

دانشگاه علامه طباطبائی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

رابطه جرم سیاسی و محاربه در سیاست جنایی تقنینی ایران و فقه جزایی

استاد راهنما :

دکتر سید منصور میر سعیدی

استاد مشاور :

دکتر حسنعلی موذن زادگان

داور:

دکتر حسن مرادی

نگارش:

حامد راعی عباس آبادی

تابستان ۹۰

تقدیر و تشکر :

حمد و سپاس بی کران خداوندی را سزااست که علم و دانش را ملاک فضیلت انسانها و تفکر را از افضل عبادات قرار داده است .

اکنون که تدوین و نگارش این پژوهش با الطاف الهی به پایان رسید ، بر خود لازم می دانم از اساتید عزیز و بزرگوارم جناب آقای دکتر سید منصور میر سعیدی که راهنمایی این تحقیق را بر عهده داشتند و با مساعدت های بی دریغ و ارائه دیدگاه های نوین علمی یاری رسانم بودند کمال تشکر و سپاسگزاری را داشته باشم . همچنین از محضر استاد معزز جناب آقای دکتر حسنعلی موذن زاده گان که مشاورت این تحقیق را بر عهده داشتند سپاسگزاری می نمایم ، همچنین از استاد محترم و بزرگوارم جناب آقای دکتر حسن مرادی که داوری این پژوهش را بر عهده گرفتند صمیمانه تشکر می نمایم و از خداوند متعال برای هر سه استاد عزیز توفیقات روز افزون را مسئلت دارم .

چکیده :

محرابه و جرم سیاسی از جمله پدیده های جنایی هستند که در جامعه کنونی ما با توجه به حوادث پیش آمده در سال های پس از انقلاب اسلامی از اهمیت زیادی برخوردار می باشند . جرم محاربه از جمله جرائمی است که در قانون مجازات اسلامی طی ماده ۱۸۳ جرم انگاری شده است . قانون گذار در این ماده به تعریف این جرم پرداخته و در سایر مواد بعضی از مصادیق این جرم را متذکر شده است . جرم سیاسی نیز از جمله موضوعاتی است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد توجه قرار گرفته اما علی رغم تکلیف قانون اساسی به قانون گذار برای تعیین حدود و ثغور و شرایط و موضوعات مرتبط با آن تا کنون قانونی در این مورد از تصویب قوه مقننه نگذشته است هر چند در سال های اخیر اقداماتی در این جهت ، همچون تدوین لایحه و طرح جرم سیاسی صورت پذیرفته ولی ناکافی به نظر می رسد .

در این تحقیق سعی بر آن است که ضمن بیان تعریف و ارکان جرم محاربه و سایر مباحث ملحق به این جرم همچون بغی و افساد فی الارض و همچنین تعریف جرم سیاسی و بررسی لایحه و طرح جرم سیاسی و نقد آن ، بحث تطبیقی در مورد این دو جرم انجام گیرد تا با استفاده از مطالب ذکر شده مرز میان این دو جرم تفکیک شده و تفاوت های آنها در بستر مباحث علمی روشن گردد . تا از این طریق ، ضمن فراهم شدن زمینه دفاع از حقوق شهروندان اعمالی که ماهیتاً سیاسی محسوب می شوند ، تحت عنوان محاربه قرار نگیرد.

واژگان کلیدی تحقیق :

جرم سیاسی ، محاربه ، بغی ، افساد فی الارض ، جرائم علیه امنیت

مقدمه:

بیان مسئله :

محاربه به عنوان یکی از حدود شرعی در فهرست عناوین مجرمانه در نظام حقوق کیفری ایران جرم انگاری شده است . ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی به تعریف این جرم پرداخته و محارب را فردی وصف می کند که برای ایجاد رعب و وحشت و سلب آزادی و امنیت مردم دست به سلاح می برد که این وصف منطبق با تعریف فقهای امامیه از محاربه است . قانون گذار محاربه را جرمی علیه امنیت و آسایش عمومی قلمداد می کند که دارای چند خصوصیت می باشد . از جمله این خصوصیات می توان به موارد زیر اشاره کرد : عدم تأثیر هویت مرتکب اعم از مرد یا زن که مدخلیتی در تحقق جرم ندارد و یا اینکه سوءنیت خاص در این جرم شرط می باشد که مرتکب باید قصد اخافه مردم را داشته باشد و نکته بعد اینک محاربه جرمی مطلق است و همچنین جرم محاربه جرمی است که مقید به وجود وسیله است و وسیله در آن شرط است با وجود این شرایط و چند شرط دیگر این جرم شکل می گیرد ؛ در مقابل جرم سیاسی از جمله موضوعاتی است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد توجه خاص قرار گرفته و برای مقابله با آن از یک رژیم ارفاقی برخوردار گردیده است ، اما علی رغم تکلیف قانون اساسی به قانون گذار عادی برای تعیین حدود و ثغور ، شرایط و موضوعات مرتبط با آن ، تاکنون قانونی از تصویب قوه مقننه نگذشته است هر چند در سال های اخیر جهت انجام این مهم اقداماتی صورت گرفته است . یکی از مشکلاتی که در زمینه جرم سیاسی وجود دارد عدم ارائه تعریف جامع و مانع از سوی حقوق دان ها می باشد که تعاریفی که ارائه شده گاهی بسیار مبهم و کلی می باشد و طبق اصل ۱۶۸ قانون اساسی تعریف و شرایط جرم سیاسی و نحوه انتصاب و اختیار هیئت منصفه طبق موازین اسلامی باید مشخص شود و همان طور که اشاره شد این نقص و خلاء قانونی که ناشی از عدم وجود قانون مدون در این زمینه می باشد باعث گردیده

که تا اعمالی را که با اهداف و اغراض سیاسی و به صورت غیر خشونت آمیز انجام گرفته است را تحت عنوان محاربه قلمداد گردد و سپس محاکمه نماییم که این امر موجب تضییع حقوق شهروندان می گردد چرا که جرم محاربه تعریف خاص خود را دارد و جرم سیاسی نیز ضوابط خاصی دارد که این دو جرم را از هم متمایز می سازد و تا زمانی که ما قانون دقیقی از هر دو جرم نداشته باشیم قضاوت در مورد افعال شهروندان بسیار سخت می گردد و در این پایان نامه سعی بر این است که به این نقص و خلاء قانونی پرداخته شود تا بتوانیم با استفاده از قانونی مدون به حفظ حقوق شهروندان پردازیم .

سؤال یا سؤالات تحقیق :

۱ - سؤال اصلی : آیا محاربه از مصادیق جرم سیاسی است یا اینکه دارای استدلال معیاری است و جرم مستقلی می باشد ؟

۱-۱ - سؤال فرعی : حفظ و حمایت از امنیت سیاسی مبنای جرم انگاری جرم محاربه در سیاست جنایی تقنینی ایران است یا حفظ و حمایت از امنیت اجتماعی ؟

۱-۲ - سؤال فرعی : وجه ممیزه جرم سیاسی از جرائم خشونت باری که با انگیزه سیاسی انجام می گیرد چیست ؟

۲ - سؤال اصلی : آیا بغی از مصادیق جرم سیاسی یا محاربه می باشد ، یا اساساً مستقل از آندوست ؟

۳ - سؤال اصلی : از دیدگاه فقهی آیا قیام یا نافرمانی در برابر حکومت از مصادیق محاربه محسوب می شود ؟

فرضیه یا فرضیه های تحقیق :

۱ - فرضیه اصلی : محاربه از مصادیق جرم سیاسی به شمار نمی آید و دارای استقلال معیاری است .

۱-۱ - فرضیه فرعی : حفظ و حمایت از امنیت اجتماعی مبنای جرم انگاری محاربه در سیاست جنایی تقنینی ایران است نه حفظ و حمایت از امنیت سیاسی حکومت .

۱-۲ - فرضیه فرعی : وجه ممیزه جرم سیاسی از سایر جرائمی که با انگیزه سیاسی انجام می شود عاری بودن آن از خشونت می باشد و جرائمی که حتی با انگیزه سیاسی انجام می شود ولی خشونت آمیز باشد جرم سیاسی تلقی نمی شود .

