

The legal status of children out of wedlock in Iranian law and Imami jurisprudence

esmat savadi , mahboubehghorbani

Date Received : 26 October 2023

Date Accepted : 30 October 2023

abstract :

Children born out of the marital relationship , are those who are considered legitimate or illegitimate children as per the regulations and/or in case of absence of the provisions of law, according to the decree of the religious authorities. In case the children are deemed legitimate, like the children born after mistaken intercourse, they shall enjoy the rights appertaining to the legal and legitimate children. But in case they are deemed illegitimate children, like those who are born through adultery, their lineage shall be considered unlawful and illegitimate according to the legal view. Following the Emamieh jurisprudence, as mentioned in article ۱۱۶۷ of the Civil Code of the Islamic Republic of Iran, a child born through adultery shall not belong to the adulterer. This concept means that the law overlooks the natural descent of the illegitimate child, as well as the legal effects of the relationship such as guardianship, custody, maintenance, and legacy. So the rights and duties laid down in the law for the children shall only include the legitimate children. Now this fundamental question arises that where the illegitimate children stand in our legal system and who is responsible for their financial and non-financial rights? This thesis investigates the children born out of the marital relationship as well as their rights and it aims at proposing appropriate suggestions in concert with the equality of the rights of the children in question with those born in a marital relationship.

Key Words: Legal Status, Children born through adultery, Left infant, Children born after mistaken intercourse, Children born after artificial insemination, Law of Islamic Republic of Iran, Emamieh Jurisprudence



وضعیت حقوقی کودکان خارج از عقد نکاح در حقوق ایران و فقه امامیه

عصمت سوادی^۱، محبوبه قربانی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۰۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۷/۲۵

چکیده:

کودکان خارج از عقد نکاح، کودکانی هستند که بر حسب قانون و یا در صورت فقدان مواد قانون بر اساس فتاوی علمای، کودکان مشروع یا نامشروع محسوب می‌شوند. در صورت مشروع شناخته شدن مانند کودکان ناشی از وطی به شبهه، این کودکان از حقوق کودکان مشروع و قانونی بهره مند می‌شوند. اما در صورت نامشروع شناخته شدن مانند ولدزنا، مطابق دیدگاه حقوقی، نسب این کودکان، نامشروع و غیرقانونی است و قانون مدنی ایران هم در ماده ۱۱۶۷ به پیروی از فقهای امامیه، طفل متولد از زنا را ملحق به زانی نمیداند. مفهوم عدم الحاق آن است که قانون، نسب طبیعی کودک نامشروع را نادیده می‌گیرد و آثار قانونی نسب مانند ولایت قهری، حضانت، نفقه و ارث را بر آن مترتب نمیکند. نتیجه آنکه حقوق و تکالیفی که قانون برای اولاد در نظر گرفته است، به کودکان مشروع اختصاص می‌یابد. حال پرسش اساسی این است که کودکان نامشروع چه جایگاه قانونی در نظام حقوقی ما دارند و حقوق مالی و غیرمالی این کودکان بر عهده چه کسانی است؟ این مقاله کودکان خارج از نکاح و حقوق آنها را مورد بررسی قرار داده است و سعی در ارائه پیشنهادهای مناسب در جهت برابری حقوق کودکان موضوع این مقاله با کودکان حاصل از عقد نکاح داشته است.

واژه‌های کلیدی: وضعیت حقوقی، کودکان، حقوق ایران، فقه امامیه، خارج از عقد نکاح.

۱- نویسنده مسئول، استادیار گروه معارف اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

E_savadi@yahoo.com

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Mahboubehghorbani8@gmail.com

«فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ»

پس هنگامی که کار را به پایان رساندیم و از روح خود در او دمیدم همگی بر او سجده کنید.

انسان به عنوان خلیفه خداوند بر روی زمین و اشرف مخلوقات از مقام و منزلت ممتاز و پرارجی برخوردار است. حتی خداوند در وصف این موجود در سوره احزاب آیه ۷۲ می‌فرماید: که ما امانت را بر آسمان‌ها و زمین و کوه‌ها عرضه کردیم آنها امتناع کردند و طاقت امانت را نداشتند و انسان آن امانت را بر دوش گرفت. ارتباط جنسی نامشروع یکی از گناهان و جرائمی است که شارع مقدس به خاطر حفظ و صیانت جامعه و اهمیت مساله کیفر سختی را برای مرتکبین آن مقرر نموده است. نویسندگان محترم حقوقی تاکنون با توجه به بررسی صورت گرفته توسط محقق کمتر به بررسی موضوع این اثر به طور تفصیل در حقوق ایران پرداخته‌اند. در فقه اسلام علی‌الخصوص فقه امامیه که مبنا منشأ قوانین مدنی میباشد و بنا به تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی که در صورت سکوت قانون، یکی از منابع حقوق به شمار می‌رود کمتر به طور تفصیل به این موضوع پرداخته شده است. ولی فقهای معاصر فتاوی در خصوص مسائلی از قبیل نفقه و حضانت داده‌اند. در فقه امامیه و فقه عامه فقها در خصوص ارث و الحاق نسب مقرراتی را عنوان داشته‌اند ولی در خصوص مسائلی از قبیل نفقه، حضانت، ولایت و قیمومت کمتر بحث نموده‌اند و در خصوص مسائلی از قبیل تابعیت، اقامتگاه، هویت، شناسنامه، نام و نام خانوادگی، بحث و تجزیه و تحلیل واقع نشده است. در اینجا سعی شده که نظریه مشهور فقها و حقوقدانان و فتاوی مراجع تقلید معاصر و استدلال‌ها و استنباط‌های شخصی از قوانین و اصول و قواعد کلی پذیرفته شده بیان گردد.

بند نخست: کودک

در اصطلاح حقوقی به کسی گفته می‌شود که از نظر سن به نمو جسمی و روحی لازم برای زندگی در اجتماع نرسیده است، با توجه به مواد ۹۵۸ و ۱۲۰۷ قانون مدنی کودک از کلیه حقوق مدنی برخوردار است و از این حیث با بزرگسالان فرقی ندارد، اما قانونا نمی‌تواند حق خود را اعمال و اجرا کند. فرد زمانی طفل است که بالغ نشده باشد و قانون مدنی ایران در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ اعلام داشته است که «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است»، بنابراین تا زمانی که به سن بلوغ نرسیده است طفل خواهد بود. بنابراین مطابق قانون ایران طفل پسر تا ۱۵ سالگی و دختر تا ۹ سالگی و مطابق کنوانسیون ۱۹۸۹ تا ۱۸ سالگی طفل است.

۱- اقسام کودکان خارج از عقد نکاح

اقسام کودکان خارج از عقد نکاح عبارتند از: کودک ناشی از زنا، کودک ناشی از وطی به شبهه، کودک ناشی از تفخیز، کودک ناشی از تلقیح مصنوعی، کودک سر راهی (لقیط)، کودک رضائی، کودک ناشی از رحم اجاره ای در متن ذیل به تفصیل بیان شده است.

۲ - عوامل پیدایش کودکان خارج از عقد نکاح

هم چنانکه می دانیم تولد طفل نامشروع در نتیجه یک عمل غیر شرعی و خلاف عرف اجتماعی و قانون است و عوامل متعددی در ایجاد این مسئله دخالت دارند که می توان در دو عنوان کلی فردی و اجتماعی بررسی کرد البته باید اذعان نمود که دانستن علل پیدایش اطفال نامشروع و افزایش آن مطالعه وسیعی را ایجاب می نماید و می تواند موضوع یک بحث مستقل باشد و آنچه را که مسلم و غیر قابل انکار است رابطه ی نزدیکی بین پیدایش اینگونه اطفال و عوامل محیطی وجود دارد و تاثیر هر یک از این عوامل نسبت به وضعیت زندگی و اجتماعی افراد مختلف است چنانکه در بعضی مناطق عوامل اجتماعی در پیدایش اینگونه اطفال مؤثرتر است و در بعضی مناطق عوامل شخصی اثر دارد .

الف : عوامل اجتماعی

عوامل اجتماعی که در پیدایش اینگونه اطفال میتوانند موثر باشد ممکن است به صورت محیط اجتماعی و اقتصادی و قانونی و یا جنگ باشد.

ب: علل فردی

مجموعه عواملی هستند که در ارتباط با ویژگیها و خصوصیات انسان بوده و از شخص وی سرچشمه میگیرند و گاهی نیز بعد از ولادت بر شخص عارض می شوند عوامل شخصی را می توان در دو گروه تقسیم بندی نمود: عوامل شخصی روانی و عوامل شخصی جسمانی.

۳ - آمار کودکان نامشروع نسبت به مشروع

آماری که نسبت اطفال نامشروع را با اطفال مشروع در ایران نشان دهد مشخص نبوده و نمی تواند کاملاً منظور ما را تأمین کند و ادارات ثبت احوال و آمار نیز اطلاعات دقیقی در این باره در اختیار افراد قرار نمی دهند زیرا این مواردی است که کمتر به آن توجه می شود یا اگر به آن توجه کنند سعی میکنند این گونه اطفال را به فردی منتسب کنند و آمار دقیقی در این باره ارائه نشده است البته در این باره طرق آمارگیری نیز مختلف است و از طرف دیگر اغلب آمارهای بدست آمده نیز ناقص می باشد باشد زیرا گاهی اوقات آمار زمان ولادت در نظر گرفته می شود بدون آنکه عوارض بعدی آن از قبیل نفی ولد - ابطال نکاح و فرزند خواندگی را مورد توجه قرار دهند و گاهی نیز فقط متولدین زنده را بیان میکند بدون اینکه متولدین مرده را به حساب آورند و چه بسا بعضی از زنان وقتی که اینگونه اطفال را به دنیا می آوردند هیچگاه ولادت را به مراکز آماری اطلاع نمی دهند و این طفل به صورت بدون شناسنامه باقی می ماند ولی آنچه که مسلم است اینگونه اطفال در ایران وجود دارند و این مسئله قابل انکار نیست و افزایش کودکان خیابانی می تواند دلیلی بر این مطلب باشد.

بند دوم: نسب

در لغت نسب مصدر است و به معنی قرابت و علاقه و رابطه بین دو شیء است. دکتر کاتوزیان می گویند: نسب در لغت به معنی نژاد و اصل و خویشاوندی است. نسب عرفاً و لغتاً رابطه است اعتباری که از پیدایش یک انسان از انسان دیگر انتزاع می شود.

۱. تقسیم بندی نسب به نسب های ششگانه

در این مبحث موضوع این است که چند نسب وجود دارد و چه نسب هایی از نظر قانونگذار مشروع و واجد آثار می باشد و اینکه آیا فرزند نامشروع جزء نسب های پنجگانه این مبحث می باشد و یا خیر. این نسب های شش گانه عبارتند از:

نسب قانونی

نسب شبه (ولد شبه)

نسب بیولوژیکی (نامشروع)

نسب تکنولوژیکی (تلقیح مصنوعی)

نسب قراردادی (فرزند خواندگی)

نسب ناشی از زنا (ولد الزنا)

که به ترتیب مورد بحث قرار می گیرند.

الف: نسب قانونی

نسب قانونی که به آن نسب مشروع نیز اطلاق می شود. در تعریف آن گفته اند: «نسب قانونی عبارت از خویشاوندی طفل به پدر و مادری می باشد که در حین انعقاد نطفه بین آنان نکاح صحیح اعم از دائم یا منقطع موجود بوده است.»

نسب مشروع که خود دو گونه است: نسب مشروع واقعی و نسب مشروع حکمی.

ب: نسب شبهه (ولد شبهه)

«الشبهه» در لغت به معنای خلط امور با یکدیگر است. شبهه عبارت است از تصور خلاف واقع و نسب ناشی از شبهه عبارت است از رابطه جنسی زن و مرد به طور نامشروع بدون اینکه در حین نزدیکی به غیر مشروع بودن عمل خود آگاهی داشته باشند به خود ممکن است حکمیه یا موضوعیه باشد.

با توجه به تقسیم شبهه به موضوعیه و حکمیه هرگاه در اثر نزدیکی به شبهه اعم از حکمی یا موضوعی، نطفه ای منعقد و طفلی متولد گردد، ولد مزبور، ولد شبهه نامیده می‌شود. طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه باشند ملحق به هر دو خواهد بود. با توجه به الحاق نسب ناشی از شبهه به نسب صحیح و قانونی برابر ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی.

ج: نسب بیولوژیکی (نامشروع)

هرگاه در نتیجه رابطه نامشروع زن و مرد از قبیل تفخیز طفلی به دنیا آید. در نسب این کودک فی ما بین فقها اختلاف است. برخی نسب او را ناشی از شبهه و برخی دیگر نسب او را ناشی از زنا و به تعبیر دیگر نامشروع و طفل را ولدالزنا، فرزند طبیعی و فرزند نامشروع گویند.

د: نسب تکنولوژیکی (تلقیح مصنوعی)

تلقیح مصنوعی از پدیده‌های نسبتاً جدید و زاییده دانش امروزی است. تلقیح مصنوعی در ابتدا برای تکثیر گیاهان و حیوانات در نظر گرفته شده ولی اخیراً این روش برای انسان‌ها نیز به کار می‌رود. تلقیح مصنوعی عبارت است از داخل کردن منی مرد به وسیله آلات پزشکی و یا هر وسیله دیگر غیر از مقاربت در رحم زن که موجب آبستن شدن زن گردد. در قانون مدنی ایران مقررات در زمینه لقاح مصنوعی و جواز و یا ممنوعیت آن و مشروعیت و یا عدم مشروعیت طفل حاصل از آن پیش بینی نشده ولی با توجه به اظهار نظر فقها و مراجع تقلید که در صورت عدم وجود قانون بنا بر تجویز ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که یکی از منابع حقوق خصوصی می‌باشد مورد بررسی واقع می‌شود.

انواع تلقیح را می‌توان به ۴ نوع تقسیم کرد:

بند اول: تلقیح همگن یا تلقیح اسپرم شوهر با تخمک زن (خارج از رحم) و قرار دادن جنین در رحم عملی است مشروع؛ بنابراین هیچ عنوان حرامی بر آن بار نمی‌شود؛ افزون بر اینکه برائت عقلی و شرعی دلیلی است بر اثبات جواز و حلیت آن، مضافاً اینکه أصالة الإباحه نیز در این مورد جاری می‌شود. لذا طفل مولود نیز مشروع و قانونی بوده و کلیه آثار حاصل از نزدیکی طبیعی بین زن و شوهر بر چنین طفلی نیز مترتب می‌گردد. آیت الله مکارم شیرازی: «تلقیح نطفه به حلیله خود (زن حلال خودش) در صورتی که خود زوج متصدی باشد، اشکال ندارد. اولاد حلال زاده به هر دو ملحق است.» آیت الله خامنه‌ای: «عمل مذکور فی نفسه اشکال ندارد؛ ولی واجب است از مقدمات حرام مانند: لمس و نظر، اجتناب شود.» آنچه لازم به ذکر است، امروزه تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر مشکل حقوقی و شرعی ندارد و از لحاظ نسب و آثار و تبعات متفرع بر آن مشکلی ایجاد نمی‌کند. طفلی که بدین ترتیب پدید می‌آید؛ متعلق به زن و شوهر است و همه آثار مربوط به نسب صحیح و مشروع بر آن بار می‌شود.

بند دوم: تلقیح مصنوعی ناهمگن یا تلقیح اسپرم مرد بیگانه با تخمک زن و قرار دادن آن در رحم زن

با توجه به آنکه قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور به تصویب رسیده است، جنین های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج های قانونی و شرعی پس از طی تشریفات مندرج در آن قابل انتقال به رحم زنانی است که پس از ازدواج و انجام معاینات پزشکی ناباروری آنها (هر یک به تنهایی یا هر دو) مسلم شده است.

بند سوم: تلقیح مصنوعی همگن و مادر جانشین که همان رحم اجاره ای است

جایز است و فرزند مشروع است. طفل حاصل از جنین بارور شده یا پرورش یافته دو همسر خارج از رحم مادر سه فرض دارد: در آزمایشگاه، جنین مذکور به رحم زنی که با شوهر رابطه زوجیت دارد (به عنوان همسر دوم) منتقل گردد، و فرضی که جنین مذکور به رحم زنی منتقل شود که با شوهر رابطه زوجیت ندارد. به اعتقاد نگارنده با اتکاء به وحدت ملاک حاکم بر قرابت رضاعی و این که در فرض مورد بحث نیز همان ملاک موجود بوده و وجه قویتری موجود است بنابراین رابطه نسب را بین ثالث و طفل پرورش یافته در رحم او می توان برقرار دانست. بدین توضیح که چون در قرابت رضاعی آن چه منشاء قرابت می گردد روئیدن گوشت و استخوان از شیر مادر رضاعی بر طفل شیرخوار است و در اینجا نیز بی تردید جنین از خون ثالث تغذیه نموده و رشد می نماید، بنابراین موجبات برقراری رابطه نسب بین کودک و ثالث فراهم می گردد. و موجب حرمت نکاح و محرمیت به میزانی که از قرابت رضاعی ناشی می شود خواهد گردید.

بند چهارم: تلقیح مصنوعی با تخمک غیر همسر، تابع احکام باروری با مرد بیگانه است جایز است و فرزند مشروع است.

ح: نسب قراردادی (لقیظ)

سر راهی یا لقیظ عبارتست از مولودی غالباً تازه به دنیا آمده که خانواده اش او را در راهی یا مکان عامی مثل کنیسه یا مسجد به منظور فرار از تهمت زنا یا ترس از فقر با سبب دیگری رها کرده باشند. حکم طفل سر راهی همه فقهای مذاهب اسلامی عقیده دارند که بین لقیظ و ملتقط ارث نیست زیرا این عمل برای خیر و احسان و تعاون بر نیکی و تقوی است. در قانون ایران از این کودکان تحت عنوان کودکان بی سرپرست نام برده است و روابط و مقررات قانونی آن را نخستین بار در قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مورخ ۱۲ فروردین ۱۳۵۴ بدون کرده است. در مورد کودک سر راهی باید گفت که اصل بر مشروع بودن و قانونی بودن اینگونه کودکان است مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد. اصولاً فرزند نامشروع به کودکی اطلاق می گردد که تولد وی از زنا ثابت شده باشد. لذا درباره کودکی که نسب او مشخص نیست نمی توان گفت که دارای نسب نامشروع است.

و: نسب ناشی از زنا (ولد الزنا)

نسب ناشی از زنا زمانی است که پدر و مادر طبیعی طفل هنگام انعقاد نطفه در حال ارتکاب زنا بوده اند، و رابطه زوجیت بین آنها وجود نداشته و نسبت به هم اجنبی بوده اند. در چنین شکلی از رابطه نامشروع طفل متولد از زنا یا به اصطلاح ولد الزنا است.

در حقوق ایران نسب نامشروع به رسمیت شناخته نشده و طفل ناشی از روابط آزاد زن و مرد، به زناکار ملحق نمی شود. در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی بیان کرده که ولد ناشی از زنا به زانی ملحق نمی شود.

بند سوم: تحلیل و بررسی مواد قانونی و رای وحدت رویه در مورد فرزند نامشروع در حقوق ایران

ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی در مورد فرزند نامشروع

سرپرست ممکن است به موجب قانون یا بر حسب قرارداد، تکلیف به نگهداری یا مواظبت از مجنون یا صغیر را بر عهده داشته باشد. هر کدام از سرپرستان، اعم از قانونی مانند پدر و مادر یا قراردادی مانند بیمارستان یا مهد کودک، در صورتی که در نگهداری صغیر یا مجنون کوتاهی کند مسئول جبران خسارات وارده از طرف آنها خواهند بود. اینکه اگر فرزند نامشروع (ولد زنا مرتکب ورود خسارت به دیگران شود، پدر یا مادر عرفی او مسئول جبران زیان هستند یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. در حقوق ایران، طبق ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی شود»، لکن به موجب رای وحدت رویه شماره ۶۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، زانی را پدر عرفی طفل تلقی کرد؛ در نتیجه، کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده او می باشد؛ بنابراین، اگر پدر عرفی که سرپرست قانونی طفل به شمار می رود، در نگهداری او تقصیر کند و طفل خسارتی به دیگران بزند، پدر عرفی (زانی) طبق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی عهده دار جبران زیان خواهد بود.

رای وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۰۴/۰۳ از هیأت عمومی دیوان عالی کشور

در مورد دادخواستهای طرح شده در دو فقره پرونده مبنی بر الزام خوانده به اخذ شناسنامه جهت فرزند مشترک، چون طفل متولد شده، ناشی از رابطه نامشروع بین طرفین دعوا بوده است و پرونده های کیفری مربوط به این امر دلالت دارد و با توجه به اینکه چنین طفلی از نظر لغت و در عرف فرزند زانی نامیده می شود و از نظر فقهی و قانونی تنها توارث و نظایر آن در مورد وی نفی گردیده است و نیز با توجه به فتوای حضرت امام خمینی (ره) به شرح مسئله سه از موازین قضایی که نفقه اینگونه فرزندان را بر عهده پدر دانسته اند، اخذ شناسنامه نیز بر عهده پدر عرفی که همان خواننده دعوی است می باشد. بنا به مراتب رای شعبه سی دیوان عالی کشور که بر این اساس صادر شده موجه بوده، معتقد به تأیید آن می باشیم، مشاور نموده و اکثریت بدین شرح رای داده اند. به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب سال 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 به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد با اینکه ابوین طفل نامعلوم باشد تعیین تکلیف کرده است لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عمومات و اطلاق ماده یاد شده و مسأله ۳ و مسأله ۴۷ از موازین قضایی از دیدگاه حضرت امام خمینی (ره)، زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجه کلیه تکالیف مربوط

به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است و لذا رای شعبه سی ام دیوانعالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به نظر اکثریت اعضاء هیات عمومی دیوانعالی کشور موجه و منطبق با موازین شرعی و قانونی تشخیص می گردد. این رأی به استناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیر ماه سال ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است. نظر غالب این است که این طفل به پدر منتسب نمی گردد و عده ای از فقها چه شیعه و چه سنی بر آن ادعای اجماع کرده اند. در نتیجه چون قانون مدنی ایران اقتباس از فقه امامیه است بر اساس نظر اکثر فقهای امام به طفل ناشی از زنا به زانی ملحق نمی گردد، قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی بیان کرده است که طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی شود البته در این ماده منظور از الحاق، الحاق قانونی می باشد نه الحاق عرفی و طبیعی. بنابراین مطابق این ماده طفل ناشی از زنا قانوناً به زناکار منتسب نمی گردد و اگر پدر و مادر هر دو زناکار باشند طفل به هیچ یک ملحق نخواهد شد. البته بر اساس رای وحدت رویه ای که در سال ۱۳۷۶ صادر شده است پدر طفل نامشروع هر چند که پدر قانونی او نمی باشد ولی پدر طبیعی او است و تمامی حقوق و تکالیف که پدر در مقابل فرزند (غیر از ارث) را دارا می باشد و فرقی بین طفل مشروع و نامشروع در سایر حقوق در تکالیف وجود ندارد. اگر گفته شود که رأی وحدت رویه با ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی تعارض دارد در جواب می توان گفت آنچه را که در ماده قانون مدنی درباره عدم الحاق ولد زنا به زانی ذکر گردیده است الحاق قانونی و شرعی می باشد ولی در رأی وحدت رویه طفل را به صورت عرفی به پدر طبیعی ملحق شده است و تمامی آثار طفل مشروع را درباره او جز مسئله ارث در نظر گرفته است بنابراین می توان گفت رأی وحدت رویه هیچ تعارضی با ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی ندارد از طرف دیگر مطابق این رأی پدر طفل حتی اگر نامشروع باشد موظف به انجام کلیه تکالیف فرزند خود می باشد با این توجیه می توان گفت اعم از ماده ۱۱۶۷ است. با توجه به اینکه این رأی یک نوع رابطه حقوقی بین فرزند نامشروع و پدر عرفی اش ایجاد می کند و از طرفی مخالف قول مشهور فقهای امامیه می باشد. با این حال هر چند این رأی از پشتوانه فقهی برخوردار است و بدلیل مصالح اجتماعی چنین رایی صادر شده است ولی قول مشهور فقها بر عدم انتساب طفل نامشروع به پدرش می باشد.

۱. آثار و نتایج نسب نامشروع

الف : حقوق مالی فرزند نامشروع

نفقة

طبق ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی نفقه عبارت است از مسکن، البسه، غذا و اثاث البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم. هر چند که ماده مذکور در خصوص مفهوم نفقه زن می باشد ولی با توجه به موارد ذکر شده در این ماده می توان مفهومی از نفقه را برای فرزند نامشروع استفاده نمود. ماده ۱۱۶۵ ق.م. مقرر می دارد: «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده اند ملحق به هر دو خواهد بود.»

در صورتی که اشتباه از طرف پدر فرزند نامشروع باشد بنابر مستفاد از ماده ۱۱۹۹ ق.م. نفقه ولد برعهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب. اما در صورتی که مادر در اشتباه بوده و نسب نسبت به پدر نامشروع باشد، این مورد مانند فرضی است که در صورت عدم وجود پدر یا اجداد پدری یا عدم قدرت آنها به پرداخت نفقه به عهده مادر خواهد بود. در صورتی که پدر مطلع و آگاه بر عمل نامشروع بوده، می توان وفق مواد ۱ و ۹ قانون مسئولیت مدنی او را به پرداخت نفقه طفل محکوم نمود. ماده ۹ این قانون مقرر نموده است که اگر دختری مورد تجاوز قرار گرفته، حق گرفتن خسارات مادی و معنوی را داراست. هزینه و نفقه طفلی که ناخواسته و بالاجبار و همراه با تقصیر پدر در دامن مادر قرار گرفته است از نمونه های بارز ضرر مادی و معنوی به مادر است. در این صورت دعوی مسئولیت مدنی به وسیله مادر با مشکلی رو به رو نخواهد شد و با وجود مواد ۱ و ۹ قانون مسئولیت مدنی دادگاه قادر خواهد بود که حکم به جبران خسارت مادی و معنوی وارد شده به مادر و نیز نفقه و مخارج طفل بدهد. علاوه بر مورد فوق برخی از حقوقدانان از باب تسبیب پدر را به تامین مخارج کودک ملزم نموده اند. آقای دکتر حسن امامی تکلیف نفقه این گونه کودکان را بدین صورت معین می کند: می توان بر آن بود که انفاق به کسی که محتاج می باشد از واجبات کفایی است و عمل و وجدان اجتماعی بر متمکن لازم می داند که از او نگاه داری و به او اتفاق کنند و پدر و مادر طبیعی که سبب ایجاد طفل بوده اند. از دیگران نسبت به آن طفل اولی می باشند. بنابراین بی مناسبت نیست پدر و مادر را از باب تسبیب ملزم به انفاق به طفل دانست.

ارث فرزند نامشروع

توارث یکی از آثار نسب مشروع است. فرزند نامشروع که به والدین خویش ملحق نمی گردد از این حق محروم می باشد. اکثر فقهاء اسلام معتقدند که فرزند ناشی از زنا از پدر و مادر طبیعی خویش ارث نمی برد. همین طور اگر ولد زنا فوت شود و فاقد اولاد مشروع زوج یا زوجه باشد ماترک او به مادر وی تعلق نخواهد گرفت. بلکه ترکه او متعلق به امام است و چنانچه کسی کفیل مخارج او باشد در صورت فوت ولد زنا مشار الیه از او ارث می برد. قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه، در ماده ۸۸۴ قانون با عبارت «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنها ارث نمی برد.» رابطه توارث بین والدین طبیعی و فرزند نامشروع را منتفی دانسته و با توجه به قسمت اخیر ماده از موجبات ارث وجود رابطه نسبی مشروع می باشد. لذا ولد نامشروع و والدین طبیعی هیچ کدام از یکدیگر ارث نمی برند. نکته دیگر اینکه بین فرزندان نامشروع که از یک پدر با یک مادر و یا پدر و مادر مشترک به وجود آمده اند، هیچ گونه ارتباطی موجود نیست و از لحاظ نسب با هم رابطه ای ندارند. بنابراین بین برادران و خواهران طبیعی توارثی وجود ندارد. همچنین بین فرزندان طبیعی و نامشروع پدر و مادر و فرزندان مشروع و ناشی از ازدواج صحیح آنان رابطه نسبی وجود ندارد و از لحاظ ارث نیز توارثی میان آنان وجود ندارد. ولی، بین آنان تحریم ازدواج وجود دارد و از نظر حرمت نکاح نسب ناشی از زنا با نسب ناشی از نکاح صحیح یکسان شناخته شده است. قانون مدنی نیز در ماده ۱۰۴۵ حرمت نکاح بین اقارب نسبی ناشی از زنا را پذیرفته است. هر چند که قانونگذار ولد الزنا را از ارث محروم دانسته است که عدم توارث نسب نامشروع والدین طبیعی برگرفته از متون فقهی و فتاوی فقهای امامیه می باشد ولی محرومیت ایشان از ارث از آنچه که کودک طبیعی

هیچ گونه دخالتی در عمل ارتكابی والدین نداشته و مرتکب تقصیری نشده و در اثر عمل هوسرانی دو نفری به وجود آمده و بنا به تاکید قرآن کریم که *وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ* به نظر می رسد که بایستی اصلاحاتی در ماده ۸۸۴ قانون مدنی صورت گیرد با این که با تصویب ماده واحدی مستقل یا اضافه نمودن تبصره ای به ماده مذکور به طریقی از کودک طبیعی حمایت نمود.

وصیت به فرزند نامشروع

در این مبحث در خصوص شرایط موصی و موصی له علی الخصوص موصی له مشاهده می گردد قانونگذار نگفته موصی یا موصی له بایستی دارای نسب مشروع باشد و یا به عبارت دیگر طهارت مولد باشد و تنها شرط را برای موصی له اهلیت تمتع دانسته است. بنابراین استنباط می گردد با توجه به عدم محرومیت فرزند نامشروع از قبول و تملک موصی به برابر شرایط مقرر قانونی وصیت به فرزند نامشروع بدون هیچ تردیدی صحیح و واجد آثار می باشد.

ب: حقوق غیر مالی فرزند نامشروع

در این مبحث در خصوص حقوق غیر مالی که برای کودک نامشروع متصور است و یا احیاناً بحث بر سر این است که کودک نامشروع با توجه به بعضی از نصوص قانونی و ممنوعیت وی از بعضی از حقوق مالی نسب مشروع آیا از حقوق غیر مالی نیز محروم است؟ یا اینکه فرزند نامشروع مشمول محرومیت مطلق نیست بلکه از بعضی از آثار قانونی ممنوع می باشد. در این بخش حقوقی که برای نسب مشروع متصور می باشد و قانونگذار برای روابط و نسب مشروع شناخته در خصوص فرزند نامشروع مورد تجزیه و تحلیل واقع و النهایه منجر به نتیجه مطلوبی خواهد شد.

حضانت

قانون مدنی ماده ۱۱۷۲ و ۱۱۶۸ حضانت کودکان حقوق تکلیف ابوی ندانسته براین اساس پدر و مادر نمی توانند آن را اسقاط یا به دیگری منتقل کنند یا در ازای آن مطالبه اجرت نمایند. اصلاح ماده ۱۱۶۹ در سال ۱۳۷۲ حضانت پسر و دختر تا ۷ سال با الویت مادرست. با توجه به برای وحدت رویه و بر اساس ماده ۱۱۶۸ حضانت و نگهداری کودکان نامشروع حق و تکلیف ابوین طبیعی اوست.

ولایت

اکثر فقهای امامیه ولایت از آثار حقوقی نسب مشروع و به دلیل آنکه کودک خارج از نکاح از نظر شرعی نسبتی با ابوین ندارد از این رو پدر و جد پدری ولایتی برای کودکان ندارند. قانون مدنی در ماده ۱۱۸۱ هریک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند اما پدر و جد پدری بر کودک خارج از نکاح ولایت ندارد و همچنین حق اداره کردن اموال کودک را با توجه به رای وحدت رویه شماره ۷۱۶ در خصوص ولایت کودک خارج از نکاح تحت

ولایت قهری قرار دارد اما در خصوص ولایت نوعی حق سلطه که نیازمند قانون که پدر عرفی اعطا نمی گردد. بنابراین مطابق ماده ۱۲۸۱ باید برای نصب آنان نصب قیم نمود.

شناسنامه

رای شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۰۴/۰۳ رای وحدت رویه هیئت عمومی دیوانعالی کشور به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب سال 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. تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد یا اینکه ابوین طفل نامعلوم باشد. تعیین تکلیف کرده است، لکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید. زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می باشد و حسب ماده ۸۴۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است. ولی با عنایت به رای وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۰۴/۰۳ برگرفته از فتوی امام (ره) که اخذ شناسنامه و انتخاب نام و نام خانوادگی برای طفل نامشروع را توسط والدین جایز دانسته است. که همانطور که رای وحدت رویه بر اساس ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای کلیه محاکم الزامی می باشد لذا در صورتی که والدین طبیعی برای انتخاب نام و نام خانوادگی طفل به اداره ثبت احوال مراجعه نمایند اداره ثبت احوال مکلف خواهد بود تا نسبت به صدور شناسنامه برای فرزند نامشروع و درج نام خانوادگی پدر طبیعی اقدام نمایند بنابراین با تصویب رای وحدت رویه مذکور توسط هیات عمومی دیوان عالی کشور که ملهم است فتوای حضرت امام خمینی می باشد و در حکم قانون بودن آن به ماده قانونی مذکور قیل و قال ها در این خصوص محملی نخواهد داشت.

تابعیت

تابعیت را به رابطه سیاسی و معنوی که شخصی را به دولت معینی مرتبط می سازد تعریف کرده اند. قوانین تابعیت کشورهای مختلف من جمله ایران این اصل را مورد توجه قرار داده اند که هر فردی بایستی تابعیتی داشته باشد و دوم اینکه هیچ فردی نبایستی بیش از یک تابعیت داشته باشد و سوم اینکه تابعیت یک امر همیشگی و زوال ناپذیر نیست. با روشن شدن تابعیت شخص، حقوق و تکالیف وی نسبت به کشورش مشخص می گردد و اینکه بر اعمال او مانند ازدواج، اطلاق چه قانونی باید حکومت نمایند، آشکار می گردد. با عنایت به بندهای ماده ۹۷۶ ق.م. ملاحظه می شود که این طفل متولد از والدین طبیعی، اگر یکی از والدین این طفل بنا به تجویز بند ۴ ماده مذکور در ایران متولد شده باشد یقیناً طفل مذکور دارای تابعیت ایرانی خواهد بود ولی اگر هر دو والدین در خارج متولد شده باشند مسلماً این طفل دارای تابعیت ایرانی نخواهد بود و دادگاه صالح به رسیدگی برای نسب طفل با توجه به اینکه طفل مذکور در اثر عمل والدین به وجود آمده و عمل والدین جرم تلقی می شود و با توجه به اصل و قاعده کلی در حقوق جزا (اصل سرزمینی بودن جرم) دادگاه محل وقوع جرم صالح به رسیدگی است.

اگر مانند بحث های قبلی قائل بشویم که اطلاق ماده ۱۱۶۷ ق.م. فقط مربوط به ارث می شود ولی دیگر آثار حقوقی برای این شخص محفوظ می باشد که با استناد به یک سری قواعد از قبیل لاضرر و مسئولیت مدنی، این امر محقق گشته و النهایه حضانت و قیمومیت این کودک طبیعی به والدین طبیعی سپرده شود. بنابراین ماده ۱۰۰۶ ق.م. که اقامتگاه صغیر و محجور را اقامتگاه ولی یا قیم آنها دانسته است و از نوع اقامتگاه اجباری است.

۲. تاثیر نسب نامشروع در مسائل کیفری و حقوق اجتماعی

الف: تاثیر نسبت نامشروع در مسائل کیفری

ولی دم

با عنایت به اینکه اولیاء دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست همان ورثه مقتول اند، مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و اجرا اختیاری ندارد سوالی که در این خصوص وجود دارد این است که در صورتی که فرزند طبیعی به قتل برسد آیا پدر طبیعی حق اجرای قصاص یا رضایت به جانی را دارد یا خیر؟ با توجه به تصریح ماده ۸۸۴ ق.م. مبنی بر عدم وجود توارث بین کودک طبیعی و پدر طبیعی، بعید است که این حق برای پدر طبیعی محفوظ باشد و با توجه به قاعده کلی، الإمام و ارث من لا وارث له حاکم شرع جایگزین پدر طبیعی در اجرای قصاص یا عفو جانی خواهد بود. روشن است که حسب ماده ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی حکم قتل عمد قصاص است و بدیهی است اگر کسی فرزند طبیعی را بکشد نیز قصاص خواهد شد و سوالی که در این خصوص به ذهن متبادر می گردد این است که در صورتی که پدر فرزند طبیعی خود را بکشد آیا در خصوص ولد طبیعی همین حکم جاری است یا خیر؟ در اینجا از یک طرف با نسبی رو به رو هستیم که قانون و شرع آن را به رسمیت نشناخته و نمی پذیرد و از طرفی مانند نسب مشروع آثاری برای آن قائلند از قبیل حرمت نکاح. نفقه و حضانت و به رسمیت شناختن این آثار در اجرای حکم قصاص شک و تردیدی را در می آورد و در صورت شک و تردید با توجه به قواعد مسلم فقهی (تدرأ الحدود بالشبهات) قاعده تفسیر قانون به نفع متهم، مشکل بتوان حکم به قصاص از طرف پدر طبیعی داد.

قذف

قذف بنا به ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هر چند مرده باشد. حد قذف نسبت به فرزند نامشروع: با عنایت به ماده ۲۵۲ قانون مجازات اسلامی انتساب این افعال به شخصی اصولاً موج اذیت و آزار وی می گردد، بنابراین مسلم خواهد بود که قاذف به نسبت فرزند نامشروع به تعزیر محکوم نمی گردد.

ب: تاثیر نسب نامشروع در مسائل اجتماعی

آیا وجود و احراز نسب نامشروع مانع برخورداری وی از بعضی حقوق اجتماعی می گردد یا خیر و یا اینکه نسب نامشروع موجبی برای محرومیت وی از حقوق اجتماعی نخواهد بود؟

ازدواج

درست است که فرزند ناشی از رابطه نامشروع در حقوق ایران از نظر ارث اثر حقوقی ندارد ولی از بعضی از جهات مثل همین نکاح همان اثری را که از رابطه ی مشروع حاصل می شود؛ دارا می باشد. طبق ماده ۱۰۴۵ ق.م آنچه در مورد منع نکاح موثر است.

قضاوت

فقه‌های امامیه متقدمین و متاخرین بالاتفاق معتقد بر این می باشند که چنانچه نسبی نامشروع باشد حق قضاوت کردن ندارد و ولد الزنا را محروم از این حق دانسته و حتی در کتب فقهی در باب القضا یکی از شرایط قاضی را طهاره مولد دانسته اند. حتی از فقه‌های معاصر حضرت امام قانونگذار جمهوری اسلامی در بند ۲ ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ یکی از شرایط قضاوت دادگستری را طهاره مولد دانسته است.

شهادت

قانون مدنی در ماه ۱۲۵۸ دلایل اثبات دعوی را به قرار ذیل بیان داشته است:

۱- اقرار - ۲- اسناد - ۳- شهادت - ۴- امارات - ۵- قسم

با توجه به تتبع صورت گرفته در آراء فقها و نظریات علی الخصوص فقه‌های امامیه می گردد که تمام فقها با اجماع یکی از شرایط شاهد را طهاره مولد می دانند. در شرایط شاهد، شاهد باید بالغ مگر شهادت بر جروح در صورتی که به ده سال برسد و یاد داشته باشند و اتفاق بر امر مباحی داشته باشند و اینکه مومن (شیعه) باشد و همچنین طهاره مولد. ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸، به ذکر شرایط شاهد اختصاص داشت اما قانونگذار در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، به ذکر شرایط شاهد اشاره ای نکرده است. به همین دلیل به نظر می رسد که این ماده قانونی نسخ شده است. با این حال در خصوص شرایط شاهد، می توان به این ماده توجه کرد. بر اساس ماده ۱۵۵ قانون سابق، در مواردی که قاضی به شهادت شاهد به عنوان دلیل شرعی استناد می کند، لازم است شاهد دارای شرایطی از قبیل بلوغ، عقل، ایمان، طهارت مولد، عدالت، عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی، عدم وجود دشمنی دنیوی بین شاهد و طرفین دعوا و عدم اشتغال به تکدی و ولگردی باشد.

رهبری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۰۹ قانون اساسی شرایط لازم را برای رهبری به شرح صفات سه گانه ذیل مقرر داشته است.

۱. صلاحیت علمی لازم برای فتوا در ابواب مختلف فقه
۲. عدالت و تقوی لازم برای رهبری امت اسلام

۳. بینش صحیح سیاسی و اجتماعی، تدبیر، شجاعت

با عنایت به اصل مذکور ملاحظه می گردد که قانونگذار جمهوری اسلامی از وصف طهاره مولد در شرایط رهبری خودداری نموده است. از آنجا که اعتقاد به ولایت فقیه در قانون اساسی اصولاً برگرفته از فقه امامیه می باشد و اصل ولایت فقیه و راس حکومت با ولی فقیه عادل بعد از انقلاب اسلامی ایران تجلی یافته هرچند که شرط مذکور در قانون اساسی ذکر نشده و این دلیل بر این نیست که وجود شرط مذکور برای رهبری لازم نباشد چون که فقه امامیه و قانونگذار ایران در خصوص مسائلی که از اهمیت خیلی کمتر برخوردار می باشد. مثل قضاوت، شهادت و امام جماعت و... وجود شرط مذکور را لازم دانسته بعید است مساله به این مهمی و اینکه رهبر به اعتقاد ما رهبر مسلمانان جهان می باشد. وجود شرط مذکور ضروری نباشد. وقتی در مسائل کم اهمیت وجود شرط مذکور لازم و ضروری بود به طریق اولی و آن هم مسئله به این خطیری وجود شرط مذکور لازم نباشد.

ریاست جمهوری

با توجه به مستحدثه بودن این موضوع و عدم وجود سابقه موضوع، در فقه امامیه و فتاوی فقها در جواب به این سوال دقیقاً مثل جواب سوال رهبری خواهد بود و آن این که با توجه به وجود شرط طهارت مولد برای بعضی از مسائل کم اهمیت تر وجود شرط برای ریاست با توجه به شغل خطیر آن به طریق اولی لازم می باشد.

خبرگان رهبری

جواب به این سوال دقیقاً مثل جواب سوال رهبری خواهد بود و آن این که با توجه به وجود شرط طهاره مولد برای بعضی از مسائل کم اهمیت تر وجود شرط برای ریاست با توجه به شغل خطیر آن به طریق اولی لازم می باشد.

نتیجه گیری:

بنا به تعریف ارائه شده از نسب نامشروع (به نسبی که از روابط نامشروع زن و مردی که در علقه زوجیت نباشد بوجود آمده باشد) اینگونه برداشت می شود که مفهوم نامشروع در مقاله به معنی خلاف قانون نمی باشد بلکه خلاف دین مبین اسلام می باشد و چنانچه مراد مفهوم اول باشد بایستی بسیاری از نسبها نامشروع تلقی شوند و حال آنکه قانونگذار آنها را نسب مشروع تلقی می نماید مثل عدم رعایت زوجین به ثبت واقعه ازدواج با توجه به تکالیف قانونگذار به ثبت هر ازدواج و طلاق و چنانچه زوجین بدون رعایت تکالیف قانونی مذکور مبادرت به ازدواج نمایند و طفلی از آنها متولد گردد هم در فقه و هم در قانون مدنی چنین نسبی را مشروع می دانند.

اثبات نسب مشروع، بیولوژیکی و غیر، اصولاً به وسیله اقرار که فقه ما آن را به عنوان سید الدلائل می دانند و اماره فراش امکان پذیر می باشد اقرار به نسب برخلاف سایر اقرارها دارای ویژگی خاصی است و آن اینکه نفوذ اقرار مقرر منوط به تصدیق مقررله می باشد و اماره فراش به

عنوان یک اماره قانونی تلقی می‌شود اثبات خلاف آن به طریق لعان و سایر ادله دیگر قابلیت ثبوت دارد.

بند اول : 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

بند دوم : در نظام حقوقی ایران، طفل نامشروع، به مادر و پدر طبیعی خود ملحق نمی‌شد اما با صدور رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور در جهت حمایت از اطفال نامشروع تکالیفی بر گردن أبوین طبیعی می‌باشد که عبارتند از:

الف : نفقه طفل نامشروع بر گردن ابوین او می‌باشد، چرا که شرع اسلام هیچ گونه 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.

ب : توارث بین ولد زنا و پدر عرفی اش نمی‌باشد زیرا توارث از آثار نسب قانونی می‌باشد و بین ولد زنا و ابوین اش نسب مشروع وجود ندارد. در این مسئله اجماع میان فقهای امامیه وجود دارد و قانون مدنی ایران که منبعث از فقه امامیه است. قائل به عدم ارث بری می‌باشد.

ج : 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.

د : نام خانوادگی و تابعیت و اقامتگاه اطفال نامشروع همان نام خانوادگی و تابعیت و اقامتگاه پدر عرفی اش می‌باشد.

ه : 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.

بند سوم : مناصبی که اطفال نامشروع از آن محروم هستند، عبارت است از:

الف) قضاوت ، ب) شهادت ، ج) امام جماعت ، د) مرجعیت تقلید .

که علت محرومیت از این مناصب آن است که اعمالی مثل امامت جماعت یا قضاوت کردن، قرار گرفتن در جایگاه پیامبر و ائمه است و فردی که عهده دار 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 تعیین کننده سعادت یا شقاوت فرد می باشد، بلکه طفل نامشروع می تواند با تلاش و کوشش به سعادت برسد.

بند چهارم: در حقوق ایران، صدور رأی وحدت رویه و بار شدن تکالیفی بر گردن پدر عرفی به جهت حمایت از اطفال نامشروع می باشد که در پیدایش خود هیچ نقشی نداشته اند و در ایران تأسیس حقوقی به نام مشروع گردانیدن اطفال نامشروع وجود ندارد به این دلیل است که در قوانین ایران که برگرفته از فقه جعفری است طهارت نسل یکی از مقاصد کلان شریعت می باشد از این رو در آثار حقوقی نسب ناشی از روابط نامشروع تأثیر شایانی دارد.

در خصوص آثار و نتایج نسب طبیعی در بخش حقوق مالی فرزند نامشروع عمدتاً مباحثی از قبیل ارث، نفقه مورد بحث واقع شده اند که در خصوص ارث در فقه امامیه و قانون مدنی معتقد بر این هستند که رابطه توارث بین فرزند نامشروع و والدین طبیعی وجود ندارد ولی در خصوص نفقه فرزند نامشروع بین حقوقدانان و فقهای امامیه اختلاف نظر وجود ندارد و فقهای معاصر از قبیل امام خمینی (ره) و مرحوم آیت العظمی موسوی اردبیلی فرزند نامشروع را مستحق نفقه می دانند و حقوقدانان غالباً با استناد به قواعد مسئولیت مدنی والدین طبیعی را مکلف به پرداخت نفقه می دانند.

در بخش حقوق غیرمالی فرزند نامشروع که شامل حقوقی از قبیل حرمت نکاح، ولایت، قیمومیت، حضانت تابعیت، اقامتگاه می باشد، یکی از آثار نسب مشروع که حرمت نکاح با اقارب می باشد بر نسب طبیعی بار می شود که به نظر می رسد ممنوعیت این حق برای نسب طبیعی بیشتر ناظر به وضعیت فیزیولوژی می باشد ولی در خصوص آثار غیرمالی حقوق دانان اصولاً معتقد بر این هستند از آن جا که براساس ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی ولد الزنا ملحق به زانی نمی شود و آثار فوق از آثار نسب مشروع می باشد لذا نسب نامشروع فاقد چنین آثاری است و در خصوص آثار دیگر از قبیل قضاوت، حقوقدانان و فقها با تأثیر از قانون و فقه امامیه معتقد بر این هستند که نسب طبیعی از تصدی به این امور ممنوع می باشد و تصدی آن را برای نسب قانونی لحاظ داشته اند.

پیشنهادات

از مجموع مطالب اینگونه پیشنهاد می گردد که با توجه به کنوانسیون حقوق کودک که تمام حقوق برای تمامی کودکان لحاظ داشته و پیشرفت تکنولوژی و پیشرفت جامعه و تکلیف قانونگذار به والدین کودک قراردادی مبنی بر انتقال قسمتی از دارایی خود به کودک بدون سرپرست با عنایت به اینکه هیچ گونه رابطه خونی حتی غیر شرعی بین کودک قراردادی و والدین آنها وجود ندارد استناد به ماده ۱۱۶۷ قانون و النهایه محدودیت حقوق و آثار برای نسب طبیعی به دلایل ذیل نیاز به اصلاح دارد:

۱ عدم مداخلت نسب طبیعی در فعل ارتكابی، عدم وجود تقصیر و خطا از وی بلکه در اثر فعل ناخواسته و هوسرانی دیگران تکوین یافته است، وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى.

۲ برخورد دوگانه با نسب طبیعی موجه نیست چون که اگر قائل به محرومیت هستیم و اینکه آثار و حقوق بایستی در اثر رابطه مشروع باشد: لذا قائل شدن بعضی از حقوق برای وی قابلیت توجیه ندارد.

لذا قائل نشدن هیچ گونه تکلیفی و مشقتی برای والدین طبیعی نه تنها، موجب جریحه دار شدن آنها نمی‌گردد و با اطلاع به اینکه قانونگذار هیچ گونه تکلیفی را برای آنها مقرر نداشته آزادانه تر مبادرت به این عمل خواهند نمود.

و موجب تحمیل هزینه‌های مضاعف از قبیل سرپرستی، تحصیل آموزش و تربیت بر دولت خواهد شد. لذا پیشنهاد می‌گردد درج ماده ای مستقل به قانون مدنی یا الحاق تبصره ای در ذیل ماده ۱۱۶۷ ضروری می‌باشد.

مانند حمایت موضوع قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست که قانونگذار والدین قراردادی را مکلف به انتقال بخشی از دارایی خود به کودک قراردادی نمود. به لحاظ حمایت از این کودک و مجازات فاعلین آنها را تکلیف به انتقال قسمتی از اموال خود به مشارالیه نمود و علما تکلیف این چنینی تاثیر بسزایی در جلوگیری از عمل منهیه زنا خواهند نمود چون که و هوسرانان عامل به این باشد که بعد از ارتکاب عمل مکلف به انتقال دارایی به فرزند نمی‌خواهند بود. یک الزام و حالت پیشگیرانه از وقوع جرم خواهد داشت.

-ماده ای مستقل :

ماده ... والدین طبیعی مکلف خواهند بود قسمتی از اموال خود را به فرزند نامشروع منتقل نمایند.

یا

ماده ... والدین طبیعی مکلف خواهند بود قسمتی از اموال خود را به فرزند نامشروع از طریق وصیت تملیکی منتقل نمایند.

یا

- الحاق تبصره به ماده ۱۱۶۷ :

ماده ۱۱۶۷ : ولدالزنا به زانی ملحق نمی‌شود.

تبصره: والدین طبیعی مکلف به تربیت، حضانت، نفقه، آموزش و انتقال قسمتی از دارایی خود به او خواهند بود.

منابع

کتب :

الف) پارسی

- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم جلد ۴. (۱۳۷۱)
- امامی، سید اسدالله، صفایی، سید حسین، حقوق خانواده، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، جلد ۲، ناشر تاریخ انتشار. (۱۳۷۶)
- پیوندی، غلامرضا، حقوق کودک، سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چاپ اول (۱۳۹۰)
- حرم پناهی، محسن، «تلقیح مصنوعی»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۱۰ (۱۳۷۶)
- خامنه‌ای، سیدعلی، اجوبه الاستفتائات، انتشارات بین المللی الهدی، ج ۲. (۱۳۷۸ ه. ش)
- خراسانی، محمودرضا، درآمدی بر حقوق کودک، مطالعه تطبیقی در نظام‌های ملی و بین المللی، تهران، نشر میزان، چاپ اول (۱۳۸۹)
- خمینی (ره)، روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه محمدباقر موسوی همدانی، دارالعلم قم، چاپ ۵. (۱۳۷۰)
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران. (۱۳۷۳)
- شهیدی، مهدی، به وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی دوره دهم (۱۳۶۷)
- عبادی، شیرین، حقوق کودک، نشر کانون. (۱۳۷۶)
- کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، انتشارات ققنوس چاپ سوم، (ترجمه وصیت از کتاب ج ۲ کتاب وصیت). (۱۳۸۶)
- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، جلد ۲ (۱۳۶۷)
- صفایی، سید حسین، و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، میزان، چاپ یازدهم. (۱۳۸۵)
- محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، (نکاح و انحلال آن)، تهران، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی. (۱۳۷۲)
- مکارم شیرازی، ناصر، مجموعه استفتائات جدید، قم، مدرسه علی بن ابی طالب ۷، چاپ اول. (۱۳۷۵)
- مهرپور، حسین، حقوق بشر در اسناد بین المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران. (۱۳۸۶)

اسناد :

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مجموعه قوانین آیین دادرسی مدنی قربانی فرج الله

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۲۱ فروردین ۱۳۷۹.

(قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست)، مجموعه کل قوانین و مقررات حقوقی انتشارات مجد خسروی، محمد رضا، ۱۳۹۳

قانون مدنی، (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات)، معاونت پژوهشی ریاست جمهوری ۱۳۸۷.

(قانون مربوط به حق حضانت) قانون حمایت خانواده و مجموعه کل قوانین و مقررات حقوقی، انتشارات مجد ۱۳۹۳ خسروی، محمد رضا.

کنوانسیون حقوق کودک

ب) غیر پارسی

-عربی :

قرآن کریم

الشهید الثاني، مسالك الأفهام في شرح (إلى تنقيح) شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۳ ق، جلد ۸.

المحقق الثاني (المحقق الكرکي)، ۱۴۱۴ ق؛ جامع المقاصد في شرح القواعد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چاپ دوم، جلد ۱۲

الشيخ الطوسي، الخلاف في الاحكام، جامعه مدرسين، جلد ۵

الحائري الطباطبائي، سيد علي بن محمد، رياض المسائل في التحقيق الاحكام بالدلائل، جلد ۱۵، ۱۱۶۱ ق

الحر العاملي، الشيخ محمد بن الحسن، وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعة، جلد اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۰۹ ق.

شهيد اول، لمعه دمشقيه، ج ۱، ترجمه علي شيرواني و محسن غرويان، ج ۲، ۱۳۸۲.

محقق حلي، شرايع الاسلام، چاپ دار الاضواء، بيروت، چاپ دوم سال سدوم، ج ۳، سال ۱۴۰۳.

محقق داماد، سيد مصطفي؛ بررسی فقهی حقوق خانواده، (نکاح و انحلال آن)، تهران، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۲

محقق داماد، سيد مصطفي، قواعد فقه، ج ۱، ج ۲۱، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰.

مقالات و نشریات

الف) پارسی

پورقهرمانی، بابک، نگاهی به کنوانسیون حقوق کودک و مباحثی پیرامون آن، ۱۳۸۸، فصلنامه رواق اندیشه، شماره ۲۸

حسینی، مریم، مروری بر پیمان نامه حقوق کودک در پرتو قوانین ایران قضاوت آذر و دی ۱۳۸۴ شماره ۳۵.

عظیم زاده اردبیلی، فائزه، خانواده و بنیان حقوق کودک، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) تابستان ۱۳۸۲ شماره ۳۰.

انگلیسی :

لوراسا- میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه دکتر محمد اشتری، ناشر نشر حقوقدان، ۱۳۷۵.

Convention on the Rights of the Child

