

واکاوی اثر کیفری «نفی ولد» بر قصاص پدر از منظر فقه مذاهب خمس و حقوق ایران*

عبدالصمد علی آبادی (نویسنده مسئول)**

علی بلادر***

چکیده

اگر مردی نسبت پدری، فرزندی با فرزند متولد شده در فراش خود را انکار کند، در اصطلاح فقهی به آن «نفی ولد» گفته می‌شود و با انجام تشریفات شرعی و قانونی، نسبت آن فرزند از پدر نفی می‌گردد. با توجه به حکم شارع و به خاطر رابطه پدر و فرزندی، پدر در برخی از احکام مثل مجازات قتل معاف می‌شود؛ یعنی پدر با قتل فرزند کشته نمی‌شود. مسئله پژوهش حاضر آن است که از نظر فقه مذاهب اسلامی و قانون ایران، اگر پدر بعد از نفی فرزند، وی را بکشد، قصاص می‌شود یا خیر. فقهای مذاهب درباره قصاص یا عدم قصاص پدر با یکدیگر اختلاف دارند، و در حقوق ایران نیز بدان اشاره نشده است. از نظر فقهای امامیه اگر پدر بعد از نفی ولد خود را تکذیب نکند قصاص می‌شود، اما اگر بعد از نفی فرزند و قبل از قتل فرزند، خود را تکذیب کند، مشهور امامیه معتقدند اقرب آن است که کشته می‌شود. از منظر فقهای حنفیه، مالکیه، حنبلیه و قول اوجه شافعی، پدر مطلقاً کشته نمی‌شود. این پژوهش که به روش توصیفی، تحلیلی سامان یافته است، نشان می‌دهد پدر در صورتی که بعد از نفی خود را تکذیب نکند، به خاطر اقرار خودش قصاص می‌شود، و اگر خود را تکذیب کند، به خلاف نظر مشهور، به خاطر وجود شبهه قصاص نمی‌شود.

کلید واژه‌ها: پدر ملاعن، قصاص پدر، نفی ولد، ولد ملاعنه، انکار ولد.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۶/۲۷ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۲/۱۶ - نوع مقاله: علمی، پژوهشی.

** استادیار فقه و حقوق دانشگاه بین‌المللی مذاهب اسلامی، تهران، ایران (a.aliabadi@mazaheb.ac.ir).

*** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه بین‌المللی مذاهب اسلامی، تهران، ایران (balador1368@gmail.com).

اسلام برای صیانت از خانواده در تمامی جوانب و ابعاد آن احکام گسترده‌ای را وضع نموده تا استحکام آن را افزایش داده و از متلاشی شدن آن جلوگیری نماید؛ پدر نیز به عنوان رکن اصلی نهاد خانواده مورد توجه خاص شارع می‌باشد و نسبت به همه اعضای خانواده به ویژه نسبت به فرزندان خود به نحوی ولایت و حاکمیت دارد، تا جایی که پیامبر گرامی اسلام به مردی که از پدر خود نزد آن حضرت شکایت می‌کرد که اموال مرا برای خودش می‌خواهد فرمود: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۳۵/۷) یعنی تو و مال تو از آن پدرت هستی.

فارغ از مفهوم کیفیت ملکیت پدر نسبت به پسر، از این روایت یک نحوه سلطه و حاکمیت پدر نسبت به فرزند فهمیده می‌شود؛ البته ولایت و حاکمیتی که خداوند به پدر اعطا نموده، فراتر از مسائل مالی بوده و شامل مسائل کیفری نیز می‌شود و به موجب این حق اگر پدری فرزند خود را به عمد بکشد قصاص نمی‌شود. سؤالی که در اینجا به ذهن می‌آید و این تحقیق درصدد پاسخ به آن می‌باشد، این است که اگر بعد از نفی ولد، پدری فرزند خود را به قتل رساند از نظر فقهای مذاهب اسلامی و حقوق ایران قصاص می‌شود یا خیر؟

فقهای مذاهب اسلامی در خصوص قصاص پدر بایکدیگر اختلاف دارند و این اختلاف به خاطر از بین رفتن رابطه پدر و فرزندی بعد از لعان است. همچنین در قوانین کشور به این حکم به صورت صریح اشاره نشده است.

درباره پیشینه موضوع، مقالات خوبی نگاشته شده است، اما مهم‌ترین آن‌ها مقاله «آثار فقهی حقوقی رجوع از لعان در نفی ولد» است که توسط محمد صالحی مازندرانی و ملیحه‌سادات حسینی بهارنچی نگاشته شده است.

در این تحقیق بعد از اشاره به سوگند بودن ماهیت لعان اثبات می‌کند که بعد از رجوع پدر از لعان برای نفی ولد، فرزند به پدر ملحق می‌شود و پدر، عهده‌دار همه تکالیف نسبی پدر و فرزندی است و در مقابل فرزند هیچ تکلیفی ندارد.





مقاله «لعان و مانعیت آن از ارث در حقوق ایران» که نویسنده آن محمدرضا بندرچی است، به ارتباط «لعان» و «ارث» پرداخته و اثبات می‌کند که با لعان (نفی ولد) پدر و پسر از یکدیگر ارث نمی‌برند و با رجوع پدر فقط پسر از پدر ارث می‌برد. آنچه مقاله حاضر به روش توصیفی، تحلیلی قصد دارد به آن بپردازد آثار کیفری نفی فرزند از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران است که تاکنون تحقیق مبسوطی در این باره به رشته تحریر درنیامده است. از همین رو، در این نوشتار ابتدا نظریات و ادله فقها در خصوص اثر کیفری نفی ولد در قصاص پدر بررسی خواهد شد و آنگاه به ارزیابی این دیدگاه‌ها پرداخته و نظریه‌ای صائب در این زمینه ارائه می‌شود.

۱. مفهوم «نفی ولد»

«ولد» به معنای فرزند بوده و به پسر و دختر گفته می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۸۳)؛ و «نفی» در لغت به معنای انکار کردن چیزی، دور کردن، تبعید کردن و راندن آمده است. (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۲۰/۲۷۵؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۵/۳۳۷)

نفی و انکار ولد به این معناست که زوج، فرزندی را که در فراش وی متولد شده یا در شکم زوجه است، از خود نفی و انکار کند و بگوید که این فرزند از آن من نیست و به اتفاق فقها با انجام لعان فرزند از پدر نفی می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴/۱۳)

برای نفی ولد، دو طریق بیان شده است؛ اول لعان و دوم آزمایش DNA که اولی به اتفاق فقها مشروع است و با انجام لعان فرزند از پدر نفی می‌شود (همان)، اما مشروعیت دوم، یعنی DNA برای نفی فرزند، از مباحث جدید است، که فقها متعرض آن نشده‌اند، ولی با توجه به دیدگاه آن‌ها در خصوص نفی ولد می‌توان به مخالفت آن‌ها با این روش پی برد، چون از نظر اکثر فقها «لعان» و «قاعده فراش» در اثبات نسب حجیت دارد و آزمایش DNA را قبول ندارند، زیرا ملاک در اثبات نسب فراش است، حال آنکه در آزمایش DNA اصلاً فراشی وجود ندارد، در نتیجه

