



Jurisprudential Research on the Acceptance of Mother Retaliation or its Prohibition in the Islamic Penal Code

واکاوی فقهی پیرامون پذیرش قصاص مادر یا ممنوعیت آن در قانون مجازات اسلامی

Sayyed Alireza Amin

Third Level Student, Qom Seminary, Master of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

سید علیرضا امین
طلبه سطح سوم حوزه علمیه قم، کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

s.alirezaamin@gmail.com
<http://orcid.org/0000-0002-4856-0731>

Abstract

The premeditated murderer is sentenced to retaliation according to the first principle. However, in Islamic law, the sentence of retaliation rests on conditions whose non-fulfillment is considered as an exception to this first principle. One of the exceptions to this general principle is the presumption that the killer is the father of the victim. The jurists agree on the ruling of no retribution on the assumption that the child is killed by the father; but the question of whether the sentence of non-retaliation is specific to the father and paternal grandfather or also to the mother is a matter of dispute. The famous Imams distinguish between the ruling of parents. The emergence of Article 301 of the Islamic Penal Code adopted in 2003, which, following the popular view, considers the murderer to prevent retaliation, is that the mother retaliates against the murder of her child. On the other hand, Ibn Junaid and the Sunni jurisprudential sects other than Maliki, in addition to the father, also consider the ruling of no retaliation against the mother. This study, by evaluating the arguments of the parties, seeks to prove the strength of the well-known opposite theory, according to which the mother, like the father, is one of the exceptions to the sentence of no retribution.

Keywords: Qisas, Intentional Killing of the Child by the Mother, Exclusion of the Father from Qisas, Attachment of the Mother to the Father in the Sentence of Non-Qisas.



چکیده

قاتل عمد طبق اصل اولی، محکوم به قصاص است. اما در شریعت اسلام حکم قصاص متوقف بر شرایطی است که عدم تحقق آن‌ها به منزله استثناء از این اصل اولی به حساب می‌آید. یکی از مستثنیات این اصل کلی، فرضی است که قاتل، پدر مقتول باشد. فقها نسبت به حکم عدم قصاص در فرض قتل فرزند توسط پدر، متفق القول هستند؛ اما این مسئله که آیا حکم عدم قصاص مختص به پدر و جد پدری است یا مادر را نیز مشتمل می‌شود، محل اختلاف است. مشهور امامیه قاتل به تمایز حکم پدر و مادر هستند. ظهور ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که به پیروی از نظر مشهور، ابوت قاتل را مانع از ترتب حکم قصاص می‌داند، این است که مادر در برابر قتل فرزندش قصاص می‌شود. اما در مقابل، ابن جنید و مذاهب فقهی اهل سنت غیر از مالکی، افزون بر پدر، حکم عدم قصاص را نسبت به مادر نیز جاری می‌دانند. این پژوهش با ارزیابی ادله طرفین، در صدد اثبات استحکام نظریه مقابل مشهور است که بر اساس آن، مادر همانند پدر از استثناء شدگان حکم عدم قصاص محسوب می‌شود.

واژگان کلیدی: قصاص، قتل عمد فرزند توسط مادر، استثناء پدر از قصاص، الحاق مادر به پدر در حکم عدم قصاص.

Received: 2022/04/29 - Review: 2022/06/16 - Accepted: 2022/07/23

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۷/۰۹ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۱/۰۳/۲۶ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۰۵/۰۱

| |
|---|
| <p>ارجاع: امین، سید علیرضا؛ (۱۴۰۱)، واکاوی فقهی پیرامون پذیرش قصاص مادر یا ممنوعیت آن در قانون مجازات اسلامی، تمدن حقوقی، شماره ۱۱.</p> |
| <p>Copyrights: Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.</p>  <p>CC BY-NC-SA</p> |
|  |

مقدمه

تعدی به جان انسان، تجاوز از قلمرو اراده الهی و از بزرگ‌ترین مظالم به شمار می‌آید. اسلام، برای پیشگیری از وقوع قتل عمد، حکم قصاص نفس را وضع نموده است. قصاص در اصطلاح فقهاء، استیفاء مثل اثر جنایت وارده بر مجنی علیه است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ۱۱) و (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۷).

طبق مبانی فقهی شریعت اسلام، حکم قصاص متوقف بر شرایطی از قبیل تساوی در حریت و رقیبت قاتل و مقتول (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ۳۸)، تساوی در دین (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ۵۳)، بلوغ قاتل (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ۶۲)، عاقل بودن قاتل (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ۶۵)، مهدور نبودن مقتول (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ۶۶) است. علاوه بر این شرایط، یکی دیگر از شرایطی که فقهاء برای قصاص ذکر کرده‌اند آن است که قاتل، پدر مقتول نباشد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ۶۴). این مسئله در بین فقهاء شیعه مسلم است و در کلمات علماء، این گونه تعبیر شده است: ان لا یكون القاتل ابا فلو قتل ولده لم یقتل به (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۹۹) و (خویی، ۱۴۱۳ق، ۸۶) و (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۶۹).

مهم‌ترین دلیل انتفاء، قصاص از پدر، «لا یقتل الوالد بالولد» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۵۲) است که در ضمن روایات و نصوصی که از نظر دلالت و سند معتبرند، از جمله صحیحہ حرمان (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۷۷)، صحیحہ حلبی، روایت فضیل بن یسار، روایت ابویصیر و اسحاق بن عمار و صحیحہ ظریف غالباً با لسان «لا یقاد الوالد بولده و یقتل الولد اذا قتل والده عمداً» آمده است. البته برخی از این روایات اطلاق ندارند ولی برخی نصوص دیگر هیچ ابهامی در اطلاق شان نیست. ولی در این که لسان همه این روایات، نفی قصاص از

پدر می‌باشد، مشترک هستند. آیات «۱۴»^۱ سوره مبارکه انعام، «۳۱»^۲ سوره مبارکه اسراء و «۱۲»^۳ سوره مبارکه ممتحنه نیز بر معافیت پدر از قصاص در قتل عمدی فرزند، دلالت دارد. علاوه بر این که از کلمات فقهاء امامیه، می‌توان اتفاق قول شان مبنی بر عدم قصاص پدر در قتل عمدی فرزند را نتیجه گرفت، به شهرت و اجماع محصل و منقول (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۵۱) و (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۶۸) نیز استناد شده است.

ظاهر کلام فقهاء این است که در استثناء پدر از قصاص، فرقی بین قتل عمد، شبه عمد یا خطائی نیست. همچنین رابطه ابویت مانع از محکومت پدر به پرداخت دیه و تعزیر نخواهد شد (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۹۹). این مسئله فی الجمله در کلام برخی از فقهای امامیه مورد اشاره قرار گرفته است.

مشهور فقها معتقدند که در قتل خطائی دیه بر عهده عاقله قاتل است. لذا چنانچه پدر مرتکب قتل شد، ارث از فرزند، دریافت می‌کند. عده‌ای بر این عقیده هستند چنانچه قتل فرزند توسط پدر، خطایی باشد، برخلاف قاعده، دیه فرزند بر عهده پدر و نه عاقله می‌باشد که در مقابل میراثش از فرزند تقاص می‌گردد. البته این حکم مبتنی بر نظر مشهور امامیه است که در قتل خطایی، قاتل را در ماترک مورث مقتول سهم دانسته و از دیه ناشی از قتل وی، محروم می‌داند (ابن مرتضی، ۱۳۶۸ق، ۳۲۱). بله در صورتی که پدر، فرزندش را عمداً بکشد، از ارث فرزندش محروم گشته و ملزم به پرداخت دیه کامل به دیگر ورثه فرزندش خواهد شد. در صورتی که مقتول به قتل عمد، وارثی غیر از پدر نداشته باشد، پدر می‌بایست دیه را به نفع بیت المال بپردازد (مروارید، ۱۴۱۰ق، ۱۱۱). در قتل خطائی نیز دیه از عهده عاقله ساقط می‌گردد. روایات مختلف، دیه، کفاره و جلد به مقدار نامشخص را به عنوان مجازات‌های جایگزین قصاص نفس پدر، معرفی کرده‌اند.

اما مسئله قابل توجه این است که آیا شریعت مقدس اسلام، با مادری که مرتکب قتل فرزند خویش

۱- قُلْ أَعْيَرَ اللَّهُ اتَّخِذُوا وَيَا فَاطِمَةَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَهُوَ يُطْعِمُهُمْ وَلَا يُطْعِمُهُمْ قُلْ إِنِّي أَمَرْتُ أَنْ أَكُونَ أَوَّلَ مَنْ أَسْلَمَ وَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُشْرِكِينَ. بگو آیا غیر از خدا پدیدآورنده آسمان‌ها و زمین سرپرستی برگزینم و اوست که خوراک می‌دهد و خوراک داده نمی‌شود بگو من مامورم که نخستین کسی باشم که اسلام آورده است و [به من فرمان داده شده که] هرگز از مشرکان مباش.

۲- وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا. و از بیم تنگدستی فرزندان خود را مکشید ماییم که به آن‌ها و شما روزی می‌بخشیم آری کشتن آنان همواره خطایی بزرگ است.

۳- يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ... ای پیامبر چون زنان باایمان نزد تو آیند که [با این شرط] با تو بیعت کنند که چیزی را با خدا شریک نسازند و دزدی نکنند و زنا نکنند و فرزندان خود را نکشند...

شده است به مثابه پدر برخورد می‌کند و قصاص را از وی بر می‌دارد یا حکم نفی قصاص، مختص به پدر می‌باشد؟ روشن شدن این بحث در باب قصاص، تا حدی در نحوه استدلال باب مجازات سرقت مادر از فرزندش، مؤثر است. چرا که مشابه این اختلاف در باب قصاص، در سرقت نیز وجود دارد. در بحث حد سرقت نیز مشهور فقهای امامیه، مادر را در استثناء از حکم حد، ملحق به پدر و جد پدری صاحب مال نکرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۴۹). لذا عمومات و اطلاقات ادله حد سرقت را نسبت به مادر به جاری می‌دانند. در مقابل نظریه مشهور، ابوصلاح حلبی، مادر را نیز داخل در استثناء مزبور می‌داند (حلبی، ۱۴۰۳ق، ۴۱۱). صاحب جواهر نیز پس از تصریح به انتفاء رابطه ابوت به عنوان یکی از شرایط تحقق حد سرقت، به ابوصلاح حلبی از متقدمین اشاره می‌کند که قائل به تعمیم استثناء، نسبت به مادر است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۸۷). ضمن این که به نظر می‌رسد با توجه به این که دلایل عدم قصاص والد، قابلیت دارند به صورت مشترک قصاص را از پدر و مادر ساقط کنند، نظریه تمایز حکم پدر و مادر با اشکالات جدی مواجه است. این مسائل بر اهمیت بررسی ادله اقوال مختلف در جهت رسیدن به نظریه اقوی، می‌افزاید.

۱- تعیین محل نزاع

از چندین دهه قبل، مناقشات در اصل مجازات قصاص نفس به عنوان یکی از احکام جزایی اسلام، فزونی یافته است. این منازعات به خصوص در فرضی که مادر مرتکب قتل فرزندش می‌شود، به جهت خصوصیتی که در مسئله است، بیش از سایر موارد، دامن زده می‌شود. چرا که مشهور فقهاء، به معافیت پدر از قصاص در مقابل قتل فرزندش، حکم می‌دهند. این در حالی است که مادر را با وجود آن که در نگاه عرفی و نگاه استحسانی، در عدم قصاص اولی از پدر به نظر می‌رسد، محکوم به قصاص می‌دانند. محل بحث جایی است که مادر عمداً فرزندش را به قتل برساند و سایر شرایط مورد نیاز برای ترتب حکم قصاص از جمله عقل، بلوغ، تساوی در دین و... موجود باشد. به عبارت دیگر در شرایطی که مقتضی برای قصاص وجود داشته باشد، تنها به بررسی مانعیت یا عدم مانعیت مادر بودن قاتل برای ترتب حکم قصاص، پرداخته می‌شود.

شیخ طوسی ادله عدم قتل پدر در برابر فرزندش را منحصرًا مربوط به باب قصاص پدر نمی‌داند، به زعم ایشان، این ادله نسبت به نفی قتل پدر حتی در شرایطی که با قتل فرزندش، عنوان دیگری همچون محاربه یا افساد فی الارض نیز صدق کند، عمومیت دارد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۹). اما به نظر می‌رسد اتفاق علماء بر عدم قتل پدر، ناظر به قتلی است که بر آن عنوان دیگری از جمله افساد فی الارض یا محاربه،

صدق نکند. چرا که شکی نیست مجازات پدر و مادر در قتل عمدی فرزند، مستقل از شرایط حاکم بر قتل نیست و قصاص پدر و حتی مادر، از باب افساد فی الارض و القتل بالسیاسه و محاربه، موجه به نظر می‌آید. لذا چنانچه مادری، از باب مومن کشی یا اعتیاد به قتل یا در حالی که با سلاح گرم یا سرد سبب رعب و وحشت در جامعه شده است، فرزندش را به قتل برساند، از محل بحث خارج است (مرعی نجفی، ۱۴۱۵ق، ۳۵۲)، چرا که در این صورت، مادر، بدون دخالت عوامل دیگری غیر از قتل فرزند، به قصاص محکوم نمی‌شود. حال آن که محل بحث جایی است که حکم قصاص مادر، فقط از باب قتل فرزند و بدون صدق عناوین دیگری که بر آن قصاص مترتب می‌شود، باشد.

همچنین از آن جا که به دنبال کشف اقتضاء اولی ادله شرعی در مسئله هستیم، چنانچه حکومت اسلامی برخلاف این اقتضاء به صورت موقت و مبتنی بر مصالح کلان، مادر را به پدر در جرگه استثناء شونده‌گان از قصاص در مقابل قتل فرزند، ملحق نموده باشد، راه‌گشا نیست. لذا به دنبال یافتن پاسخ این پرسش هستیم که آیا اگر مادری در فرض وجود مقتضی برای قصاص، مرتکب قتل عمدی فرزندش شود، به حکم اولی و بدون صدق دیگر عناوین ثابت‌کننده قصاص نفس، محکوم به قصاص است یا خیر؟ پس از تعیین محل نزاع، در ادامه برای سنجش عیار ادله‌ای که مشهور بدان استناد کرده‌اند، اقوال ایشان و دیگر آراء موجود در مسئله شناسایی و تبیین می‌شود، تا از این رهگذر داوری صحیحی در باب حجیت آن ادله اتخاذ گردد.

۲- اقوال در مسئله

در نظام کیفری اسلام، کشتن یک انسان معادل با کشتن تمامی انسان‌ها تلقی شده است. لذا مرتکب این بزه محکوم به جهنم ابدی گردیده است. قصاص نفس برای قاتل عمد، از مبانی مسلم فقهی است؛ اما فقها این اصل موضوعی را در سه مورد تخصیص می‌زنند. مورد اول فرضی است که عاقلی دیوانه‌ای را بکشد. دوم جایی که مسلمانی غیرمسلمانی را به قتل برساند. سوم جایی است که پدری فرزندش را بکشد. در دو مورد اول، به ترتیب «فلا قود لمن لا یقاد منه» و «نفی سیل» زمینه را برای تردید باقی نمی‌گذارد. اما در مورد عدم قصاص پدر به جهت فرزندکشی، زمینه برای طرح این پرسش فراهم است که بین پدر که مرتکب قتل فرزند می‌شود با سایر افراد از جمله مادر که مرتکب قتل می‌شود، چه تفاوتی وجود دارد؟ چرا باید پدر، استثناء از عموم النفس بالنفس باشد؟ پاسخ این پرسش‌ها، به روشن شدن حکم فرزندکشی مادر نیز، کمک شایانی می‌کند.

مسئله قصاص یا عدم قصاص مادر در برابر کشتن عمدی فرزند، یکی از مسائل مهم فقهی محسوب

می‌شود. مشهور بین فقها این است که استثناء، از حکم قصاص، مختص به پدر است و اگر مادر فرزندش را به قتل برساند، قصاص ثابت است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۵۲). برای ثبوت قصاص هم می‌توان به اطلاقات ادله قصاص تمسک کرد. زیرا دلیل مقید و مخصص فقط در مورد پدر وارد شده است. بنابراین مادر، همچنان مشمول عمومات و اطلاقات قصاص باقی می‌ماند. بر همین مبنا، ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، به صراحت پدر و جد پدری را معاف از قصاص دانسته است. البته حتی طبق نظر مشهور که مادر محکوم به قصاص است، شریعت اسلام جایگاهی منصفانه اتخاذ نموده است. چرا که نه با هدر محسوب کردن خون مسلمان، قصاص را به کلی لغو نموده است و نه بدون هیچ حد و مرزی، مجازات قاتل عمد را در قصاص نفس متعین و منحصر کرده است؛ بلکه ولی دم را میان اجرای حکم قصاص و عفو مخیر نموده است.

به نظر می‌رسد دسترسی علمای امامیه به مستندات متعدد در خصوص عدم قصاص پدری که مرتکب قتل فرزندش می‌شود، سبب شده که فقهای شیعه با وجود مشارب مختلف میان خود، بر خلاف عامه، استناد به وجوه استحسانی را برای خروج پدر از اصل اولی لزوم قصاص هر قاتل عمدی، در پیش نگیرند. لذا حکم عدم قصاص پدر، فتوایی مشهور در لسان آن‌ها است. به گونه‌ای که ادعای اجماع نیز در این مسئله فراوان دیده می‌شود.

این احتمال که اصل استثناء پدر از اصل اولی مورد نقد قرار گیرد و در نتیجه پدر همچون مادر محکوم به قصاص شود، نیز قابل طرح است. چرا که قتل فرزندان توسط پدران، یکی از رفتارهای رایج در عصر نزول قرآن، بوده است که آیات متعددی در خصوص منع از آن وجود دارد. برای مثال، در آیه شریفه «۱۳۷»^۴ سوره مبارکه انعام، مسئله حرمت فرزندکشی در کنار حرمت شرک و وجوب احسان به والدین تصریح شده است. از این رو، به نظر می‌رسد جایگاه ویژه تعالیم اسلام در ممانعت از قتل نفس و به طور ویژه قتل فرزند توسط پدر، اقتضا داشته باشد که حکمی برای مقابله با این انحراف فراگیر در عصر جاهلیت، تشریح گردد؛ بنابراین عدم قصاص پدر، با روح تعالیم اسلام در این خصوص سازگار نیست. لذا پدر همچون مادر محکوم به قصاص است. طبق قول برخی از عامه که آغاز این استثناء، را به زمان خلیفه دوم مربوط می‌دانند (ابن قدامه، ۱۴۱۶ق، ۳۷۵)، این احتمال تقویت می‌گردد. اما در دسترس نبودن هیچ

۴- وَكَذَلِكَ زَيْنٌ لِكَثِيرٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَتَلَ أَوْلَادِهِمْ شُرَكَاءَهُمْ لِيُرُدُّوهُمْ وَيَلْبِسُوا عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا فَعَلُوهُ فَذَرْهُمْ وَمَا يَفْتَرُونَ. و این گونه برای بسیاری از مشرکان بتان شان کشتن فرزندان شان را آراستند تا هلاک شان کنند و دین شان را بر آنان مشتبّه سازند و اگر خدا می‌خواست چنین نمی‌کردند پس ایشان را با آنچه به دروغ می‌سازند رها کن.

ردعی از جانب ائمه علیهم السلام در خصوص مستندات عدم قصاص پدر و نیز نبود قائلی برای آن میان فقهاء، پذیرش قول قصاص پدر را با مناقشات جدی مواجه می‌سازد.

البته به نظر می‌رسد در فقه امامیه، همه کسانی که قائل به استثناء پدر از قصاص هستند، در الحاق جد پدری به حکم پدر در عدم قصاص، اختلافی ندارند. به اعتقاد صاحب جواهر، اطلاق لغوی و عرفی لفظ الوالد بر اجداد پدری، وجهی برای تردید در این الحاق باقی نمی‌گذارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۶۹). محقق خویی نیز ظاهر دو کلمه والد و ابن را به ترتیب مشتمل بر پدر پدر و فرزند فرزند نیز می‌داند (خویی، ۱۴۱۳ق، ۷۳).

برخی از جمله علامه حلی در مختلف الشیعه قول عدم قصاص مادر در برابر قتل فرزندش را به این جنید اسکافی نسبت می‌دهد (حلی، ۱۴۱۳ق، ۴۵). این دیدگاه، بر خلاف نگاهی که اساس استثناء پدر از اصل اولی قصاص را مورد نقد قرار می‌داد، با تعمیم قائل شدن در قلمرو استثناء، مادر را نیز همچون پدر مشمول حکم عدم قصاص محسوب می‌کند (اسکافی، ۱۴۱۶ق، ۳۶۹).

جمهور مذاهب اهل سنت به جز مالکی، نیز قائل به عدم قصاص والد به سبب کشتن عمدی فرزند هستند و از آن جا که در نظر آنان والد، مفهوم عامی است که مشتمل بر پدر، مادر و اجداد آنان می‌گردد ولی بر خلاف نظریه مشهور امامیه، انتفای قصاص را، منحصر به پدر ندانسته‌اند بلکه با تعمیم استثناء نسبت به مادر، وی را نیز ملحق به پدر و جد پدری در حکم عدم قصاص، دانسته‌اند (ابن قدامه، ۱۴۱۶ق، ۳۷۵). این مطلب توسط صاحب جواهر نیز نقل شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۷۰). از جمله مستندات آنان در این حکم، آن است که مادر به عنوان یکی از والدین که به لحاظ ولادت و احکام، با پدر اشتراک دارد. چه بسا مادر، به جهت مستحق‌تر بودن به احسان، اولی به نفی قصاص باشد. در کلمات فقهاء برای مدعای ابن جنید، استدلالی از ایشان ذکر نشده است. اما به نظر می‌رسد فرمایش ایشان مبتنی بر قیاس‌ها و استحساناتی که به ایشان نسبت داده می‌شود، نیز نباشد.

۳- دلایل نظریه مشهور

همان طور که اشاره شد، مشهور امامیه برای اثبات نظریه خود به ادله مختلفی استناد کرده‌اند. به طور کلی می‌توان ادله را در چند محور معرفی و بررسی کرد. مشهور علماء امامیه به موارد ذیل تمسک جستند:

الف- روایات داله بر نفی قصاص پدر نظیر روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) ^۵ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۹۸).

۵- لا یقتل الأب بانه إذا قتله و یقتل الابن بأبیه إذا قتل اباه.

وجه استدلال به این روایت آن است که انتفای قصاص، منحصر به صدق «ابوت» قاتل نسبت به مقتول می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۷۰). روایت ابن فضیل از امام صادق (ع) ^۶ (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۹۸) با این لحاظ که مراد از والد، پدر است و شامل مفهوم مادر نمی‌شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ۶۴) و (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۶۹).

ب- اجماع فقهای امامیه که قائم شده است بر این که قصاص نشدن در این مسئله، اختصاص به پدر دارد. لذا مادر مشمول حکم قصاص قرار می‌گیرد (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۵۱).

ج- برخی با تمسک به مفهوم لقب حدیث مشهور نبوی «أنت و مالک لأبيك» (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۳۵)، قصاص را نسبت به مادر، جاری می‌دانند. یا حداقل این حدیث را زمینه ساز شک نسبت به قصاص پدر می‌دانند و معتقدند مقتضی قاعده «القصاص يدرأ بالشبهات»، نفی قصاص از پدر است؛ اما مادر، ذیل عموم ادله قصاص، مندرج است (مرعشی نجفی، ۱۴۱۱، ۳۶۶). به عبارت دیگر، انتفای قصاص از پدر به جهت آن است که پدر، سبب وجود فرزند است و این سببیت در وجود، نسبت به مادر تمام نیست، تا با استدلال به سببیت، قصاص مادر نیز منتفی شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ۶۴) و (حلی، ۱۴۱۳، ۴۵۱).

د- عموم و اطلاق آیات قصاص از جمله آیه شریفه «۳۳»^۷ سوره مبارکه اسراء و آیه شریفه «۴۵»^۸ سوره مبارکه مائده دلالت بر قصاص هر مرتکب قتلی می‌کند. این عموم ادله قصاص، فقط نسبت به عدم قصاص پدر تخصیص پذیرفته است و در سایر موارد از جمله مادر، عام به عمومیت خود، باقی است. چرا که خروج از عام، محدود به قدر متیقن، است و خروج مادر از عموم ادله قصاص، بلاذلیل است. البته قائلین به تخصیص معتقدند آنچه اسلام نسبت به پدری که مرتکب قتل فرزندش می‌شود، مرفوع دانسته است تنها مجازات قصاص نفس است. ولی مجرمانه بودن عمل پدر به جای خود باقی است. بر همین

۶- لا يقتل الوالد بولده و يقتل الولد بوالده.

۷- وَكَأَن تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مُضْتَوِرًا. و نفسی را که خداوند حرام کرده است جز به حق مکشید و هر کس مظلوم کشته شود به سرپرست وی قدرتی داده ایم پس [او] نباید در قتل زیاده روی کند زیرا او [از طرف شرع] یاری شده است.

۸- وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. و در [تورات] بر آنان مقرر کردیم که جان در مقابل جان و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان می‌باشد و زخم‌ها [نیز به همان ترتیب] قصاصی دارند و هر که از آن [قصاص] درگذرد پس آن کفار [گناهان] او خواهد بود و کسانی که به موجب آنچه خدا نازل کرده دآوری نکرده‌اند آنان خود ستمگراند.

اساس سایر وارثین می‌توانند از پدری که مرتکب قتل گردیده است، دیه بگیرند و حاکم شرع نیز می‌تواند او را به شدیدترین وجه تعزیر نماید (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۳۶). ضمن این که در جایی که مادر عمداً فرزند خود را به قتل رسانیده است اسلام اعدام را متعین نفرموده است. بلکه برای سایر ورثه حق اخذ دیه یا عفو را نیز جعل نموده است.

و- در اغلب مواردی که مادر مرتکب قتل فرزندش می‌شده، فرزند، جنینی بوده که روح در وی دمیده شده است. در این صورت، به استناد کبرای (فلا قود لمن لا یقاد منه) در صحیح ابوبصیر، قاتلش کشته نمی‌شود.

۳-۱- دلایل نظریه ابن جنید

به نظر می‌رسد ادله زیر صلاحیت برای اثبات نظریه مقابل مشهور را دارد:

الف- آیاتی که بر وجوب احسان نسبت به والدین دلالت دارند (آیه شریفه «۳۶» سوره مبارکه نساء، آیه شریفه «۲۴» سوره مبارکه اسراء و آیه شریفه «۱۵» سوره مبارکه لقمان)، علاوه بر پدر، قابلیت دارند مستند برای حکم به عدم قصاص مادر نیز محسوب شوند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۹۸).

ب- عموم روایت «لا یقاد بالولد الوالد» و یا روایت «لا یقتل الوالد بولد»، با این لحاظ که واژه والد همچون ولد، مشتمل بر هر دو جنس مذکر و مؤنث است یا عموم روایت «لا یقتل الأب بابه إذا قتله»، با این فرض که مراد از أب، معنای لغوی و عرفی یعنی والد و "کل من کان سبباً فی ایجاد شیء او اصلاحه او ظهوره (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۵۷) باشد، بیانگر اشتراک مادر و پدر در حکم عدم قصاص می‌باشد.

۹- وَعَبَدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنْبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا. و خدا را بپرستید و چیزی را با او شریک مگردانید و به پدر و مادر احسان کنید و در باره خویشاوندان و یتیمان و مستمندان و همسایه خویش و همسایه بیگانه و همسین و در راهمانده و بردگان خود [نیکی کنید] که خدا کسی را که متکبر و فخر فروش است دوست نمی‌دارد.

۱۰- وَانْخُضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلَّةِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا. و از سر مهربانی بال فروتنی بر آنان بگستر و بگو پروردگارا آن دو را رحمت کن چنان که مرا در خردی پروردند.

۱۱- وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدِّينِ مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنْابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ. و اگر تو را وادارند تا در باره چیزی که تو را بدان دانشی نیست به من شرک ورزی از آنان فرمان مبر و در دنیا به خوبی با آنان معاشرت کن و راه کسی را پیروی کن که توبه کنان به سوی من باز می‌گردد و [سرانجام] بازگشت شما به سوی من است و از [حقیقت] آنچه انجام می‌دادید شما را با خبر خواهم کرد.

ج- با تنقیح مناط و الغاء خصوصیت، می‌توان حکم موجود در مسئله را از پدر به مادر نیز تعمیم داد. به این بیان که مناط عدم اجرای حکم قصاص برای پدر، پدیده ابوت و ولادت است و نفس شخص پدر خصوصیتی ندارد. در این نگاه، مادر هم مانند پدر در قتل فرزند قصاص نمی‌شود، مگر آن که قتل تحت عنوان دیگری نیز قرار گیرد که در آن صورت، قصاص، هم در مورد پدر و هم در مورد مادر اما از باب دیگری، ثابت است (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ۳۵۲). مبنای این فتوا این است که عرف، خصوصیت پدر بودن را مورد توجه قرار نمی‌دهد، بلکه معیار را نقش پدر و مادر در پیدایش و سببیت در به دنیا آوردن فرزند می‌بیند و این که قتل از طرف پدر معمولاً ناشی از عداوت و اغراض شخصی نیست، در مورد مادر اگر اقوی ملاک نباشد حداقل مساوی است. همچنین از مفاد احادیثی که به صورت متواتر معنوی در رابطه با رعایت تکریم مادر وارد شده و مادر را در جایگاهی بالاتر از پدر قرار می‌دهند، مذاق شارع در این راستا، کشف می‌شود. از همه مهم‌تر، عفو و قصاص نکردن مادر، خیر و مقتضی مقاصد شریعه است. همچنین در نظر کسانی که قاعده در آن را در قصاص جاری می‌دانند، به استناد (القصاص یدراً بالشبهات)، مقتضی احتیاط در خون، مادر ملحق به حکم معافیت پدر از قصاص در قتل عمد می‌باشد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ۳۶۶). ضمن آن که مادر به ترحم بیشتری از پدر نیازمند است. این همه ظنون که حجیت آن نزد عقلا بعید نیست، شاید بتواند تقیید اطلاعات قصاص و یا انصراف آن‌ها را سبب گردد.

و- در مواردی که نسبت به دخالت یا عدم دخالت قید یا حالتی در حکمی تردید شود، مقتضی قاعده اشتراک در فقه آن است که اگر حکمی در اسلام برای عده‌ای ثابت شد، آن حکم شامل همه مسلمانان شده و در آن شریک هستند. حتی آنان که در زمان صدور حکم، وجود نداشته‌اند (حسینی، ۱۴۱۷ق، ۲۰). طبق این قاعده در صورتی که بدون وجود قرینه‌ای بر خصوصیت، حکمی برای مرد بیان شود و سپس در تعلق این حکم به زن تردید گردد، اشتراک زن و مرد در احکام ثابت می‌شود.

۳-۲- تحلیل ادله طرفین

به نظر می‌رسد با بررسی ادله طرفین، می‌توان مادر را نیز از مجازات مذکور معاف دانست. در این راستا با نقد ادله نظریه مشهور و تقویت دلایل نظریه مقابل آن، امکان استثناء مادر از مجازات سرقت اثبات می‌شود. با تحلیل ادله نظریه مشهور، به نظر می‌رسد که این نظریه با اشکالاتی مواجه است:

اولاً: به نظر می‌رسد، قاعده اشتراک صلاحیت ندارد مستند ادعای عدم قصاص مادر در قتل فرزندش، قرار گیرد. زیرا قاعده اشتراک، فقط زن و مرد را الغاء کرده و حکمی را که برای عنوان مرد ثابت است،

برای عنوان زن هم ثابت می‌کند. ولی اثبات احکام پدر برای مادر، ارتباطی با قاعده اشتراک ندارد. مفاد قاعده اشتراک این است که اگر حکم برای عنوان مذکر ثابت باشد، برای عنوان مونث هم ثابت است. اما این که اگر جایی حکمی بر عنوان پدر ثابت باشد بر اساس قاعده اشتراک همان حکم برای مادر هم ثابت شود، باطل است. به عبارت دیگر متفاهم عرفی و مقتضای الغاء خصوصیت عرفی این است که مراد از الرجل، مکلف است و حکم مسئله مختص به مرد مکلف نیست، بلکه شامل زن مکلف هم می‌شود. البته نه این که مدلول استعمالی آن مطلق مکلف باشد. بلکه فقط مدلول تفهیمی آن، عنوان مکلف است.

ثانیاً: همان گونه که اشاره شد یکی از دلایل قابل ارائه برای مدعی ابن جنید، همین اطلاقات روایاتی است که مفاد آنها، عدم قصاص والد در مقابل ولدش می‌باشد. چنانچه بتوان اثبات نمود که استعمال واژه والد و آب، مشتمل بر هر دو جنس مذکر و مونث است، روایات داله بر نفی قصاص مشتمل بر این دو عنوان، نسبت به پدر و مادر اطلاق خواهند داشت. طبق این دیدگاه، همان طور که بر پدر، والد صدق می‌کند بر مادر هم والد صدق می‌کند.

متفاهم عرفی که با استقراء در لسان اهل عرب تأیید می‌شود بر این است که صیغه‌هایی که در عربی به آنها صیغه مذکر گفته می‌شود در استعمالات منفرد، مشترک بین مذکر و مونث هستند و به ذکور اختصاص ندارند. به این بیان که استعمال آنها در اعم از زنان و مردان، مجازی نیست ولو این که استعمال آنها در خصوص زنان غلط باشد. البته صیغه‌های مونث مختص به زنان است و لذا استعمال آنها در اعم از زنان و مردان غلط است. به عنوان نمونه معنای متبادر و مستفاد از تعبیر «قاتل»، کشنده است. بله استعمال آن در خصوص زن کشنده، استعمال غلط شمرده می‌شود اما استعمال آن در جنس که اعم از زن و مرد است و هم شامل مرد می‌شود و هم شامل زن، کاملاً حقیقی است. بر همین اساس، ثبوت قصاص بر زن، نه نیازمند قاعده اشتراک یا الغاء خصوصیت است و نه نیازمند دلیل خاص است. بلکه استعمال صیغه ذکور در آنچه مشتمل بر زنان باشد، حقیقی است. البته مراد این نیست که صیغه ذکور در خصوص ذکور استعمال نمی‌شود. بلکه مراد آن است که استعمال آنها در عنوان مشتمل بر ذکور و اناث استعمالی حقیقی است و اراده ذکور از آنها نیازمند قرینه حالی یا مقالی است. حتی اگر استدلال فوق را هم نپذیریم نفس تعبیر به «والد» مشعر به علیت است؛ لذا علت عدم قصاص همین است و العلهُ تُعمم. چرا که این ملاک در مادر هم وجود دارد و چه بسا اقوی هم باشد.

ثالثاً: به نظر می‌رسد استدلال به اجماع فقهای امامیه، در اختصاص نفی قصاص به پدر، از جهات

صغروی و کبروی مخدوش باشد.

از حیث صغروی، اصل تحقق اجماع مورد نقد است. چون بعضی از فقهای امامیه از جمله ابن جنید اسکافی، همچون مشهور فقهای مذاهب اهل سنت، قائل به نفی قصاص از والدین هستند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۷۰). ضمن آن که عدم تعرض برخی از فقها به مسئله، مانعی در ادعای اجماع به حساب می‌آید. چرا که منشأ سکوت، اعم از رضایت، تقیه، جهل به حکم، غفلت از آن یا عاملی دیگر می‌باشد. از نظر کبری، اشکال این اجماع مدرکی بودن و یا حداقل احتمال مدرکی بودن آن است؛ با وجود دلایل نقلی دیگری بر قول مجمعین، کشف از رای معصوم به عنوان ملاک حجیت اجماع اصطلاحی، محل تردید است. چرا که احتمال می‌رود مدرک مجمعین، همان دلیل نقلی باشد باشد.

رابعاً: مشهور اصولیون برای لقب، مفهومی قائل نیستند (مظفر، ۱۴۱۵ق، ۱۳۰). چرا که دو شرط برای دلالت بر مفهوم وجود دارد که هر دو منتفی است. شرط اول آن است که قید مأخوذ در عقد الوضع، قید حکم باشد. زیرا در صورتی که قید موضوع باشد، انتفاء حکم با انتفاء آن خصوصیت و قید، از باب انتفاء حکم به انتفاء موضوع بوده و ربطی به باب مفهوم نخواهد داشت؛ این شرط اول برقرار نیست. چون لقب، با این خصوصیت که عنوان برای شخص خاص و یا شیء خاصی شده، موضوع حکم قرار گرفته است و هیچ منشأ دیگری برای ثبوت این حکم در عقد الحمل، متصور نیست. لذا با انفکاک قید مأخوذ در لقب که از قیودی تشکیل دهنده موضوع است، موضوع منتفی شده و نفی حکم با انتفاء آن، از باب مفهوم نخواهد بود؛ بلکه از باب سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد. به عنوان مثال، در «السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهما»، سارق، اسم برای شخص خاصی است که شغل او سرقت می‌باشد و با این خصوصیت، موضوع حکم قرار گرفته و هیچ منشأ دیگری برای ثبوت این حکم در عقد الحمل، متصور نمی‌باشد، لذا با انتفاء این خصوصیت، هویت فرد عوض شده و موضوع تبدیل به موضوع دیگری خواهد گردید و لذا نفی حکم در صورت نفی این خصوصیت از باب نفی حکم به انتفاء موضوع می‌باشد، نه از باب مفهوم لقب. شرط دوم مفهوم داشتن آن است که حکم در عقد الحمل، سنخ الحکم باشد. این شرط نیز منتفی است. زیرا حکم به اعتبار خاص شدن موضوعش، خاص می‌گردد. لذا قابلیت اراده سنخ الحکم از عقد الحمل، وجود ندارد. ضمن این که استدلال به دلیل سببیت پدر در ایجاد فرزند، موجب نفی شباهت بین والدین در حکم قصاص نیست. چرا که مطابقت اغلب وجوه از جمله ولادت، عطوفت و... میان پدر و مادر، برای صحت قیاس مادر به پدر در حکم عدم قصاص، کفایت می‌کند. البته از باب قاعده اشتراک نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ۷۹).

خامساً: از آن جا که در باقی ماندن مادر ذیل عموم عام تردید وجود دارد، نمی‌توان در اثبات قصاص مادر به عموم آیات قصاص تمسک نمود. چرا که اولاً تمسک به عموم ادله برای اثبات قصاص مادر، تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه خود عام محسوب می‌شود که جایز نیست. از آن جا که اکثر فقها با توسعه دایره قدر متیقن نسبت به جد پدری، وی را نیز در حکم عدم قصاص، با پدر شریک می‌دانند، در هنگام خروج از عام به قدر متیقن نیز اکتفا نشده است؛ لذا دخول مادر در استثناء شدگان از قصاص، با مانعی از این جهت مواجه نیست. سادساً: دلیل دیگری که بر این مدعا اقامه می‌شود و حداقل به مقدار موید می‌تواند پشتیبان مدعا باشد، این است که در هیچ روایتی نسبت به مادر سوال نشده است. در حالی که اگر مراد در این روایات انحصار حکم به عدم قصاص به پدر بود، جا داشت اصحاب ایشان از فرق بین پدر و مادر سوال کنند. خصوصاً با توجه به این که بر عکس آن، در روایات ماثوره سوال شده است. در روایت داریم که اگر پسر مادر را کشت آیا قصاص می‌شود یا خیر؟ همین پرسیدن چنین سوالی از محضر معصوم (ع) نشان از آن است که متفاهم عرفی اصحاب از آن روایات فوق الذکر، تعمیم حکم نسبت به مادر و عدم ثبوت قصاص در حق او بوده است. لذا برای دفع توهّم سرایت حکم در فرض کشتن مادر توسط فرزند، از حکم آن سوال شده است. در حالی که اگر این حکم به پدر اختصاص داشت، حتماً در ذهن مردم آن زمان، سوالی شکل می‌گرفت که چرا در حق مادر قصاص ثابت نیست در حالی که از نظر عرفی و نگاه استحسانی، مادر نسبت به پدر در عدم قصاص اولویت دارد. بلکه شایسته این را داشت که به عنوان یکی از بهترین امثله و قطعی‌ترین موارد برای رد قیاس و عدم جواز تمسک به قیاس در کشف احکام شرعی در مقابل اهل سنت، ذکر شده و تفسیح شود. در حالی که هیچ اثری از آن در منابع روایی و غیرروایی وجود ندارد.

۳-۳- شواهدی از آیات

اول- آیات شریفه «۲۸۲»^{۱۲} و «۲۸۳»^{۱۳} سوره مبارکه بقره. این آیات، مشتمل بر حدود بیست حکم از

۱۲- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيَحْسَبُ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ بِالعَدْلِ وَاكْتُبُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دَعُوا وَلَا تَسْأَلُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلسَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ. ای کسانی که ایمان آورده اید، هر گاه به وامی تا سررسیدی معین، با یکدیگر معامله

احکام شرعی است. به نظر می‌رسد از آن جا که احکام توجه به همه مکلفین اعم از ذکور و اناث دارد و نیز دلیلی نداریم که منت بر بندگان، منحصرًا برای زنان ثابت شود، هیچ فقهی تردید نکرده است که آیا کاتب باید مرد باشد یا اگر زنی هم کتابت را بر عهده بگیرد، مجزی است.

دوم- آیه شریفه «۱۸۲» سوره مبارکه بقره. طبق این آیه اگر وصی از بیم آنکه متوفی در وصیت خود از راه حق منحرف گشته و مرتکب گناهی شده، در وصیت او اصلاحاتی انجام دهد تا در میان ورثه ظلمی واقع نشود، گناهی بر او نیست. بدیهی است که این حکم شامل متوفی مونث نیز می‌شود.

سوم- آیه شریفه «۱۵۲»^{۱۴} سوره مبارکه انعام. همچنین در مورد یتیمانی که دختر هستند هیچ فقهی

کردید، آن را بنویسید. و باید نویسنده‌ای (صورت معامله را) بر اساس عدالت، میان شما بنویسد. و هیچ نویسنده‌ای نباید از نوشتن خودداری کند؛ همان گونه (و به شکرانه آن) که خدا او را آموزش داده است. و کسی که بدهکار است باید املا کند، و او (نویسنده) بنویسد. و از خدا که پروردگار اوست پروا نماید، و از آن، چیزی نکاهد. پس اگر کسی که حق بر ذمه اوست، سفیه یا ناتوان است، یا خود نمی‌تواند املا کند، پس ولی او باید با (رعایت) عدالت، املا نماید. و دو شاهد از مردانتان را به شهادت طلبید، پس اگر دو مرد نبودند، مردی را با دو زن، از میان گواهانی که (به عدالت آنان) رضایت دارید (گواه بگیرید)، تا (اگر) یکی از آن دو (زن) فراموش کرد، (زن) دیگر، وی را یادآوری کند. و چون گواهان احضار شوند، نباید خودداری ورزند. و از نوشتن (بدهی) چه خرد باشد یا بزرگ، ملول نشوید، تا سر رسیدش (فرا رسد). این (نوشتن) شما، نزد خدا عادلانه‌تر و برای شهادت استوارتر و برای این که دچار شک نشوید (به احتیاط) نزدیک‌تر است، مگر آن که داد و ستدی نقدی باشد که آن را میان خود (دست به دست) برگزار می‌کنید؛ در این صورت، بر شما گناهی نیست که آن را بنویسید. و (در هر حال) هر گاه داد و ستد کردید گواه بگیرید. و هیچ نویسنده و گواهی نباید زیان ببیند و اگر چنین کنید، از نافرمانی شما خواهد بود. و از خدا پروا کنید و خدا (بدین گونه) به شما آموزش می‌دهد و خدا به هر چیزی داناست.

۱۳- وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيُسْقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آيْمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ. و اگر در سفر بودید و نویسنده‌ای نیافتید وثیقه‌ای بگیرید؛ و اگر برخی از شما برخی دیگر را امین دانست، پس آن کس که امین شمرده شده، باید سپرده وی را باز پس دهد؛ و باید از خداوند که پروردگار اوست، پروا کند. و شهادت را کتمان نکنید، و هر که آن را کتمان کند قلبش گناهکار است، و خداوند به آنچه انجام می‌دهید داناست.

۱۴- وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تَكْلَفْ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُضِيَتْ فَاغْدِلُوا وَاكُونَ كَانِذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ. و به مال یتیم جز به نحوی [هر چه نیکوتر] نزدیک مشوید تا به حد رشد خود برسد و پیمان و ترازو را به عدالت تمام ببیماید هیچ کس را جز به قدر توانش تکلیف نمی‌کنیم و چون [به دوری یا شهادت] سخن گویند دادگری کنید هر چند [درباره] خویشاوند [شما] باشد و به پیمان خدا وفا کنید این هاست که [خدا] شما را به آن سفارش کرده است باشد که پند گیرید.

حکم به حلیت مال شان برای اجانب نداده است.

چهارم - آیه شریفه «۶۱»^{۱۵} سوره مبارکه نور. در مورد این آیه نیز هیچ فقیهی نفی حرج را مختص به مردان دارای این اوصاف منحصر ندانسته است.

پنجم - آیه شریفه «۹۳»^{۱۶} سوره مبارکه نساء.

نتیجه

مشهور فقهای امامیه برای اثبات نظریه خویش، علاوه بر اجماع، با استناد به ادله‌ای از جمله «لا یقتل الأب بانه»، «لا یقتل الوالد بولده» و «أنت و مالک لأبیک» و عموم و اطلاق آیات قصاص، حکم به قصاص مادر داده‌اند و معتقدند عموم ادله قصاص، فقط نسبت به عدم قصاص پدر تخصیص پذیرفته است. چرا که خروج مادر از عموم ادله قصاص از باب خروج قدر متیقن از عام نیست.

این که طبق اصل اولی، قصاص نسبت به همه مرتکبین قتل شمول دارد، قابل انکار نیست. همچنین این که فقهای امامیه به استناد روایات و اجماعی که در مسئله وجود دارد، پدر را از حکم قصاص در برابر قتل فرزندش، استثناء کرده‌اند، پذیرفتنی است. اما واکاوی ادله این باب بیانگر آن است که دایره استثناء وسیع‌تر می‌باشد و امکان استثناء مادر نیز از حکم قصاص وجود دارد. لذا این عمل مشهور که مادر را از استثناء شدگان به حساب نیاورده‌اند و عموماً و اطلاقات ادله اجرای قصاص را شامل وی دانسته‌اند، تمام نیست. از این رو، قول ابن جنید اسکافی و مذاهب فقهی اهل سنت غیر از مالکی که حکم عدم قصاص را

۱۵- لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةٌ طَيِّبَةٌ كَذَلِكَ بَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ. بر نابینا و لنگ و بیمار و بر شما ایرادی نیست که از خانه‌های خودتان بخورید یا از خانه‌های پدران تان یا خانه‌های مادران تان یا خانه‌های برادران تان یا خانه‌های خواهران تان یا خانه‌های عموهای تان یا خانه‌های عمه‌های تان یا خانه‌های دایی‌های تان یا خانه‌های خاله‌های تان یا آن [خانه‌هایی] که کلیدهایش را در اختیار دارید یا [خانه] دوست تان [هم‌چنین] بر شما باکی نیست که با هم بخورید یا پراکنده پس چون به خانه‌هایی [که گفته شد] درآمید به یکدیگر سلام کنید درودی که نزد خدا مبارک و خوش است خداوند آیات [خود] را این گونه برای شما بیان می‌کند امید که بیندیشید.

۱۶- وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا. و هر کس عمداً مؤمنی را بکشد کیفرش دوزخ است که در آن ماندگار خواهد بود و خدا بر او خشم می‌گیرد و لعنتش می‌کند و عذاب بزرگ برایش آماده ساخته است.

افزون بر پدر، نسبت به مادر نیز جاری می‌دانند، صواب به نظر می‌رسد. تمسک به عموم روایات، با لحاظ استعمال واژه والد و آب، به نحو حقیقی در هر دو جنس مذکر و مؤنث، از جمله مستندات راهگشا برای قول عدم قصاص مادر در قتل فرزندش، می‌باشد. عرف نیز، برای پدر بودن خصوصیتی را لحاظ نمی‌کند، بلکه معیار را نقش پدر و مادر در پیدایش و سببیت فرزند می‌داند. لذا هرچند با تنقیح مناط و الغاء خصوصیت نیز می‌توان حکم عدم قصاص را از پدر به مادر تعمیم داد، اما از آن جا که استعمال صیغه عربی در جنس که اعم از زن و مرد است، حقیقی است، برای معافیت مادر از قصاص، به قاعده اشتراک یا الغاء خصوصیت یا دلیل خاصی احتیاج نیست.

همچنین به نظر می‌رسد عدم تمامیت اجماع فقهای امامیه در اختصاص نفی قصاص به پدر، عدم قابلیت استدلال به دلیل سببیت پدر در ایجاد فرزند برای نفی شباهت بین والدین در حکم قصاص، عدم جواز تمسک به عموم ادله برای اثبات قصاص مادر در شباهت مصداقیه خود عام، توسعه قدر متیقن به جد پدری در خروج از عام و عدم اکتفا به پدر در حکم عدم قصاص، راه را برای دخول مادر در استثناء شدگان از قصاص، هموار می‌کند. ضمن این که متفاهم عرفی اصحاب از روایات، تعمیم حکم نسبت به مادر و عدم ثبوت قصاص در حق او بوده است.

دلیل این که سوال از حکم برای دفع توهم سرایت حکم در فرض کشتن مادر توسط فرزند، بوده است، این است که اگر این حکم به پدر اختصاص داشت، حتماً در ذهن مردم آن زمان، سوالی شکل می‌گرفت که چرا در حق مادر قصاص ثابت نیست در حالی که از نظر عرفی و نگاه استحضانی، مادر نسبت به پدر در عدم قصاص اولویت دارد. بلکه شایسته این را داشت که به عنوان یکی از بهترین امثله و قطعی‌ترین موارد برای رد قیاس و عدم جواز تمسک به قیاس در کشف احکام شرعی در مقابل اهل سنت، ذکر شده و تنقیح شود. در حالی که هیچ اثری از آن در منابع روایی و غیرروایی وجود ندارد. با توجه به این ادله و مویدات، به نظر می‌رسد، استدلال قائلین به الحاق مادر به استثناء از قصاص در مقابل قتل فرزند، وجیه باشد. مقتضای قواعد و روایات باب، نفی قصاص از مادر در فرض قتل فرزند است و تنها مانعی که ممکن است در مقابل آن تصور شود، اجماع در ثبوت قصاص است که تحقق آن محل اشکال است.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

- قرآن کریم
- ابن قدامه، ۱۴۱۶ق، **المغنی مع الشرح الكبير**، تحقیق: محمد شرف الدین خطاب و دیگران، چاپ اول، قاهره، دارالحديث.
- ابن مرتضی، احمد بن یحیی، ۱۳۶۸ق، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار**، مصر، مکتبه الخانجی.
- اسکافی، ابن جنید، ۱۴۱۶ق، **مجموعه فتاوی ابن جنید**، چاپ چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن، ۱۴۱۶ق، **کشف اللثام و اذیہام عن قواعد الأحكام**، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰ق، **الروضه البیہہ فی شرح اللمعہ الدمشقیہ**، قم، کتابفروشی داوری.
- حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، **وسایل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعہ**، قم، مؤسسہ آل البیت علیہم السلام.
- حسینی، میر عبدالفتاح، **العناوین الفقہیہ**، ۱۴۱۷ق، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حلبی، ابوصلاح تقی الدین، ۱۴۰۳ق، **الکافی فی الفقہ**، اصفهان، کتابخانہ امیرالمومنین (ع).
- حلی (علامہ)، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق، **مختلف الشیعہ**، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، قم، مؤسسہ اسماعیلیان.
- خوبی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۳ق، **مبانی تکمله المنہاج**، قم، مؤسسہ احیاء آثار امام خوبی.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۲ق، **مفردات ألفاظ القرآن**، لبنان، دار العلم.
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، **تہذیب الاحکام**، چاپ اول، تهران، دارالکتب الاسلامیہ.
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، **الخلافا**، چاپ اول، قم، مؤسسہ نشر اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، **المبسوط فی فقہ الامامیہ**، چاپ سوم، تهران، مکتبه المرتضویہ الاحیاء الآثار الجعفریہ.
- کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، **کافی**، تهران، دارالکتب الاسلامیہ.

- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، ۱۴۱۵ق، **القصاص علی ضوء القرآن و السنه**، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
- مروارید علی اصغر، ۱۴۱۰ق، **سلسله الینایع الفقہیہ**، چاپ اول، بیروت، دار التراث.
- مظفر، محمدرضا، ۱۴۱۵ق، **اصول الفقہ**، چاپ دوم، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۸ق، **انوار الاصول**، چاپ دوم، قم، مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع).
- النجفی، شیخ محمدحسن، ۱۴۰۴ق، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، قم، دارالکتب الاسلامیه.

قوانین

- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