

دریافت شده از پایگاه نشر مقالات حقوقی  
حق، گستر

برای نشر مقالات حقوقی خود  
به حق گستر مراجعه کنید.  
منظر شما، مستقیم.

[www.HaghGostar.ir](http://www.HaghGostar.ir)

عنوان مقاله: بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین ناشی از زنا و وطی به شبهه  
نویسنده: حجه الاسلام و المسلمین خلیل قبله ای (عضو هیات علمی دانشکده علوم قضایی)

در شماره قبل مباحث مختلف مربوط به ارث حمل مطرح گردید که عناوین اصلی مباحث مذکور عبارت بود از:

۱- موانع ارث

۲- شرائط ارث حمل

۳- تلقیح مصنوعی و اقسام آن

۴- حکم شرعی تلقیح مصنوعی

۵- نسب و ارث حمل تلقیح مصنوعی

احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین ناشی از زنا

احکامی که بر حمل زنا مترتب می شود به قرار ذیل است:

۱- نسب حمل ناشی از زنا

حملی که از زنا به وجود به چه کسی ملحق می شود؟ به زانی یا زانیه و یا هر دو یا هیچکدام؟

مطابق فتاوی فقهای امامیه نسب با دو چیز ثابت می شود: با نکاح صحیح یا شبهه، ولی با زنا ثابت نمی

شود. پس اگر مردی با زنی زنا کند و از نطفه او فرزندی به وجود آید به صاحب نطفه منتسب نمی شود

”اما ولد الزنا فلان نسب له

صاحب جواهر برای اثبات این نظریه به اجماع محصل و منقول استناد می کند، بلکه ادعای ضرورت می

کند. در کتاب جامع المقاصد نظیر این عبارت نیز به چشم می خورد. مطابق این نظریه ها حمل ناشی از

زنا در صورتی که از دو طرف نیز زنا باشد به هیچیک از زن و مرد ملحق نمی شود.

۱- ارث حمل ناشی از زنا

از حکم سابق روشن شد که حمل مزبور از زانی و زانیه ارث نمی برد و این حکم از حیث نص و فتوی از

شهرت کامل برخوردار است

## ۱- حکم ازدواج زانی یا زانیه با مولود از زنا

آیا زانی و زانیه می توانند با مولود از زنا ازدواج کنند، یعنی اگر مولود دختر باشد زانی می تواند با او ازدواج کند و اگر پسر باشد او می تواند با زانیه عرفا و لغه مادر او محسوب می شود ازدواج نماید؟ به نظر می رسد که حرمت ازدواج مورد اتفاق است و خلافی در آن وجود ندارد. محقق در شرایع می گوید: و هل یحرم علی الزانی و الزانیه الوجه انه یحرم آیا ولد الزنا بر شخص زانی و زانیه حرام است؟ و بعد حکم به حرمت می کند. و صاحب جواهر نیز از کتاب کشف اللثام استظهار اجماع می کند. و شهید ثانی در مسالک از جماعتی نقل اجماع می کند.

در اینجا یک سوال باقی می ماند و آن اینکه آیا حرمت ازدواج به خاطر این است که ولد الزنا به زانی و زانیه ملحق است؟ و عدم توارث بین آنها استثنای شرعی است یا نسب به زنا ثابت نمی شود و حرمت ازدواج به خاطر این است که ولد الزنا از حیث لغت فرزند زانی به حساب می آید؟ چنانکه صاحب جواهر می گوید: مناط تحریم در اینجا نزد ما امامیه بر لغت استوار است. یعنی اگر کسی از جهت لغت ولد محسوب شود ازدواج والد با او حرام است هر چند شرعا نسب منفی باشد. محقق در شرایع نیز می گوید: لانه مخلوق من مائه فهو یسمی ولدالغہ

بعضی از فقها این نظریه را مورد مناقشه قرار داده و معتقدند که ولد الزنا از زانی یا زانیه ارث نمی برد ولی در غیر ارث نسبت به بعضی از آثار مانند ازدواج به آنها ملحق می شود و شرعا ولد الزنا فرزند زانی و زانیه محسوب می گردد. محسوب می گردد.

نتیجه بحث فوق این است: در ولد الزنا دو نظر وجود دارد: نظر نخست اینکه، او به زانی و زانیه ملحق می شود تنها ارث به حکم نص خاص استثنا شده است و در بقیه احکام نسبت بین آنها محفوظ است. در القواعد الفقهیه این نظر را اختیار کرده و در مقام اشکال به رای مشهور می گوید: ولکن الالتزام بذلک مشکل جداً خصوصاً بالنسبه الی نکاح المحارم. نظر دوم اینکه، به هیچ یک از زانی و زانیه ملحق نمی شود تنها ازدواج است که استثنا شده است و برای اثبات آن به اجماع و یا به صدق ولد از حیث لغت استناد شده است.

این دو نظریه آثار و نتایجی دارند که به بعضی از آنها اشاره می شود:

یک - قتل ولد الزنا: اگر کسی بچه ای را که از زنا متولد شده و به حد بلوغ نرسیده باشد، بکشد؛ اگر او به زانی یا زانیه ملحق شود باید گفت که قاتل این بچه قصاص می شود؛ زیرا الحاق به پدر و مادر، او را در حکم اسلام قرار می دهد و هر کس بچه مسلمانی را بکشد بنا بر مشهور قصاص می شود؛ و اگر گفته شود که زنا نسبت را از پدر و فرزند لغو و باطل می کند و هیچگونه نسبتی بین آنان باقی نمی گذارد در این فرض قاتل چنین فرزندی قصاص نمی شود؛ زیرا مقتول نه مسلمان است و نه در حکم اسلام و یکی از شرایط قصاص تساوی در دین است.

دو- اگر ولد الزنا بعد از بلوغ مسلمان شود و پدر او را بکشد آیا پدر قصاص می شود؟ بنابر نظریه اول که فرزند بر زانی ملحق می شود قاتل قصاص نمی شود زیرا رسول خدا فرموده است: لا یقتل والد بانه هیچ پدر را در مقابل پسرش نمی کشند.

ولی بنابر مشهور قاتل قصاص می شود؛ زیرا او پدر شرعی مقتول نیست.

سه - آیا همسر ولد الزنا بر زانی محرم است؟ و آیا شوهر ولد الزنا بر زانیه به عنوان اینکه مادر زن اوست محرم است؟

بنابر نظریه اول ، باید گفت: به حکم آیه شریفه و حلالن ابناکم همسر وولدالزنا عروس زانی است و بر او محرم است و نمی تواند با او ازدواج کند و همچنین شوهر ولدالزنا نسبت به زانیه داماد محسوب می شود و به حکم آیه شریفه وامهات نسائکم مادر زن او به حساب می آید و ازدواج با او حرام است . ولی بنابر مشهور همسر ولدالزنا از مصادیق و حلالن ابناکم خارج است و همچنین زانیه را نمی توان مادر زن به حساب آورد . محقق ثانی در جامع المقاصد می گوید: و کذاالقول فی تحریم حلیت و لدالزنا علی الزانی و زوج بنت الزنا علی امهالزانیه ، فیه الاشکال

چهاراگر مردی با زنی زنا کند و از آن پسری متولد و سپس مرد با آن زن ازدواج نماید و از آن فرزندان به وجود بیایند ، بچه ای که از زنا بوده پسر بزرگ زانی محسوب می شود؛ اگر زانی بمیرد قضای نمازهای این مرد به عهده کدامیک از فرزندان اوست و حبوه به کدامیک تعلق می گیرد؟ بنابر نظریه اول ولد الزنا پسر بزرگ است قضای نمازها بر عهده اوست و حبوه به او تعلق می گیرد ولی چون ولدالزناست از حبوه ارث نمی برد و چون به زانی ملحق می شود نمازهای فوت شده او را به عنوان پسر بزرگ قضا می کند . بنابر مشهور که نسب را ملغی می داند قضای نمازها بر او واجب نیست ، چنانکه از حبوه نیز محروم است . پنج- آیا شهادت ولدالزنا بر علیه زانی پذیرفته می شود؟ بنابر نظریه اول ولد الزنا فرزند زانی محسوب می شود و شهادت او بر علیه پدر پذیرفته نمی شود . در کتاب جامع المقاصد آمده است: و کذاالقول فی رد شهاده ولدالزنا علی ایبه الی ان قال: و الاصح القبول

توضیح این مطلب نیاز به یک مقدمه دارد و آن اینکه : از کلمات فقهای امامیه استفاده می شود نسب مانع قبول شهادت نمی شود . شهادت پدر به نفع و زیان فرزند و شهادت فرزند به نفع پدر و جد و جده پذیرفته می شود . از عبارت شیخ در مبسوط و خلاف امامیه نیز مستفاد می شود . ولی کلام در این است: آیا شهادت فرزند بر علیه و زیان پدر پذیرفته است؟ در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد . آنچه از شهرت فتوایی برخوردار است و بلکه بر آن ادعای اجماع نیز دشه است عدم قبول است در مبانی تکمله المنهاج آمده است: ”والاظهر القبول“ و از شهید نقل کرده است که در دروس او نیز قبول را پذیرفته است . و در تحریر الوسيله آمده است : ”هل تقبل شهاده الولد علی والده ، فیه تردد“ علامه در تحریر نیز در این حکم تردید داشته است .

برای اثبات نظریه مشهور به ادله زیر استناد شده است: ۱- اجماع ۲- شهادت فرزند علیه پدر تکذیب او، و موجب اذیت و آزار پدر می شود و این موجب عاق بودن فرزند است. ۳- مرسله صدوق است ”انه لا تقبل شهاده الولد علی والده“

به نظر می رسد که هیچیک از ادله فوق نمی تواند مستند نظریه مشهور باشد . بنابراین ، اظهر در این مسئله این است که شهادت فرزند علیه پدر پذیرفته است و در اینجا به عنوان مقدمه بحث به این مختصر اکتفا می شود

بعد از این مقدمه، در مسئله مورد نظر اگر ولدالزنا بر علیه زانی شهادت دهد آیا مورد قبول واقع می شود؟ بنابر نظریه مشهور اگر واجد شرایط دیگر باشد مانعی از قبول وجود ندارد ، ولی اگر او بر زانی ملحق شود فرزند او به حساب می آید و مورد اختلاف قرار می گیرد. محقق ثانی در جامع المقاصد سرانجام می گوید : ”والاصح القبول“

این این مباحث که گفته شد در صورتی قابل طرح است که از زنا مانع از شهادت نباشد . در اینجا دو مسئله وجود دارد که یکی مبتنی بر دیگری است : نخست اینکه آیا شهادت ولدالزنا به طور کلی پذیرفته می شود ؟ دوم اینکه بر فرض قبولی ، شهادت او علیه زانی قبول است ؟

در مسئله نخست باید گفت: یکی از شرایط عامه در شاهد، طهارت مولد است، بنابراین، شهادت ولدالزنا پذیرفته نمی شود خواه به نفع باشد، خواه به زیان این نظریه مشهور بلکه اجماعی است. و برای اثبات این نظریه به روایات استناد شده است: از جمله صحیحه محمد بن مسلم است که در آن صحیحه آمده است: «لا يجوز شهادة ولدالزنا» دو نظریه دیگر نیز در اینجا وجود دارد:

۱- شهادت ولدالزنا در صورتی که واجد شرایط دیگر باشد پذیرفته است. شهید در مسالک آن را به مبسوط نسبت داده و خود نیز به آن تمایل کرده است.

۲- اگر مورد شهادت چیز بسیر و غیر قابل اهمیت باشد وی مورد قبول است و در غیر این صورت مردود است و این نظریه را شهید در مسالک به شیخ در نایه نسبت داده است.

در مسئله دوم، بعد از فراغ از پذیرفته شدن شهادت ولدالزنا به طور مطلق بحث می کنیم و گرنه بحث بی مورد خواهد بود به عبارت دیگر، اگر شهادت ولدالزنا به طور مطلق قبول باشد این بحث پیش می آید که آیا شهادت وی علیه پدر مورد قبول است یا نه؟ اگر گفته شود که ولدالزنا ملحق به زانی نمی شود و زانی پدر شرعی او نیست در این صورت شهادت او در حق زانی پذیرفته است هر چند علیه او نیز باشد و اگر به زانی ملحق شود، آیا شهادت او علیه پدر پذیرفته است؟ در اینجا اختلاف نظر وجود ندارد چنانکه در بحث گذشته در شهادت فرزند علیه پدر گفته شد.

به نظر می رسد که این مسئله (شهادت ولدالزنا علیه پدر) بر مسئله فوق (شهادت فرزند علیه پدر) مبتنی نباشد، یعنی اگر گفته شود که شهادت فرزند علیه پدر پذیرفته نمی شود در اینجا می توان گفت که شهادت ولدالزنا علیه پدر پذیرفته است؛ زیرا زانی اگر چه بنابراین نظریه پدر ولدالزنا است لکن شرعا حرمتی ندارد که اگر ولدالزنا او را تکذیب کند و یا موجب اذیت و ایذاء او گردد عاق محسوب شود و همچنین اجماعی که در مسئله فوق (شهادت فرزند علیه پدر) ادعا شده است از مسئله مورد نظر انصراف دارد و در مرسله صدوق نیز علاوه از ضعف سند مانند اجماع منصرف از ما نحن فیه است. از آنچه تا کنون گفته شد این نتیجه به دست آمد که شهادت ولدالزنا علیه پدر در صورتی که شهادت ولدالزنا معتبر باشد، بلامانع است خواه نسب او منتفی باشد و خواه نباشد؛ زیرا دلیل بر عدم قبول آن وجود ندارد و ادله فوق (اجماع و مسئله صدوق و تکذیب پدر) در اصل مسئله مورد مناقشه است تا چه رسد به مسئله مورد نظر.

۱- اسقاط حمل و جنین ناشی از زنا

مباحث این عنوان در سه مرحله مورد بررسی قرار می گیرد.

۱- حملی که از زنا متکون شده است می توان آن را ساقط کرد؟

۲- در صورت اسقاط، دیه بر جانی واجب است؟ و در صورت وجوب، دیه او چقدر است؟

۳- چه کسی از دیه حمل ناشی از زنا ارث می برد؟

حملی را که از زنا به وجود آمده باشد نمی توان اسقاط کرد. برای اثبات این نظریه به کلیه ادله ای که دلالت بر حرمت اسقاط جنین دارند، می توان استناد کرد. از این فرع، فرع دیگری منشعب می شود و آن اینکه اگر شخصی عالما و عامدا حملی را که از زنا متکون شده و به حدی رسیده است که روح در او دمیده شده است، ساقط کند؛ آیا چنین شخصی قصاص می شود؟

در مسئله قصاص اختلاف نظر وجود دارد: ابتدا باید مورد نزاع مشخص باشد تا نظریه ها و

فرض اول - ولد زناى محكوم به اسلام: در مبانى تكمله المنهاج آمده است: مگر اينكه گفته شود كه ولد زنا كافر است كه در اين صورت قاتل مسلمان قصاص نمى شود، چنانكه اين نظريه به سبب مرتضى نسبت داده شده است لکن اين مبني درست نيست .

در تحرير الوسيله آمده است: اگر ولد زنا اظهار اسلام نمايد هر چند قبل بلوغ و بعد از تميز باشد قاتلش قصاص مى شود.

فرض دوم - اگر ولد زنا به حد بلوغ برسد و اسلام را قبول نکند کافر است و اگر مسلمان او را بکشد قصاص نمى شود؛ زيرا هيچ مسلماني را در مقابل كافر نمى کشند . پس در فرض اول قصاص بدون اشكال است و رد اين فرض عدم قصاص بلاخلاف است.

فرض سوم - اين فرض محل نزاع و اشكال است در اين فرض ولد زنا به حد بلوغ نرسيده و اسلام نيز نياورده است و به عبارت ديگر نه ذاتا مسلمان است و نه تبعاً. اين فرض جنين را نيز شامل مى شود . جنيني كه از زنا به وجود آمده است و اسلام تبعى ندارد اگر جاني او را اسقاط كند ، در صورتى كه روح در او دمیده و زنده ساقط شده و بعد در اثر جنائت مرده باشد آیا جاني قصاص مى شود؟

بعضى از فقهاء معتقدند كه قبل عمدى قصاص دارد و فرقى بين ولد زنا و حلال زاده نيست. آنان براى اثبات نظريه خود به اطلاقات كتاب و سنت استناد مى كنند و مى گویند مقيدى در بين وجود ندارد. بعضى ديگر عقیده دارند كه در قصاص تساوى در دين شرط است؛ در اينجا چون مقتول حسب الفرض محكوم به اسلام نيست قاتلش كه مسلمان است كشته نمى شود. در كتاب شرح لمعه آمده است ولد زنا اگر بالغ و عاقل باشد و اظهار اسلام كند ،مسلمان محسوب مى شود و ولد حلال در مقابل او قصاص مى شود؛ زيرا هر دو مسلمان است و اگر مسلمان قبل از رسيدن او به حد بلوغ او را بکشد قصاص نمى شود. امام خمينى (قدس سره) در كتاب تحرير الوسيله مى فرمايد: اگر ولد زنا اسلام بياورد هر چند اسلام او قبل از بلوغ و بعد از رسيدن به حد تميز باشد، قاتل او قصاص مى شود و اما اگر ولد حلال او را قبل از بلوغ و قبل از اسلام آوردن بکشد آیا قاتل قصاص مى شود؟ در آن تامل و اشكال وجود دارد . آنچه از اخبار و احادی مستفاد مى شود اين است كه كفر در مقتول مانع از قصاص است.

بنابراين ، ولد زنا در دوران كودكى هر چند محكوم به اسلام نيست لکن كافر هم نيست؛ پس دليلی ندارد كه قاتل او قصاص نشود. در نتيجه مورد ، از مصاديق "النفس بالنفس" محسوب مى شود صاحب جواهر و مبانى تكمله المنهاج اين نظريه را پذيرفته اند.

اگر در قصاص تساوى در دين شرط باشد و براى اثبات آن به اجماع استناد شود در اين فرض چون ولد حلال با ولد زنا تساوى در دين ندارند قاتل قصاص نمى شود. شايد وجه تامل و اشكال در تحرير اين باشد كه آیا كفر مقتول مانع از قصاص است و يا تساوى در دين شرط آن است؟

از آنچه تا كنون گفته شد اين نتيجه به دست آمد كه اسقاط جنين ناشى از زنا حرام است . هر چند محكوم به اسلام نيست.

ديه حمل ناشى از زنا- اگر كسى حمل ناشى از زنا را اسقاط كند آیا بر جاني ديه واجب مى وشد؟ و در صورت وجوب، ديه او چقدر خواهد بود؟

ابتدا بايد روشن شود كه ديه ولد زنا چقدر است تا ديه جنين متكون از زنا به دست بيايد. در اين مورد نيز چند فرض مورد مطالعه قرار مى گيرد: فرض اول - ديه ولد زناى محكوم به اسلام. آیا ديه ولد زنا كه اسلام آورده است همانند ديه مسلمانان ديگر است ؟ اختلاف نظر وجود دارد محقق در شرايع به اختلاف

نظر اشاره کرده و می گوید: اگر ولد زنا اظهار اسلام کند، دیه او به اندازه دیه مسلمان است و گفته شده است که به اندازه دیه ذمی است ولی در مستند و مدرک این نظریه ضعف وجود دارد.

صاحب جواهر نیز نظریه محقق را اختیار کرده و می گوید: در فرض بالا ولدزنا در ردیف مومنین و مسلمانان قرار می گیرد، در نتیجه دیه او مانند سایر مسلمانان می شود.

محقق خوبی (قدس سره) در مبانی نظریه دوم را اختیار کرده و می گوید: ولد زنا اگر محکوم به اسلام باشد دیه او بنا بر مشهور به اندازه دیه مسلمانان است. در مقابل مشهور نظریه دیگری وجود دارد که مقدار دیه ولد زنا را ۸۰۰ درهم تعیین می کند و این نظر اقوی است.

برای اثبات این نظریه به اخباری استناد کرده است که در آنها به طور مطلق دیه ولد زنا را معادل با دیه ذمی قرار داده و فرقی بین مسلمان و غیر مسلمان نگذاشته است؛ از جمله: دیه ولد الزنا دیه الذمی ثمانماه درهم لازمه این استناد این است که دیه ولدزنا خواه محکوم به اسلام باشد، خواه نباشد، ۸۰۰ درهم است و این منافات با عنوان مسئله دارد که آن را مقید به اسلام کرده اند.

فرض دوم - ولدزنايي که محکوم به اسلام نیست یعنی به حد بلوغ نرسیده و اظهار اسلام نکرده است. از کلمات بعضی از فقها استفاده می شود که چنین کودکی دیه ندارد؛ زیرا آنها دیه را مخصوص ولدالزنايي محکوم به اسلام کرده اند.

تنها صاحب تحریر الوسيله در این مورد تردید می کند و این ادريس در سرائر در دیه مطلق ولدالزنا مي گوید: "والذی یقتضيه الادله التوقف فی ذلک و ان لادیه له لان الاصل برائه الذمه"

به نظر می رسد که اگر روایات فوق را بپذیریم دیه ولدالزنا معادل ۸۰۰ درهم است خواه محکوم به اسلام باشد، خواه نباشد.

در توضیح این نظریه باید گفت: میان روایات فوق و ادله ای که دلالت بر دیه مسلمان دارد، نسبت عموم من وجه است؛ زیرا ادله ای که دیه مسلمان را تعیین می کند اعم است از اینکه ولد حلال باشد یا ولد حرام و مقتضای روایات فوق این است که دیه ولدزنا ۸۰۰ درهم است خواه مسلمان باشد خواه نه. در مورد ولد زنايي محکوم به اسلام تعارض به وجود می آید. عمومات برای او دیه مسلمان را تعیین می کند و روایات فوق دیه ذمی را معین می کند. هر دو دلیل در مورد اجتماع، تساقط می کند بنابراین، ولد زنايي محکوم به اسلام نه از مصادیق عمومات است که دیه اش معادل دیه مسلمان باشد و نه از مصادیق روایات است که دیه اش دیه ذمی باشد؛ پس امر او دایر است بین سه حکم، یا باید گفت او دیه ندارد که در این صورت لازم می آید ولدالزنايي محکوم به اسلام از غیر مسلمان اسوء حالا باشد، یعنی اگر ولدالزنا مسلمان نباشد ۸۰۰ درهم دیه دارد، ولی اگر مسلمان باشد دیه ندارد. هیچ فقیهی نمی تواند به آن ملتزم شود و یا باید گفت: دیه او معادل دیه مسلمان است. حکم مذکور این عیب را دارد که دلیلی بر آن وجود ندارد؛ چنانکه در گذشته بیان شد حکم بدون دلیل را نمی توان ملتزم شد و ناچار باید گفت که دیه ولدالزنايي محکوم به اسلام نیز ۸۰۰ درهم است.

آنچه گفته شد در صورتی بود که روایات فوق را بپذیریم ولی اگر آنها ضعف داشته باشد - چنانکه محقق در شرایع بر آن تصریح فرموده است - مقتضای قاعده و اصل این است که در این فرض دیه واجب نیست؛ زیرا دیه یک مقدر شرعی است و برای اثبات آن در خصوص ولد زنايي غیر مسلمان دلیل شرعی وجود ندارد. صاحب جواهر نیز این نظریه را پذیرفته و می گوید: او نه مسلمان است که دیه مسلمان به او تعلق بگیرد و نه ذمی داشته باشد.

فرض سوم - این فرض محل بحث ومورد نزاع است وآن اینکه آیا حمل ناشی از زنان ديه دارد؟ این تحت در صوتی دارای اثر است که ولد الزنای غیر مسلمان ديه داشته باشد، زیرا حمل ناشی از زنا محکوم به اسلام نیست، اگر ولدالزنای غیر مسلمان ديه نداشته باشد حمل ناشی از زنا قطعاً ديه ندارد. عبارت مبانی تکمله المنهاج در این خصوص مضطرب است، زیرا در صفحه ۲۰۷ جلد ۲، آمده است: ولدالزنا اگر محکوم به اسلام است، ۸۰۰ درهم ديه اوست مفهوم این عبارت این است که اگر محکوم به اسلام نباشد ديه ندارد - چنانکه در فرض دوم گفته شد - لازمه این مفهوم این خواهد بود: حمل وجنین متکون از زنا ديه ندارد، ولی در صفحه ۴۱۴ همان کتاب در مسئله ۳۸۹ می گوید: اگر جنین ناشی از زنا را ساقط کنند در صورتی که خلقتش تمام شده باشد باید عشر ديه ولدالزنا را بدهند در مراحل قبلی نیز ديه آنها به همین نسبت حساب می شود و اگر در جنین روح دمیده باشد جنین مذکر ۸۰۰ درهم مؤنث ۴۰۰ درهم خواهد داشت.

آخرین بحث از مبحث اسقاط حمل ناشی از زنا این است که حمل وجنین متکون از زنا اگر در اثر جنایت ساقط شود ودیه او بر جانی واجب گردد چه کسی از وارث می برد؟ گفته شد که میان ولدالزنا وزانی وزانیه توارث وجود ندارد، پس نه زانی از ن حمل ارث می برد و نه حمل از زانی، بنابراین، حمل ناشی از زنا وارث ندارد، اگر جانی محکوم شود که ديه او را بدهد باید آن را به بیعت المال واریز کند؛ زیرا کسی که وارث ندارد ما ترک او جزء انفال است و هر چه از انفال باشد مال امام (علیه السلام) است فقهای امامیه بر این نظریه اتفاق نظر دارند.

بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل ناشی از وطی به شبهه

مطالب این مبحث در سه گفتار مورد مطالعه قرار می گیرد:

گفتار نخست - تعریف و ماهیت وطی به شبهه

گفتار دوم - اقسام وطی به شبهه

گفتار سوم - در نسب ولد شبهه و بیان اینکه او به چه کسی ملحق می شود؟ و از چه کسی ارث می برد؟

گفتار نخست: تعریف و ماهیت وطی به شبهه

تعریف وطی به شبهه عبارت است از آمیزش مردی با زنی که استحقاق آن را ندارد و خود را مستحق می داند خواه در این بنا معذور باشد و خواه نباشد.

از تعریف فوق اقسام زیر خارج شد:

۱- وطی به زنا، زانی استحقاق وطی را ندارد و خود را مستحق نمی داند

۲- وطی کسی که جاهل به حکم و یا موضوع است و تقصیر در جهل دارد و در حین وطی و آمیزش متوجه جهل خود می شود چنین وطی و طیبی به شبهه نیست، زیرا او در استحقاق خود شک دارد و نباید مرتکب وطی شود. این قسم نیز از مصادیق زنا به شمار می آید.

۳- کسی که از روی امارات غیر معتبر اقدام به وطی می نماید و در حین وطی معتقد به حلیت نیست بلکه تنها ظن دارد که وطی بر او حلال است آنهم ظن غیر معتبر، مانند کسی که با زنی ازدواج می کند که شوهر او مفقوالاثر است بدون آنکه به حاکم رجوع کند و یا موت حقیقی او ثابت شود؛ تنها ظن دارد که شوهر او مرده است و یا به شهادت یک نفر مرد عادل استناد می کند و با او ازدواج می نماید؛ این قسم نیز از مصادیق زناست. فرقی با قسمت دوم در این است که رد این قسمت شخص واطی به یک اماره غیر معتبر که مفید ظن است استناد می کند؛ ولی در قسم دوم مستندی ندارد، خواه معتبر باشد خواه غیر معتبر

## وطی در حال مستی

کسی که در حال مستی با زن اجنبی نزدیکی کند و طوی او از مصادیق زنا به حساب می آید و از طوی به شبهه خارج می شود و احکام زنا (ثبوت حد و نفی نسب و نفی مهر) بر آن مترتب می شود. در کتاب جواهر آمده است: طوی در حال مستی زناست و حد بر او جاری می شود و فرزند از او نفی می گردد. این حکم از شهرت فتوایی برخوردار است و شیخ مفید و شیخ طوسی بر آن تصریح فرموده اند، بلکه گفته شده است مخالفی در ثبوت حد وجود ندارد، غیر از علامه در تحریر که آنهم در کتابهای دیگر با مشهور موافقت کرده است.

در کتاب عروه الوثقی آمده است: در تحقق زنا فرقی نمی کند اختیاری باشد یا اجباری و یا اضطراری و همچنین فرقی نمی کند زناکننده در حال نوم باشد یا بیداری، بالغ باشد یا غیر بالغ. به نظر می رسد که اطلاق زنا به طوی در حال نوم صحیح نباشد، مگر اینکه مراد معنای لغوی و عرفی زنا باشد که در این صورت طوی به شبهه را نیز شامل می شود و این بر خلاف اصطلاح شرعی است؛ زیرا در عرف شرع و متشرعه زنا در مقابل نکاح صحیح و شبهه قرار گرفته است. در اینکه اعمال انسان در حال مستی تحت چه شرایطی مسئولیت کیفری دارد قابل بحث و بررسی است، لکن در اینجا تنها به این مقدار اکتفا می شود و تفصیل آن را در رساله ای تحت عنوان "الحدود تدرء بالشبهات" بررسی کرده ام. گفتار دوم: اقسام و طوی به شبهه

از تعریف زنا و اقسام آن به دست آمد که اقسام زیر را برای طوی به شبهه می توان تصور کرد:

۱- طوی غیر مستحق که فاعل به خاطر جهل به موضوع و یا جهل به حکم شرعی، خود را مستحق آن می داند، این در صورتی است که فاعل در جهل خود معذور باشد: برای مثال مردی با زنی ازدواج می کند که او در عده است و نمی داند که ازدواج در عده حرام است یا نمی داند که او در عده است هر چند می داند که ازدواج با زن عده حرام است.

۲- طوی غیر مستحق که فاعل نیز اعتقاد به استحقاق ندارد، ولی به قول زن که گفته است شوهر ندارم اعتماد کرده و با او ازدواج کرده است.

۳- طوی غیر مستحق از شخص غیر مکلف، مانند طوی در حال خواب یا جنون و یا مستی که سبب آن حرام نباشد.

صاحب جواهر می گوید: هر جا که نکاح صحیح نباشد و این سه مورد نیز صدق نکند زنا محسوب می شود.

سید یزدی (ره) قسم سوم را از مصادیق زنا شمرده است، چنانکه گذشت به نظر می رسد که طوی در حال خواب و جنون را نمی توان از مصادیق زنا به شمار آورد و همچنین اگر رمست در خوردن مکسر معذور باشد و در اثر مستی عمد و اختیار را از دست بدهد مسئولیت کیفری از جمله حد زنا نخواهد داشت؛ بنابراین چنین وطیی در حکم طوی به شبهه خواهد بود.

نتیجه: حمله که از طوی در حال مستی به وجود می آید به کدامیک از زنا و طوی به شبهه ملحق می شود؟ که معلوم شد با اختلاف مبانی رد رای فقها اختلاف به وجود می آید.

از کلمات صاحب جواهر (قده) مستفاد می شود که اگر سبب مستی حرام باشد شخص مست مسئولیت کیفری دارد، هر چند در حین ارتکاب جرم، قصد و اراده ای نداشته باشد؛ زیرا "الممتنع بالاختیار لاینافی الاختیرا". ولی اگر سبب مستی مباح باش، مانند اینکه کسی بر خوردن خمر مضطر باشد، در



صورت سلب اراده مسئولیتی متوجه او نخواهد بود؛ چنین شخصی اگر قاتل باشد قصاص نمی شود و اگر زنا کند حد نمی خورد.

بنا بر مبنای صاحب جواهر اگر حمل و جنین از چنین وطیی متکون گردد، حمل، ناشی از وطی شبهه خواهد بود و بنا بر مبنای سید یزدی، که این قسم را از مصادیق زنا می شمارد، حمل، ناشی از زنا است. محقق خوبی (قده ۹ در مبنای، تفصیل دیگری دارد و آن اینکه: اگر شخص مست قبل از شرب خمر بداند که مستی موجب ارتکاب جرم می شود و شرب خمر نوعا در معرض قتل است، چنین شخصی قصاص می شود؛ ولی اگر نداند و قتلی اتفاق بیفتد، تنها دیه بر او ثابت می شود.

بنابراین وطی در حال مستی در همه شرایط، وطی به شبهه نیست؛ بلکه در صورتی از مصادیق شبهه است که شخص مست هنگام خوردن مسکر نداند که مستی ارتکاب جرم را به دنبال دارد تنها حرام بودن سبب مستی، کافی نیست.

امام خمینی (قده) در تحریر الوسیله می فرماید: اگر مست گناهکار در اثر مستی از عمد و اختیار خارج شود، در قصاص او تردید است و اقرب و احوط سقوط قصاص است.

عبارت تحریر الوسیله هر چند در خصوص قصاص وارد شده است لکن از آن یک حکم کلی مستفاد می شود و آن اینکه شخص مست در صورت خروج از عمد و اختیار مسئولیت کیفری ندارد؛ بنابراین در مسئله مورد نظر (وطی در حال مستی) نیز می توان گفت که مست اگر از عمد و اختیار خارج شود و مرتکب وطی گردد، وطی او زنا محسوب نمی شود و از مصادیق وطی به شبهه به حساب می آید. در قانون مجازات اسلامی نیز آمده است: "قتل در حال مستی موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود که در اثر مستی بلکی مسلوب الاختیار بوده و قصد از او سلب شده است و قبلا برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد."

گفتار سوم - ولد شبهه به چه کسی ملحق می شود؟

حکم مزبور با اختلاف اقسام شبهه، اختلاف پیدا می کند؛ بنابراین آنها را در ضمن چند فرض بررسی می کنیم:

فرض ۱- اگر زن شوهر نداشته باشد و مردی با او به نحو شبهه نزدیکی کند و از آن بچه ای متولد شود. در این صورت بچه به صاحب نطفه ملحق می شود. در نتیجه توارث بین صاحب نطفه و حمل به وجود می آید و همه آثار و احکام نسب بر آن مترتب می شود و در صورتی که حمل زنده متولد شود از پدر ارث می برد.

محقق در شرایع می گوید: النسب یثبت مع النکاح الصحیح و مع الشبهه صاحب جواهر در شرح عبارت فوق می نویسد: اجماعا بقسمیه و به اجماع محصل و منقول استناد می کند.

فرض ۲- اگر زن شوهر داشته باشد و هر دو نفر هم زوج و هم مرد اجنبی به نحو شبهه با او نزدیکی کنند، در صورتی که معلوم شود شوهر بچه دار نی شود این حمل به صاحب نطفه که مرد اجنبی است ملحق می شود و احکام نسب از جمله توارث بر آن توارث مترتب می شود. در گذشته گفته شد که قاعده فراش مخصوص موارد مشکوک است و این موارد را شامل نمی شود.

فرض ۳- در این فرض امکان تکون حمل از هر دو (زوج و اجنبی) وجود دارد. بحث این است: آیا حمل به شوهر که فراش است ملحق می شود یا به مرد اجنبی و یا میان آنها قرعه کشیده می شود؟ در این فرض سه حالت متصور است: - فاصله ولادت با وطی یکی از آنها (زوج یا اجنبی) بیش از اقصای حمل و یا کمتر از اقل حمل باشد، در این صورت حمل به دیگری ملحق می شود. ۲- شرط الحاق در هیچکدام از آنان

وجود نداشته باشد: یعنی فاصله ولادت با وطی آنها بیش از اقصای حمل و یا کمتر از اقل حمل باشد: در این صورت به هیچیک از شوهر و اجنبی ملحق نمی شود ۳- شرط الحاق در هر دو موجود است. حمل هم می تواند به شوهر و هم به اجنبی ملحق شود. بحث اینجاست که آیا به شوهر ملحق می شود و از او ارث می برد و یا به اجنبی منسوب می گردد و از او ارث می برد؟ اختلاف نظر وجود دارد مشهور معتقد است که مورد از موارد قرعه است و دلیلی بر الحاق ولد بر فراش (شوهر) وجود ندارد؛ زیرا قاعده معروف "فراش" درباره زنا صادق است و وطی به شبهه را شامل نمی شود.

در تحریر الوسیله منهج الصالحین آمده است: ولد به حکم قرعه ملحق به شوهر یا مرد اجنبی می شود. بعضی از فقها معتقدند که اینجا نیز ولد به فراش ملحق می شود و قاعده الفراش اختصاص به زنا ندارد؛ زیرا جمله "الولد للفراش مستقل است و شامل وطی به شبهه نیز می گردد"

به نظر می رسد که در این حکم فرقی بین شبهه و زنا نیست. اگر در زنا گفته شده است الولد للفراش یقیناً زنا خصوصیتی ندارد و مورد نمی تواند مخصص باشد و به عبارتی دیگر باید دید چرا ولد به فراش ملحق می شود؟ چیزی که اسلام قبل از هر چیز به آن اهمیت می دهد حفظ شخصیت و احترام انسانها است. از هر راهی که شخصیت افراد تهدید شود اسلام با آن مبارزه و سعی می کند که آن را از بین ببرد؛ برای مثال در فقه آمده است: اگر شخصی به حیوانی مانند، استر و الاغ تجاوز کند، آن حیوان باید از آن شهر بیرون برده شود و در شهر دیگر به فروش برسد. علت این است که این حیوان اگر در این شهر بماند چون با این صفت شناخته شده است برای صاحبش ننگی خواهد بود و برای حفظ شخصیت صاحب حیوان و از بین بردن ننگ و رسوایی، دستور تبعید حیوان داده شده است. چنانکه در روایت معتبر آمده است:

عن ابی جعفر علیه السلام فی الرجل یاتی البهیمه قال یجلدون الحد و یغرم فیهمه البهیمه لصاحبها لانه افسدها علیه و تذبح و تحرق ان کانت مما یوکل لحمه ، و ان کانت مما یرکب ظهره غرم قیمتها و جلد دون الحد و اخرجه من المدینه التی فعل بها فیها الی بلاد اخری حیث لا تعرف، فیبیعها فیها یعیر بها (صاحبها)

ترجمه: در خصوص مردی که به حیوانی تجاوز کرده بود از امام باقر علیه السلام سوال شد. امام علیه السلام فرمود: فاعل تعزیز میشود به مقداری که به اندازه حد نرسد و قیمت حیوان را باید به عنوان غرامت به صاحبش بپردازد. گر حیوانی باشد که مردم گوشت او را می خوردند باید کشته شود و در آتش سوزانده شود و اگر حیوان سواری باشد باز فاعل تعزیز می شود و قیمت آن را به عهده می گیرد و حیوان را باید از شهر جنایت خارج کند و در شهری که شناخته نشود، بفروشد تا صاحبش به وسیله آن حیوان رد شهر خودش تغییر و نکوهش نشود.

از این روایات استفاده می شود که نظر شارع مقدس از تبعید حیوان از بین بردن آثار جرم است تا بدین وسیله شخصیت صاحب آن لکه دار نشود. حدیث شریف: "الولد للفراش و للعاهر الحجر" برای این است که داستان زنا بعد از اجرای حد به فراموشی سپرده شود و شخصیت افراد حفظ گردد اگر بنا باشد بچه به زانی ملحق شود تا آن بچه وجود دارد و تحت حمایت و تربیت زانی قرار بگیرد صاحب فراش (شوهر) پیش مردم سرفکنده خواهد بود. اسلام برای حفظ شخصیت و نجات او از این سرافکنندگی بچه را به او ملحق می کند وزانی را رد می نماید. در وطی به شبهه نیز چنین است؛ تغییر و نکوهشی که از این راه متوجه شوهر می شود قابل مقایسه با نکوهش صاحب حیوان نیست، بنابراین می توان گفت که مفسده وطی به شبهه کمتر از مفسده زنا نیست.

از آنچه تا کنون گفته شد این نتیجه به دست آمد که اگر مدعی نسب در مقابل شوهر، شخص زانی باشد، نسب به شوهر که فراش است ملحق می شود و شخص زانی مردود و مطرود می گردد و اگر مدعی کسی باشد که مرتکب وطی به شبهه شده است در اینجا نیز بنا بر اظهر بچه به شوهر ملحق می شود و برای اثبات این نظریه می توان به قاعده "الفراش" استناد کرد.

صاحب حدائق در اینجا مطلبی دارد که می توان برای اثبات مدعی به آن استناد کرد. او در اینجا دو مسئله مطرح می کند: یکی را به مشهور نسبت می دهد و دیگری را خود طرح می نماید. مسئله اول - مردی زن خود را طلاق می دهد و مرد دیگری بعد از طلاق با او به شبهه نزدیکی می کند و بعد از مدتی زن بچه ای می آورد و ادعا می کند که از شوهرش است. در صورتی که الحق ولد به هر دو (شوهر و مرد اجنبی) ممکن باشد شیخ در اینجا به قرعه استناد می کند؛ زیرا زن برای هر دو فراش است و قرعه برای حل هر مشکلی تشریح شده است.

مشهور این است که ولد ملحق به مرد اجنبی می شود؛ زیرا فراش شوهر باطلاق زایل می شود و فراش مرد اجنبی بالامعارض می ماند.

مسئله دوم - اگر شوهر با زن خود نزدیکی کند و در آن زمان مردی با همان زن به شبهه نزدیکی نماید و شرایط الحاق به ره دو موجود باشد در اینجا راه حل منحصر به قرعه است چون زن نسبت به ره دو فراش است.

از کلمات صاحب حدائق مستفاد می شود: در مسئله مورد نظر استناد به قاعده "الفراش" بلامانع است. ولی چون هر دو نفر (شوهر و مرد اجنبی) صاحب فراش اند، نمی توان به قاعده فوق استناد کرد؛ پس اگر ثابت شود که صاحب فراش در اینجا تنها شوهر است تمسک به قاعده بلامانع خواهد بود و نوبت به قرعه نخواهد رسید.

به نظر می رسد که مرد اجنبی نمی تواند صاحب فراش باشد، بلکه فراش اختصاص به شوره دارد؛ چنانکه در کتاب وافی آمده است: "الولد للفراش" ای مالک الفراش و هو الزوج.

در مجمع البحرین در ماده فرش می گوید: الولد للفراش ای للزوج فان کل واحد من الزوجین یسمی فراشا للاخر کم یسمی کل واحد منهما لباسا للاخر.

علامه بجنوردی در کتاب القواعد الفقیه در تعریف فراش می گوید: و اما الفراش فهی عباره عما یفرش لنوم او لغیره و ههنا کنایه عن الزوج الشرعی باعتبار ان من هو زوج شرعا کان له حق ان ینام معها فیه شرعا و یستمتع منها.

فراش هر چیزی است که بر زمین گسترده می شود جهت خواب و مانند آن و در اینجا مراد شوهر شرعی زن است. به این اعتبار که هر شوهری حق دارد با زوجه خود در آن بستر بخوابد.

نتیجه می گیریم: در مسئله مورد نظر مالک فراش شوهر است و مرد اجنبی نمی تواند صاحب فراش باشد و چون عبارت "الولد للفراش" مستقل استم چنانکه از کلمات صاحب حدائق و علامه بجنوردی (قده) مستفاد می شود در مسئله مورد نظر ولد به همسر ملحق می شود.

در شرایع آمده است: و لو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بین الفراق الی اقصی مده الحمل لحق به اذا لم توطأ بعقد و لا شبهه: صاحب جواهر مستند حکم را قاعده فراش می داند و می گوید: "لأنها فراشه" این تعلیل می رساند که قاعده الفراش مستقل است و تنها در مقام نفی زانی نیست.

گفتار سوم: ارث حمل ناشی از شبهه

گاهی شبهه از طرف مرد اتفاق می افتد وزن می داند که این مرد اجنبی است وگاهی از طرف زن شبهه است و مرد می داند که این زن ، اجنبیه است وگاهی از هر دو طرف شبهه است در صورت اول حمل بر مرد ملحق می شود واز اورا رث می برد یعنی به هر دو ملحق می شود ، چنانکه قانون مدنی بر آن صراحت دارد :

طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می شود که در اشتباه بوده ودر صورتی که هر دو در اشتباه بوده اند ملحق به هر دو خواهد بود .

در شبهه فرق نمی کند موضوعی باشد یا حکمی در اشتباه موضوعی شخص می داند که نزدیکی با زن اجنبی حرام است ولی او را به اشتباه همسر خود می دند و با او نزدیکی می کند . مثال دیگر : شخصی با زنی که خواهر رضاعی اوست ازدواج می کند و نمی داند که با خواهر رضاعی خود ازدواج کرده است . در اثر این ازدواج حملی به وجود می آید .

در اشتباه حکمی مرتکب نمی داند که این نزدیکی حرام است و آن را مجاز می داند و مرتکب می شود ، برای مثال : مردی با زنی ازدواج می کند که در عده طلاق به سر می برد ولی نمی داند که ازدواج در عده حرام و باطل است و در اثر این ازدواج حملی به وجود می آید . مثال دیگر : مردی با دختر و یا خواهر رضاعی خود ازدواج می کند و نمی داند که این ازدواج باطل و حرام است و آن را مجاز می داند و با او نزدیکی می کند . در همه این صور حل ناشی از شبهه به صاحب نطفه ملحق می شود و از او ارث می برد . بعضی از حقوقدانان تصور کرده اند که رد فقه امامیه فرزندی که به شبهه از یکی از محارم متولد شود ، به هیچیک از ابوبین ملحق نمی شود .

در کتاب حقوق مدنی آمده است : فرع ۱- آنچه در بالا گفته شد ک ولد شبهه مانند فرزند متولد از نکاح صحیح می باشد ، در صورتی است که نزدیکی با یکی از محارم و اقربای نسبی ، سببی یا رضاعی از قبیل عمه ، خاله ، مادر زن ، دایه و امثال آنها واقع نشده باشد والا فرزندی که به شبهه از یکی از اینان متولد گردد ملحق به هیچ یک از ابوبین نخواهد بود ، زیرا در این مورد جهل نمی تواند مانع از تأثیر موانع ذاتی نکاح گردد و نقص آن را جبران کند . این امر اجماعی بین فقهای امامیه است تا آنجا که می گوید : ولی بدستور ماده ( ۳ ) قانون آئین دادرسی مدنی می توان طبق عرف و عادت مسلم جامعه مسلمین که فرزند متولد به شبهه از محارم را در ردیف ولد الزنا می شناسد ، او را از ارث محروم ساخت .

در کتاب ارث نیز آمده است : فرزند متولد از شبهه در صورتی در حکم متولد از نکاح صحیح است و با شخص دارای شبهه نسب قانونی خواهد داشت که نتیجه رابطه جنسی بین محارم نباشد والا طفل با هیچیک از طرفین نسب قانونی نخواهد داشت ، اگر چه در قانون اساسی باید به موازین فقهی مراجعه کرد در حقوق ایران نیز باید الحاق فرزند مزبور را به محارمی که مرتکب رابطه جنسی شده اند ، منفی دانست .

از عبارت باید به موازین فقهی مراجعه کرد مستفاد می شود که به نظر نویسنده ، در فقه امامیه فرزند مزبور به هیچیک از ابوبین ملحق نشده است . ولی آنچه در فقه امامیه آمده است خلاف این است در فقه امامیه ولد شبهه ملحق به کسی است که دارای شبهه است ، خواه این شبهه در بین محارم شخص باشد خواه دیگران .

توضیح : در اینجا چند فرض وجود دارد که حکم هر یک را جداگانه باید بررسی کرد :

فرض ۱- شخص مرتکب جاهل به موضوع باشد ؛ برای مثال : شخصی می داند که نزدیکی با مادر زن حرام است ولی به اشتباه ، مادر زن خود را همسر خود تصور کرده و با او نزدیکی می کند و در نتیجه فرزندی

به وجود می آید. مثال دیگر: شخص می داند که ازدواج با خواهر رضاعی حرام و باطل است ولی با شخصی که خواهر رضاعی اوست ازدواج می کند و نمی داند که او حرام اوست و ازدواج با او جایز نیست و در اثر ازدواج، فرزندی به دنیا می آید. در هردو مثال فرزند به صاحب نطفه ملحق می شود، حتی اگر چنین شبهه ای بین محارم نسبی اتفاق بیفتد، حکم چنین است.

فرض ۲- شخص مرتکب جاهل به حکم باشد و نداند که ازدواج با محارم حرام است و در حین عمل و نزدیکی آن را جایز بداند. در این صورت نیز این نزدیکی زنا نیست و اگر بچه ای به وجود بیاید و ولد زنا محسوب نمی شود، بلکه ولد شبهه است در این دو فرض می توان گفت که نزدیکی زنا نیست و فرزند نیز ولد شبهه است. می توان گفت که مخالفی در این مسئله دیده نشده است.

در کتاب شرح لمعه آمده است: ولو نکح المسلم بعض محارمه بشبهه وقع التوارث بینة و بین اولاده بالنسب ایضاً وان کان فاسداً.

ترجمه: اگر مسلمان با بعضی از محارم خود به شبهه ازدواج کند او نیز (مانند مجوس) به نسب از یکدیگر ارث می برند، هر چه نسب فاسد است. سپس شهید ثانی در اینجا به فروغ ذیل اشاره کرده و می گوید:

فرع ۱- اگر مسلمان در اثر شبهه از دختر خود صاحب دو دختر شود، همه ما ترک او میان هر سه دختر به طور مساوی تقسیم می شود؛ یعنی دختر اول که همسر اوست ارث زوجیت نمی برد؛ زیرا که سبب فاسد موجب ارث نمی شود، برخلاف نسب فاسد که او موجب توارث است.

فرع ۲- اگر یکی از آن دو دختر بمیرد و ارث منحصر به فرد او دو دختر دیگر باشد، که یکی مادر اوست و مادرک دختر به مادر او که خواهر او نیز هست، می رسد و خواهر دیگر از آن محروم است.

فرع ۳- اگر مادر بمیرد دو دختر دیگر و ارث او هستند.

فرع ۴- اگر بعد از مردن مادر یکی از دخترها نیز بمیرد دختر زنده که خواهر اوست از او ارث می برد. همه اینها نشان دهنده این است که نسب فاسد همانند نسب صحیح است و موجب توارث می شود. در تحریر الوسیله آمده است: مسلمان با سبب فاسد ارث نیم بد؛ یعنی اگر با یکی از محارم خود ازدواج کند این زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی برند، اگر چه این ازدواج به شبهه است. مسلمان با نسب صحیح و فاسد ارث می برد. اگر از روی شبهه باشد و اگر مادر خود را اجنبی بداند و با او ازدواج کند و فرزندی از آنها به وجود بیاید، از یکدیگر ارث می برند. نظیر این عبارت در منهاج الصالحین نیز وجود دارد.

در خصوص وطی به شبهه در مبانی تکمله المنهاج آمده است: اگر کسی با یکی از محارم خود مانند مادر، خواهر و همسر فرزند و همسر پدرش ازدواج کند، در صورت جهل به موضوع و با حکم با او نزدیکی نماید، حد زنا از او ساقط می شود و همچنین در هر جایی که وطی به شبهه باشد، مانند کسی که در فراش خود زنی را می بیند و همسر خود خیال می کند و با او نزدیکی می نماید.

محقق در شرایط می نویسد: ولو تزوج محرمة کالام والمرضعة وزوجه الولد وزوجه الاب فوطیء مع الجهل بالتحريم فلاحد.

در عبارت فوق محقق ازدواج با محارم سه گانه (نسبی، سببی و رضاعی) را مطرح می کند و ازدواج با آنها و نزدیکی را در صورت جهل به تحریم زنا نمی داند و از کیفر حد معاف می کند. صاحب جواهر در شرح و تفسیر آن می گوید: للشبهه الدارئة له الملحقة بالنکاح الصحیح یعنی به خاطر شبهه که حد را از او دفع می کند و آن را به نکاح صحیح ملحق می نماید.

نتیجه: اگر وطی با محارم زنا نیست و ملحق به نکاح صحیح است چگونه ولدی که در اثر این ازدواج به وجود می آید، ولد زنا محسوب می شود؟

فرض ۳- کسی که جهل او به حکم از روی تقصیر باشد و در حین عمل متوجه جهل خود شود، چنین کسی زانی محسوب و بچه ای که از او متولد می شود ولدزنا به حساب می آید، مانند کسی که نمی داند ازدواج با مادر زن حرام است و با او ازدواج می کند ولی در حین ازدواج و عمل متوجه جهل خود می شود چنین شخصی معذور نیست و عملش زنا و ولدش نتیجه زناست.

بعید به نظر می رسد که مقصود حقوقدانان این فرض باشد: زیرا جاهل مقصر که متوجه جهل خود شود، فرق نمی کند ازدواج با محارم باشد و یا با اجانب؛ در هر دو صورت، نزدیکی زنا و ولد، ولدزنا محسوب می شود.

فرض ۴- اگر کسی با یکی از محارم خود ازدواج کند، در حالی که می داند این ازدواج حرام است. در این فرض، میان فقهای امامیه و ابو حنیفه اختلاف نظر وجود دارد. او معتقد است که عقد شبهه است و نزدیکی بعد از این عقد وطی به شبهه تلقی می شود و اگر بچه ای به وجود بیاید ولد شبهه محسوب می شود. این نظریه مخالف با نظریه فقهای امامیه و همچنین مخالف با نظریه فقهای مالکیه، شافعیه و حنبلیه است.

همه فقهای ما این نزدیکی را زنا و فرزند نای زنا این ازدواج را ولد زنا می دانند احتمال نمی رود که مراد حقوقدانان این فرض باشد؛ زیرا اولاً، این فرض با این ویژگی اختصاص به محارم ندارد، بلکه چنین عقدی با اجانب نیز شبهه نیست و ولد ناشی از آن ولد زنا است. ثانیاً، عبارت زیرا در این مورد جهل نمی تواند مانع از تاثیر موانع ذاتی نکاح گردد منافات با این فرض ندارد، زیرا در این فرض علم به حرمت اخذ شده است.

از آنچه تا کنون گفته شد نتیجه می گیریم. وطی به شبهه زنا نیست خواه با محارم باشد و خواه با اجانب و بچه ای که از آن به وجود می آید ولد زنا نیست؛ باز فرق نمی کند از محارم باشد یا از اجانب عبارات حقوق مدنی و کتاب ارث از جهت دیگر نیز قابل مناقشه است در کتاب حقوق مدنی آمده است: "جهل نمی تواند مانع از تاثیر موانع ذاتی نکاح گردد این نظریه قابل مناقشه است، زیرا مخالف با کلمات فقهای امامیه و ظاهر ماده ۱۱۶۵ ق.م است طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده اند ملحق به هر دو خواهد بود" این ماده اطلاق دارد: فرزند را در صورت اشتباه به هر دو ملحق می کند و بین محارم و اجانب فرق نمی گذارد. و در کتاب ارث می گوید: در قانون مدنی حکم مزبور را نمی توان یافت " این سخن نیز قابل مناقشه است زیرا چنانچه گفته شد ماده فوق با اطلاقی که دارد فرقی میان محارم و اجانب نمی گذارد و حکم مسئله مورد نظر از آن مستفاد می شود.

قسمت پنجم که در بیان احکام جنایت بر حمل است و در یک مقدمه و سه گفتار مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت؛ در شماره بعد، از نظر خوانندگان محترم خواهد گذشت.

- ۱- شرایع الاسلام جلد ۴ ص ۴۴
- ۲- جواهر الکلام, جلد ۱۳ ص ۶۵۹
- ۳- جامع المقاصد جلد ۱۲, ص ۱۹۰
- ۴- ر. ک: النهایه ص ۶۸۱. سرائر, جلد ۳, ص ۲۷۶, ارشاد لاذهان, جلد ۲, ص ۱۲۹, قواع علامه جزء ۲ ص ۱۸۱. مختلف, جزء ۲, ص ۷۴۴, کشف اللثام, جلد ۲ ص ۳۰۳, شرح لمعه, جلد ۸ ص ۲۱۲, مسالک الافهام, جلد ۲, ص ۲۷۴. جامع المدارک, جلد ۵, ص ۳۶۹. تحریر الوسیله, جلد ۲, ص ۳۶۹. منهاج الصحیحین, جلد ۲, ص ۳۷۸. و نیز ر. ک: وسائل الشیعه, جلد ۲۶, باب ۸, از ابواب میراث ولد الملائعنه, ص ۲۷۴.
- ۵- جلد ۴, ص ۴۴
- ۶- جواهر الکلام, جلد ۱۰ ص ۴۹۵
- ۷- مسالک الافهام, جلد ۲, ص ۲۷۴
- ۸- جواهر الکلام, جلد ۱۰, ص ۴۹۵
- ۹- جلد ۴, ص ۴۴
- ۱۰- القواعد الفقہیہ علامه بجنوردی, جلد ۴, ص ۴۴.
- ۱۱- همان منبع
- ۱۲- وسائل الشیعه, جلد ۲۹, باب ۳۲ از ابواب قصاص نفس.
- ۱۳- سوره نساء آیه ۲۳
- ۱۴- همان منبع
- ۱۵- جامع المقاصد, جلد ۱۲, ص ۱۹۲
- ۱۶- جامع المقاصد, جلد ۱۲, ص ۱۹۱
- ۱۷- المقعنه, ص ۷۲۶: "و تقبل شهاده الوالد لولده و علیه و تقبل شهاده الولد لوالده و تقبل شهادته علیه" در خلاف میگوید: شهاده الولد علی والد لا تقبل بحال" جلد ۳, ص ۳۴۲
- ۱۸- مبانی تکمله المنهاج, جلد ۱, ص ۹۶
- ۱۹- تحریر الوسیله, جلد ۲, ص ۴۴۴
- ۲۰- وسائل الشیعه, جلد ۲۸, باب ۲۶ از ابواب شهادات, حدیث ۶.
- ۲۱- کتاب الانتصار و مما انفردت به الامامیه القول بان شهاده ولد الزنا لا تقبل, جواهر الکلام, جلد ۱۴, ص ۳۶۸.
- ۲۲- وسائل الشیعه, جلد ۲۸, باب ۳۱, از ابواب شهادات.
- ۲۳- مسالک الافهام, جلد ۲, ص ۳۲۵, النهایه, ص ۳۲۶.
- ۲۴- همان منبع.
- ۲۵- جلد ۲, ص ۶۵
- ۲۶- جلد ۲, ص ۵۲۰
- ۲۷- مبانی تکمله المنهاج, جلد ۲, ص ۶۵
- ۲۸- جلد ۱۰, ص ۶۱.

- ۲۹- جلد ۲، ص ۵۲۰
- ۳۰- وسائل جلد ۲۹، باب ۴۷، از ابواب قصاص نفس
- ۳۱- جواهر الکلام جلد ۱۵، ص ۹۶ و مبانی تکمله المنهاج جلد ۲، ص ۶۵
- ۳۲- شرائع الاسلام جلد ۴، ص ۲۴۷.
- ۳۳- جواهر الکالم، جلد ۱۵، ص ۲۷۷
- ۳۴- مبانی تکمله المنهاج، جلد ۲، ص ۲۰۷
- ۳۵- وسائل الشیعه، جلد ۲۹، باب ۱۵، از ابواب دیات النفس.
- ۳۶- ر.ک. شرایع الاسلام جلد ۴، ص ۲۴۷، جواهر الکلام، جلد ۱۵، ص ۲۷۷، المختصر النافع، ص ۲۹۵، ریاض المسائل جلد ۲، ص ۴۵۰ و جامع المدارک جلد ۸، ص ۲۵۰ مبانی تکمله المنهاج جلد ۲، ص ۲۰۷، و تحریر الوسیله جلد ۲، ص ۵۵۹.
- ۳۷- تحریر الوسیله جلد ۲، ص ۵۵۹
- ۳۸- جلد ۳، ص ۳۵۲
- ۳۹- جلد ۱۵، ص ۲۷۷ و در صفحه ۲۰۷ جلد ۲، آمده است: "المشهور بین الاصحاب ان ديه و لذنا اذا كان محکوما بالاسلام ديه المسلم و قبل ان ديته ثمانماه و هو الاقرب" و در صفحه ۴۱۴ همان کتاب آمده است: فی اسقاط الجنین المتکون من زنا اذا تمت خلقتة قبل ان تجله الروح عشرديه و لد الزنا و اما ديته فی المراتب السابقه دون هذه المرتبه فعلى النسبه و اما بعد ولوج الروح فديته ثمانماه در هم ان كان ذکرا، و ان كان انثى فاربعماه درهم.
- وسائل الشیعه، جلد ۲۶، باب ۳، از ابواب ولاء صمان الجزیره و الامامه حدیث: او ۲ و ۳ و ۴ و در حدیث ۵، آمده است: الامام وارث من لا وارث له
- وسائل الشیعه، جلد ۹، باب ۱ و ۲، از ابواب انفال.
- شرائع الاسلام، جلد ۴، ص ۴۰ و جواهر الکلام جلد ۱۳، ص ۶۵۰ و منهاج الصالحین جلد ۲، ص ۳۷۷ و تحریر الوسیله جلد ۲، ص ۳۹۹.
- جلد ۱۰، چاپ بیروت در ۱۵ مجلد.
- عروه الوثقی، فی المحرمات بالمصاهره مسئله ۳۳.
- جواهر الکلام جلد ۱۰ ص ۴۹۰
- جواهر الکلام، جلد ۱۰، ص ۴۸۹.
- مبانی تکمله المنهاج جلد ۲، ص ۸۰.
- تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۵۲۳
- جواهر الکلام، جلد ۱۰ ص ۴۸۸
- القواعد الفقیهیه، جلد ۴، ص ۳۹
- تحریر الوسیله جلد ۲، ص ۳۰۹، منهاج الصالحین، جلد ۲ ص ۲۸۳
- القواعد الفقیهیه علامه بجنوردی، جلد ۴، ص ۳۹
- وسائل الشیعه، جلد ۲۸، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، حدیث ۴.
- حدائق جلد ۲۳، ص ۲۸۲.
- جلد ۳، ص ۲۱۴ باب ۲۲۶ (ابواب الولادات)
- جلد ۴، ص ۲۴



حقوق مدنی تالیف دکتر سید حسن امامی جلد ۳, ص ۲۱۵

ص ۷۰

شرح لمعه , جلد ۸ , ص ۲۲۳

شرح لمعه جلد ۸, ص ۲۲۴

تحریر الوسیله, جلد ۲ , ص ۴۰۳ .

منهاج الصالحین جلد ۲, ص ۳۸۳

مبانی تکمله المنهاج جلد ۱ , ص ۱۶۷

شرایع , جلد ۴ , ص ۱۵۰ .

جواهر الکلام , جلد ۱۴, ص ۴۵۲

تحریر الوسیله , جلد ۲, ص ۴۵۶, مبانی تکمله المنهاج جلد ۲ , ص ۱۶۹

الفقه الاسلامی وادلتہ , جلد ۶ ص ۳۱

ص ۷۰.