

ماهیت و وضعیت حقوقی کودکان ناشی از شبهه و نامشروع در حقوق ایران (کتاب)

نویسنده خلاصه: علی محمدی
نویسنده کتاب: رضا کیخا

چکیده

ماهیت و وضعیت حقوقی کودکان ناشی از شبهه و نامشروع در حقوق ایران پژوهشی در زمینه ماهیت و احکام اطفال با منشأ تولد متفاوت از دیگر اطفال است. رضا کیخا، نویسنده کتاب معتقد است هرگاه نسب مشروع کودک مورد اختلاف باشد از سه راه می‌توان به آن پی برد: رابطه زوجیت، اقرار و بینه. به گفته او آزمایش خون و عوامل ارثی فقط در صورت تعارض دو بینه می‌توانند به‌عنوان موید برای اثبات نسب به کار روند.

نویسنده بر خلاف نظر مشهور ولد زنا را ملحق به پدر و مادرش می‌داند و تمام حقوق از جمله نسب، حضانت، نفقه و ... را برای او ثابت می‌داند و تنها در مسئله ارث به دلیل نص صریح معتقد است که رابطه توارث بین او و والدینش برقرار نیست. نویسنده کودکان متولد از وطی به شبهه و همچنین کودکان متولد از تلقیح مصنوعی را از جمله کودکان مشروع به حساب می‌آورد که همه آثار و احکام کودکان مشروع بر آنها مترتب است. نویسنده در باب تلقیح مصنوعی اگرچه بعضی موارد آن جایز نمی‌داند ولی کودکانی که از نتیجه چنین عملی حاصل می‌شوند را حلال زاده می‌داند و به والدین خود که صاحب اسپرم و تخمک هستند ملحق می‌شوند.

معرفی اجمالی و ساختار

کتاب «ماهیت و وضعیت حقوقی کودکان ناشی از شبهه و نامشروع در حقوق ایران» به نویسندگی رضا کیخا در ۱۶۸ صفحه توسط انتشارات چشم‌انداز قطب در سال ۱۳۹۶ شمسی به چاپ رسیده است. به گفته نویسنده، کودکان متولد از شبهه یا روابط نامشروع احکامی متفاوت از دیگر کودکان دارند؛ که او سعی کرده است در این کتاب ماهیت این کودکان و احکام آنها را بررسی کند.

ساختار

کتاب حاضر در سه فصل تنظیم شده است: در فصل اول در نه گفتار، احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع مورد بررسی قرار گرفته است (ص ۱۴). در فصل دوم کتاب ذیل چهار گفتار، احکام کودکان ناشی از وطی به شبهه بررسی شده است (ص ۱۲۰). و نهایتاً در فصل سوم احکام کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی و شبیه‌سازی مورد تبیین قرار گرفته است (ص ۱۳۴).

احکام فقهی کودک نامشروع

نویسنده در فصل او احکام فقهی مرتبط با کودکان نامشروع را تبیین می‌کند.

نسب کودک نامشروع

نویسنده پس از تعریف اصطلاحی زنا و ممنوعیت آن در قرآن و حدیث (ص ۲۰-۲۵)، به بررسی احکام فقهی نسب می‌پردازد. به باور او در فقه اسلامی، نسب هنگامی مشروع و قانونی شناخته می‌شود که در زمان انعقاد نطفه طفل، رابطه نکاح بین پدر و مادر وجود داشته باشد (ص ۲۹)، و هرگاه نسب کودکی مورد اختلاف باشد برای شناسایی آن سه راه وجود دارد:

فراش یا رابطه زوجیت: نویسنده با استناد به آرای فقها، ثبوت نسب با فراش یا رابطه زوجیت را بر سه اصل بنا نهاده است: ۱) امکان باردار شدن زن از شوهرش که صاحب فراش است. ۲) سپری شدن حداقل مدت حمل و ۳) عدم تجاوز از حداکثر مدت حمل (ص ۴۱). در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی در مورد کودک متولد شده در زمان زوجیت مقرر می‌دارد که: «طفل متولد شده 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» (ص ۳۵). به گفته نویسنده قانون مدنی در مورد حداقل مدت حمل هم‌نظر با فقه امامیه است ولی درباره حداکثر از نظر فقهای امامیه پیروی نشده است و به دلیل مصلحت طفل و خانواده حداکثر مدت حمل را ده ماه قرار داده است که به نظر نویسنده راه حلی معقول و منطبق با داده‌های علمی است (ص ۴۲-۴۵).

اقرار: بنا بر گزارش نویسنده نسب بر دو نوع است: ۱. اقراری که در ابتدای امر مقتضی حمل نسب مقرر به مقرر است، مثل اینکه مردی نسبت به شخصی ادعا کند که آن شخص فرزند اوست. ۲. اقراری که در ابتدای امر مقتضی حمل نسب مقرر به غیر مقرر است و ثبوت نسبت مقرر به مقرر بر آن متفرع است مانند اینکه مردی ادعا کند که دیگری برادر اوست (ص ۴۵).

بینه: نویسنده معتقد است بنا بر آنچه از روایات فهمیده می‌شود، بینه می‌تواند تنها دلیل بر نفی نسب باشد نه ثبوت نسب (ص ۴۷).

آزمایش خون و عوامل ارثی
مؤلف کتاب می‌گوید: از دیگر اسبابی که مورد اختلاف است که آیا می‌توان با آن‌ها نسب را ثابت کرد کارشناسی‌های پزشکی مانند آزمایش خون و عوامل ارثی است. هرگاه در نسب پدر یا مادری اختلاف باشد، به اعتقاد اهل فن اختلاف گروه خونی گاهی دلیلی قاطع بر نفی نسب است، مثلاً هرگاه پدر یا مادر از گروه خونی O باشند، غیر ممکن است که فرزند آنها از گروه خونی AB یا A یا B باشد. همچنین اگر پدر یا مادر از گروه خونی O باشند فرزندشان نمی‌تواند خونی از گروه AB یا B داشته باشد. بنابراین با آزمایش خون می‌توان ۷۵ درصد و حتی بیشتر، احتمال وجود نسب را داد لکن به نظر نویسنده از لحاظ علمی نمی‌توان در احراز نسب صد درصدی به این گونه آزمایش‌ها اعتماد کرد. لذا با توجه به پیشرفت دانش امروزی، قاضی می‌تواند در نفی نسب به آزمایش خون استناد کند اما در وجود نسب نمی‌تواند به وجود این دلیل اکتفا نماید (ص ۴۷-۴۸).

همچنین نویسنده معتقد است بررسی‌ها و آزمایش‌های تن‌پیمائی (جهت سنجش افراد از لحاظ صفات ظاهری و خصوصیات زیست شناسی بر اساس عوامل ارثی) که به وسیله کارشناس انجام می‌شود، و بنا بر آنچه متخصصان این رشته هم می‌گویند، جهت اثبات نسب مانند آزمایش خون است؛ یعنی ممکن است دلیل قاطع بر عدم وجود نسب باشد اما به تنهایی مثبت نسب نیست (ص ۴۹).

نهایتاً نویسنده نتیجه می‌گیرد که آزمایش خون و عوامل ارثی تنها به عنوان جزئی از اماره قضایی می‌تواند مورد توجه قاضی باشد، و فقط در صورت تعارض دو فراش و یا تعارض دو بینه می‌توانند منفی و ضعیف کننده یکی از آنها باشند و در این صورت طرف دیگر قوی و بر طبق آن نسب ثابت می‌شود (ص ۵۰).

نسب و ارث ولد زنا

نویسنده، درباره نسب ولد زنا دو قول را توضیح می‌دهد: قول اول این است که ولد زنا به زانی و زانیه ملحق می‌شود و تنها در ارث به حکم نص خاص استثنا شده و در بقیه احکام، نسب بین آنها برقرار است (ص ۵۶). قول دوم و مشهور این است که فرزند متولد از زنا به هیچ یک از زانی و زانیه ملحق نمی‌شود و تنها ازدواج زانی یا زانیه با او استثنا شده است، یعنی با وجود این که ولد زنا نسب شرعی با زانی و زانیه ندارد ازدواج آنها با یکدیگر ممنوع اعلام شده است (ص ۵۶-۵۷). نویسنده معتقد است قائلین قول دوم به ادله‌ای چون اجماع و حدیث فراش استناد کرده‌اند که ادله آنها نسبت به عدم ثبوت نسب شرعی ولد زنا محکم و استوار نبوده و دارای اشکال است، لذا با توجه به اینکه دلیل خاص دیگری هم در کتاب یا سنت بر این قول وجود ندارد می‌توان به این نتیجه رسید که ولد زنا دارای نسب است و به والدین زناکار خویش ملحق می‌شود (ص ۶۲).

در ادامه رضا کیخا جهت توضیح بیشتر این گونه استدلال می‌کند که مطابق برخی آیات قرآن مانند آیه ۴ و ۵ سوره احزاب و آیه ۲ سوره مجادله، فرزند بودن، چیزی جدای از مشروع بودن یا نامشروع بودن است و فرزندان نامشروع فرزندان واقعی پدر و مادر بوده و میان آنها رابطه برقرار است، و این گونه نیست که نسبت آنها با یکدیگر همانند نسبت آنان با سایر افراد بیگانه باشد. جز اینکه در باب ارث به دلیل وجود روایت و نص خاص چنین فرزندی با فرزندان مشروع متفاوت بوده و ارث نمی‌برد، اما به غیر از ارث تمامی آثار نسب بین او و والدین زناکار برقرار است (ص ۶۲-۶۵).

بر اساس گزارش مولف درباره توارث بین ولد زنا و خواهران و برادرانش، مطابق نظر تمام فقها اعم از شیعه و سنی بین ولد زنا و برادران و خواهران پدری‌اش توارث ثابت نیست، ولی در مورد خواهران و برادران ابوینی یا مادری اختلاف است، که فقهای شیعه توارث را ثابت نمی‌دانند، ولی فقهای اهل سنت ثابت می‌دانند (ص ۷۴-۷۵).

حضانة ولد زنا

حضانة به اعتقاد نویسنده از جمله حقوق مترتب بر نسب مشروع است و لذا بنا بر مبنای مشهور که قائل به عدم ثبوت و الحاق نسب ولد زنا به پدر و مادر زناکار بود، حق حضانة و ولایت چنین کودکی با والدینش نیست و آنها وظیفه‌ای در قبال نگهداری چنین کودکی ندارند، و حضانة این کودک و رسیدگی به امور او بر همه واجب کفائی است، ولی چون پدر و مادر به وجود آورنده چنین کودکانی هستند نسبت به دیگران سزاوارترند (ص ۸۲-۸۳)؛ اما با توجه به قول دیگر که کودکان متولد از زنا را به والدین خویش ملحق می‌کرد، و تنها ارث به حکم نص خاص استثنا می‌شد، حق حضانة و ولایت چنین کودکانی بر عهده پدر و مادر آنها یعنی زانی و زانیه است. و این امر نه به خاطر اولویت والدین در حضانة، بلکه به این دلیل است که حضانة و نگهداری از کودک وظیفه آنها است (ص ۸۴). نویسنده کتاب

در مورد این سوال که کدام یک از پدر یا مادر در حضانت اولی هستند می‌گوید: در این زمینه فرقی میان کودک مشروع و نامشروع نیست، لذا حق حضانت در صورتی که کودک پسر باشد تا دو سالگی و در صورتی که دختر باشد تا هفت سالگی با مادر است و بعد از این مدت حق حضانت بر عهده پدر است (ص ۸۴).

نفقة ولد زنا

به نظر نگارنده کتاب بنا بر مبنای مشهور فقهای امامیه که فرزند نامشروع را ملحق به ابوین نمی‌دانند، چنانچه کودک مالی داشته باشد مخارج او از آن مال تامین می‌گردد و اگر صاحب مالی نباشد، نفقه او بر عهده حکومت است و در صورت استنکاف حکومت تامین نیازهای او بر تمام مسلمانان واجب کفائی است (ص ۹۱). اما بر طبق مبنای مورد پذیرش نویسنده که کودک نامشروع به زانی و زانیه ملحق می‌گردد، نفقه وی در سه مرحله دوران حمل، دوران رضاع، و دوران بعد از رضاع بر عهده زانی است، و در صورت نبودن او بر عهده پدر زانی و در صورت نبودن پدر زانی نفقه بر عهده اقارب واجب می‌شود. در صورتی که هیچ اتفاق کننده‌ای نباشد نفقه بر عهده حکومت خواهد بود. همچنین پدر و جد پدری در صورت فقر و نیازشان حق نفقه بر کودک ناشی از زنا دارند زیرا نفقه رابطه‌ای دوجانبه است (ص ۹۱-۹۳).

طهارت و نجاست ولد زنا

رضا کیخا، درباره طهارت و نجاست ولد زنا چنین گزارش می‌کند که مطابق روایات، کودکان در طهارت و نجاست تابع پدران و مادران خود هستند، یعنی اگر پدر و مادر آنها مسلمان باشند آنها نیز مسلمان و پاک هستند، و اگر ایشان کافر باشند آنها نیز نجس خواهند بود. لذا بنا بر مبنای مشهور که زانی و زانیه را پدر و مادر شرعی و قانونی ولد زنا نمی‌دانند؛ ولد زنا خواه از کافر باشد یا از مسلمان در طهارت و نجاست نمی‌تواند تابع والدین خود باشد و در این صورت مقتضای قاعده در مورد آنها طهارت خواهد بود (ص ۹۴-۹۸). اگرچه نویسنده معتقد است در صورت پذیرش این مبنا اشکالی وجود خواهد داشت و آن این‌که: کودک مشروع و قانونی در کفار محکوم به نجاست می‌شود و کودک متولد از زنا کفار به حکم قاعده طهارت طاهر خواهد بود و این بعید است (ص ۹۸).

در مقابل، با توجه به مبنای مورد پذیرش نویسنده که زانی و زانیه را پدر و مادر ولد زنا می‌دانست چنین اشکالی پیش نمی‌آید، و کودکان به والدین خود ملحق می‌شوند. کودکان نامشروع در طهارت و نجاست چون کودکان مشروع خواهند بود، یعنی اگر والدین آنها کافر باشند نجس، و اگر مسلمان باشند پاک هستند (ص ۹۸).

در ادامه مولف کتاب بیان می‌کند که سقط جنین ناشی از زنا ممنوع است چراکه روایات مربوط به حرمت سقط جنین مطلق بوده و شامل هر جنینی می‌شود، خواه آن جنین از راه مشروع حاصل شده باشد و خواه از راه‌های غیر مشروع (ص ۱۰۳-۱۰۴).

ولد زنا و ورود به بهشت

نویسنده کتاب معتقد است این شبهه که فرزندان نامشروع به بهشت نمی‌روند مطلبی کاملاً خلاف واقع و نادرست است؛ زیرا مطابق روایت امام صادق (ع) ملاک ورود به بهشت عمل صالح و تقوا است. البته تنها تفاوتی که میان ولد زنا و دیگران وجود دارد این است که زمینه انحراف و آلودگی به گناه در ولد زنا بیش از افراد دیگر است به طوری که اگر ولد زنا

مراقبت شدیدی در زندگی اش ننماید خیلی زود ممکن است به گناه آلوده شده و منحرف گردد (ص ۱۱۰-۱۱۱). نگارنده در ادامه می‌گوید: بدون تردید گناه این انحراف روانی که در فرزندان نامشروع هست با والدین آنهاست، زیرا آنها بودند که با انجام عمل غیرقانونی زنا یک موجود انحرافی و غیرطبیعی را به وجود آوردند (ص ۱۱۴). نویسنده بر این موضوع نیز تأکید می‌کند که فرزندان نامشروع اگرچه به علت داشتن زمینه انحراف و ناپاکی با مشکلات و سختی‌های بیشتری وظایف دینی خود را انجام می‌دهند، اما در مقابل این سختی‌ها و دشواری‌ها پاداشی که خداوند در برابر ترک یک گناه و انجام یک وظیفه به فرزندان نامشروع می‌دهد بالاتر از آن پاداشی است که در برابر ترک همان گناه یا انجام همان وظیفه به فرزندان قانونی می‌دهد، چراکه «افضل الاعمال احمزها» یک اصل قطعی و مسلم در اسلام است (ص ۱۱۵-۱۱۶).

ولد زنا و شغل‌های حساس اجتماعی طبق گزارش نگارنده، اگرچه گفته شد اسلام در برابر انحرافات روانی فرزندان نامشروع و تمایل آنها به گناه، تنها پدران و مادران آنها را مسئول می‌داند و برای خود آنها در برابر این موضوع هیچ گونه مسئولیت و گناهی قائل نیست، ولی با این حال آنان را از شغل‌های مهم و حساس اجتماعی مانند مرجعیت، قضاوت و امامت محروم کرده و با داشتن لیاقت کافی از نظر علمی باز هم آنان اجازه عهده‌دار شدن چنین مسئولیت‌هایی را ندارند (ص ۱۱۶). نویسنده معتقد است این محرومیت به خاطر این نیست که فرزندان نامشروع حتماً در این گونه مشاغل و پست‌ها سوء استفاده کرده و مرتکب لغزش و گناه می‌شوند، بلکه این محرومیت تنها یک احتیاط صحیح و منطقی است که اسلام انجام داده و فرزندان نامشروع را به علت اینکه احتمال لغزش در آنان بیش از سایر افراد است، از شغل‌های حساس اجتماعی محروم کرده است. و باید اضافه کرد که چنانچه فرزندان نامشروع این محرومیت صحیح و منطقی را که به جهت حفظ مصلحت عمومی است را تحمل کنند و در برابر دستور اسلام تسلیم گردند، قطعاً دارای پاداشی والا خواهند بود و خداوند محرومیت ایشان را از این طریق جبران خواهد نمود (ص ۱۱۷-۱۱۸).

الحاق کودکان ناشی از وطی به شبهه به والدین رضا کیخا در تعریف وطی به شبهه آن را عبارت می‌داند از رابطه جنسی زن و مرد به طور نامشروع، بدون اینکه در حین نزدیکی به غیر مشروع بودن عمل خود آگاهی داشته باشند، مثل اینکه مردی بر اثر جهل به حکم با زنی که در عده است ازدواج کند (ص ۱۲۱-۱۲۴). او پس از بیان ماهیت و اقسام وطی به شبهه، می‌گوید که از نظر فقهی هیچ شبهه‌ای وجود ندارد که وطی به شبهه از مصادیق ارتباط مشروع بوده و کودک متولد شده از شبهه، کودک مشروع محسوب شده و همه آثار و احکام کودکان مشروع از جمله نسب، توارث و ... بر آن مترتب می‌گردد. لذا ولد شبهه به پدر و مادر خود ملحق می‌گردد؛ ولی اینکه پدر و مادر او چه کسانی باشد با توجه به اقسام مختلف شبهه متفاوت خواهد بود (ص ۱۲۱-۱۳۱).

الحاق کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی و شبیه سازی به والدین از نظر نویسنده تلقیح مصنوعی دارای اقسام مختلفی است که برخی از آنها به خودی خود حرمتی ندارد، مانند تلقیح نطفه مرد به رحم زن یا کنیز شرعی خودش. در این صورت فرزندانی که از این نوع تلقیح حاصل می‌شوند مشروع بوده و صاحب نطفه و تخمک والدین

شرعی آنها محسوب می‌شوند، و لذا تمامی احکام کودکان مشروع از جمله نسب و توارث بر آنها مترتب می‌گردد (ص ۱۳۶).

در ادامه نویسنده می‌افزاید که برخی دیگر از اقسام تلقیح مصنوعی مانند تلقیح نطفه مرد به زن نامحرم بدون آمیزش، مطابق برخی روایات مانند حدیث ابن سالم حرام بوده و موجب خشم و غضب شارع مقدس است. لکن فرزندی که از نتیجه چنین عملی حاصل می‌شوند حلال‌زاده هستند و نمی‌توان آنها را زنازاده خواند، به دلیل این‌که در این صورت هیچ زنایی صورت نگرفته است. مطابق آیات و روایات ملاک نسب در هر انسانی نطفه است و لذا صاحب اسپرم و تخمک، پدر و مادر آن کودک محسوب شده و کودک به آنها ملحق می‌گردد و تمام احکام فرزندان مشروع بر آنها مترتب می‌شود؛ اگرچه نسبت به مسئله توارث در این صورت برخی از فقها حکم به احتیاط کرده‌اند (ص ۱۳۸-۱۵۸).

