

گزارش نشست «بررسی فقهی و حقوقی محاربه با توجه به قیود ماده ۲۷۹ قانون جدید مجازات اسلامی»

مقدمه

این نوشتار گزارشی است از نشستی علمی، پیرامون ماده قانونی «محاربه» در قانون جدید مجازات اسلامی، که با حضور حجت الاسلام و المسلمین یوسف غلامی استاد محترم درس خارج حوزه علمیه قم و دکتر احمد حاجی ده‌آبادی، دبیر محترم انجمن فقه و حقوق حوزه علمیه قم، که در تاریخ سوم شهریورماه هزار و سیصد و نود و سه برگزار شده است. در آغاز، حجت الاسلام و المسلمین مهدی طهماسبی معاون محترم آموزش مرکز آموزش‌های تخصصی فقه، هدف از تشکیل این نشست را بررسی فقهی و حقوقی عناصر و قیود عنوان «محاربه» در قانون جدید مجازات اسلامی بیان کرد. سپس جلسه با سخنان دکتر حاجی ده‌آبادی آغاز شد.

سخنان استاد حاجی ده‌آبادی

قانون جدید مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲، نسبت به قانون مصوب ۱۳۷۰ تغییر کرده است. قانون جدید امتیازهایی دارد که قانون قبل نداشت. البته انتقادهایی نیز به آن شده است؛ یعنی برخی معتقدند می‌توانست تغییرات دیگری هم در آن رخ دهد، اما روی نداده است. در این جلسه به بررسی امتیازهای قانون جدید خواهیم پرداخت.

امتیازهای قانون جدید مجازات اسلامی

۱. جداسازی محاربه از افساد فی الارض

نخستین این امتیازها و یکی از مهمترین آنها، جداکردن عنوان «محاربه» از عنوان «افساد فی الارض» است. در قانون قبل، محاربه و افساد فی الارض با هم در یک عنوان، آمده بودند و روشن نبود که آیا محاربه و افساد فی الارض، هر دو یک عمل‌اند یا با هم تفاوت دارند. قانون‌گذار در قانون جدید، این ابهام را از بین برده و آن دو را مستقل از هم ذکر کرده است.

۲. تعیین حکم توبه محارب

دومین حُسن ماده قانونی جدید، روشن کردن مسأله توبه محارب پیش از دستگیری است. از منظر فقه، در «حدود»، توبه پیش از اثبات جرم، موجب سقوط حد می‌شود؛ مگر در محاربه که توبه، «حد» را ساقط نمی‌کند. قانون‌گذار در سال ۱۳۶۱ به این مطلب اشاره کرده بود؛ اما در سال ۱۳۷۰، سخنی از آن به میان نیآورده بود. در قانون جدید، در ماده ۱۱۴، قانون‌گذار با صراحت می‌گوید: توبه محارب، پیش از دستگیری یا تسلط بر او، حد را ساقط می‌کند.

۳. به کارگیری واژه ارباب

سومین حُسن این ماده قانونی، آوردن واژه «ارباب»، به جای عبارتی است که در آن، چهار واژه به کار رفته بود: «ایجاد رُعب و هراس و سلب آزادی و امنیت». پیش از این، همواره بحث می‌شد که این واژه‌ها، چهار مفهوم متفاوت و مستقل دارند یا با هم مترادف‌اند. قانون‌گذار با این جابه‌جایی به آن بحث پایان داد.

۴. توسعه مفهوم محاربه

چهارمین حسن ماده قانونی مورد بحث، پاسخ‌دادن به این سؤال است که: در صدق عنوان «محاربه»، آیا باید ارباب مردم، قصد اولی و اصلی محارب، باشد؛ یا در صورتی هم که قصد ارباب به تبّع قصد جان یا مال یا ناموس مردم بود، محاربه صدق می‌کند؟ قانون‌گذار مفهوم محاربه را توسعه داده و هر دو قصد، هم قصد اصلی و هم قصد تبّعی، را مشمول عنوان «محاربه» دانسته است.

۵. تعیین مصداق

پنجمین و آخرین حسن ماده قانونی جدید، مشخص کردن مصادیق محاربه، بر پایه تعریف آن در قانون است. قانون‌گذار با خارج کردن برخی افراد از تعریف محاربه و عدم توسعه محاربه در موارد براندازی و اقدام بر ضد حکومت، مصادیق محاربه را در تعریف قانونی‌اش مشخص کرده است.

توضیح بیشتر: از قانون قبل، چهار نکته مهم برداشت می‌شد: یکم: محاربه جرمی برضد مردم است؛ دوم: در آن، اسلحه شرط است؛ سوم: باعث رعب و هراس می‌شود؛ و چهارم: جرمی قصدمحور و تابع قصد ارباب و اخافه است؛ اما قانون‌گذار به هیچ‌یک از ویژگی‌های تعریف، پایبند نبود و با نقض شرط «اقدام علیه مردم»، اقدام علیه حکومت را هم محاربه نامید. شرط

دوم، یعنی «اسلحه‌داشتن» هم رنگ باخت و اقداماتی همچون اخلال در شبکه آب و فاضلاب نیز با وجود شرایطی محاربه نامیده شدند. شرط‌های سوم و چهارم، یعنی ایجاد رعب و هراس و قصد آنها، هم کنار گذاشته شدند.

برای مثال در قانون جرایم نیروهای مسلح، صرف ترک پست نگهبانی را، در صورتی که باعث شکست جبهه اسلام گردد، حتی بدون قصد شکست، محاربه نامیدند. افزون بر این، قانون‌گذار در ماده ۱۸۶ اقدام‌کنندگان بر ضد حکومت و هواداران آنها و در ماده ۱۸۷ کسانی که برای مقابله با نظام، صرفاً سلاح جمع‌آوری کنند و در ماده ۱۸۸ حتی کسانی را که در براندازی حکومت، به‌گونه‌ای ناچیز معاونت داشته باشند، محارب می‌دانست.

قانون‌گذار در قانون سال ۱۳۹۲، تمام این موارد را از مصادیق محاربه خارج کرد و در عنوان جدید «بغی و افساد فی الارض» جای داد. دانستنی است که اگرچه در قانون جدید مجازات، اقدام بر ضد حکومت و فروع آن، محاربه نیست؛ همچنان، در مجازات‌های بازدارنده و تعزیرات، در ماده ۶۷۵، جزء آن به شمار می‌رود.

دلیل جداسازی «افساد فی الارض» از «محاربه»

از سویی برخی از جرایم هستند که باید با آنها به شدت برخورد نمود. کسی که جرمش تشکیل باند قاچاق دختران است، با فردی که با «قوادی»، زن و مردی را به هم می‌رساند، یکسان نیست. نمی‌توان مجازات جرم سنگینی چون قاچاق دختران را همانند قوادی، ۷۵ ضربه شلاق دانست؛ یا مجازات کسی را که باند بزرگ قاچاق تشکیل می‌دهد و صدها کیلوگرم مواد مخدر جابه‌جا می‌کند، با مجازات فروشنده خرده‌پای مواد مخدر، یکسان دید. همچنین است کسی که علیه کشور جاسوسی کرده، مشکلات فراوان برای آن ایجاد می‌کند. بنابراین جرم‌هایی وجود دارند که نمی‌توان با آنها آسان برخورد کرد.

از سوی دیگر در «فقه الجزا» جرم به دو صورت حدی و تعزیری مطرح شده است. برخلاف جرم حدی، شرع، میزان مجازات جرم تعزیری را بیان نکرده است. بیشتر جرایم مانند تشکیل باندها قاچاق مواد مخدر، باندها قاچاق دختران، ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، جرایم تعزیری هستند. در مجازات جرم تعزیری، قاعده این است: «التعزیرُ دونَ الحدِّ»؛ یعنی مجازات جرم تعزیری، باید کمتر از مجازات جرم حدی باشد. در نتیجه بنا بر قاعده، می‌بایست برای قاچاقچی حرفه‌ای مواد مخدر و کلاهبرداران بزرگ و مشابه آنان ۷۴ ضربه شلاق در نظر گرفت.

سبک بودن مجازات، جرأت ارتکاب این گونه جرایم را بیشتر می‌کند و زیانهای سنگینی را بر پیکر جامعه وارد می‌سازد. اینجا چه باید کرد؟ آیا باید به قاعده «التعزیرُ دونَ الحدِّ» عمل نمود و کشور را به عرصه تاخت و تاز این گونه مجرمان تبدیل کرد؟ برای حل این مسأله، دو راه حل وجود دارد: راه حل اول، انقلاب در عنوان‌های این گونه جرایم است؛ یعنی عنوان‌های این جرایم را به عنوان‌های جرایم حدی متناسب با آنها مانند محاربه و افساد فی الارض تبدیل کنیم. راه حل دوم این است که بگوییم، قاعده «التعزیرُ دونَ الحدِّ»، از این گونه جرایم منصرف است و ویژه جرایم تعزیری سبک است. قانون‌گذار با توجه به این دغدغه‌ها و مشکلات، افساد فی الارض را از محاربه جدا کرد.

