

حد محارب، تخییر یا ترتیب؟

محمدحسین موحدی^۱

دانشجوی کارشناسی ارشد، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران

چکیده

جرم محاربه به عنوان یکی از جرائمی که مخلاً امنیت و آسایش عمومی جامعه می باشد، مورد توجه دین مبین اسلام قرار گرفته و خداوند متعال در آیه شریفه ۳۳ سوره مبارکه مائده صریحاً به آن اشاره فرموده است. در این موضوع آنچه موجب صف آرای فقهاء در مقابل یکدیگر شده این است که گروهی از ایشان معتقد به تخییری بودن حد محارب و اختیار حاکم در انتخاب مجازات هستند و گروهی از ترتیبی بودن حدود و تناسب داشتن مجازات با جرم ارتكابی طرفداری می کنند. در این مقاله ضمن بررسی أدله هر دو گروه، که با استفاده از آیه شریفه و روایات وارده به اثبات مدعای خود پرداخته اند، بیان می شود که روایات وارده در این خصوص در ظاهر با یکدیگر تنافی داشته ولی در حقیقت، یک امر مقصود امام معصوم (ع) بوده است و آن هم تناسب داشتن میان مجازات و جرم ارتكابی توسط شخص محارب است؛ این مطلب از شواهد و قرائن موجود در آیه شریفه نیز بر می آید و حکم عقل هم در این خصوص مؤید ترتیبی بودن حد جاری بر محارب است. در نتیجه با قوی تر بودن أدله قول به ترتیب، پیشنهاد اصلاح ماده ۲۸۳ قانون مجازات اسلامی ارائه می گردد.

واژگان کلیدی: تخییر، ترتیب، اجرای حد، محارب

^۱ نویسنده مسئول: hoseinmovahedi1378@gmail.com

در دین مبین اسلام، جامعه انسانی از اهمیت خاصی برخوردار است و خداوند متعال عرصه اجتماع را بسیار محترم شمرده و امنیت عمومی را حق هر فردی از افراد جامعه می‌داند. یکی از مهم‌ترین مصادیق اختلال در امنیت عمومی، جرم محاربه می‌باشد. در قرآن کریم به این جرم بزرگ تصریح شده و مجازات‌های چهارگانه برای کسی که به این عمل مبادرت می‌ورزد، وضع شده است. با آغاز تألیف کتب فقهی، فقهاء اسلامی به این موضوع مهم به طور دقیق و جزئی پرداخته و همه زوایا و ابعاد آن را مورد بررسی عمیق قرار داده‌اند. اتفاق نظر همه فقهاء تعلق دارد بر اینکه کشیدن سلاح به نحوی که موجب ترسیدن مردم شود موجب تحقق عنوان محاربه است و مطابق نص صریح آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده، باید بر شخص محارب یک یا چند مجازات از حدود چهارگانه مشخص شده جاری گردد. حدودی که خداوند متعال در این آیه مشخص فرموده، مجازات‌های قتل، صلب، قطع و نفی است و میان فقهاء اسلامی در خصوص کیفیت اجرای این حدود، اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف نظر از زمان فقهائی چون شیخ طوسی برقرار بوده و تا به امروز ادامه داشته است و هنوز هم ظرفیت بحث و بررسی دقیق علمی را داراست. قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران نیز در فصل هشتم خود از ماده ۲۷۹ الی ۲۸۵ به موضوع محاربه و مجازات‌های آن اختصاص دارد.

سؤالات پژوهش

سؤالاتی که قرار است در این مقاله به آنها پاسخ داده شود به ترتیب زیر است:

- (۱) محارب کیست و محاربه چه معنایی دارد؟
- (۲) حدود ذکر شده برای محارب، به صورت ترتیب است یا به صورت تخییر؟
- (۳) در قوانین کیفری جمهوری اسلامی کدام یک از دو شیوه تخییر یا ترتیب مورد تأیید قرار گرفته است؟

بررسی لغوی و اصطلاحی محاربه

محاربه مشتق از حرب به فتح راء به معنای سلب (زبیدی، ۱۳۰۶)، به کسر راء به معنای غضب (ابن منظور، ۱۴۱۴) و به سکون راء به معنای نزاع و درگیری (زبیدی، ۱۳۰۶) می‌باشد. محاربه مصدر باب مفاعله و از ثلاثی مجرد حرب به سکون راء می‌باشد و معنای آن مقاتله و با یکدیگر جنگ کردن است. در تعریف اصطلاحی محاربه اختلاف چندانی میان مذاهب اسلامی به چشم نمی‌خورد و می‌توان گفت معنای اصطلاحی محاربه مورد اتفاق امت اسلامی است.

شاهد اول در لعمه در تعریف محاربه چنین می‌آورد: هی تجرید السلاح برأ او بحرأ لیلاً او نهاراً لاخافه الناس فی مصر و غیره، من ذکر او انثی، قوی او ضعیف (عاملی، ۱۴۱۰) یعنی محاربه، کشیدن سلاح در خشکی یا دریا، در شب یا روز به قصد ترساندن مردم در شهر یا غیر شهر است، محارب چه مرد باشد و چه زن، قوی باشد یا ضعیف.

محقق حلی محارب را اینگونه تعریف می‌نماید: کل من جرد السلاح لإخافه الناس فی برأ او بحر لیلاً کان او نهاراً فی مصر و غیره (محقق حلی، ۱۴۰۹) یعنی هر کسی برای ترساندن مردم سلاح بکشد محارب است، چه در خشکی باشد چه در دریا، در روز باشد یا شب، در شهر باشد یا در غیر شهر باشد.

شیخ طوسی نیز در خلاف، محارب را اینگونه تعریف می‌کند: المحارب الذی ذکره الله تعالی فی آیه المحاربه، هم قطع الطریق الذین یشهرون السلاح و یخیفون السبیل و به قال ابن عباس و جماعه الفقهاء و قال قوم هم أهل الذمه إذا نقضوا العهد و لحقوا بدار الحرب و حاربوا المسلمین (طوسی، ۱۴۰۰).

یعنی محارب همان کسی است که خداوند متعال در آیه محاربه (۳۳ مائده) ذکر فرموده است، همان قطع کنندگان راه که سلاح می‌کشند و راه را ناامن می‌سازند و این تعریف مورد قبول ابن عباس و جمیع فقهاء اهل سنت است؛ البته عدّه ای نیز

محارب را افرادی از اهل ذمه می دانند که نقض پیمان کرده، به مشرکین می پیوندند و با مسلمین می جنگند. امام خمینی در تعریف محارب می فرماید: محارب کسی است که برای ترساندن مردم و یا افساد در زمین، سلاح بکشد و یا آن را آماده کند؛ چه در خشکی و چه در دریا، در شهر یا غیر شهر، در شب یا روز و در صدق عنوان محاربه شرط نیست که محارب از اهل ریه (اهل شر و فساد) باشد (خمینی، ۱۳۹۰)

همانطور که مشخص است فقهاء در تعریف اصطلاحی محاربه، معانی نزدیک به یکدیگر ارائه می نمایند. در ذیل اجزاء این تعاریف، تفاسیر متعددی وجود دارد که به شرح و توضیح سه رکن اصلی آن می پردازیم:

(۱) **تجرید سلاح:** همه فقهاء به صورت اجماعی در تعریف محاربه، عبارت تجرید سلاح را ذکر نموده اند به طوری که می توان یکی از ارکان محاربه را کشیدن سلاح نام برد، اما بحث در این است که سلاحی که در تعریف محاربه ذکر شده مختص به نوع خاصی از سلاح است و یا اینکه اختصاص به نوع خاصی ندارد بلکه شامل هر وسیله ای که با آن درگیری و نزاع صورت می گیرد می شود؟

در این خصوص دو نظریه وجود دارد:

(۱) سلاحی که در تعریف محاربه ذکر شده است، فقط به سلاح از جنس آهن اختصاص دارد.
(۲) مراد از سلاح هر چیزی است که با آن به جنگ و درگیری پرداخته می شود حتی اگر از جنس آهن نباشد مثل عصا و سنگ

فاضل هندی در کشف اللثام می گوید: آن اختصاص سلاح بالحدید کما فی العین و نحوه ممنوع بل الحق ما صرح به الاکثر من انه کل ما یقاتل به؛ یعنی در صدق عنوان محاربه لزومی ندارد که سلاح محارب از جنس آهن باشد و همینکه چیزی باشد که با آن می جنگند کفایت می کند و ایشان ادعا می کند که این نظر، قول مختار اکثر فقهاء امامیه است. (فاضل هندی، ۱۴۱۶)
یکی از ادله ای که نظریه دوم را تقویت می نماید، روایت سکونی از امام صادق و ایشان از پدرشان و نهایتاً از امیرالمومنین علیه السلام است: در مورد شخصی که با آتش، خانه گروهی را می سوزاند و وسایل درون خانه هم از بین می رود، حضرت امیر علیه السلام در مورد این فرد حکم می نمایند که باید غرامت خانه و وسایل درون خانه را بپردازد و سپس کشته شود. (حر عاملی، ۱۴۱۶)

از منظر حقوقدانان ایران نیز سلاح، اعم از گرم و سرد است ولی برخی از ایشان اعمالی مانند اسید پاشی و آتش زدن یا ابزارهایی مانند سنگ و بیل و چوب را مصداق استفاده از اسلحه نمی دانند. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۴). به نظر می رسد این دیدگاه قابل نقد باشد چراکه همه این موارد از گزینه هایی هستند که در نزاع و درگیری ها مورد استفاده قرار می گیرند؛ شهید ثانی در روضه می نویسد: لو اقتصر علی الحجر والعصا و الاخذ بالقوه فهو محارب؛ یعنی اگر فردی فقط با سنگ یا عصا و چوب و یا با به کارگیری مطلق یک قوه و نیرویی موجب ترس مردم شود محارب است. (عاملی، ۱۴۳۰)

در نهایت به نظر می رسد هرآنچه که استعمال یک قوه و نیرو به حساب آید، مصداق سلاح مأخوذ در تعریف محاربه است.
(۲) **اخافه:** ترساندن مردم از دیگر ارکان مأخوذ در تعریف محاربه است. نکته اول در خصوص این قید آن است که اخافه و ترساندن باید به منظور افساد فی الارض بوده و عمومیت داشته باشد بنابراین اگر عمل کسی جنبه شخصی داشته باشد مثلاً برای ترساندن طلبکارش دست به سلاح ببرد محارب نخواهد بود.

آیت الله فاضل لنکرانی در شرح خود بر تحریرالوسیله می نویسد: اگر ترساندن، به جهت افساد فی الارض نبوده بلکه بخاطر کشیدن سلاح یا دشمنی با کسی باشد ولو امری غیرشرعی است، عنوان محاربه در این حالت صادق نمی باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶). بحث دیگری که فقهاء به آن متعرض شده اند این است که برای تحقق عنوان محاربه باید ترسیدن مردم فعلیت پیدا کند یا همین که محارب، قصد اخافه داشته باشد کفایت می کند؟

صاحب جواهر اینچنین می گوید: فلو اتفق خوفهم منه من غیر ان یقصدہ فلیس بمحارب کما انه محارب مع القصد المزبور و ان لم یحصل معه خوف منه او اخذ مال؛ یعنی اگر مردم از عمل شخص بترسند ولی آن شخص قصد ترساندن نداشته باشد او محارب نیست و اگر آن فرد قصد ترساندن داشته باشد ولو اینکه کسی نترسد و یا مالی را اخذ نکند، محارب محسوب می شود. (نجفی، ۱۴۰۴). برخی فقهاء با صاحب جواهر مخالفت نموده و تحقق خوف به دنبال اخافه را معتبر می دانند و می گویند اگر عمل فرد موجب ترس مردم نشود درحالیکه او سلاح کشیده و قصد ترساندن مردم را داشته، عنوان محارب بر او صدق نمی کند چراکه حرمت ترساندن به جهت ترسی است که به دنبال آن می آید نه اینکه ترساندن فی نفسه و بدون ترتب اثر خارجی حرام باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶). به عنوان نتیجه، نظریه قائل به عدم کفایت صرف قصد اخافه و اعتبار تحقق ترس به دنبال ترساندن از دقت و قوت بیشتری برخوردار است.

۳) الناس: سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که مراد از مردم چیست؟ آیا جمعیت و تعداد خاصی مدنظر است یا اینکه ترسیدن یک نفر هم موجب تحقق عنوان محاربه می شود؟

در خصوص این سوال مشهور فقهاء و حقوقدانان قائل هستند که با ترسیدن یک نفر هم محاربه محقق می شود و لازم نیست تعداد خاصی از مردم از ترسید سلاح و تهدید های محارب بترسند، اما امعان نظر در مسئله، ما را اینچنین راهنمایی می کند که آن یک نفری که ترسیدنش باعث صدق محاربه می شود باید انسانی باشد که از طریق متعارف نسبت به چیزی در او حالت ترس ایجاد می شود ولی اگر فردی جَبَان باشد که با اندک چیزی احساس ترس می کند، خوف اینچنین شخصی ملاک تحقق محاربه نیست و در دادگاه از حجیت ساقط است. قاضی نیز از طرق مختلفی چون آزمودن آن شخص می تواند این امر را احراز نماید.

سوال دیگری که در اینجا مطرح می شود این است که مراد از ترسیدن مردم، فقط ترسیدن مسلمانان است و یا ترسیدن هر انسانی باعث تحقق محاربه می شود؟ صاحب جواهر در پاسخ به این سوال می گوید: معقد الاجماع تحققه باخافه کل من یحرم علیه إخافته من الناس من غیر فرق بین المسلم و غیره و فی بلاد الاسلام و غیرها؛ یعنی بالاجماع فقهاء معتقدند که ترسیدن هرآنکه ترساندن او حرام است موجب تحقق عنوان محاربه می شود و فرقی میان مسلمان و غیر مسلمان وجود ندارد. (نجفی، ۱۴۰۴). البته فقیهی چون فاضل هندی در کشف اللثام می نویسد باید شخصی که ترس بر او عارض می شود مسلمان باشد وگرنه موجب صدق عنوان محاربه نمی شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶)؛ اما به نظر می رسد نظر مشهور فقهاء در این مسئله از قوت بیشتری برخوردار باشد چراکه آنچه کیفر عمل محارب را اینچنین سخت نموده این است که وی با عمل خود آرامش و امنیت را از جامعه سلب می نماید و سبب می شود مردم با خاطر آسوده در جامعه رفت و آمد نداشته باشند و در این مورد تفاوتی میان آحاد جامعه از لحاظ دین و مذهب وجود ندارد.

مجازات محارب در قرآن کریم

خداوند متعال در آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده می فرماید:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ

ترجمه: سزای کسانی که با خدا و رسول او ستیز می کنند و برای گستردن فساد در زمین تلاش می کنند، این است که یا کشته شوند و یا به دار آویخته گردند و یا دست چپ و پای راستشان و یا برعکس بریده شود و یا به دیار دیگری تبعید شوند؛ این خوارگی دنیایی آنان است و در آخرت عذابی بسیار بزرگ دارند.

مفسرین قرآن کریم در خصوص جمله یحاربون الله گفته اند معنای تحت اللفظی این جمله در مورد خدای تعالی محال است چراکه جنگیدن با خدا امری معقول نیست و ناگزیر باید بگوییم معنای مجازی آن مد نظر است. معنای مجازی محاربه با خدا

همان دشمنی کردن با خدا است و دشمنی کردن با خدا معنای وسیعی دارد که هم شامل مخالفت با احکام شرعی می شود و هم بر هر ظلم و اسراف صیقل است، اما از آنجا که در آیه شریفه، رسول خدا (ص) را هم به کلمه الله ضمیمه کرده و فرموده: *الذین یحاربون الله و رسوله مشخص می شود که مراد از محاربه، دشمنی با خدا در خصوص مواردی است که رسول نیز در آن دخالت دارد.* پس می توان گفت مراد از محاربه با خدا و رسول، عملی است که رجوع می کند به ابطال اثر چیزی که رسول از جانب خداوند بر آن ولایت دارد مثل جنگیدن کفار با رسول و مسلمانان و راهزنی راهزنان که منحلّ امنیت عمومی است، امنیتی که دامنه ولایت حضرت رسول (ص) آنرا گسترش داده است و همین که بعد از ذکر محاربه با خدا و رسول جمله و *یسعون فی الارض فسادا* را آورده، همین معنا را متعین می سازد و میفهماند که منظور از محاربه با خدا و رسول، افساد در زمین از راه اخلال به نظم عمومی و راهزنی است نه مطلق محاربه با مسلمانان.

در شأن نزول آیه شریفه چنین آورده شده است که *عده ای از قبیله بنی ضبّه درحالیکه بیمار بودند به حضور رسول خدا (ص) رسیدند، حضرت به ایشان دستور داد چند روزی نزد ایشان بمانند تا بهبود یابند و به آنها توصیه فرمودند که از شیر شتران بیابان های خارج مدینه بنوشند تا بیماریشان برطرف شود و آنها نیز همینگونه عمل کردند تا بهبود یافتند اما همین که نیرومند شدند، سه نفر از چوپان های رسول خدا(ص) را به قتل رساندند؛ رسول خدا(ص)، حضرت علی (ع) را برای دستگیری و سرکوبی آنان روانه کردند، حضرت علی (ع) آنان را در یک وادی پیدا کرد که به حال سرگردانی افتاده بودند چون آن بیابان نزدیکی های یمن بود و آنان نمی توانستند از آن وادی خارج شوند، پس حضرت علی (ع) اسیرشان کرده و به نزد رسول خدا(ص) آورد و آیه شریفه: *إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ...* در این مورد نازل شد. (طباطبائی، ۱۳۹۶)*

در اینکه رسول خدا(ص) کدام یک از مجازات های چهارگانه را برای ایشان اختیار کردند اختلاف وجود دارد.

مطابق صریح این آیه شریفه حد در نظر گرفته شده برای محارب، یکی از موارد زیر است:

۱) قتل ۲) صلب ۳) قطع دست راست و پای چپ یا بالعکس ۴) تبعید

کلمه تقتیل و تصلیب و تقطیع از باب تفعیل است و قتل و صلب و قطع وقتی به باب تفعیل می رود، شدت و یا زیادت در معنای آن کلمات را می رساند بنابر این تقتیل و تصلیب و تقطیع به معنای کشتن و دارزدن و بریدن به شدت و یا به بسیاری است.

لفظ «أو» که در بین این چهار کلمه قرار گرفته دلالت بر تردید دارد تا مستمع گمان نکند که هر چهار مجازات را باید درباره محارب اعمال کرد بلکه یکی از چهار مجازات بر او جاری می گردد.

علامه طباطبائی در تفسیر خود ذیل این آیه می گوید آیه شریفه خالی از اشعار به ترتیب در بین حدود نیست و اشعار دارد بر اینکه چهار حد مذکور در آیه در عرض یکدیگر نیستند بلکه طبق مراتب فساد مترتب می شود چون تردید بین قتل و صلب و قطع و نفی چهار کیفر برابر و همسنگ یکدیگر نیستند بلکه از حیث شدت و ضعف مختلفند و این خود قرینه ای عقلی بر بودن ترتیب بین آنها است. (طباطبائی، ۱۳۹۶). بحث فقهی مجازات ها در ادامه به صورت مفصل بیان خواهد شد.

بیان مجازات های چهارگانه محاربه از منظر فقهاء امامیه

اول) قتل

در فقه جزایی، حکم قتل گاهی مستند است به قصاص و گاهی هم به حدود استناد دارد. در محاربه، حکم قتل به عنوان حد در نظر گرفته شده است لذا اگر محارب در جریان محاربه مرتکب قتلی شود حتی اگر اولیاء دم او را عفو کنند و یا به اخذ دیه تراضی نمایند، باز هم قاضی می تواند حکم به قتل او نماید.

روایت منقول از محمد ابن مسلم از امام باقر(ع) همین معنا را می رساند که در آن نقل آمده است ابو عبیده به حضرت عرضه داشت: اصلحک الله بفرمایید اگر اولیاء مقتول او را عفو کنند باز هم کشته شود؟ امام باقر(ع) فرمودند: اگر هم او را عفو کنند

باز امام باید او را به قتل برساند برای اینکه او محارب است هرچند که قاتل و سارق هم هست؛ مجدداً ابوعبیده پرسید: حال اگر اولیاء مقتول بخواهند از او دیه یا همان خون بها بگیرند و سپس رهایش کنند می توانند چنین کنند؟ حضرت فرمودند: باید کشته شود. (حر عاملی، ۱۴۱۶)

محقق خوئی در مبانی تکمله المنهاج در این خصوص می گوید: من حارب و قتل و أخذ المال فعلی الامام أن یقطع یده الیمنی بالسرقه ثم یدفعه الی اولیاء المقتول فیتبعونه بالمال ثم یقتلونه و ان عفا عنه اولیاء المقتول کان علی الامام أن یقتله و لیس لاولیاء المقتول أن یأخذوا الدیه منه فیتروکه؛ یعنی کسی که محاربه کند و طی محاربه کسی را به قتل برساند و مالی را سرقت نماید، بر امام واجب است که دست راست او را به واسطه سرقتی که مرتکب شده قطع نماید و او را تحویل اولیاء مقتول نماید تا اولیاء مقتول مال خود را گرفته و او را قصاص نمایند ولی اگر اولیاء مقتول، او را عفو نمودند بر امام واجب است که محارب را به قتل برساند و اولیاء مقتول نمی توانند به اخذ دیه تراضی نمایند و محارب را رها کنند بلکه در هر حال امام باید او را به قتل برساند. (خوئی، ۱۹۷۵). حال اگر اولیاء دم درخواست قصاص نمایند، اجرای قصاص بر اجرای حد همواره مقدم است و از باب قصاص، کشته خواهد شد. این نحوه سخت گیری در مجازات محارب که حتی با عفو اولیاء دم هم ساقط نمی شود بخاطر اهمیت بالای امنیت عمومی در نظر شارع مقدس است.

