



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
دانشگاه قرآن و حدیث
پریس تهران

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه

احکام مترتب بر فرزند نامشروع در فقه مذاهب اسلامی

استاد راهنما

حجت الاسلام و المسلمین حسام‌الدین ربانی

دانشجو

زینب نظری

شهریور ۱۴۰۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باسمه تعالی

تعهدنامه اصالت و حقوق رساله/ پایان نامه

اینجانب زینب نظری دانشجوی ورودی ۹۸ مقطع کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی که موضوع رساله/ پایان نامه ام با عنوان: « احکام مترتب بر فرزند نامشروع در فقه مذاهب اسلامی » در شورای علمی گروه آموزشی فقه و حقوق به تصویب نهایی رسیده است، تعهد می‌دهم:

الف) همه‌ی مطالب و مندرجات رساله/ پایان نامه ام حاصل تحقیقات شخصی ام تهیه شده است و در صورت استفاده از مطالب، نتایج تحقیقات، نقل قول‌ها، جداول و نمودارهای دیگران، منابع و مآخذ آن را مطابق با شیوه‌نامه‌ی دانشگاه ذکر نموده‌ام.

ب) حقوق مادی و معنوی دانشگاه را درباره‌ی این اثر محترم بشمارم و در صورتی که نتایج این تحقیق را در کتاب، مقاله، اختراع، اکتشاف و هر گونه تولید علمی دیگری منتشر کنم، با نام دانشگاه قرآن و حدیث بوده و مطابق با ضوابط آن عمل نمایم.

ج) در صورت استفاده از حمایت‌های مالی و غیرمالی نهادهای دولتی و غیردولتی در این تحقیق، مراتب را به‌طور کتبی به امور پایان‌نامه‌های دانشگاه اطلاع دهم.

د) چنانچه در هر شرایط و زمانی، خلاف تعهدات فوق ثابت شود، دانشگاه را در اتخاذ هر نوع تصمیم حقوقی مختار می‌دانم و نسبت به تصمیم اتخاذ شده ادعا و اعتراضی ندارم.

نام و نام خانوادگی دانشجو: زینب نظری

تاریخ و امضا: ۱۴۰۰/۶/۱

تقدیم به

تقدیم به محضر گران قدر مولا و سرورم ولی عصر (علیه السلام) که همواره لطفشان شامل حال ما می‌گردد، تقدیم به پدر بزرگوارم که با غیرت خود الفبای زندگی را به من آموخت و تقدیم به مادر عزیزتر از جانم که از اول آفرینش، هیچ واژه ای نتوانسته مهر او را معنی کند. و نیز تقدیم به آنان که مهر آسمانی شان آرام بخش آلام زمینی ام است.

من هر چه می‌گویم باز هم کم می‌آورم از بر زبان آوردن تمام زحماتی که تا کنون برایم کشیدند. من با بوسه بر دستانشان و تقدیم نمودن این اثر کم ترین کاری است که می‌توانم در جبران زحمت‌هایی که زبانم در بیان آن قاصر است بنمایم. اکنون حاصل دستان پر مهر شما رمز موفقیتیم شد. به خودم تبریک می‌گویم که شما را دارم و دنیا با همه بزرگیش مثل شما را ندارد. پروردگارا به من کمک کن تا بتوانم ادای دین کنم و زحماتشان را جبران نمایم. خدایا از پیشگاهت می‌خواهم که حسن عاقبت، سلامت و سعادت را برای آنان مقدر نمایی.

سپاسگزاری

سپاس بی کران پروردگار یکتا را که هستی مان بخشید و به طریق علم و دانش رهنمونمان شد. سپاس همواره زیننده اوست که در آدمی شوق به آموختن نهاد همان گونه که در کتاب آسمانی خود وعده علو درجات را به بندگان بشارت داده است: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾؛ «خدا مقام اهل ایمان و دانشمندان شما را (در دو جهان) رفیع گرداند.» (مجادله ۱۱)

