

حقوق مدنی و کیفری فرزند نامشروع

مصیب تقی زاده^{۱*}، علیرضا عسکری^{۲**}

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۱۵)

چکیده

طفل نامشروع، فرزندی است که از رابطه غیرقانونی و غیر مشروع «بدون هیچ گونه عقدی» به وجود می آید از جمله، زنا یا ازدواج با محارم، که وی به دلیل نداشتن نسبت شرعی از برخی حقوق در جامعه محروم می ماند. وی تا سال ۱۳۷۶ بنابه حاکمیت ماده (۱۱۶۷)، ق.م. از هیچ گونه حقی جز مساله محرمیت بهرمنند نبوده است. حقوقدانان با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۱۳۷۶/۴/۳/۶۱۷ با استناد به قول برخی از فقهای امامیه و نظریه معروف امام خمینی (ره) در این باب، فرزند نامشروع را از کلیه حقوق مدنی از قبیل، ولایت، نفقه، جز مساله ارث بهرمنند ساخته اند و همچنین فرزند نامشروع اگر توسط شخص حلال زاده ای به قتل رسد آن شخص قصاص خواهد شد و بنا به نظریه مشهور فقها دیه وی برابر با دیه یک حلال زاده می باشد و بنابراین در صورتی که هیچ گونه وارثی نداشته باشد امام یا حاکم شرع وارث وی خواهد بود.

کلیدواژگان

ارث، دیه، فرزند نامشروع، قصاص، نفقه، نکاح، ولایت.

* نویسنده مسئول: کارشناسی ارشد فقه مبانی حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: mosayeb.taghizadeh66@gmail.com

** عضو هیئت علمی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

مقدمه

در دین اسلام و دیگر ادیان آسمانی برای زناشویی قوانین و مقررات خاصی وضع شده، تا در پرتو آن زن و مرد نیازهای خود را در چارچوب خانواده برطرف نمایند و همچنین بسیاری از ملل و اقوامی که پیرو تعالیم آسمانی انبیاء نیستند نیز برای ازدواج مقررات و مراسمی وضع نمود، و آمیزش بدون آن مقررات را غیر قانونی می‌دانند.

در دین اسلام نیز روایات بسیاری در مورد مقدمات و آداب نکاح وجود دارد و این می‌تواند مؤید این نکته باشد که امر نکاح به جهت ارتباط با نسل و نسب از اهمیت زیادی برخوردار است ولی با تمام این احوال اگر کسی رابطه نامشروعی برقرار کرد و از آن صاحب فرزند شد قانون مجازات‌های سنگینی را در مورد آن اجرا می‌نماید و یکی از آن موارد قطع نسب از پدر و مادر فرزند است محدودیت‌های چون عدم نفوذ شهادت، قضاوت... و عدم ارث از اموری هستند که در مورد فرزند، نامشروع قابل ملاحظه و تأمل است.

در این پایان‌نامه سعی شد وضعیت این فرزندان از دیدگاه فقه و حقوق بررسی می‌شود، البته این نکته نباید نادیده انگاشته شود که حقوق ایران از فقه اسلامی برگرفته شد، و در هر کجا که فقه در موارد به نظر اجماعی رسید، حقوق ایران نیز رأی روشنی دارد و در مواردی که آراء پراکنده فقها وجود دارد حقوق ما در آن مورد سکوت اختیار کرده است.

بیان مسأله

دین مبین اسلام، یک دین جامع و جهانی، جامع و جاودانه است و جهت هدایت انسان‌ها نازل گردیده، وظایف و تکالیف او را نیز مشخص کرده است. با توجه به ادله احکام شرعی بررسی می‌کنیم که اگر فرزندی تولدش از راه زنا و نامشروع باشد احکام شرعی که بر او بار می‌شود چگونه است و چه حقوقی در این جامعه شامل حال او خواهد شد و از چه حقوقی محروم خواهد ماند و دلایل محرومیت او چیست؟ بنابراین احکام بسیاری در رابطه با فرزند نامشروع در کتب فقهی علما آمده است. بسیاری از این احکام که گاهی تفاوت اساسی با هم دارند، در نتیجه رویکرد فقها نسبت به «اسلام ولد الزنا» پیش آمده‌اند. چه اینکه برخی او را مسلمان و دیگرانی در حکم کفار

دانسته‌اند. این اختلاف دیدگاه موجب شده احکام فقهی مربوط به ولد الزنا یا فرزند نامشروع در ابواب فقهی مختلف و از دیدگاه فقها، گوناگون و گاه متضاد گردد.

اهداف تحقیق

هدف از نگارش، جمع‌آوری مطالب و اطلاعات مربوط به این موضوع، در نوشته‌ای مجزاست تا بتواند مورد استفاده علاقمندان قرار گیرد. دوم روشن نمودن حقوق اینگونه اطفال و اینکه چرا طفل مشروع و نامشروع از حقوق یکسانی برخوردار نیستند، احکام و مناصب این اطفال چگونه است.

روش اجرای تحقیق

روش تحقیق توصیفی است، روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای و در بعضی موارد رجوع به سی‌دی جامع فقه اهل بیت می‌باشد و مطالب در ابتدا به صورت فیش‌برداری و بعد تنظیم شده است.

فصل اول: کلیات

مبحث اول: معنای حق

معنی اصطلاحی حق: اموری که در قانون پیش بینی شده و افراد مجاز باشند آنها را تغییر دهند. و به عبارت دیگر نوعی از مال است که در مقابل عین، دین، منفعت بکار می‌رود و چنانچه می‌گویند مالکیت عین، مالکیت دین، مالکیت منفعت (لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۵۳)

الف: حق مالی

امتیازی است که حقوق هر کشور، به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص، به آنها می‌دهد. هدف از ایجاد حق مالی تنظیم روابطی است که به لحاظ استفاده از اشیاء بین اشخاص وجود دارد. این دسته از حقوق، قابل مبادله و تقویم به پول است. مانند حق مالکیت و حق انتفاع و حق مطالبه مبلغی پول یا انجام دادن کار معین.

ب: حق غیر مالی

حق غیر مالی امتیازی است که هدف آن رفع نیازمندیهای عاطفی و اخلاقی انسان است. موضوع این حق روابط غیر مالی اشخاص است، ارزش داد و ستد ندارد و به طور مستقیم قابل ارزیابی به پول و مبادله نیست، مانند زوجیت و ولایت و حضانت بر بیشتر این حقوق آثار مالی بار است، چنان که حق وراثت سبب می شود که شخص دارایی موروث خود را تملک کند و حق زوجیت، امکان مطالبه نفقه و میراث را به دنبال دارد. ولی در هر حال اصل حق را نمی توان وسیله تحصیل مال قرار داد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۵۸)

مبحث دوم: واژه طفل

الف: طفل طبیعی (نامشروع)

با توجه به مطالبی که ذکر شده به طور خلاصه می توان گفت صغیر یا فرزندى که از رابطه غیر قانونی و غیر مشروع به وجود می آیند، کودک نامشروع گویند. از جمله زنا، تفخیذ یا ازدواج با محارم.

ب: طفل قانونی (مشروع)

طفل حاصل از رابطه زوجیت و نکاح صحیح را گویند.

ج: مقایسه طفل مشروع با نامشروع

بین مشروع و نامشروع از لحاظ طبیعی و زیستی ظاهراً تفاوتی وجود ندارد طفل نامشروع همانند مشروع دارای پدر و مادر طبیعی و زیستی می باشد بدین جهت در احکامی مانند ازدواج با اطفال مشروع مشترک می باشد یعنی مثل اطفال مشروع نمی تواند با محرّمات سببی و نسبی و رضاعی خود ازدواج کند و در ازدواج با محارم مثل اطفال مشروع و قانونی است.

مبحث سوم: بررسی نسب

الف: معنای نسب

رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به نسب به معنی «رابطه پدر و فرزندی»، یا «مادر و

فرزندى» است و شامل خویشان در خط اطراف نمى شود. و به عبارت دیگر نسب را اینگونه تعريف کرده اند: علاقه ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالثی حادث می شود. (عبده بروجردی، ۱۳۸۱، ص ۲۸۰)

ب: نسب مشروع

خویشاوندی طفل نسبت به پدر و مادری است که در حین انعقاد نطفه بین آنان نکاح صحیح وجود داشته یا خویشاوندی مذکور را قانون محترم شناخته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۷۱۲).

قانونگذار برای سلامت اجتماع و خانواده ها و جلوگیری از اختلاط میاه و لزوم تنظیم انساب اشخاص نهاد ازدواج را برای ایجاد نسب معرفی نموده است. ماده «۱۱۵۸» ق.م. اما در جامعه اسلامی ما، ازدواج موقت نیز وجود دارد، ممکن است اولادی از این گونه ازدواج پدید آیند. البته دخول، صرفاً دلیل اثبات نسب نیست بلکه اگر مرد با زن خود نیز دخول انجام ندهد و در اثر سائر تمتعات انزال شود و فرزندى پدید آید، آن فرزند نیز متعلق به شوهر شرعى است حتى اگر بکارت زن هنوز زائل نشده باشد چون امکان باروری بدین صورت عقلاً محال نیست.

ج: نسب نامشروع

هرگاه بین زن و مرد معینی رابطه ازدواج برقرار نشده باشد و مقاربت از روی شبهه نباشد طفل حاصل از این عمل منسوب به آنهاست و دارای نسب نامشروع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۷۱۲). لذا بالارفتن سن ازدواج و مشکلات عدیده برای تشکیل زندگی خانوادگی بعضاً موجب برقراری ارتباط نامشروع شده و به گسترش تولدهای خارج از ازدواج دامن می زند. زنا موجب طفل نامشروع و یا طفل طبیعی می شود که به عنوان یک واقعت در زندگی اجتماعی وجود دارد.

د: آثار نسب نامشروع

در زمینه آثار حقوقی نسب نامشروع به بررسی رابطه حقوقی فرزند با ابوين از جهت حرمت نکاح، حضانت، تربیت، نفقه، اخذ شناسنامه ولایت و توارث خواهیم پرداخت که در همه این موارد جز توارث طبق ماده ۸۸۴ ق.م. طفل نامشروع تفاوتی با طفل مشروع ندارد.

فصل دوم : حقوق مدنی فرزند نامشروع

مبحث اول : امور مدنی مالی

گفتار اول: ارث

عبارت از انتقال قهری دارایی متوفی به ورثه او می باشد. منظور از دارایی اموال و حقوق مالی متوفی است که در حین فوت دارا بوده است و دیون به ورثه منتقل نمی شود و بر ترکه تعلق می گیرد و در حقیقت ترکه وثیقه دیون آنان است بدون آنکه ورثه شخصاً مدیون آن طلبکاران باشند. انتقال ترکه بدون اراده ی متوفی و ورثه تحقق پیدا می نماید و بدین جهت آن را انتقال قهری گویند. متوفی را مورث، کسی که ارث می برد وارث و دارایی متوفی را ترکه می نامند. (امامی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۸۰)

الف: مانعیت زنا از ارث

تولد از زنا را می توان یکی از موانع ارث به شمار آورد، بدین تقریب که در ماده «۸۶۱» ق.م. نسب را یکی از موجبات ارث شمرده است و چنانچه از ماده «۸۸۴» ق.م. استنباط می شود نسب زمانی موجب ارث می گردد که ناشی از زنا نباشد، لیکن اگر حرمت رابطه ای که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه ی زنا باشد طفل فقط از طرفی که به واسطه اکراه یا شبهه بوده و اقوام آنها ارث می برد و بالعکس.

اسحاق حلبی نیز از فقهای قرن ششم هجری است علت اصلی وراثت را عدم نسب صحیح دانسته است که ولد زنا از ابویین خود و نه از کسانی که از طریق این دو به او می رسند، ارث نمی برد و نیز پدر و مادر وی، به هیچ روی از ولد زنا ارث نمی برد، چرا که ولد زنا ولد شرعی آنها تلقی نمی شود. (اسحاق حلبی، ۱۹۹۰، ج ۲۲، ص ۲۶۴) همچنین طبق ماده ۱۱۶۷ ق، م که مقرر می دارد : (طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی شود)

ب: رابطه فرزند نامشروع با فرزند و همسرش

همانطور که بیان شد توارث میان زانی و زانیه و ولد زنا به دلیل نسب نامشروع ساقط است. حال سخن در این است که آیا ولد زنا می تواند با ازدواج کردن و صاحب فرزند شدن موجبات ارث را

فراهم نماید؟ در جواب باید گفت با توجه به آراء فقها اگر فرزند زنا با کسی ازدواج کند و نیز دارای اولاد گردد به دلیل اینکه برای منع توارث میان آنان قانونی نداریم لذا به محض انعقاد نکاح بین آن شخص و همسرش توارث برقرار خواهد شد و همچنین فرزندان حاصل از این نکاح نیز از پدر و مادر خود و آنان نیز از فرزندان خود ارث خواهند برد. (مطهرحلی، بی تا، ص ۳۸۹).

ج: دلایل فقها به ارث نبردن فرزند نامشروع

اما آنچه میان فقهای امامیه بدون خلاف و اجماعاً پذیرفته شده است اینکه ولد زنا از طرف والدینش مقطوع النسب است یعنی هیچ نسب شرعی و مورد قبول شارع میان فرزند متولد از زنا و زانی و زانیه نمی باشد لذا زمانی که میان آنان نسب ساقط باشد بالاجماع مسأله توارث آنان از یکدیگر نیز قطع می باشد یعنی از هم ارث نمی برند. (نجفی، ج ۳۹، ص ۲۷۴) و در اثبات این مدعا دلالت به حدیث نبوی شده است که فرمودند «الولد للفراش و للعاهر الحجر» (حر عاملی، بی تا، ج ۱۷، ص ۵۶۶) یعنی فرزند ملحق به صاحب فراش است و زناکار سنگسار می شود و همچنین نصوص معتبر دیگری در کتب شیعی موجود می باشد که می توان به آنها استناد نمود. من جمله صحیح عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) که گفته است: از امام (ع) پرسیدم زنا زاده ای مرده و اموالی دارد ارث او به چه کسی می رسد؟ امام فرمودند: فرزند به نکاح صحیح ملحق است و زناکار طرد می شود. و در صورت نبودن فرزند اموال ایشان به امام می رسد (نراقی، ۱۴۲۵، ج ۱۹، ص ۴۳۷).

گفتار دوم: وصیت برای فرزند نامشروع

نظر به اینکه توارث به موجب حکم صریح مذکور ماده ۸۸۴ ق.م. بین ولد الزنا و والدین و سایر خویشاوندان وجود ندارد و رأی وحدت رویه ۶۱۷-۱۳۷۶/۴/۳ نیز این حق را برای ولد الزنا نشناخته و در حقوق اسلام هم چنین حقی برای این گونه اطفال قرار نداد، با اینکه منصفانه نیست طفل بی گناه جریمه ی اعمال خلاف و شرم آور دیگران را بپردازد، چاره ای در این زمینه فعلاً به نظر نمی رسد اما از طریق وصیت تملیکی این مشکل قابل رفع است و یا از طریق صلح اموال از پدر به ولد الزنا، مسائل مالی و مادی را می توان حل کرد، ولی راهی برای اجبار پدر به انتقال مال

یا بخشیدن آن به فرزند از طریق توسل به مراجع قضایی به نظر نمی‌رسد. به این ترتیب فرزند نامشروع مدعی می‌گردد به علت تقصیر پدر از این حق محروم گردیده است، لیکن میزان چنین حقی به فرض منطقی دانستن آن، مشخص نیست تا بتواند موضوع حکم قرار بگیرد. و حاصل بررسی مطالب در زمینه نسب نامشروع این است در عرف ایران و بسیاری از جوامع متمدن امروزی کودک نامشروع، فرزند والدین محسوب می‌شود و در قانون مدنی ایران و فقه امامیه نیز این گونه کودکان با والدین خود بیگانه نیستند. به همین دلیل است که قانونگذار و شارع ازدواج بین فرزند نامشروع و والدین و سایر اقارب نسبی را همانند فرزند قانونی و شرعی ممنوع و حرام و باطل می‌دانند، زیرا بین اطفال مشروع و نامشروع از جهت بیولوژیکی، ژنتیکی، اخلاقی و اجتماعی تفاوتی وجود ندارد و رویه ی قضایی ایران نیز تصمیم قانونی خود را بر همین اساس استوار ساخته و بر این عقیده است که جز در موارد توارث تفاوت عمده بین اطفال مشروع و نامشروع وجود ندارد (صفایی، عراقی، ۱۳۸۷، ص ۴۲۰).

الف: شرایط صحت وصیت به فرزند نامشروع

وصیت به ویژه در بخش تملیکی آن، تابع شرایط عمومی صحت قراردادهاست. ویژگیها و اوصاف خاص این عمل حقوقی را نباید از یاد برد، ولی از حیث شرایط اساسی شباهت کلی با سایر تصرفات دارد. برای صحت هر معامله ای شرایط ذیل اساسی است:

۱. قصد داشتن طرفین عقد و رضای آنها

۲. اهلیت طرفین

۳. موضوع معینی که مورد معامله باشد

۴. مشروعیت جهت معامله (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۵)

بنابراین از مجموع مطالب ارائه شده در خصوص شرایط موصی و موصی له علی الخصوص در مورد موصی له مشاهده می‌گردد که قانونگذار نگفته است که موصی یا موصی له دارای نسب مشروع باشد و یا به عبارت دیگر طهارت مولد داشته باشد و تنها شرط را برای موصی له اهلیت تمتع دانسته است.

بنابراین استنباط می گردد با توجه به عدم محرومیت فرزند نامشروع از قبول و تملک موصی به برابر شرایط مقرر قانونی وصیت به فرزند نامشروع بدون هیچ تردیدی صحیح و واجد آثار می باشد.

گفتار سوم: نفقه

الف: مسئولین پرداخت نفقه فرزند نامشروع

در صورتی که پدر مطلع و آگاه بر عمل نامشروع بوده می توان او را به پرداخت نفقه طفل محکوم نمود و در نتیجه نفقه طفل نامشروع بر عهده زانی است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۲۳۶) اما در مواردی که نسب کودک از یک طرف مشروع باشد، در پرداخت نفقه مشکلی ایجاد نمی شود و تنها فرضی که باقی می ماند زمانی است که کودک از ناحیه پدر و مادر نامشروع است و اینان آزادانه رابطه نامشروع برقرار نموده اند. در این صورت دعوی ضرر و زیان یکی بر علیه دیگری پذیرفته نیست، چون رضایت طرفین برخلاف شرع و قانون در میان بوده است و این تقصیر واضح و عمل خلاف شرع علت و سبب ایجاد طفل است.

طفلی که بنا به حاکمیت ماده «۱۱۶۷» ق.م. ملحق به والدین طبیعی نمی شود. به طبع آن حق مطالبه نفقه از والدین طبیعی خود را نخواهد داشت. لکن چون کودک محتاج به انفاق و سرپرستی است حقوقدانان برای حل این مسأله چاره ای اندیشیده اند.

بنابراین حقوقدانان با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷-۴/۳ و نظر به اینکه طفل طبیعی و ناشی از رابطه غیر قانونی عرفاً فرزند ابوین است و والدین وی در عرف، پدر و مادر این طفل هستند و کلیه تعهدات والدین شرعی برعهده والدین عرفی است، نفقه وی طبق ماده «۱۱۹۹» ق.م. بر عهده پدر وی و پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به نفقه برعهده اجداد پدری با رعایت الاقرب فالاقرب خواهد بود و در صورت نبود پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها، نفقه بر عهده مادر است و در صورت فوت مادر و یا عدم قدرت وی به انفاق با رعایت الاقرب فالاقرب برعهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند نفقه را باید به حصه مساوی تأدیه کنند.

متقابلاً با توجه به اینکه رابطه بین پدر و مادر و فرزند طبیعی و غیر قانونی، به استثناء توارث، مشابه روابط والدین و اولاد مشروع و قانونی است، فرزند نامشروع تکلیف انفاق به ابویین واجداد پدری و مادری دارد و تمام مقررات نفقه اقارب مذکور در قانون مدنی مواد ۱۱۹۶ تا ۱۲۰۶ در این زمینه اعمال می‌گردد و ابهامی در این خصوص وجود ندارد.

بنابراین اولاد نامشروع تا چه زمانی مستحق دریافت نفقه می‌باشند؟ در شرع و قانون سن معینی برای نفقه فرزندان در نظر گرفته نشده، و عرفاً مادامی که اولاد دارای شغل و درآمد مشخصی نباشند پدر نسبت به پرداخت نفقه مسئولیت دارد باید توجه داشت که در مورد کارمندان دولت شاهد آن هستیم تا زمانی که دختر، همسر انتخاب نکرده و یا پسر مشغول تحصیل باشد به کارمندان حق اولاد پرداخت می‌شود. (کاظمی، ۱۳۸۹، ص ۲۲).

مبحث دوم: امور مدنی غیر مالی

گفتار اول: ولایت

الف: ولایت بر فرزند نامشروع

و در بحث ما منظور از ولایت، ولایت خاص است به این صورت مردی که طفل نامشروع یا همان زنا زاده از او پدید آمده است بر او ولایت دارد یا نه؟

همانطور که گفته شده یکی از آثار نسب ولایت قهری است که باید در حقوق خانواده مورد بحث قرار گیرد. ماده ی «۱۱۶۷» ق.م. به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه مقرر می‌دارد که طفل متولد از زنا، ملحق به زانی نمی‌شود. (روشن، ۱۳۹۰، ص ۳۳۶) و ولایت از آثار حقوقی نسب مشروع می‌باشد و از ظاهر این ماده چنین بر می‌آید که بین فرزند طبیعی و پدر و مادر زناکارش رابطه قانونی و شرعی برقرار نمی‌شود و حقوق و تکالیف ناشی از آن، مانند توارث، ولایت قهری، حضانت و... پدید نمی‌آید البته با استفتائی که از آیت الله فاضل لنکرانی به عمل آمده است ایشان به طور صریح ولایت زانی را از ولد زنا نفی نکرده است به این صورت که از ایشان سؤال شده که آیا ولایت ولد زنا با پدر عرفی است؟ که ایشان در جواب فرموده اند: ظاهراً ولایت و سرپرستی ولد زنا با پدر عرفی است (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، مساله ۱۶۹۹).

البته یک استثنا در قانون مدنی دیده می شود که مربوط به حرمت و منع نکاح است و از این لحاظ تفاوتی بین نسب مشروع و نامشروع نیست. در سال ۱۳۷۶ یک رأی وحدت رویه از هیات عمومی دیوان عالی کشور صادر شد که تحولی بزرگ در حقوق ایران، در ارتباط با آثار نسب نامشروع پدید آورد امامیه و فتوای امام خمینی (ره) صادر شده، برابری حقوق اطفال طبیعی و فرزندان نامشروع را می پذیرد و به اینکه زانی پدر عرفی طفل تلقی و کلیه ی تکالیف مربوط به پدر را دارا می باشد. بنابراین ولایت ولد زنا با چه کسی می باشد؟

در فقه امامیه، ولایت بر طفل به اشتراک با پدر و جد پدری است و مادر نسبت به اداره ی اموال فرزند خویش هیچ سمتی ندارد. در صورت نبودن پدر و جد پدری یا یکی از اجداد پدر، وصی منصوب از طرف آنان ولی طفل نامشروع خواهد بود و هر گاه ولی خاص موجود نباشد ولایت با حاکم است و قانون مدنی نیز همین ترتیب را حفظ کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۹۰)

ب: ولایت پدر بر نکاح دختر نامشروع

آیا دختر نامشروع که به سن ازدواج رسیده است برای ازدواج باید اجازه ی پدر عرفی خود را کسب کند یا نه؟ پدر عرفی طبق رأی وحدت رویه ۶۱۷ - ۱۳۷۶/۴/۳ دیوان عالی کشور نسبت به فرزند نامشروع خود ولایت پیدا کرده است بنابراین چون دختر نامشروع تحت ولایت ایشان می باشد بدون اذن پدر عرفی خود نمی تواند اقدام به نکاح کند.

گفتار دوم: محرمیت و ازدواج فرزند نامشروع

اکثر فقهای امامیه معتقدند که پدر عرفی ولد نامشروع، نمی تواند با او ازدواج کند زیرا از لحاظ لغوی و زیستی فرزند او به حساب می آید. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده «۱۰۵۵» اولاد متولد شده از زنا و شبهه را نیز از حیث مانعیت و حرمت نکاح در ردیف اولاد متولد شده از نکاح صحیح دانسته، و ازدواج با آنان را مانع گردیده است و همچنین قانون مزبور با وجود اینکه در تبعیت از نظر فقها برای ولد زنا حق ارث بردن قائل نشد ولی در باب موانع نکاح بین رابطه شرعی و غیر شرعی فرقی نگذاشته است، یعنی حرمت نکاح مذکور در ماده «۱۰۴۵» ق.م. شامل

دختر و پسر ناشی از زنا و شبهه نیز می‌گردد، در نتیجه زانی یا زانیه با اطفال حاصله از زنا هم نمی‌توانند ازدواج کنند. (جعفرزاده، بی تا، ص ۸۲ - کاشف الغتا نجفی، ۱۴۲۲، ص ۵۱ - خانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۲۷).

و از طرفی دیگر این طفل ولد لغوی و زیستی آنها نیز می‌باشد همچنان که در کشف اللثام به آن اعتراف شده است. (الهندی، ۱۴۰۵، ص ۴۷۹) و محقق حلی در شرایع ذکر کرده است که ازدواج زانی و زانیه با ولد زنا حرام است. (محقق حلی، بی تا، ص ۳۶) و بنابراین در این ماده قرابت نسبی با قرابت حاصل از زنا یعنی فرزندی که از رابطه نامشروع زن و مردی به وجود آمده است از لحاظ حرمت نکاح، مانند فرزند مشروع آنها بوده، و قانوناً نمی‌تواند با پدر و مادر خود (زانی و زانیه) و یا سایر فرزندان که خواهر و برادر طبیعی او تلقی می‌گردند ازدواج کند.

فصل سوم: امور کیفری

مبحث اول: نظر فقهای امامیه در مورد ولی دم فرزند نامشروع

سؤال: در صورتی که فرزند نامشروع به قتل برسد آیا پدر طبیعی حق اجرای قصاص جانی یا رضایت به آن را دارد یا خیر؟ بنابراین ملاحظه می‌شود که ولایت بر قصاص حق یا از آن مردانی است که از مال مقتول ارث می‌برند نه شوهر و نه اقارب مادری، اما زنان ولو از اقارب پدری باشند، نه حق عفو دارند و نه حق قصاص. لیکن امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله فرموده اند: همه کسانی که مال مقتول را به ارث می‌برند، خواه مرد و خواه زن، قصاص را به ارث می‌برند و تنها زوج و زوجه مستثنا هستند. (گرجی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۳) حال با توجه به ماده «۲۶۱» قانون مجازات اسلامی که اولیاء دم را بیان کرده همان ورثه مقتولند مگر شوهر و یا زن که در قصاص و عفو اختیاری ندارند و با توجه به ماده «۸۸۴» ق.م. که وجود توارث بین فرزند نامشروع و پدر طبیعی آن را منتفی دانسته است لذا بعید است این حق قصاص یا عفو برای پدر طبیعی محفوظ باشد و در نتیجه با توجه به قاعده کلی «الامام وارث من لا وارث له» در این صورت امام یا حاکم شرع در اجرای قصاص یا عفو جایگزین پدر طبیعی خواهد شد.

مبحث دوم: قصاص

الف: قتل فرزند نامشروع بعد از اظهار اسلام

اما بنا بر قول مشهور که ولد زنا را با اظهار اسلام مسلمان می داند حلال زاده در برابر او کشته می شود. (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۶۱) زیرا ما به اطلاعات قرآنی و روایت تمسک می کنیم مانند «النفس بالنفس» که نفس در مقابل نفس قصاص می شود و دلیلی که اطلاعات را مقید کند وجود ندارد و اینکه گفته شد قصاص نمی شود زیرا دیه او بنا به نظر بعضی از فقها برابر دیه ذمی است پس در سایر احکام همچنین است، صحیح نیست زیرا ملازمه ای بین برابری دیه ولد زنا با ذمی و کشته نشدن او با ذمی نیست. (خوئی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۶۵)

پس قائل به قصاص هستیم زیرا هم حلال زاده و هم ولد زنا بعد از اظهار اسلام، در اسلام مساوی اند همانطور که صاحب جواهر این تساوی را به فقهای امامیه نسبت داده است (نجفی، ج ۴۲، ص ۱۵۹) و یقتل ولد الرشید، بولد الزانیه بعد وصفه الاسلام لتساویهما فی الاسلام» و همچنین شهید اول می فرماید فرزند زنا اگر اظهار اسلام کند مسلمان است و اگر حلال زاده او را بکشد به واسطه قتل او کشته می شود.

