

A New Approach to the Jurisprudential principles of criminal support of the right to security of Non Muslim citizens of Dhimmi and musta'man in the Territory of Islamic government

*Mohammad Hasan Goli Shirdar
Seyyed Abolghasem Naghebi
Ehsan Moradzadeh*

ABSTRACT

Security has been one of the most important and common issues of human life from the past centuries until today, which is among the rights of citizens. And one of the most important citizenship rights in Islamic thought is to ensure and guarantee the security of one's life. Non-Muslim Dhimmi and musta'man are protected (supported) under the pardon of Islamic rule. The life of Muslim citizens in the Islamic law is supported criminally via detection of blood vengeance of killer in willful murder. Now there is a question of fundamental importance that citizens who are not Muslims and who have been protected with pardon by Islamic rule can enjoy the penal support of not the most popular answer of jurisprudence to this question is NO. In contrast some jurisprudence by relying on Quranic reasons accept the theory of penal support of tributary infidel and persistent infidel with blood vengeance in willful murder of a Muslim. This survey is going to scrutinize the reasons and the emphasis is on the recent theory.

KeyWords: *Criminal support, security, retaliation, non-Muslim under protection (kafr Dhimmi), non-Muslim enjoying temporary safe conduct (kafr musta'man).*

واکاوی مبانی فقهی حمایت کیفری از حق امنیت

شهروندان غیرمسلمان ذمی و مستأمن در سایه حکومت اسلامی

سید ابوالقاسم نقیبی^۲

محمدحسن گلی شیردار^۱

احسان مرادزاده^۳

تأیید مقاله: ۱۴۰۰/۰۷/۲۴

دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۲/۱۱

چکیده

امنیت از موضوعات بسیار مهم و رایج حیات بشری از قرون گذشته تا به امروز بوده است که در زمره حقوق شهروندی قرار می‌گیرد و یکی از مهم‌ترین حقوق شهروندی در اندیشه اسلامی، تأمین و تضمین امنیت حیات فرد است. غیرمسلمانان ذمی و مستأمن با قرارداد ذمه یا امان، تحت حمایت حکومت اسلامی قرار می‌گیرند و از حقوق شهروندی برخوردار می‌شوند. در حقوق اسلامی از حیات شهروندان مسلمان با شناسایی قصاص قاتل به قتل عمد، حمایت کیفری به عمل آمده است. حال این سؤال مطرح می‌شود آیا شهروندانی که مسلمان نیستند و بر اساس قرارداد ذمه یا امان تحت حمایت حاکمیت اسلامی قرار گرفته‌اند، می‌توانند از این حمایت کیفری برخوردار شوند؟ پاسخ فقیهان به این سؤال متفاوت است. مشهور فقیهان با لحاظ شرط تساوی در دین، قصاص قاتل مسلمان را بر نمی‌تابند. در مقابل عده‌ای از فقیهان با استناد به اطلاقات ادله قرآنی چون «النفس بالنفس» نظریه حمایت کیفری از حیات اهل ذمه و مستأمن با قصاص نفس مسلمان در قتل عمد را می‌پذیرند. در این نوشتار با خوانش مجدد ادله مربوط، نظریه اخیر مورد تأکید قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها

حمایت کیفری؛ امنیت؛ قصاص؛ ذمی؛ مستأمن.

۱. نویسنده مسئول: دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران

Mohammadhgshirdar@gmail.com

Da.naghbi@yahoo.com

۲. دانشیار، گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهید مطهری (ره)، تهران، ایران

۳. دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات،

Eh.moradzadeh@gmail.com

دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

مقدمه

یکی از مباحث مهم از موارد حقوق بشر، داشتن امنیت جانی است. مسئله امنیت از جمله بدیهی ترین حقوق هر انسان است؛ زیرا امنیت پایه و اساس سایر حقوق است. در آموزه‌های اسلامی دستورات اخلاقی از جمله نیکوکاری و مودت نسبت به هم‌نوع بوده است و اهل کتاب نیز همانند سایر مسلمانان، انسان بوده است. در این زمینه آیات و احادیث فراوانی وجود دارد. به‌عنوان نمونه، امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام می‌فرماید: «دمائهم کدمائنا و اموالهم کاموالنا»؛ همه‌ی انسان‌ها خون‌هاشان مثل خون ما مسلمان‌ها و اموالشان مثل اموال ما مسلمان‌ها (در پناه حکومت اسلامی) است. (حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۳۲۳). همچنین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تأمین امنیت همه شهروندان خود را امری ضروری می‌داند و در اصل بیستم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند» (کمالان، ۱۳۸۶: ۳۱). بنابراین، شهروندان غیرمسلمان در حکومت اسلامی از یک‌سری حقوق شهروندی از جمله، حق حیات، عدالت، کرامت ذاتی، امنیت، وفای به عهد برخوردار می‌باشند.

نکته بسیار مهم در زمینه احکام جزایی مانند شرایط قصاص، شرط تساوی در دین است که باتوجه به آموزه‌های عصری مربوط به حقوق بشر و یا به عبارتی با در نظر گرفتن مصالح بین‌المللی و منطقه‌ای مثل وجود کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین حقوق بشر با انتقادهای جدی روبه‌روست. از این رو، بازخوانی ادله مربوط به این شرط، اجتناب‌ناپذیر می‌نمایاند. سؤال اساسی این است که چگونه کافر ذمی و مستأمن که امنیت او مورد تضمین و حمایت اسلام واقع شده است، همانند شهروند مسلمان از حمایت کیفری برخوردار نیست؟ حمایت از حیات شهروندان از آن جهت که شهروند هستند از مهم‌ترین دغدغه‌های حاکمیت‌هاست. سازوکارهای حمایتی متنوعی در زمینه حمایت از حقوق شهروندان در نظام‌های حقوقی پیش‌بینی شده است. در حقوق اسلام، حیات شهروندان اعم از مسلمانان و هم‌پیمانان آنان در مقابل جنایت عمدی قتل با سازوکار قصاص مورد حمایت قرار گرفته است. برخی مشهور بر این باورند این سازوکار اختصاص به شهروند مسلمان دارد و اگر مسلمانی مرتکب قتل کافری گردد، قصاص نخواهد شد. در مقابل بعضی از فقیهان با

قرائنی از مدلول آیات الهی مانند «النفس بالنفس» نظریه تعمیم قصاص را پذیرفته‌اند. برای اعتبارسنجی این نظریه بایسته است نظریات فقیهان باعنایت به ادله مربوط مورد بازخوانی قرار گیرد. در این نوشتار آرا و دیدگاه‌های فقیهان مذاهب اسلامی به روش توصیفی - تحلیلی مورد بررسی قرار گرفته است.

بخش ۱: نظریات فقیهان امامیه در زمینه حمایت کیفری قصاص از شهروندان غیرمسلمان ذمی و مستأمن

۱-۱. نظریه اختصاص سازوکار حمایت کیفری قصاص به شهروندان مسلمان

ابن ادریس حلی از فقهاء قرن ششم از هجرت بر این باور است که مسلمان به طور مطلق (عادت - عدم عادت) به کشتن کافر (ذمی، مستأمن و حربی) قصاص نمی‌شود (حلی، ۱۴۱۰، ۲۵/۳۳۰).

لازم به ذکر است مشهور فقیهان امامیه نیز قائل به عدم قصاص مسلمان البته در فرض عدم عادت مسلمان به قتل اهل ذمه شده‌اند که در محل بحث خود اشاره خواهد شد (حلی، ۱۴۱۳، ۳/۶۰۵؛ نجفی، ۱۳۶۳، ۴۲/۱۵۰).

۱-۱-۱. ادله نظریه اختصاص

۱. خداوند می‌فرماید: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا». (نسا: ۱۴۱). عدم قصاص مسلمان در برابر قتل غیرمسلمان از مصادیق آیه شریفه نفی سبیل است؛ چون مدلول آیه شریفه مبنی بر نفی ابدی سلطه کفار بر مؤمنان، قصاص مسلمان را به جهت قتل غیرمسلمان بر نمی‌تابد.

۲. خداوند فرموده است: «لايستوي اصحاب النار و اصحاب الجنة» (حشر، ۲۰) که منظور از اصحاب النار، کافران می‌باشند و همچنان اصحاب الجنة، یعنی مؤمنان (طباطبایی، ۱۳۹۴، ۱۹/۳۷۳)؛ بنابراین مؤمنان با کافران برابر نیستند؛ بنابراین اگر مسلمانی کافری را عمداً به قتل برساند به جهت قتل کافر مستحق قصاص نخواهد بود.

۳. روایات مختلفی با مضمون یکسان از پیامبر اکرم (ص) و امام باقر (ع) وجود دارد. به عنوان نمونه: صحیح محمد بن قیس از امام باقر (ع)؛ که می‌فرماید: «مسلمان را برای کشتن ذمی قصاص نمی‌کنند ولی دیه جنایتش را از بابت ذمی که هشتصد درهم است، از او می‌گیرند» (حر عاملی، ۱۴۰۳، ۱۹/۱۰۸).

۴. اجماع: یکی از ادله‌ای که ابن‌ادریس حلی برای اثبات نظریه خویش ارائه می‌دهد، اجماع است (حلبی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۳۱۴).

۱-۱-۲. بازخوانی ادله نظریه اختصاص

۱. در بازخوانی استدلال به آیه نفی سبیل می‌توان گفت: آیه مذکور برای نظریه اختصاص حمایت کیفری قصاص از شهروند مسلمان، پذیرفته نیست چون؛ اولاً: مدلول آیه شریفه این است که خداوند در مقام جعل و تشریح سلطه کفار بر مؤمنان را نفی کرده است؛ همان‌گونه که حکم ضرری در تشریح الهی جعل نشده است، حکمی که موجب سلطه کفار بر مسلمانان باشد، جعل نشده است. صانعی در این زمینه می‌نویسد: «اگر مسلمان خود به امری اقدام نماید، مانند اقدام به ضرر است که قاعده لا ضرر شاملش نیست. مسلمانی که به قتل غیرمسلمانان دامن زده است، این سلطه از ناحیه فعل اوست، نه تشریح خداوند تا به مدلول آیه متفی گردد» (صانعی، ۱۳۹۰: ۱۱۳). بنابراین آیه شریفه در زمینه نفی قصاص مسلمانی که عمداً کافر مستأمن را به قتل رسانده است دلالتی ندارد.

ثانیاً؛ قرآن کریم روابط همزیستی مسالمت‌آمیز و برخورد عادلانه مسلمانان با پیروان ادیان توحیدی و نیز کافرانی که هرچند اعتقاداتشان موردپذیرش نیست اما به جامعه اسلامی ضرری نمی‌رسانند، را امضا کرده است و همچنین امنیت آنان را در کشور اسلامی تجویز کرده است. از جمله: «لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ...» (ممتحنه، ۸-۹)، «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ...» (توبه: ۶) امیرالمؤمنین (ع) نیز در نامه‌ای به مالک اشتر، او را از ظلم به مردم نهی می‌کند و مسلمانان را برادر دینی و نامسلمانان را همتای آفرینشی او می‌خواند: «وَلَا تَكُونَنَّ عَلَيْهِمْ سَبْعاً ضَارِياً تَغْتَنِمُ أَكْلَهُمْ فَانْهَمِ صَفَانَ: أَمَا آخِ لَكَ فِي الدِّينِ أَوْ نَظِيرِ لَكَ فِي الْخَلْقِ» (نهج البلاغه، نامه ۵۳/ بند ۸-۹). طبق فرمایش امام علی (ع)، ظلم به کافری که درصدد آزار مسلمانان نباشد، حرام است. بنابراین مفاد آیات مذکور و فرمایش امیر مؤمنان (ع) دعوت به عدل و پرهیز از ظلم است. نفی ظلم از کفار ذمی و مستأمن در فرضی متصور است که چنانکه مسلمانی به قتل عمدی کافر ذمی و مستأمن مبادرت نماید، مستحق کیفر دایر در میان آحاد شود.

- ثالثاً: احتمال دارد این آیه مربوط به آخرت باشد؛ زیرا ظاهراً سیاق قبل از آیه مذکور «و الله یحکم بینکم یوم القیامه ولن یجعل...» مربوط به امور اخروی ست. بنابراین، احتمال مذکور، طبق قاعده «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال» استدلال طرفداران این نظریه نسبت به این آیه را متنفی می‌کند و دیگر نمی‌توان به این آیه تمسک کرد. همچنین اگر قرار باشد این آیه را به امور دنیوی تعمیم بدهیم، نباید هیچ حقی برای ذمی در دعاوی مالی قائل بشویم که چنین امری غیرمنطقی ست.
۲. در بازخوانی استدلال به آیه شریفه «لایستوی اصحاب النار و اصحاب الجنة» (حشر، ۲۰) می‌توان گفت: عدم تساوی اصحاب نار و اصحاب جنت برای نظریه اختصاص پذیرفته نیست؛ چون اولاً: این آیه مربوط به آخرت است و نمی‌توان آن را به دنیا تعمیم داد، زیرا در این آیه خداوند فرموده است: اصحاب جنت رستگارانند که مربوط به آخرت است. ثانیاً: فقط اصحاب النار، کفار نمی‌باشند بلکه طبق آیات قرآن، مسلمان فاسق هم از اصحاب آتش است؛ بنابراین، براساس استدلال مذکور باید مسلمان به قتل مسلمان فاسق نیز قصاص نشود، درحالی‌که احدی از فقها به این قول ملتزم نشده است. ثالثاً: عدم برابری کافر و مسلمان در این آیه، منحصر در کیفر و پاداش اعمال در آخرت است و نه تفاوت و تمایز تمام احکام فقهی در دنیا؛ زیرا در ادامه آیه آمده است: «اصحاب الجنة هم الفائزون» که این رستگاری مربوط به قیامت است. با امعان نظر در موارد یادشده درمی‌یابیم که آیه شریفه دلالتی بر عدم قصاص مسلمان در برابر قتل ذمی ندارد.
۳. در بازخوانی استدلال به روایات می‌توان گفت: این روایات معارض روایات دیگر می‌باشد و در نتیجه تساقط می‌کنند. در این صورت، آیات قرآن کریم مرجع خواهند بود و در صورت عدم تساقط، روایات مقابل از مرجح قرآنی برخوردار می‌باشند که به تفصیل در مباحث پیش رو در این زمینه بحث خواهد شد.
۴. در بازخوانی استناد به اجماع می‌توان گفت: اجماع مورد ادعای ابن‌ادریس حلی مستند به آیات و روایات مذکور است. لذا اجماع مدرکی بوده و از اعتبار مستقلی برخوردار نمی‌باشد. ثانیاً: اجماع به علت روایات قصاص مسلمان در برابر قتل ذمی مخدوش می‌باشد.

۲-۱. نظریه تعمیم سازوکار حمایت کیفری قصاص به شهروند غیرمسلمان ذمی و مستأمن

بعضی از فقهای امامیه، شیخ صدوق از متقدمان و صانعی و محقق داماد از متأخرین براین باورند: مسلمان به سبب کشتن کافر ذمی، مطلقاً (عادت-عادت به قتل) مستحق قصاص است؛ شیخ صدوق در المقنع می نویسد: «اذا قطع المسلم ید المعاهد خیر اولیاء المعاهد، فان شاء و اخذوا دیه یده و ان شاء واقطعوا ید المسلم و ادوا الیه فضل ما بین الدیتین و اذا قتله المسلم صنع کذلک»؛ اگر مسلمانی دست معاهدی را قطع نماید، ولی دم معاهد مخیر هستند که اگر خواستند دیه دست وی را اخذ کنند و یا با پرداخت مابه التفاوت دیه، دست مسلمان را قطع کنند و اگر مسلمانی معاهدی را به قتل رساند نیز چنین عمل می شود (ابن بابویه، ۵۳۴: ۱۴۱۵؛ ۱۴۰۴، ج ۵۲: ۸؛ محقق داماد، ۱۳۹۶: ۸۰؛ صانعی، ۱۳۹۰: ۷۹).

۱-۲-۱. ادله نظریه تعمیم

۱. خداوند فرموده است: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و الأثنی بالأثنی فمن غفی له من أخیه شیء فاتباع بالمعروف و أداء إلیه یاخسان ذلک تخفیف من ربکم و رحمة...» (بقره، ۱۷۸)؛ ای اهل ایمان! بر شما حکم قصاص کشتگان چنین معین گشت که مرد آزاد در برابر مرد آزاد و بنده در مقابل بنده و زن را در برابر زن قصاص توانید کرد؛ و چون صاحب خون از قاتل که برادر دینی اوست بخواهد درگذرد، کاری است نیکو؛ پس قاتل دیه را در کمال خشنودی ادا کند. در این حکم، تخفیف و رحمت خداوندی است. آیه شریفه بیانگر شرایط قصاص مانند برابری در حریت است و اشاره به اینکه قاتل و مقتول در دین باید تساوی داشته باشند نکرده است. ازاین رو، اطلاق «کتب علیکم القصاص فی القتلی» اقتضاء می کند، مسلمانی که به قتل کافر ذمی و مستأمن مبادرت نموده است، قصاص می شود.

۲. خداوند می فرماید: «و لا تقتلوا النفس الّتی حرم الله الّا بالحقّ و من قتل مظلوماً فقد جعلنا

لولیّه سلطاناً...» (اسراء، ۳۳)

از عموم آیه شریفه ثبوت قصاص برداشت می شود و شامل افرادی ست که به ناحق خونشان ریخته شود؛ بنابراین، کشتن اهل ذمه به ناحق حرام است و ضمانت اجرای آن قصاص نفس است. علاوه بر این آیات، آیات متعدد دیگری مسلمانان را به رعایت عدل و نهی از تبعیض و ظلم به

حقوق دیگران سفارش می‌کند از جمله: «و لا یجرمنکم شنان قوم علی الا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوی...» (مأئده، ۸) دشمنی با بعضی انگیزه‌ای برای ظلم به دیگری نمی‌شود و نباید دشمنی یک گروه شما را به بی‌عدالتی وادار سازد. بدین‌سان قرآن به انسان‌ها دستور می‌دهد که نه دوستی را مایه افراط و نه دشمنی را سبب تفریط سازند. بنابراین، امر به عدالت و رزی ایجاب می‌کند که ما مسلمانی را که عمداً به قتل کافر ذمی و مستأمن مبادرت نموده است، مجازات نماییم و تناسب بین جرم و مجازات ایجاب می‌کند که برای ولی مقتول سلطه بر نفس قاتل را قائل شویم.

۳. امام صادق (ع) می‌فرماید: اگر مسلمانی، یهودی یا نصرانی را بکشد، اولیای دم «فارادوا ان یقیدوا» اراده کنند قاتل مسلمان را قصاص کنند «ردوا فضل دیه المسلم و اقادوه» فقط باید مازاد دیه مسلمان پرداخت شود (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۹: ۷۹). این روایت صراحت در امکان قصاص مسلمان به جهت قتل کافر اهل کتاب دارد.

۴. در مورد شخصی که یکی از ذمیان را کشته است، امام صادق (ع) فرمودند: «هذا حدیث شدید لا یحتمله الناس ولكن یعطى الذمی دیه المسلم ثم تقتل به المسلم»؛ حضرت فرمودند: هر چند تحمل این حکم برای عامه مردم سخت است (اما حکم الله این است) که اولیای آن ذمی مقتول باید (تفاوت قیمت) دیه مسلمان (و غیرمسلمان) را بپردازند تا بتوانند مسلمان را قصاص کنند (همان، ج ۱۹: ۸۰). در روایت سماعه فزاز «ثم تقتل به المسلم» به روشنی بر امکان قصاص مسلمان به جهت قتل عمدی کافر دلالت دارد.

بنابراین، باتوجه‌به اینکه این احادیث موثق و معتبر از اطلاق برخوردارند، می‌توان به اطلاق آن عمل کرد. نکته قابل‌توجه این است که صاحب جواهر روایات مذکور را به دلیل نظر فقیهان عامه بر قصاص قاتل مسلمان بر تقیه حمل نموده است (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۲: ۱۵۰). در جواب به این اشکال باید گفت اصولاً نمی‌توان این دسته از روایات را حمل بر تقیه کرد؛ چون اصل بر این است که روایت برای بیان حکم خدا از جانب امام معصوم (ع) صادر شده است و صدور آن برای تقیه، خلاف این اصل است. بنابراین، برای حمل روایتی به تقیه، نیاز به قرینه دارد که در صورت فقدان و یا شک در قرینه نمی‌توان این توجیه را پذیرفت (امامی، ۱۳۹۵: ۱۷۸-۱۸۰). در این مسئله حمل نمودن روایات قصاص به تقیه، فاقد قرینه است و حتی دلایلی برخلاف آن موجود است. فقیهان عامه در مسئله مذکور، نظرات متفاوتی دارند و اکثر آنان همانند صاحب جواهر معتقدند که

مسلمان در برابر کافر ذمی قصاص نمی‌شود و در مقابل، فقط فقیهان حنفی قائل به قصاص هستند. بنابراین اگر قرار باشد برای رفع تعارض روایاتی را بر تقیه حمل نمود، آن روایات عدم قصاص است.

۳-۱. نظریه حمایت کیفری قصاص از شهروند غیرمسلمان ذمی و مستأمن در مقابل جنایت عمدی قتل مرتکبی که عادت به کشتن کفار دارد

چنانکه در مباحث پیشین گذشت مشهور فقیهان امامیه معتقدند: یکی از شروط قصاص تساوی در دین است. بنابراین مسلمان در صورت قتل اهل ذمه و مستأمن، قصاص نخواهد شد؛ مگر اینکه کشتن آنان را عادت خود قرار دهد که پس از دادن باقیمانده دیه می‌تواند او را برای کشتن ذمیان قصاص کند؛ و این مسئله اجماعی ست (حلبی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۳۱۴؛ مفید، ۱۴۱۳، ج ۲: ۴۸۹؛ محقق حلی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۳۹۴؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۳۰؛ موسوی الخمینی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۵۱۹). صاحب جواهر در این زمینه می‌نویسد: «از فقهای امامیه کسی جز ابن ادریس مخالف نیست» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۴۲۱). سید مرتضی علم‌الهدی می‌فرماید: از مختصات شیعه است که اگر مسلمان عادت به کشتن کافر کرده باشد، کشته می‌شود مشروط بر پرداخت مازاد دیه مسلمان به وی (علم‌الهدی، ۱۳۹۱: ۲۷۲). لازم به ذکر است اکثر فقهای امامیه به علت تعارض بین روایات و ضرورت جمع بین روایات، قائل به تفصیل شده‌اند؛ یعنی گفته‌اند مسلمان با قتل عمدی کافر قصاص نمی‌شود، مگر اینکه ارتکاب به قتل کفار از عادات وی شده باشد.

۱-۳-۱. ادله نظریه قصاص

۱. امام صادق (ع) می‌فرماید: از حضرت علی (ع) درباره خون یهودی و مسیحی پرسیده شد که وقتی آنها دشمنی با مسلمانان و قلب را آشکار ساختند، آیا بر کسی که آنها را بکشد، مجازاتی خواهد بود؟ امام فرمودند: «لا یقتل به الا ان یكون متعودا للقتل»؛ نه؛ مگر آنکه قاتل به کشتن ایشان عادت کرده باشد، به گونه‌ای که دست از این کار برندارد که در این صورت، ذلیلانه کشته می‌شود (شیخ طوسی، ۱۳۶۴، ج ۱۰: ۱۸۹-۱۹۰).

۲. «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمه؟ قال: لا إلا أن يكون تعود بقتلهم، فيقتل وهو صاغر». از امام صادق (ع) پرسیدم که شخصی یکی از اهل ذمه را کشته است.

حضرت فرمودند: او را نمی‌کشند مگر اینکه، عادت بر قتل داشته باشد که با حقارت کشته می‌شود (حر عاملی، ۱۴۰۳، ۱۹/۱۳۸، ح ۶).

۳. قال: قلت له: رجل قتل رجلاً من اهل الذمه، «قال: لا يقتل به أלא ان يكون متعوداً للقتل»: از امام صادق (ع) پرسیدم اگر مردی کسی از اهل ذمه را بکشد. فرمودند: کشته نشود، مگر اینکه عادت کرده باشد (همان، ح ۷).

۴. روایت صحیح‌ه محمد بن فضیل از امام رضا (ع)؛ این روایت مانند روایت اسماعیل بن فضل از امام صادق (ع) است (همان، ح ۱). مفاد روایت مذکور به روشنی بر مجازات اعدام مسلمان قاتل درازای قتل کفار ذمی در صورتی که قتل از عادات وی شده باشد، دلالت دارد.

۵. اجماع: صاحب جواهر بر این باور است که فقیهان امامیه اتفاق نظر بر عدم قصاص مسلمان در برابر قتل اهل ذمه دارند و در این باره می‌فرماید: «در این مسئله خلافتی قابل توجه نیافتم، بلکه اجماع محصل و منقول بر آن دلالت دارد» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۲: ۱۵۰).

در بازخوانی استناد به دلیل فوق‌الذکر باید گفت: اولاً؛ این اجماع ادعایی است؛ زیرا برخی از فقها معتقدند: استناد نظر اجماع کنندگان همین روایات است و حجیت ندارد (ر.ک: حکیم، ۱۴۱۶، ج ۴: ۳۴۸)؛ زیرا اجماع مذکور کاشف از قوم معصوم (ع) نیست و همچنین نمی‌تواند به‌عنوان دلیل مستقل در عرض ادله دیگر قرار بگیرد. ثانیاً؛ اجماع به علت روایات قصاص مسلمان در برابر قتل ذمی مخدوش است. ثالثاً؛ باعنایت به قول شیخ صدوق که قائل به جواز قصاص مسلمان به قتل کافر ذمی شده است، تحقیق اجماع محل تأمل و اشکال است.

۱-۳-۲. ماهیت حمایت کیفری از شهروندان غیرمسلمان ذمی و مستأمن در مقابل جنایت عمدی قتل مرتکبی که عادت به کشتن کفار دارد

قائلین به کشتن مسلمان قاتل در فرض عادت، در زمینه مبنا و ماهیت مجازات (قصاص_حد) با یکدیگر اختلاف نظر دارند. البته ابن‌ادریس در این مسئله هیچ کیفری را قابل قبول نمی‌داند. لازم به ذکر است کشتن به‌عنوان قصاص و کشتن از باب حد این تفاوت را دارد که اگر از باب قصاص باشد، احتمال دارد ولی دم ذمی، عفو کنند و قصاص نکنند و اگر بخواهند قصاص کنند باید تفاضل دیه را بپردازند، اما اگر کشتن از باب حد باشد، عفو اولیای دم تأثیری در اقامه حد ندارد و همچنین برای برپاداشتن حد نیاز به پرداخت مابه‌التفاوت دیه نیست. بنابراین، نظرات فقیهان در زمینه مذکور،

بررسی خواهد شد. همچنین به نقد و بررسی روایات سه‌گانه‌ای که در مسئله مسلمان قاتل و مقتول ذمی وجود دارد، اشاره خواهد شد.

۱-۲-۳-۱. نظریه قصاص قاتل مسلمانی که عادت به کشتن کفار دارد

همان‌طور که ذکر شد نظر مشهور باتوجه به روایات استنادی خود، مبنا و ماهیت مجازات قاتل را از باب قصاص دانسته است.

۱-۲-۳-۲. نظریه قصاص مسلمان به طور مطلق

شیخ صدوق براین باور است که آنکه می‌گویند مسلمان را برای کشتن اهل ذمه نمی‌کشند، در صورتی است که ذمی شرایط ذمه را رعایت نکند (اگر رعایت کند می‌کشند) وی در «المقنع» مسلمان و ذمی را مساوی دانسته و گفته است ولی دم اگر خواست می‌تواند با پرداخت باقیمانده دیه مسلمان، قاتل را برای ذمی قصاص نماید همچنین می‌تواند دیه بگیرد (ابن بابویه، ۱۴۱۵: ۵۳۴). بنابراین، براساس مختار وی در کتاب المقنع می‌توان نظریه قصاص مسلمان مرتکب به قتل عمد کافر ذمی را به وی منتسب نمود. البته ایشان در من لایحضر الفقیه معتقد است مسلمانی که کافر ذمی را بکشد، کشته خواهد شد اما این کشتن از باب قصاص نخواهد بود، بلکه به سبب مخالفت با امام مسلمین در معاهداتی است که امضا کرده است و در این باره می‌نویسد: «کیفر شخصی که با امام مخالفت نماید و یکی از کفار را عمداً به قتل برساند، قتل است. نه به جهت ذمی بودن، بلکه به خاطر مخالفت با امام المسلمین» (ابن بابویه، ۱۴۰۴، ج ۴: ۹۲). از مهم‌ترین ادله نظریه قصاص مسلمان به طور مطلق می‌توان به روایت ابوبصیر از امام صادق (ع) اشاره کرد مبنی بر اینکه از امام درباره ذمی که دست مسلمانی را بریده است، سؤال شد و ایشان فرمودند: اگر خواستند دست او را قطع کرده و مابه‌التفاوت دیه را از او می‌گیرند. اگر مسلمانی دست معاهدی را قطع کند، معاهد اگر خواست دیه می‌گیرد. در غیر این صورت دست مسلمان را قطع و مابه‌التفاوت دیه را می‌پردازد. اگر مسلمان، معاهد را بکشد نیز همین کار را می‌کنند (حر عاملی، ۱۴۰۳: ۸۰، ح ۴).

۱-۲-۳-۳. نظریه حد قاتل مسلمانی که عادت به کشتن کفار دارد

برخی از فقها مانند ابن جنید، ابوالصلاح، حلی در مختلف معتقدند: اگر مسلمانی به کشتن اهل ذمه عادت پیدا کند، کشتن وی از باب حد، محارب و به جهت فساد فی الارض واجب است. نه

از باب قصاص که خانواده مقتول در کشتن یا عدم کشتن قاتل مسلمان مخیر باشند (حلی، ۱۴۱۳، ۹/۳۲۳؛ حلی، ۱۴۰۳، ۳۴۸). لازم به ذکر است صانعی و محقق داماد معتقد به این نظریه هستند (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۹۶: ۸۰؛ صانعی، ۱۳۹۰: ۸۵).

در نقد نظریه حد، عده‌ای از فقها از جمله صاحب جواهر می‌فرماید: «آنها که گفته‌اند قاتل ذمی را به‌عنوان حد می‌کشند، بی‌اساس است؛ زیرا روایاتی که باشهرت تقویت شده، قصاص را بر وی ثابت می‌دانند و اگر این روایات نبود، می‌توانستیم بگوییم که مجازات مسلمانی که ذمی را به قتل رسانده است، در اختیار امام است و وی مخیر به اخذ دیه و یا کشتن وی است» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۱۵۱)؛ و از میان معاصران، خوبی و امام خمینی نظریه حد را ضعیف می‌دانند (خویی، ۱۹۷۶، ج ۲: ۷۵؛ موسوی الخمینی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۶۸).

۱-۳-۲. نظریه کیفر حد و رد تفاضل دیه

برخی از فقها مانند کرکی و شهید ثانی دو نظر مذکور (حد - تفاضل دیه) را جمع کرده‌اند و معتقدند که کشتن مسلمان هم به‌خاطر قتل کافر و هم به خاطر افسادش از باب حد است و به ورثه او، مقدار زائد، رد می‌شود (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۰: ۵۳-۵۴؛ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۱۵۲). این مطلب قابل توجه است که صاحب ریاض جمع‌بندی شهید ثانی را به‌عنوان ابداع یک نظریه جدید خالی از وجه تأمل نمی‌داند (طباطبایی، ۱۴۱۲، ج ۱۰: ۲۸۶).

صاحب جواهر در رد نظریه حد و رد تفاضل دیه می‌فرماید: «عجیب است که شهید ثانی این نظر را داده است؛ زیرا اگرچه کرکی قبل از او این نظر را داده است، اما احداث قول ثالث است که می‌توان اجماع مرکب را علیه آن ادعا کرد و برای نظر شهید ثانی، دلیلی وجود ندارد. مضافاً اینکه مخالف روایاتی است که بیان شد؛ بنابراین وی را از باب قصاص می‌کشند» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۱۵۲).

بخش ۲: نظریات فقیهان اهل سنت در زمینه حمایت کیفری قصاص به شهروندان غیرمسلمان ذمی و مستأمن

میان فقهای اهل تسنن همانند فقهای امامیه در این باره نظرات متفاوتی وجود دارد.

۲-۱. نظریه اختصاص حمایت کیفری قصاص به شهروندان مسلمان

اکثر فقیهان از جمله اسحاق، ابو ثور، الزهری و مذاهب حنابله، مالکی، زیدیه، شافعیه و بعضی از اصحاب ابوحنیفه معتقد هستند که مسلمان را به خاطر قتل کافر نمی‌توان قصاص کرد. ولی کافر در صورت ارتکاب قتل مسلمان، کشته می‌شود، چون انسان کم‌ارزش در مقابل انسان باارزش به قتل می‌رسد و کیفر قاتل که مسلمان باشد پرداخت دیه کافر و تعزیر خواهد بود (زیدان، ۱۳۹۴، ۷۴؛ ابن‌قدامه، ۱۴۰۵، ج ۹: ۳۴۲؛ شوکانی، ۱۲۵۵، ج ۷: ۱۵۵). البته همانند نظر مشهور فقیهان امامیه قائل به تفصیل شده‌اند؛ یعنی در صورت عادت به کشتن ذمیان، مسلمان مجازات خواهد شد.

۲-۱-۱. ادله نظریه اختصاص

۱- آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نسا، ۱۴۱): اعتقاد به مساوات قصاص بین مسلمان و غیرمسلمان مخالف آیه است. قرطبی در رد استدلال مذکور از آیه شریفه ۱۴۱ سوره نسا معتقد هست که منظور آیه، برتری مسلمانان از جهت استدلال است و نه برتری از جهت احکام فقهی (قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۵: ۴۲۰). با امعان نظر در آیه شریفه درمی‌یابیم که مدلول آن ظهور در آخرت است نه احکام مقرر در دنیا؛ زیرا متن کامل آیه بدین صورت است: «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَكَانَ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» بنابراین نفسی سلطه کفار بر مؤمنین در روز قیامت است. همچنین با توجه به آیه «لَا يَسْتَوِي اصْحَابُ النَّارِ وَاصْحَابُ الْجَنَّةِ» (حشر، ۲۰) یکسانی در اسلام، قصاص را واجب می‌کند و چون کفر نقصان است در صورت تحقق، مانع از مساوات گردیده و وجوب قصاص را ممتنع می‌سازد؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: خون‌های مسلمانان در ارزشمندی برابرند و شریف و وضع ندارند و مؤمن در مقابل کافر کشته نمی‌شود. بنابراین هیچ مساواتی بین آنها وجود ندارد آیا نمی‌بیند که برای مسلمان خوشبختی و برای کافر شقاوت تصدیق شده است پس چگونه این دو باهم مساوی‌اند؟ (عوده، ۱۳۹۴، ج ۲: ۱۶۴) در رد استدلال به این آیه، همان‌طور که قبلاً بیان شد؛ عدم برابری کافر و مسلمان، منحصر در کیفر و پاداش اعمال در آخرت است و نه تفاوت تمام احکام فقهی در دنیا.

۲. از حضرت علی (ع) نقل شده است که پیامبر (ص) فرمودند: «المسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعی بدمتهم ادناهم و همید علی من سواهم و لا یقتل مؤمن بکافر و لا ذو عهد فی عهد...» (بخاری، ۱۴۲۲، ج ۳: ۱۱۰، ح ۶۹۱۵): خون مؤمنان با هم برابر است و اشخاص پایین‌تر از ایشان

دراختیار ایشان قرار دارند، اما مؤمن به دلیل قتل کافر کشته نمی‌شود و فردی که تا زمانی که در پیمان مسلمین است، به سبب قتل کافر دیگر کشته نمی‌شود. بنابراین، قول قصاص مسلمان به جهت قتل کافر ذمی مغایر با مفهوم فرمایش پیامبر (ص) است (فتوحی بهنسی، ۱۹۹۸: ۴۹). در رد این استدلال باید گفت اولاً: اثبات شیء، نفی ماادا نمی‌کند؛ یعنی روایت مذکور در مقام اثبات برابری بین مسلمانان است و هیچ ربطی به اثبات نابرابری میان مسلمان و غیرمسلمان ندارد. ثانیاً: این استدلال، اخذ به مفهوم لقب است که مفهوم لقب حجیت ندارد و فاقد مفهوم است.

۳. پیامبر (ص) فرمودند: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» (بخاری، ۱۴۲۲، ح ۶۹۱۵) مدلول روایت منقول از پیامبر اکرم (ص) بر عدم قصاص مسلمان به جهت ارتکاب قتل عمدی بر کافر دلالت دارد. در نقد این استدلال اولاً: فقهای حنفی در تفسیر این روایت گفته‌اند: مراد پیامبر (ص) از کافر، کافر حربی ست نه کافر ذمی و مستأمن (ابن مودود موصلی، ۱۳۵۶، ج ۵: ۲۸). بنابراین، روایت بیانگر آن است که کشتن کفار حربی توسط مسلمان موجب قصاص نیست و دلالت حدیث مذکور ارتباطی با عدم قصاص میان مسلمان و ذمیان نخواهد داشت (خلال، بی‌تا، ج ۲: ۳۹۹). ثانیاً: در مقابل این روایت، روایات معارضی مبنی بر قصاص مسلمان نسبت به قتل غیرمسلمان وجود دارد.

۴. اجماع: ابن عبدالبر، ادعای اجماع کرده است مبنی بر اینکه بین اعضای ذمی و مسلمان قصاصی وجود ندارد. بنابراین، در نفس هم نباید قصاصی باشد (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۲۷، ج ۳۳: ۲۶۵). ولی باید گفت اجماع ادعایی ثابت شده نیست. ابوحنیفه و دیگر تابعان نظر بر قصاص داشته‌اند.

۵. عدم عصمت خون کافر: در پاکی خون ذمی، شبهه عدم عصمت وجود دارد؛ یعنی کفر در وی ثابت است و در اصل، ذمی خونس مهورالدم است، اما ممنوع شدن قتل ذمی به علت وجود عقد ذمه است؛ بنابراین، باوجود کفر، شبهه نیز در او وجود دارد و شبهه باعث سقوط حد می‌شود و این موجب می‌شود تا مسلمان به واسطه قتل کافر ذمی و مستأمن کشته نشود (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ج ۹: ۳۴۱).

در منابع فقه حنفی در رد این استدلال آمده است که چنین شبهه‌ای اعتبار ندارد زیرا قائل به قصاص بین کفار ذمی هستیم؛ و اگر چنین شبهه‌ای هم وجود داشته باشد ناظر به کفار حربی است نه کفار ذمی (مرغینانی بی‌تا، ج ۴: ۱۱۹) و ابن نجیم معتقد است: «نقصان کافر از جهت کفر، عصمت

خون وی را زایل نمی‌کند. همچنان که سایر صفات ناقصه در انسان مثل ازکارافتادگی عضو، حرمت خون شخص را زایل نمی‌سازد. در نتیجه کفر مبیح قتل محسوب نمی‌شود» (ابن نجیم، ۱۴۱۸، ج ۵: ۲۰).

۲-۲. نظریه تعمیم سازوکار حمایت کیفری قصاص به شهروندان غیرمسلمان ذمی و مستأمن

فقیهان حنفی از جمله ابوحنیفه، شیبانی و نخعی معتقدند: مسلمان و ذمی از جهت نفس برابر می‌باشند و مسلمان مطلقاً به علت قتل ذمی و ذمی در صورت قتل مسلمان کشته می‌شود (شقیطی، ۱۴۱۵، ج ۱: ۳۹۰؛ مرغینانی، بی تا، ج ۴: ۱۶۶).

۲-۲-۱. ادله نظریه تعمیم

قائلین به نظریه مذکور معتقد هستند: آیات ۳۳ سوره اسراء و ۴۵ سوره مائده و... عام هستند و شامل هر دو مورد (کشتن مسلمان در صورت قتل کافر ذمی و بالعکس) می‌شود.

۱. استدلال قائلین به قصاص نسبت به آیه ۳۳ سوره اسراء «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ الْاِلَّا بِالْحَقِّ وَ مَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ...»: منظور از سلطان، سلطنت در قصاص است و هیچ تخصیصی برای مسلمان و کافر نیست. بنابراین، معنای آیه این است که مقتولی که به ناحق کشته شده است، برای اولیای او حق قصاص قرار دادیم؛ اعم از اینکه مؤمن یا کافر باشد (جصاص، ۱۴۰۵، ج ۱: ۱۴۱). با توجه به مضمون آیه قتل عمد ذمی، حرام و ضمانت اجرای آن قصاص نفس است.

۲. جصاص از فقهای حنفی در پاسخ به کسانی که آیه ۴۵ سوره مائده «وَكُتِبَ عَلَیْهِمْ فِیْهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» را به دلیل منقول از تورات، منسوخ می‌دانند، می‌فرماید: شریعت قبل از ما از انبیای الهی تا هنگامی که شارع مقدس آن را منسوخ نکرده است، در حق ما ثابت است و زمانی که به زبان رسول خدا (ص) جاری شد، در این صورت، شریعت نبی (ص) محسوب می‌شود و به موجب این آیه هیچ فرقی بین مسلمان و کافر نیست و اجرای حکم آیه در هر دو مورد واجب است (جصاص، ۱۴۰۵، ج ۱: ۱۷۳-۱۷۴).

۳. با توجه به آیه ۱۷۸ سوره بقره «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» قائلین به قصاص معتقدند: این نصوص عام هستند و میان مظلوم با مظلوم و مقتول با مقتول دیگر تفاوت نمی‌گذارد و کسانی

که مدعی تخصیص این عموماً هستند، بر ادعای خود دلیل ندارند و همچنین فلسفه قصاص با توجه به آیات در فرض کشتن ذمی توسط مسلمان، بیشتر از صورتی ست که مسلمان، مسلمان دیگر را به قتل می‌رساند، خود را متجلی می‌کند زیرا وجود عداوت به‌ویژه در حالت خشم، او را به قتل ذمی بیشتر تحریک می‌کند. بنابراین، نیاز به جلوگیری از وقوع این موارد ضروری‌تر است و قصاص مانع شایسته‌ای است (عوده، ۱۴۰۲، ج ۲: ۱۶۳). با توجه به آیات در هیچ‌یک از وصف ایمان نامی برده نشده است و آیات اطلاق دارند بر قصاص مسلمانی که ذمی را به قتل برساند.

۴. دعوایی بین قبیله بنی‌بکر (هم‌پیمان قریش) و بنی‌خزاعه (هم‌پیمان پیامبر) در گرفت؛ مبنی بر اینکه قبیله بنی‌بکر به بنی‌خزاعه حمله کرد و عده‌ای را به قتل رسانید و از پیامبر (ص) پس از فتح مکه تقاضای داوری کردند و ایشان به بنی‌خزاعه اجازه دادند که قاتلین را قصاص کنند و فرمودند: «از امروز به بعد، اگر کسی به قتل برسد، اولیای دم می‌توانند قاتل را قصاص کنند» (ابن‌ابی‌شبیبه، ۱۴۰۹، ج ۸: ۵۳۴). از این روایت معلوم می‌شود که بنی‌بکر که از کافران حربی بودند، بعد از فتح مکه جزو کافران مستأمن به حساب می‌آمدند و اگر مسلمانی، مستأمنی را می‌کشت، قصاص می‌شد.

۵- حضرت علی (ع) فرمودند: «أَنَا بَدَلُوا الْجَزِيَةَ لِتَكُونَ دِمَائُهُمْ كَدِمَائِنَا وَأَمْوَالُهُمْ كَأَمْوَالِنَا» (ابن‌عابدین، ۱۳۸۱، ج ۵: ۲۴۳) با توجه به روایت، خون و اموال کفار ذمی و مستأمن بدون شبهه مانند خون و اموال مسلمانان دارای عصمت است؛ بنابراین، در صورت کشتن ذمی، مسلمان قصاص خواهد شد.

۶. عده‌ای از فقهای حنفی، قائل به قیاس شده‌اند و معتقدند: دست مسلمان به سبب سرقت از مال کافر قطع می‌شود و مال تابع نفس و جان است و بلکه مال آسان‌تر از نفس است. بنابراین، اگر با دزدی از مال کافر دست مسلمان قطع می‌شود، با قتل کافر نیز به طریق اولی قصاص واقع می‌شود (ابن‌نجیم، ۱۴۱۸، ج ۵: ۲۰).

۷. مواجهه فقیهان با روایات مربوط به قصاص مسلمان مرتکب قتل عمد کافر معصوم‌الدم در مسئله قصاص مسلمان در برابر ذمی سه دسته روایت وجود دارد که ظاهراً با یکدیگر در تعارض می‌باشند که با توجه به قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» باید روایات را به‌طور معقول جمع نمود.

۸. روایت محمدبن‌قیس از امام صادق (ع): عدم قصاص مطلقاً؛

۹. سه روایت از اسماعیل بن فضل هاشمی از امام صادق (ع) و صحیح محمد بن الفضیل از امام رضا (ع): قصاص مسلمان در صورت عادت به قتل ذمی؛

بخش ۳. روایات ابن مسکان، سماعه و ابوبصیر از امام صادق (ع): قصاص مطلقاً با پرداخت مازاد دیه مسلمان؛

۳-۱. راه حل های سازگاری بین روایات

فقیهان امامیه برای رفع تعارض بین روایات مذکور، روش هایی را اخذ نموده اند که سبب نظرات متفاوتی در این مسئله شده است که بیان خواهد شد.

۳-۱-۱. حمل روایات قصاص بر قاتل معتاد به قتل

اکثر فقیهان امامیه از جمله شیخ طوسی و صاحب جواهر، جمع بین روایات را مورد پذیرش قرار دادند. به این روش که روایات مطلق قصاص را حمل بر عادت مسلمان به کشتن اهل ذمی کرده اند و مؤیدشان روایاتی است که قید عادت در آنها درج شده است، به نظر می رسد حمل روایات قصاص بر قاتل معتاد به قتل، صحیح نباشد چون اولاً: با جمع بین روایات (قصاص و نفی قصاص) که منجر به شکل گیری نظر مشهور (قصاص مسلمان معتاد به قتل ذمی) شد، ظهور در مجازات قصاص ندارد؛ زیرا حکم قتل مسلمان در فرض مذکور از باب حد و به دست حاکم اجرا می شود و مؤید این مطلب استفاده از واژه های «قُتل» و «متعودا» در این احادیث است. لذا اگر این حکم از باب قصاص بود، باید در این احادیث از کلمه «قَوْد» استفاده می شد. به عبارت دیگر در این روایات اشاره ای از مطالبه اولیای دم مقتول نسبت به قصاص به میان نیامده است. ثانیاً: حمل بر معتاد بودن قاتل مسلمان به قتل کفار، حمل بر مورد نادر است و این برخلاف اصول پذیرفته شده عقلاست، آن هم در جایی که امکان حمل بر مورد شایع وجود داشته باشد. این در حالی است که فرمایش امام (ع) در روایات، نص قانونی است و نص قانونی باید مصادیق زیادی داشته باشد (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۷۷). بنابراین، جمع بین روایات باتوجه به این دلایل و فقدان قرینه، یک جمع تبرعی است که مورد پذیرش نیست.

۳-۲. روش حمل بر تقیه

صاحب جواهر و محقق عاملی، روایاتی را که قائل به قصاص به طور مطلق می‌باشند، به علت فتوای فقهای عامه (ابو یوسف) مبنی بر قصاص، حمل بر تقیه کرده‌اند (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۱۵۰؛ عاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۱: ۱۸). به عبارت دیگر، به دلیل مخالفت با عامه که یکی از مرجحات باب تعارض است، روایات قصاص را حمل بر تقیه کرده‌اند و معتقدند قاتل مسلمان در برابر کشتن ذمیان قصاص نمی‌شود، مگر عادت به کشتن داشته باشد. درحالی که نمی‌توان روایات قصاص به طور مطلق را حمل بر تقیه کرد زیرا اولاً: فقهای عامه در مسئله مذکور فتاوی متنوعی دارند و اکثر فقهای اهل سنت قائل به عدم قصاص می‌باشند و به ویژه قاضی ابو یوسف که مورد تأکید صاحب جواهر است. هنگامی که ابو یوسف حکم بر قصاص مسلمان در برابر ذمی کرد، مردم به این حکم اعتراض کردند تا هارون الرشید برای ختم قائله، از وی خواست تا حکم را تغییر دهد و وی نوشت به سبب اینکه مقتول ذمی جزیه خود را پرداخت نکرده، فقط پرداخت دیه بر ذمه مسلمان است و قاتل قصاص نخواهد شد (ماوردی، ۱۴۱۹: ۱۲-۱۵). بنابراین، اگر تمام مذاهب اهل سنت قائل به قصاص بودند، می‌توانستیم احادیث امام صادق (ع) را حمل بر تقیه کنیم. اما با توجه به قضیه ابو یوسف و فتوای اکثر مذاهب اهل سنت نمی‌توان به تقیه قائل شد؛ چه بسا می‌توان روایات نافی قصاص و قصاص در صورت عادت را حمل بر تقیه کرد. به عبارت دیگر، سؤال این است آیا میان مذاهب اهل تسنن موافقت با مذاهب مالکی، حنبلی، شافعی موجب تقیه است و یا فقط حنفی؟ مضافاً اینکه به قول محقق اصفهانی، روایتی به جهت موافقت با عامه از حجیت ساقط نمی‌شود (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۳: ۳۷۴). بنابراین، قول غالب فقهای عامه، عدم قصاص است که منطبق با نظر صاحب جواهر است و با روایاتی که وی حمل بر تقیه کرده است، مخالف می‌باشند. ثانیاً: با تأمل به عبارت «لا یحتمله الناس» در روایت سماعه از امام صادق (ع)، نمی‌توان این حدیث را حمل بر تقیه کرد؛ زیرا امام (ع) می‌خواهد بگوید اگرچه مردم تحمل این حکم را ندارند که مسلمان با پرداخت تفاضل دیه به خانواده وی، قصاص شود ولی به هر حال قصاص می‌شود. ثالثاً: نظر مذهب حنفی، قصاص است اما روایات دسته سوم قصاص به همراه پرداخت تفاضل دیه است.

۳-۱-۳. روش حمل بر دشمنی مقتول با مسلمان

در این روش، روایات عدم قصاص را بر موردی حمل نماییم که مقتول ذمی با مسلمانان اظهار دشمنی نماید که با این عمل از شرایط ذمه خارج شده است و در برابر آن، روایاتی مبنی بر قصاص می‌باشند که درباره مقتولی ست که متعهد به شرایط ذمه باشد. در این رابطه اسماعیل بن فضل از امام صادق (ع)، روایتی نقل کرده است: «هل علیهم و علی من قتلهم شیء اذا غشوا المسلمین و اظهروا العداوه لهم؟ قال: لا الا ان یكون متعودا لقتلهم» (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۹: ۷۹). این روایت مفسر روایات عدم قصاص جز در صورت اعتیاد است. همچنان که شیخ صدوق فرمود: آنانی که می‌گویند مسلمان را برای کشتن ذمیان نمی‌کشند، در صورتی است که ذمی شرایط را رعایت نکند (ابن بابویه، ۱۴۰۴، ج ۴: ۹۳). براساس این روش، یک جمع عرفی بین روایات برقرار می‌شود که دارای قرینه روایی هم است.

۳-۱-۴. روش مرجح دلالی

باتوجه به اینکه روایات سه‌گانه از نظر سند معتبر می‌باشند و هیچ‌کدام بر یکدیگر مرجح صدوری ندارند، پس باید به مرجح دلالی رجوع کرد؛ یعنی این روایات را به آیات قرآن عرضه کرد تا متوجه شویم کدام یک از این روایات با قرآن سازگارتر است. صانعی و محقق داماد راه حل تساقط بین روایات را پذیرفتند و آیات قرآن را به‌عنوان مرجح قراردادند (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۷۸؛ صانعی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۹۷). لازم به ذکر است روایات فراوانی در منابع حدیثی شیعه بر این مضمون دلالت دارد که هر روایتی با قرآن مخالف است، حجیت ندارد و باید آن را کنار زد. باین وجود، روایاتی که قائل به عدم قصاص به‌طور مطلق هستند به‌علت مخالفت با آیات قرآن کنار گذاشته می‌شوند و در آخر روایات قصاص موافق با آیات قرآن از جمله (بقره، ۱۷۸؛ اسراء، ۳۳؛ حجرات، ۱۳-۱۱؛ نساء، ۱۳۵-۸۵؛ ممتحنه، ۸؛ مائده، ۸) می‌باشند و روایات (قاتل در فرض اعتیاد) هم که تعارضی ندارد؛ زیرا از باب حد و بدون پرداخت مازاد دیه کشته خواهد شد. بنابراین، روایات مورد استناد قول مشهور به دلیل مخالفت با قرآن، سنت، عدالت و معارضه با روایات دیگر نمی‌توان مبنای استنباط حکم قرارداد.

نسبت نظریه‌ی مختار و امنیت

باتوجه‌به نظر برگزیده در این نوشتار مبنی بر قصاص قاتل مسلمان نسبت به مقتول ذمی و مستأمن می‌توان گفت: هنگامی که یک مسلمان اطلاع پیدا نماید که مجازات قتل عمد شهروند غیرمسلمان ذمی و مستأمن قصاص است، به‌علت بازدارنده‌بودن مجازات، در مسئله مذکور دست به چنین اقدام شنیعی نخواهد زد و امنیت و نظم عمومی جامعه اسلامی تضمین و تأمین خواهد شد. برای دستیابی به این مهم باید مقدماتی را فراهم کرد؛ از جمله وضع مقررات پویا و اصلاح قوانین موجود. به‌عنوان نمونه قانون‌گذار در قسمتی از ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: ... اگر مسلمان، ذمی، مستأمن و معاهد، بر غیرمسلمانی که ذمی، مستأمن و معاهد نیست، جنایتی وارد کند، قصاص نمی‌شود. بنابراین، باتوجه‌به اثبات نظریه مختار مبنی بر قصاص قاتل مسلمان، ماده فوق‌الذکر اصلاح شود.

نتایج و یافته‌ها

۱. فقیهان امامیه در زمینه حمایت کیفری قصاص نسبت به جنایت قتل عمد مسلمان بر کافر ذمی و مستأمن اتفاق نظر ندارند. مشهور به‌جهت شرطیت تساوی در دین قائل به عدم قصاص هستند، مگر بر فرض عادت. درمقابل غیرمشهور قائل به قصاص قاتل مسلمان می‌باشند و همچنین ابن‌ادریس قائل به عدم قصاص به‌طور مطلق است.
۲. اهم ادله قائلین به عدم قصاص عبارت است از: آیات ۱- آیه ۱۴۱ سوره نساء «ولن يجعل الله للكافرين...» ۲- آیه ۲۰ سوره حشر «لايستوي اصحاب النار و اصحاب الجنة» و همچنین روایات از جمله صحیح‌ه محمدبن‌قیس از امام باقر (ع)
۳. اهم ادله قائلین بر قصاص عبارت است از: آیات ۱- آیه ۱۷۸ سوره بقره «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ...» ۲- آیه ۳۳ سوره اسراء «من قتل مظلوما ما فقد جعلنا لوليه سلطانا» و روایات از قبیل صحیح‌ه ابن‌مسکان، معتبره سماعه و صحیح‌ه ابی‌بصیر از امام صادق (ع) که شامل دو روایت است.
۴. فقیهان اهل تسنن در زمینه حمایت کیفری از شهروندان غیرمسلمان درمقابل جنایت عمدی مسلمان اختلاف نظر دارند. اکثریت فقیهان عامه معتقد هستند که مسلمان به‌علت قتل کافر ذمی و

مستأمن قصاص نمی‌شود. درمقابل برخی قائل به قصاص هستند و اهم ادله اهل تسنن آیات و روایات است.

۵. مقتضای آیات، برابری مسلمان و کافر ذمی و مستأمن از جهت حرمت نفس و قصاص میان آن دو است.

۶. مهم‌ترین ادله استنادی اقوال فقیهان در مسئله قتل کافر ذمی توسط مسلمان، روایات است. به این توضیح که سه دسته روایات وارد شده است که همه آنها معتبر و صحیح می‌باشند، اما با یکدیگر تعارض دارند و شیوه مواجهه با روایات متعارض باعث نظرات مختلف در مسئله مذکور شده است و بهترین راه‌حل، دست برداشتن از روایات متعارض و رجوع به مرجح دلالتی یعنی قرآن است که روایات قصاص منطبق با آیات است. بنابراین از اقوال مذکور بهترین نظریه فقهی که منطبق بر آیات و روایات و همچنین مقتضای عدالت است، نظریه تعمیم حمایت کیفری قصاص به شهروند کافر ذمی و مستأمن است.

۷. مشهور فقیهان به سبب شیوه برخورد با روایات متعارض؛ بدین صورت که روایات قصاص را حمل بر مسلمانی که عادت به کشتن اهل ذمی دارد، کرده است و همچنین مخالفت با عامه، قائل به قول تفصیل شده است که این دو راه‌حل معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد.

۸. فقیهان در زمینه مجازات کیفر قتل برای قاتل مسلمانی که عادت به کشتن کفار دارد، اتفاق نظر دارند؛ جز نظر ابن‌ادریس که نظر شاذی است. ولی عده‌ای آن را از باب قصاص می‌دانند و بعضی دیگر از باب حد می‌شمارند و فقیهانی که قائل به قصاص هستند اجرای قصاص بر مسلمان را مشروط به پرداخت مازاد دیه مسلمان می‌دانند. البته نظریه حد، نظریه وجیهی است؛ زیرا روایات استنادی نظر مشهور در بحث اعتیاد قاتل به کشتن ذمی مربوط به قصاص نیست، بلکه این حکم قتل از باب حد است.

۹. با پذیرش نظریه مختار مبنی بر تعمیم حمایت کیفری قصاص به شهروند غیرمسلمان ذمی و مستأمن و اصلاح قانون ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، سطح امنیت حکومت اسلامی ارتقا پیدا خواهد کرد و همچنین با وضع قوانین پویا و سازنده در این زمینه به پشتوانه دولت جمهوری اسلامی ایران، در عرصه بین‌الملل عمومی باعث می‌شود تا تعامل با حقوق بشر

ارتقا پیدا نماید و مانع از تبلیغات سوء دشمنان علیه اسلام در عرصه جهانی شود و در پایان این ظرفیت شرعی که از محسنات فقه اسلامی است، معطل و مهجور نماند.

فهرست منابع

منابع فارسی:

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. ابن ابی شیبیه، عبدالله بن محمد (۱۴۰۹ق)، «المصنف»، بیروت: دارالفکر.
۴. ابن بابویه، ابوجعفر محمد بن علی (۱۴۱۵ق)، «المقنع»، قم: مؤسسه امام هادی (ع).
۵. ابن بابویه، ابوجعفر محمد بن علی، (۱۴۰۴ق)، «من لا یحضره الفقیه»، قم: جامعه مدرسین.
۶. ابن عابدین، محمد امین (۱۳۸۱ق)، «رد المختار علی الدر المختار»، مصر.
۷. ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۰۵ق)، «المغنی مع الشرح الكبير»، بیروت: دارالفکر.
۸. ابن مودود موصلی، عبدالله بن محمود (۱۳۵۶ق)، «الاختیار لتعلیل المختار»، قاهره: مطبعه الحلبي.
۹. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم (۱۴۱۸ق)، «البحر الرائق»، بی جا: دارالکتب العلمیه.
۱۰. الجصاص، احمد بن علی (۱۴۰۵ق)، «احکام القرآن»، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۱۱. النووی، محی الدین یحیی و مطیعی، محمد بن نجیب (بی تا)، «المجموع شرح المهذب مع تکمله المجموع»، بیروت: دارالفکر.
۱۲. امامی، محمد و نورالدینی، حسین (۱۳۹۵)، «بازکاوی حق قضا صا اهل ذمه در فقه و حقوق»، آموزه های حقوق کیفری، بهار و تابستان، (۱۱): ۱۶۷-۱۸۸.
۱۳. بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۲۲ق)، «الجامع المسند الصحیح». تحقیق: محمد زهیر بن ناصر، بی جا: دارطوق النجاه.
۱۴. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ق)، «وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه»، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۱۵. حکیم، سید عبدالصاحب (۱۴۱۶ق)، «منتقى الاصول»، بی جا: الهادی.
۱۶. حلبي، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق)، «الكافی فی الفقه»، تحقیق: رضا استادی، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین (ع).
۱۷. حلبي، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، «قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام»، قم: انتشارات اسلامی.
۱۸. حلبي، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، «مختلف الشیعه فی احکام الشریعه»، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. حلبي، محمد بن احمد بن ادریس (۱۴۱۰ق)، «السراثر»، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۰. خلال، ابوبکر (بی تا)، «اهل الملل و الرده»، محقق: ابراهیم بن احمد سلطان، عربستان: مکتبه المعارف.
۲۱. خویی، سید ابوالقاسم (۱۹۷۶م)، «مبانی تکمله المنهاج»، نجف الاشرف: مطبعه الادب.
۲۲. زیدان، عبدالکریم (۱۳۹۴)، «قصاص و دیات در دین اسلام»، ترجمه محمد نبی پور و علی اکبر ایزدی فرد، تهران: مجد.
۲۳. شقیطی، محمد بن محمد مختار (۱۴۱۵ق)، «اضواء البیان»، بیروت: دارالفکر.

۲۴. شوکانی، محمدبن علی (۱۲۵۵ق)، «نیل اوطار». بیروت: دارالجلیل.
۲۵. شیخ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۶۴). «تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه»، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. شیخ طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۲ق)، «الخلاص فی الفقه»، تهران: تابان.
۲۷. صانعی، یوسف (۱۳۹۰). «فقه و زندگی»، قم: فقه الثقلین.
۲۸. الطباطبائی، السید محمد حسین. ۱۳۹۴ق. المیزان فی تفسیر القرآن. طهران: دارالکتب الاسلامیه. چاپ سوم.
۲۹. طباطبائی، علی بن محمد علی (۱۴۱۲ق)، «ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل»، بیروت: انتشارات دارالهادی.
۳۰. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۴ق). «الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه» قم: مکتبه الداوری.
۳۱. علم الهدی، سیدمرتضی (۱۳۹۱ق). «الانتصار»، نجف: مطبعه حیدریه.
۳۲. الحر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم.
۳۳. عوده، عبدالقادر (۱۴۰۲ق)، «التشریح الجنایی الاسلامی»، تهران: مؤسسه البعثه.
۳۴. غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴)، «نهایه الدرايه فی شرح الکفایه»، قم: سیدالشهدا (ع).
۳۵. فتحي البهنسی، احمد (۱۴۰۹ق)، «السیاسه الجنائیه فی الشریعه الاسلامیه»، بیروت: دارالشروق.
۳۶. قرطبی، محمد بن احمد. ۱۳۶۴. الجامع لاحکام القرآن. تهران: ناصرخسرو.
۳۷. کمالان، سیدمهدي (۱۳۸۶). «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: انتشارات کمالان.
۳۸. ماوردی بغدادی، ابوالحسن علی بن محمد (۱۴۱۹ق). «الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الشافعی»، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۹. مجموعه من المؤلفین (۱۴۲۷ق)، «الموسوعه الفقهيہ الكويتیه»، مصر: دارالصفوه، الطبعة الاولى.
۴۰. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۷۴)، «شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، تهران: اعلمی.
۴۱. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۶)، «فقه استدلالی جزایی تطبیقی»، تهران: نشر علوم اسلامی.
۴۲. مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، «المقنعه»، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۴۳. مرغینانی، علی بن ابی بکر (بی تا)، «الهدایه شرح بدایه المبتدی»، بی جا، المکتبه الاسلامیه.
۴۴. موسوی الخمينی، سیدروح الله (۱۳۶۳ق)، «تحریر الوسیله»، قم: جامعه مدرسین.
۴۵. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۳)، «جواهر الکلام فی شرح شرايع الاسلام»، تهران: دارالکتب الاسلامیه.