

## نسب فرزند نامشروع و آثار آن از منظر فقه و حقوق

حمیده عبداللهی علی بیک<sup>۱</sup>، سیده نداخاوران<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۴/۲/۸ - تاریخ پذیرش نهایی: ۹۵/۳/۳۰)

### چکیده

علت اختلافاتی که در رابطه با بهره‌مندی یا عدم بهره‌مندی فرزند متولد از زنا از حقوق درون خانواده وجود دارد به بحث نسب وی برمی‌گردد چون در فقه در خصوص نسب زنازاده اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف نظرها سرمنشأ اختلاف فقها در محرومیت یا عدم محرومیت زنازاده از حقوق درون خانواده است که در این باره دو نظر میان فقهای شیعه مطرح شده است: نظر اول که فقهای قدیم و برخی از فقهای معاصر طرفدار آنند نسب زنازاده نسبت به والدین را منتفی و در نتیجه کل احکام مخصوص به این رابطه را منتفی می‌دانند، مگر احکامی که وجودش به خاطر احتیاط یا با دلیل خاص ثابت شود، مانند ازدواج بین آن دو و نظر دوم که زنازاده را ملحق به والدین می‌دانند دیدگاه فقهای معاصر است که کل احکامی که مخصوص این رابطه است را در حق ایشان ثابت می‌دانند مگر حکمی که با دلیل خاص نفی شود، مانند توارث بین آن دو. در این پژوهش با استناد به ادله‌ای، نظر اول - که مستند قانون مدنی در ماده ۱۱۶۷ است - اثبات شده است.

**کلید واژه‌ها:** زنازاده، محرمیت، نسب غیر شرعی، نکاح

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم؛ Email:h.abdollahi@qom.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛

Email:n.khavaran68@gmail.com

## ۱. مقدمه

همان‌طور که می‌دانیم کانون خانواده از نظر اسلام، از هر کانون دیگری مقدس‌تر است. و از آن جایی که سیستم روابط آزاد موجب می‌شود که افراد تا جایی که ممکن است از ازدواج و تشکیل خانواده سرباز زنند، دین اسلام، روابط جنسی را در چارچوب خانواده محدود کرده است، زیرا تامین کامیابی‌های جنسی در محیط خانواده و همسران مشروع، از جنبه‌ی روانی به بهداشت روانی اجتماع کمک می‌کند، و از جنبه‌ی خانوادگی، سبب تحکیم روابط افراد خانواده و برقراری صمیمیت کامل بین زوجین می‌شود، و از جنبه‌ی اجتماعی، زمینه حفظ و استیفای نیروی کار و فعالیت اجتماع را فراهم می‌کند. به همین دلیل، شرع فرزندی را که از رابطه آزاد جنسی متولد می‌شود، فرزند نامشروع می‌خواند. حال سوال این است که چنین فرزندی به والدینش منتسب می‌شود یا خیر؟ در این باره فقها دو نظر دارند. گروهی از آنان، زنازاده را منتسب به والدینش و گروهی نسب او را منتفی می‌دانند. در این پژوهش با بیان نظرات فقها در مورد نسب زنازاده و دلایل ایشان، نسب زنازاده از والدینش منتفی دانسته شده است.

## ۲. نسب

### ۲.۱. تعریف فقها از نسب

نسب عبارت است از: منتهی شدن ولادت شخصی به دیگری مانند پدر و پسر یا منتهی شدن ولادت دو شخص به شخص ثالثی [۳۸، ۲۳۸].

### ۲.۲. تعریف حقوقدانان از نسب

نسب امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر، رابطه‌ی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می‌شود [۲، ۱۵۱].

## ۳. اقسام نسب

### ۳.۱. نسب شرعی

نسبی است که ناشی از وطی حلال باشد و مهم این است که ذاتا حلال باشد اگرچه 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 فرزند مشروع است [۳۲، ۱۱۳] که این نسب خود دو قسم دارد:

### ۳.۱.۱. نسب ناشی از نکاح

عبارت است از خویشاوندی طفل با پدر و مادری که در حین انعقاد نطفه بین آنان نکاح صحیح، اعم از (دائم و منقطع) موجود بوده است.

بنابراین هرگاه نطفه‌ی طفل قبل از اجرای صیغه‌ی عقد نکاح منعقد شود و سپس آن دو با یکدیگر ازدواج نمایند، طفل متولد از آنان قانونی نبوده و نسب او ناشی از نکاح نخواهد بود، هرچند که آن طفل ولادتش در هنگام تحقق زوجیت واقع شده و آنان، آن طفل را فرزند خود بدانند [۱۴، ۳۰۲].

### ۳.۱.۲. نسب ناشی از شبیهه

شبیهه عبارت از تصور بر خلاف حقیقت است. بنابر این نزدیکی به شبیهه عبارت است از آن که مردی بازنی به اعتقاد وجود رابطه‌ی زوجیت، نزدیکی کند و حال آنکه در واقع رابطه مزبور وجود نداشته باشد و نسب ناشی از شبیهه در موردی حاصل می‌شود که در اثر نزدیکی به شبیهه بین زن و مرد، طفلی از آنها متولد شود [۱۴، ۳۱۳].

### ۳.۲. نسب غیرشرعی

نسبی که از زنا و بی‌عفتی حاصل می‌شود [۱۱۳، ۳۲].

### ۴. نسب زنازاده

درباره‌ی نسب زنازاده در میان فقها دو دیدگاه مطرح شده است:

#### ۴.۱. دیدگاه اول) عدم تحقق نسب در مورد زنازاده

یعنی رابطه‌ی فرزندی و پدری و مادری بین آنها منتفی است. و مقتضای قاعده در اینجا انتفاء کل احکام مخصوص به این رابطه است، مگر احکامی که وجودش به خاطر احتیاط یا با دلیل خاص ثابت شود، مانند ازدواج بین آن دو.

#### ۴.۱.۱. نظرات موافقین دیدگاه اول

۱- وطی‌ای که با علم به تحریم، انجام آن شرعاً سزاوار نیست اجماعاً با آن نسب ثابت نمی‌شود [۳۰].

۲- نسب، شرعاً با زنا ثابت نمی‌شود [۱۹].

صاحب جواهر [۳۸] و فاضل هندی [۱۸] و صاحب الحدائق [۱۳] نیز ادعان دارند که زنازاده نسب ندارد. و حتی برخی از فقهای معاصر برای زنازاده نه عرفاً و نه شرعاً نسبی لحاظ نمی‌کنند [۶]. همچنین یکی از فقها معتقد است قریب به اتفاق فقها ادعان دارند که زنازاده شرعاً به پدرش منتسب نمی‌شود [۳۱].

#### ۲.۱.۴. دلایل موافقین دیدگاه اول

دلیل اول: روایات

روایت اول: روایت نبوی معروف (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ) [۱۲].

مرحوم آقای حکیم می‌گویند: ظاهر این حدیث این است که از عاهر (زانی) ولد واقعاً نفی شده است [۱۵].

روایت دوم: صحیح‌ه‌ی حلبی از ابی عبدالله (علیه‌السلام) قال: أَيُّمًا رَجُلٍ وَقَعَ عَلَيَّ وَ لَيْدَةً قَوْمٍ حَرَامًا ثُمَّ اشْتَرَاهَا ثُمَّ ادَّعَى وَ لَدَهَا فَإِنَّهُ لَا يُورَثُ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ وَ لَا يُورَثُ وَ لَدَ الزَّانَا إِلَّا رَجُلٌ يَدَّعِي ابْنَ وَ لَيْدَتِهِ [۲۴، ۱۷].

امام صادق (ع) فرمود: هر کس بطور نامشروع با کنیز دیگران آمیزش کند، سپس آن را بخرد و {پس از اینکه کنیز فرزندی آورد} ادعا کند که فرزند از آن اوست، پس به درستی که از آن فرزند ارث دریافت نمی‌کند، چون پیامبر (ص) فرمودند: "فرزند از آن فراش است و برای زناکار بهره‌ای نیست، و از زنازاده کسی ارث نمی‌برد مگر مردی که ادعا کند مادر این ولد در خانه‌ی او بوده است.

مرحوم حکیم می‌گویند در این روایت با فرض این که ولد الزنا است (وَ لَا يُورَثُ وَ لَدَ الزَّانَا إِلَّا رَجُلٌ يَدَّعِي ابْنَ وَ لَيْدَتِهِ) احکام از او منتفی شده است [۱۵].

دلیل دوم: اجماع فقهای امامیه

صاحب جواهر به اجماع منقول و محصل استناد می‌کند [۳۹]. و دو تن دیگر از فقها نیز [۳۰، ۱۳]. می‌گویند نسب با زنا اجماعاً ثابت نمی‌شود.

#### ۳.۱.۴. بررسی ادله

دلیل اول:

معنای کلمات روایت:

۱- الولد: معنای آن روشن است. اسمی است که بر ذکر و انثی صدق می‌کند [۱].

۲- الفراش: فراش عقدی است با توانایی بر وطی همسر [۳۶].

"فرش" و "فراش" گاهی در معنی مفروش {آنچه برای نشستن یا خوابیدن بر روی آن، روی زمین پهن می‌شود} به کار می‌رود. و گاهی به طور کنایی در معنی زن یا شوهر استعمال می‌شود [۲۱] از موارد کاربرد این کلمه در احادیث یاد شده و از سیاق این روایات روشن می‌شود که مراد از این واژه در روایت مورد بحث، همین معنای کنایی است. و منظور از آن شوهر زن یا مالک کنیز است.

۳- عاهر: به معنی مرد زناکار است [۲۲]. و در رسائل الشریف آمده است که عاهر به معنای زن زانیه است که فرزندی بدون عقد به دنیا می‌آورد [۳۶]. و نیز گفته شده است که هر کسی که دنبال شر باشد، چه زانی باشد و چه فاسق، وی عاهر است [۴۰].

۴- حجر: گاهی به طور کنایی در معنی نومیدی و بی‌بهره بودن به کار می‌رود همان طور که واژه‌ی تراب به معنای خاک نیز به طور کنایی در همین معنا به کار می‌رود و گفته می‌شود: "ما له آلا التراب" یعنی جز خاک چیزی ندارد. برخی نیز گفته‌اند مراد از سنگ در این روایت، سنگ رجم است، ولی به هر حال چه مراد از آن مطلق سنگ باشد و چه سنگ رجم، به معنای نومیدی و محروم بودن است.

معانی جمله‌های روایت:

۱- الولد للفراش: به این معنی است که فرزند به مالک فراش یعنی به شوهر یا مالک کنیز تعلق دارد. نه اینکه به زناکار تعلق داشته باشد [۲۲].

۲- وللعاهر الحجر: در مورد این جمله دو احتمال است. اول اینکه، این جمله کنایه از محروم بودن زناکار از ارث باشد مؤید این احتمال صحیحه حلبی از امام صادق است (أیما رجل وقع...) که کسی که پس از آمیزش نامشروع با کنیز دیگران، آن را بخرد و فرزند کنیز را از آن خود بداند، زانی از این ولد ارث نمی‌برد. چون رسول خدا(ص) فرمودند: فرزند از آن فراش است و برای زناکار سنگ است. البته این حدیث در صورتی مؤید احتمال اول است که مراد امام(ع) استناد به جمله‌ی دوم (للعاهر الحجر) باشد و همین امر با سیاق روایت سازگارتر است.

احتمال دوم: مراد این باشد که زناکار بهره‌ای جز سنگسار شدن ندارد [۳۶]. اشکال این احتمال این است که زناکار در صورت همسر داشتن، رجم می‌شود و اگر همسر نداشته باشد باید شلاق بخورد [۹].

## اشکالات دلیل اول:

یکی از فقها بیان کرده است که این دو روایتی (روایت اول و دوم) که مرحوم آقای حکیم ذکر نموده‌اند و فرموده‌اند که از آن‌ها استفاده می‌شود که احکام ولدیت، از زنازاده واقعاً نفی شده است نمی‌تواند دلیل بر آن مدعا باشد. اما راجع به روایت "الولد للفراش و للعاهر الحجر" به نظر ما این روایت در مقام بیان حکم ظاهری است نه در مقام بیان حکم واقعی. و قهراً این روایت مربوط به موارد شک است. ایشان در توضیح مطلب می‌گویند که روایت مشتمل بر دو فقره است یک فقره اثباتی و یک فقره نفی‌ای. در فقره اثباتی برای "فراش" ولد اثبات شده است و در فقره نفی‌ای از "عاهر" ولد نفی شده است. این دو فقره، یا هر دو ناظر به بیان حکم واقعی هستند و یا هر دو ناظر به بیان حکم ظاهری‌اند. و احتمال اینکه، یکی حکم واقعی را بیان نماید و دیگری حکم ظاهری را متعرض شود، احتمالی خلاف ظاهر و خلاف متفاهم عرفی است. حال چنین می‌گوییم که فقره اولی از روایات در مقام بیان حکم ظاهری است نه حکم واقعی. بدین معنا که "الولد للفراش" معنایش این نیست که حتی در مواردی که قطعاً می‌دانیم که بچه‌ی متولد شده، متعلق به زناست و از زنا متولد شده است، نیز باید آن را به فراش ملحق نمائیم. و در نتیجه بگوییم در این مورد هم، این ولد مثل ولد حلال محسوب می‌شود و تمامی احکام ولد حلال را دارد "ارث می‌برد و...". این معنا که قطعاً مراد نیست و کسی نیز قائل به آن نیست. پس معنای "الولد للفراش" این است که در جایی که فراشی بوده است و زناپی هم محقق شده است شک می‌کنیم که بچه به کدام یک ملحق است پس باید بچه را به فراش ملحق نمائیم و احکام فراش را بر آن مترتب کنیم. و این یعنی حکم ظاهری. بنابر این حال که فقره اولی در مقام بیان حکم ظاهری (موارد شک) بود فقره دومی نیز حکم ظاهری را بیان می‌کند و در نتیجه از عاهر نیز ظاهراً ولد نفی می‌شود. به عبارت دیگر معنای "وللعاهر الحجر" هم این نیست که در مواردی که قطعاً می‌دانیم بچه متعلق به زانی است بگوییم ولد متعلق به زانی نیست، و گفتیم که تفکیک بین دو فقره نیز خلاف ظاهر آن است. پس این روایت نمی‌تواند در واقع، دلیل بر نفی نسب در باب زنا باشد [۷].

یکی از مؤلفین کتب حقوقی نیز در این باره می‌گویند که در مواردی که فراش وجود ندارد مانند زنا با زن بیوه یا با زنی که شوهرش از او دور است و ولد به او ملحق نمی‌شود یا فاصله‌ی ولادت با نزدیکی صاحب فراش کمتر از شش ماه است نمی‌توان گفت "الولد للفراش" ایجاب می‌کند که ولد به فراش ملحق شود [۲۰].

اما راجع به روایت دومی که مرحوم آقای حکیم ذکر کرده‌اند، استدلال به این روایت ناتمام است. اولاً برفرض که بپذیریم این روایت در مورد زنازاده‌ی واقعی است، یعنی در موردی است که می‌دانیم قطعاً این ولد متعلق به زناست، آنچه در این روایت از او نفی شده است، ارث است نه مطلق احکام متعلق به ولد. البته این مطلب ارث نبردن زنازاده در جای خود امری ثابت و مسلم است و روایات متعددی هم بر آن دلالت می‌کند، پس در این روایت حکم واقعی ارث از زنازاده نفی شده است، آن‌گاه که حضرت در این روایت به کلام پیامبر(ص) نیز استشهاد می‌کند که (الولد للفرش وللعاهر الحجر) این استشهاد صرفاً تشبیه یک حکم واقعی به یک حکم ظاهری است و برای تقریب به ذهن است، چرا که چنان که گفتیم روایت نبوی مربوط به صورت شک و بیان کننده‌ی حکم ظاهری است. ثانیاً با دقت در خود روایت هم معلوم می‌شود که در این روایت آنطور که مرحوم آقای حکیم می‌فرمایند، به طور قطع فرض نشده است که ولد متعلق به زنا باشد. زیرا در صدر روایت می‌فرمایند (مردی با کنیزی زنا کرده، بعد از خریدن او، ادعا می‌کند که ولد آن کنیز متعلق به اوست)، این فقط صرف ادعاست، اما این که حتی مطابق با واقع هم هست در او نیست. در ذیل روایت هم که حضرت می‌فرمایند "الآ رجل یدعی ابن ولیدته" یعنی وارث او زانی نیست بلکه مالک اصلی است، از مجموع صدر و ذیل معلوم می‌شود که در این روایت نیز صورت مسأله، فرض شک است، یعنی بچه‌ای متولد شده و دو نفر مدعی او شده‌اند. در این صورت حضرت فرموده‌اند: ولد متعلق به مالک اولی است. پس این هم یک حکم ظاهری خواهد بود و استشهاد حضرت به روایت نبوی هم، (که این روایت هم حکمی ظاهری است) بدین معناست که مانحن‌فیه هم مصداقی برای همان حکم ظاهری است. تنها مطلبی که در اینجا باقی می‌ماند این است که اگر مسأله مربوط به فرض شک است پس چرا حضرت صریحاً به "ولد الزنا" تعبیر کرده‌اند؟ پاسخ آن هم این است که با توجه به قرائنی که ذکر شد، مراد از زنازاده در اینجا، یعنی ولدی که پس از زنا متولد شده است. [۷].

یعنی زن زانیه‌ای که فرارش دارد و پس از زنا با مرد بیگانه، ولدی به دنیا می‌آورد حال مشخص نیست که این ولد از شوهر است یا زانی!

اشکال دیگری که به دلیل اول گرفته شده است، این است که در روایت دوم که: شخصی با کنیز دیگری زنا می‌کند و فرزندی به دنیا می‌آید و حضرت می‌فرمایند: "الولد للفرش" بنابر فرضی که شما قائلین به دیدگاه اول می‌گویید که در اینجا امام این ولد

را زنازاده حساب کرده و با این وجود این زنازاده را به زانی نداده است می‌گوییم که امام این بچه را از باب ملکیت، ملحق به مالک کنیز می‌کنند، چون که این بچه نماء کنیز است و در اختیار مالک قرار می‌گیرد و مراد این است که ملک مالک است و آزاد نمی‌شود و حضانتش هم با مالک است و نه با زانی. پس در روایتی نداریم که زنازاده شرعاً ولد نیست بلکه مراد از "الولد للفراس" در روایت اخیر مملوکیت ولد برای مالک "صاحب فراس" است و نظری به نفی ولدیت برای زانی ندارد. یعنی این ولد اختصاص به مالک دارد از جهت ملک، نه از جهت ولد بودن. زیرا مفروض این است که مالک در اینجا با کنیز مباشرتی نداشته است. پس هیچ روایتی، نفی ولدیت از زنازاده ننموده است. بله. زنازاده ارث نمی‌برد ولی این تخصیصی است مثل تخصیص ولد قاتل که از پدرش ارث نمی‌برد و یا عدم ارث بردن کافر از پدرش و معلوم است که معنای این عدم ارث‌ها نفی ولدیت نیست [۸].

در اینجا با توجه به دلالتی که آورده می‌شود نظر کسانی که می‌گویند: نسب زنازاده نسبت به پدر و مادرش منتفی است تأیید می‌شود.

دلیل اول: همان‌طور که می‌دانیم اصل در مبتدا، مقدم بودن است. زیرا بر مبتدا حکم می‌شود، و اصل در خبر مؤخر بودن است، زیرا به وسیله‌ی خبر حکم می‌کند. منتهی گاهی چیزهایی عارض می‌شود که عدول از این اصل را واجب یا جایز می‌کند. در مواردی واجب است که خبر بر مبتدا مقدم شود:

۱- خبر ظرف یا مجرور به حرف جر باشد و مبتدا نکره باشد. ۲- خبر اسم استفهام باشد. ۳- هرگاه مبتدا مشتمل بر ضمیری باشد که به خبر بازگردد. و در مواردی نیز واجب است که مبتدا بر خبر مقدم شود:

۱- زمانی که مبتدای ما از کلماتی باشد که صدارت طلب هستند و اسم‌های شرط و اسم‌های استفهام. ۲- زمانی که مبتدا و خبر در معرفه و نکره مساوی باشند و قرینه‌ای برای تعیین مراد وجود نداشته باشد. ۳- زمانی که خبر محصور به آلا و آنما باشد [۱۰]. و در صورتی که هیچ کدام از موارد بالا نباشد برای مبتدا یا خبر جایز است که به صورت مقدم یا مؤخر آورده شود.

"الولد للفراس و للعاهر الحجر" دو جمله است که جمله‌ی اول با توجه به اصل آن (مبتدا مقدم و خبر مؤخر) به صورت صحیح آمده است و جزء موارد وجوبی تقدیم خبر بر مبتدا نمی‌باشد. و جمله‌ی دوم (للعاهر الحجر) از اصل خود عدول کرده و به صورت خبر مقدم و



مبتدای مؤخر آورده شده است. و این جمله همان طور که موارد وجوبی تقدیم خبر بر مبتدا را بیان کردیم جزء آن موارد نیز به حساب نمی آید. حال می خواهیم با توجه به قواعد صرفی و نحوی به کار رفته در جمله‌ی "الولد للفراش و للعاهر الحجر" نسب را از زنازاده نفی کنیم. می گوییم: این حدیث با اینکه جایز بود که عبارت دوم (للعاهر الحجر) مانند عبارت اولی به صورت مبتدای مقدم و خبر مؤخر بیاید (الحجر للعاهر)، ولی با این وجود جمله اول به صورت اصل خودش آمده ولی جمله‌ی دوم از اصلش عدول کرده و به صورت خبر مقدم و مبتدای مؤخر آمده است و نیز با توجه به قاعده‌ی "تقدیم ما حقّه التأخیر یفید الحصر" عبارت (للعاهر الحجر) یعنی اینکه برای عاهر فقط سنگ است و این کنایه از نو میدی و پوچی است و با توجه به این قرائن یعنی در هر صورت چه فراش باشد و چه نباشد، ولد به زانی تعلق نمی گیرد. دلیل دوم: در رد اشکالی است که گفتند: (الولد للفراش و...) هر دو فقره از این روایت در مقام بیان حکم ظاهری است و در مقام اثبات و شک است و در این صورت است که ولد را به صاحب فراش ملحق کرده است. و دلیلشان نیز این بود که معنای (الولد للفراش) این نیست که حتی در مواردی که ما قطعاً می دانیم این بچه‌ی متولد شده متعلق به زناست و از زنا متولد شده را به فراش ملحق کنیم و در مورد (للعاهر الحجر) نیز این گونه نیست که بچه را که متعلق به زناست بگوییم ولد متعلق به زانی نیست [۷].

اولاً در روایت (أیما رجل وقع...) حضرت صریحاً به ولد الزنا تعبیر کرده است. یعنی به عبارتی با اینکه می دانستند که این ولد از زانی متولد شده است ولی آن را متعلق به کسی غیر از زانی که آن را ادعا کرده دانسته است. و این همان مفهوم دلیل قبل را تأیید می کند یعنی اگر بدانیم که ولد از زانی است ولی فراش زن او را ادعا کند باز ولد به زانی داده نمی شود. حال ممکن است که در این حدیث نه از باب فراش (همسر بودن)، بلکه از باب ملکیت (همانطور که آیت الله شبیری زنجانی نیز به آن اشاره کرده اند که این دلیل ایشان خود از جهتی مورد تأیید است و از جهت دیگر قابل مناقشه است که در جای خود به آن پرداخته خواهد شد). به مالک زن داده شده است ولی می گوییم که در هر صورت با توجه به (للعاهر الحجر) به هیچ وجه به زانی چیزی داده نمی شود.<sup>۱</sup>

۱. ما با بیان این ادله در صدد این هستیم که نسب بین زنازاده و والدینش را نفی کنیم، ولی نمی خواهیم بگوییم که اگر علم داشته باشیم که ولد از زانی متولد شده است باز در اینجا ولد را به شوهرزن می دهیم و مادر اینجا فقط می گوییم که در هر صورت نسب بین زانی و زنازاده منتفی است و شاید در این حدیث امام (ع) نه از باب ملکیت، آنگونه که برخی از فقها اشاره کرده اند، بلکه از باب جلوگیری از این عمل قبیح در جامعه به صرف ادعای مالک زن، این ولد را به او منتسب کرده است.

همان‌طور که حقوقدانان نیز در این باره می‌گویند: اگر اماره فراش حاکم نباشد و ثابت شود که فرزند از نطفه‌ی شخص زانی متکون شده است، در آن صورت فرزند ملحق به شوهر صاحب فراش نخواهد بود؛ مثل اینکه شوهر در مدتی که بتوان طفل را به او نسبت داد، غایب بوده و در مسافرت بوده است؛ یعنی از هنگام نزدیکی شوهر تا ولادت طفل بیش از ده ماه طول کشیده، در این صورت اماره‌ی فراش محکوم و فرزند به شوهر منتسب نخواهد بود، هر چند که به زانی نیز ملحق نخواهد بود، زیرا برای زنا نسبی نیست؛ چنانکه در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی آمده است: «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود»<sup>۱</sup> [۱۴].

ثانیاً این که شما می‌گویید اگر این جمله حکم ظاهری نباشد، ما مجبوریم که بچه‌ای را که قطعاً می‌دانیم متعلق به زناست به فراش ملحق کنیم، در جواب می‌گوییم که "ل" در "الفراش" لام مالکیت و اختصاص است و ما از این "ل" انحصار را نمی‌فهمیم.<sup>۲</sup> زیرا از جمله‌ای مانند "الضوء للشمس" اختصاص نور به خورشید درست است ولی انحصار از آن فهمیده نمی‌شود و منافاتی ندارد که این نور علاوه بر خورشید به چیز دیگری

۱. اگرچه مطابق رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه برعهده اوست. ولی این دلیلی بر الحاق زنازاده به زانی نیست. زیرا اگرچه حقوق زنازاده درون خانواده و جامعه بحث گسترده‌ای دارد که از حوصله این مقاله خارج است ولی باتوجه به نظر مسلکی که نسب زنازاده را نسبت به پدر و مادرش منتفی می‌دانند به طور خلاصه به آن اشاره می‌کنیم و می‌گوییم: حکومت اسلامی و یا بیت‌المال باید نفقه او را بپردازد و همچنین عهده‌دار حضانت و ولایت اونیز بشوند و یا همان‌طور که آیت الله مکارم شیرازی نیز اشاره کردند، بگوییم سیره عقلا بر این است که پدر و مادر را بر حضانت فرزند ملزم می‌کنند، و اگر بگوییم این سیره تا عصر پیغمبر و ائمه بوده، بعید نیست که این سیره بر وجوب نفقه بر پدر و مادر دلیل و حجت شود [۳۲]. و دکتر امامی نیز اشاره کرده‌اند که پدر و مادر طبیعی از نظر تسبیب ورود ضرر ملزم به انفاق می‌شوند [۲]. چون همان‌طور که می‌دانیم بین پدر و مادر و فرزندان یک سری حقوق و تکالیف متقابل وجود دارد مثلاً اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند. البته این انفاق شرایطی نیز دارد از جمله اینکه کسی مستحق نفقه است که ندار بوده و کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد. ولی در هیچ جای کتب فقهی و حقوقی نیامده است که زنازاده (ولد طبیعی) در صورت ندار بودن پدر و مادر طبیعی‌اش ملزم به انفاق به آن دوست. پس با توجه به این مطالب می‌گوییم که زنازاده به پدر و مادرش ملحق نمی‌شود و تکلیف به حضانت و گرفتن شناسنامه نیز از باب تسبیب ورود ضرر است.

۲. چون که بعضی‌ها می‌گفتند ولد فقط برای فراش است و کسی که فراشی ندارد فرزندی ندارد یعنی فقط از طریق نکاح صحیح شرعی ولد به والدین ملحق می‌شود [۴].

اختصاص داده شود. می‌گوییم که این گفته‌ی شما که اگر (الولد للفراش) حکم واقعی باشد پس به این ترتیب باید ولدی را که قطعاً می‌دانیم که از زناست را به فراش ملحق کنیم چون که با توجه به (الولد للفراش) ولد فقط برای فراش است، به نظر می‌آید که صحیح نیست و می‌گوییم که این جمله (الولد للفراش) حکمی واقعی است ولی با این تفاوت که "ل" در "الفراش" فقط لام اختصاص است و از این "ل" انحصار فهمیده نمی‌شود. چون اگر انحصار را از آن دریابیم و بگوییم ولد فقط برای فراش است پس ولد شبهه نیز نباید ولد حلال حساب شود، در حالی که فقهای امامیه همگی برآنند که ولد شبهه در جمیع احکام مانند ولد حلال حساب می‌شود. پس در نتیجه می‌گوییم که (الولد للفراش) حکم واقعی است ولی در صدد این نیست که بگوید حتی اگر ولد از زنا متولد شود و متعلق به زنا باشد ما آن را به فراش ملحق کنیم چون این جمله انحصار را به ما نمی‌فهماند.

ثالثاً این که شما می‌گویید این روایت در مقام اثبات و شک است و در این صورت است که شارع فراش را مقدم کرده است در جواب می‌گوییم: امام صادق (ع) در صحیح‌هی حلبی به این روایت برای مقام ثبوت استدلال کرده است و آنجایی هم که یقین داریم ولد برای زانی است (چون در آخر صحیح‌هی حلبی حضرت صریحاً از تعبیر زنازاده استفاده کرده‌اند. یعنی فرض را بر این گرفته است که این ولد در واقع از زانی متولد شده است) باز امام به قول پیامبر استدلال می‌کند و بعد می‌فرماید (ولا یورث ولد الزنا...)

به این معنی که این روایت از قبیل قیاس منصوص العله است. چرا ارث نمی‌برد؟ چون پیامبر فرمودند: (الولد للفراش و للعاهر الحجر) و ارث برای جایی است که ولد از نکاح صحیح باشد [۳۲]. یعنی به عبارتی در اینجا چون بین عاهر و زنازاده نسب صحیح شرعی نبوده است امام به این روایت استناد کرده‌اند و فرمودند که عاهر از زنازاده ارث نمی‌برد و زنازاده نیز فقط از مالک ارث می‌برد.

دلیل سوم: یکی از فرض‌هایی که در مقام اشکال لحاظ شده بود و پیشتر به آن اشاره کردیم این است که مالک در صحیح‌هی حلبی می‌گوید "ابن ولیدتی" یعنی این بچه‌ی کنیز من است و مدعی نیست که فرزند خودش است. و با توجه به (ابن ولیدته) او فقط مدعی است که بچه نماء کنیز است و ارث مملوک اوست و در اینجا به عنوان مالکیت از او ارث می‌برد ولو اولاد او نیست و به طور غیر شرعی بچه‌ی آن زانی است (یعنی به عبارتی اشکال شده است که شارع نسب را از زانی نفی نکرده و فقط از باب قاعده‌ی مالکیت، ولد را به فراش داده است) به نظر می‌آید این فرض، فرض صحیحی نباشد، زیرا این فرض از این جهت قابل اشکال است که اگر حضرت در اینجا از باب قاعده‌ی ملکیت،

ولد را متعلق به مالک دانسته است باید ایشان در اینجا یک سری فروض را لحاظ می‌کردند، (زیرا همان‌طور که می‌دانیم اگر مشتری کنیز بارداری را بخرد، ولد داخل رحم او در صورتی که شرط شده باشد جز مبیع محسوب می‌شود اما اگر شرط نشده باشد جز مبیع به شمار نمی‌رود [۱۱]). پس در این صورت حضرت باید فرضی را که مالک و مشتری موقع خرید و فروش کنیز امکان داشت شروطی با هم گذاشته باشند را لحاظ می‌کرد و از آن‌ها می‌پرسید آیا شما شرط و شروطی با هم داشته‌اید یا نه! و بعد از باب قاعده‌ی ملکیت، بچه را به مالک می‌سپرد. البته همان‌طور که قبلاً نیز گفتیم این فرض ایشان (از باب قاعده ملکیت) تا حدودی مورد قبول ماست و در اینجا ممکن است که امام از باب قاعده‌ی ملکیت ولد را به شوهر زن داده باشد ولی با این تفاوت که ما می‌گوییم در هر صورت با توجه به (للعاهر الحجر) ولد به زانی داده نمی‌شود حتی اگر قطع داشته باشیم که ولد از زانی متولد شده است. ولی آیت الله شبیری زنجانی می‌گویند که بچه از زانی لغو نشده بلکه ولد متعلق به زانی است ولی فقط از باب قاعده‌ی ملکیت ولد برای مالک است.

پس با توجه به این قرائن، (ابن ولیدته) و این که امام بدون هیچ سؤالی فرزند را از زانی لغو کرده است و مالک نیز مدعی نیست که ولد، ولد اوست، و در نهایت می‌گوییم که با توجه به این که در پایان حدیث از تعبیر "ولدالزنا" استفاده کرده است یعنی به گونه‌ای لحاظ کرده است که این ولد با اینکه زنازاده است باز آن را متعلق به زانی نمی‌داند او را به مالک می‌دهد و ما می‌دانیم که ولد می‌دهد که قطعاً می‌دانیم که از زناست، به فراش داده نمی‌شود. ولی با این وجود می‌گوییم: در اینجا که حضرت به روایت "الولد للفراش" استناد کرده فقره‌ی دومی این حدیث را مد نظر قرار داده و می‌فرماید که برای زناکار در هر صورت چیزی نیست چه از باب قاعده‌ی ملکیت و چه از باب ولدیت، و برای فراش نیز از باب قاعده‌ی ملکیت، بچه به او داده شده است یعنی در این قسمت که ولد از باب قاعده‌ی ملکیت به فراش داده می‌شود با نظر ایشان موافقیم ولی با این تفاوت که ما می‌گوییم شارع در هر صورت ولد را از زانی نفی کرده است. منظور این است که نیازی نیست که حتماً یک فراش و یک زنایی داشته باشیم تا بتوانیم به این حدیث استناد کنیم و بلکه در این جا دیدیم که امام این روایت را از باب قیاس منصوص العله گرفته و در اینجا فقط به فقره‌ی دومی استناد کرده است و در هر صورت به طور صریح و بدون لحاظ کردن شروط بیع، ولد را از زانی لغو و به مالک سپرده است.

دلیل چهارم: این که گفته می‌شود روایت (الولد للفراش و للعاهر الحجر) فقط برای

جایی به کار می‌رود که ما شک داشته باشیم ولد متولد شده متعلق به زنا یا فراش است، و در این حالت است که به این روایت استناد می‌کنیم و او را ملحق به فراش می‌کنیم و این فرض نیز با روایاتی که در ذیل می‌آید رد می‌شود.

۱- با سندی که به حسن صیقل منتهی می‌شود از حضرت صادق روایت می‌شود:

حَسَنِ الصَّقْلِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ وَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرَأَ رَحِمَهَا قَالَ بئس ما صنع يستغفر الله و لا يعود قلت فإنه باعها من آخر و لم يستبرأ رَحِمَهَا ثُمَّ باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها و لم يستبرأ رَحِمَهَا فَاسْتَبَانَ حَمْلُهَا عِنْدَ الثَّالِثِ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ [۲۳].

از امام صادق (ع) در مورد مردی که کنیزی خریده بود و قبل از استبراء با او آمیزش کرده بود، سؤال شد. در جواب این سؤال، حضرت فرمود: کار بدی کرده است؛ باید از خداوند آمرزش طلبد و دیگر این کار را تکرار نکند. گفتیم: آن مرد، کنیز را قبل از حصول اطمینان از باردار نبودن (استبراء) به کسی دیگر فروخت و وی نیز قبل از اینکه مطمئن شود باردار نیست، آن را به دیگری فروخت و در نزد خریدار سوم معلوم شد که کنیز حامله است. حضرت (ع) فرمود: «فرزند از آن فراش است و برای زناکار بهره‌ای نیست».

۲- سعید الأعرج عن أبي عبد الله ع قال: سألتُه عن رجلين وقعا على جارية في طهرٍ واحدٍ لِمَنْ يَكُونُ الْوَلَدُ قَالَ لِلَّذِي عِنْدَهُ الْجَارِيَةُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ص الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ [۲۵، ۱۶]. از حضرت صادق (ع) سؤال کردم: دو مرد با کنیزی در یک دوره ماهانه قبل از عادت، آمیزش نمودند، فرزند از آن کدامیک از آنهاست؟ حضرت (ع) فرمود: از آن کسی است که کنیز نزد اوست؛ چون پیامبر خدا فرمود: فرزند از آن فراش است و برای زناکار بهره‌ای نیست.

این احادیث را با صرف نظر از بررسی سندی آنها (حدیث اول مجهول و دومی معلوم السند است.) [۲۸، ۲۷]. برای نقض حرف کسانی که می‌گویند این حدیث فقط برای جایی به کار می‌رود که یک فراش و یک زنایی در کار باشد و برای تأیید مطلب خودمان آوردیم چون در این دو روایت بدون آنکه هم فراش و هم زنا باشد حضرت به حدیث (الولد للفراش و للعاهر الحجر) استناد کرده‌اند. همان‌طور که گفتیم حضرت (ع) این حدیث را از قبیل قیاس منصوص العله گرفته‌اند و در اینجا به فقره‌ی اولی (الولد للفراش) استناد کرده‌اند و فقره‌ی دومی را لحاظ نکردند چون در این احادیث زنایی در کار نیست و ممکن است که این افراد بر اثر جهل قبل از استبراء کنیز با او آمیزش کرده‌اند. نه اینکه زنایی در کار باشد. و در حدیث دوم نیز وضع به همین منوال است.

دلیل پنجم: در رد دلیل قائلین به انتساب زنازاده به زانی که می‌گویند هیچ روایتی، نفی ولدیت از زنازاده ننموده است. و اینکه زنازاده ارث نمی‌برد تخصیصی است مثل تخصیص ولد قاتل که از پدرش ارث نمی‌برد و یا عدم ارث بردن کافر از پدرش و معلوم است که معنای این عدم ارث‌ها نفی ولدیت نیست. می‌گوییم نمی‌توان فرزندی را که قاتل پدر است با زنازاده مقایسه کنیم و بگوییم تخصیص ارث زنازاده همانند تخصیص ارث فرزندی است که قاتل پدر است. چرا که در رابطه با قاتل پدر روایت (لَا مِيرَاثَ لِلْقَاتِلِ) [۵] وجود دارد که مخصص آیه (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ...) (نساء/۱۱) است. این روایت قاتل پدر را از میراث محروم کرده است بدون این که نسب قاتل را نفی کرده باشد. به همین دلیل قاتل از ارث پدر محروم است ولی به عنوان مثال از ارث پدربزرگ و مادربزرگ و... محروم نیست. بنابراین قیاس قاتل پدر با زنازاده قیاس مع الفارق است.

#### ۲.۴ دیدگاه دوم) محقق بودن نسب در مورد زنازاده

یعنی رابطه‌ی فرزندی و پدری و مادری بین ولد و والدینش موجود است. مقتضی این قاعده ثبوت کل احکامی است که مخصوص این رابطه است مگر حکمی که با دلیل خاص نفی شود مانند توارث بین آن دو.

##### ۱.۲.۴ نظرات موافقین دیدگاه دوم

- ۱- این مطلب که شهرت یافته زنازاده، ولد شرعی نیست، صحیح نیست [۸].
- ۲- در زنازاده، دلیلی نیست که ولدیت را به اعتبار جمیع آثارش نفی کند. پس واجب می‌شود ترتیب آثار ولدیت غیر از آنچه به اعتبار آثار شرعی‌اش نفی می‌شود [۳].
- ۳- زمانی که علم داشته باشیم که مولود از نطفه بیگانه است خواه به طریق زنا یا غیر آن، پس ولد برای صاحب نطفه است و بر ولد و والدینش، جمیع احکام نسب (به جزء حکم واحدی که در فرض زناست یعنی عدم ارث بردن زنازاده از والدینش) مترتب می‌شود. پس همانا زنازاده نزد مشهور فقهای ما ارث نمی‌برد و مطلقاً ارث نمی‌گذارد [۲۹].
- ۴- زنازاده، ولد حقیقی برای صاحب نطفه است لغةً و عرفاً و شرعاً، هرچند توارث بین آن دو شرعاً قطع شود [۳۷].
- ۵- یکی دیگر از فقهای می‌گویند: در صحیح‌هی حلبی (ایما رجل وقع...) چه بسا گمان

شود که این حدیث عدم ارث بردن را مستند به قول پیامبر کرده که دلالت بر نفی ولدیت و نسب می‌کند و این دلیل کسانی است که قاتل به بطلان نسب غیرشرعی هستند مطلقاً. در حالی که در این حرف اشکال است. همانا امام (ع) عدم ارث ولد را در فرض فراش و شک در نسبش قرار داده و کلام امام (ع) و حدیث نبوی دلالت بر نفی نسب زنازاده از زانی در فرض عدم فراش یا در فرض علم به اینکه ولد از نطفه‌ی زوج یا مالک نیست و یا اینکه یقین به حصول آن از نطفه زانی داشته باشد، نمی‌کند. و روایات زیادی نیز وجود دارد که دلالت بر صحت نسب مذکور در فرض عدم فراش می‌کند. که از جمله‌ی آنها:

صحیح‌ه‌ی محمد بن مسلم از ابی عبدالله قَالَ: «إِذَا وَقَعَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ وَالْمُشْرِكُ بِامْرَأَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، فَادَّعَوْا الْوَلَدَ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَكَانَ الْوَلَدُ لِلَّذِي يَخْرُجُ سَهْمُهُ» [۲۵]. امام صادق (ع) فرمودند: زمانی که سه مرد آزاد و بنده و مشرک در یک دوره ماهانه قبل از عادت با زنی آمیزش کند، و هر کدام از آن‌ها مدعی ولد‌ی شوند که از آن زن متولد می‌شود، بین آن‌ها قرعه انداخته می‌شود و ولد برای کسی می‌شود که قرعه به نام او درآید.

و صحیح‌ه‌ی سلیمان بن خالد از ابی عبدالله (ع): قَالَ: قَضَى عَلِيٌّ ع فِي ثَلَاثَةِ وَقَعُوا عَلَى امْرَأَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ وَ ذَلِكَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ قَبْلَ أَنْ يَظْهَرَ الْإِسْلَامُ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَجَعَلَ الْوَلَدَ لِمَنْ قُرِعَ وَ جَعَلَ عَلَيْهِ ثُلْثِي الدِّيَّةِ لِلْأَخِيرِينَ [۱۶]. امام صادق می‌فرماید: حضرت علی (ع) در مورد سه مرد که در زمان جاهلیت قبل از اینکه اظهار اسلام کنند، در یک طهر واحد، با زنی آمیزش نمودند پس امام (ع) بین آن‌ها قرعه انداخت. و ولد را به کسی داد که قرعه به نام او درآمد و دوسوم دیه آن ولد را برعهده او قرارداد که باید به آن دو نفر دیگر بپردازد.

ایشان می‌گویند: این روایات دلالتشان در صحت نسب از زنا هنگامی که فراش نباشد واضح است. بلکه اگر اجماع نبود در فرضی که فراش نباشد و فقط زنا محقق شده باشد، ممکن است توارث را نیز صحیح بدانیم. و حدیث نبوی فقط ولد را از زانی نفی کرده و او را ملحق به صاحب فراش کرده، و اما حدیث متعرض زانیه نشده و ولد را از او نفی نکرده و او مادرش است و این شاهد دیگری است بر ضعف قول کسانی از فقهای ما و عامه که نسب غیرشرعی را باطل می‌دانند و فقط توارث بین مادر و بچه نیست به خاطر نص صریحی که در این باره آمده است و ملازمه‌ای بین نسب و عدم توارث نیست. پس همانا نفی ولد از زانی و الحاقش به صاحب فراش تنها در فرض شک است نه در فرضی که ما علم داشته باشیم که ولد، ولد فراش نیست. نهایتاً این که بچه به زانیه ملحق می‌شود و

نفی آن از زانی نیز به صورت مطلق نیست. فقط در صورت وجود فراش و آن هم در فرض شک است، به گونه‌ای که ندانیم این ولد از صاحب فراش متولد شده یا از زانی؟! و در نهایت می‌گویند: ولد لغوی، ولدی است که از نطفه شخص متکون شده است و برای ولد، حقیقت شرعی‌ای نیست و شارع نسب را در باب زنا نفی کرده و گفته شده که ولد الزنا، ولد نیست، تنها از او نفی ارث کرده است. پس احکام نسب در باب زنا مترتب است غیر از ارث. پس او، ولد لغوی و شرعی است و به خاطر این جایز نیست ازدواج زانی با دخترش که از زنا است و ازدواج زانیه با پسرش که از زنا است [۳۳، ۳۴، ۳۵].

در پاسخ باید گفت روایاتی که نقل شده است، در آن به طور صریح حرفی از زنا نیامده است و حتی می‌توان گفت که با توجه به روایت سلیمان بن خالد، که در آن آمده که این سه مرد در زمان جاهلیت، قبل از اظهار اسلام، چنین عملی (همبستر شدن در یک طهر واحد با کنیز) را انجام داده‌اند، این نشان از این است که ممکن است بر اثر جاهلیت و عدم علم به حکم همبستر شدن در یک طهر واحد با کنیز، چنین کاری کرده باشند، و به خاطر همین عدم علم به حکم، حضرت بین آن‌ها قرعه انداخته است. و این که گفته می‌شود حدیث نبوی، ولد را فقط از زانی نفی کرده است، قبلاً گفته شد که عاهر در لغت هم به معنای زانی و هم به معنای زانیه آمده است. و این استدلال که زنازاده فقط از زانی نفی شده است، به نظر می‌آید با منظور و هدف اساسی حدیث نبوی (الولد للفراش و للعاهر الحجر)، که استحکام قاعده‌ی فراش و حفظ آرامش کانون خانواده مشروع است در تضاد باشد.

#### ۲.۲.۴. دلایل موافقین دیدگاه دوم

اول: حدیث "الولد للفراش" در مقام بیان حکم ظاهری است نه حکم واقعی [۳۵]. (این گونه بیان کرده‌اند که معنای "الولد للفراش" این است که در جایی که فراشی بوده است و زناپی هم محقق شده است، شک می‌کنیم که بچه به کدام یک ملحق است، باید بچه را به فراش ملحق نمائیم و احکام فراش را بر آن مترتب کنیم. و این یعنی حکم ظاهری. بنابراین حال که فقره‌ی اولی در مقام بیان حکم ظاهری (موارد شک) بود. فقره‌ی دوم (للعاهر الحجر) نیز حکم ظاهری را بیان می‌کند و در نتیجه از عاهر نیز ظاهراً ولد نفی می‌شود.

دوم: در باب ولد شارع حقیقت شرعی‌ای جعل نکرده و از نظر متفاهم عرفی نیز در مورد زنازاده، عناوین "ولد" و "ابن" و "بنت" و مانند آن صادق است [۷].



در پاسخ به دلیل دوم به بیانات آیت الله مکارم بسنده می‌شود. ایشان می‌گویند: مرحوم مامقانی (از بزرگان علماء نجف و نویسنده کتاب تنقیح المقال فی علم الرجال) در کتاب مناهج المتّقین می‌فرماید: اقوی برابری زنزاده و حلال‌زاده در جمیع احکام نسب به استثنای ارث که به علت نص خاص، توارثی بین زنزاده و خویشان او برقرار نیست. اما در غیر توارث، اطلاق ادله و صدق پسر و برادر و مانند آن در لغت و عرف اقتضاء می‌کند که احکام نسب در مورد ولدالزنا جاری شود. عبارت ایشان بدین نحو است: "و الاقوی اتحاد ولد الزنا و ولد الحلال فی جمیع احکام النسب عدا الارث فانه لا ارث بین ولد الزنا و اقاربه للنص الخاص و اما فیما عداه فالمرجع اطلاق الادلة لصدق الابن و الاخ و نحوهما لغةً و عرفاً" [۲۶].

آیا این فتوای شاذ، صحیح است؟ غیر از ایشان کسی این سخن را نگفته است و اصلاً متعرّض این مسأله نشده‌اند و این مطلب صحیح نیست، گرچه در بدو نظر تمسک به صدق عرفی و عمومات و اطلاقات است، ولی می‌دانیم که در مسأله ولد حرام، اصل منقلب شده و هیچ یک از آثار نباید مترتب شود، چون شارع گفته است این ولد، ولد قانونی و شرعی نیست و الولد للفراش (نکاح صحیح) و للعاهر الحجر، پس این جمله بر تمام اطلاقات ادله حکومت می‌کند یعنی هر کجا که شارع فرمود: أبناؤکم، أبأؤکم... مراد نسب صحیح (ولد شرعی) است.

اگر گفته شود: عبارت «الولد للفراش و للعاهر الحجر» برای جایی است که شک داشته باشیم، یعنی ندانیم که نطفه برای همسر است یا عاهر به عبارت دیگر مربوط به مقام اثبات و شک است که در این صورت شارع، فراش را مقدّم کرده است. پس این عبارت اصل اولی را منقلب نمی‌کند.

می‌گوییم: امام صادق علیه‌السلام در صحیح حلی به این روایت برای مقام ثبوت استدلال کرده؛ ولی آنجائی هم که یقین داریم ولد برای عاهر است باز امام استدلال به قول پیامبر می‌کند و بعد می‌فرماید: و لا یورث ولد الزنا ...

به این معنی که از قبیل قیاس منصوص العلة است (چرا ارث نمی‌برد؟ چون پیامبر فرموده الولد للفراش) و ارث برای جایی است که ولد از نکاح صحیح باشد، پس این که ارث نمی‌برد چون علی القاعده است و شارع اصل اولی را عدم اجرای حکم قرار داده است. بنابراین اصل این است که هیچ حکمی جاری نشود مگر مواردی که استثناء شده. مرحوم مامقانی اصل را این‌گونه معنی می‌کند که تمام احکام جاری است الا ما خرج بالدلیل ما می‌گوئیم هیچ یک از احکام جاری نمی‌شود الا ما خرج بالدلیل [۱۱۷، ۳۲].

## ۵. نتیجه

به طور کلی فقهای شیعه در مورد نسب زنازاده نسبت به پدر و مادرش، دو دیدگاه دارند: یکی از این دو مسلک زنازاده را ملحق به پدر و مادرش می‌داند و می‌گوید: همه‌ی احکامی که مخصوص به این رابطه است در حق آن‌ها ثابت است؛ مگر حکمی که با دلیل خاصی از آن‌ها نفی شود مانند توارث و برای اثبات گفته‌ی خود می‌گوید: اولاً حدیث (الولد للفراش و للعاهر الحجر) در مقام بیان حکم ظاهری است نه حکم واقعی و در مقام اثبات و شک است. یعنی حتماً باید یک فراش و یک زنایی باشد تا به این حدیث استناد کنیم و ولد را به فراش ملحق و از زانی نفی کنیم و اگر فراشی نباشد نمی‌توانیم به این حدیث استناد کنیم و ولد را از زانی نفی کنیم. ثانیاً در باب ولد، شارع حقیقت شرعی‌ای جعل نکرده و در عرف به ولد می‌گویند که از زنا متولد می‌شود نیز ولد می‌گویند پس زنازاده ولد محسوب می‌شود.

دیدگاه دوم که همه‌ی فقهای قدیم و برخی از فقهای معاصر طرفدار آنند نسب را در مورد زنازاده محقق نمی‌داند و می‌گویند: رابطه‌ی فرزندی و پدر و مادری بین آن‌ها منتفی است و همه‌ی احکامی که مخصوص به این رابطه است بین آن‌ها منتفی می‌شود، مگر احکامی که به خاطر دلیل خاصی مانند احتیاط در قبال آن‌ها ثابت شود و برای این گفته‌ی خود به حدیث نبوی (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ) و (صحیح‌هی حلبی از ابی عبدالله (علیه السلام) قال: أَيُّمًا رَجُلٌ وَقَعَ عَلَى وِلْدَةٍ قَوْمٍ حَرَامًا ثُمَّ اشْتَرَاهَا ثُمَّ ادَّعَى وِلْدَهَا فَإِنَّهُ لَا يُورَثُ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ وَ لَا يُورَثُ وَ كَذَ الزَّانَا إِلَّا رَجُلٌ يَدَّعَى ابْنَ وِلْدَتِهِ). استناد کرده است و در جواب دیدگاه اول می‌گوید: اگرچه در بدو نظر، لفظ ولد براساس اصالة الاطلاق و اصالة العموم شامل ولد مشروع و نامشروع می‌شود ولی در مسأله ولد حرام، اصل منقلب شده و هیچ یک از آثار آن نباید مترتب شود چون شارع فرموده است این ولد، ولد قانونی و شرعی نیست و جمله (الولد للفراش (نکاح صحیح) و للعاهر الحجر) بر تمام اطلاقات ادله حکومت می‌کند یعنی هر کجا که شارع فرمود: أبناؤکم، أبناؤکم... مراد نسب صحیح (ولد شرعی) است.

پس در نهایت باتوجه به ادله‌ی دو دیدگاه و ارجحیت ادله‌ی گروهی که نسب زنازاده را منتفی می‌دانند، می‌گوییم که زنازاده به پدر و مادرش منتسب نمی‌شود و همه‌ی احکامی که مخصوص به این رابطه است بین آن‌ها منتفی می‌شود، مگر احکامی که به دلیل خاصی مانند احتیاط در قبال آن‌ها ثابت شود. حقوقدانان نیز با توجه به ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی طرفدار مسلکی هستند که نسب زنازاده نسبت به والدینش را منتفی می‌داند.

## منابع

- [۱]. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴هـ.ق). *لسان العرب*. با تصحیح احمد فارس صاحب الجوائب، چاپ سوم، جلد ۳، بیروت، دارالفکر، ص ۴۶۷.
- [۲]. امامی، سیدحسین، (۱۳۴۷هـ.ش). *حقوق مدنی*، چاپ سوم، جلد ۵، تهران، انتشارات اسلامی، صص ۱۵۱ و ۱۸۲.
- [۳]. بجنوردی، سیدحسین (۱۴۱۹هـ.ق). *القواعد الفقهیه*. جلد ۵، قم، نشرالهادی، ص ۳۶۶.
- [۴]. جمعی از مؤلفان، (۱۴۱۶هـ.ق) *مجله‌ی فقه اهل بیت*. جلد ۱۰، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ص ۱۶۶.
- [۵]. حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹هـ.ق). *وسائل الشیعه*، جلد ۲۶، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ص ۳۰.
- [۶]. سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳هـ.ق). *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*. با تصحیح مؤسسه المنار، چاپ چهارم، جلد ۳۰، قم، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیت الله، ص ۷.
- [۷]. شبیری زنجانی، سیدموسی (۱۴۱۹هـ.ق). *کتاب نکاح*. با تصحیح مؤسسه پژوهشی رای پرداز، جلد ۹، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، صص ۳۰۶۰-۳۰۶۳.
- [۸]. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۹هـ.ق). *کتاب نکاح*. با تصحیح مؤسسه پژوهشی رای پرداز، جلد ۱۴، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ص ۴۶۰۸.
- [۹]. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۹هـ.ق). *کتاب نکاح*. با تصحیح مؤسسه پژوهشی رای پرداز، جلد ۲۵، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ص ۷۸۱۹.
- [۱۰]. شرتونی، رشید (۱۴۲۹هـ.ق). *مبادئ العربیه*. چاپ سیزدهم، جلد ۳، قم، انتشارات دارالعلم، صص ۲۸۱-۲۸۲.
- [۱۱]. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۰هـ.ق). *اللمعة الدمشقیه فی فقه الامامیه*. بیروت، دارالتراث - الدار الاسلامی، ص ۱۱۰.
- [۱۲]. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی (۱۴۱۳هـ.ق). *من لا یحضره الفقیه*. چاپ دوم، جلد ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۳۸۰، حدیث ۵۸۱۲.
- [۱۳]. صاحب الحقائق، یوسف بن احمد بن بحرانی آل عصفور (۱۴۰۵هـ.ق). *الحدائق الناظره فی احکام العترة الطاهرة*. با تصحیح محمدتقی ایروانی و سید عبدالرزاق مقرر، جلد ۲۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۳۱۱.
- [۱۴]. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸هـ.ق). *حقوق مدنی*. چاپ دوم، جلد ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، صص ۳۰۲ و ۳۱۳.
- [۱۵]. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶هـ.ق). *مستمسک العروة الوثقی*، جلد ۱۴، قم، مؤسسه دار التفسیر، ص ۲۵۹.

- [۱۶]. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۹۰هـ.ق). *استبصار فیما اختلف من الاخبار*. جلد ۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه، صص ۳۶۸-۳۶۹.
- [۱۷]. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰هـ.ق). *استبصار فیما اختلف من الاخبار*. جلد ۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ص ۱۸۳.
- [۱۸]. فاضل هندی، محد بن حسن اصفهانی (۱۴۱۶هـ.ق). *كشف اللثام و الایهام عن قواعد الاحکام*. جلد ۷، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۱۲۴.
- [۱۹]. فخرالمحققین حلی، محمدبن حسن بن یوسف (۱۳۸۷هـ.ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القوائد*. جلد ۳، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ص ۴۳.
- [۲۰]. قبله‌ای، خلیل (۱۳۸۷). "بررسی فقهی و حقوقی کودکان نامشروع". *حقوق (دیدگاههای حقوق قضایی)*، ش سیزدهم و چهاردهم، ص ۱۲۹.
- [۲۱]. قرشی، سیدعلی اکبر (۱۴۱۲هـ.ق)، *قاموس قرآن*. چاپ ششم، جلد ۵، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ص ۱۶۱.
- [۲۲]. کاشانی، فیض محمد محسن ابن شاه مرتضی (۱۴۲۵هـ.ق). *الشافی فی العقائد و الاخلاق و الاحکام*. با تصحیح مهدی انصاری قمی، جلد ۲، تهران، دارنشر اللوح المحفوظ، ص ۱۵۶۴.
- [۲۳]. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷هـ.ق). *الکافی (ط - اسلامیة)*، با تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ چهارم، جلد ۵، تهران، دارالکتب اسلامیة، ص ۴۹۱.
- [۲۴]. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷هـ.ق). *الکافی (ط - اسلامیة)*. با تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ چهارم، جلد ۷، تهران، دارالکتب اسلامیة، ص ۱۶۳.
- [۲۵]. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷هـ.ق). *الکافی (ط - اسلامیة)*. با تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ چهارم، جلد ۱۱، تهران، دارالکتب اسلامیة، صص ۱۲۰ و ۱۲۳.
- [۲۶]. مامقانی، عبدالله (۹). *مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق و الیقین*. قم، مؤسسه آل‌البتیت لإحیاء التراث، ص ۳۵۵.
- [۲۷]. مجلسی دوم، محدباقر اصفهانی (۱۴۰۴هـ.ق). *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول*. چاپ دوم، جلد ۲۰، تهران، دارالکتب الاسلامیه، صص ۲۹۸-۲۹۹.
- [۲۸]. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۶هـ.ق). *ملانالاخیار فی فهم تهذیب الاخبار*. جلد ۱۳، قم، صص ۳۲۶-۳۲۷.
- [۲۹]. محسنی قندهاری، محمد آصف (۱۴۲۴هـ.ق). *الفقه و مسائل طبیه*. جلد ۱، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ص ۹۸.
- [۳۰]. محقق ثانی، علی بن حسین عاملی کرکی (۱۴۱۴هـ.ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. با تصحیح گروه پژوهش مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام، چاپ دوم، جلد ۱۲، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام، ص ۱۹۰.
- [۳۱]. مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین (۱۴۱۵هـ.ق). *القصاص علی ضوء القرآن و السنة*. ج ۱، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره، ص ۲۷۶.

- [۳۲]. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴هـ.ق)، کتاب النکاح. محمدرضا حامدی و مسعود مکارم، جلد ۲، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام. صص ۱۱۳ و ۱۱۶-۱۱۷.
- [۳۳]. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷هـ.ق). احکام الرضاع فی فقه الشیعه. با تقریر سید محمدمهدی موسوی خلخالی محمد تقی ایروانی، بی جا، منیر، ص ۷۷.
- [۳۴]. ——— (۱۴۱۸هـ.ق). التنقیح فی شرح العروة الوثقی - الطهارة. میرزا علی غروی، جلد ۲، قم، تحت اشراف جناب آقای لطفی، ص ۷۰.
- [۳۵]. ——— (۱۴۱۸هـ.ق). فقه الشیعه - کتاب الطهارة. با تصحیح محمدمهدی موسوی خلخالی، چاپ سوم، جلد ۳، قم، مؤسسه آفاق، ص ۱۲۴.
- [۳۶]. موسوی شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۰۵هـ.ق). رسائل الشریف المرتضی. با تصحیح سید مهدی رجایی، جلد ۳، قم، دارالقرآن الکریم، ص ۱۲۵.
- [۳۷]. نجفی عراقی، عبدالنبی (۱۳۸۵هـ.ق). المعالم الزلفی فی شرح العروة الوثقی. قم، المطبعة العلمية، ص ۳۴۹.
- [۳۸]. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴هـ.ق). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام. عباس قوچانی و علی آخوندی، چاپ هفتم، جلد ۲۹، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ص ۲۳۸ و ۲۵۷.
- [۳۹]. ——— (۱۴۰۴هـ.ق). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام. عباس قوچانی و علی آخوندی، چاپ هفتم، جلد ۳۹، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ص ۲۷۴.
- [۴۰]. واسطی زبیدی، سیدمحمدمرتضی حسینی (۱۴۱۴هـ.ق). تاج العروس من جواهر القاموس. با تصحیح علی شیری، جلد ۷، بیروت، دارالفکر، ص ۲۷۹.



