

# تحلیل مبانی سقوط قصاص با تجدّد اسلام قاتل پس از جنایت

(بررسی تبصره ۲ ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی)\*

- سیف‌اله احدی<sup>۱</sup>
- محمدعلی محب‌الرحمان<sup>۲</sup>
- شفیق عباسی اصل<sup>۳</sup>

## چکیده

در قانون مجازات اسلامی، شرایطی برای استیفای قصاص مقرر شده است که بدون اجتماع آن‌ها، علی‌رغم تحقق قتل عمد، قصاص اعمال نمی‌گردد. یکی از این شرایط، تساوی قاتل و مقتول در دین است که بر اساس آن، قاتل مسلمان در برابر مقتول کافر قصاص نمی‌شود. از متفرعات شرط مذکور و مسئله چالش برانگیز در این خصوص، اسلام آوردن قاتل کافر پس از قتل کافر محترم‌الدم است، که آیا اسلام آوردن او پس از ارتکاب جنایت، موجب سقوط قصاص

\* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶.

۱. استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان (نویسنده مسئول) (ahadi@azaruniv.ac.ir).
۲. استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان (m.moheb@azaruniv.ac.ir).
۳. عضو هیئت علمی گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان (abbasiasl@azaruniv.ac.ir).

می‌شود یا اینکه به اعتبار کفر او در حین جنایت، قصاص ثابت بوده و بر اساس اصل استصحاب، بقای آن اثبات می‌گردد؟ فقهای اهل تسنن عمدتاً با مبنا قرار دادن وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت، قائل به ثبوت قصاص شده‌اند. در مقابل، فقهای امامیه با استناد به ادله خاص، وضعیت جانی در حین اجرای قصاص را ملاک قرار داده و عدم قصاص را اختیار کرده‌اند. نویسندگان پس از تتبع در کتب فقهی و حقوقی و بررسی مسئله به شیوه تحلیلی - اسنادی، بر آن شده‌اند که هرچند اقتضای قاعده در مسئله مورد تحقیق، ثبوت قصاص است، اما با توجه به وجود ادله خاص، قصاص مسلمان در برابر کافر به طور مطلق ممنوع است.

**واژگان کلیدی:** شرایط قصاص، اسلام آوردن قاتل، مقتول کافر، کافر محترم‌الدم.

### مقدمه

بر اساس منابع فقهی، موجب قصاص نفس، از بین بردن نفس معصوم و همتا از روی عمد و ظلم است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۱۱۰-۱۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱/۴۲). مستفاد از عبارت مذکور آن است که استیفای قصاص، منوط به شرایطی است که بدون وجود آن‌ها، علی‌رغم تحقق قتل عمد، قصاص اجرا نخواهد شد. پس از مراجعه به منابع فقهی (همان) و قانون مجازات اسلامی می‌توان شرایط استیفای قصاص را به تفصیل در موارد زیر بیان کرد: عاقل و بالغ بودن قاتل (مواد ۱۴۰ و ۳۰۸ ق.م.ا.)، عاقل بودن مقتول (ماده ۳۰۱ ق.م.ا.)، تساوی قاتل و مقتول در دین و جنسیت (مواد ۳۰۱ و ۳۸۲ ق.م.ا.)، قاتل، پدر و یا از اجداد پدری مقتول نباشد (ماده ۳۰۱ ق.م.ا.)، محقون‌الدم بودن مقتول (ماده ۳۰۲ ق.م.ا.) و اینکه قتل صورت گرفته، از روی عمد (ماده ۳۸۱ ق.م.ا.) و ظلم (ماده ۳۰۲ ق.م.ا.)، بند پ) باشد.<sup>۱</sup> حقوق‌دانان نیز در تبیین نظر قانونگذار، شرایط فوق را تشریح کرده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۵-۱۶۱؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۲۹۵-۳۱۵؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۱-۲۲۲).

۱. افزون بر شروط مذکور، موارد دیگری نیز بین فقها مطرح و مورد اختلاف است؛ مثل بینا بودن قاتل (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۴/۱۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۷/۲۳۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۸/۴۲). برخی نیز بالغ بودن مقتول را شرط اجرای قصاص قرار داده و معتقدند که قصاص بالغ در صورت قتل کودک، فاقد وجه و مخالف احتیاط است (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۸۵/۴۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۲۳/۲).

شرط «تساوی قاتل و مقتول در دین» (موضوع مواد ۳۰۱ و ۳۱۰ ق.م.ا.) که بر اساس روایات معتبر ثابت شده (حَرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۷/۲۹)، مورد اتفاق فقهای امامیه است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۰/۴۲؛ شامیاتی، ۱۳۹۳: ۲۹۹) و به واسطه آن روایات، عمومات و اطلاقات قصاص در قرآن کریم<sup>۱</sup> تخصیص خورده است. در میان فقهای اهل تسنن نیز به جز ابوحنیفه و اصحاب وی که به عمومات قصاص در قرآن استناد کرده‌اند، جمهور فقهای مذاهب اسلامی به این شرط اعتقاد داشته، بر این باورند که مسلمان به جهت قتل کافر قصاص نمی‌شود (جزیری، ۱۴۲۴: ۲۴۹/۵-۲۵۰؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۵). از این رو، بر اساس دیدگاه غالب فقهای اسلامی و مطابق ماده ۳۰۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ و تبصره آن: یکی از شرایط ثبوت قصاص این است که مرتکب و مجنی علیه در دین با یکدیگر مساوی باشند، مگر اینکه مجنی علیه مسلمان و مرتکب غیرمسلمان باشد که در این صورت، مسلمان نبودن مرتکب، مانع قصاص نیست.

گفتنی است مطابق شرط مذکور، صرف تساوی در دین ملاک و معتبر است، ولو اینکه فرقه و مذهب آن‌ها متفاوت باشد. بر این اساس، اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵۳۴ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۳ اظهار داشته است:

«با احراز مسلمان بودن و اسلام، فرقی بین شیعه و سنی و سایر فرق و مذاهب اسلامی وجود ندارد و طفل ناشی از زنا که والدین طبیعی او مسلمان باشند نیز حکم مسلمان را دارد».

حقوقدانان نیز با توجه به اطلاق فرد غیرمسلمان در ادله و عبارات فقها، بین انواع کافر فرقی نگذاشته‌اند (الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۶).

پس از پذیرش شرط «تساوی قاتل و مقتول در دین» برای اجرای قصاص، یکی از مسائل چالشی در رابطه با شرط مذکور، تأثیر تجدد اسلام قاتل پس از ارتکاب جنایت در سقوط قصاص است؛ بدین معنا که اگر مقتول کافری باشد که خون او محترم

۱. از قبیل آیه شریفه ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْتُمْ بِالْإِنْسَانِ الْغَافِلِينَ...﴾ (مائده / ۴۵) (و بر آن‌ها [بنی اسرائیل] در آن [تورات] مقرر داشتیم که جان در مقابل جان قصاص دارد...) و آیه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...﴾ (بقره / ۱۷۸) (ای افرادی که ایمان آورده‌اید! حکم قصاص در مورد کشتگان بر شما نوشته شده است...).

شمرده شده و دارای دیه است، و قاتل نیز در حین ارتکاب جنایت کافر بوده، اما پس از آن مسلمان شده باشد، آیا اسلام آوردن او پس از انجام قتل موجب سقوط قصاص می‌گردد یا خیر؟ به عبارتی دیگر، ملاک و مبنای فقهی برای تحلیل مسئله مذکور چیست؟ آیا وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت ملاک و معتبر است یا وضعیت او در حین اجرای قصاص؟

پس از تتبع در متون فقهی و حقوقی می‌توان اذعان داشت که دو دیدگاه متقابل در مسئله وجود دارد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۲۷۴/۱):

یک: عدم سقوط قصاصی که قبل از اسلام آوردن جانی ثابت شده است؛ این دیدگاه مورد اجماع فقهای اهل تسنن است:

«لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الدَّمِيَّ إِذَا قُتِلَ ذِمِّيًّا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ قِصَاصًا» (کاسانی، ۱۴۰۶: ۲۳۷/۷؛ زبلیعی، ۱۴۱۳: ۱۰۴/۶؛ سرخسی، ۱۴۱۴: ۱۳۱/۲۶؛ بدرالدین عینی، ۱۴۲۰: ۷۹/۱۳؛ امام‌الحرمین جوینی، ۱۴۲۸: ۱۳/۱۶).

دو: سقوط قصاص؛ این دیدگاه نظر بسیاری از فقهای امامیه است (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۹۳/۱۱؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۷/۴۲؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱: ۱۴۱؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۳۶-۱۳۷) و بر اساس آن، قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز در تبصره ۲ ماده ۳۱۰ ق.م.ا. مقرر داشته است:

«اگر مجنی‌علیه 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»<sup>۱</sup>.

حقوقدانان نیز به‌اختصار نظر قانونگذار را تبیین کرده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۷؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۲۹۹؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۸-۲۲۹).

گفتنی است که مسئله مطرح‌شده از مسائل مهم باب قصاص بوده و با توجه به

۱. گفتنی است فرع مذکور که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد تصریح قرار گرفته است، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ مطرح نشده و دادگاه‌ها در این خصوص به استناد اصل ۱۶۷ ق.ا. به منابع فقهی مراجعه می‌کرده‌اند. حتی قانونگذار در قانون مجازات سابق، اصل موضوع عدم قصاص قاتل مسلمان در صورت کشتن مقتول ذمی را به صراحت مطرح نکرده بود (سپهوند، ۱۳۸۶: ۱۳۵؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۶؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۳۰۰).

اختلاف نظر فقهای اسلامی در آن بر اساس ملاکات مطرح شده، پرداختن به آن دارای اهمیت است. آنچه بر ضرورت و اهمیت تحقیق در مسئله مذکور می‌افزاید، حکم صادر شده در پرونده‌ای است که فردی دختر ۹ ساله‌ای را کشته که هر دو از اهل حق بوده‌اند و حکم به قصاص قاتل داده شده است، اما پس از صدور رأی، قاتل اعلام کرده که مسلمان شده است و شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۵۶۹۲-۴/۱۲/۱۳۶۹ حکم قصاص را نقض و چنین استدلال کرده است:

«با توجه به اینکه اهل حق اصولاً و فروعاً معلوم نیست مسلمان باشند و اگر چنانچه غالی هم باشند، باز هم حکم معلوم است، بنابراین در صورتی که محکوم علیه واقعاً مسلمان شده باشد (نه برای فرار از مجازات)، یکی از شرایط معتبر در قصاص، یعنی تساوی در دین از بین رفته و مورد را نمی‌توان محکوم به قصاص نمود».

همچنین از آنجا که حقوقدانان در این مسئله کمتر سخن گفته و حکم و مبنای آن را به مباحث فقهی ارجاع داده‌اند و در برخی تحقیق‌ها نسبت به پاسخ فقیهان به اصل موضوع و ادله و منطبق آنان تردید شده و در نهایت اصل این حکم را قطعی ندانسته‌اند (امامی و نورالدینی، ۱۳۹۵: ۱۶۷)، از این رو پژوهش حاضر می‌کوشد با تتبع جامع و به شیوه تحلیلی - اسنادی، ملاک در مسئله و ادله و مستندات هر دو گروه از فقهای اسلامی و مبنای تبصره ۲ ماده ۳۱۰ ق.م.ا. و نیز میزان قوت رأی صادر شده از سوی دیوان عالی کشور را با تأمل بیشتر در ترازوی سنجش قرار دهد تا آنچه را که با اصول و قواعد و مبنای فقها در سایر مسائل سازگار است، تبیین کند. برای دستیابی به هدف مذکور، مسئله مورد تحقیق را در دو محور اساسی مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهیم: ۱- مقتضای قواعد و اصول در این خصوص چیست؟ ۲- معیار و مبنای فقهی مسئله مذکور بر اساس مستندات و ادله خاص چیست؟

## ۱. اقتضای قواعد و اصول

برای تحلیل مسئله مورد تحقیق و تبیین حکم آن، ابتدا لازم است اقتضای اصول و قواعد در خصوص آن مسئله را مورد بحث و بررسی قرار دهیم. در این خصوص باید اذعان داشت که مقتضای قواعد و اصول آن است که شرایط جرم و مجرم بایستی در

حین ارتکاب جنایت ملاک عمل قرار گیرد. به عبارتی، با توجه به رابطه علی و معلولی بین موضوع و حکم، وقتی که جرمی با تمام شرایط لازم محقق گردید، یعنی موضوع یک مجازات به صورت کامل شکل گرفت، لاجرم مجازات مربوط به آن جرم نیز به‌عنوان حکم آن ثابت خواهد شد و سقوط آن به سبب حدوث عوامل دیگر نیاز به دلیل و قرینه دارد. بنابراین مطابق قواعد اولیه، اگر مرتکب در حین ارتکاب جنایت دارای تمام شرایط لازم برای اجرای مجازات بوده، اما در فاصله زمانی بین ارتکاب جرم و اجرای مجازات، برخی از موانع مسئولیت کیفری عارض و حادث شود، حدوث این موانع موجب ارتفاع مجازات نخواهد بود، بلکه مجرم استحقاق مجازات شدن را همچنان خواهد داشت؛ چراکه مقتضای اصل بقای استحقاق مجازات (استصحاب بقای استحقاق مجازات) این است که در صورت تردید در اجرای مجازات بعد از گذشت یک مدت خاص و عروض حالات دیگر بایستی بقای مجازات را استصحاب کرد. از این روست که فقهای اهل تسنن معتقدند: وقتی عقوبتی ایجاب شد و ضروری گشت، صفات و حالاتی که بعد از تحقق آن ایجاد می‌شود، تأثیری در رفع آن ندارد (امام‌الحرمین جوینی، ۱۴۲۸: ۱۳/۱۶) و ملاک، مکافی بودن جانی و مجنی‌علیه در زمان وقوع جنایت است؛ چراکه علت مجازات انجام جرم است، پس در شرایط مجرمیت و مجازات نیز باید زمان وقوع جرم مورد توجه قرار گیرد (ابن حجر هیتمی، ۱۹۸۳: ۴۲۴/۸؛ ابن قدامه مقدسی، ۱۴۱۴: ۲۵۳/۳)، و در مورد همه شرایط جرم برای مرتب شدن مجازات آن، ملاک وجود آن شرایط در زمان تحقق جرم است (رافعی قزوینی، ۱۴۱۷: ۱۶۰/۱۰).

