

ارزیابی سیاست کیفری جمهوری اسلامی ایران در جرم‌انگاری محاربه؛

چالش‌های مبنایی و اجرایی

دکتر مصطفی نصیری

استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهید مطهری

m69nasiri@gmail.com

چکیده

تدابیر قانون‌گذار در جرم‌انگاری جرایم علیه امنیت حدی علی‌رغم پیشرفت‌های قابل توجه آن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مقایسه با دوره‌های قبلی قانون‌گذاری، همچنان با چالش‌های مبنایی و اجرایی مواجه است. چالش‌های مبنایی ناظر به عدم بهره‌برداری مناسب از ظرفیت فقه در جرم‌انگاری محاربه در نسبت با سایر جرایم علیه امنیت حدی یعنی افساد فی الارض و بغی ایجاد شده هر چند از جهت عملی و اجرایی این دسته از چالش‌ها در پاسخ به پرونده‌های قضایی تأثیر محسوسی ندارند.

همچنین با گذشت بیش از ۱۰ سال از تصویب قانون چالش‌های مهمی در رسیدگی به پرونده‌های قضایی محاربه مطرح شده که برخی جدید و برخی دارای سابقه در آراء فقها است ولی قانون برای آن‌ها تعیین تکلیف نکرده است. از جمله این موارد می‌توان به ابهام قانون در مواردی که قصد مرتکب متوجه شخص خاص است و عدم طرح بحث از مواردی که بین عمل مرتکب و ناامنی رابطه مستقیم وجود ندارد، اشاره کرد. دسته اخیر به این دلیل که عملاً در رسیدگی به پرونده‌های قضایی اشکالاتی ایجاد کرده‌اند، چالش‌های اجرایی نامیده شده‌اند.

در این پژوهش ضمن احصای مصادیق چالش‌های دوگانه فوق، با استفاده از آراء فقهای متقدم و متأخر در محاربه، راهکارهایی در خصوص رفع آن‌ها ارائه شده است.

کلیدواژه‌ها: محاربه، جرایم علیه امنیت، اشکالات جرم‌انگاری، ابهامات قانون‌گذاری، چالش‌های فقهی

سیاست کیفری جمهوری اسلامی در خصوص جرایم علیه امنیت بیانگر دغدغه توأمان پابندی به نصوص شرعی و تأمین امنیت کشور است و قوه مقننه از ابتدای انقلاب اسلامی در دوره‌های مختلف قانون‌گذاری به منظور صیانت این دو ارزش تدابیر مختلفی را در پیش گرفته است. طبعاً چالش‌های مختلف امنیتی که در سال‌های ابتدایی انقلاب اسلامی وجود داشته و تغییر الگوی این چالش‌ها در دهه‌های بعدی بر نحوه جرم‌انگاری‌ها در قلمرو جرایم امنیتی تأثیرگذار بوده است. از جمله جرایم حدی برآمده از منابع اسلامی محاربه است که از ابتدای انقلاب تا کنون به طرق مختلف از ظرفیت آن در مواجهه با جرایم علیه امنیت استفاده شده و به همین دلیل در پژوهش‌های مختلف فقهی و حقوقی مورد توجه قرار گرفته است. بخش مهمی از پژوهش‌های اولیه در این حوزه به تبیین مفهوم و قلمرو محاربه و نسبت آن با عناوین مشابه از جمله افساد فی الارض اختصاص پیدا کرده است.^۱ علاوه بر پژوهش‌های سابق الذکر تحقیقات دیگری به صورت جزئی‌تر ابعاد و ارکان محاربه را مورد بررسی قرار داده‌اند.^۲

به نظر می‌رسد تدابیر قانون‌گذار در جرم‌انگاری جرایم حدی علیه امنیت علی‌رغم پیشرفت‌های قابل توجه آن در در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مقایسه با دوره‌های قبلی قانون‌گذاری، همچنان با چالش‌های مبنایی و اجرایی مواجه است که بررسی آن‌ها در پژوهش‌های علمی مهم و مفید تلقی می‌شود. چالش‌های مبنایی به دلیل عدم بهره‌برداری مناسب از ظرفیت فقه در جرم‌انگاری محاربه در نسبت با سایر جرایم علیه امنیت حدی یعنی افساد فی الارض و بغی ایجاد شده است. این اشکالات عمدتاً ناظر به قلمرو هریک از عناوین است و به لحاظ مبنایی و اصولی اشکالاتی را ایجاد کرده است هر چند از جهت عملی و اجرایی این دسته از چالش‌ها در پاسخ به پرونده‌های قضایی تأثیر محسوسی ندارند.

همچنین با گذشت بیش از ۱۰ سال از تصویب قانون مجازات اسلامی چالش‌های مهمی در رسیدگی به پرونده‌های قضایی محاربه مطرح شده که برخی جدید و برخی دارای سابقه در آراء فقها است ولی قانون برای آن‌ها تعیین تکلیف نکرده است. از جمله این موارد می‌توان به ابهام قانون در مواردی که قصد مرتکب متوجه شخص خاص است و عدم طرح بحث از مواردی که بین عمل مرتکب و ناامنی رابطه مستقیم وجود ندارد، اشاره کرد. دسته اخیر به این دلیل که عملاً در رسیدگی به پرونده‌های قضایی اشکالات محسوسی ایجاد کرده‌اند، چالش‌های اجرایی نامیده شده‌اند. مسئله اصلی این پژوهش ارزیابی این تدابیر قانونی است. طبعاً ارزیابی این موارد مستلزم طرح روند قانون‌گذاری در این حوزه و تبیین تحولات بنیادین هر دوره در مقدمه به شرح ذیل است.

۱. قمی، «کاوشی در مجازات محارب و مفسد فی الارض»؛ شاهرودی، «محارب کیست و محاربه چیست؟» (بخش اول)؛ الهام، «بررسی جرم محاربه و افساد فی الارض در فقه و قوانین موضوعه»، مرعشی «محاربه و افساد فی الارض» و غیره

۲. زرگوش نسب «شورشیان سبز بین بغی و محاربه»، موسوی مشهدی «بازخوانی ماهیت و مصادیق محاربه در جرایم علیه نظم عمومی» و غیره

در قانون «حدود و قصاص و مقررات آن» مصوب سال ۱۳۶۱ در مواد ۱۹۶ تا ۲۰۰ مصادیق محاربه مطرح شده بود. قانون‌گذار در ماده ۱۹۶ ضمن اتخاذ رویکردی منطبق با کلام مشهور فقها، محاربه را اینگونه تعریف کرده بود: «هرکس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد، محارب می‌باشد.» در عین حال علاوه مصداق مشهور محاربه در ماده ۱۹۸ تا ۲۰۰ اقدامات مسلحانه علیه نظام جمهوری اسلامی با قیودی مشمول محاربه دانسته شده بود.

در قانون مذکور در کنار عنوان محاربه در ماده ۱۹۹ و ۲۰۰ و همچنین در مواد مربوط به راه‌های اثبات محاربه و مجازات محاربه نیز بلافاصله بعد از محارب عبارت «افساد فی الارض» را ذکر کرده بود با توجه به نحوه انشاء مواد در تلقی قانون‌گذار مستنبط از نظر امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله محاربه و افساد عنوان واحد با یک حکم دانسته شده بود با این تفاوت که «اقدام مسلحانه علیه نظام جمهوری اسلامی» به عنوان مصداق جدید تحت شمول عنوان محاربه قرار گرفته بود البته از حیث ضمانت اجرا تفاوتی میان مصادیق مختلف محاربه نبود و محارب در مواد مختلف قانون مشمول مجازات‌های چهارگانه محاربه قرار می‌گرفت.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار در پذیرش اقدام مسلحانه علیه نظام جمهوری ذیل عنوان محاربه بر خلاف نظر مشهور فقهای متقدم و متأخر دیدگاهی را برگزیده بود که پاسخگوی تهدیدهای شدید امنیتی علیه کشور باشد. برابر دیدگاه مورد پذیرش در قانون مصوب ۱۳۶۱ «دلیل و نصی بر اراده خلاف ظاهر از آیه محاربه نداریم همچنین دلیلی نداریم که عنوان محارب را منحصر در کسی بدانند که برای ارباب مردم سلاح کشیده است، بلکه محارب عنوانی عام بوده و شامل کسی که در مقابل دولت اسلامی قیام مسلحانه کرده نیز می‌شود. در مورد چنین کسی می‌توان یکی از حدود چهارگانه مذکور در آیه را به عنوان محاربه اجرا کرد.^۳

همسو با نظریه فوق و البته همچنان مغایر با دیدگاه مشهور، در دوران اعتبار قانون حدود و قصاص و مقررات آن در دهه ۶۰، برخی رفتارهای مجرمانه از جمله قاچاق مواد مخدر، جعل اسکناس و اختلال در نظام اقتصادی در برخی قوانین خاص تحت عنوان افساد فی الارض جرم‌انگاری شد البته علی‌رغم وحدت دیدگاه‌های اخیر در صدق افساد فی الارض نسبت به رفتارهای فوق، اختلاف نظرهایی در خصوص امکان مجازات این اقدامات ذیل عنوان محاربه و یا افساد فی الارض^۴ وجود داشت که ظاهراً افساد فی الارض با اقبال بیشتری مواجه شده و لذا در قوانین خاص دهه ۶۰ برای رفتارهایی مثل قاچاق مواد مخدر، ذیل افساد مجازات اعدام تعیین گردید.

^۳. قمی، «کاوشی در مجازات محارب و مفسد فی الارض»، ۶۲.

^۴. جهت ملاحظه دیدگاه‌های مختلف در این خصوص رجوع شود به:

فتحی، حجت‌الله، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (حدود)، جلد دوم، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۶

حاصل این‌که در دهه شصت محاربه بالمعنی الاخص و اقدامات مسلحانه علیه نظام جمهوری اسلامی تحت عنوان «محاربه» مجازات‌های ۴ گانه محاربه و در خصوص برخی مفاسد اقتصادی و اجتماعی مهم ذیل عنوان افساد فی الارض رأساً مجازات اعدام در نظر گرفته شده بود.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، رویکرد قانون‌گذار در قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ تکرار شد با تفاوت‌های جزئی در همه مواد مرتبط با این قانون در کنار یکدیگر تکرار شد. در این مواد هر چند به افساد فی الارض در کنار محاربه اشاره شده بود، قانون‌گذار همسو با نظر امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله محاربه را از افساد فی الارض متمایز نکرده بود و به تفکیک این دو عنوان رسماً اعتبار نداده بود هر چند که قوانین خاص مصوب دهه ۶۰ به عنوان قوانین خاص مقدم در زمان تصویب و اعتبار قانون ۱۳۷۰ معتبر بود و در آراء قضایی نیز ملاک عمل قرار می‌گرفت.

علاوه بر موارد فوق، با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (بخش تعزیرات) و همچنین قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در سال ۱۳۸۲ برخی رفتارها محاربه یا در حکم محاربه دانسته شد که سنخیتی با تعریف این رفتار در قانون ۱۳۶۱ یا ۱۳۷۰ نداشت و ظاهراً موهم توسعه تلقی فوق‌الذکر از مرحوم آیت الله مؤمن بود که بر اساس آن مجازات مفاسد اجتماعی و اقتصادی ذیل عنوان محاربه ممکن بود.

وضعیت فوق از حیث انطباق با مبانی فقهی و نیز در پاسخ به پرونده‌های قضایی این حوزه اشکالات متعددی داشت و لذا قانون‌گذار در فرایند تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به منظور حل چالش‌های این حوزه، تدابیر جدیدی را با استفاده از ظرفیت منابع فقهی در پیش گرفت. با توجه به گذشت یک دهه از اجرای قانون مجازات اسلامی و تجربیات ارزشمندی که در عمل از مقررات این قانون در خصوص محاربه حاصل شده، مجال برای ارزیابی این قانون فراهم شده و لذا تحقیقاتی در این خصوص در سال‌های اخیر انجام شده است^۹ البته در پژوهش‌های اخیر به نحو غیرقابل موجهی ظرفیت‌های فقهی محاربه مغفول مانده و به دلیل نوآوری‌های قانونی در حوزه افساد فی الارض و بغی پژوهش‌های اخیر عمدتاً متوجه این نهادها شده‌اند و لذا این ضرورت وجود دارد که با تمرکز مجدد بر عنوان محاربه، سیاست کیفری کشور در حوزه جرایم علیه امنیت مورد ارزیابی قرار بگیرد. علی‌هذا در پژوهش اخیر با رویکردی جامع چالش‌های جرم‌انگاری محاربه از حیث انطباق با مبانی فقهی در نسبت با عناوین افساد فی الارض و بغی و همچنین چالش‌هایی که عملاً در پرونده‌های قضایی و در پیاده سازی احکام محاربه مطرح شده‌اند، مورد بررسی قرار گرفته است. در پیگیری این مقصود ابتدائاً تدابیر قانون مجازات ۱۳۹۲ در خصوص محاربه، به نحو تفصیلی مورد بررسی قرار گرفته است.

۲- تدابیر اتخاذ شده در قانون فعلی در رفع اشکالات دوره‌های قبلی

^۹ پورمحمدی « ابهام در جرم‌انگاری بغی »؛ محسن برهانی « افساد فمی الارض؛ ابهام مفهومی، مفاسد عملی (تحلیل حقوقی ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی) »

به منظور ساماندهی اشکالات مذکور قانون‌گذار در قانون ۱۳۹۲، افساد فی الارض و بغی را به عنوان دو جرم حدی مستقل از محاربه در کنار سایر جرایم حدی جرم‌انگاری کرد. همچنین در خصوص محاربه بالمعنی الاخص نیز با استفاده از تجربیات حاصله تغییراتی ایجاد کرده است. به عبارت دقیق‌تر قانون‌گذار اقداماتی از قبیل براندازی مسلحانه، همچنین مفسد کلان اجتماعی و اقتصادی را مبتنی بر رویکردی مبنائاً متفاوت با دو دوره قبلی قانون‌گذاری جرم‌انگاری کرده است.

۲-۱- تفکیک بغی از محاربه

در قانون ۱۳۹۲ مصادیقی که مرتکبین اقدام به برهم زدن امنیت محیط می‌کنند از مواردی که مرتکبین اقدام به قتل و مبارزه با نظام اسلامی می‌کنند تفکیک شده است. هر چند اصل جنگیدن و مقابله مسلحانه با گروه‌هایی که علیه حکومت اسلامی اقدام می‌کنند در شریعت تجویز شده فقها در خصوص جایگاه این نوع مقابله اختلاف نظرهای قابل توجهی دارند. قانون‌گذار در سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ همسو با رویکردی که قائل به شمول ادله محاربه بر مخالفین مسلح نظام اسلامی بود،^۶ بر خلاف نظر مشهور فقها اقدام به جرم‌انگاری این رفتارها ذیل عنوان محاربه کرده بود و همان ضمانت اجراهای چهارگانه را نسبت به این اشخاص در نظر گرفته بود. دو اشکال اساسی به این نوع مواجهه این بود که اولاً محاربه با توجه به قیودی که دارد ناظر به اقدامات غیر از قتل با حکومت اسلامی است و با فسادهایی که به برهم زدن امنیت ملازمه دارد اختصاص دارد.^۷ قانون‌گذار با حذف این عناوین از ذیل محاربه با رویکردی سلبی به درستی بیان نموده که محاربه مستنبط از فقه امامیه هرچند مستلزم تعدی و تعرض است منصرف از تعدی‌های علیه حکومت و نظام اسلامی است بلکه ناظر به تعدی‌هایی است که مقید به سلب امنیت و افساد است^۸ و از این جهت اقدامات مسلحانه به قصد براندازی نظام اسلامی ولو به سلب امنیت عمومی و تحقق آثار مشابه محاربه منتهی بشود غیر از محاربه است.

در حالی که پاسخ‌دهی به اقدامات مسلحانه علیه نظام جمهوری اسلامی ذیل مجازات‌های چهارگانه محاربه آنگونه که در دو دوره قانون‌گذاری قبلی ملاک عمل قرار گرفته بود، توجیه پذیر بود به تبع تغییر رویکرد فوق، این ضمانت اجراها در خصوص این اقدامات قابلیت اعمال نداشت و بر همین مبنای، قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ این مصادیق محاربه در قوانین قبلی را تحت عنوان بغی جرم‌انگاری کرد و مجازات اعدام را که با ضمانت اجرای محاربه تفاوت دارد برای این رفتار در نظر گرفته است.

البته آیه ۹ سوره حجرات به عنوان مبنای این جرم‌انگاری ظاهراً ناظر به اقدامات گروهی از مسلمانان علیه حکومت اسلامی است ولی در ماده ۲۸۷ به اطلاق اقدامات گروه‌هایی که علیه نظام اسلامی اقدام کنند مشمول این عنوان دانسته

^۶. قمی، «کاشی در مجازات محارب و مفسد فی الارض»، ۲۵

^۷. شاهرودی، «محارب کیست و محاربه چیست؟» (بخش اول)، ۱۷۱-۱۷۳

^۸. طباطبایی، میزان فی تفسیر القرآن، ۳۲۷/۵

شده است. در مقام ارزیابی صرف نظر از اشکالات احتمالی که ممکن است در جرم‌انگاری بغی وجود داشته باشد، از منظر پرسش اصلی این پژوهش که ناظر بر عنوان مجرمانه محاربه است اقدام قانون‌گذار در خارج کردن مصادیق مقابله مسلحانه با نظام اسلامی و امثال آن از مصادیق محاربه اقدامی موجه و از جهت مبنایی صحیح است که در منقح شدن جایگاه محاربه در قانون آثار مثبتی به همراه داشته است. البته همچنان مصادیقی که در قانون تعزیرات و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به اعتبار مفهوم محاربه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در حکم محاربه تلقی شده‌اند با اشکالات فوق مواجه اند که در دوره‌های بعدی قانون‌گذاری باید اصلاح شوند.

۲-۲- تفکیک افساد فی الارض از محاربه

از جمله اقدامات دیگر در قانون ۱۳۹۲ جدا کردن قید افساد فی الارض از محاربه و رسمیت بخشی به این عنوان مجرمانه مستقل از محاربه بوده است. با تصویب ماده ۲۸۶ و تفکیک افساد از محاربه از نظر اجرایی به برخی ابهامات موجود در نظام قانون‌گذاری خاتمه داده شد و تفاوت این دو عنوان ظاهراً شفاف‌تر شد. قانون‌گذار بر خلاف دو دوره قانون‌گذاری قبلی رسماً پذیرفت که محاربه از افساد فی الارض مستقل است. با تفکیک محاربه از افساد مجازات واحد اعدام در مقابل مجازات‌های چهارگانه محاربه تعیین شد و طیف قابل توجهی از رفتارهای مجرمانه در صورت تحقق با قیود خاصی مشمول عنوان افساد فی الارض دانسته شد.

علی‌رغم نظم و انسجامی که در صورت و شکل قانون در نتیجه این تدبیر حاصل شده این تفکیک در نظر و عمل با مخالفت‌های قابل توجهی مواجه شده است. طرح افساد فی الارض و محاربه به عنوان دو جرم مستقل محل اختلاف میان فقها بوده و مشهور ایشان در ابواب کتاب حدود به طور مستقل بابتی تحت عنوان افساد مطرح نکرده‌اند. در میان فقهای معاصر نیز این اختلاف نظر به نحو مشهودی وجود دارد با این توضیح که برخی از ایشان قائلند این دو یک عنوان مجرمانه اند که مصادیق آن قابل تفکیک نیست و لذا افساد فی الارض عنوان مجرمانه مستقلی از محاربه نیست^۹ و برخی دیگر از آن‌ها بر استقلال این دو عنوان نظر داده‌اند.^{۱۰}

صرف نظر از نزاع در خصوص اصل جایگاه عنوان افساد فی الارض به عنوان جرم مستقل حدی، گستره و قلمرو رفتارهای مشمول افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی به گونه‌ای است که طیف متنوعی از اقدامات از قبیل جنایات، جرایم علیه امنیت و جرایم اقتصادی را در بر می‌گیرد و از این جهت نیز با توجه به ضابطه معین و مشخص بودن موجب در جرایم حدی با چالش‌های جدی فقهی مواجه شده است.

به نظر می‌رسد که تصویب ماده ۲۸۶ به نوعی به قانون‌گذار این اطمینان خاطر را داده است که برخی عناوین در مرز محاربه را که با تلقی‌های مضیق‌تر فقها از محاربه همخوانی ندارند در صورت به همراه داشتن آثار و پیامدهای ناگوار

^۹ شاهرودی، «محارب کیست و محاربه چیست؟ (بخش دوم)»، ۶۵

^{۱۰} به منظور مطالعه بیشتر در خصوص نظرات فقهای موافق و مخالف تفکیک عنوان محاربه و افساد، مراجعه شود: فتحی، حجت‌الله، شرح مبسوط

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (حدود)، جلد دوم، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۶

شدید، می‌توان تحت عنوان افساد فی‌الارض محاکمه نمود این در حالی است که خروج از شمول محاربه نمی‌تواند مبنای مناسبی برای توسعه عنوان افساد فی‌الارض تلقی گردد. در مقابل برابر نظر فقهای امامیه، محاربه تاب این را دارد که برخی مصادیق مطرح شده تحت عنوان افساد فی‌الارض را پوشش بدهد ولی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به دلیل نحوه جرم‌انگاری و اتکای بیش از حد به عنوان افساد فی‌الارض، این ظرفیت بالفعل نشده است. در صورت توفیق در تثبیت این مدعا که در گفتار سوم مقاله (اشکالات قانون فعلی و ظرفیت‌های موجود برای حل آن‌ها) مطرح شده، بخشی از مصادیق افساد تحت عنوان محاربه قابلیت تعقیب پیدا خواهند کرد و با کاهش مصادیق افساد، اشکالات به قلمرو بسیار گسترده ماده ۲۸۶ کاسته خواهد شد. از جمله پیامدهای مبارک این موضوع امکان اعمال مجازات‌های چهارگانه در مقابل مجازات واحد اعدام است.

۲-۳- تصریح به محاربه تلقی شدن اقدام علیه جان، مال و ناموس

قانون‌گذار در دوره‌های قبلی تعریف مضیقی از محاربه را مورد پذیرش قرار داده بود؛ در این تعریف قصد ارباب موضوعیت داشت و برای صدق محاربه ضرورتاً باید این قصد مرتکب احراز می‌شد. از جمله تدابیر اتخاذ شده در ماده ۲۷۹ توسعه مصادیق محاربه از مواردی که مرتکب به قصد ارباب دیگری سلاح می‌کشد (ماده ۱۸۳ قانون ۱۳۷۰) به مواردی بود که علاوه بر مورد فوق، مرتکب بدون قصد شخصی اقدامی علیه جان، مال یا ناموس افراد انجام می‌دهد و این اقدام به ایجاد ناامنی در محیط منتهی می‌شود. با توجه به رویکرد اتخاذ شده در قانون فعلی اقداماتی که مرتکب به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم انجام می‌دهد و این موارد به ایجاد ناامنی در محیط منتهی می‌شود، محاربه تلقی می‌شود. نتیجه این تغییر در جرم‌انگاری نسبت به دوره‌های قبلی این است که دادگاه در بررسی محاربه مکلف به احراز قصد ارباب به عنوان تنها مؤلفه تشکیل دهنده رکن روانی نیست و قصد ارباب صرفاً یکی از مؤلفه‌های رکن روانی است که در کنار سایر موارد می‌تواند به محاربه منتهی شود. هرچند نفس این رویکرد در پیش گرفته شده با مبانی انطباق دارد این توسعه قلمرو، محاربه را به عناوین و حوزه‌های دیگر نزدیک می‌کند و ممکن است در برخی موارد تمییز محاربه از عناوین دیگر از جمله قتل، سرقت و امثال آن با دشواری مواجه می‌شود. قانون‌گذار با التفات به این چالش احتمالی تلاش کرده در قیودی که در ذیل ماده ۲۷۹ و مواد بعدی به قانون ملحق می‌کند از دامنه اشکالات احتمالی بکاهد.

۲-۴- افساد فی‌الارض از طریق ایجاد ناامنی به عنوان انگیزه اصلی مرتکبین محاربه

از جمله موضوعات کلیدی در درک مفهوم و قلمرو محاربه التفات به قید «سعی در فساد» مذکور در آیه ۳۳ سوره مائده به عنوان مستند اصلی جرم‌انگاری محاربه است. با توجه به این قید برای این که مرتکب مشمول محاربه باشد باید اقدامات خود را بر وجه افساد انجام دهد و در این صورت است که قتل موجب قصاص، از محاربه‌ای که در آن قتل نیز رخ می‌دهد متمایز می‌شود.

برخی از فقها قائل به اطلاق فساد در این آیه شده‌اند و در نزد ایشان کلیه مواردی که ذیل افساد فی الارض قرار می‌گیرند را می‌توان با استفاده از آیه ۳۳ سوره مائده جرم انگاری کرد. در نزد این دسته از فقها «سعی در افساد زمین» علت اساسی و تمام سبب برای ترتب چند مجازات مذکور است و هر زمان این عنوان محقق شد ترتب مجازات‌های آیه ۳۳ سوره مائده در محاربه و غیر آن محقق می‌شود.^{۱۱}

در مقابل برخی دیگر از نویسندگان در تبیین مفهوم فساد، بر ملازمه محاربه و افساد با هم تأکید کرده‌اند و بر این باورند که هر نوع فسادی مشمول حکم محاربه نیست و صرفاً فسادهایی که بر وجه حرب و مقاتله انجام می‌شوند مشمول این حکم هستند و به عنوان فصل ممیزه این دسته از فساد، بر قید ترس و ناامنی به عنوان نتیجه قهری قتال تأکید کرده‌اند.^{۱۲}

همچنین یکی دیگر از فقها ضمن تصریح به این قید مفهوم آن را نیز تصریح کرده‌اند. «لا بد فی تحقیق المحاربه من أن يتوفّر فيها القصد الجنائي بمعنى أن يكون فعله بداعي الإفساد في الأرض و إخافة أهل المجتمع، فلو جرد سلاحه لا لإرادة الإفساد بل للملاعبة أو لإخافة المحارب و دفع فساده أو للاعتداء على شخص أو لأخذ الثأر منه أو لدفعهم عن الإيذاء و الإهانة و غیر ذلك و لو لم يكن ذلك فعلاً مشروعاً، فالظاهر عدم تحقق عنوان المحاربه، بل فی تحقیق المحاربه بمقابله جماعة خاصة لجماعة أخرى كذلك لأغراض خاصة فاسدة فيما بينهم، تأمل و إشكال ما لم يكن ذلك بقصد الإفساد في المجتمع و الإخلال بالأمن.»^{۱۳}

قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ در محاربه قصد افساد را حمل بر ایجاد ناامنی کرده و سایر تلقی‌ها از مفهوم افساد را از شمول عنوان محاربه خارج دانسته است. به نظر می‌رسد همین رویکرد یعنی قصد ایجاد افساد فی الارض که در بسیاری از موارد توأم با ایجاد ناامنی است، با سیاق روایات ذیل محاربه همخوانی بیشتری دارد قابل پذیرش‌تر است و از این جهت اشکالی در قانون فعلی به چشم نمی‌خورد.

اما آنچه زمینه انتقادات را فراهم کرده این است که قانون‌گذار به این سطح از مفهوم افساد اکتفا نکرده و در مواجهه با تهدیدات امنیتی که از سنخ محاربه نیستند در ماده ۲۸۶، افساد فی الارض را علی‌رغم چالش‌های نظری مرتبط با آن مستقلاً جرم انگاری کرده و ظاهراً بر مبنای مستقلی مجازات اعدام را برای مرتکبین در نظر گرفته است. طبعاً به دلیل خروج بحث اخیر از موضوع محاربه امکان طرح آن به صورت تفصیلی وجود ندارد ولی به نظر می‌رسد در صورت رفع اشکالاتی که ذیلاً در جرم انگاری محاربه به آن‌ها اشاره خواهد شد، مصادیق قابل توجهی از عنوان افساد فی الارض ذیل محاربه قرار خواهد گرفت و در نتیجه نیاز به جرم انگاری افساد مستقل موضوعاً به صورت چشمگیری کاهش پیدا خواهد کرد.

^{۱۱} . قمی، « کاوشی در مجازات محارب و مفسد فی الارض »، ۵۵

^{۱۲} . طباطبایی، میزان فی تفسیر القرآن، ۳۲۷/۵

^{۱۳} . موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۵۱۷/۳

۳- اشکالات قانون ۱۳۹۲ در جرم انگاری محاربه و ظرفیت‌های موجود برای حل آن‌ها

با مطالعه و بررسی مباحث تفصیلی فقهای متقدم و متأخر در خصوص محاربه و تطبیق آن‌ها با مواد قانون مجازات اسلامی برخی اشکالات به شرح ذیل خودنمایی می‌کند:

۳-۱- مشروط بودن محاربه به تحقق کشیدن سلاح

از جمله قیودی که در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی همچون دوره‌های قبلی قانون‌گذاری به آن تصریح شده مقید نمودن محاربه به کشیدن سلاح است. با توجه به روایات متعدد ناظر به تحقق محاربه با کشیدن سلاح برخی از فقها در تعریف محاربه این قید را نیز داخل در تعریف آورده‌اند. «المحارب کل من جرد السلاح لإخافه الناس فی بر أو بحر لیلا کان أو نهارا فی مصر و غیره».^{۱۴} اما پرسش اساسی این است که آیا اگر شخص یا اشخاصی به طریق دیگری غیر از کشیدن سلاح اقدام به سلب امنیت عمومی بنمایند نمی‌توان این افراد را محارب دانست. برای مثال اگر شخصی با رانندگی رعب آور خود اقدام به زیرگرفتن تعدادی از شهروندان نماید یا اشخاصی با شکستن سدی که در بالاسر یک شهر است خانه‌های زیادی را زیر آب ببرد و افرادی را در سیل تلف نماید و به تبع سبب از بین رفتن امنیت آن‌ها شود از شمول محاربه خارج هستند؟

برخی نویسندگان با این استدلال که تحقق افساد و اخلال در امنیت طبعاً و عادتاً از طریق به کار بردن سلاح محقق می‌شود تحقق محاربه را به کشیدن سلاح مشروط کرده‌اند. نزد این نویسندگان با توجه به قید «یحاربون» در آیه ۳۳ سوره مائده، تمسک به اصله الحقیقه و فقد قرینه در به کارگیری مجاز مطلق افساد موجب تحقق محاربه نیست بلکه افسادی که از طریق قتال و امثال آن محقق می‌شود، محاربه است و لذا تحقق محاربه را مشروط به استفاده از سلاح دانسته‌اند.^{۱۵} ضمن پذیرش دیدگاه فوق به نظر می‌رسد نتیجه استدلال فوق محدود کردن تحقق محاربه در به کارگیری سلاح نیست زیرا سلاح تنها یکی از مواردی است که با آن قتال قابل تصور است و در نتیجه هر چیزی که عرف آن را ابزار حرب و قتال تلقی کند می‌تواند وسیله تحقق محاربه قرار بگیرد. در تأیید این مدعا اشاره به برخی نظرات فقها قابل توجه است. برای مثال در کشف اللثام به جای سلاح بر قید «کل ما یقاتل به» تأکید شده است.^{۱۶} همچنین در کتاب جواهر الکلام بر عدم ضرورت کشیدن سلاح برای تحقق محاربه تصریح شده و در مقابل ملاک قصد اخفای دانسته شده که با آن فساد در زمین محقق می‌شود.^{۱۷} شهید ثانی در روضه مقید کردن محاربه به کشیدن سلاح را به تبعیت از

^{۱۴} . محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۱۶۷/۴

^{۱۵} . شاهرودی، «محارب کیست و محاربه چیست؟» (بخش اول)، ۱۹۳

^{۱۶} . فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۶۳۶/۱۰

^{۱۷} . نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۵۶۶/۴۱

روایات دانسته و با توجه به اطلاق آیه ۳۳ سوره مائده از نظر ایشان قول قوی‌تر آن است که با ابزارهایی غیر از سلاح حتی سنگ و عصا نیز محاربه محقق است.^{۱۸}

در تفصیل الشریعه نیز آمده است که هر چند در تحقق محاربه به صرف اعمال زور و تهدید اشکال وارد شده ولی انحصار تحقق محاربه به کشیدن سلاح نیز صحیح نیست. از جمله دلایلی که بر عدم انحصار تحقق محاربه با کشیدن سلاح دارد، روایت سکونی از امام صادق علیه السلام است که ایشان از امام علی علیه السلام روایت کرده‌اند که حضرت نسبت به شخصی که آتش در منزلی انداخته و منزل و وسایل آن سوخته بود حکم به قتل مرتکب داد و این حکم بر محارب دانستن مرتکب حمل شده است.^{۱۹}

و صریح‌تر از همه استدلال‌های فوق در فقه الحدود و التعزیرات تصریح شده «انجام هر رفتار جنایی به قصد محاربه و اخلال در نظام اجتماعی، قرار دادن مردم در ترس، از بین بردن امنیت ... به هر طریقی که اتفاق بیفتد به دلیل عموم آیه ۳۳ سوره مائده و نیز روایاتی از قبیل اشعال نار فی دار قوم که محاربه دانسته شده است»^{۲۰} مشمول محاربه است.

به نظر می‌رسد با توجه به استدلال‌های اخیر به طریق اولی تحقق محاربه با وسایل و ابزارهای دیگر که سلاح تلقی نمی‌شوند ولی ابزار قتل و قتال قرار می‌گیرند قابل تصور است و قید سلاح در برخی روایات و کلام فقها را باید به عنوان قید غالبی و نه احترازی تلقی نمود.^{۲۱} علی‌رغم استدلال‌های فوق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی با مشروط کردن محاربه به قید کشیدن سلاح بسیاری از اقدامات جنایی که امنیت عمومی را از بین می‌برند و حقیقتاً و در چارچوب ادله شرعی از مصادیق محاربه هستند، صرفاً با این قید که سلاح نیستند از شمول محاربه خارج کرده و از طرف دیگر به دلیل این‌که ناچار بوده به دلیل آثار بسیار شدید این رفتارها بر زندگی اجتماعی، با آن‌ها مقابله کند تلاش کرده این خلأ را با توسعه قلمرو جرم افساد فی الارض پر کند. به نظر می‌رسد این تدبیر علاوه بر این‌که از جهت مبانی فقهی جرم‌انگاری با چالش مواجه است از حیث ضمانت اجرا نیز در مقایسه با محاربه که چهار ضمانت اجرای متفاوت دارد، صرفاً به مجازات اعدام محدود شده و از این جهت نیز به صورت غیر موجهی در این بخش مصادیق اعدام را توسعه داده است. با توجه به موارد فوق ضروری است در اصلاح مقررات محاربه اقید «کشیدن سلاح» حذف و جرم‌انگاری به نحوی صورت پذیرد که بتواند این مفاسد را ذیل محاربه جانمایی کند.

۳-۲- ابهام قانون در مواردی که قصد مرتکب متوجه شخص خاص است

در قانون سال ۱۳۹۲ همچون دوره‌های قبلی قانون‌گذاری و همسو با نظر مشهور فقها که قید «لاخافه الناس» را در تعریف محاربه ذکر کرده‌اند تصریح شده چنانچه مرتکب با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح

^{۱۸} . شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۲۹۱/۹

^{۱۹} لنگرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (کتاب الحدود)، ۶۴۰

^{۲۰} . موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ۵۱۵/۳

^{۲۱} آهنگران، «تحلیل روائی قید سلاح در تحقق جرم محاربه»، ۱۴۰

بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد، محارب محسوب نمی‌شود. هر چند این مقرر نتیجه منطقی صدر ماده محسوب می‌شود نحوه انشاء این بخش از ماده اختلاف نظرهایی را ایجاد کرده است.

برخی از حقوق‌دان‌ها با تمرکز بر قید «انگیزه شخصی و قصد یک یا چند شخص خاص» چنین نتیجه گرفته‌اند که محاربه صرفاً در مواردی که مرتکب با قصد ایجاد رعب و ناامنی در محیط دست به سلاح می‌برد محقق می‌شود. قائلین به این دیدگاه با تمسک به مواردی از قبیل اعمال قاعده در رأی قائلند قید «عمل او جنبه عمومی نداشته باشد» مفهوم مخالف ندارد و لذا حتی با جنبه عمومی پیدا کردن اقدامات مرتکبینی که قصد آن‌ها متوجه اشخاص خاص است محاربه محقق نمی‌شود. از نظر این نویسندگان اگر مرتکب اقدام به شلیک یک فرد واحد نماید در هر صورت اقدام او از شمول محاربه خارج است ولی چنانچه به سمت گروهی شلیک نماید و یک نفر از این جمعیت کشته شود محاربه قابل تصور است.^{۲۲} در مقابل دیدگاه فوق ممکن است استدلال شود که قید «عمل او جنبه عمومی نداشته باشد» حاکم بر دو قید قبلی است و انگیزه شخصی و امثال آن تنها زمانی مانع تحقق محاربه می‌شوند که عمل مرتکب جنبه عمومی پیدا نکند.

البته تفسیر اخیر نیز با این اشکال مواجه است که در مواردی که مرتکب بدون قصد افساد و بدون التفات به نتایج و پیامدهای رفتار خود با انگیزه شخصی مرتکب جنایتی شده و از قضاء در نتیجه اقدام او ناامنی در محیط رخ داده چرا باید به مجازاتی فراتر از مقصود خود محکوم شود. با توجه به این نقص و اجمالی که آشکارا در ماده ۲۷۹ به چشم می‌خورد ضروری است این بخش از ماده به نحوی اصلاح شود که به این ابهامات پایان دهد. اما به منظور پیشنهاد دقیق‌تر به قانون‌گذار برای پایان دادن به ابهامات موجود در این بخش از قانون، بررسی دقیق‌تر ادله ناظر به این بخش از احکام محاربه ضروری به نظر می‌رسد.

۳-۲-۱- روایات تصریح کننده به قید «لاخافه الناس»

با بررسی روایات ناظر به محاربه مشخص می‌گردد که در این روایات به شرط بود قصد اخافه صراحتاً اشاره نشده است. برای مثال به دو روایت معتبری که عمدتاً مورد استناد مشهور قرار گرفته اشاره می‌شود:

از محمد بن یونس از امام صادق علیه السلام روایت شده: «من شهر السِّلَاحِ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَرَ، اقْتَصَّ مِنْهُ، وَ نَفَى مِنْ تِلْكَ الْبَلَدَةِ؛ وَ مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ فِي غَيْرِ الْأَمْصَارِ، وَ ضَرَبَ وَ عَقَرَ وَ أَخَذَ الْمَالَ وَ لَمْ يَقْتُلْ، فَهُوَ مُحَارِبٌ، فَجَزَاؤُهُ جَزَاءُ الْمُحَارِبِ، وَ أَمْرُهُ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ، وَ إِنْ شَاءَ صَلَبَهُ، وَ إِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَ رَجَلَهُ»^{۲۳}

^{۲۲}. آقای نیبا، حقوق کیفری اختصاصی ۲ (جرایم علیه مصالح عمومی کشور)، ۲۹

^{۲۳} کلینی، الکافی، ۲۴۸/۷

همچنین در معتبره ضریس کناسی از امام باقر(ع) نقل شده است: «مَنْ حَمَلَ السَّلَاحَ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مُحَارِبٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلًا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الرَّيْبَةِ».^{۲۴}

علی رغم اطلاق این روایات و سایر روایات مرتبط با محاربه مشهور فقها با توجه به قید «سعی در فساد» مذکور در آیه ۳۳ سوره مائده، اطلاق روایات را در مقام بیان ندانسته و آن را به «سعی در فساد» مقید کرده و در نتیجه قصد اخافه را برای تحقق محاربه شرط دانسته‌اند. اما به منظور درک دقیق‌تر مقصود از قید مذکور در آیه ۳۳ توجه به قرائن و شواهد دیگر از جمله شأن نزول این آیه مبارکه قابل توجه است.

۳-۲-۲- شأن نزول آیه ۳۳ سوره مائده

با توجه به شأن نزول آیه ۳۳ سوره مائده که ناظر بر محارب دانستن قاتلین ساریانان شترهای زکات است به نظر می‌رسد سعی در افساد که از آن نوعاً تحت عنوان ایجاد ناامنی برداشت شده، صرفاً به قصد اخافه عمومی آنگونه که از ماده ۲۷۹ برداشت شده نیست هرچند که آشکارترین مصداق آن است. در مقابل آنگونه که در ماجرای شتران زکات از اقدام مرتکبین علیه کارگزاران پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سرقه شتران به دست می‌آید سعی در افسادی که موجب محاربه است حتی بدون انگیزه ایجاد ناامنی عمومی از سوی مرتکبین هم محقق می‌شود و به نظر می‌رسد همین سطح از التفات و آگاهی مرتکبین به تأثیرگذاری اقدامات ایشان در محیط برای تحقق محاربه کافی است.

در تأیید این بحث کلام صاحب جواهر جالب توجه است که ایشان در ذیل بحث تعریف محاربه، کشیدن سلاح روی یک نفر را نیز مشروط بر این که اراده افساد در زمین صدق کند کافی دانسته است.^{۲۵} بنابراین این که گاهی متعلق قصد فرد ایجاد ترس یا جنایت علیه فرد خاص با انگیزه نیست ولی در عین حال پیامد اقدامات مرتکب به ایراد جنایت به شخص خاص از افراد حاضر در محل ارتکاب جرم محدود می‌شود منافاتی با تحقق محاربه ندارد.

۳-۲-۳- سرقه ثوب در مسیر مسجد

در روایت دیگری در باب محاربه از سوره بن کلیب نقل شده که سؤالی از امام صادق علیه السلام پرسیده است: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ رَجُلٌ يَخْرُجُ مِنْ مَنْزِلِهِ يُرِيدُ الْمَسْجِدَ أَوْ يُرِيدُ الْحَاجَةَ فَيَلْقَاهُ رَجُلٌ أَوْ يَسْتَقْفِيهِ فَيَضْرِبُهُ وَيَأْخُذُ ثَوْبَهُ قَالَ أَى شَيْءٍ يَقُولُ فِيهِ مَنْ قَبْلَكُمْ قُلْتُ يَقُولُونَ هَذِهِ دَغَارَةٌ مُعَلَّنَةٌ وَإِنَّمَا الْمُحَارِبُ فِي قُرَى مُشْرِكِيَّةٍ فَقَالَ أَيُّهُمَا أَعْظَمُ حُرْمَةً دَارُ الْإِسْلَامِ أَوْ دَارُ الشِّرْكِ قَالَ فَقُلْتُ دَارُ الْإِسْلَامِ فَقَالَ هَؤُلَاءِ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الْآيَةِ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ».^{۲۶}

^{۲۴} همان، ۲۴۶/۷

^{۲۵} نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۵۶۴/۴۱

^{۲۶} کلینی، الکافی، ۲۴۵/۷

آنچه از روایت برداشت می‌شود این است که مرتکب، بزهدیده را در مسیر مسجد مورد ضرب و جرح قرار داده و لباس او را می‌رباید و امام معصوم بر محارب بودن چنین شخصی تأکید می‌نماید. همانگونه که مشخص است این دسته از روایات حتی ضابطه را سهل‌گیرانه‌تر لحاظ کرده و ظاهراً حتی مواردی که قصد مرتکب متوجه شخص خاص بوده را نیز مشمول محاربه دانسته‌اند. البته ممکن است روایت را حمل بر این نماییم که امام معصوم در مقام احصاء شرایط محاربه نبوده‌اند و صرفاً به امکان تحقق محاربه در موارد مشابه اشاره داشته‌اند اما در هر صورت از این روایت به نحو انکارناپذیری برداشت می‌شود که مرتکب ممکن است در اقدامی نسبت به شخص واحدی محارب تلقی بشود و لذا از این جهت این روایت نیز مؤید استدلالی است که قصد اخافه عمومی در تحقق محاربه شرط نیست.

در مقام جمع بندی با لحاظ ظاهر روایات مختلف در باب محارب به نظر می‌رسد اقدام علیه یک نفر یا بیشتر در تحقق محاربه موضوعیت ندارد بلکه آن‌گونه که صاحب جواهر تصریح کرده حتی اقدام علیه یک نفر در صورتی که مقید به وصف قصد افساد باشد برای تحقق محاربه کفایت می‌کند. در این صورت قصد اخافه در واقع اعم از مواردی است که مرتکب حقیقتاً قصد ایجاد ناامنی در محیط را دارد و در مواردی نیز که با علم و التفات به آثار و پیامدهای رفتار اقدام به ارتکاب رفتاری علیه جان، مال و ناموس قربانی می‌نماید محقق می‌شود. بنابراین اگر اقدامات مرتکب صرفاً جنبه شخصی داشته باشد و مرتکب هم التفات ندارد اقدامات او جنبه عمومی پیدا می‌کند (که در این فرض عرفاً و منطقیاً سعی در فساد از مرتکب ساقط است)، از شمول محاربه خارج و در سایر موارد با تحقق سایر قیود می‌تواند مشمول محاربه قرار بگیرد.

البته قانون‌گذار به چنین موضوعی تصریح نکرده و لذا ضمن تأکید بر وجود ابهام در نگارش ماده مذکور تا زمان اصلاح قانون استفاده از ظرفیت ذیل ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی در خصوص ضرورت احراز علم به نتیجه در مواردی که قصد نتیجه در جرایم مقید قابل اثبات نیست، قابل توجه و استفاده است. بنابراین در مواردی که مرتکب قصد اقدام علیه شخص خاصی را دارد و قصد نتیجه جرم محاربه در اقدامات او محرز نیست ولی از قرائن مختلف مشخص است که مرتکب التفات دارد اقدامات او علیه شخص مورد نظر خود با توجه به شلوغی محل، ایجاد صدای مهیب و امثال آن به ایجاد نتیجه (ترس و رعب عمومی) منتهی می‌شود نیز محاربه محقق است.

در تأیید دیدگاه فوق یکی از نویسندگان بدون اشاره به ماده ۱۴۴ تصریح نموده که «قصد غیر مستقیم هم کفایت می‌کند. بنابراین هرگاه قصد و نیت اولیه کسی از کشیدن سلاح عبارت از ربودن هواپیما یا مال دیگری باشد، همینکه می‌داند که این کار وی موجب سلب امنیت خواهد شد، در واقع می‌توان گفت که قصد غیر مستقیم سلب امنیت را دارد و در نتیجه محاربه محقق خواهد شد»^{۲۷}

۳-۳- عدم طرح بحث از مواردی که بین عمل مرتکب و ناامنی رابطه مستقیم وجود ندارد

^{۲۷} . میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ۴۸

صرف از فرض‌هایی که در بالا به آن‌ها اشاره شد، از جمله موضوعاتی که در سال‌های اخیر همسو با تحولات فناوری‌های ارتباطی مطرح شده و در قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ علی‌رغم تشکیل برخی پرونده‌های قضایی مرتبط، مورد توجه قرار نگرفته ناظر به مواردی است که ناامنی و ارباب در نتیجه انعکاس وقایع در رسانه‌ها و شبکه‌های اجتماعی و نه در نتیجه اقدامات مرتکب به وقوع می‌پیوندد و در نتیجه احراز تحقق ارکان جرم در مقایسه با مصادیقی که محاربه در فضای حقیقی و بدون مداخله ابزارهای رسانه‌ای به وقوع می‌پیوندد دشوارتر به نظر می‌رسد. در ادامه دو فرض عمده ناظر به این موارد اشاره شده است:

۳-۳-۱- مداخله مستقیم یا غیر مستقیم مرتکب در انتشار فیلم و تصویر

در این فرض کلی نیز باید میان فروض جزئی‌تر قائل به تفصیل شد. گاهی مرتکب شخصاً یا با همکاری دیگران جنایت، تعرض به ناموس یا سرقتی را مرتکب می‌شود و سپس با انگیزه ایجاد رعب و قدرت‌نمایی و یا بدون این موارد ولی با علم و التفات به تأثیرگذاری این اقدامات در ایجاد رعب در بینندگان فیلم مرتبط با ارتکاب جرم خود را در فضای مجازی منتشر می‌نمایند. در این موارد هر چند از جهت همزمانی رکن مادی و معنوی ظاهراً اشکالی در تحقق جرم وجود دارد با این توضیح که ظاهراً در زمانی که مؤلفه نتیجه رکن مادی تحقق پیدا می‌کند (ایجاد ناامنی پس از انتشار در رسانه‌ها) رکن معنوی ایجاد رعب وجود ندارد و از این جهت تحقق محاربه با اشکال مواجه است اما به نظر می‌رسد اساساً رکن معنوی همزمان با انتشار فیلم در فضای مجازی حداقل تا زمان متعارفی از سوی مرتکب در حال تجدید است و لذا عرفاً همزمانی رکن مادی و معنوی در این موارد محرز بوده^{۲۸} و محاربه تلقی کردن چنین اشخاصی با لحاظ سایر شرایط با مانع جدی مواجه نیست.

فرض دیگر مواردی است که مرتکب بدون ورود به عملیات اجرایی جنایت، تعرض به نوامیس و غیره تهدید به ارتکاب این اقدامات می‌کند مثل مواردی که فرد یا گروهی در فضای مجازی اقدام به تهدید شهروندان به ارتکاب اقدامات تروریستی و مانند آن می‌کنند. به نظر می‌رسد با در نظر داشتن ماده ۶۱۷ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ که در آن تهدید با فرض عدم تحقق شرایط محاربه موجب تعزیر دانسته شده در اینجا نیز چنانچه اقدامات مرتکب با قصد ایجاد رعب در افراد غیر مشخص یا با علم به تحقق این نتیجه باشد، می‌تواند مصداق محاربه تلقی شود و تحقق رکن روانی نیز با توضیح فوق پس از انتشار در فضای مجازی محقق به نظر می‌رسد. طبعاً در مواردی که مرتکب موفق به ایجاد ناامنی نمی‌شود و موارد دیگری که مؤلفه‌های اساسی محاربه در آن مفقود است نمی‌تواند به محاربه منتهی بشود و در مجموع این‌که اقدامات مرتکب در فضای مجازی به وقوع پیوسته، نمی‌تواند به صورت مطلق مبنایی برای عدم تحقق محاربه دانسته شود.

^{۲۸}. این طرز تلقی ملهم از رویکردی است که در نظام حقوقی کامن‌لا، دادگاه‌ها در خصوص همزمانی رکن مادی و معنوی انعطاف قائل می‌شوند. از جمله مواردی که در این نظام حقوقی عدم انطباق رکن مادی و معنوی مانعی در تحقق جرم محسوب نمی‌شود زمانی است که مجموعه اقدامات مرتکب در قالب اقدامات از پیش مشخص صورت می‌گیرد به نحوی که اقدامات اخیر وی از اقدامات اولیه که در آن همزمانی رکن مادی و معنوی مشهود تر است قابل تفکیک نیست (Elliot, 2000: 26)

۳-۲- عدم مداخله مستقیم یا غیر مستقیم مرتکب در انتشار فیلم و تصویر

در مواردی که مرتکب اساساً مداخله‌ای در انتشار فیلم یا تصاویر اقدامات خود ندارد و این تصاویر بدون اراده او در فضای مجازی منتشر می‌شود، موضوع کمی دشوارتر به نظر می‌رسد. پرسش این است که چنانچه اقدامات فرد که منتهی به ایجاد ناامنی عمومی می‌شود از طریق رسانه‌ها یا شبکه‌های اجتماعی انتشار پیدا کند و احساس ناامنی از این طریق در سطح عموم سرایت پیدا کند آیا این موارد می‌تواند مصداقی از محاربه تلقی بشود یا خیر. در برخی پرونده‌های قضایی در سال‌های اخیر مشاهده شده که مرتکبین در محیط‌های خلوت اقدامات خشونت آمیزی از قبیل زورگیری و سرقت همراه با به کارگیری سلاح سرد کرده و پس از منتشر شدن فیلم و تصاویر این اقدامات به صورت گسترده در فضای مجازی، موجی از ناامنی و هراس در جامعه ایجاد شده است. نکته قابل تأمل این‌که علی‌رغم عدم قصد ایجاد رعب از سوی مرتکبین و فقد علم به ایجاد ناامنی عمومی همچنین با وجود عدم تحقق ناامنی در محیط به دلیل خلوت بودن محل ارتکاب جرم و امثال آن، در برخی از این پرونده‌ها مرتکبین تحت عنوان محاربه تعقیب و محاکمه شده‌اند.

به نظر می‌رسد با توجه به ضرورت وجود رابطه سببیت میان فعل و نتیجه حاصله در حقوق کیفری (زورگیری و تحقق ارباب عمومی در پرونده‌های اخیر الذکر) و نیز ضرورت همزمانی رکن مادی و معنوی، ایجاد احساس ناامنی که بدون مداخله مستقیم یا غیرمستقیم مرتکب در فرایند انتشار صورت می‌پذیرد، مانع تحقق رابطه سببیت مذکور شده و محاربه تلقی کردن این اقدامات خالی از اشکال نیست.

۳-۴- ابهام در محارب تلقی شدن قاچاقچی و راهزن مسلح مذکور در ماده ۲۸۱

از جمله مقررات مندرج ذیل احکام محاربه که مشابه دوره‌های قبلی قانون‌گذاری در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ منعکس شده، محارب تلقی نمودن سارق و قطاع‌الطریق است. البته آنچه ماده ۲۸۱ قانون فعلی را از قوانین قبلی متمایز می‌کند این است که علاوه بر جایگزین کردن واژه «راهزن» به جای قطاع‌الطریق، «قاچاقچیان» نیز به اشخاصی که با تحقق شرایط، مشمول حکم محارب می‌شوند اضافه شده است.

ابهام اساسی در بررسی ماده ۲۷۹ و ۲۸۱ این است که به ویژه با توجه به تصریح ماده ۲۸۱ به قید «اموال» که منطقی‌تر محاربه‌هایی که از کانال راهزنی و امثال آن به وقوع می‌پیوندد دلالت دارد چه نیازی به ذکر مجدد احکام این قبیل محاربه‌ها در ماده‌ای مستقل وجود داشته است. به نظر می‌رسد ماده اخیر الذکر با دو اشکال اساسی مواجه است و حذف آن علاوه بر این‌که اساساً خللی به قانون وارد نمی‌کند از طرح برخی شبهات نیز جلوگیری می‌کند. در اثبات این مدعا مروری بر پیشینه این ماده در قوانین قبلی مفید به نظر می‌رسد.

در قانون حدود، قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ در ذیل احکام محاربه در ماده ۱۹۷ با الهام از مسئله ۸ فصل محاربه از کتاب حدود تحریرالوسیله^{۲۹} مقرر شده بود که سارق و قطاع الطریقی که با سلاح امنیت مردم و جاده را بر هم بزند و رعب و وحشت ایجاد کند محارب است. در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ نیز در ماده ۱۸۵ عیناً همین مقرر تکرار شد و در قانون ۱۳۹۲ نیز با برخی تغییرات جزئی ماده ۲۸۱ به تصویب رسید.

با بررسی دقیقتر مسئله ۸ تحریرالوسیله و مقایسه آن با مواد قوانین مجازات اسلامی مشخص می‌گردد که ظاهراً قانون‌گذار با انشاء نامناسب ماده مربوط به راهزنان مسلح، مسیری خلاف آنچه مقصود امام خمینی (ره) و سایر فقهای که متذکر این مسئله شده‌اند پیموده است. توضیح اینکه مقصود فقها از طرح این مسئله در ذیل احکام محاربه توسعه مصادیق محاربه نبوده و بالعکس ایشان این مسئله را به منظور جلوگیری از سوء برداشت از برخی روایات و زدودن اطلاق محاربه بر سارقین مسلح و راهزنان، در کتاب‌های خود مطرح کرده‌اند.

در روایات معتبر از امام صادق علیه السلام اینگونه نقل شده که سارق مسلح حکم محارب را دارد. در یکی از این روایات این‌گونه مطرح شده:

« إِذَا دَخَلَ عَلَيْكَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَهْلَكَ وَ مَالَكَ فَأَبْدُرَهُ بِالضَّرْبَةِ إِنْ اسْتَطَعْتَ فَإِنَّ اللَّصَّ مُحَارِبٌ لِلَّهِ وَ لِرَسُولِهِ ص - فَمَا تَبِعَكَ مِنْهُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ عَلَيَّ »^{۳۰} ذر روایت دیگری با همین مضمون امام صادق علیه السلام فرموده‌اند: « إِذَا دَخَلَ عَلَيْكَ اللَّصُّ يُرِيدُ أَهْلَكَ وَ مَالَكَ فَإِنْ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَبْدُرَهُ وَ تَضْرِبَهُ فَأَبْدُرَهُ وَ اضْرِبْهُ وَ قَالَ اللَّصُّ مُحَارِبٌ لِلَّهِ وَ لِرَسُولِهِ فَأَقْتُلْهُ فَمَا مِنْكَ مِنْهُ فَهُوَ عَلَيَّ »^{۳۱}.

ظاهر روایات موهم این برداشت است که حقیقتاً سارق مسلح حتی بدون تحقق سایر شرایط مورد نیاز، حکم محاربه را دارد این در حالی است که فقها در بررسی مدلول این روایات تصریح کرده‌اند که این روایات در بیان توسعه مصادیق محارب نبوده بلکه امام معصوم در این روایات در مقام تجویز مقابله و قتال با شخصی است که در مقام سرقت یا تعرض به ناموس به خانه فرد وارد شده است. به تعبیر دقیق‌تر «محارب» در این روایات به منزله شخصی است که دفاع از مال و ناموس در مقابل او مجاز است ولو این‌که به قتل شخص مهاجم منتهی بشود. برای مثال محقق حلی در شرایط در بیان مفهوم محارب در این روایات اینگونه توضیح داده است:

« إِذَا دَخَلَ دَارًا مَتَغَلِّبًا كَانَ لِصَاحِبِهَا مُحَارَبَتَهُ فَإِنْ أَدَّى الدَّفْعَ إِلَى قَتْلِهِ كَانَ دَمَهُ هَدْرًا ضَائِعًا لَا يَضْمَنُهُ الدَّافِعُ وَ لَوْ جَنَى اللَّصُّ عَلَيْهِ ضَمَّنَ »^{۳۲}

^{۲۹}. موسوی خمینی، تحریرالوسیله، ۴۹۳/۲

^{۳۰}. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۸۴/۲۸

^{۳۱}. همان، ۳۸۴/۲۸

^{۳۲}. محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۱۶۸/۴

همچنین شهید ثانی در شرح لمعه در بیان مفهوم محارب بودن سارق مذکور در عبارت شهید اول فرموده است: «بمعنی آنکه بحکم المحارب فی آنه یجوز دفعه و لو بالقتال، و لو لم یندفع إلا بالقتل کان دمه هدرأ، أما لو تمکن الحاکم منه لم یحدّه حدّ المحارب مطلقاً، و إنما أطلق علیه اسم المحارب تبعاً لإطلاق النصوص»^{۳۳}

در کتاب سرائر نیز ابن ادریس حلی ضمن تأیید برداشت فوق از معنای محارب در روایات وارده تصریح کرده به دلیل این که محارب در این جا به معنای محارب بالمعنی الاخص نیست، صرفاً تا زمانی که در مقام تهاجم است می توان با او مقابله کرد و چنانچه به هر دلیلی این شخص از ادامه تهاجم خود منصرف شود امکان قتال و مقابله با او جایز نیست و در صورت ایراد جراحت بعد از انصراف، می توان ضارب را قصاص نمود^{۳۴} این درحالی است که با تحقق محاربه حتی پس از انصراف مرتکب علی الاصول مجازات از مرتکب ساقط نمی شود.

با توجه به این تلقی، نحوه انشاء این موضوع در آثار فقها بهتر درک می شود از جمله اینکه مرحوم محقق حلی به این مسئله در تعریف محاربه اشاره نفرموده و آن را در مصادیق محاربه نیز ذکر نکرده بلکه پس از طرح تعریف محاربه، ادله اثبات و مجازات در قسمت مسائل و فروع محاربه و با هدفی که در بالا ذکر شد به این مسئله پرداخته است. در تحریر الوسيله نیز امام خمینی (ره) در مسئله ۸ فصل محاربه به روشنی بیان کرده اند که سارق برای این که محارب در معنای اصطلاحی آن تلقی شود باید شرایط محاربه را دارا باشد و در غیر این صورت یعنی در صورت ناتمام بودن شرایط محاربه اطلاق محاربه بر چنین شخصی صحیح نیست ولی از جهت دفاع در مقابل چنین شخصی احکامی وجود دارد که در کتاب امر به معروف و نهی از منکر به آن ها اشاره شده است.^{۳۵} همچنین برخی از فقها به منظور جلوگیری از این سوء برداشت ها به درستی لفظ محارب را برای چنین اشخاصی به کار نبرده اند و صرفاً به ذکر اینکه دفاع در مقابل مهاجم مجاز است ولو اینکه به قتل او منتهی شود، اکتفا کرده اند.^{۳۶}

با توجه به مطالب فوق به نظر می رسد اساساً طرح راهزن و سارق در ماده ۲۸۱ مستقل از مصادیق ماده ۲۷۹ ضرورت ندارد به ویژه جرم انگاری محاربه در قانون ۱۳۹۲ به گونه ای بوده که حتی به صورت جزئی مصلحتی برای طرح ماده ۲۸۱ باقی نگذاشته است. توضیح این که در ماده ۲۷۹ بر خلاف دوره های قبلی قانون گذاری که صرفاً قصد ارباب در مرتکب تصریح شده بود در قانون فعلی به اینکه مرتکب به قصد جان، مال، ناموس و ارباب اقدام کند و این اقدامات منتهی به سلب امنیت شود تصریح شده است. از این جهت اگر در دوره های قبلی به جهت این نقص در تعریف محاربه ذکر امکان محارب دانستن سارق و راهزن در صورت تحقق شرایط محاربه تا حدی موجه به نظر می رسید در وضعیت فعلی این توجیه نیز وجود ندارد.

^{۳۳} . شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة ۳۰۲/۹

^{۳۴} . ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۵۰۷/۳

^{۳۵} . موسوی الخمینی، تحریر الوسيلة، ۴۹۳/۲

^{۳۶} خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ۳۴۹/۱

نتیجه گیری

در مقام جمع بندی و نتیجه گیری به نظر می‌رسد اقداماتی که قانون‌گذار در فرایند جرم‌انگاری جرایم حدی علیه امنیت در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مقایسه با دوره‌های قبلی قانون‌گذاری در پیش گرفته علی‌رغم پیشرفت‌هایی که داشته همچنان با اشکالات قابل توجهی مواجه است. اشکالات جرم‌انگاری محاربه را می‌توان در دو بعد مورد توجه قرار داد. برخی از این موارد به دیدگاه‌های مختلف و بعضاً متعارض در خصوص مفهوم محاربه و افزایش یا کاهش مصادیق مشمول آن بازگشت دارد که البته قانون‌گذار با توجه به ملاحظات مختلف به ویژه ضرورت تضمین امنیت شهروندان به نظریاتی متمایل شده که به نحو جامع‌تری رفتارهای علیه امنیت اعم از امنیت جانی، اجتماعی و اقتصادی را در بر می‌گیرد. تفکیک محاربه از افساد فی الارض و جرم‌انگاری افساد به صورت مستقل از مهم‌ترین جلوه‌های این اقدام است. صرف نظر از اختلاف نظرها در این حوزه با بررسی دقیق‌تر مفهوم محاربه در این پژوهش مشخص گردید بخشی از مصادیق محاربه به دلیل اشکال در نحوه جرم‌انگاری از جمله در شرط دانستن کشیدن سلاح در تحقق محاربه، به سمت عنوان مجرمانه افساد فی الارض با مجازات اعدام سوق داده شده و از این جهت تعریف محاربه در نسبت با عناوین مرتبط دیگر دارای اشکال است.

صرف نظر از موارد فوق از حیث مفهوم و قلمرو محاربه بالمعنی الاخص نیز اشکالات قابل توجهی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ وجود دارد که برخی از آنها از قبیل عدم تعیین تکلیف در خصوص مواردی که ناامنی در نتیجه انعکاس و انتشار تصاویر مربوط به جرم در فضای مجازی به وقوع می‌پیوندد، خلأهای قانون در مواجهه با مسائل نوظهور به شمار می‌رود. در مقابل برخی از اشکالات از قبیل عدم تبیین دقیق ضابطه قصد افساد و اکتفا به قصد اخافه در تحقق محاربه از جمله مسائل مسبوق به سابقه در آثار فقهای متقدم و متأخر است که در قانون به نحو دقیق مطرح نشده و در نتیجه پیامدهای نامطلوبی را در فرایند رسیدگی به پرونده‌های قضایی مرتبط با این جرم ایجاد کرده است.

فهرست منابع

- قرآن کریم

- اردبیلی، سید عبد‌الکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله، چاپ دوم، ۱۴۲۷ ه ق

- اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه ق

- آقائی نیا، حسین، رستمی، هادی، حقوق کیفری اختصاصی ۲ (جرایم علیه مصالح عمومی کشور)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۴۰۰

- آهنگران، محمدرسول و همکاران، تحلیل روائی قید سلاح در تحقق جرم محاربه، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

- تبریزی، جواد بن علی، أسس الحدود و التعزیرات، نشر دفتر مؤلف، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه ق

- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ه ق

- حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰

- خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، ۱۴۲۱ ه ق

- خویی، سید ابوالقاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه ق

- شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه ق

- شاهرودی، سید محمود، محارب کیست و محاربه چیست؟ (بخش اول)، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، پاییز و زمستان ۱۳۷۶، شماره ۱۱ و ۱۲، صص ۱۴۳-۲۰۰

- شاهرودی، سید محمود، محارب کیست و محاربه چیست؟ (بخش دوم)، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، بهار ۱۳۷۷، شماره ۱۳، صص ۳-۸۲

- طباطبایی، محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات (بیروت - لبنان)، ۱۳۵۲

- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - سلطان العلماء)، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه ق

- فتحی، حجت الله، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (حدود)، جلد دوم، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۶

- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ه ق

- لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله (کتاب الحدود)، نشر مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه ق

- میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، نشر میزان، چاپ بیست و یکم، ۱۳۹۲
- مومن قمی، محمد، کاوشی در مجازات محارب و مفسد فی الارض، مجله فقه اهل بیت، پاییز ۱۳۸۲، شماره ۳۵
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العرب، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ه ق

- Catherine Elliott (Catherine Elliott and Frances Quinn.), Criminal Law, Pearson Longman, 2000

نسخه
پیش
انتشار