



جرم انگاری تروریسم

از منظر آموزه های فقه جعفری و حنفی

تألیف:
محمد هادی نبوی



الحمد لله رب العالمين

عنوان و نام پدیدآور : جرم انگاری تروریسم از منظر آموزه های فقه جعفری و حنفی
مشخصات نشر : تهران: مجد، ۱۳۹۴.
شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۳۰۵-۹
وضعیت فهرست : فبیای مختصر
نویسی
یادداشت : فهرست نویسی کامل این اثر در نشانی: <http://opac.nlai.ir> قابل دسترسی است
شماره کتابشناسی ملی : ۳۷۸۷۲۸۵

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
موارد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

جرم انگاری تروریسم

از منظر آموزه های فقه جعفری و حنفی

تألیف: محمد هادی نبوی

انتشارات مجد

چاپ اول : ۱۳۹۴ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، خیابان ۱۲ فروردین، تقاطع خیابان وحید نظری، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۹۳۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۳۰۵-۹

ISBN: 978-600-193-305-9

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای زاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه یزد: خیابان فرخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف - تلفن: ۳۶۲۶۸۶۷۰ ۰۳۵

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۳۰۰۰۸۷۷۶۷۷
فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می شود.

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱۳
بخش اول: تعاریف و کلیات.....	۲۱
فصل اول: مفهوم شناسی تروریسم.....	۲۴
مبحث یکم: مفهوم تروریسم در فرهنگ و لغت نامه.....	۲۵
گفتار اول: ترور در ادبیات عرب.....	۲۵
گفتار دوم: ترور در زبان فارسی.....	۲۷
گفتار سوم: ترور در فرهنگ علوم سیاسی.....	۲۸
مبحث دوم: مفهوم تروریسم در اسناد بین المللی.....	۳۱
گفتار اول: نگاهی گذرا به اسناد بین المللی مربوط به تروریسم.....	۳۱
گفتار دوم: تعریف تروریسم در کنوانسیون مبارزه با بمب گذاری	
تروریستی.....	۳۳
گفتار سوم: تعریف تروریسم در کنوانسیون بین المللی سرکوب	
حمایت مالی از تروریسم و اسناد اتحادیه اروپا.....	۳۴
الف) تعریف تروریسم در کنوانسیون بین المللی سرکوب حمایت	
مالی از تروریسم.....	۳۴
ب) تعریف تروریسم در اسناد اتحادیه اروپا.....	۳۵
گفتار چهارم: تعریف تروریسم در اسناد سازمان کنفرانس اسلامی.....	۳۵
گفتار پنجم: تعریف تروریسم در کنوانسیون جامعه ملل و کنوانسیون	
اتحادیه عرب.....	۳۷
الف) تعریف تروریسم در کنوانسیون جامعه ملل.....	۳۷
ب) تعریف تروریسم در کنوانسیون اتحادیه عرب.....	۳۷
مبحث سوم: تعریف تروریسم در حقوق داخلی کشورها و دکترین حقوقی.....	۳۸
گفتار اول: تعریف تروریسم در حقوق داخلی کشورها.....	۳۸
الف) تعریف نهادهای رسمی ایالات متحده آمریکا از تروریسم.....	۳۹

- ۴۱..... (ب) تعریف کشور مصر از تروریسم
- ۴۲..... (ج) تعریف تروریسم از منظر حقوق ایران
- ۴۲..... گفتار دوم: تعریف تروریسم در دکترین حقوقی
- ۴۲..... (الف) استفاده غیر مشروع از نیرو برای یک قصد سیاسی
- ۴۳..... (ب) تعریف پولند از تروریسم
- ۴۴..... مبحث چهارم: تعریف نهایی از تروریسم
- ۴۴..... گفتار اول: راههای مقایسه‌ای تعاریف تروریسم
- ۴۶..... گفتار دوم: تعریف منتخب تحقیق از تروریسم
- ۴۸..... فصل دوم : تتمه‌ی مطالب تعاریف و کلیات
- ۴۸..... مبحث اول: رابطه‌ی تروریسم و عملیات استشهادی
- ۴۸..... گفتار اول: تعریف عملیات استشهادی
- ۵۰..... گفتار دوم: فقه جعفری و عملیات استشهادی
- ۵۲..... گفتار سوم : فقه حنفی و عملیات استشهادی
- ۵۳..... شرایط هفت گانه عملیات استشهادی
- ۵۵..... مبحث دوم: بررسی تروریسم دولتی
- ۵۶..... مبحث سوم: آشنایی با مفهوم جرم‌انگاری
- ۵۷..... مبحث چهارم: نگاهی گذرا و کلی به فقه جعفری
- ۵۷..... گفتار اول: اجمالی از تاریخ فقه جعفری
- ۵۹..... گفتار دوم: ویژگی‌های فقه شیعه و گستره جغرافیای آن
- ۵۹..... (الف) ویژگی‌های فقه شیعه
- ۶۰..... (ب) گستره جغرافیائی
- ۶۰..... مبحث پنجم : نگاهی گذرا و کلی به فقه حنفی
- ۶۰..... گفتار اول: تعریف و مقومات مکتب فقهی حنفی
- ۶۱..... (الف) ویژگیهای فقه حنفی
- ۶۲..... (ب) منابع استنباط در فقه حنفی
- ۶۲..... گفتار دوم: شاگردان معروف و فقهای معاصر ابو حنیفه
- ۶۲..... (الف) شاگردان معروف ابوحنیفه
- ۶۳..... (ب) فقهای معاصر ابو حنیفه

گفتار سوم: قلمرو مذهب حنفی و فقهای مشهور آن ۶۳

الف) قلمرو مذهب حنفی ۶۳

ب) فقهای مشهور در مذهب حنفی ۶۳

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم ۶۵

فصل اول: پاسخ کیفری به تروریسم در قالب بغی ۶۸

مبحث یکم: تعریف جرم بغی ۶۹

گفتار اول: بغی در لغت و اصطلاح ۶۹

الف) معنای لغوی و اصطلاحی بغی ۶۹

۱- معنای لغوی بغی ۶۹

۲- معنای اصطلاحی بغی ۷۰

گفتار دوم: مقایسه تعاریف فقه جعفری و حنفی از بغی ۷۴

گفتار سوم: نقش سلاح در ماهیت بغی ۷۶

گفتار چهارم: امکان وقوع بغی در عصر غیبت ۷۸

الف) فرا زمانی بودن بغی در فقه حنفی ۷۸

ب) فقه جعفری و امکان بغی در عصر غیبت ۷۹

۱- مشهور بودن اختصاص بغی به امام معصوم ۷۹

۲- امکان تحقق بغی در عصر غیبت ۷۹

گفتار پنجم: بررسی مسلمان بودن باغی ۸۶

الف) شرطیت اسلام باغی از منظر فقه حنفی ۸۶

ب) شرطیت اسلام باغی از منظر فقه جعفری ۸۷

مبحث دوم: احکام بغی ۸۸

گفتار اول: وظیفه‌ای امام پیش از شروع به جنگ و در حین جنگ

با بغات ۸۸

الف) قبل از اقدام بغات به جنگ امام حق شروع را ندارد ۸۸

ب) لزوم گفتگو میان طرفین قبل از شروع به جنگ ۸۹

ج) بررسی تقاضای فرصت از سوی بغات ۸۹

د) حکم درخواست صلح و متارکه جنگ از سوی بغات ۹۰

- گفتار دوم : وظیفه‌ای لشکریان اهل عدل، در قبل از جنگ و وقت جنگیدن ۹۲.
- الف) استیذان از امام برای هر نوع اقدام نظامی ۹۲
- ب) در جنگیدن با بغات احکام جهاد جاری است ۹۳
- ج) مسئولیت مدنی بغات ۹۴
- گفتار سوم : وظیفه‌ی اهل عدل، بعد از اتمام جنگ ۹۶
- الف) احکام بازماندگان بغات بعد از ختم جنگ ۹۶
- ب) حکم شهادت بغات در دادگاه ۹۷
- مبحث سوم: مجازات باغی در اسلام؛ حدّ یا تعزیر ۹۷
- گفتار اول: جرم‌انگاری بغی در قالب حدّ و یا تعزیر ۹۷
- الف) ادله فقهی جرم‌انگاری بغی ۹۷
- ب) ارکان و عناصر جرم بغی ۹۹
- ج) پاسخ کیفری به رفتار بغات ۹۹
۱. ماهیت مجازات بغات ۱۰۰
۲. اثر حد بودن و یا تعزیر بودن مجازات بغات ۱۰۵
۳. تصمیم نهایی در نوع مجازات بغات ۱۰۶
- گفتار دوم: بغی و جرم سیاسی ۱۰۷
- مبحث چهارم: رابطه‌ای بغی و تروریسم: تفاوتها و اشتراکات ۱۰۷
- گفتار اول: تفاوت‌های بغی و تروریسم ۱۰۷
- گفتار دوم : اشتراکات بغی و تروریسم ۱۰۸
- فصل دوم: پاسخ کیفری به تروریسم در قالب محاربه ۱۱۲
- مبحث یکم محاربه در لغت و اصطلاح ۱۱۳
- گفتار اول: معنای لغوی محاربه ۱۱۳
- گفتار دوم: محاربه در اصطلاح فقها ۱۱۵
- الف) محاربه در اصطلاح مکتب فقهی جعفری ۱۱۵
- ب) محاربه در اصطلاح مکتب فقهی حنفی ۱۱۸
- گفتار سوم: بررسی شرایط مربوط به محاربه ۱۲۱
- الف) تعمیم محارب به زنان ۱۲۱
۱. لزوم مرد بودن محارب در مکتب فقه حنفی ۱۲۱

۱۲۳	۲. تعمیم محارب به زنان در فقه جعفری
۱۲۵	ب) معاونت در محاربه
۱۲۵	۱. حکم معاون محارب در فقه جعفری
۱۲۷	۲. حکم معاون محارب در فقه حنفی
۱۲۸	ج) حدود و مفهوم قربانی جرم و مجرم در محاربه
۱۲۸	۱. شمول حکم قربانی جرم نسبت به کفار
۱۳۵	۲. امکان توسعه جرم محاربه به مجرمین کفار
۱۴۰	د) قلمرو مکانی محاربه
۱۴۱	۱. حکم محاربه در دارالکفر
۱۴۳	۲. امکان وقوع محاربه در شهر
۱۴۵	ه) نوع سلاح و کیفیت استفاده از آن در محاربه
۱۴۵	۱. تبیین نوع سلاح در محاربه
۱۴۷	۲. تبیین کیفیت استفاده از اسلحه در محاربه
۱۴۸	و) بررسی شرطیت شوکت در جرم محاربه
۱۵۱	ز) بررسی شرطیت ریه در جرم محاربه
۱۵۳	ح) بررسی تعداد قربانی و مرتکب در جرم محاربه
۱۵۳	۱. تعداد قربانی در جرم محاربه
۱۵۴	۲. تعداد مجرمین در جرم محاربه
۱۵۴	ط) لزوم شرایط عمومی تکلیف در مرتکب جرم
۱۵۶	ی) برخی شرایط دیگر محاربه
۱۵۷	گفتار چهارم: مقایسه‌ی تعاریف محاربه و ارائه‌ی تعریف نهایی
۱۵۷	الف) مقایسه‌ی تعاریف محاربه
۱۵۸	ب) تعریف نهایی محاربه
۱۵۸	مبحث دوم: بررسی استقلال جرم افساد فی الارض از جرم محاربه
۱۵۹	گفتار اول: بررسی جرم افساد فی الارض از جهت اقوال و ادله
۱۵۹	الف) قول به استقلال جرم افساد فی الارض از جرم محاربه
۱۶۰	۱- ادله پنجگانه قول به استقلال جرم افساد فی الارض
۱۶۵	ب) انکار استقلال جرم افساد فی الارض از جرم محاربه

- ۱- قائلین به اتحاد دو جرم استقلال فی الارض و جرم محاربه ۱۶۶
- مبحث سوم: مجازات محارب ۱۶۸
- گفتار اول: بررسی قول به تخییر و یا به ترتیب، در مجازات محارب ۱۶۸
- الف) فقه جعفری و مجازات محارب ۱۶۸
- ۱- نظر نهایی در مورد مجازات محارب ۱۷۰
- ب) فقه حنفی و مجازات محارب ۱۷۱
- گفتار دوم: بررسی معنای نفی در مجازات محارب ۱۷۲
- الف) فقه جعفری و نفی ۱۷۲
- ب) فقه حنفی و نفی محارب ۱۷۴
- گفتار سوم: احکام صلب در مجازات محارب ۱۷۵
- الف) فقه جعفری و صلب محارب ۱۷۵
- ب) فقه حنفی و صلب محارب ۱۷۵
- مبحث چهارم: رابطه‌ای محاربه و تروریسم تفاوت‌ها و اشتراکات ۱۷۶
- گفتار اول: تفاوت‌های محاربه و تروریسم ۱۷۶
- گفتار دوم: اشتراکات محاربه و تروریسم ۱۷۷
- فصل سوم: پاسخ کیفری به سایر اشکال تروریسم در قالب تعزیر ۱۸۰
- مبحث یکم: اصل احترام به عهد نامه‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی ۱۸۰
- گفتار اول: بررسی معاهدات و کنوانسیون‌های مربوط به تروریسم ۱۸۱
- گفتار دوم: التزام و تعهد به معاهده‌های بین‌المللی ۱۸۳
- الف) وجوب احترام معاهدات از منظر فقه جعفری ۱۸۳
- ب) وجوب احترام به معاهدات از منظر فقه حنفی ۱۸۵
- حکومت جائز و امکان تصدی معاهدات بین‌المللی ۱۸۶
- مبحث دوم: نفی تروریسم به استناد آموزه‌های اولیه فقه ۱۹۲
- گفتار یکم: بررسی فقهی فتک ۱۹۲
- الف) مفهوم شناسی فتک ۱۹۲
- ب) حکم فقهی فتک ۱۹۳
- گفتار دوم: بررسی فقهی غیله ۱۹۶
- الف) مفهوم شناسی غیله ۱۹۶

فهرست مطالب □ ۱۱

ب) تفاوت فتک و غیله	۱۹۷
ج) بررسی حکم شرعی غیله	۱۹۷
مبحث سوم. بررسی قاعده التعزیر لکل محرم	۲۰۲
گفتار اول: نگاهی گذرا به نهاد تعزیر در فقه	۲۰۲
گفتار دوم: بررسی فقهی قاعده التعزیر لکل محرم	۲۰۵
الف) فقه جعفری و قاعده التعزیر لکل محرم	۲۰۵
ب) فقه حنفی و قاعده التعزیر لکل محرم	۲۰۷
ج) اولویت جرم‌انگاری در قالب تعزیر	۲۰۸
نتیجه‌گیری و پیشنهادات	۲۱۱
فهرست منابع و مآخذ	۲۱۵

مقدمه

الف) بیان مسأله

گرچند تروریسم مصیبت قرن اخیر نام گرفته است؛ ولی نمی‌توان آن را پدیده تازه و بدون سابقه معرفی کرد. حوادث مهم تاریخی که در این زمینه صفحات طومار زندگی جوامع متعدد انسانی را سیاه نموده، همگی ثبت شده است. ولی، در سده معاصر به ویژه از دهه ۱۹۶۰ به بعد حوادث تروریستی به عنوان یک نگرانی جدید و استثنایی مطرح گردیده است.^۱ خشونت‌های ناشی از رفتارهای تروریستی به علل و انگیزه‌های گوناگون به وقوع می‌پیوندد و از نظر محتوا و شکل نیز هر روز با صورت جدید و متفاوت از گذشته به عمر خود ادامه می‌دهد. خسارت‌های هنگفت اقتصادی و سیاسی و رنج‌ها و آلام انسانی ناشی از این جرم دولت‌ها را به تکاپو واداشت تا از طریق کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی و منطقه‌ای و تصویب قوانین لازم در تمام عرصه‌های مرتبط با تروریسم؛ بویژه با رویکرد جرم‌انگاری رفتارهای تروریستی، به مقابله و جلوگیری از تکرار این جرم اقدام نمایند.

بدین‌سان اولین مواجهات با پدیده تروریستی در سطح جهانی و در قالب کنوانسیون‌ها و قطعنامه‌های متعدد بین‌المللی و منطقه‌ای آغاز گردید. سپس دولت‌ها همگام با این تلاش بین‌المللی اقدام به جرم‌انگاری تروریسم و اتخاذ تدابیر و سیاست‌های سرکوب‌گرانه و پیشگیرانه جهت مواجهه با آن نموده‌اند. اهمیت و افزایش کمی و کیفی این جرم در سطح جهان، علاوه بر دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی مراکز تحقیقاتی و علمی را نیز به تأمل در چند و چون جرم تروریستی کشانده است و صدها کتاب و مقاله به زبان‌های مختلف در چند سال اخیر راجع به تعریف، علل و عوامل، احکام حقوقی و فقهی تروریسم در

۱ - محمود جلالی، «تروریسم از دیدگاه حقوق بین‌الملل با تأکید بر حادثه ۱۱ سپتامبر».

خصوص مجازات و نحوه حمایت از قربانیان تروریسم و غیره نوشته شده‌اند و کنفرانس‌های گوناگون بین المللی و منطقه‌ای با اهتمام دولت‌ها و مراکز غیر دولتی جهت بررسی تروریسم منعقد شده است. سایت‌های گوناگون با رویکردهای متنوع و به زبان‌های متعدد با موضوع تروریسم در فضای مجازی تأسیس شده است. خلاصه اینکه ادبیات مربوط به تروریسم بسیار فربه و در مقایسه با سایر جرایم حجم بسیار سنگینی دارد. این تحقیق با عنوان: «جرم‌انگاری تروریسم از منظر آموزه‌های فقه جعفری و حنفی»، تلاشی است در راستای تبیین یکی از مهم‌ترین بخش احکام تروریسم با رویکرد دینی و فقهی، که امید است ثمره‌ای آن، مساعدت نهادهای مربوط به مبارزه با تروریسم در عرصه تقنین و جرم‌انگاری تروریسم باشد، و در مرحله بالاتر تأمین امنیت و دفاع از جان و مال و کرامت انسان‌ها.

(ب) ضرورت تحقیق

یکی از رفتارهای مجرمانه که فی‌الجمله اجماع جهانی بر جرم بودن آن وجود دارد اقدامات تروریستی است و فقه که متکفل ارائه برنامه و سازماندهی رفتار مکلفین با معیارهای وحی و توحید است، نمی‌تواند در این عرصه فاقد جهت‌گیری باشد. به طور دقیق همین نیاز و باور موجب شده است که این تحقیق عملیاتی شده و به منصف ظهور برسد. فقدان و حداقل کمبود سابقه تحقیق در این حوزه و نیازمندی به آن در عرصه تقنین و زنده بودن این قبیل مباحث از اموری می‌باشند که به خوبی ضرورت و اهتمام به این حوزه را روشن می‌نماید.

فارغ از جهات فوق‌الذکر، اگر بخواهیم مانع پیشرفت سکولاریسم و سکولاریزاسیون شدن جوامع اسلامی شویم و جامعیت و پاسخ‌گویی فقه را به اثبات برسانیم، واعتماد و توجه ارباب فکر و این نوع مباحث را به آموزه‌های دینی و جامعیت آن حفظ، و در مواردی احیا و زنده نمایم، واز همه مهم تر مبرا

بودن اسلام از اقدامات تروریستی را به اثبات برسانیم؛ چاره‌ای جز پرداختن به این نوع مباحث نداریم. ما بر این باوریم و می‌دانیم که دین حضرت ختمی مرتبت (صلی الله علیه و آله و سلم)، می‌تواند پاسخگوی نیازمندی‌های معرفتی و فکری جهان معاصر باشد. این گفتمان بهترین پاسخ را، در عرصه‌های گوناگون دارد. باتوجه به ریشه‌های قوی و قابل دفاع آن، نظامات برآمده از آن، در تمام عرصه‌های حقوقی، سیاسی، اقتصادی و بین‌المللی، نجات‌بخش خواهد بود. نظاماتی که با دوبرال عقل و وحی بشر را راهنمایی کرده و به اضطرابات و سردرگمی‌های او پایان می‌بخشد.

اجتهاد به عنوان روش برآمده از درون اسلام، ایجادکننده‌ای ظرفیتی است که با مراجعه فقیه و متخصص به مبانی ثابت و متغیر دین، می‌توان سوالات نوظهور بشری در تمام عرصه‌ها را پاسخ داد و جامعیت و کمال و ادعای خاتمیت را، به صورت عملی به نمایش گذاشت. قابل‌انکار نیست که دام بسیاری در این مرغزار گسترانیده‌اند تا پرندگان و مرغان بالغ‌تر و تیزپا را اسیر و زمین گیر کنند و از پرواز و جنبش باز دارند و یا حداقل به سوی مقصدی که خود می‌خواهند به پرواز در آورند؛ ولی هیچ‌کدام سالب مسئولیت پروازیان نخواهد شد؛ چرا که هر گفتمان و اندیشه‌ای که نتواند خود را با مقتضیات زمان و مکان همراه کند و نتواند پرسش‌های جدید را پاسخ منطقی بدهد، آن گفتمان در گذر زمان حذف می‌شود.^۱

ج) نگاهی گذرا به برخی منابع در حوزه تروریسم

اشاره شد که ادبیات تروریسم از غنی‌ترین حوزه‌های ادبیات معاصر جرم پژوهی است و به زبان‌های مختلف در این حوزه کتاب، مقاله، فیلم، و غیره

۱- سید کاظم، سید باقری، «فقه سیاسی مانع سکولاریزاسیون»، کنفرانس علمی، مطابق نقل: سایت مجمع تفریب مذاهب اسلامی، با تصرف.

وجود دارند. بهزاد احمدی لغورکی در اثر خود: "کتاب شناسی تروریسم" منابع مربوط به تروریسم را به شرح ذیل معرفی نموده است:

۱۰ کتاب، ۲۱ مقاله و ۶ پایان نامه به زبان فارسی.

۱۷۲ کتاب و ۸۰ مقاله به زبان انگلیسی.

۲۲ کتاب به زبان عربی.

ایشان به ترتیب و به صورت منظم منابع هر کتاب و مقاله را در فضای مجازی و خارج از آن و نیز چکیده و عنوان هریک را ذکر می نماید.^۱ در ادامه ای همین کار، دکتر فؤاد ایزدی در کتاب: "منبع شناسی تروریسم و صلح"، تعدادی زیادی کتاب، مقاله، پایان نامه و رساله دکتری به سه زبان فوق الذکر معرفی می کند، که مشتمل بر جدیدترین و معتبرترین آثار در این زمینه است و آثار معرفی شده به زبان انگلیسی ناظر به حوادث سال ۲۰۰۱ به بعد می باشد.^۲ راجع به تعریف تروریسم و موضوع شناسی این تحقیق، کتاب: «درآمدی بر تروریسم پژوهی»، تألیف عبدالمجید مبلغی، بالنسبه کتاب خوبی است.^۳

متأسفانه در شاخه جرم انگاری تروریسم با رویکرد فقهی، کار اندکی صورت گرفته است و به شکل تطبیقی میان مذاهب فقهی، به نظر می آید که هیچ تحقیقی صورت نگرفته باشد.

روح الله سپهری پایان نامه کارشناسی ارشد خود را تحت عنوان: "جرم انگاری تروریسم (مطالعه در فقه اسلامی، اسناد بین المللی و حقوق جزای فرانسه) و ارائه پیشنهاد در حقوق ایران"، در سال ۱۳۸۵ دفاع نموده است.^۴ دکتر سید حسین هاشمی کتابی تحت عنوان: "تروریسم از منظر حقوق اسلام و اسناد

۱ - بهزاد احمدی لغورکی، زیر نظر: امیر حسین زمانی نیا، کتاب شناسی تروریسم، پژوهشکده تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، چاپ: اندیشه برتریویا، بهار ۱۳۸۷.

۲ - فؤاد ایزدی، منبع شناسی تروریسم و صلح، چاپ اول، ناشر: مجمع جهانی صلح اسلامی، ۱۳۹۰.

۳ - عبدالمجید مبلغی، درآمدی بر تروریسم پژوهی، چاپ اول، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، تابستان ۱۳۸۹.

۴ - روح الله سپهری، جرم انگاری تروریسم (مطالعه در فقه اسلامی، اسناد بین المللی و حقوق جزای فرانسه) و ارائه پیشنهاد در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه امام صادق (ع).

بین‌المللی"، تألیف کرده است که در این تحقیق به مناسبت‌های متعدد مورد استفاده بوده است.^۱ به صورت پراکنده مقالاتی نیز در این زمینه تألیف شده است، از جمله: "بررسی فقهی اقدامات تروریستی در جوامع اسلامی"، تألیف محمد حسین طارمی^۲ و نیز برخی پایان‌نامه‌ها و مقالات دیگر که در مجموع به نظر می‌رسد هم‌چنان نیازمند تحقیق و تتبع باشیم.

(د) سؤال اصلی و فرعی تحقیق

پرسش‌های اصلی و فرعی ذیل در این تحقیق قابل طرح اند:

سؤال اصلی

آیا جرم انگاری همه‌ای اشکال اقدامات تروریستی؛ از نظر آموزه‌های اسلام قابل اثبات است؟ چگونه و با چه دلیلی؟

سؤال‌های فرعی

- ۱- چه نسبتی میان بغی در فقه و اقدامات تروریستی وجود دارد؟
- ۲- چه رابطه‌ای میان محاربه در فقه، و اقدامات تروریستی برقرار است؟
- ۳- با توجه به جرایم تعزیری در اسلام، غیله و فتک چه نقشی در جرم انگاری تعزیری تروریسم دارند؟
- ۴- در زمینه جرم انگاری تروریسم، آیا می‌توان به کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی، استناد جست؟ کجاها و در چه شرایطی؟

۱ - سید حسین هاشمی، تروریسم از منظر حقوق اسلام و اسناد بین‌المللی، چاپ اول، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، بهار ۱۳۹۰.

۲ - محمد حسین طارمی، بررسی فقهی اقدامات تروریستی در جوامع اسلامی، فصلنامه علوم سیاسی، شماره یکم، بهار ۱۳۸۷.

ه) فرضیه های تحقیق

با توجه به سوالات یادشده فرضیات زیر قابل بررسی است:

- ۱- به نظر می رسد که جرم انگاری تمام اشکال اعمال تروریستی؛ با استناد به آموزه های اسلام قابل اثبات می باشد.
- ۲- جرم بغی در فقه بخشی از اعمال تروریستی را در بر می گیرد.
- ۳- جرم محاربه نیز بخشی دیگر از اقدامات تروریستی را تحت پوشش می گیرد.
- ۴- با توجه به جرایم تعزیری در حقوق اسلام، غیله وفتک، می توانند در پاسخ دهی کیفری مناسب، نسبت به برخی اشکال تروریسم، مورد استناد باشند.
- ۵- با توجه به پیچیدگی و تنوع مصادیق اقدامات تروریستی، استفاده و حتی استناد به اسناد بین المللی، در زمینه جرم انگاری تروریسم، بسیار مهم است.

و) مهم ترین ویژگیهای این تحقیق

با قطع نظر از دسته بندی و ساختار این بحث، از جهت محتوای چند چیز تحقیق فعلی را متمایز می سازد:

یکی تطبیقی بودن بحث است که خود امتیاز خاص خود را در مجامع علمی امروز دارد و در حدود معلومات راقم این سطور چنین بحثی مسبوق به سابقه نیست و برای اولین بار است که تولید و عرضه شده است.

دومین ویژگی این تحقیق هدف گیری تمام اشکال رفتارهای تروریستی در مقام جرم انگاری است؛ امری که بسیار مهم و حیاتی است، و تحقیق فعلی شروعی است برای این کار بزرگ و ضروری.

سومین ویژگی این محصول توجه به تعزیر به عنوان یکی از ارکان جرم انگاری رفتارهای تروریستی است، که امتیاز آن از جهت تعمیم جرم انگاری و پاسخ دهی به مقتضیات زمان و مکان بر اهل تحقیق پوشیده نیست. در میان

نهاد های فقهی حجم مباحث مربوط به نهاد بغی و محاربه با در نظر داشت مصادیق تروریستی مشمول آن دو نهاد، طولانی شده است؛ ولی باتوجه به مداخلیت تمام قیود واحکام مربوطه در تقنین و جرم انگاری فقهی، اشکالی جدی به نظر نمی رسد. نهاد تعزیر نیز در حدی که ضرورت ایجاب می کرد، قیود واحکام آن بررسی و تبیین شد. نکاتی دیگری نیز در لابالای تحقیق به عنوان نقض و ابرام یک نظر و استحکام و ضعف یک قول، ممکن است از چشم اهل تحقیق مخفی نماند که نیازی به یادآوری ندارد. قهراً در کنار امتیازات مذکور، عیوب زیادی از قبیل نارسایی در تعریف تروریسم، کم توجهی به پرداختن اشتراکات و افتراقات جرم تروریستی با محاربه و بغی و تطبیق آن بر تروریسم، ورود به مباحث استطرادی و... ممکن است از دید صاحب نظران در این تحقیق وجود داشته باشند، که این قلم ضمن اعتراف به آن، از هر نوع تذکر بیشتر استقبال می کند، و امید وار است که در فرصت های بعدی توفیق رفع آن را پیدا نماید. در کل بخش اول تحقیق، حالت گردآوری دارد و اندکی از مطالب آن از تراوشات فکری بنده است. اما بخش دوم تحقیق که بدنه ای اصلی آن را به وجود آورده است نتیجه ای، تلاش این ناچیز است.

الحمد لله رب العالمین

محمد هادی نبوی

بخش اول:
تعاریف و کلیات

جرم‌انگاری رفتارهایی که به امنیت اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و روانی جامعه خدشه وارد می‌کنند، در اصول شریعت و به تبع آن در منابع فقهی مورد توجه است و فقیهان مسلمان با اجتهاد مستمر و استخراج احکام فقهی از اصول و مبانی شریعت، در صدد پاسخگویی به نیازهای جامعه بوده‌اند. در این باره می‌توان به جرائم حدی و تعزیری در خصوص سرقت، کلاهبرداری (احتیال)، جرائم منافی با حیثیت و کرامت انسانی، مانند تجاوز به عنف و غیره اشاره کرد. یکی از مهم‌ترین و شاخص‌ترین جرائم علیه امنیت ملت و دولت که نیازمند تبیین واکنش کیفری شریعت اسلام است، تروریسم است. در ادبیات سیاسی امروز "تروریسم"، "جهاد"، "دفاع مشروع"، "عملیات استشهادی"، "انتحار" "عملیات انتحاری" و تا حدودی شاید "شهید" مهم‌ترین مفاهیمی هستند که از جهات گوناگون نیازمند تبیین و کار علمی‌اند.

احکام کیفری تروریسم که این تحقیق بدان می‌پردازد، مستلزم آن است که مقدمات و کلیات مربوط به موضوع قبل از هر بحث علمی دیگر روشن گردد. مسائلی از قبیل حدود و ثغور تروریسم، وجه تمایز جرم مورد نظر از مفاهیم مشابه، شناسایی مکاتب فقهی که این گفتمان بر اساس آموزه‌های آن شکل خواهد گرفت.

بخش حاضر در پاسخ به این نیازها به وجود آمده است و در طی دو فصل این مباحث را تعقیب می‌کند، فصل اول به تعریف تروریسم و فصل دوم به تمه مباحث تعاریف و کلیات می‌پردازد.

فصل اول: مفهوم شناسی تروریسم

تهدیدات ناشی از اقدامات تروریستی، در چارچوب سرزمین معین نمی‌گنجد بلکه به یک تهدید جهانی مبدل شده است. نخستین و یا مهم‌ترین کوشش قدرت عمومی برای مقابله با جرم و پیشگیری از وقوع و تکرار آن، توسل به جرم‌انگاری و تعیین مجازات است. بنابراین در عرصه تقنین و فرآیند جرم‌انگاری، نظام کیفری متأثر از اسلام، به طور جدی نیازمند این گونه مباحث، می‌باشد.

تروریسم و احکام مربوط به آن، پدیده چند ضلعی است که تقسیم‌بندیهای متعددی در راه مطالعه آن ارائه شده است. متنها از مجموعه این مباحث آن چه که در این تحقیق ضرورت طرح و بررسی دارد، شناخت حدود مفهومی تروریسم در لغت و اصطلاح در فضای اکادمیک امروز است؛ چرا که جرم‌انگاری تروریسم بدون آشنایی با تروریسم که موضوع آن است و از نظر رتبه مقدم بر جرم‌انگاری است، منطقی نمی‌باشد. در همین راستا این فصل که مشتمل بر چند مبحث است به بررسی برخی مفاهیم کلیدی مانند مفهوم لغوی و اصطلاحی تروریسم می‌پردازد. بنابراین فصل اول را در چهار مبحث پی می‌گیریم.

مبحث اول؛ به مفهوم‌شناسی تروریسم در فرهنگ‌ها و لغت‌نامه‌ها اختصاص دارد و مبحث دوم؛ به مفهوم تروریسم در اسناد بین‌المللی می‌پردازد، در حالی که مبحث سوم؛ این موضوع را در حقوق داخلی کشورها و دکترین حقوقی دنبال می‌نماید. مبحث چهارم؛ تعریف منتخب را بررسی و ارائه می‌کند.

مبحث یکم: مفهوم تروریسم در فرهنگ و لغت‌نامه

«ترور» یک واژه‌ای فرانسوی و به معنای ترس و وحشت است. ارائه کردن تعریف جامع و کامل از «تروریسم»، که تمامی گونه‌های آن را دربر گیرد، دشوار به نظر می‌رسد. این امر ناشی از تعارض مصالح دولت‌ها و نیز تنوع بیش از حد انواع متکثر این پدیده نوپا است. تلاش‌های بی‌وقفه سازمان ملل متحد در مورد تعریف این واژه از سال ۱۹۷۲ م. تا سال ۱۹۷۹ م. سرانجام بی‌نتیجه مانده و تاکنون نیز موفق نشده است که یک تعریف منسجم در این زمینه ارائه نماید. به طور معمول تبیین و توضیح مفهوم «تروریسم» به مراتب آسان‌تر از تعریف آن است. اما با این وجود، به دلیل اهمیت موضوع، برخی از کتاب‌ها، فرهنگ‌ها، لغت‌نامه‌ها و سازمان‌ها به تعریف این واژه مبادرت ورزیده‌اند.^۱ به همین جهت قبل از ورود به بحث؛ تشریح مفهوم ترور با تکیه بر فرهنگ‌ها و لغت‌نامه‌ها ضروری به نظر می‌رسد.

گفتار اول: ترور در ادبیات عرب

معادلی که برای واژه ترور، در ادبیات قدیم و جدید عرب به کار می‌رود، باهم متفاوت است؛ اما در معنا، تفاوتی بین آن دو به چشم نمی‌خورد. در مجموع، در زبان عرب برای کلمه ترور سه معادل وجود دارد:

الف) فُتْک: این واژه در کتاب فرهنگ اصطلاحات معاصر، به معنای، ترور کرد، کشت، از میان برد، و به قتل رسانده، آمده است.^۲ در لسان‌العرب، الفتک؛ یعنی هر شخصی که فردی را بی‌خبر و از روی غفلت بکشد و نیز، به معنای شخصی است که از غفلت فرد دیگری استفاده می‌کند و او را می‌کشد یا مجروح می‌سازد.^۳ در لغت‌نامه دهخدا، این واژه به معنی، به ناگاه گرفتن، ناگاه کسی را

۱ - محمد علی، میرعلی، «ترور از دیدگاه اسلام»، مجله معرفت، شماره: ۱۰۲، خرداد ۱۳۸۵، ص ۲۹.

۲ - نجف علی میرزایی، فرهنگ اصطلاحات معاصر، ذیل کلمه فتک.

۳ - ابن منظور، لسان العرب، ذیل کلمه فتک.

کشتن و یا کشتن غافلگیرانه مقتول است.^۱ در فرهنگ نوین، فِتْکَ به حمله برد، یورش برد، به ناحق کشت، خون ناحق ریخت، فِتْکَ به آدم‌کشی و فِتْاک به بسیار آدم‌کش ترجمه شده است.^۲ در هر حال، فِتْک؛ یعنی انسان در مکانی پنهان شود، سپس از مخفی‌گاه خارج گردد، و به کسی حمله آورد، و او را بی‌محابا و بدون ترس به قتل رساند. بنابراین در لسان امروزی عرب، ترور مصداق دقیق واژه فِتْک است.^۳

ب) اِرْهَاب: کلمه ارهاب و مشتقات آن، در ادبیات قدیم عرب به معنای ترس، ترسانیدن و دچار هراس کردن بوده است. قرآن هم بر همین معنا تأکید دارد، به عنوان نمونه به این آیه بنگرید: «إِیَّایَ فَارْهَبُونَ»^۴ (در راه انجام وظیفه، و عمل به پیمانها، تنها از من بترسید).^۵ الارْهابی؛ یعنی کسی که برای برپا داشتن قدرت و سلطه خود به ترساندن متوسل می‌شود. "الحکم الارْهابی"، نوعی حکومت است که بر ارعاب و زور قرار دارد.^۶

در کتاب فرهنگ اصطلاحات معاصر، ارهاب به معنای ترساندن، ایجاد ترس و وحشت، تهدید نمودن، ترور، هشدار مسلحانه، خشونت، ارعاب و تروریسم به کار می‌رود. و نیز، ارهابِ دُولی به تروریسم دولتی یا بین‌المللی، ارهابی به تروریست و تروریستی و شبکهٔ ارهاب به باند ترور و شبکه ترور ترجمه می‌شود.^۷ بنابراین، می‌توان گفت که ارهاب در ادبیات قدیم و در قرآن کریم به معنای ترور به کار نرفته، ولی در دوره معاصر به معنای ترور به کار می‌رود.

ج) اِغْتِیَال: واژه‌ای اغتِیَالاً یا قَتَلَهُ غِیْلَتاً؛ یعنی پنهانی و به شکلی که مقتول با خبر نشود، او را از پای در آوردن.^۸ در المنجد، الغِیْلَة به معنی فریب دادن و به

۱- علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، ذیل کلمه فتک.

۲- انطون الیاس، فرهنگ نوین، ترجمه مصطفی طباطبایی، ذیل کلمه فتک.

۳- جمعی از نویسندگان، حقوق بشر از منظر اندیشمندان، ص ۵۸۴.

۴- بقره، ۴۰.

۵- در ترجمه آیات، بیشتر از ترجمه فارسی قرآن آیت الله ناصر مکارم شیرازی استفاده شده است.

۶- لویس معلوف، المنجد، ترجمه: مصطفی رحیمی، ذیل کلمه رهب.

۷- نجف علی میرزایی، پیشین، ذیل کلمه ارهاب.

۸- حقوق بشر از منظر اندیشمندان، پیشین، ص ۵۸۴.

ناگاه کشتن و قَتْلُهُ غِیْلَةً به معنی به او نیرنگ زد و به ناگاه او را کشت، آمده است.^۱ به عبارت دیگر، اغتیال به معنای ترور و سوء قصد و مُحَاوَلَةُ الاغتیال به معنای طرح ترور و توطئه ترور به کار می‌رود.^۲ در فرهنگ بزرگ، اغتیال به آدم کشی و غِیْلَةً به حیله، مکر و فریب ترجمه شده است.^۳ در مجموع هلاک کردن، به ناگاه کشتن، با خدعه کشتن، در پنهان کشتن، ناگاه کشتن و گرفتن، فریب دادن و به خلوت بردن و سپس کشتن از معنای اغتیال است.^۴ غِیْلَهُ به معنای علی غَفْلَةً مِنْهُ یا کسی را به غفلت و غافلگیرانه کشتن است.^۵

گفتار دوم: ترور در زبان فارسی

در فرهنگ فارسی عمید ترور (Terreur) به معنی ترس زیاد، بیم، هراس، خوف و وحشت است و در اصطلاح سیاست؛ یعنی کشتن و از بین بردن مخالفان و ایجاد رعب و وحشت در میان مردم. تروریست (Terroriste) به عامل ترور، طرفدار ترور، آدم‌کش، آنکه برای رسیدن به هدف خود، کسی را به طور غافلگیرانه بکشد و یا ایجاد وحشت و هراس کند. تروریسم (Terrorisme) روش کسانی است که آدم‌کشی و تهدید مردم و ایجاد خوف و وحشت را به هر طریق که باشد، برای رسیدن به هدفهای سیاسی خود از قبیل تغییر حکومت یا در دست گرفتن زمام امور لازم و مباح می‌دانند.^۶

در لغت‌نامه دهخدا آمده است: واژه ترور از فرانسه اقتباس شده و به معنی قتل سیاسی به وسیله اسلحه است. تازیان معاصر إهراق را به جای ترور به کار می‌برند، و این کلمه در فرانسه به معنی وحشت و خوف آمده و حکومت ترور هم اصول حکومت انقلابی بود که پس از سقوط ژیروندن‌ها از ۳۱ مه ۱۷۹۳ تا

۱- لویس معلوف، پیشین، ذیل کلمه غیله.

۲- احمد سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ذیل کلمه اغتیال.

۳- همان.

۴- علی اکبر دهخدا، پیشین، ذیل کلمه اغتیال.

۵- همان.

۶- حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ذیل کلمه ترور.

۱۷۹۴ در فرانسه مستقر گردید و اعدام‌های سیاسی فراوانی را به دنبال داشت. ترور کردن نیز به معنای قتل سیاسی با اسلحه و تروریست به معنی کسی که طرفدار اصول تشدد، حامی شدت عمل و ایجاد رعب و ترس می‌باشد. این کلمه در زبان فارسی به شخصی اطلاق می‌شود که با اسلحه مرتکب قتل سیاسی شود. تروریسم در زبان فارسی به اصلی گفته می‌شود که در آن از قتل‌های سیاسی و ترور دفاع گردد.^۱

گفتار سوم: ترور در فرهنگ علوم سیاسی

منابع و مآخذ فرهنگ علوم سیاسی، ترور و مشتقات آن را، این گونه معنا می‌کنند:

الف) تروریسم؛ این واژه که «از ریشه لاتین "terror" به معنای ترس و وحشت گرفته شده است، به رفتار و اعمال فرد یا گروهی اطلاق می‌شود که از راه ایجاد ترس، وحشت و به کار بستن زور می‌خواهد به هدف سیاسی خود برسد. همچنین، کارهای خشونت‌آمیز و غیر قانونی حکومت‌ها برای سرکوب مخالفان خود و ترساندن آنان نیز در ردیف تروریسم قرار دارد، که از آن به عنوان تروریسم دولتی یاد می‌شود.»^۲

ب) «تروریسم؛ فعالیت‌های عاملان دولتی یا غیر دولتی [است] که در کوشش‌های‌شان برای دستیابی به اهداف سیاسی از روش‌ها و وسائل خشونت‌آمیز استفاده می‌کنند. شیوه‌های به کار برده شده از طرف تروریست‌ها عبارتند از: هواپیما ربایی، گروگان‌گیری، خراب‌کاری، بمب‌گذاری، بانک‌زنی، آدم‌ربایی سیاسی و آدم‌کشی. سازمان‌های تروریستی نوعاً سعی می‌کنند که با اقدامات‌شان توجه رسانه‌های گروهی و مردم را جلب کنند... بسیاری از دولت‌ها

۱- علی اکبر دهخدا، پیشین، ذیل کلمه ترور. مطالب این دو گفتار و گفتار بعدی، با استفاده از این مقاله، تهیه شده است: مرتضی شیرودی، «سلام و مسأله ترور»، مجله رواق اندیشه، اردیبهشت ۱۳۸۲، شماره ۱۷، ص: ۹۷ به بعد.

۲- حسین علی زاده، فرهنگ خاص علوم سیاسی، ص ۲۷۴.

نیز برای نیل به اهداف سیاسی‌شان از اشکال گوناگون تروریسم، از جمله ضربات هوایی، اعدام‌های وسیع و بازداشت‌های گسترده استفاده می‌کنند.^۱

ج) «به شکلی از اقدام خشونت‌بار دولتی و یا غیر دولتی که با هدف دستیابی به یک منظور سیاسی صورت می‌گیرد، تروریسم گویند. تروریسم با انواع دیگر خشونت شباهتی ندارد. تلاش دارد توجه بین‌المللی را به جانب یک بی‌عدالتی، خواه واقعی خواه خیالی، بکشاند. تروریست‌ها، شیوه‌های گوناگونی را به کار می‌گیرند که از جمله عبارتند از: هواپیماربایی، بمب‌گذاری، گروگان‌گیری، ترور افراد، سرقت از بانک‌ها و خرابکاری».^۲

د) «ترور در لغت، و در زبان فرانسه، به معنای هراس و هراس‌افکنی است. در سیاست به کارهای خشونت‌آمیز و غیرقانونی حکومت‌ها برای سرکوبی مخالفان خود و ترساندن آنان ترور گویند؛ و نیز کردار گروه‌های مبارزی که برای رسیدن به هدف‌های سیاسی خود دست به کارهای خشونت‌آمیز و هراس‌انگیز می‌زنند، ترور نامیده می‌شود. ترورگری، روش حکومت‌هایی است که با بازداشت و شکنجه و اعدام و انواع آزارهای غیرقانونی، از راه پلیس سیاسی مخفی، مخالفان را سرکوب می‌کنند».^۳ کسانی دیگری نیز مشابه تعاریف و توضیحات فوق‌الذکر را؛ با همان محتوا و یا برخی قیود توضیحی تا تأسیسی و جدید، در معنای اصطلاحی و امروزی تروریسم نوشته‌اند که اهل تحقیق را به منبع اصلی ارجاع می‌دهیم.^۴

با دقت در این تعاریف روشن می‌شود که در تبیین مفهوم اصطلاحی تروریسم گاهی به شیوه‌های اقدامات رفتارهای تروریستی تکیه شده است و برخی با آوردن قید و مشخصه، مانند فوق‌العاده بودن وحشت حاصل از آن، خواسته‌اند تروریسم را تعریف نمایند. گروهی دیگر از طریق تعریف به مصداق

۱- جک سی. پلینو و روی آلتون، فرهنگ روابط بین الملل، ترجمه و تحقیق حسن یستا، ص ۲۴۳.

۲- جفری ام الیوت و رابرت رچینالد، فرهنگ اصطلاحات سیاسی استراتژیک، ترجمه میر حسن رئیس زاده لنگرودی، ص ۲۶.

۳- داریوش آشوری، دانش نامه سیاسی، ص ۹۸.

۴- مرتضی شیرودی، اسلام و مسأله ترور، همان.

مثل قتل سیاسی و خراب کاری، و یا توجه به اهداف رفتارهای تروریستی مانند جلب توجه بین المللی، ترور را معنا کرده‌اند. برخی دیگر سعه و گستره رفتارهای تروریستی را از جهت تروریستی دانستن رفتارهای دولت‌ها، به بحث گذاشته‌اند. در این میان آنچه مهم است استفاده از این روش‌ها در شناسایی معنای اصطلاحی تروریسم است که در مباحث آتی تعقیب خواهد شد. هدف از این همه تطویل و نقل اقوال، آشنایی با آراء نویسندگان شرق و غرب، در معنای جرم ترور، است که مهم‌ترین شان مطرح گردید.

مبحث دوم: مفهوم تروریسم در اسناد بین المللی

گفتار اول: نگاهی گذرا به اسناد بین المللی مربوط به تروریسم

تروریسم که به جد می توان آن را ام الفساد قرن ما نامگذاری نمود؛ به صورت بی نظیری مورد توجه نهادها و سازمان های بین المللی واقع گردیده است؛ و بهترین شاهد آن کنوانسیون ها، قطعنامه ها و در کل اسنادی است که در ادامه این گفتار به بخشی مهم آن، با استفاده از قلم یکی از محققان، پرداخته می شود:

از زمان تأسیس سازمان ملل متحد، درمواجهه با توسعه روز افزون تروریسم، دولت ها نیز بی توجه در حاشیه نمانده اند. از سال ۱۹۶۳ به بعد تصمیمات و مقاوله نامه های مختلفی میان دولت ها، در سازمان ملل متحد، آژانس های تخصصی و سازمان های منطقه ای به ویژه در اروپا اتخاذ و یا به تصویب رسیده است. قطعنامه شماره ۲۶۴۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورد هواپیمارمایی یا مداخله در امر سفرهای هوایی کشوری یکی از آنهاست هم چنین آن مجمع در «اعلامیه اقدامات در مورد سرکوب تروریسم بین المللی» در سال ۱۹۹۴ از دولت ها درخواست می نماید تا با اتخاذ تصمیمات مختلف مندرج در اعلامیه، از شکل ها و مظاهر مختلف تروریسم در جهان جلوگیری نمایند. کنوانسیون بین المللی ۱۹۹۷ سرکوب بمب گذاری های تروریستی که در تاریخ ۲۳ می ۲۰۰۱ لازم الاجرا گردید، نیز توسط مجمع عمومی تهیه و پذیرفته شد. شورای امنیت نیز از سال ۱۹۸۵ تاکنون درگیر موضوع تروریسم بوده است. قطعنامه شماره ۱۲۶۷ مورخ ۱۵ اکتبر ۱۹۹۵ آن شورا در مورد انسداد وجوه و سایر منابع مالی طالبان، قطعنامه ۱۳۳۳ مورخ ۱۹ دسامبر ۲۰۰۰ در خصوص انسداد وجوه مالی بن لادن و القاعده، قطعنامه ۱۳۶۳ مورخ ۳۰ ژوئیه ۲۰۰۱ در مورد راهکارهای

نظارت بر دو قطعنامه قبلی، قطعنامه ۱۴۵۵ مورخ ۱۷ ژانویه ۲۰۰۳ در مورد تأکید بر انسداد وجوه مقرر در قطعنامه‌های قبلی و قطعنامه ۱۳۷۳ مورخ ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۱ از این قبیل می‌باشد.

هم‌چنین در این دوره کنوانسیون‌های زیادی در سطح منطقه‌ای و جهانی در مورد تروریسم به تصویب رسیده است. در سطح منطقه‌ای می‌توان از پیمان‌های ذیل نام برد:

کنوانسیون ۱۹۷۱ سازمان کشورهای آمریکایی در مورد جلوگیری و مجازات اعمال تروریستی، کنوانسیون ۱۹۸۷ مؤسسه همکاری منطقه‌ای آسیای جنوبی در مورد مبارزه با تروریسم، کنوانسیون ۱۹۹۸ کشورهای عربی در باره مبارزه با تروریسم، کنوانسیون مینسک ۱۹۹۹ جامعه مشترک‌المنافع کشورهای مستقل در خصوص مبارزه با تروریسم، کنوانسیون ۱۹۹۹ مبارزه با تروریسم کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی، کنوانسیون جلوگیری و مبارزه با تروریسم ۱۹۹۹ سازمان وحدت آفریقا (اتحادیه آفریقا) و پروتکل سال ۲۰۰۴ الحاقی به آن، کنوانسیون سال ۲۰۰۲ کشورهای آمریکایی مبارزه با تأمین مالی تروریسم و دو کنوانسیون مصوب ۱۶ مه ۲۰۰۵ شورای اروپا در مورد جلوگیری از تروریسم و حمایت مالی از آن و پولشویی. در سال ۲۰۰۱ دبیر کل سازمان ملل متحد از ۱۲ کنوانسیون جهانی راجع به منع و سرکوب تروریسم بین‌المللی نام برد^۱ با این همه تلاشی که در راستای تبیین و تشریح حقوقی تروریسم صورت گرفته است، هم‌چنان اجماعی در این زمینه وجود ندارد و این قلم می‌کوشد که با ارائه تعاریفی حقوقی مختلف، در شناخت تروریسم و تحلیل و مقایسه میان آنها،

۱- محمود جلالی، «تروریسم از دیدگاه حقوق بین‌الملل با تأکید بر حادثه ۱۱ سپتامبر»، با تصرف فراوان. فربه شدن حجم تحقیق در فرایند نقل این همه اسناد ومدارک بین‌المللی، و نیز نقل قول طولانی از تحقیق دیگران، گرچه خلاف روال متعارف تحقیق است، ولی برای رسیدن به هدف چاره جز این نیست. واسناد بین‌المللی در فصل سوم از بخش دوم نقش برجسته دارد؛ کما این که تحقیق ونوشتن دوباره در کاری انجام شده نیز صحیح نمی‌باشد.

صورت روشنی از موضوع و نوع رویکردها به آن را در برابر فقه پژوهان رسم نماید.

گفتار دوم: تعریف تروریسم در کنوانسیون مبارزه با بمب گذاری تروریستی^۱

در ماده دو کنوانسیون مبارزه با بمب گذاری تروریستی، مصوب سازمان ملل در سال ۱۹۸۸ در تعریف تروریسم آمده است:

الف). هرکس مرتکب جرم مفاد مورد نظر این کنوانسیون محسوب می شود، در صورتی که غیر قانونی و از روی قصد، بر ضد مکان های عمومی و یا تأسیسات دولتی و یا سیستم حمل و نقل عمومی و یا تأسیسات زیربنایی، مواد منفجره و یا دیگر ابزارهای کشنده را تحویل، جاسازی، تخلیه و یا منفجر نماید:

- ۱- قصد تسبیب در قتل و یا صدمه بدنی شدید را داشته باشد.

- ۲- قصد انهدام گسترده مکان ها و سیستم های یاد شده را داشته باشد، به گونه ای که این انهدام به طور قطع یا احتمال، خسارت های مهمی را در پی داشته باشد.^۲

در این ماده از تعریف تروریسم سخن به میان نیامده است، ولی از آنجا که در عنوان این کنوانسیون از (مبارزه با بمب گذاری تروریستی) استفاده شده است می توان چنین استدلال نمود که این ماده در محدوده اهداف خود، در مقام ارائه تعریفی از تروریسم است.

1-international convention for the suppression of the financing of terrorism .

۲- سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۲۵ به بعد.

Article 2: any person commits an offence within the meaning of this convention if that person unlawfully and intentionally delivers places discharges or detonates an explosive or other lethal device in into or against a place of public use a state or government facility a public transportation system or an infrastructure facility:

With the intent to cause death or serious bodily injury or

With the intent to cause extensive destruction of such a place facility or system where such destruction results in or is likely to result in major economic loss.

گفتار سوم: تعریف تروریسم در کنوانسیون بین‌المللی سرکوب حمایت مالی از تروریسم واسناد اتحادیه اروپا: ۱

الف) تعریف تروریسم در کنوانسیون بین‌المللی سرکوب حمایت مالی از تروریسم:

در بند یک از ماده دو کنوانسیون بین‌المللی منع حمایت مالی از تروریسم درباره تعریف این جرم آمده است:

- ۱- هر رفتاری که بر اساس معاهدات منضم به این کنوانسیون جرم تلقی شود.
- ۲- انجام هر عملی به قصد کشتار یا ایراد صدمات جسمانی شدید به غیر نظامیان یا افراد دیگر که در عملیات جنگی، حین مخاصمات مسلحانه، به صورت موثر شرکت نداشته باشند، مشروط بر این که هدف چنین اقدامی با توجه به ماهیت یا پیش زمینه آن، ترساندن جامعه باشد، یا بدین قصد صورت گیرد که دولت یا سازمان بین‌المللی را به انجام یا ترک عملی وادار نماید.^۲

1 -of terrorism adopted by the general assembly of the united nations on 9 December 199 suppression of the financing international convention for the

۲- سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۲۷ به بعد.

Article 2.1: any person commits an offence within the meaning of this convention if that person by any means directly or indirectly unlawfully and willfully provides or collects funds with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out: (a) an act which constitutes an offence within the scope of and as defined in in one of the treaties listed in the annex: or (b) any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population or to compel a government or in international organization to do or to abstain from doing any act.

ب) تعریف تروریسم در اسناد اتحادیه اروپا

در طرح پیشنهادی کمیسیون مربوط به مبارزه با تروریسم در اتحادیه اروپا برای تعریف تروریسم چنین پیشنهاد شده است:

جرائم تروریستی را ممکن است چنین تعریف نمود که عبارت است از آن دسته از جرایمی که عمداً بوسیله یک فرد و یا گروهی، بر ضد یک یا چند کشور و یا بر ضد مؤسسات و یا مردم آنان و با هدف تهدید آنها و یا تغییر شدید و یا تخریب ساختارهای سیاسی، اقتصادی و یا اجتماعی آنها انجام شود.^۱

گفتار چهارم: تعریف تروریسم در اسناد سازمان کنفرانس اسلامی

در زمینه مبارزه با تروریسم سازمان کنفرانس اسلامی در ژولای ۱۹۹۹، کنوانسیون را به تصویب رساند که در ماده یک آن از تروریسم و جرائم تروریستی تعریف جداگانه ارائه شده است. در بند دو از ماده یک این کنوانسیون راجع به تعریف تروریسم مقرر شده است که:

تروریسم عبارت است از عمل خشونت‌آمیز یا تهدید به آن، بدون توجه به انگیزه و یا قصد که به صورت فردی و یا جمعی و به منظور اجرای یک نقشه جنایی و با هدف ارباب مردم و یا تهدید به ایراد صدمه به آنان و یا در مخاطره قرار دادن جان، حیثیت، آزادی، امنیت یا حقوق آنان و یا در معرض خطر قراردادن محیط زیست، هرگونه تاسیسات و یا اموال عمومی یا شخصی آنان، تصرف یا توقیف آنها و یا در مخاطره انداختن منابع ملی و یا تاسیسات

۱- همان، ص ۲۹ به بعد.

Terrorist offences can be defined as offences intentionally committed by an individual or a group against one or more countries, their institutions or people, with the aim of intimidating them and seriously altering or destroying the political, economic, or social structures of those countries.

بین‌المللی و یا تهدید امنیت داخلی، تمامیت ارضی، یک پارچگی سیاسی و یا حاکمیت دولت‌های مستقل، ارتکاب یافته باشد.^۱

در ادامه در تعریف جرایم تروریستی، در بند سه از ماده یک این کنوانسیون آمده است که: جرایم تروریستی عبارت است از انجام، شروع و یا شرکت در تحقق هرگونه موضوع تروریستی در هریک از کشورهای طرف قرارداد و یا جرایمی که بر ضد اتباع آنان، دارایی‌ها، منافع و یا تأسیسات بیگانه و یا اتباع مقیم در آن سرزمین صورت گرفته و بر اساس حقوق داخلی، قابل مجازات باشد.^۲

علاوه بر آنچه گذشت در بند چهار از ماده یک کنوانسیون یاد شده، دوازده کنوانسیون معروف بین‌المللی مربوط به مبارزه با تروریسم، از جمله دو کنوانسیون مهم که به طور مستقیم در زمینه تروریسم می‌باشد، یعنی کنوانسیون مبارزه با بمب‌گذاری تروریستی و نیز کنوانسیون بین‌المللی سرکوب حمایت مالی از تروریسم، به رسمیت شناخته شده است و در صورتی که این کنوانسیون‌ها از سوی دولت‌های عضو، مورد تصویب قرار گرفته شده باشند،

۱- همان، ص ۳۱.

Article 1:...2. terrorism means any act of violence or threat there of notwithstanding its motives or intentions perpetrated to curry out an individual or collective criminal plan with the aim of terrorizing people or threatening to harm them or imperiling their lives, honors, freedoms, security or rights or exposing the environment or any facility or public or private property to hazards or occupying or seizing them, or endangering a national resource, or international facilities, or threatening the stability, territorial integrity, political unity or sovereignty of independent states.

۲- همان جا

Terrorist crime means any crime executed, started or participated in to realize a terrorist objective in any of the contracting states or against its nationals, assets or interests or foreign facilities and nationals residing in its territory punishable by its internal law.

جرائم مقرر در این کنوانسیون‌ها نیز در شمار جرائم تروریستی مورد نظر کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی خواهند بود.^۱

گفتار پنجم: تعریف تروریسم در کنوانسیون جامعه ملل و کنوانسیون اتحادیه عرب

الف) تعریف تروریسم در کنوانسیون جامعه ملل

همه اعمال مجرمانه‌ای که بر ضد یک کشور هدایت می‌شوند و ایجاد حکومت وحشت را در ذهن یک شخص یا گروهی ویژه از اشخاص یا یک گروه از افراد یا عموم مردم، قصد یا محاسبه کرده باشد.^۲

ب) تعریف تروریسم در کنوانسیون اتحادیه عرب

اتحادیه عرب در آپریل سال ۱۹۹۸، کنوانسیون چهل و دو ماده‌ای را در خصوص مبارزه با تروریسم به تصویب رساند، که در ماده یک آن تروریسم این گونه تعریف می‌شود:

هر فعل غیر قانونی خشونت‌بار و یا تهدید به آن، که انجام می‌گیرد با هر انگیزه واهدافی، چه فردی ویا اجتماعی، به منظور ایجاد وحشت در میان مردم و یا ترساندن آنان با آذیت و آزار ویا به خطر انداختن زندگی و یا آزادی و امنیت مردم و یا ضرر رساندن به محیط زیست و یا به یکی از امکانات و اموال عمومی و یا خصوصی یا اشغال و تصرف در آن، یا اینکه یکی از منابع ملی را در معرض خطر قرار بدهد.^۳

۱- همان، ص ۳۲.

۲- عبدالمجید مبلقی، پیشین، ص ۱۰۸.

League of nations convention (1937): all criminal acts directed against a state and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons or a group of persons or the general public.

۳- «کل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أياً كانت بواعثه أو إغراضه، يقع تنفیذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلقاء الرعب بین الناس، أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو

در ادامه کنوانسیون همان اتحادیه، در بند دوم ماده یکم مقرر می‌دارد که: جرم تروریستی جرم و یا شروع به جرمی است که با هدف تروریستی در هریکی از کشورهای متعاقد و یا علیه اتباع و یا اموال و منافع آنان واقع می‌شود. و نیز جرمی است که در معاهدات بین‌المللی به تروریستی بودن آن تصریح شده باشد، مگر اینکه قوانین دول طرف قرارداد آن را استثنا کرده باشد و یا اینکه دولتی به آن ملحق نه شده باشد.^۱

مبحث سوم: تعریف تروریسم در حقوق داخلی کشورها و دکترین حقوقی

گفتار اول: تعریف تروریسم در حقوق داخلی کشورها

کشورها در رابطه با تعریف تروریسم دو رویکرد دارند: یکم. جرم‌انگاری مستقل و تاسیسی اگر چه عناوین مجرمانه مشابه تروریسم در قوانین کیفری پیش‌بینی شده باشد؛ که کشور فرانسه از این رویکرد پیروی نموده است. لذا در سال ۱۹۹۶ میلادی در اصلاح قوانین سال ۱۹۹۲ میلادی، ماده قانونی مستقل به تروریسم، اختصاص داده شده است. دوم. اکتفا به عناوین مجرمانه موجود در قوانین کیفری؛ توضیح این که باتوجه به عناوین مجرمانه پیش‌بینی شده در قوانین کیفری تخصیص ماده‌ای خاصی به اعمال تروریستی مجدداً نیازی نیست؛ چرا که تروریسم مفهوم

إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة، أو احتلالها أو الاستيلاء عليها، أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر». به این سایت مراجعه شود:

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=9488>

۱- «كما أوضحت المادة الأولى في الفقرة الثانية منها بأن الجريمة الإرهابية هي الجريمة أو الشروع فيها التي ترتكب لغرض إرهابي في أي من الدول المتعاقدة أو على رعاياها أو ممتلكاتها أو مصالحها، وعلى أن تعد من الجرائم الإرهابية الجرائم المنصوص عليها في المعاهدات الدولية عدا ما استثنته منها تشريعات الدول المتعاقدة أو التي لم تصادق عليها» دیده شود: همان سایت.

جدیدی محسوب نمی‌شود، کشور آلمان و سوئد چنین سیاستی را اتخاذ نموده است.^۱

الف) تعریف نهادهای رسمی ایالات متحده آمریکا از تروریسم

۱- وزارت دفاع: استفاده حساب شده از خشونت غیر قانونی است به قصد ترساندن، به زور وادار کردن، یا مرعوب ساختن دولت‌ها یا جوامع برای تعقیب اهدافی که عمدتاً سیاسی، دینی، یا ایدئولوژیک هستند.^۲

۲- اف. بی. آی: تروریسم استفاده غیر قانونی از زور و خشونت بر ضد افراد یا اموال برای مرعوب ساختن یا به زور وادار ساختن دولت، جمعیتی غیر نظامی یا هر بخش دیگر است که به منظور پیشبرد اهداف سیاسی یا اجتماعی شکل می‌گیرد.^۳

۳- وزارت خارجه: تروریسم تعریف می‌شود به خشونتی که با انگیزه‌های سیاسی بر ضد اهداف غیر جنگجویان تحریک یافته است و به وسیله گروه‌های فروملی (دارای شانی پایین‌تر از نمایندگی دولت - ملت) یا گماشتگان غیر مشروع، انجام می‌گیرد و معمولاً با قصد تحت تأثیر قراردادن مخاطب مورد توجه قرار می‌گیرد.^۴

۱- سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۱۷ و ۱۸ با تصرف و تلخیص.

۲- همان، ص ۱۲۸.

The calculated use of unlawful violence to inculcate fear, intended to coerce or intimidate governments or societies in pursuit of goals that are generally political, religious, or ideological.

۳- همان جا

The unlawful use of force and violence against persons or property to intimidate or coerce a government, the civilian population, or any segment thereof in furtherance of political or social objectives.

۴- همان جا

Terrorism is defined as politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents usually intended to influence an audience.

در این سند پس از ارائه تعریف بالا، چنین مقرر شده است که: اصطلاح "غیر جنگ جویان"^۱ باید به گونه‌ای تفسیر گردد که شامل "غیر نظامیان"^۲ و "کارکنان نظامی"^۳ که در زمان واقعه یا مسلح نبوده‌اند و یا در حال انجام وظیفه نبوده‌اند نیز بشود.

تمام تعاریفی سه‌گانه از نوعی کلی‌گویی و بهره‌گیری از اصطلاحات کش‌دار و فراگیر، رنج می‌برند. لذا هم‌چنان برخی پرسش‌های مهم در ارتباط با تروریسم بی‌پاسخ می‌مانند؛ مثل این‌که:

آیا رفتارهای دولت‌ها نیز می‌تواند تروریستی قلمداد شود یا خیر؟ اگر چه بر خلاف تعریف اف بی آی، وزارت دفاع آمریکا و تعریف وزارت خارجه کمی به این مسأله توجه نشان داده است و به گماشتگانی اشاره می‌کند که می‌توانند از سوی یک دولت مستقر، به اعمال تروریستی دست بزنند.

پرسشی دیگری که پاسخ روشن ندارد آن است که مقاومت در برابر رفتار خصمانه یک دولت و یا حکومت در سرزمین‌های اشغالی نیز می‌تواند تروریستی معرفی شود یا نه؟

آخرین پرسشی که پاسخ مشخص ندارد این مسأله است که آیا قانونی یا غیر قانونی بودن زمینه‌ای که رفتار خشونت‌آمیز در پاسخ به آن شکل گرفته است، نقش در شناسایی یا عدم شناسایی آن رفتار تحت عنوان تروریسم دارد یا خیر؟ هرچند تعاریف سه‌گانه مورد اشاره پاسخی مشخص برای این دست سوالات ندارند، ولی اگر به زبان اطلاق آنها تمسک بجوئیم، باید بگوئیم که طبق این تعاریف در صورت جمع آمدن عناصر موجود در این تعاریف در یک رفتار، آن رفتار در هر صورت تروریستی خواهد بود. بنابراین نه تنها موارد اشاره شده تروریستی می‌باشند؛ بلکه رفتارهایی مانند بمباران مناطق شهری در طی یک جنگ نیز از مصادیق تروریسم است؛ چرا که اولاً؛ اهداف غیر نظامی را هدف

1- noncombatant

2- civilians

3- military personnel

گرفته‌اند و ثانیاً؛ ایجاد ارعاب و فشار بر مردم یا حکومتی مستقر را دنبال می‌کنند.^۱

(ب) تعریف کشور مصر از تروریسم

در ماده دوم قانون شماره: ۹۷، مصوب سال ۱۹۹۲، تروریسم را این گونه تعریف نموده است: مقصود از تروریست در تطبیق احکام این قانون به کارگیری زور یا خشونت و یا تهدید و یا ترساندن است که مجرم با تکیه به آن در صدد انجام فعل مجرمانه فردی و یا اجتماعی است؛ که با هدف اختلال نظام اجتماعی و یا در معرض خطر قرار دادن سلامت و امنیت جامعه (واقع می‌شود) به شرطی که اذیت افراد و ترساندن آنان، یا در معرض خطر قرار دادن امنیت و زندگی مردم و یا ضرر رساندن به محیط زیست و مخابرات و پل‌ها و اموال و ساختمان‌ها و یا املاک عمومی و یا خصوصی، یا اشغال و تصرف آنها، یا ممنوع و جلوگیری نمودن عمل قوای عمومی و یا اماکن عبادی و مراکز علمی و یا به تعطیل کشاندن تطبیق قانون اساسی و قوانین و لوایح دولتی در شأن چنین اقدامی باشد.^۲

سایر کشورهای عربی نیز در این زمینه قوانینی دارند؛ که تروریسم را جرم مستقل دانسته و آن را تعریف نموده است، مثلاً کشور عراق. ولی در این میان کشور سوریه از همه‌ای این کشورها زودتر به جرم‌انگاری تروریسم و تعریف آن مبادرت ورزیده است.^۳

۱- عبدالمجید بلغی، پیشین، ص ۱۲۹-۱۳۰ با تصرف فراوان.

۲- «يقصد بالإرهاب في تطبيق أحكام هذا القانون استخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع بلجاً إليه الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو اللقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة، أو بالاتصالات أو المواصلات أو بالأموال أو المبانى أو بالأماكن العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين والوائح». محمد الغنام، «المواجهة التشريعية للإرهاب بين القانون الإيطالي و المصري» السياسة الدولية، ۱۹۹۳، ۱۱۳، ص ۷۲

ج) تعریف تروریسم از منظر حقوق ایران

ترور در حقوق ایران تا کنون تعریف مشخصی ندارد و این بدان معنا است که تروریسم در حقوق ایران جرم مستقلی شناخته نمی‌شود، بلی واژه ترور و تروریسم در موارد متعددی در قوانین کیفری ایران به کار رفته است، هم‌چنانکه برخی جرایم مشابه با تروریسم مانند محاربه در قانون مجازات اسلامی ایران وارد شده است.^۱

در پاسخ به همین خلأ بود که دولت ایران پس از حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر آمریکا و صدور قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت، پیش‌نویس لایحه (مبارزه با تروریسم) را در تاریخ ۱۳۸۲/۹/۱۵ به مجلس شورای اسلامی تقدیم کرد.^۲ یادآوری این نکته خالی از فایده نیست که ایران در پاسخ به قطعنامه شماره ۱۳۷۳ شورای امنیت، چهار گزارش از اقدامات خود در مبارزه با تروریسم را به کمیته مبارزه با تروریسم شورای امنیت سازمان ملل متحد ارائه کرده است.^۳

گفتار دوم: تعریف تروریسم در دکترین حقوقی

الف) استفاده غیر مشروع از نیرو برای یک قصد سیاسی

والتر لاکور^۴ تروریسم را این گونه تعریف می‌کند:

تروریسم از استفاده غیر مشروع از نیرو برای دستیابی به یک مقصود سیاسی هنگامی که مردم بی‌گناه هدف قرار گیرند، شکل گرفته است.^۵

عناصر تروریسم در این تعریف عبارتند از:

۱- سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۳۳ و ۳۴، با تصرف وتلخیص.

۲- محمد جعفر حبیب زاده، سعید حکیمی‌ها، ضرورت جرم‌انگاری تروریسم در حقوق کیفری ایران، ص ۳، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶.

۳- همان.

4 - walter lequeur

5 - a political objective when innocent people are targeted. terrorism constitutes the illegitimate use of force to achieve.

بخش اول: تعاریف و کلیات [۴۳]

استفاده غیر مشروع از نیرو: باتوجه به اینکه استفاده از سلاح و نیرو به صورت مشروع در انحصار دولت ملی است، استفاده دولت‌ها از نیروهای‌شان تروریسم به حساب نمی‌آید، مگر اینکه دولتی برخلاف قوانین خود از نیرو استفاده نماید و یا اینکه معیار مشروعیت رفتار دولت‌ها در مقابله با تروریسم را قوانین بین‌المللی قرار بدهیم.

مقصود سیاسی: در این تعریف مثل بیشتر تعاریف دیگر، بر وجود هدف سیاسی تأکید شده است و از آنجا که پیگیری اهداف ایدئولوژیک در عمل با خواست تغییر در وضع موجود، همراه است؛ قید اهداف سیاسی در تعریف شامل اهداف ایدئولوژیک نیز می‌شود.

افراد بی‌گناه: جهت ایجاد تمایز میان تروریسم و جنگ، برخی قید غیر نظامیان را آورده‌اند و برخی غیر مبارزان و در این تعریف قید افراد بی‌گناه، جهت تفاوت میان جنگ و تروریسم ذکر شده است.

هدف‌گیری: اگر رفتاری خشونت‌بار باشد، اما غیر عامدانه، تروریستی نیست؛ چرا که هدف‌گیری نیازمند قصد می‌باشد.^۱

ب) تعریف پولند^۲ از تروریسم

تروریسم کشتار، ضرب و جرح و تهدید قاصدانه، عامدانه و سیستماتیک بی‌گناهان برای ایجاد ترس و ارعاب به منظور دستیابی به یک مزیت یا تاکتیک سیاسی است که معمولاً جهت تحت تأثیر قرار دادن مخاطب است.^۳

۱- همان، ص: ۱۰۰، (باتصرف)

2- james m. Poland

۳- عبدالمجید مبلغی، پیشین، ص ۱۰۲

terrorism is the premeditated, deliberate, systematic murder, mayhem, and threatening of the innocent to create fear and intimidation in order to gain a political or tactical advantage, usually to influence an audience.

بخشی از ویژگی‌های این تعریف مثل عامدانه بودن رفتار، با تعریف پیشین مشابه است، و در عین حال تعریف حاضر به برخی خصوصیات جدید نیز می‌پردازد:

در این تعریف به تفکیک نهادن میان انواع خساراتی که تروریسم وارد می‌آورد، توجه نشان داده شده است و در این زمینه به کشتار، ضرب و جرح و یا تهدید به این امور اشاره می‌کند.

این تعریف تروریسم را رویکرد سیستماتیک معرفی می‌کند، بدین معنا که داشتن برنامه‌ریزی برای شکل‌گیری تروریسم ضروری است و صرف داشتن تعمد در انجام رفتار غیر قانونی کافی نیست.

این تعریف مانند بسیاری از تعاریف دیگر هدف دو مرحله‌ای برای تروریسم در نظر می‌گیرد: هدف اول ایجاد ارباب و ترس است هدف دوم و نهایی دستیابی به مزیت سیاسی یا تاکتیکی می‌باشد.

تحت تأثیر قرار دادن مخاطب یکی دیگر از خصلت‌های مهم تروریست است، به این معنا که تروریسم نیاز به دیده شدن دارد، این قید حیاتی را این تعریف و تعدادی دیگری از تعاریف آورده‌اند.^۱

مبحث چهارم: تعریف نهایی از تروریسم

گفتار اول: راههای مقایسه‌ای تعاریف تروریسم

از آنچه اشاره گردید روشن شد که تعریف تروریسم دچار تنوع است و همین تنوع تعریف دسترسی به بخش‌های مشترک این تعاریف را - با اینکه برخی تروریسم‌پژوهان چنین رویکردی داشته‌اند - تا حدودی مشکل می‌سازد؛ از سوی دیگر شناسایی رفتارهای تروریستی تنها پس از آن امکان‌پذیر می‌شود

که درکی درست و روشن از هویت و عناصر تشخیص بخش، اقدامات تروریستی داشته باشیم.

بسیاری از تعاریف تروریسم هرچند ویژگی‌های انحصاری خود را دارند، ولی تعدادی زیادی از آنها دارای خطوط مشترک و در کلیات توافق دارند. به همین جهت است که مارک برگس^۱ در تحقیقات خود از تعاریف سه‌گانه دولت آمریکا، سه عنصر اصلی آنها را به عنوان عنصر مشترک هر سه تعریف معرفی می‌کند: ۱- انگیزه‌ها یا اهداف، ۲- هویت یا تشخیص، ۳- روش‌ها یا ابزارها.^۲

برخی از محققین دیگر در عرصه تروریسم با عدول از این روش، شناسایی اصلی‌ترین خصلت‌های رفتارهای تروریستی را با تکیه بر تعاریف گوناگون و با پشتوانه آمار وجه همت خود قرار داده‌اند؛ که به نظر می‌رسد رویکرد مناسبی در تعریف تروریسم باشد؛ چرا که تا حدودی تسالم و اتفاق نظر اهل فن در مورد بارزترین خصوصیت رفتار تروریستی بدست می‌آید.

اسمت^۳ و یانگمن^۴ در کتاب تروریسم سیاسی، سهم عناصر موثر در تروریسم را طبقه‌بندی نموده‌اند و در این مقایسه بیش از ۱۰۹ تعریف متفاوت استفاده کرده‌اند. هریک از این عناصر به همراه درصد کاربرد آنها در تعاریف مختلف تروریسم عبارتند از:

«خشونت و زور (در ۸۳/۵ درصد از تعاریف به چشم می‌آید).

سیاست (۶۵ درصد)

ترس، تأکید بر وحشت آفرینی (۵۱ درصد)

تهدید (۴۷ درصد)

تأثیرات روانی و عکس‌العمل‌های مورد انتظار (۴۱)

اختلاف میان اهداف و قربانیان (۳۷/۵ درصد).

1 - mark burgess

۲- عبدالمجید مبلغی، پیشین، ص ۱۳۲، با مقداری تصرف.

3 - schmidt

4 - youngman

عملی بین‌المللی، برنامه‌ریزی شده، سیستماتیک، سازمان یافته (۳۲ درصد).
 روش‌های جنگ‌آورانه، استراتژی‌ها، تاکتیک‌ها (۳۰ درصد).^۱
 یکی دیگر از نویسندگان با استناد به تعاریف موجود و معاهده‌های بین‌المللی، مولفه‌ها و ویژگیهای عمل تروریستی را، اموری می‌داند که ذکر می‌شود: ۱- خشونت و توسل به زور. ۲- ایجاد فشار وحشت و ترس. ۳- رسیدن به هدف غیر مشروع. ۴- اقدام غافلگیرانه، مخفیانه و ظالمانه.^۲
 مولفه‌های مطرح شده در تحقیق دوم برخی مانند خشونت‌طلبی و ایجاد وحشت و ترس مشترک با تحقیق قبلی است، ولی از جهاتی مانند داشتن هدف نامشروع و یا تهدید به خشونت جدایی از هم هستند. مهم‌تر آنکه در تحقیق دوم از آمار استفاده نه شده است و نویسنده برداشت شخصی خود را از تعاریف دیگران بیان می‌کند.

گفتار دوم: تعریف منتخب تحقیق از تروریسم

در گفتار قبلی اشاره شد که این تحقیق در صدد تعریف واقعی از تروریسم با تکیه بر نظام حقوقی خاص نیست و بهترین تعریف از تروریسم رسیدن به مقومات ذاتی آن است. تعریفی که به عنوان تعریف نهایی نیز ذکر می‌شود، نمی‌تواند معرف تمام ابعاد رفتارهای تروریستی باشد. بلکه تعریف بازسازی شده‌ای آقای برایان جنکینز^۳ است که به نظر می‌رسد، در مقایسه با تعاریف دیگر از جهاتی جامع باشد:

تروریسم استفاده نامشروع از نیرو و یا خشونت سازمان یافته است، با هدف‌گیری مردم بی‌گناه و یا اموال، جهت تحت تأثیر قرار دادن یک دولت، اشخاص، یا گروه‌ها برای ایجاد تغییر سیاسی و اجتماعی.

۱- عبد المجید مبلغی، پیشین، ص: ۱۳۷ و ۱۳۸ با تصرف فراوان.

۲- محمد حسین طارمی، پیشین..

عناصری که در این تعریف گنجانده شده است یکی مقاصد سیاسی است تا میان تروریسم و دیگر گونه‌های استفاده از خشونت و یا تهدید به استفاده از آن نظیر آدم‌ربایی، باج‌خواهی و دزدی مسلحانه فرق گذاشته شود. علاوه بر آن اهداف مذهبی هم در اهداف سیاسی مندرج است؛ چرا که عملاً با خواستن تغییر بنیادی در وضع موجود ارتباط دارد. مقاصد اجتماعی دامنه‌ای رفتار تروریستی را افزایش می‌دهد، به عنوان مثال اگر گروهی با هدف اجتماعی حفظ محیط زیست در جامعه‌ای، تهدید به آن نماید که به برخی تأسیسات آلاینده محیط زیست آسیب رساند، مطابق با این تعریف می‌توان رفتار آنها را تروریستی دانست.

این تعریف با در بر داشتن قید نیرو، شامل سایر تروریسم نیز می‌شود، هم چنانکه به طبقه‌بندی و تفکیک کسانی می‌پردازد که تروریست‌ها قصد مرعوب ساختن آن‌ها را دارد. افزودن قید بی‌گناه در تعریف جهت تفکیک میان جنگ و تروریسم است و به این ترتیب جنگ‌های کلاسیک میان دولت‌ها یا یک دولت و یک گروه، خارج از تروریسم است و گنجاندن اصطلاح هدف‌گیری، رفتارهای خشونت‌بار غیرعامدانه را، صریحاً از مقوله تروریسم خارج می‌کند.

تأکید بر تحت تأثیر قرار دادن در این تعریف، به یکی از خصلت‌های مهم تروریسم اشاره می‌کند، چرا که عمل تروریستی نیاز به دیده شدن دارد، اگر چه برخی تعاریف دیگر برای رساندن این مقصود به قید ارعاب‌آمیز بودن و تهدیدآمیز بودن؛ اکتفا نموده‌اند.

دو سوال بسیار مهم دیگر در حوزه پژوهش و مفهوم تروریسم، باقی مانده است که پاسخ اجمالی آن در فصل بعدی خواهد آمد:

* چه مناسبتی میان عملیات استشهادی و تروریسم برقرار است؟

* آیا رفتار دولت‌ها می‌تواند تروریستی باشد یا خیر؟

فصل دوم: تئمه‌ی مطالب تعاریف و کلیات

بعد از آشنایی با مفهوم تروریسم در فصل قبلی، این فصل متصدی سایر مباحث مرتبط به تعاریف و کلیات می‌باشد. محتوای این فصل را پنج مبحث تشکیل می‌دهد، که همگی به نحوی مرتبط به کلیات و تعاریف می‌باشد. در دو مبحث اول به سراغ عملیات استشهادی و تروریسم دولتی رفتیم، که مکمل بحث فصل اول می‌باشد. بر اساس این دو مبحث تروریسم دولتی خود شاخه‌ی از اعمال تروریستی است، در حالی که عملیات استشهادی با توجه به مشروعیت و دفاعی بودن آن خارج از رفتار تروریستی قلمداد شده است.

مبحث سوم به توضیح مفهوم جرم‌انگاری می‌پردازد، در حالی که مبحث چهارم و پنجم به تعریف و معرفی فقه جعفری و حنفی پرداخته است. این دو مکتب فقهی جدا از قرارگرفتن در عنوان تحقیق، منبع جرم‌انگاری تروریسم اند، و ارتباط بسیار وثیق و تنومند با موضوع بحث دارند. این ارتباط وسیع و حضور دائمی در بحث می‌طلبد که خوانندگان عزیز تا حدودی با این دو مکتب فکری آشنا گردند.

مبحث اول: رابطه‌ی تروریسم و عملیات استشهادی

گفتار اول: تعریف عملیات استشهادی

یکی از نویسندگان در تعریف عملیات استشهادی می‌نویسد: «عملیات شهادت طلبانه به معنای عام آن به اقدامی اطلاق می‌شود که شخصی با قصد قربت و با علم به شهادت و با هدف ضربه زدن به دشمن به انجام آن مبادرت می‌ورزد و در این راه کشته شود».^۱ محقق دیگری عملیات استشهادی را این

۱ - سید جواد ورعی، مبانی فقهی عملیات شهادت طلبانه، دیده شود سایت:

<http://www.hawzah.ir/FA/articleview.html?ArticleID=88209>

گونه تعریف می‌نماید: «روش جدیدی برای مقاومت و رویارویی با دشمن که با وسایل و ابزار جدید کشنده، که در گذشته معمول و معروف نبوده، انجام می‌شود و مجری آن یقین یا ظن غالب دارد که خودش نیز در جریان عملیات به شهادت می‌رسد.»^۱

با توجه به این که عملیات استشهادی مثل عملیات انتحاری شکل‌های جدید از ضربه‌زدن به دشمن است که بیشتر در عصر حاضر مطرح شده‌اند؛ بدین جهت چه از نظر موضوع و چه از نظر حکم بررسی کامل صورت نه گرفته است. این دسته مسائل در حوزه فقه سیاسی بسیار مهم و محل استلا می‌باشد، ولی متأسفانه فقها و مراجع بزرگوار، وارد مباحث استدلالی آن نه شده‌اند.

به صورت کلی می‌توان گفت که عملیات استشهادی به عنوان یکی از شیوه‌های دفاع در برابر دشمن با شرایط خاص و در قلمرو خاص و محدود، از نظر برخی فقها تجویز شده است،^۲ در حالی که عملیات انتحاری مصطلح و اعمال تروریستی مطلقاً حرام می‌باشد. مرزبندی میان این دو نوع رفتار و عملیات خود مستلزم کار علمی زیادی است که از حیطه این تحقیق خارج است. ولی جهت اطلاع اجمالی محققان و پژوهشگران، نظر یکی از نویسندگان معاصر در این موضوع نقل می‌شود:

در عصر حاضر شکل دیگری از انتحار بنام "عملیات انتحاری" در سراسر جهان به صورت سازماندهی شده و یا بدون سازماندهی و با انگیزه‌های گوناگون انجام می‌شود. این نوع عملیات عبارت است از «اقدام به کشتن دیگران همزمان با قتل خویش» این نوع عملیات که در ظاهر و بعضی اوصاف شباهت به عملیات استشهادی دارد، اگر دارای ملاک جهاد دفاعی باشد، یعنی برای دفاع از اسلام و مسلمین و دفع تجاوز از بلاد اسلامی و علیه متجاوزان و اشغالگران انجام شود و دیگر شرایط عملیات استشهادی را داشته باشد، همان عملیات

۱- امیرملا محمد علی، «مشروعیت عملیات استشهادی از دیدگاه فقهای معاصر شیعه و اهل سنت» نشریه علوم سیاسی، ۷۰، بهمن ۱۳۸۴، ص ۱۰۹ به بعد؛ و: فصلنامه حصون، ۵، پاییز ۱۳۸۴، ص ۵۹ به بعد.

۲- مستند این مدعی در گفتار بعدی ارائه می‌شود.

استشهادی است؛ منتهی از آن تعبیر به عملیات انتحاری می‌شود. ولی اگر فاقد ملاک و شرایط مذکور باشد و علیه انسان‌های بی‌گناه و کسانی که نقشی در تجاوز و اشغالگری ندارند انجام شود نوعی انتحار و خودکشی است و از نظر اسلام گناه کبیره و حرام است و ادله حرمت قتل نفس شامل آن می‌شود. مثل آنچه بعضی از مسلمانان افراطی اهل سنت، علیه دیگر برادران مسلمان اهل سنت و شیعه انجام داده‌اند. مانند عملیات انتحاری علیه زائرین امام حسین (ع) در محرم سال ۱۳۸۲ ه. ش. در شهر کربلا و بعضی شهرهای دیگر عراق و عملیات انتحاری علیه شیعیان در پاکستان و دیگر موارد که به هیچ عنوان نمی‌توان اینگونه عملیات را، استشهادی نامید و چیزی جز انتحار و خودکشی و کشتن انسان‌های بی‌گناه نمی‌باشد. البته از نظر غربی‌ها فرقی بین عملیات استشهادی و عملیات انتحاری وجود ندارد و آنها هر دو نوع عملیات را اعمال تروریستی می‌دانند و آن را محکوم می‌کنند؛ در حالی که تفاوت اساسی بین این دو نوع عملیات وجود دارد.^۱

گفتار دوم: فقه جعفری و عملیات استشهادی

فقه شیعه دست کم برای تبیین رفتار سیاسی دفاعی جوامع شیعی اهمیت زیادی دارد. این دستگاه فقهی حقوقی هرچند مفهوم ترور و انتحار را تحریم کرده است، اما عملیات شهادت طلبانه را بعضاً، ذیل مفهوم عمومی «جهاد دفاعی» قرار داده و در حدود و شرایط اقدامات دفاعی مشروع، آن را می‌پذیرد. با این حال، استراتژی دفاعی شیعه قیود ممنوعه مهمی دارد: تحریم فتک و غدر، منع ترور و حرمت نقض عهد و میثاق و انتحار و عملیات انتحاری.^۲

برای بدست آوردن حکم عملیات استشهادی در فقه شیعه، باید به سراغ جهاد دفاعی، دفاع مشروع و قاعده «الضرورات تبیح المحظورات»، رفت و در

۱- امیر ملا محمد علی، پیشین.

۲- داود فیرحی، «دفاع مشروع، ترور و عملیات شهادت طلبانه در مذهب شیعه»، دیده شود:

این چارچوب آن را به رسمیت شناخت. ولی از آن جایی که این بحث خارج از این تحقیق است، مناسب می‌باشد که به نقل برخی از فتاوا اکتفا شود:

برخی، گزارش‌ها و فتاوی معاصر عملیات شهادت طلبانه را با تکیه بر شرایط دفاع و با قید «عدم تعرض به غیر نظامیان» تجویز کرده‌اند، از جمله مرحوم آیت‌الله فاضل در پاسخ این سوال که جایز است فردی دانسته زنان و کودکان را بکشد؟ می‌فرماید: «لکن از نظر اسلامی لازم است مجاهدین فلسطین با نظامیان اسرائیلی و یا غیر نظامیانی که پشتیبانی و حمایت از صهیونیست‌ها می‌کنند، مبارزه و جهاد کنند.^۱ بدین‌سان آیت‌الله فاضل لنگرانی با درج دفاع‌های انتحاری ذیل شرایط عمومی جهاد دفاعی، از تأیید آن دسته عملیات انتحاری که شهروندان غیر نظامی را هدف قرار داده‌اند، خود داری می‌کند. کما اینکه برخی فتاوا صرفاً در آخرین مرحله دفاع و فقدان سایر راه‌ها برای دفاع آن را جایز دانسته‌اند و برخی دیگر اذن حاکم شرع و مجتهد جامع‌الشرايط را شرط جواز دانسته‌اند.^۲ با این حال، ادبیات بحث و تحقیقات شیعی معاصر، دارای غنای لازم برای داوری و درک قطعی این مسأله نیست و هم‌چنان باید منتظر تحقیقات بیشتر بود. منبعی که در پاورقی معرفی شده است به صورت محدود به این بحث پرداخته است.^۳

نتیجه حاصل از گفتار این می‌شود که عملیات استشهادی از نظر موضوع و حکم غیر از عملیات تروریستی است؛ و بحث مستوفی و کامل این موضوع، تحقیق دیگر می‌طلبد.

۱- احمد نجفی، از شهادت طلبی تا عملیات انتحاری، دیده شود سایت:

<http://www.tebyan.net/newindex.aspx?pid=134726>

۲- امیر ملا محمد علی، پیشین.

۳- احمد نجفی، پیشین.

گفتار سوم: فقه حنفی و عملیات استشهادی

عملیات استشهادی از مسائل نوظهور فقه سیاسی است؛ لذا حکم فقهی آن را نیز در آراء فقهاء معاصر باید جستجو نمود. به نظر می‌رسد که گرایش‌های گوناگون فقهی اهل سنت، به شمول فقه حنفی، با تحقق شرایط خاص و ویژه عملیات استشهادی را در مقام دفاع در مقابل کفار جایز می‌دانند.^۱ برای اینکه موضوع تاحدودی روشن گردد، چاره‌ای نیست جز اینکه به بخشی از آراء علماء معاصر اهل سنت اشاره گردد.

یکی از محققان اقدام به جمع‌آوری و ترجمه فتاوی بسیاری از علماء اهل سنت در مورد عملیات استشهادی نموده است که بخشی از آن را جهت اطلاع بیشتر خوانندگان نقل می‌نمایم:

«وهبة الزحیلی از علمای معروف سوری در مورد مشروعیت این نوع عملیات می‌گوید:

زمانی که لازم و ضروری باشد در برخورد با دشمن حربی مثل یهود، عملیات شهادت طلبانه انجام شود، و ظن غالب حاصل شود که دشمن، آن شخص را می‌کشد و یا شکنجه می‌کند و عملیات نیز با اذن حاکم شرع انجام شود و این نوع عملیات ترس و وحشت در دشمن ایجاد کرده و باعث قطع تجاوز دشمن شود؛ چنین عملیاتی به خواست خداوند جایز است، زیرا امروزه مثل این نوع عملیات ضرورت شرعی پیدا کرده است. این نوع عملیات قهرمانانه، تحولات مهمی را در جلوگیری از تجاوز متجاوزین به وجود می‌آورد.

یوسف قرضاوی، از علمای مشهور عرب با این استدلال که اسرائیل به صورت یک سربازخانه اداره می‌شود و هر بار که اتفاقی علیه دنیای اسلام باشد همگی خود را سرباز می‌دانند، هر نوع حمله به تجمع اسرائیلی را جایز شمرد و به دنبال این رأی، آرای شافعی، ابن کثیر، طبری، صاحب المنار، قرطبی و امام

۱- یوسف العیبری، «عملیات شهادت طلبانه در اسلام»، ترجمه: عبد الله مجاهد، با تصرف و تلخیص، دیده

مصباحی الحنفی را لیست کرد که همگی در چنین شرایطی فتوا به وجوب عملیات استشهدی می دهند^۱

قابل یادآوری است که عملیات استشهدی جوانب گوناگونی دارد از جمله تفکیک دقیق آن از عملیات انتحاری و شرایط جواز عملیات استشهدی که تفصیل بحث مجال غیر از این تحقیق را می طلبد.^۲ در پایان این گفتار جهت آشنای بیشتر با مفهوم عملیات استشهدی، تعدادی از شرایط مهم و عمده ای عملیات استشهدی، با استفاده از کلمات یکی از محققین ذکر می شود:

شرایط هفت گانه عملیات استشهدی

یکی از محققین معاصر در تبیین ماهیت عملیات استشهدی، شرایط و مقوماتی را که در ادامه می آید ذکر می کند:

۱ - دفاع از اسلام و مسلمین متوقف بر انجام این نوع عملیات باشد. پس اگر می توان با روش های دفاعی معمول و متعارف دفع تجاوز نمود و سرزمین های اسلامی را از چنگال متجاوزان و اشغالگران بیرون آورد، دیگر نیازی به انجام عملیات استشهدی نمی باشد.

۲ - با اجازه حاکم شرع انجام شود، یعنی کسی به طور خودسرانه و بدون برنامه ریزی قبلی و اخذ مجوز شرعی حق ندارد دست به چنین عملیاتی بزند. بعضی از فقهاء می گویند ضرورت تشخیص انجام چنین عملیاتی باید با اذن ولی فقیه، حاکم شرع، مجتهد جامع الشرایط و رهبری شرعی باشد.

۳ - افراد بی گناه کشته نشوند. البته منظور از افراد بی گناه؛ کودکان، زنان، سال خوردگان و کسانی هستند که در تجاوز و اشغالگری و مساعدت به

۱- امیر ملا محمد علی، پیشین.

۲- برای اطلاعات بیشتر می توان به منابع ذیل مراجعه کرد: ۱- عملیات استشهدی، چرا و چگونه؟ حسن باقری و مرتضی سالی قمصری، تهران موسسه فرهنگی انتشاراتی نذیر، موسسه فرهنگی هنری آوای عرشی، ۱۳۸۱. ۲- مبانی فقهی عملیات استشهدی (از دیدگاه شیعه و اهل سنت)، نوشته امیر ملا محمد علی؛ قم: زمزم هدایت، ۱۳۸۵. ۳- یوسف القرضاوی، الانتفاضة الفلسطينية و العمليات الفدائية.

متجاوزین و اشغالگران هیچ نقشی نداشته باشند. اگر این افراد به نحوی از انحاء دشمن متجاوز و اشغالگر را یاری و کمک نمایند در حکم دشمن هستند و کشتن آنها جایز است.

۴ - انجام این عملیات به منظور اعتلاء کلمه حق و به قصد ضربه زدن به دشمن و دفع تجاوز باشد و خواسته‌های شخصی و هواهای نفسانی در آن دخالتی نداشته باشد و مجری عملیات نیت کشتن خود را نکند.

۵ - این عملیات باید علیه کفاری انجام شود که کشورهای اسلامی را اشغال کرده و یا اعلان جنگ با مسلمین کرده‌اند، و با مسلمین در حال جنگ هستند نه همه کفار، و صرف کفر موجب اباحه قتل آنها نمی‌شود. از رسول خدا(ص) روایت شده است که ایشان فرمود: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهِدًا لَمْ يَرَحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ وَإِنْ رِيحُهَا تُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا»^۱.

هر کس کافر معاهدی را بکشد بوی بهشت به او نمی‌رسد، اگر چه بوی بهشت از مسیر چهل سال یافت می‌شود.

۶ - مجری عملیات باید قطع و یا ظن غالب به این داشته باشد که انجام عملیات موجب کشته یا زخمی شدن و یا شکست دشمن می‌شود، و یا جرئت به مسلمانان علیه کفار و اشغالگران می‌دهد و یا موجب تضعیف دشمنان متجاوز می‌شود.

۷ - مصلحت اسلام و مسلمین مقتضی چنین عملیاتی باشد. یعنی اگر شرایط و مقتضیات زمان و مکان طوری است که انجام اینگونه عملیات به مصلحت نیست، باید از آن خودداری شود. تشخیص این مصلحت هم بر عهده مسئولین امر است نه مجری عملیات^۲.

۱- علامه امینی شیخ عبدالحسین، الغدير، ج ۱۱، ص ۶۰، که از منابع اهل سنت نقل نموده است و محمد بن اسماعیل بخاری، صحيح البخاری، ج ۴، ص ۶۵
 ۲- امیر ملا محمد علی، پیشین، باکمی تصرف.

مبحث دوم: بررسی تروریسم دولتی

بر اساس تعریف منتخب تحقیق رفتار دولت‌ها مثل شهروندان عادی می‌تواند تروریستی قلمداد شود؛ ولی جهت تکمیل بحث این اشاره ضروری است که یکی دیگر از مسائل مهم در شناسایی و تبیین رفتارهای تروریستی، تعیین عاملان آن است. این سوال که آیا رفتار حکومت‌ها نیز می‌تواند تروریستی دانسته شود، در قلمرو تروریسم‌پژوهی سوال بسیار مهمی است؛ در پاسخ به این سوال تعدادی از پژوهشگران براین باور می‌باشد که رفتار دولت‌ها نیز اگر هدف سیاسی را در قالب رفتاری خشونت‌آمیز علیه غیر نظامیان دنبال کند تروریستی خواهد بود.

جمعی دیگر از کارشناسان تروریسم مثل هافمن،^۱ براین باوراند که رفتارهای یک دولت در هیچ حالتی تروریستی نیست و رفتارهای خصمانه دولت را علیه مردم باید در قالب جنگ با کشوری بیگانه یا نسل‌کشی و ... بررسی نمود. این اختلاف نظر قبل از آنکه علمی باشد، بیشتر سیاسی و دولتی است. متأسفانه تضاد منافع دولت‌ها و رویکرد منفعت‌محور به اقدامات تروریستی، نگاهی به تروریسم را تحت تاثیر قرار داده است و لذا نظر اول را بیشتر، کشورهای اسلامی در مجامع بین‌المللی و غیره مطرح نموده است، که بر اساس آن برای تحقق عمل تروریستی لازم نیست که حتماً قوانین یک دولت مستقر نادیده گرفته شود و شورش بر ضد آن صورت بگیرد؛ بلکه رفتارهای یک حکومت مستقر نیز در صورت داشتن شرایط اعمال تروریستی هم‌چون رژیم اسرائیل، باید تروریستی قلمداد شود؛ در حالی که کشورهای غربی این برداشت را قبول ندارند.

همان‌گونه که اشاره گردید، واقعیت آن است که دخالت سیاست و منفعت دولت‌ها کار عمده عامل پیچیده شدن این مسئله است، در غیر این صورت هیچ مشکل نظری برای تروریستی قلمداد کردن رفتار دولت‌ها وجود ندارد. بلی

قانونمند شدن رفتار دولت‌ها در قوانین و معاهدات بین‌المللی، اگر چه ضرورت پرداختن دوباره به جرم‌انگاری رفتار دولت‌ها را منتفی می‌سازد، ولی در مواردی که رفتار دولت‌ها را معاهدات شامل نه شود، - مثل سایبر تروریسم^۱ و هواپیماربایی تروریستی و بانک‌زنی و گروگان‌گیری و غیره که ظاهراً هیچ یکی از معاهدات آن را فرا نمی‌گیرد- و ماهیتاً تروریستی باشد و عناصر و ارکان جرم تروریستی در آن جمع باشد، هیچ مشکلی برای تروریستی دانستن آن نداریم. به علاوه حتی با شمول رفتار دولت‌ها در قلمرو جرایم بین‌المللی، نحوه‌ای رسیدگی به جرایم تروریستی غیر از جرایم بین‌المللی خواهد بود، و در کل انطباق تعریف تروریسم بر رفتار دولت‌ها در مسائلی مانند استرداد مجرمان، جبران خسارت، تعیین دادگاه صالح و... نتیجه مشخص و متفاوتی خواهد داشت.

مبحث سوم: آشنایی با مفهوم جرم‌انگاری

اصطلاح «جرم‌انگاری» که در عنوان این تحقیق وجود دارد می‌طلبد که در بخش کلیات و مفاهیم چند سطر در این ارتباط به نگارش درآید، به همین جهت است که این مبحث گشوده شد.

جرم‌انگاری را می‌توان فرایندی نامید که به موجب آن قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزشهای اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند.^۲ براین اساس، جرم‌انگاری امری پسینی و مبتنی بر علوم زیر ساختی هم‌چون فلسفه حقوق، فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی است. به عبارت دیگر،

۱- سایبر تروریسم عبارت است از: استفاده از فناوری‌های کامپیوتری در راستای اهداف تروریستی. واژه سایبر تروریسم، نخستین بار در دهه ۱۹۸۰ میلادی از سوی باریکالین Barry collin وضع شد و در چند سال اخیر گسترش یافت. یعقوب وروجی نعمتی، «سایبر تروریسم و دفاع در برابر آن»، دیده شود سایت:

<http://www.magiran.com/npview.asp?ID=2034771>

۲- حسین آقابابائی، «مطالعه تطبیقی سیاست کیفری ایران، مصر و انگلستان در قبال جرم براندازی»، ص ۱۲.

جرم‌انگاری مبتنی بر مبانی نظری مورد قبول حکومت یا قدرت سیاسی است^۱ و با توجه به نگرش ایدئولوژی حاکم بر انسان و سرشت او و مفاهیمی هم‌چون آزادی، عدالت، قدرت و امنیت، گزینش می‌شود و برای آن ضمانت اجرای کیفری مقرر می‌گردد. به عبارت دیگر، جرم‌انگاری در معنای اصطلاحی، فرایند جرم تلقی کردن یک فعل یا ترک فعل است که براساس آن رفتاری مستوجب مجازات و کیفر می‌شود.

اصطلاح حقوقی جرم‌انگاری و تبیین ابعاد آن به خصوص با رویکرد فقهی، بحث دامنه داری است که نمی‌توان در این تحقیق وارد آن شد. مباحثی از قبیل اعلامی بودن جرم‌انگاری و....

مبحث چهارم: نگاهی گذرا و کلی به فقه جعفری

باتوجه به این که بحث در مرحله کلیات و مبادی خود قرارداد، تحقیق مستقل و جدید برای موضوع این مبحث و هم چنین مبحث بعدی، صحیح به نظر نمی‌رسد. بدین جهت است که به نقل مطالب از مصادر دیگر اکتفا می‌شود. گفتار اول و دوم این مبحث را با استفاده از منابعی که در پایان ذکر خواهد شد دنبال می‌نمایم.

گفتار اول: اجمالی از تاریخ فقه جعفری

«فقه امامیه، ریشه در عصر حضور نبی مکرم اسلام دارد. از همان روزهای نخستین وحی و تشریع، پایه‌های فقه و فهم شیعه، توسط امیرالمؤمنین (علیه السلام) استوار می‌گردید. تا جایی که فهم علوی در برابر فهم دیگران قرار گرفت و پیروان و دوست‌داران اهل بیت (علیهم السلام)، برای دریافت احکام، به علی بن ابی طالب مراجعه می‌کردند.

۱- علی حسین نجفی ابرندآبادی، «مباحثی در علوم جنائی»، تقریرات درس جرم‌شناسی (کارشناسی ارشد حقوق جزا)، ص ۱۵۶.

لیکن با توجه به اینکه شیعیان در اقلیت قرار داشتند، بروز و ظهور کامل فقه شیعی به دوران امام باقر و امام صادق علیهما السلام و جدایی آن از فقه غالب و رایج اهل سنت، باز می گردد. در این دوره فقه شیعی با گسترش فراوانی روبرو شد.

دوره های اصلی تاریخی فقه امامیه عبارت است از:
دوره تشریع: این دوره شامل تمامی زندگی پیامبر از آغاز و تا ارتحال ایشان ادامه یافت.

دوره تفسیر و تبیین: این دوره با امامت حضرت علی (علیه السلام) شروع می شود، و تا غیبت صغرای امام زمان (عج) ادامه یافته است که میان سالهای ۱۱ تا ۲۶۰ ق بود.

دوره تفریع: این دوره همان دوره استخراج و استنباط احکام بعد از دوره تشریع می باشد که تا به امروز ادامه دارد.

ادوار فقه شیعه در دوره تفریع شیعه عبارتند از:

(الف) شکوفایی اجتهاد و قانونمندی فقه: از ۲۶۰ ق. تا ظهور شیخ طوسی ۴۳۶ ق. ادامه یافت. در این دوره محدثان با تدوین منابع حدیثی، و اهل اجتهاد نیز با تعمیق مباحث عقلی و تحلیلی، خدمت شایانی به شکوفایی اجتهاد و قانونمندی فقه شیعه نمودند.

(ب) کمال اجتهاد: شیخ طوسی در این مرحله تلاش وافری انجام داد. در این دوره کوتاه، شیخ طوسی که وارث اهل حدیث و اهل اجتهاد به شمار می رفت، برای ترقی فقه شیعه کمر همت بست. ابهت علمی او چنان سیطره ای بر مجامع علمی شیعه پیدا کرد که نزدیک به ۱۳۰ سال سخنان او نقد و نقض نمی شد. حتی امروزه نیز برخی مخالفت با وی را بر نمی تابند.

(ج) عصر تقلید: پس از فوت شیخ طوسی در سال ۴۶۰ ق آغاز گردید و سال ۵۸۸ ق. با نگارش السرائر توسط ابن ادریس پایان یافت. ابن ادریس با ادبیات جسورانه اش، این دوره را چنین توصیف می کند: چون دیدم علم احکام و شریعت را معطل گذاشته اند و بدان بی رغبت شده اند و برخی از سر نادانی یا

مصلحت‌سنجی در گشودن ابواب بحث علمی کوتاهی می‌کنند و زمام دانش فقه در دست فرومایگان افتاده است، در صدد جبران برآمدم.

د) نهضت مجدد مجتهدان: توسط ابن ادریس آغاز گردید و تا تدوین کتاب «الفوائد المدنیه» توسط محمد امین استرآبادی در سال ۱۰۳۰ ق. ادامه یافت. در این دوره، بزرگانی چون یحیی بن سعید حلّی (م ۷۰۷ ق.) و محقق حلّی (م ۶۷۶ ق.) و علامه حلّی (م ۷۲۶ ق.) و شهید اول (م ۷۸۶ ق.) و محقق کرکی (م ۹۳۰ ق.) و شهید ثانی (م ۹۶۵ ق.) و مقدس اردبیلی (م ۹۹۳ ق.) بروز یافتند و موسوعه‌های فقهی بسیاری در این ۴۴۲ سال به رشته تحریر درآمد.

ه) اخباریان: بروز اخباریان تا وفات شیخ یوسف بحرانی صاحب حدائق الناضره در سال ۱۱۸۶ ق. ادامه یافت. علت پیدایش این نحله فکری، را می‌توان به اختلاف گرایش در میان فقه‌های شیعه مربوط دانست که ادامه اختلاف گرایش اصحاب ائمه (علیهم السلام) بوده است. در این دوره جوامع حدیثی بسیاری نگاشته شد.

و) تکامل و اوج‌گیری اجتهاد: با ظهور وحید بهبهانی در سال ۱۱۸۶ ق. آغاز گردید و تا وقت فعلی ادامه دارد. در این دوره فقه شیعه از لحاظ ابواب و مسائل و ادله رشد چشم‌گیری یافت و چارچوب‌های استدلالی و اندیشه فقهی تکمیل شد»

گفتار دوم: ویژگی‌های فقه شیعه و گستره جغرافیای آن

الف) ویژگی‌های فقه شیعه

«از مهم‌ترین ویژگی‌های فقه شیعه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:
* برای استنباط از احادیث پیامبر و اهل بیت پیامبر (صلوات الله علیهم) بهره می‌گیرند.

* به هیچ عنوان قیاس غیر منصوص العله را قبول نمی‌کنند.

* اجماع به شرطی نزد ایشان حجیت دارد که کاشف از قول معصوم (علیه السلام) باشد.

* استحسان و استصلاح و مصالح مرسله را از منابع استنباط نمی‌دانند.

* کاربرد عرف در نزد ایشان محدودتر از کارکرد آن در فقه اهل سنت است.

* قول صحابه زمانی در نزد ایشان اعتبار دارد که به معصوم (علیه السلام) متصل گردد.

* اکثر شیعیان به افتتاح باب علم، باور دارند.

* مهم‌ترین منبع استنباط در نزد ایشان قرآن و حدیث است.

* در برخی مسائل ابواب مختلف فقهی - هم چون متعه، ارث، طلاق و غیره - فتوایی بر خلاف اهل سنت برگزیده‌اند.

ب) گستره جغرافیائی

شیعیان امروزه در سراسر جهان حضور دارند؛ مهم‌ترین کشورهایی که مراکز شیعیان به شمار می‌رود عبارتند از ایران، عراق، بحرین، آذربایجان، لبنان، سوریه، افغانستان، پاکستان و هندوستان.^۱

مبحث پنجم: نگاهی گذرا و کلی به فقه حنفی

گفتار اول: تعریف و مقومات مکتب فقهی حنفی

«مذهب حنفی، قدیمی‌ترین مذاهب فقهی اهل سنت و بنیان‌گذار آن، ابوحنیفه نعمان بن ثابت است. جدش زوطی از اسیران کابل بود و پدرش در کوفه به آزادی دست یافت. او در سال ۸۰ ه. ق. در همانجا دیده به جهان گشود و مدت

۱- دیده شود شبکه اطلاع رسانی اجتهاد، در این آدرس:

<http://ijtihad.ir/MazahebFiqhiDetails.aspx?itemid=3>

مطالب این مبحث عمدتاً برگرفته شده از منبع فوق است، با مقداری تلخیص و تصرف از نویسنده. و نیز دیده شود: سید حسین مدرسی، مقدمه ای بر فقه شیعه، صفحات ۹-۱۴.

۱۸ سال در حلقه درس حماد بن ابی سلیمان (م ۱۲۰ ه.ق). به فراگیری فقه به روش ابراهیم نخعی پرداخت.

ابوحنیفه در ابتدا از تجار و صناعت پیشگان بازار کوفه بود که به علم کلام علاقه بسیار نشان می‌داد، لیکن پس از تشویق شعبی، تجارت را رها کرد و به دانش‌پژوهی روی آورد و پس از آشنایی با حماد، به دانش فقه علاقه‌مند گردید. وی، پس از مرگ استادش، سفرهایی هم برای فقه‌اندوزی به حجاز داشت و از نخبگان علمی آن دیار و از جمله امام باقر و امام صادق (علیهماالسلام) و نیز زید بن علی و عبدالله بن حسن (پدر نفس زکیه) توشه برگرفت.^۱

الف) ویژگیهای فقه حنفی

«طریقه استنباط احکام فقهی در اندیشه ابوحنیفه به گفته خودش این گونه بوده است: در منابع، نخست به قرآن و سپس به سنت صحیح مراجعه می‌کرد؛ رجوع به اقوال اصحاب بزرگ، در مرحله بعدی قرار داشت. لیکن اگر در آنجا چیزی نمی‌یافت، و یا به قول یک صحابی برخورد می‌کرد، می‌گفت: «هم رجال و نحن رجال» و با مراجعه به قیاس و استحسان و اجماع و عرف، به چاره‌جویی مشکل می‌پرداخت.

در عمل نیز وی این گونه بود که ابتدا با اصحاب خود مشورت می‌کرد و جوانب مختلف مسئله را بررسی و کنکاش می‌نموده است. وقتی به رأی معینی می‌رسید، دستور نگارش آن را می‌داد. از دیگر ویژگی‌های فقه او، پرداختن به مسائل فرضی است. که در پاسخ به اعتراضاتی که نسبت به این کار شده است، می‌گفت: «فقه‌ها باید خود را برای بلایا آماده سازند و پیش از پدید آمدن مسئله، باید آن را رصد کنند و بدانند که چگونه باید آن را پاسخ دهند». همین شیوه‌ای کاری وی موجب گسترش و تکامل فراوان فقه گردید.

۱- دیده شود: تاریخچه مذهب حنفی، در سایت:

www.hawzah.net/FA/ArticleView.html?ArticleID=6456 ، با تصرف و تلخیص.

لازم به یادآوری است وی در اخذ حدیث بسیار سخت‌گیری می‌کرده است.

ب) منابع استنباط در فقه حنفی

مهم‌ترین منابع استنباطی این مذهب به گفته ابوحنیفه عبارت است از:

- ۱- کتاب؛
- ۲- سنت؛
- ۳- اقوال صحابه؛
- ۴- قیاس؛
- ۵- استحسان؛
- ۶- اجماع؛
- ۷- عرف.^۱

گفتار دوم: شاگردان معروف و فقهای معاصر ابوحنیفه

الف) شاگردان معروف ابوحنیفه

«چهار شاگرد مشهور ابوحنیفه به عنوان ائمه چهارگانه مذهب حنفی مشغول به فعالیت شدند. اسامی ایشان عبارت است از: قاضی ابو یوسف (۱۱۳ - ۱۸۳ ق.) و محمد بن حسن شیبانی (م ۱۹۸ ق.) و زفر بن هذیل (۱۱۰ - ۱۵۸ ق.) و حسن بن زیاد لؤلؤی (م ۲۰۴ ق.).

چنین شهرت یافته است که در میان شاگردان وی ابو یوسف بیشتر به حدیث روی آورد و محمد شیبانی بیشترین فروع فقهی را مطرح کرد و زفر بن هذیل تواناترین شخص در اخذ به قیاس بود.^۲

۱- همان‌جا، با تصرف و تلخیص

۲- دیده شود شبکه اطلاع رسانی اجتهاد، در این آدرس:

ب) فقهای معاصر ابو حنیفه

از فقهای معاصر وی که با اندیشه‌های ابوحنیفه ناسازگاری می‌کردند و با وی در رقابت بودند، می‌توان به افراد زیر اشاره کرد:

۱. سفیان بن سعید ثوری (م ۱۶۱ ق.) از اهل حدیث؛
۲. قاضی شریک بن عبد الله نخعی (م ۱۷۷ ق)؛
۳. محمد بن عبد الرحمان بن ابی لیلی (م ۱۴۸ ق) از اهل رأی.^۱

گفتار سوم: قلمرو مذهب حنفی و فقهای مشهور آن

الف) قلمرو مذهب حنفی

مذهب حنفی، از نظر شمار پیروان در بین مذاهب اسلامی، رتبه نخست را دار است.

این مذهب بر ترکیه، آلبانی و مسلمانان شبه جزیره بالکان، بر اهل تسنن غیر کُرد عراق، افغانستان، ترک نشین‌های آسیای میانه، قفقاز و سرزمین‌های مجاور آن؛ هندوستان غلبه دارد. نیمی از مسلمانان سرزمین شام شامل کشورهای سوریه و لبنان، حنفی بوده و در سرزمین فلسطین سوّمین مذهب است. پیروان این مذهب در مصر هم پرشمار است و به صورت محدود در ایران، حجاز، یمن و شام وجود دارند.

ب) فقهای مشهور در مذهب حنفی

فقهای مشهور در این مذهب عبارتند از:

۱. با تصرف و تلخیص. البته راجع به شاگردان ابوحنیفه و تخصص هر یکی نظری دیگری نیز وجود دارد. مراجعه شود به: مبسوط سرخسی، ج ۱، مقدمه کتاب و نیز دیده شود: الفقه الاسلامی و ادلته و هبة الزجیلی، ج ۱، ص ۴۲.
۱- همان جا

- ۱- علامه محمد بن حسن شیبانی (م ۱۸۹)، نویسنده کتاب «الجامع الصغير، الجامع الكبير، الامالی و الحجّة علی اهل المدينة».
- ۲- علامه شمس الائمة محمد بن احمد معروف به سرخسی (م حدود ۴۸۳) مؤلف کتاب «المبسوط فی شرح الکافی این کتاب دارای سی جزء است، و یکی از منابع مهم این تحقیق بوده است.
- ۳- علاء الدین کاشانی (م ۵۸۱) نویسنده کتاب «بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع» این کتاب دارای هفت جزء است، و مکرر در این تحقیق استفاده شده است.
- ۴- مولی شیخ نظام صاحب کتاب «الفتاوی الهندیه» این کتاب دارای شش جزء است و در حاشیه آن فتاوی الخانیة محمود اوزجندی قاضیخان حسن بن منصور (م ۵۹۲) و الفتاوی البزازیه از حافظ الدین محمد معروف به ابن بزاز (م ۸۲۷) قرار دارد.
- ۵- برهان الدین علی مرغینانی (م ۵۹۳) صاحب الهدایة شرح بدایة المبتدی. این کتاب را مؤلف در چهار جلد قرار داد. و بسیار مشهور است و دارای حاشیه های فراوانی است از آن جمله: الغایة از سروجی و الکفایة از کرلافی و الوقایة از تاج الشریعة و...
عبدالله موصلی صاحب المختار و شرحه الاختیار.
- ۶- زین العابدین معروف به ابن نجیم، نویسنده کتاب «البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق»، این کتاب دارای هشت جزء است و نیز نویسنده کتاب الاشباه و النظائر کتاب کنز الدقائق از حافظ الدین النسفی (م ۷۱۰) می باشد و از اهمیت خاصی برخوردار شد و بر آن حواشی زیادی است از آن جمله تبیین الحقائق فی شرح کنز الدقائق عثمان بن علی زیلعی که دارای شش جزء است و رمز الحقائق عینی و النهر الفائق عمر بن نجیم و منحة الخالق محمد بن امین بن عابدین و کشف الحقائق افغانی و نیز غیر از اینها.

بخش دوم:

فقه و پاسخ کیفری به تروریسم

اقتضای جامع بودن دین اسلام، داشتن برنامه برای تمام ابعاد زندگی اجتماعی بشر است. با الهام از آموزه های اسلامی، فقیهان اسلام عهده دار بیان برنامه و روش اسلام در تمام جنبه های زندگی بشر بوده اند. در این میان ایجاد و استقرار نظم و امنیت از مقوله های مهمی است که علمای اسلام هریک به اندازه وسع و نیازمندیهای زمان، به بیان برنامه شریعت برای تأمین آن پرداخته اند.

در این بخش کوشش می شود که کارکرد گفتمان فقهی و نقش برخی نهادهای مشهور فقهی، در جرم انگاری تروریسم بررسی گردد و با استفاده از متد پذیرفته شده در نظام حقوقی اسلام، هدف این تحقیق تعقیب می شود.

در میان نهاد های فقهی، آنچه بر مفهوم تروریسم انطباق پذیر است و یا اینکه بر بخشی از رفتارهای تروریستی منطبق می باشد، مباحثی در چند باب از ابواب فقه جزایی و یا سایر ابواب است؛ مانند محاربه، بغی، تعزیر و تا حدودی قصاص و دیات و نیز قاعده لاضرر و امثال آن. این تحقیق در نظر دارد که احکام نزدیک ترین نهاد های فقهی به تروریسم را تعقیب نموده، و در پایان راهکار علمی جرم انگاری تمام اشکال رفتارهای تروریستی را ارائه نماید.

بخش حاضر با عنوان «فقه و پاسخ کیفری به تروریسم» دارای سه فصل است که هر فصلی بخشی از هدف تحقیق را محقق و سرانجام فصل آخر، تمام اشکال رفتارهای تروریستی را تحت پوشش می گیرد. فصل اول به بررسی بغی و نقش آن در جرم انگاری تروریسم اختصاص دارد. فصل دوم به محاربه از این دید نگریسته است، آخرین فصل که نهاد تعزیر را بررسی می کند، با استفاده از احترام به اسناد بین المللی در مورد تروریسم و برخی نهادهای فقهی و قاعده "التعزیر لکل محرم"، توانسته است که به نقش مهم این تأسیس در این موارد اشاره نماید.

فصل اول: پاسخ کیفری به تروریسم در قالب بغی

در تمام جوامع بشری قوانین و مقررات اجتماعی گاه گاهی زیر پا گذاشته می‌شود. برخی از روی سهو و خطا قانون شکنی می‌کنند، و جرایمی را مرتکب می‌شوند، ولی برخی دیگر از روی عمد قانون را نادیده می‌گیرند. در میان این افراد گروهی نیز هستند که نه تنها پایبند به قوانین و احکام نمی‌باشند؛ بلکه از قانون شکنی احياناً لذت می‌برند و گاهی به آن افتخار می‌کنند. چنین افرادی برای هر جامعه‌ای خطر دارند، و یکی از مهم‌ترین راه‌های پیش‌گیری از خطاکاری‌های چنین کسانی استفاده از مجازات‌های عادلانه است. مجازات عادلانه متوقف بر این است که راجع به رفتاری، جرم‌انگاری شده باشد. تروریسم در زمان ما، یکی از اساسی‌ترین معضلات جامعه جهانی و خطرناک‌ترین تهدید علیه حقوق ملت‌ها و امنیت بین‌المللی است. بخش دوم تحقیق پاسخی است به این نیازها؛ پر کردن خلأها در عرصه تقنین و دفاع از آموزه‌های اسلام و مبانی حیات‌بخش آن و به رُخ کشیدن قدرت نظام حقوقی اسلام در عرصه‌های جدید و نوظهور.

فصل حاضر دارای چهار مبحث بوده، که مبحث اول آن مشتمل بر پنج گفتار خواهد بود؛ در گفتار اول مفهوم بغی در لغت و اصطلاح بررسی می‌شود و سپس در گفتار دوم مقایسه می‌شود میان تعریف هر دو مکتب فقهی از بغی؛ در ادامه گفتار سوم به نقش سلاح در ماهیت بغی می‌پردازد. گفتار چهارم به امکان وقوع بغی در عصر غیبت اختصاص دارد و آخرین گفتار مبحث اول شرطیت اسلام در باغی را دنبال می‌کند.

مبحث دوم، سه گفتار دارد که در هر سه گفتار احکام مربوط به بغی در وقت جنگ و بعد از جنگ و قبل از جنگ بررسی می‌شود. در مبحث سوم، گفتار اول مجازات باغی را دنبال می‌کند و آخرین گفتار نسبت بغی و جرم‌سیاسی را به صورت گذرا به بحث می‌گیرد. مبحث پایانی این فصل در

گفتار اول تفاوت‌های بغی و تروریسم را تعقیب و گفتار دوم اشتراکات این دو تأسیس را بیان می‌کند.

مبحث یکم: تعریف جرم بغی

گفتار اول: بغی در لغت و اصطلاح

الف) معنای لغوی و اصطلاحی بغی

۱- معنای لغوی بغی

واژه‌ای "بغی" یک کلمه عربی به معنای طلب و خواستن است؛ متنها طلبی که در آن تجاوز و تعدی از اعتدال و اندازه باشد. ابن منظور می‌نویسد: باغی کسی است که به دنبال چیزی گمراه می‌باشد و جمع باغی بغات و بغیان است.^۱ وی هم چنین می‌نویسد: و ابتغاه و استبغاه و تبغاه، همگی به معنای او را طلب کرد، می‌باشد.^۲ ایشان اضافه می‌کند که؛ اصل معانی بغی عبارت است از تجاوز نمودن از حد و اندازه یک چیز.^۳ باتوجه به این فقره اخیر روشن می‌شود، که در هر تجاوزی طلب نهفته است، متنها نه هر طلبی؛ بلکه طلب خاص که همان تعدی باشد.^۴ همین نویسندگان از معانی بغی: دروغ، تعدی، ظلم، حسد و غیره را می‌شمارد، که در همگی تجاوز از حد نهفته است.^۵ راغب اصفهانی نکته دیگری دارد که؛ «بغی در اغلب موارد معنای مذموم دارد، در حالی که ابتغاء کوشش در طلب را گویند، که اگر مطلوب چیزی خوب باشد، ابتغاء هم مطلوبیت دارد.»^۶ در قرآن کریم بغی و مشتقات آن به وفور استعمال شده است،

۱ - «والبغی: الذي يطلب الشيء الضال، وجمعه بغاة وبغیان»، ابن منظور، پیشین، ج ۱۴، ص ۷۶.

۲ - «وابتغاه و تبغاه و استبغاه، كل ذلك: طلبه». همان جا.

۳ - «وَأصل البغی مجاوزة الحد». همان، ص ۷۸.

۴ - شبهه همین معنا را صاحب مفردات برای بغی می‌آورد. رک: راغب اصفهانی، پیشین، ص ۵۵، ماده بغی.

۵ - همان، صفحات: ۷۸-۷۹.

۶ - «فالبغی فی أكثر المواضع مذموم....» همان، ص ۵۶.

و یکی از نویسندگان در همین زمینه می‌نویسد: «جالب اینکه در قرآن همه جا این واژه و مشتقاتش در مورد تجاوز مذموم و باطل استعمال شده است.»^۱ مگر واژه ابتغاء که بیشتر در طلب فزونی به حق و افزون طلبی بجا به کار رفته است مثل «ابتغاء رحمة من ربك ترجوها»^۲ "طلب رحمت از خداوند و پروردگارش"، که بیشتر به قرینه متعلق خود در طلب فزونی به حق به کار رفته است.^۳

۲- معنای اصطلاحی بغی

۲-۱ بغی در اصطلاح مکتب فقهی جعفری

از نظر اصطلاحی این کلمه در متون اسلامی به عنوان رفتار تجاوزکارانه علیه حکومت مستقر اسلامی استعمال شده است و دانشمندان اسلامی اعم از شیعه و سنی تعاریف متفاوتی از آن ارائه داده‌اند که با مقارنه و تطبیق تعاریف، می‌توان مواردی را به عنوان ارکان اصلی و مورد اتفاق حقوق‌دانان و عالمان مسلمان به شرحی که می‌آید ذکر کرد: صاحب ریاض از فقهای معروف شیعه در تعریف بغات می‌نویسد: باغی کسی است که علیه امام معصوم خروج نماید، و این تعریف از روایت و عبارت فقها بدست می‌آید؛ از جمله این عبارت که: «واجب است جنگ با کسی که بر امام عادل شورش نماید.»^۴ صاحب ریاض این تعریف را به روایات و فقها نسبت می‌دهد. فقیه نامدار شیعه مؤلف جواهر الکلام می‌نویسد: «بغی در عرف متشرعه عبارت است از: خروج از اطاعت امام

۱ - در آیه ۷۶ سوره قصص و ۲۲ سوره ص و نیز آیه ۲۷ سوره شوری و ۶۰ سوره حج و ۹۰ سوره نحل و آیه ۹۰ و ۲۱۳ بقره و نیز آیات دیگری که بغی بمعنای ظلم و تجاوز و ستم آمده است و گاهی بمعنای فحشاء و زنا نیز آمده است که ظاهراً با معنای لغوی آن بی تناسب نیست مثل آیه ۳۳ سوره نور: "لا تکرهوا فتنانکم علی البغاء" و نیز در برخی از آیات از جمله ۴۴ کهف و ۶۵ یوسف بمعنای طلب آمده است.

۲ - اسراء/ ۲۸

۳ - علی اکبر حسینی، «بغی و بغاة و باغی»، مجله «درسهای از مکتب اسلام» شماره ۲۹۲، صفحه ۳۸، ص ۳.

۴ - «وهو من خرج علی المعصوم من الأئمة، كما يستفاد من النص وكلمات القوم، ومنها قوله: (يجب قتال من خرج علی إمام عادل)»، سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۷ ص ۴۵۶

عادل (علیه السلام)، با تفصیلی که می‌آید.^۱ از فقهای قدمای امامیه مرحوم شیخ طوسی می‌نویسد: «باغی کسی است که بر امام عادل خروج کند و با او بجنگد و از دادن حق امام ممانعت نماید.»^۲ قید امام عادل در تعریف مرحوم محقق صاحب شرایع نیز به چشم می‌خورد.^۳ و مرحوم علامه در کتاب قواعد و ارشاد نیز امام عادل دارد.^۴ در کتاب تحریر تصریح می‌کند که: «هرکه خروج کند بر امامی که بر امامتش نصّ از رسول خدا داریم، واجب است که با او جنگیده شود بعد از فرستادن کسی به سوی او و سوال از سبب قیام او و نیز توضیح و تبیین راه درست برای باغی.»^۵ فقیه معروف شیعی مرحوم مقدس اردبیلی در شرح عبارت علامه که امام عادل دارد، تصریح می‌کند که مقصود امام معصوم (علیه السلام) می‌باشد.^۶

از مجموعه این تعاریف روشن می‌شود که امام عادل اصطلاح است نزد فقها و مرادشان از امام همان امام معصوم (علیه السلام) می‌باشد؛ دلیل این برداشت یکی تصریح مرحوم صاحب ریاض و علامه و مقدس اردبیلی است و نیز کافر دانستن بغات توسط بسیاری از فقها شاهد دیگر این مدعی است؛ چرا که جنگ با غیر معصوم به اتفاق موجب کفر نمی‌گردد. برخی فقها دشنام دهنده به امام عادل را واجب‌القتل دانسته است^۷ که مرادشان بازهم یقیناً امام معصوم است. به

۱ - «وفی عرف المشرعة الخروج عن طاعة الإمام العادل علیه السلام علی الوجه الآتی». محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۲۲.

۲ - «البأغی: من خرج علی إمام عادل، وقاتله، ومنع تسليم الحق إلیه». شیخ طوسی، محمد بن الحسن، الخلاف، ج ۵، ص ۳۳۵.

