

نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره سوم، پاییز - زمستان ۱۳۹۰، صفحات ۱-۲۲

تاریخ دریافت: ۹۰/۶/۲۰

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۰/۹/۲۸

معافیت مطلق یا نسبی پدر و جد پدری از کیفرقتل در فرزندکشی عمدی (بررسی موارد جواز قتل پدر و جد پدری در فرزندکشی عمدی)

علی اکبر ایزدی فرد^۱

محمد نبی پور^۲

چکیده

در نظام جزایی ایران به تبع سیاست جنایی اسلام، پدر و جد پدری در قتل عمدی فرزند از معافیت در قصاص برخوردارند. افزایش آمار فرزندکشی در سیستم قضایی ایران و سایر کشورهای اسلامی که مجری این دیدگاهند، نشان داده که تعزیر صرف نتوانسته است در برخورد با این عمل مجرمانه، بازدارنده باشد. اندکی تأمل در ریشه فقهی این معافیت، نشان می‌دهد که استثنای مذکور مطلق نبوده و در موارد خاص مانند قصد منجز قتل و یا قتل با سبق تصمیم می‌توان پدر را قصاص و یا در موارد فرزندکشی‌های حدودی یا حق الهی، مانند قتل فرزند در حال محاربه و... وی را مستحق کیفر اعدام دانست.

واژه‌های کلیدی: فرزندکشی، پدر، جد پدری، سبق تصمیم.

Email: Ali85Akbar@yahoo.com

۱ - استاد دانشگاه مازندران

۲ - دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی و عضو هیأت علمی دانشگاه شمال.

۱- طرح بحث

به جرأت می‌توان جرم قتل را مهم‌ترین جرم در همه نظام‌های جزایی دنیا دانست. نوع واکنش در قبال این جرم از دیرباز سختگیرانه و انتقام‌جویانه بوده است. پس از طلوع دوره عمومی دادگستری، جهت جلوگیری از انتقام‌های بی‌رویه، اجرای حق انتقام از اولیای دم، سلب و به عنوان یک تکلیف بر عهده حکومت قرار گرفت. حکومتها نیز در ابراز در قبال این جرم به تأسی و تقلید از نظام ایدئولوژیک خود عمل نموده‌اند.

تا قبل از اعلام لغو مجازات اعدام در کنوانسیون‌های بین‌المللی، اغلب کشورها، مجازات اعدام را در جرایم مهمی مانند قتل عمدی اجرا می‌کردند؛ اما کشورهایی که نظام کیفری مبتنی بر شریعت دارند، همچنان پای‌بندی خود را به مقررات شرعی حفظ نموده‌اند. در آیین پهلو، براساس نقلی از کتاب تلموذ، قتل عمد مستوجب قصاص است (خداکرمی، نبی، بحثی پیرامون عنصر روانی جرم قتل در ادیان الهی و ایران باستان <http://www.ghavanin.ir>، مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۲). در مسیحیت نیز هر چند بر مصالحه و سازش و راه‌های غیر قصاص توصیه شده است، ولی این دعوت به صلح به معنای لغو و نسخ احکام قصاص تلقی نمی‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۱: ۱۳۶). در نظام جزایی ایران که مبتنی بر شریعت اسلام است، در قتل عمدی، اصل بر اجرای قصاص است؛ ولی ممکن است در موارد، شرایط ثبوت جرم قتل عمدی یا ثبوت قصاص یا اجرای قصاص محقق نباشد و در نتیجه کیفر قصاص اعمال نشود. یکی از موارد عدم قصاص در قتل عمد، قتل فرزند توسط پدر است که هر چند برخی علت عدم قصاص پدر را فقد یکی از شرایط ثبوتی قصاص می‌دانند (همان: ۱۳۹ و صادقی، ۱۳۸۱: ۱۳۸)، اما عده‌ای دیگر تزلزل در عنصر روانی را سبب اصلی معافیت پدر از قصاص می‌دانند (ابن‌رشد، ۱۴۲۵: ۴۰۱).

۱ - پروتکل ششم کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در مورد لغو مجازات اعدام سال ۱۹۸۳، پروتکل اختیاری دوم معاهده بین‌المللی راجع به حقوق مدنی و سیاسی در مورد لغو مجازات اعدام سال ۱۹۸۴، پروتکل الحاقی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر برای لغو مجازات اعدام.

۲ - سوره بقره، آیه ۱۷۸: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر...» و بقره، آیه ۱۷۹: «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب».

هر چند در بحث عدم قصاص برای پدری که مرتکب قتل عمدی فرزند شده بین فقهای برخی از مذاهب اهل سنت و شیعه اتفاق نظر وجود ندارد و هر کدام از آنها برای ثبوت ادعای خود دلایلی ذکر کرده‌اند؛^۱ اما نگارندگان این مقاله در مقام اثبات صحت و سقم حکم سقوط قصاص پدر نمی‌باشند. زیرا با وجود ادله محکم و اجماع موجود بین فقها (اکثریت اهل سنت و جمهور فقها شیعه) تردیدی در صحت حکم سقوط قصاص پدر وجود ندارد. نگارندگان این مقاله به دنبال پاسخ به این سؤالند که آیا در همه موارد و به طور مطلق پدر و جد پدری در مقابل قتل فرزند کشته نمی‌شوند؟ در مورد ارزش و اهمیت پرداختن به موضوع فرزندکشی همان بس که آمارهای ارائه شده از سوی مراجع رسمی کشور در خصوص افزایش این جرم، بر لزوم بازنگری اساسی مقنن به مقررات سابق را تأکید دارند. به گزارش یکی از مقامات انتظامی «سهم قتل‌های خانوادگی در جرائم جنایی ۳۰٪ و سهم قتل فرزندان توسط والدین ۱۰٪ است و در این بین بیشترین قتل‌های خانوادگی توسط پدر واقع شده است.

در یکی از آمارهای رسمی اعلام شده توسط مراجع ذیربط، قتل‌های خانوادگی در سال ۱۳۸۶ از ۴۱/۵ درصد در سال به ۵۱/۷ درصد رسیده است. ۱۵٪ از قتل‌های خانوادگی به فرزندکشی اختصاص دارد و ۸۰٪ این قتل‌های خانوادگی درون خانه رخ داده است. (<http://www.solaha.com>، مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۹). افزایش کمی و نحوه ارتکاب جرم فرزندکشی در سالهای اخیر، موجب جلب توجه زیاد حقوق‌دانان، مسئولین و مقامات قضایی شده است.^۲ فشار افکار عمومی متأثر از رفتارهای اغراق‌آمیز ژورنالیستی و وسایل ارتباط

۱ - جمهور فقهاء شیعه و اکثریت فقهاء اهل سنت به استناد حدیث نبوی «لا یقاد الوالد بولده» و «انت و مالک لایبیک»، معتقد به عدم قصاص پدر در قتل فرزند می‌باشند (شیخ کلینی، ۱۴۰۷: ۷، ۲۹۷ و شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۴، ۲۶۵ و جزیری، ۱۴۱۹: ۵، ۱۷۴ و ابن قدامه، ۱۴۰۵: ۹، ۳۵۹). در مقابل، عده‌ای از فقهاء اهل سنت با استناد به عموم و اطلاق آیات مربوط به قصاص، ضمن اعتقاد به خبر واحد بودن حدیث مذکور و اعلام تردید نسبت به آن، معتقد به قصاص پدر می‌باشند (زیدان، ۱۴۲۷: ۷۱ و عثیمین، بی‌تا، ۱۴ و بیهقی، ۱۳۸۴: ۸، ۳۹ و قرطبی، ۱۳۸۴، ذیل آیه ۱۷۸ سوره بقره).

۲ - موارد ذیل، گوشه‌ای از مصادیق فرزندکشی است که به شکل تیروار در جرایم و سایت‌های اینترنتی بیان شده است و حکایت از وخامت این جرم دارد: ۱- شیراز: پدر سنگدل و بی‌رحم، سه فرزند خود را به وسیله پتک با وارد کردن ضربه به سر، در حالی که خواب بودند کشت. قاتل، پدر، علت قتل را فقر مالی بیان کرد (به نقل از ایسنا). ۲- ورامین: پدری دو فرزند خود را حلق‌آویز کرد و در میله‌های راهپله منزل، مدت‌ها آنها را آویزان نگاه داشت. قاتل، علت قتل را فقر مالی ذکر کرد (ایسنا). ۳- تهران: پدر معنای در حال ترک اعتیاد، سر فرزند چهار ساله‌اش (علی اکبر) را با چاقو از بدن جدا کرد. او در ضمن اعتراف گفته بود: برای حل مشکلات

جمعی نیز مزید بر علت شده تا اینکه سخن‌گوی وقت قوه قضائیه در یکی از موضع‌گیری‌های خود در ضرورت اصلاح و بازنگری قوانین مربوطه خصوصاً ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی به اظهار نظر بپردازد.^۱ این ماده که در قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ نیز سابقه داشته، هر گونه فرزندکشی توسط پدر و یا جد پدری را مانع ثبوت قصاص دانسته و نهایتاً وی را مستحق تعزیر از ۳ تا ۱۰ سال اعلام کرده است. در حالی که به نظر می‌رسد این اطلاق ضمن تعارض با روح مقررات قصاص که برگرفته از نصوص صریح قرآنی است با نگاه‌های مدقانه فقهی سازگاری نداشته باشد.

نویسندگان در این جستار حقوقی با عنایت به وجود احادیث و روایات معتبر، ضمن پذیرش عدم قصاص پدر در قتل عمدی فرزند با اطلاق آن مخالفت نموده و قائل به وجود استثنائاتی در آن هستند. در این راستا سعی شده به نحو مقتضی و مفید، ضمن تشریح استثنائات بر عدم قتل پدر به مصادیقی از آنها نیز اشاره شود. این بحث در قالب دو مبحث ارائه می‌شود که در مبحث اول، موارد جواز قصاص پدر و یا جد پدری در فرزندکشی عمدی ارائه خواهد شد که می‌تواند در نوع خود به لحاظ تازگی موضوع و عدم تنصیب آن در قانون قابل توجه باشد. در مبحث دوم موارد جواز قصاص پدر در قبال فرزندکشی‌هایی که به لحاظ

زندگی‌مان باید قربانی می‌دادیم و من پیش از قتل به فرزندم آب دادم (ایسنا). ۴- تهران: مردی همسر و کودک چهار ماهه‌اش (پارسا) را به ضرب مشت و لگد به قتل رساند (ایسنا). ۵- اصفهان: مردی پس از مصرف حشیش به شدت دچار توهم شده و در اقدامی جنون‌آمیز کودک دوماهه‌اش را با ضربات سیلی کشت (ایسنا). ۶- تهران: مردی، پسر هفت ساله‌اش (امیر حسین) را در پارک با طناب خفه کرد. ۷- تهران: مردی پسر ۱۱ ماهه‌اش را با بی‌رحمی خفه کرد. قاضی به استناد ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی تنها ۵ سال زندانی برای او در نظر گرفت (ایسکانیوز). ۸- پدر ۱۷ ساله نوزادش را با ضربات مشت و لگد کشت (ایسکانیوز). ۹- پدری که از دست گریه‌های پسر ۱/۵ ساله‌اش حوصله‌اش سررفت در حضور مادر او را به دیوار کوبید و کشت. دادگاه وی را به استناد ماده ۲۲۰ به ۵ سال حبس محکوم کرد (ایسکانیوز). ۱۰- تهران: مردی در حالی دختر شش ماهه‌اش به نام پریا را به قتل رساند که همسرش بعد از آن لب به سخن گشود که پیش از این نیز همسرش فرزند ۴۰ روزه دیگر آنها را نیز کشته بود (ایسکانیوز). ۱۱- پدری دختر ۱۰ ساله‌اش، زهرا را در فلکه صادقیه تهران کشت. دادگاه وی را به یکسال و نیم حبس محکوم کرد. منقول از <http://www.solaha.com/index.php?topic=1004.0:wap2>. ۱۳۸۸/۱۲/۱۹.

۱ - معاونت اجتماعی قوه قضائیه در مصاحبه‌ای در روزنامه «ماوی» متعلق به دادگستری جمهوری اسلامی در خصوص مشکل قانون فرزندکشی، منتشره در مورخه اول تیرماه ۱۳۸۳ در صفحه سوم گفته است: «مشکل عدم قصاص پدر و جد پدری در جرایم فرزندکشی از نظر فقهی قابل حل است و امیدواریم از نظر قانون هم مرتفع شود. در این راستا آیت ا... شاهرودی ریاست قوه به مشاوران خود در خصوص تجزیه و تحلیل این قضیه دستورات لازم را صادر کرد که ممکن است به صورت لایحه به مجلس داده شود». لکن نه تنها هیچ لایحه‌ای در خصوص این موضوع ارائه نشده است بلکه در آخرین لایحه تقدیمی مجازات اسلامی در بند ۴ از ماده ۲/۳۰۱ آن مضمون ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مجدداً تکرار شده است.

دارابودن خصیصه حق‌اللهمی یا حق عمومی، موجب افساد فی الارض می‌شود بیان خواهد شد. هر چند که این بحث از نگاه فقهای تیزبین دور نبوده است لکن عدم تصریح قانون‌گذار ایران به آن در ذیل مباحث حدود یا در ذیل ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، ما را بر این داشته تا در این خصوص مطالبی ارائه نماییم.

۲- مبحث اول: جواز قصاص پدر در موارد قابل گذشت

قتل عمدی در سیاست جنایی اسلام از جرایم دارای حیثیت خصوصی و قابل گذشت محسوب می‌شود. مجازات اصلی و ابتدایی این جرم، قصاص بوده و لکن قابلیت مصالحه به دیه و یا عفو بلاعوض را نیز دارد. در حالی که در نظام جزایی ایران، این جرم دارای دو جنبه خصوصی و عمومی بوده و در صورت عدم اجرای قصاص به هر دلیلی، داگاه مکلف است با احراز شرط اخلال در نظم عمومی یا بیم تجری مرتکب یا دیگران، مجرم را به کیفر حبس از ۳ تا ۱۰ سال محکوم کند.

کیفر قصاص در این سیستم جزایی علی‌رغم خصوصی بودن حق، مستلزم وجود و احراز شرایط مختلف است. شرایط مذکور عبارتند از شرایط مربوط به وقوع جرم، شرایط مربوط به ثبوت قصاص و شرایط مربوط به اجرای قصاص. بدیهی است که هر یک از شرایط مذکور می‌توانند در سرنوشت کیفر قصاص مؤثر باشد. برخی حقوق‌دانان معتقدند که عدم قصاص پدر به علت فقدان یکی از شرایط ثبوتی قصاص است (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶: ۱۳۹ و ۱۴۹). بر این اساس پدر در قتل عمدی فرزند ممکن است همه ارکان جرم را دارا باشد (یعنی عناصر سه‌گانه قانونی، مادی و روانی بدون هیچ نقصی وجود دارد) و لکن علت عدم قصاص وی به شرایط کیفر مربوط می‌شود. بحثی که در این نوشتار به آن پرداخته می‌شود، می‌تواند با همین مسئله ارتباط کامل پیدا کند. زیرا اگر طبق نظر مشهور فقها عدم قصاص پدر را مربوط به شرایط کیفر (قصاص) بدانیم، کلام تازه‌ای در این گفتار مطرح نشده است. اما اگر علت عدم قصاص پدر را به نقص در عنصر روانی که از شرایط و عناصر وقوع جرم است بدانیم، احتمال قصاص پدر منتفی نخواهد بود. در مبحث حاضر، نویسندگان این مقاله با همین رویکرد به مسئله نگریسته و در دو حالت ذیل‌الذکر عنصر روانی فاعل، مورد

دقت قرار خواهد گرفت بدون آن که هیچ تعرضی به مسئله ثبوت یا عدم کیفر قصاص داشته باشند. بر همین مبنا دو حالت از مواردی که عنصر روانی فرد کامل تلقی می‌شود و به نظر می‌رسد که پدر قاتل مستحق قصاص خواهد بود، بیان خواهد شد.

۱-۲- قصد منجز قتل در فرزندکشی

مراد از قصد منجز قتل، آن است که قاتل در قتل ارتكابی علاوه بر سوء نیت عام دارای سوء نیت خاص قطعی و بدون شبهه باشد. به عبارتی دیگر قاتل در سوء نیت خاص، قصد مرگ مقتول را داشته باشد و هیچ خللی را نتوان در این قصد مشاهده کرد. اما از آنجا که تشخیص قصد یا عنصر روانی به راحتی ممکن نیست چاره‌ای جز توجه به قرائن و نشانه‌هایی که قصد مجرمانه قاتل را نشان دهد وجود ندارد. گاهی برای تشخیص این قصد ناچار از رفتار فرد می‌توان وجود قصد کشتن را استنتاج یا استنباط کرد.

برخی از حقوقدانان به پیروی از متون فقهی (امام خمینی، ۱۳۶۶، ۵۵۴؛ ارتکاب قتل با رفتار نوعاً کشنده را قصد مجرمانه تبعی می‌نامند (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶: ۱۰۶). بحثی که تا به این جا مطرح شد عموماً بین فقها، رایج است و آنان فرقی بین رفتارهای نوعاً کشنده قاتل نیستند. زدن با شمشیر بر گردن کسی با مثله کردن بدن مقتول با چاقو، انداختن از بلندی با خفه کردن کسی از طریق فروبردن سر او در آب و خفه کردن از طریق فشردن گلو^۱ با یکبار چوب زدن به سر، به نظر ایشان فرق عمده‌ای با همدیگر ندارند. هر دو رفتار نوعاً کشنده‌اند و حکم هر دو قتل عمدی است.^۲ آیت الله مرعشی نجفی در بیان عدم تفاوت رفتار نوعاً کشنده پدر در قتل فرزند می‌گوید: «لا فرق بین موجبات القتل بالسيف أو الإحراق أو إلقاء الولد من شاهق أو فی بئر و ذلك للإطلاقات، و عند بعض العامة القول بالتفصیل فی بعض الموارد و لا وجه له» (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۱، ۳۴۸).

گذشته از این که اکثریت فقهای امامیه بین اقسام رفتار کشنده تفکیکی قائل نشده‌اند همان‌طور که در کلام آیت ا... مرعشی آمده است بین فقهای عامه نیز این بحث دارای

۱ - رأی شماره ۲۴۲۲ شعبه پنجم دیوان عالی کشور.

۲ - رأی شماره ۱۳۹۸ شعبه پنجم دیوان عالی کشور.

سابقه است (ابن‌رشد، ۱۴۲۵: ۴۰۱). اما روایتی از امام صادق (ع) در این زمینه وارد شده که قابل تأمل است. علاء بن فضیل از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت در مقام تعریف از عمد و خطا فرموده‌اند: «العمد الذی یضرب بالسلاح او بالعصا لا یقلع عنه حتی یقتل و الخطا الذی لا یتعمده» یعنی «قتل عمد این است که کسی را با سلاح یا عصا بزند و از او دست برد ندارد تا کشته شود، و قتل خطایی جایی است که مرتکب، قصد قتل ندارد» (عاملی، ۱۴۵۱، ۱۹، ۲۵). از این روایت کاملاً پیداست که امام (ع) نوع رفتارکشنده را فعلی مستمر و یا مکرر می‌داند که فاعل مرتکب آن می‌شود و دست برنمی‌دارد تا بکشد. چنین رفتاری را دال بر عمد و قتل را عمدی می‌دانند. زیرا در فعل استمراری می‌توان به قرینه و اماره غالبی وجود عنصر روانی را استنباط نمود اما در فعل آنی و ضربه‌ واحد هر چند امکان توأم بودن عنصر روانی قابل تصور است، اما اغلب راحت‌تر می‌توان عدم قصد را پذیرفت.

اما برخی از فقها بین ضربات و صدمات فوق‌الذکر تفاوت قائل شده و با وجود عواملی مانند نوع رابطه و نسبت خاص بین قاتل و مقتول، تعبیر دیگری از این رفتارهای نوعاً کشنده دارند. با این تعبیر، صرف نوعاً کشنده بودن رفتار برای عمدی قلمداد شدن عمل ارتكابی کافی نیست بلکه رفتار نوعاً کشنده باید علاوه بر کیفیت ارتكاب، وجود نوع رابطه بین قاتل و مقتول، خالی از هر نوع شبهه و احتمال باشد. در غیر این صورت به شرحی که گفته خواهد شد، در صورتی که رفتار به نحوی روی شخصی ارتكاب یابد که توأم با احتمال فقد عنصر روانی منجز باشد، می‌تواند پایه‌های عنصر عمد را متزلزل کند. پدر که در اوج عصبانیت و به طور ناخودآگاه به طرف فرزند خود شی‌ای را پرتاب می‌کند به دو قرینه نمی‌توان رفتار او را عمدی منجز دانست. اول، نوع رابطه؛ دوم، کیفیت رفتار.

مالک، رئیس مذهب مالکیه یکی از کسانی است که بین دو رفتار نوعاً کشنده، یعنی رفتار نوعاً کشنده آنی و رفتار نوعاً کشنده مستمر یا مکرر تمییز قائل شده است. به نظر مالک، اگر پدر یا مادر با شمشیر یا عصا فرزندش را بکشد قصاص نمی‌شوند. ولی اگر وی را سر ببرند قصاص می‌شوند (شیخ طوسی، ۱۴۹۷: ۳، ۹۰). در برخی از منابع دیگر دیدگاه مالک را به نحو ذیل نقل کرده‌اند: «مالکیه، گفتند پدر در مقابل فرزند قصاص نمی‌شود مگر آن که پدر فرزند را ذبح کند یا در حبس قرار دهد تا بمیرد. در صورتی که پدر هیچ عذری نداشته

باشد و هیچ شبهه‌ای وجود نداشته باشد (قصاص دارد) اما اگر با شمشیر یا عصا یا سنگ بزرگ بدون قصد کشتن فرزندش را بکشد بخاطر فرزند کشته نمی‌شود و دلیل ایشان استناد به عموم مقررات قصاص است که بین مسلمانان یکسان است و فرقی بین پدر و دیگران وجود ندارد و این پدر را با پدری که در شرایط احسان است و با دخترش زنا کرده و رجم می‌شود قیاس می‌کنند و معتقدند که آیه قصاص عام است و با خبر واحد تخصیص نمی‌خورد. پس هر گاه عمد او ثابت شود قصاص نیز واجب خواهد شد» (جزیری، ۱۴۱۹: ۵، ۴۰۵).

با توجه به آنچه گفته شد برای فهم بهتر این نظریه به سه قرینه در ذیل اشاره خواهد شد:

۱-۲-۱- اماره فامیلی یا نوع رابطه خاص

«اماره، عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی، دلیل بر امری شناخته شود» (ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی) و ریشه در عرف و عادت داشته و شارع را ممضی آن اعلام کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۷۷) مراد از ذکر بحث اماره فامیلی، توجه به موضوع قصد مجرمانه پدر از منظر عرف است. عادتاً عرف، پدر یا مادر یا هر خویشاوند نزدیک را در موقعیت قتل فاقد ارکان کامل و بدون شبهه قصد منجز قتل می‌داند تصور اینکه پدری قصد کشتن فرزندش را داشته باشد برای عرف صعب و مشکل است. این رابطه خود قرینه و نشانه‌ای بر تزلزل عنصر روانی است و به نظر می‌رسد که شارع با عنایت به این تغلیب عرفی و با فرض تزلزل عنصر روانی، پدر را معاف از قصاص می‌داند. این رابطه اختصاص به پدر و فرزند ندارد و می‌توان بین مادر و فرزند، نیز این رابطه را دید و شاید به همین دلیل است که بسیاری از علمای اهل سنت (امیرعبدالعزیز، الفقه الجنایی فی الاسلام، ۳۸ و ۳۹) و عده کمی از علمای شیعه (رک. نجفی، ۱۳۶۷: ۴۱، ۱۶۰) حکم معافیت از قصاص را به مادر نیز تسری می‌دهند. شدت محبت بین آنان به اندازه‌ای است که مانع از تحقق کامل قصد منجز قتل می‌گردد. بنابراین پدر یا مادر مانند اجنبی نیستند و در تحقق قصدشان جایی برای ریب و شک باقی نمی‌ماند. اما در قصد ایشان احتمال عدم تحقق قصد به دلیل وجود شدت محبت وجود دارد. این شبهه خود برای سقوط قصاص کفایت می‌کند.

البته از آنجا که اماره مبتنی برظن است و تا زمانی حجیت دارد که دلیل متقن و یا اماره‌ای اقوی از آن موجود نباشد و لذا هر اماره‌ای تاب فرض مخالف را داشته و در صورت اثبات وجود عنصر روانی کامل و بی‌نقص پدر در قتل فرزند، استحقاق قصاص وی بعید نیست (ابن‌رشد، ۱۴۲۵: ۴۰۱).

یکی از فقه‌های معاصر نیز با توجه به این قرینه غالب، قتل فرزند توسط پدر را مستوجب قصاص ندانسته است و با احراز قصد کامل قتل، وی را مستحق قصاص می‌داند. مشارالیه در جهت محدود کردن معافیت پدر از قصاص که آن را برخلاف اطلاق نصوص صریح قرآنی می‌داند انگیزه‌های فرزندکشی را به دو انگیزه خیرخواهانه و سبانه تقسیم می‌کند و معافیت مذکور را منحصر به مورد اول می‌داند. ایشان در این مورد می‌گویند: «عدم قصاص والد اختصاص دارد به جایی که جان پدر با همه عواطف و نصایح و خیرخواهی برای فرزندش و تخلف فرزند به لبش رسیده و تقریباً اگر نگوئیم تحقیقاً، پدرکانه به خاطر همان نصایح بدون اختیار دست به چنین عملی زده، نه در جاهایی که پدر با انگیزه‌هایی که در سایر قتلها موجود است قتل را انجام دهد. یعنی قتل به خاطر اغراض شخصی و دشمنی و طمع در مال و پست و ریاست و فاش نشدن خیانتها و امثال آنها بوده» (صانعی، ۱۳۸۷: ۳، ۲۲). هر چند مؤثر دانستن انگیزه پدر در قتل به لحاظ فقهی و حقوقی قابل نقد است ولی از کلام ایشان مفروض بودن عدم قصد منجر به لحاظ روابط فامیلی قابل استنباط است.

۲-۱-۲- کیفیت رفتار پدر در فرزندکشی

آن چه که در این مسئله قابل توجه است، نحوه ارتکاب عمل نوعاً کشنده است. مقصود آنکه اعمال قتاله گاهی به شکل دفعه واحد و آنی صورت می‌گیرد و گاهی به شکل پیوسته و یا پی‌درپی و مکرر ارتکاب می‌یابد. در عمل اول، ممکن است پدری بدون قصد نتیجه، با اراده و اختیار، فعلی را بدون آنکه عواقب رفتارکشنده‌اش را دقیقاً در نظر بگیرد انجام دهد. مانند پدری که در اوج عصبانیت و بدون آنکه هیچ خللی در اراده و اختیار او دیده شود، شی‌ای را پرت کرده و موجب قتل فرزند شود. از این رو نباید وی را با پدری که ضمن ایراد جرح با چاقو، بدن فرزند خود را مثله می‌کند یکسان دانست. از رفتار شخص دوم، قصد قتل

را به راحتی می‌توان درک کرد. انکار قصد نتیجه از رفتار پدر دوم مسموع نیست. حال آنکه ادعای عدم قصد نتیجه از پدری که عمل را دفعهً و آنی انجام داده قابلیت استماع دارد. شبهه حاصله می‌تواند باعث درء قصاص گردد. آنچه باعث زوال قصاص در این مثال از پدر می‌شود عصبانیت وی نیست بلکه تزلزل در قصد وی است. زیرا عصبانیت نمی‌تواند خللی در عنصر روانی وارد کند. چه بسا مرتکبین بسیاری از جرایم علی‌رغم عصبانیت، در لحظه وقوع عنصر مادی، دارای اراده و اختیار نیز هستند.

نویسندگان مقاله حاضر، معتقدند که اختلاف نظر این دیدگاه با قول مشهور ماهوی و ثبوتی نیست بلکه کاملاً قضائی و اثباتی است. هرچند بحث عمل آنی و مستمر یا مکرر برای تشخیص وجود عنصر روانی که یک امر قضایی است نه تقنینی، می‌تواند مفید باشد و در مرحله اثبات عنصر روانی کارایی دارد و به همین روی اختصاص به پدر ندارد. لکن از آنجا که با قرینه رابطه ابوت آمیختگی پیدا می‌کند، می‌تواند مؤید معافیت پدر از قصاص باشد.

حال اگر رفتار فاعل خواه پدر یا دیگری با استمرار توأم باشد دلالت بر وجود قصد دارد و ادعای فقد قصد نتیجه از مدعی پذیرفته نخواهد بود. در چنین وضعیتی که فرض بر وجود عنصر روانی است، امکان قصاص پدر دور از واقع نخواهد بود. یکی از فقهای معاصر نیز با قضایی دانستن روایت حدیث لایقادی می‌گوید: «محمور اختلاف نظر این است که موضوع عدم قصاص پدر را در قتل فرزند بایستی به نگاه قضائی نگریست نه یک امر ماهوی. به نظر او برای قصاص تفاوتی میان قتل توسط پدر یا غیر او وجود ندارد. در نهایت در قضیه قتل فرزند توسط پدر، اثبات عنصر عمد با سایر موارد متفاوت است. به نظر مالک، نقطه اصلی مسئله این است که برای جواز صدور حکم قصاص آنچه لازم است، احراز قصد و عمد برای قاضی است و لذا وجود رابطه پدری و فرزند می‌تواند نقش اماریت قضائی برای فقدان قصد داشته و یا ایجاد شبهه کند. در موارد عادی - یعنی مواردی که چنین رابطه‌ای وجود ندارد - فرض قضائی قصد و عمد است و عدم آن نیاز به اثبات دارد. ولی به نظر مالک در جایی که وجود رابطه ابوت و بنوت وجود دارد چنین فرضی مطرح نیست. یعنی اصل بر عدم قصد و عمد است مگر اینکه به اثبات برسد. بنابراین حتی آنجا که قتل با شمشیر و یا

عصا و یا سنگ ثقیل انجام گرفته، که از آلات نوعاً کشنده هم محسوب می‌شود، مادام که سبق تصمیم و عمد پدر احراز نگردد به نظر او جاری نیست و می‌توان این نظر را به وی نسبت داد که چنانچه در همین موارد ادله مثبتة قضائی بر وجود قصد و عمد و سبق تصمیم احراز گردد حق قصاص وجود دارد» (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۹). همان‌طور که پیداست ریشه اختلاف در نگرش به رفتار نوعاً قتاله که در بند «ب» ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی و به تبعیت از قول مشهور امامیه آمده مربوط می‌شود. مشهور فقهای شیعه و اهل سنت اعتقاد به عمدی بودن قتل در چنین وضعیتی دارند ولی عده‌ای نیز بر خلاف نظر مشهور آنرا فقط در حد یک اماره و مربوط به مرحله قضا می‌دانند. «ضابطه قتل موجب قصاص تنها یک چیز است و آن قصد قتل است و روایاتی که ارتکاب عمل نوعاً کشنده را در حکم قتل عمد دانسته است، در واقع روایاتی قضایی است. به این معنا که علی‌القاعده کسی که عمل نوعاً کشنده را مرتکب می‌شود، قصد قتل دارد و قتل او از نوع عمدی است. برپایه این حمل می‌توان گفت: چنین نیست که در همه مواردی که عمل، کشنده است، قتل عمد تحقق یافته است بلکه عمل نوعاً کشنده، اماره غالبی بر وجود قصد است. به گونه‌ای که هرگاه عمل، نوعاً کشنده باشد، می‌توان قصد مرتکب نسبت به قتل و عمدی بودن آن را مفروض انگاشت. در این صورت اگر بخواهیم خلاف این اصل موضوعی را بپذیریم، بر عهده مرتکب است که اثبات کند با آن که عملش نوعاً کشنده بوده، اما حقیقتاً قصد قتل نداشته است. پس چنین نیست که هرگاه عمل، نوعاً کشنده باشد. حکم به قصاص قطعی باشد بلکه اگر مرتکب، اثبات کند که قصد قتل نداشته است، از موارد قصاص به شمار نخواهد آمد» (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۶۰).

۳-۲-۲- شبهه مفروض حق تنبیه و تأدیب

حسب حق و اجازه‌ای که شارع مقدس در تنبیه و یا تأدیب فرزندان به والدین اعطا کرده است، ممکن است پدر در بسیاری از رفتارهای تأدیبی و تنبیهی از حد ترخیص، تخطی یا تجاوز نماید و عمل نوعاً کشنده‌ای را انجام داده و منجر به مرگ فرزند شود. از آن جا که تعیین مرز مشخص در ذهن پدر مبنی بر این که بیش از حد متعارف را می‌خواسته یا خیر و از آن جا که تا بخشی از این عمل مجاز بوده است عنصر روانی تا این بخش مسئولیتی ندارد

ولی اینکه آیا نسبت به مازاد بر این بخش مجاز، قصد داشته یا خیر، شبهه عنصر روانی منجز وجود دارد. به نظر می‌رسد که مقنن و شارع با وجود این شبهه، فرض را بر عدم تحقق عنصر روانی منجز قرار داده و پدر را معاف از قصاص دانسته است.

بر همین مبنا برخی از فقها، اصولاً قتل فرزند را شبه عمد دانسته و وی را مستحق قصاص نمی‌دانند. اینان معتقدند که اولاً: پدر حق تأدیب فرزند را دارد و این حقی است که شارع به او عطا کرده است. ثانیاً: پدر ممکن است به جهت تأدیب فرزند مرتکب جنایت شده باشد. بنابراین طبیعی است که پدر با اجازه مأخوذ از شارع، اقدام به تنبیه نماید؛ اما گاهی نتیجه خارج از اراده وی محقق شود. ثالثاً: شدت محبت پدر نسبت به فرزند مانع از قتل عمدی می‌شود. یعنی نمی‌توان متصور شد که پدر نتیجه مجرمانه (مرگ فرزند) را بخواهد. اما برخلاف این امر مفروض، اگر ثابت شود که پدر در کشتن فرزند خود عمد داشته است شبهه غیر عمد ساقط و با عدم احراز شبهه و اثبات عمد، به مجازات قصاص محکوم می‌شود (ابن‌رشد، ۱۴۲۵: ۴۰۱). پرواضح است که در این صورت، فرض تنبیه و تأدیب کودک مطرح نبوده و عنصر روانی قتل محقق است.

به نظر می‌آید که اختلاف بین نظر مشهور و قائلین به امکان قصاص پدر در موارد عمد به دو موضوع مربوط می‌شود: اول، به علت معافیت پدر از قصاص که مشهور انتفاء ابوت را از شرایط ثبوت قصاص می‌دانند. ولی نویسندگان این مقاله مانند برخی از علما علت را شبهه در تحقق عنصر روانی می‌دانند. دوم، به تعبیر از عمل نوعاً کشنده مربوط می‌شود، که عده زیادی از فقها وجود آنرا مطلقاً دال بر اثبات قتل عمدی می‌دانند (شهید ثانی، بی‌تا، ۱۸۹). بند «ب» ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی با همین دیدگاه صرف وجود عمل نوعاً کشنده را برای تحقق قتل عمدی کافی دانسته است و می‌گوید: «... هر چند قصد کشتن شخص را نداشته باشد». عده‌ای دیگر از فقها آنرا اماره‌ای بر قصد می‌دانند و در صورت وجود دلیل متقن بر عدم قصد یا وجود شبهه، عنصر روانی را مخدوش دانسته و قصاص را منتفی می‌دانند ایشان گرچه صراحت در قصد را در قاتل ضروری نمی‌دانند ولی وجود قصد ولو به شکل تبعی را لازم می‌دانند. به همین روی در فتاوی خویش بر این قید تصریح کرده و چنین آورده‌اند: «... ان لم يقصد الضارب القتل ابتداءً» (خویی، مبانی تکمله المنهاج، ۲، ۴ و

خوانساری، بی‌تا، ۷، ۱۸۴). اما این دو نکته اختصاص به پدر ندارد و مربوط به هر شخص خواهد شد. اما تفاوت این دو در مرحله اثبات، خود را نشان می‌دهد. به عبارتی دیگر اماره‌ها جای خود را عوض می‌کنند.

در مورد قتل توسط افراد عادی عمل نوعاً کشنده حمل بر وجود قصد و عمد دارد هر چند امکان اثبات برخلاف اماره وجود دارد و مدعی باید بار اثبات را برعهده گرفته و فقد قصد خود را اثبات نماید. در حالی که در مورد قتل فرزند برعکس، با توجه به رابطه عاطفی پدری و اجازه تنبیه و تأدیبی که شارع به او داده است فرض بر عدم قصد و عمد است. تحلیل پدر قاتل فاقد قصد فرض شده و بدون عنصر روانی کامل، اجزا جرم کامل نیست تا نوبت به قصاص برسد. این اماره به لحاظ اثباتی، محکمه را از اثبات عنصر روانی مستغنی کرده و جرم را مستوجب ضمان دیه می‌داند و لکن مانند هر اماره‌ای امکان اثبات خلاف آن را باقی می‌گذارد. در صورت اثبات عمد توسط مدعی، عنصر روانی کامل بوده و امکان قصاص پدر منتفی نیست.

۲-۲- فرزندکشی با سبق تصمیم

قتل‌های با سبق تصمیم به قتل‌هایی گفته می‌شود که قاتل «ابتدا به میل خود نقشه عملی را که می‌خواهد انجام دهد طرح کرده و وسایل و ابزار کار را فراهم کرده و سپس عملیات مجرمانه خود را برای حصول نتیجه اجرا کند. در این صورت چون وقوع جرم مسبوق به تصمیم قبلی مرتکب است، قصد مجرمانه او را «قصد مجرمانه قبلی» (ولیدی، ۱۳۷۲: ۲، ۲۹۷) یا قتل با سبق تصمیم می‌نامند. در مقابل این قتل، قتل عمدی اتفاقی قرار دارد که در آن قاتل هر چند با وجود عنصر روانی ولی بدون سبق تصمیم و تهیه مقدمات و تدارک وسائل ارتکاب جرم به قتل شخصی مبادرت می‌ورزد. در مقررات بسیاری از کشورها برای جرایم با سبق تصمیم از کیفیات مشدده جرم استفاده می‌کنند و در مقابل برای قصد مجرمانه از کیفیت مخففه استفاده می‌کنند.

در مقررات فعلی نظام کیفری ایران، در مبحث تعزیرات با استناد به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی اعمال کیفیات مشدده در جرم با سبق تصمیم و کیفیات مخففه در جرم

بدون سبق تصمیم میسر است؛ اما در بحث قتل عمدی، با عنایت به اینکه تفکیک مذکور به رسمیت شناخته نشده است، قتل عمدی در هر دو کیفیت مستوجب قصاص است. در حالی که در برخی کشورها مانند مصر، کانادا، انگلیس، فرانسه و ایالت متحده آمریکا به این تفکیک توجه شده و در میزان مجازات مؤثر دانسته شده است. در آمریکا قتل‌های عمدی به قتل با سبق تصمیم^۱، که قتل درجه ۱^۲ تلقی شده و شدیدترین نوع قتل عمدی محسوب می‌شود و قتل بدون سبق تصمیم^۳ تقسیم می‌شوند (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶: ۱۳۸ و www.uslegal.com).

همان‌طور که گفتیم عدم قصاص پدر در فرزندکشی، فرضی پذیرفته شده است که نگارندگان مقاله ضمن پابندی به آن، معتقدند که امکان تصور بر خلاف این فرض نیز وجود دارد. فرض مذکور با توجه به رابطه خاص مبتنی بر شبهه‌ایست که بر عنصر روانی کافی و کامل بوجود می‌آید. با تعریفی که از قتل‌های با سبق تصمیم و بدون سبق تصمیم ارائه گردید، فرض عدم قصاص پدر به موارد قتل بدون سبق تصمیم نزدیک است. پدری که بدون برنامه‌ریزی و نقشه قبلی در اوج عصبانیت، شی‌ای را به طرف فرزندش پرتاب می‌کند و او را می‌کشد هر چند در ارتکاب فعل دارای اراده است ولی در وجود قصد نتیجه فعل او که اساس رکن روانی در قتل عمدی است، با توجه به اماره رابطه عاطفی، شبهه وجود دارد؛ این شبهه خود، باعث درء قصاص خواهد شد. بنابراین کسی را که در تحقق عنصر روانی اش اختلال به وجود آید نمی‌توان مستحق قصاص دانست. البته خلاف این فرض و اماره حتی در موارد قتل بدون سبق تصمیم نیز قابل تصور است. یعنی هرگاه ثابت شود که پدر قاتل، نتیجه را هم می‌خواسته است عنصر روانی وی بی‌نقص بوده و قصاص وی بعید نیست. اما در مورد پدری که با تهیه برنامه و نقشه و با تعیین زمان و مکان ارتکاب، با اندیشه کامل و در زمان مقتضی پس از اندیشه و فکر کردن به عواقب موضوع اقدام به قتل فرزند می‌نماید، عنصر روانی وی از قبل کامل و بی‌نقص است. در این حالت برعکس مورد قبلی فرض

1 - Murder

2 - First- degree murder

3 - Manslaughter

غالب وجود عنصر روانی منجز است و شائبه فقد یا شبهه عنصر روانی وجود ندارد. چنین قتلی عرفاً و منطقاً نباید موجب تخفیف و معافیت قاتل گردد. علاوه بر آن که آثار اجتماعی و روانی آن کمتر از قتل‌های عمدی معمول نیست. هر چند در این حالت نیز تصور خلاف فرض میسر است و در صورت اثبات مدعی مبنی بر عدم قصد نتیجه علی‌رغم تهیه مقدمات می‌توان قتل را از حالت عمدی خارج و قصاص را منتفی دانست. نگارندگان این مقاله معتقدند غالب قتل‌های عمدی فرزند توسط پدر از نوع بدون سبق تصمیم است و کمتر اتفاق می‌افتد که پدری از قبل برای قتل فرزند برنامه‌ریزی کند و چون مقنن در نگارش قانون و از جمله در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی به موارد مبتلابه و یا موارد غالب، توجه داشته، از این رو قتل فرزند را از نوع قتل بدون سبق تصمیم در نظر گرفته است. هرچند خلاف این فرض غالب را مردود نمی‌داند. سابقه مقنن ایران در توجه به موارد غالب و اموری که عرفاً بدیهی تلقی می‌شوند کم نیست.^۱ در این موارد مقنن خود را از ذکر موارد استثنا بی‌نیاز می‌داند. حال آنکه اگر بر خلاف فرض حاضر و شایع و رایج، قتل با سبق تصمیمی رخ دهد دلیلی بر سقوط قصاص پدر وجود ندارد.

ایرادى که ممکن است به کلام فوق گرفته شود، اطلاق کلام مقنن در معافیت پدر وجد پدری از قصاص است. اما پاسخی که به این ایراد می‌توان داد این است که در مسئله قتل فرزند مقنن بر مبنای اصالة الظهور که خود یک اماره است عمل کرده است. معمولاً امارات که مبتنی بر غلبه عرفی‌اند ملاک اثبات دعوا در محکمه تلقی شده و با وجود آن نیازی بر اتیان دلیل دیگری بر تأیید آن نیست. مقنن در این موضع نیز خود را با وجود اماره مستغنی از بیان حالت استثنا کرده است.

۱ - برای مثال در بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی، یکی از اقسام قتل عمدی، ارتکاب قتل با عمل نوعاً کشنده قید شده است هر چند فاعل قصد کشتن مقتول را نداشته باشد. در این بحث، عنصر روانی لازم برای تحقق قتل عمدی علم و آگاهی فاعل به کشنده بودن رفتار ذکر شده است. اما مقنن از ذکر این شرط (علم و آگاهی به کشنده بودن رفتار) خودداری کرده است. علت این خودداری به لحاظ بداهت و آشکاری بحث بوده و مقنن نیازی به ذکر آن نمی‌دیده است. ولی خلاف این فرض که مبتنی بر بداهت است اگر فردی اثبات کند که از خطرناکی رفتار خود مطلع نبوده است، قتل عمدی محقق نشده و قصاص منتفی است. مثلاً کسی که اصلاً نسبت به خطرناکی جریان برق الکتریسیته بی‌اطلاع است و آن را به بدن کسی متصل می‌کند و منجر به مرگ دیگری می‌شود، در صورت اثبات عدم آگاهی قاتل عمدی نخواهد بود.

۳- جواز قتل پدر در موارد فرزندکشی‌های غیر قابل گذشت

جرائم غیرقابل گذشت یا جرایم دارای جنبه حق‌اللهی یا حق عمومی به جرایمی اطلاق می‌شوند که شکایت یا عدم شکایت، گذشت یا عدم گذشت و انصراف زیان دیده از جرم، هیچ تأثیری در روند تعقیب، ثبوت و یا اجرای مجازات نخواهد داشت. جرم ارتكابی به لحاظ شدت، گستردگی و وخامت آسیبی که به جامعه رسانده است، مستحق مجازات است و عفو و بخشودگی زیان‌دیده نمی‌تواند خللی در پاسخ جامعه ایجاد کند. مینا و حکمت اجرای مجازات در این دسته از جرایم به نظم عمومی جامعه مربوط می‌شود. ضرر و زیان وارده به جامعه به حدی بوده که ضرر و زیان زیان‌دیده در مقابل آن ناچیز است. از این رو متضرر از جرم که خود بخشی از جامعه است نمی‌تواند به نیابت یا وکالت از کل جامعه و بیش‌تر از استحقاق خود، برای سرنوشت جامعه تصمیم‌گیری نماید.

در تعریف جرم حق... برخی معتقدند که: «حق... سلطنت خداوند بر بازخواست بندگان، عموماً بر انجام یا ترک فعلی که در مورد آن نهی یا امر شارع به مکلف متوجه شده است» (آشوری، ۱۳۸۰: ۱، ۱۴۷). در این تعریف گرچه به طور ناقص به جرم حق‌اللهی پرداخته شده است اما این تعریف دربرگیرنده تعریف حق عمومی نمی‌باشد. ضرورت شناسایی تعریف دقیق این جرایم خصوصاً در حیطه سیاست قضایی و اجرایی ایجاب می‌کرد تا کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق در پاسخ به سیل کثیری از سؤالات در مورد چگونگی بازشناسی جرایم حق‌الناس از حق‌الله در مورخ ۱۳۶۳/۵/۱۷ با تصریح به این مطلب که نظرش جامع و مانع نیست چنین اظهار نظر کند: «به نظر می‌رسد هر جرمی که موجب تضرر شخص یا اشخاص خاص بشود حق‌الناس و هر جرمی که باعث اختلال و اختلال در نظم گردد و موجب لطمه بر مصالح اجتماعی و حقوق عمومی باشد، حق... محسوب می‌شود...» (پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ۲، ۸).

ایرادی که به تعریف مذکور وارد است این است که اولاً همه جرایم دارای جنبه عمومی‌اند. زیرا جرم بودن آنها مستلزم بر هم زدن نظم عمومی است. اما اگر جرمی عنوان حق‌الناس پیدا کرده است، علت آن است که جنبه ضرر و زیان خصوصی آن بر جنبه عمومی

غلبه یافته است و الا اگر عملی صرفاً ضرر و زیان خصوصی را به همراه داشته باشد یک دعوی حقوقی خواهد بود و عنوان مجرمانه خود را از دست خواهد داد. ثانیاً یکسان دانستن حق عمومی و حق الله - چنانکه در این تعریف دیده می‌شود - شایسته نیست. چرا که برخی امور اگر چه ممکن است برای جامعه ضرر داشته باشد ولی در حق الله بودن آنها تردید وجود دارد مانند نداشتن گواهینامه در رانندگی.

حال بر این اساس، در مقام شناسایی قتل‌های دارای جنبه حق‌اللهمی یا حق عمومی می‌توان گفت که: این دسته از قتل‌ها که با تسامح می‌توان آنها را قتل‌های غیرقابل گذشت نیز نامید به قتل‌هایی اطلاق می‌شوند که ضمن اخلال و یا اختلال در نظم اجتماعی، موجبات صدمات اساسی بر مصالح اجتماعی و حقوق عمومی را نیز فراهم خواهند آورد. هر چند ممکن است که قتل حادث شده ضرر و زیان شخص یا اشخاص معین را نیز به همراه داشته باشد. با این مقدمه ذیلاً و در راستای بحث به سه نوع از فرزندکشی‌های غیرقابل گذشت اشاره خواهد شد.

۱-۳- فرزندکشی در حال محاربه

در بسیاری از منابع فقهی، یکی از موارد تجویز مجازات مرگ برای پدر، کشتن فرزند در حال محاربه قلمداد شده است. جرم محاربه که عموماً در کتب حقوقی در زمره جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی قرار می‌گیرد علی‌القاعده در زمان استقرار حکومت اسلامی و در راستای تأمین امنیت عمومی و اجتماعی مورد توجه قرار می‌گیرد. هر چند برای محاربه مصادیق مختلفی ذکر شده است ولی به طور قطع مصداق خاص و بارز آن کشیدن سلاح برای ترساندن مردم است. عبارت مشهور «هی تجرید السلاح لاخافه الناس» (شهید ثانی، بی‌تا، ۹، ۲۹۰) که در اغلب متون فقهی دیده می‌شود به همین موضوع اشاره دارد. مجازات‌های سنگین و چهارگانه محاربه که حتی مورد نص قرآن کریم نیز قرار گرفته حکایت از اهمیت این جرم دارد. در لزوم رعایت تناسب بین جرم محاربه و مجازات‌های چهارگانه و یا مختار بودن قاضی در انتخاب یکی از آنها مباحث زیادی مطرح شده است. گذشته از وجود مناقشه‌های زیاد در مورد این مسئله، عموم فقها در ما نحن فیه - فرزندکشی در حال محاربه - پدر را من باب حد محاربه و نه از جهت قصاص، مستحق مجازات مرگ دانسته‌اند.

چنانکه می‌دانیم حدود و قصاص دو نوع از مجازاتهای اسلامی‌اند که گرچه ممکن است در برخی از جهات وجوه مشترکی داشته باشند ولی موارد افتراق و تمایز زیادی نسبت به هم دارند. محاربه یکی از جرایم حدودی بوده و جنبه حق‌اللهمی دارد. در حالی که قصاص مجازات قتل عمدی و از حقوق‌الناس محسوب می‌شود. از خصوصیات جرایم حدودی آن است که لازم و حتمی‌الاجرای‌ند و با اهمال در اجرا و یا با عفو ساقط نشده و قابل تعطیل و شفاعت نیستند. زیان‌دیده نقش مؤثری در اجرا حد ندارد. خواه بازماندگان مقتول قاتل را عفو کنند یا نکنند تأثیری در اجرای مجازات حدی نخواهند داشت. در حالی که در قصاص اولیای دم حق عفو جانی و یا مصالحه با او را دارند.

در قتل عمدی به موجب نص صریح قرآن اصل بر اجرای قصاص است و به عنوان حق اولیه و ابتدایی اولیای دم به حساب می‌آید. کسی نمی‌تواند این حق را از ایشان سلب کند هرچند ممکن است این اصل به رسمیت شناخته شده در موارد استثنائی و به موجب نص خاص دیگری تخصیص یابد.

همان‌طور که می‌دانیم یکی از این استثنائات، قتل عمدی فرزند توسط پدر است. به نظر اکثریت فقهای عامه و خاصه آن چه که به عنوان یک استثنا در قصاص، موجب معافیت پدر از کیفر مرگ شده است فقط مربوط به قصاص است که مبتنی بر حدیث شریف نبوی: «لایقاد الوالد بولده» است و به شرحی که گذشت بر مبنای امارات، پدر و جد پدری از قصاص معاف می‌گردد. این در حالی است که جرم قتل عمدی بدون جنبه حق‌اللهمی رخ می‌دهد اما اگر جرم فقط جنبه حق‌اللهمی صرف داشته باشد پدر و یا جد پدری از کیفر تعیین شده برای همگان مستثنا نیست. بر همین مبنای پدر مانند دیگران به کیفر قتل محکوم می‌شود، خواه مقتول، فرزند قاتل باشد یا غیر او. بنابراین کلام که مورد تأیید بسیاری از فقها قرار گرفته پدر برخلاف تلقی شایع از معافیت از کیفر قتل برخوردار نیست.

نکته قابل توجه دیگر آنکه ظاهراً مبنای فقها در تجویز مرگ پدر در فرزندکشی در حال محاربه توجه به ماهیت جرم حدی بوده است. بر این اساس فرزندکشی در ضمن محاربه با فرزندکشی عمدی ساده هم به لحاظ ماهیت و هم به لحاظ آثار متفاوت است. قتل فرزند در حال محاربه از جهت ماهیت یک جرم حق‌اللهمی و از جمله حدود محسوب می‌شود و

خصوصیات و آثار حد بر آن اعمال خواهد شد. در فرزندکشی ساده پدر قصد قتل فرزند به عنوان یک شخص مخصوص و مقصود را دارد و عملاً کسی را می‌کشد که از قبل می‌خواسته او را بکشد. در حالی که در محاربه مرتکب، سلاح خود را با انگیزه عداوت شخصی به سوی یک یا چند نفر مخصوص نمی‌کشد. زیرا اگر عمل او جنبه عمومی نداشته و به طرف فرد مخصوصی که از قبل مورد نظر داشته سلاح بکشد وی محارب محسوب نمی‌شود. تبصره ۲ ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی در این خصوص می‌گوید: «اگر کسی سلاح خود را با انگیزه عداوت شخصی به سوی یک یا چند نفر مخصوص بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد محارب محسوب نمی‌شود». واژگان «مردم» در ماده مذکور و «الناس» در تعریف فقهی فوق نیز به عمومی بودن قتل ارتكابی اشاره دارد. از طرفی دیگر مبنای جرم‌انگاری در محاربه حفظ نظم عمومی است و مجازات سنگین آن نیز بر همین موضوع دلالت دارد خواه آنکه منجر به قتلی شود یا نه و خواه آنکه مقتول فرزند قاتل باشد یا شخصی بیگانه، در هر حال تأثیری در مجازات محارب نخواهد داشت.

ابن‌ادریس در کتاب «سرائر» به این حالت جواز قتل پدر اشاره می‌کند و می‌گوید «قاتل نباید پدر مقتول باشد بخاطر قول معصوم علیه‌السلام که می‌گوید: «لا یقتل الوالد بولده». مگر در یک موضع، و آن کسی که قتل او بخاطر محاربه واجب است. در این صورت وی بخاطر قتل فرزندش کشته می‌شود که البته جهت اجرای محاربه است نه قصاص. زیرا اولیاء دم مقتولی که محارب او را کشته اگر او را عفو کنند بر سلطان (حکومت) واجب است که او را بکشد. قتل وی از جهت اجرای حد است» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۳، ۳۲۴).

به نظر ابن‌ادریس اعتقاد به این حکم چنان بدیهی است که بین اصحاب اختلافی راجع به آن وجود نداشته و نصوص متعددی بر این موضوع دلالت دارد. یحیی بن سعید نیز در کتاب «الجامع للشرایع» ضمن تأیید همین دیدگاه، مجازات پدر قاتل را نیز بیان می‌کند و می‌گوید: «و اگر پدر، فرزندش را در حال محاربه کشته است، به جهت اجرا حد کشته می‌شود» (حلی، ۱۴۰۵: ۲۵، ۴۹۲). ولی برخی دیگر همچون علامه حلی با این نظر مخالفند. وی می‌گوید: «پدری که در بین جماعت محاربین قرار دارد، قصاص از پدر بخاطر قتلی که انجام داده است منتفی خواهد بود؛ ولی بر بقیه محاربین اجرا خواهد شد» (علامه حلی،

تحریر الاحکام، ۲، ۲۳۴). با این حال در این بین، استدلال نجم‌الدین طوسی که به دیدگاه طرفداران امکان اعدام پدر نزدیک است، قابل توجه است. وی می‌گوید: «نظرم این است که نسبت بین دو طایفه از ادله عموم من وجه است؛ زیرا مقتضای عموم ادله محاربه دلالت بر این دارد که وی محارب است خواه آنکه محارب پدر باشد یا غیره و مقتضای عموم ادله عدم قصاص پدر، اینکه پدر کشته نمی‌شود خواه آنکه محارب باشد یا غیره. و جمع دو عنوان عبارتست از اینکه وی پدری محارب است. اما طایفه اول هم به لحاظ کثرت جمعیت و هم به لحاظ قوت ادله تقدم دارند. برخلاف دسته دوم که مستند آنها خبری واحد یا دوتاست در حالی که سندیت آن هم معلوم نیست. پس در صورت تکافو ادله و تساقط آنها به عموم فوق متوسل می‌شویم و آن عموم محاربه و اطلاقات ادله قصاص است «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب...» (بقره، ۱۷۹) «والنفس بالنفس...» (المائده، ۴۵) «ومن قتل مظلوماً...» (الاسراء، ۳۳). این نظر جای تأمل دارد» (طوسی، بی‌تا، ۵۹). اما علی‌رغم ادعای ابن‌ادریس مبنی بر وجود نصوص زیاد در این مسئله، در منابع مشهور شیعه کمتر به این موضوع پرداخته شده است. سکوت ایشان در مانحن فیه ممکن است با سه تعبیر متفاوت همراه باشد:

تعبیر اول: طبق این تعبیر، سکوت این دسته از فقها مبتنی بر ظهور، عموم و اطلاق احادیث و روایات وارده است. بر این مبنا حدیث شریف نبوی و روایات وارده که دلالت بر معافیت پدر از کیفر مرگ در قبال فرزندکشی دارد، اطلاق داشته و از ظهور آن برمی‌آید که شارع در مقام بیان با التفات به فرض مذکور (فرزندکشی در حال محاربه) پدر را در هر حالت در فرزندکشی معاف از کیفر دانسته است.

در تایید این نظر، برخی روایات بجای کلمه «لایقاد» از «لایقتل» استفاده کرده‌اند و واژه «لایقتل» دارای اطلاق بوده و علاوه بر قصاص شامل موارد حد نیز خواهد شد. در حالی که واژه «لایقاد» اختصاص به قتل عمدی مستوجب قصاص دارد. با این تعبیر، حدیث مذکور به شکل مطلق همه مراتب و موارد قتل فرزند را در برمی‌گیرد. سکوت مقنن ایران در قانون مجازات اسلامی و عدم تعرض به آن در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی می‌تواند با این تعبیر همسو باشد.

تعبیر دوم: با این تعبیر، عدم تصریح فقها به لحاظ بدهت امر است. بدین معنا که فقهای مذکور (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۲، ۱۶۹) موضوع محاربه را خارج از موضوع معافیت پدر از قصاص دانسته‌اند زیرا جرم محاربه دارای ماهیت عمومی و حدی بوده که شرایط و ویژگی‌های خاص خود را داراست. به همین روی فقیه خود را بی‌نیاز از ذکر امر بدیهی می‌دیده است. برابر این نظر هر گاه ارکان و شرایط جرم حدی محقق شود، اجرای مجازات امری اجتناب‌ناپذیر است. اجرای این مجازات قابلیت تعطیل، تأخیری و شفاعت را ندارد. اطلاق اجرای مجازات حد محاربه جز در مورد توبه استثنای پذیر نیست.

از طرفی دیگر معمولاً بحث سقوط قصاص پدر در قتل عمدی فرزند در باب قصاص مطرح می‌شود در حالی که بحث محاربه به طور مجزا در باب حد محاربه مورد بحث قرار می‌گیرد و اگر قرار می‌بود که ضمن بحث قصاص به محاربه هم پرداخته شود یا برعکس تداخل مباحث پیش می‌آمد و ناگزیر می‌بایست بحث‌های کمابیش مرتبط یا حتی بی‌ارتباط نیز با فرض محاربه یا با فرض قاتل بودن پدر مورد بحث قرار می‌گرفت. مثلاً فرض قتل مجنون یا صغیر در حال محاربه یا محاربه‌ای که قبل از محاربه خود را برای چنین عملی مست کرده است و بسیاری از موضوعات دیگر که می‌توانست با تلفیق با هم مطرح شود. و در نتیجه با تداخل مباحث و تکرار موضوعات، ضمن خسته کردن خوانندگان، نگارش‌های فقهی را از یک نظم منطقی خارج می‌کرد. بر این اساس، این دسته از فقها در مبحث قصاص و در بیان سقوط قصاص پدر، لزومی به طرح مسأله محاربه نمی‌دیدند و حکومت بحث محاربه را بر فرض فرزندکشی آشکارا می‌دانستند.

تعبیر سوم: ممکن است فقها از طرح این مسئله غافل مانده باشند. با این حال نظر فقها در تداخل فرزندکشی و محاربه چه خواهد بود؟ در مقام پاسخ به این سؤال، شاید بتوان با طرح چند مقدمه و صغرای منطقی، به نتیجه رسید. به عبارت دیگر، با توجه به وجود نصوص متعدد و مصرح قرآنی، قتل عمدی، مستوجب قصاص است و در قوام و اصالت این حکم، اکثر فرق اسلامی هم‌عقیده‌اند. بر این اصل اساسی بواسطه یک خبر واحد پدر در قصاص نسبت به فرزند استثنا شده است. هر چند در صحت این خبر به جهت واحد بودن آن

برخی از فقهای اهل سنت ایراد وارد کرده‌اند (بیهقی، ۱۴۱۴: ۸، ۳۹ و قرطبی، ۱۳۷۴: ذیل آیه ۱۷۸ سوره بقره و عثیمین، بی تا، ۱۴، باب شروط قصاص).

اما عموم فقهای شیعه در روایات وارده از امام علی و امام صادق (علیهما السلام) که مؤید حدیث شریف نبوی‌اند در صحت آن تردیدی نکرده‌اند. حال در فرض حاضر - فرزندکشی در حال محاربه - در صورتی که هیچ نصی خاص وجود نداشته باشد و در موضع تردید، رجوع به اصل، یک امری منطقی و عقلی است. در نتیجه قتل پدر در قبال فرزندکشی در حال محاربه جایز خواهد بود. ناگفته نماند که مجازات مرگ پدر در این حالت از باب حد است نه از جهت قصاص.

۲-۳- فرزندکشی در حال بغی

بغی یکی از جرایم قابل توجه در فقه اسلامی است که غالباً به عنوان یک جرم سیاسی و در زمره جرایم علیه حاکمیت اسلامی مطرح می‌شود. این جرم دارای ریشه قرآنی بوده و در آیه ۹ سوره حجرات به آن اشاره شده است.^۱ فقهای شیعه و سنی در وجود این جرم در زمان استقرار حکومت اسلامی اتفاق نظر دارند و عموماً آن را به معنای خروج بر امام عادل دانسته‌اند. بر همین اساس، باغی به مرتکب جرم بغی اطلاق شده و به مجرمین سیاسی بغات یا فئه باغیه می‌گویند.

به زعم هر دو طایفه بزرگ مسلمین، جنگ با بغات به حکم صریح قرآنی واجب است. عبدالقادر عوره در کتاب «التشريع الجنایی الاسلامی» ضمن بیان حکم فوق معتقد است که

۱ - آیه ۳۳ سوره شریفه مائده می‌فرماید: «نما جزا الذین یحاربون الله و رسوله و یسمعون فی الارض فساداً، ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف او ینفوا من الارض». فقها در رابطه با این مجازات‌ها اختلاف دارند که آیا آنها به تناسب مقدار جرم معین می‌شود یا این که به صورت تخییر است؟ ریشه اختلاف، تفسیر حرف «واو» است. زیرا بعضی معتقدند که حرف «واو» برای تفصیل و ترتیب آمده و به نظر برخی دیگر برای تخییر وارد شده است (عوده، التشريع الجنایی، ص ۲۵۶): ۷: آیه ۹ سوره حجرات: «و ان طائفتان من المومنین اقتتلوا فأصلحوا بینهما فان بغت احدیہما علی الاخری فقاتلوا التي تبغی حتی تبقی، الی امرالله فان فانت فاصلحوا بینهما بالعدل و اقسطوا ان الله یحب المقسطین» «گر دو طایفه از اهل ایمان با هم به قتال و دشمنی برخیزند، البته شما مؤمنان بین آنها صلح برقرار دارید و اگر یک قوم بر دیگری ظلم کرد با آن طایفه ظالم قتال کنید تا به فرمان خدا بازآید (ترک ظلم کند). سپس هر گاه به حکم حق برگشت با حفظ عدالت میان آنها را صلح دهید و همیشه عدالت کنید که خدا بسیار اهل عدل و داد را دوست می‌دارد».

قتل بغات نه تنها بر حکومت واجب است بلکه این واجب به عهده هر فردی قرار داده شده است. پس اگر قدرتهای عمومی، اشخاص معینی را برای قتال با آنها اختصاص داده‌اند، موجب بازداشتن دیگران از ادای این واجب نمی‌گردد و تا وجود حالت بغی وجوب را از آنان ساقط نمی‌کند (عوده، ۱۳۷۳: ۲۵۹).

در مقررات کیفری جمهوری اسلامی ایران به صراحت از این جرم نامی برده نشده است. با فرض اینکه بغی، همان جرم سیاسی است همان‌طور که می‌دانیم تکلیف جرم سیاسی در سیاست کیفری ایران چندان روشن نیست. هر چند در اصل ۱۶۸ قانون اساسی به وجود تمایز بین جرایم سیاسی و جرایم عمومی و نحوه رسیدگی محاکم سیاسی اشاره شده است و لکن تنظیم قوانین ماهوی ویژه جرایم سیاسی به قوانین عادی و وضع آن در مجلس شورای اسلامی واگذار شده است.

علی‌رغم تأکید قانون اساسی بر تکلیف قوه مقننه در تنظیم ضوابط مربوط به جرایم سیاسی تاکنون آن مرجع هیچ تعریفی برای شناسایی این دسته از جرایم به تصویب نرسانده است. اما گذشته از مناقشات موجود، در بحث حاضر - فرزندکشی در حال بغی - سؤال قابل طرح این است که آیا قواعد حاکم بر معافیت پدر از قصاص در این جا نیز حاکم است؟ یا باید این دو جرم را از هم جدا کرده و هر کدام را به لحاظ کیفر جدا در نظر گرفت.

در پاسخ باید گفت به نظر می‌رسد که همان حکمی را که برای فرزندکشی در حال محاربه بیان شد باید برای مسئله فرزندکشی در حال بغی نیز صادق دانست. زیرا اولاً دو جرم محاربه و بغی چنان به هم شباهت دارند که برخی این دو را یکی دانسته و حتی در برخی از منابع فقهی به طور مجزا آن را مورد بحث قرار نداده‌اند. همان شیوه‌ای که در قانون مجازات اسلامی به آن عمل شده است. ثانیاً جرم بغی مانند محاربه جزو حدود است و حدود مبتنی بر حق الله و حق عمومی‌اند و ماهیت این دو با قتل عمدی که یک حق الناس است و اصولاً قابل مصالحه با دیه است متفاوت می‌باشد. بنابراین باید به مقتضیات و ویژگی‌های حق الله توجه شود. از این رو در بحث حاضر فی‌نفسه، جرمی ارتکاب یافته است که لطمه شدید آن به نظم عمومی به حدی بوده که مقنن، حکم آن را از پیش تعیین کرده است و در

این حکم قاضی، اولیا و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی نمی‌توانند دخل و تصرفی نمایند. نتیجه آن که فرزندکشی در حال بغی، هیچ امتیازی برای پدر تلقی نمی‌شود و پدر مانند سایر اشخاص مستوجب مجازات بغی است. پرواضح است که کیفر مرگ در این حالت برای پدر مانند محاربه من باب حد است نه قصاص.

۳-۳- اعتیاد در فرزندکشی

مراد از اعتیاد در قتل، عبارت است از آن که مرتکب به لحاظ تعدد و یا تکرار قتل، حالت خطرناک و خوی ضد اجتماعی خود را بروز داده است و در برخی مواقع تکرار مجازات‌های قبلی نتوانسته موجب اصلاح و بازاجتماعی شدن وی گردد. به همین روی در اغلب نظام‌های کیفری دنیا در قبال متکررین جرایم با روش‌های شدیدتری برخورد می‌کنند. رکن و عنصر اساسی در اعتیاد در جرم، عبارت از تکرار فعل مجرمانه است که هر فعل خود مستوجب مجازات می‌باشد.

ناگفته نماند که اعتیاد در جرم با جرم اعتیادی متفاوت است. در جرم اعتیادی یا جرم بالعات، عمل واحد چند بار تکرار می‌شود و فرد با یکبار ارتکاب عمل، مستحق کیفر نمی‌باشد هر چند وجه تشابه هر دو، تکرار عمل مجرمانه است. اما در بحث اعتیاد در فرزندکشی، موضوع تکرار قتل فرزندان مطرح است. سؤالی که در این جا به ذهن می‌رسد این است که پدری که چند بار مرتکب فرزندکشی شده است و در هر بار از معافیت قصاص برخوردار شده است تا چه زمانی می‌تواند از این معافیت برخوردار شود؟ آیا می‌توان برای موارد تکرار در جرم به تشدید مجازات قائل بود یا به عبارتی دیگر این اعتیاد نمی‌تواند او را از امتیاز وضع شده در معافیت قصاص محروم کند؟ آیا این نوع قتلها مصداق حد افساد فی الارض نیست؟

هر چند ممکن است در بادی امر، ورود به این بحث به لحاظ نادر بودن وقوع آن مورد ایراد باشد، اما اولاً وجود موارد متعددی از تکرار و تعدد فرزندکشی که اخبار آنها در جرایم و رسانه‌ها نیز انعکاس یافته است مثبت خلاف فرض فوق است.^۱ ثانیاً: نادر و احتمالی بودن

۱- به زیرنویس شماره ۲ توجه فرمایید.

موضوعی الزاماً نباید موجب عدم توجه قانون‌گذار به آن گردد. ثالثاً: سابقه طرح مباحث نادر در قوانین ما، که چندان مبتلابه نیستند. کم نیست مانند جرم قتل در فراش موضوع ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی. اما آنچه که باعث ورود به این مسئله شده وجود سوابق فقهی و حقوقی موضوع اعتیاد در جرم است. در نظام کیفری ایران به تأسی از منابع مشهور فقه امامیه، در باب حدود، فروعاً مختلفی از مسئله اعتیاد در جرم ذکر شده است. برای مثال، ماده ۹۰ قانون مجازات اسلامی در تکرار زنا اعلام می‌دارد: «هر گاه زن یا مردی چند بار زنا کند و بعد از هر بار حد بر او جاری شود، در مرتبه چهارم کشته می‌شود». مواد ۱۲۲، ۱۳۱ و ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی برای جرایم لواط، مساحقه و کذف حکم مشابهی را بیان می‌کند. ماده ۱۷۹ قانون مجازات اسلامی نیز در تکرار شرب خمر در مرحله سوم شارب را مستحق قتل می‌داند.

در بحث سرقت نیز مراحل چهارگانه تکرار از قطع انگشتان دست راست شروع و سپس به قطع پای چپ و حبس ابد می‌رسد و به اعدام در مرحله چهارم ختم می‌شود. ماده ۲۰۱ همین قانون از مسیر صعودی تشدید مجازات برای متکررین در سرقت حدی خبر می‌دهد. بر این اساس موضوع تکرار جرم که یکی از نشانه‌های اعتیاد مجرم است در سیاست کیفری اسلام و ایران در باب حدود کاملاً مشهود است.

حال ممکن است به این مسأله ایراد شود که بحث اعتیاد در جرم در مسئله قتل عمدی که حق الناس است صادق نیست و با جرایم حدودی که از حقوق الله و حقوق عمومی‌اند متفاوت است و معتقد باشند که در قتل عمدی پدر نسبت به فرزند، پدر مانند مالک مالی است که نسبت به اتلاف مال خود اقدام می‌کند. ضمانی در اقدام ندارد و تکرار در قتل فرزندان مانند تکرار در اتلاف مال خود است (انت و مالک لایبک). در پاسخ به این شبهه می‌توان گفت که: اعتیاد در قتل نیز در مباحث فقهی مسبوق به سابقه است. بحث اعتیاد در قتل ذمی و یا اعتیاد در قتل عبد از مباحث عمده فقهی است که در اغلب منابع فقهی تکرار شده و بسیاری از مباحث را به خود اختصاص داده است (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۲، ۱۵۱ و شهید ثانی، ۱۳۷۴: ۱۰، ۴۶). در برخی از منابع مذکور حکم اعتیاد در قتل مجنون را نیز ملحق به قتل کافر ذمی و عبد نموده‌اند.

بعد از اندکی تأمل در متون فوق، موارد ذیل قابل استنتاج است که بیان می‌شود: اولاً، برابر سیاست کیفری اسلام، قتل افراد فوق به دلایل گوناگون، فاقد حکم قصاص است و فقط در صورت اعتیاد در قتل آنان جرم از حق الناس به حق عمومی یا حق الله تبدیل شده و قاتل مستحق اعدام حدی خواهد بود. ثانیاً، برای استحقاق قاتل به مرگ، تحقق اعتیاد شرط است و نشانه‌های اعتیاد در این مباحث علاوه بر تکرار در قتل، شامل تعدد در قتل نیز می‌شود. مثال قاتلین سریالی یا زنجیره‌ای که مرتکب قتل چندین نفر می‌شوند و امروزه نقل محافل و جرایدند، می‌تواند نمونه اعتیاد در قتل باشد. ثالثاً، اعتیاد این افراد در قتل، موجب اختلال در نظم عمومی یا اجتماعی خواهد شد. از این روی آنچه در این موارد اهمیت دارد چگونگی احیا و اعاده نظم مختل شده است و رابطه خاص قاتل و مقتول نمی‌تواند مانع اعاده نظم از دست رفته باشد. رابعاً، عدم برخورد مناسب با این دسته از قاتلین موجبات تجری آنان و دیگران را نیز فراهم می‌آورد. خامساً، عدم برخورد مناسب با این دسته از قاتلین موجب وهن حکومت بوده و شائبه ضعف حاکمیت در برخورد قاطعانه با افراد هرج و مرج طلب را بوجود می‌آورد.

دلایل فوق موجب شده تا در سیاست کیفری اسلام، این نوع قتل‌ها از حوزه قتل‌های عمدی ساده خارج شده و مشمول عنوان حد افساد فی الارض قرار گیرد. ناگفته نماند که قول غیرمشهوری از فقها در مورد اعتیاد در قتل فرزندان نقل شده که استثنائاً پدر را مستحق قصاص می‌داند (قانع عزآبادی، ۱۳۸۰: ۸۴).

اما نظر مخالفی هم در این زمینه وجود دارد که همچنان پای‌بندی خود را در حالتی به حدیث «لایقاد الوالد بولده» حفظ کرده است. در یکی از استفتائاتی که از آیت ا... مکارم شیرازی صورت گرفت، ایشان در پاسخ به سؤال مربوط به پدری که مرتکب قتل سه فرزند شده بود، اعلام داشتند که قاتل مکلف است صرفاً دیه مقتولین را بپردازد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۶: ۳۰۴). مشارالیه در پاسخ به پرسش دیگری نیز که مربوط به چگونگی برخورد با افزایش پدیده فرزندکشی در جامعه امروزی طرح شده بود، همان مجازات دیه را کافی و مهم قلمداد کرده و هیچ‌گونه تشدید را جز تعزیر جائز ندانسته و گفتند: «این گونه پدران باید دیه بپردازند و می‌دانید که دیه بسیار سنگین است و می‌تواند کیفر مهمی محسوب شود.

اگر حاکم شرع تشخیص دهد که این امر گسترش پیدا کرده می‌تواند علاوه بر این، تعزیر سنگینی کند. البته اگر طفل به صورت جنین باشد در هیچ حال قصاص ندارد و تنها دیه دارد» (همان).

همان‌طور که بیان شد در بحث اعتیاد در فرزندکشی مطالب زیادی را نمی‌توان در منابع فقهی یافت و اغلب فقها در اعتیاد در کشتن کافر ذمی، عبد و مجنون، مباحثی را مطرح کرده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد علی‌رغم قلت مباحث و گذشته از الزام به پرهیز از قیاس، و رعایت اصل برائت، بسیار مبرهن و بدیهی می‌نماید که فقها از باب تمثیل به موارد کافر ذمی، عبد و مجنون اشاره کرده‌اند و قاعدتاً حکم این مورد به اعتیاد در قتل فرزند نیز قابل تسری است. زیرا عبد، مجنون یا کافر ویژگی‌های منحصر به فردی ندارند تا عادت در قتل آنان مستوجب قتل باشد. بر عکس اعتیاد در قتل فرزندان می‌تواند به نظر عرف، بسیار تکان‌دهنده‌تر و هولناک‌تر از اعتیاد در قتل در مواردی همچون قتل بردگان باشد. از این رو به نظر می‌رسد باید در پی استخراج ارکان مشترک اعتیاد در قتل بود. حال به وضوح می‌توان همان ارکان اعتیاد در قتل‌های مشهور را در فرزندکشی نیز مشاهده کرد.

تعدد یا تکرار، حدوث تجری مرتکب یا دیگران، اخلال در نظم عمومی، تکدر افکار عمومی، تحقیر و وهن حکومت در برخورد قاطع با بی‌نظمی‌ها و غیره از ارکان اعتیاد در قتل است که در فرزندکشی نیز مشاهده می‌شود. بنابراین اولاً، ارکان اعتیاد در همه موارد قتل‌های موصوف مشترک است؛ ثانیاً: عدم تصریح به این موضوع در مباحث فقهی به معنای مخالفت فقها با حدی بدون اعتیاد در فرزندکشی نیست؛ ثالثاً: معافیت پدر از قصاص، مبتنی بر روایت و خبر واحد بوده و بر خلاف اصالة القصاص که مبتنی بر نص صریح قرآنی است می‌باشد. و این معافیت امری استثنایی تلقی می‌شود و قاعدتاً در موارد شک و تردید باید از تصمیم‌گیری براساس امر استثنایی اجتناب کرده و بر مبنای اصل عمل شود؛ رابعاً: به نظر می‌رسد که باید معتقد بود که در فرض حاضر، اصلاً بحث قتل عمدی مستوجب قصاص، خروج موضوعی دارد و عمل عنوان «افساد فی الارض» پیدا خواهد کرد و در این

صورت با حدی قلمداد کردن اعتیاد در فرزندکشی باید ویژگی‌ها و خصوصیات حدود را برای آن در نظر گرفت.

۴- نتیجه‌گیری

۱- تلقی شایع و غلط سقوط مطلق کیفر قتل برای پدر یا جد پدری در هر نوع جرم از فرزندکشی باید اصلاح شود و مواردی که پدر یا جد پدری به قصاص یا کیفر اعدام محکوم می‌شوند باید احصا شود.

۲- اکثریت فقهای عامه و خاصه مواردی را که جرم قتل عمدی فرزند در حالت حق‌اللهی ارتکاب می‌یابد، مانند قتل در حال محاربه و افساد فی الارض را در متون فقهی خود به شکل استثنا و با تأکید بر کیفر قتل پذیرفته و بیان نموده‌اند و این امری نو و جدید محسوب نمی‌شود تا نویسندگان این مقاله در مقام بیان آن باشند. آنچه آنان را ترغیب نموده تا در این مقاله بخشی از کار را به این امر اختصاص دهند، عدم توجه مقنن به آن در ذیل مباحث حدی و یا در ذیل ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی بوده است. عدم تخصیص این موارد، شائبه اطلاق و تسری حکم سقوط کیفر قتل حتی برای این موارد را به همراه دارد. لذا پیشنهاد می‌شود که مقنن در اصلاحات خود به امکان کیفر اعدام پدر یا جد پدری در موارد حدی یا تعزیری در ذیل ماده ۲۲۰ یا در باب حدود با وضع ماده ویژه تصریح کند.

۳- علی‌رغم وجود دیدگاهی مبنی بر خبر واحد بودن حدیث شریف نبوی «لا یقاد الوالد بولده»، نویسندگان مقاله بر اساس دیدگاه مشهور در فقه امامیه که مبتنی بر تأییدات بعدی برخی از ائمه معصومین (ع) است، آنرا موثق فرض کرده و خللی در آن نمی‌بینند اما برداشتی که از این حدیث دارند و ممکن است با برداشت شایع از آن مغایر باشد آن است که به نظر می‌رسد این حدیث، یک روایت قضایی است تا یک روایت فقهی. زیرا روایت مذکور با نص صریح قرآن در مسئله قصاص در تعارض است. تخصیص اصل قرآنی با روایتی که می‌توان آن را به نحوی تعبیر کرد که اصل قصاص بر قوت خود باقی باشد اولی است. روایت فقهی در مقام بیان حکم شرعی و روایت قضایی در مقام بیان یک حکم مصداقی صادر می‌شود.

۴- برخلاف قتل‌های عمدی عادی که در رفتار نوعاً گشوده، اصل بر وجود عمد و قصد است، در قتل عمدی فرزند اماره‌هایی مانند اماره رابطه شدید عاطفی و حق و اجازه تأدیب و تنبیه وجود دارد که باعث می‌شود اصل بر عدم قصد کشتن قرار گیرد. شبهه‌ناک بودن وجود قصد اصولاً باعث عدم کفایت عنصر روانی شده و نهایتاً ارکان جرم دارای اختلال شده و دیگر قتل عمدی و به تبع آن کیفر قصاص محلی از اعتبار نخواهد داشت. این دیدگاه بر خلاف عقیده کسانی است که معتقدند که سقوط قصاص پدر به علتی در شرایط ثبوتی قصاص ربط دارد. اصل‌های مذکور در هر دو مورد مبتنی بر غلبه است که این مشخصه خود از نشانه‌های اماره بوده و در مرحله قضا کارایی دارد.

۵- اماره غلبه فقد رکن روانی در پدر و جد پدری مانند هر اماره‌ای، تاب تحمل اثبات امور مغایر را در صورت وجود دلایل متقن و قوی دارد. فلذا در موارد فرزندکشی عمدی که صرفاً جنبه حق‌الناسی دارند در دو مورد می‌توان استثنائاً پدر را به علت کمال رکن روانی و بدون هیچ شبهه‌ای وی را مستحق قصاص دانست: ۱- قتل پدری که قصد منجز کشتن را بتوان از رفتار نوعاً قتاله مکرر یا مستحد وی فهمید و ۲- در قتل فرزند با سبق تصمیم.

۶- به نظر نویسندگان این مقاله، که با توجه به نص صریح قرآن پدر و جد پدری در قتل عمدی فرزند با دیگران هیچ تفاوتی ندارند و در صورت یقین کامل بر وجود رکن روانی کامل و منجز مثل دیگران قصاص خواهند شد و در صورت اخلال و یا شبهه در رکن روانی مانند دیگران قصاص نخواهند شد. تلقی مطلق و همیشگی از معافیت پدر یا جد پدری از قصاص و ربط دادن آن به شرط رابطه ابوت، امری بر خلاف روح ضد تبعیض‌گرایی احکام شریعت است. به ویژه عدم تسری آن به مادر، علی‌رغم کم اهمیت نبودن جایگاه مادر در اسلام و در تربیت فرزند و نیز قابل تعمیم بودن دلایل توجیهی این امتیاز برای مادر، بر غیر قابل توجیه بودن استدلال شرط رابطه ابوت صحه می‌گذارد.

والله اعلم

منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن رشد، ۱۴۲۵، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، بیروت، دارالفکر.
- ۳- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، ۱۴۰۵، *المعنی*، چاپ اول، بیروت، دارالفکر.
- ۴- ابن ادریس، محمد بن منصور، ۱۴۱۰، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۵- امام خمینی، روح ۱۳۶۶، *تحریر الوسیله*، ج ۲، چاپ دوم، تهران، دارالعلم.
- ۶- آشوری، محمد، ۱۳۸۰، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، چاپ پنجم، تهران، سمت.
- ۷- بیهقی، ۱۴۱۴، *سنن البیهقی الکبری*، تحقیق: محمد عبدالقادر عطا، مکتبه المکرمه، مکتبه دارالباز.
- ۸- پاسخ به سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ج ۲، ۱۳۶۳.
- ۹- جزیری، عبدالرحمن، ۱۴۱۹، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، ترجمه سید محمد، غروی، یاسر مازح، بیروت، دارالتقلین.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۲، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ ششم، تهران، گنج دانش.
- ۱۱- حلی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵، *الجامع للشرایع*، چاپ اول، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- ۱۲- خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، مجلد ۷، چاپ قم.
- ۱۳- زیدان، عبدالکریم، ۱۴۲۷، *القصاص والدیات*، بیروت، الرساله.
- ۱۴- شهید ثانی، *شرح لمعه*، ج ۹، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- ۱۵- _____، ۱۳۷۴، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، ترجمه ابوالحسن محمدی، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، تهران.
- ۱۶- شیخ صدوق، ۱۴۱۳، *من لایحضره الفقیه*، ج ۴، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

- ۱۷- شیخ طوسی، ابوجعفر، *تهذیب الاحکام*، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۸- شیخ کلینی، ۱۴۰۷، *الکافی*، ج ۷، چاپ چهارم، تهران دارالکتب اسلامی.
- ۱۹- صادقی، محمد هادی، ۱۳۸۱، *جرایم علیه اشخاص*، چاپ پنجم، تهران نشر میزان.
- ۲۰- صانعی، شیخ یوسف، ۱۳۸۷، *مجمع المسائل استفتائات*، جلد سوم، چاپ دوم، قم، نشر میثم تمار.
- ۲۱- طبسی، نجم‌الدین، *النفی والتعزیر فی مصادر التشریع الاسلامی*، چاپ اول، قم، نامعلوم، بی تا.
- ۲۲- عاملی، حر، ۱۴۰۱، *وسایل الشیعه*، ج ۱۹ و ۲۹، چاپ پنجم، تهران، المکتبه الاسلامیه.
- ۲۳- عثیمین، محمد بن صالح، *الشرح الممتنع علی زاد المستقنع*، چاپ اول، دارا ابن الجوزی، بی تا.
- ۲۴- عوده، عبدالقادر، ۱۳۷۳، *حقوق جزای اسلام*، مترجم: ناصر قربان نیا و دیگران، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- ۲۵- غزالی مصری، محمد، ۱۳۸۷، *نگرش نو در فهم حدیث*، مترجم: داود ناروئی، تهران، نشر احسان.
- ۲۶- قانع عزآبادی، حسین، ۱۳۸۰، *بررسی مبانی فقهی - حقوقی ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، (قتل فرزند به وسیله پدر یا جد پدری)*، پایان نامه کارشناسی ارشد، استاد راهنما: دکتر امیر سپهوند، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران.
- ۲۷- قرطبی، شمس‌الدین، ۱۳۸۴، *تفسیر قرطبی*، چاپ دوم، قاهره، دارالکتب المصریه.
- ۲۸- محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۳، *تفکیک روایات قضایی از روایات فقهی*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، دانشگاه شهید بهشتی، تهران.
- ۲۹- محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۸، *جزوه فقه استدلالی جزایی دوره دکترای دانشگاه شهید بهشتی*، تهران.

- ۳۰- مرعشی، نجفی، شهاب‌الدین، *القصاص علی ضوء القرآن و سنه*، ج ۱، قم، نشر مکتبه آیت الله مرعشی.
- ۳۱- مکارم شیرازی، ناصر. ۱۳۷۶، *مجموعه استفتائات*، چاپ دوم، قم، مدرسه الامام علی (ع).
- ۳۲- موسوی خویی. *سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج*، مجلد دوم، چاپ نجف، مطبعه الاداب.
- ۳۳- میرمحمد صادقی، حسین. ۱۳۸۶، *جرایم علیه اشخاص*، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- ۳۴- نجفی، محمدحسن. ۱۳۶۷، *جواهر الکلام*، ج ۴۲، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۳۵- ولیدی، محمدصالح. ۱۳۷۲، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، تهران، نشر داد.
- ۳۶- آراء دیوان عالی کشور
- ۳۷- قانون مجازات اسلامی
- ۳۸- خداکرمی، نبی. *بحثی پیرامون عنصر روانی جرم قتل در ادیان الهی و ایران باستان*، مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۲
- <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=232>
- ۳۹- مورخ ۱۳۸/۱۲/۱۹
- <http://www.solaha.com/index.php?topic=1004.0;wap2>
- ۴۰- مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳ <http://www.uslegal.com>