

Journal of Imamiyyah Studies

Vol. 10, No. 19, september 2024, 83-108

(DOI) 10.22034/JIS.2024.440570.1934

A Critical Examination of the Ruler's Discretion to Choose among the Four Punishments of "Muharaba" in Imami Jurisprudence

Mahdi Mohamadzadeh Banitarafi¹

Omid Gandomi²

Milad Shamakhteh³

(Received on: 2023-10-1; Accepted on: 2023-12-3)

Abstract

"Muharaba," or waging war against God, is a crime explicitly mentioned in Quranic verses. However, Shiite jurists engage in debate regarding whether the four punishments outlined in verse 33 of Surah al-Māida are discretionary choices for judges or rulers, or if they follow a hierarchical order based on the severity of the crime. This research critically examines the Islamic Penal Code of the Islamic Republic of Iran, focusing on the provision granting judges the discretion to select among these four punishments. Additionally, it delves into the jurisprudential and legal foundations of this penalty. The study holds significance as it offers scholarly support to critics of this law who seek solutions. Research findings suggest that arguments in favor of discretion are refuted, with reliable hadiths, notably the reliable transmission by Burayd, and rational considerations such as the principle of proportionality between crime and punishment, indicating a hierarchical sequence among the four punishments. Data collection and analysis were conducted using library resources and software programs, employing an analytic and descriptive research methodology.

Keywords: muharaba, ruler, judge, crime, murder, weapon.

1. Department of Teaching Islamic Doctrines, Farhangian University, Tehran, Iran (corresponding author).

Email: m.mohamadzadeh@cfu.ac.ir

2. Level Four, Seminary of Qom, Qom, Iran. Email: rezareza7333@gmail.com

3. Level Four, Seminary of Qom, Qom, Iran. Email: shamakhte1997@gmail.com

بررسی انتقادی تخییر حاکم بین مجازات چهارگانه محاربه در فقه امامیه

مهدی محمدزاده بنی‌طرفی^۱

امید گندمی^۲

میلاذ شماخته^۳

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۷/۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۹/۱۲]

چکیده

محاربه از عناوینی است که به صراحت در آیات قرآن کریم بدان اشاره شده است؛ ولی بحث مطرح شده بین فقیهان این است که مجازات چهارگانه بیان شده ذیل آیه ۳۳ سوره «مائده»، تخییری است که قاضی و حاکم می‌تواند هر کدام را اختیار کند یا ترتیب موردنظر است که باید بر طبق جنایت، مجازات را در نظر بگیرند؟ این تحقیق با هدف نقد قانون مجازات اسلامی نوشته شده است که تخییر را برای قاضی در مجازات چهارگانه محاربه مشخص کرده است؛ همچنین به بررسی مبانی فقهی و حقوقی این مطلب می‌پردازد. اهمیت این تحقیق از آن جهت است که پشتوانه علمی محکمی برای ناقدان ماده قانون است و در پی حل این موضوع‌اند. یافته‌های تحقیق از این قرار است که با توجه به رد ادله فائلان به تخییر و ظهور روایات به ویژه صحیحه برید و دلایل عقلایی مانند تناسب جرم و مجازات، ترتیب بین مجازات چهارگانه محاربه اثبات می‌شود. روش داده‌پردازی از اسناد کتابخانه‌ای و نرم‌افزارهای رایانه‌ای و روش تحقیق به گونه تحلیل و توصیفی بوده است.

کلیدواژه‌ها: محاربه، حاکم، جنایت، قتل، سلاح.

۱. گروه آموزش معارف اسلامی دانشگاه فرهنگیان، تهران، ایران (نویسنده مسئول) m.mohamadzadeh@cfu.ac.ir

۲. سطح چهار حوزه علمیه قم، قم، ایران Rezarezha7333@gmail.com

۳. سطح چهار حوزه علمیه قم، قم، ایران Shamakhte1997@gmail.com

مقدمه

از دوران ابتدایی آفرینش تا کنون جرایم مختلفی به وقوع پیوسته است که بعضی آنها در نوع خود پیامدهای سختی بر جای گذاشته است. عصر کنونی یکی از جرم خیزترین دوره‌های انسانی است که هر کدام از جرایم تحت عناوینی خاص قرار داده شده‌اند. هر تمدنی با توجه به جرایمی که در آن شکل می‌گیرد، مجازات‌هایی را در نظر می‌گیرد؛ ولی اینکه چقدر این مجازات‌ها از دید الهی مورد تأیید هستند، بحث مفصلی دارد. اسلام در جایگاه آخرین دین آسمانی درباره جرایم، سکوت نکرده است و در معجزه پیامبرش یعنی قرآن کریم از بسیاری جرایم و مجازات آنها سخن به میان آورده است؛ بعضی از مجازات‌ها را در قالب حدود و برخی را در قالب تعزیرات مشخص نکرده است و بیان آن را به امام معصوم و جانشینان او سپرده شده است و ایشان به‌ویژه مجازات آنها را در قالب حدود و بعضی از تعزیرات بیان کرده است. محاربه از جمله جرایمی است که از سنگین‌ترین جرایم موجود در فقه جزائی است که می‌تواند منجر به مجازات قتل برای محارب شود. مجازات چهارگانه‌ای در آیه ۳۳ سوره «مائده» برای شخص محارب مشخص شده است؛ ولی ترتیبی یا تخییری بودن این مجازات ابهام دارد و محل نقد و نظر است. این تحقیق بر آن است که در قلمرو فقه امامیه به بررسی این مهم پردازد.

اهمیت این تحقیق از آن جهت است که در قانون مجازات اسلامی، قانون‌گذار قائل به تخییر شده است؛ ولی با اثبات ترتیب، خدشه و نقد به قانون مجازات اسلامی ایران وارد می‌شود که پیشنهاد به اصلاح قانون داریم.

پیشینه و نوآوری

با توجه به تاریخچه تحقیقات انجام شده درباره موضوع مورد بحث، با وجود مطالب ارزشمندی که در آثار فقهی هر دو گروه و کتب حقوقی آمده است، هنوز کار تحقیقی مستقل، دقیق و بر اساس مبانی فقهی مستدل انجام نشده است. البته در لابلای مقالات، می‌توان چند مقاله

مرتبط با این موضوع را مشاهده کرد؛ از جمله «لزوم رعایت ترتیب در اجرای مجازات محارب» نوشته سید نصرالله محبوبی زرگریان و طه فاطمی‌نیا؛ نیز «کنکاشی در شیوه اجرای مجازات‌های محارب و همسان‌سازی چگونگی انتخاب مجازات ترتیبی یا تخییری» از محمد حسین شاکر و حمید روستایی. به نظر می‌رسد با وجود تلاش ارزشمند نویسندگان، این مقالات از جامعیت مباحث فقهی مستدل و متقن برخوردار نیستند؛ ضمن اینکه در مقالات طرح شده در این بحث از قاعده عدل و انصاف که فقهای عظام در ابواب مانند خمس و زکات مطرح می‌کنند، استفاده نکرده‌اند؛ ولی در این نوشتار از آن استفاده شده است و محل بحث آن تنقیح شده است. با این وجود امیدواریم این تلاش کوچک بتواند در ادامه و تکمیل تحقیقات گذشته، تصویری روشن‌تر و گزارشی مستدل‌تر از مبانی فقهی موضوع مورد بحث را به جامعه علمی ارائه دهد و در جایگاه یک تلاش سازمان‌یافته‌تر و جدیدتر، به محافل قانون‌گذاری و تحقیقات آتی کمک کند. در ضمن روش داده‌پردازی از اسناد کتابخانه‌ای و نرم‌افزارهای رایانه‌ای است و روش تحقیق به گونه تحلیل و توصیف بوده است.

مفهوم‌شناسی

۱. معنای لغوی محاربه

حرب در لغت به معنای سلب مال، مقاتله و منازله آمده است. «حاربه حراباً و محاربهً أي قاتله»؛ کلمه محاربه از ماده «حرب» گرفته شده است که در مقابل و نقیض کلمه «سلم» می‌باشد (فراهیدی، ۱۴۰۹: ج ۳، ص ۲۱۳). محاربه در اصل به معنای سلب و گرفتن است؛ از این رو عبارت «سلب الرجل ماله»، یعنی مال آن مرد را از او گرفتند (ابن فارس، ۱۳۰۰: ج ۲، ص ۴۸).

۲. معنای اصطلاحی محاربه

در باب معنای اصطلاحی محاربه سه نظر وجود دارد:

نظر اول: راهزنی (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۴۵۷؛ طوسی، ۱۴۰۰: ص ۲۹۷)؛
نظر دوم: کشیدن اسلحه برای ترساندن (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ص ۴۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۹۵۸)؛

نظر سوم: تشهیر سلاح با ترسانیدن مردم با قصد افساد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ج ۴، ص ۲۳۹؛ طباطبایی، ۱۳۷۸: ج ۵، ص ۳۵۳؛ گلپایگانی، ۱۳۷۲: ج ۳، ص ۲۲۰).
اختلاف در معنای اصطلاحی محاربه محل بحث مانیت؛ از این رو به ذکر همین مقدار از اختلاف بسنده می‌کنیم و به موضوع مورد نظر می‌پردازیم؛ با این وجود مراد ما از محاربه معنای دوم است.

۳. قاعده عدل و انصاف

در تعریف عدل گفته‌اند: «نقیض جور است. روز معتدل روزی است که نسبت سرما و گرمای آن مساوی است» (ابن فارس، ۱۳۰۰: ج ۴، ص ۲۴۷).

در تعریف انصاف آورده‌اند: «انصاف از کلمه نصف مشتق است» (ابن فارس، ۱۳۰۰: ج ۵، ص ۴۳۲).
اگر دو نفر سکه‌ای را پیدا کنند که هیچ نشانه‌ای در او نیست، او را نصف می‌کنند؛ نصفش مال یکی و نصف دیگرش هم مال دیگری خواهد بود. این کلمه بعدها به معنای عدالت و اعطای حق به کار رفت (فیروز آبادی، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۲۶۹). پس کلمه عدل و انصاف مترادف هستند و در قرآن بدین ترتیب به آن اشاره شده است: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» (نحل: ۹۰).

این قاعده را از آیه پیش گفته، بنای عقلا و روایات استخراج نموده‌اند؛ مثل «من ينصف الناس من نفسه لم يزد إلا عزًّا» (کلینی، ۱۴۳۰: ج ۴، ص ۱۴۲).

به هر حال جایگاه این قاعده را آنجایی می‌دانند که اول باید قاضی دقت کند آیا آن شخص تمکن قسم دارد یا خیر؟ اگر تمکن از یمین باشد، به سرعت سراغ قاعده عدل و انصاف نرود. اگر هر دو قسم خوردند، به دلیل دو قسم تنصیف می‌شود؛ اگر چنانچه یکی قسم خورد، او مقدم است؛

همچنین در بیّنه، یعنی اگر هر دو بیّنه اقامه کردند، به دلیل بیّنه تنصیف می‌شود؛ اما اگر یکی بیّنه آورد نه دیگری، صاحب بیّنه مقدم است؛ اما اگر در جایی هیچ‌کدام از اینها نباشد، در آنجا قاعده عدل و انصاف جاری می‌شود.

تخیر یا ترتیب

عالمان شیعه در تخیر یا ترتیب امور چهارگانه اختلاف نظر دارند. اختیار بدین معناست که اگر کسی با تشهیر سلاح بین مردم خوف و وحشت ایجاد نمود و قبل از کشتن کسی دستگیر شد، قاضی می‌تواند یکی از امور چهارگانه حتی قتل را برای او اختیار کند؛ گرچه این فرد کسی را نکشته و مجروح نکرده باشد. ترتیب بدین معناست که تناسب بین جرم و مجازات باید رعایت شود؛ از این رو اگر محارب کسی را به قتل رسانده باشد، نباید کشته شود. در اینکه قول به ترتیب مقدم می‌شود یا قول به تخیر، دو قول وجود دارد:

قول اول

شیخ صدوق در الهدایه (۱۴۱۸: ص ۲۹۶)، شیخ مفید (۱۴۱۰: ص ۸۰۴)، سلار (۱۴۰۴: ص ۲۵۱)، ابن‌ادریس (۱۴۱۰: ج ۳، ص ۵۰۵)، محقق حلی در شرائع و المختصر النافع (۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۸۰؛ ۱۴۱۸: ص ۲۲۶)، ظاهر کلام شیخ صدوق در المقنع (۱۴۱۵: ص ۴۵۰)، علامه حلی در سه کتاب مختلف الشیعه، تحریر الاحکام و تبصره المتعلمین (۱۴۱۳: ج ۹، ص ۲۴۶؛ ۱۴۲۰: ج ۵، ص ۳۸۱؛ ۱۴۱۱: ص ۱۹۹)، فخرالمحققین (۱۳۸۷: ج ۴، ص ۵۴۴)، شهید ثانی (۱۴۱۳: ج ۱۵، ص ۱۱)، فاضل مقداد (۱۴۰۴: ج ۴، ص ۳۹۴)، فیض کاشانی (۱۴۰۱: ج ۱، ص ۷۷۷)، کاشف الغطاء (۱۴۲۰: ص ۴۱۹)، سید عبدالاعلی سبزواری (۱۴۱۳: ج ۲۸، ص ۱۲۵)، امام خمینی (ره) (۱۳۷۹: ج ۲، ص ۵۲۷) و جوادی آملی (۱۳۷۸: ج ۲۹، ص ۳۹۹): امام (ع) بین قتل، صلب، قطع مخالف و نفی بلد مخیر است.

دلایل قول اول

این دسته از فقهان برای این قول به وجوهی استدلال نموده‌اند که در ادامه بررسی می‌شود.

۱. قرآن

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» (مائده: ۳۳).

مقتضای نظم طبیعی و اصولی استنباط حکم فقهی، ابتدا ملاحظه آیات قرآن، سپس رجوع به روایات و آنگاه عرضه حاصل روایات بر قرآن است که حکم نهایی را قرآن خواهد داد؛ زیرا قرآن میزان اصلی است. در صورت مخالفت نداشتن با قرآن، حجیت آن احراز می‌شود. در بخش‌هایی که آیه مطلق یا عام باشد، روایات عهده‌دار تخصیص یا تقیید آن هستند؛ اما اگر روایات مختلف باشند، مرجع نهایی همان قرآن کریم خواهد بود؛ زیرا مرجع حل اختلاف روایات متعارض، قرآن است.

کلمه «أو»، در غیر کلام معصوم (اعم از قرآن و حدیث) ممکن است به معنای تردید‌گوینده و ندانستن حق باشد؛ اما در قرآن و روایت معصوم (ع) هرگز به معنای تردید نیست و ظاهر آن تخییر است و ترتیب دلیل خاص می‌خواهد؛ زیرا خداوند (نازل‌کننده احکام) مبرا از تردید است؛ چنان‌که فرشته‌ها و رسول او که آورنده این احکام بعد از دریافت آن از ناحیه خدایند نیز منزّه از تردیدند (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ج ۲۹، ص ۳۸۶).

گروهی از فقیهان دلیل اول را بدین ترتیب تقریر کرده‌اند که «أو» در لسان عرب، حقیقت در تخییر است (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۲: ص ۴۰۱).

۲. دلالت «أو» بر تخییر

صاحبان این نظر معتقدند هر جا در قرآن کلمه «أو» آمد است، به معنای تخییر است و به روایاتی مانند صحیح‌ه حریز استشهد می‌کنند.

صحیحہ حریز

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَعْنِي ابْنَ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ... كُلُّ شَيْءٍ فِي الْقُرْآنِ أَوْ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ يَخْتَارُ مَا شَاءَ وَكُلُّ شَيْءٍ فِي الْقُرْآنِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ، فَعَلَيْهِ كَذَا فَلِأَوَّلِ بِالْخِيَارِ» (عیاشی، ۱۳۸۰: ج ۱، ص ۹۰).

ذیل روایت از امام صادق (ع) نقل شده است که اگر در قرآن کلمه «او» آمد، دلالت بر تخییر دارد. در بحث این نوشتار در آیه محاربه، چهار مجازات محاربه را به هم با «او» عطف نموده است. این روایت هم کبری می شود که هر «او» در قرآن دلالت بر تخییر دارد؛ پس مجازات چهارگانه، تخییری است.

آیت الله جوادی آملی ذیل آیه شریفه ۳۳ سوره «مائده» می فرماید: در برخی آیات «او» معنای تنويع دارد؛ مانند «إِنَّا أَوْ آيَاكُمْ لَعَلِّي هَدَىٰ أَوْ فِي ضَلَالٍ مَبِينٍ» (سبأ: ۲۴)؛ چون وقتی خود پیغمبر (ص) به صورت جزم می فرماید: «قُلْ أَنِي عَلَىٰ بَيْنَةٍ مِنْ رَبِّي» (انعام: ۵۷) و خداوند نیز به او می فرماید: «فَاسْتَمْسِكْ بِالذِي أُوحِيَ إِلَيْكَ الْيَكِ الْيَكِ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ» (زخرف: ۴۳)، تردیدی در سخن پیامبر (ص) نمی ماند؛ اما به صورت تنويع در حسن محاوره چنین فرموده است: «إِنَّا أَوْ آيَاكُمْ...»؛ یعنی قطعاً حق یا با ماست یا با شما؛ چنین نیست که هر دو حق بگوییم، یا هر دو باطل باشیم و مفاد آن در واقع، جزم به تنافی دو قول با یکدیگر است.

توضیح اینکه در مواردی که بر اساس قضیه منفصله، تعبیر «یا این یا آن» به کار می رود، به معنای جزم به تنافی دو امر است: یا در اجتماع فقط (مانعه الجمع) یا در ارتفاع فقط (مانعه الخلو) یا هم در اجتماع و هم در ارتفاع (منفصله حقیقیه)؛ مانند آنکه گفته می شود «عدد یا زوج است یا فرد»، یعنی کلمه «یا» در قضیه منفصله نشانه تردید نیست؛ چون اگر تردید و شک باشد، حکمی در میان نخواهد بود؛ در نتیجه قضا و قضیه ای نیست (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ج ۲۹، ص ۳۸۶).

۳. دلالت بعض روایات در تخییر

در برخی روایات دلالت بر تخییر را به روشنی می توان مشاهده کرد؛ از جمله:

۱-۳. صحیحہ جمیل بن دراج

«وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ إِلَىٰ آخِرِ الْآيَةِ أَيُّ شَيْءٍ عَلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الْحُدُودِ الَّتِي سَمَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ قَطَعَ وَإِنْ شَاءَ نَفَىٰ وَإِنْ شَاءَ صَلَبَ وَإِنْ شَاءَ قَتَلَ قُلْتُ النَّفْيُ إِلَىٰ أَيْنَ قَالَ مِنْ مِصْرٍ إِلَىٰ مِصْرٍ آخَرَ وَقَالَ إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ نَفَىٰ رَجُلَيْنِ مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى الْبَصْرَةِ» (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۲۸، ص ۳۰۸).

بررسی سند: این روایت از حیث سند، صحیح است.

بررسی دلالت: دلالت روایت بر تخییر واضح است؛ زیرا می فرماید این اختیار به امام داده شده است که بین چهار مجازات یکی را اختیار کند.

۲-۳. صحیح برید

«محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَىٰ عَنْ يُونُسَ عَنْ يَحْيَىٰ الْحَلْبِيِّ عَنْ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» قَالَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ يَفْعَلُ بِهِ مَا يَشَاءُ قُلْتُ فَمَفْوُضٌ ذَلِكَ إِلَيْهِ قَالَ لَا وَلَكِنْ نَحْوُ الْجَنَائَةِ» (کلینی، ۱۴۳۰: ج ۷، ص ۲۴۶).

بررسی سند: این روایت صحیح است. محمد بن عیسی بن عبید ثقه و جلیل القدر است، گرچه تضعیفاتی را ابن ولید درباره او مطرح کرده است (نجاشی، ۱۳۶۵: ص ۳۴۸). درباره او بیان شده است امامی و صحیح المذهب است (نجاشی، ۱۳۶۵: ص ۳۳۳؛ ابن داود، ۱۳۸۳: ص ۵۰۸؛ کشی، ۱۴۰۴: ص ۸۱۷).

بررسی دلالت: صدر روایت برید دلالت بر تخییر دارد؛ بدین ترتیب که فرموده است: «ذَلِكَ إِلَى الْأَمَامِ يَفْعَلُ بِهِ مَا يَشَاءُ»؛ یعنی امر به ید امام است و بین این چهار امر، یکی را اختیار می‌کند. ولی ذیل روایت می‌فرماید: «قلت: فمفوض ذلك اليه»؛ راوی می‌گوید پرسیدم آیا مراد این است که اختیارش به حاکم تفویض شده است که هرچه می‌خواهد انتخاب بکند؟ «قال لا»، امام فرمود به او تفویض نشده است، «ولكن نحو الجنایه»؛ اما مجازات هماهنگ با جنایت است، یعنی باید تناسب حکم و جنایت را رعایت کند (درس خارج فقه استاد مقتدایی، ۸۸/۲/۶).

روایت یک نسخه بدل دارد که در بعضی از کتب روایی بدین ترتیب نقل شده است: «لكن بحق الجنایه»؛ یعنی باید حق جنایت را دید تا مناسب با جنایت حکم داده شود (طوسی، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۰۳۴).

امثال مرحوم فاضل هندی و موافقان ترتیب، روایت برید را مستند قول دوم (ترتیب) می‌دانند که توضیح آن در دلایل قول دوم می‌آید (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱، ص ۶۳۹).

قول دوم

نقل علامه از ابن جنید (حلی، ۱۴۱۳: ج ۹، ص ۲۵۷)، شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۰: ص ۷۲۰)، قاضی ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۵۳۳)، ابوالصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳: ص ۲۵۲)، سید ابن زهره (ابن زهره، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۲۰۱) ادعای اجماع نموده‌اند؛ کیدری (کیدری، ۱۳۷۴: ص ۱۸۹)، یحیی بن سعید (یحیی بن سعید، ۱۴۰۵: ص ۲۴۱)، استاد سبحانی (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۲: ص ۴۰۱) و همچنین (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱، ص ۶۳۹) در بیشتر کتب فرموده‌اند ترتیب باید رعایت شود.

دلایل قول دوم

دسته دوم از فقیهان به دلایلی برای قول خود استناد نموده‌اند که در ادامه به آنها اشاره می‌شود.

۱. رد دلیل اول موافقان تخییر

موافقان ترتیب در رد دلیل اول موافقان تخییر دو مطلب طرح می‌کنند:

الف) وقتی سبب واحد و جزاء مختلف باشد، «أو» حمل بر تخییر می‌شود؛ همان طور که در کفاره یمین و صید مطرح شد.

توضیح آنکه سبب، نقض یمین یا صید در احرام است؛ از این رو مکلف مخیر است بین احکامی که مترتب بر این سبب هستند، یکی را اختیار کند.

اما وقتی سبب ذاتاً مختلف باشد مثل ما نحن فیه، بدین صورت که شخص محارب گاهی فقط اخذ مال می‌کند، گاهی فقط قتل انجام می‌دهد، گاهی هم اخذ مال و هم قتل انجام می‌دهد و گاهی اوقات مجرد ترساندن مردم است، لفظ «أو» حمل بر تخییر نمی‌شود؛ زیرا اختلاف در سبب (جُرم) اقتضای اختلاف در مسبب (عقاب) را دارد؛ پس آیه «أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يَصَلُّوا» حمل بر زمانی می‌شود که هم قتل و هم اخذ مال را انجام داده است و «أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خَلْفٍ» حمل بر زمانی می‌شود که اخذ مال کرده و قطع انجام می‌شود و «أَوْ يَنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ» حمل بر زمانی می‌شود که اخفه طریق کرده و قتل نفس و اخذ مالی انجام نداده است.

ب) زمانی که اراده تخییر باشد، از مجازات سبک‌تر شروع می‌شود و زمانی که اراده ترتیب باشد، از مجازات غلیظ‌تر و سخت‌تر شروع می‌شود. پس در کفاره یمین «أو» حمل بر تخییر و در کفاره ظهار، حمل بر ترتیب می‌شود؛ بدین دلیل که در یمین، مجازات با اطعام ده مسکین شروع می‌شود که اخف است و بعد پوشاندن ده مسکین و بعد آزاد کردن بنده، همان طور که آیه در بالا ذکر شد. این مطلب بر خلاف کفاره ظهار است که مجازات با شدیدترین شروع می‌شود؛ یعنی آزاد کردن بنده و بعد روزه دومه پشت سرهم و بعد اطعام شصت مسکین: «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَٰلِكُمْ تَوْعُظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿۳﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (مجادله: ۳-۴؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۳۲: ص ۴۰۳)

۲. تناسب جزاء با جنایت

اشکالی متوجه موافقان تخییر این است که جزاء باید متناسب با جنایت باشد و با زیادی جنایت، مجازات هم زیاد شود و برعکس یک حکم عقلی و قرآنی است. در سوره «شوری» می‌فرماید: «وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ» (شوری: ۴۰)؛ پس تخییر در جزاء به معنای تساوی بین جنایت کوچک و جنایت بزرگ خلاف معهود شرعی است؛ یعنی می‌خواهند بفرمایند تخییر مخالف با فطرت انسانی است (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۲: ص ۴۰۴).

به سبب همین اشکال با اینکه نظر حضرت امام (ره) بر تخییر است، مسئله را بدین صورت تبیین می‌فرمایند: «اینکه اولی این باشد که حاکم ملاحظه جنایت را بکند و متناسب با جنایت مجازات کند، بعید نیست؛ پس اگر قتل انجام داد، حاکم یا قتل یا صلب را اختیار می‌کند؛ و اگر مالی را برد، قطع را اختیار می‌کند و اگر شهر سلاح و اخافه داشت، نفی را اختیار می‌کند» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۴۴۴).

علامه طباطبایی ذیل آیه شریفه ۳۳ سوره «مائده» بیان می‌دارند آیه اجمال دارد و از قراین حالیه و مقالیه برای کشف ترتیب یا تخییر استفاده شود. آنچه از روایات استفاده می‌شود، ترتیب است. ایشان معتقد است در این آیه قرینه عقلیه قطعیه داریم که تخییر نمی‌تواند مراد باشد و آن قرینه قطعیه عقلیه این است که چهار چیز را برای حد برای محارب معین کردند و اینها متفاوت است و تناسب و تعادلی بین آنها وجود ندارد که همین عدم تناسب و عدم تعادل بین این چهار حکم اقوی شاهد است که تخییر نمی‌تواند مورد انتخاب باشد (طباطبایی، ۱۳۷۸: ج ۵، ص ۵۳۴).

۳. شهرت

قول به ترتیب مشهور است (گلپایگانی، ۱۳۷۲: ج ۳، ص ۲۴۹).

۴. اخبار

اخباری در این باب آمده است که عبارت‌اند از:

۴-۱. صحیحہ برید بن معاویہ

«محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ يَحْيَى الْحَلْبِيِّ عَنْ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» قَالَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ يَفْعَلُ بِهِ مَا يَشَاءُ قُلْتُ فَمُقَوَّضٌ ذَلِكَ إِلَيْهِ قَالَ لَا وَلَكِنْ نَحْوُ الْجَنَائَةِ» (کلینی، ۱۴۳۰: ج ۷، ص ۲۴۶).

سند این روایت در ضمن دلایل قول اول بررسی شد.

بررسی دلالت: دلالت روایت روشن است که راوی می‌پرسد امام هر کاری می‌خواهد می‌کند؟ حضرت (ع) جواب می‌دهند نه، باید درجه جنایتی که محارب مرتکب شده است در مجازات رعایت شود؛ مثلاً اگر مرتکب قتل شده است، کشته می‌شود و اگر مرتکب قتل نشده باشد، صلب یا یکی دیگر از مجازات‌ها را دارد.

حل تناقض بین صدر و ذیل روایت برید بن معاویہ

مرحوم مجلسی (ره) بین صدر و ذیل روایت جمع می‌کند و می‌فرماید اینکه می‌گوید «ذلک الی الامام»، یعنی اختیار با امام است؛ اما امام در مقام اختیار هر یک از مجازات‌ها را ملاحظه می‌کند که مصلحت در اجرای کدام یک از مجازات‌هاست؛ برای مثال اگر اولیای دم تقاضای قصاص داشتند، قصاص می‌کنند؛ در این حالت هم تقاضای آنها اجرا شده است و هم حد الهی درباره محارب اجرایی شود؛ پس قاضی در محدوده اجرا، وقتی قصاص می‌کند اختیار دارد که به قتل برساند یا به دار بیاویزد. ممکن است شخصی را مجروح کرده باشد که قصاص می‌شود؛ مثلاً دست یا پای یکی را قطع کرد یا یکی را مجروح کرده باشد، قصاص می‌شود و غیر از قصاص، حد الهی دیگر نیز ممکن است جاری شود؛ مثلاً اگر محارب دست کسی را قطع کرده است، دستش را قطع می‌کنند و به اعتبار حد محارب نیز او را می‌کشند (مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۱۶، ص ۲۶۵).

استاد مؤمن معتقدند صدر روایت دلالت بر تخییر دارد؛ ولی ذیل روایت دال بر این است که مراد از صدر تخییر نیست، بلکه باید ملاحظه جنایت را نمود. بدین ترتیب که هر مرتبه‌ای از جنایت، حکمش مصداق خاصی از امور اربعه در آیه می‌باشد؛ یعنی امام آن مصداق از امور چهارگانه در آیه که انسب با جنایت باشد را اختیار کند که یک امر عقلایی و متین است. این نوع اختیار نظیر اختیار امام در عدد شلاق در تعزیر است که ذیل صحیح‌ه حماد بن عثمان فرمود: قال له (ع): «وكم ذاك؟» قال عليه السلام: «علي قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه» (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۲۸، ص ۳۷۵؛ مؤمن قمی، ۱۴۳۱: ج ۳، ص ۲۷۶).

استاد فاضل معتقدند روایت اضطراب دارد؛ ولی به گونه استدلال استاد مؤمن، تناقض موجود را حل می‌کنند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱: ص ۶۵۴).

استاد سبحانی ذیل این روایت می‌نویسند: «این روایت به ما نشان می‌دهد قول به ترتیب با قول به تخییر تنافی ندارد و تفویض به ملاحظه نوع جنایت می‌باشد» (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۲: ص ۴۰۵). به هر حال هر دو گروه به این روایت استدلال کرده‌اند؛ قائلان به تخییر به صدر روایت استدلال کرده‌اند و قائلان به ترتیب به ذیل روایت تمسک کرده‌اند.

۴-۲. صحیح‌ه محمد بن مسلم

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَرَ أَقْتَصَّ مِنْهُ وَنَفِي مِنْ تِلْكَ الْبَلَدَةِ وَمَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ فِي غَيْرِ الْأَمْصَارِ وَصَرَبَ وَعَقَرَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ فَهُوَ مُحَارِبٌ فَجَزَاؤُهُ جَزَاءُ الْمُحَارِبِ وَأَمْرُهُ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُ وَإِنْ شَاءَ فَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ قَالَ وَإِنْ صَرَبَ وَ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى بِالسَّرِقَةِ ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَيَتَّبِعُونَهُ بِالْمَالِ ثُمَّ يَقْتُلُونَهُ قَالَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ اللَّهُ أَرَأَيْتَ إِنْ عَمَّا عَنْهُ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ قَالَ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنْ عَفَوْا عَنْهُ فَإِنَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ لِأَنَّهُ قَدْ حَارَبَ وَقَتَلَ وَسَرَقَ قَالَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ

أَرَادَ أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْهُ الدِّيَةَ وَيَدْعُوهُ أَلَهُمْ ذَلِكَ قَالَ فَقَالَ لِأَعْلِيهِ الْقَتْلُ» (کلینی، ۱۴۳۰: ج ۷، ص ۲۴۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۲۸، ص ۳۰۷؛ طوسی، ۱۳۶۵: ج ۱۰، ص ۱۳۱).

بررسی سند: این روایت، صحیح و معتبر است. مراد از ابی ایوب، ابراهیم ابویوب خراز است که ثقه و جلیل القدر و از اصحاب امام صادق و امام کاظم (ع) می باشد. بررسی دلالت: بعضی از موافقان نظریه تخییر دو نکته طرح می کنند:

الف) این روایت گونه خاصی از ترتیب را مطرح نموده است؛ چون از آن برمی آید که امام در برخی موارد حق کشتن محارب را دارد؛ در حالی که او قتل نکرده است. همچنین اگر محارب کسی را بکشد، به سبب محارب بودن کشته می شود؛ نه به دلیل عمل قتل که قصاص دارد؛ زیرا چنانچه قتل محارب تنها به سبب کشتن دیگری باشد، در موردی که اولیای مقتول عفو کنند یا دیه بگیرند یا مقتول کفو قاتل نباشد، محارب نباید کشته شود؛ حال آنکه در این فرض نیز حکم به اعدام او می شود.

ب) این روایت نمونه یکسان نبودن روایاتی است که بر ترتیب دلالت می کنند؛ از این رو بزرگانی چون محقق حلی (ره) روایات دال بر ترتیب را بر رعایت نکات استحبابی و ترجیح غیر لازم حمل کرده اند نه ترجیح لازم (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۶۸؛ جوادی آملی، ۱۳۷۸: ج ۲۲، ص ۳۸۹). ولی موافقان ترتیب مثل محقق گلپایگانی معتقدند مفاد این روایت، عقوبات بر حسب جنایات است. کسی که شهر سلاح کند و کسی را مجروح نماید، قصاص و نفی بلد می شود. کسی که شهر سلاح به همراه ضرب و جراحت و اخذ مال داشته باشد، ولی کسی را به قتل نرسانده باشد، حکمش موکول به نظر امام است که اگر خواست حکم قتل یا حکم مصلوب شدن یا قطع دست و پا می دهد (گلپایگانی، ۱۳۷۲: ج ۳، ص ۲۵۰).

استاد سبحانی از موافقان ترتیب ذیل این روایت بیان می دارند دو مطلب شاذ در متن وجود دارد:

- حکم به قتل محارب شده است، با اینکه قتلی انجام نداده است؛
- امر به قطع دست راست از باب حد سرقت شده است نه از باب حد محارب؛ ولی در نهایت ایشان معتقدند این روایت دلالت بر ترتیب دارد (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۲: ص ۴۰۵).

۳-۴. صحیحہ علی بن حسان

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَسَّانَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَقَتَلَ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُقْتَلَ أَوْ يُصَلَّبَ وَمَنْ حَارَبَ فَقَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُقْتَلَ وَلَا يُصَلَّبَ وَمَنْ حَارَبَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يُقْتَلَ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ تُقَطَّعَ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ وَمَنْ حَارَبَ وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ وَلَمْ يُقْتَلَ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُنْفَى أَنْ يُنْفَى ثُمَّ اسْتَثْنَى عَزَّ وَجَلَّ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تُقَدِّرُوا عَلَيْهِمْ (مائدة: ۳۴)، يَعْنِي يَتُوبُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَهُمُ الْإِمَامُ» (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۲۸، ص ۳۱۳).

بررسی سند: این روایت صحیح است (نجاشی، ۱۳۶۵: ص ۲۷۶).

بررسی دلالت: محقق گلپایگانی معتقدند این روایات صراحت در نفی تخیر دارد و هر جنایتی قسم خاصی از عقوبت را دارد (گلپایگانی، ۱۳۷۲: ج ۳، ص ۲۵۱).

محقق گلپایگانی نیز در مقام پاسخ به محقق حلی برآمده است که همه این روایات از ضعیف نیستند، بلکه صحیح و موثق بین آنها وجود دارد، مثل صحیحہ محمد بن مسلم و علی بن حسان. ضمن اینکه شهرت و اجماع با این نظر همراهی می‌کند؛ بنابراین اگر ضعف سندی باشد، به وسیله شهرت عملی جبران می‌شود.

به هر حال این روایات صریح یا ظاهر در نفی تأخیر هستند؛ از این رو باید از ظهور «أو» در تخیر، رفع ید کنیم؛ همان طور که از آن روایتی که مفادش این بود که «أو» در قرآن به معنای تخیر است هم رفع ید می‌کنیم.

در روایت برید امام به صراحت می‌فرماید این امر تفویض به امام نشده است و می‌فرماید باید مراعات نوع جنایت بشود؛ پس قول به تخیر وجهی ندارد.

اگر از این مطلب هم تنزل کنیم، دست کم این روایات اشعار به این دارد که با اختلاف جنایت، حکم هم مختلف می‌شود. همچنین معتقدند مراد از ترتیب، ترتیب به حسب جنایت است، وگرنه تقدم و

تأخر بین امور چهارگانه درست نمی‌کند. بدین صورت که فلان جنایت موجب فلان عقوبت خاص از عقوبات چهارگانه می‌شود؛ جنایتی که اشد از اولی باشد، عقوبت دیگری از چهار مورد را حائز می‌شود؛ برای مثال عقوبت کسی که شهر سلاح و اخافه کند، نفی بلد است، بر خلاف کسی که شهر سلاح و اخذ مال بکند؛ همان طور که مقتضی تناسب حکم و موضوع نیز همین مطلب است. شاید بتوان بین روایت تخییر و بین روایات قائل به تفصیل این گونه جمع کرد که امر به دست امام است و او مخیر است که آن چیزی را اجرا کند که خداوند در حد محارب فرموده است؛ ولی امام نمی‌تواند چیزی غیر از حکم خدا را اختیار کند. به هر حال این تخییر اصطلاحی است (گلپایگانی، ۱۳۷۲: ج ۳، ص ۲۵۳).

استاد سبحانی معتقد است دسته اول را حمل بر روایت برید می‌کنیم و دسته دوم به صحیح محمد بن مسلم عمل می‌کنیم (سبحانی تبری، ۱۴۳۲: ص ۴۰۸). به نظر می‌رسد استدلال‌های قول دوم که نظر بر ترتیب داشتند، از اتقان بیشتری برخوردارند و همچنین موافق با قاعده عدل و احسان هستند.

توضیح آنکه قاعده عدل و انصاف از قواعدی است که اگر اثبات شود، بر قاعده قرعه مقدم می‌شود؛ یعنی با اجرای قاعده عقلایی عدل و انصاف دیگر نوبت به اجرای قاعده قرعه نمی‌رسد. البته بعضی از فقیهان معتقدند بین این دو قاعده تعارضی وجود ندارد. قاعده عدل و انصاف بیان دارد اگر کسی دو درهم به امانت دار بدهد و دیگری یک درهم و از این سه درهم یک درهم مفقود شود، قاعده حکم می‌کند باید نصف درهم از فرد الف کم شود و نصف درهم از فرد ب.

به هر حال قاعده عدل و انصاف ایجاب می‌کند کسی که فقط شمشیر کشیده و قتلی انجام نداده است مستحق قتل نیست؛ بدین معنا که قاضی بین مجازات چهارگانه مخیر نیست، بلکه بین چهار مجازات ترتیب وجود دارد.

نتیجه

با توجه به رد دلایل قائلان به تخییر بدین ترتیب که وقتی سبب ذاتاً مختلف باشد؛ یعنی محارب گاهی دزدی می‌کند، گاهی قتل انجام می‌دهد و گاهی اعمال دیگر مرتکب می‌شود، در این حالت «أو» دلالت بر تخییر نمی‌کند. نکته دیگر آن است که زمانی دلالت بر تخییر دارد که در بیان مجازات از مجازات کمتر شروع شود و به اشد مجازات برسد؛ حال آنکه در آیه ۳۳ سوره «مائده» چنین نیست؛ ولی در کفاره یمین و ظهار در قرآن بدین ترتیب است و دلالت بر تخییر دارد.

قانون تناسب جزاء با جرم در اینجا از اجرای تخییر جلوگیری می‌کند.

ظهور روایات، به ویژه روایت برید بن معاویه که در ذیل روایت فرمود «علی نحو الجنایة»، بدین معناست که باید تناسب بین جنایت و مجازات را دید و با توجه به تناسب قول به ترتب با قاعده عدل و انصاف به این نتیجه می‌رسیم که مراد شارع از بیان مجازات چهارگانه محاربه، ترتیب بین آنها بوده است.

از نظر ما قائلان به تخییر ملتزم نمی‌شوند محاربه که فقط دزدی کرده است، محکوم به قتل است، بلکه خود آنها نیز تناسب جرم و مجازات را می‌پذیرند و همین نکته به معنای رد تخییر است.

در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، در ماده ۲۸۲ مجازات چهارگانه محاربه را مطرح نموده است و در ماده بعد یعنی ماده ۲۸۳ بیان می‌دارد: «انتخاب هر یک از امور چهارگانه مذکور در ماده (۲۸۲) به اختیار قاضی است». این بند از قانون با توجه به مباحثی که در این نوشتار آمده است، باید اصلاح شود؛ زیرا مطلب صحیح در مجازات چهارگانه قول به ترتیب است.

در باب صلب باید گفت شرایط امروزه اجتماع و مصلحت بین المللی و داخلی جمهوری اسلامی ایران این مطلب را ایجاب می‌کند که صلب اجرا نشود؛ بدین علت که از ابتدای انقلاب اسلامی ایران این مجازات تاکنون اجرا نشده است؛ دلیل آن حواشی ای است که توسط صلب ایجاد می‌شود؛ زیرا ایران بیشتر زیر فشار تحریم‌های حقوق بشر وارد می‌شود.

پیشنهادی که به آیندگان می‌شود تحقیق در خصوص ترتیب است که کدام ترتیب مدنظر است؛ به این علت که در روایات نیز در ترتیب اختلاف است که کدام نوع مدنظر است.

کتابنامه

قرآن

ابن ادريس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ق)؛ السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى؛ قم: جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم.

ابن براج، عبدالعزيز بن براج (۱۴۰۶ ق)؛ المهذب؛ قم: جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم.

ابن داود، حسن بن على (۱۳۸۳ ش)؛ كتاب الرجال؛ تهران: دانشگاه تهران.

ابن زهره، حمزة بن على بن ابوالمحاسن (۱۳۷۵ ش)؛ غنية النزوع إلى علمى الأصول و الفروع؛ قم: مؤسسة الإمام الصادق (ع).

ابن سعيد، يحيى ابن احمد (۱۴۰۵ ق)؛ الجامع للشرایع؛ قم: مؤسسه سيد الشهداء (ع).

ابن عباد، صاحب (۱۴۱۴ ق)؛ المحيط فى اللغة؛ بيروت: عالم الكتب.

ابن غضائرى، احمد بن حسين (۱۴۲۲ ق)؛ الرجال لابن الغضائرى؛ قم: مؤسسه علمى فرهنگى دار الحديث.

ابن فارس، احمد بن فارس (۱۳۰۰ ق)؛ معجم المقاييس فى اللغة؛ بيروت: دار الفكر.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۸ ش)؛ تسنیم؛ قم: اسراء.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق)؛ تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ قم: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث.

حلبی، نجم الدین بن عبیدالله بن عبدالله بن محمد (۱۴۰۳ ق)؛ الكافي فى الفقه؛ اصفهان: كتابخانه عمومى امام اميرالمؤمنين على (ع).

حلى، حسن بن يوسف بن مطهر (۱۴۱۳ ق)؛ مختلف الشيعة فى احكام الشريعة؛ قم: جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم.

خوئى، سيدابوالقاسم (۱۴۱۳ ق)؛ معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرواة؛ [بى جا]: [بى نا].

_____ (۱۴۱۸ ق)؛ موسوعة الإمام الخوئى؛ قم: توحيد.

راغب اصفهانی، حسين بن محمد (۱۴۱۲ ق)؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ بيروت: دار الشامية.

سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۹۲ ش)؛ «درس خارج فقه آیت الله سبحانی در مدرسه فقاہت»؛ [درون

خطی] ۱۸ / ۹ / ۱۳۹۲ ش؛ در: <https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/sobhani/feqh/92/920918/%D8%A7%D8%B9%D8%AF%D9%87%20%D8%B9%D8%AF%D9%84>.

9%82%D8%A7%D8%B9%D8%AF%D9%87%20%D8%B9%D8%AF%D9%84.

_____ (۱۴۳۲ ق)؛ الحدود والتعزیرات فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).

سلار دیلمی، حمزة ابن عبدالعزیز (۱۴۰۴ ق)؛ المراسم فی الفقه الإمامی؛ قم: منشورات الحرمین.

شهید ثانی، زین الدین بن علی بن مشرف عاملی (۱۴۱۳ ق)؛ مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛

قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر (۱۴۲۱ ق)؛ جواهر الکلام فی ثوبه الجدید؛ قم: مؤسسه دائرة

معارف الفقه الاسلامی.

صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۵ ق)؛ المقنع؛ قم: مؤسسه پیام امام هادی (ع).

_____ (۱۴۱۸ ق)؛ الهدایة (فی الأصول و الفروع)؛ قم: مؤسسه الامام الهادی (ع).

طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۷۸ ش)؛ ترجمه تفسیر المیزان؛ قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۳ ش)؛ الاستبصار فی ما اختلف من الأخبار؛ تهران: دار الکتب الإسلامیة.

_____ (۱۳۶۵ ش)؛ تهذیب الأحکام؛ تهران: دار الکتب الإسلامیة.

_____ (۱۳۸۷ ق)؛ المبسوط فی فقه الإمامیة؛ تهران: مکتبه المرتضویة.

_____ (۱۴۰۰ ق)؛ النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ بیروت: دار الکتب العربی.

_____ (۱۴۰۷ ق)؛ الخلاف؛ قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم.

_____ (۱۴۲۰ ق)؛ فهرست کتب الشیعة و أصولهم و أسماء المصنفین و أصحاب الأصول؛ قم:

مکتبه المحقق الطباطبائی.

_____ (۱۴۲۷ ق)؛ رجال الطوسی؛ قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم.

علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۱ ق)؛ تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین؛ تهران: وزارت

فرهنگ و ارشاد اسلامی.

- _____ (۱۴۲۰ ق)؛ تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية؛ قم: مؤسسة الإمام الصادق (ع).
- عیاشی، ابونصر محمد بن مسعود (۱۳۸۰ ق)؛ التفسیر؛ تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۱ ش)؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة؛ الحدود؛ قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع).
- فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله سیوری حلّی (۱۴۰۴ ق)؛ التنقیح الرائع لمختصر الشرائع؛ قم: مکتبه آیت الله المرعشی النجفی (ره).
- فاضل هندی، محمد بن تاج الدین حسن اصفهانی (۱۴۱۶ ق)؛ كشف اللثام عن قواعد الأحكام؛ قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ ق)؛ ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ قم: اسماعیلیان.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ ق)؛ العین؛ قم: مؤسسة دار الهجرة.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۱۵ ق)؛ القاموس المحيط؛ بیروت: دار الکتب العلمیه، منشورات محمد علی بیضون.
- فیض کاشانی، محسن (۱۴۰۱ ق)؛ مفاتیح الشرائع؛ قم: کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی (ره).
- کاشف الغطاء، جعفر (۱۴۲۰ ق)؛ كشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزة علمیه قم.
- کشی، محمد بن عمر (۱۴۰۴ ق)؛ اختیار معرفة الرجال؛ قم: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۳۰ ق)؛ الکافی؛ قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحدیث.
- کیدری، قطب الدین بیهقی (۱۳۷۴ ش)؛ إصباح الشيعة بمصباح الشریعة؛ قم: مؤسسة الإمام الصادق (ع).
- گلیایگانی، سید محمد رضا (۱۳۷۲ ش)؛ الدر المنضود فی أحكام الحدود؛ قم: دار القرآن الکریم.
- مجاهد، محمد ابراهیم، احمد عابدینی و جواد پنجه پور (۱۴۰۱ ش)؛ «سیری اجمالی در مبانی فقهی تخییر و ترتیب در رابطه با کیفیت مجازات محارب»؛ مبانی فقهی حقوق اسلام، سال ۱۵، ش ۱.

مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۶ ق)؛ ملاذ الأخیار فی فهم تہذیب الأخبار؛ قم: کتابخانہ عمومی آیت اللہ مرعشی نجفی (۹۵).

محبوبی، سید نصر اللہ، طہ زرگریان و ویوسف فاطمی نیا (۱۳۹۶ ش)؛ «لزوم رعایت ترتیب در اجرای مجازات محارب»؛ فقہ، دورہ ۲۴، ش ۹۲.

محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن ہذلی (۱۴۰۸ ق)؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ قم: اسماعیلیان.

_____ (۱۴۱۸ ق)؛ المختصر النافع فی فقہ الإمامیة؛ قم: مطبوعات دینی.

مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ ق)؛ المقننہ؛ قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمية بقم.

موسوی خمینی، سید روح اللہ (۱۳۷۹ ش)؛ تحریر الوسیلہ؛ تہران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی (۹۵).

_____ (۱۴۴۲ ق)؛ کتاب الطہارۃ؛ تہران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی (قدس سرہ).

موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)؛ مہذب الاحکام؛ قم: عبدالاعلی سبزواری.

مؤمن قمی، محمد (۱۴۳۱ ق)؛ مبانی تحریر الوسیلہ؛ تہران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی (۹۵).

نجاشی، احمد بن علی بن احمد (۱۳۶۵ ش)؛ فہرست أسماء مصنفی الشیعة (رجال نجاشی)؛ قم:

جماعة المدرسین فی الحوزة العلمية بقم.

ہاشمی شاہرودی، سید محمود (۱۴۲۳ ق)؛ قرائات فقہیة معاصرہ؛ قم: مؤسسہ دائرة معارف الفقہ الاسلامی.

B9%D8%A7%D8%A2%D9%/920918/92/https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/sobhani/feqh

.84%.AF%.D9%.D8%.B9%.D8%.20%.87%.AF%.D9%.D8%.

References

The Quran.

‘Allāma al-Ḥillī, al-Ḥasan b. Yūsuf b. Muṭahhar. 1411 AH. *Tabṣirat al-muta‘allimīn fī aḥkām al-dīn*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance.

‘Allāma al-Ḥillī, al-Ḥasan b. Yūsuf b. Muṭahhar. 1420 AH. *Tahrīr al-aḥkām al-shar‘iyya ‘alā madhhab al-Imāmiyya*. Qom: Imam Sadiq Institute.

- ‘Ayyāshī, Abū Naṣr Muḥammad b. Mas‘ūd al-. 1380 AH. *Al-Taḥsīn*. Tehran: Maktabat al-‘Ilmiyyat al-Islamiyya.
- Fāḍil al-Hindī, Muḥammad b. Tāj al-Dīn al-Ḥasan al-Iṣfahānī al-. 1416 AH. *Kashf al-lithām ‘an qawā‘id al-aḥkām*. Qom: Society of Teachers in the Seminary of Qom.
- Fāḍil al-Miqdād, Jamāl al-Dīn Miqdād b. ‘Abd Allāh al-Suyūrī al-Ḥillī al-. 1404 AH. *Al-Tanqīh al-rā‘i ‘li-mukhtaṣar al-sharā‘i*. Qom: Ayatollah Mar’ashi Najafi Library.
- Fakhr al-Muḥaqqiqīn, Muḥammad b. al-Ḥasan b. Yūsuf. 1387 AH. *Īḍāḥ al-fawā‘id fī sharḥ mushkilāt al-qawā‘id*. Qom: Esmailian.
- Farāhīdī, Khalīl b. Aḥmad al-. 1409 AH. *Al-‘Ayn*. Qom: Dār al-Hijra Institute.
- Fayḍ al-Kāshānī, Muḥsin al-. 1401 AH. *Mafātīḥ al-sharā‘i*. Qom: Ayatollah Mar’ashi Najafi Library.
- Fazel Lankarani, Mohammad. 1381 Sh. *Tafṣīl al-sharī‘a fī sharḥ taḥrīr al-wasīla: al-ḥudūd*. Qom: Jurisprudential Center of Pure Imams.
- Fīrūzābādī, Muḥammad b. Ya‘qūb al-. 1415 AH. *Al-Qāmūs al-muḥīṭ*. Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, Manshurat Muhammad ‘Ali Baydun.
- Golpayegani, Sayyid Mohammad Reza. 1372 Sh. *Al-Durr al-maḥḥūd fī aḥkām al-ḥudūd*. Qom: Dar al-Qur’an al-Karim.
- Ḥalabī, Najm al-Dīn b. ‘Ubayd Allāh b. ‘Abd Allāh b. Muḥammad al-. 1403 AH. *Al-Kāfī fī al-fiqh*. Isfahan: Public Library of Imam Amir al-Momenin Ali.
- Hashemi Shahroudi, Sayyid Mahmoud. 1423 AH. *Qarā‘āt fiqhiyya mu‘āṣira*. Qom: Institute for Encyclopedia of Islamic Jurisprudence.
- Ḥillī, al-Ḥasan b. Yūsuf b. Muṭahhar al-. 1413 AH. *Mukhtalaf al-Shī‘a fī aḥkām al-sharī‘a*. Qom: Society of Teachers in the Seminary of Qom.
- Ḥurr al-‘Āmilī, Muḥammad b. al-Ḥasan al-. 1416 AH. *Tafṣīl wasā‘il al-Shī‘a ilā taḥṣīl masā‘il al-sharī‘a*. Qom: Al al-Bayt Institute li-Ihyā al-Turath.
- Ibn ‘Abbād, Ṣāḥib. 1414 AH. *Al-Muḥīṭ fī al-lughā*. Beirut: ‘Alam al-Kutub.
- Ibn al-Ghaḍā‘irī, Aḥmad b. al-Ḥusayn. 1422 AH. *Al-Rijāl li-Ibn al-Ghaḍā‘irī*. Qom: Dar al-Hadith Academic Cultural Institute.
- Ibn Barrāj, ‘Abd al-‘Azīz b. Barrāj. 1406 AH. *Al-Muḥadhdhab*. Qom: Society of Teachers of the Seminary of Qom.
- Ibn Dāwūd, al-Ḥasan b. ‘Ali. 1383 Sh. *Kitāb al-rijāl*. Tehran: University of Tehran.
- Ibn Fāris, Aḥmad. 1300 AH. *Mu‘jam al-maqāyīs fī al-lughā*. Beirut: Dar al-Fikr.

- Ibn Idrīs, Muḥammad b. Aḥmad. 1410 AH. *Al-Sarā'ir al-ḥāwī li-taḥrīr al-fatāwī*. Qom: Society of Teachers of the Seminary of Qom.
- Ibn Sa'īd, Yaḥyā b. Aḥmad. 1405 AH. *Al-Jāmi' li-l-sharā'ī'*. Qom: Sayyid al-Shuhada Institute.
- Ibn Zuhra, Ḥamza b. 'Alī b. Abū al-Maḥāsin. 1375 Sh. *Ghunyat al-nuzū' ilā 'ilmay al-uṣūl wa-l-furū'*. Qom: Imam Sadiq Institute.
- Javadi Amoli, Abdollah. 1378 Sh. *Tasnīm*. Qom: Esra.
- Kāshif al-Ghiṭā', Ja'far. 1420 AH. *Kashf al-ghīṭā' 'an mubhamāt al-sharī'at al-gharrā'*. Qom: Islamic Propagation Office.
- Kashshī, Muḥammad b. 'Umar al-. 1404 AH. *Ikhtiyār ma'rifat al-rijāl*. Qom: Mu'assasa Al al-Bayt li-Ihyā al-Turath.
- Kaydarī, Quṭb al-Dīn al-Bayhaqī al-. 1374 Sh. *Iṣbāḥ al-Shī'a bi-miṣbāḥ al-sharī'a*. Qom: Imam Sadiq Institute.
- Khoe, Sayyid Abu al-Qasim. 1413 AH. *Mu'jam rijāl al-ḥadīth wa-tafṣīl ṭabaqāt al-ruwāt*. N.p.
- Khoe, Sayyid Abu al-Qasim. 1418 AH. *Mawsū'at al-Imam al-Khoei*. Qom: Tohid.
- Kulaynī, Muḥammad b. Ya'qūb al-. 1430 AH. *Al-Kāfī*. Qom: Dar al-Hadīth Academic Cultural Institute.
- Mahboubi, Sayyid Nasrollah, Taha Zargarian, and Yousof Fateminia. 2018. "The Need to Observe the Order for the Execution of Moharebeh Punishment (Review and proposing amendment to Article 283 of the Islamic Penal Code approved in 2013)." *Fiqh* 24, no. 92: 7-30.
- Majlisī, Muḥammad Bāqir al-. 1406 AH. *Malādh al-akhyār fī fahm tahdhīb al-akhbār*. Qom: Library of Ayatollah Mar'ashi Najafi.
- Mojahed, Mohammad Ebrahim, Ahmad Abedini, and Javad Panjepour. 1401 Sh. "Sayrī ijmalī dar mabānī-yi fiqhī-yi takhyīr va tartīb dar rābiṭih bā kayfiyat-i mujāzāt-i muḥārib." *Mabānī-yi fiqhī-yi ḥuqūq-i Islam* 15, no. 1: 48-70.
- Momen Ghomi, Mohammad. 1431 AH. *Mabānī-yi taḥrīr al-wasīla*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of the Works of Imam Khomeini.
- Mousavi Khomeini, Sayyid Ruhollah. 1379 Sh. *Taḥrīr al-wasīla*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of the Works of Imam Khomeini.

- Mousavi Khomeini, Sayyid Ruhollah. 1442 AH. *Kitāb al-tahāra*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of the Works of Imam Khomeini.
- Mufīd, Muḥammad b. Muḥammad b. Nu'mān al-. 1410 AH. *Al-Muqni'a*. Qom: Society of Teachers in the Seminary of Qom.
- Muḥaqqiq al-Ḥillī, Abū al-Qāsim Najm al-Dīn Ja'far b. al-Ḥasan al-Hadhli al-. 1408 AH. *Sharā'i' al-Islām fī masā'il al-ḥalāl wa-l-ḥarām*. Qom: Esmailian.
- Muḥaqqiq al-Ḥillī, Abū al-Qāsim Najm al-Dīn Ja'far b. al-Ḥasan al-Hadhli al-. 1408 AH. *Al-Mukhtaṣar al-nāfi' fī fiqh al-Imāmiyya*. Qom: Matbu'at Dini.
- Mūsawī al-Sabzawārī, Sayyid 'Abd al-A'lā al-. 1413 AH. *Muhadhdhab al-aḥkām*. Qom: Abd al-A'la Sabzawari.
- Najāshī, Aḥmad b. 'Alī b. Aḥmad al-. 1365 Sh. *Fihrist asmā' muṣanniḥ al-Shī'a (Rijāl al-Najāshī)*. Qom: Society of Teachers in the Seminary of Qom.
- Rāghib al-Iṣfahānī, al-Ḥusayn b. Muḥammad al-. 1412 AH. *Mufradāt alfāz al-Qur'ān*. Beirut: Dar al-Shamiyya.
- Ṣadūq, Muḥammad b. 'Alī al-. 1415 AH. *Al-Muqni'*. Qom: Imam Hadi Institute.
- Ṣadūq, Muḥammad b. 'Alī al-. 1418 AH. *Al-Hidāya fī al-uṣūl wa-l-furū'*. Qom: Imam Hadi Institute.
- Ṣāhib al-Jawāhir, Muḥammad Ḥasan b. Bāqir. 1421 AH. *Jawāhir al-kalām fī thawbih al-jadīd*. Qom: Institute for the Encyclopedia of Islamic Jurisprudence.
- Sallār al-Daylamī, Ḥamza b. 'Abd al-'Azīz al-. 1404 AH. *Al-Marāsim fī al-fiqh al-Islāmī*. Qom: Manshurat al-Haramayn.
- Shahīd al-Thānī, Zayn al-Dīn b. 'Alī b. Mushrif al-'Āmilī al-. 1413 AH. *Masālik al-afhām ilā tanqīḥ sharā'i' al-Islam*. Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islamiyya.
- Sobhani Tabrizi, Jafar. 1392 Sh. *Ayatollah Sobhani's advanced lectures on jurisprudence at the School of Fiqahat*. <https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/sobhani/feqh/92/920918/%D9%82%D8%A7%D8%B9%D8%AF%D9%87%20%D8%B9%D8%AF%D9%84>
- Sobhani Tabrizi, Jafar. 1432 AH. *Al-Hudūd wa-l-ta'zīrāt fī al-sharī'at al-Islāmiyyat al-gharrā'*. Qom: Imam Sadiq Institute.
- Tabatabai, Sayyid Muhammad Husayn. 1378 Sh. *Tarjuma tafsīr al-mīzān*. Qom: Society of Seminary Teachers.

- Ṭūsī, Muḥammad b. al-Ḥasan al-. 1363 Sh. *Al-Istibṣār fī mā ikhtalaf min al-akhbār*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya.
- Ṭūsī, Muḥammad b. al-Ḥasan al-. 1365 Sh. *Tahdhīb al-aḥkām*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya.
- Ṭūsī, Muḥammad b. al-Ḥasan al-. 1387 AH. *Al-Mabsūṭ fī fiqh al-Imāmiyya*. Tehran: Maktabat al-Murtadawiyya.
- Ṭūsī, Muḥammad b. al-Ḥasan al-. 1400 AH. *Al-Nihāya fī mujarrad al-fiqh wa-l-fatāwā*. Beirut: Dar al-Kitab al-‘Arabi.
- Ṭūsī, Muḥammad b. al-Ḥasan al-. 1407 AH. *Al-Khilāf*. Qom: Society of Teachers in the Seminary of Qom.
- Ṭūsī, Muḥammad b. al-Ḥasan al-. 1420 AH. *Fihrist kutub al-Shī‘a wa-uṣūlihim wa-asmā’ al-muṣanniḥīn wa-aṣḥāb al-uṣūl*. Qom: Mohaghegh Tabatabai Library.
- Ṭūsī, Muḥammad b. al-Ḥasan al-. 1427 AH. *Rijāl al-Ṭūsī*. Qom: Society of Teachers in the Seminary of Qom.