

## ارزیابی مبانی فقهی دیه فرزند نامشروع با نگرشی بر ماده ۵۵۲ قانون مجازات اسلامی

سعید نظری توکلی<sup>۱</sup>، میثم خزائی<sup>۲</sup>، طه زرگریان<sup>۳</sup>  
(تاریخ دریافت مقاله: ۹۴/۱۱/۱۷ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۶/۹/۲۵)

### چکیده

یکی از مسائل در باب دیات، مسئله دیه ولد نامشروع است. اگر فردی، ولد نامشروعی را عمداً یا خطأً، به قتل برساند، این سؤال مطرح است که دیه مجنی علیه چه مقدار خواهد بود؟ فقیهان امامیه، در پاسخ به این سؤال دیدگاه‌های متفاوتی ابراز کرده‌اند. دیدگاهی، ولد نامشروع را مطلقاً غیرمسلمان دانسته، در نتیجه، یا دیه را در حق وی منتفی می‌دانند، یا همانند دیه ذمی با وی رفتار می‌کنند. در مقابل دیدگاهی دیگر، وی را مسلمان دانسته، در نتیجه دیه او را دیه کامل می‌دانند. در این مسئله دیدگاهی نیز قائل به تفصیل شده است. ماده ۵۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به تبعیت از دیدگاه دوم، دیه شخص متولد از زنا را مانند دیه مسلمان می‌داند. پژوهش حاضر بر اساس مبانی قرآنی، روایی و اصولی، دیدگاه مسلمان تبعی بودن ولد نامشروع و ولد تکوینی ابوبن را پذیرفته، در نتیجه دیه ولد نامشروع را همسان با دیه مسلمان می‌داند.

**کلید واژه‌ها:** دیه، دیه فرزند نامشروع، متولد از زنا، ولد نامشروع

۱. دانشیار گروه فقه و حقوق مبانی اسلامی دانشگاه تهران؛ Email: sntavakkoli@ut.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه آیه الله بروجردی (ره)، نویسنده مسئول؛

Email: meisam.khazae@abru.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا دانشگاه خوارزمی - پژوهشگر مرکز مطالعات فقه پزشکی قانونی؛

Email: std\_Tahazargariyan93@khu.ac.ir

## ۱- بیان مسئله

دین اسلام، جایگاه ویژه‌ای برای انسان قائل بوده و کوچکترین حقوق انسانی را با ظرافت‌های خاص خود بیان نموده است. از حقوق اولیه افراد، امنیت از جهات متعدد و به طور کلی امنیت جسمی است. براین اساس شرع اسلام، جنایت عمدی به جان افراد را موجب قصاص (بقره/۱۷۸؛ مائده/۴۵)<sup>۱</sup> و جنایت غیر عمدی را، موجب ثبوت دیه می‌داند (نساء/۹۵)<sup>۲</sup> قانون مجازات اسلامی ایران نیز به تبعیت از شرع اسلام، در ماده ۳۸۱، مجازات قتل عمدی را قصاص و در ماده ۴۵۰ همان قانون، مجازات جنایت شبه عمدی، خطای محض و جنایت عمدی را که قصاص در آن جایز یا ممکن نیست، دیه قرار داده است.

از جمله مسائل مطرح در باب دیات، دیه ولد نامشروع است، به این بیان که در صورت ورود جنایت بر ولد نامشروع که قصاص در آن جایز یا ممکن نیست، دیه او چه مقدار خواهد بود؟

فقیهان امامیه از آن جهت که ولد نامشروع، حاصل از عمل زنا است، در ثبوت اصل دیه و مقدار آن، در صورت‌های مختلف بلوغ و عدم بلوغ، اظهار اسلام و عدم اظهار اسلام ولد نامشروع، عقیده‌ای یکسان ندارند. دیدگاهی، ولد نامشروع را مطلقاً نامسلمان شناخته، بر این اساس یا از اساس دیه‌ای به وی تعلق نمی‌گیرد، یا همانند کافر ذمی با او برخورد می‌گردد. در مقابل، دیدگاه دیگر، ولد نامشروع را برخوردار از اسلام تبعی دانسته، دیه وی را همسان با مسلمانان می‌داند. البته دیدگاهی نیز قائل به تفصیل گردیده است.

**اهمیت تحقیق:** هر چند شرع اسلام از راه‌های مختلف اخلاقی و وضع مجازات‌های سنگین، سعی بر جلوگیری از روابط نامشروع و در نتیجه جلوگیری از تولد فرزندان نامشروع دارد، لکن در عین حال به حقوق شرعی این افراد نیز توجه کرده است. در مسئله مورد پژوهش نیز به خوبی در کلام فقیهان مشهود است که حقوق فرزند نامشروع چگونه مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. در نگرش قانونگذار نیز این مسئله به خوبی نمایان است چرا که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ پیرامون

۱. «یا ایُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصَاصُ فِی الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَ الْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَحِبِّهِ شَیْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ آدَاءٌ إِلَیْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّکُمْ وَ رَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَى بِعَدْوٍ فَذَلِكُمْ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (بقره/۱۷۸) و «وَ کُتِبْنَا عَلَیْهِمْ فِیْهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَیْنَ بِالْعَیْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ کَفَّارَةٌ لَهُ» (مائده/۴۵)

۲. «وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ یُقْتَلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِیرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِیَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» (نساء/۹۵).

موضوع دیه فرزند نامشروع ساکت بوده، لکن خلأ قانونی مذکور موجب شد تا قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در ماده‌ای مستقل<sup>۱</sup> به وضع مقدار دیه قانونی ولد نامشروع بپردازد. بر این اساس تحلیل و ارزیابی مسئله مذکور، بیانگر حفاظت‌های خاص حقوقی اسلام از حقوق شرعی ولد نامشروع است.

**پیشینه تحقیق:** در منابع فقهی و همچنین در استفتائات از مراجع تقلید، به صورت جزئی به مسئله دیه فرزند نامشروع اشاره شده است؛ لکن پژوهشی که به صورت جامع و مستقل، به تبیین مبانی قرآنی، روایی و اصولی ماده ۵۵۲ قانون مجازات اسلامی (دیه فرزند نامشروع)، پرداخته باشد، انجام نگرفته است.

## ۲- مفهوم شناسی

### دیه

دیه از ماده «ودی» مفرد دیات است. دیه در لغت، به معنای راندن و رد کردن است. دیه مصدر است و در اصل «ودی» بوده که «واو» آن حذف گردیده، در عوض «هاء» به آخر آن افزوده شده است [۲، ج ۱۵، ص ۳۸۳].

دیه در اصطلاح فقها عبارت است از: «اموالی معین در شرع که به سبب آسیب زدن به انسانی آزاد - اعم از جان، اعضا و منافع او - بر ذمه جانی ثابت می‌شود.» [۴۷، ص ۲۴۸] ماده ۴۴۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تعریف دیه اعلام می‌دارد: «دیه مقدر، مال معینی است، که در شرع مقدس به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس، عضو یا منفعت، یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است.»

### ولد نامشروع

ولد نامشروع در اصطلاح فقه و حقوق به مولودی گفته می‌شود که، در اثر نزدیکی پدر و مادری که رابطه زوجیت میان آنها وجود نداشته، و نسبت به هم اجنبی بوده‌اند، متولد می‌شود. این طفل متولد از زنا را در اصطلاح، ولد الزنا (ولد نامشروع) می‌نامند [نک: ۱۱، ج ۳، ص ۲۸۱].

۱. ماده ۵۵۲ قانون مجازات اسلامی: «شخص متولد از زنا در صورتی که هر دو یا یکی از طرفین زنا مسلمان باشند، در احکام دیه مانند مسلمان است.»

## ۲- موضوع شناسی

یکی از مسائلی که در ابواب مختلف فقه (از جمله قضاء، شهادت، خانواده و دیات) مطرح شده، مسئله ولد نامشروع و احکام مربوط به اوست. به دلیل آثار وضعی و تربیتی که ولد نامشروع با آن مواجه است و همچنین به دلیل حمایت از کانون خانواده، شرع اسلام، احکامی از قبیل محرومیت از برخی مناصب و مشاغل اجتماعی، عدم نسب و عدم توارث را درباره طفل نامشروع وضع نموده است.

با این وجود، در منابع فقهی ملاحظه می شود که رعایت عدالت و انصاف درباره فرزند نامشروع مورد توجه بوده است. به عنوان مثال عنوان شده است که براساس انصاف و سیره عقلاء، پدر و مادر طبیعی طفل ملزم بر حضانت و نفقه و حضانة، مترتب بر آنچه ج ۲، ص ۱۱۶]. همچنین به دلیل اینکه احکام وجوب نفقه و حضانت، مترتب بر آنچه که مرتکز نزد عرف یعنی به وجود آمدن از ماء انسان است، می باشد [۲۹، ج ۱، ص ۲۴۹]. فرقی میان طفل مشروع و نامشروع نبوده، می بایست والدین طفل از او نگهداری و هزینه او را بپردازند. براین اساس گفته شده است الزام پدر به پرداخت نفقه و نگهداری طفل به دلیل اجرای تعهد طبیعی اوست. حکومت اسلامی نیز به عنوان مجری عدالت در جامعه به این مهم پرداخته و در رأی وحدت رویه ۱۳۷۶<sup>۱</sup>، عدم الحاق طفل نامشروع به زانی را منحصر به مورد ارث دانسته و از جهات دیگر اطفال مشروع و نامشروع را در

۱. رای وحدت رویه شماره ۱۳۷۶/۴/۳-۶۱۷ هیئت عمومی دیوانعالی کشور: «به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال، ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد، یا اینکه ابوبین طفل نامعلوم باشد، تعیین تکلیف کرده است؛ لکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عممات و اطلاق مواد یاد شده و مساله ۳ و مساله ۱۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه حضرت امام خمینی (رضوان الله تعالی علیه) زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجتاً کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می باشد و حسب ماده ۸۴۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است و لذا رای شعبه سی ام دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به نظر اکثریت اعضاء هیئت عمومی دیوانعالی کشور موجه و منطبق موازین شرعی و قانونی تشخیص می گردد. این رأی به استناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب تیرماه سال ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است (نک: مجموعه قوانین سال ۱۳۷۶، نشریه سازمان روزنامه رسمی، ص ۴۷۸ و ۴۷۹).

یک ردیف قرار داده و فرزند نامشروع را برخوردار از حقوق فردی و اجتماعی دانسته؛ پدر و مادر طبیعی ولد نامشروع را مکلف به گرفتن شناسنامه برای او و حضانت و پرداخت مخارج او نموده است.

#### ۴- دیه ولد نامشروع

پس از توضیحات فوق در مورد ولد نامشروع، یکی از مسائل دیگری که درباره طفل نامشروع، مطرح می‌شود، مسئله دیه اوست، که کم و بیش در متون فقهی به آن پرداخته شده است. با تأمل در کتب فقهی معلوم می‌شود که فقها در ثبوت دیه ولد نامشروع و مقدار آن، اختلاف دارند. برای تبیین مسئله نیاز است ابتدا صور مختلف مسئله ذکر شود:

#### ۴-۱- صور مختلف در مسئله دیه ولد نامشروع

به طور کلی ولد نامشروع نسبت به اظهار اسلام دارای حالات متفاوتی است، که می‌توان صورت‌های قابل بحث و مذکور در منابع فقهی را در سه صورت ذیل عنوان نمود:<sup>۱</sup>

۴-۱-۱- ولد نامشروعی که بالغ شده است، و اظهار اسلام می‌کند.

۴-۱-۲- ولد نامشروعی که هر چند بالغ نشده است؛ لکن ممیز<sup>۲</sup> بوده و اظهار اسلام می‌کند.

۴-۱-۳- ولد نامشروعی که نه بالغ شده، و نه ممیز است.

به جهت اینکه صورت اول و دوم در اظهار اسلام اشتراک دارند، نخست، این دو صورت را ارزیابی، سپس اقوال مختلف در صورت سوم مطرح و بررسی می‌گردد.

#### ۵- صورت اول و دوم (ولد نامشروعی که بالغ شده یا ممیز شده و اظهار اسلام می‌کند).

با بررسی منابع فقهی، دو دیدگاه معروف، پیرامون دو صورت مذکور، مطرح است:

#### ۵-۱- دیدگاه اول: همانندی دیه ولد نامشروع با دیه ذمی

این دیدگاه که در رأس طرفداران آن، شیخ صدوق و سید مرتضی قرار دارد، با عنوان

۱. صورت دیگری به غیر از سه صورت بالا موجود است، که ولد نامشروع بالغ شود و اظهار اسلام نکند. لکن حکم این صورت روشن است، که با وی معامله کافر خواهد شد. از این رو بحث‌های قابل توجهی پیرامون این صورت انجام نشده است.

اینکه ولد نامشروع مسلمان نیست، براین باور است، که دیه ولد نامشروع مطلقاً - خواه اظهار اسلام کرده یا اظهار اسلام نکند - همانند دیه ذمی است، [۱۴، ج ۳، ص ۳۵۲؛ ۳۱، ص ۵۴۴؛ ۴۳، ص ۵۲۰؛ ۱۳، ج ۱۶، ص ۳۶۷]. البته گروهی دیگر از فقها، از اساس دیه را به علت اصل براءت ذمه از ولد نامشروع بر می‌دارند [۱۴، ج ۳، ص ۳۵۲].

### ۲-۵- دیدگاه دوم: همانندی دیه ولد نامشروع با دیه مسلمان

این دیدگاه که منتسب به مشهور است [نک: ۵، ج ۱۴، ص ۳۲۲؛ ۴۶، ص ۴۵]. اعلام می‌دارد: دیه ولد نامشروعی که بالغ شده و اظهار اسلام کرده است، یا ممیز شده و اظهار اسلام کرده است، به گونه‌ای که خودش را مسلمان بداند و روش مسلمانان را ادامه بدهد، علاوه براینکه اصل دیه در حق وی ثابت می‌شود، از جهت مقدار، همانند دیه مسلمان خواهد بود [۲۱، ج ۲، ص ۵۵۹، مسئله ۲۹؛ ۱۷، ج ۵، ص ۵۶۹؛ ۱۸، ج ۴، ص ۶۸۲]. برخی از فقها، به قیود بلوغ و حد تمییز اشاره نکرده، و به صورت مطلق شرطیت اظهار اسلام را مطرح می‌کنند [۱۹، ج ۴، ص ۲۳۰].

### ۳-۵- بیان ادله دیدگاه اول و دوم

طرفداران دیدگاه‌های مذکور جهت اثبات نظر خود به دلایلی استناد می‌نمایند که در ذیل به ذکر و ارزیابی آنها پرداخته می‌شود:

#### ۳-۵-۱- ادله دیدگاه اول: (همانندی دیه ولد نامشروع با دیه ذمی).

این دیدگاه در اثبات نظر خود به دلایل ذیل استناد می‌نماید:

۱- **روایات:** مهمترین ادله این دیدگاه، روایات ذیل است:

**الف - روایت عبدالرحمن:** عبد الرحمن بن عبد الحمید از امام موسی کاظم (ع) روایت می‌کند، که ایشان فرمودند: «دیه ولد نامشروع همچون دیه یهودی ۸۰۰ درهم است»<sup>۱</sup> [۳۷، ج ۲۹، ص ۲۲۲، ح ۱].

**ب - روایت عبدالرحمن بن حماد:** عبدالرحمان بن حماد از امام صادق (ع) روایت

۱. مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ إِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَمَادٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ بَعْضِ مَوَالِيهِ قَالَ: قَالَ لِي أَبُو الْحَسَنِ (ع) دِيَةٌ وَوَلَدِ الرَّنَا دِيَةٌ الْيَهُودِيَّةُ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ.

می‌کند، که ایشان فرمودند: «دیه ولد نامشروع همچون دیه ذمی ۸۰۰ درهم است»<sup>۱</sup>  
[۳۷، ج ۲۹، ص ۲۲۳، ح ۳].

**ج - روایت جعفر بن بشیر:** جعفر بن بشیر از امام صادق(ع) روایت می‌کند، که ایشان در پاسخ به مقدار دیه ولد نامشروع فرمودند: «دیه ولد نامشروع همانند دیه یهودی، نصرانی و مجوسی ۸۰۰ درهم است»<sup>۲</sup> [۳۷، ج ۲۹، ص ۲۲۲، ح ۲].

**د - روایت عبدالله بن سنان:** عبد الله بن سنان از امام صادق(ع) روایت می‌کند، که ایشان در پاسخ به مقدار دیه ولد الزنا فرمودند: «هزینه‌ای که کسی برای او خرج کرده است، به وی داده می‌شود...»<sup>۳</sup> [۳۷، ج ۲۶، ص ۲۷۵، ح ۳].

روایات مذکور صراحتاً، مقدار دیه ولد نامشروع را مساوی دیه یهودیان، نصرانیان و مجوسی‌ها می‌دانند، در روایات مذکور، هیچگونه قیدی اعم از بلوغ یا عدم بلوغ، همچنین شرطیت حد تمییز وجود ندارد؛ بلکه کلام اطلاق داشته و منوط به هیچ‌گونه شرطی نیستند.

### ارزیابی روایات

سه روایت اول از لحاظ دلالتی قابل‌خداشه نیستند؛ زیرا صراحت در معنا دارند؛ لکن اشکالات سندی بر این سه روایت وارد شده است. براین اساس، نخست به نقد و بررسی سندی روایات مذکور پرداخته، در پایان روایت چهارم از جهت دلالت و سند مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

### سند سه روایت اول

گروهی از فقیهان معتقدند که، روایات فوق قابل استناد نیستند؛ زیرا در سند روایت اول و دوم، عبدالرحمان بن حماد قرار دارد، و ایشان در هیچ یک از کتب رجالی توثیق نشده است، بنابراین روایات مذکور ضعیف هستند [۳، ج ۲، ص ۶۳۵]. همچنین عده‌ای دیگر از فقها روایت جعفر بن بشیر را با عنوان "فی مستند ذلک ضعف" ضعیف خوانده، و آن

۱. عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّقَّارِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ جَعْفَرِ (ع) قَالَ: قَالَ: دِيَّةُ وَلَدِ الزَّانَا دِيَّةُ الذَّمِّيِّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ.  
۲. عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ بَعْضِ رِجَالِهِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ دِيَّةِ وَلَدِ الزَّانَا - قَالَ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ - مِثْلُ دِيَّةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ.  
۳. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ فَعَلْتُ لَهُ جُعِلَتْ فِدَاكَ كَمْ دِيَّةُ وَلَدِ الزَّانَا - قَالَ يُعْطَى الَّذِي أَنْفَقَ عَلَيْهِ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ - قُلْتُ فَإِنَّهُ مَاتَ وَ لَهُ مَالٌ مَنْ يَرِثُهُ قَالَ الْإِمَامُ.

را مرسل می‌دانند [۱۹، ج ۴، ص ۲۳۰؛ ۳، ج ۲، ص ۶۳۵؛ ۵، ج ۱۴، ص ۳۲۳]. اما گروهی دیگر از فقها، براین باورند که، دلیل اجماع، رافع اشکال سندی و مرسله بودن روایات خواهد بود [نک: ۱۲، ج ۳، ص ۴۶۰]. البته گروهی از فقها اساساً ضعف عبدالرحمان بن حماد را قبول نداشته [۲۵، ج ۴۱، ص ۲۵۱] و روایت جعفر بن بشیر را ضعیف نمی‌دانند [۴۹، ج ۴۳، ص ۳۶].

از نقد و بررسی فوق معلوم می‌شود محور اختلافات به ثقه بودن یا عدم ثقه بودن عبدالرحمان بن حماد و همچنین اشکالات سندی روایت جعفر بن بشیر برمی‌گردد. بنابراین ضروری است که به ارزیابی رجالی عبدالرحمان بن حماد و جعفر بن بشیر بپردازیم.

### عبدالرحمان بن حماد

شیخ طوسی، از جمله رجالیونی است که عبد الرحمن بن ابی حماد را تأیید کرده است [۳۶، ص ۱۶۴]، همچنین گفته شده چون نام ایشان در سلسله اسناد کامل الزیارات آمده است، ثقه است [۴۰، ج ۴۱، ص ۲۵۱]. در برخی منابع نیز، از احادیث ابن ابی حماد تعبیر به حسن، موثق یا قوی شده است [۳۸، ج ۱۰، ص ۳۶۶]. در مقابل دیدگاه فوق، اکثر رجالیون، وی را مجهول دانسته [۴۸، ج ۱۱۹؛ ۱۵، ص ۴۷۲]، و حتی غالی می‌دانند [۴۸، ج ۱۱۹]. اکثر فقها نیز ایشان را ضعیف می‌دانند [۴۵، ج ۱، ص ۸۷؛ ۴۱، ج ۲۶، ص ۱۹۸؛ ۵، ج ۱۳، ص ۲۰؛ ۵، ج ۱۳، ص ۷۳]. بر این اساس بررسی‌ها حاکی از عدم ثقه بودن عبد الرحمان بن ابی حماد است؛ لازم به ذکر است که جناب آیه الله خوئی در کتاب التنقیح فی شرح العروة الوثقی، از نظر خویش - ثقه بودن ابن ابی حماد - برگشته و وی را مجهول می‌خواند [۲۴، ج ۴، ص ۴۲۸].

### جعفر بن بشیر

جعفر بن بشیر یکی از چهره‌های برجسته شیعی است، که از نظر نجاشی، موثق و موجه بوده است [۴۸، ج ۱۱۹]، تا آنجا که به «ثقة جلیل القدر» معروف بوده [۵۱، ج ۲، ص ۱۵۲] و از ثقات روایت می‌کرده است [۲۸، ج ۱، ص ۱۲۴]. بررسی‌ها نیز بیانگر آن است که، رجالیون [۴۸، ج ۱۱۹؛ ۳۶، ص ۴۳، ش ۱۳۲؛ ۱۵، ص ۸۲، ش ۲۹۹] و فقها [۲۲، ج ۷، ص ۶؛ ۴۵، ج ۱، ص ۹۳] بالاتفاق ایشان را ثقه می‌دانند. بر این اساس، روایت مورد بحث، از لحاظ سندی قابل اعتماد است.



### ارزیابی روایت چهارم

هر چند ظاهر مقتضای روایت، آن است که راوی، در مورد دیه ولد نامشروع پرسیده، و عبارت "الذی انفق علیه ما انفق علیه" حاکی از عدم ثبوت دیه در حق ولد نامشروع است؛ لکن بررسی‌ها بیانگر آن است که روایت مذکور قابلیت دو استناد را دارد: وقتی امام صادق (ع) می‌فرمایند: «هزینه‌ای، که کسی برای او خرج کرده است، به وی داده می‌شود.» نشان از آن دارد که ولد نامشروع، بر خلاف برخی نظرها، برخوردار از اصل دیه می‌شود، که این مؤیدی است بر قول منتسب به مشهور، که حداقل دیه را در حق ولد نامشروع ثابت می‌دانند. اما این استدلال به ظاهر روایت بوده، هر چند مانعیت دارد؛ لکن از جامعیت برخوردار نبوده، و نمی‌تواند دلیل تامی در دست قائلین به ثبوت دیه مسلمان در حق ولد نامشروع باشد؛ زیرا در روایت مذکور مقدار دیه ولد نامشروع مشخص نشده است. بر این اساس روایت هیچگونه دلالتی بر یکسان بودن با دیه ولد مسلمان ندارد. به این دلیل است که عده‌ای از فقها با عنوان «رد علمه الی اهله» بیان می‌دارند که هر چند حدیث مذکور صحیح است، لکن هیچ یک از اصحاب به آن عمل نکرده‌اند [۴۶، ص ۴۶]. در نتیجه هیچ یک از دو دیدگاه نمی‌توانند استناد تامی به روایت مذکور داشته باشند.

**دیدگاه مختار:** باتوجه به بررسی‌های فوق می‌توان گفت: عبد الرحمان بن ابی حماد، از اعتبار لازم برخوردار نبوده به طوری که اساسا وی در نظر علمای رجال و فقه به مجهول شناخته می‌شود. بنابراین روایات اول و دوم اشکال سندی داشته و غیر قابل تمسک است. اما روایت سوم که در سند آن جعفر بن بشیر است، مطابق با بررسی‌های رجالی از جناب جعفر، روایت، قابل استناد و موثق است. و اما روایت چهارم، به علت عدم جامعیت، قابل استناد نیست.

### ۲- دلیل اجماع

طرفداران این دیدگاه، علاوه بر استناد به روایات، به اجماع نیز تمسک می‌نمایند. بنا بر بررسی‌ها، سید مرتضی اولین کسی است که دلیل اجماع را مطرح کرده، و آن را حجتی بر نظر خویش می‌خواند [۳۱، ص ۵۴۴]. البته به پیروی از ایشان برخی دیگر از فقها با استناد به اجماع بر این باور هستند که دیه ولد نامشروع همانند دیه ذمی ۸۰۰ درهم است [۱۴، ج ۳، ص ۳۵۲؛ ۴۳، ص ۵۲۰؛ ۱۳، ج ۱۶، ص ۳۶۷].

### نقد و بررسی دلیل اجماع

به نظر می‌رسد اجماعاتی که سید مرتضی در عصر خودش با توجه به محدود بودن فقها و سهل بودن تحصیل اجماع، بیان کرده است، قطعاً اجماع می‌باشد. لکن محققین با تحقیقات اصولی، احتمالات عقلایی خلاف این اجماعات را طرح می‌کنند، بنابراین این اجماعات از اعتبار بالایی برخوردار نخواهد بود. از طرفی باید توجه داشت که اجماعات مطروحه در زمان مذکور، همگی نسبت به ما منقول بوده و محصل نیستند. همچنین برخی از فقها بر این باور هستند که اجماعات سید مرتضی در کتاب انتصار، در مقابل خصم بوده، و اجماع واقعی در مسائل نیست [نک: ۲۶، ۱۸/۹/۱۳۹۲].

### ۵-۳-۲- ادله دیدگاه دوم: همانندی دیه ولد نامشروع با دیه مسلمان

قائلین به این دیدگاه از اساس نمی‌پذیرند، که هرگاه ولد نامشروع اظهار اسلام کند، از وی قبول نکرده و تکفیر گردد؛ بلکه براین باورند، که هرگاه ولد نامشروع اظهار اسلام کند، باید آن را مسلمان دانسته، و احکام مسلمان را بر وی جاری نمود [۳۴، ج ۴، ص ۴۲۲؛ ۳۰، ج ۲۹، ص ۹۰]. مهمترین ادله این دیدگاه، اتصالات ادله اظهار اسلام است؛ آیات و روایاتی وجود دارد، که دلالت بر آن دارند اگر شخصی اظهار اسلام کرد، همه احکام اسلام بر او بار می‌گردد:

### آیات

**الف: آیه ۹۴ سوره نساء:** «ای اهل ایمان، چون در راه دین خدا بیرون می‌روید، تحقیق و جستجو کنید و به آن کس که اظهار اسلام کند، و به شما سر تسلیم فرود آورده است، نسبت کفر ندهید...»<sup>۱</sup> مقتضای آیه شریفه آن است که هر فردی اظهار اسلام نماید، مادامی که دلیل شرعی معتبری بر کفر آن نباشد، نمی‌توان حکم به کفر آن کرد؛ بلکه اجماع قطعی بر این مطلب منعقد است، و اخبار مستفیضه بلکه متواتره در این خصوص وارد است [۵۰، ج ۲، ص ۳۴۶].

**ب: آیه ۴۵ سوره مائده:** «و در (تورات) بر آنان مقرر کردیم که جان در مقابل جان و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان می‌باشد... و کسانی که به موجب آنچه خداوند نازل کرده، داوری نکرده‌اند، آنان خود ستمگراند.»<sup>۲</sup>

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ، لَسْتَ مُؤْمِنًا...».

۲. «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذَنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ».

از فقهای امامیه با استناد به عمومیت آیه مذکور، دیه ولد نامشروع را همان دیه مسلمان می‌دانند [۱۶، ج ۹، ص ۳۳۶].

## روایات

**الف: روایت صفوان بن یحیی:** صفوان بن یحیی از امام موسی کاظم(ع) روایت می‌کند، که ایشان در پاسخ به جواز اکل ذبیحه ولد نامشروع، فرمودند: اشکالی در آن نیست<sup>۱</sup> [۴۲، ج ۳، ص ۳۲۹؛ ۳۷، ج ۲۴، ص ۴۷، ح ۱].

هرچند در روایت قیود بلوغ و اظهار اسلام نیامده است، لکن حداقل صورت موضوع روایت که مطابق با قیاس اولویت می‌باشد، آن است که: ذابح - ولد نامشروع - بالغ بوده و اظهار اسلام کرده است. و امام موسی کاظم(ع) ذبیحه وی را حلال می‌دانند. و به دلالت التزامی معلوم می‌شود که، ولد نامشروع حداقل در فرض اظهار اسلام، محکوم به کفر نیست [۹، ص ۴۲]. بر این اساس است که فقها، حکم به حلال بودن ذبیحه ولد نامشروع می‌کنند [۲۰، ج ۳، ص ۲۵۷].

**ب: روایت:** از پیامبر(ص) روایت شده است: «مسلمین برخی کفو برخی دیگرند» [۴، ج ۳، ص ۶۱۴].

عده‌ای از فقها با بیان اینکه اگر حتی ولد نامشروع را، در دوران عدم بلوغ مسلمان ندانیم، لکن در زمان اظهار اسلام، وی مسلمان بوده و مطابق با اطلاق کلام پیامبر(ص)، دیه ولد نامشروع را باید همسان با دیه مسلمان دانست [۱۶، ج ۹، ص ۳۳۶].

## ارزیابی ادله

**آیات:** همانگونه که ملاحظه شد آیه ۹۴ سوره نساء صراحتاً از نسبت کفر به فردی که اظهار اسلام می‌کند، نهی می‌کند، براین اساس، اگر ولد نامشروع نیز اظهار اسلام کرد نمی‌توان او را مسلمان ندانست، زیرا آیه اطلاق داشته و ولد نامشروع نیز از مصادیق آن می‌تواند باشد. لکن نسبت به آیه ۴۵ سوره مائده باید گفت این آیه مربوط به مسئله قصاص است، نهایت حکمی که از آیه می‌توان استنباط نمود قصاص قاتل ولد نامشروع - با توجه به «النفس بالنفس» و نبود دلیل معتبری که آیه را در مورد ولد نامشروع تخصیص بزند -

۱. مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى قَالَ: سَأَلَ الْمُرْزُبَانَ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنْ ذَبِيحَةِ - وَوَلَدِ الزَّانَا قَدْ عَرَفْتَاهُ بِذَلِكَ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ - وَ الْمَرْأَةِ وَ الصَّبِيِّ إِذَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ.

است. لکن نمی توان از حکم قصاص، برابری دیه را نیز از آیه استنطاق نمود چرا که قصاص مستلزم برابری دیه نیست.

**روایات:** در مورد روایت صفوان بن یحیی باید گفت روایت در کتاب من لایحضره الفقیه آمده و از نظر سندی مرسله است، لکن از نظر دلالتی همانگونه که ذکر گردید روایت به دلالت التزامی، بر اسلام ولد نامشروع دلالت دارد.

در مورد روایت دوم نیز باید گفت حتی اگر اختلاف دیدگاه ها در مورد اعتبار کتاب عوالی اللئالی (منبع روایت) مورد توجه قرار نگیرد، روایت از لحاظ سندی مرسله است. بنابراین روایت، از نظر سندی ضعیف است. در مورد دلالت روایت نیز، روایت تنها دلالت بر کفویت مسلمانان داشته، و بر اسلام ولد نامشروع دلالتی ندارد، زیرا ابتدا باید اسلام ولد نامشروع اثبات گردد بعد از آن به روایت استناد نموده، ولد نامشروع را همسان با سایر مسلمانان دانست.

#### **۶- صورت سوم: ولد نامشروعی که نه بالغ شده و نه ممیز است:**

پس از بررسی و ارزیابی ثبوت و مقدار دیه قتل ولد نامشروع در صورت اول و دوم - یعنی اظهار اسلام - اکنون صورتی مطرح می گردد، که ولد نامشروع، نه بالغ شده و نه ممیز است. با توجه به اینکه در این حالت، اظهار اسلام ولد نامشروع فاقد اعتبار است، این سؤال مطرح می شود که آیا دیه ولد نامشروع همانند دیه کفار است یا مساوی با دیه مسلمین است؟

#### **بیان دیدگاه ها و ادله**

با بررسی در منابع فقهی می توان سه دیدگاه را در این مسئله ملاحظه نمود:

#### **۱-۶ دیدگاه اول: عدم ثبوت اصل دیه یا همانند با دیه ذمی.**

قائلین به این دیدگاه عمدتاً فقیهانی هستند که حتی در صورت وجود اظهار اسلام از سوی ولد نامشروع، قائل به عدم ثبوت دیه مسلمان برای وی بودند. براین اساس این گروه از فقها با عنوان اینکه ولد نامشروع از نجاسات است، معتقدند ولد نامشروع تابع پدر و مادر خویش نیست، و محکوم به اسلام تبعی نبوده، در نتیجه یا دیه وی همانند دیه ذمی خواهد بود [۳۱، ص ۵۴۴؛ ۴۳، ص ۵۲۰؛ ۴۱، ج ۲۶، ص ۱۹۹]، و یا اینکه اساساً دیه ندارد [۱۴، ج ۳، ص ۳۵۲].

### ۶-۲- دیدگاه دوم: توقف در مسئله

در رأس این دیدگاه امام خمینی قرار دارد. هرچند ایشان از آن دسته فقیهانی بود، که اظهار اسلام ولد نامشروع را هنگام بلوغ و حتی ممیز بودن وی، می پذیرفتند، و دیه وی را همانند دیه مسلمان قرار می دادند؛ لکن در این صورت - که ولد نامشروع بلوغ و تمییز ندارد - قائل به توقف شده، می فرمایند: «و فی دیته قبل ذلک تردد» [۲۱، ج ۲، ص ۵۵۹، مسئله ۲۹].

### ۶-۳- دیدگاه سوم: ثبوت دیه مساوی با مسلمان

گروهی از فقها براساس تولد بر فطره و تابعیت تکوینی، بر این باورند که آثار تابعیت در اسلام، بر ولد نامشروع بار خواهد شد. بنابراین، نه تنها دیه در حق ولد نامشروع ثابت است، بلکه او مساوی با دیه مسلمین است [۳۰، ج ۲۹، ص ۹۰؛ ۹، ص ۴۲؛ ۶، ج ۱۱، ص ۳۱۷].

### ۶-۴- ارزیابی دیدگاهها

مطابق با دیدگاههای فوق می توان گفت: هر چند عده‌ای از فقها ولد نامشروع را از نجاسات دانسته و با نفی اسلام تبعی از وی، ولد نامشروع را مسلمان نمی دانند. لکن در مقابل گفته شده است، که منظور از عدم طهارت ولد نامشروع در روایت "أن ولد الزنا لا يطهر إلى سبعة آباء" [۳۷، ج ۱، ص ۲۱۹، ح ۴]، خبثت به معنای معروف نیست؛ بلکه مراد عدم طهارت از شؤمه زنا است [۹، ص ۴۴]. بر این اساس، این دسته از فقیهان، روی اسلام تبعی تکیه کرده، ولد نامشروع را مسلمان دانسته، قائل به دیه مسلمان در حق وی هستند [۳۰، ج ۲۹، ص ۹۰؛ ۹، ص ۴۴؛ ۶، ج ۱۱، ص ۳۱۷].

براساس بررسی‌های انجام گرفته، معلوم می شود، اختلاف نظرها در نهایت به تابعیت ولد نامشروع در اسلام بر می گردد. از این رو لازم است، تابعیت ولد نامشروع در اسلام، بررسی و ارزیابی گردد.

### ۶-۵- تابعیت اسلام در ولد نامشروع

بدیهی است که کودکان از جهت اسلام و کفر، تابع والدین خویش هستند، لکن مسئله جایی مورد تردید خواهد شد، که فرزند تولد یافته، نامشروع باشد. در این صورت، گروهی از فقیهان با منتفی دانستن نسب فرزند نامشروع، اسلام تبعی را در مورد او نپذیرفته، در نتیجه احکام و آثار مسلمانی را بر او بار نمی کنند. این مسئله میان

حقوقدانان نیز مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. که در ادامه دیدگاه‌های مذکور بیان و مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد:

### ۶-۵-۱- دیدگاه اول: فرزند نامشروع و نداشتن تابعیت اسلام

طرفداران این دیدگاه با استناد به اجماع، صدق لغت ولد و حدیث فراش، بر این باورند که ولد نامشروع، دارای نسب شرعی نیست؛ در نتیجه برخوردار از اسلام تبعی نبوده، و حتی در حکم مسلمان نیز نمی‌باشد؛ زیرا علاوه بر اینکه ولد نامشروع نسب ندارد، برخوردار از والدین شرعی هم نیست [۴۹، ج ۲۹، ص ۲۵۶؛ همو، ۲۷۴/۳۹-۲۷۵؛ ۱۹، ج ۲، ص ۲۲۵].

این دیدگاه در میان حقوقدانان نیز وجود دارد و عنوان می‌کنند: «براساس ماده ۱۶۷ ق.م.ا که اعلام می‌دارد: «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود»، نسب، با زنا ثابت نشده، و ولد نامشروع ملحق به زانی و زانیه نمی‌شود؛ زیرا ماده ۱۱۶۷ اساساً از ولد نامشروع به طور عام نفی نسب شرعی کرده است [نک: ۳۵، ج ۳، ص ۲۰۵۰].

### ارزیابی دلایل

**اجماع:** قائلین به عدم ثبوت نسب شرعی برای ولد نامشروع، به اجماع استناد می‌نمایند [نک: ۴۹، ج ۲۹، ص ۲۵۶]. لکن باتوجه به اینکه موضوع اجماع مورد استناد، درباره عدم توارث بوده، [۴۹، ج ۳۹، ص ۲۷۴-۲۷۵]. نمی‌توان همه مجمعین را منتسب به اجماع نفی نسب دانست. همچنین همانگونه که قبلاً ذکر شد، اجماع مذکور نسبت به ما محصل نبوده، در نتیجه فاقد استناد می‌باشد.

**حدیث فراش:** طرفداران دیدگاه مذکور با استناد به حدیث متواتر فراش، که امام(ع) می‌فرمایند: «فرزند به صاحب فراش ملحق است، و زانی باید سنگسار شود»<sup>۱</sup> [۴۴، ج ۵، ص ۴۹۱، ح ۲] قائل به عدم ثبوت نسب شرعی برای فرزند نامشروع هستند [۴۹، ج ۳۹، ص ۲۷۴-۲۷۵]. در حالی که باید گفت حدیث مذکور، در این مسئله جاری نیست؛ زیرا محل تمسک به حدیث، موارد تردید بین فراش و زنا است [۲۳، ص ۷۸]. بنابراین حدیث مذکور، دلالتی بر قطع نسبت ولد نامشروع به والدین خویش ندارد.

**صدق لغت ولد:** قائلین به عدم ثبوت نسب شرعی در ولد نامشروع، با عنوان صدق

۱. مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَسَنِ الصَّقْفِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع)...أَوْلَادُ لِفِرَاشٍ وَ لِّلْعَاهِرِ الْحَجَرِ.

ولد از جهت لغت، براین عقیده‌اند که آثار محرمیت جاری بوده، و او حق نکاح با زانی و زانیه را ندارد [۱۹، ج ۲، ص ۲۲۵؛ ۴۹، ج ۲۹، ص ۲۵۶].

لکن در مقابل می‌توان گفت: اگر ولد نامشروع بر حسب لغت به زانی ملحق می‌شود. از این رو، براساس "اصل عدم نقل در الفاظ و عدم ثبوت حقیقت شرعیه"، ولد نامشروع، شرعا و عرفا همچنان ولد است [نک: ۳۹، ص ۱۵۰-۱۱۵]. در نتیجه هیچکدام از سه ادله فوق نمی‌تواند ولد نامشروع را با استناد به نفی نسب از اسلام تبعی محروم کند.

**دیدگاه مختار:** مطابق با نقد و بررسی‌های فوق می‌توان گفت: استدلال محکم و متقنی بر بلا نسب دانستن ولد نامشروع، وجود ندارد؛ گویا طرفداران این نظر، از عدم توارث در ولد نامشروع به این نتیجه می‌رسند که وی دارای نسب شرعی نیست؛ در حالی که حکم عدم توارث، فقط ظهور در ارث دارد، مانند احکام دیگر ولد نامشروع، از جمله شهادت، مرجعیت و...؛ واضح است که اینها همه موارد منصوصی است، که به طور خاص در حق ولد نامشروع ثابت می‌شود؛ در نتیجه ارتباطی با بلا نسب دانستن ولد نامشروع ندارد.

#### ارزیابی ماده ۱۱۶۷ ق.م.

همانگونه که مطرح گردید ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی، مورد استناد گروهی از حقوقدانان قرار گرفته و مطابق با مفاد آن، ولد نامشروع را ملحق به زانی ندانسته، در نتیجه ولد نامشروع را بلا نسب می‌دانند. در این رابطه نیاز است جهت تبیین ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی، سایر مواد مرتبط با ولد نامشروع، مورد ارزیابی قرار گیرد.

قانون مدنی در ماده ۱۰۴۵ مقرر می‌دارد: «نکاح با اقارب نسبی ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد». همانگونه که در مقدمه ذکر شد، این ماده در تضاد با ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی است. به نظر می‌رسد در ظاهر امر، میان ماده ۱۱۶۷ و ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی تناقض وجود داشته باشد؛ زیرا ماده ۱۰۴۵ قرابت ولد نامشروع را تصدیق کرده و آن را از موانع نکاح می‌داند. در رفع تناقض گفته شده است که ولد نامشروع، ولد لغوی است و قرابت او در ماده ۱۰۴۵، قرابت لغوی است. اما در ماده ۱۱۶۷، مقصود، ولد شرعی است. یعنی او شرعا ملحق به زانی نبوده، لذا ارث نمی‌برد؛ زیرا ارث از آثار نسب شرعی است نه نسب لغوی [نک: ۱۰، ص ۵۰۰].

اما همانگونه که گفته شد: اگر ولد نامشروع بر حسب لغت به زانی ملحق می‌شود، براساس "اصل عدم نقل در الفاظ و عدم ثبوت حقیقت شرعیه"، ولد نامشروع، شرعا و

عرفا، همچنان ولد است. به این دلیل است که دکتر لنگرودی در کتاب مجموعه محشی قانون مدنی، می‌گوید: «صرف ولادت کسی از کسی طبعاً مقتضی نسب است: اسب مولود از نژاد اسب عربی را می‌گویند نژادش کریم است. مانع تأثیر آن مقتضی در خصوص ارث ولد نامشروع، نص است، هر جا که مانع نباشد، مقتضی اثر خود را می‌کند» [۱۰، ص ۵۰۰].

#### ۶-۵-۲- دیدگاه دوم: فرزند نامشروع و داشتن تابعیت اسلام

طرفداران این دیدگاه با استدلال به عبارت "کل مولود یولد علی الفطرة" که بخشی از روایت منتسب به پیامبر(ص) است [۴، ج ۱، ص ۳۵، ح ۱۸]. بر این عقیده‌اند که فرزند نامشروع از جهت اسلام به زانی و زانیه ملحق شده، در نتیجه برخوردار از اسلام تبعی است [نک: ۶، ج ۱۱، ص ۳۱۷]. همچنین استدلال شده است که، فرزند نامشروع با توجه به اینکه از ماء زانی پدید آمده است "لأنه مخلوق من مائه" بنابراین ولد حقیقی است، و دارای تابعیت تکوینی از زانی (پدرش) بوده، و محکوم به اسلام است [۳۰، ج ۲۹، ص ۳۲۷؛ ۹، ص ۴۲؛ ۳۳، ج ۶، ص ۲۴۳؛ ۲۶، ۱۳۹۱/۲/۲].

عده‌ای از حقوقدانان نیز، مطابق با دیدگاه فقهی فوق بر این عقیده‌اند که هر چند قوانین شرع ولد نامشروع را فاقد نسب تلقی می‌کند، اما بسیاری از احکام شرع از جمله، اسلام تبعی با این عنوان که اگر یکی از ابوین ولد نامشروع مسلمان باشد، او هم محکوم به اسلام است، در حق ولد نامشروع ثابت است [۱۰، ص ۵۰۰].

#### ارزیابی دلایل اسلام تبعی در ولد نامشروع

"کل مولود یولد علی الفطرة" علم‌الانسان و مطالعات فقهی  
عده‌ای از فقها با استناد به کلام پیامبر(ص) که می‌فرمایند: «هر نوزادی بر فطرت [الهی] پا به عرصه وجود می‌گذارد؛ مگر اینکه پدر و مادرش او را یهودی، نصرانی یا آتش‌پرست (مجوسی) کنند»<sup>۱</sup> [۷، ج ۷، ص ۵۵]، و همچنین روایات دیگری که مؤید روایت مذکور است [۴۴، ج ۲، ص ۱۲، ح ۴]. بر این عقیده‌اند که فطرت مورد نظر در روایت مذکور به قرینه مقابله با یهودانه و ی نصرانه و ی مجسانه، فطرت اسلام است. تولد بر فطره نیز این است که هر انسانی چه حلال‌زاده چه حرام‌زاده، از بدو تولد در حکم اسلام است، و احکام اسلام نیز بر او بار خواهد بود [۶، ج ۱۱، ص ۳۱۷].

۱. «کل مولود یولد علی الفطرة و إنما أبواه یهودانه أو ی نصرانه...»



لکن صاحب جواهر معتقدند چنین تفسیری از روایت در بین علماء وجود نداشته است، بلکه مراد از تولد بر فطره این است که اگر مانعی حاصل نشود، آن ولد، خودش، فطرتا اسلام را اختیار می‌کند [۴۹، ج ۴۳، ص ۳۴]. همچنین گروهی از فقها، سند روایت را مورد خدشه قرار داده، و روایت را ضعیف و مرسل می‌دانند [۵، ج ۷، ص ۴۶۶؛ ۸، ج ۶، ص ۲۹۸].

لکن در پاسخ باید گفت: روایت مذکور در کتب مختلف روایی از جمله در من لایحضره الفقیه به سند معتبر ذکر شده است، و سند صدوق تا راوی تمام است. بنابراین علاوه بر اینکه روایت مذکور مسند است و تمامی راویان آن از اجلاء و ثقات هستند، روایت مورد بحث در کتب برخی از اصحاب نیز به نحو جزم به پیامبر(ص) نسبت داده شده است [۲۷، ۱۳۹۳/۲/۲].

### "لأنه مخلوق من مائه"

همچنین استدلال شده است، ولد نامشروع از ماء زانی پدید آمده "لأنه مخلوق من مائه" هرچند فرزند نامشروع، ولد شرعی و قانونی زانی نیست، لکن او فرزند حقیقی و تکوینی زانی است. از این رو فرزند نامشروع، تمام آثار ولد حقیقی را دارا بوده و تابعیت تکوینی دارد. به این دلیل است که حق نکاح با محارم خویش را نداشته یا اینکه نفقه‌اش بر عهده زانی (پدرش) است. بر این اساس در فرض مسلمان بودن ابوی وی، بنابر بر حفظ تابعیت، ولد نامشروع نیز محکوم به اسلام بوده، در نتیجه حکم دیه بر وی نیز بار می‌گردد [۳۰، ج ۲۹، ص ۳۲۷؛ ۹، ص ۴۲؛ ۳۳، ج ۶، ص ۲۴۳؛ ۲۶، ۱۳۹۱/۲/۲]. و در فرض اسلام یکی از ابوی او، بنابر قاعده اشرف ابوی، که از امور واضحه است [۲۵، ج ۴۱، ص ۳۹۳]، همچنان ولد نامشروع محکوم به اسلام است.

دیدگاه مختار: با توجه به بررسی نظرات و دلایل آنها می‌توان گفت: استدلال به روایت «کل مولود یولد علی الفطرة» به لحاظ سندی کاملاً بدون اشکال است؛ زیرا همانگونه که گفته شد روایت مذکور، به نحو جزم به پیامبر(ص) نسبت داده شده است. لکن به نظر می‌آید استدلال محتوایی آن دچار اشکال است؛ زیرا با عنایت به توضیحات صاحب جواهر، منظور از فطرت، اسلام به معنای حقیقت شرعیه نیست، بلکه منظور، فطرت پاک و مستعد تسلیم به اسلام شرعی است؛ زیرا هر کودکی بر اساس فطرت خود تولد می‌یابد، و فطرت انسان، موحد بودن است، که اگر مانعی برای وی ایجاد نشود، مسلمان خواهد شد.

اما استدلال به ولد تکوینی و حقیقی، استدلالی کامل و مطابق با قواعد است؛ زیرا

ولد نامشروع مخلوق ماء پدر خویش است، هرچند پدر زانی و فرزند، ولد الزنا باشد. عمل زنا، ولد را از حقیقت و تکوین تولد، خارج نساخته، از این رو اصل بر این است که، همه احکام ولد مشروع از جمله تابعیت در اسلام، بر ولد نامشروع بار خواهد بود، مگر آنهایی که با نص خاص، در حق ولد نامشروع منتفی شده است. بنابراین ولد نامشروع نابالغ و غیرممیز، برخوردار از اسلام تبعی بوده، در صورت قتل وی، دیه مسلمان برای او ثابت خواهد بود.

### مشروعیت فقهی ماده ۵۵۲ ق.م.ا

با توجه به توضیحات فوق هم اینک مشخص می‌شود که ماده ۵۵۲ قانون مجازات اسلامی - که حکم به همسانی دیه ولد نامشروع با مسلمین در دو فرض اسلام ابوین ولد نامشروع و اسلام یکی از ابوین وی داده است - دارای مبانی فقهی محکم و متقن بوده، براین اساس ماده مذکور دارای مشروعیت فقهی است.

### ۷- نتیجه‌گیری

- مطابق با اطلاق اصل جبران خسارت در فقه اسلامی که یک اصل عقلایی است، نمی‌توان ولد نامشروع را هرچند نابالغ و غیرممیز باشد، از اصل دیه یا همانندی با دیه مسلمان، محروم ساخت؛ زیرا یا دلیل خاص در این باره وجود ندارد، یا اگر هست، از طریق ادله دیگر، منتفی خواهند بود.

- هر چند ولد نامشروع قانونا و شرعا ولد نباشد؛ لکن مطابق با تولد تکوینی و حقیقی ولد نامشروع، وجهی برای نفی تابعیت وی از اشرف ابوین وجود ندارد، و مواردی که گفته می‌شود: ولد نامشروع منقطع از اسلام است، مربوط به موارد منصوص از جمله ارث است. بنابراین ولد نامشروع، گرچه هنوز به حد بلوغ نرسیده باشد، محکوم به اسلام بوده و دیه مسلمان دارد.

### منابع

- [۱]. قرآن کریم
- [۲]. ابن منظور، جمال الدین (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب*، بیروت - لبنان، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
- [۳]. آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷ ق). *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- [۴]. احسای، محمد بن علی (۱۴۰۵ ق). *عوالی اللئالی العزیزیه*، قم، دار سید الشهداء للنشر.
- [۵]. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ هـ ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۶]. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ هـ ق). *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۷]. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۴ ق). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- [۸]. آملی، میرزا محمد تقی (۱۳۸۰ ق). *مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی*، تهران، مؤلف.
- [۹]. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۸ ق). *تنقیح مبانی الأحكام - کتاب الديات*، قم، دارالصدیقه الشهیدة سلام الله علیها.
- [۱۰]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷ ش). *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- [۱۱]. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۶ ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- [۱۲]. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۰۹ ق). *الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع - حدیقه المؤمنین*، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره.
- [۱۳]. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل (ط - الحدیثه)*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۱۴]. حلّی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۱۵]. حلّی، حسن بن علی بن داود (۱۳۸۳ ق). *رجال ابن داود*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- [۱۶]. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ هـ ق). *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۱۷]. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ ق). *تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- [۱۸]. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ هـ ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۱۹]. حلّی، محقق، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۲۰]. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۵ ق). *تحریر الوسیله - ترجمه، علی اسلامی، قم*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- [۲۱]. خمینی، سید روح الله موسوی (بی تا). *تحریر الوسیلة*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- [۲۲]. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ هـ ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۲۳]. خویی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۱۷ ق). *احکام الرضاع فی فقه الشیعة*، المنیر للطباعة و النشر.
- [۲۴]. خویی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۱۸ هـ ق). *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*، قم، تحت اشراف جناب آقای لطفی.
- [۲۵]. خویی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۲۲ هـ ق). *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره.
- [۲۶]. درس خارج فقه آية الله سبحانه (۱۳۹۱ و ۱۳۹۲). *پایگاه اطلاع رسانی دفتر آية الله جعفر سبحانی*.
- [۲۷]. درس خارج فقه آية الله شب زنده دار (۱۳۹۳). [www.feghahat.ir](http://www.feghahat.ir).
- [۲۸]. زنجانی، سید موسی شبیری (۱۴۱۹ ق). *کتاب نکاح*، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- [۲۹]. سبحانی، جعفر (بی تا). *نظام النکاح فی الشریعة الإسلامية العراء*، قم، بی تا.
- [۳۰]. سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ هـ ق). *مهذب الأحکام*، قم، مؤسسه المنار.
- [۳۱]. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ ق). *الانتصار فی انفرادات الإمامیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۳۲]. شیرازی، ناصر مکارم (۱۴۲۴ ق)، *کتاب النکاح*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- [۳۳]. صدر، شهید، سید محمد (۱۴۲۰ هـ ق). *ما وراء الفقه*، بیروت، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
- [۳۴]. صیمری، مفلح بن حسن - حسین - (۱۴۲۰ هـ ق). *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار الیهادی.
- [۳۵]. طاهری، محمد علی (۱۳۸۶ ش). *دانشنامه حقوق خصوصی*، تهران، محراب فکر. (مسعود انصاری)
- [۳۶]. طوسی، محمد بن حسن (بی تا). *الفهرست*، نجف اشرف، المكتبة الرضویة.
- [۳۷]. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۳۸]. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (بی تا). *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)*، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- [۳۹]. قبله ای، خلیل؛ «بررسی احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع»، *دیدگاه های حقوق قضایی*، بهار و تابستان ۱۳۷۸، شماره ۱۳ و ۱۴، از صفحه ۱۱۵ تا ۱۵۰.
- [۴۰]. قمی، ابن قولویه، جعفر بن محمد (۱۳۹۸ ق). *کامل الزیارات*، نجف، دار المرتضویة.
- [۴۱]. قمی، سید صادق حسینی روحانی (۱۴۱۲ ق). *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.

- [۴۲]. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ ق). *من لایحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۴۳]. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵ ق). *المقنع*، قم، مؤسسه امام هادی علیه السلام.
- [۴۴]. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی (ط - الإسلامية)*، تهران، دار الکتب الإسلامية.
- [۴۵]. گلیایگانی، سیدمحمد رضا موسوی (۱۴۱۲ ق). *الدر المنضود فی أحكام الحدود*، قم، دارالقرآن الکریم.
- [۴۶]. لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۱۸ ق). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الدیات*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- [۴۷]. مشکینی، میرزا علی، *مصطلحات الفقه*، در یک جلد، ۵ ق.
- [۴۸]. نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷ ق). *رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۴۹]. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- [۵۰]. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۲۲ ق). *رسائل و مسائل*، قم، کنگره نراقیین ملامهدی و ملااحمد.
- [۵۱]. یگانی، لطف الله صافی؛ (۱۴۲۳ ق). *فقه الحج*، ج ۲، ج ۲، قم، مؤسسه حضرت معصومه سلام الله علیها.