیرقانونی این طفل و فرزندان دیگر مانند طفل مشروع وجود دارد.

نتیجه‌گیری

با نگاهی به تفاوت‌های کلان بین قانون حقوق کودکان نامشروع در کشورهای مذکور و کشور خودمان متوجه خواهیم شد که این بی تفاوتی قانون‌گذار برای حقوق کودک مشروع و نامشروع در کشورهای اروپایی و غیرمسلمان یکی از دلایل مهم در به دنیا آمدن کودکان نامشروع است، به طوری که زن و مرد با به دنیا آوردن یک کودک خارج از نکاح مطمئن هستند که حقوق او مانند یک کودک مشروع لحاظ خواهد شد و از آینده کودک خود نگرانی نخواهند داشت! اما در کشور گویی به نوع دیگری است، حتی با وجود کم بودن کودکان خارج از نکاح، عدم آگاهی یا کم اطلاعی زن و مرد باعث شده است که با خیال اینکه هیچ تعهدی به کودک خارج از نکاح ندارند، وجود او برایشان بی تفاوت باشد. اسلام برای رابطه آزاد زن و مرد و نتایج حاصله از آن هیچ گونه اعتباری قائل نشده است؛ به عبارت دیگر کودکی که از رابطه‌ی آزاد جنسی زن و مرد به وجود می‌آید، منسوب به هیچ کدام نیست و از نام آنان نمی‌توان استفاده کرد و عنوان فرزند حقی بر زن و مردی که او را به دنیا آورده‌اند یعنی پدر و مادر طبیعی خود ندارد. این سخت‌گیری مکافات تخطی پدر و مادر از نظام حقوقی جامعه است و گرنه تردیدی نیست که طفل بی‌گناه را نباید آزد و از مزایای زندگی قانونی در خانواده محروم کرد؛ به عبارت دیگر علت آنکه اسلام میان فرزند ناشی از رابطه زناشویی و فرزند متولد از رابطه آزاد جنسی چنین تفاوتی فاحش قائل شده است تاکید بر لزوم ازدواج و سفارش بر ضرورت تشکیل خانواده و سعی در بقای زندگی زناشویی است؛ زیرا مهم‌ترین تفاوت زناشویی با رابطه آزاد جنسی وضعیت حقوقی کودک است که از این رابطه متولد می‌شود. لذا اسلام در نظر داشته با جلب عطف پدر و مادر نسبت به طفل خویش و ایجاد نگرانی از آینده‌ی فرزند نامشروع سدی برای جلوگیری از رابطه‌ی آزاد ایجاد کند. اسلام با اعلام نامشروع فرزند حاصله از رابطه آزاد جنسی در حقیقت بیان کرد که تنها راه داشتن فرزند تشکیل خانواده و گردن نهادن به مقررات قانونی است؛ و کسانی که در آرزوی داشتن فرزند به سر می‌برند می‌بایستی بهای آن را که همانا تحمل مقررات زناشویی است بپردازند.

منابع

- قرآن کریم
امام خمینی (ره)، روح الله، ۱۳۷۰، *تحریر الوسیله* ترجمه محمد باقر موسوی محمدباقر موسوی همدانی، دارالعمل، قم، چاپ پنجم
امامی، حسن، ۱۳۷۸، *حقوق مدنی*، اسلامیه، تهران، چاپ سیزدهم
انصاری، قدرت الله، ۱۳۹۲، *احکام و حقوق کودکان در اسلام*، جلد اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۲، احکام و حقوق کودکان در اسلام، جلد دوم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
انصاری، مرتضی، ۱۳۷۵، ق، *المکاسب*، چاپ سنگی، افسست، چاپخانه اطلاعات
پیوندی، غلامرضا، ۱۳۹۰، *حقوق کودک*، سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چاپ اول
جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۶۷، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، الطبعه الاولى.
حرعاملی، محمدبن الحسن، ۱۴۰۳، *وسائل الشیعه*، دارالکتب الاسلامیه، تهران، الطبعه الاولى.
حلی، جعفر بن الحسن، ۱۳۶۷، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران، استقلال، چاپ هشتم
رضانیا معلم، محمدرضا، ۱۳۸۳، *باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق*، تهیه پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق، قم؛ بوستان کتاب فک: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
زراعی امامی، فاطمه، ۱۳۵۰، *وضعیت اطفال نامشروع در حقوق سوئیس و فرانسه*، دانشگاه تهران، چاپ اول.
صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله، ۱۳۹۲، *مختصر حقوق خانواده*، تهران، نشر میزان، چاپ سی و پنجم
کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۵، *دوره مقدماتی حقوق خانواده*، یلدا.
کریمی، حسین، ۱۳۶۵، *موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی*، قم، انتشارات شکوری، چاپ اول
گرچی، ابوالقاسم، ۱۳۸۵، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، چاپ اول
گرچی، ابوالقاسم، ۱۳۸۷، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم
مکارام شیرازی، ناصر، ۱۳۷۵، *مجموعه استفتائات جدید*، قم، مدرسه علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول
موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۹۰، *تحریر الوسیله*، نجف، الاداب، چاپ دوم
موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، نجف، النعمان، بی تا چاپ اول
نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، [بی تا]

Carbonnier, jean, 1972, Droit civil, Paris, presses universtatiers de France, 2e edition



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی