

## جریان قصاص میان مسلمان و غیرمسلمان از منظر فقه اسلامی و حقوق ایران

جلیل امیدی<sup>۱</sup>، زکریا حسینی<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۲۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۷/۱۲)

### چکیده

در فقه اسلامی به اجماع فقها، غیرمسلمانی که عمدی و عدوانی مسلمانی را بکشد، قابل قصاص است. همچنین اختلافی نیست که کشتن اهل حرب توسط مسلمان، سبب ثبوت قصاص نمی‌شود. مسئله مورد اختلاف، قصاص مسلمانی است که اقدام به کشتن غیرمسلمان معصوم الدم کرده است؛ یعنی کسانی که از آنان به عنوان ذمی، معاهد و مستأمن یاد می‌شود. چهار نظریه فقهی در این باره مطرح شده است؛ بیشتر فقها قائل به نابرابری مطلق و عدم ثبوت قصاص هستند. بعضی برعکس قائل به مساوات مسلمان و غیرمسلمان در جنایات و مسئولیتهای ناشی از آن شده‌اند. برخی قائل به تفصیل در مسئله بوده و بعضی دیگر تکرار قتل غیرمسلمان را موجب قصاص و یا اعدام از باب حد دانسته‌اند. قانون‌گذار ایران در تازه‌ترین تصمیمات خود از میان نظریه‌های مورد اشاره، نظریه عدم مساوات و عدم ثبوت قصاص مسلمان به نفع غیرمسلمان را پذیرفته است. این مقاله با نقد دلایل و مبانی آرای فقهی، در نهایت، با استناد به مفاد آیات و احادیث ناظر به مسئله و روح کلی حاکم بر آنها، نظریه برابری و جریان دوسویه قصاص میان مسلمان و غیرمسلمان را پذیرفته است.

**کلیدواژه‌ها:** قصاص، مسلمان، ذمی، معاهد، مستأمن، قانون مجازات اسلامی.

۱. دانشیار دانشگاه تهران / jalilomidi@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری فقه شافعی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) / hoseini64215@yahoo.com

### طرح مسئله

تأمل در احکام و آموزه‌های اسلامی به روشنی نشان می‌دهد که حق حیات به طور کلی از اهمیت بسیار برخوردار است. از این رو حفظ حرمت چنین حقی، یک اصل پایه و جواز تعرض به آن، محدود به مواردی کاملاً استثنایی است. آیات قرآن مجید و احادیث وارده در این باب، به طور کلی و بدون تفکیک و تفصیل میان مسلمان و غیرمسلمان، به بیان چنین اصلی پرداخته‌اند. بر مبنای همین آیات و احادیث، سلب حیات از انسان جز در موارد بسیار استثنایی گناهی بسیار بزرگ است و سزای آن تحت شرایطی قصاص قاتل است. از آن جمله است آیه: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مُنْصُورًا» (اسراء، ۳۳)؛ «کسی که خداوند کشتنش را حرام کرده است را جز به حق نکشید. و هرکس که مظلومانه کشته شود، به صاحب خون او، قدرت رجوع به حاکم و تقاضای قصاص را داده‌ایم، ولی نباید در قصاص زیاده‌روی کند. بی‌گمان او (از سوی خدا) یاری شونده است».

پیامبر اکرم (ص) در این باره فرموده است: «از هفت گناه نابود کننده، اجتناب کنید. گفتند: ای رسول خدا! آنها کدامند؟ فرمود: شرک به خدا، سحر، کشتن انسان بی‌گناه، خوردن ربا، خوردن مال یتیم، فرار از جهاد و تهمت زنا به زنان پاک‌دامن و بی‌خبر از فساد» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ح ۲۷۶۶؛ ابن‌بابویه، ۱۴۱۸ق، ۲/۴۶۹). همچنین می‌فرماید: «اولین چیز بین مردم که در قیامت، به آن رسیدگی می‌شود، قتل است» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ح ۶۵۳۳؛ نمازی، بی‌تا، ۱۴/۲۵۹). نیز فرموده است: «مؤمن مادام که خون بی‌گناهی را نریخته است، در امان است و امید نجات دارد» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ح ۶۸۶۲؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ۳/۲۷۸).<sup>۳</sup>

قرآن مجید فلسفه قصاص را علی‌الاطلاق بر ضرورت حفظ حق حیات استوار فرموده است و چون مسلمان و غیرمسلمان در اصل حق حیات برابرند، در تقریر این فلسفه هم تفاوت و تمایزی بین دارندگان این حق مقرر نفرموده است: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ» (بقره، ۱۷۹)؛ «ای صاحبان خرد! حفظ حیات شما، در تشریح و اجرای قصاص نهفته است». در خصوص غیرمسلمانان و ضرورت حمایت از حق حیات آنان، رسول خدا(ص) فرموده است: «هرکس، معاهدی را بکشد، بوی بهشت به مشامش نمی‌رسد. حال آنکه بوی بهشت از مسافت ۴۰ سال راه، به مشام می‌رسد» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ح ۳۱۶۶).

۳. ابن‌العربی مالکی در شرح این حدیث گفته است: معنایش این بوده که یک انسان مؤمن همواره در انجام اعمال صالح، گشایش و فراوانی دارد، مگر اینکه فرد مؤمنی را به قتل برساند که در نتیجه اعمال صالح برایش تنگ می‌گردد؛ زیرا دیگر آن اعمال، توانایی پاک کردن گناه قتل یک انسان مؤمن را ندارد (ابن‌حجر، بی‌تا، ۱۲/۱۸۸).

براساس همین آیات و احادیث، کیفر قتل عمد عدوانی باز بدون تفصیل و تعرض به جزئیات، قصاص نفس است. با این همه منابع فقهی عمدتاً از روی اجتهاد و از راه تأویل آیات و احادیث، شرایط و ضوابطی برای جریان قصاص میان قاتل و مقتول، مقرر کرده‌اند. این اجتهاد و تأویلهای که غالباً با هدف تقیید مفاد آیات و احادیث و تنگ‌تر کردن دایره اجرای آنها، صورت گرفته است، خود مبتنی بر پیش‌فرض رعایت احتیاط در نفوس و دماء بوده‌اند. پیش‌فرض مورد اشاره، در محل خود بسیار شایسته و شایان دفاع و توجیه است و لازم است که از محسنات فقه و از مواد مثبت کارنامه فقهای اسلامی به شمار آید. نقدی اگر باشد ناظر به جاهایی است که اعمال چنین حزم، احتیاط، تقیید و تخصیصی با اصلی دیگر از اصول بنیادین شریعت نظیر عدالت، انصاف و برابری در برابر قانون، برخورد کند.

به نظر می‌رسد در خصوص موضوع مورد بحث، بعضی از نظریه‌های فقهی رایج به تقریری که خواهد آمد، با اصول مورد اشاره برخورد و اصطکاک داشته باشد. توضیح مقدماتی مطلب آن است که منابع فقهی ضمن ضوابط ثبوت قصاص، حصول کفایت میان قاتل و مقتول را لازم دانسته‌اند. منظور آنان از کفایت آن است که مقتول در بعضی از اوصاف، از جمله از حیث دیانت، اگر از قاتل فراتر نباشد، از وی فروتر هم نباید باشد. از همین جا نتیجه گرفته‌اند که به‌رغم همه توصیه‌ها و تأکیدهای شرع بر حرمت تعرض به نفس غیرمسلمانان معصوم الدم، در صورت قتل عمد عدوانی غیرمسلمان توسط مسلمان، حکم به قصاص نخواهد شد و این البته برخلاف حکمی است که اصحاب همین نظریه برای عکس مسئله مقرر می‌کنند.

غیر از نظریه مورد اشاره که طرف‌داران بسیار دارد، آرای دیگری هم درباره این مسئله فقهی مطرح شده است؛ بعضی قائل به مساوات مسلمان و غیرمسلمان در جنایات و مسئولیتهای ناشی از آن شده‌اند؛ برخی قائل به تفصیل در مسئله بوده و بعضی دیگر تکرار قتل غیرمسلمان را موجب قصاص یا اعدام از باب حد دانسته‌اند. مسئله مورد بحث در این مقاله، طرح و نقد نظریه‌های فقه اسلامی و مقررات حقوق موضوعه ایران درباره جریان قصاص در فرض کشته شدن شخص غیرمسلمان به دست فرد مسلمان است.

پیش از نقل نظریه‌ها و نقد دلایل آنها، باید از این دو مطلب آگاه بود که اولاً، به اجماع فقها، غیرمسلمانی که عمدی و عدوانی مسلمانی را می‌کشد، قابل قصاص است. ثانیاً، سؤال موضوع تحقیق ناظر به غیرمسلمانان معصوم الدم به خصوص کسانی است که از آنان به عنوان اهل ذمه یاد می‌شود و گرنه در عدم امکان قصاص مسلمانی که کافر حربی را کشته است، خلاف نیست.

## ۱. نظریه عدم جریان قصاص به طور کلی

جمعی از اصحاب پیامبر و تابعان آنان، فقهای شافعیه، حنبلیه، زیدیه، ظاهریه، اباضیه، امامیه (در فرض عدم اعتیاد به قتل ذمی) و زفر از اصحاب ابوحنیفه بر این باورند که میان مسلمان و غیرمسلمان تکافوی وجود ندارد و بنابراین اگر مسلمانی غیرمسلمانی را به قتل برساند، علی-الاطلاق قصاص ثابت نمی‌شود و کیفر قاتل پرداخت دیه و احتمالاً تعزیر خواهد بود (ابن قدامه، بی تا، ۳۴۲/۹؛ ابن حزم، بی تا، ۳۴۷/۱۰؛ نووی و مطیعی، بی تا، ۳۵۶/۱۸؛ ابن مفلح، ۱۴۰۰ق، ۲۶۶/۸؛ صنعانی، ۱۴۰۳ق، ۹۸/۱۰-۱۰۳؛ ابن مرتضی، بی تا، ۶۸/۷؛ فاضل مقداد، ۱۴۱۹ق، ۴۹۰/۲؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۵ق، ۳۹/۳؛ مفید، ۱۴۱۰ق، ۴۸۹/۲).

این گروه از علما به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

۱- خداوند فرموده است: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء، ۱۴۱)؛ «خداوند هیچ راهی برای کافران علیه مسلمانان، قرار نداده است». بنابراین قول به مساوات و تکافؤ در قصاص بین مسلمان و غیرمسلمان، مخالف این آیه است؛ زیرا نتیجه این قول آن است که راهی برای سلطه غیرمسلمانان بر مسلمانان باز شود.

ولی باید گفت که با توجه به متن کامل آیه، دلالت آن ظهور در احوال آخرت دارد و ناظر به احکام مقرر در دنیا نیست: «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا». در کتب تفسیر و حدیث، عین این معنی از بعضی از صحابه نقل شده است؛ فردی به علی بن ابی طالب (ع) گفت: خداوند فرموده است: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»، در صورتی که ما می‌بینیم کافران مسلمانان را می‌کشند. این چگونه است؟ حضرت علی (ع) جواب دادند: این آیه ناظر به روز قیامت است (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ح ۳۲۰۶).<sup>۴</sup> بعضی دیگر از مفسران مقصود از آیه را برتری مسلمانان از حیث قدرت استدلال و احتجاج دانسته‌اند و نه برتری از حیث احکام فقهی (قرطبی، ۱۳۶۴ش، ۴۲۰/۵).

۲- خداوند فرموده است: «لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ» (حشر، ۲۰). طبق این آیه هیچ‌گونه مساواتی بین مسلمان و ذمی وجود ندارد و اگر مسلمانی به دلیل قتل اهل ذمه قصاص گردد، کاری مخالف با مفاد آیه صورت گرفته است. پس نباید مسلمان به خاطر قتل ذمی قصاص گردد.

به این دلیل نمی‌توان استناد نمود؛ زیرا نفی مساوات بین دو موضوع عرفاً افاده عموم نمی‌کند و غالباً ناظر به جهات خاص است. چنان‌که مثلاً نفی مساوات بین عالم و جاهل که در قرآن مجید آمده است، ناظر به فضل و مرتبه آنها است و دلالتی بر تفاوت در احکام فقهی ندارد. متعلق نفی

۴. امامان حاکم نیشابوری و ذهبی اسنادش را صحیح دانسته‌اند (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ح ۳۲۰۶).

مساوات در آیه مورد استناد، ثواب و عقاب اعمال در آخرت است و نه حکم به تمایز تمامی احکام در دنیا؛ چنان‌که خداوند در ادامه آیه فرموده است که بهشتیان رستگارانند و مقصود رستگاری در آخرت است: «لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ».

۳- لفظ قصاص در آیه‌های «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى» و «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ» (بقره، ۱۷۸ و ۱۷۹)، لغتاً مقتضی مساوات بین قاتل و مقتول است؛ چنین مساواتی میان مسلم و غیرمسلم وجود ندارد (شافعی، ۱۴۲۲ق، ۳۸/۶). بنابراین نمی‌توان قائل به ثبوت قصاص مسلم به نفع غیرمسلم بود.

اشکال این استدلال آن است که برای ثبوت قصاص، لازم نیست که میان قاتل و مقتول در تمام جهات محتمل و در همه اوصاف ممکن، مساوات برقرار باشد. وگرنه قصاص در میان زن و مرد و عالم و جاهل و شیخ و شاب هم نمی‌بایست ثابت باشد. ثبوت قصاص در همه قتل‌های عمدی و عدوانی اصل، و عدم ثبوت آن خلاف اصل و امری استثنایی است. مادام که دلیل معتبری در دست نباشد، رجوع به اصل و عمل به آن، یک امر الزامی است. به علاوه در امور استثنایی عمل به قدر متیقن و پرهیز از قیاس و استحسان، قولی است که جملگی بر آنند.

۴- پیامبر اکرم (ص) فرموده است: «مسلمان به خاطر قتل کافر قصاص نمی‌شود» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ح ۶۹۱۵؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۵۶/۷).

ولی باید گفت که این حدیث تنه‌ای دارد که توجه به آن، موجب تغییر معنای حدیث می‌گردد و همین تغییر معنا موجب تغییر حکم هم می‌شود. متن کامل حدیث این‌گونه است: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ» (احمد بن حنبل، ۱۴۲۰ق، ح ۹۹۳؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق، ۳۸۶/۲).<sup>۵</sup> لفظ ذوعهد، معطوف بر مؤمن و بنابراین مقصود از آن با تقدیر آنچه در معطوف علیه آمده، این است: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ بِكَافِرٍ» و از آنجا که عطف مقتضی مغایرت است، پس باید معنای ذوعهد که همان ذمی و مستأمن است، مغایر معنای کافر باشد؛ در نتیجه مقصود از کافر، کافر حربی خواهد بود. بنابراین عبارت با در نظر گرفتن الفاظی که در تقدیر است، این‌گونه خواهد بود: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ (حربی) وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ (بکافر حربی)». پس مقصود آن است که کشتن کفار حربی خواه به دست مسلمان و خواه توسط ذمیان موجب قصاص قاتل نمی‌گردد و معلوم است که با تصحیح برداشت از حدیث مورد استناد، حدیث مزبور دلالتی بر جریان یا عدم جریان قصاص میان مسلمان و غیرمسلمان از اهل کتاب نخواهد داشت.

۵. شعیب ارنؤوط در تحقیق المسند احمد بن حنبل، اسنادش را صحیح دانسته است (احمد بن حنبل، ۱۴۲۰ق،

در برابر این حدیث، حدیث دیگری وجود دارد؛ بنابراین نقل کتب سیره و حدیث، بعد از صلح حدیبیه قبیله بنی بکر که هم پیمانان قریش بودند، به قبیله بنی خزاعه که هم پیمانان پیامبر (ص) بودند، حمله کرده و تعدادی از افراد آنان را کشتند (ابن حبان، ۱۴۱۴ق، ح ۵۹۹۶).<sup>۶</sup> پس از فتح مکه بنی خزاعه نزد رسول خدا (ص) رفته و درخواست داوری نمودند. رسول خدا (ص) به بنی خزاعه اجازه فرمود که قاتلان را قصاص کنند. سپس فرمود: دیگر کسی را نکشید (احمد بن حنبل، ۱۴۲۰ق، ح ۶۹۳۳، ۶۹۹۲ و ۶۶۸۱؛ ابن ابی شیبه، ۱۴۰۹ق، ۵۳۴/۸؛ ابن ابی خثیمه، بی تا، ۷۵۷/۲). ولی بعد از فرمان ایشان، فردی از قبیله بنی بکر که مشرک بود، توسط قبیله بنی خزاعه در مزدلفه کشته شد. رسول خدا (ص) فرمود: مسلمان (بنی خزاعه) به خاطر قتل کافر (حربی بنی بکر) کشته نمی شود و معاهد به دلیل قتل کافر (حربی) قصاص نمی شود (احمد بن حنبل، ۱۴۲۰ق، ح ۶۹۹۳؛ ابوداود، بی تا، ح ۴۵۳۲؛ حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ح ۲۶۲۳).<sup>۷</sup> پس تمامی خونهای جاهلیت باطل بوده و کسی حق قصاص ندارد (احمد بن حنبل، ۱۴۲۰ق، ح ۱۵۴۲۵؛ بیهقی، ۱۳۴۴ق، ح ۱۶۵۶۹).<sup>۸</sup> از امروز به بعد، اگر کسی شخصی را به قتل برساند، اولیای دم می توانند قاتل را قصاص کنند و یا اینکه دیه بگیرند. (طبرانی، ۱۴۰۴ق، ۱۸۵/۲۲؛ احمد بن حنبل، ۴۲۰ق، ح ۱۶۴۲۴؛ طحاوی، بی تا، ۳/۳۲۷).<sup>۹</sup> (چون آنان قبیله بنی بکر) اکنون در امان قرار گرفته و از حربی بودن خارج شده اند

پس معلوم می گردد که از نظر سنت اگر مسلمانی، غیر مسلمانی را بکشد، قصاص می گردد، بنابراین استناد به ظاهر احادیثی که مسلمانان و غیر مسلمانیان را از حیث قصاص نابرابر می دانند، مخدوش است.<sup>۱۱</sup>

۵- مطابق حدیث مروی از پیامبر (ص)، مسلمانان خونهایشان باهم برابر است؛ «المسلمون تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ» (ابوداود، بی تا، ح ۲۷۵۳).<sup>۱۲</sup> در الکافی کلینی این حدیث این گونه نقل شده است «الْمُسْلِمُونَ إِخْوَةٌ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ» (کلینی، ۱۳۶۵ش، ۴۰۳/۱). از اینجا می توان نتیجه گرفت که

۶. شعب ارنؤوط در تحقیق صحیح ابن حبان، اسنادش را حسن دانسته است (ابن حبان، ۱۴۱۴ق، ح ۵۹۹۶).

۷. شعب ارنؤوط در تحقیق المسند احمد بن حنبل، اسنادش را حسن دانسته است (احمد بن حنبل، ۱۴۲۰ق، ح ۶۹۳۳).

۸. شعب ارنؤوط در تحقیق المسند احمد بن حنبل، اسنادش را تصحیح کرده است (همان، ح ۶۹۹۳).

۹. شعب ارنؤوط در تحقیق المسند احمد بن حنبل، اسنادش را صحیح دانسته است (همان، ح ۱۵۴۲۵).

۱۰. شعب ارنؤوط در تحقیق المسند احمد بن حنبل، اسنادش را صحیح دانسته است (همان، ح ۱۶۴۲۴).

۱۱. سعید بن جبیر هم این گونه روایت «لا یقتل مسلم بکافر» را تفسیر نموده است (خلال، بی تا، ۳۹۹/۲).

۱۲. شیخ آلبنی اسنادش را صحیح دانسته است (آلبنی، ۱۴۰۵ق، ۲۶۵/۷).

میان مسلمان و غیرمسلمان مساواتی وجود ندارد. پس قول به ثبوت قصاص مسلمان به سود غیرمسلمان، خلاف مفهوم فرموده پیامبر است (فتوحی بهنسی، ۱۹۹۸م، ۴۹). در نقد این استدلال، می‌توان گفت: اولاً؛ چنین استدلالی از قبیل اخذ به مفهوم لقب است؛ مفهوم لقب چنان‌که در منابع اصولی مقرر است، فاقد حجیت است. به بیان دقیق‌تر اساساً لقب فاقد مفهوم است. اثبات برابری میان مسلمانان دلالتی بر نابرابری مسلمان و غیرمسلمان ندارد. ثانیاً؛ اگر حدیث مورد استناد در مقام اثبات مساوات و موازنه میان قاتل و مقتول بود، در موارد تعدد قاتل و وحدت مقتول نمی‌بایست کسی قائل به جریان قصاص باشد؛ زیرا میان فرد واحد و جماعت قاتلان مساواتی وجود ندارد. حال آنکه چنین نیست و طرف‌داران این نظریه، خود در مسئله مورد اشاره، همه قائل به قصاص‌اند.

۶- بنا بر ادعای ابن‌عبدالبر از فقهای مالکیه، به اجماع علما بین اعضای ذمی و مسلمان، قصاصی وجود ندارد، بنابراین در نفس هم قصاصی نیست (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۴۲۷ق، ۲۶۵/۳۳). مستند اجماع ظاهراً حدیث است: «دو نفر که یکی مسلمان و دیگری یهودی بود، یکدیگر را دشنام دادند. مسلمان گفت: سوگند به ذاتی که محمد(ص) را بر تمام جهانیان برگزیده است و یهودی گفت: سوگند به ذاتی که موسی(ع) را بر تمام جهانیان برگزیده است. در این هنگام مسلمان دستش را بالا برد و یک سیلی به صورت یهودی زد. یهودی نزد پیامبر(ص) رفت و آنچه را که پیش آمده بود، به اطلاع ایشان رساند. پیامبر(ص) آن مسلمان را به حضور طلبید و از او در این باره پرسید. مسلمان نیز ماجرا را تعریف کرد. پیامبر(ص) فرمود: مرا بر موسی(ع) برتری ندهید» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ح ۲۴۱۱، ۳۴۰۸ و ۷۴۷۲). می‌گویند: در اینجا این مسلمان به یهودی‌ای صدمه زده، ولی رسول خدا(ص) نفرمود که باید قصاص گردد و اگر قصاصی واجب می‌بود، بیان می‌فرمود.

این دلیل قابل نقد و رد است: اولاً؛ اجماع مورد ادعا، ثابت شده نیست. بعضی از صحابه و تابعان و فقهای حنفیه نظر دیگری داشته‌اند. آنان قصاص در نفس و عضو را بین مسلمان و ذمی ثابت می‌دانند (مرغینانی، بی‌تا، ۱۶۶/۴؛ عبدالغنی غنیمی، بی‌تا، ۳۱۳؛ شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ۱/۳۹۰). ثانیاً؛ عدم نقل قصاص در روایت مذکور، دلیل بر نفی آن نیست. در واقع مسئله قصاص و عدم آن در این حدیث مسکوت است. با وجود سکوت متکلم، نفیاً و اثباتاً نمی‌توان حکمی به وی نسبت داد.

۷- بنا بر آنچه در منابع حدیثی آمده است، در فتح مکه، هلال بن امیه، یکی از افراد بنی خزاعه را که معاهد بودند، به قتل رساند، برای قصاص نزد پیامبر (ص) آمدند، فرمود: «اگر جایز بود مؤمنی را به جرم کشتن کافری بکشم، (هلال) را می‌کشتم؛ پس دیه‌اش را بدهید» (بزار، ۱۴۰۹ق،

ح ۳۵۹۳؛ بیهقی، ۱۳۴۴ق، ح ۱۶۳۳۸).<sup>۱۳</sup> ولی چنان‌که در پاورقی بیان شد، این روایت ضعیف است و قابلیت استناد ندارد.

۸- از علی بن ابی‌طالب (ع) نقل شده است: «از سنت (رسول خدا) این است که مسلمان به دلیل قتل کافر قصاص نگردد و از سنت (رسول خدا) این است که حرّ به دلیل قتل برده کشته نشود» (ابن‌ابی‌شبیّه، ۱۴۰۹ق، ۳۶۴/۶؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۳۳/۷).<sup>۱۴</sup> اما این روایت ضعیف و غیرقابل احتجاج است.

۹- منابع فقهی دلیلی دیگر هم در این باره نقل کرده‌اند مبنی بر اینکه کفر خود به خود مظنه جواز تعرّض به غیرمسلمانان است و همین مظنه در ذهن مسلمانان تولید شبهه اباحه کشتن کافر می‌کند. از آنجا که شبهه به اتفاق مسقط حد و قصاص است، نباید قائل به جریان قصاص بود. نقد مخالفان این استدلال آن‌گونه که در منابع فقه حنفی آمده، این است که همین که همه قائل به جریان قصاص میان ذمی و ذمی هستیم، خود دلیل بر این است که چنین مظنه و شبهه‌ای وجود یا اعتبار ندارد. چنین شبهه‌ای اگر وجود داشته باشد، ناظر به حریبان است و نه ذمیان (مرغینانی، بی‌تا، ۱۱۹/۴).

۱۰- در مذهب امامیه علاوه بر دلایل بالا، برای اثبات عدم کفایت بین مسلمان و ذمی در بحث قصاص، به اجماع طایفه هم استناد شده است. اما چنان‌که خواهد آمد، این اجماع هم به واسطه برخورد با روایات و هم به دلیل وجود اقوال دیگر در مسئله مخدوش است. امام صادق (ع) به حسب روایت منقول از ایشان چنان‌که خواهد آمد، قائل به کفایت بین مسلمان و کافر بوده است. در روایتی دیگر از ایشان نقل شده است که اگر مسلمان اعتیاد به قتل ذمی داشته باشد، قصاص می‌گردد. ترجیح بین این روایات در محل خود خواهد آمد. افزون بر این، بنا بر آنچه در منابع معتبر فقه شیعه مثل مکتوبات آیت‌الله خویی آمده، نظریه عدم قصاص قول مشهور است و نه یک نظریه اجماعی (خویی، بی‌تا، ۶۱/۲).

۱۳. این روایت سه طریق دارد که همگی ضعیف هستند؛ طریق اول: بزار و طبرانی آن را روایت نموده‌اند (بزار، ۱۴۰۹ق، ح ۳۵۹۳ و ۳۵۹۴؛ طبرانی، ۱۴۰۴ق، ۱۱۰/۱۸) که راویش یعقوب بن عبدالله بن نجید و پدرش توثیق نشده‌اند. طریق دوم: بیهقی آن را روایت نموده است (بیهقی، ۱۳۴۴ق، ح ۱۶۳۳۸)، اما راویش یزید بن عیاض بن جعدبه «منکر الحدیث و متهم به کذب» است (ابن حجر، ۱۳۲۶ق، ۳۵۲/۱۱؛ ابن حجر، ۱۴۰۶ق، ش ۷۷۶۱). طریق سوم: واقدی در المغازی، ازرقی و دارقطنی آن را روایت نموده‌اند (ازرقی، بی‌تا، ۱۱۶/۲؛ دارقطنی، ۱۳۸۶ق، ۱۳۷/۳)، اما راویش محمد بن عمر واقدی «متهم به کذب» است (ابن حجر، ۱۳۲۶ق، ۳۶۲/۹؛ ابن حجر، ۱۴۰۶ق، ش ۶۱۷۵).

۱۴. شیخ آلبانی اسنادش را ضعیف دانسته است (آلبانی، ۱۴۰۵ق، ش ۲۲۱).



## ۲. قول به جریان قصاص در صورتی که قتل توأم با فریب و سبق تصمیم باشد

مالک بن انس، لیث بن سعد و عمرو بن حزم گفته‌اند که مسلمان به دلیل قتل ذمی قصاص نمی‌گردد، مگر اینکه ذمی را با حیله و نیرنگ و نقشه قبلی کشته باشد (ابن‌رشد، ۱۴۱۵ق، ۲/۲۳۵؛ ابن‌حزم، بی‌تا، ۱۰/۳۴۸؛ جزیری، ۱۴۲۴ق، ۵/۱۳۶) و این روایتی دیگر از بعضی از صحابه پیامبر(ص) است (ابن‌حزم، بی‌تا، ۱۰/۳۴۹). دلیل این دسته از علما سَدّ ذریعه است. در واقع آنان هم در اصل قائل به قصاص نیستند، اما از باب سد باب مفسده و اینکه مسلمانان ذمیان و مستأمنان را نکشند و اموال آنان را تصرف نکنند، چنین فتوایی داده‌اند.

این استدلال مقبول به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً؛ سَدّ ذریعه نزد جمهور علما حجیت ندارد، بنابراین نمی‌توان به آن استناد نمود. ثانیاً؛ اصل در خون انسانها، تحریم است، چه این انسان ذمی باشد و چه مسلمان. خداوند به هر ولی دمی، سلطانی داده است که بتواند به اقامه دعوی و استیفای حق بپردازد، چنان‌که فرموده است: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (اسراء، ۳۳). اگر کشتن ذمی موجب قصاص مسلمان نیست، پس نباید خون مسلمان را در شرایطی دیگر؛ یعنی در فرض کشتن ذمی از روی نیرنگ، هدر داد و قائل به قصاص بود. برعکس اگر کشتن ذمی موجب قصاص است، نباید خون وی را در فرض کشته شدن توسط مسلمان بدون نیرنگ، هدر داد و قائل به عدم قصاص بود. این تفکیک و تفصیل تنها زمانی درست است که نصی صریح یا دلیل متقن دیگری در دست باشد. ثالثاً؛ پیش از این گفتیم که در فتح مکه پیامبر(ص) خطاب به مشرکان و مسلمانان فرمود: از امروز به بعد کسی کشته شود، اولیایش می‌تواند قاتل را قصاص کنند یا دیه بگیرند. بنابراین واضح است که در هر قتل عمدی بین مسلمان و ذمی قصاص نفس جریان دارد و قول به تفصیل میان حالات مختلف مسئله بلاوجه است.

## ۳. قول به قصاص مسلمان در صورت عادت به قتل ذمیان

مشهور فقهای امامیه و در رأس آنان شیخ طوسی، با استناد به برخی روایات و با تفصیل در مسئله گفته‌اند: مسلمان تنها در صورت عادت به قتل ذمیان و البته بعد از پرداخت تفاوت دیه از سوی اولیای ذمی مقتول، قصاص می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۴/۳۹۴؛ حلی، ۱۴۰۳ق، ۲/۳۱۴؛ خمینی، ۱۳۹۰ق، ۲/۵۱۹). در واقع باید گفت که تعارض روایات و ضرورت جمع میان آنها، این دسته از فقهای شیعه را ناگزیر از قول به تفصیل کرده است؛ زیرا از سویی روایت شده است: «لَا يُقَادُ مُسْلِمٌ بِذِمِّي فِي الْقَتْلِ وَلَا فِي الْجِرَاحَاتِ» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۳/۳۰۱؛ طوسی، ۱۳۶۳ش، ۴/۴۰۶؛ کلینی، ۱۳۶۵ش، ۷/۳۱۰) و از سویی دیگر نقل شده است: «إِذَا قَتَلَ الْمُسْلِمُ النَّصْرَانِيَّ

وارادَ أَهْلَ النَّصْرَانِي أَن يَقْتُلُوهُ قَتْلُوهُ وَأَدُّوا فَضْلَ مَا بَيْنَ الدِّيْنَيْنِ» (طوسی، ۱۳۹۰، ق، ۳/۳۰۲؛ طوسی، ۱۳۶۳، ش، ۴/۴۰۷؛ کلینی، ۱۳۶۵، ش، ۷/۳۱۰). ظاهراً چون این روایات متعارض همه صحیح و معتبر بوده‌اند، شیخ طوسی و جمعی دیگر از فقهای امامیه، طریقه جمع را اختیار نموده و روایت دوم را حمل بر عادت مسلمان به قتل ذمیان کرده‌اند (همان). برای تحقق عادت هم تکرار قتل و مرتبه دوم را کافی دانسته‌اند. مؤید این حمل و ترجیح، روایات دیگری است که در آنها قید اعتیاد آمده است. مثل روایت اسماعیل بن فضل از امام صادق(ع): «سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُسْلِمِ هَلْ يُقْتَلُ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَأَهْلِ الْكِنَابِ إِذَا قَتَلَهُمْ؟ قَالَ: لَا أَلَّا أَنْ يَكُونَ مُعْتَاداً لِذَلِكَ» (طوسی، ۱۳۹۰، ق، ۳/۳۰۲؛ طوسی، ۱۳۶۳، ش، ۴/۴۰۸؛ کلینی، ۱۳۶۵، ش، ۷/۳۰۹).

مسئله قابل توجه در این بحث این است که فقهای امامیه به‌رغم صراحت بعضی از روایات مثل روایت «وَارَادَ أَهْلَ النَّصْرَانِي أَن يَقْتُلُوهُ قَتْلُوهُ» و ظهور بعضی دیگر در تجویز قصاص مسلمانی که غیرمسلمان ذمی را کشته است، مانند روایت «هَلْ يُقْتَلُ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ»، در مینا یا ماهیت این مجازات خلاف کرده‌اند. شیخ طوسی و جمعی دیگر چنان‌که گفته شد، از باب قصاص نفس و بعضی دیگر مثل ابن‌جنید و ابوصلاح چنین عقوبتی را از نوع حد افساد فی الارض دانسته‌اند. در این میان ابن‌ادریس بی‌توجه به مفاد روایات از اساس قائل به عدم کیفر مرگ در چنین موردی بوده و طرفه آن است که برای اثبات قول شاذ خود، ادعای اجماع هم کرده است (حلبی، ۱۴۰۳، ق، ۲/۳۱۴).

اشکال این است که اولاً؛ به عنوان قاعده برای ثبوت قصاص نفس، تکرار قتل یا عادت به کشتن ضرورت ندارد. ثانیاً؛ کشتن از باب حد هم، از سویی با صراحت بعضی از روایات و ظهور بعضی دیگر مغایر است و از سویی دیگر، با رد تفاوت دیه تناقض دارد. صریح روایت دلالت بر خواست اولیای ذمی مقتول دارد و پرواضح است که اقامه حد افساد فی الارض منوط به خواست اولیای مجنی‌علیهم نیست. استقرای مسائل فقهی هم نشان می‌دهد که رد تفاوت دیه زمانی قابل طرح است که قصاصی در مسئله مطرح باشد. در هیچ‌یک از منابع فقه اسلامی معهود نیست که اجرای حدی از حدود مشروط یا مقرون به پرداخت تفاوت دیه باشد. در هر حال فهم مسئله کمی دشوار است. اگر قتل مورد بحث از باب حد افساد فی الارض باشد، با ظهور بلکه صراحت روایات و رد تفاضل دیه قابل جمع نیست و به علاوه برای ثبوت حد علی‌القاعده تکرار موجبات آن، ضرورت ندارد و چنانچه از باب قصاص باشد، تکرار قتل یا عادت به کشتن ضرورت ندارد. یک بار قتل عمد برای جریان قصاص کفایت می‌کند.

شاید بهترین راه حل دست برداشتن از روایات متعارض و رجوع به اصول کلی و قواعد عمومی مأخوذ از قرآن باشد. خاصه اینکه در موضوع مورد بحث، برگشت به اصول و قواعد کلی، مؤیدی

از روایات هم دارد. روایات قائل به قصاص بلاقید هم در مسئله وارد شده است. روایات اخیر هم موافق با قرآن هستند و هم منطبق بر اصول. بنابراین ترجیح آنها چنانکه از برخی معاصران شیعه نقل خواهیم کرد، اولی است.

#### ۴. نظریه جریان قصاص به طور کلی

در برابر نظریات فوق، بعضی دیگر از صحابه و تابعان، امام صادق (ع) (به حسب بعضی از روایات)، امام ابوحنیفه و محمد بن حسن شیبانی و قاضی ابویوسف از یاران او معتقد بوده‌اند که مسلمان و ذمی از نظر نفس تکافؤ دارند و هم شأن یکدیگر هستند و بنابراین مسلمان به دلیل قتل اهل ذمه قابل قصاص است. چنانکه حکم صورت عکس مسئله هم، چنین است (ابن حزم، بی تا، ۳۴۸/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ۳/۳۰۳؛ ابن بابویه، بی تا، ۵۲/۸؛ کلینی، ۱۳۶۵ش، ۷/۳۱۰؛ عینی، ۱۴۲۷ق، ۳/۳۰۰؛ مرغینانی، بی تا، ۱۶۰/۴؛ طحاوی، بی تا، ۱۶۵/۳).

دلایلی که طرفداران این نظریه به آن استناد کرده‌اند، فراوان است و البته بعضی از قابلیت احتجاج برخوردار نیستند. دلایل قوی و معتبر آنان چنین است:

۱- خداوند می‌فرماید: «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (مائده، ۴۵)؛ «و در آن (تورات) بر آنان مقرر کردیم که جان در برابر جان و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان و جراحت در برابر جراحت قصاص دارد و اگر کسی آن را ببخشد، این کار باعث بخشش برخی از گناهان او می‌گردد. و کسی را که بدانچه خداوند نازل کرده است، حکم نکند، ستمگر بشمارند».

وجه استدلال این است که خداوند در این آیه در باب قصاص، نفس را در برابر نفس قرار داده است و اوصاف و اعتبارات عارض بر نفس مانند علم و جهل، پیری و جوانی، نژاد و جنسیت، و کفر و ایمان را معتبر نهموده است. پس آیه جز به اقتضای دلیل متقن، باید بر همان عموم و اطلاق خود باقی بماند و چون دلیل متقنی بر نفی قصاص از مسلمانی که ذمیان را می‌کشد، وجود ندارد، مؤمنی که کافر ذمی را بکشد، در اجرای اطلاق آیه، حتماً قصاص می‌گردد.

اگر گفته شود که آیه مورد استناد نقل احکام ادیان پیشین است، چنانکه خداوند در اول آیه فرموده است: «إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى ... وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» و شریعت امتهای پیشین هم برای ما حجیت ندارد، در جواب می‌گوییم: خداوند در قرآن احوال امتهای قبلی را بیان فرموده است، تا منشأ اخذ عبرت و استنباط احکام باشند. به عنوان قاعده گفته شده است: هر حکمی از امتهای پیشین که در قرآن یا سنت آمده و ردی بر آن صورت نگرفته باشد، برای ما حجیت دارد و در حکم تفریر قرآن و سنت است و تفریر قرآن و سنت برای همه حجیت دارد.

۲- خداوند فرموده است: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (اسراء، ۳۳). پس کشتن ذمی به ناحق حرام است. حرمت علی القاعده ضمانت اجرا دارد. ضمانت اجرای قتل عمد عدوانی اصولاً قصاص نفس است. مادام که دلیل معتبری در دست نباشد، با رجوع به اصل، قصاص نفس میان مسلمان و غیرمسلمان جریان پیدا می‌کند. هرکس در ثبوت قصاص تردید دارد، تردید خود را با رجوع به اصل برطرف کند.

