

نقد دیدگاه کلبرگ درباره ولد زنا بر اساس حقوق جزای امامیه

تاریخ تأیید: ۱۴۰۰/۰۵/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۲۵

محمد رضا ظفیری*

چکیده

به اقتضای اصل شخصی بودن مجازات‌ها، عمل والدین زنا کار نباید تأثیری در وضعیت ولد زنا داشته باشد، ولی شیعه‌شناس معاصر اتان کلبرگ احکام کیفری ولد زنا را استثنایی بر این اصل دانسته، به دسته‌ای از روایات و آرای فقهای امامیه استدلال نموده است. در مقاله حاضر، برای نخستین بار تلاش می‌شود تا با روش توصیفی — تحلیلی، ادله استنادی نویسنده بررسی گردد. در پاسخی اجمالی، روایات مذکور برغم وفور، ضمن ضعف سند و متن، از نظر مشهور فقهاء به دلیل تعارض با ادله دال بر اختیار و عدل الهی رد شده‌اند. همچنین نویسنده با وجود تتبع بسیار در منابع فقهی، قلمرو بررسی خود را تنها منحصر به چند تن از قداما نموده است و همین، نظریه وی را در تعارض با مشهور فقهای امامیه و تبعاً قانون مجازات اسلامی قرار می‌دهد؛ زیرا در این دو، اصل شخصی بودن مذکور بلا استثناء در مورد ولد مشروع و نامشروع جاری می‌شود؛ افزون بر این احکام کیفری ولد زنا در فقه امامیه بیشتر ناظر به مرحله تشریح و ثبوت است، ولی نویسنده آنها را در مقام احراز و اثبات نگریسته است و البته اینها تنها شمه‌ای از نارسایی تحقیق اوست.

واژگان کلیدی: ولد زنا، فقه، کلبرگ، مجازات.

پژشک‌های انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

مقدمه

اصل شخصی بودن مجازات‌ها اقتضا دارد که هر فردی مسئولیت جزایی رفتار خود را عهده دار شود نه دیگری. اما یکی از شیعه شناسان مشهور معاصر به نام اتان کلبرگ^۱ در کتاب خویش با عنوان «کلام و فقه در مذهب امامیه» (Kohlberg, 1991, p.237-266)، بر اساس دسته‌ای از روایات (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۱۴ و ج ۵، ص ۳۵۵)^۲ و فتاوی برخی از فقهای امامیه، احکام کیفری ولد زنا در حدود و قصاص و دیات را به دلیل ناپاکی ذاتی یا به اصطلاح، عدم طهارت مولد او استثنایی بر اصل مذکور اعلام کرده است (Kohlberg, 1991, p.237)؛ بدین ترتیب در حقوق جزای امامیه، باید مسئولیت ولد زنا را استثنایی بر اصل شخصی بودن مجازات‌ها دانست.

حال سؤال اساسی این است که چقدر استدلال وی از اتقان لازم برخوردار است؟ پاسخ به این پرسش و تبیین نظریه کلبرگ، موضوع بررسی تحقیق ماست؛ راقم سطور تلاش دارد با روش توصیفی - تحلیلی برای نخستین بار به اعتبارسنجی نظریه کلبرگ - زین پس نویسنده از او یاد می‌شود - در مورد موقعیت ولد زنا در امامیه بپردازد.

فی الجمله در مورد تحقیق نویسنده می‌توان گفت که اخبار مورد استناد وی از نظر مشهور فقهاء غیر قابل قبول اند. همچنین اقوال فقهای مورد استناد وی مبین نظریه مشهور فقهای امامیه نیست ولذا در مواد مربوط قانون مجازات اسلامی نیز از آنها پیروی نشده است. از اینها گذشته، به طوری که خواهیم دید، نویسنده اقوال فقهاء و روایات امامیه را از منظر مقام اثباتی نگریسته است، در حالی که این خلط مبحث تحقیق اوست. برای تبیین مسئله، این مقاله در چهار مبحث به سامان رسیده است: ۱ - مفهوم شناسی، ۲ - ولد زنا در روایات، ۳ - احکام کیفری ولد زنا و ۴ - طرق اثبات ولد زنا بودن. به تناسب هر مبحث، ابتدا نظر نویسنده در مورد موقعیت ولد زنا نزد فقهای امامیه بیان می‌شود و سپس برداشت وی به صورت تطبیقی با فتاوی مشهور فقهای امامیه و قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ بررسی می‌گردد.

۱. وی متولد ۱۹۴۳ در تل آویو، فارغ التحصیل دانشگاه آکسفورد در ۱۹۷۱، استاد دانشگاه هبرو تا ۱۹۹۱ و رئیس مؤسسه مطالعات آسیایی - آفریقایی در اسرائیل است. وی مسلط به زبان‌های عربی، فارسی، انگلیسی، متخصص فقه و کلام شیعه امامی است که آثار متعددی درباره مباحث فقهی و کلامی امامیه نگاشت که برخی از آثار وی به عربی، فارسی و ترکی ترجمه شدند (برای اطلاعات بیشتر، ر.ک: www.emetprize.org/english/Product.aspx?Product=90).

۲. لایطیب ولد الزنا.

۱. مفهوم ولد زنا

۱-۱. نظر نویسندگان

واژه زنا هر نوع رابطه جنسی نامشروع را میان زن و مرد دربرمی‌گیرد و در نتیجه ولد زنا هم در مورد فرزند متولد از زنا محصنه (Adultery) و هم غیر محصنه (Fornication) بکار می‌رود. ولد در لغت بر معنای هر دو جنس مؤنث و مذکر و مفرد و جمع دلالت دارد و اصطلاحات نامعمول دیگر عبارتند از: ولد غیبه، ابن و بنت زنا و ولد زنیّه (Kohlberg, 1991, pp.237-238).

۱-۲. تحلیل دیدگاه

در حالی که نویسندگان با عبارت رابطه نامشروع، تعریف عامیانه‌ای را از زنا ارائه می‌دهد، فقیهان امامیه مثل امام خمینی در تعریف فقهی آن آورده‌اند: «هرگاه مرد دارای شرایط تکلیف شامل بلوغ، عقل و اختیار، بدون عقد دائم یا موقت، یا نکاح معاطاتی، یا بدون وجود شبهه و همچنین با علم به حرمت زنا، در فرج (اعم از قبل یا دبر) زنی دارای شرایط تکلیف فوق، دخول شرعی نماید، عمل آنان زنا و فرزند آنان، متولد از زناست، پس با فقدان هر یک از قیود تعریف، حتی با وجود موانعی مثل حیض، روزه، اعتکاف، احرام و غیره، فرزند مشروع است» (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۲۶۷/ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۰).

همچنین مستنبط از ماده ۲۲۱ و تبصره ۲ ماده ۲۲۴، مواد ۲۴۷، ۵۵۲ و ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی ۹۲، شاید بتوان در تعریف قانونی ولد زنا چنین گفت: «هرگاه مرد و زنی با رضایت ولی بدون علقه زوجیت و بدون وجود شبهه، جماع کنند که در اثر آن، فرزندی به دنیا بیاید، شخص متولد از زناست، ولی اگر جماع در حالت بیهوشی، خواب یا مستی، عنف و اکراه، اغفال و فریب، ربایش، تهدید یا ترساندن واقع شود، زنا و نسب نامشروع به دلیل عدم قصد، اراده و رضا محقق نیست».

بدیهی است با تعریف نویسندگان، می‌توان به سهولت جوامع غربی، هر فردی را در جوامع اسلامی نیز متولد از زنا محسوب کرد، در حالی که مطابق تعریف فقهی و قانونی فوق، بسیار اندک و سخت بتوان موردی را اثبات نمود.

۲. ولد زنا در روایات

به نظر نویسندگان، فقهاء امامیه بر اساس روایات ذیل، احکام ولد زنا را صادر کرده‌اند. در بند نخست، به بیان اصل روایات مورد نظر نویسنده می‌پردازیم (Kohgberg, 1991, pp.238-242) و در بند دوم، تحلیل فقهی - حقوقی آنها را بیان می‌داریم.

۲-۱. روایات ولد زنا از نظر نویسنده

- ۱ — طبق نقلی از [حضرت] باقر «در ارتکاب زنا، شیطان و زانی، با زانیه جماع می‌کنند و از نطفه این دو و با مشارکت شیطان است که ولد زنا تولد می‌یابد».
- ۲ — به نقل از [حضرت] صادق: «در ولد زنا خیری نیست، نه در پوستش، نه در مویش، نه در گوشتش و نه در خونسش و نه در دیگر اجزانش؛ کشتی نوح از حمل وی عاجز ماند در حالی که سگ و خوک بر آن سوار شدند».
- ۳ — به نقل از [حضرت] صادق: «شیرینی ایمان بر دل سندی، زنگی، خوزستانی، کردی، بربر و اهل ری و زنازاده داخل نمی‌شود».
- ۴ — طبق گفته پیامبر [ص]: «ولد زنا بدتر از سه نفر است»، «ولد زنا به بهشت نمی‌رود» و: «ولد زنا هرگز رستگار نمی‌شود».
- ۵ — پیامبر [ﷺ] می‌گفت: «یا علی! از شما به جز سه نفر کینه ندارند؛ ولد زنا، منافق و ولد حائض». همچنین صادق [ع] می‌گوید: «ولد زنا نشانه‌هایی دارد؛ اول، کینه توزی نسبت به ما؛ دوم، به گناهی که از آن خلق شده تمایل دارد؛ سوم، سبک شمردن دین و چهارم، مردم از دیدن وی کراهت دارند و تنها ولد زنا و ولد حیض کربیه المنظراند».
- ۶ — طبق روایتی از [حضرت] باقر: «مردی بر خواست و به [حضرت] علی عرض نمود، جانم فدایت، من شما اهل بیت را دوست دارم، در حالی که آن را با مهربانی گفت؛ پس عده‌ای از او تمجید کردند ولی علی [ع] گفت: دروغ می‌گویی؛ خنثی، جاکش، ولد زنا و ولد حائض به ما محبتی ندارند؛ پس آن مرد رفت تا اینکه روز صفین در میان کشته‌های سپاه معاویه بود».
- ۷ — به نقل جابر از [حضرت] باقر: «پی‌کننده شتر صالح، ازرق ولد زنا بود و قوم ثمود می‌گفت پدرش و نسبش را نمی‌شناسیم؛ قاتل [حضرت] حسین بن علی نیز ولد زنا بود؛ و انبیاء و فرزندانشان جز به دست ولد زناها کشته نمی‌شوند».

۸- منقول از [حضرت] باقر: «به خدا سوگندای ابا حمزه! همه مردم ولد زنا اند مگر شیعیان ما».

۲-۲. بررسی

۲-۲-۱. نظر مشهور فقهاء امامیه

با غمض نظر از نقدهای رجالی و حدیثی، تنها به برخی از ضعف‌های روایات^۱ استنادی وی بر اساس قول مشهور فقهاء امامیه اکتفاء می‌کنیم:

۱- در روایت نخست (ابن بابویه، ۱۴۰۶، ص ۲۶۳)،^۲ اولاً شیطانی شدن سرشت آدمی، اختصاص به ولد زنا ندارد، چون شیطان در تولد و ولد حلال نیز سعی در مشارکت می‌کند و طبق اخبار دیگر، بعضاً موفق هم می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۰۷).^۳ ثانیاً فرزند اعم از حرام یا حلال، اگر تربیت شایسته نبیند، سهمی از آن فرزند را شیطان خواهد برد؛ چنان‌که مشارکت در آیه ۶۴، سوره اسرا به معنای سهم بردن است: «شازکهم فی الاموال والاولاد و عدهم» (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۳، ص ۲۰۱). ثالثاً اگر مقصود روایت این است که او هیچ راهی برای خلاصی از این سرنوشت خویش ندارد، چنین معنایی، با قرآن، سنت، عقل و اجماع فقهاء و نظریه علماء عدلیه مخالف است (حسینی حائری، ۱۴۱۵، ص ۴۰۸) زیرا انسان مسئول سرنوشت خویش است. رابعاً شیطانی شدن ولد زنا، گناه والدین است و گناه والدین را نباید بر دوش فرزند نهاد و الا با آیه ۱۶۹ سوره اعراف: لا تزر وازرة وزر اخری، در تعارض است.

۲- روایت با وجود موثق بودن (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۴۴۲)،^۴ به نظر مشهور فقهاء با عدل الهی، حکم عقلی و حقوق بشر ناسازگار و لذا مردود است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۱۵۵/ موسوی

۱. اصل روایات عربی، اعم از متن یا پاورقی را راقم سطور مستقیماً از منابع مربوط نقل نموده است و هیچ یک از نویسندگان نیست.

۲. قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الْعَطَّارُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَعْيُنٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ يَقُولُ: إِذَا زَنَى الرَّجُلُ أَدْخَلَ الشَّيْطَانَ ذِكْرَهُ فَعَمِلًا جَمِيعًا وَكَانَتِ النَّطْفَةُ مِنْهُمَا وَخَلِقَ مِنْهَا الْمَوْلُودَ وَ يَكُونُ شَرَكُ الشَّيْطَانِ.

۳. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ فَإِنَّ هُوَ ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَنَحَّى الشَّيْطَانُ عَنْهُ وَإِنْ فَعَلَ وَلَمْ يَسْمِ أَدْخَلَ الشَّيْطَانُ ذِكْرَهُ فَكَانَ الْعَمَلُ مِنْهُمَا جَمِيعًا وَ النَّطْفَةُ وَاحِدَةً.

۴. وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ ابْنِ كَيْسَرَ عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَعْيُنٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ لَا خَيْرَ فِي وِلْدِ الزَّانَا وَ لَا فِي بَشَرِهِ وَ لَا فِي شَعْرِهِ وَ لَا فِي لَحْمِهِ وَ لَا فِي دَمِهِ وَ لَا فِي شَيْءٍ مِنْهُ عَجَزَتْ عَنْهُ السَّفِينَةُ وَ قَدْ حَمِلَ فِيهَا الْكَلْبُ وَ الْخَنْزِيرُ.

- بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۳۸۱ / موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۶۰).
- ۳ — این روایت (ابن بابویه، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۳۵۲)،^۵ از لحاظ سند، مرفوعه و غیر قابل اعتماد است و به فرض صدور، احتمالاً از ماهیت غالب ساکنان این مناطق پرده برمی دارد که در زمان صدور روایت، کافر و مشرک یا لایبالی بودند (جعفری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۳ / فهری زنجانی، [بی تا]، ج ۱، ص ۳۶۶).
- ۴ — احتمالاً مقصود پیامبر ﷺ (برای نمونه از منابع شیعی، ر.ک: مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۳۰، ص ۱۸۱) نیز برای نمونه از منابع سنی، ر.ک: ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۵۳۳)،^۶ بدتر بودن ولد زنا از والدین مراد باشد، در حالی که با عقل و نقل سازگار نیست؛ زیرا از نظر عقلی، والدین زناکار باید بدتر از او باشند نه بالعکس. اما به لحاظ نقلی با دلالت مثل آیه ۱۶۴ سوره انعام در تعارض است. ضمناً این روایت و دو روایت بعدی (بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۳۰، ص ۴۳۴)^۷ اخبار آحاد، ضعیف و غیر قابل اعتناء هستند و به فرض صدور، در اشاره به فرد معینی به نام ابو غزّه وارد شده اند که از پیامبر ﷺ بدگویی می کرد (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۵۳۴).
- ۵ — دلالت روایت اول (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۲۰۳)^۸ و دوم (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۴۱۸)^۹ ضعیف است زیرا بغض ولد زنا باید در عمل ثابت شود، نه اینکه گناه والدین به وی انگ کینه تیزی به معصوم ﷺ بزند؛ این مصداق ظلم در حق اوست (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۳۸۰).
- ۶ — فقهاء امامیه این روایت (نوری، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۹)^{۱۰} و مانند آن را در صورت عدم قابلیت
-
۵. حَدَّثَنَا أَبِي ﷺ قَالَ حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ دُرَيْسٍ قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ نَصْرِ الْكُوسِجِ عَنْ مَطْرِفِ مَوْلَى مَعْنٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَا يَدْخُلُ حَلَاوَةُ الْإِيمَانِ قَلْبَ سِنْدِي وَلَا زَنْجِي وَلَا خَوْزِي وَلَا كَرْدِي وَلَا بَرْبَرِي وَلَا نَبِكِ الرَّيِّ وَلَا مِنْ حَمَلْتَهُ أُمَّهُ مِنَ الزَّوْنِ.
۶. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: وَلَدُ الزَّوْنِ شَرُّ الثَّلَاثَةِ.
۷. وَ فِي حَدِيثٍ آخَرَ عَنْهُ صَاحَهُ قَالَ: وَلَدُ الزَّوْنِ لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ وَ فِي حَدِيثٍ آخَرَ وَلَدُ الزَّوْنِ لَا يَفْلِحُ أَبَدًا.
۸. وَعَنْ النَّبِيِّ ﷺ يَا عَلِيُّ، لَا يَغْضَبُكَ إِلَّا ثَلَاثَةٌ: وَلَدُ زَنَا وَ مَنَاقِقُ وَ مِنْ حَمَلَتْ بِهٖ أُمُّهٖ وَ هِيَ حَائِضٌ.
۹. ثُمَّ قَالَ ﷺ: لَوْلَدِ الزَّوْنِ عَلَامَاتٌ أَحَدُهَا يَغْضَبُ أَهْلَ الْبَيْتِ وَ تَانِيهَا أَنَّهُ يَحْنُ إِلَى الْحَرَامِ الَّذِي خَلَقَ مِنْهُ وَ ثَالِثُهَا الْاسْتِخْفَافُ بِالْبَدِينِ وَ رَابِعُهَا سُوءُ الْمَحْضَرِ لِلنَّاسِ وَ لَا يَسِيءُ مَحْضَرٌ إِخْوَانَهُ إِلَّا مَنْ وَ لَدَ عَلِيٍّ غَيْرُ فَرَّاشِ أَبِيهِ أَوْ مَنْ حَمَلَتْ بِهٖ أُمُّهٖ فِي حَيْضِهَا.
۱۰. حَمِيرِي فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَيْمُونِ الْقَدَّاحِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ أَبِيهِ ﷺ قَالَ: قَامَ رَجُلٌ إِلَى عَلِيِّ ﷺ فَقَالَ جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ إِنِّي لَأُحِبُّكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ قَالَ وَ كَانَ فِيهِ لِينٌ قَالَ فَاتَنَى عَلَيْهِ عِدَّةً فَقَالَ كَذَبْتَ مَا يَحِبُّنَا مُخْنَتٌ وَ لَا دِيوْتٌ وَ لَا وَلَدُ زَنَا وَ لَا مَنْ حَمَلَتْ بِهٖ أُمُّهٖ فِي حَيْضِهَا قَالَ فَذَهَبَ الرَّجُلُ فَلَمَّا كَانَ يَوْمَ صَفِينِ قُتِلَ مَعَ مُعَاوِيَةَ.

تأویل مردود می‌دانند؛ زیرا با دلایل عقلی و نقلی سازگاری ندارند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۱۵۵/ بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۳۰، ص ۴۳۴).

۷- روایت (قطب‌الدین راوندی، ۱۴۰۹، ص ۲۲۰)،^{۱۱} بر فرض صدور باز هم بر فرد یا افراد معینی اشاره می‌کند و الا فهم عموم از آن، خلاف عقل است، بعلاوه، خداوند صراحتاً قایل را قاتل هابیل معرفی می‌نماید که هر دو اولاد آدم نبی ﷺ بودند، ضمن اینکه در نقلی از جابر، تربیت عامل مهمی حتی در ولد زناهاست (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۸، ص ۶۴۴).^{۱۲}

۸- مجلسی سند و دلالت این روایت (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۶، ص ۳۷)^{۱۳} را ضعیف می‌داند (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۳۰۶) زیرا طبق این روایت، باید هر فرد غیر امامی را ولد زنا دانست درحالی‌که اولاً معیار نامشروعیت فرزند در هر جامعه‌ای بر اساس معیارهای حقوقی همان جامعه اعتبار دارد نه حقوق امامیه (سید مرتضی، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۱۰۸)؛ ثانیاً، ائمه علیهم‌السلام، مشروعیت نکاح جوامع دیگر را می‌پذیرفتند چنان‌که به یقین، دست کم مادر هفت تن از امامان علیهم‌السلام، زنان تازه مسلمان بودند (شبر، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۷۷). در نتیجه روایاتی که فرزندان اهل سنت را به دلیل مشروع دانستن حکم سه طلاق در یک مجلس، نپرداختن خمس به اهل بیت، یا عدم اعطای مهریه نکاح و همچنین کودکان متولد در جوامع غیر اسلامی را به دلیل بطلان نکاح، اولاد زنا معرفی می‌کنند و اینکه این دسته از فرزندان تا هفت نسل پاک نمی‌شوند، از نظر مشهور فقهای امامیه باطل است.

بدین ترتیب مشهور فقهاء امامیه، این روایات را ضعیف و غیر قابل استناد و بر فرض صدور، حد اکثر آنها را قضیه فی الواقعه و در اشاره به توصیف فرد یا افراد خاصی توصیف می‌کنند تا چه رسد به اینکه بخواهند از آنها نجاست یا کفر یا دیگر احکام ولد زنا را استنباط کنند.

۲-۲-۲. نظر مقنن امامی

قانونگذار ایرانی با تبعیت از قول مشهور فقهاء امامی، برای فرزند متولد از زنا، حقوق مساوی با ولد مشروع قائل است؛ به همین دلیل، مقنن در ماده ۵۵۲ قانون مجازات اسلامی مقرر نمود:

۱۱. عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال: إن عاقرة ناقة صالح كان أزرق ابن بغي و كانت نمود تقول ما نعرف له فينا أبا و لا نسباً و إن قاتل الحسين بن علي صابن بغي و إنه لم يقتل الأنبياء و لا أولاد الأنبياء إلا أولاد البغايا.

۱۲. و كان جابر بن عبد الله الأنصاري يدور في سبك الأنصار بالمدينة و هو يقول علي خير البشر فمن أبي فقد كفر يا معاشر الأنصار أديبوا أولادكم علي حب علي فمن أبي فانظروا في شأن أمه.

۱۳. و الله يا أبا حمزة إن الناس كلهم أولاد بغايا ما خلا شيعةنا ثم قال نحن أصحاب الخمس.

شخص متولد از زنا در صورتی که هر دو یا یکی از طرفین زنا مسلمان باشند، در احکام دیه مانند مسلمان است.

این که مسلمان در این ماده به معنای شیعه امامی است یا اعم از آن، به نظر می‌رسد با توجه به قاعده سازی فتاوی معتبر فقهاء در مواد قانون مجازات اسلامی، استعمال اصطلاحات فقه امامی در آن و همچنین اکثریت مخاطبان شیعه قانون مذکور، در ارتکاز ذهنی مقنن، مسلمان به معنای شیعه امامی است. با فرض اعم هم، باز، فرزند تابع مذهب حد اقل، یکی از والدین است حال چه امامی باشد یا اهل سنت.

۳. احکام کیفری ولد زنا

از دیدگاه نویسنده، بسیاری از عقاید امامیه راجع به ولد زنا در احکام فقهی مربوط به وی تبلور یافته است. به تناسب این مبحث، ابتدائاً احکام کیفری ولد زنا را از دیدگاه نویسنده (Kohlberg, 1991, pp.243-256) بیان می‌داریم، سپس صحت و سقم فهم نویسنده را در هر مورد، با دیدگاه مشهور فقهاء و قانون مجازات اسلامی تطبیق می‌دهیم. یادآور می‌شویم که شهادت و قضاء ولد زنا به جهت رعایت ترتیب بحث نویسنده آورده شده اند، هر چند فقط اختصاص به احکام کیفری ندارند.

۳-۱. شهادت ولد زنا

۳-۱-۱. نظر نویسنده

در مورد شهادت ولد زنا، فقهاء سه نظریه را ابراز کرده‌اند: اول - شهادت وی در همه حال مردود است حتی اگر عادل باشد؛ دوم - شهادت وی در امور مربوط به مجازات‌های غیر حدی قبول می‌گردد به شرط اینکه عادل باشد؛ و سوم - شهادت او در همه امور پذیرفتنی است. شیخ طوسی در کتاب نهایه قائل به نظر دوم است ولی ابن ادریس، محقق حلی، حرّ عاملی و باز شیخ طوسی در کتاب مبسوط به نظر اول تمایل دارند؛ تنها امامیان اولیه به نظر سوم گرایش داشتند. ضمناً با اینکه شیخ طوسی در مبسوط آمادگی پذیرش نظر سوم را داشت، ولی ظاهراً در میان فقهاء امامیه بعدی طرفداری نیافت.

۳-۱-۲. تحلیل فقهی و حقوقی

نویسنده صرفاً به ذکر قول چند تن از قداما اکتفاء می‌کند بدون آنکه به علت تعدد آراء آنان دست یابد. این علت، همان شرط طهارت مولد یا طیب الولادة است که در فقه (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۳۲۷)^{۱۴} به این معناست: «شاهد نباید ولد زنا باشد».

همچنین ادله این قول نیز در کلمات نویسنده نیامده، ولی فقهاء برای اثبات آن به شهرت عظیمه نزدیک به اجماع و روایات مستفیضه استناد می‌کنند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۱۶/ حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۷، باب ۳۱ من الشهادت، ص ۳۷۴-۳۷۷)؛ هرچند، تنها چهار روایت قابل استناداند (حسینی حائری، ۱۴۱۵، ص ۴۰۸). در مقابل، دو روایت دیگر در این باب وجود دارد که اولی بر نفوذ شهادت ولد زنا در همه امور و دومی فقط به شهادت ولد زنا بر امور ناچیز دلالت دارند؛ این دو روایت را فقهاء به دلیل ضعف سند و دلالت ردّ کرده‌اند (محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۷۶۳).

قانونگذار نیز به تبعیت از قول مشهور فقهاء امامیه، در بند ۱ ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲، طهارت مولد را از جمله شرایط شاهد ذکر کرده است. باتوجه به اینکه اصل بر طهارت مولد هر شاهدهی است، از این رو اثبات آن دلیل نمی‌خواهد بلکه برای جرح شاهد از این جهت، مدعی باید ولد زنا بودن شاهد را اثبات کند. ولی این شرط به سهولت ثابت نمی‌شود؛ زیرا اولاً منوط به احراز زنا بین طرفین است که معمولاً باید با شهادت چهار مرد عادل اثبات گردد. ثانیاً حتی اگر زنا هم ثابت شود، معلوم نیست که بتوان فرزند را ناشی از همین زنایی دانست که با چهار شاهد ثابت شده است؛ زیرا همان طور که در مفهوم‌شناسی زنا، قیود زنا را برشمردیم، بعید است که بتوان جمع همه قیود را یکجا احراز نمود. در نتیجه به دلیل ایجاد شبهه در مسئله، ولد زنا بودن هم از وی نفی می‌گردد.

۳-۲. قضاء

۳-۲-۱. نظر نویسنده

بر اساس کتاب «مرقات الثقی فی شرح القضاء من العروة الوثقی» اثر ابوالحسن اصفهانی،

۱۴. و أما طهارة المولد فللقصور ولد الزنا عن تولی هذه المرتبة، حتی إن إمامته و شهادته ممنوعتان، فالقضاء أولى.

طهارت مولد در مورد قاضی نیز مثل شهادت و امامت جماعت او شرط است. با وجود این ابوالحسن اصفهانی اعمال این شرط را میان آنها متفاوت می‌انگارد؛ زیرا در شهادت و امامت جماعت، اصل بر طهارت مولد است ولی در قضاء این اصل جاری نمی‌شود بلکه پاک نهادی قاضی باید با یقین ثابت گردد. پس شرط طهارت مولد در قضاء نزد ابوالحسن اصفهانی خلاف اصل است. همچنین به نظر ابوالحسن اصفهانی همین که ائمه [ع] در مورد جواز قضاء ولد زنا، حکم صریحی را صادر نکرده‌اند، دلیل بر عدم جواز اقامه دعوی نزد ولد زنا است. چنین استدلالی بسیار نادر و ضعیف است، چون ائمه [ع] صراحتاً حکم ولد زنا را در ابواب دیگر معلوم ساخته‌اند.

۳-۲-۲. بررسی دیدگاه نویسنده

در این مورد، تنها به چهار نکته اکتفاء می‌کنیم: اول - نویسنده این ادعای عجیب را به ابوالحسن اصفهانی نسبت می‌دهد که به نظر وی، شرط طهارت مولد در مورد قاضی باید به یقین ثابت شود، در حالی که به اعتقاد اصفهانی،^۱ شرط طهارت مولد در قضاء نیز همچون شهادت و امامت جماعت است یعنی همین که ندانیم قاضی ولد زناست، شرط طهارت مولد در مورد او احراز می‌گردد و علم به ولد حلال بودن واقعی قاضی لزومی ندارد (مرندی، ۱۳۴۳، ص ۱۹)؛^۲ دوم - به گمان نویسنده، چون اصفهانی طهارت مولد را در منصب قضاء خلاف اصل می‌داند، یقینی بودن آن را شرط کرده است، در حالی که در متن کتاب تأکید دارد که این شرط برای قاضی نیز با قیاس اولویت ادله شهادت و امامت اثبات می‌شود (همان)،^۳ و در واقع، به نظر خود ابوالحسن اصفهانی، اگر فحوای این ادله نبود، تنها شرط علم در قاضی برای صدور رأی کافی بود (کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۶۸) و نیازی به شرط طهارت مولد نداشت؛ سوم - نویسنده خلاف اصل را در کلام اصفهانی به شرط طهارت نسبت داده است، ولی متن کتاب، منصب قضاء را خلاف اصل اعلام

۱. در واقع کتاب «مرقات التقی فی شرح کتاب القضاء من عروة الوثقی» تقریرات درس سید ابوالحسن موسوی اصفهانی است نه نگاشته او، چنان‌که وی در صفحه تقریض مؤلف، از آقا میر هاشم آقا مرندی، مؤلف اثر تمجید می‌نماید. لذا نویسنده بدون نگاه کردن به صفحه اول کتاب، مؤلف اثر را کس دیگری معرفی نمود. این کتاب در چاپ سنگی، در قسمت نسخ خطی کتابخانه حضرت فاطمه معصومه (س) نگه داری می‌شود.

۲. السادس (من شرایط القضاء) طهارة المولد من الزنا و ما فی حکمه بمعنی عدم العلم بانعقاد نطفته من الزنا لا بمعنی العلم بكونه ولد من الحلال واقعا.

۳. لفحوي ما دل علي عدم قبول شهادته و عدم صحة امامته.

می‌دارد (مرندی، ۱۳۴۳، ص ۲۰)؛^۱ زیرا طبق ادله اربعه، اصل بر اختصاص منصب قضاء به پیامبر ﷺ و ائمه علیهم‌السلام است و در نتیجه منصب قضاء برای غیر از معصومان علیهم‌السلام خلاف اصل خواهد بود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۵).^۲ چهارم - وقتی منصب قضاء فقط منحصر به معصومان باشد، پس شمول این منصب برای غیر آنان مثل ولد زنا نیاز به دلیل دارد (مشکینی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۲۸۴)؛^۳ لذا مجتهدان به دلیل صدور نص بر نیابت عامه آنان، مشمول منصب قضاء می‌شوند ولی برای ولد زنا دلیلی اقامه نشده است؛ از این رو از نظر ابوالحسن اصفهانی، همین که دلیلی از معصوم برای منصب قضاء ولد زنا اقامه نشده است، ولد زنا از شمول این منصب بیرون می‌ماند (مرندی، ۱۳۴۳، ص ۲۰).^۴ در نتیجه نویسنده، برداشتهایی را به اصفهانی نسبت می‌دهد که به جرأت می‌توان گفت که هیچکدام با مقاصد مؤلف همخوانی ندارد. دلیل آن هم روشن است؛ زیرا متن پیچیده و عمیق مرحوم اصفهانی اساساً با صرف دانستن زبان عربی قابل فهم نیست!

مقتن امامی نیز به تبعیت از فقهاء، در بند دوم ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱ صراحتاً طهارت مولد را یکی از شرایط قاضی اعلام می‌دارد. با وجود این شرط مذکور، در مرحله دادرسی فایده‌ای در بر ندارد و از صدر اسلام تا کنون شنیده نشده است که برای احراز این شرط، حتی یک تن را به دلیل ولد زنا بودن، از منصب قضاوت یا حتی افتاء عزل کرده باشند و اساساً این شرط، محل بحث قدما هم نبوده است (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۶۱). افزون بر این، این اشکال بر فقهاء امامیه و بالتبع بر مقتن هم وارد است که در مورد مسئولان حکومتی، یا حتی راویان اخبار در پی شرط طهارت مولد نیستند و تنها به وثاقت آنان می‌اندیشند (صدر، ۱۴۲۰، ص ۱۱۴)، ولی در مورد شاهد، قاضی و مفتی آن را شرط دانسته اند!

۳-۳. قذف

۳-۳-۱. دیدگاه نویسنده

حد قذف در مورد نسبت دروغین زنا یا نسبت دروغین ولد زنا به دیگری جاری می‌شود. در مورد

۱. لکن لما كان منصب القضاء تقرر علي خلاف الاصل....

۲. لأن نفوذ الحكم و ترتيب آثاره (اي غير المجتهد) على خلاف الاصل و القدر المتيقن هو حكم المجتهد.

۳. اعلم أن الاصل عدم ثبوت منصب القضاء لأحد و عدم نفوذ قضاؤه و حينئذ لا بد من قيام دليل.

۴. لکن لما كان منصب القضاء تقرر علي خلاف الاصل و لم يثبت لولد الزنا اجازة التصدي به عن المعصومين فلعلمه كاف في عدم جواز الترافع اليه.

نخست در واقع حد در قبال والدین او جاری می‌گردد؛ همچنین اگر شخصی را ابن فاعله بخوانند، به دلیل افتراء مادر اوست که موجب حد هشتاد تازیانه است.

۳-۳-۲. تحلیل فقهی و حقوقی

نویسنده اعمال حد قذف را فقط به این دو مورد منحصر ساخته، در حالی که در فقه امامیه و طبعاً قانون مجازات اسلامی، انتساب مخاطب به زنا یا لواط یا نفی فرزندی از وی (مواد ۲۴۵ و ۲۴۷ قانون مجازات اسلامی)، موجب حد قذف است. ضمناً نویسنده از شرایط احصان (ماده ۲۵۰ ق.م.ا.) و انتفاء ابوت (تبصره ماده ۲۶۰ قانون مذکور) سخنی نگفته است. افزون بر این، در این باب، مسئله اساسی دیگر این است: آیا قذف ولد زنا نیز مستوجب حد است یا خیر؟

نویسنده در این مورد، اصلاً وارد نشده است، در حالی که به اجماع فقهاء امامی، ولد زنا هم مسلمان و هم پاک است، چنانچه متظاهر به زنا یا لواط نبوده، بالغ و عاقل و معین باشد و فرزند قاذف نباشد، دارای شرایط احصان بوده، می‌تواند حد قذف را مطالبه نماید (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۵۰۳/ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی). همچنین دیگر مسائل مرتبط با این باب از این قراراند:

اگر زانی به فرزند نامشروع خویش بگوید تو فرزند من نیستی، آیا قذف مادر ولد زناست؟ به نظر محقق حلّی، این قذف مادر ولد زناست نه او و قاذف به دلیل قذف مادر، محکوم به مجازات حد قذف و به خاطر شتم مخاطب، به کیفر تعزیری محکوم خواهد شد (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۴۹) البته این مشروط به این است که اگر بر مادر حد زنا اجرا شده، پس از آن اظهار توبه نماید (علامه حلّی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸)، یا اساساً از طرف مادر ولد به شبهه صدق کند.

اما آیا با فوت مادر، فرزند، حق قذف مادر را به ارث می‌برد؟ ظاهراً در صورتی که از طرف مادر، ولد به شبهه باشد، او وارث حق قذف اوست (کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۲۵۱)، ولی سؤال این است که آیا او می‌تواند حق قذف را علیه قاذف یعنی پدر طبیعی خویش مطالبه نماید؟

در این مورد، هیچ یک از فقهاء، صراحتاً فتوایی صادر نکرده‌اند، ولی ظاهراً فقهاء معاصر مثل مرحوم خوئی، شبیری زنجانی، فاضل لنکرانی، حسینی حائری و مامقانی (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۱۷) و امام خمینی که پدر عرفی ولد زنا را پدر شرعی می‌دانند و همچنین قدامت‌الله شیخ

۱. و الساقی اتحاد ولد الزنا و ولد الحلال فی جمیع احکام النسب عدا الارث فانه لا ارث بین ولد الزنا و اقاربه للنص

صدوق، ابی‌صلاح حلبی و ابوعلی و دیگران که قائل به توارث بین ولد زنا و مادر وی بودند، می‌توانند قائل باشند که ولد زنا غیر از ارث، مشمول عمومات و اطلاقات ادله قرار خواهد گرفت و در نتیجه شامل این مورد خواهد شد.

۳-۴. قصاص

۳-۴-۱. نظر نویسنده

طبق روایتی منسوب به باقر، زن شوهردار در صورت ارتکاب زنا، اگر فرزند متولد از زنای خویش را بکشد، به صد تازیانه و رجم محکوم می‌شود و اگر بدون شوهر باشد، به یک صد تازیانه دیگر محکوم خواهد شد؛ زیرا والدین در صورت قتل فرزندان، قصاص نمی‌شوند؛ اما طبق روایتی دیگر، مادر قصاص می‌گردد.

۳-۴-۲. تحلیل دیدگاه

نویسنده در مورد قصاص، به ذکر روایت ضعیفی (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۴۰۵) از امام باقر^ع (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۶۱)^۱ اکتفا می‌کند و برای مادر ولد زنا، در صورت قتل فرزند نامشروع، کیفر صد تازیانه را تعیین می‌نماید که هیچ فقیهی بدان فتوا نداده است. مسئله در باب قصاص این است: آیا ولد مشروع در برابر ولد زنا قصاص می‌شود؟ پاسخ این است که چون طبق قول مشهور فقهاء امامیه، ولد زنا محکوم به طهارت و اسلام است، جنایت عمدی علیه وی مستوجب قصاص است حتی اگر قبل از بلوغ او باشد (جواد تبریزی، [ابی‌تا]، ج ۱، ص ۴۳۲). از این رو چنانچه، قتل ولد زنا مشمول یکی از بندهای چهار گانه ماده ۲۹۰ ق.م.ا. شود، با وجود شرایط عمومی قصاص در ماده ۳۰۱ قانون مذکور، قاتل عمدی محکوم به قصاص است.

همچنین نویسنده باید به بررسی احکام قتل ولد زنا به دست پدر می‌پرداخت: آیا شرط ابوت مانع قصاص پدر طبیعی می‌شود؟ طبق مبنای برخی، فقط به اندازه نفقه، حضانت و ولایت رابطه

الخاص و اما فیما عداه فالمرجع اطلاق الادلة لصدق الابن و الاخ و نحوهما لغةً و عرفاً.

۱. مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ الْجَلْبَلِيِّ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ^ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ امْرَأَةٍ ذَاتِ بَعْلِ زَنَتْ فَحِيلَتْ فَلَمَّا وُلِدَتْ قَتَلَتْ وُلْدَهَا سِرًّا قَالَ تَجَلَّدُ مِائَةً [جلدة] لِقَتْلِهَا وُلْدَهَا وَ تَرْجَمُ لِأَنَّهَا مُحْصَنَةٌ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنْ امْرَأَةٍ غَيْرِ ذَاتِ بَعْلِ زَنَتْ فَحِيلَتْ فَقَتَلَتْ وُلْدَهَا سِرًّا قَالَ تَجَلَّدُ مِائَةً لِأَنَّهَا زَنَتْ وَ جَلَّدُ مِائَةً لِأَنَّهَا قَتَلَتْ وُلْدَهَا.

خویشاوندی بین پدر و ولد زنا برقرار می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۱۷) ولی بر اساس مبنای قدما و همچنین قائلان به پدر عرفی، بعید نیست که طبق عموم ماده ۳۰۱ ق.م.ا.، قصاص پدر ولد زنا منتفی باشد.

۳-۵. دیه

۳-۵-۱. دیدگاه نویسندگان

بر اساس قول مشهور، دیه ولد زنا، هشتصد درهم است ولی محقق حلی دیه ولد زنا را مثل دیه مسلمان اعلام نمود؛ بعد از صاحب جواهر، همه فقهاء متأخر موافق قول محقق عمل کرده‌اند.

۳-۵-۲. تحلیل

باز هم مقصود نویسندگان از مشهور فقهاء شامل چند تن از فقهاء اولیه، مثل شیخ مفید، شیخ طوسی، علامه حلی، ابن‌ادریس و محقق حلی است و فقهاء یکی دوقرن اخیر، چندان جایگاهی در این گروه ندارند، مگر اینکه در گفته‌های آنان چیزی نیابد و مجبور شود مثل مورد قضاء به فقهاء معاصر ارجاع دهد. ثانیاً از نظر نویسندگان، این چند تن شاخص مکتب فقهی امامیه‌اند و انتساب قول به آنان، به معنای دیدگاه مکتب امامیه هم هست، در حالی که به هیچ وجه این گونه نیست. طبق قول مشهور امامیه (جوادی تبریزی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۹۲)، که قانونگذار هم آن را در ماده ۵۵۲ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته، دیه ولد زنا به اندازه دیه مسلمان است.

مسئله مهم دیگر در مورد دیه ولد زنا این است: غیر از توارث اموال و دیه، ولد زنا از حقوق والدین طبیعی خویش مثل حق قذف، حق قصاص یا حق قسامه و مانند آن ارث خواهد برد؟ به اعتقاد برخی، وقتی آنها وارث اموال یکدیگر نباشند، در این حقوق نیز از یکدیگر چیزی را به ارث نمی‌برند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۱۷)، اما هر چند، از قائلان به کفایت ابوت عرفی، فتوایی در این مورد دیده نشده است، ولی به نظر می‌رسد طبق نصوص، توارث مذکور را به صورت مطلق منتفی بدانند. ولی از نظر فقهای اولیه، توارث نه تنها در اموال و دیه، بلکه اگر پدر ولد زنا معلوم و مشخص باشد، در همه چیز توارث صادق است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۱۵) زیرا آنان قائل به توارث بین ولد زنا و مادر و خویشان وی بودند و این بدین دلیل بود که مادر معمولاً معلوم است. پس در زمان ما که با دی. ان. ای. می‌توان پدر را تشخیص داد یا اصولاً از طرق دیگری می‌توان پدر

را شناسایی نمود، وجود ارث از نظر آنان بلا وجه نخواهد بود.

۴. طرق احراز ولد زنا بودن

۴-۱. دیدگاه نویسنده

نویسنده در قسمت سوم مقاله (Kohlberg, 1991, p.259-264)، به مسئله احراز ولد زنا بودن می‌پردازد و کتاب الانتصار اثر سیدمرتضی را محور پاسخ‌گویی قرار داده، می‌گوید: وی در مقام بیان طرق احراز نامشروعیت فرزند، اثبات آن را از روی یقین ناممکن شمرده است زیرا احتمال پیوند مشروع همیشه وجود دارد و ادله تنها ظواهر دعوا را می‌تواند ثابت نماید.

۴-۲. تحلیل فقهی و حقوقی

در اینجا نویسنده مقصود سیدمرتضی را بدرستی انتقال نداده است؛ زیرا سید اساساً در مقام بیان طرق احراز نامشروعیت فرزند نبوده، بلکه می‌خواست تکلیف ولد زنا را نسبت به انجام احکام شرعی توجیه نماید. از این رو سیدمرتضی می‌گوید (سید مرتضی، ۱۴۱۵، ص ۵۴۴):
«ولد زنا وقتی بداند که از نطفه زانی است، قطع دارد که اهل جهنم است، پس چگونه تکلیف او درست باشد (چون ادای تکلیف برای رضای خدا و دوری از جهنم است)؟ می‌گوییم: هیچ راهی به طور قطعی، ولد زنا بودن را اثبات نمی‌کند زیرا احتمال دارد که عقد، یا شبهه عقد، یا کاری که فرد را از زانی بودن خارج کند، وجود داشته باشد. پس هیچ کس نمی‌تواند یقین یابد که خودش حقیقتاً ولد زناست، ولی غیر او اگر بداند که مادر ولد زنا بدون عقد یا ملکیت یا بدون شبهه ناشی از آن دو با کسی زنا نموده، به لحاظ ظاهری، وی فرزند نامشروع است».
افزون‌براین گیریم که با وحدت ملاک، سیدمرتضی در مقام بیان مسئله بوده است، ولی نویسنده به تنها چیزی که نپرداخته، ماهیت و طرق اثبات ولد زنا بودن است و با پرداختن به مسائل تکراری شهادت، کفر و عدم ورود ولد زنا به بهشت، از بررسی مسئله دور می‌افتد.

۱. ولد الزنا إذا علم أنه مخلوق من نطفة الزاني فقد قطع على أنه من أهل النار، فكيف يصح تكليفه؟ قلنا: لا سبيل لأحد إلى القطع على أنه مخلوق من نطفة الزنا، لأنه يجوز أن يكون هناك عقد أو شبهة عقد أو أمر يخرج به من أن يكون زانياً، فلا يقطع أحد على أنه على الحقيقة ولد الزنا، فأما غيره فإنه إذا علم أن أمه وقع عليها هذا الواطئ من غير عقد و لا ملك يمين و لا شبهة، فالظاهر في الولد أنه ولد الزنا.

مضافاً بر این، به نظر نویسندگان، شریف مرتضی بیشتر از همه به بررسی این مسئله پرداخته، در حالی که در این مورد نیز اگر نویسنده بیشتر بررسی می‌کرد، در می‌یافت که فاضل هندی، حسینی عاملی و صاحب جواهر و دیگران کمتر از سید، مسئله را تبیین نموده‌اند (نجفی، همان، ج ۳، ص ۳۵ / حسینی عاملی، [بی تا]، ج ۱۰، ص ۳۶۷ / فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۳۱۷)،^۲ ولی او اشاره‌ای بدان نمی‌کند.

اما به لحاظ حقوقی، احراز ولد زنا بودن در قلمرو حریم خصوصی اشخاص قرار می‌گیرد زیرا بر اساس قواعد حرمت ایذاء مؤمن یا ممنوعیت اشاعه فحشاء (ماده ۲۸۶ ق.م.ا. ۹۲ و تبصره آن؛ ماده ۶۹۷ قانون تعزیرات و تبصره آن) یا قاعده فقهی حرمت اذاعه (انتشار) اسرار، کسی حق یا تکلیف افشاء اسرار دیگران را ندارد (اراکی، ۱۴۱۳، ص ۱۹۹ / خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۴۵۵ / مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۱۹۹). بنابراین چنانچه شخصی در مورد خودش، احتمال ولد زنا بودن بدهد، نباید به احتمال خویش توجهی کند، ولی اگر احتمال عقلایی یا ظن معتبر داشته باشد، بهتر است از شهادت و قضاوت خودداری نماید. همچنین اگر کسی حسب علم و قطع خویش، قاضی یا شاهدی را ولد زنا بداند، فقط باید خودش از مراجعه به آنان خودداری کند، اما حق یا تکلیف اعلان آن را به دیگران نخواهد داشت؛ زیرا اثبات نامشروعیت فرزند ناشی از زنا هر چند ممکن است موجب برائت انتساب دهنده شود، ولی خساراتی را که به لحاظ معنوی می‌نهد، شاید هیچ وقت قابل جبران نباشد (آقایی نیا، ۱۳۹۲، ص ۸۴)؛ از این رو قانونگذار در تبصره ماده ۶۹۷ قانون تعزیرات ۷۵، اثبات عمل انتسابی که مصداق اشاعه فحشاء باشد، مرتکب را مشمول مجازات یک ماه تا یک سال حبس، یا شلاق تا ۷۴ ضربه شلاق می‌نماید، اما اگر مصداق قذف باشد، محکوم به آن می‌گردد.

نتیجه

به طور کلی، نویسنده برغم شهرت جهانی در شیعه‌شناسی، ملاحظاتی در بررسی پژوهش وی به چشم می‌آید:

اولاً روایات استنادی نویسنده مبنی بر ناپاکی ذاتی ولد زنا، برغم ارجاعات فراوان، به دلیل

۲. لا سیبیل لأحد فی القطن علی أنه مخلوق من نطفة الزنا لأنه یجوز أن یکون هناك عقد، أو شبهة عقد، أو أمر یخرج به عن أن یکون زانیا فلا یقطع أحد علی أنه علی الحقیقة ولد زنا.

ضعف سند یا دلالت و تعارض با قواعد عقلی و نقلی، توان تخصیص یا تقييد عمومات و اطلاعات ادله فطرت و طهارت را ندارند؛ پس اصل بر طهارت ذاتی و اسلام ولد زنا همچنان باقی می ماند و قانون مجازات اسلامی از این اصل تبعیت کرده است.

ثانیاً نویسنده دیدگاه چند تن از قدمای امامیه را حکایتگر فقه امامیه دانسته است، در حالی که از نظر مشهور فقها، احکام کیفری ولد زنا تفاوتی با ولد مشروع ندارد و لذا اصل شخصی بودن مجازات‌ها در مورد ولد زنا با هیچ استثنایی روبرو نیست. با وجود این در این مورد، هیچ اطلاعاتی در کتاب نویسنده دیده نمی شود.

ثالثاً به گمان نویسنده، حجم عظیم متون روایی و فقهی در مورد ولد زنا دلالت بر این دارد جامعه امامیان برای حل معضل اولاد زنا در جامعه ناچار به طرح این بحث‌ها بوده اند، در حالی که بحث‌های فقهی و روایی مذکور ناظر به مقام ثبوت و تشریح است؛ زیرا احراز و اثبات طهارت مولد افراد، در حالت عادی، مشمول حکم ممنوعیت فقهی و قانونی ایذاء مؤمن و اشاعه فحشاء است و در موارد خاص مثل ادای شهادت، انتصاب مقام قضاء، تعیین مجازات قذف و قصاص آنان تا کنون حتی یک مورد هم موضوع احراز طهارت مولد بودن افراد مطرح نشده است، چون اصل بر طهارت مولد همه افراد است.

در مجموع، نویسنده اتان کلبرگ شیعه شناس مشهور در فصل هفدهم کتاب کلام و فقه در مکتب امامیه، عمده احکام جزایی ولد زنا را بدون تحقیق علمی و بر خلاف واقع، به فقه امامیه نسبت داده است.

منابع

۱. آقای نیا، حسین؛ جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)؛ ج ۶، تهران: میزان، ۱۳۹۲.
۲. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین؛ عوالی اللثالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة؛ قم: دارالسید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ق.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی؛ الخصال؛ قم: جامعه مدرسین، ۱۳۶۲.
۴. ابن بابویه، محمد بن علی؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال؛ ج ۲، قم: دارالشریف، ۱۴۰۶ق.
۵. ابن بابویه، محمد بن علی؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۲، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۶. ابن بابویه، محمد بن علی، الخصال؛ ترجمه و شرح یعقوب جعفری ج ۲، قم: نسیم کوثر، ۱۳۸۲.
۷. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن؛ کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۸. انصاری، مرتضی؛ کتاب الطهارة؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۹. انصاری، مرتضی؛ القضاء والشهادات؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۱۰. بروجردی، آقا حسین؛ جامع أحادیث الشیعة؛ تهران: انتشارات فرهنگ سبز، ۱۳۸۶.
۱۱. جواد تبریزی، علی؛ استفتائات جدید؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ هداية الأمة إلى أحكام الأئمة؛ مشهد: آستان الرضویة، ۱۴۱۴ق.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۹ق.
۱۴. حسینی حائری، سید کاظم؛ القضاء فی الفقه الإسلامی؛ قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۱۵ق.
۱۵. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد؛ مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

١٦. حسيني عاملي، سيد جواد بن محمد؛ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، [بي تا].
١٧. حلّي (فخر المحققين)، محمد بن حسن بن يوسف؛ إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد؛ قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٣٨٧.
١٨. حلّي (محقق حلّي)، نجم الدين جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام؛ ج ٢، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ق.
١٩. سيد مرتضى، علي؛ الإلتصار في إفرادات الإمامية؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٥ق.
٢٠. سيد مرتضى، علي؛ رسائل الشريف المرتضى؛ قم: دار القرآن الكريم، ١٤٠٥ق.
٢١. شير، سيد عبد الله؛ حق اليقين في معرفة أصول الدين؛ ج ٢، قم: أنوار الهدى، ١٤٢٤ق.
٢٢. صدر، سيد رضا؛ الإجتهد والتقليد؛ قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم، ١٤٢٠ق.
٢٣. طباطبائي حكيم، سيد محسن؛ مستمسك العروة الوثقى؛ قم: مؤسسة دارالتفسير، ١٤١٦ق.
٢٤. طباطبائي يزدي، سيد محمد كاظم؛ تكملة العروة الوثقى؛ قم: كتابفروشي داوري، ١٤١٤ق.
٢٥. طباطبائي، سيد محمد حسين؛ الميزان في تفسير القرآن؛ ترجمه سيد محمد باقر موسوي همداني؛ ج ٥، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٣٧٤.
٢٦. طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن؛ تهذيب الأحكام؛ تصحيح حسن موسوي خراسان؛ ج ٤، تهران: دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٧ق.
٢٧. عاملي (شهيد ثاني)، زين الدين بن علي؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ق.
٢٨. فاضل لنكراني، محمد؛ جامع المسائل؛ قم: انتشارات امير قلم، ١٤٢٥ق.
٢٩. فهري زنجاني، احمد؛ ترجمه و شرح الخصال ابن بابويه؛ تهران: علميه اسلاميه، [بي تا].
٣٠. قطب الدين راوندي، سعيد بن هبة الله؛ قصص الأنبياء؛ ترجمه غلامرضا عرفانيان يزدي؛ مشهد: دفتر انتشارات اسلامي، [بي تا].
٣١. كليني، محمد بن يعقوب؛ الكافي؛ تصحيح علي اكبر غفاري و محمد آخوندي؛ ج ٤، تهران: دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٧ق.
٣٢. كمپاني اصفهاني، محمد حسين؛ الإجتهد والتقليد (بحوث في الأصول)؛ ج ٢، قم: دفتر

- انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۳۳. کمپانی اصفهانی، محمدحسین؛ حاشیة کتاب المكاسب؛ قم: أنوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
۳۴. مجلسی، محمدتقی؛ روضة المتقين فی شرح من لایحضره الفقیه؛ ج ۲، قم: مؤسسه فرهنگي كوشانبور، ۱۴۰۶ق.
۳۵. مجلسی، محمدتقی؛ بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار^{علیهم السلام}؛ ج ۲، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۳ق.
۳۶. مجلسی، محمدتقی؛ مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول^{علیهم السلام}؛ ج ۲، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۴ق.
۳۷. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد؛ کفاية الأحكام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۳۸. مرندی، میرهاشم؛ مرقات الثقی فی شرح القضاء من العروة الوثقی؛ [بی نا]: چاپ سنگی، ۱۳۴۳.
۳۹. مشکینی، ابوالحسن بن عبدالحسین؛ قاعدة المیسور ونفی الضرر والإجتهد والتقلید؛ قم: کتابفروشی لقمان، ۱۴۱۳ق.
۴۰. معرفت، محمدهادی؛ تعلیق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۴۱. معرفت، محمدهادی؛ أنوار الفقاهة (کتاب الحدود والتعزیرات)؛ قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب^{علیه السلام}، ۱۴۱۸ق.
۴۲. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم؛ فقه القضاء؛ ج ۲، قم: جامعة المفید، ۱۳۸۱.
۴۳. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ؛ القواعد الفقهية؛ قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
۴۴. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا؛ الطلب والإرادة؛ تهران: مؤسسة النشر للآثار الإمام خمینی^{علیه السلام}، ۱۴۲۱ق.
۴۵. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا؛ المكاسب المحرمة؛ قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^{علیه السلام}، ۱۴۱۵ق.
۴۶. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا؛ کتاب القضاء؛ قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
۴۷. نوری، حسین بن محمدتقی؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ قم: مؤسسه

آل البيت ﷺ، ۱۴۰۸ق.

48. Kohlberg, Etan; **Belief and Law in Imami Shi'ism**, Great Britain, Variorum, 1991.

