



دانشگاه پیام نور
مرکز تهران جنوب

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق (M.A)

گرایش: جزا و جرم‌شناسی

عنوان:

لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند از مجرای فقه پویا و اصلاح
قانون مجازات اسلامی

استاد راهنما:

دکتر: محمدصادق جمشیدی راد

استاد مشاور:

دکتر: مرجان نگهبی

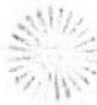
نگارنده:

مریم ویسی

تیرماه ۱۴۰۰

ب

تاریخ: ۱۴۰۲/۰۹/۰۹
شماره: ۱۸۲/۱۶۹



پیوسته: ۰۰

دانشگاه امام شریعتی
موسسه تخصصی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

ادای خانم مریم و سوس

دانشجوی رشته حقوق (جزا و جرم شناسی)

به شماره: دانشجو ۹۷-۱۹۳۵۸۱

جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

مرکز تهران جنوب

تحت عنوان: لزوم بازنگری در حکم عدم اجراء نصاب مدرک از معزای فقه و باو اصلاح قانون معارف اسلامی
جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد نامبرده با حضور هیات داوران در روز دوشنبه تاریخ ۱۳۰۷/۰۶/۲۵ ساعت ۱۳
در محل سالن دفاع مرکز تهران جنوب برگزار و پس از ارزیابی پایان نامه مذکور به شرح زیر ارزیابی گردید:

نمره دفاع بر مبنای ۱۸	نمره دستاورد پژوهشی	نمره نهایی
۱۶/۵	—	۱۶/۵
شائزده و نیم	—	شائزده و نیم
	درجه ارزشیابی	خوب

هئیت داوران	نام و نام خانوادگی	کد استادی	محل خدمت	امضا
استاد راهنما	آقای دکتر محمدصادق جهشیدی راد	۴-۸۲۰		
استاد مشاور	خانم دکتر مرجان نگهبان	۴۲۶۲۷۷		
استاد داور	آقای دکتر مهدی مومنی	۲۹۴۲۷۹		
نماینده تحصیلات تکمیلی	علیرضا			

نمره نهی زده بر اساس بخشنامه و دستورالعمل های مربوط به دستاوردهای پژوهشی مستخرج محاسبه و درج گردید.
نهایی شده است.

نام و نام خانوادگی: خانم مریم و سوس

نمره دستاورد پژوهشی برابر دستورالعمل مربوط درج گردید. مقرر است از دفاع تعیین شد و توسط کارشناس پژوهشی محاسبه و
نمره نهایی اعلام می گردد.

مستور راهنما
[Signature]

۰۲۱ ۸۰۰۰۰۰
۰۲۱ ۸۸۸ ۳۰۰۰
۱۵۹۶۹۶۳۱۵
شماره تلفن داخلی
www.msh.gov.ir
www.msh.gov.ir

تعهدنامه اصالت پایان نامه

اینجناب **مریم ویسی** دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته تخصصی در رشته حقوق گرایش **جزا و جرم‌شناسی** که در تاریخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۷ از پایان نامه خود تحت عنوان **لزوم بازنگری در حکم عدم قصاص پدر از مجرای فقه پویا و اصلاح قانون مجازات اسلامی** با کسب نمره ۱۶,۵۰ دفاع نموده‌ام، بدین وسیله متعهد می‌شوم:

۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب بوده و در مواردی که از دستاورد های علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده‌ام.

۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره‌برداری اعم از چاپ مقاله، کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه را داشته باشم، با ذکر نام استادان راهنما و مشاور و درج نام دانشگاه پیام نور اقدام خواهم کرد.

۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب حقوقی ناشی از آن را می‌پذیرم و همچنین دانشگاه پیام نور مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار کند و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی : **مریم ویسی**

تاریخ و امضاء : ۱۴۰۰/۰۶/۳۱





به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

با استمداد از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری ، ماعضاء هیأت علمی ، کارکنان و دانشجویان دانشگاه پیام نور متعهد می شویم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قراردادده واز آن تخطی نکنیم :

- ۱- اصل حقیقت جویی : تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت .
- ۲- اصل رعایت حقوق : التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان ، حیوان و نبات و محیط زیست) و سایر صاحبان حق .
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی : تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش .
- ۴- اصل منافع ملی : تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش .
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت : تعهد به اجتناب از هرگونه جانبداری غیر علمی و حفاظت از اموال ، تجهیزات و منابع در اختیار .
- ۶- اصل راز داری : تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد ، سازمان ها و کشورهای کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق .
- ۷- اصل احترام : تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی .

۸- اصل ترویج : تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانش‌جویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد .

۹- اصل برائت : التزام به برائت جویی از رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیرعلمی می آلاینند .

۱۰- اصل رعایت همبستگی مذاهب و قومیت ها.

۱۱- اصل رعایت اصول انقلاب اسلامی.

تأییدیه‌ی صحت و اصالت نتایج

باسمه تعالی

اینجانب **مریم ویسی** به شماره دانشجویی ۹۷۰۱۹۳۵۸۱ دانشجوی رشته حقوق-جزا و جرم شناسی مقطع تحصیلی کارشناسی ارشد تأیید می‌نمایم که کلیه‌ی نتایج این پایان‌نامه/ر ساله حاصل کار اینجانب و بدون هرگونه دخل و تصرف است و موارد نسخه برداری‌شده از آثار دیگران را با ذکر کامل مشخصات منبع ذکر کرده‌ام. در صورت اثبات خلاف مندرجات فوق، به تشخیص دانشگاه مطابق با ضوابط و مقررات حاکم (قانون حمایت از حقوق مؤلفان و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، ضوابط و مقررات آموزشی، پژوهشی و انضباطی ...) با اینجانب رفتار خواهد شد و حق هرگونه اعتراض در خصوص احقاق حقوق مکتسب و تشخیص و تعیین تخلف و مجازات را از خویش سلب می‌نمایم. در ضمن، مسئولیت هرگونه پاسخگویی به اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی و مراجع ذی‌صلاح (اعم از اداری و قضایی) به عهده‌ی اینجانب خواهد بود و دانشگاه هیچ‌گونه مسئولیتی در این خصوص نخواهد داشت.

نام و نام خانوادگی: **مریم ویسی**

امضا و تاریخ: ۱۴۰۰/۰۶/۳۱



مجوز بهره‌برداری از پایان‌نامه / رساله

بهره‌برداری از این پایان‌نامه / رساله در چهارچوب مقررات کتابخانه و با توجه به محدودیتی

که توسط استاد راهنما به شرح زیر تعیین می‌شود، بلامانع است:

بهره‌برداری از این پایان‌نامه / رساله برای همگان بلامانع است.

بهره‌برداری از این پایان‌نامه / رساله با اخذ مجوز از استاد راهنما، بلامانع است.

بهره‌برداری از این پایان‌نامه / رساله تا تاریخ ۱۴۰۴/۰۴/۰۷ ممنوع است.

نام استاد یا اساتید راهنما: **محمد صادق جمشیدی راد**

تاریخ: ۱۴۰۰/۰۶/۳۱

امضاء:



گواهی اصالت، نشر، حقوق مادی و معنوی اثر

اینجانب **مریم ویسی** دانش آموخته دوره کارشناسی ارشد رشته **حقوق جزا و جرم‌شناسی** به شماره دانشجویی **۹۷۰۱۹۳۵۸۱** مرکز پیام نور تهران جنوب موارد سه گانه ی ذیل را گواهی می نماید:

۱- مطالب مندرج در این پایان نامه، نتیجه تحقیق شخصی بوده و چنانچه در نگارش و تدوین پایان نامه خود از فکر یا ایده، نوشته و آثار افراد دیگری بهره گرفته ام با نقل قول مستقیم یا غیر مستقیم منبع و ماخذ آن را در جای مناسب ذکر کرده ام. بدیهی است مسئولیت تمامی مطالبی که نقل دیگران نباشد را بر عهده خویش دانسته و پاسخگویی آن خواهم بود.

۲- چنانچه براساس مطالب مندرج در پایان نامه خود قصد چاپ و انتشار مقاله، کتاب و... را داشته باشم، استاد راهنما را مطلع نموده و با نظر ایشان نسبت به نشر مقاله، کتاب و هر نوع تولیدات علمی، به صورت مشترک مبادرت می نمایم.

۳- کلیه حقوق مادی مترتب از نتایج مطالعات، آزمایشات و نوآوری ناشی از تحقیق در موضوع این پایان نامه، به دانشگاه پیام نور تعلق دارد.

نام و نام خانوادگی: **مریم ویسی**

تاریخ و امضا: **۱۴۰۰/۰۶/۳۱**



سپاسگزاری

با سپاس و تقدیر ویژه از استاد گرانقدر جناب آقای دکتر محمدصادق جمشیدی راد که در مراحل مختلف این پژوهش، راهنمایی‌های ارزنده و سازنده خود را بر من ارزانی داشته و از هیچ کوششی در این زمینه دریغ ننموده‌اند؛ و نیز از سرکار خانم دکتر مرجان نگهی مخلص آبادی که با مشاوره و نظارت دقیق بر پژوهش مرا را یاری نموده‌اند، تشکر ویژه دارم.

تقدیم به:

پدر و مادرم که همواره حامی و پشتیبان من بودند و در پیمودن این راه پرفراز و نشیب سختی‌های آن را با صبر و تحمل خود، بر من هموار نمودند.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده	۱
فصل اول: کلیات و مفاهیم	۲
مقدمه	۳
۱) کلیات	۵
۱-۱) بیان مسئله	۵
۲-۱) اهمیت و ضرورت تحقیق	۷
۳-۱) کاربردهای متصور از تحقیق و مراجع استفاده‌کننده از نتیجه پایان‌نامه	۸
۴-۱) پیشینه تحقیق	۹
۵-۱) اهداف تحقیق	۱۱
۱-۵-۱) هدف اصلی	۱۱
۲-۵-۱) اهداف فرعی	۱۱
۶-۱) سؤال‌ها و فرضیه‌های تحقیق	۱۱
۱-۶-۱) سؤال‌های تحقیق	۱۱
۲-۶-۱) فرضیه‌های تحقیق	۱۲
۷-۱) جنبه‌های نوآوری و جدید بودن تحقیق	۱۲
۸-۱) روش انجام، اجرا و ابزار گردآوری اطلاعات تحقیق	۱۳
۹-۱) چهارچوب نظری تحقیق	۱۳
۱-۹-۱) دیدگاه‌های مذاهب اسلامی درباره‌ی مبانی حکم عدم اجرای قصاص پدر	۱۳
۱-۱-۹-۱) دیدگاه مذهب امامیه	۱۳
۲-۱-۹-۱) دیدگاه مذاهب اهل سنت (فقها عامه)	۱۴

۱۶.....	۲) مفاهیم
۱۶.....	۱-۲) اجماع
۱۶.....	۲-۲) اصلاح قانون مجازات اسلامی
۱۶.....	۱-۲-۲) اصلاح
۱۶.....	۲-۲-۲) مجازات
۱۷.....	۳-۲-۲) قانون مجازات اسلامی
۱۷.....	۳-۲) حکم عدم اجرای قصاص پدر
۱۷.....	۱-۳-۲) قصاص
۱۸.....	۲-۳-۲) پدر
۱۸.....	۴-۲) حالت خطرناک
۱۹.....	۵-۲) روان گسیختگی (اسکیزو فرنی)
۱۹.....	۶-۲) فقه پویا
۲۰.....	۷-۲) لزوم بازنگری
۲۰.....	۸-۲) مصلحت مرسله
۲۲.....	فصل دوم: بررسی مبانی فقهی و حقوقی حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند
۲۳.....	۱) قصاص احکام و شرایط اجرای آن
۲۳.....	۱-۱) قصاص در لغت و در اصطلاح
۲۴.....	۲-۱) بررسی اهمیت وجوه حیات بخشی قصاص در قرآن
۲۵.....	۳-۱) پیشینه تاریخی قصاص
۲۶.....	۴-۱) ماهیت قصاص
۲۶.....	۵-۱) خون خواهان قصاص
۲۷.....	۶-۱) هدف از تشریح قصاص

- ۷-۱) قصاص مجازات اصلی ارتکاب قتل عمدی ۲۸
- ۸-۱) بررسی قتل عمد در فقه و حقوق ۲۸
- ۱-۸-۱) قتل عمد از نظر فقها ۲۹
- ۲-۸-۱) قتل عمد از نظر علما حقوق ۳۰
- ۳-۸-۱) قتل عمد در حقوق کیفری ایران ۳۲
- ۹-۱) شرایط تحقق قتل عمدی موجب قصاص نفس ۳۳
- ۱-۹-۱) تساوی قاتل و مقتول در آزادی ۳۴
- ۲-۹-۱) تساوی قاتل و مقتول در جنسیت ۳۴
- ۳-۹-۱) تساوی قاتل و مقتول در دین ۳۵
- ۴-۹-۱) انتفاء ابوت ۳۶
- ۵-۹-۱) عاقل بودن قاتل ۳۶
- ۶-۹-۱) بلوغ قاتل ۳۷
- ۷-۹-۱) محقون الدم بودن مقتول (مهذورالدم نبودن) ۳۸
- ۲) بررسی ادله‌ی موافقان و مخالفان حکم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند ۳۹
- ۱-۲) بررسی لغوی و تفسیری واژگان «أب» و «والد» ۴۰
- ۱-۱-۲) معنای لغوی «أب» و «والد» ۴۰
- ۲-۱-۲) معنای تفسیری «أب» و «والد» ۴۱
- ۲-۲) بررسی مبانی فقهی حکم عدم اجرای قصاص پدر ۴۳
- ۱-۲-۲) ادله مخالفان حکم اجرای قصاص پدر ۴۳
- ۲-۲-۲) ادله موافقان حکم اجرای قصاص پدر ۵۳
- ۳-۲) مجازات پدر در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزند ۵۷
- ۱-۳-۲) مجازات پدر در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزند در فقه امامیه ۵۷

- ۲-۳-۲) مجازات پدر در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزند در فقه عامه (اهل سنت) ۵۸
- ۳-۳-۲) مجازات پدر در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزند در حقوق و قوانین کیفری ایران ۶۰
- ۴-۲) نقد برخی ادله مورد استناد در حکم عدم اجرای قصاص پدر در قانون مجازات اسلامی ۶۲
- ۵-۲) مواردی که والد در صورت قتل فرزندش کشته می شود ۶۲
- ۶-۲) الحاق یا عدم الحاق مادر و جد پدری به حکم عدم اجرای قصاص پدر ۶۵
- ۱-۶-۲) الحاق یا عدم الحاق مادر به حکم عدم اجرای قصاص پدر ۶۵
- ۲-۶-۲) الحاق یا عدم الحاق جد به حکم عدم اجرای قصاص پدر ۷۱
- فصل سوم: موارد لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر ۷۳
- ۱-۳) بررسی فقه پویا در اندیشه‌ی محققان و علما ۷۴
- ۲-۳) بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر از مجرای فقه پویا ۸۲
- ۱-۲-۳) ظرفیت‌های فقه پویا در اصلاح حکم عدم اجرای قصاص پدر ۸۶
- ۱-۱-۲-۳) استفاده از مبانی اصول فقه اهل سنت ۸۶
- ۱-۱-۲-۳) مصلحت مرسله ۸۶
- ۲-۱-۲-۳) حجیت مصالح مرسله ۸۸
- ۲-۱-۲-۳) استفاده از مبانی اصول فقه امامیه ۹۰
- ۱-۲-۱-۲-۳) الغای خصوصیت از حکم قتل پدر در زنا با فرزند دخترش ۹۰
- ۲-۲-۱-۲-۳) تعریف الغای خصوصیت ۹۰
- ۳-۲-۱-۲-۳) تفاوت الغای خصوصیت با تنقیح مناط ۹۱
- ۳-۱-۲-۳) استفاده از امتیاز صدور احکام حکومتی برای اصلاح حکم عدم اجرای قصاص پدر ۹۳
- ۱-۳-۱-۲-۳) تعریف احکام حکومتی ۹۳
- ۲-۳-۱-۲-۳) احکام حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۹۳
- ۳-۳) بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر از مجرای اصلاح قانون مجازات اسلامی ۹۵

- ۳-۳-۱) بازنگری در تناسب میان جرم قتل عمدی فرزند توسط پدر و حکم عدم اجرای قصاص وی ۹۵
- ۳-۳-۲) بازنگری در عدم جامعیت و سودمندی مقررات مربوط به حکم اجرای قصاص پدر در ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) بویژه ماده ی ۳۰۱ این قانون ۹۶
- ۳-۳-۳) بازنگری در عدم رعایت مقتضیات زمان و مکان درباره ی حکم عدم اجرای قصاص پدر ۹۶
- ۳-۳-۴) بازنگری در میزان مجازات تعزیری مندرج در ماده ۶۱۲ ق.ت ۱۳۷۵ (ه.ش) به عنوان تنها ضمانت اجرای موجود در برابر قتل عمدی فرزند توسط پدر ۹۶
- ۳-۳-۵) بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر با در نظر گرفتن عوامل مؤثر در فرزند کشی ۱۰۲
- ۳-۳-۵-۱) عوامل اقتصادی و فرهنگی ۱۰۲
- ۳-۳-۵-۲) عوامل روانی ۱۰۲
- نتیجه گیری ۱۰۴
- پیشنهادها ۱۰۹
- منابع و مأخذ ۱۱۱
- فهرست منابع ۱۱۲
- منابع فارسی ۱۱۲
- منابع عربی ۱۱۸
- چکیده انگلیسی ۱۲۳

فهرست کلمات اختصاری

قانون اساسی ق.ا

قانون مجازات اسلامی ق.م.ا

قانون تعزیرات ق.ت

قانون مجازات عمومی ق.م.ع

هجری شمسی ه.ش

هجری قمری ه.ق

چکیده

تعیین ضمانت اجرای مناسب و سنجیده در قبال مرتکبان قتل عمدی فاقد قصاص از جمله موضوعاتی است که مقنن در راستای تحقق آن، توفیقات ویژه‌ای نداشته است. پژوهش اخیر با هدف لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند از مجرای فقه پویا و اصلاح قانون مجازات اسلامی صورت پذیرفته است. در این پژوهش از دو روش توصیفی و تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای بهره گرفته شده است، همچنین روش گردآوری اطلاعات از طریق مطالعه‌ی مقالات، کتابها، و مراجعه به کتابخانه و همچنین از طریق فیش برداری در علوم انسانی صورت پذیرفته است. حاصل مطالعه حاکی از آن است که وجود تعزیر صرف نتوانسته است مانع ارتکاب قتل عمدی فرزندان توسط پدرانشان باشد. همچنین حذف مجازات دیه و تعزیر در عنوان مجرمانه اخیر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هجری شمسی به عنوان حداقلهای قانونی مقابله با این جرم نشان از ناکارآمدی این قانون دارد. با توجه به نص صریح قرآن مبنی بر قصاص قاتل عمد، حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند در زمان پیامبر (ص) و پس از آن وضع گردیده یک حکم حکومتی و بر مبنای اقتضائات زمان و مکان ایشان وضع شده است که از باب اطاعت از اولی الامر در زمانهای بعدی به شکل تعبّدی پذیرفته شده است. با توجه به نسخ ماده ۲۲۰ ق.م.ا. ۱۳۷۰ (ه.ش) که حداقلهای مقرر را در برخورد با این جرم لحاظ کرده بود و فقدان این مقدار حداقلی در ماده ۳۰۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) به نظر می رسد که اعمال ماده ۶۱۲ ق.ت. ۱۳۷۵ (ه.ش) به عنوان تنها ضمانت اجرای فعلی در برخورد تعزیری با قتلهای عمدی که به هر علت قصاص نمی شود به علت اینکه نمی تواند عملاً مانع ارتکاب چنین جرایمی شود اصلاح آن امری اجتناب ناپذیر می باشد.

واژگان کلیدی

بازنگری، حکم عدم اجرای قصاص پدر، فقه پویا، اصلاح قانون مجازات اسلامی

فصل اول

کلیات و مفاهیم

مقدمه

واژه‌ی «قصاص» در ابتدای امر تداعی کننده‌ی نوعی خشونت انتزاعی و عملی در اذهان و افکار عمومی است؛ چرا که دقیقاً پیروی از اثر کار کسی است که مرتکب جنایت عمدی شده است. قانون‌گذار اجازه داده است تا برای استیفا اثر جنایت واقع شده، مجنی علیه در جراحات عمدی و اولیای الدم در قتل عمدی، بمانند همان عمل را برجانی وارد آورند.

در نگاه اول در قصاص کردن نوعی انتقام و عقده‌گشایی نهفته است که با حقوق بشر سازگاری ندارد، حال آنکه وقتی به فلسفه‌ی وضع آن پی می‌بریم، متوجه می‌شویم که کامل‌ترین مراتب حقوق بشر که حفاظت از جان انسان‌هاست در حکم قصاص گنجانده شده است. همان‌طور که خداوند در قرآن مجید در آیه ۱۷۹ سوره‌ی بقره می‌فرماید: «برای شما در قصاص حیات است، ای خردمندان اگر اهل تقوا باشید».

کشتن عمدی فرزند شامل هر رفتاری اعم از فعل و ترک فعل می‌گردد که از سوی والدین-در این پژوهش به اختصاص پدر-به صورتی واقع شود که اراده‌ای آگاهانه و جهت دار برای ارتکاب رفتار عمدی او به سوی فرزند زنده‌ی خویش به اثبات برسد و از طرفی ایشان چنین عملی را از روی ظلم و ستم بدون اینکه گناهی از فرزندش سرزده باشد انجام دهد که نتیجه‌ی آن ازهاق نفس از فرزند، یعنی جدا شدن تعلق روح از بدن مادی او گردد.

قرآن کریم نیز ذیل آیه ۳۲ سوره‌ی مائده کشتن فرزند را به ناحق از سوی والدین گناه بزرگ برشمرده است و دارای کیفر بسیار سنگین دانسته و در نزد خداوند به منزله‌ی کشتن همه انسان‌ها تلقی شده است.

با عنایت به اینکه قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا) مصوب سال ۱۳۹۲ هجری شمسی (ه.ش) منبعث از فقه امامیه است، براساس این مذهب پدر در هر حال به علت قتل عمدی فرزند قصاص نخواهد شد و تنها باید کفّاره‌ی قتل عمد و دیه‌ی آن را پرداخته و به درگاه الهی توبه نماید! همین دیدگاه در قانون مجازات اسلامی وارد گردیده و برای چنین عملی حداکثر مجازات تعزیری حبس از ۳ تا ۱۰ سال بر اساس ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات (ق.ت) مصوب ۱۳۷۵ (ه.ش) تعیین گردیده است. طبق این ماده اعمال چنین مجازاتی در صورتی است که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه و بیم تجرّی مرتکب یا دیگران گردد.

به نظر می‌رسد که اعمال این نوع مجازات هیچ‌گونه تناسبی با رفتار سبعانه‌ی قتل عمد نداشته باشد و عدالت قضایی در آن به دست فراموشی سپرده شده است. با لحاظ توضیحات فوق‌الذکر جا دارد با استفاده از ظرفیت‌های فقه پویا و دکترین دانشمندان حقوق جزا، اصلاحات لازم، بر اساس فتاوی فقهی و نظریات علمی این دو قشر تأثیرگذار در حقوق کیفری هرچه سریع‌تر انجام شود تا از ارتکاب جنایات مشابه و جرائم بدون بازگشت اینچنینی جلوگیری به عمل بیاید. چون قتل عمدی از جمله جرائم طبیعی در جامعه‌ی بشری است لذا

همواره قبح و مذمت خود را در تمام اصناف بشر حفظ نموده است؛ و همه نظام‌های حقوق بشری نیز در دوران معاصر بر شناخت این عمل مهر تأیید زده‌اند و همواره نسبت به قاتل شدیدترین مجازات اعمال شده است، چرا که خداوند در قرآن ذیل آیه ۳۳ سوره مائده «قتل نفسی که مرتکب جنایت یا فساد در زمین نشده باشد را همچون قتل همه‌ی انسان‌ها می‌داند و در مقابل کسی که نفسی را احیا کند (با بخشش و یا اخذ دیه) مثل این دانسته است که همه‌ی مردم را احیا کرده باشد».

«در نتیجه، قصاص قاتل از یک سو موجب بازدارندگی قاتل از تکرار قتل‌های دیگر می‌شود و از سوی دیگر با التیام زخم‌های روحی و روانی خانواده مقتول، تعادل روانی، در سطح اندک مجدداً به پیکره خانواده مقتول بازمی‌گردد و احساس آرامش و امنیت در سطح وسیع جامعه برقرار می‌شود». (رحیمی، ۱۳۹۶: ص ۲)

پژوهش زیر، مشتمل بر سه فصل می‌باشد، فصل اول شامل دو بخش است. در بخش اول به بیان کلیات خواهیم پرداخت این بخش در واقع همان ساختار پروپوزال به شکل تفصیلی خواهد بود که در برگزیده مطالب زیر است:

۱- بیان مسئله ۲- اهمیت و ضرورت تحقیق ۳- کاربردهای متصور از تحقیق و مراجع استفاده‌کننده از نتیجه تحقیق ۴- سابقه و پیشینه تحقیقات انجام‌شده در زمینه موضوع پژوهش ۵- اهداف تحقیق ۶- فرضیه‌ها و سؤالات تحقیق ۷- جنبه نوآوری و جدید بودن تحقیق ۸- روش انجام تحقیق ۹- چارچوب نظری تحقیق. گفتار دوم اختصاص به بیان اهم مفاهیم مورد استفاده در این پژوهش دارد.

فصل دوم، اختصاص به بررسی مبانی فقهی و حقوقی حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند دارد. این فصل مشتمل بر دو بخش است، بخش اول اختصاص به قصاص، احکام و شرایط اجرای آن دارد؛ در بخش دوم به بررسی ادله موافقان و مخالفان حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند پرداخته شده است. موضوع فصل سوم، موارد لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر است. در انتهای این فصل به بیان نتیجه‌گیری از فصول پیشین و رد یا تأیید فرضیات مطرح شده و ارائه پیشنهادهاى مورد نظر محقق پرداخته شده است.

(۱) کلیات

در این بخش از پژوهش کلیات موضوع مورد مطالعه بررسی خواهد شد. مباحث این فصل شامل ساختار پروپوزال به صورت تفصیلی می باشد.

(۱-۱) بیان مسئله

لغو حکم قصاص برای قتل عمدی فرزند توسط پدر، علاوه بر ساقط کردن ارزش خون انسان به طور کلی مساوی با سلب امنیت از جامعه است. قرآن این نکته را با ظرافت بیان کرده است «برای شما در قصاص، حیات و زندگی است ای اهل خردمندان». (آیه ۱۷۹-سوره بقره).

«تعیین ضمانت اجرای مناسب و سنجیده در قبال مرتکبان قتل عمدی فاقد قصاص، در شمار موضوعاتی است که مقنن در راستای تحقق آن، توفیقات ویژه‌ای نداشته است. لزوم حمایت از نظم عمومی در مقررات کیفری و ضرورت توجه به آن به عنوان یکی از معیارهای مهم جرم انگاری در هنگام تدوین مقررات جزایی در زمره مهم‌ترین موضوعاتی است که کمتر مورد توجه قرار گرفته است. توجه کافی به این معیار بدین معناست که مقررات کیفری همسو با اهداف خود قرار دارند». (مجیدی، ۱۳۹۳: ص ۱۸۲)

حکم عدم اجرای قصاص پدر در خصوص قتل عمدی فرزند خلاف اصل تساوی افراد در برابر قانون-که در قانون اساسی به آن اشاره شده- است. طبق اصل ۱۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (ق.ا): «مردم از هر قوم و قبیله‌ای که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ و نژاد و زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود»، همچنین در اصل ۲۰ ق.ا آمده است: «همه‌ی افراد اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه‌ی حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلامی برخوردار دارند». «فقه در لغت به معنای فهمیدن و درک کردن است و در اصطلاح بنا بر اینکه علم باشد، به علم استنباط احکام شرعی از رأی و اجتهاد، اطلاق می‌شود و فقیه در لغت به معنای دانشمند و فرد دانا گفته می‌شود و در اصطلاح به کسانی که احکام شرعی را توسط رأی و اجتهاد خود از قرآن، سنت، اجماع و عقل به دست می‌آورند فقیه گفته می‌شود». (دهخدا، ۱۳۴۱: ج ۳۷/ص ۲۹۴)

«از ویژگی‌های اجتهاد و استنباط احکام دینی توجه به فلسفه وضع و حکمت آن است که از آن تعبیر به مقاصد شریعت می‌شود. مقاصد پنج‌گانه شریعت عبارت‌اند از حفظ دین، نفس، عقل، ناموس و مال؛ و هر آنچه حافظ و حامی این اصول باشد، مصلحت است؛ همان‌گونه که با از بین رفتن آن مفاسد مصلحت محض می‌گردد». (ذوالفقار طلب، جمالی، ۱۳۹۲: ص ۹۲)

قتل عمدی موجب قصاص است و این یکی از قواعد مسلم پذیرفته شده در باب فقه جزایی اسلام است که در سایر کتب آسمانی و ادیان و حیانی به عنوان یک مجازات مهر تأیید خورده است.

«اصل قتل دو نوع است: ۱- قتل مشروع ۲- قتل نامشروع. قتل مشروع آن است که ناشی از عدوات و دشمنی نیست به عبارت دیگر دارای مبنای شرعی است مثل اعدام قاتل یا مرتد. از طرفی قتل نامشروع شامل هرگونه قتلی می‌شود که مبنای شرعی ندارد». (عوده، ۱۳۹۰: ص ۱۵)

با این تقسیم بندی مشخص می شود که قتل عمدی در شمار قتل هایی است که از نظر قانونی دارای مبنای شرعی و قانونی و مورد حمایت قانون گذار نیست، اما همان طور که در قانون مجازات اسلامی قابل مشاهده است این امر در مورد قتل عمدی فرزند توسط پدر به دست فراموشی سپرده شده است. حکم عدم اجرای قصاص پدر در باب قتل عمدی فرزند با قیاس به مطالب فوق یک مفسده است که در مواقع لزوم و با اثبات حتمیت عمد- و با از بین بردن اطلاق این حکم که باعث ایجاد مفسده می گردد- می توان از این مفسده به یک مصلحت محض که حفظ جان یک انسان بی گناه است رسید؛ یعنی می توان با استفاده از ظرفیت های فقه پویای اسلامی با برداشتن حکم مطلق عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند یا حداقل مقید نمودن کلیت این حکم و مشروط به شرط نمودن آن، از یک مفسده بالقوه ی فعلیت داده شده توسط قانون گذار، به یک مصلحت حقیقی دست یافت.

«قصاص نفس در واقع مجازات از هاق نفس معصومه مکافئه به صورت عمد و عدوان است؛ یعنی خارج کردن نفسی که محترم است. قتل عمد مورد حمایت قانون است و هم کفوی و برابری در دین و حریت و سایر موارد که در کتب فقهی ذکر شده است و باید به صورت عمدی و عدوانی و بدون اذن شارع صورت گرفته باشد. در واقع سلب حیات ارادی از انسانی است که مورد حمایت قانون است، برخلاف عدالت توسط انسان دیگر را گویند». (پاد، ۱۳۸۵: ص ۷۲)

«از شرایط مهم اعمال قصاص، فقدان رابطه ی پدری و فرزندگی است. دلیل این مطلب را اجماع علمای شیعه، برمبنای روایات رسیده از معصومین (ع) می دانند و قانون مجازات اسلامی بر آن مهر تأیید زده است؛ براین امر دلالت دارد که پدر و جد پدری در صورت قتل فرزند و نوهی خود قصاص نمی شوند، ولی- بر اساس فقه امامیه- محکوم به پرداخت دیه و کفاره ی قتل عمد می باشند. البته این حکم مخصوص پدر است و درباره ی مادر جاری نمی شود». (گرچی، ۱۳۸۵: ص ۷۴)

با بررسی موارد متعدد ارتکاب قتل عمدی فرزندان در پرونده های کیفری این نتیجه را می توان بیان کرد که در اکثر قریب به اتفاق چنین جنایاتی نوعی اراده ی آگاهانه مرتکب در انجام عمل مجرمانه، همراه با اراده ی حصول نتیجه که همان سلب حیات از انسان زنده توسط انسان دیگر است وجود دارد که آشکارا قابل درک و مشاهده است، اما چرا قانون گذار موضع انفعالی در برابر این گونه اتفاقات اتخاذ کرده و در مورد برخی مواد قانونی ناعادلانه، نظیر آنچه درباره قتل عمدی فرزند توسط پدر در قانون مجازات اسلامی دیده می شود را متناسب با نیازهای روز جامعه متحول نمی نماید محل انتقاد جدی است.

« با نگاهی به کتب فقهی به دو رویکرد متفاوت دست میابیم که هر کدام مبنایی دارند، این مبانی روایاتی اند که آن را قول معصوم نقل می کنند. به طور کلی قائلان به حکم عدم قصاص پدر در قتل عمدی فرزند، دو روایت را به عنوان دلیل در دست دارند و مخالفان در پاسخ تنها به یک حکم و قاعده کلی قصاص در برابر قتل عمد استناد می کنند». (شریفی، ۱۳۹۲: ص ۲۱۲).

افرادی که با حکم اجرای قصاص پدر موافقاند با استناد به احکام کلی قصاص در قتل عمد توسط پدر و جد پدری، آن را مصداقی از احکام کلی می‌دانند و به قصاص ایشان حکم می‌دهند؛ جهت‌گیری این روایات را به سمت و سویی دیگر و آن را مقتضای جامعه صدر اسلام می‌دانند. استناد به این احادیث و روایات برای حکم عدم قصاص پدر که مبنای اجماع علمای شیعه قرار گرفته است نیازمند بازنگری جدی است؛ چراکه به نظر می‌رسد در ذیل برخی از این احادیث نکات مهم فقهی دیگری نهفته باشد و یا موضوع صدور آن چیز دیگری باشد که ارتباطی با موضوع قتل عمدی نداشته و نمی‌توان از آن اباحه و جواز قتل عمدی فرزند توسط پدر را به دست آورد. از این جهت استناد به چنین احادیثی برای صدور احکام جزایی به دلیل عدم انطباق موضوعی محل انتقاد باشد.

به‌عنوان مثال استناد به حدیث «أنت و مالک لایبک» که یکی از موارد استنادی فقها امامیه و اهل سنت جهت رسیدن به اجماع است از موضوع قتل عمد خروج موضوعی دارد، چرا که اصل این حدیث مربوط به بحث سرقت است، از طرفی بحث مالکیت پدر از باب تکریم پدر است نه اینکه به معنای واقعی مالکیت پدر بر فرزند و اموال او باشد، چراکه پدر اختیار خرید و فروش فرزند و یا اموال وی یا هبه نمودن او و یا سایر تصرفات مالکانه را در مورد فرزند خود و اموال او ندارد. صدور این حکم در زمان پیامبر (ص)، متناسب با مقتضیات روز و جامعه‌ی عصر ایشان بوده است. به نظر می‌رسد، منظور از اقتضای عصر پیامبر (ص) این باشد که با توجه به رسم قربانی فرزندان برای خدایان و فرزندکشی از باب ترس از فقر یا خود فقر در دوران جاهلیت پیش از اسلام، بعد از اینکه قانون قصاص به شکل گسترده‌ای در همه جهات در دین اسلام مورد امضاء قرار گرفت موجب گردید که حس انتقام‌جویی و کینه‌ورزی اعضای خانواده‌ی قربانی، بعد از اسلام نسبت به پدران گناهکار پیش از اسلام که در دوره‌ی اسلامی هنوز در قید حیات بودند دو چندان گردد لذا از باب جلوگیری از رواج «پدرکشی» بعد از ظهور اسلام و در نظر گرفتن مفاهیم قرآنی چون حرمت حتی «أف» به او گفتن و توصیه به اخلاق مداري با وی، این حکم، بر مبنای روایات صادره در عصر پیامبر (ص) و سایر معصومان (ع) وضع شده باشد. لذا نقش برجسته فقه پویا از اینجا آشکار می‌شود که فقه بنا بر مقتضیات زمان و مکان، خود نیازمند متناسب سازی و انعطاف‌پذیری است. به نظر می‌رسد که با تغییر وضعیت پیش‌آمده در جامعه ما، بر اساس نیازهای ایجاد شده در عصر کنونی، بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر در باب قتل عمدی فرزند امری اجتناب ناپذیر باشد.

۱-۲) اهمیت و ضرورت تحقیق

با توجه به اهمیت و ضرورت بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر در باب قتل عمدی فرزند و یا به حداقل رساندن موارد ارتکاب آن از طریق اصلاح قانون مجازات اسلامی، باید از ظرفیت‌های فقهی موجود بهره گرفت. امروزه نقش فقه پویا و جامعیت آن، دست فقها و اندیشمندان را در حوزه فقه و اصول بیشتر باز می‌گذارد تا بتوانند بنا بر نیازهای روز جامعه و مصلحت‌های موجود بر اساس اصلاحات اقتضایی عمل نمایند و احکام و فتاوی مناسب را صادر نمایند چرا که: «هذا ما افتی به المفتی وکل ما افتی به المفتی فهو حکم الله فی حقی فهذا حکم الله فی حقی: این حکم چیزی است که مجتهد به آن فتوا خواهد داد، آنچه مجتهد به آن

فتوا خواهد داد حکم خداوند است درباره‌ی من، پس آن حکم، حکم خداوند درباره من خواهد بود». (فیض، ۱۳۸۹: ص ۱۰۹)

از جمله فقهای معاصر که درباره‌ی ضرورت جواز قصاص پدر در قتل عمدی فرزند فتوا صادر نموده‌اند، حضرت آیت‌الله حسین مظاهری و آیت‌الله شیخ یوسف صانعی می‌باشند. آیت‌الله مظاهری درباره‌ی حکم ارتکاب چنین قتلی توسط پدر می‌فرمایند: «باید دیه بدهد و حاکم شرع باید او را تعزیر کند به هراندازه‌ای که صلاح بداند، حتی می‌تواند او را اعدام کند». (مظاهری، ۱۳۹۱؛ ص ۳۹)

از طرفی حضرت آیت‌الله شیخ یوسف صانعی در دیدگاهی عجیب جواز قصاص پدر را در قتل عمدی فرزند چنین بیان می‌نمایند: «عدم قصاص والد اختصاص دارد به جایی که پدر با همه‌ی عواطف و نصایح و خیرخواهی و تخلف فرزند، جان به لبش رسیده و تقریباً اگر نگوئیم تحقیقاً پدر کانه به خاطر همان نصایح بدون اختیار دست به چنین عملی زده است نه درجایی که پدر با انگیزه‌هایی که در سایر قتل‌ها موجود است قتل را انجام بدهد، یعنی قتل به خاطر اغراض شخصی و دشمنی و طمع در مال و پست و ریاست و فاش نشدن خیانت و امثال آن‌ها بوده است». (صانعی، ۱۳۸۴: ص ۲۲)

از آنجاکه قانون قصاص ضامن عدالت و امنیت و رمز بقای جامعه است و در آیه ۱۷۹ سوره بقره که فرموده است: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاتٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»، در انتهای آیه فرموده «لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» یعنی اجرای این قانون موجب خود داری از بروز قتل‌های دیگر است. حذف عنصر خطرناک یک اصل عقلانی است که از مفهوم «أُولِي الْأَلْبَابِ» متوجه می‌شویم. در کنار مضامین روایی و فقهی پیرامون حکم عدم اجرای قصاص پدر باید توجه داشت که: «تشخیص حالت خطرناک فرد برای ارتکاب جنایت یا تکرار جرم و تشخیص ظرفیت جنایی بزهکار از راه شناخت و ارزیابی هسته‌ی مرکزی شخصیت جنایی او از یک سو و بررسی میزان قابلیت انطباق و سازگاری بزهکار با جامعه از مباحث اساسی جرم‌شناسی بالینی محسوب می‌شود که منحصراً از موضوعات مهم روانشناسی جنایی است». (کی‌نیا، ۱۳۹۵: ص ۴۱)

به نظر می‌رسد که این افراد از نوعی بیماری روحی و روانی رنج می‌برند که از دید جامعه پنهان شده است که باید برای آن‌ها فکری نمود. اگر این افراد شناسایی نشوند موجب فجایع بیشتری از این دست خواهند شد. این قبیل قتل‌ها می‌تواند عوامل متعدّد روحی و روانی و انگیزه‌ای و حتی شناختی داشته باشد. مرتکبان چنین جنایاتی باید هرچه زودتر تحت مراقبت‌های درمانی و روانی و اجتماعی (زیست-روان-جامعه) قرار بگیرند تا بتوان گفت اصلاحات اجتماعی از این را میسر گردیده است.

۳-۱) کاربردهای متصور از تحقیق و مراجع استفاده‌کننده از نتیجه پایان‌نامه

هر محقق برای انجام پژوهش خود، کاربردهایی را مدنظر قرار می‌دهد که می‌تواند با توجه به تنوع و گستره‌ی موضوعی در دسته بندی‌های مختلفی قرار بگیرد، همچنین می‌توان در کنار این دسته‌بندی‌ها، پژوهش خود را خطاب به مسئولان متصدی قرار دهد تا ایشان از طریق اجرای آن بتوانند اهداف مطلوب و مورد نظر محقق را برآورده سازند. لذا با پیروی از الگوی فوق‌الذکر این پژوهش خطاب به سه گروه اندیشمندان حقوق جزا، فقها

و مسئولان تقنینی و اجرایی قوای مقننه و قضائیه است تا با فراهم کردن زمینه‌های اجرایی، هدف اصلی این پژوهش که لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر است را محقق سازند:

الف- حقوقدانان کیفری دست از محافظه‌کاری برداشته و با جرأت عمل بیشتری وارد مباحث این‌چنینی که جنبه نوآوری در قوانین و فقه جزایی اسلامی را دارد شده و در راه اصلاح قانون و حمایت از بزه دیدگان این جرم گام‌های مؤثرتری بردارند. ایشان می‌توانند با استفاده از این پژوهش و با طرح ایده و نظریات جدید خود، زمینه‌ی ایجاد طرح‌ها و لوایحی را فراهم کنند که با تصویب آن بستر بازنگری جدی را در قوانین کیفری به وجود بیاورند.

ب- فقها می‌توانند با استناد به پویایی فقه در دوران معاصر، با لحاظ مصلحت‌های شریعت در عصر کنونی در موضوع حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند، زمینه بازنگری اساسی را در اطلاق این حکم فراهم کنند.

ج- در نهایت قوه مقننه ضمن ورود جدی در این موضوع، با اصلاح و تقیید قانون مجازات اسلامی در این حکم، از مجرای تصویب لوایح و طرح‌های پیشنهادی و اجرای آن از سوی قوه قضائیه و از طریق معاونت‌های اجرای احکام مربوطه در محاکم کیفری، زمینه‌های جلوگیری از ارتکاب چنین فجایعی را فراهم آورند.

۴-۱) پیشینه تحقیق

بررسی مرور ادبیات پیشین نشان‌دهنده‌ی آن است که این موضوع جدید بوده، فلذا آن‌چنان‌که انتظار می‌رود مطالعات چندانی صورت نگرفته است، علی‌رغم این توصیف به بیان اجمالی مواردی چند از پژوهش‌های انجام‌شده که مرتبط با موضوع پژوهش است می‌پردازیم:

۱- در پژوهشی تحت عنوان «مصونیت والدین در ایراد صدمات جسمی به فرزندان» آمده است: «اصول و موازین حقوق کیفری با توجه به خصیصه وابستگی آن به نظم عمومی اقتضاء می‌کند که اصولاً ایراد هرگونه صدمات از ناحیه افراد نسبت به یکدیگر جرم شناخته شده و مجازات گردد. با این حال، مقنن کیفری نمی‌تواند به ملاحظات ناظر بر روابط خویشاوندی و خانوادگی بی‌اعتناء مانده و خود را از زیر بار این مصالح به بهانه‌ی حفظ و نظم و امنیت اجتماعی وارهاند». (سماواتی پیروز، عباسی، آهنین جگر، ۱۳۸۸: ص ۱۴۴)

۲- در پژوهشی تحت عنوان «معافیت مطلق یا نسبی پدر و جد پدری از کیفر قتل در فرزند کشی عمدی (بررسی موارد جواز قتل پدر و جد پدری در فرزند کشی عمدی)» آمده است که: «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 دیدگاه‌اند، 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 فرزند کشی‌های حدودی یا حق‌اللهی، مانند قتل فرزند در حال محاربه و... وی را مستحق کیفر اعدام دانست». (ایزدی فرد، نبی پور، ۱۳۹۰: ص ۱)

۳- در مقاله‌ی «پویایی فقه» آمده است: «فقه امامیه از ویژگی‌هایی برخوردار است که نظیر آن در کمتر دانشی می‌توان یافت. در میان انواع شاخصه‌ها، سه ویژگی که تا حدودی از گوشه‌ای از سیمای این دانش پرده می‌گیرد؛ یعنی جاودانه بودن فقه و فراگیر بودن آن و انعطاف‌پذیری فقه، دارای اهمیت بیشتری می‌باشند. بیان ویژگی‌های مزبور هر انسان آزاداندیشی را به طرح این پرسش بنیادی وادار می‌کند که دلیل توانمندی و کارآمدی فقه در قبال انبوه نیازهای تمام‌نشدنی انسان چیست و ساز و کار آن کدام است؟». (شاهدی، ۱۳۹۱: ص ۳۱)

۴- در پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «بررسی تطبیقی فرزند کشی در حقوق ایران و فقه امامیه و اهل سنت»، چنین آمده است که: «اصل اولی درباره‌ی انسان‌های دیگر احترام به خون آن‌ها و حفظ حیات همگان است و حیاتی که انسان مانند هر موجود زنده دیگری دارد حق اوست و دیگران باید این حق را محترم بشمارند و حفظ کنند. به همین جهت در ماده دو اعلامیه اسلامی حقوق بشر آمده است زندگی موهبتی است الهی و حقّی است که برای هر انسان تضمین شده است و بر همه افراد و جوامع و حکومت‌ها واجب است که از این حقّ حمایت و در مقابل هر تجاوزی علیه آن ایستادگی کنند و کشتن هیچ‌کس بدون مجوز شرعی جایز نیست. در ماده سوم اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز آمده است که: هر فردی حق زندگی، آزادی و امنیت دارد». (عابدیان راد، ۱۳۹۲: ص ۱۰)

۵- در پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «بایستگی‌های فقه پویا از منظر فقه جواهری و دیدگاه امام خمینی (ره)»، آمده است: «روش استنباط احکام شرعی و شیوه‌های مختلف پاسخگویی سنتی با تکیه بر کتب و روش پیشینیان بوده است ولی آنچه به نظر می‌رسد این است که علماء و اندیشمندان با توجه کافی به اسلوب سلف، باید در علوم دیگر نیز آگاهی‌های لازم را به دست آورند. عالمان دینی باید در جامعه‌ی کنونی بر علوم دیگر مثل روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، اقتصاد و... تسلط کافی داشته باشند. از جمله عواملی که باعث پیشرفت علم فقه و پویایی آن می‌شود حیات مجتهد و لزوم بهره‌گیری او از علوم پیشرفته در ارائه استفتائات و پاسخگویی به مسائل جدید و دوری کردن از تحجّر و یک سویه نگری است. پرورش نیروهای متخصص در زمینه‌های گوناگون می‌تواند به حکومت اسلامی در جنبه‌های مختلف کمک شایانی نماید». (نادعلی زاده، ۱۳۹۳: ص ۱)

۶- در مقاله‌ی تحت عنوان «فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام» چنین آمده است: «قصاص در همه ادیان وجود داشته است بخصوص در اسلام، قصاص نه فقط به دلیل استحقاق مجرم و تحقق عدالت کیفری تشریح شده است و نه صرفاً برای تحقق آثار و نتایج فردی و اجتماعی، بلکه قصاص در عین حال که به گذشته، یعنی به جرم، استحقاق مجرم و تحقق عدالت توجه دارد؛ آینده را نیز کاملاً مورد توجه قرار می‌دهد؛ به‌عنوان کارآمدترین شیوه برای جلوگیری از وقوع جرائم علیه تمامیت جسمانی افراد عمل می‌کند. از دیدگاه اسلام بزهکاران و منحرفان همانند و همپای افراد پاک و صالح جامعه به یک میزان از منزلت انسانی برخوردار نیستند بلکه هر یک متناسب با درجه‌ی انحراف خود از خورشید درخشان فضایل انسانی فاصله گرفته به همین میزان مستحق

مجازات شده‌اند؛ بنابراین اجرای قصاص منافاتی با حفظ شئون و مقام و منزلت انسانی ندارد در نتیجه در آموزه‌های اسلامی جرم ضد تمامیت جسمانی انسان اعم از زن و مرد جرمی بس بزرگ است تا آنجا که کشتن یک انسان به مثابه کشتن تمامی انسان‌ها ارزیابی شده است، از این رو مجازات شدید قصاص برای آن مقرر شده است». (امیدی، ۱۳۹۷: ص ۲)

۷- در مقاله‌ی «مبانی عدم قصاص پدر در قانون مجازات اسلامی» آمده است: «در حقوق کیفری اسلام و ایران، یکی از شرایط ثبوت قصاص بر جانی، فقدان رابطه ابوت میان جانی و مجنی علیه است. به موجب این شرط، چنانچه پدری مرتکب جنایت عمدی بر فرزند خود شود، محکوم به قصاص نخواهد شد. در این میان، امکان یا عدم امکان تسری این حکم به سایر افراد نظیر جد پدری و مادر مقتول و همچنین امکان یا عدم امکان تقاضای قصاص پدر از جانب فرزندش، به عنوان ولی الدّم مقتول از جمله مسائل و ابهامات مطروحه است. به عبارت دیگر آیا ادله مربوط به عدم قصاص پدر در قبال قتل عمدی فرزند، شامل جد پدری یا مادر مقتول نیز می‌گردد یا خیر؟ و آیا این ادله، مواردی را که فرزند به عنوان ولی دم مقتول تقاضای قصاص پدر خود را می‌نماید در برمی‌گیرد یا خیر؟». (عمرانی، حاجی قربانی، ۱۳۹۷: ص ۷۳)

۱-۵) اهداف تحقیق

در این پژوهش به دنبال تحقق دو هدف هستیم:

۱-۵-۱) هدف اصلی:

لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند از مجرای فقه پویا و اصلاح قانون مجازات اسلامی

۲-۵-۱) اهداف فرعی:

۱- بررسی مبانی حکم عدم اجرای قصاص پدر در اسلام و تناسب رشد مبانی فقهی و تطبیق آن با نیازها و مسائل انسان معاصر

۲- لزوم اصلاح قانون مجازات اسلامی اختصاصاً ماده ۳۰۱ ق.م.ا ۱۳۹۲

۱-۶) سؤال‌ها و فرضیه‌های تحقیق

۱-۶-۱) سؤال‌های تحقیق

در اینجا چهار سؤال مطرح می‌گردد که در طول این پژوهش به دنبال پاسخگویی به آن‌ها هستیم:

- الف- سؤال اصلی این پژوهش این است که نقش فقه پویا در اصلاح ق.م.ا و لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر در مورد قتل عمدی فرزند چیست؟
- ب- مبانی حکم عدم اجرای قصاص پدر از نظر فقها امامیه چیست؟
- پ- مبانی حکم عدم اجرای قصاص پدر از نظر فقها عامه (اهل سنت) شامل چه مواردی است؟
- ت- لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر، چه مواردی را در بر می گیرد؟

۱-۶-۲) فرضیه‌های تحقیق

در پاسخ به سؤال اول می‌توان گفت: «درباره‌ی قتل عمدی فرزند توسط پدر که امروزه در جامعه‌ی ما متأسفانه بنا به عوامل متعدد روبه تزايد است، می‌طلبد که فقها با استناد به نیازهای روز و تأثیر پویایی فقه در مصالح اجتماعی امروز، از این ظرفیت برای اصلاح حکم عدم اجرای قصاص پدر در برابر قتل عمدی فرزند استفاده نمایند؛ بنابراین فقه باید در سطح حکومتی و کلان پاسخگو باشد».

در پاسخ به سؤال دوم می‌توان گفت: «از دیدگاه فقه امامیه مهم‌ترین دلیل برعدم اجرای قصاص پدر شامل روایات معصومین (ع) است. در کنار روایات، اجماع و شهرت فتوایی نیز به عنوان دلایل دیگر مطرح شده است که این پژوهش پیرامون آن طراحی گردیده است».

در پاسخ به سؤال سوم باید بیان کرد که «غالب فقهای اهل سنت به مانند امامیه قائل به عدم اجرای حکم قصاص پدر درباره قتل عمدی فرزند می‌باشند. مهم‌ترین ادله‌ی ایشان استناد به دو روایت منسوب به پیامبر (ص) و همچنین قول معروف با والدین بر اساس آیه ۱۵ سوره لقمان و دلیل عقلی می‌باشد».

در پاسخ به سؤال چهارم می‌توان گفت: «استفاده از پویایی فقه و بهره‌گیری از مبانی فقهی قابل استفاده‌ی اهل سنت نظیر مصلحت مرسله و احیای الغای خصوصیت از برخی احکام و ارجاع آن به حکم عدم اجرای قصاص پدر، در کنار ضرورت اصلاح ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (ه.ش) و متناسب سازی مجازات این جرم با شدت ارتکاب، توجه به اصلاح قانون با در نظر گرفتن ویژگی جامعیت در قوانین و رعایت مقتضیات زمان و مکان از جمله اموری است که لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر را توجیه می‌نماید».

۱-۷) جنبه نوآوری و جدید بودن تحقیق

از آنجا که در تحقیقات به عمل آمده پیشین صرفاً اشاره به ادله مخالفان و موافقان حکم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند شده و مباحث کلی پیرامون آن طرح گردیده است، اقدام این پژوهش به استفاده از زمینه‌های فقه پویا نظیر «مصلحت مرسله» و چند قاعده مهم اصولی از جمله قاعده «تزامم» و «الغای خصوصیت» از برخی احکام و تعمیم آن به امکان اجرای قصاص پدر، لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر در ارتباط با قتل عمدی فرزند، در قانون مجازات اسلامی اقدام جدیدی محسوب می‌شود.

۸-۱) روش انجام، اجرا و ابزار گردآوری اطلاعات تحقیق

در این پژوهش از روش تحقیق نظری و کاربردی بهره گرفته شده است. در روش نظری در واقع از استدلال و تحلیل عقلانی استفاده شده که بر پایه‌ی مطالعات کتابخانه‌ای استوار است. از طرفی با استفاده از نتایج این تحقیق می‌توان به منظور بهبود و به کمال رساندن رفتارها و روش‌های اصلاحی در قانون مجازات اسلامی بهره‌مند شد. به عبارت بهتر، روش کاربردی این تحقیق در لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر است. از طرفی روش اجرای این تحقیق توصیفی-تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای است و همچنین از گنجینه‌ی غنی و پر بار پایان‌نامه‌ها و مقالات معتبر علمی و پژوهشی مرتبط با موضوع پایان‌نامه استفاده شده است. روش گردآوری اطلاعات از طریق مطالعه مقالات، کتاب‌ها و مراجع به کتابخانه و همچنین از طریق فیش‌برداری در علوم انسانی صورت پذیرفته است.

۹-۱) چهارچوب نظری تحقیق

در این تحقیق قصد داریم مبانی نظری حکم عدم اجرای قصاص پدر را مورد مطالعه و پژوهش قرار دهیم. در ابتدای امر باید به بررسی مبانی حکم عدم اجرای قصاص پدر در فقه امامیه بپردازیم. سپس همین امر را در میان فقها اهل سنت (عامه) به لحاظ نظری بررسی خواهیم کرد و در نهایت دو مورد از مهم‌ترین نظریات را در بین حقوق‌دانان و فقها در ارتباط با حکم عدم اجرای قصاص پدر مورد بررسی قرار داده و از بین این سه نظریه به بررسی شباهت‌ها و تفاوت‌های این نظریات پرداخته و وجوه مکمل و یا رقیب بودن این نظریات را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۹-۱-۱) دیدگاه‌های مذاهب اسلامی درباره‌ی مبانی نظری حکم عدم اجرای قصاص پدر

۹-۱-۱-۱) دیدگاه مذهب امامیه

در ابتدای امر باید در نظر داشت که حکم عدم اجرای قصاص پدر هم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ (ه.ش) و هم در ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) پذیرفته شده است. به موجب ماده ۲۲۰ ق.م.ا. ۱۳۷۰ (ه.ش): «پدر یا جد پدری که فرزند خویش را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد»، همچنین در ماده‌ی ۳۰۱ از ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) آمده است: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی‌علیه نباشد و مجنی‌علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد». همان‌طور که مشاهده می‌شود، «این دو قانون هر دو به پیروی از فقه امامیه قائل به عدم قصاص پدر می‌باشند. بنا بر قول مشهور فقهای امامیه و اکثر فقهای عامه پدر و جد پدری در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزند خود قصاص نخواهند شد. بنابر نظر فقهای امامیه انتفاء ابوت از شرایط اساسی در حکم عدم قصاص پدر است. به عبارت دیگر اگر پدر قاتل و فرزند مقتول باشد حتی اگر به صورت عمدی اتفاق بیفتد پدر قصاص نخواهد شد. از جمله این اندیشمندان، شهید اول، شیخ طوسی و محقق حلّی می‌باشند. در این بین صاحب جواهر ادعای اجماع میان

فقه‌های امامیه را در مورد حکم عدم اجرای قصاص پدر مطرح نموده‌اند». (عمرانی، حاجی قربانی، ۱۳۹۷: ص ۷۵)

برخی از فقها امامیه، نظیر شهید ثانی علاوه بر نظریات بالا به دو دلیل سببیت و علّیت در مورد رابطه پدر و فرزندی استناد نموده‌اند که خلاصه دیدگاه ایشان چنین است که پدر سبب وجود فرزند است، بنابراین فرزند نباید باعث از بین رفتن سبب خود شود و از طرفی پدر را علّت و فرزند را معلول او دانسته‌اند، لذا شایسته نیست که معلول سبب عدم علّت خود باشد.

فقها امامیه علاوه بر این دو دلیل که دارای مبنای عقلانی است، به روایات رسیده از معصومان (ع) نیز استناد نموده‌اند. اولین روایت منسوب به امام صادق (ع) است که مضمون روایت این است که «پدر در صورت قتل فرزند قصاص نمی‌شود ولی فرزند به سبب قتل پدر قصاص می‌گردد». همین روایت را منسوب به امام باقر (ع) نیز نموده و در انتهای روایت بیان شده: «پدر به سبب قتل عمد فرزندش قصاص نمی‌شود بلکه به شدت مضروب می‌شود و سپس بیان فرموده‌اند تبعید خواهد شد؛» مجموع این روایات که حدود ده الی یازده روایت می‌باشند غالباً از کتاب ارجمند «وسایل الشیعه» برگرفته شده است که در ادامه این تحقیق به بررسی دقیق این روایات و منابع آن خواهیم پرداخت.

۱-۹-۱-۲ دیدگاه مذاهب اهل سنت (فقها عامه)

مذاهب فقهی اهل سنت (حنفیه، شافعیّه، حنابلّه و گروهی از مالکیّه) مانند فقه امامیه در باب قتل عمدی فرزند توسط پدر قائل به حکم عدم اجرای قصاص برای پدر هستند. بر این اساس چنانچه فرزندی توسط پدر به قتل برسد قصاص صورت نخواهد گرفت. البته در این مورد بین مذاهب اهل سنت و شیعه تفاوت‌هایی وجود دارد. گروه دیگر از فقها اهل سنت به‌طور کلی قائل به عدم قصاص «والد» به سبب قتل فرزند هستند و بر آن‌اند که مراد از «والد» در این مسئله، عبارت است از مفهوم عام آن که شامل پدر، مادر و اجداد آنان می‌شود. از جمله ادله آنان برای حکم این مسئله، عبارت است از اینکه مادر نیز یکی از والدین محسوب می‌شود و به لحاظ ولادت و احکام، به پدر شباهت دارد. همچنین مادر، به نیکویی مستحق‌تر است. در نتیجه اولی به نفی قصاص است شیعه امامیه و امام احمد (بنا بر قولی از او) بر آن‌اند که مراد از «والد» در این مسئله، پدر است و شامل مفهوم مادر نمی‌شود. بنابر نظر گروه فوق‌الذکر از فقهای اهل سنت هم پدر و هم مادر را در صورت قتل فرزند از قصاص معاف می‌دانند در حالی که در فقهای شیعه امامیه و غالب فقهای اهل سنت این امر را فقط شامل پدر می‌دانند و نه مادر. از جمله ادله جمهور فقهای گروه اول در باب عدم قصاص والد به سبب قتل فرزند می‌توان به آیات قرآن، روایات، عقل و اجماع اشاره نمود. از جمله آیات مورد استناد توسط ایشان در باب حکم عدم اجرای قصاص پدر، آیه شریفه: «... وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» (لقمان، ۱۵): «... و در دنیا با آنان [پدر و مادر] به نیکی معاشرت کن» و از طرفی برخی از روایات مورد استناد توسط ایشان شامل موارد زیر است:

۱- روایت عمر بن خطاب از رسول الله (ص): «لَا يُقَاتِدُ الْوَالِدَ بِالْوَلَدِ»؛ «والد به سبب [قتل] فرزندش کشته نمی‌شود». ۲- روایت عمرو بن شعیب از طریق جدش از رسول الله (ص): «أَنْتَ وَمَالِكٌ لِأَبِيكَ»؛ «تو و مال تو، از آن پدرت هستی». ۳- روایت عمرو بن شعیب درباره‌ی ابوقتاده: «از عمرو بن شعیب نقل است که ابوقتاده - مردی از قبیله بنی مد لج - پسرش را به قتل رساند، عمر از او ۱۰۰ شتر اخذ کرد ... سپس فرمود: برادر مقتول کجا است؟ از رسول الله (ص) شنیدم که فرمود: «برای قاتل میراثی نیست». ۴- روایت شیعه امامیه از طریق یکی از ائمه، امام باقر (ع) و امام صادق (ع) که فرمودند: «لَا يُقَاتِدُ الْوَالِدَ بِالْوَلَدِ وَ يُقَاتِلُ الْوَلَدَ إِذَا قَتَلَ الْوَالِدَ عَمْدًا»؛ «پدر به قتل فرزندش قصاص نمی‌شود. اما فرزند به قتل پدرش قصاص می‌شود».

عقل: از جمله ادله عقلی، برای عدم قصاص والد به قتل فرزندش، آن است که والد، سبب وجود فرزند است پس معقول نیست که فرزند، سبب اعدام والد شود.

اجماع: امامیه در مسئله حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند، به «اجماع فقهای شیعه» نیز استدلال کرده‌اند.

همان‌طور که مشاهده می‌شود اندیشه فقها امامیه با غالب مذاهب اهل سنت دارای یکپارچگی است و به نوعی مکمل یکدیگر می‌باشند. از طرفی طرح دیدگاه‌های نادر در هر دو مذهب نشان‌دهنده‌ی وجود تمایز این اندیشه‌ها در باب حکم عدم اجرای قصاص پدر است. موضوع عدم قصاص مادر نیز از نکات قابل تأمل در فقه اهل سنت است که به نوعی در رقابت با فقه امامیه گوی سبقت را ربوده و فقه امامیه از این نظر دارای خلأ است. البته باید دانست منظور از موضوع عدم قصاص مادر این است که برخی از فرق در فقه اهل سنت از باب اینکه واژه «والد» را بنا بر تفسیر و لغت حمل بر هر دوی پدر و مادر دانسته‌اند، لذا این گروه از فقها، معتقدند که مادر نیز مثل پدر نباید قصاص شود. مهم‌ترین دلیل این گروه از فقها «الغای خصوصیت» از حکم عدم اجرای قصاص پدر است. در مقابل گروه اندکی که قائل به اجرای قصاص در مورد پدر هستند، نیز به عموم آیات قصاص و نداشتن امتیاز خاص برای پدر مانند سایر انسان‌ها تأکید نموده‌اند. همان‌طور که گفتیم فقه امامیه به دلیل روایات، تنها حکم عدم اجرای قصاص را در قتل عمدی فرزند فقط درباره پدر قابل اعمال دانسته است، این در حالی است که اجماع فقهای شیعه در این مورد مستند به روایات بود و از درجه‌ی اعتبار به‌عنوان یک مدرک مستقل ساقط است.

در میان فقها معاصر نیز آیت الله مظاهری و آیت الله شیخ یوسف صانعی از میان فقها امامیه دو دیدگاه نو را مطرح نموده‌اند که به اختصار آن‌ها را بیان نمودیم. به نظر می‌رسد که حکم عدم اجرای قصاص پدر در زمان پیامبر (ص) با توجه به شرایط و اقتضائات جامعه‌ی آن دوران وضع شده است و ریشه‌ی قرآنی به‌عنوان نص مصرح ندارد که اگر نظرات جدیدی در این باره طرح شد اجتهاد در برابر نص قلمداد شود.

۲) مفاهیم

۲-۱) اجماع

«اجماع در لغت به چند معنی است: از جمله ۱- عزم و قصد بر کاری ۲- اتفاق و موفق شدن. در اصطلاح اصولیون شیعه شامل اتفاق کسانی است که قول آنان در میان امت معتبر است. اغلب فقهای شیعه اجماع را از جهت اینکه کاشف از قول معصوم علیهم السلام است حجت دانسته‌اند. اجماع از نظر شیعه بر محور وجود امام و یا قول و نظر او (ع) در میان اجماع کنندگان دور می‌زند. محقق حلی (ره)، اجماع را بر طریقه شیعه خود به خود حجت نمی‌داند بلکه به جهت آن است که کاشف از قول امام (ع) است حجت است». (فیض، ۱۳۸۹: ص ۳۳-۳۵)؛ «عده‌ای از فقهای امامیه می‌گویند، اجماع عبارت است از اجتماع جماعتی که اتفاق آن‌ها کاشف از رأی معصوم باشد بر امری بر امور دینی». (میرزای قمی، ۱۳۸۷: ص ۳۴۶)

۲-۲) اصلاح قانون مجازات اسلامی

۲-۲-۱) اصلاح

«اصلاح: خلاف افساد است. مراد از اصلاح، انجام دادن کاری است که یا افساد را برطرف کند و یا زمینه بروز آن را از بین ببرد که به لحاظ نوع موضوع فرق می‌کند، مانند اصلاح نفس، اصلاح ذات البین و اصلاح... که به ترتیب به معنای پیرایش نفس از صفات زشت و آراستن آن به صفات نیکو، آشتی و پیوند میان متخاصمین و رفع کدورت از آنان، است». (موسسه دائره‌المعارف الفقه الاسلامی، بیتا، ج ۱/ص ۵۴۴)، «اصلاح مصدر باب افعال از ریشه «صلح» نقطه مقابل افساد است». (الجوهری، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۱/ص ۳۸۶) «اصلاح گاه به اقامه و برپا داشتن چیزی پس از فساد و خرابی» می‌گویند (ابن منظور، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۲/ص ۵۱۷) «گاه به بازگشت به حالت اعتدال حاصل می‌شود». (راغب الاصفهانی، ۱۴۰۴: ص ۳۷۹)

۲-۲-۲) مجازات

مجازات، «مصدر باب مفاعله و ریشه‌ی آن، «جزی، یجزی» است. مجازات در لغت به معنای پاداش نیک و بدی و سزای عمل کسی را دادن و مکافات آمده است، در برخی فرهنگ‌ها واژه‌ی جزا و مجازات هم در معنای پاداش و هم در معنای کیفر و عذاب و مقابله به کار رفته است». (راغب اصفهانی، ۱۴۱۶ ه.ق: ص ۱۹۵) «معنای اصطلاحی مجازات در علم حقوق را برخی از حقوق‌دانان به اعتبار هدف مجازات مشقتی می‌دانند که برای سه منظور تلافی اصلاح، تصفیه اخلاقی و مصونیت جامعه از افراد مجرم بر او تحمیل می‌شود». (سمعی، ۱۳۳۲ ه.ش: ص ۱۲۴) عده‌ای نیز به اعتبار ماهیت و تنبیه کیفر همراه با رنج و تعب بر مجرم خوانده‌اند. (علی‌آبادی، ۱۳۶۳ ه.ش: ص ۱۲)، مجازات همچنین در قرآن تحت عناوین «جزا، عقاب و دین» به کار رفته است.

جزا در قرآن به معنای پاداش ۱۱۷ بار به کاررفته است و به معنای «مکافات عمل» است، نظیر آیه فقهی محاربه (مائده: ۳۳) که در آن واژه «جزا» به معنای «مجازات و مکافات عمل» است.^۱

بنا بر تعاریف فوق‌الذکر، اصلاح قانون مجازات اسلامی، به معنای درست کردن و رفع عیب و فساد و موارد دارای اشکال در مجموعه قوانین و مقررات جزایی است که بر اساس فقه جزایی امامیه تدوین گردیده است و از طرفی شامل ارائه پیشنهادهای لازم در این زمینه نیز است. این اصلاحات می‌تواند در قالب طرح از طرف نمایندگان مجلس یا لایحه از طرف نمایندگان دولت در صحن مجلس مطرح شده و بعد از تصویب و تأیید شورای نگهبان جهت اجرا به دستگاه‌های و سازمان‌های مربوط ابلاغ گردد.

۲-۲-۳) قانون مجازات اسلامی

شامل مجموعه قوانین و مقرراتی می‌شود که از فقه جزایی اسلام برگرفته شده است و در اصطلاح طبق ماده یک ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) عبارت است از: «قانون مجازات اسلامی مشتمل بر جرائم و مجازات حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، اقدامات تأمینی و تربیتی، شرایط و موانع مسئولیت کیفری و قواعد حاکم بر آنها است». (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۲، ه.ش: ص ۲)

۲-۳) حکم عدم اجرای قصاص پدر

۲-۳-۱) قصاص

قصاص از ماده (قص) بر وزن سَدَّ به معنای جستجو و پیگیری از اثر چیزی است و هر امری که پشت سر هم بیاید، عرب آن را قِصَه می‌گوید و از آنجا که قصاص قتل دیگری قرار می‌گیرد این واژه در مورد آن به کار رفته است.

«قصاص در اصطلاح فقها پیگیری و دنبال کردن اثر جنایت است به گونه‌ای که قصاص کننده عین عمل جانی را نسبت به او انجام دهد». (نجفی، ۱۴۱۲، ه.ق: ج: ۴۲/ص ۷) «قصاص به معنای تلافی و استیفای عینی جنایتی که در قتل عمدی، قطع عضو و جرح عمدی بر مجنی‌علیه وارد شده است؛ به شکلی که اثر به جای مانده از جنایت بر روی جانی اجرا شده باشد». (ایمانی، ۱۳۸۲: ص ۳۷) «قصاص اسم است برای انجام دادن مثل جنایت

^۱ آیه ۳۳ سوره مائده: «جزای کسانی که با خدا و پیامبرش جنگ می‌کنند و در زمین به فساد می‌کوشند، آن است که کشته شوند یا بردار گردند یا دست‌ها و پاهایشان یکی از چپ و یکی از راست بریده شود یا از سرزمین خود تبعید شوند. این‌ها رسوایی‌شان در این جهان است و در آخرت نیز به عذابی بزرگ گرفتار آیند».

ارتکاب شده از قتل یا قطع یا ضرب یا جرح و ریشه آن به معنی پیروی کردن از اثر است، چون قصاص کننده، اثر جنایتکار را پیروی می‌کند و کاری مانند او را انجام می‌دهد». (فیض، ۱۳۸۹ ه.ش: ج ۲/ص ۱۱۵)

۲-۳-۲) پدر

«پدر در لغت به معنی فردی است که از او دیگری به وجود می‌آید». (دهخدا، ۱۳۴۱ ه.ش: ج ۱/ص ۱۳۱)

«در فرهنگ عمید صفحه ۲۸۵، پدر را مردی می‌داند که فرزند داشته باشد و سرپرست و بزرگ خانواده را گویند». (قدسی، یحیی زاده: ۱۳۸۹ ه.ش: ص ۹۶)

۲-۴) حالت خطرناک

«حالت خطرناک، نه فعل است و نه ترک فعل بلکه حالتی است که احتمال وقوع جرمی را تشدید کرده است و فرد را در مظان ارتکاب جرم قرار می‌دهد. حالت خطرناک به خودی خود مطرح نیست، افعالی که از شخص به واسطه‌ی این حالت صورت می‌گیرد، مد نظر بوده و برای جلوگیری از تکرار جرم، باید حالت خطرناک مجرم را شناخت و آن را درمان کرد. از این رو هنگامی که حالت خطرناک در بزهکاران یافت شد به جهت درمان و مداوا باید اقدامات تأمینی و تربیتی درباره‌ی آن‌ها اعمال شود و حسب مورد به دور از اجتماع و در مراکز خاص نگهداری شوند. حالت خطرناک قبل از ارتکاب اولین جرم مدنظر قانون‌گذار نیست، بلکه باید این حالت بعد از وقوع اولین جرم در مجرم احراز گردد. حالت خطرناک اختصاص به جرائم عمدی داشته و در جرائم خطایی مطرح نمی‌شود». (قاسمی، ۱۳۷۱ ه.ش: ص ۷۱)

حالت خطرناک اصطلاحی جرم شناختی است و مجرم خطرناک کسی است که سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی و کیفیت و شدت جرم ارتکابی، وی را در مظان ارتکاب جرم در آینده قرار می‌دهد؛ و خطرناک‌ترین حالت آن زمانی است که فرد از قابلیت انطباق اجتماعی بالایی برخوردار باشد، اما از طرفی دیگر هم قابلیت جنایی بسیار بالایی در او موجود باشد.

«انسان بزهکار سرآغاز توجه علمی به مجرم و نقش او در ارتکاب جرم است. در پرتو تکامل این اندیشه بود که مفهوم مجرم خطرناک و راهکارهای مقابله با آن ظاهر شده و جایگاه خاص را در حقوق کیفری به خود اختصاص داد و متعاقب آن مفهوم حالت خطرناک وارد سیاست جنایی و قانون‌گذاری شد. اگرچه همهی مجرمان با ارتکاب رفتار مجرمانه به نحوی خطر ممکن را با رفتار خود متوجه می‌نمایند، به همین دلیل اقدامات تنبیهی و اصلاحی خاصی باید علیه این دسته از مجرمان اعمال شود. با توجه به اهمیت جهت تشخیص مجرم خطرناک، یعنی مجرمینی که احتمال ارتکاب مجدد جرم در آینده آن‌ها وجود دارد ضروری است معیارهایی

دقیق و قانونی برای شناسایی حالت خطرناک در مجرمین وجود داشته باشد تا امنیت جامعه تأمین شده و حقوق انسانی بزهکاران نیز نقض نگردد». (شفیعی، فرهمند، ۱۳۹۵ ه.ش: ص ۸۶)

۲-۵) روان گسیختگی (اسکیزو فرنی)

«اسکیزو فرنی» از ترکیب دو واژه یونانی «اسکیزو» به معنای دو نیمه شدن یا از هم گسستن و تفکیک و «فرن» به معنای مغز یا فکر گرفته شده است. امیل کراپلین، «مجموعه‌ای از بیماری‌های روانی که موجب ناتوانی هیجان، فکر، ادراک، اندیشه و مفاهیم می‌شد را به عنوان زوال عقل زودرس توصیف نمود». یوگین بلویلر روانپزشک سوییسی، اصطلاح «اسکیزو فرنی» را برای این قبیل از بیماری‌های روانی نام‌گذاری نمود. «در فرهنگ‌های لغت از آن به جنون جوانی تعبیر کرده‌اند. درصد زیادی از سنین ابتلا به این بیماری بین سنوات ۱۵ تا ۲۰ سالگی است و به همین علت هم آن را به «جنون جوانی» یا «پیش رس» تعبیر می‌کنند، ولی اگر نشانه‌های این بیماری در کودکی یا سالمندی اتفاق افتد، چندان عجیب نیست. از مهم‌ترین عوارض این بیماری، شکست شخصیت، اختلال در حالات هیجانی، چگونگی گفتار، حرکات و رفتار، اختلال در تفکر و انزواطلبی در بیماران است. مطابق قانون مجازات اسلامی این دسته از بیماران تحت عنوان جنون فاقد مسئولیت کیفری هستند». (سلحشور، محمد نسل، ۱۳۹۸ ه.ش: ص ۵۳)

۲-۶) فقه پویا

«فقه در لغت به معنای فهمیدن و درک کردن است و در اصطلاح بنا بر اینکه علم باشد به علم استنباط احکام شرعی از رأی و اجتهاد، اطلاق می‌شود و فقیه در لغت به معنای دانشمند و فرد دانا گفته می‌شود و در اصطلاح به کسانی که احکام شرعی را توسط رأی و اجتهاد خود از قرآن، سنت، اجماع و عقل به دست می‌آورند فقیه گفته می‌شود». (دهخدا، ۱۳۴۱: ج ۳۷/ص ۲۹۴)

«اجتهاد پویا، اجتهادی است که ضمن رعایت اصول و ضوابط شکلی اجتهاد، در آن، به شرایط مکان و زمان و سایر مسائلی که در استنباط صحیح حکم، دخالت دارد، نیز توجه گردیده است؛ به عبارت دیگر، به کارگیری اجتهاد در منابع اصیل و معتبر شرعی، بعد از بررسی ابعاد و ویژگی‌های مختلف موضوعات و سنجیدن ابعاد قضایا برای استنباط احکام شرعی را «اجتهاد پویا» گویند. در «اجتهاد پویا»، مجتهد از رخدادهای جامعه خود آگاهی کامل داشته و از آن‌ها تحلیل صحیح دارد و اجتهاد او ناظر به حل مشکلات مردم و مسئولان جامعه است و حکم هر واقعه‌ای را در زمان مناسب آن استنباط می‌نماید. در اجتهاد پویا، شناخت موضوعات جدید، بسیار مؤثر و توجه به مشکلات و نیازهای جامعه و کوشش برای حل آن‌ها اساسی است؛ همچنین توجه به شرایط جهانی و منطقه‌ای نیز لازم است. لازم به ذکر است که پویایی، در ذات اجتهادی است که شیعه پرچم دار آن است و علما و فقهای بزرگ شیعه، همواره اجتهادشان پویا بوده است». (جناتی، ۱۳۷۴: ص ۴۷۹)

باید به این نکته مهم توجه نمود که «علمای گذشته برای زمان خودشان اجتهاد کرده‌اند و فتوا داده‌اند، پس ما نیز باید متناسب با عصر و زمانه خودمان اجتهاد کنیم. اموری که آنان در عصر خود اجتهاد می‌کردند متناسب با زمان خودشان بوده و اکنون در جامعه ما چندان کاربردی ندارد و ما نیز باید متناسب با نیاز خود اجتهاد کنیم. ما نیاز داریم فقیهانمان را امروزی گردانیم تا فقیهی شود همگام با عصر و زمانه. فقیهی که از معلومات و دانش‌های امروزی بهره‌مند است. اگر علمای بزرگمان که در قدیم اجتهاد می‌کردند، آن چیزی که مجتهدان ما در این دوران اجتهاد می‌کنند را می‌دیدند، حتماً همان چیزی را می‌گفتند که ما امروز می‌گوییم، اینکه هر اثر و زمانه‌ای فقه مخصوص خود را دارد». (قرضاوی، ۱۳۹۴ ه.ش: ۳۱-۳۳)

۲-۷) لزوم بازنگری

با توجه به خاصیت تحول‌پذیری حقوق در طی ادوار به وجود آمدن این دانش ارزشمند بشری، به نظر می‌رسد که «بازنگری» در قوانین معاصر در کشور ما علی‌الخصوص قانون مجازات اسلامی از این قاعده مستثنا نباشد. «بازنگری» در لغت به معنای از نو دیدن و اندیشه کردن جدید در ارتباط با یک موضوع است که در طی دوران پیش از آن نیز، بررسی و مطالعاتی در آن صورت گرفته است. «بازنگری» در اصطلاح به معنای تجدیدنظر و مجدد کاویدن، در آنچه پیش از آن وجود داشته است و به نوعی به مقوله تحول‌پذیری و انعطاف با نیازهای جامعه اطلاق می‌گردد. «هرچند قوانین الزاماً باعث ایجاد نظم و جلوگیری از تخلفات و تعدّیات اعضای جامعه مدنی نخواهد شد ولی با تنظیم و تصویب آن‌ها موجبات ایجاد نظم عمومی نسبی و جلوگیری از تخلفات افراد نا بهنجار را فراهم می‌آورد. منتها با توجه به ماهیت قواعد حقوقی و ارتقای سطح شعور و فرهنگ بشر در طول زمان ضروری است که قواعد و قوانین حقوقی مطابق با فرهنگ و عرف جامعه هدفمند باشند. از آنجا که ممکن است در گذشته به صورت عرفی یا قانونی قواعد و مقرراتی تصویب و پذیرفته شده باشد که در حال حاضر ناکارآمد و متروکه شده‌اند و همچنین با توجه به اینکه ماهیت حقوقی پویا و تحت تأثیر تغییرات اجتماع‌اند؛ از این رو جهت ایجاد نظم و تسهیل زندگی اجتماعی اصلاح قوانین امری ضروری است». (رحیمی، زارع، زاده باقری، ۱۳۹۹ ه.ش: ص ۸۳). در هنگام «بازنگری» در قوانین کیفری سه نکته مهم قابل توجه است: ۱) انسجام ۲) استحکام ۳) پرهیز از شتاب‌زدگی.

۲-۸) مصلحت مرسله

«مصلحت در لغت در مقابل مفسده و فساد قرار گرفته (ابن منظور، ۱۴۰۵ ه.ق: ج ۲/ص ۵۱۷)، به معنای خوبی و نیکی (طریحی، ۱۴۱۶ ه.ق: ج ۲/ص ۳۸۹)؛ و هر آن چیزی که مانع از فساد و تباهی و خروج شیء از حالت

اعتدال (راغب اصفهانی، ۱۴۱۶ ه.ق: ص ۴۷۹)، است و هیئت اصلی اش می‌شود». (زبیدی، ۱۳۰۶ ه.ق: ج ۲/ص ۴۵۳)

«مصلحت مرسله یعنی آن دسته از مصلحت‌هایی که مستند به هیچ اصل کلی یا جزئی نبوده و ملاک تشخیص آن تنها رأی و نظر مجتهد است، از طرفی نیز می‌توان گفت که این مصلحت‌ها مستند به هیچ اصل کلی یا جزئی معین و مشخصی نباشند ولی مجتهد با استفاده از اصول کلی و جزئی مسلم معتبر شرعی آن مصالح را تشخیص داده است». (ملکی اصفهانی، ۱۳۹۳ ه.ش: ص ۴۴۰-۴۴۳)؛ «در مصالح مرسله آنچه مورد اتفاق است این است که دلیل شرعی خاصی بر اعتبار و الغا (عدم اعتبار) آن وجود ندارد. آنچه، مایه ی اختلاف است و در بررسی ادله‌ی حجیت هم تأثیر گذاشته ضرورت داخل بودن مصلحت مرسل است در آنچه مقاصد کلی شرعی خوانده می‌شود. این مقاصد یا مصالح عبارت‌اند از مصلحت دین، نفس، عقل، نسل و مال». (صرامی، ۱۳۸۰ ه.ش: ص ۱۱۶)

الف- گروهی مانند ابن برهان بر این باورند که «مرسله بودن یا ارسال» به این معنی است که مصلحت بر هیچ نص و متن شرعی متکی نیست و به طور کلی از قید و بند نص شرعی رهاست. به نظر این گروه، مصلحت مرسله، مصلحتی است که هیچ نص شرعی در مورد آن وجود ندارد و تنها عقل است که حق کشف آن را دارد و به تعبیر خود ابن برهان، «مصلحت مرسله آن چیزی است که به هیچ اصل کلی یا جزئی مستند نیست». (حکیم، ۱۳۹۰ ه.ش: ص ۳۸۲)

صبحی صالح، از دیگر طرفداران این نظریه می‌گوید: «مصلحت مرسله مصلحتی است که از هر قیدی رها است مگر قید نفع عام». (خادمی، ۱۴۲۱ ه.ق: ص ۲۲-۳۳)

ب- گروهی دیگر مانند شاطبی، دوالیبی و امام محمد غزالی بر این باورند که مصلحت مرسله آن است که دلیل خاص شرعی در موردش نداریم، ولی به طور عام در شمار نصوص عام شرعی قرار دارند. به عبارت دیگر، ارسال به معنای بی‌اعتمادی به هیچ نص شرعی نیست، بلکه این ارسال، خود، در چارچوب کلی شرعی قرار می‌گیرد. (حکیم، ۱۳۹۰ ه.ش: ص ۳۸۲)

فصل دوم

بررسی مبانی فقهی و حقوقی حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند

در فصل پیشین ساختار کلی پژوهش را مورد ارزیابی و بررسی دقیق قرار دادیم و ضمن بیان اهداف اصلی و فرعی این تحقیق سؤالات و فرضیاتی را مطرح نمودیم که در فصول آتی درصدد شرح ساختار این فرضیات و تأیید یا رد آن‌ها هستیم. در کنار طرح فرضیات به بیان چهارچوب کلی نظریات مذاهب فقهی اسلامی در باب حکم عدم اجرای قصاص پدر پرداختیم که در این فصل به صورت تفصیلی به ذکر این چهار چوبه‌ها خواهیم پرداخت.

این فصل در واقع از دو بخش تشکیل یافته است، در بخش اول قصاص، احکام و شرایط اجرای آن مورد بررسی و در بخش دوم نیز، مبانی حکم عدم اجرای قصاص پدر از منظر فقه اسلامی مورد مطالعه و پژوهش قرار گرفته است.

(۱) قصاص، احکام و شرایط اجرای آن

(۱-۱) قصاص در لغت و در اصطلاح

«قصاص در لغت، به معنی هر نوع دنباله‌روی و پی‌جویی نمودن - کین کشی به مثل کشنده را کشتن - مجازات - عقاب - سزا - جبران - تلافی آمده است». (لنگرودی، ۱۳۸۰ ه.ش: ص ۲۹۱۹) و نیز به معنای پی‌گیری نمودن اثر چیزی است (ابن منظور، ۱۴۰۵ ه.ق: ص ۱۹۰) قصاص همچنین، در لغت در دو معنای دیگر بکار رفته است:

الف-مقابله به مثل و دنبال کردن یک کار و اثر است. «قصاص مقابله به مثل در جنایت عمدی است و از آن جهت قصاص گفته شده که در تعقیب جنایت و در پی آن می‌آید». (قرشی، ۱۴۱۲ ه.ق: ج ۱/ص ۱۲)

ب-مساوات: «اصل تساوی مجازات بدین معناست که در مورد مجرمینی که در شرایط مشابه مرتکب جرم مشابه شده‌اند، باید مجازات مشابه و متساوی تعیین شود». (شامیاتی، ۱۳۷۴ ه.ش: ص ۲۷۰)

«قصاص در اصطلاح، به معنای تلافی و استیفای عینی جنایتی که در قتل عمدی، قطع عضو و جرح عمدی بر مجنی‌علیه وارد شده است به شکلی که اثر به جای مانده از جنایت عیناً روی جانی اجرا شده و به دست آید». (ایمانی، ۱۳۸۲ ه.ش، ص ۳۷۱) همچنین «پی‌گیری نمودن و دنبال نمودن اثر جنایت است به گونه‌ای که قصاص کننده همان جنایتی که جانی بر او وارده ساخته است بر خود او وارد نماید». (نجفی، ۱۴۳۰ ه.ق: ج ۴۲/ص ۷)

۲-۱) بررسی اهمیت وجوه حیات بخشی قصاص در قرآن

قصاص قانونی بسیار پیشرو و انسانی، چه در زمان ابلاغ آن و چه در زمان ما است. در بررسی اهمیت وجوه حیات بخشی قصاص در کتب تفسیری مطالبی به شرح ذیل بیان شده است:

در کتاب تفسیر «المیزان» آمده است: «در آیه ۱۷۹ سوره بقره چند نکته بسیار مهم در باب مجازات قصاص نفس وجود دارد. در این کتاب، از قول احتجاج طبرسی از علی بن حسین (ع) در تفسیر این آیه روایت شده است که فرمود: «وَلَكُمْ: یعنی ای محمد! فی القصاص حیاة. زیرا کسی که قصد کشتن دیگری دارد می‌فهمد که او قصاص خواهد شد، پس از کشتن دست برمی‌دارد و این برای کسی که می‌خواست او را بکشد و نیز برای خود جنایتکار که قصد کشتن دیگری را داشت و برای مردم دیگر حیات را به همراه دارد؛ چراکه دیگران نیز وقتی بدانند قصاص واجب است از ترس قصاص، جرأت کشتن پیدا نمی‌کنند». «یا اُولی الألباب»، یعنی ای خردمندان! «لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»؛ سپس حضرت فرمود، ای بندگان خدا! این قصاص به قتل شما در برابر کسانی است که آن‌ها را در دنیا می‌کشید و روح او را فانی می‌سازید». (بحرانی، بیتا، ج ۲: صص ۵۲۲-۵۲۸)

ابوالفتوح رازی (۵۵۰ ه.ق) در کتاب «تفسیر روض الجنان و روح الجنان» معتقد است، پدر را به خاطر کشتن عمدی فرزند قصاص نمی‌کنند. در میان اصحاب پیامبر (ص) عمر به این حکم اعتقاد داشت. در میان فقها مذاهب اربعه، ابوحنیفه و اصحابش، سفیان ثوری و شافعی و احمد و اسحاق و مالک این عقیده را قبول دارند الا اینکه او را ذبح کند یا شکم او را بشکافد که در این حالت باید او را قصاص کرد. مادر را به خاطر کشتن فرزند قصاص می‌کنند و همچنین اجداد مادری هر چه بالاتر برود؛ اما اجداد پدری و هر چه بالاتر بروند قصاص نمی‌شوند.

«کلمه قصاص از مصدر «قاصَّ یقاصُّ» است و در بررسی واژه‌شناسی، این کلمه از «قَصَّهَ آثَرَهُ» به معنای جا پای او را تعقیب کرد، است؛ و به داستان‌سرا «قصاص» می‌گویند چرا که آثار و حکایات گذشتگان را حکایت می‌کند، کانه اثر گذشتگان را دنبال می‌کند. پس اگر قصاص را «قصاص» نامیده‌اند، برای این است که جانی را در جنایتش تعقیب می‌کنند و عین آن جنایت وارده را بر او وارد می‌نمایند». (طباطبائی، ۱۳۹۵: ج ۱، ۶۵۶-۶۶۳)

«در آیه ۱۷۹ سوره بقره حکمت تشریح قصاص بیان شده که هم توهمی را که ممکن است از تشریح عفو به ذهن برسد دفع می‌کند و نیز مزیت و مصلحتی را که در عفو است یعنی نشر رحمت و انگیزه‌ی رأفت را بیان نموده و اینکه عفو به مصلحت مردم نزدیک‌تر است تا انتقام؛ حاصل معنای این جمله این است که عفو هر چند تخفیف و رحمتی است، نسبت به قاتل، از جمله فضایل انسانی است، ولیکن مصلحت عموم تنها با قصاص تأمین می‌شود، قصاص است که حیات را ضمانت می‌کند نه عفو کردن و دیه گرفتن و نه هیچ چیز دیگری؛ و این حکم هر انسان دارای عقل است. (لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) معنایش این است که بلکه شما از قتل بپرهیزید و این جمله به منزله تعلیل است برای تشریح قصاص». (طباطبائی، ۱۳۹۵: همان جا)

۱-۳) پیشینه تاریخی قصاص

«قتل نفس اولین جرمی است که از دیدگاه قرآن در زمین واقع شده که از خوی تجاوزگری و خودمحوری انسان حاکی است و این عمل در همان زمان هم جرم و گناه بوده است؛ بنابراین اگر از ابتدای حیات انسان قتل و ضرب و جرح به عنوان یک تهدید جدی برای زندگی او به حساب آمده، باید قبول کنیم که انسان از ابتدا، دفاع از خود را یک حق دانسته و در مقابل این تهدید از خود عکس‌العمل نشان داده است. عکس‌العمل انسان‌ها در برابر این جرم در همه ادوار تاریخ متناسب با سطح آگاهی، فرهنگ و رشد عقلانی آن‌ها متفاوت و متغیر بوده است ولی به نظر می‌رسد مقابله به مثل اولین عکس‌العمل باشد که به صورت طبیعی مورد توجه انسان واقع شده با این تفاوت که این مقابله هیچ حدودمرزی نداشته، لذا در الواح دوازده‌گانه روم و در مجموعه قوانین حمورابی و در شریعت حضرت موسی و عیسی قصاص وجود داشته و مورد قبول بوده است و در اسلام هم اصل قصاص با شرایطی مورد پذیرش قرار گرفته است در قرآن آیات زیادی وجود دارد که ناظر به اصل قصاص می‌باشند البته این آیات دودسته هستند که دسته اول به اصل مقابله به مثل به صورت کلی دلالت دارند و دسته دوم آیاتی که مستقلاً به خود مسئله قصاص مربوط می‌شود. در قوانین جزایی قبل از انقلاب مجازات قتل عمد، اعدام بود که در ضمن ماده ۱۷۰ قانون مجازات عمومی (ق.م.ع) مصوب ۱۳۰۴ (ه.ش) بیان شده بود و صدمات عمدی جسمانی به موجب مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ این قانون، دارای مجازات حبس بود ولی در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ (ه.ش)، مجازات قتل عمدی، قطع عضو و جرح عمدی را «قصاص» تعیین کردند». (میرحسینی، ۱۳۸۷: ص ۲۶ و ۳۳)

طباطبائی (۱۳۹۵) سابقه وجود حکم قصاص را به پیش از اسلام و در دوره‌ی جاهلیت و همچنین در میان قوم یهود نسبت می‌دهد؛ که در مورد تشریح قصاص در میان این قوم به آیه ۴۵ سوره مائده اشاره می‌کند.^۱ در ملت نصاری در مورد قتل به غیر از عفو و گرفتن دیه حکمی وجود نداشتند. سایر شعوب و امت‌ها هم با اختلاف طبقاتشان، فی‌الجمله حکمی برای قصاص قتل داشته‌اند، هر چند که ضابطه‌ی درستی حتی در قرون اخیر برای حکم قصاص معلوم نکردند. اسلام عادلانه‌ترین راه‌حل را پیشنهاد کرده، نه آن را به طور کلی لغو نمود و نه بدون حد و مرزی اثبات کرد، ولی تعیین اعدام قاتل را لغو نمود و در عوض صاحب خون را مخیر کرد میان عفو و گرفتن دیه.

^۱ «و در تورات بر بنی‌اسرائیل حکم کردیم که نفس را در مقابل نفس قصاص کنید و چشم را مقابل چشم و بینی را به بینی و گوش را به گوش و دندان را به دندان و هر زخمی را قصاص خواهد بود. پس هرگاه کسی حق قصاص را ببخشد (نیکی کرده و) کفاره (گناه) او خواهد شد و هرکس به خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند چنین کسی از ستمکاران خواهد بود».

۱-۴) ماهیت قصاص

«برای تشخیص حق از حکم از سوی صاحب نظران اسلامی ملاک‌ها و ضوابط مختلفی ارائه شده برخی عقیده دارند برای تشخیص باید به آثار آن توجه کرد چنانچه این آثار قابل نقل و انتقال باشد این سلطه و توانایی حق است و در غیر این صورت حکم است و برای تشخیص علاوه بر معیار فوق باید به امر دیگر که همان مفاد ادله است توجه کرد چون حق و حکم هر دو نتیجه ادله شرعی و قانونی است گاهی ادله بیانگر این معنی است که اراده شخص در نتیجه حاصل از آن‌ها تأثیری ندارد و در این صورت این نتیجه حکم است و در غیر این صورت حق است و با توجه به اینکه قصاص از شئون و اختیارات «من له الحق» است و شارع مقدس در قصاص حکم به جواز آن نکرده بلکه جعل سلطنت از برای صاحبان حق کرده است لذا می‌توان گفت که قصاص از مصادیق حق است و قصاص یک حق غیرمالی است چون با اجرای آن نفع مادی و قابلیت تقویم به پول برای اولیای الدّم از بین می‌رود و حقی است که قابل اسقاط است و از حق الناس است». (میر حسینی، ۱۳۸۷: ص ۱۷)

۱-۵) خون خواهان قصاص

«حرمت قتل نفس و احترام خون انسان‌ها از مسائلی است که در همه‌ی شرایع آسمانی به آن اشاره است، دین مبین اسلام نیز به عنوان سرآمد تمام ادیان الهی برای این مسئله‌ی مهم اهمیت فوق‌العاده‌ای قائل است». (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴ ه.ش: ج ۱، ص ۶۰۳)

ازجمله‌ی این مسائل، قرار دادن حق خون‌خواهی از مقتول برای ولی الدّم است «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا: کسی را که خداوند خونش را حرام شمرده، نکشید، جز به حق! و آن‌کس که مظلوم کشته شده، برای ولی‌اش سلطه و حق قصاص قرار دادیم». (اسراء آیه ۳۳)

یکی از جاهایی که خداوند کشتن انسان را جایز شمرده، هنگامی است که فرد مرتکب قتل عمد شده باشد، در این صورت برای ولی دم مقتول، اختیاری وجود دارد که بر اساس آن می‌تواند قاتل را به قتل رساند، یا از او دیه بگیرد. (فضل‌الله، ۱۴۱۹ ه.ق: ج ۱۴/ص ۱۰۷)

«در فقه امامیه دو دیدگاه در این زمینه وجود دارد، در دیدگاه اول، متولی قصاص کسی است که وارث اموال مقتول است اعم از مرد و زن و خویشان بدون واسطه و حتی کسانی که به واسطه پدر یا مادر با مقتول مرتبط هستند تنها زن و شوهر علی‌رغم اینکه از اموال یکدیگر ارث می‌برند حق قصاص ندارند، این دیدگاه بین فقهای امامیه مشهور است». (خسروشاهی، ۱۳۸۰ ه.ش: صص ۱۱۵ و ۱۱۷)

«دیدگاه دوم، حق قصاص فقط برای خویشان ذکور پدری به وجود می‌آید و خویشان مادری چه مرد و چه زن حق قصاص ندارند. مشهور فقها معتقدند که حق قصاص در اثر جنایت به وجود می‌آید و چون جنایت بر خود مجنی علیه وارد شده است طبعاً حق قصاص برای خود او به وجود می‌آید لیکن چون مقتول به سبب موت نمی‌تواند این حق را استفاده کند این حق جزء ماترک بوده و به ورثه به ارث می‌رسد و بین همه آنها مشترک است و براساس سهم ورثه بین آنها تقسیم می‌شود لذا شیعه معتقد است سهم الارث اولیای الدّم از قصاص به صورت انحلالی است یعنی هرکدام تک‌تک حق قصاص دارند و اگر فقط یکی خواستار قصاص باشد می‌تواند قصاص کند بعد از اینکه سهم بقیه را از دیه داده باشد». (خسروشاهی، ۱۳۸۰ ه.ش: همان‌جا)

۱-۶) هدف از تشریح قصاص

هادوی تهرانی و معتضدی (۱۳۸۹) در مقاله پژوهشی، «بررسی رویکرد قرآن کریم به مجازات» ریشه مجازات را «جزی» دانسته‌اند - که به معنای پاداش نیک و بد است و در بردارنده‌ی همه گونه مجازات بد و ناگوار می‌شود - عبارت است از تحمّل عمدی شری بر مجرم در مقابل مخالفت وی با اوامر و دستورات الهی که از جانب خداوند، جانشینان، یا عوامل وی است، است. اجرای مجازات را دارای دو مبنای عمده و کلی، یعنی تأمین امنیت جامعه و تنظیم روابط افراد با یکدیگر و نیز فراسوی آن تنظیم روابط انسان‌ها با خداوند می‌دانند. ایشان (۱۳۸۹)، تأمین عدالت و قسط را، نه تنها هدف بنیادین مجازات، بلکه پایه و اساس نظام حقوقی اسلام دانسته‌اند؛ از دیدگاه آنها، تمام قوانین و از جمله مقررات کیفری و سایر مجازات، در پی برپایی عدالت و قسط هستند.

هادوی تهرانی و معتضدی (۱۳۸۹)، فلسفه مجازات را، عدالت بر استحقاق مجرم به تحمل مجازات در اثر جرم ارتكابی و نفس مجازات نمودن مجرم را برقراری عدالت کیفری می‌دانند، چرا که عدالت کیفری نظم مختل شده را احیاء می‌کند و یا اینکه با مجازات بزهکار تعادل را در جامعه برقرار می‌کند.

دانش خواه (۱۳۸۹)، در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی فقهی و حقوقی جرم فرزند کشی در حقوق ایران»، ضمن بیان تشریح قصاص از جانب اسلام و مقید کردن آن به قیود و شرایطی، هدف از تشریح این حکم الهی را جلوگیری از هرج و مرج و کشتار بی‌رویه انسان‌ها بیان و همچنین از اهداف متعالی قصاص در اسلام را بازگرداندن امنیت به جامعه اسلامی توصیف نموده است؛ و اینکه قانون قصاص توانسته است، ریشه خون‌ریزی و ننگ و تباهی را آن چنان که در دوران جاهلیت و در سایر ملت‌ها نمونه تأسفانگیزی داشته خشک و نابود سازد.

داودی (۱۳۹۶)، در کتاب «حقوق کیفری در قرآن، بررسی نقد و شبهات» یکی از فلسفه‌های مهم در تشریح مجازات قصاص را، رعایت تناسب میان جرم و مجازات دانسته است. تناسب میان جرم و مجازات به این صورت اعمال می‌شود که اگر جرم ارتكابی، از جرائم کم اهمیت باشد مجازات آن نیز خفیف است و اگر جرم ارتكابی خطرناک و سنگین و شدید باشد مجازات نیز باید شدید باشد، در حال تناسب مبتنی بر سزادهی است که گفته می‌شود وقتی آنچه را مستحق آن است دریافت می‌کنند عدالت حکم فرما می‌شود. به عبارتی

آنچه هم تراز با جرم قتل است قصاص است. چراکه قرآن فرموده: «الْأَنْفُسُ بِالْأَنْفُسِ» در واقع ارشاد به یک حکم عقلانی است عقلا قصاص را متناسب با جرم قتل می‌شمرند. ایشان آیات ۴۰ سوره شورا و ۱۲۶ نحل را دلیل تأیید این اصل در حقوق کیفری اسلام می‌شمارد.^۱ در حقیقت کیفر در برابر تعدی دیگری و همانندی این مجازات حکایت از این تناسب می‌کند. از طرفی عدالت علاوه بر آنکه برابر با فطرت و مطابق حکم عقل است خواسته شرع نیز هست چراکه قرآن می‌فرماید: «عدالت‌پیشه کنید که به پرهیزگاری نزدیک‌تر است». (سوره مائده: آیه ۸)

۱-۷) قصاص مجازات اصلی ارتکاب قتل عمدی

عوده (۱۳۹۰) در کتاب «حقوق جنایی اسلام بر اساس مذاهب پنج‌گانه و مقایسه آن با حقوق عرفی»، ضمن برشمردن عقوبت قصاص برای مرتکب قتل عمدی آن را به عنوان مجازات اصلی ارتکاب قتل عمدی دانسته است. ایشان تفاوتی در سبق تصمیم داشتن یا نداشتن در ارتکاب قتل عمدی برای تحقق قصاص قائل نیستند و مجازات قصاص را غیر از مجازات اعدام در جرم محاربه می‌داند و این دو دارای دو عنوان مجرمانه جداگانه از هم می‌باشند. در واقع در محاربه، محارب به دار آویخته می‌شود و این مجازات به اعتبار قاتل عمد بودن محارب نیست بلکه به این ملاحظه اشد مجازات محارب و قطاع‌الطریق به دار آویختن است. «مجازات دیه و تعزیر جایگزین قصاص می‌باشند و چنانچه به جهتی از جهات شرعی قصاص ممکن نباشد، در صورتی که قانون اجازه بدهد مجازات دیه و تعزیر جایگزین خواهد بود و چنانچه به جهاتی به پرداخت دیه نیز محکوم نشود فقط تعزیر می‌گردد. تفاوت میان دو حالت فوق در این است که مجازات تعزیر گاه بدل از قصاص مقرر می‌شود و گاه به جای مجازات بدل از قصاص یعنی مجازات دیه، بنابراین تعزیر هم ممکن است به جای مجازات قصاص و هم به جای مجازات بدل از قصاص مقرر گردد و مورد حکم واقع می‌شود. نتیجه‌ی اصلی بودن مجازات قصاص و بدلی بودن مجازات دیه و تعزیر این است که قاضی در بدو امر نمی‌تواند متهم را محکوم به تحمّل مجازات بدلی سازد مگر آنکه بنا به دلایلی که مانع از قصاص است صدور حکم بر قصاص غیرممکن باشد». (عوده؛ ۱۳۹۰: ص ۱۲۴-۱۷۸)

۱-۸) بررسی قتل عمد در فقه و حقوق

در منابع فقهی شیعه سلب حیات از جهات مختلف به گونه‌های متعدد دسته‌بندی شده است. «در نگاه کلی قتل نفس به دو نوع مشروع و نامشروع قابل تقسیم است. هرچند که از نظر گروهی از فقها، قتل با توجّه به احکام تکلیفی پنج‌گانه به پنج نوع واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح قابل تقسیم است». (عوده، ۱۳۹۰: ص ۶۷)

^۱ سوره‌ی شوری آیه ۴۰: «و انتقام بدی (مردم) به مانند آن بد رواست (نه بیشتر) و باز اگر کسی عفو کرده و (بین خود و خصم خود را به عفو) اصلاح نمود اجر او بر خداست که خدا ستمکاران را هیچ دوست نمی‌دارد». سوره‌ی نحل آیه ۱۲۶: «و اگر به شما مسلمانان کسی عقوبت و ستمی رسانید شما باید به قدر آن در مقابل انتقام کشید (نه بیشتر) و اگر صبوری کنید البته برای صابران بهتر خواهد بود».

اما به اعتبار چگونگی قصد، وجود سؤنیت جزایی و عدم آن، فقهای اهل تشیع قتل را به سه نوع عمد محض و شبه عمد و خطای محض تقسیم کرده‌اند.

ماده ۲۸۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) جنایت بر نفس، عضو و منفعت را به سه قسمت عمدی، شبه عمدی و خطا محض تقسیم کرده است که این تقسیم بندی اختصاص به حقوق اسلام دارد؛ ملاک این تقسیم بندی قصد مرتکب است. از میان آنچه فقها تحت عنوان سه گانه قتل طرح نموده‌اند قتل عمد موضوع مطالعه این پژوهش است. لذا اینک به بررسی شرایط تحقق قتل عمد خواهیم پرداخت.

۱-۸-۱) قتل عمد از نظر فقها

واژه‌ی «قتل» در لغت به معنی «ازاله ی روح از بدن» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه.ق: ص ۶۵۵) و «از بین رفتن زندگی است» (مصطفوی، ۱۳۶۰ ه.ش: ج ۹/ص ۱۹۳)، «این واژه در اصطلاح فقه به عملی گفته می شود که ادامه زندگی و حیات را از انسان گرفته و به مرگ شخص منجر شود» (مصطفوی، ۱۳۶۰: همان جا)، «این عمل به دست قاتل انجام می گیرد». (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه.ق: ص ۶۵۵).

«اما عَمْدٌ وَ هُوَ أَنْ يَقْصِدَ بِفِعْلِهِ إِلَى الْقَتْلِ، كَمَنْ يَقْصِدُ قَتْلَ انْصَانٍ بِفِعْلِ صَالِحٍ لَهُ وَ لَوْ نَادِرًا، أَوْ يَقْصِدُ إِلَى فِعْلِ يَقْتُلُ غَالِبًا وَ إِنْ لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ، وَ يَثْبِتُ الْقِصَاصَ بِالْأَوَّلِ مَعَ صُدُورِهِ مِنَ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ، فِي النَّفْسِ الْمَعْصُومَةِ الْمُكَافِئَةِ، سِوَاءَ كَانَ مُبَاشِرَهُ كَالذَّبْحِ وَالْخَنْقِ أَوْ، تَسْبِيْبًا كَالرَّمْيِ بِالسَّهْمِ وَالْحَجَرِ وَ الْمُتَكَرِّرِ بِالْعَصَا بِحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُهُ مِثْلُهُ، وَإِلِالْقَاءِ إِلَى الْأَسَدِ فَيَفْتَرِسُهُ». (علامه حلی، ۱۳۶۸ ه.ش: ص ۲۵۴)

علامه حلی در کتاب «تبصره المتعلمین» قتل عمد را عبارت از اینکه قاتل با قصد به

سوی شخصی هدف گیری کند و عمل او منجر به مرگ شخص شود و یا با عملی کشنده هر چند هم به ندرت کشنده باشد و یا با قصد کشتن به شخصی حمله کند و یا با آلتی که غالباً کشنده است به دیگری ضربه بزند و باعث مرگ شخص شود، گرچه قصد کشتن او را نداشته باشد مثلاً با نیزه یا شمشیر او را بزند و یا شمشیر او را بزند و یا از بالای بلندی سنگ عظیمی را بر سر شخص فرود آورد مرتکب قتل عمدی شده است، می داند.

«حرمت قتل نفس و احترام خون انسانها از مسائلی است که در همه شرایع آسمانی به آن اشاره است، دین مبین اسلام نیز به عنوان سرآمد تمام ادیان الهی براین مسئله مهم اهمیت فوق العاده ای قائل است». (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ج ۱۲/ص ۱۰۵)

از جمله ی این مسائل، قرار دادن حق خونخواهی از مقتول برای ولی دم است: «وَ لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا». (سوره اسرا: آیه ۳۳) «و کسی را که خداوند خودش را حرام شمرده، نکشید، جز به حق! آن کس که مظلوم کشته شده، برای ولی اش سلطه (و حق قصاص) قرار دادیم».

«یکی از جاهایی که خداوند کشتن انسان را جایز شمرده، هنگامی است که فرد مرتکب قتل عمد شده باشد، در این صورت برای ولی الدّم مقتول، اختیاری وجود دارد که بر اساس آن می‌تواند قاتل را به قتل رساند، یا از او دیه بگیرد.» (فضل الله، ۱۴۱۹ ه.ق: ج ۱۴/ص ۱۰۷)

«قتل فارغ از هرگونه وصفی دقیقاً بر معنای لغوی منطبق شده است. قتل به معنای لطمه به حیات دیگری وارد ساختن، خواه به واسطه عمل مادی و فیزیکی باشد، خواه به واسطه ترک فعل باشد.» (لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۶۱۵)

تعریفی که در اغلب کتب فقهی از قتل عمدی موجب قصاص صورت گرفته بدین شرح است:

«هُوَ اِذَا هَاقَ النَّفْسَ الْمَعْصُومَةَ الْمُكَافِئَةَ عَمْدًا عُذْوَانًا: اخراج نفس محترم و برابر به طور عمد و عدوان. ازهاق النفس یعنی اخراج نفس که به معنی سلب حیات و قطع تعلق روح از بدن است. «معصومه» یعنی برابر مقررات قانونی و شرعی جان وی مصون از تعرض باشد. «مکافئه» یعنی تساوی قاتل و مقتول در اسلام و دیگر اعتبارات است. «عمداً» به معنای قصد است که در تحقق قتل عمد موثر است. قید «عمد» مجنون و کودک را خارج می‌کند زیرا عمد ایشان به منزله خطاست. عدواناً یعنی قتل از روی ستم باشد.» (شیروانی، ۱۳۹۷: ج ۱۴/ص ۶)

«قتل عمدی آن است که شخص عاقل و بالغی با آلتی که غالباً کشنده است به ایراد ضرب اقدام کند و خود نیز توجه داشته باشد به اینکه آن وسیله‌ای که در هنگام ضربه زدن به کار برده است کشنده است هرچند قصد قتل نکرده باشد.» (نجفی، ۱۴۳۰ ه.ق: ج ۴۲/ص ۱۱) اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه، قتل عمدی را به سلب حیات شخص بالغ و عاقل معصوم الدّم، با قصد قتل و سؤنیت تعریف کرده‌اند؛ بنابراین قتل عمدی در لسان فقها عبارت است از: «سلب ارادی و ظالمانه حیات انسانی به وسیله شخص بالغ و عاقل دیگر».

۱-۸-۲) قتل عمد از نظر علما حقوق

پور بافرانی (۱۳۸۸)، در کتاب «جرائم علیه اشخاص» (صدمات جسمانی)، قتل عمدی را در زمره جرمی می‌داند که از ابتدای خلقت انسان تا به حال وجود داشته و هیچ‌گاه هم از خبثات و زشتی آن کاسته نشده است و تمامی نظام‌های حقوقی قدیم و جدید بر زشتی این عمل تأکید کرده و نسبت به مرتکبان آن شدت عمل داشته‌اند. او برای بیان قباحت و زشتی ارتکاب قتل نفس به آیه ۳۲ سوره مائده استناد کرده است.^۱

۱ آیه ۳۲ سوره مائده: «بدین سبب بر بنی اسرائیل حکم نمودیم که هر کس نفسی را بدون حق و یا بی‌آنکه فساد و فتنه‌ای در زمین کرده، بکشد مثل آن باشد که همه مردم را کشته و هر کس نفسی را حیات بخشد (از مرگ نجات دهد) مثل آن است که همه مردم را حیات بخشیده؛ و هرآینه رسولان ما به سوی آنان با معجزات روشن آمدند سپس بسیاری از مردم بعد از آمدن رسولان باز روی زمین بنای فساد و سرکشی را گذاشتند.»

ایشان (۱۳۸۸)، از لحاظ عرفی سلب حیات شخصی توسط شخص دیگر را قتل عمد دانسته است. وی تعدد اندیشه و دکترین حقوقی را علت عدم ارائه یک تعریف واحد از قتل عمدی در حقوق کیفری می‌داند. از مطالعه کلی ایشان در این نظریات، می‌توان سه نکته مهم را نتیجه‌گیری نمود:

اول- در تحقق قتل عمدی باید یک انسان با سؤنیت قبلی و قصد حصول نتیجه که همان قتل است اقدام نموده و مرتکب جنایت بر انسان دیگری شود و در نهایت جان او را از آن شخص بگیرد.

دوم- قتل عمدی مانند هر رفتار مجرمانه‌ی دیگری دارای سه رکن قانونی، مادی و معنوی است و در نهایت تحقق مجموعه این ارکان سلب حیات دیگری را به دنبال خواهد داشت که تحت عنوان قتل عمد شناخته خواهد شد.

سوم- اینکه در کنار رکن قانونی مرتکب باید قصد انجام فعل عمد بر روی مجنی‌علیه را داشته باشد یعنی «عامداً فی فعله و عامداً فی قصد» باشد که می‌تواند در قالب هر نوع رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل تحقق پیدا کند. وی آنچه برای تحقق قتل عمدی لازم است علاوه بر زنده بودن موجود، سؤنیت عام و سؤنیت خاص که همان سلب حیات است می‌داند.

گلدوزیان (۱۳۹۱) در کتاب «حقوق جزای اختصاصی»، قتل را، وقتی عمدی می‌داند که سلب حیات از مجنی‌علیه ضمن آگاهی قبلی قاتل از نتیجه‌ی حاصل از فعل مجرمانه ارتکاب شود. صرف‌نظر از موارد استثنائی در این رابطه، انگیزه قاتل، رضایت مجنی‌علیه و اشتباه در هویت تأثیری در ماهیت قتل عمدی ندارد. مقصود از عمد در فقه اسلامی عمد در فعل و عمد در قصد شخص معین به قتل است. در واقع عمد شامل دو جزء روانی است: ۱- قصد انجام خود فعل ۲- قصد نتیجه. مرتکب باید عامداً فی فعله و قصده باشد. مقصود از عمد در فعل این است که فعل انجام‌شده با آگاهی و از روی اراده و اختیار صورت گرفته باشد. عمد در قصد این است که باید مقصود قاتل از عملی که انجام می‌دهد کشتن طرف باشد. از نظر علمی و قضایی برای اثبات عمد به کیفیت عمل و نوع آلت جرم و نتیجه‌ی حاصل از عمل توجه می‌شود؛ بنابراین در صورتی که شخص ضمن اقدام به فعلی از آلت و وسیله‌ای استفاده نماید که غالباً کشنده باشد و بدان وسیله کسی را بکشد ادعای فقدان عمد و قصد طرف، مخالف ظاهر اماره قضایی موجود و قصد است.

«قتل عمدی عبارت است از فعل بدون مجوز قانونی عمدی و آگاهانه یک انسان، به نحوی که منتهی به مرگ انسان دیگری شود». (گلدوزیان ۱۳۹۱: صص ۲۲)

برخی دیگر از حقوقدانان قتل عمدی موجب قصاص را چنین تعریف کرده‌اند: «هر رفتاری که از انسان بالغ و عاقل صورت پذیرفته و موجب سلب عمدی حیات از انسان محقون الدم دیگری بدون مجوز قانونی شود. تعریف اخیر، جامع‌ترین تعریف از قتل عمدی موجب قصاص است، زیرا ذکر واژه‌ی «هر رفتاری» به این دلیل است که تمام مصادیق افعال و اعمال، اعم از فعل (مادی و غیرمادی) و ترک فعل را در برمی‌گیرد. استفاده از واژه‌ی «سلب حیات» به این دلیل است که در قتل بایستی سلب حیات صورت پذیرد، در غیر این صورت قتل محقق نمی‌شود. ذکر کلمه‌ی «انسان» برای این منظور است تا مانع از چیزهایی بشود که لفظ انسان بر آن اطلاق

نمی‌شود، مانند حیوان و جنین. ذکر کلمه‌ی «عمدی» به این دلیل است که جنایت غیرعمدی (خطای محض و شبه عمدی) موجب قصاص نیست. ذکر کلمه‌ی «دیگری» به این خاطر است که خودکشی از شمول تعریف خارج شود. استفاده از واژه‌ی «محقون الدّم» به این جهت است که افرادی که مهدورالدم محسوب می‌شوند از شمول تعریف خارج شوند و نیز آوردن اصطلاح «بدون مجوز قانونی» برای احتراز از قتل عمدی است که با مجوز قانونی صورت می‌گیرد. اما با عنایت به اینکه مهم‌ترین منبع حقوق در جمهوری اسلامی ایران، قانون است، هیچ‌یک از تعاریف یادشده در مقابل قانون مجازات اسلامی، قابلیت اجرایی ندارد و فقط به عنوان یک منبع ارشادی قابل بررسی است؛ بنابراین برای تحلیل اجزای تشکیل‌دهنده‌ی جرم قتل عمدی، مستند اصلی ما، قانون مجازات اسلامی است و از سایر منابع ارشادی در مقام مقایسه و تذکر نقاط ضعف یا قوت قانون استفاده خواهیم کرد». (مرادی، شهبازی، ۱۳۹۴: ص ۴۷)

۱-۸-۳) قتل عمد در حقوق کیفری ایران

در حقوق کیفری ایران بر اساس ماده ۱۷۰ ق.م.ع مصوب ۱۳۰۴ (ه.ش) مجازات مرتکب قتل عمدی اعدام بوده است، مگر مواردی که قانوناً استثناء شده باشد؛ این مقرره‌ی قانونی، بدون اینکه از قتل عمدی تعریفی ارائه دهد مقرر می‌داشت: «مجازات مرتکب قتل عمدی اعدام است مگر در مواردی که در قانون استثناء شده باشد». ماده ۱۷۱ این قانون نیز بیان می‌داشت: «هرکس به دیگری عمداً ضرب یا جرحی وارد کند که منتهی به فوت مجنی‌علیه گردد بدون اینکه مرتکب قصد کشتن را داشته باشد به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد، مشروط بر اینکه آلتی که استعمال شده است آلت قتاله نباشد، اگر آلت قتاله باشد مرتکب در حکم قاتل عمدی است».

لذا بر اساس این ماده، حالتی را که مرتکب در آن بدون قصد کشتن دیگری از آلت قتاله استفاده می‌کرد در حکم قتل عمدی دانسته بود.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز ق.م.ا مصوب سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ (ه.ش) بدون ارائه تعریفی از قتل عمد، فقط به ذکر مصادیق آن اکتفا نموده است. ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۱ (ه.ش) نیز بدون تعریف قتل عمدی به تصویب گروه حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی رسید و صرفاً به ذکر مصادیق قتل عمدی پرداخته است.

ماده ۲۹۰ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش)، صراحتاً پیرامون مصادیق قتل عمد توضیح داده است. قتل عمد در صورتی رخ می‌دهد که قاتل دقیقاً با هدف کشتن فرد مقتول دست به این عمل بزند. حتی در مواردی که نفس فعل‌کشنده محسوب نشود، اما با توجه به شرایط مقتول، مانند کهولت سن، ناتوانی، کودکی و... قابلیت کشتن داشته باشد، فرد مرتکب به قتل عمد شده است. طبق این ماده، حتی اگر عمل فرد متهم نهایتاً موجب فوت فرد یا عده‌ای از افراد نشود، اما وی با قصد کشتار دست به آن عمل زده باشد، وی متهم به اقدام به قتل عمد است. بر اساس این ماده، «جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود:

الف- هرگاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، خواه کار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود.

ب- هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، می‌گردد، هرچند قصد ارتكاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود.

پ- هرگاه مرتکب قصد ارتكاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، نمی‌شود لکن در خصوص مجنی‌علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود مشروط بر آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی‌علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد.

ت- هرگاه مرتکب قصد ایراد جنایت واقع شده یا نظیر آن را داشته باشد، بدون آنکه فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد، و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن، واقع شود، مانند اینکه در اماکن عمومی بمب‌گذاری کند. تبصره ۱- دربند (ب) عدم آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات گردد و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی است مگر جنایت واقع شده فقط به علت حساسیت زیاد موضع آسیب، واقع شده باشد و حساسیت زیاد موضع آسیب نیز غالباً شناخته شده نباشد که در این صورت آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات شود و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی ثابت نمی‌شود.

تبصره ۲- دربند (پ) باید آگاهی و توجه مرتکب به اینکه کار نوعاً نسبت به مجنی‌علیه، موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌شود ثابت گردد و در صورتی که عدم اثبات، جنایت عمدی ثابت نمی‌شود. به موجب این قانون حتی در صورتی که متهم قصد کشتن مقتول را نداشته باشد اما نسبت به شرایط فرد مقابل آگاه و متوجه باشد، عمل وی قتل عمد محسوب می‌شود که در این حالت، آگاهی متهم نسبت به عقوبت جرم باید اثبات شود. در صورتی که امکان اثبات عدم آگاهی متهم مقدور نباشد، جرم وی جنایت عمدی است.

۹-۱) شرایط تحقق قتل عمدی موجب قصاص نفس

خصوصیات فردی و اجتماعی و قبیله‌ای و تفاوت‌های قاتل و مقتول در مسائلی نظیر علم و شرافت، توانگری و نیازمندی، صحت و بیماری، نیرو و ضعف، بزرگی و کوچکی، بیماری مشرف به موت و یا طفل تازه متولد شده تأثیری در اجرای قصاص ندارد با این حال شرایطی وجود دارد که مانع اجرای قصاص می‌شود با این فرق که برخی از این شرایط، وصف مجرمانه عمل را از بین نمی‌برند و برخی دیگر از این امور اساساً وصف مجرمانه عمل قتل عمدی را از بین می‌برند، نظیر قتل عمدی در مقام دفاع مشروع.

این شرایط عبارتند از:

۱- تساوی قاتل و مقتول در آزادی ۲- تساوی قاتل و مقتول در جنسیت ۳- تساوی قاتل و مقتول در دین ۴- انتفاء ابوت (نبودن رابطه پدری و فرزندی) ۵- عاقل بودن قاتل ۶- بلوغ قاتل ۷- محقون الدم بودن مقتول (مهدورالدم نبودن وی) اینک به توضیح هر یک از این شرایط می‌پردازیم.

۱-۹-۱) تساوی قاتل و مقتول در آزادی

در حال حاضر با لغو بردگی و بندگی و کنیزی شرط فوق سالبه به انتفاء موضوع است. این شرط بر طبق احکام اسلام مقرر گردیده است بدین گونه که قاتل و مقتول از نظر طبقه اجتماعی باید هر دو آزاد یا برده باشند و در صورتی که مقتول، برده و قاتل آن، آزاد باشد، قاتل قصاص نخواهد شد بلکه باید قیمت برده مقتول را به مالک آن بپردازد و اگر قاتل و مقتول آزاد یا هر دو برده و یا قاتل برده باشد، قاتل قصاص می‌شود. به خاطر عموم آیه (۱۷۸ از سوره بقره)، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، درباره‌ی کشتگان، بر شما -حق قصاص- مقرر شده: آزاد عوض آزاد و بنده عوض بنده و زن عوض زن و هر کس که از جانب برادر دینی [اش] یعنی ولی مقتول [چیزی] از حق قصاص [به او گذشت شود] باید از گذشت ولی مقتول [به‌طور پسندیده پیروی کند و با] رعایت [احسان] خون‌بها را، به او بپردازد. این حکم تخفیف و رحمتی از پروردگار شماست».

اهل سنت براین عقیده‌اند که هرگاه مالک بنده خود را بکشد قصاص نمی‌شود، زیرا پیامبر اسلام (ص) فرموده است: «پدر به قتل فرزند خود و آقا به قتل بنده خود قصاص نمی‌شود». (عوده، ۱۳۷۳: ج ۲/ص ۱۲۱)

۲-۹-۱) تساوی قاتل و مقتول در جنسیت

«در فقه امامیه مرد را در برابر کشتن مرد و زن را در برابر کشتن زن قصاص می‌کنند و در صورتی مرد در مقابل قتل عمدی زن قصاص می‌شود که اولیاء الدم مقتول، نصف دیه مرد را به قاتل بپردازند و سپس قصاص نمایند، مستند این نظر، روایاتی متعدد است که از طریق شیعه وارد شده است، زیرا که موافق مفاد ظاهری آیه ۱۷۸ سوره بقره، هر نوع از اشخاص مذکور در آن، در مقابل قتل عمدی نوع خود، قصاص می‌شود و با توجه به عدم ارجحیت مفهوم مخالف در غیر موارد جملات شرطی و عدم امکان اعتقاد به مفاد ظاهری آیه چاره‌ای جز استناد به احادیث و روایات باقی نمی‌ماند». (ذاکری، ۱۳۷۷: ص ۱۴۵)

ماده ۳۸۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) مقرر می‌دارد: «هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است، لیکن اگر قاتل مرد مسلمان باشد، ولی الدم باید پیش از قصاص، نصف دیه کامل را به او بپردازد و اگر قاتل مرد غیرمسلمان باشد، بدون پرداخت چیزی قصاص می‌شود. در قصاص مرد غیرمسلمان به سبب قتل زن غیرمسلمان، پرداخت مابه‌التفاوت دیه آن‌ها لازم است».

«چنانچه اولیای زن مقتول از پرداخت دیه امتناع ورزند در صورتی که مقتول توسط شوهرش به قتل رسیده باشد با فراهم شدن شرایط دیه و مهر می‌توان تهاتر کرد و قاتل را قصاص کرد». (نظریه شماره ۷/۳۴۴۶-

۶۴/۸/۲۷

۱-۹-۳) تساوی قاتل و مقتول در دین

فقهای امامیه معتقدند که مسلمان به هیچ وجه در قتل عمدی کافر حربی قصاص نمی‌شود در مقابل، اگر کافر حربی، مسلمان را عمداً بکشد، اموال قاتل کلاً در اختیار اولیاء دم مقتول قرار داده می‌شود که ضمن تملک اموال قاتل، خود قاتل را می‌تواند قصاص نماید و اگر خواستند به بردگی‌اش بگیرند، ولی کفار از هر صنف که باشد اعم از ذکور و اناث در مقابل قتل عمدی یکدیگر قصاص می‌شود. اما اگر پدر کافر، فرزند مسلمان خود را بکشد قصاص نمی‌شود. به استناد آیه‌ی ۱۴۱ سوره نساء که می‌فرماید: «و خداوند هرگز بر (زیان) مؤمنان، برای کافران راه تسلطی قرار نداده است» و چون بنا بر آیه ۳۵ سوره اسراء قصاص نوعی سلطه است. «پس به درستی قرار دادیم برای ولی او سلطنت را».

«بنابراین اگر مسلمانی، کافری را به قتل برساند قصاص نمی‌شود. البته ابوحنیفه معتقد است که در باب قصاص هیچ تبعیضی بین مسلمان و غیرمسلمان وجود ندارد و حکم قصاص برای همه یکسان است». (ذاکری، ۱۳۷۷: ص ۱۴۶)

مستند ایشان عموم آیه «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ» است چون نفس در قبال نفس است همین‌طور هم حرمت مال آن‌ها مانند حرمت مال مسلمان است و دلیل دیگر روایتی است که از پیامبر اکرم (ص) نقل نموده‌اند، مبنی بر این که مرد مسلمانی، مردی از اهل ذمه را کشت و پیامبر اکرم (ص) در مقام قضاوت فرمود: «أَنَا أَحَقُّ مِنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ، ثُمَّ أَمْرٌ بِهِ قُتِلَ»؛ «من سزاوارترین کس به وفا نمودن به عقد ذمه او هستم، سپس دستور داد قاتل کشته شود». امام مالک می‌گوید: «اگر شخص مسلمان، غیرمسلمان را به طور عمدی به جهت ربودن مال وی به قتل برساند باید قصاص شود». (ذاکری، ۱۳۷۷: همان‌جا)

از سیاق مواد ۳۱۰، ۳۸۲ و ۳۹۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) تساوی در دین فهمیده می‌شود. در خصوص تساوی در دین ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) مقرر نموده است که: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد و مجنی علیه عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد».

در تبصره اضافه شده است که «چنانچه مجنی علیه مسلمان باشد مسلمان نبودن مرتکب، مانع قصاص نیست». همچنین در ماده ۳۱۰ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) آمده است: «هرگاه غیرمسلمان، مرتکب جنایت عمدی بر مسلمان، ذمی، مستأمن و معاهد شود حق قصاص ثابت است. در این امر تفاوتی میان ادیان، فرقه‌ها و گرایش‌های فکری نیست. اگر مسلمان، ذمی، مستأمن و معاهد بر غیر مسلمانی که ذمی، مستأمن و معاهد نیست جنایتی وارد کند قصاص می‌شود. در این صورت مرتکب به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می‌شود».

تبصره - غیرمسلمانی که ذمی، مستأمن و معاهد نیستند و تابعیت ایران را دارند یا تابعیت کشورهای خارجی را دارند و با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده‌اند، در حکم مستأمن می‌باشند

۱-۹-۴) انتفاء ابوت

فقها موضوع انتفاء ابوت را در قصاص بحث کرده‌اند و با استناد به روایات متعدد مجازات قصاص را برای پدری که علیه فرزند خود مرتکب جنایت شود منتفی دانسته‌اند و مرتکب علاوه بر پرداخت دیه، تعزیر می‌شود. همان‌گونه که پدر با قتل فرزند قصاص نمی‌شود، «اگر (پدر) فرد دیگری را نیز بکشد که حق قصاص او متعلق به فرزند باشد، بنا به نظر مشهور فقها، قصاص منتفی است، زیرا در این فرض نیز اگر فرزند اقدام به قصاص نماید، در واقع او سبب قتل پدر شده است و این مشمول عموم لایقاده الوالد بولده می‌شود». (نجفی، ۱۴۳۰ ه.ق: ج ۴۲/ص ۱۵۷). «پدر یا جد پدری که مرتکب قتل فرزند شوند باید دیه به ورثه مقتول پردازند و خود از دیه ارث نمی‌برند». (ذاکری، ۱۳۷۷ ه.ش: ص ۱۳۹)

فقهای امامیه و بیشتر فقهای اهل سنت بر عدم قصاص پدر در قتل فرزند متفق القولند و دلیل آن‌ها فرمایشات پیامبر اکرم (ص) است که می‌فرماید: «لایقاده الوالد بولده». «پدر در برابر فرزند به قصاص نمی‌رسد» و همچنین «أنت و مالک لأبیک»، «تو و مالت متعلق به پدرت هستی». (حر عاملی، ۱۴۰۹ ه.ق: ج ۲۹/ص ۶۵) و نیز امام صادق (ع) فرموده است: «پدر در برابر پسرش کشته نمی‌شود و پسر در برابر پدرش کشته می‌شود». (جبجعی عاملی، ۱۳۸۷ ه.ق: ج ۱۰/ص ۵۷)

ماده ۳۰۱ ق.م.ا ۱۳۹۲ (ه.ش) مقرر نموده است که: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد و مجنی علیه عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد».

البته طبق ماده ۳۰۹ این قانون، این ادعا که مرتکب، پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه است باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات، حق قصاص، حسب مورد با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او ثابت می‌شود.

در مورد اولیاء الدم، ماده ۳۵۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) مقرر می‌دارد: «ولی الدم همان ورثه مقتول است، به جز زوج یا زوجه او که حق قصاص ندارد». عدم قصاص پدر و جد پدری هرچند بالا رود، در قتل فرزند خود، طبق ماده ۳۰۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) پذیرفته شده و در فقه امامیه متفق علیه است. اما عکس قضیه صادق نیست، زیرا که در صورت قتل پدر به وسیله فرزند قاتل قصاص خواهد شد. به علاوه این جنایت دارای اثر حقوقی محرومیت از ارث است؛ (ماده ۸۸۰ ق.م) قتل عمد از جمله موانع ارث شناخته شده است. حکم ماده ۳۰۱ ق.م.ا ۱۳۹۲ (ه.ش) شامل پدر خوانده و مادر و سایر اقوام نمی‌شود.

۱-۹-۵) عاقل بودن قاتل

قاتل باید عاقل باشد تا قتل عمدی محقق شود، بنابراین اگر مجنون شخصی را بکشد، به هیچ وجه قصاص نمی‌شود، زیرا که وجود عمد و قصد که از اساس و ارکان تشکیل دهنده قتل عمدی است، در شخص مجنون امکان ندارد و مجنون فاقد هرگونه قصد و عمد است. اصولاً کلمه عمد در تعریف قتل عمدی، دلیل مدعا است چون «عمد» مصدر و به معنی «قصد» آمده است.

«برخلاف احکام اطفال «باب قصاص» عکس قضیه در مورد مجانین طبق فقه امامیه، صادق است، به عبارت دیگر اگر شخصی عاقل، مجنونی را به قتل برساند، اعم از اینکه در حال دفاع باشد یا غیر آن، قاتل قصاص نمی‌شود، بلکه ملزم به پرداخت دیه است». (ذاکری، ۱۳۷۷: ص ۱۳۷)

طبق ماده ۳۰۵ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش): «مرتکب جنایت عمدی نسبت به مجنون علاوه بر پرداخت دیه به تعزیر مقرر در کتاب پنجم تعزیرات نیز محکوم می‌شود».

شکی نیست، در صورتی که قاتل دیوانه باشد و مقتول عاقل، مقتضای عقل و منطق، عدم قصاص قاتل است و نیاز به دلیل و برهان ندارد زیرا که قصاص، در جائیکه قاتل دیوانه باشد، عمدی وجود ندارد.

روایتی از طریق شیعه منقول است دال بر اینکه برای قتل کسی، قاتل را قصاص می‌کنند که اگر خود، قاتل بود قصاص می‌شد. «فَلَا قَوْلَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ»: «کسی، مستحق قصاص است که خود مستوجب قصاص باشد».

(حر عاملی، ۱۴۰۹ ه.ق: ج ۷۱/۲۹) چون مجنون، اگر کسی را بکشد قصاص نمی‌شود، بنابراین، قاتل مجنون نیز قصاص نخواهد شد. ماده ۳۰۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) مقرر نموده است که: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد و مجنی علیه عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد»

۱-۹-۶) بلوغ قاتل

از جمله شرایط عمدی بودن قتل، بلوغ قاتل است و آن رسیدن به حد معین سنی است که شخص قانوناً، دارای شخصیت حقوقی کامل و مسئول اعمال، رفتار، گفتار و حتی احیاناً، عقاید خویش و متحمل نتایج آنها می‌گردد و تا شخص، به این حد سنی نرسد، جامعه وی را حتی در بزرگ‌ترین جنایت که سفک الدماء است، به معنی واقعی کلمه مستوجب عقوبت نمی‌داند، اگرچه در این خصوص، اطفال نیز، تنبیه، توبیخ، تأدیب و احیاناً تعزیر می‌شوند، اما تمامی این‌ها مجازات به معنی واقعی کلمه نیست. دلیلی که فقها در مورد بلوغ اشخاص مورد استناد قرار داده‌اند روایتی است از پیامبر اسلام (ص) که فرموده است: «رُفِعَ الْقَلَمُ أَنْ ثَلَاثَةً: الْأَصْبَى حَتَّى يَحْتَلِمَ وَ النَّائِمُ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَ الْمَجْنُونُ حَتَّى يَفِيْقَ». (مجلسی، بی تا: ج ۷۶/ص ۸۸) یعنی «از سه کس قلم تکلیف برداشته شده است طفل تا احتلام شود، شخص خوابیده تا بیدار گردد و مجنون تا افاقه حاصل کند».

بر اساس تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی (ق.م) فعلی ایران: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال قمری است». طبق فقه اهل سنت، سن بلوغ در پسر و دختر، فرقی ندارد و اطفال در سن پانزده سالگی تمام، بالغ می‌گردند و قول مخالف در این مورد، از ابوحنیفه و امام مالک نقل شده است که سن بلوغ را، اعم از ذکور و اناث، به هیجده سال تمام تعیین کرده‌اند.

طبق ماده ۳۰۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) جنایت عمدی نسبت به نابالغ، موجب قصاص است.

۱-۹-۷) محقون الدم بودن مقتول (مهذورالدم نبودن)

واژه‌ی «مَحْقُونُ الدَّمِ» از ترکیب دو کلمه‌ی «مَحْقُون» و «الدَّم» تشکیل شده است. «مَحْقُون» از ریشه «حَقَن» به معنای کسی است که مورد احترام است و نیز «الدَّم» به معنای خون است؛ بنابراین «مَحْقُون الدَّم» به کسی گفته می‌شود که خون او مورد حمایت و احترام است. این واژه در مقابل «مهذورالدم» قرار دارد یعنی کسی که خون او «هدر» است. به عبارت بهتر کسی که خون او مورد حمایت قانون نباشد وی «مهذورالدم» محسوب می‌شود. یکی از شرایط اساسی تحقق جرم قتل عمد حمایت قانون از حیات مقتول است و قصاص قاتل در صورتی است که قانون‌گذار سلب حیات مقتول را اجازه نداده باشد. به عبارت دیگر مواردی از قتل وجود دارد که اساساً، جرم محسوب نمی‌شود به دلیل اجازه قانون مانند قتل مهذورالدم.

«محقون الدم یعنی کسی که خونسش دارای حرمت باشد و جان و مال و ناموس وی تحت حمایت جامعه و حکومت اسلامی باشد. شخص مهذورالدم، کسی است که جان و یا عضو او مباح است و مال و خونسش دارای احترام نیست و از حمایت جامعه اسلامی نیز برخوردار نیست. علت مهذورالدم بودن اشخاص، از بین رفتن عصمت است و عصمت یا به دلیل ارتکاب جرائم از بین می‌رود یا به دلیل زوال سبب آن». (نیسی، بی‌تا: ص ۱۱)

«در شریعت اسلام خون‌ها و اموال دارای احترام هستند یعنی مباح نیستند به واسطه ایمان، خون‌ها و اموال مسلمانان حفظ می‌شود و حکومت و جامعه اسلامی موظف به حمایت از جان و مال و ناموس مسلمانان در مقابل هرگونه تعدی و تجاوز از ناحیه هرکس است. کافر حربی خونسش هدر است و در هر حال باید کشته شود، همچنان که خونسش هدر است مال او به طریق اولی هدر است و گرفتن آن مباح است؛ زیرا حرمت مال تابع حرمت مالک آن است و زنان و فرزندان آنان نیز حرمتی ندارند اگرچه خونسشان ریخته شود». (نیسی، بی‌تا: همان‌جا)

پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «لَا يَجْلُ دَمُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي الثَّلَاثِ، كُفْرَ بَعْدَ إِيْمَانٍ أَوْ زَنَاءَ بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلَ نَفْسٍ بَغَيْرِ نَفْسٍ». (طوسی، ۱۳۸۷ ه.ق: ص ۲۸۱) «خون هیچ مرد مسلمانی حلال نمی‌شود مگر به ۳ دلیل: کفر بعد از ایمان، زنا محصنه، قتل نفس». جرائم مباح کننده خون یک مسلمان عبارت‌اند از: ۱. زنا بی که از محصن واقع شود. ۲. محاربه ۳. بغی ۴. قتل عمد.

ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) مقرر می‌دارد: در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه، محکوم نمی‌شود:

الف- مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است.

ب- مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده، بیش از مجازات حدی او نباشد، در غیر این صورت، مقدار اضافه بر حد، حسب مورد، دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است.

پ- مستحق قصاص نفس یا عضو، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی‌شود.

ت- متجاوز و کسی که تجاوز او قریب‌الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در ماده (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود.

ث- زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است.

تبصره ۱- اقدام در مورد بندهای (الف)، (ب) و (پ) این ماده بدون اجازه دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود.

تبصره ۲- در مورد بند (ت) چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود.

افرادی که به دلیل ارتکاب جرائم، مهدورالدم هستند و از حمایت قانونی برخوردار نمی‌شوند بر دو گروه‌اند:

الف- اباحه‌ی نسبی ب- اباحه‌ی مطلق

«الف- اباحه‌ی نسبی: جرائمی که موجب اباحه نسبی قتل مرتکب می‌شوند عبارت‌اند از: ۱. قتل عمدی، ۲. دفاع

مشروع، ۳. قتل مرد اجنبی در فراش همسر خود». (نیسی، بیتا: ص ۱۱)

از میان اقسام چهارگانه فوق آنچه مرتبط با موضوع پژوهش است تنها مربوط به قتل عمدی است، به عبارت بهتر قتل عمدی باعث می‌شود که شخص قاتل تنها نسبت به خانواده مقتول یا به عبارت بهتر ولی الدم مستحق قصاص باشد؛ بنابراین اگر اشخاص دیگری غیر از ولی الدم اقدام به کشتن قاتل بنمایند مستحق قصاص خواهند بود.

ب- اباحه‌ی مطلق: مقصود از مهدورالدم مطلق فردی است که تمامی افراد جامعه می‌توانند وی را به قتل برسانند و در صورت اثبات مهدورالدم بودن (مقتول)، (قاتل یا قاتلان وی) شایسته قتل عمدی نیستند؛ مانند

مرتکبین جرائم دارای کیفر اعدام از قبیل زنا، زانی، محاربه، ساب النبّی و... (عباسی، ۱۳۹۸: ص ۷۹)

۲) بررسی ادله‌ی موافقان و مخالفان حکم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند

موضوع ارتکاب قتل توسط اقارب و نزدیکان یکی از موضوعاتی است که در قوانین کشورهای مختلف از دو دیدگاه مورد بررسی قرار گرفته است. یکی از این زاویه که گاهی ارتکاب این رفتارها به دلیل اینکه از ناحیه اقوام نسبی یا سببی افراد بوده، همین امر باعث دیدگاه ارفاق آمیز و توأم با تخفیف نسبت به آن‌ها بوده و شاید مبنای

این سهل‌انگاری یا تخفیف بحث حفظ روابط نسبی و سببی افراد و به نحوی جلوگیری از هم‌پاشیدگی روابط خانوادگی بوده است. از زاویه دیگر، گاهی برخی از کشورها، برعکس این رفتار را از ناحیه اقوام و خویشان شخص باعث تشدید مجازات دانستند و در واقع برخورد آن‌ها با این دسته از جرائم نسبت به اشخاص عادی با شدت بیشتری همراه بوده است. این لزوماً به معنای سختگیری نبوده و گاهی به معنای محرومیت اشخاص از نهادهای ارفاقی یا تخفیف‌های قانونی است.

«موضوع قتل به‌ویژه قتل فرزندان توسط پدر به دلیل اینکه ریشه فقهی و شرعی دارد و بر مبنای قول مشهور و روایات رسیده از معصومین به‌ویژه پیامبر (ص) اعتقاد بر این است که پدر و اجداد پدری در صورت کشتن فرزند خود قصاص نخواهند شد، لذا مبنا و منشأ این استدلال این است که به دلیل اینکه پدر، فرزند را به وجود آورده است، در نتیجه فرزند نباید باعث نابودی پدر شود و حیات او را به خطر بیندازد. جدا از اینکه این مبنای فقهی و شرعی چقدر قابلیت دفاع دارد و چقدر می‌توانیم بر اعتبار آن تأکید کنیم، قانون‌گذار آن‌ها را پذیرفته و بر این مبنا قصاص پدر و جد پدری را منتفی دانسته است»^۱. در مطالعات به‌عمل‌آمده شرایطی برای عدم قصاص پدر تحت عنوان مبنای عدم قصاص مطرح گردیده که بر اساس ترتیب مطالعاتی به‌عمل‌آمده آن‌ها را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۱) بررسی لغوی و تفسیری واژگان «أب» و «والد»

۲-۱-۱) معنای لغوی «أب» و «والد»

الف- «أب» از «أبو» (همزه، با و واو) - که بر تربیت و تغذیه دلالت دارد - گرفته‌شده و به همین دلیل پدر «أب» نامیده شده است. (ابن فارس، ۱۴۰۴ ه.ق: ج ۱/ص ۴۴) عبارت برخی اهل لغت گویای این است که ماده «أب» به معنای غذا دادن به دیگری است؛ همچون آب و پدر که به فرزندش غذا می‌دهد. (فراهیدی، ۱۴۰۹ ه.ق: ج ۳/ص ۶۲) بعضی هم ماده یاد شده را به مطلق غذا دادن به یک شیء معنا کرده‌اند؛ (ابن فارس، ۱۴۰۴ ه.ق: ج ۱/ص ۴۴) همچنین به‌صراحت «أب» را به معنای والد (زاینده) (ابن درید، بعلبکی، ۱۹۸۷ م: ج ۱/ص ۴۳) دانسته یا گفته‌اند: اطلاق «أب» بر جد از باب مجاز است. (فیومی، ۱۴۱۴: ص ۲) جمع «أب»، «أبا» است. (ابن درید، بعلبکی، ۱۹۸۷ م: ج ۱/ص ۴۳)

ب- «والد» از «ولد» (واو، لام و دال) به معنای تولد و پیدایش چیزی از چیز دیگر (ابن فارس، ۱۳۹۹ ه.ق: ج ۶/ص ۱۴۳) اشتقاق یافته است. بعضی اهل لغت معنای آن را آب و پدر دانسته‌اند. (فیومی، ۱۴۱۴ ه.ق: ص ۶۷۱) روشن است منظور اهل لغت از واژه «أب» در ترجمه «والد» پدر صلبی است. از کلمات و شواهد آنان مانند «شأء والد» (فراهیدی، ۱۴۰۹ ه.ق: ج ۳/ص ۳)

^۱ تدین، آ (۱۳۹۹/۹/۱۲)، مصاحبه برگرفته‌شده از لینک <https://www.isna.ir/news/9> (خبرگزاری دانشجویان

۱۹۸۲) و «امرأه وُلُوْد: زنی با اولاد زیاد» (ابن درید، بعلبکی، ۱۹۸۷، م، ج ۳/ص ۶۱۵) استفاده می‌شود که اطلاق «والد» بر پدر از حیث تولد و زایش است.

۲-۱-۲) معنای تفسیری «أب» و «والد»

الف- «أب»: مفسران شیعه و برخی اهل سنت «أب» را در آیه «وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ أَرَبِّ...» (سوره‌ی انعام: آیه ۷۴)^۱ جد مادری یا عموی ابراهیم (طبرسی، ۱۳۵۹، ه.ش: ج ۳-۴/ص ۴۹۷)^۲ و بیشتر مفسران اهل سنت «أب» را در آیه فوق به معنای پدر ابراهیم (طبری، ۱۴۱۲، ه.ق: ج ۳-۴/ص ۳۱۵-۳۱۶) دانسته‌اند.

برخی محققان گفته‌اند: «أب» والد و پدر است و بر ایجادکننده یک شیء یا کسی که آن را اصلاح و شکوفا می‌کند اطلاق می‌شود. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۶، ه.ق: ص ۵۷) علامه طباطبایی پس از اشاره به اختلاف مفسران در معنای «لأبیه» که آیا والد و پدر حقیقی ابراهیم یا عمو یا جد مادری او بوده است می‌فرماید: «آز پدر حقیقی ابراهیم نبوده است و از نظر لغت، اطلاق «أب» بر جد، عمو و... جایز است. ایشان از آیه «رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدِي...» (سوره‌ی ابراهیم: آیه ۴۱) استفاده می‌کند والد و پدری که ابراهیم (علیه‌السلام) در حق او دعا می‌کند، غیر از «لأبیه آزر» است؛ زیرا «والد» تنها بر پدر حقیقی و صُلبی اطلاق می‌شود و ابراهیم (علیه‌السلام) هم برایش دعا می‌کند؛ گرچه اسم او در قرآن نیامده است؛ ولی از آزر پس از اینکه روشن شد دشمن خداست، تبراً جست.» (طباطبایی، ۱۳۹۵، ه.ش: ج ۷/ص ۱۶۲-۱۶۵)^۳

ب- «والد»: مفسران شیعه به دعای ابراهیم (علیه‌السلام) برای والدین خود (رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِوَالِدِي...) (سوره ابراهیم، آیه ۴۱)^۴ استدلال کرده و گفته‌اند: «پدر و مادر ابراهیم (علیه‌السلام) کافر نبوده‌اند؛ و گرنه برایشان طلب مغفرت نمی‌کرد؛ بنابراین آن «أب» که کافر بود و پس از روشن شدن دشمنی او با خدا ابراهیم از وی تبراً جست، جد مادری عمومیش بوده است.» (طبرسی، ۱۳۵۹، ه.ش: ج ۵-۶/ص ۴۱۹) از عبارت و استدلال فوق استفاده می‌شود که «والد» تنها بر پدر صُلبی دلالت دارد و اخصّ از کلمه «أب» است. راغب می‌گوید: «به «أب» (پدر صُلبی) «والد» و به «أم» (مادر) «والده» گفته می‌شود و تولد یک شیء از چیز دیگر به معنای پدید آمدن آن از چیز دیگر با سببیت یک عامل است.» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۶، ه.ق: ص ۸۸۳-۸۸۴) در ذیل آیه «وَ وَالِدٍ وَ مَا وَكَلَد» (سوره بلد، آیه ۳) یکی از مصادیق «والد» آدم (علیه‌السلام) ابراهیم (علیه‌السلام) (طبری، ۱۴۱۲، ه.ق: ج ۳۰/ص ۲۴۵-۲۴۶) شمرده شده است. بعضی گفته‌اند: «والد» هر پدری می‌تواند باشد (طبرسی، ۱۳۵۹، ه.ش: ج ۹-۱۰/ص ۷۴۷) و این مسئله از جواز اطلاق «والد» بر اجداد پدری حکایت می‌کند.

بنابر توضیحات فوق می‌توان چنین نتیجه گرفت که:

^۱ واژه‌ی أب به صورت مفرد، تثنیه و جمع ۱۱۴ بار در قرآن ذکر شده است.

^۲ (آلوسی، ۱۴۱۵، ه.ق: ص ۲۸۲)

^۳ شیعه از دیدگاه کلامی، والدین و اجداد انبیاء را خداپرست می‌داند؛ ولی در اهل سنت بر لزوم موحد بودن پدر و مادر و نیاکان پیامبران اتفاق نظر نیست.

^۴ والد و الفاظ هم‌خانواده آن در بیشتر از ۹۵ آیه قرآن به کار رفته است.

تمام اهل لغت و تفسیر اطلاق «أب» و «والد» بر پدر صلبی و زاینده انسان را پذیرفته‌اند و دو واژه یادشده در این معنا اشتراک و تشابه دارند. «أب» در اصل به معنای مربی و غذا دهنده است و این معنا ممکن است در جد و عمو هم وجود داشته باشد؛ برخلاف «والد» که معنای ریشه‌ای آن حصول و پیدایش یک چیز از شیء دیگر بوده است. این حقیقت بر پدر صلبی، مادر و اجداد پدری و مادری نیز صادق است.

در آیات متعددی (سوره انعام: آیه ۱۴۸) هم منظور از «أبا» (جمع أب) اجداد و نیاکان است و در بعضی آیات (سوره نساء: آیه ۱۳۳) «أب» بر عمو هم اطلاق شده است. این مسئله اعم بودن کلمه «أب» از «والد» را تأیید می‌کند.

برخی محققان در این باره گفته‌اند: «ماده «أب» به معنای تربیت مادی یا معنوی است و قهراً برای «أب» مصادیق زیادی از قبیل والد، جد، عمو و... خواهد بود». (مصطفوی، ۱۳۸۵ ه.ش: ج ۱/ص ۲۷) «ولی ماده «ولد» تنها بر پیدایش یک شیء از چیز دیگر - در حیوان باشد یا غیر آن - دلالت دارد». (مصطفوی، ۱۳۸۵ ه.ش: ج ۱۳/ص ۱۹۹)

حیدری (۱۳۸۷)، در مقاله‌ای تحت عنوان «انتفاء ابوت در قصاص و بررسی امکان تسری آن به جد پدری»، از قول آیت‌الله مکارم شیرازی، اطلاق أب به جد را جعلی معمولی عنوان کرده و معتقد است که آیات و روایات بر این مطلب دلالت دارند. در این رابطه به آیه ۳۸ از سوره یوسف استناد کرده‌اند که خداوند می‌فرماید: «وَأَتَّبَعْتَ مَلَآءَ أِبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ»، یعنی «از آیین پدران خویش ابراهیم، اسحاق و یعقوب پیروی کرده‌ام». وجه استدلال ایشان است که اسحاق جد یوسف بوده و ابراهیم هم جد اعلای وی بوده است که همه را به ابانی تعبیر کرده است و همچنین به عباراتی مانند: «السَّلَامُ عَلَيْكَ وَ عَلَى آبَائِكَ الطَّاهِرِينَ» استناد کرده که آن اجداد امام هم به «أبا» تعبیر شده‌اند.

همچنین آیت‌الله مکارم شیرازی با استناد به آیاتی نظیر آیه‌ی ۲۲ سوره زخرف که می‌فرماید: «إِنَّا وَجَدْنَا آبَائِنَا عَلَىٰ أُمَّه» بر این عقیده اصرار ورزیده که «أب» به «جد» نیز اطلاق می‌شود. ضمن آنکه اصل ادعا مبنی بر اینکه مراد از «أبا» در این شواهد اجداد هستند. اما به نظر می‌رسد در همه‌ی شواهدی که این گروه به آن استناد می‌کنند با قرینه‌ای که دال بر اطلاق «أب» به «جد» وجود دارد و یا آنکه «أب» به جنبه جمعی «أبا» به کار رفته است. این مسئله حاکی از آن باشد که اگر واژه‌ی «أب» به صورت مفرد و بدون قرینه به کار برود به معنای پدر است نه اعم از پدر و جد. فقیهانی که حکم انتفاء قصاص پدر را به پدر بزرگ تسری می‌دهند به اتفاق جد پدری را مورد نظر دارند و به شمول حکم به جد مادری اعتقاد ندارند.

به نظر می‌رسد مشهور فقها معتقدند که جد پدری در حکم قصاص نشدن در صورتی که نوه خویش را به قتل برسانند به پدر ملحق می‌شوند، به این معنی که انتفاء ابوت در اجرای حکم قصاص فقط به پدر بلافصل اختصاص ندارد بلکه شامل جد پدری و هر چه بالاتر رود نیز می‌شود.

۲-۲) بررسی مبانی فقهی حکم عدم اجرای قصاص پدر

۲-۲-۱) ادله مخالفان حکم اجرای قصاص پدر

طبق نظریه صحیح و درست که فقها شیعه بدان معتقدند، احکام خداوند بر اساس مصالح و مفاسد است؛ یعنی اگر انجام عملی دارای منفعت مهم و حیاتی است، آن عمل واجب خواهد بود یا اگر منفعت آن حیاتی نباشد آن عمل مستحب است؛ و اگر انجام عملی، دارای ضرر خطرناک و مهلک باشد، انجام آن حرام؛ و اگر ضرر آن خطرناک و مهلک نبوده، مکروه است؛ و در صورتی که منفعت یا ضرر آن غالب نباشد و مساوی الطرفین باشد آن عمل مباح است.

شاید علت عدم بیان فلسفه تمام احکام، از سوی اولیاء الهی دین، یکی این بوده که بیان تمام اسرار احکام برای انسان‌هایی که بسیاری از حقایق علمی هنوز برایشان کشف نشده، مانند گفتن معما و لغز است که چه بسا موجب تنفر شنوندگان گردد.

لذا اولیاء الهی در حد فهم انسان‌ها به بعضی از علت‌ها و فلسفه‌ها و احکام اشاره نمودند. هرچند فهم علت و فلسفه‌ی احکام مشکل است، ولی پیدا نمودن ضوابط کلی احکام، امر ممکن است. البته کلیت در مسائل حقوقی، مثل کلیت در مسائل فلسفی نیست که استثناء ناپذیر باشد بلکه کلیت در مسائل حقوقی و اجتماعی به معنای اکثری است و لذا قابل استثناست. روایات متعددی از امامان معصوم (ع) به ما رسیده است از جمله در حدیثی امام صادق (ع) می‌فرماید: «پدر به خاطر قتل فرزند قصاص نمی‌شود». (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹/ص ۷۷-۸۸) فقها نیز با توجه به این روایات، براین مطلب اتفاق دارند.

اگرچه علت اصلی این حکم در منابع حدیثی ما بیان نشده است و برای ما روشن نیست، اما می‌توان برخی از حکمت‌های عدم قصاص پدری که فرزند خود را به قتل رسانده است را در نکات زیر دانست:

یک- «یکی از اهداف قصاص، دور کردن جامعه از تکرار چنین اعمالی است، اما در فرض قتل فرزند توسط پدر، چنین جنایتی کمتر قابل تکرار است؛ زیرا پدر منشأ پیدایش فرزند و نیز مسئول و متکفل رشد و پرورش و تربیت او است و با زحمات طاقت فرسا و تحمل سختی‌های فراوان، نهال وجودی خود را که ثمر عمرش است، آبیاری می‌کند و این عوامل باعث می‌گردد که چنین حادثه‌ای به ندرت اتفاق بیافتد و تکرار گردد، به همین جهت و به دلیل مراعات حق پدری از قصاص او صرف نظر شده است. البته این تخفیف، چیزی از زشتی کار او نمی‌کاهد». (مراغی، بیتا: ج ۲/ص ۸۵)

دو- «اقدام به قتل فرزند تنها در شرایط خاص و بسیار حادی اتفاق می‌افتد و مصیبت بزرگی برای خانواده است و اثرات جبران ناپذیری در روحیه پدر و خانواده دارد و دیر یا زود موجب پشیمانی پدر می‌گردد. درحالی‌که با قصاص کردن پدر، این خانواده در غم از دست دادن عزیز دیگری داغدار خواهد شد و مصیبت مضاعفی بر خانواده تحمیل خواهد شد و بر مشکلات آنان خواهد افزود. خداوند به خاطر رعایت حال خانواده قصاص را از او برداشته است». (مراغی، بیتا: ج ۲/همان‌جا)

سه-«قصاص مجازات قتل عمد است و چنین قتلی معمولاً در شرایط بسیار استثنائی، احساسی و غیرعادی اتفاق می‌افتد؛ زیرا پدر نزدیک‌ترین فرد به فرزند و فرزند عزیزترین فرد برای پدر است و هیچ پدری هرچند دارای قساوت قلب باشد حاضر نیست پاره تن و عزیز خود را به قتل برساند مگر در یک حالت غیرعادی و تقریباً غیر اختیاری». (مراغی، بیتا: ج ۲/منبع پیشین).

چهار-«از طرف دیگر کسی که از این جنایت بیشترین آسیب را می‌بیند در درجه اول خود او و سپس خانواده او است چراکه او ضربه شدید و مهلکی به خود و خانواده خود وارد آورده است و انصاف نیست که به خاطر این عمل در چنین شرایطی قصاص شود زیرا تقاضای قصاص او نیز یک امر احساسی و غیرعقلانی است. پس اسلام قصاص او را ممنوع کرده است. اما در این شرایط، دیه بر او ثابت است و باید آن‌ها به سایر وارثین بپردازد». (مراغی، بیتا: ج ۲/منبع پیشین)

حیدری (۱۳۸۷)، ضمن برشمردن نظرات اندیشمندان اسلامی درباره‌ی موضوع عدم قصاص پدر از قول شیخ مفید مجازات چنین پدری را پرداخت دیه قتل عمد به طور کامل برشمرده است که این دیه تنها به ورثه مقتول داده می‌شود و خود وی در آن سهمی ندارد. ایشان از قول شیخ طوسی چنین پدری را تحت هر شرایطی از مجازات معاف می‌داند، همچنین عقیده محقق حلی را بر این می‌داند که در چنین وضعیتی پدر باید کفاره و دیه بدهد، همچنین باید او را توسط حاکم تعزیر نمود.

وی (۱۳۸۷)، اجماع فقها امامیه را اعم از منقول و مُحصَل به‌عنوان دلیل بر عدم اجرای قصاص پدر از طرف شیخ طوسی نیز مورد تأیید دانسته است، همچنین نظیر همین ادعا را از سوی شهید ثانی و محقق اردبیلی به ترتیب در کتاب‌های «شرح اللمعه» و «مجمع الفوائد والبرهان» نیز قابل مشاهده دانسته است.^۱ ایشان شرط اجماع قابل قبول را در این حکم اجماعی می‌داند که در کنار آن دلیلی از کتاب و سنت نباشد، چرا که چنین اجماعی را «اجماع مدرکی» می‌گویند که فقها برای آن به جهت صدور حکم شرعی اعتباری قائل نمی‌باشند؛ بنابراین به

^۱ اجماع محصَل، آن اجماعی است که فقیه، خود از طریق تتبع در اقوال اهل فتوا آن را به دست بیاورد در کتاب «اصول الفقه» آمده است: «الاجماعُ الْمُحْصَلُ: وَالْمَقْصُودُ بِهِ لِإِجْمَاعِ الَّذِي يَحْصُلُهُ الْفَقِيهُ بِنَفْسِهِ بِتَتَبِ اقْوَالِ اَهْلِ الْفَتْوَى». (آخوند خراسانی، ۱۳۸۶ ه.ش: ص ۲۹۰).

منظور از اجماع مدرکی، عبارت است از اتفاق علماء در مسئله‌ای که در مورد آن دلیل یا اصلی وجود دارد و علم یا احتمال آن هست که اتفاق کنندگان به آن دلیل یا اصل به عنوان مدرک نظر خود استناد نموده باشند. اجماع مدرکی فاقد اعتبار و ارزش است، زیرا حجیت آن بستگی به اعتبار مدرک آن دارد؛ یعنی باید به اصل مدرک و مستند حکم مراجعه کرد و در صورت اعتبار مدرک، بر اساس آن عمل نمود. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ ه.ق، ج ۳/ص ۵۰۲)

اجماع منقول، مقابل اجماع محصَل است و آن، اجماعی است که در آن، فقیه شخصاً اتفاق علماء را در یک مسئله به دست نیاورده، بلکه فقیه دیگری آن را از راه تتبع در اقوال آنان کسب کرده و آن را برای دیگران نقل نموده است، چه این نقل با یک واسطه باشد یا با بیش از یک واسطه. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷: ص ۳۲۰)

نظرمی رسد که اجماع ادعا شده صرفاً بیانگر اتفاق نظری است که فقها امامیه بر این حکم دارند و نمی‌توانند به‌عنوان دلیل در عرض روایات بیاید.

ایشان (۱۳۸۷)، سببیت پدر در ایجاد فرزند و شرافت وی را به‌عنوان دلیل سوم مبانی فقهی حکم عدم اجرای قصاص پدر برشمرده‌اند. سپس در توضیح این دلیل بیان کرده است، چرا که شایسته نیست پدیده‌ای که خود معلول است که از علتی پدیدار شده، خود سبب معدوم شدن و از بین رفتن علت و سبب خود باشد. شهید ثانی سببیت را یکی از ادله عدم قصاص پدر در مورد قتل عمدی فرزند بیان نموده است. فلذا نتیجه می‌گیرد که فرزند نباید سبب عدم پدر باشد. درحالی‌که این دلیل را برای مادر کامل نمی‌داند. ایشان، سبب بودن پدر در مورد فرزند، درباره‌ی حکم عدم اجرای قصاص پدر را رد نموده و می‌گوید که وجود مادر این دلیل را نقض نموده آن را رد می‌نماید؛ بنابراین نتیجه می‌گیرد، اگر پدر سبب وجود فرزند باشد لازم است مادر نیز با کشتن فرزند قصاص نشود. در توصیف این ادعا و علت وضع آن بیان شده است که سببیت پدر به‌عنوان مبنایی برای اثبات حکم عدم اجرای قصاص پدر به واسطه کشتن فرزند نباشد بلکه مراد از ذکر آن بیان علت و فلسفه‌ی تشریح این حکم در شریعت اسلام است.

حیدری (۱۳۸۷)، واژه‌ی، «أب» را، در معنای حقیقی برای پدر به کار می‌برد؛ چراکه فرزند از نطفه او مستقیم به وجود آمده است و در استعمال لفظی برای جد پدری به‌کاررفته است اما تنها استعمال لفظی به معنای وضع لفظ در معنا نیست. لذا واژه‌ی «أب» به‌طور عام «ولد» در برخی احادیث دیگر به‌صورت خاص به معنای «پدر» به‌کاررفته است. لذا اطلاق حکم عدم اجرای قصاص به جد پدری محل اشکال جدی است.

اسحاقی (۱۳۸۸)، در مقاله‌ای تحت عنوان «مجازات فرزند کشی از دید قرآن»، آیات مربوط به فرزند کشی را در قرآن به سه دسته تقسیم نموده است که بر اساس این تقسیم‌بندی دسته اول از آیات به شکل مطلق موضوع «قتل انسان» را مطرح نموده است که به لحاظ فراوانی «نه» آیه از قرآن را به خود اختصاص داده‌اند. دسته دوم آیات مندرج در قرآن مربوط به «فرزند کشی»، بدون آنکه جنسیت فرزند در آن لحاظ شده باشد که «پنج» آیه را شامل شده است؛ و درنهایت دسته سوم از آیات درباره‌ی «دخترکشی» است که طبق پژوهش ایشان «دو» آیه را به خود اختصاص داده است.^۱

ایشان (۱۳۸۸)، از مجموع آیات شریفه‌ی مورد بحث موارد زیر را نتیجه‌گیری می‌نمایند:

۱- کشتن به ناحق، فرزند از سوی پدر و مادر گناهی بزرگ و دارای کیفر و مجازات بسیار سنگین بوده و در نزد خداوند به منزله کشتن همه‌ی مردم است.

^۱ دسته اول شامل آیات ۱۷۸ و ۱۷۹ سوره بقره، ۹۶ سوره نساء، ۳۲ و ۴۵ سوره مائده، ۳۳ سوره اسراء، ۴۰ و ۴۱ سوره شورا و ۹۲ سوره نساء که مورد اخیر به قتل خطایی می‌پردازد، است. دسته دوم شامل آیات ۳۳ سوره اسراء، آیه ۱۵۱ سوره انعام، آیه ۱۴۰ سوره انعام، آیه ۱۳۷ سوره انعام، آیه ۱۲ سوره ممتحنه. دسته سوم شامل آیات ۵۸ و ۵۹ سوره نحل و آیه ۸ و ۹ سوره تکویر.

- ۲- فرزند از حق حیاتی مساوی با پدر و مادر خود برخوردار بوده و قاتل با این اقدام خود تنها فرزند خود را به قتل رسانده است بلکه حرمت انسان‌ها را هتک نموده و امنیت جانی را از جامعه انسانی سلب کرده است.
- ۳- قصاص جانی و مقابله به مثل با او بر مؤمنان واجب شده است و قاتل هر که باشد و هر نسبتی با مقتول داشته باشد و حتی پدر یا مادر او باشد مستوجب قصاص و مرگ است.
- ۴- حکم اولی در مجازات قتل عمد و قصاص است لکن اولیاء الدم در عفو جانی نیز مجازند و پدر و مادری که فرزند خود را به قتل رسانده‌اند مستوجب ارفاق و تخفیف بیشتری‌اند.
- ۵- قصاص موجب حیات و زندگانی مردمان است و امنیت جانی را در پی دارد لذا توصیه آیه شریفه آن است که برای تأمین مصلحت عموم و ایجاد امنیت در جامعه، در کلیه قتل‌ها از جمله در مواردی که بین قاتل و مقتول رابطه‌ی پدری و مادری و فرزندگی باشد، قصاص اجرا می‌شود.
- ۶- نفس و جان آدمی از جمله نفس و جان فرزند در نزد خالق انسان‌ها از احترام و جایگاه شایسته‌ای برخوردار است.
- ۷- جان انسان‌ها تحت شرایطی محترم شمرده شده است به گونه‌ای که جان گروهی از آنان از جمله فرزندان به علت اعمال ارتكابی همانند محاربه و افساد فی الارض و قتل نه تنها حرمت و احترامی نداشته و فاقد هرگونه ارزش و اعتبار است بلکه قتل آن‌ها حتی از سوی پدر و مادر واجب شمرده شده است.
- ۸- قتل عمد فرزند مؤمن جهنم و استقرار دائمی و جاودان در آن خشم و غضب الهی، دوری از رحمت الهی و آماده سازی عذابی بزرگ برای قاتل را در پی دارد.
- ۹- اعتقاد مشرکان به بت‌ها و معبودان دروغین عامل زیبا جلوه نمودن فرزند کشی در نظر آنان شده و به همین خاطر کشتن فرزندان به عنوان قربانی برای بت‌ها و به‌عنوان عبادت از ارزش‌های مشرکان عصر جاهلیت بود. این عمل برخاسته از سفاهت و جهل و نادانی مشرکان و نشانه‌ی زیان‌کاری بوده و آنان به سفاهت خویش در فرزند کشی ناآگاه بودند.
- ۱۰- فقر و تهی‌دست نقش مهمی در تضعیف وجدان آدمی و از میان بردن عواطف انسان‌ها همچون مهر به فرزند می‌شود. مشرکان عصر جاهلی علاوه بر اینکه به خاطر فقر و نداری فرزندان خود را به قتل می‌رساندند گاهی نیز به خاطر ترس از فقر، مبادرت به فرزند کشی می‌کردند.
- ۱۱- پدران و مادران نباید خود را روزی دهنده فرزندان تصور کنند، بلکه این خداوند است که روزی دهنده همگان بوده و خود نیز آن را تضمین کرده است.
- ۱۲- فرزند داری عامل فقر و تهی‌دستی نیست و در نتیجه کشتن فرزندان نیز برطرف‌کننده‌ی فقر نمی‌باشد. بر همین اساس باور به رزاقیت خداوند مانع کشتن فرزندان می‌شود.

ایزدی فرد و نبی پور (۱۳۹۰)، در پژوهشی تحت عنوان «معافیت مطلق یا نسبی پدر و جد پدری از کیفر قتل در فرزندکشی عمدی (بررسی موارد جواز قتل پدر و جد پدری در فرزند کشی عمدی)»، ضمن بررسی انواع مجازاتی که برای جرم قتل عمدی فرزند توسط پدر و جد پدری در نظر گرفته شده است، شرایط اجرای کیفر قصاص به سه بخش عمده قابل تقسیم دانسته‌اند:

۱- شرایط مربوط به وقوع جرم

۲- شرایط مربوط به ثبوت قصاص

۳- شرایط مربوط به اجرای قصاص

(باید دانست که) هر یک از این شرایط می‌توانند در سرنوشت کیفر قصاص مؤثر باشد، البته برخی از حقوق‌دانان معتقدند، حکم عدم اجرای قصاص پدر به علت فقدان یکی از شرایط ثبوتی قصاص است. بر این اساس پدر در قتل عمدی فرزند ممکن است همه‌ی ارکان جرم را دارا باشد، یعنی عناصر سه‌گانه‌ی قانونی، مادی و روانی بدون هیچ نقصی وجود دارد، لکن علت عدم قصاص وی به شرایط کیفر مربوط می‌شود. اگر علت عمده‌ی عدم قصاص پدر را به نقص در عنصر روانی که از شرایط و عناصر وقوع جرم است بدانیم احتمال قصاص پدر منتفی نخواهد بود.

عده (۱۳۹۰)، در ارتباط با رابطه‌ی ابوت میان قاتل و مقتول، ضمن بیان عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد بن حنبل معتقد است که چنانچه مقتول جزئی از قاتل باشد نمی‌توان به قصاص آن حکم داد. در این حالت اگر پدری عمداً فرزند خود را به قتل برساند قصاص نخواهد شد و برای تأیید سخن خود به دو روایت مشهور پیامبر (ص) در مورد عدم قصاص پدر استناد نموده است؛ که عبارت‌اند از حدیث، «أَنْتَ وَ مَالِكَ لِأَبِيكَ» و حدیث «لَا يُقَادُ الْوَالِدَ بَوَالِدِهِ»؛ که این احادیث را از طریق عمر بن خطاب به پیامبر (ص) منسوب می‌دانند. همان‌طور که مشاهده می‌شود روایت اول در رفع قصاص به‌طور واضح و مشخص است و در مورد حدیث دوم اگرچه صراحت ندارد ولی از سبک روایت می‌توان ممنوعیت عدم قصاص پدر را درک نمود. قدرتی و حاج علی (۱۳۹۱)، در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی مبانی فقهی حکم قصاص مادر در قتل فرزند»، از مجموع آنچه درباره‌ی حکم عدم اجرای قصاص پدر در روایات و ادله نقلی بیان شده است، چند نکته‌ی مهم را نتیجه‌گیری نموده‌اند:

۱- عطف و شفقت پدرانه را نمی‌توان به عنوان دلیل مستقل برای عدم قصاص تأیید نمود.

۲- اینکه عدم قصاص پدر حکم تعبّدی است، قابل خدشه بود و مورد ایراد است.

۳- حقّ ولایت دلیل مستقل برای عدم قصاص پدر محسوب نمی‌شود.

ذوالفقار طلب و جمالی (۱۳۹۲)، در پژوهشی تحت عنوان «قصاص پدر و مادر در برابر قتل عمدی فرزند از دیدگاه مذاهب اسلامی» نظر غالب فقها عامه را مانند فقها امامیه عدم قصاص پدر دانسته و در بیان این دیدگاه جمهور فقهای اهل سنت از جمله حنفیه (کاسانی، ۱۴۱۷، ق ۶/۲۷۴؛ ابن عابدین، ۱۴۱۹، ق ۱۰/۱۳۳)، شافعیه (شیرازی، ۱۴۱۷، ق ۵/۱۴؛ نووی، ۱۴۱۷، ق ۷/۳۱)، حنبله (ابن قدامه، ۱۴۱۶، ق ۱۱/۳۷۵؛ زر کشی و خرقی، ۱۴۱۳، ۷۲/۶) گروهی از فقیهان مالکی (قرافی، ۱۹۹۴، م ۱۲/۳۳۵) و شیعه امامیه (مکی عاملی و جبعی عاملی، ۱۴۰۳، ق ۱۰/۶۴؛ نجفی، ۱۹۸۱، م ۴۲/۱۶۹) را قائل به این می‌داند که والد به سبب قتل فرزند، قصاص نمی‌شود، اما بر او دیه واجب می‌گردد.

ایشان (۱۳۹۲)، از جمله ادله جمهور فقها را در مورد حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند شامل موارد زیر دانسته است و ضمن بررسی، هر کدام را مورد نقد قرار داده است:

۱- آیه ۱۵ سوره لقمان

«و اگر پدر و مادر تو را بر شرک به خدا که آن را به حق نمی‌دانی وادار کنند در این صورت دیگر آن‌ها را اطاعت مکن ولیکن در دنیا با آن‌ها به حسن خلق مصاحبت کن و از راه آن کس که به درگاه من رجوع و انابه اش بسیار است پیروی کن که (پس از مرگ) رجوع شما به سوی من است و من شما را به پاداش اعمالتان آگاه خواهم ساخت» .

وجه استدلال: «خداوند متعال فرمان داده است تا با پدر و مادر به نیکی رفتار شود و قصاص والد در برابر قتل فرزند نیکی محسوب نمی‌شود». ایشان بر وجه استدلال اخیر دو ایراد را مطرح نموده است:

الف- نیکی به افراد موجب تضييع حقوق ديگران نيست. خاصه آنکه اگر مجازات از سوی شارع مقرر شده باشد.

ب- شرع و عقل افزون بر نیکی فرزند به والدین بر نیکی افراد بین یکدیگر به طور عمومی تأکید کرده است. اگر مجازات قصاص در برابر قتل عمدی افراد با مفهوم نیکی تعارض داشت باید مجازات قصاص به سبب نیکی افراد منتفی می‌شد حال آنکه مجازات قصاص مورد تأیید عقل و شرع است.

۲- روایت عمر بن خطاب از رسول الله (ع): «لَا يُقَاتِدُ الْوَالِدَ بَوْلَدِهِ؛ والد به سبب قتل فرزندش کشته نمی‌شود» .
وجه استدلال: «منطوق حدیث دلالت بر عدم قصاص والد به سبب قتل فرزند می‌کند» .

ذوالفقار طلب و جمالی (۱۳۹۲)، عقیده مخالفان این حدیث را مبنی بر ضعف آن شمرده‌اند. موافقان استناد به این حدیث در پاسخ به مخالفان آن را صحیح دانسته‌اند. به نحوی که به سبب شهرت قبول و عمل به آن سخنی برای سند باقی نمی‌ماند. ایشان این قول را از ابن عبدالبر بیان می‌کنند.

۳- روایت عمرو بن شعیب درباره ابوقتیاده که بر اساس آن «مردی از قبیله بنی مدلیج پسرش را به قتل رساند، عمر از او ۱۰۰ شتر اخذ کرد سپس فرمود: برادر مقتول کجاست؟ از رسول الله شنیدم که فرمود برای قاتل میراثی نیست» .

وجه استدلال: عدم قصاص والد به سبب قتل فرزندش در این قضیه و تعیین دیه برای او دلالت بر آن دارد که والد به قتل فرزندش قصاص نمی‌شود.

مخالفان این روایت دلیل خود را چنین بیان نموده‌اند که عدم قصاص پدر در روایت مذکور به سبب عدم تحقق شروط قتل عمد محض بوده است. لذا قتل مذکور به سبب حق پدری نبوده است. بلکه به سبب عدم تحقق شروط قتل عمد محض بوده. از این رو قتل مذکور از باب تأدیب محسوب شده است و قتل از روی تأدیب شبهه عمد است.

ایشان معتقد است که اعتراض قبلی مورد جدال و مباحثه قرار گرفته است از آن جهت که قتل با شیء تیز و برنده همانند شمشیر نزد جمهور فقها عمد قلمداد می‌شود بر همین مبنا از قول ماوردی، در رد استدلال قتل به تأدیب بیان کرده است که این استدلال از دو جهت مردود است:

اول اینکه، در عرف کشتن با شمشیر تأدیب محسوب نمی‌شود، دوم آنکه اگر فرض بر این باشد که قتل به خاطر تأدیب موجب قصاص باشد پس قصاص باید از هر شخص دارای صفات تأدیب همانند والی و حاکم ساقط شود حال آنکه آنان با وجود استحقاق برای تأدیب قصاص می‌شوند.

۴- روایت عمرو بن شعیب از طریق جدش از رسول خدا (ص): «تو و مالت از آن پدرت هستی».

وجه استدلال: «ایشان تعلق مال و جان فرزند به پدر را در این حدیث مقتضی عدم قصاص پدر در برابر قتل عمدی فرزند دانسته است و به فرض عدم اثبات حقیقت ملکیت (وابستگی مالی و جانی فرزند به پدر) در حدیث مذکور حداقل (نفس) وابستگی مذکور در این حدیث صرف نظر از نوع آن به عنوان شبهه‌ای برای رفع قصاص قابل استدلال دانسته است چه آنکه قصاص با وجود شبهات ساقط می‌شود».

مخالفان این استدلال این شبهه را ضعیف دانسته‌اند و چنین شبهه‌ای را موجب هدر رفتن خون ندانسته‌اند. چراکه این حدیث در غیر محل بحث است، چه آنکه بحث مورد نظر ما درباره‌ی قصاص است در حالی که مضمون حدیث مذکور درباره‌ی اموال است و درجه‌ی احتیاط در نفس انسان بیشتر از حفظ مال است. از طرفی مالکیت پدر درباره‌ی فرزند مالکیت حقیقی نیست چون والد حق تصرف مطلق از قبیل بیع و هبه و همانند آن را نسبت به مال فرزندش ندارد. براین اساس مراد از مالکیت، در اینجا حقی است که والد نسبت به فرزندش همچون مملوک درباره انفاق و اطاعت دارد.

۵- روایت شیعه از یکی از صادقین (ع): «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ».

وجه استدلال: «منطوق روایت مذکور دلالت بر عدم قصاص پدر در قتل فرزندش دارد».

۶- عقل

وجه استدلال: ۱- «والد سبب وجود فرزند خود است پس معقول نیست که فرزند سبب عدم وجود والد شود». مخالفان این دلیل را غیر استوار دانسته‌اند، از آن جهت که پدر به سبب ارتکاب معصیت خود موجب قتل خود را فراهم کرده است، همان‌گونه که پدر به سبب زنا با دخترش اعدام می‌شود.

۲- مجازات قصاص برای محقق شدن حکمت حیات به واسطه زجر و منع تشریح شده است و نیاز به زجر و منع در فرزند متعین است نه پدر، چرا که پدر فرزندش را به خاطر فرزند بودنش دوست دارد نه به خاطر خودش به همین جهت اولیاء برای رسیدن به سعادت فرزندان‌شان تلاش می‌کنند و بقای حیات و علو درجات آنان را آرزو می‌کنند. همان‌گونه که شفقت و مهربانی والد مانع از قتل فرزند است درحالی‌که فرزند پدر را به خاطر منافع خودش دوست دارد. به همین دلیل والد خود را به قتل می‌رساند تا در رسیدن به ارث شتاب کند خاصه آنکه هنگامی که به علت شرایط خاصی ممکن است از دستیابی به ارث محروم گردد اما چنین صفتی از سوی والد منتفی است.

مخالفان در ایراد به این استدلال گفته‌اند، این استدلال استوار و متقن نیست چرا که استدلال به اینکه دوستی و علاقه مندی فرزند به پدر از روی جلب منفعت برای خود است نه برای پدر مقبول نیست. رفتار مشفقانه و فداکارانه فرزندان نسبت به پدر و مادر خود غیرقابل انکار است هرچند که مقدار شفقت و علاقه مندی والد بیشتر از علاقه مندی شفقت فرزند است اما در اصل این علاقه و عطفوت شکی نیست. وجود بعضی از حوادث همانند قتل پدر توسط فرزند را نمی‌توان دلیل بر فقدان شفقت و عطفوت فرزندان نسبت به اولیاء دانست چون گاهی عکس قضیه نیز صادق است. به طوری که گاهی پدر فرزند خود را به قتل می‌رساند این نوع حوادث نادرند و قاعده بر این است که احکام شرعی بر امور شاذ و نادر بنا نمی‌شوند.

۷- اجماع: فقها شیعه امامیه در مسئله عدم قصاص پدر به قتل عمدی فرزند به اجماع استدلال کرده‌اند.

شریفی (۱۳۹۲)، در مقاله‌ای تحت عنوان «مبانی فقهی قتل فرزند و ضمانت اجرای آن»، علت عدم قصاص پدر را در قتل عمدی فرزند وجود رابطه‌ی ابوت یا همان پدر و فرزندی می‌داند که تحت عنوان مانعیت ابوت طرح گردیده است. وی این مانع را بر اساس دلایل زیر طرح کرده است که:

۱- پدر سبب ایجاد فرزند است

۲- مسئله ولایت پذیری و تربیت فرزند

۳- احسان به والدین

۴- پدر یا جد پدری به طور فطری خواهان سعادت فرزند خود هستند حتی اگر از او امر و نواهی آنان سرپیچی کنند چه اساساً خیرخواهی و سعادت طلبی پدر برای فرزندش امری فطری و ذاتی است به حدی که حاضر است جان خود را در راه سعادت فرزندش فدا کند. ولی فرزند درباره‌ی پدر این‌گونه نیست. حال با این شرایط آیا سزاوار است پدر را در مقابل قتل عمدی فرزندش محکوم به اعدام کرد؟ ایشان در رد این دلیل، سعادت خواهی و دلسوزی پدر برای فرزند و قتل عمدی وی توسط پدر را اجتماع نقیضان و محال می‌داند.

۵- قصاص پدر توسط فرزند با حرمت مقام پدری سازگار نیست. این امر در واقع یک امتیاز برای وی تلقی می‌شود و از وی در برابر قتل عمد حمایت می‌کند. در واقع این امر همان شرافت و کرامت پدری است. علت عمده‌ی قصاص نشدن پدر در قتل فرزند این است که قانون‌گذاران هر جامعه پدران آن جامعه هستند، نه فرزندان؛ بنابراین بسیار طبیعی است که قانون قصاص نشدن پدر در مقابل فرزند به تصویب برسد. شریفی (۱۳۹۲)، در رد این استدلال معتقد است که اسلام شناسان کنونی نظریه خدای مذکر را به صورت ناخواسته پذیرفته‌اند چرا که ایشان از یکسو ادعای شرعی بودن و نه لزوماً فقهی بودن حکم را می‌کنند و از سوی دیگر به نظریه مذکر بودن واضح حکم می‌دهند و اینکه این واضح احکام را به نفع خود صادر می‌کند. دلایل عقلی، تنها برای توجیه دلایل نقلی ذکر شده‌اند و متقن نمی‌باشند. با توجه به دلایل نقلی ذکر شده که البته دلایلی‌اند که در اعتبار آن‌ها شکی نیست. حکم قصاص نشدن پدر را باید از روی تعبد پذیرفت.

رحیمی (۱۳۹۶) در پایان نامه‌ای تحت عنوان «بررسی مسئولیت کاهش یافته در قتل عمد در حقوق ایران و فقه امامیه»، یکی دیگر از موانع قصاص را انتفاء ابوت دانسته است به این معنا که اگر پدر قاتل و فرزند مقتول باشد، حتی اگر این قتل به صورت عمدی واقع شود قاتل قصاص نمی‌شود. این مسئله در فقه اسلامی مورد اجماع فقهای امامیه است. ایشان مقام پدری را به لحاظ حدیث نبوی مروی از امام باقر (ع) که می‌فرمایند: «أنت و مالک لأبیک» را دارای قدر و منزلتی بالا دانسته و قصاص گرفتن از او را با حرمت مقام پدری سازگار نمی‌داند.

ایشان معتقدند که فقها به اتفاق قائل‌اند که اگر پدر فرزند خود را بکشد قصاص نخواهد شد و در این حکم تفاوتی میان فرزند دختر و پسر قاتل نیستند بنابراین اگر پدری مرتکب قتل فرزند خود شود فقط ملزم به پرداخت دیه به اولیای دیگر مقتول است مگر اینکه از طرف آن‌ها مورد عفو قرار بگیرد. برخی از فقها امامیه نظیر شیخ طوسی قائل به عدم قصاص پدر در مورد قتل عمدی فرزند هستند. ایشان معتقدند که «پدر به قتل فرزندش کشته نمی‌شود حتی اگر با شمشیر سر او را ببرد یا شکمش را پاره کند یا با هر وسیله‌ای او را بکشد». (طوسی: ۱۳۸۷ ه.ق، ج ۷/ص ۹) «پدر در مقابل فرزند پسر و دختر قصاص نمی‌شود این مسئله در بین فقها امامیه اجماعی است اکثر فقهای اهل سنت نیز به این قول قائل‌اند». (جبعی عاملی^۱، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۵/ص ۱۵۶)

^۱ شهید ثانی

در کتاب شریف «وسایل الشیعه» روایاتی را که دلالت بر حکم عدم قصاص پدر دارد را به شرح زیر برشمرده است:

۱- روایت حمران از یکی از صادقین (ع) که فرمود: «لَا يُقَاتِلُ الْوَالِدَ بَوْلَدِهِ وَ يُقَاتِلُ الْوَالِدَ إِذَا قَتَلَ وَالِدَهُ عَمْدًا». (حر عاملی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۹: ص ۵۶)؛ «پدر به خاطر قتل عمدی فرزند قصاص نمی‌شود ولی فرزند به خاطر قتل عمدی پدر قصاص می‌شود».

۲- انس بن محمد از امام صادق (ع) از پیامبر (ص) در سفارشی به امام علی (ع): «یا علی لَا يُقَاتِلُ وَالِدَ بَوْلَدِهِ». (حر عاملی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۹: همان جا)؛ «ای علی پدر به خاطر کشتن فرزند قصاص نمی‌شود».

۳- فضیل بن یسار از امام صادق (ع) نقل می‌کند: «قَالَ: لَا يُقَاتِلُ الْأَبَ بِابْنِهِ إِذَا قَتَلَهُ وَ يُقَاتِلُ إِلَّا ابْنَ بَابِيهِ إِذَا قَتَلَ أَبَاهُ». (حر عاملی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۹: ص ۵۷)؛ «پدر به واسطه قتل فرزند قصاص نمی‌شود و فرزند به قتل پدرش قصاص می‌شود».

۴- روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) «قَالَ: لَا يُقَاتِلُ الْأَبَ بِابْنِهِ إِذَا قَتَلَهُ وَ يُقَاتِلُ إِلَّا ابْنَ إِذَا قَتَلَ أَبَاهُ». (حر عاملی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۹: ص ۵۷)؛ «گفت: پدر به خاطر قتل فرزندش کشته نمی‌شود و فرزند به خاطر قتل پدرش قصاص می‌شود».

۵- اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) از امام باقر (ع) از علی (ع) روایت کرده است: «لَا يُقَاتِلُ وَالِدَ بَوْلَدِهِ إِذَا قَتَلَهُ وَ يُقَاتِلُ الْوَالِدَ بِالْوَالِدِ إِذَا قَتَلَهُ وَ لَا يُجِدُّ الْوَالِدَ لِلْوَالِدِ إِذَا قَذَفَهُ وَ يُحَدُّ الْوَالِدَ إِذَا قَذَفَهُ». (طوسی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱، ص ۲۳۸)؛ «پدر به خاطر قتل فرزندش قصاص نمی‌شود ولی فرزند به خاطر قتل پدرش قصاص می‌شود پدر به خاطر قذف پسر حد نمی‌خورد و فرزند به خاطر قذف پدر حد می‌خورد».

۶- روایت حماد از حلبی از امام صادق (ع) «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ أَيْقَتُلُ بِهِ قَالَ: لَا». (طوسی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۲۳۷)؛ «گفت سؤال کردم از مردی که فرزندش را کشته است آیا کشته می‌شود به خاطر آن، گفت: خیر».

۷- عن جابر عن ابی جعفر (ع) فی الرجل یقتل ابنه أو عبده؟ قال: لا یقتل به ولكن یضرب ضرباً شديداً أو ینفی عن مسقط رأسه (حر عاملی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۹: ص ۵۸)؛ «درباره‌ی مردی که عبد یا بنده‌اش را کشته قصاص می‌شود؟ خیر، به واسطه کشتن او کشته نمی‌شود ولیکن شدیداً مضرروب می‌شود و از محل اقامتش تبعید می‌شود».

۸- روایت حماد از حلبی از امام صادق (ع) قال سألته عن الرجل، يقتل ابنه، أيقتل به؟ قال لا: ولا يرث أحدهم الآخر إذا قتله (حر عاملی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۹: ص ۵۸)؛ «سؤال شد از مردی که فرزندش را کشته آیا به خاطر کشتن او کشته می‌شود؟ گفت خیر و هیچ‌کدام از آن‌ها ارث نمی‌برد دیگری را».

شبیبه به مضمون همین روایت از علاء فضیل از امام صادق (ع) بیان شده است که در کتاب وسایل الشیعه جلد ۱۹ صفحه ۵۷ اشاره گردیده است.

۹- صحیحہ ظریف: وَ بِاسْنَادِهِ إِلَى كِتَابِ ظَرِيفٍ عَنِ امِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) قَالَ «وَقَضَى إِنَّهُ لَأَقْوَدُ لِرَجُلٍ أَصَابَهُ وَالِدٌ فِي أَمْرِ يَعْيبُ عَلَيْهِ فَأَصَابَهُ عَيْبٌ مِنْ قَطْعٍ وَ غَيْرُهُ وَ يَكُونُ لَهُ الدَّيَّةُ وَ لَا يُقَادُ». (حرعاملی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۹: ص ۵۸)؛ «و حکم نمود برای مردی که والدش در موردی بر او عیبی وارد کرد قصاص نیست بنابراین اگر والدی عیبی همانند قطع عضو و غیر آن را بر او وارد کند برای فرزند دیه است و پدر قصاص نمی‌شود».

۱۰- روایت علاء بن فضیل از امام صادق (ع) قال: لَا يُقْتَلُ الْوَالِدَ بَوْلَدِهِ وَ يُقْتَلُ الْوَالِدَ بَوَالِدِهِ وَ لَا يَرِثَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ إِذَا قَتَلَهُ وَ إِنْ كَانَ خَطَاءً «أَقُولُ: تَقَدَّمَ فِي الْمَوَارِيثِ إِنَّ حُكْمَ الْمِيرَاثِ مَحْصُولٌ عَلَى التَّقِيهِ». (حرعاملی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۹: ص ۵۷)؛ «والد به فرزندش کشته نمی‌شود و فرزند به والدش کشته می‌شود، مرد را ارث نمی‌برد در صورتی که او را کشته باشد، اگرچه کشتن او از روی خطا باشد».

دلیل مهم بعدی در عدم اجرای قصاص پدر از نظر مخالفان حکم قصاص پدر شهرت فتوایی است. «شهرت فتوایی، به معنای اشتها فتوایی در یکی از مسائل فقهی در میان جمع زیادی از فقها است بدون آن که این فتوا به روایتی مستند باشد. فقهای امامیه معتقدند شهرت عظیمی درباره‌ی حکم عدم اجرای قصاص پدر موجود است». (عابدیان راد، ۱۳۹۲، ص ۲۷)

۲-۲-۲) ادله موافقان حکم اجرای قصاص پدر

قدسی و یحیی زاده (۱۳۸۹) در مقاله‌ای تحت عنوان «الحاق جد پدری و مادر به حکم معافیت پدر از قصاص در قتل عمدی فرزند (مطالعه‌ی فقهی و حقوقی)»، در پاسخ به دلیل سببیت در حکم عدم قصاص پدر آورده است که مادر نیز سبب پیدایش ولد است یعنی پدر و مادر در ایجاد فرزند مشارکت دارند و فرزند بعد از امتزاج نطفه والدین و تکوین یافته به ثمر می‌رسد، پس اگر دلیل حکم قانون را در این خصوص چنین امری بدانیم بایستی مانعیت شامل مادر هم بشود. در صورتی که حسب حکم قانون و فقه اسلامی این مانعیت صرفاً شامل پدر و جد پدری است.

ایشان (۱۳۸۹)، عقیده سببیت پدر در مورد ایجاد فرزند را این گونه زیر سؤال برده است که بر طبق دیدگاه سنتی و غیرعلمی قدیمی علت وجود پیدایش فرزند پدر بود، این عرف و دیدگاه غلط در بین مردم است. در حالی که امروز از نظر علمی صد درصد پدر و مادر هر دو در پیدایش کودک نقش دارند. نکته‌ی دیگر این است که موافقان جد پدری را هم مشمول حکم معافیت می‌دانند در حالی که او هیچ نقشی در پیدایش فرزند ندارد. پس این دلیل محکمی نمی‌تواند باشد.

ایزدی فرد و محسنی دهکلانی، امینی (۱۳۹۰)، در پژوهشی تحت عنوان «مجازات پدر در قتل فرزند»، یکی از دیدگاه‌های موافق قصاص پدر را در قتل عمدی فرزند از قول مالک، از فقهای اهل سنت بیان نموده‌اند، البته در صورتی که قتل فرزند در راستای نصایح خیرخواهانه پدر صورت نگرفته باشد.

شبهه این مضمون را از قول آیت اله شیخ یوسف صانعی بیان نموده و مبنای عدم قصاص پدر را در حالت قتل عمد فرزند عواطف و احساسات پدرانه و نصایح خیرخواهانه بیان نموده‌اند. آنان همچنین، ضمن ایراد نقدهایی

بر دیدگاه اخیر معتقدند این نظر، قتل را مقید به شرایط عاطفی بودن، تخلف فرزند، خیرخواهی پدر در مقام بیان نصایح و اینکه بدون انگیزه‌ای دیگر اتفاق افتاده باشد نموده است.

آنان (۱۳۹۰)، در بیان ایرادات وارده بر دیدگاه اخیر، اولین ایراد را این می‌دانند که چگونه از متن این روایات این قیود استخراج شده است.

ایراد دوم این است که چگونه آیه قابل تخصیص نیست، درحالی‌که موارد دیگر مثل مسلم و کافر و غیر تخصیص خورده است.

ایراد سوم اینکه ادله قصاص نفس مختص به دعوی افراد از همان راه دشمنی حیوانی و ضد انسانی است و از اول شامل قتل‌های عاطفی و خیرخواهانه نبوده و نمی‌شود!

ذوالفقار طلب و جمالی (۱۳۹۲)، فقها مذهب مالکی، بنا بر قول ارجح خود و بعضی از دانشمندان اسلامی از جمله ابن نافع و ابن عبدالحکم و ابن منذر را، قائل به قصاص والد به سبب قتل فرزند می‌دانند.

لازم به ذکر است که فقها مذهب مالکیه قصاص والد را به سبب قتل فرزند منحصر به مواردی کرده‌اند که قتل از طریق ذبح یا به هر طریقی که نشان قطعی عمد باشد صورت پذیرد و در غیر این صورت قصاص انجام نمی‌گیرد.

ادله مالکیه برای امکان قصاص پدر در صورت قتل عمدی فرزند را شامل مواردی دانسته است از جمله:

۱- عموم ادله قصاص

به طوری که عموم ادله تفاوتی بین اینکه قاتل والد باشد یا غیر والد قائل نشده است. ایرادی که بر این دلیل وارد شده است که عموم ادله قصاص با ادله عدم قصاص پدر تخصیص یافته است.

۲- قیاس با قتل اجنبی

جان و خون فرزند مانند هر آدمی محفوظ و معصوم است؛ بنابراین همان‌گونه که فرزندان نیز همانند اجنبی در صفت معصوم‌الدم بودن مشترک‌اند مجازات قصاص نیز درباره آنان به‌طور همسان عمل می‌شود. در پاسخ به طرح ایراد اجتهاد در برابر نص در مورد این دلیل می‌توان گفت: قائلان به عدم قصاص والد در این مسئله با تضعیف حدیث «لایَقَاذُ الْوَالِدِ بِالْوَالِدِ» اجتهاد در برابر نص ضعیف را جایز دانسته‌اند چراکه هرگاه ضعف نصی به اثبات برسد بر اساس قاعده جرح بر تعدیل مقدم است.

اما با وجود تصریح اغلب عالمان دین بر صحت حدیث «لایَقَاذُ الْوَالِدِ بِالْوَالِدِ»، تضعیف چنین حدیثی و سپس اجتهاد در برابر نص از این طریق استوار به نظر نمی‌رسد.

ایشان (۱۳۹۲) فرض در این حدیث را صحت و اعتقادشان را این دانسته‌اند که می‌توان با تحقیق در مسائل العله به این مسئله فقهی برسیم که حدیث قبلی در شرایط خاصی صادر شده است و به شرط تغییر شرایط حاکم بر قتل تغییر می‌کند. چون تغییر در شرایط به معنای تغییر در علت حکم است و دایر مدار حکم بر علت است.

ذوالفقار طلب و جمالی (۱۳۹۲)، استدلال مالکیه برای قید ذبح و هر طریق داخل بر قطعیت عمدی قتل به عنوان شرط قصاص از پدر را آن می داند که در این نوع قتل هرگونه شبهه غیرعمدی بودن قتل منتفی است اما در قتل در این صورت شبهه‌ای است که حمل بر غیرعمدی می‌شود و قاعده بر آن است که حدود با وجود شبهات ساقط می‌شود.

شریفی (۱۳۹۲)، در بیان دیدگاه مخالفان عدم قصاص پدر به دیدگاه مالکیه اشاره نموده است، سپس نتیجه‌گیری نموده‌اند که این دیدگاه مبتنی بر ادله عموم قصاص است که تفاوتی میان پدر و دیگران در قتل فرزند قائل نیست؛ زیرا اگر پدری به عمد و با فعل کشنده فرزند خود را به قتل برساند قتل عمدی و مستوجب قصاص است. در غیر این صورت قتل غیرعمدی و موجب پرداخت دیه است.

این همان نظریه کلی است که در مورد قصاص بیان شده است و تفاوتی بین پدر و غیر پدر بودن قاتل نیست و تنها مزیتی که این مذهب برای پدر قائل شده است این است که مهر و محبت پدری اماره‌ای بر عدم قصد قتل فرزند است.

از طرفی، روایات مطلق قصاص را بر والد جاری نمی‌دانند و هر نوع قتلی را دربرمی‌گیرد مثل حدیث لایقادی... چه از روی عمد باشد یا از روی هر قصد دیگر بنابراین در برابر قول قوی‌تر مندرج در روایات، قول مالکیه ضعیف است.

در پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «بررسی تطبیقی فرزند کشی در حقوق ایران و فقه امامیه و اهل سنت»، آمده است، در میان فقهای عامه پیرامون حکم پدری که فرزندش را به قتل رسانده است سه نظریه مطرح شده است:

الف- عدم قصاص والد به فرزند

اکثریت فقهای عامه انتفاء ابوت را در قصاص معتبر دانسته و بر این باورند که اگر پدر یا مادری فرزندش را به قتل رساند، قصاص نمی‌شود و بر این حکم ادعای اتفاق ائمه مذاهب نیز شده است. ربیه الثوری، اوزاعی، شافعی، اسحاق و اصحاب الرأی از این دسته‌اند.

ب- جواز قصاص والد به ولد

ابن نافع، ابن عبدالحکم و ابن منذر از مشاهیر اهل سنت معتقدند به خاطر عمومات موجود در این باب، در صورتی که والد فرزندش را به قتل رساند قصاص می‌شود.

طبق نظر ابن منذر، بر اساس ظواهر کتاب و سنت قائل به قتل والد له ولد هستیم و اما ظاهر کتاب قول خداوند است که می‌فرماید: «بر شما قصاص در مورد کشتگان واجب شده است، آزاد و بنده در مقابل بنده».

آنچه از رسول خدا (ص) ثابت است که می‌فرمایند: «خون مؤمنان باهم برابر است و ما خبر ثابت شده‌ای که در آن استثناء پدر از شمول آیه واجب شده باشد، نمی‌شناسیم».

ج- تفصیل

مالک بن انس معتقد به تفصیل است، بدین صورت که اگر پدر در قتل فرزندش قصد قتل داشته و وسیله کشنده نیز بکار برد، در این صورت بدون تردید قصاص می‌شود، ولی اگر قصد نداشته باشد و وسیله نیز کشنده نباشد در این صورت والد قصاص نمی‌شود. (عابدیان راد، ۱۳۹۲: ص ۲۲)

با بررسی و مطالعه در کتب و منابع فقهی اهل سنت می‌توان نظریه مالکیه را در چند نکته خلاصه نمود:

۱- چنانچه والد قصد قتل داشته باشد و وسیله‌ی کشنده‌ای را به کار ببرد در این صورت بدون هرگونه تردیدی والد قصاص می‌شود.

۲- چنانچه والد قصد قتل نداشته باشد و وسیله کشنده به کار نبرد در این صورت نظر اکثر آنان آن است که والد قصاص نمی‌شود و دیه سنگینی را باید بپردازد.

نیک‌خواه پور حسینی (بیتا)، در مقاله «نگرشی تحلیلی بر فرزند کشی در حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران» در انتقاد به دلیل سببیت در حکم عدم قصاص پدر بیان این نظریه را که پدر سبب وجود فرزند است و شایسته نیست که فرزند سبب عدم او گردد و اینکه معلول نمی‌تواند علت خود را از بین ببرد و یا مسبب باعث از بین رفتن سبب گردد بیشتر بحث فلسفی می‌دانند تا بحث حقوقی و قانونی.

ایشان (بیتا) در مورد مباحث فلسفی می‌گویند، جهان را علتی است و اگر آن علت نبود معلول حاصل نمی‌شد. مثلاً اگر در کل عالم اکسیژن و هیدروژن نبود، در جهان اثری از آب نمی‌بود، حال آنکه در حقوق بررسی علت و معلول به این عمق انجام نمی‌گیرد و معمولاً با نزدیک‌ترین علت به وقوع جرم کاردارند تا علل غایی و نهایی که منشأهای ذهنی برمی‌گردد؛ بنابراین قصاص پدری که ظالمانه فرزند خود را کشته است معدوم نمودن تمام پدران نیست که علت فرزند در جهان هستی از بین برود. چنانچه اکسیژن و هیدروژن محیط محدودی را تخلیه کردن، تأثیر در میزان این عناصر و یا میزان آب در مجموعه هستی ندارد. پذیرش این دلیل لازم‌هش معاف نمودن مادر از قصاص فرزند خواهد بود، چون مادر نیز از علل به وجود آورنده فرزند است و مخالفت با آن هم مخالف عقل می‌نماید، زیرا هیچ پدری به‌تنهایی و بدون مشارکت مادر نمی‌تواند صاحب فرزند شود.

نیک‌خواه، پور حسینی (بیتا)، همچنین در انتقاد به مقایسه عدم کیفر قصاص پدر با عدم اجرای حدّ قذف بر وی، علت آن را چنین بیان نموده‌اند که در قذف تمامیت جسمانی مجنی‌علیه مورد تعرض واقع نشده است، درحالی‌که در قتل فرزند، از انسان بی‌گناهی سلب حیات شده است؛ یعنی اگر در قذف هتک حیثیتی انجام گرفته و شارع با در نظر گرفتن شخصیت پدر نیازی به جبران خسارت نمی‌بیند، ولی در جرم فرزند کشی بزرگ‌ترین دارایی مجنی‌علیه یعنی جاننش از وی سلب شده است و مرگ مسیری بی‌بازگشت است.

اینکه پدر و جد پدری سعادت فرزند را می‌خواهند و پدر فرزندش را پاره تن خود می‌داند و محبت پدر به فرزند تا آخرین لحظات ادامه دارد، ولی جهت فرزند نسبت به پدر چنین نیست. فلذا قتل عمدی فرزند توسط پدر در قالب شبهه قرار می‌گیرد، اصلاً صحیح نبوده و مخالفت با اصول اخلاقی و قانونی است. ایشان، ضمن زیر سؤال بردن اختصاص مسئولیت اقتصادی خانواده به پدر به عنوان یکی دیگر از دلایل برای عدم قصاص او در قبال قتل عمدی فرزند دلایل خود را چنین بیان کرده‌اند:

«مادران این دوره همگام به پدران مسئولیت اقتصادی خانواده را بر عهده دارند تا حدی که غیبت پدر از صحنه‌ی اقتصادی خانواده تأثیری در استحکام آن نمی‌گذارد؛ و بسیاری پدران معتادی که مصرف‌کننده در خانواده‌اند و غالباً هم مرتکب جرم فرزند کشی می‌گردند، خسارات وارده را در اینجا می‌توان متوجه خانواده دانست که شامل خسارت مادی به علت از دست دادن فرزند از کشور و هم شامل خسارات معنوی همچون آزردن کردن وجدان عمومی و برهم زدن نظم جامعه خواهد بود؛ و البته خسارات وارده به خانواده و اعضای آن را نمی‌توان نادیده گرفت. بعلاوه این توجیه آنجا که پدری فرزند بزرگ خود را که او نیز به‌نوبه‌ی خود نان‌آور خانواده است می‌کشد غیرمنطقی به نظر می‌رسد. از طرفی با دقیق‌تر شدن در این موضوع چنین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار دست مرتکب را در ارتکاب بزه تا حدودی بازگشته است و یا اجرای مجازات را با اندک چشم پوشی به خود شخص محول کرده است، بدون آنکه برای آن حدودی قائل شده باشد، به شخص اجازه می‌دهد قبل از ارجاع امر به حاکم مجرم را مجازات کند. مطابق ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی (ق.م) والدین حق تنبیه طفل خود را دارند، ولی با استناد به این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیبات تنبیه کنند. این قانون والدین را در تنبیه کودک محدود به عرف کرده است. تنبیه طفل برای آگاه کردن او به زشتی عمل ارتكابی و ایجاد پشیمانی از آن است و بدین جهت در مواردی که یکی از والدین لازم بدانند که طفل تنبیه گردد، باید تنبیهی را در نظر بگیرد که با روحیه طفل سازگار باشد، از قبیل نصیحت، سرزنش، بازداشت و کتک زدن و امثال آن؛ تا طفل را از تکرار عمل ناپسند بازدارند و این امر به اعتبار محیط اجتماعی فرقی نمی‌کند ولی به‌هرحال می‌بایست متوجه بود که والدین حق ندارند طفل خود را خارج از حدود تأدیبات تنبیه نمایند.»

(نیک‌خواه، پور حسینی؛ بیتا: ص ۱-۹)

۳-۲) مجازات پدر در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزند

۳-۲-۱) مجازات پدر در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزند در فقه امامیه

ارتکاب قتل عمدی از سوی پدر و عدم اجرای حکم قصاص نفس درباره او نباید بدون پاسخ بماند چراکه در این صورت زمینه تجرّی مرتکب و تسرّی امکان ارتکاب و یا تکرار این عمل از سوی مرتکب یا دیگران می‌گردد.

بنابراین اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه این امر را مسکوت نگذارده و در قالب نظریه مشورتی عقیده خود را بیان کرده است. بر اساس این نظریه مشورتی: «عدم اجرای قصاص در مورد پدر به معنای ممنوعیت تعقیب کیفری وی نیست بلکه مراحل تعقیب وی انجام پذیرفته و النهایه به جای قصاص (در صورت محکومیت) از وی دیه اخذ می‌گردد». همان‌طور که مشاهده می‌شود در این نظریه تنها مجازات در نظر گرفته شده برای پدر خاطی اکتفا به پرداخت دیه است و به تعزیر اشاره نشده است.^۱

به نظر می‌رسد این نظریه برداشتی ناقص از فقه امامیه هست چرا که از نظر این مذهب چنین فردی باید دیه و کفاره قتل را بپردازد و به تعزیر بر اساس نظر حاکم محکوم شده و مجازات درباره‌ی او اجرا گردد.

بر اساس روایات رسیده از امامان معصوم (ع)، در ارتباط با کفاره در مورد قتل عمدی نکاتی بیان شده است که پرداختن کفاره را به عنوان مجازات قتل عمدی واجب دانسته است به این شکل که هرگاه پدری فرزند خود را عمداً به قتل برساند، محکوم به پرداخت کفاره قتل عمد است و او ملزم به پرداخت این کفاره است.

در کتاب «وسائل الشیعه» از محمد بن یعقوب از گروهی از اصحاب از سهل بن زیاد و ابن بکیر همگی از امام صادق (ع) سؤال کرده‌اند در مورد مؤمنی که مرتکب قتل عمدی مؤمن دیگری شده است سؤال شد حضرت فرمودند: «اگر نزد اولیاء مقتول اعتراف به قتل نمود و آن‌ها از قصاص او صرف نظر نمودند، قاتل باید به اولیاء مقتول دیه بپردازد و بنده‌ای آزاد نماید و دو ماه پی‌درپی روزه بگیرد و شصت مسکین را اطعام کند که توبه‌ای از سوی خدا باشد». (حر عاملی، ۱۴۱۳ ه.ق: ج ۱۵/ص ۵۷۹)

«با اثبات رابطه‌ی ابوت، پدر علاوه بر پرداخت دیه و کفاره، تعزیر نیز خواهد شد». (خویی، ۱۳۹۴ ه.ش: ج ۲/ص ۸۷) همچنان که در بررسی مبانی روایی حکم عدم قصاص پدر از قول کتاب «وسائل الشیعه» نقل شد از قول یکی از صادقین (ع) چنین پدری در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزندش قصاص نمی‌شود ولیکن به شدت تعزیر می‌شود و سپس از محل سکونت خود تبعید می‌شود.

از مجموعه روایات امامیه درباره مجازات در مورد فرزند کشی موارد زیر استخراج می‌شود:

۱- کفاره ۲- دیه ۳- کفاره یا دیه ۴- مضروب نمودن پدر و سپس تبعید وی
امام خمینی در کتاب تحریر الوسیله، تنها از ثبوت کفاره قتل بر قاتل و پرداخت دیه نفس او سخن گفته است.
(موسوی خمینی، ۱۳۶۶ ه.ش، ج ۴/ص ۵۲۱)

۲-۳-۲ مجازات پدر در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزند در فقه عامه (اهل سنت)

عابدیان راد (۱۳۹۲)، از قول محمد بن ادریس شافعی بیان می‌کند، از گروهی از اهل علم که ملاقاتشان کردم به یاد دارم که والد به فرزند کشته نمی‌شود و من هم آن را می‌گویم. همچنین از قول یکی دیگر از فقهای شافعی بیان کرده که قصاص پدر به خاطر کشتن فرزند واجب نیست، به خاطر روایتی که عمر بن خطاب از پیامبر (ص) بیان نموده است که پدر به خاطر کشتن فرزندش قصاص نمی‌شود. سپس بیان می‌دارد که براین اساس شافعی انتفاء ابوت را در قصاص معتبر دانسته و معتقد است در صورتی که پدر فرزندش را به قتل برساند

^۱ نظریه مشورتی شماره ۶۸/۱/۷/۹۰۶۷ اداره حقوقی قوه قضاییه

قصاص نمی‌شود و مستند آنان نیز قول پیامبر (ص) است که از قصاص شخصی که فرزندش را به قتل رسانده منع کرده است.

از دیدگاه شافعی فرزند رضاعی همانند فرزند نسبی نبوده و در نتیجه والدی که فرزند رضاعی خود را به قتل رساند قصاص می‌شود. محمد بن ادریس شافعی در این باره می‌گوید: «مرد به پسر رضایی قصاص می‌شود و پسر رضاعی همانند پسر نسبی او از حیث حکم قصاص نیست». (شافعی، بی‌تا: ج ۶/ص ۳۴) عابدیان راد (۱۳۹۲)، همچنین عقیده‌ی مذهب حنبلیّه را در مورد امکان قصاص پدر در قتل عمدی فرزند در چند بند اشاره نموده است:

۱- انتفاء پدری از شرایط معتبر در قصاص بوده و در صورتی که پدری فرزندش را عمداً و یا به خطا به قتل رساند، قصاص نمی‌شود.

۲- در صورتی که فرزند به واسطه‌ی رضاع یا زنا به پدر ملحق شود قصاص می‌شود.

۳- اختلاف در دین و بندگی تغییری در حکم عدم قصاص ایجاد نمی‌کند.

۴- مستند حکم مذکور را عبارت از موارد زیر دانسته است:

الف- روایت نبوی «لا یقاد الوالد بالولد»

ب- روایت نبوی «انت و مالک لأبیک»

ج- پدر سبب ایجاد فرزند بوده و در نتیجه فرزند نمی‌تواند سبب نیستی او شود.

وی (۱۳۹۲)، دیدگاه فقهای حنفیه را این چنین بیان نموده است:

انتفاء ابوت از شرایط معتبر در قصاص است و پدر یا مادر قاتل به خاطر قتل فرزندشان کشته نمی‌شوند. مستند حکم اخیر را در دو بند خلاصه نموده است:

الف- روایت نبوی (ص): «لا یقتلُ الوالدَ بوکده» والد به فرزندش کشته نمی‌شود.

ب- پدر سبب زندگانی فرزند بوده و در هیچ حالی فرزند از حق نیستی پدر برخوردار نخواهد شد.

به طور کلی می‌توان دیدگاه مالکیّه را در صورتی که فرزندش را به قتل برساند به صورت زیر خلاصه کرد:

۱- والد قصد قتل داشته باشد و وسیله‌ی کشنده به کار ببرد، در این صورت بدون هیچ‌گونه تردیدی والد قصاص می‌شود.

۲- والد قصد قتل نداشته باشد و وسیله کشنده به کار نبرد، در این صورت نظر اکثر آن است که والد قصاص نمی‌شود و دیه سنگینی باید بپردازد. (عابدیان راد، ۱۳۹۲: ص ۲۱-۲۲)

بنابر مطالب فوق الذکر می‌توان از قول فقهای عامه سه نظر را به عنوان نتیجه‌گیری مطرح نمود:

الف- عدم قصاص والد به قتل فرزند

ب- جواز قصاص والد به ولد

پ- تفصیل

۲-۳-۳) مجازات پدر در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزند در حقوق و قوانین کیفری ایران

در مقررات کیفری ایران پیش از انقلاب اسلامی، قتل عمدی در هر حال یک دعوی خصوصی محسوب شده و تفاوتی نداشت که این عمل از سوی پدر واقع شود یا دیگران در هر حال باید شاکی خصوصی طرح دعوا می نمود تا قابلیت پیگیری در مراجع قضایی را پیدا می کرد.

قتل عمدی فرزند توسط پدر نیز از این قاعده عام مستثنا نبوده است و پیگیری چنین جنایاتی از باب جنبه خصوصی آن میسر بود. اما بعد از انقلاب اسلامی قوانین کیفری ایران تحت تأثیر فقه امامیه قرار گرفت و از سوی دیگر با توجه به پذیرش عقیده امامیه در مورد حکم عدم قصاص پدر در مورد قتل عمدی فرزند، پیگیری این جرم در کنار حفظ جنبه خصوصی از باب جنبه عمومی جرم نیز در ظاهر قانون پذیرفته شد؛ بنابراین در حال حاضر جرم قتل عمدی فرزند دارای دو ماهیت عمومی و خصوصی است.

هدف قانون گذار از وضع مجازات برای جنبه عمومی جرم این است که به لحاظ عقلانی شارع هیچ گاه نخواسته است ارتکاب چنین جنایاتی موجب تجرّی مرتکب و یا اقدام دیگران در تأسی از وی باشد؛ و در واقع می خواهد با اقدام به وضع مجازات برای مرتکب یا مرتکبان بالقوه محدودیت انجام عمل ایجاد نموده و از ارتکاب مجدد چنین اعمالی خودداری نماید.

حکم اصلی و اولی در قتل عمد قصاص است. یکی از استثنائات این اصل کلی، قتل فرزند توسط پدر است. در فقه و حقوق کیفری ایران این موضوع مورد عنایت قرار گرفته است و در ماده ۲۲۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ (ه.ش) و ماده ۳۰۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) به حکم عدم اجرای قصاص پدر اشاره شده است. با این تفاوت که حکم عدم اجرای قصاص پدر در ق.م.ا. ۱۳۷۰ (ه.ش) مقید به دو مجازات پرداخت دیه به ورثه مقتول و تعزیر شده بود که متأسفانه این حداقل در ماده ۳۰۱ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) لحاظ نشده است.

از طرفی هر دو ماده جد پدری را مشمول حکم عدم قصاص پدر دانسته اند در حالی که هیچ کدام اشاره به حکم مادری که فرزند خود را عمداً به قتل برساند ننموده اند. به این ترتیب اگر مادری فرزند خود را به قتل برساند مشمول حکم عمومی قصاص می گردد.

تنها مجازاتی که در حال حاضر برای پدر مرتکب قتل عمدی از باب جنبه عمومی آن می تواند لحاظ شود که قضات می توانند بر اساس آن مرتکب را مجازات نمایند ماده ۶۱۲ ق.ت.مصوب ۱۳۷۵ (ه.ش) است که قاضی می تواند بر اساس نظر خود مجازات تعزیری از سه تا ده سال وضع کند.

حکم عدم اجرای قصاص پدر در ق.م.ا. ۱۳۷۰ (ه.ش) و هم در ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) پذیرفته شده است. به موجب ماده ۲۲۰ ق.م.ا. ۱۳۷۰: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد». ماده ۳۰۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) مقرر می دارد: «قصاص در صورتی ثابت می شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد...».

« هر دو ماده با اندک تفاوتی به تبعیت از فتوای فقهای امامیه، امکان قصاص پدر به سبب قتل فرزند را منتفی دانسته‌اند. مطابق قول مشهور فقهای امامیه و اغلب فقهای عامه، قاعده کلی این است که پدر به واسطه جنایت عمدی بر فرزند محکوم به قصاص نخواهد شد. فقهای امامیه در مبحث شرایط قصاص نفس، انتفاء ابوت بین قاتل و مقتول را به عنوان یکی از شرایط ثبوت قصاص بر قاتل برشمرده‌اند تا جایی که مرحوم صاحب جواهر بر عدم قصاص پدر به واسطه فرزند، ادعای اجماع بین فقهای امامیه را نموده است و در این زمینه تفاوتی بین فرزند پسر و دختر قائل نشده است». (عمرانی، حاجی قربانی، ۱۳۹۷، ص ۷۴-۷۵)

این دیدگاه که برای مرتکب قتل عمدی فرزند مجازات دیه مشخص شده است دارای مبنای فقهی و روایی است که در احادیث مورد بحث بیان شد.

دیه در واقع مقدار مال معینی است که از سوی شارع برای ارتکاب جنایات غیرعمدی در نظر گرفته شده است؛ بنابراین وضع مجازات دیه برای مرتکب چنین عملی نشان از این موضع قانون‌گذار دارد که قتل عمدی فرزند توسط پدر را به قتل غیرعمدی تنزل داده و برای آن دیه وضع نموده است.

از طرفی قانون‌گذار در سال ۱۳۷۰ مجازات دیگری تحت عنوان تعزیر برای مرتکب در نظر گرفته است، تعزیر در واقع مجازاتی است که نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مشخص نشده است و در اختیار حاکم قرار گرفته است.

باید دانست که مستندات قانون‌گذار در ماده ۲۲۰ ق.م.ا. ۱۳۷۰ (ه.ش) را شامل منابع زیر است:

۱- حدیث نبوی «أنتَ وَ مَالِكَ لِأَبِيكَ»: «تو و اموال از آن پدرت هستی».

این حدیث اولین و معتبرترین مستند فقهی است که همه فقها به آن استناد کرده‌اند. بر اساس آن، پیامبر اکرم (ص) در پاسخ جوانی که از پدر پیر خود نزد رسول خدا (ص) شکایت کرده بود فرمودند تو و اموال متعلق به پدرت هستی.

۲- روایات

دومین مستند برای حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند روایات رسیده از امامان معصوم علیه‌السلام است که در صفحات پیشین به قدر کفایت به بیان این روایات از کتاب «وسائل الشیعه» پرداخته شد.

۳- مستندات دیگر

الف- پدر سبب وجود فرزند است و شایسته نیست فرزند سبب عدم او شود.

ب- کیفر شایسته مقام پدری نیست چنانچه پدر در قذف نیز حد نمی‌خورد.

پ- پدر و جد پدری سعادت فرزند خود را می‌خواهند و پدر فرزندش را پاره تن خود می‌داند و محبت پدر به فرزند تا آخرین لحظه ادامه دارد ولی محبت فرزند به پدر چنین نیست.

ت- مسئولیت اقتصادی خانواده با پدر است و با فقدان او همه خانواده در تنگنا قرار می‌گیرند و قصاص جبران خسارت نیست بلکه وارد کردن خسارت است.

۲-۴) نقد برخی ادله مورد استناد در حکم عدم اجرای قصاص پدر در قانون مجازات اسلامی

۱- در بررسی حدیث «أنتَ وِ مالکِ لِأبیکَ» استنباط برخی از فقها در مورد مالکیت پدر بر فرزند مورد انتقاد است و چنین برداشتی که فرزند، در ردیف اموال مادی قرار بگیرد و پدر بتواند هرگونه دخل و تصرفی را که در اموال خود انجام می‌دهد در مورد فرزند خود نیز عمل نماید به دور از انصاف و عدل به نظر می‌رسد، به این دلایل واضح که:

اولاً: قرار دادن شخصیت انسان، هم سنگ و هم شأن با امور مادی و اموال که قابلیت تقویم به پول را دارا می‌باشند دون مقام و منزلت انسانی است.

ثانیاً: بر فرض محال، پذیرش چنین دیدگاه کم ارزشی درباره‌ی انسان‌ها (هم شأنی با اموال و در ردیف اموال قابل خرید و فروش قرار دادن وی)، نمی‌توان پذیرفت که یک انسان عاقل در اموال خود دخل و تصرفی نابخردانه انجام بدهد، چرا که چنین انسانی متصف به سفاقت خواهد شد.

به نظر می‌رسد که پیامبر مکرم اسلام (ص) در مقام بیان یک نکته‌ی اخلاقی بوده‌اند، نه در مقام بیان تکلیف و تشریح قانون تا فرزند شاکی از رفتار پدر را وادار کنند در هر شرایطی با پدر خود مدارا کند و اموال خویش را از او دریغ ننماید.

چنین برداشتی به معنای این است که پدر بتواند فرزند خود را مانند کالا مورد خرید و فروش قرار دهد! یا اینکه پدر بتواند فرزند خود را هبه نماید. شاید برداشت درست این باشد که واژه‌ی «لِأبیکَ» را باید از مفهوم مالکیت حقوقی خارج دانسته و حمل بر انتفاع کنیم. به عبارت بهتر پدر بتواند در اموال فرزند خود دخل و تصرف نماید نه از باب تصرف در شخصیت خود فرزند که یادآور دوران برده داری و خرید و فروش آن‌ها است.

۲- اینکه با قیاس جرم قتل عمد با حدّ قذف مدعی عدم اجرای حکم قصاص پدر در قتل عمدی از پدر خاطی از باب، رعایت حرمت او باشیم، قیاسی نادرست است، چرا که در قتل عمدی بحث از جان انسان‌ها مطرح است درحالی‌که در قذف از باب حفظ آبرو حدّ بر پدر اجرا نمی‌شود و مقایسه این دو باهم به لحاظ عقلانی نادرست به نظر می‌رسد. چراکه با استناد به قیاس اولویت به راحتی می‌توان دریافت که حفظ جان قطعاً از حفظ آبرو بالاتر بوده، چرا که هیچ چیزی بالاتر از حفظ جان انسان‌ها در اولویت نیست.

۲-۵) مواردی که والد در صورت قتل فرزندش کشته می‌شود

با مطالعه و بررسی پیرامون موضع اخیر در کتب فقهی امامیه و علمای اهل سنت این نتیجه به دست می‌آید که در صورتی که والد از روی عمد و یا خطا فرزندش را به قتل برساند، کشته نمی‌شود لکن در مواردی چند والد به فرزندش کشته می‌شود که عبارت‌اند از:

۱- در صورتی که والد محارب بوده و در حین محاربه فرزندش را بکشد.

۲- در صورتی که والد با فرزندش زنا کند.

۳- در صورتی که والد، معتاد به قتل فرزندش باشد.

ایزدی فرد، محسنی دهکلانی، امینی (۱۳۹۰)، امکان کشتن پدری را که مرتکب قتل فرزند در حال ارتکاب محاربه یا افساد فی الارض شده‌اند را از باب اجرای حدود الهی و جنبه حق الهی این جرائم منتفی نمی‌دانند و ضمن بیان تفاوت محاربه و افساد فی الارض، لازمه ارتکاب محاربه را برهنه کردن سلاح برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم و افساد فی الارض را عبارت از هرگونه رفتار آگاهانه و عمدی برای برهم زدن امنیت و سلامت نظام اسلامی به قصد براندازی و یا ضربه زدن به آن می‌دانند.

در محاربه هدف ایجاد اخافه، رعب، وحشت، سلب آزادی و امنیت در جامعه است، ولی در افساد فی الارض هدف ضربه زدن و مقابله با نظام اسلامی است و می‌تواند از طریق محاربه و تجرید سلاح و برهم زدن امنیت جامعه صورت بگیرد.

در محاربه عنصر مادی آن فقط از طریق به کار بردن سلاح و برهنه کردن آن و ایجاد اخافه و سلب آزادی از مردم صورت می‌گیرد ولی در افساد فی الارض عنصر مادی عبارت است از هرگونه رفتاری که می‌تواند شامل فعل و ترک فعل و گفتار باشد.

همچنین عنصر مادی محاربه به صورت فعل مثبت تحقق می‌یابد و باید به صورت علنی اتفاق بیفتد، اما در افساد فی الارض عنصر مادی می‌تواند به صورت فعل یا ترک فعل یا گفتار و حتی به صورت غیر علنی صورت بگیرد. از طرفی در محاربه، عمل محارب موجب اخافه و ترس و برهم خوردن امنیت مردم است که منظور از امنیت فقط شامل امنیت انتظامی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و اجتماعی... است.

ایشان (۱۳۹۰)، با توجه به آیه ۳۳ سوره مائده برای ثبوت مجازات امکان رابطه ی پدری و فرزند را شرط ندانسته‌اند، در نتیجه می‌توان گفت: قتل پدر از باب محاربه و افساد فی الارض ثابت است.

ایزدی فرد، محسنی دهکلانی، امینی (۱۳۹۰)، از قول ابن ادریس حلی بیان نموده‌اند که اگر پدری فرزند خود را عمداً بکشد قصاص نمی‌شود بلکه پدر به پرداخت دیه به ورثه فرزند محکوم می‌شود، ولی اگر پدر محارب باشد و فرزندش را بکشد می‌توان پدر را کشت، در اینجا علت کشتن پدر قصاص خون فرزند نیست بلکه به علت عموم و شمول آیه شریفه‌ی قرآن است که می‌فرماید: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا...» بنابراین در اینجا پدر به دلایل کشتن فرزند به خاطر محاربه و افساد فی الارض کشته می‌شود.

آنان (۱۳۹۰) همچنین بیان نموده‌اند، یکی از موارد امکان قصاص پدر در این پژوهش الغای خصوصیت از حکم زنای پدر با دخترش است که می‌توان با الغای خصوصیت آن را به قتل عمدی فرزند توسط پدر نیز نسبت داد و حکم به اجرای قصاص در مورد پدر را در قتل عمدی نیز صادر کرد.

نتیجه‌ی مطالعه در کتب فقهی نشان‌دهنده این موضوع است که در صورتی که والد به فرزند کشی عادت کند ظاهراً بین دو قاعده «إِنَّ الْمُعْتَادَ بِالْقَتْلِ يَقْتُلُ» و قاعده «الْوَالِدُ لَا يَقْتُلُ بَوْلَدِهِ» تعارض ایجاد خواهد شد؛ زیرا از یک سو بر اساس قواعد موجود نباید والد به فرزند کشته شود و از سوی دیگر، بر اساس یک قاعده کلی، اعتیاد به قتل موجب کشتن قاتل می‌شود، هرچند در غیر مورد عادت داشتن، قاتل کشته نمی‌شود، مثلاً اگر مسلمانی اهل ذمه‌ای را بکشد بر اساس دلایل و قواعد موجود تکافو در دین یکی از شرایط قصاص است.

اما باید دانست هنگامی که تراحم میان اَهم و مهم پیش بیاید حفظ جان آدمی بر سایر موارد اولویت دارد، فلذا در صورت تراحم میان دو قاعده فوق به نظر می‌رسد باید از قاعده «الْوَالِدُ لَا يَقْتُلُ بَوْلَدِهِ» به نفع قتل کسی که عادت به قتل دارد صرف نظر کرد و شخصی که عادت به کشتن دارد را مجازات نمود بنابراین نباید استثناء پذیر باشد در نتیجه پدری را نیز که عادت به کشتن فرزندان خود دارد باید قصاص نمود.

ایزدی فرد، نبی پور (۱۳۹۰)، برای بیان حکم اعتیاد در قتل به موارد مهمی اشاره نموده‌اند از جمله اینکه: اولاً: 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.

ثانیاً: اعتیاد این افراد در قتل موجب اختلال در نظم عمومی خواهد شد. از این روی آنچه در این موارد اهمیت دارد چگونگی احیاء و اعاده‌ی نظم عمومی یا اجتماعی است.

ثالثاً: عدم برخورد مناسب با این دسته از قاتلین موجبات تجرّی آنان و دیگران را نیز فراهم می‌کند. رابعاً: 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 به وجود آورد.

ایشان (۱۳۹۰)، خلاصه دیدگاه خود را در چند بند بیان نموده‌اند که عبارت‌اند از:

اولاً: ارکان اعتیاد در همه‌ی قتل‌های موصوف مشترک است.

ثانیاً: عدم تصریح به این موضوع در مباحث فقهی به معنای مخالفت فقها یا حلّی بودن اعتیاد در فرزند کشی نیست.

ثالثاً: معافیت پدر از قصاص مبتنی بر روایت و خبر واحد و برخلاف «اصالت قصاص» بوده که مبتنی بر نص صریح قرآن است. این معافیت امری استثنائی تلقی می‌شود و قاعدتاً در موارد شک و تردید باید از تصمیم‌گیری بر اساس امر استثنائی اجتناب کرده بر مبنای اصل شود.

رابعاً: به نظر می‌رسد که باید معتقد بود که در فرض خاصی، اصلاً بحث قتل عمدی مستوجب قصاص خروج موضوعی دارد و عمل عنوان افساد فی الارض پیدا خواهد کرد؛ و در این صورت با حدّ قلمداد کردن اعتیاد در فرزندکشی باید ویژگی‌ها و خصوصیات حدود را برای آن در نظر گرفت. (ایزدی فرد، نبی پور، ۱۳۹۰: ص ۲۷-)

(۲۸)

۲-۶) الحاق و عدم الحاق مادر و جد پدری به حکم عدم اجرای قصاص پدر

۲-۶-۱) الحاق یا عدم الحاق مادر به حکم عدم اجرای قصاص پدر

اکثر فقها امامیه مادر را از شمول حکم عدم اجرای قصاص پدر خارج نموده و برای او در صورت ارتکاب قتل عمدی فرزند مجازات قصاص را در نظر گرفته‌اند. ایشان برای تأیید دیدگاه خود به سه دلیل استناد نموده‌اند که عبارت‌اند از: ۱- عموم آیات قصاص ۲- روایات ۳- اجماع باید دانست، آیات تشریح قصاص عام و مطلق بوده براین اساس قصاص در کلیه قتل‌ها واجب است مگر در مواردی که با دلیل خاص از عموم آن خارج شود. از آنجاکه دلیل خاصی بر خروج مادر از تحت عموم وجوب قصاص وجود ندارد، لذا در صورتی که مادر اقدام به کشتن فرزندش کند قصاص می‌شود. از طرفی در کتب روایی قصاص مشمول مادری است که فرزندش را به قتل رسانده است. در نهایت دلیل آخری که امامیه بر اجرای قصاص مادر در قتل عمدی فرزند به آن استناد می‌کنند شهرت اجماعی است. (اعم از اجماع مَحْصَلٌ و مَنْقُولٌ)

قدرتی و حاجی علی (۱۳۹۱)، عموم روایات وارده را، داخل بر عدم قصاص پدر دانسته و از طرفی واژه «والد» را به پدر اختصاص داده و معتقدند که ظهور در مادر ندارد. از سوی دیگر روایاتی در باب اثبات یا نفی حکم قصاص در خصوص مادر نیز وجود ندارد و اکثر فقها حکم مادر را در قتل عمدی فرزند ملحق به سایر اقارب نموده‌اند.

ایشان (۱۳۹۱) در مورد کاربرد واژه «والد» و «ولد» در قرآن و حدیث، تعداد روایاتی که در آن‌ها، این دو واژه مورد استفاده قرار گرفته‌اند کم ندانسته و عموم آن‌ها را شامل مادر نیز می‌دانند. به عنوان مثال شیخ صدوق رحمه الله در کتاب «من لایحضره الفقیه» از طریق فضل بن شاذان از امام علی (ع) در مورد ارث، سهام و فرایض نقل می‌کند، در ذیل روایت امام علیه السلام می‌فرماید: «وَلَا يُوجِبُهُمْ عَنِ الثَّلَاثِ إِلَّا الْوَالِدُ وَالْوَالِدَةُ». شیخ صدوق بعد از ذکر روایت می‌فرماید: «فَإِنْ قَالَ، إِنَّمَا قَالَ وَالِدٌ وَ لَمْ يَقُلْ وَالِدِينَ وَ لَا قَالَ وَوَالِدِهِ. قِيلَ لَهُ هَذَا جَائِزٌ، كَمَا بَقِيَ: «الْوَالِدُ» يُدْخَلُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى». مفهوم این روایت دلالت بر والد بودن پدر و مادر باهم دارد.

همچنین شاهد دیگر بر کاربرد واژه‌ی والد در مورد مادر نیز، یک استعمال حقیقی است که پدر و مادر با هم جمع می‌شوند. مادر نیز «أب» و «والد» نامیده می‌شود. چنانچه در آیه شریفه «وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السُّدُسِ»، خداوند مادر را پدر نامیده است؛ و یا در آیات دیگری همچون «الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ» مادر را «والد» نامیده است. همچنین در روایاتی که به عنوان قاعده در این مقام به آن‌ها استناد می‌شود کلمه‌ی «والد» در معنای اعم از پدر و مادر استعمال شده است. کما اینکه کلمه «ولد» به تصریح بزرگان در معنای اعم از دختر و پسر به کار رفته است.

قدرتی و حاجی علی (۱۳۹۱)، ضمن انتقاد به نظر شیخ طوسی و صاحب جواهر در باب اجماعی بودن امکان قصاص مادر، این امر را اجماعی نمی‌دانند و حداکثر آن را این می‌دانند که در بین کسانی که حکم این مسئله را بیان کرده‌اند، قول به خلاف دیده نشده است، غیر از ابن جنید اسکافی که از نظر زمانی قبل از شیخ طوسی

است، دیگران یا تصریح نموده‌اند که مادر کشته می‌شود و یا اینکه تنها ذکر حکم پدر پرداخته‌اند و قسمت دوم مسئله را اصلاً مطرح نکرده‌اند؛ بنابراین با توجه به اینکه بسیاری حکم مادر را بیان نموده‌اند، نمی‌توان قائل بود که در این مورد اجماع بیان شده، اجماع محصل است و تنها یک اجماع مدرکی خواهد بود. اگر بگوییم عدم بیان حکم مادر، از سوی فقها به این دلیل بوده است که حکم مادر را داخل در عمومات دانسته‌اند که در این صورت دلیل ما دیگر اجماع نخواهد بود. علاوه بر اینکه اجماع منقول است و ابن جنید اسکافی نیز با آن مخالفت نموده است.

آیت‌الله مرعشی نجفی طبق عقیده نگارنده‌ی این پژوهش، اساساً اجماع را به عنوان یک دلیل مستقل قبول ندارد و اعتقاد دارد که اجماع مصطلحی که کاشف از قول معصوم (ع) باشد نادر است و النادر کالمعدوم؛ چرا که اساساً دلیل اجماع در نزد امامیه به خاطر کاشفیت آن از قول معصوم است، بنابراین دلیل مستقلی در عرض آیات و روایات نخواهد بود، زیرا در این حالت حجیت متعلق به اجماع نیست بلکه متعلق به قول معصوم است که به واسطه اجماع کشف شده است.

قدرتی و حاجی علی (۱۳۹۱) در رابطه با موضوع مورد بحث، از سوی اهل سنت سه دیدگاه مطرح نموده‌اند: دیدگاه اول: علاوه بر پدر و مادر و اجداد و جدات پدری و مادری نیز مشمول حکم عدم قصاص‌اند. این دیدگاه مشهور فقهای اهل سنت است مبتنی بر این است که ملاک حکم عدم قصاص به دلالت دانسته شده است. چرا که ایشان در کتاب‌های فقهی خود شرط سوم قصاص را این می‌دانند که: «قتیل جزئی از قاتل نباشد»؛ و مستند آن را روایت پیامبر (ص) می‌دانند که فرمود: «لَا يُقَاتِلُ الْوَالِدَ بِالْوَالِدِ»، یعنی «والد» به خاطر قتل فرزند قصاص نمی‌شود.

در این روایت واژه‌ی «والد» حمل بر پدر و مادر اجداد می‌گردد، فلذا ایشان در صورت ارتکاب جرم قتل عمدی قصاص نخواهند شد؛ بنابراین با این اختصاص واژه‌ی «والد» تنها بر افراد یادشده ذکر می‌گردد و سایر اقرباء شامل آن نمی‌شوند و در صورت ارتکاب قتل عمدی در هر صورت مجازات خواهند شد. شافعی و جناب کاشانی از جمله معتقدان به این دیدگاه هستند.

دیدگاه دوم معتقد است که هیچ قدر متیقنی در موضوع وجود ندارد.

طبق دیدگاه سوم که ابن نافع بن عبدالحکم و ابن منذر با تمسک بدان معتقدند: «هیچ قدر متیقنی را در مسئله قائل نبوده و تنها به عمومات ادله قصاص استناد نموده‌اند».

اما با توجه به مخصّصات در مسئله این قول کاملاً مردود است؛ بنابراین اجداد پدری و مادری در صورت ارتکاب قتل عمدی نوه‌ی خویش قصاص خواهند شد.

ایشان (۱۳۹۱)، در رابطه‌ی با حکم جد از حسن بن حی نقل کرده‌اند که جد قصاص می‌شود چرا که والد منصرف از جد است. مالک نیز معتقد است در این حالت جد در صورتی قصاص نمی‌شود که قصد قتل نداشته باشد.

حیدری (۱۳۹۱) در پژوهش «امکان قصاص پدر توسط فرزند در آراء فقهی و قوانین جزایی»، در مورد حالتی که مردی همسر خود را به قتل رسانده و فرزند او تنها ولی الدم مادر مقتول خویش باشد، قائل به امکان قصاص برای پدر است و برای اثبات ادعای خود به دلایلی مانند:

الف- منع اولویت

ب- اکتفا به قدر متیقن در خروج از اطلاق ادله قصاص

پ- عدم اطلاق ادله وجوب مصاحبت به معروف

ت- منع استناد به ادله قذف، استناد نموده اند

ایشان (۱۳۹۱)، در بیان تعلیل، پدر را به خاطر جنایت بر فرزند، اصالتاً قابل قصاص نمی‌داند، طبعاً هم به طریق اولی نمی‌توان او را قصاص کرد، زیرا آن چیزی که عدم قصاص را اقتضاء می‌کند، رابطه‌ی ابوت و ولادت است که در فرض مورد بحث چنین رابطه‌ای وجود ندارد و رابطه‌ی زوجیت عدم قصاص را اقتضاء نمی‌کند، اساساً قصاص پدر نه به خاطر جنایت بر فرزند بلکه به علت ارتکاب قتل همسر است و فرزند به نیابت از مادر خود اقدام به قصاص می‌کند، والا اگر فرض کنیم که خود مادر توانایی مطالبه‌ی خون خود را داشت اصلاً نوبت به فرزند نمی‌رسید، پس حتی ادعای تساوی حالت مذکور با این مورد هم درست نیست که پدر فرزند خود را به قتل می‌رساند چه رسد به ادعای اولویت.

حیدری (۱۳۹۱) در مورد دلیل دوم بیان نموده است که اطلاق و عموم ادله قصاص، ثبوت قصاص بر قاتل را اقتضاء می‌کند، مگر اینکه دلیلی این عموم را تخصیص بزند و آن را محدود نماید. امکان تخصیص عمومات ادله از دو جهت است:

الف- استناد به روایت «لَا يُقَادُ الْوَالِدَ بِوَلَدِهِ»

ایراد وارد بر این استناد چنین است که:

این حدیث فقط در صورتی قابل اعمال است که پدر فرزند خود را به طور مستقیم کشته باشد نه جایی که پدر شخص دیگری مثل مادر را کشته و فرزند صاحب خون او محسوب می‌شود.

ایراد بعدی چنین است که استناد به «با» در این روایت در «بولده» به عنوان سبب مانع اجرای قصاص در قتل عمدی فرزند توسط پدر دانسته شده است؛ و برای رد قصاص پدر درحالی که فرزند صاحب حق قصاص باشد مورد استفاده قرار داده‌اند، قابل پذیرش نیست. چون آنچه از مفهوم این روایات به دست می‌آید عدم قصاص پدر به خاطر قتل عمدی فرزند است و نه مطلق سببیت به معنای مطالبه‌ی قصاص پدر. از طرفی اگر معنای دوّم یعنی ولی الدم قرار گرفتن فرزند منظور امام بود باید می‌فرمود: «لَا يَقُودُ وَلَدُ الْوَالِدِ» یعنی هیچ فرزندی نمی‌تواند پدرش را قصاص کند.

ب- استناد به اطلاق ادله‌ی وجوب مصاحبت به معروف نیز قابل خدشه است، چرا که در اینجا ادله‌ی امر به مصاحبت به معروف و ادله‌ی قصاص موضوعی است می‌یابد و موضوع وارد ساحت قصاص می‌شود و برای خروج حاکمیت ادله قصاص به دلیل قوی‌تری نیاز داریم که ظاهراً به دلیل قوت ظهور در ناحیه ادله قصاص، ادله مصاحبت به معروف فاقد این صلاحیت است. مضافاً اخذ به اطلاق ادله مصاحبت به معروف تقنین عدم قصاص مادر نیز هست. درحالی‌که عدم قصاص مادر مورد تأیید فقها قرار نگرفته است. از اینجا معلوم می‌شود که ادله مصاحبت در خصوص پدر نیز فاقد اطلاق است؛ بنابراین اطلاق ادله قصاص از قبیل آیات ۴۵ سوره مائده و ۱۷۸ سوره بقره همچنان به اعتبار خود باقی می‌ماند و با وجود تردید در یک مشکوک، چیزی مانع تمسک به اطلاق ادله قصاص نخواهد بود.

در نهایت نمی‌توان به ادله مربوط به کذب استناد نمود، چرا که موضوع صحیحه محمد بن مسلم که روایتگر این حدیث است، با موضوع مورد بحث متفاوت است و به باب حدود مربوط می‌شود و نمی‌توان این تعلیل را به قصاص تعمیم داد. چرا که در انتهای روایت گفته: «لَأَنَّ الْحَدَّ قَدْ صَارَ لِرِوَاكِهِ مِنْهَا».

ذوالفقار طلب و جمالی (۱۳۹۲)، با بیان نظر کسانی که معتقد به قصاص مادر هستند، مستند ایشان را برای ادعای خود به عموم ادله قصاص، روایت امام صادق (ع) که در کتاب «وسایل الشیعه» در جلد ۱۹ صفحه ۲۰ بیان کرده‌اند و مضمون آن چنین است که: «پدر به کشتن فرزندش قصاص نمی‌شود ولی پسر به کشتن پدرش کشته می‌شود».

و همچنین اجماع فقهای شیعه امامیه بر انتفاء حکم قصاص در این مسئله استناد نموده‌اند. دلیل عقلی به عنوان دلیل نهایی از باب سببیت پدر، استناد نموده‌اند و اینکه چون پدر سبب ایجاد فرزند است قبیح است که فرزند سبب معدوم شدن سبب خود شود. در مورد عموم ادله قصاص، فقط درباره قصاص پدر به دلیل سنت تخصیص پذیرفته است. در این حال در مورد خاصی از تحت عموم عام خارج شده، در بقیه موارد عام به عمومیت و شمولی است خود، باقی می‌ماند؛ و در هنگام خروج از عام، تنها باید به قدر متیقن، اکتفا شود و براین مبنا برای خروج مادر از عموم ادله قصاص در این مسئله دلیلی وجود ندارد.

شریفی (۱۳۹۲)، درباره‌ی الحاق مادر به پدر در عدم قصاص در قتل عمدی فرزند، عقیده‌ی غالب فقهای اهل سنت را این دانسته است که مقصود از «والد» در روایات موجود درباره‌ی عدم قصاص پدر در مورد مادر نیز جاری است؛ و مادر نیز در صورت قتل فرزند قصاص نخواهد شد. چرا که در مورد نقش مادر در ایجاد فرزند به میزان پدر شبهه وجود دارد و البته (امروز ثابت شده قطعاً مادر مؤثر در ایجاد فرزند است) و شبهات را بنا بر قاعده درأ قابل رد دانسته‌اند. در اینجا گروه دوم معتقدند شمول کلی قتل عمد است و مستحق قصاص می‌دانند.

شریفی (۱۳۹۲)، در قصاص نشدن مادر معتقد به دو وجه قوی است، به این صورت که اولاً: خصوصیت ویژه‌ای در مورد پدر وجود ندارد و ثانیاً به دلیل تنقیح مناط چراکه ملاک در اینجا ولادت است و در این مورد پدر از خصوصیت ویژه‌ای برخوردار نیست.^۱ (پدر و مادر باهم برابرند)

ذوالفقار طلب و جمالی (۱۳۹۲)، قصاص پدر و مادر را برابر قتل عمدی فرزند با توجه به اهداف و فلسفه احکام و شرایط حاکم بر نصوص، از طریق قواعدی همچون صلاحیت عمومی جامعه، افساد فی الارض و سیاست شرعی ممکن دانسته است.

از میان فقهای امامیه که قائل به تسری حکم عدم قصاص پدر به مادر است سید شهاب مرعشی نجفی می‌باشند، ایشان معتقد است که: «قول اختیار شده قصاص مادر به سبب کشتن فرزندش است ولی به دلیل جوهری که درباره‌ی الحاق مادر به پدر ذکر شده است، چه بسا شبهه در مقام حاصل شود و اینکه با «تَدْرَأُ الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» حدود به شبه‌ها برداشته می‌شود. بنابراین مقتضای احتیاط قصاص نکردن مادر است و با اولیای الدم تا آنجا که امکان دارد از باب صلح به دیه تراضی می‌شود». (مرعشی نجفی، بیتا، ص ۳۶۸)

عابدیان راد (۱۳۹۲) بیان داشته است که در میان فقهای امامیه ابن جنید اسکافی معتقد است مادر همانند پدر در صورتی که فرزندش را به قتل برساند قصاص نمی‌شود؛ او این‌گونه استدلال می‌کند که کلمه «والد» که در روایات و قاعده مشهور «لایقاده...» به کار رفته است شامل مادر نیز می‌شود.

همچنان که در موارد متعددی کلمه «والد» در مورد پدر و مادر به کار رفته است؛ مانند «والدان» که از آن پدر و مادر مراد می‌شود و یا در آیه شریفه «وَالِدٍ وَ مَا وَكَلَد» مراد از «والد» بدون هیچ‌گونه تردیدی پدر و مادر است. لذا بر این اساس و طبق روایات موجود در باب قاعده مشهور «تَدْرَأُ الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» مادر نیز قصاص نمی‌شود.

ادله‌ای که بر عدم قصاص مادر ارائه شده عبارت‌اند از:

۱- روایات: از آنجا که کلمه‌ی والد بر مادر نیز اطلاق می‌شود، لذا بر اساس روایات موجود در باب و قاعده مشهور «لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بَوَکَلَدِهِ» مادر قصاص نمی‌شود.

۲- وجوه متعددی که در الحاق مادر به پدر گفته است، موجب شبهه می‌شود.

۳- بر اساس قاعده «إِنَّ الْخُدُودَ تَدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ» و طبق قاعده احتیاط در جان انسان‌ها که مورد رضایت شارع مقدس است، حکم قتل در مورد مادر اجرا نمی‌شود.

جوانمرد (۱۳۹۵) در پژوهش «بررسی معافیت پدر و اجداد پدری از قصاص در قتل عمدی»، به بیان رویکرد تقنینی در برخی از کشورها به مقوله‌ی قتل عمدی فرزند توسط والدین پرداخته است، در کشورهایی که نظام حقوقی سکولار و غیر دینی یا تلفیقی از شریعت و آموزه‌های غیردینی دارند، این اعتقاد وجود دارد که مادر در دوران بارداری و یا حتی بعد از زایمان یک رشته تغییرات درون اندامی را تحمل می‌کند که بر قوای دماغی

^۱ «تنقیح مناط: تنقیح به معنای تهذیب، پیراستن و حذف زوائد است. مناط در لغت به معنای آویختن و موضع تعلیق؛ در علم اصول منظور از این اصطلاح آن است که قطعاً بدانیم علت حکم وصفی معین است و سایر اوصاف در آن دخالت ندارند». (محمدی، ۱۳۹۶: ص ۱۹۷-۱۹۸)

او اثر می‌گذارد و این می‌تواند باعث کشتن جنین یا نوزادش باشد، لذا برخی معافیت‌ها و تخفیف‌ها برای وی در صورت قتل فرزند در نظر گرفته می‌شود.

در قوانین موضوعه خارجی معمولاً قتل فرزند توسط مادر در حالت عادی مانند سایر قتل‌ها است و به همان مجازات محکوم خواهد شد. همان‌گونه که قتل فرزند توسط پدر با بقیه قتل‌ها تفاوتی ندارد.

وی (۱۳۹۵) معتقد است، اگر مادر در شرایطی مرتکب قتل فرزند شود از تخفیف مجازات بهره‌مند می‌شود و این شرایط زمانی است که مادر از طریق نامشروع فرزند را به دنیا بیاورد و برای مخفی نگه داشتن عمل خود مرتکب قتل فرزند شود.

همچنین زمانی که مادر به خاطر بارداری یا زایمان یا عوارض روحی و جسمی متعاقب آن از وضعیت روحی و جسمی مناسبی برخوردار نبوده و اراده‌ی درست و مستقل و کاملی را نداشته باشد.

ایشان (۱۳۹۵) ضمن برشمردن شرایط معافیت یا تخفیف مجازات مادر در صورت قتل عمد فرزند قوانین برخی از کشورها را در برخورد با این جرم بیان می‌کند.

در قانون مجازات سوئیس در چنین شرایطی، طبق ماده ۱۱۶ آن ۶ ماه حبس تأدیبی و یا حبس جنایی تا ۳ سال در نظر گرفته شده است.

در قانون جزای فرانسه ذیل ماده‌ی ۳/۳۰۲ مجازات چنین مادری ۱۰ تا ۲۰ سال حبس است، چه مباشر در قتل باشد یا شریک در قتل، اما این تخفیف شامل دیگر مباشرین و سایر شرکا غیر از مادر نیست. همچنین ماده ۵۵۱ قانون جزایی لبنان نیز مادری را که برای مخفی نگه داشتن عمل نامشروع خود از زنا فرزند خود را می‌کشد... به مجازات حبس کمتر از ۵ سال محکوم می‌کند. در مواد ۵۳۷ قانون مجازات سوریه نیز نظیر همین مجازات را در نظر گرفته است. در ماده ۳۳۱ قانون مجازات اردن نیز همین مجازات پیش‌بینی شده است. جوانمرد (۱۳۹۵)، به دلایل تسری نیافتن حکم عدم قصاص پدر به مادر و جد مادری را این‌گونه اشاره کرده است:

اول اینکه، موارد معافیت از قصاص در منابع شرعی و قانونی تصریح شده است. پس اگر در مواردی دلیل خاص برای استثناء کردن شخصی وجود نداشته باشد باید به حکم عام عدم قصاص عمل کرد که در مورد مادر هم دلیل خاصی وجود ندارد و مشمول مقررات عمومی قصاص می‌باشند.

دوم: آنکه روایات شرعی که پدر را استثناء کرده‌اند قابل تسری به مادر نیست چرا که در برخی روایات واژه «والد» به‌کاررفته است، البته در برخی هم واژه‌ی «رجل» به‌کار رفته که با توجه به فضای اجتماعی حاکم در زمان صدور از باب تغلیب بوده و شاید بتوان گفت لزوماً ظهور در جنسیت ندارد.

«فقهای شیعه تقریباً اتفاق نظر دارند که اگر پدر یا جد پدری فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود. اما این حکم در مورد سایر اقوام مقتول وجود ندارد.

نجفی در کتاب «جواهر الکلام» مادر را در صورتی که فرزند خود را بکشد مستحق قصاص دانسته است و هیچ مخالفتی را در این مورد مشاهده ننموده است مگر گروهی که با عقیده‌ی اهل سنت هم رأی شدند؛ و پدر را با مادر مقایسه نموده‌اند و از راه استحسان حکم به معافیت وی از مجازات داده است». (رحیمی، ۱۳۹۶: ص ۷۳)

رحیمی (۱۳۹۶) مهم‌ترین دلایل برای قصاص مادر را شامل موارد زیر می‌داند:

۱- عموم ادله قصاص بر اساس آیه ۱۷۸ سوره بقره که خداوند می‌فرماید: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ... قصاص بر شما واجب شد». ایشان معتقد است که موارد معافیت از قصاص در منابع شرعی و قانونی تصریح شده است پس اگر در موردی دلیل خاصی برای استثناء کردن شخصی وجود نداشته باشد باید به حکم عام قصاص عمل کرد که در مورد مادر نیز دلیل خاصی وجود ندارد و مشمول مقررات عمومی قصاص است.

۲- روایاتی که پدر را از قصاص معاف می‌داند، شامل مادر نمی‌داند. چرا که اغلب فقها ظهور واژه‌ی والد را بر اساس روایات ده‌گانه در مورد عدم قصاص پدر فقط شامل عنوان پدر دانسته‌اند و مادر را شمول آن نمی‌دانند.

۳- اجماع را از قول شیخ طوسی به‌عنوان دلیل سوّم برای عدم شمول حکم عدم قصاص پدر به مادر دانسته است.

۲-۶-۲) الحاق یا عدم الحاق جد پدری به حکم عدم اجرای قصاص پدر

«مهم‌ترین استدلال طرفداران الحاق جد پدری به پدر همان طلاق «أب» و «والد» به جد می‌باشد- که البته محل اشکال بوده است- و به همین دلیل نمی‌توان حکم به تسری عدم قصاص به جد نمود. از طرفی دلیل اجماع نیز در این مورد قابل ردّ است چرا که اجماع از نوع «مدرکی» است و چنین اجماعی قابل استناد به‌عنوان دلیل مستقل نیست. به طریق اولی در مورد جد پدری هم ثابت نیست چرا که اتفاق نظری که در مورد متغی بودن قصاص ابوت وجود دارد در مورد جد آن چنان ثابت نیست». (حیدری، ۱۳۸۷: ص ۱۹۳-۱۹۴).

حیدری (۱۳۸۷)، سببیت پدر در ایجاد فرزند را به گمان برخی به عنوان فلسفه‌ی تشریح حکم عدم قصاص درباره‌ی پدر بیان می‌کند، اما آن را به عنوان مستندی برای اثبات حکم عدم قصاص پدر ردّ می‌کند، چرا که پدر به تنهایی قادر به تولد فرزند نیست و مادر نقش مکمل او را دارد و امروزه ثابت شده نقش مادر اگر بیشتر از پدر نباشد قطعاً کمتر نیست. لذا می‌بایست حکم عدم قصاص پدر را بر اساس این دلیل به مادر نیز نسبت داد که در فقه و حقوق چنین حکمی وجود ندارد؛ بنابراین وقتی سببیت نمی‌تواند مورد استناد قرار بگیرد. سبب با واسطه‌ی پدر بزرگ نیز به طرق اولی نمی‌تواند دلیلی برای الحاق جد به پدر محسوب شود.

قدسی، یحیی زاده (۱۳۸۹)، از قول صاحب جواهر در این ارتباط گفته‌اند: «در این حکم هم خلافی سراغ ندارم و حتی برخی ادعای اجماع کرده‌اند. هر چند کسانی از جمله مصنف (صاحب شرایع الاسلام) تردید کرده‌اند ولیکن این تردید بی وجه است؛ زیرا لفظ پدر طبق لغت و عرف، شامل پدر و بالاتر از وی نیز می‌شود. مؤید این مطلب نظر دیگر فقهاست که ابراز داشته‌اند، اگر پدر و هر چه بالاتر رود فرزند خود را بکشند نیز، کشته نمی‌شوند».

«آیت‌الله خوبی اعلام داشته است، اطلاق روایت صحیح حمران و روایت معتبر اسحاق بن عمار و روایت صحیح ظریف دلالت دارد که جد پدری نیز حکم پدر را دارا است. ظاهر این است که کلمه‌ی «والد» بر پدر نیز شامل می‌شود، هم چنانکه لفظ «ابن» فرزند را نیز شامل می‌شود». (قدسی، یحیی زاده، ۱۳۸۹: ص ۱۱۴) به‌طورکلی این برداشت وجود دارد که در فقه امامیه همه‌کسانی که معتقد به معافیت پدر از قصاص هستند، جد پدری را هم معاف از قصاص در قتل فرزند دانسته‌اند.

فصل سوم

موارد لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر

در این فصل به بررسی موارد لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر خواهیم پرداخت. در ابتدا به مفهوم فقه پویا و مقدمه‌ای برای ورود به این فصل اشاره می‌شود.

«علم فقه از آغاز ظهور و گسترش اسلام و تعالیم آن، از نخستین علوم علمی بوده که مورد توجه اندیشمندان قرار گرفته است. فقه اسلامی به مرور زمان دامنه خود را گسترده‌تر کرده و موضوعات مختلفی را در حیطه مباحث علمی خود گرفت و به تدریج از وسیع‌ترین علوم اسلامی گردید که همواره مورد تحصیل و تدریس بوده است. با تلاش و نبوغ فقیهانی یگانه، تألیفات فوق‌العاده زیاد و ارزنده‌ای نگاشته شده این آثار زمینه‌های گوناگون حقوق اساسی، حقوق مدنی، حقوق خانواده، حقوق جزایی، اداری، سیاسی و... مسائل شخصی مثل عبادات را شامل می‌شود.» (مطهری، بی‌تا: ص ۵۲)

«منشأ این گستردگی را چنین می‌توان یافت که قوانین اسلامی به نژاد یا قبیله خاص و به زمان یا مکان محدودی اختصاص ندارد، بلکه با توجه به نیازهای بشر و برای همه زمان‌ها و مکان‌ها و با توجه به مصلحت‌هایی که برای سعادت هر دو جهان وجود دارد، وضع گشته است.» (جناتی، ۱۳۷۴: ص ۹)

«فقه» در لغت به معنای فهمیدن و درک کردن است و در اصطلاح بنا بر اینکه علم باشد به علم ارتباط احکام شرعی از رأی و اجتهاد، اطلاق می‌شود و «فقیه» در لغت به معنای دانشمند و فرد دانا گفته می‌شود و در اصطلاح به کسانی که احکام شرعی را توسط رأی و اجتهاد خود از قرآن، سنت، اجماع و عقل به دست می‌آورند فقیه گفته می‌شود.

در اصطلاح بنا بر اینکه فقه یک علم است، به علم و استنباط احکام شرع از روی رأی و اجتهاد فقه اطلاق می‌شود. کلمه فقه به تدریج، در اصطلاح علما، به‌خصوص فقها، فقط به «فقه الاحکام» اختصاص یافته است و امروزه از کلمه «فقه» فقط مسائل عملی اسلام از واجب و حرام و مانند آن‌ها به نظر می‌آید.

منظور از «فقه پویا» استنباط احکام شرعی به‌گونه‌ای که پا به پای تحولات و پیشرفت‌های دانش و نیازهای بشری باشد است.

از عوامل زمینه ساز پویایی اجتهاد، گریز از جمود و ظاهرگرایی و ترغیب به عقل‌گرایی، در مسیر تحولات فقه شیعه است. همچنین توجه فقیه و مجتهد به تاریخچه صدور حکم، شرایط سؤال‌کننده و مقتضیات زمان و مکان در عصر حضور امام (ع) را از اموری است که در تحقق فقه و اجتهاد پویا مؤثر است.

۳-۱) بررسی فقه پویا در اندیشه محققان و علما

میر خانی (۱۳۸۲)، در پژوهش «شیوه‌های اجتهاد پویا در آموزه‌های امامان معصوم (ع)»، لازمه دین باوری و تفکر نظام‌مند در قوانین اسلام را توجه به کارآمدی آن در پاسخگویی به نیازهای بشر، افزایش مشکلات جوامع انسانی به واسطه‌ی بریدگی از وحی و بی‌اعتنایی به دستورات اجتماعی و سیاسی دین، مدنظر داشتن توسعه و تعاملات نظری و عملی در جهان امروز دانسته است؛ که اندیشمندان دنیای اسلام را به دغدغه مندی در پاسخگویی صحیح و مناسب فرا می‌خواند.

وی (۱۳۸۲)، سپس ویژگی‌های این پاسخگویی را از طریق اجتهاد بیان می‌کند، به این صورت که این اجتهاد را دارای قابلیت گشایش گره‌های کور پاسخگویی به حوادث واقعه در عصر عدم حضور امام معصوم (ع) می‌داند.

ایشان (۱۳۸۲)، یک مجتهد خوب را در مقام افتاء کسی می‌داند که ارتباطی مستمر با مردم داشته باشد تا بتواند به سؤالات و ابهامات و نیازهای روزمره‌ی آنان پاسخ داده و تدابیر لازم را اتخاذ نماید.

میر خانی (۱۳۸۲)، مبانی اجتهاد پویا را، علم برخاسته از تزکیه و تعلیم با محوریت کتاب و سنت، اعتدال‌گرایی، واقع‌نگری به ابعاد زندگی بشر و تعقل به معنای صحیح آن، به دور از تمایلات، نفسانیات، عادات و جزئیات و عاطفیات و... تشکیل می‌گردد و چون ابزار کارآمد در دست فقیه و مجتهد، او را مهبّای استخراج و استنباط حکم می‌نماید، برمی‌شمارد. همچنین دستمایه‌های اجتهاد قوی، پویا، پاسخگو و مناسب با شرایط زمان و مکان را، اصول و قواعد راهبردی، تنوع در انواع احکام اولیه و ثانویه و حکومتی و بصیرت در تشخیص موضوعات بر اساس رهنمودهای معصومان (ع) دانسته است.

ایزد پور (۱۳۸۶) در پژوهش «جستاری بر چالش‌های فقهی مصالح مرسله»، وظیفه مجتهد را در هنگام حدوث وقایع جدید در جامعه اسلامی، تلاش برای پیدا کردن یک راه حل شرعی از طریق قرآن، سنت و اجماع می‌داند. همچنین در چنین مواردی اتفاق نظر فقیهان باید بر این باشد که حادثه‌ای جدید در راستای تحکیم یک مصلحت ضروری و حیاتی برای جامعه اسلامی است، در صدد چاره‌جویی برآمده، بر طبق همان مصلحت ضروری حکم شرعی را کشف نمایند.

«عقل آدمی به صورت مستقل توان دریافت و ادراک مصالح و اشیاء را دارا است و لاقلاً به صورت موجهه جزئیّه بر این کار توانمند است. در مقابل عده‌ای با داشتن اعتقاد به مصالح و مفساد ذاتی اشیاء افعال بر این باورند که عقل به هیچ وجه راهی به سوی ادراک ملاک و مصالح و مفساد موجود در احکام ندارد و در این راه پرخطر، ابتلا به اشتباهات بسیاری می‌گردد»^۱. (ایزد پور، ۱۳۸۶: ص ۱۸۶)

ایزد پور (۱۳۸۶)، برای مصلحت مرسله، ضوابطی را بیان نموده است، از جمله اینکه:

- ۱) مصلحت باید در مقاصد عمومی شرع یعنی، دین، نفس، عقل، نسل و مال در حوزه ضروریات و مایحتاج باشد. از طرفی اگر منفعت مورد نظر، اجمالی و مظنون بود که به تعبیر برخی از محققان اهل سنت این‌گونه مصالح «مرسل غریب» نامیده می‌شوند و دارای اعتبار نیستند.
- ۲) در ارتباط با مصلحت مورد نظر بایستی هیچ‌گونه شاهدی بر جنبه‌ی اعتبار یا القاء در میان نباشد. بدین معنا که اگر در زمینه‌ی مصالح مورد نظر حاکم شرع، محمل و شاهدی در دو جنبه‌ی اثباتی و عدمی برای فعل حاکم یافت نگردد.

^۱ «موجهه جزئیّه» به قضیه‌ای گفته می‌شود که کم آن جزئی و کیف آن مثبت است؛ مانند «برخی انسان‌ها زن هستند» سور موجهه جزئیّه «برخی»، «بعضی»، «بسیاری»، «اندکی» و ... است.

۳) ضابطه سوّم این است که مصلحت مورد بحث بایستی با نص قرآن و سنّت تضاد نداشته و با روح شریعت سازگاری کامل داشته باشد.

۴) مصلحت مورد نظر حاکم باید با قیاس ناهمخوانی نداشته باشد. از طرفی مصلحت سنجی شارع در محدوده‌ی مصالح مرسله باید تنها در حوزه معاملات مطمح نظر باشد و براین اساس در حوزه عبادیات که صرفاً امری تعبّدی بوده و از ناحیه شرع صادر گردیده‌اند هیچ‌گاه جایگاهی برای مصلحت سنجی وجود ندارد. از سوی دیگر مراعات مصلحت مورد نظر باید مستلزم تفویّت اهم نباشد.

۵) چنین مصلحتی باید عمومی باشد نه شخصی؛ بدین معنا که حاکم اسلامی در حین سنجش مصالح عمومی جامعه را بر مصالح اشخاص مقدم بدارد.

۶) مصلحت قطعی و حقیقی بوده که از پشتوانه‌ی عقلانی و آمیخته با تخصیص در کارشناسی در امور نیازمند به کارشناس برخوردار باشد. درنهایت اینکه مصلحت مورد نظر، نباید با اجماع فقیهان، تنها بر یک مصلحت دنیوی مشکوک و غیرثابت منعقد گردیده باشد.

فیض و حسینی سمنانی (۱۳۸۷) در پژوهش «بررسی عوامل پویایی فقه» فقه پویا را همان فقه سنّتی دانسته که خود را با شرایط زمان و مکان منطبق می‌کند و عوامل پویایی آن را بدو قسم بیرونی و درونی تقسیم کرده‌اند. عوامل درونی مؤثر در آن را همان اموری دانسته‌اند که به کار مجتهد مربوط اند و با توجه به مبادی منافع و عنایت به خصوصیات انعطاف‌پذیر، کتاب و سنّت به کارگیری عقل به عنوان منبعی برای استنباط تام دانسته‌اند. از طرفی عوامل بیرونی را شامل زمان و مکان و حکومت که مصدر و مجری احکام حکومتی در دایره مصلحت نظام و حفظ حدود و ثغور مسلمین از تجاوز بیگانگان است، می‌دانند.

ایشان (۱۳۸۷)، عوامل درونی پویایی فقه را به شخص مجتهد و نحوه عملکرد او ارجاع می‌دهند و اینکه فقیه چگونه و با چه شرایط و خصوصیات به کتاب و سنّت بنگرد یا بتواند در پرتو انعطاف قوانین و گستردگی منابع و کاربرد عقل، فقه را با تمدّن روز هماهنگ کرده، لباس جاودانگی بر قامت شریعت بپوشاند.

از طرفی عوامل درونی پویایی فقه را در ارتباط با دو بخش مرتبط با مبادی فقه و منافع فقه می‌دانند. عوامل مرتبط با مبادی فقه یعنی ملکات و شرایط اجتهاد که در طول تاریخ همواره در حال رشد و گسترش بوده‌اند. در این بخش دانستن علمی مثل لغت و صرف و نحو معانی منطوق و رجال اصول فقه و شناخت آیات احکام و اسباب نزول آن‌ها و علم به مواضع اجماع را از شرایط اجتهاد مطلق به حساب آورده‌اند؛ و دارا شدن ملکه ردع و فرع بر اصل را برای تطبیق جزئیات بر کلیات نیازمند تمرین و ممارست دانسته‌اند.

«ازجمله شرایطی که در پویایی فقه و اجتهاد تأثیر می‌گذارد، حضور در زمان و رویا رویی با حوادث واقعه در قلمرو روابط اجتماعی، حقوقی و سیاسی و حکومتی است. تا فقیه بتواند با فراست هرچه تمام‌تر، سؤالات عصر خود را دریابد و با عرضه کردن بر اصول و ضوابط شریعت پاسخ مناسب را بیابد و زمینه شکوفایی و بالندگی فقه را فراهم آورد». (فیض، حسینی سمنانی، ۱۰۴: ۱۳۸۷)

فیض و حسینی سمنانی (۱۳۸۷)، از دیگر شرایط اجتهاد پویا را آشنایی با مسائل روز برمی‌شمارند. دانستن علمی که از پیش فرض‌های پنهان علم فقه به شمار می‌رود و فقهای بزرگ آشنایی با آن‌ها را شرط کمال اجتهاد دانسته‌اند. به‌طورکلی هر پیش فرضی که دانستن آن‌ها در استنباط احکام دخالت دارد و هر علم مفیدی که برای جامعه‌ی اسلامی ضروری است تحصیل آن برای مجتهد آگاه به زمان و شرایط عصر به مقدار دخالت آن واجب است. همچنین مجتهد قبل از هر چیز باید بینشی صحیح و جهان‌بینی درستی منطبق با واقعیات جهان داشته باشد.

فیض و حسینی سمنانی (۱۳۸۷)، راه‌های معتبر برای کشف ملاک را در فقه شامل سه عنوان می‌دانند:

۱- تنقیح مناط قطعی^۱

۲- مناسبت حکم با موضوع

۳- الغای فارق (الغای خصوصیات)^۲.

ایشان (۱۳۸۷)، عقل را در استنباط احکام شرع دارای کاربرد استقلالی دانسته به عنوان یک منبع مطرح می‌شود، اما نه به‌عنوان اصالت عقل در برابر وحی، بلکه به معنای ادراک و کشف در موارد فقدان کتاب و سنت، مفهوم آن این است که عقل دلیل اثبات حکم شرعی قرار می‌گیرد نه مأخذ و دلیل ثبوت حکم.

فیض و حسینی سمنانی (۱۳۸۷)، عوامل بیرونی پویایی فقه را به ترتیب، عامل زمان و مکان (تعریف جایگاه و حدود آن) دانسته‌اند که خود در بردارنده‌ی دو نکته‌ی مهم است و باید به آن توجه نمود. زمان و مکان و تحول موضوعات و نقش عرف در تحول موضوع و از طرفی زمان و مکان تحول ملاکات می‌باشند. دومین عامل بیرونی پویایی فقه را عامل حکومت که شامل احکام حکومتی می‌گردد، می‌دانند. ضمن در نظر گرفتن عامل زمان و مکان، معتقدند که فقیه با آگاهی از تحولات زمان و مکان ملزم به پاسخگویی به مسائل و مشکلاتی است که معلول موقعیت‌هاست و به این طریق پویایی را در مسائل فردی و اجتماعی فقاهت، تضمین می‌کند.

در این پژوهش در مورد تأثیر احکام حکومتی و پویایی فقه، رسول اکرم (ص) و جانشینان آن‌ها را دارای سه ویژگی برشمرده است:

اول، آنکه شأن رسالت برای تبلیغ احکام الهی که در این صورت اوامر و نواهی آنان ارشاد به حکم الهی است. دوم، شأن ولایت که در این راستا امرونهی ایشان حکومتی است.

سوم، شأن قضاوت که اختصاص به موقعیت آن‌ها دارد و از امرونهی آن‌ها تعبیر به حکومت ولایی می‌شود. براین اساس بر ولی فقیه عادل که در زمان غیبت به حکم عقل و نقل مسئولیت اداره امور مسلمین را بر عهده دارد و به عنوان نیابت از طرف ولی عصر صاحب اختیار است، فرض است که با توجه به شرایط زمان و مکان و موقعیت‌ها خاص جامعه مسلمین بنا بر مصلحت نظام احکامی را صادر نماید و پویایی فقه را به

^۱ تنقیح مناط قطعی به کشف یقینی ملاک حکم شرعی برای تعمیم دادن آن به موارد مشابه اطلاق می‌شود.

^۲ الغای خصوصیت حذف کردن ویژگی‌های غیر مؤثر در یک حکم شرعی است، یا به الغای ویژگی‌های غیر مؤثر در تعلق حکم، به منظور توسعه در مصادیق متعلق حکم الغای خصوصیت می‌گویند.

منصه‌ی ظهور برساند، این‌گونه امور از دستورات حکومتی بوده، مردم موظف‌اند آن را به‌عنوان دستورات رهبری اطاعت کنند. (فیض، حسینی سمنانی، ۱۳۸۷: ۱۲۶)

بهاری (۱۳۸۹) در پژوهشی تحت عنوان «آسیب‌شناسی روش‌شناختی اجتهاد»، آسیب‌های مربوط به طرح روش‌های نو را شامل موارد زیر دانسته است:

۱- فقدان نظریه‌پردازی

۲- قالب شکنی روش‌شناختی و آسیب التقاط

۳- پرهیز از التقاط و آسیب بهره‌نبردن از تجربیات دیگران

۴- به روز بودن احکام و دام عصری‌گری

شاهدی (۱۳۹۱) در پژوهشی تحت عنوان «پویایی فقه شیعه»، سه ویژگی مهم فقه امامیه را شامل جاودانه بودن و فراگیر بودن فقه و انعطاف‌پذیری می‌داند. همچنین تأثیرات زمان و مکان را یکی از مؤلفه‌های مؤثر در ارائه راه‌کارهای جدید از سوی فقه برای زندگی بهتر و پاسخ‌گویی به نیازهای بشر معرفی نموده است. وی جاودانه بودن آموزه‌های دینی را به معنای بیگانه بودن آن‌ها از حقایق متحول و متغیر ندانسته و آن را یکی از سه ویژگی برتر فقه برشمرده است.

همچنین ایشان (۱۳۹۱) تغییر در برخی از احکام شریعت را به معنای نسخ احکام نمی‌داند چرا که مسئله نسخ از اختیارات اختصاصی شارع مقدس به شمار می‌رود، زیرا مسئله تغییر و تحول در احکام شریعت متأثر از تغییرات شرایط و موضوعات احکام است و تغییر در موضوع تغییر در احکام را ایجاد می‌کند. وی، از آثار و تبعات تغییر و تحول در مشیت دنیوی پیدایش نیازها و ضرورت‌های نوین یا همان مسائل مستحدثه‌ای می‌داند که پیش از آن هیچ‌گاه مطرح نبوده است.

شاهدی (۱۳۹۱)، نقش عرف را در پویایی و استنباط احکام شریعت برمی‌شمارد، به این صورت که جوامع بشری در سیر تکاملی خود به طور دائم در امور عرفی و عقلانی تغییراتی را ایجاد می‌کند و نیز این روابط و پیوندهای اجتماعی را به مقتضای شرایط زمان و مکان دگرگون می‌سازند. در تعاریف عرف سه عنصر تداول شیوع و اطّراد و عمل و رفتار را نهفته می‌داند عمل و رفتاری که در ابتدا متصف است به استحسان و در مرحله دوم الزام‌آور است.^۱

شاهدی (۱۳۹۱)، منظور از مستحسن بودن را این دانسته که فعل تا زمانی که دارای مصلحت نباشد و متضمن خیر اجتماعی نگردد و نزد آحاد جامعه مقبول واقع نمی‌شوند؛ و تداول و شیوع پیدا نمی‌کند. از طرفی الزام‌آور

^۱ استحسان به معنای نیکو شمردن، یکی از قواعد فقهی برخی مذاهب اهل سنت همچون حنفی، مالکی و حنبلی است. کارکرد تمسک به استحسان وقتی است که فقهی بخواهد به خاطر مصلحتی خاص از یک دلیل فقهی عدول کند. مهم‌ترین دلیل طرفداران حجیت استحسان دلیل عقلی است اگرچه به آیات و روایاتی نیز استناد کرده‌اند. فقهای امامیه استحسان را مردود می‌دانند و حجیت آن را نمی‌پذیرند. در میان مذاهب فقهی اهل سنت، شافعیه و ظاهریه از مخالفان استحسان‌اند حقوق‌دانان استحسان را معادل قاعده‌ی انصاف در نظام حقوق عرفی آنگلو ساکسون دانسته‌اند.

(محمدی، ۱۳۹۶: ۲۵۴)

بودن را در این می‌داند که حس حقوقی و احساس الزامی و اجباری بودن در بطن هر قاعده عرفی نهفته است.

حیب نژاد (۱۳۹۱)، در پژوهشی تحت عنوان «مصالح مرسله در آئینه تقریب» حجیت مصالح مرسله را تنها در صورتی می‌داند که دارای یکی از سه حالت زیر باشند:

۱- به باب ظواهر مثل قیاس اولویت یا منصوص العله برگردد

۲- از ملازمات عقلی باشد

۳- به دلیل سنت برگردد

وی (۱۳۹۱)، همچنین، انواع مصالح را شامل مصالح معتبر، نامعتبر و مصالح مرسله می‌داند. در مورد نوع اول شارع بر اعتبار آن شهادت داده است و آن را حجت می‌داند، مانند مصلحت حفظ جان و نفوس مردم که شارع این مصلحت را به واسطه تشریح حکم قصاص لحاظ کرده است. بخش دوم را آن دسته از مصالحی می‌داند که شرع بر بطلان و بی‌اعتباری آن گواهی داده و این مصلحت را باطل دانسته است. مثل گروهی که به خاطر مصلحت برطرف شدن رنج و عذاب از مریضی که شفای او قطع امید شده به اباحه‌ی قتل مریض حکم کرده‌اند، درحالی‌که این مصلحت بر اساس آیه «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» نفسی را که خدا حرام کرده جز به حق نکشید، باطل است. مصالح مرسله را نیز دسته‌ای از مصالح دانسته است که در شرع نصی بر بطلان یا اعتبار یا حجیت آن نیامده است.

«استصلاح بنا کردن حکم بر اساس مصالحی است که تحت عنوان قواعد عام شرعی‌اند؛ و این قواعد عام مانند این موردند: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» و حدیث نبوی «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» است. در واقع هر منفعتی که داخل در مقاصد شرع باشد بدون آنکه شاهدهی بر اعتبار یا بی‌اعتباری آن باشد. غزالی در کتاب «المستصفی» می‌نویسد، مصلحت باید به حفظ مقاصد شرع هم با کتاب و سنت و اجماع شناخته می‌شود.

پس هر مصلحتی که به حفظ مقاصد پنج‌گانه برنگردد جز «مصالح غریب» است و باطل است. وی معتقد است که وقتی می‌توان از مصالح مرسله استفاده کرد:

۱- ضروری باشد، یعنی مصلحت باید در حفظ و پاسداشت مقاصد پنج‌گانه مهم شرعی (دین، عقل، جان، نسل و مال) مؤثر است.

۲- قطعی و حتمی باشد، به عبارت دیگر مصلحت موهوم نباشد.

۳- کلی باشد، یعنی به‌گونه‌ای باشد که سود آن به بسیاری از مسلمانان برسد و مصلحتی جزئی و شخصی نباشد.

۴- مصلحت باید با قیاس همخوانی داشته باشد.

۵- مصلحت نباید سبب حفظ موارد ضروری یا رفع سختی و مشقت و حرج باشد.

۶- باید قطع یا ظن به تحقق مصلحت داشته باشیم، بنابراین بر اساس مصالح مشکوک و موهوم نمی‌توان حکم کرد.

۷- مصالح ضروری، حاجی و تحسینی به ترتیب بر یکدیگر مقدم می‌شوند و اگر هر دو از ضروریات باشد هر کدام که متعلقش از کلیات پنج‌گانه در اولویت باشد مقدم می‌شود و اگر از جهت متعلق هم مساوی بودند. هر کدام که افراد بیشتری را شامل شوند مقدم خواهند بود. (حیب نژاد، ۱۳۹۱: ص ۴۸-۴۹)

در پژوهشی تحت عنوان «اجتهاد پویا، لازمه دین ماندگار» اهرم‌های راه‌گشا در فقه پویا در اسلام از دیدگاه شهید مطهری چنین بیان شده است:

شهید مطهری در بحث خاتمیت به راز و رمز جاودانگی اسلام و قابلیت پیاده شدن احکام اسلام در زمان‌ها و مکان‌های گوناگون پرداخته و علت اصلی آن را روح منطقی اسلام در هماهنگی و وابستگی کامل با فطرت و طبیعت انسان و اجتماع و جهان می‌داند و دلایل خود را به شرح ذیل ارائه می‌دهد:

۱- پذیرش و واردکردن عقل در حریم دین

هیچ دینی مانند دین اسلام با عقل پیوند نزدیک نداشته است و برای او حق قائل نشده است فقهای اسلام منابع و مدارک احکام را چهار چیز شمرده‌اند: کتاب، سنت، اجماع، عقل؛ فقهای اسلام میان عقل و شرع رابطه ناگسستنی قائل‌اند و آن را قاعده ملازمه می‌نامند و می‌گویند هر چه را عقل دریابد، شرع بر طبق آن حکم می‌کند و هر چه شرع حکم کند مبنای عقلی دارد. حق دخالت عقل از آنجا پیدا شده که مقررات اسلامی با واقعیات زندگی سروکار دارد.

۲- جامعیت

یک جنبه بودن یک قانون و یا یک مکتب دلیل منسوخ شدن خود را به همراه دارد. مهم‌ترین رکن جاوید ماندن، توجه به همه جوانب مادی، روحی فردی و اجتماعی است.

۳- اسلام هرگز به شکل و صورت و ظاهر زندگی نپرداخته است.

تعلیمات اسلامی همه متوجه روح و معنی و راهی است که بشر را به آن هدف‌ها و معانی می‌رساند. اسلام هدف‌ها و معانی و ارائه طریق رسیدن به آن هدف‌ها و معانی را در قلمرو خود گرفته و بشر را در غیر این امر آزاد گذاشته است و به این وسیله از هرگونه تصادمی با توسعه تمدن و فرهنگ پرهیز کرده است.

این یکی از جهاتی است که کار انطباق این دین را با مقتضیات زمان آسان کرده است و مانع بزرگ جاوید ماندن را از میان بر می‌دارد.

۴- رمز دیگر خاتمیت و جاودانی بودن این دین، این است که برای احتیاجات ثابت و دائم بشر قوانین ثابت و لایتغیری در نظر گرفته و برای اوضاع و احوال متغیر وی وضعیت متغیری را پیش‌بینی نموده است. (موسوی فر، ۱۳۷۶: ۵۱-۵۲)

نادعلی زاده (۱۳۹۳) در پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «بایستگی‌های فقه پویا از منظر فقه جواهری و دیدگاه امام خمینی (ره)»، نوگرایی در فقه را شامل کندوکاو موضوع فقهی در احکام و از طرفی نظریه موضوع شناسی را عنصر مهمی در پویایی فقه و بالندگی و تحرک بخشی به فقه می‌داند. ایشان کار مجتهد را به‌طور خلاصه این‌طور بیان می‌کند که او ابتدا شیوه‌ای را برای استنباط پیدا می‌کند، سپس موضوع حکم را شناسایی کرده و تحلیل می‌نماید؛ پس از این مرحله، به جستجو در اسناد و مدارک می‌پردازد، آنگاه به رابطه بین موضوع و منابع فقهی پی می‌برد و نهایتاً به مرحله حکم دادن یا فتوا یا احتیاط می‌رسد. از دیدگاه ایشان یک فقیه پویا باید با علم و آگاهی سراغ مسائل برود یعنی نگرش عالمانه او تک بعدی نباشد بلکه باید مسائل را از منظر گوناگون مورد بررسی قرار دهد. از دیدگاه محقق، رویدادهایی که در بستر زمان رخ می‌دهد قابل تطبیق با دستورات اسلامی می‌باشند استنباط احکام مربوطه در پدیده‌های نو، سیستم پویایی فقه را تشکیل می‌دهد؛ و تنها راه استنباط این احکام مواجهه خود مجتهد با مسائل و پدیده‌های نوظهور دانسته شده است؛ بنابراین از دیدگاه نویسنده بدون تردید زنده بودن و حیات شخص مجتهد شرط لازم استمرار این جریان است.

«زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند یعنی هر زمان و مکانی دارای خصوصیات و ویژگی‌هایی است که با آن ویژگی‌ها موضوع تغییر کرده و در نتیجه حکم پیشین نیز تغییر می‌کند. مثلاً مسئله‌ای در زمان‌های گذشته حکم ویژه‌ای داشته، ممکن است بر روابط حاکم بر سیاست، اجتهاد و اقتصاد یک نظام، حکم جدیدی پیدا کند بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی همان موضوع واقعاً صورت موضوع جدید پیدا کند و قهراً حکم جدید بطلد»^۱. (نادعلی زاده، ۱۳۹۳: ص ۲۷) «منظور از زمان و مکان نه مفهوم حقیقی آن است و نه معنای مصلحت‌های زمانی و مکانی، بلکه مقصود مجموعه تحولاتی است که مجتهد را در درک صحیح‌تر و تدوین احکام شرعی یاری دهد. اثرگذاری زمان و مکان در تغییر احکام می‌تواند غیرمستقیم و با واسطه باشد». (نادعلی زاده، ۱۳۹۳، ص ۲۹)

نادعلی زاده (۱۳۹۳)، مصلحت‌سنجی عقلایی را در چهارچوب ضوابط و قواعد شرعی دانسته و منظور خود را در سه نکته به شرح زیر بیان داشته است:

۱- مصالح باید در راستای رسیدن به اهداف متعالی اسلام برای سعادت جامعه انسانی در نظر گرفته شود.

^۱ «مقصود از اینکه زمان و مکان در اجتهاد نقش دارند این است که هر زمان و مکانی دارای خصوصیات و ویژگی‌هایی است که با آن ویژگی‌ها موضوع تغییر کرده و در نتیجه حکم نیز تغییر می‌کند؛ چنانچه مسافرت بر بینش فقیهان و مجتهدانی که شیعه بودند که در نتیجه‌ی مسافرت بینش آن‌ها در مقام استنباط احکام نیز تغییر کرده و نیز مجتهدانی از جامعه اهل سنت و از آن جمله محمد ابن ادریس پیشوای مذهب شافعی است زیرا در نتیجه‌ی مسافرت از بغداد به مصر «نود» نظریه او در بیان احکام تغییر کرد که نتیجه‌ی آن به وجود آمدن مذهب جدید بود». (جناتی، ۱۳۷۴: ص ۴۸۰)

۲- این مصالح باید با روح قوانین اسلام سازگار با اصول و مبانی شرع هماهنگ باشد یا لااقل مخالف احکام شرعی نباشد.

۳- تشخیص مصلحت و نیز دیگر امور و مسائل زندگی بر عهده‌ی کارشناس عالم، متخصص و همه‌جانبه نگر است. باید توجه داشت که در دنیای معاصر به دلیل سرعت یافتن تحولات و دگرگونی‌های شئون زندگی مصلحت اندیشی امری تخصصی شده است.

ایشان (۱۳۹۳) همچنین موانع پویایی فقه را شامل، فشارهای سیاسی حکومت‌های پیشین بر مراکز علمی، ناهماهنگی متون حوزه‌های فقه اجتهادی با شرایط زمان و مکان و بی‌تناسب بودن بسیاری از آن‌ها با نیازمندی‌ها و استعدادها و فرصت‌های موجود، نبودن بحث‌هایی که در امر استنباط به مدد یک فقیه می‌آید مثل هندسه، هیئت، اقتصاد و مسائل بین‌المللی و سیاسی، عدم ارتباط بسیاری از مسائل فقه اجتهادی به عینیت‌های خارج واقعیت‌های زمان، عوام زدگی در بیان احکام به شیوه احتیاطی. شیوه احتیاطی در مواردی که دارای دلیل خاص نباشد، اگرچه در بعضی زمانه‌ها و جامعه‌ها و شرایط آن‌ها چندان مشکل‌آفرین نیست ولی آگاهی طاقت فرسا و موجب عسر و حرج است.

۲-۳) بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر از مجرای فقه پویا

با توجه به پیشرفت‌های تمدن بشری و آمیخته شدن امور حقوقی و کیفری جامعه با مباحث فقه سنتی به نظر می‌رسد که با در نظر گرفتن مصلحت‌های اجتماعی می‌توان فقه را پویا نمود. امام خمینی (ره) هم بر فقه سنتی تأکید ورزیده و هم نقش زمان و مکان را در اجتهاد رکن می‌شناسد و هم اجتهاد مصطلح حوزه‌ها را برای نیازهای معاصر غیر کافی می‌داند و می‌فرماید: «مهم شناخت درست حکومت و جامعه است که بر اساس آن نظام اسلامی بتواند به نفع مسلمانان برنامه‌ریزی کند که وحدت رویه و عمل ضروری است؛ و همین‌جاست که اجتهاد مصطلح در حوزه‌های کافی نیست، بلکه یک فرد اعلم در علم معهود حوزه‌ها هم باشد ولی نتواند مصلحت جامعه را تشخیص دهد، به‌طورکلی در زمینه اجتماعی و سیاسی فاقد بینش صحیح و قدرت تصمیم‌گیری باشد، این فرد در مسائل اجتماعی و حکومتی مجتهد نیست و نمی‌تواند زمام جامعه را به دست بگیرد». (موسوی خمینی، ۱۳۶۷-۱۳۶۸: ص ۱۷۷-۱۷۸)

«فقه سنتی، در مقابل فقه مترقی (پویا) است. فقه مترقی (پویا) آن‌طور که معنی می‌کنند، این است که با قیاس و استحسان و مصلحت اندیشی و به‌موازات پیشرفت علم و فن، احکام الهی را تغییر دهند و به‌عبارت دیگر پای از دایره تعبد محض بیرون گذاشته و برای فکر خود و شرایط موجود و حادث در تغییر احکام رسیده از ائمه معصومین (ع) نقش مؤثری قائل باشند. فقه سنتی همان فقه اصولیان است که قائل به ادله اربعه بوده که یکی از آن‌ها ادله‌ی عقلی است». (بنیاد تبیین اندیشه‌های امام خمینی (ره)، ۱۳۹۲؛ ص ۲۸)

سؤالی که در اینجا مطرح است این است که آیا به راستی، اصلاح یک سؤ استفاده قانونی را باید تغییر در احکام رسیده از معصومین دانست؟

اگر روال ارتکاب قتل عمدی فرزند توسط پدران متجری ادامه پیدا کند و راه علاجی برای آن میسر نشود، قطعاً جامعه اسلامی اولین جایی خواهد بود که از آن آسیب خواهد خورد. کما اینکه در نتیجهی ارتکاب چنین جنایاتی بی پاسخ مانده، پدر که محل امن و تکیه‌گاهی برای آرامش و امنیت فرزندان است خود به موجودی سالب امنیت تبدیل شده که خسارات ناشی از رفتار او جبران ناپذیر خواهد بود.

تجری مرتکب و امکان تکرار مجدد جنایت از سوی او از دغدغه‌های مهمی است که فقها با توجه به مضامین فقه پویا، باید برای آن اندیشه کنند و چنانچه از باب تعبد مجبور باشم در نهایت حکم عدم اجرای قصاص پدر را بپذیریم، حداقل بتوان به مدد فقه پویا زمینه‌های مقید نمودن این اطلاق را فراهم کرد و با قید و بند زدن به آن دست‌کم، اگر نمی‌توان سرچشمه‌ی این جنایات را خشکاند، بتوان در جریان سیال آن محدودیت‌های جدی اعمال نمود تا هرکسی نتواند با استفاده از این دست و دل‌بازی قانون‌گذار، جنایت علیه فرزندان بی‌گناه خود را توجیه کند. فلذا به نظر می‌رسد می‌توان با استفاده از ظرفیت‌های فقه پویا بنا بر نیازهای روز اقدام به اصلاح و تجدید نظر در برخی از احکام به‌ویژه در امور کیفری نمود.

با عنایت به عدم انکار تغییر و تحول در احکام در قلمرو زمان و مکان، باید از پویایی فقه امروزه به ویژه اینکه از دیدگاه امامیه فقه دچار انسداد نبوده و از طریق فقها قابل تغییر و تحول است زمینه‌ی اصلاح قوانین و مقررات فقهی را فراهم آورد.

از آنجا که در مباحث مربوط به فقه پویا «موضوع شناسی» از اهمیت زیادی برخوردار است، لذا در دوران کنونی که نیازهای بشری توسعه یافته باید فقها و مجتهدان «موضوع شناسی» را در زمره امور مهم خود قرار داده تا بتوانند برای یک مسئله متناسب با نیازهای روز افتا نمایند و در اصلاح قوانین مملکتی کمک‌های مؤثری بنمایند.

یکی از موضوعاتی که به نظر می‌رسد باید به طور جدی و بنا بر درخواست افکار عمومی جامعه مورد اصلاح و بازبینی قرار گیرد، «لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر از مجرای فقه پویا و اصلاح قانون مجازات اسلامی» در مورد قتل عمدی فرزندان است. در این مورد فقه می‌تواند با استفاده از ظرفیت‌های گسترده خود احکام نوپدیدي لحاظ کند که مصداق همان امری است که می‌گوید: «هذا ما افتی به الْمُفتی و كُلُّ ما افتی به الْمُفتی فهو حکم الله فی حَقِّی وَ هَذَا حُکْمُ اللّهِ فی حَقِّی»^۱، است، چراکه حکم اولیه در باب

^۱ بدین معنا که «این حکم چیزی است که مجتهد بدان فتوا داده است، آنچه مجتهد به آن فتوا داده است حکم خدا درباره من است، پس آن حکم خدا درباره من است». (فیض، ۱۳۸۹: ص ۱۰۹)

قتل عمد قصاص است که بنا بر ضرورت‌های جامعه عصر پیامبر (ص) تخصیص خورده است و پدر از اطلاق آن تقیید یافته است.

نقش مجتهد در زمینه کنکاش در موضوعات بنا بر نیازهای جامعه باید به گونه‌ای باشد که بتوان گفت، مجتهد با استفاده از منابع دینی به استنباط احکام شرعی بپردازد به طوری که مورد نظر خداوند باشد. او تمام سعی خود را برای رسیدن به حکم خداوند انجام می‌دهد و اگر هم ناخواسته خطایی در استنباط احکام از ایشان سر زد تقصیری نداشته و معذور است، زیرا تمام سعی خود را کرده است.

بر همین اساس مبنای فقهی حکم عدم اجرای قصاص پدر روایاتی است که به دست فقیه رسیده است، فقیه بر مبنای این روایات به چنین استنباطی رسیده است. علت استثنا شدن پدر از حکم اولیه قصاص، احتمالاً به این دلیل است که اقدام به قتل فرزند توسط پدر امری بسیار نادر است. مراعات حق سابق و ولایت او بر فرزند و اموری از این قبیل باعث تخفیف در مجازات است. البته بخشش قصاص از زشتی کار او نمی‌کاهد و باید در هر حال برای مجازات چنین جنایتی فکری اندیشید چرا که برخلاف ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ (ه.ش) که در ماده ۲۲۰ خود به پرداخت دیه به ورثه مقتول و تعزیر اشاره کرده بود، در ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) و در ماده ۳۰۱ آن هیچ اشاره‌ای به مجازات مرتکبان چنین عملی نشده و قضات چاره‌ای ندارند جز اینکه مرتکب را تنها از باب جنبه‌ی عمومی چنین جرمی و بر اساس ماده ۶۱۲ ق.ت.مصوب ۱۳۷۵ (ه.ش) به حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال حبس محکوم نماید.

در این میان نقش فقه پویا را چنین می‌توان برشمرد:

با توجه به افزایش روز افزون آمار جنایات فجیع قتل فرزندان توسط پدران و آن هم به صورت عمد و عدم اعمال مجازات قصاص برای پدر در چنین شرایطی، فقه می‌تواند با اصلاح نظریات پیشین و ارائه نظریات جدید فقهی در باب امور جزایی و به روز رسانی اندیشه‌های گذشتگان در مورد حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند، تابوی عدم قصاص پدر را شکسته و انسان‌های جانی و متجری را تحت هر عنوان و کسوت که باشند به سزای اعمال پلید شان برساند.

فقه پویا می‌تواند با در نظر گرفتن مقاصد پنج‌گانه شریعت یعنی نفس، دین، عقل، ناموس و مال و قاعده احترام به ارزش خون انسان‌ها، اقدام به اصلاح قوانین جزایی در موضوع مطروحه بنماید. با عنایت به اینکه یکی از مصالح پنج‌گانه حفظ نفس است، فقه پویا باید با توجه به ظرفیت‌های علمی خود راه کار جامع و عملی برای پیشگیری از ارتکاب جنایت توسط پدران متجری را ارائه نمایند. از طرفی با توجه به این که یکی از اهداف مجازات ارباب مجرم جهت جلوگیری از ارتکاب جرم است. در صورت اصلاح قوانین با استفاده از ظرفیت فقه پویا می‌توان شاهد روند کاهشی آمار جنایات این‌چنینی بود.

خداوند در قرآن می‌فرماید: «ربنا ما خَلَقْتَ هذا باطلاً»: «پروردگار ما هیچ‌چیز را بی‌هوده نیافریده است»؛^۱ در نتیجه هیچ حکمی را بی‌هوده مشروع نساخته است. سؤالی در اینجا به ذهن می‌آید و آن این است که آیا حکم عدم اجرای قصاص پدر ریشه قرآنی دارد؟

برخی با استناد به لزوم حفظ حرمت پدر و مادر بر اساس آیه ۱۵ سوره لقمان استدلال کرده‌اند که این حکم تلویحاً دارای ریشه قرآنی است که به قدر کفایت ادله‌ی آن مورد بررسی قرار گرفت. اما همان طور که واضح است این آیه تنها در مورد قول معروف با والدین و ضرورت احترام به آن‌ها و در مقام بیان یک حکم اخلاقی است و به هیچ وجه نمی‌توان آن را مبنا برای صدور احکام فقهی و حقوقی قرارداد. از طرفی اجماع فقها بر عدم قصاص پدر چون مبتنی بر روایات است یک اجماع مدرکی بوده و قابلیت استناد به عنوان یک دلیل را ندارد. از طرفی روایات مورد استناد را می‌توان با توجه به مقتضیات زمان و مکان تفسیر نمود به خصوص درباره‌ی روایت «أنت و مالک لِأبیک» می‌توان به دلیل خروج موضوعی این روایت از بحث قصاص به عنوان دلیل بر عدم اجرای قصاص پدر قابل‌خداوند دانست.

از طرفی واژه‌ی «والد» در حدیث «لا یَقَاذُ الوَالِدَ بِالوَلَدِ» را می‌توان بر اساس مباحث لغوی و بررسی تفسیری در برخی از آیات قرآن صورت گرفته است، حمل بر مادر نیز نمود و این چنین نتیجه‌گیری کرد که چون «والد» شامل مادر نیز می‌شود حکم عدم قصاص را برای او نیز باید لحاظ نمود و چون چنین حکمی در فقه و قانون در مورد حکم عدم قصاص مادر در مورد قتل عمدی فرزندش وجود ندارد پس استناد به این حدیث نیز محل ایراد است. در توجیه این استدلال باید دانست که: «هر حکمی در قرآن حکمتی دارد خواه آن را بدانیم یا ندانیم، بدین جهت است که منفعت و مصلحت مردم در دنیا و آخرت را مشروع ساخته است، پس دین بر پایه منفعت بنا شده است». (قرضاوی، ۱۳۹۴: ص ۳۰)

«بنا بر روایتی، مردی نزد ابن عباس آمد و از او درباره‌ی پذیرش توبه قاتل سؤال کرد او با نگاهی به وی و برانداز کردنش حقیقت را فهمید و پاسخ منفی داد. بعد از رفتن آن مرد فوراً اصحاب به ابن عباس گفتند، قبلاً از شما شنیده بودیم که گفته بودید، قاتل می‌تواند توبه کند، او پاسخ داد: وقتی به صورتش نگاه کردم دیدم بسیار خشمگین است و می‌خواهد مسلمان مؤمنی را بکشد، یعنی اینکه او قاتل نبود بلکه آمده بود تا سؤال کند آیا توبه قاتل پذیرفته می‌شود یا نه؟». (قرضاوی، ۱۳۹۴: همان‌جا)

از این روایت مفهوم پویایی فقه به خوبی قابل‌درک است، یعنی اینکه فقیه بتواند با توجه به مقتضیات زمان و مکان احکام و فتاوی‌ی مناسب را صادر و بتوانند با توجه به ظرفیت‌های علمی خود و تغییرات زمان و مکان در زمان مقتضی حکم هر چیز را متناسب با شرایط زمان و مکان آن حکم یا فتوا، اصلاح و بروز رسانی نماید.

^۱ سوره آل‌عمران: آیه ۱۹۱

۳-۲-۱) ظرفیت‌های فقه پویا در اصلاح حکم عدم اجرای قصاص پدر

۳-۲-۱-۱) استفاده از مبانی اصول فقه اهل سنت

۳-۲-۱-۱-۲) مصلحت مرسله

مصلحت در لغت در مقابل مفسده و فساد قرار گرفته (ابن منظور، ۱۴۱۴ ه.ق: ج ۲/ص ۵۱۷)، به معنای خوبی و نیکی (طریحی، ۱۴۱۶ ه.ق: ج ۲/ص ۳۸۹)؛ و هرآن چیزی که مانع از فساد و تباهی و خروج شیء از حالت اعتدال (راغب اصفهانی، ۱۴۱۶ ه.ق: ص ۴۷۹) و هیئت اصلی اش می‌شود. (زبیدی، ۱۳۰۶ ه.ق: ج ۲/ص ۴۵۳)

فیض (۱۳۸۲) در کتاب «ویژگی‌های اجتهاد و فقه پویا» مصلحت را به معنای دوران‌دیشی و در نظر گرفتن وقایعی دانسته است که ممکن است در آینده اتفاق بیفتد. ایشان این واژه را از کلمه «صلح» به معنای «منفعت» دانسته و در مقابل آن واژه «ضرر» قرار داده‌اند. در واقع «مصلحت» به معنای در نظر گرفتن منافع و در مقابل آن مفسده یا ضرری است که در آینده ممکن است به وجود بیاید. مصالح به معنای «منافع» بوده و در واقع قرار گرفتن منافع در مقابل مضرات برای آینده است.

فیض (۱۳۸۲) همچنین انواع مصالح را بنا بر نظر شارع و اعتبار آن به سه دسته تقسیم نموده است:

۱- مصالح معتبر شرعی ۲- مصالح ملغی شده ۳- مصالح مرسله

مصالح معتبر شرعی را شارع لازم دانسته و حکمی برای هر یک از آنها آورده است و مردم را به تحصیل و انجام دادن آن فرمان داده است، مانند همهی واجبات و مستحبات. منظور از مصالح ملغی شده شرعی آنهایی هستند که قاعداً باید مورد توجه قرار می‌گرفتند ولی چون با مصلحت بزرگتری در معارضه بوده‌اند، شارع آن مصالح‌های کوچک را لغو کرده است. مصلحت مرسله، به آن مصالحی اطلاق می‌شوند که مطلقاً نه ملغی شده‌اند و نه معتبرند. در واقع از نظر شارع هنوز شرایط برای ایجاد آنها به وجود نیامده است؛ و چون هنوز موضوعیت نیافته‌اند به طور سلبی یا ایجابی حکمی درباره‌ی آنها وجود ندارد.

فیض (۱۳۸۲) مقاصد ضروری دین بر سه قسم دانسته است:

۱- ضروریات ۲- حاجیات (یعنی مقاصد مورد نیاز) ۳- مقاصد تکمیلی و تحسینی که عهده دار تأمین رفاه جامعه هستند.

ضروریات آن دسته از مصالحی هستند که زندگانی مادی و معنوی انسان در دنیا و آخرت در پرتو آنها به دست می‌آید و هرگاه یکی از آن مصالح‌های ضروری وجود نداشته باشد، زندگی مردم در خطر قرار می‌گیرد و در نظام حیات مردم اساساً کاستی و هرج و مرج پدید می‌آید.

فیض (۱۳۸۲)، این مصلحت‌ها را در واقع نفس الامری و حقیقی می‌داند که به اصول پنج‌گانه شهرت یافته‌اند و آن اصول عبارت‌اند از: ۱- مصلحت حفظ دین ۲- مصلحت حفظ نفس ۳- مصلحت حفظ عقل ۴- مصلحت حفظ مال ۵- مصلحت حفظ نسل. چون بقای فرد و جامعه و سعادت آنان در دنیا و آخرت به این مصالح پنج‌گانه بستگی دارد لذا اخلال در یکی از آن‌ها جامعه را به اختلال و هرج و مرج می‌کشاند.

وی (۱۳۸۲) شروط اعتبار مصلحت مرسله را شامل موارد زیر می‌داند:

اولاً: اینکه با روح و مقاصد شریعت سازگاری داشته باشد. منظور از روح شریعت همان قواعد کلی و مبادی اساسی است که عقلای عالم از هر دین و مسلک آن‌ها را قبول دارند.

ثانیاً: مصلحت باید یا مطلقاً از نوع ضروری باشد یا مصلحت حاجی باشد در پاره‌ای از موارد که اخلال در آن اخلال در نظام جامعه گردد.

ثالثاً: مصلحت باید کلی و عمومی باشد و نه جزئی و در موارد خاص که بر جمعی مصلحت دارد.

رابعاً: مصلحت معتبر باید با مصالح بزرگ‌تر معارضه نداشته باشد.

باید در نظر داشت که بسیاری از احکام فقه برای اصلاح جامعه و ایجاد عدالت اجتماعی و حفظ حقوق امت اسلامی است. همواره مصلحت‌های فردی و اجتماعی در احکام فقهی، مراعات شده و هرگاه این دو مصلحت در یک جا باهم برخورد پیدا کنند، مصالح عمومی بر مصالح فردی ترجیح دارد تا جایی که فرد باید فدای جامعه شود. (فیض، ۱۳۸۹: ۱۲۳)

در کتاب «فرهنگ اصطلاحات اصول»، آمده است: «مصلحت در اصطلاح عبارت است از محافظت و مراقبت از مقاصد شرع و مقصود شرع از آفرینش عبارت است از حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال مردم؛ پس هر آنچه متضمن حفظ این پنج اصل باشد، مصلحت است؛ و هر آنچه متضمن پایمال شدن این پنج اصل باشد مفسده است و دفع آن مصلحت. وی، انواع مصلحت را به سه دسته از مصلحت‌های ضروری و نیازمندی‌ها و مصالح تحسینی تقسیم نموده است. هرگاه بین مصالح سه‌گانه تعارض پدید بیاید مصالح ضروری بر دو قسم بعدی و مصالح واقع در مرتبه‌ی نیازمندی‌ها بر مصالح تحسینی مقدم خواهد بود». (ملکی اصفهانی، ۱۳۹۳: ۴۴۰-۴۴۳)

ملکی اصفهانی (۱۳۹۳) در تعریف «ارسال» بیان داشته که برخی از علمای اهل سنت ارسال را به معنای عدم اعتماد بر هرگونه دلیل شرعی می‌دانند و برخی دیگر معتقدند که ارسال به معنای عدم اعتماد به یک دلیل شرعی خاص است. مصلحت مرسل در واقع آن مصلحتی است که فاقد نظر مثبت یا منفی شرع باشد و حق اکتشاف بر عهده عقل باشد و گروهی دیگر معتقدند که مصلحت مرسل مصلحتی است هرچند متکی بر یک

دلیل خاص شرعی نیست، ولی متکی بر اصول اساسی و کلی شرع و منطبق بر مبانی مسلم پذیرفته شده‌ی آن است.

۳-۲-۱-۱-۲) حجیت مصالح مرسله

«در مصالح مرسله آنچه مورد اتفاق است این است که دلیل شرعی خاصی بر اعتبار و الغا (عدم اعتبار) آن وجود ندارد. آنچه، مایه اختلاف است و در بررسی ادله‌ی حجیت هم تأثیر گذاشته ضرورت داخل بودن مصلحت مرسل است، در آنچه مقاصد کلی شرعی خوانده می‌شود. این مقاصد یا مصالح عبارت‌اند از مصلحت دین، نفس، عقل، نسل و مال». (صرامی، ۱۳۸۰: ص ۱۱۶)

درباره‌ی حجیت مصلحت مرسله چهار دیدگاه در میان فقها مذاهب مختلف مطرح شده است که به ترتیب عبارت‌اند از:

- ۱- دیدگاه مشهور فقهای اهل سنت، ایشان معتقدند که این مصالح حجت نیستند.
 - ۲- طبق نظر دوم، مالک، احمد بن حنبل و گروهی از طرفداران ایشان معتقدند که مصالح مرسله مطلقاً حجت است.
 - ۳- بنابر نظر سوم، شافعی معتقد است که چنانچه این مصلحت مرسله با یک اصل کلی و یا جزئی از اصول شریعت سازگار باشد معتبر است والا معتبر نیست.
 - ۴- بر اساس دیدگاه چهارم، اگر مصلحت مرسله، مصلحتی باشد با این سه ویژگی، ۱- ضروری ۲- کلی ۳- قطعی بودن، معتبر است. معتبرترین دلیل برای اثبات حجیت مصالح مرسله را عقل دانسته‌اند، زیرا اولاً، احکام شرع متضمن مصلحت بندگان است (به عبارت بهتر تابع مصالح و مفاسدند). عقل می‌تواند حسن و قبیح و مصلحت و مفسده احکام و افعال را درک کند. پس هرگاه در ارتباط با چیزی حکمی از شرع وارد نشده بود عقل می‌تواند مصلحت یا مفسده‌ی آن را تشخیص دهد و هرگاه مجتهد با استفاده از عقل خود به مصلحت یا مفسده‌ای رسید این تشخیص نیز از نظر شرعی معتبر است.
- «غایت فقه آشتی دادن انسان مسلمان با معضلات دنیای کنونی در پرتو انگاره‌های نو از مبانی گذشته است. در حقیقت فقه همان آگاهی به احکام شرعی فرعی استنباط شده از ادله‌ی تفصیلی است. فقه رابطه‌ی انسان با زندگی‌اش در اموری که برایش جایز است و یا جایز نیست و همچنین اموری که برایش حلال یا حرام است را، تنظیم می‌کند». (قرضاوی، ۱۳۹۴: ۵-۶)

در کتابی تحت عنوان «فقه پویا» آمده است که فقه نیاز به آسان شدن دارد و شرعی بودن این آسان‌سازی فقه برگرفته از فشارهای مشکلات زندگی بر ما نیست بلکه دین خودش این آسان‌سازی را می‌خواهد، چرا که دین بر آسانی و یسر بنا شده است. شایسته است که شرایط زمان و عصرمان را در نظر بگیریم تا فقهمان امروزی گردد. باید به تغییرات زمانه توجه کنیم، چرا که عصر ما دچار تغییر شده است و نسبت به قبل از خود تغییرات زیادی نموده است. پس باید این تغییرات در فقه نیز خود را نشان بدهد، زیرا فقه ماده‌ای زنده، نرم، مقاوم و متحرک است. (قرضاوی، ۱۳۹۴: ۳۱-۳۳)

بهروز صابریان (۱۳۹۴)، در پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «بررسی عوامل پویایی فقه»، اصطلاح فقه پویا را به معنای به کارگیری اجتهاد و منابع اصیل و معتبر شرعی بعد از بررسی ابعاد و ویژگی‌های مختلف موضوعات و سنجدن ابعاد قضایا برای استنباط احکام شرعی از آن‌ها به کار برده است. توصیف این فقه اجتهادی به پویا را از این جهت دانسته است که در برخورد با مسائل مستحدثه و ویژگی‌های آن‌ها در هر عصر به مقتضای واقعیت‌های زمان و مکان و جهت‌های خارجی از هر نوع که باشند توجه می‌شود.

صابریان (۱۳۹۴) در بررسی ادله‌ی موافقان حجیت مصالح مرسله، عمل صحابه، پیامبر اکرم (ص) و تابعان و پیشوایان مذهبی را به عنوان دلیل اول بیان نموده است، کبرای کلی این استدلال را حجیت عمل صحابه و اجماع دانسته است. همچنین، نخستین کسی که مصالح مرسله را به معنای آن به عنوان منبع شناخت احکام شریعت به صحنه استنباط و اجتهاد وارد نمود ابوبکر معرفی می‌کند که جنگ را به علت عدم پرداخت زکات تجویز کرد و قصاص را از قاتل مالک بن نویره منع نمود و بعد از او، عمر این امور را استمرار بخشید.

ایشان (۱۳۹۴)، ایراد وارد بر این دلیل را، این دانسته است که هیچ دلیل قابل قبول عقلی و نقلی بر حجیت قول یا عمل صحابه بدون اینکه ملازمه‌ای با قول یا عمل پیامبر اکرم (ص) داشته باشد، اقامه نشده است. از طرفی ایرادی که بر صغرای این قضیه وارد است این است که بر فرض ثبوت تاریخی و روایی موارد ذکر شده روشن نیست که در این موارد نظر صحابه و تابعان به مصالح مرسله بوده است.

دلیل دوم موافقان حجیت مصالح مرسله را دلیل عقلی معرفی می‌نماید. ایشان خلاصه دلیل عقلی را چنین بیان نموده است که: حوادث و رخداد‌های جهان نامتناهی است درحالی‌که احکام شرعی قابل استنباط از کتاب سنت و قیاس صحیح محدود و متناهی است. از سوی دیگر شریعت اسلام برای همه دوران و همه‌ی حوادث عالم حکم دارد که در این صورت راهی جز این نیست که برای پاسخگویی شریعت به نیازهای نامحدود باب مصلحت اندیشی را بگشاییم تا بتوانیم برای همه‌ی وقایع حکم شرعی داشته باشیم.

سپس در پاسخ به این دلیل بیان نموده است که برخی از خود عالمان سنی گفته‌اند، نامحدود بودن وقایع دلیل بر حجیت مصالح مرسله نمی‌شود زیرا عمومات و اطلاقات کتاب و سنت و آنچه از قیاس صحیح قابل استنباط است، احکام بسیار زیادی استنباط می‌شود و اگر برای موردی از حوادث نتوانیم حکمی را از این منابع استنباط

کنیم. همین کافی است که حکم آن را از دیدگاه شریعت مباح بدانیم، زیرا ادله شرعی به ما گفته‌اند که هرکجا حکمی نیافتیم حکم شرعی آن را اباحه است.

صابریان (۱۳۹۴) ادله مخالفان حجیت مصالح مرسله را در دو مورد خلاصه نموده است:

۱- تمسک به مصالح مرسله اعتراف به نقص شریعت و عدم فراگیری آن جمیع وقایع و حوادث را در پی دارد. زیرا پذیرش مصالح مرسله را به این معنا دانسته است که فراتر از احکام موجود در کتاب و سنت به احکام دیگری که بر پایه مصلحت اندیشی به دست می‌آید، نیازمندیم.

ایشان (۱۳۹۴) در پاسخ به این دلیل آورده است، طرفداران مصالح مرسله با اقامه ادله خود بر حجیت آن، حکم استنباط شده بر پایه این مصالح را جزئی از شریعت و احکام جامع آن به شمار می‌آورند.

۲- مصالح مرسله اغلب علم و قطع به حکم شرعی را سبب نمی‌شود، بلکه حداکثر اسباب ظن را فراهم می‌کند. حال با رد ادله‌ی اقامه شده از سوی طرفداران حجیت مصالح مرسله بر حجیت این ظن خاص خود به خود عدم حجیت آن اثبات می‌شود، زیرا اصل اولی در ظنون عدم حجیت است. این اصل اولی مطابق آیات و روایات مانند آیه «إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً» (سوره یونس: آیه ۳۶) درجای خود به اثبات رسیده است.^۱

وی، در پاسخ به این استدلال بیان نموده است که: «ممکن است چنین پاسخ داده شود که سیره عقلا همواره بر این مستقر بوده است که وقتی تشخیص دهند عملی برای آن‌ها مفید است به آن اقدام می‌کنند و به مجرد احتمال وجود مفسده‌ای واقعی از انجام آن خودداری نمی‌کنند. چرا که از طرف شارع مقدس ردی بر این سیره صورت نگرفته درحالی که سیره مورد ابتلای فراوان بوده است، همین کافی است که رضایت و امضای شارع مقدس حاصل شود». (صابریان، ۱۳۹۴: صص ۸۶-۸۸)

۳-۲-۱ (۲-۱-۲-۳) استفاده از مبانی اصول فقه امامیه

۳-۲-۱-۲ (۱-۲-۱-۲-۳) الغای خصوصیت از حکم قتل پدر در زنا با فرزند دخترش

۳-۲-۱-۲ (۲-۲-۱-۲-۳) تعریف الغای خصوصیت

^۱ «و اکثر این مردم جز از خیال و گمان باطل خود از چیزی پیروی نمی‌کنند در صورتی که گمان و خیالات موهوم هیچ از حق بی‌نیاز نمی‌گرداند (و به علم یقین نمی‌رساند) و خدا به هر چه این کافران می‌کنند آگاه است».

«الغای خصوصیت، یا الغای فارق، از راه هایی است که مجتهد به وسیله آن قصد شارع یا قانونگذار را از نص وی، استخراج می نماید و حکم آن را به موارد و موضوعات دیگری که در مورد آن، نص وجود ندارد و گمان می شده است که این حکم به آنها ارتباط ندارد، سرایت می دهد. در الغای خصوصیت نسبت به مورد و موضوع نصی که از شارع آمده است چنین عمل می شود که مجتهد، تمامی خصوصیات موضوع یا مورد حکم را بررسی نموده و آن خصوصیات را که یقین دارد تعلق حکم به موضوع به علت وجود آنها در موضوع نبوده است یکایک ملغی می نماید و از این طریق افراد بیشتری را در موضوع وارد می کند و عمومیت آن را گسترش می دهد و به این صورت، حکم موضوعات دیگری را که در مورد آنها نصی وجود نداشته و در تعلق این حکم به آنها شک وجود دارد، روشن می نماید.» (جمعی از محققان، ۱۳۸۹: ج ۱/ص ۲۳۶)

الغای خصوصیت، حذف اوصاف و ویژگی هایی است که در دلیل حکم، همراه موضوع است، اما نزد عرف یا به قرآینی دخالتی در ثبوت حکم برای آن موضوع ندارد و نتیجه آن، شمول حکم نسبت به موضوعاتی است که فاقد آن اوصاف است. (موسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی، بی تا: ج ۱/ص ۶۷۰)

شرط الغای خصوصیت آن است که اوصاف و ویژگی های مذکور در دلیل حکم، بر حسب فهم عرف یا قرآین داخلی یا خارجی، دخالتی در ثبوت حکم برای موضوع نداشته باشد. این نوع الغای خصوصیت، صحیح و معتبر است و نقش مهمی در استنباط احکام دارد، «زیرا در موارد بسیاری، توسعه دایره دلیل حکم، بر الغای خصوصیت متوقف است و بدون آن، حکم تعداد قابل توجهی از موضوعات به دست نمی آید.» (بحرانی، بی تا: ج ۲/ص ۱۹۳)

۳-۲-۱-۲-۳) تفاوت الغای خصوصیت با تنقیح مناط

در تعریف تنقیح مناط آمده است :

« تنقیح در لغت به معنای تهذیب و تمیز است و کلام مُنَقَّح، کلامی است که حشو و زائد در آن نباشد. همچنین مناط به معنای جای آویختن از ریشه نوط به معنای آویختن است، و مجازاً به معنای علت به کار می رود.» (ابن منظور، بی تا: ج ۷/ص ۲۳۲)

فرق تنقیح مناط و الغای خصوصیت آن است که در الغای خصوصیت، بر خلاف تنقیح مناط، علت تعیین نمی شود و فرع به مجرد الغای وجود تفاوت، به اصل ملحق می گردد. اما در تنقیح مناط، مجتهد با حذف اوصاف غیر دخیل در حکم و تعیین اوصاف دیگر به عنوان علت حکم، مواجه است. همچنین حصول یقین نسبت به الغای فارق، موجب یقین به علیت اوصاف مشترک برای حکم نمی شود.

برخی از اصولیون «تنقیح مناط را الحاق فرع به اصل و الغای خصوصیت را میان آن دو می‌داند، اما در عین حال معتقد است که الغای فارق تنها بر این دلالت دارد که علت حکم اصل در فرع نیز موجود است، ولی علت مشترک را تعیین و تبیین نمی‌کند». (زرکشی، ۱۴۱۳ه.ق. ج ۵: ص ۲۵۵)

«الغای خصوصیت و تنقیح مناط، تنها در مورد نصوصی صحیح است که ظهور در اختصاص نداشته باشند. از این رو امام خمینی در مبحث اجتهاد و تقلید، پس از نقل روایتی از امام صادق (علیه‌السلام) و تأکید بر این که مورد آن باب قضا و حکومت است نه فتوا، در پاسخ کسانی که الغای خصوصیت کرده‌اند، می‌گوید: الغاء خصوصیت در صورتی تحقق می‌یابد که از نظر عرف، حکومت، دارای وضعیت اختصاصی نباشد». (السبحانی، بی‌تا: ج ۳، ص ۱۸۲)

در حقیقت الغای خصوصیت، حذف ویژگی‌های مورد نص است؛ هرچند احتمال علت بودن محذوف نرود. از این رو، در الغای خصوصیت، به صرف حذف اوصاف، حکم عمومیت می‌یابد؛ هرچند علت بودن آن معلوم نگردد. با الغای خصوصیت، به اجمال می‌توان فهمید که علت حکم در موضوع دارای خصوصیت و موضوع فاقد آن یکی است؛ چنان‌که در تنقیح مناط نیز با به دست آوردن علت، دخالت نداشتن ویژگی‌های همراه موضوع در حکم معلوم می‌شود. برای مثال، با به دست آوردن علت حرمت خمر، یعنی مست‌کننده بودن آن، خصوصیت نداشتن عنوان خمر و دیگر اوصاف آن، مانند رنگ در ثبوت حکم معلوم می‌شود.^۱

بنابراین در مباحث فقه پویا می‌توان از الغای خصوصیت به عنوان یکی از دلایل جدید استنباطی در فقه شیعه نیز بهره برد و با الغای خصوصیت از حکم زنا‌ی پدر با فرزند دختر خود که حکم قتل برای آن در نظر گرفته شده است، پدری را که مرتکب قتل عمدی فرزند خود می‌شود به مجازات قصاص محکوم کرد؛ چرا که حرمت و مصلحت حفظ جان و نفس از میان مصالح پنج‌گانه بر مصلحت حفظ نسل مقدم است. به عبارت بهتر برای نوع تعرض نباید خصوصیتی قائل شد و بنا بر آنچه گفتیم آنچه در تعارض با مقاصد پنج‌گانه شریعت باشد باید مورد توجه قرارداد و نوع و خصوصیت را کنار گذاشت و حکم قاطعی در باب موضوع پیش‌آمده صادر نمود. از طرفی هرگاه تراحم میان امر اَهَم و مهم پیش بیاید قطعاً باید امر مهم فدای امر اَهَم گردد. در اینجا نیز می‌توان با چشم پوشی از خصوصیت تجاوز به فرزند دختر که مفسده و مغایر با مصالح پنج‌گانه شریعت است، حکم قصاص نفس در قتل عمدی فرزند توسط پدر را، به پدر خاطی از جهت مغایرت اقدام او با مصلحت جان و مفسده بودن آن، به مرحله اجرا درآورد. در اینجا نفس عمل پدر زمینه‌ی اعمال مجازات را علیه او فراهم می‌آورد.

^۱ استخراج ملاک حکم از خطاب شارع برای تعمیم دادن آن به موارد مشابه

۳-۲-۱-۳) استفاده از امتیاز صدور احکام حکومتی برای اصلاح حکم عدم اجرای قصاص پدر

۳-۲-۱-۳-۳) تعریف احکام حکومتی

شاهدی (۱۳۹۱)، احکام شرعی را در یک تقسیم بندی به سه قسم تقسیم نموده است:

۱- احکام اولیه ۲- احکام ثانویه ۳- احکام حکومتی

۱- احکام اولیه را حکمی می‌داند که بر افعال و ذوات به لحاظ عناوین اولی آنها بار می‌شود مثل وجوب نماز و حرمت نوشیدن شراب.

۲- احکام ثانویه، حکمی که بر موضوعی به وصف اضطرار، اکراه و دیگر عناوین عارضی بار می‌شود مثل عسر و حرج، حالت ضرر و عجز.

۳- احکام حکومتی، احکامی‌اند که ولی امر مسلمین در چهارچوب قوانین شریعت و در راستای اداره امور اجتماعی جامعه اسلامی و به مقتضای مصالح وقت، اتخاذ و به مورد اجرا می‌گذارد.

ایشان (۱۳۹۱)، احکام حکومتی را متفاوت از احکام اولیه می‌داند به این دلیل که در حوزه‌ی احکام حکومتی حاکم جامع شرایط با مدنظر قرار دادن مصلحت و مفسده‌ای که خودش در موارد خاص تشخیص می‌دهد به نحو قضیه خارجی احکامی را وضع و صادر می‌کند. ولی در حوزه‌ی احکام اولیه شارع مقدس با در نظر گرفتن مصالح و مفسدات واقعی به نحوی قضیه حقیقیه را وضع می‌کند. از این رو احکام حکومتی برخلاف احکام اولیه تغییرپذیر و مقطعی است. احکام ثانویه همانند احکام اولی توسط شارع مقدس وضع می‌شود و بیشتر در حوزه‌ی فردی و در حدود عسر و حرج و اضطرار کاربرد دارند درحالی‌که احکام حکومتی توسط حاکم جامع شرایط وضع است و عمدتاً در حوزه‌ی اجتماعی و فراتر از معیارهای مزبور به کار می‌آید. از طرفی احکام ثانویه در مواردی که احکام اولیه صادر شده‌اند موضوعیت دارند و لزوماً موجب تعطیلی آنها می‌شوند و حال آنکه احکام حکومتی نه تنها در مواردی که منابع دینی در زمینه‌هایی ساکت‌اند حکم دارند بلکه در راستای تحکیم احکام اولیه نیز صادر می‌گردد.

۳-۲-۱-۲-۳) احکام حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در مورد حکم حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران باید به نکات زیر توجه نمود:

۱- در اصل ۵۷ ق.ا. آمده است: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.»

۲- در اصل ۱۱۰ ق.ا نیز حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست بر عهده رهبری قرار داده شده است. طرق عادی همان طرق قانونی و احکام اولیه است. این تعبیر بیانگر اختیارات حکومتی است و اگر اصل اختیارات حکومتی حاکم پذیرفته نشده باشد، حل معضلات ممکن نخواهد بود. تجربه اعمال این حکومت برای حل معضلات و تأمین مصالح عامه مردم به وسیله امام راحل در طول ده سال حکومت، سبب شد که مجلس بازنگاری قانون اساسی بعد از بحث فراوان این امر را در قانون اساسی تصریح کند.

۳- در اصل ۱۱۲ ق.ا نیز که در مقام تأسیس مجمع تشخیص مصلحت است، درجایی که گفته است در مواردی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف موازین شرع بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند، حل موضوع و تشخیص مصلحت را به عهده مجمع تشخیص دانسته است، نشان از آن دارد که این مجمع برای اعلام احکام حکومتی تشکیل شده، چراکه احکام حکومتی ممکن است حکم اولیه را متوقف و یا برای مدتی تعطیل نماید، و این حکم حاکم بر دیگر احکام اولیه می‌شود.

۴- اصل ۴ ق.ا موازین شرعی را بر اطلاق و عموم قانون اساسی و بر همه‌ی قوانین حاکم ندانسته است. لذا از آنجایی که حکم حکومتی از زمره احکام شرعی محسوب می‌شود و چنان که از عنوان بر می‌آید «حاکم» نیز هست توجه به اطلاق این اصل متضمن پذیرش حکم حکومتی نیز هست.

حکم حاکم می‌تواند دامنه‌ی احکام را تضييع یا توسعه دهد و مبتنی بر مصالح ملزمه‌ای است که فلسفه‌ی و مناط احکام شرعی است. از این جهت بر همگان اجرای آن واجب می‌شود و هیچ‌کس به هر توجیهی ولو این توجیه که مبانی احکام ولایی را قبول ندارد، نمی‌تواند از پذیرش و اجرای آن سرباز بزند. لذا با استفاده از ظرفیت احکام حکومتی می‌توان خلأهای قانونی را پوشش داد. از جمله این خلأها وجود مشکلاتی نظیر حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند با توجه به مقتضیات زمان و مکان اشاره کرد از آنجا که احادیث مورد استناد فقها محل اشکال جدی است، از طرفی حکم عدم اجرای قصاص پدر در قرآن دارای نص نیست؛ و استدلال به آیه ۱۵ سوره لقمان محل تردید است و نمی‌توان از زمینه‌های صدور احکام اخلاقی مندرج در قرآن به اجرا یا عدم اجرای احکام قضایی و کیفری در فقه و قانون رسید؛ لذا به نظر می‌رسد که حاکم شرع بتواند از اختیار صدور حکم حکومتی در راه اصلاح این مقررہ فقهی و حقوقی گام جدی بردارد. در واقع با استفاده از این امتیاز و اختیار مندرج در قانون اساسی بتواند با صدور احکام حکومتی گستره‌ی مقررہ فقهی و کیفری حکم عدم اجرای قصاص پدر در باب قتل عمدی فرزند را اگرچه نمی‌تواند به طور کامل منتفی سازد، حداقل با قرار دادن قید و بندهای محکم تر نسبت به آن، محدوده اختیار پدر و جد پدری را در سؤ استفاده از امتیاز قانونی مقید و مشروط نماید.

۳-۳) بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر از مجرای اصلاح قانون مجازات اسلامی

۳-۳-۱) بازنگری در تناسب میان جرم قتل عمدی فرزند توسط پدر و حکم عدم اجرای قصاص وی

علیان، میدی (۱۳۹۷)، در مقاله‌ای تحت عنوان «تناسب جرم و مجازات بر اساس آیات قصاص»، منظور از تناسب را، تناسب میان جرائم و مجازات دانسته یعنی یک نسبت و سنخیت و شباهتی از حیث عدالت بین مجازات با جرائم برقرار باشد. ایشان بالاترین ارزش اخلاقی را برای هر انسان اجرای عدالت می‌دانند و پرداختن به فهم عدالت در قضاوت را دارای اهمیت بسزا می‌دانند. همچنین تناسب میان جرم مجازات را به‌عنوان یکی از مظاهر عدالت در نظام قضایی اسلام برشمرده‌اند.

ایشان مبانی نظام قضایی در اسلام را شامل موارد زیر دانسته‌اند:

۱- قضاوت به‌حق ۲- قضاوت به عدل و انصاف ۳- به‌کارگیری اصل برائت در برخورد با متهمان

ایشان (۱۳۹۷) همچنین درباره‌ی تناسب کیفر قصاص با جرم قتل عمدی، قصاص را افزون بر به کار بستن مجازاتی دقیقاً همسان با جرم انجام یافته راهکاری برابر با عدالت کیفری دانسته شده است که در جرم زدایی و مهار کشتارهای نا حق تأثیر به‌سزایی دارد. همچنین به باور ایشان بهترین راه بازداشتن افراد از وارد آوردن آسیب‌های بدنی آن است که دقیقاً به همان اندازه که بر دیگران زیان وارد کرده قصاص شود. از ویژگی‌های یک قانون جزایی مناسب، می‌توان به تناسب میان جرم و مجازات اشاره کرد که از اصول حقوقی پذیرفته شده در مکاتب حقوق کیفری در دوران معاصر محسوب می‌شود. تناسب میان جرم و مجازات یکی از مهم‌ترین شاخصه‌های عدالت کیفری محسوب می‌شود که به نظر می‌رسد قانون‌گذار در تدوین حکم عدم اجرای قصاص پدر آن را به دست فراموشی سپرده و متأسفانه با تصویب ق.م.ا در سال ۱۳۹۲ (ه.ش) به طور کامل از آن چشم‌پوشی نموده و حتی حداقل‌هایی را که در ماده ۲۲۰ ق.م.ا ۱۳۷۰ (ه.ش) در نظر داشته است را لغو نموده است؛ بنابراین قانون مجازات اسلامی جدید، در مورد ارتکاب قتل عمدی فرزند توسط پدر یکی از مهم‌ترین شاخصه‌های عدالت کیفری را نقض نموده است و از این جهت باید فقها و حقوق‌دانان کیفری با ارائه اندیشه‌های فقهی و حقوقی خود به یک اجماع رسیده و این شاخصه را با حداکثر امکان اجرا در ارتباط با حکم عدم اجرای قصاص پدر لحاظ نموده و آن را اصلاح نمایند. اصل تناسب میان جرم و مجازات در دین مبین اسلام را می‌توان در دستوراتی مثل حکم قصاص در قرآن متوجه شد که از آیه شریفه «جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» کیفر بدی مجازاتی است همانند آن (سوره شورا: آیه ۴۰) دریافت نمود که در مورد پدری که مرتکب قتل عمدی فرزند خود می‌شود، نقض شده است.

۳-۳-۲) بازنگری در عدم جامعیت و سودمندی مقررات مربوط به حکم اجرای قصاص پدر در ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) به ویژه ماده ۳۰۱ این قانون

از ویژگی‌های یک قانون جامع این است که حکم هر قضیه‌ای در آن مشخص باشد و قصاصات تا حد امکان با خلأ یا نقض قانون مواجهه نباشند. قانون‌گذار باید نهایت دقت و جامع‌نگری خود را در امر تعیین مواد قانونی خود به کار برد که در کمال تعجب حکم قانون‌گذار در ماده ۳۰۱ ق.م.ا. فاقد وصف اخیر است به گونه‌ای که با هر بار خواندن متن این مقرر نمی‌توان پی برد که قانون‌گذار چه هدف و مقصودی از وضع این ماده قانونی داشته است. آنچه در ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) به عنوان حکم عدم اجرای قصاص پدر در ماده ۳۰۱ بیان شده است فاقد خصیصه سودمندی است. باید دانست یک ماده قانونی آنگاه می‌تواند جایی را در یک قانون به خود اختصاص دهد که دارای یک پیام جدید باشد و شایسته نیست که بیان حکم طوری باشد که حاصل آن فایده‌ای برای جامعه نداشته باشد؛ چراکه یکی از اهداف مهم در اجرا و تدوین قوانین جزایی پیشگیری عام است که از طریق ارعاب عمومی حاصل می‌شود که متأسفانه در مقرر اخیر لحاظ نشده است.

۳-۳-۳) بازنگری در رعایت مقتضیات زمان و مکان در باره حکم عدم اجرای قصاص پدر

عدم رعایت مقتضیات زمان و مکان در ارتباط با حکم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند باعث ایجاد تعارض میان احکام مربوط به اجرا یا عدم اجرای این حکم با اصولی مثل تناسب جرم و مجازات و شخصی بودن آن است که در این موارد قطعاً باید از اصول پذیرفته شده در قانون کیفری محسوب شوند.

۳-۳-۴) بازنگری در میزان مجازات تعزیری مندرج در ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ به عنوان تنها ضمانت اجرای موجود در برابر قتل عمدی فرزند توسط پدر

طبق ماده ۶۱۲ ق.ت.م.صوب ۱۳۷۵ (ه.ش) «هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.

تبصره - در این مورد معاونت در قتل عمد موجب حبس از یک تا پنج سال خواهد بود».

در حال حاضر با توجه به حذف مقرر ماده ۲۲۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ (ه.ش) که برای ارتکاب چنین قتلی مجازات دیه و تعزیر مقرر نموده بود به نظر می‌رسد که با تصویب ماده ۳۰۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) در عمل ضمانت اجرایی جز ماده ۶۱۲ ق.ت.م.صوب ۱۳۷۵ (ه.ش) برای ارتکاب چنین جنایتی وجود ندارد. سؤالی

که در اینجا پیش می آید این است که آیا در قبال ارتکاب جنایات فجیعی نظیر رومینا اشرفی و بابک خرم‌دین آیا اکتفا به ۳ تا ۱۰ سال حبس کفایت می کند؟

با عنایت به حساسیت جامعه در برابر قتل عمد به عنوان شدیدترین جرم و جریحه دار شدن احساسات عمومی و اخلال در نظم عمومی در اثر وقوع آن و لزوم سیاست گذاری کیفری برای افزایش بازدارندگی مجازات تعزیری قتل عمدی در مواردی که مرتکب به هر علت قصاص نمی شود، قانونی تحت عنوان تشدید مجازات مرتکبان قتل عمد که به هر علت قصاص نمی شوند مندرج در ماده ۶۱۲ ق.ت ۱۳۷۵ در شرف تصویب مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است. بر این اساس لایحه ای تحت عنوان لایحه اصلاح ماده ۶۱۲ ق.ت مصوب ۱۳۷۵ با موضوع تشدید میزان مجازات مندرج در این ماده در جلسه هیات دولت که در تاریخ یکشنبه مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۲۶ (ه.ش) به ریاست دکتر حسن روحانی رئیس جمهور برگزار شد، مورد بررسی قرار گرفت که با پیشنهاد لایحه اصلاح ماده (۶۱۲) قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ (ه.ش) در خصوص تشدید مجازات مرتکبان قتل عمد که به هر علت قصاص نمی شوند، موافقت صورت گرفت. به موجب اصلاحیه فوق، هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته، ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود، به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می شود.

متن کامل این مصوبه به شرح زیر است:

ماده ۶۱۲ (ق.ت) هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته باشد یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می شود.

تبصره ۱) در مواردی که فرد با علم به عدم امکان قصاص مرتکب قتل مذکور شود به حداکثر مجازات مذکور محکوم می شود.

تبصره ۲) چنانچه ولی قهری یا قیم مرتکب قتل افراد تحت سرپرست یا همسر خود شوند و دارای فرزند صغیر نیز باشند، دادگاه می تواند در اعمال حقوق مربوط به ملاقات، حضانت، ولایت و قیمومیت، وصایت و سرپرستی آنها محدودیت ایجاد کند.

تبصره ۳) در تمامی موارد موضوع تبصره ۱) این ماده بازداشت موقت متهم تا حداقل یکسال الزامی است و مجازات مربوط نیز تا قبل از سپری شدن حداقل یک چهارم حبس تعیین شده توسط دادگاه مشمول هیچ یک از نهادهای ارفاقی مذکور در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) نمی شود و مبدأ زمان برخورداری از نهادهای مذکور پس از اجرای یک چهارم مجازات تعیین شده محاسبه می شود.

باید توجه داشت که در این مصوبه هیات دولت دو نکته برجسته به عنوان نقاط مثبت به نظر می رسد:

۱) تعیین حبس تعزیری درجه ۴ برای قتل عمدی بدون شاکی

۲) ایجاد محدودیت در امور سرپرستی، قیمومت و...

در خصوص مورد اول این نکته در خور توجه است که لایحه اصلاح ماده ۶۱۲ ق.ت ۱۳۷۵ (ه.ش) که با هدف حفظ امنیت حریم خانواده و حمایت از اخلاق گرایي در مواجهه با جرم قتل عمدی، پدر، مادر، همسر و فرزند و ضرورت سخت گیری در مقابله با اقدام علیه عدالت قضایی و نیز برقراری حمایت‌های خاص قانونی در مورد قتل اقراد آسیب پذیر نظیر اطفال، زنان باردار بیماران روانی و به منظور افزایش میزان بازدارندگی مجازات قتل عمدی پیشنهاد شده است که این می تواند برجسته ترین نکته مثبت در این لایحه محسوب گردد چرا که برای اولین بار نویسندگان این لایحه مسئله حفظ حریم امنیت خانواده و حمایت از اخلاق گرایي را در مواجهه با این جرم در یک متن قانونی لحاظ کرده اند، از طرفی توجه به افراد ضعیف نظیر کودکان، زنان باردار و بیماران روانی و تحت حمایت مستقیم قانونی قرار دادن آنها هر چند به صورت محدود، خود اقدامی مثبت در راستای گرایش به عدالت قضایی محسوب می گردد.

در ارتباط با مورد دوم، چنانچه ولی قهری یا قیم مرتکب قتل افراد تحت سرپرستی یا همسر یا خود شوند و دارای فرزند صغیر نیز باشند دادگاه می تواند در اعمال حقوق مربوط به ملاقات و حضانت و ولایت، قیمومت، وصایت و سرپرستی آنها محدودیت ایجاد کند. به علاوه در تمامی موارد ارتکاب قتل مندرج در این ماده، بازداشت موقت متهم تا حداقل یک سال الزامی است و مجازات مربوط نیز تا قبل از سپری کردن حداقل یک چهارم حبس تعیین شده توسط دادگاه مشمول هیچیک از نهادهای ارفاقی مذکور نخواهد شد.

انتقادی که بر مورد دوم وارد است این است که آیا درباره ی کسی که مرتکب قتل عمدی و با قصد مجرمانه منجز شده تنها محدودیتهای حقوقی کفایت می کند؟ آیا می توان در قبال چنین کس یا کسانی که دست به خون افراد بی گناه آلوده اند تنها محدودیت حقوقی را اعمال کرد؟ دوم اینکه چرا درباره ی شخصی که مرتکب قتل عمدی شده است و در غالب موارد با آگاهی قبلی از عدم اعمال مجازات سنگین دست به چنین اعمالی زده میزان بازداشت موقت باید تا یکسال ادامه داشته باشد و چرا به قید فوریت به چنین جرایمی که با سبق تصمیم غالباً اتفاق می افتد رسیدگی نمی شود؟

در تبصره سوم این لایحه سخن از استفاده از نهادهای ارفاقی گردیده است که بعد از گذران چهار ماه از زمان مجازات مقرر در این قانون قابل استفاده است، انتقاد وارده این است که خود این لایحه به عنوان تشدید مجازات برای مرتکبان قتل عمدی که به هر علت قصاص نمی شوند محل انتقاد جدی است چرا که به نظر نگارنده تعیین این مجازات محدود و اندک است چه برسد به اینکه بتوان برای آن از نهادهای ارفاقی بهره گرفت. بنابر این به نظر می رسد قانونگذار می بایست مجازات سنگین تری در متن لایحه لحاظ می کرد تا تبصره سوم درباره ی اعمال ارفاقات قانونی توجیه منطقی داشته باشد.

از طرفی باید در نظر داشت که افزایش ۲ سال حبس به حداقل مجازات پیشین و یا ایجاد محدودیت برای حقوق قانونی چنین افرادی اگرچه گامی مثبت در کاهش این قبیل جرایم می تواند باشد اما کافی به نظر نمی رسد و می طلبد که اندیشمندان و علمای حقوق و فقه با دیدگاه های نو اندیشانه خود زمینه های تصویب قوانینی با قیود محکم تر را برای ارتکاب این قبیل جرایم فراهم آورند.

از سوی دیگر متن پیشنهادی دیگری از سوی قوه قضاییه مطرح گردیده که متن آن به شرح ذیل است: «ماده واحده- ماده (۶۱۲) قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) به شرح زیر اصلاح و سه تبصره به آن الحاق می شود.

ماده (۶۱۲)- هرکس مرتکب قتل عمد شود و به هر علت قصاص نشود به حبس تعزیری درجه سه محکوم می شود.

تبصره ۱- چنانچه قتل عمدی موضوع این ماده نسبت به اشخاص یا به یکی از صورت های زیر ارتکاب یافته باشد مرتکب به حبس درجه دو محکوم می شود:

۱- قتل عمدی اشخاص کمتر از ۱۸ سال شمسی

۲- قتل عمدی اشخاصی که به علت بیماری های روانی، ناتوانی ذهنی یا جسمی یا اشخاص باردار که قادر به دفاع از خود نباشند و مرتکب از آن آگاه باشد،

۳- قتل عمدی پدر، مادر، همسر و فرزند

۴- قتل عمدی هریک از کارکنان نهادهای حکومتی در حال انجام وظیفه یا به سبب آن یا نسبت به پدر، مادر، همسر یا فرزند آنان به همین سبب

۵- قتل عمدی شاهد، بزه دیده، شاکی، مدعی خصوصی، وکیل، کارشناس، داور، مترجم یا نسبت به پدر، مادر، همسر یا فرزند آنها به منظور انتقام یا ایجاد مانع یا اخلال در امر دادخواهی یا فرآیند دادرسی یا اجرای حکم

۶- قتل عمدی با شرکت دیگری

۷- قتل عمدی همراه با آزار جسمی یا روانی شدید یا با پاشیدن اسید یا هرگونه مواد سمی یا شیمیایی دیگر،

۸- تعدد و تکرار در قتل عمدی

۹- قتل عمدی با سبق تصمیم

تبصره ۲- چنانچه ولی قهری مرتکب قتل فرزند یا همسر خود شود و دارای فرزند صغیر نیز باشد دادگاه می تواند او را از ولایت فرزندان صغیر، عزل و یا در اعمال ولایت او محدودیت ایجاد کند.

تبصره ۳- مجازات موضوع تبصره (۱) این ماده تا قبل از سپری کردن حداقل یک چهارم حبس تعیین شده توسط دادگاه، مشمول هیچیک از نهادهای ارفاقی مذکور در قانون مجازات اسلامی نمی شود و مبدأ زمان برخورداری از نهادهای مذکور پس از اجرای یک چهارم مجازات تعیین شده، محاسبه می شود.

مستندات و دلایل توجیهی این ماده واحده به پیشنهاد قوه قضاییه

وزارت دادگستری به منظور تعیین مجازات متناسب برای پدر و اجداد پدری مرتکب قتل فرزند، لایحه اصلاح ماده (۶۱۲) قانون مجازات اسلامی را به هیئت دولت ارائه نموده است. با توجه به اینکه تناسب جرم و مجازات و آثاری که به دنبال این اصل در جامعه خواهد داشت، یکی از مقوله هایی است که احساس امنیت و حق بر تامین را در شهروندان ایجاد و سازوکارهای فراهم سازی امنیت اجتماعی تضمین می کند. در صورت خلاء در این زمینه باید چاره ای اندیشید تا ضمن بازگردان آرامش و تامین امنیت شهروندان به جامعه، اسباب بازدارندگی و اثربخش شدن قوانین کیفری را ایجاد نمود. سیاست گذاران جنایی ایران ضمن بازشناخت این خلاء ها و بررسی عدم تکافوی مجازات با پدیده های موجود به ویژه در قتل های قصاص ناپذیر مانند کشتن فرزند از سوی پدر، می توانند از گذر تعیین مجازات های تعزیری مناسب، اساس برقراری امنیت و آرامش و دسترسی به بازدارندگی را بنیان نهند.

برای نمونه، اگرچه براساس ماده (۳۰۱) قانون مجازات اسلامی پدر و یا اجداد پدری پس از آنکه فرزند خود را به قتل برسانند، مشمول مجازات قصاص قرار نمی گیرند، ولی گاه قتل های خانوادگی به دو شکل به وقوع می پیوندند:

نخست آنکه پدر یا اجداد پدری شخصاً فرزند خود را به قتل می رسانند که مشمول ماده (۳۰۱) قانون مجازات اسلامی قرار می گیرند، دوم آنکه برادر، خویشان، اقوام یا آشنایان خانواده های متعصب افراطی با هماهنگی پدر یا اجداد پدری، عمل خود را مرتکب شده یا آنکه پس از وقوع قتل، پدر یا اجداد پدری ضمن اطلاع از قتل ارتکاب یافته و رضایت مندی از عمل مرتکب، نسبت به اعلام رضایت و اسقاط قصاص مبادرت می ورزند. در این خصوص اگرچه ماده (۶۱۲) قانون مجازات اسلامی، مجازاتی را تعیین نموده ولی مجازات تعزیری پیش بینی شده، مناسب این رفتار مجرمانه نیست.

از نقاط قوت این ماده واحده افزایش میزان حبس از درجه چهار مندرج در لایحه تشدید... مصوب هیئات دولت به حبس درجه سه می باشد که البته طبق شرایطی که در تبصره یک این ماده واحده آورده شده است

می تواند به حبس درجه دو افزایش یابد. از جمله در موارد زیر به ترتیب چنانچه عمد بودن رفتار منتهی به قتل اثبات شود میزان مجازات تا میزان حبس درجه دوم قابل ارتقاء است. این موارد عبارتند از: ۱) قتل عمدی اشخاص کمتر از ۱۸ سال شمسی ۲) قتل عمدی اشخاصی که به علت بیماری های روانی، ناتوانی ذهنی یا جسمی یا اشخاص باردار که قادر به دفاع از خود نباشند و مرتکب از آن آگاه باشد ۳) قتل عمدی پدر، مادر، همسر و فرزند ۴) قتل عمدی هریک از کارکنان نهادهای حکومتی در حال انجام وظیفه یا به سبب آن یا نسبت به پدر، مادر، همسر یا فرزند آنان به همین سبب. ۵) قتل عمدی شاهد، بزه دیده، شاکی، مدعی خصوصی، وکیل، کارشناس، داور، مترجم یا نسبت به پدر، مادر، همسر یا فرزند آنها به منظور انتقام یا ایجاد مانع یا اخلال در امر دادخواهی یا فرآیند دادرسی یا اجرای حکم ۶) قتل عمدی با شرکت دیگری ۷) قتل عمدی همراه با آزاد جسمی یا روانی شدید یا با پاشیدن اسید یا هرگونه مواد سمی یا شیمیایی دیگر ۸) تعدد و تکرار در قتل عمدی ۹) قتل عمدی با سبق تصمیم

همان طور که مشاهده می شود در این ماده واحده اصلاحی مواردی را به عنوان مصداق ارتکاب قتل عمدی که بدون قصاص باقی مانده را اشاره کرده که در صورت اثبات عمد در مورد هر کدام میزان مجازات مرتکب را می توان از حبس درجه سه به حبس درجه دو افزایش داد. تبصره دوم و سوم این ماده واحده نیز تکرار مطالبی است که در لایحه اصلاحی هیئت دولت نیز طرح گردیده فلذا همان ایراداتی که در مورد لایحه تشدید بیان شد در اینجا نیز صادق است.

از آنجایی که متناسب نبودن مجازات مرتکبان قتل های عمدی که امنیت و نظم عمومی جامعه و احساس شهروندان را دچار چالش می کند، موجب بی اعتمادی شهروندان به قانون گذار به دلیل ناکارآمدی و عدم تکافوی قوانین کارآمد و متقن و به دستگاه عدالت قضایی به جهت عدم پاسخگویی مناسب به بزهکاری های موجود می شود، لذا باتوجه به ضرورت اعمال مجازات کارآمد در همه فروع و عدم تبعیض منفی علیه ولی (پدر یا پدربزرگ)، وزارت دادگستری متون لوایح پیشنهادی خود و قوه قضائیه را در خصوص لایحه الحاق یک تبصره به ماده (۶۱۲) قانون مجازات اسلامی، به شرح زیر به هیئت دولت ارائه نموده است. فرآیند بررسی پیش نویس قانونی مربوط به اصلاح ماده مزبور که مراحل بررسی خود را در کمیسیون لوایح هیئت دولت طی می کند، حاصل مشارکت معاونت های امور زنان و خانواده و امور حقوقی رئیس جمهور، قوه قضائیه و وزارت دادگستری می باشد.

در نهایت بعد از کش و قوس های فراوان لایحه اصلاح ماده ۶۱۲ ق.ت. ۱۳۷۵ (ه.ش) طی نامه شماره ۲۵۲۳۹ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۰۸ برای طی تشریفات قانونی به مجلس ارسال گردید. بر اساس این نامه لایحه اصلاح ماده ۶۱۲ ق.ت. ۱۳۷۵ (ه.ش) که به پیشنهاد قوه قضائیه و معاونت رئیس جمهور در امور زنان خانواده در جلسه ۱۴۰۰/۰۲/۲۶ هیئت وزیران به تصویب رسیده است برای انجام تشریفات قانونی به پیوست تقدیم شده در این نامه که حاوی متن پیشنهادی اصلاحی دولت است به مجلس ارسال گردیده است.

۳-۳-۵) بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر با در نظر گرفتن عوامل مؤثر در فرزندکشی

۳-۳-۵-۱) عوامل اقتصادی و فرهنگی

این دسته از عوامل شامل فقر، بیکاری، تحصیلات پایین و سوء مصرف مواد مخدر به ویژه محرک‌هایی مانند شیشه از عوامل مؤثر در فرزندکشی است. وضعیت اقتصادی یک کشور به عنوان مؤثرترین عامل اثرگذار بر وضعیت معیشت جامعه، نقش تعیین‌کننده‌ای بر اعمال افراد دارد. به بیانی دیگر دلایل ارتکاب جرم توسط افراد را باید در بطن جامعه و بر اساس ساختارهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی آن جامعه و میزان جامعه‌پذیری افراد و نیل از فردگرایی و خودخواهی به دیگر خواهی و پذیرش هنجارهای آن مورد مطالعه قرارداد و از آنجا که ساختارهای اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی دارای رابطه‌ای تنگاتنگ هستند، انتظار می‌رود که ساختار اقتصادی بر اعمال مجرمانه تأثیرگذار باشد؛ بنابراین سیاست‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هر یک در بروز آسیب‌های اجتماعی یک جامعه اثرگذار است و قانون و مقررات نیز صرفاً معین وقوع یک واقعه نیست.

۳-۳-۵-۲) عوامل روانی

کی نیا (۱۳۹۵) در کتاب «روانشناسی جنایی»، از جمله عوامل مؤثر در ارتکاب جنایت علیه فرزندان توسط پدران را حس خودخواهی ناشی از تملک جویی آنان نسبت به فرزندان می‌داند. منظور از حس خودخواهی یا حب ذات گرایش طبیعی آدمیان به سوی خوشی و سعادت است، این حس آدمی را به سوی غایت مراد می‌کشاند و سبب می‌شود که در راه وصول به آن هرچند که همیشه عقلاً و اخلاقاً پسندیده و مقبول نیست، هر مانعی بیند سرنگون سازد و از بین ببرد.

ایشان (۱۳۹۵)، فرآیند خودخواهی بزهکاران اغلب به شکل، خودبینی سرکوب نشده در پی یک اقدام جسورانه سلطه‌جویی آماده تحقق یافتن است، می‌داند؛ تا آنجا که تمام قدرت خود را در نفی دیگری به کار ببندد. این دسته از افراد در واقع به بیماری روانی «پارانویاک» دچار هستند.^۱

کی نیا (۱۳۹۵)، از جمله ویژگی‌های این بیماری را شامل، شکست شخصیت، گم‌گشتگی و اوهام و تخیلات می‌داند. شکست شخص باعث می‌شود که فرد از عهده کنترل رفتار و گفتار خود برنیاید و در نتیجه به هیچ‌وجه مسئول اعمال غیرعادی خود نیست. چنین شخصی هم با خود می‌ستیزد هم با جامعه، هم برای خود خطرناک است و هم برای جامعه.

او (۱۳۹۵) عوارض روان‌پریشی را یا ناشی از عوامل عضوی می‌داند یا در اثر فشارهای روانی که مکانیسم آن‌ها هنوز کاملاً روشن نگردیده است و دلایل روشنی هم بر اثبات وجود رابطه‌ی علت و معلولی بین دسته‌ی

^۱ روان‌گسیختگی پارانویا Paranoia احساسی است که به فرد این تفکر را القاء می‌کند که به صورت‌های مختلف در خطر و تهدید قرار می‌گیرد، به عنوان مثال افرادی که بیمار را تماشا می‌کنند، قصد دارند بیمار را تهدید کنند.

اخیر از رفتار غیرعادی با تغییرات ساختمانی مغز با سایر عوامل جسمانی به‌عنوان علل تعیین‌کننده، این بیماری‌ها شناخته‌نشده است. قسم اول «روان پریشی عضوی» و قسم دوم را «روان پریشی های کنشی» نامیده است. در اثر «روان پریشی کنشی» تغییرات جسمانی و شیمیایی در بدن فرد ظاهر می‌شود منتهی نظر بر آن است که این تغییرات معلول فشارهای روانی و به هم خوردن تعادل روحی است که علت اصلی آن فشارهای محیطی و داخلی است که این جدال‌ها و فشارها منجر به شکست شخصیت می‌شود که اصطلاحاً آن را «جنون» می‌نامند.

کی نیا (۱۳۹۵) نوع دیگر بیماری روانی که می‌تواند منجر به ارتکاب جرم شود، «اسکیزو فرنی یا جنون جوانی» دانسته است، از مشخصات مهم این بیماری میل شدید بیمار به جدایی از دیگران و حالت انزوا و گوشه نشینی و در خود فرورفتن است که قوای ادراک روانی بیمار ضعیف می‌شود؛ و اندک اختلالی در اعمال دماغی او راه می‌یابد که غالباً آشکار نیست دچار فقر فکری می‌شود؛ بعضی مطالب را تکرار می‌کند، منطق او هم بیمار می‌شود. درهرحال فرار فرد از تماس اجتماعی، خشکی و آسیب‌پذیری، بی‌تفاوتی متناوب با پرخاشگری، فقدان رابطه‌ی عاطفی با دیگران و بروز اختلال در تداعی معانی از آثار این بیماری است.

کی نیا (۱۳۹۵)، جنایات در حملات شور افسردگی و روان‌پریشی‌های حاد را، اغلب در طی یک حمله ناشی از تحول جنون متناوب بروز رفتار جنایی می‌داند، درواقع پرخاشگری بدون اندیشه قبلی است، بیمار دارای سیمای خشم آلود است. حرکات بی‌اعتباری از او سر می‌زند، اما بیمار بیشتر متمایل به شکستن و خرد کردن و واژگون نمودن اشیائی است که به زبردست او می‌افتد تا اینکه دست به آدم کشی بزند. در مواردی که چنان حاد نباشد، این واکنش‌ها به‌صورت کم و بیش آمیخته با هذیان شکنجه آزار و واکنش‌های خطرناک شرارت و بدجنسی و بی‌خیالی و... مشاهده می‌شود.

به نظر می‌رسد که چینی افرادی، به ندرت مرتکب عمل جنایی حقیقی می‌شوند زیرا بیمار به محض شروع حمله‌اش توجه اطرافیان را به خود جلب می‌کند و درنتیجه موقتاً او را از میان جمع به در می‌برند. در پاره‌ای از این موارد ممکن است دست به آدم کشی هم بزند.

جنایت مخصوص حالت فوق که ملهم از میل و قصد است، به این صورت اتفاق می‌افتد که اضطراب و تألمات روحی که شخص احساس می‌کند و از عواقب شوم آن مطلع نیست، او را بر آن می‌دارد که از اشخاص بسیار عزیز و مورد محبت خود دوری گزیند و یا اقدام به قتل فرزند خود نماید؛ یا بر اثر نوع دوستی غیرواقعی و موهوم دیگری را خیلی دوست دارد به قتل می‌رساند، روان‌پزشکان این نوع آدم کشی را «خودکشی غیرمستقیم» می‌نامند.

عبادی و حاجی ده آبادی (بی‌تا)، در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی علل روان‌شناختی فرزند کشی از منظر روان‌شناسی جنایی و آموزه‌های قرآن»، پیشنهادهایی را به لحاظ روانشناسی ارائه می‌دهد که بر اساس آن می‌توان در محدود ساختن ارتکاب این دست جرائم از آن بهره گرفت. این پیشنهادها شامل موارد زیر است:

۱) برای پیشگیری از فرزند کشی لازم است موارد پرخطر بررسی شود و اقدامات لازم که مهم‌ترین آن درمان بیمار روانی است انجام پذیرد، زیرا برای هر مشکل اجتماعی باید در قدم اول آن مشکل توسط متخصصان به رسمیت شناخته شود.

- ۲) اهمیت دادن روان شناسان و روان‌پزشکان به پدیده فرزند کشی، زیرا یکی از ضعف‌های طبابت کم اهمیت دادن و به نوعی انکار پدیده‌ی فرزندکشی است. معمولاً روان‌پزشکان در ویزیت بیماران خود افکار خودکشی را جدی گرفته و به‌خوبی ارزیابی خطر کرده‌اند و پیگیری مناسبی روی آن انجام داده‌اند، ولی توجه کمی نسبت به افکار دیگر کشی به خصوص فرزند کشی می‌شود.
- ۳) روان‌درمانی که هدف آن سازگاری عاطفی به منظور برخورداری از روابط صحیح است که در آن رابطه‌ی درمانگر با مراجعه‌کننده باید بر اساس همدلی باشد.
- ۴) درمان با کار و ایجاد اشتغال، زیرا شرایط بد اقتصادی به وجود آورنده‌ی ناملازمات است و بیشتر محرومیت‌ها برآورده نشدن تمایلات موجب عدم اطمینان به اجتماع شده و در نتیجه فقر را شامل می‌شود و خود زمینه مناسب برای بروز جرم می‌شود.
- ۵) آموزش مهارت زندگی و اجباری کردن، دوره‌های مشاوره قبل از ازدواج نقش مؤثری در کنترل هیجان‌ات عاطفی و مدیریت خشم و عصبانیت دارد؛ و در دراز مدت نیز نویدبخش کاهش رفتارهای خشن در درون خانواده می‌شود به خصوص در خصوص رفتار پدر و مادر.
- ۶) در صورت مشاهده‌ی رفتار نابهنجار از طرف پدر و مادر حتماً به یک روان‌شناس یا روان‌پزشک مراجعه شود تا اقدامات درمانی صورت گرفته و از تشدید آن جلوگیری شود.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش به دنبال بررسی فرضیه‌هایی بودیم که در فصل یک طرح گردید. فرضیه نخست در پاسخ به سؤال اصلی این پژوهش که بررسی چگونگی نقش فقه پویا در اصلاح ق.م.ا و لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر بود چنین مطرح شد که درباره‌ی قتل عمدی فرزند توسط پدر که امروزه در جامعه‌ی ما متأسفانه بنا بر عوامل متعددی رو به افزایش است می‌طلبد که فقها با استناد به نیازهای روز و تأثیر پویایی فقه بر مصالح اجتماعی امروز از این ظرفیت برای اصلاح حکم عدم اجرای قصاص پدر در برابر قتل عمدی فرزند استفاده نمایند؛ بنابراین فقه باید در سطح حکومتی و کلان پاسخگو باشد.

در تأیید این فرضیه مطالبی را به شرح زیر بررسی نمودیم:

- ۱- اهمیت پویایی فقه در موضوع شناسی و نیازهای زمان و مکان بر اساس مقتضیات روز
- ۲- به کارگیری اصول راکد مانده‌ی فقهی نظیر الغای خصوصیت که عده‌ای آن را با تنقیح مناط مقایسه و برابر دانسته‌اند و عده‌ای آن دو را متفاوت از هم می‌دانند.
- ۳- بهره‌گیری از سیره عقلا: به دین معنا که وقتی عقلا تشخیص بدهند عملی برای آن‌ها و جامعه پیرامون آن‌ها مفید است به آن اقدام می‌نمایند و به مجرد احتمال وجود مفسده واقعی از آن خودداری می‌نمایند؛ و

این همان چیزی است که شارع بران تأکید نموده و قاعده ملازمه میان حکم عقل و شرع آن را تأیید نموده است.

بنابراین فقها در ابتدای امر با شناخت دقیق از موضوعات به روز و پیرامونی و مبتلا به در جامعه و بهره‌گیری از قیاس‌های منطقی مطابق با عقل بنا بر ضرورت‌های اجتماعی می‌توانند در کنار احکام سنتی فقه و با بهره‌گیری از سیره عقلا متناسب با نیازهای جامعه از جمله اصلاح فوری حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند در سطح حکومتی و کلان پاسخگو باشند.

سؤال دیگری که در این پژوهش طرح و مورد بررسی قرار گرفت اختصاص به مبانی عدم قصاص پدر از نظر فقها امامیه بود که در پاسخ به این سؤال این فرضیه طرح گردید که از دیدگاه فقه امامیه مهم‌ترین دلیل بر عدم قصاص پدر شامل «روایات» معصومین (ع) است. در کنار آن، «اجماع» و «شهرت فتوایی» نیز به عنوان دلایل دیگری مطرح شده‌اند.

در رد این فرضیه می‌توان مطالبی به شرح زیر بیان نمود:

۱- تعداد روایات مورد استناد امامیه طبق کتاب «وسایل الشیعه» شامل «ده» روایت است که مضمون آن‌ها چنین است که «والد» به سبب قتل عمدی فرزند قصاص نمی‌شود، ولی عکس آن صادق است. طبق این روایات «والد» تنها شامل پدر شده است، در حالی که به لحاظ لغوی و تفسیری طی بررسی مقالات گذشته ثابت کردیم که «والد» بر اساس آیات و روایات مندرج در قرآن حمل بر پدر و مادر می‌شود در حالی که باید حکم عدم اجرای قصاص پدر شامل مادر نیز بشود که چنین نیست بنابراین، چنین دلیلی قابل نقض است.

۲- از طرفی حدیث «أنتَ وَ مَالِکَ لِأَبِیکَ» در ارتباط با موضوع سرقت بوده و از باب تکریم پدر به فرزند توصیه شده که تو و اموالت از آن پدرت هستید. در واقع پیامبر (ص) در این حدیث به دنبال بیان یک نکته اخلاقی و آن رعایت حال و احترام به مقام پدر در بحث انفاق و بهره‌برداری از مال است.

۳- شهرت فتوایی نیز به دلیل اینکه این روایات بر اساس خبر واحد به ما رسیده چندان قابل استناد نیست.

۴- برخلاف ادعای امامیه در مورد استناد به اجماع به عنوان یک دلیل برای اثبات حکم عدم قصاص پدر در قتل عمدی فرزند، باید دانست چون اجماع ایشان بر اساس مدرک بوده که همان روایات رسیده از معصومین (ع) است چنین اجماعی فاقد اعتبار است؛ چرا که اجماع در صورتی دارای اعتبار است که با استناد به ادله دیگری به دست نیامده باشد، حال آنکه این اجماع تنها بر اساس روایات رسیده از معصومان قابل استناد است.

با توجه به اینکه مهم‌ترین اهداف مجازات از نظر شریعت اسلام، شامل تأمین عدالت، بازدارندگی از تکرار جرم، اصلاح و تربیت و تهذیب و تکفیر مجرم و در نهایت حفظ نظام اجتماعی است، در پاسخ به این سؤال که حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند آیا توانسته چنین اهدافی را که مدینه فاضله جامعه‌ی

اسلامی ترسیم کرده برآورده کند، قطعاً پاسخ منفی است؛ چرا که عدالت مفهومی است که عقل و فطرت هر فردی به آن دستور می‌دهد. چنانچه بخواهیم عدالت برقرار شود بی‌آنکه هرج و مرج طلبی ناشی از دادگستری خصوصی افراد به وجود بیاید، نیاز به قانون هدفمند و تأثیرگذار، نیاز اولیه و از موجب واجبات است. با توجه به اینکه در نگاه اول بهترین قانون‌گذاران کسانی اند که به همهی امور آگاه بوده و بی‌خطاترین باشند لذا خداوند بالاترین و بی‌خطاترین شارعان است و هنگامی که حکمی را بیان نموده قطعاً باید دستورات او را در قالب امور شرعی و فقهی اجرا نمود.

ممکن است به نظر برسد که این ادعای نویسنده مغایر با گفتار معصومین (ع) باشد، اینجاست که ابزار کارآمدی چون فقه پویا می‌تواند توجیه نیازمندی و اقتضائات زمان و مکان را مورد تأیید قرار بدهد. چراکه با بررسی این گفتار متوجه می‌شویم که اولاً اقتضاء جامعه عصر پیامبر (ص) چنین بوده است، یعنی با توجه به رواج فرزند کشی در جامعه عصر جاهلیت بعد از پذیرش اصولی نظیر تساوی افراد در برابر قانون کیفری اسلام و همچنین پذیرش شخصی بودن جرائم مجازات و اینکه هرکس مرتکب کوچک‌ترین جنایتی گردد جزای آن را خواهد دید به نظر می‌رسد که در مورد این دسته از پدران که بعد از اسلام هنوز در قید حیات بودند نوعی تقاضای قصاص پیش‌آمده باشد که پیامبر اسلام (ص) به خاطر تحکیم بنیان‌های جامعه‌ی اسلامی و پرهیز از افراط در قصاص افرادی که نو مسلمان بودند اقدام به وضع این حکم نمودند. فلذا در عصر پیامبر (ص) و پس از ایشان حکم عدم اجرای قصاص در ارتباط پدر مورد تأیید قرار گرفت و به عنوان یکی از قواعد جزایی که البته قابل اصلاح است، پذیرفته شد.

با توجه به نص صریح قرآن مبنی بر قصاص قاتل عمد، حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند که در زمان پیامبر (ص) و پس از آن وضع گردیده یک حکم حکومتی و برمبنای اقتضائات زمان و مکان پیامبر (ص) وضع شده است که از باب اطاعت از اولی الامر در زمان‌های بعد به شکل تبدیلی پذیرفته شده است.

باید در نظر داشت که در حکم «عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند» به هیچ‌عنوان بازدارندگی لحاظ نشده است چرا که آمار رو به تزاید قتل عمدی فرزندان توسط پدران شاهد براین مدعا است که اجرای تعزیر صرف مندرج در ماده ۶۱۲ ق.ت.مصوب ۱۳۷۵ (ه.ش) آن هم تنها از باب نظم عمومی یا تجرّی مرتکب یا دیگران نتوانسته است از ارتکاب چنین جنایاتی بکاهد. لذا بازنگری در این مصوبه قانونی به عنوان تنها مورد ضمانت اجرای برخورد با قتل‌های عمدی فاقد قصاص در قانون مجازات اسلامی امری اجتناب‌ناپذیر است. لایحه تشدید مجازات تعزیری مرتکبان قتل عمدی که به هر علت قصاص نمی‌شوند گامی مثبت در جهت اصلاح رویه غلط گذشته در عدم برخورد با این جنایات است که البته امری لازم بوده ولی کافی نیست.

یکی از ابزارهای سودمندی اجرای کیفر بازدارندگی یا همان ارعاب است. از آنجاکه انسان موجودی حسابگر است، حسابگری موجب می‌شود تا با سنجیدن خیر و شر و هزینه‌های آن، دست به ارتکاب اعمالی بزند که برای خود ترسیم نموده است.

حکم عدم اجرای قصاص پدر در باب قتل عمدی فرزند به هیچ‌عنوان اثر بازدارندگی نداشته بلکه خود عاملی برای تجرّی و ارتکاب مجدد چنین اعمالی است. این حکم نه تنها موجب اصلاح و تربیت خود مجرم نمی‌گردد، هیچ‌گونه اثری در عقوبت و تکفیر مجرم نیز ندارد. در این حکم مهم‌ترین هدف مجازات بر اساس بینش اسلامی که همان حفظ نظام اجتماعی است به خطر افتاده است. نظام از مجموعه‌ای از اجزا تشکیل شده است که به یکدیگر پیوسته‌اند و یک واحد را تشکیل می‌دهند که تغییر هر یک از آن‌ها بر اجزای دیگر اثر می‌گذارد.

با توجه به این تعریف از نظام ارتکاب قتل عمدی فرزند توسط پدر که بی‌پاسخ مانده قطعاً بر نظام اجتماعی پیرامون او چه از خانواده خود تا جامعه کلان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. صدمات و آسیب‌های روانی بر خانواده و ایجاد حس ناامنی نسبت به پدر که خود باید مأمّن فرزندان باشد، در نتیجه خانه‌گریزی و طلاق عاطفی اعضای خانواده به عنوان کمترین اثر ارتکاب چنین جنایتی است که پدر بر کل جامعه کوچک خانواده خویش تحمیل می‌نماید. از طرفی فرزندان سرمایه‌های معنوی و اجتماعی یک جامعه از جهت حفظ نظام فرهنگی، اقتصادی و حوزه‌ی کار و امور اجتماعی‌اند و از بین بردن هر فرزند بی‌گناه سبب آسیب جدی در این امور در اجتماع می‌گردد.

بنابراین در حکم عدم اجرای قصاص پدر در باب قتل عمدی فرزند، نه تنها هیچ‌کدام از این اهداف محقق نشده، بلکه درصد ابتلا جامعه به این عمل شوم نیز افزایش یافته است.

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد هدف شارع از وضع مجازات قصاص حفظ حیات جامعه بوده است. در واقع منظور از فلسفه قصاص، اهداف و حکمت تشریح آن است و ناظر بر مفاسد و مصالحی است که در واقع علل غایی حکم قصاص است که به‌خوبی در آیه ۱۷۹ سوره بقره به آن اشاره شده است. در این آیه به دو امر مهم اشاره شده است که عبارت‌اند از:

الف- مشروعیت حکم قصاص

ب- پرهیز از ارتکاب قتل و در نتیجه برخورداری از حق حیات.

بنا بر مطالب فوق‌الذکر به نظر می‌رسد اصلاح ماده ۳۰۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ (ه.ش) که حتی حداقل‌های قانون سلف خود را که در ماده ۲۲۰ ق.م.ا. ۱۳۷۰ (ه.ش) به آن اشاره شده بود فراموش نموده، امری ضروری باشد.

در واقع از ظرفیت‌های فقهی چون مصالح مرسله و بررسی قاعده تراحم و الغای خصوصیت از برخی احکام که در بردارنده حکم قتل برای پدر خطاکار است نظیر زنا با دختر خودش و ارجحیت دادن به اولویت حفظ نفس بر نسل بتوان حکم به اصلاح قانون مجازات اسلامی داد و برای پدران متجرب و مقلدان آنها مجازاتی محکم و به دور از حواشی فقهی و حقوقی ایجاد کرد و یا حداقل این گستره بدون مرز را با تعیین موانعی مشخص محدود نمود و اجازه سؤاستفاده به آن را نداد. این اصلاحات می‌تواند در قالب طرح از طرف نمایندگان مجلس یا لایحه از طرف نمایندگان دولت در مجلس مطرح شده و بعد از تصویب و تأیید شورای نگهبان جهت اجرا به دستگاه‌های و سازمان‌های مربوط ابلاغ گردد.

مهم‌ترین دلایل از نظر نگارنده در باب لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند، به لحاظ اصلاح قانون مجازات اسلامی شامل موارد زیر است:

- ۱- عدم سودمندی ماده ۳۰۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ ه.ش
 - ۲- عدم تناسب میان جرم ارتكابی و مجازات تعیین شده در قانون مجازات اسلامی که حتی ماده ۳۰۱ قانون مصوب ۱۳۹۲ (ه.ش) حداقل‌های ماده ۲۲۰ قانون سلف خود را لحاظ ننموده است
 - ۳- عدم جامعیت مقررات قانون مجازات اسلامی در مورد حکم عدم اجرای قصاص پدر
 - ۴- عدم رعایت مقتضیات زمان و مکان با لحاظ فوریت نیاز جامعه در وضع قوانین سخت‌گیرانه‌تر برای ایجاد محدودیت در مورد اختیارات وسیع و سؤ استفاده از بحث ولایت پدر بر فرزند.
 - ۵- عدم کفایت مجازات تعزیری مندرج در ماده ۶۱۲ ق.ت ۱۳۷۵ (ه.ش) به عنوان تنها ضمانت اجرای مجازات تعزیری موجود در برابر قتل عمدی فرزند توسط پدر
- نکته مهم در اصلاح قانون مجازات، توجه به عوامل مؤثر دیگری که در ارتكاب این قبیل جنایات، نقش دارند است، عواملی نظیر عوامل روانی زیستی و اجتماعی که باید بیش‌ازپیش مورد توجه حقوق‌دانان و محققان قرار بگیرد. در نظر گرفتن این عوامل (زیست روان جامعه) در تدوین مقررات جزایی، برکنار راهکارهای اصلاح فقر فرهنگی و نیز امور جامعه‌شناسی مربوط به جرم و تلاش برای باز اجتماعی کردن مجرمان می‌تواند حالت خطرناک بسیاری از مجرمان را مورد تأیید یا رد قرار داده و اینکه بتوان بر اساس مطالعات صورت گرفته در مورد این قبیل مجرمان مجازات تعیین کرد.
- استفاده از وسعت فقه و پویایی آن در نظریه‌پردازی‌ها و فتاوی جدید در امور کیفری می‌تواند یکی از راه حل‌های اجرایی در لزوم بازنگری در حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند، در اصلاح قانون مجازات اسلامی با استفاده از این ظرفیت گسترده است.

اگرچه موضوع شناسی از شرایط اجتهاد برشمرده نشده است اما در دوران کنونی که نیازهای بشری توسعه یافته باید فقها و مجتهدان موضوع شناسی را در زمره‌ی امور مهم خود قرار داده تا بتوانند مطابق با نیازها روز فتاوی مناسب را صادر نمایند با عنایت به این موضوع که اصل تغییر و تحول را نمی‌توان در قلمرو زمان و مکان انکار نمود باید از ظرفیت‌های پویایی فقه استفاده کرده و اصلاحات لازم را در این زمینه انجام داد.

حکم قتل عمد بر مبنای فلسفه تشریح قصاص در ادیان آسمانی و امضای این حکم در اسلام، اجرای قصاص نفس است. برای رعایت همین فلسفه باید تا جایی که امکان دارد موردی از آن حکم استثناء نشود. فقه پویا می‌تواند به درستی در این زمینه پاسخگوی نیاز مبرم جامعه باشد.

پیشنهادها

با توجه به اینکه در حال حاضر مستند حکم عدم قصاص پدر در باب قتل عمدی فرزند بر مبنای روایات رسیده از معصومین (ع) است، قانون‌گذار ما از باب تعبد این حکم را که مغایر با شرایط و مقتضیات جامعه امروز ماست پذیرفته است. بنابراین به نظر می‌رسد تصویب قانونی فوریت دار که در کل حکم بازبینی به عمل بیاورد محل تردید باشد. لذا با توجه به این موضوع پیشنهاد هایی به شرح ذیل مطرح می‌گردد:

۱- تصویب قانونی فوری مبنی بر اینکه، والدین را ملزم نمایند تا پیش از تصمیم به بارداری از سلامت ژنتیک خود مطمئن شوند و سپس اقدام به بارداری نمایند و برای والدینی که با این ترک فعل زمینه پدید آمدن کودکان عقب افتاده‌ای را فراهم می‌کنند که قادر به محافظت از آنان نیستند و یا به لحاظ عمدی بودن و یا بی‌عاطفگی یا بیماری روانی دست به قتل فرزندان خود می‌زنند، از این عمل بازدارند و به مجازات برسانند.

۲- بالا بردن سطح آگاهی و تحصیلات افراد با ایجاد زیرساخت‌های فرهنگی و مذهبی، آموزش‌های عمومی در مناطق کمتر توسعه‌یافته، به‌منظور تعدیل فرهنگ پدرسالاری و ساختار خشن و سخت‌گیرانه نسبت به فرزندان.

۳- رسیدگی خارج نوبت به این جرم خشن که احساس امنیت جامعه را مخدوش می‌کند.

۴- استفاده از اهرم اخطار و تحذیر از طریق آگاهی بخشی عمومی از محتوای قوانین و کیفیت جرائم و مجازات

۵- متناسب سازی قوانین جزایی با میزان خشونت در جرائم ارتكابی با عنایت به این قاعده ثابت که جزای هر بدی، بدی به مثل آن است.

به دلیل تازه بودن موضوع و عدم انجام کارهای تحقیقی جدید و متناسب با نیازهای امروز جامعه، جا دارد که محققان هر چه بیشتر و با علاقه مندی روزافزون به بررسی این قبیل موضوعات بپردازند و دیدگاه‌های اثرگذار خود را بیان نمایند. در پایان از کلیه خوانندگان محترم دعوت می‌شود که بعد از مطالعه این تحقیق ایده‌ها و اندیشه‌های نو و پویای خود را در ارتباط با لزوم اصلاح قانون مجازات اسلامی در مورد حکم عدم اجرای قصاص پدر در قتل عمدی فرزند با استفاده از ظرفیت‌های فقه پویا در ارتباط با موضوع مقاله طرح نموده و راهکارهای جدید خود را به صورت متقن و مدلل در فرا راه مطالعاتی دیگر محققان قرار دهند.

منابع

و

مأخذ

فهرست منابع

* قرآن کریم

منابع فارسی

کتابها

- ۱- ایمانی، عباس. (۱۳۸۲). فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری. تهران: آریان
- ۲- بنیاد تبیین اندیشه‌های امام خمینی (ره) در دانشگاه. (۱۳۹۲). خط امام: مروری اجمالی بر اندیشه‌ی امام خمینی (ره). قم: نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها، دفتر نشر معارف
- ۳- یاد، ابراهیم. (۱۳۸۵). حقوق کیفری اختصاصی. تهران: دانش
- ۴- پور بافرانی، حسین. (۱۳۸۸). حقوق جزای اختصاصی جرائم علیه اشخاص. چاپ اول. تهران: جنگل و جاودانه
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۰). ترمینولوژی حقوق. چاپ یازدهم. تهران: گنج دانش
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۶). ترمینولوژی حقوق. چاپ سی‌ام. تهران: گنج دانش
- ۷- جمعی از محققان. (۱۳۸۹). فرهنگ نامه‌ی اصول فقه. چاپ اول. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
- ۷- جناتی، محمد ابراهیم. (۱۳۷۴). ادوار فقه و کیفیت بیان آن. چاپ اول. تهران: کیهان
- ۸- خسروشاهی، قدرت الله. (۱۳۸۰). فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام. قم: بوستان قلم (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی)
- ۹- داوودی، سعید. (۱۳۹۶). حقوق کیفری در قرآن، بررسی نقد و شبهات. چاپ اول. تهران: سازمان پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۱۰- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۴۱ الف). لغت‌نامه، ج اول، چ: دوم. تهران: افست
- ۱۱- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۴۱ ب). لغت‌نامه، ج ۳۷، چ: دوم. تهران: افست

۱۲- ذاکری، حجت الله. (۱۳۷۷). تحلیل قتل عمد و مجازات آن در اسلام. چاپ اول. تهران: مؤسسه بهشت اندیشه

۱۳- سمیعی، حسین. (۱۳۳۲). حقوق جزای اختصاصی. چاپ چهارم. تهران: انتشارات شرکت مطبوعات

۱۴- شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۷۴). حقوق جزای عمومی. جلد دوم. چاپ اول. انتشارات مجد
۱۵- شیروانی، علی. (۱۳۹۷). ترجمه و تبیین روضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، کتاب القصاص و دیات

۱۶- صانعی، یوسف. (۱۳۸۴). رساله توضیح المسائل. چاپ چهل و ششم. قم: میثم تمار
۱۷- صرامی، سیف الله. (۱۳۸۰). احکام حکومتی و مصلحت. تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام

۱۸- علی آبادی، عبدالحسین. (۱۳۷۳). حقوق جنایی. تهران: فردوسی
۱۹- عوده، عبدالقادر. (۱۳۷۳). حقوق جنایی اسلام. جلد یک. چاپ اول. مترجم: اکبر غفوری. مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی
۲۰- عوده، عبدالقادر. (۱۳۹۰). بررسی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی (جرائم علیه تمامیت جسمانی). مترجم: حسن فرهودی نیا. تهران: یادآوران، وابسته به شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران

۲۱- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۷۷). سیر کامل اصول فقه. چاپ اول. قم: فیضیه
۲۲- فیض، علیرضا. (۱۳۸۲). ویژگی‌های اجتهاد و فقه پویا در مکتب سه فقیه. چاپ اول. تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی تهران
۲۳- فیض، علیرضا. (۱۳۸۹ الف). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. چاپ هشتم. تهران: چاپ و انتشارات وزارت ارشاد اسلامی
۲۴- فیض، علیرضا. (۱۳۸۹ ب). مبادی فقه و اصول مشتمل بر بخشی از مسائل آن دو علم. چاپ بیست و یکم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران
۲۵- قرشی، علی اکبر. (۱۴۱۲ ه.ق). قاموس قرآن. جلد اول. تهران: نشر دارالکتاب الاسلامیه
۲۶- کی نیا، مهدی. (۱۳۹۵). روان‌شناسی جنایی. چاپ ششم. تهران: رشد

۲۷- گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۸۵). حدود تعزیرات و قصاص. چاپ سوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران

۲۸- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۱). حقوق جزای اختصاصی. چاپ اول. انتشارات دانشگاه تهران

۲۹- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۹۶). مبانی استنباط حقوق اسلامی. تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

۳۰- محمدی ری شهری، محمد. (۱۳۸۴). میزان الحکمه. جلد اول. قم: دارالحدیث

۳۱- مصطفوی، حسن. (۱۳۶۰). التحقیق فی کلمات القرآن. جلد نهم. تهران: مرکز نشر آثار علامه مصطفوی. قم: دارالعلم

۳۲- مطهری، مرتضی. (بیتا). اسلام و مقتضیات زمان. چاپ هفتم. جلد دوم. تهران: صدرا

۳۳- مظاهری، حسین. (۱۳۹۱). رساله‌های عملی (پرسش‌ها و پاسخ‌ها). اصفهان: مؤسسه فرهنگی مطالعاتی حضرت زهرا (ص)

۳۴- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ ه.ق). انوار الاصول. جلد سوم. چاپ دوم. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)

۳۵- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴ الف). تفسیر نمونه. جلد اول. چاپ اول. تهران: دارالکتاب الاسلامیه

۳۶- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴ ب). تفسیر نمونه. جلد چهاردهم. چاپ اول. تهران: دارالکتاب الاسلامیه

۳۶- ملکی اصفهانی، مجتبی. (۱۳۹۳). فرهنگ اصطلاحات اصول. چاپ دوم. قم: مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی

۳۷- مؤسسه دائره‌المعارف اسلامی. (بیتا). فرهنگ فقه فارسی. ج ۱، نسخه‌ی دیجیتال

۳۸- موسوی خمینی (ره)، روح الله. (۱۳۶۷-۱۳۶۸). صحیفه‌ی امام. جلد بیست و یکم. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)

۳۹- میرحسینی، حسن. (۱۳۸۷). سقوط قصاص. چاپ دوم. بنیاد حقوق میزان

مقالات

۱- اسحاقی، محمد. (۱۳۸۸). مجازات فرزند کشی از دیدگاه قرآن. فرزند کشی از دیدگاه قرآن.

پژوهش دینی، دوره ۱، شماره هجدهم. صص ۳۳-۵۰

۲- امید، رسول. (۱۳۹۷). فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام. پنجمین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، دانشگاه تهران. صص ۱-۹

۳- ایزد پور، محمد رضا. (۱۳۸۶). جستاری بر چالش‌های فقهی مصالح مرسله. نشریه حکومت اسلامی، سال دوازدهم، شماره چهارم، صص ۱۸۳-۲۰۸

۴- ایزدی فرد، علی اکبر. نبی پور، محمد. (۱۳۹۰). معافیت مطلق یا نسبی پدر یا جد پدری از کیفر قتل در فرزند کشی عمدی. فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره سوم. صص ۱-۳۲.

۵- ایزدی فرد، علی اکبر. محسنی دهکلانی، محمد. یوسفی، امین. (۱۳۹۰). مجازات پدر در قتل عمدی فرزند. پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره هفتم. صص ۱۱۲-۱۲۷.

۶- بهاری، محمد رضا. (۱۳۸۹). آسیب‌شناسی روش‌شناختی اجتهاد. نشریه کتاب نقد، سال دوازدهم، شماره ۵۴

۷- جوانمرد، بهروز. (۱۳۹۵). بررسی معافیت پدر و اجداد پدری از قصاص در قتل عمدی. نشریه کانون وکلا، شماره ۲۳۲ و ۲۳۳. صص ۱۰۳-۱۱۰

۸- حبیب نژاد، احمد. (۱۳۹۱). مصالح مرسله در آئینه تقریب. نشریه فروغ وحدت، سال هفتم، شماره بیست و هشتم. صص ۳۵-۴۵

۹- حیدری، عباسعلی. (۱۳۸۷). انتفاء ابوت در قصاص و بررسی امکان تسری آن جد پدری. مجله فقه و مبانی حقوق، سال چهارم، شماره یازده، صص ۱۷۷-۱۹۶

۱۰- حیدری، علی مراد. (۱۳۹۱). امکان قصاص پدر در آراء فقهی و قوانین جزایی. مطالعات اسلامی فقه و اصول، سال چهارم، شماره ۹۰، صص ۵۸-۹۹

۱۱- دانش خواه. اعظم السادات. (۱۳۸۹). بررسی فقهی و حقوقی جرم فرزند کشی در حقوق ایران. راه وکالت، سال دوم، شماره چهارم، صص ۲۹-۴۲

۱۲- ذوالفقار طلب، مصطفی. جمالی، محمد. (۱۳۹۲). قصاص پدر و مادر در برابر قتل عمدی فرزند از دیدگاه مذاهب اسلامی، دو فصلنامه فقه مقارن، سال اول، صص ۹۱-۱۱۰

۱۳- رحیمی، محمد. زارع، سارا. زاده باقری، وحیده. (۱۳۹۹). معیارهای اصلاح قوانین، فصلنامه روش‌شناسی علوم انسانی، سال بیست و ششم، شماره‌ی صد و پنج. صص ۸۳-۹۴

۱۴- سلحشور، کیان مهر. محمد نسل، مصطفی. (۱۳۹۸). نقش اختلالات روانی (غیر از جنون) در ارتکاب جرم و تأثیر آن بر مسئولیت کیفری اشخاص. فصلنامه دانش انتظامی کردستان، سال دهم، شماره دوم، پیاپی سی‌وهشت. صص ۴۹-۷۱

۱۵- سماواتی پیروز، امیر. عباسی، محمود. آهنین جگر، حسین. (۱۳۸۸). مصونیت والدین در ایراد صدمات جسمی به فرزندان؛ چالشی پیرامون تأدیب در حقوق کیفری. فصلنامه حقوق پزشکی. سال سوم، شماره ده. صص ۱۴۳-۱۷۹

۱۶- شاهی، رحیم. (۱۳۹۱). پویایی فقه شیعه. حکومت اسلامی، سال هفدهم، شماره یک، پیاپی شصت و سه. صص ۳۱-۶۳

۱۷- شریفی، محسن. (۱۳۹۲). مبانی فقهی قتل فرزند و ضمانت اجرای آن. فقه اهل بیت سال نوزدهم، شماره ۷۴، صص ۲۱۰-۲۳۹

۱۸- شفیعی، محمد سعید. فرهمند، مجتبی. (۱۳۹۵). مجرمین خطرناک: مطالعه تطبیقی در حقوق کیفری ایران و انگلیس. مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره دوم، شماره ی دو و چهار. صص ۸۶-۹

۱۹- عبادی، فاطمه. حاجی ده آبادی، محمد علی. (بی‌تا). بررسی علل روان‌شناختی فرزند کشی از منظر روان‌شناسی جنایی و آموزه‌های قرآن کریم. (۱-۱۲). مقاله ارائه شده به اجلاس ملی اندیشه‌های مذهبی و اخلاق در مدیریت، حسابداری، مطالعات حقوق اجتماعی. بازیابی شده در تاریخ ۲۰ فروردین ۱۴۰۰

۲۰- عباسی، عاطفه. (۱۳۹۸). بازخوانی جواز قتل مهدورالدم و چالش‌های آن با دادرسی منصفانه. فصلنامه علمی و پژوهشی تعالی حقوق، شماره ۳، صص ۷۵-۱۰۳

۲۱- علیان، عیسی. فاکرمبیدی، محمد. (۱۳۹۷). تناسب جرم و مجازات بر اساس آیات قصاص. فصلنامه علمی و پژوهشی مطالعات تفسیری، سال نهم، شماره سی و ششم. صص ۲۹-۳۶

۲۲- عمرانی، سلمان. حاجی قربانی، حسین. (۱۳۹۷). مبانی فقهی عدم قصاص پدر در قانون مجازات اسلامی. دو فصلنامه تخصصی آموزه‌های حقوقی گواه، سال چهارم، شماره یک. پیاپی شش. صص ۷۳-۹۳

۲۳- فیض، علیرضا. حسینی سمنانی، بتول. (۱۳۸۷). بررسی عوامل پویایی فقه. پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ی اول. صص ۹۷-۱۳۳

۲۴- قدرتی، فاطمه. حاجی علی، فریبا. (۱۳۹۱). بررسی مبانی حکم قصاص مادر در قتل فرزند. نشریه فقه و اصول، شماره هشتاد و هشت، صص ۱۰-۷۷

۲۵- قدسی، ابراهیم. یحیی زاده، یاسر. (۱۳۸۹). الحاق جد پدری و مادری به حکم معافیت پدر از قصاص در قتل عمدی فرزند (مطالعه‌ی فقهی و حقوق). مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره دوم. ص ۹۱-۱۲۱

۲۶- مجیدی، محمود. (۱۳۹۳). جلوه‌های گرایش به نظم عمومی در مقررات قصاص در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ششم، صص ۱۶۵-۱۸۱

۲۷- مرادی، حسن. شهبازی، علی. (۱۳۹۴). عنصر معنوی قتل عمدی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره ۱۳، صص ۴۳-۷۰

۲۸- موسوی فر، رضیه. (۱۳۷۶). اجتهاد پویا لازمه دین ماندگار. کیهان فرهنگی، شماره ۱۳۳. صص ۵۱-۵۳

۲۹- میر خانی. عزت السادات. (۱۳۸۲). شیوه‌های اجتهاد پویا در آموزه‌های امامان معصوم (ع). ندای صادق، سال هشتم، شماره بیست و نهم. صص ۵-۴۲

۳۰- نیسی، عبدالامیر. (بی تا). شرایط تحقق قتل عمدی موجب قصاص. (۱-۱۵) مقاله ارائه شده به اجلاس جامع ایران، بازیابی شده در ۳۰ اسفند ۱۳۹۹

۳۱- نیک خواه رضا. پور حسینی، محمد جواد. (بی تا). نگرشی تحلیلی بر فرزند کشی در حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران. (۱-۹) مقاله ارائه شده به اجلاس بین المللی نقش مدیریت انقلاب اسلامی در هندسه قدرت جهانی (مدیریت، سیاسی، فرهنگ، امنیت، اقتصاد و حسابداری). بازیابی شده در ۳۰ اسفند ۱۳۹۹

۳۲- هادوی تهرانی، مهدی. معتضدی، محمد. (۱۳۸۹). بررسی رویکرد قرآن کریم به مجازات. پژوهش نامه علوم و معارف قرآن کریم، سال دوم، شماره هفتم، صص ۶۵-۹۰

پایان نامه‌ها

۱- رحیمی، مرضیه. (۱۳۹۶). «بررسی مسئولیت کاهش یافته در قتل عمدی در حقوق ایران و فقه امامیه»، پایان نامه کارشناسی ارشد گرایش فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی

۲- صابریان، بهروز. (۱۳۹۴). بررسی عوامل پویایی فقه، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته الاهیات-فقه و مبانی حقوق اسلامی. دانشگاه سمنان

۳- عابدیان راد، جواد. (۱۳۹۲). «بررسی تطبیقی فرزند کشی در حقوق ایران و فقه امامیه و اهل سنت»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات مازندران

۴- قاسمی، ناصر. (۱۳۷۱). «اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری ایران»، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی

۵- نادعلی زاده، فاطمه. (۱۳۹۳). «بایستگی فقه پویا از منظر فقه جواهری و دیدگاه امام خمینی (ره)»، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، الاهیات فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دامغان

منابع عربی

- ۱- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ه.ق). لسان العرب. جلد دوم. چاپ اول. قم: ادب الحوزه
- ۲- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۵ ه.ق). لسان العرب. جلد دوم. چاپ اول. قم: ادب الحوزه
- ۳- ابن منظور، محمد بن مکرم. (بی‌تا). لسان العرب. جلد هفتم. چاپ اول. قم: ادب الحوزه
- ۳- ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ ه.ق). معجم مقاییس اللغة. جلد اول. چاپ اول. قم: مکتب الاعلام الاسلامی
- ۴- ابن فارس، احمد. (۱۳۹۹ ه.ق). معجم مقاییس اللغة. جلد ششم. چاپ اول. قم: دارالفکر
- ۵- ابن درید، محمد. بعلبکی، رمزی. (۱۹۸۷ م الف). جمهره اللغة. جلد اول. بیروت، لبنان: دارالعلم للملایین
- ۶- ابن درید، محمد. بعلبکی، رمزی (۱۹۸۷ م ب). جمهره اللغة. جلد سوم. بیروت، لبنان: دارالعلم للملایین
- ۷- ابوالفتوح رازی، حسین بن علی. (۵۵۰ ه.ق). روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن. جلد دوم. (سوره بقره آیات ۶۷ تا ۱۸۲). چاپ سوم: مشهد بنیاد پژوهش‌های اسلامی
- ۸- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۳۸۶ ه.ش). کفایه الاصول. مترجم: محمد مسعود عباسی. چاپ اول. قم: انتشارات دارالفکر

۹- آلوسی، شهاب‌الدین. (۱۴۱۵ ه.ق). روح المعانی. محقق: علی‌الباری العطیة. چاپ اول، بیروت، لبنان: دارالکتاب العلمیة

۱۰- بحرانی، هاشم. (بی‌تا). البرهان. جلد دوم. تفسیر سوره‌های حمد و بقره. مترجمان: رضا ناظمیان، علی‌گنجیان، صادق خورشیا (۱۳۸۹ ه.ش). چاپ اول. تهران: کتاب صبح با همکاری نهاد کتابخانه‌های عمومی کشور

۱۱- جبعی عاملی، زین‌الدین علی. (۱۴۱۳ ه.ق). مسالک الافهام. جلد پانزده. قم مؤسسه معارف الاسلامیة

۱۲- جبعی عاملی، زین‌الدین علی. (۱۳۸۷ ه.ش). الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة. مترجم: حمید مسجد سرایی جلد دهم. کتاب قصاص. انتشارات حقوق اسلامی

۱۳- جوهری، اسماعیل. (۱۴۰۷ ه.ق)، الصحاح تاج اللغة و الصحاح العربیة. جلد: اول. مترجم و گردآورنده: عطار، احمد عبدالغفور. چاپ: چهارم. بیروت: دارالعلم للملایین

۱۴- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ه.ق). وسایل الشیعة الی تحصیل المسائل الشریعة. جلد بیست‌ونهم. چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لا حیاة التراث

۱۵- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۲ ه.ق). وسایل الشیعة الی تحصیل المسائل الشریعة. جلد نوزدهم. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لا حیاة التراث

۱۶- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۳ ه.ق). وسایل الشیعة الی تحصیل المسائل الشریعة. جلد پانزدهم. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لا حیاة التراث

۱۷- حکیم، محمد. (۱۳۹۰ ه.ش). اصول العامه للفقہ المقارن. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل‌البیت

۱۸- حلی، جمال‌الدین حسن. (۱۳۶۸ ه.ش). تبصره المتعلمین فی احکام دین. وزاره الثقافه و الارشاد الاسلامی تهران: فقیه

۱۹- خادمی، ناصر. (۱۴۲۱ ه.ق). المصلحه المرسله حقیقه و ضوابط. چاپ اول. دار ابن حزم

۲۰- خویی، ابوالقاسم. (۱۳۹۴ ه.ش). ترجمه مبانی تکمه المنهاج. جلد دوم. مترجم: علیرضا سعید. تهران: خرسندی

- ۲۱- راغب الاصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۰۴ ه.ق.). مفردات فی غریب القرآن. چاپ دوم. بیروت: دفتر نشر الكتاب
- ۲۲- راغب الاصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ ه.ق.). مفردات فی غریب القرآن. چاپ اول. دمشق: دار العلم الدار الشامیّه
- ۲۳- راغب الاصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۶ ه.ق.). معجم مفردات الفاظ قرآن. دمشق: دارالقلم
- ۲۴- زبیدی، مرتضی. (۱۳۰۶ ه.ق.). تاج العروس من جواهر القاموس. جلد دوم. بیروت: دارالمکتبه الحیات
- ۲۵- زرکشی، محمد بن یوسف. (۱۴۱۳ ه.ق.). البحر المحیط فی اصول الفقه. جلد پنجم. کویت: چاپ عبدالستار ابو غده
- ۲۶- شافعی. محمد بن ادريس (۱۴۲۳ ه.ق.). الأم. محقق عبدالعزیز محمد احمد. جلد ششم. بیروت، لبنان: دارالکتاب العلمیّه
- ۲۷- سبحانی، جعفر. (بی‌تا). تهذیب الاصول: تقریر بحث سید روح الله خمینی. جلد سوم. نشر: مؤسسه الامام الصادق (علیه السلام)
- ۲۸- طباطبائی، محمد حسین. (۱۳۹۵ ه.ش الف). ترجمه تفسیر المیزان. جلد اول. مترجم: حجت الاسلام والمسلمین سید محمدباقر موسوی همدانی. چاپ بیست و هشتم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیّه قم
- ۲۹- طباطبائی، محمد حسین. (۱۳۹۵ ه.ش ب). ترجمه تفسیر المیزان. جلد هفتم. مترجم: حجت الاسلام والمسلمین سید محمدباقر موسوی همدانی. چاپ بیست و هشتم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیّه قم
- ۳۰- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۵۹ ه.ش الف). تفسیر مجمع البیان. جلد سوم و چهارم. مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی
- ۳۱- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۵۹ ه.ش ب). تفسیر مجمع البیان. جلد پنجم و ششم. مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی

- ۳۲- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۵۹ ه. ش ج). تفسیر مجمع البیان. جلد نهم و دهم. مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی
- ۳۳- طبری، محمد. (۱۴۱۲ ه. ق الف). جامع البیان. جلد سوم و چهارم. چاپ اول. بیروت، لبنان: دارالمعرفه
- ۳۴- طبری، محمد. (۱۴۱۲ ه. ق ب). جامع البیان. جلد سی ام. چاپ اول. بیروت، لبنان: دارالمعرفه
- ۳۵- طریحی، فخر الدین. (۱۴۱۶ ه. ق). مجمع البحرین. جلد دوم. تهران: کتاب فروشی مرتضوی
- ۳۴- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ ه. ش). المبسوط فی فقه الامامیه. جلد هفتم. چاپ سوم. انتشارات مکتب المرتضویّه لا حیاء الآثار الجعفریّه
- ۳۶- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۳ ه. ق). التّبیان فی تفسیر القرآن. جلد اول. قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیّه، مؤسسه النشر الاسلامی
- ۳۷- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ ه. ق). العین. جلد سوم. چاپ دوم. قم: مؤسسه دارالهجره
- ۳۸- فضل الله، محمد حسین. (۱۴۱۹ ه. ق). تفسیر من وحی القرآن. جلد چهاردهم. چاپ دوم. بیروت: دارالملاک
- ۳۹- فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۱۴ ه. ق). مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. چاپ سوم. قم: الهجره
- ۴۰- قرضاوی، یوسف. (۱۳۹۴ ه. ش). فقه پویا (گفتاری در باب روش های استنباط احکام فقهی). مترجم: عین الدّین صدیقی، تهران: دیجیتال
- ۴۱- مجلسی، محمد باقر. (بی تا) بحار الانوار. حدود قصاص و دیات. جلد هفتادوشش. چاپ اول. قم: مؤسسه نشر آثار الاسلامیّه
- ۴۲- مراغی، احمد. (بی تا). التفسیر المراغی. جلد دوم. بیروت: دار احیاء التراث
- ۴۳- مرعشی نجفی. شهاب الدین (بی تا). القصاص علی ضوء القرآن و السنه. قم: مؤسسه آل بیت علیهم السلام

۴۴- مصطفوی، حسن (۱۳۸۵. ش الف). التحقیق فی کلمات القرآن. جلد نهم. تهران: مرکز نشر آثار
علّامه مصطفوی

۴۵- مصطفوی، حسن (۱۳۸۵. ش ب). التحقیق فی کلمات القرآن. جلد یکم و سیزدهم. تهران: مرکز
نشر آثار علّامه مصطفوی

۴۶- موسوی خمینی (ره)، روح الله. (۱۳۶۶. ش). تحریر الوسیله. جلد چهارم. قم: نشر دفتر انتشارات
اسلامی چاپ اول. مترجم: علی اسلامی

۴۷- میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۳۷۸. ه. ق). قوانین الاصول (طبع قدیم). تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه

۴۸- نجفی، محمد حسن. (۱۴۱۲. ه. ق الف). جواهر الکلام. جلد چهل و دو. بیروت: انتشارت مؤسسه
التاریخ العربی

۴۹- نجفی، محمد حسن. (۱۴۳۰. ه. ق ب). جواهر الکلام. جلد چهل و دو. چاپ اول. بیروت: انتشارات
دار احیاء التراث العربی

Abstract

Determining the guarantee of proper and prudent execution against the perpetrators of premeditated murder without retribution is one of the issues that the legislator has not had special success in achieving. Recent research has been conducted with the aim of reviewing the sentence of non-execution of father retaliation in the intentional murder of a child through dynamic jurisprudence and amending the Islamic Penal Code. In this research, two descriptive and analytical methods have been used using library resources. Also, the method of collecting information has been done by reading articles, books, and referring to the library, and also by taking notes in the humanities. The results of the study indicate that the mere Ta'zir could not prevent the deliberate murder of children by their fathers. Also, the elimination of the punishment of Diyat and Ta'zirat in the recent criminal title in the Islamic Penal Code of ۱۳۹۲ (AH) as legal minimums to deal with this crime shows the ineffectiveness of this law.

According to the explicit text of the Qur'an on the retribution of a premeditated murderer, the ruling not to execute the retribution of the father in the deliberate murder of the child during the time of the Prophet (PBUH) and after that has been issued. From the beginning, it has been accepted as a form of worship in later times.

Considering the abrogation of Article ۲۲۰ of the Islamic Penal Code of ۱۳۷۰ (A.H.) which had considered the minimum requirements in dealing with this crime and the lack of this minimum amount in Article ۳۰۱ of the Islamic Penal Code of ۱۳۹۲ (A.H.) it seems that ۶۱۲, ۱۳۷۵ (AH) as the only guarantee of the current execution in the case of of Ta'zir with premeditated murders that are not retaliated against for any reason, because it cannot actually prevent the commission of such crimes, its correction is inevitable.

Keywords

Review, ruling on non-execution of father's retribution, dynamic jurisprudence, amendment of the Islamic Penal Code



Payame Noor University
Department of South Tehran

Thesis Submitted in partial Fulfillment
Of the requirement for the Degree of M.A
In Field of Criminal Law

Title:

The need to review the Judgment of non-execution of father's retaliation in deliberate murder of child through Dynamic fiqh and amending the Islamic Penal Code

Supervisor:

Ph.D.: Mohammad Sadeq JamshidiRad

Advisor:

Ph.D.: Marjan Negahi

By:

Maryam Vaesi

June, ۲۰۲۱

۱۲۴