

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هفتم، شماره هفدهم، پاییز ۱۴۰۰، ص ۷۲-۹۰

نگاهی به کیفیت مجازات محارب در فقه و قانون مجازات اسلامی ایران^۱

محمد ابراهیم مجاهد^۲

دکتر احمد عابدینی نجف آبادی^۳

دکتر جواد پنجه پور^۴

چکیده:

بدون تردید یکی از مهمترین جرایم علیه امنیت داخلی و حتی خارجی محاربه است. این پژوهش ثابت مینماید صرف نظر از اختلاف در جزئیات تعریف محاربه در مجموع فقها برداشت واحدی از مفهوم محاربه دارند. از نظر آنها محارب کسی است که با تشهیر سلاح و یا هروسيله خوفناک دیگر علنا اقدام به ترس و وحشت و نا امنی و راهزنی نماید و موجب زیان مالی و یا جانی و یا ناموسی مردم شود. رکن قانونی این رفتار مجرمانه آیه ۳۳/مائده می باشد. و مضافاً آنکه ادله روایی و حکم عقل و سیره نیز بر اتقان آن دلالت دارد. از نظر قانونی مواد ۲۷۹ الی ۲۸۶ ناظر به تعریف و کیفیت آن میباشد. رکن مادی جرم محاربه انجام فعل مثبت مادی با خصیصه علنی است. قصد اخافه الناس اساس عنصر روانی جرم را تشکیل می دهد و اهل ریه، تقید به سلاح خاصی شرط تحقق نیست. مهم مطلق اخافه از هر راه و به هر وسیله است. همینطور این پژوهش در رابطه با اختلاف نظر فقها در خصوص نحوه مجازات محاربین از میان دو قول مطرح (ترتیب و تخییر) ضمن رد قول تخییر، معلوم مینماید اصولاً چنین اختلافی مبنای درستی ندارد و قول ترتیب را که مستفاد از سوال سائیلین در روایات باب است (لیکن نحو الجنایه) را ترجیح میدهد. طرق اثبات جرم محاربه اجماعی است. توبه محارب قبل از دستگیری و همینطور جنون حین ارتکاب از جمله مسقطات حد از اوست.

کلید واژگان: محاربه، مجازات، فقه اسلامی، حقوق ایران،

^۱ - تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۴

^۲ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.

^۳ دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی (نویسنده مسئول)، دانشکده علوم انسانی و حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.

^۴ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.

محاربه از جمله مهمترین جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی در قانون مجازات اسلامی بوده که براساس قول مشهور فقها با «تشهیر سلاح» و تهدید و نا امن کردن راهها و شوارع عمومی محقق میشود.

در حقوق کیفری ایران قلمرو جرم محاربه و مصادیق داخل در آن چندان روشن نیست و هنوز در اکثریتی از قوانین کیفری شاهد اختلاط مفهومی محاربه با بغی و افساد فی الارض هستیم. این ابهام از محوری ترین ماده مربوط به محاربه در حقوق کیفری ایران یعنی؛ ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ شروع می شود .

شاید یکی از دلایل جرم انگاری افساد فی الارض به صورت مستقل از جرم محاربه در قانون، مصوب ۱۳۹۲ همین مطلب باشد. متأسفانه این روش به شکل نامطلوبی در قانون جدید مجازات اسلامی هم تکرار گردیده است. علاوه بر آن مقنن در برخی قوانین متفرقه جزایی هم که پیش از این به تصویب رسیده است، این رویه را دنبال کرده است و مواردی را که در آن اساساً دست بردن به سلاح و قصد ارباب و سلب آزادی و امنیت مردم وجود ندارد، محاربه یا در حکم محاربه یا افساد فی الارض دانسته است. از دقت در مجموعه این قوانین ملاحظه می گردد، در هر مورد که قصد مقابله با حکومت باشد یا اقدامات مجرمانه فردی عملاً به مقابله با حکومت منجر شود، مقنن آن را به نوعی داخل در عنوان محاربه دانسته است، صرف نظر از اینکه عمل مزبور شرایط تحقق جرم محاربه از جمله دست بردن به سلاح و قصد ارباب مردم را داشته باشد یا خیر.

از آنجا که مبنای جرم انگاری محاربه آیه ۳۳ سوره مائده است، برای پاسخ به این سؤال ابتدا به بررسی این آیه می پردازیم: «انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فساداً ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف، او ینفوا من الارض ذلک لهم خزی فی الدنیا و لهم فی الاخره عذاب عظیم.» ظاهر این آیه هم به محاربه و هم به افساد فی الارض تصریح دارد. لیکن ظهور عرفی آن این است که محاربه با خداوند سبحان و رسول گرامی او و همچنین فساد در زمین هر کدام جزء موضوع هستند. زیرا فساد در روی زمین با او و به محارب عطف شده است. بنابراین هرگاه همه قیود مأخوذ در موضوع فعلیت یابد، کیفر نیز فعلیت مییابد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴: ۱۵۱).

از دیدگاه حقوقدانان معاصر نیز لزوم وجود قصد برهم زدن امنیت عمومی از سوی مرتکب از یک طرف و به کارگیری سلاح از طرف دیگر دو شرط اساسی در تحقق جرم محاربه محسوب می شوند. در تعریفی می توان اشاره کرد: محارب کسی است که با سلاح در راههای خارج شهر و آبادی متعرض مردم شود و آشکارا اموال مردم را غصب کند. (گرچی، ۱۳۸۵: ج ۱: ۷۳). در این تعریف ویژگی علنی بودن رفتار و اقدامات محارب از جمله تجرید سلاح، تشهیر اسلحه و حمل سلاح به وضوح تمام استنباط می شود که در این مقاله علاوه بر تبیین مفهوم محارب از نظر فقهی و حقوقی به کیفیت مجازات محارب نیز خواهیم پرداخت.

۱- پیشینه تحقیق

با توجه به سابقه ی فقهی موضوع که در قرآن مطرح شده، موضوع مورد تحقیق از پیشینه ای به قدمت تاریخ اسلام برخوردار است و تقریباً در تمامی کتب فقهی و روایی، مورد بحث قرار گرفته است. از لحاظ حقوقی نیز منابع دست اول و مراجع حقوقی مثل ترمینولوژی به آن پرداخته است. «جرایم علیه امنیت» از مهدی سالاری، «محاربه در حقوق کیفری ایران» از محمد جعفرحبیب زاده به نگارش در آمده است. همچنین مقالاتی چون «جرایم امنیت عمومی (محاربه)» توسط سید محمد باقر حکیم، «جرم حرابه در شریعت اسلام» توسط رامین بین مت زیان (مترجم: ابراهیم صالحی پور)، «احکام محارب» توسط سید محسن موسوی تبریزی، «کاوشی در مجازات محارب و مفسد فی الارض» توسط محمد مؤمن قمی، «محارب کیست و محاربه چیست» توسط سید محمود هاشمی شاهرودی، و مقالاتی دیگر در این زمینه به نگارش در آمده است.

۲- مفاهیم

۲-۱- معنای لغوی محاربه

محاربه مشتق از حرب به فتح راء به معنای سلب، و به کسر راء بمعنای غضب، و به سکون راء به معنای نزاع و خصومت میباشد. کلمه محاربه مصدر باب مفاعله واز ثلاثی مجرد «حرب» به سکون راء، نقیض سلم (صلح) است. و به دلیل شهرتش به معنای مقاتله و جمع آن حروب است. (فلان حرب لی، ای عدو محارب وان لم یکن محاربا) (ابن منظور، لسان العرب، ج ۱، ص ۳۰۳؛ نیز ابن اثیر ج ۱، ص ۳۴۶؛ وطریحی، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۴۸۱؛ درالمحیط فی اللغه آمده است: «الحَرْبُ: نَقِيضُ السَّلْمِ، تُؤَنَّثُ، وَ تَصْغِيرُهَا: حَرْبٌ. وَ رَجُلٌ مَحْرَبٌ: شَجَاعٌ. وَ هُوَ حَرْبٌ: أَي مَحَارِبُهُ. وَ دَارُ الْحَرْبِ: بِلَادُ الْمُشْرِكِينَ. وَ قَوْلُهُ عَزَّ وَ جَلَّ: فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ يَعْنِي: الْقِتْلَ. (صاحب بن عباد، ۱۴۱۳ ج ۳، ص ۸۵)

بنا بر این معنا، محاربه یعنی جنگ و ستیز و هراقدام ضد صلح و مسالمت را محاربه گویند. طریحی محاربه با مسلمین به منزله محاربه با خدا و رسول او اوست. و ذکر نام خدا و رسول برای بزرگداشت و سنگینی فعل ارتكابی است. و تعریف مشهور فقها نیز دایر مدار هین معناست. «محاربه الله و رسوله محاربه المسلمین، جعل محاربتهم كمحاربه و محاربه رسوله تعظیما للفعْل. و عند الفقهاء كل من جرد السلاح لإخافة الناس فی بر أو بحر لیلاً أو نهاراً ضعيفاً كان أو قویاً من أهل الریبه أو لم یکن ذكراً كان أو أنثی فهو محارب» (طریحی ۱۴۱۶ ق ج ۲: ۳۷)

۲-۲- معنای اصطلاحی محاربه در فقه اسلامی:

در تعریف کلی محاربه در فقه اسلامی اختلافات جندانی وجود ندارد، ولی در فروعات تعریف محاربه میان فقهای امامیه و مذاهب مختلف اهل سنت، اختلاف نظرهایی وجود دارد. حتی فقهای امامیه نیز از نظر واحدی تبعیت نکرده اند که دلیل این امر، برداشت های متفاوت از آیه ی مربوطه میباشد، که به برخی از این تعاریف، ذیلاً اشاره میشود .

شیخ طوسی در کتاب مبسوط پس از نقل اقوال مختلف و در پاسخ به این سؤال که منظور از محاربه مذکور در آیه ۳۳ سوره ی مائده چیست؟ سرانجام گفته است که مراد از آن از نظر فقهای عامه، قطع الطریق هستند و آن، کسی است که سلاح بکشد و برای راه رنی در راهها، ایجاد خوف کند. (طوسی، ۱۴۱۹ق، ج: ۸، ۳۲۰)

در عین حال، ایشان در کتاب نهاییه، تعریف مشهور فقهای امامیه را پذیرفته و فرموده است: «المُحَارِبُ هُوَ الَّذِي يُجَرِّدُ السَّلَاحَ وَ يَكُونُ مِنْ أَهْلِ الرِّيْبَةِ، فِي مِصْرٍ كَانِ أَوْ غَيْرِ مِصْرٍ، فِي بِلَادِ الشِّرْكَ كَانِ أَوْ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ لَيْلًا كَانِ أَوْ نَهَارًا فَمَتَى فَعَلَ ذَلِكَ كَانِ مُحَارِبًا».

یعنی محارب، کسی است که سلاح ظاهر کند و از اهل ریه (تهمت) باشد، در شهر باشد یا در غیر آن، در بلاد اسلام باشد یا در بلاد کفر، در شب باشد یا در روز، یا هرگاه چنین کرد، محارب است. (طوسی، ۱۴۱۰ق: ۹۸)

شهید اول در لمعه میفرماید:

« هِيَ تَجْرِيدُ السَّلَاحِ بَرًّا أَوْ بَحْرًا، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، لِإِخَافَةِ النَّاسِ فِي مِصْرٍ وَ غَيْرِهِ مِنْ ذَكَرِ أَوَانْتِي، كَانِ قَوِيًّا أَوْ ضَعِيفًا»

« محاربه، کشیدن سلاح در خشکی یا دریا، در شب یا روز به قصد ترساندن مردم در شهر یا غیر آن است، چه محارب مرد باشد یا زن، قوی باشد یا ضعیف» (عاملی (شهید اول)، بی تا: ۷۵)

و شهید ثانی در شرح آن در ادامه میگوید: «مِنْ أَهْلِ الرِّيْبَةِ أَمْ لَا قَصْدَ الْإِخَافَةِ أَمْ لَا عَلَى أَصْحَ الْأَقْوَالِ»

«خواه محارب از کسانی باشد که مردم از آنها میترسند (اهل ریه) یا از آنان نباشد و بنا بر اصح اقوال، چه قصد ترساندن داشته باشد یا نه» (شهید ثانی، (جبعی عاملی)، ۱۴۱۶ق: ۱۲۳)

امام خمینی در تحریر الوسیله میفرماید: «المُحَارِبُ هُوَ كُلُّ مَنْ جَرَّدَ سِلَاحَهُ وَ جَهَّزَهُ لِإِخَافَةِ النَّاسِ وَ إِرَادَةِ الْإِفْسَادِ فِي الْأَرْضِ، مِنْ بَرٍّ أَوْ بَحْرٍ، فِي مِصْرٍ أَوْ فِي غَيْرِهِ، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا».

محارب، کسی است که شمشیرش را برهنه کند یا آن را تجهیز نماید تا مردم را بترساند و خواهد که در زمین افساد نماید. در خشکی باشد یا در دریا، در شهر باشد یا در غیر آن، شب باشد یا روز. (خمینی، ۱۳۸۹: ۷۰)

با توجه به آنچه از کلام برخی فقها بیان شد، مشخص میشود که تعریف واحد و متفق علیه ای از «محاربه» وجود ندارد. ولی میتوانست قدر جمعی را برگزید و گفت: محارب، کسی است که به قصد اخافه و ترساندن مردم و ایجاد نا امنی در جامعه، سلاح بکشد و یا سلاح حمل کند و یا سلاح ظاهر کند.

۲-۳- محاربه و محارب در قرآن

حکم و موضوع محارب و محاربه در آیه ۳۳ سوره مائده در قرآن مجید بیان شده است:

انَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.

حقیقتاً غیر از این نیست کسانی که با خدا و پیامبر او به جنگ و محاربه برمیخیزند و میکوشند که در روی زمین فساد ایجاد نموده، از جامعه و بندگان خدا سلب امنیت و آرامش کنند، جزای آنان کشتن یا به دار آویختن یا بریدن دست و

پایشان و یا تبعید است و این مجازاتها نشان رسوایی و مهر ذلت و خواری بر پیشانی آنان در دنیا است و در آخرت نیز عذاب بزرگی در انتظارشان میباشد.

- در شأن نزول این آیه شریفه آمده است که چند نفر از اشرار در خارج مدینه به مردم و چوپانها حمله میبردند و آنها را با وضع فجیعی میکشند، چشمهایشان را از حدقه درمی آوردند، اموال، مواشی و چهارپایان آنان را به یغما میبردند و سلب امنیت و آرامش از مردم مینمودند. این آیه شدید اللحنّ علیه این اشرار نازل گردید و آنان را محارب با خدا و پیامبر خدا نامید. تا رسول خدا با اجرای این مجازات شدید در مورد این اشرار و محاربین، از بندگان ضعیف و بی پناه خدا دفاع و حمایت نموده و در جامعه ایجاد امنیت و آرامش کند.

مفسر بزرگ قرآن علامه طباطبایی (ره) در تفسیر این آیه شریفه میفرماید: «فالمراد بالمحاربه و الافساد علی ما هو الظاهر هو الاخلال بالامن العام...» منظور از محاربه در این آیه شریفه بر هم زدن امنیت مردم و آرامش جامعه است. «(طباطبایی، ۱۴۱۱: ۳۲۰)

۲-۴- مفهوم محاربه در قانون مجازات

از آنجا که جرم محاربه در زمره جرائم حدی، محسوب میشود، مشمول سیاست های خاص کیفری قانونگذاری اسلامی، قرار گرفته است. هرچند برخی از مختصات حقوقی عنوان مجرمانه جرم مربوط، با دیگر عناوین مجرمانه حدی، شباهت دارد. لیکن ویژگی های خاص « محاربه » سبب شده است تا در تحلیل سیاست کیفری اسلام در این زمینه به تشریح مباحثی متفاوت با دیگر جرائم حدی پرداخته شود؛ این وضعیت متفاوت موجب شده است تا سیاست های کیفری حاکم بر جرائم حدی حق الهی درباره ی محاربه تا حدودی متفاوت باشد، و از این روست که سختگیری های متعدد و متفاوت قانونگذار در زمینه ی اثبات جرایم حدی، در مورد بزه محاربه، قابل اعمال نبوده بویژه آنکه محاربه با یک بار اقرار اثبات می شود. در این رابطه ماده ۱۷۲ ق.م.ا. مقرر می دارد: در کلیه جرایم، یک بار اقرار کافی است، مگر در جرایم زیر که نصاب آن به شرح زیر است:

الف- چهار بار در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه

ب- دوبار در شرب خمر، قوادی، قذف و سرقت موجب حد .

به طور کلی سیاست کیفری اسلام در این زمینه، مبتنی بر این تحلیل است که در جرائمی که علیه امنیت عمومی باشد، به دلیل اهمیت ویژه آن، در مرحله اثبات جرم، سختگیری نمیشود و در مرحله تعیین پاسخ های کیفری، تشدید مجازاتها ، مورد نظر بوده است.

از طرف دیگر، بررسی عنوان مجرمانه محاربه در قوانین پس از پیروزی انقلاب اسلامی، نشان میدهد که عنوان مربوط، به تدریج توسعه و گسترش زیادی پیدا نمود. محاربه از معدود عناوینی است که در دهه ی اخیر، تا این اندازه بسط مفهومی را به خود دیده است. « محاربه » که در کلام فقهی اکثر فقها، محدود به شکل خاصی از جرائم علیه امنیت عمومی بوده، در سیاست کیفری قانونگذار سال ۶۱ و ۷۱ چنان توسعه یافته بود که جرائم مختلف و متفاوتی را در زمینه های اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی شامل میشد. سیاست کیفری مزبور، سبب شده بود تا « محاربه » در قانونگذار یهای سابق، علاوه بر جرایم علیه امنیت عمومی مردم، شامل جرائم علیه امنیت دولت و حاکمیت نیز باشد؛ نیم نگاهی به مقررات

مرتبط با عناوین مجرمانه محاربه، در قانونگذاریهای سابق، نشان میدهد که بخش عمده مورد استفاده قانونگذار از این عناوین مجرمانه، مربوط به مواردی میشود که لطماتی متوجه حاکمیت بود که سرانجام در تصویب قانون مجازات اسلامی، این موضوع، مورد تأمل بیشتری قرار گرفته و مورد اصلاح قرار گرفته و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، عنوان محاربه صرفاً به صورت جرائم علیه امنیت مردم، تعریف گردید.

نگاهی به قوانین جزایی ایران، نشان میدهد که قانونگذار جمهوری اسلامی در قانون حدود و قصاص مصوب ۶۱/۷/۲۱، محاربه را در باب حدود آورده بود. به موجب ماده ی ۱۲۶ قانون مذکور:

"هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم، دست به اسلحه ببرد، محارب میباشد."

با تصویب قانون مجازات اسلامی در تاریخ ۱۳۷۱/۲/۸ در کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، باب هفتم قانون مذکور به محاربه و افساد فی الارض، اختصاص داده شد. به موجب ماده ی ۱۸۳ این قانون:

"هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم، دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی الارض میباشد."

که ملاحظه میشود در این تعریف، دو جرم « محاربه » و « افساد فی الارض »، عنوان مستقلی نداشته و هر دو به عنوان جرم واحدی تلقی میشود .

همانطور که در تعریف فقهی محاربه به « تجرید السلاح لإخافه الناس »، آمده برای تحقق جرم محاربه، قصد به کار بردن سلاح یا قصد ظاهر ساختن یا حمل آن و نیز قصد ایجاد خوف برای مردم، لازم است و از لحاظ رکن مادی، مرتکب، باید سلاح به کار ببرد یا ظاهر سازد یا حمل کند که قانون از آن به « کشیدن سلاح » یاد کرده است؛ و در قانونگذاری سابق، به « دست به اسلحه بردن ». لذا تعریف سابق قانون در رابطه با جرم محاربه، با نظر مشهور فقها منطبق بود؛ و تنها اشکالی که بر تعریف قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۱، وارد بود، تعریف این دو جرم « محاربه » و « افساد فی الارض » با یک عنوان واحد و غیر مستقل بود. لکن این سؤال در همان زمان مطرح بود که مجازات مفسد فی الارض به تنهایی چیست و آیا منظور مقنن در آن زمان، اجرای مجازات محارب و مفسد فی الارض بوده یا برای آن، مجازات مستقلی در نظر داشته، به استناد آیه ی ۳۳ سوره ی مائده، مجازات چنین عملی را قتل میدانسته است .

اگر قانونگذار، مجازات این عمل را قتل میدانست، با توجه به اصل قانونی بودن مجازاتها که مقنن را مکلف می کند میزان مجازات هر جرمی را اعلام کند.

تکلیف قاضی چه بود و اگر مقنن، مجازات چنین جرمی را همان مجازات محارب می دانست، این سؤال مطرح می شد که وجه مشترک جرم مذکور با محاربه چیست.

و شاید ایراد مذکور در رابطه با تعریف « محاربه » و « افساد فی الارض »، ناشی از اختلافات رای فقها در باب ارائه تعریف از این دو جرم بود که مقنن در قانونگذاری سابق نتوانسته بود جمع بندی منسجم و قابل قبولی را در تعریف هر یک از عناوین مذکور ارائه دهد و نتوانسته بود صریحاً اعلام نماید که عناوین مذکور (محاربه و افساد فی الارض)، دو عنوان مستقل اند . (حبیب زاده، ۱۳۸۹: ۶۵)

لذا ایراد مذکور در ماده ی ۱۸۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۱، در قانونگذاری جدید قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۲۲، مورد اصلاح و تصحیح قانونگذار جمهوری اسلامی قرار گرفت و در ماده ی محاربه در ماده ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی، به تبع نظریه ی مشهور فقها، چنین معرفی شده است:

« محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، ما یا ناموس مردم یا ارباب آنها است، به نحوی که موجب نا امنی در محیط گردد. هرگاه کسی با انگیره شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص، سلاح بکشد و عمل او جنبه ی عمومی نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی، موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمیشود.»

۳- مجازات محاربه و ارکان آن

مجازات محارب در ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بیان شده است. به موجب این ماده: حدّ محاربه و افساد فی الارض یکی از چهار چیز است:

۱- قتل ۲- آویختن به دار ۳- اول قطع دست راست و سپس پای چپ ۴- نفی بلد.

این مجازات ها مبنای قرآنی داشته و در آیه ۳۳ سوره مائده به آن اشاره شده است. براساس ماده ۱۹۱ این قانون هم انتخاب هر یک از این امور چهارگانه به اختیار قاضی است، خواه کسی را کشته یا مجروح کرده یا مال او را گرفته باشد و خواه هیچ یک از این کارها را انجام نداده باشد. مواد ۱۹۲ تا ۱۹۶ این قانون هم راجع به ماهیت این حدود و کمیت و کیفیت اجرای هر کدام از این چهار مجازات مقرراتی را بیان کرده است. لایحه جدید مجازات اسلامی هم در تعیین مجازات محارب همین رویه فعلی را دنبال کرده است. ماده ۲۸۰ این لایحه به بیان مجازات محارب پرداخته و ماده ۲۸۱ هم انتخاب هر یک از مجازات های چهارگانه را به اختیار قاضی دانسته است. در گفتار بعد به ارکان جرم محاربه می پردازیم:

۳-۱- رکن مادی محاربه

رکن مادی محاربه شامل اجزای متعددی است که عبارتند از: عمل مرتکب، موضوع جرم، وسیله جرم، نتیجه مجرمانه و رابطه علیت. (پور بافرانی ۱۳۹۰: ۱۴۶)

۳-۱-۱- عمل مرتکب

در ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی برای بیان عمل مرتکب در جرم محاربه از عبارت دست به اسلحه برد، استفاده شده است. کمترین مقدار لازم برای تحقق محاربه از حیث رکن مادی، برکشیدن سلاح توسط محارب است و نیازی به هیچ عمل اضافی دیگری نیست. از این جهت بی ربط نیست که عمل محارب تشبیه به شروع به جرم گردد.

۳-۱-۲- موضوع جرم

محاربه یکی از مصادیق بارز جرائم علیه امنیت داخلی است، لذا موضوع آن هم امنیت کشور است. لیکن این امنیت پیش از آنکه ناظر به امنیت دولت باشد، ناظر به امنیت عمومی مردم است. می توان گفت موضوع جرم محاربه همین حالت فقدان بیم و هراس از تعرض و مزاحمت متجاوزان است. (پوربافرانی، ۱۳۹۰: ۱۴۶)

۳-۱-۳- وسیله جرم

جرم محاربه هم از زمره چنین جرائمی است که استفاده از وسیله خاص، یعنی؛ سلاح برای تحقق آن لازم است.

مقنن در این خصوص تصریح دارد به اینکه، محارب بایستی دست به اسلحه ببرد. همه فقها هم در اینکه برای تحقق محاربه تشهیر یا تجرید سلاح یا همان برکشیدن سلاح لازم است، اتفاق نظر دارند. به موجب تبصره ۳ ماده ۱۸۳ هم میان سلاح سرد و سلاح گرم فرقی نیست. اسلحه جمع سلاح است؛ اما مردم به عنوان یک غلط مصطلح در محاوره های خود آن را برای حالت مفرد استفاده میکنند و گویا مقنن هم از همین غلط مصطلح متابعت کرده است. به هر حال منظور آن نیست که الزاماً محاربه وقتی محقق میشود که محارب دست به بیش از یک سلاح ببرد. (پوربافرانی، ۱۳۹۰: ۱۴۷)

۳-۱-۴- نتیجه جرم

در جرم محاربه نتیجه جرم عبارت از: ایجاد رعب، هراس و سلب آزادی و امنیت مردم است. نحوه بیان برخی از فقها بیانگر مطلق بودن جرم محاربه است. در شریع الاسلام آمده است: در ثبوت حکم محاربه برای کسی که سلاح برکشد ولی ضعیف در ایجاد اخافه باشد، تردید است؛ اما شبه ثبوت حکم محاربه است. (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۴، ۱۸۰؛ علامه حلی، بی تا، ۲۳۲؛ نجفی، ۱۳۸۷: ۴۲، ۵۶۹). به تعبیر این دسته از فقها صرف برکشیدن سلاح، کافی برای تحقق جرم است و نیازی به ایجاد وحشت و ارعاب مردم نیست. برخی دیگر استنباط خود از روایات را چنین بیان کرده اند که، تقریباً تمام روایات به این معنا عنایت دارد که صرف کشیدن اسلحه در تحقق عنوان کفایت نمیکردند، بلکه علاوه بر آن ایجاد ترس و وحشت هم باید باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴: ۱۵۲).

در ماده ۲۷۷ لایحه جدید مجازات اسلامی هم به تعریف محاربه قید، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد» اضافه شده است، که مؤید دیدگاه مقید بودن جرم محاربه است.

۳-۱-۵- رابطه علیت

در جرائم مقید حصول نتیجه مجرمانه لازم است. این نتیجه بایستی از عمل مرتکب حاصل شده باشد. به عبارت دیگر باید بین عمل مرتکب (برکشیدن سلاح) و نتیجه مجرمانه (ایجاد رعب، هراس، سلب آزادی و امنیت مردم) رابطه علیت برقرار باشد. اگر چنین رابطه ای احراز نشود، جرمی هم محقق نشده است. بنابراین اگر فردی بر روی مردم سلاح بکشد،

اما مردم نه در اثر این اقدام بلکه در اثر حمله حیوانات درندهای که به طرف آنها هجوم آورده است بترسند و مرعوب شوند، محاربه تحقق پیدا نمیکند. (پوربافرانی، ۱۳۹۰: ۱۵۰)

۳-۲-۳- رکن روانی محاربه

اجزای رکن روانی جرم محاربه به شرح ذیل است:

۳-۲-۱- سوءنیت عام

از حیث رکن روانی، همه جرائم از جمله محاربه نیاز به سوءنیت عام دارند. سوءنیت عام یعنی تعلق اراده مرتکب به رفتار مجرمانه. به عبارت دیگر سوءنیت عام یعنی این که مرتکب جرم رفتار خود را از روی اراده انجام دهد. با این وصف منظور از سوءنیت عام در جرم محاربه آن است که مرتکب، برکشیدن سلاح را از روی اراده انجام دهد. (پوربافرانی، ۱۳۹۰: ۱۵۰) در غیر این صورت جرم محاربه محقق نمیشود.

۳-۲-۲- سوءنیت خاص

سوءنیت خاص عبارت از تعلق اراده مرتکب به نتیجه مجرمانه است. در تعبیری دیگر سوءنیت خاص عبارت از قصد تحصیل نتیجه مجرمانه است. نتیجه جرم هم همان گونه که در قسمت رکن مادی گفتیم عبارت از ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم است. این جرم از زمره جرائمی است که هم از حیث رکن مادی مقید به حصول نتیجه مجرمانه است و هم از حیث رکن روانی. شرط تحقق آن وجود سوءنیت خاص یعنی؛ قصد تحصیل نتیجه مجرمانه است. البته برخی معتقدند قصد غیر مستقیم هم کفایت میکند. (میرمحمدصادقی ۱۳۹۲: ۴۸)

بنابراین اگر در مرتکب جرم چنین قصدی هم نباشد، مثلاً مردم به طور اتفاقی از او بترسند یا انگیزه عداوت شخصی و یا حتی قصد شوخی داشته باشد، جرم محاربه محقق نیست. شاید بر همین اساس است که در ماده ۲۸۰. ق.م.ا. هم گفته شده است: هر فرد یا گروهی که برای (به قصد) مبارزه با محاربان و از بین بردن فساد در زمین دست به اسلحه برند، محارب نیستند. (حبیب زاده، همان، ۱۲۳)

انگیزه هم هیچ تأثیری در تحقق جرم محاربه ندارد. محاربین معمولاً انگیزه بردن مال دیگران را دارند و از این حیث راه را بر مردم می بندند و بر روی آنها سلاح کشیده اند تا ضمن ترساندن آنها مالشان را بگیرند. این انگیزه مالی یا حتی انگیزه های دیگر مثلاً خودنمایی یا قدرت نمایی هیچ تأثیری در تحقق جرم محاربه ندارند. همین که برکشیدن سلاح از روی قصد باشد (سوءنیت عام) و قصد ارعاب و سلب آزادی و امنیت مردم هم باشد (سوءنیت خاص) از حیث رکن روانی کافی برای تحقق جرم محاربه است.

۴- کیفیت اعمال کیفر محاربه

در این مبحث، چگونگی و کیفیت اجرا

ی هر یک از مجازاتهای چهارگانه مقرر در جرم محاربه، و اختلاف نظرهایی که در این مورد، وجود دارد، بررسی میشود.

۴-۱- قتل

قتل، گاهی ممکن است به عنوان قصاص و زمانی به عنوان حد، اجرا شود. چنانچه قتلی توسط محارب واقع شود، و اولیاء دم عفو کنند و یا به اخذ دیه، تراضی نمایند، قاضی می تواند به عنوان مجازات محارب، وی را بکشد و این فرض، مستلزم رعایت و اعمال شرایط قصاص نمیباشد، اما اگر اولیاء دم تقاضای اجرای قصاص را کنند، قصاص مقدم بر اجرای حد بوده و با لحاظ شرایط و مراعات عمومات باب قتل به اجرا در می آید؛ با این لحاظ که در قصاص، مماثلات و عدم تجاوز از حدود آن شرط است، در حالی که در محاربه، تشدید مجازات به دلیل قبح شدید اعمال محارب، مورد توجه است و محارب باید به نحوی کشته شود که دیگر کسی جرأت تعرض به مردم را پیدا نکند، لذا تعیین چگونگی اجرای قتل به نحوی که جنبه ی بازدارندگی مجازات ها در جامعه نمودیابد، به عهده ی حاکم میباید.

چنانکه شهید ثانی در مسالک میفرماید:

"اذا قتل المحارب غیره طلباً للمال یحتم قتلہ قوداً ان کان المقتول کفواً وسرعَ عَفْوُ الوالی حدّاً سِوَاءَ کان المقتول کفواً أو لم یکن. و لو قتل لا طلباً للمال کران کقاترل العمد وأمره الی الوالی أفا لو جرح طلباً للمال کان القصاص إلی الرولی و لا یحرّم الإقتصراف فری الجرح بتقدیر أن عَفْوُ الوالی علی الاظهر."

یعنی: « اگر محارب به خاطر به دست آوردن ما، مرتکب قتل شود، قتل او به جهات قصاص، حتمی است و در صورت گذشت ولی دم، خواه مقتول کفو قاتل باشد یا نباشد به جهت حد کشته میشود و اگر به خاطر ما، مرتکب قتل نشود، امرش به دست ولی دم است و اگر مرتکب جرح شود به خاطر ما، قصاص به دست ولی دم است و اظهر آن است که قصاص در صورت عفو ولی در جرح، حتمی نیست. (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۰۹)

به هر حال، در محاربه، تشدید مجازات به اعتبار قبح شدید و آثار زیانبار و مخرب اجتماعی مترتب بر آن است.

۴-۲- صلب

« صلب » در لغت به معنی سخت و محکم است و به همین اعتبار، پشت انسان و حیوان را صلب میگویند. همچنین صلب به معنی آویختن انسان برای کشتن و به پشت بستن او نیز آمده است. به طوری که در آیه ی ۴۲ سوره ی مبارکه ی شعرا « لَأَصْلَحَنَّكُمْ اجمعین » و آیه ی ۳۳ سوره ی مائده به همین معنا آمده و منظور از آن مجازات کسانی است که در زمین، حرث نسل و فساد می کنند و دیگران را میکشند.

« یُصَلَّبُوا » در آیه ی شریفه ی محاربه، از باب تفعیل بوده و مبین مبالغه در صلب و به معنی دار آویختن است و مراد از آن به دار آویختن توأم با ذلت و مشقت به منظور عبارت گارفتن دیگران است.

اختلاف فقها در مسأله صلب و به دار کشیدن، در این است که آیا محارب را زنده باردار میکشند و یا او را کشته بر دار میکشند؛ منشأ این اختلاف همان قوه تخییر و ترتیب است.

شهید اول در لمعه میفرماید:

« و صلبه حیاً أو مقتولاً علی اختلاف القولین و لا یتَرَکُ أزید من ثلاثه أیرام و ینرزُل ویجهز و لو تقدّم غسله و کفنه صلی علیه و دُفِنَ »

این که محارب، زنده به دار آویخته میشود یا آن که کشته و سپس به دار آویخته می شود، بستگی به آن دارد که کدام یک از دو قو را برگزینیم، و محارب را بیش از ۳ روز بر سر دار نگه نمیدارند و بعد او را پایین آورده، و تجهیز میکنند و اگر پیش از مرگش، غسل کرده و کفن بر تن نموده باشد، یا از آن که او را از دار به زیر آورند، بر او نماز خوانده و دفنش میکنند. (شهید اول، بی تا، ۴۵)

محقق حلی در این زمینه میفرماید:

بنا بر قول تخییر، محارب زنده به دار آویخته میشود و بنا بر قول ترتیب، مقتول به دار آویخته میشود. (حلی، همان، ۷۸)
شهید ثانی در شرح لمعه میفرماید:

« و ینزل (بعد الثلاثه أقبلاها) و یجهز (بالغسل و الحنوط و التکفین، ان صلب میته أو اتفق موته فی الثلاثه و إلا جهز علیه قبل تجهیزه. »

یعنی: « پا از گذشت ۳ روز یا بیش از آن او را پایین می آورند و با غسل و حنوط و تکفین، او را تجهیز میکنند؛ این در صورتی است که محارب را در حال مرده به دار کشیده باشند و یا این که در طول این ۳ روز، جان داده باشد؛ اما اگر در طول این مدت نمیرد، او را میکشند و سپس تجهیز میکنند. » (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۹۸)
در تحریر الوسیله آمده است:

« یصلب المحارب حیاً و لا یجوز الابقاء مصلوباً، اکثر من ثلاثه ایام ثم ینرزُل فران کرانمیثاً یغسل و تکفین و یصلی علیه و یدفِن. » (خمینی، همان، ص ۷۸)

یعنی: « محارب را در حالی که زنده است بر دار میکشند و بیشتر از ۳ روز جایز نیست بر دار بماند و سپس پایین آورده و اگر مرده باشد غسل و کفن شده و بر او نماز خوانده شده و دفن میشود. »

آنچه در این مقام میتوان گفت این است که با عنایت به این موضوع که واژه ی « أو » که در مقام تأسیس است، مؤید این است که هر کدام از مجازاتهای چهارگانه قتل، صلب، قطع و نفی به عنوان کیفری مستقل، منظور شده اند. بنابراین صلب نیز مجازاتی مستقل از قتل میباشد. صاحب مسالک نیز میگوید: « صلب، یک مجازات مستقل محسوب میشود. » (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۶۵)

مسأله ی دیگری که در این زمینه وجود دارد، مدت بردار ماندن محارب می باشد، روایات متعددی در این زمینه وجود دارد که تصریح بر این مطلب دارند که مدت صلب ۳ روز می باشد. از جمله روایت سکونی از امام صادق (علیه السلام) است که فرمود:

« إن امیر المؤمنین (علیه السلام) صلب رجلاً بالحیره ثلاثه ایام ثم انزله فی الیوم الرابع فصلی علیّه و دفنه. » (غنیه، ۱۴۱۲: ۳۲۰)

در روایت دیگر هم، امام صادق (علیه السلام) از رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) نقل میکنند که نباید مصلوب را بیش از ۳ روز بر بالای دار نگه داشت. (همان)

محقق حلی در این زمینه میفرماید: «در هر حال بیش از ۳ روز بر چوبه ی دار رها نمی گردد، سپس پایین آورده شده، غسل و کفن داده میشود و نماز بر او خوانده، دفن میشود.» (محقق حلی، همان، ص ۴۵)

ظاهراً از مجموع روایات و فتاوی فقها، چنین استفاده میشود که شبها در محاسبه ی ۳ روز به حساب نمی آید و آنچه در ایام معتبر است همان روزهاست. اما دو شب یا سه شبی که در این ۳ روز واقع میشود جزء آن محسوب میشود چنان که مبدأ احتساب نیز همان لحظه صلب است نه قتل.

۴-۳- قطع

آیه ی شریفه ی محاربه در زمینه ی چگونگی اجرای قطع مجمل است؛ چرا که نه تنها ترتیب قطع را بیان نمیکند، بلکه مبین حدود و میران آن نیز نمیباشد. لذا نمی توان در مورد چگونگی قطع به آن تمسک نمود. منحصرأ از جمله «من خلاف» چنین استفاده میشود که قطع دست و پا باید به گونه ای باشد که مربوط به یک طرف بدن محارب نباشد. همچنین از آنجا که واژه های ید و رجل در آیه ی شریفه، به صورت جمع «ایدیهم و ارجلهم» آمده، و از نظر ظاهری، شامل هر دودست و هر دو پا می شود، چنین به نظر میرسد که هر دو دست و هر دو پای محارب بید قطاع شود، که در این قبیل موارد به منظور رفع اجماع و هر گونه ابهام، باید به فتاوی فقها که مبتنی بر احادیث و روایات است، رجوع نمود.

فاضل مقداد، منظور از قطع دست و پا را انگشتان دست راست و ساپا پای چپ محارب از مفصل قدم میدانند. (فاضل مقداد، ۱۴۲۲: ۶۵)

علامه حلی در رابطه با مراعات ترتیب، اعتقاد دارد که در ترتیب، باید او دست راست و بعد پای چپ را مورد لحاظ قرار داد و چنانچه فاقد یکی از اعضا باشد، عضو دیگر آن قطع میگردد و غیر عضو متناظر آن، منتقل نمیشود. امام خمینی ره، در این زمینه میفرماید:

احتیاط واجب آن است که او دست راست را قطع کنند، سپس پای چپ را و اولی آن است که بعد از قطع دست، صبر کنند تا خونس بند بیاید؛ و اگر دست راست ندارد یا هر دو عضو را فاقد است، حاکم غیر از قطع، یکی دیگر از انواع مجازاتها را انتخاب میکنند. (علامه حلی، همان، ۷۸)

بنابراین نظر میتوان گفت با لحاظ اصل احتیاط در شرایط و وضعیت موصوف (فقدان موضوع)، با توجه به اختیار حاکم، مصداق دیگری از مجازاتهای چهارگانه، در رابطه با محارب، اعمال شود.

سؤالی که در این زمینه مطرح است، اینکه با توجه به پیشرفت علم پزشکی و احتمال پیوند اعضا مقطوعه، آیا جانی میتواند اقدام به چنین عملی نماید

این مسأله، اختلافی بوده و هر گروه از مخالفان و موافقان استدلالی در این زمینه دارند. ولی در روایات و احادیث ما در این خصوص، حکمی بیان نشده و ادله نقلی، ساکت است.

موافقان پیوند، در این زمینه، به قاعده احتیاط در دماء و مسامحه شارع در این باب تمسک میکنند و معتقدند آنچه شارع فرموده، قطع است که آن هم انجام شده و بیشتر از آن دلیل نداریم .

ولی مخالفان این نظر، معتقدند که با پیوند « عضو مقطوع »، فرض شارع از تشریح حد که همان ذلت و خواری محارب و بازدارندگی این نوع مجازات است، نقض میشود.

ولی آنچه که در این زمینه می توان گفت، اینکه اقدامات پزشکی برای التیام زخم و عدم سرایت، قطعاً جایز است؛ حتی برخی از فقهای عظام، هزینه ی این عمل را اگر شخص فاقد ما بوده، از بیت المال، لازم میدانند .

البته در صورت سرایت، کسی ضامن آن شاخته نمیشود .

مسأله ی آخر در رابطه با اعتبار یا عدم اعتبار نصاب در سرقت محارب کسی است که ظاهراً در این زمینه اختلافی بین فقها از لحاظ لازم الرعایه نبودن آن، وجود ندارد؛ چرا که روشن است، حدمحارب از باب سرقت نیست، بلکه به جهت اخلاقی است که در امنیت عمومی جامعه ایجاد کرده ولذا لازم نیست شرایط قطع سارق در اینها رعایت گردد؛ پا حرز و غیره نیز لازم نیست؛

چنانکه امام خمینی ره در این زمینه میفرماید: «لَا يَتَّبَعُ فِي قَطْعِ الْمُحَارِبِ، السَّرِقَةُ فَضْلاً عَنِ اعْتِبَارِ النَّصَابِ أَوْ الْحَرْزِ بَلِ الْإِمَامُ (عَلَيْهِ السَّلَام) مُخَيَّرٌ بِمَجْرَدِ صِدْقِ الْمُحَارِبِ.» تحقق شرایط سرقت از محارب، در حد قطع محارب، اعتبار ندارد تا چه رسد به اعتبار نصاب یا حرز، بلکه امام (علیه السلام) به مجرد صدق محارب، در اعمال مجازات مخیر است.

۴-۴- نفی

تغریب یعنی تبعید [شخص] از وطن به غربت. «اغترب» و «تغرب» یعنی به سرزمین غربت رفت. تغریب به معنای نفی بلد است، یعنی نفی و تبعید از شهری که جرم در آن واقع شده است. (طبری ۱۴۲۷: ۱۳۹) شیخ طبرسی نفی را در اصل لغت به معنای هلاک و نابودی محارب تفسیر نموده است. «اصل النفی: الاهلاک با الاعدام» (طبرسی ۱۴۱۵: ۳۲۳)

همینطور در رابطه با « نفی بلد »، معانی مختلفی در لسان فقها، دیده می شود. اغلب بزرگان و فقهای شیعه، همین معنای جلای وطن را از نفی پذیرفته و مورد حکم قرار داده اند. چنانکه صاحب جواهر، آن را قول مشهور دانسته و برای اثبات آن به روایت منقول از امام رضا (علیه السلام) استناد کرده که فرموده است:

محارب از شهری که مرتکب جرم شده است به شهر دیگر تبعید می شود و به مردم آنجا نوشته میشود که او تبعیدی است. لذا رفت و آمد با او نکنید و نیز با او خرید و فروش و ازدواج نکنید و او را طرف مشورت و وکالت قرار ندهید. پا به روش بالا برای مدت یک سال عمل میشود و اگر از آن شهر به شهر دیگر رفت، به مردم آنجا نیز همانطور نوشته میشود تا سال به پایان برسد. حتی اگر به بلاد شرک بروید با اهل آنجا بجنگید. (نجفی ج ۴۱: ۴۵۲)

شیخ طوسی در «نهایه»، نظر مذکور را پذیرفته، اما در «مبسوط»، محل دیگر را دار الکفردانسته و میگوید: بزرگان امامیه روایت کرده اند که با او در هیچ جا، اجازه ی سکونت داده نمیشود و به طور کلی از سرزمین اسلام تبعید میشود.» (طوسی، بی تا، ۴۵۶)

آیت الله خویی میفرماید: «ینفی المحارب من مصرّ الی مصرّ و من بَلَدٍ إلی آخر و لا یسمع له بالاسرتقرار علی وجه الارض». ایشان نفی بلد را به معنی عدم استقرار و قرارواقامت مکانی در یک منطقه می دانند. گروهی از فقها، اصل واژه ی نفی را به مفهوم هلاک نمودن و اعدام کردن دانسته و لذا قائل شده اند که در مورد اعمال مجازات نفی بلد، محارب باید از روی زمین نابود شود این همان معنی حقیقی نفی است. (خویی، ۱۴۲۶: ۶۵)

فاضل مقداد در کنز العرفان میگوید: اگر منظور از نفی، قطع رابطه ی شخص مجرم با اهل خانه ی خود و یا دور کردن از آبادی و بریدن از مردم شهرش باشد، با زندان و تبعید، هر دو عامل میشود؛ لیکن به نظر نمی رسد چنین منظوری مورد توجه باشد. (فاضل مقداد، ۱۴۲۲: ۳۲۰)

اما علیرغم این نظر، به نظر می رسد مستفاد از مفهوم لغوی واژه نفی، مبین همان تبعید و طرد از یک مکان به مکانی دیگر باشد. چنانکه اکثر فقهای عظام، من جمله شهید ثانی در مسالک الافهام، مرحوم خوانساری در جامع المدارک همین نظر را پذیرفته اند.

امام خمینی در تحریر الوسیله میفرماید: «إِذَا نَفَى الْمُحَارِبُ مِنْ بَلَدِهِ إلی بَلَدٍ آخَرَ یَكْتُبُ الْوَالِیَ إلی كُلِّ بَلَدٍ یَأْوِی إِلَیْهِ بِالْمَنْعِ عَنْ مُؤَاكَلَتِهِ وَ مُعَاشِرَتِهِ وَ مُبَايَعَةٍ وَ مُشَاوَرَتِهِ.» مسأله دیگر در این زمینه، در رابطه با مدت تبعید محارب میباشد، و بهوالی شهرمی نویسند از ماوا گیری و موانست و خرید و فروش و همنشینی با وی خود داری شود. (خمینی، ۱۳۸۹: ۶۶)

در این رابطه نیز بین فقها، اختلاف نظر مشاهده می شود چنانکه امام خمینی (ره) در این خصوص میفرماید: «برخی احتیاط نموده و مدت تبعید را کمتر از یکسال ندانسته اند هر چند که محارب تبعیدشده، توبه کند، اما چنانچه توبه ننماید، تبعید همچنان تا حصول توبه، استمرار مییابد.»

شهید ثانی در این زمینه میفرماید: «إلی أن یتوب فات لم یتب استمرّ النفی ألی أن یموت.» یعنی: «تبعید تا زمانی است که او توبه کند، سپس اگر توبه نکرد، تبعید وی تا زمان مرگ او ادامه مییابد.»

صاحب جواهر معتقد است: محدود نبودن تبعید به یک سال، قول اکثریت میباشد.

قانونگذار جمهوری اسلامی نیز مدت تبعید را کمتر از یکسال نمیداند و در ماده ی ۲۸۴ قانون مجازات اسلامی چنین بیان میدارد: «مدت نفی بلد در هر حال کمتر از یک سال نیست، اگر چه محارب بعد از دستگیری توبه نماید و در صورتی که توبه نکند، همچنان در تبعید باقی میماند.» (حبیب زاده، همان، ۱۳۹)

نکته آخر آنکه در باب مجازات محارب میان فقها اختلاف نظر است برخی طرفدار تخییر و برخی قائل به ترتیت و تنويع هستند. اصولاً تقسیم روایات به تخییر و ترتیب از اساس کار درستی نبوده و فاقد مبنا و اساس است. و همه روایات مترصد بیان یک امر هستند و اختلاف آنها صرفاً ظاهری است و هرگز تنافی ماهوی و حکمی باهم ندارند.

با این رویکرد فقهی از نحوه مجازات محارب براساس تناسب مجازاتهای مقرر با جرایم ارتكابی پیشنهاد اصلاح ماده ۲۸۳ ق.م.ا.مصوب سال ۱۳۹۲ بر اساس نقد و تحلیلی که ارائه شد، داده میشود.

۵- طرق اثبات جرم محاربه

در رابطه با راه‌های اثبات جرم محاربه در قانون مصوب ۱۳۷۰ طبق ماده ۱۸۹ ق. م. ا. مقرر می‌داشت: محاربه و افساد فی الارض از راه‌های زیر ثابت می‌شود:

۱- یک بار اقرار به شرط آنکه اقرار کننده بالغ و عاقل و اقرار او با قصد و اختیار باشد؛

۲- با شهادت فقط دو مرد عادل

ولی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ متاسفانه قانونگذار از ذکر ماده در این خصوص غفلت نموده است.

به هر تقدیر این مطلب اجماعی است و فقها در اقوال خویش رویه واحدی در طرق اثبات داشته‌اند. (امام خمینی، ۱۴۲۱ ق ج ۲، ص ۴۹۲)

۶- موارد اسقاط جرم محاربه

۱- توبه قبل از دستگیری

همه فقهای اسلامی اتفاق نظر دارند هر گاه محارب یا قطاع الطریق حدی از حدود موجود در آیه بر او واجب شود، در صورتیکه پیش از دست یافتن و دستگیری توبه کند، حد از هر کدام که باشد، از او ساقط می‌شود. بدلیل استثنای ذیل آیه شریفه که آمده است: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْرُبُوا عَلَيْهِمْ...» تبصره ۱- ماده ۱۱۴ ق. م. ا. مقرر می‌دارد: توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است.

۲. جنون براساس ماده ۱۴۹- ق. م. ا هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسؤولیت کیفری ندارد.

همینطور با عنایت به این تعبیر مقنن که مقرر می‌دارد: «جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری است.» میتوان ادعانمود که مفهوم مخالف این ماده آن است که اگر جنون پس از ارتکاب جرم باشد رافع مسئولیت کیفری نیست.

عدم تاثیر عفو و شبهه در درء حد

۱- در جرم محاربه عفو عمومی و گذشت شاکی خصوصی تاثیری در سقوط حد ندارد.

۲- ماده ۱۲۱- در جرائم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.

۷- نتیجه گیری

در رابطه با تبیین مفهوم محاربه و نیز نقد مجازات محاربین باید گفت اگرچه فقهای اسلام در فروعات و جزئیات تعریف اختلاف دارند و هرطایفه تعبیر و توصیفی خاص بکاربرده مثلا حرابه، محاربه، قطع الطریق و امثال اینها ولی در مجموع و کلیت موضوع رویکرد واحدی دارند و همگی بر ایجاد اخافه و نا امنی و راه بندگان اتفاق نظر دارند. مبنی بر اینکه هرکس با سلاح و یا هر وسیله خوفناکی در شهر و یا خارج از شهر و یا در راههای عمومی و شوارع عام اقدام به تهدید و نا امنی و ترس و وحشت نماید و از این طریق زیان جانی یا مالی و یا ناموسی و... ایجاد نماید محارب و مستوجب یکی از مجازاتهای چهارگانه است. که البته بهتر است ماده ۲۸۳ که مبتنی بر قول تخییر است، بر مبنای قول ترتیب تغییر نماید. مقنن رکن مادی جرم محاربه انجام فعل مثبت مادی است و علنی بودن فعل مرتکب از خصایص آن است و زمان و مکان در آن بی تاثیر است. قصد اخافه الناس اساس عنصر روانی این جرم را تشکیل می دهد و اهل ریه بودن یا به تعبیر حقوق عرفی سابقه شرارت و نا امنی در آن شرط نیست. شروع به جرم در محاربه مستلزم حد محاربه نیست، در مورد شرکت در محاربه نیز هرگاه مرتکبین بیش از دو نفر باشند مجازات فاعل مستقل آن جرم در مورد هریک اعمال خواهد شد و هر یک از مرتکبین به مجازات حد محکوم خواهند شد در مورد معاونت در محاربه نیز میتوان گفت که قاعده در اسلام این است که مجازات معین برای مباشر جرم است نه برای معاون و طبق این قاعده مجازات مقرر برای مباشر نباید در مورد معاون اعمال گردد. بلکه معاون باید تعزیر گردد و به علت عدم وجود نص در مورد معاون جرم، قاضی محکمه طبق اصل ۱۱۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به استناد منابع معتبر فقهی در مورد معاون تصمیم خواهد گرفت. و فقهای عظام در مورد طلیع و رده که به نحوی در محاربه معاونت دارند در کتب فقهی اشاره کرده اند که احکام محارب شامل آنان نمی شود.

در رابطه با طرق اثبات جرم محاربه این مطلب اجماعی است و فقها در اقوال خویش رویه واحدی در طرق اثبات داشته اند.

در خصوص علل سقوط کیفر محاربه بیان می شود که اگر محارب پس از ارتکاب جرم توبه کند، در صورتی که توبه ی او قبل از دستگیری باشد حد از او ساقط میشود ولیکن توبه بعد از دستگیری تاثیری در اجرای حد نخواهد داشت. همینطور جنون حین ارتکاب از دیگر موارد سقوط مجازات محارب می باشد. بنظر میرسد مجموعه این مطالب تا رویکردی مطلوب در عرصه قانونگذاری نیازمند تحقیق و بهینه سازی هستند. نکته اخر آنکه صرف نظر از رفع مسولیت کیفری محاربین در هر صورت مسولیت مالی از آنها زائل نمیشود.

ارائه راهکار و پیشنهادات

باتوجه به مطالب بیان شده پیشنهادهایی که در جهت رفع نواقص قانونی می توان ارائه کرد به شرح ذیل می باشد:

- ۱- مقنن با توجه به مبانی فقهی در اصلاح و تفکیک بیشتر و بلامناقشه ی، اختلاط جرم محاربه با بغی و افساد فی الارض باز هم اهتمام نماید. زیرا در قوانین متفرقه و پویژه جرایم نیروهای مسلح بوضوح این نقیصه ملاحظه میشود.

- ۲- در تبعید محارب، حداقل مدت زمان مشخص شده است ولی حداکثر مدت تعیین نشده است و معلوم نیست، اگر محارب در تبعید، توبه نماید تا چه مدت باید در تبعیدگاه مجبور به اقامت باشد.
- ۳- قانون مجازات اسلامی درباره نظارت و مراقبت بر وضع تبعیدی و ضمانت اجرای تخلف از حکم دادگاه ساکت است که به نظر می رسد تصویب قوانینی در این زمینه نیز ضروری به نظر آید.
- ۴- با توجه به اینکه قانون مجازات اسلامی برای معاونت در محاربه مجازات خاصی را پیش بینی نکرده و همچنین به دلیل عدم وجود نص قانونی در مورد معاون در جرم محاربه قاضی محکمه بایستی طبق اصل ۱۱۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز به استناد منابع معتبر فقهی در مورد معاون تصمیم گیری نماید.
- ۵- مقنن در مقوله مجازات از میان دوقول تخییر و ترتیب، قول تخییر را ترجیح داده در حالیکه در تحلیلی که آمدستفاد از اقوال فقها و روایات باب قول ترتیب اقرب به صواب و به عدالت نزدیکتر است، پس در اصلاح این ماده قانونی اهتمام نماید.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

۱. حبیب زاده، محمدجعفر، ۱۳۸۹، محاربه در حقوق کیفری ایران، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، چ دوم .
۲. طبسی، نجم الدین - ۱۴۲۷ ه ق ، مترجم: حسینی، سید محمد رضا و شفیعی، مصطفی، زندان و تبعید در اسلام، در یک جلد، انتشارات صفحه‌نگار، قم - ایران، اول، ص: ۱۴۵
۳. پورباقرانی حسن (۱۳۹۰ هـ ش) حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه امنیت و آسایش عموم انتشارات جنگل جاودانه تهران چ اول
۴. موسوی بجنوردی، محمد، ۱۳۸۴، فقه تطبیقی: بخش جزایی، تهران، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی .
۵. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۲)، حقوق کیفری اختصاصی ، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، نشر میزان چاپ ۲۲

ب) منابع عربی

۶. اصفهانی، حسین بن محمد راغب، ۱۴۱۲ ه ق ، مفردات ألفاظ القرآن، در یک جلد، دار العلم - الدار الشامیة، لبنان - سوریه، اول،
۷. الجبعی العاملی، زین الدین بن علی (الشهید الثانی)، ۱۴۱۶ ق، مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه
۸. خمینی، سید روح الله ۱۳۸۹ تحریر الوسیله، قم، دار العلم، چ دوم
۹. خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۲۶: مبانی تکمله المنهاج، قم، انتشارات مطبوعه العلمیه
۱۰. سیوری حلی، جمال الدین مقداد بن عبدالله ۱۴۲۲: نضد القواعد الفقهیة، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی
۱۱. صاحب بن عباد، کافی الکفاه، اسماعیل بن عباد، ۱۴۱۴ ه ق ، المحيط فی اللغة، ۱۰ جلد، عالم الکتاب، بیروت - لبنان، اول،
۱۲. طبسی، نجم الدین، السجن (بی تا) و النفی فی مصادر التشريع الإسلامی، در یک جلد، بوستان کتاب، قم - ایران، اول، ص ۸۹
۱۳. الشیخ طبرسی، ۱۴۱۵ ه. ق ، مجمع البیان فی تفسیر القرآن مؤسسه الاعلمی بیروت لبنان چاپ اول
۱۴. طریحی، فخر الدین، ۱۴۱۶ ه ق مجمع البحرین، ۶ جلد، کتابفروشی مرتضوی، تهران - ایران، سوم،
۱۵. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (بی تا) ، التبیان فی تفسیر القرآن ، بیروت، دار احیا التراث العربی .
۱۶. طباطبایی، سید محمدحسین، ۱۴۱۱ ق، میزان فی تفسیر القرآن، بیروت، مؤسسه الاعلمی .
۱۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن ، ۱۴۱۰ ق، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دار الکتاب العربی، چ دوم
۱۸. -----، ۱۴۱۹، المبسوط فی فقه الامامیه، بی جا، مرتضویه لاهیا الآثار الجعفریه .
۱۹. عاملی ، محمد بن مکی بن احمد ، (شهید اول) بی تا . اللمعه دمشقیه، دار ناصر، چ اول ، بی جا،
۲۰. عاملی جبعی، زین الدین بن علی بن احمد ، ۱۴۱۲: مسالک الافهام فی شرح الشرایع الاسلام ، مکتبه بصیرتی، چاپ سنگی

۲۱. علامه حلی، ابوالقاسم نجم الدین، تحریر الاحکام، مشهد، مؤسسه طوس، چاپ سنگی، بی تا
۲۲. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین ۱۴۱۳ ه. ق. شرایع الاسلام، بیروت، انتشارات دارالاضواء،
۲۳. مغنیه، محمد جواد، ۱۴۱۲ ه. ق. فقه الامام جعفر الصادق (علیه السلام)، بیروت، دار الجواد،
۲۴. نجفی، محمدحسن، ۱۳۸۷، جواهر الکلام، ج ۴۲، چاپ سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه .