

بررسی فقهی و حقوقی ولادت از شبهه و تاثیر آن بر حق و حقوق فرزند

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 – 1477

ISC.SID.NOORMAGZ.MAGIRAN
GOOGLESCHOLAR.ENSANI
www.jaml.ir

سال پنجم، شماره ۱۹،
صفحات ۱۵-۱

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

سید احمد حسینی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

مهدی خدشاهی

چکیده

نسب عبارت است از منتهی شدن ولادت یک شخص به شخص یا اشخاص دیگر مانند ارتباط یک فرزند با پدر و مادرش. پس از تولد یک طفل از نظر قانونی و فقهی از حقوق و امتیازاتی برخوردار می باشد مانند: داشتن شناسنامه و هویت، حق حمایت و حضانت، بهره مندی از ارث و... در قوانین ایران و فقه اسلامی ولادت فرزند را در ۳ دسته قرار داده است و برای هر کدام احکام و قوائد خاصی را پیش بینی کرده است که عبارت اند از: ولادت صحیح، ولادت از شبهه، ولادت از زنا. آنچه که در این پژوهش قصد داریم مورد بررسی قرار دهیم ولادت از شبهه است و این که این دسته از فرزندان از نظر حق و حقوق چه تفاوتی با سایر فرزندان دارند و چه معیاری را قانون گذار ملاک ولادت از شبهه پیش بینی کرده است.

در این پژوهش با استفاده از روش کتابخانه به گردآوری داده ها پرداخته و داده های بدست آورده را پس بررسی و تجزیه و تحلیل در غالب مقاله تهیه و تنظیم کرده ایم.

ولادت، نسب، شبهه، حضانت، طفل

واژگان کلیدی:

طبقه بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی

Scientific Journal of Modern
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,
Magiran, Ensani,
GoogleScholar
www.jaml.ir

fifth year, Issue 19

Pages 1-15

A jurisprudential and legal study of doubtful birth and its impact on the rights of the child

**Seyyed Ahmad
Hosseini**

Master of Private Law

Mehdi Khodashahi

Master of Private Law

Abstract

Lineage is the connection of a person's birth to another person or persons, such as the relationship between a child and his or her parents. After the birth of a child, he or she enjoys rights and privileges from a legal and jurisprudential perspective, such as: having a birth certificate and identity, the right to protection and custody, benefiting from inheritance, etc. In Iranian law and Islamic jurisprudence, the birth of a child has been divided into 3 categories and has foreseen specific rulings and rules for each, which are: valid birth, birth from doubt, birth from adultery. What we intend to examine in this research is birth from doubt and how this category of children differs from other children in terms of rights and entitlements and what criteria the legislator has foreseen as the criterion for birth from doubt. In this research, we have collected data using the library method and, after reviewing and analyzing the data obtained, we have prepared and organized the bulk of the article.

Keywords: Birth, lineage, doubt, custody, child

JEL Classification: Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

مقدمه

همانطور که پیش تر بیان داشتیم نسب عبارت است از ارتباط و اتصال شخص یا اشخاصی با یکدیگر که به اشکال مختلفی می تواند تحقق پیدا کند و یکی از راه های که برای آن وجود دارد از طریق ولادت می باشد ، قطعاً هر فرزندی حاصل مرد و زنی است که منجر به تولد او شده اند ، در حقوق ایران و فقه و حقوق اسلامی ولادت و نسبی که از این راه حاصل می گردد به ۳ دسته تقسیم می شود : ۱- ولادت صحیح : یعنی ولادتی که بر اثر زوجیت بوجود آمده و هیچ منع و مانع شرعی ، قانونی و عقلی برای تحقق آن وجود نداشته ۲- ولادت از شبهه : هنگامی است که مرد یا زنی با تصور این که رابطه زوجیت بین آن ها وجود دارد یا رابطه ی زوجیت بوجود آمده صحیح می باشد با هم آمیزش داشته اند که منتهی به تولد طفل شده . ۳- ولادت از زنا : یعنی فرزندی که از مرد و زنی بوجود آمده که بین آن ها رابطه زوجیتی برقرار نبوده و یا این عمل با محارم صورت گرفته است .

طبیعتاً نسب ناشی از ولادت حق و حقوقی را برای فرزند و پدر و مادر بوجود می آورد و یا تکالیف و باید و نباید هایی را ایجاد می کند مانند : ولایت ، حضانت ، توارث ، نفقه ، حرمت نکاح .

این حق و حقوق و باید و نباید ها در بین متولدین ناشی از شبهه ، زنا و تولد صحیح متفاوت است و منع و موانعی را قانون گذار برای برخی از آن ها در نظر گرفته است که در اینجا به بحث و بررسی آن ها می پردازیم. همانطور که می دانید ولادت

و نسب از مسائل و مباحث موجود در حقوق خانواده و قانون مدنی کشور ما می باشد که نتایج و تاثیرات بسیار زیادی را به همراه دارد با توجه به این که قوانین و مقررات کشور ما برگرفته از فقه اسلامی می باشد دقیقاً آن چه را که فقه امامیه تجویز نموده را مورد تبعیت و حکومت خود قرار می دهیم این در حالی است در بسیاری از کشور های دنیا رابطه زوجیت برای تولد و ولادت فرزند اهمیت چندانی نداشته و فرزندی که از مرد و زنی ایجاد می شود از همه ی حق و حقوق به طور کامل برخوردار است بدون در نظر گرفتن رابطه زوجیت بین آن ها . هدف اصلی ما در این پژوهش ابتدا شناخت نسب و رابطه ولادت با پدر و مادر می باشد و در گام بعدی به بررسی حق و حقوق فرزندان و مقایسه این حق و حقوق با فرزندان که از طرق دیگر متولد شده اند می باشد و در نهایت به بررسی این مقررات تدوین شده میزان مفید و یا غیر مفید بودن آن ها و در نهایت ارائه پیشنهادات و راهکارهای سازنده خود در این مورد می پردازیم تا بتوانیم کمکی مهم و قابل توجهی در تدوین قوانین کارآمد و پویا داشته باشیم .

نسب

نسب در لغت به معنی خویشاوندی و نژاد است^۱ و در اصطلاح حقوقی عبارت است از رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند و به تعبیر دیگر نسب علاقه ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالثی حادث میشود نسب مترادف با قرابت نسبی است و رابطه طبیعی و خونی

^۱ المنجد و فرهنگ نفیسی

الف) نسب مشروع

نسب مشروع که آن را نسب قانونی نیز گویند نسب ناشی از نکاح است. در حقوق ایران نسب هنگامی مشروع و قانونی شناخته میشود که در زمان انعقاد نطفه طفل، رابطه نکاح بین پدر و مادر او وجود داشته باشد. نسب مشروع نوع متعارف و کامل نسب است که در همه کشورها به رسمیت شناخته شده و دارای پاره ای آثار حقوقی مانند ولایت و نفقه و ارث است. نسب مشروع ممکن است مورد اختلاف باشد چنانکه کسی خود را فرزند مشروع با پدر یا مادر مشروع دیگری معرفی کند و این شخص منکر نسب باشد و کار به دادگاه کند. در این صورت مسأله اثبات نسب مطرح میشود و کسی که مدعی نسب است باید آنرا با دلیل ثابت کند ممکن است مردی که زنش فرزندی آورده است او را از آن خود نداند و به اصطلاح بخواهد نفی ولد کند یا شخص دیگری به جز پدر ادعایی که تبفع در عدم انتساب است وجود نسب مشروع را انکار نماید و دادخواستی برای ابطال شناسنامه ای که حاکی از وجود نسب است به دادگاه بدهد این مسائل تابع مقرراتی است که زیر عنوان اثبات نسب مشروع بند (اول) و نفی نسب بند (دوم) بررسی خواهد شد و در

خانمه این مبحث، مسأله اقرار به نسب مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. (همان ص ۳۲۴-۳۲۵)

۱- اماره اثبات نسب (اماره فراش)

اثبات نسب طفل به مادر خیلی ساده تر از اثبات نسب طفل به پدر است به این جهت در قانون در مورد اثبات نسب طفل به ما در مقررات خاصی مقرر نشده است. این موضوع مانند سایر موضوعات از طریق ادله اثبات دعوی قابل احراز است.

بین کلیه خویشاوندان نسبی خط مستقیم یا خط اطراف را دربر میگیرد. این نسب به معنی عام است. اما نسب به معنی خاص عبارت است از رابطه پدر فرزندی یا مادر فرزندی و به دیگر سخن، رابطه طبیعی و خونی میان دو نفر است که یکی به طور مستقیم (بدون واسطه) از صلب یا بطن دیگری به دنیا آمده است. قانون مدنی نسب را تعریف نکرده لیکن باب اول از کتاب هشتم جلد دوم (مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷) را با عنوان در «نسب به آن اختصاص داده است. در این باب نسب به معنی خاص آن به کار رفته است. ما نیز در این پژوهش بیشتر از نسب بدین معنی و به تعبیر دیگر از اولاد سخن میگوییم و فقط در مبحث نفقه که آخرین نسب ممکن است ناشی از نکاح یا بدون نکاح باشد نسب ناشی از نکاح نوع معمولی نسب است که تحت عنوان نسب مشروع مورد بحث قرار میگیرد. نسب بدون نکاح گاهی ناشی از رابطه جنسی ناشی از شبهه (اشتباه) است. ممکن است هیچگونه رابطه جنسی متعارف بین زن و مرد وجود نداشته و در نتیجه تلقیح مصنوعی فرزندی پدید آمده باشد. این گونه رابطه خویشاوندی را میتوان نسب ناشی از تلقیح مصنوعی نامید. (صفایی ، امامی ۱۳۹۴ ص ۳۲۴) سرانجام ممکن است از رابطه نامشروع زن و مرد فرزندی به دنیا آمده باشد. بنابراین انواع نسب عبارت اند از :

الف - نسب مشروع

ب - نسب ناشی از شبهه

ج - نسب ناشی از تلقیح مصنوعی

د - نسب ناشی از زنا

دید که طبق معیار بالا (حداقل شش ماه و حداکثر ده ماه) طفل به کدام شوهر قابل انتساب است. چنانچه با لحاظ معیار فوق، طفل تنها به یکی از دو شوهر منتسب باشد در این صورت طفل به آن شوهر تعلق خواهد داشت. اما اگر طفل به هر دو منتسب باشد در این صورت طفل متعلق به شوهر دوم است مگر خلاف آن ثابت شود. در اینجا قانون گذار اماره قانونی دوم را ایجاد کرد که طفل را به رغم قابل انتساب به هر دو شوهر، آن را به شوهر دوم متعلق دانست اما اگر با اعمال معیار فوق طفل به هیچ کدام از دو شوهر قابل انتساب نباشد، در این صورت نسب وی به هیچ کدام ثابت نمی شود. اماره فراش تنها نسبت به شوهر اعمال نمی شود بلکه نسبت به کسی که به شبهه با زنی نزدیکی می کند نیز اعمال میگردد بنابراین اگر مرد اجنبی با زن شوهرداری به شبهه نزدیکی کند و طفلی متولد شود که از جهت حداقل و حداکثر مدت حمل هم به مرد اجنبی و هم به شوهر قابل انتساب باشد طفل به شوهر منتسب خواهد شد. (شیروی ۱۳۹۵، ص ۲۳۳-۲۳۴)

(ب) حقوق و تکالیف ناشی از ولادت و ایجاد نسب

پس از ولادت طفل مجموعه ای حقوق برای وی ایجاد می شود و همچنین تکالیف و وظایفی برای والدین و مطابق قانون بوجود می آید که در اینجا به مطالعه و بررسی آن ها می پردازیم :

۱-توارث

بیشترین مشکل در مورد اثبات نسب طفل به پدر است به این جهت قانون گذار اماره قانونی را مقرر کرده است که مطابق با آن بتوان نسبت طفل به پدر را ثابت کرد که به آن اماره فراش اطلاق می شود. اماره فراش بر این مبنا استوار است که تا حد ممکن طفل به پدر خانواده منتسب شود. طبق این اماره، طفل متولد در زمان زوجیت به پدر ملحق میشود مشروط به اینکه از تاریخ اولین نزدیکی با مادر تا تولد طفل حداقل شش ماه گذشته باشد و از تاریخ آخرین نزدیکی نیز بیش از ده ماه نگذشته باشد. این اماره بر این فرض استوار است که حاملگی نمی تواند در هیچ صورت از شش ماه کمتر و از ده ماه بیشتر باشد. بنابراین اگر طفلی زودتر از شش ماه از زمان اولین نزدیکی مرد متولد شود این اماره است که این طفل به این مرد تعلق ندارد. همچنین اگر طفل دیرتر از ده ماه از آخرین نزدیکی مرد متولد شود، این نشان میدهد که این طفل متعلق به این مرد نیست^۱ اگر زوجیت بین زن و مرد به طلاق فوت یا اسباب دیگر به پایان رسیده و زن ازدواج مجدد نکرده باشد و طفلی متولد شود این طفل مشروط به رعایت دو مدبت فوق ملحق به شوهر است یعنی طفل نباید از اولین نزدیکی کمتر از شش ماه و از آخرین نزدیکی دیرتر از ده ماه متولد شده باشد. البته چون ازدواج در اینجا به پایان رسیده است، آخرین مهلت برای نزدیکی زمان انحلال است که در حال تولد طفل نباید از تاریخ انحلال بیش از ده ماه باشد. هرگاه زوجیت بین زن و مرد پایان یافته باشد و سپس زن با مرد دیگری ازدواج کند و طفلی متولد شود، ابتدا باید

دو ماه نگذشته باشد مگر آن که ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد.

^۱ ماده (۱۱۵۸) قانون مدنی طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد ماده (۱۱۵۹) قانون مدنی هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از

یکی از موجبات ارث نسب است. به موجب ماده ۸۶۲ قانون مدنی اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند سه طبقه‌اند:

۱- پدر و مادر و اولاد، و اولاد اولاد؛

۲- اجداد، و برادر و خواهر و اولاد آنها.

۳- اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها.

البته به موجب ماده ۸۸۴ قانون مدنی ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنها ارث نمی‌برد، اما اگر حرمت رابطه‌ای که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس.

۲- انفاق

یکی از احکام نسب نفقه اقارب است. این نفقه شامل نفقه اقارب و نفقه اولاد می‌شود. در مورد نفقه اولاد ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی بیان نموده که نفقه اولاد بر عهده پدر است و پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق به عهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب. در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده مادر است. و هرگاه مادر هم زنده یا قادر به انفاق نباشد، با رعایت الاقرب فالاقرب، به عهده اجداد مادری و جدات پدری واجب النفقه است.

در مورد نفقه ابویین و اجداد به موجب ماده ۱۲۰۰ قانون مدنی نفقه پدر بر عهده فرزندان است و در صورتی که آنان فرزند نداشته باشند، نوه‌ها با رعایت قاعده تقدم خویشاوندان نزدیک‌تر نفقه را باید بپردازند. قانون مدنی ما در این زمینه فرزندان دختر و پسر را در یک ردیف آورده است.

مطابق ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت به قدر رفع حاجت، با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق. البته آنچه که به عنوان اجزای نفقه در قانون آمده است نمونه‌ای از مهمترین نیازمندی‌های زندگی است و جنبه انحصاری ندارد. پس هزینه بهداشت و درمان و رفت و آمد و سوخت را باید بر آن افزود. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۷۳۴)

۳- حضانت

یکی از مهمترین احکام نسب حضانت است. حضانت نگاه‌داشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است. قانون‌گذار ایران نگهداری و تربیت اطفال را به پدر و مادر آنها اعطاء نموده است. نگهداری به معنای عام کلمه شامل همه کارهایی است که برای سرپرستی و مواظبت از طفل و کودک لازم است. (کاتوزیان ۱۳۸۷، ص ۳۷۹-۳۸۰) البته حضانت بیشتر ناظر به حمایت جسمی از کودک است، هر چند که حمایت روحی و اخلاقی طفل در این نهاد حقوقی، هم در حقوق اسلام و هم در حقوق جدید منظور بوده است. (صفایی، امامی، ۱۳۹۴، ص ۳۴۳) در مورد مدت حضانت ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی مقرر داشته که: «برای نگاه‌داری طفل مادر تا دو سال از تاریخ ولادت اولویت خواهد داشت. پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است، مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود.

در این که حضانت حق محض یا هم حق و هم تکلیف است، فقهای امامیه اختلاف نظر دارند، اما قانون مدنی ما به موجب ماده ۱۱۶۸ نگهداری اطفال را هم حق و هم تکلیف ابویین می‌داند. و تا زمانی که پدر و مادر کودک زنده هستند و صلاحیت نگهداری از فرزند خود را دارند، حضانت با آنها است.

ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی مقرر داشته که: «هیچ یک از ابوین حق ندارند، در مدتی که حضانت طفل به عهده آنها است، از نگهداری او امتناع کنند. در صورت امتناع یکی از ابوین حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی العموم نگهداری طفل را به هر یک از ابوین که حضانت به عهده اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا موثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تامین کند.»

۴- ولایت

یکی از احکام دیگر نسب ولایت بر اطفال است. ولایت به معنی عام، سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری و پیامبر و حاکم می‌شود. اما در روابط خانوادگی عبارت است از اقتداری که قانونگذار به منظور اداره امور مالی و گاه تربیت کودک و طفل به اشتراک به پدر و جد پدری اعطا کرده است و مادر نسبت به اداره اموال فرزند خود هیچ سمتی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷ ص ۴۰۳)

ج) ولادت ناشی از زنا

هرگاه در نتیجه رابطه نامشروع زن و مرد طفلی به دنیا آید نسب او ناشی از زنا و به تعبیر دیگر نامشروع است و طفل را ولدزنا یا ولدالزنا) فرزند طبیعی و فرزند نامشروع گویند. در حقوق ایران نسب نامشروع به رسمیت شناخته نشده و طفل ناشی از رابطه آزاد زن و مرد به زناکار ملحق نمیشود روابط آزاد زن و مرد برخلاف اخلاق و سنن اجتماعی و مذهبی است. اینگونه، روابط از آنجا که ثبات و تضمینی ندارد و بر پایه صحیح اجتماعی و اخلاقی استوار نیست نمی تواند جایگزین

روابط ناشی از نکاح شود. توسعه روابط جنسی آزاد بین زن و مرد مانع تشکیل خانواده قانونی که ارزش آن از لحاظ فردی و اجتماعی بر هیچ کس پوشیده نیست میگردد. اگر مرد زن دار یا زن شوهردار رابطه جنسی نامشروع با دیگری برقرار کند زشتی و زبان آن به مراتب بیشتر است و چه بسا مایه گسستن پیوندهای خانوادگی میشود. اطفال متولد از این گونه روابط معمولاً از تربیت صحیحی که در خانواده حاصل میشود محروم و در نظر مردم پست و بی مقدارند و از این رو دارای عقده‌هایی هستند و از لحاظ اجتماعی مشکلاتی به بار می آورند. آمار منتشر شده در کشورهای بزرگ نشان میدهد که بسیاری از این اطفال بر اثر نداشتن تربیت مناسب و در نتیجه محرومیت از کانون خانواده و سرافکندگی اجتماعی مجرم و بدکار بار می آیند. لذا وضع اطفال نامشروع در پاره ای کشورها رهبران اجتماعی را نگران کرده و آنان را به اخذ تدابیری برای حمایت از آنان را داشته است. در برخی از کشورها نسب نامشروع را به رسمیت شناخته و برای فرزندان طبیعی حقوقی برابر با حقوق اطفال مشروع قائل شده اند. در بعضی دیگر از کشورها، حقوقی برای این گونه اطفال نسبت به پدر و مادر خود شناخته اند، بدون اینکه این اطفال را در ردیف بچه‌های مشروع قرار دهند و به عبارت دیگر، برای اطفال نامشروع حقوق کمتری قائل شده اند. بسیاری از حقوقدانان در عین حال که معتقد به لزوم حمایت از اطفال مشروع هستند برابری حقوق اطفال نامشروع و اطفال مشروع را مخالف حمایت از خانواده قانونی و اطفال ناشی از آن و از لحاظ اجتماعی زیان آور مردانده زیرا با قبول برابری کودکان مشروع و نامشروع چه بسا اشخاص از تشکیل خانواده که تعهدات سنگینی ایجاد میکند سر باز زده روابط آزاد را بر آن ترجیح میدهند و چنانچه فرد زناکار خانواده قانونی و فرزندان مشروعی هم داشته باشد،

به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال ثبت و ولادت و صدور شناسنامه است. مقتن در این موارد 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 طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عموماً و اطلاق مواد یاد شده و مسأله ۴۷ از موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی زانی پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه، کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه: بر عهده وی می باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی، صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است و لذا رأی شعبه سی ام دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد، به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی 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 تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است» روزنامه رسمی شماره ۱۵۹۳-۱۰/۰۶/۱۳۶۷

۲- عدم انتساب فرزند ناشی از زنا

هرگاه در نتیجه رابطه نامشروع (زنا)، طفلی به دنیا آمد نسب او ناشی از زنا یا به تعبیر دیگر نامشروع است و طفل را ولد زنا نامند و شرعاً ملحق به زانی نمی باشد، اعم از این که زانی مرد باشد یا زن و یا هر دو، بنابراین در صورتی که یکی از آن زن و مرد نمی دانسته که رابطه زوجیت بین آنان موجود نیست و دیگری عالم بوده، طفل نسبت به کسی که می دانسته، ولد الزنا و نسبت به دیگری ولد شبهه است. در این حکم بین فقها

شک نیست که شناسایی طفل نامشروع به سعادت و استحکام خانواده لطمه می زند و نیز از حقوق فرزندان دیگری که ناشی از نکاح و روابط صحیح و قانونی هستند به ویژه از سهم الارث آنان می کاهد. به هر تقدیر، قانونگذار ایران با توجه به نکات فوق و به پیروی از حقوق اسلام و براساس احترام به ستن اخلاقی و مذهبی، فقط نسب مشروع را به رسمیت شناخته و برابر قانون مدنی ایران ولد الزنا به زانی ملحق نمیشود برای روشن شدن مطلب نخست تعریف و ارگان زیبا و سپس عدم الحاق ولدزنا به زانی را مورد بررسی قرار میدهیم. (صفایی، امامی، ۱۳۹۴ ص ۳۷۰-۳۷۱)

۱- نسب نامشروع در حقوق مدنی ایران

متأسفانه قانون مدنی موجود به سیاق بسیاری از وجوه دیگر در مسأله نسب نامشروع نیز دارای ابهام فراوان است و مواد قانونی مربوطه آن تحت تاثیر آراء فقهی غیر متناسب با شرایط اجتماعی فعلی وضع شده است و نیاز به اصلاح آن جداً احساس میگردد.

ماده ۱۱۶۷ طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمیشود.

ماده ۸۸۴ ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمیبرد لیکن اگر حرمت رابطه ای که طفل ثمره ی آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه ی اکراه یا شبهه ی زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث میبرد و بالعکس.

علت به همین و به دلیل وجود بعضی تناقضات در آرای محاکم، استفتایی از حضرت امام به عمل آمد که مبنای رأی وحدت رویه ۴۱۷/۱۳۷۶/۰۴/۰۳ گردید رأی مذکور بدین شرح می باشد:

مرحوم محقق به این حکم تصریح نموده و علت آن را خلقت ولد الزنا از نطفه زانی می‌داند (محقق حلی جعفر بن حسن ۶۷۶ق، ص ۲۲۵). مرحوم علامه حلی و برخی دیگر نیز در این باره ادعای اجماع نموده‌اند.

صاحب جواهر در شرح کلام شرائع الاسلام می‌نویسد: «این حکم مورد توافق همه مسلمین است، بلکه از بعضی روایات استفاده می‌گردد حرمت نکاح با اقارب ذاتی است و حرمت شرعی در آن مدخلیتی ندارد، مانند آن که زراره نقل می‌کند، از امام صادق (علیه السلام) از ازدواج ذریه آدم سؤال شد؛ زیرا بعضی از مردم (از اهل سنت) عقیده داشتند خداوند به حضرت آدم (علیه السلام) امر فرموده در نسل اول، دختران خود را به ازدواج پسران خویش در آورد، بنابراین اصل خلقت ذریه آدم در نسل‌های بعد از دختران و پسران او می‌باشند، حضرت جواب فرمودند: «سُبْحَانَ اللَّهِ وَتَعَالَى عَنْ ذَلِكَ عُلُوًّا كَبِيرًا عَمَّا يَقُولُونَ مِنْ يَقُولٍ هَذَا».

این گفتار دروغ است، چه کسی این‌گونه گفتار دروغ را می‌گوید؟ چگونه می‌توان قبول کرد خداوند متعال اصل خلقت برگزیدگان از خلق و انبیاء و رسل و مؤمنین و مؤمنات را از حرام آفرید و قدرت نداشت از حلال بیافریند؟ حال آن که از آن‌ها در ازل عهد و پیمان گرفت که باید بر پاکی و طهارت و پاکیزگی باشند، به خدا قسم باخبر شدم بعضی از حیوانات، جمع شدن با خواهر خود را نکوهیده و زشت می‌دانند و اگر با خواهر خود به‌طور ناخودآگاه جمع شدند، بعد از آن که متوجه گردند خواهرش بوده، آلت تناسلی خود را با دندان می‌گیرند

اختلافی نیست بلکه اجماعی است^۱. مستند این نظریه علاوه بر اجماع فقها که بدان اشاره شد، روایاتی است در حدّ استفاضه، مانند آن که علی بن مهزیار با سند صحیح از محمد بن حسن قمی نقل می‌کند، وی می‌گوید: بعضی از دوستان ما طی نامه‌ای از امام باقر (علیه السلام) سؤال کردند، مردی با زنی زنا کرده و آن زن حامله شده، بعد از حمل، او را به ازدواج خود در آورده است، پس از چندی آن زن صاحب فرزند شده که بسیار شبیه به آن مرد است، آن حضرت در جواب این نامه با خط و خاتم خود نوشت: فرزند از زنا است و ارث نمی‌برد. «فَكُتِبَ بِخَطِّهِ وَخَاتَمِهِ: أَلَوْلَدٌ لَغَيَّةٍ (لام در کلمه لغیّه برای ملکیت مجازی است و غیّه به فتح و یا کسر، به معنی زنا است. ولد غیّه، فرزند متولد شده از زنا را گویند). لا یورث» و نیز روایات دیگری که در این باره وارد شده است^۲.

۳- آثار ولادت از زنا

نسب ناشی از زنا از لحاظ آثار نسب به جز حرمت نکاح، هیچ‌یک از آثار چهارگانه دیگر نسبت ناشی از نکاح صحیح یا شبهه را نخواهد داشت. یعنی در نسب ناشی از زنا مساله‌ای به نام ولایت پدر و جدّ پدری یا حق حضانت پدر و مادر و یا توارث بین فرزند و پدر و مادر و نیز الزام به انفاق نسبت به این فرزند وجود ندارد. تنها اثری که دارد حرمت نکاح است، زیرا حرمت نکاح با اقارب نسبی به اعتبار رابطه خونی است و این که ولد الزنا لغتاً و عرفاً و طبیعتاً فرزند زانی می‌باشد (هر چند شارع ابوت او را نفی کرده است).

^۱ شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، ج ۴، ص ۲۰۹
^۲ شیخ حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۲، ص ۱۹۳، باب ۷۴، من ابواب نکاح العیبد، ح ۱

شبهه در عقد نکاح: به این معنا که در اثر اشتباه، عقد نکاح بسته شده باشد.

شبهه در وطی: مرد به تصور اینکه با زنش نزدیکی می‌کند، با زنی نزدیکی کند.

شبهه مرد و شبهه زن در مواردی که فقط مرد اشتباه کرد، شبهه از ناحیه مرد خواهد بود و مواردی که فقط زن اشتباه کند، شبهه از ناحیه زن خواهد بود. اگر فرد در اثر جنون، خواب یا اکراه نزدیکی کند، در حکم نزدیکی به شبهه محسوب می‌شود و اگر مستی شخص، در اثر عمل عمدی خود وی باشد، هر چند که قصد نزدیکی نداشته، نزدیکی به شبهه نخواهد بود و زنا محسوب می‌شود اما اگر مستی وی، در اثر عمل عمدی وی نباشد، در حکم نزدیکی به شبهه خواهد بود. (صفایی، امامی ۱۳۹۴ ص ۳۵۷)

۱- حکم اماره فراش در مورد نزدیکی به شبهه

احکام اماره فراش در مورد نسب ناشی از نزدیکی به شبهه نیز اعمال می‌شود (ماده ۱۱۶۴ ق.م.). بنابراین، اگر نزدیکی به شبهه با زن شوهردار باشد و تولد طفل کمتر از شش ماه یا بیش از ده ماه باشد، طفل فقط به شوهر ملحق می‌شود و اگر فاصله نزدیکی شوهر زن با وی کمتر از شش ماه یا بیش از ده ماه باشد ولی از نزدیکی به شبهه تا تولد طفل بیش از شش ماه و کمتر از ده ماه گذشته باشد، طفل ملحق به واطی به شبهه خواهد بود. اما اگر فاصله زمانی طوری باشد که به هر

و قطع می‌کنند و بدین وسیله خود را می‌کشند، «لَقَدْ نَبَّئْتُ أَنْ بَعْضَ الْبَهَائِمِ تَنَكَّرَتْ لَهُ أُخْتُهُ فَلَمَّا نَزَّ إِلَيْهَا... ثُمَّ قَبَضَ عَلَيْهِ بِأَسْنَانِهِ ثُمَّ قَلَعَهُ ثُمَّ خَرَمِيئًا»

(د) ولادت ناشی از شبهه و اقسام آن

شبهه به معنای تصور نادرستی است که انسان از چیزی دارد. نسب ناشی از شبهه در اثر وطی یا نزدیکی به شبهه به وجود می‌آید. نزدیکی به شبهه، به این معناست که دو نفر زن و شوهر به تصور اینکه میان آن‌ها رابطه زوجیت وجود دارد، با هم نزدیکی می‌کنند و چنانچه در اثر این نزدیکی فرزندی متولد شود، او را ولد به شبهه می‌گویند. نسب ناشی از شبهه، مشروع است و ولد شبهه به کسی که هنگام نزدیکی در اشتباه بوده، ملحق می‌شود. پس اگر یکی از زن و شوهر در اشتباه باشد، فرزند فقط به وی ملحق می‌شود و اگر هر دو در اشتباه باشند، به هر دو ملحق می‌شود (۱۱۶۵ ق.م.).

شبهه اقسام دارد: شبهه حکمی، شبهه موضوعی، شبهه در عقد، شبهه در وطی، شبهه مرد، شبهه زن.

شبهه حکمی: اشتباه در موضوع حکم نه خود حکم را شبهه موضوعی می‌گویند مرد می‌داند که ازدواج با زنی که در عده است ممنوع می‌باشد اما فکر می‌کرده که عده زن سپری شده است.

شبهه حکمی مانند این‌که، مردی با زنی که در عده است ازدواج می‌کند با اعتقاد به این‌که ازدواج با چنین زنی از نظر شرعی بلامانع است.

شبهه موضوعی، مانند موردی که شخصی با زنی که در عده است به تصور این‌که عده‌اش سپری شده است، ازدواج نماید.

در صورت وجود شبهه (اعم از شبهه حکمی یا موضوعی) اگر در اثر نزدیکی زن و مرد طفلی متولد شود، ولد شبهه به حساب آمده و مانند نکاح صحیح و شرعی منتسب به کسی خواهد بود که در شبهه بوده است. بنابراین اگر هم مرد و هم زن در شبهه بوده‌اند فرزند منتسب به هر دو خواهد بود و اگر یک طرف عالم و طرف دیگر در شبهه بوده است، فرزند نسبت به طرفی که در شبهه بود ولد شبهه و ملحق به او خواهد بود، ولی نسبت به طرف دیگر که عالم است ولد زنا است و ملحق به او نخواهد شد، این حکم مورد اتفاق فقها است و اختلافی در آن دیده نشده است. (علامه حلی، حسن بن یوسف ۷۲۶ق، ص ۱۸)

فاضل اصفهانی در کشف اللثام آورده است: «در بین فقها اختلافی نیست که در الحاق نسب، وطی به شبهه مانند نکاح صحیح است». مستند این حکم، روایاتی است در حد استفاضه و شیوه استدلال و برداشت از آن‌ها در کتب فقهی و نیز در «موسوعة احکام الاطفال» ذکر گردیده است.

امام خمینی در تحریرالوسیله می‌نویسد: «النسب: اما شرعی، و هو ما کان بسبب وطء حلال ذاتاً بسبب شرعی؛ من نکاح او ملک یمین او تحلیل؛ و ان حرم لعارض من حیض او صیام او اعتکاف او احرام ونحوها. ویلحق به وطء الشبهه. و اما غیر

دو بتوان ملحق نمود مثلاً هفت ماه بعد از نزدیکی به شبهه و هشت ماه بعد از نزدیکی شوهر یا زن، متولد شود، برای مصلحت خانواده باید طفل را ملحق به شوهر دانست. اما برخی فقها قائل به استقراع (قرعه‌کشی) هستند. اگر وطی به شبهه با زنی صورت بگیرد که در قبالة نکاح کسی نیست، و از تاریخ نزدیکی تا تولد طفل، بیش از شش ماه و کمتر از ده ماه گذشته باشد، از سه حالت خارج نیست: یا زن قبلاً زوجه دیگری نبوده یا قبلاً زوجه دیگری بوده ولی از تاریخ انحلال نکاحشان بیش از ده ماه گذشته است و یا اینکه از تاریخ انحلال نکاح، کمتر از ده ماه گذشته است. در دو حالت اول طفل فقط به واطی به شبهه ملحق خواهد بود اما در حالت سوم، چون الحاق طفل به شوهر سابق، به مصلحت طفل نزدیک‌تر است برخی طفل را ملحق به شوهر سابق دانسته‌اند. اگر دو نفر با زن آزاد و نزدیکی به شبهه کنند و الحاق طفل به هر دو ممکن باشد باید به دلایلی غیر از اماره فراش توسل جست. اگر دو نفر یکی به شبهه و دیگری به زنا با زنی نزدیکی کرده باشند، اماره فراش فقط در مورد واطی به شبهه اجرا و طفل به وی ملحق می‌شود. اگر نزدیکی به شبهه با محارم صورت گرفته باشد، طفل ملحق به اشتباه‌کننده خواهد بود گرچه برخی گفته‌اند چون حرمت ذاتی است نمی‌توان طفل را ملحق به واطی دانست. (همان ۳۵۶)

۲- انتساب فرزند واطی به شبهه

به هر حال شبهه یا اعتقاد برخلاف حقیقت به یکی از دو طریق حاصل می‌شود؛ در اثر جهل به حکم یا جهل به موضوع؛ از این‌رو شبهه یا حکمی است یا موضوعی.

قانون مدنی این مساله فقط از نظر حکم وضعی مورد مطالعه قرار گرفته است. اگر تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر باشد، در انتساب طفل به پدر و مادر وی، مانعی وجود ندارد. اگر تلقیح مصنوعی؛ نطفه غیر شوهر باشد، در مورد انتساب طفل به مادر وی، مانعی وجود ندارد اعم از اینکه مادر آگاهی داشته باشد یا آگاهی نداشته باشد و در مورد انتساب طفل به صاحب نطفه نیز ایرادی وجود ندارد. اما طفل مذکور، ملحق به شوهر زن نخواهد بود مگر اینکه زن و شوهر، هر دو اقرار به نسب کنند و معاوضی هم در بین نباشد یعنی کسی مطلع نشود.

اگر نطفه زن و مردی در ضایع از رحم تلقیح شود و به رحم صاحب تخمک (زن)، انتقال یابد، از نظر شرعی بلامانع است، و طفل متولد شده به زن و مرد ملحق می‌شود. (قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور - مورخ ۱۳۸۲/۲/۲۹).

اگر جنین حاصل از نطفه زن و شوهر، به رحم زن بیگانه منتقل شود برخی معتقدند که جنین دو مادر خواهد داشت اما الحاق طفل به شوهر صاحب رحم، مشکل می‌باشد.

نتیجه گیری

با توجه به ماطلبی که گفتیم دانستیم که نسب و ولادت طفل از ۴ راه صورت می‌گیرد ۱- ولادت صحیح ۲- ولادت ناشی از زنا ۳- ولادت ناشی از شبهه ۴- تلقیح مصنوعی .

مطابق با قانون مدنی و حقوق خانواده قانداً و طبیعتاً ولادت طفل آثار و حقوقی را به همراه دارد از جمله می‌توان به حضانت ف ولایت ، توارث ، انفاق ، هویت و... اشاره نمود . در ولادت طبیعی و صحیح یک فرزند که ناشی از وجود رابطه زوجیت بین دو نفر (دائم یا موقت) می‌باشد طفل از همه ی حق و حقوق خود برخوردار است یعنی از پدر و مادر و سایر

شرعی، و هو ما حصل بالسفاح و الزنا .(موسوی خمینی (ره) ۱۳۶۸ص ۲۸۴)

یعنی: نسب یا شرعی است، و آن عبارت است از اینکه به سبب وطیی که ذاتاً با سببی شرعی - از نکاح یا ملک یمین یا تحلیل - حلال است، حاصل شود، اگرچه به خاطر عوارضی از قبیل حیض یا روزه یا اعتکاف یا احرام و مانند آن‌ها حرام شده باشد. و وطی شبهه به نکاح شرعی ملحق می‌شود. و یا غیرشرعی است و آن عبارت است از اینکه با سفاح و زنا حاصل شود.

۳- آثار ولادت از شبهه

همانطور که گفتیم ولادت از شبهه زمانی محقق می‌گردد که زن و مرد یا یکی از آن‌ها بر اثر اشتباه حال به صورت حکمی و یا موضوعی با هم آمیزش نمایند و حاصل آن ولادت فرزندی باشد ، در بیان کلی باید گفت که چنین فرزندی به به هر کدام از طرفین که در شبهه بوده اند تعلق پیدا می‌کند خواه هردوی آن‌ها و یا یکی از آن‌ها بنابراین از همه ی حقوق و تکالیف فرزند طبیعی نسبت به طرفی که در شبهه بوده است مانند ، توارث ، نفقه ، حضانت ، ولایت ، هویت و... برخوردار می‌باشد . حال در صورتی که نسبت به یکی از طرفین مرد یا زن شبهه وجود نداشته باشد لذا نسبت به آن طرف فرزند نامشروع تلقی می‌گردد و به او انتساب و تعلق ندارد .

ه) نسب ناشی از تلقیح مصنوعی

کاشت نطفه در رحم از غیر طریق آمیزش را تلقیح مصنوعی گویند. تلقیح مصنوعی در فقه از نظر حکم تکلیفی به معنی جواز یا عدم جواز و ممنوعیت آن و از نظر حکم وضعی نسبت به طفلی که از این روش به وجود می‌آید و این که آیا در نسب، ملحق به پدر و مادر طبیعی خود است یا نه بحث می‌شود. در

نسب کنند و معاوضی هم در بین نباشد یعنی کسی مطلع نشود.

اگر نطفه زن و مردی در ضایع از رحم تلقیح شود و به رحم صاحب تخمک (زن)، انتقال یابد، از نظر شرعی بلامانع است، و طفل متولد شده به زن و مرد ملحق می‌شود. (قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور - مورخ ۱۳۸۲/۲/۲۹). اگر جنین حاصل از نطفه زن و شوهر، به رحم زن بیگانه منتقل شود برخی معتقدند که جنین دو مادر خواهد داشت اما الحاق طفل به شوهر صاحب رحم، مشکل می‌باشد

بستگان درجه یک خود ارث می‌برد، مستحق نفقه، هویت و... می‌باشد.

نوع دیگر ولادت، ولادت ناشی از زنا می‌باشد و آن به زمانی اطلاق پیدا می‌کند که در بین زن و مرد رابطه زوجیتی وجود نداشته باشد در این صورت این فرزند به هیچ کدام از آن‌ها تعلق پیدا نمی‌کند و از همه ی حقوقی که برای یک فرزند طبیعی وجود دارد برخوردار نمی‌باشد که البته توجیه قانون‌گذار و فقیه از این امر جلوگیری از رواج و گسترش زنا در جامعه می‌باشد ولی در غالب انتقاد باید گفت با توجه به این که یک طفل در تولد خود هیچ نقشی ندارد و این گناهی نیست که به پای او باید نوشته شود لذا محروم کردن طفلی از این حقوق طبیعتاً باعث ایجاد سرخوردگی و ناکامی در وی خواهد شد.

ولادت از شبهه همانطور که اعلام و بیان داشتیم شبهه یعنی زمانی که یکی یا هر دو طرف بر اثر اشتباه و بر اثر تصور از صحیح بودن رابطه زوجیت بین خود مبادرت به آمیزش شده و صاحب فرزند می‌شوند که قانون‌گذار شبهه را چه به صورت حکمی باشد و چه به صورت موضوعی پذیرفته و فرزندی که از این طریق متولد می‌گردد نیز همانند فرزند طبیعی از حقوق فرزند طبیعی برخوردار است.

و اما در مورد تلقیح مصنوعی اگر تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر باشد، در انتساب طفل به پدر و مادر وی، مانعی وجود ندارد. اگر تلقیح مصنوعی، نطفه غیر شوهر باشد، در مورد انتساب طفل به مادر وی، مانعی وجود ندارد اعم از اینکه مادر آگاهی داشته باشد یا آگاهی نداشته باشد و در مورد انتساب طفل به صاحب نطفه نیز ایرادی وجود ندارد. اما طفل مذکور، ملحق به شوهر زن نخواهد بود مگر اینکه زن و شوهر، هر دو اقرار به

سپاسگزاری

از معاومت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می‌شود.
از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می‌شود.
از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می‌شود.
نگارندگان بر خود لازم می‌دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

منابع

- شیخ حرعاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ ق، وسائل الشیعة، انتشارات آل البيت لإحياء التراث قم.

- علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الشریعه، ۱۳۱۴ ق، مؤسسه چاپ و نشر طوس.

- امامی اسدالله، صفایی سید حسن، ۱۳۹۴، انتشارات حقوقی میزان.

- شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۵، حقوق خانواده، انتشارات سمت.

- کاتوزیان ناصر، ۱۳۸۷، حقوق خانواده جلد ۱، انتشارات مجد.

- کاتوزیان ناصر، ۱۳۸۷، حقوق خانواده جلد ۲، انتشارات مجد.

- محقق داماد مصطفی، ۱۳۹۶، حقوق خانواده، مرکز نشر علوم اسلامی.

- موسوی خمینی (ره)، ۱۳۶۸، تحریر الوسیله، انتشارات دار القلم.

- قانون مدنی.

- قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱.

https://fa.wikifeqh.ir/%D9%86%D8%B3%D8%A8_%D9%86%D8%A7%D8%B4%DB%8C_%D8%A7%D8%B2_%D8%B2%D9%86%D8%A7

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی