

فقه واجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال دوازدهم، شماره بیست و چهارم (پاییز و زمستان ۱۴۰۴)



صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

علی نهانودی

دبیر تحریریه:

محمدجواد نصر آزادانی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داودی

ویراستار:

محمد شیرینکار موحد

مترجم انگلیسی:

علی رشیدآبادی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه آرا:

محسن شریفی

هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- جعفر بستان (نجفی) (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- سید جواد حسینی گرگانی (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)

- محمدجعفر طیبی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)

- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)

- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- محمدرضا فاضل کاشانی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- محمد قائینی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- سید محمد نجفی یزدی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)

- علی نهانودی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

- سعید واعظی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

دوفصلنامه فقه و اجتهاد بر اساس نامه شماره ۱۲۱۲۳
شورای اعطای مجوزها و امتیازهای شورای عالی حوزه‌های
علمیه در جلسه مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ از شماره دهم به رتبه
علمی - پژوهشی ارتقا یافته است.

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۳۷۷۴۹۴۹۴ - ۰۲۵ / دورنگار: ۳۷۷۳۰۵۸۸ - ۰۲۵

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markazfeqhi.com

چاپ: گله - قم / قیمت: ۲۰۰ هزار تومان

نمایه شده در پایگاه‌های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)

Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)



مؤسسه استنادی و پایش علم و فناوری
جهان اسلام (ISC)



بانک اطلاعات نشریات کشور



A Jurisprudential and Legal Study of the Punishment of a Habitual Killer of Dhimmis (Non-Muslims Whose Blood is Inviolable)

Seyed Hossein Hashemi¹

Abstract

From a jurisprudential perspective, in the case of a Muslim killing a non-Muslim whose blood is inviolable (*mahuquq al-damm*), the punishment of retaliation (*qisas*) is eliminated and only blood money (*diyya*) is paid. However, according to the prevailing opinion of jurists, if a Muslim becomes accustomed to killing dhimmis, his punishment is death. There is, however, disagreement among jurists as to whether this punishment is based on retaliation (*qisas*) or on the commission of a hadd crime. The jurisprudential evidence supporting those who consider his punishment to be retaliation appears to be more cogent. The present study, using a descriptive-analytical method, concludes that despite this well-known jurisprudential view, the Islamic Penal Code of Iran remains silent on this matter and, according to another possibility, implicitly rejects this prevailing view under Article 310. This ambiguity can lead to inconsistency in judicial practice in Iran. According to Article 220 of the Islamic Penal Code, if a judge considers the killing of a dhimmi to constitute a hadd crime, he is obliged to issue a ruling based on Article 167 of the Constitution; and if the presiding judge believes that, under this article, a new crime and punishment may be established on the basis of jurisprudential opinions, he might sentence such a person to death. But if the judge regards this punishment as a form of retaliation, reliance on Article 220 becomes problematic, since that article pertains to hadd punishments. Nonetheless, regardless of this article, a ruling of retaliation may still be issued on the basis of Article 167. In view of the principle of clarity in criminal law, it is appropriate for the legislature to adopt a clear stance regarding the prevailing jurisprudential opinion.

Keywords: dhimmi, repeated murder, retaliation (*qisas*), spreading corruption on earth (*ifsad fi'l-ard*), Islamic Penal Code.

1. Associate Professor, Department of Law, Mofid University, Qom, Iran; shhashemi@gmail.com

فقه واجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال دوازدهم، شماره بیست و چهارم (پاییز و زمستان ۱۴۰۴)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۰۵

بررسی فقهی و حقوقی مجازات معتاد به قتل اهل ذمه (غیرمسلمان محقون الدم)

سید حسین هاشمی^۱

چکیده

از دیدگاه فقهی، در صورت قتل غیرمسلمان محقون الدم توسط مسلمان، مجازات قصاص منتفی و فقط دیه پرداخت می‌شود، اما بر اساس دیدگاه مشهور فقها، در صورتی که مسلمانی به کشتن اهل ذمه عادت داشته باشد، مجازات وی مرگ است؛ اما اینکه این مجازات از باب قصاص است یا به دلیل ارتکاب یک جرم حدی، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و به نظر می‌رسد ادله فقهی کسانی که مجازات وی را از باب قصاص می‌دانند، از اتقان بیشتری برخوردار است. پژوهش پیش رو با روش توصیفی-تحلیلی به این نتیجه رسیده است که با وجود این قول مشهور فقهی، قانون مجازات اسلامی ایران در این مورد، سکوت اختیار نموده است و بنا بر احتمال دیگر، مطابق ماده ۳۱۰، تلویحاً این دیدگاه مشهور را مردود اعلام کرده است که این موضوع می‌تواند موجب تشتت آراء در رویه قضایی ایران شود؛ زیرا مطابق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، در صورتی که قاضی مجازات قتل اهل ذمه را یک جرم حدی تلقی کند، موظف است مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی حکم صادر کند و اگر قاضی صادرکننده رأی، بر این باور باشد که مطابق این اصل، می‌توان جرم و مجازات جدیدی بر اساس آرای فقهی تأسیس نمود، در این صورت، ممکن است مجازات اعدام را برای چنین شخصی در نظر بگیرد. اما اگر قاضی این مجازات را از باب قصاص بداند، استناد به ماده ۲۲۰ با مشکل مواجه خواهد شد، چراکه این ماده مربوط به حدود است؛ ولی فارق از این ماده و با استناد به اصل ۱۶۷ می‌توان حکم به قصاص صادر نمود. با توجه به اصل شفافیت در قوانین کیفری، شایسته است قانون‌گذار در خصوص دیدگاه فقهی مشهور، موضع شفافی اتخاذ نماید.

واژگان کلیدی: اهل ذمه، تکرار قتل، قصاص، افساد فی الارض، قانون مجازات اسلامی.

فقه و حقوق مجازات / بررسی فقهی و حقوقی معتاد به قتل اهل ذمه

مقدمه

یکی از مباحث فقهی که جنبه حقوق بشری نیز دارد، موضوع قتل غیرمسلمان به وسیله مسلمان است که در فقه به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است. از دیدگاه فقهی، قتل غیرمسلمانی که از مصونیت جانی برخوردار است؛ اعم از غیرمسلمان ذمی، مستأمن و معاهد، مجازاتی به جز پرداخت دیه ندارد؛ اگر چه، معدود فقهایی از جمله شیخ صدوق به استناد روایات معتبری، بر این باورند که کشتن اهل ذمه به دست مسلمان، موجب قصاص است. اما در صورتی که مسلمانی کشتن اهل ذمه را تکرار کند به گونه ای که عرفاً بر وی معتاد به قتل اهل ذمه صدق کند، از دیدگاه مشهور فقهها، مستحق قصاص است؛ اما برخی از فقهها، ماهیت این جرم را حدی و عمدتاً از باب افساد فی الارض دانسته اند که شواهد و ادله حدی بودن این جرم، آن هم از باب افساد فی الارض بسیار ضعیف است.

اما قائلین به این نظریه، علاوه بر اختلاف در ماهیت مجازات اعدام، در برخی مباحث دیگر نیز اختلاف نظر دارند. از جمله اینکه با چند بار تکرار قتل، معتاد به قتل اهل ذمه صدق می کند؟ و نیز در این موضوع که اساساً استحقاق قصاص بعد از پرداخت مابه التفاوت دیه ثابت می شود یا لزومی به پرداخت مابه التفاوت نیست؟ نکته مهم دیگر اینکه آیا دیدگاه مشهور فقهها، صرفاً مربوط به اعتیاد به قتل اهل ذمه به معنای اصطلاحی خاص است و یا تمامی اقسام غیرمسلمان محقون الدم از جمله مستأمن و معاهد را هم شامل می شود و ذکر اهل ذمه به معنای عام مورد نظر بوده است؟

با وجود این دیدگاه فقهی مشهور در خصوص معتاد به قتل اهل ذمه، قانون مجازات اسلامی در این خصوص ساکت و یا مبهم است و به منظور جلوگیری از تشتت آرای قضایی، لازم است اصلاحات قانونی صورت گیرد. در تحقیق پیش رو، ضمن بررسی مبانی فقهی مجازات معتاد به قتل اهل ذمه و پرسش های مهم یادشده، راهکارهای قانونی لازم نیز ارائه شده است. شایان ذکر است در این خصوص اگر چه برخی پژوهش های ارزشمندی به انجام رسیده است؛ اما منابع سابق یا به طور جدی به قتل اهل ذمه از نگاه حقوقی نپرداخته اند و یا اینکه تمرکز اصلی این پژوهش ها،

بر روی اعتیاد به قتل اهل ذمه نبوده؛ بلکه بر اصل مسئله قتل اهل ذمه توسط مسلمان تمرکز دارند که البته به طور ضمنی از اعتیاد به قتل اهل ذمه هم بحث کرده‌اند. با این وصف، چند مقاله مرتبط با این تحقیق مورد توجه بوده است از جمله مقاله «تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر» که توسط دکتر احمد حاجی ده آبادی در مجله نامه مفید، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، شماره ۴۰ به چاپ رسیده و نیز مقاله «مسئولیت کیفری مسلمان نسبت به قتل اهل ذمه» توسط دکتر عادل ساریخانی و دکتر روح‌الله اکرمی، در فصلنامه فقه و حقوق، پاییز ۱۳۸۷، شماره ۱۸ به نگارش درآمده است؛ اما تحقیق حاضر از جهت تحلیل، استدلال‌ها و نتیجه، تفاوت‌هایی با دو مقاله یادشده دارد.

۱. مفاهیم

۱-۱. مفهوم اعتیاد

برخی از فقها معتقدند که با توجه به واژه «عود» حتی با یکبار تکرار هم اعتیاد به قتل اهل ذمه محقق می‌شود و بنا بر نظر دیگر، اعتیاد با قتل مرتبه سوم محقق می‌شود؛ زیرا ثبوت عادت شرط قصاص است و شرط مقدم بر مشروط است و با دو بار قتل اهل ذمه، عادت محقق می‌شود و با تحقق عادت است که قتل مجاز می‌شود، بنابراین، قتل در مرتبه سوم، مجوز مجازات است. (صیمری، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۳۸۳؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۴۲۶)

اما برخی از فقها مانند صاحب جواهر بر این عقیده‌اند که اعتیاد قتل اهل ذمه با دو بار تحقق نمی‌یابد؛ بلکه معیار اعتیاد، قضاوت عرف است. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۱۵۵) شاهد بر این مدعا این است که در قتل عبد توسط مولی نیز اگر چه اصل بر عدم قصاص است ولی در روایات متعددی آمده است در صورتی که مولی «معروف» به قتل عبد باشد و البته در برخی روایات آمده است که اگر معتاد به قتل عبد باشد، قصاص می‌شود. (طوسی، بی‌تا، ج ۴، صص ۲۷۳-۲۷۲)

به نظر می‌رسد کلمه «معروف» گویاتر و دال بر این است که با یکبار تکرار قتل، حق قصاص ایجاد نمی‌شود و باید به دفعات باشد به گونه‌ای که معروف به این کار باشد. ضمن اینکه این نظریه با احتیاط و قاعده درء سازگارتر است اگر چه معیار

عرفی از این جهت که ضابطه مشخصی ندارد ممکن است منجر به قضاوت‌های سلیقه‌ای شود؛ اما اگر بنا بر این باشد که حداقلی برای تعداد این نوع قتل‌ها در نظر بگیریم، باید دست‌کم با قتل سوم، اعتیاد به قتل صدق کند؛ چراکه با قتل دوم هنوز صدق اعتیاد محل تردید است و طبیعی است که باید قید عرفی اعتیاد احراز شود و تا زمانی که شک در احراز باشد، اصل بر عدم است.

۱-۲. مفهوم اهل ذمه، مستأمن و معاهد

در ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ به سه نوع غیرمسلمان تصریح شده است: ذمی، مستأمن و معاهد؛ بدون اینکه در این ماده یا مواد دیگر، تعریفی از این سه نوع غیرمسلمان ارائه شده باشد، در تبصره یک این ماده آمده است: «غیرمسلمانانی که ذمی، مستأمن و معاهد نیستند و تابعیت ایران را دارند یا تابعیت کشورهای خارجی را دارند و با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده‌اند، در حکم مستأمن می‌باشند.»

با وجود اینکه قانون‌گذار هیچ تعریفی از مستأمن ارائه نکرده، مصادیق دیگری از غیرمسلمانان را در حکم مستأمن دانسته است! در حالی که به نظر می‌رسد از دیدگاه فقهی، این دسته از غیرمسلمانان که در تبصره یک به آنها اشاره شده، دست‌کم در برخی مصادیق، با تعریف «مستأمن» منطبق است و نه «در حکم مستأمن». به عبارت دیگر هرگاه کافر نه ذمی باشد و نه معاهد، در واقع همان کافر «حربی» است که از طریق «عقد امان» وارد کشور اسلامی شده و از مصونیت جانی و مالی برخوردار است. اما اگر غیرمسلمان ذمی یا معاهد باشد اساساً نیازی به عقد امان ندارد؛ بنابراین، عقد امان بیشتر در خصوص کافر حربی مورد و مصداق دارد؛ مگر اینکه مقصود تبصره از کسی که در حکم مستأمن است این باشد که این شخص با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور می‌شود؛ اما برخلاف عقد امان، قصد وی مباحث دینی (حتی یسمع کلام الله) نیست؛ بلکه مثلاً به منظور سفر توریستی وارد کشور شده است. از این رو بهتر بود قانون‌گذار مقصود خود از مستأمن را مشخص می‌کرد تا در حکم مستأمن بودن هم مشخص شود.

توضیح اینکه در حقوق اسلام بر اساس دیدگاه اجماعی فقهای شیعه، هر یک از شهروندان مسلمان در کشورهای اسلامی به عنوان شخص حقیقی و نه به نمایندگی از دولت، این حق و اختیار را دارند که به غیرمسلمانان در کشورهای غیراسلامی اجازه دهند برای بررسی های فرهنگی و مذهبی و مناظره های فرهنگی و دینی به کشور اسلامی سفر نموده و از تمام جهات در امان باشند. این اختیار به تمام مسلمانان از سوی حکومت اسلامی واگذار شده است و در فقه به «عقد امان» معروف است. (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۵۶) بنابراین، مستأمن از جنس کافر حربی است و به همین دلیل بسیاری از فقهای شیعه، بر این عقیده اند که سرقت از مال کافر مستأمن به این دلیل که اصالتاً از جنس کافر حربی است، مستوجب مجازات حدی قطع ید نیست. (فاضل هندی، ۱۴۲۴ ق، ج ۱۰، ص ۵۸۳) اگرچه مطابق این نظریه مجازات حد سرقت نفی شده است؛ اما وقتی بر اساس صریح آیه شریفه قرآن، (توبه: ۶) کافر مستأمن از مصونیت برخوردار است، اموال وی نیز محترم است، از این رو نفی مجازات حدی با تعزیر سارق منافاتی ندارد.

کافر حربی کسی است که در جنگ با مسلمانان است و اگر مشمول عقد امان شود از مصونیت برخوردار است. معاهد به غیرمسلمانی اطلاق می شود که پیمان دوستی با کشور اسلامی بسته باشد و ذمی هم به غیرمسلمانی اطلاق می شود که شهروند کشور اسلامی است و متعهد شده است که قوانین کشور اسلامی را مراعات کند؛ بنابراین، مستأمن از جنس کافر حربی است که با عقد امان مصونیت یافته است؛ ولی غیرمسلمان معاهد ممکن است از جنس غیرمسلمان اهل کتاب باشد و یا غیر اهل کتابی که بدون عقد ذمه و با پیمان دوستی، مصونیت یافته است. اما غیرمسلمان ذمی لزوماً از اهل کتاب است و قرارداد ذمه با غیر اهل کتاب جایز نیست. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷، ص ۴۷)

بنابراین، اصل شفافیت در حقوق کیفری ایجاب می کند که استفاده از مفاهیم کیفری به ویژه آن گاه که از فقه وارد قانون موضوعه می شود و آثار و تبعات فقهی خاص خود را دارد، با تبیین و تعریف دقیق ارائه شود تا هم به حقوق متهم لطمه ای وارد نشود و هم دفاع از حقوق جامعه به شیوه معقول محقق شود.

۲. دیدگاه فقها در مجازات اعتیاد به قتل اهل ذمه

در میان مستندات فقهی روایی و نیز به تبع آن دیدگاه فقها، سه نظریه مطرح است: نظریه اول، این است که مسلمان بابت قتل غیرمسلمان مطلقاً کشته نمی‌شود. اقلیتی از فقها از جمله ابن ادریس این نظریه را پذیرفته‌اند. نظریه دوم، این است که مسلمان بابت قتل اهل ذمه، مطلقاً کشته می‌شود. این نظریه نیز در فقه شیعه طرفدار چندانی ندارد که شیخ صدوق از جمله طرفداران این نظریه به شمار می‌رود. نظریه سوم، تفصیل میان اعتیاد به قتل اهل ذمه و عدم اعتیاد است. با توجه به هدف این تحقیق، فقط نظریه سوم به تفصیل و دیگر نظریه‌ها به اجمال مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱. نظریه قصاص مسلمان حتی با فرض عدم اعتیاد به قتل

از میان فقه‌های شیعه، شیخ صدوق از نادر فقهایی است که برابری در دین را شرط نمی‌داند و در نتیجه اگر مسلمانی غیرمسلمان معاهدی را به قتل برساند، بعد از پرداخت مابه‌التفاوت دیه، قصاص می‌شود. (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۵۳۴) برای این نظریه مستندات روایی هم وجود دارد که بعضاً روایات صحیح (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹، ص ۱۸۳) به شمار می‌روند، (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۲۲۹ و موسوی خویی، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۶۳) ضمن اینکه مشهور فقها متن کتاب المقنع صدوق را به عنوان روایت پذیرفته‌اند؛ از این جهت، در مستدرک الوسائل، این فتوای صدوق به عنوان متن روایت نقل شده است. (نوری طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۱۸، ص ۲۸۴)

برخی از محققین روایت صحیح ابوبصیر را این‌گونه ترجمه کرده‌اند: «ابو بصیر می‌گوید: از او پرسیدم، کافری ذمی دست مسلمانی را قطع نموده، حکم آن چیست؟ فرمود: اگر اولیا مسلمان بخواهند دست ذمی را قطع می‌کنند و تفاضل دیه دست مسلمان و ذمی را می‌گیرند و اگر مسلمان دست معاهدی را قطع کند، اولیا معاهد مخیرند اگر خواستند دیه دستش را می‌گیرند و اگر خواستند دست مسلمان را قطع می‌کنند، ولی تفاضل دیه دست مسلمان و کافر را به مسلمان باید بپردازند و اگر مسلمان، ذمی را بکشد، چنین عمل می‌شود.» (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۳، ص ۴۸)

به عبارت دیگر ضمیر در جمله «اذا قتله المسلم صنع کذلک» را به «ذمی»

بازگشت داده‌اند درحالی که در روایت و عبارت شیخ صدوق در المقنع، به‌ناچار ضمیر باید به «معاهد» بازگشت داده شود؛ زیرا فقط فرض معاهد مطرح شده است و در روایت کلمه ذمی به‌عنوان مجنی علیه نیامده است. البته به نظر می‌رسد اگرچه در کلام صدوق و این روایت نسبت به قتل کافر «ذمی» و «مستأمن» صراحتی ندارد و ضمیر باید به معاهد بازگشت داده شود، اما همان‌طور که پیش‌ازاین اشاره کردیم، این حکم به وحدت ملاک می‌تواند شامل تمامی انواع غیرمسلمانان محقون الدم باشد و ذکر معاهد در روایت خصوصیتی ندارد؛ بلکه اگر معاهد مشمول این حکم باشد، به طریق اولی، ذمی مشمول حکم خواهد بود چرا که ذمی اصولاً در کشور اسلامی زندگی می‌کند؛ ولی معاهد در خارج از بلاد اسلامی و حفظ حقوق ذمی که در شمار شهروند کشور اسلامی به شمار می‌رود، مهم‌تر از معاهدی است که شهروند کشور اسلامی نیست.

افزون بر این، روایات دیگری هم نقل شده است که بر مبنای آن، اگر غیرمسلمان اهل ذمه توسط مسلمانی کشته شود، بعد از پرداخت مابه‌التفاوت دیه، قصاص می‌شود. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹، ص ۱۰۷)

بر اساس روایت دیگر، سماعه از امام می‌پرسد اگر مردی، شخصی از اهل ذمه را به قتل برساند، امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: این موضوعی است که مردم تحمل شنیدن پاسخ آن را ندارند و آن اینکه بعد از پرداخت (مابه‌التفاوت) دیه مسلمان، قاتل کشته می‌شود.

۲-۲. نظریه قصاص با فرض اعتیاد به قتل

اما از دیدگاه دیگر فقها، کسی که معتاد به قتل اهل ذمه باشد کشته می‌شود. از نظر صاحب جواهر، این مسئله دست‌کم دیدگاه مشهور فقهاست. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۱۵۲) بسیاری از فقهای شیعه از جمله ابن ابی‌المجد، معروف به فاضل آبی، (فاضل آبی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۰۹) فاضل مقداد در التنقیح الرائع (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۴۲۴) محقق حلی در مختصر النافع (محقق حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۸۸) بر این عقیده‌اند که معتاد به قتل اهل ذمه، بعد از پرداخت مابه‌التفاوت دیه، قصاص می‌شود.

سید مرتضی مستند این نظریه را «اجماع» می‌داند؛ اما مقصود سید مرتضی از

اجماع، این است که فقهای شیعه این دیدگاه را تلقی به قبول کرده‌اند و نه اجماع

مصطلح به معنای اتفاق نظر تمامی فقها. (سید مرتضی، ۱۴۱۵، ص ۵۴۳-۵۴۲) شهید ثانی بر این باور است که این مسئله اجماعی است و فقط ابن ادریس اعتقاد دارد که معتاد به قتل اهل ذمه کشته نمی شود که مخالفت وی خللی به اجماع وارد نمی کند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۵۶)

اما به نظر می رسد ادعای اجماع ابن ادریس بر عدم قصاص مسلمان در قتل کافر، مربوط به فرضی است که مسلمان معتاد به قتل اهل ذمه نباشد و اما نسبت به فرض اعتیاد به قتل غیرمسلمان، سکوت اختیار کرده و اساساً متعرض این فرض نشده است. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۲۴)

علامه حلی نیز این نظریه را با عبارت «قیل» ذکر کرده که نشان از عدم تمایل ایشان به این دیدگاه دارد. (علامه حلی، ۱۴۲۲، ج ۵، ص ۴۵۴) شهید اول نیز در کتاب لمعه، این نظریه را با تعبیر «قیل» آورده است که این موضوع تعجب شهید ثانی را برانگیخته است. (عاملی جبعی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۵۵-۵۴)

۳. مستند روایی دیدگاه مشهور

هر یک از نظریه های سه گانه از مستند روایی برخوردارند که پیش از این، به برخی از آنها پرداختیم، اما با توجه به هدف تحقیق که بر روی نظریه مشهور متمرکز است، فقط مستندات روایی این دیدگاه مورد بررسی قرار خواهند گرفت. مطابق روایات متعدد و معتبر، اگر کسی معتاد به قتل اهل ذمه باشد، کشته می شود. (طوسی، استبصار، بی تا، ج ۴، ص ۲۷۰-۲۷۲) در این قسمت به این روایات پرداخته خواهد شد:

۳-۱. روایت اول از اسماعیل بن فضل

بر اساس روایت صحیح، اسماعیل بن فضل می گوید: از امام صادق علیه السلام در مورد خون زرتشتی و یهودی و مسیحی پرسیدم که اگر قصد فریب مسلمانان را داشته و آشکارا با مسلمانان دشمنی کنند، آیا بر خودشان و بر کسی که آنها را می کشد، چیزی هست؟ حضرت فرمود: خیر، مگر اینکه کسی به کشتن آنها عادت کرده باشد. از حضرت پرسیدم: آیا مسلمان در مقابل کشتن کسی از اهل ذمه و اهل

کتاب کشته می‌شود؟ فرمود: نه، مگر اینکه به کشتن آنها عادت کرده و از کشتن آنان دست برندارد که در این صورت با سرافکندگی کشته خواهد شد. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹، ص ۱۰۷)

بررسی تفصیلی سند به این صورت است که محمد بن یعقوب (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۳۷۸) و محمد بن یحیی (همان، ص ۳۵۳) و أحمد بن محمد (طوسی، ۱۴۲۷، ص ۳۵۱) و علی بن الحکم (طوسی، بی تا، ص ۲۶۴) همگی امامی ثقه جلیل می‌باشند و ابان بن عثمان (کشی، ص ۳۷۵) امامی ثقه و از اصحاب اجماع و إسماعیل بن فضل (طوسی، ۱۴۲۷، ص ۱۲۴) امامی ثقه می‌باشد. در نتیجه سند روایت صحیح است.

نکته مهم اینکه در قسمت اول این روایت فرض سؤال در موردی است که غیرمسلمان قصد فریب دارد و دشمنی خودش را آشکار می‌کند که امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: قتل چنین غیرمسلمانی مسئولیتی در پی ندارد مگر در صورتی که معتاد به این نوع قتل باشد. واضح است که با فرض دشمنی آشکار، از پیمان ذمه خارج می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۰، ج ۲۸، ص ۴۷) و دیگر مصونیت جانی نخواهد داشت که با فرض دشمنی آشکار مسلمانان در صورت تعرض به آنان، حتی در صورت اعتیاد به چنین قتلی، مصونیت دارند. با وجود این روایت ممکن است روایاتی که قتل غیرمسلمان توسط مسلمان را موجب قصاص نمی‌دانند، حمل بر فرضی شوند که اهل ذمه، با دشمنی آشکار خود از پیمان ذمه خارج نشده باشند و گر نه کشتن آنان حتی در فرض عدم اعتیاد هم موجب قصاص است چنانکه شیخ صدوق با استناد به روایاتی که بعضاً صحیح هم هستند، چنین دیدگاهی را پذیرفته است. البته در قسمت دوم این روایت که فرض بدون قید دشمنی آشکار آمده است، مجدداً همان پاسخ تکرار می‌شود. به نظر می‌رسد قسمت دوم روایت که بدون قید آمده به این دلیل بوده که سوال‌کننده در قسمت اول قید دشمنی آشکار را آورده و در قسمت دوم این قید مفروض است. ظاهراً مقصود از قسمت اول روایت پرداخت دیه است (هل علیهم و علی من قتلهم شیء) و منظور از قسمت دوم سوال، قصاص است. (هل یقتل باهل الذمه).

نکته دوم اینکه در این فرض که دشمنی آشکاری از سوی غیرمسلمان ذمی

مشاهده شود، مطابق این روایت (در فرض عدم اعتیاد) حتی دیه هم ندارد و این به دلیل مهدورالدم بودن چنین شخصی است که مطابق فقه و ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، قتل مسلمان مهدورالدم، علاوه بر قصاص، دیه هم ندارد.

۲-۳. روایت دوم

اسماعیل بن فضل می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: آیا مسلمانی در عوض کشتن کسی از اهل ذمه، کشته می شود؟ فرمود: خیر، مگر اینکه به کشتن آن‌ها عادت کرده باشد و از کشتن آن‌ها دست برندارد پس در این صورت با سرافکندگی کشته می شود. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹، ص ۱۰۹)

توضیح سندی روایت به این بیان می باشد که محمد بن یعقوب (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۳۷۸) امامی ثقه جلیل و حمید بن زیاد (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۱۳۲) و حسن بن محمد بن سماعة (همان، ص ۱۴۱) و أحمد بن الحسن میثمی (همان، ص ۷۴) واقفی و ثقه می باشند. ابان بن عثمان (کشی، ۱۴۰۹، ص ۳۷۵) امامی ثقه و از اصحاب اجماع و إسماعیل بن فضل (طوسی، ۱۴۲۷، ص ۱۲۴) امامی ثقه می باشد. بنابراین سند روایت موثق است.

۳-۳. روایت سوم

اسماعیل بن فضل می گوید به امام علیه السلام عرض کردم: مردی یکی از اهل ذمه را به قتل رساند. آن حضرت فرمود: به عوض او کشته نخواهد شد مگر اینکه به کشتن اهل ذمه عادت کرده باشد. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹، ص ۱۰۹)

سند روایت صحیح است؛ زیرا محمد بن حسن (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۴۰۳) و جعفر بن بشیر (طوسی، رجال، ص ۱۲۴) إسماعیل بن فضل (طوسی، ۱۴۲۷، ص ۱۲۴) امامی ثقه می باشند.

بنابراین، با وجود ادله روایی معتبر، مشهور فقها معتاد به قتل غیرمسلمان محقون الدم را مستحق قتل دانسته اند. البته اگرچه دو روایت اخیر صراحتاً در مورد اهل ذمه تعیین تکلیف نموده است؛ اما با توجه به روایت اول که مطلق اهل کتاب را مشمول این حکم دانسته است، حمل بر مطلق غیرمسلمان محقون الدم خواهد شد.

اما سؤال پایانی در این بخش این است که بنا بر قول به اینکه معتاد به قتل اهل ذمه کشته می‌شود، آیا بابت قتل مسلمان، باید مابه‌التفاوت دیه مسلمان هم پرداخت شود؟ به نظر می‌رسد اگر چه در روایات مربوط، هیچ اشاره‌ای به پرداخت دیه نشده است؛ اما در صورتی که قتل وی را از باب قصاص بدانیم، مطابق قواعد کلی، باید مابه‌التفاوت پرداخت شود. اما اگر مجازات قتل از باب افساد باشد، همان‌گونه که برخی از فقها تصریح کرده‌اند، (محقق اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۲۷) پرداخت ما به التفاوت دیه وجهی ندارد.

برخی از محققین بر این عقیده‌اند که: «اگر چه در روایات گروه سوم که برای صورت اعتیاد حکم قصاص را جعل کرده، صحبتی از پرداخت تفاضل دیه نیست، اما چون در روایات گروه دوم صحبت از پرداخت تفاضل دیه است و این روایات نیز، بر فرض اعتیاد حمل می‌شوند، از این رو در صورت اعتیاد برای قصاص باید تفاضل دیه به مسلمان پرداخت شود.» (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۳، ص ۴۶)

از دیدگاه قانونی، مطابق ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی که دیه اهل کتاب را با دیه مسلمان برابر دانسته، پرداخت مابه‌التفاوت دیه موضوعاً منتفی است.

البته همان‌طور که صاحب جواهر تصریح کرده‌اند، (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۲، ص ۱۵۵) بنابراین نظریه که از باب قصاص کشته می‌شود، اگر مثلاً با کشتن پنج نفر اعتیاد به قتل اهل ذمه صدق کند، شخص قاتل فقط با تقاضای اولیای دم مقتول پنجم، قابل قصاص است و نه با تقاضای سایر اولیای دم قبلی و در نتیجه فقط نسبت به اولیای دم مقتول پنجم، مابه‌التفاوت دیه پرداخت می‌شود. آری اگر بعد از تحقق اعتیاد قتل اهل ذمه که مثلاً با کشتن کافر ذمی پنجم محقق شد، کافر ذمی ششمی را بکشد، نسبت به مقتولان ششم به بعد نیز همان حکم مقتول پنجم بار می‌شود. در مقابل، نظریه دیگر این است که باید به این پرسش مبنایی پاسخ داد که آیا قتل‌های ماقبل اخیر، شرط وجوب قصاص است و یا جزء آن؟ اگر شرط باشد فقط تقاضای ولی دم اخیر کافی است چرا که قتل شخص اخیر سبب تام برای وجوب قصاص است و اگر جزئی از قصاص باشد، متوقف بر تقاضای تمامی اولیای مقتولین است. (صیمری،

۴. استحقاق مجازات از باب قصاص یا افساد فی الارض؟

پرسش مهم دیگر این است که آیا قتل چنین شخصی به دلیل قصاص است یا از باب حد افساد فی الارض که در این خصوص، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد.

۴-۱. استحقاق مجازات از باب قصاص

اگرچه در روایات مربوط به معتاد به قتل اهل ذمه فقط به قتل تصریح شده و صراحتاً مشخص نشده است که این قتل از باب قصاص است یا افساد و نیز در این روایات نسبت به پرداخت مابه‌التفاوت دیه هم ساکت است، اما همان‌طور که قبلاً اشاره شد، اگر این روایات مخصص روایاتی باشند که دلالت بر عدم قصاص مسلمان بابت قتل اهل ذمه دارند، نتیجه این خواهد شد که روایات باب اعتیاد به قتل اهل ذمه هم از باب قصاص خواهد بود و نه افساد و نتیجه دوم اینکه مابه‌التفاوت دیه هم پرداخت خواهد شد؛ چرا که در این دسته از روایات صریحاً از لفظ قود و قصاص استفاده شده است. (طوسی، استبصار، بی‌تا، ج ۴، ص ۷۰-۱۷۱)

صاحب جواهر و بسیاری از فقها نیز بر این عقیده‌اند که مجازات وی از باب قصاص است و به همین دلیل است که مطابق روایات، برای قصاص، اولیای دم کافر ذمی، باید مابه‌التفاوت دیه مسلمان و غیرمسلمان را پرداخت نمایند. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۲، ص ۱۵۲) و اگر از باب افساد فی الارض باشد، پرداخت مابه‌التفاوت دیه در جرایم مستوجب حد، بی‌معناست.

برخی از فقهای معاصر به‌خوبی در تأیید این دیدگاه چنین استدلال نموده‌اند که با توجه به اینکه استعمال حقیقی در استثنا آن است که متصل باشد؛ یعنی مستثنی باید قبل از استثنا، داخل در مستثنی‌منه باشد و از طرفی، استثنای منقطع یک استعمال مجازی است و نیاز به قرینه مقامیه یا لفظیه دارد، بنابراین، وقتی بر مبنای عبارت مستثنی‌منه گفته می‌شود: مسلمان به‌خاطر قتل کافر، به جهت قصاص کشته نمی‌شود، مگر اینکه معتاد به قتل وی باشد، وقتی مستثنی‌منه از باب قصاص است و نه حد، طبعاً مستثنی (اعتیاد به قتل) هم باید از باب قصاص باشد. مگر اینکه استثنای منقطع باشد که این خلاف ظاهر روایات است؛ بنابراین، نظر ما بر قول به قصاص و پرداخت مابه‌التفاوت است. (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۶۶)

برخی از فقهای معاصر بر این عقیده‌اند که: «قول به قتل مسلمانی که عادت به کشتن ذمیان و بردگان دارد، به‌عنوان حد و به جهت فساد او در زمین، فقط توجیهی است که بعضی از فقهای ما در مقام عمل به این روایات کرده‌اند و این توجیه خلاف ظاهر اولیه روایات یاد شده است. ظاهر سؤال در آن روایات، سؤال از قتل مسلمان در عوض ذمی است. چنین سؤالی ظهور در مقابله دارد؛ یعنی راوی از قتل مسلمان به‌عنوان قصاص در عوض قتل ذمی می‌پرسد و جواب امام که می‌فرماید: «در فرض اعتیاد او به کشتن ذمیان، قتل او جایز است.» نیز در قتل به‌عنوان قصاص، ظهور دارد و این مقتضای تطابق و تناسب میان پرسش و پاسخ است. این تعبیر امام علیه السلام که فرمود: «یقتل وهو صاغر» نیز با قتل به‌عنوان قصاص تناسب دارد. زیرا قصاص مسلمان در عوض کسی که کفو او نیست، نوعی خواری و کوچک‌شمردن اوست. بلکه در روایت یونس، امام علیه السلام تعبیر «قتل به» را به کار برده است، یعنی مسلمان قاتل، به‌عوض ذمی مقتول کشته شود؛ بنابراین، حمل این روایات بر «قتل به‌عنوان حد» به‌خاطر افساد قاتل یا محاربه او با امام مسلمین، خلاف ظاهر روایات است.» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷، ص ۴۱)

افزون بر این، در روایت اول و دوم که از اسماعیل بن فضل ذکر کردیم، عبارت «هل یقتل بأهل الذمة» و در روایت سوم عبارت «لا یقتل به الا...» آمده است و بآء در این سه روایت ظهور در قصاص دارد. یعنی مسلمان به‌عوض و در مقابل اهل ذمه کشته نمی‌شود.

۲-۴. استحقاق مجازات از باب حد

اما برخی از فقها نیز مجازات قتل را از باب حد می‌دانند؛ یعنی به این دلیل که با قتل اهل ذمه در واقع با فرمان پیامبر و امام مسلمین مخالفت کرده است که قتل اهل ذمه را حرام و ممنوع دانسته‌اند. به عبارت دیگر این دسته از فقها مخالفت با دستور امام معصوم را مبنای قتل وی دانسته‌اند؛ اما صریحاً اشاره‌ای به افساد فی الارض نکرده‌اند. ضمن اینکه اگر معیار این حکم مخالفت با امام باشد، دیگر نیازی به تکرار قتل اهل ذمه نیست؛ بلکه به دلیل قتل یک نفر از اهل ذمه هم مخالفت امام معصوم علیه السلام محقق شده است. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۲، ص ۱۵۳) ضمن اینکه هر مخالفتی با امام معصوم موجب

قتل نیست؛ بلکه مخالفتی موجب قتل است که مستلزم ارتداد یا سب معصوم باشد. برخی از فقها از جمله مرحوم علامه حلی در کتاب «مختلف الشیعه» تصریح نموده‌اند که معتاد به قتل اهل ذمه از باب افساد فی الارض و صدق محاربه، کشته می‌شود و نه از باب قصاص. (علامه حلی، ۱۴۱۹، ج ۹، ص ۳۲۳) در حالی که اگر به دلیل صدق محاربه باشد، با یکبار قتل اهل ذمه هم محقق می‌شود و نیازی به تکرار نیست. ابوالصلاح حلبی در کافی (حلبی، بی‌تا، ص ۳۸۴) و نیز ابن زهره در غنیة النزوع از این نظریه پیروی کرده‌اند. (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۰۷) در نهایت صاحب جواهر با وجود دلالت برخی روایات بر مدعای فوق، بر این عقیده است که روایات دال بر مجازات از باب قصاص قوی‌تر است و از اینکه برخی از فقها بر این عقیده‌اند که مجازات وی از باب حد است و درعین حال مابه‌التفاوت دیه هم باید پرداخت شود به شدت متعجب می‌شود و این نظریه را خلاف اجماع مرکب می‌داند. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۱۵۵)

افزون بر این، اگر مجازات اعدام معتاد به قتل اهل ذمه، از باب افساد فی الارض باشد، اشکال اساسی و تالی فاسد مهم این است که هرگاه کسی به دفعات، یک یا چند مسلمان را بکشد فقط حکم به قصاص داده می‌شود و مفسد فی الارض نیست و در نتیجه اگر اولیای دم گذشت کنند از مجازات قتل بعدی نیز معاف است، اما اگر کسی به دفعات، غیرمسلمانی را بکشد به گونه‌ای که معتاد به قتل اهل ذمه بر وی صدق کند، (بنا بر نظریه‌های مختلف که در صدق اعتیاد بیان شد) مفسد فی الارض است و در نتیجه اگر اولیای دم نیز گذشت کنند، باز هم مجازات اعدام در حق وی اجرا خواهد شد. مگر اینکه گفته شود به طریق اولی معتاد به قتل مسلمان، مصداق مفسد فی الارض است که چنین تصریحی در کلام فقها یافت نشد و در مباحث مربوط به قصاص نیز اشاره‌ای به این نکته نشده و کلام فقها در قابل گذشت بودن قتل مستوجب قصاص مطلق ذکر شده است. (هاشمی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۵)

از این رو فقهای نامداری چون صاحب جواهر با افساد فی الارض به عنوان جرم مستقل مخالفت نموده و چنین استدلال نموده‌اند که مثلاً روایات دال بر حکم به قتل مولی به دلیل تکرار قتل عبد (یا بر حسب برخی روایات، به دلیل معروف بودن به

قتل عبد یا کنیز خود)، (طوسی، بی تا، ج ۴، ص ۲۷۳) به سبب افساد نیست؛ زیرا مطلق افساد فی الارض نمی تواند مبنای اعدام باشد؛ بلکه قتل حدی بر مبنای افساد، فقط در قالب محارب قابل تحقق است که در روایت مزبور چنین محاربه ای محقق نشده است. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۲، ص ۹۳)

۵. سکوت قوانین کیفری ایران در قتل اهل ذمه و ارائه راهکار حقوقی

قانون مجازات اسلامی با دیدگاه مشهور فقها هم خوانی ندارد؛ چون از ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ می توان دریافت که قانون گذار قتل ذمی توسط مسلمان را مستوجب قصاص نمی داند. پرسش این است که دلیل مخالفت قانون با دیدگاه مشهور چه بوده است و آیا می توان گفت که قانون نسبت به تکرار قتل اهل ذمه در واقع ساکت است و ماده ۳۱۰ فقط مربوط به فرضی است که مسلمانی یک بار مرتکب قتل اهل ذمه شود و یا اینکه ماده یادشده به دلیل اطلاق، شامل فرض تکرار هم می شود؟

به نظر می رسد قانون نسبت به اعتیاد به قتل اهل ذمه ساکت است و ماده ۳۱۰ فقط مربوط به فرضی است که مسلمانی یک یا چند بار مرتکب قتل اهل ذمه شود به گونه ای که اعتیاد به قتل اهل ذمه، صدق نکند. بنابراین، واضح است که در فرض سکوت، باید قاضی به منابع و یا فتاوی معتبر مراجعه کند که حکم مسئله به حسب مورد، ممکن است مطابق با دیدگاه مشهور باشد. مجازات معتاد قتل اهل ذمه نیز بنا بر نظریه قوی، از باب قصاص است و نه از باب ارتکاب جرم افساد فی الارض، از این رو، در صورت گذشت اولیای دم مقتول غیرمسلمان، قصاص منتفی است. البته در صورتی که این قتل موجب اخلال در امنیت جامعه شده و یا بیم تخریب مرتکب یا دیگران باشد، مشمول ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات سال ۷۵ بوده و مستوجب مجازات تعزیری مذکور در این ماده خواهد بود. به نظر می رسد قانون گذار می تواند در برخی مسایل حقوق کیفری که در چالش بیشتر با مباحث حقوق بشری هستند، با استفاده از ظرفیت های فقهی حتی با استناد به احکام اولیه، این چالش ها را مرتفع کند که مسئله معتاد به قتل اهل ذمه یکی از این مسایل است.

بنابراین، با توجه به اینکه دست کم این مسئله قول مشهور میان فقهاست، می تواند

مبنای معقولی برای قانون‌گذاری باشد و اینکه چرا قانون مجازات اسلامی با وجود این قول مشهور، نسبت به موضوع اعتیاد به قتل اهل ذمه و یا به تعبیر صحیح، قتل غیرمسلمان محقون الدم، سکوت معناداری اختیار کرده، دلیل موجهی قابل ذکر نیست.

شایان ذکر است، فقها حتی در مواردی که برای اولین بار مسلمانی، کافر ذمی را به قتل برساند، به تعزیری بودن این عمل تصریح کرده‌اند. (محقق اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۲۲) و در ذیل ماده ۳۱۰ نیز به تعزیری بودن این عمل تصریح شده است. آیا این تصریح قانونی می‌تواند به این مفهوم باشد که نسبت به معتاد به قتل اهل ذمه هم باید به تعزیر اکتفا نمود؟

به نظر می‌رسد این مورد اختصاص به غیرمعتاد به قتل اهل ذمه دارد و شامل فرض اعتیاد نمی‌شود؛ از این رو می‌توان گفت که قانون مجازات در مورد معتاد به قتل اهل ذمه ساکت است؛ بنابراین، قاضی صادرکننده حکم، در صورتی که معتقد باشد در موارد سکوت در قوانین کیفری، باید به اصل ۱۶۷ مراجعه کرد، باید یکی از دیدگاه‌های فقهی معتبر را ملاک صدور حکم قرار دهد به‌ویژه آنکه قاضی دادگاه از آن دسته از فقهایی پیروی کند که قائل به حدی بودن جرم اعتیاد به قتل اهل ذمه هستند، که در این صورت باید مطابق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ مطابق اصل ۱۶۷ عمل کند.^۱ اما بنا بر مبنای کسانی که معتقدند مطابق اصل ۱۶۷ نمی‌توان جرم‌انگاری جدیدی نمود، قاضی چاره‌ای جز حکم به عدم قصاص و اکتفا به تعزیر مسلمان معتاد به قتل اهل ذمه ندارد. در هر صورت سکوت قانون‌گذار و عدم اعلام موضع صریح، رویه قضایی را با چالش جدی مواجه خواهد کرد و لازم است قانون در این باره اعلام موضع نموده و اصلاح شود.

البته اگر غیرمسلمان مستأمن یا معاهد از یک کشور خارجی باشد که در آن کشور برای جرم قتل عمد، مجازات قصاص مقرر نشده باشد، در این صورت منطقی نیست که در ایران بابت قتل وی، حکم قصاص اجرا شود مگر اینکه مجازات

۱. «ماده ۲۲۰: در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود».

وی از باب حد افساد فی الارض باشد که در این صورت به دلیل ارتباط با نظم عمومی داخلی، قید معامله متقابل بی معنا خواهد بود. در حقوق ایران، در برخی جرایم مانند سوء قصد به جان مقامات خارجی مطابق ماده ۵۱۶ قانون تعزیرات سال ۷۵، شرط معامله متقابل وجود دارد.^۱

۶. حکم معتاد به قتل کافر مستأمن و معاهد

اما پرسش مهم این است که حکم قصاص یا اعدام معتاد به قتل اهل ذمه که در فقه بدان پرداخته اند، آیا فقط اختصاص به غیرمسلمان ذمی دارد یا شامل مستأمن و معاهد هم می شود؟

اگرچه در کلام فقها اغلب تعبیر «من اعتاد قتل اهل الذمه» آمده است؛ اما به نظر می رسد این حکم اختصاص به اهل ذمه به معنای خاص ندارد و شامل مستأمن و معاهد (هر غیرمسلمانی که از مصونیت جانی برخوردار است) نیز می شود و در روایتی به کشتن اهل کتاب نیز تعبیر شده است و نه خصوص اهل ذمه. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹، ص ۱۰۷)

در این روایت اهل کتاب در کنار اهل ذمه و با عطف ذکر شده که مورد سؤال را از حیث مصادیق انواع غیرمسلمان، توسعه داده و شامل کافر معاهد و مستأمن هم می شود. از این رو، اساساً روایات در ذکر مصادیق انواع غیرمسلمان، هیچ رویه واحدی ندارند و بعضاً فقط در خصوص معاهد تعیین تکلیف شده و بعضاً در مورد اهل ذمه و بعضاً اهل ذمه و اهل کتاب. در کلام فقها نیز رویه واحدی در خصوص ذکر مصادیق وجود ندارد. در کلام شیخ طوسی، اهل ذمه بعضاً شامل سایر کفار محقون الدم به جز اهل ذمه به معنای خاص هم می شود، چنان که ظاهر عبارت شیخ طوسی از «عهد» این است که با عقد امان یا معاهده مصونیت پیدا کرده باشد. (شیخ طوسی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۱۷۱)

بنابراین، ذکر برخی از این مصادیق خصوصیتی ندارد و احکام مذکور (عدم

۱. «ماده ۵۱۶ - هرکس به جان رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن در قلمرو ایران سوء قصد نماید به مجازات مذکور در ماده (۵۱۵) محکوم می شود مشروط به اینکه در آن کشور نیز نسبت به ایران معامله متقابل بشود و الا اگر مجازات خفیف تر اعمال گردد به همان مجازات محکوم می شود.»

مسئولیت در فرضی که اعتیاد به قتل نباشد و قصاص در صورت اعتیاد) با وجود وحدت ملاک، شامل انواع غیرمسلمانان محقون الدم اعم از ذمی و معاهد و مستأمن می‌شود. از این رو، کشتن خصوص اهل ذمه موضوعیت ندارد و آنچه موضوعیت دارد کشتن اهل کتاب محقون الدمی است که توسط دولت اسلامی از مصونیت جانی برخوردار است به‌ویژه بر مبنای آن دسته از فقهای که معتقدند اعتیاد به قتل اهل ذمه مستوجب صدق افساد است و اعدام وی از باب اجرای حد است، چراکه بر اساس دیدگاه بسیاری از فقهای شیعه، در حد محاربه، کفایت را شرط ندانسته و در نتیجه اگر در محاربه، غیرمسلمانان ذمی هم مورد اخافه قرار گیرند، جرم محاربه محقق خواهد شد. (علامه حلی، ۱۴۲۲، ج ۵، ص ۳۸) بنابراین ممکن است اساساً ذکر ذمی در کلام فقها یا خصوصیتی ندارد و یا مانند شیخ طوسی معنای اعمی مقصود است که شامل معاهد و مستأمن هم خواهد شد. اما بر مبنای این نظریه که مجازات معتاد به قتل اهل ذمه از باب قصاص است، بر اساس دیدگاه آن دسته از فقها که در قتل کافر مستأمن و معاهد، دیه را نپذیرفته‌اند، به طریق اولی مجازات قصاص بی‌معنا خواهد بود.

برخی از فقها از جمله ابن ادریس از سه نوع کافر اسم برده‌اند؛ اما در زمانی که بحث از اعتیاد به قتل کافر مطرح می‌شود فقط از کافر ذمی نام برده‌اند. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۲۴)

با اینکه مشهور فقها بر این عقیده‌اند که قتل کافر معاهد و مستأمن موجب دیه نیست و از اقسام کفار فقط قتل کافر ذمی به معنای خاص مستوجب دیه است به‌گونه‌ای که حتی صاحب جواهر ادعای عدم خلاف در این مسئله نموده است، (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۳، ص ۴۱) ولی در بحث معتاد به قتل اهل ذمه چنین تفکیک صریحی ندارند و شاید این بدان معنا باشد که قتل معتاد به قتل کافر محقون الدم از باب افساد است و نه قصاص و گرنه معنا ندارد که کشتن کافر مستأمن و یا معاهد موجب دیه نباشد؛ ولی مستوجب قصاص باشد.

اما در صورتی که دیدگاه مشهور فقها مبنی بر عدم دیه برای کافر معاهد و مستأمن را قابل نقد بدانیم؛ چنان‌که مبنای این تحقیق بر عدم پذیرش دیدگاه مشهور استوار

است، این اشکال از اساس مرتفع خواهد شد و قول به استحقاق مجازات قاتل به معتاد قتل اهل ذمه از باب قصاص مانعی نخواهد داشت؛ چنان‌که برخی از فقهای قدما (شیخ طوسی، بی‌تا، ج ۷، ص ۱۵۷-۱۵۶) و بعضی از فقهای معاصر بر این باورند که قتل کافر معاهد و مستأمن هم مستوجب دیه خواهد بود.

بر اساس دیدگاه آیت‌الله مکارم شیرازی، دیه ذمی و مستأمن و معاهد برابر با دیه مسلمان است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۴۰۲) همچنین مرحوم آیت الله شاهرودی که لایحه قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ در زمان ریاست ایشان بر قوه قضاییه و زیر نظر ایشان به انجام رسید بر این باورند که:

«آیا از روایات پیشین می‌توان چنان اطلاقی را برداشت کرد که کافر غیرکتابی و غیر ذمی را که از طریق پیمان یا مانند آن امان یافته است نیز در بر گیرد؛ چنان‌که نظر شیخ طوسی در مبسوط این بود، یا برداشت چنان اطلاقی ممکن نیست؛ چنان‌که نظر مشهور این است؟»

انصاف آن است که این حکم بر این پایه استوار است که با الغای خصوصیت از روایات یاد شده، چنین استفاده شود که بر اساس مناسبات حکم و موضوع، ملاک این حکم آن است که هر کافری خواه با عقد ذمه یا انعقاد پیمان یا اعطای امان، محقون الدم است و مصونیت جانی دارد. این برداشت را به صورت فنی‌تر می‌توان این‌گونه بیان کرد: منع اطلاق روایات گذشته، حداکثر مقتضی این است که اگر کافر کتابی در حال جنگ با مسلمانان باشد، محقون الدم نیست و با قرارداد ذمه و پیمان و امان نیز مصونیت جانی نخواهد داشت و این صورت، از شمول اطلاق روایات دیه بیرون است؛ بنابراین، کافر کتابی محقون الدم حتی اگر با اعطای امان و نه با قرارداد ذمه دائمی، مصونیت جانی یافته باشد، در گستره اطلاق روایات دیه باقی خواهد ماند. از این رو، هرگاه دیه برای کافر کتابی معاهد یا مستأمن بدون قرارداد ذمه دائمی، ثابت شد، برای دیگر کفار معاهد یا مستأمن نیز ثابت خواهد شد؛ زیرا از نظر فقهی میان دو مفهوم «مستأمن» و «مستأمنی که ذمی نباشد» تفاوتی وجود ندارد. با این بیان، نظر شیخ طوسی در کتاب مبسوط مبنی بر این که ملاک و معیار اثبات دیه برای کافران، کتابی بودن یا ذمی بودن آنان نیست، بلکه همه

کافرانی که به نحوی طرف پیمان یا امان مسلمانان باشند، دیه خواهند داشت، نظریه‌ای درست و تمام است.» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۰، ج ۲۸، صص ۴۸-۴۷)

قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ نیز در ماده ۳۱۰ از نظر مشهور تبعیت نکرده و در پیروی از دیدگاه برخی از فقهای معاصر، قتل انواع کفار اعم از ذمی و معاهد و مستأمن و حتی کفاری که در حکم مستأمن هستند (یعنی کسانی که مستأمن و معاهد نیستند، اما تابعیت ایران را دارند یا تابعیت کشورهای خارجی را دارند و با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده‌اند) را مستوجب دیه دانسته است.

نتیجه‌گیری

مهم‌ترین نتایج این پژوهش بدین شرح است:

اعتیاد قتل اهل ذمه با دو بار تحقق نمی‌یابد؛ بلکه معیار اعتیاد، قضاوت عرف است. شاهد بر این مدعا این است که در قتل عبد توسط مولی نیز اگر چه اصل بر عدم قصاص است؛ ولی در روایات متعددی آمده است در صورتی که مولی «معروف» به قتل عبد باشد، قصاص می‌شود. ضمن اینکه این نظریه با احتیاط و قاعده درء سازگارتر است.

در ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ به سه نوع غیرمسلمان تصریح شده است: ذمی، مستأمن و معاهد؛ و در تبصره یک این ماده، در حالی که قانون‌گذار هیچ تعریفی از این سه دسته از غیرمسلمانان ارائه نکرده، مصادیق دیگری از غیرمسلمانان را در حکم مستأمن دانسته است! درحالی که به نظر می‌رسد از دیدگاه فقهی، این دسته از غیرمسلمانان که در تبصره یک به آنها اشاره شده، دست‌کم در برخی مصادیق، با تعریف «مستأمن» منطبق است و نه «در حکم مستأمن».

اگرچه در کلام فقها، تعبیر «من اعتاد قتل اهل الذمه» و یا جملاتی مشابه آن آمده است؛ اما به نظر می‌رسد این حکم اختصاص به اهل ذمه به معنای خاص ندارد و شامل مستأمن و معاهد و هر غیرمسلمانی که از مصونیت جانی برخوردارند نیز می‌شود و در برخی روایات به کشتن اهل کتاب نیز تعبیر شده است و نه خصوص اهل ذمه. ضمن اینکه اگر اهل کتاب هم ذکر نمی‌شد، ذکر اهل ذمه به تنهایی موجب تخصیص مورد نمی‌شد چراکه اولاً مورد سؤال موجب تخصیص نیست و ثانیاً

روایات در ذکر مصادیق انواع غیرمسلمان، هیچ رویه واحدی ندارند و بعضی فقط در خصوص معاهد و بعضی در مورد اهل ذمه و بعضی اهل ذمه و اهل کتاب تعیین تکلیف شده است. در کلام فقها نیز رویه واحدی در خصوص ذکر مصادیق وجود ندارد؛ لذا مشخص می‌شود که ذکر برخی از این مصادیق خصوصیتی ندارد و با وجود وحدت ملاک، شامل انواع غیرمسلمانان محقون الدم اعم از ذمی و معاهد و مستأمن می‌شود؛ زیرا آنچه موضوعیت دارد کشتن غیرمسلمانی است که محقون الدم است و توسط دولت اسلامی از مصونیت جانی برخوردار است.

با توجه به اینکه روایات مربوط به اعتیاد به قتل اهل ذمه، مخصّص روایاتی هستند که دلالت بر عدم قصاص مسلمان بابت قتل اهل ذمه دارند، روایات باب مجازات اعتیاد به قتل اهل ذمه هم از باب قصاص خواهد بود و نه افساد و نتیجه دوم اینکه مابه‌التفاوت دیه هم پرداخت خواهد شد؛ چرا که در این دسته از روایات صریحاً از لفظ قود و قصاص استفاده شده است. نکته مهم دیگر اینکه در روایت اول و دوم که از اسماعیل بن فضل ذکر کردیم، عبارت «هل یقتل بأهل الذمة» و در روایت سوم عبارت «لایقتل به الا...» آمده است و بآء در این سه روایت ظهور در قصاص دارد. افزون بر این، اگر مجازات اعدام معتاد به قتل اهل ذمه، از باب افساد فی الارض باشد، اشکال اساسی و تالی فاسد مهم این است که هرگاه کسی به دفعات، یک یا چند مسلمان را بکشد فقط حکم به قصاص داده می‌شود و مفسد فی الارض نیست و در نتیجه اگر اولیای دم گذشت کنند از مجازات قتل بعدی نیز معاف است، اما اگر کسی به دفعات، غیرمسلمانی را بکشد به گونه‌ای که معتاد به قتل اهل ذمه بر وی صدق کند، (بنا بر نظریه‌های مختلف که در صدق اعتیاد بیان شد) مفسد فی الارض است.

به نظر می‌رسد قانون نسبت به اعتیاد به قتل اهل ذمه ساکت است و ماده ۳۱۰ فقط مربوط به فرضی است که مسلمانی یک یا چند بار مرتکب قتل اهل ذمه شود به گونه‌ای که اعتیاد به قتل اهل ذمه، صدق نکند. بنابراین، واضح است که در فرض سکوت، باید قاضی به منابع و یا فتاوی معتبر مراجعه کند که حکم مسئله به حسب مورد، ممکن است مطابق با دیدگاه مشهور باشد. البته در صورتی که این قتل موجب اخلال در امنیت جامعه شده و یا بیم تخریب مرتکب یا دیگران باشد، مشمول ماده

۶۱۲ قانون تعزیرات سال ۷۵ خواهد بود. بنابراین، با توجه به اینکه دست‌کم این مسئله قول مشهور میان فقهاست، می‌تواند مبنای معقولی برای قانون‌گذاری و اصلاح قانون باشد، مگر اینکه غیرمسلمان مستأمن یا معاهد از یک کشور خارجی باشد که در آن کشور برای جرم قتل عمد، معامله متقابل (مجازات قصاص) نشده باشد.



فهرست منابع

- قرآن کریم.

۱. ابن زهره حلبی، ابوالمکارم (۱۴۱۷ق). *غنية النزوع*. قم: مؤسسة الإمام الصادق علیه السلام.
۲. اردبیلی، ملا احمد (۱۴۱۶ق). *مجمع الفائدة و البرهان*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۳. جبعی عاملی، (شهید ثانی) زین الدین (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: مکتبه داوری.
۴. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۲)، بهمن و اسفند). *تاملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر*. دوفصلنامه نامه مفید، ۴۰، ۶۲-۳۹.
۵. حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴ق). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۶. حلبی، ابوالصلاح (بی‌تا). *الکافی فی الفقه*. (تحقیق: رضا استادی) اصفهان، مکتبه امیرالمؤمنین علیه السلام.
۷. حلی، (علامه) حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق). *مختلف الشیعه*. قم: موسسه نشر اسلامی.
۸. حلی، (علامه) حسن بن یوسف (۱۴۲۲ق). *تحریر الاحکام*. قم: موسسه امام صادق.
۹. حلی، (محقق) جعفر (۱۴۰۱ق). *المختصر النافع*. تهران: موسسه بعثت.
۱۰. خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴ش). *جامع المدارک*. تهران: مکتبه الصدوق.
۱۱. سید مرتضی علم‌الهدی، علی بن الحسین (۱۴۱۵ق). *الانتصار*. قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۲. سیوری حلی، جمال‌الدین مقداد (۱۴۰۴ق). *النتیج الرائع لمختصر الشرائع*. (تحقیق: سید عبدالطیف حسینی کوه کمری)، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی.
۱۳. صدوق، ابن بابویه (۱۴۱۵ق). *المقنع*. قم: موسسه امام مهدی علیه السلام.
۱۴. صیمری، مفلح (۱۴۲۰ق). *غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام*. قم: دار الهادی.
۱۵. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۲۷ق). *رجال الشیخ الطوسی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (بی‌تا). *الفهرست*. نجف: المکتبه الرضویة.
۱۷. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن (۱۴۱۰ق). *الخلاف*. قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۸. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن (۱۴۲۰ق). *المبسوط*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۱۹. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن (بی‌تا). *الاستبصار*. تهران: دارالکتب الاسلامیة.
۲۰. فاضل آبی، زین‌الدین (۱۴۱۰ق). *کشف الرموز*. قم: موسسه نشر اسلامی.
۲۱. فاضل هندی، محمد بن الحسن (۱۴۲۴ق). *کشف اللثام*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۲۲. کشی، ابو عمرو، محمد بن عمر بن عبد العزیز، (۱۴۰۹ق). *رجال الکشی*. مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد.
۲۳. مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین (۱۴۱۵ق). *القصاص علی ضوء القرآن و السنة*. قم: مکتبه آیت‌الله مرعشی.
۲۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵ش). *الفتاوی الجدیة*. قم: مدرسة الامام علی بن ابی طالب.
۲۵. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۹ش). *مبانی تکملة المنهاج*. قم: بی‌نا.

۲۶. نجاشی، ابوالحسن، احمد بن علی (۱۴۰۷ق). رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷ش). جواهر الکلام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۸. نوری طبرسی، میرزا حسین (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل. بیروت: موسسه آل البيت.
۲۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۷، بهار). محارب کیست و محاربه چیست؟ بحثی در شناخت موضوع حد محارب، فصلنامه فقه اهل بیت، ۱۳، ۸۲-۳.
۳۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۰، زمستان). دیه اهل ذمه و شهروندان غیرمسلمان، فصلنامه فقه اهل بیت، ۲۸، ۵۴-۳۱.
۳۱. هاشمی، سید حسین (۱۳۹۵، مهر). نقد فقهی - حقوقی استقلال جرم افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، دوفصلنامه حقوق تطبیقی مفید، ۱۰۶، ۱۴۶-۱۲۳.