حجیت ندارد. همان طور که DNA نمی‌تواند جانشین لعان شود، یعنی اگر مرد به زن نسبت زنا دهد، مرد با آزمایش DNA نمی‌تواند حد را از خود دفع کند، بلکه با لعان ساقط می‌شود، چون ملاک در سقوط حد قذف لعان است. (قائمی نجفی، ۱۳۹۹) بر همین اساس اکثر مراجع آن را حجت نمی‌دانند. (پبله و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۴۶) به تبع اختلاف بین فقها و حقوق دانان، استناد به DNA رویه واحدی حتی در محاکم قضایی ندارد و برخی محاکم آزمایش را حجت نمی‌دانند و قاعده فراش را مقدم داشته و آن را به عنوان یک اماره شرعی همواره مقدم می‌دانند. (پژوهشگاه قوه قضائیه، سامانه آراء قضائی، ۱۳۹۴/۰۹/۳۰)

۲. حکم قصاص پدر از منظر فقه مذاهب اسلامی

حق قصاص یکی از مسلمات فقه مذاهب است؛ یعنی اگر کسی به صورت عمد مرتکب قتل شود، اولیای دم حق دارند که وی را قصاص نمایند. حال سؤال این است که آیا پدر در فرض قتل پسر قصاص می‌شود یا نه؟ در این خصوص سه دیدگاه وجود دارد که در ادامه بدان‌ها اشاره می‌شود.

۲.۱. عدم قصاص پدر در فرض قتل پسر

از نظر فقهای امامیه اگر پدری فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و فقط به پرداخت دیه و کفاره ملزم و تعزیر می‌شود. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۹۹/۴)

علامه حلی می‌نویسد: «فلا یقتل الاب بالولد بل یؤخذ منه الدیه، و یعزر و یکفر» (علامه حلی، ۱۴۱۱: ۱۹۶)؛ در این حکم فرقی نمی‌کند فرزندی که کشته می‌شود دختر باشد یا پسر (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۵۶/۱۵)، این حکم اجماعی است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶: ۲۴۸) و به برخی از روایات «لایقاد والد بولده» استناد می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۵۶/۱۵)

همچنین جمهور فقهای اهل سنت یعنی احناف (منبجی، ۱۴۱۴ق، ۳/ ۷۲۰؛ انصاری، بی تا، ۴/ ۱۴) و حنابله (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۸/ ۲۸۶-۲۸۵؛ مرداوی، ۱۴۱۵: ۱۲۱-۱۲۲) و برخی از مالکیه (قرافی، ۱۹۹۴م: ۳۳۵/۱۲) قائل به عدم قصاص پدر در فرض قتل فرزند هستند.

اینان معتقدند میان فرزند دختر و پسر تفاوتی وجود ندارد؛ روایت «لَا يَقْتُلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ» یکی از ادله آن‌ها است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۸/ ۲۸۵)

از نظر فقهای جمهور، پدر و مادر در معافیت از قصاص مشترک هستند. نیز پدر بزرگ و مادر بزرگ چه از جانب پدر باشند و چه از جانب مادر باشند، در برابر نوه خویش قصاص نمی‌شوند، اما دیه بر پدر و مادر و جد و جدّه جاری است. (وزاره الاوقاف والشؤون الاسلامیه الكويت، ۱۴۰۴-۱۴۲۷: ۲۱/ ۵۵)

۲.۲. قصاص پدر در فرض قتل پسر به صورت منجر کننده و تأسف آور

فقهای مالکیه می‌گویند اگر پدر پسر خود را به غیر عمد بکشد قصاص نمی‌شود، اما در باره قتل عمدی تفصیل داده‌اند بین جایی که پدری فرزند خود را از روی عمد بخواباند و وی را بکشد، مثل اینکه شکمش را پاره کند یا وی را ذبح نماید؛ در این صورت قصاص می‌شود، اما اگر سنگ یا عصایی به سمت وی پرتاب کند و بمیرد، در این صورت قصاص نمی‌شود. (مالک بن انس، ۱۴۱۵: ۴/ ۴۹۸) به بیان دیگر، اگر قتل فرزند به گونه‌ای شنیع باشد که شکی در عمدی بودن قتل و اینکه برای تأدیب نبوده، باقی نگذارد، مانند آنکه او را بخواباند و او را ذبح نماید، یا شکمش را بدرد، پدر در برابر فرزند قصاص خواهد شد، اما اگر او را با عصا یا شمشیر بزند و در اثر آن ضربه، فرزند فوت شود، پدر قصاص نمی‌شود (علیش، ۱۴۰۹: ۹/ ۱۶۳-۱۶۲)

فقهای مالکی بر این حکم به عمومیت نصوص مثل آیه «کتب علیکم القصاص» (بقره: ۲۸۵) استناد می‌کنند. به این بیان که آیه فوق در وجوب قصاص عمومیت دارد و بر عموم خود حمل می‌شود، بنابراین، پدر در برابر فرزند خود قصاص می‌شود (باجی، ۱۳۳۲: ۷/ ۱۰۵)

به نظر می‌رسد مالک و فقهای مالکی علت این عدم قصاص را رابطه ابوت نمی‌دانند، بلکه علت را وجود شبهه می‌دانند، زیرا از نظر آنان تصور آنکه پدری فرزند خویش را بکشد، دشوار است، چه اینکه والدین خیرخواه فرزند خویش هستند و اگر فرزند خود را زجر دهند جهت تنبیه است نه قتل؛ از این رو پدر در برابر فرزند قصاص نمی‌شود، اما اگر اطمینان حاصل شد که پدر عامدانه فرزند خویش





را به قتل رسانده است، شبهه منتفی است و پدر می تواند در برابر فرزند قصاص شود. در حالی که جمهور فقها رابطه ابوت را مانع قصاص می دانند.

۲.۳. قصاص پدر به صورت مطلق

برخی مثل ابن نافع، ابن عبدالحکم و ابن المنذر معتقدند اگر پدری فرزند خود را به قتل برساند، همانند اجنبی قصاص می شود، و بر این قول به عموماً نصوصی که در خصوص وجوب قصاص وارد شده است، استناد می کنند. (قرطبی، ۱۴۲۳: ۲/ ۲۵۰؛ همو، ۱۳۸۸: ۸/ ۲۸۵-۲۸۶)

۳. نفی ولد و اثر آن بر قصاص پدر از منظر امامیه

از دیدگاه فقهای امامیه، اگر پدری فرزند از خود را با شرایطی (علامه حلی،^۱ ۱۴۱۰، ج ۲: ۶۰) نفی کند، لعان ثابت می شود و با لعان، فرزند از وی نفی می شود و به زوجه، یعنی به مادر ملحق می شود. (حلی، ۱۴۰۵: ۴۸۰؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۳/ ۴۵۱)

البته اگر پدر پس از لعان، خود را تکذیب کند و بگوید که این فرزند برای خود او است، در این صورت به وی حد زده می شود و مواردی که به نفع مرد است اثبات نمی شود، اما مواردی که به ضرر وی است، برمی گردد. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۵/ ۵۱) بنابراین فقط پسر از وی ارث می برد، زیرا با تکذیب خود، در واقع اقرار به فرزند آن کرده است که متضمن دو امر می باشد؛ اول اینکه فرزند از نطفه وی به دنیا آمده است و دوم اینکه فرزند از وی ارث ببرد، ولی پدر از پسر ارث نمی برد، به این دلیل که اقرار مرد در اینجا به نفع خود و به ضرر دیگری است، یعنی فرزند؛ زیرا اگر فرزند وی ثابت شود، آن مرد از فرزند ارث می برد و در باب اقرار گذشت که «اقرار العقلا علی انفسهم جایز». (قاروبی، ۱۳۹۵: ۳۲/ ۲۸۵)

۱. «إنكار ولد وضعته زوجته بالعقد الدائم لسته أشهر منذ الدخول إلى عشرة أشهر».



همچنین موارد دیگری که با لعان نسبت به زوجه ثابت شد نیز بر نمی‌گردد، مثل زوجیت. یعنی نه زوجیت بین آن‌ها برقرار است و نه می‌توانند دوباره با یکدیگر ازدواج کنند، و نه فرزند، فرزند او می‌گردد. (همان)

حال در اینجا این سؤال قابل طرح است که اگر پدر با لعان، فرزند را از خود نفی کند و سپس آن فرزند را بکشد، آیا قصاص می‌شود؟ در پاسخ به این سؤال دو فرض قابل طرح است؛ فرض اول اینکه پدر پس از لعان، بر اقرار خود باقی می‌ماند و دوم آنکه خود را تکذیب می‌کند و اعتراف می‌نماید که فرزندش است. در ادامه به هر دو قسم اشاره می‌شود:

۱. ۳. بقای بر نفی ولد حتی بعد از لعان

در صورتی که پدر فرزند خود را نفی نماید و سپس آن فرزند را از روی عمد بکشد، از نظر فقها در این صورت پدر به واسطه قتل فرزند ملاءنه کشته می‌شود. (علامه حلی،^۱ ۱۴۱۳: ۳/ ۶۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲/ ۱۷۵؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۱/ ۳۹۳؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷: ۵/ ۱۸)

صاحب کشف اللثام می‌نویسد: «اگر کسی فرزندی که در فراش وی متولد شده را با لعان نفی کند و سپس آن را بکشد، با آن کشته خواهد شد». (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۱/ ۱۰۷)

مستندات فرض اول:

فقهایی که معتقدند اگر پدر بعد از نفی ولد آن فرزند را بکشد، کشته می‌شود به ادله ذیل استناد می‌کنند:

۱. قاعده اقرار

از نظر فقها دلیل قصاص پدر، اقرار خودش است: «اخذاً باقرا» (همان)؛ یعنی به دلیل اخذ به اقرار وی (پدر). به این بیان که چون خودش اقرار کرده است که فرزند

۱. ولو نفی مولودا باللعان قتل به.



وی نیست و اقرار وی نیز بر ضد خودش نافذ است: «اقرار العقل علی انفسهم نافذ»، بنابراین کشته می‌شود.

۲. انتفای رابطه ابوت و برطرف شدن مانع شرعی

از نظر شارع کسی که دیگری را به عمد بکشد باید قصاص شود، اما پدر به دلیل رابطه ابوت که بین قاتل و مقتول وجود دارد از این امر استثناء شده است: «لایقاد الوالد بالولد». (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۱۶ / ۲۴۹) یعنی پدر بودن، مانع از قصاص می‌شود، اما در جایی که کسی فرزند را از خود نفی کند دیگر چنین رابطه‌ای وجود ندارد، لذا مانعی برای انجام قصاص وجود ندارد. (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۱ / ۱۰۷)

یعنی چون فرد، شرعاً فرزند را از خود نفی کرده است، در نتیجه مانع قصاص هم منتفی شده است. به بیان دیگر، آنچه باعث می‌شود پدر به واسطه قتل فرزند کشته نشود و مانع از قصاص است، رابطه پدر و فرزند می‌باشد که این رابطه پس از نفی ولد، شرعاً منتفی می‌شود، بنابراین مانع قصاص (که همان رابطه پدر و فرزند) دیگر وجود ندارد. خلاصه بحث آنکه در اینجا مقتضی که همان قتل عمد است، موجود است و مانع یعنی رابطه ابوت، مفقود است، در نتیجه پدر قصاص می‌شود.

۲.۳. رجوع پدر از اقرار خود بعد از نفی ولد

در این صورت که پدر بعد از نفی ولد از اقرار خود برگردد و خود را تکذیب کند و اعتراف نماید که فرزند نفی شده در واقع فرزند خود او است، سپس آن فرزند را عمداً بکشد، در اینکه قصاص می‌شود یا نه، دو قول وجود دارد:

أ) قصاص پدر

برخی از فقها معتقدند که اقرب به واقع آن است که قصاص می‌شود. (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۴ / ۶۰۲؛ عمیدی، ۱۴۱۶: ۳ / ۷۰۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲ / ۱۷۵) علامه حلی می‌نویسد: «فان عاد بعد اللعان و اعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳ / ۶۱۰)؛ یعنی اگر بعد از لعان برگردد و

به (فرزندى) وى اعتراف کند و سپس او را بکشد، پس اقرب به واقع آن است که قصاص مى‌شود.

مستند فقها:

۱. قرآن: نصوصى که در قرآن آمده عام هستند؛ مثل «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ». (بقره: ۱۷۹) و «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ». (مانده: ۴۵)، اما نسبت به این مورد شک داریم که آیا مانعى وجود دارد تا حکم عام شامل آن بشود یا نه، در این مورد گفته مى‌شود مانعى وجود ندارد (استصحاب عدم المانع) و تحت حکم عام باقى مى‌ماند. (فخرالمحققين، ۱۳۸۷: ۶۰۲/۴؛ عميدى، ۱۴۱۶: ۷۰۴/۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰۷/۱۱)

به عبارت ديگر بعد از لعان، رابطه ابوت از بين مى‌رود و در صورت قتل پسر حکم قصاص شامل پدر ملاعن مى‌شود. حال بعد از تکذيب خود و ارتكاب قتل، شک مى‌شود که آیا مانعى به وجود آمد تا پدر ملاعن را از تحت عام خارج کند، استصحاب عدم المانع جارى مى‌شود و تحت حکم عام يعنى قصاص باقى مى‌ماند.

آنچه که سبب عدم قصاص است رابطه ابوت مى‌باشد که در اینجا چون رابطه ابوت با لعان نفى شده، ديگر مانعى جهت قصاص نيست (فخرالمحققين، ۱۳۸۷: ۶۰۲/۴) و اقرار بعد از لعان نيز فايده‌اي ندارد، چون همان طور که گذشت اقرار فرد فقط چيزهايى را که بر ضرر وى باشد اثبات مى‌کند، نه چيزهايى که به سود وى است. (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰۷/۱۱)

۲. اخذ به اقرار وى: چون خودش اقرار به عدم فرزندى مقتول نموده است، در نتيجه قصاص مى‌شود (همان: ۷)، لذا اگر انکار بعد از نفى در مواردى که به نفع

۱. «فإن عاد بعد اللعان و اعترف به ثم قتله فالأقرب القصاص أخذاً بإقراره، و لعموم أدلته مع الشك في المانع».





وی است، باشد پذیرفته نمی‌شود، لذا عدم قصاص چون به نفع وی می‌باشد پس با انکار ثابت نمی‌شود.

۲. عدم قصاص پدر

برخی احتمال عدم قصاص را مطرح نموده‌اند؛ یعنی در این فرض که پدر لعان انجام داده و سپس اعتراف کند که دروغ گفته است، اگر در این حال فرزند ملاعنه خود را بکشد این احتمال هم وجود دارد که قصاص نشود. صاحب کشف اللثام می‌نویسد: «یحتمل العدم». (همان)

مستند فقها:

۱. احتیاط در دماء: یکی از قواعد مسلم و مشهور فقهی «احتیاط در دماء» است که به موجب آن در حکم مرگ یک انسان باید تا می‌توان احتیاط نمود و این از روایات کثیره و تسالم فقها و مذاهب شارع به دست می‌آید. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱/ ۱۸۴) طبق این قاعده انجام قصاص باید مستند به دلیل شرعی معتبر صورت بگیرد و در غیر آن باید احتیاط نمود و از قصاص خودداری کرد. (کلانتری خلیل‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۳۰) حال در قصاص پدر ملاعن دلیل شرعی معتبر وجود ندارد و باید احتیاط نمود: «احتیاطاً فی الدم». (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶: ۱۱/۱۰۷)

۲. وجود شک و شبهه در انتفای رابطه ابوت: شرط در قصاص، انتفای رابطه پدری است و در اینجا که در ابتدا نفی و سپس اعتراف به فرزندگی کرده است، در انتفای رابطه پدری شک و شبهه وجود دارد و فقها در قصاص و عدم قصاص اختلاف دارند. بنابراین با وجود اختلاف و شک در انتفای رابطه ابوت قصاص نمی‌شود: «و بناء علی الاشتراط بانتفاء الابوه مع الشک فیه، لاختلاف قولیه». (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶: ۱۱/۱۰۷) به این دلیل که با وجود شبهه طبق قاعده درء، حد قصاص ساقط می‌شود. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴/۴۱)

اشکال: صاحب جواهر احتمال عدم قصاص را نمی‌پذیرد و پاسخ می‌دهد که قصاص با ادله شرعی ثابت شده است و مانعی از اجرای آن نیست. از طرف دیگر

خودش اقرار کرده که فرزندش نیست و به اقرارش عمل می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۷۵/۴۲)

۴. نفی ولد و اثر آن بر قصاص پدر از منظر فقه اهل سنت

۱. ۴. نفی ولد و اثر آن بر قصاص پدر از منظر فقه حنفیه

از منظر احناف، اگر لعان برای نفی فرزند باشد، فرزند از وی نفی می‌شود و به مادر ملحق می‌گردد، اما رابطه پدر و فرزند به طور کلی نفی نمی‌شود، بلکه برخی از احکام نسب باقی می‌مانند و از جمله احکامی که قطع می‌شود توارث (عدم ارث بری از یکدیگر) و نفقه است. (کاسانی، ۱۴۰۶: ۲۴۸/۳)

ابن همام می‌نویسد: «أَنَّ وَدَّ الْمَلَاعَنَةَ إِذَا قُطِعَ نَسَبُهُ مِنَ الْآبِ وَالْحَقَّ بِالْأُمَّ لَا يُعْمَلُ الْقَطْعُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ بَلْ فِي بَعْضِهَا...»؛ (ابن همام، بی تا: ۲۲۲/۹) یعنی فرزند ملاعنه هنگامی که نسبش از جانب پدر قطع شد به مادرش ملحق می‌گردد. این قطع شدن نسب در همه احکام بین آنها نیست، بلکه در برخی از احکام برقرار است.

طبق این دیدگاه با لعان، نسبت پدر و فرزند قطع می‌شود، اما همه احکام نسبی بین آن دو منتفی نمی‌شود و برخی از آنها باقی می‌ماند، که عدم قصاص پدر در صورت قتل فرزند ملاعنه از جمله احکامی است که از بین نمی‌رود. بنابراین اگر پس از لعان پدر فرزند ملاعنه را بکشد، به واسطه آن کشته نمی‌شود (زیلعی، ۱۳۱۳، ۱۸/۳) ابن همام در ادامه می‌نویسد: «وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْآبِ بِقَتْلِهِ» (ابن همام، بی تا: ۲۲۲/۹)؛ یعنی قصاص پدر به خاطر قتل فرزند ملاعنه لازم نیست، و ابن عابدین نیز شبیه همین قول را دارد. (ابن عابدین، ۱۳۸۶: ۴۹۳/۳)^۲

۱. «وفيه أن ذلك لا يقتضى سقوط القصاص الثابت بالأدلة الشرعية وإن أُلزم بمقتضى الإقرار في حقه».
۲. فَيَقْتَضِي النَّسَبُ بَيْنَ الْوَالِدِ وَالْمَلَاعِنِ فِي حَقِّ الشَّهَادَةِ وَالزَّكَاةِ وَالْقِصَاصِ وَالنِّكَاحِ وَعَدَمَ اللَّحُوقِ بِالْغَيْرِ، حَتَّى لَا تَجُوزَ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، وَلَا صَرْفُ زَكَاةٍ مَالِهِ إِلَيْهِ، وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى





مستند فقها:

از نظر احناف با لعان، نفی فرزند شرعاً صورت می‌گیرد، اما در اصل و واقع نفی نمی‌شود، زیرا در اینجا این ظن و گمان وجود دارد که آن فرزند در واقع فرزند آن مرد باشد، چون در فراش وی متولد شده است و طبق قاعده فراش فرزندی که از زن شوهردار متولد شده است، از آن شوهرش است و مستند آن روایتی از پیامبر گرامی اسلام می‌باشد: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ». لذا احکام دیگر باقی می‌ماند. (کاسانی، ۱۴۰۶: ۲۴۸/۳؛ ابن‌عابدین، ۱۳۸۶: ۴۹۳/۳)

از نظر احناف چون این فرزند در رابطه‌ای شرعی و محترم متولد شده است، متعلق به زن و شوهر است و طبق قاعده فراش به شوهر ملحق می‌شود و لعان نیز فقط نفی شرعی و ظاهری است و برخی از آثار پدر و فرزندی مثل توارث و نفقه را نفی می‌کند، اما موارد زیادی باقی می‌ماند، که یکی از آن‌ها در بحث قصاص است.

۲. ۴. نفی ولد و اثر آن بر قصاص پدر از منظر فقه مالکیه

از منظر مالکیه اگر شخصی فرزندی را از خود به واسطه لعان نفی کند آن فرزند از وی نفی شده و به مادرش ملحق می‌شود (لخمی، ۱۴۳۲: ۵/۲۴۶۱)، اما اگر پس از لعان خود را تکذیب کند، دوباره فرزند به وی ملحق می‌شود. (همان)

ابن رشد قرطبی می‌نویسد: «وَاتَّقُوا عَلَيَّ إِنَّهُ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ حُدَّ وَالْحَقُّ بِهِ الْوَلَدُ أَنْ كَانَ نَفْيَ وَوَلَدًا». (ابن‌رشد قرطبی، ۱۴۲۵: ۱۳۸/۳) بنابراین در صورت تکذیب پدر، رابطه پدر و فرزندی برمی‌گردد و همه احکامی که بر این نسبت اثبات می‌شد، دوباره جاری می‌شود. محل بحث در جایی است که پدر خود را تکذیب نکند که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

در کتب مالکیه در خصوص این موضوع چیزی یافت نشد، اما در کتاب موسوعه کویته از دیدگاه مذاهب از جمله مالکیه گفته شده است که به واسطه نفی ولد همه احکام بین والد و ولد از بین نمی‌رود و یکی از آن احکام عدم قصاص پدر ملاعن

→ الْأَبُ بِقَتْلِهِ، وَلَوْ كَانَ لِابْنِ الْمُلَاعِنَةِ ابْنٌ وَلِلزَّوْجِ بِنْتُ مِنْ امْرَأَةٍ أُخْرَى لَا يَجُوزُ لِابْنِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتِكَ الْبِنْتِ.



به واسطه قتل پسر ملاعنه می باشد، بنابراین اگر پدر فرزند ملاعنه را به قتل برساند، کشته نمی شود و به طور کلی قصاص نمی شود. (وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية - الكويت، ۱۴۰۴: ۳۵/۲۶۴)

۳. ۴. نفی ولد و اثر آن بر قصاص پدر از منظر فقه شافعیه

از منظر فقهای شافعی به واسطه نفی ولد، فرزند به مادر ملحق می شود (الموردی، ۱۴۱۹: ۱۱/۵۱ و ۵۳) و در صورتی که پس از اتمام لعان خود را تکذیب کند و به فرزندی فرزند نفی شده اعتراف کند، در این صورت فرزند به وی برمی گردد. (همان) از نظر مذهب شافعی اگر پدر پسر را بکشد، به واسطه آن قصاص نمی شود، زیرا پدر اصل است و فرزند فرع (ابن حجر الهیتمی، ۱۳۵۷: ۲/۱۵۷)، به دلیل روایتی که وارد شده است: «لَا يَقَادُ لِلْأَبْنِ مِنْ أَبِيهِ». (بیهقی، ۱۴۲۴: ۸/۶۹، ح ۱۵۹۶۶) حال اگر پدری فرزند خود را با لعان نفی کند و انگاه وی را به قتل برساند، آیا کشته می شود یا خیر؟ در برخی از کتاب های شافعی پاسخی که داده شده بر مبنای کتابی است که دارای دو نسخه است که در هر کدام پاسخ مختلفی نقل شده است (دو قول)، که در ادامه بدانها اشاره می شود:

قول اول؛ در نسخه «الروضة المعتمده» الاذرعی می گوید تا مادامی که پدر اصرار بر نفی فرزند ملاعنه می کند، کشته می شود و این دیدگاه متولی است. (انصاری، ۱۴۱۸: ۲/۲۲۴؛ جمل، بی تا: ۵/۲۲)

قول دوم در نسخه «الروضة السقیمة» آمده و گفته شده که قول صحیح این است که پدر به واسطه قتل فرزند نفی شده کشته نمی شود. (بجیرمی، ۱۳۶۹: ۴/۱۲۵)

فقهای شافعیه قول اول را ضعیف شمرده اند و قول دوم را وجهی تر می دانند؛ یعنی مطلقاً کشته نمی شود (بجیرمی، ۱۳۶۹: ۴/۱۲۶؛ ابن حجر الهیتمی، ۱۳۵۷: ۸/۴۰۳)

۱. وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ضَعِيفٌ وَقَوْلُهُ: وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ مُطْلَقًا مُعْتَمَدٌ.



مستند فقها:

قاعده الْحُدُودُ تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ؛ چون نسبت به قصاص پدر در فرضی که فرزند نفی شده خود را بکشد، اختلاف و شبهه وجود دارد، لذا کشته نمی‌شود (همان) و طبق قاعده «الْحُدُودُ تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ» (سیوطی، ۱۴۰۳: ۱۲۲) پدر قصاص نمی‌شود.

۴.۴. نفی ولد و اثر آن بر قصاص پدر از منظر فقه حنبلیه

از منظر حنبلیه اگر لعان برای نفی فرزند باشد، پس از لعان فرزند از پدر نفی می‌شود و به مادر ملحق می‌گردد، و در صورتی که زوج پس از لعان خود را تکذیب کند، فرزند به وی ملحق می‌شود (ابن مفلح، ۱۴۱۸: ۷/۶۲-۵۹)

از نظر حنبلیه اگر پدری فرزند خود را بکشد به واسطه آن قصاص نمی‌شود (بهوتی حنبلی، ۱۴۰۳: ۵/۵۲۸-۵۲۷)^۱ اما حکم صورتی که پدر فرزند ملاعنه را بکشد، در کتاب‌های حنبلیه یافت نشد. در کتاب موسوعه کویتی از دیدگاه حنبلیه آمده است که اگر پدر فرزند ملاعنه را به قتل برساند، کشته نمی‌شود. (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه-الکویت، ۱۴۰۴: ۳۵/۲۶۴)

بنابراین از دیدگاه فقهای مذاهب اهل سنت، همان طور که پدر قبل از نفی ولد به واسطه قتل عمدی فرزند کشته نمی‌شود، بعد از نفی فرزند و قتل وی نیز کشته نمی‌شود.

۵. نفی فرزند و اثر آن بر قصاص پدر از منظر قانون

بنا بر قانون مجازات ایران در صورتی که پدر فرزند خود را به قتل برساند، به واسطه آن کشته نمی‌شود و به طور کلی قصاص پدر منتفی است. در فصل سوم قانون مجازات اسلامی بدین قانون اشاره شده است. بر اساس ماده ۳۰۱: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری معنی‌علیه نباشد». در

۱. «الرَّابِعُ أَنْ لَا يَكُونُ الْمَقْتُولُ مِنْ ذُرِّيَةِ الْقَاتِلِ فَلَا يَقْتُلُ وَالِدَ أَبِي كَانَ أَوْ أُمًّا، وَإِنْ عَلَا بَوْلِدِهِ وَإِنْ سَفَلَ مِنْ وِلْدِ الْبَنَاتِ أَوْ الْبَنِينَ».



قانون، به حکم قصاص پدر در صورت جنایت بر فرزند ملاحظه اشاره نشده است، اما با توجه به نو ماده ۸۸۲ و ۸۸۳ قانون مدنی که در ادامه ذکر می‌شود، مشخص می‌گردد که قانون مطابق با دیدگاه مشهور فقهای امامیه است، لذا به نظر می‌رسد که اگر کسی فرزند نفی شده خود را بکشد، حکم قصاص وی صادر شود، زیرا نظر مشهور فقیهان همین است.

در قانون مدنی طبق ماده ۸۸۲ بعد از نفی ولد، پدر و فرزند از یکدیگر ارث نمی‌برند، اما فرزند از مادر و خویشاوندان مادری ارث می‌برد، زیرا بعد از لعان فقط انتساب فرزند با پدر از بین می‌رود و اما نسبت فرزند با مادر از بین نمی‌رود، در نتیجه آن فرزند از مادر و خویشاوندان مادر ارث می‌برد و بالعکس. همچنین طبق ماده ۸۸۳ هرگاه پدر پس از لعان خود را تکذیب کند، فرزند از پدر ارث می‌برد، اما پدر از فرزند ارث نمی‌برد. طبق این ماده پدری که پس از وقوع لعان و نفی نسب فرزند، از آن رجوع می‌کند و خود را تکذیب کند و بگوید که آن فرزند خودش می‌باشد فقط حکمی که به ضرر وی است در حق پدر اثبات می‌شود، لذا فرزند از پدر ارث می‌برد اما پدر از فرزند ارث نمی‌برد.

۶. ارزیابی دیدگاه‌ها

برای بررسی بهتر و دقیق‌تر اقوال و ارزیابی ادله و مستندات آن‌ها شایسته است به صورت مستقل و مجزا به نکاتی در این رابطه اشاره شود که توجه به آن‌ها می‌تواند در راستای دست یافتن به نظریه صائب در این زمینه کارساز باشد.

۶.۱. حقیقت اقرار

«اقرار»، اخبار به حقی به نفع دیگری و به ضرر خود است (طوسی، ۱۴۰۸: ۲۸۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲/۳۵) و مراد از حقی که در تعریف اقرار آمده است، شامل عین، منفعت و حق به معنای اخص مانند حق خیار، حق شفعه، حق انتفاع، حق ارتفاق و حق قصاص می‌شود، و فرقی بین حق الله و حق الناس نیست و هر دو را شامل می‌شود (عاملی، ۱۴۲۷: ۷/۴۷۳؛ سمرقندی، ۱۴۱۴: ۳/۱۹۵) و اقرار



حجت است (جوینی، ۱۴۲۸: ۵/ ۴۸۶)، لذا اگر کسی اقرار به چیزی علیه خود نمود، باید طبق همان اقرار علیه وی حکم شود. (ابن رشد قرطبی، ۱۴۲۵: ۴/ ۲۵۴) بنابراین از منظر فقهای مذاهب اقرار علیه خود نافذ است و قاضی باید طبق اقرار وی حکم کند، حال در این فرض چون خود اقرار می‌کند به اینکه این فرزند، فرزند وی نیست، لذا بعد از اتمام مراسم لعان و نفی ولد، این حکم ثابت می‌شود که آن فرزند نفی شده، دیگر فرزند وی نیست و همه احکام در ارتباط با ابوت (پدر و پسری) منتفی می‌شود؛ مثل عدم قصاص پدر در فرض قتل فرزند.

۶.۲. حکم رجوع از نفی ولد

اگر مرد بعد از لعان و نفی ولد، خود را تکذیب کند و بگوید که آن فرزند نفی شده فرزند خودم است، از منظر فقهای امامیه الحاق فرزند به پدر فقط در مواردی می‌باشد که به ضرر پدر است. برای مثال در باب ارث، پسر از پدر ارث می‌برد، اما پدر از پسر ارث نمی‌برد، همان طور که صاحب جواهر می‌گوید: «لاقراره اولاً بالانتفاء منه، ولذا يرثه الولد ولا يرثه الاب» (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴/ ۶۷) به این دلیل که خودش با اقرار اول آن فرزند را از خود نفی نموده است و تکذیب بعدی که اقرار دوم محسوب می‌شود، مواردی اثبات می‌شود که به ضرر وی است. بر همین اساس پسر از وی ارث می‌برد، اما پدر از پسر ارث نمی‌برد. و سایر موارد مثل قصاص پدر نیز همین قاعده جاری است، اما از دیدگاه احناف اگر پدر بعد از نفی ولد، خود را تکذیب کند، فرزند به پدر ملحق می‌شود. (ابن الهمام، بی تا: ۹/ ۲۰۰) زیلعی می‌نویسد: «يُبْتُّ نَسَبُ الْوَلَدِ». (زیلعی، ۱۳۱۳: ۳/ ۱۹)

از نظر مالکیه بعد از نفی ولد اگر پدر خود را تکذیب کند، پسر به وی ملحق می‌شود. (نفاوی، ۱۴۱۵: ۲/ ۵۱) ابن رشد می‌نویسد: «وَأَتَّفَقُوا عَلَيَّ أَنَّهُ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ حُدَّ وَالْحَقُّ بِهِ الْوَلَدُ أَنْ كَانَ نَفِيًّا وَلَدًا». (ابن رشد قرطبی، ۱۴۲۵: ۳/ ۱۳۸)

از نظر فقهای شافعی، بعد از تکذیب پدر، پسر به پدر ملحق می‌شود. (ابن المحاملی، ۱۴۱۶: ۳۳۸) شافعی می‌نویسد: «مَعْقُولٌ فِي الْجَمَاعِ النَّاسِ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ الْحَقُّ بِهِ الْوَلَدُ». (شافعی، ۱۴۱۰: ۵/ ۳۱۰)

از نظر حنابله نیز در این فرض فرزند به پدر ملحق می‌شود. (خرقی، ۱۴۱۳: ۱۱۶)
کلودانی می‌نویسد: «فَأَنَّ اكْذَابَ نَفْسِهِ لِحَقِّهِ التَّسَبُّبِ». (کلودانی، ۱۴۲۵: ۴۸۰)

۶.۳. وجود نارسایی ادله و مستندات اقوال

دلایلی که از سوی معتقدان به نظریات فوق‌الذکر اقامه شده، عموماً دارای اشکال و قابل نقد هستند. در اینجا به بیان برخی از این اشکالات به تفکیک نظریات مختلف پرداخته می‌شود.

۶.۳.۱. نقد مستندات نظریه عدم قصاص پدر بعد از نفی ولد

برخی از مستنداتی که در عدم قصاص پدر بعد از نفی ولد ارائه شده، دچار نارسایی است که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از:

۱. برخی از طرفداران این نظریه وجود شبهه را دلیل بر عدم قصاص ذکر کرده‌اند که در پاسخ باید گفت اولاً همان‌طور که بیان شد اقرار دلیل شرعی برای اثبات دعواست، ثانیاً وقتی شخص اقرار کند که فرزند متولد شده از همسرش، فرزند وی نیست، در واقع با زبان خود اقرار کرده که رابطه چنین شخصی با آن فرزند، رابطه ابوت نیست، لذا هر اثری که مترتب بر رابطه پدر، فرزند است، از بین می‌رود و یکی از آن اثار، عدم قصاص پدر است. به بیان دیگر از بدو شکل‌گیری نطفه این فرزند، رابطه ابوت شکل نگرفته تا احکام پدر و فرزند بر آن بار شود و اقرار بعدی کشف می‌کند که از ابتدا رابطه ابوت برقرار نبوده است. بر همین اساس در فرضی که شخصی فرزند نفی شده خود را عمداً بکشد، با استناد به اقرار خود، کشته می‌شود.

۲. این دلیل که لعان نفی شرعی و ظاهری است و طبق قاعده فراش فرزند در اصل به پدر ملحق می‌شود نیز رد می‌شود، زیرا اولاً محل جریان قاعده فراش در جایی است که شک در نسبت فرزند متولد شده در فراش باشد، حال آنکه در محل بحث با اقرار خود مرد و انجام لعان، نسب نفی می‌شود و جای هیچ شک و شبهه‌ای باقی نمی‌ماند تا به قاعده فراش تمسک شود. از طرف دیگر یکی از دلایل مهم برای جعل لعان، نفی ولد می‌باشد، زیرا نفی ولد، ناشی از اهتمام شارع به حفظ نسب و





جلوگیری از اختلاط انساب است. ثانياً اینکه با نفی ولد به وسیله لعان برخی از احکام پدر و فرزندی نفی می‌شود و برخی دیگر باقی می‌ماند، صرفاً یک ادعای بدون دلیل است.

۲.۳.۶. نقد مستندات نظریه قصاص پدر(در فرض تکذیب بعد از نفی ولد)

این استدلال که بعد از نفی ولد اگر پدر خود را تکذیب کند و سپس فرزند نفی شده را بکشد، کشته شود، چون بعد از شک به وجود مانع از قصاص که ناشی از تکذیب بعدی می‌باشد استصحاب عدم المانع می‌شود و... به این بیان قابل رد است که به مجرد اینکه پدر خود را تکذیب کند در ابوت وی شک و احتمال به وجود می‌آید، لذا در صورتی که پدر مرتکب قتل فرزند شود شک قبلی به حکم قصاص نیز سرایت می‌کند، که در اینجا بنا بر قاعده «درء الحدود بالشبهات» حد قصاص جاری نمی‌شود، همان طور که برخی گفته‌اند در زنا، با ادعای زوجیت حد زنا ساقط می‌شود، چون احتمال زوجیت می‌رود و نیازی به بینه و قسم نیست. (اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱/۸۴)

۷. نظر برگزیده

با توجه به تفصیلی که فقهای امامیه ارائه داده‌اند، نظر نگارنده نیز به صورت تفصیلی ذکر می‌شود:

۷.۱. فرض عدم رجوع از اقرار

اگر شخص فرزند متولد در فراش خود را نفی کند، در حقیقت علم دارد که آن فرزند متعلق به وی نیست، و با توجه به همین علم خود اقرار به عدم نسبت بین خود و آن فرزند می‌کند و اقرار اگر با شرایطی (سبزواری، بی‌تا: ۴۲۷) که فقها ذکر نموده‌اند، واقع شد، اثری به دنبال دارد. یکی از آن اثار، الزام اقرارکننده (مقر) به هر چیزی است که علیه خود اقرار کرده است. (محقق داماد، ۴۴۴: ۳/۱۶۹) بنابراین در بحث نفی ولد چون اقرار کرده که مقتول فرزندش نیست، رابطه ابوت از بین می‌رود، لذا قصاص که به ضررش می‌باشد در حق وی اثبات می‌شود.

۲.۲. فرض رجوع از اقرار

فرض رجوع از اقرار، به دو صورت قابل فرض است:

۲.۲.۱. رجوع از اقرار قبل از نفی ولد(لعان)

اگر کسی قبل نفی ولد یا در اثنای انجام آن خود از اقرار خود برگردد از نظر فقها فرزند به وی ملحق می‌شود و اگر نسبت زنا نیز داده باشد حد قذف بر وی واجب می‌شود (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۵۳/۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۴۴/۱۰)؛ بحثی در این فرض نیست.

۲.۲.۲. رجوع از اقرار بعد از نفی ولد(لعان)

در این فرض به اتفاق فقها اگر بعد از نفی ولد پدر از اقرار خود برگردد، این برگشت سودی برای وی ندارد و فقط احکامی که به ضرر وی است برمی‌گردد. (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۷/۳۴) حال اگر این فرزند توسط پدر سابق کشته شود، طبق قاعده و نظر اقرب باید قصاص شود، اما به نظر نگارنده کشته نمی‌شود، زیرا همان طور که قبلاً گفته شد، در زنا، اگر ادعای زوجیت مطرح شود، به زانی و زانیه حد زده نمی‌شود؛ البته نوع حد فرقی نمی‌کند، حتی اگر شلاق باشد. از این رو وقتی در زنايي که مثلاً حد آن شلاق است با احتمال زوجیت بین زانی و زانیه حد ساقط می‌شود، به طریق اولی در فرض قتل فرزند توسط پدر سابق، قصاص ساقط می‌شود؛ به این دلیل که اولاً احتمال رابطه ابوت وجود دارد، زیرا پدر بعد از نفی ولد و قبل از قتل خود خود را تکذیب کرده است و قاعده فراش نیز این احتمال را تقویت می‌کند، ثانیاً شارع نسبت به دماء حساس است، لذا مشهور در باب دماء، اصالة الاحتیاطی هستند. (زنجانی، ۱۴۱۹: ۵/۵۶۶۷) بر همین اساس در این مسئله چون مستند قطعی برای قصاص وجود ندارد، باید احتیاط نمود، و عدم قصاص پدر ملاعن را می‌توان استنباط کرد. ثالثاً با توجه به اعتراف پدر، در انتفای رابطه پدر و فرزندی شبهه وجود دارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۱/۱۰۷) و در شبهات قاعده درء جاری می‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴/۴۱)، لذا حد قصاص ساقط می‌شود.





نتیجه:

۱. از دیدگاه امامیه و جمهور اهل سنت در صورتی که پدری فرزند خود را بکشد کشته می‌شود، اما از نظر مالکیه اگر پدر به شکل زجرآوری فرزند خود را بکشد قصاص می‌شود و برخی دیگر قائل به قصاص پدر به صورت مطلق هستند.
۲. در صورتی که پدر فرزند خود را نفی کند و بعد وی را بکشد، از نظر امامیه اگر پدر تا قبل از قتل بر نفی فرزند اصرار و پافشاری داشت، به دلیل اقرار خود پدر به عدم رابطه ابوت بین آنها، کشته می‌شود، اما اگر بعد از نفی ولد و قبل از قتل فرزند خود را تکذیب کند و بگوید که دروغ گفته و فرزند، از آن خود اوست و سپس وی را عمداً بکشد دو قول مطرح شده است؛ از نظر اکثر فقها کشته می‌شود چون مانعی از قصاص وجود ندارد، اما برخی این احتمال را نیز مطرح کرده‌اند که کشته نمی‌شود به دلیل وجود شبهه و احتیاط در دماء (خون).
۳. از نظر اهل سنت پدر در فرضی که فرزند نفی شده خود را بکشد کشته نمی‌شود به دلیل وجود شبهه و اینکه با نفی ولد با لعان، فرزند شرعاً نفی می‌شود، اما طبق قاعده فراش به پدر ملحق می‌شود.
۴. در حقوق ایران ماده، بند یا تبصره‌ای در خصوص انکار پدر بعد از نفی ولد وجود ندارد. از این رو پیشنهاد می‌شود ذیل ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی به عنوان تبصره اضافه شود که اگر پدر فرزند خود را بعد از نفی ولد بکشد، کشته می‌شود مگر آنکه خود را تکذیب کند.
۵. با توجه به نارسایی و ضعف برخی از مستندات، به نظر نگارنده در جایی که پدر بر نفی فرزند اصرار داشته باشد در صورت قتل وی قصاص می‌شود، اما اگر بعد از نفی خود را تکذیب کند قصاص نمی‌شود.

