

حقوق کودک طبیعی

تألیف

دکتر الهام سرور

عضو هیأت علمی دانشگاه الزهراء (ع)

با دیباچه‌ی دکتر سید حسین صفایی

و

دکتر سید محمد صادق موسوی

www.ketab.ir

سرشناسه	: شریعتی، الهام، ۱۳۵۹ -
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق کودک طبیعی / الهام شریعتی نجف‌آبادی؛ با مقدمه‌ی سیدحسین صفایی، سیدمحمدصادق موسوی.
مشخصات نشر	: تهران: خرسندی، ۱۳۹۳.
مشخصات ظاهری	: ۱۴۸ ص.
شابک	: 978-600-114-397-7
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۱۱-۱۱۶.
موضوع	: حقوق کودک
موضوع	: کودکان نامشروع -- وضع حقوقی و قوانین
شناسه ورود	: صفائی، حسین، ۱۳۱۲ -، مقدمه‌نویس
شناسه افزوده	: موسوی، محمدصادق، ۱۳۴۳ -، مقدمه‌نویس
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۳ش ۴۳۵ ج ۱/۶ BP198
رده‌بندی دی‌سی	: ۲۹۷/۱۱۱
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۴۴۲۸۱

انتشارات خرسندی

نمایشگاه و فروشگاه کتاب‌های، حقوقی و علوم سیاسی

تهران - خیابان انقلاب - خیابان ۱۲ فروردین - پانزدهم تیر از خیابان لبافی‌نژاد

کوچه مینا - پلاک ۲

تلفن: ۵ - ۶۶۹۷۱۰۳۴ و ۵ - ۶۴۹۰۰۰۴

پست الکترونیک: andy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: WWW.Khorsandypub.com

حقوق کودک طبیعی

دکتر الهام شریعتی نجف‌آبادی

چاپ اول - ۱۳۹۳

تیراژ: ۲۰۰ جلد

قیمت: ۱۲۰,۰۰۰ ریال

ISBN: 978-600-114-397-7

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۴-۳۹۷-۷

فهرست مطالب

۷	نشانه‌های اختصاری
۹	دیده‌های استاد دکتر سید حسین صفایی
۱۳	دیباچه دکتر سید محمد صادق موسوی
۱۵	پیشگفتار
۱۹	بخش اول: کلیات موضوع
۲۱	فصل اول: بی‌زناکان آن
۲۵	فصل دوم: تعریف کلمه طبعی و اقسام آن
۲۹	فصل سوم: وضعیت نسبی زنا
۳۱	مبحث اول: ملاک انتساب پدر
۳۳	مبحث دوم: ملاک انتساب فرزند به مادر
۳۹	بخش دوم: وضعیت الحاق کودک طبیعی
۴۵	فصل اول: تحقق نسب و نظریه‌ی الحاق طبیعی به زانیین
۵۵	فصل دوم: آثار حقوقی نسب کودک طبیعی زنا
۵۶	مبحث اول: آثار نسب در حقوق مدنی
۵۶	۱. منع نکاح
۵۸	۲. جواز لمس و نظر
۵۸	۳. ازدواج با ولد الزنا
۵۹	۴. حضانت
۶۱	۵. حق تعلیم و تربیت
۶۱	۶. حق تنبیه

- ۶۲ ولایت قهری ۷
- ۶۳ حق انفاق ۸
- ۶۶ ارث ۹
- ۷۴ وراثت ولد الزنا ۱۰
- ۷۵ تابعیت ۱۱
- ۸۴ حق داشتن شناسنامه و نام خانوادگی ۱۲
- ۸۸ بحث دوم: احکام و حقوق کیفری ۱۳
- ۸۹ ۱. حق حیات ۱۴
- ۹۲ ۲. عدل، جواز و حرمت سقط جنین ناشی از زنا ۱۵
- ۱۰۱ ۳. پیه و ولد زنا و مقدار آن ۱۶
- ۱۰۸ ۴. قصاص و جرم طبعی ناشی از زنا ۱۷
- ۱۱۱ مبحث سوم: احکام حقوق عادی ۱۸
- ۱۱۲ ۱. طهارت ۱۹
- ۱۱۸ ۲. الحاق آئینی ولد الزنا ۲۰
- ۱۲۳ ۳. ذبیحه‌ی ولد الزنا ۲۱
- ۱۲۳ ۴. وجوب غسل و نماز میت ۲۲
- ۱۲۴ ۵. قضای نمازهای فوت شده‌ی زانی ۲۳
- ۱۲۵ ۶. امامت جماعت ۲۴
- ۱۲۵ ۷. دخول در جنت ۲۵
- ۱۲۶ مبحث چهارم: حقوق اجتماعی ۲۶
- ۱۳۲ ۱. قضاوت، مرجعیت تقلید و رهبری ۲۷
- ۱۳۴ ۲. شاهد قرار گرفتن ولد الزنا ۲۸
- ۱۳۶ نتیجه و پیشنهاد ۲۹
- ۱۴۱ فهرست منابع ۳۰

نشانه‌های اختصاری

ج	جلد.....
ص	صفحه.....
ح	حدیث.....
ر	رجوع کنید.....
صص	صفحات.....
ق.ا.	قانون اساسی.....
ق.م.	قانون مدنی.....
ق.م.ا.ج.	قانون مجازات اسلامی جدید.....
ق.م.ا.س.	قانون مجازات اسلامی.....
ق.ث.ا.	قانون ثبت اسرار.....
ه.ق.	هجری قمری.....
م.	میلادی.....

دیباچه‌ی استاد دکتر سید حسین صفایی

یکی از مباحث مهم حقوق خانواده، بحث نسب و آثار مترتب بر آن است. نسب ممکن است مشروع یا نامشروع باشد. هرگاه نسب ناشی از ازدواج صحیح نباشد، نسب نامشروع نامیده می‌شود که آثار آن در حقوق خانواده مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. کودک طبیعی یا طفل نامشروع با والدین و با به طفلگی گفته می‌شود که نسب او نامشروع است.

کتابی که این رساله به نام گران تقدیم می‌شود، مجسوعه مطالبی است درباره‌ی احکام و حقوق کودک طبیعی توسط استادانم دکتر الهام شریعتی، فارغ التحصیل رشته‌ی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه (مدرس سیدی عالی) شهید مطهری و عضو هیأت علمی دانشگاه الزهراء ع تألیف شده است. این کتاب مشتمل بر تجلای فقهی و حقوقی احکام و حقوق مدنی، کیفری، عبادی و اجتماعی کودک طبیعی و کتابی جمع و ارزنده در این زمینه است.

کودک طبیعی ترجمه‌ی عبارت فرانسوی "enfant naturel" است و چنان که اشاره شد، به کودکی اطلاق می‌شود که با والدین خود، صرفاً یک رابطه‌ی طبیعی، خونی و عرفی داشته و فاقد نسب مشروع است. در شریعت مقدس اسلام، نهاد خانواده از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده و احکام خاصی برای استحکام و سلامت آن مقرر گردیده است و به همین جهت برای برابری و آزادی جنسی به‌عنوان گناهی بزرگ به شمار رفته و عواقب فردی و اجتماعی عدیده‌ای را در پی دارد.

با وجود این، توجه اسلام به عدالت و تأکید بر استقرار آن در جامعه، که شعار همه‌ی اولیاء و مصلحان دینی بوده است، ایجاب می‌کند که برای کودک طبیعی که گناهی نداشته و قربانی هوس‌بازی پدر و مادر طبیعی خود شده، حقوقی در نظر گرفته شود و تربیت صحیح او مد نظر

قرار گیرد. کودک طبیعی به لحاظ این که در خارج از نهاد خانواده‌ی شرعی و قانونی شکل گرفته و به نوعی آسیب اجتماعی به شمار می‌رود، از موضوعاتی است که لازم است در پرداختن به آن، ظرافت و دقت ویژه‌ای مبذول گردد؛ از همین روی برخی از فقهاء با محور قرار دادن نوع تکون وی، او را از داشتن حقوق و امتیازاتی که کودکان مشروع از آن برخوردارند، محروم نموده‌اند. دسته‌ای دیگر از اندیشمندان با پیمودن مسیر علمی دیگری در صدد شناسایی تمامی حقوق و امتیازات شرعی و قانونی، به استثنای آنچه به صراحت ممنوع شده (مانند ارث)، برآمده‌اند. خوشبختانه رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۶/۴/۳، با استناد به فتوای امام خمینی علیه السلام این نظریه را تأیید کرده که به صورت قاعده‌ی لازم‌الاتباع در حقوق موضوعه درآمده است. نویسنده این کتاب نیز با انتخاب روش دوم در صدد تبیین شرایط بهره‌مندی کودک طبیعی از حقوق و امتیازات اشخاص برآمده است. کتاب حاضر با رویکردی که مبتنی بر ماه عمیق فقهی است بر آن شده تا چالش‌های فقهی - حقوقی مربوط به کودک طبیعی را بر مبنای فقهی حاکم بر آن حل و فصل دهد.

در این کتاب سعی شده مطالب، علاوه بر داشتن نظم منطقی و نگارش ساده، مبتنی بر آراء فقهاء و بهره‌مند از نظریه‌های حقوق‌دانان باشد. ضمن آن که به سبب استدلالی مطالب مطرح شده نیز توجه شده است.

تلاش جدی مؤلف در توجه به قانون مجازات اسلامی جدید، مصوب ۱۳۸۲، نیز از جمله ویژگی‌ها و نوآوری‌های این کتاب به شمار می‌رود؛ به گونه‌ای که تا زمان نگارش این مجموعه چنین توجهی براساس رویکرد قوانین جدید جزایی در حوزه‌ی حقوق کودک طبیعی انجام نشده است.

این کتاب در دو بخش نگارش یافته است. در بخش اول به شناخت موضوع پرداخته شده و در بخش دوم، وضعیت الحاق کودک طبیعی به والدین طبیعی‌اش مورد بررسی قرار گرفته

است. در فصل اول و دوم این بخش، ضمن ارائه‌ی دیدگاه‌های مختلف در خصوص الحاق یا عدم الحاق کودک طبیعی، «آثار نسب در حقوق مدنی»، «احکام و حقوق کیفری»، «احکام و حقوق عبادی» و «حقوق اجتماعی» مورد تحلیل علمی قرار گرفته است. ما مطالعه‌ی این کتاب سودمند را به همه‌ی حقوق‌دانان و دانشجویان فقه و حقوق توصیه می‌کنیم و موفقیت روز افزون مؤلف فاضل آن را از خداوند بزرگ خواستاریم.

دکتر سیدحسین صفایی

آبان ماه ۱۳۹۲

www.ketab.ir

دیباجه‌ی دکتر سید محمد صادق موسوی

در آغاز هر نوشتاری، اجمالی از معرفی موضوع و ضرورت تألیف و انگیزه‌ی مؤلف و شیوه‌ی تدوین کتاب در غه‌های ذهنی نویسنده مطرح می‌شود تا گرایش خوانندگان به کتاب را افزون نماید. در این کتاب موضوع از مسائل مستحدثه و نیازمند به اجتهاد پویا و تفتن به تأثیر زمان و مکان باشد.

موضوع کودک طبیعی ناشی از شرایطی غیر مشروع امر جدیدی نیست اما بیان احکام آن به عنوان یک رویداد حقوقی و فقهی در زمانه‌ی ما به گونه‌ی نوین از سنت فقهی در عین حال مذاقه در دستاوردهای حقوقی است و تأمل در عرصه‌ی فقه و حقوق در واقع برقراری پیوند میان فرد و جامعه و سنت فقهی و زندگی جدید هر عصر است. در عین راستا تفکرات افراطی همواره در تقابل با یکدیگر صف‌آرایی می‌کنند که یکی سر از تعصب و انحصار در گذشته در می‌آورد و دیگری فریفته‌ی فتاوی‌بی‌مبنا و ذوقی و رمان‌زدگی می‌گردد. به هر دو آفت اندیشه‌ی معقول و اجتهاد به روش سنتی در عین توجه به مقتضیات زمان و مکان است و البته در این عرصه عنصر سوم به نام اخلاق بر پایه‌ی نیازهای مذهبی و روانی به عنوان بزرگ‌ترین سرمایه‌ی معنوی تحت عنوان حسن عدل و قبح ظلم، حضور قدرتمندی در تمام زوایای زندگی انسان معقول رخ می‌نماید که نمونه‌ی آن پای فشردن بر حقوق موجودی است که ناخواسته و بی‌اختیار خویش وارد صحنه‌ی اجتماع شده است.

برده‌ی اوهام را باید کناری نهاد و با تکیه بر نظام فقهی و حقوقی و اصالت ارزش‌های اخلاقی نظام خانواده، شدت از زمینه‌ی پیدایش رابطه‌ی نامشروع و در نتیجه به وجود آمدن کودکان طبیعی جلوگیری کرد. اما با تحقق آن به عنوان یک واقعیت نه حقیقت چه وظیفه‌ای داریم؟ فرزند ناشی از زنا، به لحاظ انسان بودن همانند سایر انسان‌هاست و همه‌ی حقوق مترتب بر فرزندان مشروع نیز بر آنان صدق می‌کند. النهایه مهم‌ترین بحث فقهی و حقوقی پیرامون نسب، آنست که مشهور فقها به استناد حدیث فراش، عدم الحاق وی به زانین را دانسته‌اند و البته همین گروه حرمت نکاح ولد الزنا با زانین را مستثنی کرده‌اند؛ در مقابل دیدگاه مشهور، گروه دیگری مانند مرام آیت الله خوئی معتقدند ولد نامشروع به زانی و زانیه ملحق می‌گردد و لذا تمام آثار نسب بجهت اوست که به دلیل نص استثنا شده ما بین آن‌ها محفوظ است.

نویسنده‌ی گرامی ادبانه‌ی آثار دیدگاه اول را با اسلوبی بایسته و شایسته مورد نقد و بررسی قرار داده و دیدگاه دوم را به اثبات رسانده است و در ادامه به سایر احکام و حقوق ولد نامشروع از منظر فقهی پرداخته است. امید است که این پژوهش نقطه‌ی آغازی باشد برای پژوهش‌های دیگر مؤلف محترم که مورد استعدای دانشجویان این مرز و بوم و مجامع علمی قرار گیرد.

پیشگفتار

این کتاب شاهان کبیره زنا از جمله زشت‌ترین گناهانی است که موجب می‌شود انسان از رحم خداوند دور شود. خداوند متعال، تنها مسیر ارضای غریزه‌ی جنسی را در ازدواج قرار داده و انسان را از ارتکاب روش‌های دیگر بازداشته است. دین مبین اسلام به عنوان آخرین، جامع‌ترین و کامل‌ترین دین‌ها و بدون هیچ‌گونه نقصی به بشریت عرضه شده و هرگونه شائبه‌ای در خصوص احکام نورانی آن ناشی از نقص بشری است. افرادی که اسلام را متهم به محروم نمودن کودکان طبیعی از برخی حقوق می‌کنند، خود در جهلی دام‌گیر دست و پا می‌زنند. ساحت اسلام عاری از هرگونه نقصی است و حقوق بشری است و علت چنین اتهام‌هایی، نداشتن شناخت درست از قوانین الهی است؛ زیرا که:

اسلام به ذات خود ندارد عیبی
و اگر هست از مسلمانی ماست

این سؤال که چرا کودک طبیعی در برخورداری از برخی حقوق تفاوت‌هایی با کودک مشروع دارد، ذهن نگارنده را به خود مشغول کرده بود. برای رسیدن به پاسخ این سؤال، به بررسی دقیق فقهی - حقوقی مستندات صاحب‌نظران در این مقوله و مقایسه آن با مقررات دین اسلام پرداختم و حاصل یافته‌هایم را در قالب کتابی که در پیش رو دارید ارائه نمودم. براساس مقررات اسلام، پیکان عقوبت زنا، زن و مرد زناکار را نشانه گرفته و آن دو را به تحمل کیفری سخت محکوم می‌کند؛ و در صورتی که در اثر عمل زشت این دو نفر، کودکی متولد گردد، تمامی حقوق اجتماعی، کیفری و مدنی، به استثنای مسأله‌ی توارث، که با لحاظ مصلحت

کودکان مشروع، تشریح گردیده، برقرار خواهد بود. البته این حکم منافاتی با وضع قوانینی که پدر و مادر زناکار را ملزم به اختصاص بخشی از اموالشان برای فرزند ناشی از زنا کند، ندارد.

طبق روایاتی که از ائمه‌ی معصومین علیهم‌السلام نقل شده، تکون از راه حرام، در شخص ایجاد اثری وضعی می‌کند که به موجب آن، تمایل فرد به ارتکاب گناه-افزایش می‌یابد. البته این نقیصه منافاتی با عدل خداوند، که انسان‌ها را براساس ظرفیت‌ها و توانائی‌هایشان مورد حساب قرار می‌دهد ندارد. در اینجا لازم است اشاره کنم که تکون از راه حرام، اختصاص به کودک طبیعی ندارد و مواردی نظیر انعقاد نطفه در ایام خاص زنانگی و یا احرام را نیز شامل می‌شود. همچنین کودک ناشی از تفخیز محرم و بنا بر قولی کودک ناشی از تلقیح مصنوعی نیز ملحق به کودک طبیعی است. در این کودک طبیعی در این کتاب، تنها شامل قسمی می‌شود که ناشی از عمل زنا بوده باشد.

در هر حال گذشته از ناپسندی حرام عمل زنا از لحاظ اخلاقی و فقهی، هرگاه طفلی ناشی از زنا باشد، باید وضع حقوقی او از سایر بچه‌ها روشن شود. نسب طفلی که در نتیجه‌ی آمیزش جنسی زن و مردی اجنبی به دنیا آید، ناشی از زنا و یا نامشروع است. به چنین کودکی «ولد الزنا»، «زنازاده»، «فرزند طبیعی» و «فرزند مشروع» گفته می‌شود. در حقوق ایران ماده‌ی ۱۱۶۷ قانون مدنی، مبتنی بر عدم الحاق زنازاده به زنا است. این ماده مطابق نظریه‌ی مشهور فقهاء امامیه است. در مقابل، نظریه‌ی دیگری نیز وجود دارد که براساس آن به دلیل صدق عنوان ولد بر ولد الزنا و عدم ثبوت حقیقت شرعیه در مفهوم «ولد» حکم به الحاق عرفی ولد الزنا به زانین می‌شود؛ لذا تمامی حقوق کودک مشروع برای کودک نامشروع نیز برقرار خواهد بود مگر در خصوص مسأله‌ی ارث که آن هم به دلیل روایت، منتفی است. رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۱۷ به تاریخ ۱۳۶۷/۴/۳ دیوان عالی کشور نیز مؤید نظریه‌ی دوم است.

در این کتاب اهداف زیر دنبال شده است:

- ۱- رفع اتهام از اسلام و حکومت اسلامی نسبت به خشونت و نقض حقوق بشر؛
- ۲- ایجاد بازدارندگی بیشتر در سطح جامعه نسبت به وقوع عمل زنا و پیامدهای ناشی از انعقاد نطفه از راه حرام با الزام زاینین به رعایت کلیه‌ی حقوق کودک تولد یافته؛
- ۳- تبیین علمی آثار ناشی از نسب طبیعی و پاسخ به یکی از سؤالات مهم دانشجویان حقوق.

در پایان از عنایت ویژه‌ی استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر سیدحسین صفایی نسبت به این اثر قدردانی بسیار نمود را تقدیم داشته و برایشان طول عمر با عزت و سلامتی مسألت می‌نمایم. همچنین از جناب آقای دکتر سیدمحمد صادق موسوی که از ابتدا بنده را نسبت به چاپ این پژوهش ترغیب فرموده و لطف خود را در این مسیر نثار کردند، صمیمانه تشکر می‌کنم. از مدیر محترم انتشارات خورشید همکاران گرامی ایشان به ویژه سرکار خانم اعظم قیطاسی که موجبات نشر این اثر را پدید آورد، سپاسگذارم. امید است صاحبان اندیشه این جانب را از نقطه‌نظرها و انتقادهای سازنده‌ی خود محروم نسازند و پیشاپیش از نقایص احتمالی عذرخواهی می‌نمایم.

دکتر سیدحسین صفایی - تیر ماه ۱۳۹۲
عضو هیات علمی دانشگاه الزهرا (س)

E.shariat@alzahra.ac.ir