

دانشگاه پیام نور
واحد تهران جنوب

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی
گروه الهیات

عنوان پایان نامه :

بررسی تطبیقی حقوق کودکان نا مشروع در کنوانسیون حقوق بشر
و فقه امامیه

نگارش :

آذر دخت سروش

استاد راهنما :

دکتر محمّد صادق جمشیدی راد

استاد مشاور :

دکتر سیّد حسن بطحایی

شهریور ۱۳۹۱

حاشیه الکرمین ایزم



جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

مجمع علوم انسانی



دانشگاه پیام نور
دانشگاه پیام نور استان تهران
انام محمد بنکبصری، دانشیار

شماره

تاریخ

پیوست

تصویب نامه

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق
تحت عنوان :

بررسی تطبیقی حقوق کودکان نامشروع در کنوانسیون حقوق بشر و فقه امامیه

نام خانوادگی : سروش
شماره پروژه : ۲۹۳۸
تاریخ دفاع : ۱۳۹۱/۶/۲۷
نام : آذردهخت
شماره دانشجویی : ۸۸۰۰۰۱۸۸۷
ساعت : ۸-۱۰
نمره : ۱۸/۵
درجه ارزشیابی : عالی

هیات داوران :

داوران	نام	نام خانوادگی	کداسنادی	مرتبۀ علمی	اعضا
راهنما	محمدصادق	جمشیدی راد	۴۰۰۸۳۰		
راهنمای دوم	-	-	-		
مشاور	سیدحسن	بطحایی	۳۹۱۴۰۶		
مشاور دوم	-	-	-		
داور	سید محمد	صدری			
داور دوم	-	-	-		
دبیر جلسه					

تهران، خیابان استاد نجات‌قلوی
نرسیده به خیابان کریمخان زند
چهارراه سینما، پلاک ۲۲۲
تلفن : ۸۸۸-۱۰۹۰
فکس : ۸۸۸۹-۵۲۴

WWW.TPNU.AC.IR
ensani@tpnu.ac.ir

تقدیر و تشکر

الحمد لله و شکر پروردگار رب العالمین را که همیشه و در همه جا هادی و یاور ما بوده و هست و خواهد بود و این توفیق را نصیب من نمود که در سایه ی انقلاب اسلامی به ادامه ی تحصیل در رشته ی الهیات پردازم .

در این مرحله ، لازم است از تمامی عزیزان و بزرگوارانی که در این زمینه کمکهای فراوانی به من کرده اند ، تشکر و قدردانی بنمایم .

در ابتدا از استاد بزرگوارم ، دکتر جمشیدی که در همه ی مراحل تحقیق مشوق و راهنمای من بوده و با ارشادات ارزنده و دقت نظرهای عالمانه و مجرب و دور اندیشانه ی خویش اینجانب را یاری نموده اند ، کمال تشکر را بنمایم .

هم چنین از استاد مشاور ، دکتر بطحایی که با حسن توجه و رهنمودهای سودمند خویش به این کار سامان بخشیدند ، تقدیر و تشکر بنمایم .

از پدر و مادر مهربانم که خودم را بسیار مدیون محبتهای ایشان می دانم ، بسیار سپاسگزارم . از زحمات و صحبتهای بی دریغ و بی شائبه ی همسر عزیزم که در تمامی طول زندگی و بخصوص در طول مدت تحصیل با حمایت و شکیبایی خود مشوق راهم بوده است تشکر نموده و موفقیت و عاقبت به خیری او را از خداوند متعال خواستارم .

در انتها از دو دختر و یگانه پسرم که یاریگر همیشگی من بوده اند ، تشکر و قدردانی می نمایم .

چکیده:

یکی از مسائلی که در دنیا و جهان به آن در ظاهر اهمیت بسیاری داده شده، حقوق بشر و به دنبال آن حقوق کودک است، به همین خاطر کنوانسیون به نام حقوق کودک تالیف شد تا همه کشورهای موافق به آن بپیوندند. ایران هم به عنوان کشوری که مذهب آن شیعه و فقه امامیه است در صدد برآمده است تا به این کنوانسیون ملحق شود. اما کنوانسیون در تمامی مواد خود، فرقی بین کودک مشروع و کودک نامشروع قائل نشده است و حقوقی برابر یکدیگر برای آنها قرار داده است لذا بر آن برآمدم تا ببینیم یک کودک نامشروع در فقه امامیه از چه حقوقی برخوردار است؟ آیا به مانند یک کودک مشروع از تمامی حقوق بهره مند می شود؟ در روایات متعدد کودک نامشروع و پدر و مادر او را از حق بردن ارث از یکدیگر محروم می کنند. این مقاله در صدد مطرح نمودن آیات، روایات و نظرات فقهای امامیه و در نهایت مقایسه حقوق کودک نامشروع در فقه امامیه و حقوق بشر است. دین اسلام و به خصوص فقه امامیه به علت تاکید بر لزوم ازدواج و تنظیم روابط خانوادگی و بخصوص مشخص بودن نسب هر فرد، سدی برای جلوگیری از روابط آزاد ایجاد می کند تا تنها راه داشتن فرزند را تشکیل خانواده و پایبند بودن به مسائل شرعی و مقررات قانونی بداند و در همین چارچوب خانواده ولایت و نفقه و حضانت و ... فرزند را بر پدر و مادر واجب شمرده است. اما با کم رنگ شدن نقش دین و مذهب در جوامع کنونی و مقید و پای بند نبودن به بسیاری از اصول شرعی و قانونی و یا عرفی، کودکانی بدون تشکیل خانواده، متولد می شوند که تکلیف آنها از نظر حق و حقوق شرعی و قانونی مشخص نیست که مصداق آن، سقط جنینها و کورتاژهای فراوان و غیر مجاز و پرشدن پرورشگاهها و مراکز بی شمار کودکان بی سرپرست است. به همین خاطر برای رفع این معضل کنوانسیون حقوق بشر و در کنار آن کنوانسیون حقوق کودک، حقوقی برابر دیگر کودکان برای اینگونه کودکان قائل شده است، تا کمی از مسئولیت این کودکان را از دوش دولتها برداشته و به گردن بوجود آورندگان آنها بیندازد. و نهایتاً فقه امامیه، علی رغم مخالفتها و انذارهایی که بر بوجود آورندگان این کودکان داشته است، بیشتر حق و حقوق یک کودک مشروع را با کمی تفاوت برای کودکان نامشروع قائل شده است.

