

تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر

تاریخ دریافت: ۸۲/۴/۲۳

تاریخ تأیید: ۸۲/۸/۴

احمد حاجی ده‌آبادی^۱

چکیده:

بیشتر فقهای اسلامی اعم از شیعه و سنی بجز حنفیه، معتقدند مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود، در مقابل، کافر برای جنایت بر مسلمان قصاص می‌شود. این موضوع که به نوعی تبعیض میان افراد براساس مذهب را تداعی می‌کند، از ضروریات فقه شیعی شمرده می‌شود. نگارنده سعی نموده دلایل این مسأله را براساس مبانی فقه جواهری در فقه امامیه بررسی و، از اتقان و ضعف آنها بحث کند. نویسنده ادعا نمی‌کند که به نتیجه خاصی در این زمینه رسیده است، اما اعتقاد دارد پیش از آن که این نوشتار، نظر خاصی را ارائه دهد، تامل بیشتر درباره یکی از ضروریات فقه شیعی را باعث می‌شود.

واژگان کلیدی: جنایت، قصاص، کافر، کافر ذمی، مسلمان.

۱_ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

یکی از شرایط قصاص، اعم از قصاص نفس و کمتر از نفس آن است که میان جانی و مجنی علیه در دین تساوی باشد یا این که مجنی علیه در این زمینه وضعیتی بهتری را نسبت به جانی دارا باشد. بنابراین اگر مسلمانی از روی عمد و عدوان کافری را بکشد یا عضوی از اعضای بدن او را قطع نماید و یا جراحی بر او وارد نماید و یا این که منفعتی را از او سلب نماید، قصاص نمی‌شود، اما تعزیر می‌شود و اگر مجنی علیه کافر کتابی باشد به پرداخت دیه محکوم می‌شود. همه فقهای شیعه به استثنای شیخ صدوق در کتاب مقنع و همه فقهای اهل سنت به استثنای ابوحنیفه و ابویوسف و پیروانشان قائل به این نظر هستند.

شکی نیست که در این بحث مراد از کافر، کافر ذمی و مستأمن است، زیرا جنایت بر کافر حربی موجب قصاص نیست. عدم قصاص در مورد کافر حربی نه از آن جهت است که تساوی در دین شرط است و این شرط در مورد کافر حربی مفقود است، بلکه از آن جهت است که از جمله شرایط قصاص، «محقون الدم بودن مجنی علیه» است و چون این شرط در مورد کافر حربی وجود ندارد، بنابراین جنایت بر او موجب قصاص نیست. (تبریزی، ۱۴۱۹ ق، ص ۱۳۰)

در این مقاله به پیروی از کتابهای فقهی کافر ذمی را محور مباحث قرار می‌دهیم. و ابتدا به بررسی اقوال فقها پرداخته و آنگاه از جنایت بر نفس و سپس از جنایت بر کمتر از نفس بحث خواهیم کرد.

مبحث اول: اقوال فقها

در این مبحث، ابتدا نظرات فقهای امامیه و آنگاه اقوال فقهای اهل سنت را بررسی می‌کنیم.

گفتار اول: فقه امامیه

همان‌گونه که اشاره شد، همه فقهای شیعه به استثنای شیخ صدوق در کتاب مقنع، معتقدند که اگر مسلمانی عمداً جنایتی بر کافر ذمی وارد نماید و او را بکشد، قصاص نمی‌شود. البته این عده _ به جز ابن‌ادریس که به هیچ وجه به قصاص مسلمان در مقابل ذمی عقیده ندارد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۵، ۳۳۰) _ یک مورد را استثنا کرده و گفته‌اند حکم مسلمانی که به قتل کافر ذمی اعتیاد دارد قتل است. این فقها درباره این -

که معیار اعتیاد به قتل چیست، دوبر کشتن یا سه بار یا بیشتر و این که قتل چنین مسلمانی از باب حدّ است و یا از باب قصاص او در مقابل کافر ذمی، اختلاف عقیده دارند. ولی بیشتر آنان معتقدند، قتل از باب قصاص است. (برای نمونه رک: خویی، ۱۳۶۹ ق، صص ۶۳ - ۶۲، رحمتی، ۱۴۱۹ ق، صص ۱۸۸ - ۱۸۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۰۷ ق، صص ۱۰۵ - ۱۰۰)

آنچه در این نوشتار مورد بحث قرار می‌گیرد، فرض عدم اعتیاد است. یعنی از این موضوع بحث می‌کنیم که اگر مسلمانی، بدون این که به کشتن کافر ذمی اعتیاد داشته باشد، کافری ذمی را بکشد، آیا قصاص می‌شود؟

برخی عبارتهای فقها را به طور خلاصه نقل کنیم.

شیخ طوسی در خلاف (ص ۶-۱۴۵) می‌نویسد:

«مسلمان در مقابل کافر کشته نمی‌شود، چه کافر معاهد باشد یا مستأمن و یا حربی...»

ابن ادریس در سرائر (ص ۳۳۰) می‌نویسد:

«اگر مسلمانی عمداً کافر ذمی را بکشد، دیه بر او لازم است و به هیچ وجه قصاص

نمی‌شود»

سید محمدجواد عاملی در مفتاح‌الکرامه (ج ۱۱، ص ۱۸) در شرح عبارت علامه: «لایقتل مسلم بکافر حربیاً کان او ذمیاً او معاهداً او مستامناً بالاجماع و النصوص» چنین می‌نویسد:

«اجماع در کتابهای خلاف و غنیه و سرائر و کشف‌الحقّ و ایضاح و مهذب‌البارع و مسالک و مفاتیح و ملاذالخبار حکایت شده است و هیچ مخالفی در این مسأله نیست چنان که در کتابهای تنقیح و مجمع‌البرهان آمده است.»

با وجود این ادعای اجماع و عدم خلاف شیخ صدوق نظر دیگری دارد. ایشان گرچه در کتاب «الهدایة بالخیر» (ص ۳۲) همانند بقیه فقها می‌نویسد: «مسلمان در مقابل ذمی قصاص نمی‌شود ولی از او دیه گرفته می‌شود» اما در کتاب مقنع، (ص ۲۷) در مورد کافر معاهد که همان کافر ذمی است، می‌گوید:

«إذا قطع المسلم یدالمعاهد خیراولیاء المعاهد، فان شاءوا اخذوا دية یده و ان شاءوا قطعوا

یدالمسلم و ادّوا الیه فضل مابین‌الدیتین و اذا قتله المسلم صنع کذلک.» یعنی اگر مسلمانی دست معاهدی را قطع کند، اولیاء معاهد مخیرند اگر خواستند دیه دست او را می‌ستانند و اگر خواستند دست معاهد را قطع می‌کنند و زیادی دیه دست مسلمان نسبت به ذمی را به مسلمان می‌پردازند و اگر مسلمانی معاهدی را بکشد نیز چنین عمل می‌شود.

قابل ذکر است، عبارت ایشان، عین روایت صحیحۀ ابی بصیر است که در ادامۀ مباحث آورده می‌شود. با این تفاوت که در روایت مزبور کلمۀ «ان» شرطیه آمده است و در عبارت ایشان واژه «ذا» آورده شده است.

گفتار دوم: فقه اهل سنت

فقه‌های اهل سنت در موضوع مورد بحث در دو گروه قرار می‌گیرند. بیشتر فقه‌های اهل سنت، یعنی مالکی، شافعی، حنبلی، با شیعه هم عقیده بوده و معتقدند، مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود. مثلاً شافعی در امّ (ص ۶۴۳) می‌نویسد: «مومن [مسلمان] چه عبد باشد و چه حرّ و چه زن، به هیچ وجه در مقابل کافر، قصاص نمی‌شود». ابن قدامه حنبلی نیز در کافی (ص ۱۰۶۷) می‌نویسد: «و لا یقتل مسلم بکافر» این نکته در کتابهای فقهی مالکی نیز بیان شده است. (مالک بن انس، ۱۴۱۹ ق، ج ۳۹، ص ۴۴۸؛ قیروانی، ۱۴۱۹، ص ۴۸۱، ابن رشد ۱۴۱۹، صص ۵۱۵-۵۱۶)

در مقابل ابوحنیفه و ابویوسف و ابن ابی لیلی و به طور کلی فقه‌های حنفی معتقدند مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود. برای نمونه قدّوری (۱۴۱۹، ص ۶-۵) می‌نویسد: «مسلمان در مقابل مستأمن کشته می‌شود و قصاص در اعضا بین مسلمان و کافر ثابت است.»

علاءالدین بن مسعود کاشانی از فقه‌های حنفی نیز در بدایع الصنایع (ص ۲۶) می‌نویسد: «مسلمان در مقابل کافر ذمی که جزیه می‌پردازد، قصاص می‌شود.» در این‌جا ابتدا به دلایل و مستندات فقه‌های اهل سنت اشاره مختصری می‌کنیم و دلایل فقه‌های امامیه را در دو گفتار بعد بررسی می‌کنیم.

مستند بیشتر مذاهب اهل سنت در قصاص نشدن مسلمان در مقابل ذمی، سخن رسول گرامی اسلام (ص) است، که فرمود: «لایقتل مؤمن بکافر» مستند حنفیّه، عمومات آیات قصاص مانند آیه شریفه «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» (بقره، ۱۷۸) و آیه «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مائده، ۴۵) است. حنفی‌ها می‌گویند: مراد از کافر در حدیث نبوی باله، کافر حربی است و نه مطلق کافر. این عقیده از سوی علمای سایر فرقه‌ها شدیداً مورد اعتراض قرار گرفته است، به‌گونه‌ای که شاعری به نام ابوالمصرخی در هجو ابویوسف، شعر زیر را سروده است:

جرت و ما العادل کالجائر
من فقهاء الناس او شاعر

یا قاتل المسلم بالکافر
یا من ببغداد و اطرافها

جار علی‌الدین ابویوسف
 فاسترجعوا و ابکوا علی دینکم
 بقتله المسلم بالکافر
 و اصبروا فالاجر للصابر

«ای کسی که مسلمان را در مقابل کافر قصاص می‌کنی، ظلم کردی و عادل همانند ظالم نیست. ای فقها و شعرا، ای که در بغداد و اطراف آن ساکن هستید، بدانید که ابویوسف با قصاص مسلمان در مقابل کافر به دین خدا ظلم کرده است. پس کلمه استرجاع را بر زبان جاری سازید و بخاطر دینتان گریه کنید و صبر نمایید که اجر برای صبر پیشه است.» (طوسی، بی‌تا، صص ۷، ۶)

مبحث دوم: جنایت بر نفس

در این مبحث موضوع مورد بررسی این است که اگر مسلمانی _ بدون آن که به کشتن کافر ذمی اعتیاد داشته باشد _ کافری ذمی را به قتل برساند، قصاص می‌شود یا خیر؟ ابتدا دلایل قائلین به عدم قصاص، و آنگاه دلیل یا دلایل قائلین به قصاص را تبیین می‌کنیم سپس به نقد دلایل گروه اول می‌پردازیم. در گفتار چهارم، به ارزیابی و جمع‌بندی نهایی می‌پردازیم.

گفتار اول: دلایل قائلین به عدم قصاص

کسانی که به عدم قصاص مسلمان در مقابل ذمی معنقدند، به قرآن، سنت و اجماع استناد کرده‌اند.

۱- قرآن

برخی از فقها در این مسأله به آیه ۱۴۱ سوره نساء که از آن به آیه «نفی سبیل» تعبیر می‌شود، می‌فرماید: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» خداوند هرگز برای کافران به زیان مسلمانان راهی نگشوده است.

چگونگی استناد به این آیه را شهید ثانی (بی‌تا، ص ۳۴۸) چنین بیان می‌کند که اگر مسلمانی کافری را بکشد و ولی دم او نیز کافر باشد و حق قصاص مسلمان را داشته باشد، در این صورت کافر بر مسلمان سبیل پیدا کرده است، امری که مورد نفی قرار گرفته است.

شهید ثانی که خود متوجه این نکته بوده است که دلیل بالا اخصّ از مدّعاست و در مورد ولی دم مقتول کافری که خود مسلمان باشد صادق نیست، می‌نویسد چون فقها

میان ولی دم مسلمان و کافر فرق ننهادند، از این رو با اجماع مرکب و عدم قول به فصل، باید گفت به طور کلی ولی دم کافر حق قصاص ندارد. (همان)

مرحوم آیه الله مدنی کاشانی (ص ۵۴) در چگونگی استدلال به این آیه می نویسد: این آیه بر ادله احکام ناظر، بلکه حاکم است و حاصل آن این است که در میان همه احکامی که خداوند جعل کرده است، حکمی وجود ندارد که سلطه ای را برای کافران بر مسلمانان ایجاد کند. حال اگر کافر بتواند مسلمان را قصاص کند، سبیلی بر او پیدا کرده است. پیش از وی مرحوم آیه الله بجنوردی (ص ۱۸۷) چنین گفته است: «ظاهر آیه شریفه این است که خداوند تبارک و تعالی در عالم تشریح حکمی را که باعث تسلط کافران بر مؤمنین شود جعل نکرده و هرگز جعل نمی کند.»

۲- سنت

عمده دلیل قائلین به عدم قصاص، روایات است. حدیث نبوی (ص) «لایقتل مؤمن بکافر» که در جوامع روایی اهل سنت آمده است، و بسیار بدان استناد شده است، در برخی جوامع روایی شیعه هم آمده است، (ملایی، ۱۳۷۳، ج ۲۶ - ص ۲۰۷) اما چون حدیث مزبور مرسله است، فقهای شیعه به جای آن به احادیثی صحیح و معتبر که از امامان معصوم علیهم السلام وارد شده است، استناد کرده اند.

در بررسی این احادیث، متوجه می شویم که این احادیث در سه گروه قرار می گیرند:

گروه اول روایاتی هستند که کشتن کافر ذمی را موجب قصاص نمی دانند. و بین اعتیاد و عدم اعتیاد تفصیل نداده اند. در این گروه ظاهراً یک روایت بیشتر نیست ۱ و آن هم صحیح محمد بن قیس از امام باقر (ع) است:

«لایقاد مسلم بذمی فی القتل و لا فی الجراحات و لکن یؤخذ من المسلم جنایته للذمی علی قدر دیه الذمی ثمانمانه □ درهم. (عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۹، ص ۱۰۸)

«مسلمان در مقابل ذمی نه در قتل و نه در جراحات قصاص نمی شود، ولی از او دیه

۱- البته روایت دیگری در این زمینه هست که بر عدم قصاص دلالت می کند (طوسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۱۸۸) ولی چون حاکی از تساوی دیه مسلمان و ذمی است و با روایات صحیحه متعددی که بر تفاوت دیه این دو دلالت دارند، معارض است از این رو حدیث مزبور قابل استناد نیست. این حدیث به گونه ای نیست که بتوان از باب تبعیض در حجیت، به یک بخش آن (عدم قصاص) استناد کرده، از بخش دیگر (تساوی دیه) صرف نظر کرد.

جنایتی را که بر ذمی وارد نموده که هشتصد درهم باشد گرفته می‌شود.»
گروه دوم، روایاتی هستند که قتل کافر را موجب قصاص می‌دانند و برای قصاص مسلمان بر پرداختِ تفاضل دیه مسلمان و ذمی به مسلمان تأکید می‌کنند. اطلاق این روایات اقتضا می‌کند که تفاوتی میان یک بار کشتن کافر یا چند بار نیست. روایات صحیحه ابن‌مسکان (عاملی، همان، ص ۱۰۷)، معتبره سماعه (همان، ص ۱۰۸)، و دو صحیحه ابوبصیر (همان، صص ۱۰۸ - ۱۸۲ - ۱۸۴) از این گروهند. برای نمونه به صحیحه ابن‌مسکان اشاره می‌کنیم امام صادق (ع) می‌فرماید:

«ذا قتل المسلم یهودیاً او نصرانیاً او مجوسیاً فارادوا ان یقیدوا، ردّوا فضل دية المسلم و اقادوه.»
«اگر مسلمان، یهودی یا مسیحی یا زرتشتی را بکشد و اولیانش بخواهند مسلمان را قصاص کنند، تفاضل دیه مسلمان را باید به او بپردازند و او را قصاص کنند.»

گروه سوم، روایاتی هستند که میان اعتیاد و عدم اعتیاد تفصیل داده‌اند. سه روایت از طریق اسماعیل بن فضل از امام صادق (ع) نقل شده است. (عاملی، همان، صص ۱۰۷ - ۱۰۹) و محمد بن فضیل هم مشابه دو روایت از روایات اسماعیل را از امام رضا (ع) نقل می‌کند. برای نمونه به یکی از آنها اشاره می‌کنیم. در صحیحه اسماعیل بن فضل از امام صادق (ع) آمده است:

«قلت له: رجل قتل رجلاً من اهل الذمه قال (ع): لا یقتل به الا ان یكون متعوداً للقتل.»

شبهه این روایت را محمد بن فضیل از امام رضا (ع) نقل کرده است. (طوسی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۹۰) نکته مهم این است که در این روایات که برای مسلمان معتاد به قتل اهل ذمه قصاص تشریح شده است، صحبتی از پرداخت تفاضل دیه مسلمان و ذمی نشده است. از آن جا که این سه گروه روایات، از حیث سند صحیح، ولی از حیث دلالت متعارضند، باید در مرحله اول میان آنها جمع نمود. در جمع بین این سه گروه، حداقل سه راه حل گفته شده است:

راه حل اول این است که گروه سوم روایات شاهد جمع بین گروه اول و دوم است. بسیاری از فقها (طوسی، همان، ص ۱۸۹؛ خویی، همان، صص ۶۳ - ۶۲) بیان کرده‌اند که گروه اول که بر قصاص نشدن مسلمان در مقابل کافر دلالت دارد، در فرضی است که مسلمان به قتل کافر اعتیاد نداشته باشد و گروه دوم که بر قصاص دلالت می‌کند، در موردی است که مسلمان به قتل کافر معتاد باشد. روایت مرسله دعائم‌الاسلام نیز مؤید این جمع است. در این روایت از امام صادق (ع) نقل شده است که اگر مسلمانی یهودی یا مسیحی را بکشد،

تأدیب و مجازات سختی می‌شود و دیه مقتول را که هشتصد درهم است، باید بپردازد و اگر مسلمانی معتاد به قتل باشد و اولیاء دم مشرک، تفاضل دیه او و دیه مسلمان را بپردازند، قصاص می‌شود. (ملایری، همان، ص ۲۰۸)

به خاطر همین راه حل است که فقها می‌گویند: در صورت اعتیاد، برای قصاص مسلمان باید تفاضل دیه به او پرداخت شود. به بیان دیگر 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.

راه حل دوم، این است که گروه دوم روایات که حاکی از قصاص مسلمان در مقابل کافر است، بر تقیّه حمل شوند. زیرا همانطور که پیش‌تر در بحث فقه اهل سنت به طور مفصل بیان شد، عده‌ای از فقهای اهل سنت مثل ابوحنیفه و ابویوسف به قصاص مسلمان در مقابل کافر قائلند. چون گروه دوم روایات با فتوا و نظر اهل سنت موافق است، حمل بر تقیه می‌شوند. مرحوم آیه‌الله مدنی در تأیید این راه می‌نویسد: علاوه بر آن که ابوحنیفه برخلاف شافعی و حنبلی در زمان امام صادق(ع) می‌زیسته و سرآمد مخالفین آن حضرت(ع) بوده است، می‌توان آن را از برخی روایات بدست آورد. در روایت معتبره سماعه که از جمله روایات گروه دوم است، امام صادق(ع) در پاسخ سؤال سماعه مبنی بر این که حکم مسلمانی که کافری ذمی را کشته چیست می‌فرماید:

«هذا حدیث شدید لا یتحملة الناس و لكن یعطى الذمی دية المسلم ثم یقتل به المسلم».

(عاملی، همان، ص ۱۰۸)

یعنی «این سخن شدیدی است که مردم آن را تحمل نمی‌کنند، ولی ذمی دیه مسلمان را بدهد و سپس مسلمان را قصاص کند.»

آیه‌الله مدنی می‌نویسد: «در این روایت آمده: «هذا حدیث شدید لا یجتملة الناس» تحمل مردم، ملاک احکام واقعی نیست، گرچه ملاک و مناط احکامی که از روی تقیه صادر شده است می‌باشد.» (مدنی کاشانی، همان، ص ۵۶)

راه حل سوم، این است که اعراض اصحاب از عمل نمودن به گروه دوم را، موجب وهن آنها بدانیم. (همان) در نتیجه اگر چه این روایات متعدد و دارای سند صحیح می‌باشند، قابل عمل نمودن نیستند. تنها کسی که به این روایات عمل کرده مرحوم

صدوق در کتاب مقنع است.

از آن جا که همه فقهای شیعه و بیشتر فقهای اهل سنت به عدم قصاص معتقدند، شاید بتوان گفت که این حکم از ضروریات دین اسلام شمرده می‌شود. علاوه بر سه راه حل بالا که برای نظریه عدم قصاص بیان شد، شاید بتوان با توجه به مضمون معتبره سکونی نیز چنین گفت که میان مسلمان و کافر در قصاص تفاوت است. در این معتبره، امام صادق (ع) می‌فرماید: حضرت امیرالمؤمنین می‌فرمود: اگر یهودی و مسیحی و مجوسی مرتکب قتل عمد هم‌دیگر شوند، قصاص می‌شوند. (عاملی، همان، ص ۱۱۰) در این روایت حضرت می‌فرماید: در میان کفار نیز حکم قصاص برقرار است و کفر ملت واحده است؛ یعنی میان یهودی و مسیحی و مجوسی در این جهت تفاوتی نیست. حال می‌توان گفت اگر میان مسلمان و کافر تفاوتی در قصاص نباشد، این حدیث گویا لغو می‌شود. این حدیث به طور صریح می‌گوید، میان کفار در قصاص تفاوتی نیست و به طور ضمنی می‌رساند که میان مسلمان و کافر در این جهت تفاوت وجود دارد.

۳- اجماع

اجماع نیز یکی از ادله عدم قصاص مسلمان در مقابل ذمی به شمار می‌رود. شیخ طوسی در کتاب خلاف (ج ۵، ص ۱۴۶) پس از بیان این حکم، دلیل آن را اخبار و اجماع می‌داند. بسیاری از فقهای دیگر نیز به اجماع استناد کرده‌اند. (زین‌الدین بن عاملی، همان، ص ۳۶۸)

گفتار دوم: دلایل قائلین به قصاص

مرحوم شیخ صدوق در کتاب مقنع تنها به صحیحه ابی بصیر استناد می‌کند و هیچ دلیل یا دلایل دیگری برای اثبات نظرش بیان نمی‌کند. به روایاتی که بیانگر قصاص نشدن مسلمانند و روایاتی که میان اعتیاد و عدم اعتیاد تفاوت نهاده‌اند نیز، هیچ اشاره‌ای نمی‌کند.

پیش‌تر عبارت ایشان را نقل کردیم و گفتیم الفاظ آن با تغییرات اندکی همین روایت صحیحه ابوبصیر است. که متن آن چنین است:

«قال: سألته عن ذمی قطع ید مسلم قال: تقطع یده ان شاء اولیاه و یاخذون فضل ما بین الدیتین، و ان قطع المسلم ید المعاهد خیر اولیاء المعاهد فان شاءوا اخذوا دية یده و ان شاءوا قطعوا ید المسلم و ادوا الیه فضل ما بین الدیتین و اذا قتله المسلم صنع کذلک.» (عاملی، همان،

«ابوبصیر می‌گوید: از او پرسیدم، کافری ذمی دست مسلمانی را قطع نموده، حکم آن چیست؟ فرمود: اگر اولیاء مسلمان بخواهند دست ذمی را قطع می‌کنند و تفاضل دیه دست مسلمان و ذمی را می‌گیرند و اگر مسلمان دست معاهدی را قطع کند، اولیاء 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.»

اشکالات زیادی به این روایت وارد شده که در مبحث سوم (جنایت بر مادون نفس) به آن‌ها، اشاره می‌کنیم. چون روایات بیان‌گر قصاص به این صحیحه منحصر نیستند و روایات دیگری هم وارد شده‌اند، از این‌رو این اشکالات، مشکلی ایجاد نمی‌کنند، علاوه بر آن‌که برخی از این اشکالات قابل پاسخگویی هستند. به هر حال با وجود روایت صحیحه ابن مسکان، معتبره سماعه و صحیحه دیگری از ابوبصیر، نیازی به استناد به روایت مذکور در بالا نیست.

برای نظریه قصاص مسلمان در مقابل ذمی، علاوه بر روایات گروه دوم به آیات متعددی از قرآن تمسک جست. اطلاق یا عموم آیاتی مانند: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأَنْثَىٰ» (بقره، ۱۷۸) و «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مانده، ۴۵) دلالت می‌کنند بر این‌که آنچه برای قصاص لازم است، وارد شدن جنایت از روی ظلم و عدوان بر نفس دیگری است، و مسلمان یا کافر بودن نقشی ندارد.

گفتار سوم: نقد و بررسی دلایل قائلین به عدم قصاص

۱- نقد استناد به آیه نفی سبیل

به نظر می‌رسد آیه نفی سبیل نمی‌تواند به تنهایی دلیل بر عدم قصاص مسلمان در مقابل ذمی دلالت کند. زیرا:

الف - مفسران در این که آیه مزبور، مربوط به فضای آخرت و عالم آن سویی است و یا به دنیا و عالم این سویی نیز مرتبط است، اختلاف عقیده دارند. (طوسی، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۶۴؛ طبرسی، ۴۰۶ق، ج ۳، صص ۱۹۲-۱۹۶؛ فخررازی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۱، ص ۸۳) آنچه باعث این اختلاف شده این است که این قسمت از آیه را نمی‌توان از قسمتهای قبلیش جدا کرد و

تقطیع نمود، بلکه باید فضای کل آیه را در نظر گرفت و با در نظر گرفتن کل آیه و این- که عبارت: «ولن يجعل الله...» بر عبارت «فالله يحكم بينكم يوم القيامة» عطف شده است، روشن می‌شود که ظرف زمانی و مکانی این آیه روز قیامت است. شاید به همین جهت است که مرحوم علامه طباطبایی (ص ۱۸۵-۱۸۴) می‌نویسد:

«جمله «ولن يجعل» معنایش این است که حکم در روز قیامت به نفع مؤمنین و علیه کفار است و هرگز مطلب برعکس نخواهد شد».

ایشان در ادامه می‌نویسد:

«ممکن است نفی سبیل اعم از دو نشئه دنیا و آخرت باشد. زیرا مؤمنین مادام که ملتزم به لوازم ایمان خود باشند، به اذن خدا دائماً پیروز و غالبند.» (همان)

مشاهده می‌کنیم که ایشان این آیه را ناظر و حاکم بر ادله احکام ندانسته‌اند و اصولاً فهم عرفی بسیاری از مفسران از این آیه چیز دیگری بوده است و از حاکم بودن و ناظر بودن این آیه بر ادله احکام، حرفی به میان نیاورده‌اند. (طبرسی، همان؛ طوسی، بی‌تا، همان)

ب- در برخی روایات، مراد از مؤمنین انبیاء الهی و منظور از سبیل، حجّت و برهان دانسته شده است. در تفسیر نورالثقلین (حویزی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۵۶۵ - ۵۶۴) و کنزالدقائق (مشهدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۵۶۹) حدیثی را نقل می‌کند که اباصت می‌گوید: به امام‌رضا(ع) عرض کردم: برخی از مردم کوفه گمان می‌کنند حضرت امام‌حسین(ع) کشته نشده، بلکه همانند حضرت عیسی به آسمانها عروج کرده است. این عده برای اثبات مدّعی خود به این آیه، استناد می‌کنند. حضرت پس از بیان مطالبی در پاسخ می‌فرماید:

«فاما قوله عزوجل "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً" فانه يقول لن يجعل الله لهم على انبيائه سبيلاً من طريق الحجّة»

یعنی مراد از آیه این است که خداوند حجّتی قرار نداده است که به نفع کافران و به زیان پیامبران باشد.

بنابراین، این نکته نیز حاکم بودن آیه را بر ادله احکام، تضعیف می‌کند و شاید به خاطر همین نکته باشد که مرحوم آیه‌الله بجنوردی، بهترین دلیل قاعده نفی سبیل را، نه این آیه بلکه مناسبت حکم و موضوع می‌داند. وی می‌نویسد:

«چهارمین دلیل مناسبت حکم و موضوع است، به این معنا که شرافت و عزّت اسلام اقتضا می‌کند، بلکه علت تامه این نکته است که در احکام، آن حکمی که باعث خواری

مسلمان شود جعل نشود... و به عقیده من این وجه بهترین دلیل برای استدلال بر قاعده نفی سبیل است». (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۹۲)

ج- با فرض حاکم بودن این آیه بر ادله احکام، می‌توان گفت این که کافر بر مسلمان سلطه‌ای ندارد، در فرضی است که مسلمان مرتکب عمل حرام نشده باشد و در فرض قتل، مسلمان خود راه را برای کافر علیه خود باز کرده است؛ چنانکه اگر مسلمانی از مال کافر ذمی دزدی کند، با اجتماع شرایط دستش قطع می‌شود. (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۵۹)

د- اگر این آیه بر تمام ادله احکام حاکم باشد، آنگاه کافر ذمی کتابی، حق گرفتن دیه را نیز از مسلمان نخواهد داشت. به بیان دیگر تمام فقها قبول دارند که قتل کافر ذمی کتابی توسط مسلمان گرچه موجب قصاص نیست، اما قاتل باید به ولی دم کافر دیه بپردازد، چه ولی دم مسلمان باشد یا نباشد. حال می‌گوییم اگر آیه نفی سبیل، حاکم بر ادله احکام و از جمله ادله قصاص باشد، حاکم بر ادله دیات نیز خواهد بود و دلالت می‌کند بر این که برای کافر به زیان مسلمان در گرفتن دیه راهی وجود ندارد. و این مطلب خلاف ضرورت فقه اسلامی است.

حال اگر گفته شود، این آیه به وسیله روایاتی که بر ثبوت دیه برای کافر دلالت می‌کنند تخصیص زده شده است، می‌توان گفت که این آیه به واسطه روایات گروه دوم نیز تخصیص خورده است و در نهایت چه فرقی میان قصاص و دیه □ است. ۱

به همین دلیل فقها نظر ابن‌ادریس را رد کرده‌اند. توضیح این که پیش‌تر بیان شد که ابن‌ادریس معتقد است: مسلمان مطلقاً در مقابل کافر قصاص نمی‌شود، چه معتاد به قتل باشد یا نباشد. او علت عدم قصاص را حتی در فرض اعتیاد مسلمان به قتل کافر، آیه نفی سبیل می‌داند. برخی فقها در پاسخ ابن‌ادریس گفته‌اند: روایات گروه سوم که بر قصاص مسلمان در فرض اعتیاد دلالت می‌کند، آیه مورد بحث را تخصیص می‌زنند. حال

۱- گرچه مرحوم آیه‌الله مدنی کاشانی سعی کرده‌اند به نوعی از این اشکال پاسخ دهند، اما به نظر می‌رسد پاسخشان تمام نیست. متن عبارت ایشان را نقل می‌کنیم و قضاوت را بر عهده خوانندگان واگذار می‌کنیم: «لا یقال فیلزم عدم جواز مطالبه الحقوق و الدیون و الدیة لهم من المسلمین، لانه یقال یستفاد من ظاهر الایة الشریفة عدم استیلائهم علی المسلمین بحسب الظاهر لا نفی حقوقهم بحسب الواقع، فهو نظیر الولد مع ابیه مثلاً اذا سرق الاب من مال ولده بلا احتیاج الیه فلا ریب فی آته حرام و اشتغل ذمته به و لکن لا یجوز قطع یدالاب و هكذا فی المقام فان اخذ مال الذمی و المستامن و ان کان حراماً و کذا قتلهم، و لکن لا یجوز قصاص قاتلهم». (مدنی کاشانی، همان، صص ۵۴ - ۵۵)

می‌گوییم، اگر روایات گروه سوم بتوانند آیه را تخصیص بزنند، روایات گروه دوم نیز می‌توانند چنین عمل کنند.

هـ. پیش‌تر گفتیم که این دلیل - استناد به آیه - اخصّ از مدعاست و در مورد ولی دم کافری که مسلمان باشد صادق نیست. پاسخ شهید ثانی به این اشکال که کسی میان ولی دم کافر و مسلمان فرق نگذاشته و با عدم قول به فصل، استدلال را کامل دانستند، صحیح نیست. زیرا در علم اصول روشن شده، آنچه می‌تواند مفید باشد، قول به عدم فصل است و نه عدم قول به فصل. (علوی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، صص ۲۵۷ - ۲۵۶) به هر حال استناد به آیه نفی سبیل برای حکم عدم قصاص مسلمان در مقابل کافر، تمام نیست.

۲- نقد استناد به سنت

همان‌گونه که بیان شد، قائلین به عدم قصاص، با ارائه سه راه حل جمع میان سه‌گروه از روایات صحیح متعارض، نتیجه گرفتند که در فرض عدم اعتیاد، حکم شرعی، قصاص نشدن مسلمان است. این سه راه حل نیز تمام نیست.

الف) نقد راه حل اول

در رابطه با راه‌حل اول که گروه سوم روایات میان گروه اول و دوم جمع می‌کرد، چند اشکال مطرح شده است.

اشکال اول: این است که این راه حل بعید از ظاهر سیاق روایات است و ظهور آنها در عموم آن چنان قوی است که نمی‌توان آنها را بر صورت اعتیاد حمل نمود. (مدنی، کاشانی، همان، صص ۵۶ - ۵۹) شاید بتوان گفت، این راه حل نظیر جمعی است که بین دو حدیث «ثمن العذرة سحت» و «لاباس بثمان العذرة» شده است که اولی بر عذرة انسان و دومی بر عذرة غیر انسان حمل شده است. علت این است که فرض اعتیاد، فرض نادری است و نمی‌توان آن همه روایت (گروه دوم) را که بر قصاص دلالت دارند، بر صورت اعتیاد حمل نمود. (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۲۲۹)

اشکال دوم: این است که مقتضای این راه‌حل این است که قتل مسلمان در مقابل کافر در صورت اعتیاد آن‌گونه که در روایات گروه دوم آمده است، از باب حق الناس، یعنی قصاص است. در حالی که این قتل، آن طور که از روایات گروه سوم - شاهد جمع - بر می‌آید، از باب حدّ است، مانند قتل کسی که به کشتن بردگان عادت

دارد. به بیان دیگر، گروه اول روایات دلالت می‌کنند که مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود. گروه دوم دلالت دارند بر این که با پرداخت تفاضل دیه به مسلمان می‌توان او را قصاص کرد. گروه سوم دلالت بر این دارند که مسلمان معتاد به قتل ذمی، کشته می‌شود. چون در این گروه از یک سو صحبتی از پرداخت تفاضل دیه به مسلمان نشده است و اطلاق مقامی روایات اقتضا می‌کند که اصلاً پرداخت دیه لازم نیست و الا حضرت (ع) بیان می‌فرمود. از سوی دیگر در برخی روایات واژه «صاغر»^۱ آمده است که این واژه بیشتر با حدی بودن قتل سازگاری دارد تا با قصاصی بودن آن.^۲ بنابراین نمی‌توان روایات گروه سوم را شاهد جمع روایات گروه اول و دوم دانست. روایت دعائم‌الاسلام هم نمی‌تواند شاهد جمع باشد؛ زیرا اولاً، مرسله است و اصحاب به آن استناد نکرده‌اند تا ضعف آن جبران شود. (مدنی کاشانی، همان، ص ۵۹) ثانیاً، ظهور اخبار گروه دوم در عموم و این که تفاوتی میان یک بار و چند بار نیست آن چنان قوی است که قابل حمل بر خصوص فرض اعتیاد نیست. (همان)

ب) نقد راه حل دوم

راه حل دوم نیز صحیح به نظر نمی‌رسد و بنا به دلایل زیر نمی‌توان روایات گروه دوم را بر تقیه حمل نمود.

دلیل اول: پیش‌تر گفتیم بیشتر فقهای اهل سنت قائل به عدم قصاص مسلمان در مقابل کافر هستند و تنها حنفیه به قصاص عقیده دارند. در نتیجه روایات گروه اول که بر عدم قصاص دلالت دارند، موافق اکثریت عامه و روایات گروه دوم که حاکی از قصاص‌اند - با اقلیت عامه موافق است. حال چه ترجیحی وجود دارد و به چه علت باید گروه دوم را بر تقیه حمل نمود، اما گروه اول را بر تقیه حمل نکرد؟ به بیان دیگر وقتی اهل سنت خود دو دسته‌اند و روایات شیعه هم بر دو گروهند و هر گروه با دسته‌ای از عامه موافقند، چگونه می‌توان تشخیص داد روایاتی که از روی تقیه صادر شده‌اند کدام

۱- در دو روایت چنین آمده است: «لَا آن یكون موعوداً لقتلهم فيقتل و هو صاغر» و «الآن یكون معتاداً لذلك قتلهم فيقتل و هو صاغر» (عاملی، همان، ج ۲۹، صص ۱۰۹ - ۱۰۷).

۲- زیرا این واژه بیشتر در مورد حدود و تعزیرات آمده است: مثلاً در روایتی در مورد مردی که با زنش در حال حیض جماع نموده چنین آمده است: «قلت فعلیه ادب؟ قال: نعم خمسة و عشرون سوطاً، ربع حد الزانی و هو صاغر، لانه اتی سفاحاً» (عاملی، همان، ج ۲۸، ص ۳۷۸)

گروهند؟ اگر ملاک آن باشد که هر روایتی که با تعداد بیشتری از عامه مخالف است، صحیح است، آنگاه باید روایات گروه دوم را پذیرفت و روایات گروه اول را بر تقیه حمل کرد. علاوه، این که ابوحنیفه در زمان امام صادق (ع) زندگی می‌کرده هم توجیه کننده این راه حل نیست زیرا در آن زمان نیز تنها مذهب رایج، مذهب حنفیه نبوده است تا وی ملاک قرار گیرد بلکه دیگرانی هم بودند که به عدم قصاص قائل بودند. ۱ و ممکن است، امام (ع) در مقام تقیه از آنها، به عدم قصاص حکم کرده باشند.

دلیل دوم: ابوحنیفه و ابویوسف و پیروانشان قائل به قصاص بوده‌اند، ولی سایر فرقه‌های عامه سخت با این نظر مخالف بوده‌اند. در نتیجه جای تقیه نبوده است. به بیان دیگر اگر همه اهل تسنن به قصاص قائل بودند، می‌توانستیم بگوییم امام صادق (ع) برای شناخته نشدن شیعه، حکمی موافق عامه داده‌اند. ولی وقتی خود آنان بر دو گروهند، عده‌ای قائل به قصاص و عده‌ای قائل به عدم قصاصند، دیگر جایی برای تقیه نیست. زیرا امام (ع) هر نظری را بیان نمایند، چون موافق با گروهی از آنان است، احتمال شناخته شدن شیعه و امکان بروز خطر برای ایشان از بین می‌رود.

دلیل سوم: نکته دیگری که به خاطر آن نمی‌توان روایات گروه دوم را بر تقیه حمل کرد، این است که اگر این روایات از روی تقیه صادر شده باشند، باید کاملاً مطابق با نظر ابوحنیفه و ابویوسف و پیروانشان باشند. ایشان به قصاص مسلمان در مقابل ذمی بدون ردّ فاضل دیه معتقدند، در حالی که روایات گروه دوم قصاص را با ردّ فاضل دیه پذیرفته‌اند.

دلیل چهارم: در همین گروه دوم روایات، قرینه‌ای وجود دارد که بخاطر آن نمی‌توان گفت این روایات از روی تقیه صادر شده‌اند. در معتبره سماعه - از امام صادق (ع) - چنین آمده:

«فی رجل قتل رجلاً من اهل الذمه فقال: هذا حدیث شدید لا یحتمله الناس و لکن یعطى الذمی دية المسلم ثم یقتل به المسلم» (عاملی، ج ۲۹، ص ۱۰۸)

گویا امام (ع) می‌خواهد بفرماید من می‌خواهم حکم واقعی را بگویم، ولی مردم

۱- شیخ طوسی در خلاف (ج ۵، ص ۱۴۶-۱۴۵) می‌نویسد: «مسلمان در مقابل کافر کشته نمی‌شود، چه کافر معاهد باشد یا مستأمن و یا حربی و اشخاص زیر به این مطلب قائلند: در میان صحابه امام علی (ع) و عمر و عثمان و زید بن ثابت و در میان تابعین حسن بصری و عطا و عکرمه و در بین فقها مالک و اوزاعی و نوری و شافعی و احمد بن حنبل و اسحاق و ابو عبیده و ابو ثور بدان قائلند.»

قبول نمی‌کنند و حکم واقعی هم، امکان قصاص مسلمان در مقابل ذمی است. این احتمال از آن جا تقویت می‌شود که بیشتر عامه قائل به عدم قصاصند. از همین جا نقد نظر مرحوم مدنی کاشانی که این عبارت «و هذا حدیث شدید لا یتحملة الناس». را قرینه‌ای بر تقیه بودن روایت می‌دانست نیز روشن می‌شود.

دلیل پنجم: اگر این روایات بر تقیه حمل شوند، دیگر قابل استناد نیستند. در حالی که فقها به استناد همین روایات، پرداخت تفاضل دیه را در صورت اعتیاد، لازم دانسته‌اند. البته ممکن است گفته شود که به خاطر تبعیض در حجیت، در استناد به آنها مشکلی نیست. اما روشن است که این پاسخ صحیح نیست و روایات مزبور قابل تبعیض نیستند.

ج_ نقد راه حل سوم

راه حل سوم هم صحیح نیست. گرچه ممکن است کسی بگوید اعراض اصحاب از حدیث یا احادیث دارای سند صحیح باعث وهن آنها نیست، اما پاسخ این است که این جا اگر اعراضی باشد، اعراض کل اصحاب و فقهاست و نه اعراض مشهور ایشان و اعراض کل اصحاب، موهن است.

اما نقد راه حل سوم این است که اصحاب اصلاً اعراض نکرده‌اند و به گروه دوم روایات عمل کرده‌اند. گروه دوم بیانگر دو مطلب‌اند یکی این که مسلمان در مقابل کافر قصاص می‌شود. دوم این که برای قصاص باید تفاضل دیه پرداخت نمود. اصحاب به قسمت دوم استناد کرده‌اند و روایات گروه سوم را که بر قصاص مسلمان در فرض اعتیاد دلالت دارند و هیچ صحبتی از پرداخت تفاضل دیه در آنها نشده است، به وسیله همین روایت گروه دوم مقید کرده‌اند. بله اصحاب اطلاق مطلب اول را - که مسلمان در مقابل کافر قصاص می‌شود - بر صورت اعتیاد حمل کرده‌اند. بنابراین اصحاب از گروه دوم اعراض نکرده‌اند. علاوه بر این که اگر گفته شود اصحاب از اطلاق روایات گروه دوم اعراض کرده‌اند، باز مشکلی ایجاد نمی‌کند، زیرا منشأ اعراض اصحاب روشن است؛ یعنی ایشان یا به خاطر راه حل اول و یا به خاطر راه حل دوم، از اطلاق روایات مزبور دست کشیده‌اند. در چنین صورتی فهم یک فقیه برای فقیه دیگر حجت نیست و با بررسی راه حل اول و دوم، روشن شد که این دو راه، صحیح نیستند، بنابراین راه حل سوم هم صحیح □ نیست.

د_ نقد استناد به مضمون معتبره سکونی

به مضمون معتبره سکونی نیز نمی‌توان استناد کرد، زیرا با وجود ظهوری که روایات گروه دوم دارند، دیگر برای استناد به آن جایی باقی نمی‌ماند.

بند سوم: نقد استناد به اجماع

اجماع فقهای امامیه بر عدم قصاص مسلمان در مقابل ذمی، نمی‌تواند دلیل صحیحی بر این حکم باشد، زیرا این اجماع مدرکی و یا حداقل احتمال دارد مدرکی باشد. چرا که فقها به استناد آیه نفی سبیل و روایت محمد بن قیس و سایر روایات به عدم قصاص فتوا داده‌اند. در نتیجه باید مدرک اجماع را بررسی کرد و صحت و سقم و قوت و ضعف آن را کنکاش کرد. کاری که در همین گفتار در صفحات قبل انجام شد. بنابراین هیچ یک از دلایل سه‌گانه قائلین به عدم قصاص، صحیح به نظر نمی‌رسد.

گفتار چهارم: ارزیابی و جمع‌بندی نهایی

تا این‌جا روشن شد که در مسأله قصاص نفس مسلمان در مقابل ذمی، سه دسته روایت متعارض وارد شده است که هر سه دسته از نظر سند معتبرند. همچنین روشن شد که راه‌حل‌های ارائه شده در مقام جمع این سه دسته روایت، هیچ کدام صحیح نبوده و انسان را قانع نمی‌سازد. حال می‌توان چنین گفت که گروه اول و سوم روایات که بر عدم قتل مسلمان در مقابل کافر در فرض عدم اعتیاد دلالت می‌کنند، با گروه دوم که بیانگر قصاص مسلمان در مقابل کافرند، متعارضند. اما گروه دوم بر گروه اول و سوم ترجیح دارند، زیرا از یک سو مرجح دلالتی دارند و از سوی دیگر مرجح صدوری.

بند اول: مرجح دلالتی

روایات گروه دوم موافق ظواهر قرآنند. این روایات با آیاتی مانند: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى» (بقره، ۱۷۸) و «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مائده، ۴۵) موافقت می‌کند. در این آیات، اسلام و کفر قاتل و مقتول جزء شرایط و یا موانع قصاص شمرده نشده است و آنچه مهم است این است که از هاق نفس صورت گرفته باشد. بویژه این که آیه اول در مقام بیان شرایط قصاص است و صحبتی از تساوی در دین نکرده است. برخلاف گروه دوم، روایات بیانگر عدم قصاص، با آیات فوق مخالفند.

ممکن است دو اشکال بر مطلب بالا وارد شود:

اشکال اول، این است که آیه «کتب علیکم القصاص» خطاب به مسلمانان است و کفار از خطاب آن خارجند. مفاد آیه این است که، ای مسلمانان در صورتی که همدیگر را بکشید، بر شما قصاص لازم است. بنابراین مسأله مورد بحث از شمول آن خارج است. اشکال دوم، این است که آیه «و کتبنا علیهم فیها...» در مورد تورات و شریعت حضرت موسی(ع) است. ممکن است در شریعت حضرت موسی(ع) میان پیروان ادیان الهی در مسأله قصاص تفاوتی وجود نداشته، اما در شریعت اسلام میان مسلمان و کافر تفاوت باشد.

پاسخ اشکال اول، درست است که مخاطب در آیه اول، مسلمانان هستند، اما با توجه به اشتراک مسلمانان و کفار در فروع، این آیه شامل مسأله مورد بحث می شود. چگونه است که آیه «کتب علیکم الصیام» به خاطر قاعده اشتراک در حق کفار جاری است. اما آیه «کتب علیکم القصاص» جاری نیست؟

پاسخ اشکال دوم، بر مبنایی که در علم اصول تحت عنوان استصحاب شرایع سابقه مطرح شده است، تمام احکام شرایع گذشته در شریعت اسلام هم وجود دارد، مگر این که به نسخ آنها یقین داشته باشیم و چنین چیزی در مسأله قصاص، وجود ندارد. جالب اینجاست که در ذیل آیه بالا، آمده است: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» و مرحوم طبرسی (ج ۳، ص ۳۰۹) می نویسد:

«گفته شده مقصود این آیه یهودیانی است که به آنچه خدا نازل کرده حکم نکردند و گفته شده مراد همه کسانی اند که خلاف آنچه خدا نازل کرده حکم می کنند. مطابق این وجه، عمل کردن به همه احکامی که پیش تر ذکرشان رفت، در شریعت ما لازم است، گرچه این احکام در تورات نوشته شده اند.»

بند دوم: مرجح صدوری

روایاتی که دلالت بر قصاص مسلمان دارند، مرجح صدوری هم دارند. زیرا در معتبره سماعه گذشت که حضرت امام صادق(ع) پیش از بیان حکم قصاص فرمودند: «هذا حدیث شدید لا یحتمله الناس».

یعنی قصاص مسلمان در مقابل کافر سخن سختی است که مردم آن را قبول نمی کنند.

این عبارت می رساند آن دسته از روایاتی که موافق اکثریت عامه بر عدم قصاص

دلالت دارند، حکم واقعی نبوده و از روی تقیه صادر شده‌اند.^۱

مبحث سوم: جنایت بر مادون نفس

در این مبحث ابتدا به اقوال فقها اشاره‌ای خواهیم کرد و آنگاه به تبیین دلایل و نقد آنها خواهیم پرداخت.

گفتار اول: اقوال فقها

از مباحث گذشته روشن می‌شود که در این‌جا دو قول وجود دارد. همه فقها بجز شیخ صدوق در مقنع به عدم قصاص مسلمان در مقابل کافر معتقدند و می‌گویند اگر مسلمانی عمداً عضوی از بدن کافر قطع نماید یا جراحی بر آن وارد نماید و یا منفعتی را از او سلب نماید، قصاص نمی‌شود، بلکه به پرداخت دیه و تعزیر محکوم می‌شود. در مقابل شیخ صدوق به قصاص عقیده دارد. قابل ذکر است که فقها در جنایت بر کمتر از نفس میان کسی که به قطع عضو ذمی اعتیاد دارد با کسی که عادت ندارد، هیچ تفاوتی ننهادند و به طور کلی مسلمان را در مقابل کافر قابل قصاص نمی‌دانند.

گفتار دوم: دلایل و نقد و بررسی آنها

بند اول: دلایل قائلین به عدم قصاص

دلیل ایشان علاوه بر اجماع همان صحیحۀ محمد بن قیس است. مطابق این صحیحۀ امام باقر(ع) می‌فرماید:

«لا یفاد مسلم بذمی فی القتل و لا فی الجراحات» (عاملی، ج ۲۹، ص ۱۰۸)

«مسلمان در مقابل ذمی نه در قتل و نه جراحات قصاص نمی‌شود.»

۱- گرچه علامه مجلسی (ص ۸۳) می‌نویسد: «قوله (ع) هذا شیء شدید ای لا یمکن بیان الحکم الواقعی فیه و هو ثمانمئة درهم اذ لا تقبله العامة و لا یحتملونه، او المراد به ان حکمه حکم شدید یعسر علی الخلق قبوله اذ تابی الطباع عن قبول مساواة دية الذمی و المسلم او المعنی ان اعتیاد قتل اهل الذمه شدید یوجب الفساد فی الارض.» اما ظاهراً مراد از حکم واقعی، مسلمان در مقابل ذمی است.

بند دوم: دلیل فائلبین به قصاص

مستند شیخ صدوق در قصاص، صحیحۀ ابی بصیر است که در مباحث گذشته بدان اشاره شد و در این جا یک بار دیگر آورده می‌شود:

«سالته عن ذمی قطع ید مسلم؟ قال: تقطع یده ان شاء اولیاءه و یاخذون فضل ما بین الدیتین، و ان قطع المسلم ید المعاهد خیر اولیاء المعاهد فان شاؤوا اخذوا دیه یده و ان شاؤوا قطعوا ید المسلم و ادوا الیه فضل ما بین الدیتین و اذا قتلہ المسلم صنع کذلک» (عاملی، ج ۲۹، ص ۱۰۸).

ابوبصیر می‌گوید: از او پرسیدم حکم ذمی که دست مسلمان را قطع کرده چیست؟ فرمود: اگر اولیاء مسلمان بخواهند دست ذمی را قطع می‌کنند و تفاضل دیه دست مسلمان و ذمی را می‌گیرند و اگر مسلمان دست کافر معاهدی را قطع کند، اولیاء معاهد مخیرند اگر خواستند دیه دست او را می‌گیرند و اگر خواستند دست مسلمان را قطع می‌کنند و تفاضل دیه مسلمان و کافر را به مسلمان می‌پردازند. اگر مسلمان معاهدی را بکشد نیز چنین عمل می‌شود. همانطور که مشاهده می‌شود، در این روایت برای کافر حق قصاص مسلمان تشریح شده است.

بند سوم: نقد و ارزیابی ادله

فقهایی که به عدم قصاص قائلند، می‌گویند صحیحۀ ابوبصیر نمی‌تواند با صحیحۀ محمد بن قیس تعارض کند و در نتیجه تنها روایتی که باقی می‌ماند صحیحۀ محمد بن قیس است و آن هم بر عدم قصاص دلالت می‌کند. ایشان در مجموع سه اشکال را بر استناد به صحیحۀ ابوبصیر وارد کرده‌اند:

اول این که این روایت مضمهره است و ابوبصیر نمی‌گوید از چه کسی سؤال کردم. بنابراین چون نمی‌دانیم مطالب گفته شده، سخنان امام(ع) است، نمی‌توانیم به مضمون آن عمل کنیم.

دوم این که روایت مشتمل بر حکمی است که قابل عمل نیست. زیرا در صدر آن می‌گوید اگر ذمی دست مسلمان را قطع کند اولیاء مسلمان می‌توانند دست ذمی را قطع کنند و تفاوت دیه مسلمان و ذمی را از او بگیرند. در حالی که چنین حقی برای قصاص‌کننده وجود ندارد و میان قصاص و دیه جمع نمی‌شود. شبیه قصاص نفس است که اگر اولیاء مقتول مسلمان، ذمی را قصاص کنند، دیگر حق گرفتن دیه را از او ندارند. مستند این حکم هم علاوه بر روایات خاص، قاعدۀ لا یجنی الجانی علی اکثر من نفسه

است.

سوم این که این صحیحه می گوید: اولیاء مجنی علیه جانی را قصاص عضو می کنند، در حالی که امر قصاص کمتر از نفس به دست خود مجنی علیه است و نه اولیاء او. فقها به خاطر اشکالات بالا، صحیحۀ ابوبصیر را با صحیحۀ محمد بن قیس متعارض نمی دانند و بر اساس روایت اخیر به عدم قصاص قائلند (خوبی، همان، ص ۱۵۰).

شاید بتوان از سه اشکال بالا پاسخ داد:

اشکال اول، صحیح نیست، چون ظاهراً ابوبصیر از امام (ع) نقل می کند و به مضمرة او عمل می شود. به همین جهت است که مرحوم آیه الله خوبی از این روایت به صحیحه تعبیر کرده است و این اشکال را وارد نمی داند.

اشکال دوم نیز صحیح به نظر نمی آید، چون اگرچه این روایت در قسمت قطع ید مسلمان توسط ذمی با اشکال جمع میان قصاص و دیه مواجه است، اما دلیل نمی شود که به ذیل روایت که برای ذمی حق قصاص در نظر گرفته شده، نتوان عمل نمود. روش برخی فقها این است که از باب تبعیض در حجیت به بخشی از روایت صحیحه عمل می کنند و از بخش دیگر به خاطر اشکالاتی که دارد، صرف نظر می کنند. بنابر این که این مبنا صحیح باشد، اشکال دوم وارد نیست.

اشکال سوم نیز صحیح نیست. زیرا در روایات می توانیم مواردی را بیابیم که در جنایت بر کمتر از نفس، امر قصاص را برای اولیاء مجنی علیه بیان کرده است. این بدان معنا نیست که حق قصاص کمتر از نفس حتی در فرضی که مجنی علیه زنده است، برای اولیاء اوست، بلکه چون نوعاً مجنی علیه با مشورت خانواده و اطرافیانش تصمیم به قصاص یا اخذ دیه و یا عفو می گیرد، چنین تعبیر شده است.

بنابراین سه اشکال بالا قابل دفعند. حال در مسأله جنایت بر کمتر از نفس دو روایت صحیحۀ محمد بن قیس و ابوبصیر با هم تعارض می کنند و چون صحیحۀ ابوبصیر موافق با ظاهر قرآن است که «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ» (مائده، ۴۵) از این رو

۱- مثلاً در، روایتی درباره مردی که چشم زنی را کنده و کور کرده است، امام صادق (ع) می فرماید: «ان شأؤوا ان یفقؤوا عینه و یودوا الیه ربع الدیة و ان شاءت ان تاخذ ربع الدیة ...» (عاملی، ج ۲۹، ص ۱۶۶) یعنی اگر (اولیاء زن) بخواهند که چشم مرد را بکنند، ربع دیه به مرد می پردازند و اگر آن زن بخواهد، ربع دیه می گیرد. در این روایت واژه های «شأؤوا» و «یودوا» آمده که درباره اولیاء مجنی علیهاست

مقدم بر صحیحۀ محمد بن قیس است و باید همانند جنایت بر نفس به قصاص مسلمان در مقابل ذمی در جنایت کمتر از نفس معتقد شد. بله اگر آیه مزبور را به خاطر این که مربوط به شریعت حضرت موسی(ع) است، قابل استناد ندانیم و یا اشکالات بالا را قابل پاسخگویی ندانیم، باید بنا به صحیحۀ محمد بن قیس به عدم قصاص مسلمان در مقابل ذمی معتقد شویم.

نتیجۀ مباحث گذشته این است که عدم قصاص مسلمان در مقابل ذمی که حکمی بدیهی به نظر می‌رسد، قابل تأمل و تردید است.

منابع

- ۱- ابن ادریس، محمد: **السرائر** مطبوع در سلسله الینابیع الفقهیه، ۱۴۱۰ ق، ج ۲۵،
- ۲- ابن رشد القرطبی، محمد بن احمد: **الکتاب** مطبوع در المصادر الفقهیه، ۱۴۱۹ ق، ج ۴۰،
- ۳- بجنوردی، سیدمحمد حسن: **القواعد الفقهیه**، قم، الهادی، چ اول، ۱۳۷۷ ش، ج ۱،
- ۴- تبریزی، میرزا جواد: **کتاب القصاص**، قم، مکتب آیةالله العظمی تبریزی، چ اول، ۱۴۱۹ هـ □.
- ۵- حویزی، عبدعلی بن جمعه العروسی: **نور الثقلین**، قم، اسماعیلیان، چ چهارم، ۱۳۷۳، ج ۱،
- ۶- خمینی، سید روح الله: **تحریر الوسیله**، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ اول، ۱۳۷۹ ش، ج ۲،
- ۷- خوانساری، سیداحمد: **جامع المدارک**، قم، اسماعیلیان، چ دوم، ۱۳۶۴، ج ۷،
- ۸- خوبی، سیدابوالقاسم: **مبانی تکلمة المنهاج**، قم، مطبعة العلمیة، چ دوم، ۱۳۶۹ ش □، ج ۲،
- ۹- رحمتی، محمد: **کتاب القصاص**، قم، بی نا، چ اول، ۱۳۷۷ ش، ج ۱.
- ۱۰- زین الدین بن علی (شهید ثانی): **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، قم، دارالهدی، بی تا (طبع سنگی)، ج ۲،
- ۱۱- شافعی، محمد بن ادریس، **الامّ**، مطبوع در المصادر الفقهیه، ۱۴۱۹ ق، ج ۴۰،
- ۱۲- صدوق، ابوجعفر محمد بن بابویه، **المقنع فی الفقه**، مطبوع در سلسله الینابیع الفقهیه، ۱۴۱۰ ق، ج ۲۴،
- ۱۳- صدوق، ابوجعفر محمد بن بابویه، **الهدایة بالخیر مطبوع در سلسله الینابیع الفقهیه**، ۱۴۱۰ ق، ج ۲۴،
- ۱۴- طباطبایی، سیدمحمدحسین: **المیزان**، محمدجواد حجتی کرمانی، بی جا، **بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی**، بی تا، ج ۵،
- ۱۵- طبرسی، ابوعلی فضل بن الحسن: **مجمع البیان**، بیروت، دارالمعرفة، چ اول، ۱۴۰۶ ق، ج ۳،
- ۱۶- طوسی، محمد بن حسن: **التبیان**، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا، ج ۳،
- ۱۷- _____، **الخلافا**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ دوم، ۱۴۲۰ ق □، ج ۵،
- ۱۸- _____، **المبسوط**، تهران، المکتبة المرتضویه، بی تا، ج ۷،
- ۱۹- _____، **تهذیب الاحکام**، بیروت، دارالاضواء، چ سوم، ۱۴۰۶ ق □، ج ۱۰،
- ۲۰- عاملی، حرّ: **وسایل الشیعه**، قم، مؤسسه آل البيت : لاحیاء التراث، چ سوم، ۱۴۱۶ ق □، ج ۲۹،
- ۲۱- عاملی، سیدمحمدجواد: **مفتاح الکرامه**، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا، ج ۱۱،
- ۲۲- عبدالعزیز، امیر: **الفقه الجنایی فی الاسلام**، دارالاسلام، چ اول، ۱۴۱۶ ق □.
- ۲۳- علوی، عادل: **القصاص علی ضوء القرآن و السنة** (ابحاث آیةالله العظمی سید شهابالدین المرعشی النجفی) قم، کتابخانه آیةالله العظمی مرعشی نجفی، چ اول، ۱۴۱۵ هـ □، ج ۱،
- ۲۴- فاضل لنکرانی، محمد: **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله**، **کتاب القصاص**، قم، بدون ناشر، چ اول، ۱۴۰۷ ق.
- ۲۵- فخر رازی، **التفسیر الکبیر**، بیروت، مکتب الاعلام الاسلامی، چ چهارم، ۱۴۱۳ ق □، ج ۱۱،
- ۲۶- قدوری، احمد بن محمد: **الکتاب**، مطبوع در المصادر الفقهیه، ۱۴۱۹ ق، ج ۳۹،

- ۲۷_ قزامل، سيف رجب: **الجنايات في الفقه الاسلامي**، كويت، مكتبة الشاع الفتيه، ج اول، ۱۴۲۲ ق.□.
- ۲۸_ قيرواني، عبدالله بن ابي زيد: **الكافي في فقه اهل المدينة**، مطبوع در المصادر الفقيهيه، ۱۴۱۹ ق، ج ۳۹، ۳۹
- ۲۹_ كاشاني، علاء الدين بن مسعود: **بدايع الصنايع**، مطبوع در المصادر الفقيهيه، ۱۴۱۹ ق، ج ۳۹، ۳۹
- ۳۰_ مالك بن انس، **المدونة الكبرى**، مطبوع در المصادر الفقيهيه، ۱۴۱۹ ق، ج ۳۹، ۳۹
- ۳۱_ مجلسي، محمداقرا: **مرآة العقول**، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ج اول، ۱۳۶۸، ج ۲۴، ۲۴
- ۳۲_ مدني كاشاني، رضا: **كتاب القصاص**، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ج دوم، ۱۴۱۰ ق.
- ۳۳_ مرواريد، علي اصغر: **سلسله البنابيع الفقيهيه**، بيروت، مؤسسه فقه الشيعه، ج اول، ۱۴۱۰ ق □، ج ۲۴ و ۲۵.
- ۳۴_ _____، **المصادر الفقيهيه**، بيروت، دار التراث، ج اول، ۱۴۱۹ ق □، ج ۳۹ و ۴۰، ۴۰
- ۳۵_ مشهدي، محمد بن محمدرضا: **كنز الدقائق و بحر الغرائب**، تهران، مؤسسه الطبع و النشر التابعة لوزارة الثقافة و الارشاد الاسلامي، ج اول، ۱۴۱۰ ق □، ج ۳، ۳
- ۳۶_ ملايري، اسماعيل، **جامع احاديث الشيعه**، قم، بدون ناشر و نوبت چاپ، ۱۳۷۳، ج ۲۶، ۲۶
- ۳۷_ نجفي، محمدحسن: **جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام**، تهران، دارالكتب الاسلاميه، سوم، ۱۳۶۷، ج ۴۲، ۴۲