با توجه به مطالب بیان‌شده می‌توان اذعان داشت که معتبر دانستن وضعیت قاتل در زمان اجرای قصاص نمی‌تواند ملاک مناسب و دقیقی در مسئله باشد. افزون بر آن، معیار مذکور در موارد متعددی قابل خدشه بوده و فقهای امامیه بدان تمسک نکرده‌اند. مواردی که ملاک مزبور مورد استناد فقهای امامیه قرار نگرفته و بر اساس سایر اصول و قواعد به تحلیل حکم مسئله پرداخته‌اند، عبارت‌اند از:

### ۱-۱. عروض جنون در قاتل پس از ارتکاب جنایت

در صورتی که قاتل در حین جنایت عاقل بوده، اما در زمان اجرای قصاص دچار

جنون شود، فقهای امامیه بدون اختلاف، ملاک مسئله را وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت قرار داده و جنون پس از آن را مانع اجرای قصاص ندانسته‌اند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۵۴/۱۶)؛ بلکه از سوی برخی بر این امر ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷۹/۴۲). فقها افزون بر استدلال به شمول ادله قصاص نسبت به مسئله مورد بحث و اینکه حدیث رفع قلم و مانند آن، موردی را که متهم در زمان ارتکاب جرم عاقل بوده و سپس مجنون گشته، شامل نمی‌شود (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۹۱/۴۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۵۹/۲۶)، دلیل عدم سقوط قصاص را اصل استصحاب قرار داده‌اند؛ با این بیان که در هنگام جنایت و عاقل بودن قاتل، حق قصاص بر ذمه او ثابت گشته است، اکنون پس از عروض جنون و تردید در سقوط قصاص، بقای آن استصحاب می‌گردد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۶۶/۱۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰۳/۱۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۲۵۴/۱۶؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۴/۲۸)؛ چنان‌که در باب حدود نیز فقها با استناد به عموماً و اطلاعات ادله اجرای حدود، وجود دلیل خاص<sup>۱</sup> و اصل استصحاب، عروض جنون پس از ارتکاب جرم مستوجب حد را مسقط مجازات حد ندانسته‌اند (صدوق، ۱۴۱۵: ۴۳۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۲۳/۵؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۳۸۲/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۳۴۴). بنابراین در باب قصاص که جنبه حق الناسی داشته و مبتنی بر مذاقه است، به طریق اولی باید قائل به عدم سقوط قصاص شد. اما اینکه گفته شده است: «غرض از اجرای حد، بازداشتن مجرم از ارتکاب جرم است که این غرض در خصوص شخص مجنون حاصل نمی‌شود، بنابراین بایستی اجرای حد در مجنون دائمی به‌طور مطلق ساقط، و در مجنون ادواری تا زمان افاقه به تأخیر بیفتد، در پاسخ گفته شده: غرض، صرف بازداشتن مجرم نیست؛ بلکه بازداشتن سایر افراد نیز مقصود است» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۳۴۴).

همچنین برخی فقها روایت برید بن معاویه عجللی را به عنوان مؤید برای عدم سقوط قصاص به‌واسطه عروض جنون پس از ارتکاب جنایت مطرح کرده‌اند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱: ۱۶۷).

۱. در روایت ابو عبیدیه از امام باقر (ع) در خصوص شخصی که جرم مستوجب حد را مرتکب شده است، ولی مجازات او اعمال نشده تا اینکه بر او جنون عارض گشته، آمده است: «إِنْ كَانَ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ الْحَدَّ وَهُوَ صَحِيحٌ لَا عِلَّةَ بِهِ مِنْ ذَهَابِ عَقْلٍ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ كَأَنَّ مَا كَانَ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۴/۲۸).

در روایت مذکور<sup>۱</sup> آمده است:

«از امام باقر (ع) در خصوص مردی سؤال شد که شخصی را از روی عمد به قتل رسانده است، مجازات او صورت نگرفته و شهادت علیه او صحیح و تمام نبوده تا اینکه پس از ارتکاب قتل دیوانه شده و عقل خود را از دست داده است، آنگاه پس از عروض جنون، گروهی شهادت داده‌اند که او قاتل است [حکم مسئله چیست؟] امام باقر (ع) فرمود: اگر آن‌ها شهادت داده‌اند که او مقتول را کشته و در حین ارتکاب قتل دارای عقل بوده و بیماری جنون نداشته است، بایستی قصاص شود؛ اما اگر تنها به وقوع قتل از سوی قاتل شهادت داده‌اند [و در مورد سلامت عقل یا جنون قاتل در حین قتل شهادت نداده باشند]، در این صورت اگر قاتل دارای مال و ثروتی مشخص و معلوم باشد، دیه مقتول را از مال او به ورثه مقتول پرداخت می‌کنند، و چنانچه قاتل مالی نداشته باشد، دیه مقتول از بیت‌المال مسلمین پرداخته می‌شود؛ زیرا خون هیچ مسلمانی نباید هدر رود» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۹۵/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۱۰۶/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۳۲/۱۰).

قابل توجه است که در کتب فقهی اهل تسنن، مسئله مورد تحقیق با مسئله جنون قاتل پس از ارتکاب جنایت قیاس و گفته شده است: همان‌طور که اگر مرتکب در زمان ارتکاب جنایت عاقل بوده و سپس دچار جنون گردد، جنون بعدی تأثیری در ارتفاع مجازات او ندارد، چرا که ملاک زمان ارتکاب جنایت است و در زمان ارتکاب جنایت برابر بوده‌اند، پس در مانحن‌فیه نیز بایستی زمان ارتکاب جنایت ملاک عمل قرار گیرد (ابن قدامه مقدسی، بی‌تا: ۶۲/۹؛ ابن مفلح مقدسی، ۱۴۲۴: ۳۷۴/۹).

پس از بیان این مطلب که از نظر فقهی، عارض شدن جنون پس از جنایت مسقط قصاص نیست، گفتنی است که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز جنون در حین ارتکاب جنایت را مانع مسئولیت کیفری دانسته است؛ چنان‌که در ماده ۱۴۹ ق.م.ا.

۱. روایت مذکور در سه کتاب از کتب اربعه حدیثی شیعه آمده است؛ اما برخی از محدثان آن را مجهول و ظاهر بخشی از آن را - که پرداخت دیه قتل توسط مجنون را از مال خود مجنون بیان کرده - مخالف قواعد کلی دانسته‌اند (مجلسی دوم، ۱۴۰۴: ۵۴/۲۴؛ همو، ۱۴۰۶: ۴۸۹/۱۶-۴۹۰) و برخی دیگر آن را صحیح و معتبر دانسته‌اند (مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۳۲۰/۱۰). فقهای معاصر نیز با وجود تصریح به ضعف سندی حدیث (تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۵۵)، به دلیل عمل فقها و اینکه راوی خیر ابن محبوب است، معتقدند که ضعف سندی خیر جبران می‌شود (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۴/۲۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۶۰/۲۶). به عبارتی، از آنجا که همه فقها بر اساس این روایت فتوا داده‌اند، لذا روایت مذکور به همراه اجماع می‌تواند دلیل خوبی باشد (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۰: ۰۷/۲۴).



مقرر داشته است:

«هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده، به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد، مجنون محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری ندارد».

همچنین در ماده ۱۵۰ قانون مذکور آورده است:

«هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب مجنون باشد یا در جرائم موجب تعزیر پس از وقوع جرم مبتلا به جنون شود، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص، ثابت، و آزاد بودن وی مخل نظم و امنیت عمومی باشد، به دستور دادستان تا رفع حالت خطرناک در محل مناسب نگهداری می‌شود».

اما به تبعیت از آرای فقها، عارض شدن جنون پس از ارتکاب جنایت را رافع مسئولیت کیفری ندانسته و در تبصره ۱ ماده ۱۵۰ بیان داشته است:

«هرگاه مرتکب یکی از جرائم موجب حد، پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود، حد ساقط نمی‌شود. در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی، در حدودی که جنبه حق‌اللهی دارد، تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد. نسبت به مجازات‌هایی که جنبه حق‌الناسی دارد، مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست».

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۲/۱۲/۱۹\_۷/۹۲/۲۴۲۵ بر این امر تصریح کرده است که در خصوص جنایات موجب قصاص، برخلاف جنون در زمان ارتکاب جرم، در صورت تحقق جنون پس از ارتکاب جنایت، تعقیب و صدور و اجرای حکم قطعی است.

رویه قضایی در مورد متهمانی که ادعای جنون می‌نمایند، صرفاً بررسی جنون در زمان ارتکاب جرم است. زمانی که متهم به ارتکاب قتل، ادعای جنون نماید، دادگاه‌ها الزام می‌شوند که متهم را به پزشکی قانونی ارجاع دهند تا تکلیف جنون وی مشخص شود و اگر ادعای متهم بررسی نشود، رأی به جهت نقص تحقیقات نقض می‌شود (رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۰۹۰۸ شعبه ۹ دیوان عالی کشور؛<sup>۲</sup> رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۳۰۰۶۲۶ شعبه ۱۳

1. <<https://www.rkk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=2143>>.

2. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/21710>>.

دیوان عالی کشور<sup>۱</sup>). همواره وضعیت متهم در زمان ارتکاب قتل و نه پس از دستگیری بررسی می‌شود و اگر جنون در زمان ارتکاب جرم ثابت نشود، فرض، افاقه متهم و وجود مسئولیت کیفری خواهد بود (رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۹۰۸ شعبه ۹ دیوان عالی کشور؛ رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۳۰۰۶۲۶ شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور؛ رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۴۰۰۸۹۷ شعبه ۹ دیوان عالی کشور؛ رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۱۰۶۰۰۷۸۸ شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور<sup>۲</sup>). حتی دادگاه‌ها تصریح کرده‌اند:

«جنون ادواری، وقتی رافع مسئولیت است که جنون در حین ارتکاب جرم باشد» (رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۲۰۰۶۳۷ شعبه ۷ دیوان عالی کشور<sup>۳</sup>).

## ۲-۱. ارتداد ملی قاتل پس از ارتکاب جنایت

اگر شخص مسلمانی از دین خود خارج شود، بنا به نظر مشهور فقیهان امامیه، اگر مرتد فطری باشد، مجازات او اعدام خواهد بود؛ اما اگر مرتد ملی باشد، توبه داده می‌شود و در صورتی که حاضر به توبه کردن نباشد، اعدام می‌گردد (محقق داماد و موسوی فر، ۱۳۹۳: ۳؛ مؤذنی بیستگانی، ۱۳۹۹: ۳۱۰).

حال در جایی که قاتل مسلمان، و مقتول غیرمسلمان بوده و قاتل پس از ارتکاب قتل، مرتد (ملی) شود، بعید به نظر می‌رسد که فقیهان با ملاک قرار دادن وضعیت جانی در زمان اجرای قصاص، قاتل به قصاص قاتل باشند؛ بلکه از عبارت علامه حلی<sup>۴</sup> در کتاب تحریر الاحکام (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۴۵۵/۵) چنین برمی‌آید که مسلمان بودن قاتل در حین جنایت، در صورتی که مقتول کافر باشد، موجب انتفای قصاص می‌شود. حکم مذکور چنان که قبلاً نیز گفته شد، مطابق اصول و قواعد اولیه است. برخی از حقوقدانان نیز آورده‌اند:

«گاه ممکن است که کافر یا مسلمان پیش یا پس از وقوع جنایت، مسلمان یا کافر گردند؛ در این صورت، حالت مرتکب در زمان وقوع جنایت ملاک و معیار است» (الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۸).

1. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/1621>>.
2. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/1609>>.
3. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/3652>>.
4. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/1958>>.
5. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/1800>>.

## ۲. اقتضای ادله خاص

در خصوص مقام دوم، یعنی لزوم فحص از ادله خاص در مسئله و تحلیل و بررسی آن، باید اذعان کرد که برای رفع‌ید از اصول و قواعد اولیه ضروری است که ادله خاص قائم بر ارتفاع مجازات در مسئله مورد تحقیق، از اتقان و استحکام کافی برخوردار باشد تا توان تخصیص و تقیید ادله و قواعد اولیه را داشته باشد و همچنین بر اصل استصحاب که بقای استحقاق مجازات مرتکب را ثابت می‌کند، تقدم داشته باشد؛ چراکه آنچه موجب اختلاف فقهای اسلامی در مسئله مورد تحقیق شده، این است که فقهای اهل تسنن به اصول و قواعد اولیه استناد کرده و دلیلی برای تخصیص یا تقیید آن ادله نیافته‌اند؛ زیرا مطابق دیدگاه آنان برای اجرای قصاص، وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت ملاک است (طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۱۴۸/۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۹۳/۱۱)؛ همان‌گونه که اگر عکس قضیه نیز اتفاق بیفتد، یعنی مسلمانی کافری را به قتل رساند و سپس خود کافر شود، بنا به نظر برخی از فقیهان قصاص نخواهد شد؛ زیرا در لحظه ارتکاب قتل، شرط تساوی در دین وجود نداشته است (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۷). به عبارتی، ضابطه در ثبوت قصاص یا عدم آن، وضعیت مجنی‌علیه و جانی در حین ارتکاب جنایت است. اما فقهای امامیه معتقدند در صورتی که قاتل و مقتول، هر دو کافر بوده و قاتل پس از ارتکاب قتل مسلمان گردد،<sup>۱</sup> به واسطه وجود ادله خاص در مسئله باید از اصول و قواعد اولیه رفع‌ید نمود و قاتل به سقوط قصاص شد و اگر مقتول دارای دیه باشد، بر عهده قاتل دیه ثابت می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۸/۷؛ ابن بزّاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۴۶۱/۲؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۹۶/۴؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۶۹؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۶۱/۱۰؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۱۲۸/۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۲۰/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۸-۷۷/۴۲)؛ بلکه برخی از ایشان بر این حکم ادعای نفی خلاف کرده‌اند (ترجینی عاملی، ۱۴۲۷: ۴۹۴/۹). حقوقدانان نیز بر نظر فقیهان صحه گذاشته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۷؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۸-۲۲۹).

۱. اینکه چه بسا قاتل بر اساس ظاهر و برای فرار از قصاص اسلام آورده باشد، بنابراین آیا اسلام ظاهری نیز برای عدم اجرای قصاص کفایت خواهد کرد یا اینکه اسلام باید قلبی و واقعی باشد؟ در پاسخ گفته شده است که ما مأمور به عمل بر اساس ظاهر هستیم؛ یعنی اسلام ظاهری نیز برای سقوط قصاص کفایت می‌کند، مگر اینکه به کذب اسلام شخص قاتل یقین حاصل شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳/۳۵۶).

از این رو لازم است ادله خاص مذکور با دقت و تأمل بیشتر مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

## ۲-۱. قاعده جبّ

برخی فقها برای سقوط قصاص در مسئله مورد تحقیق به قاعده جبّ استدلال کرده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۹۳/۱۱).

استناد به قاعده جبّ در مانحن‌فیه مبتنی بر این است که گفته شود مفاد قاعده مذکور آن است که هر سخن یا فعل و یا عقیده‌ای که از فردی در حال کفرش صادر شده، به گونه‌ای که بر آن رویداد در اسلام عقوبت یا ضرری متوجه فاعل می‌شود (یعنی در صورت سر زدن این رفتار از شخص مسلمان، عقوبتی بر آن مترتب می‌گردد)، با اسلام آوردن فاعل، فعل او عدم محسوب شده و عقوبتی گریبان‌گیر او نخواهد شد. به عبارت دیگر، این قاعده در مقام امتنان بر کسی است که تازه مسلمان شده و نیز برای ترغیب در پذیرش اسلام است تا مبدا فردی از ترس عقوبت قول و فعلی که در زمان کفرش انجام داده، از پذیرش اسلام خودداری نکند. اما اینکه آیا گستره و اطلاق قاعده جبّ تا حدی است که تمامی حقوق، اعم از حق‌الله و حق‌الناس، به واسطه اسلام آوردن کافر از عهده او برداشته شود، نیاز به بحث و بررسی دارد.

آنچه موافق تحقیق بوده و فقیهان نیز بدان تصریح کرده‌اند، قصاص نفس (و اعضا) و دیات و ضمانات - که در تمام ادیان الهی و بلکه در میان کسانی که به هیچ دین و مذهبی پایبند نیستند نیز وجود داشته و بدان معتقدند - از مفاد قاعده جبّ خارج بوده و وجهی برای رفع آن‌ها با قاعده مذکور نیست؛ چراکه مفاد قاعده جبّ، رفع احکامی است که اختصاص به اسلام داشته است، بنابراین قصاص که حق‌الناس بوده و مبتنی بر مذاقه است، همانند دیون مالی با قاعده جبّ مرتفع نمی‌گردد. افزون بر آن، اگر ارتفاع این امور امتنان بر فاعل باشد، در حق طرف مقابل، خلاف امتنان خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۴۳۰: ۵۴/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۸۲/۲). از این رو بر اساس روایتی از امام باقر علیه السلام، اگر کافری مسلمانی را به قتل رساند و سپس اسلام آورد، قصاص ساقط نمی‌گردد؛ بلکه اولیای مقتول مخیرند که قاتل را قصاص و یا عفو کنند (صدوق، ۱۴۱۳:

۱۲۲-۱۲۱/۴: حَرَّعَامِلِي، ۱۴۰۹: ۱۱۰/۲۹). فقهای امامیه نیز در حکم مذکور اختلافی ندارند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۸/۴۲).

ذکر این نکته نیز ضروری است که آنچه مسئله تحقیق است اینکه شخص کافری، کافر دیگری را به قتل برساند، آنگاه پس از ارتکاب قتل اسلام آورد که در این صورت بحث است که ارتفاع قصاص مبتنی بر چه امری است؟ در حالی که در قاعده جبّ، مسئله این است که اگر فرد کافری پس از قتل رساندن فرد دیگری، اعم از کافر یا مسلمان، اسلام آورد، آیا با اسلام آوردن او قصاص مرتفع می‌شود یا خیر؟ بنابراین موضوع مورد بحث در تحقیق پیش رو، اخص از موضوع قاعده جبّ است.

## ۲-۲. قاعده نفی سبیل

برخی فقها برای سقوط قصاص در مسئله مورد تحقیق به آیه نفی سبیل: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>۱</sup> (نساء/ ۱۴۱) استناد کرده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۹۳/۱۱). حقوقدانان نیز همسو با فقیهان به دلیل مذکور توجه داشته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۶؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۵)؛ بلکه بسیاری از فقهای امامیه و حقوقدانان به طور مطلق تصریح کرده‌اند که یکی از دلایل عدم جواز قصاص مسلمان در برابر کافر، قاعده نفی سبیل است (طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۱۴۶/۵؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۴۰۴؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۱۷۷/۵؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۴۱/۱۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۲/۱۴؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۶؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۶ و ۲۲۹). همچنین در روایت معصوم عَلَيْهِ السَّلَامُ آمده است: «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يَغْلَى عَلَيْهِ وَالْكَفَرُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ لَا يَحْجُبُونَ وَلَا يَرْتُونَ» (صدوق، ۱۴۱۳: ۳۳۴/۴)؛ اسلام برتری دارد و هیچ چیزی بر آن برتری نخواهد داشت، و کفار به منزله مردگان‌اند که نه خود [از مسلمانان] ارث می‌برند و نه مانع ارث بری می‌شوند.

بر اساس ادله قاعده نفی سبیل، حکمی که بر اساس آن کافر به هر نحوی بالاتر از مسلمان قرار گیرد، در اسلام جعل نشده و کافر به منزله میت است و این قاعده بر همه احکام اولی تقدم دارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۳۰: ۱۹۳/۱). برخی حقوقدانان در مدلل ساختن این نظر فقیهان چنین آورده‌اند که ارزش هر چیزی به حمایت قانونگذار از آن برمی‌گردد

۱. «و خداوند هرگز کافران را بر مؤمنان تسلطی نداده است».

و چیزی که مورد حمایت قانونگذار نباشد، ارزشی ندارد و ارزش انسان به دین اوست و حمایت به واسطهٔ دین توسط مقنن واقع گردیده است (الهی‌منش و مرادی اوججاز، ۱۳۹۲: ۲۲۵). قصاص مسلمان به جهت کافر و در مقابل او بدین معناست که کافر راه و سلطه‌ای بر مسلمان پیدا کرده است؛ چراکه می‌تواند مسلمان را بکشد که مخالفت این امر با آیهٔ شریفه روشن است. البته اگر ولیِّ دم مقتول، مسلمان باشد، ممکن است به نظر برسد که کشتن مسلمان توسط مسلمان بر خلاف آیه نباشد، ولی اجماع مرکب قابل برداشت است؛ چراکه فقیهان امامیه بین مسلمان یا کافر بودن ولیِّ دم تفاوتی قائل نشده‌اند. بنابراین به‌طور کلی نمی‌توان مسلمانی را به‌خاطر کافر قصاص کرد؛ خواه ولیِّ دم مقتول مسلمان باشد و خواه کافر (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۱۴۲/۱۵؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱: ۱۲۸). همچنین تفاوتی ندارد قاتلی که کافری را کشته است، در زمان اقدام به قتل، مسلمان بوده باشد یا بعد از ارتکاب جنایت مسلمان شود. در هر صورت، کشته شدن مسلمان توسط کافر برخلاف آیهٔ نفی سبیل است؛ چراکه آنچه از ادلهٔ قاعدهٔ مذکور مستفاد می‌گردد، این است که هرگز راه سلطه‌ای برای کافر علیه مسلمان قرار داده نشده است و این معنا اعم از آن است که اسلام فرد ابتدائاً بوده باشد یا بعد از ارتکاب جنایت؛ از این رو در مانحن‌فیه نیز هرچند ابتدا قصاص ثابت شده، زیرا مرتکب در حین ارتکاب قتل کافر بوده است، اما با اسلام آوردن قاتل، مشمول ادلهٔ مذکور شده و قصاص ساقط می‌شود.

در خصوص استدلال به قاعدهٔ نفی سبیل باید گفت که فقهای اهل تسنن نیز به این قاعده معتقد بوده و در موارد متعددی به آن استناد کرده‌اند، از این رو، ایشان در جایی که ولیِّ دم مقتول مسلمان، کافر باشد،<sup>۱</sup> بر اساس قاعده فوق، اجرای قصاص توسط کافر علیه مسلمان را ممنوع دانسته و گفته‌اند که اجرای قصاص صرفاً توسط حاکم می‌تواند

۱. فقهای امامیه نیز در مسئله مذکور آورده‌اند که بر اساس قاعدهٔ نفی سبیل، حق قصاص برای کافر علیه مسلمان جعل نشده است؛ از این رو، اگر مسلمانی مسلمان دیگر را عمداً به قتل رساند و مسلمان مقتول دارای فرزند کافر باشد، حق قصاص برای او وجود نخواهد داشت؛ بلکه تنها سایر وراثت که مسلمان هستند، حق قصاص دارند. بنابراین اگر تنها وارث مقتول، فرزند کافر او باشد، قصاص به‌طور کلی ساقط می‌شود و یا اینکه حاکم تعیین تکلیف خواهد کرد؛ چراکه لازمهٔ ثبوت حق قصاص برای ولیِّ دم کافر، علوّ و سلطه بر قاتل مسلمان است (موسوی بجنوردی، ۱۴۳۰: ۲۰۷/۱).

انجام گیرد (دمیری، ۱۴۲۵: ۴۲۳/۸). در واقع، فقهای اهل تسنن از قاعده نفی سبیل که یک قاعدهٔ اجماعی بین فقهای اسلامی است، چنین برداشت کرده‌اند که در صورت کافر بودن ولیّ دم کافی است که او شخصاً اجرای قصاص را به عهده نگیرد و حاکم متصدی اجرای آن باشد که در این صورت، نفی سبیل محقق گشته و تسلط کافر بر مسلمان نفی می‌گردد.

چنان که ملاحظه می‌شود، مسئله مطرح شده مربوط به جایی است که قاتل و مقتول هر دو مسلمان بوده، اما ولیّ دم مقتول کافر است که فقهای اهل تسنن در این گونه مسائل بر اساس قاعده نفی سبیل، برای ولیّ دم حق قصاص قائل نشده‌اند؛ اما مسئله مورد تحقیق عبارت است از: «ثبوت یا عدم ثبوت قصاص در خصوص قاتلی که کافری را کشته و در حین ارتکاب قتل، خود کافر بوده و سپس مسلمان شده است، با قطع نظر از اینکه ولیّ دم مقتول، مسلمان باشد یا کافر». به عبارتی، مسئله مورد بحث از متفرعات شرط «تساوی قاتل و مقتول در دین» در اجرای قصاص است که آیا در فرض مذکور، قصاص کافر مسلمان شده در قبال کشتن کافر با قاعدهٔ نفی سبیل منافات دارد یا خیر؟ فقهای اهل تسنن قائل به ثبوت قصاص شده‌اند؛ چراکه وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت را ملاک قرار داده و این مورد را مشمول قاعده نفی سبیل ندانسته‌اند.

گفتنی است هرچند مطابق روایت اسماعیل بن فضل که در آن از امام صادق ع سؤال شده است: آیا مسلمان در قبال کشتن اهل ذمه قصاص می‌شود؟ حضرت ع فرمود: خیر، مگر اینکه قاتل مسلمان به کشتن اهل ذمه عادت داشته باشد که در این صورت کشته می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۱۰/۷) و فقهای شیعه نیز بر اساس آن گفته‌اند که قاتل مسلمان در صورت اعتیاد به کشتن اهل ذمه کشته می‌شود (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۴/۴۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۲۱/۲۸؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۳۰)، اما این امر با قاعدهٔ نفی سبیل و عدم جعل سلطه برای کافر علیه مسلمان منافاتی ندارد؛ زیرا اولاً حکم به کشتن مسلمان قاتل در فرض مذکور، اینکه از باب قصاص است یا تحت عنوان حد (مفسد فی الارض) و یا از باب مخالفت با امام و از بین بردن جرئت بر این عمل و ریشه کن کردن

۱. «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمُسْلِمِ، هَلْ يُقْتَلُ بِأَهْلِ الذَّمَّةِ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعَوِّدًا لِقَتْلِهِمْ، فَيُقْتَلُ وَهُوَ صَاحِرٌ».

مادهٔ فساد، بین فقیهان و حقوقدانان اختلاف است (عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۶۹؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۱۹/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۴/۴۲؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۳۱-۱۳۲؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۲۵۹/۱). حقوقدانان بیشتر به این سمت گرایش دارند که این اعدام از باب افساد فی الارض است و برخی به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ یعنی افساد فی الارض استناد کرده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۶؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۳۰۰؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۶). ثانیاً بر فرض اینکه از باب قصاص باشد نیز حکم مذکور از باب جمع بین ادله است؛ بدین بیان که ادلهٔ قاعدهٔ نفی سبیل به‌عنوان دلیل عام بوده و روایات دالّ بر جواز قتل قاتل مسلمان در صورت اعتیاد به کشتن کافر نیز به‌عنوان دلیل خاص موجب تخصیص آن می‌گردد. بنابراین آنچه از مطالب گفته‌شده به‌دست می‌آید آن است که عدم جواز کشتن قاتل مسلمان در قبال مقتول کافر به‌طور مطلق با قاعدهٔ نفی سبیل اثبات می‌گردد، مگر اینکه دلیل خاصی برخلاف آن دلالت داشته باشد.

### ۳-۲. ممنوعیت مطلق قصاص مسلمان در قبال کافر

برخی از فقهای امامیه برای عدم اجرای قصاص در صورت اسلام آوردن قاتل پس از جنایت، تساوی قاتل و مقتول در دین را ملاک قرار داده، معتقدند که شرط مذکور دارای اطلاق است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۸/۴۲؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۷). برخی دیگر نیز در تعلیل عدم قصاص قاتل در مسئله مورد تحقیق، وضعیت او در زمان اجرای قصاص را ملاک دانسته (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳/۳۵۶)، معتقدند روایت «لَا يُقَادُ مُسْلِمٌ بِذِمَّتِي فِي الْقَتْلِ وَلَا فِي الْجِرَاحَاتِ» (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۸/۲۹) که بیانگر عدم قصاص مسلمان در مقابل کافر ذمی است، ظهور در جانی مسلمانی دارد که هنگام اجرای قصاص مسلمان است؛ هرچند که هنگام جنایت مسلمان نبوده باشد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۷/۴۲؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۴۱؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۳۶ و ۱۳۷). به‌طور کلی از نظر فقهای امامیه، قصاص مسلمان در مقابل کافر، جز در موارد استثنایی مانند اعتیاد داشتن به قتل کافر، ممنوع است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۶۱/۱۰؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۳۰۰).  
به نظر می‌رسد مستفاد از ادله آن است که ملاک در مسئله، ممنوعیت مطلق



قصاص مسلمان در برابر کافر است؛ خواه قاتل در زمان ارتکاب جنایت مسلمان باشد و خواه اسلام آوردن او پس از ارتکاب جنایت و قبل از اجرای قصاص باشد، مگر در مواردی که حکم مذکور تخصیص خورده باشد؛ چراکه افزون بر ادله نفی سیبیل برای کافر علیه مسلمان، بر اساس صحیحۀ محمد بن قیس از امام باقر ع اینست:

«لَا يَقَادُ مُسْلِمٌ بِدَمِيٍّ فِي الْقَتْلِ وَلَا فِي الْجَرَاحَاتِ وَلَكِنْ يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِ جَنَائِئُهُ لِلدَّمِيِّ عَلَى قَدْرِ دِيَةِ الدَّمِيِّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۱۰/۷: حزر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۸/۲۹)؛ جانی مسلمان در قتل و صدمه به طور مطلق [چه اسلام او در حین ارتکاب جنایت باشد و چه پس از ارتکاب جنایت] در مقابل کافر ذمی قصاص نمی‌شود؛ اما از مسلمان به اندازه دیه کافر ذمی که هشتصد درهم است، گرفته می‌شود.

همچنین بر اساس صحیحۀ اسماعیل بن فضل هاشمی از امام صادق ع اینست که در آن آمده است:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُسْلِمِ، هَلْ يُقْتَلُ بِأَهْلِ الدِّمَّةِ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعُودًا لِقَتْلِهِمْ، فَيُقْتَلُ وَهُوَ صَاحِرٌ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۱۰/۷: حزر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۹/۲۹).

حکم عدم قصاص مسلمان در مقابل کافر ذمی، مگر در مواردی که قاتل اعتیاد به قتل آن‌ها داشته باشد، مستفاد می‌گردد.

همچنین در برخی کتب حقوقی به تبعیت از فقیهان، به روایت نبوی ص «قَالَ النَّبِيُّ ص لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» (ابن‌ابی‌جمهور احسانی، ۱۴۰۵: ۵۸۸/۳) برای اعتبار شرط «تساوی قاتل و مقتول در دین» استدلال شده است (میرمحمدصادق، ۱۴۰۰: ۱۵۷) که ظاهراً مراد از ایمان، اسلام دانسته شده است. حال بر اساس اطلاق روایت مذکور می‌توان چنین استفاده کرد که فرقی ندارد ایمان شخص مؤمن در حین ارتکاب جنایت باشد یا پس از ارتکاب جنایت و قبل از اجرای قصاص حاصل شود.

## نتیجه‌گیری

پس از احصای آرای فقهای اسلامی و حقوقدانان در مسئله مورد تحقیق و تأمل در مبانی و ملاک‌های مطرح‌شده، نتیجه زیر حاصل گردید:

اقتضای قواعد و اصول آن است که معیار و ملاک برای تعیین حکم مسئله،

وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت است؛ چنان که این ملاک و مبنا در موارد متعددی مورد عمل فقها و حقوقدانان قرار گرفته است؛ چرا که بر اساس رابطه علی و معلولی بین موضوع و حکم، وقتی که جرمی با تمام شرایط لازم محقق گردید، یعنی موضوع یک مجازات به صورت کامل شکل گرفت، لاجرم مجازات مربوط به آن جرم نیز به عنوان حکم آن ثابت خواهد شد، بلکه در صورت شک و تردید در استحقاق مجازات نیز بر پایه اصل استصحاب، این امر تأیید و تثبیت می گردد. از این رو، سقوط آن به سبب حدوث عوامل دیگر، نیاز به دلیل و قرینه دارد.

اما با توجه به وجود ادله خاص در مسئله باید از اصول و قواعد اولیه رفع ید کرد و قائل به ممنوعیت مطلق قصاص مسلمان در برابر کافر شد. به عبارتی دیگر، ادله تساوی قاتل و مقتول در دین و عدم قصاص مسلمان در برابر کافر از چنان اطلاقی برخوردار است که حتی تجدد اسلام قاتل پس از ارتکاب جنایت را نیز در بر می گیرد. از این رو در مانحن فیه، برخلاف سایر موارد، وضعیت جانی در حین اجرای قصاص ملاک عمل قرار می گیرد.

حال پس از تحلیل مبانی فقهی تبصره ۲ ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی در اجرای ماده مذکور پیشنهاد می گردد که قضات با آگاه نمودن مرتکب به این امر که ریختن خون انسان بی گناه موجب عذاب اخروی شدید و خلود در جهنم می گردد و قصاص در این دنیا برای تطهیر جانی است، در صدور حکم مطابق با ماده مذکور، نهایت دقت خود را داشته باشند که اسلام آوردن مرتکب، ظاهری و صرفاً برای فرار از مجازات نباشد تا چنین احکامی مورد سوءاستفاده مغرضان قرار نگیرد؛ چرا که در صورت یقین به کذب اسلام قاتل، حکم فوق قابل اجرا نیست.

## كتاب شناسی

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ابی جمهور احسانی، محمد بن زین الدین علی بن ابراهیم، *عوالی الثانی العزیزة فی الاحادیث الدینیة*، قم، دار سید الشهداء علیه السلام للنشر، ۱۴۰۵ ق.
۳. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحیر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۴. ابن حجر هیتمی شافعی، شهاب الدین احمد بن محمد بن علی، *تحفة المحتاج فی شرح المنهاج*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۳ م.
۵. ابن زهره حلبی، سید حمزة بن علی حسینی، *غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۶. ابن فهد حلّی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۷. ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن بن محمد بن احمد، *الشرح الكبير علی متن المقنع (حاشیة کتاب المغنی)*، بیروت، دار الکتب العربی، بی تا.
۸. ابن قدامه مقدسی، موفق الدین عبدالله بن احمد، *الکافی فی فقه الامام احمد بن حنبل*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۴ ق.
۹. ابن مفلح مقدسی، ابو عبدالله شمس الدین محمد، *کتاب الفروع*، بیروت، مؤسسة الرساله، ۱۴۲۴ ق.
۱۰. الهی منش، محمدرضا، و محسن مرادی اوجقاز، *حقوق کفیری اختصاصی (۳) - جرایم علیه اشخاص*، تهران، مجد، ۱۳۹۲ ش.
۱۱. امام الحرمین جوینی، عبدالملک بن عبدالله بن یوسف، *نهاية المطلب فی درایة المذهب*، بیروت، دار المنهاج، ۱۴۲۸ ق.
۱۲. امامی، محمد، و حسین نورالدینی، «بازکاوای حق قصاص اهل ذمه در فقه و حقوق»، *دوفصلنامه آموزه های حقوق کفیری*، سال سیزدهم، شماره ۱۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵ ش.
۱۳. بدرالدین عینی حنفی، محمود بن احمد بن موسی، *البنایة شرح الهدایة*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۰ ق.
۱۴. تبریزی، جواد بن علی، *تنقیح مبانی الاحکام - کتاب القصاص*، چاپ دوم، قم، دار الصدیقة الشهیده علیه السلام، ۱۴۲۶ ق.
۱۵. ترحینی عاملی، سید محمد حسن، *الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهیة*، چاپ چهارم، قم، دار الفقه، ۱۴۲۷ ق.
۱۶. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتابفروشی داورى، ۱۴۱۰ ق.
۱۷. همو، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۹ ق.
۱۸. جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۴ ق.
۱۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۲۰. حسینی روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.

۲۱. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۲۲. ذمیری، کمال‌الدین ابوالبقاء محمد بن موسی بن عیسی، *النجم الوهاج فی شرح المنهاج*، جده، دار المنهاج، ۱۴۲۵ ق.
۲۳. رافعی قزوینی شافعی، ابوالقاسم عبدالکریم بن محمد بن عبدالکریم، *العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الکبیر*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ق.
۲۴. زبلی حنفی، فخرالدین عثمان بن علی، *تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق*، قاهره، المطبعة الكبرى الامیریه، ۱۴۱۳ ق.
۲۵. سبحانی تبریزی، جعفر، «درس خارج فقه»، تاریخ ۱۳۹۰/۰۷/۲۴ ش.، قابل دسترس در وبگاه مدرسه فقاهت به نشانی <[www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/90/900724](http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/90/900724)>.
۲۶. سپهوند، امیرخان، *حقوق کیفری اختصاصی (۱) - جرایم علیه اشخاص*، با همکاری حمید عسکری پور، تهران، مجد، ۱۳۸۶ ش.
۲۷. سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد بن ابی سهل، *کتاب المبسوط*، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۱۴ ق.
۲۸. شامیباتی، هوشنگ، *حقوق جزای اختصاصی (جلد اول) - جرایم علیه اشخاص*، چاپ دوم، تهران، مجد (ژوبین)، ۱۳۹۳ ش.
۲۹. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *المقنع*، قم، مؤسسه امام هادی علیه السلام، ۱۴۱۵ ق.
۳۰. همو، *من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل البیت علیه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۳۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.
۳۳. همو، *تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة للشیخ المقید*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق. (ب)
۳۴. همو، *کتاب الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق. (الف)
۳۵. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۳۶. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن علی بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۳۷. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القصاص*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام، ۱۴۲۱ ق.
۳۸. فاضل هندی، بهاء‌الدین محمد بن حسن اصفهانی، *کشف النام و الایهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۳۹. فیض کاشانی، محمدمحسن بن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، بی تا.
۴۰. کاسانی حنفی، علاء‌الدین ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۶ ق.
۴۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.

۴۲. مجلسی اول، محمدتقی، *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، کوشانپور، ۱۴۰۶ ق.
۴۳. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی، *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول*، تحقیق سیدهاشم رسولی محلاتی، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۴۴. همو، *ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
۴۵. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۶. محقق داماد، سیدمصطفی، و سیدمحسن موسوی فر، «جرم ارتداد در روایات»، *دوفصلنامه آموزه های حقوق کیفری*، سال یازدهم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.
۴۷. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، *القصاص علی ضوء القرآن و السنه*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ ق.
۴۸. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۴۹. مکارم شیرازی، ناصر، *الفتاوی الجدیده*، چاپ دوم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۷ ق.
۵۰. همو، *القواعد الفقهیه*، چاپ سوم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۱۱ ق.
۵۱. همو، *انوار الفقاهة - کتاب الحدود و التمزیرات*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۱۸ ق.
۵۲. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، *القواعد الفقهیه*، چاپ چهارم، قم، دلیل ما، ۱۴۳۰ ق.
۵۳. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.
۵۴. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۵۵. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، چاپ چهارم، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۵۶. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *الدر المنصود فی احکام الحدود*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق.
۵۷. مؤذنی بیستگانی، حمید، «سقوط حکم اعدام مرتد فطری در فرض توبه و مشروعیت استتابه توسط قاضی»، *دوفصلنامه آموزه های حقوق کیفری*، سال هفدهم، شماره ۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۹ ش.
۵۸. میرمحمدصادقی، حسین، *حقوق جزای اختصاصی (۳) - جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص*، چاپ سی ام، تهران، میزان، ۱۴۰۰ ش.
۵۹. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.