

بررسی احکام حقوق مدنی فرزندان نامشروع از منظر فقه امامیه

دکتر حمید کاویانی فرد^{*}، مریم سهل آبادی^{*}

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۱/۱۵)

چکیده

در تحقیق حاضر با استفاده از کتب معتبر فقهی به بیان احکام حقوق مدنی (حقوق اجتماعی) فرزندان نامشروع در فقه امامیه با بررسی دو محور حقوق مدنی مالی و حقوق مدنی غیرمالی پرداخته شده است. از دیدگاه شرعی و حقوقی اسلام فرزندان نامشروع (ولدالزنا)، فرزندان هستند که در نتیجه رابطه جنسی آزاد زن و مرد نامحرمی که هیچگونه علقه زوجیتی میانشان نیست به وجود می آیند، بنابراین از منظر فقه امامیه فرزندان نامشروع (ولدالزنا) فاقد نسب مشروع و قانونی بوده و تنها رابطه آن ها با والدینشان رابطه خونی و طبیعی است و به زانی و زانیه منتسب نمی گردند و از آنجایی که دین اسلام طهارت نسب را یکی از شروط اساسی بهره برداری از بسیاری احکام بر می شمرد، بالتبع اینگونه فرزندان از بهره مندی برخی آثار حقوقی از جمله ارث، شهادت و قضاوت محروم هستند، چنانچه این مطلب میان فقهای امامیه به اجماع پذیرفته شده است. همچنین فقهای امامیه اینگونه فرزندان را بلحاظ عدم ثبوت نسب، واجد شرایط نفقه می دانند، اما بر اساس رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۶۱۷ مورخه ۱۳۷۶/۴/۳ زانی پدر عرفی طفل محسوب و کلیه تکالیف از جمله نفقه، ولایت، حضانت و حق برخورداری از نام، نام خانوادگی و تابعیت والدین بر عهده وی می باشد. در بحث نکاح نیز حرمت نکاح بین ولدالزنا و ابوینش از حیث وجود رابطه خونی و طبیعی ثابت بوده و وی نیز مانند سایر فرزندان مشروع، مشمول حرمت نکاح با اقربای نسبی و سببی خود می باشند.

کلیدواژگان

حقوق مدنی، فرزندان نامشروع، ولد الزنا، نسب.

^{*} استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

^{*} کارشناس ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

مقدمه

از وقتی که پیوند زناشویی بین زن و مرد پیریزی شد و خانواده به عنوان کوچکترین واحد اجتماعی شکل گرفت، عده ای به امر مقدس ازدواج گردن نهادند و تعداد معدودی از افراد، خارج از نکاح با یکدیگر ارتباط داشتند و در نتیجه کودکانی پا به عرصه حیات نهادند که وضعیت متفاوتی نسبت به فرزندان نامشروع داشتند.

بر اساس نظام حقوقی اسلام طفل ناشی از روابط آزاد، منتسب به پدر و مادر نمی‌گردد و هیچ‌گونه رابطه حقوقی با آنان ندارد، زیرا حفظ نسب که یکی از مقاصد کلان شریعت است، با این‌گونه روابط نامشروع، دچار اختلال می‌گردد. بنابراین در نظام حقوقی اسلام هیچ رابطه ای بین پدر و مادر با طفل نامشروع وجود ندارد لیکن به خاطر حفظ مصالح کودک، پدر و مادر از باب تکون این‌گونه اطفال مسؤولند.

مقاله حاضر ضمن تبیین رویکرد فقه امامیه حقوق مدنی اطفال نامشروع را برشمرده و ضمن بیان برخی آثار حقوقی فرزندان نامشروع درصدد آن است که اهمیت حفظ سلامت نسل در نظام حقوقی اسلام را به عنوان یکی از مقاصد شریعت تبیین نماید که قانونگذار الهی جهت حفظ این مقصد و جلوگیری از چنین روابطی، قائل به تفاوت در آثار حقوقی نسب مشروع و نامشروع اطفال شده است.

بررسی نسب

نسب همان هویت خانوادگی فرد و انتساب وی به والدین شرعی و قانونی است. در واقع نسب به معنای نژاد و قرابت اجدادی است، آنچه از وابستگی و ارتباط بین دو شیء حاصل می‌گردد. لذا؛ نسب در فقه امامیه به دو قسم نسب مشروع و نسب نامشروع تقسیم می‌شود. نسب مشروع؛ نسبی است که از نکاح صحیح پدید آید و میان صاحبان نطفه زوجیت برقرار باشد، در حقوق مدنی ایران نیز نسب هنگامی مشروع است که هنگام انعقاد نطفه رابطه زوجیت میان زن و مرد وجود داشته باشد، همچنین نسب ناشی از وطی به شبهه از ملحقات نسب مشروع است و فرزندان حاصل از این نکاح فرزندان مشروع نامیده می‌شوند. ماده ۲۰۱ و ۲۰۲ قانون مدنی). نسب نامشروع؛ نیز نسبی

است که رابطه زن و مرد خارج از چارچوب ازدواج باشد و مقاربت از روی شبهه نیز نباشد و فرزندان حاصل از چنین رابطه ای را نامشروع می نامند.

حقوق مدنی مالی فرزندان نامشروع

الف) نفقه

نفقه عبارت است: از چیزهایی که شخص برای ادامه زندگی به آن محتاج می باشد. مثل: خوراک، پوشاک، اثاث منزل و مسکن و همه آنچه یک فرد به طور متعارف به آن نیاز دارد.

از دیدگاه فقهای امامیه یکی از اسباب تعلق نفقه قرابت است، چنانچه نفقه را از آثار نسب مشروع دانسته و قرابت نسبی را یکی از اسباب تحقق و تعلق نفقه می دانند. همچنانکه محقق حلی در باب نفقه در شرایع می فرماید: «لاتجب النفقه إلا بأحد الاسباب، الزوجیه و القرابه» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲، ۱۷۶) و شهید ثانی نیز در کتاب نکاح می فرماید: «اسبابها ثلاثها، الزوجیه و القرابه البعضیه» (جبعی عاملی، ۲، ۱۲۰).

بنابراین اگر وجوب نفقه طفل نامشروع بر والد را قرابت بین منفق و منفق علیه بدانیم، قرابتی بین طفل نامشروع و پدر عرفی اش نمی باشد، زیرا؛ قرابت نسبی زمانی مصداق می یابد که ناشی از رابطه مشروع باشد و ولدالزنا دارای نسب مشروع نبوده و مستحق نفقه نیز نخواهد بود.

اما در عصر حاضر بر مبنای رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۶۱۷ مورخه ۱۳۷۶/۴/۳ (زانی پدر عرفی طفل نامشروع تلقی گردیده و در نتیجه کلیه تکالیف پدر برعهده وی می باشد و صرفاً "موضوع ارث بین آنها منتفی است). در این رای با استناد به مساله ۳ و ۴۷ از موازین قضائی امام خمینی (ره)، به صراحت آمده است که متولد از زنا در نفقه و حضانت حکم سایر اولاد را دارد و نفقه او بر عهده پدر است و دیگر آن که نفقه و حضانت طفل نامشروع به اجداد سرایت نمی کند و آنان هیچگونه الزامی در این باره ندارند (کریمی، ۱۳۶۵، ۱۴۹).

لذا بر اساس رأی فوق الذکر و فتوای برخی فقهای معاصر پرداخت نفقه این گونه فرزندان تکلیف پدر عرفی است.

چنانچه برخی از علماء و بزرگان عصر حاضر از جمله آیت الله مکارم شیرازی در این باب بیان کرده است: نفقه فرزند نامشروع بر پدر واجب است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵، ۲۳۶). آیت الله گلپایگانی نیز می‌فرماید: نفقه ولدالزنا مانند نفقه حلال زاده است (گلپایگانی، بی تا، ۲، ۷۷).

ب) ارث

ارث در فقه امامیه عبارت است: از (حق منتقل من میت حقیقه أو حکما" الی حد کذلک ابتدائاً" (نراقی، ۲، ۶۸۶) که به ۲ طریق ثابت می‌شود:

۱. سبب عبارت است از ارتباط شخص با دیگری از جهت زوجیت شرعی، ضامن جریره شدن، امام بودن، ولای آزادی

۲. نسب عبارت است از اتصال کسی به وسیله ولادت دیگری؛ خواه آنکه نسب منتهی به او شود، مانند پسر نسبت به پدر و یا آنکه آن دو به شخص ثالثی منتهی گردند، مانند نسب دو برادر که به پدر منتهی می‌شود. (حلی، ۴، ۸۱۱).

در میان فقهای امامیه به اجماع پذیرفته شده است که ولدالزنا از طرف والدینش مقطوع النسب است و زمانی که میان آنها نسب ساقط باشد، بالاجماع مساله توارث نیز قطع می‌باشد (خمینی، ۲، ۵۶۶) چنانچه شیخ طوسی در استبصار می‌فرماید: «موارثه فی شرع الاسلام انما یتبث به الانتساب الصحیحه (ارث و میراث در شرع اسلام فقط به وسیله نسب های صحیح ثابت می‌شود) (طوسی، ۱۳۶۳، ۴، ۴۴) و یا محقق در شرایع در باب میراث ولدالزنا می‌گوید: «فلا نسب له و لایرثه الزانی و لا ألتی ولدته و لا أحد من أنسابها و لایرثهم هو و میراثه لولده و مع عدمهم الإمام و میراث الزوج و الزوجه نصیبهما الأدنی مع الولد و الأعلى مع عدمه و فی روایه ترثه أمه (هیچ نسبی برای ولد زنا نیست، ولدزنا از زانی و کسی که او را به دنیا آورده و نه از اقوام نسبی او ارث نمی‌برد و آنها از ولد زنا ارث نمی‌برند، و میراث ولد زنا برای فرزندش است و در صورت عدم وجود فرزند میراث او به امام می‌رسد و میراث می‌برند شوهر و زن نصیب خود را که کمتر است با وجود فرزند و بالاتر را با نبودن فرزند و در روایتی است که او از مادرش ارث می‌برد (محقق

حلی، ۱۴۱۰، ۴، ۸۴۲ و خویی، بی تا، ۳، ۳۸ و عبوده بروجردی، ۱۳۸۱، ۳۰۵ و فهیمی، ۱۳۹۱، ۲۰۵ و ذهنی تهرانی، ۱۳۸۳، ۲۶ و ۲۵، ۲۶۴ و بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۶، ۸۲ و خمینی، ۱۳۶۱، ۴، ۱۶ و کلینی، ۱۴۰۷، ۷، ۱۶۳).

بنابراین برای ارث بردن از شخصی باید نسب شرعی و قانونی باشد و یا نفی نسب نشده باشد، پس ولد نامشروع که نسب شرعی ندارد و ولد ملاحنه که از راه لعان نسب او نفی شده است، از والدینشان ارث نمی برند و والدین نیز از فرزند نامشروعشان ارث نمی برند و همین طور اگر ولد زنا فوت شود و فاقد اولاد مشروع و زوج یا زوجه باشد، ماترک او به پدر و مادر طبیعی تعلق نخواهد گرفت، بلکه متعلق به امام معصوم است. اما توارث میان ولد الزنا در صورت داشتن همسر و فرزند هیچ گونه مانعیت شرعی و حقوقی ندارد.

هر چند گروهی از فقهاء قائلند که فرزند نامشروع، از جهت ارث در حکم ولد ملاحنه است و همان گونه که ولد ملاحنه یعنی کودکی که پدرش با انجام مراسم لعان، انتساب او را از خود نفی می کند، فقط از مادرش ارث می برد و مادرش از او ارث می برد و فقط از پدر و اقارب پدری ارث نمی برد. از جمله ابن جنید و شیخ صدوق که ایشان در کتاب المقنع می فرماید: «فان ترک الرجل ابن ملاحنه فلا میراث لولده منه و کان میراثه لاقربائه فان لم یکن ذوقرابه میراثه لامام مسلمین الا ان یكون الکذب نفسه بعد اللعان فیرثه الابن و ان مات الابن لم یرثه الاب و اذا ترک ابن الملاحنه امه و اخوانه فمیراثه کله لامه، فان لم یکن فمیراثه لاقربائه و ان ترک ابنته و اخته لامه فمیراثه لابنته ... فهكذا تکون للمیراث ابن الملاحنه و ولد الزنا» (صدوق، ۱۴۱۵، ۱۳۷).

حقوق مدنی غیر مالی فرزندان نامشروع

الف) ازدواج (نکاح) فرزندان نامشروع:

بر طبق نظر فقهاء گرچه رابطه ابوت و بنوت بین پدر طبیعی و طفل نامشروع برقرار نیست؛ اما حکم حرمت نکاح بین فرزند نامشروع با پدر و مادرش و سایر محارم وی موجود است. به عبارت دیگر در اینکه ولد نامشروع بعد از رسیدن به سن بلوغ می تواند ازدواج کند، تردیدی نیست، ولی سخن

این است که با وجود عدم انتساب فرزند نامشروع به والدین خود آیا پدر و مادر نامشروع که با ولد زنا رابطه قانونی ندارند، می‌توانند با او ازدواج کنند و همچنین فرزندان قانونی ابوی که رابطه اخوت شرعی و قانونی با ولد زنا ندارند می‌توانند با او ازدواج کنند یا نه؟ صاحب جواهر در این زمینه بیان می‌دارد، پدرعرفی ولد نامشروع نمی‌تواند با او ازدواج کند؛ زیرا از لحاظ لغوی و زیستی فرزند زانی به حساب می‌آید و بر او حرام می‌باشد. بدین لحاظ صاحب جواهر بیان کرده است: «اگر مردی زنا کند و از او طفلی به وجود آید شرعاً به او منتسب نمی‌گردد و همچنین به مادرش منتسب نخواهد شد تا اینکه سایر احکام بر آنان مترتب گردد ولی اگر این طفل دختر باشد بر زانی و اگر پسر باشد بر زانیه حرام خواهد بود؛ زیرا از منی آنها به وجود آمده است و از طرف دیگر این طفل ولد لغوی، زیستی آنها نیز می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۶، ۲۹، ۲۵۶ و فاضل‌الهندی، ۱۴۰۵، ۹، ۴۷۹ و علامه حلی، بی تا، ۲، ۶۱۴ و صدر، ۱۴۲۷، ۵، ۶ و ۱۴۱، ۱۴۱۰، ۱۹، ۴۷۶ و مروارید، ۱۴۱۰، ۱۸، ۹۱ و ۷۲).

صاحب کتاب شرایع از فقهاء امامیه نیز در باب نکاح چنین می‌فرماید: «و هل یحرم علی الزانی و الزانیه الوجه انه یحرم لانه مخلوق من مائه و هو یسمی ولد اللغه آیا طفل حاصل از زنا به زانی و زانیه حرام می‌گردد یا نه؟ بهتر است بگوییم حرام می‌شود زیرا از نطفه زانی خلق شده است و از نظر لغوی چنین، طفلی ولد نامیده می‌شود» (محقق حلی، بی تا، ۲، ۱۵۳). آنچه که گفته شده در مورد قرابت نسبی عرفی بین ولد زنا و اقوام نسبی او بود. اما مسأله این است که آیا قرابت سببی نیز باعث انتشار حرمت می‌گردد؟ یعنی اگر مردی با زنی زنا کرد آیا دختر یا مادر زانیه نیز بر او حرام خواهد شد یا نه؟ مشهور فقهای امامیه قائل به نشر حرمت به سبب زنا می‌باشند. آنان عقیده دارند که زانی سابق بر عقد مانند نکاح صحیح است؛ یعنی اگر کسی با زنی رابطه نامشروع برقرار کرد در حالی که قبل از آن با دختر وی ازدواج نکرده بود دیگر با دختر او نمی‌تواند ازدواج کند؛ زیرا مانند مادر زن در نکاح صحیح است (طوسی، ۱۹۴۰، ۴۵۲) بنابر مستندات فوق آشکار می‌گردد که حرمت نکاح والدین با ولد زنا نه تنها مسأله ای اجماعی است، بلکه اتفاق نظر عامه فقهاء است، که تمامی احکامی که بر نسب ثابت در شرع در بحث نکاح وارد شده است در خصوص فرزندان نامشروع هم صادق

است. زیرا، ولدالزنا از لحاظ لغوی و زیستی فرزند زانی محسوب می شود و بر او حرام است. لذا همانگونه که حرمت نکاح بین والدین و فرزندان مشروعشان ثابت است، این امر در مساله ولدالزنا قطعی الثبوت است.

ب) حضانت فرزندان نامشروع

«بنابر نظر مشهور فقهاء زانی و زانیه حق حضانت بر کودک ناشی از زنا را ندارد، چون پدر و مادر او محسوب نمی شوند و در حقوق اسلام نیز چون طفل مولود از زنا به زانی و زانیه ملحق نمی شود، لذا؛ حضانت او به پدر و مادر واقعی تعلق نمی گیرد.» (گلپایگانی، بی تا، ۲۳، ۲۳۶). اما برخی علماء و فقهاء معاصر بر حسب رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ طفل نامشروع را هم چون طفل واقعی والدین در نظر گرفته و کلیه تکالیف ابویین بر طفل غیر از ارث را بر عهده والدین می گذارد.

چنانچه امام خمینی (ره) می فرمایند: «زانی پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه برعهده او می باشد. وی در حکم سایر اولاد است و صرفاً موضوع ارث بین آنها متفی است.» (صفایی، ۱۳۸۴، ۴۱۳).

شهید صدر در بحث احکام فقهیه لولد الزنا در باب حضانت ولدالزنا می فرماید: «حق حضانتاً لأم أو أب للولد و البنت بمقدار الزمن مذکوره فی محلها و هذا الحكم محتمل الثبوت فقهياً لذریه الزنا فیکون ثابتاً بالدلیل». (حق حضانت مادر و پدر برای پسر و دختر به مقدار زمانی مشخص است و این حکم محتمل الثبوت است و برای فرزندان زنا نیز با دلیل ثابت می باشد). و «وجوب تربیه الذریه صالحه و التسیب إلی مستقبل صالح لهم اقتصادياً و اجتماعياً هذا أمر محتمل الثبوت للوالدین و الزانین فیکون ثابتاً» (وجوب تربیت فرزندان، تربیت صالح و آماده کردن آینده ای صالح از نظر اقتصادی و اجتماعی برای والدین امری محتمل الثبوت است، و برای زانی و زانیه نیز ثابت است) (صدر، ۱۴۲۷ ق، ۵ و ۶، ۱۴۱).

بنابراین وجوب نفقه و حضانت بر عهده زانی می باشد، که این امر به مصلحت کودک و جامعه است.

ج) ولایت فرزندان نامشروع

ولایت نیز مانند حضانت از زمان تولد طفل آغاز می‌شود و تا زمان بلوغ و رشد کودک ادامه دارد. در حقوق اسلام ولایت عبارت است از قدرت و سلطه‌ای که پدر و جد پدری نسبت به طفل دارند.

در باب فرزندان نامشروع بنا بر نظر مشهور که ولد الزنا را ملحق به زانی و زانیه نمی‌دانند، ولایت را که از آثار حقوقی نسب مشروع است و از سوی دیگر فرزند نامشروع چون از لحاظ شرعی و قانونی نسبتی با ابوین خود ندارد، ولایت این گونه اطفال را به پدر و جد پدری واگذار ننموده‌اند. لذا چنین به نظر می‌رسد که پدر عرفی نمی‌تواند ولی طفل نامشروع باشد، حتی در مورد ولایت مادر و جد مادری، اکثر قریب به اتفاق فقهاء معتقد به عدم ولایت مادر هستند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ق، ۲، ۸۶۴).

با عنایت به نظر مشهور که پدر بر طفل نامشروع ولایت ندارد، طبیعی است پدر نامشروع نمی‌تواند کسی را هم به عنوان ولی برای او انتخاب کند، پس امام جامع الشرایط، ولی ولد الزنا خواهد بود، چنانچه مرحوم گلپایگانی در این خصوص بیان می‌فرماید: «اگر کودکی فاقد پدر، جد پدری یا قیم باشد، ولی شرعی او مجتهد جامع الشرایط یا کسی که مجتهد او را قیم قرار داده، می‌باشد.» (گلپایگانی، بی تا، ۲، ۱۵۰).

ایشان در جای دیگر می‌فرماید: ولایت بر کودک و نظارت بر مصالح او در فقه به ترتیب اولویت بر عهده افراد زیر است که در صورت نبودن یکی ولایت به دیگری منتقل می‌گردد: ۱. پدر و جد پدری ۲. وصی پدر و جد پدری ۳. حاکم شرع ۴. مومنان عادل (گلپایگانی، بی تا، ۳، ۲۲). اما در میان علماء و فقهاء تعداد کمی از جمله ابن جنید به ولایت مادر و جد مادری معتقد هستند (محقق داماد، ۱۳۷۴، ۵۶).

اما برحسب رأی وحدت رویه قضایی شماره ۶۱۷ مقرر گردید که والدین کلیه تکالیف خود را نسبت به این گونه فرزندان انجام دهند، کودکان نامشروع نیز تحت ولایت پدر عرفی خود قرار می‌گیرند. چنانچه آیت الله فاضل لنکرانی نیز در جامع المسائل استفتائات در ذیل مساله ۱۶۹۹ بطور

صریح ولایت زانی را از ولد زانی نفی نکرده اند و فرموده اند: ظاهراً ولایت و سرپرستی ولد زنا با پدر عرفی است (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، مساله ۱۶۹۹) ایشان در ادامه بیان می کنند: اگر فرزند پسر باشد تا ۲ سال و اگر دختر باشد تا ۷ سال حضانت او با مادر است.

د) تابعیت فرزندان نامشروع

تابعیت پیوندی حقوقی، سیاسی و معنوی بین شخص و دولتی معین است، به گونه ای که شخص از اعضای جمعیت اصلی تشکیل دهنده آن دولت بشمار آید. اهمیت تابعیت از نظر حقوقی، جدای از سایر جهات در این است که، وجود یا عدم تابعیت مبنای اصلی بهره مندی یا محرومیت از بسیاری از حقوق و امتیازات است. برای فرزندان نامشروع نیز این حق وجود دارد، داشتن نام و نام خانوادگی که طفل را از دیگران متمایز می گرداند که لازمه آن داشتن شناسنامه است تا در آن وجود شخص و وضع خانوادگی او به ثبت رسد و یا اقامتگاه که محل و جای او را معین می کند، در این امور هیچ تفاوتی میان طفل مشروع و نامشروع نیست و طفل نامشروع نیز به عنوان فردی که در جامعه زندگی می کند و با مردم در ارتباط است، نیازمند به داشتن حقوق مدنی خود است.

اقسام تابعیت

تابعیت بر حسب زمان پیدایش به دو قسم تقسیم می شود:

- تابعیتی که فرد به محض تولد داراست، این تابعیت با نام های مختلف؛ تابعیت تولدی یا تابعیت اصلی خوانده می شود.
- تابعیتی که با فاصله پس از تولد برای فرد حاصل می گردد و با تسامح، تابعیت اکتسابی نامیده می شود.

لذا؛ برای تعیین تابعیت، معیارهای مختلفی وجود دارد که مهم ترین آن عبارت است از: معیار خون یا نسب، معیار خاک یا زادگاه، معیار اقامتگاه.

قانونگذار در ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، خون و نسب را اصلی ترین معیار تابعیت تولدی قرار داده است و در مقام بیان و شمارش اتباع ایران می گوید: «کسانی که پدر ایرانی است، اعم از

این که در ایران یا در خارج از ایران متولد شده باشند، تبعه ایران محسوب می‌شوند». اما اطفال سر راهی که پدر و مادر آن‌ها مجهول و در نتیجه نسب آن‌ها نامعلوم است و نمی‌توان با استفاده از این معیار آنان را تبعه ایران محسوب کرد. چگونه ارزیابی می‌شوند؟ قانونگذار برای پیشگیری از بی‌تابیتی این افراد معیار زادگاه را مکمل معیار خون قرار داده و کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آن‌ها معلوم نباشند را نیز ایرانی محسوب می‌کند.

دکتر سلجوقی در این خصوص می‌گوید: منظور از تابعیت، تابعیت پدر در زمان تولد فرزند است. انتساب طفل به پدر نیز باید مشروع باشد. این نظر به اقتضای قاعده مندرج در ماده ۱۱۶۷ ق.م؛ که در آن قید شده طفل متولد از زنا به زانی ملحق نمی‌شود، بیان شده است. با این حال فرزند متولد در ایران اگر تابعیت ایرانی پدر به جهتی به او انتساب نیابد، دست کم بر اساس معیار خاک از اتباع ایرانی بشمار می‌آید (سلجوقی، ۱۳۷۰، ۱، ۲۰۴).

دکتر ارفع نیا نیز در باب تابعیت می‌گوید: در کشور ایران با توجه به این که در قانون مدنی با الهام از قوانین اسلامی، هیچ‌گونه حقی برای اطفال نامشروع شناخته نشده. طبق ماده ۱۱۶۷ طفل ملحق به زانی نیست. برخی معتقدند چون؛ هرگاه در قانون صحبت از پدر و مادر و اولاد می‌شود، منظور پدر و مادر و اولاد مشروع است. پس اصولاً "برای پدر و اولاد نامشروع هیچ‌گونه حقی، حتی حق تحمیل تابعیت را نمی‌توان قائل شد. هر چند این امر که طفل نامشروع از ابتدا محکوم به بی‌تابیتی گردد، با توجه به کوشش‌هایی که برای جلوگیری از بی‌تابیتی انجام گرفته، صحیح نیست.

لذا؛ به نظر می‌رسد که با جمع بندی ماده ۹۷۶ ق.م؛ اطفال نامشروعی که پدر و مادرشان، آن‌ها را انکار کنند و نیز با توجه به غیرمعلوم بودن پدر و مادر در صورتی که در ایران به دنیا آمده باشند، جزء آن دسته از ساکنین ایران هستند که تابعیت خارجی آن‌ها مسلم نیست و ایرانی محسوب می‌گردند (ارفع نیا، ۱۳۶۹، ۸۰ و ۸۱).

سیره عقلائی

از نظر عقلاء، محجورین و فاقدین اهلیت در یک جامعه، به همان جامعه ملحق می‌شوند. بدون

آن که به مشروعیت و عدم مشروعیت نسب آن‌ها توجه شود. به طور مثال: صغار یک قبیله یا ایل، قوم و ملت به همان جامعه ملحق می‌شوند. همان‌طور که طفل ایرانی یا لبنانی، ایرانی و لبنانی بشمار می‌روند.

این سیره عقلانی به لحاظ الحاق آئینی نیز وجود دارد، یعنی مسیحی زادگان، مسیحی، یهودی زادگان، یهودی و بالاخره مسلمان زادگان، مسلمان محسوب می‌شوند، چه فرزندان مشروع باشند یا نامشروع (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹، ۱، ۶۸)

ه) ممنوعیت تصدی قضاوت فرزندان نامشروع

فقه‌های امامیه یکی از شرایط قاضی را حلال زاده بودن فرد می‌دانند. چنانکه صاحب جواهر در این رابطه بیان می‌کند: «لا ینعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله کما لا یقع امامته و لا شهادته فی الاشیاء الجلیله» و در ادامه بیان می‌دارد، این در صورتی است که حکم به کفر ولد زنا نماییم اما اگر حکم به کفر او ننموده باشیم عمده دلیل عدم تصدی مقام قضاوت برای ولد زنا، آنچه را که مانع از امامت و شهادت و همچنین نفرت مردم از او می‌باشد به عنوان دلایل عدم تصدی مقام قضاوت می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۱، ۱۳ و طباطبائی، ۱۴۲۲، ۳ و عاملی، ۱۳۸۶، ۴۳۲ و موسوی اردبیلی، ۱۴۰۸، ۷۸).

ادله فقهی اثبات نفی تصدی قضاوت فرزندان نامشروع

ادله ای که طهارت مولد را به عنوان شرط برای قاضی قرار داده است به شرح ذیل است (محمدی گیلانی، ۱۳۸۵، ۴۵ و ۴۴):

اینکه ولد زنا کافر است، بنابراین فاقد اسلام بوده و یکی از شروط معتبر قضاوت، اسلام است؛ البته این دلیل مورد تأیید فقهاء نیست چرا که بیشتر فقهاء، ولد زنا را کافر نمی‌دانند.

شأن قضاوت منصبی از مناصب انبیاء و اوصیای الهی است. چنانچه در آیه ۲۶ سوره مبارکه ص، چنین می‌خوانیم: «یا داوود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق» (ای داوود، تو را در روی زمین خلیفه الله و جانشین قرار دادیم، پس بین مردمان حکم به حق نما). و یا در حدیث معروف از امام صادق (ع) که می‌فرماید: «اتقوا الحکومه، انما هی للإمام العالم بالقضاء العادل بین المسلمین کتبی او وصی»

(حر عاملی، ۱۴۰۳، ۱۸، ۷). یعنی از حکم نمودن بین مردم بپرهیزید، همانا این منصب اختصاص به امام دانای به قضاء و عادل بین مسلمانان دارد، مانند پیامبر و وصی او و همچنین روایات متعددی که زنازاده را از شهادت و امامت جماعت محروم کرده و به وی اجازه نداده است که متصدی شهادت یا امامت جماعت گردد؛ لذا به طریق اولی او از مقام قضاوت محروم است و از طرف دیگر مردم طبعاً از زنازاده حالت، تنفر دارند و برای او ارزش قائل نیستند (محمدی گیلانی، ۱۳۸۵، ۲۳).

آیات و روایات مربوط به جلالت منصب قضاء بسیار است که اکثر آنها دلالت صریح دارد که این مقام منیع را خدا به پیامبران و اوصیاء معصومین موهبت فرموده و دیگران با فرمان و اذن خصوصی یا عمومی آنان، می توانند تصدی نمایند و بدون احراز اذن خصوصی یا عمومی از ناحیه آنها، تصدی قضاء حرام و از گناهان بزرگ است و از جمله اینکه فردی که طهارت مولد ندارد، شایستگی این منصب را دارا نمی باشد.

بر اعتبار طهارت مولد و ممنوعیت زنازاده از این منصب اجماع منقول وجود دارد. بدین معنا که منصب قضاء از مناصب پیامبران و ائمه است و مستلزم نزاهت باطن و ظاهر و اوصافی که مایه رغبت می باشد و زنازاده که آماج زبان مردم است، چنین نزاهتی ندارد و تصدی او به چنان مقامی سبب وهن شریعت است. چرا که زنازادگی نقص در نسب است و آنچه که از مذاق شارع استنباط میشود، عدم رضایت وی بر تولیت مناصبی همچون قضاء و افتاء به وسیله کسانی که دارای چنین نقص بزرگی می باشند. به بیان دیگر دستگاه قضایی باید عاری از هر شائبه ای باشد و کسی که نسبش صحیح نیست نزد مردم احترام شخص صحیح النسب را ندارد و در جامعه موهوم می باشد، بنابراین شرع مقدس او را از قضاء منع کرده است (همان، ۲۵ و مغنیه، ۱۳۸۳، ۶۲ و مدنی تبریزی، ۱۴۲۶ق، ۶ و سبحانی، ۱۳۷۶، ۴۲).

بنابراین طیب مولد یعنی نسب مشروع یکی از شرایط احراز مقام قضاوت است که مورد اتفاق تمامی علماء و فقهاء می باشد به گونه ای که از ضروریات فقه به شمار می آید.

(و) شهادت فرزندان نامشروع

در فقه امامیه طهارت مولد یکی از شروط اساسی برای شاهد محسوب می شود. بنابر قول مشهور

شهادت ولد الزنا به هیچ عنوان پذیرفته نیست و این مسأله آنقدر بین فقهای ما شهرت دارد که به اجماع نزدیک شده است. چنانچه در اقوال فقهاء آمده است:

- محقق در شرایع در خصوص صفات شاهد می فرماید: «طهاه مولد، فلا تقبل الشهاده ولد الزنا اصلاً، قيل: تقبل فی الیسیر مع تمسکه بالصلاح و به روایت ناظره و لو جهلت حاله قبلت شهادته و إن نالته بعض الألسن» (شهادت ولد زنا در امور کم ارزش یا مال کم پذیرفته است. ولی اگر حال وی مجهول باشد، یعنی کسی نمی داند این فرد ولد زنا است، شهادتش پذیرفته است). (محقق حلی، ۱۴۱۰، ۴، ۹۱۷ و ۹۱۱).

- شیخ طوسی نیز در خلاف در صفات شاهد در ذیل مساله ۵۷ می فرماید: «شهاده ولد الزنا لا تقبل و إن کان عدلاً و به قال مالک إلا إنه قال: إنها لا ترد بالزنا، دلیلنا، اجماع الفرقه و أخبارهم (طوسی، بی تا، ۶، ۳۰۹).

- صاحب جواهر نیز می فرماید: «فلا تقبل شهاده ولد الزنا علی المشهور بین أصحاب شهره عظیمه کادت تكون أجماعاً، بل هی حکى الخلاف و السرائر» (نجفی، ۱۹۸۱، ۴۱، ۱۱۷).

- صاحب ریاض المسائل: فلا تقبل الشهاده ولد الزنا علی الأشهر الاقوی، بل علیه عامه متاخری أصحابنا بل و قدمائهم ایضاً عدلاً نادر منهم یأتی ذکره و هو شاذ. ففی الصحیح: لا تجوز شهاده ولد الزنا و قيل: لقائل الشیخ فی النهایه و ابن حمزه: إنه تقبل شهادته فی الشیء الدون الیسیر و به وردت روایه عن شهاده ولد الزنا قتال «لا یجوز إلا فی الشیء الیسیر إذا رأیت منه اصلاحاً» (طباطبایی، ۱۴۲۲ ق، ۳۱۸ و ۳۱۶).

- علامه حلی در مختلف الشیعه: شهادت ولد الزنا جایز نمی باشد (حلی، ۱۴۲۰ ق، ۴، ۱۴۹).

- شیخ طوسی در النهایه می فرماید: گواهی دادن چنین فرزندی مورد پذیرش نیست (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ۳۲۷).

- امام خمینی (ره) نیز می فرماید: «حلال زادگی شرط قبول شهادت است، بنابراین شهادت ولد الزنا گرچه اظهار اسلام کند و عادل هم باشد پذیرفته نیست، آیا شهادت حرام زاده در اشیاء کم ارزش پذیرفته می شود؟

گفته شد: بلی اما عدم پذیرش آن بهتر است و هرگاه طهارت مولد شاهد نامعلوم باشد، چنانچه منسوب و ملحق به نکاح صحیح باشد، شهادتش پذیرفته می‌شود، هر چند سر زبان‌ها افتاده باشد، اما هرگاه به طور کلی طهارت مولدش نامعلوم باشد، در قبول شهادت چنین فردی اشکال است» (مطهری، ۱۳۷۵، ۲۸۳). بنابراین با توجه به اهمیت مسأله شهادت و تأثیر آن در زندگی افراد دیگر، شهادت ولد زنا قابل پذیرش نیست.

نتیجه

در فقه امامیه نسب به دو قسم نسب مشروع؛ حاصل از نکاح صحیح و وطی به شبهه و نسب نامشروع حاصل از رابطه خارج از نکاح زن و مرد نامحرم تقسیم می‌گردد. از منظر فقه امامیه فرزند نامشروع (ولدالزنا) به والدین عرفی خود منتسب نمی‌گردد، لذا؛ توارث بین ولد زنا و پدر عرفی اش منتفی است. زیرا؛ توارث از آثار نسب قانونی می‌باشد و بین ولد زنا و ابوینش نسب مشروع وجود ندارد، در این مسأله اجماع میان فقهای امامیه وجود دارد. نفقه طفل نامشروع بر عهده ابوین او می‌باشد، چرا که شرع اسلام هیچ‌گونه طفلی را در جامعه بدون حمایت رها نکرده است؛ لذا پدر و مادر طبیعی این طفل اولی بر حمایت از این فرزند می‌باشند؛ و رعایت مصلحت طفل و اینکه آنها در تولد طفل مؤثر بوده‌اند، این امر بر عهده آنهاست. از منظر فقه امامیه فرزند ناشی از زنا در مسأله ازدواج حکم فرزند مشروع و قانونی دارد و نکاح این افراد با اقربای نسبی و سببی خود ممنوع می‌باشد، بنابراین اطفال متولد از زنا مشمول حرمت نکاح می‌باشند. نام و نام خانوادگی و تابعیت و اقامتگاه اطفال نامشروع همان نام خانوادگی و تابعیت و اقامتگاه پدر عرفی اش می‌باشد.

در فقه امامیه فرزندان نامشروع از حقوق مدنی مانند حق حضانت، ولایت ابوین خود برخوردارند و فقط از برخی آثار حقوقی از جمله قضاوت و شهادت به لحاظ شرط طهارت مولد از آن جهت که طهارت نسل یکی از مقاصد کلان شریعت می‌باشد که در آثار حقوقی نسب ناشی از روابط نامشروع تأثیر شایانی دارد، محروم هستند.

منابع و ماخذ

قرآن کریم

۱. ارفع نیا، ب؛ (۱۳۶۹)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، مروی.
۲. بحرانی، ی، (۱۴۰۵ق)، حدائق الناظره، ج ۳۳، قم، جامعه المدرسين، چاپ اول.
۳. الجبعی العاملی، ز، بیتا، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، الامام امیرالمؤمنین، اصفهان، الطبعة الاولى.
۴. جعفری لنگرودی، م، ۱۳۷۲، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران، چاپ ششم.
۵. حرعاملی، م، ۱۴۰۳، وسائل الشیعه، دارالکتب الاسلامیه، تهران، الطبعة الاولى.
۶. حلی (محقق)، الف؛ (۱۴۱۰ق)، شرایع الاسلام، ج ۲، تهران، انتشارات استقلال، طبعه الثانيه.
۷. حلی (محقق)، جعفر بن الحسن، 1409، شرایع الاسلام، استقلال، قم، الطبعة الثانيه.
۸. حلی (علامه)، ح؛ (۱۴۱۲ق)، مختلف الشیعه، قم، موسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى.
۹. حلی (علامه)، ج؛ (بی تا)، تذکره الفقهاء، ج ۲، مکتبه الرضویه الاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سنگی.
۱۰. خویی، الف؛ (بی تا)، منهاج الصالحین، ج ۳، نجف، مطبعة النعمان.
۱۱. خمینی، روح الله، ۱۴۰۳، تحریر الوسیله، مکتبه الاعتماد، تهران، الطبعة الرابعه.
۱۲. ۱۲-سبحانی، ج؛ (۱۳۷۶)، نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم، نشر موسسه امام صادق، چاپ اعتماد، چاپ اول.
۱۳. ۱۳-سلجوقی، م؛ (۱۳۷۰)، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، تهران، دفتر تحقیقات حقوقی بین المللی ج. ا. ایران و سازمان طرح و اجرای کتاب.
۱۴. صدر، م؛ (۱۴۲۷)، ماوراء الفقه، ج ۵ و ۶، نشر إحیا کتیب الاسلامیه، چاپ اول.
۱۵. صدر، م؛ (۱۴۲۷)، فقه الاخلاق الأسره فی الاسلام، احیاء کتیب الاسلامیه، چاپ طه، چاپ اول-۱۳.

۱۶. صدر، م؛ (۱۴۲۷ق)، الصراط القويم، موسسه احیاء الکتب الاسلامیه، چاپ اول.
۱۷. صدوق، محمدبن علی، 1415، المقنع، الهادی، قم، الطبعة الاولى.
۱۸. صفایی، ح؛ عراقی، ع؛ امامی، الف؛ (۱۳۸۴)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، نشر دانشگاه تهران، چاپ اول.
۱۹. طباطبایی یزدی، م. ک؛ (۱۴۰۹ ق)، عروه الوثقی، ج ۲، موسسه الاعلمی، الطبعة الثانية.
۲۰. طباطبایی، ع؛ (۱۴۲۲ ق)، ریاض المسائل، قم، موسسه آل البيت لإحياء تراث طباطبایی، ع؛ (۱۴۲۲ ق)، ریاض المسائل، قم، موسسه آل البيت لإحياء تراث.
۲۱. طوسی، م؛ (۱۳۸۴)، استبصار، ج ۴، قم، ناشر موسسه انصاریان، چاپ ثامن الاثمه.
۲۲. طوسی، م؛ (۱۴۰۰ ق)، النهایه، بیروت، دارالکتب العربی، چاپ دوم.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن؛ (بی تا)، الخلاف؛ ج ۶، موسسه نشر اسلامی، چاپ دوم-۱۶.
۲۴. عاملی، ز؛ (۱۳۸۶)، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه، ج ۱، قم، دارالتفسیر، چاپ ۸.
۲۵. فاضل الهندی، م؛ (۱۴۰۵ ق)، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، ج ۹، قم، مکتبه آیت الله مرعشی النجفی.
۲۶. فاضل لنکرانی، م؛ (۱۳۷۵)، جامع المسائل استفتائات، چاپ مهر، چاپ اول.
۲۷. فهیمی، ع؛ (۱۳۹۱)، ارث تطبیقی، تهران، نشر خرسندی، چاپ اول.
۲۸. کریمی، ح؛ (۱۳۶۵)، موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی، قم، شکوری.
۲۹. کلینی، م؛ (۱۴۰۷)، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم.
۳۰. گلپایگانی، م؛ (بی تا)، مجمع المسائل، ج ۲۳، دارالقرآن الکریم.
۳۱. مدنی تبریزی، ی؛ (۱۴۲۶)، القضاء، چاپ دانش، طبعه الاولى.
۳۲. محمدی گیلانی، م، ۱۳۸۵، قضا و قضاوت در اسلام، سایه، تهران، چاپ سوم.
۳۳. محقق داماد، م؛ (۱۳۷۴)، حقوق خانواده، تهران، نشر علوم اسلامی.
۳۴. مروارید، ع؛ (۱۴۱۰ ق)، سلسله الینایع الفقهیه، بیروت، موسسه فقه الشیعه.
۳۵. مطهری، الف؛ (۱۳۷۵)، احکام قضایی مستندات تحریر الوسیله، ج ۱ (قضاء)، قم، چاپخانه شهید-۱۷.

۳۶. مکارم شیرازی، ن؛ (۱۳۷۵)، مجموعه استفتائات جدید، قم، انتشارات مدرسه علی ابن ابیطالب، چاپ اول.

۳۷. مغنیه، م. ج؛ (۱۳۸۳)، فقه الامام جعفر الصادق، قم، انصاریان، چاپ پنجم.

۳۸. موسوی اردبیلی، ع؛ (۱۴۰۸ ق)، فقه القضاء، منشورات مکتبه امیر المومنین، مرکز نشر مکتب الاعلام اسلامی، چاپ اول.

۳۹. نجفی، م، ۱۳۶۷، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، المکتبه الاسلامیه، تهران.

۴۰. نجفی، م؛ (۱۹۸۱ م)، جواهر الکلام، ج ۳۵، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.