منابع و مأخذ:

قرآن

- ابن المحاملى، احمد بن محمد (١٤١٦)، اللباب فى الفقه الشافعى، تحقيق: عبدالكريم بن صنيان العمري، مدينه: دار البخارى.
- ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد السيواسى (بى تا)، فتح القدير، بيروت: دار الفكر.
- ابن حجر الهيتمى، احمد بن محمد (١٣٥٧ق)، تحفة المحتاج فى شرح المنهاج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى.
- ابن رشد القرطبي، محمد بن احمد (١٤٢٥). بداية المجتهد و نهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث.
- ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبدالعزيز (١٣٨٦ق)، حاشيه ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبي و اولاده بمصر.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد بن محمد (١٣٨٨ق)، المغنى، قاهره: مكتبة القاهرة.
- ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (١٤١٨)، المبدع فى شرح المفتوح، بيروت: دار الكتب العلميه.
- ابن منظور، محمد بن مكرم (١٤١٤)، لسان العرب، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-دار صادر.
- اردبيلى، سيد عبدالكريم موسى (١٤٢٧)، فقه الحدود والتعزيرات، قم: مؤسسة النشر لجامعة المفيد.
- انصارى، زكريا بن محمد (١٤١٨)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، بيروت: دار الكتب العلميه.
- _____ (بى تا)، اسنى المطالب فى شرح روض الطالب، بيروت: دار الكتاب الاسلامى.
- باجى ، ابوالوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث (١٣٣٢ق)، المنتقى شرح الموطأ، مصر: مطبعة السعادة.
- بجيرمى المصرى الشافعى، سليمان بن محمد بن عمر (١٣٦٩ق)، التجريد لنفع العبيد: حاشية البجيرمى على شرح المنهج، مصر: مطبعة الحلبي.





- بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۰۳ق)، **کشاف القناع عن متن الاقناع**، بیروت: عالم الكتب.
- بیهقی، احمد بن الحسين بن علی بن موسی الخسروجردی - الخراسانی (۱۴۲۴)، **السنن الكبرى**، تحقیق: محمد عبدالقادر عطا، بیروت: دار الكتب العلمية.
- پيله، اعظم؛ علوی قزوینی، سید علی و علی رضیئی (۱۳۹۲)، «بررسی حجیت آزمایش دی.ان.ای (DNA) در نفی نسب»، مجله علمی، پژوهشی حقوق خصوصی، دوره ۱۰، ش ۱، ص: ۱۵۸-۱۳۹.
- جمعی از پژوهشگران (۱۴۱۷)، **معجم فقه الجواهر**، زیر نظر: سید محمود هاشمی شاهرودی، بیروت: الغدير للطباعة والنشر والتوزيع.
- جمل، سلیمان بن عمر (بی تا)، **فتوحات الوهاب بتوضیح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، بیروت: دارالفکر.
- جوینی، عبدالملک بن عبدالله بن یوسف بن محمد (۱۴۲۸)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، جده: دار المنهاج.
- حلّی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵)، **الجامع للشرائع**، قم: مؤسسة سید الشهداء العلمية.
- خرقی، عمر بن الحسين بن عبدالله (۱۴۱۳)، **متن الخرقی علی مذهب ابی عبد الله احمد بن حنبل الشیبانی**، دمشق: دار الصحابة للتراث.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲)، **مفردات الفاظ القرآن**، بیروت/ دمشق: دار العلم/ الدار الشامیه.
- زیلعی الحنفی، عثمان بن علی بن محجن البارعی (۱۳۱۳ق)، **تبيين الحقائق: شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، با حواشی شهاب الدین احمد بن محمد، بولاق: المطبعة الكبرى الاميریه.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳)، **مهذب الاحكام**، قم: دفتر معظم له.
- _____ (بی تا)، **جامع الاحكام الشرعیه**، قم: مؤسسة المنار.
- سمرقندی، محمد بن احمد (۱۴۱۴)، **تحفة الفقهاء**، بیروت: دار الكتب العلمية.
- سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن (۱۴۰۳ق)، **الاشباه والنظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية**، بیروت: دار الكتب العلمية.
- شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۱۰)، **الام**، بیروت: دار المعرفه.

- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم: مؤسسة المعارف الاسلامية.
- طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (۱۴۱۸)، رياض المسائل، قم: مؤسسه ال البيت عليه السلام.
- طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸)، الوسيلة الى نيل الفضيلة، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته الله.
- عاملی، سید محمد حسین ترحینی (۱۴۲۷)، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰)، ارشاد الادهان الى احكام الايمان، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- _____ (۱۴۱۱)، تبصرة المتعلمين في احكام الدين، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي.
- _____ (۱۴۱۳)، قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- علیش، محمد بن احمد بن محمد (۱۴۰۹)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر.
- عمیدی، سید عمیدالدین بن محمد اعرج حسینی (۱۴۱۶)، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶)، كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعيليان.
- قارویی، حسن (۱۳۹۵)، النصيذ في شرح روضة الشهيد، قم: عالمه.



- قرافی، ابوالعباس شهاب‌الدین احمد بن ادريس (۱۹۹۴)، الذخيرة، بيروت: دار الغرب الاسلامی.
- کاسانی، علاء‌الدین ابوبکر (۱۴۰۶)، بدائع الصنائع فی ترتيب الشرائع، بيروت: دار الکتب العلمیه.
- کلاتری خلیل‌آباد، عباس، متولی‌زاده، نفیسه و صدیق گلستان‌رو (۱۳۹۵)، «احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری»، مجله حقوق اسلامی، س ۱۳، ش ۵۱، ص: ۱۶۰-۱۲۹.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- کلودانی، محفوظ بن احمد بن الحسن (۱۴۲۵)، الهدایة علی مذهب الامام ابی عبدالله احمد بن محمد بن حنبل الشیبانی، تحقیق: عبداللطیف همیم و ماهر یاسین الفحل، کویت: مؤسسة غراس للنشر والتوزیع.
- لخمی، علی بن محمد الربعی (۱۴۳۲)، التبصرة، تحقیق احمد عبدالکریم نجیب، قطر: وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامیه.
- مالک بن انس (۱۴۱۵)، المدونه، بيروت: دار الکتب العلمیه.
- ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد (۱۴۱۹)، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی، تحقیق شیخ علی محمد معوض و شیخ عادل احمد الموجود، بيروت: دار الکتب العلمیه.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶)، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرداوی، علاء‌الدین ابوالحسن علی بن سلیمان (۱۴۱۵)، الانصاف فی معرفه الراجح من الخلاف، تحقیق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي و عبدالفتاح محمد الحلو، قاهره: هجر للطباعة والنشر والتوزیع والاعلان.
- مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین (۱۴۱۵)، القصاص علی ضوء القرآن والسنة، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی رحمته.
- منبجی، علی بن ابی‌یحیی زکریا بن مسعود (۱۴۱۴)، اللباب فی الجمع بین السنة والکتاب، تحقیق: محمد فضل عبدالعزیز المراد، بيروت/ دمشق: دار القلم/ الدار الشامیه.
- موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن (۱۴۰۱ق)، قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه عروج.

- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نفرأوی الازهری المالکی، حمد بن غانم (۱۴۱۵)، الفواکه الدوانی علی رسالة ابن ابی زید القيروانی، بیروت: دار الفكر.
- واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- وزارة الاوقاف والشتون الاسلاميه-الكويت (۱۴۲۷-۱۴۰۴)، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصر: دار الصفوة.



پښتونخواه علمون انساني و مطالعات فرانسې
پرتال جامع علوم انساني



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی