**چكيده‌:**

**بيشتر‌ فقهاي اسلامي‌ اعم‌ از شيعه‌ و سني‌ بجز حنفيه‌، معتقدند مسلمان‌ در مقابل‌ كافر قصاص‌ نمي‌شود، در مقابل‌، كافر براي‌ جنايت‌ بر مسلمان‌ قصاص‌ مي‌شود. اين‌ موضوع‌ كه‌ به‌ نوعي‌ تبعيض‌ ميان‌ افراد براساس‌ مذهب‌ را تداعي‌ مي‌كند، از ضروريات‌ فقه‌ شيعي‌ شمرده‌ مي‌شود. نگارنده‌ سعي‌ نموده‌ دلايل‌ اين‌ مسأله‌ را براساس‌ مباني‌ فقه‌ جواهري‌ در فقه‌ اماميه‌ بررسي و‌، از اتقان‌ و ضعف‌ آنها بحث‌ كند. نويسنده‌ ادعا نمي‌كند كه‌ به‌ نتيجه‌ خاصي‌ در اين‌ زمينه‌ رسيده‌ است‌, اما اعتقاد‌ دارد پيش‌ از آن­كه‌ اين‌ نوشتار، نظر خاصي‌ را ارائه‌ دهد، تامل‌ بيشتر دربار­ة‌ يكي‌ از ضروريات‌ فقه‌ شيعي‌ را باعث‌ مي‌شود.**

**واژگان كليدي: جنايت، قصاص، كافر، كافر ذمّي، مسلمان.**

**مقدمه**

**يكي‌ از شرايط‌ قصاص‌، اعم‌ از قصاص‌ نفس‌ و كمتراز‌ نفس‌ آن‌ است‌ كه‌ ميان‌ جاني‌ و مجني‌ عليه‌ در دين‌ تساوي‌ باشد يا اين­كه‌ مجني‌ عليه‌ در اين‌ زمينه‌ وضعيّت‌ بهتري‌ را نسبت‌ به‌ جاني‌ دارا باشد. بنابراين‌ اگر مسلماني‌ از روي‌ عمد و عدوان‌ كافري‌ را بكشد يا عضوي از اعضاي بدن او را قطع‌ نمايد و يا جراحتي‌ بر او وارد نمايد و يا اين­كه‌ منفعتي‌ را از او سلب‌ نمايد، قصاص‌ نمي‌شود، اما‌ تعزير مي‌شود و اگر مجني‌ عليه‌ كافر كتابي‌ باشد به‌ پرداخت‌ ديه‌ محكوم‌ مي‌شود. همة‌ فقهاي‌ شيعه‌ به‌ استثناي‌ شيخ‌ صدوق‌ در كتاب‌ مقنع‌ و همة فقهاي‌ اهل‌ سنت‌ به‌ استثناي‌ ابوحنيفه‌ و ابويوسف‌ و پيروانشان‌ قائل به‌ اين‌ نظر هستند.**

**شكي‌ نيست‌ كه‌ در اين بحث‌ مراد از كافر، كافر ذمّي‌ و مستأمن‌ است‌، زيرا جنايت‌ بر كافر حربي‌ موجب‌ قصاص‌ نيست‌. عدم‌ قصاص‌ در مورد كافر حربي نه‌ از آن جهت‌ است‌ كه‌ تساوي در دين‌ شرط‌ است‌ و اين‌ شرط‌ در مورد كافر حربي‌ مفقود است‌، بلكه‌ از آن‌ جهت‌ است‌ كه‌ از جمله‌ شرايط‌ قصاص‌، «محقون‌الدم‌ بودن‌ مجني‌ عليه‌» است‌ و چون‌ اين‌ شرط‌ در مورد كافر حربي‌ وجود ندارد، بنابراين جنايت‌ بر او موجب‌ قصاص‌ نيست‌. (تبريزي، 1419 ق، ص130)**

**در اين مقاله به پيروي از كتابهاي فقهي كافر ذمي‌ را محور مباحث‌ قرار مي‌دهيم‌. و ابتدا به‌ بررسي‌ اقوال‌ فقها پرداخته‌ و آنگاه‌ از جنايت‌ بر نفس‌ و سپس‌ از جنايت‌ بر كمتراز نفس‌ بحث‌ خواهيم‌ كرد.**

**مبحث اول‌: اقوال‌ فقها**

**دراين مبحث، ابتدا نظرات‌ فقهاي‌ اماميه‌ و آنگاه‌ اقوال‌ فقهاي‌ اهل‌ سنت‌ را بررسي‌مي‌كنيم‌.**

**گفتار‌ اول‌: فقه‌ اماميه‌**

**همان­گونه كه اشاره شد, همة‌ فقهاي‌ شيعه‌ به‌ استثناي‌ شيخ‌ صدوق‌ در كتاب‌ مقنع‌، معتفدند كه‌ اگر مسلماني‌ عمداً جنايتي‌ بر كافر ذمي‌ وارد نمايد و او را بكشد، قصاص‌ نمي‌شود. البته‌ اين‌ عدّه‌ \_ به جز ابن‌ادريس‌ كه به هيچ وجه به قصاص مسلمان در مقابل ذمي عقيده ندارد (ابن‌ادريس، 1410 ق،‌ صص25، 330) \_ يك‌ مورد را استثنا كرده‌ و گفته‌اند حكم‌ مسلماني‌ كه‌ به‌ قتل‌ كافر ذمّي‌ اعتياد دارد قتل‌ است‌. اين فقها دربارة‌ اين­كه‌ معيار اعتياد به‌ قتل‌ چيست‌، دوبار كشتن‌ يا سه‌ بار يا بيشتر و اين­كه‌ قتل‌ چنين‌ مسلماني‌ از باب‌ حدّ است‌ و يا از باب‌ قصاص‌ او در مقابل‌ كافر ذمّي‌، اختلاف‌ عقيده‌ دارند. ولي بيشتر آنان معتقدند, قتل از باب قصاص است. (براي نمونه ر.ك: خويي، 1369 ق،‌ صص63 ـ 62؛ رحمتي، 1419 ق، صص188 ـ 187 ؛ فاضل لنكراني، 1407 ق، صص105 ـ 100)**

**آنچه‌ در اين‌ نوشتار مورد بحث‌ قرار مي‌گيرد، فرض‌ عدم‌ اعتياد است‌. يعني‌ از اين‌ موضوع‌ بحث‌ مي‌كنيم‌ كه‌ اگر مسلماني‌، بدون‌ اين­كه‌ به‌ كشتن‌ كافر ذمي‌ اعتياد داشته‌ باشد، كافري‌ ذمي‌ را بكشد، آيا قصاص‌ مي‌شود؟**

**برخي‌ عبارتهاي‌ فقها‌ را به‌ طور خلاصه‌ نقل‌ كنيم‌.**

**شيخ‌ طوسي‌ در خلاف‌ ( ص 6\_ 145) مي‌نويسد:**

**«مسلمان‌ در مقابل‌ كافر كشته‌ نمي‌شود, چه‌ كافر معاهد باشد يا مستأمن‌ و يا حربي‌...»**

**ابن‌ ادريس‌ در سرائر (ص 330) مي‌نويسد:**

**«اگر مسلماني عمداً, كافر ذمي را بكشد, ديه بر او لازم است و به هيچ وجه قصاص نمي شود»**

**سيد محمدجواد عاملي‌ در مفتاح‌الكرامه‌ (ج11, ص 18) در شرح‌ عبارت‌ علامه:‌ «لايقتل‌ مسلم‌ بكافر حربياً كان‌ او ذمياً او معاهداً او مستامنا بالاجماع‌ و النصوص‌» چنين‌ مي‌نويسد:**

**«اجماع‌ در كتابهاي‌ خلاف‌ و غنيه‌ و سرائر و كشف‌الحقّ و ايضاح‌ و مهذب‌البارع‌ و مسالك‌ و مفاتيح‌ و ملاذالاخبار حكايت‌ شده‌ است‌ و هيچ‌ مخالفي‌ در اين‌ مسأله‌ نيست‌ چنان­كه‌ در كتابهاي‌ تنقيح‌ و مجمع‌البرهان‌ آمده‌ است‌.»**

**با وجود اين ادعاي اجماع و عدم خلاف شيخ‌ صدوق‌ نظر ديگري‌ دارد. ايشان‌ گرچه‌ در كتاب‌ «الهداية‌بالخير» (ص 32) همانند بقيه‌ فقها مي‌نويسد: «مسلمان‌ در مقابل‌ ذمي‌ قصاص‌ نمي‌شود ولي‌ از او ديه‌ گرفته‌ مي‌شود» اما در كتاب مقنع, (ص27) در مورد كافر معاهد كه همان كافر ذمي است, مي­گويد:**

**«اذا قطع‌ المسلم‌ يدالمعاهد خيّراولياء المعاهد، فان‌ شاؤوا اخذوا دية‌ يده‌ و ان‌ شاؤوا قطعوا يدالمسلم‌ و ادّوا اليه‌ فضل‌ مابين‌الديتين‌ و اذا قتله‌ المسلم‌ صنع‌ كذلك‌.»**

**يعني اگر مسلماني‌ دست‌ معاهدي‌ را قطع‌ كند، اولياء معاهد مخيّرند اگر خواستند ديه‌ دست‌ او را مي‌ستانند و اگر خواستند دست‌ معاهد را قطع‌ مي‌كنند و زيادي‌ ديه‌ دست‌ مسلمان‌ نسبت‌ به‌ ذمّي‌ را به‌ مسلمان‌ مي‌پردازند و اگر مسلماني معاهدي‌ را بكشد نيز چنين‌ عمل‌ مي‌شود.**

**قابل‌ ذكر است‌, عبارت‌ ايشان‌, عين‌ روايت‌ صحيحة‌ ابي‌بصير است‌ كه‌ در ادامة‌ مباحث‌ آورده‌ مي‌شود. با اين تفاوت كه در روايت‌ مزبور كلمة‌ «ان‌» شرطيه‌ آمده‌ است‌ و در عبارت‌ ايشان‌ واژة‌ «اذا» آورده‌ شده‌ است‌.**

**گفتار‌ دوم‌: فقه‌ اهل‌ سنت‌**

**فقهاي اهل‌ سنت‌ در موضوع‌ مورد بحث‌ در دو گروه‌ قرار مي‌گيرند. بيشتر فقهاي اهل‌ سنت,‌ يعني‌ مالكي,‌ شافعي,‌ حنبلي,‌ با شيعه‌ هم‌ عقيده‌ بوده‌ و معتقدند, مسلمان‌ در مقابل‌ كافر قصاص‌ نمي‌شود. مثلاً شافعي‌ در امّ (ص 643) مي‌نويسد: «مومن‌ ]مسلمان[ چه‌ عبد باشد و چه‌ حرّ و چه‌ زن‌، به‌ هيچ‌ وجه‌ در مقابل‌ كافر، قصاص‌ نمي‌شود.» ابن‌ قدامه‌ حنبلي‌ نيز در كافي‌ (ص 1067) مي‌نويسد: «و لا يقتل‌ مسلم‌ بكافر» اين‌ نكته‌ در كتابهاي فقهي مالكي‌ نيز بيان‌ شده‌ است‌. (مالك بن انس، 1419 ق، ج39، ص448؛ قيرواني، 1419، ص481، ابن رشد 1419، صص515 ـ 516)**

**در مقابل‌ ابوحنيفه‌ و ابويوسف‌ و ابن‌ ابي‌ليلي‌ و به‌ طور كلّي‌ فقهاي حنفي‌ معتقدند مسلمان‌ در مقابل‌ كافر قصاص‌ نمي‌شود. براي‌ نمونه‌ قدّوري‌ (1419, ص6\_ 5) مي‌نويسد:**

**«مسلمان‌ در مقابل‌ مستأمن‌ كشته‌ مي‌شود و قصاص‌ در اعضا بين‌ مسلمان‌ و كافر ثابت‌ است‌.»**

**علاءالدين‌ بن مسعود كاشاني‌ از فقهاي‌ حنفي‌ نيز در بدايع‌ الصنايع‌ (ص26) مي‌نويسد: «مسلمان در مقابل كافر ذمّي كه جزيه مي‌پردازد, قصاص مي‌شود.»**

**در اين­جا ابتدا به‌ دلايل‌ و مستندات فقهاي اهل‌سنت‌ اشاره‌ مختصري‌ مي‌كنيم‌ و دلايل فقهاي اماميه را در دو گفتار بعد بررسي مي كنيم.**

**مستند بيشتر مذاهب‌ اهل‌سنت‌ در قصاص‌ نشدن‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمي‌، سخن رسول‌ گرامي‌ اسلام‌(ص‌) است‌, كه‌ فرمود: «لايقتل‌ مؤمن‌ بكافر» مستند حنفيّه‌، عمومات‌ آيات قصاص‌ مانند‌ آيه‌ شريفه‌ «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي‌ الْقَتْلي‌' » (بقره، 178) و آيه‌ «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مائده، 45) است‌. حنفي­ها‌ مي‌گويند: مراد از كافر در حديث‌ نبوي‌ بالا‌، كافر حربي‌ است‌ و نه‌ مطلق‌ كافر. اين‌ عقيده‌ از سوي‌ علماي ساير فرقه­ها شديداً مورد اعتراض‌ قرار گرفته‌ است,‌ به‌گونه‌اي‌ كه‌ شاعري‌ به‌ نام‌ ابوالمصرخي‌ در هجو ابويوسف‌، شعر زير را سروده‌ است‌:**

**يا قاتل المسلم بالكافر جرت و ما العادل كالجائر**

**يا من ببغداد و اطرافها من فقهاء الناس او شاعر**

**جار علي‌الدين ابويوسف بقتله المسلم بالكافر**

**فاستر‌جعوا و ابكوا علي دينكم و اصبروا فالاجر للصابر**

**«اي‌ كسي‌ كه‌ مسلمان‌ را در مقابل‌ كافر قصاص‌ مي‌كني‌، ظلم‌ كردي‌ و عادل‌ همانند ظالم‌ نيست‌. اي‌ فقها و شعرايي‌ كه‌ در بغداد و اطراف‌ آن‌ ساكن‌ هستيد، بدانيد كه‌ ابويوسف‌ با قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر به‌ دين‌ خدا ظلم‌ كرده‌ است‌. پس‌ كلمه‌ استرجاع‌ را بر زبان‌ جاري‌ سازيد و بخاطر دينتان‌ گريه‌ كنيد و صبر نماييد كه‌ اجر براي‌ صبر پيشه‌ است‌.» (طوسي، بي‌تا، صص7، 6)**

**مبحث دوم‌: جنايت‌ بر نفس‌**

**در اين‌مبحث موضوع‌ مورد بررسي‌ اين است كه‌ اگر مسلماني \_ بدون آن­كه به كشتن كافرذمي اعتياد داشته باشد \_ كافري‌ ذمي‌ را به‌ قتل‌ برساند، قصاص‌ مي‌شود يا خير؟ ابتدا دلايل‌ قائلين‌ به‌ عدم‌ قصاص، و آنگاه‌ دليل‌ يا دلايل قائلين يه‌ قصاص‌ را تبيين مي­كنيم سپس‌ به‌ نقد دلايل‌ گروه‌ اول‌ مي‌پردازيم‌. در گفتار‌ چهارم، به‌ ارزيابي‌ و جمع‌بندي‌ نهايي‌ مي‌پردازيم‌.**

**گفتار‌ اول‌: دلايل‌ قائلين‌ به‌ عدم‌ قصاص‌**

**كساني كه به‌ عدم‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمي معنقدند, به‌ قرآن‌، سنّت‌ و اجماع‌ استناد كرده‌اند.**

**1- قرآن‌**

**برخي‌ از فقها در اين‌ مسأله به‌ آيه‌ 141 سورة نساء كه‌ از آن‌ به‌ آيه‌ «نفي‌ سبيل‌» تعبير مي‌شود، مي‌فرمايد: «وَلَن‌ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَي‌ الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً» خداوند هرگز براي‌ كافران‌ به‌ زيان‌ مسلمانان‌ راهي‌ نگشوده‌ است‌.**

**چگونگي‌ استناد به‌ اين‌ آيه‌ را شهيد ثاني‌ (بي­تا, ص348) چنين‌ بيان‌ مي‌كند كه‌ اگر مسلماني‌ كافري‌ را بكشد و ولي‌ دم‌ او نيز كافر باشد و حق‌ قصاص‌ مسلمان‌ را داشته‌ باشد، در اين‌ صورت‌ كافر بر مسلمان‌ سبيل‌ پيدا كرده‌ است‌، امري‌ كه‌ مورد نفي‌ قرار گرفته‌ است‌.**

**شهيد ثاني‌ كه‌ خود متوجه‌ اين‌ نكته‌ بوده‌ است‌ كه‌ دليل‌ بالا‌ اخصّ از مدّعاست‌ و در مورد ولي‌ دم‌ مقتول‌ كافري‌ كه‌ خود مسلمان‌ باشد صادق‌ نيست‌, مي‌نويسد چون‌ فقها ميان‌ ولي‌ دم‌ مسلمان‌ و كافر فرق‌ ننهاده‌اند، ازاين­رو با اجماع‌ مركب‌ و عدم‌ قول‌ به‌ فصل‌، بايد گفت‌ به‌ طور كلّي‌ ولي‌دم‌ كافر حق‌ قصاص‌ ندارد. (همان)**

**مرحوم‌ آية‌الله مدني‌ كاشاني‌ (ص54) در چگونگي‌ استدلال‌ به‌ اين‌ آيه‌ مي‌نويسد: اين‌ آيه‌ بر ادله‌ احكام‌ ناظر, بلكه‌ حاكم‌ است‌ و حاصل‌ آن‌ اين‌ است‌ كه‌ در ميان‌ همة‌ احكامي‌ كه‌ خداوند جعل‌ كرده‌ است‌، حكمي‌ وجود ندارد كه‌ سلطه‌اي‌ را براي‌ كافران‌ بر مسلمانان‌ ايجاد كند. حال‌ اگر كافر بتواند مسلمان‌ را قصاص‌ كند، سبيلي‌ بر او پيدا كرده‌ است‌. پيش‌ از وي مرحوم‌ آية‌الله بجنوردي‌ (ص187) چنين‌ گفته‌ است‌: «ظاهر آيه‌ شريفه‌ اين‌ است‌ كه‌ خداوند تبارك‌ و تعالي‌ در عالم‌ تشريع‌ حكمي‌ را كه‌ باعث‌ تسلط‌ كافران‌ بر مؤمنين‌ شود جعل‌ نكرده‌ و هرگز جعل‌ نمي‌كند.»**

**2- سنّت‌**

**عمده‌ دليل‌ قائلين‌ به‌ عدم‌ قصاص‌، روايات‌ است‌. حديث‌ نبوي‌(ص‌) «لايقتل‌ مؤمن‌ بكافر» كه‌ در جوامع‌ روايي‌ اهل‌سنت‌ آمده‌ است‌، و بسيار بدان‌ استناد شده‌ است‌، در برخي‌ جوامع‌ روايي‌ شيعه‌ هم‌ آمده‌ است‌، (ملايري، 1373،‌ ج26 ـ‌ ص207) اما چون‌ حديث‌ مزبور مرسله‌ است‌، فقهاي‌ شيعه‌ به‌جاي‌ آن‌ به‌ احاديثي‌ صحيح‌ و معتبر كه‌ از امامان‌ معصوم‌ عليهم‌السلام‌ وارد شده‌ است‌، استناد كرده‌اند.**

**در بررسي‌ اين‌ احاديث‌، متوجه‌ مي‌شويم‌ كه‌ اين‌ احاديث‌ در سه‌ گروه‌ قرار مي‌گيرند:**

**گروه‌ اول‌ رواياتي‌ هستند كه‌ كشتن‌ كافر ذمّي‌ را موجب‌ قصاص‌ نمي‌دانند. و بين‌ اعتياد و عدم‌ اعتياد تفصيل‌ نداده‌اند. در اين‌ گروه‌ ظاهراً يك‌ روايت‌ بيشتر نيست[2]‌ و آن‌ هم‌ صحيحة‌ محمد بن‌ قيس‌ از امام‌ باقر(ع‌) است‌:**

**«لايقاد مسلم‌ بذمي‌ في‌القتل‌ و لا في‌الجراحات‌ ولكن‌ يوخذ من‌المسلم‌ جنايته‌ للذمّي‌ علي‌ قدر دية‌الذمي‌ ثمانمانة‌درهم‌.( عاملي،‌ 1416 ق، ج29، ص108)**

**«مسلمان‌ در مقابل‌ ذمّي‌ نه‌ در قتل‌ و نه‌ در جراحات‌ قصاص‌ نمي‌شود, ولي‌ از او دية‌ جنايتي‌ را كه‌ بر ذمّي‌ وارد نموده‌ كه‌ هشتصد درهم‌ باشد گرفته‌ مي‌شود.»**

**گروه‌ دوم,‌ رواياتي‌ هستند كه‌ قتل‌ كافر را موجب‌ قصاص‌ مي‌دانند و براي‌ قصاص‌ مسلمان‌ بر پرداختِ تفاضل‌ ديه‌ مسلمان‌ و ذمي‌ به‌ مسلمان‌ تأكيد مي‌كنند. اطلاق‌ اين‌ روايات‌ اقتضا مي‌كند كه‌ تفاوتي‌ ميان‌ يك‌ بار كشتن‌ كافر يا چند بار نيست‌. روايات‌ صحيحه‌ ابن‌مسكان‌ (عاملي،‌ همان، ص107)، معتبرة‌ سماعه‌ (همان، ص108)، و دو صحيحه‌ ابوبصير(همان، صص108 182 ـ ‌184) از اين‌ گروهند. براي‌ نمونه‌ به‌ صحيحه‌ ابن‌مسكان‌ اشاره‌ مي‌كنيم‌ امام‌ صادق‌(ع‌) مي‌فرمايد:**

**«اذا قتل‌المسلم‌ يهودياً او نصرانياً او مجوسياً فارادوا ان‌ يقيدوا، ردّوا فضل‌ دية‌المسلم‌ و اقادوه‌».**

**«اگر مسلمان‌, يهودي‌ يا مسيحي‌ يا زرتشتي‌ را بكشد و اوليائش‌ بخواهند مسلمان‌ را قصاص‌ كنند، تفاضل‌ ديه‌ مسلمان‌ را بايد به‌ او بپردازند و او را قصاص‌ كنند».**

**گروه‌ سوم‌, رواياتي هستند كه‌ ميان‌ اعتياد و عدم‌ اعتياد تفصيل‌ داده‌اند.سه‌ روايت‌ از طريق‌ اسماعيل‌ بن‌ فضل‌ از امام‌ صادق‌(ع‌) نقل‌ شده‌ است‌. (عاملي، همان، صص107 ـ ‌109) و محمد بن‌ فضيل‌ هم‌ مشابه‌ دو روايت‌ از روايات‌ اسماعيل‌ را از امام‌رضا(ع‌) نقل‌ مي‌كند. براي‌ نمونه‌ به‌ يكي‌ از آنها اشاره‌ مي‌كنيم‌. در صحيحه‌ اسماعيل‌ بن‌ فضل‌ از امام‌ صادق‌(ع‌) آمده‌ است‌:**

**«قلت‌ له‌: رجل‌ قتل‌ رجلاً من‌ اهل‌ الذمه‌ قال‌(ع‌): لا يقتل‌ به‌ الا ان‌ يكون‌ متعوّداً للقتل‌».**

**شبيه‌ اين‌ روايت‌ را محمد بن‌ فضيل‌ از امام‌ رضا(ع‌) نقل‌ كرده‌ است‌. (طوسي، 1406ق، ص190) نكته‌ مهم‌ اين‌ است‌ كه‌ در اين‌ روايات‌ كه‌ براي‌ مسلمان‌ معتاد به‌ قتل‌ اهل‌ ذمه‌ قصاص‌ تشريع‌ شده‌ است‌، صحبتي‌ از پرداخت‌ تفاضل‌ ديه‌ مسلمان‌ و ذمي‌ نشده‌ است‌.**

**از آن‌ جا كه‌ اين‌ سه‌ گروه‌ روايات‌، از حيث‌ سند صحيح,‌ ولي‌ از حيث‌ دلالت‌ متعارضند، بايد در مرحله‌ اول‌ ميان‌ آنها جمع‌ نمود. در جمع‌ بين‌ اين‌ سه‌ گروه‌، حداقل‌ سه‌ راه‌ حل‌ گفته‌ شده‌ است‌:**

**راه‌ حل‌ اول‌ اين است كه گروه‌ سوم‌ روايات‌ شاهد جمع بين گروه‌ اول‌ و دوم‌ است‌. بسياري‌ از فقها (طوسي، همان، ص189؛ خويي، همان، صص63 ـ‌ 62) بيان‌ كرده‌اند كه‌ گروه‌ اول‌ كه‌ بر قصاص‌ نشدن‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر دلالت‌ دارد، در فرضي‌ است‌ كه‌ مسلمان‌ به‌ قتل‌ كافر اعتياد نداشته‌ باشد و گروه‌ دوم‌ كه‌ بر قصاص‌ دلالت‌ مي‌كند، در موردي‌ است‌ كه‌ مسلمان‌ به‌ قتل‌ كافر معتاد باشد. روايت‌ مرسلة‌ دعائم‌الاسلام‌ نيز مؤيّد اين‌ جمع‌ است‌. در اين‌ روايت‌ از امام‌ صادق‌(ع‌) نقل‌ شده‌ است‌ كه‌ اگر مسلماني‌ يهودي‌ يا مسيحي‌ را بكشد، تأديب‌ و مجازات‌ سختي‌ مي‌شود و ديه‌ مقتول‌ را كه‌ هشتصد درهم‌ است‌, بايد بپردازد و اگر مسلماني‌ معتاد به‌ قتل‌ باشد و اولياء دم‌ مشرك‌, تفاضل‌ ديه‌ او و ديه‌ مسلمان‌ را بپردازند،‌ قصاص‌ مي‌شود. (ملايري، همان، ص208)**

**به‌ خاطر همين‌ راه‌ حل‌ است‌ كه‌ فقها مي‌گويند: در صورت‌ اعتياد، براي‌ قصاص‌ مسلمان‌ ‌بايد تفاضل‌ ديه‌ به‌ او پرداخت‌ شود. به‌ بيان ديگر اگر چه در روايات‌ گروه‌ سوم‌ كه‌ براي‌ صورت‌ اعتياد حكم‌ قصاص‌ را جعل‌ كرده‌، صحبتي‌ از پرداخت‌ تفاضل‌ ديه‌ نيست‌، اما چون‌ در روايات‌ گروه‌ دوم‌ صحبت‌ از پرداخت‌ تفاضل‌ ديه‌ است‌ و اين‌ روايات‌ نيز، بر فرض‌ اعتياد حمل‌ مي‌شوند، ازاين­رو در صورت‌ اعتياد براي‌ قصاص‌ بايد تفاضل‌ ديه‌ به‌ مسلمان‌ پرداخت‌ شود.**

**راه‌ حل‌ دوم‌, اين‌ است‌ كه‌ گروه‌ دوم‌ روايات‌ كه‌ حاكي‌ از قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر است‌, بر تقيّه‌ حمل‌ شوند. زيرا همانطور كه‌ پيش­تر در بحث‌ فقه‌ اهل‌ سنت‌ به‌ طور مفصل‌ بيان شد, عده‌اي‌ از فقهاي اهل­سنت‌ مثل‌ ابوحنيفه‌ و ابويوسف‌ به‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر قائلند. چون‌ گروه‌ دوم‌ روايات‌ با فتوا و نظر اهل‌سنت‌ موافق‌ است‌، حمل‌ بر تقيه‌ مي‌شوند. مرحوم‌ آية‌الله مدني‌ در تأييد اين‌ راه‌ مي‌نويسد: علاوه‌ بر آن­كه‌ ابوحنيفه‌ برخلاف‌ شافعي‌ و حنبلي‌ در زمان‌ امام‌ صادق‌(ع‌) مي‌زيسته‌ و سرآمد مخالفين‌ آن‌ حضرت‌(ع‌) بوده‌ است‌، مي‌توان‌ آن‌ را از برخي‌ روايات‌ بدست‌ آورد. در روايت‌ معتبره‌ سماعه‌ كه‌ از جمله‌ روايات‌ گروه‌ دوم‌ است‌، امام‌ صادق‌(ع‌) در پاسخ‌ سؤال‌ سماعه‌ مبني‌ بر اين­كه‌ حكم‌ مسلماني‌ كه‌ كافري‌ ذمّي‌ را كشته‌ چيست مي‌فرمايند:**

**«هذا حديث‌ شديد لا يتحمله‌ الناس‌ و لكن‌ يعطي‌ الذمّي‌ دية‌ المسلم‌ ثم‌ يقتل‌ به‌ المسلم‌». (عاملي، همان، ص108)**

**يعني‌ «اين‌ سخن‌ شديدي‌ است‌ كه‌ مردم‌ آن‌ را تحمّل‌ نمي‌كنند, ولي‌ ذمي‌ ديه‌ مسلمان‌ را بدهد و سپس‌ مسلمان‌ را قصاص‌ كند.»**

**آية‌الله مدني‌ مي‌نويسد: «در اين‌ روايت‌ آمده‌: «هذا حديث‌ شديد لا يجتمله‌ الناس» تحمّل‌ مردم‌، ملاك‌ احكام‌ واقعي‌ نيست‌, گرچه‌ ملاك‌ و مناط‌ احكامي‌ كه‌ از روي‌ تقيه‌ صادر شده‌ است‌ مي‌باشد.» (مدني كاشاني، همان، ص56)**

**راه‌ حل‌ سوم,‌ اين‌ است‌ كه‌ اعراض‌ اصحاب‌ از عمل‌ نمودن‌ به‌ گروه‌ دوم‌ را، موجب‌ وهن‌ آنها بدانيم‌. (همان) در نتيجه‌ اگر چه اين‌ روايات‌ متعدد و داراي سند صحيح مي‌باشند, قابل‌ عمل‌ نمودن‌ نيستند. تنها كسي‌ كه‌ به‌ اين‌ روايات‌ عمل‌ كرده‌ مرحوم‌ صدوق‌ دركتاب‌ مقنع‌ است‌.**

**از آن‌ جا كه‌ همة‌ فقهاي شيعه‌ و بيشتر‌ فقهاي اهل سنت‌ به‌ عدم‌ قصاص‌ معتقدند, شايد بتوان‌ گفت‌ كه‌ اين‌ حكم‌ از ضروريات‌ دين‌ اسلام‌ شمرده‌ مي‌شود.**

**علاوه‌ بر سه‌ راه‌ حل‌ بالا‌ كه‌ براي‌ نظرية‌ عدم‌ قصاص‌ بيان‌ شد, شايد بتوان‌ با توجه به مضمون‌ معتبره‌ سكوني‌ نيز چنين‌ گفت‌ كه‌ ميان‌ مسلمان‌ و كافر در قصاص‌ تفاوت‌ است‌. در اين‌ معتبره‌، امام‌ صادق‌(ع‌) مي‌فرمايد: حضرت‌ اميرالمؤمنين‌ مي‌فرمود: اگر يهودي‌ و مسيحي‌ و مجوسي‌ مرتكب‌ قتل‌ عمد همديگر شوند، قصاص‌ مي‌شوند. (عاملي، همان، ص110) در اين‌ روايت‌ حضرت‌ مي‌فرمايد: در ميان‌ كفار نيز حكم‌ قصاص‌ برقرار است‌ و كفر ملت‌ واحده‌ است‌; يعني‌ ميان‌ يهودي‌ و مسيحي‌ و مجوسي‌ در اين‌ جهت‌ تفاوتي‌ نيست‌. حال‌ مي‌توان‌ گفت‌ اگر ميان‌ مسلمان‌ و كافر تفاوتي‌ در قصاص‌ نباشد، اين‌ حديث‌ گويا لغو مي‌شود. اين‌ حديث‌ به‌ طور صريح‌ مي­گويد, ميان‌ كفار در قصاص‌ تفاوتي‌ نيست‌ و به‌ طور ضمني‌ مي‌رساند كه‌ ميان‌ مسلمان‌ و كافر در اين‌ جهت‌ تفاوت‌ وجود دارد.**

**3- اجماع‌**

**اجماع‌ نيز يكي‌ از ادلة عدم‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمي‌ به‌ شمار مي‌رود. شيخ‌ طوسي‌ دركتاب‌ خلاف‌ (ج5, ص146) پس‌ از بيان‌ اين‌ حكم‌، دليل‌ آن‌ را اخبار و اجماع‌ مي‌داند. بسياري‌ از فقهاي ديگر نيز به‌ اجماع‌ استناد كرده‌اند. (زين‌الدين بن عاملي، همان، ص‌368)**

**گفتار‌ دوم‌: دلايل‌ قائلين‌ به‌ قصاص‌**

**مرحوم‌ شيخ‌ صدوق‌ در كتاب‌ مقنع‌ تنها به‌ صحيحة‌ ابي‌بصير استناد مي‌كند و هيچ‌ دليل‌ يا دلايل‌ ديگري‌ براي‌ اثبات‌ نظرش‌ بيان‌ نمي‌كند. به‌ رواياتي‌ كه‌ بيانگر قصاص‌ نشدن‌ مسلمانند و رواياتي‌ كه‌ ميان‌ اعتياد و عدم‌ اعتياد تفاوت‌ نهاده‌اند نيز، هيچ‌ اشاره‌اي‌ نمي‌كند.**

**پيش­تر عبارت‌ ايشان‌ را نقل‌ كرديم‌ و گفتيم‌ الفاظ‌ آن‌ با تغييرات‌ اندكي‌ همين‌ روايت‌ صحيحة‌ ابوبصير است‌. كه متن آن چنين است:**

**«قال‌: سالته‌ عن‌ ذمي‌ قطع‌ يد مسلم‌ قال‌: تقطع‌ يده‌ ان‌ شاء اولياه‌ و ياخذون‌ فضل‌ ما بين‌ الديتين‌، و ان‌ قطع‌ المسلم‌ يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان‌ شاؤوا اخذوا دية‌ يده‌ و ان‌ شاؤوا قطعوا يد المسلم‌ و ادّوا اليه‌ فضل‌ مابين‌ الديتين‌ و اذا قتله‌ المسلم‌ صنع‌ كذلك‌.» (عاملي، همان، صص184 ـ 183)**

**«ابوبصير مي‌گويد: از او پرسيدم‌, كافري‌ ذمي‌ دست‌ مسلماني‌ را قطع‌ نموده‌، حكم‌ آن‌ چيست‌؟ فرمود: اگر اولياء مسلمان‌ بخواهند دست‌ ذمي‌ را قطع‌ مي‌كنند و تفاضل‌ ديه‌ دست‌ مسلمان‌ و ذمي‌ را مي‌گيرند و اگر مسلمان‌ دست‌ معاهدي‌ را قطع‌ كند، اولياء معاهد مخيّرند اگر خواستند ديه‌ دستش‌ را مي‌گيرند و اگر خواستند دست‌ مسلمان‌ را قطع‌ مي‌كنند, ولي‌ تفاضل‌ ديه‌ دست‌ مسلمان‌ و كافر را به‌ مسلمان‌ بايد بپردازند و اگر مسلمان‌ ذمي‌ را بكشد، چنين‌ عمل‌ مي‌شود.»**

**اشكالات‌ زيادي به اين روايت وارد شده‌ كه‌ در مبحث سوم‌ (جنايت‌ بر مادون‌ نفس‌) به‌ آن‌ها، اشاره‌ مي‌كنيم‌. چون‌ روايات‌ بيان­گر قصاص‌ به‌ اين‌ صحيحه‌ منحصر نيستند و روايات‌ ديگري‌ هم‌ وارد شده‌اند، ازاين­رو اين‌ اشكالات‌، مشكلي‌ ايجاد نمي‌كنند، علاوه‌ بر آن­كه‌ برخي‌ از اين‌ اشكالات‌ قابل‌ پاسخگويي‌ هستند. به هرحال‌ با وجود روايت‌ صحيحة‌ ابن‌ مسكان‌، معتبرة‌ سماعه‌ و صحيحة‌ ديگري‌ از ابوبصير، نيازي‌ به‌ استناد به‌ روايت‌ مذكور در بالا نيست‌.**

**براي‌ نظريه‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمي‌، علاوه بر روايات گروه دوم به‌ آيات‌ متعددي‌ از قرآن‌ تمسك‌ جست‌. اطلاق‌ يا عموم‌ آياتي‌ مانند: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي‌ الْقَتْلَي‌ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالاْُنْثَي‌' بِالاْُنْثَي‌'» (بقره، 178) و «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مائده، 45) دلالت‌ مي‌كنند بر اين­كه‌ آنچه‌ براي‌ قصاص‌ لازم‌ است‌، وارد شدن جنايت‌ از روي‌ ظلم‌ و عدوان‌ بر نفس‌ ديگري‌ است‌، و مسلمان‌ يا كافر بودن‌ نقشي‌ ندارد.**

**گفتار‌ سوم‌: نقد و بررسي‌ دلايل‌ قائلين‌ به‌ عدم‌ قصاص‌**

**1- نقد استناد به‌ آيه‌ نفي‌ سبيل‌**

**به‌ نظر مي‌رسد آيه‌ نفي‌ سبيل‌ نمي‌تواند به‌ تنهايي‌ دليل بر عدم‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمي‌ دلالت‌ كند. زيرا:**

**الف\_ مفسّران‌ در اين‌ كه‌ آيه‌ مزبور, مربوط‌ به‌ فضاي‌ آخرت‌ و عالم‌ آن‌ سويي‌ است‌ و يا به‌ دنيا و عالم‌ اين‌ سويي‌ نيز مرتبط‌ است‌، اختلاف‌ عقيده‌ دارند. (طوسي، بي‌تا، ج3، ص364؛ طبرسي، 1406ق، ج3، صص192ـ 196؛ فخررازي، 1413 ق، ج11، ص83) آنچه‌ باعث‌ اين‌ اختلاف‌ شده‌ اين است‌ كه‌ اين‌ قسمت‌ از آيه‌ را نمي‌توان‌ از قسمتهاي‌ قبلش‌ جدا كرد و تقطيع‌ نمود، بلكه‌ بايد فضاي‌ كل‌ آيه‌ را در نظر گرفت‌ و با در نظر گرفتن‌ كل‌ آيه‌ و اين­كه‌ عبارت:‌ «ولن‌ يجعل‌الله...» بر عبارت‌ «فالله يحكم‌ بينكم‌ يوم‌القيامة‌» عطف‌ شده‌ است‌، روشن‌ مي‌شود كه‌ ظرف‌ زماني‌ و مكاني‌ اين‌ آيه‌ روز قيامت‌ است‌. شايد به‌ همين‌ جهت‌ است‌ كه‌ مرحوم‌ علامه‌ طباطبايي‌ (ص 185-184) مي‌نويسد:**

**«جمله‌ «ولن‌ يجعل‌» معنايش‌ اين‌ است‌ كه‌ حكم‌ در روز قيامت‌ به‌ نفع‌ مؤمنين‌ و عليه‌ كفار است‌ و هرگز مطلب‌ برعكس‌ نخواهد شد».**

**ايشان‌ در ادامه‌ مي‌نويسد:**

**«ممكن‌ است‌ نفي‌ سبيل‌ اعم‌ از دو نشئة‌ دنيا و آخرت‌ باشد. زيرا مؤمنين‌ مادام‌ كه‌ ملتزم‌ به‌ لوازم‌ ايمان‌ خود باشند، به‌ اذن‌ خدا دائماً پيروز و غالبند.» (همان)**

**مشاهده‌ مي‌كنيم‌ كه‌ ايشان‌ اين‌ آيه‌ را ناظر و حاكم‌ بر ادله‌ احكام‌ ندانسته‌اند و اصولاً فهم‌ عرفي بسياري‌ از مفسّران‌ از اين‌ آيه‌ چيز ديگري‌ بوده‌ است‌ و از حاكم‌ بودن‌ و ناظر بودن‌ اين‌ آيه‌ بر ادله‌ احكام‌, حرفي‌ به‌ ميان‌ نياورده‌اند. (طبرسي، همان؛ طوسي، بي‌تا، همان)**

**ب\_ در برخي‌ روايات‌، مراد از مؤمنين انبياء الهي‌ و منظور از سبيل‌، حجّت‌ و برهان‌ دانسته‌ شده‌ است‌. در تفسير نورالثقلين‌ (حويزي، 1373، ج1، صص565 ـ 564) و كنزالدقائق‌ (مشهدي، 1410 ق، ج3، ص569) حديثي‌ را نقل‌ مي‌كند كه‌ اباصلت‌ مي‌گويد: به‌ امام‌رضا(ع‌) عرض‌ كردم‌: برخي‌ از مردم‌ كوفه‌ گمان‌ مي‌كنند حضرت‌ امام‌حسين‌(ع‌) كشته‌ نشده,‌ بلكه‌ همانند حضرت‌ عيسي‌ به‌ آسمانها عروج‌ كرده‌ است‌. اين‌ عده‌ براي‌ اثبات‌ مدّعاي‌ خود به‌ اين‌ آيه‌، استناد مي‌كنند. حضرت‌ پس‌ از بيان‌ مطالبي‌ در پاسخ مي‌فرمايد:**

**«فاما قوله‌ عزوجل‌ "ولن‌ يجعل‌ الله للكافرين‌ علي‌ المؤمنين‌ سبيلاً" فانّه‌ يقول‌ لن‌ يجعل‌ الله لهم‌ علي‌ انبيائه‌ سبيلاً من‌ طريق‌ الحجة‌»**

**يعني‌ مراد از آيه‌ اين‌ است‌ كه‌ خداوند حجتي‌ قرار نداده‌ است‌ كه‌ به‌ نفع‌ كافران‌ و به‌ زيان‌ پيامبران‌ ‌باشد.**

**بنابراين‌, اين‌ نكته‌ نيز حاكم‌ بودن‌ آيه‌ را بر ادله‌ احكام‌، تضعيف‌ مي‌كند و شايد به‌ خاطر همين‌ نكته‌ باشد كه‌ مرحوم‌ آية‌الله بجنوردي‌، بهترين‌ دليل‌ قاعدة‌ نفي‌ سبيل‌ را، نه‌ اين‌ آيه‌ بلكه‌ مناسبت‌ حكم‌ و موضوع‌ مي‌داند. وي مي نويسد:**

**«چهارمين دليل مناسبت حكم و موضوع است, به اين معنا كه شرافت و عزّت اسلام اقتضا مي‌كند, بلكه علت تامه اين نكته است كه در احكام, آن حكمي كه باعث خواري مسلمان شود جعل نشود... و به عقيده من اين وجه بهترين دليل براي استدلال بر قاعده نفي سبيل است». (بجنوردي، 1377، ج1، ص192)**

**ج‌\_ با‌ فرض‌ حاكم بودن اين‌ آيه‌ بر ادله‌ احكام‌, مي‌توان‌ گفت‌ اين­كه‌ كافر بر مسلمان‌ سلطه‌اي‌ ندارد, در فرضي‌ است‌ كه‌ مسلمان‌ مرتكب‌ عمل‌ حرام‌ نشده‌ باشد و در فرض‌ قتل‌، مسلمان‌ خود راه‌ را براي‌ كافر عليه‌ خود باز كرده‌ است؛ چنانكه‌ اگر مسلماني‌ از مال‌ كافر ذمّي‌ دزدي‌ كند، با اجتماع‌ شرايط‌ دستش‌ قطع‌ مي‌شود. (خميني ، 1379، ج2، ص459)**

**د\_ اگر اين‌ آيه‌ بر تمام‌ ادله‌ احكام‌ حاكم‌ باشد، آنگاه‌ كافر ذمي‌ كتابي‌، حق‌ گرفتن‌ ديه‌ را نيز از مسلمان‌ نخواهد داشت‌. به‌ بيان ديگر تمام‌ فقها قبول‌ دارند كه‌ قتل‌ كافر ذمي‌ كتابي‌ توسط مسلمان گرچه‌ موجب‌ قصاص‌ نيست‌، اما قاتل‌ بايد به‌ ولي‌ دم‌ كافر ديه‌ بپردازد, چه‌ ولي‌ دم‌ مسلمان‌ باشد يا نباشد. حال‌ مي‌گوييم‌ اگر آيه‌ نفي‌ سبيل,‌ حاكم‌ بر ادلة‌ احكام‌ و از جمله‌ ادلة‌ قصاص‌ باشد، حاكم‌ بر ادله‌ ديات‌ نيز خواهد بود و دلالت‌ مي‌كند بر اين­كه‌ براي‌ كافر به‌ زيان‌ مسلمان‌ در گرفتن‌ ديه‌ راهي‌ وجود ندارد. و اين‌ مطلب‌ خلاف‌ ضرورت‌ فقه‌ اسلامي‌ است‌.**

**حال‌ اگر گفته‌ شود, اين‌ آيه‌ به‌ وسيله‌ رواياتي‌ كه‌ بر ثبوت‌ ديه‌ براي‌ كافر دلالت‌ مي‌كنند تخصيص‌ زده‌ شده‌ است‌, مي‌توان‌ گفت‌ كه‌ اين‌ آيه‌ به‌ واسطه‌ روايات‌ گروه‌ دوم‌ نيز تخصيص‌ خورده‌ است‌ و در نهايت‌ چه‌ فرقي‌ ميان‌ قصاص‌ و ديه‌ است‌. [3]**

**به همين‌ دليل فقها نظر ابن‌ادريس‌ را ردّ كرده‌اند. توضيح‌ اين­كه‌ پيش­تر بيان شد كه ابن‌ادريس‌ معتقد است:‌ مسلمان‌ مطلقاً در مقابل‌ كافر قصاص‌ نمي‌شود, چه‌ معتاد به‌ قتل‌ باشد يا نباشد. او علت عدم‌ قصاص‌ را حتي‌ در فرض‌ اعتياد مسلمان‌ به‌ قتل‌ كافر، آيه‌ نفي‌ سبيل‌ مي‌داند. برخي‌ فقها در پاسخ‌ ابن‌ادريس‌ گفته‌اند: روايات‌ گروه‌ سوم‌ كه‌ بر قصاص‌ مسلمان‌ در فرض‌ اعتياد دلالت‌ مي‌كند، آيه‌ مورد بحث‌ را تخصيص‌ مي‌زنند. حال‌ مي‌گوييم,‌ اگر روايات‌ گروه‌ سوم‌ بتوانند آيه‌ را تخصيص‌ بزنند، روايات‌ گروه‌ دوم‌ نيز مي‌توانند چنين‌ عمل‌ كنند.**

**ه\_ پيش­تر گفتيم‌ كه اين‌ دليل‌ \_ استناد به‌ آيه \_ اخصّ از مدّعاست‌ و در مورد ولي‌ دم‌ كافري‌ كه‌ مسلمان‌ باشد صادق‌ نيست‌. پاسخ‌ شهيد ثاني‌ به‌ اين‌ اشكال‌ كه‌ كسي‌ ميان‌ ولي‌ دم‌ كافر و مسلمان‌ فرق‌ نگذاشته‌ و با عدم‌ قول‌ به‌ فصل‌، استدلال‌ را كامل‌ دانستند، صحيح‌ نيست‌. زيرا در علم‌ اصول‌ روشن‌ شده‌, آنچه‌ مي‌تواند مفيد باشد‌, قول‌ به‌ عدم‌ فصل‌ است‌ و نه‌ عدم‌ قول‌ به‌ فصل‌. (علوي، 1415ق، ج1، صص257 ـ‌ 256)**

**به هرحال‌ استناد به‌ آيه‌ نفي‌ سبيل‌ براي‌ حكم‌ عدم‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر، تمام‌ نيست‌.**

**2- نقد استناد به‌ سنت‌**

**همان­گونه كه‌ بيان شد, قائلين‌ به‌ عدم‌ قصاص‌، با ارائة‌ سه‌ راه‌ حل جمع‌ ميان‌ سه‌گروه‌ از روايات‌ صحيحه متعارض‌، نتيجه‌ گرفتند كه‌ در فرض‌ عدم‌ اعتياد، حكم‌شرعي‌، قصاص‌ نشدن‌ مسلمان‌ است‌. اين‌ سه‌ راه‌ حل‌ نيزتمام‌ نيست‌.**

**الف‌) نقد راه‌ حل‌ اول‌**

**در رابطه با راه‌حل‌ اول‌ كه گروه‌ سوم‌ روايات‌ ميان گروه‌ اول‌ و دوم‌ جمع مي­كرد, چند اشكال‌ مطرح‌ شده‌ است‌.**

**اشكال‌ اول:‌ اين‌ است‌ كه‌ اين‌ راه‌ حل‌ بعيد از ظاهر سياق‌ روايات‌ است‌ و ظهور آنها در عموم آن چنان قوي است كه نمي توان آنها را بر صورت اعتياد حمل نمود. (مدني، كاشاني، همان، صص56 ـ 59) شايد بتوان‌ گفت,‌ اين راه حل نظير جمعي‌ است‌ كه‌ بين‌ دو حديث‌ «ثمن‌ العذرة‌ سحت‌» و «لاباس‌ بثمن‌ العذرة‌» شده‌ است‌ كه‌ اولي‌ بر عذرة‌ انسان‌ و دومي‌ بر عذرة‌ غير انسان‌ حمل‌ شده‌ است‌. علت‌ اين‌ است‌ كه‌ فرض‌ اعتياد، فرض‌ نادري‌ است‌ و نمي‌توان‌ آن‌ همه‌ روايت‌ (گروه‌ دوم‌) را كه‌ بر قصاص‌ دلالت‌ دارند، بر صورت‌ اعتياد حمل‌ نمود. (خوانساري، 1364، ج7، ص229)**

**اشكال‌ دوم: اين است‌ كه‌ مقتضاي‌ اين‌ راه‌حل اين‌ است‌ كه‌ قتل‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر در صورت‌ اعتياد آن­گونه‌ كه‌ در روايات‌ گروه‌ دوم‌ آمده‌ است‌, از باب‌ حق‌الناس‌, يعني‌ قصاص‌ است‌. در حالي‌ كه‌ اين‌ قتل,‌ آن‌ طور كه‌ از روايات‌ گروه‌ سوم‌ ـ شاهد جمع‌ ـ بر مي‌آيد، از باب‌ حدّ است‌، مانند قتل‌ كسي‌ كه‌ به‌ كشتن‌ بردگان‌ عادت‌ دارد. به‌ بيان ديگر, گروه‌ اول‌ روايات‌ دلالت‌ مي‌كنند كه‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر قصاص‌ نمي‌شود. گروه‌ دوم‌ دلالت‌ دارند بر اين­كه‌ با پرداخت‌ تفاضل‌ ديه‌ به مسلمان‌ مي‌توان‌ او را قصاص‌ كرد. گروه‌ سوم‌ دلالت‌ بر اين‌ دارند كه‌ مسلمان‌ معتاد به‌ قتل‌ ذمي‌، كشته‌ مي‌شود. چون‌ در اين‌ گروه‌ از يك‌ سو صحبتي‌ از پرداخت‌ تفاضل‌ ديه‌ به‌ مسلمان‌ نشده‌ است‌ و اطلاق‌ مقامي‌ روايات‌ اقتضا مي‌كند كه‌ اصلاً پرداخت‌ ديه‌ لازم‌ نيست‌ و الاّ حضرت‌(ع‌) بيان‌ مي‌فرمود. از سوي‌ ديگر در برخي روايات واژه‌ «صاغر»[4] آمده‌ است‌ كه اين‌ واژه‌ بيشتر با حدّي‌ بودن‌ قتل‌ سازگاري‌ دارد تا با قصاصي‌بودن‌ آن‌.[5] بنابراين‌ نمي‌توان‌ روايات‌ گروه‌ سوم‌ را شاهد جمع‌ روايات‌ گروه‌ اول‌ و دوم‌ دانست‌.**

**روايت‌ دعائم‌الاسلام‌ هم‌ نمي‌تواند شاهد جمع‌ باشد; زيرا اوّلاً, مرسله‌ است‌ و اصحاب‌ به‌ آن‌ استناد نكرده‌اند تا ضعف‌ آن‌ جبران‌ شود. (مدني كاشاني، همان، ص59) ثانياً, ظهور اخبار گروه‌ دوم‌ در عموم‌ و اين­كه‌ تفاوتي‌ ميان‌ يك‌ بار و چند بار نيست‌ آن‌ چنان‌ قوي‌ است‌ كه‌ قابل‌ حمل‌ بر خصوص‌ فرض‌ اعتياد نيست‌. (همان)**

**ب) نقد راه‌ حل‌ دوم‌**

**راه‌ حل‌ دوم‌ نيز‌ صحيح‌ به‌ نظر نمي‌رسد و بنا به‌ دلايل‌ زير نمي‌توان‌ روايات‌ گروه‌ دوم‌ را بر تقيه‌ حمل‌ نمود.**

**دليل‌ اول‌: پيش­تر گفتيم‌ بيشتر‌ فقهاي اهل‌ سنت‌ قائل به‌ عدم‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر هستند و تنها حنفيه‌ به‌ قصاص‌ عقيده‌ دارند. در نتيجه‌ روايات‌ گروه‌ اول‌ كه‌ بر عدم‌ قصاص‌ دلالت‌ دارند، موافق‌ اكثريت‌ عامه‌ و روايات‌ گروه‌ دوم‌ كه‌ حاكي‌ از قصاص‌اند ـ با اقليت‌ عامه‌ موافق‌ است‌. حال‌ چه‌ ترجيحي‌ وجود دارد و به‌ چه‌ علت‌ بايد گروه‌ دوم‌ را بر تقيه‌ حمل‌ نمود, اما گروه‌ اول‌ را بر تقيه‌ حمل‌ نكرد؟ به‌ بيان ديگر وقتي‌ اهل‌ سنت‌ خود دو دسته‌اند و روايات‌ شيعه‌ هم‌ بر دو گروهند و هر گروه‌ با دسته‌اي‌ از عامه‌ موافقند، چگونه‌ مي‌توان‌ تشخيص‌ داد رواياتي‌ كه‌ از روي‌ تقيه‌ صادر شده‌اند كدام‌ گروهند؟ اگر ملاك‌ آن‌ باشد كه هر روايتي‌ كه‌ با تعداد بيشتري‌ از عامه‌ مخالف‌ است,‌ صحيح‌ است‌، آنگاه‌ بايد روايات‌ گروه‌ دوم‌ را پذيرفت‌ و روايات‌ گروه‌ اول‌ را بر تقيه‌ حمل‌ كرد. علاوه‌، اين­كه‌ ابوحنيفه‌ در زمان‌ امام‌صادق‌(ع‌) زندگي‌ مي‌كرده‌ هم‌ توجيه‌ كننده‌ اين‌ راه‌ حل‌ نيست‌ زيرا در آن‌ زمان‌ نيز تنها مذهب‌ رايج‌، مذهب‌ حنفيه‌ نبوده‌ است‌ تا وي‌ ملاك‌ قرار گيرد بلكه‌ ديگراني‌ هم‌ بودند كه‌ به‌ عدم‌ قصاص‌ قائل‌ بودند.[6] و ممكن‌ است‌, امام‌(ع‌) در مقام‌ تقيّه‌ از آنها، به‌ عدم‌ قصاص‌ حكم‌ كرده‌ باشند.**

**دليل‌ دوم‌: ابوحنيفه‌ و ابويوسف‌ و پيروانشان‌ قائل‌ به‌ قصاص بوده­اند, ولي‌ ساير فرقه­هاي‌ عامّه‌ سخت‌ با اين‌ نظر مخالف‌ بوده­اند. در نتيجه‌ جاي‌ تقيه‌ نبوده‌ است‌. به‌ بيان ديگر اگر همة‌ اهل‌ تسنن‌ به‌ قصاص‌ قائل‌ بودند، مي‌توانستيم‌ بگوييم‌ امام‌ صادق‌(ع‌) براي‌ شناخته‌ نشدن‌ شيعه‌، حكمي‌ موافق‌ عامّه‌ داده‌اند. ولي‌ وقتي‌ خود آنان‌ بر دو گروهند، عده‌اي‌ قائل‌ به‌ قصاص‌ و عده‌اي‌ قائل‌ به‌ عدم‌ قصاصند، ديگر جايي‌ براي‌ تقيه‌ نيست‌. زيرا امام‌(ع‌) هر نظري‌ را بيان‌ نمايند، چون‌ موافق‌ با گروهي‌ از آنان‌ است‌، احتمال‌ شناخته‌ شدن‌ شيعه‌ و امكان‌ بروز خطر براي‌ ايشان‌ از بين‌ مي‌رود.**

**دليل‌ سوم‌: نكته‌ ديگري‌ كه‌ به‌ خاطر آن‌ نمي‌توان‌ روايات‌ گروه‌ دوّم‌ را بر تقيه‌ حمل‌ كرد, اين‌ است‌ كه‌ اگر اين‌ روايات‌ از روي‌ تقيه‌ صادر شده‌ باشند، بايد كاملاً مطابق‌ با نظر ابوحنيفه‌ و ابويوسف‌ و پيروانشان‌ باشند. ايشان‌ به‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمي‌ بدون‌ ردّ فاضل‌ ديه‌ معتقدند, در حالي‌ كه‌ روايات‌ گروه‌ دوم‌ قصاص‌ را با ردّ فاضل‌ ديه‌ پذيرفته‌اند.**

**دليل‌ چهارم‌: در همين‌ گروه‌ دوم‌ روايات‌، قرينه‌اي‌ وجود دارد كه‌ بخاطر آن‌ نمي‌توان‌ گفت‌ اين‌ روايات‌ از روي‌ تقيه‌ صادر شده‌اند. در معتبره‌ سماعه‌ ـ از امام‌صادق‌(ع‌) ـ چنين‌ آمده‌:**

**«في‌ رجل‌ قتل‌ رجلاً من‌ اهل‌ الذمه‌ فقال‌: هذا حديث‌ شديد لا يحتمله‌ الناس‌ و لكن‌ يعطي‌ الذمي‌ دية‌المسلم‌ ثم‌ يقتل‌ به‌ المسلم‌» (عاملي، ج29، ص108)**

**گويا امام‌(ع‌) مي‌خواهد بفرمايد من‌ مي‌خواهم‌ حكم‌ واقعي‌ را بگويم,‌ ولي‌ مردم‌ قبول‌ نمي‌كنند و حكم‌ واقعي‌ هم‌, امكان‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمّي‌ است‌. اين‌ احتمال‌ از آن‌ جا تقويت‌ مي‌شود كه‌ بيشتر عامه‌ قائل‌ به‌ عدم‌ قصاصند. از همين‌ جا نقد نظر مرحوم‌ مدني‌ كاشاني‌ كه‌ اين‌ عبارت‌ «و هذا حديث‌ شديد لا يتحمله‌ الناس‌». را قرينه‌اي‌ بر تقيه‌ بودن‌ روايت‌ مي‌دانست‌ نيز روشن‌ مي‌شود.**

**دليل‌ پنجم‌: اگر اين‌ روايات‌ بر تقيه‌ حمل‌ شوند, ديگر قابل‌ استناد نيستند. در حالي‌ كه‌ فقها به‌ استناد همين‌ روايات‌، پرداخت‌ تفاضل‌ ديه‌ را در صورت‌ اعتياد، لازم‌ دانسته‌اند. البته ممكن است گفته شود كه به خاطرتبعيض در حجيت، در استناد به آنها مشكلي نيست. اما روشن است كه اين پاسخ صحيح نيست و روايات مزبور قابل تبعيض نيستند.**

**ج‌\_ نقد راه‌حل‌ سوم‌**

**راه‌ حل‌ سوم‌ هم‌ صحيح‌ نيست‌. گرچه‌ ممكن‌ است‌ كسي‌ بگويد اعراض‌ اصحاب‌ از حديث‌ يا احاديث‌ داراي سند صحيح باعث‌ وهن‌ آنها نيست‌، اما پاسخ‌ اين‌ است‌ كه‌ اين­جا اگر اعراضي‌ باشد، اعراض‌ كل‌ اصحاب‌ و فقهاست‌ و نه‌ اعراض‌ مشهور ايشان‌ و اعراض‌ كل‌ اصحاب‌، موهن‌ است‌.**

**اما نقد راه‌ حل‌ سوم‌ اين‌ است‌ كه‌ اصحاب‌ اصلاً اعراض‌ نكرده‌اند و به‌ گروه‌ دوم‌ روايات‌ عمل‌ كرده‌اند. گروه‌ دوم‌ بيانگر دو مطلب‌اند يكي‌ اين­كه‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر قصاص‌ مي‌شود. دوم‌ اين­كه‌ براي‌ قصاص‌ بايد تفاضل‌ ديه‌ پرداخت‌ نمود. اصحاب‌ به‌ قسمت‌ دوم‌ استناد كرده‌اند و روايات‌ گروه‌ سوم‌ را كه‌ بر قصاص‌ مسلمان‌ در فرض‌ اعتياد دلالت‌ دارند و هيچ‌ صحبتي‌ از پرداخت‌ تفاضل‌ ديه‌ در آنها نشده‌ است,‌ به‌ وسيلة‌ همين‌ روايت‌ گروه‌ دوم‌ مقيّد كرده‌اند. بله‌ اصحاب‌ اطلاق‌ مطلب‌ اول‌ را ـ كه‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر قصاص‌ مي‌شود ـ بر صورت‌ اعتياد حمل‌ كرده‌اند. بنابراين‌ اصحاب‌ از گروه‌ دوم‌ اعراض‌ نكرده‌اند. علاوه‌ براين­كه‌ اگر گفته شود اصحاب‌ از اطلاق‌ روايات‌ گروه‌ دوم‌ اعراض‌ كرده‌اند، باز مشكلي‌ ايجاد نمي‌كند, زيرا منشأ اعراض‌ اصحاب‌ روشن‌ است‌; يعني‌ ايشان‌ يا به‌ خاطر راه‌ حل‌ اول‌ و يا به‌ خاطر راه‌ حل‌ دوم‌، از اطلاق‌ روايات‌ مزبور دست‌ كشيده‌اند. در چنين‌ صورتي‌ فهم‌ يك‌ فقيه‌ براي‌ فقيه‌ ديگر حجت‌ نيست‌ و با بررسي‌ راه‌ حل‌ اول‌ و دوم‌، روشن‌ شد كه‌ اين‌ دو راه‌، صحيح‌ نيستند, بنابراين‌ راه‌ حل‌ سوم‌ هم‌ صحيح‌نيست‌.**

**د\_ نقد استناد به‌ مضمون‌ معتبره‌ سكوني‌**

**به‌ مضمون‌ معتبره‌ سكوني‌ نيز نمي‌توان‌ استناد كرد, زيرا با وجود ظهوري‌ كه‌ روايات‌ گروه‌ دوم‌ دارند، ديگر براي‌ استناد به‌ آن‌ جايي‌ باقي‌ نمي‌ماند.**

**بند سوم‌: نقد استناد به‌ اجماع‌**

**اجماع‌ فقهاي اماميه‌ بر عدم‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمّي‌، نمي‌تواند دليل‌ صحيحي‌ بر اين‌ حكم‌ باشد، زيرا اين‌ اجماع‌ مدركي‌ و يا حداقل‌ احتمال دارد مدركي باشد. چرا كه‌ فقها به‌ استناد آيه‌ نفي‌ سبيل‌ و روايت‌ محمد بن‌ قيس‌ و ساير روايات‌ به‌ عدم‌ قصاص‌ فتوا داده‌اند. در نتيجه‌ بايد مدرك‌ اجماع‌ را بررسي‌ كرد و صحّت‌ و سقم‌ و قوت‌ و ضعف‌ آن‌ را كنكاش‌ كرد. كاري‌ كه‌ در همين‌ گفتار در صفحات‌ قبل‌ انجام‌ شد.**

**بنابراين‌ هيچ‌ يك‌ از دلايل‌ سه‌گانه‌ قائلين‌ به‌ عدم‌ قصاص‌، صحيح‌ به نظر نمي‌رسد.**

**گفتار‌ چهارم‌: ارزيابي‌ و جمع‌بندي‌ نهايي‌**

**تا اين­جا روشن‌ شد كه‌ در مسأله‌ قصاص‌ نفس‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمّي‌، سه‌ دسته‌ روايت‌ متعارض‌ وارد شده‌ است‌ كه‌ هر سه‌ دسته‌ از نظر سند معتبرند. همچنين‌ روشن‌ شد كه‌ راه‌حل‌هاي‌ ارائه‌ شده‌ در مقام‌ جمع‌ اين‌ سه‌ دسته‌ روايات‌، هيچ‌ كدام‌ صحيح‌ نبوده‌ و انسان‌ را قانع‌ نمي‌سازد. حال‌ مي‌توان‌ چنين‌ گفت‌ كه‌ گروه‌ اول‌ و سوم‌ روايات‌ كه‌ بر عدم‌ قتل‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافردر فرض‌ عدم‌ اعتياد دلالت‌ مي‌كنند، با گروه‌ دوم‌ كه‌ بيانگر قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافرند، متعارضند. اما گروه‌ دوم‌ بر گروه‌ اول‌ و سوم‌ ترجيح‌ دارند, زيرا از يك‌ سو مرحج‌ دلالي‌ دارند و از سوي‌ ديگر مرحج‌ صدوري‌.**

**بند اول‌: مرجح‌ دلالي‌**

**روايات‌ گروه‌ دوم‌ موافق‌ ظواهر قرآنند. اين‌ روايات‌ با آياتي‌ مانند:**

**«كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي‌ الْقَتْلَي‌ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالاْُنْثَي‌' بِالاْُنْثَي‌'» (بقره،178) و « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مائده، 45) موافقند. در اين‌ آيات‌، اسلام‌ و كفر قاتل‌ و مقتول‌ جزء شرايط‌ ويا موانع‌ قصاص‌ شمرده‌ نشده‌ است‌ و آنچه‌ مهم‌ است‌ اين‌ است‌ كه‌ ازهاق‌ نفس‌ صورت‌ گرفته‌ باشد. بويژه اين كه‌ آيه‌ اول‌ در مقام‌ بيان‌ شرايط‌ قصاص‌ است‌ و صحبتي‌ از تساوي در دين‌ نكرده‌ است‌. برخلاف‌ گروه‌ دوم‌، روايات‌ بيانگر عدم‌ قصاص‌،‌ با آيات‌ فوق‌ مخالفند.**

**ممكن‌ است‌ دو اشكال‌ بر مطلب‌ بالا وارد شود:**

**اشكال‌ اول,‌ اين‌ است‌ كه‌ آيه‌ «كتب‌ عليكم‌القصاص‌» خطاب‌ به‌ مسلمانان‌ است‌ و كفار از خطاب‌ آن‌ خارجند. مفاد آيه‌ اين‌ است‌ كه‌, اي‌ مسلمانان‌ در صورتي‌ كه‌ همديگر را بكشيد, بر شما قصاص‌ لازم‌ است‌. بنابراين‌ مسأله‌ مورد بحث‌ از شمول‌ آن‌ خارج‌ است‌.**

**اشكال‌ دوم‌, اين‌ است‌ كه‌ آيه‌ «و كتبنا عليهم‌ فيها...» در مورد تورات‌ و شريعت‌ حضرت‌ موسي‌(ع‌) است‌.‌ ممكن‌ است‌ در شريعت‌ حضرت‌ موسي‌(ع‌) ميان‌ پيروان‌ اديان‌ الهي‌ در مسأله‌ قصاص‌ تفاوتي‌ وجود نداشته‌، اما در شريعت‌ اسلام‌ ميان‌ مسلمان‌ و كافر تفاوت‌ باشد‌.**

**پاسخ‌ اشكال‌ اول‌, درست است كه مخاطب‌ در آيه‌ اول‌، مسلمانان‌ هستند، اما با توجه‌ به‌ اشتراك‌ مسلمانان‌ و كفار در فروع‌، اين‌ آيه‌ شامل‌ مسأله‌ مورد بحث‌ مي شود. چگونه‌ است‌ كه‌ آية «كتب‌ عليكم‌الصيام‌» به خاطر قاعده‌ اشتراك‌ در حق‌ كفار جاري‌ است‌. اما آيه‌ «كتب‌ عليكم‌ القصاص‌» جاري‌ نيست؟**

**پاسخ‌ اشكال‌ دوم‌, بر مبنايي‌ كه‌ در علم‌ اصول‌ تحت‌ عنوان‌ استصحاب‌ شرايع‌ سابقه‌ مطرح‌ شده‌ است‌، تمام‌ احكام‌ شرايع‌ گذشته‌ در شريعت‌ اسلام‌ هم‌ وجود دارد, مگر اين كه‌ به‌ نسخ‌ آنها يقين‌ داشته‌ باشيم‌ و چنين‌ چيزي‌ در مسأله‌ قصاص‌، وجود ندارد.**

**جالب‌ اينجاست‌ كه‌ در ذيل‌ آيه‌ بالا، آمده‌ است‌: «وَمَن‌ لَمْ يَحْكُم‌ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» و مرحوم‌ طبرسي‌ (ج3, ص309)مي‌نويسد:**

**«گفته‌ شده‌ مقصود اين‌ آيه‌ يهودياني‌ است‌ كه‌ به‌ آنچه‌ خدا نازل‌ كرده‌ حكم‌ نكردند و گفته‌ شده‌ مراد همه‌ كساني‌اند كه‌ خلاف‌ آنچه‌ خدا نازل‌ كرده‌ حكم‌ مي‌كنند. مطابق‌ اين‌ وجه,‌ عمل‌ كردن‌ به‌ همه‌ احكامي‌ كه‌ پيش­تر ذكرشان‌ رفت‌، در شريعت‌ ما لازم‌ است‌, گرچه‌ اين‌ احكام‌ در تورات‌ نوشته‌ شده‌اند.»**

**بند دوم‌: مرجح‌ صدوري‌**

**رواياتي‌ كه‌ دلالت‌ بر قصاص‌ مسلمان‌ دارند، مرجح‌ صدوري‌ هم‌ دارند. زيرا در معتبرة سماعه‌ گذشت‌ كه‌ حضرت‌ امام‌صادق‌(ع‌) پيش‌ از بيان‌ حكم‌ قصاص‌ فرمودند: «هذا حديث‌ شديد لا يحتمله‌ الناس‌».**

**يعني‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر سخن‌ سختي‌ است‌ كه‌ مردم‌ آن‌ را قبول‌ نمي‌كنند.**

**اين‌ عبارت‌ مي‌رساند آن‌ دسته‌ از رواياتي‌ كه‌ موافق‌ اكثريت‌ عامه‌ بر عدم‌ قصاص‌ دلالت‌ دارند، حكم‌ واقعي‌ نبوده‌ و از روي‌ تقيه‌ صادر شده‌اند.[7]**

**مبحث سوم‌: جنايت‌ بر مادون‌ نفس‌**

**در اين‌ مبحث ابتدا به‌ اقوال‌ فقها اشاره‌اي‌ خواهيم‌ كرد و آنگاه‌ به‌ تبيين‌ دلايل‌ و نقد آنها خواهيم‌ پرداخت‌.**

**گفتار‌ اول‌: اقوال‌ فقها**

**از مباحث‌ گذشته‌ روشن‌ مي‌شود كه‌ در اين­جا دو قول‌ وجود دارد. همة‌ فقها بجز شيخ‌ صدوق‌ در مقنع‌ به‌ عدم‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ كافر معتقدند و مي‌گويند اگر مسلماني‌ عمداً عضوي‌ از بدن كافر قطع‌ نمايد يا جراحتي‌ بر آن‌ وارد نمايد و يا منفعتي‌ را از او سلب‌ نمايد، قصاص‌ نمي‌شود, بلكه‌ به‌ پرداخت‌ ديه‌ و تعزير محكوم‌ مي‌شود. در مقابل‌ شيخ‌ صدوق‌ به‌ قصاص‌ عقيده‌ دارد. قابل‌ ذكر است‌ كه‌ فقها در جنايت‌ بر كمتراز نفس‌ ميان‌ كسي‌ كه‌ به‌ قطع‌ عضو ذمي‌ اعتياد دارد با كسي‌ كه‌ عادت‌ ندارد, هيچ‌ تفاوتي‌ ننهاده‌اند و به‌ طور كلي‌ مسلمان‌ را در مقابل‌ كافر قابل‌ قصاص‌ نمي‌دانند.**

**گفتار‌ دوم‌: دلايل‌ و نقد و بررسي‌ آنها**

**بند اول‌: دلايل‌ قائلين‌ به‌ عدم‌ قصاص‌**

**دليل‌ ايشان‌ علاوه‌ بر اجماع‌ همان‌ صحيحة‌ محمد بن‌ قيس‌ است‌. مطابق‌ اين‌ صحيحه‌ امام‌ باقر(ع‌) مي‌فرمايد:**

**«لا يقاد مسلم‌ بذمّي‌ في‌القتل‌ و لا في‌ الجراحات‌» (عاملي، ج29، ص108)**

**«مسلمان‌ در مقابل‌ ذمّي‌ نه‌ در قتل‌ و نه‌ جراحات‌ قصاص‌ نمي‌شود.»**

**بند دوم‌: دليل‌ قائلين‌ به‌ قصاص‌**

**مستند شيخ‌ صدوق‌ در قصاص‌، صحيحة‌ ابي‌بصير است‌ كه‌ در مباحث‌ گذشته‌ بدان‌ اشاره‌ شد و در اين­جا يك‌ بار ديگر آورده‌ مي‌شود:**

**«سالته‌ عن‌ ذمي‌ قطع‌ يد مسلم‌؟ قال‌: تقطع‌ يده‌ ان‌ شاء اولياه‌ و ياخذون‌ فضل‌ ما بين‌ الديتين‌، و ان‌ قطع‌ المسلم‌ يد المعاهد خيّر اولياء المعاهد فان‌ شاؤوا اخذوا دية‌ يده‌ و ان‌ شاووا قطعوا يدالمسلم‌ و ادّوا اليه‌ فضل‌ ما بين‌ الديتين‌ و اذا قتله‌ المسلم‌ صنع‌ كذلك‌» (عاملي، ج29، ص108).**

**ابوبصير مي‌گويد: از او پرسيدم‌ حكم‌ ذمي‌ كه‌ دستِ مسلماني‌ را قطع‌ كرده‌ چيست‌؟ فرمود: اگر اولياء مسلمان‌ بخواهند دست‌ ذمي‌ را قطع‌ مي‌كنند و تفاضل‌ ديه‌ دست‌ مسلمان‌ و ذمي‌ را مي‌گيرند و اگر مسلماني‌ دست‌ كافر معاهدي‌ را قطع‌ كند, اولياء معاهد مخيّرند اگر خواستند دية‌ دست‌ او را مي‌گيرند و اگر خواستند دست‌ مسلمان‌ را قطع‌ مي‌كنند و تفاضل‌ ديه‌ مسلمان‌ و كافر را به‌ مسلمان‌ مي‌پردازند. اگر مسلماني‌ معاهدي‌ را بكشد نيز چنين‌ عمل‌ مي‌شود. همانطور كه‌ مشاهده‌ مي‌شود, در اين‌ روايت‌ براي‌ كافر حق‌ قصاص‌ مسلمان‌ تشريع‌ شده‌ است‌.**

**بند سوم‌: نقد و ارزيابي‌ ادلّه‌**

**فقهايي‌ كه‌ به‌ عدم‌ قصاص‌ قائلند، مي‌گويند صحيحة‌ ابوبصير نمي‌تواند با صحيحه‌ محمد بن‌ قيس‌ تعارض‌ كند و در نتيجه‌ تنها روايتي‌ كه‌ باقي‌ مي‌ماند صحيحة‌ محمد بن‌ قيس‌ است‌ و آن‌ هم‌ بر عدم‌ قصاص‌ دلالت‌ مي‌كند. ايشان‌ در مجموع‌ سه‌ اشكال‌ را بر استناد به‌ صحيحة ابوبصير وارد كرده‌اند:**

**اول‌ اين­كه‌ اين‌ روايت‌ مضمره‌ است‌ و ابوبصير نمي‌گويد از چه‌ كسي‌ سؤال‌ كردم‌. بنابراين‌ چون‌ نمي‌دانيم‌ مطالب‌ گفته‌ شده‌، سخنان‌ امام‌(ع‌) است‌، نمي‌توانيم‌ به‌ مضمون‌ آن‌ عمل‌ كنيم‌.**

**دوم‌ اين­كه‌ روايت‌ مشتمل‌ بر حكمي‌ است‌ كه‌ قابل‌ عمل‌ نيست‌. زيرا در صدر آن‌ مي‌گويد اگر ذمي‌ دستِ مسلماني‌ را قطع‌ كند اولياء مسلمان‌ مي‌توانند دست‌ ذمي‌ را قطع‌ كنند و تفاوت‌ ديه‌ مسلمان‌ و ذمي‌ را از او بگيرند. در حالي‌ كه‌ چنين‌ حقي‌ براي‌ قصاص‌كننده‌ وجود ندارد و ميان‌ قصاص‌ و ديه‌ جمع‌ نمي‌شود. شبيه‌ قصاص‌ نفس‌ است‌ كه‌ اگر اولياء مقتول‌ مسلمان‌، ذمي‌ را قصاص‌ ‌كنند, ديگر حق‌ گرفتن‌ ديه‌ را از او ندارند. مستند اين‌ حكم‌ هم‌ علاوه‌ بر روايات‌ خاص‌، قاعدة‌ لا يجني‌الجاني‌ علي اكثر من‌ نفسه‌ است‌.**

**سوم‌ اين­كه‌ اين‌ صحيحه‌ مي‌گويد: اولياء مجني‌ عليه‌ جاني‌ را قصاص‌ عضو مي‌كنند, در حالي‌ كه‌ امر قصاص‌ كمتراز نفس‌ به‌ دست‌ خود مجني‌ عليه‌ است‌ و نه‌ اولياء او.**

**فقها به‌ خاطر اشكالات‌ بالا، صحيحة‌ ابوبصير را با صحيحه‌ محمد بن‌ قيس‌ متعارض‌ نمي‌دانند و بر اساس‌ روايت‌ اخير به‌ عدم‌ قصاص‌ قائلند (خويي،همان ، ص150).**

**شايد بتوان‌ از سه‌ اشكال‌ بالا پاسخ‌ داد:**

**اشكال‌ اول,‌ صحيح‌ نيست‌, چون‌ ظاهراً ابوبصير از امام‌(ع‌) نقل‌ مي‌كند و به‌ مضمرة‌ او عمل‌ مي‌شود. به‌ همين‌ جهت‌ است‌ كه‌ مرحوم‌ آية‌الله خويي‌ از اين‌ روايت‌ به‌ صحيحه‌ تعبير كرده‌ است‌ و اين‌ اشكال‌ را وارد نمي‌داند.**

**اشكال‌ دوم‌ نيز صحيح‌ به­نظر نمي‌آيد, چون‌ اگرچه‌ اين‌ روايت‌ در قسمت‌ قطع‌ يد مسلمان‌ توسط‌ ذمي‌ با اشكال‌ جمع‌ ميان‌ قصاص‌ و ديه‌ مواجه‌ است‌، اما دليل‌ نمي‌شود كه‌ به‌ ذيل‌ روايت‌ كه‌ براي‌ ذمي‌ حق‌ قصاص‌ در نظر گرفته‌ شده‌، نتوان‌ عمل‌ نمود. روش‌ برخي‌ فقها اين‌ است‌ كه‌ از باب‌ تبعيض‌ در حجيت‌ به‌ بخشي‌ از روايت‌ صحيحه‌ عمل‌ مي‌كنند و از بخش‌ ديگر به‌ خاطر اشكالاتي‌ كه‌ دارد، صرف‌نظر مي‌كنند. بنابر اين­كه‌ اين‌ مبنا صحيح‌ باشد، اشكال‌ دوم‌ وارد نيست‌.**

**اشكال‌ سوم‌ نيز صحيح‌ نيست‌. زيرا در روايات‌ مي‌توانيم‌ مواردي‌ را بيابيم‌ كه‌ در جنايت‌ بر كمتراز نفس‌، امر قصاص‌ را براي‌ اولياء مجني‌ عليه‌ بيان‌ كرده‌ است‌.[8] اين‌ بدان‌ معنا‌ نيست‌ كه‌ حق‌ قصاص‌ كمتراز‌ نفس‌ حتي‌ در فرضي‌ كه‌ مجني‌ عليه‌ زنده‌ است‌, براي‌ اولياء اوست‌، بلكه‌ چون‌ نوعاً مجني‌ عليه‌ با مشورت‌ خانواده‌ و اطرافيانش‌ تصميم‌ به‌ قصاص‌ يا اخذ ديه‌ و يا عفو مي‌گيرد، چنين‌ تعبير شده‌ است‌.**

**بنابراين‌ سه‌ اشكال‌ بالا قابل‌ دفعند. حال‌ در مسأله‌ جنايت‌ بر كمتراز نفس‌ دو روايت‌ صحيحة‌ محمد بن‌ قيس‌ و ابوبصير با هم‌ تعارض‌ مي‌كنند و چون‌ صحيحة ابوبصير موافق‌ با ظاهر قرآن‌ است‌ كه‌ «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالاْَنْفَ بِالاْَنْفِ وَالاْُذُنَ بِالاْُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ» (مائده، 45) از اين­رو مقدم‌ بر صحيحة‌ محمد بن‌ قيس‌ است‌ و بايد همانند جنايت‌ بر نفس‌ به‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمي‌ در جنايت‌ كمتراز نفس‌ معتقد شد. بله‌ اگر آية‌ مزبور را به‌ خاطر اين­كه‌ مربوط‌ به‌ شريعت‌ حضرت‌ موسي‌(ع‌) است‌, قابل‌ استناد ندانيم و يا اشكالات‌ بالا را قابل‌ پاسخگويي‌ ندانيم‌، بايد بنا به‌ صحيحة محمد بن‌ قيس‌ به‌ عدم‌ قصاص‌ مسلمان‌ در مقابل‌ ذمّي‌ معتقد شويم.**

**نتيجة مباحث گذشته اين است كه عدم قصاص مسلمان در مقابل ذمّي كه حكمي بديهي به نظر مي‌رسد، قابل تامّل و ترديد است.**

**منابع‌**

**1\_ ابن‌ ادريس‌، محمد: السرائر مطبوع‌ در سلسلة الينابيع‌ الفقهيه‌، 1410 ق، ج‌ 25.**

**2\_ ابن‌ رشد القرطبي‌، محمد بن‌ احمد: الكتاب‌ مطبوع‌ در المصادر الفقهيه‌، 1419 ق، ج‌ 40.**

**3\_ بجنوردي‌، سيدمحمد حسن‌: القواعد الفقهيه‌، قم‌، الهادي‌، چ اول‌، 1377 ش‌، ج‌ 1.**

**4\_ تبريزي‌، ميرزاجواد: كتاب‌ القصاص‌، قم‌، مكتب‌ آية‌الله العظمي‌ تبريزي‌، چ اول‌، 1419 ه.**

**5\_ حويزي‌، عبدعلي‌ بن‌ جمعه‌ العروسي‌: نورالثقلين‌، قم‌، اسماعيليان‌، چ چهارم‌، 1373، ج‌ 1.**

**6\_ خميني‌، سيد روح‌الله: تحريرالوسيله‌، قم‌، موسسة‌ تنظيم‌ و نشر آثار امام‌خميني‌، چ اول‌، 1379ش، ج‌ 2.**

**7\_ خوانساري‌، سيداحمد: جامع‌المدارك‌، قم‌، اسماعيليان‌، چ دوم‌، 1364، ج‌ 7.**

**8\_ خويي‌، سيدابوالقاسم‌: مباني‌ تكلمة‌المنهاج‌، قم‌، مطبعة‌العلمية‌، چ دوم‌، 1369ش. ج‌ 2.**

**9\_ رحمتي‌، محمد: كتاب‌القصاص‌، قم‌، بي‌نا، چ اول‌، 1377 ش‌، ج‌ 1.**

**10\_ زين‌الدين‌ بن‌ علي‌ (شهيد ثاني‌): مسالك‌ الافهام‌ في‌ شرح‌ شرايع‌ الاسلام‌، قم‌، دارالهدي‌، بي‌ تا (طبع‌ سنگي‌)، ج‌ 2.**

**11\_ شافعي‌، محمد بن‌ ادريس‌، الامّ، مطبوع‌ در المصادر الفقهيه، 1419 ق، ج‌ 40.**

**12\_ صدوق‌، ابوجعفر محمد بن‌ بابويه‌، المقنع‌ في‌ الفقه‌، مطبوع‌ در سلسلة‌ الينابيع‌ الفقهيه‌، 1410 ق ، ج‌ 24.**

**13\_ صدوق‌، ابوجعفر محمد بن‌ بابويه‌، الهداية‌ بالخير مطبوع‌ در سلسلة‌ الينابيع‌ الفقهيه‌، 1410 ق، ج‌ 24.**

**14\_ طباطبايي‌، سيدمحمدحسين‌: الميزان‌، محمدجواد حجتي‌كرماني‌، بي­جا، بنياد علمي‌ و فكري‌ علامه‌ طباطبايي‌، بي‌تا، ج‌ 5.**

**15\_ طبرسي‌، ابوعلي‌ فضل‌ بن‌ الحسن‌: مجمع‌البيان‌، بيروت‌، دارالمعرفة‌، چ اول‌، 1406ق، ج‌ 3.**

**16\_ طوسي‌، محمد بن‌ حسن‌: التبيان‌، بيروت‌، داراحياءالتراث‌ العربي‌، بي‌تا، ج‌ 3.**

**17\_ \_\_\_\_\_, الخلاف‌، قم‌، مؤسسه‌ النشر الاسلامي‌، چ دوم‌، 1420 ق، ج‌ 5.**

**18\_ \_\_\_\_\_, المبسوط‌، تهران‌، المكتبة‌ المرتضويه‌، بي تا، ج‌ 7.**

**19\_ \_\_\_\_\_, تهذيب‌الاحكام‌، بيروت‌، دارالاضواء، چ سوم‌، 1406 ق، ج‌ 10.**

**20\_ عاملي‌، حرّ: وسايل‌ الشيعه‌، قم‌، مؤسسة‌ آل‌البيت‌ : لاحياءالتراث‌، چ سوم‌، 1416 ق، ج‌ 29.**

**21\_ عاملي‌، سيدمحمدجواد: مفتاح‌الكرامة‌، بيروت‌، داراحياءالتراث‌العربي‌، بي تا‌، ج‌ 11.**

**22\_ عبدالعزيز، امير: الفقه‌ الجنايي‌ في‌الاسلام‌، دارالاسلام‌، چ اول‌، 1416 ق.**

**23\_ علوي‌، عادل‌: القصاص‌ علي‌ ضوءالقرآن‌ و السنة‌ (ابحاث‌ آية‌الله العظمي‌ سيد شهاب‌الدين‌ المرعشي‌ النجفي‌) قم‌، كتابخانه‌ آية‌الله العظمي‌ مرعشي‌نجفي‌، چ اول‌، 1415 ه، ج‌ 1.**

**24\_ فاضل‌ لنكراني‌، محمد: تفصيل‌ الشريعه‌ في‌ شرح‌ تحريرالوسيله‌، كتاب‌ القصاص‌، قم‌، بدون‌ ناشر، چ اول‌، 1407ق‌.**

**25\_ فخر رازي‌، التفسير الكبير، بيروت‌، مكتب‌ الاعلام‌ الاسلامي‌، چ چهارم‌، 1413 ق، ج‌ 11.**

**26\_ قدوري‌، احمد بن‌ محمد: الكتاب‌، مطبوع‌ در المصادر الفقهيه‌، 1419 ق، ج‌ 39.**

**27\_ قزامل‌، سيف‌ رجب‌: الجنايات‌ في‌ الفقه‌ الاسلامي‌، كويت‌، مكتبة‌ الاشعاع‌ الفنّيه‌، چ اول‌، 1422 ق.**

**28\_ قيرواني‌، عبدالله بن‌ ابي‌زيد: الكافي‌ في‌ فقه‌ اهل‌المدينه‌، مطبوع‌ در المصادره‌ الفقهيه‌، 1419 ق، ج‌ 39.**

**29\_ كاشاني‌، علاءالدين‌ بن‌ مسعود: بدايع‌‌الصنايع‌، مطبوع‌ در المصادر الفقهيه‌، 1419 ق، ج‌ 39.**

**30\_ مالك‌ بن‌ انس‌، المدونة‌ الكبري‌، مطبوع‌ در المصادرالفقهيه‌، 1419 ق، ج‌ 39.**

**31\_ مجلسي، محمدباقر: مراة العقول، تهران، دارالكتب الاسلاميه، چ اول، 1368، ج 24.**

**32\_ مدني‌ كاشاني‌، رضا: كتاب‌ القصاص‌، قم‌، مؤسسة‌النشر الاسلامي‌، چ دوم‌، 1410 ق‌.**

**33\_ مرواريد، علي‌اصغر: سلسلة‌ الينابيع‌الفقهيه‌، بيروت‌، مؤسسة‌ فقه‌الشيعه‌، چ اول‌، 1410 ق، ج‌ 24 و 25.**

**34\_ \_\_\_\_\_, المصادرالفقهيه‌، بيروت‌، دارالتراث‌، چ اول‌، 1419 ق، ج‌ 39 و 40.**

**35\_ مشهدي‌، محمد بن‌ محمدرضا: كنزالدقائق‌ و بحرالغرائب‌، تهران‌، مؤسسة‌ الطبع‌ و النشر التابعة‌ لوزارة‌ الثقافة‌ و الارشاد الاسلامي‌، چ اول‌، 1410 ق، ج‌ 3.**

**36\_ ملايري‌، اسماعيل‌، جامع‌ احاديث‌ الشيعه‌، قم‌، بدون‌ ناشر و نوبت‌ چاپ‌، 1373، ج‌ 26.**

**37\_ نجفي‌، محمدحسن‌: جواهرالكلام‌ في‌ شرح‌ شرايع‌ الاسلام‌، تهران‌، دارالكتب‌ الاسلاميه‌، سوم‌، 1367، ج‌ 42.**

**پي نوشت:**

**1\_ دانشجوي دكتري حقوق جزا و جرم‌شناسي دانشگاه شهيد بهشتي**

**2\_ البته روايت ديگري در اين زمينه هست كه بر عدم قصاص دلالت مي كند (طوسي،‌1406 ق، ج10، ص188) ولي چون حاكي از تساوي ديه مسلمان و ذمّي است و با روايات صحيحه متعددي كه بر تفاوت ديه اين دو دلالت دارند،‌ معارض است ازاين­رو حديث مزبور قابل استناد نيست. اين حديث به گونه‌اي نيست كه بتوان از باب تبعيض در حجيت، به يك بخش آن (عدم قصاص) استناد كرده، از بخش ديگر (تساوي ديه) صرف‌نظر كرد.**

**3\_ گرچه مرحوم آيةالله مدني كاشاني سعي كرده‌اند به نوعي از اين اشكال پاسخ دهند، اما به نظر مي‌رسد پاسخشان تمام نيست. متن عبارت ايشان را نقل مي‌كنيم و قضاوت را بر عهده خوانندگان واگذار مي‌كنيم: «لا يقال فيلزم عدم جواز مطالبة الحقوق و الديون و الدية لهم من المسلمين، لانه يقال يستفاد من ظاهرالاية الشريفة عدم استيلائهم علي المسلمين بحسب الظاهر لا نفي حقوقهم بحسب الواقع، فهو نظير الولد مع ابيه مثلا ً اذا سرق الاب من مال ولده بلا احتياج اليه فلا ريب في انّه حرام و اشتغل ذمته به و لكن لا يجوز قطع يدالاب و هكذا في المقام فانّ اخذ مال الذّمي و المستامن و ان كان حراما ً‌ و كذا قتلهما، و لكن لا يجوز قصاص قاتلهما.» ( مدني كاشاني، همان، صص54 - 55 )**

**4\_ در دو روايت چنين آمده است: «الا ّ ان يكون معوّداً‌ لقتلهم فيقتل و هو صاغر» و « الاّ ان يكون معتاداً لذلك قتلهم فيقتل و هو صاغر» (عاملي، همان، ج29، صص109 ـ 107).**

**5\_ زيرا اين واژه بيشتر در مورد حدود و تعزيرات آمده است: مثلا ً در روايتي در مورد مردي كه با زنش در حال حيض جماع نموده چنين آمده است: «قلت فعليه ادب؟ قال: نعم خمسة و عشرون سوطا ً‌، ربع حدّ الزاني و هو صاغر، لانّه اتي سفاحاً» (عاملي، همان، 28ج، ص378)**

**6\_ شيخ طوسي در خلاف (ج5, ص146-145) مي‌نويسد: «مسلمان در مقابل كافر كشته نمي‌شود, چه كافر معاهد باشد يا مستاًمن و يا حربي و اشخاص زير به اين مطلب قائلند: در ميان صحابه امام علي(ع) و عمر و عثمان و زيد بن ثابت و در ميان تابعين حسن بصري و عطا و عكرمه و در بين فقها مالك و اوزاعي و نوري و شافعي و احمد بن حنبل و اسحاق و ابوعبيده و ابوثور بدان قائلند.»**

**7\_ گرچه علامه مجلسي (ص83) مي‌نويسد: «قوله (ع) هذا شيء شديد اي لا يمكن بيان الحكم الواقعي فيه و هو ثمانمانة درهم اذ لا تقبله العامّة و لا يحتملونه، او المراد به ان حكمه حكم شديد يعسر علي الخلق قبوله اذ تابي الطباع عن قبول مساواة دية الذمّي و المسلم او المعني ان اعتياد قتل اهل الذمه شديد يوجب الفساد في الارض.» اما ظاهرا ً مراد از حكم واقعي، مسلمان در مقابل ذمّي است.**

**8\_ مثلا ً در، روايتي دربارة مردي كه چشم زني را كنده و كور كرده است، امام صادق (ع) مي‌فرمايد: «ان شاؤوا ان يفقؤوا عينه و يودّوا اليه ربع الدية و ان شاءت ان تاخذ ربع الدية ...» (عاملي، ج29، ص166) يعني اگر (اولياء زن) بخواهند كه چشم مرد را بكنند، ربع ديه به مرد مي‌پردازند و اگر آن زن بخواهد، ربع ديه مي‌گيرد.» در اين روايت واژه‌هاي «شاؤوا» و «يؤدّوا» آمده كه درباره اولياء مجني عليهاست**