

قتل عمد غیر مسلمان در حقوق کیفری اسلام و ایران

دکتر کیومرث کلانتری Kalantar@nit.ac.ir

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

قهرمان کریمی

کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه مازندران

تاریخ دریافت: ۸۹/۲/۱۵ تاریخ پذیرش نهایی: ۸۹/۱۰/۲۲

چکیده

در حقوق کیفری اسلام و ایران، مجازات قتل عمد، با احراز شرایطی خاص، قصاص می باشد. یکی از این شرایط، تساوی قاتل و مقتول در دین می باشد. قاعده کلی این است که ادنی از نظر دین در برابر اعلی از نظر دین قصاص می شود ولی اعلی در برابر ادنی قابل قصاص نیست. تساوی در دین نیز امکان قصاص را فراهم می آورد. این اصل و قاعده مورد قبول تمامی مذاهب اسلامی قرار نگرفته و حنفی ها آن را ضروری نمی دانند و قایل به تساوی مسلمان و غیرمسلمان در مصونیت جانی هستند. به علاوه گاهی تغییر دین نیز ممکن است امکان اجرای قصاص را تحت تأثیر قرار دهد. قانونگذار ایرانی، با توجه به یک سری دلایل قابل درک، در باب قتل غیرمسلمان در بسیاری از شقوق، راه سکوت را برگزیده است که با توجه به نظام حقوقی این کشور در چنین مواردی باید حکم مسئله را با مراجعه به فقه اسلام یافت که خود این مراجعه واجد مشکلات و ابهاماتی می باشد که مورد بررسی قرار می گیرد.

واژه های کلیدی: قصاص، غیرمسلمان، قتل عمد.

۱. مقدمه

حیات، یکی از اولین و مهم ترین نعماتی است که خداوند به انسان عطا فرموده است و در نتیجه، گرفتن این نعمت از انسان همواره با واکنش هایی شدید از سوی جامعه بشری روبرو گردیده است. در اسلام نیز به حفظ این نعمت الهی، توجه لازم مبذول داشته شده است و خداوند در آیه ۳۲ از سوره مائده می فرماید: «بدین سبب بر بنی اسرائیل چنین حکم نمودیم که هر کسی نفسی را بدون حق قصاص و یا بی آنکه فسادی را در روی زمین انجام دهد به قتل برساند، مانند آن است که همه مردم را کشته است و...»^۱

قتل را می توان سلب نعمت حیات از انسان تعریف کرد که معمولاً بخش مهمی از کتاب های قانون مجازات در کشورهای مختلف را به خود اختصاص می دهد. سلب حیات از انسان به انگیزه ها و شیوه های مختلفی صورت می گیرد؛ به همین خاطر قانونگذاران مختلف، به تقسیم بندی قتل پرداخته و با توجه به قبح هریک از این اقسام، مجازات خاصی را برای آن در نظر گرفته اند.

به طور کلی می توان گفت که قتل به دو نوع عمد و غیرعمد تقسیم می شود که خود قتل غیرعمد به دو نوع شبیه عمد و خطای محض قابل تقسیم است، البته با توجه به تبصره های ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی^۲، بر این سه نوع قتلی که قانونگذار ذکر کرده، می توان دو نوع دیگر، یعنی قتل در حکم شبه عمد و قتل در حکم خطای محض را نیز اضافه کرد. شدیدترین قسم از این میان قتل عمد است که در اسلام و حقوق ایران برای آن مجازات قصاص را در نظر گرفته اند. مبنای این مجازات، آیه ۱۷۸ سوره بقره می باشد که خداوند می فرماید: «ای کسانی که ایمان آوردید، بر شما قصاص خون کشته شدگان مقرر گردید...»^۳. در حقوق ایران نیز به تبع فقه اسلام، ماده ۲۰۵ ق.م.ا.

۱. « من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفساً بغير نفسٍ أو فساداً في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً...».

۲. ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: ...

تبصره ۱: جنایتهای عمدی و شبه عمدی دیوانه و نابالغ به منزله خطای محض است.

تبصره ۲: در صورتیکه شخص کسی را به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی علیه مورد قصاص و مهدورالدم نبوده است، به منزله خطای شبیه عمد است.

تبصره ۳: هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالائی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری، قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می شد حادثه ای اتفاق نمی افتاد، قتل و یا ضرب و جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.

۳. « یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و...»

در این راستا مقرر می دارد که: «قتل عمد برابر مواد این فصل موجب قصاص است و اولیای دم می توانند با اذن ولی امر، قاتل را با رعایت شرایط مذکور در فصول آتیه قصاص نمایند و ...».

یکی از شرایطی که در فقه جهت امکان اعمال مجازات قصاص در حق قاتل ضروری است، تساوی قاتل و مقتول در دین و یا اعلی بودن مقتول از این لحاظ می باشد. به همین جهت با توجه به اینکه قاتل و یا مقتول دارای چه دینی می باشند، مجازات قتل متفاوت می باشد که این مقاله به بررسی صورتهای مختلف قتل، هرگاه مقتول غیرمسلمان باشد می پردازد. جهت ورود به این بحث، ارائه نکاتی چند در باب غیرمسلمان- که در شریعت اسلام به آن کافر می گویند- و انواع آن ضروری می نماید که ذیلاً به این مبادرت می شود.

۱-۱. کافر

از لحاظ فقهی برای این کلمه چنین تعریفی آمده است: «کافر یعنی کسی که منکر خدا است یا برای خدا شریک قرار می دهد یا پیغمبری حضرت خاتم الانبیاء محمد بن عبدالله را قبول ندارد ... و هم چنین است اگر در یکی از این ها شک داشته باشد و نیز کسی که ضروری دین یعنی چیزی را که مثل نماز و روزه، مسلمانان ضروری دین اسلام می دانند منکر شود، چنانچه بداند آن چیز ضروری دین است و انکار آن چیز برگردد به انکار خدا یا توحید یا نبوت ...». (مسلمی زاده، ۱۳۸۱، ص ۴۸)^۱

کفار را با معیارهای گوناگون مورد تقسیم بندی قرار داده اند که از لحاظ آثار و نتایج مترتب بر کفر، می توان آنها را این گونه مورد تقسیم بندی قرار داد:

- ۱- کافر مستقل: ← الف- کافر اصلی (از نظر حقوقی قابل تقسیم بندی است) {
← ب- کافر مرتد ← الف- مرتد فطری
← ب- مرتد ملی

۲- کافر تبعی (بندرجی، ۱۳۷۹، ص ۵۹)

حال به بررسی مختصر هر یک از این موارد می پردازیم.

۱. فقها، بحث از کافر را به بخش نجاسات موكول کرده اند که نشان از این واقعیت دارد که در اسلام با وجود تمام حقوق در نظر گرفته شده برای کافر، اما باز کافر نجس بوده و اجتناب از او تا حد امکان ضروری است.

۱-۱-۱. کافر مستقل

کسی که کفرش تابعی از کفر والدینش نبوده و پس از بلوغ، بدون هیچ گونه اجبار و اکراهی اظهار کفر نماید را کافر مستقل گویند که بر انواع زیر است:

۱-۱-۱-۱. کافر اصلی

کافری که هرگز داخل اسلام نشده و همیشه کافر بوده و دوره طفولیتش نیز به تبع والدینش به کفر سپری شده است را کافر اصلی گویند. (قشقاوی، ۱۳۸۵، ص ۴۵) کفار اصلی از لحاظ حقوقی، قابل تقسیم بندی به چهار دسته زیر هستند:

۱-۱-۱-۱-۱. کافر اهل کتاب

مشهور فقهای شیعی، اهل کتاب را شامل سه گروه پیروان آیین های مسیحیت، یهودیت و زرتشت می دانند (عمید زنجانی، ۱۳۷۰، ص ۶۶) و گروهی از فقها برخلاف این دسته، زرتشتیان را شبه اهل کتاب (ملحق به اهل کتاب) می پندارند (الموسوی الخمینی، بی تا، ص ۴۹۷) هر چند که برخی نیز ادعا کرده اند که قول به شبه کتابی بودن مجوسیان، قول اکثر فقهای شیعی است (شریعی، ۱۳۸۵، ص ۲۰)، اما در هر صورت، خواه مجوسیان را شبه کتابی بدانیم خواه کتابی، همه در اینکه مجوس حکم اهل کتاب را داشته و امتیازات اهل کتاب به آنان نیز تعلق می گیرد، اختلافی ندارند؛ (شریعی، ۱۳۸۵، ص ۲۰) البته نباید از نظر دور داشت، با وجود آنکه مشهور فقهای شیعی بر آنند که مجوس از اهل کتاب است، اما در میان شاخه های تشیع، شیعه زیدیه، دیه کافر ذمی را نصف مسلمان می داند در حالی که دیه مجوسی را هشتصد درهم قرار داده (ادریس، ۱۳۷۲، ص ۱۸۳) و به این گونه، میان اهل کتاب و مجوس قایل به تمایز گردیده است.

در میان فقهای اهل سنت، مشهور فقها، اهل کتاب را تنها شامل مسیحیان و یهودیان می دانند و زرتشتیان را شبه اهل کتاب به حساب می آورند؛ (الزحیلی، ۱۹۹۷، ص ۵۸۸) البته باید این نکته ذکر شود که قرار گرفتن یا قرار ننگرفتن زرتشتیان در مجموعه اهل کتاب در فقه اهل سنت، برخلاف فقه تشیع، واجد اثرات چندانی نیست و اثر آن محدود به میزان دیه آن هم در برخی از شاخه های آن می باشد؛ بدین نحو که شافعیان بر آنند که دیه مجوس، یک پنجم دیه کافر ذمی که دیه اش یک سوم مسلمان است، می باشد (مردوخ کردستانی، بی تا، ص ۲۴) و مالکی ها و حنبلی ها نیز مانند شیعه زیدیه قایل به این اند که دیه اهل کتاب، نصف مسلمانان است در حالی که دیه مجوس، هشتصد درهم است. (مردوخ کردستانی، بی تا، ص ۱۸۳)

قانون اساسی ایران در اصل سیزدهم، با به رسمیت شناختن زرتشتی در کنار ادیان مسیحی و یهودی و دادن امتیازاتی هم چون امتیازات اهل کتاب در حقوق اسلامی به این سه دین، نظر مشهور فقهای شیعی را مورد قبول قرار داده است.

۱-۱-۱-۱-۲. کافر حربی

حربی به غیرمسلمانی اطلاق می شود که یا در جنگ با مسلمین و یا درصدد این امر و یا این که وابسته به کشوری است که در حال جنگ با کشور اسلامی می باشد و در واقع بین او یا کشور متبوعش با حکومت اسلامی، هیچ قراردادی دال بر صلح و یا ترک مخاصمه وجود ندارد. (شریعتی، ۱۳۸۵، ص ۲۱) جان و مال کفار حربی فاقد مصونیت است و در نتیجه اگر شخص، مرتکب قتل کافری حربی گردد، هیچ مجازاتی خواه دیه و خواه قصاص و تعزیر را متحمل نمی شود. (الهیان، ۱۳۸۲، ص ۲۲۴)

۱-۱-۱-۱-۳. کافر معاهد

این دسته، شامل کسانی می شود که در کشوری زندگی می کنند که با حکومت اسلامی قرارداد صلح و دوستی دارد و در آن کشور مطابق دین و آیین خود عمل می نمایند. (بندرچی، ۱۳۷۹، ص ۶۰) یعنی در واقع، این دسته همان کفار حربی می باشند که به واسطه قرارداد صلح، جنگ با آنان به صلح تبدیل می گردد.

۱-۱-۱-۱-۴. کافر مستأمن

کفار حربی که با بستن قرارداد با کشور اسلامی، اجازه ورود به این کشور را پیدا کرده و دارای مصونیت می باشند (شریعتی، ۱۳۸۵، ص ۲۱) را کفار مستأمن گویند. این مصونیت، محدود به زمان قرارداد می باشد و با انقضای مدت زمان آن در صورت عدم تمدید، این دسته، کفار حربی محسوب شده و دیگر مصونیت ندارند.

۱-۱-۱-۲. کافر مرتد

رده، در اسلام عبارت است از بازگشتن از دین و بریدن از اسلام و مسلمانی که به صورت آگاهانه از اسلام بازگردد را مرتد گویند که به صورت های زیر به وجود می آید: قصد و عزم

داشتن بر کفر یا گفتن کلمات کفر یا عملی که موجب کفر است خواه از جهت تمسخر و استهزا و خواه از جهت عناد و انکار و خواه از جهت اعتقاد.

(زکریا، ۱۳۸۰، ص ۱۰۰) خداوند در مورد کسانی که از دین برمی گردند، می فرماید: « البته آنان که بعد از ایمان کافر شدند و در کفر خویش مردند، اگر برای آزادی خویش از عذاب خدا، برابر همه زمین، طلا فدیة دهند هرگز از آنان پذیرفته نمی شود و برای آنان عذاب دردناکی مهیاست و...»^۱.

مرتدین به دو دسته تقسیم می شود:

الف- مرتد فطری: کسی که دوره طفولیتش به دلیل اسلام والدینش یا یکی از آنها به اسلامیت سپری شده، اما پس از بلوغ اظهار کفر نماید. (الموسوی الخویی، بی تا، ص ۳۲۵)

ب- مرتد ملی: کسی که پس از سپری شدن دوران قبل از بلوغش به کافریت به دلیل کفر والدینش و پس از اظهار کفر در دوران بلوغ، اسلام آورده اما مجدداً به کفر بازگشته است. (همان، ص ۳۲۷)

حکم ارتداد در مورد هر یک از مرتد فطری و ملی و نیز برحسب جنس متفاوت است؛ اگر شخص، مرتد ملی باشد از او طلب توبه می شود، اگر توبه نمود که از او پذیرفته می شود و اگر تا سه روز توبه ننمود، کشته می شود. اگر ارتداد چندبار تکرار شود، مرتد در بار چهارم کشته می شود؛ اما از مرتد فطری توبه قبول نمی شود و بلافاصله کشته شده و اموالش به ورثه منتقل می شود. (شهید اول، ۱۳۷۸، صص ۲۵۴ - ۲۵۵)

مرتد اگر زن باشد، خواه فطری، خواه ملی، کشته نمی شود بلکه در حبس نگاه داشته شده و در اوقات نماز زده و بدترین لباس ها بر او پوشانده می شود و ... تا توبه کند یا بمیرد. (شهید اول، ۱۳۷۸، ص ۲۵۵) بر ارتداد دیوانه، کودک و مکره اثری بار نیست و ارتداد آنان، ارتداد واقعی محسوب نمی گردد. (الموسوی الخمینی، بی تا، ص ۴۹۵)^۲

۱. سوره ی آل عمران آیه ۹۰: «إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَمَاتُوا وَهُمْ كُفَّارًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْ أَهْلِهِمْ مِلٌّ الْأَرْضِ ذَهَبًا وَكَوِافَتَي بِهِ أَلَيْكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَ مَا لَهُمْ مِنْ نَاصِرِينَ».

۲. البته در فقه اهل تشیع عده ای قایل به قبول توبه از جانب مرتد فطری نیز می باشند که جهت ملاحظه نظر این دسته از فقها و استدلالشان می توان به منبع زیر مراجعه کرد:

مرعشی، محمد حسن، ارتداد و احکام آن از نظر منابع حقوقی اسلام در اسلام، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره نهم، سال سوم، زمستان ۷۲، صص ۲۱ الی ۳۸.

باید توجه نمود که این تقسیم بندی، مخصوص فقهای شیعی است و فقهای اهل سنت قایل به این تقسیم بندی نیستند و طلب توبه را از هر مرتدی، خواه از والدینی مسلمان باشد و خواه از والدینی غیرمسلمان، ضروری می دانند که در صورت عدم پذیرش، محکوم به مرگ می گردد. (شافعی، بی تا، ص ۳۸) برخی از فقهای اهل سنت برآنند که هر مسلمانی که مرتد شود، کشته می شود مگر آنکه توبه نماید جز زن، خنثی، کسی که اسلامش تبعی است، صغیر اگر مسلمان شود، مکره شونده به قبول اسلام و کسی که اسلام او به شهادت دو مرد، اثبات شده و سپس رجوع نموده باشد. (ابن عابدین، ۱۹۹۴، ص ۳۸۸)

۱-۱-۲. کافر تبعی

کافر تبعی کافری است که در هنگام انعقاد نطفه اش، والدینش کافر بوده اند. (بندرچی، ۱۳۷۹، ص ۵۹) در این باره حدیثی از پیامبر نقل شده است که: «همه افراد بر یک فطرت متولد می شوند و این والدین او هستند که فرزند را یهودی و نصرانی و مجوسی می کنند». (به نقل از موفق الدین ابن قدامی و شمس الدین ابن قدامی، بی تا، ۹۶) مطابق این حدیث، طفل قبل از بلوغ، از لحاظ اسلام یا کفرش، ملحق به پدر و مادر خود می باشد. کفار جهت زندگی در جامعه اسلامی نیازمند عقد قراردادی به نام قرارداد ذمه می باشند که ارائه توضیحات در مورد این قرارداد قبل از ورود به بحث اصلی ضروری می نماید.

۱-۲. قرارداد ذمه

ذمه، کلمه ای است به معنی عهد و پیمان، ضمان و امان (بندریگی، المنجد)؛ و غیرمسلمانان را چون طرف قرارداد با حکومت اسلامی قرار می گیرند، اهل ذمه می نامند. (العابد، ۱۳۸۶، ص ۱۶) در مورد اینکه اهل ذمه (کسانی که صلاحیت انعقاد قرارداد ذمه با دولت اسلامی را دارند) به چه کسانی اطلاق می شود، در میان مذاهب اسلامی، اختلاف وجود دارد: مشهور فقهای اهل سنت، تمامی غیرمسلمانان ساکن در کشور اسلامی را واجد صلاحیت برای قرارداد ذمه می دانند و تمام مزایای قرارداد ذمه را در مورد آنها اعمال می کنند؛ (عوده، ۱۳۷۳، ص ۳۶) البته تفکیکاً باید گفت که شافعی ها، قایل به قبول جزیه تنها از یهود و نصرانی و مجوس می باشند و باقی فرقه ها همچون بت پرستان، چاره ای جز پذیرش اسلام ندارند (عقیده ای همانند

۱. «کل مولود یولد علی فطره فابواه یهودانه و بنصرانه و بمجسانه»

فقهای شیعی)؛ ولی ابوحنیفه بر این باور است که جزیه از همه جمیع کفار قبول می شود جز بت پرستان عرب و مالک بر آن است که جز از کفار قریش می توان جزیه گرفت. (موفق الدین ابن قدامی و شمس الدین ابن قدامی، بی تا، ص ۲۸۸)

در فقه امامیه، تنها اهل کتاب در شمول عنوان ذمی قرار می گیرند و باقی کفار مانند بت پرستان که ساکن در کشور اسلامی هستند، چاره ای جز پذیرش اسلام و یا قتل ندارند (الموسوی الخمینی، بی تا، ص ۴۹۷) و این نظر مشهور فقها می باشد (الشیرازی، بی تا، ص ۲۸) که در مقابل آن، فقهایی همچون آیه الله محمد الحسنی الشیرازی استدلال نموده اند که کشتن غیرمسلمانان که قرآن به آن دستور فرموده است، محدود به موارد جنگ و سیطره آنها بر مسلمانان می باشد و فرق میان اهل کتاب و غیراهل کتاب در آن است که اهل کتاب اگر جزیه قبول کردند، به حال خود رها می شوند ولی با غیر اهل کتاب باید جنگید تا بر آنها مسلط شد که در صورت تسلط، یکی از سه امر بخشش و رها کردن، تعیین فدیة بر آنها و یا به اسارت گرفتنشان اتخاذ می گردد؛ همانگونه که پیامبر اسلام در جنگ بدر پس از تسلط بر مشرکین آنها را نکشت بلکه از آنان فدیة گرفته و در شرک رهایشان کرد (الشیرازی، بی تا، صص ۲۸-۲۹).

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ اشاره ای به قرارداد ذمه نکرده است بلکه در قوانین عادی مثل قانون مجازات اسلامی شاهد به کارگیری لفظ ذمه از سوی قانونگذار می باشیم.^۱ حال سؤال این است که آیا می توان قایل به موضوعیت قرارداد ذمه بود یا خیر و اگر نمی توان قایل به موضوعیت این قرارداد بود، قوانینی که در آنها از این قرارداد نام برده شده است را چگونه باید تفسیر کرد؟

۱. ماده ۲۱۰ قانون مجازات اسلامی: "هرگاه کافر ذمی، عمداً کافر ذمی دیگر را بکشد قصاص می شود، اگرچه پیرو دو دین مختلف باشند و اگر مقتول زن ذمی باشد، ولی او قبل از قصاص باید قبل از قصاص نصف دیه مرد ذمی را به او بپردازد."

ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی: "هرگاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند ولی دم می تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند و در صورتی که قاتل دو نفر باشند به هر کدام از آنها نصف دیه و اگر سه نفر باشند باید به هر کدام از آنها دو ثلث دیه و... و به همین نسبت در افراد بیشتر. تبصره ۱:....
تبصره ۲: در صورتی که قاتلان و مقتول همگی کافر ذمی باشند، همین حکم جاری است."

با مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، می توان مشاهده کرد که این مجلس به هنگام تصویب اصل سیزدهم^۱، کاملاً به قرارداد ذمه و مفهوم اهل کتاب نظر داشته است و حتی برخی از نمایندگان (آقای مشکینی) متذکر می شوند که متن این اصل به گونه ای تنظیم شود که منطبق بر آزادی های مذکور در قرارداد ذمه باشد. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ص ۴۹۵)

اینکه با چنین توضیحاتی، چرا نمایندگان مجلس از قرارداد ذمه مستقیماً نامی نبرده اند، مبهم می باشد و به نظر می رسد که بتوان آن را حمل بر نوعی مصلحت بینی منطقی درباره رابطه دولت با اتباع خود و تنظیم این روابط بر مبنای تازه تأسیسی همچون مفهوم تابعیت به جای قرارداد ذمه دانست، که با توجه به اصل چهارم قانون اساسی^۲ و لزوم تطبیق این مفاهیم تازه بر مبنای اسلامی، نمایندگان به سوی تصویب اصل سیزدهم با چنین سبک و سیاقی کشانیده شدند. پس باید گفت که قایل شدن به بقای موضوعیت قرارداد ذمه در نظام حقوقی ایران، نمی تواند چندان صحیح باشد. با یک نتیجه گیری منطقی باید قایل به این بود که به کارگیری این لفظ در قانون مجازات اسلامی، مبتنی بر نوعی سهل انگاری بوده است و آن را باید حمل بر اصل سیزدهم قانون اساسی نمود. همان گونه که تبصره ۲ ماده ۲۹۷ همان قانون (الحاقی ۱۳۸۲)^۳ در مبحث دیه، از عبارت «اقلیتهای دینی به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی» استفاده کرده است که به نوعی، تأیید نظر ذکر شده در بالا می باشد.

۲. بررسی صورت های مختلف قتل عمد غیر مسلمان

هرگاه غیر مسلمانی به قتل برسد، به اعتبار دین قاتل، حالت های مختلفی قابل تصور است که در زیر به بررسی آنها می پردازیم:

۱. اصل ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: "ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیتهای دینی شناخته می شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی طبق آیین خود عمل می کنند."

۲. اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: "کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این ها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق و عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است."

۳. تبصره ۲ ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی: "براساس نظر حکومتی ولی امر، دیه اقلیتهای دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می گردد."

۲-۱. قتل غیرمسلمان توسط غیرمسلمان

هر چند گفته می شود که از نظر اسلام کفر همه ملتی واحد محسوب می شوند (شمس الدین محمدبن ابی العباس احمد بن حمزه، ۱۹۸۴، ص ۲۶۸) و کفار همه در یک ردیف قرار دارند و هیچ کدام را ترجیحی بر دیگری نیست اما با توجه به توضیحاتی که در بخش های پیشین داده شد، باید گفت در فقه اهل تشیع، تنها غیرمسلمانان پیرو یکی از سه ادیان آسمانی مسیحیت، یهودیت و زرتشتی دارای حقوق در نظر گرفته شده برای ذمیان می باشند و باقی غیرمسلمانان، دارای چنین حقی نمی باشند. (محقق حلی، ۱۳۷۲، ص ۱۲۷) با توجه به همین موارد است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل سیزدهم خود تنها پیروان این سه دین آسمانی را در انجام مراسمات مذهبی خود آزاد گذارده و برای پیروان سایر ادیان و ایدئولوژی ها، چنین حقی قایل نشده است.

تبعیض بین کفار، نه تنها در قانون اساسی بلکه در قانون مجازات اسلامی نیز مورد تصریح واقع تصریح شده است. ماده ۲۱۰ این قانون، جاری شدن حکم قصاص در صورت غیرمسلمان بودن مقتول را مشروط به ذمی بودن او کرده است که از مفهوم مخالف آن استنباط می شود که اگر مقتول، کافر غیرذمی باشد، حتی در صورت غیرذمی بودن قاتل (مثلاً قتل یک بودایی توسط یک بودایی دیگر)، قصاص در مورد او قابل اجرا نمی باشد؛ درحالی که در فقه اهل سنت با توجه به شمول مفاد قرارداد ذمه به تمام کفار ساکن در کشور اسلامی (عوده، ۱۳۷۳، ص ۳۶)^۱ و عدم تبعیض بین پیروان ادیان آسمانی و فرّق ضاله در این مورد، چنین حکمی محلی از اعراب ندارد و در صورت کشته شدن کافری از غیر اهل کتاب توسط کافری دیگر و با جمع سایر شرایط، قصاص امکان پذیر می باشد.^۲

با توجه به مطالب ذکر شده می توان این قسم را در چند حالت مختلف مورد بررسی قرار داد:

۱. باید به این نکته اشاره کرد که برخی از فقهای اهل سنت، عقد ذمه را مختص به یهود، نصاری، صابئی، سامری و مجوس می دانند. جهت ملاحظه این نظر می توان به:

شمس الدین محمدبن ابی العباس احمد بن حمزه، ص ۸۷ مراجعه کرد.

۲. فقهای اهل سنت (به جز فقهای حنفی)، عصمت در خون را به یکی از امور اسلام یا امان خواه به واسطه عقد ذمه یا هدنه، محقق می دانند ولی فقهای حنفی، امانی را مؤثر می دانند که دائمی باشد و اسلام را در صورتی موجب عصمت می دانند که همراه با اقامت در دارالاسلام باشد. جهت بررسی بیشتر در این مورد رجوع شود به:

الزحیلی، وهبه، ص ۵۶۶۷.

۲-۱-۱. قاتل و مقتول، هر دو ذمی باشند

کافر ذمی با توجه به حقوق ناشی از عهد ذمه، حیاتش مورد حمایت جامعه اسلامی قرار دارد و تعرض به او، موجب اعمال مجازات نسبت به شخص متعرض می‌گردد. (قرضاوی، ۱۳۸۲، ص ۲۷) با توجه به اینکه عقد ذمه، پیروان سه دین متفاوت آسمانی را در بر می‌گیرد، ممکن است این مسئله در ذهن ایجاد گردد که اگر قاتل مسیحی و مقتول یهودی یا زرتشتی (قاتل و مقتول پیرو دو دین متفاوت باشند) باشد، حکم مسئله چیست؟

پس همین حالت دارای شقوق مختلفی است که فهم آن را منوط به بررسی این شقوق می‌نماید. زن یا مرد بودن مقتول به جز آثاری که در قتل مسلمان توسط مسلمان دارد، واجد آثار خاصی نیست و بنابراین شق خاصی تحت عنوان اینکه قاتل یا مقتول زن باشد، وجود ندارد و تنها در برخی شقوق که به مانند قتل غیر مسلمان، دارای اثر باشد، ذکر می‌گردد.

۲-۱-۱-۱. قاتل و مقتول، هر دو ذمی و دارای کیش یکسان باشند

یکی از شرایط اجرای قصاص، کفو بودن قاتل و مقتول در دین است؛ (محمدی، ۱۳۶۴، ص ۶۵) حال اگر قاتل و مقتول، ذمی و دارای کیش یکسان باشند، این شرط محقق بوده و در نتیجه (در صورت تحقق سایر شرایط) قصاص قابل اعمال است. (الهیان، ۱۳۸۲، ص ۲۲۵) ماده ۲۱۰ قانون مجازات اسلامی نیز در همین راستا مقرر می‌دارد: «هرگاه کافر ذمی، عمداً کافر ذمی دیگر را بکشد، قصاص می‌شود...».

اگر قاتل و مقتول، زن ذمی باشند، چون شرایط کفو یعنی ذمی بودن و زن بودن قاتل و مقتول وجود دارد، قاتل زن بدون رد هیچ گونه اضافه ای مورد قصاص واقع می‌شود. (الموسوی الخویی، بی تا، ص ۶۴) در این مورد، از ادله کلی قصاص مانند آیه ۱۸۷ سوره بقره استفاده می‌شود که قصاص زن مسلمان را در برابر زن مسلمان جایز می‌شمرند. اگر قاتل، مرد ذمی و مقتول، زن ذمی باشد، حکم قضیه با قیاس آن با قتل زن مسلمان توسط مرد مسلمان به دست می‌آید که ولی دم مقتوله می‌تواند با پرداخت مازاد دیه به قاتل مرد، وی را مورد قصاص قرار دهد؛ در مورد زن غیرمسلمان نیز ولی دم مقتوله، باید مازاد دیه را به قاتل بپردازد، سپس اقدام به اعمال قصاص نماید. هر چند حکم این مسئله با توجه به احکام کلی قصاص قابل استنتاج است، اما قانون‌گذار خود در

۱. ماده ۲۰۹ قانون مجازات اسلامی: "هرگاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است، لیکن باید ولی زن قبل از قصاص قاتل، نصف دیه مرد را به او بپردازد."

این مورد به بیان حکم پرداخته و در ذیل ماده ۲۱۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «... و اگر مقتول، زن ذمی باشد، باید ولی او قبل از قصاص، نصف دیه مرد ذمی را به او بپردازد.» در صورت ناتوانی اولیای دم از پرداخت مازاد دیه، برخی مانند صاحب جواهر، قایل به باقی ماندن قصاص تا فراهم شدن شرایط اجرای آن می‌باشند. (نجفی، ۱۳۶۳، ص ۸۲)

در فقه اهل سنت، حکم این مسئله متفاوت با فقه تشیع است. فقهای سنی به استناد اجماع در مورد قتل زن مسلمان توسط مرد مسلمان، قصاص را بدون رد امکان پذیر می‌دانند؛ (الصابونی، بی تا، ص ۱۷۷) پس در مورد قتل زن ذمی توسط مرد ذمی نیز باید قایل به تسری حکم بود. (شافعی، بی تا، ص ۴۶) و مرد ذمی قاتل را بدون رد، قایل قصاص دانست.

برخلاف موردی که قاتل، مرد ذمی و مقتول، زن ذمی باشد، قانونگذار در موردی که قاتل، زن ذمی و مقتول، مرد ذمی باشد به بیان حکم نپرداخته و باید حکم قضیه را از قواعد کلی و قیاس با مورد مشابه آن در قتل مسلمان به دست آورد که در این مورد، ولی دم مقتول می‌تواند زن قاتل را بدون استحقاق اضافه دیه، مورد قصاص قرارداد (الموسوی الخمینی، بی تا، ص ۵۱۹)، مگر اینکه طرفین بر پرداخت دیه رضایت دهند؛ حال در صورتی که قاتل و مقتول این قضیه ذمی باشند نیز دقیقاً به همین صورت عمل می‌شود.

۲-۱-۱-۲. قاتل و مقتول، هر دو ذمی و دارای دو کیش متفاوت باشند

به دلیل برابری همه کفار از نظر اسلام (نجفی، ۱۳۶۳، ص ۵۵) اگر کافری ذمی، کافر ذمی دیگری را به قتل برساند و اگرچه دینشان متفاوت باشد، در قبال او قصاص می‌شود (الموسوی الخویی، بی تا، ص ۶۴). ماده ۲۱۰ ق.م.ا در همین راستا مقرر می‌دارد: «هرگاه کافر ذمی، عمداً کافر ذمی دیگر را بکشد، قصاص می‌شود اگرچه پیرو دو دین متفاوت باشند ...»

۲-۱-۲. قاتل ذمی و مقتول غیرذمی باشد

مقتولین غیرذمی را به سه دسته مستأمنین، مرتدین و محاربین می‌توان تقسیم نمود که بر قتل هریک از آنان توسط ذمی، آثار خاصی بار می‌گردد؛ پس این شق را نیز در سه قسم باید بررسی کرد:

۲-۱-۲. مقتول مستأمن باشد

در فقه اهل سنت، مصونیت خون یا به امان است یا به اسلام جز در نظر فقهای حنفی که امان را در صورت دائمی بودن، موجد این امتیاز می دانند؛ (الزحلی، ۱۹۹۷، ص ۵۶۶۷) پس مطابق فقه حنفی، اگر ذمی، مستأمن را به قتل برساند، قصاص قابل اعمال نیست و مطابق نظر فقهای باقی مذاهب سنی، در این نوع قتل، قصاص واجب می باشد. (الجزیری، بی تا، ص ۲۷۴)

در فقه اهل تشیع، همان گونه که قبلاً ذکر شد، چون قرارداد ذمه تنها مختص به سه گروه (مسیحیان، یهودیان و زرتشتیان) است و باقی افراد از امتیاز مصونیت جان برخوردار نمی باشند، نتیجه منطقی این است که بر قتل مستأمن حتی توسط ذمی، هیچ اثری بار نشود. اما برخلاف این استدلال و نتیجه گیری، فقهای امامیه، به استناد عموم آیات قصاص، قتل مستأمن توسط ذمی را قابل قصاص دانسته و نظر فقهای حنفی را خالی از وجه می دانند. (نجفی، ۱۳۶۳، ص ۱۵۶)

در مورد حقوق ایران باید گفت که قانونگذار مطلقاً قایل به اعمال قصاص در این مورد نیست و با توجه به اینکه در تبصره ۲ ماده ۲۹۷ نیز هیچ اشاره ای به میزان دیه اینگونه افراد نگردیده، در مورد تعیین دیه نیز مشکل پیش می آید؛ اما با توجه به ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی^۱ باید گفت که این شق، مشمول عبارت «و یا به هر علت قصاص نشود»، می گردد و در نتیجه قابل مجازات با حبس از ۳ تا ۱۰ سال است و در مورد دیه نیز با توجه به اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی^۲ باید به منابع معتبر فقهی مراجعه کرد.

۲-۲-۱-۲. مقتول، مرتد باشد

مرتد، مسلمانی می باشد که دین خود را تغییر یا از دست دهد (عوده، ۱۳۷۳، ص ۲۴۹) و در مورد قتل او باید گفت چون اسلامش را که به واسطه آن مصونیت داشته از دست داده است، خودش هدر می باشد (عوده، ۱۳۷۳، ص ۲۴۹) و در صورتی که ذمی او را به قتل برساند نه ضمانت مالی دارد و نه قصاص. (ابی زکریا، ۳۱، ص ۱۳۸۰)، اما این نظر فقهای اهل سنت است در حالیکه فقهای

۱. ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی: "هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود، در صورتی که اقدام او موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از ۳ تا ۱۰ سال محکوم می نماید...."

۲. اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: "قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد."

اهل تشیع در این مورد، قایل به قصاص ذمی می باشند (الموسوی الخمینی، بی تا، ص ۵۲۱) زیرا او نسبت به ذمی، محقون الدم می باشد. (نجفی، ۱۳۶۳، ص ۱۶۵)

در قانون ایران به طور کلی ذکری از مرتد و مجازات در نظر گرفته شده در فقه برای او نشده است و به طور اخص، شق مورد بررسی نیز به سکوت برگزار شده است. ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی^۱ قتل شخصی را که شرعاً مستحق کشتن باشد، موجب مجازات قصاص نمی داند و در این مورد فرقی میان قاتل مسلمان و غیرمسلمان قایل نشده است. پس با توجه به اصل تفسیر مضیق به نفع متهم و نیز کلی بودن حکم ماده ۲۲۶ و عدم اهمیت دین قاتل در این حکم و هم چنین با توجه به اینکه مرتد، شرعاً مستحق کشته شدن می باشد، باید قایل به عدم قصاص در این مورد بود. از سوی دیگر با توجه به اینکه می توان این ماده را نوعی اجازه قانونگذار در اعمال این حق دانست، استناد به ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی در مورد این شق، نمی تواند چندان صحیح باشد.

۲-۱-۲-۳. مقتول، کافر حربی باشد

حربی، کافری می باشد که در حال جنگ یا در صدد جنگ با مسلمین می باشد یا در کشوری که در جنگ با مسلمانان است زندگی می کند (شریعتی، ۱۳۸۵، ص ۲۱) و خونش هدر است (مردوخ کردستانی، بی تا، ص ۶) و بر قتل او در هر صورتی خواه توسط ذمی یا مسلمان، اثری بار نیست.

در مورد موضع حقوق ایران در قبال این مسئله، می توان همان مواردی را که در باب قتل مرتد ذکر شد، در اینجا نیز متذکر شد و در نتیجه قتل او را مشمول هیچ مجازاتی ندانست.

۲-۱-۳. قاتل، غیر ذمی و مقتول، ذمی باشد

قاعده کلی این است که قاتل عاقد در برابر مقتول کفو خود و یا بالاتر از خود مورد قصاص قرار می گیرد؛ (الجزیری، بی تا، ص ۲۸۲) در اینجا نیز مقتول ذمی به واسطه ی قرارداد امان خود نسبت به غیر ذمی، بالاتر است و در نتیجه قاتل باید مورد قصاص واقع شود؛ اما اگر مرتدی، شخص ذمی را به قتل برساند، در فقه تشیع در مورد قصاص قاتل مرتد اختلاف است (نجفی، ۱۳۶۳، ص ۱۶۳) و برخی قایل به قصاص و برخی مخالف آنند (الطوسی، ۱۹۹۲، ص ۴۷) و برخی دیگر بر این نظرند

۱. ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی: "قتل نفس در موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باید قاتل باید استحقاق او را طبق موازین در دادگاه ثابت کند."

که مرتد در صورتی که بعد از ارتکاب قتل به اسلام بازگردد، غیرقابل قصاص و در غیر این صورت مستحق قصاص است. (الموسوی الخمینی، بی تا، ص ۵۲۱)

۲-۱-۴. قاتل و مقتول هر دو غیر ذمی باشند

یکی از شروط واجب شدن قصاص در امان بودن مقتول است خواه به واسطه جزیه دادن، خواه به واسطه پناه گرفتن موقت (ابی زکریا، ۱۳۸۰، ص ۲۷)؛ در نتیجه اگر مستأمنی به وسیله مستأمن دیگری یا به وسیله کسی که از نظر مقام ادنی از او باشد (مانند حربی یا مرتد)، به قتل برسد، قصاص قابل اعمال است. (الخن، بغا و شریجی، ۱۳۸۴، ص ۴۵) البته همان گونه که قبلاً ذکر گردید، فقهای حنفی در مورد مستأمن، قایل به اعمال قصاص نیستند بلکه دیه را به میزان هشتصد درهم مورد حکم قرار می دهند. (الزحیلی، ۱۹۹۷، صص ۵۶۶۷ و ۵۷۱۷)

در مورد قتل مرتد و حربی توسط حربی یا مرتد دیگر باید گفت کسی که خونش هدر است در صورت به قتل رساندن مقتولی که خونش هدر است، مورد قصاص واقع می شود. (مردوخ کردستانی، بی تا، ص ۶)

در حقوق ایران همانگونه که در مبحث قتل مرتد توسط ذمی ذکر شد، باید قایل به عدم مجازات به طور مطلق خواه به صورت دیه و خواه به صورت قصاص و خواه به صورت حبس مذکور در ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی بود.

۲-۲. قتل غیر مسلمان توسط مسلمان

این حالت را می توان در دو بخش مورد بررسی قرار داد:

۲-۲-۱. قتل غیر مسلمان ذمی توسط مسلمان

قتل عمد، مستوجب قصاص است اما این مجازات مقید به شرایط خاص خود بوده که یکی از این شرایط، کفو بودن از لحاظ دین می باشد. (الموسوی الخویبی، بی تا، ص ۶۱) در نتیجه همین شرط است که بیشتر فقهای مذاهب مختلف، قصاص مسلمان به خاطر قتل ذمی را مجاز ندانسته بلکه قایل به دیه گردیده و برخی نیز تعزیر را علاوه بر دیه به عنوان مجازات مورد حکم قرار داده اند. (شافعی، بی تا، ص ۳۸)

با وجود آنکه مشهور فقهای شیعی بر آنند که مسلمان در قبال غیر مسلمان قصاص نمی شوند اما برای این حالت یک استثنا قایلند و آن هم زمانی است که مسلمان به قتل کافر ذمی عادت می گیرد

که در این صورت قایل به کشتن او هستند آن هم از باب قصاص نه از باب حد. (الموسوی الخمینی، بی تا، ص ۵۱۹) قایلین به کشتن چنین قاتلی از باب قصاص، به روایاتی استناد می کنند که به طور صریح، مسلمان را به خاطر اعتیاد به قتل غیرمسلمان با رد فاضل دیه قابل قصاص می داند؛ مانند صحیح محمد بن قیس از ابی جعفر (ع). (الموسوی الخوی، بی تا، ص ۶۴) این دسته، نظرات دیگر را مخالف صریح روایات می دانند. (الموسوی الخوی، بی تا، ص ۶۳)

دسته دیگری از فقها، مسلمان معتاد را به سبب ارتکاب قتل کسی که خداوند قتل او را حرام کرده است، مفسد فی الارض به حساب آورده و در نتیجه، محکوم به قتل از باب حد می دانند (علامه حلی، ۱۳۷۶، ص ۳۳۵) و برخی دیگر از فقها مانند ابن ادریس، قتل مسلمان را به خاطر کافر مطلقاً مجاز نمی دانند. (علامه حلی، ۱۳۷۶، ص ۳۳۵)

توجه به اطلاق ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی^۱ که تنها در قتل مسلمان، اعمال قصاص را ممکن می داند، مگر در موارد خاص که قانون آن را پیش بینی نماید، مانند ماده ۲۱۰ همان قانون، و با توجه به اینکه چنین حالتی یعنی امکان قصاص قاتل مسلمان معتاد به قتل ذمی در قانون پیش بینی نشده و نیز با توجه به اصل حقوقی تفسیر به نفع متهم، می توان گفت که قانونگذار ایران، نظر فقهای هم چون ابن ادریس را مورد قبول قرار داده است. (زراعت، ۱۳۸۱، ص ۲۰۷)

مهم ترین اثرات قبول نظر اول، قابل گذشت بودن این مجازات از سوی اولیای دم مقتول و نیز امکان رد فاضل دیه به مقتول مسلمان از سوی خواهان دیه می باشد.

البته، شهید اول در کتاب روضه، احتمال دیگری مطرح کرده اند مبنی بر اینکه، در این حالت مسلمان به سبب حد، به قتل می رسد و به علاوه، فاضل دیه را نیز باید رد نماید. (الموسوی الخوی، بی تا، ص ۶۳)

مهم ترین دلایل فقهای شیعی در مورد عدم امکان قصاص مسلمان در قبال غیرمسلمان را می توان به شرح زیر ذکر کرد:

۱- به خاطر آیه «... ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»، (نساء، ۱۴۱) که اثبات قصاص در این مورد، سبیل و سلطه کافر است بر مؤمن. (محمدی، ۱۳۶۴، ص ۶۵)

۱. ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی: "هرگاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص می شود و معاون قتل عمد به سه سال تا ۱۵ سال حبس محکوم می گردد."

۲- روایات و احادیث مختلف از جمله صحیح محمد بن قیس از ابی جعفر(ع) که فرمود: «مسلم به خاطر ذمی قصاص نمی گردد نه در قتل و نه در جراحات، اما دیه جنایتش بر ذمی به اندازه دیه ذمی یعنی هشتصد درهم از او گرفته می شود». (الموسوی الخویی، بی تا، ص ۶۲)

در مقابل قول مشهور مبنی بر عدم امکان قصاص مسلمان در قبال غیرمسلمان، قول غیرمشهوری وجود دارد مبنی بر اینکه، امکان قصاص در این حالت با رد فاضل دیه وجود دارد. (صادقی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۹) نمونه قابل ذکر از فقهای شیعی طرفدار قصاص مسلمان در قبال کافر، شیخ صدوق و آیه الله صانعی می باشند.^۱ آیه الله صانعی در کتاب فقه و زندگی ۲، به نقد دلایل مورد استناد مشهور فقها پرداخته که ذکر آن خالی از فایده نیست:

۱- آیه ۱۴۱ سوره نسا مانند قاعده لاضرر و لا حرج، نفی سلطه از سوی خداوند می کند یعنی سلطه ای به سبب تشریح و دستورات الهی برای کافران نسبت به مسلمانان جعل نشده است. پس اگر مسلمان، خود به امری اقدام کند، مانند اقدام به ضرر است که قاعده لاضرر شاملش نیست؛ مسلمانی که به قتل غیرمسلمان اقدام می کند، این سلطه از ناحیه خودش است نه تشریح خداوند. به علاوه اگر این آیه را به معنای نهی بگیریم و نه اخبار، باید حد سرقت را برمسلمان هنگامی که از غیرمسلمان دزدی می کند، قابل اجرا ندانیم؛ درحالیکه چنین امری صحیح نیست.

۲- طرفداران عدم قصاص در تأیید نظر خود، پنج حدیث اصلی را مورد استناد قرار می دهند که چهار حدیث از آنها، راجع به حد شخص معتاد به قتل ذمی است و نه بحث قصاص و از سوی دیگر این روایات، با روایت هایی که قصاص در این مورد را تجویز کرده اند، تعارض دارند (روایاتی از قبیل موثقه سماعه از ابی عبدالله و...) که با توجه به اینکه روایات دسته دوم با آیات قصاص موافقت دارند، اینها را باید ترجیح داد و در نتیجه این احادیث باید مبنای فقهی قرار گیرند. (صانعی، ۱۳۸۵، ص ۷۹ - ۸۹)

در میان فقهای اهل سنت، سه قول راجع به این مسئله وجود دارد:

اول: فقهای حنفی این شرط را در قصاص ضروری نمی دانند و قایل به اجرای قصاص در چنین موردی می باشند. (الزحیلی، ۱۹۹۷، ص ۵۶۶۹)

۱. البته آیه الله صانعی بر آن است که شیخ صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه نظری مخالف با آنچه که در کتاب المقنع در باب قتل غیرمسلمان توسط مسلمان ذکر کرده اتخاذ نموده است زیرا در کتاب من لا یحضره الفقیه، قتل مسلمان را در باب مخالفت با امام مسلمین می داند نه از باب قصاص. در این مورد رجوع شود به: فقه و زندگی ۲، برابری قصاص (زن و مرد، مسلمان و غیرمسلمان) - برگرفته از نظرات فقهی آیه الله یوسف صانعی، پاییز ۱۳۸۵، ص ۷۸.

مهم ترین دلایل ابرازی این گروه به شرح ذیل می باشد:

۱- خداوند، حکم قاتل را در صدر آیه ۱۷۸ سوره بقره ذکر نموده و این سخن پروردگار، سخن عامی می باشد که هر قاتلی را در بر می گیرد خواه مسلمان باشد یا ذمی و خواه زن باشد یا مرد و سخن خدا در ادامه آیه، به منظور ابطال رسم ظالمانه ای است که در زمان جاهلیت وجود داشت و به جای کشتن قاتل آزاد، چندین فرد آزاد را به قتل می رساندند و به خاطر قاتل زن، یک مرد را به قتل می رساندند.

۲- آیه ۳۳ سوره اسراء «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً» سخن عامی است که شامل همه مقتولین مظلوم می گردد خواه مسلمان باشد و خواه غیرمسلمان که برای اولیای دمشق، سلطنت که همان قصاص باشد، قرار داده شده است.

۳- سخن خداوند در آیه ۴۵ سوره مائده «و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس...» سخن عامی می باشد که نسخ نگردیده است.

۴- سخن پیامبر که می فرماید: «المسلمون تتکافأ دماؤهم و یسعی بذمتهم أدناهم و هم ید علی من سواهم». (الصابونی، بی تا، ص ۱۷۵)^۱

۵- روایتی از پیامبر که در مورد قتل ذمی به وسیله شخص مسلمان می فرماید: «أنا اکرم من وفی بذمته». (الصابونی، بی تا، ص ۱۷۵)^۲

۶- قصاص مسلمان در برابر ذمی را می توان با قطع دست مسلمان در قبال دزدی مال او قیاس کرد.

۷- حدیث «لا یقتل مسلم بکافر و لا ذو عهد فی عهده» که نزد ابوحنیفه بدین معنی است که مسلم و کافر معاهد به خاطر کافر حربی کشته نمی شوند، زیرا مراد از کافر، همان حربی است به خاطر قرارداد لفظ حربی در مقابل معاهد، زیرا معاهد به خاطر معاهد ذمی مانند خودش کشته می شود، پس لازم است که لفظ کافر را در معطوف علیه، مقید به کافر حربی نماییم آن چنانکه در معطوف مقید است، زیرا صفت بعد از متعدد، به همه باز می گردد، پس مسلمان به خاطر کافر حربی و معاهد به خاطر حربی کشته نمی شود زیرا ذمی و معاهد، هنگامی کشته می شوند که ذمی

۱. ترجمه حدیث: مسلمانان (از لحاظ حرمت) خونشان مساوی است و پایین تر از لحاظ دین (غیرمسلمان) در قبال خون

او ذمه اش مشغول می گردد (قصاص می شود) و آنها (مسلمانان) بر غیر از خودشان (در حرمت خون) برتری دارند.

۲. معنی حدیث: من از هر کس دیگر به انجام عهده محقتر هستم.

را بکشند، پس دانسته می شود که مراد از کافر در این حدیث، حربی است زیرا مسلم و ذمی به خاطر او کشته نمی شوند. (الزحیلی، ۱۹۹۷، ص ۵۶۷۱)

دوم: شافعی، حنبلی و برخی دیگر از فقهای اهل سنت بر آنند که شرط کفو بودن از لحاظ دینی، ضروری می باشد و در نتیجه، مسلمان در قبال ذمی، قابل قصاص نیست بلکه به دیه و تعزیر محکوم می گردد. (القرطبی، ۱۴۰۶، ص ۳۹۵)

مهم ترین دلایل استنادی این گروه را می توان به شرح ذیل برشمرد:

۱- آیه ۱۸۷ سوره بقره، شرط قصاص را تساوی دانسته است و حر را مساوی حر و عبد را مساوی عبد و مؤنث را مساوی مؤنث قرار داده است. پس سخن خدا این است که قاتل کشته می شود، هرگاه مساوی با مقتول باشد و می گویند، بین عبد و آزاد مساوات وجود ندارد و هم چنین است بین مسلمان و کافر.

۲- حدیثی که بخاری از حضرت علی از (ص) نقل می کند: «مسلم در قبال کافر کشته نمی شود».

۳- عقل: همانا کافر به سبب کفرش مانند دابه (حیوان) است و خداوند می فرماید: «إن شر الدواب عند الله الذین کفروا فهم لا یؤمنون»، پس چگونه مؤمن با کافر مساوی است؟ (الصابونی، بی تا، ص ۱۷۷)

فقهای حنفی، اشکالات زیر را به مستندات فقهای شافعی وارد کرده اند:

۱- عموم سخن پیامبر در حدیث «لا یقتل مؤمن بکافر» با روایتی که ربیع بن ابی عبدالرحمن السلمانی از پیامبر که فرمود: «انا احق من وفی بعهد» و بر اساس آن، مردی مسلمان را در قبال ذمی قصاص کرد، تخصیص خورده است. (القرطبی، ۱۴۰۶، ص ۳۹۹)

۲- اگر تساوی در قصاص لازم است، پس چرا زن در قبال مرد با رد مازاد دیه قصاص می شود؟ البته فقهای شافعی در جواب، این امر را ناشی از اجماع می دانند و اگر اجماع وجود نداشت، چنین حکمی نیز نمی توانست موضوعیت داشته باشد. (الصابونی، بی تا، ص ۱۷۷)

علامه ابوبکر بن العربی در تفسیرش (احکام القرآن) مناظره ای لطیف را ذکر می کند که در آن فقیهی شافعی از فقیهی حنفی می پرسد که چرا مؤمن را در قبال کافر قصاص می کنید؟ جواب داد، دلیلش این است که خداوند می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا...» (آیه ۱۷۸ سوره بقره) که قولی عام است و شامل هر مقتولی می شود. فقیه شافعی گفت این سخن از سه لحاظ ضعف دارد:

۱- خداوند فرموده «کتب علیکم القصاص» که در آن مساوات را شرط دانسته و مساوات بین کافر و مسلمان وجود ندارد، زیرا کفر، مقام و مرتبت او را پایین می آورد.

۲- خداوند سبحان آخر آیه را به ابتدای آیه ربط داده است و سخن خود را در کل جمله بیان می کند، پس همچنانکه بنده از حر کمتر است، به طریق اولی کافر از مسلم کمتر است.

۳- خداوند می فرماید: «فمن عفی له من اخیه شیء» درحالیکه برادری بین مسلمان و کافر وجود ندارد، پس کافر، داخل در آیه نیست.

فقیه حنفی جواب می دهد اینکه خداوند، مساوات را شرط قصاص می داند، صحیح است اما اینکه گویی مساوات بین کافر و مسلم در قصاص وجود ندارد، صحیح نیست زیرا آنها در حرمتی که شرط کافی قصاص است، مساوی هستند و ذمی به تأیید، محقون الدم است و اینکه دست مسلم در قبال سرقت مال ذمی قطع می شود، دلالت دارد بر اینکه مال ذمی با مال مسلمان مساوی است که این امر نیز بر مساوات خوششان دلالت دارد زیرا مال به خاطر حرمت مالک آن دارای حرمت است. سخن تو در مورد اینکه می گویی خداوند ابتدای آیه را به انتهای آن ربط داده است، چندان صحیح نیست، زیرا ابتدای آیه عام است و انتهای آن خاص و خاص بودن انتهای آن از عمومیت ابتدای آن منع نمی کند و سخن تو در مورد اینکه منظور از «فمن عفی من اخیه» فقط مسلمان است و کافر را شامل نمی شود، صحیح است اما این عفو، خاص است و از عمومیت قصاص جلوگیری نمی کند. (الصابونی، بی تا، ص ۱۷۹ و ۱۸۰)

سوم: مالک بر آن است که مؤمن به خاطر قتل کافر کشته نمی شود جز در موردی که او را شکنجه دهد و بعد به قتل برساند. (القرطبی، ۱۴۰۶، ص ۳۹۵)

در حقوق ایران قانونگذار با توجه به یک سری دلایل قابل درک و شاید هم منطقی، متعرض این شق نگردیده است و تکلیف آن را روشن نکرده است. اما با دقت در برخی مواد مانند ماده ۲۰۷، ۲۰۹ و ۲۱۰ قانون مجازات اسلامی و... می توان قایل به عدم قصاص مسلمان در قبال غیرمسلمان بود (صادقی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۰) زیرا در همه این موارد، قانونگذار به مصادیق شرط تساوی در دین به جای بیان حکم کلی آن روی آورده است. در حقوق ایران نیز به تبعیت از منابع فقهی شیعه، تنها در صورت قتل مسلمان، قاتل مسلمان قابل قصاص دانسته شده است و در مواردی از قتل عمدی که به هر دلیل قصاص امکان پذیر نباشد می توان قایل به حکومت ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی بود (که به نوعی مکمل و شاید هم ناسخ ماده ۲۰۸ همان قانون می باشد) و در اینجا باید گفت که عدم

۱. ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی: " هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد، در صورتی که اقدام او موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از ۳ تا ۱۰ سال محکوم می نماید....."

تعیین قصاص برای قتل غیرمسلمان از سوی مسلمان و سابقه فقهی این مسئله که قصاص را در چنین موردی مجاز نمی داند، دلیل عدم امکان پذیری اعمال قصاص و در نتیجه تطبیق این مورد با ماده مذکور است.^۱ تبصره همین ماده، مجازات معاون در این چنین قتلی را یک تا پنج سال حبس پیش بینی کرده است. البته در برابر این نظر می توان گفت که ماده ۶۱۲ تنها در مواردی که قانون، مجازات قصاص را برای قتل عمد پیش بینی کرده اما بنا به دلایلی قابل اجرا نباشد، امکان اعمال این ماده هست در حالیکه در قتل غیرمسلمان توسط مسلمان، ابتدائاً مجازات قصاص پیش بینی نشده که امکان اجرای آن وجود نداشته باشد، پس ماده ۶۱۲ ق.م.ا در این مورد قابل اعمال نیست. البته این نظر با توجه به اطلاق عبارت «یا به هر علت قصاص نشود» مذکور در صدر ماده، چندان مورد اقبال حقوق دانان واقع نشده است. (آقای نی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۳)

با کمی دقت در فلسفه وضع این ماده که تکمیل موارد شمول ماده ۲۰۸ همان قانون می باشد، قبول نظر دوم با واقعیات حقوقی سازگارتر به نظر می رسد.

مسئله ای که در برخی کتب فقهی مطرح گردیده است و بحث از آن در اینجا می تواند مفید باشد، این است که اگر مسلمانی به سوی غیرمسلمانی تیراندازی کند ولی قبل از برخورد تیر، آن شخص مسلمان شود، در مورد مجازات قاتل اختلاف است. برخی آن را مانند مرتدی می دانند که بعد از تیر خوردن و قبل از سرایت آن، مسلمان شود که در این صورت هیچ مجازاتی بر قاتل نیست، ولی برخی دیگر از فقها در این مورد، دیه را به عهده قاتل ثابت می دانند زیرا اگرچه این کار شرعاً جایز است اما اصابت تیر در حالی صورت گرفته که شخص در آن حال مسلمان بوده و در نتیجه محقون الدم می باشد. (اصغری، ۱۳۶۳، ص ۱۳۳)

۲-۲-۲. قتل غیرمسلمان غیرذمی توسط مسلمان

در میان کفار غیرذمی، همان گونه که ذکر شد تنها مستأمنین به خاطر امان موقتشان، دارای مصونیت می باشند و باقی خوششان هدر است (عوده، ۱۳۷۳، صص ۳۶ و ۳۷ و ۲۴۹) و در نتیجه قتل آنها موجب ضمانتی نمی باشد. (ابی زکریا، ۱۳۸۰، صص ۴۸ و ۴۹) در مورد مستأمنین باید گفت چون فقهای کلیه مذاهب اسلامی جز حنفی، قایل به عدم قصاص مسلمان در قبال غیرمسلمان می باشند، قصاص امکان پذیر نمی باشد. (الموسوی الخمینی، بی تا، ص ۵۱۹)

۱. برای دیدن نظر برخی از طرفداران امکان اعمال ماده ۶۱۲ ق.م.ا در مورد قتل غیرمسلمان توسط مسلمان می توان به کتابهای زیر مراجعه کرد: آقای نی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۳ و همچنین شکری، رضا و سیروس، قادر، ۱۳۸۲، ص ۶۶۰.

فقه‌های حنفی با وجود آنکه از طرفداران قصاص مسلمان در قبال کافر می‌باشند، در مورد قتل مستأمن توسط مسلمان با فقه‌های دیگر مذاهب هم نظرند ولی دلایل مورد استناد آنها، متفاوت از سایر مذاهب می‌باشد. آنان قایل به این اند که تنها امان دایم موجب مصونیت خون می‌شود و چون مستأمن دارای امان موقت می‌باشد، در نتیجه در قبال او نمی‌توان قاتل مسلمان را قصاص کرد. (الجزیری، بی تا، ص ۲۷۳)

برخورد قانونگذار ایران با این مسئله تا حدی مبهم می‌باشد، اما به نظر می‌رسد که بتوان قتل عمد غیرمسلمان خواه دمی باشد یا غیردمی را مشمول حکم ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی دانست که برای قتل عمدی که قصاص در آن به هر دلیلی اجرا نشود، حبس تعزیری از سه تا ده سال را مقرر داشته است. در تأیید این نظر می‌توان گفت که این ماده به صورت مطلق آمده و هیچ قیدی در آن ذکر نشده و مقید نمودن آن نیاز به دلیل دارد که چنین دلیلی فعلاً در حقوق ایران وجود ندارد. البته در این مورد نیز باید به همان نکاتی که در قسمت قتل غیردمی توسط دمی ذکر شد توجه داشت و بین مستأمن و سایر صنوف غیردمی تفاوت قایل شد. در مورد مستأمن با توجه به حمایت جانی از او باید قایل به امکان اعمال ماده ۶۱۲ بود در حالیکه در مورد حربی و مرتد با توجه به اجازه قانونگذار مبنی بر امکان قتل آنها، نمی‌توان قایل به حکومت این ماده بود حتی با وجود اطلاق آن. البته باید گفت که فلسفه وضع این ماده که جلوگیری از اعمال دادگستری خصوصی و انصار آن در دستان حکومت اسلامی می‌باشد، به طرف امکان اعمال این ماده حتی در صورت قتل غیرمسلمانان غیردمی غیرمستأمن گرایش دارد.

۳. زمان اعتبار تساوی دین قاتل و مقتول

در حقوق جزا، جهت مجازات مرتکب، شرایط زمان ارتکاب جرم مهم است نه حوادث و پیشامدهای بعد از آن و بر همین اساس است که اگر صغیری مرتکب قتل شد ولی تا زمان بلوغ، دسترسی به او امکان پذیر نباشد، نمی‌توان او را قصاص کرد زیرا در زمان ارتکاب جرم، شرایط قصاص شدن را نداشته است. جهت شمول یا عدم شمول قصاص نیز، شرط تساوی در دین در زمان وقوع جنایت معتبر می‌باشد (شمس‌الدین، ۱۹۸۴، ص ۲۶۸) و در نتیجه تغییر دین از سوی جانی یا مجنی علیه قاعدتاً نباید تأثیری در مجازات متناسب با دین طرفین داشته باشد؛ اما این اصل دارای استثنائاتی می‌باشد. برخی از نتایج و استثنائات این اصل به قرار زیرند:

۱- مسلمان شدن مجنی علیه غیرمسلمان بعد از جنایت و قبل از فوت، تأثیری در عدم قصاص

جانی مسلمان ندارد. (صادقی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۱)

۲- کافر شدن مسلمان بعد از جنایت بر غیرمسلمان، موجب ثبوت قصاص بر او نمی باشد. (صادقی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۱)

۳- چنانچه غیرمسلمانی که مرتکب قتل غیرمسلمان گردیده است، مسلمان شود، قصاص منتفی شده و در صورتی که مقتول مستحق دیه باشد، دیه ثابت می گردد. (الهیان، ۱۳۸۲، ص ۲۷۷)

اما از نظر فقهای اهل سنت، چنین شخصی قابل قصاص است. (ابی زکریا، ۱۳۸۰، ص ۲۰)

۴- چنانچه مسلمان، جرحی بر مسلمانان وارد نماید و سپس مجنی علیه مرتد شود، اگر زخم سرایت کند و مجنی علیه بمیرد، قصاص ساقط می شود و در قصاص عضو، اختلاف است. (زراعت، ۱۳۸۱، ص ۱۸۹)

۵- اگر قاتل غیرمسلمانی که مسلمان را به قتل رسانده است، مسلمان شود، تأثیری در قصاص او ندارد اما دیگر اولیای دم نمی توانند او را به بندگی بگیرند و مال او را بردارند. (الموسوی الخمینی، بی تا، ص ۵۲۰) در قانون مجازات اسلامی با توجه به اینکه از گرفتن اموال قاتل ذمی به نفع اولیای دم مقتول مسلمان، سخنی گفته نشده و از سوی دیگر بندگی در دوران معاصر وجود ندارد، باید گفت مسلمان شدن قاتل ذمی، فاقد هیچ گونه تأثیری است.

استثنائات ذکرشده در بالا مختص فقه امامیه می باشد و فقهای اهل سنت هیچ استثنایی برای این قاعده قایل نیستند و نزد آنها آنچه که در زمان جنایت وجود دارد، ملاک اعتبار است نه آنچه که بعداً اتفاق می افتد. (الجزیری، بی تا، ص ۲۸۴) در حقوق ایران، این موارد به سکوت برگزار شده ولی با توجه به اینکه احکام قصاص برگرفته از فقه اسلامی است، در موارد سکوت باید به منابع فقهی مراجعه و حکم مسئله را استخراج کرد.

۴. قتل غیرمسلمان در لایحه مجازات اسلامی

لایحه مجازات اسلامی در باب سوم خود که مربوط به قصاص می باشد موادی را به بحث قتل مسلمان اختصاص داده است که تا حدودی توانسته است برخی ابهامات را در مورد قتل غیرمسلمان رفع نماید هرچند که هنوز ایراداتی نسبت به آن وارد است.

در این لایحه ماده ۱-۳۱۳ مقرر می دارد که "برای ثبوت مجازات قصاص شرایط زیر معتبر است: ۱- بالغ بودن جانی ۲- عاقل بودن جانی ۳- عاقل بودن مجنی علیه ۴- پدر و از اجداد پدری نبودن جانی ۵- تساوی مجنی علیه نسبت به جانی در اسلام ۶- محقون الدم بودن مجنی علیه نسبت به جانی" و در ماده ۸-۳۱۳ نیز مقرر می دارد: "هرگاه غیر مسلمان مرتکب جنایت عمدی بر غیر مسلمان ذمی، مستأمن یا معاهد شود، حق قصاص ثابت است. در این امر تفاوتی میان ادیان، فرقه ها

و نحله ها، از جهت جانی و مجنی علیه نیست. چنانچه غیر مسلمان غیر ذمی، مستأمن یا معاهد غیر مسلمان حربی را بکشد قصاص نمی شود و در صورتی که بدون مجوز قانونی باشد به مجازات حبس تعزیری از ۱ سال تا ۳ سال محکوم خواهد شد.

تبصره ۵: چنانچه جانی قبل از اجرای قصاص مسلمان شود قصاص ساقط می شود و به مجازات های مقرر در ماده (۲-۳۱۳) محکوم می شود.

با دقت در مواد بالا روشن است که قانونگذار به تبع از فقهای شیعه قصاص مسلمان در برابر غیرمسلمان را مجاز نمی داند و در این حالت قایل به دیه می باشد اما در مورد قتل غیرمسلمان این لایحه نسبت به قانون فعلی کاملتر بوده و در رفع برخی موارد ابهام کوشیده است. اما با این وجود نیز لایحه مذکور قابل انتقاد بوده و با وجود تلاشهای صورت گرفته بازهم نتوانسته رفع ابهامات مؤثر واقع گردد. برخی از مشکلات این لایحه که می توان مورد اشاره قرار داد عبارتند از:

الف- همانطور که در مبحث قرارداد ذمه در بخش مقدمه اشاره گردید، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران امروزه با توجه به اصل سیزدهم قانون اساسی قرارداد ذمه در حقوق ایران دیگر محلی از اعراب ندارد و استفاده از آنها در برخی قوانین عادی حمل بر نوعی سهل انگاری گردید. بر همین اساس استفاده از عبارت کافر ذمی در ماده ۸-۳۱۳ نمی تواند چندان صحیح باشد و قانونگذار همانا بهتر است که به مانند تبصره ۲ ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی از عبارت "اقلیتهای دینی به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی" استفاده نماید.

ب- قانونگذار در ماده ۸-۳۱۳، حکم قتل مسلمان معاهد و مستأمن را ذکر نموده است. آنچه در این باب ایجاد مسئله می نماید، عدم ارائه تعریف از کافر معاهد و مستأمن و تعیین مصادیق آن می باشد. تعریف معاهد و مستأمن در فقه چندان مورد توافق نمی باشد و گاهی برای یک از دسته از غیرمسلمانان، فقها و یا نویسندگانی مختلف نامهای متفاوتی را انتخاب نموده اند. علاوه بر این جای این سؤال نیز باقی است که آیا با توجه به پذیرش بیان نامه جهانی حقوق بشر و منشور سازمان ملل متحد و ... از سوی جمهوری اسلامی ایران که طبق ماده ۹ قانون مدنی باید آنها در حکم قانون دانست می توان هنوز قایل به وجود غیرمسلمان معاهد و مستأمن ... بود. آیا پذیرش بقا و موضوعیت این قراردادها در نظام حقوقی ایران، در تضاد با تعهدات بین المللی و وضعیت واقعی ایران نمی باشد؟

ج- انتهای ماده ۸-۳۱۳ مقرر داشته که قتل کافر حربی توسط سایر صنوف غیرمسلمان بدون مجوز قانونی مستوجب حبس تعزیری از یک تا سه سال خواهد. فارغ از فلسفه وضع این ماده که

جلوگیری از هرج و مرج و بی‌نظمی بوده است، این سؤال در ذهن ایجاد می‌گردد که در چه مواردی کشتن کافر حربی مجاز می‌باشد؟ آیا این حالت‌های قانونی مشخص گردیده اند؟ متأسفانه تدوین‌کنندگان این حالتها و موارد را مشخص ننموده و عملاً راه را بر تشتت آرا و نوعی هرج و مرج حقوقی باز گذاشته‌اند.

بر همین اساس امید است که تدوین‌کنندگان لایحه فوق‌الذکر موارد بالا را مورد عنایت قراردادده و در راستای رفع ابهامات از مسئله قتل غیرمسلمان به طور کامل گام بردارند.

نتیجه گیری

مطابق نظر فقهای مذاهب مختلف، قاعده کلی در باب قصاص آن است که اعلی از نظر دین در مقابل ادنی مورد قصاص واقع نمی‌شود ولی قصاص ادنی در مقابل اعلی و هم شأن خود امکان‌پذیر است هر چند که با وجود این قاعده می‌توان موارد فراوانی از ابهام و اختلاف نظر فقها در این مورد را می‌توان مشاهده نمود. همچنین فقهای حنفی این قاعده را به طور مطلق نپذیرفته و در مورد کفار ذمی قایل به تساوی در حرمت خون هم شأن مسلمانان هستند و قصاص را در مورد قتل ذمی توسط مسلمان امکان‌پذیر می‌دانند. در حقوق ایران با توجه به یک سری دلایل منطقی، قانونگذار تنها برخی از شقوق قتل غیرمسلمان را مورد اشاره قرار داده و سایر موارد را به سکوت واگذار نموده که همین امر موجب نفوذ ابهامات و اختلاف نظرهای فقهی به حقوق ایران و دو چندان شدن مشکلات راجع به این مسئله گردیده است هر چند که در لایحه پیشنهادی مجازات اسلامی تلاشهایی جهت رفع این مشکلات و ابهامات صورت گرفته است. با توجه به حساسیت موضوع و معضلات ناشی از عدم قانونگذاری روشن و صحیح در مورد آن، سکوت قانونگذار هر چند با دلایل منطقی، نمی‌تواند مطلوب باشد و بر همین اساس انتظار می‌رود که قانونگذار به صورت جدی در باب برخی موارد همچون موضوعیت داشتن یا نداشتن قرارداد ذمه در حقوق فعلی ایران، تعیین شقوق مختلف کفار، تعیین دقیق نحوه کاربرد شرایط تساوی دین در قصاص، امکان اعمال مجازاتی غیر از دیه در مواردی از قتل غیرمسلمان که قصاص امکان‌پذیر نیست و... اعلام موضع نماید.

منابع و مآخذ

— فارسی

- ابی زکریا، یحیی ابن شرف النووی (بهار ۱۳۸۰)، راه دین (ترجمه منهاج الطالبین)، ترجمه مسعود، قادرمرزی، جلد دوم، جزء چهارم، ناشر مسعود قادرمرزی.
- ابی الولید، محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبی (۱۴۰۶ه.ق)، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، جلد دوم، انتشارات الشریف الرضی.
- احمد ادریس، عوض (پاییز ۱۳۷۲)، دایه، ترجمه فیض، علیرضا، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (آذر ماه ۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه اول تا سی- و یکم.
- اصغری، شکرالله (شهریور ۱۳۶۶)، سیستم کیفری اسلام و پاسخ به شبهات، مؤسسه بعثت.
- الخن، مصطفی و بغا، مصطفی و شریجی، علی (۱۳۸۴)، فقه منهجی در مذهب امام شافعی، ترجمه حسامی، محمد عزیز و پارسا، فرزاد، جلد چهارم، انتشارات کردستان.
- الهیان، مجتبی (بهار ۱۳۸۲)، احکام حدود، قصاص، دیات در فقه امامیه، مجتمع آموزش عالی قم.
- بندرچی، محمدرضا (۱۳۷۹)، مقوله کفر در قلمرو حقوق اسلام، ماهنامه ی دادرسی، شماره ۲۳.
- الجزیری، عبدالرحمن (بی تا)، الفقه علی المذاهب الاربعه، دارالکتب العلمیه.
- حلّی، ابوالقاسم نجم الدین (محقق)، (اردیبهشت ۱۳۷۲)، شرایع الاسلام، ترجمه یزدی، ابوالقاسم ابن احمد، جلد اول، چاپ دانشگاه تهران.
- الزحیلی، وهبه (۱۹۹۷)، الفقه الاسلامیه و ادلته، جلد هشتم، دارالفکر.
- زراعت، عباس (زمستان ۸۱)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی همراه با فهرست تفصیلی عناوین مجرمانه، انتشارات ققنوس.
- شافعی، محمد ابن ادریس (بی تا)، الأم، جلد سوم، جزء ششم، دارالمعرفه.
- شریعتی، روح الله (۱۳۸۵)، اقلیت های دینی، انتشارات کانون اندیشه ی جوان.
- شمس الدین، محمدبن ابی العباس احمد بن حمزه (۱۹۸۴)، نهایه المحتاج الی شرح المنهاج فی الفقه علی مذهب الامام الشافعی، جلد هشتم، دارالفکر.

- شکری، رضا و قادر، سیروس (۱۳۸۲)، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، نشر مهاجر.
- شهید اول، ابی عبدالله شمس الدین محمد بن جمال الدین مکی العاملی (۱۳۷۸)، **لمعه دمشقیه**، ترجمه و تبیین غروی، محسن و شیروانی، علی، جلد دوم، انتشارات دارالفکر.
- شیخ طوسی، ابی جعفر محمد ابن الحسین علی الطوسی (۱۹۹۲)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد هفتم، دارالکتاب الاسلامیه.
- شیرازی، السید محمد الحسنی (بی تا)، **الفقه**، جلد ششم، انتشارات دارالعلوم.
- صابونی، محمد علی (بی تا)، **روایع البیان، تفسیر آیات الاحکام من القرآن**، جلد اول، دارالاحیاء التراث العربی.
- صادقی، محمد هادی (پاییز ۱۳۷۶)، **حقوق جزای اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص**، نشر میزان.
- صانعی، یوسف (پاییز ۱۳۸۵)، **فقه و زندگی ۲، برابری قصاص (زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان)**، تدوین مؤسسه فرهنگی فقه الثقلین، انتشارات میثم تمار.
- عابد، صالح بن حسین (۱۳۸۶)، **حقوق غیرمسلمانان در کشورهای اسلامی**، ترجمه ناروئی، داود، نشر احسان.
- علامه الحلّی، الحسن بن یوسف بن مطهر (۱۳۷۶)، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، جلد نهم، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۰)، **حقوق اقلیتها**، انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- عوده، عبدالقادر (پاییز ۱۳۷۳)، **حقوق جزای اسلامی (بخش حقوق جزای عمومی)**، ترجمه الفت، نعمت الله و منصور، سید مهدی و قربان نیا، ناصر، جلد دوم، انتشارات میزان.
- قرضای، یوسف (۱۳۸۲)، **غیرمسلمانان در جامعه اسلامی**، ترجمه دشتی، مجروم (داود)، نشر احسان.
- قشقاوی، هادی (بهار ۸۵)، **آیین دادرسی اسلامی در مورد غیر مسلمانان از دیدگاه فقه امامیه**، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت.
- محمد امین الشهیر بابن عابدین (۱۹۹۴)، **رد المختار علی الدر المختار، شرح تنویر الابصار**، جلد ششم، دارالکتب العلمیه لبنان.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۶۴)، **حقوق کیفری اسلام، دیات**، مرکز نشر دانشگاهی.
- _____ (بی تا)، **حقوق کیفری اسلام، قصاص**، چاپ و انتشارات دانشگاه مشهد.

- مردوخ کردستانی، محمد(بی تا)، **فقه محمدی**، جلد چهارم، انتشارات غریقی.
- مرعشی، سید محمد حسن (زمستان ۱۳۷۳)، **دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام**، نشر میزان.
- مسلمی زاده (بهار ۱۳۸۱)، **رساله توضیح المسائل، محشی امام خمینی (شش مرجع)**، تنظیم و تطبیق مؤسسه منتظران موعود، انتشارات بارش.
- معلوف، لوئیس (بی تا)، **المنجد (عربی فارسی)**، ترجمه بندریگی، محمد، انتشارات ایران.
- موسوی الخمینی، روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، جلد دوم، انتشارات مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- موسوی الخویی، السید ابوالقاسم (بی تا)، **مبانی تکمله المنهاج**، دارالزهراء.
- موفق الدین ابن قدامی و شمس الدین ابن قدامی (بی تا)، **المهذب و یلیه، الشرح الکبیر**، جلد دهم، دارالکتاب العربی.
- میر محمد صادقی، حسین (بهار ۱۳۸۶)، **حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص**، نشر میزان.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۳)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد چهل و دوم، دارالکتب الاسلامیه.