



حجت الاسلام والمسلمین خلیل قبله ای

در این مقاله کودکان نامشروع و احکام فقهی و حقوقی آنان بررسی می شود. کودکان نامشروع چه کسانی هستند؟ کودک تلقیحی و آزمایشگاهی ، مشروع است یا نامشروع ؟ احکام فقهی و حقوقی در دو مرحله مطالعه می شود: مرحله اول ، احکام حقوق مدنی از قبیل : نسب ، اسلام ، توارث ، محرمیت و ازدواج ، حضانت و ولایت ، نفقه اطلاعات از والدین نامشروع ، مرحله دوم ، در بیان احکام حقوق جزا، از قبیل : حکم اسقاط جنین نامشروع ، اثبات دیه بر جانی ، قصاص قاتل کودک نامشروع و اینکه قاتل اگر خودزانی باشد قصاص می شود یا خیر؟ در این مقاله به پرسشهای فوق مطابق منابع و کلمات فقیهان پاسخ داده شده است .

در این مقاله احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع بررسی می شود موضوع بحث از دو جمله ترکیب شده است :

- احکام فقهی و حقوقی ، کودکان نامشروع
 - احکام فقهی و حقوقی در دو مرحله مورد مطالعه قرار می گیرد: حقوق مدنی و حقوق جزا
 - مرحله اول - احکام حقوق مدنی ، احکامی که در این مرحله بررسی می شود به قرار ذیل است :
 - 1- نسب کودکان نامشروع
 - 2- آیا کودکان نامشروع در حکم اسلامند .
 - 3- توارث ، کودکان نامشروع از چه کسانی ارث می برند و چه کسانی وارث آنان هستند .
 - 4- محرومیت و ازدواج
 - 5- حضانت و ولایت .
 - 6- نفقه و اطاعت ، یعنی نفقه کودکان نامشروع را چه کسی به عهده می گیرد؟ آیا پدر نامشروع بر کودک نامشروع واجب النفقه می شود؟ و آیا کودک نامشروع لازم است از پدر نامشروع خود اطاعت کند؟
 - مرحله دوم - احکام حقوق جزا احکامی که در این مرحله بررسی می شود به قرار ذیل است :
 - 1- اسقاط جنین ناشی از زنا
 - 2- دیه جنین که در اثر جنایت سقط شده است چقدر است ؟ و چه کسانی از این دیه ارث می برند؟
 - 3- اگر ولد الزنا به وسیله ولد حلال کشته شود، قاتل قصاص می شود یا خیر؟
 - 4- اگر پدر نامشروع (زانی) فرزند نامشروع (والد الزنا) را بکشد آیا قصاص می شود؟
- پاسخ این سئوالات به طور مستدل در این مقاله روشن می شود .

کودکان نامشروع

شایان ذکر است که تکون هر کودکی در اثر رابطه بین زن و مرد میسر است اگر در بین آنها ارتباط برقرار نشود، عادتاً " محال است بچه ای به دنیا بیاید چنانکه مریم مقدس در جواب پیک خداوند سبحان که به او مژده عیسی را داد و گفت : ان الله بيشرك بكلمه منه اسمه المسيح عيسى بن مريم 0 گفت : اني يكون لي ولد ولم يمسسني بشر .

رابطه بین زن و مرد که سبب تکون کودک می شود بر سه قسم است : رابه مشروع ، رابطه غیر مشروع و رابطه ای که مورد اختلاف است آیا مشروع است یا نامشروع .

رابطه مشروع بر دو قسم است : رابطه زوجیت زن و مرد، اعتقادیه رابطه زوجیت که همان شبهه است. کودکانی که از رابطه مشروع به وجود می آیند کودکان مشروع هستند خواه رابطه از قسم اول باشد، خواه از قسم دوم .

رابطه غیر مشروع نیز بر دو قسم است : رابطه ای که منجر به زنا می شود و رابطه ای که در آن زنا نیست لکن در اثر تماس زن و مرد نامرئ ، زن حامله می شود، مانند پسر و دختری که نامزد شده اند و قبل از اجرای عقد در اثر تفخیز دختر حامله شده است. کودکانی که از رابطه غیر مشروع به وجود می آیند، کودکان نامشروع هستند خواه از قسم اول باشند و خواه از قسم دوم .

رابطه ای که مورد اختلاف است ، آن نیز بر دو قسم است :

1- رابطه ای که بوسیله عقد نکاح میان شخص و یکی از محارم خود از روی جهل به حکم و یا جهل به موضوع اتفاق می افتد و فرزندی در نتیجه این رابطه به وجود می آیند و همچنین اگر کسی با یکی از محارم و اقربای نسبی و سببی یا رضاعی از قبیل عمه خاله ، مادرزن ، دایه و امثال اینها نزدیکی نماید و فرزندی که به شبهه از یکی از اینان متولد گردد، آیا چنین رابطه ای مشروع است ؟ و کودکانی که در اثر چنین رابطه ای به وجود می آیند کودکان مشروع به حساب می آیند؟ بعضی از حقوقدانان می گویند: به هیچیک از ابویین ملحق نمی شوند و این حکم را به فقهای امامیه نسبت می دهند و بلکه می گویند: این امر اجماعی بین فقهای امامیه است بنابراین رابطه رانامشروع و کودکانی را که در اثر این رابطه به وجود می آیند نامشروع می دانند .

2- از مواردی که مورد اختلاف است تلقیح صناعی و یا اهداء جنین و کاشتن آن در رحمهای اجاره ای یا عاریه ای است ، کودکانی که از این رابطه متکون می شوند مورد اختلاف است که از کودکان مشروع محسوب می شوند یا نامشروع ؟

قبل از هر چیز باید، معلوم شود که موارد اختلافی (و طبعی شبهه با محارم و تلقیح صناعی و انتقال جنین) از قسم رابطه مشروع است یا نامشروع ؟

وطی به شبهه با محارم

در خصوص و طبعی ب شبهه با محارم از نظر فقهی هیچ شبهه ای وجود ندارد که این ارتباط مانند سایر موارد شبهه از مصادیق ارتباط مشروع است ، ولی چنانکه اشاره شد بعضی از حقوقدانان در این مورد مخالفت کرده و کودک ناشی از و طبعی به شبهه با محارم را به هیچیک از پدر و مادر ملحق نکرده اند و این حکم را به فقهای امامیه نسبت داده و ادعای اجماع نیز کرده اند در صورتی که در فقه کسی قایل به نامشروع بودن آن نشده است و فرزندی که از آن به وجود آید کسی نگفته است که نامشروع است تا چه رسد به اینکه اجماعی باشد، بلکه هرکسی در این زمینه سخن گفته کودک را کودک مشروع دانسته و همه آثار و احکام ولد حتی توارث را بر او مرتب کرده است از جمله :

1- علامه حلی در ارشادالاذهان می گوید: فاما المسلم فلا یرث بالسبب الفاسد و یرث بالنسب صحیحه و فاسده فان الشبهه کالصحیح فی لحوق النسب .

علامه حلی در ارشاد بعد از بیان حکم توارث مجوس ، می گوید: بعضی از فقهای مانسبت صحیح و فاسد را در مجوس از موجبات ارث می دانند ولی در سبب فقط صحیحش موجب ارث است و برای آن چنین مثال می زند: کسی که با دختر خود ازدواج کند و از آن دختری متولد شود سپس پدر بمیرد هر دو دختر از این پدر ارث دختری می برند (یعنی یک نسب صحیح و دیگری نسب فاسد است) سپس عبارت فوق را درباره مسلمانان می نویسد و می گوید: و اما مسلمانان با سبب فاسد ارث نمی برند ولی با نسب صحیح و فاسد ارث می برند زیرا شبهه ، در الحاق نسبت همانند صحیح است .

2- محقق در شرایع می نویسد: المسلم یرث بالنسب اصحیح و الفاسد لان الشبهه کالعقد الصحیح فی التحاق النسب 0 یعنی مسلمانان با نسب صحیح و فاسد ارث می برند زیرا شبهه در اثبات و الحاق نسب مانند عقد صحیح است .

3- شهید ثانی در مسالك الافهام در شرح و تفسیر عبارت فوق می گوید: مراد از نسب فاسد کودکی است که به نکاح صحیح مستند نباشد و گرنه ولد ناشی از شبهه نیز صحیح است و همه احکام نسبت بر او ملحق می شود .

4- در تاب اللمعه الدمشقیه آمده است : ولوانکح المسلم بعض محارمه لشبهه وقع التوارث بالنسب ایضا .

5- شهید ثانی در کتاب روضه در شرح و تفسیر این جمله می نویسد: فروع کثیری بر آن مترتب می شود از جمله : فلو ولد المجوسی بالنکاح او المسلم بالشبهه من ابنته ابنتین و رثن ماله بالسویه .

اگر مجوسي به وسيله نكاح و مسلمان به سبب شبهه از دختر خود دو تا دختر بياورد هر سه دختر همه مائرك پدر نامشروع خود را به ارث مي برند .

فروع ديگري نيز ذكر كرده است كه نياز به نقل آنها نيست چنانكه مي بينيد شهيد ثاني نيز مانند شهيد اول به ارث كودك ناشي از شبهه با محارم فتوي داده است .

6- صاحب جواهر (قده) در اين خصوص مي فرمايد: بلاخلاف ولااشكال 0

7- صاحب رياض بعد از حكم به توارث مجوس با نسب صحيح و فاسد مي نويسد: و استدلوللتوارث بالنسب اصحيح والفاسدبتوارث المسلمين بها حيث يقع الشبه وهي موجوده .

از اين عبارت مستفاد مي شود كه توارث با نسب فاسد در فقه اماميه از مسلماني است .

8- در تحريرالوسيله در كتاب ارث آمده است : المسلم يرث بالنسب الصحيح و كذا الفاسد لو كان عن شبهه فلو اعتقد ان امه اجنبية فتز وجها و اولد منها يرث الولد منها و همامنه .

يعني مسلمانان با نسب صحيح و فاسد از يكدیگر ارث مي برند اگر او با مادش به اعتقاد اينكه اجنبی است ازدواج كند و از آن كودكي به دنيا بياورد از مادر ومادر و كودك از پدر ارث مي برند .

9- در تحريرالوسيله در كتاب حدود آمده است : اگر با محارم خود ازدواج كند مانند مادر و دايه و با آنها نزديكي كند در صورتي كه جاهل به حكم يا موضوع باشد، حد براو جاري نمي شود .

10- در منهاج الصالحين آمده است : المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب الفاسد مالم يكن زنا فولدالشبهه يرث ويورث .

اين عبارت نيز صراحت دارد در اينكه كودك متولد و وطی به شبهه با محارم 0 كودك مشروع است و احكام ولد را دارد .

11- در مباني تكمله المنهاج مي فرمايد: فلو عقد علي امره محرمة كالام والاخت و زوجة الولد و نحوها جاهلا بالموضوع او الحكم فوطاها سقط عند الجد .

اين عبارت نيز صراحت دارد كه وطی به شبهه حتي با محارم نيز زنا محسوب نمي شود و در ذيل اين كلام آمده است : من دون خلاف بين الاصحاب .

از آنچه تاكنون گفته شد نتيجه مي گيريم كه وطی به شبهه زنا نيست خواه با محارم باشد و خواه با اجانب و بچه هائي كه از آن به وجود مي آيند ولد زنا نيستند پس ولد شبهه از كودكان مشروع به حساب مي آيد .

تلقیح صناعي وانتقال جنين

از جمله كودكاني كه در مشروع بودن آنها اختلاف است كودكان تلقیحي و آزمایشگاهی هستند و چون اختلاف در تلقیح شدیدتر از انتقال جنین است ابتدا آن را بررسی می کنیم .

تلقیح صناعي واقسام آن

بعضي از اقسام تلقیح اشكال شرعي ندارد و بچه اي كه از آن به وجود مي آيد جزء كودكان مشروع محسوب مي شود و همه آثار كودكان معمولي بر او نيز مترتب مي گردد، مانند تلقیح اسپرم شوهر به زوجه خود اين قسم از تلقیح حرمتي ندارد چون دليلي بر حرمت آن نيست ، چنانكه اما مقده در تحرير الوسيله به جواز آن فتوي داده است. مگر آنكه مقدمات خارجي موجب حرمت آن شود مانند تماس مرد اجنبی و یا زن اجنبی .

تلقیح صناعي كه در اینجا مورد بحث است و از جهت حكم شرعي اختلاف نظر در آن وجود دارد كه اسپرم مرد اجنبی به رحم زن نامحرم بدون آمیزش تلقیح شود، سؤال اين است كه آیا اين قسم تلقیح اشكال شرعي دارد؟ و كودك تلقیحي نامشروع است ؟ اکنون باید دید آیا دلیل شرعی بر حرمت آن وجود دارد؟

كساني كه تلقیح صناعي را در اين قسم حرام مي دانند براي اثبات آن به كتاب و سنت استناد مي كنند .

كتاب : (قل للمومنات يغضن من ابصارهن و يحفظن و فروجهن) خداوند متعال به پیامبر خود فرمان مي دهد كه به زنان مسلمان و مومن بگو: چشمهائيتان را ببنديد و فروج خود را حفظ كنيد. آنان عقیده دارند

که حذف متعلق در آیه شریفه افاده عموم می کند، یعنی واجب است زنان مسلمان فروج و شرمگاه خود را از هر چیز از جمله تمام ی صورتهای تلقیح حفظ نمایند .

این استدلال خالی از اشکال نیست ، اولاً" مقصود از حفظ، تنها حفظ آن از نگاه دیگران است. شاهد این مدعی روایت ابی بصیر از امام صادق علیه السلام است که فرمود: کل آیه فی القرآن فی ذکر حفظ الفروج فهي من الزنا الالهذه الایه فانها من النظر .

و در محکم و متشابه نیز نظیر این حدیث آمده است و در کتاب اصول کافی 0 کتاب ایمان و کفر از امام صادق علیه السلام روایت می کند: قال الامام علیه السلام کل شی فی القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا الالهذه الایه .

یعنی آنچه در قرآن مجید در خصوص حفظ فروج آمده است ، منظور حفظ ردن آن از زناست به جز این آیه که مراد از آن حفظ و پوشیدن آن از دید دیگران است .

در کتب اهل سنت و جماعت نیز همین تفسیر به چشم می خورد در تفسیر فخر رازی از ابی العالیه نقل شده است که : کل ما فی القرآن من قوله (لیحفظوا فروجهم و یحفظن فروجهن) من الزنا الالتي فی النور یحفظوا فروجهم و یحفظن فروجهن ان لاینظرالیها احد .

پس در بین فقها و مفسرین خاصه و عامه این قول وجود داشته است که آیه شریفه نور دستور ستر و پوشش فروج می دهد با وجود این قراین نمی توان گفت حذف متعلق مفید عموم است .

علامه طباطبائی (قده) از خود آیه این نظریه را استظهار می کند و می فرماید: به قرینه صدرآیه که می فرماید: (بعضوا من ابصارهم) استفاده می شود که مراد از حفظ فروج ، ستر و پوشش آنها است از دید ناظران ، همانطور که ذیل آیه نیز قرینه است که مراد از صدر (بعضوا) پوشیدن چشم است از نگاه به فروج .

ثانیاً، اگر قبول کنیم که حذف متعلق مفید عموم است ، بازهم آیه شریفه دلالت بر حرمت تلقیح صناعی ندارد زیرا مراد از عموم این نیست ه فروج را باید از هر چیزی حفظ کرد وگرنه تخصیص اکثر لازم می آید که از يك متکلم حکیم قبیح است بلکه مراد این است که فروج را از هر چیز حرام باید حفظ کرد چنانکه در تفسیر کبیر فخر رازی آمده است : آنچه ظاهر آیه اقتضا می کند این است : از هر چیزی که خداوند آن را حرام کرده باید فروج را حفظ کرد مانند: زنا، مس و نظر، سپس می گوید: اگر مراد از آیه نظر هم باشد مس و زنا به طریق الوی حرام خواهد بود، مانند دلالت آیه شریفه (لاتقل لهما ف) بر حرمت سب و شتم پدر و مادر و مانند آنها

شیخ طوسی (قده) نیز در تفسیر تبیان می فرماید: خداوند امر فرموده است که مردان و زنان مسلمان فروج خود را از هر چیز حرام حفظ کنند و آن را از ناظر محترم مستور نمایند .

در اینجا سؤال این است : آیا تلقیح صناعی و انتقال جنین حرام است ؟ تا به حکم آیه شریفه زنان فروج خود را از آن حفظ کنند. از آیه شریفه حرمت استفاده نمی شود هیچ عامی از عمومات برای خود مصداق تعیین نمی کند حرمت تلقیح باید با دلیل دیگر ثابت شود وگرنه از قبیل شبهه مصداقیه عام خواهد بود که احادی به جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه عام قائل نشده است و این مساله با تمسک به عام در شبهات مصداقیه خاص فرق می کند .

روایات

1-علی بن سالم از امام صادق علیه السلام روایت می کند :

ان اشد الناس عذاباً یوم القیمه رجل اقرنطفته فی رحم یحرم علیه 0 شدیدترین عذاب در روز قیامت ، عذاب مردی است که نطفه خود را در رحمی بریزد که بر او حرام است .

این روایت از حیث سند و دلالت مورد مناقشه است زیرا علی بن سالم مورد اشکال واقع است. برخی گفته اند: علی بن سالم بین دو نفر مردد است : یکی عی بن سالم بطائنی که واقفی و متهم به دروغگوئی است و دیگری علی بن سالم که مجهول است بلکه بعضی ها گفته اند که علی بن سالم يك نفر است آنهم بطائنی است که متهم به دروغگوئی است علی بن سالم هر کدام از آن دو نفر باشد روایت فوق از درجه اعتبار ساقط است یا مجهول است یا دروغگو .

و از جهت دلالت نیز مورد اشکال است : اولاً" جمله (رجل اقر نطفته) به آنچه در این خصوص متعارف است (یعنی ریختن نطفه به صورت زنا) منصرف است یعنی کسی که با زنی که بر او حرام است آمیزش

کند به شدیدترین عذاب می رسد. ثانیاً، این دلیل اخص از مدعی است و شامل بسیاری از تلقیحات مصنوعی نمی شود زیرا جمله فوق ظاهر بلکه صریح است در اینکه ریختن نطفه به صورت مباشرت باشد پس اگر این حمل با دست خود زن و یا شوهر او انجام شود مشمول روایت نخواهد بود و عنوان (رجل اقرنطفه) به این رقم تلقیح صدق نخواهد کرد و تلقیحات نوعاً دور از چشم و اختیار صاحب نطفه (اسپریم) انجام می گیرد .

در بعضی از نوشته ها آمده است : ظاهر حدیث این است : آنچه مورد منه است ریختن آب مرد در رحمی است که بر او حرام است در این جهت ، به حسب عرف مباشرت دخالتی ندارد. به همین دلیل فقها با استدلال به این حدیث ، عزل را بر زناکار واجب دانسته اند، چون از حدیث معلوم می شود که علاوه بر عمل آمیزش ، ریختن نطفه در رحم 0 خود حرامی دیگر است .

این استظهار خلاف ظاهر است بار دیگر به متن روایت مرور می کنیم : (رجل اقر نطفه فی رحم یحرم علیه) (مردی که نطفه خود را در رحمی که بر او حرام است بریزد) سپس به تلقیح مصنوعی مراجعه می کنیم یعنی زنی اسپریم مرد اجنبی را در رحم خود مستقر می کند آیا عنوان فوق بر این کار صدق می کند؟ در این میان شدیدترین عذاب در روز قیامت متوجه چه کسی خواهد بود؟ صاحب اسپریم یازن ؟

اما اینکه فقها عزل را بر زنی واجب دانسته اند به این دلیل است که شخص زناکار دو عمل خلاف انجام می دهد: یکی زن که با دخول مجرد تحقق می یابد و دیگری ریختن نطفه به وسیله زنا در رحم زن نامحرم 0 پس بر زانی دو چیز حرام است : یکی آمیزش و دیگری ریختن منی در رحم زن اجنبی ، این مساله کاملاً از مساله ما جدا است زیرا در این مساله عنوان (اقرنطفه فی رحم) صدق می کند ولی در مساله مورد نظر این عنوان صادق نیست .

