

تأملی فقهی در حکم سرقت مادر از اموال فرزند^۱

فاطمه قدرتی^۲

مجتبی عظیم‌پناه^۳

چکیده

در فقه، مجازات جرم سرقت، به‌طور عام قطع عضو است و سرقت پدر از اموال فرزند از این اصل کلی، مستثناست. به‌تبع این استثنا، حکم مادر در فرض سرقت هم مطرح می‌شود. قانون مجازات اسلامی در بند «ج» ماده ۲۶۸ و نیز مشهور فقهای امامیه مادر را ملحق به پدر نمی‌دانند؛ اما با توجه به استحکام ادله مخالفان اجرای حد بر مادر، ضرورت بررسی دوباره مبانی فقهی حکم مادر احساس می‌شود. این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی ضمن تبیین ادله موافقان و مخالفان اجرای حد بر مادر، به بررسی احتمالات مطرح در ملاک معافیت پدر از حد سرقت پرداخته است تا امکان الحاق حکم مادر به پدر را روشن سازد. در نظر مشهور، «رابطه ابوت» و در مواردی «واجب‌النفقة بودن پدر» به عنوان مناط معافیت پدر مطرح شده است که بر اساس آن، الحاق مادر به پدر را نپذیرفته‌اند؛ اما به نظر می‌رسد می‌توان «رابطه والدیت» را به عنوان ملاک حکم از انله مزبور استنباط کرد و مادر را نیز مشمول استثنا دانست. همچنین با توجه به مناقشات وارد بر انله موافقان اجرای حد بر مادر و نیز انله ارائه شده در مدعای بحث، نظریه عدم اجرای حد بر مادر تقویت شده است. بر این اساس، ضرورت بازنگری قانون‌گذار در بند «ج» ماده ۲۶۸ ق.م.ا احساس می‌شود، هم از جهت معافیت جد پدری و هم از نظر شمولیت مادر در اجرای حد سرقت.

واژگان کلیدی

سرقت، اموال فرزند، مادر، پدر، جد پدری

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۵/۸/۱۱؛ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۶/۳/۱۳

f.ghodrati@yu.ac.ir

۲- استادیار گروه الهیات دانشگاه یاسوج (نویسنده مسؤول)

۳- دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج

m.azimpanah1991@gmail.com

مقدمه

دین مبین اسلام مانند سایر نظام‌های حقوقی برای جرم سرقت مجازات بدنی سنگینی در نظر گرفته است. در باب وجوب حد سرقت بر مادر به خاطر ربودن اموال فرزند، بسیاری از فقهای امامیه یا سکوت کرده‌اند یا صراحتاً او را مشمول عمومیت و اطلاق ادله حکم سرقت دانسته‌اند؛ اما بازنگری ادله ارائه شده از سوی طرفین نشان می‌دهد که اولاً برخی از ادله مخالفان اجرای حد از استحکام زیادی برخوردار است و ثانیاً در ملاک حکم معافیت پدر و جد پدری و عدم امکان تسری آن بر مادر نیز مناقشات قابل تأملی طرح شده است.

از این رو ضرورت مطالعات فقهی و توجه قانون‌گذار به نظرات متفاوت طرح شده در این مسأله، احساس می‌شود.

لذا این مقاله بر آن است تا با تنقیح مناط حکم استثنای پدر و جد پدری از طریق الغای خصوصیت ایشان و همچنین بررسی ادله مخالفان اجرای حد بر مادر و ارائه دلایلی چند در زمینه الحاق مادر به پدر، موضوع را از دیدگاه فقهی و قانونی مورد بررسی قرار دهد.

بیان مسأله

با توجه به مقدمه، مسأله پژوهشی مقاله حاضر این است که اولاً مناط و علت حکم استثنای پدر از مجازات حد سرقت چیست و ثانیاً آیا امکان دارد مادر را نیز در این حکم ملحق به پدر دانست؟ همچنین با توجه به این که روایات و نصوص فقهی صراحت در معنای حقیقی و ظاهری «اب» یا همان پدر بی‌واسطه دارند، ضروری است تا دلیل استثنای جد پدری در بند «ج» ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی روشن شود.

نویسندگان مقاله در صدد هستند با بررسی منابعی چون آیات و روایات و نیز ارائه بحث‌های گسترده لغت‌شناسی در طول مقاله برای روشن شدن شمولیت واژه «اب» و «ابوین» در باره جد پدری و مادر که ذیل مستندات موافقان و مخالفان اجرای حد بر مادر آمده است، ضمن نقد و تحلیل نظرات مختلف و ادله آنها، نهایتاً از جهت فقهی حکم مسأله را مورد بازپژوهی قرار دهند و با توجه به نتایج فقهی بحث پیشنهادهایی در اصلاح بند «ج»

ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی ارائه کنند.

دیدگاه‌ها در موارد استثنای حد سرقت

برای پیش‌گیری از وقوع جرم سرقت، حکم قطع عضو، وضع شده است «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (مائده، ۳۸-۳۹) و به خاطر علل و مصالحی (که ما به دنبال آن‌ها هستیم)، مواردی از آن استثنا شده است، که از میان این موارد، معافیت پدری که اموال فرزند را برآید، مورد اتفاق فقهاست؛ اما در مورد مادر و جد پدری دیدگاه‌ها متفاوت است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

حکم پدر و ادله آن

در رابطه با حکم پدر اگرچه معافیت او از اجرای حد، مورد اتفاق فقهاست، اما در این حالت، وصف مجرمانه بودن عمل به جای خود باقی است و حاکم شرع طبق احادیث می‌تواند او را تعزیر کند^۱ و از جهت ادله نیز مستندات فقها در این نظر، علاوه بر اجماع، استناد به نصوص روایات و قیاس اولویت در حکم پدر هنگام "قتل فرزند" یا "قذف فرزند" با حکم او در "سرقت از اموال فرزند" است:

درباره اجماع، برخی همچون مرحوم سبزواری و شیخ طوسی به آن اشاره کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ هـ ج ۱، ص ۲۸۲۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ هـ ج ۵، ص ۴۴۸) و صاحب جواهر می‌گوید: «در این حکم نظر مخالفی نیافتیم؛ بلکه اجماع به دو نوعش (محصل و منقول) بر آن است» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۸۱-۴۸۷)؛ البته واضح است با وجود اخبار و روایات، این اجماع مدرکی است. در رابطه با دلیل قیاس اولویت، که عدم اجرای مجازات در سرقت از فرزند را با معافیت از مجازات در قتل و قذف فرزند قیاس کرده‌اند (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۸۱-۴۸۷)؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶ هـ ص ۴۹۸). محقق اردبیلی می‌نویسد: «لانه لو قتله لا یقتل به فلا یقطع یده بیده فکیف یقطع یده بماله» (اردبیلی نجفی، ۱۴۰۳ هـ ج ۱۳، ص ۲۲۶).

۱- ر.ک: صحیح محمد بن یحیی؛ حر عاملی، ۱۳۶۷، ج ۱۷، ص ۲۶۵، ابواب ما یکتسب به، ب ۷۸، ح ۸ و ماده ۲۷۶ ق.م.ا

آنچه استدلال به اولویت را تقویت می‌کند، روایت صحیح‌ه‌ای است که محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل کرده است. کسی از امام پرسید: اگر کسی شخص دیگری را قذف کند و نسبت زنا به او دهد، حد می‌خورد (۸۰ ضربه شلاق حد دارد) آیا پدری که فرزند خودش را قذف کرده باشد، نیز حد می‌خورد و پسر می‌تواند برای پدرش تقاضای حد کند؟ امام علیه السلام در جواب فرمود: «پدر اگر فرزندش را بکشد، قصاص نمی‌شود، آن وقت چگونه برای قذف فرزند پدر را شلاق بزنند؟ (حر عاملی، ۱۳۶۷، ج ۲۸، ص ۱۹۶، باب ۱۴ از ابواب حد قذف روایت ۱).

مرحوم خوبی در توضیح این روایت می‌فرماید: استناد و شاهد آوردن امام برای عدم ثبوت قصاص در حق وی بر عمومیت عدم ثبوت قطع در مورد پدر دلالت دارد و عمومیت حکم، شامل سرقت نیز می‌شود (موسوی خویی، ۱۴۲۲ هـ ج ۴۱، ص ۳۵۱): زیرا ذکر قذف در این روایت خصوصیتی ندارد و علت تصریح به قذف به دلیل سؤال راوی بوده است.

به نظر می‌رسد مناقشاتی بر این دلیل وارد است: ۱- قصاص در نتیجه قتل و امحای از صحنه هستی است، برخلاف قطع عضو که در حد سرقت انجام می‌شود؛ بنابراین در عدم اجرای حد سرقت اولویتی وجود ندارد. البته در پاسخ می‌توان گفت: آری با لحاظ نوع مجازاتی که بر سرقت حدی مترتب است، قطع بر قصاص اولویتی ندارد؛ اما اگر نوع جرم محور اولویت قرار گیرد، وقتی پدر برای کشتن فرزند قصاص نمی‌شود به علت برداشتن مال فرزند و ربودن آن نباید حد قطع بر او جاری شود.

۲- مناقشه قابل طرح دیگر این است که عدم جواز "قصاص" پدر مستلزم عدم جواز "اجرای حد" بر پدر نیست؛ این قیاس مع الفارق است و موضوع در این دو متفاوت است زیرا اولاً قتل نفس و قصاص، حق الناس است؛ اما ربودن مال و حد سرقت حق الله است و این فحوای اولویت با لحاظ مورد روایات صرفاً در دایره جرایم مربوط به حق الناس جاری می‌شود. ثانیاً برخی حدود مانند زنا با محارم که اساساً بر محور خویشاوندی استوار است، با تمسک به اولویت این قبیل ادله، مجازاتشان منتفی نخواهد شد و حال آن که اگر دلیل اولویت تمام باشد، تمام ثمرات مترتب بر آن را باید پذیرفت و صرف استبعاد مانع جریان فحوای دلیلی نمی‌شود. صرف نظر از مناقشات وارده با توجه به صراحت و نص

روایات - که در بخش تنقیح مناط حکم پدر به شرح و تفسیر آن خواهیم پرداخت - مجازات سرقت یقیناً در رابطه با پدر اجرا نخواهد شد.

اقوال فقها در حکم مادر و ادله آن

پیش‌تر اشاره شد که دیدگاه‌ها درباره مادر و جد پدری بر خلاف پدر، متفاوت است. در تبیین دیدگاه‌ها، فقهای معاصر عموماً اقوال موجود در مسأله را در دو دیدگاه (قول مشهور و قول مخالف) منحصر کرده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد از تتبع و مذاقه در آرای فقها بتوان احوال زیر را استنباط کرد:

۱- سکوت در مسأله

برخی از فقهای متقدم اصولاً متعرض مسأله نشده‌اند.^۱ اگر سکوت ایشان اماره‌ای به معنای موافقت با نظر مشهور تلقی شود که در این صورت آرای ایشان داخل قول مشهور خواهد بود که قائل به استثنای مادر نیستند؛ اما با توجه به این که در باب دلالت سکوت که مشهور محققان آن را اعم از رضا می‌دانند، نمی‌توان این دسته از فقها را که تعدادشان کم نیز نیست، در زمره موافقان با اجرای حد سرقت قرار داد؛ «وانا جاء الاحتمال بطل الاستدلال».

۲- حکم مادر مبتنی بر عموم ادله

مشهور فقهای امامیه و اغلب فقهای که به اظهار نظر صریح در مسأله پرداخته‌اند، قائل به عدم استثنای مادر در اجرای حد سرقت هستند.^۲ با بررسی اقوال فقها در کتب دست اول فقهی آنچه به عنوان مستندات این نظریه به دست می‌آید، این است که عموماً فقها تنها به سه دلیل در بیان حکم مادر استناد کرده‌اند:

۱- ر.ک: مفید، ۱۴۱۳ هـ، ص ۸۰۳؛ اسکافی، ۱۴۱۶ هـ، ص ۳۴۸؛ عمانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۶۸؛ صدوق، ۱۴۱۵ هـ، ج ۴، ص ۴۴۴

۲- ر.ک: طوسی، ۱۴۰۰ هـ، ص ۸۰۳؛ همو، ۱۴۰۷ هـ، ج ۵، ص ۴۴۹؛ جبلی عاملی، ۱۴۱۹ هـ، ج ۱۴، ص ۴۸۷؛ اردبیلی نجفی،

۱۴۰۳ هـ، ج ۱۳، ص ۲۲۷؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲ هـ، ج ۲، ص ۳۵۱؛ حلی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۳، ص ۴۸۶

دلیل اول - عمومیت و اطلاق ادله حد سرقت درباره مادر: بسیاری به این دلیل استناد کرده‌اند/طوسی، ۱۴۰۷هـ، ج ۵، ص ۴۴۹؛ جبلی‌عاملی، ۱۴۱۰هـ، ج ۹، ص ۲۳۵؛ همو، ۱۴۱۳هـ، ج ۱، ص ۴۸۷؛ اردبیلی‌نجفی، ۱۴۰۳هـ، ج ۱۳، ص ۲۲۷؛ حرعاملی، ۱۴۰۹هـ، ج ۱۸، ص ۵۳۲-۴۸۱؛ البته محقق خویی به جای عمومیت ادله به اطلاق ادله و عدم وجود قیدی در رابطه با مادر استناد کرده است (موسوی‌خویی، ۱۴۲۲هـ، ج ۲، ص ۳۵۱). همچنین صاحب جواهر نیز در یک جا برای عدم استثنای مادر به اطلاق ادله حکم سرقت استناد کرده است (نجفی، ۱۴۰۴هـ، ج ۴۱، ص ۴۸۷ و ۴۸۸). لازم به ذکر است که ارائه این دلیل و تکیه بر آن به عنوان مهمترین و محکمترین دلیل نزد ایشان مبتنی بر دو قاعده مهم در استنباط حکم است و آن این که: خروج از اصل و حکم اولیه در مسأله همواره محتاج علت است؛ و در اینجا (اصل و حکم اولیه در مجازات سرقت حدی) اجرای حد سرقت است.

این استدلال قابل نقد است؛ زیرا این اصل اولیه در مورد حکم سرقت زمانی جاری می‌شود که بر شخص عنوان سارق صدق کند و زمانی که ما در صدق عنوان موضوع حکم در مورد مادر شک داریم، پذیرش اجرای حکم اولیه در مجازات سرقت در باره او به معنای تمسک به عام در شبهه مصداقیه خواهد بود.

بنابراین اصل و حکم اولیه در اینجا "اصل عدم مجازات" است و در امر خلاف اصل باید به قدر متیقن بسنده کرد (اصل عدم مجازات)؛ یعنی اجرای مجازات سرقت تنها باید در مورد افرادی اجرا شود که در دایره قدر متیقن قرار می‌گیرند و تمام شروط و قیود موضوع را دارند و یقیناً عنوان سارق بر آنها صدق می‌کند. از میان متأخران نیز برخی به درستی به این نکته ظریف در تعیین حکم مادر اشاره کرده‌اند.^۱

بنابراین اولاً: تمسک به عمومیت آیات و روایات، در خصوص مادر، در حقیقت تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه خود عام است و ثانياً: درهمین مسأله، آن گونه که مشهود است، این دسته از فقها با توسعه دایره قدر متیقن و با تمسک به دلایل عرفی و استحسانی در هنگام خروج از عام به قدر متیقن نیز اکتفا نکرده‌اند و جد پدری را نیز در حکم معافیت

۱- ر.ک: منتظری، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۳۲

به پدر ملحق کرده‌اند؛ درحالی که این دسته از دلایل و استحسانات در مورد مادر به گونه قوی‌تری وجود دارد (در ادامه مباحث دیدگاه و ادله ایشان در رابطه با جد پدری تبیین خواهد شد).

دلیل دوم - عدم وجود شبهه در مورد مادر به خلاف پدر: ابن ادریس به قاعده «تدراء الحدود بالشبهات» استناد کرده، می‌فرماید: «در مورد اجرای حد درباره پدر شبهه وجود دارد؛ اما در مورد مادر شبهه‌ای موجود نیست» (حلی، ۱۴۱۰هـ ج ۳، ص ۴۸۶).

در مناقشه به این دلیل نیز باید گفت در خروج عنوان پدر از موضوع حکم سرقت با توجه به صریح روایات و وجود ادله اجتهادی در موضوع و نه وجود شبهه، حکم مسأله کاملاً مشخص است؛ اما در مورد حکم مادر که گفته‌اند هیچ شبهه‌ای در آن وجود ندارد، باید گفت اگر فقها و محققان هیچ شبهه و احتمال خلافی را در مسأله نمی‌دانستند، این تعداد اقوال و اختلاف نظر در موضوع پیش نمی‌آمد.

دلیل سوم - اجماع: برخی در میان ادله خود از اجماع نیز نام برده‌اند (ردبیلی نجفی، ۱۴۰۳هـ ج ۱۳، ص ۲۲۷) یا ادعای عدم وجود قول خلاف در مسأله کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۱، ص ۴۸۷ و ۴۸۸) که با توجه به وجود سایر اقوال، یقیناً این اجماع محقق نیست و قابل استناد نمی‌باشد.

۳- حکم مادر ملحق به حکم پدر

برخی از علمای متأخر حکم مادر را ملحق به حکم پدر می‌دانند (منتظری، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۵۳۸). در میان فقهای متقدم نیز ابوصلاح حلبی قائل به قطع نشدن دست مادر به سبب سرقت از مال فرزند شده است. وی در *الکافی فی الفقه* پس از ذکر شرایط سرقت موجب حد هر دوی والدین را استثنا کرده است (حلبی، ۱۴۰۳هـ ج ۳، ص ۴۱۱). علامه حلی نیز اگرچه در کتاب‌های مختلف خود از جمله *ارشاد الانهان*، *قواعد الاحکام* و *تحریر الاحکام* مطابق نظر مشهور پدر را از استثنای حکم مذکور دانسته و عمومات ادله را در مورد مادر جاری دانسته است (حلی، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۱۸۲؛ همو، ۱۴۱۳هـ ج ۳، ص ۵۵۸، ج ۵، ص ۳۵۳؛ همو، ۱۴۱۲هـ ج ۹، ص ۲۳۳)؛ لیکن در *مختلف الشیعه* قول حلبی را نقل کرده، سپس بیان می‌دارد: «وقول ابی الصلاح لا یاس به لانها احد الابوین فیستطع التطلع عنها کما یستطع عن الاب لا شتراکهما فی وجوب الاعظام» (حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۹، ص ۲۴۵).

با توجه به این که تاریخ تألیف مختلف الشیعه متأخر از کتب دیگر علامه است که در آنها حکم مسأله بیان شده است، می‌توان فتوای علامه را در این کتاب نظر نهایی ایشان دانست و چنین نتیجه گرفت که ایشان در اواخر عمر از رأی نخستین خود عدول کرده است.

همچنین از میان متأخران مرحوم منتظری در این باره چنین می‌نگارد: «احوط الحاق مادر است به پدر؛ بلکه از مذاق شرع استفاده می‌شود که اهتمام به مادر بیش از پدر است. همچنین ممکن است استدلال شود به حدیث «تدرءوا الحدود بالشبهات» (جرع‌المی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۸، ص ۴۶؛ صدوق، ۱۴۱۳هـ ج ۴، ص ۷۴) با اندک شبهه‌ای اجرای حدود را متوقف کنید (منتظری، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۵۳۸).

در بررسی ادله ایشان با تتبع در کتب فقهی مجموعاً می‌توان به چهار دلیل اشاره کرد:

دلیل اول - اشتراک پدر و مادر در عنوان آب: در *مختلف الشیعه* ضمن نقل قول ابی صلاح حلبی و تأیید آن به همین دلیل اشاره شده است. در آنجا آمده است: «و قول ابی الصلاح لا یاس به لانها احد الابوین فیستقط القطع عنها کما یستقط عن الاب...» (حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۹، ص ۲۴۵).

در مفهوم‌شناسی آب و دایره شمولیت آن نسبت به مادر از جهت لغوی راغب اصفهانی در مفردات ألفاظ القرآن پس از آن که در ابتدا آب را به معنای والد می‌داند، می‌فرماید: و یسمی کل من کان سبباً فی ایجاد شیءٍ أو صلاحه أو ظهوره آباً؛ «هر که سبب اصلاح، ایجاد و ظهور چیزی بشود، نسبت به آن آب است» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲هـ ج ۱، ص ۵۷). صاحب کتاب *التحقیق فی کلمات القرآن* پس از نقل معانی گوناگون کلمه آب، در این باره چنین می‌نگارد: «ان الاصل الواحد فی هذه المادة هو الترتیب فی جهة ماده او معنویه و بلحاظ هذا المفهوم یوجد للاب مصادیق حقیقیه کثیره». وی در ادامه برای اثبات سخن خود به بیان مصادیقی از آیات قرآن می‌پردازد: «یابنی ادم لا یتننکم الشیطان کما اخرج ابویکم من الجنه و لا بویه لکل واحد منهما السدس فان لم یکن له ولد و ورثه ابواه...» (مصطفوی، ۱۴۰۲هـ ج ۱، ص ۲۷).

نهایتاً این که برخی علما در جمع‌بندی معنای واژه آب استعمال آن را برای پدر نسبی یک استعمال کنایه‌ای دانسته‌اند و معتقدند مراد از آب همان جنبه سببیت فرد برای ایجاد، اصلاح و پرورش شخص است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۲۴۴).

بنابراین اگر این معنای لغوی را در نظر بگیریم، یقیناً مادر نسبی یکی از افراد آب خواهد

بود؛ به ویژه آن که در کتاب المنجد و نیز غالب کتب لغت، در بیان گستره معنایی واژه أب خصوصاً از واژه «والد» یا عبارت: «من له ولد» استفاده شده که مادر حتماً یعنی از افراد این معنا خواهد بود.^۱ به ویژه این که در بحث اجرای مجازات با توجه به اصل عدم مجازات و قاعده فقهی درء، حتی نیازی نیست که در مانحن‌فیه به استعمال لغت مذکور در این معنا یقین شود؛ وجود شک و شبهه در دلالت لغت کفایت می‌کند؛ زیرا حدود با اندک شبهه‌ای ساقط می‌شوند و با مراجعه به کتب لغت و شک در دلالت و شمول این لغت نسبت به مصداقی خاص (مادر) شبهه‌ای قابل اعتنا در مسأله مطرح می‌شود که به نظر می‌رسد طبق دیدگاه کسانی که در تحقق شبهه وجود احتمال را کافی دانسته‌اند، قاعده درء قابل اجرا خواهد بود.

دلیل دوم- مذاق شارع مبنی بر اهتمام بیشتر به مقام مادر نسبت به پدر: مذاق شریعت یا مذاق شارع یکی از راه‌های دستیابی به احکام است؛ یکی از راه‌هایی که از آن مذاق شریعت استفاده می‌شود، شیوه اولویت است، برخی با امعان نظر به همین مطلب و توجه به مذاق شارع در تعیین حکم مادر نه تنها قائل به الحاق حکم مادر به پدر هستند، بلکه معتقدند معافیت مادر از اجرای حد سرقت با قیاس اولویت نسبت به حکم پدر به دست می‌آید (منتظری، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۵۳۹)؛ زیرا در آموزه‌های روایی و سنت معصومان علیهم‌السلام می‌توان احادیث فراوانی را یافت که ضمن سفارش به رحمت و شفقت و مهربانی و رأفت به والدین حق تقدیمی را برای مادر بیان می‌دارد (کلینی، ۱۴۰۷ هـ، ج ۲، ص ۱۵۹).

ملاصالح مازندرانی نیز در اشاره به مذاق شارع، حدیثی را نقل کرده است که شخصی به پیامبر اکرم ﷺ عرض کرد «یا رسول الله من احق الناس بحسن الصبه؟ قال: أمک، قال ثم؟ قال: أمک، قال: ثم من؟ قال: أمک، ثم من؟ قال: ابوک» (مجلسی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۸، ص ۴۲۰؛ حسینی مازندرانی، ۱۴۰۴ هـ، ص ۲۳).

در کنار این احادیث، خداوند متعال در آیات فراوانی نیز به مصاحبت بمعروف (لقمان، ۱۴) اطاعت بر و احسان والدین (همان، ۱۵) امر کرده که در این امر، هر دو در یک رتبه قرار دارند و نشانگر اهمیت والدین در نظر خداوند تبارک و تعالی است.

بنابراین در جایی که خداوند اجازه کوچکترین پرخاش و توهین به پدر و مادر را به هر دلیلی و در هر شرایطی حتی در صورتی که آنان مرتکب خطا و جرم در حق فرزندان خود شوند، به فرزندان نمی‌دهد، روشن است که به طریق اولی نه تنها به قطع دست آنان به دلیل سرقت از اموال فرزندان راضی نخواهد بود، بلکه به احسان و گذشت از والدین و به ویژه مادر سفارش می‌کند.

دلیل سوم - قاعده درء و شبهه در خصوص شمولیت مادر در موضوع حکم حد سرقت: فقها در بیشتر مسائل جزایی هر گاه شبهه‌ای پیش آید، با تعبیری مانند «لانه من الشبهه الدارئه» قائل به عدم مجازات شده‌اند (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۵۵۹؛ سرخسی، ۱۴۰۶ هـ، ج ۹، ص ۹۶)؛ عده‌ای در معیار تحقق شبهه، ظن، شک و حتی صرف احتمال را کافی دانسته‌اند (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۱۵، ص ۴۳۴؛ جلی‌عاملی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۱، ص ۳۷۷)؛ اما با مبنای فقهایی مانند امام خمینی (ره) که ظنون خاص مانند بینه را لازم می‌دانند (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ هـ، ج ۲، ص ۴۵۶)، دیگر ممکن نیست بتوان به قاعده مذکور استناد کرد.

با این حال، صرف نظر از مبنای ما در ملاک تحقق شبهه، اگر صرفاً مفاد قاعده را با اصول عقلی تطبیق دهیم، می‌توان با این قاعده مادر را از مجازات مستثنا دانست؛ زیرا به حکم عقل احراز موضوع، شرط فعلیت و تنجز حکم است؛ زیرا نسبت حکم به موضوع، نسبت معلول به علت است؛ همان طور که اگر تمامی اجزا و شرایط علت در خارج موجود نشود، معلول در خارج موجود نمی‌شود. بنابراین، چنانچه موضوع محرز شود، حکم به مرحله اثبات رسیده، تنجز می‌یابد. بدین ترتیب، قاعده مورد بحث در خصوص شبهات موضوعیه که محل بحث ماست، یک قاعده تام و تمام است و بر فرض هم که روایتی در اثبات این قاعده در کار نباشد، در خصوص شبهات موضوعیه می‌توان گفت: مادام که موضوع مشتبه است، حکم یعنی کیفر و مجازات ثابت نیست.

دلیل چهارم - ترجیح بلامرجه جد پدری بر مادر در حکم سرقت: هم بسیاری از فقهایی که پیش‌تر نظر آن‌ها ذکر شد و هم قانون‌گذار در بند «ج» ماده ۲۶۸ ق.م.ا به صراحت جد پدری را نیز از مجازات سرقت معاف کرده است؛ در صورتی که اگر قرار باشد روی لفظ پدر جمود شود و فقط به قدر متیقن اکتفا شود، این لفظ فقط اختصاص به پدر بی‌واسطه

خواهد داشت و اگر شبهه‌ای در این باره در مورد جد پدری وجود داشته باشد، این شبهه عیناً و حتی قوی‌تر در مورد مادر نیز مطرح است.

۴- توقف در مسأله

در ادامه تبیین اقوال مطرح در خصوص حکم مادر، موضع برخی فقها توقف در مسأله بوده است؛ اگرچه در بین برخی از ایشان تمایل به قول عدم اجرای مجازات نیز دیده می‌شود؛ زیرا تنها به ذکر اقوال مخالفان اجرای حد بر مادر بسنده نموده‌اند.^۱

بررسی احتمالات مطرح در مناط حکم پدر در حد سرقت

پس از ارائه دیدگاه‌ها در باره موارد استثنا در حد سرقت، در این بخش صحت و دقت احتمالات مطرح در مناط حکم پدر بررسی می‌شود و نهایتاً با تبیین بهترین احتمال مطرح شده، امکان تسری حکم به مادر مطرح می‌گردد:

۱- ملاک رابطه ابوت

مشهور فقها با استناد به روایتی از پیامبر ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» معتقدند علت و مناط حکم استثنای پدر رابطه ابوت است (فاضل کاظمی، ۱۴۲۱ هـ، ج ۴، ص ۲۰۳). در تحلیل و بررسی این نظریه ابتدا مفاد دلیل و روایت مستند ایشان تبیین شده و سپس مناقشات احتمالی در استنباط این ملاک طرح و بررسی می‌شود:

الف- شرح حدیث «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»: این روایت، از روایات مشهور و منتسب به پیغمبر ﷺ می‌باشد که در منابع شیعه و هم اهل سنت آمده است.^۲ در صورت تمام بودن دلالت آن در این مقام، اموال فرزند یا در معنای حقیقی کلمه متعلق به پدر است، یا دست

۱- ر.ک: فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۱۰، ص ۵۸۵؛ مجلسی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۱، ص ۳۵

۲- ر.ک: صدوق، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۹۶؛ کلینی، ۱۴۰۷ هـ، ج ۵، ص ۱۳۶؛ شبینی، ۱۴۲۱ هـ، ج ۱۱، ص ۵۰۳؛ قرشی شافعی، ۱۴۲۵ هـ، ج ۳، ص ۸۳

کم در حکم اموال پدر محسوب می‌شود. در نتیجه، قطع دست وی به دلیل سرقت اموال فرزند بی‌معنا خواهد بود؛ زیرا سرقت ماهیثاً ربودن مال غیر است و مال فرزند بنا بر دو مبنای یاد شده تحقیقاً یا تنزیلاً در زمره اموال پدر محسوب می‌شود. در بررسی دلالت روایت و تبیین قراین حالی به روایتی که در شرح آن آمده است، اشاره می‌شود:

در بخشی از صحیح محمد بن یحیی - *التي رواها المشايخ الثلاثة* - امام صادق عليه السلام درباره زمینه صدور حدیث نبوی عليه السلام فرمود: موضوع این بود که فرزندی پدرش را به شکایت نزد رسول عليه السلام آورد و گفت: یا رسول الله این پدر من است و در میراث مادرم به من ستم کرده است. پدر گفت: من آن را هزینه زندگی خود و او کرده‌ام. اینجا بود که رسول خدا عليه السلام فرمود: تو و اموات از آن پدرت می‌باشد و پدر مالی نداشت تا رسول خدا بستاند و به فرزند دهد؛ آیا می‌گویی آن حضرت پدر را برای پسر به زندان می‌افکند؟ (کلینی، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۲۵؛ حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۲۶۳؛ صدوق، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۳۷؛ همو، ۱۴۱۳هـ ج ۳، ص ۱۷۷).

لازم به ذکر است اطلاق خود روایت نبوی و نیز این روایات تفسیری که در مقام تعلیل حلیت هستند، در بحث حدود جواز استفاده از اموال فرزند، با روایات بسیاری تقیید می‌خورد؛ مثلاً در روایتی از امام صادق عليه السلام آمده است:

به ابی عبدالله عليه السلام گفتم: برای مرد چه چیز از مال پسرش حلال است؟ فرمود: هزینه معاشش بدون زیاده‌روی، هر گاه به آن محتاج باشد (کلینی، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۳۶)؛ یا در روایتی دیگر ابو حمزه می‌گوید: امام باقر عليه السلام فرمود: رسول خدا عليه السلام به شخصی چنین گفت که تو و اموات تو از آن پدرت هستید؛ [سپس] امام عليه السلام فرمود: دوست ندارم که پدر چیزی از مال فرزندش بردارد، مگر آن چه را که به آن نیاز دارد و چاره‌ای از آن نداشته باشد؛ خداوند فساد را دوست ندارد (همو، ص ۱۳۵؛ راوندی، ۱۴۰۵هـ ج ۲، ص ۳۱).

در این موارد، استفاده در «حد تأمین معاش» به عنوان قید بیان شده است. در روایت صحیحی از امام صادق عليه السلام به قید «زیاده‌روی و اسراف» اشاره شده که ملاک آن طبیعتاً عرف و اقتضائات مکانی و زمانی خواهد بود:

محمد بن مسلم می‌گوید: از امام صادق علیه السلام درباره مردی پرسیدم که نیازمند مال پسرش است [آیا می‌تواند در آن تصرف کند؟] فرمود: هر چه می‌خواهد، بدون آن که اسراف کند، از آن بخورد/حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۱۷، ص ۲۶۲. برخی روایات نیز قید «حالت اضطرار» را به عنوان محدوده جواز بیان کرده‌اند:

علی بن جعفر می‌گوید: از امام کاظم علیه السلام پرسیدم: مرد می‌تواند از مال فرزندش استفاده کند؟ فرمود: نه؛ مگر آن که مضطر باشد؛ در حد متعارف می‌تواند استفاده کند؛ اما فرزند جایز نیست از مال پدرش چیزی بر دارد، مگر با اجازه پدرش/همان جا).

از مجموع این روایات به دست می‌آید که:

الفاظ این روایت عرفاً در اثبات مالکیت طلق پدر بر مایملک فرزند ظهور ندارد تا بتوان حق تصرف را به نحو مطلق - و از جمله ربودن و حلیت آن را - نتیجه گرفت، و عرفاً نمی‌توان گفت اموال فرزند حقیقتاً یا تنزیلاً متعلق به پدر است؛ علاوه این که این استنباط مستلزم اجتماع دو مالکیت طلق بر مملوک واحد خواهد بود که به لحاظ عقلایی محال است (اللازم باطل فالملزوم مثله).

مشهور فقیهانی که به عدم قطع دست پدر حکم داده‌اند، به دلیل حرمت عمل، تعزیر پدر را جایز دانسته‌اند؛ درحالی که اگر الفاظ روایت محمول بر معنای اصطلاحی و متعارف ملکیت باشد، اساساً فعل حرامی رخ نداده است تا تعزیر پدر جایز باشد؛ مؤید این مطلب مفهوم روایت صحیحه محمد بن یحیی و استفهام انکاری آخر روایت است که پیشتر اشاره شد (آیا رسول خدا صلی الله علیه و آله باید پدر را برای فرزندش حبس می‌کرد؟) حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۱۷، ص ۲۶۵، ابواب ما یکتسب به، ب ۷۸، ح ۸، پس اگر پیامبر به فرزند فرمود: تو و مالت مال پدرت هستی به علت وضعیتی خاص پدر بوده و از «خصوص» این روایت، حکم کلی مالکیت قابل استخراج و استنباط نیست و بر اساس آن، پدر فقط برای غذای خود حق دارد از مال فرزند بردارد.

همچنین بنا به روایات بیان شده، بقای حکم وضعی در مسأله، خود مؤید عدم ملکیت پدر بر اموال فرزند است؛ زیرا کسی به دلیل تصرف در اموال خود ضامن تلقی نمی‌شود.

نهایتاً این که در استناد به حدیث نبوی برای انتقای عنوان سرقت، اثبات مالکیت لازم نیست و صرف وجود اباحه تصرف هم کافی است و همین مقدار می‌تواند ملاک استفاده فقیهان برای حکم به انتقای عنوان سرقت قرار گیرد. بنابراین لزوماً روایت اثبات ملکیت نخواهد کرد.

ب- بررسی روایات تفسیری و تقییدی در رابطه با حدیث نبوی «انت و مالک لایبک»: در کتاب *وسائل الشیعه*، در تفسیر روایت نبوی، حدود ده روایت ذیل باب: «كُلُّ الْأَخْرِ مِنْ مَالِ الْوَالِدِ وَالْأَبِ» (همان، ص ۲۶۴) آمده است که در بحث قبلی ضمن شرح حدیث، به پاره‌ای از آن‌ها اشاره شد. روایات مزبور را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

در دسته‌ای از روایات، پدر مطلقاً می‌تواند از مال فرزند خود بردارد. دسته‌ای دیگر از روایات، جواز تصرف او را مقید به احتیاج کرده‌اند و دسته سوم هم تصرف را مقید به حالت اضطرار کرده‌اند. حال اگر بخواهیم این سه دسته روایت را با همدیگر جمع کنیم، می‌گوییم آن دسته از روایات تفسیری و نیز خود حدیث «انت و مالک لایبک» که اطلاق دارد، با روایات دسته دوم که اخذ را «عند الحاجه» جایز می‌دانست، مقید می‌شود. در روایات دسته سوم هم بدیهی است که مراد از «اضطرار» اضطرار عرفی است که همان «عند الحاجه» می‌شود نه اضطرار عقلی. بنابراین به موجب روایات، تصرف بیش از حد پدر در اموال فرزند جایز نیست؛ هر چند باید دانست که خدمت به والدین از بزرگترین مستحبات است.

البته در بین روایات، روایت صحیحی از سعید بن یسار وجود دارد که در بحث حج، پدر را مجاز می‌داند از اموال فرزند صغیر خود حج انجام دهد (حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۲۶۴). این روایت از دو جهت با روایات دیگر متفاوت است:

جهت اول- از آنجا که حج از ضروریات نیست تا تحت روایات دیگر قرار بگیرد.

جهت دوم- روایت بیان می‌کند که انسان می‌تواند هزینه حج تمتع را از مال فرزند صغیر خود بردارد و اگر اصل روایت را قبول کنیم، باید حکم به وجوب بکنیم؛ چون بحث حجه الاسلام است و چون حجه الاسلام مشروط به استطاعت است، معلوم می‌شود با توجه به تعلیل روایت، اگر فرزند مال داشته باشد، مثل وقتی است که خود فرد مال دارد

و مستطیع است؟ البته در روایت، قید صغیر آمده است و اگر تعلیل وجود نداشت حکم می‌شد که تنها از صغیر جایز است و از کبیر جایز نیست؛ اما با وجود تعلیل، معلوم می‌شود که بین صغیر و کبیر فرقی نیست؛ مخصوصاً که شاهد مثال در مورد منازعه، فرد بالغ با پدرش بوده است.

بنابراین با توجه به دو جهت مزبور، در اینجا برای حل تعارض یا باید آن را به مورد خاص حمل کنیم، یا به دلیل اعراض مشهور فقها از آن، طبق آن فتوا ندهیم. صاحب *وسائل الشیعه* نیز پس از بیان روایت آن را این گونه توجیه می‌کند:

جایز بودن اخذ هزینه حج [از مال فرزند] حمل می‌شود بر اخذ آن به عنوان قرض یا به صورتی که نفقه سفر و حضر مساوی است و نفقه او هم بر عهده فرزندش است و از طرفی حج هم در ذمه او مستقر شده است (حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۲۶۴).

ج- مناقشات وارد بر نظریه «رابطه ابوت» به عنوان ملاک حکم پدر: آنچه در شرح حدیث بیان شده است، به وضوح اشکالات وارد بر خود را نشان می‌دهد:

- روایت «انت و مالک لابیک» در صدد بیان مالکیت پدر بر اموال فرزند نیست. مرحوم خوئی نیز می‌فرماید: اگر مالکیت پدر بر اموال فرزند مسلم بود، تقویم و بیان اندازه در برداشت از اموال فرزند در روایات دیگر معنی نداشت؛ معلوم می‌شود که اموال فرزند واقعاً ملک پدر نیست و [این مقدار صحیح است که حاجت ضروری پدر به عنوان اخذ نفقه رفع شود] و معلوم می‌کند آنچه نبی مکرم به آن عرب می‌فرماید "انت و مالک لابیک" و آنچه در روایت زید بن علی آمده مبنی بر تسامح است نه آن که بخواهد حکم واقعی را بیان کند (موسوی خوئی، ۱۴۱۷، ج ۲۶، ص ۱۶۶). مرحوم شیخ طوسی نیز در *استبصار* به همین مطلب اشاره دارد (طوسی، ۱۴۱۲ هـ- ج ۳، ص ۴۹).

- روایت مذکور با توجه به شأن نزول آن و نیز تقيید وارده در روایات دیگر، اباحه تصرف پدر را در اموال فرزند تنها در محدوده نفقه جایز دانسته است؛ واژه اکل در این قبیل روایات، به قرینه وجود واژه‌هایی چون نفقه، قوت، احتیاج و اضطرار منصرف به همان معنای خوردن عرفی است و به اطلاق خود بر معنای بردن و اخذ کردن دلالت نمی‌کند. مرحوم شیخ حر عاملی نیز در پایان روایات باب «حکم الاخذ من مال الولد

والاب» موارد جواز را برای پدر، محمول به میزان نفقه واجب یا اخذ بر وجه قرض یا استحباب نسبت به فرزند دانسته است (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۱۷، ص ۱۹۵) و این حکم (واجب النفقه بودن) هم در باره پدر و هم مادر محقق می‌شود؛ منتها در شأن نزول روایت چون شخص، پدر خود را نزد پیامبر آورده بود و از عمل او شکایت داشت، پیامبر نام «ابیک» را در پاسخ به فرد ذکر کرده است.

همچنین در روایاتی با همین مضمون از واژه «والد و ولد» یا از واژه «الرجل» استفاده شده است. بنابراین نمی‌توان رابطه ابوت را به عنوان ملاک و مناط حکم دانست؛ مانند: صحیحه محمد بن مسلم: *عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَخْتَأِجُ إِلَى مَالِ ابْنِهِ قَالَ يَأْكُلُ مِنْهُ مَا شَاءَ مِنْ غَيْرِ سَرَفٍ (همان جا؛ کلینی، بی تا، ج ۵، ص ۱۳۶).*

در کتاب حدیث فروع کافی بابی با همین عنوان عام و کلی وجود دارد (باب الرجل يأخذ من مال ولده و الولد يأخذ من مال أبيه) و در روایت ابن سنان که قبلاً به تفصیل اشاره شد، کلمه «والد و ولد» قید شده است که اولی شامل پدر و مادر و دومی شامل دختر و پسر می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ هـ، ج ۶، ص ۳۴۵؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۱۲، ص ۱۹۵).

بنابراین «رابطه ابوت» خصوصیت ندارد؛ همچنان که ذکر واژه «ولد و ابن» در روایات به معنای انحصار حکم به پسر نیست و با توجه به بحث مفهوم‌شناسی ارائه شده در آغاز مقاله، دایره شمولیت این واژه در لغت و آیات و روایات منحصر به پدر و جد پدری نیست و با توجه به جایگاه فهم و درک عرفی - که در مقام استنباط از طریق الغای خصوصیت اهمیت ویژه‌ای دارد - نیز می‌توان گفت برحسب فهم عرف، در پدر بودن خصوصیت و ویژگی خاصی وجود ندارد تا او را در حکم مزبور از مادر متمایز کند؛ بلکه همان گونه که پیشتر بیان شد اهتمام شارع به وی اگر بیشتر از پدر نباشد، کمتر از او نیست.

نکته آخر این که طبق نظر مشهور فقها، نفقه همسر (زوجه)، هم تکلیف است و هم متضمن حکم وضعی و ایجاد دین است؛ اما نفقات سایر اقارب از جمله پدر و مادر تنها حکم تکلیفی است و حکم وضعی ندارد (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۲۱، ص ۴۵۸). با توجه به این که یکی از احکام مدیون حکم تقاص است، بنابراین در روایاتی که محدوده تصرف پدر را در

حد نفقه بیان داشته‌اند، حکم مادر در دو صورت قابل بررسی است:

صورت اول- اگر زوج در قید حیات باشد، مادر مجوزی برای اخذ مال از اموال فرزندش را ندارد و تنها می‌تواند به عنوان قرض از آن بردارد.

صورت دوم- اگر زوج در قید حیات نباشد، به دلیل این که تأمین نفقه مادر بر عهده فرزندش می‌باشد، برداشت از اموال فرزند برای مادر در صورت نیاز جایز خواهد بود.

اگر توجه شود، در تأیید این کلام در صحیح محمد بن مسلم نیز حکم مادر مشروط شده است بر وجود همسرش که در این صورت، نفقه مادر بر عهده شوهرش می‌باشد نه فرزندش: محمد بن یعقوب، عن محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال: «سألته عن رجل لایه مال فیحتاج الاب الیه قال یاکل منه فاما الام فلا تأکل منه الا قرضاً علی نفسها» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۱۲، ص ۱۹۶).

۲- ملاک واجب‌النفقه بودن پدر

الف- استدلال در امکان الحاق مادر به پدر بر اساس ملاک واجب‌النفقه بودن

با توجه به مناقشات وارد بر ملاک رابطه ابوت و روایات تفسیری مربوط به حدیث «انت و مالک لابیك» می‌توان در خصوص ملاک واجب‌النفقه بودن، بدین شکل استدلال کرد:

- هر چند جواز برداشت از اموال فرزند توسط پدر امری قطعی است و مجازات قطع ید ندارد، اما حکم جواز مطلق نیست و تابع شرایطی همچون اخذ اجازه، وجود اضطرار، واجب‌النفقه بودن پدر و عدم پرداخت نفقه به پدر توسط فرزند و فرض استقرار است.

- در صورت وجود شرایط، پدر تنها به اندازه نیاز و در حد متعارف و دور از اسراف می‌تواند بردارد و طبق برخی روایات پس از توانگری باید آن را باز گرداند.

- بر اساس روایات، اخذ مال از سوی هر یک از والدین مشروط به نیازمند بودن است و در مورد مادر از آنجا که نفقه او بر عهده پدر است، باید بین دو صورت «وجود زوج» و «نبود او» فرق گذاشت. من جمله روایت ابن سنان: «از ابی عبدالله علیه السلام پرسیدم چه چیزی از اموال فرزند بر پدر حلال است؟ امام فرمود: اگر فرزند نفقه را به بهترین نحو به پدرش

بدهد، پدر دیگر اجازه ندارد از اموال فرزند چیزی را بگیرد» که با توجه به حجیت مفهوم شرط وضعیت والدی که واجب‌النفقة است با غیر این حالت متفاوت است:

اگر والد واجب‌النفقة نباشد، مجاز نیست از اموال فرزندش بردارد.

اگر والد واجب‌النفقة باشد دو وجه دارد:

وجه اول- فرزند نفقه را تمام و کمال یا به تعبیر امام «انفق علیه باحسن النفقه» پرداخت می‌کند که حکم این وجه طبق روایت عدم جواز اخذ مال فرزند از سوی والد است.

وجه دوم- فرزند به طور کلی نفقه‌ای پرداخت نمی‌کند، یا پرداخت نفقه به تمام و کمال نیست؛ حکم این مورد طبق منطوق روایت، جواز برداشت از اموال فرزند است.

ب- مناقشات وارد بر ملاک واجب‌النفقة بودن پدر

صرف نظر از امکان یا عدم امکان الحاق مادر به پدر با توجه به ملاک «واجب‌النفقة بودن پدر»، اساساً صحت ملاک و مناط مزبور قابل مناقشه است؛ زیرا نفقه پدر نیازمند، جزو تکالیف فرزند است و از سوی دیگر حمل «اخذ» در روایات بر «قرض» و امثال آن نیز نشان می‌دهد که اساساً لسان این روایات از بحث مجازات - و این که «اخذ» در این روایات برای محدود کردن ادله منع مجازات باشد - منصرف است یا حداقل با تردید همراه است و از این رو، معارض با ادله منع مجازات محسوب نمی‌شود.

به عبارتی نمی‌توان گفت روایاتی که در محدوده نفقه اجازه اخذ داده‌اند، در خارج از این محدوده قائل به اجرای حد شده‌اند؛ زیرا ممکن است گفته شود این روایات در مقام بیان حکم تکلیفی هستند و در بحث ضمان و مسئولیت نیز در مقام بیان مسئولیت مدنی و ضمان به جبران هستند و نه مسئولیت کیفری و استحقاق یا عدم استحقاق مجازات.

بنابراین روایاتی که مانع اخذ در خارج از حد نفقه و اسراف هستند، کماکان شامل استثنای پدر خواهد بود و پدر علی‌الاطلاق مجازات شدنی نیست؛ اعم از این که در موضع حاجت یا در غیر موضع حاجت به سرقت مبادرت کرده باشد و اعم از این که مال مسروقه زیاد باشد یا کم. مادر نیز در این موارد ملحق به پدر خواهد بود؛ اما نهایتاً این دسته از روایات حداکثر مفید حکم تکلیفی حرمت یا حکم وضعی ضمان در فرض تعدی از مورد

روایت است و نه حد سرقت.

بنابراین در رابطه با حکم تصرف پدر، زمانی که خارج از محدوده مجاز در روایت باشد (حتی با فرض الحاق مادر به آنچه در مورد پدر ثابت می‌شود)، باید گفت: دست‌اندازی و تصرف پدر در اموال فرزند بالغ خود، که بر وی ولایتی ندارد، حرام است؛ جز در مواردی که شرعاً اجازه تصرف وجود دارد یا اذن صریح یا ضمنی مستفاد از قراین حالیه و مقامیه پدر حق تصرف در اموال فرزند خود ندارد. برخی فقها نیز به این نکته باریک در ملاک واجب‌النفقه بودن اشاره کرده‌اند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰، ص ۱۱۳).

۳- ملاک رابطه والدیت

به نظر می‌رسد با توجه به مناقشات وارد بر نظریه قبل مبنی بر این که لام در حدیث «انت و مالک لایبک» لام مالکیت نیست و تصرفات در سایر روایاتی که در شرح حدیث آمده صراحتاً محدود و معین شده‌اند. همچنین با توجه به آنچه بیان شد در عدم خصوصیت رابطه ابوت در مسأله و مراجعه به عرف و مذاق شارع، نهایتاً مناط و علت حکم در نزد برخی محققان که قائل به استثنای مادر در اجرای حد هستند، همان رابطه والدیت است؛ اعم از این که والدین واجب‌النفقه فرزند باشند یا خیر؛ منتها اگر واجب‌النفقه نباشند، ملزم به جبران هستند و از جهت تکلیفی نیز عمل حرامی مرتکب شده‌اند.

در برخی روایات نیز با همین واژه والد و ولد مسأله طرح شده است که در مناط بیان شده صراحت دارد و حکمت آن با نظر به مذاق شارع، لزوم احترام و بزرگداشت والدین است. به نظر می‌رسد دلیل این که در روایات در خصوص مادر سخنی گفته نشده است، مبتلا به نبودن وی می‌باشد.

همچنان که در صحیح محمد بن یحیی از امام صادق علیه السلام که مربوط به شرح واقعه‌ای است که در روایت پیامبر صلی الله علیه و آله «انت و مالک لایبک» آمده، سؤال شخص و اعتراض او به پدرش بوده است؛ لذا طبیعتاً پیامبر نیز با عبارت سؤال کننده به او پاسخ داده‌اند. در بسیاری از کتب تفسیری از جمله مجمع‌البیان، تفسیر نمونه، تفسیر نور و... ذیل آیه ۲۸

۱- ر.ک: کلینی، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۳۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۱۷، ص ۲۶۳؛ صدوق، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۳۷؛ همو، ۱۴۱۳ هـ ج ۳، ص ۱۷۷

سوره مائده (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ...) بدین امر تصریح کرده‌اند که غالباً انجام عمل سرقت بیشتر در مردان اتفاق می‌افتد و وجه تقدم مرد سارق بر زن سارق را در آیه به جهت همین امر دانسته‌اند و شاید بازگشت سخن علامه در تأیید سخن حلبی که می‌گویند: «لاشتراکهما فی وجوب الاعظام» اشتراک والدین در وجوب بزرگداشت، بازگشت به همین فهم عرفی و درک ایشان از علت و مناط والدیت به عنوان ملاک حکم باشد/حلی، ۱۳۱۳هـ ج ۱، ص ۲۴۵.

یافته‌های پژوهش

- ۱- در بررسی اقوال مطرح در باره حکم مادر و ادله ایشان علت اختلاف نظر فقهای اسلامی در این موضوع با وجود این که تقریباً همگی به ادله یکسانی استناد کرده‌اند، تفاوت در تشخیص مناط و ملاک حکم استثنای پدر از اصل در مسأله است.
- ۲- در بررسی ملاکات مطرح در حکم پدر، ملاک «رابطه ابوت» قابل مناقشه دانسته شد. در خصوص ملاک «واجب‌النفقة بودن پدر» این ملاک مانع الحاق مادر به پدر نیست و هر دو در این مبنا مشترک هستند؛ اما در جهات دیگری اصل صحت این مبنا به عنوان مناط حکم در اجرا یا عدم اجرای حد سرقت قابل مناقشه است و نهایتاً از میان احتمالات مطرح «رابطه والدیت» قابل دفاع دانسته شد.
- ۳- در رابطه با ملاک والدیت، والدین اعم از این که والدین واجب‌النفقة فرزند باشند یا خیر، از اجرای حد معاف هستند؛ منتها اگر واجب‌النفقة نباشند، ملزم به جبران هستند و از جهت تکلیفی نیز عمل حرامی مرتکب شده‌اند.
- ۴- در بررسی مواد قانونی و بند «ج» ماده ۲۶۸ به نظر می‌رسد دیدگاه قانون‌گذار از دو جهت قابل بازنگری خواهد بود؛ هم از جهت این که جد پدری را معاف دانسته و هم این که مادر را مشمول مجازات می‌داند.

منابع

- اردبیلی نجفی، احمد بن محمد، *مجمع الفائده و البرهان* (۱۴۰۳ هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- اسکافی، محمد بن احمد، *مجموعه فتاوی* (۱۴۱۶ هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- بروجردی، سیدحسین، *لمحات الاصول* (۱۴۲۱ هـ)، قم، مؤسسه تنظیم و نشر امام خمینی
- جلی عاملی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام* (۱۴۱۹ هـ)، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه
- حرا عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشيعه إلى تحصيل مسائل الشريعة* (۱۴۰۹ هـ)، قم، آل البيت
- حسینی مازندرانی، موسی، *العقد المنیر* (۱۴۰۴ هـ)، بیروت، دارالعلوم
- حلبی، ابوصلاح، *الكافی فی الفقه* (۱۴۰۳ هـ)، اصفهان، کتابخانه امیرالمومنین
- حلی، حسن بن یوسف، *مختلف الشيعه فی أحكام الشريعة* (۱۴۱۳ هـ)، قم، النشر الإسلامی
- _____ *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام* (۱۴۱۲ هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی* (۱۴۱۰ هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن* (۱۴۱۲ هـ)، لبنان، دارالعلم
- راوندی، قطب الدین، *فقه القرآن*، ۱۴۲۵ هـ، قم، کتابخانه مرعشی نجفی
- سبزواری، سید عبدالاعلی، *مذهب الاحکام فی بیان الحلال والحرام* (۱۴۱۳ هـ)، قم، مؤسسه الناشر
- سرخسی، شمس الدین، *المبسوط* (۱۴۰۶ هـ)، بیروت، دارالمعرفه
- شرتونی، سعید، *اقراب الموارد فی فصیح العربیه والشوارد* (۱۳۷۴)، تهران، اسوه
- _____ *روضه البیبه فی شرح اللمعه الدمشقیه* (۱۴۱۰ هـ)، بیروت، دارالعلوم الاسلامی
- شیبانی، أحمد بن محمد، *مسند احمد* (۱۴۲۱ هـ)، بیروت، مؤسسه الرساله
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه، *عیون اخبار الرضا* (۱۳۷۸ هـ)، تهران، نشر جهان
- _____ *من لایحضره الفقیه* (۱۴۱۳ هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- _____ *المقنع* (۱۴۱۵ هـ)، قم، مؤسسه امام هادی
- _____ *معانی الاخبار* (۱۴۰۳ هـ)، قم، دفتر انتشارات

- طباطبایی، سیدعلی، *ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل* (۱۴۲۲هـ)، قم، النشر الاسلامی
- طوسی، محمد بن الحسن، *النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی* (۱۴۰۰هـ)، بیروت، دارالکتب العربی
- _____ *الخلاص* (۱۴۰۷هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- _____ *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار* (۱۴۱۲هـ)، بیروت، دارالمعارف للمطبوعات
- عمانی، حسن بن علی، *مجموعه فتاوی* (بی تا)، قم، بی نا
- فاضل کاظمی، جواد، *مسالك الافهام الی آیات الاحکام* (۱۴۲۱هـ)، بی جا، بی نا
- فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله* (۱۴۰۶هـ)، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار
- فاضل هندی، محمد، *كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام* (۱۴۱۶هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- قرشی شافعی، محمد، *مسند الإمام الشافعی* (۱۴۲۵هـ)، کویت، شرکه غراس للنشر و التوزیع
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی* (۱۴۰۷هـ)، تهران، دارالکتب الإسلامیه
- لویس، معلوف، المنجد (۱۹۸۶)، بیروت، دارالمشرق
- مجلسی، محمدباقر، *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول* (۱۴۰۴هـ)، تهران، دارالکتب الاسلامی
- مرعشی نجفی، شهابالدین، *رساله توضیح المسائل* (بی تا)، قم، بی نا
- مشکینی، علی، *تحریر المواعظ العدویه* (۱۳۸۲)، قم، نشر الهادی
- مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم* (۱۴۰۲هـ)، تهران، مرکز کتاب
- مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه* (۱۳۹۷هـ)، تهران، آگاه
- مفید، محمد بن نعمان، *المقنعه فی الاصول و الفروع* (۱۴۱۳هـ)، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید
- مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الاصول* (۱۳۷۸)، قم، نسل جوان
- _____ *پیام قرآن* (۱۳۸۸)، تهران، دارالکتب الاسلامیه
- منتظری، حسین، *رساله استفتائات* (۱۳۷۳)، قم، ارغوان دانش
- موسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله* (۱۴۲۲هـ)، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم

موسوی خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج (۱۴۲۲هـ)، قم، مؤسسه احیاء آثار خویی
— موسوعه الامام الخوئی (۱۴۱۷هـ)، قم، مؤسسه نشر آثار امام خویی
نجفی، محمد، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (۱۳۷۳)، تهران، دارالکتب الاسلامیه
نراقی، محمد مهدی، جامع السعادات (۱۴۲۸هـ)، قم، اسماعیلیان
یوسفی، محمد هادی، موسوعه التاریخ الاسلامی، ۱۴۱۷هـ قم، مجمع الفکر الاسلامی