می دانم بندگی فقط شایسته ذات بی همتای خالق هستی آفرین است و لیکن به مصادیق حدیث شریفه (هر کس حرفی به من بیاموزد مرا بنده خود کرده است) معلم هم، چنان شأن و مقام والایی دارد که دریای علم و معرفت هم خود را بنده کسی می داند که حتی یک حرف به او بیاموزد، لذا بر خود لازم می دانم که از استاد ارجمند جناب آقای حجت الاسلام و المسلمین حسام الدین ربانی که توفیق شاگردی در محضرشان را داشتم و مرا در این راه صبورانه همراهی نمودند قدردانی نموده و از قادر بی همتا برای ایشان آرزوی سلامتی و طول عمر را خواستارم. در عمری که خداوند متعال به من عنایت نموده است همواره در تلاشم که به سمت خشنودی آن یگانه معبود دوست داشتنی و دو فرشته بی نظیر زمینی اش که هرچه از الطافشان بگویم کم است؛ قدم بردارم. برای تشکر از این دو فرشته به دنبال قشنگ ترین واژه ها و کلمات می گردم. اما واژه ها توانایی رساندن میزان ارادت بنده را ندارند پس فقط می گویم دوست تان دارم. در همین دو کلمه دنیایی نهفته است که وصف ناپذیر است. حال جا دارد از دو برادری که همواره در طول تحصیل متحمل زحماتم بودند و تکیه گاه من در مواجهه با مشکلات، و وجودشان مایه دلگرمی من، پس فرصت را غنیمت می شمارم که نه از لسانم بلکه از تمام وجودم از آنان کمال تشکر را نمایم.

الهی: به عجز و بیچارگی خود گواهم و از لطف و عنایت تو آگاهم، خواست خواستِ توست من چه خواهم؛

الهی: تو بساز که دیگران ندانند و تو نواز که دیگران نتوانند؛

الهی: دلی ده که طاعت افزون کند و توفیق طاعتی که به بهشت رهنمون کند. و در پایان؛ سپاس از اینکه عنایت

الهی شامل حال من شد تا با بضاعت اندک علمی خود در این راه گام بردارم.

حال وظیفه ی خود می دانم از تمامی کسانی که در تهیه این مجموعه مرا یاری رساندند تشکر و قدردانی نمایم. به

خصوص از دعای پر خیر عزیزانی که بدرقه راهم بودند. پس توفیقم ده که هر لحظه شکر گزارشان باشم و ثانیه های

عمرم را خدمت گزارشان باشم.

چکیده

فرزند نامشروع در فقه مذاهب مشمول احکامی می‌گردد که با مذاقه و مطالعه بدان زمینه به مباحث ذیل دست می‌یابیم. فقهای امامیه به دلیل اثرات سوء ناشی از زنا، کودک حاصل از آن را از استیفای اکثر حقوق اعم از ولایت، نفقه، ارث، قضاوت، شهادت، امامت و مرجعیت، بی‌بهره نموده است. دلیل و مدرک این محرومیت‌ها جایگاه ویژه بعضی از امور است چون صرفاً تعبد محض و به دستور شارع این محرومیت‌ها برای شخص ایجاد شده و ممکن است حکمت‌هایی داشته باشد که از آن اطلاع داشته باشیم یا نداشته باشیم. پس مُسَلَّم است در تصدی بعضی از مناصب، شخص باید از ویژگی‌ها و صفاتی که موجب تنفر و دوری مردم می‌گردد به دور باشد هر چند آن ویژگی‌ها بدون اختیار بر او تحمیل شده باشند.

در صورتی که فقهای اهل تسنن نسبت به حقوق کودک حاصل از رابطه نامشروع با کودک حاصل از رابطه مشروع تفاوتی زیادی قائل نشده و صرفاً از استیفای حق ارث از جانب پدر بی‌بهره نموده است. در حالی که از مادر و خویشاوندان مادری ارث می‌برد. اما در استیفای دیگر حقوق، اعم از امامت و قضاوت بهره‌مند می‌شود و حتی در زمینه قبول گواهی (شهادت) بچه زنا در غیر از زنا هم توسط ایشان پذیرفته شده است. این مطلب برگرفته از مطالعات کتابخانه‌ای و مقایسه‌ای است. و به مقایسه این موضوع از دیدگاه مذهب امامیه و اهل تسنن پرداخته شده است.

کلیدواژه‌ها: ارث ولدالزنا، زنا، شهادت ولدالزنا، طهارت مولد، قضاوت ولدالزنا، کودک طبیعی.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول: کلیات و مفاهیم	۲
۱-۱. کلیات	۱
۱-۱-۱. بیان مسأله	۳
۲-۱-۱. اهمیت و ضرورت	۳
۳-۱-۱. سؤالات تحقیق	۴
۱-۳-۱-۱. سؤال اصلی	۴
۲-۳-۱-۱. سؤال فرعی	۴
۴-۱-۱. فرضیه تحقیق	۴
۵-۱-۱. پیشینه تحقیق	۴
۶-۱-۱. روش تحقیق	۵
۲-۱. مفاهیم	۵
۱-۲-۱. اقسام کودک به اعتبار منشأ شکل گیری او	۵
۲-۲-۱. شهادت	۱۷
۱-۲-۲-۱. شهادت در اصطلاح فقها	۱۸
۲-۲-۲-۱. معنای تحمل شهادت	۲۰
۳-۲-۲-۱. مفهوم فقهی و حقوقی شهادت	۲۰۰
۳-۲-۱. ولایت	۲۲
۱-۳-۲-۱. معنای ولایت در اصطلاح فقهی	۲۳
۲-۳-۲-۱. اقسام ولایت شرعی	۲۵
۴-۲-۱. حضانت	۲۹

