

معیارهای تعمیم مجازات محاربه در افعال جنایی نیروهای مسلح^۱

کیومرث کلانتری،^۲ جعفر صادق منش،^۳ رحیم رحیمی میلاشی^۴
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۷، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۸/۳)

چکیده

پس از پیروزی انقلاب و روی کار آمدن نظام جمهوری اسلامی ایران، ضرورت گسترش و دامنه مفهوم امنیت برای مقابله با چالشهای جدید و حرکت به سوی اجرای اصل چهارم قانون اساسی تحت عنوان اسلامی نمودن قوانین، موج گسترده‌ای از تحلیلهای گوناگون و نظریه‌پردازی‌های متنوع شروع شد. یکی از جرایمی که بدون سابقه قانون‌گذاری و فقط براساس ادله شرعی وارد حقوق موضوعه کیفری نظامی ایران شد، بزه «محاربه» و «در حکم محاربه» است. در حالی که این عنوان در زمره جرایم حدی بوده و می‌بایست مشمول سیاستهای خاص کیفری قانون قرار می‌گرفت، به تدریج توسعه زیادی پیدا کرد و با وجود مستندات شرعی در خصوص جرایم علیه امنیت عمومی و حاکمیت به صورت مجزا، مفهوم جرایم علیه امنیت داخلی حکومت اسلامی با جرایم علیه امنیت عمومی مردم به نوعی امتزاج پیدا می‌کند. حتی در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی نیروهای مسلح این عنوان را در فضای جدید برای جرایمی که شباهتی با بزه محاربه ندارد و به نوعی مربوط به جرم

۱. این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری «سیاست جنایی تقنینی در قبال جرایم امنیتی نظامیان در ایران» می‌باشد.

۲. استاد گروه حقوق دانشگاه مازندران / kalantar@nit.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه امام صادق (ع) /
sadeghmanesh@gmail.com

۴. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران

(نویسنده مسئول) / rahimimilashi@gmail.com

بغی است به بند تعریف و تشریح درآورند. در این پژوهش، با توجه به خروج مفهوم «بغی» از محدوده فقهی و به دلیل اختلاط مفهوم آن با محاربه سعی شده ضمن تبیین ماهیت و مفهوم این عنوان و تشریح شرایط تحقق آن با بیان تمایز و تفکیک این دو عنوان از هم، زمینه شکل‌گیری سیاست کیفری مناسب نسبت به مرتکبین جرایم علیه امنیت داخلی دولت را فراهم نماییم.

کلیدواژه‌ها: مصلحت، محاربه، در حکم محاربه، بغی، قصد براندازی نظام.

طرح مسئله

علی‌رغم تعریف جرم محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، مقنن با تعمیم موضوعی یا حکمی جرم محاربه، بیش از ۳۰ عنوان مجرمانه را در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح^۵ مشمول محاربه قرار داد. در حالی که بسیاری از این عناوین از مصادیق بغی و یا معاونت و یا شروع به جرم بوده که اعمال کیفر محاربه بر مرتکبان آنها خالی از ایراد نیست، زیرا به‌واسطه وجوه افتراق فراوان در مخالفت با اصول و مبانی متقن فقه و حقوق، هرگز از مصادیق جرم محاربه و یا در حکم آن محسوب نمی‌شوند.

اصطلاح «در حکم» از سال ۱۲۸۵ در متن ماده ۵۵۰ در نظامنامه داخلی دارالشورای ملی ایران درج شده و بارها در متون قانونی استفاده شده است، اما مقنن تعریفی از آن ارائه نکرده است. به‌ناچار سراغ تعریف حقوقدانان می‌رویم: «در حکم» عبارت است از: «الحاق یک موضوع حقوقی به موضوع حقوقی دیگر از حیث احکام و آثار به‌واسطه وجود مناسبت مشترک». گاه قانون، چیزی را به منزله چیز دیگر و یا شخصی را به منزله شخص دیگر قرار می‌دهد. در این صورت حالت «عموم منزلت» در تابع پدید می‌آید، چنان‌که گویند: مطلقه رجعیه در حکم زوجه است. پس اگر احصان زوجه در نص قانون، معین و روشن باشد، احصان مطلقه رجعیه هم به قاعده عموم منزلت، بیان شده است.^۶ بنابراین نتیجه الزاماً آن خواهد بود که اولی همسان دومی است.

۵. اولین قانون مجازات نیروهای مسلح پس از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۷۱ تصویب و در سال ۱۳۸۲

نسخ شد و قانون فعلی جایگزین آن گردید.

۶. این اصطلاح به‌واسطه قلت در همگونی از نظر لغوی به «مثابه» یا به «منزله» معنی شده است (ر.ک:

جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ش ۳، ۱۴۳۷).

سؤال اساسی این مقاله آن است که آیا گسترش قلمرو جرم محاربه به اعمالی که در آنها دست بردن به سلاح و قصد ارباب وجود ندارد، درست و منطبق بر مبانی فقهی است یا خیر؟ برای رسیدن به پاسخ این سؤال، جا دارد تا ابتدا از محاربه تعریف و ارکان و شرایط آن نیز بیان گردد.

محاربه

بارزترین مصداق جرایم علیه امنیت مردم، محاربه است که در شریعت اسلام با واکنش کیفری شدیدی همراه است.^۷

۱. محاربه در لغت و اصطلاح

محاربه از ریشه «حَرْب» و متضاد «سَلَم» به معنی صلح است و در اصل به معنای سلب و گرفتن آمده و از این جهت در مورد کسی که برای جنگیدن با دیگران یا ترسانیدن آنها سلاح می‌کشند به کار می‌رود که وی قصد گرفتن جان یا مال و یا امنیت دیگران را دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ۲۰۹ و ۳۰۹) در اصطلاح فقه امامیه محارب کسی است که به قصد ترساندن مردم سلاح بکشد (طوسی، ۱۳۷۵ق، ۳۱۵).

فقهای اهل سنت هم معتقدند: «اگر در داخل یا خارج شهر زن یا مردی از اهل ذمه یا مسلمانان سلاح یا وسیله آسیب‌رسان دیگری مثل سم و مواد زایل‌کننده عقل را به کار گرفته، موجب ترس عمومی شود و فساد یا قتل در زمین بنماید، محارب است» (مالک بن انس، ۱۴۱۵ق، ۵۵۲/۴؛ ابن رشد، ۱۴۲۵ق، ۲۳۸/۴).

برخی هم قطع طریق یا راهزنی را از مصادیق اعلای محاربه می‌دانند. مستند و مؤید این امر کلام فقهاست: «واللص اذا جرد السلاح لاخافه الناس لياخذ المال»؛ راهزن هنگامی که به منظور ترساندن مردم و گرفتن مال آنها سلاح بکشد، محارب است» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۲۸۹/۱۳؛ طباطبایی، بی تا، ۴۹۷/۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۱۷۱/۷).

۷. «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ؛ همانا کسانی که با خدا و رسول او به جنگ برخیزند و در روی زمین به فساد کوشند، جز این نباشد که آنها را بکشند یا به دار کشند و یا دست و پایشان را به خلاف ببرند یا تبعید کنند. این ذلت و خواری، عذاب دنیوی آنهاست و در آخرت نیز عذابی بزرگ خواهند داشت» (مانده، ۳۳).

فقه‌های اهل سنت (مالکی، حنبلی، حنفی و شافعی) هم محاربه را تحت عنوان راهزنی آورده و هر دو را به یک معنا گرفته‌اند: «محاربه تعرض علنی و مسلحانه بر مردم به قصد گرفتن مال ایشان است و لذا محاربه را از سرقت به تفاوت آن دو در تجاهر و غلبه تفکیک نموده‌اند» (عاصمی، ۱۳۹۷ق، ۱/۶۷۹-۶۷۷). حتی برخی از آنها محاربه را به «سرقت کبری» تعبیر کرده‌اند (زحیلی، ۱۴۱۸ق، ۶/۱۲۸).

از نظر اهل سنت محاربه سرقت اموال بر سبیل مغالبه و قهر و غلبه است (ر.ک: ابن‌همام، بی‌تا، ۴/۲۶۸؛ عوده، ۱۴۱۲ق، ۲/۶۳۹-۶۳۸؛ ابن‌حزم، ۱۴۱۸ق، ۱۳/۱۵۲؛ ابن‌رشد، ۱۴۲۵ق، ۴/۲۴۲-۲۳۸؛ نووی، بی‌تا، ۲۰/۱۰۴؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۱۳/۳۵۹؛ سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۹/۱۹۵).

از نظر حقوقی نیز محاربه یعنی اختلال در امنیت عمومی از طریق استعمال اسلحه یا بدون آن، خواه مقرون به غارت باشد یا نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ش، ۶۲۱). مقنن در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محاربه را این‌طور تعریف کرده است: «کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم و ارباب آنها، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد».

۲. ارکان و شرایط جرم محاربه

براساس تعاریف حقوقی و فقهی، تحقق جرم محاربه به سه شرط اصلی موکول شده است: الف) رکن اصلی ثبوت جرم محاربه، کشیدن سلاح توسط مرتکب است. یکی از فقه‌های معاصر به این نکته تصریح دارد که ظاهر بیشتر فتاوی فقه‌ها این است که کشیدن و اظهار اسلحه در تحقق جرم محاربه دخیل است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ۱/۴۲۵).

محقق حلی در تعریف محارب فرموده است: «المحارب، کل من جردّ السلاح لاخافه الناس فی برأ او بحر لیلاً کان او نهراً فی مصر و غیره»؛ «محارب کسی است که برای ترساندن مردم بر روی آنها سلاح بکشد. در دریا باشد یا خشکی، شب باشد یا روز، در شهر باشد یا غیر آن» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۴/۱۶۷). فقه‌های دیگر هم شبیه همین تعریف را بیان کرده‌اند (حلی، ۱۴۲۰ق، ۵/۳۷۹؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۲/۵۹؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۴/۴۲۵؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۸/۴۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۳/۲۹۰؛ خمینی، بی‌تا، ۲/۴۹۲).

مراد از کلمه اسلحه، عرفی است و هر وسیله‌ای که مردم برای جنگ یا دفاع از آن استفاده می‌کنند و اما شامل اسلحه قلبی نمی‌شود (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹ش، ۴۷-۴۲). اینکه آیا سلاح خالی از فشنگ هم داخل در این مصادیق است یا خیر، محل تردید است. اقتضای اصل تفسیر مضیق هم داخل ندانستن موارد مردم به قلمرو مصادیق مجرمانه است.^۸ البته برخی از فقها هر آنچه که در صورت به‌کارگیری قابلیت ترساندن داشته باشد (مانند چوب، عصا و سنگ و به‌کاربردن زور و تهدید) را هم سلاح محسوب می‌دانند. فقهای حنبلی، داشتن سلاح را شرط می‌دانند، ولی در نوع آن فرقی قائل نیستند که اسلحه جنگی باشد یا عصا و سنگ (بهوتی، بی‌تا، ۱/۶۶۷؛ ابن‌قدامة، بی‌تا، ۱/۱۴۵؛ عاصمی، ۱۳۹۷ق، ۷/۳۷۸). فقهای شافعی تصریح کردند که داشتن سلاح شرط نیست و اگر بدون سلاح هم قدرت و شوکت داشته باشند ولو کتک‌زدن هم کافی است (رافعی قزوینی، ۱۴۱۷ق، ۱۱/۲۴۹؛ نووی، ۱۴۱۲ق، ۱۰/۱۵۵).

ب) با توجه به متن قانون^۹ و تعاریف فقها، شرط دوم، قصد اخافه مردم است. موسوی بجنوردی می‌نویسد: «تقریباً تمام روایات به این معنا عنایت دارد که صرف کشیدن اسلحه در تحقق عنوان کفایت نمی‌کند و ایجاد ترس و وحشت هم لازم است» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴ش، ۱۵۲؛ هم‌چنین رک: ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۲/۵۰۵؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۳ش/۲۳۹؛ شهیدثانی، ۱۳۷۴ش/۳۸۴). فقهای اهل سنت غالباً صرف اخافه سبیل را کافی دانسته و استفاده از سلاح را شرط نمی‌دانند (مالک بن انس، ۱۴۱۵ق، ۴/۵۵۹؛ دسوقی، بی‌تا، ۴/۳۴۸؛ رافعی قزوینی، ۱۴۱۷ق، ۱۱/۲۴۹؛ نووی، ۱۴۱۲ق، ۱۰/۱۵۵؛ ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ۴/۱۱۳). برخی از فقها امامیه هم معتقدند: «نیازی به ایجاد وحشت و ارعاب مردم نیست و صرف برکشیدن سلاح برای تحقق جرم کافی است».^{۱۰}

۸. نظر مخالف: «منظور از سلاح در این ماده (۱۸۵) نیز مثل ماده ۱۸۳ سابق‌الذکر، سلاح واقعی اعم از سرد یا گرم و پر یا خالی است...» (رک: میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹ش، ۵۳).

۹. ماده ۲۸۰ قانون مجازات اسلامی: «هر فرد یا گروهی که برای (به قصد) دفاع و مقابله با محاربان دست به اسلحه ببرند، محارب نیست».

۱۰. در شرایع الاسلام آمده است: «در ثبوت حکم محاربه برای کسی که سلاح برکشد ولی ضعیف در ایجاد اخافه باشد، تردید است، اما شبه ثبوت حکم محاربه است.»

حقوقدانان نیز مقیدبودن این جرم را از تبصره ۱ ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و نیز عبارت «موجب ناامنی در محیط گردد» در ماده ۲۷۹ مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قابل استنباط می‌دانند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹ش، ۳۴). از این جهت است که گفته می‌شود محاربه هم از حیث رکن مادی و هم از حیث رکن روانی مقید به حصول نتیجه مجرمانه است.

ج) شرط دیگر بزه محاربه عمومیت است. با توجه به لفظ «مردم» و «جنبه عمومی» در متن ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ظاهر تعاریف فقها از جرم محاربه، تهدید محارب باید جنبه عمومی داشته باشد. یعنی افراد مورد حمله محارب بایستی طوری باشند که لفظ مردم در مورد آنها صدق بکند.

از نظر اهل سنت هم عمومیت داشتن شرط محاربه است: «... موجب ترس عمومی شود و فساد یا قتل در زمین بنماید، محارب است.» البته اگر عمومیت را به معنای نداشتن انگیزه عداوت شخصی بدانیم، حتی اگر یک یا دو نفر از آن گردنه گذر کنند و به دام محارب بیفتند، محاربه محقق است. صاحب جواهر می‌گوید: «محارب هرکسی است که سلاح خود را برای ارعاب مردم و لو یک نفر آخته کند و برکشد، به نحوی که صدق اراده فساد در زمین کند» (نجفی، ۱۴۰۰ق، ۵۶۴/۴۱).

لازم به توضیح است در فقه اهل سنت (حنفی و حنبلی)، مسلمان بودن مرتکب، استفاده از سلاح، داشتن غلبه و شوکت و اخافه سبیل شرط محاربه دانسته شده است (رافعی قزوینی، ۱۴۱۷ق، ۲۴۸/۱۱؛ سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۹/۱۹۵؛ نووی، ۱۴۱۲ق، ۱۰/۱۵۴).

۳. مبنای جرم‌انگاری محاربه

همان‌طور که گفته شد، اصلی‌ترین مستند جرم محاربه، آیه ۳۳ سوره مائده است که در آن عبارت «یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فساداً» به‌کار رفته که مورد مناقشه و سؤال است که آیا دو واژه «محاربه و افساد فی الارض» بیان‌گر یک عمل و بر یک موضوع قابل اطلاق هستند و یا با یکدیگر تفاوت داشته و بیان‌گر یک جرم مستقل هستند؟ در این خصوص سه نظر متفاوت وجود دارد: الف) قاطبه مفسرین و فقها معتقدند که این دو، دو عنوان جداگانه نیستند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ۲۴۸-۲۴۷؛ خمینی، بی‌تا، ۲/۲۴۹؛ طبرسی، ۱۳۴۷ش، ۱/۱۳۲۶؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۰ق، ۶۶۵). امامی کاشانی نیز با این

استدلال که «الذین» موصول و «یحاربون الله و رسوله» صله آن و «یسعون فی الارض فساداً» عطف بر صله است و مجموع معطوف و معطوف‌علیه برای بیان یک حقیقت است، این دو را دو عنوان جداگانه نمی‌داند (امامی کاشانی، ۱۳۷۰ش، ۹۰-۸۹؛ مرعشی، ۱۳۷۰ش، ۱/۲؛ ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ۶۳۸).

ب) عده‌ای هم می‌گویند: موضوع آیه یکی است و آن افساد فی الارض است و محاربه از مصادیق افساد می‌باشد (مرعشی، ۱۳۷۷ش، ۴۶).

ج) برخی هم استدلال خود را بر پایه آیه ۳۲ سوره مائده گذاشته‌اند و می‌گویند: «این آیه در مقام تجویز قتل برای مفسدان فی الارض و حاکی از آن است که عنوان «مفسد فی الارض» مستقلاً موجب قتل می‌باشد.

لذا در مواردی که عنوان افساد فی الارض تحقق پیدا می‌کند، یعنی اقدامات مرتکب بدون آنکه به سلاح متوسل شود، موجب افساد در جامعه یا بخشی از آن شده و شامل یکی از جرایم مستلزم حد نمی‌گردد و به موجب آیه ۳۲ سوره مائده، مرتکب به قتل محکوم می‌گردد»، این دو واژه را بیانگر دو جرم مستقل افساد فی الارض و محاربه می‌دانند.

این دیدگاه از طرف فقها مردود اعلام شده است. فاضل لنکرانی می‌گوید: «آیه ۳۲ سوره مائده دلالت بر آن دارد که قتل مشروع، تنها در دو مورد قصاص و افساد فی الارض امکان دارد.» همین مطلب دلالت بر آن دارد که محاربه از فساد قابل تفکیک نیست و معتقد است: «افساد فی الارض عنوان جرم خاصی نیست که لزومی به تعریف آن باشد و تمامی جرایمی که مجازات قتل را در پی دارند از مصادیق افسادند» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ۶۴۰-۶۳۹). از نظر ایشان منظور از «افساد فی الارض» در این آیه، فقط جرایمی است که مجازات قتل را در پی دارند و اینکه خارج از این جرایم کسی معتقد به عنوان خاص مجرمانه «افساد فی الارض» باشد، به طور اساسی صحیح نیست.

بنابراین آیه ۳۲ سوره مائده صرفاً تجویز قتل کسانی است که مرتکب قتل عمدی شده‌اند یا عمل مجرمانه‌ای انجام داده‌اند که قبلاً برای آن در شرع مقدس مجازات قتل تعیین شده است؛ مانند زنا، محصنه و لواط و اینکه آن را مستمسکی قرار بدهیم که بتوان از طریق آن عنوان مجرمانه مستقلی برای «افساد فی الارض» قائل شد، هیچ توجیه منطقی، عقلی و شرعی ندارد.

به تعبیر یکی دیگر از فقهای معاصر: «قبلاً گفته شد، مجرمینی که برای آنها حد شرعی در نظر گرفته شده است، لازم است همان حدود درباره آنها اجرا گردد و با توهّمات بی اساس و تخیلات بی ارزش نمی توان مجازاتهای دیگری تحت عنوان مفسد فی الارض برای آنها در نظر گرفت؛ زیرا این نوع طرز تفکر موجب تغییر در احکام الهی و قوانین اسلامی است و از مصادیق حکم به غیر ما انزل الله می باشد» (مرعشی، ۱۳۷۰ ش، ۲/۵۵).

اگرچه کتب فقهی اهل سنت اساساً بحثی از افساد فی الارض به میان نیامده است^{۱۱} و فقط بحث از محاربه و یا قطع الطریق و نیز کیفیت اثبات محاربه و کیفیت مجازات آن و نقش توبه در رفع و عدم مجازات محارب مطرح شده است (عالمی، ۱۳۸۶ ش، ۲۳). اما گاه به صورتی بسیار جزئی و با تمسک به برخی از روایات از معصومین^{۱۲} وجه تعلیل مجازات اعمال شده را افساد فی الارض ذکر کرده اند^{۱۳}. به عنوان نمونه جرهمایی مانند اعتیاد به کشتن اهل ذمه و برده، احراق عمدی، از بین بردن کشتزارها، تباشی و کفن دزدی، تسخیر ارواح، احتیال، تکرار محرّمات، فروش انسان آزاد، تعرض به نوامیس مردم، گرفتن اموال مردم با حیله و نیرنگ، زورگیری، ناامن کردن راهها، کشتن امام مسلمین و مانع شدن از ادای زکات را از جمله موارد محاربه دانسته اند.

رافعی قزوینی ضمن نقل اقوال علمای مذاهب اربعه می نویسد: «آیه ۳۳ مائده صلاحیت دارد که دلیلی نیرومند برای زدن بر روی دست گروههای فساد کننده باشد. کسانی از قبیل امرکنندگان به ربودن بچه ها و دختران و دایرکنندگان فتنه ها هستند که می توانند امنیت عمومی را فاسد کنند و از بین ببرند. ولو اینکه این جرایم خالی از قتل و ربودن مال باشد» (رافعی، ۱۴۱۷ق، ۱۱/۲۴۸).

در حکم محاربه

آنچه مسلم است، حکم همه مصادیق احکام در زمان شارع بیان نشده است. لازم است تا مجتهد یا مقنن، حکم مسئله را بیابد. از طرفی همان طور که می دانیم اساس تعدی از نصوص

۱۱. مثلاً در کتب فقهی هم چون الام، تألیف شافعی، مختصر المزنی، تألیف مزنی، المغنی، تألیف ابن قدامه، الاحکام السلطانیة، تألیف ماوردی، الهدایة، تألیف مرغینانی، بدائع الصنایع، تألیف کاسانی، اصلاً بحثی از افساد فی الارض وجود ندارد.

۱۲. رک: دسوقی، بی تا، ۲۳۹/۴؛ جزیری، ۱۴۲۴ق، ۳/۴۰۸.

شرعی، بر فهم ملاک احکام شرع استوار است، ولی باید توجه داشت که در فهم ملاک - به اتفاق نظر اندیشمندان - نمی‌توان بدون ضابطه و با ذوق شخصی بر وصف مشترک بین اصل و فرع بسنده نمود بلکه باید ارزش و اعتبار وصف مشترک با دلیل شرعی ثابت شود (حکیم، ۱۹۷۹م، ۲/۳۱۶؛ فاضل تونی، ۱۴۱۲ق، ۲۳۷؛ تبریزی، بی‌تا/۳۴).

یکی از ابعاد مهم اجتهاد در فقه شیعه و اهل سنت راههای کشف ملاک است. هرچند هنوز جایگاه شایسته خود را در فقه شیعه نظیر مباحث عقل، سیره عقلا، فهم عرفی و... به دست نیاورده است. ظرافت و پیچیدگی این بحث در فقه شیعه بیشتر در مباحثی نظیر تنقیح مناط، الغاء خصوصیت و تناسب حکم و موضوع نمایان می‌شود و در فقه اهل سنت در مباحث قیاس^{۱۳}، استحسان و مصالح مرسله بیشتر دیده می‌شود. به علاوه آنکه به نظر بیشتر نخبگان دانش اصول، ارزش این ادله وابسته به اعتبار دلیلی است که ما را به ملاک حکم رهنمون می‌سازد (میرخلیلی، ۱۳۷۹ش، ۱۶-۱۵).

به دیگر سخن، اگر ملاک حکم به دلیل شرعی معتبر حاصل آید، دیگر سخن از اعتبار این ادله - چه در فقه شیعه و چه در فقه اهل سنت - چندان فایده‌ای در بر ندارد و بعد از کشف ارزش علت و مناط حکم نزد شارع، نیازی به قیاس و سایر ادله برای اثبات حکم نیست.

برای اثبات فهم ملاک و مناط یک حکم لازم است به صورت گذرا راههای شناخت علت حکم را بررسی کنیم. برای این منظور، به طور کلی دو راه وجود دارد:

الف) راههایی که به طور قطع و یقین بر علت حکم دلالت می‌کنند؛ مانند: قیاس اولویت، قیاس منصوص‌العله، تنقیح مناط قطعی و وحدت طریق مسألتین (حکیم، ۱۹۷۹م، ۲/۳۲۵).

۱- قیاس اولویت: در این گونه از قیاس، علت حکم «اصل»، به صورت قویتری در «فرع» وجود دارد؛ از این رو اگر حکم اصل، حرمت یا وجوب باشد، به صورت قویتری حکم «فرع» را باید حرام یا واجب دانست؛ مثلاً در قرآن آمده است که به پدر و مادر، «أف»

۱۳. البته در پذیرش قیاس بین شیعه و اهل سنت اختلاف است. در مذهب شیعه به جهت وجود روایات متعددی از ائمه علیهم‌السلام که به شدت قیاس را نهی کرده است، قیاس معتبر نیست. برای نمونه در تحف‌العقول به نقل از حضرت امام علی علیه‌السلام آمده است: «... در دین قیاس نکنید که دین قیاس‌پذیر نیست» (ر.ک: ابن شعبه حرانی، ۱۳۶۳ش، ۱۰۵). یا از حضرت امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که اگر در سنت قیاس شود، دین نابود می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱/۵۷).

(واژه اهانت آمیز)، نگوید. از حرام بودن حکم «أف» گفتن به پدر و مادر، با قطعیت بیشتری فهمیده می شود که زدن آنها نیز حرام است، چرا که زدن والدین، بدتر از گفتن کلمه اهانت آمیز به آنها است.

۲- منصوص العله: قیاسی است که علت حکم «اصل» در حکم آن آمده است. در روایت آمده است شراب انگور نخورید؛ زیرا مست کننده است، پس معلوم می شود که علت حرمت آن، مست کنندگی است. از این نتیجه می شود که هر چیز مست کننده باشد، حرام است (نقیبی، ۱۳۸۸ش، ۳).

۳- تنقیح مناط: یکی از شیوه های استنباط حکم است که در آن با اجتهاد و نظر، علت حکم از اوصاف غیردخیل که در نص آمده، تمیز داده می شود تا بتوان حکم را به تمام مواردی که علت در آنها وجود دارد، تعمیم داد که ممکن است به طور ظنی یا قطعی صورت گیرد (کلانتری، ۱۳۸۲ش، ۳۵).

۴- وحدت طریق مسألتین: مفهوم این است که شارع، به هنگام وضع حکم دو موضوع را در عرض هم قرار می دهد یا میان آن دو ایجاد ترتب می کند، به نحوی که حکم یکی از دو موضوع، بر موضوع دیگر منطبق باشد. به این معنا که برای وجود ملاک در هر دو از نص استفاده شود^{۱۴} (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱ش، ۵۷۳).

(ب) راههایی که ملاک را با ظن و گمان به مجتهد نشان می دهند. این گروه هم خود بر دو قسم می باشند:

۱- راههای با پشتوانه قطعی (مستنبط العله^{۱۵}): هرگاه راه دست یابی به علت، خود ظنی باشد، در صورتی نزد اصولیون ارزشمند و قابل استدلال است که اعتبار آن با دلیل قطعی

۱۴. مثلاً همان طریق که زنا با زن رجعی، سبب حرمت می شود، زنا با زن شوهردار هم سبب این حرمت می شو، زیرا مطابق روایات، زنی که در طلاق رجعی است، در حکم زن شوهردار است و لذا به طریق اولی این حکم بر او صدق می کند. یا اگر ادعایی به همراه بینه بر ضد یک میتی اثبات شود، خواهان، باید سوگند نیز بخورد، زیرا اگر میت زنده می بود، امکان داشت که بینه را رد کند. در رابطه با طفل و مجنون و غایب نیز این ملاک جاری است، گرچه در رابطه با این افراد نص خاصی وارد نشده است، لکن از طریق وحدت در طریق، حکم به آنان نیز سرایت داده می شود (ر.ک: شهید ثانی، ۱۳۶۷ش، ۱۰۲/۲).

۱۵. در این قیاس علت حکم در «اصل»، نیامده، اما فقیه علت آن را حدس زده است که به آن قیاس خفی می گویند.

دیگری ثابت شود؛ مانند: ملاکهایی که از ظاهر نصوص شرعی به دست می‌آیند، چرا که هر چند ظهور، دلیل یقین‌آور نیست ولی ارزش ظواهر ادله به دلیل قطعی دیگری ثابت است. در این قیاس، علت حکم در «اصل» نیامده و اما فقیه علت آن را حدس زده است که به آن قیاس خفی می‌گویند. بنابراین راههای ظنی کشف ملاک با پشتوانه قطعی، همانند راههای قطعی ارزشمند بوده و در استناد به آن بین اندیشمندان شیعه و اهل سنت اختلافی نیست (حکیم، ۱۹۷۹م، ۲/۳۲۷-۳۳۱؛ جمال‌الدین، ۱۹۷۵ق، ۲۵۶-۲۵۲).

۲- راههای بدون پشتوانه قطعی: راههایی که مجتهد را با ظن و گمان به ملاک حکم می‌رسانند ولی پشتوانه قطعی ندارند و بیشتر به ذوق و استنباط شخصی افراد وابسته‌اند. اندیشمندان شیعه بر این باورند که ملاک حکم شرعی با ذوق شخصی و بدون ضابطه عقلایی قابل دستیابی نیست. بنابراین هیچ‌گونه اعتباری برای این گونه راهها قائل نیستند. هر چند برخی از آنان برای گمان غالب مجتهد، ارزش قائل‌اند (آمدی، ۱۴۱۸ق، ۳/۶۴؛ ابن‌قدامه، بی‌تا، ۱۶۵)، اما برخی از اندیشمندان اهل سنت نیز این روش کشف ملاک را فاقد ارزش می‌دانند (جمال‌الدین، ۱۹۷۵ق، ۲۷۳؛ بخاری، ۱۳۹۴ق، ۲/۳۵۷).

باید توجه داشت که مسئله اصلی مورد اختلاف، قیاس مستنبط‌العله است، چون امری ظنی است (جناتی، ۱۳۷۰ش، ۲۶). فقها و اصولیون مذاهب اسلامی، راههای مختلفی مانند نص (ادله لفظیه کتاب و سنت)، اجماع، تنقیح مناط، تحقیق مناط، تخریج مناط، استقراء، تناسب حکم و موضوع، مناسبت، مفهوم، دلالت اقتضاء، عموم بدلیت، سیر و تقسیم، مذاق شریعت، ایما و تشبیه و قیاس شبّه را برای استنباط و کشف علیت احکام بیان داشته‌اند که بعضاً برای کشف ملاک در احکام فقهی، قطعی و یا ظنی بوده است.

چرایی تعمیم مجازات محاربه به سایر جرایم

به طور حتم، تعمیم جرایم موضوع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به محاربه از نوع منصوص‌العله نیست، زیرا موضوع و حکم محاربه را خداوند متعال در قرآن تعیین کرده و نظر مشهور فقها و قانون‌گذار نیز معلوم است و هیچ‌یک از مواد قانونی پیش گفته شباهتی با محاربه ندارد. ناگزیر باید به سراغ اقسام دیگر قیاس یعنی اولویت یا متسنبط‌العله قطعی رفت.

صاحب نهایت الوصول الی علم اصول در کتاب خود بیان کرده است: «الثالث: خبر الواحد یفید ظن الصدق، فوجب العمل به، لَمَّا تقدم من أن العمل بالظن الواجب» خبر واحدی که موجب ظن قوی گردد، عمل کردن به آن واجب است، به دلیل آنکه قبلاً گفته شد که عمل کردن به ظن واجب است» (حلی، ۱۳۸۶ ش، ۳/۴۴۲). به عبارتی اگر قیاس واجب العله باشد، این قیاس واجب العمل خواهد بود.

در کتاب فقه امام جعفر صادق علیه السلام باب زکات، در ذیل شروط نقدین برای تعلق زکات پول آمده است: «اکثر فقهای معاصر معتقدند که اموال اگر از نوع کاغذ باشند، زکات ندارند، به دلیل ظاهرِ نصوصی که زکات پولهای طلا و نقره را گویا بودند، در حالی که ما برخلاف آنها معتقدیم که زکات شامل هر مال و پولی می شود و نقدین در روایات اهل بیت علیهم السلام به عنوان وسیله اخذ می شود نه هدف، زیرا نقدین تنها پول رایج در آن زمان بوده است و این (حکم) از باب قیاس باطل نیست، برای اینکه قیاس در جایی باطل است که علتی که در آن اخذ شده ظنی باشد نه علت معلوم و یقینی که ما به آن یقین می دانیم که علت زکات درهم و دینار در پولهای کاغذی وجود دارد نه اینکه گمان کنیم.

پس این علت مانند علت منصوصه یا حتی قویتر از آن است. بنابراین حکم مسئله از باب تنقیح مناط معلوم است نه از باب قیاس ظنی که اجماع بر تحریم آن (نزد فقه شیعه) هست. احکام زکات نقدین بر پول هم قابل سرایت است. چون من علت آن را قطعی حس کردم (مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ۲/۷۰).

با ذکر مثالهای بالا در پاسخ به چرایی تعمیم محاربه هم باید گفت؛ برخی از جرایم به دلیل شدت خطری که برای جامعه اسلامی داشته و به لحاظ مفسده عظیمی که به بار می آورد، شارع مقدس به واسطه علم به مصالح و مفاسد الی الابد، خود، به تعیین مجازات برای آنها پرداخته است که نوع و میزان آن به صراحت معین شده است (نجفی، ۱۴۰۰ ق، ۲۵۴/۴۱). مصلحت اندیشی بشر در آن نقشی ندارد و با شدت با مجرم برخورد نموده است.^{۱۶}

۱۶. چون تسامح و تساهل در این گونه از جرایم به انحطاط اخلاق، فساد جامعه، اضطراب نظام و کیان جامعه و افزایش جرایم می انجامد و هدف از شدید بودن مجازات این نوع از جرایم، اعتلای اخلاق در جامعه، حفظ امنیت و آرامش، حفظ حقوق انسانها و مصلحت جامعه مطمح نظر بوده و عقلاً هم پذیرفته شده است که مصلحت یک فرد قربانی مصلحت جامعه شود. اقامه و اجرای آن بنا به قول معصوم علیه السلام از بارش باران برای نظام اسلامی و عموم جامعه مفیدتر است. مجازات محاربه یکی از انواع آن به شمار می رود.

محاربه از جمله جرایم حدی و بارزترین مصداق جرایم علیه امنیت مردم، است. شدت و حدت مجازات آن هم به جهت مهم بودن امنیت و آرامش مردم است.

فلسفه وجودی نیروهای مسلح هم این است که کوشش کنند تا این مهم نقض نشود و مردم در سایه سار حضور آنها امنیت را حس کنند. اگر نیروی مسلح به جای حفظ امنیت، استقلال و تمامیت ارضی، خود مرتکب جرم شوند و یا در اثر فعل یا ترک فعل آنها، امنیت متزلزل گردد، باید مجازات سخت تری را متحمل گردد. علت این شدت مجازات را مقنن از شدت مجازات محاربه، حدس زده است (قیاس مستنبط العله قطعی).

وقتی که خداوند متعال برای عاملان اختلال امنیت مردم مجازات شدید محاربه قرار داده، به طریق اولی برای عامل ایجاد امنیت که تمام امکانات نظامی جهت حفظ امنیت مردم در اختیار اوست باید مجازاتی به مراتب شدیدتر در نظر گرفته شود (قیاس اولویت).

این گونه از اعمال نیروهای مسلح، مصداق بارز خیانت به کشور است. با خیانت آنها، نوعی ناامنی و احساس رعب و وحشت برای مردم پشت جبهه ایجاد خواهد شد که خود نوعی اشتراک مفهومی با محاربه است و از آنجا که جرایم نظامیان تأثیر مستقیم بر امنیت ملی دارد، مقنن تصمیم گرفت تا بنا به مصلحت (حفظ کشور و نظام اسلامی)، با مرتکبان آن به شدت و حدت با مجازات سنگین مقابله نماید.

همان طور که گفته شد، اکثر فقهای اهل سنت فرقی میان محاربه و افساد فی الارض قائل نیستند. اما برخی از آنها افساد فی الارض را جدا از محاربه دانسته و بعضی از مصادیق آن را هم قید نموده‌اند. اما متأسفانه هیچ ملاک و قاعده‌ای به دست ندادند که چرا مرتکبان آن مفسد فی الارض شناخته می‌شوند.^{۱۷}

به نظر می‌رسد که علت، حمایت از مصالح جامعه و حکومت اسلامی باشد.^{۱۸} این گونه از اعمال موجب از بین رفتن امنیت جامعه می‌شوند، مضر به حال مردم بوده و باعث ایجاد

۱۷. همین مصادیق را فقهای شیعه در صورت تکرار و یا بزرگی خود جرم افساد فی الارض می‌دانند.

۱۸. غزالی هدف شرع را حمایت از مصالح خمس و جعل همه احکام اسلامی را برای حمایت از آن مصالح می‌داند.

فتنه^{۱۹} شده و نظام اسلامی مورد حرمت‌شکنی قرار می‌گیرد. برای اینکه این فساد به جامعه سرایت نکند، لازم است از روی زمین برداشته شده تا جامعه از شر آن در امان باشد. چون این افراد مصداق بارز «سعی‌کننده در انجام افساد» هستند. به عنوان مثال هیئت کبار کشور عربستان بیانیه‌ای در مجله البحوث الاسلامیه صادر کردند که به برخی از جرایم، غیر از محاربه، افساد فی الارض اطلاق شده و مجازات مرگ برای آنها در نظر گرفته شده است. بنابر ادله تاریخی و عقیدتی، فقه اهل سنت گرایش بیشتری به طرح و بررسی مصلحت به صورت راهی برای دستیابی به احکام شرع داشته است.^{۲۰}

۱. مصادیق جرایم در حکم محاربه در مجازات نیروهای مسلح

با توجه به بحرانهای به وجود آمده پس از پیروزی انقلاب اسلامی، نظیر جنگهای داخلی و خارجی و هم‌چنین تثبیت نظام جمهوری اسلامی، اقتضاء می‌کرد تا جرایم علیه امنیت نظام با شدت بیشتری پاسخ داده شود. مقنن با نگاه و تفسیر سطحی که از آیه ۳۳ سوره مائده داشت، در مواردی دچار سوء برداشت شده و قلمرو ماده قانون را به جرایمی که هیچ‌کدام از دو خصوصیت محاربه (دست به اسلحه بردن و قصد ارباب مردم) را ندارد توسعه داده است و نیز در مواردی هم برای «افساد فی الارض» عنوان مستقل مجرمانه قائل گردیده است. اقدام برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران یا لطمه وارد کردن به تمامیت ارضی یا استقلال ایران، تبانی با دشمن، تحریک نیروهای مسلح به فرار، همکاری با دشمن، دادن اسرار کشور به بیگانه یا دشمن، پناه دادن جاسوسان، تخلف از تکالیف نظامی، انعقاد قرارداد تسلیم با دشمن، ادامه دادن جنگ پس از دریافت توقیف عملیات، خودداری از رفتن به مأموریت، ترک محل نگهبانی، وارد کردن صدمه بدنی به خود برای فرار از کار، فرار از خدمت، فروش، حیف و میل یا سرقت وسایل نظامی و...^{۲۱}

۱۹. فتنه به حیات مادی و معنوی جامعه لطمه وارد می‌کند و به همین علت است که خداوند در آیه ۱۹۱ سوره بقره به صراحت آن را بدتر از قتل عنوان فرموده است. چون قتل جان یک یا چند نفر را می‌گیرد اما فتنه حیثیت مادی و معنوی جامعه را در معرض خطر قرار می‌دهد.

۲۰. حتی برخی از نویسندگان اهل سنت، تاریخ توجه به مصلحت را زمان خلیفه اول نوشته‌اند که مهمترین آن اقدام به گردآوری قرآن بر پایه مصلحت حفظ دین بوده است (شاطبی، ۱۹۹۵م، ۱۱۳/۲).

۲۱. موضوع مواد ۲۰، ۲۱، ۲۴، ۲۹، ۳۱، ۳۵، ۴۲، ۴۳، ۵۱ و مواد ۶۱ الی ۶۵، ۸۷ و ۹۲ مواد ۲۰، ۲۱، ۲۴، ۲۹، ۳۱، ۳۵، ۴۲، ۴۳، ۵۱ و مواد ۶۱ الی ۶۵، ۸۷ و ۹۲ و...

نمونه‌هایی هستند که به موجب قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ و ۱۳۸۲ مشمول مجازات محاربه و افساد فی الارض شده‌اند.

۲. نقد قانون‌گذاری در قانون مجازات نیروهای مسلح

الف) اعمال مجازات سخت محاربه برای جرایم غیرعمد: بر اساس مواد ۸۳ و ۸۵ قانون مجازات نیروهای مسلح، هرگاه اهمال و تفریط و بی‌احتیاطی فرد نظامی باعث نقص یا تضییع اموال نظامی نیروهای مسلح گردد، مرتکب به مجازات حبس ۶ ماه تا سه سال محکوم خواهد شد. اما اگر همین سهل‌انگاری منجر به اخلاف و افساد و شکست جبهه اسلام^{۲۲} گردد، مرتکب اعمال فوق، به موجب ماده ۸۷ قانون فوق محارب محسوب می‌شود.

ب) ایراد دیگری که بر قانون یادشده وارد است، مفروض دانستن قصد مجرمانه است؛ انعقاد قرارداد تسلیم با دشمن، ادامه عملیات جنگی پس از دریافت دستور توقف و عدم اجرای مصوبات شورای عالی امنیت ملی، کشور و... توسط فرماندهان در نتیجه موجب خلع سلاح عده تحت فرماندهی یا اسارت نیروها یا آنچه دفاع و حفاظتش به عهده اوست، یا موجب افساد و یا اخلاف در نظام و شکست جبهه اسلام بشود، در حکم محاربه است^{۲۳}. چه بسا ممکن است قصد افساد و اخلاف در نظام و یا شکست جبهه اسلام را نداشته باشد و حتی انگیزه شرافتمندانه باشد یا اگر فرمانده راهی برای مقابله با دشمن نداشته باشد و در شرایط اضطرار قرارداد تسلیم را امضا کند، این امر با ضوابط حاکم بر حقوق جزا سازگاری ندارد، زیرا در اینجا، بدون اینکه رکن معنوی جرم ثابت شود، حکم به محاربه برای چنین عملی داده‌اند.

ج) مجازات محاربه بدون وجود هیچ یک از شرایط حد محاربه: تلقی محارب برای رفتارهایی مانند خوابیدن نظامی حین نگهبانی یا ترک پست نگهبانی و یا ایراد صدمه بدنی به خود جهت کسب امتیاز، حاضر نشدن عمدی و بدون عذر موجه در محل مأموریت، فرار از جبهه، فرار به سمت دشمن، آتش زدن تأسیسات یا ساختمانهای نظامی، کشتی و هواپیما و امثال آنها، انبارها و راهها و وسایل ارتباطی و مخبراتی، ملزومات جنگی و مهمات و...

۲۲. منطقه‌ای است که یگان مربوط درگیری مستقیم و سریع رزمی با دشمن داشته یا مأموریت آن را دریافت کرده باشد (ر.ک: یزدانیان، ۱۳۹۰ش، ۹۸).

۲۳. مواد ۳۱، ۳۵، ۳۹ و... قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح.

اگر به اخلال و افساد و شکست جبهه اسلام منجر شود، یا موجب تقویت دشمن شود یا به قصد براندازی نظام باشد، از مواردی است هیچ‌یک از شرایط محاربه را ندارد ابتدا به ساکن محاربه تلقی کرده است (گلدوزیان، ۱۳۹۱ ش، ۶۴-۶۵) و تصمیم به محکوم کردن فرد نظامی گرفته است.

د) ایراد دیگر واژه جبهه اسلام است: اگر طرفین جبهه، هر دو مسلمان یا از شیعیان باشند، به کدام یک باید جبهه اسلام گفت که اگر شکست حاصل شد، این مجازات اعمال شود. آیا اعمال این مجازات در صورت فوق با حدیث رفع الحکم در تعارض نخواهد بود؟ آیا اعمال مجازات برای فردی که قصد فعل و قصد نتیجه را ندارد، رواست؟

امتزاج بغی و محاربه

محاربه گاهی به حمل سلاح و گاهی به آشکارساختن آن تعبیر شده که ظاهراً مقصود همه آنها دست بردن به سلاح برای ترساندن دیگران است. هر چند تهدید کننده شخص واحدی باشد (مرعشی، ۱۳۷۷ ش، ۱۰). اما مقنن به منظور حفظ نظام اسلامی، در ماده ۱۷ قانون مجازات نیروهای مسلح^{۲۴} رفتارهایی مانند طرح براندازی نظام^{۲۵} که هیچ‌یک از شرایط محاربه را ندارد، ابتدا به ساکن محاربه تلقی کرده است. در طرح براندازی نظام اسلامی دو دسته از مرتکبین مورد نظر قانون‌گذار است: دسته اول فرد یا گروه نظامیان هستند که طرح براندازی نظام را بریزند و برای این منظور جمعیتی تشکیل دهد. دسته دوم فرد یا کسانی هستند که در این جمعیت شرکت کنند و یا امکانات مالی مؤثر و یا وسایل و اسباب کار و سلاح در اختیار آنها قرار دهند. مقنن در سال ۱۳۹۲ نه تنها این جرم را ذیل محاربه حذف نموده بلکه در باب حدود نیز جرم‌انگاری نکرده است.

۲۴. بر اساس ماده ۱۷ هر نظامی که برنامه براندازی نظام اسلامی را طراحی کند یا بدان اقدام کند و به این منظور جمعیتی تشکیل دهد و یا اداره کند و یا در چنین جمعیتی شرکت یا معاونت مؤثر داشته باشد محارب محسوب می‌شود. در این ماده از طرح براندازی «به مفهوم تغییر و نابودی اساس نظام» تعریف شده است.

۲۵. منظور از طرح: «دادن فکر اولیه اقدام، تعیین مختصات و دیدگاههای آن، برنامه‌ریزی برای انجام عملیات و براندازی نظام تدارک لوازم کار است به نحوی که احتمالاً بتواند به سقوط حکومت اسلامی و تغییر رژیم سیاسی کشور منتهی گردد. پس هرگونه تبانی و توطئه ولو به طور شفاهی باشد ممکن است نام طرح بر آن اطلاق نمود» (ر.ک: پیمانی، ۱۳۷۴ ش، ۵۶).

نمونه دیگر، رفتار فرد نظامی که علیه نظام جمهوری اسلامی اقدام مسلحانه نماید، براساس ماده ۲۲ قانون مورد سخن، محارب محسوب خواهد شد.

هر دو ماده از مواد ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰^{۲۶} و ۴۹۸ تعزیرات ۱۳۷۵ الگوبرداری و از مصادیق امتزاج محاربه و بغی هستند که با معیارها و موازین فقهی سازگاری ندارند، زیرا:

اولاً قدر مشترک همه تعاریف فقها از بغی «شورش مسلحانه علیه امام عادل» است (محقق حلی، ۱۴۱۵/۳۸۵؛ مقدس اردبیلی ۱۴۰۹/۵۲۴؛ شهید ثانی، ۱۳۶۷ش، ۹۱/۲؛ عوده، ۱۴۱۳ق، ۶۷۴).

فقهای اهل سنت هم در تعریف بغی و قیام مسلحانه علیه حکومت اسلامی اختلاف چندانی با فقهای امامیه ندارند. اما از آنجا که به عدم شرط عدالت امام و رهبر مسلمانان معتقدند، بغی را این طور تعریف کرده‌اند: «هرگاه مسلمانان بر رهبری کسی اتفاق کردند، هرکسی از اطاعت او خارج شود و خواهان مقام امامت او باشد با او به سهل‌ترین صورت بجنگید و او را دفع کنید» (ابن‌قدامه، ۱۴۰۴ق، ۵۲۵/۷؛ عوده، ۱۴۱۲ق، ۱۳۷/۱).

ثانیاً احکام بغی و محاربه از نظر فقهی و مقررات متفاوت است:

الف) محاربه برکشیدن سلاح به قصد ارباب و سلب آزادی و امنیت مردم است و بغی، قیام مسلحانه علیه حکومت اسلامی است. مجرم مستقیماً با حکمرانان در حال مبارزه است و قصد سرنگونی آنها را دارد. فقها بغی را خروج بر امام عادل علیه السلام یا نائب امام علیه السلام در زمان غیبت و جنگیدن با او و خودداری از تسلیم حق به او می‌داند (ابن‌حزمه طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۳۵؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۵/۲؛ نجفی، بی‌تا/۲۱-۳۲۴-۳۲۲؛ راوندی، ۱۴۰۵ق، ۳۶۳؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۱؛ ابن‌سعید حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۴۱/۲۵؛ شهید ثانی، ۱۳۶۷ش، ۳۲۳/۱).

ب) از نظر موضوع: موضوع محاربه امنیت و آزادی مردم است، ولی در بغی، موضوع امنیت حکومت اسلامی است.

ج) هدف باغی براندازی حکومت اسلامی است. به همین دلیل است که برخی از اندیشمندان مسلمان اعم از اهل سنت و شیعه، بغی را معادل جرم سیاسی در اسلام دانسته‌اند

۲۶. مقنن قیام مسلحانه در برابر حکومت اسلامی را محارب شناخته بود.

(عوده، ۱۴۱۳ق، ۱/۱۰۷-۱۰۶)، در حالی که محارب، دنبال ترساندن و سلب امنیت مردم است.

د) از نظر مرتکب، در بغی باید مرتکب مسلمان باشد. اما در محاربه فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان نیست.

ه) محاربه از جرایم مستوجب حد است، در حالی که به اعتقاد فقها اعم از امامیه و اهل سنت مجازات بغی، مجازات تعزیری است.

و) فقها احکام مربوط به بغی را در کتب جهاد ذکر کرده و احکام خاصی را هم برای آن قائل شده‌اند.

ز) گروه و تشکیلاتی بودن شرط بغی است اما در محاربه چنین شرطی وجود ندارد.

معیار و ملاک تعمیم محاربه

با دقت نظر در موارد پیش‌گفته معلوم می‌شود که قانون‌گذار ایران مجازات اصلی خیلی از جرایم را حبس تعیین نموده است^{۲۷} و برای شمول عنوان محاربه نسبت به عمل مرتکب، بیش از آنکه به ضابطه «کشیدن سلاح» توجه داشته باشد، قیود و ضوابطی مانند سببیت برای فساد عامه، اخلال در امنیت عمومی، اخلال در نظام، شکست جبهه اسلام، اسارت یا تسلیم نیروهای خودی، تسلط دشمن بر اراضی، مواضع یا افراد خودی، واردشدن تلفات جانی به نیروهای خودی، ورود ضربه مؤثر به نیروهای مسلح، تقویت دشمن و نظایر اینها و به قصد مرتکب دایر بر مقابله و معارضه با نظام و یا آثار ناشی از اعمال وی در ضربه زدن به نظام را مد نظر قرار داده است. به عبارت دیگر مقنن یکی از دو ضابطه نوعی و شخصی را برای تشخیص عنوان محاربه به کار برده است^{۲۸}.

