

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا
مقاله پژوهشی، سال هفتم، شماره ۲۸، تابستان ۱۴۰۲، صفحات ۱۴ تا ۳۸
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۰۲

مجازات محاربه در فقه اهل سنت

| محمد ابراهیم مجاهد* | استاد گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، مرکز یاسوج، یاسوج، ایران.

چکیده

محاربه یا قطع الطریق یکی از مهمترین جرایم علیه نظم و امنیت و آسایش عمومی جامعه اسلامی است. فقها و مفسران مبنای جرم انگاری محاربه را آیه ی ۳۳/مائده می دانند. این آموزه ی قرآنی در لسان فقها با تعبیر مختلفی چون محاربه، حرابه، قطع الطریق، اخافه الطریق، اخافه السابله و مانند آن استعمال شده که همگی در مجموع معنای واحدی داشته و ناظر به همان معنای محاربه نزد مشهور می باشند با این توصیف در کلیت جرم انگاری محاربه میان علمای مذاهب اسلامی اتفاق نظر وجود دارد، ولیکن در کیفیت مجازات های چهارگانه با هم اختلافاتی دارند. در این پژوهش به شیوه تحلیلی توصیفی ضمن بیان دو دیدگاه عمده در نحوه اعمال مجازاتهای محارب، صورتهای ممکن و حالات محتمل الوقوع از سوی محاربان و نیز نوع مجازاتهای مقرر در آیه شریفه محاربه مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. معلوم شد اهل سنت در نحوه اعمال مجازاتهای مقرر اربعه همانند امامیه دارای دو قول اند. و بنظر می رسد قول ترتیب و تنويع در اعمال مجازاتهای مربوطه برتری داشته باشد. البته توبه قبل از دستگیری و نیز فوت و جنون بالاتفاق نزد همه مذاهب از مسقطات مجازات می باشند. در رابطه با مفهوم «نفی» با وجود اختلاف در تعبیر، در عمل و در مقام تطبیق بر مصداق عینی، اختلافی ندارند و معنای متعارف و غالب را همان تبعید می دانند.

واژگان کلیدی: محاربه؛ اهل سنت؛ مجازات

مقدمه

برای دستیابی به چشم اندازی روشن و تصویری جامع، از نظرات فقهای اهل سنت پیرامون کیفیت مجازات محاربه ابتدا بحث مفهوم شناسی لغوی و اصطلاحی و تمرکز بر یک تعریف واحد و جامعی خود نمایی می نماید. زیرا در بدو امر این اختلاف عنوان در نزد برخی این شبهه را تقویت نماید که محاربه چیزی غیر از قطاع الطريق است و این عناوین دو مقوله متمایز و جدا از هم هستند که با مختصر نگاهی به آثار بزرگان و فقهای دو طایفه در می یابیم که صرف نظر از برخی جزئیات هر دو تعریف واحدی ارائه داده اند و اختلاف اساسی با هم ندارند. (منتخب الخلاف؛ ج ۳، ص ۲۵۷) در مرحله بعد به مرور مبانی استنادی و مختصری در باب ادله پرداخته شد. بررسی حالات و صور ممکنه وقوع جرم محاربه و تطبیق مجازاتهای چهارگانه مقرر در آیه شریفه متناسب با آنها و بیان دو قول در رابطه با نحوه اعمال این مجازاتها محور اصلی این پژوهش بود که بدان اهتمام شد. در ادامه به ملحقات و مباحث تکمیلی مجازات محاربه یعنی نحوه دار زدن و مدت آن و مسئله نفی و موارد اسقاط مجازات محارب از جمله توبه و فوت و جنون اشاره شد و در پایان نتیجه پژوهش و کاربرد و راهکارهای تنقیح و بهینه سازی فرایند وضع قوانین پیشگیرانه و بازدارنده در این خصوص مورد توجه قرار داده شده است.

مفهوم شناسی محاربه

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 و از 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 و ان لم یکن محاربا).

(ابن منظور، ۱۴۱۴ ه ق ج ۱، ص ۳۰۳، ابن اثیر (بی تا)، اول، ه ق ج ۱، ص ۳۴۶-۳۴۷ و طریحی، ۱۴۱۶ ه ق، ج ۱، ص ۴۸۱- صاحب بن عباد، کافی الکفاه، اسماعیل بن عباد، ۱۴۱۴ ه ق ج ۳، ص ۸۵) در تاج العروس چنین آمده است: «محاربه، عبارت است از تیراندازی طرفینی (ترامی)، و پرتاب نیزه و ستیز با شمشیر کشیدن بروی همدیگر، و گلاویز شدن و رخ و شانه کشیدن و گردن دارازی نسبت به هم (معانقه) و کشتی گرفتن و قدرت نمایی و باج ستانی و زورگیری (مصارع) همین طور به معنای دشمنی و عداوت نیز آمده است. (واسطی، زبیدی، ۱۴۱۴ ه ق، ج ۱، ص: ۴۱۰)

مفهوم اصطلاحی محاربه

محاربه با عنایت به معنای مستفاد از تفاسیر و متفاهم از آنچه فقها بیان داشته اند همان ایجاد ترس و وحشت و ناامنی و اخلال در امنیت و آسایش عمومی مردم است. و این ناامنی فرقی ندارد

که با چه چیز ایجاد شود با هرچیزی ایجاد شود و به وحشت عمومی منجر شود معنای محاربه محقق می شود.

علامه طباطبایی از مفسران شیعه در المیزان می نویسد: «بنابراین، چنانکه ظاهر است، مراد از محاربه و افساد، همان اخلال در امنیت عمومی است. و امنیت عمومی فقط با ایجاد ترس عمومی و قرار گرفتن ترس به جای امنیت، مختل می شود. ترس عمومی نیز طبعاً و عادتاً فقط از طریق به کارگیری سلاح و تهدید به قتل، ایجاد می شود. از این رو است که فساد فی الارض در روایات، به کشیدن شمشیر و سلاح‌های کشنده دیگر تفسیر شده است.» فالمراد با لمحاربه و الافساد علی ما هو الظاهر هو الاخلال بالامن العام...» (علامه طباطبایی، ۱۳۸۷ ش، ج ۵، ص ۳۵۴ به بعد)

تعریف جامع محاربه

بطور کلی در رابطه با تعاریف ارائه شده از سوی فقها در خصوص محاربه می توان آنها را در چهار دسته قرار کلی داد:

۱- برخی از فقهای متقدم امامیه و اکثریتی از فقهای اهل سنت، ظاهریه و ابن مورود تعبیر قطاع الطريق «خافه السبیل او السابله» را برای محاربه استعمال نموده اند. البته این گروه از فقها باز از قطع الطريق دو تلقی دارند: «قطع طریق لاخذ المال» و قطع الطريق لاخافه و ارباب بدون اخذ المال.»

تعاریف فقها معمولاً با الفاظ و تعبیری چون ارباب مکابره و مغالبه و مقاهره و امثال اینها همراه است.

شیخ طوسی از فقهای امامیه در الخلاف و مبسوط همین عبارت مستعمل در میان فقهای اهل سنت را آورده است. (شیخ طوسی، الخلاف (۱۴۰۷ ه ق) ج ۵ ص ۴۵۸ - نک: المبسوط (۱۳۸۷ ه ق) ج ۸ ص ۴۷)

ولی جامع ترین (و آزادترین و منطقی ترین تعریف بدون التزام و تقید به تعریف مشهور و البته مستفاد از نظرات فقهای امامیه و اهل سنت) برای محاربه عبارت است از: «هرگونه اقدام خشونت آمیز برای برهم زدن نظم و امنیت و سلب آزادی و آسایش عمومی مردم و ایجاد رعب و وحشت در میان آنها.» این تعریف، تعریفی مطلق و بسیط و در برگیرنده و به اصطلاح «ما یفهم من اللفظ» می باشد. و ناظر به سیاست کیفری اسلام در راستای جعل این حکم جزایی است.

مقایسه محاربه و تروریسم

- مفهوم تروریسم

ترور واژه‌ای فرانسوی می باشد که به ترس و وحشت ترجمه شده است و در عربی معاصر به «ارهاب»، «اغتیال» و «هراق» تعبیر می شود. ترور در اصطلاح: با وجود تلاش‌های اندیشوران و صاحب نظران و سازمان‌های بین‌المللی، تعریف جامع و دقیقی که مورد اقبال همگانی باشد در دست نیست. در مجموع می توان گفت تروریسم عبارت است از:

«مجموعه اقدامات و یا عملیات انفرادی یا دسته جمعی خشونت بار و انتحاری و تخریبگرانه است که بصورت ظالمانه، منافقانه و غافلگیرانه علیه افراد و شهروندان واقع می شود.»

ویژگی‌های کلی این پدیده مذموم عبارت است از: خشونت و توسل به زور منجر به قتل، جرح و تخریب و وحشت عمومی و فشار سیاسی و اجتماعی که این عناصر از ویژگی‌های اساسی اقدامات تروریستی است. این ویژگی در قریب به اتفاق تعاریف ارایه شده از تروریسم آمده است.

هر اقدام تروریستی، هدفی را دنبال می‌کند که از رهگذر ایجاد فشار به دولت یا جامعه مورد هدف و تولید وحشت فزاینده در تلاش است که بدان دست یابد. امروزه ترور با انگیزه‌های مذهبی و ایدئولوژیک نیز واقع می‌شود.

در اقدامات تروریستی فرد یا گروه تروریستی تا آن جا که می‌تواند موضع خود را غیر مشخص، پنهان، منافقانه و غافلگیرانه قرار می‌دهد؛ چرا که عمده‌ترین عامل بالا بردن تأثیرگذاری بر هدف خود را در غافلگیری می‌بیند که از این طریق، وی را وحشت‌زده و مرعوب خود می‌کند. این مؤلفه در روح اغلب تعاریف ترور آمده است. (شاملو احمدی ۱۳۸۹ش، ج ۱، ص ۱۳۰ و ۱۳۱)

محاربه

در باب محاربه بیشتر فقیهان با بیان جمله معروف «تجرید السلاح لآخافه الناس» به تعریف محاربه پرداخته اند و گاهی از سلاح نیز به شمشیر یاد کرده اند. ولی سلاح می‌تواند معنایی متعارف و عام داشته باشد و با توجه به زمان و مکان و شرایط تغییر کند. معیار آن عرف است.

مصادیق فقهی و شرعی واژه محاربه عبارتند از: راهزنی مسلحانه، نا امن کردن جاده‌ها و راه‌های صحرائی و دریایی، شرارت علنی در اجتماع با انواع سلاح‌های سرد و گرم، حمله کردن به مردم و غارت اموال آنها، ایجاد رعب و وحشت در میان مردم با توسل به اسلحه کشی و یا شمشیر و چاقو کشی، اخلال در امنیت، آزادی و آرامش جامعه توسط یک فرد یا گروه، در شب یا روز، در داخل شهر یا خارج آن که هر کس به یکی از این جرایم دست بیالاید، محارب نامیده می‌شود و با یکی از مجازات چهارگانه مذکور در آیه محاربه مجازات خواهد شد.

با عنایت به عناصر تحقق بخش جرم محاربه به نظر می‌رسد، این جرم، نزدیکی بسیاری با اقدامات تروریستی دارد. ایجاد ترس، وحشت، اعمال خشونت و توسل به زور از ارکان اقدامات تروریستی است.

لازم به ذکر است که ارباب و ترساندن با استفاده از سلاح، ملاک است؛ لذا هدف از ارتکاب این جرم می‌تواند سیاسی یا غیرسیاسی باشد. از این جهت می‌توان گفت این جرم، شامل اقدامات تروریستی است. از جهت دیگر چون در محاربه، وجود سلاح، نقش اساسی دارد؛ شامل برخی دیگر از اقدامات تروریستی چون اقدامات خرابکارانه و یا تروریسم سایبری (اقدامات خرابکارانه الکترونیکی و اینترنتی) و یا آلوده کردن محیط‌زیست و... نمی‌شود. از این رو می‌توان گفت رابطه محاربه و اقدامات تروریستی، عموم و خصوص مطلق است (اقدامات تروریستی عام و محاربه خاص). زیرا که همه اشکال محاربه به دلیل وجود آخافه و استفاده از سلاح در حیطه اقدامات

تروریستی قرار می‌گیرد، اما همه اقدامات تروریستی در دایره محاربه قرار نمی‌گیرد. البته می‌توان با تمسک به قرآن (آیه ۳۳ سوره مائده) افساد فی الارض را به معنای مطلق تلاش برای ایجاد فساد و برهم زدن نظم عمومی دانست و هر اقدامی در این راستا چون انواع اقدامات تروریستی را مستحق مجازات مفسد فی الارض قلمداد کرد. (شاهرودی ۱۳۷۷ ش، مجله فقه اهل بیت (شماره ۱۳)

از جمع‌بندی مطالب پیشین به این نتیجه می‌رسیم که محاربه، تنها در برگیرنده اقدامات تروریستی مسلحانه است و تنها این بخش از اقدامات تروریستی، قابل مجازات از باب محاربه است و حکم دیگر اقدامات تروریستی از باب محاربه استخراج نمی‌گردد؛ مگر این که به آن دسته از روایاتی استناد کنیم که محاربه را صرف ترساندن، دانسته، تمسک به سلاح را ضروری نمی‌دانند. به شرطی که این دسته را با روایات دیگر که قید مسلحانه دارد مقید نسازیم و یا این که در معنای سلاح، توسعه داده، آن را شامل هر نوع ابزار تهدید کننده (چون سم یا آتش زدن یا هر نوع صدمه به مردم) بدانیم. لذا این باب محاربه، شامل اغلب یا همه اقدامات تروریستی می‌گردد.

ادله استنادی محاربه

مبانی قرآنی محاربه (اقوال در شان نزول)

در قرآن کریم اصل این حکم به آیه ۳۳ سوره مائده بر می‌گردد آنجا که خداوند می‌فرماید: «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 إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (مائده، ۳۳) و «کیفر کسانی که با خدا رسول خدا می‌جنگند و در روی زمین دست به فساد می‌زنند، این است که کشته شوند یا به دار زده شوند یا دست و پای آنها از جهت عکس یکدیگر بریده شود، و یا این که از جایی به جای دیگری تبعید شوند و یا زندانی شوند. این رسوایی آنها در دنیاست و برای ایشان در آخرت عذاب بزرگی است.»

در مورد شأن نزول این آیه، نظرات متفاوتی وارد شده است، به گونه ای که «احمد و بخاری و اصحاب سنن از انس روایت می‌کنند که جماعتی از قوم «عکل و عرنین» نزد پیامبر (ص) آمدند و به اسلام مشرف شدند، ولی در مدینه به بیماری مبتلا شدند. پیامبر (ص) هم به آنها امر نمود که به بیرون از مدینه بروند و از بول و شیر شترهای صدقه ای استفاده کنند تا سلامت خود را به دست آورند. پس آنها رفتند تا این که به منطقه «الحره» رسیدند و در این حال، اسلام خود را انکار کرده و شتران و اموال مسلمانان را بردند و چوپان آنها را نیز به قتل رساند. وقتی خبر به پیامبر (ص) رسید گروهی را فرستاد تا آنها را پیدا کند و حکم اسلام را اجرا نمایند. البته بخاری اضافه کرده که «قتاده» که راوی حدیث از سوی انس گفته است: «پیامبر (ص) بعد از این ما را به صدقه دادن تشویق می‌کرد و از مثله کردن نفی می‌نمود.» (رشیدرضا، محمد، ۱۴۱۴ق:ص ۱۰۴-مؤمن،

۱۴۱۵ق:ص۳۸۱-حوی، ۱۴۱۲ق، ج۳: ۱۳۶۳-طوسی، ۱۳۹۳ق: ۴۷-طبرسی، بی تا، ج۲: ۲۹۱-الشریبینی، ۱۴۱۵ق: ۲۲۳-)

روایتی هم از امام صادق(ع) وجود دارد که آن افراد را قوم «بنی ضبه» معرفی کرده است. (فیض کاشانی، ج ۲ ص ۱۱)

همچنین عده ای معتقد هستند که آیه در مورد مشرکان زمان پیامبر (ص) نازل شد که با ایشان پیمان بسته و آنها نیز عهد خود را نقض کرده و قطع سبیل و افساد فی الارض کردند.

ابوداود و نسائی از ابن عباس روایت می کنند که این آیه بر مشرکین زمان پیامبر(ص) نازل شده است (همان، ۴۱۱). در این میان، عده ای از علما نظیر امام مالک، شافعی و ابو ثور، حسن، عطاء و عبدالکریم و أصحاب رأی از ابن عمر روایت کرده اند که آیه در مورد مرتدین نازل شده است. گروه دیگری از علما نیز می گویند که مراد از آیه، اهل ذمه هستند که پیمان ذمه را شکسته و به دارالحرب پیوستند. (ابن قدامه، ۱۴۰۵ ق ج ۱۰: ص ۲۹۸).

اما بیشتر علما می گویند آیه در مورد قطاع الطريق نازل شده است نه کفار. البته به نظر می رسد در مورد این که شامل کفار نمی شود، موضوع کاملاً صادق باشد. چون هر چند که محاربان انواع گوناگونی دارد و گاهی ممکن است کافران با مسلمانان بجنگند، و گاهی هم ممکن است مسلمانان خودشان با هم درگیر شوند. اما با توجه به استثنایی که در آیه ی بعد آمده به وضوح نشان می دهد که محاربه کافران با مسلمان مراد نیست؛ ظاهر آیه: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تُقَدِّرُوا عَلَيْهِمْ» بیان گر توبه از محاربه است نه از شرک و این خود قرینه ای است که مراد از محاربان، آن دسته از مسلمانان است که به مجرد توبه، قبل از دستگیری آنها از اجرای مجازات عفو می شوند؛ ولی اگر منظور از محاربه کافران باشد و جنگ و محاربه ی او به سبب کفرش باشد، اگر به اسلام مشرف شود و ایمان بیاورد، در این حالت تعبیر توبه به کار برده نمی شود و توبه قبل از تسلط بر آنها شرط نیست.

دسته ی دیگر فقها از آن جایی که این مجازات های شدید را سد ذریعه ای برای جلوگیری از این نوع مفسده که امنیت و آسایش جامعه و مردم را از بین می برد، می گویند که برای این عمل توبه قبل از دستگیری شرط شده است نه توبه از کفر. (رشیدرضا ۱۴۱۴ق، همان، ص ۳۵۴؛ حوی، ۱۴۱۲ق، همان، ص: ۱۳۶۴)

به همین خاطر صرف نظر از روایات متعارضی که در این باره وجود دارد، آنچه از ظاهر آیه به دست می آید این است که حکم آن عام است و برای تمام کسانی که این افعال - نظیر قوم عرنین - را در دارالاسلام انجام دهند اگر بر آن ها تسلط حاصل شد باید مطابق آیه قرآن یکی از مجازات های چهارگانه را بر روی آنها مترتب نمود.

امام اوزاعی هم می گوید: «بعد از مطالعات زیادی که در کتاب های مشهور فقهی انجام دادم از این که شرط قطاع الطريق، اسلام باشد جز در کلام «رافعی» چیزی ندیده ام.» (الشریبینی، ۱۹۹۴ م. همان، ص ۲۲۳)

در رابطه با شان نزول و تفسیر آیه محاربه مفسران سه احتمال ذکر کرده اند:

(۱) این آیه در باره اهل کتاب نازل شده که پیمان شکستند و به فساد و تباهی در زمین پرداختند. ابن جریر طبری (در تفسیر کبیر) این مطلب را از ابن عباس آورده است. اگر چه طبری از ضحاک در برخی از نصوص روایت کرده است که این قوم راهزنی هم می کردند.

(۲) ابو داود و نسایی از قول ابن عباس، و طبری از قول حسن بصری و عکرمه گفته اند: این آیه در باره عموم مشرکان نازل شده است و شامل مسلمانان نمی شود.

(۳) بیشتر مفسران گفته اند که این آیه درباره قومی تازه مسلمان نازل شده که بر شتران جمع آوری شده از زکات یورش بردند و ساریانان را کشتند و شتران را به تاراج بردند. فقها نیز این قول را برگزیدند. (شیخ طوسی خلاف همان) ج ۵ ص ۴۵۸ و مبسوط همان) ج ۸ ص ۴۷))

اجمالاً می توان نظرات فقهی و تفسیری را در چهار نظریه ذیل خلاصه کرد:

الف) عده ای معتقدند آیه در مورد مشرکان نازل شده است که پیمان خود را با رسول (ص) شکستند و قطع سبیل و افساد فی الارض کردند.

ب) عده ای دیگر معتقدند در مورد عده ای از اهل کتاب «ذمه» است

ج) عده ای معتقدند که آیه در مورد قومی است که اسلام آوردند، سپس مرتد شدند و شتر پیامبر را کشتند. (عوده، ۱۹۸۹ م، ج ۲، ص ۶۳۹)

د) ابن عباس و عده ای دیگر معتقدند آیه مربوط به قطاع الطریق از مسلمانان است، اما ابن عمر آیه را راجع به مرتدان می داند و این مطالب از حسن و عطا و عبدالکریم هم نقل شده است و دلیل آن را نزول آیه در قضیه عرنین می دانند که مرتد شده بودند (ابن قدامه، ۱۴۰۴ ق، ج ۸، ص ۲۸۶)

سنت

برخلاف تصور بعضی مبنی بر این که عنوان محاربه در روایات اهل سنت وجود ندارد، اگر به سنن و کتاب های فقهی معتبر علمای مذاهب رجوع کنیم، با روایات زیادی مواجه می شویم. که در متون فقهی اهل سنت درباره ی محاربه وجود دارد. بنابراین علاوه بر روایاتی که در مورد شأن نزول آیه در باب محاربه وجود دارد، می توان در همین زمینه تعداد زیادی روایات با این مضمون و خصوصیات نیز استخراج نمود و براتقان و تقویت استدلال افزود.

۱- «عایشه (رض) گفته است: از پیامبر خدا (ص) شنیدم که می گفت: هر کس با هر سلاحی، یکی از مسلمانان را تهدید کند و بخواهد او را بکشد ریختن خون او در این حالت واجب است.» (ابن ماجه، بی تا) ص ۸۶)

ظاهر روایت این است که هر کس بر روی مسلمانی به قصد کشتن وی، وسیله قتاله ای نظیر آهن یا چاقو را بکشد، در این حالت قتل وی واجب می شود. در واقع، به نظر می رسد که این روایت، در مقام بین واجب بودن ریختن خون در هنگام دفاع از خود می باشد؛ ولی اگر چه عنوان محارب در حدیث نیامده است، ولی از مضمون روایت و جملات آن می توان حدیث را به قول مشهور

فقهایی که معتقد هستند که محاربه عبارت است از انجام هر فعلی که به قصد تجاوز به مال و جان و عرض دیگران حمل کرد.

۲- رسول خدا(ص) فرمود: خون مسلمان حلال نمی شود؛ مگر در این سه مورد: زناکار محصن که رجم می شود، مردی که دیگری را به عمد می کشد که در این صورت، قصاص می شود؛ یا مردی که از اسلام خارج شده و به جنگ با خدا و رسول خدا (ص) می پردازد، در این حال یا او را می کُشدند یا به دار می آویزند یا او را تبعید می کنند.» (ابن ماجه همان، ج ۲ ص ۸۶ ۱۳۲۷ ه.ق)

۳- عبدالله بن عمر روایت کرده است که رسول خدا(ص) فرموده اند: «هر کس علیه ما سلاح بکشد، جزو ما محسوب نمی شود.» (ابن ماجه، همان ۱۳۲۷ ه.ق: ۸۶)

کاملاً مشهود است که مضمون روایت بر مطلق حمل و کشیدن سلاح در برابر مسلمانان اشاره دارد و در آن تفصیلی وجود ندارد که موضوع روایت را دقیقاً روشن نماید، ولی با توجه به همین معنای عام می توان نتیجه گرفت که هر گونه سلاح کشیدن به منظور مقاتله با مسلمانان یا به قصد اخذ مال و غارت و راهزنی باشد، شامل این تذکر رسول الله(ص) می گردد؛ ولی در این که چه مجازاتی بر آنها مترتب می شود، در حدیث نیامده است. و در هاله ای از ابهام است. در مجموع این روایات اشاره دارند که تشهیر سلاح و ایجاد نا امنی و رعب و هراس در میان مردم حکم محارب را دارد.

اجماع

با در نظر گرفتن شرایط و ارکانی که هر یک از فقها برای محاربه و محارب قائل هستند، در کتاب های مختلف فقهی - عامه و خاصه - درباره وجوب مجازات محاربه در صورت تحقق آن مطابق آیه قرآن، اجماع وجود دارد.

عقل

هر چند با وجود نص صریح در این زمینه شاید نیازی به بیان اجماع و عقل به عنوان مستندات محاربه وجود نداشته باشد، ولی باید گفت از آن جایی که اصول کلی در یک جامعه از دید نظام توحیدی مبتنی بر حکمت است که خود الگویی از نظام آفرینش است، در جامعه در کنار این که تمام نیروهای فعال باید متناسب با توانایی خود و به طور مستقیم و اصولی و با حفظ مناسبات به کار گرفته شوند، ایجاد و استقرار نظم و امنیت برای رسیدن به این هدف و سایر اهداف آرمانی در یک جامعه ی اسلامی لازم و ضروری است.

پس بایستی نسبت به هر گونه اعمال و فعالیت هایی که این تناسب را بر هم می زند، موضع گیری کرده و با تدبیر و رعایت عدل و داد، ضمن تلاش در جهت اصلاح فطرت آنها با اعمال مجازات در برابر آنها ایستادگی کرد. (جمال محمدی ۱۳۹۶ش فصلنامه تبیان شماره ۱۸، ص ۷)

موضوع و محوراصلی محاربه

ملاحظه می‌نماییم موضوع و محوراصلی پدیده مجرمانه محاربه «امنیت و آزادی و آسایش مردم» است. لذا شرط تحقق این جرم «سلب آزادی و امنیت و آرامش، و ایجار رعب و وحشت» از سوی مرتکب می‌باشد.

محاربه حکمی تاسیسی با امضایی

نکته قابل ذکر آنکه بنظر می‌رسد عنوان محاربه در عصر تشریع و نزول قرآن کریم میان مردم معروف و رایج نبوده است. از این رو در میان محاورات عمومی و ارتباطات مردمی مسبوق به سابقه نبوده است. بنابراین محاربه عنوانی فقهی-شرعی است، و از تاسیسات اسلام بوده و مقتبس از آیه شریفه محاربه می‌باشد. (حکیم، ۱۳۸۹ ش ص ۱۷۰)

شارع مقدس با عنایت به نص شریفه «آیه محاربه» این پدیده مجرمانه را قانونگذاری نموده است. خداوند متعال در آیه شریفه ۳۳ سوره مائده می‌فرماید: «کیفر آنان که با خدا و پیامبر به جنگ بر می‌خیزند و در روی زمین دست به فساد می‌زنند این است که یا اعدام شوند، یا به دار آویخته شوند، یا دست راست و پای چپ آنها به خلاف بریده شود، و یا از سرزمین خود تبعید گردند، البته این سزای رسوایی آنها در دنیاست و در آخرت، مجازات بسیار بزرگی دارند.» (مائده/۳۳)

در کتب فقهی و تفسیری اعم از امامیه و اهل سنت این آیه را تحت عنوان «آیه محاربه» یا «آیه حربه» مورد بررسی قرار داده‌اند، و مجازات‌های بسیار خشن و سنگینی را برای محاربه با خدا و رسول او در نظر گرفته‌اند: این مجازات‌ها به ترتیب «الاصعب فالاصعب» عبارت‌اند از: ۱- قتل ۲- به دار زدن ۳- قطع به خلاف دست راست و پای چپ ۴- تبعید و نفی بلد

بطور خلاصه بر اساس منابع معتبر و شایع فقهی و تفسیری و تاریخی و قول مشهور فقها و مفسرین فریقین نتیجه می‌گیریم که مفاد آیه محاربه بر عمل قطاع‌الطریق و برهم زندگان نظم و امنیت و آسایش عمومی مردم و شهروندان جامعه اسلامی که با قهر و غلبه و توسل به سلاح و خشونت صورت می‌گیرد تأکید دارد، و قابل انطباق است. البته نکته قابل ذکر در اینجا این است که قطع الطریق یکی از مصادیق ناامنی و سلب آسایش عمومی است. و هر چیزی که امنیت مسلمانان را مخدوش نماید می‌تواند مصداق محاربه پیدا کند. (ایت اله صالحی، نعمت اله، مقاله محاربه و نقد و بررسی روایت طلحه بن زید و فتوی فقهی ناشی از آن. ص ۱۹)

در رابطه با نحوه مجازات محارب میان فقهای اهل سنت همانند شیعه امامیه اختلاف نظر وجود دارد و فقهای هر مذهبی از نص قرآن کریم مبنی بر حد محارب تفسیر خاصی دارند. اصل اختلاف میان علما ناشی از تفسیر خاصی است که هر یک از آنها از حرف «او» دارند. (ابن رشد حنفی ب ۱۴۲۰ ق باب الثانی فی المحارب ج ۲ ص ۳۸۱؛ زیدان ۱۴۱۳ ه. ق؛ ج ۵، ص ۲۷۲- الزحیلی ۱۴۲۷ ق) «ج ۶ ص ۱۳۵- عوده ۱۹۹۴ م ج ۲ ص ۶۴۷- ومختصر الطحاوی ص ۲۷۶-

دو نظریه در باب مجازات چهارگانه محارب: تخییر یا تفصیل!

بطور کلی از سوی علما برای مجازات های مقرر در آیه کریمه محاربه دو قول و نظریه اجتهادی عرضه داشته اند:

نظریه اول (القول الاول): آن است که «انها جاء للتخییر» یعنی مراد از آوردن لفظ «او» تخییر است. بدین توضیح که هدف قانون گذار اسلام از آورده این لفظ آن است که بگوید اختیار اعمال هریک از این مجازات های احصا شده بدست امام است. «بحسب ما یراه الحاکم ملائما» و البته مالک در باب قید تخییر معتقد است که تخییر فقط مربوط به اختیار یکی از دو مجازات «قتل و صلب» از سوی امام است. دلیل این مطلب نیز روشن است. زیرا پر واضح است که اصولا مجازات قتل، کشتن است؛ و نه قطع بخلاف و نفی (تبعید یا حبس). همین طور در حالتی که محارب مالی را گرفته است، بدون آنکه کسی را کشته باشد، امام در مورد آن مختار است، مگر در مورد مجازات نفی و تبعید که مذهب ظاهرین معتقد به اختیار مطلق هستند.

نظریه دوم (القول الثانی): نظریه دوم آن است که حرف «او» برای بیان و تفصیل است. یعنی اینکه عینا مجازاتهای مقرر در آیه شریفه به اندازه و متناسب با جرم واقع شده، و عین آنها است. این قول و نظریه از ابن عباس در روایت عطاء نقل شده و آنجا گفته شده که «لیست للتخییر» بل هی لبیان الاحکام تختلف باختلاف الجنایات» یعنی اگر فقط کسی را کشته، کشتن او کافی است و اگر هم کسی را کشته و هم مالی را گرفته است، کشته می شود و سپس دار زده می شود. و اگر فقط مالی را گرفته است قطع دست راست و پای چپ او کفایت می کند. و اما اگر فقط اخافه الطریق نموده است، و مالی را نگرفته است «نفی من الارض» تبعید (حبس) می شود. اکثر علما این قول را پذیرفته اند. (ابن رشد ۱۴۲۰. ق ج ۲ ص ۳۸۱)

شایسته ذکر است که قول اول را ابن عباس در روایتی از علی بن ابی طلحه آورده و گفته است که این قول حسن و سعید بن مسیب است. بنابراین قول معنی آیه کریمه این است که امام اختیار دارد که محارب «قاطع الطریق» را بکشد، یا دار زند، و یا دست و پایش را بخلاف قطع نماید، و اگر خواست نفی (حبس یا تبعید) نماید؛ یعنی اعمال هریک از این اقسام مجازات مندرج در آیه شریفه برای او جایز است. (عوده همان ج ۲، ص ۶۴۷-والمفصل همان ج ۵، ص ۲۷۲-الزحیلی ۱۴۲۷ ق ج ۶، ص ۱۳۵).

بنابراین مالک همانگونه که اشاره شد قول تفصیل را نمی پذیرد؛ و البته اختیار کامل را نیز نمی پذیرد. در مجموع مختار ایشان قول تخییر است اما نه مطلقا، بلکه با ذکر همان قیدی است که در انتهای قول دوم آوردیم. زیرا ایشان در جای دیگری گویند: همه محاربین دارای مجازات یکسان نیستند. «ولیس کل محاربین سواء...» (مالک ۱۴۱۵-۱۹۹۴ م ج ۴ ص ۵۵۲).

احمد الصاوی مالکی در حاشیه الصاوی علی الشرح الصغیر می نویسد: «یتخیر الامام فی المحارب» (احمد الصاوی حاشیه الصاوی علی الشرح الصغیر ج ۴ ص ۴۹۱)

ابن جزی مالکی می نویسد: «وقال الشافعی (وابوحنیفه واحمد) لایخیر (الامام) بل هذه العقوبات، مرتبه علی الجنایات: فان قتل قتل، فان اخذ المال قطع، فان لم یقتل ولم یأخذ المال نفی.» (ابن جزی، ۱۴۳۴ه.ق) باب ۸ ص ۵۹۶

آنچه گفته آمد خلاصه و پیش درآمدی است بر مواضع فقهای مذاهب مختلف اهل سنت؛ و اما هر کدام از آنها در برخی جزئیات با هم اختلافاتی دارند.

صور یا حالات ممکن الوقوع در باب محاربه

محاربه می تواند دارای پنج حالت باشد که ذیلا به تفکیک و توضیح هریک مبادرت می شود:

۱- حالت الاول (القتل فقط): اگر محارب فقط کسی را کشته باشد و مال کسی را نگرفته باشد، حد او کشتن است و فقط کشته می شود، بدون آنکه دار زده شود. (منتخب الخلاف؛ ج ۳، ص) این نظر ابوحنیفه و شافعی و نیز احمد حنبل طبق یکی از آرای فقهی اوست. و البته در نظر دیگری احمد معتقد به قتل و سپس صلب است.

مذهب شیعه زیدیه در این خصوص دارای دو نظریه هستند. در یکی فقط معتقد به قتل هستند و در نظر دیگر ملتزم به قتل و صلب با هم شده اند (المغنی ۱۴۰۵ ق ج ۸ ص ۲۹۲- این رشد حفید ۱۴۲۰ ق ج ۲ ص ۳۸۲- غایه المنتهی ج ۳ ص ۳۴۵- الکاسانی، ۱۴۲۴ ق ج ۷ ص ۹۳) و اما نظر مالک در خصوص این حالت محارب تخییر است. یعنی حاکم مختار است که اگر اراده نماید او را بکشد و دارهم بزند. (از باب تغلیظ عقوبت) و اگر بخواهد فقط او را بکشد بدون آنکه او را دار بزند. (مالک ۱۴۱۵- ۱۹۹۴ م ج ۱۶ ص ۹۹)

امام مالک در خصوص تمکین به قول تخییر گفته است فرمان مجازات راهزنی و محاربه در اختیار امام و نحوه اجتهاد نظر مصلحتی اوست. و نیز می تواند نظر مشورتی فقها را به حیثی که موجب جلب مصلحت و دفع کننده مفسده ای باشد، در نظر بگیرد، و البته این به معنای تصمیم گیری امام بر اساس هوای نفس نیست. (ابن جزی، ۱۴۳۴ ه.ق ص ۵۹۸- الزحیلی ۱۴۲۷ ق ج ۶ ص ۱۳۷-)

و اما مذهب ظاهریه معتقد هستند که امام در همه مجازات هایی که در آیه محاربه آمده است اختیار دارد. بنا بر این مختار است که مثلا برای قتل مجازات نفی و تبعید یا قطع و یا کشتن و یا دار زدن اختیار کند. ولی در هر حال جایز نیست که دو مجازات از این مجازات ها را برای محارب جمع نماید. (ابن حزم ۱۴۱۸ ق ج ۱۱ ص ۳۱۹- وعوده ۱۹۹۴ م ج ۲ ص ۶۵۲).

۲- حالت دوم (اخذ المال فقط): در صورتیکه محارب فقط مال کسی را گرفته باشد، و کسی را نکشته باشد، حکم مجازات او قطع دست راست و پای چپ محارب در جهت خلاف می باشد. (صیمری اول، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۳)

از نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد بن حنبل و نیز زیدیه مجازات چنین کسی این است که دست راست و پای چپ محارب قطع میشود. (گفته شده علت قطع دست راست متناظر به سرقت اوست و قطع پای چپ جهت تحقق وصف جزایی مخالف است). و پس از قطع دست می بایست پا را

قطع کرد. نباید منتظر دفع دمل و عفونت دست ماند، بلکه باید با هم قطع شوند، زیرا این دو، حکم یک مجازات واحد را دارند و نص شریفه تصریح به «قطع الایدی و الارجل من خلاف» دارد. و این معنی کلمه «من خلاف» در قول تعالی و سبحانه است.

براین اساس مذهب شیعه زیدیه معتقد است که فقط یک دست و یک پا قطع می شود. و اگر هر یک از اعضای مذکوره در نص شریف مقطوع باشد از نظر آنها «لم یقطع غیر ذالک» بطور کلی امام مالک معتقد است در صورتیکه محارب فقط مالی را گرفته باشد و کسی را نکشته باشد، اما در مجازات او مختار است که بر حسب اجتهاد خویش و در نظر گرفتن مصلحت عامه هر یک از مجازات های موصوف در آیه شریفه حکم دهد. و البته نظر مالک در باب قطع بگونه ای است که شافعی نافذ دانست.

مالکیه نصاب موضوع سرقت عادی را در محاربه شرط نمی دانند. فقهای مذاهب گفته اند که نصاب در قطع لازم است. اما نکته این است که همه مذاهب بر آن متفق هستند این است که اگر مال ماخوذه همه قطاع الطريق روی هم به نصاب رسید قطع برای همه محقق می شود و اصولاً نیاز نیست که حصه هر کدام به تنهایی به نصاب برسد.

و اما مذهب ظاهریه معتقدند که امام در مجازات محارب مطلقاً مختار است که هر یک از مجازات های محاربه را طبق رای خویش و با در نظر گرفتن مصلحت عمومی اعمال نماید. (المغنی همان ۷۳۲۱ شماره به بعد ج ۸ ص ۲۹۴ - الکاسانی همان ج ۷ ص ۹۳ - و شرح الازهار ج ۴ ص ۳۷۷ - ابن رشد حفید، ۱۴۲۰ ق ج ۲ ص ۳۸۱ - و شرح الزرقانی ج ۸ ص ۱۱۰ - الانصاری بی تا ج ۴ ص ۱۵۵ - ابن حزم ۱۴۱۸ ق ج ۱۱ ص ۹۳ - و نیز نک به عوده ۱۹۹۲ (م) ج ۲ ص ۶۵۱. زیدان ۱۴۱۳ ج ۵ ص ۲۷۶)

۳- حالت سوم (القتل واخذ المال): در صورتیکه محارب هم کسی را کشته باشد و هم مالی را گرفته باشد. (اذا قتل و اخذ المال)

از نظر مذاهب شافعی و حنبلی (احمد) و شیعه زیدیه در صورتی که محارب هم کسی را کشته باشد و هم مال کسی را گرفته باشد، مجازات او کشتن و دارزدن با هم می باشد. به این صورت که محارب بعد از کشتن بلا فاصله به دار آویخته می شود. بدار زدن به جهت تغلیظ در نوع مجازات است. (ابن قدامه همان، ج ۸ ص ۲۹۰ - وزیدان همان ج ۵، ۲۷۴ -)

در مذهب حنفیه: ابویوسف و محمد از اکابر فقهای حنفی معتقدند که دیگر قطع منتفی است. ابوحنیفه معتقد است که در صورتی که عمل ارتكابی محارب قتل و اخذ مال باشد (فی حاله القتل مقترن باخذ المال) امام بین اینکه اول دست و پای او را قطع نماید و سپس بکشد و بدار زند؛ و یا بین اینکه او را بکشد بدون دار زدن یا اینکه او را دار بزند سپس بکشد مخیر خواهد بود. مالک معتقد است که در این حالت امام مخیر است بین اینکه محارب را بکشد و یا ابتدا دار زند و سپس بکشد.

و اما مذهب ظاهریون معتقدند که امام بر اساس آنچه در آیه شریفه محاربه برای هر عقوبت مقرر شده مخیر است. یعنی او مختار است که یا او را نفی و تبعید کند و یا دست و پای او را به خلاف

قطع نماید و یا او را بکشد. و یا چنانچه مصلحت عمومی اقتضاء نماید او را بدار زند. ولیکن در اینکه بین کشتن و دار زدن، و یا بین دو مجازات مانند نفی و تبعید و قطع به خلاف یا کشتن و دار زدن اختیاری ندارد. (المحلی همان ج ۱۱ ص ۳۱۹- مالک همان ج ۱۶ ص ۹۹- ابن رشد حفید همان ج ۲ ص ۳۸۰- و شرح الازهار ج ۴ ص ۳۷۷- الانصاری بی تا ج ۴ ص ۱۵۵ ابن قدامه همان ج ۱۰ ص ۳۰۷- الکاسانی ج ۷ ص ۹۳- عوده همان ج ۲ ص ۶۵۳- زیدان همان ج ۵ ص ۲۷۴. الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۳۷).

۴- حالت چهارم (إذا احدث المحاربون احداث الجراحات): واما مجازات محاربان در صورتی که جراحت و زخمی بر معتدی علیهم وارد کرده باشد؛ به این صورت که مثلا عضوی از اعضاء را قطع نموده باشند ولیکن نه کسی را کشته باشند و نه مالی از کسی گرفته باشند. در این صورت اختیار دست مورد هجوم و تجاوز واقع شدگان است. که اگرخواستند در مواردی که امکان اجرای قصاص هست، مطالبه قصاص نمایند؛ و اگر خواستند با دریافت مالی عفو نمایند، و یا بدون دریافت مال عفو نمایند. و اگر بخواهند ارش و یا دیه مطالبه نمایند، در آنجاهایی که امکان اجرای قصاص در جراحاتشان وجود ندارد، یا از اجرای آن گذشت نمایند. (بیهوتی همان ج ۴ ص ۱۵۲- الکاسانی همان ج ۷ ص ۹۰- الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۳۷- زیدان همان ج ۵ ص ۲۷۵)

۵- حالت پنجم (إذا اخاف المحارب السبیل فقط): در صورتیکه محاربان فقط اخافه سبیل و ایجاد ناامنی در معابر عمومی و مسیر رفت و آمد رهگذران نموده باشند، یعنی نه کسی را کشته باشند و نه مالی گرفته باشند، مجازات آن نفی یعنی تبعید و بنابه قول ضعیفی حبس است. زیرا خدای تعالی و سبحانه در آیه محاربه فرمود: (او ینفوا من الارض). (المنتقی علی الموطاء: ج ۷ ص ۱۷۲- ابن جزی ص ۵۶۹- الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۳۷- عوده همان ج ۲ ص ۶۴۸؛ ابن قدامه همان ج ۸ ص ۲۹۴- زیدان همان ج ۵ ص ۲۷۶)

از ابن عباس روایت شده که مجازات این حالت نفی می باشد (یعنی در صورتی که محاربان فقط اخافه سبیل بدون کشتار و گرفتن مال نموده باشند). قول نخعی و قتاده نیز همین است. (الانصاری همان ج ۴ ص ۱۵۵- ابن قدامه همان ج ۱۰ ص ۳۱۳- الکاسانی همان ج ۴ ص ۹۳- شرح الازهار ج ۴ ص ۳۷۶)

به عقیده احمد بن حنبل و ابوحنیفه مجازات این حالت نفی است بدلیل فرموده خداوند تعالی در آیه محاربه، (او ینفوا من الارض).

به عقیده شافعی و شیعه زیدیه مجازات چنین حالتی تعزیر و یا نفی است. و گاهی این دو را یکسان محسوب نموده اند به این اعتبار که نفی یعنی تبعید، خود تعزیری باشد از آن حیث که نوع و مدت آن محدود و معین نشده است. بنابراین آنها معتقدند که مدت تبعید را میبایست همچنان تمدید نمود تا آثار توبه در محارب آشکار شود.

مالک معتقد است که امام در این حالت (یعنی فقط اخافه السبیل) مخیراست، میان اینکه یا محارب را بکشد و یا او را به داربزند و یا دست و پای او را به خلاف قطع کند و یا او را نفی یعنی تبعید نماید. و اما کار اصلی در نحوه ی اختیار، اجتهاد مصیب مبتنی برجستجوی مصلحت عامه جامعه اسلامی می باشد. بنابراین اگر محارب دارای درایت و تدبیر و صاحب فکر و عقیده باشد توجیه اجتهادی آن کشتن او و یا بدار زدن اوست. زیرا قطع به خلاف ضرر چنین محاربی را از بین نمی برد. و اگر فاقد رای و تدبیر باشد و فقط دارای قدرت و خشونت باشد دست و پای محارب بخلاف قطع می شود. اگر محارب فاقد هریک از این دو صفت باشد از او آسان گرفته می شود، و اما آنچه در این خصوص مهم و واجب است همان نفی و تعزیراست. (نهایه المجتهد ج ۲ ص ۳۸۱-شرح الرزقانی ج ۱ ص ۱۱۱- مالک ج ۱۶ ص ۹۹- عوده همان ج ۲ ص ۶۴۸).

۶-معنا و مقصود نفی (تبعید، تغریب یا حبس)

فقههای مذاهب اسلامی در رابطه با معنای نفی اختلاف نظرات فراوانی دارند. بعضی گفته اند مراد از قول خدای تعالی (اوینفوا من الارض) یعنی از روی زمین او را با کشتن و یا دار زدن از بین ببرند. و بعضی دیگر گفته اند منظور از نفی، طرد و تشرید محارب از شهرها و اصولا دارالاسلام است، بگونه ای که هیچ مامن و ماوایی تا اظهار توبه نیابد. که با این تفسیر نفی به همان تغریب می باشد. اما تفکیک بحث براساس معتقدات هر مذهب:

۱-۶-معنای نفی از نظر حنابله:

-امام خرقی حنبلی می گوید منظور از نفی محاربان یا همان قطاع الطریق یعنی اینکه آنها را از شهرها، طرد و تشرید و دربردار نمایند؛ تا نتوانند مامن و ماوی یابند. (ابن قدامه همان ج ۸ ص ۲۹۴- الزحیلی همان ج ۶ ص ۲۷۶)

-ابن قدامه حنبلی در مغنی می نویسد: از ابن عباس در معنای نفی روایت شده که یعنی محارب را از شهر و دیار خود به شهر و دیار دیگری ببرند. مانند زانی؛ و البته گروهی از اهل علم همین نظر را تایید کرده اند.

ابن قدامه گفته است اگر اولویت تشرید و طرد محاربان برای آن است که آنها را از دیار خود خارج و بجایی که در آن مردم را مورد راهزنی آزار و اذیت قرار دهند ببرند. پس در این صورت همان حبس آنها اولی است نسبت به نفی و تغریب شان. بر همین اساس ما از میان این همه اقوال، حبس آنها را در شهری غیر از شهر خودشان ترجیح دادیم (ابن قدامه همان، ج ۸ ص ۲۹۴-)

۲-۶-مالکیه

عقیده مذهب مالکیه در رابطه با معنای نفی مطابق یک نظر همان زندانی کردن است و مطابق نظر دیگر زندانی کردن در شهری غیر از شهر محل حادثه است.. بطور کلی مالک معتقد است که محارب (در اینجا همانند زانی) در منطقه ای که تغریب شده است زندانی می شود. (ان تکون مده النفی عاماً قیاساً علی التغریب کقوله فی الزنا) (امالک همان ج ۴ ص ۵۵۸-وحاشیه الدسوقی ج ۴

ص ۳۴۹- ابن رشد حفید همان همان ج ۲ ص ۴۴۶-المنتقی علی الموطا، ج ۷ ص ۱۷۳- وعوده همان ج ۲ ص ۶۴۹- الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۳۹- زیدان همان ج ۵ ص ۲۷۶)

حکم نفی زن محارب: نکته مهم آنکه حکم نفی و تغریب در صورتیکه محارب زن باشد آن را تغریب نمی‌کنند؛ مانند مورد زنا که حتی با وجود همراهی محارم و معتمدین تغریب نخواهد شد. آیا میتوان بجای تغریب او را حبس نمود؟ مالکیه در پاسخ گفته اند خیر جایز نیست. زیرا برای حبس بدل از تغریب، منع شرعی وجود دارد.

نوجوان مذکر آزاد تغریب می‌شود. ولی دختر جوان و عبد نه زندان می‌شوند و نه تغریب می‌گردند. (مانند مورد زنا) زیرا زندان تابع تغریب است و هیچیک تغریب نمی‌شوند حتی اگر شخص معتمدی همراه آنها باشد. این قول مالک و عموم صحابه است. (الشرح الصغیر للدردیر و حاشیه الصاوی ج ۲ ص ۴۲۴)

و بنابراین زن نزد مالکیه زندان نمی‌شود و البته یکی از فقهای مالکی بنام اللخمی معتقد است در صورتی که ولی زن همراه او باشد یا به همراه گروهی از مردان و زنان مسافر باشند (مانند خروج موسم حج) پس در صورت عدم همه این موارد یک سال در محل خودش زندانی می‌شود. ریرا تعذر او از تغریب موجب سقوط زندانی نمی‌شود. (الشرح الصغیر للدردیر و حاشیه الصاوی ج ۲ ص ۴۲۴- زیدان همان، ج ۵ ص ۲۷۸).

۳-۶- حنفیه

معنای نفی نزد حنفیه- حنفیه معتقدند که نفی، همان حبس محارب است تا زمانی که آثار توبه در او نمایان شود. گفته اند نفی یعنی حبس؛ به آن معنا که رابطه محارب با روی زمین (وجه الارض) قطع شود. و معنای نفی در این معنا نزد مردم خروج از دنیاست، هم چنان که بعضی از زندانیان با زبان شعر گفته اند:

«ای وای در حالیکه از اهل دنیا بودیم از آن خارج شدیم- پس نه جزو زندگانیم و نه جزو مردگان... هنگامیکه زندانیان در یک روز برای کاری نزد ما می‌آیند- تعجب می‌کنیم و می‌گوئیم: این از دنیا آمد. (تبیین الحقایق ج ۳ ص ۲۳۶- و حاشیه الدسوقی ج ۴ ص ۳۴۹- ابن رشد حفید همان ج ۲ ص ۴۴۲- الکاسانی همان ج ۷ ص ۹۵- فتح القدر ج ۴ ص ۲۷۰- زیدان همان ج ۵ ص ۲۷۶).

۴-۶- مراد از نفی نزد شافعیه:

نظر راجح نزد شافعی در معنای نفی حبس در محل محاربه است. و اما در جایی غیر از محل خودش اولی است. آن هم تا زمانیکه علایم توبه در او ظاهر شود. (شربینی همان ج ۴ ص ۱۸۱- المذهب ج ۲ ص ۲۸۷- الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۴۰)

۵-۶- اما نظر ظاهریه در مورد نفی:

تبعید همیشگی از هر مکانی بر روی زمین است. (حزم همان ج ۱۱ ص ۱۸۳. عوده همان ج ۲ ص ۶۴۹)

مدت نفی:

مالکیه گفته اند از شهر خودش به شهرداری تغریب می شود و آنجا زندانی می گردد تا زمانی که آثار توبه در او نمایان شود در آنجا ماندگار می شود. مسافت این دو منطقه باید کمتر از اندازه قصر نماز باشد. (المنتقی علی الموطا ج ۷ ص ۱۷۲- بنقل از الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۳۹)

برخی هم گفته اند (حنابله) به اندازه مدت تغریب زنا یعنی یک سال است (ابن قدامه همان، ج ۸ ص ۲۹۵- بنقل از زیدان همان ص ۲۷۷).

برخی (شافعیه) گفته اند مدت تغریب آن چیزی کمتر از یک سال مانند زنا خواهد بود. (شربینی همان ج ۴ ص ۱۸۱- بنقل از زیدان ج ۵ ص ۲۷۷)

برخی (حنفیه) هم گفته اند تقدیر مدت تغریب به اختیار امام است تا زمانی که مصلحت اقتضاء نماید که دیگر ضرری از سوی او متوجه جامعه اسلامی نیست. و همین قوال را راجح دانسته اند. (زیدان همان، ج ۵ ص ۲۷۷)

بطور کلی این همه اختلافات ناشی از تفاسیر مختلفی است که هر مذهب بر اساس اجتهاد و فحص از معنی نفی بدست داده است. یکی زندان معنی کرده دیگری تغریب و ثالثی هم هلاکت معنی نموده است. (عوده همان ج ۲ ص ۶۵۰)

۷- چگونگی دار زدن محارب

چگونگی دار زدن محارب، وقت مخصوص و مدت زمان آن از دیدگاه مذاهب: در رابطه با چگونگی دار زدن محارب فقهای مذاهب اختلاف نظر دارند. بطور کلی میتوان گفت که فقها در تقدم و تاخر صلب و قتل در مقام اجرای مجازات به دو گروه شده اند. گروه اول) قائل به کشتن محارب و بعد دار زدن هستند:

- **شافعیه و حنابله مالکیه** بنابه یک قول و طحاوی از فقهای حنفی معتقدند که محارب ابتدا کشته میشود سپس بدار آویخته میشود (فیقتل المحارب اولاً ثم یصلب مقتولاً) دلیل اینها این است که در نص شریفه لفظاً قتل محارب بر صلب وی مقدم شده است. و اگر دار زدن قبل از کشتن باشد به نوعی موجب تعذیب و ایدائ مقتول است که در روایات رسول خدا از آن نهی نموده است: «بدرستی که خداوند نیکی کردن را بر هر چیزی را فرض نموده است. پس هنگامیکه کسی میکشید به نیکی او را بکشید.» و نیز «رسول خدا نهی فرمود از مثله کردن ولو نسبت به سگ هار.» (انصاری همان ج ۴ ص ۱۵۵- ابن قدامه همان ج ۱۰ ص ۳۰۷- بنقل از عوده همان ج ۲ ص ۶۵۳، الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۳۸).

شیعه زیدیه در این خصوص صاحب دو رای مختلف هستند ولی عقیده ارجح از این دو آن است که دار زدن بعد از کشتن است و نه قبل از آن. (شرح الازهار ج ۷ ص ۳۷۷-)

عقیده مذهب ظاهریه در این خصوص آن است اما در همه مجازاتهای محارب مخیر است ولیکن حق ندارد که میان این مجازاتها جمع نماید پس بنابراین در صورتیکه حکم به دار زدن داد دیگر حق ندارد او را بکشد و یا قطع به خلاف نماید و یا تغریب نماید و بالعکس اگر حکم به کشتن

دهد فحرام است که او را دار بزند یا قطع بخلاف نماید و یا تغریب کند. پس اگر دار زده شد به او آب و غذا نمیدهند تا بمیرد بعد او را پایین میکشند و غسل و کفن و دفن مینمایند. (المحلی لابن حزم همان ج ۱۱ ص ۳۱۸ بنقل از عوده ج ۲ ص ۶۵۴).

گروه دوم) طرفدار دار زدن محارب و بعد کشتن او. (تلخیص الخلاف و خلاصه الاختلاف - منتخب الخلاف، همان ج ۳، ص: ۲۶۰)

ابویوسف و کرخی و قول صحیح تر نزد مذهب حنفیه و نیز قول راجح در مذهب مالک آن است که محارب ابتدا بدار آویخته میشود سپس به قتل می رسد (فیصلب المحارب علی خشبه ثم یقتل). دلیل اینها آن است که نفس دار زدن فرض عقوبت است و مجازات بر میت که معنا ندارد. اصولا دار زدن حکمت تغلیظ مجازات مشروع محارب است. (المبسوط ج ۹ ص ۱۹۶ - فتح القدیر همان ج ۴ ص ۲۷۱ - الکاسانی همان ج ۷ ص ۹۵ - المنتقی علی الموطا همان ج ۷ ص ۱۷۲ - بنقل از الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۳۸ - عوده همان ج ۲ ص ۶۵۴).

در توجیه فلسفه این قول گفته شده که هدف از هر مجازاتی دو چیز است: یکی نکال و ردع و تنبیه جانی و دیگر زجر و عبرت آموزی و باز دارندگی در دیگران؛ (هو تنکیل و ردع الغیر و زجر غیره) و بنظرمی رسد راز تغلیظ در مجازات دار زدن محارب از این زاویه است، و نباید مغفول بماند. (مواهب الجلیل ج ۶ ص ۳۱۵ - مالک همان ج ۱۶ ص ۹۹ - شرح الزرقانی ج ۸ ص ۱۱۰ - بنقل از عوده همان ج ۲ ص ۶۵۴. نیز الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۳۹).

۱-۷- مدت زمان بر دار ماندن محارب:

در رابطه با مدت زمان ماندن محارب بردار نصی از کتاب وجود ندارد لذا فقهای مذاهب در آن اختلاف نظر دارند.

فقهای مذهب حنبلی و از جمله الخرقی و ابن قدامه معتقدند: تا زمانی که میان مردم علت مجازات او مشهور شود بردار می ماند. اصولا مقصود از دار زدن همین اشتهار عمل ارتكابی او است. (ابن قدامه همان ج ۱۰ ص ۳۰۸ - ابن رشد حفید همان ج ۲ ص ۳۸۱ - انصاری همان ج ۴ ص ۱۵۵ - الکاسانی همان ج ۷ ص ۹۵. بنقل از عوده همان ج ۲ ص ۶۵۴ - الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۳۹).

نظر فقهای مذاهب شافعی و ابوحنیفه و بلکه بهتراست گفته شود نظر جمهور علما آن است که مدت بر دار ماندن محارب سه روز است. (انه یصلب ثلاثه ایام، ولایبقی اکثر من ذالک). (المغنی ج ۱۰ ص ۳۰۸ - ابن رشد حفید همان ج ۲ ص ۳۸۱ - الانصاری همان ج ۴ ص ۱۵۵ - الکاسانی همان ج ۷ ص ۹۵ - نیز نک: عوده همان ج ۲ ص ۶۵۴ - نیز الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۳۹).

۸- اجتماع مجازات و مسولیت مدنی محارب (هل یجمع الحد والضمن؟)

همانطور که می دانیم نفس محاربه از حقوق خالص الهی است. و در حقوق الهی عفو و اسقاط و ابراء و صلح وجود ندارد. بنابراین آنجا که مجازات قتل و قطع محقق است اقامه آن بر ما واجب است. اما بالتبع احتمال تداخل و سرایت حقوق الناس همان گونه که در حد سرقت بیان شده است، در محاربه نیز وجود دارد. مثلا در حالتی که محاربان مالی را بگیرند، چه کسی را بکشند و چه کسی را

نکشند آیا علاوه بر مجازات قتل و یا قطع رد اموال بر آنها نیز فرض است؟ و می بایست مثل آن و یا قیمت آن مال را در صورت اهلاک برگردانند؟ به تعبیری آیا محاربان مضاف بر مجازات مقرر، ضامن مالی که برده اند اعم از مثلی و قیمی هستند؟ میان فقها در این رابطه اختلاف است همان گونه که مشابه این اختلاف را در اجتماع حد و ضمان در حد سرقت ملاحظه نمودیم.

حنابله و مالکیه و شافعیه همه موافق اند؛ محاربان ملزم هستند در صورتی که اصل اموالی که گرفته اند موجود باشند، برگردانند و در صورتی که از بین رفته باشند مثل و یا قیمت آنها را برگردانند. (یجمع الحد و الضمان کما فی السرقة) حاشیه الدسوقی ج ۴ ص ۳۵۰-ابن قدامه همان ج ۸، ۲۹۸ و ۲۹۷-شربینی همان، ج ۴، ص ۱۸۲-زیدان همان ج ۵ ص ۲۸۱ عوده همان ج ۲ ص ۶۵۹-الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۴۰).

اما حنفیه معتقدند در صورتی که اموال گرفته شده موجود و متقوم باشند به صاحبان آنها برگردانده می شوند و در صورتی که مستهلک شده باشند الزامی به ضمانت در برگرداندن آنها نیست. (مانند نظرشان در بحث سرقت) زیرا در نگاه حنفیه حد و ضمان یکجا با هم جمع نمی شوند.

ابوحنیفه در بخشی از توجیهاات خویش مبنی بر عدم تداخل حد و ضمان این جا را با ضمان جراحات قیاس کرده، و ادعا کرده که مذهب مالک و شیعه زیدیه میان حد و ضمان جراحات جمع نمی کنند. (الکسانی همان ج ۷ ص ۹۵-وتبصره الاحکام ج ۲ ص ۳۶۲- عوده همان ج ۲ ص ۶۵۹؛ ابن قدامه همان همان ج ۸ ص ۲۹۸-بنقل از زیدان همان ج ۵ ص ۲۸۱).

ملاحظه می نمایم که در اینجا ضمان فقط بر گیرندگان مال که محاربین باشند واجب است و نه بر رده؛ زیرا وجوب ضمان حد نیست تا آنکه بر همه محاربان واجب گردد. بنابراین به غیر مباشرین عنوان محارب، تعلق نمی گیرد. حکم غضب و نهیب نیز چنین است. مفهوم این کلام این است این مقوله نوعی مسولیت مدنی است. یعنی ضمانت اموال گرفته شده از کسانی که مورد محاربه قرار گرفته اند واجب است، فقط گیرندگان آنها و نه دیگر افراد گروه محارب مانند رده، مسولیت مدنی ندارند. (ابن قدامه همان ج ۸، ۲۹۸ و ۲۹۷؛ زیدان همان ج ۵ ص ۲۸۱)

به هر تقدیر اینکه مسولیت محاربین تضامنی است یاخیر میان فقهای عامه اختلاف نظر وجود دارد: شافعیه معتقدند که مسولیت در محاربه تضامنی نیست بلکه بر عهده مباشر است و نه سایر افراد.

اما مالکیه معتقدند که مسولیت محاربینی که در اخذ اموال مشارکت داشته اند تضامنی است اما در نظر غیر معمولی مالکیه گفته اند که مسولیت متوجه صرف مباشر است و رده و طلایع (معاون محارب) مسولیت ندارند. زیرا ضمان بر غیر مباشر تعلق نمی گیرد مانند غضب و نهیب. مذهب احمد بن حنبل نیز ضمان را متوجه مباشر می داند. (شرح الزرقانی ج ۸ ص ۱۱۱ بنقل از عوده همان ج ۲ ص ۶۶۸)

۹- مسقطات حد محاربه و آثار آنها:

پر واضح است که حاکم برای محاکمه و اجرای مجازات مقرر در حق محاربین پس از اقامه بینه و اثبات و طی تشریفات دادرسی اقدام به صدور حکم می نماید. در این فرایند احتمال ظهور مانعی بر سر راه اجرای حکم محاربه و سقوط مجازات وجود دارد. این مقوله تحت عنوان مسقطات مجازات محاربه قبل و یا بعد از حکم محاربه دنبال می شود. یعنی مجازات محاربه در شرایط خاصی اجرایی می شود و به اصطلاح ساقط و کان لم یکن تلقی می شود. مانند توبه محارب قبل از دستگیری و قدرت یافتن بر او و به چنگال قانون افتادن. و یا تسری مسقطات حد سرقت به محاربه و فوت محارب و مانند اینها. در مبحث مسقطات حد محاربه تبیین دو مطلب مطمح نظر و واکاوی است: یکی مسقطات این حد و دیگری آثار سقوط آنها.

۱-۹- مسقط اول: حد محاربه:

نکته اول - (وحدت تسری مسقطات سرقت به محاربه). نکته دوم - توبه محارب
اولا- مسقطات محاربه همان مسقطات سرقت است:
هرآنچه در حد سرقت عادی (صغری) موجب اسقاط حد می شد همان ها در حد حرابه نیز موجب سقوط خواهد بود. مسقطات سرقت عبارت اند از:
اول- رجوع از اقرار: در صورتیکه مقربه محاربه از اقرار خود برگردد و آن را تکذیب کند، بدلیل آنکه جرم محاربه از جمله حدود الهی است و حق الله محسوب می شود و حق الله با حدوث شبهه ساقط می گردد.
ثانیا- تکذیب محارب علیهم، محارب را، در اقرار به قضیه محاربه و اخافه السبیل. (تکذیب المسروق منه السارق الکبیری اقراره ارتکاب الجرمه) چنانچه متعددی علیهم به انکار و تکذیب چنین جرمی از سوی محارب اقدام کنند تمامی تشریفات اجرایی متوقف می شود، و دیگر مجالی برای اثبات این حد باقی نمی ماند.
ثالثا- از دیگر موارد سقوط تکذیب شهودو به اصطلاح بینه اقامه شده بر اثبات جرم محاربه توسط متعددی علیهم است. (الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۴۱).

۲-۹- مسقط دوم: توبه و ندامت محاربین قبل از دستگیری (توبه المحاربین قبل القدره علیهم):

تمامی فقهای مذاهب اسلامی با عنایت به نص صریح قرآن در سقوط مجازات های اربعه محارب (حق الله) در صورت اقدام به توبه قبل از دستگیری اتفاق نظر دارند. لیکن آنچه از حقوق الناس تضییع نموده باشد ساقط نمی شود. بعنوان نمونه اگر مالی اخذ نموده، در صورت وجود عین مال می بایست همان را به صاحبش برگرداند و اگر اصل آن هالک و مستهلک شده باشد ضمان واجب میشود. و اگر جراحی به کسی وارد نموده باشد در صورت امکان قصاص و در صورت عدم امکان قصاص (ارش) و یا ضمان واجب میشود. و اگر کسی را به قتل رسانده باشد در صورت وجوب قصاص می بایست قصاص گردد و در غیر این صورت ملزم به پرداخت دیه می باشد. حنفیه معتقدند اگر

قتل با سلاح باشد قصاص واجب می شود ولی اگر با چوب و سنگ و عصا باشد عاقله قاتل ملزم به پرداخت دیه به ورثه مقتول هستند.

ولی جمهور مذاهب در خصوص قتل عمد چه با سلاح باشد و چه بدون سلاح باشد معتقد به وجوب قصاص هستند. (الکاسانی همان ج ۷ ص ۹۶- وفتح القدیر ج ۴ ص ۲۷۱- ابن جزی همان ص ۲۶۲؛ الزحیلی همان ج ۶ ص ۱۴۱).

بدیهی است که اگر توبه محارب بعد از دستگیری او باشد حقوق الهی و نیز حقوق الناس ساقط نمی شود. و حد بر تمامی محاربین اعمال می شود. دلیل سقوط هم استثنای ذیل آیه محاربه می باشد. (الا الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم). در توجیه پذیرش توبه قبل از دستگیری گفته اند زیرا غالباً توبه از روی اخلاص و اختیار صورت می گیرد، ولی توبه بعد از دستگیری غالباً از روی تقیه و فرار از مجازات صورت می گیرد. مضافاً آنکه توبه قبل از دستگیری به منظور ترغیب محارب و رجوع از محاربه و افساد است پس اسقاط حد در چنین حالتی مناسب است. اما بعد از دستگیری نیازی برای تشویقی در توبه باقی نمی ماند. زیرا در چنین وضعیتی ناتوان از ارتکاب فساد و محاربه است. (ابن قدامه همان ج ۱۰ ص ۳۰۶- الجزیری همان ج ۵ ص ۴۱۴- انصاری همان ج ۴ ص ۱۵۶ شرح الازهار ج ۴ ص ۳۷۸- بنقل از عوده ج ۲ ص ۶۶۰- الکاسانی همان ج ۷ ص ۹۶).

۳- ۹- اثر توبه در سقوط سایر حدود

دانستیم که حد محاربه با توبه قبل از دستگیری و قدرت بر محاربین و محاکمه ساقط می شود. اکنون پرسشی که در این مقطع خودنمایی می کند این است که اثر توبه در ارتکاب دیگر حدود چیست و آیا آنها را نیز ساقط می کند یا خیر؟

در پاسخ باید گفت که فقهای مذاهب در این رابطه اختلاف نظر دارند. با تفحص در اقوال و فتاوی فقهای مذاهب مختلف و احصا و دسته بندی آنها با سه قول در این مسئله مواجه هستیم. ذیلاً به تبیین این اقوال می پردازیم:

۱- ۳- ۹- قول اول- دیگر حدود با توبه ساقط نمی شوند. (لا یسقط الحد بالتوبه)

مالکیه و ظاهریه معتقدند که سایر حدود مانند حد زنا و قذف و شرب الخمر و سرقت با توبه ساقط نمی شوند.

مذهب شافعیه بنا به قول ظاهرتر خویش آنگونه که در نهاییه المحتاج آمده، معتقدند که با توبه محارب سایر حدود مانند حد زنا و سرقت و شرب الخمر چه قبل و چه بعد از مراغه نزد قاضی ساقط نمی شود. اگرچه در مورد قاطع الطریق قول اظهر است. (رملی الشافعی ج ۸ ص ۶) مذهب حنبلی: همین طور در مذهب حنفیه (قول راجح) آنگونه که در البدائع الکاسانی حنفی آمده برخلاف محاربه، سایر حدود با توبه ساقط نمی شوند.

ابن قدامه با احتجاج یکی از دو قول مذهب حنابله با تمسک به قول خدای تعالی «الزانیه والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلد» نور/۲ می نویسد: این آیه عام است چه در مورد تائبین و چه در مورد غیر آنها. همین طور این قول خدای تعالی که فرمود: «والسارق والسارقه فاقطعوا یدیهما» مائده/۳۸. این آیه نیز عام است. و نیز بدلیل اینکه رسول اکرم (ص) در قضیه معز و الغامدیه با

وجود توبه آنها را سنگسار نمود. و نیز دست کسی را که به سرقت اقرار کرده بود قطع نمود. باین همه درحالی است که این ها توبه کرده بودند و با اقامه حد تطهیر و پاکی خویش را از گناه طلب می کردند. و بدون شک رسول الله (ص) توبه آنها را محقق دانست. با این تفصیل رسول خدا بر آنها حد جاری کرد. زیرا اجرای حد کفاره گناه آنها بود و با توبه مانند کفاره قسم و قتل ساقط نمی شد. بنا بر این جانی در غیر جرم محاربه مقدور علیه است. پس با اقدام به توبه همانند محاربه بعد از قدرت براو و دستگیری حد از او ساقط نمی شود. (ابن قدامه همان ج ۸ ص ۲۹۶- زیدان همان ج ۵ ص ۲۸۴ عوده همان ج ۲ ص ۶۶۲)

البته حنابله مانند شافعیه قایل به سقوط سایر حدود با توبه هستند مگر در مورد حد قذف. زیرا این حد را حق الناس می دانند و البته این استثنا ی احمد نزد شافعیه مرجوح است.

۲-۳-۹- قول دوم- سقوط حد با توبه (یسقط الحد بالتوبه)

مذهب شافعیه: شافعیه بنا بر آنچه در نهایت المحتاج آمده بعد از بیان قول اصلی و اظهار خویش مینویسد، بر اساس قول دوم که قول ظاهر و نه اظهار است، معتقدند که سایر حدود با توبه ساقط میشوند.

حنابله: در این رابطه یک قول دیگر از حنابله نیز رسیده و آن این است ابن قدامه حنبلی با استناد به این قول خدای تعالی که بعد از ذکر حد سارق آمده «فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم» مائده/۳۹. و اینکه نبی (ص) فرمود: «هرکس از گناه توبه کرد مانند کسی است که گناه نکرده است و کسی که گناه نکرده است حدی براو نیست» و آنکه رسول خدا (ص) فرمود: بعضی از مسلمانان خبر دادند که ماعز از صحنه سنگسار (رجم) گریخت، فرمود پس او را واگذارید توبه می کند و خداوند توبه اش را می پذیرد بنا بر این این حق الله خالص است پس مانند حد محاربه ساقط می شود. (ابن قدامه ج ۸ ص ۲۹۶ بنقل از زیدان همان ج ۵ ص ۲۸۵- و عوده همان ج ۲ ص ۶۶۲)

شیعه زیدیه معتقدند با توبه محارب همه حدود بغیر از حد محاربه ساقط می شوند. ولیکن در سقوط حق الناس اختلاف دارند. بعض قایل به سقوط این دسته حقوق هستند و بعضی دیگر معتقدند که اثر توبه در مورد حقوق الناس تسری ندارد. و فقط در حق الله محض است و در حقوقی چون قصاص و قذف و اموال تاثیری ندارد. (عوده ج ۲ ص ۶۶۱)

ابی حنیفه در مورد اثر توبه معتقدند به اینکه با توبه حد سرقت ساقط میشود. و اما سایر حدود به قوت خویش باقی هستند. (عوده ج ۲ ص ۶۶۲)

۱-۲-۳-۹- سقوط مجازات با مجرد توبه یا اقدام به اصلاح عمل

قائلین به سقوط حدود با توبه اختلاف نظر دارند در اینکه آیا به مجرد توبه حد ساقط میشود یا اینکه با اصلاح عمل حد ساقط می شود. بنا بر این مسئله دو صورت دارد:

وجه اول - سقوط حد به مجرد توبه:

ظاهر مذهب احمدین حنبل بر اساس اخذ به یکی از دو قول آن است که به مجرد توبه حد ساقط می شود. دلیل آنها مبنی بر اینکه توبه مسقط حد است به جهت تشابه توبه محارب قبل از دستگیری است.

وجه دوم - شرط سقوط حد اصلاح عمل است:

گروهی دیگر گفته اند که شرط اصلی و معتبر در سقوط حد اصلاح عمل همراه با توبه است. زیرا خداوند فرمود: «فن تابا و اصلحا فاعرضوا عنهما» و نیز فرمود: «فمن تاب من بعد ظلمه و اصلح فان الله يتوب عليه»

بنابراین وجه آنچه در سقوط حد معتبر و دارای اهمیت است آن است مدتی بگذرد که درستی نیت و راستی توبه او معلوم گردد. و البته بعضی قائلند که نمی توان مدت معلوم و مشخصی برای آن در نظر گرفت. و بعضی دیگر معتقدند می توان مدت معینی بر اساس سنت برای آن در نظر گرفت که در قول ثالث خواهد آمد. (ابن قدامه همان ج ۸ ص ۲۹۷ - زیدان همان ج ۵ ص ۲۸۵ ج ۲ ص ۶۶۳)

۳-۳-۹- قول سوم - مختار ابن تیمیه و ابن قیم:

ابن تیمیه حنبلی در الاختیارات می نویسد: مجازات ها یی که با بینه ثابت می شوند یا حدند یا تعزیر. بنابراین وقتی کسی که حدی بر او واجب است، اظهار توبه نماید نمی توان به او اعتماد کرد ولو آنکه واقعا در باطن تائب باشد. وحد مکفر و پوشش دهنده گناه او باشد. و البته پاداش صبرش را می گیرد و اگر خودش اعتراف به توبه نماید بر اساس ظاهر قول مذهب احمد حد بر او اقامه نمی شود. و در غیر اینجا نیز نص وجود دارد. همچنان که اصحاب و غیر ایشان در مورد محاربین یقین دارند. و اگر خودش بر عمل ارتكابی خودش شهادت دهد همان گونه که شهادت داد ماعز و الغامدیه اقامه حد بر او اختیار شد. با این توصیف حد بر او اقامه می کنیم و گرنه حدی بر او اقامه نمی شود. (الاختیارات لابن تیمیه مطبوع مع الجزء الرابع من الفتاوی له» ص ۱۷۶ - بنقل از زیدان همان ج ۵ ص ۲۸۵)

ابن قیم: وقتی توبه محارب قبل از دستگیری مطابق نص شریفه معتبر شناخته میشود از باب تنبیه در غیر آن بطریق اولی قابل قبول خواهد بود. پس وقتی توبه از حد محاربه با وجود شدت ضرری که دارد برداشته می شود. پس بنابراین توبه از سایر حدود مادون آن بطریق اولی و احری ساقط و برداشته خواهد شد. وی سپس به ایه «قل للذین كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قدسلف» و روایت نبی (ص) «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» اشاره می کند و می نویسد که خداوند حدود را برای مجازات ارباب جرایم قرار داده است؛ شرعا و قانونا مجازات را از تائب رفع نموده است... بنابراین وقتی تائب بدون آنکه حضورش را مطالبه کنند خودش توبه کند خداوند او را می بخشد. و حدی که خودش بدان اعتراف کرده بر او اقامه نمی شود. و این یکی از دو روایت احمدین حنبل است. ابن قیم سپس در ادامه با اشاره به روایت قضیه ماعز و الغامدیه در پایان مقال خوش می گوید: این قول راجح است و روش حد وسط همین است و سنت نبوی نیز بر آن دلالت دارد. (ابن قیم ج ۲ ص ۴۸ - بنقل از زیدان ج ۵ ص ۲۸۶).

نتیجه ی پژوهش

در کتب فقهی اهل سنت برای محاربه تعابیر گوناگونی استعمال شده است از آن جمله می توان به قطع الطریق، حرابه، اخافه الطریق او السابله و مانند اینها اشاره کرد. ولی همه تعابیر و حتی تعبیر کثیر الاستعمال قطع الطریق، ناظر به همان معنای متعارف محاربه است. اهل سنت در مجموع صرف نظر از اختلافات جزئی در این خصوص نظر واحدی دارند. ولیکن در رابطه با کیفیت مجازات های مقرر در آیه اختلاف نظر وجود دارد همانند طایفه امامیه قایل به دو نظر و قول می باشند: گروهی قایل به تخییرند و گروهی دیگر قول ترتیب و تفصیل را ترجیح می دهند. با نگاهی کلی به برآیند نظرات، قول ترتیب و تناسب بیشتر در لسان فقهای مذاهب خود نمایی می کند. در مجموع هم شیعه و هم اهل سنت هم در مفهوم کلی محاربه مواضع نزدیکی دارند و اکثریت فقهای آنها در رجحان قول ترتیب و نیز نحوه اجرای مجازات محارب صرف نظر از اختلافات جزئی نسبت به هم دیدگاه نزدیکی دارند.

پیشنهادات و راهکارها

پیشنهاد می گردد با توجه ساز کارهای فقه مقارن و اجتهاد پویای اسلامی و ملاحظه شرایط جدید جوامع اسلامی و گسترش رو به تزاید نا امنی های اجتماعی و عملیات سالب نظم عمومی مردم و امت اسلامی، فقهای مذاهب اسلامی با عنایت به حکومت اصل اقتضای زمان و مکان اتفاق نظر نمایند. سپس در راستای پیشگیری و سد ذریعه و دفع مفاسد در رابطه با معنای محاربه بر وحدت نظر بیشتر و جامع تری اجماع نموده و در نتیجه با اشراف فقهی بالتبع به تنقیح و تصویب قوانین داخلی خویش در مدیریت و صیانت از نظم عمومی اهتمام تام نمایند. تا به برکت این آموزه وحیانی امنیت شهروندان خویش را بیش از پیش پاس دارند. و عرصه را بر محارببان و راهزنان مخل نظم و امنیت تیره و تار نمایند.

منابع و مراجع

- (١) (ابن قدامه) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الشهير بابن قدامة المقدسي (١٤٠٥ ق) المغنى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج ٩ بيروت، دار الفكر، ط. الأولى.
- (٢) ابن رشد، محمد بن أحمد (١٤٢٠ ق) بداية المجتهد و نهاية المقتصد، بيروت، دار ابن حزم، ط. الأولى.
- (٣) ابن ماجه ابو عبدالله محمد بن يزيد القزوينى (بى تا) (المتوفى ٢٧٣هـ) سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فواد عبدالباقى الناشر دار الاحيا الكتاب العربيه، عدد الاجزاء ٢، ط. الأولى.
- (٤) ابن جزى، محمد بن احمد بن جزى الغرناطى باتحشيه وتحقيق ماجد الحموى (١٤٣٤ هـ ق) القوانين الفقيهيه فى تلخيص مذهب المالكيه والتنبيه على مذهب الشافعيه والحنفيه والحنبلية، بيروت لبنان - منشورات دار ابن الحزم الطبعه الاولى.
- (٥) ابن حزم، محمد بن داود (١٤١٨ ق)، المحلى، تحقيق احمد محمد شاكر، دارالفنائس، رياض، الطبعه الاولى.
- (٦) ابن همام، كمال الدين محمد (١٤١٥ ق) فتح القدير، ج ٥، نشر دارالكتب العلميه بيروت، اول.
- (٧) ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم (١٤١٤ ق) لسان العرب، ١٥ جلد، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر، بيروت - لبنان، سوم.
- (٨) الانصارى ابو يحيى، ذكريا، (بى تا) أسنى المطالب، المكتبة الشاملة، الاصدار الثانى.
- (٩) الاصحى المدنى «مالك»، مالك بن انس بن مالك بن عامر (١٧٩هـ-١٤١٥-١٩٩٤ م) المدونه الكبرى، عدد الاجزا ٤ ج ١٦، الناشر دارالكتب العلميه، الطبع الاولى.
- (١٠) اصفهاني، حسين بن محمد راغب (١٤١٢ هـ ق) مفردات ألفاظ القرآن، در يك جلد، دار العلم - الدار الشاميه، لبنان - سوريه، اول.
- (١١) بهوتى، منصور بن يونس (١٤٠٢ ق) كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، دار الفكر، ط. الأولى.
- (١٢) جزرى، ابن اثير، مبارك بن محمد (بى تا هـ ق)، النهاية فى غريب الحديث و الأثر، ٥ جلد، مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان، قم - ايران، اول.
- (١٣) الجزيرى، عبدالرحمن، (١٤٠٦ ق) الفقه على المذاهب الاربعه، بيروت، داراحياء التراث العربى، چاپ اول.
- (١٤) جوهرى، اسماعيل بن حماد (١٤١٠ ق)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، ٦ جلد، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، اول.
- (١٥) رشيدرضا، محمد، (١٩٩٠ م) تفسير القرآن الحكيم «تفسير المنار» ١٢ جلد، الهيئته المصريه العامه للكتاب، ج ٦، ط. الأولى.
- (١٦) الرملى، ابن شهاب (١٤١٤ ق) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، بيروت، دارالكتب العلميه، ط. الأولى.
- (١٧) الزحيلي، وهبه (١٤٢٧ ق) الفقه الاسلامى و ادلته، دمشق، دار الفكر، و چاپ ديگر ١٤١٨ ق، ج ٥، تهران، احسان، چهارم.
- (١٨) زيدان عبدالكريم (١٤١٣ ق) المفصل احكام المراه البيت المسلم بغداد مؤسسه دار الرساله جزئ الخامس بغداد طبعه الاولى.
- (١٩) شاملو احمدى، محمد حسين، (١٣٦٨ ش) فرهنگ اصطلاحات جزايى (اصفهان: نشر داديار) ج ١، اول.
- (٢٠) شربينى، شمس الدين محمد، (١٩٩٤ م) (مغنى المحتاج الى معرفه مباني الفاظ المنهاج، ج ٢، بيروت، دارالكتب العلميه، الطبعه الاولى).

- (٢١) (الشوکانی) محمد بن علی بن محمد بن عبدالله الشوکانی الیمنی ١٢٥٠هـ- (١٤١٤هـ) «نیل الاوطار» الناشر دارابن کثیر دارالکلم الطیب دمشق - بیروت، الطبعة الاولى.
- (٢٢) الصابونی محمد علی (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) روائع البیان فی تفسیر آیات الاحکام؛ الناشر مکتبه الغزالی، دمشق مؤسسه مناهل العرفان بیروت الطبعة الثانية. دو جلد، اول.
- (٢٣) صالحی نجف آبادی ایت اله نعمت اله (١٣٧٦ش) «تفسیریه محاربه، واحکام فقهی آن» منتشره در نشریه نامه مفید شماره نهم/٩، بهار.
- (٢٤) صاحب بن عباد (١٤١٤ق)، کافی الکفاه، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة، ١٠ جلد، عالم الکتاب، بیروت - لبنان، اول.
- (٢٥) طریحی، فخر الدین (١٤١٦ق)، مجمع البحرین، ٦ جلد، کتابفروشی مرتضوی، تهران - ایران، سوم.
- (٢٦) طباطبایی، سید محمد حسین (١٣٨٧هـ.ش) «المیزان فی تفسیر القرآن» ترجمه: سید محمد باقر موسوی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ٢٥.
- (٢٧) طبرسی، فضل بن حسن؛ طبرسی، فضل بن حسن، (١٣٥٠ش)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ٣، ص ٣٢٤؛ ترجمه احمد بهشتی، تهران: مدرسه. انتشارات فراهانی، اول.
- (٢٨) ضیمری، مفلح بن حسن (حسین)، (١٤٠٨ق) تلخیص الخلاف و خلاصه الاختلاف - منتخب الخلاف، ٣ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول.
- (٢٩) طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (١٤٠٧ ق)، الخلاف، ٦ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
- (٣٠) طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (١٣٨٧ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ٨ جلد، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، تهران - ایران، سوم.
- (٣١) الفتوحی محمد بن احمد (١٩٧٣م) منتهی الارادات، قاهره مکتبه دارالمعرفه، اول.
- (٣٢) الکاسانی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود (١٤٢ق) بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع، بیروت، دارالکتب العلمیه، اول.
- (٣٣) عوده، عبد القادر (١٩٩٤م) التشريع الجنایی مقارنا بالقانون الوضعی، ج ٢، بیروت، مؤسسه رسالت، دارالکتب العربی، بیروت، ج ١٣.
- (٣٤) واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی (١٤١٤ق) تاج العروس من جواهر القاموس ٢٠ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت - لبنان، اول.