

تحلیل روائی قید «سلاح» در تحقق جرم محاربه (نقد ماده ۲۷۹ ق.م.ا)

بهمن سبز علی گل / محمد رسول آهنگران / محمود قیوم زاده

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۲۲

چکیده

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، جرم محاربه مشروط به استفاده از سلاح گردیده ولی از آنجا که مستندات فقهی و بخصوص روایات، مساعد با چنین تقییدی نیست از اینرو مشروط انگاری مزبور، مطابق با موازین شرعی نمی باشد. در بررسی مستندات فقهی اولاً- ملاحظه می گردد که در تعریف شمار قابل توجهی از فقیهان قید مزبور ذکر نشده و ذکر آن در تعریف مشهور بنا بر اظهارات برخی فقها و قرائن اطمینان بخش، غالبی بوده و نه احترازی؛ و ثانیاً- از بررسی آیه ۳۳ سوره مائده و تعداد قابل توجهی از روایات معتبر، معلوم می گردد که دلایل و مستندات مزبور، مطلق بوده و مشتمل بر چنین شرطی نیست و این در حالی است که دلایلی که احتمال اثبات تقیید از سوی آنها وجود دارد، هیچگونه صلاحیتی برای اثبات را نداشته و بر این اساس، برآیند پژوهش این است که آن چه مقوم جرم محاربه می باشد سلب آرامش و امنیت عموم بوده و این هدف با هر وسیله ای که تأمین گردد، جرم مورد نظر صدق می نماید و استفاده از سلاح، موضوعیتی ندارد. تحقیق پیش رو با روش تحلیلی توصیفی و با استفاده از داده های کتابخانه ای انجام گرفته و با هدف نقد قانون در مدخلیت دادن به قید «مسلحانه بودن» در جرم محاربه و در عین حال، مجمل بودن آن از جهت این قید، به نگارش درآمده است.

کلیدواژه: محاربه، استفاده از سلاح، کشیدن سلاح، قید غالب، قید احترازی.

— دانشجوی دکتری دانشگاه آزاد واحد ساوه، ساوه، ایران

ahangaran@ut.ac.ir

— استاد دانشگاه تهران - پردیس فارابی، قم، ایران (نویسنده مسئول)

— استاد دانشگاه آزاد واحد ساوه، ساوه، ایران

مقدمه

قانونگذار، پیشتر در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ذیل ماده ۱۸۳ به تعریف جرم محاربه پرداخته و در تعریفی که ارائه داده، دست به اسلحه بردن را به عنوان شرطی برای تحقق جرم مزبور یاد کرده و در این زمینه اظهار داشت: «هر کسی که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی الارض می باشد» و در ماده ۱۸۶ آن چه را که به عنوان جرم سیاسی و یا بغی موسوم است نیز در زیرمجموعه محاربه قرار داده و بدون تفکیکی میان این دو عنوان، و متصف نمودن باغی به صفت محارب، در عین این که باغی را محارب خوانده ولی این عنوان را حتی بر کسانی که در شاخه نظامی فعالیت نمی کنند و بالطبع سلاحی در اختیار ندارند، صادق دانست و در این مورد اظهار داشت: «هر گروه و جمعیت متشکل که در برابر حکومت اسلامی قیام مسلحانه کند مادام که مرکزیت آن باقی است تمام اعضا و هواداران آن که موضع آن گروه یا جمعیت یا سازمان را می دانند و به نحوی در پیشبرد اهداف آن فعالیت و تلاش مؤثر دارند، محاربند اگرچه در شاخه نظامی مشارکت نداشته باشند.»

در قانون مصوب سال ۱۳۹۲ قانونگذار در ماده ۲۸۷ بیان داشته گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران قیام مسلحانه نماید باغی محسوب شده و در صورت استفاده از سلاح، اعضای آن به مجازات اعدام محکوم می شوند ولی محاربه در ماده ۲۷۹ چنین تعریف شده است: «کشیدن سلاح به قصد جان مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها است به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد»؛ و در ماده ۲۸۶ مبادرت به تعریف مفسد فی الارض نموده به این ترتیب که: «هر کسی به طور گسترده مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اخلال در نظم اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشاء یا معاونت در آنها

گردد به گونه ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی یا سبب اشاعه فساد یا فحشاء در حدّ وسیع گردد مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می گردد؛ در این مواد، اولاً، ملاحظه می شود که سه عنوان مجرمانه که عبارتند از محاربه، بغی و افساد فی الارض از یکدیگر جدا شده و هر یک مورد توجه مستقلّ قرار گرفت و ثانیاً، دو جرم محاربه و بغی، مشروط به استفاده از سلاح شده است ولی جرم افساد فی الارض، مشروط به چنین شرطی نیست.

آن چه در مقاله حاضر مورد توجه است این که آیا در تعریف جرم محاربه استفاده از سلاح مدخلیت دارد یا خیر؟ آیا صدق عنوان مزبور منوط به این است که کسی که اقدام به محاربه می نماید سلاحی را در اختیار داشته باشد یا این که تحقق عنوان مجرمانه محاربه منوط به تحقق قصد بوده و وسیله ای مانند سلاح، مدخلیت ندارد؟ آیا از کلام فقیهان امامیه چنین برداشت می شود که ایشان چنین شرطی را در جرم مزبور باور داشته باشند یا خیر؟ و بالأخره از نصوص و مستندات فقهی در زمینه مشروطیت یا عدم مشروطیت جرم محاربه به استفاد از سلاح، چه استفاده ای می گردد؟

در خصوص پیشینه تحقیق در میان مقالات باید اذعان داشت که سه مقاله به نوعی به مبحث حاضر پرداخته اند که عبارتند از:

- ۱- مقاله بررسی تحلیلی و انتقادی شرط استفاده از سلاح در جرم محاربه از منظر فقه مقارن که در دو فصلنامه علمی پژوهشی فقه مقارن منتشر گردید.
- ۲- مقاله تأملی در اشتراط قید سلاح و محاربه اینترنتی که در مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی به انتشار رسید.

۳- مقاله رویکرد حقوق کیفری ایران به ماهیت و به کارگیری سلاح در محاربه.

تفاوت این مقاله با مقالات فوق از جهات متعدد است:

اولاً: مقاله حاضر بر خلاف هر سه مقاله بالا ثابت نمود که مشهور فقیهان به شرطیت استفاده از سلاح در جرم محاربه باور ندارند.

ثانیاً: بر خلاف هر سه مقاله، تمرکز اصلی مقاله بر روایات بوده و تلاش نمود تا با ایجاد تفکیک میان دلایل مختلف، مقتضای جمع میان روایات مزبور را مشخص نماید. ثالثاً: هر یک از مقالات فوق دارای رویکردی خاص بوده که با رویکرد این مقاله متفاوت است؛ چنان که مقاله اول دارای رویکرد فقه مقارنی بوده و مقاله دوم به محاربه اینترنتی پرداخته و مقاله سوم هم رویکرد رفع اجمال از معنی و تعریف سلاح. رابعاً: بر خلاف روایت اول، وجه و علت عدم تقیید مطلقاً به وسیله روایاتی که مشعر به قیدیت است به گونه ای کاملاً متفاوت مطرح شده و در استفاده از کلیه روایات هم اختلاف در استظهار و برداشت کاملاً مشهود و مشخص است. خامساً: بر خلاف مقاله دوم که مستندات دال بر شرطیت را تمام دانسته و از راه مناسبت حکم و موضوع سعی در اثبات عدم شرطیت نموده، این مقاله با توجه دادن به مناطی که وجود آن در دلیل مقید لازم است، ثابت کرده است که روایات مشعر به شرطیت، صلاحیت تخصیص را ندارد و فاصله زیاد و تفاوت فاحش میان این دو رویکرد بر اهل تحقیق پوشیده نیست. سادساً: بر خلاف مقاله سوم که ورودی در بیان تفصیلی روایات ننموده و تنها به صورت اشاره ای به آنها پرداخته و این که در یکجا اظهار داشته که روایات وارد از ائمه معصومین به «صراحت»، به مسأله بکارگیری سلاح جهت تحقق محاربه اشاره دارد و در جای دیگر تنها به ذکر این مطلب اکتفا شده که در برخی روایات وارد از ائمه معصومین (ع) ضرورت بکارگیری از سلاح در محاربه اشاره نشده، سعی نمود به صورت کامل، مستندات روایی را مورد بررسی قرار داده و مقتضای جمع میان دلایل گوناگون را به صورت جداگانه تشریح نماید.

۱- اقوال فقها

فقیهان امامیه در این که آیا قید استفاده از سلاح در تعریف محاربه مدخلیت دارد

یا خیر؟ بر دو دسته می باشند: عده‌ای قید مزبور را در تعریف دخالت داده و عده دیگر ذکری از آن در مقام تعریف ننموده اند. ذیلاً اقوال هر دو دسته از نظر خواهد گذشت.

۱-۱- اقوال ظاهر در قیدیت سلاح

مشهور فقیهان در مقام تعریف محاربه، استفاده از سلاح را مطرح کرده اند، به نحوی که ظهور بدوی تعریف های ایشان در این است که استفاده از سلاح به عنوان قیدی برای تعریف محاربه است که در پائین ابتدا اقوال ایشان از نظر گذشته و سپس به قرائنی پرداخته خواهد شد که دلالت می کند این مطلب در نزد ایشان به عنوان آن چه مفهوم محاربه را در حقوق جزایی اسلام مقید و محدود می سازد، نیست؛ و اما اقوال فقیهانی که کلامشان در قیدیت ظهور (در حد بدوی) دارد، به قرار زیر است:

شیخ مفید در مقام تعریف اظهار داشته است: «و أهل الدغاره إذا جردوا السلاح فی دار الإسلام و أخذوا الأموال کان الإمام مخیراً فیهم إن شاء قتلهم بالسيف و إن شاء صلبهم حتی یموتوا و إن شاء قطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف و إن شاء نفاهم عن المصر إلی غیره» (مفید، ۱۴۱۳: ۸۰۴)؛ چنان که در تعریف مذکور ملاحظه می شود ایشان محارب را راهزنانی معرفی می کند که سلاح در سرزمین اسلام برکشند و اموال مردم را به غارت ببرند.

شیخ طوسی نیز در تعریف محاربه اینگونه بیان می دارد: «قال جمیع الفقهاء إنّ المراد بها قطاع الطريق و هو من شهّر السلاح و أخاف السبیل لقطع الطريق، و الذی رواه أصحابنا أنّ المراد بها کلّ من شهّر السلاح و أخاف الناس فی برّکانوا أو فی بحر» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۴۷/۸).

در تعریف بالا ابتدا شیخ طوسی اظهار داشت که از منظر اهل سنت، محارب به راهزنانی که سلاح برکشیده و باعث ناامنی راه ها هستند، اطلاق می شود و بعد در ادامه از فقیهان امامیه نقل می کند که محارب کسی است که سلاح بر می کشد و باعث ناامنی می باشد.

علامه حلی در کتاب های متعددی به این مطلب که استفاده از سلاح بخشی از مفهوم محاربه را تشکیل می دهد، تصریح داشته که چند مورد آن بدین قرار است: «المحارب من جرّد السلاح لإخافه النَّاسِ فی برّ أو بحر، لیلاً کان أو نهاراً، فی مصر و غیره، و سواء کان فی العمران أو فی البراری و الصحاری» (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۷۹/۵) و «من جرّد السلاح لإخافه الناس، برّاً أو بحراً، لیلاً أو نهاراً، فی مصر أو غیره» (همان، ۱۴۲۱: ۳۲۹) و فی حدّ المحارب و غیره کلّ من جرّد السلاح للاخافه فی برّ أو بحر لیلاً أو نهاراً تخیر الامام بین قتله و صلبه و قطعه مخالفاً» (همان، ۱۴۱۰: ۱۹۹).

در تعاریف مختلفی که در بالا از چندین کتاب از آثار علامه حلی از نظر گذشت نیز ملاحظه گردید که در همه آنها از قید مزبور یاد شده است و البته هدفی از نقل تعاریف متعدد در اینجا مدنظر است که هدف مزبور در ادامه مباحث روشن خواهد شد.

محقق حلی هم در تعریف محاربه، متعرّض این قید شده و در این زمینه کلامش چنین است: «المحارب کلّ من جرّد السلاح لإخافه الناس فی برّ أو بحر لیلاً کان أو نهاراً فی مصر و غیره» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۷/۴) و از این تعریف هم دخالت داشتن قید مزبور آشکار می شود.

همین طور ظهور بدوی تعریف فخرالمحققین در این است که قید مذکور، در صدق عنوان محاربه نقش دارد؛ تعریفی مبنی بر این که «صدق اسم المحارب علیه علی تعریف الأصحاب له بأنّه کلّ من جرّد السلاح للاخافه» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۵۴۳/۴). همچنین از تعریف فاضل مقداد «عند الفقهاء کلّ من جرّد السلاح لإخافه الناس فی برّ أو بحر، لیلاً أو نهاراً، ضعیفاً کان أو قویاً» (فاضل مقداد، ۱۴۲۵: ۳۵۱/۲) و نیز شهید اول در آثار خود «و هو من جرّد السلاح للاخافه فی مصر أو غیره لیلاً أو نهاراً و إن کان امرأه» (شهید اول، ۱۴۱۷: ۵۹/۲) و این که «هو کلّ من جرّد السلاح لإخافه الناس، فی برّ أو بحر، لیلاً أو نهاراً، فی مصر أو غیره، ذکراً أو أنثی» (همان، ۱۴۱۴: ۲۶۹/۴) و

همچنین از تعریف صیمری مبنی بر «کلّ من جرّد السلاح لإخافه الناس فی برّ أو بحر، لیلاً أو نهاراً، فی مصر و غیره» (صیمری، ۱۴۲۰: ۳۴۹/۴)؛ چنان که در تعریف ابن ادريس نیز مطلب مزبور قابل استفاده می باشد به این نحو که: «و المحارب هو کلّ من قصد إلى أخذ مال الإنسان و شهّر السلاح فی برّ، أو بحر، أو حضر، أو سفر» (ابن ادريس، ۱۴۱۰: ۱۹/۲) و از تعریف ابن سعید حلّی مبنی بر این که: «و المسلم المحارب من شهّر السلاح فی برّ، أو بحر، سفراً، أو حضراً، لیلاً، أو نهاراً، رجلاً، أو امرأه» (ابن سعید حلّی، ۱۴۰۵: ۲۴۱) و نیز از ظاهر تعریف فیض کاشانی می توان به وجود قید استفاده از سلاح در عنوان محاربه پی برد: «المحارب کلّ من جرّد السلاح لإخافه الناس فی برّ أو بحر، مصر و غیره» (فیض کاشانی، ۱۴۰۵: ۹۸/۲).

البته اگرچه ظهور بدوی تعریف های مذکور این است که استفاده از سلاح، موضوعیت دارد ولی با کمی تأمل در آنها می توان به عدم موضوعیت پی برد؛ قرائنی که بر موضوعیت نداشتن دلالت دارد اولاً، این که عنوان برکشیدن سلاح، به کار برده شده و آشکار است که این عنوان خاص، موضوعیت ندارد، چنان که صاحب جواهر تصریح نموده که محاربه همچنان که با برکشیدن سلاح قابل تحقّق است به وسیله حمل آن نیز امکان صدق دارد، با این بیان که: «المحارب کلّ من جرّد السلاح أو حمله لإخافه الناس» (نجفی، ۱۴۰۴: ۵۶۴/۴۱) ثانیاً، در تعاریف بالا هدفی مطرح شده و آن عبارت از ایجاد رعب و وحشت است و از اینجا روشن می شود که داشتن سلاح نیز موضوعیت ندارد، بلکه ذکر آن به این خاطر این است که غالباً ایجاد رعب و ترس به وسیله اسلحه انجام می گیرد و آن چه موضوعیت دارد تحقّق این هدف است و بر این اساس، در اکثر تعاریف، تعبیر به «لاخافه الناس» آمده که گویای این است که هدف از برکشیدن سلاح، ایجاد ترس در مردم می باشد و در ادامه قرائن دیگری نیز از نظر خواهد گذشت تا طیّ آن، این مطلب به اثبات برسد که اگر قید برکشیدن یا حمل سلاح مطرح است، قید احترازی نبوده بلکه قید غالبی می باشد.

در مقابل تعریف هایی که در بالا از نظر گذشت و ظهور بدوی آن در مقید بودن محاربه به قید «استفاده از سلاح» بود اقوال متعددی از فقیهان وجود دارد که بر عدم قیدیت دلالت داشته و حتی برخی از ایشان به غالبی بودن قید استفاده از سلاح تصریح نموده اند.

به عنوان نمونه، علامه حلی که از تعریف های متعدد ایشان که در بالا بیان شد بر می آمد که عنوان محاربه به قید استفاده از سلاح، مقید است در برخی از آثار خود بر عدم اشتراط و غیر مقید بودن محاربه به قید مزبور تصریح کرده و با این تصریح معلوم می شود که نباید به خاطر زیادی تعداد تعریف هایی از ایشان که ظهور در قید بودن دارد، به اشتباه افتاد؛ یکی از تصریحات ایشان در خصوص غیر مقید بودن محاربه به این قید به شرح زیر است:

«و لا يشترط السلاح، بل لو اقتصر في الإخافه على الحجر أو العصا فهو قاطع طريق و إنما يتحقق لو قصدوا أخذ المال قهرا مجاهره» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۶۸/۳)؛ بنابر صراحت کلام ایشان که از کتاب قواعد نقل گردید محاربه، مشروط و مقید به استفاده از سلاح نیست و بنابر آن چه از کتاب ارشاد الازهان ایشان بر می آید نیز قید مزبور مدخلیت نداشته و آن چه اهمیت دارد استفاده از قوه قاهره است. کلام ایشان در کتاب مزبور چنین است: «هو كل من جرّد السلاح لإخافه الناس، في برّ أو بحر، ليلاً أو نهاراً، في مصر و غيره ذكراً أو أنثى و لو أخذ في بلد مالا بالمقاهره فهو محارب» (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱۸۶/۲).

و نظیر آن چه از اظهار نظر اخیر علامه حلی در بالا ملاحظه گردید، از کلام مقدس اردبیلی استفاده می شود: «هو كل من جرّد السلاح لإخافه الناس في برّ أو بحر، ليلاً أو نهاراً، في مصر و غيره، ذكراً و أنثى و لو أخذ في بلد مالا بالمقاهره فهو محارب» (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۸۶/۱۳). از کلام این فقیه هم معلوم می شود که استفاده از سلاح در صدق عنوان محاربه نقش قیدی ندارد، هرچند از قسمت اول کلام چنین به نظر می -

رسد که ایشان قائل به نقش مزبور است ولی با توجه به قسمت اخیر کاملاً مشخص می شود که مقصود از ذکر برکشیدن سلاح در قسمت اول، قائل به نقش قیدی شدن آن نیست بلکه به عنوان قید غالب از آن یاد گردیده است.

شهید ثانی هم اگرچه در کتاب مسالک خود اظهار نموده که «المحارب کلّ من جرّد السلاح لإخافه الناس، فی برّ أو بحر، لیلاً [کان] أو نهاراً، فی مصر و غیره» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۵/۱۵) ولی در شرح لمعه در مقام معرفی محارب، ذکری از قید مزبور ننموده و تنها در شناساندن آن به این تعریف اکتفا می نماید: «المراد من المحارب من حارب المسلمین و أخافهم» (همان، ۱۴۱۰: ۲۹۰/۹).

از کلام ابن ابی مجد حلبی نیز غیر مقتید بودن محاربه به استفاده از سلاح فهمیده می شود، چراکه ایشان نیز در مقام تعریف محاربه ذکری از این قید به میان نیاورده و تنها اینگونه آن را معرفی می نماید: «و المفسدون فی الأرض کقطاع الطريق و الواثین علی نهب الأموال یقتلون إن قتلوا، فإن زادوا علی القتل بأخذ الأموال صلبوا بعد قتلهم، و یقطعون من خلاف إذا تفرّدوا بالأخذ دون القتل و إن لم یحدث منهم سوی الإخافه و الإرجاف نفوا من بلد إلى بلد و أودعوا السجن إلى أن یتوبوا أو یموتوا» (حلبی، ۱۴۱۴: ۱۴۴).

از جمله شواهدی که می توان بدان استناد نموده و از طریق آن پی برد که استفاده از سلاح در نزد فقیهان، قیدی برای عنوان محاربه نیست و اگر از آن در مقام معرفی عنوان مزبور سخنی به میان آمده، از آن جهت است که قید غالبی بوده و نه قید احترازی، عبارت است از این که در کلام ایشان تصریح شده که سلاح خصوصیت ندارد، بلکه محاربه با عصا و سنگ قابل تحقّق است؛ در پائین چند نمونه از کلام فقیهانی که به این مطلب تصریح نموده اند، نقل می گردد:

کاشف الغطاء در تعریف محاربه اظهار داشته است: «هو من جرّد السلاح لإخافه الناس ظلماً و عدواناً من سیفٍ أو رمحٍ أو سهمٍ أو غیرها ممّا یشتمل علی الحدید من الآلات القتّاله أو آله یوضع فیها قتّال، أو عصا أو حجر» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۴/۴۲۵)؛

در این تعریف ملاحظه می گردد که حتی در صدق عنوان محاربه، نه این که استفاده از سلاح شرط نبوده است بلکه حتی استفاده از آلت قتاله نیز لازم نیست.

صاحب ریاض نیز به این مطلب تصریح داشته و عنوان محاربه را به وسیله سنگ قابل تحقق دانسته است: «فی بیان حدّ المحارب و هو کلّ مجرد سلاحاً کالسيف أو غیره کالحجر و نحوه فی برّ أو بحر مصر أو غیره (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۴۹۵/۲) و در اثر دیگرش نیز اظهار داشته است: «هو کلّ مجرد سلاحا کالسيف أو غیره کالحجر و نحوه فی برّ أو بحر مصر أو غیره لیلاً أو نهاراً، لإخافه السابله» (همان، ۱۴۰۹: ۳/۳۸۸).

از جمله فقیهانی که برای صدق محاربه تصریح کرده اند که استفاده از سنگ کافی بوده، ابن قطان حلّی است که در این زمینه بیان داشته است: «و لایشترط السلاح فلو أخاف بالحجر أو العصا فهو محارب و لا أخذ المال بل قصد الأخذ قهراً» (ابن قطان حلّی، ۱۴۲۴: ۵۱۶/۲). و گویاترین تعبیر را فاضل هندی ارائه داده که ضمن تصریح به کفایت سنگ و عصا، اظهار می دارد که استفاده از سلاح به عنوان قید غالب بوده و این تصریح کاملاً هدف موردنظر در این پژوهش مبنی بر غیر موضوعیت داشتن و غیر احترازی بودن قید استفاده از «سلاح» را به اثبات می رساند، کلام ایشان چنین است: «لایشترط السلاح، بل لو اقتصر فی الإخافه علی الحجر و العصا فهو قاطع طریق لعموم الآیه و إطلاق السلاح فی الأحبار و الفتاوی مبنی علی الغالب» (اصفهانى، ۱۴۱۶: ۶۳۶/۱۰).

از توضیحاتی که تا بدینجا از نظر گذشت معلوم می گردد که اگرچه در کلام بسیاری از فقیهان در مقام معرفی عنوان محاربه، استفاده از سلاح مطرح گردیده ولی قید مزبور، قید غالب بوده و مقصود ایشان این نیست که تنها در صورت استفاده از سلاح، امکان صدق عنوان مزبور وجود دارد و بدون استفاده از آن، صدق این عنوان منتفی خواهد بود بلکه هر کس که به هر شکلی بتواند با ایجاد رعب، ترس و توسل به زور غلبه پیدا کند و تصاحب اموال نموده و باعث سلب امنیت و آسایش مردم گردد،

۱۳۳ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
محارب خواهد بود و در نتیجه، بطلان این تصور که اکثر قریب به اتفاق فقهای امامیه
بکارگیری سلاح را در تعریف محاربه اخذ نموده اند (توکلّی و دیگران، ۱۳۹۴: ۶۱؛
ایزدی فرد و حسین نژاد، ۱۳۹۶: ۲۸۴؛ قدسی و رهنما زاده، ۱۳۹۷: ۷۷)، ثابت می -
گردد.

۲- مستندات فقهی

قبل از ورود در بیان مستندات فقهی توجه به این نکته لازم است که در بررسی
اقوال فقیهان معلوم گردید که استناد به دلیل اجماع برای اثبات شرطیت و یا عدم
شرطیت امکان پذیر نبوده و تنها می توان به مشهور فقیهان نسبت داد که ایشان باور به
شرطیت ندارند. حال با روشن شدن این نکته باید به بررسی مستندات پرداخت که
برای هر یک از دو قول بدان استناد شده و یا قابل استناد است و آن به قرار زیر می -
باشد.

۲-۱- مستندات دال بر شرطیت

مستندات و دلایلی که می توان بدان استناد نموده و بر اساس آن دخیل بودن قید
استفاده از سلاح را در عنوان جرم محاربه به اثبات رساند، روایاتی است که در آن قید
مزبور ذکر شده و در اینجا برخی از آنها نقل می گردد:

روایت اول: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَرَ أَقْتَصَّ
مِنْهُ وَ نَفَى مِنْ تِلْكَ الْبَلَدِ وَ مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي غَيْرِ الْأَمْصَارِ وَ ضَرَبَ وَ عَقَرَ وَ أَخَذَ
الْمَالَ وَ لَمْ يَقْتُلْ فَهُوَ مُحَارِبٌ فَجَزَاؤُهُ جَزَاءُ الْمُحَارِبِ وَ أَمْرُهُ إِلَى الْإِمَامِ ...» (کلینی،
۱۴۰۷: ۲۴۸/۷). امام باقر(ع) فرمود: هر کسی در شهری از شهرها سلاح بکشد و
مرتکب جنایت (ضرب و جرح) شود پس از قصاص، از شهر تبعید می شود و کسی
که در بیرون از شهر سلاح بکشد و مرتکب ضرب و جرح و غارت شده ولی مرتکب
قتل نشود، محارب است و کیفر او کیفر محارب است و امر او به اختیار امام است،
اگر خواست او را می کشد و به دار می آویزد و اگر خواست، دست و پای او را قطع

می کند.»

روایت فوق علاوه بر این که در کتاب شریف کافی نقل شده، در دو کتاب تهذیب و استبصار نیز نقل شده که نقل تهذیب اینگونه است: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَرَ أَقْتَصَّ مِنْهُ وَ نَفَى مِنْ تِلْكَ الْبَلَدَةِ وَ مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي غَيْرِ الْأَمْصَارِ وَ ضَرَبَ وَ عَقَرَ وَ أَخَذَ الْأَمْوَالَ وَ لَمْ يَقْتُلْ فَهُوَ مُحَارِبٌ فَجَزَاؤُهُ جَزَاءُ الْمُحَارِبِ وَ أَمْرُهُ إِلَى الْإِمَامِ ...» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰/۱۳۲)

و نیز در کتاب استبصار هم نقل گردیده که متن آن چنین می باشد: «مَا رَوَاهُ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَرَ أَقْتَصَّ مِنْهُ وَ نَفَى مِنْ تِلْكَ الْمَدِينَةِ وَ مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي غَيْرِ الْأَمْصَارِ وَ ضَرَبَ وَ عَقَرَ وَ أَخَذَ الْمَالَ وَ لَمْ يَقْتُلْ فَهُوَ مُحَارِبٌ وَ جَزَاؤُهُ جَزَاءُ الْمُحَارِبِ وَ أَمْرُهُ إِلَى الْإِمَامِ ...» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۴/۲۵۷).

اولاً، روایت فوق از نقطه نظر سندی دارای هیچ اشکالی نیست، چرا که کلیه راویان آن مورد توثیق عالمان رجال می باشند؛ ثانیاً، از نظر دلالتی هم اینگونه می توان اظهار داشت که امام (ع) در مقام معرفی محارب و بیان مجازات مقرر برای وی فرمود کسی که سلاح برکشد و آنگاه حکم و مجازات مربوطه را بیان فرمودند و این امر بر مقید بودن موضوع محاربه به استفاده از سلاح دلالت دارد.

روایت دوم: «عَنْ ضُرَيْسِ الْكِنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: مَنْ حَمَلَ السَّلَاحَ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مُحَارِبٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلًا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الرَّيْبَةِ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۷/۲۴۶): هر کسی در شب سلاح حمل کند محارب است مگر این که از اهل ریه (فساد) نباشد.»

روایت فوق هم علاوه بر نقلی که در بالا از کتاب شریف کافی صورت گرفت، در کتاب من لایحضره الفقیه هم نقل شده که عبارت است از: «وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ رِثَابٍ عَنْ ضُرَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ مَنْ حَمَلَ السَّلَاحَ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مُحَارِبٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلًا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الرَّيْبَةِ» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۶۸).

این روایت هم مانند روایت اول، از نظر سند مورد اشکال نبوده، چرا که راویان آن از منظر عالمان رجال توثیق شده اند و اما از نظر دلالتی هم بدین ترتیب می توان بدان استناد نمود که در روایت مزبور، امام(ع) حمل سلاح را به عنوان قیدی برای معرفی محارب قرار داده و چون اصل در باب قیود، بر احترازیّت است از اینرو دلالت دارد بر این که برای صدق عنوان محاربه، حمل سلاح لازم بوده و بدون آن، عنوان مزبور منتفی می باشد.

۲-۲- مستندات دالّ بر عدم شرطیّت

و اما دلایل و مستندات دالّ بر عدم اشتراط محاربه به استفاده از سلاح عبارتند از:

۱-۲-۲- اطلاق آیات

اولین مستند و دلیل بر غیر دخیل بودن قید استفاده از سلاح، عبارت از اطلاق آیه قرآن کریم است که وقتی مجازات محارب بیان شده، ذکری از قید مزبور صورت نگرفته است: «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 (مانده: ۳۳): همانا کیفر آنان که با خدا و رسول به جنگ برخیزند و در زمین به فساد کوشند جز این نباشد که آنها را به قتل رسانده، یا به دار کشند و یا دست و پایشان به خلاف یکدیگر بپُرند و یا به نفی و تبعید از سرزمین (صالحان) دور کنند؛ این ذلّت و خواری عذاب دنیوی آنهاست و اما در آخرت به عذابی بزرگ معذب خواهند بود.»

در آیه فوق چنان که ملاحظه می گردد محارب، کسی معرفی شده که به منازعه برخیزد و سعی در ایجاد فساد داشته باشد و دیگر سخنی از حمل یا برکشیدن سلاح نیست و از اینرو آیه مطلق بوده و شامل هر کسی می شود که به نزاع برخیزد و اختصاصی به کسی که تنها به وسیله سلاح، اقدام به محاربه نماید، ندارد.

بر اساس این آیه شریفه، تمام موضوع برای حکم به مجازات مقررّه، دو امر ذکر شده است که عبارتند از: نزاع و افساد فی الارض؛ و امر دیگری مطرح نگردیده است،

از اینرو با استفاده از اطلاق «اوای» می‌توان به عدم دخالت قید دیگر پی برد؛ چراکه اگر چیز دیگری در موضوع دخالت می‌داشت می‌بایست با حرف «او» عطف شده و بیان می‌گردید و از آنجا که چنین اتفاقی نیفتاده، اطلاق مزبور منعقد بوده و در صورت شک در مدخلیت هر قیدی، محکم خواهد بود.

در مقابل استدلال فوق ممکن است چنین تصور شود که واژه «یحاربون» بر شرطیت سلاح دلالت دارد؛ ولی در جهت ابطال تصور فوق باید اظهار داشت که واژه مزبور، به معنای هر نزاع خونین است اعم از این که از سلاح استفاده شود یا خیر، چنان که در کتاب‌های لغوی هم به معنای مطلق قتال معنا شده است (فیومی، ۱۳۴۷: ۱۵۷؛ حسینی زبیدی، ۱۳۸۶: ۲۴۹/۲-۲۵۰)؛ و آن چه باعث شده تا از این واژه، بکارگیری سلاح استفاده شود انصرافی است که از غلبه افرادی ناشی شده و چنین منشأ انصرافی در نزد محققان علم اصول مورد پذیرش قرار نگرفته است (خوئی، ۱۴۲۲: ۵۴۱/۴۶)؛ به علاوه این که محاربه به معنای قتال - که معنای حقیقی آن است - قطعاً در این آیه مراد الهی نیست، چراکه قتال با خداوند متعال معنی ندارد و از اینرو مقصود از واژه محاربه در این آیه مبارکه عبارت از معصیت کردن است، چنان که برخی از لغوی‌ها هم به این مطلب تصریح نموده‌اند (حسینی زبیدی، ۱۳۸۶: ۲۵۰/۲)؛ بنابراین معنای آیه این است که: «همانا کیفر کسانی که معصیت خدا و رسولش را کرده ... یا همانا کیفر کسانی که با خدا و رسولش مخالف می‌ورزند...»

از توضیحات فوق مشخص گردید که واژه محاربه، در معنای حقیقی آن در آیه فوق استعمال نشده و از اینرو به هیچ وجه دلالتی بر شرطیت سلاح نداشته و می‌توان به اطلاق آن برای اثبات عدم شرطیت، استناد نمود.

۲-۲-۲- اطلاق روایات

دومین مستند، اطلاق روایات است که برخی از روایات موردنظر به قرار زیر است:

۱- «عَنْ سَوْرَةَ بْنِ كَلَيْبٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ يَخْرُجُ مِنْ مَنْزِلِهِ يُرِيدُ الْمَسْجِدَ أَوْ يُرِيدُ الْحَاجَةَ فَيَلْقَاهُ رَجُلٌ أَوْ يَسْتَفِيهِ فَيَضْرِبُهُ وَيَأْخُذُ تَوْبَهُ قَالَ أَى شَيْءٍ يَقُولُ فِيهِ مَنْ قَبْلَكُمْ قُلْتُ يَقُولُونَ هَذِهِ دَعَارَةٌ مُعَلَّنَةٌ وَإِنَّمَا الْمُحَارِبُ فِي قُرَى مُشْرِكِيهِ فَقَالَ أَيُّهُمَا أَعْظَمُ حُرْمَةً دَارُ الْإِسْلَامِ أَوْ دَارُ الشُّرْكِ قَالَ فَقُلْتُ دَارُ الْإِسْلَامِ فَقَالَ هَؤُلَاءِ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الْآيَةِ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ...» (كلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۵/۷): سوره بن کلیب گفت: خدمت امام صادق (ع) عرض کردم: شخصی برای رفتن به مسجد یا برای امر دیگری از خانه بیرون می رود، شخص دیگری او را می بیند و به تعقیب او می پردازد و او را می زند و لباسش را می ستاند. امام صادق فرمود: از جانب شما در اینباره چه می گویند؟ گفتم: می گویند این کار، فسادی آشکار است ولی محارب فقط در سرزمین مشرکان مصداق دارد. امام فرمود: حرمت کدام یک افزون تر است؛ دار الاسلام یا دار الشریک؟ راوی گفت: گفتم: حرمت دار الاسلام، آنگاه امام فرمود: کسانی که مرتکب چنان اعمالی می شوند، مشمول این آیه هستند: (انما جزاء الذين ...)

روایت فوق از جنبه سندی دارای اشکال است؛ چراکه سوره بن کلیب، مورد توثیق رجالیان قرار نگرفته ولی از جنبه دلالتی مشتمل بر اطلاق از جهت قید مورد بحث نبوده و از اینرو اگر مشکلی در سند روایت نمی بود، عدم مدخلیت قید استفاده از سلاح، به کمک اطلاق آن قابل اثبات بود.

۲- «عَنْ دَاوُدَ الطَّائِيِّ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُحَارِبِ فَقُلْتُ لَهُ إِنْ أَصْحَابَنَا يَقُولُونَ إِنَّ الْأِمَامَ مُخَيَّرٌ فِيهِ إِنْ شَاءَ قَطَعَ وَإِنْ شَاءَ صَلَبَ وَإِنْ شَاءَ قَتَلَ فَقَالَ لَا إِنْ هَذِهِ أَشْيَاءُ مَحْدُودَةٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَإِذَا مَا هُوَ قَتَلَ وَأَخَذَ قَتَلَ وَصَلَبَ وَإِذَا قَتَلَ وَكَمْ يَأْخُذُ قَتَلَ وَإِذَا أَخَذَ وَكَمْ يَقْتُلُ قُطِعَ وَإِذَا هُوَ فَرَّ وَكَمْ يُقَدَّرُ عَلَيْهِ تَمَّ أَخِذُ قُطِعَ إِلَّا أَنْ يُتُوبَ فَإِنْ تَابَ كَمْ يُقَطَعُ» (كلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۸/۷): داود طائی از قول یکی از اصحاب نقل کرد که گفت: از امام صادق (ع) درباره حد محارب پرسیدم و گفتم: اصحاب ما می گویند امام در مورد محارب اختیار دارد که اگر بخواهد دست و پای او را قطع کند و اگر بخواهد او را مصلوب کند و اگر بخواهد او را به قتل

برساند. امام فرمود: نه، این مجازات ها در قرآن تحدید و تعریف شده اند؛ هرگاه محارب مرتکب قتل و اخذ مال شده باشد، کشته و مصلوب می شود و هرگاه مرتکب قتل شده ولی اخذ مال نکرده باشد، کشته می شود. هرگاه اخذ مال کند ولی مرتکب قتل نشده باشد، دست و پای او قطع می شود و اگر محارب فرار کند و به او دست نیافتند و سپس دستگیر شود، دست و پای او قطع می شود مگر این که توبه کند؛ اگر توبه کرد، دست و پای او قطع نمی شود.

روایت فوق هم از جنبه سندی دارای اشکال است و از جمله اشکالات آن ثابت نبودن وثاقت برای سهل بن زیاد بوده که با وجود کثرت روایت او، وضعیّت وثاقتش مشخص نیست ولی از جنبه دلالتی بسان روایت قبل، دارای اطلاق بوده و می توان به اطلاق آن برای اثبات عدم مدخلیّت قید مورد بحث استناد نمود.

۳- «وَسُئِلَ الصَّادِقُ عَ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ (الآیه) فَقَالَ إِذَا قُتِلَ وَكَمْ يُحَارَبُ وَكَمْ يَأْخُذُ الْمَالَ قُتِلَ وَإِذَا حَارَبَ وَقُتِلَ قُتِلَ وَ صُلبَ وَإِذَا حَارَبَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَكَمْ يَقْتُلُ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ وَإِذَا حَارَبَ وَكَمْ يَقْتُلُ وَ كَمْ يَأْخُذُ الْمَالَ نُفِيَ» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۶۸/۴): شیخ صدوق می گوید: از امام صادق(ع) درباره آیه (انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله) پرسیدند، امام(ع) فرمود: هرگاه کسی مرتکب قتل شده ولی محاربه نکرده و مال کسی را نگرفته باشد، به قتل می رسد. هرگاه محاربه کند و مرتکب قتل شود کشته و مصلوب می شود، هرگاه محاربه کرده و مال مردم را گرفته ولی مرتکب قتل نشده باشد، دست و پای او قطع می شود و هرگاه محاربه کرده ولی مرتکب قتل و اخذ مال نشده باشد، تبعید می شود. روایت فوق نیز از جنبه سندی دارای اشکال بوده و اشکال آن چنان که ملاحظه می گردد، به خاطر مرسل بودنش می باشد ولی این روایت نیز از جنبه دلالتی، به خاطر اطلاقش، برای اثبات مدّعی مورد بحث بی اشکال است و اگر مشکل سندی آن نبود،

امکان استناد بدان برای اثبات عدم قیدیّت استفاده از سلاح در حکم محاربه وجود داشت.

۴- «عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَسَّانَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: مَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَ أَخَذَ الْمَالَ وَ قَتَلَ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُقْتَلَ أَوْ يُصَلَّبَ - وَ مَنْ حَارَبَ فَقَتَلَ وَ لَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُقْتَلَ وَ لَا يُصَلَّبَ - وَ مَنْ حَارَبَ وَ أَخَذَ الْمَالَ وَ لَمْ يُقْتَلْ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ تُقَطَّعَ يَدُهُ وَ رِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ - وَ مَنْ حَارَبَ وَ لَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ وَ لَمْ يُقْتَلْ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُنْفَى ثُمَّ اسْتَشَى عَزَّ وَ جَلَّ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ - يَعْنِي يُتُوبُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَهُمُ الْإِمَامُ» (حررّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۱۳/۲۸): علی بن حسان از امام باقر(ع) نقل کرد که فرمود: کسی که با [خدا] محاربه کند و مال مردم را بگیرد و مرتکب قتل شود، مجازات او آن است که یا گردن زده شود یا به دار آویخته شود و کسی که محاربه کند و مرتکب قتل شود ولی مال کسی را نگرفته باشد مجازات او آن است که گردن زده شود ولی به دار آویخته نشود و کسی که محاربه کند و مال مردم را بگیرد ولی مرتکب قتل نشود، مجازات او آن است که یک دست و یک پای او بر خلاف هم (چپ و راست)، قطع شود و کسی که محاربه کند و مال کسی را نگرفته و مرتکب قتل نیز نشده باشد، مجازات او، تبعید است ...

روایت فوق از جنبه سندی دارای اشکال نیست، البته هرچند برای ابراهیم بن هاشم توثیقی نرسیده ولی وثاقتش به قرائن متعددی قابل اثبات است و از اینرو در کتب فقهی از این روایت به عنوان معتبره یاد شده است (تبریزی، ۱۴۱۷: ۳۹۲) و حتی بعضی از صاحب نظران، روایت مزبور را به صحیحه متّصف نموده اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۶۵۷).

اما از جنبه دلالت، روایت بالا دارای اطلاق بوده و در آن ذکری از قید سلاح نیست و بر اساس آن می توان به این نتیجه رسید که در جرم محاربه، استفاده از سلاح شرط نیست و محارب به هر شکلی سلب امنیّت کرده و ایجاد رعب نماید و یا به زور تصاحب اموال نموده و سلب آسایش کند، مجازات مقررّ برای وی ثابت خواهد بود.

۳-۲- تکمیل مستندات دال بر عدم شرطیت

در تکمیل دلایل و مستندات دال بر عدم شرطیت باید اظهار داشت که به مقتضای آیه مبارکه قرآن کریم، محارب کسی است که به نزاع برخیزد و افساد در ارض نماید و از این جهت، آیه مزبور اطلاق داشته و تنها یک روایت ممکن است مقید آن باشد و آن روایت صحیحه محمد بن مسلم است که اولین روایتی بود که در قسمت مستندات دخیل بودن قید، از نظر گذشت؛ این روایت هرچند در موضوع آن برکشیدن سلاح ذکر شده و آیه شریفه از این جهت، مطلق است ولی امکان تقييد آیه به این روایت وجود ندارد، چراکه اولاً، روایت مزبور درصدد بیان تعیین هر یک از انواع مجازات - های مقرر برای اقسام مختلف محارب است و ثانیاً، ممکن است ذکر برکشیدن سلاح، از باب مصداق غالب باشد و این که «عقر» یعنی زخمی کردن، غالباً با سلاح انجام می شود و ثالثاً، برای اقداماتی نظیر کشتن که در ادامه روایت آمده است دیگر قید مزبور مطرح نیست. ادامه روایت این است: «وَإِنْ ضَرَبَ وَقَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى بِالسَّرِقَةِ ثُمَّ يَدْفَعَهُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَيَتَّبِعُونَهُ بِالْمَالِ ثُمَّ يَقْتُلُونَهُ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۶/۷) و این قسمت مثل آیه شریفه، مطلق است و بر اساس آن معلوم می شود که زدن و کشتن و گرفتن مال، مقید به انجام آنها به وسیله سلاح نیست.

بنابراین، خواه مبنای اصولی برگزیده این باشد که مقید متوافق با مطلق، باعث تقييد می شود و خواه برای تقييد، عدم توافق لازم باشد روایت محمد بن مسلم نمی تواند مقید آیه مبارکه باشد، چراکه افزون بر دلایل فوق، حمل مطلق بر مقید، یا از باب قرینیت است و یا به خاطر اظهریت، در حالی که روایت محمد بن مسلم نسبت به برکشیدن سلاح به عنوان قید، نه قرینه برای بیان مراد جدی به حساب می آید و نه در این جهت، دارای دلالت پررنگ تر - که از آن به اظهریت تعبیر می شود - می باشد؛ در نتیجه، تقييد آیه با این روایت امکان ندارد.

و اما روایت صحیحۀ ضریس که مفاد آن این بود که هر کسی شبانه مبادرت به حمل سلاح نماید، محارب است (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۶/۷) اصلاً نمی تواند به عنوان مقید آیه شریفه و روایت معتبره علی بن حسان قلمداد شود؛ چراکه این روایت، لسان توسعه ای دارد و نه تضيیقی، تا امکان طرح آن به عنوان مقید وجود داشته باشد؛ مفاد آیه این است که هر کسی مبادرت به محاربه و افساد فی الارض نماید، محکوم به مجازات مقرر خواهد بود ولی این مفاد روایت آن است که اگر حتی نزاع و محاربه - ای هم صورت نگرفته باشد، بلکه تنها با حمل سلاح، سلب امنیت گردد باز امکان محکومیت به مجازاتی که برای محارب است، وجود دارد؛ پس روایت ضریس در مقام توسعه بوده و نه تضيیق؛ و در نتیجه، طرح آن به عنوان مقید، پذیرفتنی نیست.

۴-۲- شواهد عدم شرطیت از روایات

افزون بر دلایل فوق، شواهدی هم بر عدم شرطیت وجود دارد که عبارتند از: اولاً، در روایت معتبره علی بن حسان (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۱۳/۲۸) با وجود این که امام(ع) درصدد بیان مجازات محارب بوده، ولی ذکری از قید مزبور نشده و به صورت مطلق اظهار فرمود که محاربه با ایراد ضرب، قتل و تصاحب اموال تحقق می یابد و این، هم شامل انجام آن به وسیله سلاح و هم بدون آن می شود و اگر قید مزبور، مدخلیت داشت باید مطرح می شد و تنها اتکاء به یک روایت که ظهوری در قیدیت ندارد - آن هم وقتی که درصدد بیان حکمی مهم، یعنی مجازات محارب می باشد - به طور مسلم صحیح نمی باشد.

ثانیاً، شاهد و مؤید دیگر بر این که وقتی نزاع و اعمالی مانند قتل و ایراد ضرب و تصاحب اموال محقق شود، قید بودن استفاده از سلاح مطرح نیست، روایت معروف به مدائنی است: «عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ الْمَدَائِنِيِّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرُّضَاعِ قَالَ: سُئِلَ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا وَإِذَا فَتَنُوا فَلَا مَلْجَأَ لَكَ عَلَيْهِمْ وَلَا خَلْدَ لَهُمْ إِذَا قُتِلُوا أَوْ لُصِقُوا فِي الرِّجْلِ وَالنَّارِ أَوْ سَمُّوا بِسُمِّ عَصَاكَ أَوْ أُسْخِرُوا بِأَيْدِيهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً فَقَتَلْ قَتْلَ بِهِ - وَإِنْ قُتِلَ وَ أَخَذَ الْمَالَ قُتِلَ وَ صُلِبَ - وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ وَ لَمْ

يَقْتُلُ - قُطِعَتْ يَدُهُ وَ رِجْلُهُ مِنْ خِلاَفِ - وَ اِنْ شَهَرَ السَّيْفَ وَ حَارَبَ اللّٰهَ وَ رَسُوْلَهُ - وَ سَعَى فِي الْاَرْضِ فَسَادًا - وَ لَمْ يَقْتُلْ وَ لَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ نَفْيًا مِنَ الْاَرْضِ الْحَدِيثَ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰۸/۲۸): از امام رضا(ع) درباره آیه (انما جزاء الذین ...) پرسیده شد که چه کاری است که اگر کسی مرتکب آن شود مستوجب یکی از این مجازات های چهارگانه است؟ امام فرمود: هرگاه کسی به محاربه با خدا و پیامبر برخیزد و بکوشد که زمین را فاسد کند و در این راه مرتکب قتل شود، مجازات او این است که به سبب ارتکاب قتل، به قتل برسد و اگر هم مرتکب قتل شود و هم مال مردم را اخذ کند، مجازات او این است که به قتل برسد و مصلوب شود. و اگر اخذ مال کند ولی مرتکب قتل نشود، به قتل نمی رسد ولی یک دست و یک پای او از چپ و راست قطع می شود و اگر کسی شمشیر کشد و به محاربه با خدا و پیامبر برخیزد و بکوشد تا زمین را تباه کند ولی مرتکب قتل و اخذ مال نشود، مجازات او این است که تبعید شود.» با توجه به شواهد فوق هم می توان به این نتیجه رسید که حمل سلاح در تحقق جرم محاربه نقشی ندارد.

۵-۲- کفایت سلب احساس امنیت عموم در صدق جرم محاربه

از توضیحاتی که تا بدینجا از نظر گذشت، معلوم شد هر کس با انجام اعمالی مانند قتل، ایراد ضرب و تصاحب اموال، آسیبی به تمامیت جسمانی و مالی مردم بزند محارب است؛ خواه این رفتارها با سلاح انجام شود و یا به هر شکل دیگری که چنین نتایجی را در بر داشته باشد و در محکومیت به مجازات مقرر، داشتن و یا نداشتن سلاح تأثیری ندارد.

حال با توجه به این که از روایاتی مانند صحیحۀ ضریس که معلوم گردید محارب تنها شخصی نیست که مبادرت به نزاع کرده و باعث آسیب جانی و مالی به مردم می شود، بلکه شامل کسی هم می شود که با ایجاد ترس در مردم، احساس امنیت ایشان را به مخاطره می افکند. سؤالی که باقی می ماند در خصوص مقتضای جمع ادله در

خصوص شخصی است که تنها ایجاد رعب و وحشت کرده ولی مرتکب اعمال خشونت آمیز مانند ایراد ضرب و قتل نشود، که آیا ایجاد رعب تنها در صورتی که با سلاح صورت گیرد دارای مجازات مقرر برای محارب است و یا به هر شکل دیگری بدون استفاده از سلاح هم رفتار مزبور محکوم به چنین مجازاتی است؟

در پاسخ به سؤال فوق باید اظهار داشت که ظهور حمل سلاح در این است که وسیله مزبور، موضوعیت نداشته بلکه مقصود، ایجاد ترس و سلب احساس امنیت است؛ و شاهد بر این مدعا آن است که در روایت ضریس، قید شبانه در کنار قید حمل سلاح، مطرح شده بود و قطعاً دخالت آن منتفی است، چنان که هیچ فقیهی از این روایت برداشت نکرده است که حکم مزبور، اختصاص به شبانه انجام شدن رفتار موردنظر دارد؛ و شاهد دیگر این که اگر حمل سلاح هم به عنوان قید مدخلیت داشت در تعریف فقها ذکر می شد، در حالی که قریب به اتفاق کسانی که از قید استفاده از سلاح در تعریف خود یاد کردند از عنوانی مانند برکشیدن استفاده کرده و تنها بسیار معدودی از فقیهان مانند صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴: ۵۶۴/۴۱)، حمل سلاح را هم مطرح کرده اند؛ بنابراین، هم از عناوینی مانند حمل سلاح و برکشیدن آن و هم از تعاریف فقها بخصوص کسانی که به عدم شرطیت و غالبی بودن قید مزبور تصریح نموده اند، معلوم می شود که هر کس در اماکن عمومی به گونه ای ظاهر شود و رفتاری را انجام دهد که باعث سلب احساس امنیت از ایشان گردد، محارب قلمداد شده و استفاده از سلاح موضوعیتی ندارد.

۳- مشروط انگاری جرم محاربه در قانون و نقد آن

در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی، محاربه عبارت از «کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها» دانسته شده است که این تعریف، دارای اشکالات چندی است که ذیلاً بدان اشاره می گردد:

اولاً: از آن چه در بررسی مستندات فقهی و آرای فقها از نظر گذشت، معلوم گردید که کشیدن سلاح موضوعیت نداشته بلکه طرح آن در اقوال فقیهان به عنوان قید غالب است؛ و غالباً برای ایجاد ترس و ناامن کردن فضا از سلاح استفاده می شود و خصوصیتی ندارد تا لازم باشد به عنوان قیدی در تعریف مطرح شود.

ثانیاً: مشخص نیست که آیا اهداف مطرح شده که عبارتند از قصد جان، مال و ناموس، موضوعیت دارد و در اصطلاح، حصری است و یا تمثیلی بوده و مقصود از آن یک عنوان کلی است، یعنی قصد هر آن چه دارای اهمیت بوده مانند شهرت، پست، مقام و ...؟ این در حالی است که در روایات، ذکری از قصد ناموس به میان نیامد.

ثالثاً: در تعریف - چنان که ملاحظه می شود - ارباب، مسبوق به حرف «یا» بوده و این امر باعث اجمال شده و هدف قانونگذار را در هاله ای از ابهام قرار می دهد؛ ابهام از این جهت که آیا مقصود وی این است که ارباب به عنوان یکی از اهداف در کنار جان، مال و ناموس مورد نظر بوده و یا خود، یک هدف مستقل است؟ آیا هدف از ذکر آن بیان هدفی مستقل و غیر مشروط به کشیدن سلاح است و یا بسان اهداف مطرح شده، مشروط به کشیدن سلاح می باشد؟ به بیان دیگر، با این عبارت مشخص نیست که آیا ارباب مردم اعم از این که همراه با کشیدن سلاح و یا بدون آن باشد، تحقق بخش ارباب است و یا تنها در صورت کشیدن سلاح؟ پس با مجمل بودن عبارت قانون در تعریف جرم محاربه مشخص نیست که از منظر قانونگذار، کسی که مردم را با وسیله و یا امکاناتی غیر از سلاح، مورد ارباب قرار می دهد، آیا محارب است یا خیر؟

البته اگر هم عبارت قانون در تعریف محاربه اجمالی نداشته و از شفافیت لازم برخوردار می بود و نظرش بر شرطیت استفاده از سلاح استوار باشد، اشکالی که در بند اول مورد اشاره قرار گرفت، وارد گشته و آن این است که از مستندات فقهی و نیز از

اقوال فقیهان چنین بر می آید که قید مزبور، قید غالب بوده و نباید در متن قانون که تنها جای طرح قیود احترازی است، از چنین قیودی سخن به میان آید.

نتیجه گیری

مقاله حاضر درصدد بود تا نقدی را متوجه ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی که به تعریف جرم محاربه اختصاص دارد، وارد نماید؛ در نقدی که بر ماده مزبور از جهت اشتغال آن بر قید دست بردن به سلاح مطرح ساخت، به این نتیجه رسید که چون طرح قید مزبور در کلام عده‌ای از فقیهان و نیز تعداد معدودی از مستندات فقهی، به عنوان قید غالب است نباید در قانون به عنوان قیدی که ظهور در احترازیّت دارد، منعکس گردد؛ و دیگر این که قانونگذار در مدخلیّت دادن به قید مزبور در تعریف محاربه، اجمال گویی کرده و از عبارت قانونگذار به روشنی نمی توان به مدخلیّت قید مزبور در صورتی که محارب، قصد ارباب مردم را دارد، حکم نمود و این در حالی است که از قسمت اول تعریف مدخلیّت داشتن در صورتی که محارب، قصد جان، مال و یا ناموس مردم را نموده باشد، قابل برداشت است؛ پیشنهاد پژوهش حاضر این است که اولاً، ذکر قید «دست به سلاح بردن» باید از تعریف ارائه شده در مورد جرم محاربه حذف شود و ثانیاً، ارباب که با عطف به حرف «یا» در تعریف ذکر شده و معطوف علیه آن عبارت از قصد جان، مال و ناموس می باشد به این صورت مورد اصلاح قرار گیرد که «محارب کسی است که با رفتار خشونت آمیز، اقدام به سلب آسایش و امنیت مردم می نماید و بدین وسیله، زمینه ساز فساد در محیط عمومی است.»

منابع

- قرآن کریم.

- ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- ابن سعید حلّی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، **الجامع للسرائر**، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.

تحليل روائی قید «سلاح» در تحقق جرم محاربه (نقد ماده ۲۷۹ ق.م.ا) _____ ۱۴۶

- ابن قطان حلی، شمس الدین محمد بن شجاع (۱۴۲۴ق)، معالم الدین فی فقه آل یاسین، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- اردبیلی (مقدّس)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحكام، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ایزدی فرد، علی اکبر؛ حسین نژاد، سید مجتبی (۱۳۹۶)، تأملی در اشتراط قید سلاح و محاربه اینترنتی، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۲/۵۰، ۲۸۱-۳۰۸.
- تبریزی، میرزا جواد بن علی (۱۴۱۷ق)، أسس الحدود و التعزیرات، قم: دفتر مؤلف.
- توکلی، احمدرضا؛ رستمی نجف آبادی، حامد؛ حق شناس، محمد رضا (۱۳۹۴)، بررسی تحلیلی و انتقادی شرط استفاده از سلاح در جرم محاربه از منظر فقه مقارن، فقه مقارن، ۶، ۵۵-۷۸.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۸، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی زبیدی، محمد (۱۳۸۶ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۲، بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی.
- حلبی، علی بن حسن (۱۴۱۴ق)، إشاره السبق إلی معرفه الحق، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق) a، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، ج ۲، قم: دار الذخائر.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق) b، إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه، ج ۵، قم: انتشارات مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۱ق)، تلخیص المرام فی معرفه الأحكام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

١٤٧ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ١٢ - شماره ٢٣ - پاییز و زمستان ٩٩

- حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (١٣٨٧ق)، **إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد**، ج ٤، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (١٤٠٨ق)، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**، ج ٤، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- خوئی، سید ابوالقاسم (١٤٢٢ق)، **محاضرات في اصول الفقه**، ج ٤١، تقریر: محمد اسحاق قیاض، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ره).

- سیوری حلی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبد الله سیوری (١٤٢٥ق)، **كنز العرفان في فقه القرآن**، ج ٢، قم: مرتضوی.

- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن بابویه قمی (١٤١٣ق)، **من لايحضره الفقيه**، ج ٤، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- صیمری، مفلح بن حسن (١٤٢٠ق)، **غايه المرام في شرح شرائع الإسلام**، ج ٤، بیروت: دار الهادی.

- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی (١٤٠٩ق)، **الشرح الصغير في شرح المختصر النافع**، ج ٣، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).

- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی (١٤١٨ق)، **رياض المسائل في بيان الاحكام بالدلائل**، ج ٢، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (١٣٨٧ق)، **المبسوط في فقه الإمامیه**، ج ٨، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (١٣٩٠ق)، **الاستبصار فيما اختلف من الأخبار**، ج ٤، تهران: دار الکتب الإسلامیه.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (١٤٠٧ق)، **تهذيب الأحكام**، ج ١٠، تهران: دار الکتب الإسلامیه.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (١٤١٤ق)، **غايه المرام في شرح نکت الإرشاد**، ج ٤، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (١٤١٧ق)، **الدروس الشرعيه في فقه الإمامیه**، ج ٢، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (١٤١٠ق)، **الروضه البهيه في شرح اللمعه دمشقيه**، ج ٩، قم: داوری.

تحليل روائی قید «سلاح» در تحقق جرم محاربه (نقد ماده ۲۷۹ ق.م.ا) ————— ۱۴۸

- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ق)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الحدود)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- فیض کاشانی، ملّا محمد محسن (۱۴۰۵ق)، مفاتیح الشرائع، ج ۲، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- فیومی، احمد (۱۳۴۷ق)، المصباح المنیر، بی جا: بی نا.
- قدسی، سید ابراهیم؛ رهنمازاده، ابراهیم (۱۳۹۷)، رویکرد حقوق کیفری ایران به ماهیت و به کارگیری سلاح در محاربه، آموزه های حقوق کیفری، ۱۵، ۶۳-۹۲.
- کاشف الغطاء نجفی، جعفر بن خضر (۱۴۲۲ق)، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء، ج ۴، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۷، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ق)، المقننه، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره).
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی