

آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره هفدهم، شماره ۱۹، بهار - تابستان ۱۳۹۹
نوع مقاله: علمی - پژوهشی (۲۰۹-۲۲۸)

بازاندیشی شرط برابری دین در قصاص در پرتو آرای فقهی*

- سیدمصطفی محقق داماد^۱
- سیدمحسن موسوی فر^۲
- کاظم خسروی^۳

چکیده

ثبوت قصاص در قتل عمدی، مستلزم شرایطی است که یکی از این شرایط، برابری مرتکب و مجنی علیه در «دین» می‌باشد. این شرط از این جهت معرکه آرای فقهای اسلامی قرار گرفته است که سه طایفه از روایات در رابطه با آن وجود دارند؛ چنان که فقهای شیعی با طرد روایات مبتنی بر قصاص قاتل مسلمان در قبال کافر ذمی (دسته اول)، قاتل به عدم قصاص قاتل مسلمان به صورت مطلق (دسته دوم)، یا قصاص در صورت قتل اعتیادی مسلمان در برابر کافر ذمی (دسته سوم) شده‌اند. اینان با حمل روایات مثبت قصاص به مورد قتل اعتیادی، به

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲۵.

۱. استاد دانشگاه شهید بهشتی (mdamad@me.com).

۲. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (dr.moosavifar@gmail.com).

۳. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (khosravi.kazem@gmail.com).

اطلاقات برخی از آیات قرآن کریم همچون آیه نفی سبیل و همچنین اجماع فقها استناد می‌ورزند. با این حال به نظر می‌رسد که دلایل آنان در عدم ثبوت قصاص قاتل مسلمان به صورت مطلق یا به صورت غیر اعتیادی، با اشکالات جدی مواجه است؛ به طوری که با انصراف روایات مذکور به کافر حربی، نهایتاً در مواجهه با قتل عمدی مسلمان در قبال کافر ذمی، چاره‌ای جز حکم به ثبوت قصاص نخواهد بود.

واژگان کلیدی: قصاص، قتل، کافر ذمی، مسلمان.

مقدمه

از مهم‌ترین شرایط ثبوت قصاص، «شرط برابری» است؛ بدین معنا که بین مرتکب و مجنی‌علیه باید از حیث دین، جنسیت، عقل و حرّیت برابری وجود داشته باشد. در بین فقهای اسلامی، شرط برابری در دین با اختلاف اندکی پذیرفته شده است. چنانچه اگر نظر مطرود شیخ صدوق در *المقنع* و ابوحنیفه از فقهای اهل سنت را نادیده انگاریم (ر.ک: طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۴۰/۱۶؛ حسینی عمیدی، ۱۴۱۶: ۶۹۷/۳؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۵۹۲/۴-۵۹۳؛ شرباصی، ۱۳۷۴: ۱۳۰؛ فتحی بهنسی، ۱۳۸۴: ۴۱)، سایر فقها با اِعراض از روایاتی که دلالت بر تساوی مسلمان و کافر در ثبوت قصاص دارند، کفر مقتول را مانعی برای ثبوت قصاص مسلمان می‌دانند. تنها اختلاف در این است که برخی از آنان فقط در صورتی که مسلمان به قتل کافر ذمی عادت کرده باشد، قصاص را ثابت می‌دانند. توضیح اینکه اینک فقها به عللی همچون: [۱] مخالفتِ روایات دالّ بر ثبوت قصاص قاتل مسلمان با اطلاقات برخی آیات قرآن کریم همچون آیه نفی سبیل، که هر گونه سلطه و برتری کافر بر مسلمان را مردود می‌شمارد و قصاص مسلمان با درخواست و اجازة اولیای دم مقتول کافر نیز که از بالاترین سلطه‌ها می‌باشد و همچنین [۲] وجود طایفه دیگری از روایات که قصاص قاتل مسلمان را در مانحن‌فیه جایز نمی‌داند، حکم به عدم قصاص در این مورد داده‌اند. در مقابل، عده‌ای دیگر از فقها، اطلاقی آیات و روایات مبنی بر عدم قصاص را با طایفه دیگری از روایات که دلالت دارد بر ثبوت قصاص قاتل مسلمانی که به قتل اهل ذمه عادت کرده است، تخصیص می‌زنند. همچنین اینان علاوه بر حملِ روایات دالّ بر ثبوت قصاص (مطلق) بر روایات ثبوت

قصاص در صورت قتل اعتیادی (مقید)، روایات ثبوت قصاص به صورت مطلق را محمول بر تقیه می‌دانند (حسینی عاملی، بی‌تا: ۱۸/۱۱؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۴۱/۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۰/۴۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۵۶؛ سبحانی، ۱۴۳۳: ۱۶۷).

قانون‌گذار ایرانی نیز از یک‌سو با وضع ماده ۳۰۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، کفر مقتول را مانعی برای ثبوت قصاص مسلمان دانسته و از سوی دیگر با توجه به تبصره ماده فوق‌الذکر، مسلمان بودن مجنی‌علیه را دلیلی بر عدم ثبوت قصاص مرتکب غیر مسلمان ندانسته است.^۱ بر همین مبنا اگر مسلمانی مرتکب جنایت عمدی بر کافر بشود، به علت عدم تساوی در دین، قصاص نخواهد شد؛ در حالی که جنایات عمدی کافر بر مسلمان، مستحق قصاص می‌باشد. منتها قانون‌گذار با وضع ماده ۳۱۰ ق.م.ا. این شائبه را ایجاد نموده که بر خلاف نظر مشهور فقها، قتل کافر ذمی، مستأمن یا معاهد توسط هر شخصی حتی مسلمان، مستوجب قصاص خواهد بود. بدین صورت که در قسمت دوم ماده فوق‌الذکر صرفاً جنایات ارتكابی مسلمان، ذمی، مستأمن یا معاهد بر «غیر مسلمانانی که ذمی، مستأمن یا معاهد نیستند»، با عدم ثبوت قصاص، مستوجب تعزیر دانسته شده است. وانگهی به استناد مفهوم مخالف این فقره از ماده، جنایات اشخاص فوق‌الذکر بر «غیر مسلمانانی که ذمی، مستأمن یا معاهد می‌باشند»، مستوجب قصاص خواهد بود. در هر حال در این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی پس از ذکر دلایل فقهایی که قائل به عدم ثبوت قصاص به صورت مطلق و همچنین ثبوت قصاص در صورت قتل اعتیادی بوده‌اند، به کنکاش و بازنگری در آن و نهایتاً به تحلیل مواد قانونی مربوطه می‌پردازیم.

۱. نظریه عدم قصاص به صورت مطلق

برخی فقهای شیعه معتقدند که در صورت قتل عمدی کافر ذمی توسط مسلمان، در هیچ صورتی قصاص ثابت نشده و وی ملزم به پرداخت دیه و همچنین به خاطر حرمت تکلیفی عملش، مستحق تعزیر خواهد بود. چنانچه ابن ادریس حلی روایات دال بر

۱. ماده ۳۰۱: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی‌علیه نباشد و مجنی‌علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد. تبصره- چنانچه مجنی‌علیه مسلمان باشد، مسلمان نبودن مرتکب، مانع قصاص نیست».

قصاص قاتل مسلمانی که به قتل اهل ذمه عادت کرده است را مخالف با آیات قرآن و اجماع فقهای شیعه می‌داند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۵۲/۳؛ نیز ر.ک: طوسی، ۱۴۰۷: ۱۴۵/۵؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ۳۰۴/۲). همچنین برخی فقها، قول به قصاص مسلمان در صورت اعتیاد به قتل اهل ذمه را به صورت «قیل» آورده، آن را ضعیف پنداشته‌اند و قائل به عدم ثبوت قصاص به صورت مطلق شده‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۴/۲۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۵۲/۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۸۸/۱۱؛ قطن حلی، ۱۴۲۴: ۵۴۰/۲؛ حلی، ۱۴۱۳: ۶۰۵/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۴: ۳۴۶-۳۴۵/۴). اینان به ادله‌ای استناد نموده‌اند که به بررسی آن می‌پردازیم.

۱-۱. اطلاق برخی از آیات

گفتنی است که هیچ آیه‌ای از قرآن کریم به عدم قصاص قاتل مسلمان در برابر قتل کافر (اعم از ذمی و غیر آن) تصریح نکرده است. بلکه اطلاق برخی از آیات، دلیل بر مدعای آنان می‌باشد. اولین آیه مورد استناد، آیه نفی سبیل (نساء/ ۱۴۱) می‌باشد.^۱ از آنجایی که آیه مذکور هر گونه تسلط کافران بر مؤمنان را همراه با تأکید، مورد نهی قرار داده است، لذا قصاص مسلمان توسط کافر، نوعی تسلط بوده که مشمول نهی آیه قرار می‌گیرد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۵۲/۳؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۵۹۳/۴؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۱۲۷/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۸۷/۱۱). با این توضیح که مفهوم آیه، نهی از تسلط کافر بر مؤمن دانسته شده است؛ چه اینکه اگر دارای مفهوم خبری باشد، بدین معنا که در هیچ زمانی کافران در دنیا بر مؤمنان مسلط نشده‌اند، این سخن مستلزم کذب خواهد بود (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۴۶/۵).

صاحب ریاض و صاحب جوهر نیز روایات تسویه بین مسلمان و کافر در ثبوت قصاص را مخالف با این آیه دانسته‌اند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۱۶/۲۴۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۰/۴۲). بنابراین آیه فوق‌الذکر، ناظر به نهی سلطه در تمام احکام از جمله قصاص مسلمان به خاطر قتل کافر که از بالاترین استیلاها می‌باشد، دانسته شده است (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۵۴).

آیه ۲۰ سوره مبارکه حشر نیز از دیگر آیاتی است که اطلاق آن مورد استناد فقها

۱. «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا».

قرار گرفته است.^۱ اطلاق آیه مذکور مشعر بر این است که مسلمان و کافر از هیچ لحاظ با هم مساوی نیستند. بنابراین نباید مسلمان را به خاطر قتل کافر قصاص نمود. چنانچه برخی به خاطر دلالتِ عموم در عباراتِ نکره در سیاق نفی (لا یستوی)،^۲ عدم مساوات بین مسلمان و کافر را از همه جهت حتی قصاص می‌دانند. این در حالی است که این عمومیت، شامل مساوات (یستوی) نمی‌شود (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۱۳۸۷/۴: ۵۹۳).

۲-۱. روایات

دلیل دوم برای عدم ثبوت قصاص در مسئله، روایات می‌باشد؛ همچنان که شیخ طوسی در خلاف، روایات را -البته بدون ذکر آن‌ها- دلیلی بر مدعای خود می‌داند (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۴۶/۵). به طور کلی این روایات را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: دسته اول روایاتی هستند که در آن لفظ «کافر» به صورت مطلق آمده است. این روایات عموماً از اهل سنت نقل شده‌اند که پیامبر ﷺ فرمود: «مسلمان به خاطر کافر به قتل نمی‌رسد»^۳ (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۳/۱۴؛ جزیری و دیگران، ۱۴۱۹: ۴۱۸/۵). بنابراین با توجه به اینکه ذمی نیز کافر می‌باشد، شامل نهی مذکور در این روایات قرار می‌گیرد. وانگهی در عدم قصاص قاتل مسلمان به خاطر قتل «کافر حربی»، شک و شبهه‌ای وجود ندارد تا قائل به تخصیص روایات مذکور به «کافر حربی» باشیم (جزیری و دیگران، ۱۴۱۹: ۴۱۸/۵-۴۱۹).

دسته دوم روایاتی هستند که به طور خاص اشاره به عدم قصاص قاتل مسلمان به خاطر قتل کافر «ذمی» می‌نمایند. روایت محمد بن قیس از امام صادق علیه السلام^۴ از این

۱. «لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ».

۲. «یستوی» نکره است که با «لا» نفی شده است.

۳. «لا یقتل مسلم بکافر» (متقی هندی، ۱۴۰۹: ۶/۱۵، ح ۳۹۸۱۸) یا «لا یقتل مؤمن بکافر» (همان: ح ۳۹۸۱۷).

همچنین در این باره، این روایت نیز قابل ذکر است: «ما روی قتادة عن الحسن عن قيس بن عباد قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي عليه السلام فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله شيئاً لم يعهده إلى الناس عامة؟ قال: لا، إلا ما في كتابي هذا، فأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه: المؤمنون تكافأ دماؤهم وهم يد علي من سواهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده» (طبرسی، ۱۴۱۰: ۳۰۴/۲-۳۰۵؛ فتحي بهنسی، ۱۳۸۴: ۴۶).

۴. «لا یقاد مسلم بدمی فی القتل ولا فی الجراحات ولكن یؤخذ من المسلم جنايته للدمی علی قدر دية الذمی ثمانمائة درهم» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۸۰/۱۹، باب ۴۷ من ابواب القصاص فی النفس، ح ۵).

قبیل می‌باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۳/۱۴).

۳-۱. اجماع

سومین دلیل نظریه فوق، اجماع می‌باشد. چنانچه بسیاری از فقیهان به عدم قصاص مسلمان در قبال قتل کافر ذمی به صورت مطلق، ادعای اجماع نموده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۴۶/۵؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ۳۰۴/۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۵۲/۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۲/۱۴؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۴۰/۱۶؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۱۲۷/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۸۷/۱۱؛ حسینی عاملی، بی‌تا: ۱۸/۱۱).

در بین فقهای اهل سنت نیز برخی معتقدند از آنجایی که در عدم قصاص عضو مسلمان به خاطر کافر ذمی، اجماع وجود دارد، پس به طریق اولی در نفس نیز قصاص جاری نمی‌گردد (جزیری و دیگران، ۱۴۱۹: ۴۱۸/۵).

۲. نظریه ثبوت قصاص به صورت نسبی (قتل اعتیادی)

برخی فقها معتقدند تنها در صورتی که مسلمان به قتل اهل ذمه عادت کرده باشد، اولیای دم ذمی می‌توانند بعد از ردّ فاضل دیه مسلمان، وی را قصاص نمایند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۴۰/۱۶؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۱۲۷/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۰/۴۲؛ حسینی عمیدی، ۱۴۱۶: ۶۹۷/۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۲۸/۷؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۱۵/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۲۴: ۷۳/۴۲). ادله اینان را می‌توان چنین برشمرد:

۱-۲. روایات

در این روایات بیان شده است که اگر مسلمانی، اهل ذمه‌ای را بکشد، قصاص نمی‌شود، مگر اینکه به قتل اهل ذمه عادت کرده باشد.^۱ ایشان در واقع اطلاق آیات و

۱. «محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد بن علی بن الحکم و غیره عن أبان بن عثمان عن إسماعیل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى، هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غسّوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم؟ قال: لا، إلا أن يكون متعمداً لقتلهم. قال: وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: لا، إلا أن يكون معتاداً لذلك، لا يدع قتلهم، فيقتل وهو صاغر» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۷/۲۹، باب ۴۷ من ابواب القصاص؛ نیز ر.ک: همان: ۱۰۹/۲۹).

روایات مبنی بر عدم قصاص را به استناد این روایات تخصیص می‌زنند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۳/۴۲).

۲-۲. اجماع

صاحب *جوهر* بعد از ذکر اینکه در رابطه با این نظر، مخالفت قابل اعتنایی بین فقها ندیده است، مدعی اجماع به هر دو قسم آن (منقول و محصل) می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۰/۴۲؛ نیز ر.ک: طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۴۰/۱۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۸۸/۱۱. فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۵۹۲/۴). چنانچه صاحب *مفتاح الکرامه* نیز بیان داشته است: «در رابطه با این حکم فقط ابن ادریس مخالف اجماع است که ضرری نمی‌زند؛ زیرا اجماع ابن ادریس، اجماع عام است که با روایات مربوط به قتل مسلمان در صورت اعتیاد، تخصیص زده می‌شود» (حسینی عاملی، بی‌تا: ۱۸/۱۱).

همچنین شهید ثانی در *مسالك* از این جهت به مخالفت ابن ادریس وقعی نمی‌نهد که معتقد است هیچ اجماعی وجود ندارد، مگر اینکه یک یا دو نفر با آن مخالف باشند^۱ (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۵۶-۵۵/۱۰).

۳. ارزیابی نظریه‌ها

همان طور که گذشت، فقهای شیعه قائل به عدم ثبوت قصاص قاتل مسلمان در برابر قتل اهل ذمه -مطلقاً یا در صورت عدم اعتیاد- بودند؛ به طوری که روایات دال بر ثبوت قصاص را مخالف اطلاق برخی از آیات قرآن کریم دانسته یا آنان را با طایفه دیگری از روایات که ثبوت قصاص را منحصر به صورت اعتیاد می‌دانست، تقیید می‌زدند. به همین علت نظر کسانی همچون شیخ صدوق از متقدمان فقها را که قائل به تساوی بین مسلمان و ذمی در ثبوت قصاص بودند، مورد اعتنا قرار نمی‌دادند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۴۰/۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۳/۴۲؛ حسینی عمیدی، ۱۴۱۶: ۶۹۷/۳).

با این حال در بین فقهای اهل سنت، ابوحنیفه و پیروانش همچون ابویوسف،

۱. عجیب این است که شهید ثانی به رغم اینکه قول به قتل مسلمان در صورت اعتیاد را در *مسالك* اجماعی می‌داند، در کتاب *الروضه* آن را به صورت «قیل» و ضعیف نقل می‌کند. این در حالی است که نگارش *الروضه* بعد از *مسالك* بوده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۵۶-۵۵/۱۰).

محمد، زفر، ابن ابی لیلی و عثمان البتی، تفاوتی میان مسلمان و کافر ذمی قائل نبوده و حکم به قصاص قاتل مسلمان می‌دهند (ر.ک: شرباصی، ۱۳۷۴: ۱۳؛ فتحی بهنسی، ۱۳۸۴: ۴۱؛ نیز ر.ک: طوسی، ۱۴۰۷: ۱۴۵/۵). برخی از معاصران آنان نیز اختلاف بین فقها را ناشی از اختلاف در تفسیر روایات دانسته و آن تفسیری را که تفاوتی بین مسلمان و ذمی قرار نداده و با عموماً نص همخوانی داشته، ترجیح می‌دهند (عوده، ۱۴۰۲: ۵۲۳/۱).
به نظر می‌رسد در حال حاضر با توجه به لزوم همزیستی مسلمانان با سایر ادیان و تأثیر عنصر زمان در استنباط احکام اسلامی و همچنین با توجه به وجود روایات متعددی که دلالت بر ثبوت قصاص در مانحن‌فیه دارند، بازنگری و واکاوی در دلایل فقهای شیعی امری ضروری باشد.

۳-۱. مفاد آیات

هر دو گروه از فقها، روایات مربوط به ثبوت قصاص را مخالف با اطلاقات آیات دانسته بودند؛ بدین صورت که قصاص قاتل مسلمان به خاطر کافر ذمی، نوعی استیلای کفار بر مسلمانان و مساوی دانستن مسلمان با کافر بوده که مورد نهی آیات قرار گرفته است. در این رابطه باید گفت که اولاً آیات مذکور، اشاره به نفی سلطه و سبیل و نفی تساوی بین مسلمان و کفار در آخرت دارند. مؤید این مطلب وجود عبارت «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» در صدر آیه نفی سبیل است؛ چنان که ابن جریر از حضرت علی (ع) نقل کرده است که حضرت فرمود: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»، یعنی در آخرت. بنابراین برای تخصیص عموم «النفس بالنفس» و نیز «الحر بالحر»، محتاج دلیل قاطعی هستیم که ظهورش اقوی از ظهور عام باشد، که در مانحن‌فیه به علت انصراف آیه به آخرت منتفی است (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۶۵). همچنین عبارت «أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ» در آیه مربوط به عدم تساوی مسلمان و کافر، به روشنی دلالت بر مقام آخرت دارد. لذا مفهوم آیات این است که مؤمن مادامی که به لوازم ایمان پایبند باشد، جایگاه بالاتری از کفار در آخرت دارد. این امر در آیات دیگری از قرآن کریم نیز صراحتاً مورد اشاره قرار گرفته است.^۱

۱. «وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ» (آل عمران / ۱۳۹).

ثانیاً: بر فرض قبول که آیات مربوط به مقام دنیا باشند، مراد این است که مؤمنان با توجه به راه راستین و ایمان واقعی که دارند، در مقام بیان استدلال و احتجاج نسبت به کفار برتری داشته و تحت سلطه آنان واقع نخواهند شد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۹-۳۸/۲۶).

ثالثاً: آیات نهی سلطه و سبیل کفار بر مؤمنان و عدم مساوات آنان را بدون دلیل و عذر شرعی مورد تأکید قرار داده‌اند. لذا قصاص مسلمان به خاطر قتل عمدی کافر ذمی که در حمایت حکومت اسلامی قرار داشته و محقون‌الدم بوده، از شمول آیات خارج می‌باشد. به همین علت است که اگر مسلمانی، اموال کافر ذمی را تلف نماید، اثبات دین و الزام وی به جبران خسارت، سبیل و سلطه غیر شرعی نخواهد بود.^۱ (همان؛ سبحانی، ۱۴۳۳: ۱۶۵).

رابعاً: آیات دیگری از قرآن کریم، تصریح به تساوی همه انسان‌ها اعم از مسلمان و کافر در برابر یکدیگر دارند. وانگهی این آیات که در مقام تشریح حکم قصاص بوده‌اند، با وجود اشاره به شرایط دیگر همچون حریت و جنسیت، برابری در دین را شرط ندانسته و تفاوتی میان مسلمان و کافر در ثبوت قصاص نگذاشته‌اند.^۲ چنانچه ابوحنیفه نیز برای عدم تفاوت بین مسلمان و کافر در ثبوت قصاص، به همین آیات استناد نموده است (فتحی بهنسی، ۱۳۸۴: ۴۱؛ نیز رک: محقق داماد، ۱۳۹۶: ۷۰). همچنین برخی در رابطه با آیه شریفه «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ» معتقدند که تحقق معنای «حیاء» با قصاص قاتل مسلمان در برابر کافر، بلیغ‌تر از قصاص مسلمان در برابر مسلمان است؛ زیرا عداوت دینی همواره یکی از علت‌های درگیری و قتل می‌باشد. لذا عدم شرطیت دین در ثبوت قصاص، باعث جلوگیری از وقوع بسیاری از قتل‌ها خواهد شد (شرباصی، ۱۳۷۴: ۱۳۲).

۱. بنابراین قیاس این مسئله با پدری که از اموال فرزندش بدون احتیاج به آن سرقت نموده، ولی دستش قطع نمی‌شود، مع الفارق است (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۵۴-۵۵)؛ زیرا عدم قطع دست پدر در سرقت حدی از اموال فرزندش، به دلیل خاص (روایات) است. در حالی که همان طور که در ادامه به آن خواهیم پرداخت، روایات مطروحه در این زمینه از بیان این مطلب قاصر است.

۲. «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ أَلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى»؛ نیز: «وَكُنْتُمْ عَلَيْنَهُمْ أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ». از آنجایی که شریعت انبیای سابق مادامی که به وسیله پیامبر ﷺ نسخ نشده باشد، در حکم شریعت وی محسوب می‌شود، اطلاق آیه اخیرالذکر، مقتضی قصاص قاتل مسلمان در برابر قتل عمدی کافر ذمی می‌باشد.

۲-۳. وجود روایات دالّ بر ثبوت قصاص

در بین دو طایفه از روایات مبتنی بر عدم قصاص قاتل مسلمان - عدم قصاص مطلقاً و عدم ثبوت قصاص قتل غیر اعتیادی - روایاتی وجود دارند که صراحتاً حکم به قصاص قاتل مسلمان در مانحن‌فیه می‌دهند.^۱ منتها فقهای شیعه بنا به دلایلی از این روایات اعراض نمودند که شایسته بررسی است.

۱-۲-۳. حمل روایات مطلق بر مقید

از آنجا که روایات دالّ بر ثبوت قصاص، ضعف سندی نداشته تا بدین علت طرد شوند،^۲ لذا فقها این روایات را به مورد قتل اعتیادی حمل نموده و به نوعی قائل به جمع بین این دو طایفه از روایات شده‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۲۸/۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۰/۴۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۴۱/۱۶؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۳/۱۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۸۸/۱۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۹/۲۶).

اما این روش جمع، از چند جهت محل اشکال است:

اولاً: اینکه لسان روایاتی که دلالت بر ثبوت قصاص بعد از ردّ فاضل دیه دارند، منصرف از این حمل است. وانگهی متبادر از روایات، انجام قتل به صورت اتفافی است نه اعتیادی.

ثانیاً: جواز قتل در صورت اعتیاد، نیازی به ردّ فاضل دیه ندارد؛ چه اینکه در این صورت حتماً باید امام علیه السلام آن را در روایات ذکر می‌کرد (سبحانی، ۱۴۳۳: ۱۶۷).

ثالثاً: تحقق قتل به صورت اعتیادی، امری نادر و استثنایی است. لذا حمل روایات مطلق به موارد قتل اعتیادی که به ندرت اتفاق می‌افتد، صحیح نخواهد بود؛ زیرا

۱. «وبالإسناد عن یونس عن ابن مسکان عن أبی عبد الله علیه السلام قال: إذا قتل المسلم یهودیاً أو نصرانیاً أو مجوسیّاً، فأرادوا أن یقیدوا ردّوا دية المسلم وأقادوه».

«وعنه وعن زرعة عن سماعة عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجل قتل رجلاً من أهل الذمّة، فقال: هذا حدیث شدید لا یحتمله الناس، ولكن یعطى الذمّی دية المسلم ثم یقتل به المسلم».

«وعن عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن الحسن بن سعید عن فضالة بن أيوب عن أبی المغراء عن أبی بصیر عن أبی عبد الله علیه السلام قال: إذا قتل المسلم النصرانی، فأرادوا أهل النصرانی أن یقتلوه قتلوه وأدّوا فضل ما بین الدیتین» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۷/۲۹-۱۰۸).

۲. جهت بررسی تفصیلی سند روایات ر.ک: اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۴/۱۴-۲۵.

عبارات مطلق به منزله قانون بوده و موارد خروج از آن باید غلبه داشته باشد (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۲۹/۷؛ محقق داماد، ۱۳۹۶: ۷۷).

رباعاً در هیچ کدام از روایات مبتنی بر ثبوت قصاص در صورت اعتیاد قاتل مسلمان، بر خلاف روایات مبتنی بر ثبوت قصاص، اشاره‌ای به ردّ فاضل دیده نشده است. لذا به نظر می‌رسد این دو روایت موضوعاً متفاوت هستند؛ به طوری که روایات ثبوت قصاص، قتل مسلمان را از باب قصاص دانسته، و روایات ناظر بر قتل مسلمانی که به قتل اهل ذمه عادت نموده است، آن را از باب حد افساد فی الارض می‌دانند. لذا حمل این دو به خاطر تفاوت در موضوع، صحیح نخواهد بود.^۱

علاوه بر این، دلالت روایات مبتنی بر عدم قصاص قاتل مسلمان به صورت مطلق نیز محل تأمل است. توضیح اینکه این طایفه از روایات را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود؛ دسته اول روایاتی هستند که حکم به عدم قصاص مسلمان به خاطر قتل مطلق «کافر» داده‌اند.^۲ دسته دوم روایاتی هستند که قصاص مسلمان را به خاطر قتل «کافر ذمی» جایز نمی‌دانند.^۳

اما در رابطه با روایات دسته اول، به نظر می‌رسد باید مراد از کافر را کافر حربی بدانیم؛ زیرا جمله دوم: «ولا ذو عهد فی عهده»، به جمله اول: «لا یقتل مؤمن بکافر» عطف می‌شود. به عبارت دیگر، مفاد روایت این گونه است که «لا یقتل مؤمن ولا ذو عهد فی عهده بکافر حربی»؛ یعنی مسلمان و کافر ذمی به خاطر قتل کافر حربی قصاص نمی‌شود. در واقع، عبارت معطوف «ولا ذو عهد فی عهده» که همان ذمی می‌باشد، لفظ کافر را به کافر حربی تخصیص می‌زند. بدین صورت برای رعایت تساوی بین معطوف و معطوف‌علیه، خبر هر دو جمله یکی بوده و آن عدم قتل آنان به خاطر

۱. برای دیدن نظر فقهایی که قتل مسلمان در این مورد را مجازات حدی می‌دانند، ر.ک: اردبیلی، ۱۴۰۳:

۲۷/۱۴؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۵۷-۵۶/۱۰؛ موسوی خمینی، بی تا: ۵۲/۲.

۲. «ما روی قتادة عن الحسن عن قیس بن عباد قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علیّ علیه السلام فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله شيئاً لم يعهده إلى الناس عامة؟ قال: لا، إلا ما فی کتابی هذا، فأخرج کتاباً من قراب سیفه فإذا فیہ: المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد علی من سواهم، ألا لا یقتل مؤمن بکافر ولا ذو عهد فی عهده» (طبرسی، ۱۴۱۰: ۳۰۴-۳۰۵/۲؛ فتوحی بهنسی، ۱۳۸۴: ۴۶).

۳. «لا یقاد مسلم بذمّی فی القتل ولا فی الجراحات ولكن یؤخذ من المسلم جنايته للذمّی علی قدر دية الذمّی ثمانمائة درهم» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۸۰/۱۹، باب ۴۷ من ابواب القصاص فی النفس، ح ۵).

قتل کافر حربی می‌باشد.

برخی از اهل تسنن از این جهت با این عطف مخالف‌اند که اگر مراد از کافر را حربی بدانیم، فایده‌ای بر روایت مترتب نمی‌شود؛ زیرا در عدم قصاص قاتل مسلمان به خاطر قتل کافر حربی، هیچ شک و شبهه‌ای وجود نداشته که نیازی به ذکر آن در روایت باشد (جزیری و دیگران، ۱۴۱۹: ۴۱۸/۵-۴۱۹). این اشکال از این جهت قابل اعتنا نخواهد بود که با عطف مذکور، روایت صرفاً در مقام بیان عدم قصاص مسلمان به خاطر قتل کافر حربی نیست، بلکه مسئله مهم‌تر یعنی عدم قصاص کافر ذمی در برابر کافر حربی مشخص خواهد شد.

ناگفته نماند که برخی با توجه به شأن صدور این روایت، حکم به عدم ثبوت قصاص مسلمان را منحصر به قتل کفار دوران جاهلیت می‌دانند؛ چنانچه مردی از قبیله بنی خزاعه در روز فتح مکه، مردی از قبیله بنی هذیل را بذحل الجاهلیه به قتل می‌رساند. لذاست که پیامبر ﷺ می‌فرماید:

«أَلَا إِنَّ كُلَّ دَمٍ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ مَوْضُوعٌ تَحْتَ قَدَمِي هَاتِينَ، لَا يَقْتُلُ مُؤْمِنٌ بَكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ» (فتوح بهنسی، ۱۳۸۴: ۴۷).

به همین علت جصاص در احکام القرآن، موضوع این دو حدیث را در دو قسمت می‌داند؛ یکی اینکه مؤمن در مقابل کافری که قبل از اسلام به دست مسلمان کنونی کشته شده، قصاص نمی‌شود و دوم اینکه معاهد در مقابل غیر معاهد کشته نمی‌شود (جصاص، ۱۴۰۵: ۱۷۶-۱۷۷).

اما در رابطه با دسته دوم روایات که صراحتاً به عدم قصاص مسلمان در برابر قتل کافر ذمی پرداخته بودند، استناد به این روایات را از چند جهت قابل خدشه می‌دانیم: نخست اینکه از یک سو با وجود روایات دال بر ثبوت قصاص قاتل مسلمان که موافق با اصل مساوات شریعت بین مسلمانان و ذمیان است و از سوی دیگر، مخالفت روایات دال بر عدم ثبوت قصاص قاتل مسلمان با اطلاعات برخی از آیات قرآن کریم در تساوی همگان در ثبوت قصاص همچون: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِيِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى» و «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ أَنْ التَّفْسُ بِالتَّفْسِ»، باید از روایات عدم ثبوت قصاص قاتل مسلمان در قبال قتل عمدی کافر ذمی اعراض نمود.

دوم اینکه روایات اخیرالذکر را باید حمل بر تقیه نمود که در ادامه به توضیح آن می‌پردازیم.

۳-۳. حمل روایات بر تقیه

یکی از دلایل دیگری که فقها حکم به عدم قصاص قاتل مسلمان در برابر قتل کافر ذمی می‌دهند، حمل روایات دال بر ثبوت قصاص بر تقیه بوده است. لذا معتقدند که این روایات برای موافقت با مذهب اهل تسنن (ابوحنیفه) و از روی تقیه صادر شده‌اند (حسینی عاملی، بی تا: ۱۸/۱۱؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۴۱/۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۰/۴۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۵۶؛ سبحانی، ۱۴۳۳: ۱۶۷). از متن فقها چنین برمی‌آید که علت حمل این روایات بر تقیه، مخالفت این روایات با اطلاقات آیات و برخی دیگر از روایات بوده است. حال آنکه همان طور که قبلاً نیز بدان پرداختیم، این روایات مخالفتی با آیات قرآن نداشته، بلکه همسو با آیات دیگری از قرآن می‌باشند و روایات معارض نیز به دلایل ذکرشده، تاب و توان مقابله با این روایات را نداشتند. همچنین بنا به دلایل زیر، حمل روایات مذکور بر تقیه خالی از وجه خواهد بود:

۱- در بین مذاهب چهارگانه اهل سنت تنها ابوحنیفه و برخی از شاگردانش همچون ابویوسف^۱ قائل به ثبوت قصاص در این مورد هستند و دیگر مذاهب آنان (مالکیه، شافعیه، حنبلیه) با نظر وی مخالفت کرده و اعتقاد به عدم ثبوت قصاص دارند (فتحی بهنسی، ۱۳۸۴: ۴۷-۴۱؛ شرباصی، ۱۳۷۴: ۱۳۰-۱۳۳). در زمان امام صادق علیه السلام نیز که حضرت در مدینه حضور داشت، مذهب رسمی آن زمان مذهب مالکی بوده است. مالکیه در این رابطه، قائل به عدم ثبوت قصاص قاتل مسلمان بوده‌اند، مگر اینکه مسلمان از روی حيله و نیرنگ، ذمی را به قتل برساند که در این صورت قصاص ثابت می‌شود (شرباصی، ۱۳۷۴: ۱۳۰). با وجود این، حمل روایات امام صادق علیه السلام - که مبنی بر ثبوت قصاص مسلمان بودند- بر تقیه، که در مخالفت آشکار با مذهب رسمی مدینه بوده است، به

۱. چنان که منقول است، او که از قضات هارون الرشید بوده، برای وی می‌نویسد: «ینبغی یا امیر المؤمنین أیدک الله، أن تتقدم فی الرفق بأهل ذمة نبيک وابن عمک محمد صلى الله عليه وآله والتفقد لهم حتى لا يظلموا، ولا يؤذوا ولا يكلّفوا فوق طاعتهم، ولا يؤخذ شيء من أموالهم إلا بحق يجب عليهم. فقد روی عن رسول الله أنه قال: من ظلم معاهداً أو كلفه فوق طاعته فأنا حجيجه» (فتحی بهنسی، ۱۳۸۴: ۴۰).

خاطر اختلاف با نظر ابوحنیفه که در عراق فتوا می‌داده، بسیار بعید و دور از ذهن به نظر می‌رسد. این در حالی است که به شهادت تاریخ، فتاوی ابوحنیفه عموماً در بین علمای آن دیار نیز مورد قبول واقع نمی‌شد؛^۱ به طوری که وی همواره با کسانی همچون سفیان بن سعید ثوری از علمای کوفه و از طرفداران حدیث و شریک بن عبدالله نخعی قاضی کوفه و محمد بن عبدالرحمن بن ابی لیلی اختلاف نظر و درگیری داشته است. ابن حزم نیز گفته‌های ابوحنیفه و پیروانش را کذب محض دانسته و خطیب بغدادی در کتابش با عبارات تند و زنده‌ای بر ابوحنیفه و پیروانش تاخته است (در این رابطه همچنین ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۱۳۹).

۲- ذکر عبارت «هذا حدیث شدید لا یحتمله الناس» در روایت امام صادق علیه السلام که دلالت بر ثبوت قصاص دارد،^۲ مخالف با نظر فقهای شیعه مبنی بر حمل این روایات بر تقیه است. وانگهی این قرینه لفظیه، مؤید این مطلب است که حکم به ثبوت قصاص از آن رو که مخالف با نظر حکومتی آن عصر است، نمی‌تواند مورد تحمل و قبول آنان قرار بگیرد. لذا منطقی آن است که روایات دال بر عدم ثبوت قصاص مسلمان حمل بر تقیه شوند.

۳- در رابطه با ثبوت قصاص مسلمان به خاطر قتل کافر ذمی، روایات دیگری وجود

۱. چنانچه در مخالفت با این فتوا، اشعاری سروده شده است که علاوه بر مخالفت علمای آن عصر، نشان از عدم مقبولیت این حکم در بین جامعه نیز دارد:

یا قاتل المسلم بالكافر	جار علی المدین أبو یوسف
جرت وما العادل كالجائر	بقتله المسلم بالكافر
یا من بیغداد وأطرافها	فاسترجعوا وابكوا علی دینكم
من فقهاء الناس أو شاعر	واصطبروا فالأجر للصابر

یا این شعر:

أبا یوسف خنت حکم الكتاب	ألم یقل الله لن یجعلنا
بفتواك فی قتلک المسلمین	وجاء به سید المرسلین

(ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۰/۴۲؛ حسینی شیرازی، بی تا: ۱۲۲).

۲. «وبالإسناد عن یونس عن ابن مسکان عن أبی عبد الله علیه السلام قال: إذا قتل المسلم یهودیاً أو نصرانیاً أو مجوسیاً، فأرادوا أن یقیدوا ردوا دية المسلم وأقادوه».

«وعنه عن زرعة عن سماعة عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجل قتل رجلاً من أهل الذمة، فقال: هذا حدیث شدید لا یحتمله الناس، ولكن یعطى الذمی دية المسلم ثم یقتل به المسلم» (حرر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۸-۱۰۷/۲۹).

دارند که از پیامبر ﷺ و حضرت علی رضی الله عنه نقل شده‌اند.^۱ چنان که در روایت اخیر، حضرت علی رضی الله عنه به این دلیل حکم به ثبوت قصاص می‌دهد که خون ذمی با دادن جزیه، همسان خون مسلمان شده است. لذا این اشکال فقها که این روایات به خاطر فتوای ابوحنیفه از روی تقیه صادر شده‌اند، بی‌مورد خواهد بود.

۴-۳. اجماع

همان طور که قبلاً گذشت، هر دو گروه از فقها، یکی از دلایل عدم ثبوت قصاص قاتل مسلمان به صورت مطلق و ثبوت قصاص قتل اعتیادی مسلمان را اجماع دانسته بودند. اما این اجماع پذیرفتنی نیست؛ زیرا اولاً اجماع مطرح شده منقول بوده است و همان طور که می‌دانیم اجماع منقول حجیت ندارد. ثانیاً مستند اجماع آن‌ها روایات است. لذا اجماع مدرکی و فاقد اعتبار می‌باشد. به عبارت دیگر از آنجا که دلیل بر اجماع فقها، وجود روایات در این زمینه بوده است، لذا مستند آنان را باید روایات دانست و بنابراین اجماع موضوعیت نخواهد داشت. ثالثاً با وجود اختلاف فتاوی که بین فقها در این مسئله وجود دارد، ادعای اجماع عجیب به نظر می‌رسد. توضیح اینکه در رابطه با قصاص یا عدم قصاص قاتل مسلمان، دو نظر بین فقها وجود دارد. نظر اول قائل به عدم قصاص به صورت مطلق است و نظر دوم در صورت عادت مسلمان به قتل اهل ذمه، وی را مستحق قصاص می‌داند. پر واضح است که این دو نظر کاملاً همسان نیستند. لذا ادعای اجماع از سوی هر کدام از این دو نظر قابل خدشه می‌باشد.

در هر حال قانون‌گذار ایرانی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بنا به دلایل قابل توجیه، صراحتاً به بیان عدم قصاص قاتل مسلمان در قبال قتل کافر ذمی پرداخته و تنها در برخی از مواد، اشاره‌ای به موضوع دین قاتل یا مقتول کرده بود؛ چنان که در ماده ۲۰۷

۱. این روایات عموماً از اهل سنت نقل شده‌اند، مانند: «ما روی عن الأوزاعی عن یحیی بن ابی کثیر عن سلمة عمّ ابی هریره أنّ رسول الله خطب یوم فتح مکة، فقال: ألا ومن قتل قتیلاً فوئیه بخیر النظرین بین أن یقتصّ أو یأخذ الدیة» (ر.ک: فتحی بهنسی، ۱۳۸۴: ۴۲-۴۳). شوکانی نیز در *نیل الاوطار* از حضرت علی رضی الله عنه چنین نقل می‌کند: «واستدلوا بما أخرجه الطبرانی: أنّ علیاً أتى برجل من المسلمین قتل رجلاً من أهل الذمة، فقامت علیه البینة، فأمر بقتله. فجاء أخوه فقال: إئی قد عفوت عنه. قال علی رضی الله عنه: فلعلهم قد هدّدوك وقرعوك؟ قال: لا، ولكن قتله لا یرد علی أخی ورضوا لی ورضیت. قال علی رضی الله عنه: أنت أعلم، من کانت لذمتنا قدمه کدمننا ودیته کدیتنا» (شرباصی، ۱۳۷۴: ۱۲۹).

قانون مزبور آمده بود: «هر گاه مسلمانی کشته شود، قاتل قصاص می‌شود» یا در ماده ۲۰۹ همین قانون بیان شده بود: «هر گاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد، محکوم به قصاص است». با این حال، دادگاه‌های کیفری بنا بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مطابق صراحت ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، در رابطه با این مسئله، موظف به رجوع به منابع یا فتاوی معتبر اسلامی بودند که در این زمینه، نظریه مشهور فقها مبنی بر عدم قصاص قاتل مسلمان می‌باشد. بر همین مبناست که اداره حقوقی قوه قضاییه در رابطه با وضعیت قتل شخص بهایی یا کلیمی، در یک نظریه مشورتی مقرر نموده است: «در خصوص قتل عمدی شخص بهایی از حیث قصاص یا دیه، با توجه به ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی در امور کیفری تصمیم‌گیری می‌شود. در مورد شخص وهابی نیز در صورت تردید، مرجع قضایی به همین نحو اقدام می‌نماید. ولی از حیث جنبه عمومی جرم، مقررات ماده ۲۰۸ ق.م.ا. اطلاق دارد و حاکم بر قضیه است»^۱.

چنان که در پرونده‌های مطروحه در این زمینه نیز که در آن‌ها متهم مسلمان و مقتول کلیمی بوده است، دادگاه به استناد «عدم تناسب مذهبی از لحاظ اسلام بین متهم و متوفی» و با استناد به ماده ۲۰۷ قانون فوق‌الذکر، علی‌رغم احراز قتل عمدی و تقاضای اولیای دم، قصاص را ساقط دانسته و متهم را به دیه و تعزیر محکوم نموده است.^۲ قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز در ماده ۳۰۱ صراحتاً ثبوت قصاص را منوط به تساوی قاتل و مقتول در دین دانسته است. البته در تبصره ماده فوق آمده است: «چنانچه مجنی علیه مسلمان باشد، مسلمان بودن مرتکب، مانع قصاص نیست».

بنابراین با توجه به صراحت ماده فوق در رعایت تساوی در دین برای ثبوت قصاص، دلالت به مفهوم مخالف بند دوم ماده ۳۱۰ همین قانون مبنی بر ثبوت قصاص قاتل مسلمان در برابر قتل کافر ذمی بی‌مورد است. توضیح اینکه در بند دوم ماده فوق آمده است: «... اگر مسلمان، ذمی، مستأمن یا معاهد، بر غیر مسلمانی که ذمی، مستأمن یا معاهد نیست، جنایتی وارد کند، قصاص نمی‌شود...».

۱. نظریه ۷۳۲۷/۷/۲۸-۱۱/۱۳۸۸. نیز ر.ک: نظریه شماره ۲۲۱۵/۹۲/۷ مورخ ۱۹/۱۱/۹۲ شماره پرونده ۹۲-۱/۱۸۶-۱۵۷۶.

۲. ر.ک: شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران در پرونده کلاسه ۸۹/۷۱/۰۰۶۵ و پرونده کلاسه ۸۸/۷۱/۷۹.

مفهوم مخالف این بند آن است که اگر مسلمان، بر غیر مسلمانی که ذمی، مستأمن یا معاهد است، جنایتی وارد کند، قصاص خواهد شد. در این رابطه گفتنی است فارغ از اینکه مفهوم داشتن تمامی جملات شرطیه، محل بحث و تردید می‌باشد، با توجه به صراحت ماده ۳۰۱ در لزوم تساوی در دین برای ثبوت قصاص، اخذ مفهوم از این ماده صحیح نخواهد بود. شاید به همین علت است که حقوق دانان نیز بدون اشاره به مفهوم مخالف ماده فوق، به استناد موادی همچون ماده ۳۰۱ قانون م.ا.، قتل کافر اعم از ذمی، مستأمن و معاهد توسط مسلمان را مستوجب قصاص ندانسته‌اند (ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹: ۱۵۷؛ صادقی، ۱۳۹۳: ۲۱۶؛ آقایی‌نیا، ۱۳۹۲: ۱۷۰). بنابراین شایسته است که قانون‌گذار با توجه به پشتوانه غنی فقهی در این زمینه که مورد بحث قرار گرفت، این مقررات را مورد اصلاح و بازبینی قرار دهد.^۱

نتیجه‌گیری

مشهور فقهای امامیه و سایر فقهای اهل سنت به غیر از ابوحنیفه، به استناد لزوم شرط برابری دین، قتل عمدی کافر توسط مسلمان را مستحق قصاص ندانسته‌اند؛ هرچند که کافر از اهل ذمه بوده و جان و مالش در حمایت حکومت اسلامی باشد. با وجود این، اگر کافری، مسلمانی را عمداً به قتل برساند، مستحق قصاص خواهد بود؛ حتی اگر آن کافر، ذمی یا در حکم آن (مستأمن یا معاهد) باشد. این در حالی است که عدم قصاص مسلمان به خاطر قتل غیر مسلمانی که با دلایلی همچون پرداخت جزیه، انعقاد قرارداد مبنی بر سکونت در شهرهای اسلامی، دعوت کشورهای اسلامی از آنان یا ورود به کشورهای اسلامی با رعایت شرایط قانونی مثل توریست‌ها و نمایندگان سیاسی و غیر سیاسی سایر کشورها و...، جان و مال و حیثیت مادی و روانی آنان، مورد حمایت حاکمیت کشور اسلامی پذیرنده قرار گرفته است، با موازین انصاف و عدالت سازگاری نخواهد داشت. افزون بر اینکه این حکم درون‌فقهی از آن جهت قابل خدشه می‌باشد که با برخی از قواعد حقوق فطری یا همان قواعد برون‌فقهی همچون اصل کرامت بشری و اصل

۱. چنانچه ماده ۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ و ماده ۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ سازمان ملل متحد و همچنین اصل ۱۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هر گونه تبعیض را از حیث رنگ، نژاد، دین و... نفی نموده و همگان را در برابر قانون مساوی دانسته است.

مساوات در تعارض آشکار است. حال آنکه این قواعد برون‌فقهی و فطری به شهادت همگان، برتر از سایر قواعد بوده و هیچ قاعده‌ای توان تعارض و مقابله با آنها را نخواهد داشت. لذاست که واکاوی و مذاقه در ادله فقهای اسلامی که تساوی در دین را شرط ثبوت قصاص دانسته بودند، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر می‌نمود.

به نظر می‌رسد منشأ اختلاف را باید در وجود روایات متعارض در این زمینه جست‌وجو نمود؛ به طوری که در کنار روایات مبتنی بر عدم قصاص مسلمان در قبال قتل کافر ذمی یا ثبوت قصاص در قتل اعتیادی مسلمان، روایاتی وجود دارند که حکم به تساوی مسلمان و کافر ذمی و نهایتاً ثبوت قصاص می‌دهند. با وجود این، فقها بنا به دلایلی همچون مخالفت این روایات با اطلاقات برخی از آیات قرآن کریم، حمل آنها به موارد قتل اعتیادی مسلمان و یا صدورشان از روی تقیه، از این روایات اعراض نموده‌اند. این در حالی است که آیات متعددی از قرآن کریم، دلالت بر تساوی و وجوب حفظ کرامت همه انسان‌ها داشته و چه‌بسا با توجه به همخوانی فتوای حکومتی با روایات دال بر عدم قصاص قاتل مسلمان، این روایات را بتوان حمل بر تقیه نمود.

بنابراین همان‌طور که سایر روایات نیز بدان تأکید ورزیده‌اند، در بهره‌مندی انسان‌ها از حقوق شهروندی و آنچه مربوط به زندگی دنیوی‌شان می‌شود، هیچ عاملی سبب امتیاز و افتراق آنان نخواهد بود و همگان از حقوق و امتیازات مساوی برخوردار می‌باشند. وانگهی آنچه معیار تمیز و تفکیک بین شهروندان نسبت به حقوق و امتیازات شهروندی آنان خواهد بود، میزان پابندی و احترام و التزام آنان به قوانین و مقررات است. لذا مادامی که پیروان سایر ادیان و یا حتی افرادی که اعتقاد به آیین خاصی ندارند، با پابندی به قوانین و مقررات حکومت اسلامی، خطری از سوی آنان متوجه حکومت اسلامی و سایر شهروندان نگردد، همچون سایر مسلمانان محقون‌الدم محسوب می‌شوند. وانگهی روایاتی که دلالت بر عدم ثبوت قصاص مسلمان دارند، مربوط به کفاری می‌باشند که با نقض قوانین و مقررات، به حاکمیت کشورهای اسلامی تعرض و تعدی نموده و با آنان وارد جنگ شده‌اند. بنابراین شایسته است که قانون‌گذار ما نیز به پشتوانه غنی فقهی در این زمینه، با عدم شرطیت و تأثیر دین در بهره‌مندی افراد از حقوق شهروندی، معیار تفاوت را مسالم و مقاتل بودن دانسته و در قوانین مربوط بازنگری نماید.

کتاب شناسی

۱. آقایی نیا، حسین، *جرایم علیه اشخاص (جنایات)*، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۲. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۴. جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض و دیگران، *کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت (علیهم السلام)*، بیروت، دار الثقلین، ۱۴۱۹ ق.
۵. جصاص، ابوبکر احمد بن علی رازی، *احکام القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۷. حسینی روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق (علیه السلام)*، قم، دار الکتاب - مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۲ ق.
۸. حسینی شیرازی، سید محمد، *الفقه - کتاب القصاص*، قم، دار القرآن الکریم، بی تا.
۹. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۰. حسینی عمیدی، سید عمیدالدین عبدالمطلب بن محمد اعرج، *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۱۱. خوانساری، سید احمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۲. سبحانی، جعفر، *احکام القصاص فی الشریعة الاسلامیة الغراء*، قم، مؤسسه الامام الصادق (علیه السلام)، ۱۴۳۳ ق.
۱۳. شریاضی، احمد، *القصاص فی الاسلام*، مطابع دار الکتب العربی مصر، ۱۳۷۴ ق.
۱۴. صادقی، محمد هادی، *جرایم علیه اشخاص*، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۱۵. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۱۶. طبرسی، امین الاسلام ابوعلی فضل بن حسن، *المؤتلف من المختلف بین ائمة السلف*، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۱۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *الخلافة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۱۸. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، حاشیه سید محمد کلاتر، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۱۹. عاملی جزینی، محمد بن جمال الدین مکی، *غایة المراد فی شرح نکت الارشاد*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۴ ق.
۲۰. علامه حلی، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *ارشاد الازهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۲۱. عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی*، بی جا، مؤسسه البعثه، ۱۴۰۲ ق.
۲۲. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، *کشف اللثام و الایهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.

٢٣. فتحى بهنسى، احمد، *القصاص فى الفقه الاسلامى*، قاهره، الشركة العربية للطباعة و النشر، ١٣٨٤ ق.
٢٤. فخرالمحققين حلى، ابوطالب محمد بن حسن بن يوسف، *ايضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد*، قم، اسماعيليان، ١٣٨٧ ق.
٢٥. فيض كاشانى، محمد محسن بن شاه مرتضى، *مفاتيح الشرائع*، قم، كتابخانه آية الله مرعشى نجفى، بى تا.
٢٦. قطان حلى، شمس الدين محمد بن شجاع، *معالم الدين فى فقه آل ياسين*، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، ١٤٢٤ ق.
٢٧. متقى هندی، علاء الدين على بن حسام الدين، *كنز العمال فى سنن الاقوال و الافعال*، تصحيح الصفوة السقاء، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩ ق.
٢٨. محقق داماد، سيد مصطفی، *فقه استدلالى جزائى تطبيقى*، تهران، مركز نشر علوم اسلامى، ١٣٩٦ ش.
٢٩. مدنى كاشانى، رضا، *كتاب القصاص للفقهاء و الخواص*، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٠ ق.
٣٠. مكارم شيرازى، ناصر، *دائرة المعارف فقه مقارن*، قم، مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام، ١٤٢٧ ق.
٣١. موسوى خمينى، سيد روح الله، *تحرير الوسيله*، قم، دار العلم، بى تا.
٣٢. موسوى خويى، سيد ابوالقاسم، *مبانى تكملة المنهاج (موسوعة الامام الخوئى)*، قم، مؤسسة احياء آثار الامام الخوئى، ١٤٢٤ ق.
٣٣. مير محمد صادقى، حسين، *جرایم عليه تمامیت جسمانى اشخاص*، تهران، ميزان، ١٣٩٩ ش.
٣٤. نجفى، محمد حسن بن باقر، *جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بيروت، دار احياء التراث العربى، ١٤٠٤ ق.