دوم) صلب

همانطور که ذکر شد صلب، در آیه شریفه به باب تفعیل رفته که بیان شدت مجازات می کند و به معنای به دار آویختن توأم با خفت و ذلت است. میان فقهاء امامیه در اینکه محارب زنده به دار آویخته می شود یا اینکه او را کشته سپس به دار می آویزند، اختلاف نظر وجود دارد. شیخ طوسی در مبسوط و خلاف می فرماید: ان قتل و أخذ المال قتل و صلب یعنی اگر محارب کسی را بکشد و مالی را بگیرد، کشته شده و سپس به دار آویخته می شود. (طوسی، ۱۴۰۷) امام خمینی در تحریر الوسیله آورده است: یصلب المحارب حیاً یعنی محارب درحالیکه زنده است به دار آویخته می شود. (خمینی، ۱۳۹۰)

اختلاف در این اقوال، ریشه در این دارد که حدود جاری بر محارب را به ترتیب بدانیم یا به تخییر.

آیت الله فاضل لنکرانی در تفصیل الشریعه می گوید: بنابر قول به تخییر، محارب در حالیکه زنده است به دار آویخته می شود چونکه بنابر این قول، صلب قسیم قتل است و مجازاتی مستقل از قتل به شمار می آید اما بنابر قول به ترتیب، ظاهر اکثر روایات دلالت بر جمع بین قتل و صلب دارد یعنی محارب اول کشته می شود و سپس به دار آویخته می شود؛ در این حالت عنوان عقوبت مستقلاً بر صلب مترتب نمی شود بلکه صلب به جهت اعلام و عبرت برای مردم است اگرچه در آن نوعی اهانت و ذلت و خفت نیز وجود دارد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶). لذاست که بنابر قول مختار شیخ (قول به ترتیب) مقتولاً به دار آویخته می شود و بنابر قائلین به تخییر، حیاً او را به دار می آویزند.

فقهاء اتفاق دارند بر اینکه مصلوب را بیش از سه روز بالای دار نگه نمی دارند و پس از سه روز او را پایین آورده و بر او نماز اقامه نموده و دفنش می نمایند. علت عدم جواز اینکه مصلوب را بیش از سه روز بالای دار نگه نمی دارند، روایاتی از این قبیل است: روی آن رسول الله (ص) قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثه ایام حتی ینزل فیدفن. (حر عاملی، ۱۴۱۶). رسول خدا (ص) فرمودند: مصلوب را بیش از سه روز بالای دار نگه ندارید تا اینکه او را پایین آورده و دفن نمایید.

سوم) قطع دست و پا به خلاف

منظور از قطع آیدی و أرجل از خلاف این است که هر یک از دست و پای مجرم از طرف مخالف آن دیگر قطع شود مثلاً اگر دست راست او را قطع کردند پای چپش را قطع نمایند و این خود قرینه است بر اینکه مراد از قطع آیدی و أرجل قطع بعضی از دست و پا است نه همه آن یعنی مراد، قطع یک دست و یک پا است نه هر دو، چون اگر مراد قطع هر دو بود دیگر مراعات خلاف معنا نداشت.

محقق در شرایع می گوید: ان کیفیت قطعهُ ان یقطع یمناه ثم یحسم ثم یقطع رجله البسری و تحسم (محقق حلی، ۱۴۰۹) یعنی کیفیت قطع بدین گونه است که دست راست محارب را قطع میکنند و آنرا داغ می کنند تا خون از آن روان نشود و سپس پای چپ او را قطع می نمایند و با داغ کردن، از خونریزی جلوگیری می کنند. امام خمینی در تحریر الوسیله می نویسد: لایعتبر فی قطع المحارب السرقه فضلاً عن اعتبار النصاب أو الحرز بل الامام مخیر بمجرد صدق المحارب (خمینی، ۱۳۹۰) یعنی در قطع نمودن دست و پای محارب، شرطیت سرقت بطور کلی منتفی است چه رسد به اینکه سرقت او به حد نصاب رسیده باشد و یا اینکه از حرز صورت گرفته باشد بلکه همین مقدار که عنوان محارب بر شخص صدق پیدا کرد، امام (حاکم) بین انتخاب یکی از حدود اربعه مخیر است.

چهارم) تبعید

در مجمع البحرین آمده است: النفی هو الطرد و الدفع، أي یطردوا منها و یدفعوا عنها إلى أرضٍ اُخری؛ (طریحی، ۱۴۱۶) پس مراد از نفی در آیه شریفه، خارج کردن محارب از وطنش به شهری دیگر است. صاحب جواهر می گوید: یکتب الی کلّ بلدٍ یأوی إلیه بالمنع من مؤاکلتة و مشاربته و مجالسته و مبايعته (نجفی، ۱۴۰۴) یعنی به اهل شهری که محارب در آن شهر فرود می آید نوشته می شود که از هم سفره شدن و همزیستی و معامله با محارب خودداری کنند. مستند این حکم، روایاتی از قبیل روایت مدائنی از حضرت رضا (ع) است. در خصوص مراد از عبارت «ینفوا من الارض» اختلافاتی میان فقهاء وجود دارد و ایشان معانی مختلفی را از نفی من الارض ارائه نموده اند:

معنی اول) شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه می گوید: و ینبغی أن یکون نفیاً یشبیه الصلب و القتل یتقلّ رجلاه و یرمی فی البحر (صدوق، ۱۴۱۸)؛ یعنی مراد از نفی، غرق کردن محارب در دریا است بدین صورت که به پای محارب وزنه ای بسته شود و در دریا رها گردد چراکه فقط در این حالت است که مجازات نفی در ردیف قتل و صلب قرار می گیرد.

معنی دوم) گروهی نیز معتقدند که مراد از نفی محارب، حبس نمودن اوست.

معنی سوم) برخی از فقهاء معتقدند مراد از «النفی من الارض» این است که به محارب اجازه استقرار در زمین داده نشود بلکه همواره از مکانی به مکان دیگر، تبعید شود و هیچ نحوه استقرار و سکونت توأم با آرامشی نداشته باشد؛ محقق خوئی در مبانی تکمله المنهاج می نویسد: ینفی المحارب من مصر الی مصر و من بلدٍ الی آخر و لایسمح له بالاستقرار علی وجه الأرض (خوئی، ۱۹۷۵)؛ یعنی محارب همواره از شهری به شهر دیگر تبعید می شود و به او اجازه استقرار در زمین داده نمی شود.

پس مطابق این نظریه، محارب در تبعید هیچگاه در آرامش نبوده و پیوسته از مکانی به مکان دیگر تبعید می شود.

معنی مشهور) مشهور فقهاء قائلند مراد از نفی، خارج کردن محارب از شهری است که در آن به محاربه مبادرت ورزیده است. عدّه ای نیز قائل هستند محارب باید بطور کلی از بلاد اسلامی خارج شود و ایام تبعید را در بلاد کفر بگذراند؛ این عده برای این حکم به روایاتی چون موثقه ابی بصیر و بکیرابن اعین تمسک نموده اند. در روایت ابی بصیر آمده است: سنلته عن الانفاء من الارض کیف هو؟ قال ینفی من بلاد الاسلام کلّها (حر عاملی، ۱۴۱۶).

در خصوص مدت زمانی که محارب باید در تبعید بماند نیز میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد؛

ابن سعید در کتاب جامع خود می گوید: ینفی من بلاد الإسلام سنه (سعید حلی، ۱۴۰۵)؛ یعنی مدت تبعید، یکسال بیشتر به طول نمی انجامد. نظر شهید ثانی در روضه بر آن است که تبعید تا زمان توبه محارب ادامه دارد پس زمانی که از عمل خود توبه نمایند، حکم نفی بلد ساقط می شود. مشهور فقهاء امامیه مدت حبس محارب را مقید به یک سال نموده و علت عدم تقیید را، اطلاق آیه شریفه بیان کرده اند؛ مطابق رأی مشهور، توبه محارب پس از قدرت یافتن بر او تأثیری در زوال حکم ندارد و برخی روایات که اشعار بر تأثیر توبه دارند، از لحاظ سندی ضعیف هستند.

محقق خوئی در این زمینه می نویسد: ینفی المحارب من مصر الی مصر و لا أمان له و لا بیایع و لایؤوی و لایطعم و لایتصدق علیه حتی یموت (خوئی، ۱۹۷۵)؛ یعنی محارب در دوران تبعید خود همواره در تنگنا و ضیق خواهد بود تا اینکه

بمیرد؛ ایشان برای اثبات مدعای خود به اطلاق روایات تمسک نموده اند. در صحیح حنان از امام صادق (ع) نقل شده است: که مردم از معامله و هم سفره شدن و منزل دادن به محارب ممنوع شده اند (حر عاملی، ۱۴۱۶)؛ آیت الله خوئی بعد از ذکر روایت می فرماید: فإن مقتضی إطلاقها استمرار الحكم إلى أن يموت یعنی اطلاق روایت مذکور دلالت بر استمرار حکم تا زمان مرگ محارب دارد.

به عنوان نتیجه آنچه از أدله به دست می آید، آن است که توبه محارب در زوال حکم تبعید تأثیری ندارد و حکم نفی بلد تا زمان مرگ او استمرار دارد و دلیل فقهای که قائل به تأثیر توبه هستند، از قوت برخوردار نیست. ماده ۲۸۴ قانون مجازات اسلامی مطابق رأی امام خمینی در تحریر الوسیله مقرر می دارد: مدت نفی بلد در هر حال کمتر از یکسال نیست اگرچه محارب بعد از دستگیری توبه نماید و در صورتی که توبه نکند همچنان در تبعید باقی می ماند. برخلاف زنا که مدت تبعید یکسال است (ماده ۲۲۹) و قوادی که مدت تبعید حداکثر یکسال است (ماده ۲۴۳)، مدت تبعید در محاربه حداقل یکسال است و بعد از گذشت یک سال تا زمانی که محارب توبه نکند در تبعید باقی می ماند. در ماده ۲۸۵ قانون مجازات اسلامی، مطابق رأی اجماعی فقهاء آمده است که محارب باید تحت مراقبت قرار گیرد و با دیگران معاشرت، مراوده و رفت و آمد نداشته باشد؛ این حکم فقط در نفی بلد محاربه وجود دارد و در نفی بلد در زنا و قوادی، شخص زانی یا قواد می تواند با دیگران معاشرت و رفت و آمد داشته باشد.

مجازات محاربه از منظر فقهاء اهل سنت

در میان مذاهب اهل سنت، در رابطه با حد محاربه اختلافاتی وجود دارد؛ در این خصوص نظر شافعی با امامیه (قائلین به ترتیب) همسو است؛ او قائل است به اینکه حد محارب ترتیبی است و می گوید: اگر محارب فقط سلاح بکشد و راه را ناامن سازد، حد او نفی بلد است؛ اگر کسی را بکشد ولی مالی را سرقت نکند حتی اگر اولیاء دم رضایت دهند، از باب حدود کشته خواهد شد؛ اگر کسی را بکشد و مالی را هم أخذ نماید، کشته شده و به دار آویخته می شود و اگر کسی را نکشته و فقط مالی را ستانده است دست و پای او به خلاف قطع خواهد شد. با دو تفاوت ابوحنیفه نظری مشابه شافعی دارد: اول اینکه ابوحنیفه قائل است اگر محارب کسی را بکشد و مالی را بگیرد، مجازات او ابتدا قطع و سپس قتل خواهد بود و دیگر آنکه نفی از منظر ابوحنیفه به معنای حبس می باشد.

نظرات فقهاء در خصوص کیفیت مجازات محارب

همانطور که ذکر شد، مطابق صریح آیه قرآن و روایات معصومین علیهم السلام برای شخصی که به عمل محاربه مبادرت می ورزد، مجازات های چهارگانه در نظر گرفته شده است اما در خصوص کیفیت اعمال این چهار مجازات میان فقهاء امامیه اختلاف قابل توجهی به چشم می خورد؛ در این خصوص برخی فقهاء قائل به تخییری بودن حد محارب شدند و برخی نیز ترتیبی بودن آن را برگزیدند. ابتدا به طور خلاصه مفاد کلی این دو نظریه را بیان نموده و سپس قائلین به هر کدام و ادله و مستندات آنها را به طور تفصیلی شرح خواهیم داد.

نظریه تخییری بودن حد محارب می گوید هنگامی که بر قاضی محرز شد که شخصی، عنوان محارب بر او صدق نموده و مستحق مجازات های مشخص شده از طرف شارع است، آن قاضی می تواند از میان مجازات های چهارگانه، یک کدام را به اختیار خود انتخاب نماید و ضابطه ای برای اینکه مجازاتی خاص و متناسب با عمل محارب ثابت شود وجود ندارد اما برطبق نظریه ترتیبی بودن حد محارب، شخصی که به عمل محاربه مبادرت ورزیده متناسب با جنایاتی که مرتکب شده مجازات می شود نه اینکه قاضی به اختیار خود، یکی از مجازات های چهارگانه را در حق او اعمال نماید.

طرفداران نظریه تخییر

از مشهورترین فقهای که این قول را پذیرفته و به آن ملتزم شده اند می توان شیخ مفید، شیخ صدوق، علامه حلی، محقق حلی، سلار دیلمی، شهید اول و شهید ثانی را نام برد.

عبارت شیخ مفید در المقنعه اینگونه است: اهل الدغاره إذا جرّدوا السلاح فی دار الاسلام و أخذوا الاموال کان الامام مخیراً فیهم إن شاء قتلهم بالسيف و إن شاء صلبهم حتی یموتوا (مفید، ۱۴۱۳)

شیخ صدوق در النهایه می گوید: والمحارب یقتل، أو یصلب، أو یقطع یده ورجله من خلاف، أو ینفی من الارض كما قال الله عزوجل وذلك مفوض إلى الامام، إن شاء صلب، وإن شاء قطع یده ورجله من خلاف، وإن شاء نفاه من الارض (صدوق، ۱۴۱۸)

سلار دیلمی در المراسم فی الفقه الامامی می نویسد: والمجرد للسلاح فی أرض الاسلام، والساعی فیها فسادا ان شاء الامام قتله، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطع یده ورجله من خلاف، وإن شاء نفاه من الارض (سلار دیلمی، ۱۴۰۴)

با نگاهی به این جملات می توان دریافت، بزرگان طرفدار نظریه تخییر در عبارات خود از کلماتی چون کان الامام مخیراً، علی الامام، ان شاء الامام و امثالهم که تعبیر مستعمل در روایات است، استفاده نموده اند.

محقق حلی نیز در کتاب شرایع پس از آنکه هر دو نظریه را ذکر کرد می نویسد: فالأولی العمل بالأول (قول به تخییر) تمسکاً بظاهر الآیه (محقق حلی، ۱۴۰۹)

طرفداران نظریه ترتیب

فقهای چون شیخ طوسی، ابن جنید اسکافی، ابن زهره، صاحب ریاض، صاحب جواهر و آیت الله خوئی قول به ترتیب در مجازات محارب را پذیرفته اند.

شیخ طوسی در کتاب النهایه می آورد: یجب علیه إن قتل، ولم يأخذ المال، أن یقتل علی کل حال، ولیس لاولیاء المقتول العفو عنه ... وإن قتل، وأخذ المال، وجب علیه أولاً أن یرد المال، ثم یقطع بالسرقه، ثم یقتل بعد ذلك ویصلب. وإن أخذ المال، ولم یقتل، ولم یجرح، قطع، ثم نفی عن البلد (طوسی، ۱۴۰۰). سید علی طباطبائی در کتاب خود، پس از بررسی ادله هر دو گروه می نویسد: فالقول بالترتیب أقرب إلى الترتیب (طباطبائی، ۱۴۱۲)

در جواهر الکلام آمده است: وقال الشيخ أبو جعفر بالترتیب بل فی کشف اللثام نسبت به إلى أكثر الكتب، بل فی نکت الإرشاد بعد نسبت به إلى الشيخ والإسکافی والتقی وابن زهره وأتباع الشيخ أنه ادعی علیه الإجماع؛ یعنی شیخ طوسی قائل به ترتیبی بودن حد محارب بوده و فاضل هندی در کشف اللثام، ترتیبی بودن حد محارب را به اکثر کتب فقهاء نسبت داده است (قیل فی أكثر الكتب بالترتیب) همچنین در کتاب نکت الارشاد بر ترتیبی بودن حد محارب ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۴۰۴)

آیت الله خوئی نیز در مبانی تکمله المنهاج می گوید: من شهر السلاح لإخافه الناس نفی من البلد و من شهر فعقر اقتص منه ثم نفی من البلد (خویی، ۱۹۷۵). همانطور که می بینید فقهای که نظریه ترتیبی بودن حد محارب را برگزیدند، مجازات شخص محارب را متناسب با جنایتی که مرتکب شده است، صادر می کنند.

دلایل و مستندات قائلین به تخییر

الف) تمسک به ظهور آیه ۳۳ سوره مائده

فقهاء طرفدار نظریه ترتیب، برای اثبات مدعای خود به ظهور کلمه "أو" در آیه ۳۳ سوره مائده تمسک نموده اند و معتقدند این لفظ در زبان عرب، دلالت بر تخییر دارد و در این خصوص به صحیحه حریر از امام صادق (ع) نیز استناد می کنند که

حضرت فرمودند: وكل شيء في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار يختار ما شاء (حر عاملی، ۱۴۱۶) یعنی هر جا در قرآن کریم لفظ (أو) آمده باشد، افاده تخییر می نماید.

ابن ادیس حلی در کتاب السرائر پس از تحکیم نظریه تخییر می نویسد: ... لأن أو حقیقتها فی لسان العرب التخییر ، ولأجل ذلك اخترنا فی كفارة الصيد التخییر دون الترتیب (ابن ادیس حلی، ۱۴۱۰) یعنی حقیقت لفظ أو در زبان عرب، تخییر است و به همین جهت در آیه ۹۵ سوره مائده که كفاره صید مشخص شده است، می توان به جای ذبح، شصت مسکین را سیر کرد و یا شصت روز، روزه گرفت چراکه بنا بر قول مشهور، به مقتضای لفظ أو در آیه، محرم بین این سه كفاره مخیر است.

(ب) روایات وارده

قائلین به نظریه تخییر، برای اثبات تخییری بودن حد محارب به عده ای از روایات نیز تمسک نموده اند.

یکی از روایاتی که مورد استناد این گروه قرار گرفته، حسنه جمیل بن درآج از امام صادق (ع) است که در آن راوی از امام می پرسد کدام یک از حدود مشخص شده در قرآن بر شخص محارب جاری می گردد؟ حضرت در پاسخ می فرماید: ذلك الی الامام إن شاء قطع و إن شاء نفی و إن شاء صلب و إن شاء قتل (حر عاملی، ۱۴۱۶).

روایت دیگری که قائلین به تخییر را در اثبات مدعی خود یاری می کند، روایت سماعه بن مهران از امام صادق (ع) است که حضرت در خصوص آیه ۳۳ سوره مائده فرمودند: الامام فی الحکم فیهم بالخیار إن شاء قتل و إن شاء صلب و إن شاء قطع و إن شاء نفی من الارض (حر عاملی، ۱۴۱۶).

شهید ثانی در الروضه، روایت برید بن معاویه را نیز جزو مستندات قائلین به تخییر به شمار می آورد در حالیکه قسمت ابتدای روایت بر آن دلالت دارد و بخش آخر روایت نمی تواند مورد استناد طرفداران تخییر قرار گیرد. در روایت آمده است که برید از امام صادق (ع) در خصوص آیه محاربه سؤال پرسید و امام در پاسخ فرمودند: ذلك الی الامام یفعل ما یشاء، سپس برید از امام می پرسد پس تعیین مجازات محارب بطور کلی در اختیار امام است؟ حضرت در پاسخ فرمودند: لا، ولكن بنحو الجنایه یعنی امام به مقدار جنایتی که محارب مرتکب شده است، او را مجازات می نماید (حر عاملی، ۱۴۱۶). همانطور که می بینید صدر روایت دلالت بر تخییر دارد و ذیل آن دال بر ترتیب است. پس بطور کلی قائلین به نظریه تخییر حاکم در مجازات محارب، به ظاهر آیه شریفه و چند روایت مذکوره تمسک جسته اند.

دلایل و مستندات قائلین به ترتیب

طرفداران نظریه ترتیبی بودن حد محارب معتقدند از میان مجازات های چهارگانه، هر کدام با جنایت ارتكابی توسط محارب متناسب بود، بر او جاری می گردد و حاکم در انتخاب مجازات محارب مختار نیست بلکه با قواعد و ضوابط خاصی به صدور حکم می پردازد. أدله آنها برای اثبات مدعی خود به شرح زیر است:

(الف) دلالت کلمه (أو) بر ترتیب

در مقابل قائلین به تخییر، فقهاء طرفدار نظریه ترتیب معتقدند کلمه أو که در آیه شریفه آمده است دلالت بر ترتیبی بودن حد محارب می نماید؛ شیخ طوسی استدلال خود را اینگونه بیان می دارد: أن الله تعالی ذکر هذه الأحکام، فابتدأ بالأغلظ فالأغلظ، و کل موضع ذکر الله أحکاما، فبدأ بالأغلظ، کانت علی الترتیب ککفارة الظهار و القتل، و کل موضع کانت علی التخییر بدأ بالأخف ککفارة الأیمان (طوسی، ۱۴۰۷). یعنی خداوند متعال در آیه شریفه، مجازات های چهارگانه را از غلیظ تر شروع کرده و خفیف ترین مجازات را در آخر آورده است و در هر جایی از قرآن که از غلیظ تر شروع شود، بین آنها رابطه ترتیب برقرار خواهد بود مثل كفاره ظهار یا قتل، بر خلاف جایی که خداوند از خفیف تر آغاز نموده باشد، چراکه در این حالت بین آنها رابطه تخییر برقرار می باشد مثل كفاره قسم.

پس قائلین به ترتیب معتقدند چونکه سیر بیان مجازات های چهارگانه در آیه شریفه از شدید به خفیف است، پس میان آنها ترتیب برقرار است نه تخییر.

ب) روایات وارده

روایات متعددی مبتنی بر ترتیبی بودن حد محارب نقل شده است که به ذکر چندی از آنها بسنده می کنیم:
صحیححه محمد ابن مسلم از امام باقر(ع) - صحیححه علی ابن حسان از امام جواد(ع) - روایت مدائنی از امام رضا(ع) - روایت خثعمی از امام صادق (ع) - روایت فضل خاقانی از آل رزین - روایت برید ابن معاویه از امام صادق(ع)
محقق خوئی برای اثبات کلام خود به دو صحیححه محمد ابن مسلم و علی ابن حسان استناد نموده و می فرماید:
یستفاد ما ذکرناه من الجمع بین صحیححه محمد بن مسلم صحیححه علی بن حسان و علی هاتین الصحیححتین یحمل اطلاق بقیه روایات الباب (خویی، ۱۹۷۵).

از منظر ایشان اطلاق روایات دیگر در باب حد محارب، به این دو روایت حمل می شود. در این میان برخی روایات به طور صریح دلالت بر ترتیب داشته و هیچ برداشتی جز ترتیبی بودن حد محارب از آن نمی شود به عنوان مثال روایت خثعمی در نهایت صراحت قرار دارد؛ خثعمی می گوید از امام صادق (ع) پرسیدم در مورد قاطع طریق (محارب) و عرض کردم امام در اینکه کیفر عمل او را چه چیزی قرار دهد مخیر است؟ امام (ع) در پاسخ فرمودند: اینطور نیست که با هر حدی که خواست او را مجازات کند بلکه به مقدار جنایتی که مرتکب شده است مجازات می شود (حر عاملی، ۱۴۱۶). روایت برید بن معاویه از امام صادق (ع) که در بالا ذکر شد، اگرچه مورد استناد قائلین به تخییر نیز قرار گرفته است اما ادامه روایت که حضرت می فرمایند: لا ولكن بنحو الجنایه، صراحت در عدم تخییر حاکم دارد و اینکه باید مطابق ضوابط و شرایط، یک یا چند حد از حدود چهارگانه بر او جاری گردد.

ج) حکم عقل

از آنجا که حدود مشخص شده در آیه شریفه، در یک مرتبه قرار ندارد و به صورت تشکیکی بیان شده است، عقل حکم می نماید که هر کدام از این مجازات ها برای جنایت خاصی وضع شده و هر جنایتی با توجه به اثر و زیانی که به بار آورده است دارای کیفر خاص خود خواهد بود؛ به عنوان مثال صدور مجازات قتل برای کسی که نه انسانی را به قتل رسانده و نه مجروح کرده و نه مالی را گرفته، عقلاً قبیح است. صاحب جواهر نیز به این کلام اشاره دارد و می فرماید: مؤیداً باستبعاد اتحاد عقوبه القاتل و أخذ المال مع عقوبه من شهر السلاح ولم یقتل ولم یجرح ولم يأخذ مالا (نجفی، ۱۴۰۴)؛ یعنی خیلی بعید به نظر می رسد که مجازات کسی که مرتکب قتل انسانی شده و مالی را گرفته است با مجازات کسی که فقط سلاح کشیده ولی مرتکب قتل و جرح و أخذ مال نشده، برابر باشد.

امام خمینی به عنوان فقیهی که معتقد به تخییری بودن حد محارب است در تحریر الوسیله می نویسد: الاقوی فی الحد تخییر الحاکم بین القتل و الصلب و القطع مخالفاً و النفی و لایبعد أن یکون الاولی أن یلاحظ الجنایه و یختار ما یناسبها (خمینی، ۱۳۹۰)؛ یعنی نظر قوی تر، تخییر حاکم در تعیین مجازات محارب است ولی بهتر است مقدار جنایتی که فرد مرتکب شده لحاظ گردد و آنچه متناسب با جنایت اوست به عنوان مجازات مشخص شود.

همانطور که گذشت علامه طباطبائی نیز در ذیل آیه شریفه به این مطلب اشاره کرده و می فرماید: آیه شریفه خالی از اشعار به ترتیب در بین حدود نیست و اشعار دارد بر اینکه چهار حد مذکور در آیه در عرض یکدیگر نیستند بلکه طبق مراتب فساد مرتب می شود چون تردید بین قتل و صلب و قطع و نفی چهار کیفر برابر و همسنگ یکدیگر نیستند بلکه از حیث شدت و ضعف مختلفند و این خود قرینه ای عقلی بر بودن ترتیب بین آنها است (طباطبائی، ۱۳۹۶)

بررسی أدله دو گروه

همانطور که بیان شد، هر دو گروه طرفدار نظریه تخییر و ترتیب برای اثبات کلام خود از دلالت لفظ (أو) استفاده نموده اند؛ آنچه به نظر می رسد با دقت بیشتری همراه باشد این است که لفظ (أو) به خودی خود نه دلالت بر تخییر دارد و نه دلالت بر ترتیب، بلکه این امر از قرائن و شواهد به دست می آید و از آنجا که مجازات های چهارگانه در آیه شریفه در یک ردیف قرار ندارند بلکه به صورت تشکیکی و با شدت و ضعف بیان شده اند فلذا مجازات قتل برای شخصی است که جنایت سنگینی همچون قتل مرتکب شده باشد و مجازات های بعدی برای افرادی وضع شده که جنایات سبک تری مرتکب شده باشند. اصل تناسب جرم و مجازات نیز مؤید این مطلب می باشد؛ بر اساس این اصل زمانی که مجازات بدون توجه به معیارهای تناسب جرم و مجازات انجام گیرد، مجازات نامتناسب می باشد. مجازات در اصل عکس العمل شارع و قانون، نسبت به جرم ارتكابی است و عقلاً باید اجرای مجازات با جرم ارتكابی تناسب داشته باشد و این اصل همواره باید به عنوان یکی از اصول حاکم بر تعیین مجازات ها مورد توجه قرار گیرد.

امعان نظر در خصوص روایات نیز ما را رهنمون می سازد که اگرچه روایتی چون صحیحه جمیل بن دراج دلالت بر تخییر دارد و از طرف دیگر هم روایاتی چون صحیحه محمد بن مسلم و علی بن حسان دلالت بر ترتیب دارند و به ظاهر بین این دو دسته روایت تنافی برقرار است ولی باید به واسطه صراحت روایت صحیحه برید بن معاویه، از ظاهر صحیحه جمیل بن دراج قطع نظر نمود چراکه در این روایت، خود امام (ع) عبارت "ذلک الی الامام یفعل ما یشاء" را تبیین و تفسیر نموده و فرموده اند ولکن بنحو الجنایه؛ گویا امام (ع) با این عبارت، صحیحه جمیل بن دراج را نیز توضیح داده اند. پس دیگر مراد از عباراتی چون إن شاء الامام و کان الامام مخیراً این نیست که امام به طور دلبخواهی یکی از مجازات های چهارگانه را مشخص نمایند. از طرفی برخی فقهاء قائل به تخییری بودن حد محارب نیز کلام خود را از روی جزم بیان نکرده و در مورد حکم مسئله اظهار تردید نموده اند و به تعبیر امام خمینی: قد اضطربت کلمات الفقهاء و الروایات (خمینی، ۱۳۹۰).

حد محاربه در قوانین کیفری جمهوری اسلامی

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در فصل هشتم خود از ماده ۲۷۹ الی ۲۸۵ به بیان محاربه پرداخته و مجازات های چهارگانه برای محارب، در این قانون نیز مورد تصریح قرار گرفته است. در ماده ۲۸۳ این قانون بیان شده که انتخاب هر یک از امور چهارگانه مذکور در ماده ۲۸۲ (اعدام - صلب - قطع - نفی) به اختیار قاضی است؛ قانون کیفری جمهوری اسلامی صراحتاً نظریه تخییر را مورد تأیید قرار داده است و منشأ این ماده قانونی، فتوای امام خمینی در تحریر الوسیله می باشد که به طور تفصیلی بیان شد.

نتیجه گیری

فقهاء اسلامی در صدق عنوان محاربه، ارکان کشیدن سلاح و ترساندن مردم را معتبر می دانند، همچنین مطابق آیه شریفه ۳۳ سوره مائده، اجرای یک یا چند حد از حدود چهارگانه مشخص شده در آیه را بر شخص محارب لازم می دانند. اگرچه در حدود و ثغور کلمه سلاح و إخافه و ناس اختلافاتی وجود دارد اما به اصل بحث که معنای محاربه باشد، صدمه ای وارد نمی شود و محل اشتراک همه فقهاء می باشد. گفته شد فقهاء محترم در طول تاریخ نسبت به اینکه اجرای حد محارب به نحو تخییر است یا ترتیب، اختلاف چشمگیری داشته اند و این اختلاف تا به امروز پابرجاست.

بزرگانی چون شیخ مفید، شیخ صدوق، علامه و محقق حلی، شهید اول و ثانی معتقد به مخیر بودن حاکم در انتخاب حد جاری بر محارب بوده و در مقابل فقهای چون شیخ طوسی، صاحب ریاض و صاحب جواهر، قائل به ترتیبی بودن حد محارب بوده اند.

بررسی شد که هر دو دسته برای اثبات کلام خود از دلالت کلمه (أو) در آیه شریفه استفاده کرده اند و حال آنکه دقت نظر ما را به سمت تمسک به شواهن و قرائن می کشاند و مطابق نظر برخی مفسران قرآن کریم، قرائن بر ترتیبی بودن مجازات های مشخص شده در آیه شریفه حکایت دارد. بررسی روایات وارده در این خصوص هم ما را به بن بست ظاهری تنافی بین دو دسته اخبار می رساند که گفتیم آنچه ما را از حیرت و سرگردانی نجات می دهد، تمسک به نص صحیحه برید بن معاویه بوده و بواسطه صراحت کلام معصوم در این روایت، از ظاهر اخباری چون صحیحه جمیل بن درّاج که مفید تخییر بودند، صرف نظر می نماییم.

از طرفی نیز حکم عقل و اصل تناسب بین جرم و مجازات، نظریه برقراری ترتیب بین حدود چهارگانه محارب را تأیید می کند؛ بدین نحو که اگر محارب کسی را کشته، باید کشته شود، اگر کسی را کشته و مالی را نیز گرفته باید مال را برگرداند و به دار آویخته شود. اگر فقط مالی گرفته میبایست مال را برگرداند و دست و پایش به مخالف قطع شود و اگر فقط اقدام به اخافه سیل و راهزنی کرده و ترس و وحشت ایجاد نموده باید نفی و تبعید شود.

در ماده ۲۸۳ قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران آمده است که انتخاب هر یک از امور چهارگانه مذکور در ماده ۲۸۲ (اعدام، صلب، قطع دست و پا به خلاف و نفی بلد) به اختیار قاضی است. منشأ تصویب این ماده، فتوای امام خمینی بنیان گذار جمهوری اسلامی است که از دیدگاه ایشان نظر قوی تر، تخییری بودن حد محارب می باشد اما همانطور که بیان شد مرحوم امام خمینی در تحریرالوسیله می فرماید بهتر است مقدار جنایتی که فرد مرتکب شده لحاظ گردد و آنچه متناسب با جنایت اوست به عنوان مجازات مشخص شود و در آخر هم با بیان جمله قد اضطربت کلمات الفقهاء و الروایات گویی یک نحوه اظهار تردید در مسئله می نمایند.

در نتیجه آنچه از أدله و حکم عقل به دست می آید این است که نظریه ترتیبی بودن حد محارب دارای مبانی مستحکم و قوی تری است و با روح احکام اسلامی یعنی برقراری عدالت، سازگاری بیشتری دارد.

منابع

قرآن کریم

ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد حلّی، السرائر، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم-ایران، دوم ۱۴۱۰ ه ق

ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم،، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع-دار صادر، بیروت -لبنان، سوم، ۱۴۱۴ ه ق

خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم - ایران، دوم، ۱۳۹۰ ه ق

خویی، سید ابو القاسم موسوی،، مبانی تکملة المنهاج، ۲ جلد، مطبوعه الآداب، نجف اشرف، ۱۹۷۵ م

زبیدی، مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، دار مکتبه الحیاه، بیروت - لبنان، ۱۳۰۶ ه ق

سعید حلّی، ابو زکریا نجیب الدین یحیی بن احمد بن یحیی بن حسن بن سعید، الجامع للشرایع، قم موسسه سید الشهداء، اول، ۱۴۰۵ ه ق

سلار دیلمی، ابوعلی، حمزه ابن عبدالعزیز، المراسم فی الفقه الامامی، منشورات الحرمین - قم ایران، ۱۴۰۴ ه ق

صدوق، محمد بن علی بن بابویه، الهدایة فی الاصول و الفروع، در یک جلد، مؤسسه امام هادی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

طباطبائی، سیدعلی بن محمد، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه

مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۱۲ ه ق

- طباطبایی، سید محمدحسین المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه محمد باقر موسوی همدانی، ۲۰ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۳۹، ۱۳۹۶ ه ش
- طریحی، فخر الدین، مجمع البحرين، ۶ جلد، کتابفروشی مرتضوی، تهران-ایران، سوم، ۱۴۱۶ ه ق
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، خلاف، ۶ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۰۷ ه ق
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، یک جلد، دار الکتب العربی، بیروت-لبنان، دوم، ۱۴۰۰ ه ق
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم-ایران، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ه ق
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، اللعنة الدمشقیة فی فقه الامامیة، در یک جلد، دار التراث - الدار الاسلامیة، بیروت-لبنان، اول ۱۴۱۰ ه ق
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللعنة الدمشقیة، ۸ جلد، ذوی القربی، الطبعة الاولى، ۱۴۳۰ ه ق
- فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم-ایران، اول، ۱۴۱۶ ه ق
- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، المطبعة العلمیه، قم - ایران، اول، ۱۴۰۶ ه ق
- محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، حلّی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، نشر استقلال، تهران - ایران، دوم، ۱۴۰۹ ه ق
- مفید، محمّد بن محمد بن نعمان بغدادی، المقنعة، یک جلد، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق
- نجفی، الجواهری، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت، لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ ه ق