

[فروعات بحث شرط انتفاء ابوّت در ثبوت قصاص قاتل 1](#_Toc531572906)

[فرع اول: قاتل مدعی بنوّت است 1](#_Toc531572907)

[فرع دوم: دو نفر ادعای بنوّت مقتول کنند 2](#_Toc531572908)

[حکم تداعی بنوتّ جایی که علم اجمالی به کذب احدهما داریم 2](#_Toc531572909)

[دلیل حکم به قرعه در فرض علم اجمالی 2](#_Toc531572910)

**موضوع**: شرط سوم قاتل پدر مقتول نباشد /شروط قصاص /قصاص

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در ملحقات شرط عدم ابوّت برای قصاص بود که گفتیم اگر ولادت متحقق باشد قصاص اب ثابت نیست، ولی اگر ادعای ابوّت بود دو فرض داشتیم، یکی جایی که مورد تداعی بود و یکی هم جایی که بحث تداعی نبود که مبسوطا مطرح شد.

# فروعات بحث شرط انتفاء ابوّت در ثبوت قصاص قاتل

## فرع اول: قاتل مدعی بنوّت است

مرحوم خوئی[[1]](#footnote-1) فرمودند که اگر شک در ولادت داشته باشیم دو فرض مطرح است، یکی جایی که شخص قاتل ادعای ابوّت می کند و می گوید من پدر مقتول هستم، در این فرض مرحوم خوئی از باب اصل عدم ازلی قائل به ثبوت قصاص شدند. در جلسه قبل اصل عدم ازلی را در ناحیه فرزند تقریر کردیم، گفتیم شخص مقتول وقتی نبود، اتصاف به ولادت نداشت؛ این اصل عدم ازلی در قاتل هم قابل تقریر است، یعنی اصل عدم پدر بودن در مورد قاتل؛ چون موضوع مرکب از وجود دو شخص است، پدر و فرزند؛ زید قبل از اینکه فرزند دار شود انتفاء ابوتش به اعتبار این است که فرزندی در خارج نیست، عنوان ابوت متقوم به مجموع پدر و فرزند است، پس در فرض نبود فرزند انتفاء ابوت هم سالبه به انتفاء جزء الموضوع است. پس اصل عدم ازلی در ناحیه قاتل هم صحیح است. همچنین جریان اصل عدم ازلی حتی به لحاظ اتصاف هم صحیح است یعنی اگر موضوع این باشد: «کسی که متصف به پدر نبودن باشد»، با توجه به جریان اصل و عدم ابوت، این شخص قصاص می شود. پس در ما نحن فیه نیاز نیست در جریان استصحاب حتما استصحاب عدم ازلی را قائل شویم، حتی اگر اصل عدم ازلی را کسی تشکیک کند در ما نحن فیه استصحاب عدم نعتی قابل تصویر است. این ذات قبلا متصف به پدر نبودن بود ( وقتی که بچه ای در خارج وجود نداشت)، این عدم اتصاف را استصحاب می کنیم و قصاص را ثابت می کنیم.

بیان دیگر استفاده از قاعده مرحوم نائینی[[2]](#footnote-2) بود که مبسوطا بیان شد که ما حصل کلام ایشان این بود که اگر حکم عامی داشته باشیم و مخصصی برای عام موجود باشد و آن مخصص عنوان وجودی باشد باید عنوان وجودی مخصص احراز شود و الا تمسک به عام می کنیم. حال اینکه باید مخصص حکم الزامی باشد یا نه؟ از بعضی کلمات بر می آید ایشان این قانون را در مخصص غیر الزامی دارند در حالی که حکم ما نحن فیه حکم الزامی است به دلیل اینکه مخصص در مانحن فیه حکم الزامی است چون حکم به عدم قصاص پدر در قتل فرزند الزامی است و قصاص پدر در قتل فرزند حرام است. به نظر ما کلام مرحوم نائینی همان طور که از کلام مرحوم روحانی[[3]](#footnote-3) بر می آید و به دلیل نکته ای که در کلام مرحوم نائینی است ( نکته این است که مخصص امر وجودی باشد) اعم از این است که مخصص حکم الزامی باشد یا غیر الزامی.

## فرع دوم: دو نفر ادعای بنوّت مقتول کنند

فرع دوم این است که دو نفر ادعای بنوّت مقتول را بکنند و یکی از اینها معینا و یا هر دو قاتل باشند. مرحوم خوئی دو حالت را در این فرع بیان می کنند. حالت اول این است که علم اجمالی به کذب احدهما در ادعای بنوّت نداریم که این فرع حکم فرع اول را دارد و قصاص ثابت است و هر آنچه در فرع قبل گفتیم اینجا هم می آید. فرع دوم این است که علم اجمالی یا بینه به کذب احدهما در ادعای بنوّت داریم.

### حکم تداعی بنوتّ جایی که علم اجمالی به کذب احدهما داریم

مرحوم خوئی فرموده است در این فرض پدر را به وسیله قرعه خارج می کنیم و حکم به قصاص یا عدم قصاص قاتل می کنیم. حال اگر پدر قاتل بود که قصاص نمی شود ولی اگر شخص دیگر قاتل بود قصاص می شود.

### دلیل حکم به قرعه در فرض علم اجمالی

مرحوم محقق[[4]](#footnote-4) مطلقا در فرض تداعی قائل به قرعه شده است ولی مرحوم خوئی فرموده است که قرعه فقط در فرض علم اجمالی مطرح می شود. دلیل ما هم بر قرعه نصوص خاصه ای است که در مورد تداعی است. در روایت آمده است « قال: بعث رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدّثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول اللّه، أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئها جميعهم في طهر واحد، فولدت غلاماً، فاحتجّوا فيه كلّهم يدّعيه، فأسهمت بينهم، فجعلته للذي خرج سهمه و ضمنته نصيبهم، فقال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): ليس من قوم تقارعوا ثمّ فوّضوا أمرهم إلى اللّه الا خرج سهم المحقّ»[[5]](#footnote-5) مورد روایت مانند بحث ماست که چند نفر ادعای ولادت کرده اند و علم اجمالی هم داریم که فرزند ملحق به یکی از اینها است. حضرت در این فرض قرعه را مطرح کردند. پس این کلام مرحوم خوئی که در فرض علم اجمالی قائل به قرعه شدند صحیح است. قرعه برای تعیین واقع مجهول است. اما در موردی که علم اجمالی وجود ندارد معلوم نیست که واقع آنجا باشد، شاید هردو کاذب هستند و جای قرعه نیست.

1. [مبانی تکملة المنهاج، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص73.](http://lib.eshia.ir/21001/2/73/%20اثنان) [↑](#footnote-ref-1)
2. [اجود التقریرات، نائینی، ج1، ص457.](http://lib.eshia.ir/10057/1/457/التخصص) [↑](#footnote-ref-2)
3. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج3، ص342.](http://lib.eshia.ir/13050/3/342/تعرض) [↑](#footnote-ref-3)
4. [شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن یحیی (المحقق الحلّی)، ج4، ص199.](http://lib.eshia.ir/71613/4/199/حظر) [↑](#footnote-ref-4)
5. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص170.](http://lib.eshia.ir/10083/8/170/نصيبهم) [↑](#footnote-ref-5)