

بررسی فقهی - حقوقی آثار نسب نامشروع

احمد حاجی ده‌آبادی*
محمد زارعشاهی**

چکیده

هدف از این پژوهش، بررسی فقهی و حقوقی آثار نسب نامشروع است. در فقه و حقوق، آثاری اعم از حق و تکلیف همچون ارث، نفقه، حضانت، محرمیت، حرمت ازدواج با ابویین و برخی اقربا، ولایت و... بر نسب مترتب است. در اینکه «نسب مشروع این آثار را دارد» و «نسب نامشروع ارث را به دنبال ندارد»، هیچ اختلافی نیست؛ ولی آیا آثار دیگر، خاص نسب مشروع‌اند یا اینکه این موارد، آثار نسب‌اند؛ اعم از اینکه مشروع باشد یا نامشروع؟ در این باره اختلاف عقیده است. این نوشتار با تأکید بر این مطلب که هیچ‌یک از ادله‌ای که درباره عدم توارث میان ولدالزنا و زانی و زانیه وارد شده است، از طفل نامشروع نفی نسب نمی‌کند و نظر به اینکه نسب نامشروع - جز برخی موارد - همه آثار نسب مشروع را دارد، به بررسی فقهی و حقوقی این موضوع پرداخته است.

واژگان کلیدی: نسب، نسب نامشروع، طفل طبیعی، ولدالزنا.

تاریخ تأیید: ۹۴/۱۱/۲۶

تاریخ دریافت: ۹۴/۹/۲۸

* دانشیار دانشگاه تهران.

** دانش‌آموخته حوزه و کارشناس ارشد فقه و حقوق خانواده (نویسنده مسئول)

(m_zareshahi2002@yahoo.com)

مقدمه

فقها در بحث ارث، حکمی را مطرح می‌کنند با این عنوان که «نسب نامشروع، منشأ آثار نیست» و بر این اساس، نتیجه می‌گیرند که ولدالزنا از زانی و زانیه ارث نمی‌برد و برعکس. از آنجا که نسب فقط در ارث مطرح نیست و در ابواب گوناگون فقهی منشأ آثار و احکام مختلف است، این پرسش مطرح می‌شود که نسب نامشروع در دیگر ابواب فقهی چه حکمی دارد؟ آیا همانند ارث، منشأ آثار نیست؟ مثلاً در بحث قصاص، اگر قاتل، پدر مقتول باشد، قصاص نمی‌شود. حال آیا در صورتی که زانی، ولدالزنا خود را به قتل برساند، می‌توان با تمسک به این قاعده به قصاص قائل شد؟ یا در جمع میان دو خواهر در نکاح، اگر یکی متولد از نکاح صحیح و دیگری متولد از زنا باشد، آیا جمع میان دو خواهر امکان دارد؟ پرسش دیگر اینکه آیا نفقه، حضانت، ولایت قهری و... مختص نسب مشروع است یا شامل نسب نامشروع نیز می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا اصولاً نامشروع بودن نسب، باعث سلب همه آثار حقوقی و فقهی مترتب بر نسب مشروع می‌شود یا خیر؟ در صورت اثبات، می‌توان منشأ آثار نبودن نسب نامشروع در باب ارث را به صورت قاعده‌ای فقهی و حقوقی درآورد و در دیگر ابواب بدان تمسک کرد.

۱. تعاریف و مفاهیم

در این پژوهش برای فهم دقیق از مباحث مطرح‌شده، لازم است پیش از ورود به بحث، اشاره‌ای به تعریف و مفاهیم واژگان نسب و ارث داشته باشیم.

۱-۱. نسب

نسب در لغت عرب، مصدر فعل نَسَبَ يَنْسِبُ و به معنای وابستگی و ارتباط دو شیء است (معلوف، ترجمه محمد بندرریگی، ۱۳۸۰، ص ۱۹۱۷) و در زبان فارسی به معنای نژاد، اصل و خویشاوندی بوده (معین، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۴۷۱۴)، جمع آن انساب است و «انتسب إلى آیه» یعنی خودش را به پدرش نسبت داد. لغت‌شناسان در تعریف نسب گفته‌اند: نسب عبارت است از یک نوع رابطه خونی میان دو نفر که به سبب تولد یکی از آنان

از دیگری یا تولد هر دو از شخص ثالث تحقق می‌یابد (فیروزآبادی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۱۳۱).

به رغم آنکه به نظر می‌رسد تعریف نسب، روشن است و نیازی به تعریف به وسیله حقوقدانان و فقها نیست، برخی حقوقدان و فقها به تعریف آن پرداخته‌اند که برای نمونه به موارد ذیل اشاره می‌شود.

۱-۱-۱. مفهوم نسب در اصطلاح حقوقدانان

دکتر سیدحسن امامی «نسب» را این‌گونه تعریف کرده است:

نسب به معنای قرابت و خویشاوندی است و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر، رابطه طبیعی خونی میان طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد، موجود می‌گردد (امامی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۱۵۱).

همانند این تعریف را دکتر ناصر کاتوزیان این‌گونه بیان می‌کند:

با توجه به اینکه نسب در کتاب هشتم یکی از عنوان‌های فرعی اولاد است، به همین قرینه در تعریف آن می‌توان گفت «رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آنان مربوط می‌کند». به این اعتبار، نسب به معنای «رابطه پدر و فرزندی» یا مادر و فرزندی است و شامل خویشان در خط اطراف نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۳۲۲).

آقای محمد عبده بروجردی در تعریف نسب گفته است:

نسب، علاقه‌ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالثی حادث می‌شود (بروجردی عبده، ۱۳۳۹، ص ۲۸۰).

دکتر سیدحسین صفایی درباره نسب می‌گوید:

نسب، عبارت است از رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند که به این معنا مترادف با «قرابت نسبی» است که یک رابطه طبیعی و خونی بین خویشاوندان نسبی خط مستقیم^۱ یا خط اطراف است (صفایی،

۱. منظور از خط مستقیم یا خویشاوندی طولی یا عمودی، گونه‌ای از خویشاوندی میان دو شخص است که یکی از دیگری بدون واسطه یا با واسطه تولد یافته باشد؛ مانند پدر و مادر و منظور از خط اطراف یا خویشاوندی عرضی، نوعی خویشاوندی میان دو شخص است که از شخص دیگری با واسطه متولد شده باشند؛ مانند رابطه خویشاوندی برادر و خواهر و نیز عمو یا برادرزاده.

۱۳۸۱، ج ۲، ص ۳۹).

قانون مدنی نیز شاید به دلیل وضوح معنایی، تعریفی از نسب ارائه نکرده، به اصطلاح سکوت کرده است. از تعاریف ارائه شده به وسیله حقوقدانان به دست می‌آید که نسب در اصطلاح حقوقی دو مفهوم دارد:

الف) نسب به مفهوم عام: نسب به مفهوم عام یا قرابت نسبی عبارت است از «علاقه و ارتباط خونی و حقوقی موجود بین دو نفر که یکی از آنها از صلب یا بطن دیگری یا در اثر ولادت هر دو نفر از فرد ثالثی، ولو با واسطه ایجاد شده باشد» (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۴۰۴).

ب) نسب به مفهوم خاص: نسب به مفهوم خاص عبارت است از «علاقه و رابطه خونی و حقوقی موجود بین دو نفر که یکی از صلب یا بطن دیگری به وجود آمده باشد» (همان، ص ۴۰۴) و این رابطه از جانب کودک «نسب» و از جانب پدر به نام «رابطه پدری یا ابوت» و از جانب مادر به نام «رابطه مادری» نامیده می‌شود و نسب به معنای خاص در فقه امامیه ذیل عنوان «اولاد» نام برده شده است (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۶، ص ۳۰۰).

۲-۱-۱. مفهوم نسب در اصطلاح فقها

فقیه بزرگوار صاحب جواهر در تعریف نسب در باب ارث می‌گوید:

نسب عبارت است از منتهی شدن ولادت شخصی به دیگری مانند پدر و پسر یا انتهای ولادت دو شخص به ثالث مانند دو برادر و پدر» (نجفی، [بی تا]، ج ۷، ص ۳۹). نسب دارای عمود و حاشیه است؛ مقصود از عمود، پدران و اجداد آنها و فرزندان و فرزندان آنها می‌باشد و بقیه را «حاشیه نسب» گویند.

ایرادی که در این تعریف ذکر شده است اینکه اتصال ولادت در حقیقت منشأ اعتبار رابطه نسبی است؛ ولی حقیقت نسب، امری است که از اتصال ولادت انتزاع می‌شود؛ بنابراین در این تعریف میان امر اعتباری و منشأ امر اعتباری، خلط شده است.

با توجه به تعاریف پیش گفته می‌توان گفت حقوقدانان و فقیهان، تعریف تازه یا متفاوتی از مفهوم نسب ارائه نکرده‌اند، بلکه در تبیین معنای آن، همان معنای لغوی را آورده‌اند و شاید علت آن باشد که مفهوم نسب، حقیقت شرعی یا حقوقی ندارد؛

بنابراین تعریف نسب در لغت با اصطلاح فقهی و حقوقی تفاوتی ندارد. از میان مفاهیم نسب، آنچه به موضوع بحث ارتباط دارد، نسب به مفهوم خاص آن یعنی خویشاوندی والدین و فرزندان است.

۱-۲. نسب مشروع و نامشروع

نسب به مفهوم خاص، در همه صور و انواعش - طبیعی و مصنوعی - به لحاظ قانونی و شرعی نیز قابل تقسیم است؛ توضیح آنکه صرف به وجود آمدن فرزند از راه‌های مذکور، باعث نمی‌شود همیشه و به طور مطلق، نسب او که نسبی فیزیولوژیک است، از جهت قانونی نیز به رسمیت شناخته شود، بلکه در بعضی مواقع به رسمیت شناخته شده، مشروع تلقی می‌گردد و آثار و احکام خاصی بر آن مترتب می‌شود؛ ولی گاهی به رسمیت شناخته نمی‌شود و نامشروع تلقی می‌گردد و در نتیجه، همه یا دست‌کم برخی از آثار و احکام نسب مشروع را از دست خواهد داد؛ بنابراین انواع نسب به لحاظ حقوقی، قانونی و شرعی به شرح ذیل است.

۱-۲-۱. نسب مشروع

نسب مشروع یا نسب قانونی، نسبی است که منشأ آن ازدواج معتبر و قانونی باشد؛ یعنی در زمان انعقاد نطفه طفل، میان پدر و مادر وی علقه صحیح زوجیت وجود داشته باشد (لنکرانی، ۱۴۲۷، ص ۱۳۷).

مشهور فقها در باب نسب، نکاح صحیح را شرط اساسی می‌دانند؛ محقق حلی می‌گوید: «نسب با نکاح صحیح ثابت می‌شود» (علامه حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۷۷).

البته ایشان نکاح را مطلق بیان فرموده است و اطلاق آن دلالت دارد که فرقی میان نکاح دائم و منقطع وجود ندارد؛ چنانچه بعضی از فقها بدان تصریح کرده، مشروعیت آن را بیان کرده‌اند که فرزند ناشی از نکاح متعه، به متمتع الحاق می‌شود (سبزواری، ۱۴۲۱، ص ۴۵۱)؛ بنابراین نسب مشروع، نسبی است که میان پدر، مادر و فرزند به نکاح صحیح صورت گرفته باشد و رابطه جنسی میان والدین آزاد نباشد. علاوه بر آن، این رابطه در زمان زوجیت صورت گرفته باشد، نه پیش از آن. برخی فقها به این امر اشاره

کرده‌اند که اگر مردی با زنی زنا کرد و آن زن باردار شد، فرزند ملحق به آنان نمی‌شود؛ اگرچه با آن زن ازدواج کند (نجفی، [بی‌تا]، ج ۳۱، ص ۲۳۶).
نسب مشروع نیز دو گونه است: «نسب مشروع واقعی» و «نسب مشروع حکمی».

۱-۲-۱-۱. نسب مشروع واقعی

نسب مشروع واقعی، نسب طفلی است که در نتیجه نکاح صحیح شرعی و قانونی (به صورت طبیعی) یا در نتیجه تلقیح نطفه مرد در رحم زن خویش (به صورت مصنوعی) به وجود آمده است.

۱-۲-۱-۲. نسب مشروع حکمی

نسب مشروع حکمی، نسب طفلی است که به یکی از دو صورت طبیعی و مصنوعی به گمان وجود رابطه زوجیت، از ترکیب نطفه زن و مردی پدید آمده باشد که واقعاً رابطه زوجیت میان آنان وجود نداشته است (وطی به شبهه).

۱-۲-۲. نسب نامشروع (نسب طبیعی)

نسب نامشروع (نسب طبیعی)، نسب طفلی است که با علم به فقدان رابطه زوجیت، به یکی از شکل‌های پیش‌گفته به وجود آمده است؛ مثل طفل متولد از زنا یا فرزند ناشی از تلقیح نطفه مرد اجنبی در رحم زنی بیگانه؛ با علم به بیگانه‌بودن آنها.

۱-۳. طفل طبیعی

در حقوق امروزی ایران معمولاً به جای ولد زنا از اصطلاح «طفل طبیعی» نیز استفاده می‌شود که برگرفته از حقوق فرانسه است؛ زیرا در حقوق فرانسه، اطفال حاصل از رابطه نامشروع را «Enfant Naturel» یعنی «طفل طبیعی» می‌نامند که عبارت است از طفلی که در نتیجه رابطه جنسی زن و مرد که در علقه زوجیت نباشند، به وجود آید. در ترمینولوژی حقوق آمده است: طفل طبیعی، به طفل حاصل از زنا گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۴۳۰).

۴-۱. ارث

ارث در لغت به معنای ترکه و اموالی است که از متوفا به جای مانده باشد و فقها ارث را این گونه تعریف کرده‌اند: «میراث عبارت است از آنچه که انسانی به مناسبت موت انسان دیگر، اصالتاً استحقاق پیدا می‌کند؛ به جهت وجود نسب یا سبب» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۲۵). از این تعریف می‌توان استفاده کرد که آنچه سبب استحقاق وارثان می‌شود، نسب و سبب است. در ماده ۸۶۱ قانون مدنی نیز می‌خوانیم: «موجب ارث دو امر است: نسب و سبب».

۲. بررسی فقهی

برای بررسی فقهی آثار نسب نامشروع، نخست به کلمات فقها اشاره می‌شود، آنگاه به بررسی ادله می‌پردازیم.

۲-۱. اشاره‌ای به کلمات فقها

با توجه به اینکه در آیات و روایات، واژه «نسب» و مشتقات آن، موضوع حکم شرعی نیستند، بلکه واژگانی همچون «ولد»، «ابن»، «بنت»، «اخت»، «والد» و... موضوع حکم‌اند؛ بنابراین محور کلمات برخی فقها این است که آیا ولد الزنا، ولد محسوب می‌شود؟ آیا زانی، والد محسوب می‌شود تا به عنوان نمونه «لا یقاد والد بولده» شامل او شود؟ به عنوان نمونه، محقق حلی در شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، پس از تصریح به عدم ثبوت نسب برای ولد زنا می‌نویسد:

ولو زنی فانخلق من مائة ولد علی الجزم، لم ینسب إلیه شرعاً و هل یحرم علی الزانی والزانیة؟ الوجه انه یحرم لأنه مخلوق من مائة فهو یسمى ولداً لغةً (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۲۶).

محقق حلی برای تحریم نکاح، به نسب طبیعی و برآیند آن یعنی وجود رابطه ابوت و بنوت به لحاظ عرفی و لغوی استناد کرده است و می‌نویسد: «دختر یا پسر زانی حقیقتاً ولد هستند؛ زیرا ولد در لغت آن است که از نطفه دیگری به وجود می‌آید» (همان، ۲۲۶).

صاحب مسالک به کلام محقق حلی اشکال می‌کند و می‌گوید:

و یشکل بأن المعتبر أن كان هو صدق الولد لغةً لزم ثبوت باقی الأحكام المترتبة على الولد كأباحة النظر و... و عدم القود من الوالد بقتله و غیر ذلك و إن كان المعتبر لحوقه به شرعاً فللازم إنتفاء الجميع، فالتفصیل غیر واضح: اگر اعتبار در الحاق فرزند، صدق عنوان لغوی فرزند باشد، لازم می‌آید تمام احکام مترتب بر عنوان والد (مثل مباح بودن نگاه و... و قصاص نشدن پدر در اثر کشتن فرزند، صله رحم، جواز ربا بنا به یک نظر، عاقله و...) مرتب شود و اگر اعتبار، الحاق فرزند از نظر شرع است، لازم می‌آید همه احکام منتفی گردند؛ به هر حال تفصیل روشن نیست (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۲۰۲).

صاحب مستند الشیعه می‌فرماید:

نسب عرفی، ملاک و معیار ترتب احکام شرعی است و برای نسب، اصلاً حقیقت شرعی وجود ندارد و اصل هم عدم نقل مفهوم نسب عرفی به مفهوم شرعی آن است؛ بنابراین اگر در روایات، برخی از احکام نسب ناشی از زنا نفی شده، به دلیل ادله دیگر یا اجماع بوده است (نراقی، [بی تا]، ج ۱۶، ص ۲۲۱).

صاحب جامع المقاصد نیز در تحریم نگاه زانی به دختر زانی اش و زانیه به پسر زانی اش اشکال کرده و می‌گویند:

دختر یا پسر زانی، حقیقتاً فرزند هستند؛ زیرا فرزند، حیوانی [موجود زنده‌ای] است که از نطفه دیگری به وجود می‌آید و نقل این معنای عرفی به معنای شرعی خلاف اصل است و دلیلی بر ثبوت آن نیست؛ لذا اگر برخی احکام مثل ارث، از این فرزندان نفی شده، به فقدان برخی از شرایط [شرعی] مستند است و متعین نیست که نفی این نوع احکام مستند به انتفای شرعی اسم و عنوان فرزند باشد (عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۱۹۱).

صاحب کتاب فقه الصادق در کتاب خود این‌گونه آورده است:

اگر نسب، حقیقت شرعی داشت، صحیح بود نفی احکام نسب از ولد زنا؛ لکن وجود حقیقت شرعی برای نسب ثابت نشده، بلکه به عکس آن ثابت شده است؛ بنابراین نسب، مثل سایر عناوین بر همان مفهوم و برداشت عرفی مترتب می‌شود. همچنین دلیلی ندارد که نسب به گونه مطلق از ولد زنا نفی شده باشد و نفی بعضی احکام ولد زنا، ادله خاص دارد (حسینی روحانی، ۱۴۲۹، ج ۲۱، ص ۲۲۱).

علاوه بر مواردی که بیان شد، تعدادی از فقها به روشنی آثار نسب ناشی از زنا را

همانند نسب مشروع معتبر دانسته‌اند. مرحوم مامقانی می‌نویسد:

فقه‌های شیعه به عدم ثبوت (اعتبار) نسب ناشی از زنا تصریح کرده‌اند برای آن دلیلی نیافتیم. اقوا برابری ولد زنا و حلال‌زاده در همه احکام نسب است، جز ارث که به علت نص خاص بین زنازاده و خویشان او توارث نیست؛ ولی در غیر این مورد اطلاق ادله و نیز صدق پسر و برادر و مانند آن در لغت و عرف اقتضا می‌کنند که احکام نسب در مورد زنازاده جاری گردد (مامقانی، [بی‌تا]، ص ۳۵۵).

مرحوم سیدمیرزا حسن موسوی بجنوردی آورده است:

این که روایت محمد بن حسن قمی از امام باقر تصریح دارد که فرزند زانی «لغیه» است، به حسب ظاهر روایت تنها از جهت ارث لغیه و محروم است، نه به طور مطلق؛ حتی از جهت ازدواج حرام...؛ لکن التزام به ملغابودن نسب ولد زنا جداً مشکل است، خصوصاً نسبت به ازدواج حرام مثل ازدواج زانی با دختر ناشی از زنایش و... (بجنوردی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۴۳).

آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به این پرسش که آیا طفل متولد از زنا، حکم فرزند شرعی دارد؟ می‌فرماید:

طفل متولد از زنا، از نظر حضانت و وجوب انفاق و مانند آنها (جز در مواردی که دلیل، قائم بر استثنا شده است؛ مانند مسئله ارث) حکم فرزند شرعی را دارد؛ بنابراین ولد الزنا تمام احکام محرمیت و وجوب نگهداری و تربیت را دارد، فقط ارث نمی‌برد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۶۳).

صاحب کتاب ماوراء الفقه نیز می‌نویسد:

عموم فقها برای ولد زنا، بعضی از احکام بنوّت را ثابت دانسته‌اند و بعضی را نفی کرده‌اند. قاعده چیست؟ سپس می‌فرمایند ممکن است دو مسلک اصلی را به ثبت رسانند: مسلک اول، آنکه بگوییم بین ولد زنا، زانی و زانیه هیچ رابطه پدر، مادر و فرزندی وجود ندارد و مقتضای آن نفی همه احکام ولد است، مگر دلیل خاص داشته باشد یا به خاطر احتیاط مثل ازدواج و مسلک دوم اینکه بین آن دو، رابطه پدر، مادر و فرزندی وجود دارد و مقتضای آن ثبوت همه احکام ولد است، مگر دلیل خاص داشته باشد؛ مثل ارث (صدر، ۱۴۲۰، ج ۶، ص ۲۴۳).

شهید صدر در ادامه، نظر خود را این‌گونه بیان می‌کند و می‌فرماید: ولد زنا، ولد حقیقی و عرفی برای پدر و مادرش است و در پاسخ به این پرسش که موضوع احکام شرعی

در احکام خانواده، ولد حقیقی و عرفی است یا ولد مشروع، می‌فرمایند: قدر متیقن موضوعات احکام، موضوعات عرفی است؛ بدین معنا که از عرف فهمیده می‌شود و شکی نیست میان زانی و زانیه با ولد زنا، علاقه عرفی متحقق است؛ پس همه احکام خانواده را دارد، آلا ماخرج بالدلیل و این معنا همان مسلک دوم است. بر صاحب مسلک اول است که دو امر را به اثبات رساند؛ اول، آنکه موضوع ادله مطلق ابوت، امومه و بنوت نیست، بلکه ابوت مشروعه از قبل شارع است؛ دوم، اینکه موضوع ادله اگرچه علاقه و ارتباط عرفی است؛ ولی علاقه، ارتباط و نسب ناشی از زنا تعبداً نفی شده است؛ پس نمی‌تواند موضوع برای احکام باشد.

صاحب ماوراءالفرقه سپس می‌فرماید: اما امر اول، روشن است که دلیلی بر آن وجود ندارد؛ زیرا مشروعیت، وصف زاید بر علاقه و ارتباط است و احتیاج به دلیل دارد که دلیل منتفی است؛ اما برای امر دوم، به دو دلیل تمسک کرده‌اند؛ یکی حدیث «الولد للفراش وللعاهر الحجر» که ارتباطی به مانحن فیه ندارد و دیگری ادله‌ای که بر نفی بعضی احکام مثل ارث از ولد زنا می‌کند و این‌گونه می‌گویند از این ادله به دلالت التزامی فهمیده می‌شود که علاقه و نسبی وجود ندارد؛ زیرا اگر علاقه و نسب وجود داشت، آن حکم ارث از ولد زنا نفی نمی‌شد. شهید صدر پاسخ می‌دهد:

این دلالت التزامی، عرفاً غیرموجود است؛ زیرا نفی حکم، اعم است از نفی در مرتبه موضوع و نفی در مرتبه محمول و مقصود استدلال‌کننده نفی حکم در مرتبه موضوع است، در حالی که احتمال دارد نفی از محمول باشد؛ پس دلالت التزامی ثابت نیست؛ در نتیجه همان مسلک دوم به اثبات می‌رسد (همان).

۲-۲. بررسی ادله

در آیات و روایات برای ولد، والد، اخت، ام، اب و... احکامی آمده است؛ از جمله اینکه شیخ طوسی در المبسوط می‌گوید: «آن موردی که نفقه او به نص کتاب ثابت است، فرزند (ولد) است» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۳۰) و به چند آیه استناد می‌کند؛ از جمله آیه: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودُ لَه بَوْلُهُ» (بقره: ۲۳۳). بعضی از فقها برای وجوب حضانت ولد به همین آیه استناد کرده‌اند. حکم حرمت نکاح و حرمت جمع

میان دو خواهر را آیه «حرمت علیکم أمهاتکم و بناتکم و أخواتکم و عماتکم و خالاتکم و بنات الأخ و بنات الأخت ... و أن تجمعوا بین الأختین» (نساء: ۲۳) بیان می‌کند و آیه «لایبذین زینتهنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخْوَاتِهِنَّ» (نور: ۳۱)، حکم حرمت و جواز نگاه را بیان می‌کند و روایاتی چون: «عن أبی عبدالله علیه السلام: لا یقتل الأب باینه إذا قتله و یقتل الابن بأبیه إذا قتل أباه» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۳۷)، حکم عدم قصاص در قتل فرزند و «عن محمد بن الحسن الأشعری قال: کتب بعض أصحابنا کتاباً إلی أبی جعفر الثانی علیه السلام معی یسأله عن رجل فجر بامرأة ثم إنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو أشبه خلق الله به فکتب بخطه و خاتمه الولد لغیه لأیورث» (حرر عاملی، ۱۴۰۱، ج ۱۵، ص ۲۱۴)، حکم ارث ولد الزنا را بیان می‌کنند. در این آیات و روایات، ولد، والد، اب، ابن، بنت و اخت، موضوع حکم‌اند و این واژگان، حقیقت شرعیه ندارند؛ زیرا اگر حقیقت شرعیه داشتند - بدین معنا که شرع ولد را منحصر به ولد مشروع دانسته بود و به همین قیاس والد و... - اولاً، حتماً به ما می‌رسید؛ ثانیاً، ازدواج زانی با دختر زانیه‌اش جایز بود، در حالی که احدی به جواز وطی مرد با دختری که از راه زنا به وجود آمده، قائل نشده است و عرف آن را دختر زانی می‌داند؛ ثالثاً، وقتی ادله احکام را در نظر بگیریم و آیات شریفه ارث و محرمات نسبی را مطالعه کنیم، روشن می‌شود که ولد در همه آیات پیش‌گفته، به یک مفهوم است و تفکیک میان آنها دلیل ندارد؛ به چه دلیل مقصود از بنات در آیه «حرمت علیکم أمهاتکم و بناتکم» (نساء: ۲۳)، ولد لغوی و عرفی باشد؛ ولی در آیه ارث «یوصیکم الله فی أولادکم للذکر مثل حظ الإنثین» (نساء: ۱۱۰)، ولد شرعی و قانونی باشد. همان‌گونه که شهید ثانی در مسالک به کلام محقق حلی در شرایع در مسئله حرمت ازدواج زانی با دختر زانیه‌اش اشکال می‌کند و می‌نویسد: اگر اعتبار در الحاق فرزند، صدق عنوان لغوی فرزند باشد، لازم می‌آید همه احکام مترتب بر عنوان ولد، بر ولد الزنا نیز مترتب شود و اگر اعتبار الحاق فرزند از نظر شرع باشد، لازم می‌آید همه احکام منتفی گردد، به هر حال تفصیل در اینکه در بعضی موارد ولد عرفی و در بعضی دیگر ولد شرعی مقصود باشد، روشن نیست (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۲۰۳). همچنین شیخ طوسی در الخلاف، درباره مسئله حرمت ازدواج زانی با دختر زانیه‌اش می‌نویسد: ولد الزنا از لحاظ عرف و لغت، فرزند پدرش می‌باشد

و به آیه «حرمت علیکم أمهاتکم و بناتکم» استناد جسته است. علاوه بر دلایل مذکور، در هیچ نصی نیامده است که ولدالزنا ولد نیست و نقل معنای عرفی به معنای شرعی خلاف اصل است و دلیلی بر ثبوت آن نیست؛ بنابراین ولد، حقیقت شرعیه ندارد، بلکه هرچه از عرف و لغت درباره ولد فهمیده می‌شود، در لسان شرع نیز همان مد نظر است و در صورت شک، جریان دو اصل معتبر یعنی اصاله عدم‌النقل در الفاظ و عدم ثبوت حقیقت شرعیه بدون اشکال است؛ در نتیجه ولد، حقیقت شرعیه ندارد و عرفاً به ولد طبیعی نیز ولد گفته می‌شود و چون شرع، معنای خاصی برای آن در نظر نگرفته است، در آیات و روایاتی که موضوع حکم واژگانی مثل ولد، والد، ابن، بنت، اخت و... هستند، باید به مفهوم عرفی این موارد رجوع کرد و مفهوم عرفی شامل ولد نامشروع نیز می‌شود.

بر این اساس، از حیث مقتضی، مقتضی برای شمول ادله نسبت به ولد نامشروع هست؛ مهم اینکه آیا مانعی در این باره هست؟ آنچه ممکن است مانع باشد، ادله باب ارث است. ممکن است تصور شود از ادله باب ارث، این‌گونه فهمیده می‌شود که ولدالزنا، ولد محسوب نمی‌شود؛ بنابراین لازم است مفاد آنها بررسی شود.

۲-۳. اشاره‌ای به ادله عدم توارث میان زانی، زانیه و ولدالزنا

شهید ثانی در شرح لمعه در تبیین اینکه چرا زانی، زانیه و خویشان این دو از ولدالزنا ارث نمی‌برند و برعکس، می‌نویسد: «لإنتفائه عنهما شرعاً فلا يرثانه ولا يرثهما» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۲۱۲).

صاحب جواهر درباره ارث ولد زنا می‌گوید:

أما ولدالزنا من الطرفين فلان نسب له بأبيه شرعاً، لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر وحيث قد فلا ترثه أي الزانی كالعكس بلا خلاف أجد فيه، بل الإجماع بقسمیه علیه و هو الحجه: ولد زنا از طرفین، نسب شرعی با پدرش (زانی) ندارد؛ برای اینکه ولد برای فراش و برای زانی، سنگ است و در این صورت، ولد زنا از زانی ارث نمی‌برد و بالعکس و مخالفی در این مطلب نیافتم، بلکه اجماع با دو قسمش (محصل و منقول) بر این مطلب دلالت دارد و اجماع حجت است (نجفی، [بی‌تا]، ص ۲۷۴).

با توجه به کلمات فقها نهایت چیزی که می‌توان به عنوان ادله آنها در مورد عدم ارث

ولد زنا به کار برد، در موارد ذیل خلاصه می‌شود:

۱-۳-۲. صحیح حلی

عن الحلبي، عن الصادق^ع: أیما رجل «وقع» علی ولیده قوم حراماً ثم إشتراها، ثم ادعی ولدها فانه لا یورث منه شیء فان النبی^ص قال: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» و لا یورث ولد الزنا إلا رجل یدعی ابن ولیدته: در صحیح حلی از امام صادق^ع نقل شده است: هر مردی با کنیز قومی از راه حرام نزدیکی کرده و سپس او را خریده است و فرزند آن کنیز را ادعا می‌کند، از او چیزی ارث نمی‌برد؛ زیرا رسول خدا^ص فرموده‌اند: فرزند به فراش اختصاص دارند و برای زناکار بهره‌ای نیست و از ولد زنا فقط مردی ارث می‌برد که ادعا کند مادرش در خانه او بوده است (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۱۶۲).

در چگونگی استدلال به این روایت، عده‌ای از فقها (ر.ک: طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۲۵۹) بیان کرده‌اند که حدیث مذکور در مقام بیان حکم واقعی است؛ یعنی شارع مقدس از اولادی که به واسطه زنا متولد شده، نفی ولدیت کرده است و او را ملحق به پدر ندانسته، جمله «لا یورث ولد الزنا» در روایت مانند صریح در ولد الزنای واقعی است؛ بنابراین در حدیث میان زانی و ولد الزنا، ارث نفی شده است که نشان می‌دهد میان آنها هیچ‌گونه نسب شرعی وجود ندارد؛ زیرا از موجبات ارث، نسب است.

۲-۳-۲. روایت محمد بن حسن اشعری قمی

قال: کتب بعض أصحابنا کتاباً إلی أبی جعفر الثانی^ع معی یسأله عن رجل فجر بامرأة ثم إنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو أشبه خلق الله به فکتب بخطه و خاتمه الولد لغیه لایورث: روایت دیگر از محمد بن حسن قمی است که برخی از اصحاب، به امام باقر^ع نامه نوشتند و گفتند مردی به زنی، فجور و نزدیکی کرد و در نتیجه وی آبستن شد. سپس با او ازدواج کرد و فرزندی به دنیا آورد که شبیه‌ترین مخلوقات به وی می‌باشد. امام^ع با دست خط خود که مهر انگشتر نیز بر روی آن بود، نوشت: از فرزند لغی ارث برده نمی‌شود (حرّ عاملی، ۱۴۰۱، ص ۲۱۴).

در این روایت از فرزندی که از منی زانی خلق شده، به «لغیه» تعبیر شده است. ظاهر لغیه، باطل بودن و محرومیت است؛ یعنی به ولد زنا هیچ اعتنایی نمی‌شود و به زانی ملحق نمی‌گردد؛ در نتیجه از ارث محروم است. برخی دیگر این‌گونه بیان کرده‌اند که از

دو حدیث پیش‌گفته استفاده می‌شود که ولد زنا ارث نمی‌برد. اما اینکه آیا ولد زنا از قواعد عامه ارث تخصصاً یا تخصیصاً خارج است، در توضیح می‌گویند:

زمانی که ما مردد بین تخصیص و تخصص هستیم، اصالة العموم را جاری می‌کنیم و می‌گوییم تخصیص نخورده، نفی تخصیص ملازم است با اینکه بگوییم این فرد تخصصاً خارج است؛ پس علت ارث‌نبردن ولد زنا به خاطر این است که تخصصاً از حوزه فرزند و نسب خارج است (گروهی از مؤلفان، ۱۳۸۶، ص ۱۰۲).

۲-۳-۳. روایت محمد بن سنان درباره علل حرمت زنا

امام رضا علیه السلام در پاسخ به پرسش‌های محمد بن سنان فرمود: «و حرم الله الزنا لما فيه من الفساد، من قتل النفس، ذهاب الأنساب، و ترک تربیة للأطفال و فسادالموارث و ما أشبه ذلك من وجوه الفساد» (حرّ عاملی، ۱۴۰۱، ص ۲۳۴).

خداوند زنا را به خاطر فساد، کشتن نفس انسانی، از میان رفتن انساب، ترک تربیت اطفال، فاسد شدن میراث‌ها و فسادهای این‌گونه حرام کرده است. در این روایت نیز یکی از علت‌های حرمت زنا، از میان رفتن نسب است که می‌توان نتیجه گرفت میان زانی و ولد الزنا نسبی وجود ندارد.

۲-۳-۴. اجماع

دلیل آخر فقها را می‌توان ادعای اجماع بر نفی ولد الزنا از زانی نام برد. صاحب جواهر در این باره می‌نویسد: «نسب حاصل از زنا ثابت نمی‌شود؛ دلیل بر آن، اجماع منقول و محصل است» (نجفی، [بی‌تا]، ج ۲۹، ص ۲۵۷).

۲-۴. نقد و بررسی دلایل

در نقد و بررسی ادله مذکور باید گفت این ادله فقط بر این مطلب دلالت دارند که ولد الزنا از زانی ارث نمی‌برد، نه اینکه ولد الزنا ولد نیست؛ همانند پسری که به ناحق پدرش را می‌کشد، فقط از ارث محروم است، نه اینکه او ولد مقتول نباشد.

۱-۴-۲. نقد استناد به صحیحہ حلبی

در صحیحہ حلبی از قاعده فراش سخن به میان آمده است. فراش - به کسر فاء - در لغت به معنای بستر و هرچه بگسترانند، آمده است و در اصطلاح، کنایه از شوهر است و اماره فراش یا ابوت، در اصطلاح فقهی عبارت است از اینکه طفلی که از یک زن شوهردار به دنیا آمده باشد، با شرایطی، فرزند شوهر فرض می‌شود و ملحق به اوست (وزیری، ۱۳۸۷، ص ۱۱۴). وجه نامگذاری اماره فراش، حدیث معروف نبوی است که فرمود: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» (حرّ عاملی، ۱۴۰۱، ج ۲۲، ص ۲۴۵).

مضمون جمله اول از حدیث که بیان می‌دارد: «الولد للفراش» این است که طفل به زوج شرعی اختصاص دارد و دیگران هیچ‌گونه حقی نسبت به او ندارند و این معنا نیز نتیجه محصوربودن مبتدا (الولد) در خبر (فراش) می‌باشد. در کلام عرب، چنانچه مبتدا معرف به (الف) و (لام) باشد، افاده حصر می‌کند؛ مثلاً گفته می‌شود «الکرمُ والفصاحة فی العرب» که مقصود این است که کرم و فصاحت فقط در عرب است (بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۲۷)؛ در حقیقت اختصاص و انحصار از جمله فهمیده می‌شود.

درباره مضمون جمله دوم «وللعاهر الحجر»، صاحب قواعدالفرقیه می‌گوید:

در معنای آن اختلاف است؛ بعضی گفته‌اند از این جمله کنایه از طرد زانی و نپذیرفتن دعوی نسب از جانب اوست؛ چنانچه سگ را سنگ می‌رانند. نیز گفته‌اند: مراد از عاهر، زناکار محصن است؛ یعنی مرد زناکار که مجازات او سنگسارکردن است. معنای نخستین، اولی است؛ زیرا ظاهر حدیث این است که اماره فراش عام است و در برابر هر زانی اعم از محصن و غیرمحصن می‌توان به آن استناد کرد؛ پس حمل کلمه عاهر به معنای دوم، خروج از مفهوم ظاهر حدیث و تخصیص بلامخصص است (همان، ص ۳۱).

این روایت و حدیث نبوی هیچ‌گونه دلالتی بر نفی نسب ولد زنا از زانی ندارد؛ ولی درباره حدیث «الولد للفراش وللعاهر الحجر» به نظر می‌رسد در مقام بیان حکم ظاهری است، نه در مقام حکم واقعی. به طور مسلم این روایت به موارد مشکوک مربوط است و توضیح اینکه روایت بر یک فقره نفی و دو فقره اثباتی مشتمل می‌باشد. در فقره اثباتی برای فراش، ولد اثبات شده است و در فقره نفی، از عاهر نفی ولد شده است. این دو

فقره یا هردو به بیان حکم واقعی ناظرند یا هردو به بیان حکم ظاهری ناظر می‌باشند و احتمال اینکه یکی حکم واقعی را بیان کند و دیگری حکم ظاهری را متعرض شود، احتمالی خلاف ظاهر و خلاف متفاهم عرف است. فقره اول از روایت، در مقام بیان حکم ظاهری است، نه حکم واقعی؛ بدین معنا که معنای الولد للفراش این نیست که حتی در مواردی که ما قطعاً می‌دانیم که بچه متولد شده، متعلق به زناست و از زنا متولد شده است نیز باید آن را به فراش ملحق کنیم و در نتیجه بگوییم در این مورد نیز این ولد، مثل ولد حلال محسوب می‌شود و تمامی احکام ولد حلال را دارد. این معنا به طور قطع نمی‌تواند مقصود باشد و کسی نیز به آن قائل نیست؛ پس معنای الولد للفراش این است که در جایی که فراشی بوده و زنايي نیز محقق شده است، شک می‌کنیم که بچه به کدام یک ملحق می‌باشد و باید بچه را به فراش ملحق نماییم و احکام فراش را بر آن مترتب کنیم و این امر یعنی حکم ظاهری؛ بنابراین با توجه به اینکه فقره اول در مقام بیان حکم ظاهری و موارد شک بوده، فقره دوم نیز حکم ظاهری را بیان می‌کند، در نتیجه از عاهر نیز ظاهراً ولد نفی می‌شود. به عبارت دیگر، معنای «و للعاهر الحجر» نیز این نیست که در مواردی که قطعاً می‌دانیم به حکم واقعی بچه به زانی متعلق است، بگوییم ولد متعلق به زانی نیست و بیان شد که تفکیک میان دو فقره نیز خلاف ظاهر آن است؛ پس این روایت نمی‌تواند دلیل بر نفی نسب واقعاً در باب زنا باشد؛ اما درباره صحیحه حلبی اولاً، با اینکه امام در مقام پاسخ از نسب فرزند - یعنی در مقام بیان بوده است - سکوت اختیار کرده است و فقط ارث را منفی دانسته، از بیان حکم نسب خودداری کرده است (رضانیا معلم، ۱۳۸۴، ص ۳۴۶)؛ ثانیاً استناد امام به حدیث نبوی بیانگر این است که اگر فراشی - زوجیت یا وجه حلال دیگری - محقق گردد و از این راه فرزندی به دنیا آید و در نسب وی شک گردد، طبق حدیث فراش، فرزند به زوج ملحق می‌شود؛ بنابراین اگر در مواردی فراش تحقق نیابد و از سوی دیگر، دانسته شود که فرزند از منی زانی است، حدیث و قاعده فراش مؤثر نیستند (بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۲۸/ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲، ص ۲۱۳). بر فرض که بپذیریم این روایت درباره ولدالزناي واقعی است؛ یعنی در موردی که می‌دانیم قطعاً ولد، متعلق به زناست، آنچه در این روایت از او نفی شده، ارث است، نه مطلق احکام متعلق به ولد. علاوه بر آنکه

با دقت در خود این روایت نیز معلوم می‌شود که در این روایت، به طور قطع فرض نشده است که ولد، متعلق به زنا باشد؛ زیرا در صدر روایت آمده است که مردی با کنیزی زنا کرده، بعد از خریدن او ادعایی می‌کند که ولد متعلق به اوست؛ تنها صرف ادعاست؛ ولی اینکه حتی مطابق با واقع نیز هست، در او دیده نمی‌شود. در ذیل روایت نیز حضرت می‌فرماید وارث او زانی نیست، بلکه مالک اصلی است. از مجموع صدر و ذیل معلوم می‌شود که در این روایت نیز صورت مسئله فرض شک است؛ یعنی بچه‌ای متولد شده است و دو نفر مدعی او شده‌اند. در این صورت، حضرت می‌فرماید ولد، متعلق به مالک اولی است؛ پس این مسئله نیز یک حکم ظاهری خواهد بود و استشهاد حضرت به روایت نبوی که آن هم حکم ظاهری است، بدین معناست که مانحن فیه نیز مصداقی برای همان حکم ظاهری است. بر این اساس، حاصل کلام این می‌شود که با توجه به اینکه شارع مقدس در باب ولد، حقیقت شرعیه‌ای را نیاورده و اصطلاح را جعل نکرده است و از نظر متفاهم عرفی نیز درباره ولدالزنا، عناوین ولد، ابن، بنت و مانند آن صادق است و شارع در مسئله ارث از ولدالزنا فقط نفی ارث کرده است و دلیلی بر نفی نسب نداریم؛ پس براساس مطالب پیش گفته، کلام امام درباره ارث نبردن فرزندان از والدین و به عکس است و ارتباطی با نسب ندارد؛ زیرا شاید علت نفی ارث از ولد زنا، جهات دیگری داشته باشد، نه اینکه نشان‌دهنده انتفای نسب وی باشد؛ در نتیجه، میان توارث و عدم نسب، تلازم نیست (محسنی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۰۵). قاعده فراش نیز در موارد شک کاربرد دارد؛ بنابراین برای آن مفهومی کلی ایجاد نمی‌گردد تا در صورت انتفای فراش، نسب نیز منتفی شود. به عبارت دیگر، در مواردی به قاعده فراش استناد می‌شود که فرزندی از زنا بر فراش دیگری به دنیا بیاید و در انتساب وی به شوهر تردید شود. اکنون در موردی که یقیناً فراشی محقق نیست - مثل مورد ذکر شده در روایت پیشین - بر نفی یا اثبات نسب هیچ دلالتی ندارد. محقق خوبی در این باره می‌فرماید:

حدیث فراش در موارد مشکوک، در مواردی جریان دارد که معلوم نباشد کودک از چه کسی به وجود آمده است؛ زانی یا صاحب فراش؟ و این حدیث در مقام بیان حکم واقعی نیست (خویی، ۱۴۱۳، ج ۳۲، ص ۲۵۸).

۲-۴-۲. نقد روایت محمدبن حسن اشعری قمی

در روایت محمدبن حسن اشعری قمی، فرزند از جهت ارث، لغیه و محروم است، نه اینکه مطلقاً حتی در مورد نسب یا نکاح با محارم و... لغیه و محروم باشد.

آیت‌الله اراکی پس از اینکه ولادت از زنا را مانع ارث دانسته است، فرعی را بیان می‌کند که آیا ولد ولدالزنا از جد و جداهش ارث می‌برد یا خیر؟ ایشان پس از اینکه ولدالزنا را برحسب لغت و عرف، ولد زانی و زانیه می‌داند، می‌فرماید:

اما حکم شارع به نفی ولدیت، مراد سلب حقیقت نسب نیست، بلکه ولد زنا را نازل منزله غیرولد در بعضی احکام دانسته است و در این تنزیل، دو احتمال وجود دارد؛ اول، اینکه فقط این تنزیل در بعضی از آثار و احکام است و آن فقط ارث خود ولد زنا است؛ دوم، اینکه این تنزیل در همه آثار و احکام است و... یعنی در همه آثار و احکام نفی ولدیت شده است (اراکي، ۱۴۱۳، ص ۱۶۱).

سپس می‌فرماید:

در روایات مربوط به ولدالزنا، فقط این روایت «الولد لغیه لا یورث» در صورتی که از ماده ل/غ/ی/ باشد، بیان‌کننده این است که شارع به طور کلی ولدالزنا را در باب میراث معدوم شمرده است. بعد ایشان می‌فرماید قدر متیقن از تخصیص در عمومات ارث خود ولد زناست. (همان).

این گفتار ایشان بیانگر این مطلب است که بین ولد زنا و جد و جداهش، نسب برقرار است؛ پس نمی‌شود که بین ولد زنا و پدر و مادر (زانی و زانیه) نسبی وجود نداشته باشد. بر این اساس، ارث نبردن ولد زنا از زانی و زانیه، علت دیگری دارد و این امر ملازم با نفی نسب نیست.

اما در پاسخ این عده که می‌گویند ولد زنا تخصصاً خارج است، به این بیان که اصالةالعموم را جاری می‌کنیم و می‌گوییم تخصیص نخورده و نفی تخصیص ملازم است، با اینکه بگوییم فرد تخصصاً خارج است؛ باید گفت تحقیق این است که در این گونه موارد، نمی‌توانیم از راه اصالةالعموم، تخصص را نتیجه بگیریم؛ زیرا اصول لفظیه همچون اصالةالعموم یا اصالةالإطلاق و... برای کشف مقصود متکلم است که در مقام فهم مقصود متکلم باشد، نه برای اثبات استعمالات پس از اینکه علم به مقصود متکلم یافتیم. در مانحن فیه، عدم الارث ولد زنا قطعی و مسلّم است و شک در این

است که بر وجه تخصیص است یا تخصص؟ و اصلی وجود ندارد که این مسئله را مشخص کند؛ پس نمی‌شود از اصول لفظیه استفاده کرد و در نتیجه از راه دوران میان تخصیص و تخصص و جریان اصالةالعموم وارد شویم. اکنون که اصالةالعموم جاری نشد، نهایت این است که می‌گوییم در ولد زنا، تخصیص است؛ برخی احکام استثنا شده‌اند؛ مثل ارث و امام جماعت. پس هر مقدار که استثنا شده باشد، باید به همان مقدار اکتفا کنیم و علاوه بر آن، این‌گونه نتیجه گرفتن اصل مثبت است؛ زیرا با نفی تخصیص، باید تخصص را نتیجه بگیریم و این اصل مثبت است.

۲-۴-۳. نقد روایت محمدبن سنان

روایت محمدبن سنان نیز ارتباطی به نفی نسب از ولد زنا ندارد؛ زیرا: اولاً، سند این روایت ضعیف است؛ چون محمدبن سنان در آن است؛ ثانیاً، مرجع ضمیر در «فیه» به خود زنا برمی‌گردد، نه ولدالزنا و اینکه در روایت زنا را موجب ذهاب نسب دانسته است، به دلیل جهالت نسب است و اینکه فرزند، پدرش را نمی‌شناسد، نه اینکه زنا مستلزم نفی نسب از طرف شارع باشد.

۲-۴-۴. نقد اجماع

صاحب جواهر به اجماع محصل و منقول استناد می‌کند. روشن است که اجماع محصل صاحب جواهر نسب به ما، اجماع منقول است؛ بنابراین ما اجماع محصل نداریم. اجماعی که در این مورد ادعا شده، از چند جهت قابل مناقشه می‌باشد:

اولاً، چنین اجماعی، اجماع مدرکی است؛ زیرا اجماع مستند به دلیل و مدرک است یا مدرک آن دست‌کم محتمل بوده و آن حدیث فراش است و با وجود مدرک ظن به حکم حاصل نمی‌شود؛ چه رسد به جزم به حکم؛ پس اعتبار این اجماع به اندازه اعتبار حدیث فراش است و دلالت آن نیز خالی از اشکال نیست؛ چنان که خواهد آمد.

ثانیاً، اجماع هنگامی در نزد شیعه معتبر است که از حدس به رأی و قول معصوم ناشی شده باشد؛ به همین دلیل، اعتباری به اجماع متأخران نیست؛ زیرا اجماعی که از آن حدس قول معصوم ناشی می‌شود، اجماع قدامت است. روشن است که اجماع صاحب جواهر، از اجماع متأخران است، وگرنه خود اجماع قطع نظر از حدس رأی معصوم،

اعتباری ندارد.

ثالثاً، فقهای امامیه - بلکه فقهای اهل سنت - بر عدم توارث اجماع کرده‌اند و از کلماتشان نفی نسب استفاده نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۲۱۲)، گرچه بعضی از آنها پس از نفی توارث، نسب را نیز نفی کرده‌اند؛ ولی نمی‌توان گفت همه کسانی که توارث را نفی کرده‌اند، نسب را نیز نفی کرده‌اند (قبله‌ای، ۱۳۸۷، ص ۱۳۷).

علاوه بر این، در مسئله تحریم نکاح زانی با دختر زانیه‌اش، مشهور فقها تنها دلیل محکمی که ارائه می‌دهند، اجماع و احتیاط است (نراقی، [بی‌تا]، ص ۲۲۱)، در حالی که این اجماع از سوی عده‌ای از فقهای متأخر - همچون محقق ثانی و شهید ثانی - اشکال شده است (عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ص ۹۰)؛ بنابراین صاحب جواهر به دلیل این اشکال‌ها، برای اثبات تحریم نکاح زانی با دختر زانی‌اش این‌گونه استدلال می‌کند: «از روایات ظاهر می‌گردد که تحریم نکاح، ذاتی است و در آن، نسب شرعی هیچ‌گونه تأثیر و دخالتی ندارد» (نجفی، [بی‌تا]، ص ۲۵۷)؛ پس اجماع نمی‌تواند دلیل غیرقابل خدشه‌ای باشد؛ اگرچه تحریم نکاح، مطابق احتیاط است. خلاصه آنکه اجماعی در مورد نفی نسب در ولد زنا ثابت نشده است.

۳. بررسی حقوقی

قانون مدنی به پیروی از فقه اسلامی و در راه حمایت از خانواده مشروع و به منظور جلوگیری از گسترش روابط جنسی آزاد و افزایش اطفال نامشروع، مقرر می‌دارد: «طفل متولد از زنا، ملحق به زانی نمی‌شود» (ماده ۱۱۶۷ ق.م.ا)؛ بنابراین طفلی که ناشی از زناست، قانوناً به زناکار منتسب نخواهد بود. هرگاه پدر و مادر هر دو زناکار باشند، طفل به هیچ‌یک ملحق نمی‌شود و اگر یکی زناکار محسوب شود و عمل دیگری به علت شبهه یا اکراه زنا نباشد، طفل فقط به کسی ملحق می‌شود که مرتکب زنا شده است. مفهوم عدم الحاق این است که قانون نسب طبیعی، طفل نامشروع را نادیده می‌گیرد و آثار قانونی نسب مانند ولایت قهری، حضانت و ارث بر آن مترتب نمی‌شود (صفایی، ۱۳۸۱، ص ۱۱۰)؛ بنابراین حقوق و تکالیفی که در قانون برای اولاد نسب به ابوین و دیگر اقربای خط صعودی شناخته شده است، مخصوص اطفال مشروع می‌باشد و

اطفال طبیعی که نسب آنان به رسمیت شناخته نشده است، فاقد این حقوق و تکالیف‌اند. این امر در واقع مقتضای عدم الحاق طفل به زانی است که ماده ۱۱۶۷ق.م. به آن تصریح کرده است. مشکلی که در اینجا دیده می‌شود اینکه از یک سو ماده مذکور آشکارا تصریح دارد که فرزند ناشی از زنا به پدر و مادرش ملحق نمی‌شود و طبق قاعده آثاری که بر نسب مشروع مترتب است، بر نسب نامشروع بار نمی‌شود و از سویی، فتاوی‌ای فقهی فقهای عظام درباره اثبات بعضی از آثار همچون نفقه و حضانت برای ولد زنا سبب سردرگمی قضات، ابهام و تردید در این ماده شد و گاهی آرای متناقض در این باره صادر می‌شد که این ابهام و تردید، با صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷-۱۳۷۶/۴/۳ ردیف ۷/۷۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در حکم قانون و در موارد مشابه لازم‌الاتباع است، مرتفع گردید (برای مطالعه بیشتر، رک: صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۱-۱).

۵۷

رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شرح ذیل است:

به موجب بند (الف) ماده یک قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵، یکی از وظایف سازمان ثبت احوال، ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید، با استفاده از عمومات و اطلاق مواد یادشده و مسئله ۴۷ از موازین قضایی از دیدگاه حضرت امام خمینی^ع، زانی، پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه، کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی، صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است و لذا رأی شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد، به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور، موجه و منطبق با موازین شرعی و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه در موارد مشابه لازم‌الاتباع است» (روزنامه رسمی شماره ۱۵۹۳، ۱۳۷۶/۶/۱۰).

به موجب این رأی، فرزند ناشی از زنا، فرزند طبیعی است و زانی پدر عرفی طفل حاصل از نامشروع شناخته شده، در نتیجه همه تکالیف پدر قانونی بر عهده پدر طبیعی

یا زانی قرار گرفته است.

با صدور رأی وحدت رویه پیش‌گفته، مشخص شد که منظور از حکم مذکور در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی که می‌گوید: «طفل متولد از زنا، ملحق به زانی نمی‌شود»، عدم الحاق طفل به زانی فقط از جهت حقوق ارثیه و توارث است و ابهام این ماده کاملاً مرتفع شده است. با وجود انتفای توارث میان زانی و ولد زنا، بقیه حقوق و تکالیف والدین قانونی درباره فرزند غیرقانونی وجود دارد.

بدین ترتیب، دریافت شناسنامه برای طفل، حضانت، تربیت، دادن نفقه و اجرای تکلیف ولایت، بر عهده پدر است و او نمی‌تواند از انجام تکالیف خود امتناع ورزد. به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۸۸۴ ق.م. و صدور رأی وحدت رویه، ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی نتیجه‌ای ندارد و ذکر آن لغو است.

علاوه بر استنباط پیشین، رأی وحدت رویه قضایی مذکور درباره طفل طبیعی و متولد از زنا، با پدر و مادری که او را به وجود آورده‌اند بدون اینکه میان آنها علقه زوجیت باشد، از جهات گوناگون قابل بررسی و توجه است:

الف) نخستین و مهم‌ترین مطلب اینکه این رأی در حقوق ایران، دیدگاه جدیدی گشوده است و گام بلندی در جهت حمایت از حقوق کودک و حقوق بشر و به رسمیت شناختن انسان بی‌گناهی است که در اثر هوسرانی و تقصیر دیگران دچار وضع مبهم و سردرگمی بوده و جایی در خانواده خود و نزد پدر و مادر نداشته است. چنین فکری در گذشته به روشنی قابل ارائه نبود؛ هرچند اطلاق مواد ۱۱۶۷ به بعد قانون مدنی درباره نگاهداری و تربیت اطفال، می‌توانست اطفال طبیعی و غیرقانونی را تحت پوشش خود قرار دهد و نوع تفکر بعضی از اساتید حقوق با این رویه هماهنگی و همگامی داشت؛ ولی نظر صرف بود که کاربرد عملی نداشت؛ اما در حال حاضر دیگر در عمل ابهامی وجود ندارد (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۴۱۴).

ب) به موجب رأی مذکور، زانی، پدر عرفی و طبیعی طفل تلقی می‌شود و همه تکالیف و احکام مربوط به پدر قانونی به عهده اوست.

ج) پدر عرفی و پدر او (جد پدری)، ولی قانونی و قهری طفل ناشی از زنا هستند و همه تکالیف مقرر در ماده ۱۱۸۰ به بعد قانون مدنی درباره ولایت قهری، بر عهده آنان

است و وصی منصوب از سوی آنها نیز که ولیّ خاص نامیده می‌شود، عهده‌دار سرپرستی و اداره امور طفل یادشده خواهد بود.

د) فرزند طبیعی و ناشی از رابطه غیرقانونی، مثل فرزند قانونی در برابر والدین و دیگر خویشاوندان بر اساس قانون مدنی، تکلیف متقابل انفاق دارد و باید مطیع آنان باشد و بر آنها احترام کند.

نتیجه

مباحث گذشته را می‌توان این‌گونه خلاصه کرد:

قدر متیقن، مسئله ارث از منشأ آثار نبودن نسب نامشروع است که فقها در مورد ولدالزنا در این باره به ادله‌ای چون حدیث الولد للفراش و للعاهرالحجر، الولد لغیه لا یورث، صحیحہ حلبی، اجماع و دیگر ادله استناد کرده‌اند که هیچ‌یک از دلایل پیش‌گفته قدرت نفی نسب از ولد زنا را ندارد؛ بنابراین ولد زنا همه حقوق اطفال مشروع را دارد و فقط ارث استثناست. البته اگر آثاری بر ارث مترتب باشد نیز طبیعتاً منتفی است و در نتیجه - به طور مثال میان ولدالزنا، زانی و زانیه و میان ولدالزنا و اقوام پدر و مادری اش - رابطه ولیّ دم برقرار نیست.

بر اساس مطالب پیش‌گفته، درباره موضوع اصلی بحث یعنی «قاعده منشأ آثار نبودن نسب نامشروع»، می‌توان گفت تنها جایی که قطعاً نسب نامشروع منشأ آثار نیست، بحث ارث است و باید گفت این قاعده مختص باب ارث می‌باشد و در دیگر ابواب نمی‌توان به آن تمسک کرد؛ زیرا:

الف) ادله ارث عبارت‌اند از: اجماع، حدیث الولد للفراش و للعاهرالحجر، الولد لغیه لا یورث و... هیچ‌کدام از ولد زنا نفی نسب نمی‌کند و عدم توارث ولد زنا با والدین و برعکس از باب تخصیص است؛ مانند قتل و کفر.

ب) از سویی الفاظ اب و ولد در شرع، حقیقت شرعیه ندارد، بلکه هرچه از عرف و لغت درباره ولد و اب فهمیده می‌شود، در لسان شارع نیز همان مقصود است و همچنین نسب نیز حقیقت شرعیه و تأسیس جدیدی ندارد؛ بنابراین ولد زنا مانند اولاد دیگر، از حقوق و آثار مترتب بر نسب مانند حضانت، نکاح، محرمیت، نفقه، ولایت

قهری و... بهره‌مندند.

ج) در حقوق ایران قانونگذار ابتدا در ماده ۸۸۴ قانون مدنی توارث را بین ولد زنا با والدین و بالعکس را منتفی می‌داند و از طرفی ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی، این گمان را پدید می‌آورد که کلیه آثارنسب از نسب نامشروع سلب شده است ولی با صدور رای وحدت رویه ۶۱۷ / ۳ - ۴ / ۱۳۷۶ که عدم الحاق طفل به زانی را فقط از جهت حقوق ارثیه و توارث دانسته است به نظر می‌رسد که مفاد ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی تکرار ماده ۸۸۴ قانون مدنی می‌باشد و ذکر این ماده لغو و ثمره ای بر آن مترتب نیست؛ بنابراین آثار دیگر نسب، بر نسب نامشروع نیز مترتب می‌شود و این قاعده با آنکه مشهور است، جایگاهی در فقه و حقوق ندارد.

پیشنهاد

با توجه به وابستگی فطری و عاطفی و رابطه حقوقی میان کودک نامشروع و والدین طبیعی وی، برای رفع هرگونه تردید و ابهام در عمل قضایی و به منظور حمایت از این‌گونه اطفال که در ایجاد خود، تقصیر و نقشی نداشته‌اند، پیشنهاد می‌شود:

الف) درباره حقوق و تکالیف متقابل والدین و طفل نامشروع؛ همچون: حضانت، نفقه، تربیت، تعلیم علوم و فنون، به خصوص در مورد ولایت قهری پدر، جد پدری، وصی منصوب از جانب آنها و مانند آن، مقررات دقیقی به وسیله قوه مقننه وضع گردد. گرچه رأی وحدت رویه شماره ۳/۶۱۷-۴/۱۳۷۶ حدود کلی این حقوق و تکالیف را ترسیم کرده است؛ ولی به نظر می‌رسد حکم کلی این رأی در میان قضات و حقوقدانان تردیدهایی ایجاد خواهد کرد که در عمل باعث ورود لطمه به حقوق مادی و معنوی اطفال نامشروع خواهد شد.

ب) علاوه بر جنبه‌های معنوی و عاطفی و اقدامات حفاظتی و تربیتی درباره امور مالی و ضوابط وراثت، با توجه به ممنوعیت صریح قانونی و شرعی، ضرورت دارد به منظور بهره‌مندشدن فرزند نامشروع از اموال و ماترک والدین و حتی دیگر اقارب نسبی، راه حل مناسبی پیش‌بینی شود تا چنین فرزندی بتواند سهمی معادل سهم الارث فرزند مشروع به عنوان ضرر و زیان ناشی از تخطی از ضوابط قانونی و شرعی و از باب

تسبیب از ورثه مطالبه کرده، از ماترک متوفی حقوق خود را استیفا کند. به نظر می‌رسد اگر مقرراتی در این باره وضع گردد، خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه یا شرع نخواهد بود.

ج) پیشنهاد دیگر با بهره‌گیری از حقوق تطبیقی اینکه در این گونه موارد، قانونگذار با وضع ماده یا موادی، مقرر کند چنانچه پدر یا مادر طبیعی یک فرزند نامشروع، به موجب وصیت اختیاری، اموالی معادل سهم‌الارث فرزند مشروع برای پس از فوت خود به چنین فرزندی تملیک نکند، سکوت و عدم اقدام به وصیت به شرح مذکور، به منزله وصیت فرضی یا قانونی متوفی تلقی گردد و به چنین فرزندی از ماترک متوفی یعنی پدر یا مادر طبیعی، معادل سهم‌الارث فرزند مشروع تعلق گیرد. با این ترتیب می‌توان درباره فرزند نامشروع، یک ماده و یک تبصره به شرح آتی پیشنهاد کرد:

۶۱

ماده ۱۱۶۷ مکرر قانون مدنی: «فرزند ناشی از رابطه نامشروع و زنا، از جهت حقوق و تکالیف - به استثنای توارث - تفاوتی با فرزند مشروع ندارد».

تبصره ماده ۱۱۶۷ مکرر قانون مدنی: «پدر یا مادر طبیعی می‌توانند به موجب وصیت، معادل سهم‌الارث یک فرزند مشروع، از ماترک خود را به فرزند نامشروع تملیک کند و هرگاه پدر و مادر طبیعی به وصیت اقدام نکنند، معادل سهم‌الارث فرزند مشروع به عنوان وصیت فرضی و قانونی از ماترک متوفی به فرزند نامشروع تعلق خواهد گرفت».

منابع

- * قرآن کریم.
۱. اراکی، محمدعلی؛ (۱۴۱۳ق)، رساله فی الإرث؛ ج ۱، قم: مؤسسه در راه حق.
 ۲. امامی، سیدحسن؛ (۱۳۷۴)، حقوق مدنی؛ ج ۵، چ ۲، تهران: اسلامیه.
 ۳. بجنوردی، سیدحسین؛ (۱۳۸۶)، القواعد الفقهية؛ ج ۴، چ ۳، قم: نگارش.
 ۴. بحرانی، یوسف؛ (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ ج ۲۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 ۵. بروجردی، عبده محمد؛ (۱۳۳۹)، کلیات حقوق اسلامی؛ چ ۲، تهران: دانشگاه تهران.
 ۶. ترحینی عاملی، سیدمحمدحسن؛ (۱۳۸۲)، الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية؛ ج ۸، چ ۱، بیروت: دارالهادی.
 ۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق؛ چ ۱۲، تهران: گنج دانش.
 ۸. حرّ عاملی، محمدبن حسن بن علی؛ (۱۴۰۱ق)، وسائل الشیعة؛ ج ۱۵ و ۲۲، چ ۱، قم: مؤسسه آل‌البيت علیه السلام.
 ۹. حسینی روحانی، سیدمحمد؛ (۱۴۲۹ق)، فقه‌الصادق؛ ج ۲۱، قم: اجتهاد.
 ۱۰. حلّی (فخرالمحققین)، محمدبن حسن بن یوسف؛ (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ چ ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
 ۱۱. حلّی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن؛ (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
 ۱۲. خویی، سیدابوالقاسم؛ (۱۴۱۳ق)، موسوعة الإمام الخویی؛ ج ۳۲، قم: المطبعة العلمية.

۱۳. رضانیا معلم، محمدرضا؛ (۱۳۸۴)، باورهای پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق؛ قم: بوستان کتاب.
۱۴. صدر، سیدمحمد؛ (۱۴۲۰ق)، ماوراء الفقه؛ ج ۶، چ ۱، بیروت: دارالاضواء للطباعة والنشر والتوزيع.
۱۵. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی؛ (۱۳۸۱)، حقوق خانواده؛ ج ۲، چ ۳، تهران: دانشگاه تهران.
۱۶. صفایی، سیدحسین و دیگران؛ (۱۳۸۴)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده؛ چ ۱، تهران: دانشگاه تهران.
۱۷. صفایی، سیدحسین؛ (۱۳۸۷)، «آثار نسب نامشروع و رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۷۶/۴/۳»؛ مجله پژوهش‌های اسلامی؛ ش ۳، ص ۱ تا ۱۲.
۱۸. طباطبایی حکیم، سیدمحسن؛ (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۱۴، چ ۱، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۱۹. طباطبایی، سیدمحمدکاظم؛ (۱۴۰۹ق)، العروة الوثقی؛ چ ۲، بیروت: مؤسسه الإعلمی للمطبوعات.
۲۰. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ (۱۴۰۹ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۶، چ ۳، تهران: مکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۲۱. طوسی، محمدبن حسن؛ (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام؛ ج ۷، چ ۴، تهران: دارالکتب اسلامیة.
۲۲. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی بن احمد؛ (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ ج ۸، چ ۱، قم: داوری.
۲۳. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی بن احمد؛ (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام؛ چ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۲۴. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب؛ (۱۴۲۹ق)، القاموس المحیط؛ بیروت لبنان، دارالکتاب العربی.
۲۵. قبله‌ای، خلیل؛ (۱۳۸۷)، مسائل مستحدثه؛ چ ۱، تهران: سمت و دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

۲۶. کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق خانواده؛ چ ۶، تهران: سهامی انتشار.
۲۷. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین؛ (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۱۲، چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البتیت ع.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب؛ (۱۳۶۷)، الکافی؛ ج ۷، چ ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۹. گروهی از مؤلفان؛ (۱۳۸۶)، رحم جایگزین؛ چ ۱، تهران: سمت.
۳۰. مامقانی، عبدالله؛ (۱۴۰۴ق)، مناهج المتقین؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البتیت لإحياء التراث.
۳۱. محسنی، محمد آصف؛ (۱۴۱۳ق)، الفقه والمسائل الطیبه؛ ج ۲، چ ۱، قم: بوستان کتاب.
۳۲. معین، محمد؛ (۱۳۸۱)، فرهنگ فارسی معین؛ چ ۲۱، تهران: امیرکبیر.
۳۳. مغنیه، محمد جواد؛ (۱۴۲۱ق)، فقه الإمام جعفر الصادق ع؛ ج ۶، چ ۲، قم: مؤسسه انصاریان.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر؛ (۱۳۷۵)، مجموعه استفتانات جدید؛ چ ۱، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابیطالب.
۳۵. نجفی، محمد حسن؛ (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۹، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۶. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی؛ (بی تا)، مستند الشیعة فی الأحکام الشریعة؛ ج ۱۶، چ ۱، قم: مؤسسه آل‌البتیت ع.
۳۷. وزیری، مجید؛ (۱۳۸۷)، حقوق متقابل کودک و ولی در اسلام؛ چ ۲، تهران: چاپ و نشر بین‌الملل.