

## امکان سنجی فقهی تعیین میزان دیه اقلیت‌های دینی با توجه به حکم حکومتی

فضل الله رنجبر\*

کاظم قاضی‌زاده\*\*

محمد کاظم رحمان ستایش\*\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۲/۰۱

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۷/۰۸

### چکیده

در نظام کیفری اسلام، مجازات‌های اسلامی (منصوص) به مجازات‌هایی اطلاق می‌شود که نوع، میزان، موجب و کیفیت اجرای آن در شرع به طور دقیق مشخص شده است و شامل حدود، قصاص، دیات و تعزیرات منصوص می‌شود. از جمله موضوعات بحث‌برانگیز در محافل علمی که محل استفتاء از مراجع عظام تقلید نیز شده، این است که آیا به رغم منصوص بودن دیه اقلیت‌های دینی، از نظر شرعی این امکان وجود دارد که با توجه به حکم حکومتی در برهه‌ای خاص حکم به تغییر میزان دیه اقلیت‌های دینی داد؟ حاصل این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی نگاشته شده، بیانگر آن است که از نظر شرعی امکان تغییر میزان دیه اقلیت‌های دینی با توجه به حکم حکومتی وجود دارد. بدین نحو که اگر چه مقتضای اصل اولی عدم ثبوت حکم حکومتی است، در صورت رعایت ضوابطی همچون موافقت با اهداف و مقاصد شریعت، تقدیم اهم بر مهم، قطعی بودن و رعایت مصالح عمومی، صدور حکم حکومتی امکان‌پذیر و به طور موقت قابل اثبات است و حاکم اسلامی در تغییر میزان دیه اقلیت‌های دینی اختیار دارد.

### کلیدواژگان:

اقلیت‌های دینی، حکم اولی، حکم حکومتی، دیه، مجازات‌های منصوص.

\* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی.

Farzadranjbar3294@yahoo.com

\*\* استادیار دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، ایران (نویسنده مسئول)  
ghazizadeh\_kazem@yahoo.com

\*\*\* استادیار دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی.  
kr.setayesh@gmail.com

## مقدمه

بررسی تاریخ تحولات کیفری بیانگر آن است مجازات‌ها از نخستین ادوار زندگی جمعی، از مهم‌ترین ابزارهای مقابله با نقض ارزش‌ها و هنجارهای اساسی هر جامعه بوده است. در همین راستا، سیاست جنایی اسلام نیز در جریان مقابله با بزه از ویژگی منحصر به فردی برخوردار است؛ به طوری که مجازات و اعمال واکنش‌های کیفری به عنوان آخرین راهبرد برای مبارزه با پدیده‌های بزهکاری و اصلاح بزهکار تلقی شده است.

مجازات‌های منصوص یا معین، عبارت است از مجازات‌هایی که موجب نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در آیات و روایات مشخص شده و شامل حدود، قصاص، دیات و تعزیرات منصوص است. سؤالی که پاسخ به آن ضروری است و اخیراً نیز محل استفتاء از فقها و مراجع معظم تقلید شده، آن است که آیا حاکم اسلامی از نظر شرعی اختیار تعیین و تغییر میزان دیه اقلیت‌های دینی را دارد؟ به عبارت دیگر، آیا از نظر شرعی حاکم اسلامی می‌تواند بنا به مصالحی میزان دیه اقلیت‌های دینی را افزایش دهد؟

ضرورت تحقیق گسترده در این موضوع از آن نشأت می‌گیرد که از طرفی، ثبوت چنین اختیاری برای حاکم اسلامی، اندیشه عدول از احکام جزایی و تعطیلی مجازات‌های منصوص را به ذهن متبادر می‌کند و از طرف دیگر، پذیرش قول به اجرای این مجازات‌ها در هر شرایطی باعث تلقی ناسازگاری سیاست کیفری اسلام با مقتضیات زمان و مکان است؛ چه آنکه تغییر و تحول در شرایط و اوضاع و احوال زندگی بشر از واقعیات غیرقابل انکار است که هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی - اعم از الهی و غیرالهی - نمی‌تواند در مقابل آن بی‌تفاوت باشد.

## ۱. مفهوم‌شناسی

### ۱.۱. حکم اولی

بر اساس آنچه بین فقها مشهور است، منظور از حکم اولی، حکمی است که بر افعال و ذوات به لحاظ عنوان اولی آنها تعلق می‌گیرد؛ مانند حرمت نوشیدن خمر و نجاست بول.<sup>۱</sup> به عبارت

۱. مشکینی، علی، *اصطلاحات الاصول*، قم: انتشارات حکمت، چاپ اول، ۱۳۴۸، ص ۱۲.

دیگر، از آنجا که هر حکمی نیاز به موضوع دارد؛ در این صورت، عنوانی که در موضوع اخذ شده، گاهی اوقات عنوان ثابتی است و ناظر به عوارض و حالات مختلفی که بر موضوع عارض می‌شود، نیست؛ چنین عنوانی را عنوان اولیه می‌نامند و به حکمی که بر اساس این عنوان بر یک موضوع مترتب می‌شود، حکم اولی اطلاق می‌شود.<sup>۱</sup> بر این اساس می‌توان گفت: در حکم اولی، شیء با نظر به ذات آن لحاظ می‌شود. صاحب حقائق الاصول در بیان این نکته می‌نویسد: «عناوینی که در موضوعات احکام شرعی ملحوظ می‌شوند، دو نوع‌اند:

نخست: عناوین اولیه که برای شیء با توجه به ذات آن ثابت شوند، مانند عنوان‌های خرما و خمر در دو حکم *أحل التمر و حرمت الخمر*.

دوم: عناوین ثانویه که برای شیء با توجه به امور خارج از ذات آن ثابت می‌شوند، مانند عناوین *عسر و حرج، نذر، شرط، نفع و ضرر و غصب*.<sup>۲</sup>

## ۱.۲. حکم ثانوی

حکم ثانوی حکمی است که بر موضوعی به وصف اضطرار، اکراه و دیگر عنوان‌های عارضی بار می‌شود؛ مانند جواز یا وجوب افطار در ماه رمضان در مورد کسی که روزه برای او ضرر دارد یا موجب حرج است و سبب نام‌گذاری چنین حکمی به حکم ثانوی آن است که در طول حکم واقعی اولی قرار دارد.<sup>۳</sup>

به بیان دیگر، گاهی عنوان مأخوذ در موضوع، ناظر به حالات عارضی آن باشد؛ حالتی که بعضی اوقات عارض موضوع شده، حکم آن را تغییر می‌دهد. چنین عنوانی، عنوان ثانوی نامیده می‌شود و حکمی که بر اساس این عنوان بر یک موضوع مترتب می‌شود، حکم ثانوی نام دارد.<sup>۴</sup> از نظر فقهی، عناوین بسیاری همچون، ضرر، عسر و حرج، اکراه، اضطرار، تقیه، حرمت تنفیذ از دین و حفظ نظام موجب صدور حکم ثانوی می‌شود.

۱. ارسطو، محمد جواد، *تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی و حقوقی*، قم: کانون اندیشه جوان، چاپ دوم، ۱۳۸۹، ص ۳۷.

۲. حکیم، سید محسن، *حقائق الاصول*، جلد ۱، قم: منشورات بصیرتی، چاپ اول، بی تا، ص ۵۰۷.

۳. مشکینی، علی، *اصطلاحات الاصول*، چاپ اول، قم: انتشارات حکمت، ۱۳۴۸، ص ۲۵.

۴. ارسطو، محمد جواد، *تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی و حقوقی*، چاپ دوم، قم، کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۹، ص ۳۷.

### ۱.۳. حکم حکومتی

در آثار فقهی فقه‌های عظام شیعه، تعریف جامع و مانعی از حکم حکومتی بیان نشده است. شاید یکی از دلایل این موضوع آن است که فقه‌های امامیه در طول تاریخ، از فرصت تشکیل حکومت و طبیعتاً لوازم آن به دور بوده‌اند. اما بالتبع آثار فقه‌های معاصر، می‌توان تعریف مشخصی را برای احکام حکومتی بیان کرد.

در این خصوص، صاحب‌جواهر در مبحث قضا، هنگام توضیح فرق میان حکم و فتوا، در تعریف حکم می‌نویسد: «أَمَّا الْحُكْمُ فَهُوَ انْشَاءُ انْفَازٍ مِنْ الْحَاكِمِ ، لَأَمْنُهُ تَعَالَى ، لِحُكْمٍ شَرْعِيٍّ أَوْ وَضَعِيٍّ أَوْ مَوْضُوعِهِمَا فِي شَيْءٍ مَخْصُوصٍ»<sup>۱</sup>.

حکم عبارت است از انشای انفاذ حکم شرعی یا وضعی یا انفاذ موضوع حکم شرعی یا وضعی در چیزی مخصوص، از سوی حاکم، نه از سوی خداوند.

منظور از احکام اجرایی در احکام حکومتی، احکامی است که موضوع آن، اجرای احکام الهی به معنای خاص می‌باشد؛ مانند حکم به جمع‌آوری زکات، اجرای حد و احکامی که موضوع آن مربوط به حفظ یا اداره نظام باشد؛ مثل عزل و نصب مسئولان اجرایی حکومت در بخش‌های مختلف قضایی و اجرایی.<sup>۲</sup>

ممکن است در وهله اول چنین تصور شود که تعریف مزبور بیشتر بیانگر حکمی است که از ناحیه قاضی صادر می‌شود و همه احکام صادره از سوی حاکم اسلامی را شامل نمی‌شود. لکن عبارات بعدی ایشان از این برداشت جلوگیری می‌کند؛ زیرا وی پس از طرح این پرسش که آیا احکام حکومتی به موارد منازعات و مخاصمات منحصر است یا اینکه در غیر آنها نیز حکم حاکم نافذ و معتبر است، می‌نویسد: «حق این است که لازم نیست حکم حکومتی مختص موارد نزاع و مرافعه باشد». ضمن آنکه از مثال‌هایی که در سطرهای بعد آورده است، مانند حکم به ثبوت هلال، می‌توان تعریف وی را یکی از فراگیرترین تعاریف زمان خود دانست.

۱. نجفی (صاحب‌جواهر)، محمدحسن، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۴۰، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴، ص ۱۰۰.

۲. رحمانی، محمد، *بازشناسی احکام صادره از معصومین*، قم: بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۷.

بنابراین طبق این تعریف، وظیفه و مسئولیت حاکم اسلامی، انفاذ و اجرای احکام و موازین شرعی در جامعه اسلامی است و کلیه دستوراتی که به این منظور از او صادر می‌شود، احکام حکومتی نام دارد.

یکی از فقه‌های معاصر، در تبیین احکام حکومتی می‌نویسد: «انَّ الاحکام الولاّئیه، احکام اجرائیه و تنفیذیه، لانه مقتضی طبیعه مسأله الولاّیه، و أنّها دائماً ترجعُ الی تشخیص الصغریات و الموضوعات، و تطبیق احکام الشرع علیها، و تطبیق علی احکام»<sup>۱</sup> و لایه، احکام اجرایی و تنفیذی‌اند؛ زیرا این احکام به اقتضای مسئله ولایت و بازگشت آنها، همیشه به تشخیص صغریات و موضوعات و تطبیق احکام شرع بر آنها و تطبیق آنها بر احکام شرع است.

علامه طباطبائی نیز هنگام بحث از مرجعیت و روحانیت، درباره احکام حکومتی چنین می‌نویسد: «احکام حکومتی، تصمیماتی است که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت وقت گرفته، طبق آنها مقرراتی وضع نموده، به اجرا درمی‌آورد. مقررات نام برده لازم‌الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار می‌باشند، با این تفاوت که قوانین آسمانی، ثابت و غیرقابل تغییر و مقررات وضعی، قابل تغییر و در ثبات و بقاء تابع مصلحتی می‌باشند که آنها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات تدریجاً تغییر و تبدیل پیدا کرده، جای خود را به بهتر از خود خواهد داد. بنابراین می‌توان مقررات اسلامی را بر دو قسم دانست؛ قسم نخست احکام آسمانی و قوانین شریعت که مواردی ثابت و احکامی غیرقابل تغییر می‌باشند و قسم دوم مقرراتی که از کرسی ولایت سرچشمه گرفته، به حسب مصلحت وقت وضع شده و اجرا می‌شود»<sup>۲</sup>.

امام خمینی (ره) نیز در این خصوص اظهار می‌دارند: «منظور از احکام حکومتی، احکامی است که از اختیارات و ولایت مفوضه الهی به ولی و حاکم اسلامی ناشی می‌شود و در پرتو آن

۱. مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الفقاهه*، جلد ۱، قم: مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۳، ص ۵۵۱.

۲. محمد حسین، طباطبائی، *ولایت و زعامت، بحثی درباره مرجعیت و روحانیت*، تهران: شرکت سهامی انتشار، صص ۸۵-۸۳.

می‌تواند با توجه به مصلحت و مفسده ملزمه‌ای که تشخیص می‌دهد، حکمی را صادر کند و یا تغییر دهد و نیز مقرراتی را وضع نماید.<sup>۱</sup>

در مجموع با ملاحظه این تعاریف می‌توان گفت: احکام حکومتی عبارت است از مجموعه دستوراتی که حاکم اسلامی بر اساس ضوابط شرعی، برای اجرای احکام الهی و به منظور اداره جامعه بر مبنای مصلحت اسلام و مسلمین صادر می‌کند. لازم به ذکر است، حکم حاکم ویژگی‌های خاصی دارد که آن را از سایر احکام متمایز می‌کند. یکی از وجوه تمایز آن است که برخلاف احکام اولی که ثابت و دائمی است، احکام حکومتی عموماً موقتی و دایرمدار مصلحت و عنوانی است که حاکم اسلامی با در نظر گرفتن آنها اقدام به صدور حکم می‌کند. بر همین مبنای حضرت امام خمینی (ره) در مورد حکم حکومتی میرزای شیرازی در قضیه تحریم تنباکو می‌نویسد: «میرزای شیرازی روی مصالح مسلمین و به عنوان ثانوی این حکم حکومتی را صادر فرمودند و تا عنوان وجود داشت، این حکم نیز بود و با رفتن عنوان، حکم هم برداشته شد».<sup>۲</sup>

با توجه به تعریف حکم ثانوی و حکم حکومتی، تفاوت‌هایی میان این دو حکم وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:<sup>۳</sup>

۱. قلمرو احکام ثانوی به عناوین ثانوی همچون عسر و حرج، ضرر، تقیه، اضطراب و... محدود است، ولی احکام حکومتی در قلمرو مصالح و مفاسد مربوط به حکومت و مصالح اجتماعی مسلمین و اسلام است.
۲. تشخیص موضوع در احکام ثانوی به مکلف واگذار شده است و تشخیص موضوع احکام حکومتی، یعنی مصلحت و مفسده مربوط به حکومت و جامعه بر عهده حاکم شرع است.
۳. دایره احکام حکومتی، وسیع‌تر از دایره احکام ثانویه است، گرچه در بسیاری از مصادیق احکام حکومتی، احکام اولیه و ثانویه نیز مندرج است.

۱. خمینی، سید روح الله، *صحیفه امام*، جلد ۱۰، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ص ۱۷۰.

۲. خمینی، سید روح الله، *ولایت فقیه، حکومت اسلامی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵، ص ۱۲۴.

۳. علوی، سید محمود و بهرام ایرانپور انارکی، *ماهیت احکام حکومتی*، حکومت اسلامی، سال هفدهم، پائیز ۱۳۹۱، شماره ۳، ص ۲۸.

۴. حکم ثانوی همانند حکم اولی مجعول شارع است؛ به این معنا که منشأ آن ذات مقدس خداوند به عنوان شارع یا رسول خدا و یا یکی از ائمه (ع) به عنوان اخبار و کشف از اراده شارع مقدس است. اما احکام حکومتی در عصر حضور از سوی رسول خدا یا یکی از ائمه و در عصر غیبت از سوی فقیه جامع‌الشرایط به عنوان حاکم و مدیر جامعه، صادر می‌شود، نه به عنوان شارع یا اخبار از اراده شارع مقدس؛ هر چند از آن نظر که شارع به فقیه اجازه صدور حکم حکومتی را داده است، می‌توان حکم حکومتی را به خداوند نسبت داد.

## ۲. ماهیت حکم حاکم

همان‌طور که قبلاً بیان شد، احکام حکومتی عبارت است از مجموعه دستوراتی که حاکم اسلامی بر اساس ضوابط شرعی، برای اجرای احکام الهی و به منظور اداره جامعه بر مبنای مصلحت اسلام و مسلمین صادر می‌کند.

پس از تعریف حکم حکومتی، باید به این سؤال پرداخت که آیا احکامی که از سوی حاکم اسلامی صادر می‌شوند، از سنخ احکام اولی است یا ثانوی یا اینکه سنخ جداگانه‌ای محسوب می‌شود؟ به طور کلی، در خصوص ماهیت حکم حاکم، سه دیدگاه وجود دارد: برخی معتقدند ماهیت آن حکم اولی است؛ گروهی ماهیت آن را در حکم ثانوی و عده‌ای حکم حاکم را در طول احکام اولی و ثانوی دانسته‌اند و ماهیت آن را اجرایی می‌دانند.

بر اساس دیدگاه اول، حکم حاکم، حکمی اولی است. برخی از ظاهر این کلام امام خمینی (ره) که می‌فرماید: «ولایت فقیه و حکم حکومتی، از احکام اولیه است»<sup>۱</sup> چنین برداشت کرده‌اند که از نظر ایشان، ماهیت احکام حاکم، حکم اولی است.<sup>۲</sup> درحالی‌که این برداشت با تعریفی که از احکام اولیه شده است، سازگاری ندارد؛ زیرا احکام اولیه به احکام ثابت امور، با توجه به عناوین اولیه آنها اطلاق می‌شود و حال آنکه همان‌طور که گفته شد، احکام حکومتی برای اداره جامعه و تنظیم روابط آن صادر می‌شود و طبعاً در آنها تغییر و دگرگونی راه دارد.

۱. خمینی، سید روح الله، *صحیفه امام*، جلد ۲۰، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۶، ص ۴۵۷.

۲. یوسفیان، نعمت‌الله، *احکام حکومتی*، قم: زمزم هدایت، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۲۲.

بر این اساس، می‌توان کلام حضرت امام (ره) را این‌گونه توجیه نمود که مقصود ایشان از اولی بودن احکام حاکم، اولی بودن مصدر و منشأ صدور این احکام؛ یعنی اصل ولایت فقیه و مشروعیت حاکمیت اسلامی است که در جعل آن، هیچ‌یک از عناوین ثانویه لحاظ نشده است.<sup>۱</sup> بنابراین، جعل ولایت و حکومت برای حاکم اسلامی از احکام اولی است و اعتبار احکام وی نیز ناشی از این حکم اولی است. این سخن امام (ره) «حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است...»، نیز می‌تواند این برداشت را تأیید کند. البته نفی حکم اولی از احکام حاکم، مستلزم ثبوت ثانوی بودن آن احکام نیست. همچنان که حضرت امام (ره) اظهار داشته‌اند: «احکام ثانویه، ربطی به اعمال ولایت فقیه ندارد».<sup>۲</sup> دلیل این موضوع این است که احکام ثانوی، بدون احکام حکومتی نیز توسط سایر فقها قابل صدور است.

با وجود این، برخی از بزرگان، نظیر شهید صدر، به ثانوی بودن ماهیت احکام حاکم موافق بوده‌اند. بنابراین، این نظر را می‌توان به عنوان دیدگاه دوم در موضوع، قابل بحث دانست. شهید صدر در این خصوص معتقد است: «به موجب نص قرآن کریم، حدود قلمرو آزادی که اختیارات دولت را مشخص می‌کند، عبارت است از هر عمل تشریحی که به طور طبیعی، مباح باشد؛ یعنی ولی امر اجازه دارد هر فعالیت و اقدامی را که حرمت یا وجوبش، صریحاً اعلام نشده است، به عنوان دستور ثانویه، ممنوع یا واجب‌الاجرا اعلام کند. از این رو، هرگاه امر مباحی را ممنوع اعلام کند، آن عمل مباح، حرام می‌شود و هرگاه اجرائش را توصیه نماید، واجب می‌شود».<sup>۳</sup> علامه محمدتقی جعفری نیز در تبیین این دیدگاه می‌نویسد: «بخشی از معارف اسلام مقررات و قوانینی هستند که در گذرگاه زمان به جهت مصالح و مفاسدی توسط ولی امر مسلمانان وضع می‌گردد. این دسته از احکام که به آنها احکام ثانویه می‌گویند تا هنگامی که مصالح و موجبات صدور آن

۱. کالنتری، علی‌اکبر، *حکم ثانوی در تشریح اسلامی*، قم: مؤسسه بوستان کتاب، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۱۸۸.

۲. خمینی، سید روح‌الله، *صحیفه امام*، جلد ۱۷، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ص ۲۰۲.

۳. صدر، سید محمدباقر، *اقتصادنا*، جلد ۲، قم: مؤسسه بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۴۲۵، ص ۶۸۹.



باقی و پابرجا باشد و موانع برطرف نشود، ثابت و پابرجاست و هر موقع اسباب آن برطرف شد، حکم هم برطرف می‌شود؛ درست نظیر تحریم تنباکو»<sup>۱</sup>.

برخی نیز که قلمرو حکم حکومتی را محدود به وجود عناوین ثانویه می‌دانند، حکم حکومتی را تنها در این موارد معتبر می‌دانند، لکن اشاره‌ای به ثانوی بودن حکم حکومتی ندارند.<sup>۲</sup>

در بررسی این دیدگاه باید گفت: اگر چه گاهی اوقات احکام حاکم اسلامی بر مبنای عنوان ثانوی صادر می‌شود، لکن این به معنای ثانوی بودن ماهیت آن حکم نیست؛ بلکه حکم حاکم تنها در مقام تطبیق احکام ثانوی بر موضوعات آن است. به همین دلیل، برخی فقها با اینکه مبنای حکم حکومتی را عناوین ثانویه می‌دانند، اما آن را از احکام ثانویه ندانسته‌اند.<sup>۳</sup>

بنابراین، نمی‌توان ماهیت احکام حکومتی را حکم ثانوی به معنای مصطلح آن شمرد؛ اگر چه حاکم اسلامی می‌تواند در اداره امور جامعه و حل معضلات آن، از احکام ثانویه نیز استفاده کند.

دیدگاه سوم در این موضوع که مختار نگارنده نیز می‌باشد، آن است که احکام حکومتی نه از احکام اولیه و نه از احکام ثانویه، بلکه احکام حکومتی در طول احکام اولی و ثانوی است و صرفاً ماهیت اجرایی دارد؛ بدین معنا که حکم حاکم همواره دستور به اجرای یک حکم اولیه یا ثانویه پس از تطبیق آن بر موضوع معین است. البته منظور از اجرایی بودن حکم حکومتی آن نیست که یک حکم جزئی در حد آیین‌نامه و بخشنامه است، بلکه چه بسا دارای مصادیق متعدد بوده، به صورت یک قانون صادر شود.<sup>۴</sup>

در این خصوص، برخی از فقها معتقدند که حکم حکومتی در ردیف احکام شرعیه نیست تا اینکه به اولی و ثانوی متصف شود، بلکه احکام حکومتی در طول احکام اولیه و ثانویه است و ماهیتی صرفاً اجرایی دارد و در واقع حاکم اسلامی دستور اجرای هر یک از این دو را با توجه به مصالح صادر می‌کند.<sup>۵</sup> بر اساس این دیدگاه، حاکم اسلامی هیچ دخالتی در محدوده قانون‌گذاری و جعل احکام دینی ندارد و نمی‌تواند به مصلحت خود آنها را کم یا زیاد کند. آنچه در اختیار

۱. جعفری، محمدتقی، جایگاه تعقل و تعبد در معارف اسلام، مجله حوزه، ۱۳۷۱، شماره ۴۹، ص ۸۹.

۲. صافی گلپایگانی، لطف الله، الاحکام الشرعیه ثابته لاتتغیر، قم: دارالقرآن کریم، چاپ اول، ۱۴۱۲، ص ۱۵.

۳. مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه، جلد ۱، قم: مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۳، ص ۳۵۶.

۴. ارسطو، محمد جواد، تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی و حقوقی، قم: کانون اندیشه جوان، چاپ

دوم، ۱۳۸۹، ص ۶۲.

۵. همان، ص ۶۸.

اوست، اجرای آنچه قوانین و احکام الهی اقتضا دارد، است که اگر در مقام اجرای این احکام تراحمی وجود نداشته باشد، موظف به اجرای آن احکام است و نسبت به تعطیل آن احکام حتی به صورت موقت هیچ‌گونه اختیاری ندارد. اما اگر اجرای یک حکم منجر به تراحم آن یا حکم دیگر شد، حاکم با در نظر گرفتن مصلحت نظام اسلامی، حکم اهم را مقدم داشته، آن را اجرا می‌کند و حکم مزاحم با آن را به طور موقت و تا زمانی که حالت تراحم وجود دارد، تعطیل می‌کند و پس از رفع تراحم، بلافاصله حکم تعطیل شده را اجرا خواهد کرد.<sup>۱</sup> لازم به ذکر است، برخی دیدگاه سوم را واجد اشکالاتی دانسته‌اند. در همین راستا گفته شده است: علی‌رغم اینکه حکومتی در موارد بسیاری جنبه اجرایی دارند، اما ممکن است برخی از این احکام، جنبه اجرایی نداشته و دخلی در اقتدار حکومت اسلامی نداشته باشد؛ مانند حکم به ثبوت هلال ماه رمضان. دومین ایراد آن است، از آنجا که طبق این دیدگاه، احکام حکومتی محتوایی جز احکام اولیه و ثانویه ندارد و در واقع در طول اینها بوده و همان حکم ثانویه است، این اشکال پیش می‌آید که مسائل مبتلابه جامعه (مانند وضع قوانین راهنمایی و رانندگی) در این نظر جایگاهی ندارد.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد این ایرادات ناشی از عدم فهم دقیق این دیدگاه است، لذا با درک صحیح آن، ایرادات مزبور نیز موضوعاً منتفی خواهند بود؛ زیرا همان‌طور که بیان شد، طبق این دیدگاه، حاکم آنچه را که شرع به حکم اولی یا ثانوی اقتضا دارد، اجرا می‌کند؛ بنابراین پاسخ اشکال اول آن است که ثبوت هلال ماه رمضان از جمله احکام اولی است و زمانی که حاکم حکم به ثبوت آن می‌کند، در واقع به ثبوت آن حکم، حکم نموده است. پاسخ اشکال دوم نیز بدیهی است؛ زیرا صدور حکم توسط حاکم در مسائل مبتلابه جامعه، مانند وضع قوانین راهنمایی رانندگی، نیز به دلیل آن است که قواعد شرعی همچون وجوب حفظ نظام، اقتضای این احکام را دارد.

### ۳. ضوابط حکم حاکم

قبل از بیان ضوابط و معیارهای شرعی حاکم بر حکم حاکم، تذکر این نکته ضروری است که معیارهای بیان‌شده حصری نیستند و ممکن است بتوان برای مصلحت‌اندیشی حاکم، ضوابط

۱. جوادی آملی، عبدالله، *ولایت فقیه، ولایت فقاهت و عدالت*، قم: مرکز نشر اسراء، چاپ دهم، ۱۳۸۹، ص ۲۴۷.

۲. تقوی، سید محمدناصر، *حکومت و مصلحت*، چاپ اول، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۸، ص ۵۱.

دیگری را نیز لحاظ کرد. از این رو، در ادامه فقط به مهم‌ترین ضوابطی که نگارنده از مجموع منابع فقهی و حقوقی موجود در این خصوص استنباط کرده است، اشاره می‌شود.

### ۳.۱. موافقت با اهداف و مقاصد شریعت

از نظر فقهای امامیه، مصالحی که تشخیص آنها به حاکم اسلامی واگذار شده، مصالحی است که در مرحله اجرای حکم شرع و تعیین مصادیق احکام و قواعد کلی شرعی مطرح می‌شود.<sup>۱</sup>

بر این اساس، مهم‌ترین ضابطه در مصلحت‌سنجی حاکم آن است که آن مصالح در طول احکام اولی و ثانوی شرعی و همسو با اهداف و مقاصد شریعت باشد؛ در غیر این صورت، آن مصلحت اعتباری ندارد. «از آنجا که در علم کلام ثابت شده است، افعال خداوند جهت‌دار و دارای اهداف مشخص می‌باشد، ناگزیر باید گفت هدف خداوند از شریعت آن بوده است که مصالح بندگانش تأمین شود...»<sup>۲</sup>.

احکام شریعت برای مقاصد پنجگانه زیر تشریح شده است: دین که شامل عبادات است و جهاد و توابع آن برای حفظ دین می‌باشد؛ جان که شامل قصاص و حفظ حیات و مسائل آن می‌شود؛ مال که بیشتر در عقود و تملیکات و مسائل غصب و سرقت و امثال آن به مصلحت مال باز می‌گردد؛ نسب که مصلحت آن با نکاح و توابع آن حاصل می‌آید؛ عقل که با تحریم مسکرات و حدود و تعزیرات مصالح آن تأمین می‌گردد و باب قضاوت و توابع آن به منظور حفظ همه مصالح پنجگانه در شریعت آمده است.<sup>۳</sup>

یکی از صاحب‌نظران معاصر نیز در همین خصوص می‌نویسد: «هر چند مقاصد پنجگانه در لسان شریعت آمده، لکن منحصر بودن مقاصد شرع در این موارد پنجگانه فاقد دلیل است. مقاصد پنجگانه از طریق استقراء به دست آمده است و هیچ دلیلی بر فقدان مقاصد شرعی دیگر وجود

۱ صرامی، سیف‌الله، *مبانی احکام حکومتی از دیدگاه امام خمینی (ره)*، تهران: نشر عروج، چاپ هفتم، ۱۳۷۴، ص ۳۵۶.

۲ حلی، مقدادبن عبدالله سیوری، *نصده القواعد الفقیهه علی مذهب الامامیه*، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، چاپ اول، ۱۴۰۳، ص ۷.

۳ همان، ص ۸.

ندارد»<sup>۱</sup>. بر اساس این ضابطه، مصلحت‌سنجی حاکم باید همسو با اهداف و مقاصد شریعت باشد، در غیر این صورت، حکم حاکم اعتباری نخواهد داشت.

### ۳.۲. تقدیم اهم بر مهم

یکی از اساسی‌ترین ضوابط مصلحت‌اندیشی حاکم، رعایت قاعده «اهم و مهم» است. در تبیین این قاعده عقلی که مورد تأیید شریعت اسلام نیز است، باید گفت: در مواردی که دو حکم یا دو موضوع در تزامن با یکدیگر قرار می‌گیرد، به نحوی که امکان امتثال به هر دو حکم موجود نیست، عقل حکم می‌کند که موضوع با اهمیت‌تر بر سایر موضوعات رجحان یابد و مطابق با آن عمل شود.

همان‌طور که اشاره شد، مبنا و مستند اصلی این قاعده حکم عقل است؛ با توجه به اینکه در موارد تزامن بین اهم و مهم، عقل حکومت دارد و به مقدم داشتن احتمال فوت اهم بر احتمال فوت مهم حکم می‌کند، لذا تشریح تقدم اهم بر مهم معنا ندارد.<sup>۲</sup>

به طور مثال، در بحث تیمم شارع «وقت» را به عنوان یکی از مصادیق اهم مشخص کرده است که در تزامن با دیگر عذرها، وقت مقدم می‌شود.<sup>۳</sup>

برخی در مقام احصای برخی از ملاک‌های «اهم» بودن یک دلیل چنین نوشته‌اند: «کون أَخَذُ الْوَاجِبِينَ أَعْظَمَ خَطَرًا أَوْ أَكْثَرَ احْتِرَامًا وَ أَوْجَبَ حِفْظًا فِي نَظَرِ الشَّارِعِ كَالدُّورَانِ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَ بَيْنَ حِفْظِ نَفْسٍ مُحْتَرَمَةٍ مِنَ الْهَلَاكِ»<sup>۴</sup>

بنابراین، حاکم اسلامی نمی‌تواند به سلیقه خود دلیلی را اهم دانسته، به استناد این قاعده آن را بر دلیل دیگر مقدم کند؛ زیرا مصادیق و ملاک «اهم» بودن یک دلیل ضابطه‌مند و در شرع

۱. عمید زنجانی، عباسعلی، *فقه سیاسی؛ قواعد فقه سیاسی*، جلد ۹، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۴، ص ۳۲۳.

۲. خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ دوم، ۱۴۲۱، ص ۱۰۰.

۳. خمینی، سید روح الله، *کتاب الطهاره*، جلد ۲، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۱، صص ۸۸-۸۷.

۴. سیفی مازندرانی، علی اکبر، *مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیه الاساسیه*، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۵، ص ۱۹۸.

مشخص شده است و تقدیم یک دلیل بر دلیل دیگر، باید بر اساس آن ملاک‌ها باشد؛ در غیر این صورت، نمی‌توان مصلحت‌سنجی حاکم را مطابق با این قاعده دانست.

### ۳.۳. قطعی بودن

از نظر شرعی، مصلحتی معتبر است که با عقل قطعی درک شده باشد.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، در صورت احتمال یا گمان، کسی ادعا ندارد که می‌توان یک حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت را بر یک حکم اولیه شرعی مقدم کرد؛ بلکه تنها در هنگام قطع به ترجیح مصلحت موجود در حکم حکومتی می‌توان آن را بر یک حکم اولیه شرعی مقدم نمود.<sup>۲</sup>

به هر تقدیر، اگر مصالح از طریق عقل قطعی احراز شود، حجت است و اگر در حد عقل ظنی باشد، حجت ندارد و در صورت نخست نیز مصلحت دلیل مستقلی به شمار نمی‌رود و برگشت آن به عقل است.<sup>۳</sup> بنابراین، از آنجا که ارزش و اعتبار مصلحت‌سنجی حاکم به قطعی بودن آن است، در صورتی که حکم حاکم برخلاف عقل قطعی و بر اثر احتمال یا گمان باشد، اعتبار شرعی نخواهد داشت.

### ۳.۴. رعایت مصالح عمومی

یکی از ضوابط مصلحت‌اندیشی حاکم، رعایت مصالح عامه مسلمین است. به عبارت دیگر، صدور و تنفیذ احکام حکومتی مشروط به رعایت مصالح عامه مردم است؛ از این رو، در صورتی که در حکم حاکم اسلامی، مصلحت امت و دین لحاظ نشود، آن حکم اعتبار شرعی ندارد. بر این اساس، اگر ولی در اعمال ولایت خود مصلحت مولی علیه را در نظر نگیرد، از ولایت ساقط خواهد شد. چنان که حضرت امام خمینی (ره) می‌نویسد: «اصل اولی در هر ولایتی این است که

۱. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، *قوانین الاصول*، جلد ۲، تهران: کارخانه آقا سید مرتضی، چاپ اول، ۱۳۰۴، ص ۹۲.

۲. مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الفقاهه*، جلد ۱، قم: مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۳، ص ۵۵۰.

۳. حکیم، محمد تقی، *الاصول العامه للفقہ المقارن*، قم: موسسه آل‌البیت، ۱۹۷۹، صص ۴۰۳-۴۰۴.

مقید به مصلحت باشد.<sup>۱</sup> بر همین اساس، در متون فقهی هر جا بحث از ولایت شده، رعایت مصلحت نیز مدنظر قرار گرفته است.<sup>۲</sup>

حاکم اسلامی در مسائل (حکومتی)، برابر صلاح مسلمانان یا صلاح حوزه حکومتی خود عمل می‌کند. چنین اختیاری استبداد رأی نیست؛ بلکه عمل بر اساس صلاح (مردم) است و نظر حاکم همانند عمل او باید پیرو مصلحت باشد.

#### ۴. دیه اقلیت‌های دینی

امروزه یکی از موضوعات بحث‌برانگیز در محافل علمی که در مورد آن نظرات مختلفی بیان شده، آن است که با توجه به منصوص بودن میزان دیه اقلیت‌های دینی، آیا حاکم اسلامی می‌تواند بنابر مصالحی نوع یا میزان دیه را تغییر دهد؟ در واقع آیا حاکم اسلامی می‌تواند بنا به مصالحی، دیه اقلیت‌های دینی را به میزان دیه کامل مسلمان تعیین و پرداخت کند یا خیر؟ مشهور فقهای امامیه، حتی بنا به نقل صاحب مفتاح‌الکرامه، اجماع فقها بر این است که دیه مرد ذمی هشتصد درهم و دیه زن ذمی نصف آن است.<sup>۳</sup> مشهور فقها در این موضوع به روایات متعددی تمسک کرده‌اند که از جمله آنها می‌توان به روایت زیر اشاره کرد:

۱. معتبره ابن مسکان از امام صادق (ع): «دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ ثَمَانُمِائَةً دِرْهَمٍ».<sup>۴</sup>
۲. معتبره سماعه از امام صادق (ع): «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَمْ دِيَةُ الذَّمِيِّ؟ قَالَ ثَمَانُمِائَةً دِرْهَمٍ».<sup>۵</sup>

در مقابل این روایات، معتبره سماعه از امام صادق (ع) است که حضرت دیه اهل ذمه را در فرضی که قتل آنان عادت شود، معادل دیه مسلمان قرار داد.

۱. خمینی، سید روح الله، *کتاب البیع*، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۰، چاپ چهارم، ص ۷۰۳.
۲. حلی (محقق حلی)، نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸، ص ۲۱۴.
۳. خمینی، سید روح الله، *کتاب البیع*، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۰، چاپ چهارم، ص ۶۱۹.
۴. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، جلد ۱۰، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، بی تا، ص ۳۶۸.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، جلد ۲۹، قم: مؤسسه آل بیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹، ص ۲۱۷.

در این روایت، سماعه از امام صادق (ع) چنین نقل کرده است: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ مُسْلِمٍ قَتَلَ ذَمِيًّا - فَقَالَ هَذَا شَيْءٌ شَدِيدٌ لَا يَحْتَمِلُهُ النَّاسُ - فَلَیْطُ أَهْلَهُ دِيَةَ الْمُسْلِمِ - حَتَّى يَنْكُلَ عَنْ قَتْلِ أَهْلِ السَّوَادِ وَعَنْ قَتْلِ الذَّمِيِّ - ثُمَّ قَالَ لَوْ أَنَّ مُسْلِمًا غَضَبَ عَلَى ذَمِيٍّ فَارَادَ أَنْ يَقْتُلَهُ - وَ يَأْخُذُ أَرْضِيهِ وَ يُوْدِي إِلَى أَهْلِهِ ثَمَانِمَائِهِ دِرْهَمٍ - إِذَا يَكْتُرُ الْقَتْلَ فِي الذَّمِيِّينَ - وَ مَنْ قَتَلَ ذَمِيًّا - ظُلْمًا - فَانَهُ لِيَحْرَمَ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يَقْتُلَ ذَمِيًّا حَرَامًا - مَا آمَنَ بِالْجَزِيَةِ وَ آذَاهَا وَ لَمْ يَجْعَلْهَا»<sup>۱</sup>.

سماعه می‌گوید: از امام صادق (ع) دربارهٔ مسلمانی که یک ذمی را به قتل رسانده باشد، پرسیدم، فرمود: این کار سختی است که مردم آن را تحمل نخواهند کرد. بنابراین، باید به اولیای او دیهٔ فرد مسلمان پرداخت شود تا از کشتن مردم و کشتن اهل ذمه جلوگیری شود. سپس فرمود: اگر مسلمانی بر یک ذمی خشم گیرد و بخواهد او را بکشد و زمین را بستاند و هشتصد درهم به کسان او بپردازد، در این صورت کشتن اهل ذمه و کشتندگان به ناحق آنان، فراوان خواهد شد. بنابراین بر مسلمانان حرام است که به ناروا ذمی را به قتل برساند، مادام که ذمی با قبول جزیه امان یافته و آن را انکار نکرده و می‌پردازد.

ظاهر حدیث سماعه این است که حاکم اسلامی با ملاحظهٔ مصلحت حفظ شأن و حیات اهل ذمه در جامعهٔ اسلامی، هر گاه بخواهد می‌تواند دیهٔ ذمی را به اندازهٔ دیهٔ کامل مسلمان قرار دهد و اگر مسلمانی یکی از اهل ذمه را به قتل برساند، او را ملزم به پرداخت دیهٔ کامل یک مسلمان به اولیای ذمی می‌کند.

شیخ طوسی در مقام جمع موثقه سماعه با روایاتی که مستند قول مشهور فقها قرار گرفته، روایات هشتصد درهم را حمل بر صورتی کرده است که قاتل عادت به قتل اهل ذمه نکرده باشد؛ اما در صورت عادت به قتل ذمیان، معتقد است که امام می‌تواند برای از میان بردن جرأت بر قتل اهل ذمه، به هر نحو که شایسته‌تر و مؤثرتر می‌داند، او را ملزم به پرداخت چهار هزار درهم یا پرداخت دیهٔ کامل مسلمان کند.<sup>۲</sup> با این تفسیر، می‌توان تقیید اطلاق روایات مورد استناد مشهور فقها به موثقه سماعه را یک جمع صحیح عرفی دانست؛ زیرا در روایات دسته نخست، مفروض و

۱. همان، ص ۲۱۹.

۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *تهذیب الاحکام*، جلد ۱۰، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷، ص ۱۸۸.

مسلم آن است که دیه ذمی، بدون مصلحت‌سنجی امام و حاکم، فقط هشتصد درهم است. بنابراین، روایت سماعه ناظر به روایات دسته نخست است تا چیزی به مضمون آن روایات بیفزاید و آن اینکه امام با در نظر گرفتن مصلحت عدم تزییع حقوقی که در قرارداد ذمه به اهل ذمه داده شده است، می‌تواند دیه آنان را سنگین‌تر کرده و مسلمانی را که قاتل ذمی باشد، ملزم به پرداخت دیه کامل به اولیای مقتول کند و این امر از اختیارات انحصاری حاکم اسلامی است.

البته صاحب جواهر در مقام مناقشه بر موثقه سماعه می‌نویسد: این روایت دلالت ندارد که مقدار زیاد بر هشتصد درهم، به عنوان دیه پرداخت می‌شود، بلکه مقدار زیاد بر هشتصد درهم، به عنوان تعزیر از ناحیه حاکم برای ارتکاب فعل حرام، تعیین شده است.<sup>۱</sup>

در پاسخ صاحب جواهر گفته شده است: «تعزیر بر ارتکاب عمل حرام، حق عام برای حاکم است و اگر تعزیر در امور مالی باشد، باید از بیت‌المال پرداخت شود، در حالی که موثقه سماعه به صراحت بیان می‌کند که مسلمان قاتل باید دیه کامل به اولیای ذمی مقتول بپردازد و آن را به عنوان دیه که حق شخصی اولیای دم است، بپردازد. بنابراین، محل این روایت بر حکم تعزیر قاتل برای ارتکاب عمل حرام، بسیار خلاف ظاهر است.<sup>۲</sup>

در مجموع می‌توان گفت: علی‌رغم منصوص بودن میزان دیه اهل ذمه (هشتصد درهم)، حاکم اسلامی می‌تواند دیه اهل ذمه را به میزان دیه مسلمانان (ده هزار درهم) تعیین کند و این اختیار منحصر به عادت بر قتل زمین نیست؛ بلکه با تنقیح مناط از موثقه سماعه می‌توان در سایر مواردی که حاکم مصلحت می‌داند، نیز این اختیار را برای وی قائل شد؛ چه آنکه ملاک تغییر دیه منصوص اهل ذمه، توسط حاکم در موثقه سماعه، مشروعیت لحاظ مصلحت توسط حاکم اسلامی در این موارد است.

۱ نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۴۳، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴، ص ۴۰.

۲ هاشمی شاهرودی، سید محمود، *دیه اهل ذمه و شهروندان مسلمان*، فصلنامه فقه اهل بیت، ۱۳۸۰، شماره ۲۸، ص ۵۱.



بعضی از فقهای معاصر در این خصوص معتقدند: «بعید نیست که تعیین دیه دمی به اختیار امام باشد، اگر بخواهد به مقدار دیه مسلمان و اگر مصلحت بداند، چهار هزار درهم و اگر بخواهد هشتصد درهم؛ در واقع، امام طبق صلاحدید در موارد مختلف به یکی از آنها عمل می‌کند.<sup>۱</sup> همچنین گفته شده است طبق موثقه سماعه که امام (ع) درباره حکم اولیة دیه (هشتصد درهم) می‌فرماید: « هَذَا شَيْءٌ شَدِيدٌ لَّا يَحْتَمِلُهُ النَّاسُ، فليعط أهله ديه المُسْلِمِ »: سنگین بودن این مطلب بر جامعه جهانی در زمان فعلی و وسیله تبلیغات سوء علیه اسلام قرار دادن، می‌تواند از عواملی باشد که حاکم اسلامی میزان دیه اهل ذمه را به مقدار دیه مسلمانان قرار دهد.<sup>۲</sup>

بررسی قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، بیانگر آن است که در هیچ‌یک از این دو قانون، بحثی از دیه اقلیت‌های دینی نشده بود و این موضوع یکی از نواقص قوانین مذکور به شمار می‌رفت. همین امر باعث شد تا قوه قضائیه در سال ۱۳۸۱ اقدام به تهیه لایحه‌ای تحت عنوان «لایحه الحاق یک تبصره به ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰» نماید. پیشنهاد قوه قضائیه عیناً در جلسه مورخ ۱۳۸۱/۳/۸ هیئت وزیران به تصویب رسید و برای طی مراحل قانونی و تصویب نهایی، توسط رئیس‌جمهور وقت به مجلس شورای اسلامی ارسال شد. در بخشی از مقدمه توجهی این لایحه آمده است: «... در قانون یادشده (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰) دیه غیرمسلمان تعیین نشده و این موضوع با توجه به وجود ده‌ها هزار تن هموطنان پیروان ادیان مسیحی، کلیمی و زرتشتی در جمهوری اسلامی ایران که بر طبق قانون اساسی تحت حمایت قانون هستند، موجب بروز مشکلاتی گردیده است، لذا لایحه زیر برای طی تشریفات قانونی تقدیم می‌شود».

این لایحه در یک ماده مقرر می‌داشت: «تبصره (۱) ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به عنوان تبصره (۱) تلقی شده و متن زیر به عنوان تبصره (۲) به ماده یادشده الحاق می‌گردد:

۱ حسینی شیرازی، سید محمد، *الفقه، موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی*، بیروت: دارالعلوم، ۱۴۰۹، ص ۶۳

۲ معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، *مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری*، جلد ۲، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۴۶.

«تبصره ۲- ملاک در تعیین میزان دیهٔ پیروان ادیان اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به میزان دیه مسلمان با نظر ولی‌امر است که توسط قوهٔ قضائیه استعلام و به دادگاه‌ها ابلاغ می‌شود. دادگاه‌ها مکلف‌اند مطابق نظر مذکور و با رعایت سایر مقررات این قانون از قبیل جنسیت مجنی‌علیه و زمان وقوع جنایت رأی مقتضی صادر کنند».

ماده واحده مزبور در تاریخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ با اصلاحاتی به شرح ذیل به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و برای طی مراحل قانونی به شورای نگهبان ارسال شد.

«تبصره ۲- دیهٔ اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران معادل دیهٔ مسلمان با نظر ولی‌امر است که توسط قوهٔ قضائیه استعلام و به دادگاه‌ها ابلاغ می‌شود. دادگاه‌ها مکلف‌اند مطابق نظر مذکور و با رعایت سایر مقررات این قانون از قبیل جنسیت مجنی‌علیه و زمان وقوع جنایت رأی مقتضی صادر کنند».

شورای نگهبان مصوبهٔ مجلس را به استناد معادل دانستن دیهٔ اقلیت‌های دینی با دیهٔ مسلم مخالف موازین شرع دانست.<sup>۱</sup> مجلس در راستای تأمین نظر شورای نگهبان، عبارت «معادل دیه مسلمان» را از ماده واحده حذف نمود؛ لکن شورای نگهبان در بررسی مجدد، مصوبهٔ اصلاحی مجلس را به استناد منصوص بودن میزان دیهٔ اقلیت‌های دینی در شرع مقدس مغایر با موازین شرع شناخت؛ اما در انتهای نظر خود چنین مقرر داشت: «چنانچه نظر ولی‌امر مبنی بر پرداخت مبلغی علاوه بر دیهٔ اقلیت‌های دینی تا میزان دیهٔ مسلم به اولیای دم آنان باشد، مطابق نظر معظم‌له عمل می‌شود».<sup>۲</sup>

همچنان که ملاحظه می‌شود، با وجود منصوص بودن میزان دیهٔ اقلیت‌های دینی در شرع، بنابر حکم حکومتی ولی‌امر، میزان دیهٔ این اقلیت‌ها به اندازهٔ دیهٔ مسلمان تعیین می‌شود. ضمن آنکه شورای نگهبان نیز در انتهای نظر قبلی خود صراحتاً اختیار حاکم در افزایش میزان پرداختی دیه به اقلیت‌های دینی را مورد پذیرش قرار داده بودند، لکن از آنجا که ولی‌امر تا آن زمان حکمی در این خصوص صادر نفرموده بودند، بر مغایرت شرعی خود اصرار می‌ورزیدند.

۱. رک: نظر شماره ۸۱/۳۰/۲۴۱۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۱۴ (شورای نگهبان خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی).

۲. رک: نظر شماره ۸۲/۳۰/۲۷۰۱۴ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۱ (شورای نگهبان خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی).

با پایان یافتن مهلت اجرای آزمایشی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و تمدید مکرر آن، مجلس در راستای تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ماده ۵۵۸ مصوبه نخست خود را به موضوع دیه اقلیت‌های دینی اختصاص داد و برخلاف متن تبصره (۲) ماده ۲۹۷ قانون قبل و نیز متن ماده چنین مقرر داشت: «دیه نفس و کمتر از نفس اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی به مقدار دیه مسلمانان است».

شورای نگهبان با بررسی این مصوبه از آن نظر که در این ماده، دیه اقلیت‌های دینی عیناً به اندازه دیه شخص مسلمان دانسته شده بود، آن را مغایر با موازین شرع و نیز فتوای حضرت امام (ره)<sup>۱</sup> اعلام می‌کند؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، بر اساس نصوص شرعی، دیه اقلیت‌های دینی با مسلمانان برابر نیست.

مجلس در راستای نظر شورای نگهبان، این موضوع را در قالب ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی بدین شرح اصلاح نمود: «بر اساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه جنایت بر اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمانان تعیین می‌گردد». با عنایت به اینکه در این ماده اولاً افزایش دیه پرداختی به استناد حکم حکومتی ولی امر بوده و ثانیاً در انتهای ماده از عبارت «به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد» استفاده می‌شود، شورای نگهبان این ماده را تأیید می‌نماید.

در توضیح عبارت اخیرالذکر باید گفت: بین این دو گزاره، یعنی «دیه اقلیت‌های دینی به مقدار دیه مسلمان است.» و «دیه اقلیت‌های دینی به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد»، تفاوت وجود دارد؛ زیرا گزاره اول، دیه اقلیت‌های دینی را مساوی با دیه مسلمان دانسته است، حال آنکه در گزاره دوم دیه آنان در اصل مساوی با دیه مسلمانان دانسته نشده است؛ بلکه دیه آنان به حکم حاکم و بر اساس مصالحی، به اندازه دیه مسلمان تعیین و پرداخت می‌شود. نکته پایانی در این خصوص آن است که اگر چه طبق این ماده، دیه جنایت بر اقلیت‌های دینی به اندازه دیه مسلمان تعیین شده، از آنجا که در این ماده مشخص نشده است که آیا مابه‌التفاوت دیه غیرمسلمان تا دیه مسلمان توسط خود جانی یا از بیت‌المال پرداخت می‌شود، این ماده دارای ابهام و ایراد است. به نظر می‌رسد از آنجا که مقدار دیه اقلیت‌های دینی در شرع مشخص شده و افزایش دیه پرداختی در این خصوص بنابر حکم حاکم و با در نظر گرفتن شرایط خاص اقلیت‌های دینی بوده است، الزام جانی به پرداخت این مابه‌التفاوت صحیح نیست؛ به عبارت دیگر، در این افزایش پرداخت،

۱. خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ دوم، ۱۴۱۳، ص ۵۵۹.

۲. رک: نظر شماره ۴۰۶۲۷/۳۰/۸۹ مورخ ۱۳۸/۹/۱ (شورای نگهبان خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی).

شخص جانی مورد نظر نبوده، بلکه شرایط خاص اقلیت‌های دینی در کشور باعث آن شده است. از این‌رو، با توجه به اینکه از نظر شرعی، بیت‌المال باید صرف مصالح مسلمین شود و حکم به پرداخت مازاد دیه به اقلیت‌های دینی توسط حاکم با لحاظ مصلحت انجام گرفته است، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار به منظور جلوگیری از تشتت آرای محاکم در این خصوص، با افزودن یک تبصره به این ماده، ضمن تعیین تکلیف در این موضوع، به پرداخت مابه‌التفاوت دیه از بیت‌المال تصریح نماید.

## نتیجه‌گیری

از آنجا که شیعه همواره از تصدی حکومت دور بوده است، مباحث فقهی از جمله موضوعات جزایی که نمود حکومتی بیشتری دارد، کمتر از بُعد حکومتی و اجرایی مورد بحث و نظر قرار گرفته است. بر این اساس، برخلاف فقهای معاصر، فقیهان متقدم کمتر از امکان اختیار حاکم در تعیین دیه اقلیت‌های دینی بحث نموده‌اند. از این رو، فقدان یا قلت بحث در این خصوص توسط این فقها را نمی‌توان به معنای نفی مطلق اختیار حاکم در این موارد دانست، بلکه یافته‌های این پژوهش بیانگر آن است که قطعیت اجرای مجازات‌های منصوص (دیه) بدان معنی نیست که در تعیین و وضع این دسته از مجازات‌ها هیچ‌گونه توجهی به شرایط مکانی و زمانی راه ندارد و این مجازات‌ها باید در هر شرایطی با همان کیفیت منصوص اجرا شود، بلکه حاکم اسلامی می‌تواند از باب حکم حکومتی در شرایطی خاص و به طور موقت، میزان دیه اقلیت‌های دینی را تعیین نماید. این اختیار در سیاست کیفری اسلام را باید یکی از جلوه‌ها کارآمدی سیاست جنایی اسلام دانست؛ چه آنکه حاکم اسلامی ضمن اهتمام به اجرای این مجازات‌ها به تحولات زمان و مکان نیز توجه کرده، تاکتیک متناسب را در این خصوص به اجرا در می‌آورد.

علی‌رغم منصوص بودن میزان دیه اهل ذمه (هشتصد درهم)، حاکم اسلامی می‌تواند دیه اهل ذمه را به میزان دیه مسلمانان تعیین کند و این اختیار منحصر به عادت بر قتل ذمیان نیست، بلکه با تنقیح مناط از روایات در این خصوص می‌توان در سایر مواردی که حاکم اسلامی مصلحت می‌داند، دیه اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین و پرداخت شود.

توجه به این سیاست باعث شد تا قانون‌گذار در تدوین قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۵۴ قانون مذکور، به نقش حاکم اسلامی و حکم حکومتی در تعیین میزان دیه اقلیت‌های دینی تصریح کند.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. تقوی، سید محمدناصر، *حکومت و مصلحت*، تهران: امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۷۸.
۳. جوادی آملی، عبدالله، *ولایت فقیه، ولایت فقاها و عدالت*، قم: مرکز نشر اسراء، چاپ دهم، ۱۳۸۹.
۴. خمینی، سید روح الله، *ولایت فقیه، حکومت اسلامی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵.
۵. خمینی، سید روح الله، *صحیفه امام*، جلد ۱۰، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
۶. صرامی، سیف الله، *مبانی احکام حکومتی از دیدگاه امام خمینی (ره)*، تهران: نشر عروج، چاپ هفتم، ۱۳۷۴.
۷. طهماسبی نیک، علی، *ثبات و تغییر در جرایم و مجازات‌ها*، قم: نشر قضا، ۱۳۸۷.
۸. عمید زنجانی، عباسعلی، *فقه سیاسی؛ قواعد فقه سیاسی*، جلد ۹، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۴.
۹. کاتوزیان، ناصر، *توجیه و نقد رویه قضایی*، تهران: انتشارات میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
۱۰. کلانتری، علی‌اکبر، *حکم ثانوی در تشریح اسلامی*، قم: مؤسسه بوستان کتاب، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۱۱. مرعشی، سید محمدحسن، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری*، جلد ۱، تهران: انتشارات میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۰.

۱۲. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، **مجموعه‌ی آراء فقهی، قضایی در امور کیفری**، جلد ۱، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۳. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، **مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری**، جلد ۱، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۴. یوسفیان، نعمت الله، **احکام حکومتی**، قم: زمزم هدایت، چاپ اول، ۱۳۹۱.

## مقاله

۱۵. جعفری، محمدتقی، **جایگاه تعقل و تعبد در معارف اسلام**، مجله حوزه، ۱۳۷۱، شماره ۴۹.
۱۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود، **دیه اهل ذمه و شهروندان مسلمان**، فصلنامه فقه اهل بیت، ۱۳۸۰، شماره ۲۸.

## ب) منابع عربی

۱۷. قرآن کریم.
۱۸. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، **لسان العرب**، جلد ۱۲، بیروت: دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۴.
۱۹. جوهری، اسماعی بن حماد، **صاحح اللغة**، جلد ۲، بیروت: دارالفکر، چاپ اول، ۱۴۱۸.
۲۰. حر عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه**، جلد ۲۹، قم: مؤسسه آل بیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹.
۲۱. حکیم، سید محسن، **حقائق الاصول**، جلد ۱، قم: منشورات بصیرتی، چاپ اول، بی تا.
۲۲. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف، **تبصره المتعلمین فی احکام الدین**، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۱.
۲۳. حلی (محقق حلی)، نجم الدین جعفر بن حسن، **تسرائع الاسلام فی مسائل الحلال و حرام**، جلد ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸.
۲۴. حلی، مقداد بن عبدالله سیوری، **نضد القواعد الفقیهه علی مذهب الامامیه**، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، چاپ اول، ۱۴۰۳.

۲۵. خمینی، سید روح الله، **کتاب البیع**، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۴۱۰.
۲۶. خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ دوم، ۱۴۲۱.
۲۷. خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ۱۴۲۳.
۲۸. خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ دوم، ۱۴۱۳.
۲۹. صافی گلپایگانی، لطف الله، **الاحکام الشرعیة ثابتة لا تتغیر**، قم: دارالقرآن کریم، چاپ اول، ۱۴۱۲.
۳۰. صدر، سید محمدباقر، **اقتصادنا**، جلد ۲، قم: مؤسسه بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۴۲۵.
۳۱. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن، **تهذیب الاحکام**، جلد ۱۰، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷.
۳۲. فیومی، احمدبن محمدبن علی، **مصباح المنیر**، جلد ۲، بیروت: المکتبه العلمیه، بی تا.
۳۳. مشکینی، علی، **اصطلاحات الاصول**، قم: انتشارات حکمت، چاپ اول، ۱۳۴۸.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر، **انوار الفقاهه**، جلد ۱، قم: مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۳.
۳۵. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج**، جلد ۴۲، قم: مؤسسه احیا آثار امام الخوئی (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۲.
۳۶. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، **قوانین الاصول**، جلد ۲، تهران: کارخانه آقا سید مرتضی، چاپ اول، ۱۳۰۴.
۳۷. نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد ۲، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴.