



۸۹۱۱۷۱۶

دانشگاه شهید چمران اهواز

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد

## بررسی وضعیت حقوقی اطفال نامشروع و مجهول النسب

### در فقه اسلامی و حقوق ایران

نگارنده:

نرگس آبسردی

استاد راهنما:

دکتر محمدحسین گنجی

استاد مشاور:

دکتر خسرو نشان

مهر/۱۳۸۹



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



صفحه	فهرست
۱	تقدیم
ب	تقدیر و سپاس
ج	چکیده فارسی
۱	مقدمه
<b>فصل اول : کلیات</b>	
۴	بیان مسأله
۴	ضرورت مسأله
۴	اهداف تحقیق
۴	روش تحقیق
۵	فرضیه‌ها
۵	مفهوم شناسی
۷	تاریخچه
<b>فصل دوم : نسب</b>	
۹	انواع نسب
۹	نسب مشروع : رابطه زن و مرد از طریق نکاح صحیح
۱۳	طرق اثبات نسب مشروع
۱۳	اثبات رابطه زوجیت
۱۵	اثبات نسب مادری
۱۵	سند ولادت (شناسنامه)
۱۶	شهادت شهود
۱۷	امارات
۱۷	اقرار
۱۹	اثبات نسب پدری
۲۰	اماره فراش
۲۷	نسب مشروع : رابطه زن و مرد از طریق شبهه
۳۰	مواردیکه نزدیکی در حکم وطی به شبهه است



۳۲	وطی به شبهه با محارم
۳۳	نسب نامشروع : زنا
۳۵	نسب نامشروع : تفخیز
۳۷	تلقیح مصنوعی
۳۹	تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر
۴۰	تلقیح مصنوعی با نطفه غیر شوهر
۴۵	انتقال جنین از رحمی به رحم دیگر
۵۰	جواز یا عدم جواز انتقال جنین از نظر قانونی
۵۱	مادر واقعی در کودک ناشی از رحم اجاره ای
۵۴	خلاصه و نتیجه گیری

## **فصل سوم : وضعیت حقوقی اطفال نامشروع**

۵۷	مقدمه
۶۱	حقوق اطفال نامشروع در ادیان اسلام و مسیحیت و یهودیت
۶۴	نسب ولدزنا
۶۶	ارث ولدزنا
۶۸	حضانة و نفقه ولدزنا
۷۲	دین و آیین ولدزنا
۷۵	امامت جماعت و ولدزنا
۷۶	محرمیت و نکاح و ولدزنا
۷۸	تابعیت و ولدزنا
۷۹	شهادت و ولدزنا
۸۲	قضاوت و ولدزنا
۸۶	سقط جنین ناشی از زنا
۸۸	مجازات قاتل و ولدزنا
۹۰	دیه و ولدزنا
۹۲	وارث دیه و ولدزنا
۹۳	استفتائات



۹۶	خلاصه و نتیجه گیری
	<b>فصل چهارم : وضعیت حقوقی اطفال مجهول النسب</b>
۹۹	مقدمه
۹۹	تعریف لقیط و آرای فقها
۱۰۱	ضرورت نگهداری کودکان سر راهی (بی سرپرست)
۱۰۳	شرایط نگهداری از کودکان سرراهی
۱۱۵	اموال همراه کودکان سر راهی
۱۱۶	تأمین هزینه زندگی کودکان سر راهی
۱۲۱	حضانت کودکان سر راهی
۱۲۲	ارث کودکان سر راهی
۱۲۲	جنایت بر کودکان سر راهی
۱۲۳	جنایت عمدی منجر به مرگ
۱۲۳	جنایت خطایی منجر به مرگ
۱۲۴	جنایت عمدی منجر به قصاص بر بدن
۱۲۵	جنایت خطایی منجر به قصاص بر بدن
۱۲۵	دین و آئین کودکان سر راهی
۱۲۶	روش تعیین دین کودک
۱۳۰	فرزندخواندگی
۱۳۴	شرایط زن و شوهر پذیرنده
۱۳۵	شرایط فرزند خوانده
۱۳۶	وراثت فرزندخوانده
۱۳۶	حضانت و ولایت فرزندخوانده
۱۳۷	نفقة فرزندخوانده
۱۳۸	حرمت نکاح فرزندخوانده
۱۳۹	فسخ حکم سرپرستی
۱۴۰	پایان فرزندخواندگی و اعلام ابطال آن
۱۴۰	خلاصه و نتیجه گیری



## فصل پنجم: ضمائم

۱۴۴

استفتائات

۱۵۷

نتیجه گیری

۱۵۸

فهرست منابع



## اهداء

این اثر را به رسم بندگی به آقا و مولای خود  
حضرت صاحب الزمان (روحی له فداء) تقدیم  
می دارم .



## سپاس و تقدیر

خداوند را سپاسگزارم که بر من منت نهاد و لباس فاخر بندگی را بر قامتم پوشاند. هرچند که هیچ گاه نتوانسته و نخواهم توانست حق این نعمت را به جا آورم. و سپس او را شکرگزارم که از اوان کودکی، طعم خوش دانش جویی را از دریای بی کران علم خاندان عصمت و طهارت (ع) به من چشانید.

از تمامی اساتید خود که در خلال سالهای گذشته، افتخار شاگردی شان را داشته ام سپاسگزارم؛ کسانی که بی منت و مزد، هر آنچه را که داشتند پیش رویم قرار دادند؛ و من نیز به اندازه گنجایش خود از آن بهره جستم. همچنین بر خود لازم می دانم که از استاد راهنمای خود، جناب آقای دکتر گنجی و استاد مشاور جناب آقای دکتر نشان، کمال تشکر و سپاسگزاری را داشته باشم؛ که اگر زحمات بی دریغ این اساتید ارجمند نبود، این رساله راه به جایی نمی برد. در پایان از زحمات پدر، مادر و همسر و تمامی کسانی که در نگارش این پایان نامه بنده را یاری نمودند نیز کمال تشکر و سپاسگزاری را دارم.





### چکیده پایان نامه

نام خانوادگی دانشجو: آسردی	نام: نرگس
عنوان پایان نامه: بررسی وضعیت حقوقی اطفال نامشروع و مجهول النسب در فقه اسلامی و حقوق ایران	
استاد راهنما: دکتر محمدحسین گنجی	استاد مشاور: دکتر خسرو نشان
درجه تحصیلی: کارشناسی ارشد	رشته و گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی
محل تحصیل: شهیدچمران اهواز	دانشکده: الهیات و معارف اسلامی
تاریخ فارغ التحصیلی: شهریور/۱۳۸۹	تعداد صفحات: ۱۶۳
کلید واژه: اطفال نامشروع، ولدالزنا، نسب، حضانت، لقیط، مجهول النسب، سرراهی	
<p>چکیده</p> <p>از دیدگاه شرع مقدس اسلام و قانون ایران، اطفال نامشروع، اطفالی می‌باشند که در نتیجه روابط جنسی ممنوع بین زن و مرد نامحرم به وجود می‌آیند. و اطفال مجهول النسب، که در فقه اسلامی، تحت عنوان « لقیط » آمده است، به اطفالی می‌گویند که گم شده باشند و سرپرستی نداشته باشند و توانایی محافظت از خود را در برابر حوادث نداشته باشند.</p> <p>به زعم برخی از فقها، بین طفل نامشروع و ابوینش رابطه نسب برقرار است، و این‌گونه اطفال جز در مورد ارث، نسبت به سایر حقوق، ملحق به ابوینشانند؛ در مقابل اکثر فقها، منکر چنین رابطه‌ای بین این دو گردیده‌اند؛ و در نتیجه آثار نسب را بر این اطفال حمل نمی‌کنند. در مورد حقوق مدنی و کیفری این‌گونه اطفال، باید گفت جز در موارد معدودی، از تمامی حقوق مربوط به افرادی که با نسب شرعی و قانونی به وجود آمده‌اند، برخوردار می‌باشند؛ و این موارد معدود را می‌توان در توارث، قضاوت، شهادت و امام جماعت بودن این افراد خلاصه کرد؛ زیرا لازم است افرادی متصدی این امور شوند که دارای طهارت مولد باشند.</p> <p>اگر کسی کودکی را ببیند که گمشده و سرپرستی ندارد، التقاط و گرفتن او مستحب است و بلکه در مواردی که خوف تلف شدنش باشد، واجب کفایی است. التقاط، میان لقیط و ملتقط، رابطه‌ای به وجود نمی‌آورد؛ و در حقیقت لقیط، از آنجا که سرپرستی ندارد، سرپرست او در همه موارد حاکم شرع می‌باشد. در سال ۱۳۵۳ به منظور حمایت از این‌گونه اطفال، قانونی تحت عنوان «قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست» وضع گردید؛ بر اساس این قانون، فرزندخواندگی در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته شد. کودکانی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شوند، غالب حقوق کودکان معمولی به جز ارث را دارا می‌باشند.</p>	



## مقدمه

شریعت اسلام، پایه گذار تمدنی مستقل و فرهنگی قائم به ذات و واجد امتیازاتی است که نظیر آن را در شرایع و قوانین دیگر نمی‌توان یافت؛ زیرا شارع این شریعت، همان خالق سنن و نوامیس خلقت و عالم به اسرار فطرت و خفایای عواطف و طبایع آدمی است. این شریعت از اختلاط ادیان آسمانی و از تلاقی صحف ابراهیم و اسفار موسی و انجیل عیسی، در آیات قرآن مجید پدید آمده و مشعل‌های فروزان وحی و الهام پیامبران بزرگ بر صحنه آن پرتو افشاند و اطراف و جوانب آن را روشنی و زیبایی بخشیده است. و از این رو در نظام‌های این آئین، احکام با اخلاق و تشریح، با ایمان و قانون، با وجدان درآمیخته، و خشکی و جمود سایر قوانین را از آن زدوده است. نظر به همین مزیت است که پیروان این شریعت، اطاعت از مقررات آن را یک نوع فریضه وجدانی و واجب دینی می‌شناسند و احکام آن را به دیده قداست و احترام می‌نگرند، در صورتی که قوانین وضعی و نظام‌های بشری، در نظر مردم هیچ‌گونه قداستی ندارند. از دیگر مزایای تشریح اسلامی، اجتهاد در این شریعت است؛ زیرا مقررات این شریعت، دوشادوش عرف و عادت، با توجه به شرایط متطور زمان و مکان، و با رعایت مصلحت عمومی جهان و انسان، مراحل ترقی و تکامل را یکی پس از دیگری می‌پیماید، و کاروان بشریت را به سرمنزل سعادت رهبری می‌کند.

این حقیقت، مسلم است که یکی از اهداف تشریح اسلامی، پدید آوردن فرد صالح و تأمین سعادت مادی و معنوی هر یک از افراد اجتماع است؛ ولی تتبع در احکام و مقررات این شریعت، صبغه اجتماعی آن را نمودار می‌سازد؛ و نشان می‌دهد که در نظام تشریحی اسلام، کلیه حقوق و واجبات اجتماعی، از اجتماع خانواده گرفته تا اجتماع شهر و وطن و جامعه انسانیت، به نحو دقیقی مورد توجه و عنایت شارع قرار گرفته است. و خلاصه آنکه این شریعت، در عین تهذیب و اصلاح و حفظ حقوق فرد، تهذیب و تأمین مصلحت اجتماعی را نیز از نظر دور نداشته است. اما قوانین وضعی که ساخته و پرداخته فکر بشری هستند، در آغاز، این عنصر مهم را در تشریح منظور نداشته، و تحت تأثیر روح و صبغه فردی واقع شده‌اند. چنانکه بررسی قانون مدنی فرانسه، مصوب سال ۱۸۰۴م، این حقیقت را به خوبی ثابت می‌کند. علت راه یافتن این نقیصه به قانون مدنی فرانسه این است که این قانون، از ثمرات انقلاب آن کشور است، و شک نیست که این انقلاب، در درجه اول، برای تأمین آزادی فردی و به منظور فرو نهادن بارهای گران سیاسی و اقتصادی و دینی و قانونی از دوش فرد، بپا خاسته و نخستین هدفش اثبات این اصل بوده که



« انسان از نظر فردی دارای حقوقی طبیعی و مقدس است، و به بازی گرفتن و پایمال کردن این حقوق، هرچند که به نفع غیر باشد، روا نیست ». و از آنجا که هدف مهم انقلاب، پایه‌گذاری و حمایت حقوق و آزادی فرد بوده، طبعاً، قانونی هم که مولود آن انقلاب بوده، تحت تأثیر روح و صبغه فردی قرار گرفته، و فرد را نه به عنوان جزئی از اجتماع، بلکه به عنوان مهمترین عنصر حیات منظور داشته است. و به همین مناسبت ملاحظه می‌شود که این قوانین، کسی را که مدت پانزده سال دست تصرف بر ملکی را بگسترده، اگرچه منشأ و مبدأ تصرف او غصب باشد، مالک آن ملک می‌شناسد؛ و همچنین مرور زمان را علت سقوط حق می‌شمارد؛ و ربا را که ظلمی مستقیم از طرف فرد توانگر نسبت به طبقه محتاج و مقروض است، مشروع می‌دارد. و به این ترتیب قواعد اخلاق و فضیلت را زیر پا می‌گذارد.<sup>۱</sup>

نکته شایان توجه در این مورد این است که این اختلاف بین و صریح میان صبغه شریعت الهی و قوانین بشری، راجع به اختلاف اساسی در منشأ و اصل حقوق فرد در آن شریعت و این قوانین است؛ زیرا قوانین بشری، حقوق فرد را ناشی از طبیعت و مربوط به خود فرد می‌دانند، و از این رو فرد را در استفاده از آن حقوق، مختار و آزاد می‌شمارند، و در سوءاستفاده از آن مسؤول نمی‌دانند؛ ولی شریعت خداوند، خود فرد را ملک خالق یکتا می‌داند و حقوق او را عطیه‌ای از جانب خدا درباره بنده خویش می‌شمارد؛ و جای تردید نیست که خداوند، جز از روی حکمت و مصلحت، حقوقی به فرد نمی‌بخشد، و این حکمت و مصلحت، تحقق بخشیدن خیر، هم برای فرد و هم برای اجتماع است. و به همین مناسبت، شریعت اسلام، استفاده از حقوق فردی را به حدود و قیودی مشروط و محدود می‌سازد؛ زیرا این حقیقت، مسلم است که منظور شارع حکیم، از وضع شرایع، تأمین مصالح عباد در امور مربوط به معاش و معاد است؛ و نتیجه منطقی این حقیقت مسلم، این است که اراده انسان در تصرفات و استفاده از حقوق خود، هماهنگ با منظور خداوند در تشریح باشد، و الا عمل او باطل، و منافی و مناقض شریعت و مقاصد تشریح و شارع است.

نظر به همین اصل مسلم اسلامی درباره منشأ و مصدر حقوق فرد، و تفاوت آن با نظر قوانین وضعی بشری ملاحظه می‌شود که شریعت اسلام فرد را ملزم می‌سازد که اعمال شخصی خود را اصلاح کند، و از هرگونه عملی که متضمن ضرری برای جسم و جان و عقل و مال او باشد پرهیزد. و به همین مناسبت انتحار را در شمار گناهان بزرگ قرار می‌دهد، و حتی وصیت شخص منتحر را نمی‌پذیرد، و ناقص کردن عضوی از اعضاء، یا از کار انداختن نیروها و

۱- محمد سنگلجی، قضا در اسلام، جلد ۱، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۴۷.ش، ص ۲۸.



حتی وارد ساختن خراشی بر پوست بدن را حرام و مستوجب عقاب می‌شمارد، و همچنین اسراف و تبذیر مال را گناه و موجب کیفر می‌شناسد. در صورتیکه شرایع وضعی مداخله در این گونه موارد را از حدود صلاحیت قانون بیرون می‌دارد.<sup>۱</sup>

این رساله در پنج فصل تهیه شده، در فصل نخست در قالب کلیات به بیان مسأله، اهداف و روش تحقیق، فرضیه‌ها، تاریخچه و تعریف اصطلاحی مهمترین مفاهیم رساله پرداخته شده است. در فصل دوم انواع نسب مشروع و نامشروع و آرای مختلف فقهای اسلامی و حقوقدانان در این خصوص بیان شده است. در فصل سوم مهمترین حقوق اطفال نامشروع و آرای مختلف بررسی شده است. در فصل چهارم نیز مهمترین حقوق کودکان سرراهی و کودکانی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شوند، و آرای مختلف در این زمینه بیان شده است. فصل پنجم در قالب ضمائم شامل متن کامل استفتائاتی است که شخصاً از مراجع عظام تقلید انجام داده‌ام.



# فصل اول

# کلیات



## بیان مسأله:

از دیدگاه شرع مقدس اسلام و قانون ایران، اطفال نامشروع، اطفالی هستند که در نتیجه روابط جنسی ممنوع بین زن و مرد نامحرم به وجود می آیند. این اطفال در فقه تحت عنوان «ولدالزنا» نام برده شده اند. و در عرف عام تحت عنوان «زنزاده» و «حرام زاده» شناخته می شوند. اطفال مجهول النسب، اطفالی هستند که در شهر و دیار خود نسبشان نامعلوم است. این اطفال در فقه تحت عنوان «لقیظ» نام برده شده اند و در عرف عام تحت عنوان «کودکان سر راهی» و «کودکان بی سرپرست» شناخته می شوند. عوامل فراوانی در تشدید یا تقلیل آمار این اطفال مؤثرند که از میان آنها می توان به عوامل اجتماعی، اقتصادی و حوادثی مانند جنگ و قحطی و همچنین عوامل روانی اشاره نمود.

## ضرورت مسأله:

کودکان که آینده سازان جامعه خویش هستند، زمانی فرد مفیدی برای جامعه خواهند بود که در خانواده ای سالم تربیت شده باشند. امروزه در نقش اصلی و اساسی خانواده و اثرات مثبت یا منفی آن بر کودکانی که در آن رشد کرده اند، هیچ تردیدی وجود ندارد. بدون شک کودکی می تواند در آینده مملکت خویش به بهترین نحو مؤثر باشد که دوران کودکی و نوجوانی خود را در آغوش گرم خانواده ای معتقد به مبانی اخلاقی و آشنا به موازین و قواعد اجتماعی گذرانده باشد. از آنجا که کودکان نامشروع و سرراهی غالباً از این حق و بسیاری حقوق دیگر محرومند و در جامعه مطرود و سرخورده اند. بدون آنکه خود هیچ نقش و گناهی در شرایط به وجود آمده داشته باشند؛ ضروری به نظر می رسد که مباحثی پیرامون حقوق این اطفال مطرح شود تا تلاشی باشد در جهت بازگرداندن این اطفال بی گناه به زندگی عادی و جامعه.

## اهداف تحقیق:

هدف اصلی از این پایان نامه بررسی مواد قانونی و احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع و مجهول النسب است؛ در جهت اتخاذ تدابیری در بازنگری پاره ای از قوانین برای حمایت از این کودکان.



## روش تحقیق:

روش اصلی تحقیق، کتابخانه ای بوده و منابع زیر مورد مراجعه بوده است: ۱- آثار منتشر شده در این زمینه ۲- مقالات و فصل نامه ها در پایگاههای اینترنتی ۳- استفتائاتی که از مراجع عظام تقلید صورت گرفته

## سؤال تحقیق و فرضیه ها:

۱- آیا کودکان نامشروع و مجهول النسب از تمامی حقوق همانند سایر افراد برخوردارند؟

الف- این افراد از تمامی حقوق همانند سایر افراد برخوردارند.

ب- این افراد از بسیاری از حقوق محرومند .

ج- کودکان نامشروع جز در موارد محدودی مثل توارث، قضاوت، شهادت از سایر حقوق برخوردارند و کودکان مجهول النسب از تمامی حقوق برخوردارند.

## مفهوم شناسی:

**تابعیت:** رابطه ای است سیاسی که فرد یا چیزی را به دولتی مرتبط می سازد. به طوری که حقوق و تکالیف اصلی وی از همین رابطه ناشی می شود .

**تفخیزد:** وطنی مرد به اینکه آلتش را بین رانهای زن بگذارد، بدون اینکه دخول صورت بگیرد .

**تلقیح مصنوعی:** تلقیح مصنوعی در اصطلاح عبارت از این است که زن را با وسایل مصنوعی و بدون اینکه نزدیکی صورت بگیرد، آبستن کنند؛ و به تعبیر دیگر، اسپرماتوزوئید را با وسایل پزشکی وارد رحم زن کرده و از این راه او را باردار کنند .

**حضانة:** نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است .

**زنا:** جماع غیر مشروع، خواه در جهت آلت تناسلی باشد و خواه نه .

**دیه:** کیفری است نقدی که در هر یک از سه مورد ذیل از مجرم به نفع مجنی علیه یا قائم مقام قانونی او گرفته می شود : ۱- در صورت تراضی مجنی علیه یا قائم مقام قانونی او و مجرم که به جای قصاص دیه داده شود . ۲- در صورتی که رعایت شباهت مجازات با جرم مقدر نباشد. ۳- در موردی که قانون حکم به دیه کند .

**سقط جنین:** جرمی است که نتیجه آن بیرون انداختن جنین از رحم باشد و فاعل جرم قصد این نتیجه را داشته باشد. خواه وسایلی به کار برده باشد خواه نه. مورد سقط جنین آن است که جنین عادتاً بعد از سقط قادر به ادامه زندگی نباشد .



**شبهه:** التباس و اشتباه درست به نادرست و حق به ناحق و واقع به موهوم .

**طفل نامشروع:** طفل حاصل از زنا را گویند .

**فراش:** زن موطوئه به حق شرعی (نکاح یا ملک یمین) .

**فرزندخواندگی:** یک عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطهٔ فرزندى صوری بین دو شخص می شود. یکی را فرزندخواه و دیگری را فرزندخوانده نامند .

**فسخ:** ایقاعی است از ایقاعات که اثر عقد معین یا ایقاع معین را از بین برده و به حالت زمان حدوث عقد یا ایقاع برمی گرداند .

**قصاص:** کیفری است که به حکم قانون و به وسیلهٔ مجنی علیه یا اولیاء قانونی او علیه مجرم به کار می رود و باید در حدودی که قانون معین می کند، نظیر جرمی باشد که از طرف مجرم صورت گرفته است .

**لقیظ:** سر راهی . طفل رها شده در معابر و اماکن عمومی تا دیگران بردارند .

**نسب مشروع:** نسب قانونی. خویشاوندی طفل نسبت به پدر و مادری است که در حین انعقاد نطفه بین آنان نکاح صحیح وجود داشته و یا خویشاوندی مذکور را قانون محترم شناخته باشد.

**نسب نامشروع:** هرگاه بین زن و مرد معین، رابطهٔ ازدواج برقرار نشده باشد؛ و مقاربت آنها از روی شبهه نباشد؛ طفل حاصل از این عمل که منسوب به آنهاست دارای نسب نامشروع است.

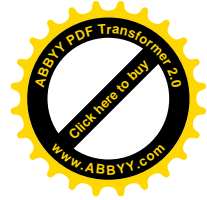
**نفقه:** انفاق به معنی صرف کردن است. و نفقه اسمی است از انفاق. در اصطلاحات حقوق مدنی عبارت است از صرف هزینهٔ خوراک و پوشاک و اساس خانه و جامه به قدر رفع حاجت و توانایی انفاق کننده<sup>۱</sup>.

## تاریخچه

علم حقوق از جمله علمی است که از دیرباز به وجود آمده و در هر دوره‌ای دستخوش تغییرات گشته است. حقوق کودکان نامشروع و سرراهی نیز به تبع آن از دیرباز مورد توجه بوده و در زمانهای مختلف تغییراتی در آن صورت گرفته است . قبل از امپراطوری روم، حقوق رومی نسبت به نسب طبیعی و نامشروع توجهی نداشت. و از این جهت وضعیت طفل مورد توجه قرار نمی گرفت. بلکه ادامهٔ بقای خانواده هدف اساسی، و پدر خانواده در طریقهٔ پدر سالاری فرمانروای آن بود. پس از پیدایش و پیشرفت دین مسیح ، نظر به احترامی که این دین برای خانواده قائل

۱- محمد جعفر جعفری لنگرودی ، ترمینولوژی حقوق ، ۱ جلد ، چاپ دهم ، انتشارات کتابخانه گنج دانش ، تهران ، ۱۳۷۸ ه.ش .





است، وضع حقوقی خانواده در دوره امپراطوری روم منقلب گشت و عدم تساوی حقوقی بین اطفال نامشروع و مشروع به وجود آمد. به تدریج از شدت این وجه افتراق کاسته شد و برای اولین بار ژوستینیان، امپراطور روم برای اولاد نامشروع حق انفاق و وراثت محدود را شناخت. به منظور بهبود بخشی به وضع اطفال نامشروع، بعضی از امپراطوران روم مقررات مختلفی وضع نموده‌اند. از جمله کنستانتین اجازه داد که اطفال نامشروع را در اثر نکاح مؤخر پدر و مادر، قانونی نمایند. و ژوستینیان قانونی نمودن اطفال نامشروع را تحت شرایط خاصی می‌شناخت. تأسیس حقوقی مزبور به اطفال نامشروع همان امتیازاتی را می‌داد که اطفال مشروع دارا بودند. به دنبال این تحولات قانون کلیسا عمل قانونی نمودن اطفال نامشروع به وسیله ازدواج مؤخر پدر و مادر را امضا نمود. همچنین قانونی نمودن اطفال متولد از زنا محصن و محصنه و ناشی از زنا با محارم را نیز به وسیله فرمان پاپ در موارد خاصی تصویب کرد. این امر تا اواخر قرن ۱۶م ادامه داشت. در اواخر قرون وسطی حقوق رومی در بسیاری از کشورها نفوذ کرد و وضع مناسبی برای اطفال نامشروع به وجود آورد. در این دوره هر طفلی نسبت به مادر خود مشروع شناخته می‌شد. این اصل در اکثر کشورها پذیرفته شده بود. اثبات نسب در مورد پدر نیز عموماً اجازه داده می‌شد، اگرچه اثری جز اثبات حق انفاق نداشت.<sup>۱</sup>

امروزه برخی از کشورها نسب نامشروع را به رسمیت شناخته و برای فرزندان طبیعی (نامشروع) حقوقی برابر حقوق اطفال مشروع قائل شده‌اند. در برخی دیگر از کشورها، حقوقی برای اینگونه اطفال نسبت به پدر و مادر خود شناخته‌اند بدون اینکه این اطفال را در ردیف اطفال مشروع قرار دهند. در دین اسلام بین این اطفال با اطفال مشروع از نظر حقوقی تفاوتی وجود دارد. اسلام کودک نامشروع را به پدر و مادرش منسوب نمی‌داند و بالتیجه فقهای متقدم حضانت و نفقه و ارث را نیز برای او نمی‌شناسند. اما فقهای معاصر غالباً نفقه و حضانت را برای کودک نامشروع جزو وظایف پدر و مادرش قرار داده‌اند. و تنها او را از ارث محروم کرده‌اند.

حقوق کودکان بدون سرپرست در زمانهای گوناگون تحت عنوان «فرزندخواندگی» دستخوش تغییراتی شده است. در گذشته دور، رؤسای قبیله‌ها به منظور تقویت بنیه دفاعی و زیاد شدن قدرت قبیله‌ای و داشتن جمعیت فراوان، خانواده‌ها و اعضای قوم را به داشتن فرزند زیادتر تشویق می‌کردند. و بتدریج، داشتن فرزند وظیفه‌ای مقدس و سنتی حسنه شناخته شد. به نحوی

---

۱- فاطمه امامی، سیر تاریخی وضع حقوقی اطفال نامشروع، پایگاه اینترنتی [www.vekalat.com](http://www.vekalat.com)



که افراد بدون فرزند در خود احساس کمبود می‌کردند و دچار مشکلات روحی می‌شدند. متفکران برای حل این مشکل و جبران این کمبود، راه حلی اندیشیدند و چنین مرسوم گردید که افرادی که با وجود اشتیاق و علاقه فراوان به داشتن فرزند از این موهبت محروم بودند، فرزند خواندگانی انتخاب و جانشین فرزند واقعی نمایند. کم‌کم این طرز تفکر در ذهن مردم به عنوان سنت حسنه رسوخ کرد. در حقوق مسیحیت، خانواده براساس ازدواج استوار بود و نهادی تحت عنوان فرزندخواندگی در مذاهب گوناگون دین مسیح پذیرفته نشده بود. لذا در حقوق مبتنی بر مذهب در کشورهای اروپایی از جمله در حقوق قدیم فرانسه فرزندخواندگی اعتماد و ارزش قدیم خود را از دست داده و یا بسیار ضعیف شده بود. بتدریج در سالهای ۱۹۳۹ به بعد تغییرات و تحولات اساسی به منظور حمایت از اطفال بدون سرپرست و استحکام بخشیدن به کانون خانوادگی و سالم سازی جامعه در امر فرزندخواندگی به وجود آمد. در ایران، قبل از حمله اعراب و پیش از استقرار ضوابط اسلامی، فرزندخواندگی توأم با اعتقادات مذهبی مرسوم بود. زرتشتیان که بیشتر مردم ایران را تشکیل می‌دادند، بر این باور بودند که فرزند هر کس پل ورود او به بهشت است و بنابراین افراد عقیم و بدون فرزند می‌توانستند از راه فرزندخواندگی برای ورود به بهشت پل سازی نمایند. در قبایل عرب و شبه جزیره عربستان قبل از ظهور اسلام فرزندخواندگی مرسوم بود و فرزندخوانده «دعی» نامیده می‌شد. فرزندخوانده، در حکم فرزند واقعی بود و تمامی احکام اولاد واقعی از جمله توارث و ممنوعیت نکاح را داشت. ولی با رشد و توسعه اسلام در زمینه‌های مختلف اجتماعی از جمله در فرزندخواندگی تحولاتی به وجود آمد و فرزندخواندگی، آن گونه که در عرب جاهلیت مرسوم بود، در اسلام منسوخ گردید. در حقوق اسلام، فرزندخواندگی و داشتن فرزندخوانده ممنوع نشده و نمی‌توان دلیل محکمی بر ممنوعیت آن ارائه کرد. آیات ۴ و ۳۷ سوره احزاب در مقام بیان واقعیت است تا آنچه خلاف حقیقت در ذهن مردم نسبت به فرزندان واقعی و فرزندخواندگان به وجود آمده بود تفکیک و متمایز گردد. و تفاوت دو نوع فرزند روشن شود. امروزه فرزندخواندگی نهاد قانونی است که به موجب آن رابطه خاصی بین فرزندخوانده و پدرخوانده و مادرخوانده به وجود می‌آید. این تاسیس حقوقی پس از سیر تحولاتی در حال حاضر به صورت‌های کامل و ساده یا ناقص در حقوق کشورهای غربی با آثار متفاوت پذیرفته شده است. در ایران با وجود سابقه پذیرش این نهاد در دوران حکومت ساسانیان و اعتبار آن در نزد زرتشتیان، با نفوذ اسلام منسوخ گردید ولی به علت فواید فردی و اجتماعی و نیاز مبرم جامعه و استقرار عدالت و حمایت از اطفال بدون سرپرست تحت عنوان «سرپرستی اطفال بدون سرپرست» با آثار حقوقی مشخصی احیا گردیده است.



# فصل دوم

# نسب



## انواع نسب

تکون هر کودکی در اثر رابطه بین زن و مرد میسر است و اگر در بین آنها ارتباط برقرار نشود عادتاً محال است بچه‌ای به دنیا بیاید؛ چنانکه مریم مقدس در جواب پیک خداوند سبحان که به او مژده عیسی را داد، گفت: «أَنِّي يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشْرٌ» «چگونه برای من پسری باشد با آنکه دست بشری به من نرسیده است». (مریم: ۲۰)

رابطه بین زن و مرد که سبب تکون کودک می‌شود بر سه قسم است:

۱- رابطه مشروع

۲- رابطه غیرمشروع

۳- رابطه‌ای که مشروع و نامشروع بودن آن مورد اختلاف است

رابطه مشروع بر دو قسم است :

الف- رابطه زن و مرد از طریق نکاح صحیح

ب- رابطه زن و مرد از طریق شبهه

کودکانی که از رابطه مشروع به وجود می‌آیند، مشروع هستند، خواه رابطه از قسم اول باشد و خواه از قسم دوم .

رابطه غیر مشروع نیز بر دو قسم است :

الف- رابطه‌ای که منجر به زنا می‌شود

ب- رابطه‌ای که در آن زنا تحقق پیدا نمی‌کند، لکن در اثر تماس بدنی زن و مرد نامحرم زن باردار می‌شود. (تفخیزد)

کودکانی که از رابطه غیرمشروع به وجود می‌آیند، نامشروع هستند، خواه رابطه از قسم اول باشد و خواه از قسم دوم .

رابطه‌ای که مشروع و نامشروع بودن آن مورد اختلاف است، و آن عبارت است از تلقیح مصنوعی میان دو بیگانه .

اینک هر یک از اقسام فوق را جداگانه بررسی می‌کنیم :

## نسب مشروع : رابطه زن و مرد از طریق نکاح صحیح

کودکانی که در اثر این رابطه متولد می‌شوند، قطعاً مشروع هستند؛ اما برای اینکه کودک، مشروع و منسوب به پدر و مادر خود شود، وقوع ازدواج بین آنان کافی نیست. آنچه از نظر طبیعی و خونی