

## رویکردی فقهی و حقوقی پیرامون وضعیت اطفال طبیعی<sup>۱</sup>

علی‌اکبر ایزدی فرد \*

مریم مهاجرانی \*\*

### چکیده:

مسأله 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، در پی یکسان‌سازی حقوق میان اطفال مشروع و نامشروع می‌باشند، در حالی که در کشورهای اسلامی به خصوص ایران، اصل طهارت نسب در تدوین قوانین مرتبط با کودکان موضوعیت دارد. در مقاله حاضر به تبیین استدلال موافقان و مخالفان یکسان‌سازی حقوق اطفال طبیعی خواهیم پرداخت؛ مبنی بر این که استدلال موافقان همسان-نگری حقوق اطفال اعم از مشروع یا غیرمشروع با تأکید بر اصل شخصی بودن مجازات‌ها، بر این هست که در نظر گرفتن برخی محرومیت‌ها برای اطفال طبیعی در حالی که 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 علقه‌ی خویشاوندی و در واقع آسیب‌رساندن به کودکانی است که از این طریق به وجود می‌آیند. از این رو قانونگذار اسلام با آگاهی از پیامدهای سوء نادیده-گرفتن ضمانت اجرای نسل از طریق روابط نامشروع و خارج از چارچوب خانواده در صدد حفظ سلامت نسل و پاکی افراد جامعه است. زیرا در دین اسلام طهارت نسب یکی از مقاصد و غایاتی است که بسیاری از احکام به منظور حراست و پاسداری از آن صادر شده است.

**کلید واژه‌ها:** نامشروع، حقوق ایران، قانون فرانسه، چالش‌ها.

۱- تاریخ وصول: ۹۱/۷/۸ تاریخ پذیرش: ۹۱/۸/۲۷

\* استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران Izadifard@umz.ac.ir

\*\* کارشناس ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق(ع) و سطح ۳ فقه و اصول حوزه علمیه قم

## ۱- طرح مسأله

از وقتی که پیوند زناشویی بین زن و مرد پی‌ریزی شد و خانواده به عنوان 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 متفاوتی نسبت به یکدیگر داشتند. بر اساس نظام حقوقی اسلام طفل ناشی از روابط آزاد، منتسب 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. بنابراین در نظام حقوقی اسلام هیچ رابطه‌ای بین پدر و مادر با طفل نامشروع وجود ندارد لیکن به خاطر حفظ مصالح کودک، پدر و مادر از باب تکوّن این‌گونه اطفال مسؤولند.

در قانون مدنی فرانسه مصوب سال ۱۸۰۴ نیز، تفکیک بین طفل قانونی و طفل طبیعی برقرار بود ولی در سال ۲۰۰۶، قانونگذار فرانسه 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 جدیدی به نام قانونی‌نمودن 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 ضمن متفاوت بودن با طفل مشروع، درصدد آن است که اهمیت حفظ سلامت نسل در نظام حقوقی اسلام را به عنوان 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، در حالی که در نظام‌های بشری سلامت نسل موضوعیت ندارد؛ چرا که آثار حقوقی نسب قانونی و نسب طبیعی یکسان هست.

## ۲- مشروعیت نسب در فقه امامیه

نسب مشروع نسبی است که از نکاح صحیح پدید آید و میان صاحبان نطفه زوجیت برقرار است. در حقوق ایران هم نسب هنگامی مشروع است که هنگام انعقاد نطفه رابطه زوجین میان زن و مرد وجود داشته باشد (صفائی، ۱۳۷۸، ۲، ۴۳)، برخلاف حقوق فرانسه که اگر در زمان تولد طفل، زن و مرد با یکدیگر ازدواج کنند کودک حاصله مشروع خواهد بود (ماده ۳۱۲، قانون مدنی فرانسه).<sup>۱</sup> همچنین نسب ناشی از

1-Article 312 L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari.

وطی به شبهه از ملحقات نسب مشروع است (ماده ۲۰۱ و ۲۰۲ قانون مدنی)<sup>۱</sup>. نسب نامشروع نیز زمانی ایجاد می‌شود که رابطه زن و مرد خارج از چارچوب ازدواج باشد و مقاربت از روی شبهه نیز نباشد (صفائی، ۱۳۷۸، ۴۴). بعد از ظهور اسلام ازدواج‌های جاهلانه که در زمان جاهلیت وجود داشت توسط پیامبر نسخ گردید. امر پیامبر به نکاح صحیح به عنوان یک میثاق محکم، جعل یک حکم تأسیسی نبود بلکه نظم-پذیری و میانه‌گزینی و ثبات‌آفرینی برای این قانون بود و ارشاد شریعت در واقع بیانگر سنخیت میان نیاز طبیعت و قانونگذاری شریعت و ساماندهی هویت خانواده براساس حق‌مداری و واقع‌گرایی بر محور توحید بود (نوری، ۱۳۱۱، ۵۵). طبق مقررات اسلام طفل نامشروع منتسب به پدر و مادر نمی‌گردد و هیچگونه رابطه حقوقی با پدر و مادر خود ندارد. کشور ما نیز که عمده قانون مدنی خود را از حقوق اسلام اقتباس نموده است در بسیاری از موارد مربوط به این حوزه، از نظرات مشهور فقها استفاده کرده است. به عنوان مثال در خصوص نفقه ولد نامشروع بیان داشته که او به هیچ‌یک از ابویں خود ملحق نمی‌شود (ماده ۱۱۶۷ ق.م) شایان ذکر است با توجه به آنکه ازدواج در نظام حقوقی ایران از جمله عقود رضائی و غیرتشریفاتی است و عدم ثبت آن در دفاتر رسمی ازدواج تنها مجازات کیفری دارد و همچنین قاعده الولد للفراس که به موجب آن اصل بر مشروع بودن کودکان است، تعداد کودکان نامشروع در ایران به نسبت سایر کشورهایی که عقد ازدواج در آن‌ها عقدی تشریفاتی بوده و یا نکاح متعه و تعدد زوجات جرم است کمتر می‌باشد (امامی، ۱۳۷۲، ۵۵، ۸۳).

خدای متعال به عنوان شارع و قانونگذار، دو نوع قانون برای بشر «تشریح» نموده است. برخی از تشریح‌های خدا جنبه فردی و برخی دیگر جنبه اجتماعی دارد. تشریح فردی یعنی جعل احکام و دستوراتی برای انسان از آن جهت که یک فرد است و تعامل و ارتباطی با انسان‌های دیگر ندارد و به تبع آن دارای حقوقی به طور فردی می‌باشد. یک سلسله احکام هم وجود دارد که مربوط به زندگی اجتماعی است. از این‌رو در ادامه به بررسی هر دو جنبه خواهیم پرداخت، البته لازم به ذکر است جهت خودداری از اطاله کلام برخی مصادیق را اشاره می‌نماییم.

1-Article 201 Le mariage qui a été déclaré nul produit, néanmoins, ses effets à l'égard des époux, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit ses effets qu'en faveur de cet époux.  
Article 202 Il produit aussi ses effets à l'égard des enfants, quand bien même aucun des époux n'aurait été de bonne foi. Le juge statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale comme en matière de divorce.

### ۳- حقوق فردی اطفال نامشروع

دسته‌ای از حقوق، ناظر بر حقوق شخصی این کودکان است؛ مانند نفقه، ارث، حضانت و... با توجه به اینکه پشتوانه قوانین در کشور ما قواعد و مقررات فقهی است به بررسی برخی از این حقوق در فقه امامیه و قانون مدنی خواهیم پرداخت.

#### ۳-۱- نفقه

ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «نفقه اولاد بر عهده پدر است. پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق به عهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب و در صورت نبودن پدر و اجداد و یا عدم قدرت آنها، نفقه بر عهده مادر است و هرگاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و پدری واجب‌النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند نفقه را باید به حصه‌ی مساوی تأدیه کنند». بدون شک این ماده ناظر بر نسب مشروع و قانونی است. آنچه مورد بحث است این است که آیا پدر عرفی و طبیعی نیز ملزم به انفاق طفل نامشروع خود می‌باشد؟ فقهای امامیه یکی از اسباب نفقه را قرابت می‌دانند. به عنوان مثال محقق حلی در شرایع می‌گوید: «لا تجب النفقه الا باحد اسباب ثلاثه الزوجیه و القرابه...» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲، ۱۷۶). همچنین شهید ثانی در کتاب نکاح می‌گوید: «... اسبابها ثلاثه الزوجیه و القرابه بعضیه...» (الجبعی العاملی، ۲، ۱۲۰)؛ بنابراین طبق نظر فقهای متقدم، ولد زنا به زانی و زانیه ملحق نمی‌گردد، لیکن بنا بر مبنای دیگر تعداد قلیلی از فقها، طفل نامشروع به زانی و زانیه ملحق می‌شود (اراکلی، بی‌تا، ۸۵؛ گلپایگانی، بی‌تا، ۱۱۲).

برای نمونه در بخش استفتائات مربوط به دادگاه‌های مدنی خاص، در مسأله ۳ از امام خمینی (ره) سؤال شده است، ولد زنا در صورتی که به زانی ملحق نشود، نفقه او را چه کسی باید بپردازد؟ ایشان فرموده‌اند: «نفقه او بر عهده پدر است» (کریمی، ۱۳۶۵، مسأله ۳).

همچنین در مسأله ۴۷ همین بخش از ایشان سؤال شده است آیا با توجه به مسأله دوم در صفحه ۲۴۶ از جلد دوم تحریرالوسیله، نظر مبارک این است که نفقه متولد از زنا و نیز حفظ و نگهداری او بر زانی واجب نیست؟ ایشان جواب داده‌اند: «منظور این نیست و متولد از زنا در نفقه و حضانت حکم سایر اولاد را دارد» (همو، مسأله ۴۷). علاوه بر امام خمینی، فقهای معاصر دیگری نیز بر لزوم حفظ حقوق کودکی که در

چنین شرایط نامطلوبی قرار می‌گیرد، عنایت داشته‌اند. آیت‌الله اراکی هم در پاسخ به این سؤال که آیا پرداخت نفقه ولد زنا بر پدر عرفی واجب است یا خیر؟ فرموده‌اند: بعید نیست که نفقه بر زانی باشد (اراکی، ۱۳۷۹، ۱۶۸۹). درمقابل آیت‌الله مرعشی نجفی معتقد است که نفقه ولد زنا از بیت‌المال می‌باشد تا اینکه بالغ گردد و اگر به مادر منتسب بدانیم، مادر باید نفقه بدهد و اگر ندارد، بر عهده بیت‌المال است و اگر گفته شود به پدر منتسب می‌گردد بر پدر است، نفقه او را بپردازد و اگر ندارد، باید مادر و در غیراین صورت از بیت‌المال داده می‌شود (علوی، ۱۴۱۵، ۲۷۹).

دکتر امامی در این باره می‌نویسد: «می‌توان بر آن بود که انفاق کسی که محتاج می‌باشد، از واجبات کفایی است و عقل وجدان اجتماعی بر متمکنین لازم می‌داند که از او نگهداری و به او انفاق کنند و پدر و مادر طبیعی که سبب ایجاد طفل بوده‌اند، از دیگران نسبت به آن طفل، اولی می‌باشند، بنابراین به نظر می‌رسد بی‌مناسبت نیست که پدر و مادر را از باب تسبیب ملزم به انفاق طفل دانست» (امامی، ۵، ۱۸۳).  
دکتر کاتوزیان در این زمینه بیان می‌دارد: «آنچه انکارناپذیر به نظر می‌رسد، این است که پدر و مادر طفل طبیعی از نظر اخلاقی در برابر ثمره گناه خود مسؤولیت دارند، دینی که وجدان عمومی و اخلاق می‌شناسد ولی برطبق قواعد عمومی تعهدات، اجرای تعهد به وفای دین طبیعی آن را به دین حقوقی تبدیل می‌کند» (کاتوزیان، ۲، ۳۳۹-۳۳۸)؛ بنابراین ایشان حق کودک طبیعی بر پدر و مادر خویش را در زمره حقوق طبیعی برشمرده است. بنابراین برای الزام پدر و مادر به پرداخت نفقه کودک می‌توان مسأله را از چند دیدگاه مورد بررسی قرارداد:

### ۳-۱-۱- الزام پدر و مادر طبیعی به پرداخت نفقه براساس مسؤولیت مدنی آنان

عده‌ای از حقوقدانان معتقدند که با توجه به مصلحت جامعه و از باب تسبیب و مسؤولیت مدنی، پدر و مادر طفل بی‌گناه را می‌توان ملزم به نفقه طفل کرد (امامی، ۱۳۷۸، ۲۶۰).  
ماده یک قانون مسؤولیت مدنی مقرر می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی-احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد کند که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». بنابراین طبق ماده یک قانون مسؤولیت مدنی پدر و مادر طفل ملزم به پرداخت نفقه طفل می‌باشند.

### ۳-۱-۲- دین طبیعی والدین به فرزندان نامشروع

دین طبیعی، دینی است غیرقابل مطالبه، لکن اگر مدیون آن را به میل خویش پرداخت نماید، نمی‌تواند آن را دوباره تقاضا کند. مبنای اصلی چنین حقی، اخلاق عمومی و تکالیف وجدانی مدیون است. پس تعهد طبیعی پس از اجرا قابل استرداد نیست و به دین حقوقی تبدیل می‌گردد. زیرا در غالب موارد دختر فریب‌خورده‌ای نام‌های از معشوق در دست دارد که به او وعده داده شده است که زندگی او و فرزندش را تأمین می‌کند و گاهی طرفین با هم مدتی زندگی کرده و متعهد به اجرای تعهد طبیعی خود شده است و دادگاه می‌تواند بر اساس این تعهد صریح یا ضمنی، مرد را به اجرای آن و پرداخت هزینه نگهداری کودک ملزم سازد. فایده این نظریه این است که تعهد مربوط به نگهداری از فرزند نامشروع، گذشته از آنکه الزام به انفاق را محدود به تقصیر پدر نمی‌کند، برای فرزند نامشروع نیز امکان دارد و به مانند مسؤولیت مدنی ویژه مادر نیست. در نتیجه سرپرستان کودک و دادستان نیز می‌توانند به نمایندگی از طرف کودک، الزام متعهد را از دادگاه بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲، ۷۳۳). بدون شک کودک طبیعی، حقی را بر والدین خویش دارد و اخلاق عمومی و وجدان انسانی این حق را تأیید می‌نماید. ولی اثبات وجود چنین تعهدی دشوار و در پاره‌ای موارد غیرممکن است و گمان نمی‌رود که توسل به این نظریه در عمل کارسازتر از نظریه پیشین باشد. در کشورهایی که روابط آزاد بین زن و مرد تقصیر محسوب نمی‌شود و در دعوی مسؤولیت مدنی نمی‌توان تقصیر خوانده را اثبات کرد، استناد به حق طبیعی و تلاش در تبدیل آن به تعهدی حقوقی بهترین راه حل می‌باشد ولی در حقوق ایران چون روابط آزاد زن و مرد جرم و تقصیر به حساب می‌آید، دعوی مسؤولیت مدنی امکان‌پذیر می‌باشد (کاتوزیان، ۷۴).

### ۳-۱-۳- رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور

مطابق این رأی، زانی پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه کلیه تکالیف پدر بر عهده وی می‌باشد و صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است (روزنامه رسمی، ۱۳۷۶، ۱۵۲۹۳). در این رأی به مسأله ۳ و مسأله ۴۷ از موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی استناد شده است که امام در پاسخ به این سؤال که نفقه و حضانت طفل متولد از زنا به عهده چه کسی است، صریحاً بیان گردیده است که «متولد از زنا در نفقه و حضانت حکم سایر اولاد را دارد و نفقه او برعهده پدر است» و دیگر آنکه نفقه و حضانت طفل نامشروع به اجداد سرایت نمی‌کند و آنان هیچ الزامی در این باره ندارند.

درباره ضمانت اجرای کیفری عدم پرداخت نفقه اطفال نامشروع اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۳۱۳۸۴۷ - ۷۳/۶/۷ چنین نظر داده است: «هرچند که در قانون مدنی ایران نسبت به حضانت اطفال نامشروع حکمی صادر نشده است لیکن با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و عرف و عادت مسلم و روح قانون و فتوای صریح امام خمینی در مورد الزام به انفاق، ملاک انفاق خواهد بود و مراد از زانی در ماده ۱۱۶۷ ق.م ایران هم مرد و هم زن زناکار است؛ بنابراین پدر و جد پدری به ترتیب و مادر طبیعی طفل، مکلف به انفاق هستند و ترک آنان قابل تعقیب کیفری و مجازات است.» (زراعت، ۱۳۷۷، ۳۷۰). بنابراین مطابق این نظریه و سایر ادله، پدر و مادر اگر نفقه طفل نامشروع را ترک کنند قابل مجازات می‌باشند.

### ۳-۲- ارث

یکی از موجبات ارث، سبب و نسب می‌باشد. سبب عبارت است از ارتباط شخص با دیگری از جهت زوجیت شرعی و یا ضامن جریره شدن یا امام بودن و مانند اینها و نسب عبارت است از اتصال کسی به وسیله ولادت دیگری؛ خواه آنکه نسب منتهی به او شود مانند پسر نسبت به پدر و یا آنکه آن دو به شخص ثالثی منتهی گردند مانند نسب دو برادر که به پدر منتهی می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۲۵۳). اصل نسب از نطفه زوجین می‌باشد و عرفاً صاحب نطفه را پدر می‌گویند و زوجه او را که صاحب تخمک است، مادر گویند اما برای ارث بردن از شخصی باید نسب شرعی و قانونی باشد و یا نفی نسب نشده باشد پس ولد نامشروع که نسب شرعی ندارد و ولد ملاحنه که از راه لعان نسب او نفی شده است، ارث نمی‌برد (ماده ۸۸۲ ق. م ایران).

محل بحث جایی است که طفلی به صورت نامشروع از ابویین به وجود آمده است، حال آیا می‌توان ارث را برای اینگونه اطفال قائل شد یا خیر؟ در توارث فرزند نامشروع بین فقها اختلاف نظر است و در این رابطه دو نظریه مهم وجود دارد:

- اکثر فقهای امامیه<sup>۱</sup> معتقدند که فرزند حاصل از زنا از ابویین طبیعی و نامشروع خود ارث نمی‌برد و آنها نیز از فرزند نامشروعشان ارث نمی‌برند<sup>۱</sup> و همین طور اگر ولد زنا فوت شود و فاقد اولاد مشروع و زوج یا زوجه باشد، ماترک او به پدر و مادر طبیعی تعلق نخواهد گرفت؛ بلکه متعلق به امام معصوم است.<sup>۲</sup> به

۱- آیه‌الله خوئی، منهاج‌الصالحین؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴، ۴۴؛ نجفی، جواهر الکلام؛ امام خمینی، تحریر الوسیله و...

عنوان نمونه، محقق حلی در شرایع الاسلام در این مورد می‌گوید: «ولد زنا دارای نسب نیست و از زانی و کسی که او را زاییده است و از انساب او ارث نمی‌برد و آنها نیز از او ارث نمی‌برند و میراثش به اولادش می‌رسد و در صورت فقد اولاد، مال امام است» (محقق حلی، بی‌تا، ۴، ۴۴).

– در مقابل این نظر، نظر دومی<sup>۳</sup> است که فرزند نامشروع، از جهت ارث در حکم ولد ملاعنه است و همان گونه که ولد ملاعنه یعنی کودکی که پدرش با انجام مراسم لعان، انتساب او را از خود نفی می‌کند، فقط از مادرش ارث می‌برد و مادرش از او ارث می‌برد و فقط از پدر و اقارب پدری ارث نمی‌برد.

از جمله کسانی که نظردوم را پذیرفته‌اند، ابن جنید و شیخ صدوق می‌باشند. ایشان در کتاب المقنع می‌فرماید: «فان ترک الرجل ابن ملاعنه فلا میراث لولده منه و کان میراثه لا قریبائه فان لم یکن ذوقریبه فمیراثه لامام مسلمین الا ان یکون الکذب نفسه بعد اللعان فیرثه الابن و ان مات الابن لم یرثه الاب و اذا

۱- اکثر فقهای امامیه، قائل به عدم توارث بین زنزاده و ابونش هستند و برای عدم توارث به اجماع فقهای امامیه و همچنین اخباری که در این زمینه وجود دارد، استناد می‌کنند:

۲- قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): «الولد للفراش و للعاهر الحجر ولا یورث ولد الزنا الا رجل یدعی ابن ولیدته»؛ «ولد برای فراش است و برای زناکار سنگ است و به ولد زنا ارث نمی‌برد مگر مردی که ادعا کند که این بچه او بوده است» قال الصادق (علیه السلام): «الولد لغیه لا یورث»؛ «فرزند متولد از زنا ارث نمی‌برد»

روی یونس عن عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله (علیه السلام): سألته فقلت له: «فانه مات ولد الزنا و له مال فمن یرثه؟ قال: للامام»؛ روایتی است از امام صادق (علیه السلام) که از ایشان پرسیده می‌شود درباره ولد نامشروع که اگر بمیرد و مالی نداشته باشد (در حالی که همسر و فرزندی نداشته باشد) چه کسی از وی ارث می‌برد؟ ایشان فرمودند: امام مسلمین ارث می‌برد.

این مسأله از باب قاعده الامام وارث لمن لا وارث له است. بدین توضیح که طفل نامشروع به ابوبن خود ملحق نمی‌شود و در صورت همسر و فرزندان داشتن نیز وترثی نحواد داشت از این رو امام وارث وی خواهد بود.

قائلین این نظریه، برای اثبات مطلب خود به احادیثی استناد می‌کنند که عبارت است از:

حدیث یونس قال: «میراث ولدزنا لقرابته من قبل امه علی میراث ولد الملاعنه»

میراث ولد زنا از لحاظ قرابت به مادر مانند میراث ولد ملاعنه می‌باشد یعنی همان طور که فرزند ملاعنه بعد از لعن، فقط از مادرش ارث می‌برد و از پدر ارث نمی‌برد، فرزند نامشروع فقط از مادر ارث می‌برد.

شیخ طوسی در نقد این نظریه گفته است: بهتر است این نظر را راوی برای خودش قبول داشته باشد، همچنان که اکثر فقهای امامیه، قائل به بطلان آن هستند و بیان می‌کنند که این روایت به هیچ یک از ائمه استناد داده نشده است زیرا وراثت در اسلام با نسب صحیح می‌باشد ولی در اینجا صحیح نیست پس بهتر است این حدیث رد شود.<sup>۳</sup>

۳- خبر اسحاق بن عمار از امام صادق (علیه السلام) که از پدرش امام محمد باقر (علیه السلام) نقل می‌کند: «ولد الزنا و ابن الملاعنه ترثه امه و اخواله امه او عصبته» ولد زنا و ولد ملاعنه از مادرشان ارث می‌برند و در صورت نبود مادر، دایه‌ها و خاله‌ها و خواهران مادریش و در صورت نبود آنها از عصبه‌شان ارث می‌برد. خبر اسحاق هم از نظر سند ضعیف است و بر تقیه حمل کرده‌اند چون موافق با عامه است. علاوه بر اینکه در روایت تصریح نشده که زنا از دو طرف باشد. پس احتمال دارد که روایت به موقعی که زنا از طرف پدر است، مربوط باشد مثلاً برای پدر زنا و برای مادر وطی به شبهه باشد و همچنین ممکن است قسمتی از روایت حذف شده باشد. در هر صورت این روایت تاب مقاومت با روایات صحیح که به عدم ارث‌بری پدر و مادر اشاره می‌کند، ندارد.



ترک ابن الملائنه امه و اخوانه فمیراثه کله لامه، فان لم یکن فمیراثه لآخوانه و ان ترک ابنته و اخته لامه فمیراثه لابنته ... فهكذا تكون للمیراث ابن الملائنه و ولدالزنا» (صدوق، ۱۴۱۵، ۱۳۷).

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۸۸۴ خود به تبعیت از فقه امامیه مقرر می‌دارد: «ولد زنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد لیکن اگر حرمت رابطه‌ای که طفل ثمره‌ی 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 و بالعکس». زیرا توارث از آثار نسب قانونی بوده و بین ولد زنا و ابویینش نسب مشروع موجود نیست. در رأی وحدت رویه نیز به طور صریح توارث مابین فرزندان نامشروع و پدر و مادرش منتفی است. حقوقدانان برای توجیه این محرومیت دلایلی را ذکر کرده‌اند از جمله اینکه برابری کودک نامشروع با کودک مشروع ملازمه با نفی نکاح دارد و این امر منجر به افزایش رابطه آزاد زن و مرد و در نتیجه افزایش اطفال نامشروع خواهد شد و از حقوق فرزندان دیگر که ناشی از نکاح و روابط قانونی هستند و به ویژه از سهم‌الارث آنان کاسته خواهد شد (صفایی و امامی، ۱۳۸۱، ۲، ۳۳۴) و همچنین عقیده دارند که اگر بنا است حقوقی نیز به این فرزندان داده شود نباید تساوی حقوقی باشد که قانون برای اطفال قانونی شناخته است، زیرا نتیجه این تساوی، شناسایی خانواده طبیعی است که خود خطر بزرگی برای انهدام خانواده قانونی خواهد بود (امامی، ۱۳۸۱، ۳۲).

### ۳-۳- نکاح

در این خصوص باید گفت گرچه طبق نظر فقهاء و حقوقدانان رابطه ابوت و بنوت بین پدر طبیعی و طفل نامشروع برقرار نیست؛ اما حکم حرمت نکاح بین فرزند نامشروع با پدر و مادرش و محارم موجود است. به عبارت دیگر در اینکه ولد نامشروع بعد از رسیدن به سن بلوغ می‌تواند ازدواج کند شکی نیست و این فرد چه مرد باشد یا زن با هرکس که خواست می‌تواند ازدواج کند. محل بحث در جایی است با وجود عدم انتساب فرزند نامشروع به والدین خود آیا پدر و مادر نامشروع که با ولد زنا رابطه قانونی ندارند، می‌توانند با او ازدواج کنند و همچنین فرزندان قانونی ابویین که رابطه اخوت شرعی و قانونی با ولد زنا ندارند می‌توانند با او ازدواج کنند یا نه؟

صاحب جواهر در این زمینه بیان می‌دارد، پدر عرفی ولد نامشروع نمی‌تواند با او ازدواج کند؛ زیرا از لحاظ لغوی و زیستی فرزند زانی به حساب می‌آید و بر او حرام می‌باشد. بدین لحاظ صاحب جواهر بیان

کرده است: «اگر مردی زنا کند و از او طفلی به وجود آید شرعاً به او منتسب نمی‌گردد و همچنین به مادرش منتسب نخواهد شد تا اینکه سایر احکام بر آنان مترتب گردد ولی اگر این طفل دختر باشد بر زانی و اگر پسر باشد بر زانیه حرام خواهد بود؛ زیرا از منی آنها به وجود آمده است و از طرف دیگر این طفل ولد لغوی، زیستی آنها نیز می‌باشد» (نجفی، ۲۹، ۲۵۶).

صاحب کتاب شرایع از فقهاء امامیه نیز در باب نکاح چنین می‌فرماید: «... و هل یحرم علی الزانی و الزانیه الوجه انه یحرم لانه مخلوق من مائه و هو یسمی ولد اللغه»، آیا طفل حاصل از زنا به زانی و زانیه حرام می‌گردد یا نه؟ بهتر است بگوییم حرام می‌شود زیرا از نطفه زانی خلق شده است و از نظر لغوی چنین طفلی ولد نامیده می‌شود (محقق حلی، بی‌تا، ۲، ۱۵۳).

آنچه که گفته شده در مورد قرابت نسبی عرفی بین ولد زنا و اقوام نسبی او بود. اما مسأله این است که آیا قرابت سببی نیز باعث انتشار حرمت می‌گردد؟ یعنی اگر مردی با زنی زنا کرد آیا دختر یا مادر زانیه نیز بر او حرام خواهد شد یا نه؟

مشهور فقهای امامیه قائل به نشر حرمت به سبب زنا می‌باشند. آنان عقیده دارند که زنا سابق بر عقد مانند نکاح صحیح است؛ یعنی اگر کسی با زنی رابطه نامشروع برقرار کرد در حالی که قبل از آن با دختر وی ازدواج نکرده بود دیگر با دختر او نمی‌تواند ازدواج کند؛ زیرا مانند مادرزن در نکاح صحیح است (طوسی، ۱۹۸۰، ۴۵۲).

در قانون ایران نیز به پیروی از فقه امامیه طفل ناشی از روابط نامشروع را در مورد ازدواج در حکم فرزند مشروع و قانونی دانسته و نکاح این افراد را با اقربای نسبی و سببی خود ممنوع اعلام کرده است بدین خاطر ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی بیان می‌کند: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگرچه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد: ۱- نکاح با پدر و اجداد یا مادر و جدات هر قدر که بالا رود ۲- نکاح با اولاد هر قدر که پایین رود ۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها هر قدر که پایین رود ۴- نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات». بنابراین احکام طفل نامشروع بر دو قسم است؛ احکامی که مبتنی بر رابطه خونی و طبیعی است مانند حرمت نکاح با محارم. در این حکم فرقی نمی‌کند که نسب صحیح باشد یا فاسد. چون در نسب فاسد (مانند زنا) نیز رابطه خونی و طبیعی وجود دارد و احکامی که بر ولد شرعی و قانونی مترتب است؛ مانند توارث. بنابراین چون ولد الزنا ولد شرعی و قانونی نیست، ارث نمی‌برد و از آنجا که ولد طبیعی و خونی است، حرمت ازدواج بر آن ثابت می‌شود.

#### ۴- حقوق اجتماعی اطفال نامشروع

یک فرد از آن جهت که با دیگران زندگی می‌کند و با آنان در ارتباط و تعامل است، دارای تکالیف و وظایفی است و به تبع آن حقوقی اجتماعی دارد. اسلام در حقوق اولیه هیچ گونه تفاوتی میان اطفال مشروع و نامشروع قرار نداده است؛ در نتیجه کودکان نامشروع از حقوق اولیه برخوردار هستند. از جمله حقوق اجتماعی می‌توان موارد زیر را نام برد:

(۱) داشتن نام و نام خانوادگی که وی را از دیگران متمایز می‌گرداند و لازمه آن داشتن شناسنامه است تا در آن وجود شخص و وضع خانوادگی او به ثبت رسد (۲) اقامتگاه که محل و جای او را معین می‌کند (۳) تابعیت که فرد را به دولتی مرتبط می‌سازد و باعث می‌گردد از جانب آن دولت منافی به آن شخص برسد. در این امور هیچ تفاوتی میان طفل مشروع و نامشروع نیست و طفل نامشروع نیز به عنوان فردی که در جامعه زندگی می‌کند و با مردم در ارتباط است، نیازمند به داشتن حقوق اجتماعی است. در این میان برخی حقوق ثانویه، مانند تصدی بعضی مناصب اجتماعی به لحاظ جایگاه ویژه و تأثیری که در جامعه دارند، از ایشان سلب شده است، مانند مرجعیت، قضاوت، شهادت و ... مطابق نظر مشهور فقهای امامیه برای انجام این امور طهارت مولد شرط است. در حقوق ایران نیز به پیروی از فقه امامیه یکی از شرایط شهادت و قضاوت، طهارت مولد یعنی مشروع بودن نسب به معنی زنازاده نبودن شرط شده است. در ادامه به بررسی برخی از این محرومیت‌ها و دلایل مربوط بدان‌ها که مصداق اجتماعی گسترده‌تری دارد، می‌پردازیم؛

#### ۴-۱- ممنوعیت شهادت

طهارت مولد برای شاهد علاوه بر اینکه در فقه امامیه یکی از شروط شهادت است، در حقوق ایران نیز به عنوان یکی از شرایط شاهد، مطرح شده است. در این باره در فقه امامیه دو قول وجود دارد. قول مشهور به عدم قبول شهادت اطفال نامشروع و قول نادر به قبول شهادت ایشان اشاره دارد.

#### ۴-۱-۱- قول مشهور

در این باره صاحب جواهر بیان می‌دارد که «فلا تقبل شهاده ولد الزنا اصلاً علی المشهور بین اصحاب شهره عظیمه کادت تکون اجماعاً بل هی فحکی الانتصار و الخلاف و السرائر» (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۱، ۱۱۷).

بنابر قول مشهور شهادت ولد زنا به هیچ عنوان پذیرفته نیست و این مسأله آنقدر بین فقهای ما شهرت دارد که به اجماع نزدیک شده است. این فقهاء در این باره به روایاتی استناد می‌کنند. از جمله آنکه محمد مسلم از امام صادق(ع) نقل می‌کند که فرمودند شهادت ولد زنا جایز نیست و در صحیح زراره آمده است که از امام باقر(ع) شنیدم که می‌گفت اگر چهار شاهد نزد من درباره زناى مردی شهادت دهند اگر بینشان ولد زنا باشد همه آنها را حد خواهیم زد؛ زیرا شهادت ولد زنا جایز نیست و مردم نباید به آنها اقتداء کنند. علاوه بر این عیبالله حلبی از امام صادق(ع) نقل می‌کند که بهتر است که شهادت ولد زنا جایز نباشد و مردم به او اقتداء نکنند زیرا سفینه نوح ولد زنا را حمل ننمود؛ درحالی‌که سگ و خوک را حمل کرد(حرعاملی، ۱۴۰۳، ۱۸، ۲۷۷-۲۷۵).

#### ۴-۱-۲- قول غیرمشهور

در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند که شهادت ولد زنا در اموری پذیرفته است. از جمله شیخ طوسی در النهایه(الطوسی، ۱۹۸۰، ۳۲۶) بیان کرده است: «لا تجوز شهاده ولد الزنا فان عرفت منه عداله قبلت شهادته فی الشی الا دون» و در مبسوط نیز بیان داشته است: «شهاده ولد الزنا مقبوله عند قوم فی الزنا و غیره هو قوی لکن اخبار اصحابنا تدل علی انه لا تقبل شهادته». «شهادت ولد زنا نزد گروهی درباره زنا و غیر از زنا پذیرفته است و این قول قوی است و لکن اخبار دلالت بر این دارند که شهادتشان قبول نیست و بعد بیان کرده است که مجرد تعارض اخبار مقتضی رجوع از آنچه را که قوی می‌باشد، نیست و عدول از اخبار در حالی که اقتضاء داشته باشد و مثل آن زیاد بوده است جایز است و وجه عدول واضح است؛ زیرا عموم ادله از کتاب والسنه بر قبول شهادت عادل است و شامل ولد زنا هم می‌شود اگرچه اکثر فقهاء با آن مخالفت کرده باشند(الطوسی، ۱۳۸۷، ۸، ۲۲۸).

آنچه که در این باره قابل ذکر است این است که اگرچه ولد زنا طیب‌الولاده نیست اگر آن دلالت بر سوءظن نسبت به او باشد چیزی را رفع نمی‌کند زیرا اگر وی نیل به کمال و کوشش و اجتهاد در دین و عدل و تقوی داشته باشد، خبائث زنا نمی‌تواند در او مؤثر باشد و این مسأله چیزی است که عقل آن را دفع کند و مخالف ضرورات مذهب ما نیست. اگرچه در وجود او چیزی هست که او را به شر و خلاف سوق می‌دهد مانند نفس و غرائز و شهوت که او را به بدی سوق می‌دهد ولی او می‌تواند با آن مبارزه کرده و به مراتب کمال دست یابد. بنابراین چیزی که در آن دلالت بر عدم قبول شهادت دارد، وجود ندارد و آنچه را

که از عمومات و اطلاعات درباره شهادت افراد وجود دارد، درباره او هم صادق است و همچنین آیه «و لا تزر وازره وزر اخری» نیز به آن دلالت دارد که هیچ کس گناه دیگری را به دوش نمی‌کشد و نباید کسی را نسبت به چیزی که در ایجاد آن مختار نبوده مورد ملامت قرارداد.

بنابراین با توجه به اهمیت مسأله شهادت و تأثیر آن در زندگی افراد دیگر، شهادت ولد زنا قابل پذیرش نیست. در قانون مدنی و کیفری ایران نیز به موجب قول مشهور فقهای امامیه طهارت مولد به عنوان یکی از شرایط شاهد ذکر گردیده است. قانون مدنی در ماده ۱۳۱۳ بیان می‌دارد: «در شاهد بلوغ، عقل، عدالت و ایمان و طهارت مولد شرط است». همچنین ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ در بیان شرایط شاهد گفته است: «شاهد باید دارای شرایط زیر باشد: ۱- بلوغ ۲- عقل ۳- ایمان ۴- طهارت مولد و ...».

#### ۲-۴- ممنوعیت تصدی قضاوت

فقهای امامیه یکی از شرایط قاضی را حلال زاده بودن فرد می‌دانند. چنانکه صاحب جواهر در این رابطه بیان می‌کند «لا ینعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله کما لا یقع امامته و لا شهادته فی الاشیاء الجلیله» و در ادامه بیان می‌دارد این در صورتی است که حکم به کفر ولد زنا نماییم اما اگر حکم به کفر او ننموده باشیم عمده دلیل عدم تصدی مقام قضاوت برای ولد زنا، آنچه را که مانع از امامت و شهادت و همچنین نفرت مردم از او می‌باشد به عنوان دلایل عدم تصدی مقام قضاوت می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۱، ۱۳).

ادله‌ای که طهارت مولد را به عنوان شرط برای قاضی قرار داده است به شرح ذیل است (محمدی گیلانی، ۱۳۸۵، ۴۵-۴۴):

- ۱- اینکه ولد زنا کافر است، بنابراین فاقد اسلام بوده و یکی از شروط معتبر قضاوت، اسلام است؛ البته این دلیل مورد تأیید فقهاء نیست چرا که بیشتر فقهاء، ولد زنا را کافر نمی‌دانند.
- ۲- شأن قضاوت منصبی از مناصب انبیاء و اوصیای الهی است. در آیه ۲۶ سوره مبارکه ص، چنین می‌خوانیم: «یا داوود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق»؛ یعنی «ای داوود، تو را در روی زمین خلیفه الله و جانشین قرار دادیم، پس بین مردمان حکم به حق نما».

در آیه شریفه جمله «فاحکم بین الناس بالحق» متفرع بر «جعلناک خلیفه» شده و حدیث معروف از امام صادق (ع) که می‌فرماید: «اتقوا الحکومه، انما هی للإمام العالم بالقضاء العادل بین المسلمین کنبی او وصی» (حرعاملی، ۱۴۰۳، ۱۸، ۷). یعنی از حکم نمودن بین مردم بپرهیزید، همانا این منصب اختصاص به امام دانای به قضاء و عادل بین مسلمانان دارد مانند پیامبر و وصی او و همچنین روایات متعددی که زنازاده را از شهادت و امامت جماعت محروم کرده و به وی اجازه نداده است که متصدی شهادت یا امامت جماعت گردد؛ لذا به طریق اولی او از مقام قضاوت محروم است و از طرف دیگر مردم طبعاً از زنازاده حالت تنفر دارند و برای او ارزش قائل نیستند (محمدی گیلانی، ۱۳۸۵، ۲۳).

آیات و روایات مربوط به جلالت منصب قضاء بسیار است که اکثر آنها دلالت صریح دارد که این مقام منیع را خدا به پیامبران و اوصیاء معصومین موهبت فرموده و دیگران با فرمان و اذن خصوصی یا عمومی آنان، می‌توانند تصدی نمایند و بدون احراز اذن خصوصی یا عمومی از ناحیه آنها، تصدی قضاء حرام و از گناهان بزرگ است و از جمله اینکه فردی که طهارت مولد ندارد، شایستگی این منصب را دارا نمی‌باشد.

۳- بر اعتبار طهارت مولد و ممنوعیت زنازاده از این منصب اجماع منقول وجود دارد. بدین معنا که این منصب قضا از مناصب پیامبران و ائمه است و مستلزم نزاهت باطن و ظاهر و اوصافی که مایه رغبت می‌باشد و زنازاده که آماج زبان مردم است، چنین نزاهتی ندارد و تصدی او به چنان مقامی سبب وهن شریعت است. چرا که زنازادگی نقص در نسب است و آنچه که از مذاق شارع استنباط می‌شود، عدم رضایت وی بر تولیت مناصبی همچون قضاء و افتاء به وسیله کسانی که دارای چنین نقص بزرگی می‌باشند. به بیان دیگر دستگاه قضایی باید عاری از هر شائبه‌ای باشد و کسی که نسبش صحیح نیست نزد مردم احترام شخص صحیح‌النسب را ندارد و در جامعه موهوم می‌باشد، بنابراین شرع مقدس او را از قضاء منع کرده است (همان، ۲۵).

در حقوق ایران به پیروی از فقه امامیه، طهارت مولد به عنوان یکی از شروط احراز مقام قضاوت ذکر گردیده است. به موجب اصل ۱۶۳ قانون اساسی «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون مشخص می‌گردد» در اجرای این اصل، نخستین بار بعد از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۶۱ قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که براساس بند ۳ این قانون، طهارت مولد به عنوان یکی از شرایط احراز مقام قضاوت تعیین گردید. درباره سایر حقوق اجتماعی مانند حقوق سیاسی و اجتماعی و فرهنگی باید گفته شود که این اطفال مانند سایر اطفال قانونی از همه حمایت-

ها برخوردار می‌باشند و نمی‌توان طفلی را به صرف اینکه نسبش معین نیست از حقوق اجتماعی محروم نمود چنانکه اصل نوزدهم قانون اساسی مقرر می‌دارد «مردم ایران از هر قوم و قبیله‌ای که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ و نژاد و زبان سبب امتیاز نخواهد بود» و همچنین اصل بیستم بیان داشته است که «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قراردارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند». بنابراین قانون اساسی ایران همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را برای همه افراد جامعه به رسمیت شناخته که اطفال نامشروع جزئی از ملت بوده و از این حقوق نیز بهره‌مند می‌باشند و منصب قضاء با توجه به جایگاه مهم و ویژه‌ای که دارد و با لحاظ حفظ و حمایت از مصالح جامعه استثناء شده است.

### ۵- حقوق اطفال نامشروع در نظام قانونگذاری فرانسه

قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴<sup>۱</sup> که به نام کد ناپلئون مشهور گشت مستقیماً تحت تأثیر عقیده‌ای که ناپلئون نسبت خانواده و جامعه داشت قرار گرفت. ناپلئون بنا داشت جامعه‌ای منظم که متکی به سلول‌های مستحکم خانواده است ایجاد کند، از این رو نسبت در قانون منسوب به او نسبت به اطفال طبیعی سخت‌گیری وجود داشت. اما فلسفه قرن ۱۸ تحت تأثیر نوع‌دوستی به حمایت از اطفال متولد شده خارج از نکاح برخاست و با عقیده کسانی که با نگاهی پست به این اطفال می‌نگریستند مبارزه کرد. به علاوه قوانین و رویه‌های قضائی ایجاد شده 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). این روند امروزه نیز وجود دارد و

۱- در فرانسه، براساس یک اردونانس، که در ۴ ژوئیه در هیأت وزیران مطرح شد، تفکیک طفل طبیعی و طفل مشروع از قانون مدنی حذف شد. این تفکیک در اصل در قالب کد ناپلئونی سال ۱۸۰۴ پدید آمده است براساس این تفکیک، طفل مشروع طفلی است که از یک زوج ازدواج کرده به دنیا آمده باشد و طفل طبیعی، طفلی است که خارج از ازدواج به دنیا آمده باشد. حذف این تفکیک از اول ژوئیه سال ۲۰۰۶ به اجرا درآمد لذا با توجه به این اردونانس، تأسیس حقوقی به نام مشروع گردانیدن اطفال نامشروع وجود دارد که به موجب آن اطفال طبیعی ساده به طور کلی و اطفال ناشی از زنا با محارمی که ابوبن آنها بتوانند با اجازه رئیس جمهور با هم ازدواج نمایند و اطفال ناشی از زنا محصن به طور کلی و طفل حاصل از زنا محصنه در صورتی که از طرف شوهر یا ورثه او طفل مزبور مورد انکار واقع شده یا نطفه‌ی این طفل در زمان جدایی قانونی زوجین منعقد شده باشد، با ازدواج ابوبن (به شرط شناسایی نسب در صورتی که قبل از ازدواج متولد شده و در زمان ازدواج زنده باشد) مشروع می‌گردند و نسب چنین اطفالی مانند طفل حاصل از نکاح مشروع شده و کلیه آثار حقوقی نسب مشروع بر آن مترتب می‌گردد (علی، حاجی‌پور، «آخرین تزار: حذف تفکیک طفل طبیعی و طفل مشروع در فرانسه»، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی <http://hajipour.hoqooqdan.com/post 22.2007/01/01>).

رو به گسترش است.

اطفال نامشروع در حقوق فرانسه به تبع رابطه‌ای که میان پدر و مادر وجود دارد، به سه دسته تقسیم می‌شوند: (Carbonnier, 1964, 521)

۱- 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.

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- 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.

### ۵-۱- حقوق اطفال طبیعی ساده در قانون فرانسه

۱- در این حالت پدر یا مادر طفل در زمان تحقق نسب دارای همسر و خانواده قانونی نمی‌باشند. نسب طبیعی وقتی منشأ اثر می‌گردد که قانوناً 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.

۲- 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.

۳- نسب طبیعی اعم از اینکه از راه شناسایی ارادی تحقق نیافته باشد یا به موجب اعلام دادگاه از نظر آثار حقوقی تفاوتی ندارد.

۴- اصولاً آثار نسب طبیعی پس از ثبوت و استقرار نسب طفل، به ابویین 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. آثار و حقوق



اطفال طبیعی ساده به شرح ذیل است:

### ۵-۱-۱- نفقه طفل طبیعی ساده

#### ۵-۱-۱-۱- نفقه طفل طبیعی که نسب او مسلم شده است

قانون مدنی فرانسه، ماده مخصوصی راجع به نفقه طفل نامشروع ندارد، ولی تحت عنوان (وظایفی که از ازدواج حاصل می‌شود) در مواد ۲۰۳ به بعد در قانون مدنی، نفقه را به طور کلی متذکر شده است. اما با توجه به ماده ۷۶۲ قانون مدنی فرانسه که اجازه می‌دهد اطفال ناشی از زنا یا محصن یا محصنه یا زنا یا محارم، حق مطالبه نفقه را داشته باشند، به طریق اولی باید برای طفل طبیعی ساده که نسب او مسلم شده است، حق انفاق را شناخت و نمی‌توان به اعتبار آنکه ماده ۷۶۲ اختصاص به طفل ناشی از زنا یا محصن و محصنه و ناشی از زنا یا محارم دارد این حق را از او سلب کرد. بنابراین در اثر شناسایی نسب توسط پدر و مادر یا حکم دادگاه، بین طفل و پدر و مادر رابطه حقوقی به وجود می‌آید و بدین جهت حق انفاق به طفل داده می‌شود، ولی این حق را طفل نسبت به اجداد و جدات خود پیدا نمی‌کند؛ زیرا هیچ‌گونه الزام و تعهدی بین طفل طبیعی و اجداد و جداتش وجود ندارد و هیچ‌گونه خویشاوندی بین آنان نیست و خویشاوندی که بین اولاد و اجداد در نسب قانونی موجود می‌باشد به اعتبار فرض قانون است (امامی، ۱۳۴۹، ۳۱۲؛ زارعی، ۱۳۵۰، ۷۳-۷۲)؛ خویشاوندی بین طفل با اجداد و جدات در نسب قانونی و نبودن آن در نسب طبیعی فرق اساسی بین نسب قانونی و نسب طبیعی است و تکلیف انفاق متقابل بین طفل طبیعی و پدر و مادر او مانند تکلیف انفاق متقابل بین پدر و مادر و طفل قانونی می‌باشد.

#### ۵-۱-۱-۲- نفقه طفل طبیعی که نسب او مسلم نشده است

بسیار نادر است که برای طفل طبیعی ساده که نسب او مسلم نشده است (خواه به وسیله شناسایی اختیاری و خواه به وسیله رسیدگی قضایی و حکم دادگاه) مطالبه نفقه شود و آن در موردی پیش می‌آید که مدت مقرر در ماده ۳۴۰ قانون مدنی فرانسه برای اقامه دعوی اثبات نسب گذشته باشد. در این خصوص اختلاف نظر است که آیا می‌توان از پدر ادعایی، مطالبه نفقه چنین طفل را نمود؟ مبنای اختلاف در آن است که آیا حق مزبور مدنی است و می‌توان در مراجع قضایی آن را مطالبه نمود یا اخلاقی است و قابل مطالبه نمی‌باشد؟ رویه قضایی بر آن است که حق نفقه طفلی که نسب او مسلم نشده در مقابل پدر ادعایی حقی

اخلاقی می‌باشد، ولی ممکن است این حق اخلاقی به یک حق مدنی تبدیل گردد و قابل مطالبه شود این امر زمانی ممکن می‌شود که پدر ادعایی وعده انفاق به طفل طبیعی خود داده باشد. خواهان در دعوی نفقه باید قبلاً نسب پدری طفل و سپس وعده او را به انفاق اثبات نماید. در صورتی که مدیون حق اخلاقی، اجراء آن حق را به طلبکار خود وعده دهد حق مدنی به وجود می‌آید و طلبکار می‌تواند آن را از مدیون خود مطالبه کند و ایفاء آن را از دادگاه تقاضا کند.

### ۵-۲- حرمت نکاح

طفل طبیعی ساده از نظر حرمت نکاح هیچ گونه تفاوتی با طفل مشروع ندارد. به عبارت دیگر ممنوعیت ازدواج بین فرزند طبیعی با اجداد غیرقانونی این طفل و فرزندان دیگر و اقربای در خط اطراف پدر و مادر مانند طفل مشروع وجود دارد.

### ۵-۳- توارث

حق وراثت طفل طبیعی و همچنین سهم‌الارث او در دوران تاریخی متفاوت بوده است. در حقوق قدیم اگرچه طفل به وسیله نکاح مؤخر قانونی می‌گشت، نصیبی در ترکه والدین خود نداشت. طفل طبیعی فقط حق انفاق نسبت به پدر و مادر را دارا بود و می‌توانست آن را از آنها مادام که زنده بودند مطالبه نماید و پس از فوت پدر و مادر، نفقه خود را از ورثه آنان بخواهد. قانون مدنی ۱۸۰۴ سعی نمود راه معتدلی را بین دو عقیده مختلفی که وجود داشت، پیدا کند، یعنی از یک سو از عقیده عدالت مطلق که به حمایت طفل بی‌گناه برخاسته بود، پیروی کند و از طرف دیگر، نظم اجتماعی و اخلاق حسنه را که از طفل متولد در خانواده قانونی حمایت می‌نمود و چنین اطفالی را دارای موقعیتی بالاتر از اطفال طبیعی می‌دانست، رعایت نماید. زیرا طبق ماده ۷۲۴ و ۷۵۶ قانون سابق، طفل طبیعی از وراثت عادی شناخته نمی‌شد، بلکه از وراثت خلاف قاعده محسوب می‌گشت. وراثت خلاف قاعده، شخصیت متوفی را ادامه نمی‌دهند، بنابراین قائم مقام مورث در انتقال قهری ترکه قرار نمی‌گیرند. بدین جهت برای آنکه در ترکه سهم شوند باید بخواهند که سهم آنان به تصرفشان درآید. ولی طبق قانون ۲۵ ژوئیه ۱۸۹۶ در ماده ۷۲۴ و ماده ۷۵۶ جدید طفل طبیعی را مانند طفل قانونی از ورثه عادی می‌دانست (امامی، پیشین، ۳۱۳).

### ۵-۳-۱- کسانی که طفل طبیعی از آنها ارث می برد

قانون ۲۵ مارس ۱۸۹۶ تغییری در کسانی که طفل طبیعی، طبق قانون مدنی از آنها ارث می برد، نداده است و این اشخاص عبارتند از:

۱- پدر و مادری که طفل طبیعی را شناخته‌اند و یا در اثر رسیدگی دادگاه نسبت طفل به آنان مسلم شده است ۲- اولاد قانونی طفل طبیعی ۳- اولاد طبیعی طفل طبیعی ۴- برادر و خواهر طبیعی طفل طبیعی ۵- زوج یا زوجه طفل طبیعی

- در صورتی که متوفی دارای اطفال قانونی باشد، طفل طبیعی او نصف سهمی را می برد که اطفال قانونی می برند.

- در صورتی که برای متوفی خویشاوندان اطراف عادی باشند مانند عمو، عمه، دایی و ... و یک طفل طبیعی و همچنین در صورتی که متوفی بدون وارث باشد، تمامی ترکه از آن طفل طبیعی خواهد بود (زارعی امامی، ۷۸). طبق ماده ۷۶۱ قانون مدنی فرانسه هرگاه طفل طبیعی قبل از پدر و مادری که او را شناخته- اند بمیرد، اولاد و اولاد اولاد قانونی طفل مزبور در سهم الارث قائم مقام او خواهند بود، ولی به دستور ماده ۷۹۷ قانون مدنی فرانسه اولاد طبیعی او هیچ گونه حقی نسبت به ترکه جد خود ندارند.

### ۵-۴- نام خانوادگی طفل طبیعی ساده

برخلاف سهولتی که در اتخاذ نام خانوادگی اطفال قانونی موجود بود که نام خانوادگی پدر را دارا می شدند اما در مورد اطفال طبیعی اشکالاتی در مورد نام خانوادگی آنها صورت می گرفت. اشکالی که در نام خانوادگی طفل طبیعی موجود بود به وسیله قانون ۲۵ ژوئیه ۱۹۵۲ (ذیل ماده ۳۴۲ قانون مدنی فرانسه) به طرق ذیل خاتمه پذیرفت (امامی، ۱۳۴۶، ۳۱۳).

الف - در صورتی که پدر و مادر در یک زمان طفل طبیعی خود را بشناسند، طفل به نام خانوادگی پدر نامیده می شود. مانند آنکه آنان درسند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی طفل خود را شناخته باشند.

ب - در صورتی که پدر و مادر یکی پس از دیگری انتساب طفل را به خود شناخته باشد، طفل نام کسی را دارا می شود که ابتداً او را شناخته است. در مورد مزبور چنانچه پدر اول طفل را شناخته بود با اشکالی مواجه نمی شد، زیرا طفل نام پدر را می گرفت چنانکه معمول و متداول بود، ولی هرگاه مادر ابتداً

طفل را شناخته بود و طفل نام او را می‌گرفت، مورد تردید بود که هرگاه پس از چندی پدر طفل را بشناسد، آیا باید طفل نام خانوادگی مادر را به نام خانوادگی پدر تبدیل نماید؟

دیوان کشور فرانسه در رویه قضایی خود اعلام داشت که فرزند همیشه باید نام خانوادگی پدر خود را اتخاذ نماید به هر ترتیب که شناسایی به عمل آمده باشد.<sup>۱</sup> این نظر دیوان کشور با اشکال مواجه گشت، زیرا گاه اتفاق می‌افتاد که طفل طبیعی که قبلاً مورد مورد شناسایی مادر قرار گرفته بود و به نام خانوادگی مادر در سند ولادت و سند سجلی نامیده می‌شد و به آن نام مشهور گشته بود، ننگ داشت که نام خانوادگی خود را عوض و نام خانوادگی پدر را که بعداً طفل را شناخته بود، بپذیرد زیرا این تغییر مورد توجه افراد قرار می‌گرفت و وضعیت طبیعی بودن او افشاء می‌گشت.

قانون ۲۵ ژوئیه ۱۹۵۲ اشکال فوق را برطرف نمود و مقرر داشت طفلی که نسب او ابتدائاً به مادر مسلم شده است، نام خانوادگی مادر خود را نگه می‌دارد و هرگاه نسب او بعداً به پدر به اثبات رسید، می‌تواند از دادگاه عالی درخواست کند که نام پدر را بگیرد (خواه به الحاق نام خانوادگی پدر به نام خانوادگی مادر یا تبدیل نام خانوادگی مادر به نام خانوادگی پدر) (زارعی، ۱۳۵۰، ۶۹) قانون مذکور اگرچه راه حلی برای اطفال طبیعی که قبلاً نام خانوادگی مادر را گرفته‌اند و بعداً به وسیله پدر شناخته شده‌اند، مطرح کرد، اما اجازه دادگاه عالی در تغییر نام خانوادگی مادر و اختیار نام خانوادگی پدر موجب سلب آزادی اراده از طفل شده است، زیرا تغییر نام خانوادگی را منوط به اجازه دادگاه عالی کرده است. به نظر می‌رسد مقتضی آن بود که طفل در تغییر نام خانوادگی مادر به نام خانوادگی پدر آزادی عمل داشته باشد که پس از شناسایی پدر، اختیاری - به وسیله مادر هرگاه طفل صغیر است و به وسیله خود طفل هرگاه کبیر است - به پدر بفرستد و سپس از دادگاه درخواست اصلاح نام خانوادگی طفل به عمل آید.

## ۶- حقوق اطفال طبیعی ناشی از زنا یا محصن یا محصنه یا ناشی از زنا یا محارم

تأیید رسمی وقانونی نسب حاصل از زنا یا محصن و محصنه یا زنا یا محارم و استقرار رابطه نسبی بین ابوین و طفل، ممنوع و غیرمقدور می‌باشد و بر این نسب هیچ گونه آثار حقوقی و مدنی (به جز حق مطالبه نفقه) مترتب نمی‌گردد. تا قبل از سال ۱۹۵۵ قانونگذار در فرانسه برای این گونه اطفال هیچ گونه حقی حتی نفقه در نظر نگرفته بود اما رویه قضایی آن کشور حتی قبل از تصویب قانون ۱۶ نوامبر ۱۹۱۲ که

۱- شماره رأی: 357 . I . D. 1946 . 2.88 . 1946 . pal . 4 . Juin . Civ.

به موجب آن ممنوعیت اثبات نسب طبیعی پدری تقلیل یافت با اینکه اثبات نسب پدری ممنوع بود به صورت و عناوین مختلف به صورت الزام پدر به جبران ضرر و زیان ناشی از اغفال مادر و گاه به صورت الزام پدر با بناء وعده‌ها و تعهداتی که به مادر فریب‌خورده در زمینه حضانت و نگهداری طفل داده بود، اقدام به کمک و حمایت از اطفال غیرقانونی بی‌گناه و مادران اغفال‌شده بی‌پناه می‌نموده است.<sup>۱</sup> مراجع و محاکم قضایی فرانسه البته ضمن صدور حکم محکومیت پدر به تأمین حوائج زندگی اطفال و یا کمک به آنان لزوماً بدون اظهارنظر صریح در خصوص تأیید نسب تلویحاً در این زمینه اظهارنظر می‌نمودند.<sup>۲</sup> یعنی در حقیقت نسب عملی را از نسب حقوقی تفکیک و برای نسب عملی با وجود عدم تحقق نسب حقوقی آثاری قائل می‌گردیدند. ناگفته نماند که با وجود خیرخواهی، محاکم و مراجع قضایی در پذیرفتن دلایل اثباتی معتقد به سخت‌گیری و دقت زیادی بودند. مثلاً برای صدور حکم به الزام پدر مبنی بر تأمین هزینه زندگی طفل، وجود مراسلات و مکاتباتی را که حکایت صریح از تعهد و وعده‌ی حضانت طفل از ناحیه پدر داشته باشد، ضروری می‌دانستند ولی قانون مصوب ۱۵ ژوئیه ۱۹۵۵ (بند ۲ ماده ۳۴۲ ق.م.ف) مقرر داشت که اطفال ناشی از زناى محصن و محصنه یا زناى با محارم حق مطالبه نفقه از ابوين خود داشته باشند و تصریح نمود که مطالبه نفقه بدون اینکه در زمینه رابطه نسبی مؤثر باشد، امکان‌پذیر است.

بنابراین قانون مزبور از رویه قضایی پیروی و نسب عملی را از نسب حقوقی تفکیک و آثاری برای نسب عملی در نظر گرفت ولی مجدداً اصل ممنوعیت اثبات نسب ناشی از زناى محصن و محصنه یا زناى با محارم را تأیید نمود. بند ۲ ماده ۳۴۲ قانون مدنی مصوب ۱۵ ژوئیه ۱۹۵۵ دارای خصایص زیر می‌باشد (امامی، پیشین، ۳۳۲).

- ۱- از لحاظ ابراز و اقامه‌ی دلیل محدودیتی در نظر نگرفته و رویه قضایی نیز به علت سکوت قانون، اقامه‌ی دلیل را تابع هیچ‌گونه محدودیتی مخصوصاً محدودیت‌های مذکور در ماده ۳۴۰ ق.م.ف ندانسته است.
- ۲- حق مطالبه نفقه برای اطفال ناشی از زناى محصن و محصنه یا زناى با محارم شناخته است و فرقی ندارد که نسب اینگونه اطفال از ناحیه یکی از ابوين یا هر دو حاصل از زناى محصن و محصنه باشد. البته دیوان کشور گسترش این دعوی و اعمال آن را در مورد اطفال طبیعی ساده جایز نمی‌داند.
- ۳- عدم اجراء تکلیف نفقه در مورد اطفال ناشی از زناى محصن و محصنه یا زناى با محارم، را ترک

خانواده ندانسته و مجازات آن را در این مورد قابل اجراء نمی دانند.

بنابراین اطفال ناشی از زناى محصن و محصنه یا زناى با محارم فقط حق مطالبه نفقه از ابوين خود از طريق محاکم حقوقی دارند و در سایر موارد در مقابل ابوين خود در حکم بیگانه بوده و از لحاظ نام خانوادگی و قیمومت و ولایت و نظایر آن مانند اطفالی هستند که از ابوين ناشناس به وجود آمده‌اند؛ بنابراین نمی‌توانند از نام خانوادگی ابوين خود استفاده نمایند و ابوين حق مطالبه نفقه از چنین فرزندانى ندارند. اینگونه اطفال اگر از ابوين خود مالی زائد بر مقدار نفقه دریافت دارند چون رابطه‌ای با ابوين خود نداشته و از این حیث مانند افراد بیگانه می‌باشند، ظاهراً نباید مشمول عدم اهلیت و ممنوعیت مذکور در ماده ۹۰۸ ق. م. قرار گیرند؛ بنابراین رویه قضایی هبه‌هایی را که بر مبنای رابطه نسبی نامشروع و روابط غیرقانونی زنا باشد به واسطه غیرمشروع بودن، عقد هبه را قابل ابطال می‌دانند ولی اگر هبه منحصرأً به منظور پرداخت نفقه طفل و حضانت وی و به عبارت دیگر تبدیل تعهد طبیعی به تعهد مدنی باشد، صحیح شناخته است (Carbonnier, Droit civil, T.I, 55). اما در مورد اطفالی که استثنائاً به طور رسمی قانونی شناخته شده‌اند، با وجود اینکه نسب اینگونه اطفال قانوناً و رسماً به طور استثنایی استقرار یافته است، معذالک به علت خلاف اخلاق بودن، اینگونه نسب‌ها فقط آثار محدودی ایجاد می‌نماید و از بعضی جهات مانند نسب طبیعی ساده (که استقرار پیدا کرده است) می‌باشد. بنابراین، اولاً از موانع نکاح محسوب می‌شود زیرا درست است که رابطه نسبی قانونی وجود ندارد ولی نسب عملی و واقعی و رابطه خونی موجود قابل انکار نمی‌باشد. ثانیاً طفل می‌تواند از نام خانوادگی پدر یا مادری که نسب او در برابر آنها استقرار یافته، استفاده نماید و از حیث ولایت و نفقه متقابل مانند طفل طبیعی ساده است. با این وجود از جهاتی با طفل طبیعی ساده تفاوت دارد: ۱- از ارث و حقوق ارثی ابوين محروم است. ۲- از ماترک ابوين تنها حق مطالبه نفقه برای زندگی را داراست (بند ۲ ماده ۷۶۲ ق. م.) و می‌تواند برای آن علیه وراث طرح دعوی نماید ولی هرگاه ابوين در زمان حیات خود نفقه طفل را تأمین یا شغلی به او آموخته باشند و یا بهره‌ای به شکل مادام‌العمر برای او در نظر گرفته باشند، دیگر طفل مزبور حق مطالبه نفقه از ماترک آنها نخواهد داشت برخلاف طفل طبیعی ساده که بعد از فوت ابوين حق توارث دارد.

۳- اطفال ناشی از زنا و زناى با محارم حق ندارند که از ابوين خود هبه‌ای زائد بر مقدار نفقه (یا آنچه که صراحتاً دارای خصیصه نفقه نباشد) دریافت دارند.<sup>۱</sup>

۱- بند ۳ ماده ۹۰۸ قانون مدنی فرانسه

این ممنوعیت به منظور جلوگیری از دگرگون‌ساختن محدودیت‌های وارده در مورد اطفال ناشی از زنا یا زنا با محارم وضع گردیده است.

## ۷- نتیجه‌گیری

۱- در نظام حقوقی ایران فرزند مشروع با فرزند نامشروع به لحاظ خاستگاه حقوقی متفاوت است. به بیان دیگر در حقوق ایران خود پاکی نسب و طهارت نسل موضوعیت دارد. اما در کشور فرانسه اگر میان فرزند مشروع و طبیعی تفاوت کمی قائل هستند؛ به لحاظ حفظ جامعه و جلوگیری از انحلال و فروپاشی خانواده‌هاست.

۲- در نظام حقوقی ایران، طفل نامشروع، اعم از اینکه حاصل از زنا یا ساده یا زنا یا محسن و محصنه یا زنا با محارم باشد، ملحق به زانی و زانیه نخواهد شد اما با صدور رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور در جهت حمایت از اطفال نامشروع تکالیفی برگردن ابویین طبیعی می‌باشد که عبارتند از:

۱-۲) نفقه طفل نامشروع بر گردن ابویین او می‌باشد، چرا که شرع اسلام هیچ‌گونه طفلی را در جامعه بدون حمایت رها نکرده است؛ لذا بر مردم واجب کفایی است که حمایت از طفل نامشروع نمایند؛ اما پدر و مادر طبیعی این طفل اولی بر حمایت از این فرزند می‌باشند؛ چرا که طبق اصل کل نفس بما کسبت رهینه و رعایت مصلحت طفل و اینکه آنها در تولد طفل مؤثر بوده‌اند، این امر بر عهده آنهاست.

۲-۲) توارث بین ولد زنا و پدر عرفی اش نمی‌باشد زیرا توارث از آثار نسب قانونی می‌باشد و بین ولد زنا و ابویینش نسب مشروع وجود ندارد. در این مسأله اجماع میان فقهای امامیه وجود دارد و قانون مدنی ایران که منبعث از فقه امامیه است، قائل به عدم ارث‌بری می‌باشد.

۲-۳) در مسأله ازدواج فرقی میان طفل مشروع و نامشروع نیست. در فقه امامیه و در قانون مدنی ایران، فرزند ناشی از زنا در مسأله ازدواج حکم فرزند مشروع و قانونی دارد و نکاح این افراد با اقربای نسبی و سببی خود ممنوع می‌باشد؛ زیرا طفل متولد از رابطه جنسی نامشروع، رابطه خونی و زیستی با پدر و مادر خویش دارد و چون موانع نکاح به اعتبار رابطه خونی است، بنابراین اطفال متولد از زنا مشمول حرمت نکاح می‌باشند.

۲-۴) نام خانوادگی و تابعیت و اقامتگاه اطفال نامشروع همان نام خانوادگی و تابعیت و اقامتگاه پدر عرفی اش می‌باشد.

۲-۵) در فقه امامیه فرزندان نامشروع از حقوقی مانند حق حیات، حق نام و ملیت، حق ابراز تمام حقوق اجتماعی و فردی برخوردار می‌باشند و فقط در تصدی بعضی از مناصب به جهت اهمیت آن، طهارت مولد شرط شده است.

۳- مناصبی که اطفال نامشروع از آن محروم هستند، عبارت است از: الف) قضاوت ب) (شهادت ج) امامت جماعت د) مرجعیت تقلید که علت محرومیت از این مناصب آن است که اعمالی مثل امامت جماعت یا قضاوت کردن، قرارگرفتن در جایگاه پیامبر و ائمه است و فردی که عهده‌دار انجام این امور می‌شود لازم است از طهارت وجود و باطن برخوردار باشد چون این افراد اقتضای ارتکاب به شقاوت بیشتری دارند ضمن آنکه این مناصب با حقوق مردم در ارتباط است، اما این محرومیت بدین معنا نیست که بگوییم عوامل وراثتی و نسب تعیین‌کننده سعادت یا شقاوت فرد می‌باشد، بلکه طفل نامشروع می‌تواند با تلاش و کوشش به سعادت برسد.

۴- درحقوق فرانسه، وضع اطفال طبیعی ساده و اطفال ناشی از زنا محصن و محصنه و زنا با محارم متفاوت است. استقرار نسب اطفال طبیعی ساده از راه شناسایی نسب به وسیله ابوین یا اثبات نسب طبیعی ساده در مراجع قضایی امکان‌پذیر است اما در مورد اطفال ناشی از زنا محصن و محصنه و اطفال ناشی از زنا با محارم، استقرار نسب در مراجع قضایی ممنوع است مگر با اجازه رئیس‌جمهور.

۵- پس از استقرار نسب اطفال طبیعی ساده، آثاری مترتب می‌شود که عبارتند از: الف) انفاق متقابل بین طفل طبیعی ساده با ابوین او وجود دارد ب) حضانت و تربیت آنها با ابوین است ج) طفل طبیعی می‌تواند از نام خانوادگی پدر یا مادر طبیعی خود استفاده کند د) توارث بین آنها وجود دارد اما سهم‌الارث طفل طبیعی ساده کمتر از طفل مشروع است ه) نکاح بین طفل طبیعی ساده و ابوین وی ممنوع است.

۶- اطفال ناشی از زنا محصن و محصنه و زنا با محارم تنها حق مطالبه نفقه از ابوین خود را دارند ولی توارث و دیگر آثار مربوط به نسب وجود ندارد. علت این محرومیت در قانون فرانسه به خاطر جلوگیری از انحلال خانواده و هرج و مرج در جامعه می‌باشد.

۷- درحقوق ایران، صدور رأی وحدت رویه و بارشدن تکالیفی بر گردن پدر عرفی به جهت حمایت از اطفال نامشروع می‌باشد که در پیدایش خود هیچ نقشی نداشته‌اند اما در حقوق فرانسه به جهت جلوگیری از هرج و مرج در جامعه تأسیس حقوقی به نام مشروع‌گرداندن اطفال نامشروع وجود دارد. چنین تأسیسی در حقوق ایران وجود ندارد، زیرا طهارت نسل در حقوق فرانسه موضوعیت ندارد در حالی که در قوانین ایران



که برگرفته از فقه جعفری است طهارت نسل یکی از مقاصد کلان شریعت می‌باشد از این رو در آثار حقوقی نسب ناشی از روابط نامشروع تاثیر شایانی دارد.

## فهرست منابع

### منابع فارسی

- ۱- اراکی، محمدرضا، بی‌تا، مجمع المسایل، دارالقرآن الکریم، قم، چاپ اول.
- ۲- ارفع‌نیا، بهشید، ۱۳۶۹، حقوق بین‌الملل خصوصی، مروی، تهران، چاپ اول.
- ۳- امامی، اسدالله، ۱۳۴۹، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، دانشگاه تهران، تهران، چاپ اول.
- ۴- امامی، حسن، ۱۳۷۲، حقوق مدنی، اسلامیه، تهران، چاپ هشتم.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۲، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران، چاپ ششم.
- ۶- خامنه‌ای، علی، ۱۳۷۹، اجوبه الاستفتائات، انتشارات بین‌المللی الهدی، تهران، چاپ اول.
- ۷- دهخدا، علی‌اکبر، ۱۳۷۷، لغت‌نامه دهخدا، دانشگاه تهران، تهران، چاپ دوم.
- ۸- زارعی امامی، فاطمه، ۱۳۵۰، وضعیت اطفال نامشروع در حقوق سوئیس و فرانسه، دانشگاه تهران، تهران، چاپ اول.
- ۹- زراعت، عباس، ۱۳۷۷، شرح قانون مجازات اسلامی، فیض، تهران، چاپ اول.
- ۱۰- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۴، ارث، سمت، تهران، چاپ چهارم.
- ۱۱- صفایی، حسین و امامی، اسدالله، ۱۳۸۱، حقوق خانواده، دانشگاه تهران، تهران، چاپ سوم.
- ۱۲- صفایی، حسین و امامی، اسدالله، ۱۳۷۸، مختصر حقوق خانواده، میزان، تهران، چاپ دوم.
- ۱۳- عامری، جواد، ۱۳۶۲، حقوق بین‌الملل خصوصی، آگاه، تهران، چاپ اول.
- ۱۴- عبادی، شیرین، ۱۳۷۱، حقوق کودک، روشنگران، تهران، چاپ سوم.
- ۱۵- عمید، حسن، ۱۳۷۵، فرهنگ عمید، امیرکبیر، تهران.
- ۱۶- فاضل لنکرانی، محمد، ۱۳۷۵، جامع المسایل استفتائات، مهر، قم، چاپ اول.
- ۱۷- فتاوی‌ مراجع معظم تقلید، ۱۳۷۳، رساله توضیح المسائل، فکر، تهران، چاپ سوم.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۲، حقوق خانواده، انتشار، تهران، چاپ سوم.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۵، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، دادگستر، تهران، چاپ سوم.

- ۲۰- کریمی، حسین، ۱۳۶۵، موازین قضایی ازدیدگاه امام خمینی، شکوری، قم، چاپ اول.
- ۲۱- گلپایگانی، محمدرضا، بی‌تا، مجمع المسایل، دارالقرآن الکریم، قم، چاپ اول.
- ۲۲- محلاتی، شهربانو، ۱۳۸۴، بررسی خلأهای قانونی حقوق کودک، شورای فرهنگی اجتماعی زنان، تهران، چاپ اول.
- ۲۳- محلاتی، شهربانو، ۱۳۸۶، بررسی قوانین فقهی- حقوقی کودکان در زمینه نسب و فرزندخواندگی، منیر، تهران، چاپ اول.
- ۲۴- محمدی گیلانی، محمد، ۱۳۸۵، قضا و قضاوت در اسلام، سایه، تهران، چاپ سوم.
- ۲۵- نصیری، محمد، ۱۳۶۹، حقوق بین الملل خصوصی، مروی، تهران، چاپ اول.

### منابع عربی

- ۲۶- قرآن کریم
- ۲۷- انصاری، محمدعلی، ۱۴۱۵، موسوعه الفقهیه المیسره، مجمع الفکر الاسلامی، قم، الطبعة الاولى.
- ۲۸- بحرانی، یوسف، ۱۴۰۶، حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، مؤسسه نشرالاسلامی، قم، الطبعة الثانيه.
- ۲۹- الجبعی العاملی، زین الدین، بی‌تا، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، الامام امیرالمؤمنین، اصفهان، الطبعة الاولى.
- ۳۰- الجبعی العاملی، زین الدین، ۱۴۱۴، مسالک الافهام، مؤسسه معارف اسلامی، قم، الطبعة الاولى.
- ۳۱- حرعاملی، محمدبن الحسن، ۱۴۰۳، وسائل الشیعه، دارالکتب الاسلامیه، تهران، الطبعة الاولى.
- ۳۲- خمینی، روح الله، ۱۴۰۳، تحریرالوسیله، مکتبه الاعتماد، تهران، الطبعة الرابعه.
- ۳۳- صدوق، محمدبن علی، ۱۳۸۵، علل الشرایع، مکتبه الحیدریه، نجف، الطبعة الاولى.
- ۳۴- صدوق، محمدبن علی، ۱۴۱۵، المقنن، الهادی، قم، الطبعة الاولى.
- ۳۵- صدوق، محمدبن علی، ۱۳۹۰، من لایحضره الفقیه، دارالکتب الاسلامیه، تهران، الطبعة الاولى.
- ۳۶- طباطبایی یزدی، محمدکاظم، ۱۴۰۹، عروه الوثقی، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، الطبعة الاولى.
- ۳۷- الطوسی، محمدبن الحسن، بی‌تا، استبصار، دارالکتب الاسلامی، تهران، الطبعة الثانيه.
- ۳۸- الطوسی، محمدبن الحسن، ۱۴۱۷، خلاف، مؤسسه نشرالاسلامی، قم، الطبعة الاولى.
- ۳۹- الطوسی، محمدبن الحسن، ۱۳۸۷، المبسوط فی فقه الامامیه، مکتبه المرتضویه، تهران، الطبعة الثانيه.

- ۴۰- الطوسی، محمدبن الحسن، ۱۹۸۰، النهایه فی مجردالفقه والفتاوی، دارالکتاب العربی، بیروت، الطبعة الثانية.
- ۴۱- جمال، عبدالناصر، ۱۴۱۱، موسوعه الفقه الاسلامی، مجلس الاعلی للشؤون الاسلامیه، مصر، الطبعة الاولى.
- ۴۲- علامه حلی، یوسف بن مطهر، بی تا، تذکره الفقهاء، مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، الطبعة الاولى.
- ۴۳- علوی، عادل، ۱۴۱۵، القصاص (تعزیرات آیت الله مرعشی نجفی)، مکتبه آیت الله مرعشی، قم، الطبعة الاولى.
- ۴۴- مجلسی، محمدباقر، ۱۴۰۳، بحارالانوار، داراحیاء التراث العربی، الطبعة الثالثة.
- ۴۵- محقق حلی، جعفر بن الحسن، ۱۴۰۹، شرایع الاسلام، استقلال، قم، الطبعة الثانية.
- ۴۶- مروارید، علی اصغر، ۱۴۱۰، سلسله ینایع الفقهیه، دار الاسلامیه، بیروت، الطبعة الاولى.
- ۴۷- مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۶، فقه الرضا، المؤتمر للعالمی للامام رضا (ع)، مشهد، الطبعة الاولى.
- ۴۸- الموسوی الخویی، ابوالقاسم، بی تا، منهاج الصالحین، مطبعة النعمان، نجف، الطبعة الاولى.
- ۴۹- نجفی، محمدحسن، ۱۳۶۷، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، المکتبه الاسلامیه، تهران.

### منابع لاتین

- 50- Boulanger, jean, 1955, Traite` de droit civil , paris , presses universitaires de france, 2e e dition.
- 51- Carbonnier, jean, 1972, Droit civil, paris, presses universitaires de france, 2e edition.
- 52- Colin, Ambroise, 196, Capitant, Henri , Traite` de droit civil, paris, Dalloz, 1e edition.
- 53- Josserand, louis, 1983, Course de droit civil positif francals, paris, pichon, 2e edition.
- 54- Planiol, Marcel, 1952, Traite` pratique de droit civil francais, paris, pichon, 2e edition.

### مقالات

- ۵۵- دانش پژوه، مصطفی، ۱۳۸۲، تابعیت طفل طبیعی در نظام حقوقی ایران، نشریه حوزه و دانشگاه، شماره ۳۶

- ۵۶- صادقی، مریم، ۱۳۸۳، بررسی مسأله حضانت اطفال در قانون مدنی ایران و فرانسه، ندای صادق، شماره ۳۴-۳۵.
- ۵۷- قبله‌ای خوبی، خلیل، ۱۳۷۸، بررسی احکام فقهی- حقوقی کودکان نامشروع، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۴.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی