



واکاوی تأثیر انکار نسب بر حقوق مالی و غیر مالی طفل در نظام حقوق ایران

مریم السادات محقق داماد^۱
ریحانه جلالی فراهانی^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۴/۲۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۲/۰۶/۲۵

چکیده

رابطه نسبی ممکن است به علل و انگیزه های گوناگون مورد انکار واقع شود. منکر رابطه نسبی ادعا دارد که رابطه نسبی که ظاهراً وجود دارد، برخلاف واقعیت است. به طور کلی هر شخصی که از انکار نسب نفعی کسب می کند، قادر است دعوای انکار نسب را اقامه نماید. از این رو هدف از نگارش این مقاله آن است که رویکرد حقوق ایران در قبال وضعیت حقوقی طفلی که نسبش مورد انکار قرار گرفته است به صورت شفاف بیان شود. از آن جا که ممکن است در خصوص برخورداری طفلی که نسبش مورد انکار واقع شده است، از حقوقی که یک طفل فاقد این خصوصیت دارای آن هاست، اختلاف شود، ضرورت دارد مشخص شود کدام یک از حقوق مالی و غیر مالی بین طفلی که نسبش انکار شده و طفل دارای نسب صحیح، مشترک و کدام یک متفاوت است. حاصل این پژوهش آن است که آن دسته از حقوق که همچنان طفل از آن ها برخوردار است، از حقوق مالی، نفقه و از حقوق غیر مالی، ولایت، حضانت و نام خانوادگی و شناسنامه است. توارث نیز حقی است که از انکار نسب متأثر می شود.

کلید واژه ها

انکار نسب، نفی نسب، نفی ولد، طفل نامشروع، قاعده فراه.

مقدمه

^۱ دکتری فقه و حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه امام صادق ع، پردیس خواهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: m.mohaghegh@isu.ac.ir

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق ع، پردیس خواهران، تهران، ایران

Email: reihanehjalali77@yahoo.com

نسب عبارت از منتهی شدن ولادت یک شخص به شخص دیگر یا منتهی شدن ولادت دو شخص به یک شخص ثالث است. نسب ناشی از زوجیت، نسب ناشی از نزدیکی به شبهه، نسب ناشی از زنا، نسب ناشی از تلقیح مصنوعی و فرزند خواندگی انواع گوناگون نسب محسوب می‌شوند. انکار نسب نیز در معنای نفی کردن انتساب طفل به پدر و مادر ظاهری وی که در حین انعقاد نطفه بین آن‌ها نکاح صحیح اعم از دائم و منقطع موجود بوده است، خواه از طریق پدر ظاهری طفل (نفی ولد) و در خط مستقیم یا هر ذی نفع دیگر، تعریف شده است. در این پژوهش برآنیم تا حقوق طفل را قبل و بعد از انکار نسب مقایسه نموده و میزان تأثیر انکار نسب را بر حقوق مالی و غیر مالی طفل ارزیابی نماییم. نسب و خویشاوندی دارای آثار و احکام متعدّد مالی و غیرمالی من جمله توارث و نفقه از حقوق مالی و حرمت نکاح، حق ولایت و حضانت از حقوق غیرمالی و احکامی دیگر از این دست است. در خصوص انتساب طفل به زوج باید گفت که بنابر اطلاق حدیث «الولد للفراس»، که در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی ایران نیز انعکاس یافته است، با تحقق شرایط الحاق و انتساب (شرایط مذکور در قاعده فراس)، طفل به زوج منتسب می‌شود؛ فلذا انکار نسب او از جانب زوج دیگر جایز نیست؛ چرا که طفل فرزند شرعی و تکوینی زوج محسوب می‌شود و در صورت اتهام مادر طفل به زنا با مرد اجنبی و حتی اثبات آن، باز هم طفل به زوج ملحق است و این مسئله مورد اتفاق فقهاست و در این حکم فرقی بین نکاح دائم و موقت نیست. البته در نکاح دائم، فرزند نفی نمی‌گردد، جز با لعان ولی در نکاح موقت ظاهراً بدون لعان هم کودک نفی می‌گردد. بنابراین نفی ولد پس از اثبات انتساب طفل به والدین حرام است، اما کودکی که نسبش مورد نفی قرار گرفته است همچنان از یک سری حقوق از قبیل حرمت نکاح با خویشان نسبی، سببی و رضاعی، حضانت و تربیت، ولایت اولیاء قهری بر وی و الزام به انفاق برخوردار است. بنابراین همان طور که مشاهده می‌شود، حتی در صورت انکار نسب طفل، آن طفل همچنان از حقوقی که یک ولد مشروع از آن‌ها برخوردار است، مگر ارث، متمتع خواهد بود. ناگفته نماند که در خصوص حق توارث قانون مدنی ایران در ماده ۸۸۴ مقرر داشته است که بین فرزند نامشروع و والدین و خویشان رابطه توارث برقرار نیست؛ و هیئت عمومی دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مؤرخ ۱۳۷۶/۴/۱۵ آن را مورد تأیید قرار داده است. بنابراین با انکار نسب تنها حقی که زوال می‌یابد همان حق توارث است و مابقی حقوق من جمله حق بر دریافت نفقه، حق برخورداری از ولایت ولی قهری و حضانت و حقوقی دیگر از این قبیل به قوت خود باقی هستند.

بنابراین پژوهش حاضر از چند بخش مجزاً تشکیل شده است. در ابتدا واژگان اصلی پژوهش مورد مفهوم‌شناسی قرار گرفته اند و پس از ذکر این کلیات، وضعیت حقوقی طفلی که نسبش مورد انکار واقع شده است، از حیث برخورداری از حقوق مالی و غیر مالی، با طفلی که فاقد این خصوصیت است، مورد مقایسه قرار گرفته است.

بخش اول: مفهوم شناسی واژگان اصلی پژوهش

۱-۱. نسب

۱-۱-۱. تعریف نسب در لغت و در اصطلاح حقوق

نسب در زبان عربی مصدر از ماده (ن-س-ب) بوده (انیس و منتصر، ۱۳۹۳، ج ۲، ذیل ماده «ن») و از لحاظ لغوی به معنای نژاد، اصل، خویشاوندی و قرابت بین دو شیء است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۷۷۵) و همچنین از آن جایی که برای نسب حقیقت شرعیه ثابت نشده است (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۲)، تعریف اصطلاحی آن نیز در راستای معنای لغوی آن می‌باشد. (علوی قزوینی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۴) معادل انگلیسی واژه نسب «Kinship» می‌باشد (حسینی، ۱۳۸۵، ص ۵۲۹) صاحب کتاب «جواهر الکلام» در تعریف «نسب» می‌گوید: «نسب عبارت است از اتصال از طریق ولادت یکی از دیگر، مانند: «پدر و پسر»، یا این که ولادت دو نفر به فرد ثالث منتهی شود، همراه با صدق عرفی نسب به نحو شرعی یا در حکم شرعی. پس متولد از زنا، به خلاف متولد از شبهه و نکاح اهل ملل فاسده، ارث نمی‌برد.» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۹، ص ۷) در قانون مدنی ایران نیز تعریفی برای نسب بیان نشده است، اما در باب اول کتاب هشتم قانون مدنی ایران «نسب» عنوان فرعی از عنوان اصلی در «اولاد» است و مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۸ قانون مدنی بدان اختصاص یافته است. از بررسی مواد مذکور می‌توان دریافت که نسب رابطه خویشاوندی بین دو نفر است که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند. در قرآن کریم نیز در این خصوص آمده است که: «هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً و کان ربک قدیراً: او کسی است که از آب انسانی را آفرید، سپس او را نسب و سبب قرار داد و پروردگارت همواره تواناست». منظور نگارنده از «نسب»، «نسب شرعی» است و نه «نسب لغوی». و مراد از نسب شرعی، نسبی است که از نکاح صحیح یا ملک یمین پدید آید. اگر غیر این باشد، مانند نسب حاصل از زنا، نسب شرعی نیست، بلکه نسب لغوی است. البته نسب ناشی از وطی به شبهه، شرعی است. (کریمی نیا، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۳۱۹)

