

جامعة  
المصطفی  
العالمیة



مجتمع آموزش عالی فقه

مدرسه عالی فقه و اصول

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و اصول

## احکام فقهی، حقوقی کودکان نامشروع

استاد راهنما:

حجة الاسلام و المسلمین آقای محمدنقی مجتهدی

طلبه:

اسدالله مرادی

شماره دانشجویی: ۱۱۵۳۹۹۲

خرداد ۱۳۹۳



❖ مسئولیت مطالب مندرج در این پایان نامه، به عهده نویسنده می‌باشد.

❖ هرگونه استفاده از این پایان نامه با ذکر منبع، بلا اشکال است و نشر آن در داخل کشور منوط به اخذ مجوز

از جامعه المصطفی العالمیه است

## تقدیر

سپاس مخصوص خدایی است که ستایشگران نمی‌توانند حق سپاسش را ادا کنند و حسابگران از شمارش نعمتهای بی‌پایانش عاجز می‌باشند. خدایی که افکار بلند، به قله عظمتش دست نیابند و افراد ژرف نگر به عمق ذاتش پی نبرند، از باب «**من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق**» و از باب فرمایش حضرت علی (علیه السلام) که فرمود: **من علمنی حرفاً فقد صیرنی عبداً** برخوردارم. لازم می‌دانم از استاد توانا حضرت حجة الاسلام والمسلمین جناب آقای مجتهدی که با راهنمایی‌های عالمانه و سخاوتمندانه و با چهره‌ی مشفقانه خویش بنده را در کیفیت تدوین و محتوای علمی این پژوهش کمال یاری نمودند نهایت قدردانی و سپاس را داشته باشم.

همچنین از مسئولین ذیربط جامعه‌ی المصطفی‌العالمیه که زمینه‌ی تحصیل و تدوین پایان‌نامه را فراهم نمودند و از کلیه‌ی اساتید گرانقدری که در محضر درسشان زانوی تلمذ زده‌ام قدر دانی می‌نمایم و از خداوند منان برایشان اجر دنیوی و اخروی را می‌طلبم.

زحمات پدر و مادرم که ثمره‌ی، اندیشیدن را مدیونشان هستم و بنده را در تمام دوران مخصوصاً دوران تحصیل یاری کردند ارج می‌نهم.

و از همسر مهربانم که بنده را در تدوین پایان‌نامه یاری نموده‌اند قدردانی می‌نمایم.

## تقدیم به حضرت حجت

یگانه منجی عصر، به امید ظهور بقیةالله الاعظم حضرت ولی عصر که تمام خلائق، آمدنش را انتظار می‌کشند این رساله ناچیز را به ساحت مقدسش تقدیم می‌دارم و از حضرتش می‌خواهم که عاشقانش را در همه موارد مشمول عنایت و دعای خویش قرار دهند.

به پدر و مادر دانش دوست وفداکارم که باتلاش های زائد الوصف خویش زمینه رشد و تعالی بنده را فراهم نموده  
والگویی از استقامت و تلاش برایم ترسیم نموده اند

