

## رویکردی مقاصدی به شرطیت طهارت مولد در احکام شرعی

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی،<sup>۱</sup> مرضیه داودی<sup>۲</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۸/۱۱، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۷/۲۴)

### چکیده

در فقه امامیه برای فرزندان که از طریق نامشروع متولد شده‌اند، احکامی مقرر شده که در آنها برای برخورداری از برخی حقوق و مزایای اجتماعی طهارت مولد شرط دانسته شده است. ممکن است این شبهه ایجاد شود که احکام مربوط به اولاد زنا نوعی ظلم و تبعیض در حق این چنین فرزندان است و شرطیت طهارت مولد به ظاهر بر خلاف عدل و انصاف الهی است. در این پژوهش با توجه به تاثیر مقاصد و حکمتهای شرعی در تشریح احکام اسلامی به شرطیت طهارت مولد و علت تشریح این حکم با نگاهی متفاوت نگریسته و این نتیجه دست یافته شده است که محرومیت فرزندان زنا از برخی حقوق و محدودیت آنها برای بر عهده گرفتن برخی مناصب پذیرفتنی است؛ زیرا شارع با توجه به مصالح و مفاسدی که وجود دارد حق دارد احکامی را مقرر کند و این به معنای ظلم و تبعیض نیست؛ از منظر شارع، اهمیت حفظ سلامت نسب به عنوان یکی از مقاصد شریعت می‌باشد و در جهت حفظ این مقاصد و پیشگیری از چنین روابط نامشروعی به این تفاوتها قائل شده است.

**کلیدواژه‌ها:** مقاصد شریعت، طهارت مولد، مناصب اجتماعی، حقوق اولاد.

---

۱. دانشیار گروه الهیات دانشگاه فرهنگیان (نویسنده مسئول) / alishahi88@gmail.com  
۲. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج / davoodimmm@gmail.com

## طرح مسئله

بر اساس دین اسلام کودکان باید از راه ارتباط مشروع میان مرد و زن متولد شوند تا نسب و طهارت مولد آنها ثابت شود. ارتباط نامشروع بر وضعیت حقوقی طفل متولدشده از این رابطه اثر می‌گذارد و حقوق او را تغییر می‌دهد. از منظر مشهور فقهای امامیه، زنازادگان از حقوق فردی در خانواده و همچنین تصدی برخی مناصب مهم در جامعه محروم هستند؛ زیرا از شرایط تصدی این مناصب اثبات طهارت مولد و احراز حلال‌زاده بودن است، این محدودیتها و محرومیتها بر اساس روایات اهل بیت علیهم‌السلام است. از آنجایی که اسلام دین عدل، انصاف و مساوات است و با توجه به نص صریح قرآن در آیه «۱۶۴» سوره انعام که آمده «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وُزْرَ أُخْرَى: هیچ کسی بار گناه دیگری را به دوش نمی‌کشد» این شبهه پدید می‌آید که چرا باید فرزندان نامشروع به سبب گناه والدین خود از برخی حقوق و مزایای اجتماعی محروم شوند که این خود از ناآگاهی از مقاصد و حکمت‌های شرعی سرچشمه گرفته است؛ در این پژوهش سعی شده است احکام مربوط به اولاد زنا از نگاه مقاصدی و حکمت‌های شرعی نهفته در آن تبیین گردد.

## تاریخچه علمی پژوهش

در فقه اسلامی فقیهان بر پایه قرآن کریم و روایات، در مورد فرزندان حاصل از زنا بحث‌های فراوانی کرده‌اند و روایات زیادی در مذمت ولدالزنا واجتناب از ولدالزنا داریم (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ۱۵/۷۵) در این روایات آورده شده است و بر اساس آنها از پنج گروه باید اجتناب شود؛ یکی از آنها ولدالزنا است. در آیاتی از قرآن کریم به عمل «زنا» به‌طور کلی اشاره شده و برخی از احکام و کیفرهای آن را بیان کرده است (نساء، ۱۵ و ۱۶؛ اسراء، ۳۲؛ فرقان، ۶۸ و...) در این آیات از زنا نهی شده و همچنین حرمت آن و کیفر این عمل زشت را بیان کرده است.

در روایات به این گناه بزرگ پرداخته شده است (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ۲۸/۴). محقق حلی در حکم ولدالزنا بیان کرده است: برای زنازاده که وضعش اثبات شده باشد، قضاوت منعقد نمی‌شود، چنان‌که امامت و شهادت او در امور بااهمیت نیز صحیح نیست (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ۶۷/۴). پس از ایشان فقهای دیگری نیز مطابق نظر وی فتوا داده و دلایلی ذکر کرده‌اند. بین فقهای امامیه مشهور است که شهادت ولدالزنا پذیرفته نیست، حتی اگر عادل

باشد و شهادت او مطلقاً «چه در امور ناچیز چه در امور مهم» پذیرفته نیست (نجفی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۷/۴۱). امام جماعت نیز باید حلال‌زاده باشد (همان، ۳۳۷/۱۳-۳۳۶). ولی برخی از قدما شهادت ولدالزنا را در امور ناچیز و کم‌ارزش قبول کرده‌اند، به شرط عادل و صالح بودن او (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۲۶/۱). حر عاملی «باب ۲۱» از کتاب شهادت خویش را، باب عدم قبول شهادت ولدالزنا نام‌گذاری کرده است. شرط طهارت مولد «از زمان محقق حلی» در منصب قضاوت وارد شده است.

مقالاتی نیز در ارتباط با این موضوع نوشته شده است؛ مانند «بررسی شرط طهارت مولد در تصدی منصب قضا از منظر فقه امامیه» (علیرضا جمالی شهر بابک، ۱۳۹۳ش)، «بررسی شرط طهارت مولد در امام جماعت» (جعفری و مولوی، ۱۳۹۴ش)، «شرایط و صفات قاضی از دیدگاه فقه اسلامی» (آقاجانی، ۱۳۸۰ش)، «رابطه شرط طهارت مولد با عدالت اجتماعی در فقه و حقوق موضوعه ایران» (جعفری‌زاده). در این مقالات نگاهی مقاصدی به طهارت مولد در صدور احکام شرعی بررسی نشده است و حتی با غفلت از این موضوع به این شرط به عنوان یکی از شروط در مناصب حکومتی اشکال وارد کرده و به دلیل ناکافی بودن ادله و عقلانی نبودن این شرط، طهارت مولد را عادلانه نمی‌دانند. در این پژوهش با نگاهی مقاصدی به طهارت مولد و شرط بودن آن پرداخته شده و بررسی شده است.

### مفهوم طهارت مولد

طهارت مولد مرکب از دو واژه «طهارت» و «مولد» ساخته شده است. «طهارت» از «طهر» به معنای پاک‌شدن است (معین، ۱۳۸۵ش، ۹۸۲/۲). این واژه در برابر نجاست آمده است و در شرع، پاک‌بودن از گناه و فساد اخلاقی است (دهخدا، ۱۳۸۵ش، ۱۹۵۱/۲). «مولد»، محل و زادگاه است که مقصود از آن در اینجا منشأ تولد یا همان نطفه است (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۳۲۷). بر این اساس، طهارت مولد به این معنا است که ولادت فرد در نتیجه ازدواج و رابطه مشروع باشد و به دیگر سخن، ولد زنا نباشد. طهارت مولد در اصطلاح فقهی به همان معنای لغوی یعنی حلال‌زادگی است که پاکی نسل و نسب و فرزندگی است که انعقاد نطفه وی به طریق مشروع انجام گرفته است و در برابر حرام‌زاده قرار دارد (دهخدا، ۱۳۸۵ش، ۱۰۴۱/۱).

در برابر طهارت مولد، ولد زنا و زنازادگی وجود دارد که ولد زنا نتیجه عمل زناست و فرزندی است که مادرش او را از غیر نکاح و طریق شرعی به دنیا آورده است (زحیلی، ۱۴۰۵ق، ۴۳۰). البته همان‌گونه که فقیهان یادآور شده‌اند فرزند نامشروع، اعم از ولد زنا است؛ به دلیل اینکه فرزند نامشروع شامل تمام مواردی می‌شود که در آن عقدی صورت نگرفته یا آن ازدواج به صورت حرام بوده است و شامل ولد زنا، فرزندی که از طریق زنا، به عنف به دنیا آمده، یا از طریق اکراه، حیل و فریب، احسان، یا شبهه، ازدواج با زن شوهردار، ازدواج با محارم و جمع میان دو خواهر به دنیا آمده باشد (ابن‌بابویه، ۱۳۶۲ش، ۲۳۳).

یادآوری این نکته بایسته است که هرگاه مردی با زنی نزدیکی کند، به تصور اینکه میان آنها رابطه زوجیت وجود دارد و حال آنکه چنین رابطه‌ای در واقع وجود نداشته باشد، این عمل را نزدیکی به شبهه گویند و اگر فردی از آن رابطه به دنیا بیاید او را ولد شبهه و نسب او را ناشی از شبهه می‌نامند. از این‌روست که گفته‌اند: مراد از وطی به شبهه نزدیکی است که شخص استحقاق آن را دارد، با عدم علم به حرمت آن؛ پس نزدیکی دیوانه و کسی که در خواب است و مانند آنها نیز داخل در این مفهوم خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۴۵۵/۱).

### مفهوم مقاصد شریعت

مقاصد شریعت، مرکب از دو واژه «مقاصد» و «شریعت» و شریعت در لغت به معنای راه ورود به آب است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ۱۷۵/۸) و به معنای احکام و مقررات عملی تکلیفی و وضعی به‌کار رفته است (همان، ۱۷۶/۸). مقاصد شریعت، اهداف و اسراری هستند که شارع هنگام وضع احکام، آنها را لحاظ کرده است (فاسی، ۱۴۱۱ق، ۳/۲). این مقاصد در شرع به منظور جلب و دفع مفاسد بندگان از ناحیه شرع دنبال می‌شود (ریسونی، ۱۴۱۶ق، ۱۹). از آنجایی که تعالیم دین اسلام شامل عقاید، احکام و اخلاق می‌شود، مقاصد شریعت به معنای اهداف خداوند از عقاید، احکام و اخلاق خواهد بود.

تمام آنچه در شریعت اسلامی آمده، علت، مقصود، حکمت و هدفی دارد، چون شارع قانون‌گذاری حکیم است به این معنا که او در مقام قانون‌گذاری، مقررات لغو و بی‌فایده‌ای را تشریح نمی‌کند، بنابراین احکام و نظامات تشریح شده غایب‌ند هستند. مقصود شارع از

جعل مصالح ضروری، حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال بندگان است (غزالی، ۱۴۱۷ق، ۴۱۷/۱).

### مقاصد شریعت در فقه و شریعت اسلامی

اهداف و نتایجی که در احکام وضع شده‌اند، برخاسته از روح شریعت هستند که شارع احکام را بر آنها پی‌ریزی می‌کند و برای دستیابی به این مقاصد در هر زمان و مکان اسباب و امکانات لازم را فراهم می‌آورد. در فقه و شرع اسلام به مقاصد هر حکم خاص علل الشرائع گفته می‌شود. در بیشتر موارد حکمتها و مصالح احکام شرعی است که سبب جعل و تشریح حکم می‌شود. در بحث شرطیت طهارت مولد، علل الشرائع همان علت‌های احکامی است که درباره زن‌زاده وجود دارد و موجب جعل احکامی شده است.

### اقسام مقاصد شریعت

مقاصد شریعت به اعتبارات گوناگون تقسیمات متفاوتی دارند، گاهی به مقصدهای کلی و جزئی تقسیم شده‌اند. مقاصد جزئی مقاصدی هستند که شارع در تمامی احکام شرعی دنبال می‌کند. مقاصد کلی، مقاصدی هستند که شارع در وضع تمام یا غالب احکام به آنها توجه داشته است، به نحوی که شارع از این مقاصد و اهداف کلی، حکم خاص یا نوع خاصی از احکام را مد نظر قرار نداده است (ابن‌عاشور، ۱۴۲۱ق، ۲/۲۵۱).

گاه مقاصد خاص، مقدمه مقاصد دیگر هستند یعنی مقاصدی که شارع در باب خاصی از احکام دنبال می‌کند و این مقاصد می‌توانند اهداف و مقدمه‌ای برای مقاصد و اهداف بالاتری قرار بگیرند. البته گاه احکام تعبدی است که گاهی ممکن است در حکمی از احکام فقهی نتوان به مصلحت‌های آن حکم دست یافت، به این دلیل که مصلحت آن نزد شارع محفوظ است.

### منابع دستیابی به مقاصد شریعت

مقاصد شریعت و علل الشرائع را با تکیه بر روشهای استنباط از جمله استناد به قرآن کریم، روایات و با تکیه بر عقل قطعی می‌توان به دست آورد.

### ۱. مقاصد شریعت در قرآن کریم

در قرآن کریم به وفور دیده می‌شود که برخی آیه‌ها به مقاصد کلی شریعت و حکمتهایی که در تشریح احکام اسلامی وجود دارد، پرداخته است. در زیر به برخی از آنها اشاره می‌شود: در آیه ۱۸۳ سوره بقره حکمت شرعی روزه افزایش تقوی در انسان معرفی شده است. در آیه ۱۴ سوره طه به یکی از مقاصد نماز که ذکر و یاد خداست، تصریح می‌کند. در آیه ۱۰۳ سوره بقره به مقصد شرعی حکم زکات که تطهیر و تزکیه مال زکات‌دهنده است، تصریح شده است.

### ۲. مقاصد شریعت در روایات

برخی روایات بیانگر حکمتها و مقاصد شرعی هستند.

### ۳. مقاصد شریعت با تکیه بر عقل

در احکام شرعی مصلحتهایی وجود دارد که گاهی توسط عقل قابل درک هستند و بر اساس قاعده «ما حکم به العقل حکم به الشرع» با احکام شرعی ملازمه دارد و می‌توان به حرمت عمل دارای مفسده و فعل دارای مصلحت حکم کرد (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۴۴۰). معنا و مفهوم این قاعده این است که در مورد هر حکمی که درکی قطعی از ناحیه عقل بر وجود آن حاصل شود؛ دیده شده که شرع مقدس به صورت عام یا خاص در قالب آیه یا حدیث حکم آن را بیان کرده است (صدر، ۱۴۰۳ق، ۹۸). بنابراین درک احکام به نحو قطعی از ناحیه عقل و شناسایی قانون ملازمه فقیه را در اذعان به مقاصد احکام غیرتبعی راهنمایی می‌کند.

### مقاصد شرعی در تشریح شرطیت طهارت مولد در احکام

یکی از اولویات شریعت اسلامی محافظت بر نسل انسانی است، از آن جایی که دین اسلام طهارت نسب را یکی از شروط اساسی بهره‌مندی از بسیاری احکام برشمرده، بالتبع این‌گونه فرزندان از برخی حقوق فردی و اجتماعی محروم هستند. برای نمونه شخصی که طهارت مولد ندارد نمی‌تواند متصدی منصب قضاوت شود و یا زنازادگان از ارث در حقوق خانواده محروم هستند.

از آنجایی که هدف اصلی از تشریح برخی احکام همان مقاصد نهفته در آن است، در تبیین این شرط ضرورت دارد به حکمتهای شرعی و اهداف و مقاصد تشریح این حکم اشاره کرد، به این دلیل که شرطیت طهارت مولد نسبت به اموری حالت تشویق و یا ایجاد منع و بازدارندگی دارد و نسبت به امور دیگری نقش فرهنگ‌ساز و تربیتی دارد.

### حقوق زن‌زادگان در نظام خانواده

مهمترین آثار نسب و اثبات طهارت مولد در حوزه حقوق خانواده مطرح می‌شود. این آثار شامل حقوق و تکالیفی می‌شود که مقوله تشکیل خانواده و فرزندآوری باعث ایجاد آنها شده است و در پی آن احکام وضعی و تکلیفی خاصی مترتب می‌شود. دسته‌ای از حقوق اولاد زنا در نظام خانواده ناظر به حقوق شخصی این کودکان از جمله حق انفاق، ارث، حضانت و ولایت بر این فرزندان است، از آنجایی که دین اسلام طهارت نسب را یکی از شروط اساسی بهره‌بردن از بسیاری حقوق و احکام درون خانواده می‌داند؛ بالتبع فرزندان نامشروع از این حقوق محروم هستند.

### حضانت اطفال نامشروع در فقه امامیه

فقه‌های امامیه در تعریف حضانت گفته‌اند: «حضانت عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک، گذاردن او در بستر، سرمه‌کشیدن، پاکیزه کردن، شستن جامه‌های او و مانند آن» (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۱/۵۸۱). حضانت در اصطلاح حقوقی سلطه و قدرتی قانونی است که به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر اعطاء گشته است (گرجی، ۱۳۸۴ش، ۴۴۴). نگهداری به معنای عام کلمه شامل همه کارهایی است که برای سرپرستی و مراقبت از کودک لازم است (کاتوزیان، ۱۳۸۴ش، ۷۳۶) و کودکی طی آن در همه ابعاد مادی و معنوی به بالندگی می‌رسد (طاهری‌نیا، ۱۳۸۸ش، ۲۸-۲۷). یکی از احکام مربوط به نسب افراد در حقوق خانواده مربوط به حضانت اطفال نامشروع در نظام خانواده است. در خصوص حضانت کودک نامشروع با توجه به اینکه نسب آنها ثابت نمی‌شود، مشهور فقها معتقدند زانی و زانیه حق حضانت بر کودک ناشی از زنا را ندارند، چون این کودک به آنها ملحق نمی‌شود و پدر و مادر قانونی او به حساب نمی‌آیند. اما برخی علما و فقه‌های معاصر طفل نامشروع را مانند طفل مشروع در نظر گرفته و تمام تکالیف ابویین

در حقوق خانواده بر طفل را به عهده والدین می‌گذارند، به غیر از ارث که استثنا شده است. امام خمینی در پاسخ به سؤالی درباره نفقه متولد از زنا و حفظ و نگهداری او به وسیله زانی، حضانت فرزندان متولد از زنا را در حکم سایر اولاد دانسته و در این باره می‌فرماید: «زانی پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه به عهده اوست و صرفاً موضوع ارث بین آنها منتفی است (صفایی، ۱۳۸۶ش، ۴۱۳).

مرحوم گلیپایگانی در پاسخ به استفتائی در مورد حق حضانت برای پدر عرفی «صاحب نطفه»، نسبت به فرزند متولد از زنا گفته است: «اما حضانت بعید نیست که اگر دختر باشد تا هفت سال و اگر پسر باشد تا دو سال با مادر و بعد با زانی است» (رجب‌زاده، ۱۳۷۱ش، ۴۰).

### دیدگاه اهل سنت در نسب زنازاده

نسب ولد زنا از نظر مذاهب اربعه اهل سنت فقط به مادرش می‌رسد و به پدرش نمی‌رسد. مذاهب اربعه و مذهب ظاهریه اتفاق نظر دارند بر اینکه نسب ولد زنا به مادرش ملحق می‌شود، همان‌طور که ولد ملاحنه به مادرش ملحق می‌شود و بر این مسئله اتفاق نظر دارند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۴۳/۱۶؛ سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۱۵۴/۱۷؛ ماوردی، ۱۴۱۴ق، ۱۶۲/۸).  
نمری گفته است: «هیچ‌گاه فرزند از مادرش منتفی نمی‌شود و در هر حال فرزند به مادرش منتسب می‌شود؛ زیرا فرزند به‌طور قطع از او متولد شده است» (نمری، ۱۴۱۴ق، ۲۳۱/۱۷).  
یکی دیگر از فقیهان اهل سنت در این باره گفته است: «نسب ولد زنا و ولد ملاحنه از جهت مادر باطل نمی‌شود؛ زیرا الحاق فرزند مادری نیاز به عقد نکاح ندارد و به همین دلیل است که نسب مادری نه با لعان از بین می‌رود و نه با اقرار به زنا» (ابوالولید باجی، ۱۴۰۲ق، ۳۴۲/۵) و دمیاطی نیز در این مورد گفته است: «ولد زنا به پدرش منتسب نمی‌شود، بلکه به مادرش منتسب می‌شود» (دمیاطی، بی‌تا، ۱۲۸/۲).

### نفقه فرزندان نامشروع در فقه و حقوق اسلامی

انفاق در اصطلاح حقوق مدنی عبارت است از هزینه خوراک، پوشاک و اثاث خانه به قدر رفع حاجت و توانایی انفاق‌کننده (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷ش، ۷۱۸). در مورد انفاق فرزندان در خانواده، بدون تردید در نسب مشروع پدر و مادر ملزم به انفاق فرزند هستند.



چه در مبحث نفقه و چه در باب نسب اولاد زنا در مورد انفاق اولاد زنا سخنی به میان نیامده، بحث فقط راجع به نفقه اولادی است که نسب شرعی دارند (زحیلی، ۱۴۰۵ق، ۸۲۹/۷-۸۲۱). در بحث نفقه فقهای امامیه یکی از اسباب تحقق نفقه را قرابت نسبی بین منفق و منفق علیه می‌دانند؛ برای نمونه فقیهان می‌نویسند: «برای محقق شدن نفقه در حق اولاد یکی از سه شرط تحقق نفقه از جمله زوجیت بین والدین و یا قرابت باید موجود باشد (محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ۱۷۶/۲؛ شهید ثانی، بی تا، ۱۲۰/۲).

مرحوم مرعشی نجفی بر این باور است: «نفقه ولد زنا بر عهده بیت‌المال است تا زمانی که بالغ شود و اگر وی را منتسب به مادر بدانیم، مادر باید نفقه او را بپردازد و در صورتی که ندارد، پرداخت بر عهده بیت‌المال است و اگر گفته شود ولد زنا به پدر منتسب می‌گردد، پرداخت نفقه بر عهده پدر است و اگر ندارد باید مادر بپردازد، در غیر این صورت از بیت‌المال داده می‌شود (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ۲۷/۱). طبق نظر ایشان، نفقه اولاد زنا مشروط به نسب شرعی است و عقیده دارد اگر بتوان ولد زنا را به پدرش «زانی» نسبت داد، پس نفقه نیز برای او ثابت می‌شود و این در حالی است که نسب ولد زنا به والدینش ثابت نمی‌شود. از منظر حقوقی، در نسب نامشروع چون قانون‌گذار چنین نسبی را به رسمیت نمی‌شناسد، نمی‌توان نفقه این اطفال را مضمول «ماده ۱۱۹۶» قانون مدنی دانست و پدر را از این نظر ملزم به انفاق نمود. بنابراین طبق نظر فقهای متقدم، ولد زنا به زانی و زانیه ملحق نمی‌گردد؛ پس قرابتی میان کودک نامشروع و مادر طبیعی وی وجود ندارد و در واقع یکی از اسباب نفقه همین قرابت نسبی است که ولد زنا فاقد این قرابت است.

### ولایت و سرپرستی اطفال نامشروع در فقه و حقوق اسلام

درباره ولایت بر کودکان زنا زاده دو گونه ولایت می‌توان در نظر گرفت که از این قرارند: ولایت عام: ولایت به معنای عام نزد فقها، نفوذ و سلطه‌ای است که شخص بر مال، جان و دیگر شئون وابسته به دیگری است و اداره امور او را عهده‌دار می‌شود، این ولایت شامل پدر، جد پدری و وصی منصوب از طرف آنان و حاکم شرع است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۲۱۰/۳).

ولایت خاص: ولایت خاص که در روابط خانوادگی است، اقتداری است که قانونگذار به منظور اداره امور مالی و گاه تربیت کودک یا سفیه و مجنون که حجرش متصل به زمان

صغر است به پدر و جد پدری اعطاء گردیده است (وزیری، ۱۳۸۷، ش، ۲۲؛ امامی، ۱۳۷۶، ش، ۲۰۹/۵).

آنچه به بحث کنونی مربوط می‌شود ولایت قهری است که ولایت ذاتی و اجباری هم نامیده می‌شود. ولی قهری شخصی است که به حکم قانون تعیین می‌شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد. ولایت چنین فردی یک وظیفه خانوادگی و اجتماعی و به بیانی دیگر اجباری است که اصطلاحاً آن را ولایت قهری می‌گویند؛ اگرچه فطرت انسانی اقتضا می‌کند که سرپرستی صغیر با اقارب نزدیک او به خصوص پدر باشد.

ولایت قهری ناشی از علاقه بین پدر و فرزند است؛ زیرا همین که طفل به دنیا آمد به حکم الهی تحت ولایت پدر و جد پدری که دارای شرایط ولایت باشد قرار می‌گیرد و نیاز به انتصاب و تنفیذ ندارد. از آنجایی که ولی نمی‌تواند از دخالت در امور مربوط به اموال، نگهداری و مواظبت طفل خودداری کند، بدین جهت به پدر و جد پدری ولی قهری یا اجباری گفته می‌شود (صفایی، ۱۳۸۶، ش، ۲۳). از شرایط داراشدن سمت ولایت قهری وجود رابطه ابوت است، فقها ولایت بر کودک را تنها مختص پدر و جد پدری می‌دانند (حلی، ۱۴۲۰، ق، ۵۴۱/۲).

در مورد ولایت اطفال نامشروع نیز مانند دیگر حقوق این کودکان در خانواده سخنی به میان نیامده و قانون مشخصی در مورد حقوق این افراد تعیین نشده است. در حقوق خانواده مسلم است که ولایت از آثار حقوقی نسب مشروع است؛ اما از آنجایی که قانون نیز به تبعیت از نظر مشهور فقها، ولد زنا را به زانی و زانیه ملحق نمی‌داند و اینکه ولایت از آثار حقوقی نسب مشروع است و از سوی دیگر فرزند نامشروع چون از لحاظ قانونی نسبتی با ابوبین خود ندارد، ولایت این اطفال را به پدر و جد پدری واگذار نکرده‌اند؛ لذا طبق نظر مشهور چنین به نظر می‌رسد که پدر عرفی نمی‌تواند ولی طفل نامشروع باشد، حتی در مورد ولایت مادر و جد مادری نیز اکثر فقها به اتفاق معتقد به عدم ولایت مادر هستند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ق، ۱۶۴/۹).

### توارث میان فرزندان نامشروع و پدر و مادر عرفی آنها

یکی از مسائلی که درباره اطفال نامشروع از آن بحث می‌شود، مسئله ارث این فرزندان است. سبب و نسب از موجبات ارث بری است و برای ارث بردن در نظام خانواده باید بین

ولد و پدر و مادر نسب مشروع و قانونی وجود داشته باشد یا اینکه نفی نسب نشده باشد. یک نظریه این است که ولد زنا نه از پدر و مادر عرفی و نه هیچ‌یک از اقارب و نزدیکان آن دو ارث نمی‌برد و بالعکس. توارث نیز یکی از آثار نسب مشروع است، در مورد فرزند نامشروع چون این فرزندان به والدین خود منتسب نمی‌شوند، از این حق در خانواده محروم است. دلایلی که برای این نظریه به آن استناد می‌شود؛ نص صریح قرآن، اجماع فقهای شیعه و روایاتی است که در این باره نقل شده است.

مسئله محرومیت ولد زنا از ارث در دیدگاه فقهی نیز تقریباً به عنوان امری مهم به حساب می‌آید و جهت آن هم رسمیت نداشتن نسب شرعی و قانونی طفل متولد از زنا با زانی و زانیه است. با این استدلال که ولد زنا شرعاً فرزند زانی نیست و به او ملحق نشده و آثار نسب شرعی از جمله توارث نیز که یکی از آثار حقوقی نسب مشروع است بین ولد زنا و زانی با زانیه وجود ندارد.

محقق حلی در شرایع در باب میراث ولد زنا می‌گوید: «هیچ نسبی برای ولد زنا نیست، ولد زنا نه از زانی و نه کسی که او را به دنیا آورده و نه از اقوام نسبی او ارث نمی‌برد. میراث ولد زنا برای فرزندش است و در صورت عدم وجود فرزند میراث او به امام می‌رسد» (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ۲/۸۴۲). نجفی نیز در این باره می‌فرماید: ولد زنا شرعاً از ناحیه هیچ کدام از طرفین «منظور زانی و زانیه است» نسب ندارد؛ به دلیل حدیث شریف فراش که می‌فرماید: فرزند از آن فراش است و زناکار محروم است و بر همین مبناست که زانی از او ارث نمی‌برد و فرموده است: ما بر این حکم مخالفی نیافتیم؛ بلکه هر دو قسم اجماع بر آن دلالت دارند (نجفی، ۱۴۱۴ق، ۳۹/۲۷۷-۲۷۴). خوبی نیز به انتفاء توارث بین پدر و مادر و طفل زنازاده فتوا داده است (خوبی، ۱۴۱۸ق، ۲/۷۰).

مامقانی در این باره می‌نویسد: «دلیلی بر عدم ثبوت نسب به علت زنا نیافته است و اقوی برابری ولد زنا و حلال‌زاده در همه احکام نسب است؛ به استثنای ارث که به علت نص خاص بین زنازاده و خویشان او توارث نیست، اما در غیر آن به دلیل اطلاق ادله و صدق ولد بر او و مانند آن در لغت و در عرف اقتضا می‌کند که احکام نسب در مورد ولد زنا جاری گردد» (مامقانی، ۱۳۵۰ق، ۳۵۵). به نظر می‌رسد فرزند نامشروع دارای نسب است، ولی نسب او نامشروع و غیرقانونی است و به همین دلیل از ارث محروم می‌باشد.

فاضل لنکرانی در پاسخ به سؤالی در این باره چنین گفته است: «آنچه مورد اتفاق است، این است که بین ولد زنا و زانی و اقارب زانی توارثی نیست، اما نسبت به زانیه و اقارب او مسئله محل خلاف است» (فاضل لنکرانی، بی تا، ۴۱۳/۱). بنابراین ایشان در مورد زانیه در شک و تردید بوده و نظر قاطعی ابراز نکرده است.

نراقی سخن را این گونه بیان کرده است: «ولد شبهه مانند ولد زنا نیست و هم ارث می برد و هم از او ارث برده می شود» (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۴۴۰/۱۹). ماوردی از اهل سنت نیز بیان داشته است: «بر خلاف ولد زنا نسب و میراث در مورد ولد شبهه ثابت است» (ماوردی، ۱۴۱۴ق، ۲۱۹/۹).

در نتیجه این بحث با توجه به توضیحاتی که داده شد، مشخص می گردد دلیل عدم توارث بین فرزند ناشی از زنا و پدر و مادر این است که میان آنان رابطه نسبی صحیح که قانون آن را معتبر بشمارند وجود ندارد؛ اگرچه به هر صورت ولد زنا فرزند زانی و نسب وی نسب عرفی است و هم چنین پدر وی بر اساس آزمایش ژنتیک پدر خونی و طبیعی او تلقی می شود، ولی توارث بین آنان منتفی است و آثار حقوقی بر این رابطه طبیعی بار نخواهد شد. لازم به ذکر است صدور حکم بر عدم توارث می تواند برای جلوگیری از سوءاستفاده اشخاص در ایجاد طفل خارج از خانواده و تملک میراث توسط آنان باشد.

با این حال می توان در راستای قوانین مربوط به فرزندان نامشروع و عدم برخورداری آنها از حقوق خود در خانواده، قوانین دیگری را معین کرد تا از این طریق در حق این فرزندان ظلم نشود؛ مثلاً در بحث نفقه، ولایت بر این فرزندان و حضانت آنها، زانی و زانیه را از باب تسبیب و قاعده لاضرر مسئول کار خود دانست و در مبحث ارث برای کمک به این اطفال می توان قانونی تعیین کرد تا از این طریق مقداری از دارایی زانی و زانیه را از طریق قولنامه، یا از طریق قرارداد صلح و یا در وصیت به طفل ببخشند و این به معنای به رسمیت شناختن نسب این فرزندان در خانواده نیست.

### شرط طهارت مولد در تصدی مناصب اجتماعی

از دیدگاه شرع مقدس اولاد زنا شایستگی تصدی برخی مناصب مهم از جمله تصدی منصب قضاوت، امامت نماز جماعت، جمعه و مرجعیت تقلید و شهادت را ندارند که بررسی می شود:

## ۱. شرطیت طهارت مولد در امامت نماز جماعت و جمعه

در مورد شرط طهارت مولد در مورد امامت نماز جماعت و جمعه اختلاف نظر وجود دارد: بسیاری از فقها قائل به شرطیت طهارت مولد در امامت شده و این چنین بیان کرده‌اند: شخصی که از طریق رابطه نامشروع متولد شده، ولد زنا است و نمی‌تواند امامت نماز جمعه و جماعت را بر عهده بگیرد (ابن بابویه، ۱۴۰۹ق، ۱/۳۷۸). شهید اول و ثانی نیز بیان کرده‌اند: یکی از شرایط امامت جماعت و جمعه این است که حلال‌زاده باشد و امامت زنازاده صحیح نیست (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ۴/۱۰۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۱/۷۳). امامت شخصی که شرعاً ولد زنا بودن او ثابت شده است به دلیل نقصی که در مرتبت و جایگاه او وجود دارد جایز نیست، حتی اگر عدالت او ثابت شود (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۱/۳۱۳).

روایات زیادی در مورد شرطیت طهارت مولد در امامت و اینکه اقتدا به شخص زنازاده در نماز جایز نیست وجود دارد که در ذیل به آنها پرداخته می‌شود:

صحیح‌ه ابویسیر از ابی‌عبدالله علیه السلام قال: «خَمْسَةٌ لَا يُؤْمِنُ النَّاسُ عَلَيَّ كُلِّ حَالٍ الْمَجْذُومَ وَالْأَبْرَصَ وَالْمَجْنُونَ وَوَلَدُ الزَّانَا وَالْأَعْرَابِي: پنج گروه هستند که در هر حال نمی‌توانند امام جماعت شوند، جذامی، فردی که پیسی دارد، دیوانه، زنازاده و اعرابی شده» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳/۳۷۵).

در روایت معتبر زراره از ابوجعفر علیه السلام روایت شده است: قال: «قالَ أمير المؤمنين علیه السلام: لا يُصَلِّينَ أَحَدَكُمْ خَلْفَ الْمَجْنُونِ وَوَلَدِ الزَّانَا: پشت سر دیوانه و زنازاده نماز نخوانید» (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ۳/۳۹۷). ابن بابویه نیز این روایت را از امیرالمؤمنین علیه السلام بیان کرده و فرموده است: «لَا يُصَلِّينَ أَحَدَكُمْ خَلْفَ الْأَجْذَمِ وَالْأَبْرَصِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَحْدُودِ وَوَلَدِ الزَّانَا وَالْأَعْرَابِي: هرگز کسی از شما شیعیان نباید پشت سر این افراد که نام برده می‌شود نماز بخواند؛ افراد مبتلا به جذام و بیماری پیسی و دیوانه و کسی که حد خورده باشد» (ابن بابویه، ۱۴۰۹ق، ۲/۳۳).

حدیثی از امام محمد باقر علیه السلام روایت شده که فرموده‌اند: «خَمْسَةٌ عَدَمَ جَوَازِ الْإِقْتِدَاءِ بِالْمَجْذُومِ وَالْأَبْرَصِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَحْدُودِ وَوَلَدِ الزَّانَا وَالْأَعْرَابِي: پنج گروه هستند که نباید پشت سر آنها نماز جماعت و نماز واجب را به جا آورد که یکی از این پنج گروه ولد زناست» (همان، ۱/۳۷۸).

در خصوص روایات مذکور باید گفت: همان‌طور که خداوند متعال در آیه ۱۶۴ سوره انعام فرموده است: «وَلَا تَزِرَ وَزِرَةً وَّزْرَ أُخْرَى: گناه هیچ‌کسی بر عهده دیگری نیست» و با توجه به روایاتی که ذکر گردید، این سؤال پیش می‌آید که ولد زنا با اینکه هیچ تقصیری ندارد چگونه می‌توان با استناد به این روایات او را از برخی حقوق محروم کرد.

### ۱-۱. تنفر مردم از اقتدا به امام جماعت زنازاده

فقیهان بر این باورند که تنفیری که مردم از فرد زنازاده دارند سبب می‌گردد که شرطیت حلال‌زاده‌بودن امام جماعت به اثبات برسد و این سبب می‌گردد عبادت آنها کامل شمرده نشده و قبول نشود (موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ۷۰/۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۳۰/۲۷)، قلوب مردم در متابعت و پیروی و اقتدای به وی انقیاد پیدا نکند (حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۵/۵). حلی در مورد مقام امامت گفته است: «یکی از حکمت‌های تقدم کسی که مستتر است در کنار دیگر علتها مقبولیت اجتماعی بیشتر آنهاست» (حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۷۱/۱). از این سخن حلی مشخص می‌شود که مقبولیت اجتماعی داشتن از حکمت‌های شرعی نهفته در امامت جماعت است که برای فرد زنازاده محقق نمی‌گردد.

در برابر این دیدگاه، دیدگاه دیگری در میان فقیهان وجود دارد که امامت چنین فردی را صحیح ولی مکروه می‌دانند. برخی از جمله شریف مرتضی عقیده دارند امامت زنازاده کراهت دارد و قول به کراهت را از منفردات امامیه دانسته است و این چنین بیان داشته که ظاهراً در مذهب امامیه نمازخواندن پشت سر زنازاده مجزی است (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۱۵۸). گروهی مانند مجلسی نیز قائل به حرمت امامت وی شده‌اند، مجلسی در بحارالأنوار گفته است: «وَلَا يُصَلِّينَ أَحَدَكُمْ خَلْفَ الْمَجْدُومِ وَالْأَبْرَصِ وَالْمَجْنُونِ وَوَلَدِ الزَّانَا: کسی از شما نباید پشت سر فرد جذامی، کسی که پیری دارد، دیوانه و کسی که بر وی حد جاری شده و زنازاده نماز بخواند» (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ۶/۸۵) و این چنین بیان کرده است که نظر مشهور بر حرمت امامت زنازاده است و اما به جهت نفرتی که مردم از این افراد دارند شاید عبادت آنها به‌طور کامل مورد قبول واقع نشود و آن را مکروه دانسته است (همان‌جا).

سبزواری نیز اقتدا به شخصی که علم به زنازاده‌بودن وی وجود ندارد را جایز ندانسته است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۳۰/۸). سلار دیلمی نمازخواندن پشت سر زنازاده را از جمله

نماز جماعت‌های محظور آورده و اقتدا به زنازاده را حرام دانسته است (سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ۸۶) و برخی مانند حلی نیز امامت ولد زنا را مکروه می‌داند (حلی، ۱۴۱۳ق، ۵۶/۳). از آنجایی که زنازاده گناهی مرتکب نشده و این به دور از عدل و انصاف است که او را شایسته مقام امامت ندانیم و همان‌طور که در شریعت اسلامی آمده، اگر ولد زنا عمل خیری انجام دهد ثوابی مضاعف می‌برد و اگر مرتکب گناهی شود به آن کیفر داده می‌شود، ولی با این وجود از تصدی این مناصب محروم گشته است.

محقق حلی نیز در ضمن بحث از شرایط امام وقتی از طهارت مولد بحث می‌کند و به‌صراحت می‌گوید: «مسلم است گناه زنا والدین که باعث عدم طهارت مولد او شده‌اند بر ولد زنا نیست» (محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ۴۳۵/۲). حلی نیز در مورد مقام امامت فرموده است: «یکی از حکمت‌های تقدم کسی که مستتر است در کنار دیگر علتها، مقبولیت اجتماعی بیشتر آنهاست» (حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۷۱/۱). از این سخن حلی مشخص می‌شود در اکثر مسائل و احکام فقهی، حکمت‌های شرعی نهفته است که گاهی فقط برای خود شارع محرز است.

## ۱-۲. دیدگاه اهل سنت در شرطیت طهارت مولد در منصب امامت جماعت

مذاهب اربعه اهل سنت طهارت مولد در امامت را شرط نمی‌دانند، اگرچه آن را اولی و بهتر می‌دانند (نوی، بی‌تا، ۲۸۸/۴). از این‌روست که عینی در کتاب عمدة القاری امامت زنازاده را از نظر جمهور اهل سنت جایز بیان کرده است (عینی، بی‌تا، ۲۲۶/۵). از نظر آنها نمازخواندن پشت سر چنین شخصی مجزی است (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۱۵۸؛ ابن‌قدامة، بی‌تا، ۵۹/۱).

## ۲. شرطیت طهارت مولد در گواهی زنازادگان

شهادت در شرع و فقه اسلامی و قانون مدنی به عنوان یکی از دلایل اثبات دعوا در دعاوی مربوط به عقود معین و غیرمعین و سایر دعاوی حقوقی یا در پرونده‌های کیفری مانند قتل یا درگیری‌هاست. در پرونده‌های مختلف محاکم دادگستری امکان اثبات ادعا با شهادت شهود وجود دارد و هدف از انجام شهادت ایجاد یک حق یا اثر حقوقی به نفع دیگران یا گذاشتن تعهد به عهده دیگری است. شاهد برای داشتن صلاحیت ارائه شهادت باید شروطی را احراز نماید که یکی از این شروط طهارت مولد یا همان پاکزادی است. با توجه به اهمیت مسئله

شهادت و تأثیر آن در زندگی افراد شهادت ولد زنا پذیرفته نیست. در آیه «۲۸۲» سوره بقره نیز به این امر اشاره شده است.

بین فقهای امامیه مشهور است که شهادت ولد زنا مطلقاً پذیرفته نیست، حتی اگر عادل باشد و شهادت او چه در امور ناچیز و چه در آن پذیرفته نیست. مشهور فقهای امامیه قائل به لزوم وجود این شرط در شاهد هستند.

## ۲-۱. باورمندان به شرطیت مطلق طهارت مولد در شاهد

طوسی در خلاف ذیل مسئله ۵۷ در صفات شاهد گفته است: «شهادت زنازاده مطلقاً مورد قبول نیست» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۰۹/۶). نجفی نیز شهادت ولد زنا را مورد قبول ندانسته و قائل به اجماع مشهور فقها در این قضیه شده است (نجفی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۷/۴۱). طباطبایی بر طبق قول اقوی شهادت ولد زنا را مورد قبول ندانسته است (طباطبایی، ۱۴۳۲ق، ۳۱۶ و ۳۱۸). محقق داماد نیز قائل به این قول شده و آن را پذیرفته است و در قواعد فقه آورده است: «طهارت مولد در شاهد شرط است و به موجب این شرط شهادت افراد مجهول النسب پذیرفته نیست (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۷۵/۳).

دیدگاه این فقها طبق روایتی است از اَبان بن عثمان از ابی بصیر است: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنْ وَدِّ الزَّوْنَا أَتَجُوزُ شَهَادَتَهُ فَقَالَ: لَا: از امام باقر ع در مورد شهادت ولد زنا پرسیده شده که آیا شهادتش جایز است؟ ایشان فرمود: نه جایز نیست» (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ۵۲۳/۲). بنابراین طبق دیدگاه فقهای شیعه حلال زادگی شرط پذیرفتن شهادت است و شهادت زنازاده اگرچه اظهار اسلام کند و عادل هم باشد پذیرفته نیست.

در قانون مدنی و کیفری ایران نیز پس از انقلاب اسلامی به تبعیت از قول مشهور در «ماده ۱۳۱۳» از قانون مدنی در شرایط شاهد بیان می‌دارد: «در شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است» و مانند سایر شروط اصل بر وجود این شرایط در افراد است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. پس اگر فردی هرچند بالغ، عاقل، عادل و مؤمن باشد ولی زنازاده باشد شهادتش پذیرفته نیست. همین معنا در ماده ۱۷۷ قانون شرایط مجازات اسلامی نیز آمده است، هم‌چنین در بند ۴ ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۸ در بیان شرایط شاهد گفته است: «شاهد باید دارای شرایط زیر باشد: بلوغ، عقل، ایمان و طهارت مولد.»



از آنجایی که شهادت حقی برای همه افراد است، در مورد زنازادگان با توجه به اینکه مرتکب جرمی نشده‌اند اما به خاطر خطای پدر و مادرشان از حق شهادت دادن محروم شده‌اند، این شرط در نگاه نخست ناعادلانه به نظر نمی‌رسد و پذیرفتنی نیست؛ عقل سلیمی آن را نمی‌پذیرد و آن را به دور از انصاف و کرامات انسانی می‌داند و ممکن است این شبهه ایجاد شود که محروم شدن از شهادت مجازاتی است که برای این فرزندان مقرر شده و یک نوع بی‌عدالتی در حق آنها شمرده می‌شود. ولی می‌توان گفت این شرط با در نظر گرفتن مصالحی که در این حکم برای زنازادگان و دیگر افراد و جامعه اسلامی وجود دارد قابل توجیه است.

با این حال با توجه به اینکه در مواقعی که برای قاضی ادله دیگری وجود نداشته باشد تا قاضی بتواند به آن استناد کند، شهادت ولد زنا‌ی عادل که شرایط شهادت را داشته باشد می‌تواند در اثبات موضوع دعوا به قاضی کمک شایانی کند و شایسته نیست که از شهادت این شخص که ممکن است برای قاضی علم به واقعه ایجاد کند تنها به این دلیل صرف نظر کرد.

در نتیجه می‌توان گفت: زمانی که شهود دیگری و یا هیچ ادله دیگری که بتوان به آن استناد کرد وجود نداشته باشد، می‌توان به شهادت زنازاده به عنوان اماره قضایی استناد کرد و یکی از مستندات علم قاضی شود.

## ۲-۲. شرطیت طهارت مولد شاهد از دیدگاه فقهای اهل سنت

در فقه اهل سنت نظر اکثریت بر پذیرش شهادت ولد زناست، در صورتی که عادل باشد. ابن قدامه در این باره می‌نویسد: «نظر اکثر اهل علم پذیرش شهادت ولد زنا در همه امور است (ابن قدامه، بی تا، ۱۹۶/۹). ولی برخی از فقهای اهل سنت گواهی ولد زنا را نپذیرفته‌اند (ابن-حزم، بی تا، ۴۳۰/۹). برخی از فقهای اهل سنت از جمله مالک طرفدار این قول هستند، به این صورت که چنین شخصی متهم است به زنازادگی و نمی‌توان به گواهی و شهادت او در این زمینه اعتماد کرد؛ زیرا عادت و روال طبیعی کسانی که فعل قبیحی انجام می‌دهند این است که دوست دارند مانند خودشان زیاد شود، برای مثال زن زناکار دوست دارد همه زنها مثل خودش زناکار باشند (ابن قدامه، بی تا، ۱۹۶/۹). در مورد ولد زنا نیز استدلال کرده‌اند: ممکن است گواهی بر زنازاده بودن شخصی دهد تا همانند خودش زیاد شوند؛ همان گونه که

قاضی ابوالولید گفته است: «شهادت ولد ملاعنه جایز است ولی ولد زنا مشابه او نیست و شهادتش مورد قبول نیست» (ابن رشد، ۱۴۱۵ق، ۱/۲۳). ماوردی نیز در این مورد گفته است: «نسب و میراث ولد شبهه ثابت است بر خلاف زنازاده» (ماوردی، ۱۴۱۴ق، ۹/۲۱۹).

### ۳. شرطیت طهارت مولد در تصدی منصب قضاوت

قضاوت یکی از مناصب بسیار مهم در جامعه اسلامی است که بر عهده قاضی گذاشته شده و از اهمیت و ارزش بالایی برخوردار است. قضاوت هم در قرآن کریم و هم در روایات به عنوان منصبی از مناصب انبیاء و اوصیاء الهی شناخته شده و در آیه ۲۶ از سوره «ص» به اهمیت و شأن منصب قضاوت این چنین اشاره شده است: «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ» ای داود تو را بر روی زمین خلیفه الله و جانشین قرار دادیم پس بین مردمان به حق حکم نما.»

روایات وارده از اهل بیت علیهم السلام نیز نشان دهنده این است که هر کسی نمی تواند تصدی مقام قضاوت را بر عهده بگیرد. رسول اکرم صلی الله علیه و آله می فرماید: «کسی که امری از مسلمین را عهده دار شود، در حالی که بهتر از او در میان مردم وجود دارد، به خدا و رسولش و همه مسلمین خیانت کرده است.» حدیث معروفی از امام صادق علیه السلام نیز وجود دارد که می فرماید: «أَتَقُوا الْحُكُومَةَ إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ الْعَادِلِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ كَنَبِيِّ أَوْ وَصِيِّ: از حکم نمودن این مردم بیرهزید، همانا این منصب اختصاص به امام دانای به قضاء و عادل بین مسلمانان مانند پیامبر و وصی او دارد» (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ۷/۱۸).

از این روست که قضاوت و حق حکومت بر جان و مال و ناموس افراد از جمله حقوق الهی است و در قرآن کریم به صفات احکم الحاکمین و خیر الحاکمین وصف شده است و به دلیل جایگاه والای مقام قضا تصدی این منصب در شأن هر کسی نیست. منصب قضا از جمله مناصب مهم و ارزشمندی است که از طرف خداوند برای پیامبر صلی الله علیه و آله، ائمه علیهم السلام و از طرف آنها برای فقهای جامع الشرایط ثابت می شود (خمینی، بی تا، ۲/۴۰۴).

در فقه اسلامی نسبت به شرایط قاضی سخت گیری شده و این نشانگر اهمیتی است که اسلام برای منصب قضاوت قائل شده و لذا نیازمند نصب و اعطاء از جانب امام است و برای کسانی که می خواهند این منصب را بر عهده بگیرند شرایطی قرار داده است.

طهارت مولد در موضوع مورد بحث یکی از شرایط احراز مقام قضاوت است و مورد اتفاق تمامی علماء و فقهاء است، به گونه‌ای که از ضروریات فقه به‌شمار می‌آید. اعتبار طهارت مولد در قضاوت تنها در آثار محقق حلی از فقهای متأخر شهرت یافته و در آثار فقهای متقدم به آن اشاره‌ای نشده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱/۱۹۸).

در حقوق ایران به تبعیت از فقه امامیه، طهارت مولد را به عنوان یکی از شرایط تصدی منصب قضاوت دانسته شده است و به موجب «اصل ۱۶۳» قانون اساسی، «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون مشخص می‌گردد.» در اجرای این اصل از قانون اساسی نخستین بار در سال «۱۳۶۱» قانون شرایط و انتخاب قضات دادگستری به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و بر اساس بند ۳ این قانون طهارت مولد به عنوان یکی از شرایط احراز مقام قضاوت تعیین گردید. بنابراین فردی که منشأ تولد او اشکال دارد و مولود رابطه نامشروع زن و مردی است هر چند صلاحیتهای علمی و اخلاقی را کسب کند و مجتهد و عادل باشد صلاحیت قاضی شدن را ندارد.

در نتیجه احراز شرایط لازم برای تصدی منصب قضاء از جمله طهارت مولد در آیین‌نامه جذب، گزینش و کارآموزی داوطلبان تصدی منصب قضاء و استخدام قضات مصوب «۱۳۹۲/۲/۲۸» پیش‌بینی شده است که به موجب «ماده ۱۴» این آیین‌نامه اداره کل گزینش قضات پس از طی مراحل لازم پرونده را همراه با اعلام نظر و گردش کار به هیئت احراز صلاحیت داوطلبان تصدی منصب قضاء این هیئت در «ماده ۲۰» آیین‌نامه یادشده پیش‌بینی شده است، به آن هیئت می‌فرستد و هیئت مذکور مسئول احراز صلاحیت داوطلبان است؛ اما رسیدگی به صلاحیت قضاتی که صلاحیت آنان طبق موازین شرعی و قانون تردید شود، طبق «ماده ۴۴» قانون نظارت بر رفتار قضات بر عهده دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات است و نحوه رسیدگی به آن در ماده ۴۵ این قانون پیش‌بینی شده است. ظاهراً در مورد قضاوت ولد زنا روایتی مبنی بر شرطیت قضاوت ولد زنا وجود ندارد و فقها در این مورد عمدتاً با اتکا بر اجماع و بر مبنای فحوی روایات مربوط به شهادت و امامت به شرطیت طهارت مولد در مورد منصب قضا فتوا داده‌اند.

دلیل توجیه‌کننده‌ای که برای این شرط می‌توان در نظر گرفت این است که منصب قضا با توجه به جایگاه مهم و ویژه‌ای که دارد و به لحاظ حفظ و حمایت از مصالح جامعه استثناء

شده است تا مجرمین از حکم او متابعت کنند و این مسئله از حکمتها و علل شرعی در فقه اسلامی است.

بنابر نقل برخی از فقیهان، فقهای اهل سنت در خصوص منصب قضاوت متعرض شرطیت طهارت مولد در قضاوت نشده و در آثار خود نیز اشاره‌ای به این شرط در منصب قضاوت نکرده‌اند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۳۶۳/۱).

#### ۴. شرطیت طهارت مولد در مرجعیت تقلید

مرجعیت مهمترین جایگاه مذهبی در جامعه اسلامی است. مرجع تقلید مجتهدی است که گروهی از شیعیان در مسائل فقهی بر اساس فتاوی او عمل می‌کنند، به این معنا که اعمال دینی خود را بر اساس نظریات فقهی آن مجتهد انجام می‌دهند. در جامعه اسلامی وجوهای شرعی را نیز در اختیار مرجع تقلید قرار می‌دهند.

مرجعیت تقلید یکی از بالاترین مقامهای مذهبی میان شیعیان است. این مقام اکتسابی است و افراد باید به درجه‌ای از فقاقت برسند تا این منصب را به دست بیاورند. شیعیان با پرس و جو از روحانیون و عالمان دینی کسانی که صلاحیت مرجعیت تقلید داشته باشند را شناسایی می‌کنند. از مهمترین وظایف مرجعیت، صدور فتوا برای مقلدان در امور دینی و مذهبی است؛ با این حال جایگاه مرجعیت منحصر در فتوادادن نیست، معمولاً مراجع جزو اساتید معروف و مشهور حوزه‌های علمیه شمرده می‌شوند و حوزه‌های علمیه با نظارت آنها آنها اداره می‌شود. مراجع تقلید شیعه در مقلدان و پیروان خود و بلکه سایر شیعیان نفوذ دارند و از این طریق می‌توانند نظریات اجتماعی و سیاسی خود را در بین شیعیان تثبیت کنند؛ بنابراین به دلیل ارزش و جایگاه مرجعیت در فقه شیعه کسانی که می‌خواهند عهده‌دار این منصب شوند باید دارای شرایطی باشد که یکی از آنها شرط داشتن طهارت مولد است. فقهای متأخری که به مبحث اجتهاد و تقلید پرداخته‌اند، شرط طهارت مولد را نیز جزو شرایط مرجعیت تقلید ذکر کرده و اما فقهای متقدم در آثار خود به شرط طهارت مولد اشاره نکرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۹۶/۱). درباره عدم جواز مرجعیت تقلید ولد زنا در بین فقهای متأخر اختلاف نظری وجود ندارد (حسینی شیرازی، ۱۴۲۶ق، ۱۲۵/۳؛ گلیایگانی، ۱۴۲۷ق، ۱۳۷/۱).

این شرط نیز که ممکن است در وهله نخست با عدل و انصاف الهی و با حقوق افراد در جامعه مخالف جلوه کند، به این دلیل که همه افراد از حقوق یکسانی در جامعه برخوردار هستند. ولی این شرط را می‌توان بر اساس دلیل دیگری که در شرط طهارت مولد مورد نظر شارع بوده قابل توجیه دانست؛ در مورد شرط طهارت مولد در مرجع تقلید می‌توان گفت: به دلیل جایگاه ویژه و تأثیری که مقام مرجعیت بر دین اسلام دارد، شایسته‌تر آن است که کسی این منصب را بر عهده بگیرد که از سلامت نسب برخوردار باشد تا مردم رغبت بیشتری برای متابعت و پیروی از او داشته باشند و این از مصلحتها و حکمت‌های شرعی نهفته در این شرط است که از آسیب‌رسیدن به دین محافظت می‌کند.

### علت تشریح حکم شرط طهارت مولد در تصدی مناصب اجتماعی

مصلحتی که ممکن است در شرط طهارت مولد در مناصب حکومتی وجود داشته باشد این است که در مناصب مهم حکومتی به دلیل اهمیت و نقش والای این مناصب در مسائل دینی و اجتماعی و هم‌چنین نگاه خاص و پرحساسیت مردم به آن و مسائلی از این قبیل شریعت اسلامی برای کسانی که بخواهند عهده‌دار این مناصب شوند شروطی مقرر کرده است که حتی ممکن است شامل عالمان و پاکان هم شود. در برخی مناصب مانند مرجعیت تقلید نیز به دلیل جایگاه ویژه و تأثیری که بر دین اسلام دارد، شایسته است کسی این منصب را بر عهده بگیرد که از سلامت نسب برخوردار باشد تا مردم رغبت بیشتری برای متابعت و پیروی از او داشته باشند و این از مصلحتها و حکمت‌های شرعی نهفته در این شرط است که از آسیب‌رسیدن به دین محافظت می‌کند. در برخی موارد نیز شارع خواسته آن‌قدر شرایط و عقوبت زنا را در ذهن مردم بزرگ جلوه دهد تا مردم از نزدیک شدن به این عمل زشت پرهیز کنند؛ زیرا بر خورداری فرزندان نامشروع از حقوق و مزایا خود نوعی مشروعیت زنا و به‌رسمیت‌شناختن نسب این فرزندان را در پی دارد. نکته مهم این است که شرط طهارت مولد مجازات نیست، بلکه شرطی است که برای بر خورداری از این حقوق و مزایا در نظر گرفته شده، همان‌طور که بسیاری از افراد با اینکه ولد زنا نیستند و اما از شهادت‌دادن، مرجعیت تقلید و قضاوت محروم هستند و کسی هم از منع آنها برداشت مجازات نکرده و صرف منع از یک کار یا جایگاه نمی‌تواند الزاماً به معنای مجازات و محرومیت از حق باشد.

در نهایت می‌توان گفت این شرط را با در نظر گرفتن مصالحی که در این حکم برای اولاد زنا و دیگر افراد و جامعه اسلامی وجود دارد قابل توجیه است.

### نتیجه

شرط طهارت مولد حالت منع و بازدارندگی از فحشا دارد. یکی از حکمتهای شرط طهارت مولد در حقوق خانواده و اجتماع این است که شارع می‌خواهد عقوبتهایی که زنا در پی دارد را در ذهن مردم بزرگ جلوه دهد تا مردم از نزدیک شدن به این عمل پرهیز کنند؛ بنابراین فرزندی را که از این طریق متولد شده باشند از برخی حقوق و مزایا محروم و برای تنبیه زناکاران و منع افراد جامعه از این عمل زشت که خود اساس انحراف است، این چنین احکامی را جعل کرده است. شرط طهارت مولد حق جامعه است: طهارت مولد زمینه خوبی برای سلامت تربیتی و فرهنگی در نظام اجتماعی است و عدم طهارت مولد این زمینه را کم می‌کند و این حق جامعه است که هر جا زمینه سلامت کمتر بود نسبت به آن محدودیت بیشتری اعمال شود. اگرچه شخص زنازاده را در پیشگاه الهی به خاطر خطای والدینش مؤاخذه نمی‌کنند، اما در نگاه اқشار مردم جامعه که مخاطب او هستند نفرتی که از عمل والدین او وجود دارد مانع تأثیرگذاری و پذیرش وی می‌شود. در مورد شرطیت طهارت مولد در مناصب مهم حکومتی به جهت اهمیت جایگاه و نقش بالای آن در مسائل اجتماعی و نگاه خاص مردم به آن و مسائلی از این قبیل، شریعت نسبت به این بحث حساسیت نشان داده است؛ بنابراین می‌طلبید فردی در آن مقام قرار گیرد که از لحاظ جایگاه خانوادگی و منزلت اجتماعی و اخلاقی خود مورد نقد و طعن مخاطبان نباشد. در نتیجه قانون‌گذار اسلام با آگاهی از پیامدهای سوء نادیده‌گرفتن ضمانت اجرای طهارت نسل از طریق روابط نامشروع و خارج از چارچوب نظام خانواده در صدد حفظ سلامت نسل و پاکی افراد جامعه است؛ زیرا در دین اسلام طهارت نسب یکی از مقاصد کلان شریعت و از غایاتی است که بسیاری از احکام شرعی به منظور حراست و پاسداری از آن صادر شده و این خود حکمتی بس والا و سازنده است.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.

- ابن بابویه، محمد بن علی، *الخصال*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲ ش.
- همو، *من لا یحضره الفقیه*، تهران، نشر صدوق، ۱۴۰۹ ق.
- ابن حزم، علی بن احمد، *المحلی بالآثار*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ابن رشد، محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ ق.
- ابن عاشور، محمدطاهر بن محمد، *مقاصد الشریعه الاسلامیه*، اردن، دارالفنایس، ۱۴۲۱ ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دارصادر، ۱۴۱۴ ق.
- ابوالولید باجی، سلیمان بن خلف، *المنتقى - شرح الموطأ*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۲ ق.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶ ش.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *التضاء و الشهادات*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
- بحر العلوم، سید محمد بن محمد تقی، *بلغة الفقیه*، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۷ ش.
- حسینی زبیدی، محمد بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
- حسینی شیرازی، سید صادق، *بیان الفقه فی شرح العروة الوثقی*، قم، انتشارات گنج، ۱۴۲۶ ق.
- حلّی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ ق.
- همو، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- همو، *ارشاد الأذهان الی احکام الإیمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- خویی، سید ابوالقاسم، *التتقیح فی شرح العروة الوثقی*، قم، انصاریان، ۱۴۱۸ ق.
- دمیاطی، عثمان بن محمد، *اعانة الطالبین علی حل الفاظ فتح المعین*، بیروت، دار التراث العربی، بی تا.
- دهخدا، علی اکبر، *لغتنامه دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵ ش.
- رجب زاده، علیرضا، *حقوق مدنی فرزندان نامشروع*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۱ ش.
- ریسونی، احمد، *نظریه المقاصد عند الامام الشاطبی*، بیروت، المعهد العالمی للفکر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.

- زحیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی و ادلته*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۵ق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الأحكام*، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۰۶ق.
- سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، *المراسم العلویه*، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ق.
- شریف مرتضی، علی بن حسین، *الإنتصار فی انفرادات الإمامیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *ذکر الشیعه فی احکام الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۹ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح الملعه الدمشقیه*، قم، انتشارات داوری، بی تا.
- همو، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- صدر، سید محمدباقر، *الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب اهل البيت*، بیروت، دارالتعارف، ۱۴۰۳ق.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله، *حقوق خانواده*، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۶ش.
- طاهری نیا، احمد، *پژوهش در حضانت کودک از دیدگاه اسلام*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۸ش.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، *العروة الوثقی (المحشی)*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ق.
- طباطبایی، سید علی بن محمدعلی، *ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۳۲ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- عینی، محمود بن احمد، *عمدة القاری شرح صحیح البخاری*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- غزالی، محمد بن محمد، *المستصفی من علم الاصول*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷ق.
- فاسی، علال، *مقاصد الشریعه الاسلامیه و مکارمها*، بی جا، بی تا، ۱۴۱۱ق.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، بی تا.
- کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ش.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الفروع من الکافی*، بیروت، دارالصعب، ۱۴۰۷ق.
- گرجی، ابوالقاسم، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴ش.
- گلپایگانی، سید محمدرضا، *ذخیره العقبی فی شرح عروة الوثقی*، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۲۷ق.



- مامقانی، ملا عبدالله، *مناهج المتقین*، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۵۰ق.
- ماوردی، علی بن محمد، *الحاوی الکبیر*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۴ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الأنوار*، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۱۰ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *المعتبر فی شرح المختصر*، قم، مؤسسه سیدالشهداء، ۱۴۰۷ق.
- همو، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۱۰ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقهی*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین، *التفصیص علی ضوء القرآن و السنة*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق.
- معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، تهران، انتشارات سرایش، ۱۳۸۵ش.
- منتظری، حسینعلی، *دراسات فی ولایة القیة و فقه الدولة الاسلامیة*، قم، نشر تفکر، ۱۴۰۹ق.
- موسوی عاملی، محمد بن علی، *مدارک الاحکام فی شرح شرایع الاسلام*، قم، مؤسسه آل‌البتیت، ۱۴۱۱ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار‌احیاء التراث العربی، ۱۴۱۴ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
- نمری، یوسف بن عبدالله، *الإستذکار الجامع لمذاهب الفقهاء الأمصار*، بیروت، دارالقتیبه، ۱۴۱۴ق.
- نووی، یحیی بن شرف، *المجموع شرح المہذب*، بیروت، دارالفکر، بی‌تا.
- وزیری، مجید، *حقوق متقابل کودک و ولی در اسلام و موارد تطبیقی آن*، تهران، شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، ۱۳۸۷ش.