



دانشگاه پیام نور استان تهران _ مرکز ورامین
دانشکده حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

عنوان:

مبانی نظری ارتقای حقوق فرزند طبیعی

در حد طفل مشروع در فقه و حقوق ایران

Theoretical Foundations of Promoting Natural Child Rights to the Legitimate
Child in Iranian Jurisprudence and Law

استاد راهنما: دکتر عبدالرسول دیانی

استاد مشاور: دکتر حسن خسروی

مؤلف: محسن فردی راد

26 شهریور 1398

پیشگفتار

یکی از روش‌هایی که در عرصه‌های مختلف علم و اندیشه باعث پیشرفت علوم گردیده است، نقد و بررسی باورهایی است که به صورت علوم متعارف مورد پذیرش قرار گرفته است. درست است که اندیشمندان عموماً با تکیه بر یافته‌های علمی دامنه علوم را گسترش داده‌اند و یا به آن عمق می‌دهند، اما کسانی بوده و هستند که با بازاندیشی داشته‌ها و باورهای علمی – به ویژه در علوم اجتماعی – نقاط قوت و ضعف آن را دریافته، و با آشکار کردن آن زمینه ساز تحولی شگرف گردیده‌اند. هر چند در ابتدا با مقاومت و مخالفت طیف گسترده‌ای روبه‌رو می‌شوند. اما در نهایت آن جا که اندیشه درست باشد راه خود را باز می‌یابد و تأثیرگذار می‌شود. نگاهی گذرا به تاریخ علم بیانگر این حقیقت است که بیشترین شتابها در این تاریخ پرفراز و نشیب، پس از شجاعت در بازاندیشی علمی بوده است. رنسانس که بدون شک بزرگ‌ترین تحول در قرون اخیر بشر است؛ با تردید و متعاقباً تحقیق در باورها به وجود آمد، جسورانه، همه داشته‌ها را از دم تیغ تیز اندیشه و خرد گذرانده‌اند و بازبینی کرده‌اند. تا آن جا که دکارت حوزه تردید را تا وجود خویش گسترش داد. آن گاه موفق شدند بنای کهنه و فرتوت اسکولاستیک، که سایه‌ای هزار ساله را بر سر اروپا گسترانیده بود، در هم شکنند. باید اذعان کرد این کاری سخت و پرمخاطره است. علاوه بر مقاومت در برابر اصلاح باورها، خطر بزرگ‌تر، انحراف و تشمت است که گاه از واپسگرایی برای بشر گران‌تر تمام شده است. فرقه‌های شیخیه، بهائیه، قادریه، وهابیه و ... نمونه‌هایی از آن است. پس دقت و پرهیز از شتابزدگی، اصل اساسی در این راه است.

موضوع فرزند طبیعی که می‌خواهیم آن را مورد بازبینی قرار دهیم، از مواردی است که در جامعه با کلیه تبعات آن، با نام حرام‌زاده مورد پذیرش قرار گرفته است. کسی هدف تیر بلا قرار گرفته که هیچ نقش و تقصیری، در کسب این عنوان نکبت بار نداشته است و عنوان او اکنون الگوی زشت‌ترین ناسزاها شده است. اما اگر از علت آن سوال شود، شاید کمتر کسی به درستی پاسخ آن را بدانند. این

موضوع داستان سنائی در حدیقه الحقیقه را تداعی می‌کند؛ که جماعتی کسی را می‌زنند اما علت آن را نمی‌دانستند.

باید در نظر داشت تحقیق و تفحص در سیستم و مبانی حقوق، الزاماً به معنی تخطئه و تضعیف آن نیست. بلکه این کاوش‌ها می‌تواند باعث رشد و تکامل بایسته‌ای در حقوق بشود تا ما را به جامعه ایده‌آل رهنمون سازد.

آنچه پیرامون تکالیف و حقوق فرزند طبیعی یا ولدالزنا در قانون ایران بیان گردیده است برگرفته از فقه امامیه است که سابقه‌ای بیش از هزار سال دارد. گر چه طی این مدت دیدگاه مورد نظر تا حدودی تلطیف شده است اما کافی به نظر نمی‌رسد.

آنچه در پی آنم نه بی‌پروایی است و نه تخطئه تلاش فقها در طول این دوران طولانی است. چرا که ایشان با تیزبینی و دقتی مثال‌زدنی، در حقوق، آن‌چه را لازمه زندگی در زمان‌های مختلف بوده است بیان کرده‌اند. بیان احکام ثانویه در مسائل روز جامعه، یا حل آسان مسائل مشکوک با تکیه بر اصول عملی و مسائلی که حتی در مبادلات بین‌المللی گفته‌اند گاه حیرت‌آور است. ولی با این حال موضوع محرومیت‌های گسترده فرزند طبیعی مسأله‌ای است که هیچ توجیه منطقی برای آن نیافته‌ام و این عنوان را، در این مختصر، به این امید آغاز می‌کنیم که به طور ویژه مورد توجه قرار گیرد و بتوانیم از قبل آن به راه حلی مناسب دست یازیم، زیرا بر این باور مضمراً که هر مشکلی راه حل مناسب خود را دارد.

همین‌جا از تلاش‌های عالمانه و غیرمغرضانه کسانی که در این راه تلاش وافی نموده‌اند؛ قدردانی می‌کنم. بر آنم که بیان مطالبی از این نوع و نقد آنها، در نهایت کارگشا خواهد شد و هرگز نباید توقع داشت مسأله‌ای که به شکل کنونی، از بدیهیات شمرده می‌شود، با یک یا چند مقاله یا رساله دگرگون شود. جدای از دشواری کار اصلاح، که این نگرش به نحوی ریشه در باورهای دینی دوانده است امروزه در هیچ علمی تغییر یا جهش دفعی صورت نمی‌گیرد.

توسعه همه جانبه علوم، اجازه خودنمایی یک نفر را جهت انقلابی بنیادین نمی‌دهد. زیرا علوم بسیار خرد و تخصصی شده و به همین دلیل دیگر عصر ارسطوها – ابن‌سیناها و نیوتون‌ها گذشته است. در عصر حاضر بزرگان علم در تلاشند، شاید حرفی بر این دفتر عظیم بیافزایند، یا نکته‌ای از آن را اصلاح کنند، و تکمیل بی پایان آن را به دست آیندگان بسپارند.

پس با این باور، به قدر بضاعت و به امید حق تعالی، کار را آغاز می‌کنم.

باشد که این مختصر در بازنگری‌های آتی، از دقت و صلابت بیشتری برخوردار گردد.

«والسلام»

چکیده

آن چه در این رساله در پی شناخت آن هستیم، حقوق واقعی فرزند طبیعی بر اساس مبانی پذیرفته شده در قانون موضوعه ایران است، نه کسب امتیاز و ارفاق بیشتر برای او. بنابراین، بازنگری در باورهای موجود در خصوص، هویت فرزند طبیعی اساس این رساله است.

نکته اصلی و اثرگذار در حقوق فرزند طبیعی، مسأله نسب اوست. قانونگذار به طبع مشهور فقهای امامیه نسب را امری اعتباری انگاشته که ناشی از تشریح است. و بر این اساس فرزند طبیعی را منسوب به والدین خود نمی‌داند. و این موضوع منشاء بسیاری از محرومیت‌هایی است که علاوه بر ارث حتی تا کفر و بی‌تابعیتی طفل گسترش می‌یابد که بر اساس دیدگاه اتخاذ شده توسط قانونگذار، تا حد بسیار زیادی، این محرومیت‌ها مطابق با قاعده است.

اما مسأله اساسی این است که اصولاً نسب یک امر حقیقی و تکوینی است؛ نه اعتباری و تشریحی. از طرف دیگر، ولد در شریعت اسلام باز تعریف نشده و به اصطلاح، فاقد حقیقت شرعی است. بنابراین، فرزند طبیعی، حتی شرعاً منسوب به والدین خود است. و هر آنچه در روابط بین والدین و فرزندان آنها بر طبق قانون برقرار گردیده است. بین فرزند طبیعی و والدین او نیز لازم‌الرعیه است.

اما مسأله دیگری که موجب پاره‌ای محرومیت‌های دیگر برای فرزند طبیعی شده است. بیان عدم طهارت باطنی وی بدلیل زنازادگی او است. مستند این ادعا روایاتی است که علاوه بر ضعف سند مخالف اصالة الطهاره و اصالة الاسلام است. به همین دلیل، بعضی دیگر عدم طهارت باطنی طفل

طبیعی را اثر وضعی زنا می‌دانند؛ بدون این که بر این مدعا دلیل مستقل و قابل قبولی ارائه کنند. بنابراین باید پذیرفت هر کس در گرو اعمال خویش است؛ و بر این اساس محرومیت‌های ایجاد شده برای فرزند طبیعی غیر قابل دفاع است.

والسلام

فهرست مطالب

صفحه	عنوان مطالب
1	پیشگفتار
4	چکیده
6	مقدمه
7	فصل اول: در کلیات و مفاهیم اساسی علم حقوق
7	مبحث اول: در معنا و مفهوم حق
7	گفتار اول: حق در لغت
8	گفتار دوم: حق در اصطلاح
9	گفتار سوم: علم حقوق
9	مبحث دوم: مبنا و هدف حقوق
9	گفتار اول: فطری گرایان
10	گفتار دوم: تجربه گرایان
11	گفتار سوم: حقوق در اسلام
13	خلاصه و نتیجه فصل اول
15	فصل دوم: فرزند طبیعی در قانون
15	مبحث اول: مفهوم ارث و تحقق آن
17	گفتار اول: فرزند طبیعی و ارث در قانون
20	مبحث دوم: فرزند طبیعی و موانع نکاح
21	مبحث سوم: نسب
21	گفتار اول: مفهوم نسب
23	گفتار دوم: نسب ولدالزنا
24	گفتار سوم: نسب ولدالزنا در قانون
27	مبحث چهارم: شهادت
27	گفتار اول: مفهوم شهادت
27	گفتار دوم: بینة و شهادت
28	گفتار سوم: شرایط شاهد (ایمان - عدالت - طهارت مولد)
35	خلاصه و نتیجه فصل دوم

38	فصل سوم: فرزند طبیعی در فقه امامیه
38	مقدمه
39	مبحث اول: زنا در قرآن
41	مبحث دوم: مفهوم نسب
42	گفتار اول: مفهوم نسب در قرآن
43	گفتار دوم: مفهوم نسب در فقه امامیه
46	مبحث سوم: تأثیر نسب بر حقوق مدنی
46	گفتار اول: محرمیت
47	گفتار دوم: حضانت
47	گفتار سوم: حق تعلیم و تربیت و تنبیه
48	گفتار چهارم: ولایت قهری
48	گفتار پنجم: حق انفاق
49	گفتار ششم: تابعیت
50	مبحث چهارم: نسب و تأثیر بر حقوق کیفری
50	گفتار اول: دیه
51	گفتار دوم: قصاص
52	مبحث پنجم: تأثیر نسب در طهارت فرزند طبیعی
57	مبحث ششم: میراث فرزند طبیعی
61	خلاصه و نتیجه
63	پیشنهاد
64	منابع و ماخذ

