

## تبعیض در عرصه قانون‌گذاری (در تعیین سن بلوغ و در ارتباط با منشأ تولد)

حسین مهرپور\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۶/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۹/۲۵

### چکیده

پرهیز از تبعیض در اجرای حقوق انسانی، یکی از اصول بنیادین حقوق بشر است که هم در مرحله تقنین و هم در مرحله اجرا باید مورد توجه قرار گیرد. تبعیض بر اساس جنسیت و نیز بر اساس منشأ تولد از جمله مواردی است که در مرحله تقنین در برخی از قوانین به چشم می‌خورد. یکی از مواردی که به نظر می‌رسد، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با ملاحظه جنسیت، حکم تبعیض‌آمیز وضع شده است تعیین سن بلوغ برای دختران در نه سالگی تمام قمری و پانزده سالگی تمام قمری برای پسران می‌باشد که در نتیجه، دختران ۶ سال زودتر از پسران دارای مسئولیت کیفری و مستوجب اجرای مجازات‌هایی مثل حد و قصاص می‌شوند. مسئله دیگر برخی محرومیت‌های اجتماعی، مانند عدم صلاحیت برای قضاوت یا ادای شهادت در محاکم قضائی یا محرومیت از ارث، به لحاظ صحیح نبودن منشأ تولد است. در حالی که همه این موارد، گذشته از چالش مربوط به مغایرت با موازین حقوق بشری، با مبانی فقهی نیز سازگاری ندارد و در این مقاله، مورد بحث و نقد قرار گرفته و راه‌حل‌های جدیدی ارائه شده است.

### کلید واژگان

تبعیض قانونی، سن بلوغ، مسئولیت قانونی، منشأ تولد، قضاوت، شهادت، ارث.

---

\* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

## مقدمه

پرهیز از تبعیض در اجرای حقوق انسانی، یکی از اصول بنیادین حقوق بشر است که در اکثر اسناد بین‌المللی حقوق بشر، مورد تصریح و تأکید قرار گرفته است. ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مقرر می‌دارد: «هرکس می‌تواند بدون هیچ‌گونه تمایز، مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت، یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و کلیه آزادی‌هایی که در اعلامیه حاضر ذکر شده است، بهره‌مند گردد.

این معنی، در بسیاری از اسناد بین‌المللی دیگر حقوق بشری که جنبه معاهده‌ای و الزام‌آور هم دارند، با تأکید ذکر شده است مانند، ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که دولت‌های عضو را متعهد به وضع، اصلاح و یا نسخ قوانین موجود، در جهت تحقق رفع تبعیض، نموده است.<sup>۱</sup> و بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون حقوق کودک مصوب سال ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان ملل و مجلس شورای اسلامی ایران در اسفند ماه ۱۳۷۲، اشعار می‌دارد:

« کشورهای طرف کنوانسیون، تمام اقدامات لازم را جهت تضمین حمایت از کودک در مقابل تمام اشکال تبعیض، ... به عمل خواهند آورد.»

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نیز در اصول متعددی، بر رفع تبعیض در عرصه‌های مختلف و حمایت یکسان قانونی از آحاد مردم تأکید کرده است. از جمله در بند ۹ اصل سوم قانون اساسی، «رفع تبعیضات ناروا» جزء اموری که دولت جمهوری اسلامی ایران، موظف شده، همه امکانات خود را برای نیل به آنها به کار گیرد ذکر شده و اصل بیستم قانون اساسی مقرر

۱. ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که دولت ایران نیز آن را تصویب کرد، و به مثابه قانون داخلی برایش لازم‌الاتباع می‌باشد پس از بیان تعهدات دولت‌های عضو، بر رفع هرگونه تبعیض (بند ۱) در بند ۲ مقرر می‌دارد:

«هر دولت طرف این میثاق، متعهد می‌شود که بر طبق اصول قانون اساسی به منظور تنفیذ حقوق شناخته در این میثاق که قبلاً به موجب قوانین موجود یا تدابیر دیگر لازم‌الاجرا نشده است، به عمل آورد». نگاه کنید به: نظام بین‌المللی حقوق بشر، از: حسین مهرپور، بخش ضمایم، ص: ۴۳۲ و ۴۵۲ و...

می‌دارد: «همه افراد ملت، اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.» با این وصف در برخی از قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران تبعیض‌هایی به ظاهر بر اساس جنسیت، منشأ تولد، و عقیده مذهبی دیده می‌شود که جای بحث و نقد دارد. موارد مختلفی در قوانین جزائی، مدنی، احوال شخصیه و اداری و استخدامی، به چشم می‌خورد که لازم است مورد نقادی قرار گیرد و اصلاحاتی در آنها به عمل آید.

در این نوشتار، چهار نمونه از این دست قوانین مورد بررسی اجمالی قرار گرفته که ریشه در نگرش متفاوت و یا نگاه تبعیض‌آمیز، نسبت به کودک از لحاظ جنسیت و منشأ تولد دارد و به همین جهت در محدوده حقوق کودک هم مورد بحث قرار گرفته است، هرچند احکام و مقررات تبعیض‌آمیز دامنگیر بزرگ‌سالانی است که در کودکی وضعیت متفاوتی داشته‌اند. به هر حال، این چهار نمونه را فعلاً مورد بحث و مطالعه قرار می‌دهیم که عبارتند از:

۱. تفاوت سن بلوغ قانونی و مسئولیت کیفری در پسر و دختر.
  ۲. صالح نبودن افراد متولد از رابطه نامشروع برای ادای شهادت با وجود برخورداری از وصف عدالت.
  ۳. محرومیت اشتغال به شغل قضاوت با وجود داشتن صلاحیت‌های دیگر، صرفاً به خاطر نامشروع بودن منشأ تولد.
  ۴. محرومیت از ارث افراد مولود رابطه نامشروع.
- جزء در مورد بند ۴ که در قانون مدنی از سابق وجود داشته، سه مورد دیگر از ابداعات قانونی نظام جمهوری اسلامی و در راستای منطبق کردن قوانین با موازین اسلامی چنانکه در اصل چهارم قانون اساسی مقرر شده، می‌باشد. و لذا در این مقال در حد بضاعت به مبانی فقهی این مقررات نیز به اختصار، پرداخته می‌شود.

با عنایت به عناوین ذکر شده، مطالب این نوشته در دو بخش مورد بررسی قرار می‌گیرد:

بخش اول: تفاوت در سن بلوغ قانونی و مسئولیت کیفری بر مبنای جنسیت.

بخش دوم: تبعیض به صورت محرومیت از بعضی از حقوق اجتماعی به لحاظ منشأ تولد، که شامل سه مبحث: عدم پذیرش شهادت، محرومیت از قضاوت و محرومیت از ارث می‌گردد.

بخش اول: تفاوت در سن بلوغ قانونی و مسئولیت کیفری بر اساس جنسیت

### ۱. سن بلوغ و رشد در قانون مدنی

در قانون مدنی قبل از انقلاب اسلامی، با اینکه در موارد متعدد از بلوغ نام برده شده، چنانکه در معاملات، ازدواج، اجرای عقد، شرط بلوغ و در برخی موارد از شرط رشد و یا اهلیت قانونی، یاد شده، مقطع خاص سنی برای بلوغ ذکر نشده ولی سن رشد، تعیین شده است، ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی مصوب سال ۱۳۱۴ قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۱ مقرر می‌داشت: «هرکس که دارای هجده سال تمام نباشد، در حکم غیر رشید است، مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام، رشد کسی در محکمه ثابت شود، از تحت قیمومت خارج می‌شود.» و ماده ۱۲۱۰ همان قانون سن ۱۸ سال را به عنوان مبنای رشد به این گونه بیان می‌داشت: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به هجده سال تمام به عنوان جنون یا عدم رشد، محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.»

در اصلاحیه سال ۱۳۶۱ که در جهت شرعی کردن قوانین صورت گرفت، ماده ۱۲۰۹ حذف شد و ماده ۱۲۱۰ نیز به این صورت اصلاح شد: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد، محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.»

از این ماده به خوبی فهمیده می‌شود با رسیدن طفل به سن بلوغ، علی‌القاعده باید او را رشید محسوب نمود و برای او اهلیت قانونی و مسئولیت قائل بود مگر اینکه عدم رشد او ثابت شود. تبصره ۱ الحاقی به ماده ۱۲۱۰ سن بلوغ را به این شرح مشخص کرده است:

«سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر، نه سال تمام قمری است.»

از آنجا که قانون در مقام بیان تکالیف عبادی اشخاص نیست و اهلیت قانونی و صلاحیت معاملاتی و نیز مسئولیت متقاضی کیفری آنان را مدنظر قرار می‌دهد، پیدا است که به این ماده ۱۲۱۰ و تبصره ۱ آن، دختری که به سن ۹ سال تمام قمری رسیده و پسری که به سن ۱۵ سال تمام قمری رسیده باشد، اهلیت تصرف در امور و اموال خود را دارد و پاسخگوی حقوقی اعمال ارتكابی خود می‌باشد مگر اینکه عدم رشد او ثابت شده باشد.

استثنائاً در تبصره ۲ الحاقی به این ماده مقرر شده: «اموال صغیری را که بالغ شده است، در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.»

همین معنی در رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۳۰-۳/۱۰/۱۳۶۴ به عنوان رویه قضائی لازم‌الاتباع، منعکس شده که به این شرح مقرر می‌دارد: «... ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۶۱ که علی‌القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم، مستلزم اثبات رشد است...»<sup>۱</sup>

ملاحظه می‌شود، در قانون مدنی اصلاحی مقطع سنی بلوغ با تفاوت بین پسر و دختر، تعیین شده ولی در آنجا که علاوه بر سن بلوغ (که خود به نوعی، اماره رشد محسوب شده) اثبات رشد لازم است، مقطع سنی خاصی برای رشد تعیین نشده و قاعدتا باید موردی آن را احراز کرد.

## ۲. سن مسئولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی

در قانون مجازات عمومی قبل از انقلاب، اصلاحی سال ۱۳۵۲ و نیز قانون تشکیل دادگاه اطفال مصوب سال ۱۳۳۸، اصولاً سن خروج از دوران کودکی و رسیدن به سن بلوغ قانونی و مسئولیت کیفری بدون تفاوت بین پسر و دختر، ۱۸ سال تمام بود، قبل از این سن، سه مقطع برای کودک از لحاظ کیفری مطرح بود، تا سن ۶ سالگی، اصولاً کودک قابل تعقیب کیفری محسوب نمی‌شد. از سن ۶ سالگی تا ۱۲ سالگی، به حکم دادگاه، طفل خطاکار به اولیا یا سرپرست با تعهد به تأدیب و تربیت او سپرده می‌شد و از سن ۱۲ تا ۱۸ سالگی تصمیمات مختلفی، حسب مورد از تسلیم به اولیا، نصیحت و سرزنش و یا حبس در دارالتأدیب گرفته می‌شد.

طبق قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱ و سپس در سال ۱۳۷۰ در ماده ۴۹، اطفال از مسئولیت کیفری مبری هستند و طبق تبصره ۱ همان ماده:

«منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.»

قانون مجازات اسلامی جدید یعنی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز با وجود اصلاحات فراوانی که به عمل آورده و در برخی از احکام کیفری روند مقاطع سنی مختلف همانند قانون مجازات سابق را مدنظر قرار داده است (مواد ۸۸ تا ۹۵) در عین حال همانند قانون سال ۱۳۶۱ مبنای سنی مسئولیت

۱. نقل از مجموعه قانون مدنی از انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری سال ۱۳۸۳، ص ۳۷۱، ذیل ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی.

کیفری را بلوغ اعلام کرده و سن بلوغ را در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر، نه سال تمام قمری، تعیین کرده است.

ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان شرایط و موانع مسئولیت کیفری، می‌گوید: «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات، تنها، زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل و بالغ و مختار باشد...»

و ماده ۱۴۶ ذیل عنوان موانع مسئولیت کیفری مقرر می‌دارد: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند...»، و ماده ۱۴۷ همان قانون تصریح می‌کند: «سن بلوغ در دختران و پسران، به ترتیب نه و پانزده سال قمری است.» و در نتیجه طبق این قانون دختر با رسیدن به سن ۹ سال تمام قمری برخوردار از مسئولیت کیفری است و اگر مرتکب جرمی شد از جمله جرائم موجب قصاص و حد، مجازات آنها را باید متحمل شود. در حالی که پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام قمری، چنین مسئولیتی را ندارد.

و این در حالی است که در عموم قوانین کشورهای مختلف بین پسر و دختر، از لحاظ مقطع سنی بلوغ و رسیدن به مرحله مسئولیت کیفری فرقی گذاشته نشده و عموماً سن ۱۸ سال به عنوان مقطع سنی بلوغ و برخورداری از مسئولیت کیفری و البته اهلیت قانونی در معاملات و غیره تعیین شده است.

### بلوغ از دیدگاه فقه اسلامی

در دیدگاه فقه اسلامی، علی‌الاصول، رسیدن به حالت بلوغ که معمولاً آثار طبیعی دارد از قبیل احتلام و حیض در پسر و دختر، نشانه رسیدن کودک به مرحله درک و عقل و فهم و تشخیص امور است و مبنای دارا شدن تکلیف و مسئولیت است و فرد با رسیدن به این حالت از دوران کودکی و فراغت از تکلیف و مسئولیت خارج می‌شود.

### حدیث معروف نبوی و دیدگاه اهل سنت

در حدیث معروف نبوی نیز آمده است که از سه دسته رفع تکلیف شده است: از کودک تا به مرحله احتلام برسد و از شخص خواب تا وقتی بیدار شود و از شخص دیوانه تا آفاقه کند و به سر

عقل بیاید.<sup>۱</sup> در این حدیث امر طبیعی تحول فیزیولوژیکی در کودک انسانی که عبارت از احتلام است مبنای تحول در تشخیص و درک و رسیدن به مرحله عقل و تمیز دانسته شده و مبنای تکلیف و مسئولیت قرار گرفته است که طبعاً در افراد مختلف و از جمله پسر و دختر ممکن است فرق کند و معمولاً از سن ۱۲ سال شروع می‌شود و چون تشخیص این امر و تحول درونی یک امر شخصی است، ملاک دیگری که ملموس باشد و به‌طور غالب و متعارف مبین وقوع و بروز آن حالت طبیعی باشد که همانا تعیین مقطع سنی است، به عنوان علامت بلوغ و رسیدن به دوران مسئولیت ذکر شده است، این مقطع سنی در غالب قوانین عرفی امروز و اسناد بین‌المللی و از جمله کنوانسیون حقوق کودک، ۱۸ سال مقرر شده است و در آراء فقهای اهل سنت به‌طور غالب ۱۵ سال تعیین گردیده، ولی بین پسر و دختر تفاوتی گذاشته نشده است. عبدالقادر عوده در کتاب التشریح الجنائی الاسلامی با بیان مراحل سه‌گانه برای صغیر و حدود مسئولیت او در این مراحل، می‌گوید: مرحله سوم، مرحله ادراک کامل است و با رسیدن کودک به سن رشد آغاز می‌شود و منظور از سن رشد را ایشان رسیدن کودک به سن ۱۵ سال طبق نظر عموم فقها (فقهای اهل سنت) و سن ۱۸ سال بنا به نظر ابوحنیفه و قول مشهور در مذهب مالکی اعلام می‌کند و می‌گوید: در این مرحله، انسان از لحاظ کیفری مسئول جرائم ارتكابی خود از هر نوع، می‌باشد. پس اگر زنا یا سرقت کند، حد بر او جاری می‌شود و اگر قتل و جرحی انجام دهد، قصاص می‌شود و در رابطه با جرائم تعزیری، تعزیر می‌گردد.<sup>۲</sup>

وی در بیان مطلب توضیح می‌دهد از نظر فقها، اصل در مورد بلوغ، فرموده پیامبر اکرم (ص) است که از کودک تکلیف برداشته شده تا هنگامی که محتمل شود و معنی آن این است که احتلام مقطع پایانی رفع تکلیف است و اصل این است که خطاب و تکلیف همراه بلوغ می‌آید و حدیث دلالت می‌کند بر اینکه بلوغ با احتلام ثابت می‌شود. هم در پسر و هم در دختر، بلوغ پسر با احتلام و آبستن کردن و انزال شناخته می‌شود و بلوغ دختر، با حیض و محتمل شدن و آبستن شدن مشخص می‌گردد و چون این علامت در افراد در زمان‌های متفاوت، برخی زودتر و برخی دیرتر

۱. هندی، علاءالدین؛ کنز العمال، رفع القلم عن ثلاثه، عن الصبیبی حتی یحتلم والنائم حتی یستیقظ و المجنون حتی یفقی...، چاپ بیروت، ۱۳۹۹ هـ ق، ج ۴، ص ۲۳۳ و علامه امینی؛ الغدیر، چاپ بیروت، چاپ سوم، ۱۹۶۷ ج ششم، ص ۱۰۱ و منابع بسیار دیگر که این حدیث را نقل کرده‌اند.

۲. نگاه کنید به: عبدالقادر عوده؛ التشریح الجنائی الاسلامی، چاپ بیروت، بی‌تا، ج اول، ص ۶۰۲.

ظاهر می‌شود، بنابراین قرار شد مبنای بلوغ، سن قرار داده شود که مضبوط و معین است، اغلب فقها سن ۱۵ سال را برای پسر و دختر، مبنای بلوغ قرار دادند و دلیلشان هم این است که در مسئله بلوغ، مؤثر واقعی عقل است و اصل در مسئولیت همین عقل او است و اینکه در شرع، احتلام مبنای بلوغ قرار گرفته، از این جهت است که احتلام دلیل کامل شدن عقل است و به‌طور متعارف، احتلام دیرتر از سن ۱۵ سال واقع نمی‌شود...<sup>۱</sup>

### دیدگاه فقهای امامیه در مورد سن بلوغ

از نظر فقهای امامیه نیز بلوغ، اصولاً یک امر طبیعی و تحول زیستی در انسان است که همراه با تغییرات فیزیولوژیکی و تحول در درک و فهم عقلانی است و نشانه پیدایش چنین تحولی، خروج منی از پسر یا دختر در خواب یا بیداری و برخی علائم دیگر است و در عین حال با وجودی که بلوغ مبنای طبیعی دارد و به گفته صاحب جواهر، بلوغ از امور طبیعی (عرفی) است و این معنی مسلم است که پسر وقتی محتلم شد، وارد دوران مردی شده و دختر وقتی به همین حالت رسید، زن به حساب می‌آید و از دوران کودکی خارج می‌شود، برای تعیین تکلیف در مواردی که در تحقق این علائم شبهه وجود دارد، مقطع سنی نیز از سوی شارع برای تعیین بلوغ، معین شده است.<sup>۲</sup> ولی در خصوص مقطع سنی بلوغ، فقهای شیعه به تبعیت از برخی از روایات وارده از ائمه معصومین سلام‌الله علیهم، بین پسر و دختر فرق گذاشته‌اند و همان طور که گفته شد، دختر را در نه سالگی تمام قمری و پسر را در ۱۵ سالگی تمام قمری، بالغ محسوب می‌کنند. از جمله این روایات، روایت منقول از طریق ابن ابی عمیر از امام صادق علیه‌السلام که فرمود:

حد بلوغ المرأة تسع سنین، حد بلوغ زن، نه سال است.<sup>۳</sup>

و یا روایت دیگری که از طریق محمد بن علی بن حسین از امام صادق علیه‌السلام نقل شده که فرمود: «إذا بلغت الجارية تسع سنین دفع الیها مالها و جاز امرها فی مالها و اقیمت الحدود التامه

۱. همان، ص ۶۰۳.

۲. نگاه کنید به: نجفی، شیخ محمد حسن؛ جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت، ۱۹۸۱، ج ۲۶، ص ۴-۵ و تفصیل مطلب را در کتاب: سن اهلیت و مسئولیت قانونی از نگارنده و دکتر حسن روحانی، چاپ دوم سال ۱۳۹۱، ص ۵۰-۱۴۹ ملاحظه کنید.

۳. نوری، میرزا حسین؛ مستدرک الوسائل، بیروت چاپ اول ۱۴۰۸ هـ.ق، ج اول، ص ۸۷، باب اشتراط التکلیف.

لها و علیها.» هرگاه دختر نه ساله شود، اموالش به او داده می‌شود و اجازه تصرف در امور مالی خود را دارد و حدود کامل بر او اقامه می‌گردد.<sup>۱</sup>

و این در حالی است که در آیات قرآنی مربوط به بلوغ مثل آیه ۶ سوره نساء و روایات منقوله نبوی در ارتباط با سن بلوغ، تفاوتی بین پسر و دختر دیده نمی‌شود.

در قرآن کریم در آیه ۶ سوره نساء، پایان دوران کودکی و رفع محجوریت کودک، بدون تفاوت بین پسر و دختر و اشاره به سن خاص، رسیدن به مرحله بلوغ نکاح و استیناس رشد اعلام شده است. (و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح، فان آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم).

