

دو فصلنامه علمی - تخصصی علامه

سال یازدهم - شماره پیاپی ۳۵

پاییز و زمستان ۹۰

## تحلیل محاربه در لایحه قانون مجازات اسلامی\*

محسن برهانی\*\*

نفیسه جباری تیمورآبادی\*\*\*

### چکیده

لایحه قانون مجازات اسلامی در باب حدود دارای تغییرات و نوآوری های بسیاری است که از جمله آن، محاربه می باشد. ماده ۲۸۰ (لایحه ق.م.ا) رکن قانونی محاربه را تشکیل می دهد که در مقایسه با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ دارای تفاوت های قابل توجهی است. در این ماده، محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. با این تعریف، مشخص می گردد که محاربه در لایحه (ق.م.ا) از لحاظ رکن مادی مقید به تحقق نتیجه مجرمانه که عبارت از ایجاد ناامنی در محیط می باشد، شده است. ماده مزبور، در رکن روانی نیز با ماده ۱۸۳ (ق.م.ا) متفاوت است. در ماده ۲۸۰ لایحه، شخص محارب نه تنها با کشیدن سلاح به قصد ارباب و سلب امنیت مردم بلکه با سلاح کشیدن به قصد جان، مال یا ناموس مردم نیز محارب محسوب می گردد. در این مقاله سعی شده است علاوه بر تحلیل ارکان محاربه در لایحه، رویکرد مقنن در پیروی از قول مشهور یا غیرمشهور در هر یک از تغییرات صورت گرفته مورد بررسی قرار گیرد.

**واژگان کلیدی:** لایحه قانون مجازات اسلامی، نوآوری، محاربه، قول مشهور، قول غیرمشهور.

\* تاریخ دریافت: ۹۰/۸/۲۲ تاریخ پذیرش: ۹۰/۱۲/۲

\*\* استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران

\*\*\* کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی - دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک

nafishejabari@yahoo.com

## مقدمه

لایحه مجازات اسلامی، به طور کلی حاوی تغییرات متعددی است که باب حدود آن، دارای نوآوری های چشمگیری است. از این رو، در پیش رو بودن تصویب لایحه موصوف، فرصت مناسبی را برای بررسی و تبیین مبانی فقهی هر یک از مواد حاوی نوآوری را فراهم نموده است. نوآوری های باب حدود، در سه حوزه قابل بررسی است که عبارتند از: حوزه تغییر مجازات، رفع خلاء سابق و تغییر شرایط جرم، ایجاد جرم جدید. در بین سه حوزه یاد شده، حیطة رفع خلاء سابق و تغییر شرایط جرم بیشترین تغییرات و نوآوری ها را به خود اختصاص داده است. محاربه از جمله موادی است که در این قسمت واقع شده است و تحلیل ارکان و تبیین مبانی فقهی آن ضروری می نماید. ماده ۲۸۰ لایحه (ق.م.ا) به عنوان رکن قانونی محاربه اشعار می دارد: «محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد...». با توجه به تعریفی که از محاربه در لایحه ارائه شده است، به خوبی استنباط می شود محاربه در ماده ۲۸۰ لایحه از جهات چندی با محاربه موضوع ماده ۱۸۳ (ق.م.ا) مصوب ۱۳۷۰ تفاوت های چشمگیری دارد که این دو ماده را به طور کلی از نظر پاره ای از ارکان متمایز از یکدیگر کرده است.

در این مقدمه، به پیشینه جرم انگاری جرم محاربه اشاره خواهیم کرد. سپس در قسمت بررسی و تحلیل جرم، محاربه موضوع ماده ۲۸۰ (لایحه ق.م.ا) را در سه قسمت رکن مادی، رکن روانی و مجازات که دارای نوآوری است، مورد تحلیل قرار می دهیم.

حکم محاربه، در آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده بیان شده است. خداوند در این آیه می فرماید: « اِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِي يَحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْاَرْضِ فَسَادًا انْ يَقْتُلُوا

أَوْ يَصْلُبُوا أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...» [ترجمه: جزای آنان که با خدا و رسول او به جنگ برمی‌خیزند و در زمین دست به فساد می‌زنند، این است که کشته شوند یا به دار آویخته شوند یا دستها و پاهایشان به صورت مخالف قطع گردد و یا از سرزمین خود نفی گردند].

واژه محاربه مصدر باب مفاعله است و از ریشه ثلاثی مجرد "حرب" گرفته شده است. حرب به معنای ضد صلح و آرامش است (ابن منظور، ۱۹۹۰م، ج ۱۳: ۳۰۲). در معنای دیگر و دقیق‌تر، الحَرْبُ به جنگ، کارزار و درگیری، معنا شده است (معلوف، ۱۳۸۲: ۱۲۴). حَرْبٌ به معنی غارت در جنگ معروف است پس هر غارتی حرب نامیده شده است. گفته‌اند که «الحَرْبُ» از حرب به معنای جنگیدن مشتق شده است. «قدحرب»: یعنی آن مرد غارت شد پس به او «حرب» می‌گویند؛ یعنی کسی که مورد غارت قرار گرفته است و تحریب یعنی آتش جنگ را برانگیختن و «رجلٌ محربٌ» یعنی مرد جنگجو؛ گویی خود آلت و ابزار در جنگ است. گفته شده که دلیل نامگذاری محراب مسجد آن است که مکان جنگیدن با شیطان و هوای نفس است و همچنین گفته شده برای آن است که انسان در آنجا از اشتغال به دنیا و با پریشانی خاطر، بستیزد (اصفهانی، ۱۴۲۳ق: ۲۲۵). فاضل مقداد در کنز العرفان محاربه با خدا و رسول را به معنای محاربه با مسلمین می‌داند و به دلیل بزرگ شمردن عمل، محاربه با امت اسلامی را به منزله محاربه با خدا و رسول، قرار داده است (۱۳۴۳، ج ۲: ۳۵۱). علامه طباطبایی در تفسیر آیه محاربه، از کنار هم بودن محاربه با خدا و محاربه با رسول خدا، منظور و مراد آیه را اخلال در امنیت عمومی جامعه اسلامی بیان نموده است (۱۳۹۰، ج ۵: ۳۲۶). مقتضای عنوان حرب که در آیه به کار رفته است، این است که این کلمه در معنای خود استعمال شده باشد و الفای معنای اصلی آن، وجهی ندارد. علاوه بر

این، پذیرفتن مجاز اسنادی در این جا روان تر و رساتر است، زیرا منتسب کردن امت اسلام به خدا و رسول و محاربه با آن را محاربه با خدا و رسول دانستن، بیانگر نکته عرفی روشن و رسایی است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹: ۲۱۰). مفسرین و فقها، جنگ و حرب با امت اسلامی و از بین بردن امنیت آن را در غالب استفاده از سلاح مطرح نموده‌اند؛ زیرا سلاح ابزار جنگ و پیکار محسوب می‌گردد و جنگ و کارزار بدون سلاح، حرب نمی‌باشد.

بدین ترتیب جرم محاربه اقدامی علیه امنیت جامعه اسلامی تلقی می‌شده و فقها نیز در تعریف محاربه از تعبیر «تجرید السلاح لإخافة الناس» یاد نموده‌اند. در ایران و در قوانین کیفری قبل از انقلاب، جرایم علیه امنیت خارجی و داخلی پیش بینی شده و قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ باب دوم خود را، به جنحه و جنایات مضرّ به مصالح عمومی اختصاص داده و در فصل اول آن، مقرراتی را تحت عنوان "در جنحه و جنایات بر ضد امنیت مملکت" بیان نموده بود، لیکن جرمی با عنوان محاربه، جرم انگاری نشده بود. محاربه، به دلیل خاستگاه فقهی و دینی خود، بعد از پیروزی انقلاب اسلامی - در قالب جرمی علیه امنیت عمومی کشور - وارد قوانین کیفری ایران گردید. این عنوان برای اولین بار، با تصویب قانون حدود، قصاص مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۰ تحت عنوان "در حد محاربه و افساد فی الارض" تنصیص گردید که این مقررات با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰، در مواد ۱۸۳ الی ۱۹۶ جای گرفت. ماده ۱۸۳ (ق.م.ا) محاربه را بر اساس قول امام خمینی در تحریرالوسیله، این گونه تعریف نموده است: «هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی الارض می‌باشد». همانگونه که از تعریف نیز برمی‌آید، مقنن محاربه بر وجه افساد را تعریف نموده است که همین امر،

منشاء اختلاف در آرا و نظرات حقوقدانان و قضات در خصوص مستقل بودن یا نبودن دو عنوان محاربه و افساد فی الارض گردید؛ لکن این موضوع در تدوین لایحه قانون مجازات اسلامی توسط کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی (مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۲) مورد توجه واقع شده و در نتیجه در لایحه مذکور، افساد فی الارض به عنوان جرمی مستقل، جرم انگاری گردید. در لایحه (ق.م.ا) مواد مربوط به تعریف و مجازات محاربه در طی مواد ۲۸۰ الی ۲۸۶ تنصیب شده است. ماده ۲۸۰ لایحه به عنوان رکن قانونی در تعریف محاربه می‌گوید: «محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هرگاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد، محارب محسوب نمی‌شود. همچنین است کسی که به روی مردم سلاح بکشد ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود». ماده ۲۸۰ از سه جهت عمده، متفاوت با ماده ۱۸۳ (ق.م.ا) می‌باشد. نخست اینکه ماده ۱۸۳ کسی را که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به سلاح ببرد، محارب و مفسد فی الارض معرفی کرده است؛ لکن ماده ۲۸۰، علاوه بر کشیدن سلاح به قصد سلب امنیت و ارباب مردم، تشهیر سلاح به قصد جان و مال و ناموس مردم را نیز محاربه محسوب نموده است. مطابق با تعریف ارائه شده در ماده ۲۸۰ (لایحه ق.م.ا) موضوع جرم محاربه عبارت است از جان، مال، ناموس و امنیت. دوّمین تفاوت در خصوص مطلق یا مقید بودن محاربه در دو ماده مزبور است. محاربه در (ق.م.ا سابق) مطلق بوده ولی محاربه مذکور در لایحه، مقید می‌باشد و این امر به خوبی از عبارت «به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد» استنباط می‌گردد. سوّمین جهت تفاوت این است که مقنن در ماده ۲۸۰ صرفاً در مقام تعریف جرم محاربه است و سخنی از

افساد فی الارض به میان نیامده است؛ این در حالی است که محاربه مورد نظر در (ق.م.ا) مصوب ۱۳۷۰ مطابق با فتوای امام خمینی، محاربه بر وجه افساد است. از اقدامات نوآورانه مقنن در قانون جدید، جرم انگاری افساد فی الارض به عنوان یک جرم مستقل می‌باشد. شایان ذکر است، قسمت دوّم ماده از آنجایی که می‌گوید: «هرگاه کسی با انگیزه شخصی ...» با تبصره ۲ ماده ۱۸۳ یکسان است. قسمت سوّم ماده نیز بیان کننده حکم مذکور در تبصره ۱ ماده ۱۸۳ است؛ بنابراین بحث اصلی در بررسی ماده موصوف، متمرکز بر روی قسمت اول ماده (تعریف محاربه) می‌باشد تا با بررسی اقوال مشهور و غیرمشهور، رویکرد جدید و مبنای قانونگذار در تعریف محاربه مشخص می‌شود. البته جهات اوّل و دوّم تفاوت، در تحلیل رکن مادی و روانی محاربه به تفصیل، بررسی و تحلیل می‌گردد. جهت سوّم نیز به دلیل خارج بودن از موضوع مقاله، در این مجال نمی‌گنجد و تحلیل و بررسی جداگانه‌ای را می‌طلبد.

### تحلیل و بررسی جرم محاربه

در این مبحث، جرم محاربه موضوع ماده ۲۸۰ (لایحه ق.م.ا) در سه قسمت مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد که عبارتند از: رکن مادی، رکن روانی و مجازات محاربه. ضمن تحلیل هر کدام از مباحث مذکور، نظریه انتخابی مقنن اعم از مشهور یا غیرمشهور مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

#### الف) رکن مادی

رکن مادی هر جرمی، پیکره مادی آن جرم را تشکیل می‌دهد. به عبارت دیگر ظهور خارجی قصد مجرمانه، با رکن مادی متبلور می‌گردد. رکن مادی دارای عناصری

است که از میان عناصر موجود در رکن مادی محاربه، آنچه به بحث در این مقاله مرتبط و با تغییراتی همراه است، نتیجه مجرمانه می‌باشد که به تحلیل آن می‌پردازیم. مقصود از نتیجه مجرمانه، انجام آن جرم به خصوص می‌باشد به عبارت دیگر قانونگذار علاوه بر رفتار مرتکب، ایجاد امری دیگر را برای تحقق جرم لازم دانسته است. جرایم از این لحاظ به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ یا جرایم مقید هستند، به این معنا که برای تحقق کامل آن جرم، باید نتیجه مجرمانه محقق گردد مانند جرم قتل و یا اینکه مطلق می‌باشند؛ یعنی تحقق نتیجه مجرمانه برای آن جرم لازم نیست و جرم بدون نتیجه مجرمانه نیز به وقوع می‌پیوندد: مانند توهین.

در خصوص مطلق یا مقید بودن محاربه هم در اقوال فقها و هم در نظرات حقوقدانان اختلاف وجود دارد. ماده ۱۸۳ (ق.م.ا) محاربه را جرمی مطلق شمرده است؛ به این ترتیب، برای تحقق محاربه، لزوم ایجاد رعب و هراس در میان مردم شرط نمی‌باشد و چه کسی از عمل وی بترسد یا نترسد، صرفاً با تشهیر سلاح و داشتن قصد اخافه مردم، محاربه محقق می‌گردد.

از کلام مشهور فقها نیز مطلب فوق استفاده گردیده و به نظر می‌رسد که از نظر ایشان، اشتها سلاح به همراه قصد ترساندن مردم برای تحقق محاربه کافی است و محاربه جرمی مطلق است. فاضل هندی محاربه را از دیدگاه امامیه ظاهر کردن سلاح به قصد اخافه مردم بیان کرده است (اصفهانی، ۱۴۲۴: ۶۳۶-۶۳۴). محقق حلی در ثبوت محاربه با توجه به اینکه محارب با قصد اخافه، سلاح کشیده اما توانایی اخافه مردم را ندارد، تردید کرده است؛ لکن ثبوت محاربه را شبهه دانسته است؛ زیرا قصد اخافه برای ثبوت حکم کافی است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۶۷). صاحب جواهر نیز در شرح بیانات محقق حلی، به وضوح بیان می‌کند که داشتن قصد اخافه کافی است و

فرقی نمی‌کند که از عمل محارب خوفی حاصل گردد یا خیر؛ یا اینکه مالی از مردم اخذ می‌شود یا نه؛ بلکه هر گاه محارب با این قصد (اخافة الناس) سلاح به دست بگیرد، برای محارب بودنش کافی به مقصود است (نجفی، ۱۹۸۱م: ۵۶۷). دلیل این دسته از فقها این است که عمومات آیه و روایات وارده در خصوص محاربه، شامل این نظر که تحقق خوف و هراس در محاربه لازم نیست، می‌شود (اصفهانی، ۱۴۲۴ق: ۶۳۶). از طرف دیگر، قریب به اتفاق فقها، صرفاً به ذکر « تشهير السلاح لإخافة الناس » اکتفا نموده‌اند و از این تعلیل (لإخافة الناس) به خوبی استنباط می‌گردد که آنچه برای تحقق محاربه لازم و کافی است، صرفاً داشتن قصد ارباب عمومی است نه تحقق خوف و هراس در مردم؛ زیرا اگر ایشان چنین منظوری داشتند به وضوح به بیان لزوم ایجاد ناامنی در میان مردم می‌پرداختند.

برخلاف قول مشهور، برخی از فقها بنا بر نظری غیر مشهور، عقیده به مقید بودن محاربه دارند؛ با این توضیح که عمل محارب باید موجب سلب امنیت و ایجاد رعب و هراس در مردم گردد.

مرحوم فاضل لنکرانی (ره) در تفصیل الشریعه در خصوص تعریف خود از محاربه بر وجه افساد، دو شرط را ذکر می‌کند: اول مقید شدن اخافه مذکور در تعریف، به تحقق صدق اراده فساد در زمین ... و دوم لزوم تحقق خوف بعد از اخافه. از نظر ایشان اگر کسی به قصد اخافه سلاح بکشد ولی از عملش خوفی حاصل نشود، محاربه تحقق نیافته است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳ق: ۶۴۱-۶۳۸).

برخی دیگر از مراجع تقلید نیز به مقید بودن محاربه اعتقاد دارند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: کد سوال ۵۰۸). این دسته از فقها معتقدند که قائلین به عدم لزوم تحقق خوف و هراس، سخشان تمام نیست و در بیان دلیل مقید بودن محاربه، بیان می‌کنند که ظاهراً



بر خوفی که هیچ اثری بر آن مترتب نباشد، حرمتی بار نمی‌شود و حرمت محاربه به دلیل ایجاد خوف پس از آن می‌باشد نه به خاطر خود اخافه، اگر چه هیچ اثر خارجی بر آن مترتب نباشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳ق: ۶۴۲).

بنابراین، مطابق با قول غیرمشهور، اگر کسی با سلاح کشیدن به قصد جان، مال، ناموس و امنیت مردم موجب ایجاد ناامنی در محیط گردد، عنوان محارب بر وی صدق می‌کند؛ اما اگر اقدامات وی منجر به خوف و ناامنی نگردد، محاربه محقق نشده است. مقنن نیز در تعریف محاربه در ماده ۲۸۰ نظریه مقید بودن را پذیرفته است و بیان داشته است که اقدامات محارب باید منجر به ایجاد ناامنی در محیط گردد.

شایان ذکر است در پیش نویس قانون حدود و قصاص مصوب سال ۱۳۶۱ در تعریف محاربه بیان شده است: «محارب هر فرد یا گروهی است که با دست بردن به سلاح به قصد فساد، موجب ترس و سلب آزادی و امنیت مردم شود». ماده مذکور مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت و در ماده ۱۹۵ قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ محاربه به عنوان جرمی مطلق تعریف گردید (مدنی، ۱۳۶۶، ج ۴: ۲۵۸) و دقیقاً همان تعریف در ماده ۱۸۳ (ق.م.ا) تکرار شد. حال مشخص نیست به چه علت شورای نگهبان، از نظر خود در خصوص مطلق بودن محاربه عدول کرده و به ماده ۲۸۰ لایحه اشکالی وارد نکرده و تقیید محاربه به تحقق ترس را مورد پذیرش قرار داده است. پذیرش این رویکرد امکان تحقق جرم محاربه را کاهش می‌دهد و جزو قوانین ارفاقی محسوب می‌شود.

## ب) رکن روانی

فعل و انفعالات ذهنی مرتکب جرم را رکن روانی یا معنوی جرم می‌گویند. در متن ماده ۲۸۰ لایحه به طور صریح قصد مجرمانه در محاربه ذکر شده است. رکن روانی محاربه عبارت است: قصد سلاح کشیدن به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم. لازم به ذکر است، رکن روانی محاربه در ماده ۱۸۳ (ق.م.ا) صرفاً سلاح کشیدن به قصد ایجاد رعب و هراس و سلب امنیت مردم است. آیا تعریف مشهور فقها از محاربه، علاوه بر تشهیر سلاح به قصد ترساندن مردم، تشهیر سلاح به قصد جان، مال و ناموس را هم دربر می‌گیرد یا خیر؟

شیخ طوسی در مبسوط، ابتدا نظر فقهای عامه را که قاطع‌الطریق را محارب می‌دانند، بیان می‌نماید و پس از آن، به ذکر نظر فقهای امامیه پرداخته و محاربه را عمل کسی معرفی می‌نماید که سلاح کشیده و مردم را می‌ترساند (طوسی، ۱۳۵۱: ۴۷). ایشان در نهایت تعریف دیگری از محاربه ارائه کرده و می‌گویند: «محارب کسی است که سلاح آشکار کرده و از اهل ریه باشد، در شهر یا غیر شهر، در سرزمین شرک باشد یا اسلام، روز باشد یا شب، هر زمانی که مرتکب این فعل گردد محارب است» (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۲۰). مرحوم شیخ در مبسوط، محارب را همان قاطع‌الطریق دانسته ولی در نهایت اهل ریه بودن محارب را شرط تحقق محاربه بیان نموده است؛ اما قریب به اتفاق فقهای امامیه محاربه را تجرید سلاح به قصد ترساندن مردم بیان نموده‌اند. ابن‌ادریس محاربه را تشهیر سلاح به قصد اخافه و ارباب مردم در دریا یا در خشکی، در شهر یا در صحرا و بیابان، تعریف می‌کند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۵۰۵). علامه حلی نیز محاربه را به همین نحو تعریف نموده است (حلی، ۱۴۱۰: ۱۸۶). از فقهای متأخر، امام خمینی (ره) محارب را کسی معرفی می‌کند که به قصد اخافه مردم، سلاح برهنه یا مجهز کرده و اراده فساد در زمین کند (خمینی، ۱۴۱۵: ۴۴۳).

شهید ثانی در کتاب شرح لمعه قصد اخافه را شرط تحقق محاربه ندانسته است (عاملی، ۱۳۷۳: ۳۸۴). صاحب ریاض نیز این قول را ضعیف و شاذ معرفی نموده است و در ادامه بیان می‌دارد که در خصوص اشتراط قصد اخافه برای تحقق محاربه، هیچ قول خلافی ذکر نگردیده است (طباطبایی، ۱۴۲۳ق: ۱۵۱). البته ضعیف بودن نظر شهید ثانی از طریق دیگری نیز قابل استنباط است. ایشان در مسالک از نظر خویش در روضه، عدول کرده و قصد اخافه را شرط تحقق محاربه دانسته است (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۵).

از اقوال فقهای امامیه در خصوص محاربه، می‌توان استنباط نمود که قدر متیقن در قول مشهور، وجود دو شرط برای تحقق محاربه است: نخست تجرید یا تشهیر سلاح و دوم داشتن قصد اخافه و ارباب مردم. از این رو متوجه می‌شویم که کشتن یا تعرض به مال یا ناموس مردم شرط تحقق محاربه نیست؛ بنابراین از دیدگاه مشهور فقها، محاربه این گونه تعریف می‌شود: «هر کس به قصد ارباب عمومی سلاح به دست بگیرد یا سلاح خود را به این منظور آشکار کند، محارب شناخته می‌شود».

فائلین به قول مشهور، داشتن قصد کشتن یا تعرض به ناموس و یا گرفتن مال مردم را داخل در تعریف و عنوان محاربه محسوب ننموده‌اند؛ لکن با تتبع در متون فقهی، به اقوال نادری یافت می‌شود که اخذ مال را در تحقق محاربه شرط کرده‌اند. به عنوان نمونه شیخ مفید معتقد است هرگاه اهل فساد در سرزمین مسلمین، سلاح آشکار کرده و اموال مردم را غارت کنند، امام (ع) مخیر است که از میان مجازات‌های چهارگانه یکی را انتخاب نماید (شیخ مفید، ۱۴۱۷ق: ۸۰۴). از دیدگاه شیخ مفید، محارب کسی است که با اظهار سلاح، اموال مردم را از آنها بگیرد.

از مراجع و فقهای معاصر، در خصوص تحقق محاربه در موردی که شخص بدون داشتن قصد اخافه، برای غارت قهری و علنی اموال، کشتار و یا ربودن و هتک ناموس مردم سلاح می‌کشد، استفتاء شده است که برخی از آنان محاربه را در این موارد محقق دانسته‌اند (مکارم شیرازی و موسوی اردبیلی، ۱۳۸۷: کد سؤال ۵۲۶). از نظر این گروه، محارب به کسی گویند که با اسلحه مردم را تهدید کند و قصد جان یا مال یا ناموس مردم را داشته باشد و در محیط اجتماع ناامنی ایجاد کند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: کد سؤال ۶۴۸۴). از این تعریف به خوبی آشکار می‌گردد که مقنن در تعریف محاربه، از این قول تبعیت نموده است.

قائلین به این قول، به روایت محمد بن مسلم از امام باقر (ع) استناد می‌کنند. در خبر مزبور آمده است: «هر کس در شهری از شهرها سلاح آشکار کند پس جنایتی انجام دهد، قصاص شده و از آن شهر تبعید می‌شود. هر کس در شهری از شهرها مضروب و مجروح کرده و مالی را بدزد ولی کسی را نکشته باشد، پس او محارب است و جزایش، جزای محارب بوده و بر امام (ع) است که اگر خواست او را به قتل رسانده و مصلوب کند و اگر خواست دست و پایش را قطع کند ...» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ۳۰۷). در بیان استناد به خبر فوق ذکر می‌شود که بدون شک ظهور روایت در این است که موضوع حد محارب، عبارت است از مجموع دو قید یاد شده یعنی محاربه و سلاح کشیدن به قصد افساد در زمین از طریق دزدی و غارت و امثال آنها است؛ زیرا در صدر روایت تصریح شده که این کیفر، کیفر محارب است و هر کس سلاح بکشد و اقدام به ضرب و جرح و غارت کند، محارب است و موضوع حد مذکور واقع می‌شود. معنای این سخن آن است که موضوع حد محارب مطلق فساد در زمین نیست، بلکه موضوع آن محاربه و کشیدن سلاح به قصد بردن اموال و مانند آن است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق: ۲۵۲).

استفاده دیگری که از روایت مذکور شده است، به این نحو می‌باشد که از قول امام (ع) که فرموده است « فعقر » متوجه می‌شویم که غرض از اشتهار سلاح، ارتکاب جنایت است و اخافه و ارباب مردم و تبدیل امنیت آنها به اضطراب و ترس، کمترین مرتبه محاربه است (تبریزی، ۱۴۱۷ق: ۳۸۱). به بیان دیگر، کشیدن سلاح به قصد کشتار یا بردن اموال یا تجاوز به ناموس مردم در مراتب بالاتری از سلب امنیت دارد، پس کسی که سلاح به دست گرفته و قصد جان یا مال یا ناموس مردم را نیز داشته باشد به طریق اولی محارب است و از این طریق نیز، قطعاً امنیت و آسایش سلب می‌گردد.

به نظر می‌رسد از دیدگاه این دسته از فقها، قصد محارب صرفاً بر سلب امنیت عمومی تعلق نمی‌گیرد بلکه موضوعاتی همچون جان، مال و ناموس مردم متعلق قصد محارب می‌تواند باشد؛ بدین ترتیب اگر شخص بدون قصد اخافه ولی به قصد کشتار یا غارت اموال و یا تجاوز به ناموس مردم، سلاح بکشد، به طور قطع محارب است و از این طریق نیز ارباب عمومی و ایجاد ناامنی محقق می‌گردد. با توجه به مطالب فوق، مشخص می‌گردد که مبنای مقنن در تدوین ماده ۲۸۰ لایحه، قول غیرمشهور و دلایل استنادی ایشان می‌باشد. علی‌رغم رویکردی که قانونگذار در رکن مادی اتخاذ نمود و وجود نتیجه را شرط تحقق محاربه دانست و از آن طریق امکان تحقق جرم محاربه را نسبت به قانون سابق کاهش داد، در مورد عنصر معنوی و تعلق قصد مرتکب به موضوعات جرم محاربه، قانونگذار رویکردی توسعه‌ای را مدنظر قرار داده است و با پذیرش این رویکرد امکان محکومیت به این جرم را افزایش داده است.

### ج) مجازات محاربه

در آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده، چهار نوع مجازات (قتل، مصلوب کردن، قطع دست و پا برخلاف یکدیگر و نفی بلد) برای مرتکبین محاربه تعیین شده است؛ اما در رابطه با اینکه این مجازاتها به چه صورت اجرا می‌گردد، در روایات و به تبع آن در اقوال فقها، اختلاف وجود دارد. اقوال فقها را در این باره، می‌توان در قالب سه نظریه دسته‌بندی نمود:

الف) تخییر: منسوبین به این دیدگاه، معتقدند که قاضی در مقام مجازات محارب، در انتخاب یکی از مجازات های چهارگانه، مخیر است. صاحب ریاض از شیخ مفید، دیلمی، ابن‌ادریس حلّی و اکثریت متأخرین، به عنوان قائلین به تخییر نام می‌برد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ۱۵۳). شیخ صدوق نیز از این دسته است. وی در «مقنع» روایت جمیل ابن درّاج از امام جعفر صادق (ع) درباره مجازات مذکور در آیه محاربه (مائده ۳۳/۳) را بیان می‌کند (بابویه قمی، ۱۴۱۵ق: ۴۵۰). در روایت مذکور امام صادق (ع) در پاسخ به سؤال جمیل می‌فرماید: «این در اختیار امام است، اگر خواست محارب را می‌کشد، اگر خواست او را مصلوب می‌کند و اگر خواست او را نفی می‌کند...» (حرعاملی، ۱۴۰۹ه.ق: ۳۰۸). محقق اردبیلی در ارشادالاذهان، از نظر علامه حلّی نسبت به پذیرش قول تخییر تبعیت کرده و دلیل آن را ظاهر آیه محاربه بیان می‌کند؛ به این صورت که وجود لفظ «أو» در آیه، به طور صریح در معنای تخییر است و دلیل این امر وجود برخی روایات صحیح‌های است که هر لفظ «أو» در قرآن، برای بیان تخییر است مانند بحث در خصوص کفاره روزه ماه رمضان (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۲۹۲)؛ بنابراین مشهور فقها، قاضی را مخیر به انتخاب هر یک از مجازاتهای چهارگانه می‌دانند و همان‌طور که پیشتر ذکر آن گذشت، به ظهور آیه علاوه بر روایات صحیح و موثق در تأیید نظر خویش به عنوان دلیل، اشاره کرده‌اند.

ب) تنویح: فقهای که این نظر را برگزیده‌اند، حاکم را ملزم به رعایت ترتیب در مجازاتهای مذکور می‌نمایند. به این ترتیب که با توجه به عمل ارتكابی محارب، یکی از مجازات‌های چهارگانه (قتل، صلب، قطع دست و پا به صورت مخالف و نفی بلد) اعمال می‌گردد. با توجه به این مطلب، اگر محارب سلاح کشیده و مرتکب ضرب و جرح گردد، قصاص و تبعید می‌گردد. اگر سلاح بکشد و مالی ببرد، دست و پایش از جهت مخالف قطع می‌گردد و اگر از طریق تشهیر سلاح هم مالی را برده و هم مرتکب ضرب و جنایتی گردد ولی کسی را به قتل نرساند، حاکم مخیر است که وی را به قتل رسانده یا مصلوب کرده یا اینکه دست راست و پای چپش را قطع کند... (موسوی خویی، ۱۹۷۶م: ۳۱۹-۳۱۸). به همین ترتیب با توجه به عمل ارتكابی محارب، مجازاتش تعیین می‌گردد. شیخ طوسی از جمله فقهای است که قول ترتیب را انتخاب نموده است. وی در نهاییه می‌گوید: «واجب است که اگر محارب کسی را کشته و لو مالی نبرده باشد، در هر صورت کشته شود ... و اگر هم کشته و هم مالی برده است، ابتدا مال به صاحبش برگردانده می‌شود و به دلیل سرقت دست و پایش قطع و کشته و مصلوب می‌شود. اگر فقط مالی را اخذ کرده بدون اینکه کسی را بکشد یا مجروح کند، دست و پایش قطع می‌گردد ...» (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۷۲۰). منسوبین به این قول به چندین روایت به عنوان مبنای نظر خویش استناد می‌کنند که مهمترین آن روایت محمد بن مسلم (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۳۰۷) است که پیشتر ذکر قسمتی از آن گذشت. روایت دیگر، خبر علی ابن حسان از امام باقر (ع) است (همان: ۳۱۳). البته مشهور، روایاتی را که حاوی قول ترتیب هستند را دارای ضعف سند، اضطراب در متن و قصور در دلالت ذکر کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۲۳ق: ۱۵۶).

ج) تخییر با رعایت تناسب: این نظر متعلق به امام خمینی (ره) می‌باشد. مرحوم امام در تحریر الوسیله قول تخییر را پذیرفته اما در ادامه، اظهار داشته است که بعید نیست که اولی آن باشد که حاکم با ملاحظه جنایت ارتكابی، مجازات متناسب با عمل ارتكابی را انتخاب کند (خمینی، ۱۴۱۵ق: ۴۹۳).

لایحه تنظیمی (ق.م.ا مورخ ۸۸/۲/۲۲) در ماده ۲۸۴ بر مبنای نظریه امام (ره)، اشعار می‌داشت: «انتخاب هر یک از امور چهارگانه با رعایت تناسب به اختیار قاضی است». شورای نگهبان در ایراد به این ماده بیان داشت: «ماده (۲۸۴) از این جهت که مشخص نیست آیا مقصود از «با رعایت تناسب» همان ترتیبی است که در روایات آمده یا خیر؟ ابهام دارد، پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد». ماده موصوف در اصلاحیه (مورخ ۹۰/۵/۲) با همان مضمون ماده ۱۹۱ (ق.م.ا) و بر اساس قول تخییر تنظیم گردید. از متن ایراد شورا این‌گونه استنباط می‌شود که از نظر فقهای شورای نگهبان، فقط دو قول در رابطه با نحوه مجازات محارب وجود دارد، یا قول تخییر و یا قول ترتیب؛ بنابراین شق سوّمی متصور نیست. بنابراین، قانونگذار از قول مشهور فقهای امامیه تبعیت نمود و قول به تخییر را مورد پذیرش قرار داد. بر این اساس قانونگذار از رویکرد ارفاقی اتخاذی در لایحه دست کشید، چرا که در صورت تصویب آن ماده، قاضی مکلف به رعایت تناسب بود اما براساس ماده ۲۸۴ فعلی، اگر قاضی تناسب را رعایت ننماید و با مجازاتی سخت و بدون رعایت تناسب به مجازات مرتکبین پردازد، نمی‌توان رأی صادره را مورد نقص و ایراد قرار داد.



## نتیجه‌گیری

جرم محاربه موضوع ماده ۲۸۰ لایحه قانون مجازات اسلامی از چندین جهت، دارای تغییراتی نسبت به ماده ۱۸۳ (ق.م.ا) می‌باشد. تغییراتی مذکور از این قرار است:

۱- محاربه در ماده ۲۸۰ (لایحه ق.م.ا) به عنوان جرمی مقید، تعریف شده است. مقنن به صراحت، ایجاد ناامنی در محیط را در تحقق محاربه مورد لحاظ قرار داده است. این در حالی است که مطابق با نظر مشهور فقها و به تبع آن ماده ۱۸۳ (ق.م.ا)، محاربه جرمی است مطلق و صرف داشتن قصد اخافه به همراه سلاح کشیدن، موجب تحقق محاربه می‌گردد. در لایحه محاربه براساس قول غیرمشهور، تحقق ناامنی و رعب عمومی شرط محاربه محسوب شده است.

۲- محاربه در (لایحه ق.م.ا) دارای وسعت دامنه موضوعی در رکن روانی است؛ بدین صورت که محاربه صرفاً به داشتن قصد ترساندن مردم خلاصه نمی‌شود، بلکه اگر شخص قصد اخافه نداشته باشد ولی قصد کشتن، غارت و اخذ اموال یا تعدی به ناموس مردم را داشته باشد، محارب بوده و به مجازات مقرر محکوم می‌گردد. مبنای تدوین ماده موصوف، قول غیرمشهور است که براساس نظر مراجع معاصر تنظیم گشته است. در مقابل، ماده ۱۸۳ (ق.م.ا) وجود دو شرط را در تحقق محاربه ذکر کرده است:

۱- سلاح کشیدن و ۲- داشتن قصد ارباب و سلب امنیت مردم. مشهور فقها نیز در تعریف خود از محاربه، فقط به «تشهیر السلاح لإخافة الناس» اشاره کرده‌اند و متعرض سلاح کشیدن به قصد جان، مال یا ناموس نشده‌اند.

۳- ماده ۲۸۴ لایحه تنظیمی سال ۸۸ بر مبنای نظریه تخییر با رعایت تناسب مرحوم امام (ره) تنظیم گشته بود ولی به دنبال ایراد شورای نگهبان، ماده مذکور با محتوای سابق، یعنی پذیرش قول تخییر طبق قول مشهور، نگارش یافت.

ماده ۲۸۰ لایحه (ق.م.ا) با وسیعتر شدن دامنه رکن روانی نسبت به (ق.م.ا) افعال بیشتری را مشمول عنوان محاربه قرار داده است و از طرف دیگر با مقید شدن محاربه به ایجاد ناامنی در محیط، نسبت به ماده ۱۸۳ (ق.م.ا) محدودتر است.

## منابع

- قرآن كريم.
- ابن منظور، محمد بن مكرم ( ۱۹۹۰م ): *لسان العرب*، دارالصادر، بيروت.
- اردبيلي، احمد بن محمد ( ۱۴۱۶ق ): *مجمع الفائده و البرهان في شرح ارشاد الاذهان*، موسسه نشر اسلامي، قم.
- اصفهاني، راغب ( ۱۴۲۳ق ): *مفردات الفاظ القرآن، شريعت*، قم.
- اصفهاني، محمد بن حسن ( ۱۴۲۴ق ): *كشف اللثام عن قواعد الاحكام*، موسسه نشر اسلامي، قم.
- بابويه قمي، محمد بن علي ( ۱۴۱۵ق ): *المقنع*، موسسه امام هادي (ع)، قم.
- تبريزي، ميرزا جواد ( ۱۴۱۷ق ): *اسس الحدود و التعزيرات*، دفتر آيه الله تبريزي (ره)، قم.
- حر عاملي، محمد بن حسن ( ۱۴۰۹ق ): *وسائل الشيعه*، موسسه آل البيت، قم.
- حلي، ابن ادريس ( ۱۴۱۰ق ): *السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى*، دفتر انتشارات اسلامي، قم.
- حلي، جعفر بن حسن ( ۱۴۰۸ق ): *شرايع الاسلام في الحلال و الحرام*، موسسه اسماعيليان، قم.
- حلي، حسن بن يوسف ( ۱۴۱۰ق ): *ارشاد الاذهان الي احكام الايمان*، موسسه نشر اسلامي، قم.
- خميني، سيد روح الله ( ۱۴۱۵ق ): *تحرير الوصيله*، موسسه نشر اسلامي، قم.
- سيوري، مقداد بن عبدالله ( ۱۳۴۳ق ): *كنز العرفان في فقه القرآن*، مكتبه المرتضويه، تهران.
- طباطبائي، سيد علي ( ۱۴۲۳ق ): *رياض المسائل*، موسسه آل البيت، قم.
- طباطبائي، سيد محمد حسين ( ۱۳۹۰ق ): *الميزان في تفسير القرآن*، موسسه اسماعيليان، قم.
- طوسي، محمد بن حسن ( ۱۳۵۱ ): *المبسوط في فقه الاماميه*، مكتبه المرتضويه، تهران.
- \_\_\_\_\_ ( ۱۴۰۰ق ): *النهايه في مجرد الفقه و الفتاوى*، دارالكتاب العربي، بيروت.

- عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۳۷۳): *الروضه البهیه فی شرح اللعه الدمشقیه*، مکتب الاعلام الاسلامی، قم.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق): *مسالك الافهام الى تنقيح شرايح الاسلام*، موسسه المعارف الاسلامی، قم.
- عکبری بغدادی، محمد بن نعمان (۱۴۱۷ق): *المقنعه*، موسسه نشر اسلامي، قم.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۳ق): *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (حدود)*، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، قم.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۶۶): *حقوق اساسی جمهوری اسلامی*، انتشارات سروش، تهران.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۹۷۶م): *مبانی تکمله المنهاج*، مطبعه الآداب، نجف.
- نجفی، محمد بن حسن (۱۹۸۱م): *جواهر الکلام فی شرح شرايح الاسلام*، احیاء التراث العربی، بیروت.
- نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی (۱۳۸۷): *دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی*، قم.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۹ق): *بایسته‌های فقه جزا*، نشر میزان، تهران.