

مبانی فقهی عدم قصاص پدر در قانون مجازات اسلامی

سلمان عمرانی*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۱۲

حسین حاجی قربانی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۲۰

چکیده

در حقوق کیفری اسلام و ایران، یکی از شرایط ثبوت قصاص بر جانی، فقدان رابطه ابوت میان جانی و مجنی علیه می‌باشد. به موجب این شرط، چنانچه پدری مرتکب جنایت عمدی بر فرزند خود شود، محکوم به قصاص نخواهد شد. در این میان، امکان یا عدم امکان تسری این حکم به سایر افراد نظیر جد پدری و مادر مقتول و همچنین امکان یا عدم امکان تقاضای قصاص پدر از جانب فرزندش، به عنوان ولی دم مقتول از جمله مسائل و ابهامات مطرحه است. به عبارت دیگر آیا ادله مربوط به عدم قصاص پدر در قبال فرزند شامل جد پدری یا مادر مقتول نیز می‌گردد یا خیر؟ و آیا این ادله، مواردی را که فرزند به عنوان ولی دم مقتول تقاضای قصاص پدر خود را می‌نماید در بر می‌گیرد یا خیر؟ در این مقاله تلاش بر آن است تا ضمن بررسی دقیق مبانی فقهی و حقوقی تحولات قانونی در این زمینه، به تشریح نقاط قوت و ضعف قانون جدید پرداخته شود تا زمینه برای شناخت هر چه بهتر این قانون و مرتفع ساختن موارد نقص آن در اصلاحات بعدی قانون فراهم گردد. همچنین در موارد سکوت قانون با مشخص کردن نظر مشهور فقهی به ارائه راهکار عملی برای محاکم پرداخته شود.

واژگان کلیدی

قصاص، پدر، قانون مجازات اسلامی، فقه امامیه، انتفاء ابوت

مقدمه

به موجب ماد ۳۰۱ و ۳۰۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چنانچه مرتکب قتل عمدی، پدر یا جد پدری مجنی علیه باشد، قصاص ثابت نمی‌شود و مرتکب به موجب ماده ۴۴۸ قانون مزبور به پرداخت دیه محکوم شده و در صورت تحقق شرایط ماده ۶۱۲ به مجازات تعزیری نیز محکوم خواهد شد. این استثناء بر قاعده کلی امکان قصاص در قتل‌های عمدی به موجب نظر مشهور فقهای شیعه در قانون مجازات اسلامی منعکس شده است. مطابق قواعد موجود در فقه امامیه وجود رابطه ابوت میان جانی و مجنی علیه از موانع ثبوت قصاص محسوب می‌گردد. از جمله مسائلی که همواره در حواشی این قاعده فقهی وجود داشته، امکان یا عدم امکان تسری آن به مادر، اجداد پدری و همچنین اجداد و جدات مادری مجنی علیه بوده است. علاوه بر این، سوالی که در منابع فقهاتی مورد توجه قرار گرفته این است که چنانچه به هر دلیل نظیر وراثت - حق قصاص به فرزند جانی منتقل شود، آیا فرزند امکان اجرای حق قصاص را خواهد داشت. همچنین در صورت تردید در وجود رابطه ابوت میان جانی و ولی دم، چه راه حلی پیش روی حاکم قرار داده شده است. از آنجا که قانون مجازات اسلامی در خصوص این موارد احکام خاصی را بیان کرده است، فلذا ضروری است مبانی فقهی اتخاذ احکام مزبور مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد.

۱. ایراد جنایت توسط پدر یا اجداد پدری

عدم قصاص پدر، هم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و هم در قانون مصوب ۱۳۹۲ پذیرفته شده است. به موجب ماده ۲۲۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰، مقرر می‌داشت: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.» ماده ۳۰۱ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ نیز مقرر می‌دارد: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد...» هر دو ماده با اندک تفاوتی به تبعیت از فتاوی فقهای امامیه، امکان قصاص پدر به سبب قتل فرزند را منتفی دانسته‌اند. مطابق قول مشهور فقهای امامیه و اغلب فقهای عامه، قاعده کلی آن است که پدر به واسطه جنایت عمدی بر فرزند خود محکوم به قصاص نخواهد شد. فقهای امامیه در مبحث شرایط قصاص نفس، انتفاء

ابوت بین قاتل و مقتول را به عنوان یکی از شرایط ثبوت قصاص بر قاتل بر شمرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۰هـ.ق، ص ۲۷۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷هـ.ق، ج ۵، ص ۱۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، ج ۴، ص ۱۹۹) تا جایی که مرحوم صاحب جواهر بر عدم قصاص پدر به واسطه فرزند، ادعای اجماع بین فقهای امامیه کرده (نجفی، ۱۴۰۴هـ.ق، ج ۲، ص ۱۶۹) و در این زمینه تفاوتی بین فرزند پسر و دختر قائل نشده است.

شهید ثانی در مسالک علاوه بر استناد به روایاتی در این زمینه، دو دلیل دیگر را نیز برای عدم قصاص پدر به خاطر فرزند بیان کرده است. یکی این که پدر، سبب به وجود آمدن فرزند شده است پس سزاوار نیست که فرزند، سبب از بین رفتن پدر بشود و دیگر این که برای رعایت حرمت پدر، قصاص او به دلیل قتل فرزند، جایز نیست. (شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۱۵، ص ۱۵۶) بنابراین به نظر می‌رسد که سببیت پدر در وجود فرزند، یکی از دلایلی باشد که برخی فقها در خصوص قصاص نشدن پدر به واسطه کشتن فرزند بدان اشاره و استناد کرده‌اند و گفته‌اند به این علت، اگر پدری اقدام به قتل فرزند کند نباید کشته شود، چرا که شایسته نیست معلول سبب معدوم شدن و از بین رفتن علت خود بشود. (حسینی روحانی، ۱۴۱۲هـ.ق، ج ۲۶، ص ۵۱)

فقهای امامیه در رابطه با حکم عدم قصاص پدر به سبب قتل فرزند، به چند روایت استناد کرده‌اند که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود:

- روایت از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «پدر به سبب قتل فرزند قصاص نمی‌شود، و فرزند به سبب قتل پدر قصاص می‌شود»^۱ (التهذیب، ج ۱۰، ص ۲۳۶، حدیث ۹۴۱) روایات مشابه دیگری با همین عبارات نیز از ایشان نقل شده است.^۲ (الوسائل، باب ۳۲، من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۳)

- در صحیحۀ ظریف از امیر المؤمنین (علیه السلام) نقل شده که ایشان در یک پرونده قتل چنین قضاوت کردند که برای مردی که پدرش او را مورد جرح قرار داده بود، قصاص را منتفی دانسته و حکم به دیه دادند.^۳ (الوسائل، ج ۲۹، ص ۷۹، أبواب القصاص فی النفس، باب ۳۲، ح ۱۰)

- در روایت جابر از امام باقر (علیه السلام) در خصوص کسی که فرزند خویش را به قتل رسانده نقل شده است که فرمودند پدر قصاص نمی‌شود، بلکه شدیداً مورد ضرب قرار گرفته و تبعید می‌شود.^۴ (الوسائل، ج ۲۹، ص ۷۹، أبواب القصاص فی النفس،

باب ۳۲، ح ۹) که البته به نظر می‌رسد ضرب شدید و تبعید ناظر به حق تعزیر حاکم نسبت به جانی است که می‌توان با استناد به ماده ۶۱۲ قانون مجازات پدر یا اجداد پدری را در صورت ارتکاب قتل فرزند یا نوه نیز در قتل سه تا ده سال حبس و در جنایات مادون نفس بر اساس ماده ۶۱۴، خواهد بود.

باید توجه داشت که سقوط قصاص نفس از پدر به معنای رفع مسئولیت از او به طور مطلق نمی‌باشد. اداره حقوقی قوه قضائیه در قالب یک نظریه مشورتی اعلام داشته است: «عدم اجرای حکم قصاص در مورد پدر به معنای ممنوعیت تعقیب کیفری وی نیست بلکه مراحل تعقیب وی انجام پذیرفته و النهایه به جای قصاص (در صورت محکومیت) از وی دیه اخذ می‌گردد. (نظریه مشورتی شماره ۶۸/۱/۷/۹۰۶۷ اداره حقوقی قوه قضائیه) فقهای امامیه علی‌رغم این‌که قائل به سقوط قصاص نفس در این مورد شده‌اند ولی مجازات تعزیری را برای پدر به دلیل ارتکاب فعل حرام، لازم دانسته‌اند. به علاوه، پدر باید دیه نفس را به سایر ورثه مقتول بدهد و خودش از دیه سهمی نخواهد داشت. همچنین کفاره قتل نیز از او ساقط نخواهد شد. (محقق حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، ج ۴، ص ۱۹۹؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ.ق، ج ۴۲، ص ۱۶۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰هـ.ق، ج ۱۰، ص ۶۴). البته مرحوم امام در تحریرالوسیله، تنها از ثبوت کفاره قتل بر قاتل و پرداخت دیه نفس توسط او سخن گفته‌اند.^۵ (موسوی خمینی، ج ۲: ۵۲۱، مساله ۱)

همچنین مطابق قول فقها، دیه پرداخت شده از سوی پدر به سایر ورثه فرزند مقتول به جز خود او تعلق می‌گیرد به دلیل اینکه، قتل عمدی از موانع ارث محسوب می‌شود و چنانچه وارث، قاتل مورث خود باشد از ارث محروم خواهد شد. بنابراین دیه‌ای که از جانب پدر در این فرض پرداخت می‌شود هرچند جزء ماترک مقتول محسوب شده و به ورثه او خواهد رسید لکن خود پدر به سبب ارتکاب قتل، از ماترک متوفا ارث نخواهد برد. این نظر در نظام حقوقی ایران نیز پذیرفته شده و در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. مطابق ماده ۸۸۰ قانون مدنی قتل عمدی چه بالمباشره و چه بالتسبیب از موانع ارث است. این ماده شامل پدری که قاتل عمدی فرزند خود باشد نیز می‌شود. این قاعده در ماده ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی نیز انعکاس یافته و حکم قتل‌های غیرعمدی نیز بیان گردیده است. به موجب این ماده اگر قتل واقع شده عمدی باشد وارث از اموال و دیه مقتول ارث نمی‌برد. همچنین اگر قتل به صورت

خطای محض یا شبه عمدی واقع شود وارث از دیه مورث محروم می‌شود. لازم به ذکر است که ثبوت دیه بر ذمه قاتل در این فرض منوط به رضایت او نیست زیرا این که اخذ رضایت قاتل عمدی برای تبدیل قصاص به دیه مشروط به ثبوت قصاص و امکان اجرای آن است درحالی که در این مورد، به جهت عدم ثبوت قصاص در مورد قاتل، اخذ دیه از وی با درخواست ولی دم و بدون نیاز به اخذ رضایت مرتکب، صورت خواهد گرفت. این حکم از عبارت «در جنایت شبه عمدی، خطای محض و جنایت عمدی که قصاص در آن جایز یا ممکن نیست...» ماده ۴۵۰ قانون مجازات اسلامی قابل استنباط است.

همچنین هرگاه پدری به اتفاق اشخاص دیگر مرتکب قتل فرزندش شود، اولیاء دم مقتول تنها حق دارند نسبت به شرکاء دیگر غیر از پدر، تقاضای قصاص نمایند. در مقتول نیز در این موارد باید سهم دیه خود را در خصوص شرکت در قتل به اولیاء دم کسی که قصاص می‌شود بپردازد. (ولیدی، ۱۳۷۷، صص ۹۱-۹۰)

مساله دیگر، ارث برده شدن قصاص از سوی قاتل است. هر گاه کسی که به طور بالقوه وارث منحصر به فرد دیگری می‌باشد مورث بالقوه خود را بکشد چون با توجه به ماده ۸۸۰ قانون مدنی و ماده ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی، از وی ارث نخواهد برد، از زمره اولیاء دم هم محسوب نخواهد شد. دلیل این امر آن است که ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی، اولیاء دم را همان ورثه مقتول دانسته است.

بنابراین اگر تنها فرزند کسی، او را بکشد، درحالی که مقتول، پدر و مادر هم ندارد، قاتل ولی دم مقتول محسوب نخواهد شد و در نتیجه مشمول ماده ۳۵۶ قانون مجازات اسلامی شده و ولی امر مسلمین، ولی دم مقتول خواهد بود. اما چنانچه شخصی که پدرش زنده است، پدر بزرگ خود را بکشد، سپس پدرش که در واقع صاحب حق قصاص است، نیز بمیرد در این حالت قاتل به عنوان تنها فرزند، کلیه اموال و حقوق را از پدرش به ارث می‌برد که از جمله آن‌ها طبق ماده ۳۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، حق قصاص می‌باشد. بنابراین در آن واحد، حق قصاص، له و علیه وی جریان می‌یابد و این طبق نظر فقهای اهل سنت موجب سقوط حق قصاص خواهد بود.

لیکن اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۴۰۱۲۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۶ در این رابطه اظهار داشته است: «پسری که پدر خود را کشته است، مجازاتش قصاص نفس

است و برادرش که ولی دم منحصر می‌شود حق قصاص قاتل را دارد و اگر این ولی دم منحصر هم قبل از درخواست قصاص فوت کند و هیچ وارثی غیر از قاتل باقی نماند، حق قصاص که حق درخواست مجازات است به قاتل تعلق نمی‌گیرد و مقتول، در حکم مجنی‌علیه فاقد ولی خواهد بود و لذا باید طبق ماده ۲۶۶ (۳۵۶ فعلی) قانون مجازات اسلامی رفتار شود. «همین نظر در ماده ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی صراحتاً پذیرفته شده است. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۱۱)

مساله مهم دیگر که در رابطه با شرط انتفاء ابوت برای ثبوت قصاص، قابل طرح است امکان یا عدم امکان تسری این حکم به اجداد پدری مجنی‌علیه می‌باشد. در این خصوص، نظر مشهور فقهای امامیه بر عدم قصاص اجداد پدری به سبب قتل احفاد است و به عبارت دیگر حکم راجع به پدر را به اجداد پدری نیز تسری داده‌اند. صاحب شرایع، پس از این که حکم عدم قصاص پدر را بیان می‌کند صراحتاً بر تسری حکم به جد و اجداد پدری تاکید می‌کند.^۶ (محقق حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، ج ۴، ص ۱۹۹)

مرحوم صاحب جواهر نیز پس از آنکه می‌فرماید مخالفی در بین فقهای امامیه در رابطه با عدم قصاص جد پدری وجود ندارد، دلیل این امر را اولویت جد پدری نسبت به پدر یا حداقل مساوات این دو با یکدیگر و اطلاق «اب» هم از نظر لغوی و هم از نظر عرفی بر جد پدری دانسته و قصاص اجداد به سبب قتل نوادگان را منتفی قلمداد کرده است.^۷ (نجفی، ۱۴۰۴هـ.ق، ج ۴۲، ص ۱۷۰) مرحوم امام خمینی نیز در تحریرالوسیله، ظاهر را بر شمول حکم پدر بر جد پدری دانسته‌اند.^۸ (موسوی خمینی، ج ۲، ص ۵۲۱) البته برخی فقهای امامیه در شمول حکم عدم قصاص پدر بر اجداد پدری تردید کرده و سپس شمول این حکم را بر جد پدری بعید ندانسته‌اند. (خویی، ۱۴۲۲هـ.ق، ج ۴۲ موسوعه، ص ۸۷)

به نظر می‌رسد منشا تردید در شمول یا عدم شمول حکم راجع به پدر، بر جد پدری، در این است که آیا واژه «اب» به کار رفته در روایات، حمل بر اجداد پدری نیز می‌شود یا منحصر در پدر است؟ فقهایی که قائل بر اطلاق این واژه بر جد پدری هستند حکم مذکور در روایات را به جد پدری نیز تسری داده‌اند. بر همین اساس شهید ثانی در کتاب مسالک، احتمال اختصاص این حکم به پدر مقتول و عدم تسری آن به اجداد پدری را مطرح می‌کنند به دلیل این که جد، پدر حقیقی فرد محسوب نمی‌شود و

به عبارت دیگر اطلاق واژه «أب» بر جد پدری، یک اطلاق مجازی است و از سوی دیگر در تخصیص ادله مربوط به قصاص نفس باید به قدر متیقن که همان قتل فرزند توسط پدر است اکتفاء شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۱۵، ص ۱۵۶)

صاحب جامع المدارک نیز ضمن بیان این نکته که در قصاص نشدن جد پدری به واسطه کشتن نوه، شک و تردید وجود دارد، با به کار بردن واژه «قیل» عدم قصاص را به مشهوری که شهرت آن عظیم است نسبت می‌دهد. ایشان در ادامه اشکالی را به دلالت واژه «اب» بر جد پدری وارد می‌کند با این تعبیر که جا دارد سوال کننده ای این اشکال را مطرح نماید که اگر فردی وصیت کند بعد از وفات من فلان مال را به فرزندم (ابنی) بدهید مطابق این استدلال باید موصی له هم فرزند او باشد و هم نوه وی درحالی که عرف چنین قضاوتی نمی‌کند و موصی له را در این فرض، فقط فرزند بلاواسطه وی می‌داند. بنابراین موضوع درباره اب و پدر نیز از همین قرار است. (خوانساری، ۱۴۰۵هـ.ق، ج ۵، ص ۲۳۳)

قانون مجازات اسلامی با پذیرش همین نظر در ماده ۳۰۱ بر شمول انتفاء ابوت به اجداد پدری تاکید کرده است. ماده مزبور از واژه «اجداد» به جای واژه «جد» استفاده کرده که با تعبیر فقها (عبارت «و إن علا») سازگاری بیشتری دارد. در نتیجه فاصله میان اجداد پدری و فرزند فاقد اثر حقوقی می‌باشد. بنابراین اگر جد پدری، نبیره (فرزند نوه) خود را بکشد، باز قصاص نخواهد شد. (الهی منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲، ص ۲۱۷)

باید توجه داشت که وجود رابطه ابوت، عامل مستقلى برای عدم قصاص پدر می‌باشد و در این مورد، تساوی در دین بین پدر و پسر ضروری نیست. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۱۵۵). بنابراین پدر یا جد پدری هرچند کافر بوده و فرزند او مسلمان باشد به سبب کشتن فرزند قصاص نمی‌گردد و در این که فرزند مقتول، مشروع باشد یا نامشروع، تفاوتی وجود ندارد. (شکری و سیروس، ۱۳۸۷، ص ۲۶۱)

به عبارت دیگر، یکی از مواردی که در کلام فقها به عنوان فلسفه تشریح این حکم ملاحظه می‌شود شرافت ابوت و پدر بودن است به این معنی که چون شارع برای نفس ابوت، شرافتی قائل است حکم به انتفاء قصاص در صورت کشتن فرزند داده شده است. بنابراین حتی اگر پدر کافری فرزند مسلمانش را بکشد باز هم به اعتبار ابوت قصاص نمی‌شود بلکه تنها به پرداخت دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود.

(موسوی خمینی، ج ۲، ص ۵۲۱، مساله ۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۱۵، ص ۱۵۶؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ.ق، ج ۴۲، ص ۱۷۰)

البته چنانچه پدری در حالت محاربه فرزند خود را بکشد برخی اعتقاد دارند که پدر کشته می‌شود که در این صورت کشتن پدر به خاطر قصاص نیست. (زراعت، ۱۳۹۲، ص ۴۰۸؛ حجتی، ۱۳۸۹، ص ۴۳۰)

برخی نیز حکم عدم قصاص پدر و اجداد پدری را علاوه بر فرزند نامشروع، شامل فرزند ناشی از لقاح مصنوعی و یا طفل ناشی از وطی شبهه نیز دانسته‌اند. (الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲، ص ۲۱۷). البته به عقیده برخی حقوق دانان، با توجه به استثنایی بودن این حکم، شمول آن به پدر نامشروع، بعید به نظر می‌رسد، همان طور که در چنین مواردی مقررات ارث نیز جاری نخواهد بود. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۱۵۶؛ بخشی زاده اهری، ۱۳۹۲، ص ۲۳۶)

همچنین باید توجه داشت که وجود رابطه ابوت بین قاتل و مقتول، تنها در صورتی مانع ثبوت قصاص است که قاتل، پدر و مقتول، فرزند او باشد. بر همین اساس، چنانچه فرزندی، پدر خود را به قتل برساند با تقاضای ولی دم، محکوم به قصاص خواهد شد. (موسوی خمینی، ج ۲، ص ۵۲۱، مساله ۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، ج ۴، ص ۱۹۹)

۲. تسری حکم پدر به مادر، اجداد و جدات مادری مجنی علیه

در خصوص اجداد و جدات مادری و جدات پدری مجنی علیه، نظر فقهای امامیه بر عدم تسری حکم اجداد پدری به این افراد است و در نتیجه چنانچه این افراد مرتکب قتل نوه خود شوند، قصاص ثابت می‌شود. حسب رای مشهور فقها، حکم عدم قصاص منحصر به پدر و اجداد پدری می‌باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، ج ۴، ص ۱۹۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷هـ.ق، ج ۵، ص ۱۵۲، مساله ۱۰)

مساله محل نزاع در این زمینه آن است که آیا می‌توان به استناد دلایلی که برای عدم قصاص پدر به سبب جنایت عمدی بر فرزند وجود دارد مادر را نیز از قصاص معاف نمود یا این که آن دلایل قابل تسری به مادر نیست؟ نظر فقهای اهل سنت در این زمینه بر عدم قصاص مادر به سبب قتل فرزند است. (الکاسانی، ۲۰۰۱، ص ۲۵) شهید ثانی هم علت تسری این حکم به مادر توسط فقهای اهل سنت را اشتراک پدر و مادر در

مقتضی، یعنی ولادت طفل از آن‌ها دانسته است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۱۵، ص ۱۵۷) این در حالی است که فقهای امامیه قائل بر قصاص مادر به سبب قتل فرزند هستند و قول فقهای اهل سنت را به دلیل این‌که آن را مبتنی بر قیاس و استحسان می‌دانند رد کرده‌اند و قصاص مادر به سبب قتل فرزند را مورد اتفاق فقهای امامیه دانسته است. (نجفی، ۱۴۰۴هـ.ق، ج ۴۲، ص ۱۷۰) از منظر فقهای شیعه با توجه به عمومیت ادله و جوب قصاص نفس و عدم وجود دلیل صالح برای تخصیص مادر از این ادله، (شیخ طوسی، ۱۴۰۷هـ.ق، ج ۵، ص ۱۵۲-۱۵۳، مساله ۱۰) و نیز به جهت عمومیت ادله قصاص و لزوم توقف در آنچه که مخالف با ظاهر این ادله است و اکتفاء به قدر متیقن، تسری این حکم به غیر پدر ناممکن است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۱۵، ص ۱۵۷) (محقق حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، ج ۴، ص ۱۹۹؛ شهید اول، ۱۴۱۰هـ.ق، ص ۲۷۰) به عبارت دیگر استثناء پدر از حکم قصاص، یک حکم خلاف عمومات و نص آیات است و در مورد احکام بر خلاف آن، باید به مقدار متیقن اکتفاء نمود و نسبت به ماعدای آن باید به عموم تمسک جست. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۸۲)

قانون‌گذار ایران نیز به تبعیت از نظر فقهای امامیه، این حکم را به مادر مقتول سرایت نداده و در ماده ۲۲۰ قانون مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۳۰۱ قانون مصوب ۱۳۹۲، حکم عدم قصاص را منحصر به پدر و اجداد پدری مقتول نموده است. بنابراین، قتل فرزند توسط مادر، مستوجب قصاص است و با فقدان مستند قانونی، معافیت از قصاص منتفی است. (گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۱۲۸) این امتیاز تنها مختص پدر یا جد پدری است و مادر یا اجداد مادری از این امتیاز برخوردار نیستند و در صورت ارتکاب جنایت عمدی، قصاص می‌شوند. (آقائی‌نیا، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۱۷۶) اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۹۰۷۶ - ۱۳۶۸/۱/۷ بر این نکته تأکید کرده و آورده است: «... چنانچه پدری فرزند خود را به قتل برساند قابل تعقیب کیفری می‌باشد النهایه به جای قصاص باید دیه پردازد ولی این امر در مورد مادر تجویز نشده است و در صورت ارتکاب قتل عمد فرزندش مجازات او تابع مقررات مربوط به قصاص خواهد بود.»

در این میان برخی حقوق‌دانان با عنایت به ادله عقلی مربوط به نفی قصاص پدر، مبنی بر اینکه فرزند نمی‌تواند عامل به وجود آورنده خود را از بین ببرد، نفی قصاص را شامل مادر نیز دانسته‌اند زیرا مادر نیز در به وجود آوردن فرزندان نقش دارد و جنین

محصول مشترکی است از اسپر ماتوزوئید پدر و تخمک مادر. (زراعت، ۱۳۷۹، ص ۱۴۸) این استدلال همانند استدلالی است که فقهای اهل سنت ابراز داشته‌اند. حال آنکه همانگونه که تاکید شد حکم عدم قصاص پدر در درجه اول نصوصی است که عمومیت ادله ثبوت قصاص را تنها در خصوص پدر و جد پدری تخصیص زده‌اند و با توجه به این که در موارد خلاف اصل باید به قدر متیقن اکتفاء شود لذا تسری این حکم به مادر مقتول امکان پذیر نخواهد بود. کما این که برخی فقها حتی در خصوص تسری این حکم به جد پدری نیز اظهار تردید کرده‌اند. بنابراین هر چند دلایل عقلی بر شمرده شده - از جمله سببیت پدر در ایجاد فرزند و یا حرمت پدر - شامل مادر نیز می‌شود اما به دلیل فوق‌الذکر امکان تسری حکم عدم قصاص پدر به مادر مقتول وجود ندارد.

شاید بیان این نکته خالی از لطف نباشد که پدرخوانده نیز مشمول حکم این ماده نیست زیرا عرفاً نام پدر بر او صدق نمی‌کند. (زراعت، ۱۳۸۰، ص ۱۸۹) ۱-۲. حقوق ایران قانون مدنی در ماده ۵۷۱ شرکت را به «اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه» تعریف کرده است. در این نوع شرکت هر یک از شرکا نسبت به جزء جزء مال الشركه مشاعاً مالک هستند. مال مشاع از جهت اداره و تصرف، تابع اراده و توافق شرکا است و هر یک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم هستند، مگر این که برای یک یا چند نفر از آنها در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد. این نوع شرکت در اثر عقدی از عقود و یا حوادث قهری واقع می‌گردد.

لکن باید گفت که همان گونه که برخی نویسندگان حقوق تجارت معتقدند، تعریف قانون مدنی از شرکت برای شرکت تجاری کامل نیست و برای تکمیل آن باید به مقرراتی که در قانون تجارت برای هر یک از شرکت‌ها وضع شده است مراجعه نماییم. (ستوده، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۹۲) در این راستا عده‌ای از حقوقدانان بر اساس تحلیل و برداشت خود تعریفی از شرکت تجاری ارائه داده‌اند که می‌توان گفت که بین این عده از حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد و تعاریف گوناگون ارائه شده است.

دکتر ستوده نیز این گونه تعریف ارائه می‌دهد که: «سازمانی که بین دو یا چند نفر تشکیل می‌شود که در آن هر یک سهمی به صورت نقد یا جنس یا کار خود در بین می‌گذارند تا مبادرت به عملیات تجارتي نموده و منافع و زیان‌های حاصله را بین خود تقسیم کنند.» (ستوده، ۱۳۸۹، ص ۱۹۳)

دکتر اسکینی نیز بیان می‌دارند که «شرکت تجارتي قراردادی است که به موجب آن یک یا چند نفر توافق می‌کنند سرمایه مستقلى را که از جمع آورده‌های آنها تشکیل می‌شود ایجاد کنند و به موسسه‌ای که برای انجام مقصود خاصی تشکیل می‌گردد اختصاص دهند و در منافع و زیان‌های احتمالی حاصل از به کارگیری سرمایه سهیم شوند.» (اسکینی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۷)

حال با مورد توجه قرار دادن عناصر مشترک تعاریف انواع مختلف شرکت‌ها در قانون تجارت و قوانین دیگر فوق‌الذکر می‌توان گفت که شرکت تجارتي عبارت است از «شخصیت حقوقی» ای که با آورده‌ی دو یا چند نفر برای تجارت با اسم مخصوص و تقسیم سود ناشی از آن تشکیل شده و طبق قانون عمل می‌نماید.

۳. تردید در وجود رابطه ابوت

مساله دیگری که فقها در ذیل شرط انتفاء ابوت مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند آن است که دو نفر مدعی ابوت فرزندی شوند که پدر او نامعلوم است. در چنین حالتی مطابق نظر فقها چنانچه ابوت هیچ یک با سایر دلایل قطعی مشخص نشود از طریق توسل به قرعه، پدر طفل مشخص می‌شود. (خویی، ۱۴۲۲هـ.ق، ج ۴۲ موسوعه، ص ۸۸) حال چنانچه پس از توسل به قرعه و تعیین پدر طفل از این طریق، یکی از آنها مرتکب قتل طفل بشود چنانچه قاتل، همان شخصی باشد که قرعه به نفع او خارج شده است (خارج بها) قصاص نمی‌شود اما اگر شخصی باشد که قرعه بر علیه او بوده است (خارج عنها) قصاص می‌شود. همچنین اگر با مشارکت یک دیگر مرتکب قتل طفل شده باشند با هر یک مطابق قاعده رفتار می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۱۵، ص ۱۵۸)

اما چنانچه یکی از دو مدعی و یا هر دو، قبل از توسل به قرعه و تعیین پدر طفل از این طریق، مرتکب قتل او شوند آیا می‌توان قاتل را قصاص نمود یا خیر؟ در اینجا اغلب فقها نظیر صاحب شرایع و شهید ثانی، قائل به سقوط قصاص از قاتل شده‌اند به دلیل این که با ادعای ابوت از جانب هر دو، احتمال ابوت نسبت به هر یک از آنها وجود دارد و با این احتمال، شبهه حاصل می‌شود که مانع اجرای قصاص است. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۹۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۱۵، ص ۱۵۷)

لازم به ذکر است فقهای مذکور، توسل به قرعه بعد از قتل، برای تعیین پدر طفل را

جایز ندانسته‌اند و این کار را نوعی بی باکی در خون و تهجم در دماء مسلمین بر شمرده‌اند که امری قبیح است.

با این حال، برخی از فقها نظیر مرحوم صاحب جواهر و صاحب کشف اللثام، توسل به قرعه بعد از قتل را برای تعیین پدر طفل، ممکن دانسته‌اند به دلیل این که حکم قرعه برای تعیین پدر طفل، بعد از قتل نیز همچنان باقی است و همان گونه که می‌توان قبل از قتل، پدر طفل را از طریق قرعه تعیین نمود پس از آن هم می‌توان با قرعه در مقام تعیین پدر طفل برآمد. از طرف دیگر عمومیت ادله قصاص نفس و لزوم جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان، مقتضی جواز توسل به قرعه بعد از ارتکاب قتل است. (نجفی، ۱۴۰۴هـ.ق، ج ۲، ص ۱۷۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۶هـ.ق، ج ۱۱، ص ۹۸)

این دسته از فقها تفاوتی بین قبل از قتل و بعد از قتل در توسل به قرعه قائل نمی‌شوند و در هر صورت توسل به قرعه را جایز می‌دانند، اعم از این که یکی از دو مدعی، مرتکب قتل طفل شود و یا این که هر دو با شرکت یک دیگر، طفل را به قتل برسانند.

در این بین، دسته دیگری از فقها نظیر امام خمینی در تحریرالوسیله، قائل به تفکیک بین موردی که یکی از دو مدعی، طفل را به قتل برساند و موردی که هر دو مدعی او را به قتل رسانده باشند شده‌اند و توسل به قرعه بعد از قتل را در مورد اول، ممکن ندانسته‌اند در حالی که قرعه در حالت دوم را جایز می‌دانند. (موسوی خمینی، ج ۲، ص ۵۲۱، مساله ۴) همچنین اگر بعد از طرح ادعای ابوت توسط دو نفر، یکی از آنها از ادعای خود رجوع کند و دیگری بر ادعای خود باقی بماند، حکم بر ابوت فردی می‌شود که همچنان مدعی ابوت است و چنانچه او مرتکب قتل طفل شود قصاص نخواهد شد و اگر دیگری مرتکب قتل او شود قصاص می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۱۵، ص ۱۵۸)

البته به نظر می‌رسد که امروزه با توجه به پیشرفت علوم مختلف، چنانچه دو یا چند نفر مدعی ابوت طفل نامعلومی شوند امکان تشخیص قطعی پدر طفل بدون توسل به قرعه و از طرقی نظیر آزمایش دی‌ان‌ای وجود دارد. همچنین به نظر می‌رسد که اگر امکان تعیین پدر طفل از طرق قطعی و یقینی وجود داشته باشد حتی پس از ارتکاب قتل نیز مانعی برای استفاده از ابزارهای تعیین کننده پدر طفل وجود ندارد و در این حالت، دیگر ایراد تهجم در دماء قابل طرح نیست چرا که با تشخیص قطعی و از طریق

علوم روز، پدر طفل تعیین خواهد شد.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز در ماده ۳۰۹، ادعای این که مرتکب، پدر یا یکی از اجداد پدری مقتول است را نیازمند اثبات دانسته است و صرف ادعا را برای سقوط قصاص، کافی ندانسته است. به موجب این ماده: « این ادعاء که مرتکب، پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه است، باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات، حق قصاص، حسب مورد، با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او ثابت می شود.» ممکن است به نظر برسد که تصویب این ماده، ضرورتی نداشته است زیرا بر حسب قاعده، هر ادعایی باید به اثبات برسد (البینه علی المدعی). اما قانون گذار بر این امر تاکید دارد که اصل بر عدم پدر یا جد پدری بودن شخصی نسبت به دیگری است و کسی که خلاف آن را ادعا کند، مدعی به حساب می آید و باید دعوای خود را اثبات کند. (زرعت، ۱۳۹۲، ص ۴۱۹)

بنابراین چنین تاسیسی که مبنای فقهی دارد در قانون جدید مجازات اسلامی، دو حالت را بیان می کند: حالت اول، وقتی که ادعای کسی که مرتکب قتل فرزندش شده مبنی بر این که مقتول، فرزند اوست یا این که مرتکب از اجداد نسبی مجنی علیه است از طرف پذیرفته شده باشد که در این صورت قاتل قصاص نخواهد شد بلکه محکوم به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر خواهد شد.

حالت دوم، وقتی که به هر دلیلی ادعای مرتکب مبنی بر این که مقتول فرزند اوست یا جد پدری مقتول است مورد تردید قرار گیرد و در دادگاه به اثبات نرسد. در این صورت، راه حل فقهی این موضوع که در آثار فقها ارائه شده است در ماده ۳۰۹ بدین صورت بیان گشته است: « ... در صورت عدم اثبات، حق قصاص، حسب مورد، با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او ثابت می شود.» بدین ترتیب با اجرای حکم قسمت اخیر ماده ۳۰۹ که در حقیقت مکمل حکم ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ می باشد، این تاسیس خاص نظام حقوقی اسلامی تا حدودی اشکال آن مرتفع شده است. (ولیدی، ۱۳۹۲، ص ۴۵۲)

البته باید توجه داشت که اثبات نسب تابع مقررات خاصی است و یک دعوای حقوقی به حساب می آید. عبارت «باید در دادگاه ثابت شود» ظهور در آن دارد که ادعای نسب باید در همان دادگاه کیفری که به جرم رسیدگی می کند به اثبات برسد. این ظاهر، با قواعد حقوقی سازگاری ندارد و احتمال صدور قرار اناطه در اینجا تقویت

می‌شود. البته بنوت اشخاص و رابطه پدر و فرزندی در غالب موارد از راه شیوع، احراز می‌شود به گونه‌ای که تردید در آن، جایگاهی ندارد. همچنین نسب در حال حاضر از راه‌های آزمایش پزشکی به اثبات می‌رسد و از این روی ممکن است گفته شود ادعای نسب نیازی به صدور قرار اناطه ندارد. به هر حال قرار اناطه، یک امر استثنایی است و باید به صورت محدود، مورد استفاده قرار گیرد. (زراعت، ۱۳۹۲، ص ۴۱۸)

۴. تقاضای قصاص پدر از جانب فرزند

آنچه در مورد عدم قصاص پدر به خاطر فرزند گفته شد می‌تواند زمینه ساز این سوال شود که آیا فرزند می‌تواند به عنوان ولی دم مقتول، تقاضای قصاص پدر خود را بنماید؟ به عبارت بهتر، آیا عدم قصاص پدر به خاطر فرزند، منحصر به موردی است که پدر، قاتل فرزندش باشد و یا این که شامل موردی هم می‌شود که فرزند به عنوان ولی دم، خواستار اجرای قصاص پدرش می‌شود؟

نظر مشهور فقهای امامیه، عدم جواز تقاضای قصاص پدر از جانب فرزند است. به عبارت دیگر، همان طور که اگر پدر، قاتل فرزند خود باشد قصاص نمی‌شود در موردی نیز که پدر، قاتل فردی باشد که فرزند او تنها ولی دم مقتول محسوب می‌شود، فرزند نمی‌تواند تقاضای قصاص پدر خود را بنماید و از این طریق باعث از بین رفتن پدر خود بشود.

شیخ طوسی در المبسوط قائل به این نظر است که همان گونه که فرزند نمی‌تواند در مقام وارث مقذوف، تقاضای اجرای حد قذف بر پدر خود را بنماید بر همین اساس نمی‌تواند در مقام ولی دم مقتول، تقاضای قصاص پدر خود را داشته باشد. بنابراین مطابق نظر ایشان چنانچه مردی همسر خود را قذف کند و مقذوف قبل از مطالبه حد، فوت نماید، فرزند مشترک آن‌ها نمی‌تواند خواستار اجرای حد بر پدر خود شود. بر همین اساس چنانچه مردی همسر خود را به قتل برساند و تنها ولی دم زن، فرزند مشترک آن‌ها باشد، فرزند نمی‌تواند خواستار اجرای قصاص بر پدر خود بشود.^۹ (شیخ طوسی، ۱۳۸۷هـ.ق، ج ۷، ص ۱۰) مرحوم علامه حلی نیز در کتب خود، با همین استدلال، قائل بر عدم امکان مطالبه قصاص پدر از جانب فرزند شده است. (علامه حلی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۳، ص ۳۰۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۰هـ.ق، ج ۲، ص ۲۰۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰هـ.ق، ج ۲، ص ۲۴۹) آیت الله خوئی نیز در مبانی تکمله المنهاج، با استناد به عمومیت ادله عدم قصاص پدر به

خاطر فرزند و همچنین ادله‌ای که در باب عدم امکان مطالبه اجرای حد بر پدر از جانب فرزند وجود دارد، نظر صحیح را همان نظر مشهور فقهای امامیه یعنی عدم ثبوت حق قصاص برای فرزند دانسته‌اند. (خویی، ۱۴۲۲هـ.ق، ج ۲ موسوعه، ص ۸۹، مساله ۸۲)

لازم به ذکر است، صاحب جواهر نیز در خصوص به ارث نرسیدن مطالبه حد قذف به فرزند مشترک، علت عدم امکان مطالبه اجرای حد بر پدر از جانب فرزند را این دانسته که وقتی خود فرزند، مقذوف واقع شود و نتواند اجرای حد را بر پدرش مطالبه کند به طریق اولی در مقام ولی دم نیز این حق را به ارث نمی‌برد و نمی‌تواند اجرای حد بر پدر خود را مطالبه نماید. (نجفی، ۱۴۰۴هـ.ق، ج ۲، ص ۱۷۶)

شهید ثانی هم در مسالک، ابتدا دلایل هر دو قول را بیان نموده و سپس قول مشهور فقها یعنی عدم ثبوت حق قصاص برای فرزند را أجود دانسته است. ایشان در این رابطه آورده است: (شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۱۵، ص ۱۵۹-۱۶۰) به گفته ایشان، دلیل قائلین بر ثبوت، آن است که در روایت «لا یقاد بالولد الوالد»، حرف «باء» ظاهر در سببیت است و لذا منحصر به موردی است که پدر، قاتل فرزند باشد، چرا که تنها در این مورد است که اگر پدر را قصاص کنیم، فرزند (مقتول) سبب قتل پدرش می‌شود اما در حالتی که مقتول، فرد دیگری غیر فرزند باشد و فرزند به عنوان ولی دم، خواستار اجرای قصاص بر پدرش بشود، در اینجا فرزند سبب قتل پدر نشده بلکه در حقیقت، این مقتول است که سبب قصاص قاتل می‌شود. بنابراین، روایات دال بر عدم قصاص پدر به خاطر فرزند، منحصر به موردی می‌شود که فرزند، مقتول باشد و بالاصاله سبب قصاص پدر شود و موردی که فرزند، ولی دم مقتول است و بالتبعیه باعث قصاص پدر می‌شود از شمول این روایات خارج است.

البته شهیدثانی در ادامه به نقد این دلیل پرداخته و گفته است که استیفاء قصاص در فرضی که فرزند، ولی دم منحصر مقتول باشد، منوط به مطالبه فرزند است و در این فرض نیز در حقیقت، این فرزند است که با تقاضای خود سبب قصاص پدر می‌شود. لذا این حالت نیز داخل در عمومیت ادله عدم قصاص پدر به خاطر فرزند می‌شود و چنین حقی برای فرزند، ثابت نمی‌شود.

البته برخی فقها نیز در این مساله قائل به ثبوت حق قصاص پدر برای فرزند، به عنوان ولی دم مقتول شده‌اند.

به عنوان مثال، امام خمینی در تحریرالوسیله، نظر اصح را ثبوت چنین حقی برای فرزند دانسته‌اند و قول به عدم ثبوت را غیر وجیه دانسته‌اند.^{۱۰} (موسوی خمینی، ج ۲، ص ۵۲۲، مساله ۵) صاحب شرایع نیز در این مساله به استناد این که در مساله عدم قصاص پدر به خاطر فرزند، باید به قدر متیقن که همان قتل فرزند توسط فرزند است اکتفاء شود، متمایل به نظر ثبوت حق قصاص برای فرزند شده است. ایشان قول به ثبوت حق قصاص پدر برای فرزند به عنوان ولی دم مقتول را ممکن دانسته‌اند و قول به عدم ثبوت را با تعبیر «قیل» نقل کرده‌اند.^{۱۱} (محقق حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، ج ۴، ص ۱۹۹-۲۰۰)

به نظر می‌رسد نظر مشهور، عدم قصاص پدر با تقاضای فرزند او منحصر به موردی است که تنها ولی دم مقتول، فرزند او باشد و چنانچه مقتول ولی دم دیگری غیر از فرزند قاتل داشته باشد با تقاضای او، قاتل قصاص می‌شود. به عنوان مثال، چنانچه فردی همسر خود را به قتل برساند، اگر تنها ولی دم مقتول، فرزند مشترک قاتل و مقتول باشد مطابق قول مشهور فقهای امامیه، قاتل قصاص نخواهد شد اما چنانچه مقتول، ولی دم دیگری مثل پدر یا مادر و یا فرزندی از شوهر دیگری داشته باشد، با تقاضای این افراد، قاتل قصاص خواهد شد، زیرا همان طور که صاحب جواهر گفته است، حق قصاص بین همه ورثه بالسویه توزیع می‌شود و هر یک می‌تواند تقاضای اجرای قصاص را بنماید. (نجفی، ۱۴۰۴هـ.ق، ج ۴۲، ص ۱۷۶)

لازم به ذکر است که در نظام حقوقی ایران، مساله جواز یا عدم جواز مطالبه اجرای قصاص بر پدر از جانب فرزند او مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مانند قانون سابق در این زمینه ساکت است. ریشه این سکوت را می‌توان در نظر فقهی امام خمینی دانست. البته در رابطه با حد قذف، هم قانون سابق و هم قانون فعلی به صراحت مقرر داشته‌اند که فرزند نمی‌تواند در مقام وارث و ولی دم مقذوف، اجرای حد قذف بر پدر خود را مطالبه نماید. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز تبصره ماده ۲۶۰ پس از آنکه حد قذف را موروث می‌داند، مقرر می‌دارد: «در صورتی که قاذف، پدر یا جد پدری وارث باشد، وارث نمی‌تواند تعقیب متهم یا اجرای حد را مطالبه کند.» همان طور که ملاحظه می‌شود، قانون‌گذار علی‌رغم این که در مساله مطالبه حد قذف، صراحتاً تکلیف را روشن کرده است در مساله مطالبه اجرای قصاص از جانب فرزند، حکم صریحی را بیان نکرده است.

با این حال برخی حقوق دانان با وجود این که پذیرفته‌اند نظر مشهور فقها بر عدم ثبوت چنین حقی برای فرزند است، معتقدند که حکم این مساله قابل قیاس با حکم مقرر در باره حد قذف در تبصره ماده ۲۶۰ نمی‌باشد و بنابراین فرزند می‌تواند به عنوان ولی دم، خواستار اجرای قصاص بر پدر خود بشود زیرا استثنایی که بیان شده منحصر به همان مورد خاص است یعنی موردی که پدر، فرزندش را بکشد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۱۵۶؛ گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۲۸؛ شکری و سیروس، ۱۳۸۷، ص ۲۶۱؛ حجتی، ۱۳۸۹، ص ۴۳۱؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲، ص ۲۱۸؛ بخشی زاده اهری، ۱۳۹۲، ص ۲۳۶)

لازم به ذکر است که در ماده ۱۷-۳۱۳ لایحه مجازات اسلامی حق قصاص برای فرزند به عنوان ولی دم مقتول در نظر گرفته شده بود. به موجب این ماده: «منظور از شرط چهارم از شروط قصاص پدر و جد پدری نبودن جانی، نسبت به مجنی علیه است نه نسبت به ولی دم یا وارث مجنی علیه. به عنوان مثال چنانچه پدری مادر فرزند خود را عمداً بکشد یا دستش را قطع کند و مادر فوت کند، فرزند حق قصاص پدر را دارد.» علی‌رغم اینکه لایحه مجازات اسلامی صراحتاً چنین حقی را برای فرزند در نظر گرفته بود قانون‌گذار در این زمینه سکوت اختیار کرده است.

نتیجه گیری

با بررسی مبانی و مستندات فقها در رابطه با شرط انتفاء ابوت در اجرای حکم قصاص ملاحظه می‌شود که مهم‌ترین آن‌ها روایاتی است که از معصومین - علیهم السلام - نقل شده است و این روایات وارده در واقع از جمله مخصص‌های عموم آیات و روایاتی هستند که بر اجرای قصاص جانی در صورت ارتکاب جنایت عمدی دلالت دارند. با توجه به مطالب گفته شده می‌توان این گونه نتیجه گرفت که در نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه امامیه، وجود رابطه ابوت بین جانی و مجنی علیه از موانع ثبوت قصاص محسوب می‌شود. البته باید توجه داشت که رابطه ابوت تنها در صورتی مانع ثبوت قصاص است که جانی، پدر مجنی علیه باشد و در صورتی که فرزندی مرتکب جنایت عمدی بر پدر خود شود محکوم به قصاص خواهد شد و در اینجا وجود ابوت بین جانی و مجنی علیه مانع ثبوت قصاص نخواهد بود. از طرف دیگر، قانون‌گذار ایران به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه، هم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

(ماده ۲۲۰) و هم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (ماده ۳۰۱)، حکم راجع به پدر را به اجداد پدری نیز تسری داده است و لذا اجداد پدری در صورت ایراد جنایت عمدی بر احفاد خود، محکوم به قصاص نخواهند شد. همچنین باید توجه داشت که در نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه امامیه، امکان تسری حکم راجع به پدر، به مادر مقتول وجود ندارد و لذا مادر، در صورت ارتکاب جنایت عمدی بر فرزند، محکوم به قصاص خواهد شد.

به طور کلی، در مقایسه دو قانون سابق و فعلی در رابطه با این مبحث می‌توان گفت که در قانون فعلی نیز همانند قانون سابق، عدم قصاص پدر و اجداد پدری، با تغییراتی جزئی در الفاظ پذیرفته شده است. ماده ۳۰۱ قانون فعلی بر خلاف ماده ۲۲۰ قانون سابق، حکم عدم قصاص را منحصر به قتل نکرده است و آن را به کلیه جنایات عمدی تسری داده است.

همچنین یکی از پیشرفت‌های قانون فعلی نسبت به قانون سابق، تصریح به مساله به ارث برده نشدن قصاص از سوی جانی در ماده ۳۵۷ این قانون است که در قانون سابق مسکوت مانده بود. از سوی دیگر، قانون‌گذار در ماده ۳۰۹ قانون فعلی، به صراحت، اصل را بر فقدان رابطه ابوت گذاشته و چنین ادعایی از سوی جانی را مستلزم اثبات دانسته و در صورت عدم اثبات، حق قصاص را با سوگند، ثابت دانسته است.

اما یکی از انتقادات به قانون فعلی، سکوت این قانون در رابطه با جواز یا عدم جواز مطالبه قصاص پدر از جانب فرزند او به عنوان ولی دم مقتول می‌باشد که متأسفانه قانون فعلی همانند قانون سابق در این زمینه ساکت است و همچنان به اختلاف نظرها پیرامون این مساله ادامه داده است. اختلاف نظرها از آنجا نشأت می‌گیرد که از طرفی نظر مشهور فقهای امامیه بر عدم جواز مطالبه قصاص در این فرض است و از سوی دیگر برخی فقها و به تبع آن‌ها حقوق‌دانان، قیاس این مساله با موضوع عدم جواز مطالبه اجرای حد قذف بر پدر از جانب فرزند را موجه ندانسته و قائل به جواز مطالبه قصاص پدر از جانب فرزند او هستند. به همین دلیل، جا داشت که قانون‌گذار در قانون جدید، به صراحت پیرامون این مساله تعیین تکلیف می‌نمود و به اختلاف نظرها در این خصوص که می‌تواند زمینه‌ساز تشتت آراء قضایی در مساله مهمی همچون قصاص نفس شود پایان بخشد.

یادداشت‌ها

۱. «لا یقتل والد بولده ویقتل الولد بوالده»
۲. «لا یقاد الرجل بولده إذا قتله، ویقتل الولد إذا قتل والده»
۳. «و قضی أنه لا قود لرجلاً صابه والده فیأمر یعیب علیه فیه فأصابه عیب منقطع و غیره و یكون لها لدیة، و لا یقاد»
۴. «قال: لا یقتل به، و لكن یضرب ضرباً شديداً و ینفی عن مسقط رأسه»
۵. «لا تسقط الکفارة عن الأب بقتل ابنه و لا الدیة، فیؤدی الدیة إلى غیره من الوارث، و لا یرث هو منها».
۶. «... و کذا لو قتله أب الأب و إن علا...»
۷. «فلا یقتل الجد حینئذ و إن علا بالأحفاد سواء قربوا أم بعدوا»
۸. «فلا یقتل أب بقتل ابنه، و الظاهر أن لا یقتل أب الأب و هكذا»
۹. «رجل له زوجة و له منها ولد فقتل هذا الرجل زوجته، لم یرثها و ورثها ولده و لم یرث القصاص من أبیه، لأنه لو قتله أبوه لم یملك القصاص علیه، و إن لم یقتلها لكن قذفها كان لها علیه حد القذف، فان ماتت سقطت الحد عنه، لأن وارثها ولده منها، و لا یرث الحد علی أبیه كما لا یحد بقذف ابنه».
۱۰. «لو قتل رجل زوجته یثبت القصاص علیه لولدها منه علی الأصح، و قیل لا یملك أن یقتص من والده و هو غیر وجیه»
۱۱. «و لو قتل الرجل زوجته هل یثبت القصاص لولدها منه قیل لا لأنه لا یملك أن یقتص من والده و لو قیل یملك هنا أمکن اقتصاراً بالمنع علی مورد النص و کذا البحث لو قذفها الزوج و لا وارث إلا ولده منها...»

کتابنامه

الف. فارسی

۱. آقائی نیا، حسین (۱۳۹۲)، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، تهران: میزان، جلد ۱.
۲. الهی منش و مرادی اوجقار، محمدرضا و محسن (۱۳۹۲)، حقوق کیفری اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص، تهران: مجد.
۳. بخشی زاده اهری، امین (۱۳۹۲)، محشای قانون مجازات اسلامی از منظر دکترین و طراحان سوال، تهران: اندیشه عصر.
۴. حجتی، مهدی (۱۳۸۰)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران: ققنوس.
۵. زراعت، عباس (۱۳۷۹)، شرح قانون مجازات اسلامی (بخش قصاص)، تهران: ققنوس، چاپ اول.
۶. زراعت، عباس (۱۳۸۰)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران: ققنوس.
۷. زراعت، عباس (۱۳۹۲)، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، تهران: ققنوس.
۸. شکری و سیروس، رضا و قادر (۱۳۸۷)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران: مهاجر.
۹. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۹۳)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۰. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۳)، محشای قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، تهران: مجد.
۱۱. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۲)، محشای قانون مجازات اسلامی بر مبنای قانون مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، تهران: مجد.
۱۲. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۲)، حقوق کیفری اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص، تهران: میزان.
۱۳. ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۲)، شرح بایسته های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، تهران: جنگل.

ب. عربی

۱۴. القرآن الکریم.
۱۵. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶هـ.ق)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. حر عاملی، محمد بن حسین (۱۴۲۹هـ.ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم: نشر اسلامی.

۱۷. حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲هـ.ق)، فقه الصادق (علیه السلام)، قم: موسسه دارالکتب، چاپ سوم.
۱۸. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰هـ.ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد ۲.
۱۹. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳هـ.ق)، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد ۳.
۲۰. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰هـ.ق)، تحرير الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحديثة)، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، جلد ۲.
۲۱. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸هـ.ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۴.
۲۲. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵هـ.ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۵.
۲۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷هـ.ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، جلد ۷.
۲۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷هـ.ق)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد ۵.
۲۵. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰هـ.ق)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیة.
۲۶. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰هـ.ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، قم: کتابفروشی داوری، جلد ۱۰.
۲۷. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳هـ.ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، جلد ۱۵.
۲۸. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۲)، فقه تطبیقی (بخش جزایی)، تهران: پژوهشگاه امام خمینی و انقلاب اسلامی.
۲۹. موسوی خویی، سید ابو القاسم (۱۴۲۲هـ.ق)، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، جلد ۴۲ موسوعه.
۳۰. موسوی، خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، جلد ۲.

۳۱. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴هـ.ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، جلد ۴۲.
۳۲. الکاسانی، علاء‌الدین بن مسعود، بدایع الصنائع، گردآوری شده در الموسوعات الفقهیة توسط علی اصغر مروارید، چاپ اول، دارالتراث، بیروت، ۲۰۰۱، ج ۵، ص ۲۱.