## چکیده

تحقیق فوق تحت عنوان احکام فقهی، حقوقی کودکان نامشروع در ضمن چهار فصل تنظیم شده است منظور از کودکان نامشروع کسانی هستند که در اثر روابط نامشروع عالمانه همراه با قصد و اختیار میان زن و مردی که از هم بیگانه هستند بوجود می‌آیند. در حقوق به این گونه از اطفال، اطفال طبعی نیز اطلاق می‌شود بارزترین نمونه‌ی کودکان نامشروع ولدالزناهایی هستند که عمل پدر و مادر هر دو زنا باشد، مواردی نیز وجود دارد که عمل یکی از طرفین زنا و عمل دیگری شبهه می‌باشد در این صورت کودک نسبت به طرف زنا ولدالزنا، و نسبت به طرف دیگر ولد شبهه محسوب می‌شود قسم دیگری از کودکان نامشروع به اعتقاد برخی از حقوقدانان، کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی هستند که عمل لقاح میان زن و مرد اجنبی همراه با علم و اختیار انجام شده است. از آنجا که بحث از نسب نامشروع نیاز به بحث از نسب مشروع دارد لذا از نسب مشروع نیز بحث شده است نسب مشروع به متولدین از ارتباط مشروع و نکاح قانونی گفته می‌شود اگر نسب مشروع مورد تردید قرار گیرد شناسائی و الحاق طفلی به والدین به آسانی با ادله اثبات دعوی از قبیل اماره فراش، اقرار، امارات قضایی، شهادت، امکان پذیر است تفاوت اطفال مشروع با اطفال نامشروع این است که نسب مشروع با تولد طفل از زن شوهر دار به خودی خود استقرار می‌یابد و نیاز به اثبات جداگانه ندارد ولی در نسب کودکان نامشروع حتی اگر بعدا مورد تصدیق قرار گیرد که این طفل از رابطه‌ی نامشروع زن و مردی به وجود آمده است مشروع و قانونی نخواهد بود. اطفال، نامشروع به پدر-مادر-زانی و زانیه- ملحق نمی‌شود. فقه و حقوق نسب آنها را به رسمیت نمی‌شناسد البته برخی از فقها آنها را به پدر و مادر ملحق می‌کنند. الحاق ولدالزنا به زانی با شرایطی زیر- اثبات رابطه‌ی نامشروع و رعایت حداقل و حداکثر حمل امکان پذیر است البته برخی شناسایی نسب آنها را با ادله ی مانند اقرار شهادت، آزمایش خون، امارات قضایی امکان پذیر می‌دانند اما ادله مزبور برای شناسایی نسب پشتوانه فقهی ندارد. در ضمن منظور از اثبات نسب کودکان نامشروع، مشروع ساختن نسب آنها نیست بلکه اثبات این مدعا است که کودک در اثر رابطه‌ای زن و مرد معینی که در علقه‌ی زوجیت نبوده اند متولد شده اند. آثار فقهی و حقوقی از قبیل حضانت، ولایت، نفقه که از آثار نسب مشروع است در کودکان نامشروع وجود ندارد اما از این جهت که آنها انسانند و برای بقاء شدیداً نیاز به کمک دیگران دارند نفقه و حضانت آنها از واجبات کفایی بوده و بر هر مسلمانی واجب است در صورت مردن، غسل دادن و نماز خواندن بر آنها واجب است اما از آنجا که پدر و مادر نقشی اساسی را در به وجود آوردن آنها داشته است از باب مسؤلیت و جریمه، الزام به عهده گرفتن

امور حضانت و نفقه می‌شود. ولایت از آثار نسب شرعی و قانونی بوده لذا پدر عرفی بر کودک نامشروع ولایت ندارد و ولایت آنان با امام است زیرا امام ولی کسی است که ولی ندارد البته امام می‌تواند این ولایت را در صورتی صلاح و فراهم بودن شرایط، به پدر عرفی او تفویض کند. میان زانی و زانیه و ولدالزنا رابطه‌ی توارث وجود ندارد وارث فرزندان نامشروع فرزند و همسر او خواهد بود کودک نامشروع ناشی از طرفین یا یک طرف مسلمان، به تبع والدین شان مسلمان و طاهر بوده و فرزند نامشروع ناشی از طرفین کافر، کافر است .

کلید واژه : کودک ، نامشروع ، ولدالزنا ، حقوق

## فهرست مطالب

مقدمه	۱
بیان مسأله	۲
سؤال اصلی:	۲
سوالات فرعی	۲
سابقه و ضرورت انجام تحقیق	۳
فرضیه تحقیق	۳
قلمرو تحقیق	۴
پیشینه تحقیق	۴
روش و ابزار گرد آوری اطلاعات	۵

## فصل اول مفاهیم و کلیات

گفتار اول مفاهیم و کلیات	۷
الف) حکم در لغت	۷
حکم در اصطلاح	۸
اقسام حکم شرعی	۹
الف) حکم تکلیفی:	۹
ب) حکم وضعی:	۱۱



فهرست مطالب ..... «ب»

---

---

ب) حق در لغت ..... ۱۲

حق در قرآن ..... ۱۴

حق در اصطلاح فقها ..... ۱۶

حق در اصطلاح حقوق ..... ۲۰

اقسام حق ..... ۲۱

تفاوت حق با حکم ..... ۲۲

علاج موارد مشکوک ..... ۲۴

ج) کودک در لغت ..... ۲۴

کودک در اصطلاح فقهاء ..... ۲۶

کودک در اصطلاح حقوق ..... ۲۶

بلوغ در اصطلاح فقها ..... ۲۷

حقیقت بلوغ ..... ۲۹

بلوغ در حقوق ..... ۳۰

د. ولد ..... ۳۱

د ( اطفال نامشروع ..... ۳۲

ه - زنا ..... ۳۳

زنا در لغت ..... ۳۳

زنا در اصطلاح فقهاء ..... ۳۴

فهرست مطالب ..... «ج»

---

---

زنا در اصطلاح حقوق	۳۵
و- ولدالزنا یا اطفال طبیعی	۳۶
ولد حرام	۳۷
رابطه و نسبت طفل نامشروع با دو مفهوم ولدزنا و ولدحرام	۳۷
گفتار دوم: الف- ارکان زنا	۳۹
ارکان زنا	۳۹
ب- اقسام کودکان نامشروع یا اطفال طبیعی	۴۱
مقدمه	۴۱
۱- ولدزنا	۴۲
۲- طفل نامشروع ناشی از شبهه	۴۴
۳- کودک نامشروع ناشی از تلقیح مصنوعی	۴۵
تلقیح در اصطلاح حقوق	۴۷
ج) تفاوت اطفال مشروع با اطفال نامشروع	۵۰

فصل دوم: نسب اطفال از نظر فقه و حقوق

گفتار اول: نسب مشروع و اقسام آن	۵۴
نسب در لغت	۵۵
نسب در اصطلاح فقهاء	۵۵
نسب در اصطلاح حقوق دانان	۵۷

۵۸..... اقسام نسب مشروع

۵۸..... الف) نسب شرعی و قانونی

۵۹..... ۲- نسب ناشی از وطی به شبهه

۵۹..... الف) شبهه حکمی

۵۹..... ب) شبهه موضوعیه

۶۰..... مصادیق وطی به شبهه

۶۲..... ۳- نسب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی

۶۲..... الف: تلقیح مصنوعی بانطفه شوهر

۶۳..... ب: تلقیح مصنوعی با اسپرم مرد بیگانه

۶۳..... ادله حرمت تلقیح مصنوعی با نطفه بیگانه

۶۳..... الف) آیات

۶۵..... ب) روایات:

۶۵..... ۱. روایت علی بن سالم از امام صادق(ع)

۶۶..... ۲. مرسله فقیه از پیامبر

۶۷..... ۳- روایت اسحاق بن عمار:

۶۸..... ۴. روایت محمد بن سنان

۶۸..... ج- مقتضای قاعده احتیاط

۶۹..... موافقان جواز تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

۷۰ ..... نقد بر آیه ۳۰ سور نور

۷۰ ..... نقدی بر آیه سوره مؤمنون

۷۱ ..... نقدی بر روایت اول

۷۱ ..... نقدی بر روایت دوم

۷۲ ..... نقدی بر روایت سوم

۷۲ ..... نقدی بر روایت چهارم

۷۴ ..... اثبات نسب مشروع

۷۴ ..... الف: اثبات رابطه زوجیت

۷۴ ..... ب: اثبات نسب مادری:

۷۵ ..... ج: اثبات نسب پدری:

۷۶ ..... ۱- قاعده یا اماره فراش

۷۷ ..... فراش در اصطلاح فقها

۷۸ ..... مفاد قاعده فراش

۸۰ ..... شرایط اجرای قاعده فراش

۸۰ ..... الف: وقوع نزدیکی بین زوجین

۸۵ ..... ب: تولد کودک بعد از گذشتن شش ماه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد

۸۶ ..... ج: نگذشتن بیش از اقصی الحمل از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد:

۸۸ ..... ۲: اقرار به نسب

فهرست مطالب ..... (و)

---

---

شرایط اقرار به نسب	۸۹
الف: امکان الحاق طفل به ابوبین	۹۱
ب- مجهول النسب بودن مقربه	۹۱
ج نبودن منازع:	۹۱
د- تصدیق کسی که به نسب او اقرار شده است	۹۲
۳- امارات قضایی	۹۲
۴- شهادت شهود	۹۳
گفتار دوم: الف: نسب ناشی از زنا	۹۴
الحاق یا عدم الحاق کودکان نامشروع به والدین	۹۴
ادله قائلین به انتفاء نسب	۹۶
الف) اجماع:	۹۶
ب) روایات	۹۶
نقد و بررسی ادله	۹۷
کلام قائلین به انتفای نسب ولدالزنا	۱۰۳
اثبات نسب نامشروع و رابطه‌ی آن باحفظ نظم عمومی	۱۰۶
اثبات نسب نامشروع	۱۰۸
شرایط الحاق ولدبه پدرطبیعی	۱۰۹
۱- اثبات رابطه نامشروع	۱۰۹

---

---

۱۱۰	۲- فاصله زنا تا ولادت کمتر از شش ماه نباشد .....
۱۱۰	۳. نگذشتن بیش از اقصی حمل از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد .....
۱۱۱	ادله اثبات نسب نامشروع .....
۱۱۱	الف: اقرار .....
۱۱۴	ب: شهادت .....
۱۱۴	ج: آزمایش خون .....
۱۱۵	د: امارات قضایی .....
۱۱۶	کودکان سر راهی (لقیط) .....
۱۱۶	لقیط در اصطلاح فقهاء .....
۱۱۸	حکم طفل سر راهی (لقیط) .....
۱۱۹	نسب کودکان سر راهی .....

## فصل سوم آثار حقوقی کودکان نامشروع در فقه و حقوق

۱۲۳	گفتار اول: حضانت اطفال نامشروع .....
۱۲۴	حضانت در لغت .....
۱۲۴	حضانت در اصطلاح .....
۱۲۶	حکم یا حق بودن حضانت .....
۱۳۰	حضانت کودکان نامشروع .....
۱۳۲	فرع .....

فهرست مطالب ..... «ح»

گفتار دوم: ولایت کودکان نامشروع ..... ۱۳۳

ولایت در لغت ..... ۱۳۳

ولایت در اصطلاح فقها ..... ۱۳۳

ولایت در اصطلاح حقوق ..... ۱۳۴

اقسام ولیّ ..... ۱۳۴

الف) ولی قهری ..... ۱۳۵

ب) وصی ..... ۱۳۵

موارد ولایت پدر و جدپدری ..... ۱۳۷

الف: ولایت پدر و جدپدری بر اطفال در امر ازدواج ..... ۱۳۷

ب: ولایت پدر و جدپدری در ادارهٔ اموال ..... ۱۳۸

اشتراک ولایت اطفال میان پدر و جد پدری ..... ۱۳۹

تقارن تصرف پدر و جدّ پدری ..... ۱۴۰

رابطه ولایت وحضانت ..... ۱۴۲

ولایت کودکان نامشروع ..... ۱۴۳

گفتار سوم: نفقه ..... ۱۴۸

نفقه در لغت ..... ۱۴۸

نفقه در اصطلاح ..... ۱۴۹

اسباب نفقه ..... ۱۵۰

فهرست مطالب ..... «ط»

---

---

نفقة کودکان نامشروع در فقه	۱۵۱
نفقة کودکان نامشروع در حقوق	۱۵۳
الف) تسبیب در باره الزام پدر عرفی به الزام نفقه‌ی فرزند نامشروع	۱۵۳
ب) پرداخت نفقه برطبق قواعد عمومی تعهدات	۱۵۴
فرع	۱۵۵
ج- روش قانونی:	۱۵۵
گفتار چهارم: ارث	۱۵۷
ارث در لغت	۱۵۷
ارث در اصطلاح	۱۵۸
اسباب ارث	۱۵۸
ارث کودکان نامشروع از نظر فقها	۱۵۹
ادلهٔ ارث نبردن کودکان نامشروع	۱۶۱
الف) اجماع	۱۶۱
ب) روایات	۱۶۱
فروع	۱۶۴
فرع اول) ارث حمل ناشی از زنا	۱۶۴
فرع دوم: ارث حمل دوقلوی ناشی از زنا	۱۶۵
ارث بردن طفلی که نطفه او قبل از نکاح منعقدشده است	۱۶۶



فصل چهارم: احکام کودکان نامشروع در فقه و حقوق

اسلام و طهارت ولدالزنا ..... ۱۶۹

اسلام ولد الزنا ..... ۱۶۹

نجاست و طهارت ولدالزنا ..... ۱۷۴

الف) طهارت ولد الزنا ..... ۱۷۴

ب) نجاست ولدالزنا ..... ۱۷۶

ادله قائلین به نجاست ولدالزنا ..... ۱۷۶

الف) وشاء از امام صادق(علیه السلام)..... ۱۷۷

مناقشه در استدلال به روایت ..... ۱۷۷

ب) روایت ابن ابی یعفور از امام صادق(علیه السلام)..... ۱۷۷

ج) روایات دال بر سوء کیان معنوی ولدالزنا..... ۱۷۸

د) روایت زراره از امام باقر(ع)..... ۱۷۸

ز) روایت ابی بصیر..... ۱۷۸

فروعات مبتنی بر دو مبنا ..... ۱۷۹

نتیجه گیری..... ۱۸۱

الف) منابع عربی ..... ۱۸۳

ب) منابع فارسی ..... ۱۹۱

## مقدمه

دین اسلام به حقوق انسانها خصوصا اطفال اهمیت خاصی قائل است، هزار و چهار صدسال پیش بایان حقوق

کودکان و شیوه های تربیتی آنان رهنمود های با ارزشی را بیان نموده است

این دین مبین در جهت حفظ حقوق آحاد جامعه و حفظ نظم عمومی و نیز استحکام پایه های زندگی اجتماعی،

دستورالعمل های خاصی دارد از آن جمله وضع یکسری دستورات و مقررات شرعیه در خصوص اطفال و کودکان که در

واقع تشکیل دهنده ی خانواده و جامعه است و تأکید به رعایت مقررات مربوط به تکوین و انعقاد ریشه اطفال و حفظ و

مراقبت در تشکیل پایه های آن و رعایت و مواظبت در خوردن و آشامیدن و حالات و روحیات مادر از جمله مسائل بسیار

مهمی است که آثار آن پس از تولد و رشد و نمو در آینده طفل تأثیر مستقیم دارد حالات و روحیات پاک و یا پلید مادر

در حین انعقاد و بعد از آن همه در طفل اثر دارد و همانگونه که طفل از خون مادر تغذیه می کند از روحیات او نیز تأثیر

می پذیرد.

نظام خانواده در اکثر جوامع یک نظام پذیرفته شده است که اعضای آن عبارتند از پدر و مادر و فرزندان و این

فرزندان در نتیجه رابطه ی قانونی و شرعی زن و مرد بوجود می آیند و درمقابل این گروه عده ای هستند که در اثر رابطه ی

نامشروع و آزاد بوجود می آیند که فرزند نامشروع (ولدالزنا) نامیده می شوند غالبا این صنف از کودکان معمولا مورد نفرت

خانواده ها و جامعه می باشد در حالی که آنها در پیدایش خود نقشی نداشته و باید بخاطر گناه پدر و مادر نگاه هایی نفرت

انگیز جامعه را بدوش بکشند.

در علوم دینی و اسلامی در باره اطفال نامشروع بحث فراوانی شده است در فقه از طهارت تا دیات به طور پراکنده

در باره آنها بحث می شود، در باب ارث قائل به عدم رابطه توارث میان طفل و والدین است

در باب غسل و نماز بر ولدالزنا فقها معتقدند که غسل داده می‌شود بر او نماز خوانده می‌شود از لحاظ آئینی، به پدر و مادر طبیعی ملحق می‌شود. فرزندان نامشروع مثل فرزندان مشروع از تمام حقوق اجتماعی و فردی برخوردار می‌باشند از قبیل حق حیات، حق آزادی، حق بقاء و پیشرفت، حق ابراز عقیده و در بزرگ سالی از بعضی مناصب اجتماعی به جهت اهمیت آنان محروم می‌گردد و این به این دلیل است که تعالیم اسلامی، روابط آزاد جنسی را به شدت محکوم کرده و قائل است به این که کودک حاصل از این روابط با پدر و مادر طبیعی خود قرابت نسبی ندارد.

## بیان مسأله

دین مبین اسلام، یک دین، جامع و جاودانه است و جهت هدایت انسانها نازل گردیده برای داشتن نسل پاک، ازدواج را برای بشر به ارمغان آورده است و دستور داده اند که برای تولید و تکثیر نسل از این راه اقدام کنید نسب را تنها از این راه به رسمیت می‌شناسد، داشتن هرگونه روابط آزاد و نامشروع میان زن و مرد اجنبی را حرام می‌داند حال اگر فرزندی تولدش از راه زنا و نامشروع باشد باسؤالاتی مواجه می‌شویم، در فقه و حقوق با آنان چگونه برخورد می‌شود؟ احکام شرعی که بر او مترتب می‌شود چگونه است و رابطه با والدین و اقارب مرتبط با آنها چگونه است؟ چه حقوقی شامل حال او خواهد شد؟ و از چه حقوقی محروم خواهند ماند؟ ودلائلی این محرومیت چیست؟

## سؤال اصلی:

احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع چیست؟

## سؤالات فرعی

۱. مفهوم نامشروع چیست؟

۲. نسب کودکان نامشروع چگونه است؟

۳. حضانت کودکان نامشروع از نظر فقهی و حقوقی به عهده‌ی چه کسانی است؟

۴. نفقه کودکان نامشروع از نظر فقهی و حقوقی به عهده‌ی چه کسانی است؟

۵. کودکان نامشروع از چه کسانی ارث می برند و چه کسانی وارث آنان خواهد بود؟

۶. حکم کودکان نامشروع از حیث تبعیت در دین از والدین چیست؟

### سابقه و ضرورت انجام تحقیق

بحث احکام و حقوق کودکان نامشروع از مباحث مبتلابه است که جامعه ناخواسته با آن رو برو است و متأسفانه روز به روز به تعداد این گونه از کودکان افزوده می شود از طرفی بحث از کودکان نامشروع در آثار قدماء و پیشینیان به صورت پراکنده مطرح شده است و اما بطور کامل و در قالب فصل خاص به آن پرداخته نشده است، اندیشمندان قدیم بحث های فقهی را اینگونه که امروزه تخصصی شده مورد بحث و بررسی قرار نداده اند بلکه مطالب مرتبط به هم را تحت یک کتاب نکاح، طهارت و .. می آورده اند و در میان آنها مسائل مربوط به آن را بررسی می کرده اند ولی امروز شیوه نگارش مطالب شکلی جدید و باریکتری به خود گرفته و برای هر مسأله حتی ریز و کوچک نوشته ای به تحریر در آمده است لذا برای هماهنگ شدن با علم و اندیشه جدید و رشد و ترقی در این باب لازم بود در این مورد نیز اقدامات اینچنین صورت گیرد این مهمترین انگیزه و ضرورتی بود که بر خود لازم دیدم اقدام به جمع آوری نظرات بزرگان فقه و حقوق به صورت مجموعه مدون در این باره بنمایم

### فرضیه تحقیق

کودکانی که از روابط نامشروع و آزاد میان زن و مرد بیگانه متولد می شود از لحاظ نسب به پدر و مادر خود ملحق نمی شود در فقه و حقوق نسب آنها به رسمیت شناخته نمی شود

حق ولایت، توارث، در نسب نامشروع وجود ندارد

کودکان نامشروع ناشی از طرفین یا یک طرف مسلمان، مسلمان و کودکان نامشروع ناشی از طرفین کافر است