

امکان سنجی فقهی حقوقی قصاص پدر طبیعی به جهت قتل عمدی ولد الزنا^۱

علمی - پژوهشی

مرتضی اکرادی*

صالح منتظری**

چکیده

اصل اولیه در باب قتل عمدی، حسب عمومات و اطلاقات ادله، قصاص است. روایتی وجود دارد مبنی بر آنکه چنانچه پدر، فرزند خود را، عمداً به قتل برساند، قصاص نمی‌شود و در ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز، به اینکه از جمله شرایط ثبوت قصاص، آن است که قاتل، پدر مقتول نباشد، اشاره شده است. لکن در بین ادله فقهی و فتاوی فقهای غیر معاصر و مواد قانونی، نصی به طور مشخص و مفصل در خصوص قتل عمدی ولد الزنا از سوی پدر طبیعی وجود ندارد و پژوهش جامعی نیز در این زمینه صورت نگرفته است. موضوع این پژوهش، به طور مشخص بررسی این مساله است که اگر پدر طبیعی، فرزند حاصل از زنا را، عمداً به قتل برساند، قصاص می‌شود یا خیر؟ دو نظریه در این باره مطرح شده که یکی قائل بر قصاص و دیگری قائل بر عدم قصاص است. قول به قصاص، دارای چهار دلیل و قول به عدم قصاص که قول مختار نگارندگان است، دارای پنج دلیل بوده که در ذیل هر دلیل، چهار دلیل قول به قصاص نیز بررسی، نقد و رد شده است و در نتیجه بیان و اثبات گردیده که چنانچه پدر طبیعی عمداً، فرزند حاصل از زنا را به قتل برساند، قصاص وی منتفی است.

کلید واژه‌ها: قتل عمدی، قصاص، والد طبیعی، ولد الزنا.

^۱ تاریخ ارسال: (۱۴۰۲/۱۲/۰۵) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۳/۰۳/۱۲)

* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، قاضی دادگستری، دانشگاه علوم قضایی خدمات اداری، تهران، ایران (نویسنده

مسئول akradymrtdy@gmail.com)

* استادیار، گروه حقوق اسلامی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران salehmontazeri@ujssas.ac.ir

۱- مقدمه

اصولاً هر گاه شخصی، با قصد مستقیم یا قصد تبعی، از روی ظلم، نفس انسان زنده محقون الدم دیگری را سلب نماید، مرتکب قتل عمدی شده است و در صورتی که مجنی علیه عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد و مرتکب پدر مجنی علیه نباشد، قصاص به عنوان یک کیفر حق الناس ثابت است. این مهم، مستنبط از عمومات و اطلاقات ادله باب قصاص و مواد ۲۹۰ و ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است. علیرغم وجود عمومات و اطلاقات ادله باب قصاص، دلیلی به صورت مخصص منفصل وجود دارد که شمولیت حکم عام و اصل اولی در باب قتل عمدی که قصاص است را، محدود کرده و تخصیص می‌زند. این مخصص منفصل، روایاتی با مضمون «لایقتل والد بولده» بوده که در قانون مجازات اسلامی ۹۲ نیز در ماده ۳۰۱، به عنوان انتفاء ابوت بین قاتل و مقتول مطرح شده است. دلالت این مخصص منفصل عبارت است از آنکه چنانچه والد یا پدر، فرزند خود را از روی عمد و ظلم به قتل برساند قصاص نخواهد شد. منتها مساله ای که محل تامل است آن است که آیا مراد از این والد و ولد در روایت و لفظ پدر در ماده ۳۰۱ ق.م.ا، والد و پدر و ولد شرعی است یا اینکه والد و ولد طبیعی را نیز در برمی‌گیرد؟ در وضعیت فقدان نص صریح در خصوص امکان یا عدم امکان والد طبیعی در ق.م.ا، حسب اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، باید به منابع معتبر اسلامی رجوع و مراد ماده ۳۰۱ آن قانون را روشن ساخت. در این خصوص در بین آثار فقهی فقه‌های امامیه، مبحثی به طور خاص و مفصل اختصاص نیافته است و صریحاً اظهار نظری صورت نگرفته است و تنها چیزی که وجود دارد، چند فتوا در بین فقه‌های معاصر است و در بین پژوهشگران حقوقی نیز در خصوص بعد جزایی این موضوع، صرفاً یک پایان نامه تدوین شده (خاکی، ۱۳۹۱، ۶۴-۴۹) که در آن نیز، پژوهشگر قایل بر قول قصاص شده و در مقام بیان ادله قول بر عدم قصاص، صرفاً به بیان دو دلیل به شرح آتی اکتفا نموده است: (۱) والد و ولد فاقد حقیقت شرعیه است (۲) دلیل ناظر بر منتفی بودن توارث بین والد طبیعی و ولد الزنا، استثنایی است و قابل سرایت به بقیه احکام نیست. از طرفی در خصوص قول بر قصاص نیز صرفاً به این دلیل اشاره شده و آن هم عدم الحاق ولد الزنا به زانی از حیث نسب شرعی و اینکه والد و ولد دارای حقیقت شرعی است، لذا علاوه برآنکه ابعاد مساله روشن نشده، قول مختار پژوهش مزبور با پژوهش حاضر متفاوت است و در پژوهش حاضر علاوه بر بررسی مفصل ادله مذکور در پژوهش فوق‌الذکر، ادله دیگری بر قول به قصاص ذکر و بررسی و رد شده و در خصوص قول به عدم قصاص، علاوه بر ورود مفصل به قاعده درء، ورود مجزا و مبسوط و نوینی به اصل احتیاط صورت گرفته و دیدگاه نویی نسبت به شرایط ترتب ادله فقهی و فقه‌ای و مبانی آن ارایه شده است که می‌تواند در بسیاری از مسایل ابعاد جدیدی ایجاد کند. مساله حاضر به دلیل ارتباط به دماء و نفس، عقلاً و حسب بنای عقلاء واجد اهمیت است و ضرورت دارد مبانی امکان یا عدم امکان

قصاص بررسی و قول راجح و مرجوح مشخص شود. در حالت کلی دو نظریه مطرح شده است که نظریه اول، قائل بر امکان قصاص پدر طبیعی بوده و نظریه دوم که قول مختار نگارندگان است، قائل بر عدم امکان قصاص والد طبیعی است. ذیل نظریه اول، ۴ دلیل در راستای توجیه آن ذکر شده است. سپس در بخش بعدی، نظریه عدم امکان قصاص (قول نگارندگان) مطرح شده و ۵ دلیل در راستای اثبات آن و نقد و رد دلایل نظریه امکان قصاص، ذکر گردیده است که اکثر این ادله نوین بوده و در هیچ تحقیقی به چشم نمی‌خورد.

۲- نظریه امکان قصاص والد طبیعی

مرحوم ایت الله بهجت در پاسخ به این استفتاء ((اگر پدری فرزند نامشروع خود را به قتل برساند قصاص می‌شود؟)) فرموده اند: ((بله این احکام هم مثل محرمیت در نکاح جاری است والله العالم)) (به نقل از خاکی، ۱۳۹۱، ۵۱) و برخی پژوهشگران (خاکی، ۱۳۹۱، ۴۹/۶۴) و صاحب نظران حقوقی این قول را اختیار نموده‌اند. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۶، ۱۵۵/۶). جهت آنکه بتوان قائل بر قصاص والد طبیعی به دلیل قتل عمدی ولد الزنا شد، استدلال‌هایی اقامه شده و در این راستا، به نظر نگارندگان، می‌توان دلایل ذیل را با نگاه ابتدایی بر مسأله و در مقام یک دلیل هر چند سطحی، مطرح نمود، هر چند که نگارندگان قائل بر عدم قصاص هستند و در مطالب آتی، ادله ذیل را یک به یک نقد و رد خواهند نمود.

۲-۱- ادله نظریه قصاص والد طبیعی

۲-۱-۱- انصراف والد و اب و ولد بر مورد شرعی

لفظ والد و اب در روایات ناظر بر شرط انتفاء ابوت، به والد و اب شرعی و صحیح و ولد نیز به ولد فراش انصراف دارد. بلکه درست است که در نگاه اول، لفظ والد عموم افرادی و اب نیز اطلاق شمولی دارد و ولد نیز عام می‌باشد، منتهی از آنجا که والد و اب، انصراف استعمالی بر والد و اب شرعی و صحیح دارد و منصرف استعمالی از والد و اب طبیعی است و ولد نیز انصراف استعمالی بر ولد فراش دارد و منصرف از ولد الزنا است، لذاست که در صورت قتل ولد الزنا از سوی والد طبیعی، قصاص جاری است. به عبارت روشن‌تر، لفظ اب و والد و ولد، حمل بر معنای صحیح شرعی می‌شوند.

۲-۱-۲- عموم ادله ناظر بر باب قصاص

روایات دال بر عدم قصاص پدر به جهت قتل فرزند، استثنایی بر اطلاق و عموم ادله ناظر بر باب قصاص می‌باشد. زیرا اصل اولی در باب قتل عمدی، حسب اطلاق و عموم ادله ناظر بر باب قصاص، قصاص می‌باشد^۱ و عدم ثبوت قصاص به دلیل وجود روایاتی که بر شرطیت انتفای ابوت بین قاتل و

^۱ «و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس ...» (مأنده/۵۴)

مقتول^۱ دلالت دارد، حکمی است استثنایی و در استثنائات باید به قدر متیقن اکتفا کرد و تفسیر مضیق نمود. لذا اگر شکی در این قضیه حادث شود که آیا مقصود از والد و اب در روایات مربوط، والد مشروع است یا اعم است از والد مشروع و طبیعی و از طرفی اگر تردید حاصل شود که مقصود از ولد در روایات ناظر بر شرطیت انتفا ابوت بر ثبوت قصاص و عدم قصاص پدر بابت قتل ولد، اعم است از ولد صحیحه فراش یا اینکه ولد الزنا را نیز در برمی گیرد، با توجه به انصراف این روایات به والد شرعی و ولد شرعی - که در دلیل قبل بیان شد - لذا نمی توان به اطلاق روایات شرطیت انتفاء ابوت تمسک نمود، و از طرفی نیز در حکم خلاف اصل باید به قدر متیقن اکتفا کرد. در نتیجه عمل به عموم ادله ناظر بر قصاص و اصل اولی در قتل عمدی که قصاص است اقتضا دارد مقصود از والد را والد صحیحه و مقصود از ولد را ولد صحیحه یا ولد فراش دانست. یکی از حقوقدانان در این باره بیان می دارند «با توجه به استثنایی بودن این حکم، شمول آن بر پدر نامشروع بعید به نظر می رسد، همان طور که در چنین مواردی مقررات ارث نیز جاری نخواهد بود» (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۶، ۱۵۵/۶).

۲-۱-۳- اخذ تایید از مقررات ارث

مشهور فقهای امامیه قائل بر آن هستند که ولد الزنا از والدین ارث نمی برد و توارث بین ایشان منتفی است (احمدی رویین و دیگران، ۱۳۹۶، ۴۰ و خمینی، ج ۲، ۱۳۹۲، ۳۹۷ و صاحب جواهر، ج ۳۹، ۲۷۴ و ترحینی، ج ۹، ۱۶۹ و لنکرانی، ۱۳۸۹، ۱۵۰). ادله ناظر بر ارث که ولد الزنا را از ارث محروم کرده مؤیدی بر آن است که ولد الزنا مشمول روایت دال بر عدم قصاص والد به سبب قتل ولد نیست و والد طبیعی در صورت قتل عمدی ولد حاصل از زنا، قصاص می شود. به این توضیح که اگر ولد الزنا، شرعا ولد محسوب می شد، شارع مقدس، او را مشمول مقررات ناظر بر ارث می نمود. پس عدم شمول مقررات ارث بر ولد الزنا، حکایت از عدم صدق ولد بر وی دارد و به همین ترتیب و در مقام اخذ تایید از مقوله ارث، نظریه ای مطرح می شود مبنی بر آنکه در باب قصاص نیز، نمی توان ولد الزنا را، ولد مراد شارع تلقی کرد و مشمول روایت مشعر بر عدم قصاص والد به سبب قتل عمدی ولد محسوب نمود. این نظریه واجد ایراداتی است که نویسندگان در تشریح قول مختار به آن خواهند پرداخت.

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ إِذَا قُتِلَ وَ لَا يُقْتَلُ الْوَلَدُ بِالْوَالِدِ إِذَا قُتِلَ وَ يُحْدُ الْوَالِدُ لِلْوَلَدِ إِذَا قُذِفَ وَ يُحْدُ الْوَلَدُ لِلْوَالِدِ إِذَا قُذِفَ» (طوسی، ۱۳۶۵/۱۰، ش: ۲۳۸) و ن. ک. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعًا عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَخْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَرَّازِ عَنْ حُمْرَانَ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: لَا يَقَاذُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ وَ يُقْتَلُ الْوَلَدُ إِذَا قُتِلَ وَالِدُهُ عَمْدًا» (حر عاملی، ۱۴۱۶/۲۹، ق: ۷۷)

۲-۱-۴- عدم الحاق ولد الزنا به زانیین

مشهور فقها تنها نسب شرعی را ملاک الحاق طفل به والدین دانسته‌اند و ولد الزنا را از لحاظ شرعی ملحق به زانیین نمی‌دانند. در واقع این گروه از فقها تنها ولد ناشی از نکاح صحیح شرعی (ولد مشروع) را دارای نسب می‌دانند و ولد الزنا را منسوب به زانی و زانیه نمی‌دانند. یکی از دلایل مهمی که طرفداران این نظر به آن تمسک می‌کنند قاعده‌ی الولد للفراش و للعاهر الحجر (برای دیدن قاعده ر.ک بروجردی، ۱۳۸۶، ۲۹۴) می‌باشد. بنابراین نظر، قسمت دوم این قاعده (وللعاهر الحجر) نشان می‌دهد فرزند ناشی از زنا به زانیین ملحق نمی‌شود. مرحوم محقق حلی در این باره می‌آورد: اگر از نطفه‌ی مردی با زنا فرزند متولد شود شرعاً به او منتسب نمی‌گردد زیرا با زنا، نسب ثابت نمی‌شود. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۲۵). صاحب جواهر در این خصوص ادعای اجماع منقول و محصل نموده است و حتی اشاره می‌کند ممکن است ادعا شود این حکم از ضروریات فقه است تا چه رسد به اینکه از روایات استفاده می‌گردد، به تعبیر دیگر روایات وارده در مورد این حکم متواتر است (صاحب‌جواهر، ۲۹/قرن ۱۳هـ.ق، ۲۵۶). لذا با تمسک به این مسأله، این دسته می‌توانند قائل بر قصاص والد طبیعی به سبب قتل ولد الزنا شوند. به علاوه در راستای تقویت این دلیل، میتوان اضافه کرد که بعید است شارع مقدس برای ولد ناشی از زنا شرافت ولد مشروع را قائل شده باشد.

۳- نظریه عدم امکان قصاص والد طبیعی (قول مختار)

در مطالب پیشین طی چهار دلیل، با نگاه ابتدایی، تلاش شد تا استدلال‌هایی در راستای جریان قصاص صورت بگیرد. منتها همان طور که سابقاً نیز بیان شد، استدلال‌های ناظر بر جریان قصاص، صرفاً یک نگاه سطحی بر مسأله بوده و با بیان دلایل ذیل، ایرادات هر یک از دلایل قول به قصاص نیز مشخص خواهد شد. در بین فقها نیز، این قول طرفدارانی دارد.^۱

^۱. استفتائاتی از سوی نگارندگان صورت گرفته که از باب موید بشرح ذیل است:

- آیت الله العظمی مکارم شیرازی:

سوال ۱۰۴۲: اگر پدر فرزند نامشروع خود را به قتل برساند آیا قصاص می‌شود؟

جواب: قصاص ندارد ولی دیه دارد.

منبع: کتاب استفتائات جدید (للمکارم) جلد ۳، صفحه ۴۰۲، سوال ۱۰۴۲ و تماس با دفتر معظم له

- آیت الله العظمی صافی گلپایگانی: (استفتاء پیامکی از جانب نگارندگان)

سوال: با سلام، اگر پدری فرزند نامشروع خود را عمدتاً به قتل برساند آیا قصاص می‌شود؟

جواب: علیکم السلام، قصاص نمی‌شود.

منبع: مکاتبه با سرشماره ۳۰۰۷۴۷۹، تاریخ ارسال سوال: شنبه ۱۳۹۹/۵/۱۱ ساعت ۱۴:۲۸، تاریخ وصول جواب: دوشنبه ۱۳۹۹/۵/۱۳

ساعت ۱۷:۲۳

- آیت الله العظمی جوادی آملی (استفتا از طریق تماس با دفتر معظم له):

۳-۱- وجود قید و مخصص منفصل معتبر و دارای اطلاق و رد قضیه انصراف

روایات^۱ دال بر شرطیت انتفای ابوت جهت ثبوت قصاص و در نتیجه عدم قصاص والد به جهت قتل عمدی ولد، علیرغم اینکه عمومی افرادی و اطلاق شمولی دارند، خود در مقام یک مخصص منفصل بر عموم ادله دال بر قصاص و اصل اول حاکم بر قتل که قصاص است، می‌باشد و تا بدان جا که اصولیین بر آن هستند با وجود مخصص منفصل بلاشبهه رجوع بر عموم جایز نیست و ایضا اطلاق نیز دارای مناط یکسان است و تا قید منفصل باشد، رجوع به اطلاق الفاظ نیز جایز نمی‌باشد (اعرافی، ۱۳۹۶)^۲. لذا با وجود روایات دال بر عدم قصاص والد به جهت قتل عمدی ولد، رجوع به عموم و اطلاق ادله باب قصاص و اصل اولی در قتل عمد که قصاص است، جایز نیست. پس اگر رجوع به عموم و اطلاق ادله باب قصاص و اصل اولی در این باب که قصاص است با وجود عموم و اطلاق مخصص منفصل (روایات دال بر عدم قصاص والد به جهت قتل ولد) جایز نباشد، قصاص والد طبیعی به جهت قتل عمدی ولد الزنا نیز مشمول عموم و اطلاق مخصص و قید منفصل خواهد شد نه عموم ادله ناظر بر باب قصاص و اصل اولی در قتل که قصاص است. ممکن است اشکال شود که عموم و اطلاق روایات ناظر بر عدم قصاص والد به جهت قتل ولد، به دلیل انصراف مخدوش است و انصراف مانع از انعقاد عموم و اطلاق است. لذا اینکه این دسته روایات مخصص و قید منفصل بر عموم و اطلاق ادله باب قصاص و اصل اولی در قتل عمدی که قصاص است، باشد محل تردید است و در این تردید رجوع به اصل اولی که قصاص است اقوی است. اما این ایراد مخدوش است چرا که استدلال بر انصراف جهت ممانعت از انعقاد عموم و اطلاق زمانی صحیح است که انصراف از نوع انصراف استعمالی باشد و حال آنکه اگر هم بنا باشد مراد از اب و والد و ولد در روایات مربوطه، منصرف بر اب و والد صحیح و ولد فراش باشد، این انصراف ناشی از کثرت وجود در خارج است نه انصراف

سوال: چنانچه قاتل پدر طبیعی مقتول (ولد الزنا) باشد، نوع مجازات وی چه می‌باشد؟ به عبارت دیگر فرزند ناشی از زنا توسط زانی به قتل رسیده‌باشد.

جواب: اگر قاتل فرزند نامشروع خواه بالغ و خواه نابالغ پدر طبیعی او باشد قصاص نمی‌شود بلکه دیه می‌پردازد.

- آیت الله العظمی گرامی: (استفتاء از طریق ایمیل)

سوال: با سلام، اگر پدری فرزند نامشروع خود را عمدأ به قتل برساند قصاص می‌شود؟

جواب: بسمه تعالی. قصاص ندارد والسلام

منبع: استفتاء از طریق ایمیل، تاریخ وصول جواب: ۱۳ سپتامبر ۲۰۲۰ ساعت ۱۲:۱۰

^۱. ر.ک پاورقی صفحه ۳.

^۲ برگرفته از: <http://eshia.ir/feqh/archive/text/arafi/osool/96/961108>

استعمالی^۱. چرا که در عرف ما در عالم خارج، نکاح‌های مشروع و صحیح غلبه دارد، در نتیجه بچه‌ها نیز نوعاً بچه‌های مشروع هستند و این گونه نیست که اب و ابن کثیرا در خصوص حصه مشروع آنها آنقدر استعمال شده باشند که در اثر کثرت استعمال وضع ثانوی پیدا کنند. از بین انواع انصراف، آن انصرافی صلاحیت ممانعت از انعقاد عموم و اطلاق را دارد که انصراف استعمالی باشد^۲ نه انصراف ناشی از کثرت وجود در خارج. لذاست دلیل اول و دوم قائلین به قصاص با این تحلیل مخدوش می‌شود. همچنین بحث حمل الفاظ عبادات بر معنای صحیح نیز، خللی به محل بحث ما که جنایات است وارد نمیکند، زیرا آن بحث، مختص الفاظ تأسیسی شارع است و حال آنکه اساسا الفاظ اب و والد و ولد، تأسیسی نبوده و فاقد معنای موضوع له شرعی می‌باشند و شارع این الفاظ و عبارات را از عرف اخذ و استعمال نموده است و پیش از استعمال شارع نیز موضوع له عرفی بر این الفاظ وجود داشته است. آیت الله سید موسی شبیری زنجانی در این رابطه می‌گویند: «از مرحوم والد شنیدم که ایشان فرمودند ما با مرحوم آقای خمینی فحسی کردیم دلیلی بر نفی واقعی ولد، از زانی پیدا نکردیم، تنها مسأله ارث است که روایت دارم که ولد الزنا ارث نمی‌برد». (شبیری زنجانی، بی تا، ۳۰۶۲/۹) ایشان در توضیح این کلام نیز می‌گویند: «شارع مقدس در باب «ولد» حقیقت شرعیه‌ای را نیاورده است و

^۱ در خصوص انصراف و اضرار آن بر اطلاق، کلام صاحب کفایه این چنین است: «لا إطلاق له فیما کان له الإنصراف إلى خصوص بعض الأفراد أو الأصناف، لظهوره فیه، أو کونه متیقناً منه...» (خراسانی، ۱۴۳۱/۲، ق: ۲۱۸)

آیت الله حیدری فسایی در توضیح کلام صاحب کفایه می‌گویند: «گاهی مطلق به بعض الافراد یا بعض الاصناف انصراف دارد. این انصراف اگر ناشی از ظهور (ظهور مطلق در منصرف الیه) و یا ناشی از متیقن بودن منصرف الیه باشد، انصراف مضر به اطلاق است. مورد اول مانند اینکه فقها گفته‌اند همراه داشتن اجزای ما لا یؤکل لحمه مبطل صلاه است و ما لا یؤکل لحمه اطلاق داشته و شامل انسان و غیر انسان می‌شود و لکن به دلیل کثرت استعمال انصراف به غیر انسان دارد، لذا هیچ فقیهی فتوا نداده که اگر موی انسانی روی عبای شخصی بیفتد و او مشغول نماز شود، نمازش باطل است. مورد دوم نیز مانند اینکه فقها گفته‌اند امام جماعت باید عادل باشد و عادل اطلاق دارد و هم شامل عدالی که ولد الزنا بوده می‌شود و هم شامل عدالی که ولد الزنا نبوده می‌گردد، لکن به دومی انصراف دارد چون دومی قدر متیقن است».

(حیدری فسایی، تقریرات درس کفایه الأصول)

^۲ آیت الله خامنه‌ای در این رابطه می‌گویند: مثلاً در جایی که عنوان عالم به عالم دینی انصراف دارد. این، به‌خاطر این نیست که در خارج غلبه وجود دارد، ممکن است در آنجایی که این کلمه را به کار می‌برند و مرادشان از عالم، عالم دین است، عالم دین ده نفر بیشتر نباشند. صدها نفر، عالم به فیزیک، شیمی، مکانیک، انواع و اقسام علوم در آن شهر باشند، ملاک انصراف، غلبه وجود نیست، بلکه علت انصراف، این است که این کلمه به خاطر کثرت استعمال، در این حصه یا فرد کانه یک وضع ثانوی پیدا کرده است؛ البته وضع ثانوی نیست، اما شبیه وضع ثانوی است. مثل این است که کلمه عالم که یکبار لغتاً وضع شده بود برای «کل من علم بشیء»، دوباره برای خصوص «من علم بالدين و الفقه» مثلاً وضع شده است. وقتی گفته می‌شود علما، عامه مردم از علما، این را می‌فهمند، گویا چنین وضعی وجود دارد. بنابراین، استناد این فهم - فهم از عنوان - به غلبه وجود خارجی نیست تا ما بگوییم به استظهار عرفی بر نمی‌گردد. این خود استظهار عرفی است. وقتی گفته شد علما را اکرام کن، از آن استفاده می‌شود که مراد، این حصه از علما است. اینجا قهراً مطلق به این فرد، منصرف می‌شود. پس فرق بین این دو مورد - آنجایی که انصراف به خاطر غلبه وجود است خارجاً، و آنجایی که انصراف به خاطر کثرت استعمال است، به طوری که کانه وضع ثانوی - به خاطر این است که: در آن اولی استظهار، استظهار عرفی نیست، اما در دومی این انصراف به استظهار عرفی بر می‌گردد. ملاک هم در استنباط احکام، استظهار عرفی است. (خامنه‌ای، ۱۳۹۸: ۴۰۷-۴۰۶)

اصطلاحی را جعل نکرده است و از نظر متفاهم عرفی نیز در مورد ولد الزنا، عناوین «ولد» و «ابن» و «بنت» و مانند آن صادق است و تنها شارع در مسأله ارث از ولد الزنا، نفی ارث کرده است.^۱ (شبیبری زنجانی، بی تا، ۳۰۶۳/۹) فایده اساسی تأسیسی نبودن این الفاظ و معانی آنها، در آنجایی بروز میکند که بر اطلاق آن الفاظ تمسک بجوئیم که در این صورت اعم معانی مطمح نظر قرار میگیرد.

۳-۲- حقیقت قرینه حکمت و عمل بر طبق اطلاق و عموم در روایات ناظر بر انتفای ابوت و رد ارتکاز و سیره متشرعه

ارتکاز فقها در کتب فقهی استدلالی و عدم اشاره بر ولد الزنا علی الظاهر به دلیل عمل به عموم و اطلاق ادله ناظر بر عدم قصاص والد به جهت قتل عمدی ولد است نه به جهت آنکه در نزد ایشان انصراف استعمالی بر ولد فراش بوده است. چرا که ظهور حال متکلم آن است که آنچه را که مورد توجه وی نیست بیان نمی کند و اگر معنایی مراد وی باشد باید قید بزند و حقیقت قرینه حکمت که از مثبتات اطلاق است، دال بر این مهم است و آنچه را که متکلم بیان نکرده ظهور بر عدم اراده آن است. لذا است که به این وجه نمی توان بر ارتکاز فقها در قول به قصاص استدلال و استناد کرد و گفت اینکه فقها در کتب فقهی استدلالی ذیل باب قصاص و در مبحث مربوط به شرط انتفای ابوت جهت ثبوت قصاص، بحثی در خصوص ولد الزنا مطرح نکرده اند گویی ارتکاز بر انصراف ولد بر ولد فراش و والد بر والد صحیح و شرعی داشته اند. مضاف بر آن، اگر هم انصرافی باشد از نوع کثرت وجود در خارج است و این نوع از انصراف زحمتی بر انعقاد عموم و اطلاق ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۲۱۴؛ محقق داماد، ۱۳۸۱، ۸۷؛ ایروانی، ۱۳۹۸، ۱۹۹ و جهت ملاحظه نظر مخالف در خصوص انصراف (ر.ک مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۱۴۰) و لذا این دلیل نیز موجب رد دلیل اول و دوم قول بر جریان قصاص می شود. همچنین، سیره متشرعه نیز در این قضیه احراز نمی گردد. سیره متشرعه آن زمانی حجت است که اولاً متصل به عصر معصوم باشد و ثانیاً در مرئی و منظر معصوم به وقوع پیوسته باشد و ردع و منعی بر آن احراز نشده باشد. در حالی که در این موضوع، اساساً سیره ای با این کیفیت وجود ندارد و حتی حسب استفتائات به عمل آمده از سوی نگارندگان از برخی مراجع حاضر^۱، کلیه احکام

^۱ . متن سوال ارسالی از سوی نگارندگان چنین است:

برخی از علما فرموده اند لفظ والد و اب و ولد، دارای حقیقت شرعیه نبوده و حقیقت عرفی دارند حال با این اوصاف :

(الف) آیا والد زانی مشمول روایت لایقتل والد بوده است یا قصاص می شود؟

(ب) آیا والد زانی بر ولد الزنا ولایت دارد؟

(پ) آیا بر ولد الزنا اطاعت از والد زانی واجب است؟

(ت) آیا بر ولد الزنا صله رحم والد زانی واجب است؟

(ث) آیا والد زانی مشمول روایت انت و مالک لایبک می شود؟

ولد و والد مشروع به غیر از ارث را، در تمامی شوون، بر ولد ناشی از زنا و والد زانی، جاری میدانند و این فتوای فقهای حاضر، حکایت از آن دارد که اولاً ارتکازی بر قصاص نیست و ثانیاً سیره ای معتبر، بر خروج ولد الزنا از شمول ولد و والد زانی از والد و اب و به تبع اینها، قصاص والد زانی، احراز و اصطیاد نشده و برقرار نیست. از سوی دیگر، با وجود اطلاق و عموم مخصص به شرحی که گذشت، اساساً امکان رجوع به سیره (بر فرض که باشد) وجود ندارد زیرا در ترتب ادله فقهی، دلیل لفظی اطلاق، مقدم بر سیره است. (اسماعیل تبار، ۱۳۹۵، ۱۹۹) زیرا سیره از منابع اصلی احکام همچون کتاب، سنت و عقل به حساب نمی آید و از منابع فرعی می باشد و منابع فرعی در صورتی حجت اند که به منابع اصلی برگردند. لذاست که برخی همچون شهید صدر، آیات عظام هاشمی شاهرودی و علیدوست معتقدند سیره در صورت «عدم احراز ردع» حجت است و برخی همچون سید محمد کاظم یزدی در حاشیه رسائل و امام خمینی معتقدند سیره در صورت «احراز عدم ردع» حجت است و برخی پا را فراتر گذاشته و معتقدند سیره در صورت امضای آن توسط شارع حجت است. (حسینی نسب، ۱۴۰۱، منتظری ۱۴۰۱)

۳-۳- کشف مراد شارع و رد تأویل مضیق

برخی استدلال کرده‌اند که استثنایی بودن حکم عدم قصاص والد به جهت قتل عمدی ولد، اقتضا دارد عدم قصاص را، در معنای مضیق تفسیر نمود و معنای مضیق آن اکتفا به ولد فراش دارد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۶، ۱۵۵/۶) حال آنکه باید گفت تفسیر مضیق یعنی اکتفا بر قدر متیقن و به همان اندازه که افراط از نظر اعتبار کننده قبیح است تفریط از آن نیز قبیح است و اگر افراط یا تفریط از مراد اعتبار کننده به نام تفسیر مضیق صورت گیرد این تأویل است نه تفسیر (برای ملاحظه مفهوم تفسیر مضیق رک قافی و شریعتی فرانی، ۱۳۹۸، ۱۵۲/۳). و آنگاه که عموم و اطلاق ادله ناظر بر قصاص و اصل اولی در قتل عمدی که قصاص است، به موجب عموم و اطلاق مخصص و قید منفصل مبنی بر عدم قصاص والد به جهت قتل عمدی ولد، تخصیص می‌خورد و مقید می‌شود، و آنگاه که انصراف ولد بر ولد فراش و والد بر والد صحیح، از نوع کثرت وجود در خارج شد و آنگاه که حقیقت قرینه حکمت و ظهور حال متکلم بر آن شد که اگر معنایی مدنظر وی بود می‌بایست ذکر می‌کرد و اکنون که قیدی بر ولد و والد ذکر نکرده است، دیگر وجهی بر عدول از مراد شارع و تأویل والد بر والد صحیح و شرعی

آیت الله سیستانی مورخ ۲۰۲۲/۱۲/۳۰ چنین پاسخ داده اند: بسمه تعالی از لحاظ نسب، آن زن و مرد، پدر و مادر وی به حساب می آیند و تمام احکام نسب غیر از توارث، ثابت می باشد.

آیت الله دوزدوزانی تبریزی مورخ ۲۰۲۲/۱۲/۲۹ چنین پاسخ داده اند: با سلام تمامی احکام پدر و فرزندی به جز ارث در مفروض سوال جاری است.

و ولد بر ولد فراش و حمل آن بر تفسیر مضیق باقی نمی ماند و این دلیل مخدوش است. لذا با این دلیل نیز، مبنای دلایل دوم و سوم قول بر جریان قصاص منتفی می شود. یک قسم دیگر تأویل آن است که گفته شود، بعید است شارع برای ولد ناشی از زنا، شرافت قائل باشد و حال آنکه این کلام، صرف یک استحسان است و متکی به دلیل معتبر شرعی نیست و همان طور که از پاسخ فقهای عظام به استفتائات به عمل آمده از سوی نگارندگان، مستفاد می گردد، این برداشت کاملاً مردود است و استحسان نیز باطل است (اسماعیل تبار، ۱۳۹۵، ۲۷) در نتیجه شرافت ابوت مانع از قصاص است و عدم قصاص پدر کافر در مقابل قتل فرزند مسلمانش و عدم قصاص پدر عبد در مقابل قتل فرزند حرش (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۶۵/۱۰) نیز به عدم قصاص پدر طبیعی در مقابل قتل فرزند متولد از زنایش، اشعار دارد.

۴-۳- قاعده درأ

سابقاً بیان شد که، روایات ناظر بر عدم قصاص والد به سبب قتل عمدی ولد، مخصص منفصلی است بر عمومات باب قصاص و اصل اولی در باب قتل عمدی که قصاص است. تبیین شد که این مخصص خود از حیث والد و اب و ولد، واجد اطلاق و عموم است و بلاشک انصراف صحیحی نیز در قضیه جاری نیست تا مانع انعقاد اطلاق شود. لذا با وجود چنین مخصص منفصل بدون شبهه ای، رجوع به عمومات باب قصاص جایز نیست. حال ممکن است بدین صورت ایراد شود که؛ مخصص منفصل واجد ابهام مفهومی است و اجمال دارد و این اجمال در بین دو مفهوم اقل و اکثر است بدین توضیح که، والد و ولد شرعی قدر متیقن است و اقل، و والد و ولد طبیعی اکثر، و در دوران بین این دو مفهوم، اکتفا بر اقل می شود و نسبت به مازاد، به حکم عمومات باب قصاص رجوع می شود و به تعبیر فنی اجمال خاص به عام سرایت نمی کند، و در نتیجه والد طبیعی قصاص می شود. لکن این ایراد خود واجد ایراد است بدین صورت که درست است که اجمال مخصص منفصل در صورتی که بین دو مفهوم اقل و اکثر باشد به عام سرایت نمی کند، منتها اینطور نیست که در تمام حالات در فرض عدم سرایت اجمال مخصص به عام، امکان رجوع به عام وجود داشته باشد، چرا که مبنای حجیت اطلاق و عموم، طبق رجوع به اصالة الظهور، بنای عقلاء است و عقلاء نیز در مسأله دماء و نفوس بر خلاف سایر ابواب، قائل بر احتیاط هستند و لذا در همین راستا باید گفت همین عقلاء، در فرض اجمال مخصص مفهومی بین اقل و اکثر در باب قصاص، به سمت قاعده درأ تمایل بیشتری دارند تا عمومات باب قصاص. مبنای حجیت عموم و اطلاق، ظهور عرفی است. حال آنکه در این قضیه، اتفاقاً عقلاء، در فرضی که حتی قائل بر اجمال مخصص شویم، احتیاط در دماء و نفوس را ترجیح داده و مقدم بر عموم می دانند، زیرا مناط حجیت عموم، بنای عقلاست و همین بنای عقلاء نیز می تواند احتیاط در دماء و نفوس را ارجح بر عموم بداند. آیت الله خامنه ای می گویند: «در اموری که نزد عقلا مهم

است، عقلاً منتظر یقین نمی‌ماند و بر طبق احتمال قوی عمل می‌کنند. احتمال قوی دارای مراتب است. قوت و اهمیت محتمل با درجه قوت و شدت احتمال، نسبت معکوسی دارد؛ یعنی هر چه محتمل مهم‌تر باشد، درجه احتمال معتبر نسبت به آن ضعیف‌تر هم باشد، منجز خواهد بود. فرض کنید اگر مسأله مال مطرح باشد که افراد برایشان مهم است، اینجا شصت یا هفتاد درصد در نزد عقلاً قابل اعتناء است. اما اگر مسأله جان مطرح باشد که از مسائل مال مهم‌تر است، آنجا احتمال معتبر پایین می‌آید، یعنی احتمال پنجاه درصد هم یا پنجاه و یک درصد هم قابل اعتناء خواهد بود». (خامنه‌ای، ۱۳۹۸، ۴۸) مضاف بر اینکه در این صورت، عدم توجه به درأ موجب لغویت درأ خواهد شد و لذا درأ مقدم بر عموم ادله باب قصاص می‌شود. اگر بخواهیم قول به قصاص را آنگاه که والد طبیعی، ولد حاصل از زنا را عمداً به قتل می‌رساند، ترجیح دهیم، می‌بایست دلالت قاعده درأ را نیز از قضیه رفع کنیم. چرا که مفاد این قاعده با قول به قصاص والد طبیعی به جهت قتل ولد حاصل از زنا در تعارض است. چرا که عموم و اطلاق ادله باب قصاص و اصل اولی در قتل عمدی که قصاص است، به موجب عموم و اطلاق قید و مخصص منفصل که همان روایات ناظر بر عدم قصاص والد به سبب قتل عمدی ولد است، مقید می‌شود و تخصیص می‌خورد و قبلاً بیان شد که انصراف ناشی از کثرت وجود در خارج نیز صلاحیت ممانعت از انعقاد اطلاق و عموم را ندارد. در نتیجه در خصوص قتل عمدی ولد - خواه ولد فراش و خواه ولد حاصل از زنا - امکان تمسک به عموم و اطلاق ادله باب قصاص و اصل اولی در قتل عمدی که قصاص است وجود ندارد. آنچه که رجوع به عموم و اطلاق ادله ناظر بر عدم قصاص والد را در فرض شک تأیید می‌کند، قاعده درأ می‌باشد. لذا چه درأ را ناشی از ادله لفظی و در نتیجه اماره بدانییم و در عرض عموم و اطلاق ادله ناظر بر عدم قصاص والد بدانیم (برای دیدن این نظر که درأ قاعده است و در زمره ادله اجتهادی لفظی (رحیمی نژاد، ۱۳۹۶، ۸۰/۱) و چه درأ را قاعده فقهی و اصل عملی خاصه بدانیم و قائل به مخدوش بودن ترتب ادله لفظی (عموم و اطلاق روایات ناظر بر عدم قصاص والد به جهت قتل ولد) بر اصل عملیه شویم، در تمام صور فوق، درأ نیز موید قول عدم قصاص والد طبیعی به سبب قتل ولد حاصل از زنا بوده و در کنار عموم و اطلاقات مزبور، بر عدم قصاص والد به جهت قتل ولد، دلالت دارد. در نتیجه این دلالت توأمان ادله، عدم ثبوت قصاص بر مطلق والد به جهت قتل عمدی مطلق ولد می‌باشد.

در راستای تحکیم تأیید درأ بر قول عدم قصاص لازم است که چند بحث مطرح و مبنای این دلالت بر وجه تأیید، اثبات شود تا در نتیجه ایراد و خدشه‌ای بر آن باقی نماند.

۳-۴-۱- امکان سنجی جریان درأ در شبهات حکمیه

رابطه بین موضوع و حکم در جهت فعلیت حکم بر مکلف، رابطه سبب و مسببی است و تا موضوع به طور کامل، فراهم نباشد، حکم بر مکلف فعلیت نمی‌یابد و مرحله مجعول علیرغم تحقق مرحله جعل

حاصل نمی‌شود، لذاست رتبه فعلیت حکم و توجه آن به مکلف، متأخر از تمام بودن موضوع است و این مهم از قواعد اولیه است. لذاست آنگاه که شبهه ای از نوع شبهه موضوعیه در بین باشد، به مقتضای قواعد اولیه و حتی بدون وجود ادله مشعر بر درأ، حکم فعلیت نخواهد یافت، حال آنکه ادله درأ هم یقیناً بر شبهات موضوعیه جاری است (رحیمی‌نژاد، ۱۳۹۶، ۷۸) و این مورد از عقلیات است. جرم موضوع است و تا محرز نشود حکم کیفر بر آن مترتب نخواهد شد. اما در خصوص جریان درأ «ادعوا الحدود بالشبهات» (ابن بابویه، ۱۴۱۵، ۴۳۷؛ ابن‌حیون، ۱۳۸۳، ۴۶۵؛ ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۵۳) در شبهات حکمیه، مقتضای قواعد اولیه دلالتی ندارند و باید به ادله رجوع شود. اساساً سؤال بدین جا بر می‌گردد که آیا شبهه حکمیه، موجب درأ مجازات از جاهل می‌شود یا خیر؟ در این خصوص روایاتی صحیحه وجود دارد.^۱ این روایات صحیحه، از ادله و مستندات مؤید مفاد قاعده درأ هستند. با توجه به دلالت روایات فوق مبنی بر رفع مجازات از مطلق جاهل، و نیز اطلاق مفاد قاعده و ادله و مستندات و عدم تقیید بر شبهه خاص، قاعده درأ در شبهات حکمی نیز جریان دارد (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۷۴؛ موسوی‌بجنوردی، ۱۳۹۶، ۱۳۶؛ زارعی سبزواری، ۱۴۳۰، ۳۲۶؛ فرحی، ۱۴۳۰، ۲۹۸؛ عراقی، قرن ۱۴، ۳۸۸؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۲۶؛ موسوی خوانساری، ۱۳۵۵، ۳؛ مظاهری، ۱۳۹۷، ۲۲۱؛ تسخیری، ۱۴۳۱، ۳۱۷؛ جعفری تبریزی، ۱۳۷۷، ۱۳۶؛ مصطفوی، ۱۴۲۱، ۱۱۷؛ موسوی، ۱۳۹۲، ۵۷۵؛ قبله‌ای خویی، ۱۳۹۷، ۱۵۶؛ انصاری، ۱۴۱۵، ۲۲۷؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۷، ۱۶؛ رحیمی نژاد، ۱۳۹۶، ۷۸).

۱. روایت صحیح اول: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى بْنِ عُبَيْدٍ، عَنْ يُونُسَ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخُرَّازِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: رَجُلٌ دَعَوَانَا إِلَى جُمْلَةٍ مَا نَحْنُ عَلَيْهِ مِنَ جُمْلَةِ الْإِسْلَامِ، فَأَقَرَّ بِهِ، ثُمَّ شَرِبَ الْخَمْرَ وَ زَنَى وَ أَكَلَ الرِّبَا، وَ لَمْ يَتَّيْنَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَ الْحَرَامِ؛ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا جُهِلَ؟ قَالَ: «لَا، إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَقَرَّ بِتَخْرِيمِهَا» (کلینی، ۱۳۸۷/۱۴: ۲۱۳؛ طوسی، ۱۳۶۵/۱۰: ۹۷).

— روایت صحیح دوم: عَلِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ رَوَاهُ، عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ الْحَذَّاءِ، قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَوْ وَجَدْتُ رَجُلًا مِنَ الْعَجَمِ أَقَرَّ بِجُمْلَةِ الْإِسْلَامِ لَمْ يَأْتِهِ شَيْءٌ مِنَ التَّقْسِيرِ زَنَى أَوْ سَرَقَ، أَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ، لَمْ أَقِمَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ إِذَا جُهِلَ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَدْ أَقَرَّ بِذَلِكَ وَ عَرَفَهُ» (کلینی، ۱۳۸۷/۱۴: ۲۱۴).

— روایت صحیح سوم: زَوْيَ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ فِي الْإِسْلَامِ فَأَقَرَّ بِهِ ثُمَّ شَرِبَ الْخَمْرَ وَ زَنَى وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ لَمْ يَتَّيْنَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَ الْحَرَامِ لَمْ أَقِمَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ إِذَا كَانَ جَاهِلًا إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَرَأَ السُّورَةَ الَّتِي فِيهَا الرِّبَا وَ الْخَمْرُ وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ إِذَا جُهِلَ ذَلِكَ أَعْلَمْتُهُ وَ أَخْبَرْتُهُ فَإِنْ رَكِبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ جَلَدْتُهُ وَ أَقِمْتُ عَلَيْهِ الْحَدَّ» (ابن بابویه، ۱۳۶۳/۴: ۵۵).

— روایت صحیح چهارم: عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ الصَّمَدِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ: أَنَّ رَجُلًا أَعْجَمِيًّا دَخَلَ الْمَسْجِدَ يَلْبَسُ وَ عَلَيْهِ قَمِيصُهُ فَقَالَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنِّي كُنْتُ رَجُلًا أَعْمَلُ بِيَدِي وَ اجْتَمَعْتُ لِي نَفَقَةٌ فَجِئْتُ أَخُجَّ لَمْ أَسْأَلْ أَحَدًا عَنْ شَيْءٍ وَ افْتَوَيْتُ هَؤُلَاءِ أَنْ أَشُقَّ قَمِيصِي وَ أَنْزِعَهُ مِنْ قِبَلِ رِجْلِي وَ أَنْ حَجَّيْ فَاسِدٌ وَ أَنْ عَلَيَّ بَدَنَةٌ فَقَالَ لَهُ مَتَى لَبِستَ قَمِيصَكَ أَمْ بَعْدَ مَا لَبِيتَ أَمْ قَبْلَ قَالَ قَبْلَ أَنْ أَلْبِي قَالَ فَأَخْرَجَهُ مِنْ رَأْسِكَ فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَدَنَةٌ وَ لَيْسَ عَلَيْكَ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ أَيْ رَجُلٍ رَكِبَ أَمْرًا بِجَهْلِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ طَلْفٌ بِالْبَيِّنَتِ سَبْعًا وَ صَلَّ رَكَعَيْنِ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ اسْعَ بَيْنَ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ، وَ قَصَرَ مِنْ شَعْرِكَ فَإِذَا كَانَ يَوْمُ التَّروِيَةِ فَاغْتَسِلْ وَ أَهْلِ بِالْحَجِّ وَ اصْنَعْ كَمَا يَصْنَعُ النَّاسُ» (حر عاملی، ۱۴۱۶/۱۲: ۵۱۴؛ ق: ۴۸۸).

۳-۴-۲- جریان قاعده در قصاص

چنانچه اثبات کردیم، قاعده درأ در شبهات حکمیة قطعاً جریان دارد حال باید دید آیا قصاص به عنوان حکم ناظر بر موضوع قتل عمد، در صورت خصوص شبهه در مرتکب یا قاضی درأ می‌شود یا خیر؟ و در این راستا باید لفظ «الحدود» مندرج در قاعده روشن شود و در این خصوص مفصل بررسی شده است (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۸۰/۷).

اولاً آنکه از حیث معنای لغوی، حد یا حدود به هیچ عنوان صرفاً منصرف بر آن دسته‌ی خاص از مجازات‌ها نمی‌باشد. (قریشی، ۱۴۱۲، ۱۱۲)

ثانیاً از منظر استعمال روایی، قدر متیقن در بعض روایات این لفظ در معنای عام و مطلق به کار رفته و شمولیت بر تمام کیفرها دارد. برای مثال: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ، عَنْ يُونُسَ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخُرَّازِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: رَجُلٌ دَعَوَانَاهُ إِلَى جُمْلَةٍ مَا نَحْنُ عَلَيْهِ مِنْ جُمْلَةِ الْإِسْلَامِ، فَأَقَرَّ بِهِ، ثُمَّ شَرِبَ الْخَمْرَ وَ زَنَى وَ أَكَلَ الرِّبَا، وَ لَمْ يَتَّبِعْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَ الْحَرَامِ: أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا جَهَلَهُ؟ قَالَ: «لَا، إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَقَرَّ بِتَحْرِيمِهَا» (کلینی، ۱۳۸۷/۱۴، ۲۱۳؛ طوسی، ۱۳۶۵، ۹۷)

یا در این روایت آمده است: رَوَى الْحَلْبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ فِي الْإِسْلَامِ فَأَقَرَّ بِهِ ثُمَّ شَرِبَ الْخَمْرَ وَ زَنَى وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ لَمْ يَتَّبِعْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَ الْحَرَامِ. لَمْ أَقِمِ عَلَيْهِ الْحَدَّ إِذَا كَانَ جَاهِلًا إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَرَأَ السُّورَةَ الَّتِي فِيهَا الزَّنا وَ الْخَمْرُ وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ إِذَا جَهَلَ ذَلِكَ أَعْلَمْتُهُ وَ أَخْبَرْتُهُ فَإِنْ رَكِبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ جَلَدْتُهُ وَ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْحَدَّ» (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۵۵)

در روایت پیش رو نیز خاصتاً حد در معنای قصاص استعمال شده است: وَ عَنْهُمْ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ رَبَاطٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا وَ جَعَلَ عَلَى مَنْ تَعَدَّى حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ حَدًّا وَ جَعَلَ مَا دُونَ الْأَرْبَعَةِ الشُّهُدَاءِ مَسْتَوْرًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ» (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۱۵)

غرض از ذکر این روایات از باب نمونه، آن است که از منظر استعمال روایی واژه «الحدود» تا زمانی که قید یا مخصص منفصل بر آن وارد نشده، باید حمل بر معنای عام شود و به دلیل وجود «أل» بر سر آن افاده عموم کند مگر آنکه دلیل خاصی اجازه شمول این قاعده را بر دسته خاصی از کیفرها

ندهد. در خصوص قصاص، تا جایی که فحص شده، چنین دلیل خاصی مبنی بر عدم توجه عموم قاعده بر کیفر قصاص یا منع درآ کیفر قصاص در حالت شبهه، وارد نشده است. لذا به زعم نگارندگان منعی بر شمول درآ در باب قصاص نیست. (جهت ملاحظه نظر موافق که درآ را در قصاص مجرا می‌دانند ر.ک: مشکینی اردبیلی، ۱۳۹۲/۲: ۵۷۷؛ سبحانی تبریزی ۱۴۱۸، ۴۳۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ۱۸۵؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۲۶؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۸۸؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ۵۰؛ رحیمی نژاد، ۱۳۹۶، ۷۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۳، ۸۰/۷؛ رضوان طلب، ۱۴۰۲، ۲۵۱) و اتفاقاً روایات فوق دال بر تأیید دلالت درآ در محدوده قصاص هستند. ممکن است اشکال شود، درآ در حقوق الناس جاری نمی‌شود چرا که باب مذاقه است و اصول عقلایی در آن جریان دارند، نظیر اصل عدم خطا و عدم نسیان و عدم اشتباه و... در پاسخ، همان طور که گفته‌اند، ما نیز قصاص را کیفری حق الناسی می‌دانیم منتهی حقوق الناس را دو قسم باید کرد. قسم اول حقوق الناسی که بعد مالی دارد خواه ماهیت آن صرفاً مالی باشد خواه دارای ماهیتی آمیخته از کیفر و مال یعنی دیه. در این قسم از حقوق الناس عقلای جامعه بلاشک، اصول عقلایی نظیر عدم اشتباه را جاری می‌دانند و عقلای جامعه، با مذاقه تام و تمام برخورد می‌کنند و تخفیف و مسامحه را در آن روا نمی‌بینند (جهت ملاحظه نظر موافق ر.ک محقق داماد، ۱۳۸۳، ۹۸). قسم دوم حقوق الناسی است که جنبه کیفر غیر مالی دارد مثل حق بر دماء و نفوس. در قسم اخیر، عقلای جامعه بنا را بر احتیاط می‌گذارند و در جریان قصاص دقت بسیار بیشتری دارند و نه تنها بنای عقلای عالم بر این است بلکه تسالم اصحاب و روایات متعدد دال بر این مهم هستند، لذا اصول عقلایی دیگر جاری نمی‌شوند و درآ منعی بر جریان نخواهد داشت و اتفاقاً نظر عقلا هم بر جریان آن خواهد بود. برخی (قبله‌ای خویی، ۱۳۹۷، ۱۶۴) علی‌رغم پذیرش استعمال روایی لفظ حد در معنای عام و شمول، به دلیل عدم کفایت شمول درآ در قصاص جهت حل سایر مشکلات، با ذکر دو مثال، حد را منصرف بر صرف کیفرهای حدی می‌دانند نه قصاص و دلیل ایشان بر ما غریب است و استدلال ایشان مخدوش چرا که در استعمال روایی آن لفظ، پاسخ ایشان داده شده و دلیلی هم بر عدول از روایات و تخصیص شمول عموم «الحدود» بر صرف کیفر حدی وجود ندارد.

۳-۴-۳- قاعده درآ، اماره یا اصل عملی

در خصوص درآ باید متذکر شد که دیگاه بهتر راجع بدان این است که یک قاعده فقهی و در زمره ادله فقهی لفظی است (گلیپایگانی، قرن ۱۵، ۱۳۹؛ زارعی سبزواری، ۱۴۳۰، ۳۱۳ و ۲۹۷؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۸۸) و مدرک اصلی آن دلیل لفظی روایت است هر چند بنای عقلا نیز از مدارک آن است. روایت ناظر بر درآ «ادروا الحدود بالشبهات» (ابن بابویه، ۱۴۱۵، ۴۳۷؛ ابن حیون، ۱۳۸۳، ۴۶۵؛ ابن

بابویه (۱۳۶۳، ۵۳) که مرحوم شیخ صدوق آن را نقل می‌کند از نظر سندی مرسل محسوب می‌شود. حسب مبنایی^۱، مراسلات برخی راویان، از جمله شیخ صدوق، در حکم مسند است^۲ (جهت ملاحظه نظر موافق ر.ک محقق داماد، ۱۳۸۳، ۴۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ۱۷۵؛ و جهت ملاحظه نظر مخالف ر.ک خویی ۱۴۱۸، ۵۸) زیرا در این مبنا، چنانچه روایانی که بعد آنها سایر ناقلان حدیث ذکر نشده است از اشخاصی باشند مسلم الوثوق و فقها یقین داشته باشند این راوی چنان دقیق و موثق است که از ضعیف حدیث نقل نمی‌کند، در این حالت مرسل این راوی در حکم مسند است. مبنای دیگری که برای رفع ضعف سند حدیث مزبور پیش گرفته شده، عمل مشهور قدما است که جابر ضعف سند است (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۴۷؛ سبزواری، ۱۴۳۰، ۳۰۵؛ موسوی اردبیلی ۱۴۲۷، ۸۶). مرحوم ابن ادریس که به خبر واحد عمل نمی‌کند این خبر را مجمع علیه می‌داند و مرحوم صاحب ریاض آن را خبر متواتر ذکر می‌کند و طبق آن فتوا می‌دهند (به نقل از محقق داماد، ۱۳۸۳، ۴۷).

همچنین علاوه بر روایت مرسل شیخ صدوق، روایات صحیح‌های بر تأیید مفاد این قاعده ذکر شده است (انصاری، ۱۴۱۵، ۲۲۹).

تا بدین جا، اول اینکه درآ در شبهات حکمیه نیز جاری است. دوم اینکه در باب قصاص نیز جاری است لذا در بحث پژوهش حاضر نیز مبنی بر عدم قصاص والد به جهت قتل ولد الزنا نیز جاری خواهد بود و مؤید اطلاعات و عموماً «لا یقاد والد بولده» می‌باشد.

۳ - ۴ - ۴ - دفع اشکالی راجع به جریان قاعده درآ در مسأله

چنانچه ایراد شود که انصراف والد بر والد شرعی و ولد بر ولد مشروع، ناشی از غلبه وجود در خارج نیست و بلکه انصراف مذکور ناشی از کثرت استعمال است و در نتیجه در فرض اینکه والد زانی فرزند متولد از زنا را می‌کشد باید مطابق با اطلاعات و عموماً باب قصاص به قصاص حکم نمود، نگارندگان باز هم قائل بر تقدم درآ خواهند بود زیرا چنانچه درآ اماره و دلیل لفظی باشد، از این جهت مثل اطلاعات و عموماً باب قصاص است که به درآ مراجعه می‌کنیم و احتیاط در دماء نیز مؤید آن است. به علاوه از جهتی برای اینکه عدم لغویت درآ لازم نیاید لذا باز هم درآ مقدم می‌شود. چون اگر

^۱ در خصوص مراسلات شیخ صدوق، ۳ مبنا وجود دارد: اولی مبنای محدث نوری و تابعین ایشان می‌باشد که در حکم مسند می‌دانند. دومی مبنای حضرت امام خمینی و تابعین ایشان می‌باشند که بین مراسلات جزمی و غیر جزمی تفکیک قایل‌اند و سومی مبنای آیت الله خویی و تابعین ایشان است که علی الاطلاق مراسلات را در حکم مسند نمی‌دانند (ر.ک. تقریرات درس رجال مقدماتی استاد حسینی نسب، رجال مقدماتی، صص ۳۳ و ۳۴).

^۲ برخی روایت را معتبره دانسته و درآ را مستفاد از این روایت می‌دانند (ر.ک جعفری تبریزی، ۱۳۷۷: ۱۳۶).

درأ را شامل قصاص دانستیم، باید حکم به تقدم آن بدهیم چرا که اگر درأ مقدم نشود لغویت جعل درأ در قصاص لازم می‌آید.

اگر هم درأ اصل عملی باشد، اگرچه که اگر ترتب در ادله را جاری کنیم، نباید نوبت به درأ برسد ولی در دماء ترتب این چنینی رعایت نمی‌شود و چون بنا عقلا، عمده دلیل حجیت اصول لفظی مثل اصالة الاطلاق و اصالة العموم است لذا باید به بنا عقلا مراجعه شود و با مراجعه به عقلا در می‌یابیم که عقلا در دما احتیاط می‌کنند.^۱ به عبارت دیگر، بنابر عرضی بودن حجیت سیره که قبلاً هم اشاره شد، بعد از اثبات حجیت شرعی یک سیره معین، مثل سیره ادعا شده در محل بحث که با قاعده درأ و احتیاط در دماء نیز تأیید می‌شود، آن گاه سیره عقلا در کنار ادله شرعی قرار می‌گیرد و هنگام تعارض با ادله دیگر (مثل عمومات و اطلاقات) بر آنها مقدم می‌شود. در نتیجه می‌توان گفت دلیل نقلی به وسیله سیره عقلایی که حجیتش ثابت شده است، تخصیص می‌خورد و در نتیجه در تعارض سیره با امارات شرعی، سیره عقلایی این چنینی مقدم است. (مستفاد از منتظر قائم، ۱۳۸۹، ۱۳۰ و ۱۳۲) به علاوه همان طور که اشاره شد، اگر درأ را مقدم نکنیم لغویت جعل درأ، لازم می‌آید. بنابراین اگر هم قائل به اصل عملی بودن درأ شویم، در این صورت نیز دلیلی وجود ندارد که در مطلق حالات، دلیل لفظی عموم و اطلاق بر اصل عملی مقدم شود. اگر مبنای اصلی عموم و اطلاق، اصالة الظهور باشد (قافی و شریعت‌فرانی، ۱۳۹۸، ۱۱۶؛ مظفر، ۱۳۷۰، ۲۸) و اگر حجیت عمل به ظاهر بر اساس بنای عقلا است پس لازم می‌آید در ترتب عموم و اطلاق بر اصول عملیه، تابع حکم مطلق ترتب نباشیم و در این راستا به بنای عقلا رجوع کنیم و چنانچه عقلا ترتب عموم و اطلاق را در مساله مطروحه بر اصل عملیه روا دانستند ما نیز روا بداریم و الا فلا. بنای عقلاء جمودی در این زمینه ندارد و ای چه بسا به دلیل قاعده احتیاط در دماء و نفوس، بر آن باشد که قاعده درأ نیز بر عدم قصاص والد طبیعی به سبب قتل ولد حاصل از زنا، دلالت می‌کند. بنابراین حتی در فرض ترتب نیز، مدعای نگارندگان مبنی بر عدم قصاص والد طبیعی به سبب قتل ولد حاصل از زنا، اثبات می‌شود. لذا با این دیدگاه یعنی انعطاف

^۱. ممکن است کسی اشکال کند احتیاط در دماء در قصاص که به نفع قاتل می‌باشد، با احتیاط به عدم بطلان خون مسلمان که به نفع ولی دم است، معارض می‌باشد و در نتیجه احتیاط در دماء جریان پیدا نمی‌کند. لکن در پاسخ گفته می‌شود: اینکه در روایات اشاره شده که خون مسلمان نباید هدر برود، ملازمه ای با قصاص ندارد و می‌توان گفت با جعل دیه خون مسلمان هدر نمی‌رود کما اینکه روایاتی که مفاد آنها عدم بطلان خون مسلمان است نیز در مورد بحث دیه وارد شده است (ترجینی عاملی، ۱۴۳۳: ۵۴۴/۹ و ۵۴۵؛ حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱: ۴۷۳ تا ۴۷۵) و لذا همانطوری که اگر پدر مشروع فرزندش را به قتل برساند برای عدم ذهاب خون فرزند، دیه جعل شده است در مورد پدر طبیعی که فرزند متولد از زنا خود را می‌کشد نیز، جعل دیه مشکل را برطرف می‌کند.

^۲. البته نویسنده مقاله مزبور قائل به حجیت ذاتی سیره عقلا است، که ما نیز در جای خود نقدهایی بر این نظر داریم.

در ترتیب دلیل لفظی عموم و اطلاق بر اصل عملی، قول به عدم قصاص بدون هیچ شک و شبهه‌ای به وجه متقن اثبات می‌شود.

۳-۵- تحقق نسب و نظریه الحاق ولد الزنا به زانین

پیش‌تر در ذیل دلیل چهارم قول به قصاص بیان شد قائلین به نفی نسب ولد الزنا به قاعده الولد للفراش و للعاهر الحجر اشاره می‌نمایند و از این عبارت نتیجه گرفته‌اند که انتساب در باب زنا منتفی است. به عبارت دیگر از نظر ایشان، شارع مقدس از اولادی که به واسطه زنا متولد شده نفی ولایت نموده و او را ملحق به پدر ندانسته است و همین امر موجب نفی ارث بردن ولد از پدر می‌باشد، پس نفی ارث به دلالت التزامی بر نفی نسب شرعی دلالت می‌کند. در پاسخ به این نظر و رد دلیل چهارم قول به قصاص بیان دو مطلب لازم می‌آید:

اول اینکه این ملازمه که هر جا نسب شرعی باشد ارث بری هم هست، چندان ثابت نیست، زیرا مواردی مانند محرومیت قاتل عمدی پدر از ارث در شریعت وجود دارد که فرزند از پدر ارث نمی‌برد و با این حال نسب ثابت است پس ارث نبردن دلالتی بر نفی نسب ندارد.

دوم اینکه از نظر نگارندگان قاعده الولد للفراش و للعاهر الحجر دلیل بر نفی نسب ولد الزنا نمی‌باشد زیرا مفاد الولد للفراش ناظر به جایی است که اگر یک فراش داشتیم و زنا نیز محقق شده بود و ما شک داشتیم که ولد ناشی از فراش است یا زنا، لاجرم می‌گوییم ناشی از فراش است (ایروانی، ۱۴۳۷: ۱۸۷/۹۲). بنابراین منظور از عبارت الولد للفراش این نیست که اگر ما مطمئن بودیم ولدی ناشی از زنا می‌باشد بگوییم ناشی از فراش است و در واقع چنین ولدی منتسب به زانی می‌باشد و معنای وللعاهر الحجر هم این نیست که در مواردی که ما قطعاً می‌دانیم فرزند متعلق به زانی است بگوییم متعلق به زانی نیست بلکه ناظر به موردی است که شک است فرزند ناشی از زنا است یا فراش. پس اگر یقین باشد که فرزند ناشی از زنا است لاجرم متعلق به زانی بوده و نسب بین طفل و زانی برقرار است. مرحوم فاضل هندی نیز در کشف اللثام می‌فرماید «در صورتی که معلوم باشد طفل از زنا متولد شده است وجهی برای استناد به قاعده ی فراش باقی نمی‌ماند» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۵۳۷). لذاست ولد الزنا به زانی و زانیه ملحق شده و تنها مسئله ی توارث به دلیل وجود نص در این زمینه استثناء شده است. البته که حتی در خصوص مساله توارث نیز برخی قائل بر جریان ارث هستند و مبنای مشهور را مفصلاً مورد خدشه و ایراد قرار داده‌اند (احمدی رویین و دیگران، ۱۳۹۶: ۴۱-۴۰). بنابراین بقیه آثار نسب بین آنها محفوظ است. عمده دلیل طرفداران این نظر عدم ثبوت حقیقت شرعیه برای ولد می‌باشد (شریعتی نجف آبادی، ۱۳۹۴، ۵۳). به نظر نگارندگان نیز والد و ولد هر دو مفهوم عرفی

داشته و ولدالزنا نیز در عرف ولد محسوب می‌گردد (شبیبری زنجانی، بی تا/۱۵، ۷۸۳) لذا مشمول تمامی احکام ولد مشروع می‌شود مگر در مورد ارث که نص خاص وجود دارد. به نظر ما با توجه به آن که در شرع در خصوص مسئله زنا حکمی خلاف عرف موجود نمی‌باشد لذا ولدالزنا حقیقتاً^۱ و عرفاً^۲ منتسب به زانی وزانیه است.

چنان که مرحوم مامقانی در کتاب مناهج المتقین می‌فرماید: اقوی برابری والدالزنا و حلال زاده در همه احکام نسب است به استثنای ارث که به علت نص خاص بین زنازاده و خویشان او توارث نیست اما در غیر آن اطلاق ادله و صدق پسر و برادر و مانند آن در لغت و عرف اقتضاء می‌کند که احکام نسب در مورد ولدالزنا جاری گردد (مامقانی، ۱۴۰۴، ۳۵۵)

یکی از فقها بیان می‌دارد: پس هیچ روایتی، نفی ولدیت از ولد الزنا ننموده، بلکه ولد الزنا ارث نمی‌برد ولی این تخصیصی است مثل تخصیص ولد قاتل که از پدرش ارث نمی‌برد و یا عدم ارث کافر از پدرش و معلوم است که معنای این عدم الارث‌ها، نفی ولدیت نیست (شبیبری زنجانی، بی تا/۱۵، ۴۶۱۱)

در این زمینه باید اشاره ای به مسئله ۳ و مسئله ۴۷ از کتاب موازین قضایی حضرت امام خمینی (ره) داشت که مفهوم آن دیوان عالی کشور را بر آن داشت که در رای شماره ۶۱۷ مورخه ۱۳۷۶/۴/۳ زانی را با این توجیه که پدر عرفی طفل است مکلف به اخذ شناسنامه نماید. در گوشه ای از این رای می‌خوانیم با استفاده از مسئله ۳ و مسئله ۴۷ از موازین قضایی از دیدگاه حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه زانی پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه کلیه تکالیف مربوطه به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است.

۱. با صحت حمل معنای حقیقی اب و ابن مشخص می‌شود، چون صحت حمل از علائم حقیقت است (قافی و شریعت فرانی، ۱۳۹۸/۱:

۸۷ و ۹۱) البته به این علامت اشکالاتی نیز وارد است. (محمّدی خراسانی، ۱۳۹۳/۱: ۴۷۸-۴۷۱)

۲. توضیح معنای عرفی: یک وقت هست که مراد از ولد الزنا شخصی است که معلوم نیست که مادرش با چه کسی زنا کرده، بلکه در این صورت ممکن است که عرف از پدر عنوان اب را سلب کند و بگوید زانی، پدر ولد حاصل از زنا نیست مثل اینکه عرف به زیاد بن ابیه اطلاق می‌کرد که ابی سفیان با سمیه زنا کرده بود و زیاد به دنیا آمد و بعدها معاویه به خاطر کلام پدرش به او گفت زیاد بن ابی سفیان (نجفی، ۱۳۹۲: ۳۸) و این فرزند حاصل از زنا نیز پدر عیبدالله بن زیاد شد. ولی یک وقت هست که زانی مشخص است چه کسی است. در این صورت عرف برای او اب را اطلاق می‌کند و عنوان اب را از او سلب نمی‌کند و فرض ما نیز این دومی است که پدر زانی بچه حاصل از زنا را می‌کشد. لذا با این بیان معنای عرفی اب و ابن مشخص می‌شود.

همان طور که سابقاً نیز در خصوص توارث بین ولد الزنا و والدین بیان شد، مبنای مشهور مبنی بر منتفی بودن توارث، محل ایراد اساسی قرار گرفته است و مفصلاً تبیین شده که قول بر توارث اقوی است (احمدی رویین و دیگران، ۱۳۹۶، ۴۱/۵۸) لذا همانطور که ملاحظه می‌شود، در خود مساله توارث، قولی قایل بر جریان ارث شده است و مبنای مشهور را مخدوش و رد کرده است، پس چنانچه برخی با تنظیر و قیاس باطل بخواهند از مقررات ارث در جهت نفی ولدیت استفاده کنند و قایل بشوند قصاص نیز جاری است و روایت لایقتل والد بولده مشمول والد طبیعی نمی‌شود، فاقد مبنا سخن گفته‌اند و مرتکب قیاس باطل شده‌اند.

نتیجه گیری

یکی از شرایط عمومی ثبوت حق قصاص نفس، آن است که قاتل، پدر یا از اجداد پدری مقتول نباشد. در ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، به این شرط تصریح شده است. در ماده مزبور، مشخص نشده آیا مقصود از پدر، والد شرعی است یا اعم است از والد شرعی و طبیعی. لذا ماده مزبور از این جهت واجد ابهام است و بنابراین باب تفسیر باز می‌شود. در مقام تفسیر، و در راستای اصل ۱۶۷ قانون اساسی و رعایت حکومت اصل ۳۶ قانون اساسی و مدنظر قرار دادن عدم مغایرت خروجی تفسیر با اصل منع جرم و کیفر انگاری با تفسیر، و رجوع به منابع معتبر اسلامی و تحلیل و بررسی فقهی و اصولی، به نظر نگارندگان، این شرط هم شامل، بر والد شرعی است و هم شامل بر والد طبیعی. روایت «لایقتل والد بولده» به عنوان مخصص منفصل بدون اجمال، خود دارای اطلاق و عموم است و انصراف معتبری بر آن جاری نیست و اگر هم واجد ابهام مفهومی باشد پیش از رجوع به عموم و اطلاق ادله باب قصاص، به جهت تقدم عقلایی احتیاط در دماء و نفوس بر ظهور عرفی که مبنای حجیت عموم و اطلاق است و دوری از لغویت درأ، قول به عدم قصاص مقدم می‌شود. ظهور حال متکلم و حقیقت قرینه حکمت نیز مانع از امکان تمسک بر ارتکاز فقها بر انصراف والد بر والد شرعی می‌شود و از طرفی نیز امکان اخذ تایید از مقررات ارث، به دلیل عدم پذیرش آن توسط برخی و قائل شدن بر جریان توارث و از طرفی استثنایی بودن آنها، منتفی است و ولد الزنا نیز ملحق به زانی است مگر به موجب دلیل خاص که استثناء شود، در حالیکه در این قضیه استثنایی وارد نشده است. لذا حسب دلایل فوق که مفصلاً طی متن، تبیین شده‌اند، با استناد به ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی ۹۲ و اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی، چنانچه والد طبیعی مبادرت به قتل عمدی ولد

حاصل از زنا کند، قصاص منتفی است و دیه، تعزیر و كفاره جمع حسب شرایط مقرر برقرار است.

منابع

۱. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۵ ه.ق). المقنع. قم: پیام امام هادی (علیه السلام).
۲. ابن بابویه، محمد بن علی؛ مصحح: علی اکبر غفاری؛ مقدمه نویسنده: علی اکبر غفاری (۱۳۶۳ ه.ش). من لا یحضره الفقیه، جلد ۴. قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۳. ابن حیون، نعمان بن محمد؛ مصحح: آصف فیضی (۱۳۸۳ ه.ق). دعائم الإسلام، جلد ۲. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
۴. احمدی رویین، سید جمال و دیگران. «(۱۳۹۶) عدم ارث بری فرزند نامشروع از والدین طبیعی در بوته نقد». «مجله جستارهای فقهی و اصولی، سال سوم، شماره پیاپی هشتم.
۵. اسماعیل تبار، احمد. (۱۳۹۵) اصول فقه (۱) شناخت و ادله اجتهادی. تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
۶. اسماعیل تبار، احمد. (۱۳۹۵) اصول فقه (۲) ادله فقهی و تعارض ادله. اول، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
۷. اعرافی، علیرضا. (۱۳۹۶) تقریرات درس اصول فقه. در دسترس از : <http://eshia.ir/feqh/archive/text/araafi/osoool/۹۶/۹۶۱۱۰۸>
۸. انصاری، محمد علی (خلیفه شوشتری) (۱۴۱۵ ه.ق). الموسوعة الفقهیة المیسرة، جلد ۱. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۹. ایروانی، باقر. (۱۴۳۷) دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، جلد ۲، چاپ نهم. قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
۱۰. ایروانی، شیخ باقر؛ ترجمه دلاوری ارتیمانی، حامد. (۱۳۹۸) ترجمه و شرح فارسی دروس فی علم الاصول الحلقة الاولى و الثانية در نگارشی جدید. چاپ ۹، قم: نصاب.
۱۱. بروجردی، حسین؛ ترجمه احمد اسماعیل تبار، احمد رضا حسینی، محمد حسین مهروی و مهدی حسینیان قمی. (۱۳۸۶) منابع فقه شیعه، جلد ۲۳. تهران: فرهنگ سبز.
۱۲. ترحینی عاملی، سید محمد حسین (۱۴۲۷ ه.ق). الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة، جلد ۹، چاپ چهارم. قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
۱۳. تسخیری، محمدعلی؛ گردآورنده: لجنة علمیة فی الحوزة الدینیة بقم (۱۴۳۱ ه.ق). القواعد الاصولیة و الفقهیة (تسخیری)، جلد ۳. تهران: المجمع العالمی للتقريب بین المذاهب الإسلامیة، المعاونة الثقافية.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن؛ محقق: حسن خراسان؛ مصحح: محمد آخوندی؛ نویسنده: حسن خراسان

- ۱۳۶۵ ه.ش). تهذیب الأحکام، جلد ۱۰. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۱۵. جعفری تبریزی، محمد تقی. (۱۳۷۷) رسائل فقهی (جعفری) (کیفر سرقت در اسلام). تهران: مؤسسه نشر کرامت.
۱۶. حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۱ ش). قواعد فقه جزایی. چاپ سوم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۷. حر عاملی، محمد بن حسن؛ محقق: محمدرضا حسینی جلالی (۱۴۱۶ ه.ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، جلد ۲۹. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
۱۸. حسینی نسب، درس خارج اصول مبحث سیره عقلا، جلسات ۱۴۰۱/۷/۲۸ و ۱۴۰۱/۸/۱۲، تقریرات مخطوط توسط طلبه درس، صالح منتظری.
۱۹. حسینی نسب، تقریرات درس رجال مقدماتی استاد رجال مقدماتی (در حال تکمیل)، صص ۳۳ و ۳۴.
۲۰. حیدری فسایی، قادر. تقریرات درس کفایه الأصول، تقریرات مخطوط صالح منتظری.
۲۱. خاکی، حجت. (۱۳۹۱) بررسی فقهی و حقوقی قتل عمدی طفل متولد از زنا توسط والدین طبیعی در فقه شیعه و عامه. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه پیام نور مرکز تهران.
۲۲. خامنه ای، سید علی. (۱۳۹۸) متن درس خارج فقه در موضوع غنا و موسیقی. چاپ دوم، تهران: انتشارات فقه روز (وابسته به انتشارات انقلاب اسلامی).
۲۳. خامنه ای، سید علی. (۱۳۹۸) رساله آموزشی ۲ (احکام معاملات). چاپ یازدهم، تهران: انتشارات فقه روز (وابسته به انتشارات انقلاب اسلامی).
۲۴. خراسانی، محمد کاظم (۱۴۳۱ ه.ق). کفایه الاصول، جلد دوم، چاپ هفتم، تحقیق و تعلیق: عباسعلی زارعی سبزواری. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المقدسه.
۲۵. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ه.ق). موسوعه الإمام الخوئی (رساله فی نفحات الإعجاز فی رد الکتاب المسمى (حسن الإیجاز))، جلد ۴۹. قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.
۲۶. خمینی، روح الله (۱۳۹۲). رهبر انقلاب و بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران. تحریر الوسیله، جلد ۲. مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی (قدس سره).
۲۷. رحیمی نژاد، اسماعیل. (۱۳۹۶) تعارض اصل استصحاب با قاعده درا در قانون مجازات اسلامی. «مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال پنجاهم، شماره اول.
۲۸. رضوان طلب، محمدرضا؛ میرزائی، محمد. (۱۴۰۲) ضابطه مندی اجرای قاعده دره در سیاست جنایی اسلام. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال نوزده، شماره ۷۳، صص. ۲۴۵-۲۶۶.

۳۹. زارعی سبزواری، عباسعلی (۱۴۳۰ ه.ق). القواعد الفقهیه فی فقه الإمامیه، جلد ۷. قم: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۰. سبجانی تبریزی، جعفر؛ نویسنده: جعفر بن حسن محقق حلی (۱۴۱۸ ه.ق). نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الإسلامیه الغراء، جلد ۲. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۱. شبیری زنجانی، موسی (قرن ۱۵ ه.ق). کتاب نکاح (شبیری)، جلد ۹ و ۲۵. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۳۲. شریعتی نجف آبادی، الهام». (۱۳۹۴) نسب ناشی از زنا و اثار مدنی آن با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی (س). «پژوهش نامه متین، سال هفدهم، شماره ۶۸.
۳۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ه.ق). الروضه البهیة فی شرح اللعنة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، جلد ۱۰. قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول.
۳۴. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام (ط. القدیمة)، جلد ۳۹. دار إحياء التراث العربی.
۳۵. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر؛ محقق و معلق: محمود قوچانی، علی آخوندی، عباس قوچانی و رضا استادی؛ مصحح: ابراهیم میانجی؛ نویسنده: جعفر بن حسن محقق حلی (۱۴۲۱ ه.ق). جواهر الکلام (ط. القدیمة)، جلد ۲۹. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۶. عراقی، ضیاء الدین؛ مصحح: محمدهادی معرفت؛ نویسنده: حسن بن یوسف علامه حلی (قرن ۱۴ ه.ق). شرح تبصرة المتعلمین (القضاء) (تعلیق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء التي مرت فی الکتاب). قم: مطبعة مهر.
۳۷. فاضل لنکرانی، محمدجواد. (۱۳۸۹) بررسی فقهی تلقیح مصنوعی. مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۳۸. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۷ ه.ق). تفصیل الشریعه (الحدود). قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام).
۳۹. فاضل هندی، محمد بن حسن؛ محقق: جامعه مدرسين حوزه علمیه قم دفتر انتشارات اسلامی (۱۴۱۶ ه.ق). کشف اللثام عن قواعد الأحكام، جلد ۷. قم: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۴۰. فرحی، علی (۱۴۳۰ ه.ق). تحقیق فی القواعد الفقهیه. قم: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۴۱. قبله ای خویی، خلیل. (۱۳۹۷) قواعد فقه بخش جزایی، جلد اول، چاپ ۱۰. تهران: سمت.
۴۲. قرآن کریم.
۴۳. قریشی، علی اکبر (۱۴۱۲ ه.ق). قاموس قرآن، جلد ۱. تهران: دارالکتاب الاسلامیه.

۴۴. قافی، حسین و شریعتی فرانی، سعید. (۱۳۹۸) اصول فقه کاربردی (مباحث الفاظ)، جلد ۱، چاپ ۱۳. تهران: سمت.
۴۵. کلینی، محمد بن یعقوب؛ محقق: محمدحسین درایتی؛ پدیدآور: مرکز بحوث دار الحدیث، قسم احیاء التراث (۱۳۸۷ ه.ش). الکافی (دارالحدیث)، جلد ۱۴. قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحدیث، سازمان چاپ و نشر.
۴۶. گلپایگانی، محمدرضا؛ محرر: علی کریمی جهرمی (قرن ۱۵ ه.ق). الدر المنضود فی أحكام الحدود، جلد ۱. قم: دار القرآن الکریم.
۴۷. محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۳) قواعد فقه (بخش جزایی). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۸. محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۱) قواعد فقه (بخش قضایی). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۹. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۹ ه.ق). شرائع الإسلام، جلد ۳. قم: مطبعة دار الصحیفة.
۵۰. محمدی خراسانی، علی. (۱۳۹۳) منهاج الاصول (متن درس خارج اصول معظم له)، جلد ۱. قم: انتشارات الامام الحسن بن علی علیه السلام.
۵۱. مقدس اردبیلی، سید محمد تقی. (۱۳۸۵) مفتاح العلوم و المکاسب، جلد ۷. قم: مؤسسه دار الکتب الاسلامیة.
۵۲. مکارم شیرازی، ناصر؛ گردآورنده: مسعود مکارم و محمد رضا حامدی (۱۴۲۴ ه.ق). کتاب النکاح (مکارم)، جلد ۷. قم: مدرسه الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام).
۵۳. منتظر قائم، مهدی. «(۱۳۸۹) اعتبار ذاتی سیره عقلا». فصلنامه علمی پژوهشی انجمن معارف اسلامی ایران، سال ششم، شماره سوم.
۵۴. موسوی بجنوردی، محمد. (۱۳۷۹) قواعد فقهیه (موسوی بجنوردی)، جلد ۱. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، مؤسسه چاپ و نشر عروج.
۵۵. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۹۶) قواعد فقهیه، جلد ۱، چاپ ۶. تهران: مجد.
۵۶. موسوی، محمدرضا. (۱۳۹۳) تحریر الوسیلة، جلد ۵، چاپ دوم. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۵۷. میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۹۶) حقوق کیفری اختصاصی ۱ جرایم علیه اشخاص. چاپ ۲۳، تهران: نشر میزان.
۵۸. نراقی، محمدباقر. (۱۳۸۰) مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۱۰. تهران: دانشگاه تهران.
۵۹. نجفی، سید محمد. (۱۳۹۷) وسائل الشیعة، جلد ۳. تهران: سازمان چاپ و نشر.
۶۰. نجفی، محمد. نظام ولایت فقیه نظام علوی یا مهدوی؟ چاپ چهارم. قم: نهاد نمایندگی مقام معظم

رهبری در دانشگاه‌ها (دفتر نشر معارف).

۶۱. نهایندی، احمد بن علی. (۱۳۹۰) شرح لمعه دمشقیه، جلد ۶. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۶۲. نوری همدانی، حسین. (۱۴۰۱) جامع المدارک فی شرح الشرائع، جلد ۵. قم: مؤسسه امام موسی کاظم (ع).

۶۳. هندی، محمد بن حسن فاضل (۱۴۱۶ ه.ق). كشف اللثام، جلد ۹. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۶۴. یزدی، سید محمدرضا. (۱۳۸۹) الاصول الفقهیه. قم: مدرسه فقهی امام صادق (ع).
۶۵. یوسفزاده، محمد. (۱۳۹۵) بررسی حقوقی ارث فرزند نامشروع. «مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۴۵».

۶۶. یوسفی، حسن. (۱۳۹۴) تحلیل قواعد فقهی در نظام حقوقی اسلام. «فصلنامه فقه و حقوق، سال بیستم، شماره ۲».