۲- فرضیه اصلی : جرم محاربه و جرم سیاسی با بغی تفاوت های اساسی دارد و هرکدام دارای شرایط و معیار خاص خود هستند .

۳- فرضیه اصلی : قیام مسلحانه علیه حکومت از مصادیق بغی محسوب می شود ولی نافرمانی به صورت غیر مسلحانه از مصادیق جرم سیاسی محسوب می شود .

پیشینه تحقیق :

در مورد جرم سیاسی و محاربه به صورت مجزا و جداگانه تحقیقات زیادی صورت گرفته که در اکثر این تحقیقات به تعریف و سوابق این دو موضوع پرداخته شده است که از جمله این تحقیقات می توان به پایان نامه آقای حبیب زاده در مورد محاربه و یا پایان نامه آقای محمد رضا اسلامی با موضوع جرم سیاسی در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی آن و ... می توان اشاره کرد ، اما تحقیقی که این دو جرم را با هم بررسی کند و رابطه آنها را با هم واکاوی کند موجود نیست و همچنین فرضیاتی که در این پایان نامه وجود دارد که به آنها اشاره شد در سایر پایان نامه ها و تحقیقات که انجام گرفته به این صورت وجود ندارد و از این باب هم این پایان نامه تازگی دارد .

اهداف تحقیق :

هدف از نوشتن این پایان نامه بررسی و روشن کردن چهارچوب این دو جرم و ضوابط و تعاریف خاص این دو جرم می باشد تا بتوانیم با استفاده از این چهارچوب ها و ضوابط مصادیق موجود را به راحتی از هم تفکیک کرده و هر جرم را در جای خاص و درست خود استفاده کنیم و از این طریق به حفظ حقوق شهروندان کمک کنیم .

همچنین با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات این جرائم باید به صورت مجزا در قانون وجود داشته باشند تا از تشتت آرا جلوگیری شود و شهروندان نیز به حقوق خود آشنا شوند .

روش شناسی :

روش گرد آوری اطلاعات و داده ها در این پایان نامه کتابخانه ای می باشد و روش مورد استفاده در این تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می باشد .

سازماندهی تحقیق :

تحقیق حاضر در سه فصل انجام گرفته که در فصل اول به تعریف محاربه و افساد فی الارض اختصاص دارد و سپس در فصل دوم به جرم سیاسی و مصادیق آن در فقه جزایی پرداخته شده و در فصل سوم به عنوان جمع بندی مطالب به بررسی تطبیقی جرم سیاسی ، محاربه و بغی پرداخته شده است .

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	چکیده
	مقدمه
	بیان مسئله
	سؤالات تحقیق
	فرضیه ها ی تحقیق
	سوابق مربوط
	اهداف تحقیق
	سازماندهی تحقیق
۱	فصل اول : محاربه
۱	مبحث اول : تعریف و پیشینه محاربه
۱	گفتار اول : تعریف لغوی و اصطلاحی محاربه و پیشینه آن
۱	بند اول : معنای لغوی محاربه
۲	بند دوم : معنای اصطلاحی محاربه
۲	بند سوم : محارب کیست ؟
۶	بند چهارم : مراد از سلاح در محاربه
۷	بند پنجم : تعریف محاربه در حقوق موضوعه ایران

الف

۱۱	گفتار دوم : بررسی آیهٔ محاربه(آیه ۳۳ سورهٔ مائده)
۱۱	بند اول : شأن نزول آیه
۱۴	بند دوم : تفسیر آیه
۲۰	مبحث دوم : ارکان جرم محاربه
۲۰	گفتار اول: رکن قانونی محاربه
۲۲	گفتار دوم: رکن مادی محاربه
۲۲	بند اول : رفتار مجرمانه
۲۳	(۱) علنی بودن
۲۴	(۲) عدم نیاز به همراه بودن با جرم دیگر
۲۶	(۳) عدم تأثیر زمان و مکان
۳۰	بند دوم : وسیله مجرمانه
۳۴	بند سوم : موضوع جرم
۳۵	بند چهارم : نتیجه مجرمانه
۴۱	گفتار سوم: رکن روانی محاربه
۴۱	بند اول : عمد در رفتار مجرمانه « سوء نیت عام »
۴۲	بند دوم : قصد ایجاد ارباب در مردم « سوء نیت خاص »
۴۵	بند سوم : انگیزه

ب

۴۶	مبحث سوم : محاربه و افساد فی الارض در فقه جزایی
۴۶	گفتار اول : تفسیر محاربه در فقه جزایی
۴۶	بند اول : تفسیر محاربه به وجه قطع طریق و راهزنی
۴۷	بند دوم : تفسیر محاربه به وجه اعم از باغی
۴۸	بند سوم : تفسیر محاربه به وجه تجرید السّلاح لاخافه الناس
۵۰	بند چهارم : تفسیر محاربه به وجه مبارزه با حرکت های اسلامی و حکومت اسلامی
۵۲	گفتار دوم : تبیین افساد فی الارض در فقه جزایی
۵۳	بند اول : تبیین لغوی افساد فی الارض
۵۵	بند دوم : تبیین فقهی افساد فی الارض
۶۱	بند سوم: تبیین افساد فی الارض در حقوق موضوعه ایران
۷۱	فصل دوم : جرم سیاسی
۷۱	مبحث اول : تعریف جرم سیاسی و مفاهیم مرتبط با آن
۷۱	گفتار اول : تعریف جرم سیاسی
۷۱	بند اول : تعریف ماهوی جرم سیاسی
۷۶	بند دوم : تعریف مصداقی جرم سیاسی
۷۸	گفتار دوم : مفاهیم مرتبط با جرم سیاسی

ج

- ۷۸ بند اول : قدرت سیاسی و حاکمیت
- ۸۱ بند دوم : نظام سیاسی (رژیم سیاسی)
- ۸۲ مبحث دوم : ضابطه تشخیص جرم سیاسی و تفاوت های آن با جرائم علیه امنیت
- ۸۲ گفتار اول : ضوابط تشخیص جرم سیاسی (شرایط و عوامل مشخصه جرم سیاسی)
- ۸۳ بند اول : ضابطه ذهنی
- ۸۹ بند دوم : ضابطه عینی
- ۹۱ بند سوم : ضابطه مختلط (ضابطه مرکب)
- ۹۴ بند چهارم : ضابطه افکار عمومی
- ۹۴ بند پنجم : سایر ضوابط
- ۹۶ گفتار دوم : بررسی تفاوت های جرم سیاسی و جرائم علیه امنیت
- ۹۶ بند اول : خشونت آمیز بودن یا غیر خشونت آمیز بودن افعال مجرمانه
- ۹۹ بند دوم : ایراد صدمه به استقلال و تمامیت ارضی کشور یا ایراد صدمه به امنیت حکومت
- ۱۰۱ بند سوم : توجه به انگیزه مرتکب جرم جهت تشخیص امنیتی یا سیاسی بودن جرم
- ۱۰۲ بند چهارم : تابعیت مرتکب
- مبحث دوم : بررسی جرم سیاسی در لایحه جرم سیاسی و فقه جزایی و ویژگی های آن

۱۰۳	در حقوق موضوعه
۱۰۳	گفتار اول : بررسی جرم سیاسی در لایحه و طرح جرم سیاسی
	د
۱۰۳	بند اول : خصوصیات لایحه
۱۰۹	بند دوم : نظرگاه های گوناگون درباره نحوه جرم انگاری جرم سیاسی
۱۱۱	بند سوم : تفاوت ها و شباهت های لوایح دولت و قوه قضائیه
۱۱۵	گفتار دوم : ویژگی های جرم سیاسی
۱۱۵	بند اول : اصل عدم استرداد مجرمین سیاسی
۱۱۸	الف (مبانی اصل عدم استرداد مجرمین سیاسی
۱۲۱	ب) اقسام جرم سیاسی و حقوق استرداد مجرمین
۱۲۱	۱. جرایم سیاسی محض (بسیط) و اصل عدم استرداد مجرمین سیاسی
۱۲۲	۲. جرایم مرکب و اصل عدم استرداد مجرمین سیاسی
۱۲۴	۳. جرایم مرتبط و اصل عدم استرداد مجرمین سیاسی
۱۲۵	بند دوم : هیأت منصفه و رسیدگی علنی
۱۲۵	الف (هیأت منصفه
۱۲۹	ب) رسیدگی علنی
۱۳۲	گفتار سوم : جرم سیاسی در فقه جزایی

۱۳۲	بند اول : تعریف و شرایط تحقق بغی
۱۳۲	الف) تعریف بغی
۱۳۴	ب) شرایط تحقق بغی (ضوابط تشخیص)
۵	
۱۴۰	بند دوم : اقسام باغیان
۱۴۴	فصل سوم : بررسی تطبیقی جرم سیاسی ، محاربه و بغی
۱۴۴	مبحث اول: بررسی تطبیقی محاربه و بغی
۱۴۶	گفتار اول : گفتمان فقهی اهل سنت
۱۴۶	الف. جرائم علیه امنیت ملت
۱۴۹	ب . جرم علیه امنیت دولت
۱۵۶	گفتار دوم: گفتمان فقهی شیعه
۱۵۶	الف. جرم علیه امنیت ملت
۱۶۰	ب. جرم علیه امنیت دولت
۱۶۳	گفتار سوم: گفتمان فقهی در دوران معاصر
۱۶۸	مبحث دوم : بررسی تطبیقی بغی و جرم سیاسی
۱۶۸	الف) آرا و نظرات
۱۷۰	ب) آیا جرم سیاسی همان بغی است ؟
۱۷۵	مبحث سوم : بررسی تطبیقی محاربه و جرم سیاسی

مبحث چهارم : بررسی مصادیق محاربه در حقوق موضوعه در پرتو ویژگی های

۱۷۸	جرم سیاسی
۱۷۸	الف) بر هم زدن امنیت کشور « موضوع ماده ۴۹۸ ق.م.ا.
و	
۱۷۹	ب) تبلیغ علیه نظام یا به نفع گروههای مخالف نظام « موضوع ماده ۵۰۰ ق.م.ا.
۱۸۰	ج) تحریک نیروهای خودی به تمرد یا تسلیم «موضوع ماده ۵۰۴ ق.م.ا.»
۱۸۲	د) توهین به مقامات سیاسی خارجی
۱۸۳	ه) جمع آوری اطلاعات طبقه بندی شده « موضوع ماده ۵۰۵ ق.م.ا.
۱۸۵	و) تحریک به جنگ و کشتار
۱۸۶	ز) طرح براندازی حکومت
۱۸۷	ح) قیام مسلحانه علیه حکومت
۱۹۰	ط) قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح
۱۹۲	نتیجه گیری و پیشنهادات

ز

فصل اول : محاربه

در این فصل ابتدا به بررسی جرم محاربه می پردازیم ، جرم محاربه را تعریف نموده و پیشینه تاریخی مختصری از آن را ذکر می کنیم سپس به بررسی ارکان این جرم می پردازیم ، در انتها جرم محاربه را در کنار افساد فی الارض مورد بررسی قرار می دهیم و رابطه این دو موضوع را ذکر می کنیم .

مبحث اول : تعریف و پیشینه محاربه :

در این مبحث ابتدا به تعریف جرم محاربه پرداخته ، سپس پیشینه تاریخی این جرم را مورد بررسی قرار می دهیم .

گفتار اول : تعریف لغوی و اصطلاحی محاربه و پیشینه آن:

بند اول : معنای لغوی محاربه :

محاربه مصدر باب مفاعله است . ثلاثی مجرد آن حرب است که با حرکت راء ، در اصل به معنای سلب و گرفتن است و با سکون راء ، به معنی جنگیدن است و جمع آن حروب است . در لسان العرب آمده است : « الحَرْبُ » بالتحريك نَهْبُ مال الانسان و ترکه لاشی له^۱ .

مراد از محاربه همان طور که در لسان العرب آمده هر گونه عصیان و مخالفت با حکم خدا و رسول است و ظاهر عبارت علامه طباطبایی نیز همین مطلب را می رساند^۲ .

بر این اساس ، استعمال لفظ محاربه در مطلق عصیان و مخالفت ، از قبیل مجاز در کلمه است .

^۱ . این منظور ، لسان العرب ، ، احکام القرآن ، بیروت ، دارالکتب العلمیه ، ۱۴۰۸ هـ . ق ، ج ۱ ص ۳ و ۴ .

^۲ . طباطبایی ، محمد حسین ، تفسیر المیزان ، ترجمه محمد جواد کرمانی ، ج ۵ ص ۳۵۴ .

بند دوم : معنای اصطلاحی محاربه :

محاربه در اصطلاح فقها عبارت است از مرد یا زن ، قوی یا ضعیف که با سلاح کشیده شده در شهرها و یا در بیرون شهر هنگام شب یا روز ، درصدد ترسانیدن مردم و یا کشتن و غارت اموال آنها باشد^۱ و در اصطلاح عرفی او را سارق مسلح ، قطاع الطريق و راهزن می گویند .

بند سوم : محارب کیست ؟

اساساً فعلیت هر حکمی منوط به فعلیت موضوع است . بنابراین مفهوم محاربه و شخص محارب باید روشن گردد تا اعمال کیفرهای چهارگانه بر مجرم امکان پذیر باشد .

گروهی از محققان براین عقیده هستند که بازگشت قضایای شرطیه به قضایای حملیه است . به تعبیر دیگر قیود ماخوذه در جانب هیأت ، همگی به موضوع برمی گردد ، و جزء موضوع به حساب می آیند . و نیز به قول بعضی از فقها و فلاسفه قضایای حملیه به قضایای شرطیه برمی گردد و از آنجا که نحوه تشریح حکم و قانون گذاری همیشه به طور قضیه حقیقه است ، لذا حکم روی موضوع مفروض الوجود می رود . مثلاً : شارع مقدس انسان عاقل ، بالغ ، حرّ ، مستطیع را فرض وجود نموده ، سپس وجوب حج را برای چنین موضوعی تشریح نموده است .

بنابراین تمام قیودی که در لسان دلیل مذکور است ، جزء موضوع به حساب می آیند . و تا موضوع فعلیت نیابد حکم نیز فعلی و سپس منجز نمی شود . در آیه شریفه که می فرماید : « انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یتبعون فی الارض فساداً » ظهور عرفی آن آیه این است که محاربه با خداوند سبحان و رسول گرامی او و همچنین فساد در زمین هر کدام جزء موضوع هستند زیرا فساد در زمین با « واو عطف » بر

۱ . . صاحب جواهر ، جواهر الکلام ، ، بیروت ، چاپ دوم ، دارالحیاء التراث العربی ، ۱۴۰۰ ه . ق ، ج ۱ ، ص ۵۷۱ .

محارب عطف شده است . بنابراین به مقتضای آیه شریفه محارب کسی است که با خدا و رسول او بجنگد و فساد در روی زمین کند^۱ .

صاحب جواهر به این معنا در باب طلیع^۲ و ردء^۳ ، تصریح می فرماید : « فکیف کان (فلا یثبت) عندنا (هذا الحکم) فی مثل قطاع الطريق (للطلیع) منهم الذی هو المراقب للماره مثلاً لیخبر من یقطع طریقهم و لمن یخاف علیه منه لیحدّره (ولا للردء) الذی هو المعین لضبط الاموال و نحوه ، للأصل و الاحتیاط و الخروج عن النصوص ، خلافاً لأبی حنیفه فسوی بین المباشر و غیره ، و فساد واضح بعد عدم حصول وصف المحاربه فی الثانی . نعم لوکان مداره علی مطلق مسمى الافساد اتجه ذلک لکن قدعرفت اتفاق الفتاوی علی اعتبار المحاربه علی الوجه المزبور ، و النصوص و ان لم یکن فیها ما یقتضی حصر المفسد فی ذلک صریحاً الا انّه بمعونه الاتفاق المزبور مع الانسیاق و ملاحظه بعض المفاهیم فیها یتّجه ماذکره الاصحاب من جعل المدار علی صدق المحاربه علی وجه الذی ذکرناه^۴ » خلاصه فرمایش صاحب جواهر این است که کیفر محارب در جایی فعلیت می یابد که هر دو عنوان بر مورد صادق باشد و هر کدام به تنهایی موضوع حکم نیستند بلکه موضوع حکم عبارت است از « مفسد فی الارض متّصف به وصف محاربه » همانند راهزنان که امنیت و آسایش عمومی جامعه را سلب می نمایند . محارب با خدا و رسول به چه معنی است ؟ آیا اگر کسی اسلحه بکشد محارب است ؟ یا فقط در گردنه ها کمین نماید در تحقق موضوع محاربه کفایت می کند ؟ آیا سارق مسلح محارب است ؟

به نظر می رسد ، صرف اسلحه کشیدن ، سعی در فساد بر روی زمین نباشد ، بلکه ایجاد هراس و سلب امنیت نیز در تحقق موضوع محاربه شرط است . تقریباً همه فقها در صدق عنوان محاربه قطاع الطريق بودن را شرط تحقق موضوع می دانند . با این فرض از آنجا که محاربه مخفی و پنهانی دزدیدن نیست اطلاق

^۱ . بجنوردی ، فقه تطبیقی ، بخش جزایی ، ج ۱ ، ص ۱۲۱ .

^۲ . منظور از طلیع دو کس ممکن است باشد :

الف) کسی که مراقب محارب بوده و هر شخص که از جاده عبور کند را خبرش را به محارب می دهد و او را آگاه می کند .

ب) کسی که از محارب کمال مراقبت را نموده به طوری که اگر شخص مخوفی از جاده عبور کند وی محارب را از آن برحذر دارد .

^۳ . مراد از « ردء » یکسر راء و سکون دل ، کسی است که مددکار و یاور محارب بوده و نیازمندی های او را تأمین می کند مشروط بر این که در منطق محاربت یعنی

اموری که موجب اذیت و آزار مردم است شرکت نداشته باشد زیرا در این صورت وی نیز جزء محاربان به شمار خواهد آمد .

^۴ . صاحب جواهر ، جواهر الکلام ، بیروت ، چاپ دوم ، دارالحیاء التراث العربی ، ۱۴۰۰ هـ . ق ، ج ۴ ، ص ۵۷۰ .

سرقت در آن صحیح نیست و در محاربه ایجاد وحشت و ترس و سلب امنیت و قطاع الطريق بودن شرط است .

تقریباً تمام روایات به این معنا عنایت دارد که صرف شهر سلاح و تجرید آن ، در تحقق عنوان کفایت نمی کند ، بلکه علاوه بر آن ایجاد ترس و وحشت هم باید باشد . اما این که « آیا اخذ مال نیز شرط است یا خیر ؟ » بین فقهای عظام اختلاف نظر وجود دارد . آنچه مسلم است این است که اگر اخذ مال نکنند و کسی را نترسانند محارب به شمار نمی آید . مثلاً جاده را بسته ولی نه کسی را ترسانده و نه جنایتی مرتکب شده است ، در اینجا فعل او مباح نیست و تعزیر می گردد و لی محارب نیست ، حتی اگر به قصد اخذ مال رفته و « علی سبیل المغالبه » نبوده باشد در اینجا نیز محاربه صدق نمی کند بلکه عنوان فقهی اختلاس بر او صادق است^۱ . برای درک بهتر معنی محاربه به تعریفی که فقها در کتب خود از این جرم داده اند می پردازیم :

شهید ثانی می فرمایند : « در محاربه دو چیز شرط است اول تجرید السلاح دوم قصد اخافه الناس و در تجرید سلاح عصا و سنگ نیز جزء سلاح محسوب است . و در قصد ترساندن مردم (متی خرج بقصد ذلک فهو محارب) »

در ادامه می فرمایند : « خواه خوف حاصل بشود یا خیر ، خواه مالی اخذ بشود یا خیر ، خواه در خشکی باشد یا دریا ، مرد باشد یا زن »^۲

دلیلی که مطرح می کند این است که عمومات وارده ، شامل همه موارد مذکور شود . سپس شهید ثانی با توجه به عموم آیه ۳۳ از سوره مائده در تحقق موضوع محاربه دو شرط را لازم می داند : یکی کشیدن اسلحه و دیگری ترساندن مردم . سؤال این است که آیا قصد ترساندن هم شرط است یا خیر ؟ شهید ثانی می فرماید : اصح اقوال این است که شرط نیست ، به جهت عموم آیه ۳۳ سوره مائده و بر خلاف ابن جنید که

۱ . بجنوردی ، فقه تطبیقی ، ج ۱ ص ۱۲۳ .

۲ . شهید ثانی ، مسالک الفهم ، قم ، مؤسسه معارف السلامی ، ۱۴۱۴ ه . ق ، ج ۲ ، ص ۱۸۶ .

آیه مختص به مردان می داند شهید ثانی معتقد است که با توجه به عمومات آیه فرقی بین زن و مرد نیست

عباراتی که در کلام محقق حل در شرایع آمده است ، نظیر همان عبارت شرح لمعه می باشد^۱ .

شهید ثانی فرقی بین تجرید سلاح با اشیایی مثل عصا و سنگ و ... قائل نیست^۲ در حالی که در متن لمعه آمده که فقط « شهر السلاح » بوده است .

شهید ثانی حتی کبیر بودن را نیز شرط نمی داند ، اما آنچه در کلام شهید اول آمده است ، اطلاق دارد و در شرح لمعه مبنای خود را به دلیل عمومیت آیه و ادله توجیه می کند . در مقابل ، ابن جنید بلوغ را شرط می داند و در نهایت اشکالی که به شهید ثانی گرفته اند آن است که صغیر تکلیفی ندارد تا موضوع محارب بر او صدق کند و حد بخورد و در آخر شهید ثانی شرط بلوغ را پذیرفتند^۳ .

شیخ طوسی ، محارب را منحصر به « قطاع الطريق » می داند که همان راهزنی است . در مورد این نکته که آیا حتماً باید اسلحه به کار ببرد ؟ ایشان معتقد است بر حسب عادت ، ایجاد خوف و ترس جز با بکار بردن اسلحه و تهدید به قتل میسر نمی باشد : « المحارب هو الذی یجرد السلاح و یکون من اهل الریبه ، فی مصر کان او فی غیر مصر ، لیلأ کان او نهراً فمتی فعل ذلک کان محارباً »^۴

آیا بر افراد « طلیع » و « رء » نیز عنوان محارب صدق می کند ؟ در این مسئله میان فقهای عظام اختلاف است . اما بنابر مشهور ، فقها طلیع و رء را محارب نمی دانند . محقق در شرایع حکم محارب را برای این افراد در نظر نمی گیرد. صاحب جواهر نیز می فرماید : « فکیف کان فلا یشیت ... »^۵

برای « طلیع » و « رء » حکم محارب نیست و به اصل احتیاط استدلال می کنند . اصل بر این معناست که قبلاً محارب نبوده است و هم اکنون شک می کنیم که آیا با طلیع شدن و یا رء کردن محارب شده

^۱ . محقق حلّی ، شرایع الاسلام ، قم ، مؤسسه المعارف الاسلامیه ، ۱۴۱۵ ه.ق ، ص ۳۵۶ .

^۲ . شهید ثانی ، شرح لمعه ، بیروت ، دارالحیاء ، ۱۴۰۳ ه.ق ، ج ۱۰ ، ص ۲۹۰ .

^۳ . بجنوردی ، فقه تطبیقی ، ج ۱ ، ص ۱۲۵ .

^۴ . شیخ طوسی ، مبسوط ، چاپ هشتم ، نشر مرتضویه ، ۱۳۵۹ ه.ق ، ج ۸ ، ص ۴۷ .

^۵ . صاحب جواهر ، جواهر الکلام ، بیروت ، چاپ دوم ، دارالحیاء التراث العربی ، ۱۴۰۰ ه.ق ، ج ۱ ، ص ۵۷۱ .