۳- صریح آیات قرآن دلالت بر این معنی دارند که اسلام دین عدالت، انصاف و احسان و مخالف جدی ظلم، تبعیض و عدوان است. این معنی در آیات متعدد قرآن مجید آمده است: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (نحل، ۹۰)، «وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ» (بقره، ۱۹۰)، «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» و «وَأِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ» (شوری، ۴۰).

تحلیل مسئله براساس این آیات، چنین است که اگر مسلمانی مرتکب قتل غیرمسلمان معصوم الدم گردد، مجازات وی به سه صورت قابل تصور است: مجازات بیشتر از جنایتی باشد که مرتکب شده است؛ مجازات کمتر از جنایتی باشد که مرتکب شده است؛ مجازات برابر با جنایتی باشد که مرتکب شده است. صورت اول و دوم به حکم آیات مورد استناد و به گواهی وجدان غیرمنصفانه هستند، تنها صورت سوم معقول و منطبق بر مفاد آیات و روح حاکم بر آنها است؛ یعنی با برقراری قصاص بین قاتل و مقتول، برابری در جرم و جنایت برقرار، و عدالت و انصاف مراعات شده است.

۴- رسول خدا(ص) فرموده است: «ریختن خون هیچ مسلمانی حلال نیست، مگر به سه دلیل: قصاص نفس، کشتن زناکار محصن و کسی که از دین برگشته و جماعت مسلمانان را رها کرده است» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ح ۶۸۷۸). چنان‌که می‌بینیم لفظ نفس عام است و شمول به ذمی، معاهد و مستأمن هم دارد.

۵- در دعوی بین دو قبیله بنی‌بکر و بنی‌خزاعه که پیش از این نقل شد، پیامبر(ص) بعد از داوری و حل و فصل دعوی فرموده است: «از امروز به بعد، اگر کسی شخصی را به قتل برساند، اولیای دم می‌توانند قاتل را قصاص کنند»؛ زیرا از آن روز به بعد، مشرکان مکه که قبل آن کافر حربی بودند، جزء معاهدان محسوب می‌شدند. بدین‌سان معلوم می‌گردد که از آن تاریخ به بعد، اگر مسلمانی کسی از زمین و معاهدان را بکشد، قصاص می‌گردد.

۶- از علی بن ابی طالب (ع) نقل شده است که فرمود: «أَنَّمَا بَدَلُوا الْجَزِيَّةَ لِتَكُونَ دِمَائِهِمْ كَدِمَائِنَا وَ أَمْوَالُهُمْ كَأَمْوَالِنَا» (ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ۲۴۳/۵؛ طوسی، بی تا، المبسوط، ۳۱۰/۸) و این استدلال بسیار روشنی است از سوی یکی از امامان شیعه و یکی از بزرگان علمای صحابه. قوت این استدلال چنان است که حتی اگر در اسناد آن هم اشکالی باشد، مفاد آن همچنان قابل طرح و احتجاج است.

۷- منابع معتبر روایی شیعه از امام صادق (ع) روایت کرده‌اند: «إِذَا قَتَلَ الْمُسْلِمُ النَّصْرَانِيَّ وَارَادَ أَهْلَ النَّصْرَانِيَّ أَنْ يَقْتُلُوهُ قَتَلُوهُ وَأَدُّوا فَضْلَ مَا بَيْنَ الدَّيْتَيْنِ» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۳۰۳/۳؛ طوسی، ۱۳۶۳ش، ۴۰۷/۴؛ ابن بابویه، بی تا، ۵۲/۸؛ کلینی، ۱۳۶۵ش، ۳۱۰/۷).

این روایت صریح در جریان قصاص میان مسلمان و غیرمسلمان است و هیچ محل تأویل و اعراض نیست. با این حال لازم است اشاره کنیم که در روایتی دیگر از امام صادق (ع) نقل شده است: «مسلمان به دلیل قتل و یا جراحت کافر ذمی قصاص نمی‌شود» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۳۰۲/۳؛ ابن بابویه، بی تا، ۵۰/۸؛ کلینی، ۱۳۶۵ش، ۳۱۰/۷). اما چون این روایت مغایر با روایتی است که از ایشان نقل کردیم. چنین روایتی قابل استناد نخواهد بود.

ترجیح با روایت اول است؛ زیرا بنا به نقل شیخ طوسی، پیامبر (ص) فرموده است: «إِذَا جَاءَكُمْ عَنِّي حَدِيثٌ، فَأَعْرِضُوهُ عَلَيَّ كِتَابَ اللَّهِ، فَمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ فَاقْبَلُوهُ، وَمَا خَالَفَهُ فَاصْرُبُوا بِهِ عَرْضَ الْحَائِطِ» (طوسی، بی تا، التبيين، ۵/۱). روایت اول موافق قرآن است؛ زیرا قرآن مجید به وضوح فرموده است: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ». همه می‌دانیم که کشتن ذمی، معاهد و مستأمن به ناحق حرام است. پس از آن فرموده است: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا». خداوند خود علی‌الاطلاق به اولیای مقتول، حق تقاضای مجازات قاتل را داده است و در این راه آنان را یاری هم می‌کند. ما نیز باید به حق اولیای کشته شدگان، مسلمان باشند یا ذمی یا مستأمن، احترام بگذاریم و آنان را در استیفای حقوق خود یاری دهیم.

از معاصران شیعه سید مصطفی محقق داماد معتقد است: از سه دسته روایتی که در این باب آمده است، هر سه صحیح الاسناد هستند، ولی دو دسته روایات قائل به عدم قصاص مطلقاً یا با تفصیل بین اعتیاد و غیر آن، به واسطه مخالفت با قرآن کنار می‌روند و تنها آنها که قائل به جریان بلاقید قصاص هستند، به دلیل موافقت با عمومات قرآن قابل استناد هستند (محقق داماد، ۱۳۸۸ش). از دیگر معاصران شیعه یوسف صانعی هم بر همین اعتقاد است (صانعی، ۱۳۸۵ش، ۷۹/۲).

۱۵. در روایت شیخ طوسی با این لفظ آمده است: «عقد الذمة أن يبذلوا الجزية ويجرى عليهم أحكامنا، ولا يجتمعوا على قتال المسلمين».

## ۵. موقعیت مسئله در حقوق موضوعه ایران

دولت ایران به بعضی از معاهدات بین‌المللی پیوسته است که برابری در برابر قانون را برای همه شهروندان بدون هرگونه تمایز و با قطع نظر از اعتباراتی چون نژاد، زبان، دیانت و مذهب، الزام می‌کند. از آن جمله است اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸م و کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶م سازمان ملل که به ترتیب در مواد یکم و دوم بر چنین اصلی تأکید کرده‌اند. می‌دانیم که برابر ماده ۹ قانون مدنی ایران، مقررات عهود منعقدہ میان دولت ایران و سایر دول در حکم قانون است. در همین راستا قانون اساسی ایران در اصل ۱۹، ملت ایران را از هر قوم و قبیله که باشند، در برابر قانون برابر دانسته است.

با وجود چنین مبانی و زمینه‌های روشنی، قوانین عادی جزایی میان شهروندان مسلمان و غیرمسلمان تمایزاتی قائل شده‌اند. از آن جمله قانون پیشین مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ش در ماده‌های ۲۰۷ و ۲۱۰ با بیان اینکه هرگاه مسلمانان کشته شود، قاتل قصاص می‌شود و اینکه هرگاه کافر ذمی، کافر ذمی را بکشد، قصاص می‌شود، تلویحاً جریان قصاص علیه مسلمان به نفع ذمی را نفی کرده بود. عملاً هم چنان‌که خواهیم گفت، اگر غیر مسلمانان کشته می‌شد، قاتل در صورتی قصاص می‌شد که او هم غیرمسلمان باشد. مسلمان به خاطر قتل ذمی قصاص نمی‌شد و تنها به پرداخت دیه و بسته به نظر دادگاه، به مجازات تعزیری مقرر در ماده ۶۱۲ محکوم می‌گردید.

قانون جدید مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ش، برخلاف قانون پیشین، با اندکی تفصیل بیشتر و البته بدون هرگونه تغییر جوهری، به بیان احکام و ذکر جزئیات جنایتهای ارتكابی میان مسلمانان و غیرمسلمانان پرداخته است. این قانون در فصل سوم از بخش اول کتاب قصاص، ذیل عنوان شرایط عمومی قصاص در ماده ۳۰۱ چنین مقرر داشته است: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد و مجنی علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد. تبصره: چنانچه مجنی علیه مسلمان باشد، مسلمان نبودن مرتکب، مانع قصاص نیست». طرح تبصره به شرح مرقوم، برای رفع اجمال از عبارت «در دین با مرتکب مساوی باشد»، بوده است؛ یعنی قانون‌گذار از آن بیم داشته است که مبدا کسی تصور کند، غیرمسلمانی که مسلمان را می‌کشد، به واسطه نابرابری در دین قابل قصاص نیست.

همین قانون در ماده ۳۸۲ مقرر نموده است: «هرگاه زن مسلمان عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است، لیکن اگر قاتل، مرد مسلمان باشد، ولی دم باید پیش از قصاص، نصف دیه کامل را به او پردازد و اگر قاتل، مرد غیرمسلمان باشد، بدون پرداخت چیزی قصاص می‌شود. در قصاص مرد غیرمسلمان به سبب قتل زن غیرمسلمان، پرداخت مابه‌التفاوت دیه آنها لازم است.»

اندکی صریح‌تر در تبصره ۲ ماده ۳۱۰ چنین آمده است: «اگر مجنی علیه غیرمسلمان باشد و مرتکب پیش از اجرای قصاص، مسلمان شود، قصاص ساقط و علاوه بر پرداخت دیه، به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم تعزیرات، محکوم می‌شود». این مقرر قانونی، متضمن چند اشکال است: اول؛ بالفعل راه فرار از اجرای عدالت را از طریق تظاهر به مسلمانی، به قاتل نشان داده و بالقوه حق حیات غیرمسلمانان را به مخاطره انداخته است. دوم؛ ضابطه فقهی اعتبار حال جنایت، در تعیین حدود مسئولیت مرتکب را نقض کرده است. براساس این ضابطه ملاک مسئولیت قاتل، وضعیت او و مجنی علیه در زمان وقوع جنایت است و عوارض و اتفاقات متأخر تأثیری در آن ندارد. اگر چنین باشد که قانون‌گذار گفته است، قاتلی که حین القتل صغیر یا مجنون بوده و متعاقباً بالغ یا عاقل شده است، هم باید قابل قصاص باشد، یا قاتلی که در زمان قتل عاقل بوده و بعداً دچار جنون شده است، نباید قابل قصاص باشد. سوم؛ در صورت قتل غیرمسلمان به دست مسلمان، فرض مسلمان شدن مجنی علیه در فاصله جنایت و فوت را مسکوت گذاشته است. منطبق ماده مورد بحث در اینجا هم مقتضی جریان قصاص است.

در هر حال جمع میان مقررات فوق و تأمل در دلالات مفهومی و ملاحظه سوابق فقهی، قانونی و قضایی قضیه مفید این معنا است که اولاً؛ برخلاف عکس مسئله، مسلمان در صورت قتل غیرمسلمان قابل قصاص نیست و ممکن است در اجرای مواد ۳۱۰، ۴۴۷، ۵۵۴ و ۸۴۴ (۶۱۲ تعزیرات) تنها به تعزیر و پرداخت دیه محکوم گردد. ثانیاً؛ موضوع مهم اعتیاد مسلمان به کشتن غیرمسلمان و ضمانت اجرای سخت آن با همه طرف‌دارانی که در فقه امامیه دارد و به‌رغم تعرض قانون‌گذار به جزئیات کم-اهمیت‌تر، به سکوت و تغافل برگزار شده است. برای چاره‌جویی مسئله به حکم اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، باید به منابع و فتاوی فقهی معتبر مراجعه کرد و البته پاسخ مسئله بدون مراجعه هم روشن است. تصور اینکه قانون‌گذار به نظر این‌ادریس از فقهای امامیه التفاتی داشته و قتل غیرمسلمان به دست مسلمان را مطلقاً و بدون تفصیل میان اعتیاد و غیر آن، مستوجب قصاص یا اعدام ندانسته است، بسیار بعید و در حد توهم است.

رویه قضایی سالهای بعد از انقلاب هم بر مدار نظر مشهور فقهای شیعه اظهار نظر کرده و در غیاب قید اعتیاد، همیشه حکم به عدم قصاص مسلمان به نفع غیرمسلمان داده است. از جمله شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران در پرونده کلاسه ۸۹/۷۱/۰۰۶۵ و پرونده کلاسه ۸۸/۷۱/۷۹ که بدون ذکر جزئیات، در آنها متهم مسلمان و مقتول کلیمی بوده است، با وجود احراز قتل عمد توأم با سبق تصمیم و به‌رغم اصرار اولیای دم بر تقاضای قصاص نفس، به دلیل «عدم تناسب مذهبی از لحاظ اسلام بین متهم و متوفی» و با استناد به ماده ۲۰۷ قانون سابق، قصاص را منتفی و حکم به دیه و تعزیر داده است.

## نتیجه

۱. قرآن مجید از سویی حق حیات را به طور مطلق و با قطع نظر از تمایزات طبیعی و اعتبارات عرضی مثل قومیت، جنسیت، مذهب و دیانت مورد حمایت قرار داده و به عنوان یک اصل مرجع، تعرض به آن را مورد نهی قرار داده است و از سوی دیگر در ضمن آیات عام الشمول، به اجرای عدالت، انصاف و پرهیز از هر نوع بی‌عدالتی در هر شرایطی امر فرموده است. به خصوص از آنجا که اقلیتهای غیرمسلمان در مظان بی‌عدالتی و در معرض تعرض بوده‌اند، به طور ویژه حکم به رعایت قسط و عدل در حق آنان کرده است: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (ممتحنه، ۸)؛ «خداوند شما را باز نمی‌دارد از اینکه نیکی و بخشش بکنید به کسانی که به سبب دین با شما نجنگیده‌اند و از شهر و دیارتان شما را بیرون نرانده‌اند. خداوند نیکوکاران را دوست می‌دارد». در احادیث نبوی هم شواهدی از این‌گونه اوامر و آموزه‌ها وجود دارد. مسئله ثبوت قصاص به نفع غیرمسلمانی که به دست مسلمانی به طور عمدی و عدوانی به قتل رسیده است، در سایه چنین اصول و احکامی باید تحلیل گردد.

۲. نتیجه چنین تحلیلی این است که جز نظریه فقهی قائل به برابری مسلمان و غیرمسلمان معصوم الدم از حیث حرمت نفس و جریان قصاص میان آن دو، اقوال و آرای دیگر، همه قابل نقد و نقض هستند. هیچ‌کدام از این اقوال، مستندی صریح و غیرقابل خدشه در کتاب و سنت و در میزان عقل و عدل ندارند. این در حالی است که نظریه قائل به جریان دوسویه قصاص میان مسلم و غیرمسلم، علاوه بر انطباق بر مفاد آیات و احادیث، مبتنی بر قواعد عدالت، گواهی وجدان و اقتضای اخلاق نیز هست.

۳. با این همه، قانون‌گذار ایران در تازه‌ترین تصمیمات خود، از روح کلی حاکم بر آیات و احادیث فاصله گرفته و با نادیده گرفتن تعهدات بین‌المللی خود و حتی با فراموش کردن پیامهای کلی قانون اساسی، با بیانی آمیخته از احتیاط و اضطراب و با عباراتی تلویحی - تصریحی، نظریه عدم مساوات و عدم ثبوت قصاص مسلمان به نفع غیرمسلمان را پذیرفته است. قانون‌گذاری که با وجود روایات متعدد و به‌رغم فقدان ظرفیتهای فقهی، تحت تأثیر برخی مطالبات ملی و بین‌المللی برابری مسلمان و غیرمسلمان را در خصوص دیه پذیرفته است (ماده ۵۵۴)، بر همین قیاس می‌توانست و می‌تواند در موضوع مورد بحث هم تجدیدنظری بکند و مفاد روایات قائل به مساوات را به دلایلی که بیان شد، مورد حکم قرار دهد.



## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آلبانی، محمد ناصرالدین، *إرواء الغلیل فی تخریج أحادیث منار السبیل*، بیروت، المكتبة الاسلامی، ۱۴۰۵ق.
- ابن ابی خنیمة، احمد، *التاریخ الکبیر*، دارالفاروق، بی تا.
- ابن ابی شیبہ، عبدالله بن محمد، *المصنف*، تعلیق: سعید اللّحام، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
- ابن ادیس حلی، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *الهدایة فی الاصول والفروع*، قم، اعتماد، ۱۴۱۸ق.
- همو، من لا یحضره الفقیه، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم، جامعه مدرسین، بی تا.
- ابن حبان، محمد، *صحیح ابن حبان*، تحقیق: شعیب ارنؤوط، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۴ق.
- ابن حجر عسقلانی، احمد، *تقریب التهذیب*، حلب، دارالرشید، ۱۴۰۶ق.
- همو، *تهذیب التهذیب*، هند، دائرة المعارف النظامیه، ۱۳۲۶ق.
- همو، *فتح الباری شرح صحیح البخاری*، تحقیق: عبدالعزیز بن عبدالله بن باز و محب الدین خطیب، دارالفکر، بی تا.
- ابن حزم، علی، *المحلی*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ابن رشد، محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، تصحیح: خالد عطار، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، *غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع*، تحقیق: ابراهیم بهادری و دیگران، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۷ق.
- ابن سعید حلی، یحیی بن احمد، *الجامع للشرایع*، قم، سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ق.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، *رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *الشرح الکبیر*، بیروت، دارالکتاب العربی، بی تا.
- ابن مرتضی، احمد بن یحیی، *التاج المذهب لأحكام المذهب*، بیروت، دارالکتاب الاسلامی، بی تا.
- ابن مفلح، ابراهیم بن محمد، *المبدع فی شرح المقنع*، بیروت، المكتبة الاسلامی، ۱۴۰۰ق.
- ابوداود سجستانی، سلیمان بن اشعث، *السنن*، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا.
- احمد بن حنبل، *المسند*، تحقیق: شعیب ارنؤوط، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۲۰ق.
- ازرقی، محمد بن عبدالله، *اخبار مکه و ما جاء فیها من الآثار*، تحقیق: علی عمر، مکتبه الثقافة الدینیة، بی تا.
- اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸م.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، *الجامع المسند الصحیح*، تحقیق: محمد زهیر بن ناصر الناصر، دارطوق النجاة، ۱۴۲۲ق.

- بزار، احمد بن عمرو، *المسند*، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، بيروت، مؤسسة علوم القرآن؛ مكتبة العلوم والحكم، ١٤٠٩ق.
- بيهقي، احمد بن حسين، *السنن الكبرى و في ذيله الجوهر النقي*، هند، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة، ١٣٤٤ق.
- جزيري، عبدالرحمن، *الفقه على المذاهب الاربعه*، دارالفكر، ١٤٢٤ق.
- حاكم نيشابوري، محمد بن عبدالله، *المستدرک على الصحيحين*، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت، دارالكتب العلميه، ١٤١١ق.
- حلي، ابوصلاح، *الكافي في الفقه*، تحقيق: رضا استادي، اصفهان، كتابخانه امام اميرالمؤمنين، ١٤٠٣ق.
- خرم دل، مصطفي، *تفسير نور*، تهران، احسان، ١٣٧٨ش.
- خلال، ابوبكر، *أهل الملل و الردة و الزنادقة و تارك الصلاة و الفرائض*، تحقيق: ابراهيم بن حمد سلطان، عربستان، مكتبة المعارف، بی تا.
- خميني، روح الله، *تحرير الوسيله*، نجف، مطبعة الآداب، ١٣٩٠ق.
- خويي، سيد ابوالقاسم، *مباني تكملة المنهاج*، نجف، مطبعة الآداب، بی تا.
- دارقطني، علي بن عمر، *السنن*، تحقيق: سيد عبدالله هاشم يمان، بيروت، دارالمعرفه، ١٣٨٦ق.
- شافعي، محمد بن ادريس، *الام*، بيروت، داراحياء التراث العربي، ١٤٢٢ق.
- شنقيطي، محمدامين بن محمدمختار، *أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن*، بيروت، دارالفكر، ١٤١٥ق.
- صانعي، يوسف، *فقه و زندگي*، مؤسسه فقه الثقلين، ١٣٨٥ش.
- صنعاني، عبدالرزاق بن همام، *المصنف*، تحقيق: حبيب الرحمن اعظمي، بيروت، المكتب الاسلامي، ١٤٠٣ق.
- طبراني، سليمان بن احمد، *المعجم الكبير*، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد سلفي، موصل، مكتبة العلوم والحكم، ١٤٠٤ق.
- طحاوي، احمد بن محمد، *شرح مشكل الآثار*، تحقيق: شعيب ارنؤوط، دارنشر، بی تا.
- طوسي، محمد بن حسن، *التبيان في تفسير القرآن*، با مقدمه شيخ آقابزرگ تهراني، تحقيق: احمد قصير عاملي، بيروت، داراحياء التراث العربي، بی تا.
- هـمو، *الاستبصار*، تحقيق: سيد حسن موسوي، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ١٣٦٣ش.
- هـمو، *الخلاف*، تحقيق: سيد علي خراساني، سيد جواد شهرستاني و محمدمهدي نجف، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤٠٧ق.
- هـمو، *المبسوط في فقه الاماميه*، تعليق: سيد محمدنقي كسفي، المكتبة المرتضويه، بی تا.
- هـمو، *تهذيب الاحكام*، تحقيق: محمد آخوندي، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ١٣٩٠ق.

- عبدالغنی غنیمی، *اللباب فی شرح الكتاب*، تحقیق: محمود امین نوای، بیروت، دارالکتاب العربی، بی تا.
- عینی، بدرالدین، *عمدة القاری شرح صحیح البخاری*، بی جا، بی تا، ۱۴۲۷ق.
- فاضل مقداد (سیوری حلّی)، *مقداد بن عبدالله، کنز العرفان فی فقه القرآن*، تحقیق: محمد قاضی، تهران، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- فتحی بهنسی، احمد، *القصاص فی الفقه الاسلامی*، بیروت، دارالشروق، ۱۹۹۸م.
- *قانون اساسی ایران*، مصوب ۱۳۵۸-۱۳۶۸ش.
- *قانون مجازات اسلامی*، مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ش.
- قرطبی محمد بن احمد، *الجامع لأحكام القرآن*، تهران، ناصر خسرو، ۱۳۶۴ش.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ش.
- *کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی*، مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶م.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، *تقریرات درس فقه استدلالی دوره دکتری*، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸ش.
- مرغینانی، علی بن ابی بکر، *الهدایة شرح بدایة المبتدی*، المكتبة الاسلامیة، بی تا.
- مفید، محمد بن محمد، *المقنعه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- *الموسوعة الفقهية الكويتية*، مصر، دارالصفوة، ۱۴۲۷ق.
- نمازی شاهرودی، علی، *مستدرک سفینة البحار*، تحقیق: حسن بن علی نمازی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.
- نووی، یحیی بن شرف؛ و مطیعی، محمد نجیب، *المجموع شرح المذهب مع تکملة المجموع*، دارالفکر، بی تا.