در احادیث نبوی نیز تنها در یک مورد، مشخصا به مقطع خاص سنی برای رسیدن به دوران بلوغ و تکلیف و مسئولیت اشاره شده، و آنهم روایتی است که از طریق اهل سنت نقل شده که پیامبر فرمود: وقتی کودکی، ۱۵ سال را تکمیل کرد، حقوق و تکالیف برای او نوشته می‌شود و حدود در مورد او اجرا می‌گردد. (اذا استکمل المولود خمس عشره سنه، کتب ما له و ما علیه و أخذ منه الحدود)<sup>۲</sup>

این مسئله به طور جدی قابل بحث است که آیا چنین تفاوتی، در قانون موضوعه مدنی و کیفری برای سن بلوغ قانونی و مسئولیت‌پذیری صحیح و روا است یا لازم است چاره جدیدی اندیشید. به نظر می‌رسد قائل شدن این تفاوت بین مبنای سن بلوغ برای پسر و دختر، برخلاف فهم متعارف است، و با روایت و سیره منقوله نبوی نیز متفاوت است و فتوی دادن به آن بر اساس تعبد با فرض پذیرش صحت روایات مربوطه و وضع قانون بر آن مبنا دور از احتیاط است به خصوص که هیچ توجیهی برای این امر بیان نشده که چرا سن ۹ سال که فقط آغاز زمانی است که ممکن است دختران حیض شوند به طور عام برای همه دختران، به عنوان سن بلوغ تعیین شده ولی در مورد پسران سن ۱۵ سال که معمولا حداکثر مدت زمانی است که احتلام آنها آغاز می‌شود مبنای سن بلوغ قرار گرفته است، در حالی که بسیاری از پسران هم در سنین ۱۲ و یا ۱۳ سالگی ممکن است، به حالت احتلام برسند.

۱. شیخ حر عاملی؛ وسایل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۱.

۲. کتاب الخلاف شیخ طوسی چاپ قم، جامعه مدرسین ۱۴۱۱ هـ ق، ج ۳، ص ۲۸۳.

بنابراین به نظر می‌رسد مناسب است حال که قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی جدید اصلاحاتی را در زمینه مقررات کیفری مربوط به کودکان و نوجوانان در مواد ۸۸ به بعد به عمل آورده، ماده ۱۴۷ را نیز متناسب با آنها اصلاح نماید. و در اصل مقطع سنی برای مسئولیت کامل کیفری تفاوتی بین پسر و دختر نگذارند. البته تکالیف شرعی و عبادی که جای آن در قانون نیست، می‌تواند وضع خاص خودش را داشته باشد و طبق فتوا عمل شود.

بخش دوم: محرومیت‌های اجتماعی بر اساس تبعیض مبتنی بر تفاوت در منشأ تولد شخصی که از طریق رابطه نامشروع و غیر قانونی زن و مردی، متولد می‌شود و ناخواسته، از این طریق پا به عرصه وجود می‌گذارد، به خاطر نوع انعقاد نطقه و منشأ تکوین و تولد او که خودش هم نقشی در آن نداشته، مواجه با برخی محرومیت‌هاست، از جمله اینکه چنین فردی پس از بزرگ شدن و دارا شدن رشد و بلوغ و صلاحیت‌های لازم اخلاقی، صرفاً به خاطر اینکه از طریق نامشروع، به دنیا آمده و ولدالزنا محسوب می‌گردد، شهادت او پذیرفته نمی‌شود. همچنین حتی با کسب صلاحیت‌های علمی و اخلاقی، صلاحیت قاضی شدن را ندارد و نیز از ارث بردن از کسانی که به طور طبیعی از آنها تکون یافته و بوجود آمده است، محروم است. به ترتیب و به اختصار هر یک از این موارد را مورد بحث قرار می‌دهیم.

#### **الف) عدم پذیرش شهادت فرد فاقد طهارت مولد حتی در صورت احراز عدالت و صلاحیت او**

ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ در خصوص شرایط مربوط به شاهد، علاوه بر بلوغ، عقل، عدالت و ایمان، طهارت مولد را نیز شرط دانسته است و مقرر می‌دارد: در شاهد، بلوغ، عقل، عدالت، ایمان، و طهارت مولد شرط است. پیدا است که منظور از طهارت مولد، همان حلال‌زاده بودن یعنی از طریق مشروع متولد شدن است و بنابراین اگر فردی هر چند بالغ، عاقل، عادل و مؤمن باشد ولی ولدالزنا باشد، شهادتش پذیرفته نمی‌شود. همین معنی در ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز آمده است و در بند ث ماده مزبور، طهارت مولد از شرایط شاهد در امر کیفری ذکر شده است.

طبعاً این حکم قانونی از فقه گرفته شده، فقها، عموماً، طهارت مولد را برای شاهد شرط می‌دانند. به گفته شهید ثانی در مسالک نظر مشهور فقها که ادعای اجماع هم بر آن شده، این است که شهادت ولدالزنا پذیرفته نیست.<sup>۱</sup>

شیخ طوسی هم در کتاب نهاییه می‌گوید: شهادت ولدالزنا پذیرفته نیست ولی اگر عدالت او احراز شود، شهادتش در خصوص چیزهای کم و کم‌ارزش قبول می‌شود.<sup>۲</sup>

محقق نیز در کتاب شرایع، طهارت مولد را شرط می‌داند و می‌گوید شهادت ولدالزنا پذیرفته نمی‌شود ولی احتمال می‌دهد که در صورت احراز صلاحیتش، در امور کم‌ارزش، شهادتش پذیرفته گردد. (فلا تقبل شهاده ولدالزنا اصلاً و قبلاً، تقبل فی الیسیر مع تمسکه با الصلاح و به روایه نادره...)<sup>۳</sup>

در خصوص وجه عدم پذیرش شهادت ولدالزنا، عمدتاً فقها استناد به روایاتی کرده‌اند که در این باب وارد شده و مشعر به عدم قبول شهادت ولدالزنا است، مثلاً طبق روایت ابوبصیر از امام باقر(ع) در مورد شهادت ولدالزنا سؤال شد که امام فرمود: شهادتش پذیرفته نیست.<sup>۴</sup> در فقه اهل سنت، نظر اکثریت بر پذیرش شهادت ولدالزنا است در صورتی که عادل باشد از جمله ابن‌قمامه در کتاب المغنی می‌گوید نظر اکثر اهل علم پذیرش شهادت ولدالزنا در همه موارد است.<sup>۵</sup>

برخی از فقها علاوه بر روایات به اجماع هم استناد کرده و برخی هم اصولاً او را کافر و به این جهت فاقد صلاحیت برای اداء شهادت، محسوب کردند. مانند ابن ادریس که ولدالزنا را کافر دانسته و از این حیث شهادت او را نپذیرفته است.<sup>۶</sup>

۱. شهید ثانی؛ مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱۴، ص ۲۲۱.

۲. شیخ طوسی؛ النهایه، از انتشارات قدس محمدی قم، بی‌تا، ص ۳۳۶؛ و لا یجوز شهاده ولدالزنا، فان عرفت منه عداله قبلت شهادته فی الشئی الدون.

۳. متن شرایع در مسالک پیشین همان صفحه.

۴. سالت ابا جعفر علیه السلام عن ولدالزنا اتجوز شهادته؟ قال: لا قلت ان الحكم یزعم انها تجوز فقال: اللهم لا تغفر ذنبه، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۶؛ مسالک، پیشین، ص ۲۲۲.

۵. بن قمامه، عبدالله بن احمد؛ المغنی، انتشارات عالم الکتب، بیروت، بی‌تا، ج نهم، ص ۱۹۶؛ «و شهاده ولدالزنا جائزه فی الزنا و غیره... هذا قول اکثر اهل العلم».

۶. ابن ادریس؛ سرائر، ج ۲، ص ۱۲۲؛ «و لا یجوز شهاده ولدالزنا لانه عند اصحابنا کافر باجماعهم علیه ...».

توجیه عدم قبول شهادت شخص فاقد طهارت مولد، در صورتی که برخوردار از صلاحیت و عدالت باشد، دشوار و بلکه غیر قابل قبول به نظر می‌رسد، زیرا، شرط اصلی پذیرش شهادت پس از شرایط عمومی بلوغ و رشد و نظایر آن، عدالت است که در آیاتی از قرآن هم به آن اشاره شده و عدالت، شرط قبول شهادت ذکر شده است. چنانکه در سوره طلاق در آیه ۲ برای شهادت در طلاق به دو شاهد عادل اشاره شده است: (و اشهدوا ذوی عدل منکم).

در آیه ۲۸۲ سوره بقره نیز در مورد دین و شهادت بر آن عدالت و قابل وثوق و رضایت بودن شاهد مورد توجه قرار گرفته است. (ولیکتب بینکم کاتب بالعدل... فلیملل ولیه بالعدل... و استشهدوا شهیدین من رجالکم فان لم یكونا رجلین فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء.) نامشروع بودن منشأ تولد نه نقص موجب فقدان اهلیت در کسی ایجاد می‌کند و نه او را گناهکار و خارج از عدالت می‌سازد. گناه، از زن و مردی سر زده که مرتکب رابطه نامشروع شده‌اند و به حکم آیه شریفه: (و لا تزر وازرة وزر اخری - سوره انعام، آیه ۱۶۴) گناه آنان به پای طفلی که ناخواسته تکون و تولد یافته نوشته نمی‌شود و در کسب و احراز صلاحیت، هر کس مرهون عمل و رفتار خویش است. (کل نفس بما کسبت رهینه - آیه ۳۸ سوره مدثر)

ادعای کافر بودن ولدالزنا که ابن ادریس نموده و یا استدلالی که ابن جنید<sup>۱</sup> به روایت منقوله‌ای نموده که گفته شده ولدالزنا یکی از سه شر است چون دو شر دیگر، زانی و زانیه هستند، انصافاً نمی‌تواند قابل پذیرش باشد.

در این زمینه از بین فقهای امامیه، شهید ثانی در مسالک، بحث بسیار جالب و دقیقی مطرح کرده است، هم روایات وارده در این باب را زیر سؤال برده و در اعتبار اغلب آنها خدشه وارد کرده و هم دیگر توجیهاات و استدلالات را مورد نقد قرار داده است.<sup>۲</sup>

۱. به نقل شهید ثانی در مسالک، ج ۱۴، پیشین، ص ۲۳۳: «و علله ابن الجنید بورود الخبر انه شر الثلاثة و عنی به هو و الزانین».

۲. مسالک الافهام، پیشین، ص ۳۲۳. شهید ثانی چهار روایت را در این خصوص نقل می‌کند که دو روایت از امام باقر(ع) و دو روایت از امام صادق(ع) نقل شده است، وی سه روایت را از لحاظ سند دارای اشکال و غیرقابل استناد می‌داند و یک روایت که در سند آن ظاهراً اشکالی وارد نمی‌کند، دلالت روشن آن را بر ممنوعیت شهادت ولدالزنا مورد تردید قرار می‌دهد.

از سید مرتضی هم نقل شده که در توجیه قابل پذیرش نبودن شهادت ولدالزنا گفته است خداوند می داند کسی که از نطفه زنا خلق شده، به دنبال خیر و صلاح نمی رود و بنابراین اگر ولدالزنايي به حسب ظاهر، ایمان و عدالت و خیر و صلاح خود را اظهار کند چون ماقطع به خبث طینت و قبح سریره و باطن او داریم، شهادتش را نمی پذیریم.<sup>۱</sup>

این نوع اظهارات و استدلالات با عمومات قرآن و مبانی دینی سازگاری ندارد و منطقی نمی توان آنها را پذیرفت.

اگر هم برخی از روایات وارده در این باب از لحاظ سند صحیح باشد (شهید ثانی در مسالک بسیاری از این روایات را از لحاظ سند، معتبر نمی داند) حداکثر می تواند بر این معنا حمل شود که ولدالزنا با توجه به نوع محیط و زمینه بروز و ظهورش و فقدان محیط خانوادگی صحیح و سرپرست صالح، غالباً به راه صلاح و سداد نمی آید، ولی نمی توان حکم کلی کرد و نفس ولادت از زنا را برای شخص مولود این رابطه نه می توان گناه مخل عدالت دانست و نه نقص و عیب سالب صلاحیت.

شهید ثانی در مسالک، قولی را از شیخ طوسی در مبسوط نقل می کند که گفته است، طبق نظر عده ای شهادت ولدالزنا پذیرفته می شود در همه موارد در صورتی که عادل باشد، این نظر، نظر قوی و خوب است ولی روایات اصحاب ما دلالت می کند بر اینکه شهادت ولدالزنا پذیرفته نمی شود، شهید می گوید صرف معارض بودن روایات ما با این نظری که شیخ آن را قوی دانسته، موجب نمی شود که از این نظر قوی دست بردارد، زیرا، در صورت وجود مقتضی و بودن وجه قابل قبول، می توان از این روایات عدول کرد و از عمل به آنها دست برداشت که چنین مواردی زیاد اتفاق می افتد و در اینجا وجه عدول از این روایات به خوبی روشن است زیرا، عموم ادله کتاب و سنت که دلالت می کنند بر قبول شهادت کسی که ظاهراً عادل است، شامل ولدالزنا هم می شود و از همین رو است که اکثر مخالفین ما (اهل سنت) شهادت ولدالزنا را پذیرفتند (... و مجرد

۱. به نقل از مسالک، پیشین: «واحتج له المرتضی بالاجماع وبالخبیر الذی ورد ان ولد الزنا لاینجب و اجاب عن ظواهر الایات التی تقتضی قبول شهاده ولدالزنا اذا کان عدلاً و انه لا تزر وازره وزر اخری) فلا یتعدی الیه ذنب من خلق من نطفته، بان الله تعالی قد علم ممن خلق من نطفه زنا ان لا یختار هو الخیر و الصلاح فاذا علمنا بدلیل قاطع انه لاینجب لم یلتفت الی ما یظهره من الایمان والعداله لانه یفید ظن صدقه و نحن قاطعون یخبث باطنه و قبح سریره فلا تقبل شهادته...»

معارضه اخبار اصحابنا لا یقتضی الرجوع عما قواه، لجواز العدول عن الاخبار لوجه یقتضیه فقد وقع له کثیرا و وجه العدول واضح فان عموم الادله من الكتاب و السنه علی قبول شهاده العدل ظاهرا یتناول ولدالزنا و من ثم ذهب الیه اکثر من خالفنا<sup>۱</sup>

در اینجا باید اشاره کنیم که صاحب جواهر رویکردی متفاوت از نظریه شهید ثانی دارد و در خصوص ممنوعیت پذیرش شهادت ولدالزنا، مستند اصلی را روایات وارده که به گفته ایشان در حد استفاضه و معتبر است می‌داند و از شهید ثانی که در صحت روایات تردید کرده، اظهار شگفتی می‌نماید و سرانجام می‌گوید نباید در این امری که بین قدما و متأخرین معروف است تشکیک کنیم و بنابراین اصل ممنوع بودن ولدالزنا از شهادت دادن مفروغ عنه است.<sup>۲</sup>

به هر حال به نظر می‌رسد با توجه به اختلاف نظری که در فقه در این زمینه وجود دارد و اجماع بر ممنوعیت شهادت ولدالزنا مسلم نیست به ویژه با استدلالاتی که از سوی شهید ثانی در مسالک ذکر شد، آوردن قید طهارت مولد از سوی قانون‌گذار محمل قابل قبولی نداشته و خوب است حذف شود.

### ب) محرومیت از قضاوت به علت نامشروع بودن منشأ تولد

قانون مربوط به شرایط قضاوت مصوب سال ۱۳۶۱ یکی از شرایط قاضی شدن را طهارت مولد ذکر کرده است. و بنابراین فردی که منشأ تولد او اشکال دارد و مولود رابطه نامشروع زن و مردی است، هرچند همه صلاحیت‌های علمی و اخلاقی را کسب کند و مجتهد و عادل باشد، صلاحیت قاضی شدن را ندارد.

۱. مسالک، پیشین، ص ۲۳۴.

۲. نجفی، شیخ محمدحسن؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، چاپ بیروت ۱۹۸۱ ص ۱۱۷ تا ۱۲۰.

۳. طبق اصل ۱۶۳ قانون اساسی: « صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می‌شود و بر همین مبنا قانون شرایط انتخاب قضاوت در اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ تصویب شد که مقرر می‌دارد: «قضاوت از میان مردان واجد شرایط زیر انتخاب می‌شوند: ایمان، عدالت، تعهد عملی به موازین اسلامی، وفاداری به نظام جمهوری اسلامی ایران، طهارت مولد، تابعیت ایرانی، عدم اعتیاد به موادمخدر و دارا بودن اجتهاد یا اجازه قضا از سوی شورای عالی قضایی».

این حکم قانونی نیز برگرفته از فقه است. محقق در شرایع از جمله صفات لازم برای قاضی را طهارت مولد شمرده است می‌گوید: «و یشرط فیہ البلوغ و کمال العقل و الایمان و العداله و طهاره المولد و العلم و الذکورہ.»

و شهید ثانی در ذیل این مطلب محقق می‌گوید، شرط طهارت مولد برای قاضی به این جهت است که ولدالزنا قاصر است از عهده‌دار شدن این مقام و مرتبه در حالی که امامت جماعت (پیش نمازی) و شهادت او مقبول نیست به طریق اولی قضاوت او هم قابل پذیرش نیست. (و اما طهاره المولد فلقصور ولدالزنا عن تولی هذه المرتبه، حتی ان امامته و شهادته ممنوعتان فالقضاء اولی).<sup>۱</sup> شهید ثانی، بحث و نقد جالبی را که در مسئله ممنوعیت شهادت ولدالزنا مطرح کرده در مورد قضاوت مطرح نکرده است. در حالی که در بحث قضاوت نیز همان مطالب مطروحه در باب شهادت قابل طرح و بررسی است و توجیه قابل قبولی برای ممنوعیت قاضی شدن شخصی که همه شرایط علمی و اخلاقی لازم برای قضاوت را دارد و صرفاً ناخواسته، مولود رابطه نامشروع زن و مردی است، وجود ندارد.

یادآوری می‌گردد که بحث شهادت در مسالک پس از بحث مربوط به قضاوت است و طبعاً یک فاصله زمانی بین مبحث قضاوت (جلد ۱۳ وضع کنونی مسالک) و مبحث شهادت (جلد ۱۴ کتاب) وجود داشته که در این فاصله زمانی، شهید ثانی نظرات جدیدی را ابراز داشته و قاعدتاً این نظریات به خصوص با توجه به اینکه در مبحث قضاوت، روایاتی که در بحث شهادت وجود دارد، دیده نمی‌شود، می‌تواند به نحو محکم‌تر و مؤثرتری ارائه شود و ممنوعیت قضاوت را زیر سؤال برد. در اینجا هم می‌توان گفت، ممکن است محیط رشد و نمو و تربیت فرد مولود رابطه نامشروع معمولاً به خاطر شرایط اجتماعی و خانوادگی به گونه‌ای باشد که فردی با احراز چنین صلاحیت‌هایی پرورش نمی‌یابد و چون آن صلاحیت‌ها را کسب نمی‌کند نمی‌تواند قاضی شود. ولی پیدا است که اولاً: این امر، کلی نیست و همه را شامل نمی‌گردد و ثانیاً: ربطی به ماهیت نامشروع بودن منشأ تولد برای احراز مقام قضاوت ندارد.

در هر حال به نظر می‌رسد، گنجاندن شرط طهارت مولد در شرایط مربوط به قضاوت از سوی قانون گذار، هم از لحاظ ماهوی و مبنایی و هم به لحاظ اینکه معمولاً در عمل، پیش نمی‌آید،

۱. مسالک الافهام، پیشین، ج ۱۳، ص ۳۲۷.

حداقل نوعی بی سلیبگی است و به هر صورت، از لحاظ فقهی و حقوقی، مطلب همان است که در مورد شهادت گفته شد. علاوه بر اینکه برخلاف مورد شهادت که روایاتی در مورد آن نقل شده بود ظاهراً در مورد قضاوت روایتی بر ممنوعیت آن نقل نشده و فقها عمدتاً با اتکا به اجماع و بر مبنای فحواى روایات مربوط به شهادت، به ممنوعیت قضاوت ولدالزنا فتوا داده اند، فقیه‌ی مثل صاحب جواهر هم می گوید اگر قائل به کافر بودن ولدالزنا باشیم، ممنوعیت قضاوت او واضح است، ولی بنا به قول عدم کفر او عمده دلیل، اجماع منقول و فحواى دلایلی که بر منع شهادت و امامت ولدالزنا دلالت می کند می باشد. البته اگر این اجماع و دلالات این فحوا وجود داشته و آن را قبول داشته باشیم به علاوه می توان به تنفر طبع اشخاص هم از این افراد و قضاوت آنها استناد کرد ولی جدای از این توجیهات، مقتضای عمومات ادله این است که ولدالزنا با داشتن شرایط، بتواند قضاوت کند. (...). کما هو واضح بناء علی کفره اما علی غیره فالعمده الاجماع المحکی و فحوا ما دل علی المنع من امامته و شهادته ان کان و قلنا به مؤیداً بتنفر طباع الناس منه و الا فمقتضى العمومات دخوله...<sup>۱</sup>

### ج) محرومیت مولود نامشروع از ارث

مطلب مهم دیگر در مورد ولدالزنا عدم تحقق نسب و محرومیت او از ارث بردن از کسانی است که به طور طبیعی از نسل آنها به عمل آمده و فرزند آنها حساب می شود. ماده ۸۸۴ قانون مدنی در بحث مربوط به موانع ارث می گوید: «ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی برد. لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آن است، نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می برد و بالعکس.»

قانون مدنی در حالی نسب ناشی از زنا را به رسمیت نمی شناسد و ولدالزنا را مستحق ارث بردن نمی داند که نسب ناشی از زنا را مانع نکاح قلمداد می کند و در بحث مربوط به موانع نکاح می گوید: نکاح با اقارب نسبی ذیل، ممنوع است اگر چه قرابت حاصل شبهه یا زنا باشد. (ماده ۱۰۴۵)

۱. جواهرالکلام، پیشین، ج ۴، ص ۱۳.

به هرحال مسئله محرومیت ولدالزنا از ارث در دیدگاه فقهی نیز تقریباً به عنوان امری مسلم به حساب می آید و جهت آن هم رسمیت نداشتن نسب شرعی و قانونی طفل متولد از زنا با زانی و زانیه است، چنانکه ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی هم می گوید: طفل متولد از زنا، ملحق به زانی نمی شود. شیخ طوسی در کتاب نهاییه در مورد ارث ولدالزنا می گوید: هیچکس از ولدالزنا ارث نمی برد مگر فرزندان یا شوهر یا زوجه او و ولدالزنا از هیچکس ارث نمی برد مگر از فرزندان خود یا شوهر یا زوجه اش. و اگر ولدالزنا فوت کند و همسر و اولادی نداشته باشد میراثش از آن امام (ع) است و پدر و مادرش (منظور پدر و مادر طبیعی است) و دیگر اقوامش ارث نمی برند. شیخ می گوید برخی از فقهای ما معتقدند ارث ولدالزنا هم مانند ارث فرزند لعان است یعنی همان طور که در لعان فرزندی که به خاطر نفی او لعان واقع شده، از مادر ارث می برد و مادر هم از او ارث می برد، ولدالزنا هم این گونه است و از مادر ارث می برد، ولی می گوید نظر معتبر همان است که ما گفتیم.<sup>۱</sup>

در فقه اهل سنت، در مورد ولدالزنا از لحاظ ارث بردن همانند فرزند ملاحظه رفتار شده و فرزند ناشی از زنا ی مرد و زن، از زن یعنی مادر طبیعی اش ارث می برد ولی از مرد (پدر طبیعی) ارث نمی برد. و هبه زحیلی در کتاب: الفقه الاسلامی و ادلته می گوید: ولدالزنا و ولد ملاحظه از پدر و اقربای پدری ارث نمی برند بالا جماع ولی از ناحیه مادر ارث می برند زیرا، نسب او از ناحیه پدر منقطع است چون شرع، زنا را طریق مشروع برای اثبات نسب ندانسته ولی نسبت به مادر، نسب ثابت است و ارث می برد، بنابراین ولدالزنا و ولد ملاحظه از نظر مذاهب اربعه اهل سنت از مادر و اقربای مادری ارث می برند.<sup>۲</sup>

۱. نهاییه، پیشین، ص ۶۸۱: «و اما ولدالزنا فانه لا يرثه احد الا ولده او زوجه او زوجته و هو ايضا لا يرث احدا الا ولده او زوجه او زوجته... و قال بعض اصحابنا ان ميراث ولدالزنا مثل ميراث ولدالملاعه و المعتمد ما قلنا»  
 ۲. زحیلی، و هبه؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۸... ص ۴۳۱: «و كل من ولدالزنا و ولد اللعان لا توارث بيته و بين ابيه و قرابه ابيه بالا جماع و انما يرث بجهه الام فقط لأن نسبه من جهه الاب منقطع فلا يرث به و من جهه الام ثابت فنسبه لامه قطعاً لان الشرع لم يعتبر الزنا طريقاً مشروعاً لاثبات النسب... فيرث كل منهما عند الاثمه الاربعه من امه و قرابتها...»

ایشان می گوید ولی فقهای شیعه معتقدند ولدالزنا نه از پدر و نه از مادر ارث نمی برد زیرا، میراث نعمتی است که خداوند آن را به وارث داده است و بنابراین نمی تواند سبب این نعمت، گناه یعنی زنا باشد.<sup>۱</sup>

وهبه زحیلی نظر اهل سنت را در مورد ولدالزنا بهتر می داند، زیرا، این امر کمکی بر فرزند به حساب می آید و جرم و گناهی هم که واقع شده، گناه مادر است. بنابراین، فرزند نباید به گناه مادر، عقوبت شود ولی پدر به هر حال نسبش ثابت نشده و ارث با پدر برقرار نمی شود.<sup>۲</sup>

از همین رو، در قانون مدنی مصر و سوریه هم تصریح شده ولدالزنا و ولد ملاحنه از مادر و اقربای مادر ارث می برند. (ماده ۴۷ قانون مدنی مصر و ماده ۳۰۳ قانون مدنی سوریه)<sup>۳</sup>

البته بر اظهار نظر وهبه زحیلی، منطقاً این ملاحظه مطرح می شود که اگر محروم شدن ولدالزنا از ارث بردن از پدر خود به وجود زنا یعنی رابطه نامشروع و عدم تحقق نسب به خاطر زنا است، همین وضعیت در رابطه بین فرزند و مادر نیز وجود دارد مگر اینکه عمل نسبت به مادر به خاطر عنف و نظیر آن زنا نباشد، بنابراین با پذیرفته نشدن نسب از لحاظ شرعی به خاطر رابطه نامشروع، ارث بردن ولدالزنا از مادر هم محملی ندارد. و اگر بتوان گفت چون فرزند نقشی در ارتکاب گناه و جریمه زنا نداشته و از این رو، باید مراعات حال او را کرد و برایش ارث برقرار نمود، همین معنی در ارتباط بین فرزند و پدر هم وجود دارد زیرا، در آن رابطه هم این پدر است که مرتکب گناه شده و فرزند گناهی ندارد پس باید بتواند ارث ببرد.

شاید به خاطر همین ملاحظات انسانی است که در برخی قوانین خارجی مثل قانون مدنی فرانسه پس از مدت ها بحث و بررسی و اصلاحات قانونی در مورد اطفال مولود روابط نامشروع صریحاً اطفال نامشروع را نیز مانند اطفال مشروع، مستحق ارث بردن دانسته اند.

۱. و رأی الشیعه الامامیه انه لا توارث ایضا بین ولدالزنا و بین امه و قرابتها كما هو الحال بالنسبه الی ایبه الزانی و قرابتها، لان المیراث نعمه انعم الله بها علی الوارث فلا یجوز ان یکون سببها الجریمه ای الزنا...

۲. الفقه الاسلامی و ادلته، همان، لکن الرأی الاول فی ولدالزنا اولی تخفیفا علی الولد، اذالجریمه جریمه الام، فلا یعاقب الولد بجریمه امه، اما الاب فالنسب منه غیر مؤکد...

۳. ماده ۳۳۵ قانون احوال شخصیه کویت نیز ولدالزنا را مانند ولد لعان، وارث مادر و خویشان مادر می داند.

ماده ۳۳۴ قانون مدنی فرانسه می‌گوید: فرزند طبیعی، دارای همان حقوق و تکالیفی است که فرزند مشروع، در ارتباط با پدر و مادر دارد. این فرزند جزء خانواده کسانی است که او را به وجود آورده‌اند.

*L'enfant naturel a en general les memes droits et les memes devoris que l'enfant legitime dan ses rapports avec ses père et mère.*

*Il entre dans la famille de son auteur*

و ماده ۷۵۷ همان قانون (مصوب ۳ ژانویه ۱۹۷۲) می‌گوید: فرزند طبیعی، علی‌الاصول در ارتباط با ارث بردن از پدر، مادر و اجداد، همچنین از برادر و خواهر و دیگر اقربای خط اطراف، همان حقوقی را دارد که فرزند مشروع (قانونی) دارا می‌باشد.

*Art.757: L'enfant naturel a en general, dan la succession de ses père et mère et autres ascendants, ainsi que de ses frères et soeurs et autres collatéraux, les mêmes droits qu'un enfant lègitime.*

و ماده ۷۵۸ تصریح می‌کند که متقابلاً پدر، مادر، اجداد و نیز برادران و خواهران و دیگر اقربای خط اطراف فرزند طبیعی، همانند فرزند قانونی و مشروع از او ارث می‌برند.<sup>۱</sup>

می‌توان گفت نسب و آثار قانونی مترتب بر آن، جدای از رابطه طبیعی، جنبه اعتباری و جعل قانونی نیز می‌تواند داشته باشد، چنانکه قانون مدنی در بحث مربوط به موانع نکاح، نسب ناشی از رابطه نامشروع را دارای اثر قانونی دانسته و بر آن حکم ممنوعیت ازدواج بار کرده ولی در ارتباط با ارث، این نسب طبیعی را به رسمیت نشناخته و موجب توارث ندانسته است.

در عین حال، با وجود اینکه نسب شرعی و قانونی بین فرزند نامشروع و پدر و مادر طبیعی او به رسمیت شناخته نشده، طبق فتوای شرعی و رویه قضائی نفقه کودک نامشروع به عهده پدر طبیعی و حضانت او با والدین طبیعی می‌باشد و حتی پدر مکلف به أخذ شناسنامه فرزند نامشروع و به تعبیری فرزند عرفی خود می‌باشد. رأی وحدت رویه شماره ۱۷۶ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ مقرر می‌دارد: «به موجب بند الف ماده ۱ قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال، ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه

1. Code Civil, Dalloz, 1995-6, Paris.

نباشد یا اینکه ابوبن طفل معلوم نباشد، تعیین تکلیف کرده است، لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به أخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عموماً و اطلاق مواد یاد شده و مسئله ۳ و مسئله ۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی (ره) زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله أخذ شناسنامه بر عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است.»

با این اوصاف، به نظر می‌رسد برای رعایت حال فرزندان، که نقشی در ارتباط نامشروع زن و مرد (مادر و پدر طبیعی) نداشته و در عین حال جلوگیری از تسهیل روابط نامشروع و تولید فرزندان خارج از دایره قانونی ازدواج، خوب است قانون‌گذار، در زمینه ارث همانند زمینه‌های دیگر چون تکلیف به انفاق، فرزند نامشروع (ولدالزنا) را مستحق ارث هم از پدر و هم از مادر بشناسد ولی برای پدر و مادر گناهکار، مقررات کیفری و مدنی بازدارنده وضع کند، از جمله ولدالزنا را مستحق ارث بردن از پدر و مادر بداند ولی پدر و مادر نامشروع را از ارث بردن از فرزندان مولود رابطه نامشروع، محروم نماید.

### نتیجه‌گیری

از این بحث کوتاهی که در ارتباط با رفع تبعیض در عرصه قانون گذاری صورت گرفت، می‌توان نتیجه گرفت که یکی از راه‌های جلوگیری از بی‌عدالتی، خودداری از تصویب قوانین تبعیض‌آمیز و نیز تلاش برای اصلاح مقررات تبعیض‌آمیز موجود می‌باشد.

اشاره شد که در قوانین حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران، برخی از قوانین و مقررات در ارتباط با کودک و با اثرگذاری بر دوران بزرگسالی متضمن تبعیض براساس جنسیت یا براساس منشأ تولد است.

در خصوص تبعیض براساس جنسیت به مسئله شناسایی قانونی مسئولیت کیفری برای دختران با سن ۹ سال تمام اشاره شد که در حال حاضر مضمون ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی است، در حالی که این مسئولیت برای پسران در سن ۱۵ سال تمام ایجاد می‌شود.

در خصوص تبعیض بر اساس منشأ تولد به سه نمونه ممنوعیت پذیرش شهادت فرزند طبیعی و ممنوعیت اشتغال او به قضاوت و محرومیت او از ارث از پدر و مادر طبیعی خود اشاره شد و اجماً توضیح داده شد که در همه این زمینه‌ها راه برون‌رفت از این روند تبعیض‌آمیز وجود دارد و

استنباط فقهی زمینه ساز این نوع ضوابط تبعیض آمیز قابل بازنگری می باشد و امید است قانون گذار با برداشت روشن تر و به روزتری از دلایل و منابع فقهی بتواند این مقررات را اصلاح کند و احکام نامناسب وضع شده در مورد کسانی که هیچ نقشی در گناه و تخلف صورت گرفته از ناحیه مولدین خود نداشته اند تغییر داده و حقوق انسانی آنها را مراعات نماید.

**فهرست منابع:**

۱. ابن ادریس؛ سرایر، ج ۲.
۲. ابن قدامه؛ المغنی، بیروت، بی تا، ج ۹.
۳. امینی، علامه؛ الغدیر، چاپ بیروت، ۱۹۶۷، ج ۶.
۴. روحانی، حسن و مهرپور، حسین؛ سن اهلیت و مسئولیت قانونی، چاپ دوم، سال ۱۳۹۱.
۵. شیخ طوسی؛ الخلاف، چاپ قم، جامعه مدرسین ۱۱۴۱ هـ. ق، ج ۳.
۶. شیخ طوسی؛ النهایه، انتشارات قدس محمدی، قم، بی تا.
۷. شهید ثانی؛ مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱۳ و ۱۴، چاپ مؤسسه اسلامی، قم ۱۴۱۸ هـ. ق.
۸. عبدالقادر، عوده؛ التشریح الجنائی الاسلامی، چاپ بیروت، بی تا، ج اول.
۹. علاءالدین هندی؛ کنز العمال، چاپ بیروت، ۱۳۹۹ هـ. ق، ج ۴.
۱۰. نجفی، شیخ محمدحسن معروف به صاحب جواهر؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، چاپ هفتم، ۱۹۸۱، ج ۴۰ و ۴۱.
۱۱. وهبه زحیلی؛ الفقه الاسلامی و ادلته، چاپ سوم بیروت، ۱۹۸۹، ج ۸.

**قوانین**

۱۲. قانون مدنی ایران.
۱۳. قانون مجازات اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۹۲.
۱۴. قانون مدنی فرانسه، Code Civil از انتشارات دالوز، پاریس ۹۶-۱۹۹۵.
۱۵. قانون احوال شخصیه کویت.