کلید واژه ها

کودکان - کودکان نامشروع - فقه امامیه - حقوق بشر - حقوق کودک - مقایسه ی تطبیقی.

فهرست مطالب

۸	مقدمه
۱۰	فصل اول خانواده و حقوق کودک در فقه امامیه
۱۲	۱-۱ مفهوم خانواده
۱۳	۲-۱ مفهوم کودک مشروع
۱۴	۳-۱ تعریف لغوی کودک نامشروع
۱۶	۴-۱ تعریف اصطلاحی کودک نامشروع
۱۷	۵-۱ خانواده از منظر قرآن
۲۲	۶-۱ حق و حقوق فرزند از دید قرآن
۲۴	۷-۱ حقوق فرزند از منظر روایات
۲۷	۸-۱ حقوق فرزند بر پدر و مادر
۲۹	۹-۱ حقوق پدر و مادر بر فرزند
۳۰	۱۰-۱ حضانت کودک
۳۱	۱۱-۱ محترم بودن زناشویی در اسلام
۳۴	فصل دوم حقوق کودک نامشروع در فقه امامیه
۳۶	۱-۲ محترم بودن نسب در اسلام
۳۸	۲-۲ انکار نکردن نسب
۳۸	۳-۲ سر حرام شدن نسبت ناروا به زنان عقیف دادن
۳۹	۴-۲ حکم لعان در اسلام
۴۴	۵-۲ حق حیات و ادامه زندگی کودک و کودک نامشروع
۴۶	۶-۲ نظرات فقهای پیشین امامیه درباره حق حیات کودک و کودک نامشروع
۵۰	۷-۲ نظر امام خمینی درباره حیات کودک نامشروع
۵۱	۸-۲ حق حضانت و نفقه کودک نامشروع
۵۱	۹-۲ حق ثبت ولادت کودک نامشروع
۵۲	۱۰-۲ مسئولیت ولایت فقیه در قبال کودک نامشروع
۵۴	۱۱-۲ حق شهادت کودک نامشروع
۵۵	۱۲-۲ دیه ی کودک نامشروع
۵۷	۱۳-۲ حکم ارث بردن فرزند نامشروع

فصل سوم مقایسه تطبیقی کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹-۱۹۹۰ و

۶۴	فقه امامیه
۶۶	۱-۳ مقایسه تطبیقی کنوانسیون حقوق کودک و فقه امامیه
۶۶	۲-۳ مقدمه کنوانسیون
۶۸	۳-۳ مواد کنوانسیون
۹۲	۴-۳ برنامه اجرایی کنوانسیون
۹۳	۵-۳ وظایف کنوانسیون
۹۴	۶-۳ موارد متفاوت کنوانسیون حقوق کودک و فقه امامیه
۹۶	۷-۳ موارد مشابهت کنوانسیون حقوق کودک و فقه امامیه
۱۰۰	نتیجه گیری
۱۰۳	پیشنهادات
۱۰۵	فهرست منابع و مآخذ

مقدمه

و آن گاه که خداوند آدم را به عنوان (أَحْسَنَ تَقْوِيمٍ) آفرید ، حوا را از جنس خود انسان به عنوان همدم ، مونس ، یار و یاور او در کنارش قرار داد و آن دو را مایه آرامش یکدیگر کرد و موّدت و رحمت را بین آن دو افکند و آن دو برای رسیدن به رشد و کمال واقعی و رضوان الله و لقاء الله باید در کنار یکدیگر باشند و به مانند لباس برای هم عمل کنند ، به گونه ای که هم زینت بخش و مایه تفاخر هم باشند و هم عیوب یکدیگر را بپوشانند .

این پیوند به اندازه ای اهمیت دارد که پیامبر فرمود :

مَنْ تَزَوَّجَ ، فَقَدْ اسْتَكْمَلَ نَصْفَ الْإِيمَانِ ، فَلَيَتَّقِ اللَّهَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي . (نهج الفصاحه ، ۱۳۸۲ ، ص ۷۵۴)

هر کس ازدواج کند ، پس نیمی از ایمان خود را کامل کرده است ، پس از خدا درباره نیم دیگر بترسد .

و یا : رَكَعَتَانِ مِنَ الْمَتَاهِلِ خَيْرٌ مِنْ اثْنَتَيْنِ وَ ثَمَانِينَ رَكْعَةً مِنَ الْعَزْبِ . (نهج الفصاحه ، ۱۳۸۲ ، ص ۵۰۴)

۲ رکعت نماز متاهل بهتر از ۸۲ رکعت نماز فرد عزب است .

و یا : رَكَعَتَانِ مِنَ الْمُتَزَوِّجِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكْعَةً مِنَ الْعَزْبِ . (نهج الفصاحه ، ۱۳۸۲ ، ص ۵۰۴)

۲ رکعت نماز فرد ازدواج کرده از ۷۰ رکعت نماز عزب بهتر است .

پس ای زن و مرد اگر با یکدیگر پیمان بستید ، به یکدیگر وفادار بمانید و خانواده تشکیل دهید و فرزندان را در همین محیط پر از عشق و ایمان و صمیمیت به دنیا آورید .

این فرزندان که در زمان زوجیت و فراش متولد میشوند ، فرزند مشروع زن و شوهر هستند و تمام آثار نسب مشروع بر آنها بار می شود .

از زمان خلقت آدم (ع) تا زمان پیامبر خاتم (ص) تمامی پیامبران بر وجود تشکیل خانواده و پایبندی به آن صحّه گذاشته اند و صاحب فرزند شدن را تنها در چارچوب خانواده ، قانونی و شرعی دانسته اند .

ما به تاریخ که نگاه می کنیم و زندگی انبیاء و گذشتگان را می خوانیم ، بیشتر نسل بشر در محیط خانواده به دنیا آمده و در همان محیط رشد کرده اند و تمام ادیان الهی صاحب فرزند شدن بدون علقه و پیوند زوجیت را نفی کرده و نا صحیح دانسته اند .

اما در عصر حاضر که بی قید و بندی به نام آزادی در دنیا شایع شده و داشتن هر گونه روابط بدون
علقه زوجیت را مجاز می شمارند ، متأسفانه کودکانی سقط یا متولد میشوند ، کودکانی که تکلیف
آنان از هیچ لحاظ معلوم نیست (از نظر داشتن هویت (نام) ، پدر و مادر قانونی و شرعی ، حضانت
، نفقه ...)

حال در این تحقیق بر این برآمدیم که نظریه فقه امامیه ، حقوق بشر و حقوق کودک را جویا شویم ،
تا از آمار بی رویه سقط جنین و کودکان سر راهی و پرورشگاهی و مشکلات عدیده ای که برای
جامعه چه در کودکی و چه در بزرگسالی بوجود می آورند ، جلوگیری کنیم .

۱- در فصل اول به خانواده و حقوق کودک در فقه امامیه پرداختیم و تمامی حقوق یک کودک مشروع
را از دید آیات و روایات اشاره کردیم.

۲- در فصل دوم از کودک نامشروع و حقوق او در فقه امامیه صحبت کردیم و بیشتر حقوقی را که
یک کودک نامشروع داراست از دید آیات و روایات بررسی کردیم و حتی حقوقی را هم که به او
تعلق نمی گیرد را بیان کردیم.

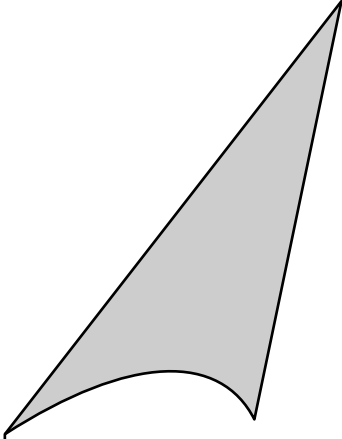
۳- در فصل سوم مواد کنوانسیون حقوق بشر را ماده به ماده مورد بررسی قرار دادیم و آن را با فقه
امامیه مقایسه کردیم و موارد متفاوت و مشابه را بیان کردیم و حقوق کودکان نامشروع را با
کنوانسیون حقوق بشر سنجیدیم.

در انتها نتیجه گیری کلی و اصلی مطالب و پیشنهادات مؤلف مطرح شده است.

فصل اوّل

خانواده و حقوق کودک در

فقه امامیه

- 
- ۱-۱ مفهوم خانواده
 - ۲-۱ مفهوم کودک مشروع
 - ۳-۱ تعریف لغوی کودک نامشروع
 - ۴-۱ تعریف اصطلاحی کودک نامشروع
 - ۵-۱ خانواده از منظر قرآن
 - ۶-۱ حق و حقوق فرزند از دید قرآن
 - ۷-۱ حقوق فرزند از منظر روایات
 - ۸-۱ حقوق فرزند بر پدر و مادر
 - ۹-۱ حقوق پدر و مادر بر فرزند
 - ۱۰-۱ حضانت کودک
 - ۱۱-۱ محترم بودن زناشویی در اسلام

۱-۱ مفهوم خانواده

خانواده متشکل از زن و مردی است که به طور شرعی (اعم از اهل کتاب و یا هر آیین دیگری) قانونی و رسمی و یا عرفی پیوند برقرار کرده باشند ، خواه دارای فرزند باشند یا نباشند . در اسلام به بنیان خانواده بسیار اهمیت داده شده است .

و خداوند فرموده است که از آیات خداوند این است که از جنس خودشان برای آنها همسرانی آفریده است تا در کنار یکدیگر به آرامش برسند .

– وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ . (سوره روم ، آیه ۲۱)

– و از نشانه ای او (خدا) این است که از خودتان همسرانی برای شما آفرید تا در کنارشان آرام گیرید و میانتان دوستی و مهربانی نهاد ، آری در این (نعمت) برای مردمی که می اندیشند ، نشانه هایی است .

و در جایی دیگر زن و مرد را به صورت لباس یکدیگر مطرح کرده است تا مانند لباس ، هم زینت بخش یکدیگر باشند و هم عیوب یکدیگر را بپوشانند .

– هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ . (سوره بقره ، آیه ۱۸۷)

– آنها (زنان) لباس برای شمایند و شما (مردان) لباس برای زنان هستید .

تعریف نسب^۱ علاقه و پیوندی است بین دو نفر ، به سبب تولد یکی از آن دو ، از دیگری ، یا به سبب تولد هر دوی آنها از شخص ثالث بر وجه شرعی . (علیرضا فیض ، ۱۳۸۳ ، ص ۳۸۹)

نسب = رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آنان مربوط می کند . (ناصر کاتوزیان ، ۱۳۷۸ ، ص ۴۶۸)

کودک در لغت : به کسی که کوچک و صغیر باشد می گویند، فرزندی که به حد بلوغ نرسیده باشد (فرهنگ معین)

در اصطلاح حقوقی: کودک به کسی گفته می شود که از نظر سن به نمو جسمی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد.

کودک در فقه : **الطفل = هو المولود الی ان یتیمز او الی ان یحتلم ای لم یتم** **الخامسه عشره من عمره** (عریضی (علی بن جعفر)، ۱۴۰۹.ه.ق، ص ۲۹)

¹ Kinship ، blood

طفل به کودک گفته می شود تا زمانی که قدرت تشخیص و تمیز داشته باشد و یا محتمل شود و یا ۱۵ سال از عمرش گذشته باشد. حال بینیم فردی که هنوز بالغ نشده و احتیاج به کمک و سرپرستی دیگران دارد سن بلوغ و رشد او را چه سنی تشخیص داده اند، سنی که عقل کامل میشود و فرد قدرت تشخیص مصلحت و منافع خود را داراست } در فقه امامیه سن بلوغ در دختران ۹ سال تمام قمری و در پسران ۱۵ سال تمام قمری است. { از سن بلوغ و رشد به بعد است که ولایت و سرپرستی اولیا از او ساقط میشود. اذابلغ الولد رشیدا سقطت ولایه ابوین عنه (شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۲، ۲۹۱)

علامات بلوغ: مراد از بلوغ که با آن عبادت واجب می شود، در اسلام عبارت است از: ۱- احتلام ۲- روییدن موی درشت و خشن بر پاره ای مواضع خاص ۳- سن که عبارت است از پانزده سال تمام قمری در پسران و نه سال تمام قمری در دختران. (شهید اول، لمعه دمشقیه، ج ۱، ص ۱۱۲. تحریر الروضه، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۰۰. جامع الخلاف و الوفاق، سبزواری، ج ۱، ص ۶۲. روضه البهیة، شهید ثانی، ص ۳۱۹)

لنا قوله صلی الله علیه و آله: اذا استكمل المولود خمس عشرة سن کتب ماله و ما علیه و اخذت منه الحدود. (جامع الخلاف، سبزواری، ج ۱، ص ۶۲)

البته شیخ طوسی در کتاب مبسوط و تبع وی ابن حمزه، ده سالگی را در دختر شرط بلوغ می دانند. البته بعضی روایتی را از عمار ساباطی استناد کرده اند و سن بلوغ دختر را اگر شرایط دیگر را نداشت سیزده سالگی بر شمرده اند.^۱

پس زمانی که فرد بالغ شد و رشد یافت یعنی حالتی را دارا شد که در انسان مانع از تزییع مال و صرف آن در راه های غیر عقلایی می شود، را پیدا کرد میتواند هرگونه دخل و تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بکند.

۲-۱ مفهوم کودک مشروع

کودک مشروع به مفهوم عام، نطفه منعقد شده از زن و شوهر شرعی و قانونی است، از زمان انعقاد نطفه تا زمان متولد شدن و تا زمانی که به سن بلوغ و رشد برسد.

^۱ ق.م ۱۰۴۱ عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.

این کودک که در محیط خانواده بوجود آمده، کودک مشروع « قانونی » نام دارد و دارای اهلیت تمتع (شایستگی و توانایی دارا بودن حق) مانند : حق داشتن نام و اهلیت استیفاء یا تصرف (توانایی دارا بودن اجرای حق) مانند بلوغ و عقل می باشد و شایسته دارا بودن انواع حقوق مدنی است . (حسین صفایی ، ۱۳۸۵، ص ۹)
مانند :

- ۱- حقوق اشخاص (نام - قیمومت - تابعیت - اقامتگاه - اشتغال)
 - ۲- حقوق خانواده (ازدواج - طلاق - قرابت - نفقه - ولایت - حضانت)
 - ۳- حقوق اموال (هبه - ارث - وصیت - وقف)
- اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می شود .
(ق. م ماده ۹۵۶)

۱-۳ تعریف لغوی کودک نامشروع^۱

با توجه به آثار فقهی و حقوقی که بر کودک مترتب می باشد، شناخت لغوی و اصطلاحی کودک نامشروع هم از اهمیت بسیاری برخوردار است. کودکی که طبق ضوابط شرعی متولد نشده است و ولد الزنا و یا کودک نامشروع نام دارد، مصداقهای متفاوتی برای این لغت وجود دارد که همه آنها مد نظر ما نیست و تنها نوعی از آن مورد نظر ماست.

ولد الزنا - ولد زنا - فرزندی است که از زنا بوجود می آید. وی قانوناً فرزند زانی و زانیه نیست و آن دو قانوناً پدر و مادر او نیستند، پس آنان از یکدیگر ارث نمی برند و خویشان پدر و مادر از وی و وی از آن خویشان ارث نمی برد، فقط از ولد زنا فرزند او و شوهر یا زن او ارث می برند و او از آنان ارث می برد و در صورتی که این ورثه وجود نداشته باشد، وارث او امام علیه السلام است. (علیرضا فیض، ۱۳۸۳، ص ۳۹۵)

اکنون موارد مختلف از مصداقهای کودک نامشروع را ذکر می کنیم.

- ۱- به کودکی که از زن و شوهر شرعی و قانونی به دنیا بیاید ولی نطفه اش در زمان حیض بسته شده باشد ولد حرام می گویند.

¹ Illegitimate ، whoreson

عَنْ الصَّادِقِ (ع) : قَالَ إِنَّ وَلَدَ الزَّانَا مَنْ وُلِدَ عَلَى غَيْرِ فِرَاشِ أَبِيهِ ، أَوْ مَنْ حَمَلَتْ بِهِ أُمُّهُ فِي حَيْضِهَا (شيخ عباس قمی ، سفینة البحار ، ۱۳۵۹، ج ۴، ص ۴۷۷. محقق حلی ، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام ، ج ۴، ص ۱۵۱)

از امام صادق (ع) روایت است که گفت : همانا ولد زنا ، کسی است که در غیر فراش پدرش به دنیا آمده باشد و یا کسی است که مادرش او را در زمان حیضش باردار شده باشد .

۲- کودکی که از زن و شوهر شرعی متولد شود ولی نطفه اش در زمان احرام و مُحرم بودن و یا اعتکاف هر دو یا یکی از زن و شوهر بسته شده باشد ، به این کودک هم کودک نامشروع می گویند .

۳- کودکی را که در زمان ماه مبارک رمضان در روز و زمانی که یکی از زن و شوهر و یا هر دو روزه هستند ، نطفه اش منعقد شود ، به او هم کودک نامشروع می گویند .

زنی که در حیض ، یا در احرام یا اعتکاف و یا روزه ماه مبارک رمضان با شوهر خود نزدیکی کرده ، اگر چه کار حرامی کرده ، ولی با ارتکاب آن ، از پاکدامنی بیرون نمی رود ، اما با ارتکاب زنا ، بیرون می رود (علیرضا فیض ، ۱۳۸۳، ص ۲۸۴)

لا یَمْنَعُ مِنَ التَّوَارِثِ التَّوَلَدُ مِنَ الْوَطْءِ الْحَرَامِ غَيْرِ الزَّانَا ، كَالْوَطْءِ حَالِ الْحَيْضِ وَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ وَ نَحْوَهُمَا . (امام خمینی ، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۱۷)

وطی حرام ، غیر از زنا مانع ارث بردن نمی شود مانند : وطی در حال حیض و در ماه مبارک رمضان و غیره

۴- کودکی که از رابطه ی زن و مردی متولد شود که بین آنها پیوند و عقد رسمی یا شرعی یا عرفی بسته نشده باشد را نیز کودک نامشروع گویند .

۵- کودکی که در خارج از رحم زن در لوله های طبی از لقاح نطفه مرد بیگانه (غیر شوهر) با تخمک زن جمع شود و پس از عمل لقاح و بارور شدن تخمک به رحم زن منتقل شود ، این عمل هر چند زناشمرده نمی شود ولی کاری غیر جایز است و کودک نامشروع محسوب می شود . در تمامی موارد بالا ، به همه این کودکان ، کودک نامشروع گفته می شود ولی مد نظر ما ، مصداق چهارم و پنجم است ، با اینکه همه موارد دیگر هم کودک غیر مشروع هستند ، ولی موضوع آنها ، با موضوع کودک نامشروع چهارم و پنجم متفاوت است .

۱-۴ تعریف اصطلاحی کودک نامشروع

کودکی که از رابطه ی آزاد جنسی زن و مرد بوجود آید را کودک نامشروع می گویند. بنابراین اگر بین زن و مرد قبل از انعقاد عقد نکاح واقعه صورت پذیرد و پس از تشکیل نطفه ، آنها به ازدواج مبادرت نمایند ، ازدواج بعدی ، نسب کودکی را که از ارتباط نامشروع بوجود آمده را مشروع نمی سازد و طفل ناشی از این نزدیکی را ولد زنا گویند . (محمد حسین نجفی ، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام ، ۱۴۳۰ هـ . ق ، ج ۲۹ ، ص ۲۳۶)

اما در برخی از کشورها مثل انگلیس و فرانسه قانون گذار با مشروع ساختن نسب به وسیله ازدواج بعدی ، نوعی جعل نسب نموده است .

گر چه قانون گذار زنا را از موانع تحقق نسب مشروع داشته است و (ولد زنا) را از برخورداری تمام آثار نسب مشروع مثل ولایت و وراثت و غیره محروم کرده است ولی در برخی از موارد ، آثاری همانند نسب مشروع برای ولد زنا که حاصل رابطه نامشروع است قائل شده است . از جمله اینکه مقرر کرده است نکاح بین اقربای نسبی که یکی از آنها یا هر دو نفر آنها از زنا و شبهه متولد شده باشد از حیث ماهیت نکاح همانند متولد از نکاح صحیح می باشد .

ولی احکام نسب در خصوص مواردی مانند نفقه ، حضانت و لزوم اخذ شناسنامه در مورد زنا که نتیجه رابطه نامشروع است اجرا می گردد.^۱

اسلام میان فرزند ناشی از رابطه ی زناشویی و فرزند متولد از رابطه ی آزاد جنسی ، تفاوت فاحشی قائل شده است و تأکید بر لزوم ازدواج و سفارش بر ضرورت تشکیل خانواده و سعی در بقای زندگی زناشویی شده است .

اسلام در نظر داشته با جلب عطف پدر و مادر نسبت به طفل خویش و ایجاد نگرانی از آینده ی فرزند نامشروع ، سدی برای جلوگیری از رابطه ی آزاد ایجاد کند .

اسلام با اعلام نامشروعیت فرزند حاصله از رابطه آزاد جنسی ، در حقیقت بیان می کند که تنها راه داشتن فرزند ، تشکیل خانواده و گردن نهادن به مقررات قانونی آن است و کسانی که در آرزوی داشتن فرزند به سر می برند ، می بایستی بهای آن را که تحمّل مقررات زناشویی است بپردازند .

^۱ رأی وحدت رویه قضایی شماره ۶۱۷-۱۳۶۷/۴/۳ هیأت عمومی دیوانعالی کشور در مورد فرزند طبیعی و عرفی

۱-۵ خانواده از منظر قرآن

همان طور که شرح دادیم ، اسلام به بنیان خانواده بسیار اهمّیت داده است و در بسیاری از آیات انسانها را تشویق به تشکیل خانواده کرده است و رساندن روزی را خود تضمین کرده است .

- وَ أَنْكَحُوا الْاِيَامِي مِنْكُمْ وَالصّٰلِحِيْنَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ اِمَائِكُمْ اِنْ يَكُونُوْا فُقَرَاءَ يَغْنِيْهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّٰهُ وَّاسِعٌ عَلِيْمٌ . (سوره نور ، آیه ۳۲)

- و زنان و مردان مجرد خود و بردگان و کنیزان درستکاران را همسر دهید ، اگر تنگدست باشند ، خداوند آنها را به فضل خویش بی نیاز خواهد کرد و خداوند گشایشگر داناست .

قرآن برای کسانی که امکان ازدواج برایشان فراهم نیست فرموده است که تقوی پیشه کنند و روی به عمل زشت زنا نیاورند .

تفسیر آیه : کلمه (نکاح^۱) به معنای تزویج و کلمه (ایامی) جمع (ایم^۲) به معنای پسر عزب و دختر عزب است و گاهی به دختران عزب (ایمه) هم می گویند و مراد از (صالحین) صالح برای تزویج است ، نه صالح در اعمال و خدای تعالی وعده ی نیکویی داده است ، مبنی بر اینکه از فقر نترسند که خدا ایشان را بی نیاز می کند و وسعت رزق می دهد و البته رزق هر کس تابع صلاحیت او است ، البته به شرطی که مشیّت خدا هم تعلق گرفته باشد . (علامه طباطبایی ، ۱۳۷۸ ، ص ۱۵۷)

- وَالْيَسْتَعْفِفِ الَّذِيْنَ لَا يَجِدُوْنَ نِكَاحًا حَتّٰى يَغْنِيَهُمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ . (سوره نور ، آیه ۳۳)

- و کسانی که امکانات زناشویی نمی یابند ، باید خویشتنداری کنند تا خدا آنها را از کرم خویش بی نیاز گرداند .

اسلام جمع شدن زن و مرد را به طور غیر شرعی جایز ندانسته است و تنها راه صحیح را ازدواج می داند و در نتیجه عمل زنا را بسیار زشت و قبیح دانسته است تا آنجایی که می گوید : حتّٰی به زنا نزدیک هم شوید ، یعنی حتّٰی به آن فکر هم نکنید .

کلمه استعفاف و تعفّف با همدیگر قریب المعنا هستند و مراد از نیافتن نکاح ، قدرت نداشتن بر مهریه و نفقه است و معنای آیه این است که کسانی که قدرت بر ازدواج ندارند از زنا احتراز بجویند تا خداوند ایشان را از فضل خود بی نیاز کند . (علامه طباطبایی ، ۱۳۷۸ ، ص ۱۵۷)

- وَلَا تَقْرَبُوا الزّٰنِيْنَ اِنَّهٗ كَانَ فَاحِشَةً وَ سَاءَ سَبِيْلًا . (سوره اسراء ، آیه ۳۲)

- و به زنا نزدیک نشوید ، به درستی که آن فحشا و راهی بد است .

¹ Matrimony ، marital

² Single ، bachelor

این آیه از زنا نهی می کند و در حرمت آن مبالغه کرده است ، چون فرموده این کار را نکنید ، بلکه فرموده نزدیکش هم نشوید و این عمل فاحشه است و زشتی و فحش آن صفت جدایی ناپذیر آن است و در (ساء سیبلا) فهماند که این روش ، روش زشتی است که به فساد جامعه و فساد شئون اجتماع منجر می شود و انسانیت را به نابودی می کشاند (علامه طباطبایی ، ۱۳۷۸ ، ص ۱۱۷)

- گفتاری پیرامون زنا

هر یک از جنس (نر) و (ماده) نوع بشر وقتی به حد رشد رسید ، در صورت بنیه سالم داشتن ، در خود میلی غریزی نسبت به طرف دیگر احساس می کند و البته این مسئله غریزی منحصر در انسان نیست و در تمامی حیوانات مشاهده می شود اگر در نوع جهاز تناسلی دو طرف مطالعه کنیم ، می بینیم که این شهوت غریزی بوده و وسیله ای برای توالد و تناسل و بقاء نوع است . علاوه بر جهاز تناسلی ، جهاز دیگر ، از جمله محبت و علاقه به فرزند را در همه قرار داده است و دیگر اینکه مجهز بودن ماده هر نوع به جهاز شیر ساز است تا طفل خود را شیر بدهد و از گرسنگی حفظ کند .

و به همین جهت است که می بینیم از روزی که تاریخ زندگی بشریت و سیره و سنت او را به ما می شناساند ، سنت ازدواج را هم که یک نوع رابطه میان زن و شوهر است ، به ما سراغ می دهد و جای تردید نیست که ملتهای گوناگون بشری در همه دوران به مجتمعات کوچکی به نام خانواده منتهی می شده اند و در همه اعصار نکاح و ازدواج را مدح کرده و آن را سنت حسنه دانسته اند و زنا را نکوهش نموده اند و تمامی اقوام و ملل در همه ی اعصار عمل زنا را زشت و فاحشه خوانده اند زیرا زنا باعث فساد انساب و شجره های خانوادگی و قطع نسل و ظهور و بروز مرضهای گوناگون تناسلی گشته است اما شریعت های آسمانی هم به طوری که قرآن به آن اشاره می کند ، همه از عمل زشت زنا به شدید ترین وجه نهی می کرده اند.^۱

^۱ - شنیده اید که گفته شده زنا مکن ، اما من به شما می گویم ، هر که با شهوت به زنی بنگرد همان دم در دل خود با او زنا کرده است (انجیل متی ، ۲۰۰۵ ، ص ۱۳)

- و یا عیسی گفت :

- اگر می خواهی به حیات راه یابی ، احکام را به جای آور (قتل مکن ، زنا مکن ، دزدی مکن ، شهادت دروغ مده ، پدر و مادر خود را گرامی دارو همسایه ات را هم چون خویشتن محبت نما) (انجیل متی ، ۲۰۰۵ ، ص ۵۶)

- زناشویی باید در نظر همگان محترم باشد و بسترش پاک نگاه داشته شود ، زیرا خدا بی عفتان و زنا کاران را مجازات خواهد کرد (انجیل عبرانیان ، ۲۰۰۵ ، ص ۶۲۱)

آری با باز شدن راه زنا روز به روز میل و رغبت افراد به ازدواج کمتر می شود و از راه زنا حاجت جنسی خود را برآورده می کند و محنت و مشقت نفقه عیال و یا زحمت حمل جنین و تربیت او را دیگر لازم نیست بر عهده گیرد و اگر این روش غربی ها ادامه پیدا کند ، روز به روز به عدد فرزندان نامشروع اضافه می شود و مسأله مودت و محبت و عواطفی که میان پدران و فرزندان است به تدریج از بین رفته و این رابطه ی معنوی از میان پدران نسبت به فرزندان رخت برمی بندد.

علاوه بر مطالب مذکور این عمل زشت و پست زنا اثر دیگری هم از نظر شریعت اسلامی دارد و آن بر هم زدن انساب و رشته ی خانوادگی است .

که با گسترش زنا ، دیگر جایی برای احکام نکاح و ارث باقی نمی ماند و منظور از (ساء سیبلا) اسراء - ۳۲ ، یا راه بد ، سبیل بقا است یعنی به زنا نزدیک نشوید به درستی که فحشا و راه بدی است و بقای نسل و نسب از بین می رود ، هم چنانکه از آیه ی ۲۹ سوره عنکبوت بر می آید ،
(اِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَ تَقْطَعُونَ السَّبِيلَ)

- آیا با مردان جفت می شوید و راه را قطع میکنید .
- یعنی : آیا شما به جای در آمیختن با زنان که راه بقای نسل می باشد با مردان جفت می شوید و نظام جامعه خانوادگی را که محکم ترین وسیله برای بقای مجتمع مدنی است ، از هم می گسلید .

حتی در بعضی آیات گناه زنا را در کنار گناه شرک به خدا و یا قتل قرار داده است .

- و الَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَ لَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَ
مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا.(سوره فرقان آیه ۶۸)

- و کسانی اند که با خدا معبود دیگری نخوانند و کسی را که خدا خودش را حرام کرده ، جز به حق نکشند و زنا نکنند و هر کس چنین کند عقوبت خواهد دید .

خداوند ، حتی نشانه زن مؤمن را چند چیز شمرده است ، از جمله آنکه زنا نکنند و دیگر اینکه فرزندی را به نامشروع باردار نشوند و آن را به دروغ به شوهران خود بنهند ، زیرا اصل و نسب در دین اسلام بسیار مهم شمرده شده است .

- اینکه فرمود (وَ لَا يَزْنُونَ) معنایش این است که عباد رحمان کسانی هستند که هیچ فرج حرامی را وطی نمی کنند چون مسأله ی زنا در میان عرب جاهلیت امری متداول و شایع بود و اسلام از ابتدای ظهور دعوتش معروف به تحریم زنا و شرابخواری بود و اینکه فرمود : هر

کس چنین کند عقوبت خواهد دید ، به مسائل قبل ، یعنی شرک و قتل نفس محترمه به غیر حق و نیز زنا اشاره نموده و کلمه (اثم) به معنای (اثم)^۱ یعنی وزر و وبال گناه است ، که همان کیفر غذایی است که به زودی در روز قیامت به آن بر می خورد (علامه طباطبایی ، ۱۳۷۸ ، ص ۳۳۳)

- یا ایها النبی اذ جاءک المومنات یتابعنک علی ان لا یشرکن بالله شیئاً ولا یسرقن ولا یزنین ولا یقتلن اولادهن ولا یأتین بهتانه یتفرینة بین ایدیهن و ارجلهن . (سوره ممتحنه آیه ۱۲)

ای پیامبر ، چون زنان با ایمان نزد تو آیند با تو بیعت کنند که چیزی را با خدا شریک نسازند و دزدی و زنا نکنند و فرزندان خود را نکشند و فرزندی نامشروع پیش دست و پای خود نیاورند که به دروغ (به شوهران خود) ببندند .

منظور آیه از (زنا نکنند) این است که با گرفتن دوستان اجنبی و یا هیچ کس دیگر زنا نکنند و چنین نباشد که از راه زنا حامله شوند و آن وقت فرزند حرامزاده را به شوهر خود ملحق سازند که این عمل کذب و بهتانی است که با دست و پای خود مرتکب شده اند.

گفتیم که اصل و نسب در دین اسلام بسیار مهم شمرده شده است تا آنجا که در مورد زنان مطلقه نیز می گوید که اگر به خدا و قیامت ایمان دارند تا ۳ پاکی بعد از طلاق صبر کنند و بعد ازدواج کنند تا تکلیف فرزندی که بوجود می آید معلوم باشد که از نسب کدام همسر است ، همسر قبلی و یا همسر بعدی و حتی جایز نیست که آنچه خدا در رحم هایشان آفریده را پنهان کنند .

- وَ الْمُطَّلَقَاتِ یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ لَا یَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ یَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِی أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ یُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَ الْیَوْمِ الْآخِرِ . (سوره بقره ، آیه ۲۲۸)

- و زنان طلاق داده شده تا سه پاکی منتظر بمانند و جایز نیست آنچه خدا در رحم هایشان آفریده پنهان دارند اگر به خدا و روز واپسین ایمان دارند

آیه ی شریفه می خواهد زنان مطلقه را از این عمل نهی کند که به خاطر زودتر از عده در آمدن حیض یا آبستن بودن خود را کتمان کنند .

اسلام به تأثیری که زن در زندگی زناشویی و بقای نسل دارد ، اشاره کرده است .

قرآن مجید در آیه ۵۴ سوره مبارک فرقان منشأ پیدایش انسان و ملاک نسب را با تعبیر بسیار زیبا چنین بیان کرده است:

وهوالذی خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا.