



دانشگاه پیام نور  
(مرکز تهران)  
دانشکده علوم انسانی  
گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی  
تحت عنوان:

# بررسی فقهی و حقوقی قتل عمدی طفل متولد از زنا توسط والدین طبیعی در فقه شیعه و عامه

استاد راهنما:

دکتر سید جواد موسوی زاده

استاد مشاور:

دکتر عباس نظیفی

دانشجو:

حجت خاکی

پاییز ۱۳۹۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جمهوری اسلامی ایران  
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

مرکز تهران جنوب



دانشگاه پیام نور  
دانشگاه پیام نور استان تهران

شماره .....  
تاریخ .....  
پیوست .....

تصویب نامه

بایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش جزا و جرم شناسی  
تحت عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی قتل عمدی طفل متولد از زنا توسط والدین طبیعی در فقه شیعه و عامه

نام خانوادگی: نام: خاکی شماره پروژه: ۴۸۰۸ شماره دانشجویی: ۸۷۰۰۰۴۷۲۷  
ساعت: ۱۲-۱۰/۳۰ تاریخ: ۱۳۹۱/۰۹/۲۸  
نمره: ۱۸/۵ مجده ونم درجه ارزشیابی: عالی  
هیات داوران:

داوران	نام	نام خانوادگی	کد استادی	مرتبه علمی	امضاء
راهنما	سید جواد	موسوی زاده	۴۰۹۵۷۴		
راهنمای دوم	-	-	-		
مشاور	عباس	نظیفی	۳۷۳۰۳۰		
مشاور دوم	-	-	-		
داور	علی	سعیدی			
داور دوم	-	-			

تهران، خیابان انقلاب، خیابان  
استاد نجبات الهی، نرسیده به  
چهار راه سپند دانشگاه پیام نور  
مرکز تهران جنوب، پلاک ۲۳۳  
تلفن (گویا): ۸۸۰۱۰۹۰  
فاکس (دبیرخانه): ۸۸۰۳۶۸۵

www.tpnu.ac.ir  
info@jonoob.tpnu.ac

## سپاسگزاری

«نرفعُ درجات من نشاء و فوق كل ذي علم عليم»

برخود واجب دانسته به مصداق «من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق» از والدین بزرگوار و همسر  
مهربانم که بافداکاری شرایط را برای ارتقاء علمی مهیا نموده و نیز از تمامی اساتید دوران تحصیل  
خود کمال تشکر و قدردانی را داشته باشم؛ بالاخص از استاد محترم راهنما جناب آقای دکتر سید  
جواد موسوی زاده و از استاد محترم مشاور جناب آقای دکتر عباس نظیفی که در نوشتن این پایان‌نامه  
از راهنمایی‌ها و مشاوره‌های خود اینجانب را بهره‌مند ساخته‌اند، کمال قدردانی و تشکر را داشته؛ از  
خدای تبارک و تعالی سلامتی و طول عمر باعزت و نیز توفیق آنان را در تربیت دانشجویان متعهد و  
استوار در دین الهی مسألت دارم.

## چکیده

یکی از شرایط و جوب قصاص در فقه شیعه نبودن رابطه‌ی پدری بین قاتل و مقتول است. اکثر علمای اهل سنت علاوه بر پدر، مادر را نیز از قصاص مبرا می دانند. هدف از نگارش این پایان نامه بررسی فقهی و حقوقی مجازات زن و مرد مسلمانی است که در اثر ارتباط نامشروع آنها کودکی متولد و یکی از والدین طبیعی (زانی یا زانیه) مرتکب قتل عمدی او شود. روش تحقیقی که در این پایان نامه دنبال شده است اسنادی و تحلیلی است که با مراجعه به نظرات فقها و تجزیه و تحلیل آنها مشخص می شود که در مورد مجازات پدر طبیعی که فرزند نامشروع خود را عمداً به قتل رسانده است در میان فقهای شیعه دو نظر وجود دارد که عقیده‌ی قصاص صحیح به نظر می رسد چرا که وجود رابطه‌ی پدری شرعی تخفیفی است که از طرف شارع مقدس وضع شده است ، بنابراین برای برخورداری از آن باید مقتول از رابطه‌ی شرعی به وجود آمده باشد. در خصوص کیفر مادر طبیعی با توجه به روایتی که مشهور به محمد بن قیس است، اگر زانیه فرزند خود را مخفیانه و در اندک زمانی از تولد طفل به قتل رسانده باشد تعزیر و در غیر این صورت قصاص می شود.

در میان اهل سنت نیز حکم به قصاص پدر طبیعی مشهورتر است که این امر از اعتقاد علمای سنی مبنی بر عدم الحاق ولدالزنا به زانی نشأت می گیرد و در مورد مادر طبیعی با توجه به الحاق کودک متولد از زنا به وی و عدم قصاص والد به خاطر ولد، زانیه قصاص نمی شود.

این تحقیق در چهار فصل ارائه شده است : که در فصل اول ، کلیات ، در فصل دوم ، دین و نسب طفل نامشروع و تأثیر آن در کیفر قاتل او و در فصول سوم و چهارم مجازات قتل عمدی طفل متولد از زنا مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

**کلید واژه:** قتل - ولدالزنا - قصاص - حکم قتل طفل نامشروع

## فهرست مطالب

عناوین	شماره صفحه
مقدمه	۱
فصل اوّل: کلیات	۴
بخش اول: تعریف و تبیین موضوع	۵
بخش دوم: ضرورت و اهمیت موضوع	۶
بخش سوم: سوالات تحقیق	۷
بخش چهارم: فرضیه‌های تحقیق	۸
بخش پنجم: اهداف تحقیق	۸
بخش ششم: کاربردهای تحقیق	۹
بخش هفتم: سابقه‌ی تحقیق	۹
بخش هشتم: روش تحقیق	۹
بخش نهم: نوآوری تحقیق	۱۰
بخش دهم: ساختار تحقیق	۱۰
فصل دوم: بیان مفاهیم رابطه‌ی نامشروع سبب تکون کودک، کودک نامشروع، نسب و دین وی	۱۱
بخش اول: مفهوم رابطه‌ی نامشروع سبب تکون کودک	۱۲
مبحث اول: زنا	۱۲
گفتار اول: مفهوم آن در فقه امامیه	۱۲
گفتار دوم: مفهوم آن در فقه اهل سنت	۱۳
مبحث دوم: رابطه‌ی نامشروع غیر از زنا که سبب تکون کودک می‌شود	۱۴
بخش دوم: کودک نامشروع و نسب وی	۱۵
مبحث اول: کودک نامشروع یا ولد الزنا	۱۵
مبحث دوم: نسب کودک ناشی از زنا	۱۷
گفتار اول: امامیه	۱۷
گفتار دوم: اهل سنت	۲۱
بخش سوم: دین طفل متولد از زنا و تأثیر آن در کیفر قاتل عمدی وی	۲۲
مبحث اول: دین طفل متولد از زنا	۲۲

## الف

- گفتار اول: امامیه ..... ۲۳
- بند اول: نظریه‌ی قائل به این که ولدالزنا‌ی غیر بالغ در حکم اسلام است ..... ۲۳
- بند دوم: نظریه‌ی قائل به این که ولدالزنا کافر است حتی اگر به بلوغ رسیده باشد ..... ۲۵
- بند سوم: نظریه‌ی قائل به اینکه ولد الزنا‌ی غیربالغ نه در حکم اسلام است نه در حکم کفر ..... ۲۵
- گفتار دوم: اهل سنت ..... ۲۶
- مبحث دوم: تأثیر دین ولدالزنا در مجازات قاتل عمدی وی ..... ۲۷
- فصل سوم: مجازات قتل عمدی طفل متولد از زنا توسط اشخاصی غیر از والدین او ..... ۳۳
- بخش اول: قصاص ..... ۳۴
- مبحث اول: امامیه ..... ۳۴
- گفتار اول: نظریه‌ی قائل به قصاص ..... ۳۴
- گفتار دوم: نظریه‌ی قائل به تفصیل ..... ۳۸
- گفتار سوم: نظریه‌ای که در ثبوت قصاص و دیه ابراز تردید کرده است. ... ۳۹
- مبحث دوم: اهل سنت ..... ۴۰
- بخش دوم: دیه ..... ۴۱
- مبحث اول: امامیه ..... ۴۱
- گفتار اول: نظریه‌ی برابری دیه‌ی ولدالزنا با دیه‌ی کافر ذمی ..... ۴۲
- گفتار دوم: نظریه‌ی عدم تعلق دیه به ولدالزنا ..... ۴۴
- گفتار سوم: نظریه‌ی برابری دیه‌ی ولدالزنا با دیه‌ی مسلمان ..... ۴۴
- گفتار چهارم: نظریه‌ی تردید در ثبوت دیه ..... ۴۴
- مبحث دوم: اهل سنت ..... ۴۷
- فصل چهارم: مجازات قتل عمدی ولدالزنا توسط والدین طبیعی ..... ۴۸
- بخش اول: حالتی که قاتل طفل متولد از زنا، پدر طبیعی وی باشد ..... ۴۹
- مبحث اول: امامیه ..... ۴۹
- گفتار اول: نظریه‌ی قصاص ..... ۵۰

- گفتار دوم: نظریه‌ی عدم قصاص ..... ۵۱
- مبحث دوّم: اهل سنت ..... ۵۳
- مبحث سوّم: نتایج حاصله از بحث ..... ۵۷
- بخش دوم: حالتی که قاتل طفل متولد از زنا، مادر طبیعی وی باشد ..... ۵۷
- مبحث اوّل: امامیه ..... ۵۷
- مبحث دوّم: اهل سنت ..... ۶۲
- مبحث سوّم: نتایج حاصله از بحث ..... ۶۴
- بخش سوم: شرکت والدین طبیعی ولدالزنا در قتل او ..... ۶۴
- مبحث اول: امامیه ..... ۶۴
- مبحث دوم: اهل سنت ..... ۶۶
- بخش چهارم: ولی دم طفل متولد از زنا و حدود اختیارات او ..... ۶۹
- مبحث اول: ولی دم طفل متولد از زنا ..... ۶۹
- گفتار اول: امامیه ..... ۶۹
- گفتار دوم: اهل سنت ..... ۷۱
- مبحث دوّم: حدود اختیارات ولی دم طفل متولد از زنا ..... ۷۳
- گفتار اول: امامیه ..... ۷۳
- بند اول: حدود اختیارات ولی امر در عفو بلاعوض مجازات  
 قصاص والدین طبیعی طفل متولد از زنا ..... ۷۴
- ۱-۱- نظریه‌ی عدم جواز عفو بلاعوض ..... ۷۴
- ۱-۲- نظریه‌ی جواز عفو بلاعوض ..... ۷۵
- بند دوم: حدود اختیارات ولی امر در عفو بلاعوض والدین  
 طبیعی طفل نامشروع از پرداخت دیه ..... ۷۶
- ۲-۱- نظریه‌ی جواز عفو بلاعوض ..... ۷۶
- ۲-۲- نظریه‌ی عدم جواز عفو بلاعوض ..... ۷۷
- گفتار دوم: اهل سنت ..... ۷۸
- بخش پنجم: مجازات قتل عمدی طفل متولد از زنا در حقوق برخی کشورهای عربی ..... ۸۰
- مبحث اول: عنصر مادی ..... ۸۱

## ج



گفتار اول: رفتار فیزیکی.....	۸۱
بند اول: فعل یا ترک فعل.....	۸۱
بند دوم: تسبیب و مباشرت در قتل فرزند نامشروع.....	۸۲
گفتار دوم: شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق قتل فرزند نامشروع ..	۸۸
گفتار سوم: نتیجه‌ی حاصله.....	۸۹
مبحث دوم: عنصر روانی.....	۹۰
گفتار اول: سوء نیت عام.....	۹۰
گفتار دوم: سوء نیت خاص.....	۹۱
گفتار سوم: انگیزه‌ی قتل طفل نامشروع توسط مادر طبیعی وی.....	۹۲
نتیجه‌گیری و پیشنهادها.....	۹۴
واژه نامه.....	۹۷
منابع و مأخذ.....	۹۸
چکیده‌ی انگلیسی.....	۱۰۵

## مقدمه

قتل شدیدترین جنایتی است که می‌تواند بر جامعه‌ی انسانی وارد شود، چنان که قرآن کریم در سوره‌ی مائده آیه‌ی ۳۲ کشتن انسانی را مانند کشتن همه‌ی مردم دانسته است. در این میان فرزند کشی بر بزرگی این جرم افزوده و بیش از پیش نظم و امنیت جامعه را دچار اختلال می‌کند. نگاهی گذرا به تاریخ تمدن بشری نشان می‌دهد که در یونان قدیم برای پیشگیری از افزایش جمعیت و تجزیه‌ی فقر آور اراضی، شرع و عرف کشتن نوزادان را مباح می‌دانست و هر پدری که فرزند ضعیف یا ناقص به وجود می‌آورد یا او را از صلب خود نمی‌دانست در کشتن او مختار بود. فرزند بردگان به ندرت مجال زنده ماندن می‌یافتند. دختران را پیش از پسران می‌کشتند، زیرا که به هنگام شوی کردن باید جهیزیه‌ای با خود می‌بردند و پس از آن نیز از خدمتکاری خانه‌ای که در آن پرورش یافته‌اند به خدمتکاری خانه‌ای می‌رفتند که در پرورش وی دستی نداشته است و در این میان حقوقی که پدران در کشتن فرزندان خود داشتند طریقه‌ی خشنونت آمیزی برای اصلاح نژاد بود.<sup>۱</sup>

در روم قدیم و در الواح دوازده گانه که یکی از سختگیرانه‌ترین قانون‌نامه‌های تاریخ بشری به شمار می‌آید در مورد اقتدار بی‌چون و چرای پدر خانواده مقرراتی وضع شده بود. به طوری که روح قدرت پدرانه‌ی کهن، به پدر اجازه می‌داد تا هر یک از فرزندان را تازیانه بزند و به زنجیر بکشد و حبس کند و بفروشد یا بکشد.<sup>۲</sup>

در مصر وضعیت متفاوت بود به طوری که اگر پدری فرزندش را می‌کشت ناچار بایستی مطابق قانون سه شب و سه روز تمام بچه‌ی مرده را در آغوش خود نگاه می‌داشت.<sup>۳</sup>

در چین باستان و در زمان کنفوسیوس، پدران از قدرتی تقریباً مطلق برخوردار بودند و می‌توانستند همسران و کودکان خود را به عنوان برده بفروشند، اما این کار جز در مواردی که احتیاج خانواده به نهایت می‌رسید اتفاق نمی‌افتاد، همچنین پدران حق کشتن فرزندان خود را داشتند. در مواقع سختی، اگر دختری بر دختران متعدد خانواده افزوده می‌شد امکان داشت که نوزاد بی‌گناه را رها کنند تا در سرمای شب بمیرد یا خوراک گرازان طعمه طلب شود.<sup>۴</sup>

۱ - دورانت، ویل، ترجمه‌ی احمد آرام و دیگران، تاریخ تمدن، ج ۲۲، سازمان انتشارات و آموزش، تهران، ۱۳۶۵، ص ۲۸۶.

۲ - دورانت، ویل، همان، ج ۳، ص ۲۱۲.

۳ - پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، انتشارات رهام، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۲۵.

۴ - دورانت، ویل، همان، ج ۱، ص ۸۵۷.

در ایران باستان و در زمان مادها پدر سالاری شکل اولیه‌ی خانواده بود، پدر حق هر نوع عمل و فعلی را در خانواده داشت. پدر خانواده قادر مطلق بود و هرگونه کاری را می‌توانست انجام دهد حتی زندگی یکایک افراد در دست او بود.<sup>۱</sup>

در زمان اشکانیان دخالت دولت در حوزه‌ی خصوصی خانوادگی، به هیچ وجه معمول نبوده است به حدی که هرگونه جنایتی که در بین اعضای خانواده پیش می‌آمد به دادگاه عمومی رجوع نمی‌شده است.<sup>۲</sup>

بدین ترتیب مشاهده می‌شود که فرزند کشی از گذشته‌های دور در جوامع انسانی مرسوم بوده و اختصاص به دوران جاهلیت قبل از اسلام در سرزمین حجاز ندارد. مؤلف کتاب «تاریخ طفولیت» نشان می‌دهد که کشتن نوزادان مشروع و نامشروع یک قاعده‌ی معمول در عهد عتیق بوده است و موضوع فرزند کشی در تورات و قبل از آن وجود داشته است.<sup>۳</sup>

با ظهور دین مبین اسلام، تأکید فراوانی در آیات قرآن کریم و همچنین روایات ائمه اطهار [ع] مبنی بر حرمت جان انسانها و به خصوص افراد ناتوان، از جمله فرزندان شده است.

فقه‌های شیعه بر اساس روایات، قاعده‌ای را که مشهور به «انتفاء ابوت» است معتبر دانسته‌اند که با توجه به آن پدر در صورت قتل فرزند از قصاص مبرا می‌شود و بنابر نظر ایشان مادر مشمول این قاعده نمی‌باشد و در صورت قتل فرزند قصاص می‌شود.

ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه در این مورد بیان می‌دارد: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.»

از طرفی دیگر بیشتر فقهای اهل سنت نیز معتقد به قاعده‌ی «انتفاء ابوت» هستند، لیکن مادر را نیز داخل در قاعده‌ی مذکور می‌دانند، لذا بر پایه‌ی اعتقاد ایشان هر یک از والدین اگر مرتکب قتل فرزند خود شود از مجازات قصاص معاف می‌شود.

با این وصف و با در نظر گرفتن قاعده‌ی «انتفاء ابوت» فرضی پیش روست که در آن زن و مردی مسلمان با همدیگر ارتباط نامشروع برقرار می‌کنند و در نتیجه‌ی این عمل زشت فرزندی متولد می‌شود که فقها او را ولدالزنا می‌نامند و با این که از نظر ایشان رابطه‌ی نسبی شرعی بین زن و مرد و

۱- امین، حسن، تاریخ حقوق ایران، دائرة المعارف ایران شناسی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۸۰.

۲- امین، حسن، همان، ص ۱۰۸.

۳- به نقل از اسحاقی، محمد، مجازات پدر و مادر در جرم کشتن فرزند، انتشارات سفیر صبح، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۳۰.

کودک وجود ندارد لیکن آن دو نفر پدر و مادر خونی طفل محسوب می‌شوند. حال و با لحاظ شرایط یاد شده، اگر هر یک از زانی یا زانیه مرتکب قتل عمدی فرزند نامشروع خود شوند، قانون مجازات اسلامی در بیان حکم این رفتار مجرمانه ساکت است لذا با توجه به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی باید حکم مسأله را در منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر جست.

این تحقق بر آن است که با کنکاش در منابع فقهی معتبر شیعه و سنی و بررسی نظرات فقها اولاً توضیح نسبتاً جامعی در مورد نسب و دین طفل نامشروع و تأثیر آن در مجازات قاتل وی ارائه و در ادامه حکم مجازات والدین طبیعی (زانی و زانیه) در حالتی که مرتکب قتل عمدی وی شده‌اند بیان کند. همچنین موضوع از دیدگاه قوانین برخی کشورهای دیگر بررسی و در خاتمه به جمع بندی و ارائه‌ی پیشنهاداتی درخصوص وضع و اصلاح مقررات کیفی مرتبط با موضوع پرداخته می‌شود.

# فصل اوّل:

## کلیات

## بخش اول: تعریف و تبیین موضوع

با وجود سنگینی جرم قتل عمدی و به خصوص فرزند کشی از دیدگاه اسلام، فقهای امامیه به استناد روایاتی که در این زمینه وارد شده<sup>۱</sup> و از حیث سند صحیح و از نظر دلالت واضح و روشن است به طوری که هیچ یک از اصحاب نیز از آن اعراض نکرده و همگان به آن عمل کرده‌اند و معتقدند که پدر به خاطر قتل فرزند کشته نمی‌شود، لذا بر این اساس ایشان «انتفاء ابوت» را در قصاص معتبر دانسته‌اند و این امر از شهرت فتوایی برخوردار است. علاوه بر روایات وارده و شهرت فتوایی، برخی از فقها معتقدند به این دلیل که پدر علت فاعلی و سبب ایجاد فرزند است بنابراین اگر پدر به خاطر قتل فرزندش قصاص شود، در این صورت سبب، موجب از بین رفتن مسبب می‌شود.<sup>۲</sup>

از سوی دیگر بر اساس قول مشهور ایشان، در صورتی که مادر فرزندش را به قتل برساند قصاص می‌شود. این نظر تا آنجایی بین ایشان رایج است که بر آن ادعای اجماع نموده‌اند و اندک مخالفی که در این زمینه وجود دارد را به دلیل موافقت با عامه و قیاس مادر بر پدر و نیز استحسان رد کرده‌اند.<sup>۳</sup>

و در مقام دلیل اظهار داشته‌اند که آیات مربوط به وجوب قصاص، عام و مطلق بوده و بر این اساس قصاص در کلیه قتل‌ها عمد واجب است، مگر در مواردی که با دلیل خاصی از تحت عموم خارج شده باشد و از آنجا که دلیل خاص بر خروج مادر از تحت عموم وجوب قصاص وجود ندارد، لذا در صورتی که مادر اقدام به کشتن فرزندش کند قصاص می‌شود. همچنین در کتب روایی، روایات فراوانی بر وجوب قصاص قاتل در قتل عمدی آمده است و تنها پدر به واسطه‌ی روایاتی از تحت عموم این روایات خارج شده است و نیز از جمله دلایلی که قائلین به قصاص مادر به آن استناد کرده‌اند شهرت فتوایی می‌باشد.

در مقابل برخی به دلیل وجوهی که درباره‌ی الحاق مادر به پدر ذکر شده است و چه بسا شبیه در مقام حاصل می‌شود و حدود با شبیه‌ها به کنار گذاشته می‌شود و مقتضای احتیاط، عدم قصاص مادر است در نتیجه توصیه کرده‌اند که با اولیای دم تا آنجا که امکان دارد از باب صلح به دیه تراضی شود.<sup>۴</sup>

- 
- ۱ - حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۲۹، مؤسسه آل البیت، قم، چاپ اول، ۱۴۱۲، باب ۳۲ از ابواب القصاص فی النفس، ص ۷۷.
  - ۲ - کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد، ج ۱۰، مؤسسه آل البیت، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۱، ص ۲۵.
  - ۳ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۲، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، بی تا، ص ۱۷۰.
  - ۴ - مرعشی النجفی، سید شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۱، مؤسسه آل البیت، قم، بی تا، ص ۳۶۸.

اکثر فقهای عامه نیز «انتفاء ابوت» را در قصاص معتبر دانسته‌اند لیکن علاوه بر پدر، مادر را نیز مشمول قاعده دانسته‌اند و بر این مبنا اگر پدر یا مادر فرزندش را به قتل برساند قصاص نمی‌شود و فقط مالکیه معتقد است که اگر پدر یا مادر قصد قتل فرزندش را داشته و وسیله‌ی کشنده‌ای نیز به کار ببرد در این صورت بدون تردید قصاص می‌شود ولی اگر قصد قتل نداشته باشد و وسیله نیز کشنده نباشد، در این صورت والد قصاص نمی‌شود.<sup>۱</sup>

با این شرح و با در نظر گرفتن مجازات والدینی که مرتکب قتل عمدی فرزند خود شده‌اند حالتی متصور است که در آن زن و مردی مسلمان خارج از علقه‌ی زوجیت با یکدیگر ارتباط دارند و به تبع این رابطه‌ی نامشروع فرزندی تکون می‌یابد. حال اگر زانی یا پدر طبیعی فرزند نامشروع خود را بکشد آیا همان حکمی که در مورد پدر شرعی طفل بیان شد جاری می‌شود یعنی با استفاده از قاعده‌ی «انتفاء ابوت» از قصاص نفس رهایی می‌یابد؟ یا به دلیل اینکه زانی پدر شرعی ولد الزنا نمی‌باشد مشمول تخفیف سیاست جنایی اسلام نمی‌شود، لذا همان مجازاتی برای وی متصور است که برای سایر افرادی که مرتکب قتل طفل نامشروع می‌شوند و چون تعیین مجازات قصاص نفس ارتباط مستقیمی با مسأله‌ی دین ولد الزنا دارد بنابراین اگر ولد الزنا را به دلیل این که نسب شرعی ندارد تابع والدین طبیعی مسلمان خود ندانسته و کافر محسوب شود در این صورت قاتل وی نیز قصاص نمی‌شود و اگر کودک نامشروع مسلمان محسوب شود یا لااقل کافر قلمداد نشود قاتل وی مشمول عموماًت مربوط به قصاص بوده و مجازات می‌شود.

از طرفی در مورد مادری که مرتکب قتل فرزند نامشروع خود شده است با توجه به این که مشهور فقهای امامیه مادری را که فرزند مشروع خود را به قتل می‌رساند مستحق قصاص نفس می‌دانند بنابراین آیا به طریق اولی باید مادر طبیعی طفل نامشروع را نیز در حالتی که مرتکب جرم فرزندکشی شده است قصاص کرد؟ یا این که در این خصوص دلیل خاصی وجود دارد که در حکم مسأله موثر بوده موجب می‌شود که با تأمل بیشتری به این امر نگریست.

### بخش دوم: ضرورت و اهمیت موضوع

با توجه به این که در مجموعه‌ی قوانین و مقررات کیفری ایران، حکمی در مورد مجازات والدین طبیعی (زانی یا زانیه) که مرتکب قتل عمدی فرزند نامشروع خود شده‌اند وجود ندارد و صرفاً قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در مورد پدری که فرزند مشروع خود را به قتل رسانده باشد تعیین مجازات کرده است و در واقع قانون یاد شده در این خصوص ساکت است و با عنایت به

۱- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۰، صص ۲۷۵-۲۷۳.

اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی باید در این موارد برای یافتن حکم مسأله به منابع فقهی و فتاوی معتبر مراجعه کرد و از آنجایی که با رجوع به کلمات فقها مشخص می‌شود که در مورد دین ولد الزنا و نیز راجع به الحاق او به والدین طبیعی خود و همچنین تأثیر آن در مجازات آنها به عنوان قاتلین عمدی طفل نامشروع بین ایشان اختلاف نظر وجود دارد، لذا نمی‌توان به آسانی حکمی روشن و متقن برای فرض مورد نظر یافت و از سویی دیگر موضوع مورد پژوهش مهمترین جرم علیه اشخاص یعنی قتل عمدی است بنابراین با توجه به تأکیدات فراوانی که در دین مبین اسلام در مورد احتیاط در دماء شده است تحقیق در مورد موضوع یاد شده و بررسی زوایای مختلف آن ضروری به نظر می‌رسد.

### بخش سوم: سوالات تحقیق

پرسش‌های گوناگونی در این تحقیق مطرح است که برخی از آنان اصلی بوده و پایه‌ی این نوشتار بر آن استوار است و کانون و هسته‌ی مرکزی آن را تشکیل می‌دهد. به دیگر سخن با این که در این تحقیق سوالات فراوانی طرح و پاسخ داده می‌شود لیکن چند پرسش اساسی پیش رو است که پاسخ به آنها با جمع‌آوری نظرات مختلف صاحب نظران شیعه و سنی و تجزیه و تحلیل آن داده خواهد شد. آن سوالات به شرح زیر می‌باشد:

۱) اصولاً مجازات قتل عمدی طفل متولد از زنا چیست؟ یا به عبارتی دیگر طفلی که از رابطه‌ی نامشروع زن و مرد مسلمانی تکون یافته است آیا حکم قتل عمدی وی برابر با مجازات کشته شدن طفل مشروع می‌باشد؟

۲) در صورتی که قاتل عمدی طفل نامشروع پدر طبیعی او باشد چه مجازاتی در انتظار اوست؟ آیا از امتیاز «انتفاء ابوت» که سیاست جنایی اسلام برای پدر در نظر گرفته است برخوردار خواهد بود؟

۳) در حالتی که قاتل عمدی ولدالزنا مادر طبیعی وی باشد چه مجازاتی برای او در نظر گرفته می‌شود؟ آیا با در نظر گرفتن مجازات مادر شرعی که فرزند خود را کشته است و قیاس آن با فرض پیش رو، باید نتیجه‌گیری کرد که حکم زانیه‌ای که طفل نامشروع خود را کشته است قصاص است یا اینکه باید در این قضیه به واسطه‌ی دلایلی که مطرح و باعث ایجاد شبهه شده است احتیاط نمود؟

۴) در حالتی که مجازات قتل طفل متولد از زنا دیه باشد دیه او چه مقدار خواهد بود؟ آیا باید او را از لحاظ کفر و اسلام تابع پدر و مادر طبیعی مسلمان خود دانست و دیه‌ی مسلمان برای قتل وی در نظر گرفته شود؟ یا این که تبعیت او از زانی و زانیه در دین به دلیل عدم وجود نسب شرعی منتفی است و نمی‌توان دیه مسلمان را برای قتل او مقرر کرد.



## بخش چهارم: فرضیه‌های تحقیق

آنچه را که می‌توان به عنوان فرضیه‌ها یا گمانه زنی‌های نخستین در پاسخ به پرسش‌های اصلی این تحقیق مطرح کرد به شرح زیر می‌باشد:

(۱) به نظر می‌رسد با توجه به این که کفر مقتول از موانع قصاص فرد مسلمانی است که مرتکب قتل شده است و با عنایت به این که دلیلی بر کافر بودن طفل متولد از زنا وجود ندارد و اگر کفر مقتول احراز نشود قاتل مشمول عمومات ادله‌ی قصاص بوده و قصاص وی به قوت خود باقی است، لذا مجازات قاتل عمدی طفل متولد از زنا قصاص نفس باشد.

(۲) به نظر می‌رسد با توجه به این که کلمه‌ی «ولد» که در آیات و روایات آمده است دارای حقیقت شرعیه نمی‌باشد و همان معنای لغوی و عرفی خود را دارد، بنابراین با استناد به دلایل خاصی که همانا روایات وارد شده در زمینه‌ی «انتفاء ابوت» به عنوان یکی از موانع قصاص می‌باشد بتوان پدر طبیعی طفل نامشروع را از تحت عمومات ادله‌ی قصاص خارج نموده و از مجازات قصاص نفس مبرا دانست.

(۳) به نظر می‌رسد با توجه به این که در خصوص عدم قصاص مادری که طفل نامشروع خود را به قتل رسانده روایتی (مشهور به روایت محمد بن قیس)<sup>۱</sup> وجود دارد که گرچه مشهور فقها از آن اعراض کرده‌اند لیکن سند روایت صحیح است و در آن صرفاً حد جلد برای زانیه در نظر گرفته شده است و این که در مسأله شبهه وارد شده است لذا بر اساس «قاعده درأ» و همچنین لزوم احتیاط در دماء، حکم به قصاص نفس محل تأمل و اشکال باشد.

(۴) به نظر می‌رسد با توجه به این که حکم دادن به کافر بودن طفل نامشروع محل اشکال باشد و ظاهراً اکثر فقهای متقدم و معاصر نظر به مسلمان بودن طفل متولد از زنا داشته باشند، در آن صورت دیه‌ی وی را بتوان برابر با دیه‌ی مسلمان دانست.

## بخش پنجم: اهداف تحقیق

هدف از این تحقیق بررسی زوایای مختلف یکی از موضوعات مهم فقهی - جزایی است که با وجود این که فقها در آثار خود به آن پرداخته‌اند لیکن عبارات آنان در این زمینه بسیار کوتاه و مختصر می‌باشد و در عین حال نظرات ایشان مختلف و متفاوت است و شاید به این دلیل است که قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در مورد آن ساکت است و حکمی در این زمینه ندارد. بنابراین با توجه به این که موضوع تحقیق راجع به یکی از حالت‌های قتل عمدی بوده و تعیین مجازات

۱ - حر عاملی، محمد بن حسن، همان، ج ۲۸، ص ۱۴۲.

برای آن از اهمیت فراوانی برخوردار است، لذا تبیین آن برای اصلاح قانون مجازات اسلامی و پر کردن خلأهای موجود در آن و در نهایت تعیین تکلیف برای محاکم دادگستری و جلوگیری از تشتت آراء و نزدیک شدن به قضاوت عادلانه‌ی اسلامی از اهداف این تحقیق می‌باشد.

### **بخش ششم: کاربردهای تحقیق**

با توجه به این که قانون مجازات اسلامی در خصوص مجازات قتل طفل متولد از زنا توسط والدین طبیعی ساکت و این که موضوع مورد بحث راجع به پر اهمیت‌ترین جرم علیه اشخاص یعنی قتل می‌باشد و با عنایت به این که احتیاط در دماء امر واجب و ضروری است، بنابراین با در نظر گرفتن اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی که مقرر می‌دارد: « قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» بحث راجع به این موضوع و روشن شدن حکم مسأله و تبیین ابهامات مربوط به این امر می‌تواند در روند دادرسی در محاکم دادگستری و تصمیمات قضات راهگشا باشد. کما این که در حال حاضر به دلیل وجود سکوت قانونی، این موضوع گهگاه توسط محاکم مورد استفتاء از دفاتر مراجع تقلید عظام قرار می‌گیرد. در عین حال بحث راجع به این موضوع به تکمیل شدن مباحث مربوط به حقوق جزای اختصاصی که بعد از انقلاب اسلامی، نخستین تجربه‌ی اسلامی و مبتنی بر فقه شیعی را دارد و نقصان متعددی در مباحث گوناگونی از آن به چشم می‌خورد کمک خواهد کرد و در نهایت بیانگر این حقیقت خواهد بود که حقوق اسلامی می‌تواند در مقام دادرسی بهترین داوری را انجام دهد.

### **بخش هفتم: سابقه‌ی تحقیق**

در مورد این موضوع تاکنون تحقیق جامعی صورت نگرفته است. تنها در این زمینه یک مقاله با نام « بررسی احکام فقهی و حقوقی کودکان نامشروع » اثر آقای خلیل قبله ای خوبی چاپ شده در فصلنامه ی دیدگاههای حقوقی، نشریه ی دانشکده ی علوم قضایی و خدمات اداری، سال چهارم، شماره ی ۱۴-۱۳، ۱۳۷۸، نگاشته شده است که عمدتاً در مورد حقوق مدنی طفل نامشروع می‌باشد و در خصوص حقوق کیفری ولد الزنا بیان بسیار اندک و مختصری دارد.

### **بخش هشتم: روش تحقیق**

روش تحقیقی که در این پایان نامه دنبال شده است، روش اسنادی و تحلیلی است که اطلاعات و داده‌های مربوط به موضوع مورد تحقیق جمع‌آوری می‌شوند و با تجزیه و تحلیل و بررسی آنها به حل مسأله اصلی موضوع پرداخته می‌شود. بنابراین روش تحقیق در این نوشتار بیشتر جنبه‌ی تئوری و

نظری داشته و از طریق مطالعه‌ی کتابخانه‌ای و تحلیل یافته‌هایی که از مطالعه‌ی کتابها، مقالات و سایر منابع به دست می‌آید انجام شده است.

### **بخش نهم: نوآوری تحقیق**

با توجه به این که در عبارات فقهای شیعه و سنی بیان اندکی در مورد حقوق مدنی طفل نامشروع وجود دارد که عمده‌ی آن نیز در دو مقوله‌ی نسب و ارث می‌باشد و درخصوص حقوق کیفری ولدالزنا به ندرت بحث و استدلالی از فقهای امامیه دیده می‌شود و این درحالی است که در آثار علمای عامه به سختی می‌توان حکمی در این زمینه دید که این امر می‌تواند باب بهانه‌جویی را برای منتقدین حقوق اسلامی مبنی بر این که طفل نامشروع بدون اینکه خود دچار گناه و خطا شده باشد فقط به صرف این که از طریق رابطه‌ی نامشروع دو فرد دیگر به وجود آمده است باید از برخی از حقوق محروم باشد را باز کند و از طرفی در حقوق موضوعه‌ی کیفری ایران و کشورهای که مبتنی بر فقه اسلامی هستند به دلیل عدم تبیین مسائل فقهی مرتبط با موضوع یاد شده یا هیچ حکمی در این مورد وجود ندارد یا ناقص بوده و از جامعیت برخوردار نمی‌باشد. لذا به نظر می‌رسد که این تحقیق بتواند مطالب نویی را در یکی از مسائل مهم حقوق کیفری اسلامی یعنی قتل عمد بیان کند.

### **بخش دهم: ساختار تحقیق**

تحقیق حاضر در چهار فصل ارائه شده است: که در فصل اول، کلیات شامل تعریف، ضرورت سؤالات، فرضیات، اهداف، سابقه، کاربرد و اهداف تحقیق بیان شده است. در فصل دوم، مفاهیم رابطه و کودک نامشروع، دین و نسب او از منظر فقهای اسلامی مورد بحث قرار گرفته است.

در فصل سوم، کیفر قتل عمدی طفل متولد از زنا در وضعیتی که توسط افرادی غیر از والدین طبیعی او صورت گرفته باشد و همچنین میزان دیه ی او از دیدگاه علمای شیعه و سنی بررسی شده است.

در فصل چهارم، مجازات قتل عمدی طفل نامشروع در حالتی که توسط پدر و مادر طبیعی خود انجام گرفته باشد از منظر فقهای امامیه و اهل سنت و حقوق برخی از کشورهای عربی مورد بحث و بررسی قرار گرفته و نیز در خصوص ولی دم کودک متولد از زنا و حدود اختیارات وی مطالبی بیان و در خاتمه نتیجه گیری شده است.

## فصل دوم:

# بیان مفاهیم رابطه‌ی نامشروع سبب تکون کودک، کودک نامشروع، نسب و دین وی