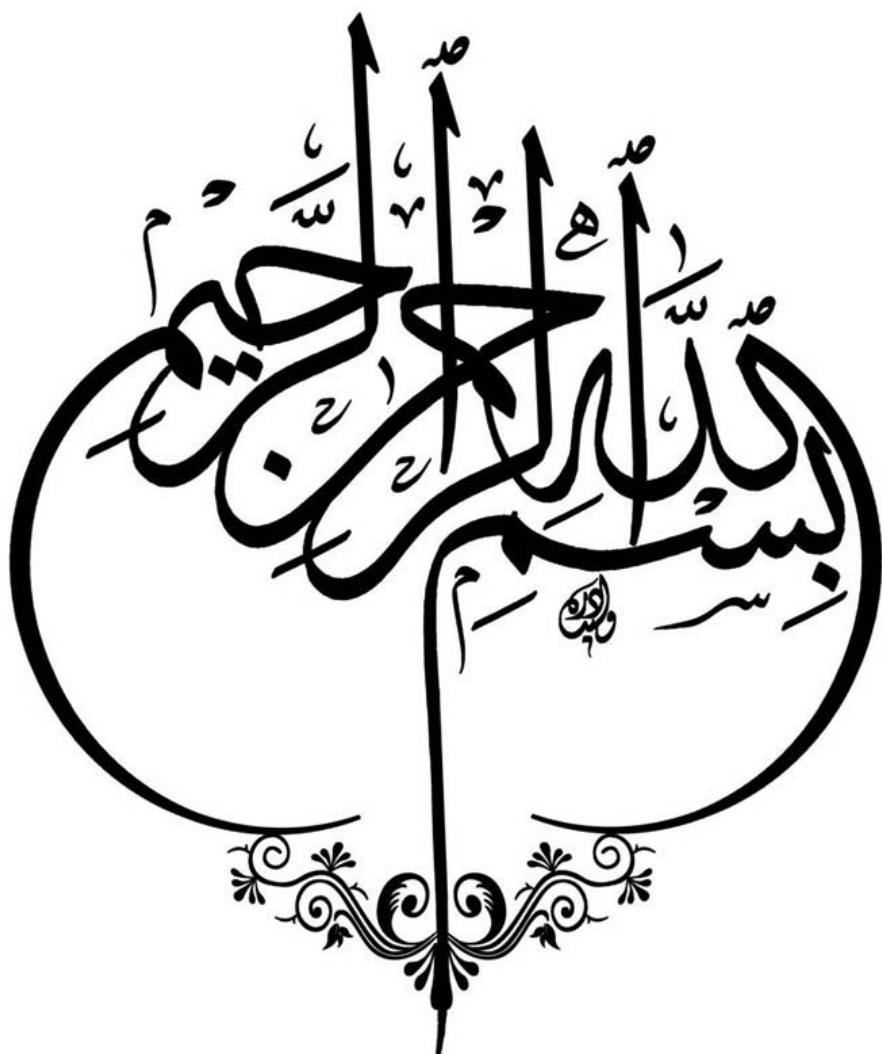






دانشگاه مازندران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته ی حقوق جزا و جرم شناسی

موضوع

جرایم در حکم محاربه در قوانین نیروهای مسلح

استاد راهنما:

دکتر اسماعیل هادی تبار

استاد مشاور:

دکتر کیومرث کلانتری

دانشجو:

ابراهیم علی زاده

دی ۱۳۹۷

ب

سپاسگزاری

«ایمان داشتن به توانایی های خویش نیمی از موفقیت و کامیابی است»

«ژان ژاک روسو»

با عنایت پروردگار علیم و راهنمایی ها و زحمات بی دریغ اساتید گرانقدر، اینک این پایان نامه به رشته تحریر درآمد. به رسم ادب و احترام واجب آن دیدم از استادان گرانقدر «جناب آقای دکتر اسماعیل هادی تبار» و «جناب آقای دکتر کیومرث کلانتری» که زحمات راهنمایی و مشاوره پایان نامه را پذیرفته اند و با جان و دل، وقت و حوصله به خرج داده و بنده را در نگارش این اثر یاری نموده و از سرچشمه علوم خود سیراب نمودند، سپاس و قدردانی نموده و از خدای مَنان توفیقشان را طلب می نمایم. همچنین از سرکار خانم «سیده مریم حسینی» که در تایپ پایان نامه مرا یاری نمودند بینهایت سپاسگزارم.

تقدیم به

این پایان نامه را ضمن تشکر و سپاس بیکران و در کمال افتخار و امتنان تقدیم می نمایم به:

—محضر ارزشمند پدر و مادر عزیزم به خاطر همه تلاشهای محبت آمیزی که در دوران مختلف زندگی ام انجام داده اند و با مهربانی چگونه زیستن را به من آموخته اند.

—و به استاد بزرگوارم «دکتر لیلا اکبری» که در راه کسب علم و معرفت مرا یاری نمودند و بدون راهنمایی مفید ایشان بنده امروز در این جایگاه نبودم.

چکیده

مبنای جرم انگاری محاربه در حقوق کیفری ایران آیه ۳۳ سوره مائده است. یکی از مهم ترین جرایمی که بدون سابقه قانونگذاری و فقط بر اساس ادله شرعی وارد حقوق موضوعه کیفری ایران شد، محاربه است. علیرغم تعریف جرم محاربه در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی که بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه تدوین یافته است، مقنن بیش از ۳۰ عنوان مجرمانه را در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در حکم محاربه قرار داده است در حالیکه جرایم مذکور در این قانون هیچ گونه سنخیت یا شباهتی با جرم محاربه ندارند به دلیل اینکه ارکان تشکیل دهنده جرم محاربه که عبارتند از «کشیدن سلاح»، «قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها است به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد» در آن مفقود می باشد. به نظر می رسد یکی از مهمترین دلایل تعمیم حکم محارب به سایر جرایم مقتضیات امنیتی، سیاسی و اجتماعی زمان وضع و تصویب قوانین است.

نگارنده در این پژوهش به تجزیه و تحلیل جرایم در حکم محاربه در قانون مجازات نیروهای مسلح و وجوه افتراق جرایم در حکم با جرم محاربه پرداخته است.

کلید واژه: محاربه، جرم نظامی، حدود، نیروهای مسلح

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
ج	چکیده.....
۱	۱-مقدمه.....
۲	۲-بیان مسأله.....
۳	۳-سؤالات پژوهش.....
۳	۴-فرضیه های پژوهش.....
۴	۵-پیشینه پژوهش.....
۷	۶-حدود پژوهش.....
۷	۷-اهداف پژوهش.....
۷	۸-روش پژوهش.....
۷	۹-ساختار پژوهش.....
۸	فصل اول: کلیات تحقیق.....
۹	۱-۱-تاریخچه.....
۹	۱-۱-۱-محاربه در صدر اسلام.....
۱۰	۱-۱-۲-محاربه در قانون مجازات اسلامی.....
۱۰	۱-۲-۱-محاربه در قانون راجع به حدود، قصاص و دیات مصوب ۶۱.....
۱۱	۱-۲-۲-محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.....
۱۲	۱-۲-۳-محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.....
۱۲	۲-۱-مفهوم شناسی.....
۱۲	۱-۲-۱-تعریف لغوی محاربه.....
۱۳	۲-۲-۱-محاربه در قرآن.....
۱۴	۳-۲-۱-تعریف فقهی محاربه.....
۱۵	۱-۳-۲-۱-محاربه از منظر فقهای امامیه.....
۱۶	۱-۳-۲-۲-محاربه از منظر فقهای عامّه.....
۱۷	۴-۲-۱-تعریف اصطلاحی محاربه و ارکان تشکیل دهنده آن.....
۱۸	۵-۲-۱-محاربه از منظر حقوق دانان.....
۱۸	۶-۲-۱-ارکان تشکیل دهنده جرم محاربه.....
۱۹	۱-۶-۲-۱-رکن قانونی جرم محاربه.....

۱۹.....	۲-۶-۲-۱- رکن مادی جرم محاربه.....
۲۰.....	۲-۶-۲-۱-۱- عمومیت داشتن تهدید.....
۲۰.....	۲-۶-۲-۲- وسیله مجرمانه
۲۱.....	۲-۶-۲-۳- علنی بودن رفتار مجرمانه
۲۱.....	۲-۶-۲-۴- نتیجه مجرمانه
۲۲.....	۲-۶-۳- رکن روانی محاربه.....
۲۴.....	۲-۷- شرایط اصلی تحقق محاربه.....
۲۵.....	۲-۸- وجه افتراق محاربه و افساد فی الارض.....
۲۷.....	۲-۹- تفاوت بین محاربه و افساد فی الارض از نظر مراجع تقلید.....
۲۷.....	۱-۳- احکام ماهوی محاربه.....
۲۸.....	۱-۳-۱- اقوال فقهی.....
۲۸.....	۱-۳-۱-۱- قول تخییر.....
۳۰.....	۱-۳-۱-۲- قول تنويع يا ترتيب.....
۳۱.....	۱-۳-۱-۳- قول به تخییر بنا بر اصل تناسب بین جرم و مجازات.....
۳۴.....	۱-۳-۲- کیفیت اجرای مجزات های چهارگانه.....
۳۴.....	۱-۳-۲-۱- قتل.....
۳۵.....	۱-۳-۲-۲- صلب (به دار آویختن).....
۳۵.....	۱-۳-۲-۳- قطع دست راست و پای چپ.....
۳۶.....	۱-۳-۲-۴- نفی بلد.....
۳۶.....	۱-۴- مبانی فقهی و حقوقی محاربه.....
۳۷.....	۱-۵- جرم نظامی و انواع آن.....
۳۷.....	۱-۵-۱- تعریف جرم نظامی.....
۳۹.....	۱-۵-۲- انواع جرایم نظامی.....
۴۰.....	۱-۵-۳- خصوصیات جرم نظامی.....
۴۱.....	فصل دوم: علت تعمیم حکم محاربه و جرایم در حکم محاربه.....
۴۲.....	۱-۲- تعمیم حکم محاربه به برخی از جرایم
۴۲.....	۱-۲-۱- علت تعمیم حکم محاربه به برخی از جرایم.....
۴۵.....	۱-۲-۲- ایرادات ناظر به تعمیم حکم محاربه به برخی از جرایم.....
۴۵.....	۱-۲-۱-۲- از نظر شرع.....

۴۹.....	۲-۲-۱-۲-از نظر دیدگاه حقوق عرفی.....
۵۱.....	۲-۲-اصطلاح در حکم.....
۵۱.....	۲-۲-۱-ارکان تشکیل دهنده مفهوم اصطلاح در حکم.....
۵۲.....	۲-۲-۲-قائلین به عدم تعمیم تمامی آثار و احکام.....
۵۳.....	۲-۲-۳-نظر قائلین به تعمیم تمامی آثار و احکام.....
۵۳.....	۲-۲-۱-۳-دلایل قائلین به تعمیم تمامی آثار و احکام.....
۵۴.....	۲-۲-۱-۳-۱-قاعده تبعیت فرع از اصل.....
۵۴.....	۲-۲-۱-۳-۲-دلالت التزامی.....
۵۴.....	۲-۲-۱-۳-۳-اطلاق و عموم لفظ.....
۵۴.....	۲-۲-۱-۳-۴-مفهوم عرفی اصطلاح در حکم.....
۵۵.....	۲-۲-۱-۳-۵-تبادر.....
۵۶.....	۲-۳-بررسی موردی جرایم در حکم محاربه در قوانین.....
۵۶.....	۲-۳-۱-جرایم در حکم محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.....
۵۷.....	۲-۳-۱-۱-برهم زدن امنیت کشور از طریق سرقت مسلحانه و راهزنی و قاچاق مواد مخدر.....
۵۹.....	۲-۳-۱-۱-۱-وجود تشابه با جرم محاربه.....
۵۹.....	۲-۳-۱-۱-۲-وجود تمایز با جرم محاربه.....
۶۰.....	۲-۳-۱-۱-۳-وجود تمایز راهزنی و سارق مسلح.....
۶۰.....	۲-۳-۱-۲-قیام مسلحانه علیه حکومت اسلامی.....
۶۱.....	۲-۳-۲-جرایم در حکم محاربه در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵.....
۶۱.....	۲-۳-۱-۲-تشکیل یا اداره دسته یا جمعیت غیر قانونی.....
۶۴.....	۲-۳-۱-۲-۱-وجود تشابه با جرم محاربه.....
۶۴.....	۲-۳-۱-۲-۲-وجود تمایز با جرم محاربه.....
۶۵.....	۲-۳-۲-۲-تحریک نیروهای خودی به تمرّد یا تسلیم.....
۶۶.....	۲-۳-۱-۲-۲-۱-وجود تشابه با جرم محاربه.....
۶۶.....	۲-۳-۱-۲-۲-۲-وجود تمایز با جرم محاربه.....
۶۷.....	۲-۳-۲-۳-همکاری با دول خارجی متخاصم.....
۶۸.....	۲-۳-۱-۳-۱-وجود تشابه با جرم محاربه.....
۶۸.....	۲-۳-۱-۳-۲-وجود تمایز با جرم محاربه.....
۶۹.....	۲-۳-۲-۳-۴-سوء قصد به جان رهبر یا یکی از رؤسای قوای سه گانه و مراجع بزرگ تقلید.....
۷۰.....	۲-۳-۱-۴-۱-وجود تشابه با جرم محاربه.....

۷۰.....	۲-۳-۲-۴-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه.....
۷۱.....	۲-۳-۲-۵- جعل اسکناس و اسناد بانکی به قصد اخلال در نظام کشور.....
۷۲.....	۲-۳-۲-۵-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه.....
۷۲.....	۲-۳-۲-۵-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه.....
۷۳.....	۲-۳-۲-۶- اجتماع و تبانی بر ضد امنیت داخلی و یا خارجی.....
۷۴.....	۲-۳-۲-۶-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه.....
۷۴.....	۲-۳-۲-۶-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه.....
۷۵.....	۲-۳-۲-۷- تظاهر، قدرت نمایی و اقدام علیه آسایش عمومی بوسیله اسلحه.....
۷۶.....	۲-۳-۲-۷-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه.....
۷۶.....	۲-۳-۲-۷-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه.....
۷۶.....	۲-۳-۲-۸- راهزنی در راه ها و شوارع.....
۷۷.....	۲-۳-۲-۸-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه.....
۷۷.....	۲-۳-۲-۸-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه.....
۷۸.....	۲-۳-۲-۹- سرقت مسلحانه در شب.....
۷۸.....	۲-۳-۲-۹-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه.....
۷۸.....	۲-۳-۲-۹-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه.....
۷۹.....	۲-۳-۲-۱۰- آتش زدن اموال به قصد مقابله با حکومت اسلامی.....
۸۰.....	۲-۳-۲-۱۰-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه.....
۸۰.....	۲-۳-۲-۱۰-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه.....
۸۱.....	۲-۳-۳- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲.....
۸۲.....	۲-۳-۴- جرایم در حکم محاربه در قوانین متفرقه.....
۸۴.....	۲-۳-۴-۱- قانون تشدید مجازات محتکران و گران فروشان مصوب ۱۳۶۷.....
۸۵.....	۲-۳-۴-۲- قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مصوب ۱۳۶۷.....
۸۵.....	۲-۳-۴-۳- قانون مجازات عبوردهندگان اشخاص غیرمجاز از مرزهای کشور مصوب ۱۳۶۷.....
۸۵.....	۲-۳-۴-۴- قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳.....
۸۷.....	فصل سوم: ارکان جرایم در حکم محاربه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح.....
۸۸.....	۳-۱-۱- ارکان و جرایم در حکم محاربه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح.....
۸۸.....	۳-۱-۱-۱- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور.....
۸۸.....	۳-۱-۱-۱-۱- تشکیل جمعیت غیرقانونی به منظور براندازی.....

۳-۱-۱-۲-تشکیل جمعیت غیرقانونی به منظور برهم زدن امنیت کشور.....	۸۹
۳-۱-۱-۳-لطمه وارد کردن به تمامیت یا استقلال کشور.....	۹۱
۳-۱-۱-۴-تبانی و مساعدت با دشمنان و دستجات محارب و مفسد.....	۹۳
۳-۱-۱-۵-قیام مسلحانه علیه نظام جمهوری اسلامی ایران.....	۹۴
۳-۱-۱-۶-اجبار یا تحریک به فرار.....	۹۵
۳-۱-۱-۷-در اختیار قرار دادن اسرار و اطلاعات نظامی، امنیتی، اقتصادی به دشمن.....	۹۶
۳-۱-۲-جرایم برخلاف تکالیف نظامی.....	۹۸
۳-۱-۲-۱-سرپیچی و تخلف از تکالیف نظامی.....	۹۸
۳-۱-۲-۲-تسلیم امکانات ارتش یا سایر نیروهای مسلح به دشمن.....	۹۹
۳-۱-۲-۳-انعقاد قرارداد تسلیم با دشمن.....	۹۹
۳-۱-۲-۴-خودداری از تکالیف نظامی در مقابل دشمن.....	۱۰۰
۳-۱-۲-۵-شورش.....	۱۰۱
۳-۱-۲-۶-حمله مسلحانه بدون امر و یا اجازه.....	۱۰۳
۳-۱-۲-۷-ادامه عملیات جنگی پس از دریافت دستور.....	۱۰۴
۳-۱-۲-۸-لغو اوامر فرماندهان.....	۱۰۵
۳-۱-۲-۹-عدم اجرای مصوبات.....	۱۰۷
۳-۱-۲-۱۰-حاضر نشدن در وقت مقرر جهت مأموریت.....	۱۰۸
۳-۱-۲-۱۱-ترک محل نگهبان بدون مجوز.....	۱۰۹
۳-۱-۲-۱۲-خوابیدن در حین نگهبانی.....	۱۱۱
۳-۱-۲-۱۳-خودزنی، تهدید به خودزنی، و بی علاقه‌گی در عدم انجام وظایف نظامی.....	۱۱۲
۳-۱-۲-۱۴-فرار در زمان جنگ و درگیری مسلحانه.....	۱۱۳
۳-۱-۲-۱۵-فرار افراد نظامی.....	۱۱۵
۳-۱-۳-گزارش خلاف واقع.....	۱۱۸
۳-۱-۴-فروش و حیف و میل و واگذاری اشیای نظامی و اموال نیروهای مسلح.....	۱۱۹
۳-۱-۴-۱-فروش و حیف و میل و واگذاری اشیای نظامی.....	۱۱۹
۳-۱-۵-آتش زدن و تخریب و اتلاف.....	۱۲۰
نتیجه گیری.....	۱۲۳
پیشنهادهات.....	۱۲۵
منابع و مأخذ.....	۱۲۶

۱-مقدمه

مباحثی که به عنوان مقدمه بیان می شود تحت عنوان های بیان مسئله، سؤال های پژوهش، فرضیه های پژوهش، پیشینه پژوهش، روش شناسی پژوهش، حدود پژوهش، اهداف پژوهش، ساختار پژوهش می باشد.

۲- بیان مسأله

در حقوق کیفری ایران، جرایم بر مبنای ماهیت مجازات به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم بندی شده اند. حد به معنای مجازاتی است که میزان، نوع، کیفیت و اجرای آن در شرع تعیین شده است و به عبارتی دیگر هر چیزی که برای آن مجازاتی مقدر معین شده باشد، حد است.

حد جمع آن حدود و در لغت به معنای حایل میان دو چیز است و کنایه از انتها کرانه است (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۶۳) مطابق با ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ «حد مجازاتی است که موجب، نوع و میزان کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است» این تعریف جامع و مانع نیست زیرا تمام خصوصیات حدود در شرع تعیین نشده است و شامل قصاص و دیه نیز می شود، دیدگاه مذاهب گوناگون درباره مصادیق جرایم مستوجب حد یکسان نیست. درباره برخی از مصادیق «مانند زنا، سرقت، قذف، شرب خمر، محاربه» اتفاق نظر وجود دارد ولی در مورد شماری دیگر «منجمله لواط، مساحقه، قوادی، ارتداد و بغی» اختلاف نظر هست. در مورد تعداد جرائم مستوجب حد بین فقهای امامیه و عامه اختلاف نظر وجود دارد.

یکی از مهم ترین جرایمی که بدون سابقه قانون گذاری و فقط براساس ادله شرعی وارد حقوق موضوعه کیفری ایران شد، محاربه است. مبنای جرم انگاری محاربه در حقوق ایران، آیه ۳۳ سوره مائده است به رغم اینکه در این آیه هم به محاربه و افساد فی الارض اشاره شده است، اما اغلب مفسرین و قاطبه فقها معتقدند که آیه مذکور صرفاً در مقام جرم انگاری محاربه است.

علی رغم تعریف جرم محاربه در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ که براساس نظر مشهور فقهای امامیه تدوین یافته است مقنن با تعمیم موضوع یا حکمی، جرم محاربه بیش از ۷۰ عنوان مجرمانه را در قانون مجازات اسلامی، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و برخی از قوانین پراکنده دیگر مشمول کیفر محاربه قرار داده است (کراچی، ۱۳۹۵: ۱).

ملاک اصلی مقنن ایران برای تعمیم کیفر محاربه "توجه به قصد مرتکب و ملاحظه آثار ناشی از اعمال وی" مبنی بر اخلال در نظام و شکست جبهه اسلام و ... بوده است. بسیاری از این عناوین مجرمانه که اکثراً جرایم علیه امنیت را در قوانین ایران تشکیل می دهند از مصادیق بغی و جرم سیاسی بوده و اعمال کیفر محاربه در مورد مرتکبین آن ها خالی از ایراد نیست.

در موارد متعددی از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ که موضوع مورد بحث ما است، جرایمی به عنوان محاربه قلمداد شده است و حال آنکه جرایم مذکور هیچ گونه سختی با جرم محاربه ندارد به دلیل آنکه ارکان تشکیل دهنده جرم محاربه که عبارت است از «اسلحه کشیدن» و «قصد ارباب داشتن» است در آن مفقود می باشد. آنچه نگارنده در این پژوهش دنبال می کند وجه افتراق جرایم در حکم محاربه با جرم محاربه و هم چنین جرایمی که در قانون مجازات نیروهای مسلح در حکم محاربه قلمداد می شوند.

۳-سؤالات پژوهش

- ۱- مبنای جرایم در حکم محاربه در قوانین نیروهای مسلح چیست؟
- ۲- آیا تمام آثار و احکام جرم محاربه به جرایم در حکم محاربه تعمیم داده می شود؟
- ۳- جرایم در حکم محاربه کدامند؟
- ۴- جرایم در حکم محاربه از نظر ماهوی مشابه جرم محاربه هستند یا خیر؟
- ۵- در صورتی که یک نظامی مرتکب جرم در حکم محاربه شود حکم محارب در مورد وی چگونه اعمال می شود؟

۴-فرضیه های پژوهش

- ۱- مبنای جرایم در حکم محاربه اهمیت و قصد خاص این نوع جرایم است.
- ۲- در رابطه با تعمیم آثار و احکام جرم محاربه به جرایم در حکم محاربه علی الاصول تمامی آثار و احکام جرم محاربه به جرایم در حکم تعمیم داده می شود.
- ۳- در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و قانون جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقنن پاره ای از جرایم را در حکم محاربه قرار داده است .
- ۴- دو پایه اساسی محاربه «کشیدن سلاح» و «قصد ارباب» در جرایم در حکم محاربه وجود ندارد.
- ۵- در جرایم در حکم محاربه در قوانین نیروهای مسلح صرفاً مجازات محاربه اعمال می شود.

۵- پیشینه پژوهش

«محاربه» از آنجایی که موضوعی فقهی است پژوهش های زیادی در سالیان اخیر در مورد آن صورت گرفته است. البته ناگفته نماند که حدود شرعی ثابت ولایتییراند و تحقیقاتی که صورت گرفته بیشتر درخصوص جرایم در حکم محاربه بوده است. بدلیل اهمیت موضوعی آن کتب و مقالاتی در مورد «محاربه» وجود دارد که اکثراً براساس قانون سابق مجازات بوده است. که آن را با قانون مجازات سال ۹۲ تطبیق دادیم در ذیل به مواردی اشاره می شود:

- گیلانی (۱۳۶۱)، در کتاب حقوق کیفری اسلام «محاربه» این گونه اظهارنظر کرده است:

«ایشان برخلاف پژوهشگران هم دوره خود معتقد هستند که افساد فی الارض و محارب یکی نیستند و دو عنوان مستقل مجرمانه هستند. در یک جمله می توان گفت که افساد در روی زمین شامل عمل زنا و لواط و مساحقه و نحو اینها که حدود معین دارند می شود، منتها چون برای آن ها عقوبت تعیین شده، مشمول کیفرهای چهارگانه قتل، صلب، قطع دست راست و پای چپ و نفی بلد نمی شود».

- گلدوست جویباری (۱۳۶۸)، در پایان نامه با عنوان «محاربه و افساد فی الارض» در مورد محاربه می گوید:

بنابراین شرط اصلی فارق بین محاربه و افساد فی الارض، همان استعمال سلاح است، بدین توضیح که در تحقق محاربه وجود این شرط لازم بوده لکن در تحقق افساد فی الارض وجود چنین شرطی ضرورت ندارد، بلکه استعمال سلاح یا هر وسیله ی دیگری می تواند از موارد تحقق آن باشد.

- عبدالقادر عوده (۱۳۷۰)، در کتاب حقوق جزای اسلامی «محاربه» اینگونه اظهارنظر کرده است:

«محارب کسی است که مرتکب جرم محاربه شود که براساس نامگذاری بعضی، یعنی افساد در زمین یا راهزنی و بنابر نامگذاری بعضی دیگر، یعنی دزدی بزرگ. ایشان می گویند برای جرم محاربه که بیشتر از یک مجازات وجود دارد، و این حکم از کلام خداوند آمده است، پس محاربه عبارت است از: کشتن، دارزدن، قطع دست راست و پای چپ و تبعید است».

حبيب زاده (۱۳۷۹)، در كتاب محاربه در حقوق كيفرى ايران اين گونه اظهارنظر کرده است:

«محاربه جرمى مطلق است نه مقيد، بدليل اينكه مقنن در ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامى مصوب ۱۳۷۰ كه در آن زمان قابليت اجرايى داشت قيد بنحوى كه موجب ناامنى در محيط گردد را به كار نبرده بود البته لازم به ذكر است كه در قانون مجازات اسلامى مصوب ۹۲ مقنن به اختلافاتى كه در اين حوزه وجود داشت خاتمه داد و قسمت اخير ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامى مصوب ۹۲ قيد بنحوى كه موجب ناامنى در محيط گردد را به كار برد».

جودوى خراسانى (۱۳۸۲)، در پايان نامه با موضوع جرايم در حكم محاربه در حقوق جزاى ايران در مورد «محاربه» مى گويد:

مى توان گفت كه محاربه عبارت است از (تجريد السلاح لإخافه الناس) و در اين جرم قدر متيقن دو شرط لازم است. اول كشيدن يا حمل كردن يا ظاهر كردن سلاح و ديگرى قصد ترساندن مردم.

شامبياتى (۱۳۸۵)، در كتاب حقوق كيفرى اختصاصى درخصوص محاربه مى گويد:

جرم «محاربه» و «افساد فى الارض» دو عنوان مجزا نيستند، بلكه براى اعمال مجازات موضوع ماده ۱۸۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ (كه برگرفته از آيه ۳۳ سوره مائده است) بايستى هم فساد در زمين اتفاق بيفتد و هم محاربه، به عبارت ديگر محاربه و افساد فى الارض هر يك جزئى از سبب هستند و مجازات هاى چهارگانه مسبب مى باشند لذا مقوله آن ها سبب و مسبب است. يك جزء سبب بدون جزء ديگر موجب مجازات نمى شود، بلكه تنها وقتى كه محاربه و افساد با هم وجود پيدا كنند به دنبالش مجازات اعمال خواهد شد كه مسبب است».

سلطانى بيدگلى (۱۳۹۰)، در پايان نامه با موضوع تبين مباني جرايم در حكم محاربه در مورد جرايم در حكم محاربه در قانون مجازات جرايم نيروهاى مسلح مى گويد:

در مواد متعددى از قانون مجازات جرايم نيروهاى مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقنن پاره اى از جرايم را در حكم محاربه قلمداد کرده است و حال آنكه جرايم مذکور هيچ گونه سنخيتى با محاربه ندارد بدليل اينكه ارکان تشكيل دهنده جرم محاربه كه يكي «كشيدن سلاح» و ديگرى «قصد ترسانيدن» در آن مفقود مى باشد.

-پوربافرانی (۱۳۹۱)، در مقاله «تحلیل جرم محاربه» در مورد جرایم نیروهای مسلح که تعدادی از آن ها در حکم محاربه هستند این گونه اظهارنظر کرده است:

«در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ در مواد ۱۷ تا ۴۴ قانون مذکور کمتر ماده ای را می توان یافت که مجازات محارب برای مجرم موضوع آن وضع نشده باشد در قانون مذکور حتی برای مواردی چون ترک فعل و خوابیدن هم مجازات محارب در نظر گرفته شده است. در اکثر موارد در این قانون از عبارت «به مجازات محارب» محکوم خواهد شد استفاده شده است که مبین آن است، مقنن ماهیت عمل را محارب ندانسته است و صرفاً مجازات محارب را اعمال می کند».

-صادقی (۱۳۹۲)، در کتاب جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی درخصوص محاربه می گوید:

«آن چه از متن ماده ۲۷۹ استنباط می شود، مقید بودن جرم محاربه است، مطابق نص صریح ماده مذکور کسی که به روی مردم سلاح بکشد و در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود محارب محسوب نمی شود. کشیدن سلاح مستلزم عملی آن نیست، بنابراین حتی اگر مرتکب به سوی مردم هفت تیری را نشانه رفته شلیک نکند وی ممکن است، درصورت سلب امنیت مردم، مرتکب جرم محاربه شود».

مجیدی (۱۳۹۳)، در کتاب حقوق کیفری اختصاصی تطبیقی درخصوص «محاربه» می گوید:

«بررسی عنوان مجرمانه محاربه در قوانین پس از پیروزی انقلاب اسلامی نشان می دهد که عنوان مزبور، به تدریج توسعه و گسترش زیادی پیدا کرده است. محاربه از معدود عناوینی است که در دو دهه اخیر تا این اندازه بسط مفهومی را به خود دیده است محاربه که در کلام فقهی اکثر فقها، محدود به شکل خاصی از جرایم علیه امنیت عمومی بوده، در سیاست کیفری قانونگذار چنان توسعه یافته که جرایم مختلف و متفاوتی در زمینه های اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی را شامل می شود. سیاست کیفری مزبور سبب شده تا محاربه و افساد فی الارض علاوه بر جرایم علیه امنیت عمومی شامل جرایم علیه امنیت دولت و حاکمیت نیز بشود».

محمدکراچی (۱۳۹۵)، در مقاله با عنوان بررسی جرایم در حکم محاربه درخصوص «جرایم در حکم» می گوید:

علت استفاده بی رویه مقنن از کیفر محاربه، توجیه مجازات های شدید برای جرایم علیه امنیت می باشد. که این شیوه قانون گذاری علاوه بر تعارض با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، توقیفی بودن مجازات های حدی، لزوم احتیاط در دماء به لحاظ جرم شناختی نیز مواجه با ایراد می باشد.

۶- حدود پژوهش

بررسی موضوع در فقه و حقوق موضوعه ایران.

۷- اهداف پژوهش

۱- بررسی و تبیین جرایم در حکم محاربه در قوانین نیروهای مسلح

۲- وجه افتراق جرایم در حکم محاربه با جرم محاربه

۳- هدف دیگری که این تحقیق دنبال می کند، تدوین یک کار پژوهشی قابل قبول است تا برای پژوهشگرانی که بعد از این در این عرصه می آیند به عنوان یک منبع قابل اعتنایی باشد تا بتوانند از آن برای کارهای پژوهشی استفاده کنند.

۸- روش پژوهش

روش تحقیق در این پایان نامه غالباً بصورت توصیفی تحلیلی است. بدین معنا که اطلاعات لازم با استفاده از منابع مختلف مثل کتابخانه، مقالات، سایت های اینترنتی و... جمع آوری شده و با استفاده از قواعد اصولی حقوقی و منطقی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

۹- ساختار پژوهش

ساختار ی این پژوهش از سه فصل تشکیل یافته است، در فصل نخست تعریف محاربه، ارکان تشکیل دهنده جرم محاربه، مبانی جرم انگاری محاربه، و جرم نظامی مورد بحث قرار گرفته و شرایط تحقق محاربه بیان شده است، در فصل دوم به علل تعمیم حکم محاربه به پاره ای از جرایم و همچنین اصطلاح در حکم و قائلین به عدم تعمیم و قائلین به تعمیم پرداخته شده و وجوه افتراق و اشتراک جرایم در حکم محاربه با جرم محاربه مورد بحث قرار گرفته و در فصل آخر ارکان تشکیل دهنده جرایم در حکم محاربه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح شامل رکن قانونی، مادی و روانی هر یک بطور جداگانه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

فصل اول

کلیات تحقیق

مباحثی که در این فصل بیان می شود تحت عنوان های تاریخچه محاربه، مفهوم شناسی، جرایم نظامی و مبانی جرم انگاری محاربه می باشد.

۱-۱- تاریخچه

با توجه به اینکه در بررسی هر علمی دانستن تاریخچه آن حائز اهمیت است در این قسمت تاریخچه محاربه در صدر اسلام، در متمم قانون اساسی مشروطه، در قانون مجازات عمومی و قانون مجازات اسلامی بیان می شود.

۱-۱-۱- محاربه در صدر اسلام

در زمان حکومت پیامبر اسلام بر شهر مدینه، جمعی از مشرکان خدمت پیامبر آمدند و مسلمان شدند؛ منتها آب و هوای مدینه به آنها نساخت، رنگ آنها زرد و بدنشان بیمار شد. پیامبر برای بهبود آنها دستور داد به خارج مدینه در نقطه ی خوش آب و هوایی از صحرا که شتران زکات را در آنجا به چراگاه می بردند، بروند و ضمن استفاده از آب و هوای آنجا از شیر تازه شتران به حد کافی استفاده کنند آنها چنین کردند و بهبود یافتند منتها به جای تشکر از پیامبر چوپان های مسلمان را دست و پا بریده و چشمان آنها را از بین بردند و سپس دست به کشتار آنها زدند و شتران زکات را غارت کردند و از اسلام بیرون رفتند پیامبر دستور داد آنها را دستگیر کردند و همان کاری که با چوپانان انجام داده بودند به عنوان مجازات درباره آنها انجام گرفت یعنی چشم آنها را کور کردند و دست و پای آنها را بریدند و کشتند تا دیگران عبرت بگیرند. (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳: ۵۳۸؛ طباطبایی، بی تا: ۳۳۰) لذا آیه ۳۳ سوره مائده «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» در این باب نازل شد و حکم به اعدام یا تبعید آنان صادر گشت (هریسی، ۱۳۸۸).

حقیقتاً غیر از این نیست کسانی که با خدا و پیامبر او به جنگ و محاربه فی الارض بر می خیزند و می کوشند که در روی زمین فساد ایجاد نموده، از جامعه و بندگان خدا سلب امنیت و آرامش کنند، جزای آنان کشتن یا به دار آویختن یا بریدن دست و پایشان یا تبعید است. و این مجازات ها نشان رسوایی و مهر ذلت و خواری بر پیشانی آنان در دنیا است و در آخرت نیز عذاب بزرگی در انتظارشان می باشد (عبادیان، ۱۳۹۲: ۲).

۱-۱-۲- محاربه در قانون مجازات اسلامی

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران که احیاء کننده قوانین جزایی اسلام است مسأله مبارزه با فساد و افساد که مورد توجه رهبر عالیقدر و بنیان گذار جمهوری اسلامی حضرت آیت الله خمینی بود بیشتر مورد عنایت و توجه مسئولیت و بویژه مقامات قضایی قرار گرفت و مسائلی در ارتباط با فساد و افساد از نظر فقهی مطرح گردیده یکی از برنامه های دولت اسلامی پس از استقرار نظام اسلامی وضع قوانین کیفری مبتنی بر احکام شرع مقدس و لغو مقررات مغایر بود به عبارت دیگر یکی از اقدامات بایسته و شایسته قانون گذار بعد از انقلاب ۵۷ تغییر قوانین جزایی ایران و تدوین و تنظیم آن بر مبنای فقه جزای اسلامی هست که در فضای متلاطم و جنجالی بعد از پیروزی انقلاب انجام پذیرفت (عبدیان، ۱۳۹۱: ۱۳).

با تصویب مقررات کیفری اسلامی تقسیم بندی جرایم از جنایت، جنحه و خلاف به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تغییر یافت. در بخش حد «محاربه» به عنوان جرمی مستقل وارد حقوق موضوعه ایران گردید. پدیده مجرمانه «محاربه» یکی از عناوین حقوق جزای اسلامی می باشد، این مبحث در باب حدود بین فقهای امامیه و عامه مشهور است. کیفری که برای محاربه از سوی شارع مقدس تعیین گردیده است و این خود مبین اهمیتی است که شارع برای صیانت مردم، تأمین امنیت و آسایش عمومی جامعه قائل شده است در اینجا لازم است گفته شود که در قانون اساسی جمهوری اسلامی بود که نخستین بار بحث اسلامی کردن قوانین اعم از حقوقی، کیفری مطرح گردید و گام های موثری در جهت اسلامی کردن قضا و قوانین مدون کیفری برداشته شد از آن جمله تصویب قوانین جزای موقت تحت عنوان قانون مجازات اسلامی شامل حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، مصوب سال های ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲ کمیسیون امور حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی را می توان نام برد (نعناکار، ۱۳۷۷: ۲۹).

۱-۱-۲- محاربه در قانون راجع به حدود، قصاص مصوب ۶۱

قانون گذار جمهوری اسلامی ایران در قانون مذکور محاربه را در باب حدود آورده بود به موجب ماده ۱۹۶: «هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد، محارب می باشد» مقنن در تعریفی که از محاربه ارائه داده «افساد فی الارض» را در کنار محاربه نیاورده است. در حالی است که در آیه ۳۳ سوره مائده که مبنای جرم انگاری محاربه است افساد فی الارض بعد از محاربه آمده است.

نقل شده که محاربه در قانون راجع به حدود، قصاص و دیات به این کیفیت تعریف شده بود: «محارب هر فرد یا گروهی است که با دست بردن به سلاح به قصد «فساد» موجب ترس و سلب آزادی و امنیت مردم می شود به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید ولی پس از ایراد شورای نگهبان «قصد فساد» برای تأمین نظر شورای نگهبان حذف می شود (حبیب زاده، ۱۳۷۹).

۱-۱-۲-۲-محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

یکی از مهم ترین جرایم علیه امنیت ملی در حقوق جمهوری اسلامی ایران، محاربه است.

باب هفتم از کتاب دوم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی راجع به «محاربه» و «افساد فی الارض» است که در ۳ فصل بحث شده است که جمعاً بر ۱۴ ماده و ۶ تبصره است. ماده ۱۸۳ قانون مذکور مقرر می داشت «هر کس برای ایجاد رعب و وحشت و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محاربه و مفسد فی الارض می باشد».

ظاهر ماده مذکور مبین این است که از منظر قانون گذار اسلامی محاربه و افساد فی الارض یکی بوده و قانون گذار به صراحت اعلام نکرده است که این دو «محاربه» و «افساد فی الارض» دو عنوان مستقل مجرمانه هستند (جویباری، ۱۳۶۸: ۱۳).

اگر از دید قانون گذار محاربه و افساد فی الارض دارای وحدت باشند، چرا در قوانین مختلف دیگری که به ذکر مصداق از محاربه اکتفا می کند و یا جرمی در حکم محاربه تلقی می کند به ذکر مجازات آن نمی پردازد. و با ابهاماتی که شایسته ی آن نیست از کنار آن می گذرد و در واقع به قانون مجازات اسلامی واگذار می کند. مانند تبصره ماده ۶۸۷ ق.م.ا که مقرر می دارد «در صورتی که اعمال مذکور به منظور اخلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی باشد، مجازات محارب را دارد که احتمال محارب بودن را مطرح کرده است» (گلدوزیان، ۱۳۸۸: ۲۶۵).

در حقوق کیفری ایران قلمرو جرم محاربه و مصادیق داخل در آن چندان روشن نیست و این ابهام از مبنایی ترین ماده مربوط به محاربه در حقوق کیفری ایران یعنی ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شروع می شود برداشت سطحی تدوین کنندگان این قانون از آیه ۳۳ سوره مائده سبب شد تا «افساد فی الارض» به صورت مستقل از جرم محاربه مورد جرم انگاری واقع شود (پوربافرانی، ۱۳۹۱).

۱-۲-۳- محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون گذار اسلامی برای خاتمه دادن به اختلافاتی که از زمان تصویب قانون مجازات ۱۳۷۰ آغاز گردید در سال ۹۲ تعریف کامل و جامعی از محاربه ارائه داد و محاربه را در فصل هشتم از کتاب دوم آورده است و «افساد فی الارض» را در فصل نهم از کتاب دوم آورد. قانون گذار با این کار نشان داد که «محاربه» و «افساد فی الارض» دو عنوان مجرمانه مجزا هستند. در ماده ۲۷۹ محاربه چنین تعریف شده است: «محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آن ها به نحوی که موجب ناامنی در محیط می گردد» (فصلنامه مجد، ۱۳۸۶: ۸۲).

۱-۲-۲- مفهوم شناسی

با توجه به اینکه در بررسی هر موضوعی دانستن مفهوم بسیار حائز اهمیت می باشد به همین خاطر در این مبحث مفهوم محاربه بیان خواهد شد.

۱-۲-۱- تعریف لغوی محاربه

محاربه مصدر از باب مفاعله است که ثلاثی مجرد آن حارب بر وزن فاعل و مضارع آن يُحارب بر وزن يُفَاعِلُ است، محاربه اسم فاعل حارب است که ریشه ی آن از فعل ثلاثی مجرد حَرَب می باشد و حَرَب کلمه ای هست عربی که در لغت به معنای جنگیدن، مبارزه کردن، عداوت و دشمن نمودن است و هم چنین به معنی ربودن، غارت کردن و تاراج غنائم جنگی آمده است، حَرَب مقابل سَلَم است. "دار الحرب" به بلاد کفر و مشرکان گویند که بین آنان و مسلمانان، صلح برقرار نیست. رَجُلٌ حرب به معنای سخت کوش در جنگ است. حربه آلت جنگ است. حریه مالی که از دست رفته است. «محراب» صدر مجلس و خانه است و به معنای قبله و مکان امام جماعت نیز آمده است (ابن منظور، بی تا: ذیل حرب). «الحربُ معروفٌ، والحربُ السلبُ فی الحرب ثم قد سیمی کل سلب حرباً...» یعنی حرب واژه ی معروف و روشنی است و حرب به معنای به غارت و یغما بردن مال در ضمن جنگ است و سپس معنای آن توسعه یافته و در مورد مطلق سلب و غارت مال به کار رفته است (راغب اصفهانی، بی تا: ذیل حرب).

معنی حرب عبارت است از موجب خوف شدن و اینکه فلانی محارب است، یعنی اینکه موجب ترس بر مال و جان و عرض است به عبارت دیگر با ایجاد خوف آرامش و امنیت را از مردم سلب می کند معنای لغوی محاربه نقیض «سلم» یعنی آشتی است: حرب الرجل ای سلبه المال و ترکه بلاشی (معلوف، ۱۳۷۴: ۱۲۴).

قاموس قرآن نیز حرب را به معنای جنگیدن آورده است و به خاطر همین معنا محراب، مسجد را که محل جنگ با شیطان و هوای نفس هست بدین نام نامیده اند (قریشی، ۱۳۷۵: ۱۱۴).

اطلاق واژه حرب بر کسی که برای جنگیدن یا ترسانیدن دیگران سلاح کشیده باشد، به این اعتبار است که او می خواهد جان یا مال یا قدرت یا ملک دیگری را از او بگیرد (شاهرویدی، ۱۳۷۸: ۲۱۰).

پس می توان گفت محاربه که از باب مفاعله گرفته شده است به معنی جنگیدن دو طرف با یکدیگر است در قرآن کریم نیز واژه ی حرب و محاربه به کار رفته است و یکی از معانی آن همان مقاتله و جنگیدن است. محاربه از حرب گرفته شده و حرب به معنای سلب است. جنگ را نیز به این خاطر حرب می گویند که در آن، سلب جان صورت می گیرد. در محاربه هم از افراد سلب امنیت می شود.

۱-۲-۲- محاربه در قرآن

در آیات مختلف قرآن کریم محاربه در معانی مختلف کارزار، جنگ و مقاتله به کار رفته است. در سوره انفال آیه ۵۷ آمده است: «فَإِمَّا تَثَقَّفَنَّهٖمُ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مِّنْ خَلْفِهِمْ لَعَلَّهٖمْ يَدْكُرُونَ» یعنی تو ای رسول، چون با کافران مشغول کارزار شدی آن ها و کسانی را که پشت سر ایشان هستند پراکنده و دیده گریان تا عبرت گیرند. هم چنین در آیه ۱۰۷ سوره توبه، ساختن مسجد ضرار به دست منافقان، جنگ با خدا و رسول او بیان شده است.

در آیه ۴ سوره محمد نیز درباره مبارزه با کفار، کلمه ی حرب به معنی جنگ و کارزار به کار رفته است. هم چنین در آیه ۲۷۹ سوره بقره محاربه درباره کسانی که ترک ربا نمی کنند به کار رفته است «فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» یعنی اگر ربا را ترک نکنید بدانید که جرمی از جانب خدا و رسول او متوجه شما خواهد شد. در این آیه حرب به معنی مبارزه ای است که خدا و رسول او با ربا خوار می کنند و به مناسبت حکم و موضوع، مبارزه خدا این است که حکم می کند تا مال ربوی از رباخوار گرفته شود و مبارزه رسول خدا این است که حکم را اجرا می کند. معنی این سخن آن است که اگر رباخوار به اختیار خود ربا را ترک نکند مال ربوی که در حقیقت از مردم است با قوه قهریه از او گرفته می شود.

در آیه ۳۳ سوره مائده که اختصاص به محاربه دارد قرآن کریم می فرماید:

«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».

جزای کسانی که با خدا و رسولش به ستیز بر می خیزند و در زمین برای ایجاد فساد کوشش می کنند این است که کشته شوند یا به دار آویخته شوند یا دست ها و پاهایشان به طور خلاف قطع شود یا از زمین نفی و تبعید شوند. این عذاب دنیوی آنان ست و برای ایشان در آخرت عذاب بزرگی است. در شأن نزول این آیه چند نظر وجود دارد. جمعی از مشرکان خدمت پیامبر آمدند و مسلمان شدند، اما آب و هوای مدینه به آن ها نساخت، رنگ آن ها زرد و بدنشان بیمار شد، رسول خدا برای بهبود آن ها دستور داد به خارج از مدینه در نقطه ی خوش آب و هوایی از صحرا بروند که شتران زکات را در آنجا به چرا می بردند و ضمن استفاده از آب و هوای آنجا از شیر شتران به حد کافی استفاده کنند. آن ها چنین کردند و بهبود یافتند اما به جای تشکر از رسول خدا دست و پای چوپانان را قطع کردند و از اسلام بیرون رفتند، رسول خدا دستور دادند که آن ها را دستگیر کرده و برای مجازات همانند کاری را با آن ها کردند که بر چوپانان ها روا داشته بودند، یعنی چشم آن ها را کور کردند و دست و پاهایشان را بردند و کشتند تا عبرت دیگران شوند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ۳۵۸).

عده ای معتقدند که آیه در مورد مشرکان نازل شده است که پیمان خود را با رسول شکستند و قطع سبیل و افساد فی الارض کردند. عده دیگر معتقدند در مورد عده ای از اهل کتاب است و عده ای معتقدند که آیه در مورد قومی است که اسلام آورده اند، سپس مرتد شده اند و شتر پیامبر را کشتند (عوده، ۱۹۸۹م: ۶۳۹).

ابن عباس و عده ای دیگر معتقدند آیه مربوط به قطاع الطريق از مسلمانان است. اما ابن عمر آیه را راجع به مرتدان می داند و این مطالب از حسن و عطا و عبدالکریم هم نقل شده است و دلیل آن را نزول آیه در قضیه عرنین می دانند که مرتد شده بودند (ابن قوامه، ۱۴۰۴ق: ۲۸۶).

ظاهر قول اول که مورد تأیید مفسران امامیه و بعضی از اهل سنت است، قوی تر به نظر می رسد و آیه خاص مرتدان یا کافران یا گروه بخصوصی نیست و عام است و فسخ هم نشده است (طوسی، ۱۳۹۰ق: ۴۷).

۱-۲-۳- تعریف فقهی محاربه

از محاربه در کلام فقها تعریف واحد ارائه نشده است بلکه آنچه ارائه گردیده گوناگون و متفاوت می باشد به عبارت دیگر علما و فقهای امامیه با توجه به اطلاق آیه شریفه ۳۳ سوره مائده تعریف مختلفی از محاربه ارائه نموده اند به برخی از آن ها که دارای شهرت می باشند اشاره می کنیم: صاحب سرائر در ذیل آیه ی ۳۳ سوره مائده می آورد که میان فقهای عامه خلافتی نیست که منظور از این آیه راهزنان و قطاع الطريق است و در نزد ما، فقهای خاصه، مقصود کسی است که جهت ترسانیدن مردم خواه در خشکی و خواه در دریا، در شهر و یا بیابان، اسلحه در دست گیرد (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۰۵).

۱-۲-۳-۱- محاربه از منظر فقهای امامیه

مرحوم محقق در شرایع می فرماید: «محارب کسی است که سلاح برهنه کند یا حمل نماید برای ترسانیدن مردم چه در خشکی باشد و چه در دریا و چه شب باشد و چه روز، شهر باشد یا غیر آن (محقق حلی، ۱۳۸۳: ۱۶۷). در جای دیگری می گوید: «محارب یعنی اختلال در امنیت عمومی به وسیله استعمال سلاح یا بدون آن خواه مقرون به غارت باشد خواه نه» (محقق حلی، ۶۷۶ق: ۱۸۰).

شهید اول آورده است: «و هی تجرید السلاح بر أو بحراً، لیلاً أو نهاراً، لإخافة الناس فی مصر و غیره من ذکر أو اثنی، قوی أو ضعیف و...» و شهید ثانی در شرح آن افزوده است: «من اهل الریبه ام لا، قصد الاخافة ام لا، علی أصح الاقوال» در این تعریف شهید اول تجرید سلاح و قصد اخافه را از ارکان محاربه دانسته است و شهید ثانی اخافه را از آن حذف کرده اند و ظاهراً صرف تجرید سلاح را با قصد اخافه یا بدون آن محاربه دانسته اند اعم از اینکه با این عمل مرتکب اهل فساد و ریه باشد یا نباشد.

مرحوم شهید ثانی در کتاب شرح لمعه محاربه را چنین تعریف کرده است: «محارب به معنی برکشیدن سلاح برای ترساندن مردم است، خواه در خشکی باشد یا در دریا، در شب باشد یا در روز و در شهر باشد یا در بیرون شهر صورت گیرد و نیز فرقی نمی کند که مرتکب عمل زن باشد یا مرد، قوی باشد یا ضعیف و با قصد و نیت ترساندن مردم سلاح برکشد یا نه» (شهید ثانی، ۱۳۷۴: ۳۸۴).

مرحوم شیخ محمدحسن نجفی در کتاب معروف «جواهر الکلام» محارب را چنین تعریف کرده است: «المحارب کل من جرّد السلاح أو حمّله لإخافة الناس»، ایشان علاوه بر کشیدن سلاح، حمل آن را نیز از مصادیق محاربه دانسته است (نجفی، ۱۳۶۸: ۵۶۴).

مرحوم شیخ طوسی اقوال مختلفی را درخصوص «محاربه» مطرح کرده است، ایشان در «مبسوط» نظر فقهی خود را چنین اظهار می کند: «مطابق روایت ما، مراد آیه هر کسی می باشد که سلاح کشیده و مردم را می ترساند، چه در دریا باشد، و چه در خشکی چه در شهر باشد و چه در بیابان و روایت شده که دزد هم محارب می باشد، در بعضی از روایات ما هم وارد شده می باشد که مراد از آیه قطاع الطريق هستند، چنانکه فقهای عامه نیز این گونه گفته اند محارب که خداوند او را در آیه محاربه ذکر کرده است قطاع الطريق هستند که سلاح خود را برهنه و آماده می کند و راه را ترسانک و ناامن می کنند (طوسی، ۱۴۱۶: ۲۰۹).

شیخ طوسی در کتاب «النهایه» تعریف مشهور فقهای امامیه را پذیرفته و فرمود: «محارب کسی است که سلاح آشکار کند و از اهل ریه باشد. در شهر باشد و یا در غیر آن، در بلاد اسلام باشد و یا در بلاد کفر، در شب باشد و یا در روز، پس هرگاه چنین کند محارب است» (طوسی، ۱۳۴۲: ۷۲).

محقق حلی می گوید محارب کسی است که به منظور ترساندن مردم سلاح کشیده است، در خشکی یا دریا، شب یا روز، در شهر یا جایی دیگر (محقق حلی، بی تا: ۹۵۹).

آیت الله خمینی می فرماید: محارب کسی است که سلاح از نیام بر کشد، یا آن را تجهیز کند به منظور ترساندن مردم و به قصد فساد در زمین، در خشکی باشد یا دریا، در شهر باشد یا خارج از آن، شب باشد یا روز (روح الله خمینی، ۱۳۸۴: ۴۴۳).

آیت الله خویی درخصوص محاربه می فرماید: هر کس به منظور ترساندن مردم سلاح بکشد تبعید می شود و هرکس سلاح بکشد و بزند، ابتدا قصاص می شود و سپس تبعید می گردد... (سید ابوالقاسم خویی، ۱۳۹۶ق: ۳۱۸)

۱-۲-۳-۱- محاربه از منظر فقهای عامه

در تعریف محاربه به قطع طریق که مستلزم ربودن مال افراد در گردنه ها و راه های خارج از شهر و آبادی است، بیشتر محاربه را به سرقت نزدیک می کند، در اقوال فقهای امامیه نادر است و بیشتر به نظر اهل سنت مستند است که گفته اند: «حرا به عبارت است از قطع طریق یا سرقت کبری» (عوده، بی تا: ۲۶۸).

در بین فقهای عامه ابن قدامه برای تحقق محاربه گفته است: اولاً، اقدام محاربه بایستی بصورت علنی باشد، ثانیاً، به طریق قهر و غلبه باشد، ثالثاً، اخذ مال صورت گیرد والا اگر اخذ مال مخفیانه باشد فاعل سارق

است و اگر عده ای خروج کنند به نحوی که تعداد آنها موجب قهر و غلبه شوند قطاع الطريق هستند (قرطبی، ۱۹۶۵م: ۱۵۱).

ابوحنیفه نعمان براین باور است که محاربه فقط در خارج از مصر تحقق می یابد منظور از مصر روستاها و شهری است که مردم در آن جا سکنی دارند و فقط در مسیر حرکت مسافران ممکن است جرم محاربه تحقق یابد، گرفتن مال در داخل شهرها و روستاها اختلاس به شمار می آید نه محاربه.

سرخسی از فقهای حنفی در تأیید نظر پیشوای خود می گوید «اسم این جرم راهزنی است» از این رو با توجه به نام جرم، وقوع آن جز در راههای عمومی بیرون از شهر یا روستا امکان پذیر نیست (سرخسی، ۱۹۸۳م: ۱۹۵).

در مذهب شافعی محاربه چنین تعریف شده است: محاربه عبارت است از ظاهر شدن جهت گرفتن مال یا ارتکاب قتل و یا ایجاد رعب و وحشت به طوری که با تکیه بر قدرت خویش امکان استغاثه و کمک خواهی از دیگران سلب کند (الجزایری، ۱۳۹۲ق: ۴۱۱).

با تأمل در نظریات فقهی و بررسی آراء متقدمین و متأخرین می توان محاربه را این گونه تعریف نمود:

«محارب کسی است که سلاح خود را اعم از گرم یا سرد برهنه یا مجهز و آماده کند تا مردم را با ایجاد رعب و وحشت ترسانده و در زمین از طریق غارت اموال مردم با قهر و غلبه ایجاد فساد کند» بدین ترتیب روشن می شود که برداشت فقها و مفسران شیعی درخصوص آیه ی محاربه به جرم علیه امنیت عمومی با برداشت فقهای اهل سنت چندان تفاوتی ندارد و تنها موردی که می تواند به عنوان نکته متمایز استنباط در بحث های علمای شیعه مشاهده کرد عدم اختصاص آیه مذکور به راهزنی در خارج از شهر است.

۱-۲-۴-تعریف اصطلاحی محاربه

در ماده ۲۷۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ آمده است: محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آن ها به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد.

محاربه در اصطلاح یعنی بیرون کشیدن سلاح و آشکار کردن آن به قصد ترساندن مردم و محارب کسی است که سلاح بکشد برای ترساندن مردم.

در تعریف دیگری آمده است: محاربه عبارت است از برهنه کردن سلاح به منظور ترساندن مردم و سلب امنیت و آسایش عمومی اعم از اینکه در خشکی باشد یا دریا، شب باشد یا روز، فاعل آن مرد باشد یا زن، در شهر باشد یا در روستا، از اهل ریه باشد یا نباشد (جویباری، ۱۳۶۸: ۱۳).

۱-۲-۵- محاربه از منظر حقوق دانان

دکتر گرجی در تعریف محاربه می گوید: «محارب کسی است که با سلاح در راه های خارج از شهر و آبادی معترض مردم شود و آشکارا اموال مردم را غصب کند» (گرجی، ۱۳۶۵: ۷۳).

در این تعریف علنی بودن رفتار و اقدامات محارب از قبیل تجرید سلاح، تشهیر اسلحه و حمل سلاح به وضوح تمام، قابل استنباط است.

در تعریف دیگری نیز آمده است «محارب با خدا کسی است که با عمل خشونت بار و رعب انگیز مردم را بترساند و یا مصالح جامعه را در معرض خطر قرار دهد، بنابراین زدن کاروان ها، ایجاد ناامنی در راه ها، سرقت های مسلحانه و ایستادن در برابر نظام اسلامی، کارشکنی در پیشبرد امور جامعه، آتش سوزی، خرابکاری به قصد اغتشاش و ناامنی از مصادیق روشن محاربه هستند» (فیضی، ۱۳۸۱: ۴۷۰).

آنچه در این تعریف حائز اهمیت است بیان کردن مصادیق عینی و روشنی از محاربه که درحقیقت، علت محارب بودن کسانی را که نام می برد، ایستادگی در برابر نظام اسلامی و یا به خطر انداختن مصالح جامعه اسلامی هست.

کسی که سلاح در دست گرفته و به سوی گروهی از مردم نشانه رفته است و تنها قصد سلب امنیت را دارد، اگر قصد جان، مال یا ناموس مردم را داشته باشد به طریق اول محارب است و از این طریق نیز قطعاً امنیت و آسایش عمومی سلب می شود (عبادیان، ۱۳۹۲: ۲).

۱-۲-۶- ارکان تشکیل دهنده جرم محاربه

پرداختن به ماهیت و ارکان جرم محاربه از آن رو حائز اهمیت می باشد که با شناخت آنها می توان به ضوابط و شرایط قانونی و شرعی لازم برای تحقق محاربه دست یافت و از این طریق مصادیقی را که قانونگذار برای جرم مزبور بر شمرده است بر اساس این ضوابط مورد نقد و بررسی قرار داد.

از دیدگاه حقوق جزای عمومی برای تحقق در هر جرمی وجود سه رکن زیر ضروری است:

۱- رکن قانونی

۲- رکن مادی

۳- رکن روانی یا معنوی

۱-۲-۶-۱- رکن قانونی محاربه

فعل یا ترک فعل انسانی هر اندازه زشت و نکوهیده و برای نظام اجتماعی زیان بخش باشد تا زمانی که حکمی بر آن وارد نشود و یا در قانون پیش بینی نشده باشد قابل کیفر نیست.

به عبارت دیگر مادام که مقنن فعل یا ترک فعلی را جرم نشناخته و کیفری برای آن تعیین نکند افعال انسان مباح است (اصل بر براءت است)، بنابراین تحقق جرم و صدور حکم به کیفر منوط به نص صریح قانون است، چون بدون وجود قانون جرمی واقع نمی شود، گزاف نیست که گفته نشود قانون شرط لازم جرم است. (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۸۰)

در جرایم مستوجب حد که محاربه نیز در زمره آن جرایم است تحقق و قابل مجازات نمودن آنها منصوص بودن آنها است. براساس روایات وارده در این زمینه و اجماع فقهای عظام رکن قانونی جرم مذکور آیه ۳۳ سوره مائده است. این آیه از مهمترین آیه درخصوص جرایم علیه امنیت به شمار می رود و مباحث مفصلی پیرامون آن در کتب فقهی صورت گرفته است. در حال حاضر قسمت اساسی و مستقل جرم محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ در فصل هشتم از کتاب حدود تحت عنوان محاربه از مواد ۲۷۹ تا ۲۸۵ مورد تقنین واقع شده است.

۱-۲-۶-۲- رکن مادی محاربه

رکن مادی هر جرمی پیکره اصلی آن جرم را تشکیل می دهد، به عبارت دیگر ظهور خارجی قصد مجرمانه با رکن مادی متبلور می گردد.

رکن مادی جرم محاربه عبارت است از فعل مثبت مادی "دست به اسلحه بردن" پس ترک فعل و فعل مثبت معنوی منجر به تحقق محاربه نخواهد شد.^۱

دست به اسلحه بردن از لوازم رکن مادی این جرم است. مفهوم عرفی دست به اسلحه بردن، استفاده از سلاح می باشد که اعم از آن است که مورد استفاده قرار گیرد یا صرف ابزار کار بوده و از آن استفاده عملی نشود؛ یعنی فقط حمل شود به شرطی که این حمل آشکار بوده و قصد مرتکب در استفاده از آن محرز باشد.

۱-۲-۶-۲-۱-عمومیت داشتن تهدید

از تعریف قانونگذار از محارب چنین برداشت می شود که تهدید محارب باید جنبه عمومیت داشته باشد. در صورتیکه ملاک عمومی بودن جرم را، نفس عمل قرار دهیم، با مشکل مواجه خواهیم شد به دلیل اینکه هر جرمی علی الاصول در جامعه ناامنی ایجاد می کند و بطور نسبی وحشت عمومی ایجاد می کند. مصداق بارز این موضوع سرقت های مسلحانه رایج است. این نوع سرقت که در شهر و منازل و اماکن خصوصی یا عمومی صورت می گیرد در فعل یا خود باعث وحشت و اضطراب افراد ساکن در منزل یا مالباختگان می شود و اثر آن نسبت به عموم اثری هست که هر جرمی طبیعتاً دارد و آن این است که وجدان عمومی جریحه دار شده و نگرانم عمومی ایجاد می شود و بسیاری از محاکم این نوع سرقت ها را مشمول محاربه نمی دانند. (الهام، ۱۳۷۳: ۴۷)

مقنن در ادامه ماده ۲۷۹ تصریح میکند که «هرگاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومیت نداشته باشد محارب محسوب نمی شود».

بدین ترتیب معیار و ضابطه قانونگذار برای تشخیص عمومی بودن جرم نیز مشخص می شود.

۱-۲-۶-۲-۱-وسيله مجرمانه

محاربه از جمله جرائمی است که برای تحقق آن به کاربردن وسیله خاص شرط می باشد. اینکه سلاح به چه چیزی اطلاق می شود نیز مورد اختلاف است، براساس یک دیدگاه مفهوم سلاح خیلی توسعه داده شده است؛ به طوری که علاوه بر اینکه بکارگیری عصا و سنگ و چوب را محاربه می دانند، استفاده از قوه قهریه را نیز مصداق آن دانسته اند. برخی حتی مواردی چون شکستن سد به منظور هجوم سیلاب، به سمت زمین های کشاورزی و تخریب منازل و یا ایجاد حریق در اماکن مردم و..... در حکم محاربه قرار می گیرند در نتیجه با

^۱ . www.prozhe.com

توسعه مفهوم سلاح در این حد عملاً به کارگیری سلاح را شرط نمی دانند و آنچه حائز اهمیت است «قصد اخافه و ایجاد ناامنی است» (احمدوند، ۱۳۸۷: ۱۳۹؛ شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۴۹).

در مقابل گفته شده که برای تعمیم سلاح به انواع سلاح گرم و سرد، عموم آیه محاربه و روایات وارده دارای دلالت کافی می باشند، منتها تعمیم سلاح به عصا و سنگ و نیزه و امثال آنها خارج از قدر متیقن است و احتیاج به ادله دارد و همچنین از دید عرف موارد مذکور سلاح محسوب نمی شوند، قاعده دراء و لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری اجازه نمی دهد حکم محاربه را به موردی که مرتکب صرف زور و قهر و غلبه بکار می برد و از سلاح استفاده نمی کند، تعمیم دهیم. (حبیب زاده، ۱۳۷۹: ۴۳)

۱-۲-۶-۲-۳-علنی بودن رفتار مجرمانه

با توجه به تعریف قانونگذار «محاربه عبارت است از کشیدن سلاح.....»؛ به نظر می رسد حمل سلاح به صورت مخفی حتی در صورتی که مجنی علیه از آن مطلع باشد را نتوان مشمول عنوان محاربه دانست، بلکه سلاح باید به صورت علنی کشیده شود (تجريد سلاح) تا مشمول عنوان محاربه شود (تاجیک، ۱۳۹۳: ۱۴) پس اگر به کاربردن سلاح، علنی نباشد و مخفی باشد، از عنوان محاربه خارج است (حبیب زاده، ۱۳۷۹: ۳۴).

علنی بودن رفتار مجرمانه در تعریف فقها با استفاده از عباراتی چون «تجريد سلاح»، «تشهير سلاح»، «تجهيز سلاح» و امثال آن مورد تأکید قرار گرفته است. یکی از تفاوت‌های اساسی سرقت با محاربه، همین علنی بودن رفتار می باشد.

۱-۲-۶-۲-۴-نتیجه مجرمانه

جرائم از حیث نتیجه مجرمانه به دو دسته تقسیم می شوند: یا جرائم مقید هستند: به این معنا که برای تحقق کامل آن جرم، باید نتیجه مجرمانه محقق گردد مانند جرم قتل، سرقت، و یا اینکه مطلق هستند: یعنی تحقق نتیجه مجرمانه برای آن جرم لازم نیست و جرم بدون نتیجه مجرمانه نیز به وقوع می پیوندد مانند توهین. (تیمورآبادی، ۱۳۹۰: ۲۷).

در زمان حاکمیت قانون سابق مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بر سر اینکه محاربه جرمی مطلق یا مقید است بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود داشت، به طوری که برخی با توجه به ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و مفهوم مخالف تبصره یک ماده مزبور محاربه را جرمی مقید می دانند (پیمانی، ۱۳۷۹: ۶۳؛

مرتضوی. ۱۳۸۵: ۴۶؛ مرعشی، ۱۳۷۷: ۱۰) از طرفی برخی معتقدند که این تبصره^۱ را نمی توان دلیل بر مقید بودن جرم محاربه دانست و تبصره مذکور نظر به افراد متوسط دارد، و اگر کسی به دلیل ناراحتی های عصبی از حمل سلاح توسط دیگری هراس داشته باشد موجب نمی شود حامل سلاح را، محارب بدانیم بدلیل اینکه این گونه ترس ها متعارف و عادی نیستند و این تبصره بدین معناست که اقدامات تهدید آمیز افرادی که دارای ضعف مفرط جسمانی هستند و اصولاً توانایی ایجاد قصد اخافه را ندارند نمی توان محاربه قلمداد کرد (حبیب زاده، ۱۳۷۹: ۵۴؛ گلدوزیان، ۱۳۹۲)

مطابق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ محاربه جرمی مقید است بدلیل اینکه مقنن با آوردن قید «.....به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد.....» و همچنین کسی که به روی مردم سلاح بکشد ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت مردم نشود محارب نمی شود، آن را جرمی مقید تلقی کرده است. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۴۹)

در پایان این بخش و با توجه به توضیحاتی که داده شده است محاربه به چند صورت زیر محقق می شود:

۱- کشیدن سلاح (سوءنیت عام) به قصد جان (سوءنیت خاص) به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. (نتیجه مجرمانه)

۲- کشیدن سلاح (سوءنیت عام) به قصد مال (سوءنیت خاص) به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. (نتیجه مجرمانه)

۳- کشیدن سلاح (سوءنیت عام) به قصد ناموس (سوءنیت خاص) به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. (نتیجه مجرمانه)

۴- کشیدن سلاح (سوءنیت عام) به قصد ارباب (سوءنیت خاص) به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. (نتیجه مجرمانه). (سیروکی، ۱۳۹۰)

^۱. تبصره - کسی که به روی مردم سلاح بکشد ولی در اثر ناتوانی موجب هراس هیچ فردی نشود محارب نیست.

۱-۲-۶-۳- رکن روانی محاربه

براساس نظر قالب حقوقدانان، برای تحقق هر جرمی، علاوه بر رکن مادی و قانونی، رکن روانی نیز ضرورت دارد. بزهکار باید از نظر روانی یا ارتکاب جرم انجام یافته قصد مجرمانه داشته باشد (جرائم عمدی) و یا در اجرا به نحوی از انحاء و بی آنکه قصد منجزی بر ارتکاب جرم از او سر بزنند، مرتکب خطایی شود که بتوان او را از نظر جزایی مسئول شناخت. (نوربهاء، ۱۳۸۶: ۱۸۸)

در محاربه که جرمی عمدی است، بکارگیری سلاح برای تحقق کافی نیست، بلکه لازم است قصد اخافه هم داشته باشد، همانطور که در کلام بسیاری از فقها آمده است؛ (مَنْ جَرَدَ السِّلَاحَ الْإِخَافَةُ النَّاسِ)، با توجه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ قصد مجرمانه صرفاً قصد اخافه نیست بلکه قصد تعرض به جان، مال، ناموس را هم در بر می گیرد. سوءنیت عام یا قصد ارتکاب مجرمانه (قصد فعل) عبارت است از تعلق اراده به اجرای رفتار مجرمانه یا اراده ارتکاب رفتار مجرمانه؛ که در محاربه عبارت است از قصد کشیدن سلاح و به تعبیر فقها قصد «تجريد سلاح» می باشد.

از ظاهر عبارت ماده ۱۸۳ قانون سابق و ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ چنین بر می آید که سوء نیت عام از منظر مقنن قصد دست بردن به اسلحه است از کلام فقها نیز فهمیده می شود که در این زمینه اختلاف نظر وجود ندارد، زیرا همه آنها متفق القول هستند که در محاربه کشیدن سلاح یا حمل آن یا استفاده از آن شرط تحقق ماهیت جرم است.

اصل براین است که این افعال از روی قصد و اراده می باشد و الا اگر قصد و اراده بکاربردن یا دست بردن به اسلحه مفقود باشد با توجه به اینکه محاربه جرمی عمدی است، رکن روانی آن متزلزل می شود و با تزلزل رکن روانی، محاربه محقق نمی شود. (حبیب زاده، ۱۳۷۹: ۷۲؛ میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۴۸)

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ قانونگذار در تعریف جرم محاربه تغییری ایجاد کرده است که این تغییر نسبت به سوءنیت خاص جرم محاربه بوده است. به طوری که در قانون سابق در ماده ۱۸۳ سوء نیت خاص جرم محاربه به قصد ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم محدود می شد، منتها در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ علاوه بر قصد اخافه داشتن و سلب امنیت، قصد جان، مال، ناموس نیز به این مورد اضافه گردید. که دایره جرم محاربه وسیع تر شده است.

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه؛ رکن مادی و روانی لازم و ملزوم یکدیگر هستند، بدین ترتیب که محارب با سبق تصمیم و اراده ارتکاب جرم، سلاح خود را آماده می کند و به منظور بردن مال یا عرض دیگری به او حمله می کند و سلاح را به کار می گیرد. (گلدوست جویباری، ۱۳۸۷: ۳۵).

من حیث المجموع چه قصد مرتکب ارباب و هراس باشد و چه جان، مال یا ناموس مردم باشد به شرطی که توأم با سلاح باشد و موجب ناامنی در محیط شود، مصداق عنوان محارب می شود.

۱-۲-۷- شرایط اصلی تحقق محاربه

با توجه به بیان قانونگذار در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ معلوم می شود که دو شرط اصلی که بدون تردید تحقق جرم محاربه موکول به تحقق آنها شده است، «لزوم وجود قصد برهم زدن امنیت عمومی از جهت تامین رکن روانی» و «ضرورت بکارگیری سلاح از جهت تامین رکن مادی است».

۱- لزوم به کارگیری اسلحه (اظهار سلاح)

یعنی شخص محارب باید از وسیله‌های خاص برای ترساندن مردم استفاده کند. مهم ترین مسئله ای که در اینجا بین فقها مورد بحث قرار گرفته آن است که مقصود از سلاح چیست؟ در برخی از فرهنگ های لغت، سلاح به هر وسیله ای تعبیر شده است که برای جنگ و قتال از آن استفاده می شود؛ (دهخدا، ۱۳۷۷: عمید، ۱۳۶۰: ۶۲۶)

اما در بین فقهای امامیه سه دیدگاه متفاوت در مفهوم اسلحه به این شرح، وجود دارد.

الف) منظور از سلاح، فقط سلاح آهنی است، مثل شمشیر، نیزه، قمر و...، این گروه که اکثر فقهای امامیه می باشند، پیرامون مصادیق سلاح آهنین، تفاوتی بین سلاح گرم و سرد قائل نشده اند قانون گذار ایران در ماده ۲۷۹ سلاح را به طور مطلق به کار برده یعنی اعم از سلاح گرم یا سرد.

ب) سلاح هر چیزی است که به سبب آن، انسان به دیگری حمله کند، مثل چوب، سنگ، تازیانه و... (امام خمینی، ۱۳۸۴: ۲۳۹).

ج) عده ای از فقها استفاده از سلاح را تا به کاربردن زور و قهر غلبه نیز توسعه داده اند. بنابر نظر آن ها سلاح فی النفسه موضوعیت ندارد، بلکه اشاره به ابزار و قدرتی است که موجب ترساندن مردم می شود. به

عبارت دیگر سلاح کنایه از ابزار اعمال قدرت و زور می باشد که حتی بر آتش زدن خانه و کاشانه مردم نیز منطبق می شود. بنابراین هر کس که با ایجاد رعب و هراس با قدرت نمایی و قهر و غلبه به سوی مردم حمله کند اگرچه سلاحی هم نداشته باشند، عمل آن ها محاربه است (شهید ثانی، بی تا: ۲۹۲؛ کدیور، ۱۳۸۷: ۲۴۶).

۲- قصد برهم زدن امنیت عمومی (ایجاد خوف)

بنابر نظر مشهور فقهای امامیه، محارب باید قصد ترساندن و ایجاد وحشت و یا برهم زدن آسایش مردم را داشته باشد. خواه یک نفر را بترساند یا جماعتی را. خواه مسلمان باشد یا اهل ذمه، در بلاد اسلام باشد یا غیر آن، در هر صورت محارب است. نکته مهم در این قسمت این که تهدید مرتکب باید جنبه عمومی داشته باشد، بنابراین هرگاه مرتکب براساس عداوت شخصی و با اقدام مسلحانه، فرد یا افرادی را به قتل برساند، عمل وی محاربه نیست.

از بین فقهای امامیه سید عبدالکریم موسوی اردبیلی تنها از شهید ثانی سخن را نقل کرده است و گفته است از آن بر می آید که این شرط (قصد اخافه داشتن) را پذیرفته است، البته به گفته این فقیه شهید ثانی نیز در کتاب دیگرش، همچون فقیهان قصد ترساندن را شرط دانسته است (اردبیلی، ۱۴۲۷ق).

اهل "فساد" بودن فردی که سلاح کشیده است، یعنی سابقه دار بودن او ترسیدن مردم از او دیگر شروط اختلافی هست.

۱-۲-۸- وجه افتراق محاربه و افساد فی الارض

تعداد کثیری از فقها محاربه و افساد فی الارض را مترادف هم دانسته اند و آن را یک جرم به حساب آورده اند به این دلیل که از باب تفاسیر، معترض محارب شده و از مفسد فی الارض مستقلاً بحث نکرده اند و از عدم تعرض مفسد و عدم تفسیر آن یک دلیل سلبی درست کرد و نامش را اتفاق گذاشته اند و این عدم تفسیر را دلیل بر انحصار افساد در مفهوم محارب گرفته اند (گلدوزیان، ۱۳۸۸: ۲۶۴).

یکسان دانستن عناوین محاربه و افساد فی الارض برخلاف ظاهر آیه ۳۳ سوره مائده است، زیرا اگر محاربه همان افساد فی الارض باشد، دیگر نیازی به ذکر عبادت (يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا) نبود، در صورتی که این دو جرم یکسان باشند بسیاری از مصادیق افساد از شمول عنوان محاربه خارج می گردد (جویباری، ۱۳۸۷: ۲۸).

به هر ترتیب مستقل بودن جرم محاربه و افساد فی الارض از وحدت این دو در قالب یک جرم بیشتر محتمل و قابل توجیه است، چرا که از طرفی ظاهر آیه شریفه صریح در این معنی است: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا...) و از طرف دیگر به کارگیری و عدم استعمال سلاح جزء موارد تحقق آن دو است به این بیان که در محاربه استعمال سلاح شرط اصلی بوده و در جرم افساد فی الارض چنین تقییدی وجود ندارد (جویباری، همان: ۲۹).

وجه افتراق محاربه و افساد فی الارض به شرح ذیل است:

الف) محاربه عبارت است از کشیدن سلاح برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم اما افساد فی الارض عبارت است از هر گونه رفتار آگاهانه و عمدی برای برهم زدن نظم و امنیت جامعه اسلامی به قصد براندازی و یا ضربه زدن به آن و یا علم یا مؤثر بودن این رفتار در مقابله با آن ... چنانچه مشاهده می شود در محاربه هدف ایجاد اخافه، رعب و هراس، سلب آزادی و امنیت در جامعه است، ولی در افساد فی الارض هدف ضربه زدن و مقابله با حکومت اسلامی است و می تواند از طریق محاربه و تشهیر سلاح و برهم زدن امنیت جامعه صورت بگیرد (عبدیان، ۱۳۹۱: ۳۸).

ب) در محاربه رکن مادی فقط از طریق به کارگیری سلاح و برهنه کردن آن (تشهیر سلاح) و ایجاد اخافه و سلب آزادی از مردم صورت می گیرد ولی در افساد فی الارض رکن مادی عبارت است از هر رفتار که می تواند شامل فعل، ترک فعل و یا گفتار نیز شود.

پ) در محاربه تحقق رکن مادی فقط به صورت فعل مثبت شرط است و باید علنی باشد اما در افساد فی الارض رکن مادی جرم می تواند به صورت فعل یا ترک فعل و حتی به صورت غیر علنی صورت گیرد.

ت) در محاربه عمل محارب موجب اخافه و ترس و برهم زدن امنیت مردم می شود که منظور از امنیت فقط شامل امنیت نظامی و انتظامی جامعه است اما در افساد فی الارض اعم از امنیت انتظامی، فرهنگی، اخلاقی ... است. هم چنین از طریق برهم زدن سلامت جامعه اسلامی نیز محقق می شود (عبدیان، همان: ۳۹).

ث) مقنن در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ اعدام را به عنوان مجازات مفسد فی الارض تعیین کرده است این در حالی است که می دانیم حد محاربه در بندهای دوم، سوم و چهارم ماده ۲۸۲ (صلب و قطع دست راست و پای چپ و نفی بلد) ممکن است منجر به مرگ فرد مرتکب جرم نشود (عبدیان، همان: ۴۱).

ج) براساس ماده ۱۱۴ قانون مجازات در جرایم مستوجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می شود...

براساس ماده مرقوم اگر مرتکب محاربه قبل از اثبات جرم توبه کند، حد از او ساقط نخواهد شد. اما در مورد مفسد فی الارض توبه قبل از اثبات و در حین رسیدگی جرم، باعث سقوط مجازات می شود بنابراین تا زمانی که حکومت یا دستگاه قضایی کشور به فرد محارب دسترس پیدا نکند، اگر فرد محارب قبل از دستگیری توبه کند در اینصورت حد از او ساقط خواهد شد اما پس از دستگیری و در حین رسیدگی در صورت توبه حد از او ساقط نخواهد شد.

۱-۲-۹- تفاوت بین محاربه و افساد فی الارض از نظر مراجع تقلید

سؤال: درباره ی محاربه و افساد فی الارض بفرمایید:

آیا از نظر فقهی مفهوم محارب با افساد فی الارض تفاوت دارد؟

پاسخ اول: ناصر مکارم شیرازی: محارب به کسی می گویند که با اسلحه مردم را تهدید کند و قصد جان یا مال یا ناموس مردم را داشته باشد و در محیط اجتماع ایجاد ناامنی کند و مفسد فی الارض کسی است که منشأ فساد گسترده ای در محیطی شود هر چند بدون توسل به اسلحه باشد مانند قاچاقچیان مواد مخدر و کسانی که مراکز فحشا را به طور گسترده ایجاد می کنند.

پاسخ دوم: حسین نوری همدانی: ۱- در بیش تر موارد فرق دارد ۲- مفسد فی الارض کسی است که امنیت اجتماعی را به هم بزند هر چند بدون توسل به اسلحه باشد (گنجینه آرای فقهی قضایی: کد سوال ۶۴۸۴).

آیت الله خمینی نیز در پاسخ به سوال اظهار داشته اند «محارب و مفسد فی الارض دو موضوع هستند و تشخیص آن با محاکم صالح است» (همان: کد سوال ۱۰۹۹۵).

ایشان در پاسخ به سوال دیگری فرموده اند:

افساد در صورتی است که مواد مخدر شود به طوری که موجب ابتلای بیماری شود و یا به قصد این عمل یا با علم به این اثر (همان: کد سؤال ۱۱۳۰).

۱-۳-۱ احکام ماهوی محاربه

آیه ۳۳ سوره مائده اشعار می دارد: «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»

از ظاهر آیه مذکور چنین به دست می آید که شارع مقدس برای محارب دو نوع مجازات تعیین کرده است یکی مجازات دنیوی و دیگری مجازات اخروی.

چنانچه ملاحظه می شود مجازات دنیوی محارب در آیه ی شریفه عبارت است از: ۱- قتل ۲- صلب یا به دار آویختن ۳- قطع دست و پای آن ها به صورت مخالف ۴- نفی بلد (تبعید)

با توجه به قید تأکیدی «إِنَّمَا» این اتفاق نظر بین فقها وجود دارد که مجازات محارب غیر از موارد چهارگانه مذکور در این آیه چیز دیگری نیست (حیب زاده، ۱۳۷۹: ۸۹).

مجازات اخروی محارب نیز همانطور که از ادامه آیه روشن است، همانا عذاب و رنج آن دنیا و آخرت، از طرف خداوند می باشد.

صاحب تفسیر مجمع البیان و نیز نویسندگان تفسیر نمونه، در ذیل تفسیر آیه ۳۳ سوره ی مائده، از این آیه استنباط می کنند که حدود و مجازات های اسلامی هرچند که مجازات دنیوی برای مرتکبین این جرایم می باشند اما مرتکب آن ها علاوه بر این مجازات های دنیوی، مجازات اخروی نیز دارند. (البته به شرط عدم توبه واقعی، زیرا توبه مفتاح رهایی از عذاب الهی است).

۱-۳-۱-۱ اقوال فقهی

در مورد حد محاربه و درخصوص اینکه کدام یک از مجازات ها و به چه صورت اجرا می شود، آیه ساکت است و وقتی آیه ساکت است باید به روایات مراجعه کرد، دراین مورد فقهای اسلامی به استناد روایات باب محاربه، سه قول را مطرح کرده اند: قول تخیر، قول ترتیب یا تنويع و قول تخیر بنابر اصل تناسب بین جرم و مجازات ها که در ادامه هر یک را به طور مفصل توضیح خواهیم داد.

۱-۳-۱- قول تخییر

گروهی از فقهای عظام در تعیین اقسام مجازات های چهارگانه در مورد محارب قائل به تخییر شده و عقیده دارند که قاضی در انتخاب نوع مجازات اختیار کامل دارد و می تواند هر نوع مجازاتی را که می خواهد انتخاب کرده و به آن حکم کند.

محقق حلی، قول تخییر را برگزیده و ادله قول ترتیب را ضعیف می داند اما در عین حال معتقد است که اگر محارب کسی را بخاطر بردن مال بکشد باید کشته شود و اگر اولیاء دم مقتول او را عفو کنند، از باب حد کشته می شود. (محقق حلی، ۱۴۰۳ هـ.ق: ۱۸۱).

علامه حلی نیز در تحریر الاحکام قول تخییر را پذیرفته و دلیل آن را عمل به نفس قرآن و روایت جمیل بن دراج بیان کرده است. (علامه حلی، بی تا: ۲۳۳) و شهید ثانی در تحریر الروضه نیز قول تخییر را پذیرفته اند (الروضه البهیة، ۱۳۸۹: ۲۹۴).

صاحب جواهر می گوید: اصحاب بین دو قول تخییر و ترتیب اختلاف دارند، شیخ مفید، شیخ صدوق، دیلمی و علامه حلی قائل به تخییر هستند، این قول به اکثر متأخران نسبت داده شده است، چون کلمه (او) به معنای تخییر است. (نجفی، ۱۳۹۸ هـ.ق: ۵۷۳؛ میرشفیعی، بی تا؛ رضایی، ۱۳۸۹)

دلایل این گروه از فقها را می توان چنین خلاصه کرد:

۱- ظاهر آیه دلالت بر تخییر دارد: زیرا اگرچه لفظ (او) بر تخییر و تنويع هر دو دلالت می کند، اما در اصل، این کلمه معنای تخییر را می رساند یا به عبارت دیگر استعمال آن در معنای ترتیب غلبه دارد. چنانچه حضرت امام جعفر صادق (ع) در صحیح جریّد فرموده اند که کلمه (او) در هر جای قرآن بر تخییر دلالت دارد. فیض کاشانی با توجه به ظاهر آیه ۳۳ سوره مائده و روایات مذکور از امام صادق قول تخییر را قوی تر می داند. (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ هـ: ۹۲)

۲- دلیل دوم روایاتی هستند که بر قول تخییر دلالت می کنند به دو مورد از آن ها اشاره می کنیم:

الف- جمیل بن دراج از امام صادق (ع) در مورد آیه شریفه محاربه سوالی پرسیدن که کدامیک از کیفرهای چهارگانه مذکور از جانب خداوند در مورد محارب اقامه می شود امام فرمودند: این در اختیار امام (حاکم شرع) است اگر بخواهد قطع می کند و اگر بخواهد تبعید می کند و اگر بخواهد به صلیب می کشد که ایشان پرسیدن

محارب را به کجا تبعید می کنند به حضرت امام فرمودند: از شهری به شهر دیگر، همچنانکه علی (ع) دو نفر را از کوفه به بصره تبعید کرد. (حرعاملی، ۱۴۲۰: ۵۳۳)

۳- دلیل سوم روایت سماعه بن مهران از امام صادق (ع) می باشد. سماعه بن مهران نقل می کند که امام صادق در مورد آیه محاربه فرمود: امام (حاکم شرع) مخیر است در انتخاب یکی از آن ها (قتل - صلب - قطع دست راست و پای چپ - تبعید)، اگر خواست بکشد و اگر خواست به دار کشد و اگر خواست قطع کند و اگر خواست تبعید کند.

فلذا روایات فوق و ظهور آیه ۳۳ سوره مائده و اینکه (او) در معنای حقیقی خود بکار رفته همگی قول تخیر را تقویت می کند. هم چنین آیت الله خمینی در کتاب تحریرالوسیله حاکم را بنا بر قول قوی تر مخیر در تعیین یکی از حدود اربعه می داند. (خمینی، بی تا: ۲۴۱)

۱-۳-۲- قول تنويع يا ترتيب

دسته ای دیگر از فقهای عظام در اقامه اقسام چهارگانه مجازات محارب قائل به تنويع شده و عقیده دارند که قاضی در انتخاب نوع مجازات محاربه مخیر نیست (هر چند ظاهر آیه ۳۳ سوره مائده و بعضی از روایات مؤید قول تخیر می باشد). (میرشفیعی، بی تا؛ رضایی، ۱۳۸۹)

مطابق نظر این دسته از فقها قاضی باید به نسبت جنایت واقع شده از سوی محارب تعیین مجازات نماید، شیخ طوسی در کتاب مبسوط می فرماید: اگر آدم بکشد و مال نبرد کشته می شود و این مجازات قطعی می باشد و عفو جایز نیست و اگر قصد او از قتل، بردن مال باشد، مجازاتش حتمی تر است. اگر بکشد و مال اخذ کند، ابتدا کشته می شود و سپس پیکر بی جانش به دار آویخته می شود. اگر مال ببرد ولی کسی را نکشد، قطع به طور خلاف می شود و هر گاه عملی غیر از این ها مرتکب شود تبعید می شود... عده ای گفته اند امام در اعمال مجازات های چهارگانه مخیر است، منتها قول اول مذهب ماست. (طوسی، ۱۳۵۱: ۴۷) مرحوم خویی هم قول ترتیب را براساس روایاتی که به آن ها ایشان خواهد شد پذیرفته است. (خویی، ۱۳۹۶هـ: ۳۹۸)

حضرت امام در تحریرالوسیله می فرماید: در این که این امور مجازات به نحو تغییری برای حاکم ثابت است یا ترتیب یا تنوع، از شیخ مفید، شیخ صدوق، دیلمی و حلی، بلکه اکثر متأخران قول تخیر را پذیرفته اند. در مقابل شیخ طوسی و ابن زهره و پیروان او قول ترتیب را نقل کرده اند و در کشف اللثام این قول به اکثریت نسبت داده شده و در شرح ارشاد ادعای اجماع شد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶هـ: ۵۱۳)

استدلال این دسته از فقها به طور خلاصه عبارت است از:

۱- کلمه (او) در آیه ۳۳ سوره مائده فقط دال بر تخییر نیست، بلکه افاده معنی ترتیب نیز می کند. بنابراین از ظاهر آیه می توان ترتیب در اقامه یکی از چهار نوع مجازات تعیین شده برای محارب را استنباط کرد.

۲- دلیل دوم (خبر صحیحہ برید بن معاویہ) و خبر صحیحہ علی بن حسان است که ذیلاً نقل می گردد.

روایت محمد بن مسلم از محمد باقر(ع) نقل می کند: کسی در شهری از شهرها سلاح بکشد و دیگری را مجروح کند، قصاص و سپس از آن شهر تبعید می شود، و کسی که در شهری از شهرها سلاح بکشد و بر دیگری صدمه و زخم نموده و مالی را بگیرد ولی کسی را نکشد چنین فردی محارب است و همان کیفر محارب را دارد و این امر در اختیار امام است و اگر بخواهد او را می کشد و به دار می آویزد و اگر بخواهد دست و پایش را قطع می کند. همچنین فرمودند: اگر ضربه به دیگری وارد آورده و دیگری را بکشد و مال را هم برد، امام می تواند دست راست او را به خاطر سرقت قطع کند و سپس حکم را موکول به نظر اولیاء مقتول کند تا حق آن ها را تأمین نماید و سپس او را بکشد.

ابوعبیده از امام پرسید: اگر ولی دم مقتول، قاتل را عفو کنند باز هم کشته می شود؟؟ امام فرمودند: اگر او را عفو هم کنند امام باید او را بکشد، به دلیل اینکه او محارب است، هرچند که قاتل و سارق نیز می باشد.

ابوعبیده سوال کرد: حال اگر اولیاء مقتول بخواهند از او دیه بگیرند و سپس رهایش کنند می توانند چنین کنند به امام فرمود: نه در اینجا کشته می شود.

روایت علی بن حسان: از امام جواد(ع) روایت می کند: کسی که با خدا محاربه کند و مالی را به یغما برد و کسی را بکشد جزای او این است که کشته شود یا به دار آویخته شود و کسیکه محاربه کند و کسی را بکشد و مالی را نبرد، جزای او این است که کشته شود و به دار آویخته نمی شود و کسی که محاربه کند و مالی را نبرد و کسی را هم به قتل نرساند کیفر او تبعید است. (حرعاملی، ۱۴۲۰: ۵۳۷)

روایت های زیادی وجود دارد که بعضی از آن ها قول تخییر و بعضی قول ترتیب را می رسانند. علامه حلی برای رفع تعارض روایات می فرماید: خبری را که اختیار را به حاکم می دهد با خبری که تناسب بین مجازات و جرم را گوشزد می کند منافات ندارد، زیرا دومی را می توان منوط به نظر حاکم دانست که اگر رعایت تناسب مزبور را صلاح بداند عمل به آن اولی خواهد بود. (صالحی نجف آبادی، ۱۳۸۱: ۸۶)

۱-۳-۳- قول به تخییر بنا بر اصل تناسب بین جرم و مجازات

قول دیگری که درباره مجازات محارب به گونه مذکور در آیه مربوطه بیان شده است بنابر "اصل تناسب میان جرم و مجازات" مطرح شده است. طبق این قول، قاضی در انتخاب یکی از مجازات های چهارگانه مختار است اما باید نوع جرم ارتكابی را مدنظر قرار دهد و برای جرم خفیف، مجازات خفیف تر و برای جرم سنگین مجازات سنگین تر در نظر بگیرد.

از جمله قائلین به این قول، حضرت امام (ره) هستند که گفته اند: «الا قوی فی الحد تخییر الحاکم بین القتل و الصلب و القطع مخالفا و النفی و لا یبعد أن یكون الاولی له أن یلاحظ الجنایه و یختار ما یناسبها فلو اختار القتل او الصلب و لو أخذ المال اختار القطع و لو شهر السیف و اخاف فقد اختار النفی و قد اضطربت کلمات الفقهاء و الروایات و الاولی ما ذکرنا» (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۲۴۰)

یعنی حاکم در این حد بنابر اقوی بین قتل و به دار آویختن و قطع به طور مخالف و نفی بلد مخیر است و بعید نیست که برای حاکم بهتر باشد که جنایت را ملاحظه کند و آنچه را که مناسب آن است اختیار نماید سپس اگر کشته است قتل و یا صلب را اختیار کند و اگر مالی را برداشته است قطع را اختیار کند و اگر سلاح کشیده و فقط ترسانده است، نفی بلد را اختیار کند و تحقیقاً کلمات فقها در روایات مضطرب بوده و بهتر همان است که ما ذکر کردیم.

مقدس اردبیلی نیز قائل به این قول بوده و گفته اند: تخییر مخصوص امام است و لذا فقط او می تواند هر یک از مجازات ها را که خواست اجرا کند چرا که برای امام نمی توان تکلیف معین کرد ولی برای فقیه می توان تکلیف تعیین کرد که هر قدر جرم سبک تر باشد مجازات را هم سبک تر تعیین کند. (مقدس اردبیلی، بی تا: ۳۵۵).

روایتی از امام صادق نقل شده است که بر این قاعده دلالت می کند در این روایت آمده است: یرید می گوید: از امام صادق (ع) درباره آیه ۳۳ سوره مائده پرسیدم امام فرمودند: آن به امام واگذار شده است که هر کدام را که بخواهد انجام دهد گفتم پس انتخاب یکی از مجازات ها به امام واگذار شده است؟ امام فرمود: نه بلکه بستگی به میزان خیانت دارد. این روایت دلالت می کند بر اینکه امام در انتخاب یکی از مجازات ها مختار است اما بنابر اصل تناسب میان جرم و مجازات، بایستی میزان جرایم ارتكابی و شخصیت و موقعیت ارتكاب جرم را مدنظر قرار داده و سپس یکی از مجازات های مذکور را تعیین کند.

از بین حقوق دانان معاصر افرادی که قائل به قول تخیر هستند (حبیب زاده، ۱۳۷۹: ۸۶) می فرماید: «بنابراین تناسب بین مجازات با جرم ارتكابی مبتنی بر اصل احتیاط در دماء و قواعد مسلم فقهی است. رعایت مصلحت جامعه و حقوق مجرمین نیز مؤید آن است که شدیدترین مجازات ها نسبت به بدترین محارب و خفیف ترین آن ها (تبعید) برای محاربانی که فقط قصد ترساندن مردم را کرده اند اعمال شود. (حبیب زاده، همان: ۹۱)

عقل فطری حکم می کند که هر مجرمی متناسب با جرمش مجازات شود. حال این سوال از کسانی پرسیده می شود که می گویند: حاکم می تواند فردی را که مرتکب قتل نشده و مال نبرده اعدام کند و فردی را که هم مرتکب قتل شده و هم مالی را برده است را فقط تبعید کند، آن ها این قول و فتوی را که مخالف عقل و تشریع قوانین خداوند بر عدالت است چگونه توجیه می کنند؟

در ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: حد محاربه یکی از چهار مجازات زیر است:

الف-اعدام

ب-صلب

ج-قطع دست راست و پای چپ

د-نفی بلد

بنابراین ملاحظه می شود مقنن همچون قانون مجازات اسلامی سابق مصوب ۱۳۷۰ قول تخیر را پذیرفته است و مطابق ماده ۲۸۳ قانون مذکور، انتخاب هر یک از امور چهارگانه مذکور در ماده ۲۸۲ را بدون هیچ حد و حصری به قاضی واگذار کرده است که از نظر اصول حقوقی جزایی دارای توجیه منطقی نمی باشد.

لازم به ذکر است که لایحه ی تنظیمی قانون مجازات اسلامی مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۲ در ماده ۲۸۴ بر مبنای نظریه حضرت آیت الله خمینی (ره) اشعار می داشت: «انتخاب هر یک از امور چهارگانه با رعایت تناسب به اختیار قاضی است». شورای نگهبان در ایراد به این ماده بیان داشته: ماده ۲۸۴ از این جهت که مشخص نیست آیا مقصود از «با رعایت تناسب» همان ترتیبی است که در روایات آمده یا خیر؟ ابهام دارد، پس از رفع الهام اظهارنظر خواهد شد». ماده مذکور در اصلاحیه ی مورخ ۹۰/۵/۲ با همان مضمون ماده ۱۹۱ قانون مجازات اسلامی و براساس قول تخیر تنظیم گردید. از متن ایراد شورای نگهبان اینگونه استنباط می شود که از نظر فقهای

شورای نگهبان، فقط دو قول در رابطه با نحوه مجازات محارب وجود دارد: یا قول تخییر و یا قول ترتیب. بنابراین شق سومی متصور نیست (برهانی، ۱۳۹۰: ۳۴).

بنابراین قانونگذار همچون قانون سابق مجازات مصوب ۱۳۷۰ از قول مشهور فقهای امامیه تبعیت نمود و قول به تخییر را مورد پذیرش قرار داد، براین اساس مقنن از رویکرد ارفاقی اتخاذی در لایحه ی پیشنهادی دست کشید، به دلیل اینکه در صورت تصویب آن ماده قاضی مکلف به رعایت تناسب بود اما در حال حاضر براساس ماده ۲۸۴، اگر قاضی تناسب را رعایت نکند و با مجازات سخت و بدون رعایت تناسب به مجازات مرتکبین بپردازد، نمی توان رأی صادره را مورد نقص و ایراد قرار داد. (همان)

۱-۳-۲- کیفیت اجرای مجازات های چهارگانه

۱-۳-۲-۱- قتل

قتل مذکور در آیه ۳۳ سوره ی مائده اعم از قصاص و حد است و قصاص (حق الناس) مقدم بر اجرای حد (حق الله) است. اگر اولیاء دم عفو کنند از باب حد محاربه کشته می شود. در اجرای حد لازم نیست که شرایط قصاص رعایت شود. در کیفیت قتل محارب بنا به نظر عده ای، از طریق گردن زدن با شمشیر صورت می گیرد اما بعضی دیگر عقیده دارند که چون آیه ۳۳ سوره مائده در بیان حکم از باب تفعیل استفاده نموده و گفته است یقتلوه و باب تفعیل در معنای مبالغه و شدت بکار رفته است، لذا ملاک کشته شدن مقتضی است نه به شدیدترین وجه است. (حبیب زاده، ۱۳۷۹: ۱۲۲)

اما به این نظر چند ایراد وارد شده است: اولاً در جایی که شارع مقدس برای محارب دو نوع مجازات دنیوی و اخروی تعیین نموده و در صورتیکه محارب توبه نکند، عذاب الیم و سختی در انتظار اوست، عقلاً صحیح نیست که با وجود علم به این دو نوع مجازات، ما عقوبت دنیوی او را تشدید کنیم. دوماً اینکه نظریه مذکور کاملاً افراطی بوده و مثله کردن، که عملی حرام است را به جهت تشدید کیفر محارب مجاز می شمارد و با این عمل کلام «حرام محمد الی یوم القیامه و حلال محمد الی یوم القیامه» را زیر پا می گذارد. سوماً عکس العمل مردم نسبت به ترس از شدت نحوه قتل نسبی بوده و البته شاید قتل موجب شود عده ای جرأت پیدا نکنند که به چنین اعمالی دست بزنند (ارعاب عمومی) در عین حال ممکن است عده ای به دلیل شدت مجازات به مقررات جزایی اسلام بدین شوند.

به هر حال نحوه قتل محارب بسته به نظر حاکم شرع و صادرکننده حکم قتل است. البته بهتر آن است که قتل به شیوه های معمولی صورت گیرد تا موجب بروز ایرادات فوق نگردد. (نعناکار، ۱۳۷۷: ۱۰۷)

اما در قانون مجازات اسلامی؛ در قانون سابق مجازات مصوب ۱۳۷۰ مقنن به نحوه اجرای حد محارب اشاره کرده بود که شامل مواد (۱۹۵ و ۱۹۶) می شد منتها در قانون مجازات ۹۲ هیچ اشاره ای بدان نکرده است. هم اکنون رویه عملی محاکم در اجرای حکم قتل محارب اعدام از طریق به دارآویختن است که بعنوان نمونه بدارآویختن ۸ نفر از اعضای باند سارقین مسلح معروف به باند یاقوت سرخ که به حکم دادگاه کیفری شعبه اول مجتمع قضائی امام دادگستری تهران بعنوان محارب محکوم شده بودند، می توان ذکر کرد که حکم اعدام آن ها به وسیله چوبه دار در محوطه قصر تهران به موقع اجرا گذاشته شده بود.

۱-۳-۲-۲-صلب (به دارآویختن)

«صلب» در لغت به معنی سخت و محکم است و به همین اعتبار پشت انسان و حیوان را صلب می گویند همچنین صلب به معنی آویختن انسان برای کشتن و به پشت بستن او نیز آمده است به طوری که در آیه ۳۳ سوره مائده به همین معنا آمده است و منظور از آن مجازات کسانی است که در زمین فساد می کنند و دیگران را می کشند. دومین مجازات حد محاربه، آویختن به دار است، برخلاف آنچه که از ظاهر این عنوان به ذهن متبادر می شود اجرای این مجازات مثل روش معمول اعدام و به دارآویختن که در مورد مجازات قتل بیان شده نمی باشد، بلکه در این مورد مجرم را به چوبه دار می بندند. در کیفیت اجرای این مجازات بین فقهای عظام اختلاف وجود دارد. قائلین به قول تخییر که محارب زنده به دارآویخته می شود و قائلین به قول ترتیب معتقدند که پس از کشته شدن به دار آویخته می شود مطابق قول اول محارب را برای مدت سه شبانه روز بر صلیب نگه می دارند و بیشتر از این مدت جایز نیست در این مدت اگر او مرد او را پایین آورده و پس از غسل و کفن و گذاردن نماز میت او را دفن می کنند و اگر در این مدت زنده ماند در حکم قضیه بین فقها اختلاف است.

حضرت آیت الله خمینی(ره) در تحریر الوسيله می فرماید: محارب زنده به دارآویخته می شود و جایز نیست بیشتر از سه روز روی چوبه دار بماند و پس از آن پایین آورده می شود چنانچه مرده باشد غسل و کفن داده می شود و پس از نماز او را دفن می کنند. قانونگذار در قانون سابق مجازات مصوب ۱۳۷۰ در اجرای این مجازات قول تخییر را پذیرفته بود، با این تفاوت که پس از گذشت مدت سه روز در صورت زنده ماندن

محارب، کشتن وی را جایز نمی دانست در قانون مجازات مصوب ۹۲ این قسمت را حذف کرد و فقط به شمردن نوع مجازات محارب در ماده ۲۸۲ بسنده کرد.

۱-۳-۲-۳- قطع دست راست و پای چپ

در این حکم با توجه به صراحت آیه ۳۳ سوره ی مائده اختلافی بین فقها نیست بلکه حکمی اجماعی است. در آیه مذکور آمده است دست و پای محارب بصورت خلاف (دست راست و پای چپ) قطع می شود و کیفیت بریدن مطابق ماده ۱۹۶ قانون سابق مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ همانست که در حد سرقت آمده است یعنی اول دست راست بریده و خونش بند آورده شود، سپس پای چپ بریده و خونش بند آورده شود، اگر در هر دو مورد خون را بند نیاورند اجرای حد جائز است اگر محارب فاقد یک عضو باشد به عضوی که دارد اکتفا می شود و عضو دیگری به جای آن بریده نمی شود.

۱-۳-۲-۴- نفی بلد

واژه نفی به اعتبار لغوی، به مفهوم طرد و ابعاد و اخراج از یک مکانی به مکان دیگر آمده است. (طریحی، بی تا: ۴۱۸) قول مشهور فقهای امامیه این است که منظور از نفی من الارض تبعید محارب از وطنش می باشد و به هر شهری که تبعید می شود حاکم بر اهالی آنجا اعلام می کند که از معاشرت و خوردن و آشامیدن و نیز معامله با او خودداری نمایند. در مورد نحوه اجرای تبعید محارب در تحریر الوسيله آمده است: اگر محارب و مفسد از شهرش به شهر دیگر نفی بلد شود والی باید به شهری که برده می شود بنویسد که با او هم غذا و معاشرت و خرید و فروش و ازدواج و مشاوره نشود. و اخوط آنست که کمتر از یکسال نباشد حداقل یکسال اگرچه توبه نماید و اگر توبه نکند نفی بلد او تا اینکه توبه نماید استمرار می یابد. (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۲۴۱)

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقنن با مدنظر قرار دادن نظر مشهور در ماده ۲۸۵ قانون مرقوم مقرر کرده است: «در نفی بلد محارب باید تحت مراقبت قرار گیرد و با دیگران معاشرت، مراوده و رفت و آمد نداشته باشد». در این حالت ممکن است تبعید به صورت اقامت اجباری در شهر یا روستا بصورت منع اقامت در شهری معین باشد محل تبعید را حاکم دادگاه تعیین می نماید. اگر مجرم در محلی غیر از زادگاهش مرتکب جرم شده باشد تبعید وی به زادگاهش جایز نیست. همچنین در ماده ۲۰۶ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ مقرر شده بود: «محارب و مفسد در مدت تبعید از رفتن به کشورهای غیر اسلامی (بلاد کفر) ممنوع است.» که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ ذکر این تأکید ضروری تشخیص داده نشده و کلاً حذف شده

است. در ماده ۲۸۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ حداقل مدت تبعید یکسال است و این در صورتی است که محارب توبه کند در غیر اینصورت تبعید او ادامه خواهد داشت، هرچند سال ها طول بکشد، در این خصوص ماده مزبور مقرر می دارد: «مدت نفی بلد در هر حال کمتر از یکسال نیست، اگرچه محارب بعد از دستگیری توبه نماید و در صورتی که توبه نکند، همچنان در تبعید باقی می ماند. نحوه احراز توبه در تبعیدگاه، در قانون مشخص نشده است.

۱-۴- مبانی فقهی و حقوقی محاربه

جرم انگاری، فرایندی است که به موجب آن مقنن قتل یا ترک را که با مصالح عمومی جامعه و ارزش ها و هنجارهای حاکم بر آن برخورد دارد ممنوع کرده است و برای آن ضمانت اجرای کیفری تعیین می کند. محاربه از جمله جرایم علیه امنیت ملت است که هدف فاعل از ارتکاب آن ضربه زدن به جان، مال، امنیت و آرامش مردم است. در حقیقت قصد اخافه مردم و ایجاد این اخافه در بین مردم، از عناصر تشکیل دهنده جرم محاربه بوده و بدون آن تحقق جرم محاربه غیر ممکن است با این بیان روشن می شود عملی که تهدید کننده جان، مال مردم باشد که از جمله مصالح پنجگانه ای است که مبنای شریعت مقدس اسلام برای جرم انگاری است عملی ناهنجار بوده و برهم زننده نظم عمومی خواهد بود و از این جهت این عمل جرم شناخته شده و یکی از سنگین ترین مقررات جزایی اسلام برای آن پیش بینی شده است.^۱ در واقع مصلحت حفظ جان، مال مردم و از همه مهم تر امنیت روانی مردم ایجاب میکند تهدید کننده این مصالح مجرم تلقی شود. از آنجایی که مصالح جامعه اسلامی مقتضی برقراری امنیت و آرامش در جامعه است و بایستی تک تک افراد جامعه به این مصالح احترام بگذارند تا حقوق هیچ یک از شهروندان پایمال نشود رعایت عدالت و حفظ مصالح عمومی جامعه اقتضا می کند تهدید کننده این مصالح با عنوان مجرم شناخته شده و با ضمانت اجرای کیفری که برای این دسته از افراد پیش بینی شده است مجازات شوند تا هدف از جرم انگاری و تعیین مجازات محقق شود روی هم رفته می توان گفت فلسفه جرم انگاری محاربه، به حفظ نظم و امنیت عمومی جامعه و امنیت روانی مردم آن بر می گردد.

^۱. www.prozhe.com

۱-۵-جرم نظامی و انواع آن

در این قسمت به بررسی جرم نظامی و انواع آن خواهیم پرداخت و در آخر توضیح مختصری درخصوص قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح خواهیم داد.

۱-۵-۱-تعریف جرم نظامی

جرم نظامی عبارتست از کوتاهی پرسنل نظامی در حفظ انضباط و تخلف از وظایف نظامی یا انتظامی که به واسطه ی شغل به آن ها واگذار شده است. مانند ترک پست نگهبانی یا خوابیدن حین نگهبانی. هرگاه شخص نظامی در ارتباط با وظایف خاص خود مرتکب قصور شود که در قانون جرم تلقی می گردد آن جرم از جرایم نظامی است. این وظایف و حدود آن را قانون معین می کند اصل ۱۷۲ قانون اساسی جمهوری ایران به جرم نظامی اشاره دارد.

رسیدگی به کلیه جرایم نظامی و انتظامی در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران می باشد که تعقیب و تحقیقات مقدماتی بر عهده دادرسی نظامی و محاکمه برحسب میزان مجازات با دادگاه های نظامی یک و دو می باشد (اسحاقی، ۱۳۹۶).

جرم ارتكابی از ناحیه یک نظامی در حین یا به سبب خدمت حتی اگر از نوع جرایم مذکور در قوانین مجازات عمومی باشد با توجه به موقعیت ارتش و وظیفه سنگینی که از حیث حراست از مرزهای سیاسی کشور (زمینی، هوایی، دریایی) و حفظ استقلال ارضی مملکت دارد واجد اهمیت است. گاه اتفاق می افتد که عمل واقع از ناحیه یک نظامی از حیث حقوق عمومی جرم نیست و حد اکثر می تواند تخلف انتظامی به شمار رود درحالی که در قوانین جزایی نظامی جزء جرایم مهم به شمار آمده و مجازات سنگینی برای آن در نظر گرفته شده است (آزمایش، ۱۳۵۱: ۴).

جرایم برحسب طبیعت خود به سه نوع عمومی، نظامی و سیاسی تقسیم می شوند. جرایم عمومی را این گونه تعریف می نمایند: «جرایم عمومی جرایمی هستند که ضمن ایراد صدمه به تمامیت جسمانی، معنوی و منافع خصوصی اشخاص، اذهان عمومی را مشوش می سازند مانند قتل، تخریب، انگیزه و داعی مرتکب اغلب ناشی از غریزی چون حرص و طمع و سودجویی و کینه توزی است (اسداللهی، ۱۳۹۰: ۶۴).

اداره حقوقی قوه قضاییه جرم نظامی را این طور تعریف کرده است: «با توجه به تبصره یک ماده اول قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴ منظور از جرایم مربوط به جرایم خاص نظامی و انتظامی، جرایمی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیت های نظامی و انتظامی و به سبب خدمت در سازمان یا واحد نظامی مربوط که طبق قانون و مقررات بر عهده آنان است مرتکب می شوند (همان، ۱۳۹۰: ۶۶).

اردبیلی نیز جرایم نظامی را چنین تعریف نموده است: «جرایم نظامی عبارتند از قصور نظامیان در حفظ انضباط و تخلف از وظایف ارتش که به مناسبت شغل به آن ها محول شده است» (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۲۷۱).

عنوان ارتش که در این تعریف بیان گردیده همان سازمان نظامی یا انتظامی می باشد و این عنوان در زمانی کاربرد داشته که سازمان قضایی نیروهای مسلح با عنوان دادرسی ارتش و وابسته به ستاد مشترک ارتش محسوب می شده است.

گلدوزیان معتقد است: «این قبیل جرایم مربوط به نظامیان است و شامل دو دسته هستند:

الف- جرائم ماهیتاً نظامی (نظامی صرف). تکالیفی قانوناً وجود دارند که مخصوص نظامیان است و عدم انجام آن تکالیف، جرم به شمار می روند. مانند فرار از میدان جنگ، و ترک محل خدمت و تمرد از امر فرمانده که مخصوص نظامیان است.

ب- جرایم عمومی نظامیان که در حین انجام وظیفه و یا به سبب آن مرتکب می شوند مانند سرقت نظامی از نظامی دیگر یا از دولت (گلدوزیان، ۱۳۸۲: ۲۱۶).

درنهایت، جرم نظامی عبارتست از جرمی که توسط نظامیان به علت عدم رعایت اصول نظامی گری و مقررات خاص آن شغل یا به سبب آن در حین خدمت ارتکاب یابد. دو مطلب مهم که از این تعریف به دست می آید این است که؛ اول جرم نظامی فقط از سوی نظامیان واقع می شود و به هیچ وجه غیر نظامیان قادر به ارتکاب آن نیستند.

و دوم جرم ارتكابی توسط نظامی وقتی جرم نظامی محسوب می شود که در حین خدمت و به سبب آن باشد بنابراین در صورتی که فرد نظامی در خارج از وقت اداری و به علت خصومت شخصی، اقدام به ضرب و

شتم مافوق خود نماید، جرم نظامی محسوب نمی شود به علت اینکه جرم در خارج از وقت اداری ارتکاب یافته و همچنین به دلیل خصومت شخصی بوده است.

۱-۵-۲- انواع جرایم نظامی

جرایم نظامیان و قوانین حاکم بر آن ها با جرایم غیرنظامیان کاملاً متفاوت است و قواعد خاص خود را می طلبد. اصولاً یک نظامی می تواند مرتکب چهار نوع جرم شود:

الف) جرم ماهیتاً نظامی یا نظامی محض، که افراد غیرنظامی قادر به انجام آن نیستند و فقط مخصوص نظامیان می باشد. مانند خوابیدن در حین نگهبانی و یا فرار از جبهه که باید در سازمان قضایی نیروهای مسلح به آن رسیدگی شود.

ب) جرم عمومی نظامی، که افراد غیرنظامی نیز می توانند مرتکب آن شوند و مشترک بین افراد نظامی و غیرنظامی است و توسط افراد نظامی زمانی به وقوع می پیوندد که در حین خدمت بوده و به سبب وظایف مربوط به شغل خاص خود مرتکب آن می شوند. مانند اختلاس، ارتشاء و جعل باید در سازمان قضایی نیروهای مسلح به آن رسیدگی شود.

پ) جرم در راستای ضابط بودن، که توسط ضابطین قوه قضاییه در حین انجام دستورات مقام قضایی ارتکاب می یابد، مانند ضرب و شتم متهمین، شکنجه متهم و از این قبیل و باید در محاکم عمومی رسیدگی شود (اسداللهی، ۱۳۹۰: ۷۷-۷۶).

ت) جرم عمومی، که در خارج از وقت اداری و یا به سببی غیر از وظایف شغلی شان مرتکب آن می شوند و ارتباطی به وظایف شغلی آن ها ندارد. مانند ترک نفقه، استعمال مواد مخدر و یا انجام قتل در منزل و از این قبیل و باید در غیر از سازمان قضایی نیروهای مسلح محاکمه شود.

بنابراین هر جرمی که توسط نظامیان ارتکاب می یابد باید در مرجع قضایی خاص آن جرم رسیدگی شود که این با اصول حقوقی و قواعد قانون گذاری توسط قانون گذار مطابقت دارد (اسحاقی، ۱۳۹۶).

۱-۵-۳- خصوصیات جرم نظامی

خصوصیات یا ویژگی های جرم نظامی به شرح ذیل است:

الف) تشریفات تعقیب مجرم: احضار فرماندهان عالی رتبه به مراجع قضایی، مطابق دستور العملی که به تصویب فرماندهی معظم کل قوا رسیده است و از جانب ریاست وقت قوه قضاییه به همه مراجع قضایی ابلاغ گردیده است براساس این دستور العمل، فرماندهان عالی رتبه با تشریفات خاص از طریق دفتر ویژه سازمان قضایی احضار می گردد. و جز از این طریق احضار یا جلب آنان توسط مراجع قضایی ممنوع است (اسداللهی، ۱۳۹۰: ۷۲-۷۰).

ب) سرعت عمل در رسیدگی: جرایم نظامی برخلاف جرایم عمومی که ممکن است رسیدگی آنها به علت امتناع وجدان قاضی در صدر رأی به طول انجامد یا منجر به تطویل دادرسی شود، به جهت حفظ و استقرار نظم در نیروهای مسلح باید به سرعت رسیدگی شود و سرعت در رسیدگی به آن ها از اهمیت بالایی برخوردار است.

پ) شدت عمل در اعمال مجازات: به علت حفظ و استقرار نظام ارتباط مستقیم با طرز برخورد و شیوه عمل نیروهای مسلح داشته پس در صورت انجام جرم در آن ها بدین سبب باید با شدت با آن ها برخورد گردد، (اسداللهی، همان: ۷۳).

فصل دوم

علت تعمیم حکم محاربه و جرایم در حکم محاربه

۲-۱-تعمیم حکم محاربه به برخی از جرایم

۲-۱-۱- علت تعمیم حکم محاربه به برخی از جرایم

در اینکه چرا مقنن حکم محاربه را به برخی از جرایم تعمیم داده است، دلایل روشنی در دست نیست، اما می توان دلایلی را ذکر کرد که موارد ذیل می توانند از آن جمله باشند:

۱- ضرورت انطباق بعضی از جرایم با فقه اسلامی

۲- عامل بازدارندگی

۳- مقتضیات امنیتی، سیاسی و اجتماعی کشور

۴- تشابه جرایم علیه امنیت به جرم محاربه

۵- مصلحت، اهمیت جرم و اقتضای ضرورت

اینک هر یک مختصراً مورد بررسی قرار می گیرند:

۱- ضرورت انطباق بعضی از جرایم با فقه اسلامی:

همانطور که در فصل نخست بیان شد بعد از پیروزی انقلاب ۵۷، اراده و تصمیم مقنن همواره به این امر تعلق گرفته بود که حتی الامکان قوانین جزایی کشور منبعث از فقه اسلامی باشد و حتی عناوین آنها نیز مشابه عناوین ومجازات های مذکور در شریعت و ماخوذ از آن باشد که در قانون های مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ۱۳۷۰، ۱۳۶۱ این امر تحقق یافت.

توضیح بیشتر آنکه مقنن در بسیاری از ابواب و بخش های قانون مجازات اسلامی به ویژه در بخش حدود بالاحص در حوزه "جرایم علیه اشخاص" و نیز اموال و بعضاً عین نص فقهی را برگرفته از فتوای آیت الله خمینی درباره تعریف یک جرم به همراه عنوان آن وارد قوانین موضوعه کیفری کشور نمود، منتها در بخش تعزیرات به ویژه حوزه جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی آنچه را که مقنن میتوانست از فقه اقتباس نماید تعداد آنها بسیار محدود بود و عمدتاً عبارتند از: محاربه، افساد فی الارض و بغی.

در این راستا مقنن صرفاً محاربه را از شرع اقتباس کرده و در خصوص افساد فی الارض مقنن در قانون مجازات ۱۳۷۰، به صراحت اعلام نکرده بود که محاربه و افساد فی الارض دو عنوان مستقل مجرمانه هستند، همین امر سبب بروز اختلاف بین حقوقدانان شده بود عده ای با استناد به آیه ۳۳ سوره مائده و با توجه به ظاهر ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی معتقد بودند که محاربه و افساد فی الارض دو عنوان مستقل مجرمانه نیستند به عبارت دیگر هر دو یک فعل هستند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۴۸). و برخی معتقد بودند که اتفاقاً محاربه و افساد فی الارض دو عنوان مستقل مجرمانه هستند (گیلانی، ۱۳۶۱).

از طرفی مقنن در مقابل انبوه ای از جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی قرار داشت، بنابراین عملاً چاره ای نداشت جز آنکه تعدادی از این جرایم را که با محاربه سنخیت بیشتری داشتند و یا حتی نداشتند، در حکم محاربه محسوب نماید.

۲- عامل بازدارندگی:

یکی دیگر از دلایل تعمیم احکام محاربه به پاره ای از جرایم، عامل بازدارندگی و قدرت پیشگیرانه جرم محاربه می باشد. شاید مقنن معتقد بود که مجازات سنگین محاربه می تواند بعنوان اهرمی تهریبی و ترذیلی از اقدامات مجرمانه افراد جلوگیری کند و سیاست کیفری در زمینه جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی بر آن است که مجازات ها شدیدتر باشد تا قابلیت پیشگیری از جرم بیشتر شود.

۳- مقتضیات امنیتی، سیاسی و اجتماعی کشور:

از جمله دلایل تعمیم احکام محاربه به پاره ای از جرایم، می توان به شرایط و مقتضیات امنیتی، سیاسی و اجتماعی زمان تصویب قوانین مربوطه اشاره کرد. این نحوه از قانونگذاری را در اوایل انقلاب به دفعات می توان ملاحظه کرد، قوانینی که از لحاظ مجازات و آیین دادرسی دارای شدت و حدت زیادی بودند به عنوان مثال می توان از ماده واحده صلاحیت دادرسی و دادگاه انقلاب که در سال ۱۳۶۲ به تصویب رسید و یا لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر و برخی از قوانین دیگر، تصویب قوانین مزبور در شرایطی صورت گرفت که کشور درگیر جنگ بود و هر روز خبر شهادت فردی و تصرف گوشه ای از خاک کشور به گوش می رسید. از سوی دیگر احتمال کودتا و توطئه درون کشور و خطر گروهک ها و منافقین نیز شرایطی را به وجود آورده بود که باعث شد قانونگذار، جرائمی را که حیث ماهیت و ارکان هیچ شباهتی به محاربه نداشتند، در حکم محاربه قرار دهد. (فؤاد شمس، بی تا)

نکته ای که ذکر آن حائز اهمیت است این است که پس از اتمام جنگ، انتظار می رفت که مقنن با تغییر شرایط، قوانین مزبور را تغییر دهد. اما چنین تغییری را در شیوه روش خود به عمل نیاورد و در قوانین که بعد از اتمام جنگ تصویب شدند نیز شاهد دیدگاه امنیتی مقنن به این مسائل هستیم. بارزترین مثال در این خصوص، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ و اصلاحات آن در سال ۱۳۸۲ است.

۴- تشابه جرایم علیه امنیت با جرم محاربه:

عکس العمل قانونگذار در جرایم علیه امنیت نسبت به دیگر جرایم شدیدتر است و اصولاً در جرایم علیه امنیت شرایط قانونی تحقق جرم نسبت به جرایم عادی کمتر و به وجود آمدن آنها سهل تر است، برای مثال در جرایم عادی صرف تهیه مقدمات ارتکاب جرم قابل تعقیب و مجازات نیست منتها در جرایم علیه امنیت مقنن گاهی اعمال مقدمات را در راستای جرایم علیه امنیت دانسته و به عنوان جرم خاص محسوب کرده است. (فؤاد شمس، بی تا)

من حیث المجموع علت تشدید مجازات های جرایم علیه امنیت این است که این جرایم، مستقیماً با استقلال و تمامیت ارضی و امنیت کشور سر و کار دارند. به همین دلیل مقنن در تطبیق جرایم با عناوین مشابه در فقه، محاربه را به سبب دارا بودن هدف مشترک که همانا سلب امنیت کشور است، انتخاب نمود.

۵- مصلحت، اهمیت واقتضای ضرورت:

یکی دیگر از دلایلی که موجب گردید تا مقنن جرایم امنیتی را در حکم محاربه بیاورد، می توان به مصلحت اندیشی، اهمیت جرایم امنیتی و اقتضای ضرورت اشاره کرد.

همانطور که سابقاً ذکر گردید جرایم در حکم محاربه از جمله مهم ترین جرایم علیه امنیت کشور محسوب می شود. مقنن تصور کرده است که چون این جرایم (جرایم علیه امنیت) همان تبعات و مفسدات جرم محاربه را دارند، لذا آنها را در حکم محاربه قرار داده است تا در وهله اول فرد و در وهله دوم جامعه و در وهله سوم حکومت از آثار زیانبار آنها در امان باشند.

اما از نظر مصلحت اندیشی نیز تلقی این جرایم به عنوان جرم محاربه حائز اهمیت است.

فی الواقع الحاق حکم محاربه به پاره ای از جرایم عادی و حکومتی ممکن است ناشی از این ایده باشد که مصلحت نظام بر همه مصالح مقدم است. لذا برای حفظ حکومت اسلامی اگر مصلحت اقتضا کند، می توان پاره ای از جرایم عادی را در حکم جرائم حدی قرار داد.

در حال حاضر دو نوع جرم محاربه در قانون موضوعه کیفری ایران وجود دارد:

۱- جرم محاربه حدی برگرفته از نصوص فقهی و شرعی (موضوع ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)

۲- جرم محاربه مصلحت اندیشانه که جایگزین عناوین مجرمانه دیگری شده اند، درحالی که ارکان تشکیل دهنده این جرایم متفاوت با جرم محاربه می باشد.

۲-۱-۲- ایرادات ناظر به تعمیم حکم محاربه به برخی از جرایم

۲-۱-۲-۱- از نظر شرع

نظام کیفری اسلام دارای اصول و مبانی است که رعایت آنها در وضع و تصویب قوانین امری ضروری است. منتها به نظر می رسد که در وضع و تصویب جرائم در حکم محاربه این اصول رعایت نگردیده اند.

۱- مخالفت با ضوابط و معیارهای فقه جزایی اسلامی

فقه جزایی اسلام مجازات ها رو احصاء و بیان کرده است، حدود، قصاص و دیات تعریف شده اند، ویژگی ها، ارکان و عناصر آنها بیان شده است، لواحق آنها نیز معین شده اند و به هیچکس اختیار کم و زیاد کردن آنها داده نشده است. این بدان جهت است که حاکم اسلامی بدون دلیل به گستره حدود نیافزاید و به لواحق آنها بدون ضابطه اقدام ننماید، زیرا این جرایم به عنوان احکام مسلم اسلامی از ناحیه شارع مقدس ابلاغ گردیده اند. (فؤاد شمس، بی تا)

از طرفی به اقتضای زمان و مکان و اوضاع و احوال، این اختیار به حاکم اسلامی داده شده است تا حسب ضرورت و براساس مصلحت در حوزه خود نسبت به تعریف جرم و تعیین مجازات جدید اقدام نماید. آنچه ما امروز شاهد جرائمی در حکم محاربه هستیم در واقع جرایم تعزیری و حکومتی (بازدارنده سابق) است که بدون

دلیل از حیطة جرایم عادى خارج شده اند و قالب حدى به خود گرفته اند، این تفسیر موسع از معنای محاربه هیچ توجیه در شرع ندارد، در این باره گفته شده است:

«نمی توان حکم محاربه را به افساد فی الارض تسری داد، زیرا گذشته از این که افساد فی الارض یک عنوان کلی است و مجازاتها به موضوعات کلی تعلق نمی گیرد، نمی توان حکم محارب را برای افساد فی الارض بعنوان یک عنوان مستقل اثبات کرد، محاربه از جمله جرائمی است که در قرآن از آن یاد شده است و طبق نظر اسلام، کسی که سلاح بر دارد و مردم را بترساند به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد محارب است و حسب جنایتی که مرتکب شده است مجازات می گردد... محاربه اولاً یک جرم عادى است نه سیاسى و ثانیاً وقتی محقق می شود که شخص با کشیدن سلاح، امنیت جامعه را به خطر بیاندازد، "بنابراین کسی که مسلح نیست، حکم محارب را ندارد" و با توجه به اینکه مجازات محاربه جزو مجازات های حدی است و دارای موضوع خاص می باشد، نمی توان آن را به سایر موضوعاتی که در آن ها شرایط و ارکان تشکیل دهنده محاربه مفقود است تسری داد و نتیجه اینکه آنچه امروز عده ای صحبت از محاربه لفظی و قلمی می کنند، کاملاً اشتباه و برخلاف موازین اسلامی است و از نظر مذهب شیعه هرگز نمی توان در احکام قیاس کرد، بلکه هر موضوعی در اسلام، علی الخصوص مذهب تشیع حکم خاص خود را دارد... هرگز نباید برداشت های شخصی عده ای را به پای اسلام گذاشت زیرا اسلام دین جهان شمول است و قطعاً مقتضیات زمان و مکان در مجازات های اسلامی مورد توجه قرار می گیرند و این مطلب، در رویه ها و اعمال آیت الله خمینی مد نظر قرار گرفت (مرعشی، روزنامه ایران، شماره ۱۸۶۹: ۱۳۸۲).

۲- توسعه بدون دلیل

جرم محاربه بعنوان جرم حدی دارای حقیقت شرعی است. ارکان و عناصر آن مشخص و شرایط تحقق آن (کشیدن سلاح و قصد اخافه) مشخص و تعیین شده و در هیچ کجای فقه نامی از «جرایم در حکم محاربه» برده نشده است. آنچه در کتب فقهی به چشم می خورد لواحق محاربه است و یا نظر فقهای امامیه درخصوص همکاران محارب اعم از ردء و طلیع با محارب و عدم الحاق ایشان به محاربه گوشه کوچک از دقایق و ظرایف فقه شیعه است.

حضرت آیت الله خمینی در تحریر الوسيله (ج ۳۹، ۴۹)، شهیدین در لمعتین (شهید ثانی، ج ۹: ۳۰۳) با دقت تمام و بیان دلایلی متقن (ردء) و (طلیع) را ملحق به محاربه ندانسته اند و برای ایشان حکمی جداگانه قائل شده اند و این درحالی است که ظاهر این دو عنوان قابل الحاق به محاربه می باشد.

از جمله جرایمی که ادعا شده است به نحو استثناء به محاربه الحاق شده است، "لص" می باشد. منظور از لص کسی است که با زور و غلبه و به طور علنی وارد منازل مردم می شود و قصد ربودن اموال ایشان را دارد.

ذیلاً چند قول از اقوال فقها را در این مورد بیان می کنیم تا دقت فقها را در الحاق و تعمیم احکام جرایم بر یکدیگر روشن گردد:

در یک نظر آمده است که لص به طور مطلق محارب نمی تواند باشد بلکه در صورتیکه قصد اخافه و برهم زدن امنیت کشور را داشته باشد، محارب خواهد بود (خمینی، ج ۲: ۴۹۳).

شارح تحریر الوسيله بیان می دارد: «دلیل عدم انطباق عنوان محاربه بر چنین مهاجمی آن است که سلاح وجود ندارد، درحالیکه در محاربه کشیدن سلاح شرط است و اگر قائل به تعمیم آن به عصا و سنگ ریزه شویم، باز هم اعمال زور و قدرت را شامل نمی شود» (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶ هـ: ۵۰۹).

«نتیجه اقوال فوق و مواردی که ذکر آن ها موجب تطویل نوشتار می شود آن است که لص به خودی خود محاربه نیست، بلکه هنگامی محارب محسوب می گردد که سایر شرایط محاربه را دارا باشد که همان حمل سلاح و قصد اخافه من جمله آن ها است.» (مرعشی، ۱۳۷۳: ۷۱)

با توجه به اینکه که نظام کیفری اسلام بعنوان خاستگاه اصلی جرم محاربه و لواحق آن، چنین دقتی در الحاق حکم محاربه به سایر جرایم مبذول داشته می دارد، چگونه پذیرفتنی است که مقنن ایران بدون رعایت ضابطه و قاعده ای جرایم تعزیری را در حکم جرم حدی محاربه محسوب نماید و مجازات های حدی رو بدون در نظر گرفتن قاعده "التعزیر بما دون الحد" بر جرم تعزیری بار نماید. این نحوه قانونگذاری مخدوش بوده، لازم است قانون گذار دقت کافی را در این زمینه مبذول نماید.

۳-عدم توجه به تفاوت های تعزیر و حدی

قبلاً ذکر کردیم که محاربه جرم حدی و دارای حقیقت شرعیه است، و جرایم در حکم محاربه عمدتاً تعزیری و حکومتی (بازدارنده سابق) هستند و بیان شد، خلط بدون دلیل این جرایم. با یکدیگر نتایج نامطلوبی را

در پی خواهد داشت که مورد قبول شریعت نیست. در اینجا به تفاوت‌های اساسی بین حدود و تعزیرات اشاره می‌کنیم تا براساس آن اشتباه فاحش مقنن در تعمیم حکم جرم حدی به جرم تعزیری بیشتر مشخص گردد، این تفاوت‌ها به شرح ذیل هستند:

۱- حد قابل تخیر نیست ولی در تعزیر اختیار و تخیر وجود دارد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۱۸)

۲- امکان عفو و تخفیف مجازات‌های حدی وجود ندارد (مراد حق الله است نه حق الناس)، لکن در مجازات‌های تعزیر حاکم می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه مجازات را تخفیف دهد و یا متهم را مشمول عفو قرار دهد. (همان)

۳- حد مجازاتی است که موجب، نوع و میزان و کیفیت آن در شرع مقدس تعیین شده است، منتها مجازات‌های تعزیری، تعزیرات غیر منصوص شرعی هستند که براساس رعایت مصلحت و حفظ نظم عمومی است، فلذا نوع، میزان و کیفیت مجازات‌ها در شرع مشخص نشده اند. (همان)

۴- مجازات‌های حدی ثابت و لا یتغییراند، منتها مجازات‌های تعزیری دارای حداقل و حداکثر می‌باشند. (همان)

۵- حد با توجه به شرایط زمانی و مکانی تغییر ماهیت نمی‌دهد، لکن تعزیر بنابر عرف تغییر می‌کند چه بسا عملی در زمان و مکانی عقوبت تلقی شود و همان عمل در زمان و مکان دیگری به عنوان تشویق تلقی گردد.

البته تفاوت‌های دیگری هم وجود دارد منتها ذکر آنها موجب تطویل نوشتار می‌شود و از ذکر آنها صرف نظر می‌کنیم.

با توجه به وجوه افتراق فراوان بین جرایم مستوجب تعزیر و حد، این ایراد مهم به مقنن بعد از انقلاب وارد است که چرا جرایم تعزیری را بدون ضابطه، مصداق جرایم حدی قرارداد است، در بعضی از جرایم در حکم محاربه تا جایی که نگارنده مطالعه نموده است تقریباً در اکثر جرایم در حکم محاربه، مرتکب این جرایم بعضاً نه سلاح به کار برده اند و نه قصد بر هم زدن امنیت و ارباب عمومی را دارد. توسعه مصادیق و شمول حدود مخالف نظر شریعت و خلاف «اصل منع توسعه حدود و تخفیف آن» و «اصل احتیاط» در تفسیر نصوص و «تقیه در دماء» و نفوس و اعراض و اموال مسلمین است.

چگونه می‌توان باور داشت که اگر یکی از شرایط سرقت مستوجب حد وجود نداشته باشد اجرای حد ملغی می‌گردد، ولی در مصادیقی که هیچ گونه شباهتی با جرم محاربه ندارند به سهولت حد محاربه را اعمال

نماید. بنابراین جرم انگاری بدین شکل و با وجود چنین ابهاماتی مغایر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها است و حاکی از نبود سیاست کیفری منسجم است.

۲-۱-۲- از نظر دیدگاه حقوق عرفی

۱- نبود سیاست کیفری منسجم

قانونگذاری صحیح لزوماً باید مبتنی بر «سیاست کیفری منسجم و مشخص» باشد تا اهداف مقنن تأمین گردد، اما به نظر می رسد در تصویب جرم محاربه این مهم مورد توجه قرار نگرفته است.

مقنن در کتاب پنجم قانون مجازات (قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) بسیاری از جرایم علیه امنیت ملی و همچنین جرایم علیه آسایش عمومی و جرایم نیروهای مسلح و سایر قوانین، بدون دلیل و ضابطه و بدون رعایت سیاست کیفری مشخص و مدونی در حکم محاربه قرار داده است و مجازات این جرم را که شامل حداقل و حداکثر قابل تأملی است بر آنها بار نموده است. این نحوه عمل خلاف اصول مسلم قانونگذاری است.

از نظر تعیین مجازات شایسته ضابطه مفسد و محارب بودن در قوانین تعیین تکلیف نگردیده و لذا برای مردم عادی نه معلوم است که چه کسی مفسد و چه کسی محارب است و نه برای مرجع رسیدگی و این مشکلی است که مغایر اصول قانونی بودن جرایم و مجازاتها بوده و در نتیجه تهدیدی است برای آزادی های فردی، چند ماده از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در مبحث حدود هم که به محاربه و افساد فی الارض اختصاص داده شده است به این جرم ربطی ندارد (مراد مواد ۱۸۶ تا ۱۸۸ قانون مذکور است که به ترتیب به قیام مسلحانه، طرح براندازی و نامزدشدن در یکی از پست ها حساس حکومت کودتا است). (پیمانی، ۱۳۷۹: ۱۲۹)

۲- مخالفت با عدالت کیفری:

تناسب میان جرم ارتكابی و شدت و حدت و مضرات و تبعات آن برای جامعه و مجازات مقرر برای آن یکی از عوامل اصلی در پیاده نمودن عدالت کیفری است. در جرایم در حکم محاربه بعضاً بین جرم و مجازات های مقرر تناسبی وجود ندارد، موضوع برخی از مواد قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ و اصلاحات بعدی آن در سال ۱۳۸۲ که در آن مجازات سنگین محاربه برای نگهبانی که محل نگهبانی خود را بدون مجوز ترک نماید در صورتیکه عمل وی موجب اختلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد موضوع

ماده ۴۳ قانون مذکور و یا نگرهبانی که خوابیده است و خوابیدن او موجب افساد و اخلال در نظام یا شکست جبهه اسلام گردد موضوع ماده ۴۴ قانون مذکور از جمله این موارد هستند.

۳- عدم رعایت ضوابط تعمیم حکم

جرم محاربه بر اساس ماده ۱۸۳ قانون سابق مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و در حال حاضر در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعریف شده است و ارکان و عناصر و شرایط تحقق آن مشخص گردیده است اگر بنا باشد حکم محاربه که در ماده ۲۸۲ قانون مذکور آمده به جرایم دیگر تعمیم یابد، لازم است براساس قواعد و احکام، این عمل صورت گیرد. با توجه به تعریف قانونی و فقهی محاربه، برای تحقق جرم محاربه حتماً باید سلاح به کار برود و نیز اقداماتی انجام گیرد که نظم و امنیت عمومی را به خطر بیندازد، با ملاحظه بعضی از جرایم علی الخصوص در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، در اکثر جرایمی که در قانون مزبور در حکم محاربه قلمداد شده است، هیچ سلاحی در آنها به کار گرفته نشده و امنیت و آسایش عمومی بدان گونه که در جرم محاربه تعریف شده است سلب نگردیده است. طرف محارب مردم هستند و هدف محارب "سلب امنیت مردم" است لکن در جرایم در حکم محاربه هدف مرتکب یا اخلال در نظام، یا براندازی و یا مقابله با آن است.

همچنانکه در این باره گفته شده است: «براساس روایات وارده در زمینه محاربه که از جرایم مستوجب حد است و اجماع فقها رکن قانونی این جرم آیه ۳۳ سوره مائده است. در قانون تعزیرات مقنن مرتکبین برخی از جرایم را در حکم محاربه قلمداد کرده است که به نظر می رسد تنها از حیث مجازات با محاربه مشابه هستند و هر کدام دارای رکن مادی و روانی خاص خود هستند». (حبیب زاده، ۱۳۷۷: ۸۴)

۴- نبود ضابطه در تعیین مجازات

سیاست کیفری و عدالت اقتضا نمی کند تا این حد دست قاضی باز در تعیین مجازات محاربه باز باشد. فقها با وجود اختلاف نظرهایی که در حدود اختیار حاکم اسلامی در انتخاب مجازات محاربه دارند هر چند بر قول تأخیر تأکید ورزیده اند و مقنن نیز این قول را پذیرفته است، اما همواره بر تناسب بین جرم و مجازات تکیه می نمایند، در مقابل عده ای بر ترتیب و تنوع نظر داشته، معتقدند حاکم اسلامی در انتخاب مجازات های چهار گانه محاربه (موضوع ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲)، صرفاً در قالب موازینی اختیار دارد، او حق ندارد به هر نحو که بخواهد حکم صادر کند.

۲-۲-اصطلاح در حکم

در حکم درحقیقت یک اصطلاح متداول عرفی است که مفهوم آن عبارت است از «الحاق موضوعی به موضوع دیگر از حیث آثار و احکام بواسطه ی وجود ملاک یا مناط مشترک» (محمد کراچی، ۱۳۹۵)

۲-۲-۱-ارکان تشکیل دهنده مفهوم اصطلاح در حکم

ارکان تشکیل دهنده اصطلاح در حکم می تواند به شرح^۱ ذیل باشد:

۱-موضوعی که حکمش نفیاً یا اثباتاً معلوم است و اصطلاحاً می توان آن را «اصل» و یا «ملحق به» نامید.

۲-حکم اصل

۳-موضوعی که از حیث حکم به موضوع معلوم الحکم ملحق میشود و اصطلاحاً آن را فرع یا ملحق می نامند.

۴- سبب حکم یا قدر مشترک که در هر دو موضوع وجود دارد و اصطلاحاً می توان آن را «ملاک» یا «مناط» نامید.

در مثال زیر ارکان فوق را بررسی می کنیم:

در ماده ۲۷ قانون سابق مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ آمده بود:

«هر نظامی که در حین نگهبانی و به طور ارادی بخوابد به شرح زیر محکوم می شود:

الف-هرگاه در مقابل دشمن و محارب باشد، در صورتی که عمل او موجب او موجب إخلال در نظام (برهم زدن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد به مجازات «در حکم محارب» محکوم می شود. لازم به ذکر است در ماده مزبور مقنن از عبارت «در حکم محاربه» استفاده کرده بود که در سال ۱۳۸۲ عبارت در حکم حذف گردید با این حال براساس ماده مزبور محارب بعنوان «موضوعی که حکمش معلوم است» احکام شکلی و ماهی حاکم بر حکم محاربه به عنوان «حکم اصل» خوابیدن فرد نظامی در حین نگهبانی بعنوان «موضوعی که حکم اصل به آن تعمیم داده می شود» و قدر یا مناط مشترک که در مثال مذکور بنابر تصریح مقنن عبارت است از إخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام، بدین معنا که اگر عمل مرتکب به آن مقدار از خطر باشد که موجب إخلال در نظام شود، بمنزله یا بمثابه محارب بوده و احکام محاربه بر این جرم عطف خواهد شد.

^۱ . magazine.shme.ir

۲-۲-۲-قائنین به عدم تعمیم تمامی آثار و احکام

در مورد گسترده الحاق و تعمیم اختلاف نظر وجود دارد که در این قسمت به آن خواهیم پرداخت.

مخالفین نظر به تعمیم در حوزه حقوق کیفری را می توان به دو دسته تقسیم نمود:

دسته اول عبارتند از عده ای که تعمیم آثار و احکام جرم اصلی به فرعی را صرفاً ناظر به مجازات دانسته و آن را مسلم و مفروغ عنه می دانند اما دلیلی برای آن اقامه نکرده اند و حتی دیده شده که در بخشی از تألیف خودشان بر خلاف آن نظر داده اند برای مثال گفته اند:

«مقنن بعضی از رفتار های مجرمانه را که از لحاظ دروغ و تزویر و قلب حقیقت به جرم کلاهبرداری نزدیک بوده ولی فاقد تمامی عناصر متشکله جرم کلاهبرداری است (از حیث مجازات) در حکم کلاهبرداری شناخته است. هدف مقنن این بوده که برای حمایت از برخی ضوابط مثلاً تجاری، مدنی، ثبتی و اقتصادی ضمانت اجرای کیفری آن هم در حدود کیفر کلاهبرداری پیش بینی گردید.» (گلدوزیان، ۱۳۸۰: ۳۰۳)

همانگونه که ملاحظه می شود حکم قضیه صرفاً ناظر بر مجازات دانسته شده و فقط مجازات را قابل تعمیم می دانند ולא غیر، اما مؤلف محترم در ادامه بحث به رای وحدت رویه ای از هیئت عمومی دیوان عالی کشور اشاره می نماید که صریحاً به تعمیم حکمی غیر از مجازات امر می کند. براساس این رای وحدت رویه اگر جرم اصلی نسخ گردد جرم فرعی نیز که در حکم آن است از آن تبعیت می کند، حال آنکه اگر تعمیم صرفاً ناظر به مجازات بود نباید نسخ جرم اصلی به فرعی تعمیم داده شود. (فواد شمس، بی تا).

نکته ای که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست این است که؛ مجازات کلاهبرداری، در طول تاریخ مشدد شده است، برابر با اصول کلی، جرایم تابع قانون لازم الاجرا در زمان وقوع جرم هستند، در همین راستا رای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۵۹۴ مورخ ۱۳۷۳/۹/۱ جرائمی که به موجب قانون کلاهبرداری محسوب می شوند از حیث "کیفر" مشمول قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ تشخیص شده است (جودوی خراسانی، ۱۳۸۲: ۳۲).

دسته دوم مخالفین کسانی هستند که با استناد به دلایل و قواعد و اصول حاکم بر حقوق جزا نتیجه توسل به اصطلاح «درحکم» را فقط تعمیم کیفر جرم اصلی به فرعی دانسته اند و در تسری سایر احکام و آثار ایراد شک و شبهه نمودند.

در یک جمع بندی کلی دلیل اصلی مخالفین در مخالفت با تعمیم را می توان اینگونه بیان کرد؛ همانطور که سابقاً ذکر گردید اصطلاح در حکم یک اصطلاح متداول عرفی است که متأسفانه مقنن در قانون مجازات تعریفی از آن ارائه نکرده است، و در برخی موارد دقت کافی در استعمال آن براساس ظاهر لفظ معمول نداشته و از طرفی اصل و فرع مورد الحاق نیز هر یک دارای شرایط و عناصر و ارکان خاص خود بوده، در این زمینه نه تنها وجوه اشتراکی ندارند بلکه متفاوت از یکدیگر هستند و یکی مصداقی از دیگری نیست.

از آنجایی که حوزه حقوق جزا، حوزه حرمتها و احتیاط در دماء و نفوس و مال و عرض و آبروی افراد جامعه است و با قواعد و اصول متقنی چون «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها» و قاعده مشهور فقهی «تدرء الحدود بالشبهات» و «تفسیر مضیق قوانین کیفری» و غیره احاطه شده از این رو نباید در حوزه مذکور شک و شبهه ای وجود داشته باشد فلذا صحیح نمی باشد که تمامی آثار و احکام جرم اصلی به فرع عطف گردد و تسری پیدا کند. (همان)

۲-۲-۳- نظر قائلین به تعمیم تمامی آثار و احکام

در موافقت با تعمیم کلیه آثار و احکام موضوع اصلی به فرعی گفته شده است:

«در حقوق جزا، گاه مقنن یک رفتار جزایی را در حکم یک رفتار یا مصادیق و موضوعات آن قرار می دهد»

در این صورت باید گفت که کلیه آثار و اوصاف و عوارض قوانین و رفتارهایی همچون "نسخ" و جایگزینی، اصلاح، کیفیات مخففه و مشدده، معاذیر قانونی و قابلیت یا عدم قابلیت به قوانین و رفتار های ارجاع شده سرایت می کند.

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در یک بیان کلی در تمامی مواردی که رفتار خاصی مثلاً کلاهبرداری یا اختلاس محسوب می شود (تمام آثار تنظیری) جرایم اولیه را به جرایم داخل در حکم آنها مترتب دانسته است چرا که در این گونه موارد دخول در مصادیق و موضوع حکم مراد است (جودوی خراسانی، ۱۳۸۲).

۲-۲-۳-۱- دلایل قائلین به تعمیم تمامی آثار و احکام

قائلین به تعمیم تمامی آثار و احکام پنج دلیل را ذکر کرده اند برخلاف قائلین به عدم تعمیم که نتوانسته اند حتی یک دلیل بیاورند.

۲-۳-۱-۱-قاعده تبعیت فرع از اصل

یکی از دلایل تعمیم تمامی آثار و احکام جرم اصلی به فرعی، تبعیت فرع از اصل می باشد.

با توجه به قاعده فوق لازم است فرع از تمامی احکام حاکم بر اصل تبعیت نماید و صرف تبعیت فرع از قسمتی از حکم نیاز به ادله دارد که چنین ادله ای وجود ندارد.

بنابراین وقتی یک موضوع حقوقی در حکم موضوع حقوقی دیگر قرار بگیرد، در اینصورت موضوع فرعی از حکم موضوع اصلی تبعیت می کند. (محمدی کراچی، ۱۳۹۵)

٢-٢-٣-١-٢-دلالة التزامي

یکی دیگر از دلایل تعمیم تمامی آثار و احکام "دالت التزمی" می باشد.

صرف نظر از ظهور لفظ «در حکم» که به تعمیم تمامی آثار را احکام جرم اصلی به فرعی دلالت دارد.

به دلیل التزامی نیز این ضرورت مقتضی انجام است.

زیرا نمی شود مقنن رفتار جزایی خاصی را از حیث حکم به جرم دیگر الحاق نماید اما آثار و لوازم آن را مدنظر قرار نداشته باشد. (فواد شمس، بی تا: ۱۴۵)

٢-٢-٣-١-٣-١ اطلاق و عموم لفظ

یکی دیگر از دلایل تعمیم "اطلاق و عموم لفظ است"، هرگاه مقنن اصطلاح در حکم را به طور عام و مطلق در ماده ای بدون تخصیص و تقیید بکار برده تعمیم تمامی آثار و احکام حکم اصلی به فرعی را اراده کرده است، به دلیل اینکه در تمامی موارد و مصادیق مورد بررسی در قانون عموماً قدر متیقنی مشاهده نمی شود تا براساس آن بتوان حکم به تعمیم بخشی از احکام اصلی به فرعی داد تمامی احکام موضوع حقوقی معینی را به موضوع معین دیگر عطف نماید (جودوی خراسانی، ۱۳۸۲).

۲-۲-۳-۱-۴- مفهوم عرفی اصطلاح در حکم

قانونگذار اسلامی در تدوین مواد قانونی یا خود به وضع اصطلاحات می پردازد و یا کلمات یا اصطلاحاتی را که در گفتگوی روزانه بین مردم متداول است بکار می برد و آنها را وارد حوزه قانون می کند،

همانطور که سابقاً ذکر گردید اصطلاح در حکم یک اصطلاح متداول و برگرفته از عرف عامه است. مقنن خود بدو آن را وضع نکرده و تعریفی از آن ارائه نکرده است.

در موارد شک برای تشخیص مفهوم می توانیم به عرف مراجعه کنیم و عرف اصطلاح در حکم را "بمنزله" و "بمثابه" معنی کرده است. اگر بخواهیم حکم را تعریف کنیم بدین صورت تعریف میکنیم «اوامر و نواهی قانونگذار که به طور مستقیم کاری را مباح یا واجب یا ممنوع دانسته و آثار حقوقی خاصی بر اعمال ایشان بار می کند» بنابراین حکم کلیه اوامر و نواهی قانونگذار اعم از شکلی و ماهوی را در بر می گیرد، روی هم رفته وقتی مقنن موضوع حقوقی را در حکم موضوع دیگر قرار می دهد، مراد همه آنچه را که می توان بر آن نام "حکم" گذاشت است نه صرفاً بخشی از آن. (جودوی خراسانی، ۱۳۸۳: ۴۱)

۲-۲-۳-۱-۵-تبادر

آخرین دلیلی که قائلین به تعمیم ذکر کرده اند تبادر می باشد.

تبادر آن است که هر گاه این لفظ توسط مقنن بدون هیچ قرینه ای و بصورت مجرد بکار رود به دلیل کثرت استعمال، الحاق تمامی احکام را به ذهن متبادر می سازد. و در حکم را همان حکم قرار می دهد و حکم موضوع فرعی را همان حکم موضوع اصلی می داند.

در پایان این مبحث و با توجه به نظرات دو گروه قائلین به عدم تعمیم و قائلین به نتیجه این نتیجه را می توان مدعی بود که:

در مورد آثار و نتایج حاصله از اصطلاح در حکم توسط مقنن در مواد قانونی یک نظر وجود دارد و آن این است که در مواردی که مقنن علی الاطلاق عمل یا یک واقعه حقوقی را در حکم عمل یا واقعه حقوقی دیگر قرار می دهد به موجب قاعده تفسیری «المُطْلَقُ يُجْرَى عَلَى إِطْلَاقِهِ مَا لَمْ يَرِدْ مَا يُقَيِّدُهُ» تمامی احکام و آثار قانونی عمل یا واقعه حقوقی اول به عمل یا واقعه حقوقی دوم تحمیل می شود و در اینجا سود و زیان افراد به هیچ وجه مؤثر در مقام نیست، و این احکام و آثار اعم از شکلی و ماهوی خواهد بود. هم چنین وقتی که می گوئیم جرم فرعی از تمامی آثار و احکام جرم اصلی تبعیت می کند، یعنی از حیث نسخ، اصلاح و... نیز حکم جرم اصلی به فرعی تعمیم داده می شود.

در پژوهش پیش رو که در مورد جرایم در حکم محاربه هست، پس از بررسی اصطلاح متداول عرفی «در حکم» می توان قائل بر این بود که تمامی آثار و احکام جرم محاربه به جرایم در حکم محاربه تسری پیدا میکند نه صرفاً مجازات جرم اصلی محاربه.

۲-۳- بررسی موردی جرایم در حکم محاربه در قوانین

۲-۳-۱- جرایم در حکم محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

حسب بررسی های به عمل آمده در مجموعه قوانین کیفری ایران حدود ۴۹ ماده به جرم محاربه و در حکم آن اشاره کرده اند، این ۴۹ ماده را می توان تحت سه عنوان قانونی ذیل دسته بندی و مورد بررسی قرار داد:

۱- جرایم در حکم محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲.

۲- جرایم در حکم محاربه در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ که مشتمل بر ۱۳ ماده است.

۳- جرایم در حکم محاربه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ (که در فصل بعدی به طور مفصل توضیح خواهیم داد)، که مشتمل بر ۳۴ ماده است.

۴- جرایم در حکم محاربه در قوانین متفرقه

الف) جرم سرقت کالا در حین حمل و نقل مذکور در ماده (۳) قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مصوب ۱۳۶۷.

ب) جرم احتکار و گرانفروشی (به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران) مذکور در مواد (۵ و ۶) قانون تشدید مجازات محتکران و گرانفروشان مصوب ۱۳۶۷

ج) جرم (عبور دادن غیر مجاز اشخاص از مرز، مخل امنیت کشور) مذکور در بند (الف) ماده (۱) قانون مجازات عبور دهندگان اشخاص غیر مجاز از مرزهای کشور و اصلاح آن و.....

قبل از آنکه به توضیح و تشریح جرایم مزبور بپردازیم لازم است متذکر شویم برای مقایسه جرایم فوق با جرم محاربه لازم است مبنا و معیاری از جرم محاربه نیز داشته باشیم، بر اساس آنچه که در فصل نخست ذکر گردید این مبنا و معیار میتواند تعریف جرم محاربه مستنبط از نص صریح ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی

(کشیدن سلاح؛ به قصد جان، مال، ناموس، یا ارباب آنها) باشد. بنابراین با مبنا قرار دادن این تعریف جرایم در حکم محاربه را با جرم محاربه مورد مقایسه قرار می دهیم.

۲-۳-۱-۱- برهم زدن امنیت کشور از طریق سرقت مسلحانه و راهزنی و قاچاق مواد

مخدر

راهزنی توأم با بکارگیری اسلحه و سرقت مسلحانه و قاچاق مواد مخدر موضوع ماده ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ هستند.

در این جا لازم است نخست معنی سارق مسلح مشخص شود.

شیخ طوسی در مبحث قطاع الطريق بیان می دارد: «ان المراد بها قطاع الطريق و هو من شهر سلاح و اخاف السبول يقطع الطريق و الذي رومما صاحبنا ان المراد بها كل من شهر السلاح و اخاف الناس في بركانو و في بحر و في البنيان او في الصحرا ورو وان اللص أيضاً المحارب»

در کتاب شرائع الاسلام آمده است: «دزد محارب است و مجازاتش، مجازات محارب می باشد، پس هرگاه دزدی به زور وارد خانه ای شد، صاحب خانه حق دارد با او در افتد و اگر دفاع موجب کشتن دزد شود خونس هدر است، و دفاع کننده ضامن نیست ولی اگر دزد مرتکب جرمی علیه صاحبخانه نشود ضامن است». (علامه حلی، بی تا: ۱۵۶)

اما منظور از لص همان سارق است، قاتل و مردم کش است، پس لغت لص فراتر از سارق معنی می دهد و می توان گفت که بین لص و سارق عموم و خصوص مطلق وجود دارد، پس راهزنی به لص اطلاق می شود و سارق به معنی راهزنی نیست. در حقوق جزای اسلام یکی از مصادیق محاربه و افساد فی الارض؛ راهزنی، لص و سارق مسلح می باشد. (کراچی، ۱۳۹۵)

حال که معنی سارق مسلح مشخص شد به بررسی ماده ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می پردازیم.

ماده ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ اشعار می دارد: «راهزنان، سارقان و قاچاقچیان که دست به سلاح ببرند و موجب سلب امنیت مردم و راه ها شوند محارب هستند».

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است این است که: در ماده مذکور مقنن بر خلاف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ قاچاقچیان را هم به آن افزوده است، قاچاقچیان که در راه ها و یا در هر جای دیگر، با بکار بردن سلاح (سوءنیت عام) به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب آنها (سوء نیت خاص) موجب سلب امنیت مردم شود (نتیجه مجرمانه)، در این صورت با توجه به نص صریح ماده مزبور مشمول عنوان محارب است، علی رغم آنکه هدف اصلی مرتکب جرم عبور دادن محموله قاچاق از مرز باشد، چه موفق به انجام این کار شود، و چه موفق نشود.

منظور از سلاح در ماده مزبور سلاح واقعی اعم از سرد یا گرم و پر یا خالی می باشد، ولی شلیک کردن سلاح ضرورتی ندارد به عبارت دیگر کشیدن سلاح مستلزم عملی آن نیست (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۵۳).

بزه موضوع ماده مذکور (۲۸۱) برخلاف ظاهر آن ناظر به سرقت نیست؛ بلکه از جمله جرایم علیه امنیت داخلی محسوب می گردد، بر هم زدن امنیت مردم و جاده با سلاح، رکن مادی جرم را تشکیل می دهد. همچنین لازم نیست این امر هدف بزهکار باشد؛ بلکه اگر افراد مسلحی بعنوان سرقت و راهزنی امنیت مردم و جاده را بهم بزنند، مشمول حکم این ماده قرار می گیرند. مستفاد از ماده ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی، فعل ارتكابی، فعل مثبت مادی است و وسیله مجرمانه در آن موضوعیت داشته همانطور که سابقاً ذکر گردید وسیله مجرمانه شرط تحقق ماهیت آن است، استفاده و یا حمل سلاح باید علنی باشد، بنابراین اگر سلاح مخفی باشد از حکم ماده فوق خارج می گردد. (همان)

جرم موضوع ماده ۲۸۱ از جمله جرایم عمدی است: بنابراین مجرم باید قصد ارتكاب رفتار مجرمانه یا قصد فعل یعنی: حمل سلاح و ایجاد اقداماتی برای تهدید عابران و مسافران در جاده ها و شهرها را داشته باشد و همچنین باید قصد مجرمانه وی نیز محرز شود یعنی خواستار سلب امنیت مردم و راه ها باشد «بنابراین اگر عمل سارقی اتفاقاً موجب سلب امنیت مردم شود بعید است که مشمول این ماده بشود اگر چه ظاهر ماده اطلاق دارد اما فراین خارجی این اطلاق را منصرف به قصد اخلال در امنیت می کند» (زراعت، ۱۳۸۰: ۱۲۱).

۲-۴-۱-۱-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه

۱. ماهیت رفتار مجرمانه در هر دو جرم فعل مثبت مادی است بنابراین با ترک فعل و فعل مثبت معنوی واقع نمی شود.

۲. بکاربردن سلاح اعم از گرم یا سرد در هر دو جرم شرط تحقق ماهیت است.

۳. علنی بودن سلاح از خصوصیات مشترک رفتار مجرمانه دو جرم است.

۴. موضوع جرم در هر دو عبارت است از امنیت و آسایش عمومی، لذا هر دو جرم واجد جنبه عمومی بوده و عموم مردم را هدف قرار داده است.

۵. قصد ارتکاب اعمال نامشروع با توسل به اسلحه و سلب امنیت عمومی در هر دو مشابه می باشد.

۲-۴-۱-۱-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه

تعریف محاربه به راهزنی که لزوماً توأم با ربودن مال افراد در طرق و شوارع خارج از شهر و آبادی است بیشتر به اقوال فقهای عامه مستند است و در نظر امامیه شاذ و نادر است. زیرا حسب روایات وارده از ائمه معصومین و اقوال فقهای امامیه، محاربه دارای حقیقت شرعیه می باشد؛ جرمی خاص محسوب می شود که به نحو عام شامل هر کسی که سلاح بکشد و مردم را بترساند خواهد شد و اختصاص به طرق و شوارع ندارد. نظر مشهور در فقه امامیه این است که برای تحقق محاربه هیچ یک از شرایط سرقت و یا تقيید به مکان لازم نیست و اصولاً در فقه امامیه سرقت و محاربه دارای تفاوت های ماهوی بوده و تعریف آنها از یکدیگر جداست؛ سرقت عبارت است از ربودن مال متعلق به غیر، چنانچه ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز بدان تصریح دارد و جرم محاربه مطابق ماده ۲۷۹ قانون مذکور عبارت است از «کشیدن سلاح به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب آنها است».

بنابراین این دو جرم از این حیث با هم تفاوت دارند. در صورتی که محارب به جان و مال دیگری تعرض کند همانگونه که در ماده ۲۷۹ آمده است در اینصورت اجرای حد از باب محاربه است نه سرقت و قصاص. به دلیل اینکه مقنن بر خلاف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که محاربه را صرفاً محدود به کشیدن سلاح به قصد ارباب و سلب امنیت مردم می دانست، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ دامنه آن را توسعه داد و تعرض به جان و مال و ناموس را نیز محاربه قلمداد کرده است.

۲-۴-۱-۱-۳- وجوه تمایز راهزنی و سارق مسلح

۱. اولین تفاوت اینکه در ماده ۶۵۳ قانون مجازات اسلامی برخلاف ماده ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی دست بردن به سلاح ضرورتی ندارد، به دیگر سخن دست به اسلحه بردن در راهزنی شرط تحقق ماهیت جرم نیست.
۲. ارتکاب جرم موضوع ماده ۶۵۳ قانون مجازات اسلامی صرفاً در راه ها و شوارع است، اما جرم موضوع ماده ۲۸۱ در سایر مکان ها نیز قابل ارتکاب است.
۳. برای تحقق جرم موضوع ماده ۶۵۳ قانون مجازات اسلامی باید راهزنی ارتکاب یابد در حالی که جرم موضوع ماده ۲۸۱ علی رغم آنکه هدف اصلی مرتکب سرقت و راهزنی است لکن آنچه برای تحقق جرم موضوع ماده ۲۸۱ باید رخ دهد سلب امنیت مردم و راه ها است (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۵۴).

۲-۴-۱-۲- قیام مسلحانه علیه حکومت اسلامی

در اینجا بهتر است به یکی از مصادیق جرم سیاسی «بغی» که در قانون مجازات اسلامی تحت عنوان محاربه قرار گرفته بود بپردازیم.

۱. ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می داشت: «هرگاه جمعیتی متشکل که در برابر حکومت اسلامی قیام مسلحانه کند تمام افراد و هوادارانی که موضوع آن گروه یا جمعیت را می دانند و به نحوی در پیش برد اهداف سازمان فعالیت و تلاش مؤثر دارند محاربند اگر چه در شاخه نظامی شرکت نداشته باشد.»

تبصره ۵: جبهه متحدی که از گروه ها و اشخاص مختلف تشکیل شود در حکم واحد است.

۲. ماده ۱۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می داشت: «هر فرد یا گروهی که طرح براندازی حکومت اسلامی را بریزد و برای آن منظور اسلحه و مواد منفجره تهیه کند و نیز کسانی که با آگاهی و اختیار، وسایل و اسباب کار و سلاح در اختیار آنها بگذارند محارب و مفسد فی الارض می باشند.»

۳. ماده ۱۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می داشت: هر کس در طرح براندازی حکومت اسلامی خود را نامزد یک از پست های حساس حکومت کودتا نماید و نامزدی او در تحقق کودتا به نحوی مؤثر باشد «محارب» و «مفسد فی الارض» است.

در قانون مجازات اسلامی سخنی از جرم سیاسی به میان نیامده است، بلکه در موارد مختلف، از آن با نام «محاربه و افساد فی الارض» یاد شده است. (الهام، ۱۳۷۳: ۴۱؛ زراعت، ۱۳۷۹: ۳۶).

این نامگذاری با موازین شرعی سازگاری ندارد و عنوان محاربه به موضوع موادی که به نوعی جرم سیاسی محسوب می شوند، مطابقت ندارد. این در حالی است که در فقه اسلامی بابتی جداگانه تحت عنوان «بغی» وجود دارد اما مقنن در قانون مجازات سال ۷۰ بدان توجهی نکرده است.

محاربه یک جرم علیه امنیت است، در حالیکه بغی یک جرم علیه حکومت است، در قانون مجازات ۱۳۷۰، دو عنوان مجرمانه محاربه و بغی به نوعی با یکدیگر خلط شده بودند، توضیح آنکه در قانون مزبور، مرتکبان جرایم مذکور در مواد ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸ که به ترتیب به قیام مسلحانه در برابر حکومت اسلامی (که منظور از آن نظام جمهوری اسلامی بود)، ریختن طرح براندازی حکومت اسلامی و تهیه مواد منفجره برای این منظور یا ارائه امکانات مالی مؤثر به طراحان و نیز نامزد شدن در پست های حساس حکومت کودتا مربوط بود، مجازات محاربه را برای آنها پیش بینی می کرد، در حالیکه این اعمال بدلیل اینکه علیه حکومت انجام می شود، با عنوان مجرمانه بغی سازگارتر می باشند (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۶۵؛ آقابابایی، ۱۳۸۴: ۳۶؛ زراعت، ۱۳۷۷: ۱۱۸؛ مؤمن قمی، ۱۳۸۲: ۲۱).

سر انجام مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با حذف مواد ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، عنوان مجرمانه بغی را در ماده ۲۸۶ قانون مذکور مورد حکم قرار داد.

نکته ای که ذکر آن در این جا حائز اهمیت است اینکه؛ از آنجایی که مقنن در سال ۹۲ سه عنوان مجرمانه «محاربه»، «افساد فی الارض» و «بغی» را از هم تفکیک کرد و افساد و بغی را در فصل نهم از کتاب دوم و محاربه را در فصل هشتم از کتاب دوم آورده است فلذا قیام مسلحانه نمی تواند از مصادیق محاربه باشد.

۲-۳-۲- جرایم در حکم محاربه در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵

۲-۳-۲-۱- تشکیل دادن یا اداره کردن جمعیت غیرقانونی

ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، مقرر می دارد: «هر کس با هر دسته، جمعیت یا شبه جمعیتی بیش از دوف نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوان تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن برهم زدن امنیت کشور باشد و محاربه شناخته نشود به حبس از دو تا ده سال محکوم می شود.»

رکن مادی بزه مذکور از دو قسمت تشکیل می شود:

قسمت اول؛ تشکیل دسته، جمعیت یا شبه جمعیتی است، و مراد از اداره همان مدیریت و هدایت مجموعه بیش از دو نفر می باشد.

هر دو قسم فوق در حکم یکدیگرند و هرگاه متهم مرتکب یکی از دو عنوان فوق شود، مشمول مجازات مقرر در ماده قرار می گیرد و اگر هر دو را انجام دهد از باب تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ مجازات اشد در حق او اجرا خواهد شد، به دلیل اینکه در صدر ماده مقنن اشعار داشته که تشکیل دهد یا اداره نماید.

تشکیل یا اداره جمعیت و یا عضویت در آنها رکن مادی جرم است. (زراعت، ۱۳۷۷: ۱۲۹) که به منظور اهداف سیاسی خاص، یعنی قصد برهم زدن امنیت کشور صورت می گیرد (شامبیاتی، ۱۳۸۸: ۱۳۸).

منظور از دسته، جمعیت و یا شبه جمعیت همانگونه که در ماده تصریح شده جمعی بیش از دو نفر می باشد (حداقل سه نفر) و فرقی نمی کند که این مجموعه دارای چه مرامی باشند و مکان وقوع جرم حائز اهمیت نیست، همینکه هدف مرتکبان بر هم زدن امنیت کشور باشد ولو در خارج از کشور، رفتار مجرمانه مشمول این ماده قرار می گیرد.

جرم موضوع ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات، مقید به نتیجه یعنی برهم زدن امنیت کشور نیست و صرف تشکیل یا اداره دسته یا جمعیت بیش از دو نفر با هدف بر هم زدن امنیت کشور مرتکبین را مشمول حکم ماده مزبور می کند.

به نظر می رسد که مجازات مذکور در ماده فوق ضمانت اجرای اصل ۲۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، اصل مذکور اشعار می دارد: احزاب، جمعیت ها، انجمن های سیاسی یا اقلیت های دینی شناخته شده (کلیمی، زرتشتی و مسیحی) آزادند، مشروط به اینکه اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند، هیچکس را نمی توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت. فلذا مرتکبان ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ اگر مشمول ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نگردند مشمول حکم این ماده بوده (۴۹۸) و به دو تا ده سال حبس محکوم می شوند. (حبس تعزیری درجه چهار منطبق با ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی)

در خصوص آنکه منظور از «محارب شناخته نشود» مندرج در این ماده چیست؟ چند مطلب قابل طرح است:

۱- مطلب اول آن است که این نحوه قانونگذاری و تدوین مواد از جمله بدترین نوع و شیوه وضع قوانین محسوب می گردد و در حقیقت نشان از عدم وجود انسجام و انتظام در نظام تقنینی کشور دارد و مبین آن است که مقنن با عدم اطلاع و آگاهی از ضوابط و اصول متقن قانونگذاری به وضع آن پرداخته است.

۲- شور بختانه بواسطه این نحوه قانونگذاری اشتباه پای تفسیر دکتین حقوقی بر این ورطه کشیده شده، حقوقدانان را مجبور ساخته تا نسبت به حل مشکل اقدام نمایند النهایه و به جهت نارسا و نامفهوم بودن کلام قانونگذار در بین حقوق دانان نیز اختلاف نظر به وجود آمده حاصل نظر ایشان را می توان به سه نظریه کلی تقسیم کرد:

۱. عده ای در تدوین نظر مقنن معتقدند هنگامی مرتکب محارب محسوب می شود که با بکاربردن سلاح، قصد براندازی نظام را داشته باشد. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۷: ۶۱)

۲. عده ای معتقدند که هنگامی مرتکب محارب محسوب می شود که عمل ارتكابی او مشمول مواد ۱۸۳ تا ۱۸۷ کتاب حدود از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ باشد که در آن زمان قابلیت اجرایی داشت. (ولیدی، ۱۳۷۷: ۵۷)

۳. دسته ای دیگر معتقد بودند که متهمان هنگامی محارب شناخته می شود که مشمول عناوین مجرمانه مندرج در مواد ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و «بعد» قانون مرقوم باشد. (پیمانی، ۱۳۷۹: ۱۹)

اشکالاتی که بیان شد کما کان باقی است به دلیل اینکه تعریف محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ تفاوت چندانی با قوانین سابق نداشته است. به نظر می رسد تفسیر صحیح آن است که هنگامی مرتکب را محارب تلقی نماییم و وی را مستحق مجازات محاربه بدانیم که عمل ارتكابی او حائز تمامی شرایط و ویژگی های جرم محاربه در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی باشد. بدین توضیح که با بکاربردن سلاح به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب آنها را داشته باشد به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد، والا محارب محسوب نخواهد شد.

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه: در خصوص ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات و در تبیین مراد قانونگذار از بیان (چنانچه محارب شناخته نشود) باید گفت: به نظر می رسد قانونگذار با تکیه بر الفاظی چون «هرکس»، «هر مرامی»، «هر اسم و عنوان» و در نهایت بیان جمله «..... هدف آن بر هم زدن امنیت کشور باشد...» خواسته به ماده ۴۹۸ جنبه عمومیت ببخشید، و به سبب عدم وجود انسجام در متون قانونی کیفری به ویژه در بخش جرم محاربه و مصادیق آن و نگرانی از تداخل مواد با یکدیگر مبادرات به بیان این مطلب «چنانچه محارب شناخته نشود» کرده است. تشخیص مصداق و دقت در تطبیق مواد قانونی با مصادیق مجرمانه به عهده دادگاه است و لزومی ندارد قانون گذار بر آن تأکید نماید.

جرم موضوع ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات از جمله جرایم عمدی است و تشکیل و یا اداره دسته یا جمعیت یا شعبه ای از جمعیت سوء نیت عام آن محسوب می گردد و «برهم زدن امنیت کشور» سوء نیت خاص آن می باشد، به عبارت دیگر رکن روانی جرم مذکور علاوه بر سوء نیت عام، نیاز به سوء نیت خاص نیز دارد که همان قصد برهم زدن امنیت کشور می باشد (شامیاتی، ۱۳۸۸: ۴۴)

۱. ماهیت رفتار مجرمانه در هر دو جرم فعل مثبت مادی است و با ترک فعل و فعل مثبت معنوی محقق نمی شود.

۳. در هر دو جرم مرام مرتکب تأثیری در ماهیت جرم ندارد.

۱. از نظر تعریف: جرم محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال، ناموس مردم یا ارباب آنها به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. اما جرم موضوع ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات عبارت است از تشکیل یا اداره دسته یا جمعیت و یا شعبه ای از جمعیت با هدف برهم زدن امنیت کشور.

۲. از نظر هدف: جرم محاربه امنیت و آسایش عمومی را هدف قرار داده است، اما جرم موضوع ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات امنیت کشور را نشانه رفته است اعم از امنیت مردم و حکومت و سرزمین .

۳. از نظر علنی بودن: در محاربه علنی بودن رفتار مجرمانه شرط تحقق جرم است، منتها در جرم موضوع ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات علنی بودن شرط تحقق آن محسوب نمی‌شود.

۴. از نظر وسیله مجرمانه: در محاربه بکاربردن سلاح شرط تحقق ماهیت جرم است به دیگر سخن بدون سلاح محاربه محقق نمی شود، منتها در جرم موضوع ماده ۴۹۸ این شرط وجود ندارد.

۵. از نظر موضوع: موضوع جرم محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ جان، مال، ناموس مردم یا ارباب آنها است. لکن موضوع جرم ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات امنیت کل کشور است (اعم از مردم، حکومت و سرزمین).

۶. محاربه در قانون مجازات ۹۲ جرمی مقید به نتیجه است که باید نتیجه سلب امنیت را در پی داشته باشد «.....به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد.....» لکن جرم موضوع ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ جرمی مطلق است به دیگر سخن لزومی به برهم ریختن امنیت کشور نیست، بلکه صرف تشکیل یا اداره دسته، جمعیت و یا شعبه ای از جمعیت برای برهم زدن امنیت عمومی کفایت می کند.

۲-۳-۲- تحریک نیروهای خودی به تمرّد یا تسلیم

ماده ۵۰۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مقرر می دارد: «هرکس نیروهای رزمنده یا اشخاصی را که به نحوی خدمت نیروهای مسلح هستند، تحریک مؤثر به عصیان، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی کند در صورتیکه قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن را داشته باشد، محارب محسوب می شود، والا چنانچه اقدامات وی مؤثر واقع شود به حبس از دو تا ده سال و در غیر اینصورت به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می شود.»

تحریک چه در مورد نظامیان و اعضای نیروهای مسلح (پرسنل ارتش، سپاه و بسیج و...) و چه در مورد مردم عادی می تواند به عنوان یک جرم علیه امنیت شناخته شود. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۱۲۴).

جرم مذکور از جرایم خیانت علیه کشور است و تحریک «مؤثر» نیروهای رزمنده یا سایر اشخاصی که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند به عصیان، فرار، تسلیم یا عدم انجام وظایف محوله رکن مادی جرم مزبور را تشکیل می دهد.

نکته ای که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست اینکه: باید توجه داشت تحریک به ارتکاب رفتار مجرمانه، حسب بند الف ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی از مصادیق معاونت در جرم محسوب می شود که در اینجا مقنن به سبب اهمیت موضوع آن را بعنوان جرم مستقلی محسوب داشته است.

تحریک زمانی جرم مستقلی محسوب می شود که «مؤثر» واقع شود و مقاصدی که در ماده ۵۰۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ احصاء شده است یعنی عصیان، فرار، تسلیم، عدم اجرای وظایف محوله از ناحیه رزمندگان قابل تحصیل باشند.

منظور از تحریک در صدر ماده، تحریک مهم و اساسی است، به دیگر سخن تحریکی مشمول ماده قرار می گیرد که بنا به قضاوت عرف، مهم بوده باشد و بتواند بروی افراد معمولی در آن شرایط و اوضاع و احوال، اثر بگذارد. (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۴۶۹)

وسیله مجرمانه در اینجا موضوعیت ندارد و موضوع جرم، امنیت حکومت اسلامی و تمامیت آن است و شخصیت و خصوصیات طرف جرم در این ماده موضوعیت دارد؛ بدین معنا که صرفاً نیروهای رزمنده یا

اشخاصی که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند، طرف جرم محسوب می شوند تعداد آنها می بایست قابل توجه باشد. (همان)

نکته دیگری که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است: این است که واژه مؤثر در صدر و ذیل ماده دو معنای متفاوت دارد، واژه «مؤثر» در صدر ماده همانطور که سابقاً ذکر گردید به جزء دوم رکن مادی، یعنی «شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم» مربوط شده و به معنی مهم و اساسی است (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۱۲۶)

کلمه «مؤثر» در ذیل ماده به جزء نتیجه در رکن مادی بر می گردد و بدین معنی است که تحریک در عمل اثر و نتیجه ای در بر داشته باشد.

جرم مزبور از جمله جرایم عمدی است و در سه شق زیر قابل تحقق است :

۱. تحریک مهم و اساسی به «قصد براندازی حکومت» در هر حال و بدون توجه به نتیجه حاصله از تحریک، مجازات محاربه را دارد؛ علم مرتکب به نامشروع بودن عمل ارتكابی یا همان قصد فعل است و قصد بر اندازی حکومت سوء نیت خاص جرم محسوب می شود.

۲. تحریک مهم و اساسی «بدون قصد بر اندازی حکومت» در صورت مؤثر واقع شدن در عصیان، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی موجب حبس از دو تا ده سال محکوم می شود. (وجود سوءنیت عام مبنی بر نامشروع بودن عمل ارتكابی و مؤثر بودن عملیات تحریک آمیز).

۳. تحریک مهم و اساسی «بدون قصد بر اندازی حکومت» در صورت مؤثر واقع نشدن در عصیان، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی موجب حبس از شش ماه تا سه سال می گردد. (صرف سوء نیت عام مکفی است).

۲-۳-۲-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه

۱. ماهیت رفتار مجرمانه در هر جرم فعل مثبت مادی است.

۲. تعداد مرتکب در هر دو جرم شرط نیست.

۲-۳-۲-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه

۱. از نظر تعریف کاملاً با یکدیگر متفاوت هستند.

۲. رکن مادی جرم موضوع ماده ۵۰۴ قانون تعزیرات، از مصادیق معاونت در جرم است، در حالیکه رکن مادی جرم محاربه مستقیماً نقش مباشرت در جرم را دارد.

۳. موضوع جرم محاربه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از امنیت و آسایش مردم، به جان، مال، ناموس یا ارباب تعمیم پیدا کرده است. اما موضوع جرم ماده ۵۰۴ قانون تعزیرات، تمامیت حکومت و امنیت نظام جمهوری اسلامی است.

۴. در جرم محاربه وسیله مجرمانه موضوعیت دارد؛ یکی از شرایط اساسی تحقق محاربه به کارگیری اسلحه است و بدون آن تحقق جرم محاربه غیر ممکن است. اما در جرم موضوع ماده ۵۰۴ قانون تعزیرات چنین امری الزامی نیست.

۵. طرف جرم در محاربه مردم عادی هستند لکن در جرم مزبور طرف جرم صرفاً رزمندگان و افرادی که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند، خواهد شد.

با توجه به تفاوت های بین دو جرم، انطباق آنها بر یکدیگر خلاف موازین و اصول حقوقی است، گرچه مقنن در ماده مزبور عملیات مرتکب را در صورتیکه به قصد براندازی حکومت اسلامی باشد محاربه قلمداد کرده است، ولیکن با توجه به تعریف فقهی و قانونی که در فصل نخست بدان اشاره گردید، نمی توان عمل مرتکب را منطبق بر عنوان مجرمانه محاربه تطبیق نمود، البته عمل ارتكابی می تواند از مصادق مفسد فی الارض باشد. (بای، ۱۳۸۵: ۴۸؛ مرعشی، ۱۳۷۷: ۱۲).

۲-۳-۳- همکاری کردن با دول خارجی متخاصم

ماده ۵۰۸ قانون تعزیرات مصوب، ۱۳۷۵ مقرر می دارد: «هر کس یا هر گروهی با دول متخاصم خارجی به هر نحو علیه جمهوری اسلامی ایران همکاری کند، صورتیکه، محارب شناخته نشود به یک تا ده سال حبس محکوم می شود.»

مقنن هر گونه همکاری اعم از سیاسی، تبلیغی، اجتماعی، نظامی و غیره با دول متخاصم علیه جمهوری اسلامی ایران را در صورت عدم صدق محاربه مستحق مجازات از یک تا ده سال حبس دانسته است. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۱۳۴)

طرف جرم در ماده مزبور «دولت متخاصم خارجی» است، بنابراین باید مرتکب با کشوری همکاری کرده باشد که آن کشور با جمهوری اسلامی روابطی خصمانه داشته باشد.

منظور از متخاصم بودن دول خارجی؛ لزوماً آن نیست که آن دولت با ایران در حال جنگ مسلحانه به سر برد، بلکه منظور دولتی است که روابطش با دولت ایران دوستانه، بی طرفانه و عادی نیست بلکه خصمانه است. (همان) بنابراین جرم دانستن همکاری با کشوری که با ایران روابط دوستانه و عادی دارد با استناد به ماده مزبور خالی از اشکال نخواهد بود.

مرتکب این جرم اعم از یک شخص و یا گروه است و گروه؛ ناظر به فعالیت چند نفر است که با مرام مشخص و در قالب سازمان یافته با دول متخاصم علیه جمهوری اسلامی ایران همکاری کند.

جرم همکاری با دول خارجی متخاصم از حیث نتیجه، جرمی مطلق است بنابراین اقداماتی که مرتکب انجام داده لازم نیست به ضرر حکومت اسلامی ایران تمام شود.

نکته ای که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست اینکه برای شمول ماده باید طرف همکاری دولت بوده و سه خصایص «حکومت»، «جمعیت» و «قلمرو» را داشته باشد.

از نظر رکن معنوی، جرم مزبور از جمله جرایم عمدی است، سوء نیت عام جرم مزبور عبارت است از اراده آگاهانه مرتکب در انجام عمل مجرمانه و سوء نیت خاص آن عبارت است از همکاری با دول خارجی متخاصم به منظور عداوت و یا بروز جنگ با دولت جمهوری اسلامی است. (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۴۶۲)

۲-۳-۲-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه

تنها وجه اشتراک جرم همکاری با دول خارجی متخاصم با محاربه در این است که در هر دو جرم تعداد مرتکبان شرط تحقق ماهیت جرم نیست.

۲-۳-۲-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه

۱. از نظر تعریف هر دو جرم کاملاً با هم تفاوت دارند؛ محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال، ناموس مردم یا ارباب آنها است، در حالیکه جرم موضوع ماده ۵۰۸ قانون تعزیرات مصوب، ۱۳۷۵ همکاری با دول خارجی متخاصم علیه جمهوری اسلامی ایران است.

۲. از نظر هدف؛ در محاربه هدف سلب امنیت مردم است، لکن در جرم موضوع ماده ۵۰۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ هدف؛ همکاری با دول متخاصم و اقدام علیه حکومت ایران است.

۳. از نظر موضوع؛ موضوع جرم محاربه؛ جان، مال، ناموس یا ارباب مردم است، لکن موضوع جرم ماده ۵۰۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ امنیت حکومت است نه مردم.

۴. از نظر وسیله مجرمانه؛ در محاربه بکارگیری اسلحه شرط تحقق ماهیت جرم است، لکن در جرم موضوع ماده ۵۰۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ بکاربردن اسلحه ضرورتی ندارد.

۵. از نظر نتیجه مجرمانه؛ مطابق نص صریح ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی و با توجه به قید «.....به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد.....» جرمی مفید است، به عبارت دیگر تحقق جرم منوط به حصول نتیجه مجرمانه است ولی جرم موضوع ماده مزبور جرمی مطلق است و لزومی به تحقق نتیجه مجرمانه نیست.

من حیث المجموع ارکان مادی و معنوی این ماده بیگانه با ارکان محاربه می باشد، زمانی رفتار مرتکب ماده ۵۰۸ محاربه محسوب می شود که صرفاً منطبق با منطوق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ باشد والا محارب نبوده و مرتکب به حبس تعزیری مقرر در ماده مزبور محکوم خواهد شد.

۲-۳-۲-۴- سوء قصد به جان رهبر یا یکی از رؤسای قوای سه گانه و مراجع بزرگ تقلید

ماده ۵۱۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مقرر می دارد: «هرکس به جان رهبر و هریک از رؤسای قوای سه گانه و مراجع بزرگ تقلید سوء قصد نماید، چنانچه محارب شناخته نشود، به حبس از سه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

در قانون تعزیرات سابق، مصوب ۱۳۶۲، ماده ۱۴ به این جرم مربوط می شد که مقرر می داشت: «هرکس با نیت فساد و مقابله با حکومت به جان رهبر، یا رئیس جمهور سوء قصد نماید و پس از شروع به عللی که خارج از اراده او (مرتکب) است بلا اثر بماند، در حکم محارب است.»

همانطور که ملاحظه می شود، ماده ۵۱۵، علاوه بر سایر تغییرات، رؤسای قوای مقننه و قضائیه و مراجع بزرگ تقلید را هم تحت الحمايه قرار داده است. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۱۶۰)

رکن مادی جرم مزبور در ماده ۵۱۵ قانون تعزیرات عبارت است از «سوء قصد»، با اینکه مقنن سوء قصد را تعریف نکرده است ولی با دقت در مندرجات ماده معلوم می گردد که منظور از سوء قصد همان شروع به ارتکاب جرم موضوع ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی است که در اینجا به سبب اهمیت و مخاطراتی که برای کشور دارد بعنوان جرم مستقل به حساب آمده است، همچنین لازم به ذکر است که عمل ارتكابی نباید از مرحله شروع به جرم یا تهیه عملیات مقدماتی تجاوز کند در غیر اینصورت مشمول عناوین مجرمانه دیگری خواهد شد.

از مفاد ماده مزبور می توان استنباط کرد که مقنن نظر به تحقق جرم تام نداشته و عمل مجرمانه را مترادف با شروع به جرم دانسته است، یعنی عمل مجرمانه باید به واسطه مانع خارجی که اراده فاعل در آن مداخلیتی نداشته و به نتیجه نرسیده و قصد مرتکب معلق یا بی اثر مانده باشد. (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۴۶۷)

مستفاد از ماده ۳۱۸ قانون اصلاحی دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۱۳۵۴ اقدامات مرتکب در دو شق زیر بعنوان سوء قصد محسوب می شود:

۱. در صورتیکه اقدامات مرتکب در مرحله شروع به اجرا بوده لکن به واسطه عامل خارجی که اراده فاعل در آن مداخلیتی نداشته قصد مرتکب معلق یا بی اثر مانده باشد.

۲. در صورتیکه مقدمات عمل به اندازه ای باشد که قصد جنایت از ناحیه مرتکب محرز گردد.

طرف جرم در ماده ۵۱۵ قانون تعزیرات احصاء شده و عبارتند از:

۱. جان رهبر

۲. جان رؤسای قوای سه گانه

۳. جان مراجع بزرگ تقلید

بنابراین سوء قصد به جان سایر مقامات و یا مردم عادی مشمول حکم ماده مزبور نخواهد بود. (حبیب زاده، ۱۳۷۹:۱۸۷)

جرم موضوع ماده ۵۱۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ از جمله جرایم عمدی است، بنابراین مرتکب با علم به نامشروع بودن عمل ارتكابی باید قصد ارتكاب عمل مجرمانه را داشته باشد، هرگاه شخص قصد مقابله با حکومت را داشته باشد، مرتکب را می توان در حکم محارب دانست و هرگاه به دلایل شخصی، سوء قصد (شروع به قتل) کرده باشد، تنها به حبس مقرر در ماده محکوم می شود. البته ناگفته نماند برای شمول ماده نسبت به مرتکب، شخص باید از سمت فرد مورد تهاجم آگاه باشد. (چتر دانش، ۱۳۹۲:۵۲۹)

دکتر زراعت معتقد است که «اگر کسی به خاطر اغراض شخصی علیه جان مقامات مذکور، سوء قصد نماید مشمول این ماده نخواهد بود» (زراعت، ۱۳۷۷:۱۰۴)، نظر مخالف این است که بهتر است گفته شود که در چنین حالتی مرتکب مشمول قسمت نخست ماده نخواهد بود، یعنی محارب محسوب نمی گردد ولی به تحمل سه تا ده سال حبس محکوم خواهد شد. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲:۱۶۲)

۲-۳-۲-۴-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه

در هر دو جرم تعداد مرتکبان شرط تحقق ماهیت جرم نیست.

۲-۳-۲-۴-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه

۱. از نظر تعریف: بایکدیگر تفاوت بسیاری دارند.

۲. از نظر موضوع: موضوع جرم محاربه جان، مال، ناموس یا ارباب مردم است منتها موضوع جرم ماده ۵۱۵ قانون تعزیرات عبارت است از امنیت جان:

الف) رهبر

ب) رؤسای قوای سه گانه

ج) مراجع بزرگ تقلید

۳. از نظر وسیله مجرمانه؛ بکاربردن سلاح در جرم محاربه از جمله شروط تحقق ماهیت جرم است، اما در جرم موضوع ماده ۵۱۵ قانون تعزیرات بکاربردن سلاح شرط تحقق جرم نیست.

۴. ماده ۵۱۵ قانون تعزیرات از جمله مصادیق شروع به جرم است، اما ماهیت جرم محاربه مستقلاً مباشرت در جرم است.

۵. طرف جرم در محاربه عامه مردم است، لکن در جرم موضوع ماده ۵۱۵ قانون تعزیرات طرف جرم صرفاً رهبر، رؤسای قوای سه گانه و مراجع بزرگ تقلید هستند.

با توجه به وجوه افتراق فراوان فی مابین دو جرم، منطبق دانستن این دو عنوان بر یکدیگر خطای فاحشی محسوب می گردد، بدلیل اینکه هیچ یک از شرایط تحقق و خصایص جرم محاربه را ندارد به دیگر سخن ارکان مادی و معنوی این ماده بیگانه با ارکان جرم محاربه می باشد همانطور که سابقاً ذکر گردید زمانی رفتار مرتکب محاربه محسوب می شود که صرفاً منطبق با منطوق ماده ۲۷۹ باشد.

۲-۳-۵- جعل اسکناس و اسناد بانکی به قصد اخلال در نظام کشور

ماده ۵۲۶ قانون تعزیرات اشعار می دارد: «هر کس اسکناس رایج داخلی یا خارجی یا اسناد بانکی نظیر برات های قبول شده از طرف بانک ها یا چک های صادره از طرف بانک ها و سایر اسناد تعهد آور بانکی و نیز اسناد یا اوراق بهادار یا حواله های صادره از خزانه را به " قصد إخلال در وضع پولی یا بانکی یا اقتصادی یا برهم زدن نظام و امنیت سیاسی و اجتماعی " جعل یا وارد کشور نماید یا با علم به مجعول بودن استفاده کند، چنانچه مفسد و محارب شناخته نشود، به حبس از پنج تا بیست سال محکوم می شود.»

جعل کردن یا با علم به مجعول بودن مورد استفاده قراردادن یا به کشور وارد کردن اشیاء مشروحه در ماده مزبور هرگاه به قصد إخلال در وضع پولی یا بانکی یا اقتصادی یا برهم زدن امنیت سیاسی و اجتماعی کشور باشد، رکن مادی جرم مزبور را تشکیل داده، مرتکب به مجازات مندرج در ذیل ماده محکوم خواهد شد.

موضوع جرم مزبور امنیت نظام اقتصادی، سیاسی و اجتماعی نظام جمهوری اسلامی ایران است که از طریق ورود یا جعل یا استفاده از اسکناس مجعول ذیل به مخاطره می افتد، این موارد عبارتند از:

۱. اسکناس رایج داخلی یا خارجی

۲. برات ها یا چک ها یا اسناد تعهد آور بانکی صادره از بانکها

۳. اسناد یا اوراق بهادار

۴. حواله صاده از خزانه داری کل

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه مقنن در متن ماده مزبور علاوه بر جعل اسکناس یا اسناد فوق از ورود آن ها به کشور نیز نام برده است، در وهله اول ممکن است این مطلب به ذهن متبادر شود که صرف ورود موارد فوق عمل مجرمانه محسوب می شود، منتها باید توجه داشت که چنین امری مورد نظر مقنن نبوده و مطلق ورود موارد فوق موجب اعمال مجازات نمی شود. بلکه وجود سوء نیت از جمله شروط لازم برای مجرمانه بودن عمل ارتكابی می باشد. (پیمانی، بی تا: ۸۱)

برای تحقق جرم مزبور علاوه بر سوء نیت عام که همانا خواست اقدام به جعل یا استفاده از سند مجعول یا وارد کشور کردن اشیاء مشروحه در ماده. سوء نیت خاص یعنی: قصد اخلال در وضع پولی، بانکی و برهم زدن نظام اقتصادی، سیاسی و اجتماعی کشور ضروری است. (آزمایش، ۱۳۷۵: ۵۵)

۲-۳-۲-۵-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه

۱. تعداد مرتکبان از جمله شروط تحقق دو جرم نیست.

۲. ماهیت رفتار مجرمانه در هر دو فعل مثبت مادی است.

۲-۳-۲-۵-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه

۱. از نظر تعریف: کاملاً بایکدیگر متفاوت هستند.

۲. از نظر هدف: در جرم محاربه هدف سلب امنیت از مردم است. اما در جرم موضوع ماده ۵۲۶ قانون تعزیرات اخلال در نظام اقتصادی، سیاسی و اجتماعی و در یک کلام نظام حکومتی (نظام جمهوری اسلامی ایران) هدف می باشد.

۳. از نظر موضوع: در جرم محاربه موضوع جان، مال، ناموس، ارباب مردم است. لکن در جرم موضوع ماده ۵۲۶ قانون تعزیرات موضوع نظام حکومتی اعم از اقتصادی، سیاسی و اجتماعی کشور است.

۴. از نظر وسیله مجرمانه: در جرم محاربه بکاربردن سلاح از جمله شروط تحقق ماهیت جرم است، اما در جرم موضوع ماده ۵۲۶ قانون تعزیرات بکاربردن سلاح موضوعیت ندارد.

۵. از نظر نحوه ارتكاب: ارتكاب جرم موضوع ماده مزبور در قالب جعل یا وارد کردن و یا استفاده از اسکناس مجعول است. اما ارتكاب جرم محاربه از طریق بکاربردن سلاح به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم است.

با توجه به وجوه افتراق فراوانی که بین ارکان مادی و معنوی دو جرم وجود دارد، انطباق آنها بر یکدیگر از جهت حقوقی و فقهی صحیح نیست و لازم است برای جرم موضوع ماده ۵۲۶ قانون تعزیرات مجازات مستقلی تعیین شود.

مضافاً لازم است مجدداً این تذکر را تکرار نمائیم که الحاق مجازات محاربه به عناوین مجرمانه ای که ممکن است در قانون موضوعه کیفری اصلاً وجود نداشته باشد و یا خود فرع اصل دیگری باشد، خلاف ضوابط قانونی است. بنابراین هر گاه در ماده ای بیان شود که چنانچه مفسد و محارب شناخته نشود، موضوع همین ماده موارد دیگری از این نوع، صحیح آن است که اگر جرم مزبور منطبق با منطوق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ باشد در اینصورت حکم محاربه بر آن تسری داده می شود و الا اگر منطبق نباشد الحاق حکم محاربه بر آن محمل حقوقی و قانونی ندارد و مغایر با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات هاست. (پیمانی، بی تا: ۱۲۹).

۲-۳-۲-۶- اجتماع و تبانی بر ضد امنیت داخلی و یا خارجی

ماده ۶۱۰ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مقرر می دارد: «هر گاه دو نفر یا بیشتر اجتماع یا تبانی نمایند که جرایمی را بر ضد امنیت داخلی و یا خارجی کشور مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند در صورتیکه عنوان محارب بر آنان صادق نباشد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهند شد.»

جرم اجتماع و تبانی بر ضد امنیت داخلی یا خارجی همچون جرم تحریک نیروهای خودی به تمرد یا تسلیم از جمله جرایم خیانت علیه کشور است.

اجتماع و تبانی یا فراهم آوردن وسایل برای ارتکاب جرایم علیه امنیت کشور، رکن مادی جرم مزبور را تشکیل می دهد.

این ماده استثنایی بر اصل کلی ماده ۱۲۳^۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و بر خلاف اصول کلی حقوق جزا است؛ زیرا صرف قصد مجرمانه موجب مجازات دانسته است. (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۵۶۹) مقنن برای حفظ امنیت استثنائاً می تواند در مواردی مهم از این اصل عدول نماید، در این راستا مقنن کسانی را که وسایل ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور را فراهم می کنند؛ مجرم محسوب نموده است، این مقدار عمل گرچه از حیث اصول کلی از مصادیق معاونت است، منتها مقنن به سبب اهمیت موضوع آنرا بعنوان جرمی مستقل قابل مجازات دانسته است. (پاد، ۳۵۴)

منظور از تبانی، توافق بین دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم است، این جرم را می توان جرم ناتمام نامید؛ زیرا توافق کنندگان به منظور و هدف خود نائل نشده اند. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۴۶)

رکن مادی تبانی، توافق است که خود در واقع یک عملکرد ذهنی است (همان) البته باید در نظر داشت که توافق جدی و قطعی مرتکبان، از اجزای رکن مادی جرم تبانی می باشد (مجیدی، ۱۳۸۶: ۸۹)

^۱ مجرد قصد ارتکاب جرم و یا عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم است و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نمی باشد.

قصد عملی کردن توافق رکن روانی جرم تبانی است. (میرمحمد صادقی، ۲۴۹: ۱۳۹۲؛ گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۵۶۰) بدین ترتیب تبانی حتی برای ارتکاب جرایم مادی صرف یا جرایم دو عنصری که خود نیازمند رکن روانی نمی باشند، نیازمند رکن روانی و قصد در هر دو طرف تبانی می باشد.

نکته ای که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست اینکه در صورتیکه شخصی بدون قصد مجرمانه در اجتماع حاضر شود، مشمول ماده مزبور نخواهد بود.

۲-۳-۲-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه

۱. هر دو جرم امنیت کشور را به طور عام به مخاطره می اندازند.

۲. هر دو جرم از جمله جرایم عمدی محسوب می شوند.

۲-۳-۲-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه

۱. از نظر تعریف؛ کاملاً با یکدیگر متفاوت اند.

۲. از نظر هدف: در جرم محاربه هدف سلب امنیت از مردم است اما جرم موضوع ماده ۶۱۰ قانون تعزیرات اقدام علیه امنیت داخلی و خارجی کشور است.

۳. از نظر موضوع: همانطور که سابقاً ذکر گردید موضوع محاربه جان، مال، ناموس و ارباب مردم است، لکن موضوع جرم مزبور امنیت داخلی و خارجی کشور است.

۴. از نظر مرتکب: در محاربه هرکس به تنهایی می تواند مرتکب رفتار مجرمانه محاربه شود، اما در جرم موضوع ماده ۶۱۰ قانون تعزیرات باید حتماً اجتماع دو نفر یا بیشتر وجود داشته باشد.

۵. از نظر نحوه ارتکاب: در محاربه نحوه ارتکاب فعل مجرمانه به صورت مباشرت است، اما فعل مجرمانه موضوع ماده ۶۱۰ به مجرد قصد ارتکاب جرم یا انجام مقدمات و یا معاونت در جرم محقق خواهد شد.

۶. از نظر وسیله مجرمانه: در محاربه مطابق نظر مشهور در فقه و تأکید مقنن بکارگیری سلاح شرط تحقق ماهیت جرم است اما در جرم موضوع ماده ۶۱۰ قانون تعزیرات به کارگیری سلاح موضوعیت ندارد.

من حیث المجموع جرم اجتماع و تبانی علیه امنیت کشور، چه از لحاظ تعریف و چه از لحاظ ارکان مادی و معنوی هیچگونه مطابقتی با جرم محاربه ندارد، حتی اگر قائل به توسعه مفهوم محاربه باشیم، تحقق جرم محاربه در اینجا قابل تأمل است، بدلیل اینکه به کارگیری سلاح که هم در فقه نزد فقهای امامیه و عامه جزء شروط اساسی تحقق محاربه هست در اینجا مفقود می باشد، اما اینکه این گونه مرتکبان از دید مقنن در چه

موردی محارب شناخته شوند، چندان معلوم نیست، به نظر می رسد که زمانی رفتار مرتکبان ماده مزبور محاربه محسوب می شود که صرفاً با منطوق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ منطبق باشد تنها حالت قابل تصور همین است والا محارب نبوده و به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد.

۲-۳-۲-تظاهر، قدرت نمایی و اقدام علیه آسایش عمومی بوسیله اسلحه

ماده ۶۱۷ قانون تعزیرات مقرر می دارد: «هر کس به وسیله چاقو و یا نوع اسلحه دیگر تظاهر یا قدرت نمایی کند یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود، در صورتی که از مصادیق محارب نباشد، به حبس از شش ماه تا دو سال (و) تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

جرم فوق از جمله جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی است و تظاهر، قدرت نمایی، مزاحمت اشخاص، اخاذی و یا تهدید و گلاویز شدن با اشخاص بوسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر رکن مادی جرم مذکور را تشکیل می دهد.

صرف انجام اعمال فوق فرد را مستحق مجازات خواهد کرد، گلاویز شدن در این ماده از نوع منازعه جمعی نیست و در صورت اخیر موضوع از مصادیق ماده ۶۱۵ قانون تعزیرات خواهد بود.

به نظر می رسد که گلاویز شدن هم باید با اسلحه باشد و صرف گلاویز شدن مشمول این ماده نمی شود. پیشینه این ماده، یعنی ماده (۱) لایحه قانونی مجازات حمل چاقو و سلاح سرد مصوب ۱۳۳۶ که مقرر می داشت..... یا بدان وسیله {یعنی با اسلحه سرد} تهدید یا با کسی گلاویز شود مؤید همین نظر است. (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۵۷۲)

شمول ماده منوط به آن است که مرتکب از مصادیق محارب نباشد، مثل اینکه سلاح خود را با عداوت شخصی به سوی یک یا چند نفر خاص بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد در اینصورت از شمول عنوان محاربه مستثنی می گردد.

این ماده یک جرم مطلق را پیش بینی کرده است، یعنی اینکه موفقیت فرد در اخاذی، تهدید شرط تحقق جرم نیست و با صرف قدرت نمایی و تظاهر، جرم واقع می شود (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۶۴؛ گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۵۷۰)

۲-۳-۲-۷-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه

۱. رفتار مجرمانه در هر دو جرم فعل مثبت مادی است.

۲. از نظر وسیله: اسلحه اعم از گرم یا سرد در هر دو جرم به عنوان وسیله ارتکاب جرم موضوعیت دارد و شرط تحقق جرم است.

۳. از نظر نحوه ارتکاب: در هر دو جرم تعداد مرتکبان شرط تحقق جرم نیست.

۴. از نظر خصوصیات رفتار مجرمانه: استفاده از سلاح در هر دو جرم باید به صورت علنی باشد.

۲-۳-۲-۷-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه

۱. در جرم محاربه قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم با بکاربردن سلاح وجود دارد. لکن در جرم موضوع ماده ۶۱۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ صرفاً تظاهر، قدرت نمایی، مزاحمت اشخاص، اخاذی، تهدید و یا گلاویز شدن با توسل به چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر مورد نظر می باشد.

صرف نظر از ایرادی که به غیر اصولی و غیر قانونی بودن احاله مجازات های حدی به جرایم تعزیری وجود دارد و انتقادات بسیاری که به این نحوه قانونگذاری گرفته شده است. باید اذعان داشت در میان تعداد کثیری از جرایمی که در قوانین متعدد جزایی بدون هیچ شباهتی در حکم محاربه قلمداد شده اند، جرم موضوع ماده ۶۱۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ از جمله جرایمی است که برخلاف جرایمی که در این بخش به آنها پرداختیم با جرم محاربه شباهت های قابل توجهی دارد و می توان مرتکب آن را در صورت داشتن شرایط مندرج در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به مجازات محاربه محکوم نمود آن شرایط عبارتند از:

۱. به کاربردن سلاح که در ماده ۶۱۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ نیز وجود دارد.

۲. قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم را داشته باشد.

۲-۳-۲-۸- راهزنی در راه ها و شوارع

ماده ۶۵۳ قانون تعزیرات مقرر می دارد: «هر کس در راه ها و شوارع به نحوی از انحاء موجب راهزنی شود، در صورتیکه عنوان محارب بر او صادق نباشد به سه تا پانزده سال حبس و شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می شود.»

جرم مزبور از جمله جرایم علیه امنیت داخلی کشور است.

رکن مادی جرم مزبور عبارت است از راهزنی در راه ها و شوارع هست و رفتار مجرمانه مرتکب از نوع فعل مثبت مادی است.

قید به نحوی از انحاء ناظر بر این است که مرتکب هر گاه با سلاح یا بدون آن و صرفاً با زور و قهر و با ایجاد مانع و یا هر نوع عمل قهر آمیز دیگری اقدام به راهزنی نماید، مشمول حکم ماده خواهد بود و ظهور کلمات (شوارع) و (راهزنی) مبین آن است که راهزنی در راه ها و شوارع خارج از شهر اتفاق می افتد. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۵۴)

جرم مزبور از جمله جرایم عمدی است و علم و آگاهی مرتکب از نامشروع بودن عمل ارتكابی و قصد بردن مال (بعنوان قصد اول راهزنی) رکن روانی جرم را تشکیل می دهد.

۲-۳-۲-۸-۱-وجوه تشابه با جرم محاربه

۱. از نظر ماهیت رفتار مجرمانه: رفتار مجرمانه در هر دو فعل مثبت مادی است.
۲. از نظر مرتکب: تعداد مرتکبان در هر دو جرم شرط تحقق ماهیت جرم نمی باشد.
۳. از نظر نتیجه مجرمانه: هر دو جرم از جمله جرایم مقید هستند و تحقق جرم منوط به حصول نتیجه مجرمانه است.

۲-۳-۲-۸-۲-وجوه تمایز با جرم محاربه

۱. از نظر هدف: در جرم محاربه هدف اصلی حسب تصریح ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی سلب امنیت مردم است، اما هدف جرم راهزنی بردن مال هست.
۲. از نظر موضوع: در محاربه موضوع جرم جان، مال، ناموس یا ارباب مردم است، اما موضوع ماده ۶۵۳ قانون تعزیرات امنیت اموال است.
۳. از نظر وسیله مجرمانه: بکاربردن سلاح در جرم محاربه شرط تحقق ماهیت جرم است و بدون آن تحقق محاربه منتفی است. اما در ماده ۶۵۳ قانون تعزیرات بکاربردن سلاح شرط تحقق جرم نمی باشد.
۴. با توجه به وجوه افتراق فراوان بین دو جرم، صحیح آن است که برای جرم مزبور مجازات مستقلی تعیین شود و با پرهیز از بیان تعابیری از قبیل؛ در صورتیکه عنوان محارب بر او صادق نباشد، موجب سرگردانی و بی نظمی در قوانین و مقررات نگردیده منطبق بر موازین به جرم انگاری و تعیین مجازات اقدام گردد.

۲-۳-۲-۹- سرقت مسلحانه در شب

ماده ۶۵۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مقرر می دارد: «هرگاه سرقت در شب واقع شده باشد و سارقین دو نفر یا بیشتر باشند و لا اقل یک نفر از آنها حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد در صورتیکه بر حامل اسلحه عنوان محارب صدق نکند جزای مرتکب یا مرتکبان حبس از پنج تا پانزده سال و شلاق تا ۷۴ ضربه می باشد.»

این جرم از جمله جرایم علیه اموال و مالکیت می باشد و سرقت در شب رکن مادی آن را تشکیل می دهد.

مستنبط از تصریح ماده مرتکبان جرم باید دو نفر یا بیشتر باشند، منتها لازم نیست تمامی مرتکبان حامل سلاح باشند بلکه اگر یک نفر از آن ها دارای سلاح (اعم از گرم یا سرد) باشد کفایت خواهد کرد. برای تحقق جرم موضوع ماده ۶۵۴، استفاده از سلاح و حتی نشان دادن آن به صاحب مال یا دیگری، ضروری نیست، بلکه صرف حمل سلاح تشدید بر سارق بار می شود. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۳۵۶)

نکته ای که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست اینکه؛ وسایلی مثل چوب و سنگ هرچند که سارق ممکن است با استفاده از آنها دیگران را بترسانند، ولی در عرف ما سلاح محسوب نمی شود بنابراین نمی توان مواردی که سارقین از این ابزار استفاده می کنند را مشمول ماده مورد بحث دانست. (همان)

جرم مزبور از جمله جرایم عمدی است؛ بنابراین علم مرتکب به غیر قانونی بودن ارتكابی و قصد بردن اموال مردم، رکن روانی جرم را تشکیل می دهد.

۲-۳-۲-۹-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه

۱. ماهیت رفتار مجرمانه در هر دو جرم فعل مثبت مادی است.

۲. وسیله مجرمانه (سلاح) در هر دو جرم موضوعیت دارد و از شروط تحقق ماهیت جرم می باشد، اما این نکته مهم را باید توجه داشت که در جرم محاربه، محارب و یا تمامی محاربین باید مستقلاً دارای سلاح باشند، ولی در بزه ارتكابی موضوع ماده ۶۵۴ اگر یک نفر دارای سلاح باشد، کفایت خواهد نمود.

۲-۳-۲-۹-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه

۱. از نظر تعریف هر دو جرم با یکدیگر متفاوت اند.

۲. از نظر هدف؛ در جرم محاربه هدف سلب امنیت مردم است لکن در جرم موضوع ماده ۶۵۴ هدف بردن اموال مردم است.

۳. از نظر موضوع؛ در محاربه موضوع جرم جان، مال، ناموس یا ارباب مردم است اما موضوع جرم ماده ۶۵۴ قانون تعزیرات صرفاً مال است.

۴. از نظر مرتکب؛ تعداد مرتکبان در جرم موضوع ماده ۶۵۴ قانون تعزیرات شرط تحقق جرم است اما در جرم محاربه تعداد مرتکبان شرط نمی باشد.

۵. از نظر وسیله؛ حمل سلاح توسط محارب و یا تمامی محاربین ضروری است و باید هریک مستقلاً و به صورت علنی و مشهود آن را مورد استفاده قرار دهند. اما در جرم موضوع ماده ۶۵۴ لزومی به حمل سلاح توسط تمامی مرتکبان نیست، اگر یک نفر از ایشان اقدام به این امر نماید کفایت خواهد کرد گرچه حمل آن به صورت مخفی باشد.

۶. از نظر ماهیت: جرم محاربه از جمله جرایم علیه امنیت داخلی کشور است، لکن جرم موضوع ماده ۶۵۴ قانون تعزیرات از جمله جرایم علیه اموال و مالکیت است.

مقنن با توجه به وجوه افتراق بین دو جرم مذکور حکم محاربه را به جرم ماده ۶۵۴ قانون تعزیرات احاله نداده است، بلکه بر این نکته تأکید ورزیده است که هرگاه مرتکب مسلح مصداق واقعی محارب، موضوع ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ باشد، به مجازات محارب محکوم خواهد شد.

روی هم رفته در صورتیکه مرتکب جرم موضوع ماده ۶۵۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ علاوه بر حمل سلاح، قصد جان، مال، ناموس یا ارباب را داشته باشد، آنگاه مستحق تحمل مجازات سنگین محاربه خواهد شد و الا به مجازات ذیل ماده یعنی به حبس از پنج تا پانزده سال و تحمل ۷۴ ضربه شلاق محکوم می شود.

۲-۳-۲-۱۰- آتش زدن اموال به قصد مقابله با حکومت اسلامی

ماده ۶۷۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مقرر می دارد: «هر کس عمداً عمارت یا بنا یا کشتی یا هواپیما یا کارخانه یا انبار و بطور کلی هر محل مسکونی یا معد برای سکنی یا جنگل یا خرمن یا هر نوع محصول زراعی یا اشجار یا مزارع یا باغهای متعلق به دیگری را آتش بزند به حبس از دو تا پنج سال محکوم می شود.»

تبصره ۱- اعمال فوق در این فصل در صورتیکه به قصد مقابله با حکومت اسلامی باشد مجازات محارب را خواهد داشت.

آتش زدن اموال مذکور در ماده فوق رکن مادی جرم است، آتش زدن به صورت فعل مثبت، قابل تحقق است و امکان وقوع آن با ترک فعل قابل تصور نیست، این اموال باید از جمله اموال نسبتاً بااهمیت باشد تا تخریب آن ها از طریق آتش زدن مستوجب مجازات مذکور باشد.

مصادیق اموال در ماده از نوع تمثیلی نبوده بلکه حصری است. و لزوماً باید متعلق به دیگری باشد، بنابراین اگر مرتکب اموال خود را آتش بزند مشمول ماده مزبور نخواهد بود. (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۶۲۹)

برای تحقق عنوان آتش زدن لازم نیست که حتماً تمام مال سوخته باشد و چنانچه بخشی از آن هم بسوزه موضوع مشمول عنوان آتش خواهد بود.

جرم مزبور از جمله جرایم عمدی است و علم و آگاهی مرتکب به غیر قانونی بودن عمل ارتكابی و قصد مقابله با حکومت اسلامی رکن روانی جرم را تشکیل می دهد.

۲-۳-۲-۱- وجوه تشابه با جرم محاربه

۱. رفتار مجرمانه در هر دو جرم فعل مثبت مادی است.

۲. تعداد مرتکبان در هر دو جرم شرط تحقق جرم نمی باشد.

۲-۳-۲-۲- وجوه تمایز با جرم محاربه

۱. از نظر تعریف؛ دو جرم کاملاً با یکدیگر تفاوت دارند.

۲. از نظر هدف: در محاربه هدف سلب امنیت از مردم است، لکن هدف جرم موضوع ماده ۶۵۷ قانون تعزیرات مقابله با حکومت است.

۳. از نظر موضوع: در محاربه موضوع جان، مال، ناموس یا ارباب مردم است لکن موضوع جرم ماده ۶۵۷ قانون تعزیرات امنیت حکومت اسلامی است.

۴. از نظر وسیله مجرمانه: بکاربردن سلاح در محاربه شرط تحقق جرم است اما در جرم موضوع ماده ۶۷۵ قانون تعزیرات شرط نیست.

۵. از نظر نتیجه؛ محاربه جرمی مقید است لکن جرم موضوع ماده ۶۷۵ قانون مزبور جرمی مطلق است.

با توجه به وجوه افتراق فراوان فی مابین دو جرم مذکور، انطباق این دو بر یکدیگر و احاله حکم محارب بر مرتکب جرم فرق صحیح نیست، زمانی می توان فرد مذکور را مستحق مجازات های سنگین محاربه دانست که حسب تصریح ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ مرتکب به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم دست به اسلحه ببرد.

موارد مشابه دیگری در قانون تعزیرات وجود دارد که هیچ سنخیتی با جرم محاربه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ندارد، لذا برای پرهیز از تطویل نوشتار از ذکر آنها خودداری می کنیم و در گفتار بعد به جرایم در حکم محاربه در دیگر قوانین می پردازیم.

۲-۳-۳- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲

در مواد متعددی از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، جرایمی با عنوان محاربه قلمداد شده اند و حال آنکه جرایم مذکور در قانون فوق هیچ سنخیتی با جرم محاربه ندارند، به دلیل اینکه ارکان تشکیل دهنده جرم محاربه؛ رکن مادی (کشیدن سلاح) و رکن معنوی (قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم) در آن مفقود می باشد. بنابراین جعل عنوان محارب و حتی مفسد از سوی مقنن برای برخی اعمال مذکور در این قانون صحیح به نظر نمی رسد، قانون مزبور بدون توجه به موازین فقهی و حقوقی و قصد و نیت مرتکب، بی محابا در موارد متعددی، مجازات محارب را جعل نموده که قابل انتقاد است.

نکته ای که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست این که در بیشتر مواردی که مقنن مجازات محارب را منظور داشته، عمل ارتكابی مصداق «افساد فی الارض» و گاه بغی است تا محاربه. گاه مقنن عنوان مجرمانه عملی را محاربه قرار داده لکن از جرم مزبور افساد فی الارض را اراده کرده است.

ماده ۱۷ در مورد برنامه ریزی یا تشکیل جمعیت غیر قانونی به منظور براندازی نظام جمهوری اسلامی ایران، ماده ۲۰ اقدام برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران یا لطمه وارد کردن به استقلال یا تمامیت ارضی ایران و این موارد ذکر شده تنها بخشی از جرایمی هستند که به موجب قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح موجب شمول مجازات محارب و افساد فی الارض می گردند در این قانون موارد بسیاری هم مشاهده می شود که به موجب آنها عمل مرتکب موجب اعمال مجازات محارب می گردد، قانون گذار ایران برای شمول عنوان محاربه نسبت به عمل مرتکب بیش از آنکه به ضابطه "کشیدن سلاح" توجه داشته باشد به قصد مرتکب دائر بر مقابله و معارضه با نظام و یا آثار ناشی از اعمال وی در ضربه زدن به نظام توجه داشته است. (محمدی کراچی، ۱۳۹۵)

مطابق تعاریف به عمل آمده از محاربه و افساد، هر گاه شخص نظامی با بکاربردن سلاح موجب سلب امنیت عمومی و ایجاد رعب و وحشت گردد عمل او را باید مصداق محاربه دانست. در صورتیکه عمل مرتکب به قصد افساد و اخلال در نظام باشد به گونه ای که عمل او مصداق افساد فی الارض باشد عنوان عمل افساد فی الارض است.

در اینجا به بررسی یک مورد از مواد این قانون و مقایسه آن با محاربه می پردازیم.

بند الف ماده ۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقرر می دارد: «هر نظامی که افراد تحت فرماندهی خود یا پایگاه یا محلی که حفاظت آن را بر عهده او سپرده شده، نقشه ها و اسناد و اسرار نظامی و نظائر آن را به دشمن تسلیم یا افشا نماید در صورتیکه این کار را به منظور بر اندازی نظام و همکاری با دشمن انجام داده باشد، به مجازات محارب و در غیر اینصورت به سه تا پانزده سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد.»

رکن مادی بند مذکور، تسلیم افراد تحت فرماندهی خود یا پایگاه نظامی تحت تکفل، افشا و یا تسلیم نقشه ها و اسرار نظامی به دشمن می باشد. (میر محمد صادقی، ۸۹:۱۳۸۷)

ظاهراً منظور از دشمن در این بند و مواد مشابه، چه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و چه در قانون تعزیرات جز در مواردی که قرینه دیگری وجود داشته باشد، لزوماً دولتی که در حال جنگ با ایران است نمی باشد، و حتی دولت بودن یا خارجی بودن آن هم شرط نیست. بلکه منظور از آن هر فرد، گروه، سازمان دولتی که در جهت مقابله و مبارزه با نظام جمهوری اسلامی ایران و برهم زدن امنیت کشور تلاشهای کند، حتی ممکن است آن فرد، گروه یا سازمان دارای تابعیت ایرانی نیز باشد. (میر محمد صادقی، ۹۹:۱۳۹۲)

رکن روانی در بند الف ماده مزبور علاوه بر سوء نیت عام (علم و آگاهی نسبت به غیر قانونی بودن عمل ارتكابی)، سوء نیت خاص یعنی قصد براندازی نظام و همکاری با دشمن می باشد. همانگونه که ملاحظه می شود، ارکان مادی و معنوی جرم جاسوسی در بند مذکور، با ارکان محاربه در قانون منطبق نمی باشد، زیرا در این بند، تسلیم افراد تحت تکفل، تسلیم نقشه های نظامی به دشمن به قصد براندازی نظام و همکاری با دشمن است. در حالیکه در محاربه به کاربردن سلاح به قصد جان، مال، ناموس مردم یا ارباب آنها به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد.

همچنین محاربه جرمی علیه امنیت مردم است و طرف محارب مردم هستند نه حکومت ولی جرم موضوع بند مذکور علیه امنیت حکومت است نه مردم.

۲-۳-۴- جرایم در حکم محاربه در قوانین متفرقه

۲-۳-۴-۱- قانون تشدید مجازات محترکان و گران فروشان مصوب ۱۳۶۷

بر اساس مواد ۵ و ۶ قانون مزبور، هر گاه شخصی به عنوان مقابله با حکومت اسلامی مرتکب اعمال ذیل شده مصداق محارب باشد به مجازات محارب محکوم خواهد شد:

۱. فروش مصنوعات یا برآورده های گران تر از نرخ مقدر.

۲. دریافت اجرت یا دستمزد خدمات، زائد بر میزان مقدر.

۳. معامله صوری به نرخ مقرر و به کار بردن تمهیداتی که عملاً موجب دریافت وجه بیشتر از نرخ مقرر شود.

۴. استفاده از مواد نامرغوب که در نتیجه کیفیت کالا یا مصنوعات یا فرآورده ها یا ارزش خدمات را بدون تنزیل قیمت پایین می آورد.

۵. عرضه نان معمولی با پخت نامرغوب .

۶. تحویل کالا کمتر از وزن یا مقدار به مشتری.

۷. انتقال غیر مجاز کالاهایی که از طرف دولت به یک شهر یا منطقه یا جمعیت معینی اختصاص یافته است به شهر یا منطقه دیگر و فروش آزاد آن به اشخاص و

الف) محترک: کسی است که ارزاق مورد نیاز و ضروری عامه مردم را از قبیل گندم، جو، کشمش و..... را به قصد افزایش قیمت جمع و نگهداری کند.

ب) گرانفروشی: کسی که کالاها را به بیش از نرخ متعارف عرضه کند و در مورد کالاهایی که توسط دولت توزیع می شود به بیش از نرخ تعیین شده توسط دولت عرضه کند.

همانگونه که ملاحظه می شود هر گاه اعمال مزبور به قصد مقابله با حکومت بوده و بر آن محاربه صدق کند، در اینصورت مرتکب به مجازات محارب محکوم خواهد شد. اینکه شخص چگونه مصداق محارب بر آن صدق می کند چندان معلوم نیست.

به نظر می رسد مقصود مقنن از اینکه مرتکب مصداق محارب باشد آن نیست که شخص محترک و گران فروش اسلحه کشیده و قصد ترسانیدن مردم را داشته باشد. ارکان تشکیل دهنده جرم مزبور هیچ سنخیتی با جرم محاربه موضوع ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ ندارد.

مقصود مقنن افساد می باشد چرا که هر گاه گرانفروشی و احتکار به قصد ایجاد بحران و مقابله با حکومت اسلامی بوده و آثار نامطلوب گسترده ای را به همراه داشته باشد، عمل مصداق افساد فی الارض بوده و مرتکب به مجازات مفسد (که در حال حاضر اعدام است) محکوم خواهد شد. (بای، ۱۳۸۵: ۵۱)

بدیهی است که موارد ذکر شده در قانون هیچ سنخیتی با محاربه اصطلاحی در قانون مجازات اسلامی و متون فقهی ندارد، لکن اگر قائل به نظریه فوق شویم و احتکار و گرانفروشی به قصد ایجاد بحران و مقابله با حکومت اسلامی را از مصادیق افساد در نظر بگیریم باز این ایراد وارد است که اعمال مجازات افساد (اعدام) به برخی از مرتکبان این اعمال مانند عرضه نان معمولی با پخت نامرغوب، منطقی به نظر نمی رسد و دور از عدالت

است؛ همچنین با توجه به تفکیک محاربه از افساد در قانون مجازات اسلامی ۹۲، مجازات اعدام برای مرتکبین افساد پیش بینی شده است.

۲-۳-۴-۲- قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مصوب ۱۳۶۷

ماده (۱) قانون مذکور مقرر می دارد: «متصدی شرکت ها، موسسات، بنگاه های حمل و نقل و رانندگانی که مسئول حمل کالا به مقصد هستند چنانچه عمداً آن را به مقصد نرسانند علاوه بر جبران خسارت وارده به صاحب کالا (در صورت مثلی بودن مثل آن و در صورت قیمی بودن قیمت آن) به حبس از دو تا پنج سال یا جریمه نقدی معادل ده برابر قیمت کالا محکوم می شوند و در صورت تکرار جرم به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهند شد.»

ماده ۳- «هر کس تمام یا قسمتی از کالاهای یاد شده در ماده یک را در حین حمل و نقل سرقت نماید هر گاه سرقت جامع شرایط حد محارب یا سرقت نباشد به حبس از دو تا پنج سال و جبران خسارت وارده به صاحب کالا محکوم می شود.»

سرقت و ربایش کالاهای یاد شده در ماده (۱) قانون مزبور رکن مادی جرم فوق را تشکیل می دهد. بنابراین جرم مذکور از جمله جرایم علیه اموال و مالکیت محسوب می شود.

سرقت موضوع ماده سه دارای شرایطی می باشد من جمله :

۱. کالاهای مسروقه صرفاً شامل کالاهای یاد شده در ماده یک قانون فوق می باشد.

۲. سرقت باید در حین حمل و نقل صورت گیرد.

بنابراین سرقتی که جامع شرایط فوق نباشد مشمول حکم ماده مزبور نخواهد بود.

همچنین لازم نیست سارق تمامی کالاهای مورد حمل را به سرقت برد بلکه اگر قسمتی از آن ها را بر باید مشمول حکم ماده خواهد شد.

با توجه به ارکان تشکیل دهنده جرم محاربه و جرم فوق واضح است که این دو جرم کاملاً با یکدیگر تفاوت دارند (از نظر تعریف، هدف، موضوع، وسیله مجرمانه، ماهیت و نحوه ارتکاب) و قابل انطباق برهم نمی باشند. در توضیح باید گفت در هیچ کجای قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین مرتبط، سرقت جامع شرایط حد محاربه تعریف نشده است و این اصطلاح تأسیس و بدعتی نا صواب مقنن است. الحاق حکم ماده ای از مواد قانون مجازات اسلامی به سایر قوانین که شباهتی به جرم نا معلوم فوق نداشته باشد خلاف صریح اصول و قواعد مسلم حقوقی و فقهی بوده بنابراین این بخش از ماده بلا اثر خواهد ماند. (جودوی خراسانی، ۱۳۸۲: ۲۱۷).

۲-۳-۴-۳- قانون مجازات عبوردهندگان اشخاص غیرمجاز از مرزهای کشور مصوب ۱۳۶۲

ماده یک قانون مذکور مقرر می دارد: «هر کس دیگری را به طور غیر مجاز از مرز عبور دهد و یا موجبات عبور غیر مجاز دیگران را تسهیل یا فراهم کند مجرم به یکی از مجازاتهای ذیل محکوم خواهد شد:

الف) در صورتیکه عمل عبور دهنده مخل امنیت باشد، چنانچه در حد محاربه و افساد فی الارض نباشد به حبس از دو سال تا ده سال محکوم خواهد شد.....

عبور دادن غیر مجاز دیگری یا تسهیل عبور غیر مجاز دیگری که از جمله مصادیق معاونت در جرم موضوع بند الف ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ است، و در اینجا به دلیل اهمیت موضوع در حکم مباشر شناخته شده است، رکن مادی جرم را تشکیل می دهد.

جرم مزبور از جمله جرایم عمدی است و علم آگاهی مرتکب به غیرقانونی بودن عمل ارتكابی عبور دادن غیر مجاز اشخاص از کشور هرگاه مخل امنیت باشد بعنوان رکن روانی جرم بند الف ماده یک قانون فوق محسوب می شود. (جودوی خراسانی، ۱۳۸۲: ۲۲۲)

روشن است که عبور دادن افراد از مرز ها و قاچاق افراد، به طور نوعی، فاقد ارکان تشکیل دهنده جرم محاربه بوده و مطابق ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ که به تعریف جرم بغی پرداخته، صدق بغی نیز بر آن مشکل است، بلکه تنها عنوان قابل تصور، عنوان مجرمانه افساد فی الارض است؛ آن هم در صورتیکه قاچاق افراد و عبور آن ها از مرز فساد گسترده ای را به دنبال داشته باشد یا قصد مرتکب ایجاد چنین فساد گسترده ای باشد.

۲-۳-۴-۴- قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳

در تبصره دو ماده یک قانون مبارزه با قاچاق انسان آمده است:

چنانچه فرد قاچاق شده کم تر از ۱۸ سال تمام داشته باشد و عمل ارتكابی از مصادیق محاربه و افساد فی الارض نباشد مرتکب به حداکثر مجازات مقرر در این ماده محکوم می شود.

در این تبصره مقصود مقنن از عبارت «مصادیق محاربه و افساد فی الارض نباشد» محاربه مصطلح نیست زیرا نوعاً قاچاق انسان فاقد رکن بکارگیری اسلحه به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب است. بلکه قصد قاچاقچیان منافع اقتصادی است و حداکثر تضعیف نظام اسلامی است که در این صورت هر گاه عمل قاچاق دختران و پسران کم سن و سال و حتی بزرگسال موجب ایجاد فساد گسترده ای می شود با توجه به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ که محاربه را از افساد تفکیک کرده است. مرتکب مصداق مفسد فی الارض و به مجازات مقرر در ماده ۲۸۶ (اعدام) محکوم خواهد شد.

در پایان این بخش لازم دیدم نکته ای را ذکر کنم: اینکه مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ محاربه و افساد فی الارض را دو عنوان مستقل مجرمانه در دو فصل مجزا آورده است و به نظر می رسد منظور مقنن از «در صورت صدق مفسد» تنها اعمال مجازات اعدام است به دلیل اینکه جرم مذکور در تبصره ۲ ماده یک هیچ گونه شباهتی با جرم محاربه ندارد و بغی که یک جرم سیاسی است و بکارگیری سلاح شرط تحقق ماهیت آن هست نیز نمی تواند باشد و تنها عنوان قابل تصور، عنوان مجرمانه افساد فی الارض است آن هم در صورتیکه قاچاق انسان فساد گسترده ای را در پی داشته باشد و یا قصد مرتکب ایجاد چنین فساد گسترده ای باشد.

فصل سوم

ارکان جرایم در حکم محاربه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

۳-۱-۱- ارکان جرایم در حکم محاربه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

در مواد متعددی از قانون مجازات نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ جرایمی به عنوان محاربه قلمداد شده اند و حال آنکه جرایم مذکور هیچ گونه سنجیتی با محاربه ندارند به دلیل اینکه ارکان تشکیل دهنده جرم محاربه که مطابق نظر مشهور فقهای امامیه «اسلحه کشیدن» و «قصد اخافه» در آن مفقود می باشد. در این قسمت موادی را که مقنن در قانون مذکور در حکم محاربه قلمداد کرده است را تشریح و سپس به مقایسه آن با جرم محاربه می پردازیم البته لازم به ذکر است که به لحاظ کثرت این مواد و جرایم، سعی گردیده تا آن ها را مانند فصول قانون مزبور و تحت همان عناوین دسته بندی نموده و مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

۳-۱-۱-۱- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور

در فصل دوم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح از ۱۱ ماده مندرج در این فصل ۷ ماده آن به جرایم در حکم محاربه اختصاص دارد که هر یک را به طور مختصر و مفید در ادامه توضیح خواهیم داد.

۳-۱-۱-۱-۱- تشکیل جمعیت غیرقانونی به منظور براندازی

رکن قانونی: رکن قانونی ماده ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ اشعار می دارد:

«هر نظامی که برنامه براندازی به مفهوم تغییر و نابودی اساس نظام جمهوری اسلامی ایران را طراحی یا بدان اقدام نموده و به این منظور جمعیتی تشکیل دهد یا اداره نماید یا در چنین جمعیتی شرکت یا معاونت مؤثر داشته باشد محارب محسوب می شود.»

مطابق ماده مزبور طراحی برنامه براندازی و یا اقدام به آن و یا تشکیل جمعیت غیرقانونی و یا اداره آن همچنین شرکت در این جمعیت و یا معاونت مؤثر در آن در صورتی که به منظور براندازی نظام جمهوری اسلامی ایران باشد، مستوجب مجازات محارب است.

مقنن به منظور جلوگیری از برداشت های متفاوت از واژه ی "براندازی" اقدام به تعریف واژه مزبور نموده و منظور از آن را "تغییر و نابودی اساس نظام جمهوری اسلامی ایران" دانسته است.

رکن مادی: رکن مادی جرم موضوع ماده ۱۷ قانون مذکور عبارتند از:

۱- تشکیل جمعیت غیرقانونی: در ماده ی مذکور به تعداد افراد لازم جهت تشکیل جمعیت اشاره ای نشده است اما با استفاده از ملاک ماده ۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی و برداشت های عرف از جمعیت افراد تشکیل دهنده جمعیت حداقل باید سه نفر باشند. (یزدانیان، ۱۳۸۳) کلمه "جمعیت" در این ماده موضوعیت ندارد بنابراین هر تشکلی تحت هر عنوانی مانند دسته، گروه، حزب و که حداقل از سه نفر تشکیل شده باشد در صورت دارا بودن سایر شرایط مشمول موضوع ماده خواهد بود. تشکیل جمعیت ناظر بر موردی است که قبلاً سابقه وجودی نداشته اما اداره ی آن رهبری و هدایت جمعیتی است که سابقاً تشکیل شده است. (همان)

۲- اداره نمودن جمعیت غیرقانونی

۳- شرکت یا معاونت مؤثر در جمعیت غیرقانونی: منظور از عبارت "شرکت یا معاونت مؤثر در چنین جمعیتی"، شرکت یا معاونت مؤثر در جمعیتی است که برنامه براندازی به مفهوم تغییر و نابودی اساس نظام جمهوری اسلامی ایران را طراحی و یا بدان اقدام نماید.

رکن روانی: رکن روانی جرم مذکور علاوه به سوء نیت عام یعنی علم و آگاهی مرتکب به نامشروع و غیرقانونی بودن عمل ارتكابی، سوء نیت خاص یعنی قصد براندازی نظام جمهوری اسلامی ایران می باشد.

همانگونه که ملاحظه می شود، رکن مادی و روانی جرم مذکور با ارکان شاکله محاربه در قانون منطبق نمی باشد به دلیل اینکه در ماده ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تشکیل جمعیت غیرقانونی یا اداره آن و یا شرکت و یا معاونت مؤثر در آن به قصد براندازی نظام جمهوری اسلامی ایران است.

حال آنکه مطابق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در محاربه کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس یا ارباب آن ها است به این شرط که موجب ناامنی در محیط گردد به عبارت دیگر هدف محارب سلب امنیت مردم است نه حکومت اسلامی.

۳-۱-۱-۲- تشکیل جمعیت غیرقانونی به منظور برهم زدن امنیت کشور

رکن قانونی: رکن قانونی ماده ۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ اشعار می دارد: «هر نظامی که به منظور برهم زدن امنیت کشور (ایجاد رعب، آشوب و قتل) جمعیتی با بیش از دو نفر تشکیل

دهد یا اداره کند، چنانچه محارب شناخته نشود به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می گردد». اعضای جمعیت که نسبت به اهداف آن آگاهی دارند در صورتی که محارب شناخته نشوند به دو تا پنج سال حبس محکوم می گردانند. مطابق ماده مزبور تشکیل جمعیت غیرقانونی و یا اداره ی آن در صورتیکه به منظور برهم زدن امنیت کشور باشد (امنیت اعم است امنیت داخلی و خارجی) مستوجب مجازات محارب است.

موضوع جرم از لحاظ تشکیل جمعیت یا اداره آن از جرایم مقید است و منوط به تحقق نتیجه، یعنی تشکیل یا اداره جمعیت می باشد؛ لکن از نظر برهم زدن امنیت کشور از جمله جرایم مطلق محسوب می شود؛ یعنی برهم زدن امنیت کشور توسط اعضای جمعیت مزبور شرط نیست. (یزدانیان، ۱۳۸۴) عبارت امنیت کشور مطلق بوده و با توجه به عنوان فصل دوم قانون مزبور اعم است از امنیت داخلی و خارجی .

رکن مادی: رکن مادی جرم مذکور عبارت است از:

۱- تشکیل جمعیت غیرقانونی: در ماده ی مذکور به تعداد افراد لازم جهت تشکیل جمعیت اشاره ای نشده است اما با استفاده از ملاک ماده ۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی و برداشت های عرف از جمعیت افراد تشکیل دهنده جمعیت حداقل باید سه نفر باشند. (یزدانیان، ۱۳۸۳) کلمه "جمعیت" در این ماده موضوعیت ندارد بنابراین هر تشکلی تحت هر عنوانی مانند دسته، گروه، حزب و که حداقل از سه نفر تشکیل شده باشد در صورت دارا بودن سایر شرایط مشمول موضوع ماده خواهد بود. تشکیل جمعیت ناظر بر موردی است که قبلاً سابقه وجودی نداشته اما اداره ی آن رهبری و هدایت جمعیتی است که سابقاً تشکیل شده است. (همان)

۲- اداره جمعیت غیرقانونی

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه هرگاه کسی دسته یا جمعیت واحدی را تأسیس کرده و خودش آن را اداره کند، ظاهراً نمی توان او را به تحمّل دو مجازات محکوم کرد (صادقی، ۱۳۹۲: ۷۰). قسمت اخیر ماده در مورد اعضای جمعیت است که در صورتی که از اهداف آن جمعیت آگاه باشند مستحق مجازات هستند.

رکن روانی: از منظر رکن روانی جرم موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ جرمی عمومی است با سوء نیت عام و خاص، سوء نیت عام در این ماده علم و آگاهی مرتکب به نامشروع

و غیرقانونی بودن عمل ارتكابی است و سوء نیت خاص، قصد برهم زدن امنیت کشور (ایجاد رعب، آشوب و قتل) می باشد.

با عنایت به اینکه مشهور فقهای امامیه در تحقق عنوان محاربه اسلحه کشیدن (تجريد، تشهير و یا تجهيز سلاح) به قصد ترساندن مردم را شرط می دانند، چنین توسعه ای در مفهوم محاربه هیچ توجیهی ندارد، جز اینکه گفته شود یا مقنن از نظر فقهای تبعیت کرده که «صرف اخلاص به امنیت عمومی» را محاربه می دانند و یا آنکه مرتکبان اعمال فوق را از آن جهت که به مجازات های سخت محکوم کرده است که آن ها «مفسد فی الارض» می باشند. احتمال نخست یعنی پیروی مقنن از دیدگاه تحقق محاربه با هر عمل مخل به امنیت عمومی صحیح نیست به دلیل اینکه در صورتی که احتمال نخست را بپذیریم حتی اگر قصد مرتکب مقابله با نظام یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن نباشد باز هم محاربه است چون امنیت عمومی را به خطر افکنده است. (بای، ۱۳۸۵: ۴۷)

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است این است که مقنن در قوانین نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ و سابق و ۱۳۸۲ و قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ در مواردی که رفتار مجرمانه را در حکم محاربه قلمداد کرده است از این عبارت استفاده کرده است «چنانچه محارب شناخته نشود» و یا عمل ارتكابی مصداق محاربه نباشد و..... سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که منظور از عبارت چنانچه محارب محسوب نشود؟؟ به نظر نگارنده مراد مقنن از استفاده عبارت فوق می تواند این باشد که در صورتی که عمل ارتكابی تعریف و شرایط و اوصاف و ارکان جرم محاربه مصطلح موضوع ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ را داشته باشد در این صورت مرتکب مطابق ماده مزبور محارب است و به مجازات محارب مندرج در ماده ۲۸۳ محکوم می شود البته با توجه به تغییراتی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ صورت گرفته اینکه مقنن «محاربه» و «افساد فی الارض» را در دو فصل مجزا آورده است بعید به نظر می رسد که عمل ارتكابی در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح بتواند از مصادیق محاربه باشد.

۳-۱-۱- لطمه وارد کردن به تمامیت یا استقلال کشور

رکن قانونی: ماده ۲۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ اشعار می دارد: «هر نظامی که به نحوی از انحاء برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران یا برای لطمه وارد کردن به تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران اقدام نمایند به مجازات محارب محکوم می شود.»

در این ماده قانونی برای افراد نظامی که اقدام به تجزیه کردن قلمرو ایران نمایند مجازات محارب تعیین شده است. حکم ماده شامل افراد غیرنظامی نمی شود و در قانون مجازات اسلامی نیز چنین عنوان پیش بینی نشده لکن در قانون تعزیرات سابق مصوب ۱۳۶۲ در یک ماده مقرر شده بود: «هر کس با دول خارجی یا مأمورین آن ها برای عداوت و جنگ با دولت جمهوری اسلامی ایران اسباب چینی کند یا به اسباب چینی داخل شود که عادتاً منجر به جنگ با دولت جمهوری اسلامی ایران می گردد محارب محسوب می شود (در حکم محارب است) اما اگر اسباب چینی بصورتی باشد که عادتاً منجر به جنگ نشود، ولی سبب زیان دولت جمهوری اسلامی ایران گردد به عنوان تعزیر از یک تا دو سال زندان محکوم می شود». (شامبیاتی، ۱۳۷۶: ۱۳۰)

رکن مادی: رکن مادی جرم مذکور فعل مثبت مادی است که بصورت اقدام برای تجزیه کشور یا لطمه وارد کردن به تمامیت ارضی یا استقلال کشور ایران انجام می شود.

رکن روانی: رکن روانی جرم مذکور داشتن سوء نیت عام است. یعنی مرتکب عالماً و عامداً اقدام به یک سری عملیاتی برای تجزیه قسمتی از قلمرو کشور یا لطمه وارد کردن به استقلال و تمامیت ارضی آن می کند.

با قدری دقت در این ماده، به نظر می رسد که فحوای کلام مقنن به نحوی است که اعمال ذکر شده در ماده ۲۰، در واقع شروع به جرم است، نه یک جرم تام. بدون تردید جرم موضوع ماده مذکور مصداق روشنی از یک شروع به جرم حقیقی می باشد که به دلیل اهمیت موضوع آن یعنی بیم تعدی و تجاوز به عالی ترین شاخص حاکمیت که همان قلمرو و سرزمین است مقنن بر آن شده است که همانند یک جرم تام با آن برخورد شود. (بیدگلی، ۱۳۹۰: ۹۶)

همانگونه که ملاحظه می شود ارکان تشکیل دهنده این جرم رکن مادی و روانی با ارکان جرم محاربه در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ منطبق نمی باشند به دلیل اینکه در جرم مذکور اقدام برای جدا کردن قسمتی از قلمرو جمهوری اسلامی ایران و با لطمه وارد کردن به تمامیت ارضی یا استقلال کشور هدف مرتکب است، درحالی که در جرم محاربه که منظور محاربه مصطلح موضوع ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی هست به کارگیری اسلحه به قصد تعرض به جان، مال، ناموس و ارباب مردم است با این شرط که موجب ناامنی در محیط شود. روی هم رفته با توجه به وجود افتراق بین ارکان تشکیل دهنده این جرم با جرم محاربه انطباق این

جرم بر جرم محاربه عملی غیراصولی و مخالف قواعد فقهی و حقوقی است و لذا تعمیم احکام محاربه به آن قابل دفاع نمی باشد.

۳-۱-۱-۴-تبانی و مساعدت با دشمنان و دستجات محارب و مفسد

رکن قانونی: ماده ۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ اشعار می دارد: «نظامیان که مرتکب جرایم زیر شوند چنانچه ارتکاب جرم آنان به منظور براندازی نظام و همکاری با دشمن باشد به مجازات محارب و در غیراینصورت به سه تا پانزده سال حبس تعزیری محکوم می گردند.

الف-هر نظامی که افراد تحت فرماندهی خود پایگاه یا محلی که حفاظت آن به عهده او سپرده شده یا تأسیسات و تجهیزات و سازوبرگ نظامی یا نقشه ها و اسناد و اسرار نظامی و نظائر آن ها را به دشمن تسلیم یا افشاء نماید.

ب-هر نظامی که برای انجام مقاصد دشمن با او تبانی کند.

ج-هر نظامی که برای دولت در حال جنگ با ایران یا برای گروه ها یا دستجات محارب و مفسد جمع آوری نیرو یا کمک نماید یا سایر افراد را به الحاق به دشمنان یا محاربان و مفسدان اغوا و تشویق کند یا عملاً وسائل الحاق آنان را فراهم آورد.

رکن مادی: مطابق بندهای ماده مذکور رکن مادی این جرم، فعل مثبت مادی است که به صورت تسلیم افراد تحت فرماندهی خود یا پایگاه تحت تکفأ، افشا و یا تسلیم نقشه ها و اسرار نظامی به دشمن، تبانی با دشمن، جمع آوری نیرو یا کمک به دستجات محارب و مفسد انجام می باشد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۸۹)

رکن روانی: رکن روانی جرم مذکور علاوه بر سوء نیت عام یعنی علم و آگاهی مرتکب به غیرقانونی بودن عمل ارتكابی، سوء نیت خاص یعنی قصد براندازی و همکاری با دشمن می باشد.

همان طور که ملاحظه می شود، مقنن مطابق با رویکرد سابق خود در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح سابق مصوب ۱۳۷۱، تقریباً در تمام مواردی که قصد براندازی و یا مقابله با حکومت اسلامی وجود داشته باشد، مجازات محاربه را برای فرد بزهکار در نظر می گیرد. این در حالی است که این جرایم هیچ شباهتی با محاربه مصطلح موضوع ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ ندارند. به دلیل اینکه مطابق نظر مشهور فقهای امامیه برای تحقق عنوان محاربه کشیدن سلاح به قصد ترساندن مردم را شرط می دانند، باتوجه به تغییراتی که در قانون مجازات اسلامی صورت گرفت علی الخصوص در زمینه محاربه چنین توسعه ای از مفهوم محاربه توجیه

قانونی و شرعی ندارد. نکته ای که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست اینکه در بیشتر مواردی که مقنن مجازات محاربه را منظور داشته، عمل ارتكابی یا مصداق افساد فی الارض است و در مواردی بغی.

۳-۱-۱-۵- قیام مسلحانه علیه نظام جمهوری اسلامی ایران

رکن قانونی: ماده ۲۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح اشعار می دارد: «هر نظامی که علیه نظام جمهوری اسلامی ایران اقدام مسلحانه نماید محارب محسوب می شود.»

رکن مادی: مطابق ماده مذکور رکن مادی این جرم فعل مثبت مادی است که به صورت اقدام مسلحانه (دست بردن به سلاح) است.

به نظر می رسد که عبارت «اقدام مسلحانه» در این ماده محدوده ای گسترده تر از عبارت «قیام مسلحانه» مذکور در ماده ۲۸۷، دارد و شامل هر اقدام مسلحانه ای می شود، حتی اگر آن اقدام فاقد تشکیلات و طراحی لازم برای اینکه یک قیام مسلحانه محسوب شود باشد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۶۷)

رکن روانی: رکن روانی این جرم داشتن سوء نیت عام است یعنی علم و آگاهی مرتکب به نامشروع و غیرقانونی بودن عمل ارتكابی است.

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح سابق مصوب ۱۳۷۱ و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ در زمانی وضع شده بودند که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ حاکمیت داشته است که اولاً عنوان محاربه و مفسد فی الارض یک عنوان بود و حداقل از ظاهر ماده ۱۸۳ قانون مرقوم اینطور برداشت می شد و ثانیاً تعریف قانونگذار از محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با تعریف محاربه در قانون مجازات فعلی متفاوت بوده است. هم چنین عنوان مجرمانه باغی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ وضع و تصویب شد در قانون مجازات قبلی وجود نداشت. باید توجه داشت عناوینی که در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح پیش بینی شده است ممکن دقیقاً با تعریفی که قانونگذار اسلامی در ماده ۲۷۹ از محاربه ارائه داده است مطابقت نداشته باشد.

سابقاً ذکر گردید که مقنن در مواد متعددی از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جرایم را به عنوان محاربه قلمداد کرده و حال آنکه جرایم مذکور هیچ گونه سنخیتی با محاربه مصطلح ندارند ماده ۲۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح از جمله این مواد هست، مقنن مجازات محارب را برای مرتکب در نظر گرفته

حال آنکه ارکان مادی و روانی جرم مذکور با ارکان محاربه در قانون که عبارتند از «کشیدن سلاح» (رکن مادی) و «قصد جان، مال، ناموس مردم و ارباب آن‌ها» (رکن معنوی) منطبق نمی باشند.

نکته ای دیگری که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه ماده ۲۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مشابه ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است به نظر می رسد که عمل ارتكابی را باید مصداق بغی بدانیم نه محاربه.

۳-۱-۱-۶-۱ اجبار یا تحریک به فرار

رکن قانونی: ماده ۲۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: هر نظامی که نظامیان یا اشخاص را که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند اجبار یا تحریک به فرار یا تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی کند یا موجبات فرار را تسهیل یا با علم به فراری بودن، آنان را مخفی نماید در صورتیکه به منظور براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن باشد به مجازات محارب والا به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می شود.

رکن مادی: رکن مادی این جرم، تحریک نظامیان خودی و یا وابستگان آن‌ها به تسلیم یا فرار و یا تمرّد از انجام وظایف نظامی و یا اخفای فراریان یا تسهیل فرار نظامیان است.

رکن روانی: این جرم علاوه به سوء نیت عام علم و آگاهی مرتکب به نامشروع بودن عمل ارتكابی است، سوء نیت خاص یعنی قصد براندازی حکومت و یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن می باشد.

مطابق ماده مزبور اجبار یا تحریک نظامیان خودی و یا وابستگان آن‌ها به تسلیم یا فرار و یا تمرّد از انجام وظایف نظامی در صورتی که به منظور مقابله با نظام و یا شکست جبهه خودی باشد، مستوجب مجازات محارب است. همچنین اخفای فراریان و یا تسهیل فرار نظامیان در صورتی که به قصد مقابله با نظام باشد، مجازات محاربه را خواهد داشت، که با توجه به مطالب پیش گفته شده ارکان مادی و روانی جرم مذکور تشابهی با جرم محاربه ندارد.

با عنایت به اینکه مشهور فقهای امامیه در تحقق عنوان محاربه اسلحه کشیدن (تجرید السلاح) به قصد ترساندن مردم (لإخافة الناس) را شرط می دانند، چنین توسعه ای در مفهوم محاربه توجیهی ندارد. من حیث المجموع با توجه به تفاوت این جرائم، انطباق آن ها بر یکدیگر خلاف موازین و اصول فقهی و حقوقی است.^۱

۳-۱-۱-۷-در اختیار قرار دادن اسرار و اطلاعات نظامی، امنیتی، اقتصادی به دشمن

رکن قانونی: ماده ۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: افراد زیرجاسوس محسوب و به مجازات های ذیل محکوم می شوند.

الف- هر نظامی که اسناد یا اطلاعات یا اشیای دارای ارزش اطلاعاتی را در اختیار دشمن یا بیگانه قرار دهد و این امر برای عملیات نظامی یا نسبت به امنیت تأسیسات، استحکامات، پایگاه ها، کارخانجات، انبارهای دائمی یا موقت تسلیحاتی، توقفگاه های موقت، ساختمان های نظامی، کشتی ها، هواپیماها یا وسائل نقلیه زمینی نظامی یا امنیت تأسیسات دفاعی کشور مضرر باشد به مجازات محارب محکوم خواهد شد.

ب- هر نظامی که اسناد یا اطلاعات برای دشمن یا بیگانگان تحصیل کرده، به هر دلیلی موفق به تسلیم آن نشود به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می گردد.

ج- هر نظامی که اسرار نظامی، سیاسی، امنیتی، اقتصادی و یا صنعتی مربوط به نیروهای مسلح را به دشمنان داخلی یا خارجی یا بیگانگان یا منابع آنان تسلیم و یا آنان را از مفاد آن آگاه بسازد به مجازات محارب محکوم خواهد شد و....

پیش از آنکه به ارکان تشکیل دهنده این جرم پردازیم بهتر است توضیح مختصری در مورد جاسوسی ارائه دهیم.

جرم جاسوسی توسط قانونگذار تعریف نشده است، منتها مستفاد از قانون می توان آن را چنین تعریف کرد: «جاسوسی به عمل شخصی گفته می شود که با عناوین غیرواقعی و متقلبانه، اقدام به کسب اطلاعات یا نقشه ها یا مدارک و اسناد مخفی و محرمانه مربوط به اسرار نظامی، اقتصادی، سیاسی و تسلیم آن ها به کشور بیگانه نماید.» (ساریخانی، ۱۳۷۶)

^۱.www.prozhe.com

ماده ۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح اختصاص به جرم جاسوسی دارد و همانگونه که ملاحظه می شود ماهیت رفتار مجرمانه جرایم آن فعل مثبت مادی است بنابراین شامل ترک فعل و فعل مثبت معنوی نمی شود. عباراتی مانند «... تحصیل کند و در اختیار دشمن قرار دهد.» یا «هر نظامی که اسناد یا اطلاعات را برای دشمن تحصیل کند.» یا «هر نظامی که اسرار نظامی، سیاسی، امنیتی، اقتصادی و یا صنعتی مربوط به نیروهای مسلح را به دشمنان داخلی یا خارجی تسلیم و یا آنان را از مفاد آن آگاه سازد.» و... مبین آن هستند که رفتار مجرمانه همگی آن ها فعل مثبت مادی است. (جودوی خراسانی، ۱۳۸۲: ۱۸۴)

با دقت در بندهای ماده مذکور معلوم می شود که وسیله ارتکاب جرم، شرط تحقق ماهیت جرایم فوق نمی باشد بنابراین از هر طریق و به هر نحوی که اطلاعات جمع آوری و در اختیار دشمن (اعم از داخلی یا خارجی) و بیگانگان قرار بگیرد جرم جاسوسی محقق شده است در بند ب ماده ۲۴ «تحصیل» اسناد یا اطلاعات را بدون قید بیان داشته و به نحو عام مورد استفاده قرار داده است.

نکته ای که ذکر در اینجا حائز اهمیت است اینکه علی الأصول به خطر انداختن امنیت کشور و نظام توأم با ضرر به کشور و نفع دشمن و بیگانگان نتیجه حاصله از اقدام جاسوسی است. (همان) به همین دلیل مقنن در قسمت اخیر بند (۱) ماده (۲۴) به توجه «ضرر» به کشور اشاره نموده، و مقرر می دارد: و اقدام او برای عملیات نظامی نسبت به امنیت تأسیسات، استحکامات و... مضر باشد.

رکن معنوی: در مورد رکن روانی این جرم باید گفت، جرم مذکور از جمله جرایم عمدی است و لذا علم و آگاهی مرتکب به نامشروع و غیرقانونی بودن عمل ارتكابی و ایراد ضرر و زیان به کشور، ملت و دولت رکن روانی این جرم را تشکیل می دهد.

همانطور که ملاحظه می شود ارکان تشکیل دهنده این جرم یعنی رکن مادی و روانی این ماده هیچگونه شباهتی با ارکان لازمه برای تحقق محاربه ندارد یعنی کشیدن سلاح به قصد جان، مال، ناموس مردم یا ارباب آن ها در آن مفقود می باشد.

با این حال مقنن مجازات محاربه را به آن سری داده و آن را در حکم محاربه تلقی نموده است. نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سه عنوان مجرمانه «محاربه»، «افساد فی الارض» و «بغی» را از هم تفکیک کرده و محاربه را در فصل هشتم و افساد فی الارض و بغی را در فصل نهم از کتاب دوم آورده است بنابراین برخلاف قانون سابق مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که

محاربه و افساد فی الارض مطابق ظاهر ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ یک عنوان واحد بودند نه دو عنوان مستقل مجرمانه، مطابق قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ محاربه و افساد دو عنوان مستقل مجرمانه بوده و هر یک مجازات خاص خودش را دارد با توجه به این تغییرات عمل ارتكابی (جرم موضوع ماده ۲۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح) یا مصداق افساد فی الارض هست یا بغی.

البته در صورتی که با در اختیار قرار دادن اسرار و اسناد دارای ارزش اطلاعاتی و... به دشمن باعث شود که به امنیت تأسیسات و پایگاه های نظامی ضرر و زیان گسترده ای واقع شود در اینصورت عمل مجرمانه مصداق افساد فی الارض است.

۳-۱-۲- جرایم برخلاف تکالیف نظامی

از ۲۷ ماده مقرر در این فصل ۱۳ ماده آن به جرایم در حکم محاربه اختصاص دارد که در ادامه هر یک را تشریح می کنیم و سپس به مقایسه آن با جرم محاربه می پردازیم.

۳-۱-۲-۱- سرپیچی و تخلف از تکالیف نظامی

رکن قانونی: ماده ۲۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: هرگاه تخلف و سرپیچی از تکالیف نظامی سبب تسلط دشمن بر اراضی یا مواضع یا افراد خودی شود، مرتکب به مجازات محارب محکوم می گردد.

رکن مادی: رکن مادی این جرم ممکن است به صورت فعل مثبت مادی، یا ترک فعل از سوی مرتکب انجام شود. رکن روانی این جرم داشتن سوء نیت عام است که مرتکب عالماً و عامداً از انجام تکالیف نظامی خودداری می کند.

با کمی دقت در ماده مذکور، به وضوح مشخص است که این ماده هیچ کدام از ارکان و عناصر لازم برای تحقق محاربه را ندارد ولی مقنن آن را در حکم محاربه قرار داده و مجازات محاربه را به آن تعمیم داده است.

در این ماده منظور از تخلف، تخلف از آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح نیست بلکه منظور تخلف از وظایف و مسئولیت های نظامی است که مرتکب به لحاظ اینکه سبب تسلط و استیلای دشمن بر اراضی و یا مواضع یا افراد خودی می شود، مستوجب تعقیب کیفری و متحمل اشد مجازات یعنی کیفر محاربه می باشد.

همانطور که سابقاً ذکر گردید در بیش تر مواردی که مقنن مجازات محاربه را منظور داشته، عمل ارتكابی مصداق افساد فی الارض و گاه بغی است تا محاربه.

۳-۱-۲-۲- تسلیم امکانات ارتش یا سایر نیروهای مسلح به دشمن

رکن قانونی: ماده ۳۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ اشعار می دارد: هر فرمانده یا مسئول نظامی بدون استفاده از تمام وسائل دفاعیه که در اختیار او بوده از انجام اقداماتی که وظیفه نظامی او ایجاب می کرده خودداری نماید و آنچه را که حفاظت یا دفاع از آن به او سپرده شده از قبیل تأسیسات، استحکامات، سربازخانه، کارخانجات، انبار و مخازن اسلحه و مهمات یا آذوقه یا سوخت یا ملزومات نظامی، هواپیما، کشتی، شهر، آبادی و اراضی به نحوی از انحاء به دشمن تسلیم نماید به مجازات محارب محکوم می شود.»

رکن مادی: رکن مادی این جرم فعل مثبت خارجی تسلیم آنچه که حفاظت از آن به عهده مرتکب بوده به دشمن می باشد که موارد ذکر شده در ماده «از قبیل» تمثیلی هستند و حصری نمی باشند لذا شامل سایر موارد نیز می گردد.

رکن روانی: هم چنین رکن روانی این جرم داشتن سوء نیت عام می باشد اینکه مرتکب عالماً و عامداً موارد مذکور در ماده را به دشمن تسلیم کند، و نیاز به سوء نیت خاص افراد نیروهای مسلح نمی باشد. از نظر نتیجه مجرمانه باید عرض کرد که با توجه به قسمت اخیر ماده مذکور ... به نحوی از انحاء به دشمن تسلیم نماید.» جرم موضوع ماده ۳۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جرمی مقید است نه مطلق.

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینست که فرمادهی در جرم مذکور از شروط تحقق ماهیت جرم است، تعداد مرتکبان در این جرایم شرط نبوده، هر نظامی می تواند مرتکب این جرایم شود، هم چنین وسیله مجرمانه در جرم مذکور از جمله شروط تحقق ماهیت جرم محسوب نمی شود. (جوادی خراسانی، ۱۳۸۲: ۱۹۰).

۳-۱-۲-۳- انعقاد قرارداد تسلیم با دشمن

رکن قانونی: ماده ۳۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «هر فرمانده یا مسئول نظامی که با دشمن قرارداد تسلیم منعقد نماید در صورتیکه تصمیم متخذ به موجب خلع سلاح نیروهای

تحت فرماندهی یا اسارت آن ها یا تسلیم آنچه که دفاع و حفاظتش به عهده او است، بشود به مجازات محارب و در غیراینصورت به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می شود.»

رکن مادی: مطابق ماده مذکور، رکن مادی این جرم فعل مثبت مادی است «انعقاد قرارداد تسلیم با دشمن است» همانطور که از متن ماده پیداست این جرم مختص نظامیان است و ناظم به فرمانده یا مسئول هر نظامی است. رکن روانی جرم مذکور، علاوه بر سوء نیت عام (یعنی مرتکب عالماً و عامداً با دشمن قرارداد تسلیم منعقد کند)، داشتن سوء نیت خاص تسلیم کردن نیروها به دشمن می باشد لذا اگر تصمیم متخذه موجب خلع سلاح افراد تحت فرماندهی او نشود، مجازات محارب را نخواهد داشت و مشمول قسمت اخیر ماده مذکور (حبس از سه تا پانزده سال) خواهد شد. جرم موضوع این ماده، از حیث نتیجه مجرمانه جرمی مقید است که باید منجر به خلع سلاح یا اسارت نیروها یا تسلیم آنچه که دفاع و حفاظت از آن بر عهده وی می باشد. و در صورت مترتب شدن چنین نتیجه ای عمل ارتكابی می تواند از مصداق افساد فی الارض باشد البته با توجه به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

همانطور که ملاحظه می شود با عنایت به نظر مشهور فقهای امامیه که کشیدن سلاح به قصد ترسانیدن مردم را شرط تحقق جرم محاربه می دانند ارکان تشکیل دهنده جرم مذکور هیچ تشابهی با ارکان محاربه موضوع ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ ندارد بنابراین تعمیم احکام محاربه به آن صحیح به نظر نمی رسد.

۳-۱-۲-۴- خودداری از تکالیف نظامی در مقابل دشمن

رکن قانونی: ماده ۳۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «هر نظامی که در مقابل دشمن، از به کار بردن سلاح (سرد یا گرم) یا مهمات یا سایر امکانات نظامی برای مبارزه خودداری نماید یا آشکارا مرتکب اعمالی گردد که موجب تزلزل روحیه افراد دیگر شود یا عمداً از کوشش برای روبرو شدن، جنگیدن، اسیر نمودن یا منهدم ساختن نیروها، کشتی ها، هواپیماها یا هرگونه وسائل دیگر دشمن که بر عهده او بوده یا وظیفه نظامی او ایجاب می کرده خودداری نماید چنانچه موجب شکست جبهه اسلام گردد به مجازات محارب والا به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می گردد.»

مقنن در ماده ۳۲ بیان داشته که هر فرد نظامی که از به کار بردن سلاح یا مهمات یا سایر امکانات نظامی خودداری کند و... در صورتیکه منجر به شکست جبهه ی اسلام گردد مجازات محارب را خواهد داشت. بنابراین

تعمیم دادن مجازات محاربه برای مرتکبین اعمال مذکور در ماده ۳۲ در صورتی است که منتهی به شکست جبهه اسلام گردد.

منظور از شکست جبهه اسلام، کل جبهه که رزمندگان در آن با دشمن درگیری دارند، نیست، بلکه منظور منطقه ای است که یگان مربوط درگیری مستقیم و سریع رزمی با دشمن داشته یا مأموریت آن را دریافت کرده باشد. (یزدانیان، ۱۳۸۳: ۴۹).

رکن مادی: رکن مادی این جرم، به صورت فعل مثبت مادی و ترک فعل می باشد، ترک فعل در این جرم خودداری از انجام وظایف نظامی و... است.

رکن روانی: از نظر رکن معنوی جرم موضوع ماده ۳۲ جرمی با سوء عام است. سوء نیت عام علم و آگاهی مرتکب به نامشروع و غیرقانونی بودن عمل ارتكابی است.

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه ماده ۳۲ دو شق است که در شق اول منتقراض عمدی بودن عمل نشده؛ ولی در شق دوم قید عمداً را صریحاً آورده است. گرچه در شق اول تصریح به عمد نشده، اما جرم در صورتی محقق می شود که عمدی ارتكاب یابد.

از نظر نتیجه مجرمانه جرم ماده مذکور اگر منجر به شکست جبهه اسلام شود در اینصورت مقید است والا مطلق.

ارکان تشکیل دهنده این جرم، رکن مادی و معنوی هیچ سنخیتی با ارکان جرم محاربه ندارد بنابراین تعمیم حکم محاربه به آن برخلاف قواعد و اصول فقهی و حقوقی هست.

عمل ارتكابی یا مصداق افساد فی الارض هست و یابگی و نکته قابل توجه اینکه در هر دو صورت تنها یک مجازات دارد و آن اعدام است برخلاف محاربه که مجازات های آن متنوع هستند.

۳-۱-۲-۵-شورش

رکن قانونی: ماده ۳۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: نظامیان زیر که تعداد آنان حداقل سه نفر باشد شورش کننده محسوب و به ترتیب ذیل محکوم می شوند:

الف- نظامیان مسلحی که با تبانی یا به صورت دسته جمعی از اطاعت فرماندهان یا رؤسای خود سرپیچی کنند چنانچه مصداق محارب نباشند هر یک به حبس از سه تا پانزده سال.

ب- نظامیانی که در ارتباط با خدمت به صورت دسته جمعی و با سلاح گرم یا سرد به جان یا مال یا ناموس مردم یا اموال عمومی تعدی یا تجاوز نمایند چنانچه محارب محسوب نشوند به حبس از سه تا پانزده سال و....

موضوع جرم: ماده ۳۳ "شورش" است. شورش در اصطلاح نظامی با توجه به بندهای ماده مذکور به معنای نافرمانی و سرپیچی از دستورات و اوامر فرماندهی و یا خارج شدن از اطاعت سلسله مراتب فرماندهی می باشد. (یزدانیان، ۱۳۸۴: ۲۲)

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه حد نصاب لازم برای تحقق عنوان "شورش" حداقل سه نفر می باشد، در صدر ماده تصریح شده که نظامیان زیر که تعداد آنان حداقل سه نفر باشد شورش کنند و محسوب می شوند.

قانون دادرسی و کیفری ارتش حدنصاب لازم را برای شورش حداقل ۸ نفر عنوان داشته بود و برای مرتکبین مجازات اعدام تعیین کرده بود در مواردی که تعداد مرتکبین به حد نصاب مزبور نمی رسید حسب مورد مجازات حبس دایم یا جنایی درجه ۱ تا ده سال در نظر گرفته شده بود، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ نیز حدنصاب لازم را حداقل سه نفر پیش بینی کرده بود.

رکن مادی: رکن مادی این جرم به صورت فعل مثبت مادی یا ترک فعل محقق می شود که از سه قسمت تشکیل می گردد:

۱. سرپیچی از اطاعت فرماندهان یا رؤسا با تبانی به صورت دسته جمعی (موضوع بند الف)

منظور از تبانی؛ توافق بین دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم می باشد علی رغم اینکه این جرم را می توان یک جرم «ناتمام» نامید، زیرا توافق کنندگان به منظور و هدف مورد نظر خود نرسیده اند، لکن مجازات کردن تبانی به معنی مجازات کردن اندیشه مجرمانه صرف نمی باشد، زیرا رکن مادی جرم با حصول توافق تحقق یافته است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۴۶)

منظور از تبانی در این ماده تصمیم یا توافق یا هماهنگی بین حداقل سه نفر جهت سرپیچی و نافرمانی از اطاعت فرماندهان یا رؤساست.

۲- تعدی یا تجاوز به جان یا مال یا ناموس مردم یا اموال عمومی به صورت دسته جمعی تعدی یا تجاوز به جان یا مال یا ناموس مردم یا اموال عمومی باید در ارتباط با خدمت باشد تا مشمول مقررات ماده شود. (یزدانیان، ۱۳۸۳: ۲۵)

۳- اجتماع و تحصن و اعتصاب به منظور دستیابی به اهداف شخصی، صنفی و گروهی و یا به منظور بهره مندی از مزایا و امتیازات یا علیه تصمیمات قانونی مسئولان.

رکن معنوی: از نظر رکن معنوی، جرم موضوع این ماده از زمره جرایم عمدی است و اثبات علم و آگاهی مرتکب به غیرقانونی و نامشروع بودن عمل ارتكابی و تعلق قصد و اراده مرتکب به نتیجه مجرمانه بر عهده دادگاه است.

به نظر نگارنده در بین موادی که قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در حکم محاربه قلمداد شده اند تنها موردی که می تواند مشابه ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و محاربه مصطلح باشد بند ب ماده مذکور است به دلیل اینکه ارکان تشکیل دهنده این جرم رکن مادی و معنوی مشابه ارکان محاربه می باشد.

۳-۱-۲-۶- حمله مسلحانه بدون امر و یا اجازه

رکن قانونی: ماده ۳۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «هر یک از فرماندهان یا مسئولان نظامی بدون امر یا اجازه یا بدون اینکه به اقدام متقابل وارد شده باشد علیه نیروهای نظامی یا اتباع دولتی که با ایران در حال جنگ نباشند مسلحانه حمله یا عده ای را وادار به حمله نماید یا با نیروهای تحت فرماندهی خود در اراضی دولتی که با ایران در حال جنگ نباشد مرتکب عملیات خصمانه شود هرگاه اقدامات فوق موجب اختلال در امنیت داخلی یا خارجی کشور گردد به مجازات محارب و در غیراینصورت به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می شود.»

فلسفه وضع این ماده، جلوگیری از اعمال و رفتار خودسرانه و رعایت مبانی نظم و انضباط و سلسله مراتب فرماندهی در نیروهای مسلح می باشد.

مرتکب جرم: فرماندهان یا مسئولان نظامی هستند، فرمانده فردی است که به سبب شغل یا درجه یا مقام و یا مسئولیتی که به او محول شده است، مسئول هدایت و فرماندهی یک یگان یا قسمت یا واحد را دارد و تنها مقامی است که در قبال اعمال و اقداماتی که یگان یا واحد وی انجام می دهد پاسخگو و مسئولیت دارد.

رکن مادی: رکن مادی جرم از دو قسمت تشکیل شده است:

الف- حمله یا وادار نمودن عده ای به حمله مسلحانه علیه نیروهای نظامی یا اتباع دولتی که با ایران در حال جنگ نمی باشند.

ب- عملیات خصمانه در اراضی دولتی که با ایران در حال جنگ نباشد.

جرم موضوع ماده ۳۴ از نظر نتیجه مجرمانه جرمی مقید محسوب نمی شود، اما در صورتیکه اقدامات مرتکب، یعنی حمله مسلحانه علیه نیروهای نظامی یا اتباع دولتی که با ایران در حال جنگ نباشند منجر به اخلال در امنیت داخلی یا خارجی کشور گردد، به مجازات محارب و در غیر این صورت به مجازات حبس از سه تا پانزده سال محکوم می شود، به عبارت دیگر حصول نتیجه موجب تشدید مجازات می شود.

از نظر رکن روانی، جرم موضوع ماده ۳۴ جرمی عمدی است با سوء نیت عام و خاص سوء نیت عام در این جرم یعنی مرتکب عالماً عامداً خودسرانه علیه نیروهای نظامی یا اتباع دولتی که با ایران در حال جنگ نباشد مسلحانه حمله یا عده ای را وادار به حمله کند.

سوء نیت خاص در این جرم اخلال در امنیت داخلی یا خارجی کشور است فلذا اگر اقدامات مذکور در ماده ۳۴ موجب اخلال در امنیت نشود در این صورت مجازات محارب را نخواهد داشت و مشمول شق دوم ماده مذکور می شود (حبس از سه تا پانزده سال).

همانگونه که ملاحظه می شود ارکان مادی و معنوی این ماده بیگانه با ارکان محاربه می باشد و باید معتقد بود زمانی رفتار مرتکب موضوع ماده ۳۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح محاربه محسوب می شود که صرفاً منطبق با منطوق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی باشد والا محارب نبوده و مرتکب به حبس مقرر محکوم خواهد شد.

۱-۲-۳-۱-۲-۷-۱۰ ادامه عملیات جنگی پس از دریافت دستور توقف

رکن قانونی: ماده ۳۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «هر یک از فرماندهان یا مسئولان نظامی که پس از دریافت دستور توقف عملیات جنگی، عملیات را ادامه دهد در صورتیکه عمل وی موجب انحلال در نظام (بهم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد به مجازات محارب و در غیر این صورت به دو تا ده سال حبس محکوم می شود.»

مرتکب جرم فرمانده یا مسئول نظامی است که در قسمت قبلی به شرح آن پرداختیم. رکن مادی این جرم، فعل مثبت مادی است، ادامه دادن عملیات جنگی پس از دریافت دستور توقف، رکن مادی بزه مذکور را تشکیل می دهد.

رکن مادی: رکن مادی این جرم علاوه بر سوء نیت عام یعنی مرتکب عالماً و عامداً عملیات جنگی را پس از دریافت دستور توقف ادامه دهد. سوء نیت خاص جرم مذکور قصد اخلال در نظام و شکست جبهه اسلام است. از حیث نتیجه مجرمانه جرم موضوع ماده ۳۵ مقید به حصول نتیجه نیست، منتها در صورتیکه موجب حصول نتیجه «یعنی اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد» کیفر مرتکب محارب خواهد بود در صورتیکه نتایج موصوف حاصل نگردد مرتکب به حبس مقرر در ماده محکوم می شود. (یزدانیان، ۱۳۸۴: ۲۵)

ادامه دادن عملیات جنگی پس از دریافت دستور اعم از کتبی یا شفاهی توقف عملیات از سوی مافوق در صورتیکه قصد اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام را داشته باشد و علاوه بر داشتن سوء نیت خاص مذکور نتایج مورد نظر را به تبع داشته باشد، و یا هر چند که قصد اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام را ندارد ولی می داند که ادامه عملیات جنگی باعث ورود خسارات و صدمات شدیدی به تمامیت جسمانی و اموال عمومی و اخلال در امنیت کشور در حد وسیعی خواه شد، از مصادیق افساد فی الارض خواهد بود. (بیدگلی، ۱۳۹۰: ۱۰۱)

۳-۱-۲-۸- لغو اوامر فرماندهان

رکن قانونی: ماده ۳۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «هر نظامی که

اوامر فرماندهان یا رؤسای مربوط را لغو نماید به ترتیب زیر محکوم می شود:

الف- هرگاه از امر حرکت به طرف دشمن یا محاربان و مفسد امتناع ورزد، چنانچه حاکی از همکاری با دشمن باشد و یا موجب اخلال در نظام (بهم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد به مجازات محارب و در غیراینصورت به حبس از سه تا پانزده سال.

ب- اگر مخالفت با اوامر در ناحیه ای است که در آن حالت جنگی یا محدودیت های ضروری اعلام شده و آن مخالفت مربوط به امور جنگی یا مقررات حالت محدودیت های ضروری باشد در صورتی که عمل او موجب

اخلال در نظام (بههم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام باشد به مجازات محارب والا به حبس از دو تا ده سال.

موضوع جرم ماده مذکور «لغو دستور» است، عنوان کیفری «لغو دستور» از جرایم خاص نظامی محسوب می شود که ارتکاب آن توسط غیرنظامیان غیرممکن است.

رکن مادی بزه: رکن مادی جرم موضوع ماده ۳۷ قانون مذکور از دو جزء تشکیل شده است:

الف-امتناع از اجرا امر یا دستور حرکت به طرف دشمن یا محاربان و مفسدان، به صورت ترک فعل است.

ب- مخالفت با اوامر در ناحیه ای که در آن حالت جنگی یا محدودیت های ضروری اعلام شده تشکیل می گردد.

رکن روانی بزه: علاوه برداشتن سوء نیت عام (مرتکب عالماً و عامداً اوامر و دستورات فرماندهان یا رؤسای را لغو می کند)، سوء نیت خاص؛ در مورد همکاری با دشمن یا محاربان و مفسدان قصد مرتکب در این خصوص بعنوان سوء نیت خاص لازم است، منتها قصد اخلال در نظام (بههم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام شرط نیست بلکه عمل مرتکب در صورتی که چنین تبعاتی را داشته باشد به مجازات محارب محکوم می شود. (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۳۴)

نکته که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه در مورد موضوع بند ب ماده ۳۷ در صورتی مرتکب به مجازات محارب محکوم می شود که اجتماع سه شرط وجود داشته باشد:

شرط اول: لغو دستور در ناحیه ای باشد که در آن حالت جنگی یا محدودیت های ضروری اعلام شده باشد.

شرط دوم: لغو دستور مربوط به امور جنگی یا مقررات حالت محدودیت های ضروری باشد.

و شرط آخر: عمل مرتکب موجب اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد.

از حیث نتیجه مجرمانه جرم موضوع ماده ۳۷ از جرایم مقید محسوب نمی شود منتها اگر اقدامات مرتکب موجب اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام شود و در غیراینصورت به مجازات حبس مقرر در ماده محکوم می شود به عبارت دیگر حصول نتیجه مجرمانه موجب تشدید مجازات مرتکب می گردد.

همانگونه که ملاحظه می شود رکن مادی و روانی این جرم هیچ سنخیتی با رکن مادی و روانی جرم محاربه ندارد بنابراین انطباق حکم محاربه بر جرم مذکور صحیح نیست، با توجه به تفکیک دو جرم محاربه و افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ بسیاری از اعمالی که در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در حکم محاربه قلمداد شده اند در واقع مصداق افساد فی الارض و در برخی موارد بغی هستند والا محارب محسوب کردن شخصی که مرتکب اقدامات مذکور در این ماده شده است، با توجه به تعریف فقها و قانون از محاربه توجیه ناپذیر است.

در ماده ۳۷ مقنن به جرم انگاری اعمالی پرداخته است که در صورتیکه منجر به اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد، مجازات محارب را خواهد داشت، مرتکب موضوع ماده مذکور در صورتیکه باعث اخلال شدید در نظم و امنیت کشور و یا ورود خسارت شدید به تمامیت جسمانی و اموال عمومی و خصوصی شود، از مصادیق افساد فی الارض است. (بیدگلی، ۱۳۹۰: ۱۰۲)

۳-۱-۲-۹-عدم اجرای مصوبات

رکن قانونی: ماده ۳۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقرر می دارد: «هر یک از فرماندهان و مسئولان نظامی یا انتظامی که حسب مورد مصوبات شورای امنیت کشور، شورای عالی امنیت ملی، شوراهای تأمین استان یا شهرستان را در مواردی که طبق قانون موظف به اجرای آن می باشند اجرا نکنند، چنانچه مشمول مجازات محارب نباشند یا به موجب سایر قوانین مستوجب مجازات شدیدتری نگردند به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می شوند.»

مرتکب جرم هر یک از فرماندهان و مسئولان نظامی یا انتظامی هستند.

رکن مادی بزه به صورت ترک فعل می باشد و عبارت است از: عدم اجرای مصوبات شورای عالی امنیت ملی، شورای امنیت کشور، شورای تأمین استان و شورای تأمین شهرستان. از نظر رکن روانی، بزه ماده ۳۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جرمی با سوء نیت عام است، سوء نیت عام در این ماده؛ اینکه مرتکب عالماً و عامداً مصوبات موارد مذکور در ماده را اجرا نمی کند.

۳-۱-۲-۱۰- حاضر نشدن در وقت مقرر جهت مأموریت

رکن قانونی: ماده ۴۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد «هر نظامی که باید به طور انفرادی یا جمعی به مأموریت برود عمداً و بدون عذر موجه در وقت مقرر حاضر نگردد به ترتیب زیر محکوم می شود:

الف- هرگاه حرکت برای عزیمت به منطقه جنگی یا مقابله با اشرار و مفسدان باشد و عمل مرتکب موجب اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد به مجازات محارب و در غیراینصورت به حبس از دو تا ده سال و ...

مرتکب جرم: هر نظامی است، منظور از هر نظامی مطابق ماده (۱) قانون مذکور؛ کارکنان ستاد کل نیروهای مسلح، ارتش، سپاه، وزارت دفاع و نهادهای وابسته، کارکنان ناجا، کارکنان وظیفه و محصلان نیروهای مسلح و کسانی که به طور موقت در خدمت نیروهای مسلح هستند و برابر قوانین استخدامی نیروهای مسلح در مدت مزبور از اعضای نیروهای مسلح محسوب می شوند را شامل می شود.

رکن مادی بزه مطابق عنوان فصل مذکور "جرایم برخلاف تکالیف نظامی" بصورت ترک فعل یا فعل منفی می باشد که عبارت است از: حاضر نشدن در وقت مقرر جهت اعزام به مأموریت مطابق منطوق ماده مذکور عدم حضور بموقع جهت اعزام به مأموریت باید عمدی و بدون عذر موجه باشد تا بتوان مرتکب را تحت تعقیب قرار داد، مفهوم مخالف ماده این است که اگر فردی به طور غیرعمد و یا با داشتن عذر موجه در وقت مقرر حاضر نگردد مشمول مقررات ماده نمی شود.

رکن معنوی: این جرم علاوه برداشتن سوء نیت عام، داشتن سوء نیت خاص قصد اخلال در نظام (و بهم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام می باشد.

از نظر نتیجه مجرمانه: جرم موضوع ماده ۴۲ جرمی مقید نیست البته اگر عمل مرتکب موجب اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد دراینصورت مجازات محارب را دارد (مقید است) والا به حبس مقرر در ماده محکوم می شود، حصول نتیجه مجرمانه موجب تشدید مجازات مرتکب می شود.

بدیهی است که رکن مادی جرم مذکور که به صورت "ترک فعل یا فعل منفی" واقع می گردد نمی تواند مشابه رکن مادی جرم محاربه باشد علاوه بر آن رکن معنوی این جرم که قصد مرتکب اخلال در نظام و یا

شکست جبهه اسلام است مشابه رکن معنوی جرم محاربه نیست بدلیل اینکه رکن روانی محاربه مصادیق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مرتکب قصد جان، مال، ناموس مردم یا ارباب آن ها را دارد به عبارت دیگر هدف مرتکب سلب امنیت از مردم است نه حکومت لکن در جرم موضوع ماده ۴۲ هدف مرتکب اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام است.

بنابراین با توجه به وجوه افتراق فراوان بین دو جرم تعمیم حکم محاربه به آن برخلاف اصول و قواعد فقهی و حقوقی است.

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه جرم موضوع ماده ۴۲ می تواند از مصادیق افساد فی الارض باشد، حاضر نشدن برای اعزام به مأموریت، در صورتی که آن مأموریت جهت اعزام به یک منطقه جنگی و یا مقابله با اشرار و مفسدان باشد، در صورتیکه قصد اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام را داشته باشد و صرف حاضر نشدن چنین شخصی در اجرای مأموریت باعث ورود صدمات به تمامیت جسمانی و خسارت گسترده به اموال عمومی و خصوصی شود، در اینصورت عمل شخص نظامی، از مصادیق عنوان مجرمانه افساد فی الارض خواهد بود که در اینصورت مرتکب برخلاف کیفر محاربه که متنوع هستند به اعدام محکوم خواهد شد.

۳-۱-۲-۱۱- ترک محل نگهبان بدون مجوز

رکن قانونی: ماده ۴۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: نگهبانی که محل نگهبانی خود را بدون مجوز ترک نماید در صورتیکه در مقابل دشمن با همکاری یا تبانی باشد یا عمل وی موجب اخلال در نظام (بهم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد به مجازات محارب محکوم در غیر اینصورت به شرح زیر مجازات می شود:

الف- هرگاه در مقابل دشمن یا محاربان و مفسدان باشد به حبس از سه تا پانزده سال.

ب- هرگاه در ناحیه ای باشد که در حالت جنگ و یا اعلام وضعیت و محدودیت های ضروری موضوع اصل هفتادونهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و یا حالت آماده باش رزمی باشد به حبس از دو تا ده سال.

ج- در سایر موارد به استثناء مواردی که صرفاً تخلف انضباطی محسوب می شود به حبس از سه ماه تا دو سال.

تبصره-نگهبان، مأمور اعم از نظامی و انتظامی مسلحی است که مراقبت و حفاظت یک محل یا یک منطقه یا یک مقام معین به او واگذار شده باشد.

هر نگهبانی می تواند مرتکب جرم موضوع ماده شود، نگهبان در تبصره ماده تعریف شده است و عبارتست از مأمور مسلحی اعم از نظامی و انتظامی که مراقبت و حفاظت یک محل یا یک منطقه یا یک مقام معین به او واگذار شده باشد.

رکن مادی بزه: ترک محل نگهبانی یا ترک پست، رکن مادی این بزه را تشکیل می دهد.

رکن معنوی بزه: رکن معنوی این بزه علاوه برداشتن سوء نیت عام (عالماً و عامداً محل نگهبانی را ترک کردن) و سوء نیت خاص بزه؛ قصد همکاری یا تبانی با دشمن بعنوان سوء نیت خاص در اعمال مجازات لازم می باشد. بنابراین قصد اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام بعنوان سوء نیت خاص شرط نمی باشد، بلکه در این مورد نتیجه عمل مرتکب (اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام) شرط است. (محمدنسل، ۱۳۸۳)

مجازات مرتکب مطابق تصریح ماده در صورتی که ترک پست در مقابل دشمن با همکاری یا تبانی باشد یا عمل وی موجب اخلال در نظام (بهم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام شود مجازات محارب و در صورتیکه در مقابل دشمن یا محاربان و مفسدان باشد به حبس از سه تا پانزده سال و اگر در ناحیه ای باشد که در حالت جنگ و یا اعلام وضعیت و محدودیت های ضروری و یا حالت آماده باش رزمی است دو تا ده سال و در سایر موارد به استثنای موارد انضباطی سه ماه تا دو سال حبس خواهد بود.

جرم موضوع ماده ۴۳ در آن قسمت که عمل مرتکب موجب اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام می شود مقید بوده؛ یعنی اعمال مجازات محارب منوط به حصول نتیجه مجرمانه است و در سایر موارد (بندهای الف، ب و ج) جرم مطلق بوده و نیازی به تحقق نتیجه خاصی نیست.

بدون شک ترک محل نگهبانی هیچ یک از ارکان و عناصر شاکله ی جرم محاربه (کشیدن سلاح+ قصدجان، مال، ناموس مردم یا ارعاب آن ها) را ندارد و هر دو دارای ماهیتی کاملاً متفاوت با یکدیگر هستند بنابراین تعمیم حکم محاربه بر آن قابل دفاع نیست و عمل ارتكابی می تواند از مصادیق افساد فی الارض باشد به دلیل اینکه ترک محل نگهبانی بدون مجوز در صورتیکه مرتکب قصد برهم زدن امنیت کشور و یا شکست جبهه اسلام را داشته باشد و یا ترک محل نگهبانی چنین نتایجی از اعمال او حاصل شود و یا اینکه علم داشته باشد که

در صورتیکه محل نگهداری را ترک کند، ممکن است نتایج فوق محقق بشود و منجر به اخلاف در نظم در حد وسیع و گسترده ای گردد، در اینصورت مصداق افساد فی الارض است (موضوع ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲). (بیگدلی، ۱۳۹۰)

۳-۱-۲-۱۲-خوایدن در حین نگهداری

رکن قانونی: ماده ۴۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: هر نظامی که در حین نگهداری به طور ارادی بخوابد به شرح زیر محکوم می شود: الف- هر گاه در مقابل دشمن و محاربان باشد در صورتیکه عمل وی موجب اخلاف در نظام (بهم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد به مجازات محاربه و در غیر اینصورت به حبس از دو تا ده سال.

ب- هر گاه در ناحیه ای باشد که در حالت جنگ یا اعلام محدودیت های ضروری موضوع اصل هفتاد ونهم قانون اساسی جمهوری ایران یا آماده باش رزمی باشد به حبس از شش ماه تا دو سال.

ج- در سایر موارد به استثناء مواردی که صرفاً تخلف انضباطی محسوب می شود به حبس از دو ماه تا یک سال.

مرتکب بزه مذکور هر نظامی است که در مواد قبلی به طور مفصل به شرح آن پرداختم.

رکن مادی بزه: خواهیدن در حین نگهداری یا در پست نگهداری می باشد. (یزدانیان، ۱۳۸۳: ۴۲). نکته ای که ذکر آن حائز اهمیت است اینکه مقنن در صدر ماده مذکور به صراحت اعلام داشته که خواهیدن باید به صورت ارادی باشد، بنابراین اگر فردی در اثر خستگی مفرط بخوابد یا خواب بر وی مسلط شود، چون خواهیدن او به صورت ارادی نبوده است، مشمول مقررات این ماده نیست.

رکن روانی بزه: قصد اخلاف در نظام یا شکست جبهه اسلام به عنوان سوء نیت خاص لازم نیست، همین که عمل مرتکب منجر به نتایج مذکور شود، برای مجازات او کافی است. در مورد نتیجه مجرمانه باید عرض کرد ارتکاب جرم در مورد اخلاف در نظام یا شکست جبهه اسلام مقید به نتیجه است. به عبارت دیگر یعنی در این مورد حصول نتیجه که اخلاف در نظام یا شکست جبهه اسلام است شرط است منتها در سایر موارد مذکور در ماده جرم مطلق بوده و تحقق نتیجه خاصی شرط نیست.

مقنن مجازات محارب را برای مرتکب در صورتیکه نتایج مذکور حاصل شود در نظر گرفته در حالیکه ارکان این جرم هیچ سنخیتی با ارکان جرم محاربه ندارد، با توجه به وجه افتراق بین دو عنوان مجرمانه تعمیم

احکام محاربه بر جرم مذکور قابل پذیرش نیست. البته ممکن است گفته شود: جرم مذکور چون در حکم محاربه هست و جرمی که در حکم جرم دیگر است لازم نیست همه شرایط جرم دیگر وجود داشته باشد بلکه لازم نیست اقدامات آن ها واجد شرایط محاربه باشد. «این سخن صحیح نیست زیرا مترتب نمودن کیفر مرگ یا مجازات های حدی دیگر بر جرائم تعزیری به دلیل قاعده پذیرفته شده «التعزیر دون الحد» صحیح نیست و اصولاً در بحث حدود در متون فقهی و روایی اگر جرم حکم جرم حدی دیگری را داشته باشد به آن تصریح شده است، چنانچه قطاع الطريق در حکم محارب قرار داده شده است.» (بای، ۱۳۸۵: ۴۹)

۳-۱-۲-۱۳- خودزنی، تهدید به خودزنی، و بی علاقگی در عدم انجام وظایف نظامی

رکن قانونی: ماده ۵۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: هر نظامی که برای فرار از کار یا انجام وظیفه و یا ارباب و تهدید فرمانده یا رئیس و یا هر مافوق دیگر یا برای تحصیل معافیت از خدمت و یا انتقال به مناطق مناسب تر و یا کسب امتیازات دیگر عمداً به خود صدمه وارد آورد یا تهدید به خودزنی کند یا به عدم توانایی جسمانی یا روحی معتذر شود و بنا به گواهی پزشک نظامی یا پزشکان قانونی تمارض او ثابت گردد به نحوی که در تضعیف سایر نیروهای نظامی مؤثر باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده به ترتیب زیر محکوم می گردد:

الف- هرگاه در مقابل دشمنان باشد چنانچه عمل وی موجب اخلاف در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد به مجازات محارب و در غیر این صورت به حبس از دو تا ده سال و

اعمال مذکور در ماده فوق هم باید در مقابل دشمن باشد و هم باعث تضعیف روحیه سایر نیروهای نظامی گردد، که مطابق تصریح ماده در این صورت اگر عمل ارتكابی موجب اخلاف در نظام و یا شکست جبهه اسلام شود، مجازات محارب را خواهد داشت.

رکن مادی جرم موضوع ماده ۵۱ عبارتند از:

الف- خودزنی (ایراد صدمه بدنی عمدی به خود)

ب- تهدید به خودزنی

ج- تمارض (معتذر شدن به عدم توانایی جسمی یا روحی)

دبی علاقگی در انجام وظایف نظامی.

رکن معنوی بزه مذکور عبارت است از: سوء نیت عام یا همان عمد در فعل که همان علم و آگاهی فاعل به نامشروع و غیرقانونی بودن عمل ارتكابی یا ارتكاب عمل از روی قصد و عمد و اراده است. سوء نیت خاص یا قصد خاص که انجام اعمال به قصد فرار از کار یا انجام وظیفه یا ارباب یا تهدید فرمانده یا رئیس یا هر مافوق دیگر یا تحصیل معافیت از خدمت یا انتقال به مناطق مناسب تر و کسب سایر امتیازات است.

مشخص است که ارکان شاکله جرم مذکور مشابه ارکان محاربه مصطلح نیست به دلیل اینکه کشیدن سلاح یا به تعبیر فقهای امامیه تجرید سلاح و قصد اخافه داشتن در آن مفقود می باشد به نظر می رسد که جرم مذکور از مصادیق افساد فی الارض باشد بدین صورت که جرایم مذکور در ماده ۵۱ که در مقابل دشمن صورت گرفته و در تضعیف نیروهای نظامی خودی نیز مؤثر باشد و با این علم صورت بگیرد که در صورت ارتكاب آن ها ممکن است موجب اخلال شدید در نظام و ورود صدمات و خسارات شدید علیه تمامیت جسمانی و اموال عمومی و خصوصی و ایجاد در حد وسیع و گسترده ای خواهد شد. که از مصادیق افساد فی الارض خواهد بود و مرتکب به مجازات اعدام مطابق ماده ۲۸۶ محکوم خواهد شد. (بیدگلی، ۱۳۹۰: ۱۰۵)

۳-۱-۲-۱۴- فرار در زمان جنگ و درگیری مسلحانه

رکن قانونی: ماده ۶۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «اعضای ثابت نیروهای مسلح هرگاه در زمان جنگ بیش از پنج روز متوالی غیبت نماید و عذر موجهی نداشته باشد فراری محسوب و پس از دستگیری به حبس از یک تا پنج سال محکوم می شوند و اگر فرار از جبهه باشد از زمان غیبت فراری محسوب و به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می گردند.»

رکن قانونی: ماده ۶۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «فراریان مذکور در ماده ۶۱ این قانون، چنانچه شخصاً خود را معرفی و مشغول خدمت شوند در صورتیکه فرار آن ها از خدمت در زمان جنگ باشد به حبس از یک تا سه سال و اگر فرار از جبهه باشد به دو تا پنج سال حبس محکوم می شوند.»

رکن قانونی: ماده ۶۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «کارکنان وظیفه نیروهای مسلح هرگاه در زمان جنگ بیش از پنج روز متوالی غیبت نمایند و عذر موجهی نداشته باشند

فراری محسوب و پس از دستگیری به حبس از یک تا سه سال محکوم می گردند و اگر فرار از جبهه باشد از زمان غیبت فراری محسوب و به حبس از دو تا پنج سال محکوم می شوند.»

رکن قانونی: ماده ۶۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «فراریان مذکور در ماده ۶۳ این قانون، هرگاه شخصاً خود را معرفی و مشغول خدمت شوند در صورتیکه فرار آنان فرار از خدمت در زمان جنگ باشد به حبس از سه ماه تا یکسال و اگر فرار از جبهه باشد به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می گردند.»

تبصره- منظور از جبهه مندرج در این قانون منطقه ای است که یگانی درگیری مستقیم و سریع رزمی داشته یا مأموریت آن را دریافت کرده باشد.

رکن قانونی: ماده ۶۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «چنانچه فرار افراد مذکور در مواد (۶۱)، (۶۲)، (۶۳) و (۶۴) این قانون موجب شکست جبهه اسلام یا وارد شدن تلفات جانی به نیروهای خودی شود به مجازات محارب محکوم می شوند.»

مرتکب جرم مواد (۶۱) و (۶۲) اعضای ثابت نیروهای مسلح و مواد (۶۳) و (۶۴) در مورد کارکنان وظیفه است.

موضوع مواد این بخش «فرار از خدمت در زمان جنگ و درگیری های مسلحانه است» که به دلیل اهمیت موضوع و تبعات و خسارات ناشی از جرم از خدمت در زمان جنگ و یا درگیری های مسلحانه، مقنن مقررات مربوط را در بخش جداگانه و با مجازات شدیدتر نسبت به فرار از خدمت در زمان صلح بیان نموده است. (یزدانیان، ۱۳۸۳: ۵۳)

رکن مادی مواد (۶۱) و (۶۳) غیبت متوالی بیش از پنج روز بدون عذر موجه و یا فرار از جبهه از زمان غیبت است.

از منظر رکن روانی: جرایم موضوع مواد ۶۱ و ۶۳ قانون مذکور جرمی با سوء نیت عام و خاص هستند: سوء نیت خاص و قصد وارد شدن تلفات جانی و شکست جبهه اسلام است.

موضوع ماده ۶۵ قانون مذکور مقید به حصول نتیجه است یعنی شکست جبهه اسلام و یا وارد شدن تلفات جانی به نیروهای خودی است. در صورتی که این نتایج محقق نشود مرتکب را نمی توان با مقررات این ماده به

مجازات محارب محکوم نمود، البته لازم نیست کل جبهه اسلام که رزمندگان در آن با دشمنان درگیری دارند، شکست بخورد، بلکه با توجه به به تعریف مذکور در تبصره ماده ۶۴ قانون مذکور، شکست در یک منطقه نیز جهت اعمال مجازات مقرر در ماده ۶۵ کفایت می کند.

نکته ای که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست اینکه همانطور که سابقاً اشاره گردید پس از تفکیک عناوین مجرمانه «محاربه» و «افساد فی الارض» در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ بحث نسخ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مطرح شد که در این مورد باید گفت که دو قانون فوق الذکر یکی قانون خاص و دیگری قانون عام است که با یکدیگر تعارضی ندارند تا یکی ناسخ دیگری باشد. فلذا ماده ۲۷۹ و ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناسخ مواد مربوط به محاربه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیست و هر کدام در جای خود قابل اعمال است حتی اگر بپذیریم که بین این دو قانون تعارض وجود دارد، قانون جرایم نیروهای مسلح خاص مقدم است که قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ به عنوان عام مؤخر ناسخ قانون جرایم نیروهای مسلح نیست. مشکلی که وجود دارد این است که ارکان تشکیل دهنده جرایم مذکور موضوع مواد ۶۱ و ۶۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح هیچ تشابهی با ارکان جرم محاربه ندارد بنابراین عمل مرتکب می تواند از مصادیق افساد فی الارض باشد.

برای مثال: کسی از فرماندهان ارشد عملیات نظامی است و در بخشی از عملیات نظامی به عنوان مثال عملیات پدافند هوایی از تخصص های لازم برخوردار است و با علم به حمله هوایی دشمن به منطقه ای که یگان نظامی در آن مستقر است با قصد وارد کردن تلفات جانی و شکست جبهه اسلام و یا با علم به این که اگر مبادرت به فرار نماید چنین نتایجی حاصل خواهد شد و به علت حملات هوایی نیروهای دشمن و سرگردانی نیروهای یگان پدافند هوایی به راحتی موفق به انهدام جبهه اسلام می شوند بدون شک فرار فرد نظامی که با سوء نیت خاص صورت گرفته و نتایج گسترده ای به تبع آن ایجاد شده از مصادیق افساد فی الارض خواهد بود. (بیدگلی، ۱۳۹۰: ۱۰۵)

۳-۱-۲-۱۵- فرار افراد نظامی

رکن قانونی: ماده ۷۱ قانون مجازات نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «هر نظامی که با سلاح گرم، هواپیما، بالگرد، کشتی، ناوچه، تانک و وسائل موتوری جنگی یا مجهز به سلاح جنگی مبادرت به فرار

نماید از زمان غیبت فراری محسوب و چنانچه عمل وی ضربه مؤثر به مأموریت نیروهای مسلح وارد آورد به مجازات محارب و در غیراینصورت به ترتیب ذیل محکوم خواهد شد:

الف- هرگاه فرار وی از جبهه باشد از لحظه غیبت فراری محسوب و به حبس از سه تا پانزده سال.

ب- هرگاه فرار وی در زمان جنگ باشد به حبس از دو تا ده سال.

ج- در غیر موارد مذکور به حبس از دو تا پنج سال.

تبصره: چنانچه عمل وی به موجب مواد دیگر این قانون مجازات شدیدتری داشته باشد به آن مجازات محکوم می شود.»

رکن قانونی: ماده ۷۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «هر نظامی که به طرف دشمن فرار نماید و موجب شکست جبهه اسلام یا تقویت دشمن گردد به مجازات محارب و در غیراینصورت به سه تا پانزده سال حبس محکوم می شود.

رکن قانونی: ماده ۷۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: فرار بیش از دو نفر که با تبانی قبلی صورت گیرد فرار با توطئه محسوب می گردد و چنانچه عنوان محاربه بر اقدام آنان صادق باشد به مجازات محارب محکوم و غیراینصورت مجازات آن در زمان جنگ سه تا پانزده سال و در زمان صلح دو تا پنج سال حبس می باشد.»

موضوع ماده ۷۱ فرار با اسلحه یا وسایل موتوری جنگی و یا وسایل موتوری مجهز به سلاح جنگی و یا سایر وسایل مذکور در ماده است. از زمان غیبت مرتکب فراری محسوب و مجازات وی با توجه به نتیجه عمل ارتكابی متفاوت است به عبارت دیگر در صورتیکه عمل او ضربه مؤثر به مأموریت های نیروهای مسلح وارد آورد به مجازات محارب و در غیراینصورت به حبس مقرر در ماده محکوم می شود.

در صورتیکه فرار با سایر وسایل موتوری یا وسایل و لوازم مورد استفاده نیروهای مسلح غیر از موارد یاد شده در ماده (۷۱) باشد، موضوع مشمول ماده ۷۲ خواهد بود.

موضوع جرم ماده ۷۳ فرار به سوی دشمن است جرم مذکور از لحاظ اعمال کیفر محاربه مقید به حصول نتیجه است یعنی شکست جبهه اسلام یا تقویت دشمن. اما درخصوص اعمال مجازات های تعزیری حبس نیازی به تحقق نتیجه خاصی نیست به عبارت دیگر مطلق هست.

موضوع ماده ۷۴ فرار با توطئه است. مقنن فرار بیش از دو نفر (حداقل سه نفر) که با تبانی قبلی صورت گیرد را فرار با توطئه محسوب نموده است. (یزدانیان، ۱۳۸۷: ۶۳)

منظور از تبانی در ماده ۷۴ تعمیم یا توافق قبلی بین حداقل سه نفر از اعضای نیروهای مسلح جهت فرار از خدمت می باشد. (همان)

جرایم فوق از جمله جرایم در حکم محاربه است. رکن مادی جرایم فوق "فرار" نیروی نظامی است که به حالت های مختلف چهارگانه فوق صورت می گیرد هرچند نحوه فرار در جرایم فوق با یکدیگر متفاوتند اما همگی در عنصر "فرار" مشترک هستند.

خصوصیات آن ها عبارت است از:

۱- فرار در ماده ۷۱ ملازم با استفاده از وسائل نیروهای مسلح است. و عمل مرتکب "فرار" ضربه مؤثر به مأموریت نیروهای مسلح وارد آورد تا به مجازات محارب محکوم شود در غیراینصورت محارب تلقی نخواهد شد.

۲- فرار در ماده ۷۲ ملازم با استفاده از وسایل مورد استفاده نیروهای مسلح غیر از موارد (۷۱) و چنانچه عمل مرتکب "فرار" ضربه مؤثر به مأموریت نیروهای مسلح وارد آورد به مجازات محکوم و در غیراینصورت محارب تلقی نمی شود.

۳- فرار در ماده ۷۳ مقید نبوده، مقنن با استفاده از لفظ عام فرار شمول هر نحو فراری را قصد نموده است نکته حائز اهمیت اینکه فرار باید موجب شکست جبهه اسلام یا تقویت دشمن شود تا مرتکب مشمول مجازات محاربه گردد در غیراینصورت به حبس تعزیری مقرر در ماده محکوم خواهد شد.

۴- فرار موضوع ماده ۷۴ مقید به وجود تبانی بین دو یا چند نفر (حداقل سه نفر) است. مقنن این نوع از فرار را توطئه نامیده است و در صورتیکه عنوان محارب بر آن صادق باشد، مرتکب به مجازات محاربه محکوم می شود.

همانطور که ملاحظه می شود جرایم فوق هیچ سنخیتی با محاربه ندارد و به دلیل مفقود بودن ارکان مادی و روانی جرم محاربه در آن انطباق آن ها بر یکدیگر برخلاف موازین و اصول حقوقی و فقهی و قواعد تعمیم احکام می شود.

۳-۱-۳- گزارش خلاف واقع

رکن قانونی: ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقرر می دارد: «هر نظامی که به مناسبت انجام وظیفه عمداً گزارشی برخلاف واقع به فرماندهان یا دیگر مقامات مسئول تقدیم نماید و یا حقایق را کتمان کند و یا با سوء نیت گزارشی با تغییر ماهیت یا به طور ناقص ارائه دهد و یا عمداً جرایم ارتكابی کارکنان تحت امر خود را به مقامات ذی صلاح گزارش ندهد و یا از گزارش آن جلوگیری نماید یا گزارش ها و جرایم را به موقع اعلام نکند به ترتیب زیر محکوم می شود:

الف- چنانچه اعمال فوق موجب شکست جبهه اسلام یا تلفات جانی گردد به مجازات محارب.

ب- در صورتیکه موضوع به امور جنگی یا مسائل امنیت داخلی یا خارجی مرتبط باشد به حبس از دو تا پنج سال.

ج- در سایر موارد به استثنای مواردی که صرفاً تخلف انضباطی محسوب می شود به حبس از سه ماه تا یکسال.

تبصره ۱- چنانچه اعمال مذکور موجب خسارت مالی گردد مرتکب علاوه بر مجازات فوق به جبران خسارت وارده نیز محکوم خواهد شد.

تبصره ۲- هرگاه اعمال مورد اشاره در بندهای (ب) و (ج) این ماده در اثر بی مبالاتی و سهل انگاری باشد در صورتیکه موجب جنایت بر نفس یا اعضاء شده باشد مرتکب به نصف حداقل، تا نصف حداکثر مجازات های مزبور محکوم خواهد شد و در غیر اینصورت طبق آئین نامه انضباطی عمل می شود، پرداخت دیه طبق مقررات قانون دیات می باشد. موضوع جرم مذکور گزارش برخلاف واقعیت است.

عناصر مادی: جرایم موضوع ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح عبارتند از:

الف- گزارش خلاف واقع

ب- کتمان حقیقت

ج- ارایه گزارشی ناقص

د-جلوگیری از گزارش جرایم کارکنان تحت امر

ه-عدم گزارش جرایم کارکنان تحت امر

و-عدم اعلام به موقع گزارش ها و جرایم.

بنابراین جرایم موضوع ماده مذکور می توانند به صورت فعل مثبت مادی یا ترک فعل محقق شوند. از نظر رکن روانی بزه ماده ۷۸ بجز مقررات تبصره ۲ آن از جرایم عمدی بوده و سوء نیت در آن شرط است.

تصریح واژه های سوء نیت و عمد در ماده مذکور مؤید این نظر است مطابق تصریح ماده مذکور در صورتی که عمل مرتکب موجب شکست جبهه اسلام یا تلفات جانی شود مجازات محارب قابل اعمال است به عبارت دیگر موضوع بند الف ماده ۷۸ مقید و موقوف به حصول نتیجه است.

۳-۱-۴-فروش و حیف و میل و واگذاری اشیای نظامی و اموال نیروهای مسلح

فصل هفتم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مشتمل بر ۸ ماده می باشد که یک ماده آن اختصاص به جرایم در حکم محاربه دارد که در ادامه به تشریح آن می پردازیم.

۳-۱-۴-۱-فروش و حیف و میل و واگذاری اشیای نظامی

وجه تشابه جرایم انعکاس یافته در فصل هفتم مواد ۸۰ تا ۸۷ قانون مجازات جرایم^۱ نیروهای مسلح همانطور که از عنوان فصل پیداست که این جرایم اعمال مجرمانه ای هستند که صرفاً پیرامون اشیاء و اموال نیروهای مسلح رخ می دهد. فروش، واگذاری، به رهن گذاشتن، مخفی کردن، به مصرف غیرمجاز رساندن اسلحه، مهمات، مواد منفجره، مرکب، وسایل نقلیه، البسه نظامی و... رکن مادی این جرایم را تشکیل می دهد. و در ادامه اشعار می دارد در صورتیکه اعمال مذکور در فصل هفتم موجب اخلاف در نظام (بههم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد مجازات محارب را دارد.

نکته ای که ذکر آن در اینجا حائز اهمیت است این که مقنن اشعار داشته که در صورتیکه اعمال مذکور در فصل هفتم (فروش، حیف و میل و واگذاری اشیای نظامی و اموال نیروهای مسلح) موجب اخلاف در نظام به مفهوم به هم خوردن امنیت کشور و یا شکست جبهه اسلام گردد، مرتکب به مجازات محارب محکوم می شود. حکم ماده ۸۷ اطلاق داشته و شامل جرایم عمدی و غیرعمدی مصرحه در فصل هفتم می گردد.

^۱ www.prozhe.com

با توجه به وجوه افتراق تعمیم حکم محاربه به جرایم مزبور خلاف اصول فقهی و حقوقی است. تعمیم احکام محاربه به جرم موضوع ماده ۸۵ که از جمله جرایم غیر عمدی محسوب می شود خطایی فاحش محسوب می گردد. لذا تجدیدنظر در آن از ناحیه مقنن الزامی می باشد.

۳-۱-۵- آتش زدن و تخریب و اتلاف

در فصل نهم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقنن در تبصره (۱) ماده ۹۳ و ماده ۹۴ به جرایم در حکم محاربه پرداخته است.

ماده ۹۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقرر می دارد: «هر نظامی که عمداً تأسیسات یا ساختمان ها یا استحکامات نظامی یا کشتی یا هواپیما یا امثال آن ها یا انبارها یا راه ها یا وسائل دیگر ارتباطی و مخبراتی یا الکترونیکی یا مراکز محتوی اسناد و دفاتر یا اسناد طبقه بندی شده مورد استفاده نیروهای مسلح یا وسائل دفاعیه یا قسمتی از ملزومات جنگی و اسلحه یا مهمات یا مواد منفجره را آتش بزند یا تخریب کند یا از بین ببرد یا دیگری را وادار به آن نماید به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می شود. تبصره (۱) در صورتی که انجام اعمال فوق به قصد براندازی حکومت یا اخلال در نظام یا شکست جبهه اسلام باشد مرتکب به مجازات محارب محکوم می گردد، تبصره (۲) تخریب امکانات و تأسیسات به منظور عدم دستیابی دشمن به هنگام عقب نشینی طبق دستور لازم الاجرا از شمول ماده استثنا است.

ماده ۹۴ - هر نظامی که غیر از موارد یاد شده در ماده (۹۳) این قانون، عمداً سایر اموالی را که در اختیار نیروهای مسلح است آتش بزند، تخریب یا تلف کند یا دیگری را وادار به آن نماید به حبس از دو تا پنج سال محکوم می شود و اگر عمل وی موجب اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد به مجازات محارب محکوم می شود.

رکن مادی بزه موضوع ماده ۹۳ ؛ آتش زدن یا تخریب یا از بین بردن تأسیسات یا ساختمان ها یا استحکامات نظامی یا کشتی یا هواپیما یا امثال آنها یا انبارها یا راه ها یا وسایل ارتباطی و مخبراتی یا الکترونیکی یا مراکز محتوای اسناد و دفاتر یا اسناد طبقه بندی شده مورد استفاده نیروهای مسلح یا وسائل دفاعیه یا تمام یا قسمتی از ملزومات جنگی و اسلحه و یا مهمات یا مواد منفجره است. رکن ماده بزه ماده ۹۴ با ماده ۹۳ یکسان است.

موضوع ماده ۹۴ سایر اموال در اختیار نیروهای مسلح، غیر از موارد یاد شده در ماده ۹۳ است. مالکیت نیروهای مسلح در مورد اموال شرط نیست همین که به نحوی از انحاء در اختیار نیروهای مسلح باشد مشمول مقررات ماده می گردد. (یزدانیان، ۱۳۸۵: ۷۱)

ارتکاب جرایم موضوع مواد ۹۳ و ۹۴ ممکن است بالمباشرت باشد یا فردی دیگری را وادار به آن نماید که در این صورت وادار کننده را فاعل معنوی جرم می گویند.

جرایم موضوع مواد ماده ۹۳ و ۹۴ از جمله جرایم عمدی هستند که وجود سوء نیت در آن شرط است. مقنن در مواد مذکور واژه "عمداً" را به کار برده که از باب تأکید است و تأثیری در ماهیت بزه ندارد. جرم ماده ۹۳، جرمی با سوء نیت خاص است؛ در صورتیکه مرتکب موضوع ماده ۹۳ اعمال مجرمانه مذکور در ماده را به "قصد براندازی حکومت یا اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام" انجام دهد، به مجازات محارب محکوم می شود که مقررات تبصره مقید به حصول نتیجه نبوده و ارتکاب جرم به قصد موارد یاد شده موجب اعمال کیفر محارب خواهد شد.

در ماده ۹۴ برعکس ماده ۹۳ هنگامی مجازات متهم، مجازات محارب است که اعمال مجرمانه موجب اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد. به عبارت دیگر اعمال مجازات محارب در این ماده مقید به حصول نتیجه است. درحالی که در ماده ۹۳ انجام مجرمانه با قصد براندازی و... موجب مجازات محارب می گردد و نتیجه شرط نیست.

ارکان مادی و معنوی این ماده بیگانه با ارکان محاربه می باشد و باید معتقد بود زمانی رفتار مرتکب ماده ۹۳ و ۹۴ محاربه محسوب می شود که صرفاً منطبق با منطوق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ باشد والا محارب نبوده و مرتکب به حبس مقرر در ماده محکوم می شود.

در پایان این مبحث این نکته را لازم دیدم عرض کنم که با دقت در مواردی که تا این جا به تشریح آن ها پرداختیم متوجه می شویم که مقنن اقدامات مذکور در مواد قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح را با مطلقاً عمل محاربه دانسته و فاعل آن را محارب محسوب نموده و یا اگر موجب تقویت دشمن یا عمل وی موجب اخلال در نظام (بهم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد، موجب تحقق جرم محاربه دانسته و فاعلین آن ها را محارب محسوب نموده است در صورتیکه اگر به تمام این مواد با دقت بنگریم ملاحظه می کنیم که در هیچ یک از آن ها "کشیدن سلاح"، و "قصد جان، مال، ناموس مردم یا ارعاب" شرط نشده است.

البته همانطور که بارها اشاره کردیم این گونه اقدامات می تواند از مصادیق افساد فی الارض و گاه بعضی باشد. البته مقنن می توانست مجازاتهای دیگری را با عناوین مختلف تعزیری وضع نماید و اینکه قانونگذار بر چه اساسی اینگونه اقدامات را جرم محاربه تلقی نموده و فاعل آن ها محارب محسوب نموده است در صورتی که محاربه برای خود تعریف و حدود مشخصی دارد.

همانگونه که ملاحظه می شود در قانون مجازات اسلامی سابق مصوب ۱۳۷۰ کیفر محاربه و افساد فی الارض در ماده ۱۸۳ این قانون یکسان بود. بنابراین در رابطه با نحوه ی اجرای حد محارب بر روی فرد نظامی باید گفت:

فرقی وجود نداشت چه عمل شخص نظامی رو از مصادیق افساد بدانیم و چه محاربه بدلیل اینکه در هر دو صورت مجازات مرتکب یکسان بود. اما در سال ۹۲ مقنن برای خاتمه دادن به اختلافاتی که بین حقوق دادنان در مورد آنکه محاربه و افساد فی الارض یک بزه واحد هستند یا دو عنوان مستقل مجرمانه وجود داشت محاربه و افساد رو از هم تفکیک کرد و در دو فصل مجزا آورد و همچنین اقدام به وضع و تصویب عنوان مجرمانه بغی کرد مجازات افساد و بغی در حال حاضر مطابق مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ اعدام است. که در اینصورت عمل فرد نظامی را چه از مصادیق افساد بدانیم و چه بغی مجازات او مطابق مقررات جدید اعدام خواهد بود و این به ضرر مرتکب خواهد بود به دلیل اینکه در محاربه ما شاهد تنوع مجازات هستیم که انتخاب آن با توجه به پذیرش اصل تخیر با قاضی است متنها در جرایم افساد فی الارض و بغی تنها یک مجازات برای مرتکب پیش بینی شده است و آن اعدام است.

نتیجه گیری

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران مقنن با انگیزه پیاده کردن احکام کیفری اسلامی بدون رعایت اصول تعمیم بسیاری از جرایم امنیتی و علی الخصوص جرایم نظامی را در حکم محاربه قلمداد نموده بدون آنکه ارکان تشکیل دهنده جرایم مذکور در این قانون مشابه ارکان جرم محاربه باشد.

مقنن به تفاوت های مهم بین حدود و تعزیرات و جرایم بازدارنده (تعزیرات حکومتی) توجه نکرد با خلط مرزهای شفاف و روشن فقهی بین این جرایم به آشفتگی بیشتر این حوزه دامن زد.

مقنن بی محابا حد محاربه را علاوه بر جرایم مذکور در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ که شامل؛ تشکیل یا اراده دسته جمعیتی غیرقانونی، تحریک نیروهای خودی به تمرد یا تسلیم، همکاری با دول متخاصم هستند، در قانون جرایم نیروهای مسلح نیز حد محاربه را در جرایم برخلاف تکالیف نظامی، گزارش خلاف واقع و دهها جرم دیگر تسری داد و حال آنکه در فصل دوم و سوم مشاهده کردیم که ارکان و عناصر جرایم "در حکم محاربه" هیچ سنخیتی با جرم محاربه مصطلح موضوع ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ ندارد.

گاه مقنن از برخی از ضوابط و اصول جزایی عدول می کند و مجازات یک جرم را برای جرم دیگر بدون وجود رابطه علیت میان آن دو جرم و بدون توجه به اصل مسلم تناسب جرم و مجازات به کار می گیرد. همانطور که گفته شد برخی از جرایم در حکم محاربه محسوب گشته اند و یا در شرایطی می توانند چنین محسوب شوند. درحالی که هیچ ارتباطی با سلاح و دست به اسلحه بردن ندارند. در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ حدود ۳۱ مواد را مقنن در حکم محاربه محسوب کرده و به نظر می رسد ملاک مقنن برای کیفر محاربه در قانون مذکور "توجه به قصد مرتکب" و ملاحظه آثار ناشی از "اعمال مرتکب" مبنی بر اخلال در نظام (بههم خوردن امنیت کشور) و شکست جبهه اسلام، تقویت نیروی دشمن، همکاری با دشمن، ورود تلفات جانی و.... بوده است. که این مصادیق اکثراً جرایم علیه امنیت هستند. و با توجه به تغییراتی که در قانون مجازات ۹۲ صورت گرفته و مقنن برخلاف قانون مجازات اسلامی سابق مصوب ۱۳۷۰ اقدام به وضع و تصویب عنوان مجرمانه بغی کرد. بنابراین جرایم مذکور از مصادیق افساد فی الارض و بغی می باشند و اعمال کیفر محاربه در مورد مرتکبین آن ها خالی از ایراد نیست. به علاوه بسیاری از این موارد از مصادیق معاونت و یا شروع به جرم بوده که عنوان مجرمانه مستقل دارد و مشمول مجازات محارب گردیده اند. به نظر می رسد عمل مقنن برای توجیه مجازات های شدید که برای جرایم علیه امنیت در نظر گرفته شده باشد. به هر حال این نحوه قانونگذاری

به دلیل تعارض با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، لزوم احتیاط در دماء و مخالفت با عدالت کیفری و عدم رعایت قواعد تعمیم احکام و نیز عدم رعایت اصول و مبانی یک قانونگذاری صحیح و منطقی مورد ایراد هست.

پیشهادات

۱. قانونگذار باید موارد قانونی در حکم محاربه را تصریحاً از حیث اوصاف و شرایط و یا تعزیر مشخص نماید.

۲. بهتر است مقنن از معیاری منطقی و اصولی تبعیت نماید، و از مجازات های تعزیری مناسب در پیشگیری از وقوع جرایم علیه امنیت و نیز کاهش انتقادهایی که مقنن در تعمیم کیفری محاربه با آن مواجه است، استفاده کند.

منابع و مأخذ

الف-فارسی

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)؛ حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان، جلد سوم، چاپ چهاردهم.
۲. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۷۹)؛ حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان، جلد اول، چاپ اول.
۳. احمدوند، محسن (۱۳۸۷)؛ جرایم امنیتی در فقه، معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد، دفتر گسترش تولید علم، چاپ اول.
۴. پیمانی، ضیاء الدین (۱۳۷۹)؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات میزان، چاپ چهارم.
۵. پیمانی، ضیاء الدین (بی تا)؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، نشر میزان، چاپ پنجم.
۶. پاد، دکتر ابراهیم (بی تا)؛ حقوق جزای اختصاصی: انتشارات دانشگاه تهران.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)؛ ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و پنجم.
۸. حبیب زاده، محمدجعفر (۱۳۷۹)؛ محاربه در حقوق کیفری ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چاپ اول.
۹. حبیب زاده، محمدجعفر (۱۳۷۷)؛ محاربه و افساد فی الارض، تهران: انتشارات کیهان.
۱۰. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)؛ لغت نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. زراعت، عباس (۱۳۷۷)؛ جرم سیاسی، تهران: انتشارات ققنوس.
۱۲. زراعت، عباس (۱۳۸۰)؛ شرح قانون مجازات اسلامی، انتشارات ققنوس.
۱۳. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۵)؛ حقوق کیفری اختصاصی، تهران: انتشارات ژوبین، چاپ پنجم.
۱۴. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۸)؛ حقوق کیفری اختصاصی، تهران: انتشارات ژوبین با همکاری مجد.
۱۵. شیخ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۴۲)؛ النهایه، ترجمه محمدتقی دانش پژوه، انتشارات تهران.

۱۶. صادقی، حسین میرمحمد (۱۳۹۲)؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: نشر میزان، چاپ بیست و یکم.
۱۷. صادقی، حسین میرمحمد (۱۳۸۷)؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات میزان، چاپ دهم.
۱۸. صالحی نجف آبادی، نعمت الله (۱۳۸۱)؛ حقوق کیفری اختصاصی، چاپ پنجم.
۱۹. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)؛ قواعد فقه (بخش حقوق جزا)، تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات علوم اسلامی، چاپ سوم.
۲۰. عمید، حسن (۱۳۶۰)؛ خ فرهنگ عمید، تهران: امیرکبیر.
۲۱. عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)؛ بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی (جرم و ارکان آن)، ترجمه حسن فرهودی نیا، تهران: انتشارات یادآور، جلد اول، چاپ اول.
۲۲. عوده، عبدالقادر (۱۳۷۳)؛ حقوق جزای اسلامی، تهران: نشر میزان، جلد دوم، چاپ اول.
۲۳. فیض، علیرضا (۱۳۸۱)؛ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی، تهران: سازمان چاپ و انتشارات، چاپ ششم.
۲۴. کدیور، محسن (۱۳۷۸)؛ حق الناس، تهران، کویر.
۲۵. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۵)؛ مجموعه مقالات حقوقی، تهران: انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، جلد اول.
۲۶. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۲)؛ فحشای قانون مجازات اسلامی، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
۲۷. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۰)؛ حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه تمامیت جسمانی، ضمانت معنوی، اموال، مالکیت، امنیت و آسایش عمومی، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ هفتم.
۲۸. گلدوست جویباری، رجب (۱۳۸۷)؛ جرایم علیه امنیت کشور، تهران، جنگل، چاپ اول.
۲۹. محمدی گیلانی، محمد (۱۳۶۱)؛ حقوق کیفری اسلام، تهران: انتشارات المهدی، جلد اول، چاپ اول.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، (۱۳۶۳)؛ تفسیر نمونه، جلد چهارم، چاپ هشتم، تهران: دارالکتب الاسلامیه

۳۱. نوربهاء، رضا (۱۳۸۶)؛ زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم.

۳۲. نعناکار، مهدی (۱۳۷۷)؛ افساد فی الارض در فقه و حقوق موضوعه، تهران: انتشارات مرسل.

۳۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳)؛ مجموعه استفتائات جدید، قم: انتشارات مدرسه امام علی (ع).

۳۴. ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۷)؛ حقوق جزای اختصاصی، دفتر نشر داد.

۳۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۸)؛ بایسته های فقه جزا، تهران: انتشارات میزان.

ب- عربی:

۳۶. ابن ادریس حلی، ابوجعفر محمد بن منصور (۱۴۱۰هـ)؛ السرائر، قم: نشر اسلامی، جلد سوم.

۳۷. ابوالقاسم حسین بن محمد، راغب اصفهانی (بی تا)؛ المفردات فی غریب القرآن، بیروت: چاپ دارالمعرضه.

۳۸. ابن منظور، محمد بن مکرم (بی تا)؛ لسان العرب، بیروت: دار صادر.

۳۹. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، ریاض: مکتبه الریاض الحدیثه.

۴۰. الجبجعی العاملی، زین العابدین (بی تا)؛ الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، بیروت: دار العالم الاسلامی، جلد نهم.

۴۱. الجزایری، عبدالرحمن (۱۳۹۲)؛ الفقه علی مذاهب الأربعه، بیروت: انتشارات دار احیاء، جلد پنجم.

۴۲. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۲۰هـ)؛ وسایل الشیعه، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

۴۳. حلی، جعفر بن الحسن (بی تا)؛ الشرائع، تهران: نشر استقلال، چاپ دوم.

۴۴. خمینی، روح الله (۱۴۰۳هـ)؛ تحریر الوسیله، قم: نشر اعتماد، جلد دوم.

۴۵. خمینی، روح الله (۱۳۸۴)؛ تحریر الوسیله، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴۶. خمینی، روح الله (بی تا)؛ تحریر الوسیله، چاپ دوم، موسسه مطبوعاتی دارالعلم.

۴۷. سرخسی، (۱۹۸۳)؛ المبسوط فی فقه الحنفیه، استانبول: دارالدعوه، جلد پنجم.

۴۸. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۵۱)؛ المبسوط، قم: انتشارات مکتب مرتضوی، جلد هشتم.
۴۹. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۱۶هـ)؛ الخلاف فی الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵۰. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر (۱۳۶۸)؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۵۱. طباطبایی، محمد حسین (بی تا)؛ المیزان، جلد پنجم، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۲. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۰۶هـ)؛ تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، قم: المطبعه العلمیه.
۵۳. قریشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲هـ)؛ قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم.
۵۴. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۸۳)؛ شرایع الاسلام، قم: ناشر دارالتفسیر، چاپ سوم.
۵۵. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷هـ)؛ فقه الحدود و التعزیرات، قم: مؤسسه النشر الجامعه المفید احمد الله، جلد سوم، چاپ دوم.
۵۶. معلوف، لوئیس (۱۳۷۴ هـ ش)؛ المنجد فی اللغه، چاپ چهارم.
۵۷. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۹۸هـ)؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دارالکتب اسلامیه، چاپ سوم.

ج- مقالات و مجلات

۵۸. اسحاقی، مهوش (۱۳۹۶)؛ انواع جرایم نظامی و نحوه ی رسیدگی به آنها مندرج در وب سایت، chetor.com
۵۹. آقابابایی، حسین (۱۳۸۴)؛ گفتمان فقهی و جرم انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت، فصلنامه فقه و حقوق، شماره پنجم.
۶۰. الهام، غلام حسین (۱۳۷۳)؛ بررسی جرم محاربه و افساد فی الارض در فقه و قوانین موضوعه، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره دهم.

۶۱. اسداللهی، حسین (۱۳۹۰)؛ تجزیه و تحلیل جرم نظامی و تفاوت آن با جرم عمومی، فصلنامه مطالعات انتظامی شوق.

۶۲. بای، حسینعلی (۱۳۸۵)؛ افساد فی الارض چیست؟ مفسد فی الارض کیست؟ مندرج در وب سایت، <http://bpdanesh.ir>.

۶۳. برهانی، محسن؛ تیمورآبادی، نفیسه جباری (۱۳۹۰)؛ تحلیل محاربه در لایحه ی قانون مجازات اسلامی، فصلنامه ی علمی - تخصصی علامه، سال یازدهم.

۶۴. عبدیان، میثم (۱۳۹۱)؛ محاربه و افساد فی الارض، مندرج در وب سایت، www.prozhe.com.

۶۵. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۸)؛ بررسی تعریف جرم محاربه و افساد فی الارض در فقه و حقوق با رویکردی به لایحه ی پیشنهادی قانون مجازات اسلامی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

۶۶. موسوی مشهدی، سیده قدسیه؛ قبولی درافشان، محمدتقی (۱۳۹۶)؛ بازخوانی ماهیت و مصادیق محاربه در جرایم علیه نظم عمومی، مطالعات اسلامی، فقه و اصول، سال چهل و ششم.

۶۷. محمدنسل، غلام رضا (بی تا)؛ بررسی قانون مجازات جرایم نیروهای مصلح مصوب ۱۳۸۲ و تطبیق آن با قانون سال ۱۳۷۱ در magiran.com.

۶۸. موسوی، سیدعلی (۱۳۹۳)؛ محاربه در فقه و حقوق ایران، فصلنامه علمی - ترویجی، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال هشتم، شماره سی ام.

۶۹. مرعشی شوشتری، سید محمدحسن (۱۳۷۷)؛ محاربه و افساد فی الارض، ماهنامه ی دادرسی، تهران، سال دوم، شماره نهم.

۷۰. مؤمن قمی، محمد (۱۳۸۲)؛ کاوش در مجازات محارب و مفسد فی الارض، جمله فقه اهل بیت، سال نهم، شماره سی و پنجم.

۷۱. محمدی کراچی، امین (۱۳۹۴)؛ بررسی جرائم در حکم محاربه، نخستین کنفرانس سراسری پژوهشی های در حقوق و علوم اجتماعی.

۷۲. پوربافرانی، حسن (۱۳۹۱)؛ تحلیل جرم محاربه، نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره چهارم.

۷۳. پوربافرانی، حسن (۱۳۹۱)؛ نوآوری های قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماهنامه شماره ۵۰، سال نهم.

۷۴. رضایی، جمال (۱۳۸۹)؛ بررسی مبانی فقهی محاربه و حد آن، فدک، سال اول، شماره دوم.

۷۵. زیر شفیعی، مونا (بی تا)؛ محاربه در حقوق کیفری ایران، کنگره بین المللی علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.

۷۶. یزدانیان، محمدرضا (۱۳۸۳)؛ شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماهنامه ی دادرسی، شماره ۴۴.

۷۷. یزدانیان، محمدرضا (۱۳۸۴)؛ شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماهنامه ی دادرسی، شماره ۵۴، سال نهم.

۷۸. یزدانیان، محمدرضا (۱۳۸۶)؛ شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماهنامه ی دادرسی، شماره ۶۲، سال یازدهم.

۷۹. یزدانیان، محمدرضا (۱۳۸۵)؛ شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماهنامه ی دادرسی، شماره ۶۵، سال دهم.

۸۰. یزدانیان، محمدرضا (۱۳۸۷)؛ شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماهنامه ی شماره ۷۱، سال دوازدهم.

۸۱. یزدانیان، محمدرضا (۱۳۸۶)؛ شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماهنامه ی شماره ۶۴، سال یازدهم.

۸۲. یزدانیان، محمدرضا (۱۳۸۴)؛ شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماهنامه ی شماره ۵۰، سال نهم.

۸۳. مرعشی، سید محمدحسن (۱۳۸۲)؛ گفتگو با خبرگزاری ایسنا، روزنامه ی ایران، شماره ۱۸۶۹.

د-تقریرات

۸۴. آزمایش، علی (۱۳۵۱)؛ جزوه درسی حقوق کیفری نظامی، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

د-پایان نامه

۸۵. طاهرشمس، فواد (بی تا)؛ بررسی فقهی محاربه در مذاهب پنج گانه، دوره کارشناسی ارشد.

۸۶. خراسانی، هادی جودوی (۱۳۸۲)؛ جرایم در حکم محاربه در حقوق جزای ایران، دوره ی کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.

۸۷. سلطانی بیدگلی، رضا (۱۳۹۰)؛ تبیین مبانی جرایم در حکم محاربه، دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز.

۸۸. گلدوست جویباری، رجب (۱۳۶۸)؛ محاربه و افساد فی الارض، دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.

هـ- قوانین

۸۹. قانون اساسی.

۹۰. قانون راجع به حدود، قصاص و دیات مصوب ۱۳۶۱.

۹۱. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.

۹۲. قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵.

۹۳. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

۹۴. قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مصوب ۱۳۶۷.

۹۵. قانون تشدید مجازات محترکان و گرانفروشان.

۹۶. قانون عبوردهندگان از مرزها مصوب ۱۳۶۷.

۹۷. قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳.

۹۸. قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲..

۹۹. مجموعه قوانین خاص کیفری مصوب ۱۳۹۷.

و- سایت ها

www.magazine.shme.ir

www.prozhe.com

Abstract

The criminalization basis of moharebe in Iran's criminal law is Verse 33 of Sura Ma'idah. moharebe as one of the most important crimes with no legislative record and only on the basis of religious evidence he entered Iran's criminal law statutes. Despite the definition of moharebe in Article 279 of the Islamic Penal Code which is based on the Shiite's Well-known Opinion .legislator mandates more than 30 criminal titles in the act of punishing armed forces in the moharebe while the crimes in this law suit no match or resemblance crime of moharebe because the constituent elements crime of moharebe They are: » drew a gun« « It is their intention life, their property, honour people or their intimidation » in which it is lost. It seems that one of the reasons for the generalization of the judgment moharebe to other crimes Security, political and social requirements are the time enactment of the laws. In this research, the author to investigate of verdict moharebe crimes in the act of punishing armed forces and Paying attention to Difference Types crimes in judgment with moharebe crime.

Keywords: moharebe, Military Offense, Hodud, Armed Forces.



University of Mazandaran

Faculty of Law and Political Sciences

M. A. Thesis in Criminal Law and Criminology

Subject:

**The crimes in judgment moharebeh on acts armed
forces**

Supervisor:

Dr. Esmaeil Haditabar

Advisor:

Dr. Kiomars Kalantari

Student:

Ebrahim Alizadeh

January 2019