2- در کتاب من لایحضره الفقیه آمده است : قال النبی الله علیه وآله : لن یعمل ابن آدم عملاً اعظم عند الله عزوجل من رجل قتل نبیا او اماماً "او هدم الکعبه الّتی جعلها الله قبله لعباد او افرغ مانه فی امره حراماً

رسول خدا(ص) فرمود: کارهایی را که فرزندان آدم انجام می دهند کاری بدتر و گرانتر نزد خداوند از کشتن پیامبر یا امام و یا خراب کردن کعبه که خداوند آن را برای بندگانش قبله قرار داده و یا اینکه مردی نطفه خود را در رحم زنی از روی حرام بریزد، نیست

این حدیث مانند حدیث سابق از حیث سند و دلالت ضعیف است آنچه در حدیث علی بن سالم گفته شد در این حدیث نیز گفته می شود .

3- مهم ترین دلیل برای اثبات حرمت ، در این قسم این است : در نصوص و فتاوی برای فروج اهمیت خاصی قائل شده اند و کوچکترین شبهه را در آن مانع ازدواج دانسته اند بنابراین مجرد احتمال حرمت در وجوب کف و احتیاط کفایت می کند .

برای نمونه ، صحیح شعب حداد را مورد مطالبه قرار می دهیم او می گوید: به امام صادق علیه السلام گفتم : مردی از دوستان شما سلام می رساند و می خواهد با زنی ازدواج کند و آن زن شوهری داشته که او را طلاق داده است ولی طلاقش به طریق سنت نبوده است. او دوست ندارد با این زن ازدواج کند تا از شما اجازه بگیرد امام علیه السلام فرمود: هو الفرج و امر الفرج شدید و منه یکون الولد و نحن نحاط فلاتزوجها .

یعنی در این موضوع باید احتیاط شود ما احتیاط می کنیم و او نیز ازدواج نکنید قاتلین به حرمت به این حدیث استناد می کنند و می گویند: اگر جواز تلقیح مصنوعی مورد شک قرار بگیرد نمی توان به اصل برائت استناد کرد بلکه مرجع در اینجا اصالة الاحتیاط است

به نظر می رسد که حدیث شریف ارتباط چندانی با مساله مورد نظر ندارد و این حدیث را در مقاله مستقلی در فصلنامه دیدگاههای حقوقی نشریه دانشده علوم قضائی و خدمات اداری شماره پنجم و ششم سال دوم - بهار و تابستان 76، آورده ام و در آنجا نظریه خود را به طور تفصیل ارائه داده ام طالبین به آن مراجعه کنند .

از آنچه گفته شد این نتیجه به دست آمد که تلقیح صناعی از حیث ادله (کتاب و سنت) مانعی ندارد و بعضی از دانشمندان مفاصدي بر آن ذکر کرده اند که آنها یا جزء مفاصد نیستند و یا قابل دفع هستند

بنابراین نظریه تبقیح صناعی رابطه نامشروع نیست و کودکان ناشی از آن نامشروع محسوب نمی شوند .

انتقال جنین

یکی از راههایی که موجب تکون کودک می شود: انتقال جنین است در اینجا یک سنوال مطرح می شود و آن اینکه آیا انتقال جنین از مصادیق قسم اول (رابطه مشروع) است یا از قسم دوم (رابطه نامشروع) محسوب می شود؟ و بچه ای که به وجود می آید کودک مشروع است یا نامشروع؟ انتقال جنین در 4 مرحله انجام می گیرد :

1- گرفتن تخمک : توسط سوزنی مخصوص از طریق واژن و دهانه رحم به گرفتن تخمکها اقدام می شود تخمکها را در خارج از بدن در محیط های مخصوص کشت قرار داده و آنها را در داخل فضای مخصوص (یک نوع یخچال) قرار می دهند .

2- گرفتن اسپرم از مرد: این عمل به طرق گوناگون انجام می شود بعضی از روشها حرام (استمناء) و بعضی دیگر مجاز است مانند :

آنکه شوهر در اثر تماس با همسر خود تحریک شده بدین وسیله نمونه اسپرم را گرفته و در لوله های مخصوص می ریزند .

3- پس از تهیه اسپرم آن را با تخمک مخلوط می کنند و این عمل نیز با راههای متعدد انجام می گیرد .

4- بعد از این مراحل در صورت موفق بون عمل 0 تخمک ، لقاح یافته و جنین تشکیل می شود در مرحله 6 تا 8 سلولی جنین ها داخل لوله مخصوص (لوله انتقال دهنده) 0 سپس از طریق واژن و دهانه رحم به داخل رحم انتقال می یابند .

اقسام انتقال جنین

قسم اول 0 در این قسم ، ترکیب به دست آمده از اسپرم و تخمک ، از زن و شوهر است که آن را به رحم صاحب تخمک انتقال می دهند زیرا به سبب ضعف کی از آنها یا هر دوی آنها تشکیل جنین از راه آمیزش معمولی ممکن نبوده و از راه انتقال شده است ، این نوع رابطه مشروع بوده و هیچ اشکالی در جواز آن وجود ندارد .

قسم دوم 0 از تخمک و اسپرم زن و شوهر تشکیل جنین داده به رحم زن نازا انتقال می دهند در این قسم از جهت حکم تکلیفی و اینکه آیا انتقال جنین به یک زن نامحرم جایز است یا نه اختلاف نظریه وجود دارد .

به نظر می رسد که این کار نیز مشکل شرعی ندارد وادله ای از کتاب و سنت که در تلقیح صناعی به آنها استناد شده است در اینجا نیز مورد ندارند، بنابراین قسم دوم نیز از روابط مشروع بوده و کودک متولد از آن از کودکان مشروع خواهد بود .

قسم سوم 0 انتقال جنین به رحم اجاره ای ، یعنی گرفتن اسپرم و تخمک از زن و شوهر و ترکیب آنها در خارج و کاشتن آن در رحم اجاره ای این قسم از انتقال جنین نیز مشکل شرعی ندارد وادله ای که برای اثبات حرمت بر آنها استناد شده است هیچگونه دلالتی بر منع ندارند چنانکه در تلقیح صناعی به طور مشروع بیان شد، بنابراین کودکی که در اثر این انتقال به وجود می آید از کودکان مشروع محسوب می شود. از جهت اجاره دادن رحم نیز اشکال شرعی بر آن متوجه نخواهد بود .

از آنچه تاکنون گفته شد نتایج زیر به دست آمد :

1- کودکان نامشروع در اثر روابط نامشروع به وجود می آیند. 2- آنچه مسلم است روابط نامشروع که از آن کودک متکون می شود بر دو قسم است : زنا و تماس زن و مرد نامحرم که در اثر آن ، زن حامله شود و کودکی به دنیا بیاید مانند تفخیز 3- کودکانی که از راه تلقیح صناعی و یا انتقال جنین به وجود می آیند کودکان نامشروع نیستند. نگارنده احکام فقهی و حقوقی آنها را در یک مقاله جداگانه ارائه شده در نخستین همایش باروری و ناباروری در دانشگاه تهران بررسی کرده است .

در این مقاله به بررسی احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع که متولد از زنا و تفخیز مانند آن می باشند می پردازیم و آنها را در دو قسمت ارائه می شود :

قسمت اول - کودک متولد از زنا

احكام كودك متولد از زنا در دو مرحله بررسي مي شود: حقوق خصوصي ، حقوق جزا
مرحله اول - حقوق خصوصي

احكامي در اين مرحله مورد بررسي است كه ذيلاً به آنها اشاره مي شود :
1-نسب كودك ناشي از زنا

درباره ولدالزنا دو نظريه وجود دارد: 1- ولدالزنا به زاني و زانيه ملحق مي شود و تنها ارث به حكم نص خاص استثنا شده است. و در بقيه ، احكام نسب بين آنها محفوظ است ،
براي مثال : اگر مردى با زنى زنا كند و از او پسرى متولدشود و سپس با آن ازدواج نمايد پسر ديگرى با نكاح صحيح از او متولد شود پسر بزرگتر چون ناشى از زناست حيوه به او نمى رسد ولي قضاى نمازهاي فوت شده پدر بر او واجب مي شود زيرا كه او فرزند شرعى و عرفى و لغوي او محسوب مي شود .
2-به هيچيك از زاني و زانيه ملحق نمى شود تنها ازدواج زاني با زانيه در لسان فقها با او استثنا شده است يعنى با اينكه ولدالزنا نسبت شرعى با زاني و زانيه ندارد ازدواج آنها بايكديگر ممنوع اعلام شده است و برا ياثبات آن به اجماع و صدق ولد ازحيث لغت استثنا شده است محقق (قده) در شرايع مي فرمايد (لانه مخلوق من مائه فھوسمي ولدالغہ)

اين نظريه از شهرت فتوائى برخوردار است بلكه صاحب جواهر (قده) مساله را اجماعى و ضرورى مي داند. و به حديث شريف فراش نيز استناد شده است .

شايدان ذكر است همه كسانيكه بر اين نظريه قائل شده اند و ولدالزنا را به زاني و زانيه ملحق نمى دانند ازدواج رااستثنا کرده و گفته اند : ولدالزنا از حيث لغت منسوب به زاني و زانيه است و كسي حق ندارد با فرزند خود ازدواج كند و اين دليلي غير از آيه شريفه حرمت عليكم و نباتكم ندارد و همچنين ولدالزنا اگر پسر باشد با زانيه حق ازدواج ندارد و دليلش : حرمت عليكم امهاتكم مي باشد .

در اينجا سئوال اين است اگر ولدالزنا بر حسب لغت به زاني ملحق مي شود (لانه مخلوق من مائه) چه دليلي وجود دارد كه او بر حسب شرع نسب نداشته باشد و بر زاني ملحق نشود؟ آيا مي توان ادعا كرد كه واژه ولد از معنای لغوي خود نقل شده و در لسان شرع در يك معنای ديگر وضع گرديده است ؟ به عبارت ديگر ولد حقيقت شرعيه دارد؟ پاسخ اين سئوال يقيناً "منفي است يعنى ولدالزنا همچنان ولد است لغه و شرعاً" و عرفاً" ، زيرا اصل عدم نقل در الفاظ وعدم ثبوت حقيقت شرعيه مخصوصاً" در ولد، ايجاب مي كند كه نسب در زنا نيز ثابت شود. آيا مي توان گفت : كه زاني و زانيه در اثر جنايت بچه اي به دنيا بياورند و مجاز باشند او را رها کرده و هيچگونه مسئوليتي در بربر آن نداشته باشند؟ نفقه اش ، حضانت و نگهداريش و تعليم و تربيتش به عهده ديگران يا بيت المال باشد؟

بنابراين حق با كساني است ه نظريه اول را انتخاب کرده و تنها ارث را استثنا نموده اند، از تعبير فقها نيز چنين مستفادمي شود. شيخ در كتاب النهايه مي گويد: (ولاترثه ابواه) شهيد در لمعه مي نويسد: (ولدالزنا يرثه ولده و زوجته لابواه) 9 در مستندالشيعة آمده است : (ولدالزنا لايرث من والده الزاني و لامن) .

در منهاج الصالحين مي گويد: لودالزنا لايرثه ابوه الزاني و لامن يقرب به ()

امام (قده) در تحرير الوسيله مي فرمايد (الرابع (من موانع الارث) التولد من الزنا)

مانع بودن زنا از ارث به اين معني است كه در ولدالزنا مقتضي توارث (نسب) وجود دارد، ولي زنا مانع از تأثير آن است چنانكه در قتل و كفر چنين است ، يعنى در قاتل و كافر نسب موجود است ، ولي نقل و كفر مانع از ارث است در عبارات فوق نيز زاني و زانيه پدر و مادر فرض شده و تنه توارث از آنها نفى شده است .

كساني كه در ولدالزنا نسب شرعي قائل نيستند و مي گويند :

(ولا يثبت النسب مع الزنا) به ادله ذيل استناد مي كنند :

1-اجماع فقها ياماميه ، صاحب جواهر(قده) به اجماع محصل و منقول استناد مي كند. بديهي است كه اجماع محصل صاحب جواهرنسبت به ما اجماع منقول است ، بنابراين ، ما اجماع محصل نداريم .
اجماعي كه در اين مورد ادعا شده است از چند جهت قابل مناقشه است "اولاً" چنين اجماعي اجماع مصطلح نيست ، زيرا مدرك اجماع كندگان معلوم يا لااقل محتمل است و آن حديث شريف فراش است. اعتبار اين اجماع به اندازه اعتبار حديث فراش است و دلالت آن نيز خالي از اشكال نيست چنانكه خواهد آمد .

ثانیا" اجماع خواه محصل باشد و خواه منقول هنگامی حجت است که کاشف از قول معصوم باشد. وگرنه خود اجماع قطع نظر از کاشفیت اعتباری ندارد و احراز کشف برای ما مشکل بلکه غیر ممکن است ، چنانکه در اصول ثابت شده است. ثالثاً، فقهای امامیه بلکه فقهای اهل سنت و جماعت بر عدم توارث اجماع کرده اند از کلماتشان نفی نسب استفاده نمی شود گرچه بعضی از آنها بعد از نفی توارث نسب را نیز نفی کرد اند، ولیکن نمی توان گفت همه کسانی که توارث رانفی کرده اند نسب را نیز نفی کرده اند .

2- حذیف شریف (الولد بفراش وللعاهر الحجر) این حدیث از حیث سند مشکلی ندارد میان همه فرق مسلمین به صحت و تواتر معروف و شناخته شده است ولی از جهت دلالت می توان آن را مورد مناقشه قرار داد، زیرا حدیث در مواردی کاربرد دارد که کودک مردد باشد بین دو نفر که یکی فراش و دیگری زناست. در این صورت که ممکن است ولد به هر يك از آنها ملحق شود، با این حدیث جانب فراش تقویت می شود و ولد به صاحب فراش ملحق می گردد. اما در مواردی که فراش وجود ندارد مانند زنا با زن بیوه یا با زنی که شوهرش از او دور است و ولد بر او ملحق نمی شود یا فاصله ولادت با نزدیکی صاحب فراش (شوهر کمتر) از 6 ماه است ، نمی توان گفت (الولد للفراش) ایجاب می کند که ولد به فراش ملحق شود .

محقق خوئی (قده) در این خصوص می فرماید: (و اما ماورد من ان الولد للفراش و للعاهر الحجر فهو حکم ظاهري في مقام تردد الولد بين كونه ولدالمن يجوز له نكاح الامراه وكونه ولدالزاني وليس في مقام بيان حكم واقعي) .

یعنی حدیث فراش در موارد مشکوک که جریان دارد در جاهائی که معلوم نباشد کودک از چه کسی به وجود آمده است ؟ زانی یا صاحب فراش ، در مقام بیان حکم واقعی نیست . از گفته های گذشته این نتیجه به دست آمد که اولاً، ولد حقیقت شرعی ندارد، بلکه هرچه از عرف و لغت درباره ولد فهمیده می شود در لسان شرع نیز همان مراد است و در صورت شك جریان دو اصل معتبر یعنی اتصال عدم النقل در الفاظ و عدم ثبوت حقیقت شرعی ، بلاشکال است . ثانیاً، شارع مقدس نسب را از زنا نفی نکرده و در هیچ نصی نیامده است که ولالزنا ولد نیست و یا پدر شرعی ندارد و نفی توارث نیز دلالت به نفی نسب نمی کند، پس همه احکام نسب در باب زنا نیز مترتب می شود .

در اینجا لازم است رای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص کودک نامشروع ذکر شود :

رای شماره 1376/4/3-617 رای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور بموجب باندالف ماده يك قانون ثبت احوال مصوب سال 1355 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 16 و ماده 17 قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد یا اینکه ابوبن طفل نامعلوم باشد تعیین تکلیف کرده است ، لکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عمومات و اطلاق مواد یاد شده و مساله 147 و 3 از موازین قضائی از دیدگاه حضرت امام خمینی (رضوان الله تعالی علیه) زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می باشد و حسب ماده 844 قانون مدنی صرفاً " موضوع توارث بین آنها منتفی است و لذا رای شعبه سی ام دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به نظر اکثریت اعضاء هیئت عمومی دیوان عالی کشور موجه و منطبق موازین شرعی و قانونی تشخیص می گردد .

این رای باستناد ماده واحد قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب تیرماه سال 1328 برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است .

(به نقل از مجموعه قوانین سال 1376 ص 487، رای شماره 1376/4/3-617 .)

با تصویب این رای ، کودک متولد از زنا بر حسب عرف فرزند زانی محسوب و کلیه احکام ولد غیر از توارث بر این کودک ثابت می شود. البته اگر نسبت تنها عرفی باشد و شرعاً ثابت نشود که زانی پدر شرعی ولد الزناست غیر از توارث بعضی از احکام دیگر نیز منتفی خواهد بود .

برای مثال : اگر نسب شرعی ثابت نشود کودک نامشروع در حال صغر در حکم اسلام نمی شود و احکام اسلام نیز بر او مترتب نمی گردد در مباحث آینده در بحث بررسی حقوق جزا به بعضی از آنها اشاره خواهیم کرد. نتیجه مباحث قبلی این شد: نسب بانکاح صحیح و با وطی به شبهه هر چند با محارم باشد و با زنا نیز ثابت می شود همانطور که در نسب صحیح شرایطی لازم است تا کودک به پدر مشروع خود ملحق شود در نسب فاسد(زنا) نیز این شرایط ضرورت دارد. بنابراین مباحث کودک ناشی از زنا در دو مبحث بررسی می شود: اثبات ناشی از زنا، آثار و احکام نسب ناشی از زنا .

مبحث اول - اثبات نسب پدری ولد الزنا

گاهی اتفاق می افتد که انتساب طفل به زانی مورد اختلاف قرار گیرد و شخص زانی آن را انکار یا ادعا نماید در مورد اختلاف با چه شرایطی می توان نسب طفل را به زانی اثبات کرد؟

قبل از بیان شرایط اثبات نسب پدری لازم است موارد اختلاف بررسی شو و آنها به قرا ردیل است :

1- زانی با صاحب فراش اختلاف داشت باشند، در صورتی که شرایط الحاق در هر يك از آنها وجود داشته باشد، ولد به صاحب فراش (شوهر) ملحق می شود ودلیل آن حدیث معروف (الولد للفراش و للعاهر الحجر) است هر چند ولد به ظاهر و قیافه شبیه زانی باشد .

2- اختلاف زانی با کسی که وطی به شبهه کرده و هریک از آنها ولد را ملحق به خود می دانند، در این قسم نیز شرایط الحاق ، که در آینده به آنها اشاره خواهد شد. در هر دو وجود دارد. از کلمات بعضی از فقها مستفاد می شود که وطی به شبهه فراش و ولد به حکم (الولد للفراش) به او ملحق می شود . این نظریه از کلمات بعضی از فقها، استظهار می شود چنانکه صاحب حدائق می گوید: اگر شوهر با زن خود نزدیکی کند و وطی به شبهه نیز با آن زن اتفاق بیافتد و کودکی متولد شود که شرایط الحاق را به هر دو داشته باشد در اینجا راه حل منحصر به قرعه است ، چون زن نسبت به هر دو فراش است . چنانکه ملاحظه می شود در نظر صاحب حدائق مرد اجنبی صاحب فراش شنخته شده است. در مساله مورد نظر نیز بنابراین نظریه ولد به واطی به شبهه ملحق می شود به حکم الولد للفراش مر زانی مطرود و مردود می گردد .

در حقوق مدنی مرحوم دکتر امامی نیز آمد است : (فرع 2-هرگاه با زنی که وطی بشبهه شده است واطی مزبور یا شخص دیگری نیز زنا کرده باشد و بتوان با احتساب مدت حمل ، طفل متولد از زن مزبور را ناشی از هر يك از دو عمل زنا و شبهه دانست ، بدستور قاعده فراش مذکور در ماده (1158) قانون مدنی طفل متولد از شبهه می گردد، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود، زیرا بصرف احتمال تولد طفل از زنا نمی توان از جریان اماره فراش جلوگیری نمود همچنانکه احتمال مزبور مانع از جریان اماره فراش در طفل متولد از نکاح صحیح نمی گردد .

به نظر می رسد که مر اجنبی فراش نیست ، بلکه فراض اختصاص به شوهر دارد و یا هر يك از زن و شوهر فراش یکدیگرند برای اثبات این نظریه به کلمات کارشناسان فن توجه فمائید :

1- در لسان العرب در ماده فراش آمده است : الولد للفراش و للعاهر الحجر معناه انه لمالك افراش وهوالزوج والمولي وهذا من مختصر الكلام كقوله تعالى : واسال القرية يريد اهل القرية .

از این عبارت فهمیده می شود که مراد از فراش در حدیث مالك فراش (زوج است)

2- جوهری می نویسد: (الفراش واحد الفرش و قدیکنی به عن المرا) در نظر جوهری نیز مراد از فراش زوجه است .

3- در تاج العروس آمده است : (ومن المجاز الفراش زوجة الرجل و يقال لامراه الرجل هي فراشه وازاره ولحافه ومن ذالک قوله صلي الله عليه وآله : (الولد للفراش وللعاهر الحجر) معناه نه لمالك الفراش وهو الزوج والمولي .

از این عبارت نیز استفاده می شود که مراد از فراش زوجه است ، لکن بعد از این کلامی دارد دال بر اینکه فراش زوج و زوجه است از ابی عمرو نقل می کند که : (الفراش الزوج والفراش الزوجه)

4- راغب در مفردات می نویسد: (و کنی بالفراش عن كل واحد من الزوجين فقال النبي صلي الله عليه واله الوله للفراش) 0 به نظر راغب نیز هر يك از زوج و زوجه فراش یکدیگرند .

5- در کتاب وافی آمده است : (الولد للفراش اي مالك الفراش و هوالزوج) .

6-علامه بجنوري در تعريف فراش مي نويسد: (و اما الفراش فهي عبارة عمايفرش لنوم اولغيره وهيهناكنايه عن الزوج الشرعي باعتباران من هوزوج شرعاكان له حق ان ينام معها فيه شرعا" و يتمتع منها) .

به نظر علامه بجنوري هم ، فراش زوج است ، يعني او در حقيقت مالك فراش است .
نتيجه مي گيريم كه در مساله مورد نظر هيچكدام از زاني ومشتبه فراش محسوب نمي شوند پس بنا بر مبناي مشهور كه براي ولدزنا نسب قائل نيستند، ولد بر مشتبه ملحق مي شود نه به خاطر خديث الفراش بلكه به خاطر مبنايي كه دارند: نسب با شبهه ثابت مي شود و باز نا ثابت نمي شود ولي بنا بر مبنايي كه ما اختيار كرديم دعوي با قرعه حل وفصل مي شود .

3-در صورتي كه دو نفر با يك زن نامحرم مرتكب زنا شوند و از آن زن كودكي متولد شود كه مردد بين آن دو نفر باشد، هيچكدام از آن دو مالك فراش نيستند، بنا بر مشهور ولد بر آنان ملحق نمي شود. اما بر ثبوت نسب بر زاني مودر، مورد قرعه است. (كل مجهول ففیه القرعه)

4-اگر زاني والد را از خود نفی كن هرچند شرايط الحاق نیز وجود داشته باشد، بنا بر مبناي مشهور ولد از او نفی نمي شود، بلكه نفی ولد از زاني نيازي به نفی زاني ندارد، كودك متولد از زنا بر اين مبني خود به خو از زاني منتفی است .

نفی زاني در بعضي از احكام نتيجه مي دهد مثلاً"، اگر كودك دختر باشد و نفی زاني را معتبر بدانيم اين سئوال پيش مي آيد: آیا زاني مي تواند با اين دختر كه او را از خود نفی کرده است ، ازدواج كند؟ از اين نظر كه زاني او را از خود نفی کرده است ، رابطه خوني و پدر و دختری بين آنان وجود ندارد، پس حرمت سببي نخواهند داشت و اگر مبناي مشهور را بپذيريم و بگوئيم كه زنا نیز نشر حرمت مي كند، اين دختر يا دختر زاني است و واقعيت يا نفی ولد تغيير نمي كند و يا ربيبه زاني است يعين چون زاني با مادر او زنا کرده و دختر او در حكم ربيبه اوست و به حكم (وربائبكم اللتي في حجوركم من نساء كم اللتي دخلتم بهمن) نمي تواند با او ازدواج كند .

ولي بنا بر مبناي نسب ، كسي كه اقرار مي كند و يا بنبيه قائم است كه ب زني زنا کرده است و شرايط الحاق ولد در او جمع است ، آیا مي تواند ولد را از خو نفی كند و خود را از مسئوليتهايي كه در پي دارد برهاند؟

در باب لعان آمده است : در نفی ولد لعان هنگامي مشروع است كه زن به عقد دائم درآمده باشد واما ولد عقد موقت بدون لعان نیز منتفی مي شود: هر چند اگر علم به انتقاء ولد نداشته باشد جايز نيست ولد را از خود نفی كند. اگر بداند با همسر موقت خود نزديكي کرده به گونه اي كه ممكن است از اين نزديكي بچه اي متكون شود و يا اقرار به نزديكي نمايد، با وجود اين بچه را از خود نفی كند، بچه منتفی نمي شود و از او چنين انكاري مسموع نيست مانند زن دائم .

اين عبارت هر چند در خصوص عقد موقت آمده است و مساله مورد نظر زناست لكن همان ملاك در اينجا نیز هست يعني گفته مي شود اگر زاني يا اقرا نمايد با زن نامحرم نزديكي کرده به گونه اي كه ممكن است از اين نزديكي اين بچه به دنيا آمده باشد چگونه مي تواند آن را از خود نفی كند؟

شرایط الحاق ولد به زاني

هيچكس را نمي توان به زنا محكوم كر و هيچ كودكي را نمي شود ولدالزنا خواند حتي اگر زني كه شوهر ندارد حامله شود نمي توان گفت فرزندی كه در شكم دارد از زنا متكون شده است. در مباني تكمله المنهاج آمده است. زني كه شوهر ندارد اگر حامله شود حد بر او جاري نمي شود، زيرا محتمل است حمل به وسيله هاي ديگر به وجود آمده باشد .

در تحرير الوسيله مي فرمايد: اگر زني كه شوهر ندارد حامله شود حد بر او جاري نمي شود مگر اينكه زن چهار بر بر زنا اقرار نمايد يا بينه بر آن اقامه شود و كسي حق ندارد از او سئوال واز واقعه تفتيش نمايد. بنا بر اين ، نمي توان بچه اي را كه از يك زن بيوه متولد شده ولدالزنا خواند و همچنين زني كه شوهر دارد اگر بامر اجنبي زنا كند و حامله شود به اين كودك نیز نمي توان ولدالزنا گفت ، زيرا او تحت شرايطي به پدر خود كه صاحب فراش است ملحق مي شود نه به زاني .

1-اثبات زنا و اينكه مادر طفل با يك مرد اجنبي زنا کرده است. مخفي نمايند كه در اثبات نسب بنا بر بعضي از نظريه ها مجرد دخول كافي نيست ، بلكه بايد با انزال مني توأم باشد چنانكه امام (قده) در

تحریر الوسيله در شرایط اثبات نسب می فرماید: الدخول مع الانزال سپس می فرماید: و في الدخول بالانزال اشكال 0 ود منهاج الصالحين آمده است: الاول الدخول مع العکم بالانزال او احتمالاً بالانزال علی فم الفرج .

در ولدالزنا مهم چنین شرطی لازم است اگر مردی با زنی بیوه زنا کند بدون انزال منی و آن زن بعدها حامله شود بچه به زانی محقق نمی شود و فرزند او به حساب نمی آید و نمی توان به آن کودک ولدالزنا گفت: در نتیجه این زانی هیچگونه مسئولیتی در قبال آن کودک ندارد و بلکه می تواند با آن ازدواج کند اگر زنا نشر حرمت کند .

2- فاصله زنا با ولادت کمتر از شش ماه نباشد. چون اقل حمل شش ماه است اگر فاصله زنا و تولد کمتر از شش ماه باشد معلوم می گردد که قبل از زنا در رحم زن منعقد شده و ربطی به زانی ندارد، البته این شرط در جایی است که طفل به طور کامل به دنیا آمده و مطابق نظریه کارشناسان می تواند زندگی مستقلی داشت باشد، یعنی سقط نشده باشد وگرنه کمتر از شش ماه سقط جنین مانع الحاق نمی شود

برای مثال، اگر مردی با زنی زنا کند و زن حامله شود و بعد از پنج ماه کودک متولد شود و در اثر ناقص بودن نتواند به زندگی مستقلی ادامه بدهد و بمیرد این کودک از زانی نفعی نمی شود بلکه به او ملحق می گردد .

3- بیش از اقصای حمل از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد نگذشته باشد وگرنه معلوم می شود که نطفه کودک بعد از زنا و از یک نطفه دیگر منعقد شده است. در اقصای حمل بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد مشهور آن را نه ماه دانسته اند و عده ای مثل شیخ طوسی در کتاب مبسوط و محقق صاحب شرایع آن را ده ماه ذکر کرده اند و گروهی دیگر مانند شهید ثانی در مسالك و امام میتی (قده) در تحریر الوسيله و محقق خوئی در منهاج الصالحین آنرا یکسال دانسته اند نگارنده بحث مفصلی در این زمینه آورده است (به شماره سه فصلنامه دیدگاههای حقوقی مراجعه شود) .

با توجه به شرایط سه گانه فوق که برا یتحقق و اثبات ولدالزنا مقرر شد معلوم گردید ه بعد از اجتماع آنها عنوان ولدالزنا مصداق پیدامی کند و احکامی بر آن مترتب می شود که آنها درمبحث آتی بررسی می شود .

مبحث دوم - د آثار نسب ناشی از زنا

دراین مبحث آثار نسب ناشی از زنا در دو مرحله بررسی می شود:

1- احکام فقهی و حقوقی 2- احکام حقوق جزا

مرحله اول احکام فقهی و حقوقی مدنی که عبارتند از:

1- اسلام ولدالزنا

کودکان در اسلام وکفر تابع پدر و مادر خود هستند بچه مسلمانها محکوم به اسلامند و فرزندان کفار حکم کفار را دارند، اکنون باید دید کودکی که از زنا متولد شده است چه حکمی دارد؟ این سؤال در کودکان کفار نیز مطرح است، یعنی اگر مرد کافر با زن کافر زنا کند، فرزندی که نتیجه این زناست چه حکمی دارد؟

به بعضی از فقها نسبت داده شده است که ولدالزنا کافر است حتی اگر به حد بلوغ برسد و اسلام را بپذیرد .

لکن این نظریه ضعیف است وادله ای به آنها استناد شده است قابل اعتماد نیست. و اما ولدالزنا ی غیر بالغ مشهور فقها را عقیده بر این است که چون او نسب ندارد، نه خود مسلمان است، چون بلاغ نیست و نه در حکم اسلام است، چون پدر و مادر شرعی ندارد و همچنین کودکی که از آمیزش یک مرد و یک زن کافر به وجود آمده است نه کافر است، زیرا به حد بلوغ نرسیده و اسلام را اظهار نکرده است و نه در حکم کفر است، زیرا پدر و مادر قانونی ندارد، در نتیجه بچه متکون از زنا نه مسلمان است و نه کافر خواه پدر و مادر طبیعی او مسلمان باشند خواه کافر و خواه یکی مسلمان و دیگری کافر، در حکم اسلام و کفر هم نیست و نه احکام اسلام بر او جاری می شود و نه احکام کفر .

ولکن بنابر مبانی که ما اختیار کردیم و گفتیم ولدالزنا نسب دراد و تنها از ارث محروم است و در سایر جهات شرعا" ولغه بر زانی و زانیه ملحق می شود، ولدالزنا نیز مانند سایر کودکان مشروع د رحکم اسلام

است و ولد الزنائي که نتیجه زناي دو کافر است نیز به پدر و مادر طبعی خود ملحق است و در حکم کفر می باشد .

آثاری که بر این دو مبني در اینجا مترتب می شود بعضي از آنها را در این مرحله و بعضي ديگر را در مرحله بعدي ضمن بررسی احکام حقوق جزا مورد مطالعه قرار می دهیم .

1- کودکی که از زنا متولد شده است اگر به سن شش سالگی برسد و بمیرد، آیا نماز میت بر او واجب می شود؟ اختلاف نظر وجود دارد: بنا بر مبناي مشهور واجب نیست ، زیرا نماز میت بر میتی واجب است که مسلمان و یا در حکم اسلام باشد. و ولدالزنا بنا بر این مبنا در حکم مسلمان نیست. ولي اگر او را صاحب نسب بدانیم و برای او نیز پدر و مادر شرعی قائل بشویم ، او نیز مانند کودکان مشروع در حکم مسلمان خواهد بود و آثار اسلام از جمله نماز میت بر جنازه او واجب خواهد بود .

2- ذبیحه ولدالزنا قب لاز بلوغ و اظهار اسلام چه حکمی دارد؟ یکی از شرایط ذبح شرعی این است که ذابح مسلمانان و یادر حکم اسلام باشد، در کتاب شرایع آمده است :

(اما الذابح فیشرط فيه الاسلام و حکمه) 0

اگر ولدالزنا نسب نداشته باشد در حکم اسلام نیست و ذبیحه او نیز حرام بلکه میته خواهد بود، ولي اگر او را صاحب نسب بدانیم و زانیه را به او پدر و مادر شرعی به حساب آوریم ، ذبیحه او مانند سایر کودکان مشروع حلال خواهد بود .

3- کودکان کفار و مسلمانان در طهارت و نجاست تابع پدران و مادران خود هستند. سید یزدی (قده) در عروه الوثقی می نویسد :

(ولد الکافر یعبه فی النجاسة) یعنی بچه کافر در نجاست تابع پدر خود می باشد و سپس می فرماید: در نجاست بچه کافر فرقی میان بچه مشروع و نامشروع نیست و اگر یکی از پدر و مادر مسلمان باشد فرزند تابع مسلمان است مگر اینکه متولد از زنا باشد، بلکه مطلقاً تابع پدر یا مادر مسلمان است .

در این فرع نیز اگر زانی و زانیه پدر و مادر شرعی ولدالزنا باشند در طهارت و نجاست تابع پدران و مادران خود هستند، ولي بنا بر مبناي مشهور فرزندان نامشروع خواه از کافر باشند خواه از مسلمانان در طهارت و نجاست تابع زانی و زانیه نخواهند بود. مقتضای قاعده در مورد آنان طهارت خواهد بود: یعنی لازمه مبناي مشهور طهارت ولدالزناست خواه متولد از کافر باشد و خواه از مسلمانان در اینجا يك مشکل پیش می آید و آن اینکه کودک مشروع و قانونی در کفار محکوم به نجاست می شود و کودک متولد از زنا به حکم قاعده طهارت ، طاهر خواهد بود، و این بعید است. فروعاً دیگری نیز در اینجا وجود دارد که بعضي از آنها در بحث حقوق جزا خواهد آمد .

2- تورات

ولدالزنا از زانی و زانیه ارث نمی برد و آنها نیز از ولدالزنا ارث نمی برند، همچنین اقارب پدر و مادر از این کودک و از آنها ارث نمی برد. در این حکم فرقی میان مبناها وجود ندارد، البته نفی توارث بین ولدالزنا و زانی اجماعی است و مخالفی در این حکم حتی از عامه نیز وجود ندارد، در کتاب الفقه الاسلامی وادلته آمده است : (وکل من ولدالزنا ولدللعان لاتوارث بینه و بین ابیه و قرابه ابیه بالاجماع) یعنی میان ولدالزنا و ولدلعان و میان پدر آنها و اقربای پدری شان توارث وجود ندارد .

و اما توارث بین او و مادر و اقربای مادرش در حد اجماع نیست. در این خصوص نیز میان فقهای عامه اتفاق نظر وجود دارد. در کتاب منهاج الصالحین آمده است : (و فی عدم ارث امه الزانیه و من یتقرب بها اشکال) یعنی حکم به اینکه مادر ولدالزنا و اقربای او از ولدالزنا ارث نمی برند، مشکل است. گروهی از فقها از جمله صدوق (قده) به توارث قائلند .

ناگفته نماند ه عدم توارث دلیل بر انتفاء نسب نیست ، بلکه این دو قابل جمعند، مناسبت کسی فرزند کسی باشد (شرعاً ، لغه و عرفاً) لکه بین آنها توارث نباشد چنانکه در قتل و کفر و رق نسب وجود ندارد، ولي توارث منتفی است .

3- محرمیت و ازدواج

محرمات ، یعنی کسانی که ازدواج با آنها حرام است ، سه دسته اند: نسبی ، رضاعی و قرابت سببی (قرابت بالمصادره) قاعده کلی در قرابت نسبی این است : همه کسانی که با انسان قرابت نسبی دارند

بر انسان محرمند و نم شود با آنها ازدواج کرد به جز دخترعموها، دخترعمه ها، دختردائی ها و دخترخاله ه و آنها هفت گروهند که درآیه شریفه (حرمت علیکم امهاتکم و بناتکم و عماتکم و خالاتکم و بنات الاخ و بنات الاخت ، به آنه اشاره شده است .

در اینجا سؤال این است که آیا این گروهها بر ولدالزنا نیز حرام است ؟ همه فقها معتقدند که ولدالزنا نمی تواند با اشخاص نامبرده ازدواج کند. از کتب فقهی مستفاد می شود که این حکم اجماعی است .

محقق در شرایط می گوید: ازدواج زانی و زانیه با ولدالزنا حرام است ، (لانه مخلوق من مائه فهو یسمی ولدالغه)

نتیجه این استدلال این است در جایی که ازدواج با محرمات نسبی ، که از نکاح صحیح متولد شده اند. ممنوع باشد ازدواج با اقربای نسبی ، که از زنا متولد شده اند، نیز ممنوع است ، بنابراین کودک اگر دختر باشد زانی نمی تواند با او ازدواج کند و اگر پسر زانیه که مادر اوست نمی تواند با او ازدواج نماید خواهرمادرش خاله او و خواهر پدرش عمه او محسوب می شود و به حکم آیه شریفه : (عماتکم و خالاتکم) با ازدواج با آنها نیز حرام می شود .

بعضی معتقدند که احکام د شرع یا قانون بر دو قسم است : احکامی که مبتنی به رابطه خونی و طبیعی است مانند حرمت نکاح با محارم در این حکم فرق نمی کند نسب صحیح باشد یا فاسد چون در نسب فاسد(مانند زنا) نیز رابطه خونی و طبیعی وجود دارد. احکامی که مبتنی بر نسب و رابطه شرعی است. از این مقدمه نتیجه می گیرند که ولدالزنا شرعا" و قانونا" ولد نیست ولی به اعتبار طبیعی و خونی ولد محسوب می شود و به عبارت دیگر بعضی از احکام بر ولد طبیعی و خونی مترتب می شود مانند حرمت ازدواج و بعضی دیگر بر ولد شرعی و قانونی مترتب می گردد مانند توارث بنابراین ، چون ولدالزنا ولد شرعی و قانونی نیست ارث نمی برد و چون ولد طبیعی و خونی است ، حرمت ازدواج برآن ثابت می شود .

این تحقیق در مقام ثبوت و تصور قابل توجیه است ولیکن در مقام و مرحله اثبات مشکل است ، زیرا اگر ادله احکام را در نظر بگیرد و آیات شریفه ارث و محرومات نسبی را مورد مطالعه قرار بدهد روشن می شود که ولد در همه آیات فوق به يك لسان است و تفکیک بین آنها بدون دلیل است. در حرمت نکاح آیه شریفه می فرماید: (حرمت علیکم امهاتکم و بناتکم) و در آیه ارث می فرماید: (یوصیکم الله فی اولادکم للذكر مثل حظ الانثیین) به چه دلیل مراد از بنات د رائه اول نسب خونی و طبیعی است ولی در آیه ارث نسب شرعی و قانونی است. هرچند دلیل خاص وجود دارد که ولد ناشی از زنا ارث نمی برد اما این دلیل نمی شود که او شرعا ولد نیست .

از آنچه گفته شد نتیجه می گیریم که مراد از ولد در آیه تحریم نکاح و آیه ارث و آیات دیگر همان معنی لغوی و عرفی و طبیعی است نهایتا" در آیه ارث به وسیله نص خاص ارث از ولدالزنا منع شده است چنانکه قاتل و کافر و رق نیز ار ارث محروم شده اند .

4-حضانة و ولایت

حضانة یعنی نگهداری و تربیت اطفال ، ولایت یعنی حفظ و اداره اموال آنها، حضانة و ولایت از زمان تولد آغاز می شود و تا زمان بلوغ و رشد کودک ادامه می یابد با این تفاوت که حضانة در پسرها تا دوسال (دوران شیرخوارگی) و در دخترها تا 7 سالگی تحت شرایطی حق مادران است .

در اینجا سؤال این است که حضانة و ولایت کودک ناشی از زنابه عهده چه کسی است ، بنابر مبنای مشهور، زانی و زانیه حق حضانة و ولایت بر کودک ناشی از زنا ندارند چون پدر و مادر او محسوب نمی شوند .

در حقوق مدنی دکتر امامی آمده است : (حق ولایت پدر و جدپدری و همچنین حق حاضنة مادر و پدر چنانکه از مواد مربوط استنباط می شود از آثا رنسب قانونی است. و بین پدر و مادر طبیعی طفل متولدازآنان ، رابطه قانونی موجودنیست و طفل متولد از زنا ملحق بزانی نمیشود، بنابراین پدر و مادر طبیعی حق ولایت و حضانة برطفل طبیعی خودندارند، ولی چون طفل احتیاج به نگاهداری دارد و این امر از واجبات کفائی می باشد و د رومادر که موجب ایجاد طفل مزبور شده اند در نگاهداری از او اولی از دیگران میباشند) .

و اگر بپذیریم که نسب با زنا نیز ثابت می شود و ولایت در اینجا به عده پدر و مادر یعنی زانی و زانیه است .

سئوال دیگر : اگر زن زانیه شوهر داشته باشد، آیا می توان گفت او بر کودک ناشی از زنا حق حضانت دارد هر چند شرعا" و عرفا" ولغه مادر شناخته شود؟ به نظر می رسد که در اینجا، هم شوهر زن می تواند او را از حضانت منع کند و هم زانی می تواند فرزند خود را از او بگیرد و هم می توان بر حسب نص و دلیل او را از حق حضانت محروم کرد، زیرا در حدیث آمده است (المراه احق بالولد مالما تتزوج اگر مردی زن خود را مطلقه کند و پسر کمتر از دو سال و دختر کمتر از 8 سال داشته باشد حضانت آنها به عده زن مطلقه است ، ولی اگر این زن بعد از خروج عده با یک مرد دیگر ازدواج نماید حق حضانت از او ساقط می شود. به حکم نص و فتوی می توان به سقوط حق حضانت از زانیه حکم کرد، زیرا این زن از ابتدا زن دیگری بوده و با مرد زانی که پدر کودک است ارتباطی نداشته است اگر ازدواج در اثنا موجب سقوط حق حضانت باشد، ازدواج بدوی و سابق به طریق اولی مسقط خواهد بود. اگر زن زانیه بیوه باشد کودک ناشی از زنا در اختیار او گذاشته می شود و حق حضانت بر او محفوظ می ماند تا زمانی که با یک مرد دیگر ازدواج کند .

نتیجه بحث این شد که کودک ناشی از زنا اگر پسر باشد حضانت او تا دو سالگی و اگر دختر باشد تا 7 سالگی حق مادر است و بعد از آن به عده پدر خواهد بود و حق ولایت نیز از آن پدر یا جد پدری است و فرقی میان کودک ناشی از نکاح صحیح و یا زنا وجود ندارد .

5- نفقه

نفقه کودک ناشی از زنا به عده چه کسی است ؟ و آیا پدر نامشروع بر کودک نامشروع واجب النفقه است ؟ در کتاب حقوق مدنی آمده است : طفل متولد از زنا حق نفقه بر اقارب خود ندارد و همچنین اقارب نسبت به او از این حق محرومند، زیرا حق اتفاق چنانکه از مواد مربوط استنباط می شود از آثار نسب قانونی می باشد و طبق ماده (1167) قانون مدنی و طفل متولد از زنا ملحق بزانی نمی شود . ولیکن بنا بر مبنای دیگر که ولد الزنا به زانی وزانیه ملحق می شود ثبوت نفقه بر زانی بلا اشکال است ، بنابراین طفل متولد از زنا حق نفقه بر اقارب خود دارد بر پدر و جد پدری واجب است به ترتیب نفقه او را بدهند و همچنین پدر و جد پدری در صورت فقر و نیازشان حق نفقه بر طفل ناشی از زنا را دارند .

کودک ناشی از زنا در سه مرحله حق نفقه بر زانی دارد :

1- دوران حمل ، در دوران حاملگی بر مرد زانی که پدر حمل محسوب می شود واجب است نفقه زن را بپردازد، زیرا در فقه و حقوق اسلامی آمده است : زنی که طلاق او باین است در مدت عده استحقاق نفقه از شوهر خود را ندارد مگر اینکه حامل باشد و کتاب و سنت بر این حکم صراحت دارد . کتاب : (وان کن اولات حمل فانفقوا علیهن حتی یضعن حملهن) اگر آنان باردار باشند بر آنان نفقه بدهید تا زمانی که وضع حمل کنند .

روایات : در صحیح محمد بن قیس آمده است : (و علیه نفقتها بالمعرف حتی تضع حملها) مطابق این حدیث نیز نفقه زن در مدت حمل به عده شوهر است .

قانون مدنی : ماده (1109) قانون مدنی نیز بر این حکم ناظر است : (نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عده شوهر است مگر اینکه طلاق باین باشد زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت) .

از کتاب و سنت استفاده می شود که نفقه دایر مدار حمل است ، یا برای حمل است و یا به خاطر حمل است ، نکاح صحیح ، طلاق و فسخ ، رجعی و باین مدخلیت ندارد، بنابراین در ساله مورد نظر نیز مناط نفقه که همان حمل است وجود دارد بلکه بعضی از فقها فرموده اند که این نفقه ، نفقه حمل است که از راه حامل به او می رسد چنانکه محقق در شرایع می گوید: (اهل انفقہ للحمل اولامه ؟ قال الشیخ هی للحمل) صاحب جواهر در شرح عبارت فوق می نویسد: جماعتی از فقها نیز این نظریه را پذیرفته اند، بلکه صاحب حدائق آن را به اکثر فقها نسبت داده است .

این اتلاف از نظر حقوقی ثمره ای ندارد در هر دو صورت پدر باید نفقه حامل را بدهد .

2- دوران رضاع (شیرخوارگی) به مادر واجب نیست بچه ای که از زنا به وجود آمده شیر بدهد همانطور که به مادرانی که از راه نکاح صحیح بچه به دنیا آورده اند شیردادن واجب نیست، زیرا شیر نفقه کودک و نفقه برعهده پدر است، در کودک ناشی از زنا نیز شیر بر عهده پدر است نه مادر⁰ این حکم بنابراین است که ولدزنا نسب دارد و زانی پدر شرعی او به حساب می آید ولیکن بنا بر مبنای مشهور چنین نیست، یعنی چون زانی پدر نیست پس کودک حق نفقه بر او ندارد.

3- دوران بعد از رضاع 0 نفقه کودک بعد از دوران شیرخوارگی نیز بر عهده پدر است و اگر پدر در قید حیات نباشد و یا فقیر باشد باید جد پدری است این مسئولیت را بر عهده بگیرد و اگر او نیز زنده نباشد و یا فقیر باشد مادر این بار را به دوش می کشد، یعنی بر مادر واجب می شود که نفقه کودک را بدهد. این حکم مخالف با مبنای مشهور است بنابراین مبنای کودک ناشی از زنا حق نفقه بر پدر و جد پدری حتی بر مادر خود نیز ندارد.

6- احترام و اطاعت از ابوین 0

در ماده (1717) قانون مدنی آمده است: (طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آنها احترام کند).

این حکم از چند جهت قابل مناقشه است: اولاً "اطاعت از والدین برای هیچ فرزندی واجب نیست خواه به حد بلوغ رسیده باشد خواه نه، اطاعت تنها از خدا و رسول خدا(ص) و اولوالامر واجب است. (اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم)

چگونه واجب می شو اطاعت از کسی که اوامر دستورات او غالباً منشاء صحیح و درستی ندارد، چه بسا انگیزه فرمان او انتفاع و سود جوئی خود او بوده و به ضرر فرزند تمام شود چندانکه از پدران و مادران درست فکر می کنند و به نفع فرزندانشان دستور صادر می کنند آنچه در قرآن مجید در حق پدر و مادر آمده است به قرار ذیل است: (ولاتقل لهما ف ولاتنهرا ما وقل لهما قولا کریماً) (وقضي ربك الاتعبد و الاياه و بالوالدين احسان) هیچکدام از این آئات بر وجوب اطاعت دلالت ندارد.

در کتاب المسائل الشرعیة آمده است: السئوال 20: هل تجب طاعة الوالدين في كل شيئي لم ينه الشارع عنه حتي في مثل الامر بقطاعه الغير كان و يقول يا بني اسق اخاك ماء .

(الجواب: لا تجب طاعة الوالدين في كل شيئي وانما الواجب علي الولد هو معاشرتهما بالمعروف) ترجمه: آیا با اطاعت از پدر و مادر، در چیزهایی که خداوند از آنها نهی نکرده است، واجب است حتی در این مثال که پدر به فرزند خود بگوید: به برادرت آب بده (پاسخ، اطاعت از پدر و مادر در هیچ چیز واجب نیست بلکه تنها چیزی که بر فرزند واجب است این است که با آنها به نیکی و معروف رفتار کند.

و ثانیاً، وجوب و حرمت از کودکان برداشته شده است به حکم حدیث: (رفع القلم عن الصبي حتي يحتلم) او تکلیفی در مقابل هیچکس ندارد و به عبارت دیگر باید و نباید در حق کودکان مورد ندارد. در مسأله مورد نظر نیز هر چند معتقدیم که زانی و زانیه پدر و مادر کودک ناشی از زنا مانند سایر کودکان است تا به حد بلوغ نرسیده است تکلیف ندارد و پدر و مادر وظیفه دارند فرزندان خود را با هر وسیله ممکن ترتیب و اصلاح نمایند.

مرحله دوم - احکام حقوق جزا، احکامی در این مرحله مورد بررسی است که ذیلاً به آنها اشاره می شود:

1- اسقاط جنین ناشی از زنا، آیا زانی یا زانیه و یا هرکس دیگر می توانند حم ناشی از زنا را اسقاط کنند؟ و در صورت اسقاط: دیه بر جانی واجب است؟ و در صورت وجوب دیه او چقدر است؟ و بالاخره چه کسی از این دیه ارث می برد؟ مباحث این عنوان در سه مرحله بررسی می شود. در این زمینه در فصلنامه دادگاههای حقوقی شماره 8 سال دوم زمستان 76 به طور مشروح بحث شده است. و نیاز به تکرار نیست.

خلاصه پاسخهای سه گانه به قرار ذیل است: اسقاط جنین ناشی از زنا حرام است / در مقدار دیه والدالزنا و حمل ناشی از زنا اختلاف نظر وجود دارد: بعضی از فقها معتقدند که دیه ولدالزنا 800 درهم است ولی مشهور فرقی میان دیه ولدالزنا و ولد حلال نگذاشته و در صورت قبولی اسلام دیه ولدالزنا را مانند دیه ولد حلال دانسته اند و دیه ولدالزنا هر چه باشد به امام می رسد و امام وارث من لا وارث له است و در این حکم اتفاق نظر وجود دارد برای توضیح بیشتر به مجله فوق مراجعه شود.

2- قصاص قاتل ولدالزنا، اگر کسی ولدالزنا را قبل از بلوغ و قبل از اظهار اسلام بکشد، آیا قصاص می شود؟ در این مورد اطلاق نظر وجود دارد؛ بعضی از فقها عقیده دارند که قتل عمد موجب قصاص است و فرقی میان ولدالزنا و حلال زاده نمی گذارند و برای اثبات نظریه خود به کتاب و سنت استناد می کنند . بعضی دیگر معتقدند که در قصاص تساوی در دین شرط است و ولدالزنا چون مسلمان نیست و نه ذاتاً و نه حکماً قاتلش که مسلمان است قصاص نمی شود. شهید ثانی در کتاب شرح لمعه صراحتاً به این نظریه فتوی داده است. او می گوید: ولدالزنا می شود، ولی اگر به بلوغ نرسیده باشد و قاتل او مسلمان باشد قصاص ندارد .

امام (قده) در کتاب تحریر الوسیله می فرماید: اگر ولدالزنا اسلام بیاورد، هر چند اسلام او قبل از بلوغ و بعد از رسیدن به حد تمیز باشد قاتل او قصاص می شود اما اگر ولد حلال او را قبل از بلوغ و قبل از اظهار اسلام بکشد قصاص او محل اشکال است .

در اینجا باید قبل از هر چیز مبنی ها روشن شود تا معلوم گردد کسانی که قاتل ولدالزنا را قصاص می کنند روی چه مبنایی است و کسانی که تردید می کنند و یا به عدم قصاص حکم می کنند چه مبنایی دارند؟

اگر ولدالزنا به زانی وزانیه ملحق شود، قاتل قصاص می شود، زیرا اگر او بنابراین مبنا در حکم اسلام 0 ولی بنابر مبنای مشهور در زمان صغر و عدم اظهار اسلام ، نه خود مسلمان است و نه در حکم اسلام ، در این صورت اختلاف نظر وجود دارد که آیا قاتل قصاص می شود یا خیر؟ این اختلاف مبتنی بر این است که آیا در قصاص تساوی در دین شرط است یا کفر مانع از قصاص است ؟ اگر شرط باشد چنانکه شهید ثانی به آن قائل است قاتل قصاص نمی شود و اگر کفر مانع باشد چون ولدالزنا کافر نیست هرکس او را بکشد کشته می شود .

آنچه از اخبار و احادیث استفاده می شود مانعیت کفر است از جمله در حدیث محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام آمده است : (لایفاد مسلم بدمی فی القتل و لافی الجراحات)

هیچ مسلمانی در مقابل لذمی قصاص نمی شود نه در قتل و نه در جراحات ، بنابراین ، ولدالزنا اگر محکوم به اسلام نباشد محکوم به کفر هم نیست پس مقتضای قصاص (یعنی قتل عمدی) موجود است و تنها مانع کفر است که آن هم وجود ندارد. صاحب جواهر و صاحب مبانی این نظریه را پذیرفته اند. از اینجا معلوم شد که وجه تردد و اشکال در قصاص قاتل ولدالزنا چیست ؟

3- قصاص زانی 0 آیا اگر پدر نامشروع (زانی) فرزند نامشروع (ولدالزنا) خود را بکشد قصاص می شود؟ این حکم نیز با اختلاف مبناها اختلاف پیدا می کند، یعنی بنابر مبنای مشهور که ولدزنا را فرزند شرعی زانی نمی دانند، زانی در این فرض قصاص می شود، زیرا دلیل : (لایقتل والد باینه او بولده) شامل این فرض نمی شود چون ابن یا ولد به ولدزنا صدق نمی کند، ولی بنابر مبنایی که ما اختیار کردیم و کودک ناشی از زنا را همانند فرزندان ناشی از نکاح صحیح دانستیم قاتل قصاص نمی شود چون زانی پدر ولدالزنا به حساب می آید .

(قسمت دوم - هرگاه بین زن و مرد نکاح دائم یا منقطع نباشد و در اثر تفخیز فرزندی از آنان متولد گردد مانند این که دختر و پسر در دوران نامزدی قبل از عقد نکاح در اثر تماس تفخیزی بچه دار شوند، این کودک تحت شرایطی کودک نامشروع محسوب می شود، در این قسمت از بحث ، احکام فقهی و حقوقی فرزندان ناشی از تفخیز مورد بررسی قرار می گیرد .

آنچه به طور یقین در این خصوص می توان گفت این است که این کودک هر چند تا مشروع است و از نکاح صحیح یا شبهه متولد نشده است ولی نمی توان آن را کودک ناشی از زنا به حساب آورد در نتیجه احکام ولدالزنا از جمله عدم توارث در اینجا جاری نمی شود .

احکامی ه در قسمت اول بررسی ر شده در این قسمت نیز بدون اشکال جریان دارد. آنچه در این احکام مهم است اثبات نسب است و نسب باینجا بدون اشکال ثابت است ، زیرا اولاً" چنانکه گفته شد این تولد ناشی از زنا نیست. ثانیاً" در زنا نیز نسب ثابت است تاچه رسد به تفخیز و بعد از ثبوت نسب بقیه احکام قهراً" مترتب خواهد شد حتی توارث نیز میان آنها ثابت است .

در حقوق مدنی آمده است : (در صورتیکه در اثر تفخیز بین زن و مردیکه میدانند بین آنها رابطه زوجیت موجود نیست طفلی متولد شود؛ بنظر می رسد که طفل مزبور در حکم ولدالزنا محسوب می گردد. و از حقوقیکه از نسب قانونی حاصل می شود محروم می باشد اگرچه احتمال می رود که ولد مزبور در حکم

ولد قانوني بشمار آید، زیرا طبق مقررات مواد راجعه بارت اقربای مذکور در ماده (862) قانون مدنی ارث میبرند مگر ولدزنا و عرفا" او ولدزنا نمیباشد .

گاهی توهم شده است که مساله مورد نظر هر چند زنا نیست لکن فاقد نسبت می باشد، زیرا در اثبات نسب مشروع بودن رابطه شرط است و چون در اینجا رابطه مشروع نیست ، نسب نیز ثابت نمی شود و شاید این توهم از عبارت فقها ناشی شده است که گفته اند: نسب با نکاح صحیح و با شبهه ثابت می شود. هر چیری که کاح و یا شبهه نباشد با آن نسب ثابت نمی شود هر چند زنا هم نباشد .

ولی این استدلال سه عیب دارد: اولاً" از عبارت فوق حصر استفاده نمی شود. ثانیاً" اگر هم باشد حصر اضافی است نه حقیقی ، یعنی نسب نسبت به زنا منحصر در این دو امر است در میان این سه رابطه نسب تنها با نکاح و یا شبهه ثابت می شود و از این استفاده نمی شود که نسب با تفخیز یا تلقیح یا انتقال و اهداء جنین نمی شود و ثانیاً" مستند این حصر چیست ؟ چرا نسب تنها با نکاح و شبهه ثابت می شود و با زنا و اسباب دیگر که نام برده شد ثابت نمی شود؟ دلایل یا اجماع است و یا حدیث الفرائش ، بارها گفته شد که هیچکدام از اینها دلالت بر انحصار ندارد .

در نتیجه فرزند مزبور در حکم متولد از نکاح خواهد بود و احکام فقهی و حقوقی که در گذشته به آنها اشاره شد بر این کودک نیز ثابت خواهد بود. از قبیل : نسب ، توارث ، محرمیت ، حضانت و ولایت ، و نفقه و اطاعت و همچنین احکام حقوق جزا، از قبیل : اسقاط جنین و ثبوت دیه و مقدار آن و حکم قصاص قاتل و حکم قصاص پدر نامشروع برای فرزند نامشروع 0 و الحمدلله اولاً" و آخراً ."