

نقد مبانی تفاوت احکام کیفری پدر و مادر

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۸ علی مراد حیدری*

چکیده

در قوانین موضوعه بین احکام کیفری ناظر بر رابطه پدر - فرزندی و مادر - فرزندی ناهمگونی وجود دارد. از حیث نظری بعضی با قبول این تفاوت‌ها، مبانی مختلفی برای آن ذکر کرده‌اند که نظریه سببیت و نظریه ملکیت از این دست نظریات است. در مقابل بعضی با رد این تفاوت‌ها قائل به همسان بودن احکام ناظر به رابطه اُبوت و اُمومت هستند که نظریه تکریم و نظریه تعمیم از این دسته‌اند.

پرسش این است که آیا رویکرد درست در قبال احکام کیفری والدین، لزوماً یکی از دو رویکرد همسان‌پندار و ناهمسان‌پندار است یا رویکرد دیگری قابل طرح است؟ در صورت دوم مبانی نظری آن چیست؟

در این نوشتار هر یک از این نظریات نقد، و رویکرد افتراقی در این زمینه اختیار شده است. نظریه مختار قائل به همسان‌پنداری احکام پدر و مادر در جرائم مالی و حیثیتی و جنایات کمتر از قتل، و ناهمسان‌پنداری احکام آنها در قتل عمد است. مبانی نظریه، استناد به فحوای آیه مصاحبت به معروف با والدین است.

واژگان کلیدی: اُبوت، اُمومت، ولادت، فحوا، مصاحبت به معروف.

مقدمه

یکی از مباحث چالش برانگیز حقوقی در قلمرو حقوق کیفری، حقوق خانواده و حتی حقوق بشر، تفاوت های موجود بین احکام جزایی مربوط به پدر و مادر است. زمینه این مباحث آن است که در قوانین جزایی موضوعه به پیروی از فقه جزایی احکام کیفری مربوط به جرائم ناظر به رابطه «پدر - فرزندی» و «مادر - فرزندی» متفاوت است. برای نمونه برابر بند ج ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی اگر پدر یا جد پدری از مال فرزند سرقت نماید، حد سرقت بر وی جاری نمی شود. برابر ماده ۲۵۹ ق.م.ا. پدر یا جد پدری که فرزند یا نوه خود را قذف کند، حد قذف بر وی جاری نمی شود و حتی برابر تبصره ماده ۲۶۰ این قانون، اگر قاذف پدر یا جد پدری وارث باشد، وارث نمی تواند تعقیب متهم یا اجرای حد را مطالبه کند. برابر ماده ۳۰۱ ق.م.ا. قصاص در صورتی ثابت می شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری معنی علیه نباشد و برابر تبصره ۳ ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی [تعزیرات] هر گاه قرارداد متضمن دریافت سود بین پدر و فرزند منعقد شود، مشمول مقررات جرم ربا نخواهد بود.

در همه این موارد، رابطه ابوت در وضعیت کیفری قضیه مؤثر بوده و پدر را از شمول عمومات احکام جزایی مستثنی می کند. لیکن در هیچ یک از این مقررات رابطه اُمومت مورد توجه قرار نگرفته و مادر از شمول عمومات احکام کیفری مستثنی نشده است. بحث تغایر احکام پدری و مادری همواره مورد توجه صاحب نظران و حقوقدانان اسلامی بوده و در این راستا نظریات مختلفی ارائه شده است.

بعضی نظریات با قبول تفاوت احکام کیفری، درصدد توجیه این تفاوت ها برآمده اند و برخی نظریات دیگر، تفاوت احکام کیفری پدر و مادر را نپذیرفته و درصدد استدلال جهت یکسان سازی احکام پدر و مادر برآمده اند. در این نوشتار ابتدا دیدگاه های مختلف در این

زمینه مورد نقد و بررسی قرار گرفته و سپس نظریه مختار مطرح شده است.

۱. نظریه‌های ناهمسان‌پندار (رویکردهای افتراقی)

دیدگاه‌های ناهمسان‌پندار که از پشتوانه نظریه مشهور فقهی و جایگاه قانونی تثبیت‌شده برخوردارند، تفاوت احکام کیفری پدر و مادر را پذیرفته و برای توجیه این تفاوت تلاش می‌کنند. نظریه سببیت و نظریه ملکیت از جمله این دیدگاه‌ها هستند.

۱.۱. نظریه سببیت

در بعضی آثار فقهی تلاش شده که از بُعد عقلی و فلسفی یا به عبارت دیگر حکمت احکام، تفاوت بین پدر و مادر مورد تعلیل قرار گیرد. از جمله اینکه در بحث عدم قصاص پدر به خاطر کشتن فرزند گفته شده پدر سبب وجود فرزند است و شایسته نیست فرزند سبب عدم پدر گردد. یا اینکه حرمت و شرف پدری اقتضا می‌کند که به خاطر قتل فرزندش مورد قصاص قرار نگیرد.

قول به عدم قصاص پدر برای کشتن فرزند، نظر مشهور فقهای اهل سنت حنفی، حنبلی و شافعی است. ربیع، ثوری، اوزاعی، شافعی، اسحاق، احمد و بسیاری دیگر چنین عقیده‌ای دارند (الشافعی، ۱۴۰۳ق: ج ۶، ص ۳۴؛ المزنی، ۱۴۲۰: ۲۳۷؛ الشربینی، ۱۹۵۸م: ج ۴، ص ۱۸؛ السرخسی، ۱۴۰۶ق: ج ۲۶، ص ۹۱) مستند آنها حدیث نبوی «لایقاد الوالد بولده» است که با آن عموم ادله را تخصیص می‌زنند و اینکه پدر سبب احیا فرزند است؛ پس محال است فرزند استحقاق از بین بردن او را داشته باشد.

در میان فقهای امامیه نیز صاحب مسالک پس از استناد به اجماع و روایت، در تعلیل این حکم می‌نویسد: «چون پدر، سبب وجود فرزند است، پس شایسته نیست که فرزند سبب از بین رفتن او شود و این امر شایسته حرمت پدری نیست و به خاطر رعایت حرمت پدری

است که پدر به خاطر قذف فرزند حد زده نمی‌شود» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ص ۱۵۶).^۱ صاحب مجمع الفائده هم در تعلیل عدم قصاص جد پدری به خاطر نوه‌اش می‌نویسد: «لأنه سبب لوجود سببه» (اردبیلی، ۱۴۲۱ق: ج ۱۴، ص ۱۶).

استناد به نظریه سببیت فقط در مورد پدر به کار نرفته، بلکه در بحث عدم امکان قصاص جد پدری به خاطر قتل نوه نیز مشابه این استدلال مطرح شده است، با این تفاوت که در مورد جد پدری قائلان به این نظر به تنقیح مناط روی آورده‌اند؛ بدین بیان که جد سبب وجود سبب است و هنگامی که پدر بدین جهت که سبب وجود فرزند است - به خاطر قتل او - قصاص نمی‌شود، همان مناط در مورد جد نیز وجود دارد، چه اینکه جد نیز سبب وجود سبب اوست (حسینی عاملی، بی‌تا: ج ۱۱، ص ۲۵).

تفاوت بین نحوه استدلال فقهای عامه و امامیه این است که فقهای امامیه به عنوان حکمت حکم عدم اجرای مجازات بر پدر به سببیت استناد کرده‌اند، با این تحلیل که فرق است بین سبب و شرط و اینکه پدر، سبب وجود فرزند است، ولی مادر، شرط وجود فرزند، تفاوت احکام کیفری پدر و مادر را توجیه کرده‌اند؛ در حالی که فقهای عامه به سببیت در قالب یک استحسان عقلی و به عنوان دلیل حکم استناد کرده‌اند؛ از این رو مادر را هم با این استدلال که علت قابلی در وجود فرزند است، در ادله استثنایی مشابه پدر دانسته‌اند.

صاحب کتاب القصاص علی ضوء القرآن و السنة این مطلب را که مادر علت قابلی نسبت به فرزند است، پس هر یک از پدر و مادر علت وجود فرزند هستند و اگر پدر به خاطر فرزند قصاص نشود مادر هم نباید قصاص شود، به شدت مورد حمله قرار داده و آن

۱. «و لان الوالد سبب وجود الولد، فلا یحسن أن یصیر الولد سبباً معداً له، و لا یلیق ذلك بحرمة الابوة، و لرعاية حرمة لم یحد لقتله».

را بدترین نوع استحسان عقلی ناشی از علت عقل می‌داند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۶۷).

به نظر می‌رسد نظریه سببیت در هر حال خالی از اشکال نیست و نمی‌تواند مبنای قابل قبولی جهت توجیه تفاوت احکام پدر و مادر باشد؛ چراکه نظریه سببیت یک توجیه عقلی محض است و نمی‌توان این نوع توجیهات را به عنوان «دلیل» شرعی ملاک قرار داد. افزون بر این، خواه سببیت دلیل عدم اجرای مجازات بر پدر باشد و چه حکمت آن، از جهت تکوینی مادر نیز در این امر مشترک است؛ در نتیجه این امر باید مبنای رویکردهای همسان‌پنداری احکام پدر و مادر قرار گیرد، نه مبنای ناهمسان‌پنداری.

۱.۲. نظریه ملکیت

برخی دیگر از محققان در توجیه تفاوت احکام کیفری بین پدر و مادر نظریه ملکیت پدر نسبت به فرزند و اموال او را مطرح کرده‌اند. این گروه در توجیه نظریه خود به روایت نبوی «أنت و مالک لأبيك» استناد می‌کنند که در آن پیامبر فرمودند: «تو و اموال از آن پدرت هستی» (عاملی، ۱۳۶۷: ج ۱۲، ص ۱۹۵). بنابراین به عنوان نمونه در بحث سرقت پدر از مال فرزند، هنگامی که مال فرزند متعلق به پدر باشد، دیگر قطع دست او به خاطر سرقت از مال فرزندش معنا ندارد. در کتاب علل الشرایع در مورد فلسفه تحلیل مال فرزند برای پدر نیز این گونه استدلال شده که طبق آیه شریفه «يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثَاهُ وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذَّكَورَ» (سوره شوری، آیه ۴۹) فرزند، هبه خداوند به پدر است. ضمن اینکه پدر مکلف به دادن نفقه فرزند است؛ چه صغیر باشد و چه کبیر و اینکه طبق آیه شریفه «ادعوههم لأبائهم هو أَوْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ» (سوره احزاب، آیه ۵) فرزند منسوب به پدر است و به نام او خوانده می‌شود و نیز به دلیل فرمایش پیامبر (ص) که فرمود: «أنت و مالک لأبيك» (قمی، ۱۳۸۶ق: ج ۲، ص ۵۲۴).

در مورد عدم قصاص پدر نیز در روایتی از کتاب علل الشرایع آمده است: «الْعَلَّةُ فِي أَنْ لَا يُقْتَلَ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ أَنَّ الْوَلَدَ مَمْلُوكٌ لِلْأَبِ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ (ص) أَنتَ وَمَالُكَ لِأَبِكَ» (نوری، ۱۴۰۸ق: ج ۱۸، ص ۲۳۹). در این روایت نه به علیت پدر در وجود فرزند، بلکه به مالکیت او بر فرزند اشاره شده است.

قول به عدم قطع دست پدر به خاطر سرقت از اموال فرزند، قول عامه اهل علم از جمله مالک، ثوری، شافعی و اصحاب رأی است. مبنای رأی فقهای اهل سنت نیز استناد به حدیث نبوی «أنت و مالک لأبيك» و همچنین فرمایش نبی اکرم (ص) است که فرمود: «فكلوا من كسب اولادكم». چرا که جایز نیست دست انسان به خاطر گرفتن چیزی که پیامبر اکرم (ص) دستور به اخذ آن داده یا آن را مال خودش دانسته، قطع شود؛ برای اینکه حدود با شبهات درء می شوند و بزرگ ترین شبهات این است که مرد از مالی بردارد که شارع آن را متعلق به خودش دانسته و دستور به اخذ و خوردن آن داده است (مقدس حبلی، بی تا: ج ۱۰، ص ۲۸۵). استدلال به ملکیت در کلام فقهای که عدم تحقق ربا را منحصر به موردی می دانند که پدر از فرزند سود بگیرد، به خوبی نمایان است (الطوسی، النهایه، ۱۴۰۰ق: ۳۷۶؛^۱ حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۰، ص ۲۰۷). محقق اردبیلی طبق یک رأی (اردبیلی، ۱۴۲۱ق: ج ۱۴، ص ۴۸۹) و مرحوم اراکی (اراکی، ۱۴۱۳ق: ۴۲) معتقدند که عدم ربا در صورتی است که پدر از فرزند سود بگیرد، نه بالعکس. قائلین به این دیدگاه بین اخذ سود توسط پدر از فرزند و بالعکس تفاوت قائل شده اند. این گروه به «علت» عدم تحریم ربا استناد کرده و معتقدند علت آن، مالکیت بر اموال است و مالکیت فقط از طرف پدر بر اموال فرزند ثابت است و نه عکس آن.

مرحوم اراکی به عنوان یک ادعا این چنین مطرح کرده که ترکیب عبارت «لاربا بین

۱. «لا ربا بین الولد و والده، لأن مال الولد في حكم مال الوالد».

الوالد و ولده» فقط جواز اخذ زیادی برای طرف اول (پدر) را می‌رساند. ایشان با استناد به بعضی از روایات از آنها استفاده کرده که «علت» جواز ربا، مالکیت و تسلط مرد بر فرزند و زوجه و اموال آنهاست و چنین نتیجه گرفته که آنچه با این علت مناسبت دارد، گرفتن زیادی از طرف پدر و زوج است (اراکي، ۱۴۱۳ق: ۴۲). صاحب مجمع الفائدة هم به همین دلیل استناد نموده است (اردبیلی، ۱۴۲۱ق: ج ۱۴، ص ۴۸۹).

در مقام نقد و ارزیابی نظریه ملکیت، به‌ویژه در خصوص عدم قطع دست پدر به علت سرقت از مال فرزند، می‌توان گفت: هر چند مشهور فقها به روایت نبوی «أنت و مالک لأبيک» استناد کرده‌اند، لکن استنباط حکم عدم قطع دست پدر به علت سرقت از مال فرزند از این روایت مشکل است و نمی‌توان به ظاهر این روایت عمل نمود؛ چون التزام به ظاهر آن به معنای قبول مملوکیت انسان آزاد است که به هیچ وجه قابل قبول نیست. امری که پذیرش آن به معنای جواز فروش فرزند از سوی پدر نیز خواهد بود. گذشته از این، حتی نمی‌توان گفت که پدر مالک واقعی «مال» فرزند است؛ چون قطعاً مال فرزند، ملک پدر نیست و حق تصرف مطلق در مال فرزند را ندارد و از دید عرف نیز پدر مالک مال فرزند محسوب نمی‌شود. مؤید این سخن روایاتی است که به موجب آن هر کسی در مورد مال خود نسبت به پدر و فرزند و هر کس دیگری اولویت دارد: «کل احد أحق بماله من ولده و والده و الناس اجمعین» (سیوطی، ۱۳۶۵ق: ج ۷، ص ۴۸۱). افزون بر این اگر بخواهیم با روایت «أنت و مالک لأبيک» حکم به قطع دست پدر ندهیم، حق تعزیر پدر را هم نداریم؛ چون اگر مال فرزند مال او باشد، تصرفش در مال خود حرام نیست که بخواهیم به علت ارتکاب معصیت او را تعزیر نماییم؛^۱ حال اینکه مشهور فقهای که حکم به عدم قطع دست

۱. البته تعدادی از فقها بر همین عقیده‌اند؛ چنان که پرسش و پاسخ زیر بیانگر این مطلب است:

پدر داده‌اند، قائل به تعزیر وی هستند. مؤید این مطلب روایت صحیح محمد بن یحیی است که در آن از امام صادق (ع) سؤال شده که: چه چیزی از مال فرزند برای پدر حلال است؟ ایشان فرمودند: «غذای او هنگامی که به آن محتاج باشد، بدون اینکه در آن اسراف کند». راوی سؤال می‌کند: پس فرمایش پیامبر (ص) چه می‌شود که به مردی که با پدرش نزد پیامبر (ص) آمده بود، فرمود: تو و مالت از آن پدرت هستی؟ امام (ع) فرمود: «همانا آن مرد پدرش را نزد پیامبر (ص) آورد و گفت: یا رسول الله این پدر من است و در مورد میراث من از مادرم به من ظلم کرده است. پدر به پیامبر (ص) خبر داد که آن میراث را صرف نفقه خود و پسرش کرده است. پیامبر (ص) فرمود: تو و مالت از آن پدرت هستی؛ و این در حالی بود که نزد پدر چیزی موجود نبود. آیا پیامبر (ص) پدر را به خاطر پسر به زندان می‌انداخت؟» (عاملی، ۱۳۶۷: ج ۱۲، ص ۱۹۶). طبق این روایت، پدر فقط جهت غذای خود

اگر سارق، پدر صاحب مال یا جد پدری وی باشد، آیا سرقت او تنها موجب حد نمی‌گردد یا هیچ مجازاتی ولو تعزیر بر وی جاری نمی‌شود؟

- آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: «نه حد دارد و نه تعزیر؛ مگر اینکه عناوین ثانویه‌ای در اینجا مطرح گردد».

- آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: «با توجه به مضمون بعضی از روایات که الابن و ماله لأبيه تعزیر نیز خلاف احتیاط است، مگر آنکه مصلحت عمومی ایجاب نماید».

با این حال، این عقیده نظر مشهور فقهی نیست و مشهور فقها معتقد به جواز تعزیر پدر به علت ارتکاب فعل حرام هستند؛ چه اینکه در پاسخ همین سؤال آمده است:

- آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی: «در فرض سؤال سارق ضامن خسارت است و ظاهراً تعزیر هم دارد. و الله العالم».

- آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: «در صورتی که سارق پدر باشد، فقط حد سرقت بر وی جاری نمی‌شود، ولی می‌توان وی را تعزیر کرد» (نرم‌افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی، کد سؤال: ۵۸۲۸). بدیهی است در صورتی که چنین اثر تامی برای روایت مورد بحث قائل شویم، استدلال به روایت قابل قبول است. لکن نتیجه‌ای که بر این اثر مترتب می‌شود، آن است که لازمه استناد به این روایت، عدم تحقق هیچ یک از جرائم مالی علیه پدر مال‌باخته است و اختصاص آن به حد توجیهی ندارد.

حق دارد از مال فرزند بردارد و اگر پیامبر به فرزند فرمود: «تو و اموالت از آن پدرت هستی»، به خاطر وضعیت خاص پدر بوده و نباید از آن حکم کلی مالکیت پدر بر اموال فرزند استخراج کرد. قول به عدم تحقق ربا در فرض انحصاری اخذ سود توسط پدر از فرزند، شاذ و متروک است و حتی خود مرحوم اراکی هم نهایتاً ادعای فوق را مردود دانسته و قائل به عدم تفصیل شده است؛ چون ظهور احادیث وارده، جواز اخذ زیادی از دو طرف است و از این جهت اطلاق دارد و دلیلی که آن را مقید کرده باشد، وجود ندارد.

ممکن است گفته شود فقها مال فرزند را در حکم مال پدر دانسته‌اند، نه ملک حقیقی پدر، و روشن است بین ملکیت حکمی و ملکیت حقیقی افتراق فاحش وجود دارد. ملکیت حکمی ناشی از فرض و اعتبار قانون‌گذار یا شارع است با این هدف که قانون‌گذار یا شارع می‌خواهد بعضی از آثار ملکیت حقیقی را بر ملکیت حکمی مترتب کند، نه آنکه قصد یکسان‌نگاری ملکیت حکمی با ملکیت حقیقی را داشته باشد. مثلاً در ماده ۱۷ قانون مدنی، آلات کشاورزی در حکم مال غیر منقول دانسته شده، با آنکه در حقیقت مال منقولند، با این هدف که قانون‌گذار نمی‌خواهد این اموال به راحتی و به مانند اموال منقول توقیف شوند.

در بحث فعلی نیز شارع، اموال فرزند را در حکم اموال پدر دانسته و چنین فرضی را با این هدف که بعضی از تصرفات پدر را در اموال فرزند مشروع گرداند، ایجاد کرده است. در کلام فقها نیز چنین رویکردی به چشم می‌خورد. برای مثال ابن حمزه از فقهای قرن ششم دلیل عدم قطع دست پدر را این گونه بیان می‌کند: «لأن مال ولده في حكم ماله» (طوسی، ۱۴۰۸ق: ۴۱۹). شیخ طوسی در نهاییه حکم فقدان ربا بین پدر و فرزند را تعلیل می‌کند به اینکه مال فرزند در حکم مال پدر است؛ ولی حکم فقدان ربا بین عبد و سید را تعلیل می‌کند به اینکه مال عبد حقیقتاً مال سید محسوب می‌شود. عبارت شیخ چنین است: «و لا ربا بین الولد و والده، لأن مال الولد في حكم مال الوالد. و لا بین العبد و سيده، لأن مال العبد

لسیده» (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۳۷۶). تفاوت تعلیل شیخ در دو معامله پدر و فرزند از سویی، و عبد و سید از سوی دیگر در این عبارت واضح است. در مورد معامله پدر و فرزند، مال فرزند را در حکم مال پدر دانسته، ولی در مورد معامله عبد و سید، مال عبد را حقیقتاً مال سید دانسته است.

آقارضا مدنی کاشانی نیز در کتاب القصاص می گوید: مراد از ملکیت پدر بر مال فرزند ملکیت ناقصه است؛ به این گونه که برای پدر و جد نوعی حق تصرف در امور فرزند یا نوه را ایجاد می کند؛ نه آنکه ملکیت تامی باشد که تمام آثار ملکیت بر آن مترتب گردد: «يقال المراد بالملكية هو الملكية الناقصة بما يفيد للأب و الجد نوع تصرف في أمور ولده أو سبطه كما عرفت شرحه لا الملكية التامة التي يترتب عليها جميع شئون الملكية كما لا يخفى» (کاشانی، ۱۴۱۰ق: ۸۷). همو در جای دگر می گوید: اگرچه جان و مال فرزند در ملکیت تام پدر قرار ندارد، اشکالی نیست در اینکه پدر نوعی حق تصرف در اموال و جان فرزند دارد، به شرطی که تصرف به نیکی باشد و از روی فساد و اسراف صورت نگیرد: «ان الولد نفسه و ماله و ان لم يكونا ملكين للوالد ملكا تاما و لكن لا إشكال في ان للوالد نوع حق فيهما بحيث يمكن له التصرف فيهما بالمعروف بغير إسراف و فساد» (کاشانی، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ص ۳۱).

این سخن گفتار صوابی است؛ لکن بعید است مراد آن عده از فقها که به ویژه در تعلیل عدم قصاص پدر به خاطر قتل فرزند به روایت «أنت و مالك لأبيك» استناد می کنند، ملکیت حکمی باشد؛ چون ملکیت حکمی در اموال مصداق دارد و می تواند بعضی از آثار ملکیت حقیقی بر آن مترتب شود. ولی در ابدان ملکیت حقیقی که مجوز تصرف در جسم انسانی باشد، به رسمیت شناخته نشده تا اینکه ملکیت حکمی به تبع آن متصور باشد. حتی در قلمرو اموال نیز دیدگاه فقهایی که قائل به عدم اجرای حد و تعزیر در سرقت پدر از مال فرزند هستند، بر مبنای مالکیت حقیقی قابل توجیه است.

۲. نظریه‌های همسان‌پندار (رویکردهای اشتراکی)

دیدگاه‌های یکسان‌پندار، تفاوت در احکام کیفری مربوط به رابطه پدر - فرزندی و مادر - فرزندی را نپذیرفته و پدر و مادر را از جهت احکام متفاوت، مشترک می‌دانند. نظریه تکریم و شمول از جمله این دیدگاه‌ها هستند.

۲.۱. نظریه تکریم

بعضی از صاحب‌نظرانی که قائل به اشتراک پدر و مادر در ادله کیفری ناظر به رابطه ابوت هستند، لزوم تکریم مشترک والدین را مطرح کرده‌اند. هر چند این نظریه از سوی فقهای امامیه به صراحت مطرح نشده، چون استدلال به لزوم تکریم والدین در کتب فقهی اهل سنت مطرح شده (مقدسی حنبلی، بی‌تا: ج ۹، ص ۳۶۰)،^۱ در کتب فقهی امامیه نیز استطراداً مطرح شده است. اما این ذهنیت غالباً وجود دارد که چرا مادر که حق بیشتری بر گردن فرزند دارد به خاطر فرزندش قصاص می‌شود و حد سرقت و قذف بر وی اجرا می‌شود، ولی پدر قصاص نمی‌شود و حد بر او جاری نمی‌گردد؟ آنچه این ذهنیت را تقویت می‌کند، نصوص شرعی است که بر حفظ حرمت مادر و لزوم احترام به او - حتی بیشتر از پدر - تأکید نموده است؛ از جمله در آیه ۱۴ سوره مبارکه لقمان پس از آنکه به انسان‌ها در مورد والدین سفارش شده است، بلافاصله به زحماتی اشاره می‌فرماید که مادر در قبال فرزند متحمل شده که نشانگر اهمیت مؤکد احترام مادر است.

از فقهای امامیه ابوالصلاح حلبی در بحث سرقت عدم قطع را شامل پدر و مادر دانسته

۱. «لقول النبي (صلى الله عليه وسلم): «لا يقتل والد بولده» و لأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب و لأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها».

۲. در کتاب کافی از هشام بن سالم از امام جعفر صادق (ع) نقل شده که فرمودند: «مردی نزد پیامبر آمد و گفت: ای رسول خدا به چه کسی نیکی کنم؟ فرمود: به مادرت. گفت: پس از آن به چه کسی؟ فرمود: مادرت. گفت: سپس به چه کسی؟ فرمود: مادرت. گفت بعد از آن با چه کسی؟ فرمود: به پدرت» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۱۵۹).

است (حلبی، ۱۴۰۳ق: ۴۱۱). علامه حلی سخن ابی الصلاح را لازم الاتباع می‌داند؛ چون مادر هم یکی از والدین است؛ بنابراین حد قطع از مادر هم همانند پدر ساقط می‌شود؛ زیرا هر دو در وجوب بزرگداشت مشترک هستند (حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۹، ص ۲۴۵)^۱ وجوب اعظام از این جهت است که در آیات متعددی از قرآن کریم بر فرزند واجب شده است که با والدین با مهربانی و عطف رفتار کرده و در حق آنها کوچک‌ترین بدرفتاری و پرخاشگری روا ندارد. به عقیده قائلان به این نظر، وجوب اعظام اقتضا می‌کند که دست مادر به خاطر سرقت از مال فرزند قطع نگردد.

به نظر می‌رسد استدلال بر مبنای نظریه تکریم قابل پذیرش نیست؛ چون در اینجا دو اطلاق با هم در تعارض هستند: الف) عمومات ادله امر به مصاحبت بالمعروف؛ ب) عمومات ادله خاص مانند قصاص. ظاهراً ادله قصاص نسبت به ادله مصاحبت بالمعروف خاص هستند و عمومات ادله مصاحبت را تخصیص می‌زنند؛ در حالی که عمومات ادله مصاحبت نمی‌توانند عمومات ادله قصاص را تخصیص بزنند. بنابراین عمومات و اطلاقات ادله قصاص از قبیل «جان به جان» (سوره مائده، آیه ۴۵) و «قصاص بر شما نوشته شده آزاد به آزاد» (سوره بقره، آیه ۱۷۹) و... همچنان به اعتبار خود باقی است و با وجود تردید در یک مورد مشکوک، چیزی مانع تمسک به اطلاق ادله قصاص نخواهد بود. بنابراین ادله وجوب احترام و نیکی به مادر، عدم قصاص وی را ایجاب نمی‌کند؛ چون عموم و اطلاق ادله مصاحبت بالمعروف، با اطلاق ادله قصاص تخصیص زده می‌شود و قیاس مادر با پدر قیاس مع الفارق است و وجه افتراق نیز تفاوت پدر و مادر در مسائل حقوقی نظیر ولایت، ارث و نفقه است.

۱. «قول أبي الصلاح لا بأس به، لأنها أحد الأبوين، فيسقط القطع عنها كما يسقط عن الأب، لاشتراكهما في وجوب الأعظام».

در مورد قطع دست مادر به خاطر سرقت از مال فرزند نیز قائلین به قطع معتقدند هر چند وجوب تعظیم مادر همانند پدر واجب است و حتی توصیه به تکریم مادر بیش از تکریم پدر مورد توجه شارع مقدس بوده، این مسئله نمی‌تواند به عنوان دلیلی قابل قبول جهت تخصیص عموم ادله قرار گیرد. صاحب جواهر پس از نقل قول ابی الصلاح و استدلال علامه حلی در تقویت نظر ابی الصلاح، تصریح نموده که این موضوع نمی‌تواند باعث خروج مادر از عموم ادله قطع گردد (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۱، ص ۴۸۸). همچنین از دید آنان این ادعا قابل قبول نیست که قطع دست مادر متوقف بر مطالبه مسروق منه (یعنی فرزند) است و چنین مطالبه‌ای با توصیه‌هایی نظیر «فلا تقل لهما أف» منافات دارد؛ چراکه احترام و تعظیم والدین یک مسئله است و تقاضای قطع به خاطر حفظ نظام و رعایت مصالح عمومی مسئله‌ای دیگر (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق: ۴۹۹).^۱

این استدلال درست است؛ چون وجوب تکریم و تعظیم والدین و حفظ احترام آنان بحثی اعتباری و استحسان است که حداقل در بستر فقه امامیه نمی‌تواند مبنا و ملاک احکام شرعی قرار گیرد. اینکه مادر زحمت بیشتری برای فرزند متحمل شده و محبت بیشتری به فرزند دارد و مسائلی از این دست نمی‌تواند مبنای حکم فقهی قرار گیرد که ادله خاص خود را می‌طلبد؛ چراکه اگر این گونه استحسانات عقلی مبنای عدم قصاص یا قطع یا اجرای حد قذف بر مادر قرار گیرند، گاهی و تحت شرایط خاصی باید به افرادی غیر از پدر و مادر نیز تسری یابد.

۲.۲. نظریه شمول (تعمیم لفظی)

جدی‌ترین بحثی که از لحاظ فنی بین فقهای موافق و مخالف عدم قصاص مادر مطرح

۱. «توقّف القطع علی مطالبه المسروق منه لا ینافی مثل قوله تعالی «فلا تقل لهما أف» فإنّ الاحترام و التعظیم أمر، و مطالبه القطع لأجل حفظ النظام و رعاية المصالح العامة أمر آخر».

است، بحث در شمول یا عدم شمول ادله عدم قصاص یا عدم قطع نسبت به مادر است که البته این مطلب به این معنا نیست که هر کدام از دو گروه به ادله و نصوص متفاوتی استناد می کنند. بلکه ادله و روایاتی که مستند هر دو گروه است، یکسان است؛ لکن اختلاف در برداشت از این ادله است که آیا واژه های «والد» و «أب» که در روایات به کار رفته اند، شامل مادر هم می شود یا خیر؟ به عبارت دیگر در حقیقت، بحث، بحثی لغوی است و نه روایی. قائلین به نظریه شمول که از جمله آنها ابن جنید اسکافی است، معتقدند واژه «والد» که در ادله عدم قصاص از جمله روایت «لایقاد والدٌ بولده» به کار رفته مفهوماً اعم از پدر و مادر است؛ بنابراین مادر هم به استناد همین ادله از حکم قصاص مستثنی است (اسکافی، ۱۴۱۶ق: ۳۶۹).^۱ صاحب القصاص علی ضوء القرآن و السنة گفته ابن جنید اسکافی را به این صورت توجیه می کند که بر مادر هم عنوان والد اطلاق می شود، مثل اینکه از باب تغلیب می گویند «والدان» یا در گفتار خداوند متعال در آیه سوم سوره بلد آمده است: «و والدٍ و ما ولد» (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۶۷). صاحب کتاب الفقه نیز چنین استدلال نموده که واژه والد هنگامی که در سیاق ولد به کار می رود، شامل زن و مرد هر دو می شود؛ چنان که خداوند متعال می فرماید: «و والدٍ و ما ولد»؛ لذا کسی تردید ندارد که پدر به خاطر دخترش قصاص نمی شود، با اینکه غیر از همان الفاظ سابق، نص دیگری در مورد دختر وجود ندارد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ق: ج ۸۹، ص ۱۷۸).

بر خلاف کسانی که قائل به نظریه شمول و تعمیم الفاظ روایات به پدر و مادر هستند، مخالفین این نظریه معتقدند که اطلاق واژه والد و حتی أب بر مادر در آیات قرآن کریم

۱. «المشهور أنَّ الأمَّ تقتل بالولد لو قتله عمداً وكذا الأجداد من قبلها، وقال ابن الجنيد: ولا يقاد والد ولا والدة ولا جد ولا جدة لأب ولا لأم بولد، ولا ولد ولد إذا قتله عمداً (الی أن قال): احتج - يعني ابن الجنيد - بأنَّ الأمَّ يصدق عليها أنَّها واحد الوالدين فساوت الآخر. الى آخره».

مثل «و لأبويه لكلّ منهما السّدس» (سوره نساء، آیه ۱۱) و همچنین آیه ۱۰۰ سوره یوسف و آیه ۱۴ سوره لقمان و آیات دیگر، از باب تغليب است و اطلاق واژه والد و أب فقط در مورد پدر حقیقت است و در مورد مادر این اطلاق، مجازی است و نمی‌توان حکمی را که بر مفهوم حقیقی تعلق گرفته، به مفهوم مجازی تسری داد (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۵۲) و حتی بالاتر از این در روایاتی واژه «رجل» استعمال شده که قطعاً شامل مادر نمی‌شود؛ مثل خبر فضیل بن یسار از امام صادق (ع) که فرمود: «لا یقتل الرجل بولده إذا قتله» (عاملی، ۱۳۶۷ق: ج ۱۹، ص ۵۷) که در این روایت واژه «رجل» در سؤال راوی مطرح نبوده است که بگوییم پاسخ در مورد سؤال آمده، بلکه مستقلاً در کلام امام واژه رجل ذکر شده است؛ بنابراین نمی‌توان گفت که واژه‌های والد، أب و رجل که در روایات به کار رفته شامل مادر هم می‌شود و چون ادله دیگری دال بر عدم قصاص مادر وجود ندارد، لذا دلیلی برای خارج ساختن مادر از عموم و اطلاق ادله قصاص نفس یا جرح مثل «آزاد در برابر آزاد» (سوره بقره، آیه ۱۷۹) یا «جراحات قصاص دارند» (سوره مائده، آیه ۴۵) وجود ندارد. به همین جهت است که صاحب تفصیل الشریعه به صراحت بیان کرده که هیچ دلیلی برای ملحق کردن مادر به پدر وجود ندارد و آنچه گفته شده قیاس و استحسان نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق: ۱۵۴).^۱

در این زمینه نظر یکی از فقهای معاصر که در پاسخ به استفتایی در مورد قتل فرزند توسط مادر ارائه شده، جالب توجه است: «مدرك عمده بر تفاوت بین پدر و مادر در این حکم روایات فراوانی است که در این زمینه وارد شده. بسیاری از این روایات کلمه «رجل» یا کلمه «أب» دارد و جالب اینکه تنها در سؤال راوی نیست که بگوییم سؤال از محل ابتلائی خود کرده، بلکه در کلام امام (ع) است که خود دلیلی بر تفاوت می‌باشد و به یقین حمل

۱. «و لا دلیل علی الالتحاق بالأب إلا القیاس و الاستحسان».

«رجل» یا «أب» بر مفهوم اعم به حسب متفاهم عرب امکان ندارد و تعبیر به «والد» نیز ظهور در همین معنا دارد و حمل بر مفهوم اعم بسیار مشکل است و با موازین فقهی نمی‌سازد» (مکارم شیرازی، بی‌تا، کد سؤال: ۵۴۶۶).

۳. نظریه مختار (نظریه فحوا)

عمده‌ترین دلیل طرفداران نظریه‌های ناهمسان‌پندار احکام کیفری پدر و مادر تمسک به عمومات ادله احکام و فقدان دلیل بر استثنا کردن مادر از شمول اطلاقات ادله است. با این بیان چنانچه دلیلی وجود داشته باشد که مادر را از شمول احکام کیفری خارج سازد، آن دلیل مخصص عمومات ادله خواهد بود. از دید نگارنده با وجود نقد و عدم پذیرش ادله مطرح‌شده در نظریه‌های همسان‌پندار، به نظر می‌رسد استناد به فحوا ی آیه ۲۳ سوره مبارکه اِسرائ به عنوان دلیل مستقلى جهت حکم به عدم قطع دست مادر قابل طرح و بررسی است. توضیح آنکه آیه شریفه می‌فرماید: «و پروردگار تو مقرر کرد که جز او را مه‌رستید و به پدر و مادر [خود] احسان کنید. اگر یکی از آن دو یا هر دو، در کنار تو به سالخوردگی رسیدند به آنها [حتی] اف مگو و به آنان پر خاش مکن و با آنها سخنی شایسته بگوی». حال با در نظر داشتن این همه اهمی‌امی که شارع مقدس به لزوم رعایت احترام و تعظیم والدین و به‌ویژه مادر دارد تا جایی که حتی با فرض تعرض والدین هر چند نسبت به جسم فرزند وی را از اینکه حتی با صدای بلند و پر خاشگری با والدین صحبت کند منع می‌کند، چگونه می‌توان پذیرفت شارع مقدس اجازه دهد که مادر به خاطر فرزند مجازات گردد؟ با وجود این، کار بست نظریه فحوا در مورد جرایم ارتكابی مادر علیه جان، مال و عرض فرزند متفاوت است.

۳.۱. کار بست نظریه فحوا در جرائم علیه اموال

در مورد جرائم ارتكابی مادر علیه فرزند که شاخص‌ترین آن سرقت حدی است، عدم قطع دست مادر به اولویت لزوم مصاحبت به معروف و عدم جواز پر خاشگری با والدین

قابل استنباط است. این اولویت از دو جهت ثابت است: از یک سو تقدیم و اولویت جسم و جان فرزند نسبت به مال وی و از سوی دیگر شدت قبح قطع دست مادر نسبت به پرخاشگری و اف گفتن به او. پر واضح است که: «استدلال به فحوای وجوب تعظیم» با «استدلال به نفس لزوم تعظیم و تکریم» متفاوت است و می‌تواند به عنوان دلیل مورد استناد قرار گیرد. بنابراین فحوای وجوب مصاحبت بالمعروف و عدم جواز پرخاشگری با مادر می‌تواند دلیلی برای تخصیص عموم آیه و اخبار دال بر قطع دست سارق قرار گیرد؛ به‌ویژه که عمده دلیل فقهای قائل به قطع دست مادر عمومات و اطلاقات ادله دال بر قطع دست سارق و فقدان دلیل برای تخصیص سرقت مادر است و نه اجماع یا دلیل خاص.^۱

این بحث در مورد جرم ربا نیز مطرح می‌شود. در این خصوص مشهور فقها بر این باورند که ادله عدم ربا شامل مادر و فرزند نمی‌شود و بنابراین بین مادر و فرزند ربا محقق می‌گردد. شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۵، ص ۱۶۰)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۲۳، ص ۳۸۰)، محقق بحرانی (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۶۱)، فاضل مقداد (سیوری حلی، ۱۴۰۴ق: ج ۲، ص ۹۵)، خوانساری (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۲۵۸)، بجنوردی (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۵، ص ۱۷۶)، حکیم (حکیم، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۷۵) و بسیاری دیگر از فقها چنین دیدگاهی دارند. دلیل اصلی این گروه از فقها این است که در هیچ‌یک از روایاتی که در این زمینه وارد شده، به مادر و فرزند اشاره‌ای نشده است و هیچ دلیل دیگری هم در مورد ربای مادر و فرزند وجود ندارد؛ بنابراین ربا بین این دو مشمول عمومات ادله تحریم ربا خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۵، ص ۱۷۶).^۲ در این

۱. شیخ طوسی در تأیید دیدگاه قطع دست مادر می‌نویسد: «دلیلنا: الآية والخبر وهما علی عمومهما» (طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۴۵۰).

۲. «و أمّا الأم فلا یكون بمنزلة الأب قطعاً؛ لعدم شمول الرواية لها، و ليس دلیل آخر من إجماع أو غیره فی البین، فیجب الأخذ بالنسبة إليها بعمومات التحريم».

مورد هم می‌توان گفت: مجازات مادر برای دریافت سود از فرزند از مصادیق بارز عدم تکریم و پاسداشت حرمت مادری است و زمانی که اُف گفتن به مادر با مصاحبت به معروف منافات دارد، به طریق اولی مجازات وی منافی مصاحبت به معروف خواهد بود. بلکه اگر استدلال به فحوا در مورد سرقت پذیرفته شود، اولویت به گونه دیگری هم مطرح می‌شود. بدین معنا که اگر سرقت مادر از مال فرزند که مخفیانه و بدون رضایت فرزند است، حد قطع را بر مادر ثابت نمی‌کند، دریافت سود از فرزند که همراه با رضایت آگاهانه فرزند است، به طریق اولی کیفر تعزیری ربا را ثابت نخواهد کرد.

مرحوم محمدجواد مغنیه در کتاب فقه الامام الصادق (ع)، نظر مشهور فقها مبنی بر عدم تسری حکم عدم ربا به مادر را جمود بر الفاظ دانسته و معتقد است علت عدم ربا، اَبَوْت است و این علت بین فرزند و مادر قوی‌تر است از اَبَوْت بین فرزند و پدر. بدیهی است هنگامی که علم به علت تامه حکم داشته باشیم، همانند آن است که علت منصوصه باشد و بلکه قوی‌تر از علت منصوص است؛ بنابراین حکم عدم ربا در مورد مادر هم جاری می‌شود (مغنیه، ۱۴۲۱ق: ج ۳، ص ۲۸۳).

۳.۲. کاربست نظریه فحوا در جرائم علیه حیثیت

در مورد جرائم مادر علیه حیثیت معنوی فرزند نیز این استدلال مطرح می‌شود که ادله وجوب مصاحبت بالمعروف که شامل پدر و مادر است، عدم اجرای حد قذف بر مادر را نیز ایجاب می‌کند. گفتنی است در این زمینه مشهور فقها معتقدند که بر مادر به خاطر قذف فرزند حد جاری می‌شود. دلیل اصلی این امر، فقدان دلیل بر عدم اجرای حد بر مادر است؛ بدین بیان که ادله اجرای حد قذف عمومیت دارند و هر کسی که دیگری را قذف کند، مشمول عموم و اطلاق ادله است؛ مگر اینکه دلیل خاصی بر عدم اجرای حد قذف باشد که با آن بتوانیم این ادله را تخصیص بزنیم. از سوی دیگر فقط دلیل مخصّصی که در این زمینه

وجود دارد، همان صحیحه محمد بن مسلم است که به واسطه آن پدر از عموم ادله اجرای حد قذف خارج شده است (عاملی، ۱۳۶۷: ج ۱۸، ص ۴۴۷). بنابراین هنگامی که دلیل عام یا مطلقی داشته باشیم و در تخصیص یا تقیید آن دلیل تردید داشته باشیم، باید به إصالة العموم و إصالة الاطلاق عمل کنیم. لکن اگر دلیلی وجود داشته باشد که با آن بتوان عموم ادله قذف را تخصیص زد، در آن صورت، اشکال فقدان دلیل منتفی است و همان گونه که پدر از عموم ادله قذف خارج شده، مادر هم از عموم ادله مستثنی خواهد شد و ادعا آن است که فحوائی وجوب اکرام و تعظیم والدین، دلیلی است که با آن می توان عموم ادله قذف را تخصیص زد.

۳.۳. کاربست نظریه فحوا در مورد قتل فرزند

کاربست نظریه فحوائی ادله مصاحبت به معروف در مورد قتل فرزند توسط مادر، متفاوت است و در این خصوص نظریه فحوا کارآیی ندارد. وجه تفاوت چنین دیدگاهی در مورد حدود سرقت و قذف و عدم اعتقاد به آن در مورد قتل، استناد به همان ادله مصاحبت بالمعروف و به ویژه آیه مبارکه است که می فرماید: «در دنیا با آنها به خوبی رفتار کن» (سوره لقمان، آیه ۱۵) که مخاطب آیه خود فرزند است و لازمه عمل به آیه، زنده بودن فرزند است. بنابراین در مورد سرقت و قذف چنانچه فرزند بخواند علیه مادرش مطالبه اجرای حد نماید، از مصاحبت بالمعروف خارج شده است؛ اما در مورد قتل و مطالبه قصاص پس از کشته شدن فرزند، دیگر فرزند مطالبه قصاص نمی کند که خروج از مصاحبت بالمعروف مطرح شود و کسی که مطالبه می کند، فرزند نیست؛ گرچه به خاطر فرزند مطالبه می کند. به همین علت در مورد عدم قصاص پدر ادله مصاحبت بالمعروف قابل استناد نیست؛ چون خواهان قصاص فرزند نیست، بلکه کسی که مطالبه قصاص می کند، فرد دیگری است. این نظر از این جهت تقویت می شود که در آیه شریفه فرموده «در دنیا» با آنان به خوبی رفتار کن

که اضافه کردن قید «در دنیا» قید توضیحی و اضافی نیست، بلکه قید احترازی است. به همین جهت کسی معتقد نیست که مثلاً پدری که فرزندش را عمداً می‌کشد، در آخرت هم حق الناس یعنی حق فرزند بر عهده او نیست؛ بلکه پدر در آخرت باید پاسخ‌گوی عملش باشد. در مورد مادر هم همین‌گونه است؛ یعنی اگر مادری فرزندش را قذف کرد، فرزند در دنیا نباید علیه مادرش مطالبه اجرای حد کند؛ چون لازمه آن خروج از خوش‌رفتاری با والدین است. اما مادر در آخرت باید پاسخ‌گوی عمل خود و نسبتی باشد که به فرزند داده است. بنابراین اگر مادری فرزندش را عمداً به قتل برساند، مشمول عمومات ادله قصاص مانند «جان در برابر جان» است و قدر متیقن ادله مخصص عمومات، خروج پدر از حکم قصاص است و در مورد مادر، چنین دلیلی وجود ندارد و فحوای دلیل مصاحبت به معروف با والدین نیز در این خصوص قابل استناد نیست. به‌ویژه که در خصوص قتل، قاعده احتیاط در دما نیز حاکم است و با ادله ظنی نمی‌توان حکم به نفی قصاص داد.

این استدلال در قلمرو جنایات مختص قتل عمد است و در مورد سایر جنایات کمتر از قتل مانند قطع و جرح عمدی، استدلال به فحوای آیه مصاحبت به معروف، مقتضی عدم امکان قصاص فرزند از مادر است.

نتیجه

در مورد تشابه یا تغایر احکام کیفری ناظر بر عنوان «پدر» و «مادر» دو رویکرد کلی وجود دارد: رویکرد نخست، رویکرد ناهمسان‌پنداری احکام کیفری پدر و مادر است. این رویکرد در قالب دو نظریه سببیت و ملکیت مطرح شده که هر کدام با اشکالاتی مواجه است. رویکرد دوم، رویکرد همسان‌پنداری احکام کیفری والدین است. این رویکرد نیز در قالب دو نظریه تکریم و اشتراک مفهومی مطرح شده که هر یک از این نظریات نیز دارای اشکال است.

در این نوشتار نظریه فحوا یا اولویت مطرح شده که کاربست آن در جرائم مختلف افتراقی است؛ بدین معنا که کاربست آن در جرائم مالی و حیثیتی ارتكابی از سوی مادر با جنایت عمدی مادر علیه نفس فرزند تفاوت دارد. در قلمرو جرائم مالی و حیثیتی مانند سرقت حدی، قذف و ربا، عدم اجرای مجازات بر مادر از فحواي ادله مصاحبت به معروف استنباط می‌گردد. در جنایات عمدی کمتر از قتل که مادر بر فرزند وارد کند نیز همین حکم جاری است؛ ولی در قتل نفس نظریه فحوا کاربرد ندارد و نمی‌توان به استناد آن حکم به عدم قصاص نفس مادر به خاطر قتل فرزند داد. وجه تفاوت در این موضوع، لزوم مصاحبت به معروف با والدین در دنیا و خطاب آن به خود فرزند است که مطالبه حد قطع یا حد قذف یا قصاص عضو با مصاحبت به معروف منافات دارد. لکن در قتل نفس، مطالبه‌کننده قصاص فردی غیر از فرزند است و این مطالبه با امر به مصاحبت به معروف با والدین منافاتی ندارد.

منابع

۱. ابن بابویه (صدوق)، محمد بن علی، علل الشرائع، قم: کتابفروشی داوری (افست شده از روی نسخه مکتبه الحیدریه، نجف اشرف، ۱۳۸۶ق)، ج ۲.
۲. اراکی، محمدعلی، المکاسب المحرمه، قم: مؤسسه در راه حق، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۳. اردبیلی (مقدس اردبیلی)، احمد، مجمع الفایده و البرهان، ج ۱۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ سوم، ۱۴۲۱ق.
۴. اسکافی (ابن جنید)، محمد بن احمد، مجموعه فتاوی ابن جنید، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۵. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن، کشف اللثام عن قواعد الأحکام، ج ۹ و ج ۱۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۶. بحرانی، شیخ یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۱۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعة، ج ۱۲، تهران: المکتبه الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۶۷.
۸. حسینی شیرازی، سیدمحمد، الفقه، ج ۸۹، بیروت: دارالعلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
۹. حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین (المحشى للحکیم)، ج ۲، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۱۰. حلبی، ابو الصلاح تقی الدین بن نجم، الکافی فی الفقه، اصفهان: مکتبه الإمام أمير المؤمنين، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
۱۱. سیوری حلبی، جمال الدین مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۲ و ج ۴، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.

۱۲. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعة، ج ۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
۱۳. خطیب، محمود شربینی، مغنی المحتاج، ج ۴، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۹۵۸م.
۱۴. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۳ و ج ۷، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
۱۵. سرخسی، شمس الدین، المبسوط، ج ۲۶، بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۰۶ق.
۱۶. سیوطی، جلال الدین، الدر المنثور، ج ۷ و ج ۱۰، بیروت: دارالمعرفه، چاپ اول، ۱۳۶۵ق.
۱۷. شافعی، محمد بن ادريس، الأم، ج ۶، بیروت: دارالفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.
۱۸. طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن البراج، المهذب، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۱۹. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الفضيله إلى نیل الوسيله، قم: مكتبة آية الله المرعشي النجفی، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی الفقه الإمامیة، ج ۷ و ج ۸، تهران: الکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
۲۱. _____، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دار الكتاب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
۲۲. _____، الخلاف، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ق.

۲۳. عاملی، زین الدین بن علی بن احمد جبعی، مسالك الافهام إلى تنقيح شرايع الاسلام، ج ۱۵، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۲۴. عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامة، ج ۱۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، بی تا.
۲۵. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریرالوسیله (الحدود)، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار، چاپ دوم، ۱۴۲۲ق.
۲۶. _____، تفصیل الشریعة فی شرح تحریرالوسیله (القصاص)، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار، چاپ دوم، ۱۴۲۲ق.
۲۷. کاشانی، حاج آقا رضا مدنی، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
۲۸. _____، براهین الحج للفقهاء و الحجج، ج ۲، کاشان: مدرسه علمیه آیت الله مدنی کاشانی، چاپ سوم، ۱۴۱۱ق.
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
۳۰. گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۳، قم: دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
۳۱. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن والسنة، ج ۱، قم: مکتبه آية الله مرعشی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر، نرم افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی، معاونت آموزش قوه قضاییه، مرکز تحقیقات فقهی.
۳۳. المزنی، اسماعیل بن یحیی، شرح السنه، ریاض: دار ابن حزم، ۱۴۲۰ق.

۳۴. مغنیه، محمدجواد، فقه الامام الصادق (ع)، ج ۳، قم: مؤسسة انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ق.
۳۵. مقدسی حنبلی، عبدالله بن أحمد ابن قدامه، المغنی، ج ۹ و ج ۱۰، بیروت: دارالکتب العربی، بی تا.
۳۶. موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۵، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
۳۷. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، ج ۱۲، ج ۴۱ و ج ۴۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
۳۸. نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسایل، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.