

حضانة فرزند نامشروع از دیدگاه فقه و حقوق در آیات و روایات

مجیدرضا کمالی بانیانی*

تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۵

داوود نصیران**

تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۲

سیدمحمدهادی مهدوی***

چکیده

عمده و اساس مباحث فقهی و حقوقی، در باب حضانة اطفال، برخاسته از آیات و روایاتی است که به دست ما رسیده‌اند. حضانة اطفال نامشروع، بر پایه این آیات و روایات و آراء فقهای متقدم و به ویژه با استناد به حدیث نبوی «الولد للفراش و للعاهر الحجر»، به دلیل نفی نسب آنان (چه از لحاظ عرفی و چه از لحاظ شرعی)، به همراه دیگر احکام وابسته به آن (چون ولایت، نفقه و...) نیز، منتفی بوده است. با عنایت به اینکه به دلائل تغییر در بافت موقعیتی ادوار مختلف و بنا به مصلحت طفل و جامعه، آراء فقها نیز، تغییراتی داشته‌اند و به موازات تغییرات محیطی - اجتماعی، پذیرای تحولاتی بوده‌اند؛ لذا ضروری است که نظرات فقها و حقوقدانان معاصر، با احکام مربوطه در آیات و روایات نقل شده در آراء فقهای متقدم، مورد بررسی قرار گیرد. نتایج حاصل از این پژوهش، نشان از آن دارند که اموری چون حضانة، ولایت، نفقه و... نخست، بر عهده زانی نبوده‌اند؛ اما با دگرگونی‌هایی که در بافت پیرامونی جامعه رخ داده‌اند و با اتکا به آموزه‌های امام خمینی (ره) و به تبع آن، آراء وحدت رویه قضایی حال حاضر، غالب تکالیف ابوبین (به جز ارث)، در باب فرزند مشروع، به فرزند نامشروع، تسری داده شده است و در باب بعضی از مباحث، ملاحظات جدیدتری نیز، صورت گرفته است. شیوه پژوهش به صورت تحلیلی - توصیفی بوده است.

کلیدواژگان: حضانة، فرزند نامشروع، آیات و روایات، فقه و حقوق.

* دانشجوی دکتری تخصصی، گروه حقوق خصوصی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

** استادیار و عضو هیأت علمی، گروه حقوق خصوصی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

Dawoodnassiran1192@yahoo.com

*** استادیار، عضو هیأت علمی، گروه حقوق خصوصی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

نویسنده مسئول: داوود نصیران

مقدمه

حضانت در لغت، به معنای «در بغل گرفتن»، «پرورش دادن»، «نگهداری کردن» بیان شده است (ر.ک: فیض، ۱۳۶۹ش: ۲۸۴). لفظ حضانت، عیناً در قرآن کریم نیامده؛ اما در ذیل بعضی از آیات، بدین حکم اشاره شده است. به عنوان نمونه در سوره بقره آیه ۲۳۳ می‌فرماید: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِصَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (بقره/ ۲۳۳). همچنین روایات بسیاری در مورد حضانت وجود دارد که از جمله می‌توان به روایت *ابی العباس* از قول *امام صادق* اشاره کرد: «عَنْ فَضْلِ أَبِي الْعَبَّاسِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «الرَّجُلُ أَحَقُّ بِوَلَدِهِ أَمِ الْمَرْأَةُ؟ قَالَ: لَا بِنِ الرَّجُلِ. فَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرِزْوَجِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا: أَنَا أَرْضِعُ ابْنِي بِمِثْلِ مَا تَجِدُ مَنْ تُرْضِعُهُ فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ»؛ «فضل بن ابی عباس گفت: به امام صادق علت عرض کردم: مرد نسبت به فرزندش حق دارتر است یا زن؟ فرمود: البته مرد؛ اما اگر زنی به شوهرش که او را طلاق داده بگوید: من فرزندم را مانند آن کسی که تو برای شیر دادن بیابی شیر می‌دهم، زن نسبت به آن مرد نسبت به فرزندش حق دارتر است» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۴۰۶).

آراء فقها، در باب حضانت را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

الف. برخی از ایشان، عقیده دارند که شارع مقدس، معنای خاصی برای لفظ حضانت، به غیر آنچه در لغت برای آن آمده است، وضع نموده است و به عبارت دیگر، معنایی را به جز آنچه در لغت برای آن بیان شده است را اراده فرموده‌اند.

ب. همچنین برخی از فقها، علاوه بر موضوع حفظ و نگهداری کودک، «تربیت» را نیز، در تعریف خود گنجانده‌اند. مثلاً در «جامع المقاصد»، آمده: «حِفْظُ الْوَلَدِ وَ تَرْبِيَّتِهِ وَ ذَهْنِهِ وَ كَحْلِهِ وَ غَسْلِ خُرْقَةٍ وَ تَنْظِيفَهُ وَ جَعَلَهُ فِي سَرِيرِهِ وَ رَبَطَهُ إِلَى آخِرِ سَائِرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ» (محقق کرکی، ۱۴۲۹ق: ۱۲۹/۷).

ج. اما دسته دیگر از فقهای شیعه، معنایی ورای معنای لغوی را در نظر آورده‌اند. اینان از معنای لغوی فاصله گرفته و «ولایت و سلطنت» را در حضانت ملحوظ نموده‌اند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ۱۳۹/۲). مثلاً صاحب «اسنی المطالب» می‌آورد: «وَهِيَ حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ بِأَمُورِهِ وَ تَرْبِيَّتُهُ بِمَا يُصْلِحُهُ»؛ به این معنا که حضانت عبارت است از حفظ و نگهداری کسی که در امور خود، استقلال ندارد به آنچه که خیر و صلاح اوست (ر.ک: ابن

جزری، ۱۳۹۰ش: ۱۸۹/۱۸). بنابراین مطابق نظر این دسته از فقها، حضانة، «ولایت» بر صغیر و مجنون است و از جهت به سامان در آوردن طفل و آنچه که به تأمین مصالح او مربوط است (ر.ک: نجفی، ۱۴۱۸ق: ۳/۳۴۸).

در حقوق ایران نیز، علی رغم عدم تعریف دقیقی از حضانة، با تدقیق در این قوانین، می‌توان حضانة را اینچنین تعریف نمود: «حضانة عبارت است از نگاهداری و تربیت طفل، به طوری که صحت جسمانی و تربیت وی، با توجه به نیازمندی‌های حال و آینده او و وضع و موقعیت والدین طفل تأمین گردد» (مواد ۱۱۶۸-۱۱۷۹). امروزه، یکی از مهم‌ترین و چالش‌برانگیزترین این مباحث، حضانة فرزند نامشروع است. کودک نامشروع، به کودکی گفته می‌شود که با وجود آوردگان تکوینی خود، صرفاً یک رابطه خونی و طبیعی داشته و فاقد نسبت شرعی و قانونی است. با عنایت به اینکه در باب این موضوع، در قرآن و نیز در روایات نقل شده از امامان معصوم (ع)، رهنمودهایی اساسی وجود دارند و نیز با مد نظر قرار دادن این نکته که موضوع مورد نظر، در فقه و حقوق نیز دارای سابقه است و بسیاری از مواد قانونی نیز برخاسته از رهنمودهای قرآن و معصومین و آراء فقهای پیشین بوده است؛ لذا ضروری است که حضانة این کودکان، در نگرشی تطبیقی مابین آیات و روایات و متون فقهی - حقوقی، مورد بررسی باریک‌تری قرار گیرد.

پیشینه تحقیق

در باب فرزند نامشروع، تا کنون آثاری به رشته تحریر در آمده است. از جمله کتب موجود در باب حضانة فرزند، می‌توان به کتاب «حضانة کودکان در فقه اسلامی»، اثر سعید توکلی (تهران، سمت: ۱۳۸۵)، و «بررسی تطبیقی حضانة در فقه و حقوق موضوعه»، اثر معصومه پیرحیاتی (تهران، مجد: ۱۳۹۷)، اشاره کرد. از جمله مقالات نوشته شده در این رابطه نیز، «حقوق کودکان نامشروع در کنوانسیون حقوق در قوانین اسلامی با رویکردی از دیدگاه فقهی امام خمینی»، اثر جمشید جعفرپور (پژوهشنامه متین، شماره ۲۸) است که در مقاله پیش رو، نویسنده پس از بیان مطالبی چون شکل‌گیری کنوانسیون، نظر جمهوری اسلامی و کنوانسیون حقوق کودک، شروط الحاق

فرزند، وضعیت کودکان نامشروع در قوانین بین المللی، نگاهی اجمالی به حقوق کودک نامشروع داشته است.

بحث

اولین بار در قرن چهارم هجری، در برخی از کتب فقهی مانند «مبسوط» از شیخ طوسی و «اصباح الشیعه» از قطب‌الدین محمد بن الحسین الکیدری، از اصطلاح حضانت، بهره گرفته شده است؛ بدون اینکه عنوان مستقلی را در این کتب به خود اختصاص دهد. شاید اولین بار، محقق حلی که در تقسیم‌بندی فقه امامیه پیشتاز بوده است، گام اساسی را برداشته است و به حضانت، عنوانی مستقل داده است و آن را در تحت عنوان احکام ولادت مطرح نموده است. پس از وی علامه حلی، از این عنوان در طرح مباحث فقهی بهره گرفت؛ به طوری که امروزه در کتاب‌های فقهی، عنوان خاص و مستقلی به حضانت تعلق گرفته است و این بحث، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار شده است (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷ق: ۴۷). در کتاب «ترمینولوژی حقوق» چنین آمده است: «حضانت در لغت به معنی پروردن است و در اصطلاح عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است و قائم به ارکان ذیل است:

- حضانت، مخصوص ابویین و اقرباء طفل است و بین اقرباء رعایت طبقات ارث نمی‌شود.
- نسبت به ممتنع از نگهداری طفل، حضانت تکلیف است و نسبت به دیگران حق است.
- حفظ مادی (جسم) و تربیت اخلاقی و معنوی طفل مناسب شئون او.
- اهلیت قانونی برای حضانت» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ش: ۲۱۶).

حضانت از اطفال، بنا بر رابطه‌ای که متولد شده‌اند، احکام مخصوص خود را دارد. از آنجا که تکون هر کودکی، در اثر رابطه بین زن و مرد است و در صورت عدم ارتباط بین آنها، بی‌شک فرزندی هم حاصل نخواهد شد؛ لذا هر کودکی می‌تواند از سه طریق، متولد شود: الف. رابطه مشروع. ب. رابطه نامشروع. ج. رابطه مورد اختلاف مشروع یا نامشروع. کودک نامشروع، به کودکی گفته می‌شود که در اثر رابطه زنا به وجود آمده

باشد. خداوند کریم، در قرآن، مسلمانان را از این عمل زشت بر حذر داشته است: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الرِّبَاَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾: «به زنا نزدیک نشوید که کار زشت و شیوه بدی است» (اسراء/۳۲). برخی از مفسران نیز، بر آن اند که این آیه به سه نکته اشاره دارد:

الف. آیه فوق نمی‌گوید که زنا نکنید؛ بلکه می‌گوید که به این عمل شرم‌آور، نزدیک نشوید و این، علاوه بر تأکیدی که در بر دارد، اشاره لطیفی به این نکته دارد که زنا غالباً مقدماتی دارد. مثل چشم‌چرانی، ترک ازدواج جوانان، فیلم‌های بد، حضور در مکان‌های بد و... که انسان را تدریجاً به آن نزدیک می‌کند.

ب. جمله «انه کان فاحشة»، سه نکته دارد: (ان، استفاده از فعل ماضی کان، تعبیر فاحشه، که عظمت این گناه را نشان می‌دهد.

ج. «جمله «ساء سبیلاً»، بیانگر این واقعیت است که این عمل، راه به مفسد دیگر می‌گشاید» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲ش: ۱۰۳).

دلایل حرمت زنا، از دید قرآن کریم را می‌توان، به صورت زیر خلاصه کرد:



نمودار (۱): دلایل حرمت زنا از دید قرآن

از جمله آیات دیگری که در مذمت عمل زنا، نازل شده‌اند، عبارت‌اند از:

﴿وَلَا تَقْرَبُوا الرِّبَاَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (اسراء/۳۲)
﴿الرَّائِيَةَ وَالزَّانِيَ فَاجْلِدْهُمَا أَجْلًا وَاحِدًا مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْ كُفْرَهُمَا رَأْفَةً فِي دِينِ اللَّهِ إِنَّ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (نور/۲)
﴿الرَّانِيَ لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالرَّائِيَةَ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ (نور/۳)

عمل زنا در روایات نقل شده، از سوی امامان معصوم نیز، بسیار مذموم و زشت بیان شده است. نمونه‌هایی از این روایات نقل شده، در زیر آورده شده است:

امام صادق در حدیثی فرموده‌اند: «لَنْ يَعْمَلَ ابْنُ آدَمَ عَمَلًا أَعْظَمَ عِنْدَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مِنْ رَجُلٍ قَتَلَ نَبِيًّا أَوْ إِمَامًا، أَوْ هَدَمَ الْكَعْبَةَ الَّتِي جَعَلَهَا اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قِبْلَةً لِعِبَادِهِ، أَوْ أَفْرَغَ مَاءَهُ فِي امْرَأَةٍ حَرَامًا» (صدوق، ۱۳۷۷ش: ۱/۱۲۰).

از امیر المومنین نقل شده است که هیچ گناهی بزرگ‌تر از آن ندانسته‌اند: «أَلَا أَخْبَرُكُمْ بِأَكْبَرِ الزِّنَا؟ هِيَ امْرَأَةٌ تُوَطِّئُ فِرَاشَ زَوْجِهَا فَتَأْتِي بَوْلِدٍ مِنْ غَيْرِهِ فُتَلْزِمُهُ زَوْجَهَا، فَتِلْكَ الَّتِي لَا يُكَلِّمُهَا اللَّهُ، وَ لَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَ لَا يُرَكِّبُهَا وَ لَهَا عَذَابٌ أَلِيمٌ» (فیض کاشانی، ۱۴۳۰ق: ۲/۱۵).

پس از بررسی حرمت زنا، در ادامه کودک نامشروع، از لحاظ لغوی و اصطلاحی، مورد بررسی قرار گرفته است.

تعریف لغوی و اصطلاحی کودک نامشروع

بنا بر روایات نقل شده از امامان معصوم (ع)، مقصود از زنیم، کسی است که مردم پدری برایش نمی‌شناسند و «ولد الزنا» نامیده می‌شود؛ یعنی فرزندی که از راه زنا متولد شده است. از امام صادق (ع) روایت شده است: «قَالَ إِنَّ وَلَدَ الزَّانَا مِنْ وَوَدِّ عَلَى غَيْرِ فِرَاشِ أَبِيهِ، أَوْ مَنْ حَمَلَتْ بِهِ أُمُّهُ فِي حَيْضِهَا»؛ «ولد زنا، کسی است که در غیر فراش پدرش، به دنیا آمده باشد و یا کسی است که مادرش او را در زمان حیضش باردار شده باشد» (ر.ک، محقق حلی، ۱۴۱۵ق: ۴/۱۵۱). فقیهان امامیه، زنا را اینطور معنا کرده‌اند که مواقعه مرد عاقل بالغ با زنی است که بر او حرام است؛ بدون اینکه بین آن‌ها علقه یا شبهه نکاحی وجود داشته باشد و فرزند حاصله را ولد الزنا می‌نامند (ر.ک: نجفی، ۱۴۱۸ق: ۳/۲۵۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۳/۴۲۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ۹/۳۳). بعضی از حقوقدانان عقیده دارند که چنین کودکی عضو خانواده محسوب نمی‌شود و آثاری قانونی، مانند ولایت، حضانت، نسب، نفقه، نام خانوادگی و ارث بر آن مترتب نمی‌گردد. بنابراین تفسیر، تکالیف قانونی، مخصوص کودکان مشروع بود و کودکان خارج از نکاح که نسب آن‌ها به رسمیت شناخته نمی‌شد، فاقد حقوق مربوطه بودند (ر.ک: صفائی و امامی،

۱۳۸۶ش: ۳۲۹). در زیر شرایط مشروع بودن تحقق نسب طفل مشروع از نامشروع، به اختصار آورده شده است:

شرائط مشروع بودن تحقق نسب طفل مشروع از نامشروع	
طفل نامشروع	طفل مشروع
<p>طفلی که از رابطه آزاد زن و مرد متولد شده، منسوب به هیچ یک نیست و یکی از تفاوت‌های زناشویی با زنا در وضع حقوقی فرزندی است که از این آمیزش به وجود می‌آید. این اطفال مانند اطفال مشروع از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید؛ ولی بر خلاف فرزندان مشروع، نطفه این اطفال ناشی از رابطه آزاد زن و مردی است که هیچ گونه رابطه شرعی با هم ندارند. قانونگذار این نسب را به رسمیت نمی‌شناسد. در مورد اطفال نامشروع نه تنها ازدواجی بین پدر و مادر نامشروع نبوده؛ بلکه نزدیکی آن‌ها به صورت نامشروع و غیر قانونی بوده است.</p>	<p>زن و مرد، همسر قانونی و شرعی هم هستند و مشروع بودن طفل در خانواده، منوط به ازدواج درست پدر و مادر بوده است. طفل در اثر نزدیکی آن دو به وجود آمده باشد. برای مشروع بودن طفل، ازدواج بین پدر و مادر کافی نیست؛ بلکه آنچه از نظر حقوقی و خونی، باعث رابطه پدر و مادر با فرزند می‌شود، نزدیکی آن دو و انعقاد نطفه طفل است. برای مشروع شناختن طفل کافی نیست که پدر و مادر او همسر بوده و بین آن‌ها نزدیکی واقع شده باشد؛ بلکه باید انعقاد نطفه کودک در دوره زناشویی انجام شود.</p>

جدول شماره ۱

با عنایت به اینکه فرزند نامشروع، بنا بر رابطه نکاح صحیح، شرعی و قانونی مابین زن و شوهر، متولد نشده است، در حضانة و بعضی از آثار آن، شبیه ولایت، نسب، نفقه و... شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با فرزند طبیعی دارد که بررسی این موارد، بر پایه آیات و روایات نقل شده و نیز تطبیق آن‌ها با متون فقهی و حقوقی، از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است. اما قبل از بررسی حضانة این گونه اطفال، ضروری است که نخست، نسب آنان،

مورد بررسی قرار گیرد تا پس از آشنایی با رابطه طفل با بوجود آورندگان، حضانت آنان مورد بررسی قرار گیرد.

نسب

نسب مشروع، از لحاظ حقوقی بر نسبی اطلاق می‌گردد که از نکاح صحیح پدید آید و میان صاحبان نطفه، زوجیت برقرار باشد (ر.ک: صفایی و امامی، ۱۳۸۶ش: ۴۳)؛ اما در باب نسب کودک ناشی از زنا، دو نظریه وجود دارد: الف. ولد الزنا به زانی و زانیه ملحق می‌شود و تنها مبحث ارث، به حکم نص خاص، استثنا شده است. ب. به هیچ یک از زانی و زانیه ملحق نمی‌شود و تنها ازدواج زانیه و زانی در لسان فقها با او استثنا شده است؛ یعنی ولد الزنا، نسبت شرعی با زانی و زانیه ندارد و ازدواج آن‌ها با یکدیگر ممنوع اعلام شده است. این نظریه از شهرت فتوایی برخوردار است و صاحب «جواهر»، مسأله را اجماعی و ضروری می‌داند (ر.ک: نجفی، ۱۴۱۸ق: ۱۰/۴۹۴) و به حدیث شریف فراش نیز، استناد شده است. شایان ذکر است همه کسانی که به این نظریه قائل شده‌اند که ولد الزنا، از حیث لغت، منسوب به زانی و زانیه است و کسی حق ندارد با فرزند خود ازدواج کند، دلیلی غیر از آیه شریفه: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ» برای آن ندارند و همچنین ولد الزنا، اگر پسر باشد با زانیه حق ازدواج ندارد و دلیلش را «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» می‌دانند (همان).

سؤالی که در اینجا مطرح است، آن است که اگر ولد الزنا بر حسب لغت، به زانی ملحق می‌شود: «لانه مخلوق من مائه»، چه دلیلی وجود دارد که او بر حسب شرع، نسب نداشته باشد و بر زانی ملحق نشود؟ از تعبیر فقها، در این راستا استنباط می‌شود که نظریه اول، مورد قبول بوده و تنها ارث استثنا می‌گردد. لذا شیخ طوسی، در کتاب «النهاية» می‌گوید: «وَأَلَّا تَرْتَهُ أَبَوَاهُ» (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۶۸۱). شهید ثانی نیز، در «لمعه» می‌نویسد: «وَلَدُ الزَّانَا يَرْتَهُ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتَهُ لَا أَبَوَاهُ» (شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۲۳۸). امام خمینی در «تحریر الوسيله» می‌فرماید: «الرَّابِعُ مِنْ مَوَانِعِ الْإِرْثِ الَّتِي تَوَلَّدُ مِنَ الزَّانَا» (خمینی، ۱۳۷۶ق: ۲/۳۶۹). مانع بودن زنا از ارث به این معنا است که در ولد الزنا مقتضی توارث نسب وجود دارد و ولد الزنا، مانع از تأثیر آن است. در عبارات فوق نیز، زانی و زانیه، پدر

و مادر فرض شده و تنها توارث از آنان نفی شده است. در نهایت می‌توان دلایل کسانی که در ولد الزنا به نسب شرعی قائل نیستند و معتقد به «وَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ مَعَ الزَّانَا» هستند را، به صورت زیر نقد کرد:

اولاً از میان اجماع فقهای امامیه، صاحب «جواهر» به اجماع محصل و منقول استناد می‌کند؛ البته بر اجماع مورد نظر، ایراداتی وارد است؛ زیرا چنین اجماعی، اجماع مصطلح نیست و مدرک اجماع‌کنندگان نیز، معلوم یا لااقل محتمل است و آن، حدیث شریف فراش است. ثانیاً اجماع، خواه محصل باشد و خواه منقول، هنگامی حجت است که کاشف از قول معصوم باشد؛ وگرنه خود اجماع نقطه نظری از کاشفیت اعتباری ندارد. ثالثاً فقهای امامیه، بلکه فقهای اهل سنت و جماعت، بر عدم توارث اجماع کرده‌اند که از کلماتشان نفی نسب استفاده نمی‌شود؛ گرچه برخی از آن‌ها؛ علاوه بر نفی توارث، نفی نسب نیز، کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ۲۱۲/۵) و لذا نمی‌توان گفت که همه کسانی که توارث را نفی کرده‌اند، نسب را نیز نفی کرده‌اند. رابعاً حدیث شریف «الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» (حر عاملی، ۱۴۱۲ق: ۸/۲۶). این حدیث از حیث سند، مشکلی ندارد؛ ولی از جهت دلالت، می‌توان 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. با این حدیث، جانب فراش تقویت می‌شود و ولد به صاحب فراش ملحق می‌گردد؛ اما در مواردی که فراش وجود ندارد، مانند زنا با زنی که شوهرش از او دور است و ولد بر او ملحق نمی‌شود، نمی‌توان گفت: «الولد للفراش»، ایجاب می‌کند که ولد به فراش ملحق شود. خوئی در این خصوص می‌گوید: و اما «ما وَرَدَ مِنْ أَنَّ الْوَالِدَ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ فَهَوَ حُكْمٌ ظَاهِرِي فِي مَقَامِ تَرَدُّدِ الْوَالِدَيْنِ كَوْنُهُ وَ لَدَ الْمَنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْاِمْرَاةِ وَ كَوْنُهُ وَ لَدَ لِلزَّانِي وَ لَيْسَ فِي مَقَامِ بَيْنَ حُكْمِ وَاَقْعِي احكام الرضاع في فقه الشيعه»؛ یعنی حدیث فراش در جاهایی که معلوم نباشد که کودک از آن چه کسی به وجود آمده است؛ اجرا می‌گردد؛ لذا ولد حقیقت شرعیه ندارد و هرچه از عرف و لغت، درباره ولد فهمیده شود، در لسان شرع نیز، همان مراد است. ثانیاً شارع نسب را از زنا نفی نکرده است؛ بلکه عدم توارث را ابراز داشته که نفی توارث به معنای نفی نسب محسوب نمی‌شود؛ لذا همه احکام نسب در باب ولد الزنا نیز، مترتب خواهد بود (خوئی، ۱۴۱۰ق: ۲۳).

مستند دلائلی که عده‌ای از فقها مانند صاحب «الحدائق» (۱۴۰۵ق: ۳۴۵/۲۳)، صاحب «جواهر» (۱۴۱۸ق: ۲۳۸/۲۹)، ادعا دارند که زنازاده، نسب ندارد و حتی برخی دیگر، نه از لحاظ عرفی و نه از لحاظ شرعی، نسبی را برای وی، لحاظ ندانسته‌اند (ر.ک: سبزواری، ۱۴۱۳ق: ۳۰/۷)، روایاتی است که در ادامه بیان می‌گردد. یکی از این روایات، روایت نبوی است که می‌فرماید: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» (صدوق، ۱۴۱۰ق: ۳۸۰/۴). مرحوم حکیم نیز، معتقد است که از عاهر (زانی)، ولد واقعاً نفی شده است. دومین روایت صحیح حلی است: «ابى عَبْدِ اللَّهِ قَالَ إِيْمَا رَجُلٌ وَقَعَ عَلَيَّ وَوَلِيْدُهُ قَوْمٌ حَرَامًا ثُمَّ ادَّعَى وَوَلَدَهَا فَانَّهُ لَا يُورَثُ مِنْهُ شَيْءٌ فَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ وَ لَا يُورَثُ وَوَلَدَ الزَّوْنَا أَلَّا رَجُلٌ يَدَّعَى ابْنَ وَوَلِيْدَتِهِ» (حلی، ۱۳۶۲ق: ۱۶۳/۷). امام صادق (ع) فرمود: «هر کس به طور نامشروع با کنیز دیگران آمیزش کند و آن را بخرد (بعد از اینکه کنیز، فرزندی آورد) و ادعا کند که فرزند از آن اوست، از آن فرزند ارث دریافت نمی‌کند. چون پیامبر (ص) فرمود که فرزند از آن فراش است و برای زناکار بهره‌ای نیست و از زنازاده، کسی ارث نمی‌برد؛ مگر مردی که ادعا کند که مادر در خانه او بوده است (همان)؛ لذا حکیم بر آن است که در این روایت، با فرض اینکه نوزاد ولد الزناست: «وَوَلَدُ الزَّوْنَا أَلَّا رَجُلٌ يَدَّعَى ابْنَ وَوَلِيْدَتِهِ» (حکیم، ۱۴۱۶ق: ۲۵۹/۱۴)، احکام از او منتفی شده است.

از جمله دلائل دیگر، اجماع فقهای امامیه است. صاحب «جواهر»، به اجمال منقول و محصل استناد می‌کند (ر.ک: نجفی، ۱۴۱۸ق: ۲۷۴/۳۹) و دو تن از فقها نیز، معتقدند که نسب با زنا اجماعاً ثابت نمی‌شود (ر.ک: محقق ثانی، ۱۴۱۴ق: ۱۹۰/۱۲)؛ اما در دلائل بالا ایراداتی مشاهده می‌شود. یکی اینکه اگر احکام ولدیت از زنازاده، واقعاً نفی گردیده باشد، با روایات فوق اثبات نمی‌گردد (ر.ک: عبداللهی علی‌بیک و خاوران، ۱۳۹۶ش: ۱۵۲). در باب روایت «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» هم، باید بیان داشت که این روایت به نظر می‌رسد که در مقام بیان حکم ظاهری است، نه در مقام بیان حکم واقعی. معنای «الولد للفراش»، این است که در جایی که فراشی بوده است و زنایی هم محقق گردیده است، تردید می‌شود که بچه به کدام یک ملحق است؟ لذا باید بچه را به فراش ملحق کرد و احکام فراش را بر آن مترتب نمود. این همان حکم ظاهری است؛ در نتیجه این روایت

نمی‌تواند، در واقع، دلیل بر نفی نسب در باب زنا باشد (ر.ک: شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق: ۳۰۶۰/۹). در باب روایت دیگر هم که مرحوم حکیم ابراز داشته‌اند، باید بیان کرد که استناد به روایت، ناتمام است. بر فرضی که این روایت در مورد زنازاده واقعی است؛ یعنی در موردی که قطعاً این ولد متعلق به زناست، آنچه در روایت از او نفی نشده است، ارث است، نه مطلق احکام متعلق به ولد؛ لذا از مجموع صدر و ذیل روایت، معلوم می‌شود که در این روایت نیز، صورت مسأله فرض شک است؛ یعنی بچه‌ای تولد یافته و دو نفر مدعی او شده‌اند. در این صورت حضرت فرمودند: «ولد متعلق به مالک اولی است»؛ لذا این حکم نیز، یک حکم ظاهری است، نه حکم واقعی.

نکته دیگری که در این مبحث قابل طرح است، آنکه رابطه نامشروع نیز، بر دو قسم است: یکی رابطه‌ای که منجر به زنا می‌شود و دیگری، رابطه‌ای که در آن زنا نیست؛ لکن در اثر تماس زن و مرد نامحرم، زن حامله می‌شود و کودکانی که از هر دو طریق متولد می‌شوند، نامشروع تلقی می‌گردند. در خصوص وطئ به شبهه، با محارم، از نظر فقهی هیچ شبهه‌ای وجود ندارد که این ارتباط، مانند سایر موارد شبهه از مصادیق ارتباط مشروع است. علامه حلی در «ارشاد الأذهان» می‌گوید: «بعضی از فقهای ما، نسب صحیح و فاسد را، از موجبات ارث می‌دانند؛ ولی در نسب، فقط صحیحش موجب ارث است» (علامه حلی، ۱۴۱۰ق: ۱۲۳/۲). همچنین وی، برای آن، چنین مثال می‌زند: کسی که با دختر خود ازدواج کند و از آن، دختری متولد شود، سپس پدر بمیرد، هر دو دختر از این پدر ارث می‌برند (یعنی یک نسب صحیح و دیگری فاسد است). پس عبارت فوق را درباره مسلمان می‌نویسد و می‌گوید: اما مسلمان با نسب فاسد، ارث نمی‌برد؛ ولی با نسب صحیح و فاسد، ارث می‌برند؛ زیرا شبهه در الحاق نسب همانند صحیح است (علامه حلی، ۱۴۱۰ق: ۱۳۴/۲).

شهید ثانی در «مسالک الافهام» در شرح و تفسیر عبارت فوق می‌گوید: «مراد از نسب فاسد، کودکی است که به نکاح صحیح، مستند نباشد؛ وگرنه ولد ناشی از شبهه نیز، صحیح است و همه احکام نسب، بر او ملحق می‌شود» (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ۲۸۷/۲)؛ لذا می‌توان بر آن بود که کودک متولد از وطئ به شبهه (اعم از محارم یا غیر محارم)، کودک مشروع است و احکام ولد را دارد.

حضانة کودک نامشروع

«در حقوق اسلام، چون طفل مولود از زنا به زانی و زانیه ملحق نمی‌شود، لذا؛ حضانة او به پدر و مادر واقعی تعلق نمی‌گیرد و بنا بر نظر مشهور فقها نیز، زانی و زانیه، حق حضانة بر کودک ناشی از زنا را ندارند، چون پدر و مادر او محسوب نمی‌شوند» (گلیپایگانی، ۴۰۴ق: ۲۳۱/۲۳). اکثر فقهای امامیه نیز، معتقد به عدم الحاق ولد الزنا به زانی و زانیه هستند و جز حرمت نکاح، هیچ رابطه‌ای را بین طفل و پدر و مادر عرفی خود، قائل نیستند؛ اما برخی از علما و فقهای معاصر، بر حسب رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷، طفل نامشروع را، همچون طفل واقعی والدین در نظر گرفته و کلیه تکالیف ابوبن، در باب فرزند مشروع را به فرزند نامشروع، تسری می‌دهند (به جز مبحث ارث). چنانچه امام خمینی (ره) می‌فرمایند: «زانی، پدر عرفی طفل نامشروع و در نتیجه، کلیه تکالیف مربوط به پدر، از جمله اخذ شناسنامه و... بر عهده او است (ر.ک: خمینی، ۱۳۶۷ش: ۲۳۴).

شهید صدر نیز، در بحث احکام فقهیه ولد الزنا در باب حضانة می‌گوید: «حَقَّ حِضَانَتِهَا الْأُمُّ أَوْ أَبٌ لِلوَلَدِ وَ الْبِنْتُ بِمِقْدَارِ الزَّمَنِ مَدْكُورَةٌ فِي مَحَلِّهَا وَ هَذَا الْحُكْمُ مُحْتَمِلٌ الثَّبُوتِ فِقْهِيَةً لِدْرِيَّةِ الزَّنَا فَيَكُونُ ثَابِتَةً بِالذَّلِيلِ»؛ «حق حضانة مادر و پدر، برای پسر و دختر، به مقدار زمانی مشخص است و این حکم محتمل‌الثبوت است و برای فرزندان زنا نیز، با دلیل، ثابت است» (صدر، ۱۴۲۷ق: ۱۴۱/۵). بنابراین وجوب نفقه و حضانة، بر عهده زانی است که این امر به مصلحت کودک و جامعه است. از دیدگاه حقوقی نیز، بنا بر تصریح ماده ۱۱۹۸ و ۱۱۹۹ قانون مدنی، حضانة، حق و تکلیف کسی است که حرمت نسب به او ثابت شده است (ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی: نگاهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابوبن است)؛ از این رو، به نظر می‌رسد که از نظر عدالت اجتماعی، بتوان حضانة را، چنانکه در نسب قانونی وجود دارد، در نسبت ناشی از زنا نیز، شناخت و منحصرأ تکلیف پدر و مادر دانست (ر.ک: امامی، ۱۳۳۱ش: ۱۸۲)؛ چراکه سپردن طفل به پدر و مادر طبیعی، بهتر از تحویل آن به پرورشگاه‌ها و مؤسسات دولتی است و اولی است که حضانة طفل به پدر و مادر طبیعی او سپرده شود. کاتوزیان نیز معتقد است که «مادر یا پدر بودن، هر چند طفل نامشروع باشد، در برابر بیگانگان امتیازی است که

اخلاق، نادیده نمی‌گیرد و جدا کردن فرزند از آغوش مادر طبیعی، دلیلی بیش از جلب منفعت می‌خواهد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۵ش: ۱۳۴).

ولی اگر در مواردی، دادگاه تشخیص دهد که سپردن طفل به خانواده طبیعی خویش، باعث انحطاط اخلاقی وی می‌شود و صحت جسمانی و تربیت اخلاقی وی در معرض خطر قرار می‌گیرد، مصلحت طفل اقتضا می‌کند که حضانة کودک بر عهده پدر و مادر خطاکار گذارده نشود که در این صورت، حضانة این گونه اطفال، مانند کودکان سَر راهی و بدون سرپرست، بر عهده بیت المال و حکومت است (ر.ک: جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق: ۱۳۰/۲). در هر حال، با توجه به رای وحدت رویه ۷۶/۰۴/۳۰ ردیف ۷/۷۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و به تبعیت از فتوای امام خمینی، حضانة ولد الزنا، به عهده والدین عرفی او خواهد بود (ر.ک: امامی، ۱۳۴۹ش: ۱۲۲/۲)؛ لذا در نتیجه باید گفت که هر چند بین طفل نامشروع و پدر و مادر عرفی‌اش، رابطه شرعی و قانونی نسب وجود ندارد؛ ولی چون آنان باعث ایجاد این طفل شده‌اند، از باب سببیت، مسئولیت دارند که او را نگهداری نمایند و همچنین عدالت، اقتضا می‌کند که پدر و مادر، ملزم به نگهداری و حضانة این طفل دانسته شوند.

ولایت

ولایت در قرآن کریم، در معانی مختلفی به کار رفته است. تدبیر امور (نحل/ ۶۷)، برگزیدن سرپرست (حج/ ۴)، شایسته و سزاوار (نساء/ ۳۵)، مالکیت (انعام/ ۱۴) و قرب و نزدیکی، از جمله این معانی هستند. از آنجا که بر عهده گرفتن زمام کار کسی، جز با نزدیکی به او میسر نخواهد بود، ولی نیز، به کسی اطلاق می‌شود که زمام کار کسی را بر عهده دارد: «كُلُّ مَنْ وُلِيَ أَمْرًا وَاحِدًا فَهِيَ وِليُّه» (جوهری، ۱۹۷۴ق: ۲۵۲۹/۶). ولایت، مصدر است به معنای ربوبیت. مانند قول خدای متعال: «هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقُّ» (کهف/ ۴۴) و در اصطلاح، عبارت است از امارت، سلطنت، یاری، نصرت و قرابت (ر.ک: نجفی، ۱۴۱۸ق: ۲۲۸/۵). در اصطلاح فقهی، ولایت، «هِيَ سُلْطَنَةُ عَلَيَّ الْغَيْرِ عَقْلِيَّةٍ أَوْ شَرْعِيَّةٍ نَفْسًا كَانَ أَوْ مَالًا كِلَيْهِمَا بِالْإِصْلِ أَوْ بِالْعَارِضِ»؛ «ولایت، سرپرستی بر دیگران است، با عقل یا شرع و سرپرستی مذکور، ممکن است که تنها بر شخص یا اموال او یا بر هر دو مورد

باشد» (ر.ک: جوهری، ۱۹۷۴ق: ۲۰۵). مابین ولایت بر طفل و حق حضانت، رابطه عموم و خصوص من وجه است؛ یعنی حقی ممکن است که ولایت باشد، ولی حق حضانت نباشد و حقی ممکن است، حضانت باشد؛ اما حق ولایت نباشد. از جمله تفاوت‌های ولایت با حضانت را می‌توان به صورت زیر خلاصه کرد:

- حضانت، نگهداری و مواظبت مادی و معنوی طفل، توسط اشخاص تعیین شده از سوی قانون است؛ اما ولایت، سرپرستی و اداره کلیه امور زندگی طفل است.
- ولایت به موجب قانون، قهراً به پدر یا جد پدری داده می‌شود؛ اما اعطای حضانت، بنا بر حکم دادگاه خانواده، بر مبنای مصلحت طفل خواهد بود (ر.ک: دیانی، ۱۳۷۹ش: ۳۲۶).

ولایت فرزند نامشروع، چون نسبی با کسانی که باعث تولد وی شده‌اند، ندارد؛ به پدر و جد طبیعی آنان، تعلق نخواهد گرفت و با اشاره به مفهوم ماده ۱۱۹۷ قانون مدنی، می‌فرمایند: «طفل ناشی از زنا، به زانی ملحق نمی‌شود؛ بنابراین پدر و مادر طبیعی، حق ولایت و حضانت بر آن را ندارند و چنین به نظر می‌رسد که پدر عرفی، نمی‌تواند ولی طفل نامشروع باشد، حتی در مورد ولایت مادر و جد مادری، اکثر قریب به اتفاق فقها، معتقد به عدم ولایت مادر هستند» (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۷۴ش: ۸۹۶/۲). با عنایت به نظر مشهور که پدر بر طفل نامشروع ولایت ندارد، طبیعی است که پدر نامشروع، نمی‌تواند کسی را هم به عنوان وصی، برای او انتخاب کند.

مرحوم گلیپایگانی در این خصوص بیان می‌دارد که «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» (ر.ک: گلیپایگانی، ۱۴۰۵ق: ۱۵۰/۲). این در حالی است که بر حسب رأی وحدت رویه قضایی شماره ۹۱۷، مقرر گردید که والدین، کلیه تکالیف خود را نسبت به این گونه فرزندان انجام دهند و کودکان نامشروع نیز، تحت ولایت پدر عرفی خود قرار بگیرند. چنانچه آیت الله فاضل لنکرانی نیز، در «جامع المسائل استفتائات»، ذیل مسأله ۱۹۹۹، به طور صریح، ولایت زانی را از ولد زانی نفی نکرده‌اند و فرموده‌اند: «ظاهرة ولایت و سرپرستی ولد زنا، با پدر عرفی است» (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷ق: مساله ۱۹۹۹). حضرت آیت العظمی گلیپایگانی، برابر استفتاء دادگستری قم، ولایت فرزند متولد

از زنا را با حاکم شرع جامع شرایط دانسته‌اند. این اطفال، فاقد ولی خاص هستند و مطابق با ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی، بایستی برای این گونه اطفال، نصب قیم نمود (ر.ک: امامی، ۱۳۴۹ش: ۲۵۸)؛ البته قیمی که از طرف دادگاه، برای فرزند نامشروع تعیین می‌شود، بایستی فاقد اوصاف مندرج در بند ۲ و ۴ ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی باشد.

نفقه

مفهوم نفقه، مفهومی کاملاً عرفی است و نه تنها شارع مقدس آن را به عرف واگذار کرده است؛ بلکه فقها نیز، معیار تعیین نوع و میزان نفقه را عرف دانسته‌اند (ر.ک: فصلنامه مطالعات قرآنی، شماره ۳۲: ۳۵)؛ لذا ماهیت تحدید این مبحث، به حسب عرف است (ر.ک: فصلنامه مطالعات قرآنی، شماره ۴۰: ۲۰۵). قرآن کریم هم آن را تأیید می‌کند؛ زیرا تمام آیاتی که مسأله نفقه را مطرح می‌کنند، آن را احاله به عرف داده‌اند. این کلمه، در برخی تفاسیر، به معنای امور متعارف تفسیر شده است. چنانکه بعضی مفسران، در تفسیر آیه ﴿عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ آورده‌اند: «منظور از نفقه، رزق، خرجی و لباس است و خدای عز و جل، این خرجی را مقید به معروف نموده است، یعنی متعارف از حال شوهر و همسر. همچنین مصالح زندگی و لوازم تربیت و از آن جمله، خوراک و پوشاک و نفقه مادری که (به) بچه) شیر می‌دهد، به عهده اوست» (طباطبایی، ۱۳۷۴ش: ۳۹۰/۲).

در تفسیر ﴿عَاشِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾، چنین بیان شده که «معروف» به معنای هر امری است که مردم در اجتماع بشری خود آن را بشناسند و انکار نکنند و بدان جاهل نباشند» (همان: ۴/۲) و برخی مفسران هم، کلمه معروف را به معنای «مناسب و شایسته» تفسیر نموده‌اند (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۸۲ش: ۳۱۸/۳)؛ یعنی مناسب و در شأن زنان که در واقع به همان معنای متعارف برمی‌گردد. به نظر می‌رسد که مفهوم فقهی نفقه با معنای لغوی آن کاملاً همخوانی دارد و این مفهوم که یک مفهوم عرفی است، روشن و واضح است. از دیگر آیاتی که در قرآن کریم، دلالت بر وجوب نفقه زوجه دارند، عبارت‌اند از:

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ

وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
كَبِيرًا ﴿نساء/۳۴﴾

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (بقره/۲۳۳)

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 می‌دانند. همچنان که محقق حلی، در باب نفقه، در شرایع می‌فرماید: «لَا تَجِبُ النَّفَقَةُ إِلَّا بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ الزَّوْجِيَّةِ وَ الْقَرَابَةِ» (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۱۵ق: ۱۷۹/۲) و شهید ثانی نیز، در کتاب «نکاح» می‌فرماید: «اَسْبَابُهَا ثَلَاثُهَا الزَّوْجِيَّةُ وَ الْقَرَابَةُ الْبَعْضِيَّةُ» (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق: ۱۲۰/۲). بنابراین اگر وجوب نفقه طفل نامشروع بر والد، قرابت بین منفق و منفق علیه دانسته شود، قرابتی بین طفل نامشروع و پدر عرفی‌اش نیست؛ زیرا قرابت نسبی، زمانی مصداق می‌یابد که ناشی از رابطه مشروع باشد و ولد الزنا دارای نسب مشروع نبوده و مستحق نفقه نیز نخواهد بود؛ اما در عصر حاضر، بر مبنای رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، به شماره ۱۱۷ مورخه ۱۳۷۹/۴/۳، زانی پدر عرفی طفل نامشروع تلقی گردیده و در نتیجه، کلیه تکالیف پدر بر عهده وی است و صرفاً موضوع ارث بین آنها، منتفی است. در این رأی با استناد به مسأله ۳ و ۶۷ 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 آنکه نفقه و حضانت طفل نامشروع، به اجداد سرایت نمی‌کند و آنان هیچ‌گونه الزامی در این باره ندارند (ر.ک: کریمی، ۱۳۶۵: ۱۶۹)؛ لذا پرداخت نفقه این‌گونه فرزندان، تکلیف پدر عرفی است. در اینجا نظر عده‌ای از فقها را که انفاق طفل نامشروع را بر عهده پدر می‌دانند، ذکر می‌کنیم: از دید آیت الله مکارم شیرازی در «استفتائات جدید»، در جواب این سؤال که «آیا مادر کودک نامشروع، حق مطالبه نفقه، برای کودکش را از پدر این بچه دارد؟ آمده است که چنین مادری حق نفقه ندارد؛ ولی نفقه فرزند نامشروع، بر پدر واجب است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵ش: ۲۳۴)؛ آیت الله اراکی نیز، در جواب این سؤال که «آیا پرداخت نفقه ولد الزنا بر پدر عرفی واجب است یا خیر؟ آورده است که بلی نفقه بر زانی باشد» (اراکی، ۱۳۷۵ش: ۱۶۹۸)؛ آیت الله

گلیایگانی نیز، معتقد است که نفقه ولد زنا مانند نفقه حلال زاده است (ر.ک: گلیایگانی، ۱۴۰۵ق: ۱۷۷/۲).

در این میان، آیت *الله* مرعشی نجفی معتقد است که نفقه ولد زنا از بیت المال است تا اینکه بالغ گردد و اگر به مادر منتسب دانسته شود، مادر باید نفقه او را بدهد و اگر مالی نداشت بر عهده بیت المال است و اگر گفته شود که به پدر منتسب می‌گردد، بر پدر است که نفقه او را بپردازد و اگر ندارد، باید مادر و پدر و در غیر این صورت از بیت المال داده شود (ر.ک: علوی، ۱۴۱۵ق: ۲۷۹).

ارث

قرآن کریم، فرزندی را که از نطفه مردی از راه زنا متولد شده، فرزند پدر و مادر زناکار نمی‌داند؛ نه از آن دو ارث می‌برد و نه آن دو، از وی ارث می‌برند (ر.ک: طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق: ۴۷۱/۱۸). حکیم بر آن است که احکام ولد زنا به مانند احکام ولد شرعی می‌ماند، مگر در موارد خاصی مانند ارث: «مَرَجِعِهِ اِطْلَاقِ اِذْلِهِ حُكْمَ الْوَلَدِ فِي اِحْكَامِ وُلْدِ الزَّانَا اِلَّا الْمَوَارِدَ الْخَاصَّةَ الثَّابِتَةَ نَفْيُهَا كَالْتَوَارُثِ» (حکیم، ۱۴۰۴ق: ۳۸۳/۱). از حضرت امام صادق (ع) در مورد مردی که زنا کرده و از او فرزندی متولد شده است، پرسیدند. آن حضرت فرمود: «از او ارث برده نمی‌شود؛ همانا رسول خدا (ص) فرمود: «ولد الزنا ارث نمی‌برد» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۶۳/۱۷).

محقق در «شرایع» در باب میراث ولد الزنا می‌گوید: «فَلَا نَسَبَ لَهُ وَ لَا يَرِثُهُ اَلزَّانِي وَ لَا اَلَّتِي وُلِدَتْهُ وَ لَا اَحَدٌ مِّنْ اَنْسَابِهَا وَ لَا يَثْرُهُمْ هُوَ وَ مِيرَاثُهُ لَوْلَدِهِ وَ مَعَ عَدَمِهِمُ الْاِمَامُ وَ مِيرَاثَ الزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةِ نَصِيبُهُمَا الْاَدْنَى مَعَ الْوَلَدِ وَ الْاِغْلَى مَعَ عَدَمِهِ وَ فِي رِوَايَتِهِ تَرِثُهُ اِمَةٌ»، «هیچ نسبی برای ولد زنا نیست. ولد زنا نه از زانی و کسی که او را به دنیا آورده و نه از اقوام سببی، ارث می‌برد و آن‌ها هم از ولد زنا ارث نمی‌برند و میراث ولد الزنا برای فرزند و همسرش هست و در صورت عدم وجود فرزند، میراث او، به امام می‌رسد و میراث می‌برند» (ر.ک: بروجردی عبده، ۱۳۸۱ش: ۳۰۵؛ خمینی، ۱۳۷۶ش: ۱۶/۴).

فقه‌های مذاهب اربعه اتفاق نظر دارند که حکم «ولد الزنا»، مانند ولد اللعان است. به همانگونه که پدر و ولد لعان از یکدیگر ارث نمی‌برند و مادر و ولد لعان هم، از یکدیگر ارث می‌برند، ولد زنا نیز، همان حکم را دارد (ر.ک: مغنیه، ۱۳۶۵ش: ۳۸۱). لذا 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؛ اما اگر رابطه از جانب یکی از زن و مرد به صورت شبهه باشد، بچه و زانی و بچه و کسانی که به زانی منسوب‌اند، از همدیگر ارث نمی‌برند؛ اما، از وی ارث می‌برد.

«لَا مَانِعَ التَّوَارِثُ بَيْنَ الْمُتَوَلِّدِ مِنَ الزَّانَا وَ أَقْرَبَائِهِ مِنْ غَيْرِ الزَّانَا كَوَلَدِهِ وَ زَوْجَتِهِ وَ نَحْوِهِمَا وَ كَذَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَحَدِ الْإِلَّا بِوَيْنِ الَّذِي لَا يَكُونُ زَانِبًا وَ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْمُتَنَسِّبِينَ إِلَيْهِ»؛ «بین کسی که از زنا تولد یافته و نزدیکان او که از زنا نیستند، مانعی از ارث بردن نیست. مانند: فرزند و زوجه او و مانند این‌ها و همچنین بین او و بین یکی از پدر و مادر که زانی نیستند و بین منسوبین او، مانعی از ارث نیست» (همان: ۱۷/۳).

از دیگر نکات قابل ذکر آنکه حر عاملی، اقرار مرد را نیز، نوعی معیار می‌داند: «اذا كان الرَّجُلُ يُقَرُّ بِالْوَلَدِ وَ يَلْحَقُهُ بِهِ فَانَّهُ يَلْزَمُهُ وَ يَرْتُهُ وَ اِذَا لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ وَ عَلِمَ أَنَّهُ وَلَدُ الزَّانَا فَلَا مِيرَاثَ لَهُ»؛ «هنگامی که مردی به فرزندی اقرار می‌کند و به او ملحق می‌شود، پس همانا فرزندی او لازم می‌گردد و از او ارث می‌برد و اما هنگامی که اعتراف به آن (فرزند) نکند و بداند که او فرزند زنا است، پس برای او (فرزند)، میراثی نیست» (حر عاملی، ۱۴۱۲ق: ۵۶۹/۱۷)؛ نکته دیگر اینکه اگر زنا فقط به یکی از والدین منتسب باشد، طفل، فقط از او منتفی می‌شود و طرف دیگر و هر کس از آن طرف با متوفی نسبت پیدا کند، از وی ارث می‌برد (ر.ک: دادمرزی، ۱۳۹۶ش: ۵۹۳).

نتیجه بحث

فرزند نامشروع حاصل مقاربت با زن، بدون عقد و رابطه زوجیت است. از این رو، نه تنها در آیات و روایات؛ بلکه از دید حقوقدانان، ملحق به زانی نمی‌شود (ماده ۱۱۹۷ ق.م). از همین روست که از دید مشهور فقها و حقوق اسلامی، زانی و زانیه، حق حضانت بر کودک ناشی از زنا را ندارند؛ اما بنا بر آراء برخی از علماء و فقهای معاصر و تبع آن، رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ (۴/۳۰/۱۳۷۶، ردیف ۷/۷۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)، بنا بر مصلحت کودک و جامعه، حضانت طفل نامشروع بر عهده زانی گذاشته

شده است؛ لذا از باب سببیت، عدالت اقتضا می‌کند که پدر و مادر به نگهداری از این طفل بپردازند. مشابه همین شیوه را، می‌توان در مبحث ولایت این اطفال نیز، مشاهده کرد. از لحاظ شرعی و قانونی، این اطفال، نسبتی با ابویین خود ندارند و ولایت به آنان واگذار نمی‌شود و پدر نامشروع نیز، نمی‌تواند فردی را به عنوان وصی انتخاب کند؛ اما عده‌ای از فقها (از جمله آیت الله فاضل لنکرانی)، ولایت زانی را از ولد زانی، نفی نکرده‌اند و هم‌تراز با رأی وحدت رویه قضایی شماره ۹۱۷، ظاهره ولایت و سرپرستی ولد الزنا را با پدر عرفی دانسته‌اند و به همین دلیل، امکان منصوب کردن قیم نیز، امکان دارد. از لحاظ نسب، در باب فرزند نامشروع، دو دیدگاه وجود داشت. نظر مشهور فقها (از جمله صاحب «حدائق» و صاحب «جواهر»)، عدم تحقق نسب در مورد زنزاده بوده است که مستنبط از آنها، همه احکام نسب را از ولد الزنا، نفی کرده است؛ اما عده‌ای از فقها، با عنایت به دو رابطه موجود، یکی آنکه منجر به زنا می‌شود و دیگری رابطه‌ای که در آن زنا نبوده است، بر آن‌اند که اگر مراد از نسب فاسد، کودکی باشد که به نکاح صحیح مستند نباشد، احکام نسب وی منتفی است؛ اما چون ولد ناشی از شبهه نیز، صحیح است؛ لذا احکام نسب بر او ملحق می‌شود. از دید غالب فقهای متقدم، در باب نفقه نیز، چون قرابت مابین طفل نامشروع و پدر، قرابتی نسبی نیست و ولد الزنا، نسب مشروع ندارد؛ در نتیجه مستحق نفقه نیست؛ اما برخی از علماء و بزرگان عصر حاضر (چون مکارم شیرازی و آیت‌الله گلپایگانی)، نفقه ولد الزنا را امری واجب بر پدر عرفی دانسته‌اند و به موازات این نظرات، رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز، به شماره ۱۱۷ (مورخه ۱۳۷۹/۴/۳)، زانی را پدر عرفی طفل نامشروع، تلقی کرده و کلیه تکالیف را بر پدر واجب دانسته‌اند. در باب ارث نیز، بنا به روایاتی که نقل شده، ولد الزنا، ارث نمی‌برد و این موضوع دلالت بر آن دارد که پدر و مادر نیز، از وی ارث نمی‌برند؛ اما این نکته حائز اهمیت است که اگر فرزند نامشروع، ازدواج کند، فرزندش از او، ارث خواهد برد.

کتابنامه

- ابن ادريس حلی، محمد بن احمد. ۱۴۱۰ق، السرائر، جلد دوم، قم: جامعه مدرسین.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. ۱۴۱۴ق، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
- اراکي، محمد علی. ۱۳۷۵ش، توضیح المسائل، قم: مهر.
- امامی، اسدالله. ۱۳۴۹ش، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، تهران: چاپخانه موسوی.
- امامی، سیدحسین. ۱۳۳۱ش، حقوق مدنی، تهران: اسلامیة.
- بروجردی عبده، محمد. ۱۳۸۱ش. کلیات حقوق اسلامی، تهران: رهام.
- جبعی عاملی، زین الدین. ۱۴۱۳ق، الرعاية، چاپ دوم، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ۱۳۷۸ش، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳، تهران: گنج دانش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. ۱۹۷۴م، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، بیروت: دار الحضارة العربية.
- حر عاملی، شیخ محمد حسن. ۱۴۱۲ق، وسائل الشیعة، الطبعة الاولى، قم: مؤسسة آل البيت.
- حلبی، ابو صلاح. ۱۳۶۲ش، الکافی فی الفقه، با تحقیق رضا استادی، اصفهان: مکتبه الامام امیر المؤمنین.
- خمینی، روح الله. ۱۳۷۶ش، تحریر الوسیلة، جلد دوم، قم: جامعه مدرسین.
- خمینی، روح الله. ۱۴۲۴ق، توضیح المسائل (المحشی للامام الخمينی)، ج ۲، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
- خوئی، سید ابوالقاسم. ۱۴۱۰ق، منهاج الصالحین، الطبعة الثالث و العشرون، قم: مدینه العلم.
- خوئی، سید ابوالقاسم. ۱۴۱۰ق، فقه الشیعة، با تصحیح محمد مهدی موسوی خلخالی، چاپ سوم، جلد ۳، قم: مؤسسه آفاق.
- دادمرزی، سید مهدی. ۱۳۹۶ش، فقه استدلالی، ترجمه تحریر الروضة فی شرح اللمعة، چاپ ۳۶، قم: کتاب طاها.
- دیانی، عبد الرسول. ۱۳۷۹ش، حقوق خانواده، تهران: امید دانش.
- سبزواری، سید عبد الاعلی. ۱۴۱۳ق، مهذب الأحكام، چاپ چهارم، قم: مؤسسة المنار.
- شبیری زنجانی، سید موسی. ۱۴۱۹ق، کتاب نکاح، جلد ۹، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی. ۱۴۱۰ق، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية، بیروت: دار التراث.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. ۱۴۱۰ق، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، قم: کتابفروشی داوری.
- شهید ثانی، زین الدین علی بن احمد. ۱۴۱۶ق، مسالك الافهام، قم: چاپ سنگی.

- صدر، سید محمد. ۱۴۲۷ق، **الصراط القويم**، قم: مؤسسة احیاء الكتب.
- صدوق، ابو جعفر. ۱۴۱۰ق، **من لا یحضره الفقیه**، بیروت: دار الكتب الاسلامیه.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه. ۱۳۷۷ش، **خصال**، ترجمه محمد باقر کمره‌ای، تهران: کتابچی.
- صفایی، سید حسین و اسد الله امامی. ۱۳۸۶ش، **مختصر حقوق خانواده**، تهران: میزان.
- طباطبایی حکیم، سیدمحسن. ۱۴۱۶ق، **مستمسک العروة الوثقی**، جلد ۱۴، قم: مؤسسه دار التفسیر.
- طباطبایی، علی بن محمد علی. ۱۳۷۴ش، **ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل**، قم: دار الیهادی.
- طوسی، محمد بن حسن. ۱۴۰۷ق، **النهاية فی مجرد الفقه**، بیروت: دار الكتب العربية.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. ۱۴۱۰ق، **ارشاد الأذهان إلى أحكام الايمان**، قم: مؤسسة النشر الاسلامیه.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. ۱۴۳۰ق، **الوافی**، جلد ۱۵، اصفهان: عطر عترت.
- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۵ش، **حقوق مدنی**، تهران: یلدا.
- کریمی، حسین. ۱۳۶۵ش، **موازين قضایي امام خمینی**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. ۱۴۰۷ق، **الکافی**، جلد هفتم، تهران: دار الكتب الإسلامیه.
- گلبایگانی، محمد رضا. ۱۴۰۵ق، **مجمع المسائل**، قم: دار القرآن الکریم.
- محقق ثانی، علی بن حسین عاملی کرکی. ۱۴۱۴ق، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، با تصحیح گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم، جلد ۱۲، قم: مؤسسه آل البيت.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن محمد بن حسن. ۱۴۱۵ق، **شرايع الاسلام**، بیروت: مؤسسه معارف الاسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسین. ۱۴۲۹ق، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۷، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مغنیه، آیت الله محمد جواد. ۱۳۶۵ش، **فقه امام جعفر صادق(ع)**، بیروت: دار العلم للملایین.
- مکارم شیرازی، ناصر. ۱۳۸۲ش، **انوار الفقاهة**، قم: مدرسة امام امیر المؤمنین.
- مکارم شیرازی، ناصر. ۱۳۸۵ش، **استفتائات جدید**، قم: مدرسة امام علی(ع).
- نجفی عراقی، عبدالنبی. ۱۳۸۵ش، **المعالم الزلفی فی شرح العروة الوثقی**، قم: المطبعة العلمية.
- نجفی، شیخ محمد حسن. ۱۴۱۸ق، **جواهر الکلام فی شرح شرايع الاسلام**، جلد ۳۱، بیروت: دار الحیاء.

مقالات

- دهقان نژاد، رضا و بستان(نجفی). زمستان ۱۳۹۶ش، «حقوق و وظایف همسر و مادری از دیدگاه قرآن»، فصلنامه مطالعات قرآنی، سال ۸، شماره ۳۲، صص ۵۸-۲۹.
- کیان پور، محمد رضا و گرجی ازندریانی و نصیری اوانکی. زمستان ۱۳۹۸ش، «خانواده‌گرایی در قانون اساسی ایران با الهام از آموزه‌های قرآنی»، فصلنامه مطالعات قرآنی، سال دهم، شماره ۴۰، صص ۲۱۶-۱۹۱.

Bibliography

- Ibn Idris Hali, Muhammad ibn Ahmad. 1410 AH, Al-Saraer, Volume II, Qom: Society of Teachers.
- Ibn Manzur, Muhammad ibn Makram. 1414 AH, Arabic language, third edition, Beirut: Dar Sader.
- Araki, Mohammad Ali 1996, Explanation of Issues, Qom: Mehr.
- Emami, Asadullah 1970, A Comparative Study of origion in Iranian and French Law, Tehran: Mousavi Printing.
- Emami, Seyed Hassan 1952, Civil Law, Tehran: Islamieh.
- Boroujerdi Abdeh, Mohammad, 2002. Generalities of Islamic Law, Tehran: Roham.
- Jabai Ameli, Zainuddin. 1413 AH, Al-Raayat, second edition, Qom: Ayatollah Marashi Library.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. 1999, Extensive in Legal Terminology, Volume 3, Tehran: Ganj-e-Danesh.
- Johari, Ismail bin Hamad. 1974, Al-Sahah Taj Al-Loghat and Al-Sahah Al-Arabiya, Beirut: Dar Al-Hezara Al-Arabiya.
- Horr Amoli, Sheikh Mohammad Hassan 1412 AH, Vasael Shiite, first edition, Qom: Al-Bayt Foundation.
- Halabi, Abu Salah. 1983, Al-Kafi Fi Al-Fiqh, by Reza Ostadi, Isfahan: Maktab al-Imam Amir al-Mo'menin.
- Khomeini, Ruhollah 1997, Tahrir al-Wasilat, Volume II, Qom: Society of Teachers.
- Khomeini, Ruhollah 1424 AH, Explanation of Matters (Al-Mahshi for Imam Khomeini), vol. 2, Qom: Islamic Publishing Foundation.
- Khoei, Seyed Abolghasem 1410 AH, Minhaj Al-Saleheen, Third Edition and Tenth, Qom: Madineh Al-Elm
- Khoei, Seyyed Abolghasem. 1410 AH, Shiite jurisprudence, corrected by Mohammad Mehdi Mousavi Khalkhali, third edition, volume 3, Qom: Afagh Institute.
- Dadmarzi, Seyed Mehdi, 2017, argumentative jurisprudence, translation of Tahrir al-Rawza fi Sharh al-Lama'a, 36th edition, Qom: Taha book.
- Dayani, Abdul Rasul 2000, Family Law, Tehran: Omid Danesh.
- Sabzevari, Seyed Abdul Ali 1413 AH, Mahzab Al-Ahkam, fourth edition, Qom: Al-Manar Foundation.

- Shabbiri Zanjani, Seyed Musa 1419 AH, Marriage Book, Volume 9, Qom: Rai Pardaz Research Institute.
- Shahid Aval, Muhammad ibn Maki Ameli. 1410 AH, Al-Lamat Al-Damshaghiya Fi Feghh Al-Emamiyat, Beirut: Dar Al-Tarath.
- Shahid Thani, Zayn al-Din Ali bin Ahmad. 1410 AH, Al-Rawzha al-Bahyat Fi Sharh Al-Lamat Al-Damshaghiya, Qom: Davari Bookstore.
- Shahid Thani, Zayn al-Din Ali ibn Ahmad. 1416 AH, Masalak al-Afham, Qom: Sangi printing
- Sadr, Seyed Mohammad 1427 AH, Al-Serat Al-Qawim, Qom: Institute for the Revival of Books.
- Saduq, Abu Ja'far. 1410 AH, Man Layahzarat Al-Faghih, Beirut: Dar al-Kotob al-Islamiya.
- Saduq, Muhammad ibn Ali ibn Babuyeh. 1998, Khasal, translated by Mohammad Baqer Kamrei, Tehran: Ketabchi.
- Safaei, Seyed Hossein and Asadullah Emami. 2007, Brief Family Law, Tehran: Mizan.
- Tabatabai Hakim, Seyed Mohsen. 1416 AH, Al-Urwa Al-Wathqa, Volume 14, Qom: Tafsir Foundation.
- Tabatabai, Ali ibn Muhammad Ali. 1995, Riyaz Al-Masa'il Fi Bayan Ahkam al-Shari'ah al-Dalael, Qom: Dar al-Hadi.
- Tusi, Muhammad ibn Hassan 1407 AH, Al-Nahayat Fi Majrad Al-Feghh, Beirut: Dar al-Kitab al-Arabiya.
- Allama Heli, Hassan bin Yusef 1410 AH, Guidance of Minds to the Rules of Faith, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Faiz Kashani, Mohammad bin Shah Morteza. 1430 AH, Al-Wafi, Volume 15, Isfahan: Atrah Etrat
- Katozian, Nasser 1996, Civil Law, Tehran: Yalda.
- Karimi, Hussein 1986, Judicial Criteria of Imam Khomeini, Tehran: Imam Khomeini Publishing
- Kelini, Abu Ja'far Muhammad ibn Ya'qub. 1407 AH, Al-Kafi, Volume 7, Tehran: Islamic Books
- Golpayegani, Mohammad Reza 1405 AH, Majma 'al-Masael, Qom: Dar al-Quran al-Karim.
- Mohaghegh Sani, Ali bin Hussein Ameli Karki. 1414 AH, Jame 'al-Maqasid fi Sharh al-Qawaed, corrected by the research group of Al-Bayt Institute (peace be upon them), second edition, volume 12, Qom: Al-Bayt Institute.
- Mohaqeq Hali, Najmuddin Ja'far ibn Muhammad ibn Hassan. 1415 AH, Sharia al-Islam, Beirut: Institute of Islamic Studies.
- Mohaqeq Karki, Ali bin Hussein. 1429 AH, Jame Al-Maghased Fi Sharh Al-Ghavaed, vol. 7, Qom: Al-Bayt Foundation, peace be upon them.
- Mughniyeh, Ayatollah Mohammad Javad. 1986, jurisprudence of Imam Ja'far Sadeq (AS), Beirut: Dar al-Alam Lemalaein.
- Makarem Shirazi, Nasser. 2003, Anwar al-Faghahat, Qom: Imam Amir al-Mo'menin School.
- Makarem Shirazi, Nasser. 2006, New Referendums, Qom: Imam Ali (AS) School.
- Najafi Iraqi, Abdul Nabi 2006, Al-Maalem Al-Zalfi Fi Sharh Al-Orvat Al-Vosughi, Qom: Scientific Press.
- Najafi, Sheikh Mohammad Hassan 1418 AH, Jawahar al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam, Volume 31, Beirut: Dar al-Hayat.

Dehghannejad, Reza and Bostan (Najafi). Winter 2017, "Rights and Duties of Spouse and Mother from the Perspective of the Qur'an", Quarterly Journal of Qur'anic Studies, Volume 8, Number 32, pp. 58-29.

Kianpour, Mohammad Reza and Gorji Azandariani and Nasiri Avanki. Winter 2017, "Familyism in the Iranian Constitution Inspired by Quranic Teachings", Quarterly Journal of Quranic Studies, Tenth Year, No. 40, pp. 216-191.



Custody of an illegitimate child from the perspective of jurisprudence and law in verses and hadiths

Majid Reza Kamali Baniani

PhD Student, Private Law, Najafabad Azad University, Isfahan, Iran

Davood Nasiran

Assistant Professor and Faculty Member, Private Law, Najafabad Azad University, Isfahan, Iran

Seyed Mohammad Hadi Mahdavi

Assistant Professor and Faculty Member, Private Law, Najafabad Azad University, Isfahan, Iran

Abstract

The main basis of jurisprudential and legal issues regarding child custody is derived from the verses and hadiths that have reached us. The custody of illegitimate children, based on these verses and hadiths and the opinions of earlier jurists, and especially with reference to the prophetic hadith "Alvalad Lelfarash Va Lelahar Al-Hajar", due to the denial of their origin (both customary and religious), along with other related provisions (such as guardianship, alimony, etc.) have also been discarded. Considering that due to change in the context of the situation of different periods and in the interest of the child and society, the opinions of jurists have also changed and have been subject to changes in parallel with environmental-social changes; Therefore, it is necessary to examine the opinions of contemporary jurists with the relevant rulings in the verses and hadiths quoted in the opinions of earlier jurists. The results of this study show that matters such as custody, guardianship, alimony, etc., were not the responsibility of the libertine; But with the changes that have taken place in the context of society and relying on the teachings of Imam Khomeini (ra) and, consequently, the views of the unity of the current judicial procedure, most of the duties of parents (except inheritance), regarding the legitimate child has been extended to the illegitimate child, and newer considerations have been made on some issues. The research method was analytical-descriptive.

Keywords: Custody, Illegitimate child, Verses and hadiths, Jurisprudence and law.