چند نکته

۱. در محاربه، استمرار شرط نیست. کسی که در یک لحظه به انگیزه ترساندن سلاح می‌کشد نیز، محارب به شمار می‌آید.
۲. برای صدق عنوان محاربه، انگیزه کشیدن سلاح، نباید دشمنی شخصی باشد؛ اگر انگیزه، دشمنی شخصی باشد، هر چند که موجب هراس در محیط شود، محاربه صدق نمی‌کند.

۳. دیدگاه بیشتر فقها در مجازات محارب، تخییرِ قاضی است. دیدگاه مخالف، ترتیبی بودن مجازات، متناسب با نوع عمل است. بنابراین اگر محارب کسی را کشته باشد، اعدام می‌شود؛ اگر تنها مالی را برده باشد، دست و پایش قطع می‌شوند و سرانجام «تفی بلد» می‌شود و

۴. در عبارت «باعث هراس مردم گردد»، «مردم» یک نفر را هم شامل می‌شود.

۵. اگر کسی جرمی مرتکب شود که هم مصداق محاربه و هم مصداق افساد فی الارض باشد، اصل بر عدم تداخل است. بنابراین در صورت امکان، باید هر دو مجازات را متحمل شود.

۶. به نظر می‌رسد محارب کسی است که از ابتدا قصد ارباب با سلاح دارد؛ اما کسی که حرکتش انفعالی است و در پاسخ به حمله دیگران دست به سلاح برده، هر چند باعث ارباب شود، مشمول عنوان محاربه نخواهد بود.

سخنان استاد غلامی

در مباحث جزایی همانند مسائل شرعی، موضوع باید کاملاً مشخص و واضح باشد. در محاربه هم که مبحثی جزایی است، باید این چنین باشد. محاربه از موضوعات مرکب است. بنابراین باید در آن، عنوان‌های «سلاح»، «تجريد سلاح» و «قصد» واضح شوند. همچنین باید به این سؤال‌ها پاسخ داد که: «قصد اخافه الناس» چیست؟ آیا مکان مدخلیتی دارد و هر چند اخافه در بیابان باشد، محاربه صدق می‌کند؟ چه تفاوتی میان انواع مکلفین وجود دارد؟ آیا در محارب، «اهل ربه و فساد بودن» شرط است؟

قانون‌گذار بسیاری از این موارد را واضح نکرده است؛ مثلاً عبارت «به‌نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد» و واژه «قصد ارباب» چندان واضح نیستند. بنابراین شایسته است که در اجزاء موضوعات ترکیبی، بیشتر کار شود و قانون‌گذار به عبارت‌ها و واژه‌ها وضوح بیشتری بخشد. در اینجا یکی از اجزاء موضوع محاربه، یعنی سلاح را توضیح می‌دهیم.

منظور از سلاح در عنوان محاربه

معانی مختلف سلاح

برای فهم مفردات، ابتدا باید دید که واژه مورد نظر، معنای شرعی دارد یا خیر. اگر معنای شرعی نداشت، باید معنای عرفی آن را سراغ گرفت. اگر این هم نبود، معنای لغوی ملاک است.

سلاح معنای شرعی ندارد، اما دارای معنای عرفی و معنای لغوی است. سلاح در لغت به این معنا است: هر چیزی که انسان را حفظ کند؛ اعم از ابزارهای دفاعی و «حربی». پس با توجه به لغت، عصا نیز سلاح است. معنای عرفی سلاح نیز این است: «كُلُّ مَا يُقَاتَلُ بِهِ»؛ یعنی هر چیزی که ابزار جنگ است؛ اعم از ابزارهای دفاعی و «حربی». علما برای معنای عرفی سلاح، شمشیر، خنجر، نیزه و تیرو کمان را مثال زده‌اند. برخی از آنها کارد را نیز آورده‌اند. معنای لغوی و معنای عرفی، هر دو، معناهای حقیقی‌اند؛ با این تفاوت که معنای لغوی، «بالأصله» به معنای عرف عام، نقل پیدا کرده است. به منقول عرف عام، معنای عرفی می‌گویند.

معیار تشخیص مصداق سلاح

معیار تشخیص مصداق سلاح، عرف عام است؛ چون در ماده ۲۷۹ قانون جدید مجازات، سلاح تعریف نشده است. شرع هم که سلاح را معنا نکرده است. بنابراین نوبت به عرف عام می‌رسد.

منظور از سلاح از دیدگاه فقها

عرف به عصا و خنجر، سلاح نمی‌گوید. از این رو مشهور فقها، معنای سلاح را تعمیم نمی‌دهند. امام هم در «تحریر الوسيله» این دیدگاه را می‌پذیرد. در برابر، کسانی مانند علامه

حلی و شهید ثانی عصا و «حجر» را هم جزء سلاح دانسته‌اند. شهید ثانی حتی «أخذ بقوة» را هم نوعی سلاح دانسته که با آن، محاربه صادق است.

نتیجه

با توجه به اینکه ملاک در تعیین مصداق سلاح، عرف است، و چون عرف عصا و «حجر» را سلاح نمی‌داند، دیدگاه مشهور درست است. بنابراین باید گفت: با عصا، سنگ، شلاق و ابزارهای مشابه آنها، محاربه صدق نمی‌کند. اکنون قانون‌گذار باید با تبصره‌ای توضیح دهد که مراد از سلاح، معنای عرف عام است یا معنای تعمیم یافته و لغوی آن.

عدم نیاز به عنوان افساد فی الارض

به نظر می‌رسد در مجازات‌ها، نیاز به عنوان مستقلی به نام «افساد فی الارض» نیست. دلیل آن این است که «حرب» یا بین مردم روی می‌دهد که عنوان محاربه دارد؛ یا بر ضد «والی» و حکومت است که عنوان «بغی» می‌گیرد. بنابراین عنوان سومی به نام افساد فی الارض توجیهی ندارد و موضوعی برایش باقی نمی‌ماند. با این توضیح، روشن می‌شود که طرح مستقل این عنوان، از همان آغاز، یعنی پنجاه سال پیش، نادرست بود.

آیت‌الله گلپایگانی می‌گوید: تنها جایی که می‌توان از آن، عنوان «مفسد فی الارض» را گرفت، این آیه است: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...»؛ آن هم در صورتی که عبارت «يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا»، در این آیه، تعلیلی باشد؛ در حالی که مشهور، آن را جزء موضوع می‌دانند.

۱. قرآن کریم، سوره مائده (۵)، آیه ۳۳.

اگر کسی آیه را تعلیلی دانست، یعنی گفت: عنوان محاربه در آن، موضوع «معلل» است، باید در محمول «افساد فی الارض» هم، تخییر در مجازات را ذکر کند؛ یعنی بپذیرد که جزای مفسد فی الارض، یکی از مجازاتهای اعدام، قطع دست و پا و نفی بلد است؛ اما هیچ فقیه‌ی تخییر در مجازاتهای نامبرده را نپذیرفته است.

بنابراین حتی آنها که آیه را تعلیلی دانسته‌اند، هرچند در موضوع افساد فی الارض، از آیه «يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» استفاده کرده‌اند؛ در محمول همین موضوع، به آیه توجه نداشته‌اند؛ در حالی که بدیهی است وقتی موضوع را از جایی می‌گیریم، محمول را هم باید از همان جا اخذ کنیم. درست این است که به جای تغییر محمول، موضوع را حذف کنیم؛ یعنی عنوان «بَغْي» را تعمیم دهیم تا مصادیق «افساد فی الارض» را نیز که از نوع ایجاد مشکل برای حکومت‌اند، شامل شود.

این را نیز باید دانست که امروزه مصادیق «بغی» عوض شده‌اند و دیگر کسی مانند خواجه به صورت آشکار عمل نمی‌کند. همین که کاری کنیم که حکومت نتواند امنیت را ایجاد کند، نوعی «حرب» در برابر حاکم است؛ پس عنوان بغی، شامل آن می‌شود؛ مثلاً ترک پست نگهبانی توسط نظامیان و سوء قصد به سران قوا و مانند اینها باید زیر مجموعه عنوان بغی باشند.

لزوم تبیین درست موضوعات توسط قانون‌گذار

در الفاظ، جهت صدور، قید موضوع یا شرط موضوع است و به شش صورت «جَدَى»، «مزاح»، «تقیه»، «توریه»، «تعلیم» و «امتحان» می‌آید. اصل در جهت صدور الفاظ، جدی بودن و واقعی بودن است؛ اما در افعال، جهت صدور، اصلی ندارد و حتماً باید وجود فعل احراز گردد.

در ماده ۲۷۹ قانون جدید، قید «به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد» که از آن،

به اخافه یا ارباب عمومی تعبیر می‌شود، جهت صدور است. اخافه و ارباب عمومی جزء افعالند که گفتیم در آنها اصلی وجود ندارد و باید وجود فعل احراز شود. قانون‌گذار باید قصدهای مختلف ثبوتی یا اثباتی از کشیدن سلاح را بیان کند. در اخافه و ارباب عمومی قصدهای دفع فساد، دفاع از خود، مزاح و... همه، مجهول و محتمل‌اند و چون در مباحث جزایی، اصل بر براءت است، تصمیم‌گیری برای قاضی دشوار می‌شود. بنابراین وقتی قانون‌گذار قصد ارباب و اخافه عمومی را به عنوان جهت صدور در تحقق مفهوم محاربه می‌آورد، تبیین درست آن نیز برعهده خود او است.

نمونه‌هایی از عدم تبیین موضوعات

نمونه اول

اخافه عمومی با یک فعل هم حاصل می‌شود؛ مثال آن عمل «قَطَاع طریق» است، اگر به اندازه‌ای باشد که مردم احساس ناامنی کنند و از تردد در آن بپرهیزند. این ماده قانونی، چون ارباب عمومی را ملاک محاربه قرار داده، درگیری بین دو طایفه را نیز شامل می‌شود؛ زیرا در آن، هم کشیدن سلاح هست و هم اخافه عمومی؛ اما از نظر فقهی، عنوان محاربه شامل آن نمی‌شود؛ چون جهتش اختلافات طایفه‌ای است؛ نه ناامن کردن اجتماع. بنابراین در این ماده، باید جزئیات «اخافه» که جهت صدور در فعل است، در حیثیت‌های مختلف واضح شوند.

نمونه دوم

در ماده ۲۷۹، محاربه عبارت است از: کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها، به نحوی که موجب ناامنی گردد. در اینجا «کشیدن سلاح» مصدر است و «قصد جان»، «مال» یا «ناموس مردم» یا «ارباب آنها»، همه قیود آن هستند. اکنون می‌پرسیم:

عبارت «یا ارباب آنها» بدون سایر قیود، چگونه تحقق پیدا می‌کند؟ توضیح اینکه اگر محارب، به قصد جان یا مال یا ناموس مردم، سلاح بکشد، ارباب صورت می‌گیرد؛ اما سؤال این است که: بدون این موارد، ارباب چگونه حاصل می‌شود؟

مثلا اگر کسی به صورت هوایی، تیراندازی کند، همه خواهند فهمید و قید بعد، یعنی «به نحوی که موجب ناامنی گردد»، حاصل نمی‌شود. از آنجا که «قصد»، بر سر قید «یا ارباب آنها» نیز آمده است، این قید، بدون قیود قبل از آن، چگونه با قید «به نحوی که موجب ناامنی گردد»، جمع می‌شود؟ آیا قصد جان و مال و ناموس، یعنی فعلیت قصد و قصد ارباب یعنی قابلیت قصد؟ در فقه، مطلبی نیافته‌ام که بخش دوم را ثابت کند.

بنابراین جمع میان «قصد ارباب» در صورتی که بدون قصد جان یا مال یا ناموس باشد و «ناامنی عمومی»، اصلا مصداق ندارد. در نتیجه به جای آوردن «یا ارباب»، قانون‌گذار می‌توانست «قصد جان، مال یا ناموس مردم به قصد ارباب» بیاورد. در این صورت نیازی هم به قید «به نحوی که موجب ناامنی گردد»، نبود.

لزوم بررسی مواد قانونی

نکته پایانی درباره مواد قانونی است. قانون‌گذار گاهی فروع یک مسأله را در قالب ماده قانونی مستقلی، آورده است. در همین بحث محاربه، در ماده ۲۷۹ از «هرگاه کسی با انگیزه شخصی» تا آخر ماده ۲۷۹ از فروع محاربه است. همچنین ماده ۲۸۰ و ماده ۲۸۱ از فروع محاربه هستند و نیازی به آوردن ماده قانونی جداگانه برای آنها نبود.

ماده ۲۸۰، «تخصصا» از موضوع محاربه خارج است؛ چون اصلا شخص نامبرده در آن، محارب نیست. در ماده ۲۸۱ راهزنان و سارقان از مواردی هستند که روایات، صراحتا آنها را مصدیق محارب دانسته‌اند؛ اما قاچاقچی باید در عنوان بغی قرار گیرد؛ زیرا غالبا اگر قاچاقچی دست به اسلحه ببرد، با مردم کاری ندارد و با نیروهای نظامی درگیر می‌شود.

بنابراین قاچاقچی قصد اخافه مردم را ندارد و هدفش «حرب» با حاکم و حکومت است؛ چون حکومت است که مانع کار او می‌شود. از این رو زیر عنوان محاربه قرار نمی‌گیرد. با توجه به این توضیحات، تأکید می‌کنم که این مواد قانونی، باید هم از لحاظ حکم و هم از لحاظ موضوع، به صورت درست، تجزیه و تحلیل شوند.