مقدمه

چون سخن درباره فرزند طبیعی و حقوق او در جامعه است، که به هر دلیل بر اساس نگرش خاص مد نظر قانونگذار قرار گرفته است، شایسته است به قدر نیاز در موضوع مورد بحث، بررسی مختصری درباره مفاهیم اساسی علم حقوق و مبانی و اهداف آن از دیدگاه‌های متفاوت داشته باشیم. چرا که اصولاً درک صحیح از قواعد هر سیستم حقوقی با شناخت مبانی و اهداف آن ممکن است. به دلیل این که سیستم‌های حقوقی متفاوت قبل از هر چیز، ترجمان طرز تلقی شارحان آن از فلسفه و هدف خاصی است که لزوماً همسو با واضعان سیستم‌های دیگر نیست.

فرقی نمی‌کند که سیستم حقوقی تمرکزگرا باشد؛ و ادعای کمال غیرقابل تغییر در مبانی و اهداف خود را داشته باشد، نظیر سیستم‌های دینی، یا این که قائل به پویایی جهت توسعه با مبانی تکاملی کثرت‌گرا باشد. مثل عمده سیستم‌های حقوقی غیر دینی در غرب. به هر حال آن چه مسلم است هر تحلیل و نقدی در سیستم‌های حقوقی مختلف، مادامی که اصول مبنایی آن سیستم مشخص نگردد، جزء پراکنده‌گویی و شاید بیهوده‌گویی نتیجه‌ای نخواهد داشت.

بنابراین ابتدا مطلب را با بررسی مفاهیم اساسی علم حقوق آغاز می‌کنیم و بعد آن را با مبنا و هدف حقوق پیگیری می‌نمائیم. همچنین به طور مختصر رویکردهای عمده این مبانی را بیان خواهیم کرد و در نهایت به بیان مبنا و هدف حقوق در اسلام می‌پردازیم.

باشد که این مختصر به درک بهتر موضوع با توجه به دیدگاه قانونگذار در مورد فرزند طبیعی، که ناشی از فقه امامیه است، کمک نماید.

فصل اول: در کلیات و مفاهیم اساسی علم حقوق

مبحث اول: در معنا و مفهوم حق

گفتار اول: حق در لغت

حق در لغت در معانی مختلفی بکار رفته است:

1- راست، درست 2- انصاف، عدل و داد 3- نصیب، بهره 4- ملک، مال 5- خدای تعالی،

عقل اول، سبب اول^۱

2- حق: موجود ثابت و راست و درست، مال، ملک^۲

3- حق: ثابت، صحیح - واجب - امر محقق الوقوع^۳

4- حق، 1- در لغت ثابتی که انکارش روا نباشد- 2- در اصطلاح اهل معنی، حکم مطابق با واقع^۴

5- حق: 1- ایجاد کننده‌ای که چیزی را به سبب حکمتی که مقتضی آن است ایجاد نموده (خدا).

2- حق درباره خود موجودات است که به مقتضای حکمت ایجاد شده. از این رو فعل خدای تعالی

حق است.^۵

نزد صوفیه حق وجود مطلق غیر مقید است که همان ذات باری تعالی است. در دیدگاه این قوم

چون همه عالم سایه وجود حق تعالی است؛ هر ماهیتی به اندازه حظ وجودی خود بهره‌ای از آن حق

برده است. کلام شیخ شهاب‌الدین سهروردی که گفت: «**صرف الشی لا یتثنی و لا یتکرر**» در تبیین

و ترجمان همین مطلب است. حق یکی است و هر چه جز اوست رشحه‌ای از آن وجود مطلق است و

البته بنحو تجلی

حق در اصل به معنای مطابقت با واقع است و به صورتهای مختلفی چون واجب، لازم و سزاوار به

کار می‌رود که به ترتیب حق الله و حق الناس گفته می‌شود. به طور خلاصه آن چه از تعاریف فوق و

¹ معین، محمد: فرهنگ معین، انتشارات امیرکبیر.

² صفی پور شیرازی، عبدالرحیم: منتهی الارب، انتشارات کتابخانه سنائی.

³ تهانوی، محمدعلی: کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، مکتبه لبنان ناشرون.

⁴ جرجانی، میرسید شریف: تعریفات، انتشارات فرزانه.

⁵ راغب اصفهانی با تفسیر غلامرضا خسروی حسینی: مفردات الفاظ قرآن، انتشارات مرتضوی. ج اول، ص 540 - 539

دیگر تعاریفی که بزرگان اهل لغت و معنی درباره حق گفته‌اند، این نتیجه حاصل می‌شود که نوعی ثبوت در معنای حق نهفته است.

این کلمه بالغ بر 247 بار در قرآن تکرار شده است. گاه به عنوان صفت برای ذات خداوند است مثل: سوره‌های حج، آیه 63 و لقمان، آیه 30. گاه به عنوان صفت فعل خدا آمده است. مثل: سوره روم آیه 8. گاه به عنوان قضا و داوری آمده است. سوره ص آیه 22. در موارد فوق کلمه حق بار حقوقی ندارد اما در جایی که حق به عنوان صفتی برای فعل انسان آمده است دارای بار حقوقی است. مثل: آیه 61 از سوره بقره: «و یقتلون النبیین به غیر حق ذالک بما عصوا و کانوا یعتدون»

گفتار دوم: حق در اصطلاح

در فقه کلمه حق گویای نوعی سلطنت بر چیزی است که گاه متعلق آن عین است. مثل: حق تحجیر، حق انتفاع، حق غرما بر ترکه متوفی و

اگر این سلطنت بر شخص باشد؛ در حق قصاص، حق حضانت و امثال آن ظهور پیدا می‌کند.¹ سید یزدی حق را مرتبه ضعیف ملک می‌داند.

مرحوم نائنی نیز می‌گوید: «الحق سلطنه ضعیف علی المال».

صاحب‌المیزان در مورد حق می‌فرماید²: حق نوعی اختصاص است که به اجتماع کار ندارد و قبل از تشکیل جامعه وجود داشته است و بعد از آن بنا به مقتضیات اشکال مختلفی پیدا کرده است. و باز هم او می‌فرماید: حق در معنای هر لفظی همان معنایی است که در کلام خدا آمده است. بر این اساس حق نوعی سلطنت مخصوص انسان بر چیزی است. حال اگر این رابطه کامل باشد و برای هر نوع تصرف صلاحیت و شایستگی داشته باشد ملک؛ و در صورت نقصان و محدودیت به یک نوع تصرف، حق نامیده می‌شود.

¹ و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا. «مراد از سلطنت حق است». (اسراء آیه 33)

² طباطبایی، محمد حسین؛ المیزان، مترجم: محمدباقر موسوی همدانی، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ج 2، ص 54.

گفتار سوم: علم حقوق

علم حقوق به مجموعه قواعد و مقرراتی گفته می‌شود؛ که روابط اشخاص در جامعه را در برابر یکدیگر تعیین و تنظیم می‌کند و حق قدرت و اقتداری است که صاحب حق می‌تواند نسبت به مورد حق اعمال و آن را از تجاوز دیگران حفظ کند. پس علم حقوق چنان که از تعریف آن پیداست، در جامعه مفهوم پیدا می‌کند و تعیین حقوق و تکالیف افراد منوط به زندگی اجتماعی و روابط آنها است. بدیهی است اگر این روابط تحت نظام خاصی قانون‌مند نشود، هرج و مرج و درماندگی نصیب افراد خواهد شد. پس قانون‌پذیری و الزام همگانی به رعایت آن بهترین دلیل برای بهره‌مندی افراد جامعه از نظم و آرامش است.

مبحث دوم: مبنا و هدف حقوق

در مورد مبنا در حقوق باید گفت: آنچه انسان را مجاب می‌کند که به قوانین گردن گذارد و قانون‌پذیر باشد، همان مبنا در حقوق است. و هدف آن بدون شک ایجاد نظم برای همزیستی است. حال این که این مبنا چه باشد! گروهی بر این عقیده‌اند که باید مبنا عدالت باشد تا همگان از صمیم دل آن را رعایت کنند. گروه دیگر قدرت و اقتدار حکومت را مبنا می‌دانند. زیرا این قدرت پشتوانه اجرای قانون و رعایت حقوق است. پس برای همگان قابل احترام است. گروه اول به فطری‌گرایان و گروه دوم به تجربه‌گرایان معروفند.

گفتار اول: فطری‌گرایان

پیروان این اندیشه بر این باورند که، حقوق فطری دارای قواعد ثابتی است که آن قواعد هدف نهایی انسان است. باید کشف و به کارگیری شود. زیرا مطابق با نیاز واقعی انسان است. عموماً در ادیان الهی این نوع اندیشه حاکم است و اراده خدا را منبع این حقوق، برای سوق دادن به فطرت و اطاعت

خدا، می‌دانند. اما فطری‌گرایی منحصر در نگرش‌های دینی نشده است و در میان اندیشه‌های غیر دینی هم وجود دارد.

در فقه امامیه، از حقوق فطری به مستقلات عقلی تعبیر شده است. یعنی اموری که حتی نیاز به حکم شرع ندارد و فطرت هر کس به تنهایی بر آن حکم می‌کند. مثل: وفای به عهد، ادای امانت، پرداخت دین و ... بر همین اساس امکان ندارد آنچه را عقل قبیح بداند شرع آن را مجاز بخواند. زیرا منبع فیض خداست. «کل ما حکم به الشرع حکم به العقل و کل ما حکم به العقل حکم به الشرع».

بنابراین در فقه قواعد فطری، از منابع حقوق است؛ به این اعتبار که کاشف احکام شرع است و عقل تنها مفسر احکام شرعی است.

در این دیدگاه آنچه مطابق با فطرت است، شرع تشخیص می‌دهد و عقل صرفاً توجیه‌کننده آن است. اما در حقوق فطری غیرشرعی، عقل می‌تواند این فطرت را دریابد، وجه اشتراک هر دو دیدگاه در فطری‌گرایی این است که چون این حقوق ناشی از فطرت انسانی و مطابق با نیازهای واقعی اوست. حداکثر آزادی ممکن را برای انسان در بردارد. منتهی هر یک از آزادی تعریف خاص خود را دارند. البته این دو گروه، هر کدام دارای انشعابات با نظرات کم و بیش متفاوتی هستند؛ که از بحث ما خارج است.

گفتار دوم: تجربه‌گرایان

از طرف دیگر تحت تأثیر دیدگاه‌های پوزیتویستی یا تجزیه‌گرایی که دیوید هیوم و پیروان او در مقابل ایده‌آلیسم افراطی افرادی مثل: اسقف بارکلی پیشه کردند؛ نگاه را از درون متوجه بیرون کرده، به واقعیات خارجی و قابل تجربه روی آوردند. که می‌توان آن را به مکتب تحقیقی - اجتماعی و تحقیقی - حقوقی تقسیم کرد.

در مکتب تحقیقی - اجتماعی، مبنای قواعد حقوقی، واقعیات و رویدادهای اجتماعی و اراده عمومی مردم است. که در هر جامعه‌ای ممکن است متفاوت با جوامع دیگر باشد. و هر زمانی مقتضای حال خود را می‌طلبد. لذا عرف جایگاه ویژه‌ای در این قانونگذاری دارد.

در مکتب تحقیقی - حقوقی، دولتها توسط قوای مقننه، قوانین لازم‌الاتباع وضع می‌کنند. آنچه در این هر دو مکتب تجربه‌گرا مشترک است؛ تغییر پذیری و غیر ثابت بودن قانون است. پس آنچه برای این دیدگاه در حقوق هدف است، ایجاد ثبات و تأمین امنیت و استقرار عدالت است. این‌که در این هدف اصالت با فرد است و یا اصالت با اجتماع، طرفدارن خود را دارد و توجیهاات خاص خود.

آنچه مسلم است، در اصالت فرد به آزادی‌های فردی بیشتر تکیه شده است تا اصالت اجتماع زیرا باید برای تأمین منافع اجتماع، آزادی فردی محدود شود.

گفتار سوم: حقوق در اسلام

قانونگذاری در اسلام با توجه به رابطه انسان با خدا، رابطه انسان با خودش، و رابطه انسان با اجتماع شکل گرفته است. ضمن این‌که این هر سه نوع رابطه، حوزه مستقل به خود را دارند و در عین حال مرتبط با یکدیگرند. مثلاً اگر امر به خواندن نماز می‌شود، ضمن این‌که آن را بهترین راه رابطه با خدا می‌شمارد؛ پیامدهای آن مثل: دوری از گناه و پرهیز از امور ناشایست، موجب اصلاح جامعه می‌شود.

در این قانونگذاری سرچشمه قانون اراده خداوند است. زیرا اولاً او مالک است، که نسبت به عبد قانونگذاری می‌کند و باید حکم او مطاع باشد. و از طرف دیگر چون او خالق است، علم به ذات کل عالم دارد و ذات هر چیز معلوم اوست؛ پس قوانینش صد درصد به مقتضای ذات و فطرت است. پس مبنای احکام و قوانین در اسلام مصالح و مفاسد است که از طریق استنباط کتاب خدا صورت می‌گیرد.

از آن جا که بیشترین آیات کتاب خدا کلی است. تبیین اراده خدا، تعالیم پیامبر است زیرا او واقف به سر قضا گردیده است و دستور در اطاعت از او رسیده است. «اطيعو... و اطيعو الرسول». چنان که ملاحظه می‌شود، واژه اطاعت در عطف هم تکرار شده است که ظاهراً همان مسأله پیش را مد نظر دارد که مراد تبیین دستورات الهی است. (وحی تبیینی)

در آیات دیگر قرآن مثل: آیات 44 و 64 سوره نحل، باز بر این بینش تکرار شده است.

«و انزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم و لعلهم يتفكرون» (آیه 44)

«ما انزلنا عليك الكتاب الا لتبين لهم الذي اختلفوا فيه و هدى و رحمه لقوم يومنون»

(آیه 64). در این آیه بصراحت تبیین کلام خدا به پیامبر واگذار شده است تا از انحراف ناشی از اعمال سلايق در امان باشد. این تبیین بنا به اعتقاد امامیه، بعد از پیامبر به 12 تن دیگر در طول دوران متفاوت به وراثت رسیده است. که آنها نیز علم به حقایق قرآن دارند و آنچه می‌گویند، صرفاً ترجمان اراده خدا و حکم واقعی است و کسی غیر از ایشان علت شرایع و حکم واقعی را نمی‌داند. و البته هدف خیر عمومی و اجرایی عدالت است که وسیله تقوا و رستگاری انسان‌ها است.

(گروه دیگر از مسلمانان که عامه خوانده می‌شوند و در اکثریت قرار دارند. این بینش را غیر از پیامبر برای صحابه یا حتی مردم مدینه در زمان پیغمبر هم ثابت می‌مانند. و اکنون نیز از طریق قیاس حکم، مقیس را از طریق مقایسه با مقیس علیه صحیح می‌دانند و به نحوی دستیابی به علل شرایع را غیر ممکن نمی‌دانند و ... ، که از بحث ما خارج است، زیرا قانون ما از فقه امامیه متأثر است.

خلاصه و نتیجه فصل اول

بنابر آنچه تاکنون گفته شد؛ قوانین در اسلام به صورت کامل وضع گردیده‌اند و تغییر آن در تطابق با عالم خارج است که صد البته از همان موضع کلی تبعیت می‌کنند. اما در سیستم فطری گرایان یا به وضوح بیشتری در تجربه گرایان، قوانین از پیش تعیین نشده است و عقل، قوه مخیره و ممیزه است و می‌تواند قوانین را برای اهداف موردنظر وضع کند. و به طور کلی وضع قوانین از یک روش کثرت‌گرا پیروی می‌کند. در این روش قوانین می‌توانند در شرایط مختلف تغییر کرده، تکامل

پیدا کنند. حتی فطری گرایان که اعتقاد به قوانین ثابت فطری دارند؛ بر این باورند که پیدا کردن قوانین فطری کشف چیزی است که اصلاً مجهول است. و ثانیاً دستیابی به آن در انحصار شخص یا اشخاص خاصی نیست. (یعنی پلورالیسم نظری). اما پلورالیسم یک روش است نه یک مکتب. معیار ایشان صرفاً خیر و شر در زندگی حاضر است. در این روش که آزاد اندیشی و خردگرایی از عناوین آن است، و یکی از اشکال سکولاریسم فلسفی به حساب می‌آید. قوانین به راحتی به لحاظ شرایط مختلف قابل تغییر هستند.

با توجه به شناخت اجمالی که از شیوه‌های قانونگذاری در دیدگاه‌های مختلف حاصل گردید. اکنون نحوه ورود به موضوع و انتظار تغییر یا اصلاح احکام در قانون ما، با توجه به مبانی بیان شده، آشکار می‌گردد.

این نکته که بسیاری از قوانین موضوعه ایران، برگرفته از فقه امامیه است. و در این دیدگاه آن جا که در قوانین نص خاصی باشد. عقل، فقط می‌تواند آن را توجیه و تفسیر کند؛ به عنوان اصل کلی مورد پذیرش است. اما نکته اساسی این است که: آیا آنچه در حقوق و تکالیف فرزند طبیعی بیان گردیده است، واقعاً بیان شارع مقدس بوده و یا نظر فقها است؟ در صورت اول با توجه به مبنایی که در قانونگذاری ما پذیرفته شده است و در صورت تأسیسی بودن احکام مورد نظر، اصل حکم همین است که در قانون آمده است. و الزام به رعایت حقوق فرعی دیگر در موضوع مورد نظر، مثل: حق نفقه، نگهداری، اخذ شناسنامه و مواردی از این دست، حداکثر امتیازی است که می‌توان برای فرزند طبیعی در نظر گرفت. اما اگر چنین نیست و این احکام بر اساس نظر فقها بوده است. و در طول زمان به گونه‌ای از بدیهیات انگاشته شده که ابهام در مبنای آن از نظرها دور مانده است. همه این احکام می‌تواند از بنیان تغییر کند و هیچ منعی در آن نیست. آنچه مد نظر است همین است. بر این اساس ابتدا فرزند طبیعی و جایگاه او را در قانون موضوعه مورد مذاقه قرار می‌دهیم. پس از آن به بررسی و تحلیل ریشه‌ای آن در فقه خواهیم پرداخت. تا با رفع ابهام از مبنای احکام در مورد فرزند طبیعی، که به صورت کنونی در قانون منعکس گردیده است. در جوی عاری از هرگونه پیش فرض، بتوانیم راه حلی مناسب ارائه کنیم.

فصل دوم : فرزند طبیعی در قانون

به طور خلاصه فرزند طبیعی در قانون ایران، مولود حاصل از رابطه نامشروع و غیرقانونی زن و مرد است. به نحوی که زن بر مرد حرام بوده یا شبهه‌ای که اعتقاد بر حلال بودن عمل باشد، وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر طرفین بر حرمت چنین رابطه‌ای علم داشته باشند و در انجام آن مختار باشند. چنین عملی زنا و مولود ناشی از آن را زنازاده می‌گویند. در انتساب این عنوان فرقی نمی‌کند که طفل در فراش قانونی مرد و زن متولد شود یا این که اصلاً علقه زوجیت بین آنان بسته نشود. آنچه ملاک برای زنازاده بودن است، زمان نزدیکی و بسته شدن نطفه طفل است. چنین مولودی بر اساس قانون محدودیتهایی دارد که تا پایان عمر همراه اوست، و او را از سایر افراد جامعه متمایز می‌کند. به عنوان مثال علاوه بر محرومیت از ارث. شهادت او مسموع نیست، یا از کسب برخی مناسب که همگان بر اساس لیاقت می‌توانند آن را کسب کنند محروم است.

بطور کلی محرومیت‌های ولد الزنا در فصول مختلف قانون مدنی آنجا که مناسبت اقتضاء کرده، بیان گردیده است. مثل: فصل ارث، نکاح، شهادت، نسب و اکنون با مرور فصول مورد نظر، در قانون مدنی آن چه را که مربوط به فرزند طبیعی است، ذکر می‌کنیم و در صورت لزوم به اختصار تحلیل و نقد خواهیم کرد.

مبحث اول : مفهوم ارث و تحقق آن

به طور کلی در جوامع مختلف بشری، این موضوع پذیرفته شده است که پس از مرگ دارایی هر کس به نزدیکان او و یا تحت شرایطی به کسی که مد نظر او است، منتقل شود. منتهی بر اساس دیدگاه و جهان بینی هر جامعه‌ای نحوه و جزئیات این انتقال متفاوت است. مثلاً در برخی جوامع بر اساس قانون شخص می‌تواند تمام دارایی خود را وصیت کند تا پس از وی به هر کس که مد نظر اوست، منتقل شود.

از این قاعده کلی اسلام مستثنی نیست و ماترک متوفی پس از تصفیه به نزدیکانش منتقل می‌شود منتهی این انتقال و مقدار آن به نحوی است که شارع تعیین می‌کند. شاید علت مداخله در نحوه انتقال ماترک، این باشد که مالک اصلی همه چیز خداوند است^۱. پس او حق دارد طریق و میزان انتقال ماترک را تعیین کند. و بدین ترتیب انتقال ماترک را به بازماندگان نوعی امتنان به آنان بدانیم. بهر حال چه میراث را امتنان شارع به بازماندگان بدانیم، چه امر عقلانی - اجتماعی امضاء شده توسط شارع بدانیم، نحوه و میزان آن را شارع تعیین کرده است و این اختصاص در نحوه و میزان ارث، مبنای قانونگذار در حقوق ایران قرار گرفته است. بر این اساس در قانون ایران ارث به معنی مال یا حقی است که پس از مرگ به بازماندگان متوفی می‌رسد. این معنی را می‌توان از ماده 862 قانون مدنی دریافت که می‌گوید: اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند سه طبقه‌اند... گاه ارث را به معنی استحقاق بازماندگان بر دارایی متوفی می‌داند، مثلاً ماده 861 می‌گوید موجب ارث دو امر است: نسب و سبب ... برخی از استادان ارث را به معنی انتقال قهری ترکه به وارثان می‌دانند^۲.

خلاصه معنای ارث را هرچه بدانیم، ملازم با انتقال قهری ترکه به بازماندگان است و در این روند شخص می‌تواند بوسیله وصیت فقط به قدر تعیین شده دخالت کند و بیشتر از آن نافذ نیست. مثلاً ماده 837 قانون می‌گوید: موصی نمی‌تواند بر شمار قانونی وارثان بیفزاید یا از شمار آنان بکاهد یا وارثی را از ارث محروم کند. به طور خلاصه تصفیه و اداره ترکه به دست قانون است. در این رابطه قانون مدنی حاکم اصلی است و قانون امور حسبی اداره و تقسیم ترکه را معین می‌کند و در صورت نقص و ابهام، از فقه و فتاوی معتبر به عنوان متمم استفاده می‌شود.

کوتاه سخن آن که برای تحقق ارث دو تعبیر وجود دارد. اول تحقق ارث و دوم استقرار مالکیت

ورثه.

¹ الله ما فی السموات و ما فی الارض (بقره 284 - آل عمران 109 و 129)

ولکن المال مال الله یضعه عنہ رجل و دافع (تفسیر عیاشی، چاپخانه علمیه قم، ج 2، ص 13، به نقل از امام جعفر صادق).

² امامی، حسن، شرح قانون مدنی، کتاب فروعی اسلامی، ج 5، ص 148.

بر طبق قانون برای تحقق ارث باید مقتضی وجود داشته باشد و برای وجود مقتضی دو چیز لازم است.

اول سبب است که همان قرابت است، این قرابت یا به سبب یا به نسب است. دوم شرط تأثیر این سبب است.

شرط عاملی قانونی است که سبب را موثر می‌کند و عمدتاً عبارتند از: موت مورث (اعم از طبیعی یا فرضی) و حیات وارث در زمان موت مورث. و مجموع شرط و سبب مقتضی را به وجود می‌آورد. حال اگر برابر مقتضی مانعی باشد مانع مقتضی را از تأثیر می‌اندازد و موانع هم اعم از موقتی و دائمی است. مثل دین بر میت یا قتل که به ترتیب مانع موقتی و دائمی است. با رفع مانع موقت مالکیت ترکه منتقل می‌شود ولی مانع دائمی، مجالی به تأثیر مقتضی نمی‌دهد. پس از این مقدمه به بررسی احکام مورد نظر در قانون می‌پردازیم:

گفتار اول : فرزند طبیعی و ارث در قانون

قانون مدنی پس از این که در ماده 862 و 861 معنی ارث و چگونگی تحقق آن را بیان می‌کند به موانع ارث می‌پردازد و در ماده 880 تا 884 کفر و قتل و لعان و ولادت از زنا را موانع ارث عنوان می‌کند. گرچه موانع ارث بیشتر از اینها هست و مثلاً صاحب دروس آن را تا 20 مورد احصاء کرده است ولی به لحاظ این که برخی مثل رقیب دیگر وجود خارجی ندارد و منسوخ گردیده است و برخی دیگر از فروع عناوین یاد شده هستند. مثل کافر حربی، کافر ذمی، کافر ناصبی و کافر غالی که از فروع کفرند و یا حمل که فی الواقع مانع دائمی نیست. بنابراین، شاید بتوان همه موانع را در این چهار عنوان که در قانون بیان گردیده است، قرار داد. آنچه مد نظر ما است این موضوع است که وقتی قانونگذار ولادت از زنا را به عنوان مانع ارث می‌شمارد. بدین معنی است که مقتضی، که عبارتند از قرابت بین زانی و فرزند ناشی از زنا، وجود دارد اما زنا مانع تأثیر سبب است و ...

در این مورد برخی از اساتید همداستان با قانون، ولادت از زنا را مانع ارث می‌دانند^۱. ولی برخی دیگر آن را از موانع ارث نمی‌دانند زیرا اصولاً زنازاده را منسوب به زانی نمی‌دانند تا موضوع ارث بردن یا نبردن مطرح شود^۲. به عبارت دیگر از نظر ایشان مقتضی موجود نیست.

بنابراین بدواً به نظر می‌رسد قانون زنازاده را منسوب به زانی می‌داند ولی از ارث محروم است؛ چون نسب از طریق نامشروع ایجاد شده است (زیرا عنوان مانع ارث زمانی صدق می‌کند که مقتضی ارث موجود باشد). در همین رابطه در فصل سوم تحت عنوان شرایط و موانع ارث، این بار فقط در مورد ولدالزنا ابتدا حکم او را در ارث بیان می‌کند بعد در تعریف ولدالزنا مواردی از این عنوان خارج می‌کند که حکیمانانه و مطابق با مصلحت و منطقی است.

در ماده 884 موارد یاد شده را بدین نحو بیان می‌کند. ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنها ارث نمی‌برد لکن اگر حرمت رابطه‌ای که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه و شبهه، زنا نباشد؛ طفل از اقوام او ارث می‌برد و بالعکس.

اولین نکته که در این ماده به نظر می‌رسد، ابهام در جمله بالعکس است که آیا این جمله عطف به تمام موارد یاد شده در ماده فوق است یا فقط عطف به جمله ما قبل خود است؛ به عبارت روشن‌تر آیا همان‌طور که ولدالزنا از زانی و اقارب او ارث نمی‌برد آنها هم از او ارث نمی‌برند و یا این که منظور قسمت برخوردار بودن از ارث است که در مورد شبهه و اکراه حاصل می‌شود. گرچه با قدری تأمل و برخورداری از دانش حقوق مشخص است که منظور محرومیت و عدم محرومیت در مورد کل ماده است. ولی باید پذیرفت که جمله ابهام دارد و خوب است که مواد قانونی به واضح‌ترین شکل بیان شود تا جلو هرگونه تفسیر و تأویل خلاف گرفته شود.

اما جدای از این موضوع، دو نکته در این ماده بسیار حکیمانانه جلوه‌گری می‌کند تا دامنه انتساب به زنازادگی را محدود و از گسترش فساد انگیزان تا حد امکان جلوگیری کند بر همین اساس به

¹ عدل، مصطفی: حقوق مدنی، چاپ خرسندی، ش 905. امامی، سید حسن: حقوق مدنی، منبع پیشین، ج 3، شرایط ارث، ص 179، شهیدی، مهدی: ارث، انتشارات مجد، ش 62.

² لنگرودی، جعفر: ارث، انتشارات دانشگاه تهران، ج 1، ص 78، عاملی، محمدجواد: مفتاح الکرامه، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ج 2، ص 299. کاتوزیان، ناصر: اثبات و دلیل اثبات، نشر میزان، ج 2، ص 223 و ...

پیروی از فقه امامیه (و ظاهراً مذاهب دیگر اسلامی) طفل ناشی از شبهه را حلال زاده می‌داند. حتی اگر شبهه از یک طرف باشد و به عبارت دیگر در شبهه علی‌رغم ناصحیح بودن سبب، نسب را صحیح می‌شمارد. به تعبیر دکتر لنگرودی چون نسب از ارتباطات است و قدر متیقن حاصل است پس طفل حلال زاده شمرده می‌شود. از آن مهم‌تر طفل ناشی از اکراه را هم از شمول ولدالزنا خارج کرده است و توضیح بیشتری در این مورد نمی‌دهد.

در حالی که در مورد اکراه بدو باید قائل به تفصیل شد. بدین صورت که اگر مورد اکراه زن باشد، فرزند حکم شبهه از طرف زن را دارد. یعنی نسب طفل به زن می‌رسد و وراثت او با مادر و اقارب او برقرار می‌شود و حکم طفل حلال زادگی است. اما در مورد مرد موضوع به این سادگی نیست زیرا گر چه اکراه مرد در مورد زنا قابل تصور است و ممکن است زنا علی‌رغم میل او واقع شود چنان که شرایط وقوع زنا را می‌دانیم، می‌تواند همراه با خوف اتفاق بیافتد. اما در مورد تناسل اکراه بسیار دور از ذهن می‌نماید زیرا ترس مانع از انتشار عضو و نعوذ آلت می‌شود و دیگر این که شهوت در اختیار مکره نیست.^۱ به همین دلیل هنگام نزدیکی بر اثر غلبه شهوت به موافقه رضایت داده و با طیب نفس این عمل را آن جام می‌دهد. وقتی رضایت حاصل شد در واقع عمل را امضاء می‌کند، لذا اکراه زایل می‌شود. و به همین دلیل است که فقها با این قسمت از ماده ۸۸۴ ظاهراً موافق نیستند و طفل را حرام‌زاده می‌دانند. گر چه حد زنا از مرد ساقط می‌شود. در استفتایی که در این مورد از ۲ تن از فقهای معاصر داشتیم. به نظر یکی از ایشان^۲ علاوه بر حرام‌زادگی در مورد فرزند، مکره تعزیر می‌شود. اما به نظر فقهی دیگر^۳ طفل حرام‌زاده است بدون حد یا تعزیر مکره.

این نظر فقها گرانقدر است که خیلی با اکراه از طرف مرد و حصول فرزند ناشی از آن در صفت حلال زادگی روی خوش نشان نمی‌دهند. ولی علی‌رغم آن قانونگذار شجاعانه موضوع اکراه را مثل شبهه از شمول زنا و عواقب آن خارج کرده است، بدون آنکه در اکراه قائل به تفضیل شده باشد.

^۱ چنان که برخی در مورد اصل زنا بر این قولند چه رسد به تناسل و حاصل آن. (و ربّما قيل بَعْدَ تَحْقِيقِهِ فِي حَقِّهِ بِنَاءِ عَلٰی اِنْ الشَّهْوَةَ غَيْرَ مَقْدُورَةٌ و اِنْ الْخَوْفُ يَمْنَعُ مِنْ اَنْتِشَارِ الْعِضْوِ و اَنْتِشَارِ الْقُوَّةِ) شرح لمعه، کتاب حدود، انتشارات مجد، ص ۴۷۷.

^۲ مکارم شیرازی، ناصر.

^۳ سیستانی، سید علی.