



بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین ناشی از زنا و وطی به شبهه

پدیدآورنده (ها) : قبله ای، خلیل

حقوق :: نشریه دیدگاه های حقوق قضایی :: زمستان ۱۳۷۶ - شماره ۸ (ISC)

صفحات : از ۱ تا ۲۴

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/73159>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۷/۳۰

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه **قوانین و مقررات** استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین
- انتساب طفل طبیعی به والدین در فقه امامیه و حقوق ایران
- آثار نسب نامشروع و رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۷۴/۴/۳
- نسب فرزند نامشروع و آثار آن از منظر فقه و حقوق
- قاعده اصالت لحوق ولد به وطی محترم
- وجوه تمایز زنا و تجاوز به عنف با تأکید بر شیوه اثبات
- حق زوجه بر اشتغال و رابطه آن با ریاست شوهر بر خانواده در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران
- بررسی تطبیقی انکار نسب در حقوق ایران و فقه امامیه
- تحلیل فقهی و حقوقی اختیار زوج در منع زوجه در تصمیمات شخصی و خانوادگی
- احکام و آثار وطی به شبهه از دیدگاه فقهای امامیه و حنبله با تأکید بر دیدگاه صاحب جواهر و ابن قدامه
- حقوق کودکان نامشروع در کنوانسیون حقوق کودک و قوانین اسلامی با رویکردی به دیدگاه فقهی امام خمینی (س)
- «جبران خسارات ازاله ی بکارت در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه»

عناوین مشابه

- بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین (قسمت سوم)
- بررسی وضعیت ارث جنین ناشی از تلقیح مصنوعی پس از فوت صاحب اسپرم (پدر) از منظر فقهی و حقوقی
- بررسی احکام فقهی - حقوقی کودکان ناشی از اهدای جنین، موضوع ماده ی ۳ قانون نحوه ی اهدای جنین به زوجین نابارور
- بررسی میزان آگاهی زنان باردار مراجعه‌کننده به کلینیک زنان بیمارستان امیرالمومنین شهرستان زابل از مقررات فقهی و حقوقی سقط عمدی جنین و عوامل موثر بر آن در سال ۱۳۹۴
- بررسی رویکرد فقهی و حقوقی قوانین جاری نسبت به خسارات معنوی ناشی از جرم در حقوق کیفری ایران
- بررسی فقهی - حقوقی اجهاض حمل ناشی از تجاوز به عنف با تکیه بر دیدگاه فریقین
- بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین (قسمت دوم)
- بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین
- بررسی فقهی و حقوقی تلقیح مصنوعی و وضع حقوقی اطفال ناشی از این تلقیح با اسپرم مرد بیگانه
- بررسی فقهی و حقوقی تسری حکم ممنوعیت قاتل از ارث مقتول به محرومیت موصی‌له از موصی‌به

بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین ناشی از زنا و وطی به شبهه

حجة الاسلام والمسلمین خلیل قبله‌ای
عضو هیأت علمی دانشکده علوم قضایی



در شماره قبل مباحث مختلف مربوط به ارث حمل مطرح گردید که عناوین اصلی مباحث مذکور عبارت بود از:

- ۱- موانع ارث
- ۲- شرایط ارث حمل
- ۳- تلقیح مصنوعی و اقسام آن
- ۴- حکم شرعی تلقیح مصنوعی
- ۵- نسب و ارث حمل تلقیح مصنوعی

احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین ناشی از زنا

احکامی که بر حمل زنا مترتب می‌شود به قرار ذیل است:

۱- نسب حمل ناشی از زنا

حملی که از زنا به وجود می‌آید به چه کسی ملحق می‌شود؟ به زانی یا زانیه و یا هر دو یا هیچکدام؟ مطابق فتاوی فقهای امامیه نسب با دو چیز ثابت می‌شود: با نکاح صحیح یا شبهه، ولی با زنا ثابت نمی‌شود. پس اگر مردی با زنی زنا کند و از نطفه او فرزندی به وجود آید به صاحب نطفه منتسب نمی‌شود. اما ولد الزنا فلان نسب له^(۱)

صاحب جواهر برای اثبات این نظریه به اجماع محصل و منقول استناد می‌کند، بلکه ادعای ضرورت می‌کند.^(۲) در کتاب جامع المقاصد نظیر این عبارت نیز به چشم می‌خورد.^(۳) مطابق این نظریه‌ها حمل ناشی از زنا در صورتی که از دو طرف نیز زنا باشد به هیچیک از زن و مرد ملحق نمی‌شود.

۲- ارث حمل ناشی از زنا

از حکم سابق روشن شد که حمل مزبور از زانی و زانیه ارث نمی‌برد و این حکم از حیث نص و فتوی از شهرت کامل برخوردار است.^(۴)

۳- حکم ازدواج زانی یا زانیه با مولود از زنا

آیا زانی و زانیه می‌توانند با مولود از زنا ازدواج کنند، یعنی اگر مولود دختر باشد زانی می‌تواند با او ازدواج کند و اگر پسر باشد او می‌تواند با زانیه که عرفاً و لغتاً مادر او محسوب می‌شود ازدواج نماید؟ به نظر می‌رسد که حرمت ازدواج مورد اتفاق است و خلافی در آن وجود ندارد؛ محقق در شرایع

۲- جواهر الکلام، جلد ۱۳، ص ۶۵۹.

۱- شرایع الاسلام جلد ۴، ص ۴۴.

۳- جامع المقاصد جلد ۱۲، ص ۱۹۰.

۴- ر.ک: النهایة، ص ۶۸۱. سرائر، جلد ۳، ص ۲۷۶، ارشاد الاذهان، جلد ۲، ص ۱۲۹. قواعد علامه جزء ۲، ص ۱۸۱. مختلف، جزء ۲، ص ۷۴۴. کشف اللثام، جلد ۲، ص ۳۰۳. شرح لمعه، جلد ۸، ص ۲۱۲. مسالک الافهام، جلد ۲، ص ۲۷۴. جامع المدارک، جلد ۵، ص ۳۶۹. تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۳۶۹. منهاج الصالحین، جلد ۲، ص ۳۷۸.

و نیز ر.ک: وسائل الشیعه، جلد ۲۶، باب ۸، از ابواب امیرکاف و ولد الزنا، ص ۲۷۴.

می‌گوید: "و هل یحرم علی الزانی والزانیة الوجه انه یحرم" آیا ولدالزنا بر شخص زانی و زانیه حرام است؟ و بعد حکم به حرمت می‌کند.^(۵) و صاحب جواهر نیز از کتاب کشف‌اللثام استظهار اجماع می‌کند.^(۶) و شهیدثانی در مسالک از جماعتی نقل اجماع می‌کند.^(۷)

در اینجا یک سؤال باقی می‌ماند و آن اینکه آیا حرمت ازدواج به خاطر این است که ولدالزنا به زانی و زانیه ملحق است؟ و عدم توارث بین آنها استثنای شرعی است یا نسب به زنا ثابت نمی‌شود و حرمت ازدواج به خاطر این است که ولدالزنا از حیث لغت فرزند زانی به حساب می‌آید؟ چنانکه صاحب جواهر می‌گوید: مناط تحریم در اینجا نزد ما امامیه بر لغت استوار است.^(۸) یعنی اگر کسی از جهت لغت ولد محسوب شود ازدواج والد با او حرام است هرچند شرعاً نسب منفی باشد. محقق در شرایط نیز می‌گوید: "لانه مخلوق من مائه فهو یسمی ولداً لغتاً"^(۹)

بعضی از فقها این نظریه را مورد مناقشه قرار داده و معتقدند که ولدالزنا از زانی یا زانیه ارث نمی‌برد ولی در غیر ارث نسبت به بعضی از آثار مانند ازدواج به آنها ملحق می‌شود و شرعاً ولدالزنا فرزند زانی و زانیه محسوب می‌گردد.^(۱۰)

نتیجه بحث فوق این است: در "ولدالزنا" دو نظر وجود دارد: نظر نخست اینکه، او به زانی و زانیه ملحق می‌شود و تنها ارث به حکم نص خاص استثنا شده است و در بقیه احکام نسب بین آنها محفوظ است. در القواعد الفقهیه این نظر را اختیار کرده و در مقام اشکال به رأی مشهور می‌گوید: ولکن الالتزام بذالک مشکل جداً خصوصاً بالنسبة الی نکاح المحارم^(۱۱). نظر دوم اینکه، به هیچیک از زانی و زانیه ملحق نمی‌شود تنها ازدواج است که استثنا شده است و برای اثبات آن به اجماع و یا به صدق ولد از حیث لغت استناد شده است.

این دو نظریه آثار و نتایج دارند که به بعضی از آنها اشاره می‌شود:

یک - قتل ولدالزنا: اگر کسی بچه‌ای را که از زنا متولد شده و به حد بلوغ نرسیده باشد، بکشد؛ اگر او به زانی یا زانیه ملحق شود باید گفت که قاتل این بچه قصاص می‌شود؛ زیرا الحاق به پدر یا مادر، او را

۶ - جواهرالکلام، جلد ۱، ص ۴۹۵.

۸ - جواهرالکلام، جلد ۱، ص ۴۹۵.

۱۰ - القواعد الفقهیه علامه بجنوردی، جلد ۴، ص ۴۴.

۵ - جلد ۴، ص ۴۴.

۷ - مسالک‌الافهام، جلد ۲، ص ۲۷۴.

۹ - جلد ۴، ص ۴۴.

۱۱ - همان منبع.

در حکم اسلام قرار می‌دهد و هر کس بچه مسلمانی را بکشد بنا بر مشهور قصاص می‌شود؛ ولی اگر گفته شود که زنا نسبت را از پدر و فرزند لغو و باطل می‌کند و هیچگونه نسبتی بین آنان باقی نمی‌گذارد در این فرض قاتل چنین فرزندی قصاص نمی‌شود؛ زیرا مقتول نه مسلمان است و نه در حکم اسلام و یکی از شرایط قصاص تساوی در دین است.

دو- اگر ولد الزنا بعد از بلوغ مسلمان شود و پدر او را بکشد آیا پدر قصاص می‌شود؟ بنا بر نظریه اول که فرزند بر زانی ملحق می‌شود قاتل قصاص نمی‌شود زیرا رسول خدا (ص) فرموده است: "لایقتل والد باینه"^(۱۲) هیچ پدر را در مقابل پسرش نمی‌کشند.

ولی بنا بر مشهور قاتل قصاص می‌شود؛ زیرا او پدر شرعی مقتول نیست.

سه - آیا همسر ولد الزنا بر زانی محرم است؟ و آیا شوهر ولد الزنا بر زانیه به عنوان اینکه مادر زن اوست محرم است؟

بنا بر نظریه اول، باید گفت: به حکم آیه شریفه "و حلاللنا انناکم"^(۱۳) همسر ولد الزنا عروس زانی است و بر او محرم است و نمی‌تواند با او ازدواج کند و همچنین شوهر ولد الزنا نسبت به زانیه داماد محسوب می‌شود و به حکم آیه شریفه "وامهات نسائکم"^(۱۴) مادر زن او به حساب می‌آید و ازدواج با او حرام است. ولی بنا بر مشهور همسر ولد الزنا از مصادیق "و حلاللنا انناکم" خارج است و همچنین زانیه را نمی‌توان مادر زن به حساب آورد.

محقق ثانی در جامع المقاصد می‌گوید: "و كذا القول في تحريم حلیة ولد الزنا علی الزانی و زوج بنت الزنا علی امهال الزانیه، فیه الاشكال"^(۱۵)

چهار- اگر مردی با زنی زنا کند و از آن پسری متولد شود و سپس مرد با آن زن ازدواج نماید و از آن فرزندی به وجود بیایند، بچه‌ای که از زنا بوده پسر بزرگ زانی محسوب می‌شود؛ اگر زانی بمیرد قضای نمازهای این مرد به عهده کدامیک از فرزندان اوست و حبوه به کدامیک تعلق می‌گیرد؟ بنا بر نظریه اول ولد الزنا پسر بزرگ است قضای نمازها بر عهده اوست و حبوه به او تعلق می‌گیرد، ولی چون

۱۲- وسائل الشیعه، جلد ۲۹، باب ۳۲ از ابواب قصاص نفس.

۱۳- سوره نساء، آیه ۲۳.

۱۴- همان منبع.

۱۵- جامع المقاصد، جلد ۱۲، ص ۱۹۲.

ولدالزناست از حیوه ارث نمی‌برد و چون به زانی ملحق می‌شود نمازهای فوت شده او را به عنوان پسر بزرگ قضا می‌کند. بنابر مشهور که نسب را ملغی می‌داند قضای نمازها بر او واجب نیست، چنانکه از حیوه نیز محروم است.

پنج - آیا شهادت ولدالزنا بر علیه زانی پذیرفته می‌شود؟ بنابر نظریه اول ولدالزنا فرزند زانی محسوب می‌شود و شهادت او بر علیه پدر پذیرفته نمی‌شود. در کتاب جامع المقاصد آمده است: و کذا القول فی رد شهادة ولدالزنا علی ابيه الی ان قال: والاصح القبول^(۱۶)

توضیح این مطلب نیاز به یک مقدمه دارد و آن اینکه: از کلمات فقهای امامیه استفاده می‌شود که نسب مانع قبول شهادت نمی‌شود. شهادت پدر به نفع و زیان فرزند و شهادت فرزند به نفع پدر و جد و جد به پذیرفته می‌شود. از عبارات شیخ در مبسوط و خلاف، اجماع امامیه نیز مستفاد می‌شود. ولی کلام در این است: آیا شهادت فرزند بر علیه و زیان پدر پذیرفته است؟ در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد. آنچه از شهرت فتوایی برخوردار است و بلکه بر آن ادعای اجماع نیز شده است عدم قبول است.^(۱۷)

در مبانی تکملة المنهاج آمده است: والاطهر القبول^(۱۸) و از شهید نقل کرده است که در درس او نیز قبول را پذیرفته است.^(۱۸) و در تحریر الوسیله آمده است: "هل تقبل شهادة الولد علی والده، فیه تردد"^(۱۹). علامه در تحریر نیز در این حکم تردید داشته است.

برای اثبات نظریه مشهور به ادله زیر استناد شده است: ۱- اجماع ۲- شهادت فرزند علیه پدر تکذیب او، و موجب اذیت و آزار پدر می‌شود و این موجب عاق بودن فرزند است. ۳- مرسله صدوق است: "ان لا تقبل شهادة الولد علی والده"^(۲۰).

به نظر می‌رسد که هیچیک از ادله فوق نمی‌تواند مستند نظریه مشهور باشد. بنابراین، اظهر در این مسئله این است که شهادت فرزند علیه پدر پذیرفته است و در اینجا به عنوان مقدمه بحث به این

۱۶ - جامع المقاصد، جلد ۱۲، ص ۱۹۱.

۱۷ - المقنن، ص ۷۲۶: "و تقبل شهادة الوالد لولده و علیه و تقبل شهادة الولد لوالده و علیه و تقبل شهادة الولد لوالده و لا تقبل شهادته علیه" در خلاف می‌گوید: شهادة الولد علی والده لا تقبل بحال" جلد ۳، ص ۳۴۲.

۱۸ - مبانی تکملة المنهاج، جلد ۱، ص ۹۶. ۱۹ - تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۴۴۴.

۲۰ - وسائل الشیعه، جلد ۲۸، باب ۲۶ از ابواب الطلاق، ص ۲۰.

مختصر اکتفا می‌شود.

بعد از این مقدمه، در مسئله مورد نظر اگر ولد الزنا بر علیه زانی شهادت دهد آیا مورد قبول واقع می‌شود؟ بنا بر نظریه مشهور اگر واجد شرایط دیگر باشد مانعی از قبول وجود ندارد، ولی اگر او بر زانی ماحق شود، فرزند او به حساب می‌آید و مورد اختلاف قرار می‌گیرد. محقق ثانی در جامع المقاصد سرانجام می‌گوید: "والاصح القبول"

این مباحث که گفته شد در صورتی قابل طرح است که تولد از زنا مانع از شهادت نباشد. در اینجا دو مسئله وجود دارد که یکی مبتنی بر دیگری است: نخست اینکه آیا شهادت ولد الزنا به طور کلی پذیرفته می‌شود؟ دوم اینکه بر فرض قبولی، شهادت او علیه زانی قبول است؟

در مسئله نخست باید گفت: یکی از شرایط عامه در شاهد، طهارت مولد است، بنابراین، شهادت ولد الزنا پذیرفته نمی‌شود خواه به نفع باشد، خواه به زیان. این نظریه مشهور بلکه اجماعی است. (۲۱) و برای اثبات این نظریه به روایات استناد شده است: از جمله صحیحه محمد بن مسلم است که در آن صحیحه آمده است: "لا تجوز شهادة ولد الزنا" (۲۲)

دو نظریه دیگر نیز در اینجا وجود دارد:

۱- شهادت ولد الزنا در صورتی که واجد شرایط دیگر باشد پذیرفته است. شهید در مسالک آن را به مبسوط نسبت داده و خود نیز به آن تمایل کرده است. (۲۳)

۲- اگر مورد شهادت چیز یسیر و غیر قابل اهمیت باشد شهادت وی مورد قبول است و در غیر این صورت مردود است و این نظریه را شهید در مسالک به شیخ در نهاید نسبت داده است. (۲۴)

در مسئله دوم، بعد از فراغ از پذیرفته شدن شهادت ولد الزنا به طور مطلق بحث می‌کنیم و گرنه بحث بی‌مورد خواهد بود. به عبارت دیگر، اگر شهادت ولد الزنا به طور مطلق قبول باشد این بحث پیش می‌آید که آیا شهادت وی علیه پدر مورد قبول است یا نه؟ اگر گفته شود که ولد الزنا ملحق به زانی نمی‌شود و زانی پدر شرعی او نیست در این صورت شهادت او در حق زانی پذیرفته است هرچند

۲۱- کتاب الانتصار و منافردت به الامامة القول بان شهادة ولد الزنا لا تقبل، جواهر الکلام، جلد ۱۴، ص ۳۶۸.

۲۲- وسائل الشیعه، جلد ۲۸، باب ۳۱، از ابواب شهادات.

۲۳- مسالک الافهام، جلد ۲، ص ۳۲۵، نهاده، ص ۳۲۶.

علیه او نیز باشد و اگر به زانی ملحق شود، آیا شهادت او علیه پدر پذیرفته است؟ در اینجا اختلاف نظر وجود ندارد چنانکه در بحث گذشته در شهادت فرزند علیه پدر گفته شد.

به نظر می‌رسد که این مسئله (شهادت ولد الزنا علیه پدر) بر مسئله فوق (شهادت فرزند علیه پدر) مبتنی نباشد، یعنی اگر گفته شود که شهادت فرزند علیه پدر پذیرفته نمی‌شود در اینجا می‌توان گفت که شهادت ولد الزنا علیه پدر پذیرفته است؛ زیرا زانی اگرچه بنا بر این نظریه پدر ولد الزنا است لکن شرعاً حرمتی ندارد که اگر ولد الزنا او را تکذیب کند و یا موجب اذیت و ایداء او گردد عاق محسوب شود و همچنین اجماعی که در مسئله فوق (شهادت فرزند علیه پدر) ادعا شده است از مسئله مورد نظر انصراف دارد و در مرسله صدوق نیز علاوه از ضعف سند مانند اجماع منصرف از ما نحن فیه است.

از آنچه تاکنون گفته شد این نتیجه به دست آمد که شهادت ولد الزنا علیه پدر در صورتی که شهادت ولد الزنا معتبر باشد، بلا مانع است خواه نسب او منتفی باشد و خواه نباشد؛ زیرا دلیل بر عدم قبول آن وجود ندارد و ادله فوق (اجماع و مسئله صدوق و تکذیب پدر) در اصل مسئله مورد مناقشه است تا چه رسد به مسئله مورد نظر.

۴- اسقاط حمل و جنین ناشی از زنا

مباحث این عنوان در سه مرحله مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱- حملی که از زنا متکون شده است می‌توان آن را ساقط کرد؟

۲- در صورت اسقاط، دیه بر جانی واجب است؟ و در صورت وجوب، دیه او چقدر است؟

۳- چه کسی از دیه حمل ناشی از زنا ارث می‌برد؟

حملی را که از زنا به وجود آمده باشد نمی‌توان اسقاط کرد. برای اثبات این نظریه به کلیه ادله‌ای که دلالت بر حرمت اسقاط جنین دارند، می‌توان استناد کرد. از این فرع، فرع دیگری منشعب می‌شود و آن اینکه اگر شخصی عالماً و عامداً حملی را که از زنا متکون شده و به حدی رسیده است که روح در او دمیده شده است، ساقط کند؛ آیا چنین شخصی قصاص می‌شود؟

در مسئله قصاص اختلاف نظر وجود دارد: ابتدا باید مورد نزاع مشخص باشد تا نظریه‌ها و

فرض اول - ولد زناى محكوم به اسلام: در مبانی تکملة المنهاج آمده است: مگر اینکه گفته شود که ولد زنا کافر است که در این صورت قاتل مسلمان قصاص نمی‌شود. چنانکه این نظریه به سیدمرتضی نسبت داده شده است لکن این مبنی درست نیست. (۲۵)

در تحریر الوسیله آمده است: اگر ولد زنا اظهار اسلام نماید هر چند قبل از بلوغ و بعد از تمیز باشد قاتلش قصاص می‌شود. (۲۶)

فرض دوم - اگر ولد زنا به حد بلوغ برسد و اسلام را قبول نکند کافر است و اگر مسلمان او را بکشد قصاص نمی‌شود؛ زیرا هیچ مسلمانی را در مقابل کافر نمی‌کشند. پس در فرض اول قصاص بدون اشکال است و در این فرض عدم قصاص بلاخلاف است.

فرض سوم - این فرض محل نزاع و اشکال است در این فرض ولد زنا به حد بلوغ نرسیده و اسلام نیز نیاورده است و به عبارت دیگر نه ذاتاً مسلمان است و نه تبعاً. این فرض جنین را نیز شامل می‌شود. جنینی که از زنا به وجود آمده است و اسلام تبعی ندارد اگر جانی او را اسقاط کند، در صورتی که روح در او دمیده و زنده ساقط شده و بعد در اثر جنایت مرده باشد آیا جانی قصاص می‌شود؟ بعضی از فقهاء معتقدند که قتل عمدی قصاص دارد و فرقی بین ولد زنا و حلال زاده نیست. آنان برای اثبات نظریه خود به اطلاقات کتاب و سنت استناد می‌کنند و می‌گویند مقیدی در بین وجود ندارد. (۲۷)

بعضی دیگر عقیده دارند که در قصاص تساوی در دین شرط است؛ در اینجا چون مقتول حسب الفرض محكوم به اسلام نیست قاتلش که مسلمان است کشته نمی‌شود. در کتاب شرح لمعه آمده است ولد زنا اگر بالغ و عاقل باشد و اظهار اسلام کند، مسلمان محسوب می‌شود و ولد حلال در مقابل او قصاص می‌شود؛ زیرا هر دو مسلمان است و اگر مسلمان قبل از رسیدن او به حد بلوغ او را بکشد قصاص نمی‌شود. (۲۸)

امام خمینی (قدس سره) در کتاب تحریر الوسیله می‌فرماید: اگر ولد زنا اسلام بیاورد هر چند اسلام او قبل از بلوغ و بعد از رسیدن به حد تمیز باشد، قاتل او قصاص می‌شود و اما اگر ولد حلال او را

قبل از بلوغ و قبل از اسلام آوردن بکشد آیا قاتل قصاص می‌شود؟ در آن تامل و اشکال وجود دارد. (۲۹)

آنچه از اخبار و احادیث مستفاد می‌شود این است که کفر در مقتول مانع از قصاص است. (۳۰) بنابراین، ولد زنا در دوران کودکی هر چند محکوم به اسلام نیست لکن کافر هم نیست؛ پس دلیلی ندارد که قاتل او قصاص نشود. در نتیجه مورد، از مصادیق "النفس بالنفس" محسوب می‌شود. صاحب جواهر و مبانی تکملة المنهاج این نظریه را پذیرفته‌اند. (۳۱)

اگر در قصاص تساوی در دین شرط باشد و برای اثبات آن به اجماع استناد شود در این فرض چون ولد حلال با ولد زنا تساوی در دین ندارند قاتل قصاص نمی‌شود. شاید وجه تامل و اشکال در تحریر این باشد که آیا کفر مقتول مانع از قصاص است و یا تساوی در دین شرط آن است؟ از آنچه تاکنون گفته شد این نتیجه به دست آمد که اسقاط جنین ناشی از زنا حرام است، هر چند محکوم به اسلام نیست.

دیه حمل ناشی از زنا - اگر کسی حمل ناشی از زنا را اسقاط کند آیا بر جانی دیه واجب می‌شود؟ و در صورت وجوب، دیه او چقدر خواهد بود؟

ابتدا باید روشن شود که دیه ولد زنا چقدر است تا دیه جنین متگون از زنا به دست بیاید. در این مورد نیز چند فرض مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

فرض اول - دیه ولد زنا محکوم به اسلام. آیا دیه ولد زنا که اسلام آورده است همانند دیه مسلمانان دیگر است؟ اختلاف نظر وجود دارد محقق در شرایع به اختلاف نظر اشاره کرده و می‌گوید: اگر ولد زنا اظهار اسلام کند، دیه او به اندازه دیه مسلمان است و گفته شده است که به اندازه دیه ذمی است ولی در مستند و مدرک این نظریه ضعف وجود دارد. (۳۲)

صاحب جواهر نیز نظریه محقق را اختیار کرده و می‌گوید: در فرض بالا ولد زنا در ردیف مؤمنین و مسلمانان قرار می‌گیرد، در نتیجه دیه او مانند سایر مسلمانان می‌شود. (۳۳)

محقق خوینی (قدس سره) در مبانی نظریه دوم را اختیار کرده و می‌گوید: ولد زنا اگر محکوم به اسلام باشد دیه او بنا بر مشهور به اندازه دیه مسلمانان است. در مقابل مشهور نظریه دیگری وجود دارد که مقدار دیه ولد زنا را ۸۰۰ درهم تعیین می‌کند و این نظر اقوی است. (۳۴)

برای اثبات این نظریه به اخباری استناد کرده است که در آنها به طور مطلق دیه ولد زنا را معادل با دیه ذمی قرار داده و فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان نگذاشته است؛ از جمله: "دیه ولد الزنا دیه الذمی ثمانمأة درهم" (۳۵) لازمه این استناد این است که دیه ولد زنا خواه محکوم به اسلام باشد، خواه نباشد، ۸۰۰ درهم است و این منافات با عنوان مسئله دارد که آن را مقید به اسلام کرده‌اند.

فرض دوم - ولد زنایی که محکوم به اسلام نیست یعنی به حد بلوغ نرسیده و اظهار اسلام نکرده است. از کلمات بعضی از فقها استفاده می‌شود که چنین کودکی دیه ندارد؛ زیرا آنها دیه را مخصوص ولد الزنای محکوم به اسلام کرده‌اند. (۳۶)

تنها صاحب تحریر الوسیله در این مورد تردید می‌کند (۳۷) و ابن ادریس در سرائر در دیه مطلق ولد الزنا می‌گوید: "و الذی یقتضیه الادلة التوقف فی ذالک و ان لادیه له لان الاصل براءة الذمة" (۳۸) به نظر می‌رسد که اگر روایات فوق را بپذیریم دیه ولد الزنا معادل ۸۰۰ درهم است خواه محکوم به اسلام باشد، خواه نباشد.

در توضیح این نظریه باید گفت: میان روایات فوق و ادله‌ای که دلالت بر دیه مسلمان دارد، نسبت عموم من وجه است؛ زیرا ادله‌ای که دیه مسلمان را تعیین می‌کند اعم است از اینکه ولد حلال باشد یا ولد حرام و مقتضای روایات فوق این است که دیه ولد زنا ۸۰۰ درهم است خواه مسلمان باشد خواه نه. در مورد ولد زنای محکوم به اسلام تعارض به وجود می‌آید. عمومات برای او دیه مسلمان را تعیین می‌کند و روایات فوق دیه ذمی را معین می‌کند. هر دو دلیل در مورد اجتماع، تساقط می‌کند. بنابراین، ولد زنای محکوم به اسلام نه از مصادیق عمومات است که دیه‌اش معادل دیه مسلمان باشد

۳۴- مبانی تکملة المنهاج، جلد ۲، ص ۲۰۷.

۳۵- وسائل الشیعه، جلد ۲۹، باب ۱۵، از ابواب دیات النفس.

۳۶- ر.ک. شرایع الاسلام جلد ۴، ص ۲۴۷، جواهر الکلام، جلد ۱۵، ص ۲۷۷، المختصر النافع، ص ۲۹۵، ریاض المسائل جلد ۲، ص ۴۵۰ و جامع المدارک جلد ۸، ص ۲۵۰ مبانی تکملة المنهاج جلد ۲، ص ۲۰۷، و تحریر الوسیله جلد ۲، ص ۵۵۹.

۳۷- تحریر الوسیله جلد ۲، ص ۵۵۹.

۳۸- جلد ۳، ص ۳۵۲.

و نه از مصادیق روایات است که دیه‌اش دیهٔ ذمی باشد؛ پس امر او دایر است بین سه حکم، یا باید گفت او دیه ندارد که در این صورت لازم می‌آید ولد الزنای محکوم به اسلام از غیر مسلمان اسوء حالاً باشد، یعنی اگر ولد الزنا مسلمان نباشد ۸۰۰ درهم دیه دارد، ولی اگر مسلمان باشد دیه ندارد. هیچ فقیهی نمی‌تواند به آن ملتزم شود و یا باید گفت: دیه او معادل دیه مسلمان است. حکم مذکور این عیب را دارد که دلیلی بر آن وجود ندارد؛ چنانکه در گذشته بیان شد حکم بدون دلیل را نمی‌توان ملتزم شد و ناچار باید گفت که دیه ولد الزنای محکوم به اسلام نیز ۸۰۰ درهم است.

آنچه گفته شد در صورتی بود که روایات فوق را بپذیریم ولی اگر آنها ضعف داشته باشد - چنانکه محقق در شرایع بر آن تصریح فرموده است - مقتضای قاعده و اصل این است که در این فرض دیه واجب نیست؛ زیرا دیه یک مقدر شرعی است و برای اثبات آن در خصوص ولد زنای غیر مسلمان دلیل شرعی وجود ندارد. صاحب جواهر نیز این نظریه را پذیرفته و می‌گوید: او نه مسلمان است که دیه مسلمان به او تعلق بگیرد و نه ذمی است تا دیه ذمی داشته باشد. (۳۹)

فرض سوم - این فرض محل بحث و مورد نزاع است و آن اینکه آیا حمل ناشی از زنا دیه دارد؟ این بحث در صورتی دارای اثر است که ولد الزنای غیر مسلمان دیه داشته باشد؛ زیرا حمل ناشی از زنا محکوم به اسلام نیست، اگر ولد الزنای غیر مسلمان دیه نداشته باشد حمل ناشی از زنا قطعاً دیه ندارد.

عبارات مبانی تکملة المنهاج در این خصوص مضطرب است؛ زیرا در صفحه ۲۰۷ جلد ۲، آمده است: ولد الزنا اگر محکوم به اسلام است، ۸۰۰ درهم دیه اوست. مفهوم این عبارت این است که اگر محکوم به اسلام نباشد دیه ندارد - چنانکه در فرض دوم گفته شد - لازم این مفهوم این خواهد بود: حمل و جنین متکون از زنا دیه ندارد؛ ولی در صفحه ۴۱۴ همان کتاب در مسئله ۳۸۹ می‌گوید: اگر جنین ناشی از زنا را ساقط کنند در صورتی که خلقتش تمام شده باشد باید عشر دیه ولد الزنا را بدهند (۸۰ = $\frac{۸۰۰ \times ۱}{۱۰}$). در مراحل قبلی نیز دیه آنها به همین نسبت حساب می‌شود و اگر در جنین روح

دمیده باشد جنین مذکر ۸۰۰ درهم و مؤنث ۴۰۰ درهم خواهد داشت.

آخرین بحث از مبحث اسقاط حمل ناشی از زنا این است که حمل و جنین متکون از زنا اگر در اثر جنایت ساقط شود و دیده او بر جانی واجب گردد چه کسی از او ارث می‌برد؟ گفته شد که میان ولد الزنا و زانی و زانیه توارث وجود ندارد، پس نه زانی از حمل ارث می‌برد و نه حمل از زانی؛ بنابراین، حمل ناشی از زنا وارث ندارد، اگر جانی محکوم شود که دیده او را بدهد باید آن را به بیت‌المال واریز کند؛ زیرا کسی که وارث ندارد مایه ترک او جزء انفال است^(۴۰) و هر چه از انفال باشد مال امام (علیه‌السلام) است.^(۴۱) فقهای امامیه بر این نظریه اتفاق نظر دارند.^(۴۲)

بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل ناشی از وطی به شبهه

مطالب این مبحث در سه گفتار مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

گفتار نخست - تعریف و ماهیت وطی به شبهه

گفتار دوم - اقسام وطی به شبهه

گفتار سوم - در نسب ولد شبهه و بیان اینکه او به چه کسی ملحق می‌شود؟ و از چه کسی ارث می‌برد؟

گفتار نخست : تعریف و ماهیت وطی به شبهه

تعریف: وطی به شبهه عبارت است از آمیزش مردی با زنی که استحقاق آن را ندارد و خود را مستحق می‌داند خواه در این بنا معذور باشد و خواه نباشد.

از تعریف فوق اقسام زیر خارج شد:

۱- وطی به زنا، زانی استحقاق وطی را ندارد و خود را مستحق نمی‌داند.

۲- وطی کسی که جاهل به حکم و یا موضوع است و تقصیر در جهل دارد و در حین وطی و آمیزش

۴۰ - وسائل الشیعه، جلد ۲۶، باب ۳، از ابواب ولای ضمائر الحریره و الأمامه حدیث: ۴۱۳ و ۴۱۴ و در حدیث ۵، آمده است: الأمام وارث من لاوارث له.

۴۱ - وسائل الشیعه، جلد ۹، باب ۲۱، از ابواب انفال.

۴۲ - شرائع الاسلام، جلد ۴، ص ۴۰ و حواهر الکلام جلد ۱۳، ص ۶۵۰ و مهاج الصالحین جلد ۲، ص ۳۷۷ و

متوجه جهل خود می شود جنین وطیی و طی به شبهه نیست، زیرا او در استحقاق خود شک دارد و نباید مرکب و طی شود. این قسم نیز از مصادیق زنا به شمار می آید.

۳- کسی که از روی امارات غیر معتبر اقدام به وطی می نماید و در حین وطی معتقد به حلیت نیست یکد تنه‌ا‌ظن دارد که وطی بر او حلال است آنهم ظن غیر معتبر. مانند کسی که با زنی از دواج می کند که شوهر او مفقود الاثر است بدون آنکه به حاکم رجوع کند و یا موت حقیقی او ثابت شود؛ تنها ظن دارد که شوهر او مرده است و یا به شهادت یک نفر مرد عادل استناد می کند و با او از دواج می نماید؛ این قسم نیز از مصادیق زناست. فرقی با قسم دوم در این است که در این قسم شخص واطی به یک اماره غیر معتبر که مفید ظن است استناد می کند؛ ولی در قسم دوم مستندی ندارد، خواه معتبر باشد خواه غیر معتبر.

وطی در حال مستی

کسی که در حال مستی با زن اجنبی نزدیکی کند و طی او از مصادیق زنا به حساب می آید و از وطی به شبهه خارج می شود و احکام زنا (ثبوت حد و نفی نسب و نفی مهر) بر آن مترتب می شود. در کتاب جواهر آمده است: وطی در حال مستی زناست و حد بر او جاری می شود و فرزند از او نفی می گردد. این حکم از شهرت فتوای برخوردار است و شیخ مفید و شیخ طوسی بر آن تصریح فرموده‌اند، بکه گفته شده است مخالفی در ثبوت حد وجود ندارد، غیر از علامه در تحریر که آنهم در کتابهای دیگر با مشهور موافقت کرده است. (۴۳)

در کتاب عروة الوثقی آمده است: در تحقق زنا فرقی نمی کند اختیاری باشد یا اجباری و یا اضطراری و همچنین فرقی نمی کند زناکننده در حال نوم باشد یا بیداری، بالغ باشد یا غیر بالغ. (۴۴) به نظر می رسد که اطلاق زنا به وطی در حال نوم صحیح نباشد، مگر اینکه مراد معنای لغوی و عرفی زنا باشد که در این صورت، وطی به شبهه را نیز شامل می شود و این برخلاف اصطلاح شرعی است؛ زیرا در عرف شرع و متشرعه زنا در مقابل نکاح صحیح و شبهه قرار گرفته است. در اینکه اعمال انسان در حال مستی تحت چه شرایطی مسئولیت کیفری دارد قابل بحث و بررسی است، لکن در اینجا تنها به این مقدار اکتفا می شود و تفصیل آن را در رساله‌ای تحت عنوان الحدود تدرء

بالشبهات" بررسی کرده‌ام.

گفتار دوم: اقسام وطی به شبهه

از تعریف زنا و اقسام آن به دست آمد که اقسام زیر را برای وطی به شبهه می‌توان تصور کرد:

۱- وطی غیر مستحق که فاعل به خاطر جهل به موضوع و یا جهل به حکم شرعی، خود را مستحق آن می‌داند، این در صورتی است که فاعل در جهل خود معذور باشد؛ برای مثال مردی با زنی از دواج می‌کند که او در عده است و نمی‌داند که از دواج در عده حرام است یا نمی‌داند که او در عده است هر چند می‌داند که از دواج با زن عده‌دار حرام است.

۲- وطی غیر مستحق که فاعل نیز اعتقاد به استحقاق ندارد، ولی به قول زن گفته است شوهر ندارم اعتماد کرده و با او از دواج کرده است.

۳- وطی غیر مستحق از شخص غیر مکلف، مانند وطی در حال خواب یا جنون و یا مستی که سبب آن حرام نباشد.

صاحب جواهر می‌گوید: هر جاکه نکاح صحیح نباشد و این سه مورد نیز صدق نکند زنا محسوب می‌شود. (۴۵)

سید یزدی (ره) قسم سوم را از مصادیق زنا شمرده است، چنانکه گذشت. به نظر می‌رسد که وطی در حال خواب و جنون را نمی‌توان از مصادیق زنا به شمار آورد و همچنین اگر مست در خوردن مسکر معذور باشد و در اثر مستی عمد و اختیار را از دست بدهد مسؤولیت کیفری از جمله حد زنا نخواهد داشت؛ بنابراین چنین وطیی در حکم وطی به شبهه خواهد بود.

نتیجه: حملی که از وطی در حال مستی به وجود می‌آید به کدامیک از زنا و وطی به شبهه ملحق می‌شود؟ که معلوم شد با اختلاف مبانی در رأی فقها اختلاف به وجود می‌آید.

از کلمات صاحب جواهر (قده) مستفاد می‌شود که اگر سبب مستی حرام باشد شخص مست مسؤولیت کیفری دارد، هر چند در حین ارتکاب جرم، قصد و اراده‌ای نداشته باشد؛ زیرا "الممتنع بالاختیار لاینافی الاختیار". ولی اگر سبب مستی مباح باشد، مانند اینکه کسی بر خوردن خمر

مضطرب باشد. در صورت سلب اراده مسئولیتی متوجه او نخواهد بود؛ چنین شخصی اگر قاتل باشد قصاص نمی‌شود و اگر زنا کند حد نمی‌خورد. (۴۶)

بنابر مبنای صاحب جواهر اگر حمل و جنین از چنین وطیی متکون گردد، حمل، ناشی از وطی شبهه خواهد بود و بنابر مبنای سیدیزدی، که این قسم را از مصادیق زنا می‌شمارد، حمل، ناشی از زنا است.

محقق خوئی (قده) در مبنای، تفصیل دیگری دارد و آن اینکه: اگر شخص مست قبل از شرب خمر بداند که مستی موجب ارتکاب جرم می‌شود و شرب خمر نوعاً در معرض قتل است، چنین شخصی قصاص می‌شود؛ ولی اگر نداند و قتلی اتفاق بیفتد، تنها دیه بر او ثابت می‌شود. (۴۷)

بنابراین، وطی در حال مستی در همه شرایط، وطی به شبهه نیست؛ بلکه در صورتی از مصادیق شبهه است که شخص مست هنگام خوردن مسکر نداند که مستی ارتکاب جرم را به دنبال دارد تنها حرام بودن سبب مستی، کافی نیست.

امام خمینی (قده) در تحریرالوسیله می‌فرماید: اگر مست گناهکار در اثر مستی از عمد و اختیار خارج شود، در قصاص او تردید است و اقرب و احوط سقوط قصاص است. (۴۸)

عبارت تحریرالوسیله هر چند در خصوص قصاص وارد شده است لکن از آن یک حکم کلی مستفاد می‌شود و آن اینکه شخص مست در صورت خروج از عمد و اختیار مسئولیت کیفری ندارد؛ بنابراین در مسئله مورد نظر (وطی در حال مستی) نیز می‌توان گفت که مست اگر از عمد و اختیار خارج شود و مرتکب وطی گردد، وطی او زنا محسوب نمی‌شود و از مصادیق وطی به شبهه به حساب می‌آید.

در قانون مجازات اسلامی نیز آمده است: "قتل در حال مستی موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود که در اثر مستی بکلی مسلوب‌الاختیار بوده و قصد از او سلب شده است و قبلاً برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد." (ماده ۲۲۴)

گفتار سوم - ولد شبهه به چه کسی ملحق می‌شود؟

حکم مزبور با اختلاف اقسام شبهه، اختلاف پیدا می‌کند؛ بنابراین آنها را در ضمن چند فرض بررسی می‌کنیم:

فرض ۱- اگر زن شوهر نداشته باشد و مردی با او به نحو شبهه نزدیکی کند و از آن بچه‌ای متولد شود، در این صورت بچه به صاحب نطفه ملحق می‌شود. در نتیجه توارث بین صاحب نطفه و حمل به وجود می‌آید و همدانار و احکام نسب بر آن مترتب می‌شود و در صورتی که حمل زنده متولد شود از پدر ارث می‌برد.

محقق در شرایع می‌گوید: النسب ینبت مع النکاح الصحیح ومع الشبهه صاحب جواهر در شرح عبیرت فوق می‌نویسد: اجماعاً بقسمید و به اجماع محصل و منقول استناد می‌کند. (۴۹)

فرض ۲- اگر زن شوهر داشته باشد و هر دو نفر هم زوج و هم مرد اجنبی به نحو شبهه با او نزدیکی کنند، در صورتی که معلوم شود شوهر بچه‌دار نمی‌شود این حمل به صاحب نطفه که مرد اجنبی است منحق می‌شود و احکام نسب از جمله توارث بر آن مترتب می‌شود. در گذشته گفته شد که قاعده فرانس مخصوص موارد مشکوک است و این موارد را شامل نمی‌شود.

فرض ۳- در این فرض امکان تکون حمل از هر دو (زوج و اجنبی) وجود دارد. بحث این است: آیا حمل به شوهر که فرانش است ملحق می‌شود یا به مرد اجنبی و یا میان آنها قرعه کشیده می‌شود؟ در این فرض سه حالت متصور است: ۱- فاصله ولادت با وطی یکی از آنها (زوج یا اجنبی) بیش از اقصای حمل و یا کمتر از اقل حمل باشد، در این صورت حمل به دیگری ملحق می‌شود. ۲- شرط الحاق در هیچکدام از آنان وجود نداشته باشد؛ یعنی فاصله ولادت با وطی آنها بیش از اقصای حمل و یا کمتر از اقل حمل باشد؛ در این صورت به هیچیک از شوهر و اجنبی ملحق نمی‌شود. ۳- شرط الحاق در هر دو موجود است. حمل هم می‌تواند به شوهر و هم به اجنبی منحق شود. بحث اینجاست که آیا به شوهر ملحق می‌شود و از او ارث می‌برد و یا به اجنبی منسوب می‌گردد و از او ارث می‌برد؟ اختلاف نظر وجود دارد مشهور معتقد است که مورد از موارد قرعه است و دلیلی بر الحاق ولد بر فرانش

(شوهر) وجود ندارد،^(۵۰) زیرا قاعده معروف "فراش" درباره زنا صادق است و وظی به شبهه را شامل نمی‌شود.

در تحریر الوسیه و منهاج الصالحین آمده است: ولد به حکم قرعده ملحق به شوهر یا مرد اجنبی می‌شود.^(۵۱)

بعضی از فقها معتقدند که اینجانب نیز ولد به فراش ملحق می‌شود و قاعده الفراش اختصاص به زنا ندارد؛ زیرا جمله "الولد للفراش" مستقلاً است و شامل وظی به شبهه نیز می‌گردد.^(۵۲)

به نظر می‌رسد که در این حکم فرقی بین شبهه و زنا نیست. اگر در زنا گفته شده است "الولد للفراش" یقیناً زنا خصوصیتی ندارد و مورد نمی‌تواند مخصص باشد و به عبارتی دیگر باید دید چرا ولد به فراش ملحق می‌شود؟ چیزی که اسلام قبل از هر چیز به آن اهمیت می‌دهد حفظ شخصیت و احترام انسانها است. از هر راهی که شخصیت افراد تهدید شود اسلام با آن مبارزه و سعی می‌کند که آن را از بین ببرد؛ برای مثال در فقه آمده است: اگر شخصی به حیوانی مانند اسب، استر و الاغ تجاوز کند، آن حیوان باید از آن شهر بیرون برده شود و در شهر دیگر به فروش برسد. علت این است که این حیوان اگر در این شهر بماند چون با این صفت شناخته شده است برای صاحبش ننگی خواهد بود و برای حفظ شخصیت صاحب حیوان و از بین بردن ننگ و رسوائی، دستور تبعید حیوان داده شده است. چنانکه در روایت معتبر آمده است:

عن ابی جعفر علیه السلام فی الرجل یأتی البهیمه قال یجلد دون الحد و یغرم قیمه البهیمه لصاحبها لانه افسدها علیه و تذبح و تحرق ان کانت مما یؤکل لحمه، و ان کانت مما یرکب ظهره غرم قیمتها و جلد دون الحد و اخرجها من المدینه التي فعل بها فیها الی بلاد اخری حیث لا تعرف، فیبیعها فیها کیلا یعیر بها (صاحبها)^(۵۳)

ترجمه: در خصوص مردی که به حیوانی تجاوز کرده بود از امام باقر علیه السلام سؤال شد. امام علیه السلام فرمود: فاعل تعزیر می‌شود به مقداری که به اندازه حد نرسد و قیمت حیوان را باید به

۵۰- القواعد الفقهیه، جلد ۴، ص ۳۹.

۵۱- تحریر الوسیله جلد ۲، ص ۳۰۹، منهاج الصالحین، جلد ۲، ص ۲۸۳.

۵۲- القواعد الفقهیه علامه بجنوردی، جلد ۴، ص ۳۹.

۵۳- وسائل الشیعه، جلد ۲۸، باب ۱، از البیروتی، ص ۴.

عنوان غرامت به صاحبش بپردازد. اگر حیوانی باشد که مردم گوشت او را می‌خورند باید کشته شود و در آتش سوزانده شود و اگر حیوان سواری باشد باز فاعل تعزیر می‌شود و قیمت آن را به عهده می‌گیرد و حیوان را باید از شهر جنایت خارج کند و در شهری که شناخته نشود، بفروشد تا صاحبش به وسیله آن حیوان در شهر خودش تعییر و نکوهش نشود.

از این روایت استفاده می‌شود که نظر شارع مقدس از تبعید حیوان از بین بردن آثار جرم است تا بدین وسیله شخصیت صاحب آن لکه‌دار نشود. حدیث شریف: "الولد للفراش و للعاهر الحجر" برای این است که داستان زنا بعد از اجرای حد به فراموشی سپرده شود و شخصیت افراد حفظ گردد. اگر بنا باشد بچه به زانی ملحق شود تا آن بچه وجود دارد و تحت حمایت و تربیت زانی قرار بگیرد صاحب فراش (شوهر) پیش مردم سرافکننده خواهد بود. اسلام برای حفظ شخصیت و نجات او از این سرافکنندگی بچه را به او ملحق می‌کند و زانی را رد می‌نماید. در وطی به شبهه نیز چنین است؛ تعییر و نکوهشی که از این راه متوجه شوهر می‌شود قابل مقایسه با نکوهش صاحب حیوان نیست، بنابراین می‌توان گفت که مفسده وطی به شبهه کمتر از مفسده زنا نیست.

از آنچه تاکنون گفته شد این نتیجه به دست آمد که اگر مدعی نسب در مقابل شوهر، شخص زانی باشد، نسب به شوهر که فراش است ملحق می‌شود و شخص زانی مردود و مطرود می‌گردد و اگر مدعی کسی باشد که مرتکب وطی به شبهه شده است در اینجا نیز بنا بر اظهر بچه به شوهر ملحق می‌شود و برای اثبات این نظریه می‌توان به قاعده "الفراش" استناد کرد.

صاحب حدائق در اینجا مطلبی دارد که می‌توان برای اثبات مدعی به آن استناد کرد. او در اینجا دو مسئله مطرح می‌کند: یکی را به مشهور نسبت می‌دهد و دیگری را خود طرح می‌نماید.

مسئله اول - مردی زن خود را طلاق می‌دهد و مرد دیگری بعد از طلاق با او به شبهه نزدیکی می‌کند و بعد از مدتی زن بچه‌ای می‌آورد و ادعا می‌کند که از شوهرش است. در صورتی که الحاق ولد به هر دو (شوهر و مرد اجنبی) ممکن باشد شیخ در اینجا به قرعه استناد می‌کند؛ زیرا زن برای هر دو فراش است و قرعه برای حل هر مشکلی تشریح شده است.

مشهور این است که ولد ملحق به مرد اجنبی می‌شود؛ زیرا فراش شوهر باطلاق زایل می‌شود و

مسئله دوم - اگر شوهر با زن خود نزدیکی کند و در آن زمان مردی با همان زن به شبهه نزدیکی نماید و شرایط الحاق به هر دو موجود باشد در اینجا راه حل منحصر به قرعه است چون زن نسبت به هر دو فراش است. (۵۴)

از کلمات صاحب حدائق مستفاد می‌شود: در مسئله مورد نظر استناد به قاعده "الفراش" بلامانع است، ولی چون هر دو نفر (شوهر و مرد اجنبی) صاحب فراش‌اند، نمی‌توان به قاعده فوق استناد کرد؛ پس اگر ثابت شود که صاحب فراش در اینجا تنها شوهر است تمسک به قاعده بلامانع خواهد بود و نوبت به قرعه نخواهد رسید.

به نظر می‌رسد که مرد اجنبی نمی‌تواند صاحب فراش باشد، بلکه فراش اختصاص به شوهر دارد؛ چنانکه در کتاب وافی آمده است: "الولد للفراش" ای مالک الفراش و هو الزوج. (۵۵)

در مجمع البحرین در ماده فرش می‌گوید: الولد للفراش ای للزوج فان کل واحد من الزوجین یسمی فراشاً للأخر کما یسمی کل واحد منهما لباساً للأخر.

علامه بجنوردی در کتاب القواعد الفقهیه در تعریف فراش می‌گوید: واما الفراش فهی عبارة عما یفرش لنوم او لغيره و ههنا کنایة عن الزوج الشرعی باعتبار ان من هو زوج شرعاً کان له حق ان ینام معها فیه شرعاً و یستمتع منها. (۵۶)

فراش هر چیزی است که بر زمین گسترده می‌شود جهت خواب و مانند آن و در اینجا مراد شوهر شرعی زن است. به این اعتبار که هر شوهری حق دارد با زوجه خود در آن بستر بخوابد.

نتیجه می‌گیریم: در مسئله مورد نظر مالک فراش شوهر است و مرد اجنبی نمی‌تواند صاحب فراش باشد و چون عبارت "الولد للفراش" مستقل است، چنانکه از کلمات صاحب حدائق و علامه بجنوردی (قده) مستفاد می‌شود در مسئله مورد نظر ولد به همسر ملحق می‌شود.

در شرایع آمده است: و لو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بین الفراق الی اقصى مدة الحمل لحق به اذا لم توطأ بعقد و لا شبهه: صاحب جواهر مستند حکم را قاعده فراش می‌داند و می‌گوید: "لأنها فراشه" این تعلیل می‌رساند که قاعده الفراش مستقل است و تنها در مقام نفی زانی نیست.

گفتار سوم: ارث حمل ناشی از شبهه

گاهی شبهه از طرف مرد اتفاق می‌افتد و زن می‌داند که این مرد اجنبی است و گاهی از طرف زن شبهه است و مرد می‌داند که این زن، اجنبیه است و گاهی از هر دو طرف شبهه است. در صورت اول حمل بر مرد ملحق می‌شود و از او ارث می‌برد و در صورت دوم به زن ملحق می‌شود و از او ارث می‌برد و در صورت سوم از هر دو ارث می‌برد یعنی به هر دو ملحق می‌شود، چنانکه قانون مدنی بر آن صراحت دارد:

”طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق به هر دو خواهد بود“ (ماده ۱۱۶۵).

در شبهه فرق نمی‌کند موضوعی باشد یا حکمی: در اشتباه موضوعی شخص می‌داند که نزدیکی با زن اجنبی حرام است ولی او را به اشتباه همسر خود می‌داند و با او نزدیکی می‌کند. مثال دیگر: شخصی با زنی که خواهر رضاعی اوست ازدواج می‌کند و نمی‌داند که با خواهر رضاعی خود ازدواج کرده است. در اثر این ازدواج حملی به وجود می‌آید.

در اشتباه حکمی شخص مرتکب نمی‌داند که این نزدیکی حرام است و آن را مجاز می‌داند و مرتکب می‌شود، برای مثال: مردی با زنی ازدواج می‌کند که در عده طلاق به سر می‌برد ولی نمی‌داند که ازدواج در عده حرام و باطل است و در اثر این ازدواج حملی به وجود می‌آید. مثال دیگر: مردی با دختر یا خواهر رضاعی خود ازدواج می‌کند و نمی‌داند که این ازدواج باطل و حرام است و آن را مجاز می‌داند و با او نزدیکی می‌کند. در همه این صور حمل ناشی از شبهه به صاحب نطفه ملحق می‌شود و از او ارث می‌برد.

بعضی از حقوقدانان تصور کرده‌اند که در فقه امامیه فرزندی که به شبهه از یکی از محارم متولد شود، به هیچیک از ابوبین ملحق نمی‌شود.

در کتاب حقوق مدنی آمده است: ”فرع ۱- آنچه در بالا گفته شد که ولد شبهه مانند فرزند متولد از نکاح صحیح می‌باشد، در صورتی است که نزدیکی با یکی از محارم و اقربای نسبی، سببی یا رضاعی از قبیل عمه، خاله، مادرزن، دایه و امثال آنها واقع نشده باشد و الا فرزندی که به شبهه از یکی از اینان

متولد گردد ملحق به هیچ یک از ابوبین نخواهد بود. زیرا در این مورد جهل نمی تواند مانع از تاثیر موانع ذاتی نکاح گردد و نقص آن را جبران کند. این امر اجماعی بین فقهای امامیه است "تا آنجا که می گوید: "ولی بدستور ماده (۳) قانون آئین دادرسی مدنی می توان طبق عرف و عادت مسلم جامعه مسلمین که فرزند متولد به شبهه از محارم را در ردیف ولدالزنا می شناسد، او را از ارث محروم ساخت" (۵۷)

در کتاب ارث نیز آمده است: "فرزند متولد از شبهه در صورتی در حکم متولد از نکاح صحیح است و با شخص دارای شبهه نسب قانونی خواهد داشت که نتیجه رابطه جنسی بین محارم نباشد و الا طفل با هیچیک از طرفین نسب قانونی نخواهد داشت، اگرچه در قانون مدنی حکم مزبور را نمی توان یافت؛ چون در موارد ابهام و سکوت براساس مقررات قانون اساسی باید به موازین فقهی مراجعه کرد در حقوق ایران نیز باید الحاق فرزند مزبور را به محارمی که مرتکب رابطه جنسی شده اند، منفی دانست" (۵۸)

از عبارت "باید به موازین فقهی مراجعه کرد" مستفاد می شود که به نظر نویسنده، در فقه امامیه فرزند مزبور به هیچیک از ابوبین ملحق نشده است. ولی آنچه در فقه امامیه آمده است خلاف این است در فقه امامیه ولد شبهه ملحق به کسی است که دارای شبهه است، خواه این شبهه در بین محارم شخص باشد خواه دیگران.

توضیح: در اینجا چند فرض وجود دارد که حکم هر یک را جداگانه باید بررسی کرد:

فرض ۱- شخص مرتکب جاهل به موضوع باشد؛ برای مثال: شخصی می داند که نزدیکی با مادرزن حرام است ولی به اشتباه، مادر زن خود را همسر خود تصور کرده و با او نزدیکی می کند و در نتیجه فرزندی به وجود می آید. مثال دیگر: شخص می داند که ازدواج با خواهر رضاعی حرام و باطل است ولی با شخصی که خواهر رضاعی اوست ازدواج می کند و نمی داند که او محرم اوست و ازدواج با او جایز نیست و در اثر ازدواج، فرزندی به دنیا می آید. در هر دو مثال فرزند به صاحب نطفه ملحق می شود، حتی اگر چنین شبهه ای بین محارم نسبی نیز اتفاق بیفتد، حکم چنین است.

فرض ۲- شخص مرتکب جاهل به حکم باشد و نداند که ازدواج با محارم حرام است و در حین عمل و نزدیکی آن را جایز بداند. در این صورت نیز این نزدیکی زنا نیست و اگر بچه‌ای به وجود بیاید ولد زنا محسوب نمی‌شود، بلکه ولد شبهه است. در این دو فرض می‌توان گفت که نزدیکی زنا نیست و فرزند نیز ولد شبهه است. می‌توان گفت که مخالفی در این مسئله دیده نشده است.

در کتاب شرح لمعه آمده است: "ولو نکح المسلم بعض محارمه بشبهه وقع التوارث بینة و بین اولاده بالنسب ایضاً و ان کان فاسداً"^{۵۹}

ترجمه: اگر مسلمان با بعضی از محارم خود به شبهه ازدواج کند او نیز (مانند مجوس) به نسب از یکدیگر ارث می‌برند، هر چند نسب فاسد است. سپس شهید ثانی در اینجا به فروع ذیل اشاره کرده و می‌گوید:

فرع ۱- اگر مسلمان در اثر شبهه از دختر خود صاحب دو دختر شود، همه ماترک او میان هر سه دختر به طور مساوی تقسیم می‌شود؛ یعنی دختر اول که همسر اوست ارث زوجیت نمی‌برد؛ زیرا که سبب فاسد موجب ارث نمی‌شود، برخلاف نسب فاسد که او موجب توارث است.

فرع ۲- اگر یکی از آن دو دختر بمیرد و ارث منحصر به فرد او دو دختر دیگر باشد، که یکی مادر اوست ماترک دختر به مادر او که خواهر او نیز هست، می‌رسد و خواهر دیگر از آن محروم است.

فرع ۳- اگر مادر بمیرد دو دختر دیگر وارث او هستند.

فرع ۴- اگر بعد از مردن مادر یکی از دخترها نیز بمیرد دختر زنده که خواهر اوست از او ارث می‌برد.^(۶۰)

همه اینها نشان دهنده این است که نسب فاسد همانند نسب صحیح است و موجب توارث می‌شود. در تحریر الوسیله آمده است: مسلمان با سبب فاسد ارث نمی‌برد؛ یعنی اگر با یکی از محارم خود ازدواج کند این زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی‌برند، اگرچه این ازدواج به شبهه است. مسلمان با نسب صحیح و فاسد ارث می‌برد، اگر از روی شبهه باشد و اگر مادر خود را اجنبی بداند و با او ازدواج کند و فرزندی از آنها به وجود بیاید، از یکدیگر ارث می‌برند.^(۶۱) نظیر این عبارت در منهاج

الصالحین نیز وجود دارد. (۶۲)

در خصوص وطی به شبهه در مبانی تکملة المنهاج آمده است: اگر کسی با یکی از محارم خود مانند مادر، خواهر و همسر فرزند و همسر پدرش ازدواج کند، در صورت جهل به موضوع و یا حکم با او نزدیکی نماید، حدّ زنا از او ساقط می‌شود و همچنین در هر جایی که وطی به شبهه باشد، مانند کسی که در فراش خود زنی را می‌بیند و همسر خود خیال می‌کند و با او نزدیکی می‌نماید. (۶۳)

محقق در شرایع می‌نویسد: «ولو تزوج محرمة کالاتم و المرزعة و زوجة الولد و زوجة الاب فوطیء مع الجهل بالتحريم فلاحد» (۶۴)

در عبارت فوق محقق ازدواج با محارم سه گانه (نسبی، سببی و رضاعی) را مطرح می‌کند و ازدواج با آنها و نزدیکی را در صورت جهل به تحریم زنا نمی‌داند و از کیفر حدّ معاف می‌کند. صاحب جواهر در شرح و تفسیر آن می‌گوید: «لشبهة الدارثة له الملحقة له بالنکاح الصحیح (۶۵) یعنی به خاطر شبهه که حد را از او دفع می‌کند و آن را به نکاح صحیح ملحق می‌نماید.

نتیجه: اگر وطی با محارم زنا نیست و ملحق به نکاح صحیح است چگونه ولدی که در اثر این ازدواج به وجود می‌آید، ولد زنا محسوب می‌شود؟

فرض ۳- کسی که جهل او به حکم از روی تقصیر باشد و در حین عمل متوجه جهل خود شود، چنین کسی زانی محسوب و بچه‌ای که از او متولد می‌شود ولدزنا به حساب می‌آید، مانند کسی که نمی‌داند ازدواج با مادرزن حرام است و با او ازدواج می‌کند ولی در حین ازدواج و عمل متوجه جهل خود می‌شود چنین شخصی معذور نیست و عملش زنا و ولدش نتیجه زنا است (۶۶)

بعید به نظر می‌رسد که مقصود حقوقدانان این فرض باشد؛ زیرا جاهل مقصر که متوجه جهل خود شود، فرق نمی‌کند ازدواج با محارم باشد و یا با اجانب؛ در هر دو صورت، نزدیکی زنا و ولد، ولدزنا محسوب می‌شود.

فرض ۴- اگر کسی با یکی از محارم خود ازدواج کند، در حالی که می‌داند این ازدواج حرام است. در

۶۲- منهاج الصالحین جلد ۲، ص ۳۸۳.

۶۳- مبانی تکملة المنهاج جلد ۱، ص ۱۶۷.

۶۴- جواهر الکلام، جلد ۱۴، ص ۴۵۲.

۶۵- شرایع، جلد ۴، ص ۱۵۰.

۶۶- تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۴۵۶. مبانی تکملة المنهاج جلد ۲، ص ۱۶۹.

این فرض، میان فقهای امامیه و ابوحنیفه اختلاف نظر وجود دارد. او معتقد است که عقد شبهه است و نزدیکی بعد از این عقد وطی به شبهه تلقی می‌شود و اگر بچه‌ای به وجود بیاید ولد شبهه محسوب می‌شود. این نظریه مخالف با نظریه فقهای امامیه و همچنین مخالف با نظریه فقهای مالکیه، شافعیه و حنبلیه است. (۶۷)

همه فقهای ما این نزدیکی را زنا و فرزند ناشی از این ازدواج را ولد زنا می‌دانند. احتمال نمی‌رود که مراد حقوقدانان این فرض باشد؛ زیرا اولاً، این فرض با این ویژگی اختصاص به محارم ندارد، بلکه چنین عقدی با اجانب نیز شبهه نیست و ولد ناشی از آن ولد زنا است. ثانیاً، عبارت "زیرا در این مورد جهل نمی‌تواند مانع از تاثیر موانع ذاتی نکاح گردد" منافات با این فرض ندارد، زیرا در این فرض علم به حرمت اخذ شده است.

از آنچه تاکنون گفته شد نتیجه می‌گیریم: وطی به شبهه زنا نیست خواه با محارم باشد و خواه با اجانب و بچه‌ای که از آن به وجود می‌آید ولد زنا نیست؛ باز فرق نمی‌کند از محارم باشد یا از اجانب. عبارات حقوق مدنی و کتاب ارث از جهت دیگر نیز قابل مناقشه است. در کتاب حقوق مدنی آمده است: "جهل نمی‌تواند مانع از تاثیر موانع ذاتی نکاح گردد" این نظریه قابل مناقشه است؛ زیرا مخالف با کلمات فقهای امامیه و ظاهر ماده ۱۶۵ ق.م است "صُفْل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بودند ملحق به هر دو خواهد بود" این ماده اطلاق دارد: فرزند را در صورت اشتباه به هر دو ملحق می‌کند و بین محارم و اجانب فرق نمی‌گذارد.

و در کتاب ارث می‌گوید: (۶۸) "در قانون مدنی حکم مزبور را نمی‌توان یافت" این سخن نیز قابل مناقشه است زیرا چنانچه گفته شد ماده فوق با اطلاقی که دارد فرقی میان محارم و اجانب نمی‌گذارد و حکم مسئله مورد نظر از آن مستفاد می‌شود.

قسمت پنجم که در بیان احکام جنایت بر حمل است و در یک مقدمه و سه گفتار مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت؛ در شماره بعد، از نظر خوانندگان محترم خواهد گذشت.