ب: قتل ولد الزنا قبل از رسیدن به سن تمیز و بعد رسیدن و عدم اظهار اسلام

در این خصوص در قصاص یا عدم قصاص حلال زاده در برابر ولد زنا دو وجه است. همانطور که امام خمینی (ره) می فرماید: اما زنا زاده در حال کوچکی اش قبل از تمیز یا بعد از تمیز و قبل از اسلام آوردنش پس در کشته شدن حلال زاده در مقابل او یا کشته نشدن جای تأمل و اشکال دارد. (موسوی، خمینی، ج ۲، ص ۵۲۰)

۱. دلیل کسانی که قائل به قصاص نشدن هستند: این است که نمی توان چنین حرام زاده ای را مسلمان دانست هر چند به تبعیت «یعنی اگر مرد و زن مسلمانی مرتکب عمل نامشروع شوند و بچه ای بدنیا آید نمی توان این بچه را به تبعیت آنها مسلمان دانست؛ زیرا نسبت حرام زاده از کسانی که از آنها به وجود آمده منتفی است. (شهید ثانی، ج ۱۵، ص ۱۴۷)
۲. دلیل قائلین به قصاص: چنین زنا زاده ای نه محکوم به کفر است و نه اسلام. زیرا از طرفی

اظهار اسلام نکرده است و از طرفی هم تبعیتی نسبت شرعی از ابویین منتفی است پس چنین شخصی نه مسلمان است و نه کافر و از آنجا که از عمومات و ادله قصاص چنین استفاده می‌شود که هر نفسی در مقابل نفس کشته می‌شود و چون کفر ولد زنا ثابت نیست پس تحت عمومات باقی می‌ماند لذا قصاص ثابت می‌ماند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷، ص ۱۴۳) پس نتیجه گرفته می‌شود که در این خصوص حلال زاده در مقابل ولد زنا قصاص می‌شود.

مبحث سوم: دیه

دیه فرزند نامشروع

در مورد دیه از حیث پرداخت لزوم آن بین فقها اتفاق نظر وجود دارد ولی از حیث میزان دیه اختلاف نظر وجود دارد. عده ای از فقها دیه ی طفل ولد الزنا را معتقدند مثل دیه ی ذمی ۸۰۰ درهم است. (طباطبایی بروجردی، ۱۴۳۹، ج ۳، ص ۴۱۷- صدوق قمی، ص ۵۲۰) ولکن این اخبار ضعیف السنند مشهور آن است دیه ولد زناء با اظهار اسلام دیه مسلم است. (حلی، ج ۵، ص ۲۵۷) فقها در این امر با ایشان که دیه فرزند نامشروع ۸۰۰ درم است مخالفند. مستند این گروه احادیثی است که به آن اشاره می‌نماییم.

عن ابراهیم بن عبدالحمید عن جعفر (ع) قال: دیه ولد الزنا دیه الذمه ثمان مائة درهم (دیه ولد الزنا همان دیه ذمی ۸۰۰ درهم می‌باشد).

عن ابی عبدالله قال: وقال فی دیه ولد الزنا ثمانه مائة درهم مثل دیه یهودی و نصرانی و المجوسی. (دیه ولد الزنا ۸۰۰ درهم می‌باشد مانند دیه یهودی و نصرانی و مجوسی).

ولی مشهور فقهای امامیه تفاوتی بین دیه ی طفل حلال زاده و ولد زنا ندیده‌اند. ماده ۱۱۶۷ ق. م در این زمینه مقرر می‌دارد که «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود» و در تفسیر این ماده از قانون مدنی بیان شده طفل ناشی از زنا در صورتی که والدین طبیعی او مسلمان باشند حکم اسلام را خواهد داشت. و طفل از جهت اسلام و کفر تابع والدین طبیعی خود هستند. (قاسم زاده، ره پیک، ۱۳۸۸، ص ۱۱۸۹)

نتیجه

در خصوص وصیت برای طفل نامشروع، با توجه به سکوت قانونگذار، نتیجه می‌گیریم که می‌توان به نفع جنین وصیت کرد، لیکن مالکیت او نسبت به مال مورد وصیت منوط به زنده متولد شدن، حتی برای چند لحظه است. نظر بسیاری از مرجع معظم تقلید، نیز همین است.

هرگاه در نتیجه رابطه نامشروع زن و مرد، طفلی به دنیا آید نسب او ناشی از زنا و به تعبیر دیگر نامشروع است و طفل را والد الزنا می‌گویند. حرمت زنا امری واضح در دین اسلام می‌باشد و عقوبت شدیدی برای آن در نظر گرفته شده است. زیرا روابط آزاد زن و مرد بر خلاف اخلاق و سنن اجتماعی و مذهبی است. این گونه روابط از آن جایی که ثبات و تضمینی ندارد و بر پایه صحیح اجتماعی و اخلاقی استوار نیست، نمی‌تواند جایگزین روابط ناشی از نکاح شود.

اطفال ناشی از زنا با پدر و مادر خود رابطه خونی دارند و شرع مقدس هرگز این رابطه را از نظر دور نمی‌دارد. با وجود اینکه بعضی از آثار حقوقی را برای والدالزنا نشناخته است؛ در زمینه ازدواج و محرمیت، والدالزنا را مانند فرزند مشروع اعلام کرده است. و لذا دختر حاصل از زنا نمی‌تواند با پدر و یا برادران طبیعی خود ازدواج کند. و به عبارت دیگر دختر ناشی از زنا بر پدر و برادران خود حرام است. نتیجه اینکه در جایی که ازدواج با محرمات نسبی که از نکاح صحیح متولد شده‌اند ممنوع باشد؛ ازدواج با اقربای نسبی که از زنا متولد شده‌اند نیز ممنوع است.

نفره ولایت، حضانت، طفل نامشروع مطابق رأی ۶۱۷-۱۳۷۶/۴/۳ و نظریه امام خمینی (ره) بر عهده زانی می‌باشد. مسئله توارث که یکی از آثار نسب مشروع است و از آنجایی که فرزند نامشروع دارای نسبت مشروع نیست اجماع فقهای امامیه معتقدند که ارث نمی‌برد. بلکه ترکه او متعلق به امام است.

منابع و مأخذ

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ بیست و سوم، ۱۳۹۰.
۲. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، مطالعه در نظام حقوق ایران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتاد و پنج، ۱۳۸۹.
۳. عبده بروجردی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، انتشارت رهام، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ سی و دوم، ۱۳۹۰.
۵. صفایی، سید حسین، عراقی عزت الله (و دیگران)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران، چاپ دانشگاه، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۶. کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۷. مکارم شیرازی، ناصر، افتادی الجدید، قم، انتشارات امام علی (ع) چاپ دوم، ۱۴۲۷ هـ.ق.
۸. کاظمی، رضا، نکات کاربردی حقوق خانواده، تهران، رازنهان، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۹. روشن، دکتر محمد، حقوق خانواده، تهران، جنگل، جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۰. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل الاستفتائات، چاپ مهر، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۱۲. گرجی، ابوالقاسم، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۱۳. جعفرزاده، علی، حقوق خانواده، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ دوم.
۱۴. گرجی، ابوالقاسم، حدود تعزیزات و قصاص، تهران مؤسسه دانشگاه، چاپ دوم ۱۳۸۵.
۱۵. طباطبایی بروجردی، آقا حسین، منابع فقه شیعه، تهران، انتشارات فرهنگ سبر، چاپ اول ۱۴۲۹ هـ.ق.

۱۶. حلی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، المہذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ.ق.
۱۷. موسوی، سید مرتضیٰ علی بن الحسین، انتصار ممانفردت بہ الامامیہ، قم، جامعہ مدرسین، چاپ اول ۱۴۱۵ هـ.ق.
۱۸. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشرایع فی شرح تحریر الوسیلہ «القصاص» قم، مرکز فقہی ائمہ اطہار، چاپ سوم ۱۴۲۷ هـ.ق.
۱۹. خوئی، سید ابوالقاسم مہانی تکملہ المنہاج، قم، مؤسسہ معارف اسلامی، ۱۴۱۶ هـ.ق.
۲۰. موسوی خمینی، روح اللہ، تحریر الوسیلہ، قم، مؤسسہ مطبوعات دارالعلم، چاپ اول.
۲۱. شہید ثانی، زین الدین علی، مسالک الافہام الی تنقیح شرایع السلام، قم، مؤسسہ معارف اسلامی، چاپ اول ۱۴۱۳ هـ.ق.
۲۲. عاملی (شہید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضہ البہیہ فی شرح العمہ الدمشقیہ، قم، کتاب فروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰.
۲۳. الہندی، علاء الدین المتقی بن حسام الدین، کنز العمال، بیروت، لبنان، مؤسسہ الرسالہ.
۲۴. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم، مؤسسہ اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۲۵. کاشف الغطاء نجفی، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهہ (نکاح)، نجف اشرف، مؤسسہ کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ.ق.
۲۶. نراقی، مولیٰ احمد بن محمد مہدی، مستند الشیعہ فی احکام الشریعہ، قم، مؤسسہ آل البيت علیہم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.ق.
۲۷. حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعہ، تحقیق محمد رازی، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، بی تا.
۲۸. نحفی، محمد بن الحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، محقق قوچانی، عباسی، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.

۲۹. مطهر علی، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القوائد: تحقیق سید حسن موسوی کرمانی، قم، اسماعیلان، بی تا.
۳۰. اسحاق حلبی، حمزه ابن علی، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، به نقل از سلسله النبیایع الفقیه، علی اصغر مروارید چاپ اول، بیروت، انتشارت موسسه فقه الشیعه، ۱۹۹۰.
۳۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح العمه الدمشقیه، قم، کتاب فروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰.
۳۲. خوئی، سید ابوالقاسم مبانی تکمله المنهاج، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۶ هـ.ق.
۳۳. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول.
۳۴. شهید ثانی، زین الدین علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع السلام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول ۱۴۱۳ هـ.ق.
۳۵. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشرایع فی شرح تحریر الوسیله «القصاص» قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ سوم ۱۴۲۷ هـ.ق.
۳۶. موسوی، سید مرتضی علی بن الحسین، انتصار ممانفردت به الامامیه، قم، جامعه مدرسین، چاپ اول ۱۴۱۵ هـ.ق.
۳۷. طباطبایی بروجردی، آقا حسین، منابع فقه شیعه، تهران، انتشارات فرهنگ سبر، چاپ اول ۱۴۲۹ هـ.ق.
۳۸. حلی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، المذهب البارع فی شرع المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ.ق.
۳۹. قاسم زاده، سید مرتضی، ره پیک، حسن، (دیگران)، تفسیر قانون مدنی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت) چاپ سوم، ۱۳۸۸.