۱-۱-۲. انواع نسب

از نظر حقوق ایران نسب به چهار قسم نسب مشروع، نامشروع (ناشی از زنا)، ناشی از شبهه و ناشی از نکاح فاسد تقسیم می‌شود. با پیشرفت روزافزون علم شق جدیدی از نسب معرفی شده است که در قانون ذکر نشده است و آن عبارت از نسب ناشی از لقاح مصنوعی است که پرداختن به آن از حوصله مطالب خارج است.

الف) نسب مشروع

در حقوق ایران نسب هنگامی مشروع و قانونی است که پدر و مادر طفل در حین انعقاد نطفه، دارای رابطه زوجیت صحیح اعم از نکاح دائمی یا منقطع باشند. بنابراین چنانچه نطفه قبل از ازدواج منعقد گردد و سپس آن‌ها با یکدیگر ازدواج نمایند، طفل حاصل از این رابطه مشروع نیست هرچند در زمان زوجیت متولد شده و او را طفل خود بدانند. (گلپایگانی، ۱۳۶۹، ص ۴۹۸) در فقه امامیه نسب مشروع عبارت از نسبی است که ناشی از وطی حلال باشد و مهم این است که ذاتا حلال باشد اگرچه که عارضا حرام باشد، یعنی اگر در بعضی از موارد مانند احرام وطی عارضا حرام باشد، در این صورت اگر فرزندی منعقد شود، فرزند نامشروع نیست، ولو وطی حرام بوده بلکه فرزندی مشروع است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ه.ق، ج ۲، ص ۱۱۳) ناگفته نماند که فقها در کلام خود نسب مشروع را به دو قسم مجزا تفکیک می‌نمایند و آن دو شق یکی نسب ناشی از نکاح و دیگری نسب ناشی از شبهه است. در این زمینه از سوی یکی از فقها چنین آمده است: «نسب شرعی عبارت است از خویشاوندی‌ای که با عمل مقاربت حلال انجام گردیده باشد و سبب آن هم شرعی باشد، که آن سبب یا نکاح است و یا مالک شدن کنیز و یا بخشش کنیز به دیگری. حتی اگر این عنایت به خاطر حالتی هم، حرام باشد مانند اینکه در حال حیض با زن آمیخته باشد و یا اینکه در زمان روزه یا احرام یا اعتکاف این کار انجام گرفته باشد. وطی به شبهه هم به این نوع ملحق می‌گردد، مانند اینکه مرد و زن به این خیال که زن و شوهرند و بعداً معلوم شود که اشتباه بوده با هم جماع نمایند» (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۳۸۰). به نظر نگارنده صحیح تر و دقیق تر آن است که مطابق قانون تنها نسب ناشی از نکاح را نسب قانونی و مشروع بدانیم و نسب ناشی از شبهه را در حکم نسب مشروع در نظر بگیریم و از این جهت مرز باریکی که بین این دو وجود دارد را مراعات نماییم.

ب) نسب ناشی از وطی به شبهه

شبهه در لغت به معنای به معنای شک، اشتباه و التباس درست به نادرست و حق به ناحق است. (طریحی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۲، ص ۴۷۹) در اصطلاح فقهی تعاریف متعددی در خصوص این لفظ ذکر شده است. برخی آن را در مفهوم عدم علم و عدم قطع به حرمت و ممنوعیت فعل یا ترک فعل در نظر گرفته‌اند و از آن جا که عدم علم مساوی ظن و شک و احتمال است، پس این رویکرد این هر سه را در بر می‌گیرد. برخی دیگر معتقدند که شبهه به معنای قطع به حلیت و اباحه‌ی آن چیزی است که در واقع حرام است. عده ای نیز آن را به ظن و گمان تفسیر نموده‌اند. (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه.ق، ج ۴، ص ۵۱)

اگر هم مرد و هم زن طرف مقابل را اشتباه بگیرند و گمان کنند که همسرشان است، و رابطه نزدیکی برقرار کنند، فرزند به آن‌ها ملحق می‌شود. اگر هر کدام از آن‌ها برایشان مشتبه نباشد، فرزند به آن طرف ملحق نمی‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۳۱، ص ۲۴۸) ناگفته نماند که در الحاق طفلی که متولد از وطی شبهه است به کسی که در اشتباه بوده است، فرقی بین تجرد و تأهل وی نیست. (طاهری، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۳،

ص ۳۱۸) این بدان معناست که طفلی که در اثر وطی به شبهه از زن شوهر دار متولد می‌شود ملحق به اوست؛ همچنین است اگر مرد اجنبی و نامحرم وطی به شبهه نماید و طفلی در اثر این اقدام حاصل شود.

ج) نسب نامشروع (زنا)

سویای تمام اختلاف نظرها در خصوص شرایط زنا، از نگاه فقه شیعی زنا عبارت از آمیزش جنسی بین مرد و زنی است که بینشان رابطه زوجیت یا ملک یا شبهه عقد یا ملک برقرار نباشد. (طوسی، بی‌تا، ج ۶ ص ۴۷۵) همچنین در صورتی این آمیزش زنا محسوب می‌شود که آلت تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در مقعد زن فرو رود. (جبعی العاملی، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۴۷۵) مرحوم خوانساری (ره) در این باره می‌فرماید: «زنا عبارت است از ادخال فرج خود را در فرج زنی بدون عقد و یا اینکه ملک او باشد و در آن شبهه حکمیه یا موضوعیه وجود نداشته باشد و لذا تحقق پیدا می‌کند زنا با پنهان شدن حشفه در قُبُل یا دُبُر». (زارعی و کامیاب، ۱۳۹۸، ص ۲) اگر زنا با شرایط خاص خود تحقق پیدا کند، فرزند متولد از آن‌ها نامشروع است. در حقوق نسب نامشروع به رسمیت شناخته نشده و طفل ناشی از رابطه آزاد زن و مرد به زناکار ملحق نمی‌شود. (صفایی و امامی، ۱۴۰۰، ص ۴۰۱) ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی ایران نیز اشعار می‌دارد: «طفل متولد از زنا به زانی ملحق نمی‌شود». با این وجود برخی حقوقدانان معتقدند طفلی که در اثر نزدیکی به زنا بین زن و مردی متولد می‌شود ایجاد نسب طبیعی و خونی بین آنان می‌کند پس احکامی که در خویشاوندی قانونی، مبتنی بر رابطه‌ی خونی و طبیعی می‌باشد در نسب ناشی از زنا موجود خواهد بود و اما احکامی که مبتنی بر رابطه قانونی است در نسب ناشی از زنا پیدا نمی‌شود. (امامی، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۱۹۰) فرزند ناشی از روابط نامشروع دارای نسب می‌باشد، با این تفاوت که نسب او مشروع نبوده و بنابراین باید از آثاری که نسب مشروع به وجود می‌آورد محروم بماند. با این وجود به جهت حمایت از این دسته از کودکان در رأی وحدت رویه ای^۱ این اطفال از تمام حقوق ناشی از نسب مشروع به استثنای ارث برخوردار هستند. (نجفی، ۱۳۹۶، ص ۳)

د) نسب ناشی از نکاح فاسد

نکاح باطل عبارت از نکاحی است که دارای یک یا چند مورد از شرایط عمومی و اختصاصی صحت نکاح نباشد. در قانون مدنی صراحتاً به مصادیقی از نکاح باطل در مواد ۱۰۴۸، ۱۰۵۰، ۱۰۵۱ و ۱۰۵۳ اشاره شده است. در صورت بطلان و فساد نکاح، نسبت طفل با هر کدام از والدین که جاهل بر این بطلان هستند، مشروع و نسبت به دیگری که عالم بر این امر بوده است، نامشروع می‌باشد. و از این حیث احکام نکاح باطل و وطی به شبهه مشابه می‌باشد.

۱-۱-۳. انکار نسب

نفی و انکار نسب، انکار رابطه قرابتی است که ظاهراً بین دو فرد وجود دارد؛ اعم از اینکه قرابت در خط مستقیم باشد یا اطراف که شامل قرابت پدر - فرزندی، یا خواهر - برادری و غیره می‌باشد. (علوی قزوینی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۴۱) نفی نسب به وسیله پدر (انکار فرزند از سوی پدر، در موردی که طبق ظاهر اماره فراش، فرزند به او ملحق می‌باشد) را اصطلاحاً نفی ولد گویند که معمولاً از طریق اثبات خلاف اماره فراش^۱ تحقق می‌یابد. (صفایی، ۱۴۰۰، ص ۳۶۶) بنابراین دعوای نفی نسب بین هر دو شخصی که قرابت نسبی با یکدیگر دارند قابلیت طرح دارد. حال اگر این انکار از سوی پدر ظاهری طفلی باشد، به طور خاص نفی ولد نامیده می‌شود، فلذا نفی ولد یکی از شقوق نفی نسب می‌باشد.

۱-۲. حق مالی

حقوق مالی عبارتند از حقوقی که با اموال و دارایی‌های اشخاص در ارتباط هستند. این حقوق از اوصاف و ویژگی‌هایی برخوردارند که آن‌ها را از حقوق غیرمالی متمایز می‌کند؛ اول آن که حقوق مالی قابل تقویم و تبدیل به پول هستند و به عبارت دیگر منفعت پولی دارند؛ دوم آن که این حقوق خواه به صورت ارادی و خواه قهراً و به صورت غیر ارادی قابل انتقال از یک شخص به اشخاص دیگر هستند؛ سوم آن که شخصی که نسبت به یک شیء از حق مالی برخوردار است می‌تواند آن را از خود اسقاط نماید و از آن بگذرد؛ و چهارم آن است که این حقوق در صورتی که شخصی ورشکسته گردیده و از این رو قادر به پرداخت دیون و بدهی‌های خود نباشد، به میزان دین او، قابل توقیف است.

^۱ ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی ایران در خصوص اماره فراش بیان می‌دارد: « 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» در مورد کودکی که در زمان زوجیت به دنیا آمده است هنگامی اماره فراش اجرا و به موجب آن طفل به شوهر زن ملحق می‌شود که شرایط خاصی محرز گردد: ۱. ثابت بودن نسب مادری؛ ۲. وجود نکاح صحیح بین زن و مرد؛ ۳. انعقاد نطفه در زمان زوجیت؛ ۴. تولد کودک پس از شش ماه از تاریخ نزدیکی باشد؛ ۵. بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت نگذشته باشد. (لطفی، ۱۳۸۱، ص ۲۵۶ و ۲۵۷)

قانون مدنی ایران نگاه خاصی به حق در معنای خاص آن (حق مالی) داشته است. تقسیم حق در قانون مدنی بر مبنای متعلق آن صورت گرفته است که از این جهت حق تقسیم می‌شود به حقوقی که متعلق آن‌ها مال است که اگر مال در معنای خاص خود (عین یا منفعت مال) باشد، حق عینی نامیده می‌شود و حقی که متعلق آن عمل انسان متعهد یا مال در معنای عام آن است حق دینی نام دارد. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۱۱) حق عینی عبارت است از حق شخص، که به طور مستقیم و بی واسطه، نسبت به چیزی پیدا می‌کند و می‌تواند از آن استفاده کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۴) حق دینی نیز حق یک شخص است که نسبت به شخص دیگر پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند انجام یا عدم انجام امری را از او بخواهد. (یوسف زاده، ۱۳۹۴، ص ۲۹) حق عینی در معنای عام شامل حق مالکیت عین که خود شامل مالکیت عین معین، عین کلی در معین و عین کلی فی الذمه است و نیز مالکیت منفعت می‌باشد. حق مالکیت منفعت نیز متشکل از حق انتفاع و نیز ارتفاق است. حق دینی نیز هر حقی است که متعلق آن عمل انسان (تعهد) باشد. (حسینی حائری، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۵۷) متعلق این نوع حق‌ها عمل انسان است و نسبت به انجام آن عمل عهده من علیه الحق به نفع من له الحق مشغول می‌گردد. پس هیچکدام از انواع حق یا منافع آن متعلق این حق قرار نمی‌گیرند. (موسوی هاشمی و دیگران، ۱۳۹۸، ص ۱۲۹) حق عینی و دینی با تمام مصادیق و شقوق مختلف خود دو قسم حق مالی را در قانون مدنی ایران تشکیل می‌دهند.

۱-۳. حق غیر مالی

در مقابل حقوق مالی، حقوق غیر مالی قرار دارد که همان طور که از نامش پیداست با مال سروکاری ندارند و عمدتاً با حقوق شخصی اشخاص در ارتباط هستند. در حقیقت حق غیرمالی امتیازی است که هدف آن رفع نیازهای اخلاقی و عاطفی انسان است. حق زوجیت و ولایت از این دست‌اند. (رضازاده پاشا، ۱۳۹۳، ص ۱۱) ناگفته نماند که اوصاف حقوق غیرمالی عکس آن چیزی است که در خصوص اوصاف حقوق مالی بیشتر بیان کردیم، فلذا از ذکر مجدد آن در این بخش خودداری می‌کنیم.

۱-۴. طفل

بر اساس ماده ۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، طفل عبارت از هر شخصی است که به سن بلوغ نرسیده باشد و نوجوان نیز عبارت از هر فردی است که به سن بلوغ شرعی، که در دختران و پسران به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری است، رسیده باشد ولی همچنان به سن ۱۸ سال تمام شمسی نرسیده باشد. مطابق قوانین ایران که مستنبط از فقه شیعی است، صغیر بر دو نوع است؛ صغیر ممیز و غیر ممیز. صغیر غیر ممیز هر فرد نابالغی است که فاقد قوه درک و تمیز است و زشت را از زیبا و سود را از زیان تشخیص نمی‌دهد. (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۲۸) چنین شخصی به علت فقدان اراده حقوقی از اهلیت استیفاء از هیچ یک از حقوق خود برخوردار نیست. (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۱۶۸). در مقابل صغیر ممیز در کلام حقوقدانان عبارت از هر شخصی است که دارای قوه درک و تمیز

نسبی است و قادر است زشت را از زیبا (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۲۲۸) و سود را از زیان تشخیص دهد. (امامی، ۱۳۹۰، ص ۲۰۴) صغیر ممیز از شعور کافی برخوردار بوده و قدرت اداره کردن امور خود را نیز داراست و حجر او فقط به دلیل حمایت از وی و ایجاد نظم در خانواده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۷)

بخش دوم: بررسی تأثیر انکار نسب بر حقوق مالی و غیر مالی طفل در نظام حقوقی ایران

۱-۲. حقوق مالی

۱-۲-۱. نفقه

احکام نفقه زن و نفقه اقارب به ترتیب در مواد ۱۱۰۷ و ۱۲۰۴ قانون مدنی ایران انعکاس یافته است.^۱ با ترکیب این دو ماده به دست می‌آید که اسباب نفقه مطابق قانون مدنی سبب و نسب است. (کرمانی، ۱۳۸۸، ص ۹۹) این در حالی است که فقه اسلامی اسباب نفقه را قرابت، زوجیت و ملکیت می‌داند. (جبعی‌العاملی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۱۴۳) فرزند از اقارب محسوب می‌شود فلذا واجب النفقه بوده و مطابق احکام فقه امامیه نفقه اولاد در هر حال بر عهده پدر است و در صورت فقدان یا عجز او بر عهده اجداد پدری است هر قدر بالاتر رود با رعایت الاقرب فالاقرب و در صورت فقدان یا عجز پدر یا جد پدری، نفقه بر عهده مادر است. (همان، ص ۱۰۴) مفاد ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی نیز مؤید همین مطلب است.

انکار نسب به دلایل مختلف و عدیده ای ممکن است رخ داده باشد. یکی از آن دلایل وقوع لعان بین طرفین و دیگری اثبات عدم تحقق قاعده فراموشی می‌باشد. در فرض لعان رابطه بین طرفینی که بین آن دو عمل لعان رخ داده است، از چند حالت خارج نیست؛ فرزند آن دو یا حاصل وطی به شبهه است؛ یا ناشی از عمل شنیع زناست و یا نکاحی بین ابویین وی رخ داده است ولی به علت وجود مانع یا موانعی این نکاح باطل می‌باشد. همچنین ممکن است پدر طفل مشخص و معلوم نباشد. در حالت اول بر اساس ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی نفقه بر عهده واطی به شبهه است. این ماده بیان می‌دارد: «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتیکه هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق به هر دو خواهد بود». در حالت دوم پرداخت نفقه چنین طفلی بر عهده زانی است. این نظر از پشتوانه رأی وحدت رویه به شماره ۶۱۳ مورخ ۷۶/۴/۳ برخوردار است. همچنین فتوایی از حضرت امام خمینی (ره) مؤید این نظر است. ایشان فرموده اند: «ولدالزنا در صورتی که به زانی ملحق نباشد، نفقه اش بر عهده پدر است».^۲

^۱ ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض»
ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی: «نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث‌البیت به قدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق».

^۲ خمینی، روح الله، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره): حاوی جدیدترین استفتائات در زمینه مسائل قضایی، (۱۳۶۵)،

در مقابل مشهور فقها بر این قول اتفاق نظر دارند که: «در نسب ناشی از زنا الزام به انفاق نسبت به این فرزند وجود ندارد». در حالت سوم که فرزند حاصل نکاحی باطل بین دو شخص است، هرکدام از طرفین اعم از زن یا مرد که جاهل به این بطلان بوده است، نفقه طفل برعهده هموست. و سرانجام در صورت معین نبودن ولی طفل مطابق متن ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی مادر طفل مسئول پرداخت نفقه وی می‌باشد. (کرمانی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۰ و ۱۰۱)

۲-۱-۲. ارث

نظر به عدم ارائه تعریفی جامع از نهاد ارث در قانون مدنی ایران، حقوقدانان تعاریف عدیده‌ای از این نهاد ارائه داده‌اند. به عنوان مثال در یکی از این تعاریف آمده است: «ارث ترکه و اموالی است که از متوفی به جا می‌ماند و در اصطلاح حقوقی مقصود از آن، انتقال مالکیت اموال میت است پس از فوت به وارث او». (فهیمی، ۱۳۸۱، ص ۳۳) فقها نیز در تعریف ارث نظراتی بیان نموده‌اند. شهید ثانی در این خصوص بیان می‌دارند: «ارث عبارت است از آن چیزی که انسان به سبب فوت دیگری به موجب نسب یا سبب به حکم شریعت مطهر اسلام مستحق می‌گردد». (جبعی العاملی، ۱۳۶۵، ج ۸، ص ۱۱) همان طور که پیش تر اشاره شد، انکار ولد یکی از عوامل لعان است. قانون مدنی به صراحت در خصوص وضعیت ارث طفلی که به جهت نفی انتسابش به پدر لعان واقع شده است اظهار نظر نموده و پس از آن که در ماده ۸۶۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «موجب ارث دو امر است: نسب و سبب»، در ماده ۸۸۲ همین قانون بیان می‌دارد: «بعد از لعان زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی‌برند و همچنین فرزندی که به سبب انکار او لعان واقع شده، از پدر و پدر از او ارث نمی‌برد لیکن فرزند مزبور از مادر و خویشان مادری خود و همچنین مادر و خویشان مادری از او ارث می‌برند». در تکمیل مفاد این مواد باید گفت که از آن جا که نسب یکی از عوامل و موجبات ارث مطابق قانون ایران است، بعد از وقوع لعان و انکار نسب، توارث بین پدر و فرزند منتفی می‌شود منتها از آن جا که انتساب فرزند به مادر بی شک برقرار است، فرزند از مادر و خویشان مادری خود همچنان ارث خواهد برد. ناگفته نماند که پس از وقوع لعان بین زوجین، ممکن است حالتی پیش بیاید که در طی آن پدر از لعان رجوع نماید. احکام این وضعیت در ماده ۸۸۳ قانون مدنی ایران انعکاس یافته است. این ماده اشعار می‌دارد: «هر گاه پدر بعد از لعان، رجوع کند پسر از او ارث می‌برد لیکن از ارحام پدر و همچنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمی‌برند». در بیان فلسفه صدور حکم مزبور در خصوص این مسئله باید گفت: «مبنای حکم مزبور اقراری است که در رجوع از لعان به وسیله ملاحظه کننده نسبت به نسب و فرزند وجود دارد و طبق قاعده اقرار به زیان مقرر است و نه به زیان مقرر له». (کرمانی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۵) پرواضح است که قانون گذار در ماده ۸۸۲ قانون مدنی لفظ پدر و فرزند را به اعتبار گذشته به کار برده است؛ زیرا قبل از وقوع لعان و قطع رابطه نسبی، آن دو قانوناً پدر و فرزند محسوب می‌شده‌اند. از طرف دیگر در چنین حالتی باید بین مقام ثبوت و اثبات فرق گذارد. از لحاظ عالم ثبوت، فرزند، متعلق به پدر است و وی مطابق قاعده فراش ملزم

به رعایت تبعات این رابطه نسبی خواهد بود ولی در عالم اثبات چون قانون گذار، لعان را استثنائاً از موارد قطع رابطه نسبی دانسته است وی در ظاهر از نسب پدر خویش جدا شناخته می‌شود. (بندرچی، ۱۳۸۱، ص ۲۲۰) فلذا مطابق ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی موجب تحقق جرم قذف با وجود سایر شرایط خواهد شد وقاذف را مکلف به تحمل حد قذف می‌نماید. در صورتی که اقامه دعوای نفی نسب همراه با لعان نباشد، احتمال دارد که آن طفل ولدالزنا بوده باشد یا آن که حاصل وطی به شبهه باشد. در صورتی که طفل مذکور ناشی از زنا بین ابوبین خود باشد، قاطبه فقها توارث را بین زانیین و ولدالزنا منتفی می‌دانند. (جبعی العاملی، ۱۳۶۵، ج ۸: ۲۱۲؛ خمینی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۱، ص ۷۹۷؛ خویی، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۲، ص ۷۰) از جهت تبیین رویکرد حقوقی نیز باید متذکر شد که قانون مدنی نیز در ماده ۸۸۴ صراحتاً توارث را بین ولدالزنا و ابوبین طبیعی اش نفی نموده است؛ چرا که مطابق مفاد ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی زنا مقتضی تحقق نسب مشروع را زایل می‌کند و بنابر ماده ۸۶۱ همین قانون فقدان نسب بین زانی و زانیه و طفل ناشی از زنا، موجب عدم استحقاق طفل بر دریافت ارث از آن دو می‌گردد. اگر طفل متولد شده حاصل وطی به شبهه میان ابوبین خود بوده باشد توارث برقرار است؛ یعنی هم زن و مرد از کودک ارث می‌برند و هم کودک از آن‌ها ارث می‌برد. در صورتی که یکی از آن دو زناکار بوده، ولی دیگری فکر می‌کرده که حلال است، کودک و زانی از یکدیگر ارث نمی‌برند، اما کودک نسبت به فردی که فکر می‌کرده ارتباطش حلال است ولد شبهه محسوب شده فلذا از یکدیگر ارث می‌برند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۶ ه.ق، ص ۵۱۸)

۲-۲. حقوق غیر مالی

۲-۲-۱. حضانت

حضانت کلمه‌ای عربی است و در لغت به معنای نگاهداری می‌باشد. معنای اصطلاحی آن نیز تقریباً به همین مضمون است (محقق داماد، ۱۳۷۲، ص ۲۸۷). دکتر لنگرودی در خصوص معنای اصطلاحی آن بیان می‌دارند: «حضانت در اصطلاح عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۱۷۲۰). البته معنای دیگری نیز در لغت نامه وجود دارد؛ از جمله در لغت نامه معین حضانت به معنای زیر بال گرفتن، در دامان خود پروراندن و در بر گرفتن است (معین، ۱۳۶۰، ص ۱۳۷۱). قانون تعریفی از حضانت ارائه نکرده است اما حقوقدانان تعاریفی در این مورد ارائه داده‌اند. به عنوان مثال عده ای بر این باورند که حضانت اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر اعطا کرده است» (امامی، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۱۸۷). شهید ثانی نیز در این باره گفته است «الحضانة ولاية علی الطفل و المجنون لفائدة تربیت و ما يتعلق بها من مصلحت من حفظت و ... (قربان نیا، ۱۳۸۸، ص ۱۵۴) همچنین شیخ حرّ عاملی حضانت را این گونه تعریف کرده‌اند: «حضانت عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و متعلقات آن از قبیل نگاهداری کودک، گذاردن او در بستر، سرمه کشیدن، پاکیزه کردن، شستن جامه‌های او و مانند آن» (جبعی العاملی، ۱۴۱۹، ص ۴۲۱) دکتر

لنگرودی نیز بیان می‌دارد که حضانت عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۱۷۲۰). ماده‌ی ۱۱۷۳ قانون مدنی نیز به جنبه‌ی معنوی و اخلاقی حضانت اشاره می‌کند؛ چه این ماده مقرر می‌دارد که هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد دادگاه می‌تواند هر تصمیمی را که درباره‌ی حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند (امامی، ۱۳۹۰، ص ۴۴).

مسئله‌ای که در خصوص حضانت موجبات تشتت آراء را بین فقهای شیعه و اهل تسنن فراهم آورده است، آن است که آیا حضانت حق است یا تکلیف. در این جا به ذکر رویکرد تئی چند از علمای شیعه و قانون ایران در این خصوص بسنده می‌کنیم. بعضی از فقهای امامیه بر این باور هستند که حضانت یک حق فردی و ساده است و از این رو قابل اسقاط و انتقال می‌باشد و می‌توان آن را عوض در طلاق خلع قرارداد و نمی‌توان دارنده حق را به حضانت ملزم کرد مگر اینکه نگهداری طفل به وسیله شخص دیگر ممکن نباشد. طبق این نظریه مادر می‌تواند در ازای حضانت مطالبه اجرت کند زیرا این کار برای او تکلیف به شمار نمی‌آید (جبعی العاملی، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۴۲۵). گروهی دیگر از فقهای امامیه معتقد هستند که حضانت هم حق و هم تکلیف است؛ بنابراین دارنده حضانت نمی‌تواند آن را اسقاط یا منتقل کند یا عوض در طلاق خلع قرار دهد و مادری که عهده دار حضانت است چون وظیفه خود را انجام می‌دهد نمی‌تواند در ازای آن مطالبه اجرت کند (یزدی، ۱۳۷۵، ص ۷۱۴). نظریه سوم نیز عبارت است از اینکه باید بین پدر و مادر در مورد حضانت فرق گذاشت؛ بدین معنی که اگر مادر از نگهداری طفل امتناع کند، حضانت به پدر واگذار می‌شود و اگر هر دو از آن خودداری نمایند پدر به آن مجبور می‌گردد؛ پس حضانت نسبت به مادر، حق و در مورد پدر تکلیف است. (نجفی، بی تا، ج ۱، ص ۲۸۴) قانون مدنی ایران نیز نظریه دوم را تأیید نموده و در ماده ۱۱۶۸ بیان می‌دارد: «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است». بنابراین راه حلی که در قانون پذیرفته شده با مصلحت طفل که همیشه مد نظر قانونگذار بوده است سازگارتر است. همچنین ماده ۱۱۷۲ همین قانون اشعار می‌دارد: «هیچ یک از ابوبین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنها است از نگاهداری او امتناع کنند. در صورت امتناع یکی از ابوبین حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی‌العموم نگاهداری طفل را به هر یک از ابوبین 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 تأمین کند» ناگفته نماند که جنبه تکلیفی حضانت مورد تأیید ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ شمسی نیز قرار گرفته است. قانون حمایت خانواده جدید نیز در ماده ۴۳ همین نظر را به طور ضمنی پذیرفته است؛ چرا که برای خودداری مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر مجازات کیفری تعیین نموده است. (صفایی و امامی، ۱۴۰۰، ص ۴۱۳)

حال علی رغم حق یا تکلیف بودن حضانت و اینکه حقوق ما حضانت را صریحاً حق و تکلیف می‌داند (ماده ۱۱۶۸)، سوالی که به ذهن می‌رسد این است که آیا مباشرت در حضانت شرط است یا خیر؟ حضانت

یکی از نهادهای حمایت از مجبورین است که ناظر به نگهداری جسمی و فیزیکی صغیر و مجنون است؛ لذا بنابر ملاک مواد ۱۱۷۰ الی ۱۱۷۲ قانون مدنی مباشرت در حقوق ایران شرط است.^۱ همچنین در این مورد فقهای امامیه دو نظر متفاوت اتخاذ نموده اند. عده‌ای بیان داشته اند: «امراضی که مانع از انجام امور حضانت و کفالت فرزند است موجب سقوط حضانت است به علاوه امکان تحصیل حضانت این اشخاص با نایب گرفتن وجود دارد» (جبعی العاملی، ۱۴۱۹ ه. ق، ج ۸، ص ۴۲۳). در مقابل عده دیگری از فقها بیان می‌دارند: «مباشرت در حضانت شرط نیست لذا امکان نایب گرفتن در امر حضانت وجود دارد اگر چه پدر و مادر امکان مباشرت را شخصا داشته باشند یا مبتلا به امراضی که مانع از حضانت می‌شود باشند» (سبزواری، ۱۴۷۵ ه. ق، ج ۲۵، ص ۲۸۰)

حال سوال آن است که با پذیرش اینکه مباشرت در حضانت شرط است در صورت نفی نسب تکلیف حضانت با چه کسی است؟ در پاسخ بایستی بیان داشت: «پدر و مادر طبیعی حقی بر نگهداری و تربیت کودک خویش ندارند؛ زیرا طبق قانون ولدالزنا ملحق به زانی و زانیه نمی‌شود اما چون احتیاج به نگهداری و مراقبت دارد و این امر از واجبات کفایی است و پدر و مادری که موجب تولد طفل مزبور شده اند در نگهداری او اولی بر دیگران می‌باشند، بنابراین برخی از اساتید حقوق از جمله سید حسن امامی در این باره می‌گویند: «نگهداری و تربیت فرزند نامشروع تکلیف (نه حق) پدر و مادر است. بنابراین تا زمانیکه پدر و مادر طبیعی صلاحیت این کار را داشته باشند و مصلحت طفل نیز اقتضاء کند می‌توانند از کودک خویش نگهداری کنند» (امامی، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۱۸۲) پس به طریق اولی در نفی نسب ولعان حضانت با مادر است زیرا همانطور که گذشت نفی نسب فرزند به وسیله شوهر هر چند با نسبت زنا دادن به زوجه انجام شود اثبات نمی‌کند که فرزند منفی در واقع ولد الزنا است. پس مادر حق حضانت و تربیت طفل را دارد (مرتضوی، ۱۴۲۲ ه. ق، ص ۵۶۰).

۲-۲-۲. ولایت

ولایت از مصدر ماده و. ل. ی است. معنای اصلی این ماده قرار گرفتن چیزی در کنار چیز دیگر بدون وجود فاصله ای میان آن دو است. از این رو این ماده در معنای نزدیکی، که اعم از نزدیکی مادی و معنوی است،

^۱ ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا به جنون شود یا با دیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود».

ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی: «در صورت فوت یکی از ابوبین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد».

ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی: «هیچ یک از ابوبین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنها است از نگاهداری او امتناع کند. در صورت امتناع یکی از ابوبین حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی‌العموم نگاهداری طفل را به هر یک از ابوبین 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».

به کار رفته است. (اباذری فومشی، ۱۳۸۶، ص ۲۳) ولایت در لغت به معنای حکومت کردن، تسلط کردن، یاری دادن و تصرف کردن است. (همان، ص ۲۹) ولایت در اصطلاح عبارت از اختیاری است که مطابق قانون به شخصی صالح برای اداره امور محجور واگذار می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۸۹) در تعریفی که از ولایت در اصطلاح به عمل آمده است، ولایت بر عام و خاص تقسیم می‌شود. ممکن است ولایت به حکم مستقیم قانون به کسی داده شود. ولی، در این معنا، امور مربوط به عموم افراد را در حدود قانون اداره می‌کند. این نوع ولایت که ولایت عام نامیده می‌شود، شامل ولایت قهری و ولایت حاکم است. نوع دیگر ولایت که ولایت خاص نامگذاری شده است، مربوط به کسی است که امور مربوط به اشخاص معینی را در حدود قانون انجام می‌دهد. بنابر مفاد ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی ایران ولایت پدر و جدّ پدری و وصی منصوب از سوی آنان در دسته ولایت خاص تقسیم بندی می‌شود. (کرمانی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۷) ولایت بین پدر و جدّ پدری مساوی است و هریک مستقیماً از حق تصرف در اموال طفل برخوردار است. ولایت این دو بر مولی علیه مطابق ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ قانون مدنی، ولایت قهری نامیده می‌شود. در صورتی که محجوری فاقد ولی قهری و وصی منسوب از طرف آنان باشد، ولایت با حاکم شرع است.

در خصوص شبهه ای که در خصوص ولایت قهری مادر بر طفل مطرح شده است، باید گفت که ولایت قهری تنها برای پدر و جدّ پدری تعریف شده است و مادر فاقد هرگونه ولایت قهری بر طفل است؛ چرا که بحث ولایت قهری از احکام امضایی است؛ بدین معنا که پیش از صدر اسلام ولایت قهری تنها مختص پدر و جد پدری بوده است و بعد از نزول اسلام، شارع از آن جا که تأمین مصلحت طفل را تنها از مجرای پدر و جدّ پدری میسر می‌دید، این حکم را مورد امضاء قرار داده است. (مریدی فر و دروا، ۱۳۹۴، ص ۶) به علاوه در مذاهب اسلامی عدم ولایت قهری برای مادر مورد اجماع فقها قرار گرفته است. (بجنوردی و ترکمان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۱) به علاوه اصل بر عدم ولایت بر دیگری است مگر آن که دلیلی بر خلاف این اصل اولی احراز شود. (طباطبایی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۱۰، ص ۸۶) اگرچه قانون مدنی حق ولایت برای مادر را به رسمیت نشناخته است، با این حال طبق ماده ۱۵ قانون جدید حمایت خانواده، در صورت ثبوت حجر یا خیانت یا عدم قدرت و لیاقت پدر «به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان حق ولایت به هر یک از جد پدری یا مادر تعلق می‌گیرد...».

در صورتی که طفل پدر و جد پدری داشته باشد ولی یکی از آنها محجور یا به علتی ممنوع از تصرف شود، حق ولایت بر محجور از او ساقط شده ولی پس از رفع حجر یا مانع به طور مجدد حق ولایت وی اعاده می‌شود. همچنین در صورتی که ولی قهری به علت خیانت یا نداشتن لیاقت در اداره اموال محجور یا در اثر بیماری یا ضعف دماغی قادر بر اداره اموال مولی علیه خود نباشد، حق ولایت از او ساقط می‌شود. رسیدگی به سقوط ولایت قهری ولی و نیز اثبات رفع موجبات سقوط ولایت، بایستی در دادگاه صالح احراز شود. (امامی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۷) ناگفته نماند که طبق ماده ۱۱۹۳ قانون مدنی، پس از رسیدن طفل به سن

بلوغ شرعی که برای دختر و پسر به ترتیب ۹ سال و ۱۵ سال تمام قمری است، طفل از تحت ولایت ولی قهری خارج می‌شود. (مهراحمسینی و سلیمی، ۱۳۹۹، ص ۹)

نتیجه‌ی بحث آن که در انکار نسب به معنای عام یا خاص آن، لعان یا زانی بودن زن ثابت نمی‌شود، پس نمی‌توان طفل را ولدالزنا به شمار آورد. بنابراین این طفل هم دارای حقوقی اعم از مالی و غیر مالی است و قرابت بین او و والدین طبیعی اش برقرار است و مادر گرچه مطابق مستندات قانونی حق حضانت بر طفل را دارد ولی از حق ولایت بر او برخوردار نمی‌باشد. (کرمانی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۹)

۲-۲-۳. حق نام خانوادگی و شناسنامه

مطابق ماده ۹۹۳ قانون مدنی ولادت هر طفل باید به ثبت احوال اطلاع داده شود. همچنین طبق ماده ۱۶ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵، پدر اولین فردی است که مکلف است واقعه ولادت طفل را به ثبت احوال اعلام کرده و با مشخص کردن نام کوچک برای طفل تازه متولد شده با نام خانوادگی خود برای وی اقدام به اخذ شناسنامه نماید. حال از آن جا که نسب نامشروع در قوانین ایران به رسمیت شناخته نشده و طفل متولد از عمل شنیع زنا ملحق به زانی نمی‌شود، بنابراین صرفاً اولاد مشروع که نسب آنان حاصل نکاح صحیح است، نام خانوادگی پدر خود را کسب خواهند کرد. در این حالت مطابق تبصره ماده ۱۶ قانون مذکور اگر مادر به اداره ثبت حوال مراجع نماید، اداره ثبت احوال فقط می‌تواند شناسنامه را با نام خانوادگی مادر این طفل صادر کند. در این صورت بعد از اثبات نسب و انتساب طفل نا مشروع به پدر واقعی وی از طریق مراجع صالح قضایی، وی ملزم به اخذ شناسنامه با نام خانوادگی خود برای طفل خواهد شد. (کرمانی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۰)

با این وجود هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مؤرخ ۱۳۷۶/۴/۳ این نظر را نپذیرفته و با استناد به اینکه بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ از عموم و اطلاق برخوردار است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است، و نیز با توجه به آراء فقها^۱، زانی پدر عرفی طفل به شمار می‌آید و مکلف به انجام تمام تکالیف ابوت از جمله اخذ شناسنامه با نام خانوادگی خود برای طفل است.

اشکال این رأی در اینجاست که بر طبق ماده ۸۸۴ قانون مدنی و فقه امامیه ولد الزنا از زانی و زانیه ارث نمی‌برد. در حالی که اگر این شناسنامه با شناسنامه های اطفال مشروع حتی تفاوت جزئی نداشته باشد، این احتمال وجود دارد که فرزند به عنوان وارث از پدر یا مادر طبیعی خود ارث ببرد در حالی که توارث بین طفل و پدر واقعی اش، بنابر مفاد ماده ۸۸۴ قانون مدنی، منتفی است. (کرمانی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۹)

^۱ مسئله ۳ و ۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه حضرت امام خمینی (ره)

نتیجه گیری

نسب ممکن است از سوی پدر ظاهری و یا سایر اشخاص ذی نفع مورد انکار قرار گیرد که در حالت اول اختصاصاً نفی ولد نام دارد. در صورت اول، اگر نفی ولد بعد از اثبات نسب رخ دهد که یکی از طرق اثبات نسب وجود شرایط اعمال قاعده فراش که در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران انعکاس یافته است می‌باشد، حکم فقهی آن حرمت بوده و چنین طفلی با وجود انکار نسب همچنان از بخشی از حقوق مالی و تمام حقوق غیر مالی که طفل دارای نسب صحیح از آن‌ها متمتع است، برخوردار خواهد بود. به عنوان مثال، طفلی که نسبش مورد انکار واقع شده همچنان از حق دریافت نفقه و حق حضانت و ولایت اولیاء قهری و حق داشتن نام و نام خانوادگی و شناسنامه برخوردار است و به واسطه انکار نسب از این حقوق محروم نخواهد شد. همچنین حرمت نکاح بین او و خویشان اعم از نسبی، سببی و رضاعی همچنان برقرار است و در واقع انکار نسب بر روی حقوق مذکور بی تأثیر است. تنها حقی که این طفل از آن بهره مند نخواهد بود، حق توارث میان او و والدین و خویشان وی است و مفاد ماده ۸۸۴ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ دیوانعالی کشور پشتوانه رویکرد حقوق ایران در قبال حقوق مالی و غیر مالی است که طفلی که نسبش مورد انکار واقع شده از آن‌ها منتفع یا محروم خواهد شد.

منابع و مأخذ

- اباذری فومشی، منصور، (۱۳۸۶)، نحوه عملی دعاوی خانوادگی در محاکم و دادسراها، تهران: خرسندی.
- امامی، حسن، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه.
- انیس، ابراهیم و منتصر، عبدالحمید، (۱۳۹۳)، المعجم الوسیط، مصر: دارالمعارف بالمصر، چاپ دوم.
- باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۷)، حقوق مدنی (۱) اشخاص و حمایت های حقوقی آنان، تهران: مجد.
- بندرچی، محمدرضا، (۱۳۸۱)، نگاهی به لعان و مانعیت آن از ارث در حقوق ایران، فقه اهل بیت، (۳۱)۸، ۲۰۹-۲۳۳.
- جبعی العاملی، زین الدین بن علی (شهیدثانی)، (۱۳۶۵)، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: مکتب الإعلام الإسلامیه.
- جبعی العاملی (شهیدثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ق)، مباحث حقوقی شرح لمعه، به کوشش اسدالله لطفی، تهران: مجد.
- جبعی العاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهیدثانی)، (۱۴۱۹ق)، مسالک الأفهام، قم: مکتبه بصیرتی
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- حسینی حائری، کاظم، (۱۳۷۹)، فقه العقود، قم: شریعت.
- حسینی، محمد (۱۳۸۵)، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی (عربی به فارسی - همراه با معادل انگلیسی)، تهران: سروش، چاپ دوم.

خمینی، روح الله، (۱۴۲۱ ه.ق)، *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
خمینی، روح الله، (۱۳۶۵)، *موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره)*: حاوی جدیدترین استفتائات در زمینه مسائل قضایی، مترجم: حسین کریمی، بی جا: شکوری.
خویی، ابوالقاسم، (۱۴۱۷ ه.ق)، *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*، مقرر: علی غروی تبریزی، قم: انصاریان، چاپ چهارم.

رضازاده پاشا، عبدالله، (۱۳۹۳)، *کمک آزمون حقوق مدنی*، تهران: چتر دانش.
زارعی، فاطمه و کامیاب، مهرداد، (۱۳۹۸)، *بررسی مسائل فقهی حدّ زنا در اسلام*، چهارمین همایش بین المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی، ۱-۱۱.
سبزواری، عبدالاعلی، (۱۴۷۵ ه.ق)، *مهذب الأفهام*، بی جا: دفتر آیت الله العظمی سید عبدالاعلی سبزواری، چاپ چهارم.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، *مجموعه مقالات حقوقی*، تهران: مجد.
صفایی، حسین و قاسم زاده، مرتضی، (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)*، تهران: سمت.
صفایی، حسین و امامی، اسدالله، (۱۴۰۰)، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان، چاپ پنجاه و پنجم.
طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸ ه.ق)، *حقوق مدنی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.

طباطبایی، علی، (۱۴۲۱ ه.ق)، *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه آل البيت.
طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ ق)، *مجمع البحرین و مطلع النیرین*، تهران: مؤسسه البعثه.
طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (بی تا)، *التبیان*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
علوی قزوینی، علی و دیگران، (۱۳۹۲)، *بررسی حجیت آزمایش DNA در نفی نسب*، حقوق خصوصی، (۱)، ۱۱۰-۱۵۸.

علوی قزوینی، علی و دیگران، (۱۳۹۲)، *نقش DNA در اثبات نسب*، خانواده پژوهی، ۹(۳۵)، ۱-۱۹.
فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۶ ه.ق)، *رساله توضیح المسائل*، قم: بی جا، چاپ صد و چهاردهم.
فهیمی، عزیزالله، (۱۳۸۱)، *بررسی تطبیقی ارث اقلیت های دینی در حقوق اسلام و ایران*، قم: اشراق.
قربان نیا، ناصر و همکاران، (۱۳۸۴)، *بازپژوهی حقوق زن*، بررسی قوانین مربوط به زنان در جمهوری اسلامی ایران، بی جا: ترام.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: مدرس.
کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی (اموال و مالکیت)*، تهران: میزان، چاپ بیست و چهارم.
کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی (خانواده)*، تهران: انتشار.
کرمانی، نجمه، (۱۳۸۸)، *بررسی تطبیقی انکار نسب در حقوق ایران و فقه امامیه*، (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه قم، قم، ایران.

کریمی نیا، محمد مهدی، (۱۳۸۹)، تغییر جنسیت، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول.
گلپایگانی، محمدرضا، (۱۳۶۹)، مجمع المسائل، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول.
لطفی، اسدالله، (۱۳۸۱)، قاعده فراش، فصلنامه علمی- پژوهشی علوم انسانی دانشگاه الزهراء(س)، ۱۲(۴۱)، ۲۴۹-۲۸۰.

محقق داماد، مصطفی، (۱۳۷۲)، تحلیل فقهی حقوقی خانواده، تهران: سازمان وزارت ارشاد، چاپ چهاردهم.
محقق داماد، مصطفی، (۱۴۰۶ه.ق)، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مرتضوی، ضیاء، (۱۴۲۲ه.ق)، فقه الثقلین فی شرح تحریرالوسیله، بی جا: مؤسسه بروج، چاپ چهارم.
مریدی فر، حسین و دروا، مسعود، (۱۳۹۴)، بررسی ولایت قهری برای زن، دومین کنفرانس بین المللی حقوق و توسعه پایدار جامعه مدنی، شیراز، ۱-۲۲.

معین، محمد، (۱۳۶۰)، فرهنگ فارسی، تهران: کبیر، چاپ چهارم.
مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ه.ق)، کتاب النکاح، مترجم: محمدرضا حامدی و مسعود مکارم، قم: مدرسه علی بن ابی طالب (ع).

موسوی بجنوردی، محمد و ترکمان، عفت، (۱۳۸۵)، ولایت مادر در فقه و حقوق با نگرشی به اندیشه امام خمینی (س)، پژوهشنامه متین، ۸(۳۳)، ۱۳۱-۱۴۷.

موسوی بجنوردی، محمد، (۱۳۹۰)، مباحث حقوقی تحریرالوسیله، تهران: مجد، چاپ اول.
موسوی هاشمی، حسن و دیگران، (۱۳۹۸)، انواع حقوق مالی در قانون مدنی ایران با نگاهی به حقوق غرب، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۶(۴)، ۱۱۱-۱۳۲.

مهرالحسینی، هادی، سلیمی، (۱۳۹۹)، عبدالرضا، بررسی چگونگی اسقاط ارادی و قهری حق حضانت و ولایت در فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران، نخستین کنفرانس ملی حقوق، فقه و فرهنگ، شیراز، ۱-۱۰.

نجفی اصفهانی، محمدحسن، (۱۴۰۴ه.ق)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الإسلام، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

نجفی، زهره، (۱۳۹۶)، حقوق غیرمالی و مالی فرزند خارج از نکاح نسبت به والدین طبیعی خود، کنفرانس سالانه پژوهش های حقوقی و قضایی، ۱-۸.

نیکو، محدثه و دیگران، (۱۴۰۰)، واکاوی حضانت در حقوق ایران و فقه مذاهب خمسسه، سومین کنفرانس بین المللی توسعه و ترویج علوم انسانی و مدیریت در جامعه(با محوریت اخلاق زیستی)، تهران، ۱-۱۵.

یزدی، ابوالقاسم بن احمد، (۱۳۷۵)، ترجمه شرایع، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم.

یوسف زاده، مرتضی، (۱۳۹۴)، *اموال و مالکیت*، تهران: میزان.

قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷.

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳.

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱.



Analyzing the effect of denial of parentage on the financial and non-financial rights of children in Iran's legal system

*Maryam ul Sadat Mohaghegh Damad,
Reihaneh Jalali Farahani¹*

Abstract

Relative relationship may be denied for various reasons and motivations. The denier of relative relation claims that the relative relation that apparently exists is contrary to reality. In general, any person who benefits from the denial of lineage can file a lawsuit for denial of lineage. Therefore, the purpose of writing this article is to clearly state the approach of Iranian law towards the legal status of a child whose parentage has been denied. Since there may be a difference between the rights of a child whose parentage is denied and the rights of a child who does not have this feature, it is necessary to determine which of the financial and non-financial rights is different between the child whose parentage is denied and the child whose not. The result of this research is that those rights that such a child still enjoys are financial rights, alimony and non-financial rights, guardianship, custody, family name and birth certificate. Inheritance is also a right that is affected by denying lineage.

Keywords

Denial of lineage, Negation of lineage, Rejection of Paternity, Illegitimate child, Laan (Solemn Malediction), Principle of Farāsh (rule of marital paternity presumption)

¹Assistant Professor of Imam Sadegh(AS) University, Sisters Campus
Master's student of Islamic Studies and Family Law, Imam Sadegh (AS) University, Sister campus
(corresponding author): m.mohaghegh@isu.ac.ir