

مدت مجازات نفی در جرم محاربه (درنگی در مبانی فقهی ماده ۲۸۴ ق.م.ا.)

علی محمدی جورکویه

استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

amg134325@yahoo.com

محسن کرانی

سطح چهار حوزه و محقق مدرسه عالی فقه و علوم اسلامی

چکیده

مجازات نفی یکی از چهار مجازات در نظر گرفته شده برای محارب است؛ اما نسبت به مدت زمان نفی در میان فقیهان اختلاف است و نظریه‌های مختلفی همچون تا پایان حیات، تا زمان توبه، یک سال، حداقل یک سال و حداکثر هنگام توبه نسبت به مدت زمان نفی مطرح شده است. جستار حاضر در صدد یافتن نظریه برتر، با مراجعه به منابع اسلامی و متون فقهی به روش تحلیلی و اجتهادی به مطالعه ادله هر کدام از چهار نظریه پرداخته و ادله هیچ‌یک از این نظریات را کافی نیافته است و در نهایت با تمسک به ادله خاص همچون صحیحه برید بن معاویه و ادله عام همچون معتبره حفص بن غیاث، معتقد است تعیین مدت زمان نفی در اختیار حاکم بوده و وی با در نظر گرفتن شرایط، مدت زمان نفی را مشخص خواهد کرد.

واژه‌های کلیدی: محاربه، تبعید، نفی، محارب، توبه.

جرم محاربه یکی از جرایم حدی مورد اتفاق فقیهان اسلام است که در آیه ۳۳ سوره مائده به آن تصریح شده است. مجازات‌های مقرر برای جرم محاربه بر اساس آیه شریفه عبارتند از: قتل، صلب، قطع دست و پا در جهت مخالف و نفی. مقررات کیفری ایران نیز پس از پیروزی انقلاب اسلامی همواره این چهار مجازات را برای محاربه پذیرفته است (ر. ک: ماده ۲۰۲ ق. حدود و قصاص ۱۳۶۱؛ ماده ۱۹۰ ق. م. ا. ۱۳۷۰ و ماده ۲۸۲ ق. م. ا. ۱۳۹۲). از این رو، یکی از مجازات‌های پیش‌بینی شده برای جرم محاربه، نفی بلد است که در ماده ۲۰۲ ق. حدود و قصاص ۱۳۶۱ از آن به تبعید تعبیر شده است. درباره معنای "نفی" دیدگاه‌های مختلفی همچون قتل، (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۶۸) حبس، (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۴۸)، استقرار در مکان خاص، (خوئی، ۱۴۲۲، ج جلد ۴۱ موسوعه، ص ۳۸۹) و تبعید از شهری به شهر دیگر بین فقها مطرح شده است که معنای اخیر دیدگاه مشهور فقیهان شیعه است. (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۷، ص ۶۷۵) درباره مدت زمان مجازات "نفی" بنا بر غیر دیدگاه اول، بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد؛ نظر اول: استمرار مجازات "نفی" تا پایان عمر محارب؛ نظر دوم: استمرار این مجازات تا زمان توبه محارب؛ نظر سوم: استمرار مجازات نفی به مدت یک سال و نظر چهارم: حداقل زمان یک سال و بیش از تا زمان توبه که در مقررات کیفری ایران همین نظر چهارم پذیرفته شده است (ر. ک: ماده ۲۰۵ ق. حدود و قصاص ۱۳۶۱؛ ماده ۱۹۴ ق. م. ا. ۱۳۷۰ و ماده ۲۸۴ ق. م. ا. ۱۳۹۲). گفتنی است در بسیاری از موارد به ویژه در میان قداما فقط به ذکر دیدگاه بسنده شده و ادله‌ی آن بیان نشده است و برخی از فقیهان همچون محقق خوئی، تبریزی و برخی دیگر از معاصرین هرچند به صورت استدلالی به این مسئله پرداخته‌اند اما فقط اشاره‌ای گذرا به برخی از ادله داشته‌اند. از طرفی در بین مقالات فقهی و حقوقی نیز تحقیقی در این باره صورت نگرفته است. از این رو، نوشتار حاضر با مراجعه به منابع اسلامی و متون فقهی به روش تحلیلی و استدلالی در صدد بررسی مدت زمان مجازات "نفی" در جرم محاربه برآمده است که ابتدا به تبیین چهار دیدگاه مطرح در این مسأله خواهد پرداخت و در پایان نیز نظریه تحقیق همراه با ادله آن بیان خواهد شد.

۱. نظریه استمرار نفی مداوم تا پایان حیات

بر اساس این نظریه اگر مجازات نفی مورد حکم قرار گیرد مدت اجرای آن تا پایان حیات محارب خواهد بود. یکی از فقهای معاصر در این باره می‌گوید: طبق نظریه مشهور عظیم بین فقها، محارب از یک محل یا شهر به محل یا شهر دیگر نفی می‌شود و به او اجازه استقرار در یک جا و امان و پناه داده نمی‌شود و با وی معامله نمی‌گردد و اطعام نمی‌شود و صدقه به او پرداخت نمی‌شود تا این‌که بمیرد. زیرا این فقها نفی را مقید به زمان خاصی نکردند. (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۴۱ موسوعه، ص ۳۹۱ و ر. ک: فیاض، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۱۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۶۳۴).

۱-۱. ادله نظریه استمرار نفی تا پایان عمر

صاحبان این دیدگاه برای اثبات نظریه خویش به سه دلیل تمسک کرده‌اند.

۱-۱-۱. آیه محاربه

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (مائده، آیه ۳۳)

برخی برای استمرار نفی تا پایان عمر، به اطلاق آیه شریفه محاربه استدلال کرده‌اند و مقتضای اطلاق نفی را استمرار همیشگی تبعید و عدم تأثیر توبه بعد از پیروزی بر او در سقوط مجازات دانسته‌اند. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۶۳۴) هرچند صاحبان این دیدگاه کیفیت دلالت اطلاق آیه شریفه را تبیین نکرده‌اند اما با توجه به اینکه خداوند متعال در آیه شریفه، نفی را مجازاتی از مجازاتهای محاربه شمرده و هیچ مدت زمانی برای آن بیان نکرده است؛ اطلاق نفی، اقتضای استمرار تبعید تا پایان عمر داشته و هرگاه بخواهد تبعید به اتمام برسد خطاب «ینفوا من الارض» مانع شده و باید نفی ادامه پیدا کند. منظور از اطلاق در این استدلال باید اطلاق ازمائی باشد و نمی‌تواند اطلاق مقامی مورد نظر باشد؛ زیرا نتیجه تمسک به اطلاق مقامی اثبات این نظریه نخواهد بود؛ چرا که مفاد اطلاق مقامی این است که شارع با آنکه در مقام بیان شرایط مجازات بوده ولی برای مجازات مدتی مشخصی ذکر نکرده است. پس مدت خاصی مورد نظر او نبوده است و از آنجا که لازم است این مجازات مدتی معین داشته باشد و اجرای آن هم بر

عهده حاکم شرع قرار دارد پس اختیار را به حاکم واگذار کرده تا او هر مدتی را که می‌خواهد اختیار کند؛ در صورتی که صاحبان این دیدگاه، حکم به تبعید ابدی را برای حاکم لازم می‌دانند.

۱-۲. اطلاق روایات مجازات محاربه

علاوه بر آیه شریفه برخی از روایاتی که حکم نفی را در بردارند، می‌توانند به عنوان اطلاعات مورد نظر مشهور بیان شود.

صحیح^۱ محمد بن مسلم از امام باقر (ع) نقل می‌کند: مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي مَصْرِ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَرَ - اقْتَصَّ مِنْهُ وَ نَفَى مِنْ تِلْكَ الْبَلَدِ (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۲۴۸).

کسی که در شهری از شهرها سلاح نمایان کند و به دیگران آسیب برساند قصاص می‌شود و از آن شهر تبعید می‌شود.

معتبره^۲ عَلِيُّ بْنُ حَسَّانٍ از امام باقر (ع) قَالَ: ... مَنْ حَارَبَ وَ لَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ وَ لَمْ يَقْتُلْ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُنْفَى ... (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۸، ص ۳۱۳)

کسی که اقدام به محاربه کند ولی مالی از کسی نگیرد و کسی را نکشد باید نفی شود. روایت بشر خثعمی قَالَ: ... وَ مَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ - فَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا وَ لَمْ يَقْتُلْ نُفَى مِنَ الْأَرْضِ (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷ ص ۲۴۷).

کسی که راهزنی کند اما مالی نگیرد و کسی را به قتل نرساند تبعید خواهد شد. مقتضای اطلاق زمانی این سه روایات نیز همانند آیه شریفه نفی ابد، خواهد بود و همانطور که بیان شد صاحبان این دیدگاه نمی‌توانند به اطلاق مقامی این روایات تمسک کنند بلکه باید به اطلاق لفظی تمسک شود.

صحیح^۳ حنان

۱. خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۳۸۵.

۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۴۳۹.

۳. فاضل موحدی لنگرانی، محمد، ۱۴۲۲، ص ۶۷۷.

حنان از امام صادق (ع) درباره قول خدای عزَّ وَ جَلَّ - إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ إِلَىٰ آخِرِ الْآيَةِ - نقل می‌کند که فرمود: لَا يُبَايِعُ وَلَا يُؤْوَىٰ وَلَا يُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ» (همان، ج ۷).

با محارب خرید و فروش نشود، پناه و صدقه داده نشود.

با توجه به اینکه این احکام مقید به زمان خاصی نیست مقتضای اطلاق زمانی در این احکام که در مورد محارب بیان شد، استمرار احکام تا پایان عمر محارب است و از آنجایی که این احکام از شرایط نفی است و تا آخر عمر ادامه دارد نفی نیز تا آخر عمر ادامه خواهد داشت؛ زیرا شرط بدون مشروط نخواهد بود (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱ موسوعه، ص ۳۹۲).

۱-۱-۳. شهرت

دلیل دیگری که برای اثبات این نظریه بدان تمسک شده است شهرت عظیمی است که گویا صاحبان این نظریه همه کسانی که مدتی را برای نفی تعیین نکرده‌اند موافق خود دیده‌اند و به این جهت شهرت را پشتوانه دیدگاه خویش دانسته‌اند. (همان)

۱-۲. ارزیابی ادله نظریه استمرار نفی تا پایان حیات

هیچ‌یک از ادله مذکور تمام نیست و نمی‌تواند نظریه فوق را اثبات نماید.

۱-۲-۱. نقد استدلال به آیه محاربه

در تبیین استدلال به آیه شریفه به مقتضای اطلاق زمانی آیه برای نفی تا پایان عمر تمسک شد؛ در صورتی که تمسک به اطلاق زمانی آیه صحیح نیست. زیرا جریان اطلاق نیازمند مقدمات حکمت است و یکی از این مقدمات، در مقام بیان بودن متکلم است و در مواردی که متکلم در مقام بیان نیست نمی‌توان به اطلاق تمسک کرد. به عنوان مثال؛ اگر در جزئیت سوره نسبت به نماز شک وجود داشته باشد برای نفی جزئیت، نمی‌توان گفت شارع در خطاب "اقیموا الصلاه" متعرض جزئیت سوره نشده است پس خواندن سوره در نماز لازم نیست؛ چرا که شارع در مقام بیان اجزای نماز نبوده است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۵۹۵) در این بحث نیز شارع در مقام بیان جزئیات مجازات‌های محاربه نبوده و فقط اصل مجازات‌های چهارگانه بیان کرده است و نسبت به شرایط آن متعرض نشده است. پس با شک در شرایط، نمی‌توان به اطلاق عناوین چهارگانه تمسک

کرد. شاهد در مقام بیان نبودن شارع، وجود شرایط متعدد مجازاته‌های چهارگانه است که در روایات دیگر ذکر شده است، ولی آیه شریفه متعرض هیچ یک از آن شرایط نشده است. در صورتی که اگر شارع علاوه بر اصل مجازات در مقام بیان شرایط نیز بود، حداقل برخی از شرایط باید در این ادله بیان می‌شد. بنابراین با عدم امکان تمسک به اطلاق، آیه شریفه، نسبت به مدت "نفی"، ساکت بوده و در صورت نبود دلیل دیگر، لازم است در مقام امثال به قدر متیقن از "نفی" اکتفا شود. قدر متیقن نیز آن مقداری است که عرفاً بر آن "نفی" صادق باشد؛ البته نباید مدت آن آنقدر کم باشد که از آن تلقی مسافرت چند روزه شود.

۱-۲-۲. نقد استدلال به روایات

با توجه به اینکه در روایت اول، دوم و سوم، اخبار به داعی انشاء بیان شده است و از طرفی در علم اصول ثابت شده است امر بر هیچ یک از مره و تکرار دلالت نمی‌کند بلکه مدلول آن ایجاد طبیعت و صرف الوجود است (شهید صدر، ۱۴۱۷، ج ۴، ص: ۳۴) پس امر فی نفسه دلالت بر دوام و استمرار ندارد بلکه در این خطاب باید استمرار از مقدمات حکمت فهمیده شود. همانطور که پیشتر در نقد آیه بیان شد، این روایات نیز همانند آیه نسبت به احکام و اجزا در مقام بیان نبوده است پس باید به قدر متیقن که همان صدق عرفی نفی است اکتفا شود؛ مگر اینکه دلیل دیگری مبین این اجمال باشد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

روایت چهارم نیز از جهت ممنوعیت خرید و فروش و... تا پایان حیات در مقام بیان نیست. بلکه آنچه که در این روایت بیان شده است ممنوع بودن خرید و فروش و... می‌باشد تا زمانی که محارب در تبعید است؛ اما این روایت فارغ از وجود تبعید در مقام بیان مدت زمان ممنوعیت احکام نیست. زیرا شرط تابع مشروط بوده و هرکجا مشروط وجود داشته باشد شرط نیز خواهد بود و در هنگام بیان شرط وجود مشروط مفروض است و بر فرض وجود مشروط این شروط فعلیت خواهد داشت. پس دلیل بیان کننده شرط در مقام بیان لزوم رعایت شروط تا آخر عمر نیست بلکه در مقام بیان لزوم رعایت شروط بر فرض وجود مشروط است.

۱-۲-۳. نقد استدلال به شهرت

ادعای شهرت نسبت به این دیدگاه صحیح نیست و چنان‌که بیان خواهد شد مشهور فقیهان دیدگاه دوم را پذیرفته‌اند و از فقیهان معاصر نیز به جز معدودی، کسی این دیدگاه را اختیار نکرده است. نسبت محقق خوئی به شهید ثانی در انتساب این نظریه به مشهور نیز صحیح نیست و ایشان نظریه دوم را به مشهور نسبت داده و بیان می‌کنند: «ظاهر کلام بیشتر فقیهان این است که برای نفی مدتی بیان نشده است بلکه تا زمانی که توبه کند باید در تبعید باشد» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۸).

۲. نظریه استمرار نفی تا زمان توبه

طبق نظریه مشهور میان فقیهان متقدم و متاخر شیعه، مجازات "نفی" در جرم محاربه مدتی معین ندارد و استمرار دارد تا زمانی که محارب نسبت به جرم خویش پشیمان شده و توبه نماید. (ر. ک: ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۰۶؛ شهید ثانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۸۶؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۵۵۳؛ روحانی، بی‌تا، ج ۲۵، ص ۵۳۷؛ سبحانی تبریزی و انصاری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۵۱۸؛ شهید اول، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۶۰؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۴۹۷؛ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۱۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۸۷؛ محقق حلی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۲۷)

۲- ۱. ادله نظریه استمرار نفی تا زمان توبه

برای این نظریه نیز می‌توان به ادله زیر تمسک کرد.

۲- ۱- ۱. روایت جابر

جابر بن عبدالله از امام باقر (ع) نقل می‌کند که حضرت فرمود: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۴۳۵). کسی که از گناه توبه کرده است مانند کسی است که اصلاً مرتکب این عمل نشده است؛ اطلاق این روایت همانند عقوبت اخروی شامل عقوبت دنیوی نیز می‌شود. پس محاربی که توبه کرده است نباید مجازات او ادامه پیدا یابد و با توبه کردن مجازات "نفی" پایان خواهد یافت (گلپایگانی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۱۰۰).

۲- ۱- ۲. اجماع

در ریاض ادعای شده است که فقها اجماع دارند بر این که مجازات نفی محارب با توبه او پایان می‌یابد. (طباطبایی کربلایی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۴۹۶) و این اجماع نیز می‌تواند مقید اطلاعات باشد.

۲-۱-۳. انتفای موضوع با توبه

برخی از فقها نسبت به مدت زمان "نفی" در قوادی، چنین استدلال کرده است که «سزاوار است نفی با توبه پایان یابد. زیرا تا زمانی که توبه نکرده باشد، هنوز قواد بر او صادق است» (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۱، ص ۴۰۰). لذا نسبت به محارب نیز می‌توان گفت تا زمانی که توبه نکرده باشد محارب بر مرتکب جرم محاربه صدق می‌کند؛ اما با توبه او، محاربه پایان یافته و دیگر محارب بر او صدق نمی‌کند و سزاوار است که مجازات "نفی" نیز نسبت به او پایان پذیرد.

۲-۱-۴. روایت عبیدالله بن اسحاق

عبید الله بن اسحاق مدائنی می‌گوید درباره چگونگی مجازات "نفی" محارب از امام رضا (ع) پرسیدم: كَيْفَ يُنْفَى وَ مَا حَدُّ نَفْيِهِ قَالَ يُنْفَى مِنَ الْمَصْرِ الَّذِي فَعَلَ فِيهِ مَا فَعَلَ إِلَى مَصْرٍ غَيْرِهِ وَ يُكْتَبُ إِلَى أَهْلِ ذَلِكَ الْمَصْرِ أَنَّهُ مَنْفَى فَلَا تُجَالِسُوهُ وَ لَا تُبَايَعُوهُ وَ لَا تُنَاكِحُوهُ وَ لَا تُؤَاكِلُوهُ وَ لَا تُشَارِبُوهُ فَيَفْعَلُ ذَلِكَ بِهِ سَنَةً فَإِنَّهُ سَيَتُوبُ قَبْلَ ذَلِكَ... (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۲۴۷)

چگونه نفی می‌شود و حد نفی او چیست؟ امام فرمود: از شهری که در آن جرم محاربه صورت گرفته است به شهری دیگر تبعید می‌شود و برای شهروندان آن شهر نوشته می‌شود این شخص تبعید شده است، پس با او همنشینی، خرید و فروش و ازدواج نکنید و با او نخورید و نیاشامید. این کار تا یک سال باید انجام شود چرا که او قبل از این مدت توبه خواهد کرد.

از اینکه امام رضا علیه‌السلام در این روایت مدت زمان "نفی" را یک سال بیان می‌کنند و بعد می‌فرماید این شخص در طول یک سال توبه خواهد کرد، می‌توان فهمید که یک سال در تبعید بودن طریقی برای توبه کردن است و آنچه موضوعیت داشته توبه است و توبه علت حکم به پایان نفی است. پس حکم دایر مدار آن است و با توبه کردن است

که تبعید پایان می‌یابد (مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲، ج ۱۳، ص ۲۹۳ و فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۷، ص ۶۷۹).

۲-۲. ارزیابی ادله نظریه استمرار نفی تا زمان توبه

نسبت به ادله این نظریه نیز اشکالاتی وارد است.

۲-۲-۱. نقد روایت جابر

هر چند برخی به خاطر ضعف سند، این روایت را صالح برای استدلال ندانسته‌اند (طباطبائی قمی، بی تا، ص ۵۸) اما به نظر می‌رسد همانطور که بسیاری از فقیهان در بسیاری از مسائل به این روایت استناد کرده‌اند، اطمینان به صدور این روایت حاصل می‌شود و قابل استدلال است. زیرا در عین حال که برخی از راویان این روایت ضعیف هستند اما طریق‌های متعددی که این روایت نقل شده است می‌تواند موجب اطمینان به صدور این روایت باشد. در کتب حدیثی شیعه دو سند متفاوت که از طریق مرحوم کلینی و صدوق (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۶، ص ۷۵؛ کلینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۴۳۵) نقل شده است و همچنین در کتب حدیثی اهل سنت این روایت با سندهای مختلف نقل شده است (ابن ماجه ج ۵ ص ۳۲۰؛ البیهقی، السنن الکبری؛ ج ۱۰، ص ۱۵۴؛ المتقی الهندی، کنز العمال فی سنن الأقوال والأفعال، ج ۴، ص ۲۲۶۱). نقل‌های متعدد، به ضمیمه عمل فقیهان به این روایت موجب اطمینان به صدور این روایت شده و این روایت معتبر خواهد بود.

اما دلالت این روایت، به نظر می‌رسد بر فرض پذیرش دلالت آیه و روایات بر استمرار نفی، نمی‌تواند مقید آیه شریفه باشد. شاهد بر عدم صلاحیت تقیید این است که فقیهان در حدود دیگر، توبه‌ی بعد از اثبات حد نزد حاکم را مسقط حد ندانسته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷، ص ۱۳۵) در صورتی که اگر به مقتضای این روایت حد با توبه ساقط می‌شد توبه چه قبل از اثبات و چه بعد از اثبات باید مسقط حد باشد. علاوه بر این، بر فرض اینکه دلالت این روایت را در حدود دیگر پذیرفته و به مقتضای این روایت توبه را مسقط حد بدانیم اما در جرم محاربه نمی‌توان به این روایت تمسک کرد؛ زیرا خداوند متعال در آیه بعد در مورد محارب می‌فرماید: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (۳۴، مانده) در این آیه، توبه‌ی قبل از دستگیری،

مسقط حد بیان شده است. اگر به مقتضای این روایت بخواهیم بگوییم مطلق توبه مسقط است قید «من قبل ان تقدروا علیهم» لغو خواهد بود؛ زیرا غالباً توبه قبل از دستگیری نبوده و این قید نمی تواند غالبی باشد و فقط باید احترازی باشد. پس به خاطر جلوگیری از لغویت باید گفت در خصوص حد محاربه، توبه‌ی قبل از دستگیری مسقط حد خواهد بود، اما بعد از دستگیری مسقط نخواهد بود. زیرا چنانچه توبه هم قبل از دستگیری و هم بعد از دستگیری مسقط حد باشد، دیگر وجود این قید تاثیری نخواهد داشت. در نتیجه بر فرض دلالت این روایت بر سقوط مجازات به سبب توبه باید گفت این روایت در جرم محاربه تخصیص خورده و توبه نمی تواند پایان دهنده نفی باشد (گلیپایگانی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۲۹۸).

۲-۲-۲. نقد دلیل اجماع

با وجود نظریه‌های دیگر در میان متأخرین، اجماع مورد ادعا باید ناظر به اجماع متقدمین باشد که بر اساس نظریه حجیت اجماعات قدمایی می تواند کاشف از قول معصوم باشد. اما با تتبع در آثار متقدمین می بینیم که از زمان شیخ طوسی به بعد این مسئله مطرح شده و اجماع همه متقدمین ثابت نیست؛ چون متعرض آن نشده‌اند. پس نهایتاً می توان ادعای عدم خلاف متقدمین را مطرح کرده و عدم خلاف کاشف از قول معصوم نخواهد بود (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۴۲ موسوعه، ص ۵۱۷).

۲-۲-۳. نقد استدلال به انتفای موضوع با توبه

در این استدلال استمرار مجازات، متوقف بر استمرار جرم دانسته شده است در صورتی که حدوث موضوع جرم برای اثبات حکم کافی است و نیازی به استمرار موضوع جرم نیست (گلیپایگانی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۱۰۰). در اینجا نیز ثبوت جرم برای اثبات مجازات کافی است و نیازی به استمرار جرم نیست؛ زیرا نفی، مجازات بوده و مجازات برای فعلی است که در گذشته صورت گرفته است و مجرم به خاطر جرم گذشته مجازات می شود و استمرار جرم شرط استمرار مجازات نیست.

۲-۲-۴. نقد استدلال به روایت عبیدالله بن اسحاق

از نظر سند، این روایت به جهت وجود محمد بن سلیمان و شخص عبیدالله بن اسحاق که هر دو مجهول هستند معتبر نیست. (اردبیلی، محمد بن احمد، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۲۹۵)

از نظر دلالت نیز همانطور که شهید ثانی اشاره کرده‌اند موضوعیت داشتن توبه، خلاف ظاهر روایت بوده (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۸) و دلالت جمله "فانه سیتوب" بر طریق بودن مدت یک سال برای توبه در حد اشعار بوده و به حد ظهور نمی‌رسد؛ زیرا امام علیه السلام مدت "نفی" را یک سال بیان می‌کنند و گویا توبه کردن را از لوازم یک سال "نفی" می‌دانند و توبه به عنوان حد "نفی" مطرح نشده است. پس آنچه در این روایت موضوعیت دارد و به عنوان مدت "نفی" مطرح می‌شود یک سال است و روایت نسبت به ملاک بودن توبه برای مدت "نفی" و طریقت داشتن یک سال برای توبه، ظهوری ندارد.

توضیح بیشتر این که اولاً: عناوین ظهور در موضوعیت دارند؛ وقتی گفته می‌شود «فَيُفْعَلُ ذَلِكَ بِهِ سَنَةً» یک سال، ظهور در موضوعیت دارد و مدت زمان "نفی" مطابق این روایت، یک سال بیان شده است. توبه نیز همانطور که بیان شد معمولاً از لوازم یک سال تبعید است و به عنوان فایده و تابع مطرح شده است؛ چرا که به وسیله «فاء» متفرع بر یک سال شده است؛ این تفریع بیانگر اصل بودن یک سال و فرع بودن توبه است. ثانیاً: قید «قبل ذلک» بیانگر این است که معیار توبه نبوده و هرچند محارب قبل از یک سال توبه کند اما مدت "نفی" یک سال است و تا یک سال باید در تبعید بماند؛ زیرا فرض روایت این است که توبه قبل از یک سال حاصل می‌شود اما با این حال مدت زمان تبعید را یک سال بیان می‌کند. در صورتی که اگر معیار پایان یافتن تبعید، توبه باشد و قبل از یک سال توبه کند باید هنگام توبه، نفی تمام شود در حالی که ظاهر روایت این است که قبل از یک سال توبه صورت می‌گیرد ولی در عین حال یک سال را مدت زمان نفی می‌داند. ثالثاً: اگر معیار فقط توبه است بیان یک سال به عنوان مدت زمان توبه اصلاً وجهی نداشته و لغو خواهد بود و اگر منظور قطعی بودن توبه در این زمان است، این طور نخواهد بود؛ زیرا چه بسا افرادی در مدت زمان یک سال توبه نکنند. پس اینکه گفته شود معیار فقط توبه است این خلاف ظاهر روایت خواهد بود.

۳. نظریه نفی به مدت یک سال

مطابق این نظریه مدت زمان نفی یک سال است. (مشکینی اردبیلی، ۱۴۱۸، ص ۵۰۷؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۳۴۲) از عبارت شهید ثانی در مسالک نیز به دست می‌آید مدت زمان نفی را یک سال ذکر کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۸)

۳- ۱. ادله نظریه نفی به مدت یک سال

برای این دیدگاه دو دلیل مطرح شده است که همراه با نقد و بررسی بیان خواهد شد.

۳- ۱- ۱. روایت عبیدالله بن اسحاق

در این روایت که پیشتر نیز بیان شد امام رضا (ع) درباره چگونگی اجرای مجازات نفی می‌فرماید:.... وَ يُكْتَبُ إِلَى أَهْلِ ذَلِكَ الْمَصْرِ أَنَّهُ مَنَفَى فَلَا تُجَالِسُوهُ وَلَا تُبَايَعُوهُ وَلَا تُنَاجُوهُ وَلَا تُؤَاكِلُوهُ وَلَا تُشَارِبُوهُ فَيَعْلَلُ ذَلِكَ بِهِ سَنَهُ فَإِنَّهُ سَيُتُوبُ قَبْلَ ذَلِكَ... (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۲۴۷)

همانطور که پیشتر توضیح داده شد امام علیه‌السلام مدت زمان نفی را یک سال بیان می‌کند. بنا بر این، مدت زمان اجرای مجازات نفی یک سال است.

۳. ۱. ۲. تبادر یک سال از ادله تبعید زانی

با این که در مجازات تبعید قواد، مدت تعیین نشده ولی برخی احتمال داده‌اند تعیین یک سال برای مدت تبعید در زنا موجب تبادر این مدت در قوادی می‌شود (منتظری، بی‌تا، ص ۱۹۲). لذا همین مطلب را در مورد نفی محارب نیز می‌توان ادعا کرد و مدت تبعید در زنا را موجب تبادر همین حکم در نفی محارب دانست؛ زیرا با وجود ادله‌ای که مدت زمان تبعید را در زنا یک سال بیان کرده‌اند در ذهن متشرعه این مطلب نقش بسته است که دوره نفی در شرع مقدس به طور کلی یک سال است و هرکجا حکم به نفی شده مدت آن یک سال خواهد بود و این ارتکاز سبب انصراف ادله نفی محارب خواهد شد.

۳- ۲. ارزیابی ادله نظریه نفی به مدت یک سال

ادله ارائه شده برای این نظریه قابلیت دفاع نمی‌شود.

۳- ۲- ۱. نقد روایت عبیدالله بن اسحاق

همانطور که در بررسی ادله دیدگاه دوم بیان شد از ناحیه دلالت بر یک سال بودن مدت نفی، اشکالی متوجه این روایت نیست؛ هرچند ممکن است اشکال شود که در جمله

«فَفِعْلُ ذَلِكَ بِهِنَّ» همانطور که اصل نفی می‌تواند مشارالیه باشد، احکام ذکر شده در روایت نیز می‌تواند مشارالیه باشد؛ پس با وجود این احتمال، استدلال به این فقره صحیح نمی‌باشد؛ چون معلوم نیست یک سال، مدت زمان نفی باشد، بلکه شاید مدت احکام ذکر شده (عدم مجالست و...) باشد. اما به نظر می‌رسد این اشکال وارد نباشد؛ زیرا با توجه به اینکه احکام، بعد از ذکر اصل نفی با «فاء» تفریع بیان شده است، ظاهر روایت این است که شرایط ذکر شده شرایط نفی است و باید شرط و مشروط هر دو به مدت یک سال رعایت شود. اما همانطور که بیان شد با توجه به اینکه سند روایت معتبر نبوده، این روایت نمی‌تواند به عنوان دلیل این نظریه پذیرفته شود.

۳-۲. نقد دلیل تبادر

به نظر می‌رسد صرف ذکر برخی شرایط برای مجازاتی، موجب انصراف تمام مجازات‌های هم‌سنخ به آن شرایط نخواهد بود. بلکه اگر انصرافی باشد منشا انصراف باید کثرت استعمال باشد در حالی که استعمال تبعید در زنا با شرایط خاصی که برای تبعید در زنا ذکر شده است (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۴۱، ص ۳۲۳) از مجازات تبعید در جرم‌های دیگر بیشتر نبوده تا نتیجه آن کثرت وجود بوده و کثرت وجود منشاء کثرت استعمال شده و کثرت استعمال نیز سبب انصراف شود. حداقل این است که نسبت به چنین انصرافی شک کرده و در صورت شک مرجع، اطلاقات مجازات "نفی" در محاربه خواهد بود.

۴. نظریه حداقل نفی یک سال و بیش از آن تا زمان توبه

طبق این نظریه حداقل مدت زمان نفی یک سال است و بعد از یک سال در صورتی که محارب از گناه خویش توبه کند نفی پایان می‌یابد و چنانچه توبه نکرده تا زمان توبه، نفی ادامه خواهد داشت. (یحیی بن سعید، ۱۴۰۵، ص ۲۴۲) البته برخی نسبت به یک سال در جانب حداقل احتیاط کرده و حداکثر آن را هنگام توبه بیان نموده‌اند. (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۹۴؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص ۱۲۹) و برخی نیز حداقل را یک سال دانسته و حداکثر را متعرض نشده‌اند (منتظری، ۱۴۱۳، ص ۵۵۸) قانون حدود و قصاص مصوب سال ۱۳۶۱ در ماده ۲۰۵، قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰

در ماده ۱۹۴ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۸۴ نیز از این نظریه پیروی کرده‌اند و حداقل مدت نفی را یک سال و حداکثر را زمان توبه بیان کرده است.

۴-۱. ادله نظریه حداقل نفی یک سال و بیش از آن تا زمان توبه

برای این دیدگاه نیز ادله زیر می‌تواند مطرح شود.

۴-۱-۱. مقتضای جمع بین ادله دو دیدگاه دوم و سوم

این دیدگاه از دو طرف حداقل و حداکثر تشکیل شده است. حداقل یک سال و حداکثر بیش از یک سال، زمان توبه محارب است. دلیلی که نسبت به حداکثر (تقیید به توبه) بیان شده است، برخی از ادله‌ای است که در دیدگاه دوم برای پایان یافتن مدت نفی با توبه بیان شد (یزدی و دیگران، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص ۱۲۹) و نسبت به حداقل نیز روایت عیدالله بن اسحاق مدائنی که پیشتر مورد بحث قرار گرفت به عنوان دلیل ذکر شده است (همان، ج ۲۸، ص: ۱۲۹). می‌توان گفت که صاحبان این دیدگاه، ادله دو دیدگاه دوم و سوم را در کنار یکدیگر نهاده و نتیجه جمع بین این دو دسته ادله را دیدگاه چهارم دانسته‌اند. صاحبان این دیدگاه در مورد کیفیت جمع بین این دو دسته از ادله، سخنی نگفته‌اند اما بیان زیر در کیفیت جمع می‌تواند دیدگاه چهارم را نتیجه دهد.

الف: ادله‌ای که مدت تبعید را یک سال بیان می‌کنند با توجه به اینکه آن ادله با ذکر عدد، در مقام تحدید بوده‌اند و همانطور که در جای خود بیان شده است عددی که در مقام تحدید باشد دارای مفهوم خواهد بود؛ پس منطوق این ادله دلالت دارد که مدت نفی یک سال باشد و مفهوم بر بیش از یک سال نبودن دلالت دارد.

ب: در مقابل ادله‌ای که معیار تمام شدن تبعید را توبه می‌دانند دو سنخ دلیل وجود دارد. یک: منطوق ادله‌ای که معیار را یک سال می‌دانند هرچند قبل از یک سال توبه انجام شود. دو: مفهوم ادله یک سال که با اتمام یک سال بدون نیاز به توبه، تبعید را تمام شده می‌دانند.

ج: بدون شک منطوق ادله معیار بودن یک سال، بر ادله معیار بودن توبه مقدم است؛ زیرا منطوق دلیل خاص، بر منطوق دلیل عام مقدم است؛ چون موضوع این ادله فقط مدت زمان نفی بوده و ادله توبه شامل تمامی حدود است. اما نسبت به مفهوم بنا بر نظر برخی مفهوم دلیل خاص، توانایی تقیید مطلقات را نداشته و مطلقات مقدم هستند (خراسانی

آخوند، ۱۴۰۹، ص ۲۳۴) پس تا زمانی که توبه نباشد اطلاقات نفی، مقدم بوده و مفهوم ادله معیار بودن یک سال، نمی‌تواند مقید اطلاقات باشد و مطابق نظر برخی که در صورت اقوی بودن ظهور هریک از مطلق و مفهوم مقید، دلیل اقوی را مقدم می‌دانند (خمینی، ۱۳۸۲، ج ۲ ص ۵۶) مطلقا مقدم می‌شود؛ زیرا چه بسا با توجه به ادله متعدد آن، از مفهوم مقید اظهر باشد.

د: بنابر این صاحبان این نظریه با تبعیت از یکی از این دو دیدگاه در علم اصول می‌توانند بر نظریه خویش استدلال کنند؛ از یک سو ادله توبه را با منطوق ادله معیار بودن یک سال تخصیص می‌زنند و عمومات نفی را بر مفهوم ادله‌ای که مدت زمان نفی را یک سال می‌دانند مقدم کنند. در نتیجه تا قبل از سپری شدن یک سال از زمان تبعید، ادله توبه جریان نخواهد داشت و معیار یک سال خواهد بود و از سوی دیگر، بعد از سپری شدن یک سال، اطلاقات نفی جاری خواهد شد و مفهوم ادله معیار بودن یک سال مقید آنان نخواهد بود و تنها مقید آن، ادله توبه خواهد بود و تا زمانی که توبه محقق نشده است اطلاقات نفی جاری خواهد بود.

۴-۱-۲. روایت عبید الله بن اسحاق

دلیل دیگری که چه بسا صاحبان این دیدگاه نیز بتوانند بر آن استدلال کنند روایت عبید الله بن اسحاق است. با این تقریب که امام علیه السلام می‌فرماید «يُفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ سَنَةً فَإِنَّهُ سَيُتُوبُ قَبْلَ ذَلِكَ» در واقع این فقره برگرفته از ارتکاز راوی است که بدون توبه حتی بعد از یک سال هم نمی‌شود محارب آزاد شود امام علیه السلام ضمن تایید این ارتکاز می‌فرماید قبل از سپری شدن یک سال این شخص توبه خواهد کرد. در واقع یک سال را تعبدی می‌دانند خواه توبه باشد یا نباشد، اما بیش از یک سال در صورتی که توبه نکرده باشد باید ادامه پیدا کند؛ زیرا معیار بودن یک سال را بر فرض توبه بیان کرده‌اند اما اگر توبه نکنند همان ارتکاز راوی مورد تایید خواهد بود.

۴-۲. ارزیابی ادله نظریه حداقل نفی یک سال و بیش از آن تا زمان توبه

ادله این نظریه نیز با اشکالاتی واجه است.

۴-۲-۱. نقد دلیل مقتضای جمع بین ادله دو دیدگاه دوم و سوم

اولاً: همانطور که بیان شد ادله دیدگاه چهارم، ترکیبی از ادله دیدگاه دوم و سوم است و باتوجه به اینکه ادله دو دیدگاه قبل به خاطر ضعف سند یا دلالت مورد پذیرش قرار نگرفت، جمع آن ادله نیز مورد پذیرش نخواهد بود.

ثانیاً: بر فرض پذیرش ادله دو دیدگاه دوم و سوم، نتیجه جمع دو دسته از ادله، قول چهارم نخواهد بود؛ زیرا همانطور که بسیاری از اصولیون بیان کرده‌اند مفهوم مخالف می‌تواند مقید اطلاقات باشد و اگر چنین شد بعد از سپری شدن یک سال، با تمسک به مفهوم ادله یک سال، مدت زمان نفی به پایان خواهد رسید و ادله‌ای که معیار را یک سال می‌دانند به خاطر اخص بودن، بر اطلاقات نفی و بر اطلاقات توبه که شامل حدود دیگر نیز می‌شود، مقدم خواهند شد و نتیجه آن همان قول دوم خواهد بود.

۴-۲-۱. نقد استدلال به روایت عبید الله بن اسحاق

همانطور که بیان شد سند این روایت ضعیف بوده و قابل استدلال نیست و بر فرض صحت سند، اولاً: هرچند احتمال وجود چنین ارتکازی در ذهن راوی وجود دارد اما استدلال متوقف بر احراز ارتکاز است و چنین ارتکازی محرز نیست. ثانیاً: بر فرض پذیرش وجود چنین ارتکازی در ذهن راوی معلوم نیست امام علیه‌السلام این ارتکاز را تایید کرده باشد، چه بسا با بیان مدت زمان نفی، در مقام نفی بعض ارتکاز (پایان قبل از یک سال با توبه) بلکه در مقام نفی تمام ارتکاز (معیار بودن توبه برای پایان نفی) بوده اند. به هر حال با وجود چنین احتمالاتی احراز چنین ارتکازی امکان ندارد.

۵. دیدگاه برگزیده

طبق این نظریه برای مدت نفی، از سوی شارع زمانی تعیین نشده و ملاک صدق نفی است و تعیین مدت نفی به اندازه‌ای که بر آن نفی صادق باشد با صلاحدید و اختیار حاکم است.

توضیح این که در بررسی دیدگاه‌های چهارگانه به این نتیجه رسیدیم که هیچ یک از نظریات مطرح شده مورد پذیرش نبوده و ادله آنها نمی‌تواند تعیین‌کننده مدت نفی باشد و باتوجه به اینکه اطلاقات نفی در مقام بیان مدت زمان نفی نبوده‌اند در صورت نبود ادله مبین، مقتضای قاعده در این ادله، اکتفا به قدر متیقن بوده و قدر متیقن مدتی است که عرفاً بر آن نفی و تبعید صادق باشد.

اما برای اثبات این که حاکم مجاز است بیش از حد مسمای نفی را برای محارب تعیین کند نیاز به بررسی روایاتی است که اختیار اجرای حد محارب را در اختیار حاکم قرار داده است. در صورتی که اثبات شود اجرای حد محارب مطلقاً در اختیار حاکم است این ادله مبین اطلاعات خواهد بود. در این زمینه به نظر می‌رسد به دو دسته از روایات می‌توان تمسک کرد؛ روایات خاص مربوط به محارب و روایاتی عامی که اجرای حدود را در اختیار حاکم قرار داده است که در ادامه این دو دسته روایت بیان خواهد شد.

۵-۱. روایات خاص

منظور از روایات خاص روایاتی است که فقط در مسئله حد محارب بیان شده است که به آن خواهیم پرداخت.

معتبره^۱ سماعه: سماعه از امام صادق (ع) درباره آیه "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ" می‌گوید: قَالَ الْإِمَامُ فِي الْحُكْمِ فِيهِمْ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ قَتْلَ وَإِنْ شَاءَ صَلَبَ وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ وَإِنْ شَاءَ نَفَى مِنَ الْأَرْضِ (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۸، ص ۳۱۲).

امام علیه السلام فرمودند: اختیار مجازات محارب در دست حاکم است می‌تواند بکشد یا به صلیب بکشد یا دست و پای او را قطع کند و یا تبعید کند.

بیان استدلال: همانطور که ملاحظه می‌شود امام علیه‌السلام به صراحت بیان می‌کنند اختیار مجازات محارب در دست حاکم بوده و اطلاق این فقره شامل مدت زمان نفی نیز خواهد شد. پس تعیین مدت زمان نفی نیز در اختیار حاکم خواهد بود و حاکم به هر مقدار که صلاح بداند به تبعید حکم خواهد کرد.

لیکن باید گفت: هرچند امام علیه‌السلام انتخاب مجازات محارب را در اختیار حاکم قرار داده است؛ اما در ادامه متعلق اختیار حاکم، بیان شده است و این روایت برای حاکم فقط در اصل مجازات‌های چهارگانه اختیار را اثبات می‌کند و نسبت به احکام هر یک از مجازات‌ها دلالتی بر اختیار حاکم ندارد.

۱. السبزواری، ج ۲۸، ص ۱۲۴.

روایت عبیدالله بن بشر خثعمی: عبید الله بن بشر می گوید: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ قَاطِعِ الطَّرِيقِ - وَ قُلْتُ النَّاسُ يَقُولُونَ - إِنَّ الْإِمَامَ فِيهِ مُخَيَّرُ أَيِّ شَيْءٍ شَاءَ صَنَعَ - قَالَ لَيْسَ أَيُّ شَيْءٍ شَاءَ صَنَعَ - وَ لَكِنَّهُ يَصْنَعُ بِهِمْ عَلَى قَدَرِ جَنَائِتِهِمْ.... (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۲۴۷).

از امام صادق علیه السلام در مورد راهزن سوال کردم و عرض کردم: مردم می گویند حاکم درباره او مخیر است هر کاری که بخواهد انجام می دهد. امام فرمودند: نه این طور نیست که هر کاری بخواهد انجام دهد بلکه به مقدار جنایتی که از آنان سرزده است آنها را مجازات می کند.

بیان استدلال: از آنجایی که امام علیه السلام می فرماید «يَصْنَعُ بِهِمْ عَلَى قَدَرِ جَنَائِتِهِمْ» در این روایت، مجازات را باتوجه به مقدار جنایت در اختیار امام قرار داده است و اطلاق این تعبیر شامل شرایط هریک از مجازات ها نیز خواهد شد و از جمله شرایط، مدت زمان نفی است. پس باتوجه به اختیاری که در این روایت برای حاکم در نظر گرفته شده است تعیین مدت زمان نفی، با توجه به میزان جنایت در اختیار حاکم خواهد بود.

اما دلالت این روایت نیز قابل خدشه است. زیرا؛

اولاً: به خاطر این که عبیده بن بشیر خثعمی توثیق نشده است، این روایت قابل استناد نیست.

ثانیاً: هرچند اطلاق فقره «يَصْنَعُ بِهِمْ عَلَى قَدَرِ جَنَائِتِهِمْ» علاوه بر اصل مجازات های چهارگانه شامل شرایط نیز می شود؛ اما امام علیه السلام در ادامه مقصود از این فقره را لزوم اعمال مجازات های مختلف، با توجه به مصادیق محاربه بیان کرده اند. در واقع امام علیه السلام در این روایت، در مقام بیان این است که اختیار حاکم در اعمال مجازات های چهارگانه تام نبوده و با توجه به میزان جرم مقدار مجازات را شخص امام معین می کند و حاکم نیز باید مجری مجازات های تعیین شده باشد و اصلاً در مقام بیان بسط ید حاکم نبوده بلکه در مقام محدود کردن اختیارات حاکم است.

صحيحه^۱ برید بن معاویه: قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ قَالَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ يَفْعَلُ مَا شَاءَ قُلْتُ فَمُقَوَّضٌ ذَلِكَ إِلَيْهِ قَالَ لَا وَ لَكِنْ نَحْوُ الْجَنَائِيَّةِ. (همان)

برید بن معاویه می‌گوید از امام صادق علیه‌السلام درباره آیه محاربه سؤال کردم، امام فرمودند: اجرای احکام آیه شریفه بر عهده امام است هر طور که بخواهد عمل می‌کند عرض کردم آیا حاکم اختیار تام دارد فرمودند: نه، اختیار او به مقدار جنایت است.

بیان استدلال: در این روایت با توجه به میزان جنایت صورت گرفته، اجرای مجازات به حاکم واگذار شده است. به قرینه روایات قبل، قدر متیقن از اختیار حاکم، اختیار در انتخاب اصل مجازات‌های چهارگانه است. اما به نظر می‌رسد اطلاق واگذاری به حاکم به میزان جنایت شامل شرایط دیگر نیز خواهد شد و مدت زمان نفی نیز در اختیار حاکم خواهد بود.

اشکال: باتوجه به اینکه در روایات دیگر، برای مجازات‌های چهارگانه شرایط فراوانی همچون کیفیت نفی، شرایط نفی، مدت زمان صلب و... بیان شده است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۷) درحالی که در این روایت، هیچ اشاره‌ای به آن شرایط نشده است، بیانگر آن است که اختیار امام در این روایات ناظر به مجازات‌های چهارگانه است و گرنه حداقل به برخی از شرایط که خلاف اختیار مطلق حاکم است اشاره می‌شد.

پاسخ: این روایت فقط در مقام بیان اختیار حاکم است اما در مقام بیان شرایط نیست؛ زیرا نسبت به برخی از شرایط قطعی که نسبت به مجازات صلب و قتل که در جاهای دیگر بیان شده است اصلاً متعرض نشده است، به همین خاطر نسبت به شرایط از آن جهت که شرط است اگر شک کنیم نمی‌توان به اطلاق مقامی این روایت تمسک کرد و حکم به عدم لزوم رعایت شرط کرد اما می‌توان به اطلاق لفظی اختیار حاکم که تفویض به مقدار جنایت است تمسک کرد و لزوم یا عدم لزوم رعایت شرط را در اختیار حاکم قرار داد. پس باید گفت ادله‌ای که شرایط مجازات‌های چهارگانه را بیان کرده‌اند مقید اطلاق لفظی این روایت می‌باشد، در حالی که اشکال ناظر به اطلاق مقامی است. در

نتیجه وجود ادله مقید می‌تواند کاشف از نبود اطلاق مقامی در این روایت باشد اما برای اختیار حاکم نسبت مدت زمان نفی، به اطلاق لفظی تمسک شده است. به نظر می‌رسد دلالت این روایت بر اختیار حاکم نسبت به اجرای مجازات‌های چهارگانه کامل بوده و این روایت مبین اجمال اطلاقات نفی نیز خواهد بود. پس با وجود این روایت، دیگر لازم نیست به قدر متیقن از نفی اکتفا شود بلکه با توجه به میزان جنایت صورت گرفته حاکم مدت آن را مشخص خواهد کرد.

۵-۲. روایت عام

معتبره^۱ حفص بن غیاث: قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع قُلْتُ مَنْ يُقِيمُ الْحُدُودَ السُّلْطَانُ أَوِ الْقَاضِي فَقَالَ: إِمَامُهُ الْحُدُودُ إِلَى مَنْ إِلَيْهِ الْحُكْمُ (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۴ ص ۷۶). حفص بن غیاث می‌گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم چه کسی حد را اقامه می‌کند؟ سلطان یا قاضی؟ امام فرمودند: اقامه حدود بر عهده کسی است حکم کردن در اختیار او است.

همانطور که فقیهان بیان کرده‌اند هر مجازاتی که به صورت معین از طرف حاکم، برای جرمی در نظر گرفته شود بر آن حد اطلاق می‌شود (مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۷، ص ۲۰۲) در این روایت نیز مجری حد، «من الیه الحکم» بیان شده است و «من الیه الحکم» یعنی کسی که قضاوت و صدور حکم وظیفه اوست. آنچنان که در همه نظامهای حقوقی قضاوت و صدور حکم وظیفه حاکمیت است در نظام حقوقی اسلام نیز قضاوت وظیفه حاکم است. همانگونه که در صحیح^۲ سلیمان بن خالد بیان شده است که امام علیه السلام می‌فرماید: «همانا قضاوت کردن فقط برای امام عادل است که عالم به احکام قضائی و عادل در میان مسلمانان است....» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷ ص ۴۰۶). به مقتضای این روایت اجرای حد محاربه در اختیار حاکم خواهد بود. حاکم نیز در مقام اجرا هر قانونی که از طرف خداوند شیوه اجرای آن بیان شده است باشد موظف است مطابق آن عمل نماید و در صورتی که دستور العمل اجرایی بیان نشده باشد جزئیات اجرا در

۱. گیلانی شفتی، ۱۴۲۷، ص ۱۸۱.

۲. خمینی، ۱۴۲۳، ص ۷۷.

اختیار حاکم خواهد بود. همانطور که در مثل قاعده (التعزیر لکل عمل محرم) اصل مجازات برای عمل حرام از طرف شارع مشخص شده است اما میزان و کیفیت آن به صلاحدید حاکم واگذار شده است. (شهید اول، ۱۳۷۳، ص ۱۰۳) در این مسئله نیز حتی اگر نسبت به اطلاق روایت برید بن معاویه مناقشه شود و گفته شود روایت فقط در مقام بیان تخیر، نسبت به اصل مجازات‌های چهارگانه است؛ با توجه به اینکه هیچ یک از مستندات نظریه‌های پیشین مورد پذیرش قرار نگرفت، مدت زمان نفی در محاربه نیز در مقام اجرا در اختیار حاکم خواهد بود و حاکم به صلاحدید خویش مدت آن را مشخص خواهد کرد.

نتیجه

در میان فقیهان امامیه نسبت به مدت زمان نفی در محاربه چهار نظریه‌ی تا پایان عمر، تا زمان توبه، یک سال و حداقل یک سال و حداکثر تا زمان توبه مطرح شده است. اما به خاطر ضعف دلالت یا سند، هیچ یک از مستندات دیدگاه‌های چهار گانه مورد پذیرش نبوده و مقتضای اطلاقات نیز با توجه به اینکه در مقام بیان شرایط نبودند اکتفا به قدر متیقن است و قدر متیقن مقداری است که عرفاً صدق نفی کند اما صحیحه برید بن معاویه مبین اجمال اطلاقات خواهد بود و به مقتضای صحیحه برید بن معاویه، تعیین مدت نفی با توجه به میزان جنایت، در اختیار حاکم بوده و حاکم با توجه به صلاحدید خویش مدت زمان نفی را مشخص خواهد کرد. علاوه بر این، ادله عام که اجرای حدود را در اختیار حاکم می‌داند اقتضا دارد در مواردی که دستورالعمل خاصی از طرف شارع برای اجرای مجازات بیان نشده است کیفیت و کمیت اجرای آن به صلاحدید حاکم باشد. از این رو، پیشنهاد می‌شود ماده ۲۸۴ ق.م.ا. با تعیین حداقل و حداکثر مجازات نفی مثلاً یک تا پنج سال اصلاح گردد تا قاضی در صورت انتخاب این مجازات بتواند بر اساس اصل فردی کردن مجازات، با توجه شدت و ضعف جرم ارتكابی، سابقه مجرم، آثار جرم ارتكابی و... مدت نفی متناسبی را برای مجرم مورد حکم قرار دهد.

۱. ابن حمزه، محمد بن علی؛ الوسيلة إلى نيل الفضيلة. محمود مرعشی و محمد حسون. چاپ ۱، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۸.
۲. سلطان العلماء، حسین بن محمد. حاشیة السلطان علی معالم الدین. چاپ ۱، قم: مکتبه الداوری، بی تا.
۳. ابن فهد حلّی، احمد بن محمد؛ المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. مجتبى عراقی. چاپ ۱، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۷.
۴. ابن بابویه، محمد بن علی. من لا یحضره الفقیه. محمد بن علی ابن بابویه. چاپ ۲، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۶۳.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. چاپ ۳، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، ۱۴۱۶.
۶. خمینی، روح الله (رهبر انقلاب و بنیان گ؛ و خمینی، روح الله. تحریر الوسيله. چاپ ۲، قم: دار العلم، بی تا.
۷. خویی، سید ابوالقاسم. مصباح الأصول. محمد سرور واعظ الحسینی و سید ابوالقاسم خوئی. چاپ ۱، قم: مکتبه الداوری، ۱۴۲۲.
۸. خویی، سید ابوالقاسم. مبانی تکمله المنهاج. چاپ ۱، قم: مؤسسه احياء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲.
۹. روحانی، محمد صادق. فقه الصادق علیه السلام. چاپ ۱، قم: مؤلف، بی تا.
۱۰. یحی بن سعید حلّی. الجامع للشرائع. یحیی بن احمد ابن سعید و مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث. چاپ ۱، قم: مؤسسه سید الشهداء (ع)، ۱۴۰۵.
۱۱. انصاری، محمد بن شجاع. معالم الدین فی فقه آل یاسین. محمد بن شجاع انصاری و ابراهیم بهادری. چاپ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۱.

۱۲. شهید اول، محمد بن مکی. **غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد**. محمد بن مکی شهید اول، و مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث. چاپ ۱، قم: مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیة، ۱۳۷۳.
۱۳. شهید اول، محمد بن مکی؛ و مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث. **الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة**. چاپ ۱، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۲.
۱۴. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. **جواهر الکلام (ط. القدیمة)**. چاپ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۶۲.
۱۵. طباطبایی قمی، تقی. **رسائل ثلاث**. عباس حاجیانی دشتی. چاپ ۱، قم: محلاتی، بی تا.
۱۶. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی. **ریاض المسائل (ط. القدیمة)**. چاپ ۱، قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۰۴.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن. **المبسوط فی فقه الإمامیة**. محمدباقر بهبودی و محمدتقی کشفی. چاپ ۳، تهران: مکتبه المرتضویة، ۱۳۸۷.
۱۸. ---. **النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی**. چاپ ۲، بیروت: دار الكتاب العربی، ۱۴۰۰.
۱۹. علامه حلّی، حسن بن یوسف. **إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان**. چاپ ۱، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰.
۲۰. فاضل موحّدی لنکرانی، محمد. **تفصیل الشریعة (الحدود)**. چاپ ۱، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، ۱۴۲۷.
۲۱. فیاض، محمد اسحاق. **منهاج الصالحین (فیاض)**. چاپ ۱، قم: مکتب سماحة آیه الله العظمی الحاج الشیخ محمد اسحاق فیاض، بی تا.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب. **الکافی (اسلامیة)**. چاپ ۵، تهران: دار الكتب الإسلامیة، ۱۳۶۳.
۲۳. گلپایگانی، محمدرضا. **الدر المنضود فی أحكام الحدود**. چاپ ۱، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۴.

۲۴. محقق حلی، جعفر بن حسن. المختصر النافع فی فقه الإمامیه. چاپ ۶، قم: مطبوعات دینی، ۱۳۷۶.

۲۵. محقق حلی، جعفر بن حسن؛ و شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. چاپ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳.

۲۶. مشکینی اردبیلی، علی. الفقه المأثور. چاپ ۲، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۸.

۲۷. ---. مصطلحات الفقه و معظم عناوینہ الموضوعیه. چاپ ۱، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷.

۲۸. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. چاپ ۱، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۶۲.

۲۹. مکارم شیرازی، ناصر. الفتاوی الجديدة (مکارم). ن چاپ ۲، قم: مدرسه الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام)، ۱۳۸۵.

۳۰. منتظری، حسینعلی. الأحكام الشرعیة علی مذهب أهل البيت علیهم السلام. چاپ ۱، قم: نشر تفکر، ۱۴۱۳.

۳۱. ---. کتاب الحدود. چاپ ۱، قم: دار الفکر، بی‌تا.

۳۲. موسوی اردبیلی، عبد‌الکریم. فقه الحدود و التعزیرات. چاپ ۲، قم: جامعه المفید، مؤسسه النشر، ۱۴۲۷.

۳۳. موسوی سبزواری، عبدالاعلی؛ و موسوی سبزواری، عبدالاعلی. مذهب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام. چاپ ۴، قم: عبد‌الاعلی سبزواری، ۱۴۱۳.

۳۴.