۳ - «يجب قتال من خرج إلی إمام عادل...» محقق حلی جعفر، پیشین، ج ۱، ص ۲۵۶.

۴ - «کل من خرج علی إمام عادل وجب قتاله....» علامه حلی حسن بن یوسف، إرشاد الأذهان، ج ۱، ص ۳۵۱ - ۳۵۲. و: «کل من خرج علی إمام عادل فهو باغ....» علامه حلی حسن بن یوسف، قواعد الأحکام، ج ۱، ص ۵۲۲.

۵ - «وکل من خرج علی إمام منصوص علی إمامته، وجب قتاله بعد البعث إلیه والسؤال عن سبب خروجه و إیضاح الصواب له». علامه حلی حسن بن یوسف، تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۲۳.

۶ - «و یرید بالإمام العادل المعصوم علیه السلام». محقق اردبیلی ملا احمد، مجمع الفائدة، ج ۷، شرح ص ۵۲۴.

۷ - «مسألة ۵: من سب الإمام العادل وجب قتله». شیخ طوسی محمد بن الحسن، الخلاف، ج ۵، ص ۳۳۹.

اضافه‌ای آنچه ذکر شد، قابل یادآوری است که تعریف مذکور اتفاقی نمی‌باشد. لذا مرحوم کاشف الغطاء صدق بغات را عمومیت می‌بخشد، و ویژه‌ای معصوم نمی‌داند: «داخل می‌شود در بغات هر قیام کننده علیه امام، یا نائب عام و یا نائب خاص او که امتناع می‌ورزد از امتثال امر و نهی او».^۱

از قید "نائب عام و قید اطاعت از اوامر امام و بغی بر امام در عبارت کاشف الغطاء" که بگذریم، یک نوع تسالم و مطلق‌گویی در تعاریف مورد بحث مشاهده می‌شود که گویای وحدت نظر صاحبان آن است؛ اگر چه به احتمال قوی این تعاریف شرح اللفظی بوده و ارائه کنندگان آن در صدد حداقل تمیز یک مفهوم از دیگری بوده‌اند و نه بیشتر.

۲-۲ بغی در اصطلاح مکتب فقهی حنفی

اما تعریف بغات از منظر فقه‌های حنفی؛ صاحب کتاب بدائع الصنائع، در تعریف بغات می‌نویسد که: «بغات همان خوارج است. خوارج قومی است که اعتقاد دارد هر گناه کفر است، چه گناه بزرگ و یا کوچک. آنان بر اساس همین تأویل علیه امام مسلمانان قیام می‌کنند و کشتار و خونریزی و اموال مسلمانان را حلال اعلام می‌نمایند. بغات دارای مکنت و قدرت هستند».^۲ ابن نجیم مصری در کتاب البحر الرائق، خروج کنندگان بر امام را سه طایفه می‌کند: «قطاع الطريق، خوارج، بغات. از نظر ایشان خوارج غیر از بغات اند، چرا که خوارج خون و مال مسلمانان را مباح اعلام می‌کنند در حالی که بغات این گونه نیستند. بلی از نظر حکم قتال بغات با خوارج یکی اند و با همگی امام مسلمانان یکسان رفتار می‌نمایند».^۳ در ادامه ایشان در مقام تعریف بغات و اشکال بر تعریف مولف

۱ - «و یدخل فی البغاة کل باغ علی الامام أو نائبه الخاص أو العام مجتمع عن طاعته فیما أمر به و نهی عنه». شیخ جعفر کاشف الغطاء، کشف الغطاء (ط. ق)، ج ۲، ص ۴۰۴؛ البته ایشان در مقام تعریف بغات عبارتی دیگر دارد و می‌فرماید: «والمشادر من اطلاق الباغین الباغون علی احد الخلفاء الراشدين....» همان.

۲ - «أما تفسیر البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأیهم ان کل ذنب کفر کبیرة کانت أو صغیرة یخرجون علی امام أهل العدل ویستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأویل ولهم منعة وقوة». أبو بکر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۱۴۰.

۳ - ابن نجیم مصری، البحر الرائق، ج ۵، ص ۲۳۴ - ۲۳۵.

بدائع الصنائع می‌نویسد: «اما بغات گروهی هستند مسلمان، که بر امام عدل خروج کرده‌اند و حلال نمی‌دانند آنچه را حلال دانسته‌اند خوارج، از حلال دانستن خون مسلمانان و اسیر کردن زنان‌شان؛ پس آنچه در بدائع آمده است، که بغات را همان خوارج دانسته است، قصور دارد.»^۱ اگر گفته شود که مولف بدائع الصنائع حکم خوارج و بغات را یکی می‌داند و نه ماهیت این دو را، جواب آن است که مراجعه به عبارت ایشان ثابت می‌کند که نامبرده بغات را همان خوارج می‌داند، (فالبغاة هم الخوارج...) لذا اشکال ابن نجیم صحیح می‌باشد. علاء‌الدین محمد سمرقندی در کتاب تحفه الفقهاء، که متن بدائع الصنائع است، بغات را این گونه تعریف می‌نماید: «و اما بغات گروهی هستند که قدرت و استحکام دارند، و مخالفت می‌کنند با مسلمانان در بعضی احکام به علت تأویل، همانند خوارج و غیر آنان؛ در حالی که این گروه بر یکی از شهرها مسلط شده‌اند و در لشکرگاه زندگی می‌نمایند و احکام خود را در آن شهر جاری می‌سازند.»^۲ با تطبیق و مقارنه تعاریف فقهای حنفی از بغی روشن می‌گردد که تعریف صاحب تحفه الفقهاء قیود بیشتری را در ماهیت بغی داخل نموده است؛ از جمله: تسلط بر یکی از شهرها و اجرای احکام مدنظر خود بغات. بنابراین اگر بغات بر شهری مسلط نباشند و یا اینکه احکام خود را به اجرا نگذاشته باشند از نظر ایشان باغی نیست، در حالیکه بقیه تعاریف این مورد را باغی می‌دانند. اما تعریف بدائع الصنائع و ابن نجیم، چنانچه اشاره گردید، در خوارج با هم اختلاف دارند، از نظر ابن نجیم خوارج داخل بغات نیستند؛ در حالی که بدائع الصنائع بغات را همان خوارج می‌داند؛ از نظر ابن نجیم بغات مسلمانان را تکفیر نمی‌کنند، در حالی که به تصریح بدائع الصنائع بغات مسلمانان را تکفیر می‌نمایند.

۱ - وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الإمام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم اهـ . فما في البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور. همان جا
 ۲ - وأما البغاة : فقوم لهم شوكة ومنعة ، وخالفوا المسلمين في بعض الأحكام ، بالتأويل ، بالخوارج وغيرهم ، وظهروا على بلدة من البلاد ، وكانوا في عسكر وأجروا أحكامهم . علاء الدين محمد سمرقندي، پیشین، ج ۳، ص ۱۵۷.

تذکر: با مراجعه به کتب لغت روشن می‌گردد که: یکی از معانی بغی در لغت همان خروج بر امام عادل است؛^۱ اگر وحدت معنای لغوی و اصطلاحی بغی به اثبات برسد، طرح معنای لغوی و اصطلاحی برای آن، توجیه علمی ندارد، مگر اینکه بگوییم در اصطلاح متشرعه و فقه بر خلاف معانی لغوی آن، صرفاً همین یک معنا از شهرت برخوردار می‌باشد.

گفتار دوم: مقایسه تعاریف فقه جعفری و حنفی از بغی

اگر گروهی که از قدرت و شوکت نسبی برخوردار است، در مقابل امام عادل، دست به سلاح ببرند و خروج نمایند و برای خروج خود تأویلی ذکر کنند و با اینکه امام کسی را برای ارشاد و گفتگو بفرستد باز تسلیم نشوند؛ بلکه بر عصیان خود اصرار بورزند، این صورت یقیناً شامل بغات است و هر دو مکتب فکری بغی را صادق می‌دانند. در ضمن هر دو مکتب فکری می‌پذیرند، که در جنگ‌های صفین، جمل و خوارج، بغی تحقق یافته است و حضرت امیر (علیه السلام) احکام بغی را تطبیق نموده است. بلکه در هر دو مکتب فقهی، یکی از منابع مهم جنگ با بغات سیره جنگی حضرت امیر (علیه السلام) در این سه جنگ است و بالاتر از آن شباهت زیادی در بحث بغات از نظر استدلال، فروعات، حکم، میان هر دو مکتب وجود دارد. سومین وجه اشتراک دو مکتب منفی بودن بغی است در صورتی که حاکم عادل نباشد، و با مراجعه به تعریف‌هایی که نقل گردید روشن می‌شود که قید امام عادل در اکثر تعاریف هر دو مکتب وجود دارد. به علاوه مرحوم شیخ در نهاییه می‌فرماید: کسی که علیه امام جائز خروج نماید، جنگیدن با او در هیچ صورتی جایز نیست.^۲

از سوی دیگر در موضوع فوق‌الذکر اگر امام کسی را جهت ارشاد و بیان حقایق نزد مخالفان نفرستد، آیا می‌تواند تحت عنوان بغات وارد جنگ گردد؟ از

۱ - «والفئة الباغية : هي الطائفة الخارجة عن طاعة الإمام العادل ...» ابن منظور، پیشین، ج ۱۴، ص ۷۸.

۲ - «ومن خرج علی امام جائز لم یجز قتالهم علی حال ...». شیخ طوسی محمد بن الحسن، النهاية، ص ۲۹۷.

نظر فقه حنفی جواب مثبت است چرا که فرستادن رسول واجب نیست^۱ و اما فقه جعفری گفتگو و تفاهم را واجب و شرط شروع جنگ می‌داند.^۲ هم‌چنین اگر دشمن ضعیف باشد و استحکام و قوت نداشته باشد، مطابق تعاریفی که نقل شد، فقه حنفی بغی را محقق نمی‌داند؛ در صورتی که فقهای شیعه اختلاف نظر دارند، برخی تصریح کرده‌اند به آنچه در فقه حنفی است و بعضی مخالفت نموده‌اند.^۳ بسیاری از تعاریفی که نقل گردید مطلق بودند و این قید را نداشتند که شاید بتوان استظهار نمود که شوکت را شرط نمی‌دانند؛ در غیر این صورت مناسب تصریح به قید بود.

سومین مورد اختلاف دو مکتب در شرطیت شبهه و نفی آن می‌باشد. در فقه امامیه شرط تأویل اتفاقی نیست؛ بلکه ممکن است بغات اهل عناد و حق‌ستیز باشند مثل رهبران جنگ جمل که یقیناً باغی هم بودند.^۴ ولی فقهای حنفی در تحقق بغی شبهه را شرط می‌کنند که اگر اجماعی در کار باشد این مطلب تمام خواهد بود.

چهارمین صورت اختلافی، اوصاف حاکم است که از نظر مشهور فقهای امامیه بغی در مقابل امام منصوب و معصوم محقق می‌شود؛ در حالی که در فقه حنفی عدالت کافی است. بلی بر طبق نظر برخی فقهای شیعه، قیام علیه حاکم عادل نیز حکم بغی را دارد. از موارد اتفاق و اختلاف دو مکتب می‌توان به

۱ - «فینبغی له ان یدعوهم الی العدل والرجوع الی رأی الجماعة أولا لرجاء الإجابة وقبول الدعوة کما فی حق أهل الحرب» أبو بکر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۱۴۰.

۲ - «نعم الظاهر عدم الخلاف بل والاشکال فی اعتبار إرشادهم قبل القتل» محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱ ص ۳۳۴.

۳ - «قال الشيخ و ابنا إدریس و حمزة فیما حکي عنهم إنه يعتبر فی جریان حکم البغاة کونهم فی منعة و کثرة ...» صاحب جواهر خود معتقد به شرط شوکت است، ولی از علامه در منتهی و تذکره نقل می‌کند که شوکت شرط نیست. محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۳۱ - ۳۳۲.

۴ - «وکيف کان فقد عرفت عدم اعتبار الشبهة أيضاً فی البغی للقطع بكون أهل الجمل و صفین منهم ، و لا شبهة لهم» محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۳۴. البته این فرمایش جواهر از نظر علمای شیعه اجماعی نیست.

نمونه‌های دیگری نیز اشاره کرد مثل: شروع نکردن امام به جنگ، تا زمانیکه بغات شروع نمایند؛ و ... که به آنچه ذکر گردید اکتفا می‌گردد.

گفتار سوم: نقش سلاح در ماهیت بغی

مخالفت سیاسی با نظام حاکم انواعی دارد اگر مخالفت زبانی و یا قلبی باشد، یعنی در زبان خود از حاکم و یا خطمشی حکومت اشکال نماید، اشکال ندارد. در همین زمینه فقیه بزرگوار کاشف الغطاء در کتاب کشف الغطاء می‌فرماید: «نباید کسی را که در درون خود بغی را نگه داشته و اظهار نمی‌کند و یا اظهار می‌کند؛ اما فقط اظهارش جنبه قولی دارد مورد تعرض قرار داد.»^۱ این مسأله از تمام تعاریفی که از فقهای شیعه و حنفی نقل گردید، قابل اثبات است، چرا که در همگی تعبیر به خروج شده است. خروج بر حکومت اسلامی زمانی محقق می‌شود که سازمان یا جمعیتی که قصد عزل حاکم یا براندازی حکومت را دارد، بالفعل در صدد تحقق قصد خویش، عملیات اجرایی براندازی را شروع کرده باشد. بنابراین مخالفین حکومت اسلامی، حق تجمع و راه‌پیمایی و مطرح کردن خواسته‌های خود را دارند و تا زمانی که عملیات آنها در این حد باشد و برای ساقط کردن حکومت، به صورت علنی و عملی دست به اقدام خشونت‌آمیز نزده‌اند، خروج صدق نمی‌کند و امام حق تعقیب یا کشتن آنها را ندارد. این سنت و روشی است که حضرت علی (علیه السلام) در مقابله با اصحاب جمل و خوارج که حضرت کاملاً از اهداف و نیت آنان اطلاع داشت، عملی کرد. بلی اگر اظهار بغی و مخالفت با امام و ولی امر و اجتماع در مکانی، به منظور جمع‌آوری عده و عده (افراد و آمادگی) و تهیه سلاح و تجهیزات باشد چنین کسی شروع به بغی نموده است و امام می‌تواند به عنوان اقدامات بازدارنده و پیش‌گیرانه و در راستای پیش‌گیری از جرم، آنان را دستگیر و حبس کند تا از

۱ - «و لا يجوز لمن اضر البغي او اظهره بلسانه التعرض له قبل الشروع فيه» شیخ جعفر کاشف الغطاء، کشف الغطاء، ج ۲، ص ۴۰۴.

کار خود دست بکشند و یا متوجه اشتباه خود شده و توبه کنند. در همین خصوص صاحب مبسوط می‌نویسد: «تا زمانی که بغات اراده خروج نکرده‌اند امام متعرض آنان نشود، هر وقت اطلاع یافت که قصد خروج دارند؛ در این صورت سزاوار است که اقدام به دستگیری و حبس آنان نماید، قبل از این که وضع پیچیده گردد...»^۱

مرحله بعدی قیام مسلحانه علیه حکومت جهت اسقاط آن است، که در این مرحله خروج صدق می‌کند؛ پس خروج بر حکومت اسلامی زمانی محقق می‌شود که سازمان یا جمعیتی که قصد عزل حاکم یا براندازی حکومت را دارد، فعلاً در صدد تحقق قصد خویش، عملیات اجرایی براندازی را شروع کرده باشد، و رسماً دست به اسلحه برده باشد. معنای کلمه خروج در تعاریف فقهی بغی نیز اقدام مسلحانه است؛ لذا قطب راوندی در فقه القرآن می‌نویسد: «باغی کسی است که با امام عادل بجنگد.»^۲ یکی از فقهای معاصر ضمن دخیل دانستن اسلحه در مفهوم بغی فقهی و استدلال بر آن، می‌نویسد: «ریشه اصلی مسأله بغی از این اخذ شده است: «وان طائفتان من المومنین اقتتلوا فاصلحوا بینهما فان بغت احدهما علی الاخری فقاتلوا التی تبغی حتی تقیء الی امر الله...»^۳ بغی در آیه فوق به درگیری مسلحانه بین دو طایفه‌ای از مومنین اطلاق شده، لذا جلوگیری از بغی نیز با قدرت سلاح پیش‌بینی شده است. شأن نزول آیه نیز قتال و درگیری بین دو طایفه اوس و خزرج یا غیر آنها بوده است. علاوه بر این در تاریخ سه جنگ جمل، صفین و نهروان را به عنوان مصادیق بارز بغی ذکر کرده اند و تقتله الفئۃ الباغیه که در پشگویی پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) در مورد عمار (ره) نقل شده به تجاوز نظامی معاویه در صفین اشاره دارد، اما در

۱ - «ما لم یعزموا علی الخروج فالامام لا یتعرض لهم فإذا بلغه عزمهم علی الخروج فحینئذ ینبغی له أن یأخذهم فیحبسهم قبل أن یتفاقم الامر لعزمهم علی المعصیة و تهییج الفتنة». سرخسی محمد بن ابی سهل، المبسوط، ج ۱۰، ص ۱۲۵.

۲ - «والباغی هو من قاتل اماما عادلا» قطب راوندی، فقه القرآن، ج ۱، ص ۳۶۳.

۳ - سوره حجرات / ۹.

تعبیرات فقها بغی به خروج از اطاعت امام معصوم و یا امام عادل تفسیر شده و در بعضی از تعبیرات لفظ امام به صورت مطلق آمده است و در معنای خروج نیز بروز و قیام برای قتال و درگیری مسلحانه تصریح شده است.^۱

مرحوم شیخ طوسی در کتاب "نهایه" ایضا «اسلحه و جنگ را در ماهیت بغی دخیل دانسته است»^۲ در این میان صاحب جواهر عبارتی دارد که ممکن است این معنا را بدهد که اسلحه در تحقق بغی لازم نیست^۳؛ چرا که ایشان بغی را با شمشیر و مانند آن محقق دانسته است، که ممکن است این گونه تفسیر شود که مانند شمشیر یعنی چوب و عصا؛ احتمال دیگر آن است که مراد از مانند شمشیر نیزه و کمان باشد، که باز اشاره به همان خروج مسلحانه دارد. تفسیر دوم اقرب به نظر می‌رسد، اگر چه برخی احتمال اول را پذیرفته‌اند.^۴

نتیجه گفتار اینکه برای برخورد مسلحانه و قتل و کشتار مخالفان حکومت، تحقق خروج مسلحانه با شرایطی دیگری که گذشت لازم است؛ از جمله اینکه امام مسلمانان نمی‌تواند شروع به جنگ نماید، تا زمانی که مخالفان شروع به جنگ نه کرده باشد.

گفتار چهارم: امکان وقوع بغی در عصر غیبت

الف) فرا زمانی بودن بغی در فقه حنفی

یکی از بحث‌های بسیار مهم جهت شکافتن ماهیت بغی امکان تحقق و عدم تحقق آن در عصر غیبت است؛ در مکتب فقهی اهل سنت از جمله فقه حنفی، چنین بحثی جای طرح ندارد و در هر عصر و زمانی امکان تحقق جرم بغی می‌باشد.

۱ - آیت الله حسین علی منتظری، مطابق نقل: محسن کدیور، حق الناس، پیشین، ص ۲۵۵.

۲ - مراجعه به شود به تعاریف بغی، تعریف مرحوم شیخ طوسی در نهایه: «و قاتله و منع تسلیم الحق الیه».

۳ - «يجب قتال من خرج علی امام عادل علیه السلام بالسيف و نحوه ...» محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۲۴.

۴ - محمد حسین طارمی، پیشین.

ب) فقه جعفری و امکان بغی در عصر غیبت

۱- مشهور بودن اختصاص بغی به امام معصوم

در فقه شیعه با توجه به تعریفاتی که نقل گردید و شواهدی اقامه شد که مراد از امام عادل امام معصوم می‌باشد، قاعداً باید معتقد به عدم امکان جرم بغی در زمان غیبت بود و با مراجعه به گفتار اول روشن می‌شود که این نظریه مقتضای تعریف اکثریت فقهای شیعه می‌باشد و همانجا نقل شد که برخی تصریح کرده‌اند که در جرم بغی فرقی میان عصر حضور و غیبت نیست.

۲- امکان تحقق بغی در عصر غیبت

از جمله کسانی که بغی را مطلق می‌داند و هر امام عادل و لوفقیه جامع شرایط را شامل در احکام بغی می‌داند آیت الله منتظری است، ایشان سه دلیل بر این ادعا اقامه می‌کند، که خلاصه آن را در ادامه می‌خوانید:

یکم. اجماع فقها. دوم. اطلاق آیه بغی در سوره حجرات که شامل همه زمان‌ها از جمله عصر غیبت می‌شود. سوم روایات کثیره شیعه و سنی؛ از جمله ابن مغیره از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند که: «حضرت امیر (علیه السلام) راجع به خوارج فرمود که: اگر بر علیه امام عادل و یا عموم مسلمانان قیام کردند پس با آنان بجنگید. اگر بر امام جائز خروج کردند، پس با آنان جنگ نکنید...»^۱ در این روایت امام میان جائز و عادل تفصیل داده است و نه معصوم و غیر معصوم. از طریق اهل سنت در صحیح مسلم، از رسول خدا (صلی الله علیه و آله سلم) نقل گردیده است که: «اگر بر امامت کسی متفق هستید و کسی می‌خواهد در میان شما اختلاف برپا نماید، پس او را بکشید.»^۲

^۱ - شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۱، ابواب جهاد العدو، باب ۲۶، ح ۳.

^۲ - «و هل یراد به خصوص الإمام المعصوم أو مطلق العادل بعد تحقق إمامته ؟ وجهان . ولعل الثاني أظهر . ویدل علی الحكم ، مضافا إلى الإجماع وعدم الخلاف ، الكتاب والأخبار من طرق الفريقین . اما الكتاب فقوله - تعالى - : " وإن طائفتان من المؤمنین اقتتلوا فأصلحوا بینهما ، فإن بغت إحدیهما علی الأخری فقاتلوا التي تبغي حتی تفتیء إلى أمر الله . " وأما الأخبار فی المسألة فکثیرة ، ومنها خبر ابن المغيرة ، عن جعفر ، عن

۲- ۱ اشکال علمی برخی ادله قائلین به تحقق بغی در عصر غیبت

بررسی مفصل مستند این فرمایش مجال دیگری می‌طلبد؛ ولی به صورت گذرا باید گفت که اجماعی در مسئله نیست و در گفتار اول این فصل از بزرگانی مثل علامه حلی در تحریر، محقق اردبیلی و صاحب ریاض، نقل شد که به صراحت فرموده‌اند که مراد از امام عادل امام معصوم است. صاحب ریاض نه تنها این نکته را ذکر می‌کند؛ بلکه این فرمایش را به عبارت فقها و روایات نسبت می‌دهد. در ضمن همانجا چندین شاهد اقامه شد که مراد از امام عادل امام معصوم است. در نتیجه، اگر اجماع را نگویم، یقیناً مشهور معتقد به اختصاص بغی به امام معصوم اند.

اما استدلال به روایات، تمسک به روایاتی که از طریق اهل سنت به ما برسند، از نظر حجیت جای حرف دارند و بسیار بعید است که بتوان در چنین حکمی مهمی که ریختن خون و اتلاف اموال را در پی دارد، با این روایت استدلال کرد. روایت ابن مغیره که از طریق شیعه نقل شده است، برخی روات آن مثل (بنان) جای حرف دارد؛ مگر اینکه علی المبنا کسی به اعتبار راوی و یا این روایت برسد.

استدلال به اطلاق آیه مبارکه بغی، نیز مواجه با اشکالاتی شده است؛ از جمله اینکه آیه مربوط به جنگ دو طایفه‌ای از مومنان است و نه جنگ با امام^۱،

آبیه قال : " ذکر التحرورية عند علي (عليه السلام) فقال : إن خرجوا على إمام عادل أو جماعة فقاتلوه ، وإن خرجوا على إمام جائر فلا تقاتلوه ، فإن لهم في ذلك مقالا . " والمذكور في الحديث التفصيل بين الإمام العادل والجائر ، لا المعصوم وغير المعصوم . والمراد بالحرورية الخوارج ، سوا ذلك لاجتماعهم في موضع بظهر الكوفة كان يسمى بحروراء . وفي مسلم عن عرفة ، قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يقول : " من أتاكم وأمركم جميع علي رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاسئلوه . " هذا وتفصيل المسألة موكول إلى محله . آيت الله شيخ حسين علي منتظري، دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، ج ۱، ص ۱۲۸ - ۱۲۹.

۱ - از جمله مقداد سیوری در: کثر العرفان فی فقه القرآن، ج ۱، ص ۳۸۶. علامه طباطبایی در میزان، ج ۱۸، ص ۳۱۵ در ذیل این آیه هیچ اشاره به ربط آیه به بغات نکرده است. مگر این که بگویم این بزرگان در این کتاب ها به مباحث فقهی نمی‌پردازند. مرحوم علامه حلی در تذکرة الفقهاء، ج ۹، ص ۳۹۱، نیز همین اشکال را مطرح می‌کند. و سپس از اشکال جواب می‌دهد.

توضیح اشکال اینکه برای این آیه شأن نزول‌های متعددی ذکر شده که عموماً به اختلافات جزئی میان افرادی از مسلمانان که احیاناً به جنگ و درگیری‌های قومی و محلی منجر شده، اشاره کرده است، با عنایت به این‌که مورد نزول مخصص مفاد آیه نیست، آنچه به صورت کلی از این آیه فهمیده می‌شود، تعارض میان دو گروه مسلمان به ظاهر مساوی را نشان می‌دهد و تنها چیزی که یک گروه را از دیگری متمایز می‌کند انجام "بغی" یا تجاوز است. در عین حال، در آیه تصریحی در مورد محتوای تجاوز یا وجود سلسله مراتب قدرت و این‌که یک شخص یا گروه بر علیه مافوق یا علیه حکومت مستقر تجاوز یا قیام کند مطرح نیست. به عبارت دیگر ارتباط مستقیمی میان مفاد آیه مذکور و موضوع "بغی" یا قیام علیه حکومت مستقر قابل درک نیست.

آیت الله منتظری از این اشکال جواب می‌دهد از جمله به اولویت قطعی؛ چرا که اگر دفع باغی از آحاد مومنان واجب باشد، از امام مومنان به طریق اولی واجب است.^۱ همین جواب را قبل از ایشان، مرحوم علامه حلی نیز از اشکال داده است.^۲ به اضافه‌ای آن، می‌توان جواب داد که در خبر اسیاف به صراحت آمده است که آیه شریفه ناظر به بغات عصر امام علی (علیه السلام) می‌باشد.^۳ این خبر حسب فرمایش صاحب جواهر معمول به اصحاب است،^۴ در نتیجه بیگانه دانستن بغی از آیه شریفه نوعی اجتهاد در مقابل نص است، کما اینکه فقهای شیعه و سنی معمولاً به این آیه در بحث بغات استناد جسته‌اند.^۵

۱ - آیت الله شیخ حسین علی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه وفقه الدولة الإسلامية، ج ۱، ص ۱۲۸ - ۱۲۹.

۲ - «ولیس فیها تعرض للخروج والبغی علی الإمام، ولكن إذا أمرنا بقتال طائفة بغت علی طائفة أخرى، فلأن نقاتل الذین بغوا علی الإمام إلى أن یفیتوا إلى أمر الله أولى». علامه حلی حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء (ط.ج)، ج ۹، ص ۳۹۱.

۳ - الحر العاملی محمد بن الحسن، پیشین، ابواب جهاد العدو، ب، ۵، ج: ۲.
۴ - محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص: ۳۲۲.

۵ - به عنوان نمونه دیده شود: همان ص ۳۲۲ و: شیخ طوسی محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۷، ص ۲۶۲ و: علاء الدین محمد سمرقندی، پیشین، ج ۳، ص ۳۱۳.

اشکال دوم آن است که: مطابق بسیاری از مبانی از جمله مبنای آیت الله منتظری،^۱ قیام مسلحانه و بغی در مقابل امام معصوم موجب کفر است و اگر آیه بغات را بگیرد؛ چگونه بر کفار اطلاق ایمان شده است؟ این اشکال در طول تاریخ فقه از زمان شیخ طوسی تا به امروز مطرح بوده است، چرا که اهل سنت باغیان جنگ‌های جمل، صفین و نهروان را مسلمان می‌دانند،^۲ در حالی که فقهای شیعه عموماً حکم به کفر می‌کردند.^۳ آیت الله منتظری در پاسخ به اشکال، اطلاق ایمان بر بغات عصر امام علی (علیه السلام) را مجازی می‌داند؛ به اعتبار

-
- ۱ - «ولا يخفى أن في تسمية الباغي وجنده بالمؤمن عندنا لا يخلو عن نحو عنابة و تجوز». آیت الله شیخ حسین علی منتظری، دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، ج ۱، ص ۱۲۸ - ۱۲۹.
- ۲ - و لذا صاحب مبسوط به مسلمان بودن بغات بعد از جنگ با امام، استدلال غوده و می‌نویسد: «لا تسبی نساؤهم و ذراریهم لأنهم مسلمون ولا يملك أموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها محرزة بدار الاسلام» سرخسی محمد بن ابی سهل، پیشین، ج ۱۰، ص ۱۲۶ و این مسأله به قدری مطرح بوده که شیخ طوسی و صاحب جواهر هردو، ضمن طرح استدلال فقهای اهل سنت مبنی بر مسلمان بودن بغات، اقدام به رد آن کرده‌اند. شیخ طوسی می‌نویسد: «قالوا في الآية خمس فوائد أحدها أن البغاة على الإيمان لأن الله سماهم مؤمنين وهذا عندنا باطل لأنه إنما سماهم مؤمنين في الظاهر كما قال " وإن فريقا من المؤمنين لكارهون يجادلونك في الحق بعد ما تبين كأنما يساقون إلى الموت وهم ينظرون " وهذه صفة المنافقين بلا خلاف ». شیخ طوسی، محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۷، ص ۲۶۲ و رک. محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۲۳. در ضمن نه باید این بحث با شرطیت اسلام در باغیان که موضوع گفتار بعدی است و هر دو مکتب فقهی آن را قبول دارند، خلط گردد.
- ۳ - به همین جهت شیخ طوسی می‌نویسد: «فصل في أحكام البغاة على أمير المؤمنين عليه السلام (ظاهر مذهب الإمامية أن الخارج على أمير المؤمنين عليه السلام والمقاتل له كافر، بدليل إجماع الفرقة المحقة على ذلك، و إجماعهم حجة لكون المعصوم الذي لا يجوز عليه الخطأ داخلاً فيهم، وأن المحاربين له كانوا منكسرين لإمامته و دافعين لها، و دفع الإمامة عندهم و جردها كدفع النبوة و جردها سواء، بدلالة قوله صلى الله عليه وآله " من مات وهو لا يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية " ». شیخ طوسی محمد بن الحسن، الاقتصاد، ص ۲۲۶ و محقق حلی می‌نویسد: «الثالث: الباغي على علي - عليه السلام - كافر، ومعنى كفره أنه لا يستحق اسم الإيمان و يستحق العقاب الدائم..» محقق حلی جعفر، المسلك في أصول الدين، ص ۲۸۷ و: «و الفرق الثلاثة عندنا كفار وان انتحلوا الاسلام» محمد حسن نجفی، همانجا و: شیخ طوسی، همانجا و: علامه حلی حسن بن یوسف، کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، ص ۳۹۸. در ضمن نه باید حکم بغات با عموم اهل سنت خلط شود، و نیز مقصود باحثین در ماهیت کفر که آیا در دنیا مسلمان‌اند و در آخرت حکم کافر را دارند؛ یا اینکه در دنیا و آخرت کافر‌اند؛ ولی احکام کافر متعدد است، یا اینکه کافر در فقه با کافر در علم کلام که ناظر به عقاب و ثواب اخروی است دو اصطلاح است؛ لذا احترام مال و جان بغات فی الجمله اشکال ندارد و احکام بغات متفاوت از احکام کفار است؛ و سوالانی دیگری که اینجا طرح می‌گردند و در جای خود باید بررسی شوند.

حال قبل از بغی‌شان.^۱ این جواب واضح است که بر خلاف قاعده مجاز بودن مشتق در مانقضی عنه المبدأ، می‌باشد، که ایشان اعتراف دارند که این توجیه بر مبنای مجاز بودن استعمال است و استعمال مجازی قرینه لازم دارد و در خود آیه قرینه‌ای بر مجازیت نداریم. بلی اگر با برهان کلامی در جای خود ثابت گردید که بغی در مقابل معصوم موجب کفر است، دست کشیدن از ظاهر آیه بلامانع است. علاوه‌ای بر آن اگر اطلاق آیه تمام شد و هر امام عادل را گرفت (که مبنای آیت الله منتظری همین است) و یا حتی جنگ دو طایفه‌ای از مومنان را با همدیگر؛ در بسیاری از موارد باغی و مبنی علیه هر دو مسلمان‌اند؛ در همین زمینه ایشان می‌فرماید که برای آیه بغی چهار مورد قابل تصور است:

الف- تجاوز عده‌ای از مومنین بر عده‌ای دیگر.

ب- تجاوز دولت مسلمان بر دولت مسلمان دیگر.

ج- تجاوز عده‌ای از مومنین بر دولت اسلامی.

د- تجاوز دولت اسلامی بر عده‌ای از مومنین.^۲

در نتیجه خروج بر امام معصوم یکی از مصادیق بغی می‌باشد. با این مبنای اطلاق ایمان بر بغات عصر امام علی (علیه السلام) در آیه شریفه از قبیل استعمال لفظ، در مصداق اجلی است که اشکالی ندارد.

سومین اشکال بر اطلاق وشمول آیه بغی نسبت به غیر معصوم آن است که، بدون شک ممکن است باغی علیه امام عادل، از شیعیان باشد و یا سنی مذهب، بر فرضی که بغی موجب کفر نشود - مثل زمان ما، که بغی در مقابل غیر معصوم به اتفاق، موجب کفر نیست - اگر بغات از اهل سنت باشند، باز در شمول

۱ - «ولا یخفی أن فی تسمیة الباغی وجندة بالمؤمن عندنا لا یخلو عن نحو عنایة و تجوز ، و كأنه باعتبار حاله قبل البغی». آیت الله شیخ حسین علی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، ج ۱، ص ۱۲۸ - ۱۲۹.

۲ - آیت الله شیخ حسین علی منتظری، مطابق نقل: محسن کدیور، حق الناس، (اسلام و حقوق بشر) ص ۲۵۶.

آیه و اطلاق ایمان بر آنان اشکال وجود دارد؛ چرا که بر اساس بسیاری از مبانی اطلاقات ایمان و مومن در قرآن کریم شامل اهل سنت نمی‌شود.^۱

پاسخ اشکال آن است که: این برداشت مبانی است و مطابق مبانی دیگر اطلاقات، اهل سنت را می‌گیرد، مگر در موردی که دلیل به خصوص داشته باشیم. به اضافه‌ای آن توسعه‌ی این مبنا در همه‌ی آیات قرآن جای حرف دارد، چرا که در آیه شریفه قاعده‌ی نفی سبیل که واژه: مؤمنین در آیه شریفه به کار رفته است، همگی فقها از آن مطلق فهمیده‌اند، و نه خصوص شیعیان را.^۲

۳ نتیجه بحث در گفتار چهارم

نتیجه این گفتار این می‌شود، که اطلاق آیه شریفه تمام است، و بغی در عصر غیبت امکان صدق دارد و این که فقها موضوع بحث را صرفاً امام عادل قرار داده‌اند؛ منافات با توسعه آن به غیر معصوم ندارد، چرا که از قبیل مثبتین‌اند. این مطلب گذشت که برخی مثل مرحوم کاشف الغطاء تصریح کرده‌اند؛ به عمومیت بغی. می‌توان اضافه کرد که در مباحث فقهی، تکیه‌گاه فقیه غالباً حجت است و نه حصول قطع و یقین به صحت نتیجه؛ و براین اساس مباحث مطروحه در حد حجت کافی است.

تذکر: سایر صور مطرح در آیه؛ از جمله جنگ دو گروهی از مؤمنان باهم، مقتضای جامعیت بحث بررسی همه‌ی این اقسام است؛ ولی در شرایط فعلی بحث مستوفای این موضوع امکان ندارد، جهت ناقص نه بودن بحث یادآوری

۱ - به عنوان مثال اگر باب غیبت دیده شود، در بررسی آیه شریفه: «ایحِبُّ احَدُکُمْ اَنْ یَاْکُلَ لَحْمَ اَخِيهِ مِثْنَا فِکْرَهُمْ»... حجرات، ۱۲ بزرگان فقه در شمول این آیه نسبت به مخالفین تردید نموده‌اند؛ از جمله مرحوم شیخ می‌فرماید: «مع أن التمثیل المذكور فی الآیة مختص بن ثبت أخوته ، فلا یعم من وجب التبری عنه» . شیخ انصاری، مکاسب المحرمه، ج ۱، ص: ۳۱۹. آقای خوبی می‌فرماید: «إن المستفاد من الآیة والروایات هو تحريم غیبة الأخ المؤمن، ومن البدیهی أنه لا إخوة ولا عصمة بیننا و بین المخالفین»، سید ابو القاسم خویی، مصباح الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۰۵. کشف مخاطبین آیات مشتمل بر ایمان در قرآن کریم خود بحث مستقل می‌طلبد.

۲ - جهت اطلاع در مورد اصل قاعده و نیز شرایط و مصادیق آن در فقه دیده شود: سید حسن بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۲۰۵ و مراغی حسینی، العناوین الفقهیة، ج ۲، ص: ۳۵ و: جوادی آملی، تفسیر تسنیم، ج ۲۱، ص ۱۸۰ به بعد.

می‌شود که: مطابق نقل شیخ طوسی برخی از فقهای عامه قبل از مرحوم آیت الله منتظری به بعضی این صور مثل بغی یکی از مؤمنان علیه فرد دیگر، اشاره داشته‌اند و حکم بغات را نیز که جواز جنگ باشد جاری دانسته‌اند. ولی مرحوم شیخ این توسعه را نمی‌پذیرد و استدلال می‌کند که آیه متوجه به امام و رهبر جامعه اسلامی است و نه آحاد مسلمانان. اما تعبیر به صیغه‌ی جمع در آیه: "فقاتلوا التي تبغي" از قبیل آیه مربوط به سرقت است که با داشتن صیغه‌ی جمع بدون شک اقدام به اجرای حد سرقت از اختیارات حاکم است.^۱ صاحب جواهر مثل شیخ طوسی بعد از نقل این توسعه از برخی فقهای اهل سنت، اقدام به مناقشه می‌کند که این توسعه از باب قیاس است که وجه مشترک نیز بغی و تعدی است، ولی قیاس مستنبط العلة در فقه شیعه حجیت ندارد. خصوصاً که مقیس علیه حق امام جامعه است، که نمی‌توان سایر حقوق را با آن مقایسه کرد.^۲ در تأیید فرمایش این دو فقیه بزرگوار باید اضافه کرد که مجازات باغی یا حد است و یا تعزیر و در هر دو صورت اجرای آن در اختیار عموم مردم نیست و اگر احتمال سوم مطرح باشد که این مجازات داخل در جهاد اند، نه حدود و تعزیرات، اقدام به جهاد نیز از اختیارات حاکم است مگر اینکه از نوع جهاد دفاعی باشد.

۱ - «الخامس قالوا فيها دلالة على أن من كان عليه حق فممنعه بعد المطالبة به حل قتاله، فإن الله تعالى لما أوجب قتال هؤلاء لمنع حق كان كل من منع حقاً بمنابتهم، وعلى كل أحد قتالهم، وهذا ليس بصحيح عندي، لأن هذا خطاب للأئمة دون آحاد الأمة وليس من حيث قال "فقاتلوا التي تبغي" فأتى بلفظ الجمع ينبغي أن يتناول الجميع لأن ذلك يجري مجرى قوله "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما" ولا خلاف أن هذا خطاب للأئمة ونحن وإن وجبت علينا طاعة الإمام في قتال هؤلاء، فإن قتالنا تبع لقتال الإمام، وليس لنا الانفراد بقتالهم».

شیخ طوسی، محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۷، ص ۲۶۳

۲ - «الخامس دلالتها على جواز قتال كل من منع حقاً طولب به فلم يفعل، لليلة التي جوزت قتال البغاة، وفيه أنها مستنبطة و ليست حجة عندنا، خصوصاً بعد معلومية تفاوت الحقوق، وأن أعظمها مخالفة الإمام عليه السلام على وجه يرتب عليه الفساد في الدين، فلا يقاس عليه غيره، كما هو واضح» محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۳۲۴.

گفتار پنجم: بررسی مسلمان بودن باغی

یکی دیگر از مباحث مهم بغی اعتبار مسلمان بودن باغی است؛ معنای این شرط آن است که بغی شرعی موضوع مهدورالدم بودن و... در صورتی تحقق می‌یابد که باغی مسلمان باشد.

الف) شرطیت اسلام باغی از منظر فقه حنفی

این قید ظاهراً مورد قبول همه مکاتب فقهی است و پرهیز از تصریح در بسیاری از تعاریف، به علت وضوح آن بوده است، در عین حال شواهد زیادی بر اثبات این شرط وجود دارد؛ از جمله عالم معروف حنفی در کتاب مبسوط می‌نویسد: «اگر مسلمانان بر امامت فردی اتفاق نظر و ایمان داشتند و امنیت راه‌ها هم تأمین باشد، در عین حال گروهی از مسلمانان بر او خروج نمایند.»^۱ ابن نجیم حنفی مصری در دو جای کتاب خود به صراحت اعلام می‌کند که بغات باید مسلمان باشند؛ مورد اول تعریف بغات است که می‌نویسد: «و اما بغات پس گروهی از مسلمانان اند که بر امام عادل خارج شده اند.»^۲ مورد دوم ابتدای بحث بغات است که آخر آوردن بحث بغات را در کتاب جهاد تعلیل نموده و می‌نویسد: «در آخر آوردن بحث بغات یکی به جهت کم بودن بغات است در مقایسه با کفار، و دیگری این که صحبت از مسلمانانی که جایز القتل اند، در مرحله بعد از احکام کفار مهدورالدم بهتر است.»^۳

۱ - «فإن كان المسلمون مجتمعين على واحد وكانوا آمنين به و السبيل آمنة فخرج عليه طائفة من المسلمين» سرخسی محمد بن ابی سهل، پیشین، ج ۱۰، ص ۱۲۴.

۲ - «وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الإمام العدل»، ابن نجیم مصری، البحر الرائق، ج ۵، ص ۲۳۴ - ۲۳۵.

۳ - «باب البغاة آخره لفظة وجوده و لبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار». همانجا

ب) شرطیت اسلام باغی از منظر فقه جعفری

اما فقهای شیعه بهترین دلیل بر شرطیت اسلام از نظر آنها، توجه عموم آنان به آیه بغی در مقدمات بحث بغات است^۱؛ و آیه شریفه صراحت دارد که احکام بغی مال جایی است که طرفین قتال مومن باشند؛ به اضافه‌ی آن در خبر اسیاف تصریح شده است، که شأن نزول این آیه آن بغاتی است که با حضرت امیر (علیه السلام) جنگیدند.^۲ این خبر به تصریح صاحب جواهر، معمول به اصحاب است.^۳ پس با توجه به اینکه، ریشه‌ای بغی همین آیه است، و از سوی دیگر آیه موضوع بغی را مومنان می‌داند؛ نتیجه آن می‌شود که اسلام شرط بغی است. به اضافه‌ی آن، مصادیق فقهی بغی را اهل نهروان، صفین و جمل دانسته‌اند، که همگی مسلمان بوده‌اند. در بحث از کشته‌شدگان بحث نماز و غسل بغات را مطرح کرده‌اند،^۴ بدون هیچ اشاره به اینکه اگر باغی کافر باشد، این آداب در حق او معنی ندارد.

نتیجه گفتار این می‌شود که: از نظر مکتب فقهی جعفری و حنفی، احکام شرعی بغی مختص مسلمان است و باغی غیر مسلمان این احکام را ندارد. نتایج متفرع بر این سلسله گفتارها راجع به شرط بودن اسلحه و یا اسلام در بغی، و یا اختصاص جرم بغی به قیام علیه امام معصوم و یا اعم از آن؛ در تعقیب هدف این نوشتار که جرم‌انگاری تروریسم باشد بی‌نهایت مؤثر است چرا که تروریست

۱ - به عنوان نمونه دیده شود: محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۲۲؛ و: شیخ طوسی، محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۷، ص ۲۶۲.

۲ - «وَأَمَّا السِّيفُ الْمَكْفُوفُ فَسِيفُ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ وَ التَّأْوِيلُ ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي إلى أمر الله) فلما نزلت هذه الآية قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن منكم من يقاتل بعدي على التأويل كما قاتلت على التنزيل فسئل النبي (صلى الله عليه وآله) من هو، فقال: خاصف النعل - یعنی امیر المؤمنین (علیه السلام)». حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ابواب جهاد العدو، ب ۵، ح ۲.

۳ - «فخبر الأسياف المروي في التهذيب والكافي وعمل به الأصحاب»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۲۲.

۴ - علامه حلی حسن بن یوسف، تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۶.

ممکن است مسلمان باشد و یا کافر، رفتار تروریستی ممکن است با اسلحه باشد و یا بدون آن. و اگر بغی را در عصر ما جاری ندانیم استفاده از آن در جرم انگاری تروریسم امکان ندارد.

مبحث دوم: احکام بغی

خلاصه مبحث اول این شد که در صدور جرم بغی مصطلح داشتن اسلحه لازم است، اختصاص به حکومت امام معصوم ندارد، و باغی نیز باید مسلمان باشد. این مبحث در ادامه مبحث اول به احکام بغی در طی چند گفتار می پردازد.

گفتار اول: وظیفه ای امام پیش از شروع به جنگ و در حین جنگ با بغات

الف) قبل از اقدام بغات به جنگ امام حق شروع را ندارد

تا زمانی که بغات رسماً جنگ را شروع نکنند، امام حق ندارد جنگ را آغاز نماید؛ لذا یکی از علمای حنفیه می نویسد: امام جنگ با بغات را شروع نکند، مگر اینکه آنان اقدام به جنگ کنند.^۱ از فقهای امامیه صاحب جواهر بعد از تصریح به اعتبار فرستادن کسی برای ارشاد باغیان، می فرماید: امام (علیه السلام) صرفاً به ارشاد بغات اکتفا نکرد و صبر نمود تا اینکه آنان شروع به جنگ نمودند و سپس با آنان انجام داد کاری را که انجام داد.^۲ خلاصه سیره حضرت امام علی (علیه السلام) بهترین شاهد این مدعی در فقه امامیه است.

ب) لزوم گفتگو میان طرفین قبل از شروع به جنگ

قبل از هرگونه اقدام مسلحانه باید گفتگو و تفاهم میان طرفین صورت بگیرد، امام وظیفه دارد که علت شورش را سوال نماید، اگر ظلمی صورت گرفته است، واجب است که جبران نماید، بعد از جبران و بر طرف کردن ظلم آنان را

۱ - «ولا یبدؤهم الامام بالقتال حتی یدؤه»؛ أبو بکر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۱۴.

۲ - «ولم یکتف بذلک حتی بدأوه بالحرب ففعل بهم ما فعل»؛ محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۳۴.

دعوت به طاعت نماید، اگر قبول نکردند؛ نوبت به جنگ و خونریزی می‌رسد. در خصوص این حکم صاحب جواهر می‌نویسد: ظاهر آن است که خلافتی نیست؛ بلکه اشکالی وجود ندارد، در اینکه قبل از شروع به جنگ بغات باید ارشاد و راهنمای شوند و شبهه آنان برطرف گردد. همان‌طوری که حضرت امیر (علیه السلام) در جنگ‌های خود این کار را خودش و یا فرستادگانش انجام داد.^۱ اما فقهای حنفی فرستادن رسول را لازم نمی‌بینند، بلکه بهتر می‌دانند که این کار صورت بگیرد. لذا صاحب بدائع الصنائع می‌نویسد: «بهتر است که در ابتدا، امام بغات را به عدالت و الحاق به عموم مسلمین فرا بخواند، تا شاید برگردند، و دعوت را بپذیرند، چنانچه راجع به کفار حربی همین کار را می‌کند.»^۲ قابل توجه است که یکی از نویسندگان معروف اهل سنت و جوب گفتگو و سوال از بغات قبل از شروع به جنگ؛ را به همه‌ی مذاهب اسلامی نسبت می‌دهد.^۳

ج) بررسی تقاضای فرصت از سوی بغات

در صورتی که بغات از امام تقاضای مهلت نمایند، مرحوم شیخ در مبسوط می‌نویسد: باید تقاضای آنان بررسی گردد، اگر زمان مهلت ناچیز است، مثل یک روز و مانند آن، این مهلت به آنان داده شود، تا تدبّر و تفکر در اطاعت نمایند و دلیل این مهلت مصلحت است. اما اگر مهلت درخواستی زمان طولانی مثل ماه و نصف ماه و مانند آن باشد، امام باید تحقیق و بررسی نماید، اگر معلوم شد که این درخواست به منظور آمادگی برای جنگ و جمع‌آوری نیرو است، فوراً اقدام برای جنگ کند، چرا که ممکن است با الحاق بقیه بغات، جنگ مشکل گردد،

۱ - «نعم الظاهر عدم الخلاف بل والاشكال في اعتبار إرشادهم قبل القتل، وذكر ما يزيح عنهم الشبهة كما فعله أمير المؤمنين عليه السلام في حربهم بنفسه وبرسوله...» همانجا

۲ - «فينبغي له ان يدعواهم إلى العدل والرجوع إلى رأي الجماعة أولاً لرجاء الإجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب»، أبو بكر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۱۴.

۳ - «ومن المتفق عليه في كل المذاهب الشرعية ان قتال الخارجين لايجوز قبل سواهم عن سبب خروجهم...» عبد القادر عوده، التشریع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون بالوضع، ج ۲، ص ۵۵۸.

وای چه بسا آنان پیروز گردند. اما اگر معلوم گردید که قصد باغیان، بررسی اطاعت امام است و امید است که آنان به دامن حکومت بازگردند، باید این مهلت نیز داده شود؛ چرا که مصلحت در آن است.^۱ در فقه حنفی نیز این حکم مورد پذیرش واقع شده است و به امام اختیار داده شده است که در صورت مصلحت به بغات مهلت بدهد: امام اختیار دارد که به بغات مهلت بدهد، تا فکر و تأمل در کارشان بنمایند.^۲ در همین زمینه، یکی دیگر از فقهای حنفی با صراحت بیشتر می نویسد: «اگر باغی بگوید دست نگهدار و به من مهلت بده تا فکر نمایم، شاید من توبه نمایم و اسلحه خود را بیندازم، باید دست از کشتن او برداشت.»^۳

د) حکم درخواست صلح و متارکه جنگ از سوی بغات

اگر بغات در خواست صلح و توقف جنگ را بنمایند، شیخ طوسی از فقهای نامدار شیعه می نویسد: اگر اهل بغی اسیری از اهل عدل داشته باشند، و درخواست صلح نمایند، در حالیکه جنگ جاری است، وضمانت می کنند که اسیران را آزاد نمایند و وثیقه نیز بدهند، در این صورت وثیقه پذیرفته می شود، و جنگ متوقف می گردد؛ در مرحله بعدی اگر اسیران اهل عدل آزاد شد، اسیران بغات نیز باید آزاد شوند، ولی اگر اسیران را بکشند، اسیران بغات کشته نمی شوند، چرا که قاتل کسانی دیگر اند. سپس در مورد اسیران باید بررسی شود، اگر جنگ ادامه داشت نباید آنان آزاد شوند، ولی اگر جنگ خاتمه یافت

۱ - «إذا سأل أهل البغي الإنظار وتأخير القتال نظرت، فإن سألوا إنظارهم زمانا قليلا كالיום ونحو ذلك أنظرهم ليدروا ويتفكروا في الطاعة، لأنه من المصلحة، وإن سألوا الإنظار مدة طويلة كالشهر ونصف الشهر ونحو هذا، بحث الإمام عن هذا ونظر فيه، فإن علم أنها مكيدة وتدبير على القتال والتجمع لذلك، عاجلهم بالقتال حذرا أن يتم عليهم منهم ما يتبعه وربما وقع الظفر به، وإن علم أن القصد التكفؤ والتدبير في الطاعة، ورجى دخولهم في طاعة أنظرهم لأنها مصلحة». شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۲۷۱.

۲ - «وللإمام أن يوادعهم لينظروا في أمورهم». أبو بكر کاشانی، ج ۷، ص ۱۴۱.

۳ - «ولو قال: كف عني لأنظر في أمري لعلي أتوب وألقي السلاح، كف عنه»، حصکفی، الدر المختار، ج ۴، ص ۴۵۲.

اسیران و وثیقه هردو باید آزاد گردند.^۱ در مشابه این موضوع یکی از فقهای حنفی می‌نویسد: «اگر بغات مواده و قطع جنگ را درخواست نمایند، پاسخ مثبت داده شوند، در صورتی که به صلاح مسلمین باشد، همان‌طوری که راجع به کفار حربی حکم همین است. اگر مصلحتی نه باشد، درخواست پذیرفته نمی‌گردد. اگر وثیقه‌ای از ما بگیرند و نیز ما از اهل‌بغی وثیقه دریافت نموده باشیم، سپس بغات با نقض پیمان اسرای ما را بکشند، ما نمی‌توانیم اسرای آنان را بکشیم، ولی در زندان نگهداری می‌شوند تا زمانی که اهل‌بغی به هلاکت برسند، یا این که توبه نمایند. این حکم در مورد افراد دشمن، راجع به کفار حربی نیز جاری است.»^۲

گفتار دوم: وظیفه‌ای لشکریان اهل عدل، در قبل از جنگ و وقت جنگیدن

الف) استیذان از امام برای هر نوع اقدام نظامی

هرگونه جنگ و برخورد مسلحانه با بغات باید به اذن امام و به دستور او باشد و لشکریان حق شروع به جنگ را ندارند؛ شیخ طوسی در مقام استدلال بر این قول، می‌فرماید: «آیه بغی خطاب به امامان است و نه آحاد امت؛ خطاب آیه بغی اگر چه عام است، که علی‌القاعده باید شامل همگان بشود، ولی این گونه نیست، بلکه مثل آیه سرقت است، که خطاب در آن عام است، ولی یقیناً متوجه امامان است؛ پس اطاعت امام در جنگ با بغات، اگر چه بر ما واجب است، ولی

۱ - «وإن كان في أيدي أهل البغي أسير من أهل العدل، فطلبوا الصلح من أهل العدل والحرب قائمة، وضمنوا تخليته من عندهم من الأسرى، وأعطوا بذلك رهائن قبلت الرهائن، واستوثق للمسلمين، ثم ينظر فإن أطلقوا من أيديهم من الأسارى أطلق أسارهم، وإن قتلوا الأسارى لم يقتل أسارهم لأن القاتل غيرهم، ثم ينظر فهم فإن كانت الحرب قائمة لم يطلق الأسارى، فإذا انقضت الحرب أطلقوا رهائنهم كما يطلق أسيرهم سواء». شیخ طوسی محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۷، ص ۲۷۲.

۲ - «(ولو طلبوا المودة أجبوا) إليها (إن خيرا للمسلمين) كما في أهل الحرب (وإلا لا) يجابوا ... فلو أخذنا منهم رهونا وأخذوا منا رهونا، ثم غدروا بنا وقتلوا رهونا لا نقتل رهونهم، ولكنهم يحبسون إلى أن يهلك أهل البغي أو يتوبوا، وكذلك أهل الشرك) إذا فعلوا بهونا ذلك لا نفعل بهونهم» حصكفی، پیشین، ج ۴ - ص

جنگیدن ما به تبع جنگ امام است و مستقلاً نمی‌توانیم با بغات شروع به جنگ نماییم.^۱

در فقه حنفی عبارت صریح در این زمینه دیده نه شد، اگر چه از بعضی عبارات ممکن است این نکته استشمام گردد؛ مثلاً در مبسوط سرخسی می‌نویسد: «واجب است بر کسی که قدرت بر قتال دارد، این که همراه امام مسلمانان، با خوارج بجنگد.»^۲ معنای این عبارت این است که وجوب قتال در صورت نبود امام و یا منع امام، منتفی است و اگر وجوب منتفی باشد، مباح بودن قتال و یا استحباب قتال به تنهایی به اجماع مرکب منتفی است، چرا که حکم قتال با بغات وجوب است؛ غیر از وجوب را کسی نه گفته است. خصوصاً اگر این نکته نیز اضافه شود که صاحب بدائع الصنائع در توجیه این فتوای ابوحنیفه که در وقت فتنه میان مسلمانان، انسان باید انزوا را اختیار بنماید، می‌نویسد که مراد ابوحنیفه وقتی است که امام کسی را دعوت به قتال نه داده باشد و الا واجب است که حکم امام را بشنود.^۳ معنای این عبارت این است که اگر امام نه باشد و یا دستور جنگ را نه دهد، مکلف وظیفه دارد که در خانه‌اش بنشیند و حق قتال را ندارد؛ این نظریه نیز به اثبات می‌رساند که بدون اذن امام کسی حق جنگیدن را ندارد.

۱ - «لأن هذا خطاب للأمة دون آحاد الأمة وليس من حيث قال "فقاتلوا التي تبغي" فأتى بلفظ الجمع ينبغي أن يتناول الجميع لأن ذلك يجري مجرى قوله "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما" ولا خلاف أن هذا خطاب للأمة ونحن وإن وجبت علينا طاعة الإمام في قتال هؤلاء، فإن قاتلنا تبع لقتال الإمام، وليس لنا الانفراد بقتالهم». شيخ طوسي محمد بن الحسن، ج ۷، ص ۲۶۳.

۲ - «يجب على من يقوى على القتال أن يقاتل مع امام المسلمين الخارجين» سرخسي محمد بن ابی سهل، ج ۱۰، ص ۱۲۴.

۳ - «وما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل أن يعتزل الفتنة و يلزم بيته محمول على وقت خاص وهو أن لا يكون امام يدعو إلى القتال وأما إذا كان فدعاه يفترض عليه الإجابة لما ذكرنا». أبو بكر كاشاني، پیشین، ج ۷، ص ۱۴ م.

ب) در جنگیدن با بغات احکام جهاد جاری است

جنگ با بغات در صورت صلاحدید امام، واجب است، ترک آن جایز نیست و ترک این جنگ از گناهان بزرگ است و فرار از جنگ هم جایز نیست. خلاصه در این جهات این جنگ مثل جنگ با مشرکان است؛ نکات فوق الذکر به صراحت در عبارت مرحوم صاحب جواهر آمده است، ایشان می‌فرماید: «هر گونه که باشد، کشتار بغات مثل کشتار مشرکین است، در وجوب و کفایی بودن آن و اینکه ترک این جنگ گناه کبیره است و نیز فرار از آن و در چیزی از این امور اختلافی وجود ندارد.»^۱ فقیه بلند آوازه شیعی علامه حلی در کتاب تذکرة الفقهاء نیز همین احکام را تأیید می‌نماید: «تأخیر در جنگیدن با بغات گناه بزرگ است و به عنوان واجب کفایی بر همگان واجب است و اگر برخی به آن قیام نمایند از بقیه ساقط می‌گردد، به شرطی که امام بر کسی معیناً آن را واجب نه کرده باشد، والا جهاد دیگری از این شخص کفایت نمی‌کند و فرار در جنگ با بغات در حکم فرار از جنگ مشرکین است و واجب است که صبر نمود تا بغات به حق و طاعت امام برگردند؛ یا این که کشته شوند؛ در این امور اختلافی وجود ندارد.»^۲ این که مرحوم علامه در کتابی مثل تذکرة که ناظر به فتاوی شیعه و اهل سنت است، تصریح می‌کند که در این احکام اختلافی نیست؛ ظاهر آن است که نظر ابوحنیفه ایضاً همین است، در غیر این صورت حتماً به مخالفت ایشان اشاره می‌کرد.

۱ - «وکیف کان فقتال البغاة کقتال المشرکین فی الوجوب وکفائیه وکون ترکہ کبیره، وأن الفرار منه لا خلاف أجده فی شیء من ذلك» محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۲۸.

۲ - «والتأخیر عن قتالهم کبیره ووجب علی الکفایة إذا قام به البعض سقط عن الباقین ما لم يستنهضه الإمام علی التعین فیجب علیه. ولا یکفیه قیام غیره، کما قلنا فی جهاد المشرکین والفرار فی حربهم کالفرار فی حرب المشرکین، تجب مصابرتهم حتی یفینوا إلى الحق و يرجعوا إلى طاعة الإمام، أو یقتلوا، بغیر خلاف فی ذلك» علامه حلی حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، ج ۹، ص ۴۱۲ - ۴۱۳.

ج) مسئولیت مدنی بغات

از نظر امامیه خون و مال اهل عدل مطلقاً محترم است، توضیح اینکه اگر بغات در قبل از جنگ و یا حین جنگ و یا بعد از جنگ از اهل عدل کسی را بکشند و یا مالشان را تلف نمایند، ضامن‌اند. اما در فقه حنفی راجع به وقت جنگ حکم به عدم ضمان شده است چه در مال و یا خون؛ علامه حلی می‌فرماید: «اگر تلف نماید اهل بغی مال اهل عدل و یا نفس‌شان را قبل از شروع به جنگ و یا بعد از اتمام جنگ، در این صورت باغی ضامن است به اجماع فقهای اسلام و اما اگر این تلف در وقت جنگ باشد، از نظر ما باید دیه و غرامت را بدهد و همین قول مالک و شافعی در یکی از اقوال‌ها هست، اما ابوحنیفه و احمد و شافعی در قول دوم خود می‌گویند که باغی نسبت به وقت جنگ مطلقاً ضامن نیست.»^۱ در خصوص خون بغات؛ حکم شرعی آن است که در وقت جنگ ریختن خون بغات بلاشکال جایز است، قبل از شروع جنگ ریختن خون‌شان جایز نیست و نیز بعد از جنگ، اگر مخالفتی صورت بگیرد، متعدی ضامن است. اما مال بغات اگر در میدان جنگ باشد، از نظر جواز تصرف و عدم جواز تصرف دو قول در آن است؛ ولی اگر خارج از میدان جنگ باشد به اتفاق نه باید دست زد و این اموال محترم‌اند. بلی در وقت جنگ از مال بغات اگر چیزی تلف شود سرباز اهل عدل ضامن نیست. اما زنان و اولاد بغات به اتفاق علمای اسلام نه باید اسیر گرفته شوند.^۲ آنچه ذکر شده فتوای امامیه بود،

۱ - «ولو أتلّف أهل البغی مال أهل العدل أو نفسه قبل الشروع فی القتال أو بعد تقضیه، فإنه یضمنه إجماعاً. وأما ما یتلفه الباغی علی العادل من مال ونفس حالة الحرب: فإنه مضمون علیه عندنا بالغرامة والدیة - وهو قول مالک وأحد قولی الشافعی - لقوله تعالى: (وجزاء سیئة سیئة مثلاً) ولأنها أموال معصومة وأنفس معصومة أتلّفت بغیر حق ولا ضرورة، فوجب ضمانها، کالتالف فی غیر الحرب. وقال أبو حنیفة وأحمد والشافعی فی الثانی: لا یكون مضموناً لا فی المال ولا فی النفس...» علامه حلی حسن بن یوسف، همان، ص ۴۱۸؛ و: «ثم بعد التوبة ما أخذ الامام من أموالهم وسلاحهم، وهو قائم یرد إلیهم وما استهلكوه فلا ضمان علیهم وكذا فی جانب أهل البغی: إذا أتلّفوا أموال أهل العدل» أبو بکر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۳۱۴.

۲ - «الثانی عشر: إذا لم یکن دفع أهل البغی إلا بالقتل وجب، ولا شئ علی القاتل، ولا ضمان علی أهل العدل فیما یتلفونه من مال أهل البغی حال الحرب». علامه حلی حسن بن یوسف، تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۲۳۲.

و اما فقه حنفی، در مبسوط سرخسی می نویسد: «زنان و ذریه بغات به اسارت گرفته نمی شوند، چرا که مسلمان اند و اموال آنان به ملکیت نمی آید به دلیل این که حرمت این اموال باقی است...»^۱ یکی دیگر از فقههای حنفی همین نظر را راجع به اموال تاکید می کند.^۲ به عنوان جمع بندی نهایی می توان گفت: در هر دو مکتب فقهی مال و خون اهل عدل محترم است، مگر نسبت به وقت جنگ که از نظر فقه حنفی در صورت تلف جان و یا مال اهل عدل در این صورت ضمانی در کار نیست. اما خون و مال باغیان قبل از جنگ احترام دارند، اما بعد از جنگ خونشان قطعاً محترم است. مالشان از نظر فقه حنفی احترام دارد و اما فقه جعفری مال را دو دسته می کند به شرحی که گذشت. اما در حین جنگ خون و مالشان از نظر هر دو مکتب مهدور است، ضمانی در کار نیست. اما زنان و ذریه بغات به اجماع هر دو مکتب کاملاً محترم و از تعرض مصون اند.

و: «مسائل: الأولى لا يجوز سبي ذراري البغاة وإن تولدوا بعد البغي (ولا تملك نسائهم إجماعاً)» محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۳۴. و: «(ولا يؤخذ أموالهم) أي البغاة مطلقاً كانت لهم فئة، أم لا، بلاخلاف في الأموال (التي ليست في العسكر) بل عليه الإجماع في التحرير والمنتهى والمسالك والروضة وغيرها وهو الحجة فيه.» سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۷، ص ۴۶۳.

۱ - «لا تسبی نساؤهم وذراریهم لأنهم مسلمون ولا یتملك أموالهم لبقاء العصمة فیها بكونها محرزة بدار الاسلام.» سرخسی محمد بن ابی سهل، پیشین، ج ۱۰، ص ۱۲۶.

۲ - «(وأما) أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس بان يستعينوا بكراعتهم وسلاحهم على قتالهم كسرا لشوكتهم فإذا استغنوا عنها أمسكها الإمام لهم لأن أموالهم لا تحتل التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن يحبسها عنهم إلى أن يزول بغيمهم فإذا زال ردها عليهم وكذا ما سوى الكراع والسلاح من الأمتعة لا ينتفع به ولكن يمسك ويحبس عنهم إلى أن يزول بغيمهم فيدفع إليهم لما قلنا.» أبو بكر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۱۴۱. و: «وأصله حديث الزهري أنه قال: وقعت الفتنة، فاجتمع أصحاب رسول الله آ، وهم متوافرون، على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر، وكل ما أتلّف بتأويل القرآن فلا ضمان فيه، وكل فرج استبيح بتأويل القرآن فلا حد فيه، وما كان قائماً يرد. وهذا إذا أتلّفوا في حال التجبر والمنعة. فأما إذا أتلّفوا ما لهم ونفوسهم قبل ظهور المنعة، أو بعد الانهزام فإنهم يضمنون، لأنهم من أهل دار الاسلام. وهذا جواب الحكم، وإنما نعي به أن يضمن كل واحد من الفريقين للآخر ما أتلّف من الأنفس والأموال، لكونها معصومة في هذه الحالة إلا بطريق الدفع.» همان، ص ۳۱۴.

گفتار سوم : وظیفه‌ی اهل عدل، بعد از اتمام جنگ

الف) احکام بازماندگان بغات بعد از ختم جنگ

باغیان دو دسته‌اند؛ یا این‌که مقرر فرماندهی و مرکزی خارج از میدان جنگ دارند؛ مثل اهل شام و یا این‌که ندارند؛ مثل اهل بصره و خوارج، اگر مقرر داشته باشند، زخمی‌های‌شان کشته می‌شوند، فرارکنندگان‌شان تعقیب می‌شوند و اسیرشان نیز کشته می‌شود. علت آن است که این مجموعه بعد از الحاق به مرکز و بقیه، دو باره فتنه می‌کنند؛ اما اگر باغی مثل اهل بصره باشد، زخمی‌های‌شان، اسرا و فرارکنندگان آنان همگی محفوظ‌اند و نه باید متعرض‌شان شد. این مسأله در بسیاری از کتب شیعه مطرح شده است و مرحوم علامه این تفصیل را به همه‌ای علمای شیعه و به ابوحنیفه، نسبت می‌دهد، با توجه به این‌که نکات مهم نظر علامه در بالا نقل گردید، از ترجمه‌ای عبارت تذکره اجتناب می‌شود و اهل تحقیق می‌توانند، عبارت علامه را درپاورقی ببینند.^۱

ب) حکم شهادت بغات در دادگاه

از نظر فقه جعفری شهادت باغیان در محکمه پذیرفته نمی‌شود و قول آنان چه به ضرر خودشان و یا به نفع خودشان اثری ندارد؛ اما ابوحنیفه و سایر

۱ - «مسألة ۲۴۹: أهل البغي قسمان: أحدهما: أن لا يكون لهم فئة يرجعون إليها ولا رئيس يلجؤون إليه، كأهل البصرة، وأصحاب الجمل، والثاني: أن يكون لهم فئة يرجعون إليها و رئيس يعترضون به و يجيش لهم الجيوش، كأهل الشام، و أصحاب معاوية بصفين، فالأول لا يجاز على جريهم، ولا يتبع مدبرهم، ولا يقتل أسيرهم والثاني يجاز على جريهم، و يتبع مدبرهم، و يقتل أسيرهم، سواء كانت الفئة حاضرة أو غائبة، قريبة أو بعيدة، ذهب إلى هذا التفصيل علماؤنا أجمع - و به قال ابن عباس و أبوحنيفة و أبوإسحاق من الشافعية لأننا لو لم نقتلهم لم نأمن عودهم و قتالهم» علامه حلی حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، ج ۹، ص ۴۲۱ - ۴۲۲ و نیز دیده شود: همین نویسنده، تحریر الأحكام، ج ۲، ص ۲۳۳. از منابع حنفی در تحفة الفقهاء می‌نویسد: «وبعد الانهزام يقتلون مدبريهم، وأسراهم، يجوزون على جريهم. وأصله قوله تعالى: (وإن طائفتان من المؤمنين أقتلتا فأصلحا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيئ إلى أمر الله). وإن عفا الإمام عن أسراهم فلا بأس به أيضا وإن لم يكن لهم منعة ينحازون إليها فليس للإمام أن يقتل أسراهم ولا مدبريهم». علاء الدين محمد سمرقندی، ج ۳، ص ۳۱۳.

فقه‌های عامه در این مسأله اتفاق نظر دارند که شهادت بغات قبول می‌شود؛ علامه حلی در این زمینه این گونه می‌نویسد: «شهادت بغات قبول نمی‌شود اگرچه عادل در مذهب خود باشد، ... ابوحنیفه گفته است اگر چه بغات فاسق اند؛ ولی شهادت‌شان قبول می‌شود. همه‌ی فقه‌های اهل سنت در این مسأله اتفاق نظر دارند.»^۱

آنچه ذکر شد بخشی از احکام بغات بود که فهرست‌وار اشاره گردید، نکات دیگری باقی مانده است، از قبیل فروش سلاح به بغات، احکام مقتولین بغات و... که ربط به جرم‌انگاری تروریسم ندارد و به نظر می‌رسد که نیاز به طرح نباشد.

مبحث سوم: مجازات باغی در اسلام؛ حدّ یا تعزیر

گفتار اول: جرم‌انگاری بغی در قالب حدّ و یا تعزیر

الف) ادله فقهی جرم‌انگاری بغی

با مراجعه به منابع اسلامی مشاهده می‌شود ادله یا مبانی جرم تلقی شدن بغی و قیام علیه حکومت اسلامی قرآن و سنت دانسته شده است. با بررسی آیه ۹ سوره حجرات که به آیه "بغی" شهرت یافته است، منابع و ادله روایی این بحث مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

خداوند متعال در آیه ۹ سوره حجرات می‌فرماید:

«وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فإن بغت إحدیهما علی الاخری فقاتلوا التي تبغی حتی تفیء الی امر اللّٰه فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل و اقسطوا ان اللّٰه یحب المقسطین».

۱ - «فلا تقبل شهادتهم وإن کان عدلا فی مذهبہ...» وقال أبوحنيفة: تقبل شهادتهم، وهم فاسق... و أطبق الجمهور كافة علی قبول شهادتهم». علامه حلی حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، ج ۹، ص ۴۲۷-۴۲۸. و نیز دیده شود: شیخ طوسی محمد بن الحسن، الخلاف، ج ۶، ص ۳۰۰.

به آیاتی دیگری نیز استدلال شده است، که لزومی برای طرح آن نیست، و اهل تحقیق را به منبع اصلی حواله می‌دهیم.^۱

در این آیه کلمه بغت به معنای تجاوز یا رفتار غیر عادلانه است این آیه به عنوان آیه "بغی" شناخته شده است؛ راجع به دلالت آیه شریفه، سابقاً در بحث گسترش بغی به عصر غیبت، مطالبی ارائه شد و ثابت شد که اطلاق آیه عصر غیبت را می‌گیرد؛ بنابراین ضرورتی برای تکرار نیست.

یکی دیگر از اصلی‌ترین منبع در خصوص مقررات حاکم بر بحث خشونت سیاسی و بغی در اسلام، نحوه تعامل حضرت علی (علیه السلام) با مخالفان سیاسی خویش و مسلمانانی است که علم مخالفت با حکومت او را بلند کردند. از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است که: «جنگ حضرت علی (علیه السلام) با اهل قبله (مسلمانان باغی) برکت بود؛ زیرا چنانچه حضرت این کار را انجام نمی‌داد، بعد از او کسی نمی‌دانست باید با آنها به چه نحو رفتار کند.»^۲ در حدیث دیگری نقل شده است که: علی (علیه السلام) به هیچ کدام از افرادی که با آنها جنگید نسبت شرک یا نفاق نداد، بلکه فرمود: «آنان برادران ما بودند که بر ما شورش کردند.»^۳ اگر چه صاحب وسایل این روایت را حمل بر تقیه می‌نماید.^۴

۱ - از جمله مقدار سیوری در: کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۱، ص: ۳۸۶. از نویسندگان اهل سنت دیده شود: توفیق علی وهبه، «جرائم البغی فی الشریعة و القانون»، مجله: الازهر» سال: ۴۵، شماره ۳۳۱، ص ۷۱۰.

۲ - «عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: كان في قتال علي (عليه السلام) أهل قبله بركة، ولو لم يقاتلهم علي (عليه السلام) لم يدر أحد بعده كيف يسير فيهم». حرّ عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۵، ص ۸۱.

۳ - «عن مسعدة بن زياد، عن جعفر، عن أبيه ان عليا (عليه السلام) لم يكن ينسب أحدا من أهل حربه إلى الشرك ولا إلى النفاق، ولكنه كان يقول: هم إخواننا بغوا علينا». همان، ص ۸۳.

۴ - «وهذا محمول على التقية»، همانجا.

ب) ارکان و عناصر جرم بغی

باتوجه به تعاریفی که از بغی ارائه گردید و با لحاظ نظریات و شرایط هر دو مکتب، ارکان و عناصر جرم بغی عبارتند از: خارج شدن علیه امام عادل، با داشتن توجیه و تأویل، مثل اینکه انتخاب او صحیح نبوده است، (البته تأویل در فقه جعفری مخالفانی فراوان دارد) و اینکه خروج باید همراه با قوه و مغالبه باشد؛ بنابراین تظاهرات و یا بیعت نه کردن از ارکان بغی به حساب نمی‌آید. دومین رکن بغی، داشتن قصد است، به این معنا که باغی آگاهانه و با اختیار قصد کشتن امام، مخالفت امام، خلع امام از قدرت و... را داشته باشد. سومین رکن بغی رکن قانونی آن است که در حرمت فقهی و مستند قرآنی و روایی آن جای حرف نیست.

ج) پاسخ کیفری به رفتار بغات

با وجود تفاسیر متعدد در بیان مصادیق و ارکان بغی و محاربه، تمایز و تفکیک میان این دو مفهوم نزد تمامی فرقه‌های اسلامی و از جمله نزد فقیهان شیعه، امری اجماعی و مورد اتفاق است. به گونه‌ای که، اصلاً بحث بغی در ذیل کتاب جهاد و تحت عنوان جنگ و مقاتله با باغیان مطرح می‌شود و محاربه و افساد فی الارض به عنوان یکی از حدود، به صورت مستقل و در کتاب حدود مورد بحث قرار می‌گیرد. مجازات بغی در اسلام در دو قسمت نوع مجازات، و کیفیت مجازات، مورد بررسی قرار داده می‌شود.

۱. ماهیت مجازات بغات

باتوجه به این که از نظر شریعت اسلام جرایم و مجازات‌ها به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم می‌شوند؛ سؤال این است که بغی در اسلام در کدام گروه از جرایم شرعی قرار می‌گیرد؟ صرف‌نظر از بحث قصاص و دیات که به دلیل ماهیت حق الناس اختصاصی به بحث بغی ندارند، امر منحصر به

حدود و تعزیرات می‌شود. آیا بغی عملی است که مستوجب مجازات حدی است یا عملی است که مستوجب تعزیر است؟

این که بغی مجازاتش حد باشد و یا تعزیر، آثار فقهی دارد، از قبیل: «تمسک به قاعده الحدود تدرأ بالشبهات، و اختیار داشتن امام در عفو از مجرم اگر جرم حدی و با اقرار به اثبات برسد و ...»^۱ در پاسخ به سوال فوق ظاهر عبارت شهید ثانی در مسالک آن است که بغی از حدود است، بلکه آن را به شهرت نیز نسبت می‌دهد و بدون هیچ استدلال بر محقق اعتراض می‌کند که بغی را چرا از تعزیرات حساب نموده است.^۲ همین نظریه را یکی از محققین دیگر تقویت فرموده است: به نظر می‌رسد بغی در شمار جرایم حدی است.^۳ ایشان استدلال نموده است که: جنگیدن با بغات و اجرای حکم بغی از مواردی است که در دایره اختیارات امام عدل است و نه عموم مردم، پس بغی از جرایم حدی است؛ سپس ادامه می‌دهد: «این که مسأله بغی در بسیاری از کتب فقهی در کتاب جهاد بحث شده است نمی‌تواند به تنهایی دلیل بر این باشد، که بغی در شمار حدود نیست.»^۴ دلیل و یا مؤید دیگری که برای این قول می‌توان آورد این است که از نظر بسیاری از فقها بغات کافر اند،^۵ یعنی مرتد می‌باشند و مطابق یک نظریه فقهی آن چه بر مرتد اجرا می‌شود، حد است و نه تعزیر و فقها مفصل این بحث

۱ - «قلت : لا كلام في كون المقدرات المزبورة حدودا ، إنما الكلام في اندراج ما لا مقدر له شرعا تحت اسم الحد الذي هو عنوان أحكام كثيرة في النصوص كدراء الحد بالشبهة وعدم اليمين في الحد وعدم الكفالة فيه وللإمام العفو عن الحد الثابت بالاقرار دون البينة وعدم الشفاعة في الحد وغير ذلك». محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۵۶ - ۲۵۷.

۲ - «جعل عقوبة الباغي - وهو المحارب ومن في معناه - والمرتد تعزيرا غير معهود، والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا». شهید ثانی زین الدین، مسالک الافهام، ج ۱۴، شرح ص ۳۲۷، دقت شود که شهید باغی را محارب و کسی که در معنای محارب است می‌داند، چیزی که بیگانه از بغی مصطلح است. مگر این که بغات را در معنای محارب شامل بدانیم، در هر صورت شکی نیست که محاربة از حدود است.

۳ - سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۱۲۴.

۴ - همان جا

۵ - محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص: ۲۲۳ به بعد.

را در کتاب حدود مطرح کرده‌اند.^۱ البته برخی احکام مرتد یقیناً بر بغات جاری نمی‌شود، که در بحث فعلی مشکل‌ساز نیست چرا که حکم به ارتداد و کفر آنان لزوماً به معنای اشتراک با مرتدان در همه‌ی احکام نیست؛ کما اینکه کافر ذمی هم با کافر حربی در کفر و خروج از ایمان مشترک است، هر چند در احکام شرعی از یکدیگر متمایز هستند. آخرین دلیلی که برای حد بودن مجازات بغات می‌توان اقامه کرد، روایاتی است که امام می‌فرماید: «اگر سیره امام علی (علیه السلام) نه بود، مردم در برخورد با بغات در حیرت می‌ماندند و جنگ امام برکت برای اهل قبله بو»؛^۲ اگر مجازات بغات تعزیر بود، که مشکلی وجود نه داشت و امام وقت تصمیم می‌گرفت. اگر گفته شود که روایت ناظر به تبیین تعزیر و یا حد بودن بغی است، جواب آن است که از جنگ امام (علیه السلام) بدست نمی‌آید که مجازات بغات حد است و یا تعزیر، مهم تفاصیلی است که راجع به اموال، زنان، اسرا، و غیره از سیره امام فهمیده می‌شود. اصولاً توجه بیش از حد فقهای شیعه و سنی و استدلال به سیره امام علی (علیه السلام) در جای جای احکام بغات، بهترین شاهد است که از نظر آنان مجازات بغات یا حد است و یا حکم شرعی مربوط به جهاد با بغات. اگر تعزیر باشد موشکافی و اهتمام بیش از حد به سیره امام در جنگ با بغات توجیه قابل قبولی ندارد، مگر در حد اصل راهنما و بیان‌کننده خطوط کلی؛ که آن نیز نمی‌تواند توجه به سیره را در ریزترین احکام مربوط به بغات توجیه نماید.

۱ - «(الأولى:) (من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير بمن ولد علي الفطرة) وكان ذكرا جامعا لشرائط الحد (يقتل) لارتداده كما هو مقتضى عبارة كثير من الأصحاب علي ما في المسالك». محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۶۹

۲ - «عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: كان في قتال علي (عليه السلام) أهل قبلة بركة، ولو لم يقاتلهم علي (عليه السلام) لم يدر أحد بعده كيف يسير فيهم». حر عاملي محمد بن الحسن، ج ۱۵، ص ۸۱.

در مقابل، صاحب جواهر و قبل از ایشان مرحوم محقق حلی معتقد می‌باشند که: بغی از جرایم تعزیری است.^۱

محقق در شرایع الاسلام آورده است: هرآنچه که مجازات تعیین شده‌ای دارد، حد و غیر آن تعزیر نامیده می‌شود. سپس می‌افزاید: اسباب حدود شش چیز است: زنا و توابع آن، قذف، شرب خمر، سرقت و قطع الطريق.

تعزیرات را هم عبارت از بغی، ارتداد و ارتکاب هر فعل حرام دیگر می‌داند.^۲ غالب نویسندگان فقه حنفی بحث بغی را جدا از بحث حدود و تحت عناوین "باب الخوارج" یا "باب البغات" و یا "باب احکام البغات" در کتاب جهاد ذکر کرده‌اند.^۳

باتوجه به دیدگاههای فقهی مورد اشاره می‌توان گفت: استدلال برای حدی بودن مجازات بغی به دلیل این که اجرای آن در اختیار امام است؛ قانع کننده نیست، چرا که تعزیر نیز این گونه است، مجازات‌های تعزیری به دلیل ماهیت و شرایط خاص خود، بستگی به صلاح دید و رأی حاکمیت اسلامی دارد. قاضی با رعایت مصالح اجتماعی و در نظر گرفتن شرایط و نوع جرم و با ملاحظه سوابق، شخصیت و مصلحت مجرم اقدام به صدور یا اجرای آن می‌کند. لذا مؤمنان به دلیل ماهیت و شرایط خاص تعزیرات مجاز به دخالت در اعمال آن نمی‌باشند. اما طرح شدن بحث بغی در کتاب جهاد، توسط فقهای جعفری و حنفی؛ و پرهیز از طرح آن در کتاب حدود ظاهراً قرینه محکمی است که بغی از حدود

۱ - «فلعل الاقتصار في الأحكام المخالفة للأصول والعمومات على الحد بالمعنى الأخص دون غيره إلا ما يفهم من فحوى أو غيرها لا يخلو من قوة، و من هنا يقوى عدم اندراج القصاص في إطلاق الحد، والله العالم». محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۵۷ - ۲۵۸. و «کتاب الحدود والتعزیرات: کل ما له عقوبة مقدرة، یسمى حدا وما لیس كذلك، یسمى تعزیرا. وأسباب الأول ستة: الزنا، وما یتبعه، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، وقطع الطريق. والثانی أربعة: البغی، والردة، وإتيان البهیمه، وارتکاب ما سوى ذلك من المحارم» محقق حلی جعفر، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

۲ - همانجا

۳ - سرخسی محمد بن ابی سهل، پیشین، ج ۱۰، ص ۱۲۴. و: حصفکی، پیشین، ج ۴، ص ۴۵۰. و: علاء الدین محمد سمرقندی، پیشین، ج ۳، ص ۲۱۳.

نیست، چرا که این رویه اختصاص به فقهای یک مذهب و یا یک فقیه نه دارد، و اصرار بر گنجاندن بغی در کتاب جهاد خود پیام دارد، خصوصاً که در کتاب حدود فقها در صدد استقصای حدود اند و نه اشاره به برخی موارد آن.^۱

احتمال دیگری که در مجازات بغی می‌رود آن است که کشتن بغات نه حد است و نه تعزیر؛ بلکه کشتن آنان دستوری است شرعی جهت حفظ و دفاع از موجودیت نظام اسلامی و صیانت از امنیت و استقرار اجتماعی و بخشی از جهاد است. دلیل این برداشت توجه به آیهی شریفه‌ی بغی است که در آن دستور جنگ با بغات داده شده است؛ تا وقتی که از مرام و فتنه‌انگیزی دست بکشند، (حتی تقی‌ء إلى امر الله) یعنی هدف از کشتار و جنگ آن است که نظم جامعه حفظ و نظام اسلامی آسیب نه بیند، همین که این هدف محقق شد ادامه جنگ حرام و مسئولیت دارد، پس کشتار اهل بغی مجازات نیست، جنبه پیشگیری و دفاع دارد، خصوصاً که فقها بحث بغی را در کتاب جهاد مطرح کرده‌اند، و حکم کشته شدگان اهل عدل را همان حکم شهید دانسته‌اند، که قرینه‌ی دیگری برای الحاق بغی است به جهاد و نیز تعریفی که از جهاد کرده‌اند به صراحت بغی را می‌گیرد.^۲ برخی فقها به صراحت نوشته‌اند که از جمله‌ی کسانی که جهاد بر آنان واجب است بغات است.^۳ اگر جنگ با بغات شامل جهاد گردد و مجازات آن را تعزیر یا حد نه دانیم، در آن صورت سیره امام علی (علیه السلام) به عنوان احکام شرعی بغات برای هر امام عادل لازم الاتباع است، و نتیجه‌ی این قول شبیه حدود می‌گردد. اگر این احتمال به جهاتی مثل مخالفت

۱ - به عنوان گونه دیده شود شرایع مرحوم محقق که اسباب حدود را شش تا می‌داند: «کتاب الحدود و التعزیرات: کل ما له عقوبة مقدرة، یسمى حدا و ما لیس كذلك، یسمى تعزیراً. و أسباب الأول ستة: الزنا، و ما یتبعه، و القذف، و شرب الخمر، و السرقة، و قطع الطريق. و الثاني أربعة: البغی، و الرد، و إتيان البهیمه، و ارتکاب ما سوی ذلك من المحارم. محقق حلی جعفر، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

۲ - «وشرعاً بذل النفس وما يتوقف عليه من المال في محاربة المشركين او الباغين علی وجه مخصوص». محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳.

۳ - «النظر الثاني: فی بیان من یجب جهاده وهم ثلاثة: الاول البغاة...» سید علی طباطبائی، پیشین، ج ۴، ص

با اجماع مرکب علما، مردود باشد؛ در نهایت به نظر می‌رسد که دیدگاه فقهی صاحب شرایع که کیفر بغی را از "تعزیرات" قرار داده است، با آموزه‌های دینی از جمله نصوص شرعی مورد استناد و سیره عملی حضرت علی (علیه السلام) سازگاری بیشتری دارد، در این صورت، دست حکومت برای پیش‌بینی کیفر مناسب برای مبارزه با باغیان باز خواهد بود. عالمانی هم که کیفر بغی را حد دانسته‌اند، در مواردی که حکومت اسلامی در راستای پیشگیری از خطر قریب الوقوع، باغیان را قبل از شروع به جنگ دستگیر می‌کند، به مجازات حدی قتل و اعدام قائل نشده و گفته‌اند امام یا حاکم حق "تعزیر" آنها را دارد و تعزیر هم به دست حاکم است و باید مادون قتل مثل زندان کردن باشد.^۱ شاهد بعدی برای تعزیر دانستن بغی حکم اسیر آن دسته از اهل بغی است که مرکز دارند مثل اهل شام، که فقها به امام اختیار داده‌اند که در صورت مصلحت، دست از کشتن اون اسیر بردارد.^۲ واضح است که در حدود چنین صلاحیت‌های برای امام وجود ندارد. برخی شواهد و یا مؤیداتی در فقه امامیه نیز برای اثبات تعزیر بودن بغی داریم؛ یکی این که اگر اهل عدل ضعیف باشد و خطر شکست شان باشد؛ امام حق دارد که جنگ را به تأخیر اندازد.^۳ یعنی شروع به جنگ و یا صبر نمودن محول به امام شده است. شاهد بعدی آن است که اگر بغات برای دست کشیدن از بغی و اطاعت از امام فرصت بخواهند، امام باید این تقاضا را بررسی کند که

۱ - «ما لم يعزموا على الخروج فالامام لا يتعرض لهم فإذا بلغه عزمهم على الخروج فحينئذ ينبغي له أن يأخذهم فيحبسهم قبل أن يتفاهم الامر لعزمهم على المعصية وتهيب الفتنه». سرخسي محمد بن ابي سهل، ج ۱۰، ص ۱۲۵. و نیز دیده شود: أبوبكر كاشاني، پیشین، ج ۷، ص ۱۴۰.

۲ - «وبعد الانهزام يقتلون مدبريهم، وأسراهم، يجهزون على جريهم. وأصله قوله تعالى: (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي إلى أمر الله). وإن عفا الامام عن أسراهم فلا بأس به أيضا. وإن لم يكن لهم منعة ينحازون إليها: فليس للامام أن يقتل أسراهم ولا مدبريهم». علاء الدين محمد سمرقندي، پیشین، ج ۳، ص ۳۱۳. و: أبو بكر كاشاني، پیشین، ج ۷، ص ۱۴۱.

۳ - «إن خاف على الفئة العادلة الضعف لقتلها، وخاف أن تناههم نكبة من أهل البغي كان له الإنتظار حتى يشتد شوكته، ويقوي أمره، ويكثر جنده» شيخ طوسي محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۷، ص ۲۷۲.

انگیزه‌ی این درخواست چیست؟...^۱ شاهد سوم روایاتی است که در آن امام می‌فرماید حضرت امیر (علیه السلام) با بغات مدارا کرد؛ چرا که می‌دانست روزی بغات به قدرت می‌رسند و اگر احکام الهی را بر آنان جاری می‌کرد، آنان از شیعیان انتقام می‌گرفتند.^۲ در روایت اول امام می‌فرماید: که این سیره امام علی (علیه السلام) برای شیعیان برکت آن از آن چه آفتاب بر آن می‌تابد با ارزش‌تر بوده است. این روایات که وافر هم هستند، انطباق به تعزیر اند؛ چرا که در تعزیر دست امام باز است، اگر چه در احکام هم در مواردی مثل اهم و مهم و باب تراحم می‌توان از اجرای آن دست کشید.

باتوجه به مباحثی که مطرح گردید، روشن می‌شود که قانونگذار ایران در تصویب قوانین حدود و قصاص و مقررات بعدی که نامی از بغی و مجازات آن نیاورده است، دچار خبط بسیار بزرگی شده و ارتکاب اعمالی را که از نظر موضوعی، جرم سیاسی و بغی هستند، مصادف با محاربه دانسته است.^۳

۲. اثر حد بودن و یا تعزیر بودن مجازات بغات

این که مجازات بغات را حد بدانیم و یا تعزیر، تأثیر مستقیمی در نحوه واکنش ما نسبت به بغات دارد، چرا که تعزیر، میزان آن در دست امام است، در حالی که حد قابل عدول نیست و هر آن چه در شرع معین است دقیقاً باید اجرا شود. بر مبنای تعزیر بودن مجازات بغات، نتیجه این می‌شود که در مثل زمان ما مثلاً هر چه امام وقت مصلحت دید باید انجام شود و ضرورتاً بغات مهدورالدم نیستند؛ بلکه امام می‌تواند از کشتن بغات دست بردارد. بنابراین در کیفیت مجازات باغی باتوجه به مطالب مورد اشاره و اینکه مجازات بغی تعزیر است،

۱ - «إذا سأل أهل البغي الإنظار وتأخير القتال نظرت، فإن سألوا إنظارهم زمانا قليلا كالיום ونحو ذلك أنظرهم ليدبروا ويتفكروا في الطاعة، لأنه من المصلحة، وإن سألوا الإنظار مدة طويلة كالشهر ونصف الشهر ونحو هذا، بحث الإمام عن هذا ونظر فيه...» همان، ص: ۲۷۱.

۲ - حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۵، ص ۷۶، باب: حکم سبی اهل البغی و غنائمهم، ح: ۱، ۳، ۴، ۸، ۶.

۳ - در این خصوص دیده شود: سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۱۲۷ به بعد.

نوع خاصی از پاسخ به عنوان "کیفر بغی در اسلام" قابل طرح نخواهد بود. پس آنچه به عنوان عکس‌العمل حضرت علی (علیه السلام) در مقابل فتنه‌ی خوارج یا اصحاب جمل ذکر می‌شود، به عنوان یک اصل راهنما جهت بیان سیاست کیفری اسلام در مواجهه با خشونت سیاسی است. تفاوت پاسخ امام (علیه السلام) به فتنه اصحاب جمل و خوارج با واکنش به جنگ صفین، این سیاست را برای ما به صورت عملی و ملموس توضیح می‌دهد. در جنگ جمل و نهروان به دلیل از هم پاشیدن سازمان و تشکیلات باغیان، دستور دادند که فراریان تعقیب نشوند و با مجروحان و اسیران رفتاری مانند سایر شهروندان مسلمان داشت، اما در نبرد صفین به دلیل وجود "فته" و تشکیلات مخالفان، دستور ادامه نبرد و از بین بردن سازمان و فرمانده باغیان را صادر کرد.

۳. تصمیم نهایی در نوع مجازات بغات

باتوجه به دلایل و شواهدی که برای طرفین اقامه گردید، نتیجه مستفاد از کلمات فقیهان این است که مجازات بغی، اعدام یا قتل باغیان نیست و اگر سخن از کشتن بغات است، مقصود کسانی است که با حکومت اسلامی به صورت مسلحانه وارد جنگ شده‌اند و حکومت با آنها مقابله کرده است تا جمعیت و سازمان آنها متفرق شود؛ ولی در عین حال نادیده گرفتن قول به حد بودن مجازات بغی، کاری دشوار است، علی‌الخصوص با توجه به آخرین دلیلی که اقامه شد، به علاوه نسبت دادن این قول به مشهور فقها توسط شهید ثانی رضوان الله علیهم جمیعاً، بر دشواری کار می‌افزاید.^۱

۱ - در تهیه این مبحث از مقاله: شاکری گلپایگانی طوبی، «اسلام، حق حیات... کدام قاعده؟»، مجله ندای صادق، بهار ۱۳۸۲ شماره ۲۹، و: حق پرست شعبان، «باغیان و چگونگی برخورد حکومت اسلامی با آنان»، مجله مصباح، بهار ۱۳۷۲، شماره ۵ استفاده شده است.

گفتار دوم: بغی و جرم سیاسی

یکی از تقسیماتی که برای جرم ذکر می‌شود، جرم سیاسی و غیر سیاسی است، جرم سیاسی در ارتباط به حکومت موضوع پیدا می‌نماید، رابطه‌ای بغی و جرم سیاسی از آنجا پیدا می‌شود که برخی تصور کرده‌اند، بغی همان جرم سیاسی است؛ یگانه انگاری بغی و جرم سیاسی در میان شیعیان و اهل سنت طرفدارانی دارد و باتوجه به بیگانه بودن این بحث با این تحقیق، از ورود به آن خود داری می‌شود، علاقمندان این بحث را به منابع مربوطه حواله می‌دهیم.^۱

مبحث چهارم: رابطه‌ای بغی و تروریسم: تفاوتها و اشتراکات

گفتار اول: تفاوت‌های بغی و تروریسم

آخرین مبحثی که در بغی طرح و بررسی می‌شود، رابطه‌ای آن با تروریسم است، در حوزه‌ی تفاوت‌های این دو کلمه بر اساس برداشتی که از معنای این کلمات در این تحقیق شده است؛ می‌توان گفت: مجرم در رفتار تروریستی ممکن است مسلمان باشد و یا غیر مسلمان، در حالی که باغی باید مسلمان باشد. فرق دوم آن است که علی‌المبنا تروریست ممکن است دولت باشد و تروریسم دولتی یکی از شاخه‌های تروریسم است؛ در حالی که بر اساس برداشت اکثریت فقها جز برخی معاصرین مانند مرحوم آیت الله منتظری؛ باغی نمی‌تواند دولت و حکومت باشد. فرق سوم آن است که در بغی لازم است حاکم عادل باشد، در حالی که در تحقق رفتار تروریستی این قید را نداریم و ممکن است اقدام علیه غیر عادل باشد.

۱ - دیده شود مقاله: سید محمد حسن مرعشی، «بغی یا جرم سیاسی از نظر اسلام»، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، بهار ۱۳۷۱، شماره ۳. از اهل سنت دیده شود: توفیق علی وهبه، پیشین، مجله الازهر، السنة الخامسة و الأربعون، شوال ۱۳۹۳.

تفاوت چهارم این دو جرم در به کارگیری اسلحه است، گفته شد که در تحقق بغی خروج مسلحانه شرط است، در حالی که تروریسم ضرورتاً نیازمند اسلحه نیست، اگر چه در بسیاری از موارد جرم تروریستی با سلاح محقق می‌گردد. پنجمین تفاوت میان بغی و تروریسم، در تحقق تروریسم است به تهدید به استفاده از خشونت، در حالی که در بغی درگیری عملی لازم است، و باید از تهدید گذشته باشد. فرق بعدی در قربانیان جرم است، جرم بغی بیشتر حاکمان و سربازان حکومت را مورد هدف و تعرض قرار می‌دهد، در حالی که تروریست‌ها بیشتر به افراد غیر نظامی و بی‌گناه صدمه می‌زنند.^۱ تفاوت بعدی تعداد مجرمین است؛ تروریسم با یک فرد امکان تحقق دارد، در حالی که در بغی امکان تحقق آن بواسطه یک فرد، مثل ابن ملجم جای گفتگو است؛ بدین جهت ممکن است عمل تروریستی بدون سازمان یافتگی و اقتدار به وجود بیاید؛ ولی مطابق فقه حنفی در بغی شوکت و تشکیلات لازم است و در فقه جعفری مداخلیت شوکت و اقتدار محل گفتگو است.

گفتار دوم: اشتراکات بغی و تروریسم

وجه مشترک میان بغی و تروریسم تعقیب تغییرات سیاسی و اجتماعی است؛ توضیح این که هر دو طیف خواهان یک سلسله تغییرات هستند و برای رسیدن به این هدف جرم را به عنوان وسیله انتخاب می‌کنند. خشونت و توسل به زور نیز خصیصه مشترک هر دو جرم است، اگرچه تروریسم اعم از خشونت است. بنا بر این در پاسخ این سوال که آیا بغی همان تروریسم است؟ نمی‌توان جواب آری یا خیر به صورت مطلق گفت. می‌توان این گونه جواب داد که برخی اقدامات تروریستی در ضمن بغی می‌گنجد و در نتیجه تحت عنوان بغی قابل تعقیب است. به عنوان مثال اگر یک گروه تروریستی مسلمان جهت ضربه زدن به حکومت عادل و تحت تأثیر قرار دادن آن، قیام مسلحانه نماید و در عمل

۱ - دو تفاوت اخیر الذکر از کتاب: سید حسین هاشمی، پیشین، ص: ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۳۵؛ استفاده شده است.

درگیری ایجاد گردد، مانند حملات کوری که با سلاح گرم تروریست ها انجام می دهند؛ در این صورت هم بغی محقق شده است و هم تعریف تروریسم بر رفتار مذکور منطبق است.

گفتار سوم: جمع بندی مباحث بغی

در مقام استنتاج از مباحث گذشته اگر تعریف مرحوم شیخ طوسی و عبارت مرحوم کاشف الغطا را به عنوان اصل راهنما انتخاب نماییم می توان گفت که: با همه تفاوت های که بغی و تروریسم دارند، بخشی از مصادیق تروریسم مصداق بغی بوده و امکان جرم انگاری دارد. خشونت و توسل به زور، به دنبال تغییرات سیاسی و اجتماعی بودن، ارباب و ترساندن، مخفیانه بودن، همگی از ارکان عمل تروریستی اند؛ که در بغی هم یافت می شوند؛ چرا که باغی هم متوسل به زور می شود، به دنبال تغییر است، پیروان امام را می ترساند و ممکن است اقدامش مخفیانه باشد. باتوجه به این که در عبارت مرحوم کاشف الغطا، اطاعت امام و سرپیچی از امر و نهی او، معیار شمول در بغی معرفی شده است^۱ و نیز تعریف شیخ مشابیه این مفاد را دارد، طیفی وسیعی از جرائم علیه امنیت در بغی می گنجد. خلاصه هر نوع اقدامی به عنوان مخالفت و سرپیچی از حکومت مشروع در بغی قابل بررسی است؛ منتها از نظر مجازات نمی توان کشتن و اتلاف مال را برای آنان در نظر گرفت، چرا که کشتن و زخمی کردن و قطع دست و پا و غیره برای بغات صرفاً در وقت جنگ مقرر شده است و نه قبل از جنگ و یا بعد از جنگ. بلی ظاهر عبارت مرحوم کاشف الغطا آن است که با تحقق سایر شرایط از قبیل داشتن شوکت و اقتدار، نصیحت و دعوت به اطاعت در قدم اول، و غیره می توان با مخالفین امر امام و اقدام کنندگان علیه امنیت جامعه، وارد جنگ شد؛ چرا که در حکم بغات اند.^۲ مجموعه ای جرایمی که تحت عنوان بغی قابل بررسی اند؛ بسیار زیاد اند و ضرورتاً این جرایم تروریستی نیستند، یکی از

۱ - «ویدخل فی البغاة کل باغ علی الامام أو نائیه الخاص أو العام ممنوع عن طاعته فیما أمر به و نهی عنه».

شیخ جعفر کاشف الغطاء، پیشین، ج ۲، ص ۴۰۴.

نویسندگان، این جرایم را با اعتماد بر قانون مجازات ایران فهرستوار ذکر نموده است.^۱

در مکتب فقهی حنفی نیز باتوجه به تعاریفی که سابقاً نقل گردید، جرم انگاری بخشی از رفتارهای تروریستی امکان دارد و نه همه‌ی شاخه‌ها و اقسام اعمال تروریستی، چرا که در فقه حنفی باغی باید شوکت و اقتدار داشته باشد، باید شبهه و تأویل داشته باشد، علیه امام عادل باشد و ... در اعمال

۱- ۱. قیام مسلحانه در برابر حکومت اسلامی که مجازات محارب را دارد (ماده ۱۸۶). ۲. ریختن طرح براندازی حکومت اسلامی که مجازات محارب را دارد (ماده ۱۸۷). ۳. نامزد شدن برای تصدی یکی از پست‌های حساس حکومت کودتا که حکم محارب را دارد (ماده ۱۸۸). ۴. تشکیل یا اداره یا در دسته یا جمعیت به قصد بر هم زدن امنیت کشور که اگر محارب شناخته نشوند به حبس از دو تا ده سال محکوم و اگر صرفاً در این دسته‌جات، عضویت داشته باشد به سه ماه تا پنج سال حبس محکوم می‌گردد (ماده ۴۹۸ و ۴۹۹) و اگر نظامی باشد مجازات محارب را دارد (ماده ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح). ۵. تبلیغ علیه نظام یا به نفع گروه‌های مخالف نظام که به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌گردد (ماده ۵۰۰ ق.م.ا). ۶. جاسوسی و جرایم وابسته به آن: ۱. مطلع کردن افراد فاقد صلاحیت که محکوم به حبس از یک تا ده سال می‌شوند (ماده ۵۰۱). ۲. ورود به اماکن ممنوعه جهت کسب اطلاعات، شش ماه تا سه سال حبس (ماده ۵۰۳). ۳. جمع‌آوری اطلاعات که به حبس از دو تا ده سال محکوم است (ماده ۵۰۵). ۴. بی‌مبالایی در حفظ اطلاعات طبقه‌بندی شده، محکوم به یک تا شش ماه حبس (ماده ۵۰۶). ۵. اخفای جاسوسان یا معرفی به کشور بیگانه یا مشارکت و یا معاونت با آنان (ماده‌های ۵۱۰ ق.م.ا. و تبصره ۲۱ ماده ۲۴ ق. مجازات جرایم نیروهای مسلح). ۶. جاسوسی به نفع یک دولت بیگانه و به ضرر دولت بیگانه دیگر در ایران، محکوم به یک تا پنج سال حبس (ماده ۵۰۲). ۷. تحریک به عصیان و شورش نیروهای مسلح یا مردم عادی (ماده ۵۰۴ و ۵۱۲ ق.م.ا. و ماده ۲۳ ق. مجازات نیروهای مسلح). ۸. تهدید به بمب‌گذاری یا ادعای آن در وسایل نقلیه عمومی که محکوم به شش ماه تا دو سال حبس است (ماده ۵۱۱). ۹. همکاری با دول خارجی متخاصم علیه جمهوری اسلامی ایران که به یک تا ده سال حبس محکوم است (ماده ۵۰۸ ق.م.ا). ۱۰. سوء قصد به جان مقامات سیاسی یا مذهبی داخلی و خارجی که چنان چه محارب شناخته نشود، به حبس از سه تا ده سال محکوم است (ماده ۵۱۵ و ۵۱۶ ق.م.ا). ۱۱. توهین به مقدسات، رهبری، مقامات دولتی ایران، مقامات سیاسی خارجی (مواد ۵۱۳ و ۵۱۴ و ۶۰۹ و ۵۱۷ ق.م.ا). ۱۲. انواع تخريب (مواد ۶۵۷، ۶۸۱، ۶۸۰، ۶۸۳، ۶۸۶، ۶۸۷، ۶۸۸ ق.م.ا. و...). ۱۳. تبانی برای ارتکاب جرایم علیه امنیت (ماده ۱۰ و ۶۱۱ ق.م.ا). ۱۴. اقدام نظامی برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیتی ایران که مجازات محارب را دارد (ماده ۲۰ ق. مجازات جرایم نیروهای مسلح). جرایمی که مصداق اتم تروریسم می‌باشد و به عنوان باغی یا محارب، مورد مجازات قرار می‌گیرد در بندهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۷، ۸، ۹، ۱۰، ۱۲، ۱۳، ۱۴ می‌باشد که در قالب‌های مختلف تروریسم بررسی می‌گردد. محمد حسین طارمی، پیشین، برای اطلاع بیشتر دیده شود: حسین میر محمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۴۲ به بعد.

تروریستی لزوماً این قیود ضرورت ندارند؛ اگر چه امکان وجود دارند. در ضمن به تفاوت‌های هر دو مکتب فقهی در جای خود اشاره گردید، مثل شوکت و اقتدار که در فقه حنفی شرط است و در فقه امامیه دو قول است و یا شبهه و تأویل که از نظر فقهای احناف لازم است، ولی در فقه امامیه قائل چندانی ندارد؛ مهم‌تر از آن نظر مرحوم کاشف الغطا بود، که نه تنها خروج علیه امام به قصد اسقاط حکومت را از بغی می‌دانست، بلکه پرهیز از اطاعت امر و نهی امام، مثل دادن خمس و زکات را نیز موجب بغی می‌داند.

نکته بعدی اینکه در مقام جرم‌انگاری باید میان مقومات وارکان ماهیت بغی و شرایط غیر ضروری تفاوت قائل شد و تروریسم را فقط به اعتبار مقومات بغی مقایسه کرد، اگرچه با همه‌ی این کوشش‌ها بسیاری از رفتارهای تروریستی بدون پاسخ می‌ماند.

فصل دوم: پاسخ کیفری به تروریسم در قالب محاربه

در میان نهادهای فقهی محاربه در مقایسه با بغی شباهت بیشتری به تروریسم دارد و فصل حاضر می‌کوشد که در طی چهار مبحث به تمام جوانب محاربه و نقش آن در جرم‌انگاری تروریسم بپردازد. مبحث اول، مشتمل بر چهار گفتار است که گفتار اول، محاربه را در لغت و گفتار دوم محاربه را در اصطلاح فقهای جعفری و حنفی بیان می‌کند. از گفتار سوم به بعد با نگاهی تفصیلی به قیود و شرایط محاربه کوشش می‌شود که نقطه نظرات هر دو مکتب فقهی کاملاً تبیین گردد. در ابتدا به سراغ تعمیم محاربه به زنان می‌رویم و سپس در ادامه از حکم معاونت در محاربه گفتگو می‌نماییم. در مرحله بعد از حدود مجرم و قربانی جرم بحث خواهیم کرد، این گفتار سپس به قلمرو مکانی محاربه می‌پردازد و نقش سلاح در محاربه مطلب دیگری است که محتوای گفتار را شکل می‌دهد. مطالب این گفتار با شرط شوکت و اقتدار در محاربه ادامه می‌یابد و سپس از شرط ریه بحث می‌کند و در مطلب دیگر از کمیت قربانی جرم و مجرم بحث می‌شود و بعد از آن از نقش شرایط عمومی تکلیف در مرتکب جرم محاربه بحث می‌نماید و در پایان به برخی شرایط دیگر می‌پردازد. گفتار چهارم مبحث اول ضمن مقایسه تعاریف محاربه، تعریف نهایی را ارائه می‌کند.

مبحث دوم، این فصل در دو گفتار به بررسی جرم افساد فی الارض می‌پردازد. مبحث سوم در سه گفتار از مجازات محارب گفتگو می‌کند، در حالی که مبحث چهارم از رابطه محاربه و تروریسم و اشتراکات و تفاوت‌های این دو بحث خواهد نمود.

مبحث یکم محاربه در لغت و اصطلاح

در این مبحث ابتدا به بررسی کلمه‌ی «محاربه» در لغت پرداخته می‌شود و سپس معنای اصطلاحی و مورد نظر فقهای دو مکتب فقهی جعفری و حنفی بیان می‌گردد و در ادامه به قیود و شرایط ماهیت محاربه مفصل می‌پردازیم. از نظر نگارنده این اباحت بخشی از معنای اصطلاحی محاربه بوده و در ادامه همین بحث باید طرح و بررسی گردد.

گفتار اول: معنای لغوی محاربه

واژه محاربه از ثلاثی مجرد "حرب" گرفته شده است؛ که ضد آن کلمه‌ای "سلم" به معنای صلح می‌باشد.^۱ یکی از معانی شایع حرب در لغت "سلب" به معنای گرفتن است.^۲ به همین جهت در مورد کسی که برای جنگیدن با دیگران یا ترسانیدن آن‌ها سلاح

می‌کشد به کار می‌رود؛ چرا که وی قصد گرفتن جان یا مال یا امنیت دیگران را دارد.^۳ یکی از نویسندگان در بیان معنای محاربه، با اشاره به معانی که ذکر شد، با تفصیلی بیشتری به معنای این کلمه می‌پردازد و می‌نویسد: «حرب از باب نصر به معنای سلب مال است و محروب یعنی غارت شده و مال‌باخته و حارب یعنی غارتگر و غاصب و حرب زید به کسر راء یعنی زید به شدت غضب کرد و تحریب یعنی تیز کردن حربه و حرب نقیض سلم و به معنای دشمن نیز می‌باشد» و در ادامه می‌نویسد: در لسان العرب در مورد معنای حرب چنین آمده است: «حربه یحربه من باب نصر اذا اخذ ماله فهو محروب و الحرب بالتحریک ان یسلب الرجل ماله و الحارب الغاصب الناهب و حرب الرجل

۱ - ابن منظور، پیشین، ج ۱، ص ۳۰۲ - ۳۰۴

۲ - همان جا؛ و نیز: جوهری اسماعیل بن حماد، الصحاح، ج ۱، ص ۱۰۸، و: زاغب اصفهانی، مفردات غریب القرآن، ص ۱۱۲.

۳ - حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۴۳، با تصرف

بالکسر یحرب اشتد غضبه و حرب السنان احده و الحرب نقیض السلم و فلان حرب لی ای عدو.

و سپس این گونه جمع بندی می کند: با توجه به موارد استعمال ماده «حرب» می توان گفت حرب در اصل به معنای مطلق مبارزه و ستیز است که طبعاً با غضب و دشمنی نیز همراه است و قدر مشترک بین معانی آن شدت یا سلب می باشد. بنابراین حرب مرادف جنگ نیست؛ بلکه اعم بوده و جنگ یکی از مصادیق آن است. همانطوری که در لسان العرب آمده «حرب» نقیض «سلم» است و سلم به معنای سازگاری و نقیض آن حرب به معنای ناسازگاری است که گاهی به صورت ربودن مال و گاهی به صورت غضب و زمانی به صورت جنگ و درگیری نظامی جلوه می کند؛ پس کلمه «حرب» الزاماً به مفهوم جنگ نیست.^۱

ماحصل بحث این می شود، که [سلب] بدون شک از معانی معروف حرب است؛ اگر چه برخی محققین تصریح کرده اند که اصل وریشه همه معانی [سلب] است؛ ولی در حدی که نویسنده این سطور کتب لغت را دیده است، شاهی بر این مدعا به نظر نیامد، بلی اصحاب لغت یکی از معانی حرب را [سلب] ذکر می نمایند.^۲

۱ - نعمت الله صالحی نجف آبادی، تفسیر آیه محاربه و احکام فقهی آن، نامه مفید، چهار ۱۳۷۶، شماره ۹.
 ۲ - سید محمود هاشمی شاهرودی، بایسته های فقه جزا، ص ۲۱۰، و: فاضل مقداد، کنز العرفان، ج ۲، ص ۳۵۱، مطابق نقل: حسین میر محمد صادقی، همان؛ و: نجم الدین طیبی، النفی والتغریب، ص ۳۶۷؛ وأصل الحرب: السلب: فاطلافة على المجرد للسلاح لإخافة الناس لعله باعتبار سلب الأمان منهم أو سلب المال منهم أو سلب النفس منهم، وهذا الاعتبار يدخل قاطع الطريق والمكابر على المال أو البضع في المحارب.
 ۳ - دیده شود: ابن منظور، پیشین، جوهری اسماعیل بن حماد، پیشین، راغب اصفهانی، همان.

گفتار دوم: محاربه در اصطلاح فقها

الف) محاربه در اصطلاح مکتب فقهی جعفری

در اصطلاح فقها ریشه این تأسیس بر می‌گردد به آیات ۳۳ و ۳۴ سوره مبارکه مائده که اصلی‌ترین مستند بحث محاربه می‌باشند. خداوند کریم می‌فرماید: «جز این نیست که سزای آنان که با خدا و پیامبرش می‌جنگند و در زمین به فسادگری می‌کوشند این است که کشته شوند یا به صلیب کشیده شوند و یا یک دست و یک پایشان برخلاف یکدیگر بریده شود و یا از آن سرزمین [به نقطه دیگر] تبعید گردند. این کیفر، رسوایی آنان در دنیا است و برای آنان در آخرت عذابی بزرگ خواهد بود. مگر کسانی که پیش از این که بر ایشان دست یابید توبه کرده باشند، که نباید بر آنان حد جاری کنید، زیرا باید بدانید که خداوند آمرزنده و مهربان است.»^۱ فقهای شیعه در بحث‌های فقهی معمولاً کلمه‌ای محاربه را به کار گرفته‌اند؛ اگر چه برخی مثل مرحوم شیخ در مبسوط، از ترکیب: قطاع الطريق، استفاده نموده است.^۲ در حالی که غالب فقهای حنفی قطاع طریق را عنوان این بحث قرار داده‌اند.^۳ مرادف دیگر این جرم "السرقه الکبری" و یا "الحرابه" می‌باشد، سرقت به تنهایی بر این جرم اطلاق نمی‌شود، بلکه نیازمند قید است، که خود نشان دهنده تفاوت میان سرقت و حرابه می‌باشد. در سرقت گرفتن مال مخفیانه است، در حالی که در محاربه به صورت علنی صورت می‌گیرد^۴ و نیز محارب دارای شوکت و قدرت است در حالی که سرقت این شرط را ندارد. برای رسیدن به معنای فقهی و اصطلاحی محاربه در

۱ - «انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الارض فسادا ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم وارجلهم من خلاف او ینفوا من الارض ذالک لهم خزی فی الدنیا ولهم فی الآخرة عذاب عظیم. الا الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان الله غفور رحیم». مانده/۳۳، ۳۴.

۲ - شیخ طوسی محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۸، ص ۴۷.

۳ - دیده شود: أبو بکر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹، و: ابن نجیم مصری، پیشین، ج ۵، ص ۱۱۳ و: علامه حلی، تخریر الاحکام، ج ۵، ص ۳۷۹، ابن حمزه طوسی، الوسيلة، ص ۲۰۶.

۴ - ابن عابدین، حاشیه رد المحتار، ج ۴، ص ۲۸۷.

ابتدا به نظریات فقه‌های شیعه می‌پردازیم و در ادامه نظریات فقه‌های حنفی یادآوری می‌شود

شیخ طوسی فقیه نام آور شیعی در کتاب نه‌ایه می‌نویسد: «محارب کسی است که سلاح می‌کشد و از افراد شرور و بد سابقه می‌باشد، فرق نمی‌کند در شهر باشد و یا خارج از شهر، در شهر اسلامی باشد و یا غیر اسلامی، در شب باشد و یا در روز، هر وقت کسی این کارها را انجام بدهد محارب خواهد بود.»^۱ ظاهر عبارت شیخ این است که تفاوتی از جهت زن و مرد بودن نمی‌کند و نیز از جهت کثرت و قلت و یا مسلمان بودن و کافر بودن و نیز نکاتی دیگری است که در لابلای مباحث آینده روشن می‌شود.

رویه شیخ طوسی را، از جهت تعمیم و اطلاق تعریف، ابن حمزه طوسی دنبال می‌کند و در مقام تعریف می‌فرماید: «محارب هرکسی است از زن و مرد که سلاح بکشد، در هر وقت و هر مکان.»^۲ ابن حمزه یک قدم به جلو گذاشته و قید اهل ریه بودن را، از تعریف انداخته است. حذف نمودن این قید را به صراحت بیشتر، مرحوم محقق در کتاب مختصر النافع دنبال نموده و می‌فرماید: «محارب هرکسی است که سلاح بکشد، در دریا و یا خشکی، در شب و یا روز، به منظور ترساندن رهگذاران اگر چه خود اهل ترساندن نه باشد.»^۳

در این میان در میان برخی از فقها قید اسلام را اضافه کرده اند؛ مقصود آن است که محارب به فتح باید مسلمان باشد، فاضل اصفهانی معروف به هندی در کشف اللثام می‌فرماید: «محارب از نظر ما هر کسی است که سلاح و یا غیر آن مثل سنگ و مانند آن را بکشد، به جهت ترساندن مسلمانان و شاید مقصود مرحوم مفید و سلار از قید دارالاسلام همین ترساندن مسلمان باشد، [فرق

۱ - «المحارب هو الذي يجرد السلاح، و يكون من أهل الرية، في مصر كان أو غير مصر، في بلاد الشرك كان أو في بلاد الإسلام، ليلا كان أو نهارا فمضى فعل ذلك، كان محاربا» شیخ طوسی محمد بن الحسن، النهاية، ص ۷۲.

۲ - «المحارب: كل من أظهر السلاح من الرجال أو النساء، في أي وقت و أي موضع يكون». ابن حمزه طوسی، پیشین، ص ۲۰۶.

۳ - «وهو كل مجرد سلاحا في بر أو بحر، ليلا أو نهارا، لا خافة السابطة وإن لم يكن من أهلها على الأشيء». محقق حلی جعفر، المختصر النافع، ص ۲۲۶.

نمی‌کند این ترساندن در [خشکی باشد و یا در دریا، شب باشد و یا روز، شهر باشد و یا خارج از شهر، در شهرهای اسلامی باشد و یا شهرهای دیگر، دلیل این حکم اطلاق نصوص و نیز اجماع است.^۱ صاحب جواهر این فرمایش محقق اصفهانی را رد می‌کند و می‌فرماید: «دار اسلام همه‌ی ساکنان را می‌گیرد، چه مسلمان و یا کافر ذمی و یا کافر امان داده شده؛ کما اینکه قید اسلام همه‌ی مسلمانان را حتی در دارالکفر می‌گیرد. بنابراین بهتر است که بگوییم: و شاید موافق عموم کتاب و سنت و معقد اجماع فقها، این باشد که بگویم محاربه محقق می‌شود به ترساندن هر کسی که ترساندن او حرام است، بدون فرق میان مسلمان و غیر مسلمان، در شهرهای اسلامی باشد و یا شهرهای دیگر و شاید برای همین است که شهید در دروس می‌فرماید: محارب کسی است که سلاح را بکشد برای ترساندن.»^۲ اما معنای سلاح در این تعاریف؛ همانطوری که فاضل اصفهانی سلاح را تعمیم داد به سنگ و مانند آن، مقدس اردبیلی نیز همین رویه را دارد، و مراد از سلاح را ابزار آلات جنگی و چیزی که با آن زده می‌شود، و کشته می‌شود، مثل عصا و سنگ می‌داند.^۳ آخرین تعریف و مفصل‌ترین آن از مرحوم کاشف الغطا است، که می‌فرماید: «بحث دوم در محاربه است، که در آن چند بحث داریم؛ اولین بحث در تعریف محارب به عنوان صیغه اسم فاعل است؛ که محارب هر کسی است که سلاح را بکشد برای ترساندن مردم، از روی ظلم و عدوان و فرق نمی‌کند که این سلاح شمشیر باشد و یا نیزه و یا تیر و یا غیر این‌ها از آلاتی که مشتمل است بر آهن و یا آلاتی که برای کشتن ساخته

۱ - «المحارب (عندنا كل من أظهر السلاح) أو غيره - من حجر ونحوه - كما سيأتي (وجرده لإخافة الناس) المسلمين، ولعله الذي أراده المفيد و سار حيث قيدا بدار الإسلام (في بر أو بحر، ليلا كان أو نهارا، في مصر أو غيره) في بلاد الإسلام أو غيرها، لإطلاق النصوص والإجماع». فاضل هندي محمد بن الحسن، كشف اللثام، ج ۱۰، ص ۶۳۴.

۲ - «ولعل الموافق لعموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع تحققة بإخافة كل من يجرم عليه إخافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره و في بلاد الاسلام وغيرها. ولعله لذا قال في الدروس: "هو من جرد السلاح للإخافة"». محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۶۴.

۳ - محقق اردبیلی ملا احمد، پیشین، ج ۱۳، شرح ص ۲۸۶.

شده‌اند، یا اینکه آلت، عصا و سنگ و مانند آن باشد، فرق نمی‌کند که این کار در روز باشد و یا در شب، نیت محارب و عادتش صرف ترساندن باشد و یا قصد فساد و شرارت را داشته باشد، یا اینکه قصد کشتن و هتک ناموسی و اسیر گرفتن را داشته باشد و نیز تفاوتی نمی‌کند که تعدی محارب متوجه مردان باشد و یا زنان و یا اطفال و یا گرفتن مال؛ کما اینکه ممکن است در شهر باشد و یا روستا و یا کوه و یا صحرا و یا دریای یک جزیره و یا کشتی، شخص محارب ممکن است مرد باشد و یا زن و یا خنثی و یا ممسوح، صحت‌مند باشد و یا مریض به شرط اینکه خوف از او حاصل بشود.^۱ این تعریف از جهت شخص محارب به کسر و یا محارب به فتح و نیز آلات و ابزار محاربه و زمان و مکان آن دارای اطلاق است، اگر چه قصد ترساندن را در تعریف گنجانده است. در ضمن دو قید ظلم و عدوان، برای اخراج کسانی است که به دلیل موجه مورد تعقیب برای جرم مستحق مرگ است، چنین فردی کشتن او محاربه نیست، اگر چه به دلیل حرمت عمل، مرتکب تعزیر می‌شود.^۲

ب) محاربه در اصطلاح مکتب فقهی حنفی

اما محاربه در اصطلاح فقهای حنفی، یکی از نویسندگان مشهور حرا به را در فقه حنفی این گونه تعریف می‌نماید: «خارج شدن برای گرفتن مال به گونه‌ی مغالبه‌آمیز و قهری، زمانی که منجر شود این خروج به ناامنی راه، یا گرفتن مال،

۱ - «المبحث الثانی فی المحاربة وفيه ابحاث: الأول فی المحارب اسم فاعل وهو من جرد السلاح لا خافة الناس ظلما وعدوانا من سيف أو رمح أو سهم أو غيرها مما يشتمل على الحديد من الآلات الدالة أو آلة توضع فيها قتال أو عصی أو حجرا ونحو ذلك ليلا أو نهارا قاصدا لمجرد الإخافة مع الاعتیاد أو طالبا لمجرد الفساد أو مريدا لقتل أو هتك عرض أو أسر (لرجال) رجال أو أطفال أو نساء أو اخذ مال من بلد أو قرية أو جبال أو وهادا وفي بحر من جزيرة أو سفينة ذكرا كان أو أنثى أو خنثى أو ممسوحا صحيحا أو مريضا مع حصول الخوف منه» شيخ جعفر كاشف الغطاء، پیشین، ج ۲، ص ۴۱۹.

۲ - سيد حسين هاشمي، پیشین، ص ۷۲.

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم [۱۱۹]

و یا کشتن انسانی.^۱ ایشان در بیان فرق میان سرقت و حرابه رکن اصلی سرقت را تحقق اخذ مال می‌داند، در حالی که در محاربه خروج برای گرفتن مال رکن است؛ چه مال اخذ بشود یا خیر. براساس همین بیان موارد چهارگانه‌ی که ذکر می‌شوند، مصداق حرابه خواهد بود:

یکم. اگر برای گرفتن مال خارج شود، راه را ناامن کند؛ ولی مالی را نگیرد و کسی را نیز نکشد.

دوم. برای گرفتن مال به گونه مغالبه خارج شود، مال را بگیرد و کسی را نکشد.

سوم. برای گرفتن مال به گونه مغالبه خارج شود، کسی را بکشد؛ ولی مالی را نگیرد.

چهارم. برای گرفتن مال به گونه مغالبه خارج شود، مال را بگیرد و کسی را نیز بکشد.^۲

اما علمای صاحب نام مکتب حنفی، صاحب تحفة الفقهاء، در قالب بیان شرایط، محاربه را تعریف می‌نماید: «قطاع الطريق که احکام ویژه‌ای دارند، برای وجود این جرم احراز شرایطی لازم است؛ اولین شرط این است که مجرمین دارای اقتدار و شوکت باشند، به حدی که مسافرین قدرت مقاومت را نداشته باشند و راه را بر آنان بسته باشند، تفاوتی نمی‌کند که با سلاح راه را ببندند و یا با عصای بزرگ و یا سنگ و یا چیزی دیگر. شرط دوم این است که بستن راه در خارج از شهر باشد، اما در داخل شهر و یا نزدیک شهر و یا میان دو شهر، قطع طریق مصداق پیدا نمی‌کند، این قول ابوحنیفه و محمد است، درحالی که ابویوسف این شرط را قبول ندارد. شرط سوم این که راهزنی باید در بلاد اسلامی و علیه اهالی دارالاسلام صورت بگیرد. چهارمین شرط این که تمام شرایط سرقت صغری باید در محاربه موجود باشد، بنابراین مالی که گرفته‌اند بعد از تقسیم اگر به هر

۱ - «الخروج لاختد المال على سبيل المغالبة اذا ادى هذا الخروج الى اخافة السبيل او اخذ المال او قتل انسان».

عبد القادر عودة، پیشین، ج ۲، ص ۵۲۵.

۲ - همانجا.

کدام ده درهم رسید بریدن واجب می شود، در غیر این صورت نخیر. و شرط است که قطاع طریق نسبت به صاحبان اموال بیگانه باشند و اهل و جوب بریدن باشند، پس اگر یکی از محاربین دارای محرم در میان مسافری باشد، یا اینکه کودک باشد و یا مجنون باشد، واجب نیست بریدن از نظر ابوحنیفه و محمد، اگر چه ابویوسف مخالفت کرده است؛ اگر در میان محاربین زن باشد دو قول نقل شده است، قول صحیح آن است که بریده نمی شود، پنجمین شرط و آخرین شرط اینکه دستگیری محاربین پیش از توبه و برگرداندن اموال مسافرین، واقع شده باشد، و الا حد قطع متوقف می شود.^۱

نویسنده بدائع الصنائع تحت عنوان رکن جرم محاربه، به تعریف آن می پردازد و می نویسد: «اما رکن محاربه، پس عبارت است از: خروج بر مسافرین برای گرفتن مال به گونه غلبه و قدرت، در حدی که ماره را از راه رفتن منع کنند و راه را ببندند، فرق نمی کند که محاربین یک گروه باشند، یا اینکه یک نفر به شرطی که قدرت بستن راه را داشته باشد. هم چنین تفاوت ندارد که بستن راه به وسیله اسلحه باشد، یا غیر آن از عصا، سنگ و چوب و مانند آن، علت آن است که بستن راه به وسیله ی تمام این امور امکان دارد، و نیز فرق نمی کند، که همه ی راهزنان مباشرت داشته باشند، یا اینکه برخی سبب باشند و نه مباشر، در کمک کردن و گرفتن اموال، علت آن است که بستن راه به وسیله همگی حاصل می شود، چنانچه سرقت نیز این گونه است؛ به اضافه عادت

۱ - «إن قطاع الطريق، الذين لهم أحكام مخصوصة لهم شرائط: أحدها: أن يكون لهم منعة وشوكة بحيث لا تمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق عليهم، سواء كان بالسلاح أو بالعصا الكبيرة والحجر، وغيرها. والثاني: أن يكون ذلك خارج المصر بعيدا عنه. فأما في المصر وقريبا منه، أو بين مصرين فلا يكون قطع الطريق وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وخلافا لأبي يوسف. والثالث: أن يكون ذلك في دار الاسلام، على أهل دار الاسلام. والرابع: أن يوجد فيه جميع ما شرط في السرقة الصغرى، حتى إن ما أخذوا لو قسم على القطاع، فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم يجب القطع وإلا فلا. ويشترط أن يكون القطاع كلهم أجنب في حق أصحاب الأموال، وأن يكون كلهم من أهل وجوب القطع، حتى إذا كان أحدهم ذا رحم محرم أو صيبا أو مجنونا لا يجب عليهم القطع عند أبي حنيفة ومحمد، خلافا لأبي يوسف. وإذا كان معهم امرأة ففيه روايتان والأصح أنه لا يقطع. الخامس: أن يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الأموال إلى أربابها»، علاء الدين محمد سمرقندی، ج ۳، ص ۱۵۵ - ۱۵۶.

راهزنان است، که برخی مباشر کار می‌شوند و برخی دیگر معاون به عنوان دفاع از بقیه، اگر سبب حکم مباشر را از نظر اجرای حد نه داشته باشد، این کار منجر می‌شود به ترویج راهزنی، و لغویت حکم محاربه، و نیز تفکیک میان سبب و مباشر در محاربه قبیح است، به همین جهت در سرقت سبب و مباشر حکم یکسانی دارند، پس در محاربه نیز باید یکی باشند»^۱

گفتار سوم: بررسی شرایط مربوط به محاربه

الف) تعمیم محارب به زنان

یکی از شرایط محاربه که محل اختلاف فقها واقع شده است، شرط ذکوریت است و در این گفتار نظرات فقهای هر دو مکتب نقل می‌شود:

۱. لزوم مرد بودن محارب در مکتب فقه حنفی

فقه حنفی ذکوریت را شرط می‌داند؛ حدّ اقل اینکه شخص ابوحنیفه معتقد بوده است که ذکوریت شرط است در تحقق محاربه؛ صاحب بدائع الصنائع در این زمینه می‌نویسد: «از جمله شرایط محارب آن است که مرد باشد به حسب ظاهر نقل؛ حتی اگر در محاربین زنی باشد که متصدی جنگ شود و مال را بگیرد، بدون مداخلیت هیچ مردی، حدّ محاربه بر زن جاری نمی‌شود بنا به نقل مشهور، اما طحاوی معتقد است که زن و مرد در حد محاربه حکم یکسان

۱ - «أما ركنه فهو الخروج على المارة لاختلاف المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع و سواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها لان انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض بالإعانة والاختلاف لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة القطع أعنى المباشرة من البعض ولا إعانة من البعض بالتسمير للدفع فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لأدّى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق وانسدا حكمه وأنه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا هنا». أبوبكر كاشاني، پیشین، ج ۷، ص ۹۰ - ۹۱.

دارند.^۱ مؤلف کتاب مبسوط در فقه حنفی از قول یکی دیگر از نویسندگان، راجع به این شرط می‌نویسد: «هشام در کتاب نوادر خود از ابویوسف نقل می‌کند که: اگر گروهی از مردان راه را ببندند؛ که در میان آنان زن نیز وجود دارد، و زن متصدی جنگ شود و مال مسافری را بگیرد، بدون مداخلت هیچ مردی، در این صورت [از نظر ابو یوسف] حدّ بر مردان اقامه می‌شود بدون زنان، محمد می‌گوید که: حدّ بر زن اقامه می‌شود بدون مردان؛ ابن سماعه از محمد از ابوحنیفه «قول سوم» را نقل می‌کند: حد از تمامی زنان و مردان ساقط می‌شود، چرا که زن در میان محاربین است و زن مانند کودک است، اگر کودک و مجنون میان محاربین باشد، حد بر کسی جاری نمی‌شود، زن نیز همین حکم را دارد.»^۲ خود مؤلف کتاب مبسوط همان نظر طحاوی را دارد که در حد محاربه میان زن و مرد تفاوتی نیست.^۳ با توجه به آن چه از صاحب مبسوط نقل گردید؛ روشن می‌شود که فرمایش یکی از محققین معاصر به استناد تحقیق یکی دیگر از محققان، در خصوص نقل استدلال از صاحب مبسوط مبنی بر این که زن نمی‌تواند محارب باشد، تمام نمی‌باشد.^۴ چرا که صاحب مبسوط تصریح می‌کند که در حد محاربه زن و مرد مساوی هستند و همچنین ایشان در مقام

۱ - «(ومنها) الذکورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطاع امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال النساء والرجال في قطع الطريق سواء» أبوبکر کاشانی، همان، ص ۹۱.

۲ - «و ذکر هشام في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فإنه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله تعالى يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعه عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة فيهم كالصبي ولو كان معهم صبي أو مجنون لا يقام على واحد منهم فكذلك المرأة»، سرخسي محمد بن ابی سهل، ج ۹، ص ۱۹۷ - ۱۹۸.

۳ - «فإن كان فيهم عبد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم في الرجال الأحرار»، همان، ص ۱۹۷.

۴ - سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۸۰، به نقل از: نجم الدین طبری، پیشین، ص ۴۰۸.

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم [۱۲۳]

نقل قول کرخی و استدلال ایشان است؛ نه اینکه خود این عقیده را داشته باشد. مراجعه به عبارت ایشان به خوبی این مطلب را ثابت می‌نماید.^۱

۲. تعمیم محارب به زنان در فقه جعفری

اما فقه جعفری با اینکه مثل فقه حنفی اختلاف نظر در آن مشاهده می‌شود، اما به نظر می‌رسد که مشهور فقها طرفدار اطلاق محاربه‌اند و فرقی میان زن و مرد نمی‌بینند. شیخ طوسی در کتاب مبسوط می‌نویسد: «زنان و مردان در احکام محاربین یکسانند، به نحوی که در کتاب عقوبت توضیح داده شد.»^۲ صاحب جواهر در این مقام می‌فرماید: «و مساوی می‌باشد از نظر اکثر؛ بلکه مشهور فقها زن و مرد در حکم محارب، اگر محارب بودن زن اتفاق بیفتد؛ بلکه گفته شده است در این حکم و حکم سابق و لاحق که قول به عدم اشتراط نظر عموم متأخرین است؛ بلکه در کنز العرفان این قول به قدماء نسبت داده شده است که مشعر به وجود اجماع است، تمام این اقوال در خصوص عدم اشتراط، به جهت عمومیت نصوص مشار الیه است که خاص بودن آیه به مردان ضرری به این عام نمی‌زند؛ اما ابن جنید اسکافی مرد بودن را در محارب شرط دانسته است.»^۳

این که صاحب جواهر آیه را مختص مردان دانسته است؛ درست است که آداب موصول و فعل در آن مذکر اند؛ ولی این نظریه تمام نیست، چرا که در قرآن کریم بسیاری از تکالیف به صیغه مذکر بیان شده است، که بدون شک

۱ - «وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لأن السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهن والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبي ألا ترى أن في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوي بين الرجل والمرأة فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة»، سرخسي محمد بن ابی سهل، پیشین، ج ۹، ص ۱۹۷.

۲ - «النساء والرجال في أحكام المحاربين سواء على ما فصلناه في العقوبة»، شیخ طوسی محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۸، ص ۵۶.

۳ - «(و يستوي) عند الأكثر بل المشهور (في هذا الحكم الذكر والأنثى إن اتفق) بل قيل فيه وفي سابقه ولاحقه: إن على عدم الاشتراط عامة من تأخر، بل في كنز العرفان نسبت به إلى القدماء مشعرا بالاجماع عليه، كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص الآية بالذكر خلافا للمحكي عن الإسكافي، فاعتبر الذكورة»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۶۸.

اختصاص به مردان ندارند، مثلاً آیات مربوط به نماز و زکات و غیره.^۱ اگر چه آیات مربوط به حدود مثل آیه مربوط به احکام سرقت و زنا زن را در کنار مرد ذکر نموده است.^۲ به اضافه‌ی آن احتمال می‌رود که این تعبیر ناظر به اغلب موارد و مصادیق باشد، که عموماً محارب مرد است و نه زن. بنابراین عمومیت آیه، ولو به کمک فهم مشهور فقها تمام است. اما اگر آیه را مثل صاحب جواهر مختص بدانیم و دلیل فقهای مثل ابن ادریس را مبنی بر اختصاص تمام بدانیم، سوالی که مطرح می‌شود آن است که چرا با عمومیت نصوص، آیه این عموم را تخصیص نمی‌زند؟ ممکن است وجه برداشت صاحب جواهر این بوده است که آیه و نصوص مثبتین اند و قواعد عام و خاص در این موارد ساری نمی‌شود؛ ولی مشکل آن است که آیه محاربه در مقام حصر است که حصر از نظر بسیاری مفهوم دارد و همین مفهوم می‌تواند ظواهر نصوص را مختل سازد. روایات باب هم در حدی که ملاحظه شد، روایتی صریحی که زن را شامل محاربه نماید، دیده نشد، بلی روایات مطلقه زیاد داریم.^۳

از این جهات فرمایش صاحب جواهر که بگذریم، عبارت ایشان به خوبی گویا است که قول به عدم شرطیت ذکوریت، نظر غالب فقهای شیعه در قدیم و متأخر است و برای پی‌گیری بیشتری آراء فقهای شیعه خواننده محترم را حواله می‌دهیم به منبعی که در پاورقی ذکر می‌شود.^۴ تکتیر در نقل آراء بیشتر از این ضرورتی ندارد و ما حاصل گفتار این می‌شود که در فقه شیعه ذکوریت شرط محاربه نیست، در فقه حنفی اختلاف نظر است، اگر چه خود ابوحنیفه معتقد است که ذکوریت شرط است.

۱ - مثلاً در جایی داریم: «وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ»، بقره، ۴۳. و: بقره، ۱۱۰ و...

۲ - از جمله آیه ی سرقت: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَاصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ»، مائده، ۳۹ و ۴۰.

۳ - دیده شد: شیخ حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ابواب حد الحارب، ب ۱، ح ۱ و... از جمله حدیث یکم که صحیح است مقرر می‌دارد: من شهر السلاح فی مصر من الامصار...

۴ - برای مطالعه آراء شیخ در خلاف و مسوط، و علامه در مختلف وقواعد و تحریر، و ابن ادریس در سرائر، و شهیدین در لمعه و شرح آن، و فاضل اصفهانی در کشف اللتام، دیده شد: نجم الدین طبسی، پیشین، ص ۴۰۷.

ب) معاونت در محاربه

جرم محاربه ممکن است مباشر داشته باشد و یا معاون که در کتب فقه تحت عنوان "ردء" به کسر راء یعنی کسی که در امورات به محارب کمک می کند و یا کسی است که محارب به او پناه می برد در وقت فرار و شکست.^۱ و "طلیع" یعنی کسی که از راه مراقبت می کند و محارب را نسبت به تردد کسی در جریان می گذارد و یا از شخصی خطرناکی بر حذر می دارد، مورد بحث واقع می شود. "مباشر جرم" یعنی کسی که تمام عناصر مادی و معنوی جرم در او قابل احراز است، بدون شک مستحق حد است و هر دو مکتب فقهی جعفری و حنفی اتفاق نظر دارند، چیزی که نیازمند بحث است معاونان جرم می باشند که آیا مستحق حد محاربه هستند یا خیر؟ «مراد از معاون جرم کسی است که شخصاً در ارتکاب عنصر مادی قابل استناد به مباشر یا شرکای جرم دخالت نداشته باشد، بلکه از طریق تحریک، ترغیب، تهدید، تطمیع، دسیسه، فریب، نیرنگ، ایجاد تسهیلات در وقوع جرم، تهیه وسائل و یا ارائه طریق در ارتکاب رفتار مجرمانه، همکاری و دخالت دارد.»^۲

۱. حکم معاون محارب در فقه جعفری

در پاسخ به سوال فوق فقه شیعه عموماً جواب منفی داده است، وحد محاربه را مختص مباشر دانسته است. علامه حلی در یکی از کتاب هایش می فرماید: «حکم محاربه ثابت نمی شود برای طلیع ورداً، صرفاً برای کسی ثابت می شود که مباشر فعل باشد و اما کسانی که حاضر شده اند از محاربین و در نتیجه بر کثرت جمعیت افزوده اند و یا بر هیبت محاربین و یا اینکه ردء و معاون

۱ - معنای دوم ردء از کتاب عبد القادر عوده، پیشین، ج ۲، ص ۵۴۸ نقل شده است.

۲ - ایرج گلدوزیان، بایسته های حقوق جزای عمومی، ص ۲۱۱.

است، پس اینها فقط تعزیر می‌شوند و زندانی و محارب نیستند.^۱ مشابه این تعبیر و تفکیک میان مباشر و سبب در بسیاری از کتب و فتاوی فقها به چشم می‌خورد، از جمله مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید: «ثابت نمی‌شود حکم محارب برای طلیع ورداً».^۲ عبارت فوق در حقیقت متن شرایع است، که شهید در ادامه عبارت ایشان را شرح و تقویت می‌کند. شهید اول در کتاب دروس با اختیار همین مبنا به صراحت معاون در محاربه را از شمول در حکم استثنا می‌کند.^۳ و همین قول را در لمعه اختیار می‌فرماید، که شارح آن شهید ثانی در شرح لمعه او را تأیید می‌کند.^۴ در همین راستا مناسب است که برای ورود به بحث بعدی و روشن شدن بهتر محل نزاع عبارتی از مرحوم شیخ در کتاب خلاف نقل شود: واجب نمی‌باشد اجرای احکام محارب بر طلیع و ردأ، بلکه واجب است بر کسی که مباشرت می‌کند کشتن را و یا گرفتن مال را و یا این که جمع نموده است میان هر دو. همین نظریه را شافعی گفته است، اما ابوحنیفه گفته است که: حکم محارب بر همگی جاری می‌شود، در نتیجه اگر یکی مال را بگیرد همگی دست شان بریده می‌شود و اگر یکی اقدام به کشتن کند همگی کشته می‌شوند.^۵

۱ - «ولا ینبئ هذا الحکم للطلیع ولا للردء، وإنما ینبئ لمن باشر الفعل، فأما من حضر منهم و کثر، أو هب، أو کان ردءاً أو معاوناً، فإنما یعزر ویجس، ولا یكون محارباً»، علامه حلی حسن بن یوسف، تحریر الاحکام، ج ۵، ص ۳۸۰.

۲ - «ولا ینبئ هذا الحکم للطلیع ولا للردء»، شهید ثانی زین الدین، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۷.

۳ - شهید اول مکی عاملی محمد، الدروس، ج ۲، ص ۵۸.

۴ - شهید ثانی، زین الدین، الروضة البهیة، ج ۹، ص ۲۹۳.

۵ - «لا یجب احکام المحاربین علی الطلیع والردء، وإنما تجب علی من باشر القتل، أو يأخذ المال، أو یجمع بینهما و به قال الشافعی. وقال أبوحنیفه: الحکم یتعلق بهم کلهم، فلو أخذ واحد المال قطعوا کلهم، ولو قتل واحد قتلوا کلهم»، شیخ طوسی، محمد بن الحسن، الخلاف، ج ۵ - ص ۴۶۵ - ۴۶۶.

۲. حکم معاون محارب در فقه حنفی

اما فقه حنفی در پاسخ این پرسش جواب مثبت داده است و عقیده دارد که تفاوتی میان مباشر و معاون نیست؛ صاحب مبسوط در این عرصه مفصل وارد بحث شده و می نویسد: مباشر و معاون در حد قطاع الطريق حکم یکسان دارند از نظر ما؛ ... دلیل ما آن است که این حکم به محاربه تعلق گرفته است، پس مباشر و ردء در آن باید یکسان باشند، مثل سهم یکسان مباشر و سبب در غنیمت و نیز همگی در ایجاد سبب حکم که محاربه باشد مباشر بوده اند. عادتاً این گونه است که در محاربه برخی سبب اند و برخی مباشر؛ چرا که اگر همگی مشغول به جنگیدن شوند، به مقصود نمی رسند، به جهت کثرت مزاحمت و مقاومت مسافرین، و اگر شکست بخورند استقرار نمی یابند، اما اگر بعضی ردء برای بقیه باشد با شکست به آنان پناه برده، و دشمن با دیدن بقیه دچار ضعف می شوند؛ و نیز عادت بر این است که مال را افراد کوچکی از محاربین می گیرند، و بزرگان شان خود را برتر از این کار می دانند، ولی در نتیجه بستن راه بواسطه همگی صورت می گیرد، حاصل آن که همگی مباشر تحقق محاربه اند که سبب اجرای حد است.^۱ آن چه نقل گردید تثبیت و دفاع سرخسی بود از این نظریه، صاحب بدائع الصنائع در مقام بیان و استدلال بر این قول و توسعه حکم محارب به سبب، مشابه صاحب مبسوط وارد عرصه شده و می نویسد: حکم محارب جاری می شود چه این که همگی مباشر باشند، یا این که برخی سبب

۱ - «والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا.... (وحتنا) فيه أن هذا حكم متعلق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنمة وتأثيره أنهم جميعا مباشرون للسبب وهو المحاربة وقطع الطريق هكذا يكون في العادة لأنهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال خفي عليهم طريق الإصابة لكثرة الرحمة ولا يستقرون ان زلت قدمهم فانهزموا فإذا كان البعض ردءا لهم التجؤوا إليهم وتكسر شوكة الخصوم برويتهم وكذلك في العادة إنما يتولى أخذ المال الاصاغر منهم والاكابر يترفعون عن ذلك وانقطاع الطريق يكون بهم جميعا فعرفنا أنهم مباشرون للسبب»، سرخسي محمد بن ابی سهل، پیشین، ج ۹، ص ۱۹۸.

باشند در معاونت و گرفتن مال، علت آن است که بستن راه به واسطه‌ی همگی حاصل می‌شود، همان‌طوری که در سرقت این گونه است.^۱

ماحصل مطلب آن که در حدود با این که حد مخصوص مباشر است؛ ولی راجع به محاربه ابوحنیفه این قاعده را قبول ندارد و مسئولیت جنایی همه‌ی محاربین را تضامنی می‌داند. به دلیل این که خلاف اصل برائت در فقه و برخی اصول دیگر فقهی بوده است، گاهی در کتب فقهی جعفری مطرح و رد شده است.^۲ متنها این تحقیق از این جهت به این موضوع نمی‌پردازد، چرا که خارج از حیطه‌ای بحث است.

ج) حدود و مفهوم قربانی جرم و مجرم در محاربه

۱. شمول حکم قربانی جرم نسبت به کفار

یکی دیگر از پرسش‌ها در حوزه محاربه عمومیت و یا خاص بودن قربانیان جرم است؛ سوال آن است که اگر مسافران کافر ذمی باشند و یا کافر اهل‌امان، حکم محارب بر قطاع الطريق اجرا می‌شود یا خیر؟ در پاسخ به سوال فوق‌الذکر، فقهای مکتب جعفری اختلاف نظر دارند؛ اگرچه اکثریت و مشهور فقها میل به اطلاق دارند و به خطر افتادن امنیت کافر را در سرزمین اسلامی مثل امنیت مسلمانان دانسته‌اند. مروزی سریع بر مباحث فقها از قدیم و جدید نشان می‌دهد که در صدق و تحقق محاربه معیار محقون‌الدم بودن را گرفته‌اند، و نه اسلام؛ لذا مرحوم علامه حلی در ارشاد خود می‌فرماید: «محارب هر کسی است که سلاح بکشد، برای ترساندن مردم چه در خشکی و یا در دریا، در شب و یا در روز، در

۱ - «وسواء كان مباشرة الكل أو التسبب من البعض بالإعانة والاختلاف لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة». أبو بكر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹۰. (جهت پرهیز از خلط مبحث در همه موارد ترجمه تعبیر به معاون شده است، اگر چه فقهای حنفی گاهی تعبیر به سبب و یا غیر مباشر نموده‌اند.)

۲ - از جمله محمد حسن نجفی، پیشین، ص: ۵۷۰.

شهر و یا خارج از شهر...»^۱ در این تعریف به صراحت از کلمه‌ی «الناس» یعنی مردم استفاده شده است، که نشان دهنده عمومیت قربانیان جرم است. در نتیجه با محارب مسلمان بعد از اثبات جرم بر خورد می‌شود بدون هیچ تفاوت میان قربانی مسلمان و یا غیر مسلمان و مجازات هم یکسان خواهد بود. همین رویکرد را در تعریف محارب مرحوم علامه در کتاب تحریر و نیز قواعد خود در پیش گرفته است.^۲ مرحوم محقق در شرایع و به تبع او صاحب جواهر در شرح دقیقاً همین تعبیر را دارند؛ محارب هرکسی است که سلاح را بکشد برای ترساندن مردم. شاید موافق عموم کتاب و سنت و معقد اجماع فقها آن باشد که محاربه محقق می‌شود به ترساندن هرکسی که ترساندن او بر محارب حرام است بدون فرق میان مسلمان و کافر...^۳ در ادامه مرحوم صاحب جواهر این تعمیم را از شهید در دروس نقل می‌کند.^۴ مرحوم شهید ثانی در مسالک که مثل جواهر شرح شرایع است، همین مطلب را انتخاب و تأیید می‌کند.^۵ مقدس اردبیلی و کاشف الغطا از بزرگان محققین فقها (رضوان الله علیهم جمیعاً)، ایضاً تعبیر به «الناس» دارند.^۶ از فقهای معاصر مرحوم امام خمینی (رض) در تحریر الوسيلة نیز از همان کلمه استفاده کرده است.^۷

۱ - «وهو: کل من جرد السلاح لإخافة الناس، فی بر أو بحر، لیلاً أو نهاراً، فی مصر وغیره، ذکراً وأنثی، ولو أخذ فی بلد مالا بالمقاهرة فهو محارب»، علامه حلی حسن بن یوسف، ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۸۶.

۲ - علامه حلی حسن بن یوسف، تحریر الأحکام، ج ۵، ص ۳۷۹ - ۳۸۰ و: علامه حلی حسن بن یوسف، قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۵۶۸.

۳ - «المحارب کل من جرد السلاح لإخافة الناس) ولعل الموافق لعموم الکتاب والسنة ومعقد الاجماع تحققة بإخافة کل من یحرم علیه إخافته من الناس من غیر فرق بین المسلم وغیره وفي بلاد الاسلام وغیرها»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۶۴ - ۵۶۵.

۴ - همانجا

۵ - شهید ثانی، زین الدین، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۵ - ۷.

۶ - محقق اردبیلی ملا احمد، پیشین، ج ۱۳، شرح ص ۲۸۶ - ۲۸۸؛ شیخ جعفر کاشف الغطاء، پیشین، ج ۲، ص ۴۱۹.

۷ - «المحارب هو کل من جرد سلاحه أو جهزه لا خلافة الناس وإرادة الافساد فی الأرض...» امام خمینی روح الله موسوی، تحریر الوسيلة، ج ۲، ص ۴۹۲.

با تمام آن چه گذشت مرحوم محقق اصفهانی در کشف اللثام مسلمان بودن قربانی جرم محاربه را شرط دانسته است؛^۱ که به نظر می‌رسد با توجه به اطلاق آیه شریفه و نیز اطلاق روایات باب محاربه^۲ وجهی قابل قبولی ندارد. کما اینکه صاحب ریاض نیز اگر چه قید اسلام را در تعریف اضافه نموده است، ولی هیچ استدلالی ننموده است.^۳ اما متابعت مقدس اردبیلی در کتاب زبدة الیقان، از صاحب ریاض و محقق اصفهانی، همان مشکل صاحب ریاض را دارد که دلیلی بر مدعا نیاورده است، به علاوه تعریف از خودش نیست، بلکه می‌فرماید در فقه این گونه تعریف شده است؛ اگر چه ممکن است استظهار شود که نقل این تعریف به معنای قبول آن است. در خصوص تضاد نظر مقدس اردبیلی در کتاب آیات الاحکام با نظرش در مجمع الفائده، می‌توان گفت که عدول و تغییر نظر در فقه امری طبیعی است، کما اینکه مرحوم علامه در کتب متعدد خود فتاوی گوناگون دارد، ولی بدست آوردن نظر نهایی محقق اردبیلی بستگی به تألیف تاریخ هر دو کتاب دارد، که کدام یکی زودتر تألیف شده است و کدام در آخر، صاحب این سطور در نگاه کوتاهی که به مقدمه هر دو کتاب و پایان آن و زندگی مرحوم مقدس اردبیلی داشت نه توانست تاریخ تألیف این دو کتاب را از جهت تقدیم و تاخیر بدست بیاورد و در نتیجه نمی‌توان شرطیت اسلام و یا عدم شرطیت را به صورت قطعی به ایشان نسبت داد، بلکه آن چه ثابت است هر دو قول است؛ بنابراین فرض این احتمال که قید مسلم در کتاب تفسیری ایشان سهوی بوده و یا اشتباه در نسخه است،^۴ موجه به نظر نمی‌رسد و دلیلی

۱ - «(الأول: المحارب) عندنا (كل من أظهر السلاح) أو غيره - من حجر ونحوه - كما سيأتي (وجردة لإخافة الناس) المسلمین...»، فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۴.

۲ - دیده شود: حر عاملی، محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ابواب حد المحارب، ب، ج ۱ و... از جمله حدیث یکم که صحیح است و در آن این عبارت آمده است: من شهر السلاح فی مصر من الامصار... واسم موصول عمومیت دارد.

۳ - سید علی طباطبای، پیشین، ج ۱۰، ص ۲۰۵.

۴ - سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۸۳.

هم ندارد؛ بلکه این احتمال در کلمه‌ی "الناس" که کتاب فقهی مجمع الفائده آن را دارد، نیز امکان طرح دارد.

فقه‌های حنفی در خصوص این شرط همان نظری را دارند، که اکثریت فقه‌های شیعه فرموده‌اند؛ از جمله صاحب مبسوط می‌نویسد: اگر گروهی از مسلمانان یا اهل‌ذمه راه را بر گروهی از مسلمانان یا اهل‌ذمه ببندد و آنان را بکشد و یا مال‌شان را بگیرد، امام دست راست و پای چپ‌شان را معکوس می‌برد و یا اینکه آنان را به دار می‌کشد اگر بخواهد... شرط کرده است که قربانی جرم مسلمان و یا اهل‌ذمه باشد، برای این که عصمت دائمی در مال‌شان ثابت باشد، بنابراین اگر راه را بر کافری که امان دارد ببندد، حدّ محاربه جاری نمی‌شود؛ چرا که مال او عصمت دائمی ندارد، ما این مسئله را در سرقت صغری بیان نمودیم و عین همان حکم در سرقت کبری نیز می‌آید.^۱

در فقه حنفی تحقق محاربه اگر قربانی جرم کافر ذمی باشد مفروغ عنه است، بحث در جایی است که کافر اهل‌امان باشد، که صاحب مبسوط در این مورد محاربه را منتفی می‌داند، ایشان در جای دیگر با تفصیل بیشتر مسئله کافر مستأمن را مطرح و این گونه بحث می‌کند: «اگر محاربین راه را بر کافر حربی که اهل‌امان در دارالاسلام اند، ببندند، حدّ بر آنان جاری نمی‌شود، به همان دلیلی که ما بیان نمودیم، که سبب مباح کننده مال کافر مستأمن هم چنان برقرار است، که همان حربی بودن باشد، اگر چه این سبب معلق است تا برگشت کافر به دارالحرب، بلی محاربین ضامن مال اند و نیز ضامن دیه کشته‌شدگان، چرا که خون کافر مستأمن محل شبهه است، از این حیث که او قدرت برگشت به دارالکفر را دارد، این شبهه مسقط حدّ است، ولی مانع ثبوت ضمان نیست چرا

۱ - «وإذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الامام أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف أو يصلبهم ان شاء... وشرط ان يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لتكون العصمة المؤبدة ثابتة في مالهم فإنهم إذا قطعوا الطريق على المستأمنين لا يقام عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة في مالهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله في السرقة الكبرى»، سرخسی محمد بن ابی سهل، پیشین، ج ۹، ص ۱۹۵.

که ضمان با شبهه نیز امکان ثبوت دارد و در زمان جاضر این مال عصمت دارد، بلی محاربین باید به ضجر و درد به عنوان عقوبت تنبیه شوند، چرا که با بستن راه مردم را ترسانده‌اند، همان طوری که در فرض نه گرفتن مال و نه کشتن کسی تنبیه می‌شوند.^۱ سپس صاحب مبسوط فرع دیگری را مطرح می‌کند و آن این که اگر قافله مرکب از مسلمان و کافر مستأمن باشد، حکم چه خواهد بود؟ ایشان جواب می‌دهد که در این صورت حد جاری می‌شود؛ مگر این که قتل و گرفتن مال مختص کافر بوده باشد، که باز هم حد ساقط می‌شود، در غیر این صورت در همه موارد، حد محاربه اجرا خواهد شد.^۲ مشابه مطالب فوق را از جهت مدعی و کیفیت استدلال ابوبکر کاشانی در بدائع الصنائع آورده است.^۳

اما کافر مستأمن در فقه جعفری، ممکن است در نگاه بدوی ادعای انصراف کلمات فقها از آن مطرح گردد، ولی این احتمال وجهی ندارد؛ چرا که کلمه‌ی «الناس» که بسیاری فقها آن را به کار گرفته است؛ صریح در مطلوب است و کافر مستأمن مثل کافر ذمی مال او محترم است و عصمت دارد، به اضافی آن صاحب جواهر تصریح کرده است که کافر مستأمن مثل ذمی است: تقیید به دارالاسلام در بر می‌گیرد مسلمانان و غیر مسلمانان از اهل ذمه و امان و مانند آنها

۱ - (قال) وإذا قطعوا الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحد لما بينا أن السبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو كون مالكة حربيا وان تأخر ذلك إلى رجوعه إلى دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتلى لبقاء شبهة في دم المستأمن بكونه متمكنا من الرجوع إلى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذي يثبت مع شبهة لقيام العصمة في الحال ولكن يوجعون عقوبة لتخفيفهم الناس بقطع الطريق كما إذا لم يصيبوا مالا ولا نفسا، همان، ص ۲۰۴ - ۲۰۵.

۲ - «وإذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد إلا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فأما إذا وقع القتل وأخذ المال على المسلمين وأهل الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم». همانجا.

۳ - «فصل» وأما الذي يرجع إلى المقطوع عليه خاصة فتوابع أحدهما أن يكون مسلما أو ذميا فإن كان حربيا مستأمنا لاحد على القاطع لأن مال الحربى المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لأنه من أهل دار الحرب وإنما العصمة بعارض الأمان مؤقتة إلى غاية العود إلى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الإباحة فلا يتعلق الحد بالقطع كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذمي لان عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأييد فتعلق الحد بأخذه كما يتعلق بسرقة». أبو بكر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹۱.

را.^۱ علاوه بر همه‌ی آن چه گذشت از نظر استدلال نیز آیه و روایات اطلاق دارند؛ و محاربه با خدا و رسول یعنی نادیده گرفتن امر و نهی خداوند و رسول مکرم اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم)، که امر خدا و رسول در کافر مستأمن عصمت مال او می‌باشد. اما تفسیر نمودن آیه به جنگ نمودن با اولیاء خدا و رسول که همان مسلمانان باشد، معنایش خروج کافر ذمی نیز از بحث محاربه است، که در بحث‌های گذشته نفی شد.^۲ البته صاحب کشف اللثام در صورتی که مسلمان مال کافر مستأمن را دزدی کند، فتوا می‌دهد که حد سرقت جاری نمی‌شود و استدلال می‌کند که کافر اهل امان احترام ندارد،^۳ ممکن است به استناد این فرمایش در باب محاربه نیز استظهار گردد که نه باید حد محاربه جاری شود؛ ولی این نظریه قابل اشکال است که کافر مستأمن احترام موقت دارد و همین مقدار کافی است که حد جاری شود، خصوصاً با توجه به ادله‌ای که مطرح گردید. بنابراین در کافر مستأمن اختلاف نظر است میان فقه جعفری و حنفی و به تبع آن در سایر فروع مربوطه؛ مثلاً اگر قافله مرکب از مسلمان و کافر مستأمن باشد، در تمام صور - بر خلاف آنچه از فقه حنفی نقل گردید - از نظر فقه جعفری حکم محارب جاری می‌شود.

راجع به قربانیان جرم یکی دیگر از شرایطی که در فقه حنفی برای اجرای حد محاربه لازم دانسته شده است، آن است که قربانیان شرعاً مالک مال باشند، و مال موجود در دست آنان شرعاً محترم باشد؛ بنابراین اگر مال را از طریق دزدی و امثال آن بدست آورده باشند و محاربین با بستن راه این نوع مال را بربایند؛ حد محاربه اجرا نمی‌گردد، صاحب مبهسوط در همین خصوص می‌نویسد: شرط دوم صدق محاربه آن است که دست قربانیان جرم بر مال

۱ - «وفیه أن التقييد بها يشمل المسلمين فيها وغيرهم من أهل الذمة والأمان ونحوهم...»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱ - ص ۵۶۴.

۲ - برای تفصیل بیشتر دیده شود: مقدس اردبیلی، ملا احمد، زبدة البیان فی احکام القرآن، ص ۶۶۴ به بعد. ایشان هر دو احتمال را در معنای آیه ذکر نموده است.

۳ - «ولو سرق مال حربی مستأمن لم یقطع لعدم احترامه»، فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص: ۵۸۲.

شرعی باشد، بدین معنا که مالک باشند و یا امین و یا ضامن، اما اگر دست مشروع نه باشد مثل دست دزد نسبت به مال دزدی، حد بر محارب جاری نمی‌شود؛ هم چنان که در این فرض حد سرقت اجرا نمی‌گردد، که در کتاب سرقت این بحث مطرح شد.^۱ در حدودی که بنده خلاف مرحوم شیخ طوسی و نیز کشف اللثام بحث محاربه و سرقت را دیدم و مروری بر برخی کتاب‌های دیگری فقهی شده است، این فرع در فقه شیعه مطرح نه شده است.^۲ ولی علی القاعده دو احتمال قابل طرح است؛ یکی سقوط حد است به همان نحوی که فقهای حنفی گفته‌اند، به جهت قاعده معروف الحدود تدرأ بالشبهات و احتمال دوم آن است که حد جاری بشود، چرا که ادله اعم از آیه و روایات اطلاق دارند و نیز این افراد با بستن راه با امر خداوند مخالفت و موجب فساد در زمین شده‌اند.

شرط دومی که فقه حنفی در قربانیان جرم مطرح کرده‌اند، آن است که از محارم و نزدیکان مجرمین نه باشند، در غیر این صورت حد محاربه جاری نمی‌گردد، صاحب بدائع الصنائع می‌نویسد: یکی از شرایط محاربه آن است که در میان محاربین کسی از نزدیکان قربانیان نه باشد، اگر بوده باشد اجرای حد واجب نیست، چرا که در میان این دو در امور مالی و حرز و سعت وجود دارد، چرا که در مصرف کردن مال معمولاً به همدیگر اجازه می‌دهند،^۳ این شرط

۱ - «الثانی أن تكون يده صحيحة بأن كانت يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان فإن لم تكن صحيحة كيد السارق لاحد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم». أبو بكر كاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹۱.

۲ - دیده شود: شیخ طوسی محمد بن الحسن، الخلاف، ج ۵، ص ۴۶۴ به بعد؛ و: فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۴ به بعد، و: ص ۵۶۸ به بعد.

۳ - «(فصل) وأما الذي يرجع إليهما جميعاً فواحد وهو أن لا يكون في القطاع ذو رحم محرم من أحد من المقطوع عليهم فإن كان لا يجب الحد لان بينهما تبسّطاً في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ ما لم يحرزه عنه الحرز المبني في الحضرة»، أبو بكر كاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹۱ - ۹۲.

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم □ ۱۳۵

سرنوشت فرع قبلی را دارد و ظاهراً در فقه شیعه مطرح نیست.^۱ ولسی فقههای حنفی در سرقت و نیز محاربه این شرط را مطرح کرده‌اند که البته بر خلاف اطلاعات ادله باب یعنی قرآن و روایات است؛ بلی مرحوم محقق اصفهانی در کشف‌الثام در بحث سرقت با اشاره به این فتوای ابوحنیفه آن را رد می‌نماید.^۲ که معنایش نفی این شرط است در فقه شیعه در باب سرقت. به اضافه‌ی آن فقههای شیعه در بحث سرقت این مطلب را آورده‌اند که پدر و جد را نمی‌توان به جهت سرقت از مال فرزند، دست‌شان را قطع کرد.^۳

نتیجه‌ی مباحث گذشته این می‌شود که مجنی‌علیه در جرم محاربه از نظر فقه جعفری ممکن است مسلمان باشد و یا کفاری که محقون‌الدم هستند، در حالی که فقه حنفی این جرم را مختص کسانی می‌داند که مسلمان باشند و یا کافر ذمی.

۲. امکان توسعه جرم محاربه به مجرمین کفار

در این گفتار بحث مفهومی و شناسایی حدود جانی و مجنی‌علیه را در محاربه دنبال می‌نمایم، که مباحث مربوط به مجنی‌علیه در مطلب قبلی مطرح شد. اما مجرمین جرم محاربه از نظر سعه و ضیق بدون شک تمام مسلمانان مشمول آن است و کسی از فقههای هر دو مکتب، نظری مخالفی ندارد، سوال آن است که اگر کافر ذمی و یا مستأمن اقدام به محاربه و افساد فی‌الارض کرد حکم شرعی محاربه روی آنان اجرا می‌شود یا نه؟ اگر پاسخ منفی باشد قهراً جرم محاربه مثل بغی مختص مجرمی می‌شود که مسلمان باشد و این مبنا در

۱ - دیده شود: شیخ طوسی محمد بن الحسن، الخلاف، ج ۵، ص ۴۶۴ به بعد؛ و: فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۴ به بعد، و: ص ۵۶۸ به بعد. و: سید علی طباطبائی، پیشین، ج ۱۰، ص ۲۰۵ به بعد.

۲ - «ويقطع القريب بالسرقة من مال قريبه خلافاً لابي حنيفة...»، فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۵۸۶.

۳ - «ولا يقطع الاب ولا الجد له بالسرقة من مال الولد اجماعاً كما في الخلاف...» همان، ص ۵۸۵.

جرم انگاری تروریسم که جرم فرا مذهبی است تأثیر بسیار حساس و اثر گذاری را دارد.

در پاسخ به سوال فوق الذکر فقه حنفی جواب مثبت می دهد و معتقد است که محارب ممکن است مسلمان باشد و یا کافر ذمی و اما کافر مستأمن نمی تواند محارب باشد، چرا که همیشه ساکن دارالاسلام نیست و در صلاحیت امام مسلمانان در اجرای حدود در دارالکفر اختلاف شده است. صاحب مبسوط در این خصوص می نویسد: «هر زمانی که قطع نماید گروهی از مسلمانان و یا اهل ذمه راه را بر گروهی از مسلمانان و یا اهل ذمه باشد ... و شرط شد که قطاع الطريق از مسلمانان و یا اهل ذمه باشند، بدین جهت که باید همیشه ساکن دارالاسلام باشد. اما اگر کافر حربی باشد و به عنوان امان در دارالاسلام زندگی نماید، در اقامه حد بر او اختلاف است که بیان شد.»^۱ در حقیقت خروج کافر حربی مستأمن، از این جهت است که امکان اجرای حد بر او نیست؛ ولی مانعی نیست که عموم آیه او را نیز بگیرد. سوالی که مطرح می شود آن است که فقهای حنفی با ذیل آیه که توبه قبل از دستگیری حد را ساقط می کند؛ چکار می کنند؟ مگر توبه کفار بعد از دستگیری به دلیل قاعده جب، موجب سقوط حد نیست؟ اگر جواب مثبت باشد خود، بهترین قرینه است که آیه مختص مسلمان می شود. در جواب سوال مطرح شده در حدی که نویسنده سطور دیده است فقهای حنفی راجع به بحث توبه مطرح شده در آیه می گویند که: «توبه قبل از دستگیری موجب سقوط حد می شود، ولی گویا از توبه برداشت خاصی دارند که توبه عبارت است از: صرفاً برگرداندن مال قربانیان جرم، با اراده این که در آینده

۱ - «وإذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الامام أيدهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف أو يصلبهم إن شاء... وشرط أن يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ليكونوا من أهل دارنا على التأييد فإنهم إذا كانوا من أهل الحرب مستأمنين في دارنا ففي إقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه»، سرخسي محمد بن ابی سهل، پیشین، ج ۹، ص ۱۹۵.

دست از قطاع الطریقی بکشند.^۱ اما قاعده جب اصل مستند آن معروف است میان فریقین^۲ متنها تحقیق کامل انجام نه شد که فقهای حنفی اصل قاعده و شرایط و موارد آن را تا کجا قبول دارند؟ بلی صاحب مبسوط متعرض این قاعده شده است و عجیب است که به صراحت قاعده جب را ربط به توبه در آیه محاربه می‌دهد.^۳ متنها راجع به این اشکال که توبه کفار قبل و بعد از دستگیری در هر دو صورت قبول می‌گردد پس آیه مختص مسلمان است، هیچ چیزی نمی‌نویسد و شاید این نکته را متوجه نه بوده‌اند. اگر این گونه پاسخ داده شود که مراد از توبه معنای مصطلح آن نیست، بلکه صرفاً دست کشیدن از جرم محاربه و برگرداندن مال است که این معنا از کفار امکان دارد بدون این که مسلمان شوند، اشکال آن است که چنانچه چند سطر قبل نقل گردید، صاحب مبسوط به صراحت قاعده جب را ربط به توبه در آیه محاربه می‌دهد و مشخص است که در قاعده جب مسلمان شدن کافر مطرح است. هم‌چنین در همین ارتباط راجع به معنای توبه نکاتی دیگری در صفحات آتی مطرح می‌گردد. به علاوه جای این سوال باقی هست که بنا به مسلک معروف ابوحنیفه که کفار را

۱ - «ومنها) توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدلّت هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد وتوبته برد المال على صاحبه إن كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع أصلاً ويسقط عنه القتل حداً»، أبو بكر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹۶.

۲ - دیده شود: سید حسن مجنوردی، پیشین، ج ۱، ص ۴۷. ایشان از منابع حدیثی عامه، از جمله مسند احمد و جامع صغیر سیوطی این حدیث را نقل می‌کنند.

۳ - «فأما قوله من جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله جل وعلا إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفيه كلام نبينه في بابه ثم الإسلام يهدم ما كان في الشرك من الجنابة على خالص حق الله تعالى قال الله جل وعلا قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم الإسلام يجب ما قبله والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطه لهذه العقوبة بالنص على ما نبينه إن شاء الله تعالى»، سرخسی محمد بن ابی سهل، ج ۹، ص ۱۳۶.

مكلف به فروع نمی‌داند،^۱ چه گونه تحقق محاربه و سپس اجرای حد آن را بر كفار ممكن می‌داند؟ مگر اینکه قاعده را مختص عبادات بداند.

فقه‌های مكتب جعفری غالباً به قرینه ذیل آیه جرم محاربه را مختص مجرمی دانسته‌اند که مسلمان باشد، چرا که کافر بعد از دستگیری نیز توبه‌اش قبول می‌شود و بر اساس قاعده جب حد از او ساقط می‌گردد. اما محارب مسلمان اگر قبل از دستگیری توبه نماید حد محارب از او رفع می‌شود، اگر چه حق الناس مثل قصاص و یا جروح و یا اموال با توبه هیچ تغییری نمی‌کند و باید استیفا شود. اما توبه بعد از دستگیری نفعی به حال او نمی‌دهد. راجع به مطالبی که اشاره شد صاحب جواهر این گونه می‌فرماید: «مسأله دوم: اگر محارب قبل از دستگیری توبه نماید حد از او ساقط می‌شود مثل بقیه حدود، خداوند در قرآن می‌فرماید: ...»^۲ مشابه مطالب جواهر در بقیه کتب فقه‌های شیعی نیز دیده می‌شود.^۳ این نگرش در فقه شیعی مبتنی بر دو قاعده است که یکی قاعده معروف تکلیف كفار به فروع مثل اصول، است و دیگری قاعده معروف جب

۱ - «ولم ينقلوا في المسألة خلافاً عن أحد من الخاصة بل من العامة إلا عن أبي حنيفة...»، شيخ يوسف بحراني، الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة، ج ۳، ص ۳۹

۲ - «المسألة (الثانية): (إذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد) كغيره من الحدود قال الله تعالى "إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم" وقد سمعت ما في مرسل داود الطائفي، وفي آخر "أن حارثة ابن زيد خرج محارباً ثم تاب فقبل أمير المؤمنين (عليه السلام) توبته" (و) لكن (لم يسقط) بالتوبة (ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال) بلا خلاف ولا إشكال، بل لعل التوبة يتوقف صحتها على أداء ذلك كما تقدم الكلام في تحقيقه. (ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حد ولا قصاص ولا غرم) بلا خلاف ولا إشكال في الأخيرين كما عرفت، بل والأول، للأصل ومفهوم الآية بعد وضوح الفرق بين الحاليتين بالتهمة وعدمها، نعم لو تاب عن ذلك بأن كان كافراً ثم أسلم أمكن سقوط الحد بها حينئذ بناء على جب الاسلام مثل ذلك وإن كان فيه بحث سننفره، بل ظاهرهم عدمه، والله أعلم»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱ - ص ۵۸۱ - ۵۸۲.

۳ - محقق اردبیلی ملا محمد، مجمع الفائدة، ج ۱۳، شرح ص ۲۹۷ - ۲۹۸؛ همان نویسنده، زبدة البيان، ص ۶۶۵، شهيد ثاني زين الدين، مسالك الافهام، ج ۱۵، شرح ص ۱۴ - ۱۵؛ شيخ طوسي محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۸، ص ۵۳؛ همان نویسنده، الخلاف، ج ۵ - ص ۴۶۷ - ۴۶۹. و...

است؛ این دو قاعده در کتب فقهی محل نقض و ابرام فقها می‌باشند و براساس مفاد آن فتوا داده‌اند.^۱

مطلب بعدی در فقه جعفری راجع به کفار ذمی‌است که آیا امکان صدور جرم محاربه از آنان با توجه به مفاد عقد ذمه ممکن است یا نه؟ به عبارت دیگر مقتضای قواعد و ادله اولیه فقهی نفی صدور جرم محاربه از کفار ذمی‌است؛ ولی آیا صدور جرم با توجه به احکام ذمه و پیمان عملی هست یا نه؟ از عبارت شیخ در مبسوط این گونه فهمیده می‌شود که کافر ذمی در این جهت فرقی با مسلمانان ندارد، ایشان می‌فرماید: «این فصل راجع به عقد جزیه و امان است، اما عقد جزیه ملخصش آن است که پیمانی است مشتمل بر پرداخت جزیه و این که تمام احکام مسلمانان به همان نحوی که بر آنان به اجرا گذاشته می‌شود، بر کفار ذمی باید اجرا گردد.»^۲ در ادامه ایشان می‌فرماید: «که اصحاب ما روایت کرده است که کافر ذمی اگر مسلمان گردد حدّ از او ساقط نمی‌شود.»^۳ حاصل آن که کافر ذمی با ارتکاب جرم محاربه نقض عهد نموده است و با توجه به احکام قرارداد ذمه که تمام احکام جزای بر آنان مثل مسلمان جاری شود، مستحق اجرای حد محاربه است و حتی اگر مسلمان شود بنا به فرموده شیخ طوسی قاعده جب مانع اجرای مجازات نمی‌شود. بنابراین اگر کافر ذمی امروزه عینیت پیدا نماید می‌توان از این طریق جرم محاربه را در حق او ثابت دانست و در نتیجه هر دو مکتب فکری نظر یکسان خواهد داشت.

در خصوص مفاد آیه محاربه یکی از محققین معاصر برای شمول آن نسبت به غیر مسلمان، احتمال دیگری را در معنای توبه مطرح می‌کند و می‌نویسد: البته

۱ - به عنوان نمونه دیده شود: مسأله ی: ۷۵، مباحث استطاعت عروه با تعلیقات و شروح مربوطه، که به مناسبت وجوب حج بر کافر هردو قاعده را متعرض شده‌اند.

۲ - «فصل: فی کیفه عقد الجزیه والامان.... اما عقد الجزیه فهو الذمه ولا یصح الا بشرطین: التزام الجزیه وأن یرجى علیهم احکام المسلمین مطلقاً من غیر استثناء» شیخ طوسی محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۲، ص ۳۷

۳ - «وکل موضع قلنا ینتقض عهدهم فاؤل ما یعمل به ان یرتوی منه بموجب الجرم ثم بعد ذالک یکون الامام بالخیار بین القتل والاسترقاق والمن.... فإن اصحابنا رووا ان اسلامه لا یسقط عنه الحد»، همان، ص ۴۴.

در معنای دیگری از آیه یاد شده شاید بتوان چنین گفت که توبه در این آیه به معنای اصطلاحی آن مقصود نیست تا به مسلمان اختصاص داشته باشد، بلکه توبه به معنای مطلق تسلیم شدن است و به این معنا می‌تواند شامل غیر مسلمان هم باشد.^۱ واقعیت آن است که این احتمال و شمول کافر در آیه تمام نیست، چرا که اگر در این توبه تسلیم شدن مادی مثل تسلیم شدن اسیر مراد باشد بدون این که کافر مسلمان شود، صدق توبه بر چنین رفتاری مشکل است، چرا که توبه بیشتر با درون سروکار دارد تا برون و ظاهر، خصوصاً که در ذیل آیه با توجه به این توبه، با "فاء تفریغیه" غفران و رحمت خداوند مستند و مرتبط به آن شده است.^۲ آیا کافری که مسلمان نه شده است و صرفاً خود را تسلیم و دست از کار می‌کشد، می‌تواند مشمول این عنایت خداوند قرار بگیرد؟

اما اگر توبه به معنای مسلمان شدن کافر و سپس دست کشیدن از کارش باشد، قاعده جب فوراً جلو اجرای حد را می‌گیرد، نتیجه آن که بر اساس ظاهر آیه نمی‌توان توسعه در مفاد آیه را معتقد شد، بلی اگر فرمایش شیخ طوسی با همه‌ی جهات مطرح در آن تمام باشد، می‌توان یکی از مجرمین جرم محاربه را کافر ذمی دانست.

(د) قلمرو مکانی محاربه

در قلمرو محلی محاربه دو بحث اهمیت دارد، یکی بررسی محاربه در سرزمین‌های غیر اسلامی است که آیا حکماً تفاوت پیدا می‌کند یا نه؟ دیگری بحث از وقوع محاربه در شهر و شبه شهر است که آیا مصداق محاربه می‌باشد یا خیر؟

۱ - سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۸۹ - ۹۰.

۲ - «لا الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان الله غفور رحیم»، مائده، ۳۴.

۱. حکم محاربه در دارالکفر

اگر جرم محاربه در دارالکفر صورت پذیرد، به حسب تصریح بسیاری از بزرگان فقهای شیعه مرتکب به حد محاربه محکوم می‌شود و دارالاسلام در این جهت امتیازی ندارد. البته کسانی از فقها قید دارالاسلام را در تعریف محاربه گنجانده‌اند.

اما اکثریتی که محاربه را در دارالکفر محقق می‌دانند، برخی در این جهت تصریح نموده‌اند؛ از جمله ابن حمزه طوسی می‌فرماید: «محارب هر کسی است که سلاح را اظهار نماید از زن و مرد در هر وقت و هر مکان»^۱ یعنی مکان چه دارالاسلام باشد و یا دارالکفر تفاوتی در صدق محاربه ندارد. صریح‌تر از ایشان شیخ در نهاییه است که می‌نویسد: «محارب هر کسی است که سلاح می‌کشد ... در شهرهای اسلامی باشد و یا شهرهای مشرکین»^۲ قاضی ابن براج نیز به همین صراحت شرط دارالاسلام را نفی می‌کند.^۳ صاحب جواهر نیز مثل همین بزرگان تصریح می‌کند که دارالاسلام خصوصیتی ندارد^۴ و این مدعایش را شامل معقد اجماع می‌داند. راه بعدی برای بدست آوردن نظر فقها تعبیراتی است که در تعریف محاربه به کار گرفته‌اند؛ مرحوم شیخ طوسی در خلاف تعبیر به "سبیل" نموده است.^۵ محقق تعبیر به "سابلة" نموده است.^۶ تعبیر به "اخافة الناس" در

۱ - «المحارب: كل من أظهر السلاح من الرجال أو النساء، في أي وقت وأي موضع يكون»، ابن حمزه طوسي، پیشین، ص ۲۰۶.

۲ - «المحارب هو الذي يجرّد السلاح، ويكون من أهل الریة، في مصرکان أو غیر مصر، في بلاد الشریک کان أو في بلاد الإسلام، لیلا کان أو نهارا فمتی فعل ذلك، کان محاربا»، شیخ طوسی محمد بن الحسن، النهایة، ص ۷۲.

۳ - «من کان من أهل الریة وجرّد سلاحا فی بر أو بحر، أو فی بلد أو فی غیر بلد فی دیار الإسلام أو فی دیار الشریک، لیلا أو نهارا کان محاربا»، قاضی ابن براج، المذهب، ج ۲، ص ۵۵۳.

۴ - «ولعل الموافق لعموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع تحققة بإخافة كل من یجرم علیه إخافته من الناس من غیر فرق بین المسلم و غیره وفي بلاد الاسلام و غیرها»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۶۴ - ۵۶۵.

۵ - «المحارب الذي ذكره الله تعالى في آية المحاربة هم قطاع الطريق الذين يشهرون السلاح، ويخيفون السبيل»، شیخ طوسی محمد بن الحسن، ج ۵، ص ۴۵۷.

۶ - «وهو كل مجرد سلاحا فی بر أو بحر، لیلا أو نهارا، لا خافة السابلة وإن لم یکن من أهلها علی الأشبه»، محقق حلی جعفر، المختصر النافع، ص ۲۲۶.

عبارت بسیاری از فقها وجود دارد.^۱ برخی نیز کلمه‌ی "اخافه" را مطلق آورده‌اند.^۲ این تعییرات با اطلاق شان دارالاسلام و دارالکفر هر دو را می‌گیرند، مردم و راه و ترساندن همگی مفید عموم و استغراق‌اند. روایات باب محاربه نیز اطلاق دارند که تمام شهرها چه اسلامی و یا غیر اسلامی در آن شامل‌اند.^۳ باتوجه به این نکات به نظر می‌رسد که دارالاسلام و دارالکفر در این جهت حکم یکسان دارند اگر چه برخی فقها به صراحت فتوا داده‌اند که جرم محاربه مختص دارالاسلام است.^۴ نتیجه اینکه قربانی جرم محاربه ممکن است مسلمان باشد و یا کافر، محل وقوع جرم ممکن است دارالاسلام باشد و یا دارالکفر. اما روایاتی که اقامه حد را در سرزمین کفار نفی می‌کنند، ربط به این بحث ندارد. چرا که ممکن است کسی جرم محاربه را در شهر اسلامی مرتکب شود و به دارالکفر برود؛ یا اینکه در دارالکفر جرم را انجام دهد و سپس به سرزمین مسلمانان بیاید. مفاد روایات این است که حد را در دارالکفر نمی‌توان اقامه کرد.^۵

فقهای مکتب حنفی معتقدند که جرم محاربه از نظر مکانی مختص دار الاسلام است، صاحب بدائع الصنائع می‌نویسد: «شرطی که به مقطوع فیه بر می‌گردد دو نوع است، یکی این که بستن راه باید در دارالاسلام باشد، اگر در

۱ - «فی المحارب وفيه بختان: الأول: فی ماهيته وهو: كل من جرد السلاح لإخافة الناس»، علامه حلی حسن بن یوسف، ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۸۵ - ۱۸۶؛ و نیز دیده شود: همان نویسنده، تحریر الأحکام، ج ۵، ص ۳۷۹؛ همان نویسنده، قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۵۶۸؛ شهید ثانی زین الدین، مسالك الأفهام، ج ۱۵، ص ۵؛ محقق اردبیلی ملا احمد، مجمع الفائدة، ج ۱۳، شرح ص ۲۸۶، و...

۲ - مثل آن چه صاحب جواهر از دروس نقل می‌کند: «ولعله لذا قال فی الدروس: "هو من جرد السلاح للإخافة"»، محمد حسن نجفی، ج ۴۱، ص ۵۶۴.

۳ - دیده شود: شیخ حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ابواب حد المحارب، ب ۱، ح ۱ و... از جمله حدیث یکم که صحیح است، و در آن امام می‌فرماید: «من شهر السلاح فی مصر من الامصار...»

۴ - («الأول: المحارب) عندنا (كل من أظهر السلاح) أو غيره - من حجر ونحوه - كما سأتق (و جرده لإخافة الناس) المسلمین، ولعله الذي أرادہ المفید وسلاح حيث فیدا بدار الإسلام...»، فاضل هندي محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۴.

۵ - الحر العاملی، محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ابواب مقدمات الحدود، ب ۱۰، ح ۲ و ۱.

دارالحرب باشد حد جاری نمی‌شود؛ چرا که متولی حد امام است و برای او در دارالحرب ولایتی نیست، در نتیجه قدرت بر اقامه حد ندارد...»^۱ مؤلف تحفة الفقهاء نیز بر این مطلب تأکید می‌کند.^۲ یکی دیگر از فقهای حنفی حتی دارالاسلام را اگر قسمتی تحت نظر خوارج باشد، از شمول حکم محاربه خارج می‌داند؛^۳ با توجه به این که دلیل عجز امام از ولایت است، این فرع منطقی به نظر می‌آید. بنابراین این گونه به خاطر می‌رسد که نسبت توسعه محاربه به دارالکفر به فقهای اهل سنت، که ظاهرش همه‌ی مکاتب فقهی است تمام نمی‌باشد.^۴

۲. امکان وقوع محاربه در شهر

یکی از سوال‌های مطرح آن است که آیا محاربه امکان وقوع در شهر دارد یا نه؟ اگر قطع طریق در بیابان‌ها و مناطق خالی از آبادی باشد بدون شک محاربه خواهد بود. ولی راجع به شهر اختلاف نظر وجود دارد. فقهای مکتب جعفری همگی معتقدند که شهر و روستا و کوه‌ها و غیره تفاوتی ندارند و در حدی که بنده دیده‌ام کسی از فقها در این مسأله مخالفتی نه کرده است، بسیاری به جریان محاربه در شهر کوه‌ها بیابان‌ها و... تصریح نموده‌اند.^۵ آیه‌ی محاربه نیز اطلاق دارد و روایات موضوع‌شان شهر است که هر گونه تردید را از بین می‌برد.^۱

۱ - «(فصل) وأما الذي يرجع إلى المقطوع فيه وهو المكان فنوعان أحدهما أن يكون قطع الطريق في دار الاسلام فإن كان في دار الحرب لا يجب الحد لان المتولى لإقامة الحد هو الامام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يقدر على الإقامة فالسبب حين وجوده لم ينعقد سببا للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفيه في دار الاسلام ولهذا لا يستوفى سائر الحدود في دار الاسلام إذا وجد أسبابها في دار الحرب كذا هذا»، أبو بكر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹۲.

۲ - «والثالث: أن يكون ذلك في دار الاسلام، على أهل دار الاسلام»، علاء الدین محمد سمرقندی، پیشین، ج ۳، ص ۱۵۵.

۳ - «وإن قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع غلب عسكر الخوارج ثم أتى بهم الامام لم يرض الحدود عليهم»، ابن عابدین، پیشین، ج ۴، ص ۲۸۸.

۴ - سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۸۶.

۵ - «مسألة ۱ - المحارب هو كل من جرد سلاحه أو جهزه لا خلافة الناس وإرادة الافساد في الأرض، في بر كان أو في بحر، في مصر أو غيره ليلاً أو نهاراً...» امام خمینی روح الله موسوی، پیشین، ج ۲، ص ۴۹۲؛ «الأول في المحارب اسم فاعل وهو من جرد السلاح لا خافة الناس ظلماً وعدواناً من سيف أو رمح أو سهم أو غيرها

ابوحنیفه مؤسس فقه حنفی نظری دیگر دارد و تفصیل می‌دهد میان شهر و غیر آن؛ اگر چه برخی دیگر از فقهای حنفی نظر ایشان را قبول ندارند، ابن نجیم مصری در این خصوص می‌نویسد: شرایط مختص به قطاع الطريق سه اند بنا بر ظاهر روایت: اولی اینکه فاعل جرم گروهی یا یک نفری باشد که قدرت و شوکت داشته باشد. دوم اینکه در شهر و آن چه در حکم شهر است نه باشد مثل وسط دو شهر و یا دو قریه. سومی اینکه میان محل جرم و شهر مسافت یک سفر فاصله باشد. ابویوسف معتقد است که وجود شرط اول کافی است، بنابراین ممکن است وقوع محاربه در شهر در شب و مقتضای مصلحت مردم آن است که فتوی همین باشد.^۲

یکی دیگر از فقهای معروف مکتب حنفی نیز بر این مطلب اصرار می‌کند. شرط دوم قطع طریق آن است که از شهر دور باشد، اما ارتکاب جرم در داخل شهر و یا نزدیک شهر و یا مابین دو شهر موجب قطع طریق نمی‌گردد. این قول

ما يشتمل على الحديد من الآلات الدالة أو آلة توضع فيها قتال أو عصى أو حجرا ونحو ذلك ليلاً أو نهراً قاصداً لمجرد الإخافة مع الاعتقاد أو طالباً لمجرد الفساد أو مريداً لقتل أو هتك عرض أو أسر (الرجال) رجال أو أطفال أو نساء أو اخذ مال من بلد أو قرية أو جبال أو وهادا وفي بحر من جزيرة أو سفينة...» شيخ جعفر كاشف الغطاء، پیشین، ج ۲، ص ۴۱۹؛ «الأول: المحارب» عندنا (كل من أظهر السلاح) أو غيره - من حجر ونحوه - كما سيأتي (وجرده لإخافة الناس) المسلمین، ولعله الذي أرادته المفيد وسلار حيث قيذا بدار الإسلام (في بر أو بحر، ليلاً كان أو نهراً، في مصر أو غيره) في بلاد الإسلام أو غيرها، لإطلاق النصوص والإجماع. واشترط مالك البعد من البلد بثلاثة أميال، وأبو حنيفة بمسافة السفر، فاضل هندي محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۴؛ «الباب السادس في حد المحارب المحارب: كل من جرد السلاح لإخافة الناس، في بر أو بحر، ليلاً [كان] أو نهراً، في مصر وغيره»، شهيد ثاني زين الدين، مسالك الأفهام، ج ۱۵، ص ۵ - ۷، «من كان من أهل الرية وجرد سلاحاً في بر أو بحر، أو في بلد أو في غير بلد في ديار الإسلام أو في ديار الشرك، ليلاً أو نهراً كان محارباً»، قاضي ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۵۵۳.

۱ - شيخ حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ابواب حد المحارب، ب ۱، ح ۱ و... از جمله حدیث یکم که صحیح است، ودر آن امام می‌فرماید: «من شهر السلاح في مصر من الامصار...»

۲ - «إن الشرائط المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواي: الأول أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك. الثاني أن لا يكون في مصر أو ما هو بمنزلة كما بين المصريين أو القريتين. الثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر. وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الأول فقط فيتحقق في المصر ليلاً وعليه الفتوى لمصلحة الناس»، ابن نجيم مصري، پیشین، ج ۵، ص ۱۱۳.

ابوحنیفه و محمد است ...^۱ نتیجه آنکه در فقه جعفری جرم محاربه اطلاق دارد نسبت به شهر و غیر آن، مهم تحقق ارکان جرم است؛ ولی فقه حنفی این توسعه را قبول ندارد.

ه) نوع سلاح و کیفیت استفاده از آن در محاربه

کشیدن سلاح و یا حمل آن در آیهی قرآن مطرح نیست، ولی در فقه از زبان فقها مفصل مطرح شده است؛ در این ارتباط نوع سلاح و کیفیت استفادهی آن هر دو در فقه محل بحث واقع شده‌اند که به متابعت فقها هر دو مطلب در اینجا طرح و بررسی می‌شود.

۱. تبیین نوع سلاح در محاربه

در خصوص معنا و نوع اسلحه عبارت بسیاری از فقها نشان می‌دهد که اسلحه را به عصا و چوب و سنگ تعمیم داده‌اند که معلوم نیست در لغت از مصداق سلاح باشند؛ خصوصا سنگ که به راحتی می‌توان ادعای صحت سلب را مطرح کرد؛ اگر چه بسیاری از قدما و دیگران کلمه‌ی «سلاح» را مطلق آورده‌اند، به عنوان نمونه محقق در مختصرالنافع می‌فرماید: «محارب هر کسی است که سلاح می‌کشد چه در دریا و یا خشکی...»^۲ اما کسانی که تصریح کرده‌اند به تعمیم سلاح حتی نسبت به عصا و غیره از این افراد است مرحوم کاشف الغطا که می‌فرماید: «محارب هر کسی است که سلاح می‌کشد برای ترساندن مردم از روی ظلم و عدوان، به واسطه شمشیر و نیزه یا تیر و غیر آن از آلاتی که مشتمل است بر آهن و تیز است و یا اینکه با آن کشتار حاصل می‌شود

۱ - «والتانی: أن یکون ذلک خارج المصر بعیدا عنه. فأما فی المصر وقربا منه، أو بین مصرین فلا یکون قطع الطريق وهو قول أبی حنیفة ومحمد، وخلافا لأبی یوسف». علاء الدین محمد سمرقندی، ج ۳، ص ۱۵۵.

۲ - «وهو کل مجرد سلاحا فی بر أو بحر، لیلا أو نهارا، لا خافة السابلة وإن لم یکن من أهلها علی الأشبه». محقق حلی جعفر، المختصر النافع، ص ۲۲۶؛ و نیز دیده شود: علامه حلی حسن بن یوسف، ارشاد الازدهان، ج ۲، ص ۱۸۵ - ۱۸۶؛ و نیز دیده شود: همان نویسنده، تحریر الأحکام، ج ۵، ص ۳۷۹؛ ۳۸۰؛ قاضی ابن براج، پیشین، ج ۲، ص ۵۵۳ و...

و یا این که عصا و سنگ و مانند آن باشد...^۱ مرحوم صاحب جواهر به تعدادی اصحاب نسبت می‌دهد که همه‌ی موارد فوق شامل سلاح است.^۲ سپس از صاحب کشف اللثام نقل می‌کند که ایشان به اکثر اصحاب نسبت می‌دهد که معیار در سلاح بودن هر چیزی است که با آن جنگ می‌شود... بلکه شهید در روضه فرموده است که «گرفتن با فشار مثل خفه کردن با دست هم شامل آن است اگر چه عصا و سنگ نه باشد؛ و همین قول خالی از وجه نیست...»^۳

حقیقت آن است که آیه قرآن قید سلاح ندارد و تعبیر به جنگ خدا و رسول در آن مطرح است که در نتیجه ظهور آیه، هرآن چه را وسیله‌ی چنگ قرار می‌گیرد شامل است. روایات اگر چه واجد قید سلاح اند؛^۴ ولی تا زمانی که دو دلیل از قبیل مثبتین اند به مفاد هر دو اخذ می‌شود. اگر گفته شود که روایات به زبان جمله‌ی شرطیه است و شرط مفهوم دارد و مفهوم آن مقید اطلاق آیه است، جواب آن است که تقیید مطلقات قرآن با مفهوم شرط خود اختلافی و در نتیجه تابع مبنای فقهی در علم اصول است. ثانیاً اگر ادعای محقق اصفهانی تمام باشد، که تمام وسایل جنگ از نظر اکثر شامل محاربه است، ظهور مفهوم روایات معرض عنه مشهور می‌شود که مسقط حجیت است. ثالثاً احتمال می‌رود که تعبیر به سلاح در روایات ناظر به اغلب موارد است که جنگ با سلاح صورت می‌گیرد و این منافات ندارد جایی را که جنگ با غیر سلاح نیز محقق گردد، حداقل آن که اگر شک هم بشود در بقاء این ظهور همین کافی خواهد بود.

۱ - «وهو من جرد السلاح لا خافة الناس ظلما وعدوانا من سيف أو رمح أو سهم أو غيرها مما يشتمل على الحديد من الآلات الدالة أو آلة توضع فيها قتال أو عصی أو حجرا ونحو ذلك....»، شیخ جعفر کاشف الغطاء، پیشین، ج ۲، ص ۴۱۹.

۲ - «بل صرح غیر واحد انه لافرق فی السلاح بین العصا والحجر وغيرهما...»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۶۶.

۳ - «بل فی کشف اللثام ... بل الحق ما صرح به الاکثر من انه کل ما یقاتل به ... بل فی الروضة الاكتفاء فی المحاربة بالاخذ بالقوة وان لم یکن عصا او حجرو هو لا یخلوا من وجه»، همانجا.

۴ - شیخ حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ابواب حد الحارب، ب ۱، ح ۱ و... از جمله حدیث یکم که صحیحه است، ودر آن امام می‌فرماید: «من شهر السلاح فی مصر من الامصار...»

تعقیب بیشتر این بحث باید در علم فقه صورت بگیرد. نتیجه این می شود که تمام آلات جنگی اعم از سلاح و غیر آن در مفهوم محاربه شامل می باشد.

۲. تبیین کیفیت استفاده از اسلحه در محاربه

کیفیت استفاده از سلاح در باب محاربه، اگر سلاح را بکشد بدون شک محاربه محقق می گردد و این صورت منصوص و بسیاری در تعریف محاربه به آن تصریح نموده اند. اما اگر صرفاً اسلحه را حمل نماید در این صورت صاحب جواهر آن را مصداق محاربه می داند.^۱ به نظر می رسد با توجه به معیاری که گذشت باید دید که آیا عرفاً محاربه خدا و رسول در این مورد صدق می کند یا نه؟ اگر جواب مثبت باشد با جمع بودن سایر شرایط محاربه صادق خواهد بود. اما فقه حنفی از مجموع عبارات استفاده می شود که در این مسأله بسیار نزدیک به فقه جعفری است؛ صاحب بدائع الصنائع می نویسد: «اما رکن محاربه پس عبارت است از خروج بر مسافرین برای گرفتن مال بر سبیل قهر و غلبه، به گونه ای که مسافرین نه توانند ادامه سفر بدهند، ... فرق نمی کند که بستن راه به وسیله سلاح باشد یا غیر سلاح از عصا، سنگ، چوب و مانند آن، علت آن است که بستن راه به تمام این امور حاصل می شود.»^۲ شبیه این مطلب را نویسنده تحفه الفقهاء یکی دیگر از نویسندگان معروف در فقه حنفی بیان نموده است.^۳ صاحب مبسوط نیز همین راه را پیموده است.^۴ نتیجه آن که در فقه حنفی اتفاق نظر

۱ - «المحارب کل من جرد السلاح أو حمله لاختافة الناس...» محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۶۴.

۲ - «أما ركنه فهو الخروج على المارة لاختاد المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور و ينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها لان انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك»، أبو بكر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹۰-۹۱.

۳ - «إن قطاع الطريق، الذين لهم أحكام مخصوصة لهم شرائط: أحدها: أن يكون لهم منعة وشوكة بحيث لا تمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق عليهم، سواء كان بالسلاح أو بالعصا الكبيرة والحجر، وغيرها». علاء الدین محمد سمرقندی، پیشین، ج ۳، ص ۱۵۵.

۴ - «وما قتل به قطاع الطريق من حديد أو حجر أو عصی أو سوط فهذا كله سواء...» سرخسی محمد بن ابی سهل، ج ۹، ص ۲۰۲.

است که میان سلاح و عصا و سنگ در تحقق محاربه تفاوتی وجود ندارد، در حالی که فقهای مکتب اهل بیت (علیهم السلام) دچار اختلاف نظر شده‌اند. اما نکته‌ی آخری این فرع که کیفیت استفاده از سلاح باشد، آنچه که بنده از منابع فقه حنفی را دیدم متعرض این فرع نه شده‌اند.

(و) بررسی شرطیت شوکت در جرم محاربه

یکی دیگر از مباحث مربوط به محاربه این شرط است که قصد ایجاد رعب و وحشت کافی است برای صدق محاربه، یا لازم است که مرتکب محاربه شوکت و توانایی ایجاد هراس را داشته باشد؟ در پاسخ به این سوال میان فقها اختلاف شده است. شکی نیست که این شرط بر خلاف اطلاق آیه‌ی مبارکه است؛ ولی مهم رسیدن به این نکته هست که دلیلی بر تقیید داریم یا نه؟ از نظر اقوال شهید ثانی می‌فرماید: «در ثبوت حکم محاربه برای کسی که سلاح می‌کشد ولی از ترساندن عاجز است، تردید است قول نزدیک به حق آن است که حکم ثابت باشد و به قصدش اکتفا می‌گردد.»^۱ نتیجه‌ی این قول آن است که توانای بر اخافه شرط نیست و قصد کافی است.

در مقابل مقدس اردبیلی معتقد است که شوکت و توانایی بر اخافه شرط محاربه است و بدون شوکت محاربه صدق نمی‌کند، ایشان می‌فرماید: «مردود شده است در شرایع نسبت به ثبوت حکم محاربه در کسی که سلاح را می‌کشد ولی قدرت ترساندن را ندارد و ترجیح داده است ثبوت حکم محاربه را به مجرد نیت محارب برای ترساندن و شارح شرایع نیز این قول را تقویت کرده است، با این که پذیرفته است که صرف قصد ترساندن بدون داشتن قدرت، از افراد مجازی محاربه است. در این حرف اشکال است چرا که عرفاً این شخص محارب نیست کما این که صاحب شرایع نیز پذیرفته است. متبادر از این کلمه

۱ - «وفی ثبوت هذا الحكم للمجرد مع ضعفه عن الإخافة تردد، أشبهه الثبوت، ويجتزى بقصده»، شهید ثانی زین الدین، مسائلک الأفهام ج ۱۵، ص ۵.

فرد حقیقی آن است و فرد مجازی را نمی‌گیرد و این مطلب واضح است.^۱ قول مقدس اردبیلی مورد رضایت مرحوم علامه در قواعد نیز قرار گرفته است و لذا شوکت را در محاربه شرط دانسته است.^۲ شارح کتابش صاحب کشف اللثام نیز از او متابعت نموده است.^۳ اگر چه علامه در کتاب تحریر همانند شهید ثانی در مسالک فتوا داده است.^۴ کما این که مرحوم محقق در شرایع این گونه نظر داده است.^۵ در مقام جمع بندی می‌توان گفت اگر اجماعی در مسأله نه باشد، نظر مرحوم امام در تحریر الوسیله، بهترین نظر است و آن این که اگر محارب به حدی ناتوان و ضعیف است که احدی از او نمی‌ترسد در این صورت محاربه صدق نمی‌کند چرا که احتمال انصراف اطلاقات آیه و روایات وجود دارد. قاعده: الحدود تدراً بالشبهات و مؤیداتی دیگری نیز در این فرض وجود دارد. اما اگر ناتوانی او نسبی است، برخی افراد از او می‌ترسند و برخی دیگر نمی‌ترسند این صورت مشمول محاربه است و اطلاقات آن را می‌گیرد.^۶ آن چه از مجموع عبارات گذشته و سایر موارد مراجعه به کتب فقهی بدست می‌آید این

۱ - «وتردد في الشرائع في ثبوت الحكم في المجرّد الضعیف عن الإخافة ورجح الثبوت بمجرد قصده للإخافة، وقواه شارحه أيضاً، مع أنه سلم إن المكلفي بمجرد قصده للإخافة محارب مجازاً، وفيه تأمل فإنه لا يقال: إنه محارب عرفاً كما سلم، والمتبادر منه حقيقة فلا يدخل المحارب مجازاً، تحته، وهو ظاهر»، محقق اردبیلی ملا احمد، مجمع الفائدة، ج ۱۳، شرح ص ۲۸۶ - ۲۸۸؛ در چند سطر قبل ایشان همین مطلب را تأکید می‌کند: «والظاهر أنه لا بد من صدق المحارب عرفاً فلا بد من أظهار السلاح العرفي وإخافة الناس بالفعل لأخذ ماله بحيث لو منعه لقتلهم»، همان جا.

۲ - «الأول المحارب: كل من أظهر السلاح وجرده لإخافة الناس في بر أو بحر، ليلا كان أو نهارة، في مصر أو غيره، ولا يشترط الذكورة، ولا العدد، بل الشوكة»، علامه حلی حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۵۶۸.

۳ - «(ولا) يشترط (العدد، بل الشوكة) ليتحقق المحاربة والإفساد»، فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۵.

۴ - «وهل يثبت لمن جرد السلاح مع ضعفه عن الإخافة؟ فيه نظر، أقربيه الثبوت، ويكتفي بقصده»، علامه حلی حسن بن یوسف، تحریر الأحکام، ج ۵، ص ۳۸۰.

۵ - محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۶۹.

۶ - «وفي ثبوته للمجرّد سلاحه بالقصد المزبور مع كونه ضعيفاً لا يتحقق من إخافته خوف لأحد إشكال بل منع، نعم لو كان ضعيفاً لكن لا يجد لا يتحقق الخوف من إخافته بل يتحقق في بعض الأحيان والأشخاص فالظاهر كونه داخل فيه»، امام خمینی روح الله موسوی، پیشین، ج ۲، ص ۴۹۲.

است که در شرطیت شوکت در محاربه فقهای شیعه اختلاف دارند و قول اقرب به صواب همان است که نقل گردید؛ اما فقهای مکتب حنفی شوکت و اقتدار را شرط محاربه دانسته‌اند و ظاهر آن است که مسأله از نظر آنان اتفاقی است. صاحب تحفه الفقها در این زمینه می‌نویسد: «قطاع الطريق که احکام ویژه دارند باید واجد شرایطی باشند، یکی این که باید دارای شوکت و اقتدار باشند به گونه‌ای که مسافران قدرت مقاومت در برابر آنان را نداشته باشند و...»^۱ همین مطالب ایشان را ابن نجیم مصری نیز نوشته است.^۲ ابوبکر کاشانی در بدائع الصنائع ایضا این گونه نوشته است.^۳ بالاخره صاحب مبسوط که از صاحب نظران معروف در فقه حنفی است همگام با بقیه این مطلب را ابراز نموده است.^۴

ز) بررسی شرطیت ریه در جرم محاربه

واژه‌ای «ریه» یعنی بد سابقه و داشتن سابقه‌ای شرارت، جمععی از فقها با توجه به روایتی که بعداً نقل می‌گردد ریه را از شرایط محاربه دانسته‌اند. شیخ طوسی در نهایی می‌فرماید: محارب کسی است که سلاح می‌کشد و از افراد بد سابقه است.^۱ از قدمای فقهای شیعه قاضی ابن براج مثل شیخ معتقد به شرطیت

۱ - «إن قطاع الطريق، الذين لهم أحكام مخصوصة لهم شرائط : أحدها : أن يكون لهم منعة وشوكة بحيث لا تمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق عليهم، سواء كان بالسلاح أو بالعصا الكبيرة والحجر، وغيرها»، علماء الدين محمد سمرقندي، ج ۳، ص ۱۵۵.

۲ - «باب قطع الطريق بيان للسرقة الكبرى وإطلاق السرقة عليه مجاز لذا لزم التقييد بالكبرى . قالوا : إن الشرائط المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواية : الأول أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك»، ابن نجيم مصري، پیشین، ج ۵، ص ۱۱۳.

۳ - «(فصل) أما ركنه فهو الخروج على المارة لاخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع»، أبو بكر كاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹۰.

۴ - «وإنما شرطنا أن يكونوا قوما لان قطاع الطريق محاربون بالنص والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على غيرهم بقوتهم ولان السبب هنا قطع الطريق ولا ينقطع الطريق الا بقوم لهم منعة»، سرخسي محمد بن ابی سهل، ج ۹، ص ۱۹۵.

ریبه در محاربه است.^۲ مرحوم علامه حلی در کتاب تحریر به صراحت این شرط را نفی می‌کند و بر کلام شیخ در نهاییه اشکال می‌کند: آیا شرط است که محارب از اهل ریه باشد؟ ظاهر نهاییه شیخ همین است؛ ولی صواب آن است که این شرط ممنوع است اگر قصد اخافه در محارب احراز گردد.^۳ ولی در قواعد مسأله را محل اشکال می‌داند و فاضل اصفهانی در شرح قواعد این شرط را نفی می‌کند.^۴ مرحوم محقق در مختصر النافع نیز این شرط را قبول ندارد.^۵ در جمع‌بندی اقوال فقها می‌توان گفت که اکثریت فقها شرطیت ریه را قبول ندارند بنابر آنچه صاحب جواهر فرموده است،^۶ منتها مهم این است که روایت مربوطه که ریشه‌ی این شرط است بررسی گردد؛ مستند این شرط روایت ضریس است که مشایخ ثلاثه در کتب حدیثی‌شان آن را نقل کرده‌اند و از نظر سند نیز معتبر است؛ ضریس از امام باقر (علیه السلام) نقل می‌کند: کسی که اسلحه را در شب حمل می‌کند محارب است، مگر این که مردی باشد که اهل ریه نیست.^۷ مفاد حدیث این است که اگر شخص دارای سابقه‌ی بد نه باشد با حمل سلاح محارب نه خواهد بود؛ حالا ببینیم که فقها این فقره را چگونه تفسیر کرده‌اند. صاحب جواهر مفاد روایت را فقط در کسی که شب سلاح را حمل می‌کند و

۱ - «المحارب هو الذي يجرد السلاح، ويكون من أهل الرية...»، شیخ طوسی محمد بن الحسن، النهاية، ص ۷۲۰.

۲ - «من كان من أهل الرية وجرد سلاحا في بر أو بحر»، قاضی ابن براج، پیشین، ج ۲، ص ۵۵۳.

۳ - «وعلى كل حال وهل يشترط كونه من أهل الرية الظاهر من كلامه في النهاية الاشتراط والوجه المنع إذا عرف أنه قصد الإخافة»، علامه حلی حسن بن یوسف، تحریر الأحکام، ج ۵، ص ۳۷۹.

۴ - «(ولا يشترط كونه من أهل الرية) كما في النهاية والمهذب وفقه القرآن للراوندي (على إشكال) : من العمومات وإنه لا أثر لاشتراطه، فإنه لا يحد ما لم تتحقق المحاربة، وهو خيرة التحرير والإرشاد. ومن قول أبي جعفر (عليه السلام) في خبر ضريس والسكوني : من حمل السلاح بالليل فهو محارب، إلا أن يكون رجلا ليس من أهل الرية. وضعفه ظاهر مما عرفت»، فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۴ - ۶۳۵.

۵ - محقق حلی جعفر، المختصر النافع، ص ۲۲۶.

۶ - «وفاقا للاكثر لعموم الآية والرواية»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۶۷.

۷ - «محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن العباس بن معروف، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن ضريس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : حمل السلاح بالليل فهو محارب إلا أن يكون رجلا ليس من أهل الرية». حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۱۳.

اهل‌ریبه نیست، می‌پذیرد.^۱ که بر این اساس اگر کسی در روز با قصد اخافه سلاح بکشد و شرایط محاربه در او محقق گردد، این فرد محارب است اگر چه اهل‌ریبه نه باشد. احتمال دیگر در کلام جواهر آن است که می‌فرماید افراد یا اهل‌ریبه هستند و یا این که نیستند یا این که حال شان معلوم نیست و معمولاً قابل اثبات هم نیست. در تمام این حالات اگر حمل سلاح در روز باشد محاربه صادق خواهد بود. اما اگر شب باشد در صورت دوم محارب نیست و حالت اول و سوم فرد را در محاربه شامل می‌کند.

محقق اصفهانی در کشف اللثام بدون توضیح بیشتر می‌فرماید که ضعف روایت از مجموع مباحث گذشته روشن می‌شود.^۲ که اشاره به ادله‌ای دارد که شرطیت ریه را نفی می‌کند.

برداشت سوم را از روایت آیت الله منتظری دارد که می‌فرماید: «و جمله آخر حدیث ظاهراً برای استثناء نیروهای رسمی شناخته شده نظامی و انتظامی است که کسی به آنها شک نمی‌برد.»^۳ اگر این برداشت شاهی داشته باشد، بهترین توجیه و متعارف‌ترین برداشت، از روایت خواهد بود.

چهارمین برداشت از یکی دیگر از فقهای معاصر است که با توجه به خصوصیت شب ابراز شده است، ایشان می‌فرماید: «این روایت بر شرط ریه یا همان شرط سابقه شرارت دلالت ندارد، بلکه بر این مسأله دلالت دارد که اگر کسی در شب سلاح حمل کند به صرف حمل سلاح نمی‌توان وی را به مجازات محارب محکوم نمود، مگر آن که قصد اخافه وی محرز شود، اما در صورتی که شخص دارای سابقه شرارت باشد و در شب سلاح حمل کند طبق این روایت قصد مجرمانه او برای ایجاد هراس مفروض دانسته شده و در نتیجه به عنوان محارب شناخته می‌شود.»^۴ این برداشت با توجه به خصوصیت شب و

۱ - محمد حسن نجفی، پیشین، همان جا.

۲ - فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۵.

۳ - محسن کدیور، پیشین، ص ۲۴۴ (جواب آیت الله منتظری به نامه‌ی ایشان).

۴ - سید صادق روحانی، فقه الصادق، ج ۲۵، ص ۵۳۱، مطابق نقل: سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۷۴.

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم □ ۱۵۳

مطرح بودن آن در روایت تا حدودی نزدیک به نظر می‌رسد و علی ای حال هر یکی از این توجیهات روایت را کلاً و یا جزئاً از اثبات نمودن شرطیت ریه می‌اندازد. در مقابل برداشت کسانی است که از این روایت شرطیت ریه را فهمیده‌اند، ولی با توجه به روشن نه بودن ظهور این روایت و اعراض اکثر فقها از این ظهور و احتمالاتی گوناگونی که در معنای آن مطرح گردید، بعید به نظر می‌رسد که بتوان اطلاق آیه و روایات را با آن مقید نمود. بنابراین شرط ریه وجه محکمی ندارد.

اما فقه حنفی در حدی که بنده مراجعه و بررسی داشته‌ام، در این خصوص چیزی نه نوشته‌اند و با توجه به این که ریشه‌ی این شرط روایت اهل بیت است، قاعدتاً فقه حنفی شرط ریه را قبول ندارد، بلکه تمسک به اطلاق آیه می‌نمایند.

ح) بررسی تعداد قربانی و مرتکب در جرم محاربه

۱. تعداد قربانی در جرم محاربه

از قربانی جرم محاربه تعبیر به قوم و یا مردم شده است، سوالی که مطرح شده است آن است که اگر قربانی جرم یک نفر باشد محاربه به وجود می‌آید یا نه؟ در پاسخ به سوال فوق صاحب جواهر جواب مثبت می‌دهد و این که لازم نیست هدف و قربانی جرم متعدد باشد.^۱ از فقه حنفی جواب مشخصی برای این سوال بدست نیامده و ظاهراً این فرع را متعرض نه شده‌اند.

۲. تعداد مجرمین در جرم محاربه

اما مرتکب جرم محاربه اگر مجموعه‌ی اقدام به وقوع جرم نمایند بدون شک محاربه واقع می‌شود، ولی اگر مرتکب یک نفر باشد بازهم صاحب جواهر معتقد است که کمیت مهم نیست و مهم سایر شرایط از قبیل افساد فی الارض

۱ - «ولو واحد لواحد علی وجه یتحقق به صدق ارادة الفساد فی الارض»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۶۴.

است.^۱ در فقه حنفی نیز به این نکته پرداخته شده است که مهم وجود شوکت است، اگر چه با یک نفر باشد. ابن نجیم مصری در البحر الرائق می‌نویسد: «بنا به ظاهر روایت شرایط مختص به قطاع الطريق سه تا می‌باشد؛ شرط اول، این که مرتکب قومی باشد که دارای شوکت می‌باشد و یا اینکه یک نفری که قدرت و شوکت دارد، باشد.»^۲ نویسندگان بدائع الصنائع نیز به این نکته تصریح نموده است.^۳ ابن عابدین در حاشیه ردالمحتار مثل دو نویسنده قبلی همین نظر را دارد.^۴

ط) لزوم شرایط عمومی تکلیف در مرتکب جرم

یکی دیگر از احکام فقهی محارب نقش شرایط عامه تکلیف مثل بلوغ و عقل در آن است و اینکه از فاقد این شرایط، امکان صدور محاربه است یا خیر؟ در خصوص شرط بودن عقل جای بحثی نیست، چرا که محاربه از عناوین قصديه است و بدون عقل قصد قابل تصور نیست. کودک اگر غیر ممیز باشد نیز همین حکم را دارد و صدور محاربه از او ممکن نمی‌باشد. کلام در کودک ممیز است که آیا صدور محاربه از او ممکن است یا نه؟ مقدس اردبیلی این احتمال را مطرح می‌کند که ممکن است صبی ممیز در اطلاق ادله محاربه گنجانده شود. ایشان می‌فرماید: «ظاهر آن است که محاربه مقید به تکلیف است مانند بقیه احکام، خصوصاً حد سرقت و زنا و شرب خمر، پس داخل نمی‌شود کودک و مجنون در تحت محاربه. بنابراین حکم محارب در کودک و مجنون جاری

۱ - همان جا

۲ - «إن الشرائط المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواية : الأول أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك»، ابن نجیم مصری، پیشین، ج ۵، ص ۱۱۳

۳ - «أما ركنه فهو الخروج على المارة لاخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور ويتقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع»، أبو بكر كاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹۰.

۴ - «وعبر عن ليفيد أنه لا يشترط كون القاطع جماعة فيشمل ما إذا كان واحداً له منعة بقوته ونجدته»، ابن عابدین، پیشین، ج ۴، ص ۲۸۷.

نمی‌شود. البته احتمال می‌رود که حد محارب بر صبی ممیز جاری گردد اگر شروط محارب تماماً وجود داشته باشد، چنانچه در قصاص این گونه است. دلیل این تعمیم عمومیت ادله است. هم چنین اخباری که دلالت می‌کند بر جریان حد سرقت در کودک ممیز ...^۱ با نگاهی عاجلی که انجام شده است کلمات سایر فقها بدست نیامد، ولی قدر متیقن آن است که کودک مطلقاً چه ممیز و یا غیر ممیز از حکم محاربه خارج باشد، چرا که در آیه محاربه در آخرت برای محاربین عذابی بزرگ در نظر گرفته شده است، و بسیار بعید است که کسی برای کودک در آخرت به عذاب معتقد شود. هم چنین توبه که در آیه بعدی ذکر شده است، مناسبتی چندانی با کودک ندارد. بر فرض که تمام این نکات نادیده گرفته شود، شک در اطلاق جهت سقوط حجیت آن کافی است و قاعده الحدود تدرأ بالشبهات و احتیاط در دماء و آبرو نیز در این موارد مانع از توسعه مصداقی محاربه می‌شود. در فقه حنفی گویا با اکثریت آراء کودک و مجنون را از محاربه خارج می‌دانند. نویسندگان بدائع الصنائع در این باره می‌نویسد: «شرایطی که در قاطع باید وجود داشته باشد چند شرط است: یکی این که باید عاقل باشد، دوم این که باید بالغ باشد، اگر محارب کودک و مجنون باشد حد بر آنان جاری نمی‌شود؛ چرا که حد مجازات است و مجازات از لازمه‌اش وقوع جنایت است و رفتار کودک و دیوانه به جنایت متصف نمی‌شود. به همین دلیل در باب سرقت حد بر کودک و مجنون جاری نمی‌شود و اینجا نیز باید مثل باب سرقت باشد.»^۲ سایر فقهای حنفی نیز به همین مطلب تصریح کرده‌اند.^۱

۱ - «والظاهر أنه مقيد بالمكلف كسائر الأحكام خصوصاً حد السرقة والزنا والشرب، فلا يدخل الصبي والمجنون تحته، فلا يثبت الحكم فيهما. مع احتمال ذلك في الصبي المميز إذا وجدت شروط المحارب المتقدمة كما في القصاص، لعموم الأدلة ظاهراً ولما تقدم في الأخبار الدالة على اعتبار حد السارق فيه وإن كان في بعضها خلاف ذلك مثل قطع الأغلة وحكمها، فتذكر.» محقق اردبیلی ملا احمد، مجمع الفائدة، ج ۱۳، شرح ص ۲۸۸.

۲ - «(أما) الذي يرجع إلى القاطع خاصة فأنواع (منها) أن يكون عاقلاً (ومنها) أن يكون بالغاً فإن كان صبياً أو مجنوناً فلا حد عليهما لأن الحد عقوبة فيستدعى جنابة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنابة ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة كذا هذا» أبو بكر كاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۹۱.

ی) برخی شرایط دیگر محاربه

در فقه حنفی برای اجرای حد محاربه برخی شروط دیگر نیز مطرح شده است؛ از جمله به حد نصاب سرقت بودن مال ربوده شده در محاربه، در همین زمینه صاحب تحفة الفقها می‌نویسد: «شرط چهارم در محارب آن است که تمام شرایط سرقت در محارب باید جمع گردد، حتی اگر مال اخذ شده بعد از تقسیم بر همگان اگر سهم هریک کمتر از ده درهم باشد حد جاری نمی‌گردد. همین‌طور شرط می‌شود که راهزنان همگی بیگانه از صاحبان مال باشند و...»^۲ باتوجه به این که احکام محاربه و سرقت در فقه اهل سنت بسیار نزدیک به هم اند، لذا این تشابه و تسری قابل درک است؛ ولی در فقه جعفری در همان حدودی که دیده شده است، هیچ گونه تصریحی راجع به این شروط بدست نیامد، و اطلاق آیه شریفه نیز با این شروط سازگاری ندارد، مگر این که وجهی و مشخصی بدست بیاید. شرطی دیگری که طرح شده است آن است که قربانیان مالک مال باشند و یا این که ید امانی داشته باشند و... راجع به این شرط و نیز شرط قبلی نکات و مطالب بیشتری در لابلائی مباحث گذشته ارائه گردید

۱ - «وکونهم عقلاء بالغین ناطقین...»، ابن عابدین، پیشین، ج ۴، ص ۲۸۸. «وأن یکون کلهم من أهل وجوب القطع، حتی إذا کان أحدهم ذا رحم محرم أو صبیاً أو مجنوناً لا یجب علیهم القطع عند أبی حنیفة ومحمد، خلافاً لأبی یوسف»، علاء الدین محمد سمرقندی، پیشین، ج ۳، ص ۱۵۶.

۲ - «والرابع: أن یوجد فیہ جمیع ما شرط فی السرقة الصغری، حتی إن ما أخذوا لو قسم علی القطاع، فأصاب کل واحد منهم عشرة دراهم یجب القطع وإلا فلا. ویشترط أن یکون القطاع کلهم أجنب فی حق أصحاب الأموال، وأن یکون کلهم من أهل وجوب القطع، حتی إذا کان أحدهم ذا رحم محرم أو صبیاً أو مجنوناً لا یجب علیهم القطع عند أبی حنیفة ومحمد، خلافاً لأبی یوسف، همان، ص ۱۵۵ - ۱۵۶؛ ابن عابدین یکی دیگر از فقهای حنفی می‌نویسد: «تنبيه: قد علم من شروط قطع الطريق کونه ممن له قوة ومنعة، وکونه فی دار العدل، ولو فی المصر ولو نهاراً إن کان مسلح، وکون کل من القاطع والمقطوع علیه معصوماً، ومنها کما یعلم مما یأتی کون القطاع کلهم أجنب لأصحاب الأموال، وکونهم عقلاء بالغین ناطقین، وأن یصیب کلاً منهم نصاب تام من المال المأخوذ، وأن یؤخذوا قبل التوبة». ابن عابدین، پیشین، ج ۴، ص ۲۸۸؛ وصاحب بدائع الصنائع می‌نویسد: «(فصل) وأما الذي يرجع إليهما جميعاً فواحد وهو أن لا یکون فی القطاع ذو رحم محرم من أحد من المقطوع علیهم فإن کان لا یجب الحد لأن بينهما تبسّطاً فی المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ ما لم یحرزه عنه الحرز المبني فی الحضرة»، أبو بکر کاشانی، ج ۷، ص ۹۱ - ۹۲.

که نیازمند به تکرار نیست، و در این جا صرفا به جهت تذکر و اهمیت دادن به این شروط، عنوان مستقل اختصاص داده شد.

گفتار چهارم: مقایسه‌ی تعاریف محاربه و ارائه‌ی تعریف نهایی

الف) مقایسه‌ی تعاریف محاربه

در این مقایسه با توجه به مطالب که تا کنون مطرح گردید، در صدد شناسایی مشترکات و تفاوت‌های هر دو مکتب فقهی، هستیم. هر دو مکتب فقهی ضمن حد دانستن مجازات محاربه، صورتی را که گروهی دارای شوکت و اقتدار و دارای سابقه شرارت، برای گرفتن مال راه را ببندند و خوف و هراس ایجاد نمایند و مالی را بگیرند و یا کسی را بکشند، مشمول محاربه می‌دانند؛ هم‌چنین اگر دستگیری محاربین بعد از توبه باشد به اتفاق هر دو مکتب، حد ساقط می‌شود. اما اگر این واقعه در داخل شهر باشد، از نظر ابوحنیفه محاربه صدق ندارد، در حالی که فقه جعفری این مورد را شامل محاربه می‌داند. در فقه جعفری میان زن و مرد از نظر صدق محاربه تفاوتی نیست، در حالی که ابوحنیفه معتقد است که زن نمی‌تواند محارب باشد. تفاوت مهم دیگر دو مکتب در هدف از راهزنی است، در حالی که فقه حنفی خروج برای گرفتن مال را رکن محاربه می‌داند، فقه جعفری این نظر را ندارد و خروج برای ترساندن مردم را رکن اصلی می‌داند.

ب) تعریف نهایی محاربه

در جمع‌بندی نهایی مباحث این گفتار بعد از بررسی و مقایسه‌ی تعاریف و شروط محاربه در هر دو مکتب فقهی جعفری و حنفی، مناسب است که به شیوه شرح‌اللفظی تعریفی از محاربه ارائه شود، «جرم محاربه عبارت است از کشیدن سلاح و یا هرگونه ابزار خشونت بار دیگر مانند آلودگی آب شهری با سموم به منظور ایجاد وحشت در عموم و یا گرفتن مال»

طبیعی است که این تعریف نمی‌تواند به صورت کامل دیدگاه دو مکتب فقهی جعفری و حنفی را بیان نماید، بلکه دور نمایی است از اون تأسیس فقهی که نزدیک‌ترین رابطه را با موضوع تحقیق یعنی جرم‌انگاری تروریسم دارد. رفتارهای گوناگون تروریستی که امروز در گوشه و کنار جهان شیوع دارد و یا در آینده با تکنیک جدید ابداع خواهد شد، قسمت مهمی از آن در ذیل محاربه قابل بررسی است، جرایمی از قبیل: مانند اسلحه کشیدن، خون ریختن، تجاوز به اموال و نوامیس مردم، آتش زدن خرمن‌ها و زراعت‌ها و مؤسسه‌های اقتصادی، بمب‌گذاری در مراکز جمعیت، گروه‌های ربودن اطفال و زنان و دختران، سرقت مسلحانه از بانک‌ها و ترور شخصیت‌های سیاسی به منظور ایجاد جو ناامنی در میان مردم و غیره. اما جرایمی از قبیل تشکیل باند توزیع و تولید هرویین و مرفین و یا باند توزیع کالاهای فاسدکننده نسل جوان به منظور کسب ثروت و غیره ادخال‌شان در محاربه مشکل به نظر می‌رسد.

مبحث دوم: بررسی استقلال جرم افساد فی الارض از جرم محاربه

در آیات مبارکه مربوط به محاربه دو عنوان "محاربه" و "افساد" در کنار هم ذکر و در ادامه مجازات و در آیه دوم توبه مرتکب قبل از دستگیری، مطرح شده است. قبل از هرگونه بحثی راجع به ارتباط این دو عنوان، مناسب است که آیات شریفه را اینجا نقل نمایم: «جز این نیست که سزای آنان که با خدا و پیامبرش می‌جنگند، و در زمین به فسادگری می‌کوشند این است که کشته شوند یا به صلیب کشیده شوند و یا یک دست و یک پایشان بر خلاف یکدیگر بریده شود و یا از آن سرزمین [به نقطه دیگر] تبعید گردند. این کیفر، رسوایی آنان در دنیا است و برای آنان در آخرت عذابی بزرگ خواهد بود. مگر کسانی که پیش از این

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم □ ۱۵۹

که بر ایشان دست یابید توبه کرده باشند، که نباید بر آنان حد جاری کنید، زیرا باید بدانید که خداوند آمرزنده و مهربان است.»^۱

گفتار اول: بررسی جرم افساد فی الارض از جهت اقوال و ادله

مقدمه: در مقام ثبوت و فرض و تحلیل قبل از هر بحث و استدلال از مقایسه افساد فی الارض و محاربه، احتمالاتی در ذهن انسان خطور می نماید؛ مثل این که نسبت این دو را تباین بدانیم و یا عموم و خصوص من وجه و یا عموم و خصوص مطلق و این که هریک از دو عنوان به صورت مستقل موضوع حکم محاربه است. یا اینکه هرکدام جزء یک موضوع اند و در نتیجه موضوع عنوان ترکیبی است و یا این که موضوع یکی از این دو عنوان مثلاً افساد است و دیگری مصادیقی از مصادیق افساد می باشد. اما در مقام اثبات و توجه به شواهد و ادله، مقدمتاً ذکر این نکته مهم است که عنوان افساد در مفهوم آن، در لغت و یا اصطلاح قرآنی و روایی و فتاوی فقها قید سلاح و اخافه الناس اخذ نه شده است؛ هر چند بر همه ی افراد محارب عنوان مفسد نیز صادق است.^۲ که این معنا می تواند مؤید استقلال این دو عنوان باشد.

الف) قول به استقلال جرم افساد فی الارض از جرم محاربه

اقوال موجود در برداشت از آیه شریفه یکی نظری است که معتقد است افساد فی الارض عنوان مجرمانه مستقل است و در نتیجه هر کجا افساد باشد اگر چه در قالبی غیر از محاربه مثل اشاعه فحشا و منکرات مجازات محارب ثابت

۱ - «اغنا جزاء الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الارض فسادا ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم وارجلهم من خلاف او ینفوا من الارض ذالک لهم خزی فی الدنیا ولهم فی الآخرة عذاب عظیم. الا الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان الله غفور رحیم»، مانده، ۳۳، ۳۴.

۲ - محسن کدیور، پیشین، ص ۲۴۶. (جواب آیت الله منتظری به نامه ی ایشان).

خواهد بود.^۱ محاربه یکی از مصادیق بارز افساد است که ذکر آن در آیه شریفه برای اشاره به شأن نزول است. در نتیجه نسبت میان این دو عنوان عموم و خصوص مطلق خواهد بود. اگر این نظریه به اثبات برسد در جرم‌انگاری تروریسم بسیار مؤثر می‌باشد و می‌تواند مصادیق مجهول‌الحکم و نوظهور تروریستی را تحت پوشش بگیرد.

۱- ادله پنجگانه قول به استقلال جرم افساد فی الارض

برای این قول به اموری استدلال شده است:

یکی ظواهر کلماتی جمعی از فقهای است که موضوع و ملاک حکم را افساد دانسته‌اند. که از این جمله است مرحوم سلار بن عبد‌العزیز که می‌فرماید: «کسی که سلاح را در سرزمین اسلام می‌کشد و تلاش در فساد سرزمین اسلام می‌کند اگر امام خواست او را می‌کشد و...»^۲ رویکرد ایشان را صاحب جواهر در باب محاربه تعقیب و تأیید نموده است.^۳ همین برداشت را آیت الله منتظری به مقدس اردبیلی در ذیل آیه ۳۲/ مائده به ایشان نسبت می‌دهد.^۴ ولی مراجعه به مجموع عبارت ایشان نشان می‌دهد که در ابتدا نظر به جواز قتل به جهت فساد و فتنه دارد؛ منتها در ادامه تصریح می‌کند که فتنه و فساد از نظر معنا مجمل هستند و سپس با ذکر یکی از مصادیق فساد جواز قتل را معلق بر بودن قائل در میان فقها می‌کند.^۵ نتیجه آن که به روشنی نمی‌توان به مقدس اردبیلی این نظریه

۱ - این قول را آیت الله منتظری به عنوان ممکن است بگویم مطرح و سپس رد می‌کند، همان جا. محقق اردبیلی در زبدة البیان به عنوان احتمال مطرح می‌کند، ص ۶۶۵.

۲ - «والمجرد للسلاح فی أرض الإسلام، والساعي فیها فساداً إن شاء الإمام قتله...» سلار بن عبد‌العزیز، المراسم العلویة، ص ۲۵۳.

۳ - «(فی حد المحارب) (المحارب کل من جرد السلاح) أو حمله (الإخافة الناس) ولو واحد لو أحد علی وجه یتحقق به صدق إرادة الفساد فی الأرض...» محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۶۴.

۴ - محسن کدیور، پیشین، ص ۲۴۸.

۵ - «(کتاب الجنایات) وفیه آیات: الأولى: "من أجل ذلك كتبنا علی بنی إسرائيل" أي بسبب قتل قابیل هابیل قضینا علی بنی إسرائيل وینا لهم حتی یعلموا ولم یقع منهم مثل ما وقع منه "أنه من قتل نفساً بغير نفس" أي بغير قتل نفس یوجب القصاص "أو" بغير "فساد فی الأرض" قبل کالشرك وقطع الطريق أو إشارة إلى أن

را نسبت داد. علی ای حال برداشت این بزرگان نشان می‌دهد که آنها معتقد به افساد فی الارض به عنوان جرم مستقل بوده‌اند.

وجهی دوم ظاهر آیه محاربه است بنا بر احتمالی که مقدس اردبیلی ذکر فرموده است و آن اینکه افساد فی الارض علت محاربه است و در نتیجه حکم محاربه به تمام مواردی که افساد تحقق یابد تسری می‌یابد، اگر چه محاربه صادق نباشد.^۱

وجه سوم را از قلم مرحوم آیت الله منتظری در آیه شریفه ۳۲ سوره مائده نقل می‌نمایم: «من اجل ذالك كتبنا على بنی اسرائیل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فی الارض فكأنما قتل الناس جميعا. ظاهر آیه شریفه این است که قتل نفس هیچ گاه جایز نیست مگر برای قصاص قتل یا فساد فی الارض، پس فساد فی الارض اجمالا مجوز اعدام است. از وقوع آیه محاربه بلافاصله بعد از این آیه به دست می‌آید که جواز قتل محارب به خاطر این است که آن از مصادیق افساد است و در حقیقت افساد ملاک و موضوع حکم می‌باشد.»^۲ که در نتیجه برگشت این دلیل به وجه دوم است اگر چه تفاوت‌های در مقدمات دو دلیل وجود دارد.

أحدهما كاف لجواز القتل وأن في التحريم لا بد من نفیها، والظاهر من الفساد أعم فیدل على إباحة القتل للفساد، ويدل على جوازه لمطلق الفتنة أيضا قوله تعالى "والفتنة أشد من القتل" ولكن الفتنة والفساد مجملتان غير واضحتين نعم، الظاهر أن ما يوجب القتل حدا داخل فيه، مثل اللواط وزنى المحصن. ونحو ذلك ولو وجد القاتل بقتل من يوقع الفتنة والفساد بين المسلمين، بأن يفعل ما يوجب قتلهم ظلما، مثل الذي يسعى في استحقاق قتل المؤمن، بأنه رافضي وسباب وليس كذلك، ويجعل فتنة كبيرة لكان حسنا والله أعلم» محقق اردبیلی ملا احمد، زبدة البيان، ص ۶۶۶

۱ - «وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» كآنه بیان لتحقق معنى المحاربة، وتأکید لثبوت حقیقتة و "فسادا" یحتمل كونه علة ومصدرا أيضا بغير لفظه، لأن السعي في الأرض للمحاربة فساد فكأنه قيل: ويفسدون في الأرض فسادا، وفيه أيضا إشارة إلى أن الفساد موجب لجواز القتل»، همان، ص ۶۶۵.

۲ - محسن كديور، پیشین، ص ۲۴۸-۲۴۹. (جواب آیت الله منتظری به نامه ی ایشان).

چهارمین وجه روایتی است از امام رضا (علیه السلام) که دلالت می‌کند سعی در فساد اجمالا مجوز اعدام می‌گردد: «و جایز نیست کشتن احدی از کفار و ناصبی‌ها در دار تقیه مگر این که قاتل و یا سعی کننده در فساد باشد...»^۱

پنجمین وجهی که می‌توان ذکر کرد موردی است که شیخ طوسی در مقام توجیه دو روایتی که مباشر قتل را اگر عبد باشد معذور و مولا را که امر نموده است مستحق قتل می‌داند، ذکر فرموده است، ایشان قتل مولا را که آمر است بر خلاف قواعد می‌داند؛ لذا روایات را حمل بر افساد فی الارض می‌کند.^۲ این بدان معنا است که از نظر ایشان نیز افساد فی الارض از موجبات قتل بوده است. آن چه نقل گردید اهم ادله‌ی است که برای این قول نقل گردیده است.

۱-۱- اشکالات ادله استقلال جرم افساد فی الارض از جرم محاربه

در مقام بررسی و تقویم این ادله از آخرین دلیل شروع می‌کنیم. دو روایتی که شیخ نقل نموده است دومی سندش جای حرف دارد و بر فرض تمامیت سند بهترین توجیه آن است که مورد را به قاعده اجتماع سبب و مباشر و قوی بودن سبب برگردانیم. شاهد آن تصریح امام است که می‌فرماید: «وهل عبد الرجل الا کسيفه؟ بدون شک کسی شمشیر را مسئول نمی‌داند با این که در ظاهر

۱ - «محمد بن علي بن الحسين في (عيون الأخبار) باسناده الآتي عن الفضل بن شاذان، عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال: ولا يجوز قتل أحد من النصاب، والكفار، في دار التقية، إلا قاتل أو ساع في فساد، وذلك إذا لم تحف على نفسك وأصحابك»، حر عاملي محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ص ۵۵۲، ابواب حد المرتد، ب، ۵، ج ۶.

۲ - «فاما ما رواه: أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله قال: يقتل السيد به. علي عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال أمير المؤمنين عليه السلام: وهل عبد الرجل الا كسيفه؟ يقتل السيد ويستودع العبد في السجن. قال محمد بن الحسن: هذان الخبران قد وردا على ما أوردناهما وينبغي أن يكون العمل على الخبر الأول... وعلى انه يحتمل الخبران وجهها وهو ان يحملا على من تكون عادته ان يأمر عبده بقتل الناس ويغريهم بذلك ويلجئهم إليه فإنه يجوز للإمام أن يقتل من هذه حاله لأنه مفسد في الأرض»، شیخ طوسی محمد بن الحسن، تهذیب الأحكام، ج ۱۰، ص ۲۲۰. در ضمن آیه ۷۳ تا ۷۷ سوره یوسف نیز اشعار به جرم بودن افساد فی الارض دارد. (قالوا تالله لقد علمتم ما جئنا لنفسد فی الارض وما كنا سارقین...) وجه تردید در دلالت آیه از این جهت است که ممکن است آیات ناظر به سرقت باشند؛ همین‌طور حجیت شرایع سابقه در اسلام خود جای بحث دارد.

مباشر است و صاحب شمشیر سبب، در دوران امر میان عبد و مولا نیز این قاعده قابل تطبیق است.^۱

توجیهی که مرحوم شیخ ذکر می‌فرماید قابل ایراد است، زیرا هیچ شاهدی نداریم که مولا معتاد به قتل مردم بوده است، تا از این راه در مفاد روایت تصرف گردد. ولی مشکل این است که به فرض تمامیت تمام نکات ذکر شده، استدلال خصم هم‌چنان پابرجا است، چه اینکه خصم در صدد اثبات این قاعده است که شیخ طوسی کبرای قاعده افساد را قبول دارد و مطالب مطرح شده به این کبرا آسیبی نمی‌زند. یکی از محققان تحت عنوان پاسخ اصلی این گونه جواب می‌دهد که: «به نظر می‌رسد از این موارد خاص که در مقام توجیه برخی روایات خاص بوده‌اند و حتی خودشان هم در فقه به عنوان یک قاعده به آن التزام نداشتند، نمی‌توان قاعده کلی استخراج کرد...»^۲

حقیقت آن است که خصم به این موارد جزئی استدلال نمی‌کند، بلکه به قاعده کلی استناد می‌کند که شیخ فرموده است: لانه مفسد فی الارض و شیخ نیز علی‌المبنا این کبرا را پذیرفته است والا معنا نداشت از این کبرا در این مورد معین استفاده نماید. این که شیخ در فقه به این کبرا به عنوان یک قاعده التزام نداشته است، هیچ شاهدی بر آن ذکر نه شده است، بر فرضی که این مدعا به اثبات برسد - که بعید نیست از فرمایشات شیخ در تفسیر تبیان ذیل آیه محاربه این نکته به اثبات برسد - یا تناقض در مبانی شیخ اثبات می‌شود، یا این که حکم به عدول می‌شود اگر تقدیم و تأخیری در کار باشد.

شاید بهترین جواب این باشد که بگوییم شیخ هیچ استدلالی بر این قاعده ننموده است و نظر مبارک ایشان در مقام استدلال حجیت ندارد و نهایت آن است که زمینه‌ی مقبولیت قاعده تا حدودی فراهم می‌گردد. اما وجه چهارمی که از امام رضا (علیه السلام) نقل گردید، اولین جوابش آن است که: اطلاق حدیث

۱ - سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۹۷ با تصرف.

راجع به مستثنی منه تمام است یعنی قتل هیچ یکی از کفار و ناصبی ها در دار تقیه جایز نیست و اما مستثنی که جواز قتل باشد اطلاقی ندارد و حدیث از این جهت در مقام بیان نیست. در نتیجه نمی توان گفت هر ساعی در فساد جایز القتل است، کما اینکه نمی توان گفت هر قاتل جایز القتل است.

جواب دوم آن است که مورد حدیث ناصبی ها و کفار در دار تقیه است، که حکم مستثنی منه مسلمانان را به طریق اولی می گیرد، یعنی احدی قتل شان جایز نیست؛ ولی احتمال می رود که حکم مستثنی مختص ناصبی ها و کفار باشد و در مفسدین مسلمانان جاری نه باشد، چرا که مسلمانان حال شان قابل مقایسه با ناصبی و کفار نیست و در نتیجه حکم نیز نمی تواند یکی باشد.^۱

اما وجه سوم جوازش همان است که از چهارمی داده شد، یعنی اینکه آیه در مقام بیان حکم مستثنی منه است و نه مستثنی، پس مستثنی منه اطلاق دارد و جواز قتل را در غیر دو مورد نامبرده مطلقاً نفی می کند. اما مستثنی اطلاق ندارد بلکه دلالت می کند بر جواز اعدام در این دو مورد به نحو اجمال و همان گونه که هر قتل نفسی مجوز قصاص نیست؛ بلکه قصاص شرایط خاص دارد و در موارد خاصی اجرا می شود. بسا هر افساد فی الارض نیز مجوز اعدام نباشد، و شاید شرط آن قیام مسلحانه و صدق عنوان محاربه باشد.^۲

اما وجه دوم متوقف بر این است که تمام موضوع برای احکام چهارگانه آیه را جمله «و یسعون فی الارض فسادا» بدانیم و ذکر محاربه از باب بیان مصداق و شأن نزول باشد. لیکن این امر قابل خدشه است و قدر متیقن صورت تحقق هر دو عنوان است. به عبارت دیگر اسم موصول از عمومات است، ولی موضوع حکم همان طوری که احتمال می رود افساد فی الارض باشد، احتمال می رود مرکب از افساد و محاربه هر دو باشد، ظهور روشن برای آیه نیز وجود نه دارد.

۱- محسن کدیور، پیشین، ص ۲۵۰ با تصرف. (جواب آیت الله منتظری به نامه ی ایشان).

۲- همان، ص ۲۴۹.

اکثر فقها و مفسران نیز از اختصاص حکم به افساد فی الارض پرهیز نموده‌اند که قرینه‌ی خوبی برای فهم آیه است.^۱

وجه اول که عبارت برخی فقها است، احتمال می‌رود که غرض مرحوم سلار و صاحب جواهر این باشد، که در محاربه افساد نهفته است و این که بدون صدق افساد محاربه صدق نمی‌کند، نه این که محاربه مصداقی از مصادیق افساد است و حکم در حقیقت روی افساد رفته است. بر فرضی که این احتمال مقبول نباشد جواب همان است که در رد کلام شیخ مطرح گردید و آن اینکه کلام این بزرگان قابلیت استدلال را ندارد، نهایت اینکه اعتماد به یک قول را افزایش می‌دهد. بلی اگر قول فقها به سرحد اجماع و شهرت برسد، بر طبق برخی مبانی قابل استدلال خواهد بود؛ ولی در مانحن فیه یقیناً هیچ کدام وجود ندارد.

ب) انکار استقلال جرم افساد فی الارض از جرم محاربه

قول دوم در این مسأله آن است که: افساد فی الارض عنوان مستقل مجرمانه در کنار محاربه نیست، بلکه آیه شریفه نظر به یک فاعل و یک فعل دارد، فعلی که هم محاربه با خدا و رسول است و هم سعی در ایجاد فساد در زمین است. منتها طبق این قول این سوال مطرح است که آیا محاربه عنوان ترکیبی است از محاربه با خدا و رسول و قصد برهم زدن نظم و امنیت عمومی؛ یا این که جمله «و یسعون فی الارض فساداً» تفسیر و توضیح ماهیت محاربه است، در نتیجه معنا این می‌شود که محاربه همیشه افساد فی الارض را به همراه دارد؟^۲ اگر جرم محاربه بسیط باشد یک قصد کافی است؛ ولی اگر مرکب باشد باید علاوه بر قصد برهم زدن نظم و امنیت عمومی، قصد نقض حق حکومت که مشروعیت آن از خدا است، نیز محقق باشد. با همه اینها می‌توان مفاد قصد اول

۱ - همان، ص ۲۵۰ با تصرف

۲ - سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۹۳

را در دوم گنجانند، چرا که مخالفت حکومت مشروع و امر و نهی خداوند افساد فی الارض را در خود دارد.

۱- قائلین به اتحاد دو جرم استقلال فی الارض و جرم محاربه

همان طوری که اشاره شد این قول از مقبولیت بالای میان علمای اسلام برخوردار است و بزرگان اهل فن برخی تصریح کرده‌اند به این قول و برخی هیچ اشاره به استقلال جرم افساد فی الارض نه کرده‌اند. شیخ طوسی در تبیان به صراحت افساد فی الارض را همان محاربه می‌داند.^۱ مرحوم قطب راوندی در فقه القرآن مطالب شیخ را تقریر فرموده است.^۲ فخر الرازی در تفسیر خود تصریح می‌کند که افساد فی الارض اطلاق ندارد؛ بلکه افسادی جرم است که در قالب محاربه باشد.^۳ از عبارت طبرسی و صاحب کشاف که شباهت زیادی با هم دارند، نیز می‌توان استظهار کرد که افساد فی الارض را جرم مستقل نمی‌دانند.^۴

۱ - «ومعنى (يحاربون الله) يحاربون أولياء الله ويحاربون رسوله (ويسعون في الأرض فسادا) وهو ما ذكرناه من إظهار السيف وإخافة السبيل»، شیخ طوسی محمد بن الحسن، التبیان، ج ۳، ص ۵۰۴
 ۲ - «معنى (يحاربون الله) أي يحاربون أولياء الله والمؤمنين، لأنه لو كان المراد مقصورا على محاربة رسول الله عليه السلام لكان حكم الآية يسقط بوفاء واجمع المسلمون على أن هذا الحكم ثابت. ومعنى (ويسعون في الأرض فسادا) يسعون في الفساد، وأصل السعي سرعة المشي والمحارب عندنا هو الذي ينهر السلاح ويخيف السبيل، سواء كان في مصر أو في خارج مصر، فإن اللص المجاهر في مصر وغير المصر سواء، وبه قال الأوزاعي ومالك والليث بن سعيد وابن الهبة والشافعي والطبري، وقال قوم هو قاطع الطريق في غير مصر، ذهب إليه أبو حنيفة ومعنى (يحاربون الله) أي يحاربون أولياء الله ويحاربون رسوله لما ذكرنا (ويسعون في الأرض فسادا) هو ما قلناه في إظهار السيف وإخافة السبيل»، قطب راوندی، فقه القرآن، ج ۱، ص ۳۶۵ - ۳۶۶.

۳ - «قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزی في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظیم) اعلم أنه تعالى لما ذكر في الآية الأولى تغليظ الإثم في قتل النفس بغير نفس ولا فساد في الأرض أتبعه ببيان أن الفساد في الأرض الذي يوجب القتل ما هو، فإن بعض ما يكون فسادا في الأرض لا يوجب قتلا فقال (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله)، فخر الرازی، تفسیر الرازی، ج ۱۱، ص ۲۱۳ - ۲۱۴.

۴ - «(إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزی في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظیم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) لفظة (إنما) تفيد أن المعنى: ما جزاؤهم إلا هذا (يحاربون الله) أي: أولياء الله كقوله: (إن الذين يؤذون الله) (ورسوله) أي: يحاربون رسوله، ومحاربة المسلمين في حكم محاربه

چرا که هر دو از یک فاعل صحبت می‌کنند و در ذیل جمله‌ی «و یسعون فی الارض فسادا» فاعل فساد را همان فاعل محاربه‌ی با خدا و رسول می‌دانند. آیت الله منتظری و آیت الله فاضل هر دو بعد از بحث مفصل استقلال جرم افساد فی الارض را منکر می‌شوند.^۱

۱-۱- ادله اتحاد جرم افساد فی الارض و جرم محاربه

اما ادله‌ای که این قول را به اثبات می‌رساند، در قدم نخست بهترین دلیل قاصریت ادله‌ای قول اول است، اگر قول اول نتواند استقلال افساد فی الارض را به اثبات برساند؛ طبیعی است که قول دوم قدر متیقن مفاد آیه است و نیاز به اثبات ندارد. به عبارت دیگر مفاد این قول اجماعی است، کلام در اثبات استقلال افساد فی الارض است، که با توجه به فقدان ظهور محکم و قرینه‌ای خاص خارجی و داخلی در مانحن فیه، اختیار قول به استقلال آن هم در مسأله دماء مسلمین که محل احتیاط شدید فقها است، موجه به نظر نمی‌رسد.

مؤید دیگر این قول استقراء موارد استعمال افساد فی الارض در قرآن کریم است، که با تکرار شدن بیش از هفده مورد هیچ اشاره‌ی به جنبه‌ی کیفری آن نه شده است.^۲ در لابلای مباحث گذشته مطرح گردید که مرحوم مقدس اردبیلی این احتمال را مطرح می‌کند که سعی در فساد توضیح و بیان معنای محاربه باشد؛ به علاوه مقتضای استقلال این است که کلمه‌ی «الذین» بار دوم قبل از جمله‌ی «و یسعون فی الارض فسادا» تکرار گردد تا نشان دهنده تعدد فاعل باشد

(و یسعون فی الارض فسادا) آی: مفسدین، أو لأن سعيهم فی الأرض لما كان علی طریق الفساد نزل منزلة أن يقال: ویفسدون فی الأرض فسادا، ویجوز أن یکون مفعولا له آی: للفساد، طبرسی احمد بن علی، تفسیر جوامع الجامع، ج ۱، ص ۴۹۵ - ۴۹۶؛ صاحب کشف می‌نویسد: (یحاربون الله ورسوله) یحاربون رسول الله صلی الله علیه وسلم ومحاربة المسلمین فی حکم محاربه (و یسعون فی الارض فسادا) مفسدین أو لأن سعيهم فی الأرض لما كان علی طریق الفساد نزل منزلة ویفسدون فی الأرض فانتصب فسادا علی المعنی، ویجوز أن یکون مفعولا له: آی للفساد، جار الله زمخشری، الکشاف عن حقائق التنزیل وعیون الأقاویل، ج ۱، شرح ص ۶۰۹.

۱ - محسن کدیور، پیشین، ص ۲۵۰؛ و: محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، کتاب الحدود ص ۵۰۳ - ۵۰۱.

۲ - سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۹۶.

به اضافه‌ی این موارد اگر این جرم معهود و متعارف در فقه می‌بود با این اهمیت و سعی که دارد باید به تفصیل فقها به احکام آن می‌پرداختند؛ ولی می‌بینیم که مطرح نشده است.

۱-۲- نظر نهایی در مورد جرم افساد فی الارض

نتیجه‌ی پایانی این گفتار این می‌شود که موضوع احکام آیه محاربه محقق شدن هر دو عنوان موجود در آیه شریفه است.

۱-۳- فقه حنفی و جرم افساد فی الارض

در فقه حنفی تا حدی که دیده شده است، استقلال جرم افساد فی الارض مطرح نه شده است، و نتیجتاً این بحث جای طرح در این مکتب فقهی ندارد.

مبحث سوم: مجازات محارب

یکی از پیچیده‌ترین مباحث مربوط به محاربه از نظر فنی مجازات آن است، که گویا از زمان شیخ مفید تا به امروز با این که محل بحث و نظر بوده است، فقهی نه توانسته است با توجه به روایات مربوطه و ظاهر آیه شریفه بحث کامل و اقناع بخشی در این ارتباط ارائه نماید و زمینه‌ی حل و فصل نزاع را فراهم نماید. پرداختن تفصیلی و مستدل به این موضوع به عهده علم فقه است؛ ولی کوشش می‌شود که به صورت گذرا و فهرست‌وار به مطالب مربوطه پرداخته شود.

گفتار اول: بررسی قول به تخییر و یا به ترتیب، در مجازات محارب

الف) فقه جعفری و مجازات محارب

در این که مجازات محارب یا قتل است و یا صلب و یا تبعید و یا بریدن دست و پا بر عکس، احدی از فقها حرفی ندارد؛ بلکه صریح قرآن و روایات و

اجماع فقها است^۱ محور اصلی اختلاف در این است که این مجازات چهارگانه تخییری‌اند، که انتخاب یکی از این موارد بدست قاضی است و یا این که ترتیبی می‌باشد و هر نوعی از مجازات برای نوعی خاصی از محاربه تشریع شده است. اگر ترتیب صحیح است موضوع هر یکی از این مجازات‌های چهارگانه کدام نوع از محاربه است؟ سومین سوالی که مطرح شده است این است که مراد شارع از تباعد و کیفیت آن چه می‌باشد؟ و بالاخره آخرین سوال این است که صلب چه احکامی دارد؟

راجع به سوال اول قول به تخییر و ترتیب هر دو، طرفدارانی زیادی میان فقها دارد؛ از قائلین به تخییر می‌توان مرحوم شیخ صدوق و مفید و سلار و ابن ادریس و محقق و علامه را نام برد.^۲ صاحب جواهر نقل می‌کند که برخی این قول را از آن اکثریت فقهای متأخر دانسته است.^۳ قول به ترتیب در مجازات محاربه را مرحوم شیخ طوسی و ابن جنید و جمعی دیگر انتخاب نموده‌اند، که در نکت ارشاد بر این قول ادعای اجماع شده است.^۴ فاضل اصفهانی این نظر را به اکثر کتب نسبت داده است.^۵ در این میان نظری دیگری از سوی برخی فقهای معاصر حمایت و مطرح شده است که شاید بتوان حد وسط تخییر و ترتیب دانست.^۶

قائلین به تخییر علاوه بر ظاهر آیه که "أو" دلالت بر تخییر می‌کند، به روایاتی حریز، جمیل، سماعه^۷ استدلال کرده‌اند^۸ که بعضا صحیح السند نیز

۱ - «(و) أما (حد المحارب) فهو كتابا وسنة وإجماعا بقسميه (القتل أو الصلب أو القطع مخالفا) بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في السارق (أو النفي و)» محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۷۳.

۲ - فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۸.

۳ - محمد حسن نجفی، پیشین، همان جا.

۴ - همان جا.

۵ - فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۸.

۶ - سید ابو القاسم خونی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱ ص ۳۱۸ - ۳۱۹، و: امام خینی روح الله موسوی، پیشین، ج ۲، ص ۴۹۳. ضمنا هر دو نظریه تفاوتی با هم دارند.

۷ - حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ابواب حد المحارب، ب ۱، ح ۳، ۹، ۲.

۸ - محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۷۳ - ۵۷۴.

می‌باشند. اما قول به ترتیب به صحیحه برید استدلال نموده است.^۱ هم چنین با این قول قاعده مناسبت جزا و جرم تا حدودی مراعات می‌گردد؛ ولی بر مبنای تخییر تناسب چندانی میان نفی و سایر افراد مجازات به نظر نمی‌آید. باتوجه به این که هر دو قول طرفدارانی دارد، همین‌طور روایات صحیح پشتیبان هر دو قول است، این گونه برداشت می‌گردد که نظر فیما بین این دو نظر اقرب به مراعات همه‌ی حجج و اقوال باشد، مگر این که قول به ترتیب را مخالف قرآن بدانیم که این هم باتوجه به فتوای جمع زیادی از فقها، بعید به نظر می‌رسد.

۱- نظر نهایی در مورد مجازات محارب

نهایتاً در مقام ارائه نظر فیما بین، این تحقیق نظر آیت الله خوئی را مبنا قرار می‌دهد و استدلال و مدعای ایشان را جواب نه‌ای این سوال می‌داند: کسی که سلاح را برای ترساندن مردم بکشد از شهر تبعید می‌گردد و کسی که سلاح بکشد و فردی را مجروح نماید مورد قصاص واقع می‌گردد و از شهر تبعید می‌شود. کسی که سلاح بکشد و مال کسی را بگیرد دست و پایش بریده می‌شود و کسی که سلاح را بکشد و مال را بگیرد و فردی را مورد ضرب و جرح قرار بدهد و کسی را نکشد اختیار او بدست امام است، اگر خواست او را بکشد و به دار آویزد و اگر خواست دست و پای او را قطع نماید. اگر کسی محاربه نماید و مال را نگیرد و کسی را بکشد بر امام است که او را به قتل برساند. ولی اگر کسی محاربه نماید و کسی را بکشد و مال را بگیرد بر امام لازم است که دست راست او را به جهت سرقت قطع نماید، سپس او را در اختیار اولیاء مقتول قرار بدهد تا مال خود را بگیرند و سپس او را بکشند، اگر اولیاء مقتول عفو نمایند بر امام است که او را جهت حد محاربه بکشد، اولیاء مقتول حق ندارند که دیه را از او بگیرند و سپس او را آزاد نمایند.^۲ آیت الله خوئی این تفصیل را از جمع میان دو

۱ - فاضل هندی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳۹

۲ - «مسألة ۲۶۰) من شهر السلاح لا خافة الناس نفی من البلد، ومن شهر فقير اقتص منه، ثم نفی من البلد، ومن شهر وأخذ المال قطعته ورجله، ومن شهر وأخذ المال وضرب وعقر ولم يقتل، فأمره إلى الإمام إن شاء

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم □ ۱۷۱

صحیحہ محمد بن مسلم و علی بن حسان استفاده می‌کند و معتقد است که اطلاق سایر روایات باید حمل بر این دو صحیحہ شود. ایشان در پاسخ به صحیحہ جمیل که دال بر تخیر است می‌فرماید باید از ظهور آن به جهت صراحت صحیحہ برید دست کشید، که تخیر را نفی می‌کند.^۱ نتیجه این برداشت قول به تفصیل است که البته ایشان راجع به ظهور آیه در تخیر چیزی نمی‌فرماید. در ضمن جواب سوال دوم از نظریه حضرت آیت الله خوئی بدست آمد و این که کدام نوعی از این مجازات مختص کدام قسم از محاربه است.

ب) فقه حنفی و مجازات محارب

فقه‌های حنفی نیز معتقد به ترتیب می‌باشند و در ترتیب تفصیلی خاصی را ارائه نموده‌اند. در مقام استدلال برای اثبات قول به ترتیب مهم‌ترین قرینه از نظر آنان شدت و ضعف مجازات چهارگانه است و این که محال است مجازات شدید برای جرم خفیف و مجازات ضعیف برای جرم شدید در نظر گرفته شود. امری که از لازمی قول به تخیر است.^۲ حاصل آن که قول به تفصیل که مختار در این تحقیق است بسیار نزدیک است به قول ابوحنیفه و تفصیل بیشتر در این تحقیق امکان طرح ندارد.

قتله وصلبه، وإن شاء قطع یده ورجله، ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان على الإمام أن يقتله، ومن حارب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع یده اليمنى بالسرقه، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتعونه بالمال، ثم يقتلونه، وإن عفا عنه أولياء المقتول كان على الإمام أن يقتله، وليس لأولياء المقتول أن يأخذوا الدية منه فيتركوه». سيد ابو القاسم خوئي، مبانی تكملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۱۸ - ۳۱۹.

۱ - همان، ص ۳۱۹ و ۳۲۰.

۲ - «والحد يجب بقطع الطريق على أهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف المستأمنين على ما بيناه ثم في هذا الحديث دليل على أن هذا الحد مشروع على الترتيب بخلاف ما يقوله مالك رضي الله عنه أنه على التخير بظاهر حرف أو وهذا لان الجنایة تختلف منه مباشرة القتل أو أخذ المال أو إخافة الناس والعقوبة بحسب الجنایة فيستحيل أن يقال عند غلظ الجنایة يعاقب بأخف الأنواع وعند خفتها بأغلظ الأنواع فعرفنا أنها مرتبة كما ذكر في الحديث» سرخسي محمد بن ابی سهل، ج ۹ ص ۱۳۵.

گفتار دوم: بررسی معنای نفی در مجازات محارب

الف) فقه جعفری و نفی

معنای نفی در آیه شریفه در مجموع شش قول در منابع فقه اهل بیت (علیهم السلام) به چشم می خورد: ۱- نفی بلد عقوبت مستقل نیست، بلکه مجازات محارب همان سه تا است و حاکم باید محارب را دنبال نموده و هر جا او را یافت یکی از سه مجازات را در حق او اجرا نماید. ۲- معنای نفی این است که محارب در دریا غرق شود. ۳- باید محارب حبس گردد. ۴- باید محارب را از دارالاسلام برون انداخته و به دارالکفر تبعید نمود. ۵- باید کاری کرد که محارب هیچ گاه در مکانی استقرار نیابد و همیشه در حال گردش و سیر باشد تا وقت مردن. ۶- از محل وقوع جرم باید مرتکب اخراج و به شهر دیگری چه در بلد اسلام و یا خارج از آن او را تبعید کرد.^۱ این نظر به مشهور نسبت داده شده است.

نظر اول با ظاهر قرآن که تبعید را یکی از اقسام مجازات می داند، سازگاری ندارد، نظر دوم برگرفته شده از روایت مجمل است که شاید بتوان آن را مخالف قرآن نیز دانست.^۲ اما حبس نمودن محارب در صورت نفی شاهدهی در روایات برای آن بدست نیامد؛ بلی برخی فقهای عامه این قول را گفته اند. اما قول چهارم به دو روایت موثق بر آن استدلال شده است،^۳ منتها از نظر دلالت اعم می باشند از محارب و غیر محارب و می توان این روایات را با روایات قول ششم جمع نمود.

قول پنجم از آیت الله خوئی است که دو دلیل دارد: «یکی اطلاق زمانی و مکانی در واژهی «ارض» است، که در نتیجه محارب در هیچ نقطه ی زمین و در

۱ - دیده شود: محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۹۲ به بعد و: محمد فاضل لنکرانی، پیشین، ص ۶۷۵ به بعد.

۲ - حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ابواب حد المحارب، ب ۴، ح ۵.

۳ - همان، ح ۶، ۷.

هیچ زمانی نه باید استقرار داشته باشد. دیگری این که اطلاق آیه با روایات قابل تقیید نیست، چرا که سرزمین اسلام در وقت نزول آیه بسیار محدود بود و حمل آیه بر سرزمین اسلام بعد از تقیید مستلزم تخصیص اکثر است که محال است.^۱ آیت الله فاضل بر نظر ایشان اشکال می‌کند که تخصیص اکثر در عام محال است و نه مطلق^۲ بنابراین اشکال ندارد که با روایات آیه را مقید نمایم. حقیقت آن است که فرمایش مرحوم آقای فاضل مبنای است، که جز برای خود ایشان و کسی که این مبنا را دارد قانع کننده نیست، آقای خوئی تفاوتی میان مطلق و عام در این جهت نمی‌بیند و تخصیص اکثر را در هر دو محال می‌داند. مراجعه به ادله‌ی این قاعده که همان قبح تخصیص اکثر عند العقلاء و لغویت استفاده از عام است، تعمیم قاعده به عام و مطلق را تقویت می‌کند. با این لحاظ روشن می‌شود که قول ششم از اعتبار می‌افتد. برای قول ششم به صحیحہ جمیل بن دراج استدلال شده است^۳ این صحیحہ در ذیل آن دارد که امام علی علیه السلام از کوفه به بصره تبعید می‌کرد. حدیث شش و هفت باب چهار اگر چه تبعید به دارالکفر را مطرح می‌کند، ولی با بقیه روایات قابل جمع می‌باشد و امام در نهایت هر جای را مصلحت دید اختیار می‌کند. اطلاق آیه نیز دارالاسلام و دارالکفر هر دو را می‌گیرد؛ که خود شاهد جمع دلالتی میان این روایات است. علی‌ای حال در لابلای بحث روشن گردید، که نظر آیت الله خوئی تا حدودی موجه است، مگر این که در کبرای تخصیص اکثر کسی نظر خاص داشته باشد.

از جهت زمانی نیز تبعید اطلاق دارد و اشاره گردید که آیه مطلق است، این که در حدیث دوم و چهارم باب چهار، مقید به یکسال شده است، ضعف سند

۱ - «بنفي المحارب من مصر إلى مصر ومن بلد إلى آخر ولا يسمع له بالاستقرار على وجه الأرض...» ایشان در شرح می‌فرماید: «لأنه مقتضى النفي من وجه الأرض، فإنه لا يتحقق إلا بأن لا يكون له مقر يستقر فيه». سید ابو القاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱ شرح ص ۳۲۲ و نیز می‌فرماید: «هذا مضافا إلى أن بلاد المسلمين - حين نزول الآية المباركة - كانت قليلة جدا، فلا يمكن تقيد الأرض في الآية الكريمة بها بمقتضى هاتين المعبرتين، فإنه مستلزم لتخصيص الأكثر». همان، ص ۳۲۳.

۲ - محمد فاضل لنکرانی، پیشین، ص ۶۷۸.

۳ - حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ابواب حد المحارب، ب ۱، ح ۳، و نیز دیده شود ح ۲، ۳، ۴، ب ۴.

مانع از اخذ به روایات می‌گردد^۱ و فتوای مشهور نیز عدم تقیید به یکسال است، که در نتیجه جبران ضعف سند نیز ممکن نیست.^۲ حاصل آن که تبعید فرا زمانی و فرا مکانی است و بر اساس این نظر تناسب نسبی میان انواع مجازات مطرح در آیه نیز تأمین می‌شود؛ اگر چه ممکن است این نظر در مقام اجرا از جهت تبعید به دارالکفر و یا هزینه‌ی اجرای این مجازات مواجه با مشکلاتی باشد؛ خصوصاً بنا بر نظریه ترتیب مجازات که قول به تفصیل در ادامه‌ی آن است. هم‌چنین مخالفت مشهور با این نظر بر اساس برخی مبانی ممکن است مشکل را بیشتر بنماید.

نکته‌ی بعدی احکامی دیگری است که راجع به ترک داد و ستد و غیره با محارب است و باتوجه به این که مفتی به و برخی این روایات صحیح اند،^۳ اخذ به آن اشکال ندارد.

ب) فقه حنفی و نفی محارب

معنای نفی در فقه حنفی عبارت است از حبس محارب در شهر خودش؛ صاحب مبسوط در این مورد چنین می‌گوید: «اما قول خداوند که محارب از زمین نفی شود، پس در این حدیث ذکر نه شده است، مراد از نفی از نظر ما حبس کسی است که مردم را ترسانده است، ولی مالی را نه گرفته است و کسی را نه کشته است. دلیل این نظر این است که اگر مراد از نفی، نفی از تمام زمین باشد، این صورت تا زمانی که فرد زنده است ممکن نیست. اگر مراد نفی محارب در خارج از شهر خودش در یکی دیگر از بلاد اسلام باشد، باز شر او که همان اذیت مردم باشد برطرف نمی‌شود. اگر مراد نفی او به بلاد کفار باشد، از لازمه‌اش این است که او را در معرض کافر شدن، قرار بدهیم، وقتی همه‌ی

۱ - همان، ب، ۴، ح ۲۰۴.

۲ - محمد فاضل لنکرانی، پیشین، ص ۶۷۸.

۳ - حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ابواب حد المحارب، ب ۴، ح ۱۰۸. «ولا امان له ولا یباع ولا یؤوی ولا یطعم ولا یتصدق علیه حتی یموت»، سید ابو القاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱ ص ۳۲۴.

این صور مراد نیست، معلوم می‌شود که مراد از نفی نمودن محارب نفی او از تمام زمین و فرستادن به زندان است، چرا که زندانی را خارج شده از دنیا می‌گویند...^۱

گفتار سوم: احکام صلب در مجازات محارب

الف) فقه جعفری و صلب محارب

آخرین مطلب این گفتار بررسی احکام صلب است، که در این زمینه مرحوم آقای خویی می‌فرماید: «فرد مصلوب بعد از این که بر دار آویخته شد نه باید بیشتر از سه روز بر دار آویزان بماند. بعد از سه روز از دار پایین گردد و نماز بر او خوانده شود و دفن گردد.»^۲

ب) فقه حنفی و صلب محارب

صاحب تحفة الفقها دو قول را در فقه حنفی راجع به کیفیت صلب می‌نویسد: «یکی این که باید زنده به دار آویخته گردد، و قول دوم این که بعد از کشتن به دار آویخته شود.»^۳ صاحب مبسوط ظاهر مذهب را قول به تخییر میان دو امر فوق الذکر می‌داند و سپس از ابویوسف نقل می‌کند که مصلوب از دار پایین

۱ - «أما قوله عز وجل أو ينفوا من الأرض فهو غير مذكور في هذا الحديث والمراد عندنا الحبس في حق من خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لأنه إما أن يكون المراد نفيه من جميع الأرض وذلك لا يتحقق ما دام حيا أو المراد نفيه من بلدته إلى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع أذيته عن الناس أو يكون المراد نفيه عن دار الاسلام إلى دار الحرب وفيه تعريض له على الردة فعرفنا أن المراد نفيه من جميع الأرض إلى موضع حبسه فان المحبوس يسمى خارجا من الدنيا قال القائل خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها، فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى إذا جاءنا السبحان يوما لحاجة، عجبنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا»، سرخسي محمد بن ابی سهل، ج ۹، ص ۱۳۵ - ۱۳۶.

۲ - «لا يترك المصلوب على خشبته أكثر من ثلاثة أيام، ثم بعد ذلك ينزل ويصلى عليه ويدفن»، سيد ابوالقاسم خوئي، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۲۲ - ۳۲۴.

۳ - «ثم الكرخي يقول يصلب حيا ثم يقتل والطحاوي يقول: يصلب مقتولا»، علاء الدين محمد سمرقندي، پیشین، ج ۳، ص ۱۵۷.

کشیده نمی‌شود تا این که خود سقوط نماید، علت این حکم یکی تحقق خزی و رسوایی و مهانت برای مصلوب است و دیگری عبرت‌گیری دیگران.^۱ اما نماز و کفن او یقینی است چرا که مسلمان است.

مبحث چهارم: رابطه‌ای محاربه و تروریسم تفاوت‌ها و اشتراکات

گفتار اول: تفاوت‌های محاربه و تروریسم

آخرین مبحثی که در محاربه باید طرح و بررسی شود، رابطه‌ای آن با تروریسم است. در حوزه‌ی تفاوت‌های این دو جرم بر اساس برداشتی که از معنای این جرایم در این تحقیق شده است؛ می‌توان بر تفاوت‌های ذیل انگشت گذاشت:

۱. مجرم در رفتار تروریستی ممکن است مسلمان باشد و یا غیر مسلمان، در حالی که محارب باید مسلمان باشد و یا کافر ذمی.
۲. فرق دوم آن است که تروریست ممکن است دولت باشد که تروریسم دولتی یکی از شاخه‌های تروریسم است. در حالی که محارب به صورت عام نمی‌تواند دولت و حکومت باشد.
۳. فرق سوم آن است که در محاربه اخافه عمومی و قصد برهم زدن امنیت عمومی مورد نظر است و قصد دیگر موارد باید به نوعی بازگشت به این قصد داشته باشد. اما عمل تروریستی ممکن است جنبه شخصی داشته باشد و نه جنبه عمومی؛ به همین جهت ممکن است به شهادت رساندن امام علی (علیه السلام) عمل تروریستی باشد و نه محاربه.

۱ - «قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتركه على خشبته أبداً إلى أن يسقط لتحقيق معنى الخزي وليعتبر به غيره..»، سرخسي محمد بن ابی سهل، ج ۹، ص ۱۳۵.

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم □ ۱۷۷

۴. فرق بعدی راجع به سایبر تروریسم است که عامل آن می‌تواند از نیرو استفاده نماید، و لو این که خشونت نه باشد، در حالی که در محاربه سلاح و خشونت لازم است.
۵. در فقه حنفی محاربه داخل شهر و یا میان دو شهر واقع نمی‌شود، در حالی که اعمال تروریستی در بیشتر موارد در مرکز شهرها واقع می‌شود.
۶. در فقه حنفی محاربه به منظور غارت مال صورت می‌گیرد، در حالی که تروریسم به دنبال رسیدن به اهداف دیگر که نوعاً غیر مالی است می‌باشد.
۷. تفاوت بعدی این دو جرم در به کارگیری اسلحه است، گفته شد که در تحقق محاربه خروج مسلحانه و یا همراه با ابزار خشونت و جنگ شرط است، در حالی که تروریسم ضرورتاً نیازمند اسلحه نیست؛ اگر چه در بسیاری از موارد جرم تروریستی با سلاح محقق می‌گردد.
۸. تفاوت دیگر میان محاربه و تروریسم، در تحقق تروریسم است به تهدید به استفاده از خشونت، در حالی که در محاربه درگیری عملی لازم است و باید از تهدید گذشته باشد.
۹. هم‌چنین این نکته قابل اضافه است که محل جرم تروریستی ممکن است شهرهای غیر اسلامی باشد، اما محاربه بنا بر مذهب فقهی حنفی جز در دارالاسلام قابل تحقق نمی‌باشد.
۱۰. همین‌طور محارب در فقه حنفی باید مرد باشد، در حالی که مجرم در رفتار تروریستی ممکن است زن باشد. و...

گفتار دوم: اشتراکات محاربه و تروریسم

مهم‌ترین وجه مشترک میان محاربه و تروریسم در ایجاد هراس عمومی و سلب امنیت مردم است که ممکن است تروریسم گاهی موجب هراس عمومی نیز نه شود.

در مقام استنتاج از این چند گفتار می‌توان گفت که امکان دارد با بهره‌گیری از ظرفیت احکام فقهی در باب محاربه از قبیل اکتفا به قیود وارکان اصلی محاربه در مقام جرم انگاری، بسیاری از رفتارهای تروریستی را جرم‌انگاری کرد، که نمونه‌های از اعمال تروریستی قابل جرم‌انگاری، در پایان گفتار اول به مناسبت تعریف نهایی از محاربه یادآوری شد.

بنا براین اگر سوال شود که آیا محاربه همان تروریسم است، نمی‌توان جواب خیر یا آری داد، بلکه باید عینی و مصداقی نگاه کرد، برخی مصادیق تروریسم و محاربه ممکن است یکی باشند و نه بیشتر از آن. به عنوان مثال اگر گروه تروریستی متشکل از مردان مسلمان در ایستگاه قطار برون شهری یک کشور اسلامی اقدام به انفجار بمب نمایند، و همزمان بر بانک محل حمله ور شده و وجوه بانک را برابیند، و هدف گروه بدست آوردن مال و سلب امنیت و فشار بر دولت باشد می‌توان گفت که جرم تروریستی و محاربه هر دو محقق شده‌اند؛ ولی حقیقت آن است که تروریسم به مثابه جرم سیال و قابل ابداع و تکرار نیازمند راهکار بهتر و جامع‌تری برای جرم‌انگاری است. بسیاری از رفتارهای تروریستی را نمی‌توان در قالب بغی و محاربه شامل کرد، پس باید به فکر چاره بود و از ظرفیت وسیع فقه اسلامی با حفظ چارچوب‌ها و موازین استفاده کرد و با بازبینی و تطبیق این حوزه‌ها را در نوردید. از نظر نویسنده این کار شدنی است که امید است به فضل خداوند فصل بعدی که آخرین فصل کتاب است، پاسخی شایسته‌ی باشد به این نیاز مبرم و امروزی.

ذکر این نکته ضروری است که ناکافی بودن ظرفیت دو نهاد بغی و محاربه برای فراگیری تمام اشکال اقدامات تروریستی، ورود تفصیلی به مباحث این دو نهاد فقهی را بی‌معنا نمی‌کند؛ چرا که جرم انگاری برخی مصادیق تروریستی با این دو نهاد کافی است که به احکام آن پرداخته شود. از سوی دیگر بدون بررسی تفصیلی احکام بغی و محاربه نه اشتراکات و افتراقات تروریسم از این دو نهاد قابل شناسایی است؛ و نه جرم انگاری در عمل امکان دارد، و نه نیازمندی به نهاد سوم به خوبی تبیین می‌شود. در ضمن تکثیر مثال و عینیت بخشیدن به

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم □ ۱۷۹

مباحث اگر چه ظرفیت کتاب را بالا می برد و بر جذابیت آن می افزاید، ولی نویسنده پیشاپیش از خوانندگان بابت این نقیصه معذرت می خواهد، و امید است که این کار در چاپ های بعدی عملی شود.

فصل سوم:

پاسخ کیفری به سایر اشکال تروریسم در قالب تعزیر

فصل حاضر که آخرین فصل این تحقیق است، می‌کوشد که رسالت دو فصل قبلی را تکمیل و اشکال بی‌پاسخ ماندن بسیاری از رفتارهای تروریستی را پاسخگو باشد. در نتیجه هر سه فصل باهم، متصدی جرم‌انگاری تروریسم با تمام اشکال و صور آن خواهد بود. این فصل سه مبحث دارد که مبحث اول؛ از دو گفتار تشکیل شده است. گفتار اول اشاره دارد به اهم معاهدات بین‌المللی مربوط به تروریسم و گفتار دوم وجوب التزام و وفاداری به این معاهدات را بحث می‌کند. مبحث دوم؛ در سه گفتار حرمت فقهی فتک و غیله را اثبات می‌نماید، و نیز به برخی راه‌های دیگر فقهی جهت نفی تروریسم اشاره می‌کند. اما مبحث سوم؛ که بدنه آن را دو گفتار شکل می‌دهد گفتار اولی به نهاد تعزیر در فقه و جایگاه آن اشاره می‌کند و گفتار بعدی به بررسی قاعده التعزیر لکل محرم، اختصاص یافته است.

مبحث یکم: اصل احترام به عهد نامه‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی

این تحقیق چنانچه از عنوان آن پیدا است، در صدد ارائه مدل جرم‌انگاری تروریسم با الهام از آموزه‌های فقه جعفری و حنفی است. این هدف از سوی مستلزم شناخت دقیق موضوع حکم و تبیین اساسی حدود و ثغور آن است؛ که این مهم در بخش اول تعقیب و تا حدودی به سرانجام رسید. از طرف دیگر باید به شناسایی قواعد و کبریات فقهی پرداخت، کبریاتی که بتواند تمام جوانب و اشکال پدیده تروریسم را زیر پوشش بگیرد. در این راستا بخش دوم تحقیق در سه فصل طراحی شد که دو فصل آن تکمیل گردید و اشاره شد و اهل فضل می‌دانند که دو جرم بغی و محاربه اگر چه از ریشه‌دارترین جرایم فقهی هستند

و تاحدودی مشکل جرم‌انگاری تروریسم را حل می‌نمایند، ولی تنوع و پیچیدگی و تکثر تروریسم آن را بسیار فربه‌تر از آن چیزی نموده است که در لابلای این دو نهاد بگنجد. دقیقاً همین دغدغه است که توجیه‌گر انعقاد فصل سوم این تحقیق است، و امید است که با تکمیل آن بتوانیم تصویری روشن از جرم‌انگاری تروریسم در پرتو آموزه‌های فقهی ارائه نمایم. تصویری که به تمام ابعاد و زوایا و تکثر روز افزون این جرم نظر داشته باشد، و اصحاب تقنین به راحتی بتوانند چشم‌انداز روشن از جرم‌انگاری بدست بیاورند و قدرت بروز و بازسازی و حضور نظام حقوقی اسلام در کنار سایر نظام‌های حقوقی بشری روشن و آشکار شود.

این فصل متشکل از چند مبحث است که همگی مکمل هم و در مجموع صغرا و کبرای یک برهان را شکل می‌دهند. مبحث اول و دوم به دنبال صغراسازی و آغاز حرکت به سوی هدف است، که با ضمیمه‌سازی و اثبات مبحث سوم، ساختمان برهان تکمیل و در مرحله بعد زمینه‌ی جرم‌انگاری تروریسم با همه‌ی شاخ و برگ و پیوندهای نوظهور آن فراهم می‌شود.

در مبحث اول دو مطلب باید مبرهن و به سرانجام برسد. یکی بررسی اجمالی معاهده‌ها و کنوانسیون‌های مربوط به تروریسم و دیگری لزوم احترام و التزام به این پیمان‌ها است، که بحث جاندار و مهمی است.

گفتار اول: بررسی معاهدات و کنوانسیون‌های مربوط به تروریسم

در بخش اول به مناسبت تاریخچه و تعریف تروریسم فهرست‌وار به اهم این معاهدات اشاره شد و معلوم شد که تروریسم تنها جرمی است که تا این حد کنوانسیون و معاهده‌های دو جانبه و چند جانبه و منطقه‌ای و بین‌المللی را به خود اختصاص داده است. طرح اتحادیه اروپا، کنوانسیون اتحادیه عرب، کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی، کنوانسیون مبارزه با بمب‌گذاری تروریستی سازمان ملل متحد، کنوانسیون بین‌المللی سرکوب حمایت مالی از تروریسم،

کنوانسیون جامعه ملل، کنوانسیون ۱۹۷۱ سازمان کشورهای آمریکایی^۱ در مورد جلوگیری و مجازات اعمال تروریستی، کنوانسیون ۱۹۸۷ مؤسسه همکاری منطقه‌ای آسیای جنوبی، در مورد مبارزه با تروریسم، کنوانسیون مینسک ۱۹۹۹ جامعه مشترک المنافع کشورهای مستقل، کنوانسیون جلوگیری و مبارزه با تروریسم ۱۹۹۹ سازمان وحدت آفریقا و پروتکل سال ۲۰۰۴ الحاقی به آن و دو کنوانسیون مصوب ۱۶ مه ۲۰۰۵ شورای اروپا در مورد جلوگیری از تروریسم و حمایت مالی از آن و پول شویی و... بخشی از این اسناد بین‌المللی است؛ در سال ۲۰۰۱ دبیر کل سازمان ملل متحد از ۱۲ کنوانسیون جهانی راجع به منع و سرکوب تروریسم بین‌المللی نام برد.

سازمان کنفرانس اسلامی در ژولای ۱۹۹۹ کنوانسیونی را به تصویب رساند و در بند چهار از ماده یکم آن دوازده کنوانسیون معروف بین‌المللی مربوط به مبارزه با تروریسم را به رسمیت شناخت. در سطح جهانی نیز کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم ۱۹۹۹ از کاربرد گسترده‌ای برخوردار است، زیرا حمایت مالی از همه فعالیت‌های ممنوعه مذکور در اکثر کنوانسیون‌های مربوط به تروریسم در محدوده قلمرو آن قرار می‌گیرد. ب‌نـد ۱ ماده ۲ آن ضمن تعریف از تروریسم از ۹ کنوانسیون نام می‌برد که ارتکاب جرایم موضوع آنها اعمال تروریستی تلقی گردیده است. به عنوان مثال می‌توان به کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با بمب‌گذاری تروریستی مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۹۷ اشاره نمود.^۲

حاصل آن که در معاهده‌های چند جانبه و بین‌المللی و منطقه‌ای دولت‌ها اعم از اسلامی و غیر اسلامی متعهد شده‌اند که رفتار تروریستی با همه اشکال آن ممنوع باشد و هیچ دولتی اجازه نه دهد که در قلمرو او این نوع اقدامات طراحی و یا اجرا گردد. این قبیل معاهدات گاهی توسط کشورهای اسلامی و غیر اسلامی بسته شده‌اند؛ ولی در مواردی مثل سازمان کنفرانس اسلامی تمام

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم □ ۱۸۳

اطراف معاهده کشورهای اسلامی هستند. افراد متشرع و آشنا به فقه اسلامی فوراً این سوال در ذهنشان مطرح می‌گردد که مگر این معاهدات لازم‌الرعايه است؟ آیا احکام معاهده لازم‌الاتباع در این معاهدات رعایت شده است؟ این سوالات و سوالات مشابه آن مطالبی است که باید در مطلب بعدی به آن پرداخته شود.

گفتار دوم: التزام و تعهد به معاهده‌های بین‌المللی

الف) وجوب احترام معاهدات از منظر فقه جعفری

جواز قرارداد و معاهده با کفار و وجوب احترام به محتوای پیمان، از اولیات اسلام است و قرآن کریم و سنت بر آن تأکید ورزیده است؛ قرآن کریم در آیه‌ی عهد با مشرکان را مثل عهد با خدا می‌داند و می‌فرماید: «به عهد خداوند وفا کنید هر زمان که عهدی بستید.»^۱ این آیه شریفه ضمن دستور به وفای به عهد، برای بیان اهمیت و تأکید بر این فریضه عهد و پیمان را مساوی با عهد با خدا می‌داند. در دو جای دیگر قرآن کریم وفای به پیمان را از صفات مؤمنان می‌داند، و تأکید می‌کند که مؤمنان کسانی هستند که به تعهدات خود ملتزم می‌مانند.^۲ برای بیان اهمیت و تأکید بر جایگاه فریضه وفا به عهد قرآن می‌فرماید به عهد خود وفا کنید چرا که در آخرت نیز از وفای به عهد سوال خواهید شد.^۳ امام علی (علیه السلام) در نامه‌ی جاوید خود به مالک اشتر نخعی می‌فرماید: هرگز پیشنهاد صلح از طرف دشمن را که خوشنودی خدا در آن است رد مکن، که آسایش رزمندگان و آرامش فکری تو و امنیت کشور در صلح تأمین می‌گردد... حال اگر پیمانی بین تو و دشمن منعقد گردید، یا در پناه خود او را امان دادی، به عهد خویش وفادار باش و بر آن چه بر عهده گرفتی امانت دار باش و جان خود را سپر پیمان خود گردان؛ زیرا هیچ یک از واجبات الهی همانند وفای به عهد

۱ - «ووفوا بعهد الله إذا عاهدتم»، قرآن کریم، نحل، ۹۱.

۲ - «والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون»، قرآن کریم، مؤمنون، ۸، ومعارج، ۳۲

۳ - همان، اسراء، ۳۴

نیست که همه مردم جهان با تمام اختلافاتی که در افکار و تمایلات دارند، در آن اتفاق نظر داشته باشند...^۱ حاصل آن که در کلام معصومان (علیهم السلام) و نیز سیره عملی این بزرگان سراسر تأکید نسبت به وفای به عهد مشاهده می‌گردد. در همین زمینه یکی از فقها می‌فرماید: «هرگونه پیمان بین کفار و مسلمانان از جمله میثاق‌های جهانی و بین‌المللی، باید محترم شمرده شود و یک طرفه نقض نه گردد».^۲ صاحب جواهر در زمینه وفا به عهد و حرمت نقض میثاق می‌فرماید: «غدر با کفار جایز نیست، به این معنا که مثلاً بعد از امان کشته شوند. در مجمع البحرین گفته است که غدر عبارت است از «از وفا نه کردن به قرار و نقض عهد، در حرمت غدر من مخالفی در مسأله نمی‌بینم».^۳ همین نظر را مرحوم کاشف الغطا نیز تأیید می‌نماید.^۴ یکی دیگر از فقهای معاصر می‌نویسد: «ظاهر آن است که عمل به معاهدات بین‌المللی که دولت اسلامی، به آن ملحق می‌شود واجب است؛ به شرطی که موضوع معاهده از چیزهای نه باشد که اسلام آن را حرام دانسته است؛ مثلاً اگر مسلمانان با کفار عهد نمایند که مسلمانان هر سال به کفار هزار دینار بدهند؛ یا اینکه به مرزهای کفار حمله نه کنند، عمل به آن واجب است؛ به جهت ادله وجوب وفاء به عهد. اما اگر موضوع معاهده ذاتاً حرام باشد، ظاهر آن است که وفاء به آن جایز نیست؛ مثلاً اگر مسلمانان تعهد

۱- «ولا تدفعن صلحا دعاك اليه عدوك والله فيه رضى، فان فى الصلح دعة لجنودك وراحة من همومك وامنا لبلاك... وان عقدت بينك وبين عدوك عقدة او البسته منك ذمة فحط عهدك بالوفاء وارع ذمتك بالامانة واجعل نفسك جنة دون ما اعطيت، فانه ليس من فرائض الله شىء الناس اشد عليه اجتماعا مع تفرق اهوائهم وتششت آرائهم من تعظيم الوفاء بالعهود...» سید رضی، نهج البلاغه، با ترجمه مرحوم دشتی، نامه ۵۳.

۲- آیت الله حسین علی منتظری، رساله حقوق، ص ۱۱۸ با تصرف.

۳- «(و) کذا (لا) يجوز (الغدر) بهم بأن يقتلوا بعد الأمان مثلا، قال فى مجمع البحرین: "الغدر ترك الوفاء ونقض العهد" بلا خلاف أجده فيه»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۷۸.

۴- «ومنها انه لا يجوز الغدر بالكفار ولا الغلول حال الحرب ولا التمثيل ولا قتل أحد من نسايتهم أو صبيانهم أو الخناتى...»، شیخ جعفر کاشف الغطاء، پیشین، ج ۲، ص ۴۰۶.

نمایند که: هر سال بیست دختر از دختران مسلمان را در اختیار کفار قرار بدهند.^۱

از مجموع عبارت‌های فوق روشن می‌شود که معاهده با کفار بدون اشکال است، التزام و وفاداری به این معاهدات واجب شرعی است.^۲ محتوای معاهده نیز نه باید حرام را حلال نماید، یعنی معیار شناخت معاهده صحیح از باطل همین نکته است.

ب) وجوب احترام به معاهدات از منظر فقه حنفی

راجع به حرمت غدر و وجوب عمل به معاهده و پیمان، فقه حنفی هم نظر با فقه جعفری است. لذا صاحب الدر المختار می‌نویسد: جایز است صلح نمودن با کفار بر ترک جنگ و جهاد با گرفتن مال از کفار و یا دادن مال توسط ما اگر در دفع مال مصلحتی باشد. دلیل این حکم آیه قرآن است که اگر کفار از خود میل به صلح نشان دادند، شما هم استقبال نما. اگر زمانی بخواهیم نقض عهد نمایم باید کفار را مطلع ساخت تا دچار غدر نشویم که حرام است، البته این نقض در صورتی صحیح است که مصلحت در آن وجود داشته باشد، چنانچه

۱- «الظاهر وجوب العمل بالمعاهدات الدولية التي يدخلها بلد الاسلام، مما لم يحرمها الشريعة، مثلا اذا عاهد المسلمون الكفار في ان يعطوهم كل سنة الف دينار، او ان لا يتعدوا الى حدودهم وجب الوفاء لادلة العهد... اما اذا كانت متعلقة بشيء محرم بذاته، فالظاهر عدم جواز الوفاء كما اذا عاهدوهم في ان يقدم المسلمون اليهم كل سنة عشرين فتاة من فتيات المسلمين»، سيد محمد حسینی شیرازی، الفقه، ج ۴۷، ص ۱۹۸.

۲ - برای اطلاع بیشتر دیده شود: آیت الله حسین علی منتظری، دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، ج ۲، ص ۷۳.

رسول اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) با اهل مکه این کار را انجام داد.^۱ سایر بزرگان مکتب فقهی حنفی نیز به این مطلب تصریح کرده‌اند.^۲

حکومت جائز و امکان تصدی معاهدات بین‌المللی

در ذیل بحث وجوب وفا به معاهدات، این بحث علمی قابل طرح است که آیا حکومت جائز و غیر صالح، می‌تواند شرعا متصدی معاهده با کفار شود؟ این نکته هم روشن است که صلاحیت شرعی برای انعقاد قرارداد از شرایط اساسی صحت عقد است. در همین راستا مرحوم محقق سه شرط برای معاهد ذکر می‌فرماید: «۱- کمال عقل ۲- اسلام ۳- عدالت»^۳ یکی دیگر از فقها در بحث از شرایط عاقد، بر شرط بودن اسلام اشکال می‌کند در صورتی که کافر به اذن امام و یا نایب او حاکم باشد. شرطیت عدالت را نیز قبول ندارد و ایمان را نیز در عاقد لازم نمی‌داند.^۴ سوالی که راجع به بحث فعلی مطرح می‌گردد این است که: باتوجه به استقرار دولت‌های غیر شرعی در اقصی نقاط جهان اسلام و فقدان اذن حاکم شرع، آیا صحت قراردادهای بین‌المللی لطمه نمی‌بیند؟

پاسخ به سوال فوق کار آسانی نیست، در حد این تحقیق می‌توان گفت که اگر محتوای معاهده بی‌اشکال باشد و شبهه صرفا در عاقد باشد؛ نشانه‌های در فقه داریم که شاید تک تک مواجه با خدشه باشد و نه تواند صحت قراردادهای جائز را به اثبات برساند. ولی بعید نیست که از دقت در همه‌ی این موارد صحت معاهدات استنتاج شود. مواردی که ذکر می‌شود اصولا مثل خبرهای

۱ - «و یجوز الصلح علی ترک الجهاد (معهم) مال) منهم أو منا (لو خیرا) لقوله تعالی: (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها) (و ننبد) أي نعلمهم بنقض الصلح تحرزا عن الغدر المحرم (لو خیرا) لفعله علیه الصلاة والسلام بأهل مكة» حصکفی، پیشین، ج ۴، ص ۳۰۹ - ۳۱۰.

۲ - از جمله صاحب مبسوط می‌نویسد: «لأن التحرز عن الغدر واجب علی المسلم فی دار الحرب»، سرخسی محمد بن ابی سهل، ج ۷، ص ۲۳۷؛ ایشان در جای دیگر می‌نویسد: «وقد صح منه التحرز عن الغدر»، همان، ج ۲۳، ص ۳.

۳ - محقق حلی جعفر، شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۲۴۱.

۴ - سید محمد حسینی شیرازی، پیشین، ص ۲۶۱.

ضعیفی‌اند که مبنا و پایه برای خبر متواتر قرار می‌گیرند، که نگاه و اعتماد به تک تک ممکن است منجر و معذر نه باشد؛ در حالی که از مجموع، یقین و یا اطمینان تولید می‌گردد. بنابراین می‌توان از استقراء و جستجو در این موارد به یک قاعده کلی دست پیدا کرد، مگر مواردی که دلیل خاص مثل اجماع بر خلاف باشد که در این صورت این قاعده مثل هر قاعده دیگر اعتبار ندارد، در فقه امامیه این روش مشابه دارد، از جمله فقیه مدقق مرحوم محقق اصفهانی در حاشیه خود بر مکاسب تصریح می‌کند که قاعده اتلاف معلول جمع‌آوری حکم به ضمان در موارد خاصه است و الا روایتی به عنوان: "من اتلف مال الغير فهو له ضامن" در منابع حدیثی وجود ندارد.^۱ در فقه حنفی اشکال در نظام‌های سیاسی بسیار کمتر از فقه امامیه است، به علاوه در برخی از آثار فقه‌های حنفی آمده است که قاعده‌سازی فقهی با این روش در فقه حنفی نه تنها پذیرفته شده است؛ بلکه اساس مذهب حنفی را این روش تشکیل می‌دهد.^۲ اما مواردی که شاهد صحت معاهدات بین‌المللی حکام جور با شرایط فوق‌اند؛ به مهم‌ترین‌شان اشاره می‌شود:

۱- یقیناً در زمان خلفای قبل از حضرت امیر (علیه السلام)، عقده‌های صلحی میان کفار و مسلمانان علی‌الاقل با کفار ذمی منعقد شده بود. از سوی دیگر در تاریخ نداریم که وقتی حضرت امیر (علیه السلام) به حکومت رسید قراردادی را لغو نموده باشد. با اینکه در خصوص تصرفات ناصحیح نسبت به بیت‌المال اقدام نمود؛ ابن عباس می‌گوید حضرت در روز دوم خلافت خود چنین سخنرانی کرد: به خدا سوگند بیت‌المال تاراج شده را هر کجا که بیابم به

۱ - (بل الظاهر أنه (اتلاف) مأخوذ من الموارد الخاصة المحكوم عليها بالضمان، كما في الرهن والمضاربة والوديعة والعارية والإجارة فإنه حكم فيها بالضمان مع التعدي والتفريط، وكذا في غيرها كقوله (عليه السلام): (من أضر بطريق المسلمين فهو له ضامن) والظاهر بل المقطوع أنه لا لخصوصية لتلك الموارد على كثرتها ونشأتها، ولذا جعلوا الاتلاف سبباً للضمان كلية.) حاشية المكاسب، شيخ محمد حسين اصفهاني، ج ۱، ص ۳۴۹.

۲ - العوا، محمد سليم، مقاله: «التعزير في الفقه الجنائي الاسلامي»، ص ۷.

صاحبان اصلی آن باز می گردانم، گرچه با آن ازدواج کرده، یا کنیزانی خریده باشند!...

۲- صلح امام حسن (علیه السلام) با معاویه، که بدون شک معاویه جائز و حکومتش نامشروع بود؛ ولی امام حسن (علیه السلام)، با او معاهده را بست و به این معاهده وفادار ماند.

۳- صلح ابوموسی اشعری و عمرو عاص در صفین، که بدون شک ابوموسی فردی صالحی نه بوده است؛ ولی از سوی امام (علیه السلام) به عنوان نماینده - البته تحمیلی - در انعقاد معاهده با معاویه انتخاب گردید و وقتی خوارج پیشنهاد نقض معاهده را دادند امام (علیه السلام) نه پذیرفت.^۲

۴- در تواریخ آمده است که امام حسن و امام حسین (علیهما السلام)، در فتوحات که به امر و در زمان حکومت خلفا صورت می گرفت، شرکت نموده اند.^۳ به علاوه برخی اصحاب بزرگ امامان مثل عمار نیز در این جنگ ها شرکت کرده است.^۴

۵- امام سجاد (علیه السلام) در صحیفه سجادیه دعای ۲۷ برای مرزدارانی دعا می کند که در زمان خلفای جور و تحت حاکمیت آنان مرزدار بوده، و از وطن اسلامی دفاع می کردند، در حالی که خلفا صلاحیت تصدی این امور را نداشتند. آن بزرگوار در کمال اخلاص و با آغاز به صلوات برای وحدت و

۱- «والله لو وجدته قد تزوج به النساء، وملك به الاماء لرددته...» سید رضی، پیشین، خطبه ۱۵

۲- وقعة صفین، ص ۵۱۴، مطابق نقل: آیت الله حسین علی منتظری، دراسات فی ولاية الفقیه وفقه الدولة الإسلامية، ج ۲، ص ۷۳۶

۳- محمد بن جریر طبری، تاریخ طبری، معروف به: تاریخ الامم والملوک، ج ۳، ص ۳۲۳ و: ابن اثیر، الکامل فی التاریخ، ج ۳، ص ۱۰۹

۴- ابن اثیر، اسد الغابة فی معرفة الصحابة، ج ۴، ص ۴۶

کثرت و بردباری و پیروزی و... مرزداران اسلام دعا می‌کند.^۱ با این که مرزداران اقدامات و مجاهدت‌شان زیر لوای بنی‌امیه و منسوب به آنان بود.

۶- راجع به زکاتی که حکومت‌های بنی‌امیه و بنی‌عباس از مردم می‌گرفتند و یا مالیاتی (خراج و مقاسمه) که از زمین دریافت می‌نمودند؛ فقها فرموده‌اند که گرفتن چنین اموالی از حکومت ظالم به صورت رایگان و یا با عوض اشکال ندارد. کیفیت استدلال این گونه است که: قاعدتاً این اموال در ملکیت مالک اصلی باقی می‌مانند، چرا که ظالم شرعاً صلاحیت این تصرفات را ندارد و کار ظالم مثل اجاره دادن مال غیر است، با این که قاعدتاً باید گرفتن این اموال ممنوع باشد، ولی فقها اجازه داده‌اند. مرحوم شیخ می‌فرماید: «در هر صورت آن چه را جائز می‌گیرد، در ملک مالک قبلی باقی است، با این وصف گرفتن این مال از ظالم جایز هست، بدون اختلاف قابل توجه در میان فقها و اصحاب، بلکه بعضی در این مسأله نقل اجماع کرده‌اند.»^۲ در ادامه مرحوم شیخ از جامع المقاصد محقق دوم نقل می‌کند که: «در این مسأله اجماع فقهای امامیه وجود دارد و اخبار آن نیز متواتر است. از صاحب ریاض نقل می‌کند که: در این مسأله نقل اجماع در حد استفاضه رسیده است.»^۳ حاصل آنکه در این موارد تصرف جائز، حسب نصوص و فتاویٰ فقها، نافذ است و با آن معامله کسی می‌شود که شرعاً صلاحیت دارد.

۷- لزوم عسر و حرج اگر همه معاهدات و تصرفات جائز، به منزله معامله نامشروع و باطل تلقی گردد. اگر امروزه همه معاهدات و قوانین داخلی کشورها، به تمسک فقدان صلاحیت حاکم، ملغاً اعلام گردد و مرزهای بین‌المللی همگی نادیده گرفته شوند؛ ظاهر است که عسر و حرج و اختلال نظام، محقق خواهد

۱- «اللهم صل علی محمد وآله وحصن ثغور المسلمین بعزتک، واید حمايتها بقوتک واسغ عطایاهم من جدتک...» برای متن دعا وشرح و توضیح آن دیده شود: سید علی خان مدنی شیرازی، ریاض السالکین فی شرح صحیفة سید الساجدین، ج ۴، ص ۱۸۲ به بعد.

۲- «وکیف کان فما يأخذ الجائر باق علی ملک المأخوذ منه ومع ذالک يجوز قبضه عن الجائر بلا خلاف یعتد به بین الاصحاب، وعن بعض حکایة الاجماع علیه»، شیخ انصاری، پیشین، ج ۲، ص ۲۰۱.

۳- همان، ص ۲۰۲.

شد؛ بلکه مرحوم شیخ باطل دانستن عمل جائز را در محدوده مالیات و زکات که بدان اشاره شد، مستلزم حرج و اختلال نظام می‌داند.^۱ قراین و شواهد دیگری نیز ممکن است در ابواب فقهی مرتبط مثل ارض مفتوح العنوه و... بدست بیاید، که از مجموع ممکن است اطمینان حاصل شود. آن چه ارائه گردید نکاتی است که نویسنده به آن دست یافته است، که امید است محققان دیگر در عرصه‌ی فقه سیاسی به این مطالب عمق بیشتر ببخشند و جواب منطقی به امثال این سوال که سوال امروزی است بدهند. البته این عرصه سوالاتی دیگری نیز دارد از جمله این که اگر یکی از کشورهای اسلامی حکومت صالح داشته باشد و این نوع معاهدات را امضا نماید، آیا بقیه کشورهای اسلامی نیز شرعا باید ملتزم باشند؟ پاسخ به این سوال در علم حقوق کار آسان است و مشخص است که جواب منفی است، اما آیا فقه که همه اتباع کشورهای اسلامی را امت واحد می‌داند، نیز همین جواب را دارد؟ سوال دیگری که قابل طرح است این است که باتوجه به صلح امام حسن (علیه السلام) و برخی شواهد دیگر آیا اختیار رهبر امت اسلامی در بستن معاهدات با کفار صرفا در حوزه مباحات است یا فراتر؟ به عنوان احتمال و زمینه‌سازی برای ورود سایر اهل تحقیق به این بحث‌ها می‌توان گفت که: معاهدت بین‌المللی جایگاه تعارض منافع و افکار و فرهنگ‌های متفاوت است و هر طرف می‌کوشد که بنود معاهده را به نفع خود تمام نماید. کمتر معاهده‌ای است که بدون نزول و صعود طرفین از آرمان‌ها و اهداف خود، به وقوع بپیوندد. از سوی دیگر اسلام به بستن معاهده با کفار تشویق و بعد از امضا وفای به آن را از اهم واجبات دینی قرار داده است. شخص پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله و سلم) اقدام به انعقاد معاهده می‌کرد و به آن جدا ملتزم بود و سایر امامان نیز همین مشرب را داشته‌اند. به اضافه آن چه گذشت اگر مواد معاهدات حضرات معصومین (علیهم السلام) را بشکافیم، می‌بینیم که برخی بنود آن با قواعد و مقررات فقهی در ظاهر نمی‌سازد، چنانکه در معاهده حدیبیه

رسول اکرم (صلی الله علیه وآله و سلم) تعهد فرمود: هرگاه مسلمانی از مکه فرار نموده به مدینه بیاید در صورت درخواست قریش مسلمانان او را مسترد خواهند کرد که با قاعده نفی سبیل نمی‌سازد. در معاهده مدینه که توجه به همزیستی و احترام متقابل در آن کاملاً مشهود است؛ در یکی از بندهای آن مقرر شده است: یهودیان در دین خود و مسلمانان نیز در دین خود آزاد اند.^۱ ظاهر این بند آزادی یهودیان را در تمام مقررات مذهبی‌شان به اثبات می‌رساند؛ اگر چه در مواردی با احکام ذمه سازگار نه باشد (البته ممکن است کسی در این معاهده و معاهده قبلی خدشه نماید که قاعده نفی سبیل و یا احکام ذمه در آن وقت جعل نه شده بود). در صلح امام حسن مجتبی (علیه السلام) مهم‌ترین دستور دینی که ولایت باشد، به موجب معاهده در اختیار کسی قرار گرفت که بی‌کفایتی او در تصدی زمامداری جهان اسلام، نیاز به بررسی ندارد.^۲

با توجه به این موارد و سایر معاهدات آیا می‌توان به نحو کلی استنتاج کرد؛ که حاکم اسلامی صلاحیت دارد و در مواردی که مصلحت می‌داند، به موجب معاهده برخی احکام را نادیده بگیرد؟ یعنی بتواند امتیازاتی به طرف معاهده بدهد؟ مثلاً در این عصر و زمانه قاعده نفی سبیل را در مواردی موقتاً نادیده بگیرد و متقابلاً امتیاز بگیرد و یا از برخی الزامات شرعی دیگر دست بکشد؟ البته تصرف در مباحات و لازم کردن امری مباح گذشت که به موجب معاهده ظاهراً هیچ مشکلی ندارد.^۳ و خوشبختانه معاهدات مربوط به تروریسم یا تأکید مجدد است بر دستورات اسلام و یا این که مباحاتی است که در قالب معاهده رنگ الزام را به خود گرفته است، کمتر ماده‌ای است که تحریم حلال و تحریم حرام نموده باشد.

۱ - «للیهود دینهم وللمسلمین دینهم...» ابن هشام انصاری، السیرة النبویة، ج ۱، ص ۵۰۳ - ۵۰۴.

۲ - راجع به متن این معاهده و شخصیت معاویه و علل و پیامدهای آن بر جهان اسلام دیده شود: علامه امینی، الغدير، ج ۱۱، ص ۷ به بعد؛ و: ابو الفرج اصفهانی، مقاتل الطالبيين، ص ۴۵ به بعد، و: آیت الله وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۳۳۸ به بعد.

۳ - الفقه، آیت الله شیرازی، ج ۴۷، ص ۱۹۸.

مبحث دوم: نفی تروریسم به استناد آموزه های اولیه فقه

حرمت و نفی تروریسم نه تنها در قالب معاهدات که حالت ابداعی و ثانویه دارد، قابل انتساب به اسلام است بلکه می‌توان تحریم برخی رفتارهای تروریستی را از متن آموزه‌های اسلامی بدست آورد. البته نیاز به تأکید مجدد نیست که تروریسم جرم وسیع‌الاطراف و جدا سیال است که هرگونه تحول در عرصه صنعت و تکنولوژی ممکن است شکلی جدیدی به آن بدهد، لذا نمی‌توان ادعا کرد که آموزه‌های اولیه اسلام و نهاد های از پیش ساخته ای مانند بغی و محاربه انواع رفتارهای تروریستی را تحت پوشش خود دارد. بلی نظام حقوقی اسلام راهکارها و ظرفیتی دارد که در نتیجه ی توجه و استفاده از آن، همه ای این اشکال بی حکم باقی نمی‌ماند. در این مبحث ابتدا به بیان مفهوم و معنای هر کلمه در صورت ضرورت می‌پردازیم، و در ادامه به حکم فقهی آن اشاره خواهد شد.

گفتار یکم: بررسی فقهی فتک

الف) مفهوم شناسی فتک

فَتْک: در کتاب فرهنگ اصطلاحات معاصر، فتک به معنای، ترور کرد، کشت، از میان برد و به قتل رسانده، آمده است.^۱ در لسان‌العرب، الفتک؛ یعنی هر شخصی که فردی را بی‌خبر و از روی غفلت بکشد. هم‌چنین به معنای شخصی است که از غفلت فرد دیگری استفاده می‌کند و او را می‌کشد یا مجروح می‌سازد.^۲ در لغت‌نامه دهخدا، این واژه به معنی، به ناگاه گرفتن، ناگاه کسی را

۱ - نجف علی میرزایی، پیشین، ذیل کلمه فتک.

۲ - ابن منظور، پیشین، ذیل کلمه فتک.

کشتن و یا کشتن غافلگیرانه مقتول است.^۱ در فرهنگ نوین، فُتْکَ به حمله برد، یورش برد، به ناحق کشت، خون ناحق ریخت، فُتْک به آدم‌کشی و فُتْاک به بسیار آدم‌کش ترجمه شده است.^۲ در هر حال، فتک؛ یعنی انسان در مکانی پنهان شود، سپس از مخفی‌گاه خارج گردد. و به کسی حمله آورد، و او را بی‌محاسبا و بدون ترس به قتل رساند. بنابراین در لسان امروزی عرب، ترور مصداق دقیق واژه فتک است.^۳ موارد استعمال این کلمه در تاریخ نیز همین معنا را به اثبات می‌رساند، چنانچه از نقشه قتل رسول اکرم (صلی الله علیه وآله و سلم) در لیلۃ‌المبیت و به شهادت رساندن امام علی (علیه السلام) توسط ابن ملجم لعنه الله و نیز کشتن و یا دستگیری امام حسن مجتبی (علیه السلام) در جریان صلح با معاویه با همین کلمه تعبیر شده است.^۴

ب) حکم فقهی فتک

حکم فقهی فتک، در روایتی معتبر محمد بن مسلم از امام باقر (علیه السلام) آمده است که: کسی که به هدف گرفتن جان و مال مؤمن، اقدام به ترور او

۱ - علی اکبر دهخدا، پیشین، ذیل کلمه فتک.

۲ - انطون الیاس، پیشین، ذیل کلمه فتک.

۳ - جمعی از نویسندگان، پیشین، ص ۵۸۴.

۴ - «علی أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يزل عزيزا ما كان أبو طالب حيا، ولم يزل به ممنوعا من الأذى، معصوما حتى توفاه الله تعالى، فنبت به مكة، ولم تستقر له فيها دعوة، وأجمع القوم على الفتك به، حتى جاءه الوحي من ربه، فقال له جبرئيل عليه السلام: إن الله عز وجل يقرئك السلام، ويقول لك: أخرج عن مكة فقد مات ناصرك. فخرج عليه السلام: هاربا مستخفيا بخروجه، وبیت أمير المؤمنين بدلا منه على فراشه، فبات موقيا له بنفسه، وسالكا بذلك منهاج أبيه رضي الله عنه في ولايته ونصرته، وبذل النفس دونه. شيخ مفيد محمد بن نعمان، إيمان أبي طالب ص ۲۴ و: ابن فارس، ترتيب مقاييس اللغة، ج ۴، ص ۴۷۱ به بعد، و: وحمل الحسن عليه السلام على سرير إلى المدائن، فأنزله به على سعد بن مسعود الثقفي، وكان عامل أمير المؤمنين عليه السلام بها فأقره الحسن عليه السلام على ذلك، واشتغل بنفسه يعالج جرحه وكتب جماعة من رؤساء القبائل إلى معاوية بالطاعة له في السر، واستحثوه على السير نحوهم، وضموا له تسليم الحسن عليه السلام إليه عند دنوهم من عسكره أو الفتك به، وبلغ الحسن ذلك»؛ همان نویسنده، الإرشاد، ج ۲، ص ۱۲.

بنماید، در این حالت خون ترور کننده برای مؤمنین مباح می‌باشد.^۱ از این که ترور کننده در ردیف تکذیب کنندگان نبی و امام قرار گرفته است نشانه شدت ممنوعیت ترور در اسلام است. این روایت از جهت داشتن قید ایمان و نیز کشتن قربانی که در ماهیت فتک نهفته است؛ اخص از تروریسم است، چرا که در جرم ترور، ایمان مدخلیت ندارد و نیز ممکن است جرم تروریستی بدون قتل نیز واقع شود؛ ولی در محدوده دلالت خودش حجیت دارد. روایت دیگر از ابوالصباح کنانی است که مطابق آن حضرت می‌فرماید: «... فتک یعنی ناگهانی و مخفیانه و به روش تروریستها آدم کشتن ممنوع است، چرا که اسلام فتک را ممنوع و به زنجیر بسته است.»^۲ این روایت را اگرچه برخی فقهای معاصر و نیز مقدس اردبیلی قابل اعتماد دانسته‌اند^۳ متنها مشخص است که ظاهر سند مرسل است، مگر این که از طرق دیگر اعتبار آن ثابت گردد، شاید به همین جهت است که صاحب جواهر به ضعف آن اشاره می‌نماید.^۴ روایت سوم مربوط است

۱ - «محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) - في حديث - قال: ومن جحد نبيا مرسلًا نبوته وكذبه قدمه مباح، قال: فقلت: أرايت من جحد الإمام منكم ما حاله؟ فقال: من جحد إمامًا من الله، وبرئ منه ومن دينه فهو كافر مرتد عن الإسلام، لأن الإمام من الله ودينه من دين الله، ومن برئ من دين الله فهو كافر ودمه مباح في تلك الحال، إلا أن يرجع ويتوب إلى الله مما قال، وقال: ومن فتك بمؤمن يريد نفسه وماله قدمه مباح للمؤمن في تلك الحال»، حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۲۳.

۲ - «محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن محبوب عن رجل، عن أبي الصباح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لنا جارا فنذكر عليا عليه السلام وفضله فيقع فيه، أفتأذن لي فيه؟ فقال: أو كنت فاعلا؟ فقلت: إي والله لو أذنت لي فيه لأرصدنه فإذا صار فيها اقتحمت عليه بسيفي فخطبته حتى أقتله فقال: يا أبا الصباح هذا القتل وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن القتل، يا أبا الصباح إن الاسلام قيد القتل، ولكن دعه فستكفي بغيرك الحديث..»، حر عاملی محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۹، ص ۱۶۹.

۳ - «وتدل على جواز ترك قتله، رواية أبي الصباح الكناني، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام...»، مقدس اردبیلی ملا احمد، مجمع الفائدة، ج ۱۳، ص ۱۷۲. و: آیت الله حسین علی منتظری، استفتاءات، (سه جلدی)، ص ۲۶۳.

۴ - «ولا ينافي ذلك ما في خبر أبي الصباح الطويل، وحاصله أنه استأذنه في قتل جعد بن عبد الله جارة لوقوعه في علي (عليه السلام) فقال: "قد نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن القتل يا أبا الصباح إن الاسلام قيد الفتك، ولكن دعه فستكفي بغيرك" الذي لا جابر له الممكن حمله على أنه (عليه السلام) روى ذلك

به جریان مسلم بن عقیل در شهر کوفه که از کشتن ابن زیاد به صورت فتک امتناع ورزید و به حدیث معروف رسول اکرم (صلی الله علیه وآله و سلم) استدلال کرد که مؤمن به شیوه فتک نمی‌کشد و ایمان فتک را ممنوع نموده است.^۱ روایت قبلی اسلام داشت و این روایت ایمان را مانع فتک معرفی نموده است. نتیجه این که در مقام استدلال از مجموع این روایات؛ بلکه فقط از روایت اول اطمینان حاصل می‌شود. تحریم فتک و نقل روایت معروف رسول اکرم (صلی الله علیه وآله و سلم) در منابع اهل سنت نیز از شهرت در نقل برخوردار است.^۲ در ضمن این تذکر ضروری است که در حدی که راقم سطور دیده است حکم فقهی فتک در لسان فقهای هر دو مکتب فقهی جعفری و حنفی به صورت مبسوط مطرح نه شده است و این که آیا در حرمت فتک فرق است میان مهدورالدم و محقون‌الدم یا این که فتک مطلقاً حرام است؟ این که حرمت اختصاص به مسلمان دارد و یا کفار را نیز می‌گیرد؟ تذکر دوم این است که بر فرض تمامیت حرمت فتک، از اطلاقاتی تعبیر فقهای شیعه در بحث کشتن

للخوف علیه أو غیره ممن هو برئ، لأنه رأى شدة عزمه على القتل، كما يظهر من بعض ما في الخبر المزبور»، محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۳۶.

۱ - «مرض شريك بن الأعور وكان كريما على ابن زياد وكان شديد التشيع فأرسل إليه عبيد الله بن رائج إليك العشيّة فعانذك. فقال شريك لمسلم: إن هذا الفاجر عاندي العشيّة فلإذا جلس فاقتله ثم اقم في القصر وليس أحد يحول بينك وبينه فإن أنا برأت من وجمي من أيامي هذه سرت إلى البصرة وكفيتك أمرها فلما كان العشي اقبل ابن زياد لعبادة شريك بن الأعور فقال لمسلم: لا يفوتك الرجل إذا جلس فقام إليه هاني فقال: إني لا أحب أن يقتل في داري كأنه استفتح ذلك فجاءه عبيد الله بن زياد فدخل وجلس وسأل شريكا: ما الذي تجد ومتى اشتكيت؟ فلما طال سؤاله إياه ورأى أن أحدا لا يخرج خشي أن يفوته فأقبل يقول: ما الانتظار بسلمى ان تحيوها، حيوا سليمى وحيوا من يحبها كأس المنية بالتعجيل فاسقوها لله أبوك! إسقيها وإن كانت فيها نفسي. قال ذلك مرتين أو ثلاثة، فقال عبيد الله - وهو لا يفتن - ما شأنه أترونها يهجر؟ فقال له هاني: نعم - أصلحك الله - ما زال هكذا قبل غياب الشمس إلى ساعتك هذه. ثم قام وانصرف. فخرج مسلم فقال له شريك: ما منعك من قتله؟ فقال: خصلتان، اما إحداهما فكرهية هاني أن يقتل في داره واما الأخرى فحديث حدثني الناس عن النبي صلى الله عليه وآله: "إن الإيمان قيد الفتك فلا يفتك مؤمن" فقال له شريك: اما والله لو قتلتك لقتلت فاسقا فاجرا كافرا غادرا». أبو الفرج اصفهاني، مقاتل الطالبين، ص ۶۵.

۲ - از جمله دیده شود: مسند احمد، ج ۱، ص: ۱۶۶ و: ج ۴، ص ۹۱ (از قول زبير ومعاويه بن ابى سفيان) و: حاكم نيشابورى، المستدرک، ج ۴، ص ۳۵۲.

ساب‌النبی (صلی الله علیه وآله و سلم) و نیز اطلاعات روایات همین باب و برخی حوادثی که در صدر اسلام به وقوع پیوسته است،^۱ ممکن است استظهار شود که فتک ساب‌النبی (صلی الله علیه وآله و سلم) ولو به عنوان استثنا بر حکم مزبور، اشکال ندارد. اصل جواز و یا وجوب کشتن فرد مزبور ظاهراً مفروغ‌عنه است. اما کشتن نامبرده حتی به شکل فتک اشاره شد که مقتضای اطلاعات فتاوی و نصوص همین است.^۲ در فقه حنفی حکم ساب‌النبی (صلی الله علیه وآله و سلم) مثل فقه شیعه قتل است به عنوان حدی از حدود الله، و اما این که هر کسی حتی به شکل فتک بتواند او را بکشد مطلبی خاصی در منابع فقهی حنفی بدست نیامد.^۳

گفتار دوم: بررسی فقهی غیله

الف) مفهوم شناسی غیله

اغْتِيَالٌ: اغْتِيَالًا یا قَتْلُهُ غِيْلَةً؛ یعنی پنهانی و به شکلی که مقتول با خبر نشود، او را از پای در آوردن.^۴ در المنجد، الغِيْلَةُ به معنی فریب دادن و به ناگاه کشتن و

۱ - مانند آن چه ادعا شده است که رسول اکرم (صلی الله علیه وآله و سلم) کسانی را مأمور کرد که کعب بن اشرف از بزرگان یهود را بعد از آن که علناً به جنگ مسلمانان و هتک مقدسات آنان اقدام کرد، به صورت فتک به قتل برساند که صحت این نقل باتوجه به روایات حرمت فتک، جای تأمل دارد. ابن اثیر، پیشین، ج ۳، ص ۱۴۳ و: محمد بن جریر طبری، پیشین، ج ۲، ص ۱۷۷.

۲ - «المسألة الأولى في قتل ساب النبي قال المحقق: ويلحق بذلك مسائل الأولى: من سب النبي صلى الله عليه وآله جاز لسامعه قتله ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله أو غيره من أهل الإيمان. أقول: وفي المسالك: هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص إلخ وفي كشف اللثام: اتفاقاً مظاهراً بالكفر أو الإسلام فإنه مجاهرة بالكفر واستخفاف بالدين وقوامه إلخ. وفي الرياض: بلا خلاف بل عليه الإجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافاً إلى النصوص المستفيضة إلخ. وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه و... إلخ»، (روایات مربوطه را همین منبع در ادامه نقل نموده است) سید محمد رضا موسوی گلپایگانی، در المنزود، ج ۲، ص ۲۴۲؛ محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۳۸ و: احمدی میاخی، مکاتیب الرسول، ج ۳، ص ۴۱ به بعد.

۳ - «(الكافر بسب نبي) في بعض النسخ والكافر، بواو العطف، وهو المناسب قوله: (فإنه يقتل حدا) یعنی آن جزاءه القتل على وجه كونه حدا، ولذا عطف عليه قوله: ولا تقبل توبته لان الحد لا يسقط بالتوبة، فهو عطف تفسیر، وأفاد أنه حكم الدنيا، أما عند الله تعالى فهي مقبولة كما في البحر»، ابن عابدین، پیشین، ج ۴، ص ۴۱۶.

۴ - جمعی از نویسندگان، پیشین، ص ۵۸۴.

قَتْلُهُ غِيْلَةً به معنی به او نیرنگ زد و به ناگاه او را کشت، آمده است.^۱ به عبارت دیگر، اغتیل به معنای ترور و سوء قصد و مُحَاوَلَةُ الاغتيال به معنای طرح ترور و توطئه ترور به کار می‌رود.^۲ در فرهنگ بزرگ، اغتیل به آدم‌کشی و غِيْلَةً به حيله، مکر و فریب ترجمه شده است.^۳ در مجموع هلاک کردن، به ناگاه کشتن، با خدعه کشتن، در پنهان کشتن، ناگاه کشتن و گرفتن، فریب دادن و به خلوت بردن و سپس کشتن از معنای اغتیل است.^۴ غيلة به معنای علی غَفْلَةٍ مِنْهُ یا کسی را به غفلت و غافلگیرانه کشتن است.^۵

ب) تفاوت فتک و غيلة

یکی از نویسندگان به نقل از یکی از فقهای معاصر در این ارتباط می‌نویسد: «فتک و اغتیل هر دو به معنای حمله ناگهانی و غافلگیرانه به شخص است، اما در فتک نوعی تأمین به فرد مورد فتک وجود دارد، ولی اغتیل از این نظر اعم است و در اغتیل بردن فرد مورد اغتیل به محل مخفی ملاحظه شده است، ولی فتک از این نظر اعم است.»^۶

ج) بررسی حکم شرعی غيلة

در حکم فقهی اغتیل، نویسندگان فوق‌الذکر از همان فقیه این گونه نقل می‌کند که: «ادله فتک حرمت اغتیل را نیز به اثبات می‌رساند و در حرمت تفاوتی نمی‌کند که قتل مشروع باشد و یا غیر مشروع. روایت اسحاق انباری که دلالت بر جواز اغتیل دارد از نظر سند ضعیف و از نظر دلالت می‌توان مضمون

۱ - المنجد، پیشین، ذیل کلمه غيلة.

۲ - احمد سیاح، پیشین، ذیل کلمه اغتیل.

۳ - همان جا.

۴ - لغت‌نامه دهخدا، پیشین، ذیل کلمه اغتیل.

۵ - همان جا.

۶ - سید حسین هاشمی، پیشین، ص ۱۴۲-۱۴۳، به نقل از: آیت الله منتظری، حکومت دینی و حقوق انسان،

ص ۷۵-۷۶.

روایت را مربوط به مورد خاص دانست.^۱ مشابه برداشت آیت الله منتظری در حکم غیله از عبارت مرحوم سید مرتضی نیز فهمیده می‌شود.^۲ راجع به ادله خاصه مربوط به اغتیل، آن چه فعلا بدست آمد روایتی است که از نظر سند و دلالت هر دو نیازمند تأمل است و استفاده حرمت از آن مشکل به نظر می‌رسد.^۳ در فقه حنفی نکته قابل توجهی در این خصوص بدست نیامد، بلی برخی فقهای عامه غیله را در حکم محاربه دانسته‌اند که در این صورت حکم حرمت آن روشن است.^۴ البته جای این دقت هست که مراد از غیله نزد همگی یکی هست و یا دو معنای متضاد. همین نگاه به غیله سبب شده است که برخی فقها بحث نمایند که آیا ولی مقتول در غیله حق عفو و قصاص را دارد یا این که این مورد در اختیار امام است؟ در پاسخ به پرسش مطرح شده مرحوم علامه در تحریر و نیز ابوحنیفه نظر داده‌اند که فرقی میان غیله و غیر آن در این حکم وجود ندارد، ولی صاحب اختیار است در هر دو مورد.^۵ بحث فتک و غیله را در همین حد می‌بندیم و تفصیل بیشتر را به وقت و بحث دیگر موکول می‌نمایم.

۱ - همان، ص ۱۴۳، به نقل از همان، ص ۸۵ - ۸۶.

۲ - «وقتل الغيلة بوجوب النار وإن كان المقتول في النار»، شریف مرتضی علی بن الحسین الموسوی، الفصول المختارة، ص ۱۴۴.

۳ - «وعن إسماعيل بن عبد الله القرشي (في حديث) أن رجلا قال لأبي عبد الله عليه السلام: الناصب يحل لي اغتياله؟ قال: أد الأمانة إلى من ائتمنك وأراد منك النصيحة ولو إلى قاتل الحسين عليه السلام»، حر عاملي محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۳، ص ۲۲۲.

۴ - «وقتل الغيلة) وهي قتل الانسان لاخذ ماله (لا عفو فيه) أي لا يجوز العفو فيه أو لا عفو فيه نافذ، ولو كان المقتول كافرا والقاتل حرا مسلما لان قتله على هذا الوجه في معنى المحاربة والمحارب بالقتل يجب قتله ولو بعبد والكافر وإنما لم يجر العفو فيها لأنها حق الله تعالى، وعلى هذا فهو مقتول حدا لا قودا»، آبی ازهری، التمر الدانی، ص ۵۷۳ - ۵۷۴.

۵ - «وقتل الغيلة كغيره في وجوب القصاص والعفو للولی، فله الخيرة بين القصاص والعفو، وليس للسلطان معه اعتراض، والغيلة أن يمدح الإنسان فيدخل بيتا أو نحوه، فيقتل أو يؤخذ ماله»، علامه حلی حسن بن یوسف، تحریر الأحكام، ج ۵، ص ۴۴۱ - ۴۴۲؛ و: «(فصل) وقاتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو وذلك للولی دون السلطان، وبه قال أبوحنيفة والشافعي وابن المنذر وقال مالك الامر عندنا أن يقتل به وليس لولی الدم أن يعفو عنه وذلك إلى السلطان والغيلة عنده أن يمدح الانسان فيدخل بيتا أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله ولعله يحتج بقول عمر في الذي قتل غيلة لو قتلا عليه أهل صنعاء لأقذتهم به وبقياسه على المحارب ولنا عموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقول النبي صلى الله عليه وسلم "فأهله بين خيرتين" ولأنه قتل في غير المحاربة فكان

تذکر: نهاد فتک و غیله گرچند به تروریسم بسیار نزدیک‌اند و در تحریم و جرم‌انگاری تروریسم قابل‌استفاده، ولی معنایش انحصار کبریات فقهی در این دو مورد نیست، بلکه مشابهت زیاد و ارتباط مستقیم باعث اعتماد به این دو عنوان شده است. برای اثبات حرمت رفتارهای تروریستی گذشته از احترام به معاهدات و دو نهاد فتک و غیله، راه‌های دیگری نیز داریم که در مجموع برای اثبات حرمت تمام اشکال اعمال تروریستی کافی به نظر می‌رسند.

گفتار سوم. راه‌های دیگر برای اثبات حرمت تروریسم

برخی راه‌های دیگر فقهی نیز جهت اثبات حرمت تروریسم قابل بررسی هستند که فهرست وار اشاره می‌گردد، و تکمیل آن به اهل تحقیق واگذار می‌شود. اجمال مطلب این که از مجموعه ای این شواهد ممکن است کسی یقین و حد اقل اطمینان به حرمت رفتارهای تروریستی پیدا نماید. این راه‌ها عبارتند از: یکم. فتاوی برخی فقها: آیت الله سید محمد شیرازی به مناسبتی فتوا می‌دهد که تأسیس گروه‌های تروریستی و تمویل آنان، کار در این گروه‌ها و دریافت اجرت در مقابل آن و خلاصه این که حتی منسوب بودن به آنان حرام است.^۱ دوم. قاعده لاضرر: باتوجه به اطلاق این قاعده و مقبولیت آن در فقه، هر نوع ضرری حتی به کفار حرام خواهد بود.^۲ از سوی دیگر در فقه اهل سنت به خصوص فقه حنفی به قاعده لاضرر و به بعد اثباتی آن توجه بیشتر شده است، و لاضرر را دلیل عام برای اثبات ضمان قرار داده‌اند. حتی ابوبکر کاشانی یکی از علمای معروف حنفی ضمان ناشی از اتلاف را به دلیل

أمره إلى وليه كسانر القتلی وقول عمر لأقذتهم به أي أمكنت الولی من استيفاء القود منهم»، عبد الله بن قدامة، المغنی، ج ۹، ص ۳۳۵ - ۳۳۶.

۱ - (مسألة: یحرم تأسيس وتویل منظمات الارهاب، وعصابات العنف والرعب، وقطاع الطرق والمنازل، واختطاف الطائرات والقاطرات، كما یحرم الانتماء إليها والعمل فيها وأخذ الأجرة منها). فقه العولمة، السيد محمد الحسینی الشیرازی، ص ۲۸۰.

۲ - سید صادق حسینی شیرازی، لاضرر ولاضرار، ص ۴۲۷.

لاضرر اثبات می کند.^۱ با توجه به اطلاق قاعده لاضرر علمای احناف در ضمان ناشی از فعل ممیز و غیر ممیز عامد و خاطی عالم و جاهل جدی و هازل عاقل و مجنون و بالغ و غیر بالغ فرق نهاده اند.^۲

حاصل آن که در استفاده حرمت ضرر و حکم تکلیفی از قاعده هردو مکتب فکری اتفاق دارند، که در جرم انگاری همین اندازه کافی است. و اما حرمت وضعی و استفاده ضمان و مسئولیت مدنی از آن در فقه حنفی پذیرفته شده است و در فقه امامیه طرفدارانی زیادی دارد.^۳ از سوی دیگر نوعا کارهای تروریستی خالی از ضرر جانی، مالی و آبرویی نیست.

سوم. قاعده اختلال نظام: اگر رفتارهای تروریستی به رسمیت شناخته شود، از لازمه آن هرج و مرج و اختلال نظام خواهد بود. از طرف دیگر اصل این قاعده در مسائل مختلف فقهی و اصولی محل استناد اعظام فقه در مقام فتوا و نظر واقع شده است. به عنوان نمونه در دلیل انسداد یکی از مقدمات آن عدم امکان احتیاط است و دلیل نفی احتیاط اختلال نظام دانسته شده است.^۴ کما این که در فقه به مناسبتی مسأله در اجتهاد و تقلید مرحوم کاشف الغطا به این قاعده استناد می نماید.^۵

۱ - ابوبکر کاشانی، بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۱۶۵؛ و قال علیه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار فی الاسلام....

۲ - همان، ص ۱۶۸.

۳ - میر فتح حسینی، العناوین الفقهیة، ج ۱، ص ۳۰۴ به بعد.

۴ - (وإلی هذا يرجع ما ذكره فی مقدمات دلیل الانسداد وإنكار وجوب الاحتیاط بالجمع بین المحتملات بإتيان مظنون الوجوب - مشکوكة وموهومة - وترك مظنون الحرمة ومشكوكها وموهومها بأن هذا الاحتیاط یوجب العسر والمخرج بل اختلال النظام فیواسطة هذه القاعدة أنكروا وجوب الاحتیاط). القواعد الفقهیة، السيد البجنوردی، ج ۱، ص ۲۵۸.

۵ - (مع أن فی ذلك اختلال النظام، كما لا یخفی علی ذوي الأفهام) كشف الغطاء عن مهمات الشریعة الغراء، الشيخ جعفر کاشف الغطاء، ج ۱، ص ۲۲۷.

چهارم. ارتکاز و سیره متشرعه: به نظر می‌رسد که حرمت برخی رفتارهای تروریستی مشمول سیره و ارتکاز متشرعه نیز باشد. کما اینکه سیره عقلا نیز بر ممنوعیت این نوع رفتارها مستقر شده است؛ اگرچه استناد به آن در مانحن فی‌ه از نظر فنی مشکل است. به علاوه ممکن است از اختیارات حاکم اسلامی خصوصاً در منطقة الفراغ براساس برخی مبانی در این موارد بهره گرفت. غرض آن که اگر بتوانیم از طرق غیر از معاهده حرمت تمام اشکال رفتارهای تروریستی را به اثبات برسانیم، از جهاتی زیادی از نظر فنی بهتر است؛ چرا که صحت و لزوم این معاهدات باید در قدم اول به اثبات برسد و سپس کبرای لزوم عمل به این معاهدات تطبیق گردد. ثانیاً جرم‌انگاری یک دولت اسلامی متوقف بر این می‌شود که در قدم اول معاهدات مربوط به تروریسم را امضا نماید و سپس با توجه به حرمت نقض معاهده امکان جرم‌انگاری فراهم گردد. این کار گرچند شدنی است و فعلاً با توجه به کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی عینیت یافته است؛ ولی در حقیقت نوعی احتیال فقهی است که مسیر را طولانی می‌نماید.

سومین اشکالی که راه معاهده با آن مواجه است، این نکته است که قاعده التعزیر لکل محرم بر فرض تمامیت آن، آن دسته محرماتی را شامل می‌شود که ذاتاً حرام باشد، مثل قتل سرقت. اما محرمات عرضی مثل آن دسته رفتارهای تروریستی که حرمت و ممنوعیت آن به جهت معاهده باشد و یا محرماتی که به جهت نذر و قسم و امثال آن حرام شده باشد، اگر چه ذاتاً و در حکم اولیه حرام نباشد، مثل ترک هبه نسبت به کسی که شخص با نذر هبه به او را بر خود واجب کرده باشد، معلوم نیست که مشمول قاعده باشد؛ بلکه نوعی تمسک به مطلق در شبهه مصداقیه خواهد بود.

این اشکال هرچند فنی است، ولی این گونه قابل پاسخ است که اولاً حرمت تعزیر از طرق غیر معاهده به اثبات برسد، که در نتیجه تمام اشکال اعمال تروریستی حرام ذاتی خواهند شد. ثانیاً شامل نه شدن قاعده موارد حرمت عرضی را مبنایی است. لذا مرحوم سید یزدی به مناسبت کسی که با نذر نماز

نافله، مثل نافله یومیه آن را بر خود واجب می‌کند؛ فتوا می‌دهد که بعد از نذر، نشسته خواندن آن نماز صحیح خواهد بود، با این که نماز واجب را نمی‌توان نشسته خواند. ولی در مقابل مرحوم نائینی در حاشیه خود بر این مسأله تصریح می‌کند که واجب بالذات و بالعرض یکی هستند و شخص نذر کننده حق ندارد که بعد از نذر، نماز نافله را در حال اختیار نشسته بخواند. مرحوم آقای بروجردی در این مسأله احتیاط واجب دارد، که اخذ به این احتیاط در نتیجه مثل مرحوم نائینی خواهد شد.^۱

حاصل این که قاعده التعزیر لکل محرم، می‌تواند تمام اشکال رفتارهای تروریستی را تحت پوشش بگیرد و حرمت تروریسم یا از طریق معاهدات به اثبات می‌رسد و یا از طرق تمسک به سایر نهادهای فقهی که تاحدودی مورد اشاره واقع گردیدند. البته در گستره‌ی خود قاعده اختلاف نظر است که این دلیل براساس مبنایی است که اخلال به هر واجب و هر حرام را مستحق تعزیر می‌داند.

مبحث سوم. بررسی قاعده التعزیر لکل محرم

گفتار اول: نگاهی گذرا به نهاد تعزیر در فقه

بعد از اثبات حرمت اعمال تروریستی در دو مبحث قبلی با توجه به معاهده‌های بین المللی و حرمت فتک و غیله و سایر ادله، اکنون نوبت بحث از این قاعده است که می‌توان تعزیر را برای هر رفتار حرام در نظر گرفت، ولی مقدمات این تذکر ضروری است که محتوای معاهدات از جهت مسلمان بودن و کافر بودن و نیز زن و مرد و یا صور و اشکال رفتار تروریستی بسیار وسیع بوده و اطلاق دارد و با اثبات قاعده مورد بحث زمینه جرم‌انگاری تمام اشکال اعمال

۱ - (مسأله ۵): إذا نذر النافلة مطلقا يجوز له الجلوس فيها... العروة الوثقى، السيد البزدي، ج ۳، ص ۴۱۲ -

تروریستی به خوبی میسر می‌گردد. قبل از ورود به بحث اصلی این مبحث تحلیل یکی از نویسندگان را در خصوص نظام جزای فقه اسلامی، با حذف و تصرف به مناسبت این بحث نقل می‌شود:

در فقه جزایی اسلام سه نوع مجازات که هر کدام دارای ویژگی‌های مخصوص به خود می‌باشند، قابل شناسایی و تعریف است. این تقسیم‌بندی که یکی از ویژگی‌های فقه اسلامی است عناصر ثبات و تغییر را که لازمه یک سیستم حقوقی است در خود جای داده و به گونه‌ای فراگیر قابل انطباق با هر نوع تغییر و تحول در زمینه ارزش‌هایی که نیاز به ضمانت کیفری دارند، می‌باشد. برای تبیین مبنای این تقسیم‌بندی، ذکر یک مقدمه ضروری است.

همان‌گونه که می‌دانیم فقه اسلام و به ویژه قوانین و مقررات جزایی به منظور حفظ و تحکیم مصالح فردی و اجتماعی قانون‌گذاری شده است. این مصالح و مفاسد در یک تقسیم‌بندی منطقی خود به دو گونه تقسیم می‌شوند: یک دسته؛ مصالح و مفاسدی است که جامعه در هر شرایطی که باشد نمی‌تواند از آنها صرف نظر نماید. در مقابل، بعضی از مصالح و مفاسد اجتماعی هستند که اگر چه به ارزش‌های فردی یا اجتماعی مربوط می‌شوند؛ ولی این ارزش‌ها آن چنان اساسی و مهم نیستند که نیاز به ضمانت اجرای کیفری ثابت و انعطاف ناپذیر داشته و از ثبات و پایداری همیشگی برخوردار باشند، یا این که این ارزش‌ها از سوی رفتارهای نوظهور و سیال مورد تهدید قرار می‌گیرند و امکان جرم‌انگاری و کیفر رسانی از قبل قابل پیش‌بینی نیست.

برای حمایت و تحکیم ارزش‌های نوع اول، فقه اسلامی مجازات نسبتاً سنگین و غیر منعطف را پیش‌بینی نموده است. این مجازات‌ها خود به دو نوع متفاوت تقسیم می‌شوند که عبارت اند از: مجازات قصاص و مجازات حد...

حقوق اسلام، جهت حفظ و تحکیم ارزش‌های دسته دوم تعزیر را در نظر گرفته است؛ گسترده‌ترین احکام کیفری اسلام را تعزیرات تشکیل می‌دهد؛ زیرا جرایم دارای حد و نیز جنایات بر نفس و اعضا که مشمول مجازات قصاص می‌گردد، محدود و اندک است. در مقابل، انواع بزه‌کاری‌ها که تحت عناوین

جرایم فردی و اجتماعی به وقوع می‌پیوندد و یا این که به تناسب هر عصر و پیشرفت‌های علمی و صنعتی متولد می‌گردد، در محدوده تعزیرات قرار می‌گیرد.^۱

در مورد تعزیرات، ممکن است این اشکال مطرح شود که تعزیرات شرعی مثل دو نهاد بغی و محاربه مختص به مسلمان است و در صورتی که مجرم مسلمان باشد می‌توان او را تعزیر کرد؛ در نتیجه هم چنان بخشی از رفتارهای تروریستی بی‌پاسخ کیفری می‌ماند.

پاسخ تفصیلی به این اشکال مجال دیگری می‌طلبد؛ ولی با نگاه اجمالی به موضوع می‌توان گفت که نظر جمعی قابل توجهی از علما بر این است که در اجرای حدود و تعزیرات فرقی میان کافر و مسلمان نیست. لذا اگر کافر ذمی بر ضرر مسلمانان اقدام نماید، مثل ناامن کردن راه و یا انتقال اسرار مسلمانان به کافران حربی و یا اینکه توهین به مقدسات نماید، مرحوم شیخ طوسی، حکم می‌کند که باید مجازات گردد.^۲

قانون مجازات اسلامی ایران، با تأسی به فقه امامیه همین رویکرد را دارد، و در مواردی نه تنها اجرای حدود و تعزیرات را بر کفار قابل اجرا می‌داند، بلکه

۱ - دیده شود: <http://shiabloggers.ir/forum> به نقل از: خسروشاهی، قدرت الله، فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام، قم، بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۰، فصل اول؛ در ضمن مطالب فوق الذکر در کلیت خود، از مسلمات مسائل فقهی اند، در عین حال می‌توان برای منبع آن به: جواهر الکلام، ج ۴۱، و از فقه حنفی به: مبسوط سرخسی، ج ۲۴، مراجعه کرد، هم چنین دیده شود مقاله‌ی: دکتر محمد سلیم العوا، «التعزیر فی الفقه الجنایی الاسلامی»، صفحات اول تا آخر.

۲ - وأما ما فيه ضرر علی المسلمین بذکر فيه ستة أشياء: ألا یزنی بمسلمة ولا یصیبها باسم نکاح، ولا یقتل مسلماً عن دینه، ولا یقطع علیه الطریق ولا یؤدی للمشرکین عیبا، ولا یعین علی المسلمین بدلالة أو بکتبه کتاب إلى أهل الحرب بأخبار المسلمین ویطلعهم علی عوراتهم فإن خالفوا شرطاً من هذه الشرائط نظر فإن لم یکن مشروطاً فی عقد الذمة لم ینقض العهد لکن إن کان ما فعله یوجب حداً أقیم علیه الحد فإن لم یوجه عزر، وإن کان مشروطاً علیه فی عقد الذمة کان نقضاً للعهد لأنه فعل ما ینافی الأمان. فأما إذا ذکر الله تعالی أو نبیه بالسب فإنه یجب قتله ویكون ناقضاً للعهد، وإن ذکرهما بما دون السب وذكر دینه وکتابه بما لا ینفی فإن کان شرط علیهم الکف عن ذلك کان نقضاً للعهد، وإن لم یکن شرط علیهم لم یکن نقضاً للعهد وعزروا علیه. شیخ طوسی، محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۲، ص ۴۳ به بعد.

مجازات شدیدتر از مسلمان برای کافر در نظر گرفته است، از جمله در بند ج ماده ۸۲ اگر کافر با زن مسلمان زنا کند، در هر حال حکمش اعدام است. یا تبصره ماده ۱۲۱ راجع به تفخیز کافر با مسلمان که ایضا حکم به اعدام کافر شده است. در باب تعزیرات ماده ۵۱۳ حکم می‌کند که: هرکس به مقدسات اسلام و یا هریک از انبیاء عظام یا ائمه طاهرین (علیهم‌السلام) یا حضرت صدیقه طاهره (سلام الله علیها) اهانت نماید.... به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد. این ماده صریح است که در اجرای این مجازات فرقی میان کافر و مسلمان نیست.

فقه‌های حنفیه نیز در اجرای تعزیر معیار را انسان می‌دانند و حکم می‌کنند که هر عاقلی از جمله کفار در صورت ارتکاب جرم تعزیر می‌شود.^۱ نتیجه این که تعزیرات محدودیت ندارد و می‌توان در قالب آن به تمام رفتارهای تروریستی پاسخ کیفری داد.

گفتار دوم: بررسی فقهی قاعده التعزیر لکل محرم

الف) فقه جعفری و قاعده التعزیر لکل محرم

تعزیرات مباحث نسبتاً زیادی دارد که یکی از مهم‌ترین آن قاعده امکان تعزیر در هر معصیت است؛ با توجه به اینکه تفصیل بحث تعزیرات و بررسی مفصل قاعده مورد نظر از چارچوب این تحقیق خارج است، نگارنده اشاره به این قاعده می‌کند و به عنوان اصل موضوعی از این قاعده استفاده می‌نمایم. اهل تحقیق می‌توانند به کتب و مقالاتی که در مباحث تعزیر و خصوص این قاعده به رشته تحریر درآمده است مراجعه نمایند.^۲

۱ - «وَأَمَّا شَرْطُ وَجُوبِهِ فَالْعَقْلُ فَقَطْ فَيُعْزَرُ كُلُّ عَاقِلٍ ارْتِكَبَ جُنَايَةَ لَيْسَ لَهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ سِوَاهُ كَانُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا بَالِغًا أَوْ صَبِيًّا بَعْدَ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا لَا نَ هَوْلَاءُ مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ إِلَّا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ فَإِنَّهُ يُعْزَرُ تَأْدِيبًا لَا عُقُوبَةً». أبو بکر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۶۳ - ۶۴.

۲ - به عنوان نمونه دیده شود: جمعی از نویسندگان، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا؛ و: آیت الله صافی گلپایگانی، التعزیر انواعه و ملحقاته، و: آیت الله مکارم شیرازی، «تحلیلی پیرامون مسأله تعزیرات در اسلام».

قاعده التعزیر لکل محرم اگر چه در تفصیل و مصادیق آن جای حرف زیاد است، ولی در حد موارد منصوص مورد قبول همگان است و در صورت ارتکاب گناه کبیره بسیاری از فقها آن را قبول دارد. در همین راستا صاحب جواهر می‌فرماید: «مسأله ششم: خلاف و اشکالی نیست از نظر نص و فتوا در این که هر که حرامی را مرتکب گردد و یا واجبی را ترک نماید و این واجب و حرام از گناهان کبیره باشند، برای امام جایز است که مرتکب را تعزیر نماید به مقداری که به اندازه حد نه رسد و تعیین مقدار آن موکول به اختیار امام است...»^۱ مرحوم آیت الله خوی بر این قاعده ادعای شهرت عظیمه را می‌کند.^۲ و سپس چند دلیل بر آن اقامه می‌نماید. سایر فقها نیز تحت همین عنوان و یا با تعبیر دیگر این قاعده را تأیید نموده‌اند.^۳ در مقام استدلال بر این قاعده برخی به روایات خاصه استناد کرده‌اند و برخی از طریق الغاء خصوصیت از موارد تعزیر منصوصه، وارد شده‌اند. دلیلی دیگری که می‌توان اقامه کرد این است که در روایات برای بیش از پنجاه نوع گناه و معصیت به نوعی به جواز تعزیر حکم

مجله نور علم، آذر ۱۳۶۳، شماره ۷ و: عبدالرضا فهمی، «تعزیر از دیدگاه فقها، عامه و خاصه»، مجله کانون، سال چهل و هفتم، دوره دوم، دی و بهمن ۱۳۸۳، شماره ۵۴ و: سید علی حسینی، «توبه و سقوط تعزیر»، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع) «زمستان ۱۳۷۴، شماره ۲ و: ماجد محمد أبورخیه، «حکم التعزیر بأخذ المال فی الإسلام»، مجله الشرعیه و الدراسات الإسلامیه، ربیع الأول ۱۴۰۶، العدد ۴ و: حسین علی منتظری، «بحثی بیرامون تعزیرات شرعی»، مجله نور علم، اسفند ۱۳۶۶، شماره ۲۵ و: محمد رضا کدخدایی، «بررسی فقهی حقوقی قاعده التعزیر فی کل معصیه»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۵۴، پاییز ۸۷ و: همان نویسنده، «پاسخ اشکالات نظری قاعده: التعزیر فی کل معصیه»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۶۱.

۱ - «المسأله السادسة: لا خلاف ولا إشكال نضا وفتوی فی أن (کل من فعل محرماً أو ترك واجباً) وکان من الکبائر فلإمام تعزیره بما لا یبلغ الحد وتقديره إلى الإمام...» محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

۲ - «علی المشهور شهرة عظیمه، بل بلا خلاف فی الجملة...» سید ابوالقاسم خوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، شرح ص ۳۳۷.

۳ - از جمله مرحوم ابن ادریس می‌فرماید: «والتعزیر تأذیب تعبد الله سبحانه به لردع المعزّر وغیره من المکلفین، وهو مستحق بکل إخلال بواجب، وإتيان کل قبیح لم یرد الشرع بتوطیف الحد علیه»، ابن ادریس حلی محمد بن منصور، ج ۳، ص ۵۲۴ - ۵۳۵. برای رأی مرحوم شیخ طوسی و نیز مرحوم علامه در قواعد دیده شود، آیت الله منتظری، دراسات فی ولاية الفقیه وفقه الدولة الإسلامیه، ج ۲، ص ۳۰۵ - ۳۰۶.

بخش دوم: فقه و پاسخ کیفری به تروریسم [۲۰۷]

شده است.^۱ ممکن است از این موارد به صورت کلی این گونه استنتاج گردد که از نظر شارع حکم در همه موارد همین است، بدین معنا که قاعده جواز تعزیر برای ارتکاب هر گناه و ترک هر واجب، به این روش قابل اثبات است. استنتاج و قاعده‌سازی از طریق استقصاء موارد جزئی در سیره عقلا نمونه دارد، به عنوان مثال عقلای عالم اگر در اثر معاشرت با فردی در چند مورد او را راستگو ببینند و یا شجاعت او را مشاهده نمایند و یا این که مثلاً بر حرفی و یا فصاحت را در او ببینند؛ برای همیشه راجع به فرد مورد نظر حکم کلی می‌کنند که مثلاً او راستگو است و یا این که او شجاع است و.... در فقه شیعه قاعده‌سازی با استفاده از این روش رایج نیست اگرچه مشابه دارد؛ ولی در فقه حنفی این روش بسیار رایج است و ادعا شده است که قواعد اصولی فقه حنفی همگی و یا اکثریت آن از این طریق استخراج شده است.^۲ علی‌ای حال این دلیل به جهت بدیع بودن آن ذکر گردید، در غیر این صورت این قاعده "التعزیر لکل محرم" دلیل فراوان مختص خود را دارد.

(ب) فقه حنفی و قاعده التعزیر لکل محرم

خوشبختانه قاعده زیر بحث مورد قبول فقهای حنفی نیز قرار گرفته است، بلکه آنان بیشتر از فقهای مکتب جعفری و با انسجام بیشتر این قاعده را می‌پذیرند؛ صاحب بدائع الصنائع می‌نویسد: اما سبب وجوب تعزیر پس عبارت است از ارتکاب جنایتی که در شرع مجازات معین ندارد، فرق نمی‌کند این جنایت بر حق خداوند باشد مثل ترک نماز و روزه و امثال آن، یا اینکه بر حق بندگان باشد، مثل اذیت مسلمان بدون مجوز با رفتار و یا گفتاری که احتمال

۱ - جمعی از نویسندگان، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، ص ۲۸۳؛ مواردی که در روایات آمده اند، در این کتاب ذکر شده است.

۲ - عبد الوهاب خلاف، علم اصول الفقه، ص ۱۸ و: شیخ محمد مصطفی شلبی، مقدمه اصول الفقه الاسلامی، ص ۴۰-۴۱؛ مطابق نقل: دکتر محمد سلیم العوا، «التعزیر فی الفقه الجنائی الاسلامی»، ص ۷. در بحث حجیت معاهدات جائز، آخر مبحث اول این فصل این مطلب تاحدودی طرح و بررسی شده است.

صدق و کذب در آن می‌رود.^۱ نویسنده کتاب مبسوط در فقه حنفی نیز مشابه این تعبیر را دارد.^۲ نکته دیگر در فقه حنفی این است که صاحب بدائع تصریح می‌کند که مجازات تعزیر بر همه اصناف انسان اعم از عبد و آزاد و حتی کفار اجرا می‌گردد.^۳ امری که در جرم‌انگاری تروریسم نیز راهگشا و اثر دارد چرا که در محارب شرط شده بود که مرد باشد و باغی باید مسلمان باشد و... اما تعزیر هیچ یکی از این قیود را ندارد.

ج) اولویت جرم‌انگاری در قالب تعزیر

با در نظر داشت این سه مبحث به خوبی روشن می‌شود که نظام حقوقی اسلام می‌تواند رفتارهای تروریستی را با همه اشکال متنوع آن جرم‌انگاری نماید، یا در قالب تعزیر و یا مرکب از حدود و تعزیرات به تناسب جرمی که واقع می‌گردد. اگر چه جرم‌انگاری در قالب تعزیر این خوبی را دارد که همه رفتارهای تروریستی تحت یک عنوان کیفری سامان می‌یابند؛ به علاوه در فقه شیعه اجرای حدود در عصر غیبت مخالفانی دارد^۴ که از این روش می‌توان این

۱ - «أما» سبب وجوبه فارتکاب جنایة لیس لها حد مقدر فی الشرع سواء کانت الجنایة علی حق الله تعالی تترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو علی حق العبد بأن أذى مسلما بغير حق بفعل أو بقول یحتمل الصدق والكذب». أبو بکر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۶۳.

۲ - «وقد بینا فی کتاب الحدود أن کل من ارتکب محرما لیس فیہ حد مقدر فإنه یعزر ثم الرأي فی مقدار ذلك إلى الامام». سرخسی محمد بن ابی سهل، پیشین، ج ۲۴، ص ۳۶.

۳ - «وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فیعزر کل عاقل ارتکب جنایة لیس لها حد مقدر سواء کان حرا أو عبدا ذکرا أو أنثى مسلما أو کافرا بالغا أو صبیا بعد أن یكون عاقلا لان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبی العاقل فإنه یعزر تأدیباً لا عقوبة». أبو بکر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۶۳ - ۶۴.

۴ - «وقیل یجوز للفقهاء العارفين اقامة الحدود فی حال غیبة الامام...»، محقق حلی جعفر، ج ۱، ص ۲۶۰ «واما اقامة الحدود فی غیر زمان الحضور وزمان الغیبة فالمعروف عدم جوازها وادعی الاجماع فی کلام جماعة علی عدم الجواز...»، سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۵، ص ۴۱۱، در جواهر در ذیل عبارت محقق برخی قائلین به این قول معرفی شده است. مقدس اردبیلی یکی از قائلین به این نظریه است و می‌فرماید: «واعلم أن تحقیق هذه المسألة مشکل للخلاف فیها، واختلاف الروایات والآیه بحیث لا یکن الجمع مع اعتبار سند فی البعض. ولكن لما کان الأمر إلى الإمام - كما یتظهر فی الروایة - فلا یضر اشکاله علینا، غایة الأمر أنه یلزم جهلنا بها والمجهولات کثیرة، فتأمل»، مقدس اردبیلی، ملا احمد، مجمع الفائدة، ج ۱۳، شرح ص ۲۹۸؛

احتیاط را نیز مراعات کرد. پیشنهاد واستتاج فوق الذکر در تحد یک بحث علمی است، به صورت قهری در مقام جرم‌انگاری امور دیگری، از جمله فتوایی فقیهی که مستند جرم‌انگاری است، توجه به فنون تقنین و... بسیار مهم است.

تذکر پایانی: در خصوص تعزیر ممکن است این اشکال خلق گردد که باتوجه به اصل مهم تناسب جرم و مجازات از سویی و پایین بودن مجازات تعزیر از حد از سویی دیگر، چگونه می‌توان قاعده تناسب جرم و مجازات را در رفتارهای تروریستی مراعات کرد؟ خصوصا اگر اقدام تروریستی از نوع شدید و خسارات زیاد جانی و مالی را باعث شده باشد؟

پاسخ اشکال این است که بر اساس تمام مبانی، تعزیر دون‌الحد نیست و در مبحث سوم بغی، بحث ماهیت مجازات باغی به تفصیل در این خصوص گفتگو شد و از برخی بزرگان فقه نقل گردید که مجازات باغی را که قتل است و نیز مجازات مرتد را جزء تعزیرات دانسته‌اند. بر اساس این مبنا اصل آهین تناسب جرم و مجازات نیز دچار نقض نمی‌گردد. در رویه معمول جرم‌انگاری در جمهوری اسلامی در جرایم تعزیری این مبنا نقض شده است، از جمله مواد مخدر، که احیانا اعدام برای آن پیش‌بینی شده است.

اگر اشکال گردد که نهاد تعزیر منعطف بوده و مقدار آن منوط به اختیار حاکم شده است، قاضی است که باید باتوجه به وضعیت جسمی و روحی و اندازه جرم مجرمین، تصمیم به مجازات بگیرد. به عبارت دیگر مجازات تعزیری یک امر شخصی است، که ممکن است از مجرمی تا مجرمی دیگر تفاوت نماید؛ بنابراین چگونه می‌توان با توجه به تعزیر، تروریسم را جرم‌انگاری کرد؟ در حالی که طبیعت جرم‌انگاری تقنینی دوام و ثبات و کلی‌نگری را می‌طلبد؟

پاسخ اشکال این گونه خواهد بود که این اشکال در خصوص صرف تروریسم مطرح نیست، بلکه به صورت کلی نحوه‌ی تقنین در فقه را هدف

می‌گیرد. برای دفع اشکال، جواب کلی و اساسی در مورد نحوه تقنین از منظر فقه و یا بایسته‌های تقنین از منظر فقه اسلامی، لازم است که خارج از موضوع این تحقیق است. با قطع نظر از اشکال فوق الذکر در عرصه ای تقنین، تعزیر می‌تواند رفتارهای تروریستی را جرم‌انگاری نماید؛ ولو این که به حسب هر مورد و به نحو جزئی باشد.

نتیجه نهایی این فصل را این گونه می‌توان بیان کرد که در صورت خارج ماندن برخی رفتارهای تروریستی از قلمرو بغی و محاربه و نیازمندی به جرم‌انگاری؛ بدون شک تمام اشکال رفتارهای تروریستی با توجه به معاهدات مربوطه و یا سایر ادله‌ای که ذکر گردید؛ حرام‌اند. با تثبیت و پذیرش این صغرا کبرای التعزیر لکل محرم، جرم انگاری و پاسخ کیفری در مقابل این نوع رفتارها را از نظر فقهی ثابت می‌نماید.

نتیجه گیری و پیشنهادات

نتیجه گیری

با توجه به مباحث مطرح شده در این تحقیق، می توان موارد ذیل را به عنوان مهم ترین دستاوردهای این تحقیق به حساب آورد:

۱. بعد از بررسی تروریسم در لغت و اصطلاح دانشمندان حقوق و دولت ها و معاهدات بین المللی، در مقام ارائه تعریف برگزیده می توان گفت: تروریسم استفاده نامشروع از نیرو و یا خشونت سازمان یافته است. با هدف گیری مردم بی گناه و یا اموال، جهت تحت تأثیر قرار دادن یک دولت، اشخاص، یا گروه ها برای ایجاد تغییر سیاسی و اجتماعی.

۲. جرم بغی اختصاص به حکومت امام معصوم ندارد، بلکه در هر زمانی قیام مسلحانه علیه حکومت اسلامی مصداق بغی خواهد بود. کما اینکه صرف فعالیت تبلیغی علیه حکومت و دعوت به تجمع و راهپیمایی بدون خشونت بغی نمی باشد.

۳. در این که مجازات باغی حد است و یا تعزیر هر دو نظریه دلیل خاص خود را دارد، اقرب به احتیاط این است که حد باشد.

۴. در جرم انگاری تروریسم با توجه به این که جرم بغی ویژه مسلمانان است و اسلحه در آن مداخلیت دارد، با جرم انگاری به استناد بغی، بخشی عمده از رفتارهای تروریستی بدون پاسخ کیفری می ماند.

۵. تفاوت های جدی در برداشت دو مکتب فقهی جعفری و حنفی از محاربه وجود دارد، مثل اختصاص محاربه به مردان، و یا وحدت مجازات معاون و مباشر جرم و یا انکار وقوع محاربه در شهر در فقه حنفی که در تمام این موارد فقه جعفری مخالفت دارد. این قیود تأثیر به سزایی در جرم انگاری تروریسم دارد و در نتیجه فقه جعفری حوزه وسیع تری از رفتارهای تروریستی را تحت پوشش می گیرد.

۶. در میان نهادهای جزایی فقه اسلامی محاربه بیشترین نزدیکی را با تروریسم دارد و می‌تواند در جرم‌انگاری تروریسم نقش مهم را به عهده گیرد، رفتارهای گوناگون تروریستی که امروز در گوشه و کنار جهان شیوع دارد و یا در آینده با تکنیک جدید ابداع خواهد شد، قسمت مهمی از آن در ذیل محاربه قابل بررسی است، جرایمی از قبیل: اسلحه کشیدن، خون ریختن، تجاوز به اموال و نوامیس مردم، آتش زدن خرمن‌ها، و...

۸. افساد فی الارض در آیه شریفه محاربه، اگر مستقل از محاربه جرم بودن آن، به اثبات برسد به تنهایی پاسخگوی تمام رفتارهای تروریستی خواهد بود؛ بلکه در قلمروهای نوظهور دیگر نیز میتواند مؤثر باشد. ولی شواهد و مستندات فقهی نمی‌تواند این فرضیه را به اثبات برساند. کما اینکه حدود و ثغور عنوان افساد خود روشن نیست.

۹. جرم‌انگاری تمام اشکال رفتارهای تروریستی متوقف بر استفاده از ظرفیت نهاد تعزیر و معاهدات بین‌المللی مربوطه و یا سایر ادله حرمت تروریسم، می‌باشد. با به رسمیت شناختن قاعده التعزیر لکل محرم، در کنار احترام به معاهدات بین‌المللی مربوط به تروریسم و یا اعتماد بر سایر ادله، فقر منبع در حوزه تجریم تمام صور و اشکال رفتارهای تروریستی به کلی بر طرف می‌گردد و به راحتی می‌توان تروریستها را گرفتار پنجه عدالت کرد.

۱۰. نهاد تعزیر برای حضور مؤثر فقه اسلامی در حوزه‌های نوظهور جرایم اجتماعات بشری امروز از قبیل پول شویی و مواد مخدر و غیره، بسیار مؤثر بوده و نشان‌دهنده انعطاف و جامعیت نظام حقوقی اسلام است.

پیشنهادهای

به نظر می‌رسد که چند مطلب نیازمند تحقیق فقهی است و این مطالب در عرصه‌های مختلف حقوقی بسیار اثرگذار می‌باشند. در ضمن این تذکر ضروری است که این موضوعات در فقه جعفری اهمیت بیشتر دارند؛ اگر چه در هر دو

مکتب فقهی ضرورت بحث ثابت به نظر می رسد. کما این که پیشنهادات مطرح شده بیشتر به فصل آخر تحقیق بر می گردد.

یکم. اگر حکومت جائز و غیر صالح، متصدی معاهده با کفار شود از این جهت نیازمند تحقیق است که این معاهده الزام آور هست یا خیر؟ در هر صورت چه جواب مثبت و یا منفی باید معلوم کرد که چگونه و تحت چه شرایطی می توان این نوع معاهدات را لازم الاجراء دانست.

دوم. مسئله بعدی این است که اگر یکی از کشورهای اسلامی حکومت شرعی داشته باشد و اقدام به امضای معاهدات بین المللی نماید، تکلیف بقیه کشورهای اسلامی شرعا چه خواهد بود؟ پاسخ علمی به این پرسش بسیار مهم و درخور توجه است.

سوم. یکی دیگر از مسائل نیازمند تحقیق حوزه اختیارات حکومت اسلامی نسبت به محتوای معاهدات بین المللی است. پیشنهاد می شود این موضوع با توجه به الگوهای صدر اسلام و معاهدات فیما بین رسول اکرم (صلی الله علیه و آله وسلم) و مشرکان و فرامین آیات و روایات روشن گردد. در محدوده مباحات جای حرف نیست، صحبت مال جایی است که عدول از حرام و یا واجب محتوای معاهده را شکل بدهد. اگر جواب مثبت باشد شرایط و معیار آن باید معرفی شود.

چهارم. باتوجه به اطلاق آیه مبارکه بغی برخی صاحب نظران چهار صورت را در آن مطرح کرده اند از جمله تعدی حکومت اسلامی بر مسلمانان و یا حکومت اسلامی دیگر؛ باتوجه به این که این نظریه نتایج و پیامدهای مخصوص به خود را دارد، می طلبد که از نظر علمی دقیقاً موشکافی و بررسی گردد.

پنجم. امروزه جرایم مذهبی و اقدام به کشتار دسته جمعی تحت عنوان مذهب در برخی کشورهای اسلامی از جمله پاکستان و عراق، به شدت شیوع دارد. مساجد و حسینیه ها و اجتماعات عمومی مورد حمله واقع می شوند و در یک لحظه ده ها کشته و زخمی آن هم از کودکان و سال خوردگان بجا می گذارد. شایسته است که در ذیل عملیات استشهادی از این جهت بررسی گردد که

قربانیان جرم در مقام دفاع حق مقابله به مثل را دارند یا خیر؟ این موضوع با عملیات استشهادی و بحث جهاد، احکام ترس و نیز دفاع و تا حدودی با فتک و غیله ارتباط دارد.

فهرست منابع و مآخذ

قرآن کریم

نهج البلاغه

الف) منابع فارسی

۱. احمدی ابهری، محمدعلی؛ اسلام و دفاع اجتماعی، چاپ اول، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، سال ۱۳۷۷.
۲. احمدی لغورکی، بهزاد، کتاب شناسی تروریسم، زیر نظر: امیر حسین زمانی نیا، پژوهشکده تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، گرافیک و چاپ: اندیشه برتر پویا، بهار ۱۳۸۷.
۳. العیبری، یوسف، عملیات شهادت طلبانه در اسلام، ترجمه: عبدالله مجاهد، سایت بنیان جهاد، کد: ۳۳۸۸.
۴. انطون الیاس، فرهنگ نوین، ترجمه: مصطفی طباطبایی، اسلامیه، تهران، ۱۳۷۰.
۵. ایزدی، فؤاد، منبع شناسی تروریسم و صلح، چاپ اول، مجمع جهانی صلح اسلامی، ۱۳۹۰.
۶. آشوری، داریوش، دانش نامه سیاسی، سهروردی و مروارید، تهران، ۱۳۶۶.
۷. آقا بخشی، علی، فرهنگ علوم سیاسی، مرکز اطلاعات و مدارک علمی، تهران، ۱۳۷۴.
۸. آقا بابایی، حسین، گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت، مجله فقه و حقوق؛ پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال دوم، تابستان ۱۳۸۴، شماره ۵.
۹. آقا بابائی، حسین، مطالعه تطبیقی سیاست کیفری ایران، مصر و انگلستان در قبال جرم براندازی، رساله دکتری، مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۸۳.
۱۰. باقری، حسن و سالمی قمصری، مرتضی، عملیات استشهادی، چرا و چگونه؟ تهران، موسسه فرهنگی انتشاراتی نذیر، موسسه فرهنگی هنری آوای عرشی، ۱۳۸۱.
۱۱. پورحسن، ناصر، عملیات استشهادی در فلسطین (تاریخچه، علل، دست آورد ها)، سایت حوزه نت، کد: ۶۴۷۱۴.

۱۲. جفری ام الیوت و رابرت رجینالد، فرهنگ اصطلاحات سیاسی استراتژیک، ترجمه: میر حسن رئیس زاده لنگرودی، معین، تهران، ۱۳۷۴.
۱۳. جک سی. پلینو و روی آلتون، فرهنگ روابط بین الملل، ترجمه و تحقیق: حسن پستا، فرهنگ معاصر، تهران، ۱۳۷۵.
۱۴. جلالی، محمود، تروریسم از دیدگاه حقوق بین الملل با تاکید بر حادثه ۱۱ سپتامبر، سایت پژوهشگاه علوم انسانی.
۱۵. جمعی از نویسندگان، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم.
۱۶. جمعی از نویسندگان، حقوق بشر از منظر اندیشمندان، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰.
۱۷. حبیب زاده، محمد جعفر، حکیمی ها، سعید، ضرورت جرم‌انگاری تروریسم در حقوق کیفری ایران، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶.
۱۸. حسنی، علی اکبر، بغی و بغات و باغی، مجله درس‌هایی از مکتب اسلام، شماره ۲۹۲.
۱۹. حسینی، سید علی، توبه و سقوط تعزیر، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، زمستان ۱۳۷۴، شماره ۲.
۲۰. حق‌پرست، شعبان، باغبان و چگونگی برخورد حکومت اسلامی با آنان» مجله مصباح، بهار ۱۳۷۲، شماره ۵.
۲۱. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، دانشگاه تهران، دانشکده ادبیات، سازمان لغت نامه دهخدا، ۱۳۴۱.
۲۲. سپهری، روح الله، جرم‌انگاری تروریسم (مطالعه در فقه اسلامی، اسناد بین المللی و حقوق جزای فرانسه) و ارائه پیشنهاد در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۵.
۲۳. سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوین، اسلام، تهران، ۱۳۶۵.
۲۴. سید باقری، سید کاظم، فقه سیاسی مانع سکولاریزاسیون، کنفرانس علمی، سایت مجمع تقریب مذاهب اسلامی.

۲۵. شاکری گلپایگانی، طوبی، اسلام، حق حیات... کدام قاعده؟، مجله ندای صادق، بهار ۱۳۸۲، شماره ۲۹.
۲۶. شیرودی، مرتضی، «اسلام و مسأله ترور، مجله رواق اندیشه، ۱۷، اردیبهشت ۱۳۸۲.
۲۷. صالحی نجف آبادی، نعمت الله، تفسیر آیه محاربه و احکام فقهی آن، مجله نامه مفید، بهار ۱۳۷۶، شماره ۹.
۲۸. طارمی، محمد حسین، بررسی فقی اقدامات تروریستی در جوامع اسلامی، فصلنامه علوم سیاسی، شماره اول، بهار ۱۳۸۷.
۲۹. طلوعی، محمود، فرهنگ جامع سیاسی، علم و سخن، تهران، ۱۳۷۲.
۳۰. علی بابایی، غلام رضا، فرهنگ روابط بین الملل، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، تهران، ۱۳۷۷.
۳۱. علی زاده، حسین، فرهنگ خاص علوم سیاسی، روزنه، تهران، ۱۳۷۷.
۳۲. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، بی تا.
۳۳. فهمی، عبدالرضا، تعزیر از دیدگاه فقها، عامه و خاصه، مجله کانون، سال چهل و هفتم، دوره دوم، دی و بهمن ۱۳۸۳، شماره ۵۴.
۳۴. فیرحی، داود، دفاع مشروع، ترور و عملیات شهادت طلبانه در مذهب شیعه، سایت حوزه، کد: ۸۳۸۲۴.
۳۵. کدخدای، محمد رضا، بررسی فقهی حقوقی قاعده التعزیر فی کل معصیه، مجله فقه اهل بیت، ۵۴، پاییز ۸۷.
۳۶. کدخدای، محمد رضا، پاسخ اشکالات نظری قاعده: التعزیر فی کل معصیه، مجله فقه اهل بیت، شماره ۶۱.
۳۷. کدیور، محسن، حق الناس (اسلام و حقوق بشر)، چاپ چهارم، انتشارات کویر، ۱۳۸۸.
۳۸. گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
۳۹. لوئیس، معلوف، المنجد، ترجمه: مصطفی رحیمی، صبا، تهران، ۱۳۷۷.
۴۰. مبلغی، عبدالمجید، درآمدی بر تروریسم پژوهی، چاپ اول، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، تابستان ۱۳۸۹.

۴۱. محمودی، علی اکبر، مطالعه تطبیقی جرم انگاری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران، سایت پژوهشگاه علوم انسانی، کد مطلب: ۱۳۳۶۷۷.
۴۲. مدرسی، سید حسین، مقدمه‌ای بر فقه شیعه، ترجمه و تحقیق: محمد آصف فکرت، مشهد، بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۶۸.
۴۳. مرعشی، سید محمد حسن، بغی یا جرم سیاسی از نظر اسلام، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، بهار ۱۳۷۱، شماره ۳.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر، تحلیلی پیرامون مسأله تعزیرات در اسلام، مجله نور علم، آذر ۱۳۶۳، شماره ۷.
۴۵. ملا محمد علی، امیر، مشروعیت عملیات استشهادی از دیدگاه فقهای معاصر شیعه و اهل سنت، نشریه علوم سیاسی، ۷۰، بهمن ۱۳۸۴ و فصلنامه حصون، ۵، پاییز ۱۳۸۴.
۴۶. ملا محمد علی، امیر، مبانی فقهی عملیات استشهادی (از دیدگاه شیعه و اهل سنت)، قم، زمزم هدایت، ۱۳۸۵.
۴۷. منتظری، حسین علی، بحثی پیرامون تعزیرات شرعی، مجله نور علم، اسفند ۱۳۶۶.
۴۸. منتظری، حسین علی، استفتاءات (سه جلد)، ج ۲، چاپ اول، بی تا، بی جا.
۴۹. منتظری، حسین علی، حکومت دینی و حقوق انسان، چاپ اول، قم، ارغوان دانش، ۱۳۸۷.
۵۰. منتظری، حسین علی، رساله حقوق، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۳.
۵۱. میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ نهم، نشر میزان، ۱۳۸۶.
۵۲. میرزایی، نجف علی، فرهنگ اصطلاحات معاصر، دارالاعتصام، قم، ۱۳۷۶.
۵۳. میرعلی، محمد علی، ترور از دیدگاه اسلام، مجله معرفت، ۱۰۲، خرداد ۱۳۸۵.
۵۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، مباحثی در علوم جنائی، تقریرات درس جرم شناسی (کارشناسی ارشد حقوق جزا)، تهیه و تنظیم: فاطمه قناد، سال تحصیلی ۱۳۷۳ - ۱۳۷۴.
۵۵. نجفی، احمد، از شهادت طلبی تا عملیات انتحاری، سایت تبیان، کد: ۱۳۴۷۲۶.
۵۶. ورعی، سید جواد، مبانی فقهی عملیات شهادت طلبانه، سایت حوزه، کد: ۸۸۲۰۹.

۵۷. وروجنی، نعمتی، یعقوب، سایبر تروریسم و دفاع در برابر آن، سایت مجلات، کد: ۲۰۳۴۷۷۱.
۵۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود، بایسته‌های فقه جزا، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
۵۹. هاشمی، سید حسین، تروریسم از منظر حقوق اسلام و اسناد بین‌المللی، چاپ اول، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، بهار ۱۳۹۰.

ب) منابع عربی

۱. ابن اثیر، اسد الغابة فی معرفة الصحابة، بیروت، چاپ دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.
۲. ابن اثیر، الکامل فی التاریخ، بیروت، دار صادر و دار بیروت للطباعة والنشر، ۱۳۸۵ قمری.
۳. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، السرائر، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۴. ابن براج، المذهب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۵. ابن حمزه طوسی، ابوجعفر، الوسيلة، قم، منشورات مكتبة آية الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۸ ق.
۶. ابن عابدین، تكملة حاشیة رد المحتار، تحقیق إشراف: مكتب البحوث و الدراسات، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - بیروت - لبنان، ۱۴۱۵، بی‌تا.
۷. ابن فارس بن زکریا، ابو الحسین احمد، ترتيب مقایس اللغة، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷.
۸. ابن قدامه، عبد الله، المغنی، بیروت، دار الكتاب العربی للنشر و التوزيع، بی‌تا.
۹. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ اول، قم، نشر: ادب الحوزة، ۱۴۰۵ ق.
۱۰. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ یکم، قم، نشر ادب الحوزة، ۱۴۰۵ قمری.
۱۱. ابورخیه، ماجد محمد، حکم التعزیر بأخذ المال فی الإسلام، مجله الشرعية و الدراسات الإسلامية، ربیع الأول ۱۴۰۶، العدد ۴.
۱۲. احمد بن حنبل، مسند احمد، دار صادر، بیروت، لبنان، بی‌تا، بی‌جا.
۱۳. احمدی میانجی، مکاتیب الرسول، چاپ اول، تهران، مؤسسه دار الحديث الثقافية، ۱۴۱۹.
۱۴. اردبیلی محقق، ملا احمد، زبدة البیان فی احکام القرآن، تهران، المكتبة المرتضوية، لاهیا آثار الجعفرية، بی‌تا.
۱۵. اردبیلی محقق، ملا احمد، مجمع الفائدة و البرهان، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۱۶. اصفهانی، ابوالفرج، مقاتل الطالبیین، چاپ دوم، قم، منشورات المكتبة الحيدرية، ۱۳۸۵.

۱۷. اصفهانی، محمد حسین، حاشیه المکاسب، الاولى، ۱۴۱۸.
۱۸. الشریف المرتضی، علی بن الحسین الموسوی، الفصول المختارة، تحقیق: گروهی از محققان، چاپ دوم، دار المفید للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴.
۱۹. العوا، محمد سلیم، التعزیر فی الفقه الجنائی الاسلامی، با استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور.
۲۰. آبی ازهری، الثمر الدانی، بیروت، المكتبة الثقافية، بی تا.
۲۱. بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهية، ج ۱، تحقیق: مهدي المهریزی، محمد حسین الدرایتی، چاپ اول، قم، نشر الهادی، قم، ایران، ۱۴۱۹.
۲۲. بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، چاپ اول، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ۱۴۰۹.
۲۳. زمخشری، جابر الله، الكشف عن حقائق التنزيل و عیون الاقاویل، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده بمصر، عباس و محمد محمود الحلبي و شركاهم، خلفاء، ۱۳۸۵، بی جا.
۲۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، چاپ چهارم، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۰۷ ق.
۲۵. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة، چاپ دوم، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۲۶. حصکفی، الدر المختار، تحقیق: إشراف: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزیع، ۱۴۱۵.
۲۷. حلی محقق، جعفر، المختصر النافع، چاپ سوم، تهران، مؤسسة البعثة، ۱۴۱۰ ق.
۲۸. حلی محقق، جعفر، المسلك فی اصول الدین، تحقیق: رضا استادی، چاپ دوم، مشهد مقدس، مجمع البحوث الإسلامية مشهد، ۱۴۲۱.
۲۹. حلی محقق، جعفر، شرائع الإسلام، چاپ دوم، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۳۰. حمیری، ابن هشام، السيرة النبوية، تحقیق: تحقیق وضبط و تعليق: محمد محیی الدین عبد الحمید، قاهرة، مكتبة محمد علي صبيح و اولاده بمصر، ۱۳۸۳.
۳۱. خراسانی، شیخ حسین وحید، منهاج الصالحین، بدون هیچ توضیح، با استفاده از نرم افزار مكتبة اهل البيت (عليهم السلام).
۳۲. خلاف، عبد الوهاب، علم اصول الفقه، چاپ هشتم، کویت، ۱۹۶۸.
۳۳. خمینی، سید روح الله، تحرير الوسيلة، چاپ دوم، قم، دارالکتب الاسلامیة، ۱۴۰۹ ق.
۳۴. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، تهران، مكتبة الصدوق، ۱۳۵۵.
۳۵. خوی، سید ابو القاسم، مبانی تکملة المنهاج، چاپ دوم، قم، ۱۳۹۶.

۳۶. خوی، سید ابو القاسم، مصباح الفقاهة، تحقیق: جواد القیومی الأصفهانی، چاپ اول، قم، مکتبة الداوری، بی تا
۳۷. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب الفاظ القرآن، چاپ دوم، دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴، بی جا.
۳۸. راوندی، قطب، فقه القرآن، تحقیق: سید احمد حسینی، چاپ دوم، منشورات مکتبة آیت الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۵.
۳۹. روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، چاپ سوم، قم، مؤسسة دار الكتاب، ۱۴۱۴ ق.
۴۰. سلار بن عبد العزیز، المراسم العلویة، السید محسن الحسینی الأمینی، قم، المعاونة الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت (عليهم السلام)، ۱۴۱۴.
۴۱. سمرقندی، علاء الدین محمد، تحفة الفقهاء، چاپ دوم، بیروت، دار الكتب العلمية، ۱۴۱۴.
۴۲. سیوطی، جلال الدین، الجامع الصغير سیوطی، چاپ اول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بیروت، ۱۴۰۱.
۴۳. شلبی، شیخ محمد مصطفی، مقدمه اصول الفقه الاسلامی، چاپ بیروت، سال: ۱۹۷۴.
۴۴. شهید اول، مکی عاملی، ابوعبد الله محمد، الدروس الشرعیة فی الفقه الامامیة، قم، انتشارات صادقی، بی تا.
۴۵. شهید ثانی، جبعی عاملی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، إشراف: السید محمد کلانتر، چاپ اول، قم، منشورات مکتبة الداوری، ۱۴۱۰.
۴۶. شهید ثانی، جبعی عاملی، زین الدین، مسالك الأفهام، چاپ اول، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۶ ق.
۴۷. شیخ انصاری، مکاسب المحرمة، ج ۱، تحقیق: لجنة تراث الشيخ الاعظم، چاپ دوم، قم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذکری المئوية الثانية لمیلاد الشیخ الأنصاري، ۱۴۲۰.
۴۸. شیرازی حسینی، سید محمد، فقه العولمة، الاولى، ۱۴۲۳، مؤسسة المجتبى للتحقیق والنشر، بیروت لبنان.
۴۹. صافی گلپایگانی، لطف الله، التعزیر انواعه و ملحقاته، چاپ اول، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۵۰. طباطبای، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة، چاپ اول، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۲۲ ق.
۵۱. طبرسی، احمد بن علی، تفسیر جوامع الجامع، چاپ اول، قم، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ۱۴۲۱.
۵۲. طبری، محمد بن جریر، تاریخ الامم والملوک، چاپ پنجم، بیروت، مؤسسه اعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ قمری.
۵۳. طبسی، نجم الدین، النفی والتغریب، چاپ اول، قم، مؤسسة الهادی، ۱۴۱۶ ق.

۵۴. طوسی، محمد بن الحسن، الاقتصاد، تهران، منشورات مكتبة جامع چهل سيتون، ۱۴۰۰ ق.
۵۵. طوسی، محمد بن الحسن، التبيان في تفسير القرآن، چاپ اول، قم، مكتب الاعلام الاسلامي، ۱۴۰۹ ق.
۵۶. طوسی، محمد بن الحسن، الخلاف، چاپ دوم، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ۱۴۲۰ ق.
۵۷. طوسی، محمد بن الحسن، المبسوط، بی جا، المكتبة المرتضوية لاحياء الاثار الجعفرية، بی تا.
۵۸. طوسی، محمد بن الحسن، تهذيب الاحكام، چاپ چهارم، دار الكتب الاسلامية، ۱۳۶۵.
۵۹. طوسی، محمد بن الحسن، النهايه، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا.
۶۰. علامه امینی، شیخ عبدالحسین، الغدير في الكتاب والسنة والادب، چاپ چهارم، دار الكتاب العربي بیروت، ۱۳۹۷.
۶۱. علامه حلی حسن بن یوسف، ارشاد الازهان، چاپ اول، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ۱۴۱۰.
۶۲. علامه حلی حسن بن یوسف، تذكرة الفقها، چاپ اول، قم، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث، ۱۴۱۹ ق.
۶۳. علامه حلی حسن بن یوسف، قواعد الاحكام، چاپ اول، مؤسسة النشر الاسلامي، ۱۴۱۳ ق.
۶۴. علامه حلی حسن بن یوسف، كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد، تحقيق: آيت الله حسن زاده آملی، چاپ هفتم، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ۱۴۱۷.
۶۵. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحرير الاحكام، چاپ اول، قم، مؤسسة الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۲ ق.
۶۶. علامه طباطبای، سيد محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، ج ۱۸، چاپ چهارم، تهران، دار الكتب الاسلامية، ۱۳۶۲.
۶۷. عوده، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، چاپ اول، بيروت، دار الكتب العلمية، ۲۰۰۵ ميلادی.
۶۸. فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله، كنز العرفان في فقه القرآن، ج ۱، بی تا، بی جا.
۶۹. فاضل هندی، محمد بن الحسن، كشف اللثام، چاپ اول، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ۱۴۲۴ ق.
۷۰. فخر الرازی، تفسير الكبير، چاپ سوم، بی جا، بی تا.
۷۱. کاشانی، ابوبکر، بدائع الصنائع، چاپ اول، پاکستان، المكتبة الحبيبية، ۱۴۰۹.
۷۲. کاشف الغطا، جعفر، كشف الغطا عن مبهمات الشريعة الغراء، اصفهان، انتشارات مهدوی، بی تا. و: الاولى، ۱۴۲۲، مكتب الاعلام الاسلامي، فرع خراسان.

۷۳. لنكرانى، محمد فاضل، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، ۱۴۲۲ ق.
۷۴. مدنى شيرازى، سيد على خان، رياض السالكين فى شرح صحيفة سيد الساجدين، تحقيق: السيد محسن الحسينى الامينى، چاپ چهارم، قم، مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ۱۴۱۵.
۷۵. مصرى، ابن نجيم، البحر الرائق، چاپ اول، منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العلمية، ۱۴۱۸.
۷۶. مفيد، محمد بن نعمان، الارشاد، تحقيق: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث، چاپ دوم، دار المفيد للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۴۱۴.
۷۷. مفيد، محمد بن نعمان، إيمان أبى طالب، تحقيق: مؤسسة البعثة، چاپ دوم، دار المفيد للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۴۱۴.
۷۸. منتظرى، حسين على، دراسات فى ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية، چاپ دوم، منشورات المركز العالمى للدراسات الاسلامية، ۱۴۰۹.
۷۹. موسوى گلپايگانى، سيد محمد رضا، در المنزود، چاپ اول، قم، دار القرآن الكريم، ۱۴۱۴.
۸۰. نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، چاپ سوم، تهران، دار الكتب الاسلامية، ۱۳۶۲ و ج ۴۱، چاپ سوم، ۱۳۶۷.
۸۱. نيشابورى، حاكم، المستدرک، تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلى، بدون هيچ توضيح، با استفاده از نرم افزار مكتبة اهل البيت (عليهم السلام).
۸۲. وهبة الزحيلى، الفقه الاسلامى و ادلته، چاپ ۳۲، دمشق، دار الفكر، بى تا.
۸۳. وهبه، توفيق على، جرائم البغى فى الشريعة و القانون، مجله الازهر، سال ۴۵، شماره ۳۳۱.
۸۴. يزدى طباطبايى، سيد محمد كاظم، العروة الوثقى، الاولى، ۱۴۲۰، مؤسسة النشر الاسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

ج) منابع الکترونیکی

۱. سایت حوزه.

<http://www.hawzah.ir/FA/articleview.html?ArticleID=88209>

۲. سایت پرتال جامع علوم انسانی

<http://www.ensani.ir/storage/Files/20120426175028-5192-251.pdf>

۳. پایگاه اطلاع رسانی حوزه نت

<http://www.hawzah.net/FA/magart.html?MagazineID=0&MagazineNumberID=6120&MagazineArticleID=64714>

۴. سایت مقالات علمی

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=9488>

۵. سایت اطلاع رسانی تبیان

<http://www.tebyan.net/newindex.aspx?pid=134726>

۶. سایت بنیان جهاد

<http://bonyanejihad.com/?p=3388>

۷. سایت مجلات

<http://www.magiran.com/npview.asp?ID=2034771>

۸. شبکه اطلاع رسانی اجتهاد

<http://ijtihad.ir/MazahebFiqhiDetails.aspx?itemid=3>

۹. پایگاه مجلات تخصصی نور

<http://www.noormags.com/view/fa/ArticlePage/1762/114/text>

۱۰. نرم افزار مکتبه اهل البيت عليهم السلام، نسخه اول.

۱۱. سایت مجمع تقریب مذاهب اسلامی

www.taqrrib.info/persian/index.php?option=com

