

نقد فتوای مشهور فقهای امامیه درباره ارث کودکان متولد از رابطه نامشروع

| رحیم نوبهار* | دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی،

تهران، ایران

| سیدجعفر حسینی | دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم

سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد علوم و تحقیقات)، تهران، ایران

چکیده

برابر نظر مشهور فقهای امامیه، طفل متولد از زنا از ارث پدر و مادر محروم است. این حکم که مبنای ماده ۸۸۴ قانون مدنی بوده، در شمار مسائل اجماعی ای نیست که باب اجتهاد در آن بسته باشد. ادله این حکم، اخبار واحدی است که دچار ضعف سندی و دلالتی می‌باشد. این اخبار با ادله دیگر نیز در تعارض است. همچنین نظریه مشهور، با عمومات آیات قرآن کریم و شماری از اصول و قواعد شرعی، عقلی و کلامی مانند اصل برابری در حقوق و تکالیف، قاعده عدالت و نفی ظلم و قاعده وزر یا اصل شخصی بودن مسئولیت سازگار نیست. این مقاله با بررسی و نقد ادله و مستندات نقلی و عقلی نظریه مشهور و تتبع در آرای فقیهان، نظریه مشهور را نقد نموده و به تقویت نظریه‌ای پرداخته که ارث بردن زنازاده از پدر و مادر را می‌پذیرد. آنچه بیشتر با ظاهر ادله سازوار می‌نماید محرومیت ارث پدر و مادر از کودک نامشروع است؛ نه ممنوعیت ارث فرزند از پدر و مادر طبیعی خود.

واژگان کلیدی: ارث، زنازاده، عدالت، قاعده وزر

مقدمه

ممنوعیت زنازاده از ارث پدر و مادر و اقوام آنان که در ماده ۸۸۴ قانون مدنی تبلور یافته، از نظر مشهور فقیهان امامیه اقتباس شده است. فقهای اهل سنت اما رابطه نَسَب میان زنازاده و مادر را پذیرفته و فرزند را همچون کودک ناشی از ملاعنه می‌دانند. همچنین آنان به رابطه توارث میان مادر و فرزند معتقدند، هرچند رابطه نسب را میان پدر و زنازاده جاری نمی‌دانند. به نظر آنان پدر از زنازاده و زنازاده از پدر ارث نمی‌برد (زحیلی، ۱۴۰۹، ج ۱۰: ۷۹۰۵؛ المصری، ۱۴۱۸، ج ۸: ۵۷۴؛ ابن‌قدامة، ۱۳۸۸، ج ۶: ۳۴۵). این احکام از گذشته تاکنون از جهات گوناگون بحث‌برانگیز بوده است. حتی بعضی از فقیهان معاصر به‌رغم پذیرش نظر مشهور برخی تعبیر درباره ولد الزنا و احکام مشتمل بر محدودیت برای وی را مخالف عقل و حقوق انسان دانسته‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱: ۶۰؛ معرفت، بی‌تا: ۳۰۴-۲۹۹). به‌ویژه ناهم‌خوانی نظر مشهور فقیهان امامیه با عموم آیات قرآن کریم و برخی قواعد عقلایی، مورد توجه دانشمندان بوده است. برخی از فقیهان در صحت نظر مشهور درباره احکام زنازاده تردید نموده یا آن را نپذیرفته‌اند. به‌طور مثال شیخ طوسی پذیرش شهادت ولد الزنا را عادل را قوی دانسته است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۲۸۲). هم‌چنان‌که شهید ثانی دست برداشتن از عموم و اطلاق ادله‌ای که شهادت مطلق انسان عادل را معتبر می‌داند با استناد به چند خبر غیرقابل اعتماد درباره عدم اعتبار شهادت ولد الزنا روا ندانسته است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۴: ۲۲۵). فخرالمحققین هم عدم پذیرش شاهد عادل را به جرم زنازادگی نوعی ظلم دانسته است که از ساحت پروردگار به دور است (حلی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۴۲۶). حتی شیخ انصاری جواز تصدی منصب قضاوت توسط ولد الزنا را اگر مسئله غیراختلافی نبود، قوی دانسته است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۲۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۶: ۶۲).

فتوای مشهور فقیهان امامیه به‌لحاظ حقوق بشری نیز قابل بررسی است. در اسناد بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، میان اطفال ناشی از ازدواج و خارج از آن تفاوتی وجود ندارد. از جمله برابر ماده ۲ کنوانسیون حقوق کودک «دولت‌های عضو این پیمان موظفند برای هر کودکی جدا از هرگونه وابستگی به نژاد، رنگ، پوست، منشأ اجتماعی و قومی یا ملی، میزان دارایی، معلولیت، وضعیت سرپرست و یا والدین و هر موقعیت دیگری که کودک در آن است، اجرای حقوق مندرج در این پیمان‌نامه را تضمین کنند. همچنین دولت‌های عضو این پیمان، تمام اقدامات لازم را انجام می‌دهند تا اطمینان کنند که هر کودکی از همه اشکال تبعیض در امان است و به خاطر ابراز عقیده، جهان‌بینی و فعالیت‌های والدین سرپرست یا اقوام خودش مجازات نمی‌شود.» هم‌سو با قوانین بین‌المللی، بسیاری از کشورها، از جمله انگلستان (Stone, 1977: 219) و فرانسه (امامی، ۱۳۹۲: ۳۳۳) قوانین تبعیض‌آمیز مربوط به ارث زنازاده را از قوانین خود حذف نمودند؛ زیرا اعتقاد بر این بود که اقدامات والدین در نحوه

تولد فرزند نباید به کودکی که نقشی در این فرایند نداشته سرایت کند. به عبارتی مجازات کودک، روشی غیر مؤثر و همچنین ناعادلانه برای تحذیر و ارباب والدین است (Statsky, 2001: 421). این کشورها حتی با تغییر در قوانین، دیدگاه اجتماعی نسبت به این کودکان را متحول نمودند (Laslet, 1980: 71-74). برابر اصول ۹ و ۲۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز همه افراد جامعه از حقوق برابر برخوردارند؛ اینجا نیز قوانین تبعیض آمیز باید در چهارچوب مبانی شرعی مرتفع گردند؛ چراکه هرگونه تبعیضی اصولاً نیازمند به توجیه و ارائه دلایل استوار است.

به موجب ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی، طفل متولد از زنا ملحق به شوهر نمی‌شود؛ این ماده برگرفته از نظریات برخی از فقیهان است که دلیل عدم توارث را، عدم وجود نسب شرعی میان زنازاده و پدر و مادر او می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۱۳؛ طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۶۵؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۳۶۷؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۳۸۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۹: ۴۷۹)، اما رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ درصدد شناسایی نوعی رابطه میان پدر و کودک متولد از رابطه نامشروع است. در همین راستا دادگاه‌ها نیز با استناد به این رأی، پدر طبیعی را متعهد به انجام تعهدات پدری خود می‌دانند (میرشکاری، ۱۳۹۳: ۲۴۹). بنابراین رویه قضایی نیز در پی جلوگیری از بی‌هویتی کودکان متولد از روابط نامشروع است.

نظر به اهمیت این مسئله در نظام حقوقی ایران این مقاله بر آن است تا اعتبار دلایل حکم ارث زنازاده و امکان سنجی فقهی حکم به ارث زنازاده از پدر و مادر خویش را واکاوی نماید. مقاله با تکیه بر روش تحلیلی و انتقادی و در چهارچوب اجتهاد روش‌مند به مطالعه این مسئله پرداخته است. با توجه به پیوند انکارناپذیر مبانی فقهی با برخی از مبانی الهیاتی و کلامی، مقاله به برخی مبانی کلامی مرتبط با مسئله هم پرداخته است. مقاله به‌طور مشخص در پی پاسخ به این پرسش است که دلیل یا ادله محرومیت زنازاده از ارث پدر و مادر چیست؟ ادله نظریه مشهور از نظر سند و دلالت تا چه اندازه معتبر است؟ آیا امکان برقراری رابطه وراثت میان کودک نامشروع با پدر و مادر و خویشاوندان ابوینی وجود دارد؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها، ابتدا مقتضای اصل در مسئله بیان شده و قواعد عقلی و کلامی مرتبط با موضوع بیان گردیده است. آنگاه دیدگاه‌های موجود میان فقهای شیعه و اهل سنت در زمینه ارث زنازاده، واری و مستندات فتوا به محرومیت زنازاده از ارث پدر و مادر نقد شده است.

۱. مقتضای اصول و قواعد اولی در مسئله

پیش از ورود به بحث، لازم است اصل مرجع در مسئله روشن گردد تا در صورت عدم اعتبار مستندات مربوط، تکلیف ارث زنازاده با مراجعه به اصل مشخص شود. فقهای که زنازاده را از ارث

پدر و مادر محروم می‌دانند، اصل وجود رابطه وراثت میان فرزند و پدر و مادر را پذیرفته‌اند، ولی به دلیل انتقای نسب شرعی و روایاتی چند در مورد زنازاده، از اصل کلی عدول نموده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴: ۱۰۵). البته فقیهان در مورد سایر خویشاوندان زنازاده، ضمن تأکید بر اصل اولیه، به وجود رابطه وراثت میان زنازاده و سایر خویشاوندان از جمله زن و فرزند، اذعان می‌نمایند (اراکي، ۱۴۱۳: ۱۶۰)؛ بنابراین اصل در مسئله، وجود رابطه وراثت میان فرزند و پدر و مادر است؛ لذا عدول از اصول پذیرفته شده، نیاز به «دلیل قاهر» دارد.

ممکن است در تقریر مقتضای اصل در فرض شک گفته شود: اصل، عدم توارث و بقای مال بر مالکیت متوفی است. این تقریر درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا پس از تحقق عناوینی مانند فرزند و پدر و مادر، اصل اولی که عدم توارث است به توارث تغییر می‌یابد. در واقع عمومات ادله ارث، عناوینی مانند فرزند و پدر و مادر را موضوع توارث می‌داند. عدم توارث این عناوین است که نیازمند به دلیل است. به‌ویژه اگر عناوین موضوع توارث و یا نسب را امری عرفی بدانیم (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۶۴) و عناوینی مانند پدر و فرزند را عرفی بدانیم اصل توارث استوارتر و وسیع‌تر خواهد شد.

۱-۱. عمومات ادله ارث

آیات ارث بر وجود رابطه توارث میان همه خویشاوندان دلالت دارند (انفال: ۷۵). عبارت «الآرحام» که در این آیه عام است، بر ارث بردن همه خویشاوندان از یکدیگر از جمله زنازاده از پدر و مادر خود دلالت دارد. همچنین آیات دیگر قرآن کریم که بر ارث بردن پسر و دختر از پدر و مادر خود دلالت دارند، همه پسران و دختران را شامل می‌شود. کودک ناشی از رابطه نامشروع نیز مشمول اطلاق و عمومات این آیات است (نساء: ۱۱)، تا زمانی که دلیل معتبری بر تخصیص این عمومات وجود نداشته باشد، نمی‌توان از این حکم چشم پوشید.

۱-۲. مقتضای قاعده عدالت و نفی ظلم

بسیاری از دانشمندان و فیلسوفان حقوق عدالت را مقدم بر قانون می‌شمرند و معتقدند که عدالت شکل‌دهنده قانون است؛ هر چند دیدگاه‌ها درباره چستی عدالت یکسان نیست. گاه مفهوم عدالت با تکیه بر نقیض عدالت یعنی ظلم توضیح داده می‌شود، گاه عدالت در رابطه با مفهوم استحقاق توضیح داده می‌شود. یعنی افراد بشر به حسب خلقت و فعالیت‌ها و استعدادهایشان، استحقاق‌هایی پیدا می‌کنند؛ پس عدالت عبارت است از اینکه هر بشری که به موجب خلقت یا کار و فعالیت حقی به دست آورده است حقیش به او داده شود. اگر آنچه فرد استحقاق دارد را به او ندهند مصداق ظلم خواهد بود. حال اگر دو فرد که در شرایط مساوی‌اند فقط یک فرد مشمول موهبت شود، این عمل تبعیض و از مصادیق ظلم خواهد بود (مطهری، ۱۳۸۷، ج ۱۸: ۱۵۴).

در اندیشهٔ اسلامی، یکی از اهداف اساسی رسالت پیامبران الهی، برقراری عدالت در جامعه است (حدید: ۲۵). عدل در سلوک و قیام بر اساس قسط، شرط اولیة رشد تمام ارزش‌های نیک دیگر است (صدر، ۱۴۰۳: ۱۴۲؛ صدر، ۱۴۱۷: ۲۸۸). نادیده گرفتن عدل در تشریح از سوی خداوند، ظلم در تشریح محسوب می‌گردد (منتظری، ۱۳۸۵: ۲۱).

با این حال در فقه از عدالت همچون یک قاعده بحث نشده است. لیکن در مباحث کلامی و خصوصاً در مباحث حُسن و قُبْح عقلی میان اشاعره و مُعتزله به آن پرداخته شده است (علی‌اکبریان، ۱۳۹۶: ج ۴۰: ۱۹۹).^۱ با این حال زیربنای تمامی اصول، در اندیشه‌های سیاسی اسلام عدالت است. آیات الهی اشاره دارند که پیامبران با مشعل‌های هدایت برای برقراری عدالت فرستاده شده‌اند. در قرآن کریم ۲۸ بار واژه عدل و ۲۷ بار واژه قسط و همچنین ۲۹۰ مرتبه به واژه مقابل آن‌ها یعنی «ظلم» اشاره شده است؛ این امر نشانگر اهمیت عدالت در دین اسلام است.

اهمیت عدالت در اسلام سبب شده تا جایگاه آن از یک قاعدهٔ صرف فراتر رود و تمام احکام شریعت با معیار آن سنجیده شود. بنابراین، قاعدهٔ عدالت، فراتر از دیگر قواعد است. قاعدهٔ عدالت، میزان و معیار و محکی برای استنباط احکام است؛ به واسطهٔ قاعدهٔ عدالت هم می‌توان استنباط حکم کرد و هم می‌توان این قاعده را به منزلهٔ معیاری برای مجتهد دانست که بر مدار و محور آن، استنباط و استخراج حکم را محک بزند. حتی بسیاری از قواعد دیگر همچون «لاضرر» و «لااخرج» در چهارچوب این قاعده فهم می‌شوند و میزان و معیار بودن خود را از عدالت می‌گیرند. به عبارت دیگر قاعدهٔ عدالت از قواعد حاکم بر سایر قواعد است؛ همچون قاعده «لااخرج» که از قواعد حاکم است (قابل، ۱۳۹۶: ۱۳).^۲

۱. شیعه در بحث کلامی حُسن و قُبْح، راه مُعتزله را پیموده و به حُسن و قُبْح ذاتی در مقابل حُسن و قُبْح شرعی (مقبول میان اشاعره) معتقد است (حلی، بی‌تا: ۲۳۴؛ شُبْر، ۱۴۱۸: ۸۴)، ولی با گذشت زمان از این تفکر فاصله گرفته و گفته می‌شود: اگر راهی که عدلیه بازکردند، تعقیب می‌شد و به مبانی حقوق اسلامی توجه می‌شد، بسیاری از آیات که فعلاً از آیات احکام شمرده نمی‌شود، جزو آیات احکام به شمار می‌آمدند. انکار اصل عدل و تأثیر این انکار، کم‌وبیش در افکار، مانع شد که فلسفهٔ اجتماعی اسلام رشد کند و بر مبنای عقلی و عملی قرار بگیرد و راهنمای فقه شود. فقهی به وجود آمد غیر متناسب با سایر اصول اسلام و بدون اصول و مبانی و فلسفهٔ اجتماعی. اگر حریت و آزادی فکر باقی بود؛ موضوع تفوق اصحاب سنت بر اهل عدل پیش نمی‌آمد و بر شیعه هم مصیبت اخباری‌گری نرسیده بود، ما حالا فلسفهٔ اجتماعی مُدونی داشتیم و فقه ما بر این اصل بنا شده بود و حالا دچار تضادها و بن‌بست‌های کنونی نبودیم (مطهری، ۱۴۰۳: ۱۷۰).

۲. به تعبیر استاد مطهری، عدالت در سلسله احکام است، نه در سلسلهٔ معلولات. عدل حاکم بر احکام است نه تابع آنها (مطهری، ۱۴۰۳: ۱۴-۱۵).

پس با سنجش حکم ارث زنازاده در آیینۀ عدالت، چه بسا به این نتیجه برسیم که این حکم عادلانه نیست. همچنین در راستای لزوم رعایت عدالت (عدل الهی) است که اجماع ادعایی در خصوص کافر بودن زنازاده (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۵۳) با عدل الهی ناسازگار قلمداد شده و کنار گذاشته شده است. همچنان که با استدلال عقلی، بسیاری از احادیثی که در نکوهش ولدالزنا بوده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۲۱۹) کنار گذاشته شده‌اند (حلی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۲۳۶). از این رو بسیاری از فقیهان برخلاف اجماع ادعایی بر کفر زنازاده، وی را کافر نمی‌دانند؛ بلکه در مقابل کافر نبودن او را نظر اجماعی یا مشهور فقیهان امامیه می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۶: ۶۸؛ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵: ۱۵۵). اکنون می‌توان پرسید حکم به کفر زنازاده با ممنوعیت ارث او چه تفاوتی دارد که روایات یک حکم، طرد شده و روایات حکم دیگر پذیرفته شده است؟

۳-۱. مقتضای اصل تساوی در حقوق و تکالیف

عدالت با «برابری» پیوند استواری دارد. برابری در کنار عدالت در طول تاریخ از آرمان‌های بزرگ انسان بوده است؛ از این جهت آیات متعددی از قرآن کریم بر رعایت این اصل تأکید دارند (حُجرات: ۱۳، نساء: ۱۳۵، مائده: ۸). مُساوات در فقه امامیه به‌عنوان اصلی از اصول فقهی پذیرفته شده است. فقیهان آنجا که از اصل اشتراک در تکلیف سخن گفته‌اند مفهوم برابری را هم در نظر داشته‌اند. از نظر نائینی قانون مساوات از اشرف قوانین مبارکه، مأخوذه از سیاسات اسلامی، و مبنا و اساس عدالت و روح همه آن قوانین است. اساس نظام اسلامی بر این اصل طیب، طاهر و مبارک استوار شده است و ضرورت اهتمام به این اصل اساسی از بدیهیات دین اسلام است (نائینی، ۱۴۲۴: ۸۶، ۹۰ و ۱۰۱). تمام مقررات اجتماعی باید بر اساس دو اصل آزادی و مساوات تنظیم شود نه چیز دیگر (مطهری، ۱۳۸۷، ج ۱۹: ۲۶۰). هدف اسلام، برقراری کامل مُساوات در میان مردم است (مطهری، ۱۳۸۷، ج ۲۱: ۵۷).^۱

وجود برخی نابرابری‌های ظاهری همچون اختلاف در برخی از حقوق زن و مرد در فقه و حقوق ایران لطمه‌ای به اصل برابری وارد نمی‌سازد. هر یک از این اختلافات می‌باید در جای خود بررسی و میزان تطابق آن با احکام و اصول مسلم اسلامی واکاوی شود. بسیاری از این احکام، بدیهی و ضروری نیستند و فقیهان در آن مناقشه و تأمل دارند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۲: ۶؛ صانعی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۳۶ و

۱. همچنین اصل برابری موجب می‌گردد که از هرگونه رفتاری که موجب تمایز میان افراد جامعه گردیده و موجب ترجیح برخی نسبت به دیگران شود، پرهیز گردد. به همین سبب برخی از اندیشمندان اسلامی این اصل را جزء قوانین طبیعی جوامع انسانی قلمداد نموده (مطهری، ۱۳۸۷، ج ۱۹: ۶۰) که هر انسان ممیزی به آن باور دارد (نائینی، ۱۴۲۴: ۱۰۱). در استدلال‌های فقهی گاه به برابری توجه شده و احکام تبعیض‌آمیز و ظالمانه نفی و رد شده‌اند (صانعی، ۱۳۸۴: ۶۵-۶۰؛ صانعی، ۱۳۸۶ [الف]: ۸، ۹ و ۱۴؛ صانعی، ۱۳۸۶ [ب]: ۸۷؛ صانعی، ۱۳۹۵: ۶۵).

۷۳). نتیجه اینکه با در نظر گرفتن اصل برابری، زنازاده نیز همچون سایر افراد جامعه حق ارث بردن از پدر و مادر خود را دارد و علی القاعده نباید از حقی که قانون برای همه افراد جامعه در نظر گرفته محروم گردد؛ مگر این که دلیل استوار و خدشه‌ناپذیری بر تبعیض میان او و دیگران دلالت نماید.

۴-۱. قاعده وزر یا اصل شخصی بودن مسئولیت

اصل شخصی بودن مسئولیت که از اصول پذیرفته شده در فقه کیفری اسلام است تأکید دارد که مسئولیت اصولاً شخصی است. دیگران از جمله اقوام و خویشان نزدیک مجرم را نمی‌توان به سبب جرمی که مرتکب نشده‌اند مسئول شناخت. این اصل مستقل عقلی که با عدل و انصاف نیز موافق است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۲۱۰) از دیرباز در شریعت اسلام پذیرفته شده و به قاعده «وزر» شهرت پیدا کرده است. برابر این قاعده، هر کس تنها پاسخگوی اعمال خویش است.

نباید پنداشت که قاعده «وزر» در برخی موارد همچون قواعد مربوط به ارث زنازاده تخصیص خورده است؛ زیرا مضمون قاعده «وزر» یا از احکام بدیهی و مستقل عقلی است، یا دست کم از بناهای عقلایی پذیرفته شده است (نوبهار، ۱۳۹۵: ۶۱۵) لذا حکم عقل را با استناد به چند روایت که از نظر سند و دلالت، اشکال دارند، نمی‌توان کنار گذاشت (صانعی، ۱۳۹۵: ۵۳). فرض پذیرش تخصیص این قاعده توسط دیگر روایات، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اگر قاعده «وزر» از ادله مستقل عقلی باشد، چگونه می‌تواند با ادله نقلی تخصیص بخورد؟ (همان: ۵۳) تخصیص حکم عقلی، امری غیر معقول است (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۲۷). افزون بر این، حتی اگر قاعده «وزر» را از قواعد فقهی و نه عقلی بدانیم مبنای این قاعده علاوه بر روایت، صریح آیه «ولا تزوروا زورا» است. یعنی هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نخواهد کشید. تخصیص و تنقید چنین عموم و اطلاقی نیازمند ادله معتبر است. در مورد برخی از مصادیق ممنوعیت از ارث، دلیل نقلی وجود ندارد. در برخی از موارد هم اعتبار دلایل نقلی استنادی به گونه‌ای نیست که بتواند این ادله معتبر، اعم از عقل و نقل را تخصیص بزند. ضمن این که مفاد این اصل در مقام عدم مؤاخذه فرد در مقابل عمل دیگران و در شمار احکام امتنانی است.^۱

پس روایاتی که بر محرومیت ارث دلالت دارند از یک سو با مشکل ناسازواری با عموماً قرآنی مواجه‌اند و از سوی دیگر با مشکل ناسازواری با قاعده عقلی «وزر». لذا این مخالفت‌ها را نمی‌توان کم‌اهمیت شمرد.^۲ از همین رو اگر روایتی با احکام قطعی عقل مخالف باشد کنار گذاشته می‌شود؛

۱. از آنجا که برخی احکام امتنانی قابل تخصیص نیستند، می‌توان آن را «تأییدی دیگر» بر ادعای تخصیص‌ناپذیری قاعده «وزر» دانست (ایروانی، ۱۳۹۲: ۱۳).

۲. عقل، رسول باطنی انسان و موهبتی بزرگ از سوی پروردگار، جهت ارزیابی روایات است.

زیرا عقل به فساد آن حکم می‌کند. همچنان‌که شیخ مفید تأکید کرده است روایات مخالف با حکم عقل ممکن است در شرایط تقیه صادر شده باشد یا ارتباطی به معصوم (ع) نداشته و صرفاً به او نسبت داده شده است (مفید، ۱۴۱۴: ۱۴۹).

نباید پنداشت که آیات قرآنی که پشتوانه این قاعده‌اند مربوط به آخرتند و نمی‌توان آن‌ها را مبنای استنباط احکام شرعی قرار داد. زیرا چنین تخصیصی، فاقد دلیل است؛ خداوند متعال در مقام بیان این حقیقت غیرقابل انکار است که هرکس ضامن اعمال و رفتار خویش است و این امر اختصاص به عالم آخرت ندارد (صانعی، ۱۳۹۵: ۴۷).^۱

در موضوع بحث ما کودک نقشی در گناه ارتكابی نداشته و دلیلی بر مجازات او از طریق محروم نمودن از ارث پدر و مادر وجود ندارد (مهرپور، ۱۳۹۴: ۱۸). زنازاده نباید بار گناه پدرش را تحمل نماید؛ زیرا این عمل، ظلم خواهد بود، در حالی که به فرموده قرآن، ساحت مقدس پروردگار از ظلم بسی به دور است (یونس: ۲۴).

۲. بررسی و نقد مستندات نظر مشهور

۲-۱. نظریه معروف و دامنه حکم محرومیت

مشهور فقهای امامیه بر این باورند که زنازاده نه از پدر و نه از مادر خود ارث نمی‌برد (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴: ۱۰۴؛ مکی عاملی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۵۰؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۸: ۲۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۹: ۲۷۵). در صورت فوت، ماترک او به فرزند و همسرش و در نبود آن‌ها، به امام خواهد رسید. زیرا در شرع اسلام نسب با زنا ایجاد نمی‌گردد و به فرموده پیامبر (ص) فرزند منتسب به نکاح می‌باشد و برای زانی چیزی جز کیفر زنا نیست (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۲۱۱-۲۱۰). در صورتی که زنا در هر دو طرف محرز باشد کودک، فاقد پدر و مادر است و نمی‌تواند از آن‌ها ارث ببرد (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۱: ۵۱۸). محرومیت زنازاده از ارث والدین گاه به فقدان نسب شرعی او مستند می‌شود (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۲: ۱۹۰)، اما ظاهر عبارت برخی دیگر از فقهیان این است که دلیل محرومیت، دلیل خاص بوده و گرنه عنوان پدر و فرزند بر زنازاده و پدر او عرفاً صادق است (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۶۴). پس دلیل اصلی نظر مشهور، احادیثی است که در این باره وجود دارد.

۱. فقها نیز از این آیات قرآنی معنای عام را استنباط نموده و در مسائل و مجازات‌های دنیوی نیز به آن استناد نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳: ۴۲۹). از این رو اصل شخصی بودن مسئولیت در نظام اسلامی دارای قلمرو وسیعی است که افزون بر اصل شخصی بودن مجازات‌ها، سایر مسئولیت‌ها و تکالیف دینی و اجتماعی را نیز دربرمی‌گیرد (نوبهار، ۱۳۹۵: ۶۱۸). مفسران نیز مفاد آیات را فراتر از امور دنیوی می‌دانند (قرطبی، ۱۳۸۴، ج ۱۷: ۱۵۸-۱۵۷).

حتی برخی برآنند که ارث نبردن پدر و مادر از زنازاده و ارث نبردن زنازاده از پدر و مادر و سایر بستگان پدر و مادری بدون هر گونه نظر خلافی در این مسئله، اجماعی است (حائری طباطبایی، بی تا، ج ۲: ۳۷۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۹: ۲۷۴).

با این حال فقیهان در پرهیز از توسعه و تعمیم حکم ممنوعیت زنازاده از ارث، جانب احتیاط را از دست نداده‌اند. مشهور فقیهان امامیه ارث بردن زنازاده از پدر و مادر را به دلیل روایات موجود نمی‌پذیرند، ولی احکام ارث مربوط به ولاء عتق، ضمان جریره و امامت را نسبت به او جاری دانسته‌اند (فقعانی، ۱۴۱۸: ۲۷۱؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۸: ۲۱۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۱: ۵۱۹؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۹: ۴۴۰).

حتی فقیهانی که معتقد به عدم توارث به نحو مطلق هستند، این حکم را مختص کودک ناشی از زنا می‌دانند و به هر رابطه خارج از نکاحی سرایت نمی‌دهند؛ آنان همچنین بر این باورند که زنا باید در هر دو طرف به اثبات رسیده باشد و در صورت عدم اثبات زنا از جانب یکی از طرفین به جهات گوناگون همچون شبهه، رابطه وراثت میان فرزند و پدر و مادر برقرار خواهد بود (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۳۶۹).

در برابر نظر مشهور، برخی دیگر از فقهای امامیه بر این باورند که کودک ناشی از زنا، فقط از پدر و خویشاوندان پدری ارث نمی‌برد ولی همانند کودک ناشی از ملاعنه از مادر و بستگان مادری خود ارث می‌برد (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۷۷؛ اسکافی، ۱۴۱۶: ۳۳۷) مستند این فتوا، روایاتی چند است (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۶: ۲۷۷ و ۲۷۸). به علاوه به نظر می‌رسد که طفل ناشی از رابطه جنسی با محارم با هیچ‌یک از طرفین، نسب قانونی نخواهد داشت (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۹: ۴۴۱؛ امامی، ۱۳۸۷، ج ۵: ۱۸۵؛ شهیدی، ۱۳۷۶: ۶۹ و ۷۰).

۲-۲. نقد نظریه مشهور

۲-۲-۱. نقد اجماع یا شهرت موجود درباره حکم

تا آنجا که برای اثبات حکم ممنوعیت ولد الزنا به اجماع استناد می‌شود، باید یادآور شد که اجماع ادعایی^۱ اجماع تعبدی نیست. کسانی که آن را نقل کرده‌اند با وجود نگارش کتب فقهی متعدد، فقط در یکی از این کتب به آن اشاره کرده‌اند. این امر نشانگر ایراد در اجماع ادعایی است. مدعی اجماع باید در همه کتب فقهی خود، به این اجماع می‌پرداخت که چنین نکرده است (صانعی، ۱۴۳۴، ج ۱: ۳۸۸). افزون بر این، اجماع ادعایی کاشف از قول معصوم (ع) نیست. مدرک اجماع ادعایی در

۱. ادعای اجماع از اجتهادات است و قُدمای اصحاب چنین اجماعی ندارند (صانعی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۳۷۷). اجماع ادعایی، «اجماع منقول» است که چندان اعتمادی بر آن نیست.

مسئله، مشخص بوده و اجماع مستند به روایات است. از این رو باید برای صحت فتاوی، به سند روایات و میزان دلالت آن‌ها مراجعه نمود. البته اجماع ادعایی در خصوص ارث نبردن پدر از فرزند است (همان: ۳۸۸). در شقوق دیگر مسئله، به ویژه در خصوص ارث بردن زنزاده از مادر و خویشاوندان مادری اجماعی وجود ندارد. مشهور بودن حکم نیز به طریق اولی به خودی خود دلیل اعتبار آن نیست.

۲-۲-۲. نقد روایات استنادی

دومین دلیل نظر معروف، روایاتی است که در این باره وجود دارد؛ در ادامه به ذکر این روایات و بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

یکم: در روایت حلبی از امام صادق (ع) آمده است که: «هر مردی از راه حرام با کنیز قوم دیگری مرتکب عمل زنا شود و سپس او را خریداری نماید، و ادعای فرزندی کودک آن کنیز را نماید در این صورت از او ارث نخواهد برد». رسول خدا (ص) فرمود: «فرزند منتسب به نکاح بوده و برای زناکار چیزی جز مجازات وجود ندارد»؛ بنابراین پدر از زنزاده ارث نمی‌برد مگر مردی که ادعای پدری کودک را نموده باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۶: ۲۷۴).

دوم: در روایت محمد اشعری از امام هادی (ع) آمده است که: یکی از یاران ما در کنار من طی نامه‌ای از امام درباره مردی سؤال کرد که با زنی مرتکب زنا شده، و آن زن باردار گشته بود، پس از بارداری آن زن، با او ازدواج کرد، و از آن زن پسری آورد و آن پسر شبیه‌ترین خلق خدا به آن مرد بود. امام با خط و مهر خود نوشت: «پدر از زنزاده ارث نمی‌برد» (همان: ۲۷۴).

سوم: در روایت عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) آمده است که «از امام پرسیدم چنانچه زنزاده بمیرد، چه کسی از او ارث خواهد برد؟ امام در پاسخ فرمود: «امام از او ارث خواهد برد» (همان: ۲۷۴).

چهارم: در حدیث یحیی هم از امام صادق (ع) در خصوص مردی که از راه حرام با کنیزی مرتکب عمل زنا شده و سپس او را خریداری نموده و ادعای فرزندی کودک آن کنیز را نموده، آمده است که در این صورت آن مرد از او (فرزند) ارث نخواهد برد. زیرا رسول خدا (ص) فرمود: فرزند منتسب به نکاح است و برای زناکار چیزی جز مجازات وجود ندارد. پدر از زنزاده ارث نمی‌برد، مگر مردی که ادعای پدری کودک را نموده باشد (همان: ۴۲۷).

باری روایات استنادی از وجوه گوناگون قابل مناقشه و نقد است که در ادامه به آن می‌پردازیم:

الف) نقد اعتبار سندی روایات برای اثبات حکم محرومیت از ارث: روایات استنادی اخبار واحد است. می‌دانیم که حجیت خبر واحد به نظر برخی از فقیهان محل ایراد است (موسوی،

۱۴۰۵، ج: ۱: ۲۳۵). با توجه به اینکه مضمون روایت اول و دوم یکی است بعید نیست که در واقع یک روایت باشند. افزون بر این، سند روایت اول مجهول است (مجلسی، ۱۴۰۶، ج: ۱۵: ۳۴۶). روایت دوم به افرادی ختم می‌شود که اعتمادی به آن‌ها نیست و سند آن ضعیف است (خویی، ۱۴۱۸، ج: ۳۲: ۲۲۵)، روایت سوم گرچه از احادیث صحیح اعلام شده است؛ مفاد آن در نهایت اجمال و ابهام است (لاری، ۱۴۱۸: ۵۱۶)، همچنین دلالتی بر ارث نبردن زنازاده از پدر ندارد. ضمن اینکه در نهایت، برای تعمیم این حکم به ارث نبردن زنازاده، بر وحدت ملاک مستفاد از احادیث مذکور استناد شده است (سبحانی، ۱۴۱۵: ۳۷۱).

ب) نقد دلالتی روایات بر نظر مشهور: برخی از اشکالات دلالتی روایات نیز به این شرح است: یکم: برخی از روایات در خصوص بندگان و کنیزان است، لذا تعمیم حکم آن‌ها به انسان آزاد مشکل است. مفاد روایت اول و چهارم دلالت دارد که فرزند به صاحب فراش ملحق می‌گردد، در نتیجه برابر قاعده «فراش»، زناکار از فرزند ارث نمی‌برد. در واقع فرض می‌شود که کودک از نکاح، و نه زنا، متولد شده است. پس از پدر و مادری که نکاح صحیح میان آن‌ها وجود داشته ارث می‌برد. دوم: در خصوص عدم توارث میان زنازاده و مادر او، میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. برخی به استناد روایاتی که به امامان معصوم (ع) نسبت داده شده، معتقد به عدم توارثند (حلی، ۱۴۱۸، ج: ۲: ۲۷۴) و برخی با استناد به احادیثی دیگر معتقدند رابطه توارث میان زنازاده و مادر او برقرار است (حلی، ۱۴۰۳: ۳۷۸؛ اسکافی، ۱۴۱۶: ۳۳۷)، حال چگونگی است که امام در روایاتی به نحو مطلق بر عدم توارث میان زنازاده و پدر و مادر او تأکید نمایند و در روایاتی دیگر اعلام نمایند که زنازاده از مادر و بستگان مادری و بالعکس ارث می‌برد؟ این تعارض و دوگانگی را نمی‌توان کم‌اهمیت شمرد.

سوم: اخبار معتبر همگی روایاتی هستند که بر ارث نبردن پدر از زنازاده دلالت دارند، اقدامی که احتمالاً برای تأدیب پدر زناکار پیش‌بینی شده است. البته چون خصوصیتی در پدر نیست با لحاظ الغاء خصوصیت و همچنین با وحدت ملاک از احادیث و برای رعایت تساوی در مجازات جرم زنا، برخی برآنند که مادر زناکار نیز از فرزند ارث نمی‌برد (صانعی، ۱۳۸۸، ج: ۲: ۳۹۲)، ولی هیچ‌یک از این احادیث دلالتی بر ارث نبردن زنازاده از پدر و مادر ندارند (صانعی، ۱۳۹۲: ۱۴۶). چه‌بسا مشهور فقها که این حکم را به زنازاده از پدر نیز سرایت داده‌اند بر این باور بودند که روایات دلالت بر ارث نبردن پدر از فرزند دارند ولی چون قواعد مربوط به ارث، خلاف اصل و اصل بر این است که مال هر کسی متعلق به خود اوست، این اصل کلی در ارث تخصیص خورده است.

اما احکام ارث در نَسَبی جاری است که شرع آن را تأیید نموده باشد و نمی توان قواعد ارث را به هر نسبی سرایت داد. در واقع نسب غیر صحیح مشمول اصل عدم توارث است (طباطبایی قمی، ۱۴۲۳، ج ۵: ۱۹۱؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۹: ۴۳۸)؛ بنابراین احکام ارث در خصوص زنازاده قابل اعمال نیست و باید بر این باور بود که مال در مالکیت پدر و مادر باقی می ماند و نتیجه آن این است که زنازاده از پدرش ارث نمی برد. این استدلال، تمام به نظر نمی رسد؛ زیرا جدا از اینکه نسب بیشتر امری عرفی است تا شرعی (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۲: ۳۵۸)؛ روایات بر فرض اعتبار، صرفاً بر ارث نبردن پدر از فرزند دلالت دارند و نه عکس آن؛ به علاوه اصل اولیه، ارث نبردن افراد از یکدیگر است لیکن مطابق با آیات و روایات در صورت صدق عناوینی مانند فرزند که موضوع ارثند، اصل بر توارث خواهد بود. در مسئله کنونی نیز چنین است و اصل بر ارث بردن فرزند از پدر و مادر است (طباطبایی قمی، ۱۴۱۵، ج ۵: ۱۹۱)؛ از همین رو برخی حتی با لحاظ مقتضای اصل، قول قوی و اظهر را توارث دانسته اند (کاشف الغطاء، بی تا: ۱۵۳).

بدین سان رأی مشهور، خلاف مفاد روایات استنادی است؛ افزون بر این، در صورتی که نسب را میان زنازاده و پدر و مادر او منتفی بدانیم، باید بگوییم که سایر احکام نسب نیز به جهت انتفای آن، قابل اعمال نخواهد بود، از جمله فرض کنیم زنازاده باید مجاز باشد با پدر و مادر خود ازدواج کند؛ حال آنکه هیچ فقیهی بر این باور نیست. اجماع ادعایی نیز مربوط به ارث نبردن پدر از فرزند است نه عکس آن. در خصوص ارث زنازاده از پدر نه تنها اجماعی وجود ندارد بلکه برخی همچون طباطبایی قمی در نظر مشهور، تردید نموده و ارث بردن زنازاده از پدر را مقتضای اطلاق ادله دانسته اند و بدون اجماع اثبات این حکم را مشکل دانسته اند (طباطبایی قمی، ۱۴۱۵، ج ۵: ۱۹۱). هم چنان که برخی از فقیهان معاصر نیز صراحتاً به ارث بردن زنازاده از پدر و مادر خود فتوی داده اند (صانعی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۳۷۷ و ۶۱۶؛ صانعی، ۱۴۳۴، ج ۱: ۳۸۵ - ۳۹۳؛ صانعی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۳۹۲).

ج) تعارض روایات مستند مشهور با روایات دال بر وجود رابطه توارث: روایاتی که در میان آنها روایات معتبر هم یافت می شود بر ارث بردن زنازاده از پدر و مادر دلالت دارند. برخی از این احادیث به شرح زیر است:

یکم: در روایت حَنّان از امام صادق (ع) آمده است که از امام درباره مردی پرسیدم که با زن نصرانی زنا کرده بود و در نتیجه فرزندی متولد شده و مرد به فرزندی او اقرار داشت و پس از آن فوت نمود، آیا این فرزند از پدرش ارث می برد؟ امام در پاسخ فرمود: «بله ارث می برد» (حر عاملی،

۱۴۰۹، ج ۲۶: ۲۷۷). در برخی کتاب‌ها، نام راوی «حَنّان بن سُدیِر» ذکر شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۱۶۴؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۹: ۳۴۵).

دوم: حَنّان پسر سُدیِر از امام صادق (ع) نقل کرده است که از امام درباره مردی پرسیدم که مسلمان بود و با زنی نصرانی زنا کرد و پس از آن فوت نمود. در نتیجه، فرزندی به دنیا آمد و غیر از او وارثی نبود. امام در پاسخ فرمود: «ماترک را به فرزند بدهید.» مجدداً سؤال نمودم: اگر مرد نصرانی با زن مسلمان زنا نمود و فرزندی به دنیا آمد و پس از آن مرد نصرانی فوت نمود ارث به چه کسی خواهد رسید؟ امام در پاسخ فرمودند: «ارث به فرزند زن مسلمان (زنزاده) می‌رسد.» (حُر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۶: ۲۷۷؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۱۶۴؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۹: ۳۴۵).

اینکه چرا این روایات با وجود اعتبار سندی مورد توجه برخی فقیهان قرار نگرفته، روشن نیست. محقق خوانساری احتمال می‌دهد که بسا عدم عمل فقیهان به این اخبار نه از باب اعراض از آن‌هاست بلکه شاید از باب ترجیح یا حتی تَخییر باشد^۱ (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵: ۳۷۱). این ادله در کنار عمومات ارث، خصوصاً آیات قرآنی که مربوط به وجود رابطه توارث میان کودک و پدر و مادر است، دست‌کم موجب ایجاد شک در تخصیص عمومات ادله ارث می‌شود، در این صورت باید به جهت تعارض در مفاد روایات، آن‌ها را کنار گذاشت و به قواعد عام مربوط به ارث در قرآن کریم مراجعه نمود. روایات استنادی نظر مشهور مبنی بر ارث نبردن زنزاده از پدر و مادر نسبت به اخباری که دلالت بر وجود توارث میان آن‌ها می‌نمایند، ترجیح ندارند. یعنی اخبار وارد به گونه‌ای نیستند که قدرت تخصیص ادله ارث را داشته باشند. بنابراین زنزاده از پدر و مادر خود ارث خواهد برد (کاشف الغطا، بی تا: ۱۵۳).

د) ناسازواری روایات ممنوعیت ارث زنزاده با آیات قرآنی: برخی از آیات قرآن کریم ناسخ احکامی هستند که در صدر اسلام اجرا می‌شد. یکی از این احکام این بود که کسانی که به خاطر حفظ دینشان از وطن و آنچه در وطن داشتند چشم می‌پوشیدند، و یا صرفاً به خاطر دین با یکدیگر دوستی می‌کردند، در میان خود از همدیگر ارث می‌بردند، قرآن کریم این حکم را نسخ کرد و مقرر داشت از این به بعد تنها خویشاوندان از یکدیگر ارث می‌برند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۳۲۷-۳۳۳؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۳۶۲ و ۳۶۳). خداوند در قرآن کریم از جمله خویشاوندانی که از

۱. پیداست که میان اینکه بگوییم فقیهان از روایات دال بر ارث زنزاده از پدر و مادرش به کلی اعراض کرده‌اند با اینکه بگوییم روایات دیگری را بر آن‌ها ترجیح داده‌اند یا از باب تَخییر به آن‌ها عمل نکرده‌اند تفاوت آشکاری وجود دارد؛ در این دو فرض، اخبار دال بر ارث در واقع حُجّت و معتبرند؛ نهایت اینکه به دلیل ترجیح روایاتی دیگر، یا از باب تَخییر به آن‌ها عمل نشده است.

یکدیگر ارث می‌برند را پدر و مادر و فرزندان اعلام نموده است، سهام ارث آن‌ها نیز تعیین شده است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۳۲۷-۳۳۳). در قرآن کریم در خصوص زنازاده، حکم خاصی وضع نگردیده است که متضمن استثنائی بر مقررات ارث باشد. ادله ارث نیز دلالت بر این امر دارند (صانعی، ۱۴۳۴، ج ۲: ۳۸۸ و ۳۸۹؛ صانعی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۳۷۷). از سوی دیگر روایات مستند نظر مشهور به گونه‌ای نیستند که قدرت تخصیص عمومات قرآنی را داشته باشند. عدم امکان تخصیص آیات قرآن با خبر واحد، به نظر برخی از دانشوران اصولی، آسان یا ممکن نیست (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۳۴۴؛ موسوی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۲۸۰-۲۸۳؛ حلی، ۱۴۱۳: ۱۷۲). البته حتی اگر بپذیریم خبر واحد می‌تواند مُخَصَّص یا مُقَيَّد عموم یا اطلاق قرآنی باشد، خبر باید کاملاً دارای شرایط اعتبار و حجیت باشد. با خبر واحد مشکوک الحُجَّة نمی‌توان عموم و اطلاق قرآنی را تخصیص یا تقیید زد (حسینی بهشتی، ۱۳۹۰: ۴۰). به‌ویژه اینکه خبر، مربوط به سلب حق از کسی است که برابر عمومات ادله، مُحَقَّق است. پس با استناد به اخبار مشکوک نمی‌توان کسی را از حَقش محروم کرد (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۱۰۴ و ۱۰۶).

برابر روایات متعددی از امامان معصوم (ع) مفاد احادیث باید با آیات قرآن کریم سنجیده شود. در صورت تعارض احادیث با آیات قرآن، روایات فاقد اعتبار هستند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۱۱۱)، از جمله محروم نمودن زنازاده از ارث به جهت گناهی است که نه او، بلکه پدر و مادر او مرتکب شده‌اند. این محرومیت خلاف صراحت آیات دیگر قرآن کریم به‌ویژه آیات شریفه «ولا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ نَفْسَ الْاٰلِیٰهَآ» (انعام: ۱۶۴) و «لَهَا مَا كَسَبَتْ وَ عَلَیْهَا مَا اَكْتَسَبَتْ» (بقره: ۲۸۶) است، یعنی برابر مفاد آیات مذکور، هیچ‌فردی به جهت عمل دیگری مؤاخذه نمی‌شود. همان‌گونه که گذشت، محرومیت از ارث، سلب حقوق طبیعی و فطری انسان بوده که مجازاتی تبعی و یا مستقل تلقی و نوعی ظلم محسوب می‌شود؛ از همین روی فخرالمحققین در مورد روایاتی که شهادت زنازاده را مردود می‌شمارد، ضمن ضعیف و اضعف خواندن آن روایات و راویان آن، تصریح می‌کند که مفاد آن‌ها با آیاتی که دلالت بر عدالت پروردگار و نفی هرگونه ظلم از ساحت مقدس پروردگار دارد در تعارض است (حلی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۴۲۶). محروم نمودن زنازاده از ارث به سبب رفتار دیگری، با آیات شریفه قرآن کریم مبنی بر عدم امکان اعمال ظلم از سوی خداوند بر بندگان از جمله آیه «وَلَا یَظْلَمُ رُبُّكَ اَحَدًا» (کهف: ۴۹)، «وَ اِنَّ اللّٰهَ لَا یَظْلَمُ النَّاسَ شَیْئًا» (یونس: ۴۴)، «اِنَّ اللّٰهَ لَیْسَ بِظَلّٰمٍ لِّلْعَبِیْدِ» (آل عمران: ۱۸۲) و «اِنَّ اللّٰهَ یَاْمُرُ بِالْعَدْلِ» (نحل: ۹۰) که با تأکید فراوان بر نفی ظلم از سوی خداوند دلالت دارند نیز در تعارض است. بی‌گمان استدلال این فقیه بر هر محرومیت

دیگری که مصداق عنوان ظلم و محرومیت نابه‌جا باشد راست می‌آید؛ بنابراین در خصوص مسئله آسان نیست که روایات موجود را مخصص یا مقید عمومات و اطلاقات آیات ارث قلمداد کنیم.

۲-۳. نقد وجوه استحسانی برای محرومیت ارث فرزندان متولد از رابطه نامشروع

گاه در توجیه محدودیت‌هایی که برای زنازاده پیش‌بینی شده گفته می‌شود؛ اطفال متولد از این‌گونه روابط، معمولاً از تربیت صحیحی که در خانواده حاصل می‌شود؛ محروم بوده و در نظر مردم پست و بی‌مقدارند؛ از این‌رو دارای عقده‌هایی هستند و به‌لحاظ اجتماعی مشکلاتی به بار می‌آورند (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۷۱). در پاسخ می‌توان گفت: اتفاقاً چه بسا رفتار نادرست این کودکان به چگونگی برخورد جامعه با آن‌ها باز می‌گردد؛ جامعه معمولاً حمایت‌های لازم را از این‌گونه افراد به عمل نمی‌آورد. به جهات گوناگون اجتماعی، پدر و مادر این کودکان پس از تولد آنان را رها می‌نمایند. آنان نوعاً از نعمت خانواده محرومند، لذا نتیجه این محرومیت، ایجاد مشکلات روحی و روانی در کودکی و ایجاد مشکل برای جامعه در بزرگسالی خواهد بود.

برخی در توجیه محرومیت زنازاده از حقوق قانونی بر این باورند که مشروعیت‌بخشی به این کودکان، موجب رونق روابط آزاد جنسی خارج از چهارچوب نکاح می‌شود و در نتیجه، دیگر بار خانواده‌ای تشکیل نخواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۶)، در پاسخ به این دیدگاه به نظر می‌رسد که اگر نکاح آن قدر نزد مردم احترام داشته باشد که نهادی ارزشمند قلمداد شود، آنان به هیچ روی از آن دست نخواهند کشید. اگر کسی ازدواج را نزد عرف جا افتاده می‌داند نباید به سادگی باور داشته باشد که همین مردم به آسانی نکاح را با سفاح (زنا) تعویض کنند (جعفری‌تبار، ۱۳۹۵: ۷۰۳). پیش‌گیری از فحشا در جامعه ارتباطی به عدم حمایت از فرزندان ناشی از این روابط ندارد بلکه می‌توان با مُرتکبان اعمال منافی عفت به‌طور مناسب، برخورد نمود، بی‌آنکه نتایج مجازات را به افرادی که نقشی در عمل ناروا نداشته‌اند سرایت داد. حتی گاه برخورداری این کودکان از حقوق قانونی همچون حق انفاق و حضانت، گونه‌ای از تحمیل مسئولیت نسبت به پدر و مادر طبیعی آن‌هاست و می‌تواند مانع ارتکاب اعمال خلاف عفت و قانون شود.^۱ پس دفاع از حقوق کودکان زاده‌شده خارج از چهارچوب نکاح ضرورتاً به معنای عدم حساسیت نسبت به زنا یا فحش‌زدایی از منافیات عفت نیست؛ این دو مسئله با یکدیگر تلازم دائمی ندارند.

۱. برخی از این حقوق قانونی مثل: نفقه، حضانت، اخذ شناسنامه توسط پدر نه با تصویب قانون، که با رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ دیوان عالی کشور برای این کودکان شناسایی گردیده است.

نتیجه‌گیری

ارث نبردن طفل حاصل از زنا از پدر و مادر نظر اجماعی فقیهان نیست؛ زیرا روایات استنادی نظریه مشهور، اخبار واحدی است که دلالتی بر ارث نبردن زنازاده از پدر و مادر ندارند، همچنین این روایات با احادیث معتبر دیگری در تعارضند. فقیهان نامداری هم برخلاف نظر مشهور، به ارث بردن زنازاده از پدر و مادر خود فتوی داده‌اند.

روایات استنادی تنها بر ارث نبردن پدر از فرزند (زنازاده) دلالت دارند. با وحدت ملاک از روایات و رعایت تساوی در مجازات زناکار، همین حکم درباره مادر نیز جاری بوده است، ولی مفاد هیچ‌یک از روایات، بر ارث نبردن زنازاده از پدر و مادر خود دلالت ندارند. این استنباط با اصول دیگر فقهی و حقوقی نیز سازگاری دارد، لذا می‌توان چنین استنباط کرد که به سبب عمل نامشروع، پدر و مادر از زنازاده، ارثی نمی‌برند تا بدین سبب به نوعی تأدیب شوند.

بنابر نظر فقها و دانشوران اصولی، عمومات قرآنی را می‌توان با روایات تخصیص زد. البته باید به وجود مخصص و اعتبار سندی و دلالتی آن اطمینان داشت، در غیر این صورت «اصالة العموم» حجت خواهد بود. روایات مستند نظر مشهور در رویارویی با قواعد مسلم مربوط به ارث است. همچنین این روایات به دلیل ضعف سندی و دلالتی، توانایی تخصیص عمومات دال بر رابطه توارث میان خویشاوندان را ندارند، به‌ویژه اینکه مضمون آن‌ها سلب حق است. با ادله غیراستوار نمی‌توان کسی را از حقی که برابر عموم و اطلاق ادله از آن برخوردار است به‌آسانی محروم کرد.

نظر مشهور فقیهان با قواعد فقهی کلامی همچون قاعده عدالت و نفی ظلم، اصل شخصی بودن مسئولیت و همچنین اصل مساوات و برابری نیز در تعارض می‌باشد، لذا درست است که این اصول در فقه رایج به‌طور مطلق پذیرفته نشده‌اند و مورد مناقشه‌اند، اما در موضوع بحث، ضعف ادله استنادی می‌تواند سبب رجوع به همین اصول و قواعد باشد. نتیجه پذیرش نظر مشهور، کنار گذاشتن اصول عقلی و کلامی و تأیید نوعی تبعیض نارواست که عقلاً محال می‌باشد؛ بنابراین نظریه ارث بردن زنازاده از پدر و مادر نیز دارای مبانی فقهی خاص خود است که می‌تواند مورد توجه قانون‌گذار نیز قرار گیرد.

منابع

فارسی

- امامی، سیداسدالله (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، چاپ اول، تهران: میزان.
- امامی، حسن (۱۳۸۷)، حقوق مدنی ۶، ج ۵، چاپ چهاردهم، تهران: اسلامیه.
- حسینی بهشتی، سیدمحمد (۱۳۹۰)، روش برداشت از قرآن، چاپ اول، تهران: روزنه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۶)، ارث، چاپ دوم، تهران: سمت.
- صناعی، یوسف (۱۳۹۰)، استفتانات قضایی، ج ۱ و ۲، چاپ چهارم، قم: پرتو خورشید.
- صناعی، یوسف (۱۳۹۲)، استفتانات (فتاوی مورد نیاز افراد مقیم خارج از کشور)، چاپ اول، قم: فقه الثقلین.
- صناعی، یوسف (۱۳۸۴)، فقه وزندگی ۳، برابری دیه (زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان)، چاپ سوم، قم: میثم تمار.
- صناعی، یوسف (۱۳۸۶)، فقه وزندگی ۸، وجوب طلاق خلع بر مرد، چاپ دوم، قم: میثم تمار.
- صناعی، یوسف (۱۳۸۶)، فقه وزندگی ۹، ارث غیر مسلمان از مسلمان، چاپ اول، قم: میثم تمار.
- صناعی، یوسف (۱۳۹۵)، فقه وزندگی ۱۵، دیه بر عاقله، چاپ دوم، قم: فقه الثقلین.
- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۳)، مختصر حقوق خانواده، چاپ سی و هشتم، تهران: میزان.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۷۴)، ترجمه تفسیرالمیزان، موسوی همدانی، محمدباقر، جلد ۴، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، حقوق مدنی (خانواده)، جلد ۲، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار.
- علی اکبریان، حسنعلی (۱۳۹۶)، قاعده عدالت در فقه امامیه، گفت وگو با جمعی از اساتید حوزه ودانشگاه، چاپ دوم، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- قابل، هادی (۱۳۹۶)، قاعده عدالت و نفی ظلم، به ضمیمه: گفت وگو با آیت الله صناعی، چاپ سوم، قم: فقه الثقلین.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۴)، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم: منابع، هفدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (زیر نظر) (۱۳۸۷)، تفسیر نمونه، جلد ۳، سی و ششم، قم: دار الکتب الاسلامیه.
- مطهری، مرتضی (۱۴۰۳)، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، چاپ اول، تهران: حکمت.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۷)، مجموعه آثار، جلد ۲۹، جلد ۱۸، چاپ ۱، چاپ ۲۱، قم: صدرا.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۵)، رساله حقوق، چهارم، تهران: سرایی.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۴۰۱)، قواعد فقهیه، جلد ۱، چاپ سوم، تهران: عروج.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۳)، حقوق ثبت احوال، چاپ دوم، تهران: میزان.
- ایروانی، جواد و حق پناه، رضا (۱۳۹۲)، «بررسی قاعده فقهی، کلامی عدم مواخذه و مسئولیت فرد در قبال عملکرد دیگری»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، شماره ۹۶، صص ۳۳-۹.

- جعفری تبار، حسن (۱۳۹۵)، اینجا نسب ننگجد، حقوق جانمایه بقای اجتماع، گفتارهایی در نکوداشت استاد سید عزت‌الله عراقی، اول، تهران: سمت.
- مهرپور، حسین (۱۳۹۴)، «تبعیض در عرصه قانون‌گذاری (در تعیین سن بلوغ و در ارتباط با منشاء تولد)»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، صص ۲۲-۱.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۵)، بازخوانی انتقادی نهاد ضمان عاقله در پرتو اصل شخصی بودن مجازات‌ها، دایره‌المعارف علوم جنایی، چاپ دوم، تهران: میزان.

عربی

- ابن قدامه، عبدالله (بی‌تا)، المغنی، ج ۶، مکتبه القاهره.
- اردبیلی، مولی‌احمد (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۱ و ۱۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی.
- اسکافی، ابن جنید (۱۴۱۶)، مجموعه فتاوی ابن جنید، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اراکی، محمدعلی (۱۴۱۳)، رساله فی الارث، چاپ اول، قم، مؤسسه در راه حق.
- اصفهانی، محمد (۱۴۱۶)، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الأحكام، ج ۹، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، القضاء و الشهادات، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، کتاب الطهاره، ج ۵، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- جبعی عاملی، زین‌الدین (۱۴۱۰)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، تحقیق: سیدمحمد کلانتر، جلد ۸، چاپ اول، قم: کتاب‌فروشی داوری.
- جبعی عاملی، زین‌الدین (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۴، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- حائری طباطبایی، سیدعلی (بی‌تا)، ریاض المسائل (ط-القدیمه)، ج ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت.
- حرعاملی، محمد (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، ج ۱، ج ۲۶، ج ۲۷، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت.
- حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع).
- حلّی، ابن‌ادریس (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۳، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلّی، حسن بن یوسف (بی‌تا)، کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، قم: مصطفوی.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، ج ۵، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۱۳)، الرسائل التسع، اول، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸)، المختصر النافع فی فقه الامامیه، ج ۲، چاپ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.

- حلی، محمدبن حسن (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۴، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۵، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸)، موسوعه الامام الخوئی، ۳۳، ج ۳۲، چاپ اول، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.
- زحیلی، وهبه (۱۴۰۹)، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۱۰، چاپ دوازدهم، دمشق: دارالفکر.
- سبجانی، جعفر (۱۴۱۵)، نظام الارث فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- شبّر، عبدالله (۱۴۱۸)، حق البقین فی معرفه اصول الدین، چاپ اول، بیروت: المؤسسة الاعلمی للمطبوعات.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۸)، التعلیقہ علی تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- صانعی، یوسف (۱۴۳۴)، فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله کتاب الارث، ج ۱ و ۲، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۰۳)، الاسلام یقود الحیاه، تهران: وزارت الارشاد السلامی.
- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۷)، اقتصادنا، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۳۷۱)، آراؤنا فی أصول الفقه، ج ۲، چاپ اول، قم: محلاتی.
- طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۲۳)، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، ج ۵، اول، قم: محلاتی.
- طوسی، محمد (۱۴۰۷)، تهذیب الاحکام، چاپ اول، تهران، ج ۹، دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمد (۱۴۰۷)، الخلاف، ج ۴ و ۵، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد (۱۴۱۷)، العُدّه فی اصول الفقه، ج ۱، چاپ اول، قم: علاقبندان.
- طوسی، محمد (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۴ و ۸، سوم، تهران: المکتبه المرتضویه.
- طرابلسی، ابن براج (۱۴۰۶)، المذهب، ج ۲، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی، علی بن حسین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲ و ۱۳، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت.
- فقعی، علی (۱۴۱۸)، الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الإیقاعات و العقود، چاپ اول، قم: مکتبه امام العصر العلمیه.
- قرطبی، محمد (۱۳۸۴ق)، الجامع لاحکام القرآن، ج ۱۷، قاهره: دار الکتب المصریه.
- کاشف الغطاء، عباس بن حسن (بی تا)، الفوائد الجعفریه، قم: مؤسسه کاشف الغطا.
- کلینی، محمد (۱۴۰۷)، الکافی، ج ۷، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- لاری، سیدعبدالحسین (۱۴۱۸)، التعلیقہ علی ریاض المسائل، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۶)، ملاذ الاختیار فی فهم تهذیب الأخبار، ج ۱۵، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- معرفت، محمدهادی (بی تا)، تعلیق و تحقیق عن امهات مسائل القضاء، چاپ اول، قم: چاپخانه مهر.
- مصری، ابن نجیم (بی تا): البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج ۸، چاپ دوم، دار الکتب الاسلامی.
- مکی عاملی، محمد (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه، ج ۲، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- مفید، محمد (۱۴۱۴)، تصحیح اعتقادات الامامیه، چاپ دوم، قم: کنگره شیخ مفید.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱)، فقه الامام الصادق علیه السلام، ج ۶، چاپ دوم، قم: انصاریان.
- موسوی، سیدعلی بن حسین (۱۳۷۶)، الذریعهالی اصول الشریعه، ج ۱، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران.
- موسوی، سیدعلی بن حسین (۱۴۰۵)، رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، چاپ اول، قم: دارالقرآن الکریم.
- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۲۳)، فقه القضاء، ج ۱، چاپ دوم: قم.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (بی تا)، تحریر الوسيله، ج ۲، چاپ اول، قم: دارالعلم.
- نائینی، محمد حسین (۱۴۲۴)، تنبیه الامة و تنزیه المله، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام، ج ۶، ۳۹، ۴۱ و ۴۳، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، مولی احمد (۱۴۱۵)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، چاپ اول، ج ۱۹، قم: مؤسسه آل البيت.

لاتین

- Laslett, Peter (1980). Oosterveen, Karla and Smith Richards (eds.). *Bastardy and its Comparative History*. London: Edward Arnold.
- Olive.M. Stone (1977). *Family Law*. 1thedition. London and Basingstoke, Macmillan Press.
- Statsky, William P (2001). *Family law*, 5th edition. West Legal Studies Series.