۳۰	۱-۲-۴. معنای اصطلاحی حضانت.....
۳۰	۱-۲-۴. مفهوم فقهی حضانت.....
۳۱	۱-۲-۵. تعریف مرجع و مرجعیت.....
۳۲	۱-۲-۶. تعریف قضاوت.....
۳۵	۱-۲-۶. مفهوم قضا در قرآن.....
۳۶	۱-۲-۶. مفهوم قضا در اصطلاح فقهی.....
۳۸	فصل دوم: قضاوت، شهادت و ارث ولدالزنا در فقه امامیه.....
۳۹	۱-۲. قضا.....
۴۰	۱-۲-۱. شرایط و خصوصیات قضاوت.....
۴۵	۱-۲-۲. ادله قائلین به اشتراط طهارت مولد در قاضی.....
۴۷	۱-۲-۳. قائلین به عدم اشتراط طهارت مولد در قاضی.....
۴۹	۲-۲. شهادت.....
۵۱	۱-۲-۲. شرایط شهود.....
۵۴	۲-۲-۲. ضابطه در شهادت دادن.....
۵۴	۲-۲-۳. اقوال و دیدگاه فقهاء در شهادت ولد الزنا.....
۵۵	۲-۲-۴. مسموع نبودن شهادت ولد الزنا.....
۵۵	۳-۲. ارث.....
۵۸	۱-۳-۲. شرایط ارث بردن فرزند نامشروع.....
۶۱	۲-۳-۲. وراثت ولدالزنا.....
۶۲	۳-۳-۲. مانعیت زنا از ارث.....
۶۳	۳-۳-۴. دلایل فقها به ارث نبردن فرزند نامشروع.....
۶۵	فصل سوم: امامت جماعت و مرجعیت ولدالزنا در فقه امامیه.....

۱-۳	امامت جماعت.....	۶۶
۱-۳-۱	امامت جماعت ولد الزنا.....	۶۶
۱-۳-۲	شرایط امام جماعت.....	۶۶
۱-۳-۱-۲	دلایل شرط حلال‌زادگی.....	۶۸
۲-۳	مرجعیت.....	۶۹
۱-۳-۲	شرایط مجتهد و مرجعیت.....	۷۱
۷۳	فصل چهارم: احکام و مبانی مترتب بر فرزند نامشروع در فقه مذاهب اربعه عامه.....	
۱-۴	تعریف زنا از دیدگاه فقیهان اهل تسنن.....	۷۴
۲-۴	امامت بچه زنا در نماز جماعت.....	۷۵
۳-۴	قضاوت بچه زنا.....	۷۷
۱-۳-۴	اعتبار شرطیت طهارت مولد در قاضی.....	۷۹
۴-۴	میراث بچه زنا.....	۷۹
۱-۴-۴	ارث بین بچه زنا و پدرش.....	۷۹
۲-۴-۴	ارث بردن بین بچه زنا و مادرش.....	۸۰
۵-۴	شهادت بچه زنا.....	۸۶
۱-۵-۴	شروط شاهد.....	۸۶
۲-۵-۴	گواهی و شهادت دادن او به زنا.....	۹۱
۳-۵-۴	شهادت دادن بچه زنا به سایر امور.....	۹۴
۹۵	نتیجه گیری و پیشنهادها.....	
۱۰۵	فهرست منابع و مآخذ.....	

فصل اول: کلیات و مفاهیم

۱.۱. کلیات

مقدمه

با اشراف بر این موضوع که دین مبین اسلام توجه فراوانی به جامعه مسلمانان نموده و از اهداف مهم آن حفظ بقای نوع بشری در عالم است. پس تلاش می‌کند جامعه را براساس پاکی و طهارت بنا سازد بر همین مبنا خداوند متعال ازدواج را وضع نموده و زنا و آن چه منجر به زنا شود را حرام کرده تا نسل انسان را پاکیزه و نَسَب خانوادگی را حفظ کرده باشد. با این حال، اگر در گناه بیفتند و مرتکب فحشا شوند و در نتیجه آن صاحب فرزند یا فرزندان می‌شوند که این فرزندان از امتیازات فرزند شرعی که در حمایت خانواده و سرپرستی آن‌ها هستند و به پدر مشخص نسبت داده می‌شوند و جایگاه و دیدگاه خاصی را دارند محروم هستند و این فرزند می‌شود که در نتیجه روابط حرام متولد می‌شوند و ولدزناست و یا فرزند غیرشرعی که به آن اطلاق می‌شود.

اسلام هنگامی که احکام اولاد شرعی را بیان می‌کند احکام فرزندان غیرشرعی را نیز بدون توضیح رها نمی‌کند و اقتضای شأن اسلام آن است که مساله و مشکل را بدون راه حل رها نکند و سئوالی را مطرح نمی‌نماید مگر این که بدان پاسخ دهد. و احکام این موضوع از تعداد ابواب فقه منشعب می‌شود و در مسائل پیرامون خانواده و احکام مربوط به آن متمرکز شده است از جمله نسبت، اثر زنا در محرمیت و میراث زنازاده و نفقه او و موارد دیگر و آن چه که در ادامه به آن اشاره خواهد شد عبارت است از احکام مربوط شهادت زنازاده در زنا و غیره، احکام این باب به

صورت معین و ویژه نیامده است. با مطالعه و آگاهی یافتن از کتب فقها در مورد زنازاده به بحث پرداخته‌ایم و آن چه که فقهای گذشته در تالیفات خود بدان پرداخته‌اند را بیان نموده و شرح داده‌ایم.

پس در مجموع نسبِ اولاد ممکن است مشروع و یا نامشروع باشد. زمانی نسب مشروع یا قانونی ایجاد می‌گردد که در زمان انعقاد نطفه طفل، بین پدر و مادر وی یک علقه صحیح زوجیت وجود داشته باشد، در حالی که در نسب نامشروع این گونه نیست. فرزندی که فاقد انتساب شرعی و قانونی با والدین خود است و فقط یک انتساب طبیعی یا خونی دارد. در این صورت واژه «طبیعی» در مقابل «مشروع» یا «قانونی» قرار می‌گیرد. کودکی که ناشی از عدم علقه زوجیت باشد پس رابطه او با والدین خود به صورت زیستی و طبیعی است و با هم صرفاً اشتراک خونی دارند. لذا ولدالزنا یکی از اقسام کودکان طبیعی است. البته به شرطی که یک یا هر دو والد طبیعی او معلوم باشند. این کودک با والدین خود دارای رابطه خاص حقوقی می‌گردد. لازم به ذکر است که بدانیم در طی تحقیقات بنده این کودک که همان کودک طبیعی ناشی از زنا است در کشورهای اروپایی نظیر فرانسه، خود به «کودک طبیعی ساده»، «کودک طبیعی ناشی از زنا محصنه» و «کودک طبیعی ناشی از زنا با محارم» تقسیم می‌شود اما در نظام حقوقی اسلام، با وجود اقسام زنا، تفاوتی بین اقسام ولدالزنا وجود ندارد. زیرا ثمره و نتیجه آنان یکسان است.

ما در این تحقیق به موضوع احکام مترتب بر فرزند نامشروع (یا همان ولدالزنا) می‌پردازیم و به این نکته اذعان داریم در این روابطی که منجر به تولد چنین کودکانی می‌شوند ناخواسته زندگی و سرنوشت کودکان نامشروع را تغییر می‌دهد. حال به بررسی دو دیدگاه فقهای امامیه و اهل تسنن می‌پردازیم.

طبق نظر فقهای امامیه؛ ولدالزنا از استیفای اکثر حقوق که اعم از ولایت، نفقه، ارث، قضاوت، شهادت، امامت و مرجعیت بی‌بهره می‌شود.

ولی مطابق نظر فقهای اهل تسنن؛ او صرفاً از استیفای حق ارث و میراث از سمت پدرش بی‌بهره می‌گردد. در حالی که از مادر و خویشاوندان مادری ارث می‌برد. و اما از دیگر حقوق، اعم از امامت و قضاوت بهره‌مند است و حتی فقهای این مذهب آن را برای ولدالزنا جایز دانسته‌اند و نیز در زمینه قبول گواهی (شهادت) بچه زنا در غیر از زنا هم توسط ایشان پذیرفته شده است.

با این اوصاف فقهای امامیه به دلیل اثرات سوء ناشی از زنا، کودک حاصل از آن را از حقوق کمتری بهره‌مند ساخته است. در صورتی که فقهای اهل تسنن نسبت به حقوق کودک حاصل از رابطه نامشروع با کودک حاصل از رابطه مشروع تفاوتی زیادی قائل نشده و فقط نسبت به حق ارث از جانب پدر بی‌بهره نموده است. که در متن به

توضیحات بیشتری از آن خواهیم پرداخت.

طرح و قاعده بحث

این تحقیق مشتمل بر بخش مقدمه و چهار فصل می‌باشد. که در مقدمه به بیان دلایل انتخاب این موضوع، مشکلات و اهداف و پیشینه این تحقیق پرداخته شده است. فصل اول در خصوص بیان تعاریف و کلیات بحث می‌باشد که مشتمل بر هشت مبحث می‌باشد. در فصل دوم به بیان احکام ولد الزنا در مورد احکام فقهی و حقوقی از جمله: قضا، شهادت و ارث در سه مبحث پرداخته شده است و در فصل سوم دیگر احکام ولد الزنا را در مورد امامت و مرجعیت در دو مبحث مورد بررسی قرار گرفته است و در فصل چهارم به بیان احکام و مبانی مترتب بر ولد الزنا در مذاهب اربعه خواهیم پرداخت. در پایان با بیان مهم ترین نتایج حاصله این تحقیق به اتمام رسانیده ایم.

۱-۱-۱. بیان مسأله

در فقه امامیه احکام متعددی بر فرزند نامشروع مترتب است و بسیاری از محرومیت‌ها برای او ثابت شده است. مثل: محرومیت از قضاوت-شهادت-امامت-جماعت-مرجعیت و موارد دیگر و در مورد بهره‌مندی او از ارث پدر و بهره‌مندی پدر از ارث او نیز در فقه امامیه مسائلی طرح شده است. البته در مورد قضاوت و امامت و مرجعیت اجماع وجود دارد ولی دلیل دیگری نداریم ولی در مورد شهادت دلیل داریم که شهادت ولد الزنا پذیرفته نیست البته در فقه مذاهب اندک تفاوتی با فقه امامیه نسبت به این محرومیت‌ها وجود دارد. از جمله تفاوت‌هایی که در فقه مذاهب وجود دارد این است که: شهادت، قضاوت و امامت جماعت ولد الزنا را با وجود بعضی شرایط قابل قبول می‌دانند و در مورد بحث ارث بری او، از دیدگاه فقه مذاهب از مادر و خویشاوندان مادری ارث می‌برند. در حالیکه در مذهب امامیه این‌گونه نیست. محدوده بحث بنده با محوریت فقهی تهیه و تدوین گردیده است. در این تحقیق ما کلیه احکام و مواردی که بر فرزند نامشروع ذکر شده است را مطرح می‌کنیم و مبانی آن‌ها را بررسی می‌کنیم و نظر خود را در آخر در مورد آن‌ها ارائه می‌دهیم.

۱-۲-۱. اهمیت و ضرورت

چون این مسئله بسیار معروف و بسیار پراختلاف است و دست مایه بحث‌های روشنفکری نیز شده است لذا بحث در این مورد بسیار مهم است و کلیه مجامع علمی حوزوی و دانشگاهی و قضات می‌توانند از نتیجه این تحقیق بهره‌مند شوند. و چون پژوهش تطبیقی از منظر فقه امامیه و فقه عامی نشده بود لذا احساس خلأیی ایجاد نمود تا

بیشتر به بررسی آن بپردازیم.

۳-۱-۱. سؤالات تحقیق

۱-۳-۱-۱. سؤال اصلی

احکام مترتب بر فرزند نامشروع در فقه امامیه و فقه مذاهب چیست؟

۱-۳-۱-۲. سؤال فرعی

- ۱- احکام و مبانی مترتب بر فرزند نامشروع در باب قضاء و شهادت و ارث در فقه امامیه چیست؟
- ۲- احکام و مبانی مترتب بر فرزند نامشروع در باب امامت جماعت و مرجعیت در فقه امامیه کدامند؟
- ۳- کدام احکام و مبانی بر فرزند نامشروع در فقه شافعی و مالکی و حنبلی و حنفی مترتب است؟

۴-۱-۱. فرضیه تحقیق

بنا به نظر مشهور فقهای امامیه فرزند نامشروع از قضاوت و شهادت و ولایت و مرجعیت و امامت ممنوع است و حرمان طرفینی بین او و پدر از ارث وجود دارد و مبانی این احکام روایات باب و بعضاً قیاس الویت است. مبانی این احکام در فقه امامیه روایات باب است و در فقه عامه روایات عامه به همراه قیاس و استحسان. و اما از منظر فقهای عامه قضاوت و شهادت و امامت فرزند نامشروع را با قبول شرایطی پذیرفته‌اند. و در مورد بحث ارث بری از دیدگاه فقه مذاهب از مادر و خویشاوندان مادری ارث می‌برند. ولی از سمت پدری حرمان طرفینی وجود دارد. که به طور مفصل به این موضوع خواهیم پرداخت.

۵-۱-۱. پیشینه تحقیق

مقالاتی که در این زمینه به چاپ رسیده است اعم از:

۱. بررسی فقهی و حقوقی نسب، نویسنده: راضیه سعیدی کوه شوری.
۲. بررسی احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع، نویسنده: خلیل قبله ای.
۳. رویکردی فقهی و حقوقی پیرامون وضعیت اطفال طبیعی، نویسنده: علی اکبر ایزدی فرد؛ مریم مهاجرانی.
۴. حقوق خانوادگی کودکان خارج از نکاح با مطالعه تطبیقی، نویسنده: فائزه عظیم زاده اردبیلی؛ فائزه طوقانی پور.
۵. انتساب طفل طبیعی به والدین در فقه امامیه و حقوق ایران، نویسنده: اصلان ویسی؛ احسان زر رخ.

۶. حقوق اطفال نامشروع، نویسنده: عطاءالله طیب زاده .

۷. بررسی حقوق فرزندان نامشروع، نویسنده: معصومه تاج الدینی؛ لیلا مهرابی راد.

۸. بررسی شرط طهارت مولد در تصدی منصب قضا از منظر فقه امامیه، نویسنده: علیرضا جمالی.

۹. بررسی فقهی و حقوقی ابراز شهادت توسط اطفال، نویسنده: مسعود حیدری؛ و عادل ساریخانی.

تفاوت این کار با کارهای مشابه این است که در این تحقیق کلیه اقوال به همراه مبانی مورد بحث و نقد قرار می‌گیرد.

این موضوع فقهی است و سخن درباره آن در کتاب‌های فقهی مختلف آمده ولی بیان آن به صورت مجزا تحت عنوان احکام زنازاده نیامده و احکام آن به صورت پراکنده در کتاب‌های فقه تحت عناوین و ابواب متعدد ذکر شده و فقهای گذشته و جدید هنگام بحث درباره موضوعات عمومی مرتبط در کتاب‌های خود به این امور نیز پرداخته‌اند. مانند میراث و شهادت و نسب و غیر ذلک.

۱-۱-۶. روش تحقیق

۱- این بحث بر بررسی آراء فقها تکیه دارد و از نظریات فقهای مذاهب مختلف استفاده شده است و از آرای فقهای امامیه و شیعه اثنی عشری شروع کرده‌ایم. آن گاه با نظرات مذاهب اربعه اهل تسنن به پایان رسانیدیم. و مسائلی که با این موضوع ارتباط داشته جمع آوری شده و به نگارش درآمده است.

۲- مراجعه به کتب قابل اعتماد از کتاب‌های تفسیر و حدیث و فقه و اصول و کتاب‌های لغت عربی و ترجمه‌ها.

۳- تکیه به آرای فقهای شیعه و در مقایسه با آرای فقهای مذاهب چهارگانه اهل تسنن نموده‌ایم. این مطلب برگرفته

از مطالعات کتابخانه‌ای و مقایسه‌ای است. و به مقایسه این موضوع از دیدگاه مذهب امامیه و اهل تسنن پرداخته شده است.

۱-۲. مفاهیم

۱-۲-۱. اقسام کودک به اعتبار منشأ شکل گیری او

طفل یا به عبارتی کودک شامل دو قسم است:

۱- کودک نامشروع (طفل طبیعی)

۲- کودک مشروع (طفل قانونی)

الف - کودکان مشروع

- تعریف کودک مشروع (طفل قانونی)

کودک مشروع حاصل از رابطه زوجیت و نکاح صحیح را گویند.^۱ هنگامی که زوجین (زوج و زوجه) به طور شرعی و قانونی با انعقاد عقد نکاح به زوجیت یکدیگر درمی‌آیند و از نتیجه این ازدواج رسمی و شرعی دارای فرزند می‌شوند. این فرزند، از دیدگاه حقوقی فرزند طبیعی آنها است، چون از یک پدر و مادر است و منسوب به آنها می‌شود پس با آنان رابطه خونی دارد. از نگاه و منظر قانونگذار جمهوری اسلامی ایران فرزند حاصل از نکاح مشروع، از تمام حق و حقوقی که به واسطه این نسبت مشروع به او ملحق می‌شود، برخوردار می‌گردد. پس باید ملزم به رعایت تمام تکالیفی که قانون به عهده او می‌گذارد را انجام دهد.^۲

- اقسام کودک مشروع

طفل شرعی و قانونی را از دو قسم خاص و عام آن بررسی می‌کنیم:

طفل مشروع طبق معنی خاص آن شامل ولد نسبی می‌شود یعنی طفلی که حاصل از نکاح بوده است و طبق معنی عام شامل موارد بسیاری از جمله؛ طفل حاصل از وطی به شبهه،^۳ ولد رضاعی، طفل حاصل از لقاح مصنوعی می‌باشد.^۴ البته در این تقسیم بندی؛ وجود و هستی او (تکون) از نطفه مورد نظر گرفته شده، لذا ولد رضاعی را شامل نمی‌شود. لذا برای روشن شدن مطلب اشاره ای نیز بدان‌ها خواهیم داشت.

الف) کودک ناشی از نکاح صحیح یا ولد نسب

ولد نسبی به فرزندی گویند که ولادت او حاصل از نکاح میان دو شخص به وجود آید. به عقیده فقها نسب مشروع با نکاح صحیح ثابت می‌شود؛^۵ با این تفصیل می‌توان این گونه بیان کرد که فرزند نسبی معادل و هم تراز فرزند ناشی از نکاح صحیح بوده و بدین صورت جای هیچ گونه شک و شبهه‌ای باقی نمی‌گذارد.

۱. امام خمینی، روح ا... توضیح المسائل (مُحَسَّی)، ج ۲، ص ۵۷۸.

۲. عبادی، شیرین. حقوق کودک: نگاهی به مسائل حقوق کودکان در ایران. ج ۱. ص ۸۲-۸۴.

۳. علامه حلی، حسن بن یوسف. قواعد الأحکام. ج ۳. ص ۱۰۰.

۴. روحانی علی آبادی، محمد. روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق. ص ۲۸۷.

۵. نجفی، محمدحسن بن باقر. جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. ج ۲۹. ص ۲۴۳.

ماهیت نکاح

حال برای توضیح و تبیین ماهیت نکاح ابتدا نکاح را در لغت بررسی می‌کنیم که به معنای پیوستن چیزی به چیز دیگر است. و نیز به معنای نزدیکی و وطی به کار برده شده است از جمله در لسان العرب نیز آمده است.^۱ که بدین مضمون است: «ازهری می‌گوید که اصل نکاح در لغت عرب، وطی است و همین طور به ترویج نیز نکاح گفته شده، زیرا ترویج، سبب وطی مباح است، جوهری می‌گوید که نکاح یعنی وطی و گاهی بر عقد نیز اطلاق شده است»^۲

نسب کودک ناشی از نکاح و آثار آن

اگر در اثر رابطه زناشویی فرزندی متولد گردد که در چارچوب عقد نکاح محقق شده بود، این طفل مشروع و قانونی ایجاد شده و تمام آثار و حق و حقوق طفل مشروع را دارا می‌باشد و هیچ کس نمی‌تواند حق و حقوق وی را سلب نموده و او را از این حقوق محروم نماید.

برای توضیح بیشتر نسب، ابتدا آن را از منظر لغوی و به قلم عالمان فقیه؛ ابن فارس و معین باهم بررسی می‌کنیم: نسب در لغت به معنای ارتباط دو شیء^۳ و قرابت و وابستگی است.^۴ این واژه در فرهنگ فارسی به معنی خویشاوندی، اصل و نژاد است.^۵

آثار نسب ناشی از نکاح را با هم به دقت بررسی خواهیم کرد، که بدین قرار می‌باشد:

الف - حرمت نکاح با اقربای نسبی، سببی و رضاعی

ب - نگاهداری، حضانت و سرپرستی از طفل

ج - ولایت قهری پدر و جد پدری

د - الزام به انفاق به اعتبار قرابت

ه - توارث بین طفل و پدر و مادر و خویشاوندان آنها

۱. ابن منظور، محمد بن مکرّم. لسان العرب. ج ۲. ص ۶۲۶. «قال الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطء المباح [قال] الجوهري: النكاح الوطء وقد يكون العقد»
۲. امامی، اسداله. مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، صص ۳۹-۴۰.
۳. ابن فارس، احمد بن فارس. معجم مقاییس اللغة. ج ۵. ص ۴۲۴.
۴. معلوف، لويس. المنجد. ص ۸۷۳.
۵. معین، محمد. فرهنگ فارسی. ج ۴. ص ۴۷۱۴؛ دهخدا، علی اکبر و دیگران. لغت نامه دهخدا. ج ۱۳. ص ۱۹۸۴۸.

حق نسب؛ مهمترین حقی است که برای يك فرزند حاصل از رابطه مشروع و قانونی ایجاد می شود، می باشد که وی را به والدین خود منتسب کرده و منشأ بسیاری از حقوق و تکالیف خواهد بود.

صاحب جواهر ضمن بیان این که به واسطه نکاح نسب مشروع ثابت می شود، می فرماید:

«نسب عبارت است از انتهای ولادت دو شخص به ثالث یا منتهی شدن ولادت شخصی به

دیگری، مانند پدر و پسر»^۱

پس در مجموع نسب اولاد^۲ ممکن است مشروع، و یا نامشروع باشد. زمانی نسب مشروع یا قانونی ایجاد می گردد که در زمان انعقاد نطفه طفل، بین پدر و مادر وی يك علقه صحیح زوجیت وجود داشته باشد، که در چنین شرایطی نسب طفل حاصله، مشروع خواهد بود و به عبارت دیگر نسبی که در اثر يك ازدواج معتبر و قانونی ایجاد گردیده باشد را نسب مشروع گویند.

ب) کودک ناشی از وطی به شبهه

شبهه از نظر لغوی به معنای اشتباه و تصور خلاف واقعیت بوده و به پوشیدگی کار هم اطلاق شده است.^۳ نزدیکی یا وطی به شبهه نیز عبارت از این که: «مردی با زنی جماع کند به خیال آن که آن همسر خود اوست یا وطی که استحقاق آن را ندارد و علم به حرمت وطی ندارد کما این که زن بیگانه ای به اعتقاد این که زن خودش است نزدیکی نماید.»^۴

تعاریفی نیز در خصوص وطی به شبهه ارائه شده که می توان به موارد زیر اشاره نمود:

- «مردی به گمان وجود رابطه زوجیت با زنی نزدیکی نماید و حال آن که در حقیقت رابطه زوجیت بین آنان وجود نداشته باشد.»^۵

- «رابطه جنسی زن و مرد به طور نامشروع بدون این که حین نزدیکی به غیر مشروع بودن عمل خود آگاهی داشته باشند.»^۶

۱. نجفی، محمدحسن بن باقر. جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. ج ۲۹. ص ۲۳۸.

۲. همان. ج ۳۱. ص ۲۲۲ به بعد.

۳. پادشاه، محمد. فرهنگ جامع فارسی. ج ۴. ص ۲۵۹۰.

۴. امام خمینی، روح... . تحریر الوسیله. ج ۲. ص ۲۵۲ و ۳۵۳.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج ۵. ص ۳۸۱۱.

۶. محقق داماد، سید مصطفی. بررسی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن). ص ۶۶.

نتیجه‌ای که می‌توان به دست آورد این است که وطی به شبهه، آمیزشی است میان زن و مردی با اعتقاد به این که زن و شوهر هستند، حال آن که زوجیت شرعی و قانونی میان آن دو منتفی است و در صورتی که از این رابطه طفلی متولد شود، ولد شبهه یا کودک ناشی از وطی به شبهه نام دارد.

اگر طفلی در نتیجه این وطی متولد گردد چه احکامی بر آن مترتب است. به طور کلی حرمت چنین وطی به دلیل این که از روی جهل و اشتباه واقع شده با توجه به حدیث رفع،^۱ منتفی شده است. دلیل دیگر این گناه وطی به شبهه سوء نیت و قصد تجاوز و قانون شکنی در بین نیست و اتفاقاً به تصور استحقاق، نزدیکی به عمل آمده و این اقدام را باید با توجه به عدالت و انصاف مردود دانست. ضمن این که شارع نخواست به عفت عمومی جریحه‌ای وارد شود و اولاد غیر قانونی افزایش یابند. بنابراین اگر به واسطه چنین وطی، حملی تحقق یافت و طفلی حاصل گردید، نمی‌توان وی را محکوم به حرام زاده بودن نمود و به تعبیر دیگر ولد ناشی از وطی به شبهه، حرام زاده تلقی نمی‌گردد و اتفاقاً در بین فقهای امامیه اختلافی وجود ندارد که وطی به شبهه، از حیث آثار مانند وطی صحیح بوده و به منظور جلوگیری از اختلاف و ضرورت تشخیص نسب طفل حاصل از نزدیکی، موطئه به شبهه باید عده طلاق نگه دارد تا موضوع حمل و انعقاد نطفه روشن گردد.

مرحوم علامه حلی نیز در این خصوص می‌فرماید:

وطی به شبهه مانند وطی صحیح است از حیث الحاق نسب.^۲

صاحب جواهر در خصوص الحاق ولد به شبهه به واطی می‌فرماید:

خلافی نیست بین امامیه که اگر به واسطه وطی به شبهه فرزندی به وجود آید، این فرزند ملحق به پدر است و نسب ثابت می‌شود.^۳

نکته مهمی که باید اذعان و دقت نظر نماییم که از هر طرفی که شبهه ثابت گردید، احکام وطی به شبهه و ولد به شبهه مترتب می‌گردد. بنابراین در صورتی که شبهه از یک طرف بوده و طرف دیگر عالم به حکم یا مصداق باشد، شخص عالم، واطی به شبهه نبوده و مرتکب عمل حرام زنا گردیده است، بنابراین حمل حاصل از شبهه، یکی دیگر

۱. ابن بابویه، محمد بن علی. التوحید. ص ۳۵۳.

۲. حلی، حسن بن یوسف. قواعد الأحکام. ج ۳. ص ۱۰۰؛ همچنین رجوع شود به فاضل هندی، محمد بن حسن. کشف اللثام عن قواعد الاحکام. ج ۷. ص ۵۴۳.

۳. نجفی، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. ج ۳۱. ص ۲۴۸.