

بررسی تطبیقی نسب نامشروع در حقوق ایران و امریکا

بابک فرهنگی

دکتر داود عباسی (عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز)

www.ketab.ir

سرشناسه	: فرهنگی، بابک، ۱۳۵۱
عنوان و نام پدیدآور	: بررسی تطبیقی نسب نامشروع در حقوق ایران و آمریکا / بابک فرهنگی، دکتر
مشخصات نشر	: تهران: نشر د، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	: ۱۰۶ ص.
شابک	: 978-600-7925-73-7
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: ونگان نامشروع - وضع حقوقی و قوانین - ایران - ایالات متحده
موضوع	: Illegitimate children - Legal status, laws, etc. - United States - Iran
شناسه افزوده	: علمی، داود، ۱۳۵۹ -
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۵۹۶۸۱۴Q ۴ ب ۴ ف /
رده بندی دیویی	: ۳۰۸۱۴:
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۳۹۱۱:

انتشارات دا

دفتر نشر: میدان انقلاب، خ جمال زاده جنوبی، کوچه دانش، پلاک ۵، واحد ۸
تلفن: ۶۶۴۲۱۵۳۴ - ۶۶۵۶۷۳۶۲

نام کتاب: بررسی تطبیقی نسب نامشروع در حقوق ایران و آمریکا

مؤلفین: بابک فرهنگی - دکتر داود عباسی

ویراستاری و صفحه آرایی: اسماعیل فرخ نژاد

شمارگان: ۳۰۰ نسخه / چاپ اول ۱۳۹۵

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۹۲۵-۷۳-۷

*کلیه ی حقوق مادی و معنوی این اثر برای ناشر و مؤلف محفوظ است و هرگونه کپی برداری از آن پیگرد قانونی دارد *

پیشگفتار

خانواده به عنوان اساسی ترین نهاد اجتماعی و به تعبیر دیگر نهاد نهادها، تأثیری شگرف در شکل گیری رشد و تربیت بنیادین افراد جامعه و از دیگر سواماده سازی فرد برای ورود به جامعه و قبول متعهد و مسئولیت اجتماعی فرد دارد. براساس این نقش اجتماعی که خانواده بر دوش دارد جایگاه اجتماعی فرد در خانواده و به تبع آن در جامعه موضوع مطالعات عمیقی قرار گرفته است. در این میان افراد حاصل از روابط نامشروع به عنوان یکی از مشکلات اساسی خانواده و جامعه تعریف و تبیین می شود؛ با رویکردهای سنی به این مسئله و حقوق این افراد شاهد آن هستیم که عموماً وظایف اجتماعی بر این افراد حمل می گردد ولی از سوی دیگر حقوق آن ها به دلیل عمل نامشروع پدر و مادر تعارض و در برخی موارد از آن ها سلب می گردد بی آنکه خود در این رابطه تأثیر داشته باشند. نگانده اصل قرار دادن حقوق انسانی افراد جامعه و مطالعه تطبیقی آن در دو نظام ایران و آمریکا سعی دارد نکات قوت و ضعف نظام های مزبور را در مساعدت به وضعیت این افراد مورد بررسی قرار داده و در نهایت راهکار مناسبی برای آن ارائه نماید.

۷	مقدمه
۱۵	فصل اول: کلیاتی درباره‌ی نسب نامشروع و حقوق ایران و امریکا
۱۵	مقدمه
۱۶	خانواده
۲۳	خانواده در اسلام
۲۴	خانواده در قوانین ایران
۲۵	خانواده در امریکا
۲۷	نهاد خانواده و مسئله روابط نامشروع در امریکا
۲۸	فرزندان نامشروع در امریکا
۲۹	رویکرد امروزی به نهاد خانواده
۳۲	نسب نامشروع
۳۳	تعریف و تبیین مفهوم نسب نامشروع
۳۴	نسب و اقسام
۳۴	اقسام نسب
۳۷	وضعیت حقوقی کودکان ناشی از رابطه‌ی نامشروع
۳۹	انتساب طفل به والدین در ماده‌ی ۱۱۶۷ قانون مدنی و معنای آن
۴۳	فصل دوم: وضعیت حقوق افراد دارای نسب نامشروع در حقوق ایران
۴۳	مقدمه
۴۵	حقوق کودکان در اسلام و ایران
۵۲	حقوق مالی کودک
۵۲	۱- نفقه

۵۵.....	۲- اړت
۵۸.....	حقوق غیرمالي کودک
۵۸.....	۱- تابعیت
۶۰.....	۲- نسب
۶۲.....	۳- حضانت
۶۳.....	۴- ولایت
۶۴.....	۵- منع نکاح
۶۵.....	نکاه امریه به نسب نامشروع در حقوق ایران
۶۷.....	چالش‌های پیش رو
۶۹.....	فصل سوم: وضعیت حقوق افراد دارای نسب نامشروع در حقوق امریکا
۶۹.....	مقدمه
۷۰.....	ماهیت و محتوای حقوق مدنی در امریکا
۷۱.....	خانواده در حقوق امریکا
۷۴.....	۱- خانواده‌های نامتعارف
۷۸.....	وضعیت حقوق افراد دارای نسب نامشروع در حقوق امریکا
۸۴.....	وضعیت فرزندان نامشروع در امریکا
۸۴.....	۱- در ایالت‌های مختلف
۸۶.....	علل اصلی پدیده فرزندان نامشروع
۸۷.....	فرزندان نامشروع در تعارض قوانین امریکا
۸۸.....	پیشینه قانون مدون
۸۹.....	شرایط و روابط قانونی زمانی که والدین ازدواج نکرده باشند
۹۰.....	۱- طبق مفاد ایالت اوکلاهاما:
۹۱.....	مشروعیت بخشی با ازدواج
۹۳.....	مشروعیت با اقدامات دیگر غیر از ازدواج
۹۴.....	مشروعیت به وسیله‌ی اتخاذ

۹۴.....	به رسمیت شناختن کودک نامشروع
۹۶.....	نتیجه گیری
۹۹.....	منابع و مآخذ

www.ketab.ir

مقدمه

خانواده اساسی‌ترین رکن جامعه و نهاد نهادها در تمامی جوامع انسانی قلمداد می‌گردد و حفظ این بنیان حیاتی بر مبنای قوانین، اصول، عرف و اخلاق، مورد توجه اکثر دولت‌های جهان هست. هر دولتی به تناسب شرایط عقیدتی و فرهنگی مردم خویش سعی در تعریف روابط اجتماعی و به‌ویژه خانوادگی دارد تا از این طریق نسبت به یکپارچگی اجتماعی و انسجام جامعه کمک نماید. از این حیث بررسی ساختارهای اجتماعی و نقش و وظیفه‌ی عناصر آن از یک‌سو و حقوق آنان از سوی دیگر از اهم فعالیت‌های دولت‌ها، خصوصاً خانواده و جامعه می‌باشد. یکی از این دغدغه‌های بنیادین مربوط به حقوق و تکالیف فرزندان دارای نسب نامشروع و به عبارت بهتر نسب طبیعی هست که به لحاظ وجود اشکال در نوع رابطه‌ای بین ابویین خود از حقوق و تکالیف بنیادین سر باز می‌گردند بی‌آنکه خود نقشی در شکل‌گیری وضعیت قبل از خود داشته باشند.

مطابق ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی و نظر مشهور فقهای امامیه طفل متولد از زنا، ملحق به زانی نمی‌شود؛ یعنی بین فرزند طبیعی و پدر و مادر زنکاه، بی‌رابطه قانونی نسب برقرار نبوده و حقوقی مانند توارث، ولایت قهری، حضانت و نفقه پدید نمی‌آید. در سال ۱۳۷۶ رأی وحدت رویه‌ای از هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر و تحولی شگرف در رابطه با آثار نسب نامشروع، پدید می‌آورد. این رأی ضمن پذیرش برابری حقوق اطفال طبیعی و فرزندان مشروع به استناد قول غیر مشهور فقهای امامیه و فتوای امام خمینی زانی را پدر عرفی طفل تلقی و تکالیف مربوط به پدر را به غیر از موضوع توارث حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی به او تکلیف می‌کند.

در سیستم حقوقی ایران، نسب دارای ماهیتی اعتباری و نفس‌الامری است و همچنان، تقسیم‌بندی نسب به مشروع و نامشروع که در سایر نظام‌های حقوقی وجود

داشته و امروزه تقریباً محو گردیده و یا بسیار کم‌رنگ گردیده است در سیستم حقوقی ایران پابرجا است و دارای آثاری می‌باشد. در سیستم حقوقی آمریکا، با وجود کم‌رنگ شدن این تقسیم‌بندی همچنان تفاوت بین فرزندان نامشروع و مشروع با تقسیم آن‌ها به فرزندان که والدین طبیعی آن‌ها بعد از تولد باهم ازدواج نموده‌اند و فرزندان که پدر آن‌ها به آن‌ها اعتراف نموده است که اصطلاحاً فرزندان اعتراف شده گفته می‌شوند و فرزندان اعتراف نشده که حرامزاده محسوب می‌شوند وجود دارد.

این امر اگرچه برای احتراز از عمومیت یافتن آن توسط جوامع اندیشیده شده است لیکن در برابری آسیب‌های غیرقابل جبرانی را به هر دو طرف وارد می‌سازد. طفل ناگزیر با ضییع حقوق گسترده مواجه می‌گردد و زمانی که به بلوغ می‌رسد به دلیل تمایز آشکاری که در دوران طفولیت و پس از آن در برابری حقوق مشاهده می‌کند تبدیل به فردی نامتعارف و خطرناک می‌گردد و عموماً چنین افرادی دچار عدم تعادل بوده و سپردن نقش و وسیله اجتماعی بدان‌ها را با مشکلات جدی مواجه می‌سازد. از سوی دیگر جامعه به دلیل ناتوانی چنین افرادی در کنترل خود و ترس از ورود زیان از ناحیه آن‌ها را پیوسته در محرومیت نگاه داشته و از این جهت زمینه را برای رفتارهای خطرناک آن‌ها مهیا می‌کند و همچنین با چنین رویکردی خود را از پتانسیل‌های آن‌ها در جهت رشد و توسعه اجتماعی محروم می‌سازد.

با توجه بدان چه گفته شد و نیز با توجه به موازین انسانی و اخلاقی در متون حقوق بشری و نیز متون دینی می‌توان به راحتی وجود و بروز تبعیض در تقسیم حقوق در مورد چنین افرادی را مشاهده نمود.

این کتاب با بررسی رویکردهای موجود در فقه و نیز نظام حقوقی ایران از یک‌سو و بررسی وضعیت این افراد در حقوق آمریکا از سوی دیگر سعی در ارائه رهیافتی برای حقوق حداقلی برای این افراد می‌باشد. در نهایت با جلب توجه علاقه‌مندان به این موضوع که انسان در بدو تولد پاک دست بوده و هیچ‌نیت سونی در افراد ولادت یافته به این شیوه نبوده است و یا به عبارت بهتر ذاتاً نیتی در کار نبوده است به نظر می‌رسد دولت‌ها می‌باید راهکاری حداقلی برای تأمین حقوق اولیه و بنیادین آن بی‌اندیشد.

از این رو نگارنده به بررسی موارد فوق در لایحی متون فقهی و نظام حقوقی به ویژه حقوق مدنی پرداخته و ضمن احصاء موارد مشخصی به عنوان نمونه مطالعاتی اعم از تابعیت، حضانت و ارث سعی در ارائه رهیافت های خود بر مبنای مطالعات خود و تطبیق آن با حقوق امریکا خواهد داشت که مورد اخیر نوآوری کتاب حاضر خواهد بود

در نظام حقوقی ایران، نسب نامشروع، طفل و وضعیت او را بعد از ولادت تحت الشعاع قرار داده است به گونه ای که طفل حاصل از زنا اختیاری در رد یا قبول حقوقی که جامعه به افرادی مثل او می دهد نداشته و برخی از حقوق بنیادین از او سلب می شود. اگرچه برخی مسائل مانند تابعیت با توجه به سیستم خاک حل می گردد لیکن مسائل مانند حضانت، نفقه، ارث و ... همچنان از حقوق سلب شده است.

قانون گذار با تصویب رأی وحدت رویه ۶۱۷ دیوان عالی کشور در خصوص اثبات نسب و اخذ شناسنامه به غیر از اینکه کسی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی هست و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است؛ سعی در بهبود وضعیت این اطفال داشته است. با توجه به اینکه ایران به کنوانسیون حقوق کودک پیوسته لیکن حقوق اطفال ناشی از روابط نامشروع همچنان در هاله ای از ابهام قرار دارد. مطابق کنوانسیون حقوق کودک حق مسلم تمام کودکان جهان داشتن حقوق برابر و بدون تبعیض و داشتن هویت است؛ که با تصویب رأی وحدت رویه ۱۳۷۰/۱۱۱ این وضعیت کمی بهبود یافته است. چراکه با تصویب این رأی وحدت رویه حداقل کودکان حاصل از رابطه نامشروع شناسنامه دار گردیده و حتی زانی به عنوان پدر عرفی کودک مورد شناسایی قرار گرفته است.

در حقوق امریکا نیز وضعیت بهتر از ایران نبوده و فرزندان نامشروع از حقوق کمتری نسبت به دیگر کودکان برخوردارند. البته در مورد تقسیم بندی کودکان به کودکان حاصل از زنا، کودکانی که پدر و مادر مشخص ندارند، کودکانی که بعد از ولادت از

سوی والدین اظهار شده‌اند و حقوق متنوعی ایجاد گردیده که کار را مشکل‌تر می‌کند. از سوی دیگر با نگاهی اجمالی به کنوانسیون کودک می‌توان دریافت که کنوانسیون هیچ‌گونه تبعیضی را بین کودکان قائل نیست که ایران با استفاده از رزروی شن قبول مفاد آن را منوط به مطابقت با قوانین ایران و فقه نموده است.

در هر صورت قوانین ایران در این خصوص نیاز به اصلاحات اساسی داشته و با مدنظر قرار دادن این نکته که این‌گونه اطفال هیچ‌گانه‌ای در برابر جامعه نداشته و قاعدتا تحمل مجازاتی که جرمش را دیگری انجام داده با هیچ‌قاعده‌ای حقوقی همخوانی ندارد به نظر می‌رسد که نگاهی اصلاحی به قوانین مطابق متون کثیر حقوق بشری و کنوانسیون حقوق کودک از یک سو و نیز متون اخلاقی و دینی موجود لازم باشد.

ضرورت و اهمیت موضوع

با توجه بدان چه که در ذیل عنوان بیان مسئله عنوان گردید مسئله حقوق اجتماعی اطفال ناشی از روابط نامشروع و به تبع آن شناسایی نسب نامشروع اطفال طبیعی امروزه به عنوان یک دغدغه حقوق بشری مطرح می‌باشد. امروزه اکثر نظام‌های حقوقی به این مسئله اقرار دارند که نباید حقوق افراد دارای نسب نامشروع استثنائی بر اصل مجازات مجرمین باشد و نمی‌بایست این اطفال مجازات والدین طبیعی خود را به دوش گیرند. کتاب حاضر از این جهت اهمیت دارد که با بررسی جوانب مسئله و احصاء موارد تضییع حقوق این‌گونه افراد، سعی خواهد داشت تا با ارائه یک راهکار مفید صدمات اجتماعی ناشی از وضعیت طبیعی آن‌ها را حداقل برساند.

اهداف کتاب

امروزه قواعد مترقی در مورد حقوق برابر انسانی به عنوان سبنای حقوق بشر شناخته شده و دولت‌های جهان سعی در اصلاح قوانین خود جهت هماهنگی بیشتر با آن دارند. به گونه‌ای که حتی در دولت ایران نیز اقدامات قابل توجهی در این خصوص انجام یافته که به عنوان نمونه می‌توان به رأی هیأت عمومی دیوان اشاره داشت. با این حال هنوز کار برای اعطاء حقوق برابر به کودکان وجود دارد و به نظر

می‌رسد بتوان از یافته‌های این کتاب جهت بهره‌برداری مجلس شورای اسلامی و هیأت عمومی دیوان استفاده نمود.

کتاب حاضر با احصاء نابرابری‌های حقوقی افراد دارای نسب نامشروع و ریشه‌های آن و بررسی دلایل نابرابری سعی در ارائه راهکارهای موجود در فقه و حقوق امریکا برای کاهش نابرابری دارد و در این رهگذر تلاش می‌کند رویکرد نظام حقوقی و قضائی ایران نسبت به حقوق افراد دارای نسب نامشروع مورد کنکاش قرارداد و با بررسی موارد مشابه در حقوق امریکا راهکار مناسبی برای کاهش نابرابری موجود ارائه دهد.

تعاریف، مبانی و عملیاتی متغیرها

خانواده: خانواده به گروهی از افراد گفته می‌شود که با یکدیگر از طریق هم‌خونی، تمایل سببی و یا یکان‌زندگی مشترک وابستگی دارند. خانواده در بیشتر جوامع، نهاد اصلی جامعه‌پذیری کودکان است. سازمان ملل متحد (۱۹۹۴) نیز در امار جمعیتی خود، خانواده را چنین تعریف می‌کند: خانواده یا خانوار به گروه دو یا چند نفره‌ای اطلاق می‌شود که باهم زندگی می‌کنند؛ درآمد مشترک برای غذا و دیگر ضروریات زندگی دارند و از طریق خون، فرزندخواندگی یا ازدواج، باهم نسبت دارند.

نسب نامشروع: نسب امری است که به واسطه انقضای زمانه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر، رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن به‌شماره یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می‌گردد و هرگاه این نزدیکی برخلاف قواعد شرعی و قوانین جاری باشد به عبارت دیگر حاصل نزدیکی دو شخص که قاعدتاً نمی‌توانند با یکدیگر نزدیکی کنند باشد نسب ایجاد شده نامشروع خواهد بود.

نفقه: نفقه در لغت به معنی هزینه، خرج، روزی و مایحتاج معاش آمده است و معنی اصطلاحی نفقه هم نزدیک به معنی لغوی آن است و عبارت از چیزی است که برای گذراندن زندگی لازم و مورد نیاز است.

ارث: ارث در لغت به معنای ترکه و اموالی است که از متوفی به جامی ماند و در اصطلاح حقوقی عبارت است از انتقال مالکیت میت پس از فوت به وارث او.

حضانت: حضانت در لغت به معنای تربیت طفل و حفظ و نگهداری آن است و معنای اصطلاحی آن نیز از معنای لغوی جدا نگشته است. برخی از فقهای امامیه در تعریف آن چنین گفته‌اند: «حضانت عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک، گذاشتن آن در بستر، سرمه کشیدن، پاکیزه نگه داشتن، شستن جامه‌های او و مانند آن». فقها در تعریف حضانت از کلمه تربیت استفاده کرده‌اند که ناظر به دو جنبه روحی و جسمی، مادی و معنوی است؛ یعنی حضانت اختصاص به پرورش جسمی ندارد؛ از این رو در حقوق اسلام شخصی که حضانت طفل به او سپرده می‌شود باید آزاد، مسلمان (در صورتی که خود طفل مسلمان باشد) و اهل باشد.

ولایت قهری: ولایت (بر فتح و کسر او) در لغت به معنی حکومت کردن، تسلط پیدا کردن، دوست داشتن، پادشاهی کردن، دست یافتن و تصرف کردن آمده است. قهری در لغت به معنی جبری و اسطوری است. در اصطلاح حقوق مدنی، ولایت قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص صلاحیت‌دار برای اداره امور محجور واگذار شده است. این ولایت دارای اقسامی است: ممکن است به حکم مستقیم قانون به شخصی داده شده یا به موجب وصایت و اگذار گردیده و یا به حکم دادگاه برقرار شده باشد. ولایتی که به حکم مستقیم قانون و انشاء شده باشد اصطلاحاً ولایت قهری نامیده می‌شود که قانون مدنی در مواد ۱۸۰ تا ۱۹۴ از آن سخن گفته است. وظیفه و سمت وصی‌ای که از جانب پدر یا جد پدری برای سرپرستی محجور تعیین شده باشد (ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی) نیز یک نوع ولایت است که غیر از ولایت قهری است. هر چند که مشمول عنوان ولایت خاص هست.

تابعیت: در لغت به معنای تعلق یک شیء به شیء دیگر هست و در اصطلاح حقوقی عبارت است از یک رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی که فردی را به دولتی معین مرتبط می‌سازد.

تابعیت یک رابطه سیاسی است. زیرا از حاکمیت دولت ناشی می‌شود و این دولت است که تعیین می‌کند چه افرادی تبعه او هستند و یا برای داشتن تابعیت آن دولت،

چه شرایطی باید موجود باشد. به همین علت است که در بعضی از کشورها مقررات راجع به تابعیت را در قوانین اساسی ذکر می کنند.

چهارچوب و سازمان دهی کتاب

هر تحقیقی برای بیان آنچه گردآوری شده و نیز تحلیل یافته ها و در نهایت پاسخ به دغدغه و سؤال کتاب و نیز رد یا قبول فرضیه های موجود نیاز به سازمان دهی و چهارچوب خاصی هست. این کتاب نیز از این قاعده مستثنا نیست. کتاب حاضر در چهار بخش به ترتیب ذیل خلاصه می گردد:

الف: مقدمه: و کلیات کتاب که شامل مباحث اساسی برای ورود به بحث می گردد و دربرگیرنده سؤال اساسی، بیان مسئله، اهمیت کتاب، اهداف آن و نیز فرضیه ها و ... می باشد.

ب: پیشینه کتاب و مبانی نظری مربوط به موضوع کتاب هست که در این خصوص سعی گردیده در هر دو نظام حقوقی مربوط مربوط آورده شود.

ج: شامل بررسی نابرابری های موجود میان افراد عادی و افراد دارای نسب نامشروع در حقوق ایران است که نگارنده در این خصوص سعی در بررسی دلایل و آثار این نابرابری در نهایت اثبات فرضیه خود است.

د: شامل بررسی برابری حقوق افراد طبیعی و افراد دارای نسب نامشروع در حقوق آمریکا و کیفیت آن می باشد.