در واقع ملاک اصلی مقنن برای تعمیم کیفر محاربه «توجه به قصد مرتکب و ملاحظه آثار ناشی از اعمال وی» مبنی بر اخلال در نظام، شکست جبهه اسلام، همکاری با دشمن،

۲۷. مواد ۹۳ تا ۷۰، ۲۱، ۲۳، ۳۱، ۳۲، ۳۴، ۳۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲.

۲۸. بدین ترتیب گاهی رفتار مرتکب در عمل موجب بروز یکی از نتایج سوء فوق می‌شود (ضابطه نوعی) و گاهی به دلیل قصدی که مرتکب در ایجاد اخلال و برهم‌زدن امنیت یا مقابله و معارضه با نظام یا براندازی یا همکاری با دشمن و نظایر آنها داشته است (ضابطه شخصی یا ذهنی) عمل وی از یک جرم ساده به جرم محاربه و افساد فی الارض تغییر ماهیت خواهد داد.

براندازی نظام و... از باب مصلحت کشور و ملت است. با استنتاج از ادله از جمله اطلاق و عموم لفظ، دلالت التزامی و لزوم تبعیت فرع از اصل به نظر می‌رسد باید تمامی آثار و احکام محاربه به این دسته از جرایم تعمیم یابد، زیرا احاله به مجازات (در حکم) و الحاق موضوعی به موضوع دیگر از حیث احکام و آثار به واسطه وجود مناط مشترک است و می‌بایست دارای چهار شرط (عنصر) باشد^{۲۹}. به این دلیل که موضوع و حکم محاربه و بغی را شارع مقدس در آیات ۳۳ سوره مبارکه مائده و ۹ سوره حجرات^{۳۰} بیان فرموده است (اصل)، جرایم موضوع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح که از موارد مفروض محاربه است (فرع) نیز مشخص می‌باشد. اما یکی از مهم‌ترین شرط قیاس یعنی علت (شباهتی که باید بین اصل و فرع وجود داشته باشد) اینجا مفقود است. یعنی هیچ‌یک از رفتارهای یادشده، قدر مشترکی با جرم محاربه ندارند. نه ظاهر این جرایم با محاربه سازگاری دارد و نه ضوابط مربوط به محاربه به چشم می‌خورد. بنابراین نمی‌توان حکم شرعی محاربه را بر جرایم یادشده جاری کرد و این نمونه‌ای از عدول از ضوابط حاکم بر قانون نویسی و حقوق جزاست.

درست است که حفظ نظام و امنیت آن از اوجب واجبات است و پذیرفتیم که برای جرایم امنیتی عامل ایجاد امنیت (نیروهای مسلح) که تمام امکانات نظامی جهت حفظ امنیت مردم در اختیار اوست باید مجازاتی به مراتب شدیدتر در نظر گرفته شود (قیاس اولویت). اما آنچه مسلم است از نظر علمای شیعه، ملاک حکم شرعی بدون ضابطه عقلانی و با ذوق شخصی قابل دستیابی نیست. اگر نص صریح و به نحو قطعی نبود و یا صراحت نداشت، می‌توان راه را برای گسترش (تعمیم) دایره شمول حکم باز نمود، ولی باید ارزش و اعتبار وصف مشترک با دلیل شرعی ثابت شود.

۲۹. الف) موضوعی که حکمش نفیاً و اثباتاً معلوم است (اصل)؛ ب) حکم اصل که باید فرع را با آن سنجید معلوم باشد؛ ج) موضوعی که از حیث حکم به موضوع معلوم‌الحکم ملحق می‌شود (فرع) مشخص باشد؛ د) علت (سبب حکم) یا قدر مشترک که در هر دو موضوع وجود دارد.

۳۰. اگر دو گروه از مؤمنان با یکدیگر بجنگند، میان آنها صلح و آشتی برقرار کنید و اگر یکی از آن دو گروه بر دیگری تجاوز کند، با آن گروه بجنگید تا به حکم خدا بازگردد. پس اگر بازگشت، میانشان به عدالت و انصاف، صلح و آشتی برقرار کنید و همواره دادگری را پیشه سازید که خدا دادگران را دوست دارد.

نظر مکارم شیرازی در پاسخ به اینکه می‌توان اطلاق محارب را بر جاسوس بار نمود، مؤید این بحث است: «اطلاق عنوان محاربه بر جاسوسی مشکل است، زیرا در تعریف آن اموری که در فتاوا و روایات آمده است، بر جاسوسی تطبیق نمی‌کند... اگر جاسوسی مربوط به اخباری باشد که احکام اسلامی و یا حکومت اسلامی را متزلزل کند و یا جان مسلمان را به خطر می‌اندازد، مسلماً محکوم به اعدام است».

نتیجه

۱. با نگاه گذرا به قوانین نیروهای مسلح پس از انقلاب^{۳۱} معلوم می‌شود که مقنن با حساسیت ویژه‌ای در مقام پاسخ‌دهی به تهدیدکنندگان امنیت و حاکمیت برخاسته است. به گونه‌ای که ماهیت سرکوب‌گرانه موجود در این زمینه به جهت ضرورت تأمین امنیت پایدار، با پاسخهای کیفری پیش‌بینی شده برای سایر جرایم تفاوت آشکار دارد^{۳۲}. مقنن به پیروی از این قانون مبادرت به تنظیم قانون مجازات نیروهای مسلح نموده است^{۳۳} و ملاک و معیار اصلی خود برای کیفر محاربه در این جرایم «توجه به قصد مرتکب و ملاحظه آثار ناشی از اعمال وی» مبنی بر اخلال در نظام و شکست جبهه اسلام و... قرار داده است.

۲. به نظر نگارنده جرایم موضوع این قانون از نوع محاربه، بغی و جرم سیاسی نیست و بلکه از مصادیق جرم تعزیری خاصی مرتبط با براندازی و خیانت به کشور می‌باشد که مقنن بنا به مصلحت جامعه و حاکمیت اسلامی تصمیم گرفته تا مجازاتی همسان حد محاربه برای مرتکبان آن در نظر بگیرد. اگر قانون‌گذار به واسطه مصلحت و منافی مبادرت به استفاده اصطلاح «در حکم» می‌کند، باید در چارچوب مشخص باشد و حین تصویب قانون به معیار

۳۱. قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ اولین قانون مجازات و جرایم نظامیان در ایران بود که منسوخ و قانون سال ۱۳۸۲ جایگزین آن شده است.

۳۲. مقنن ضمن عدول از برخی از اصول جزایی، از همه ابزارها و راه‌کارها در جهت گسترش دامنه جرم‌انگاری جرایم علیه امنیت استفاده کرده و حتی مجازات جرم محاربه را برای رفتارهایی مقرر کرده که هیچ قدر مشترکی با جرم محاربه ندارند.

۳۳. به نظر می‌رسد که چون در زمان تصویب قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ حاکم بود و طبق آن، جرایم محاربه و افساد فی الارض از هم تفکیک نبوده و جرمی تحت عنوان بغی نه در حدود و نه در تعزیرات جرم‌انگاری نشده بود.

و ضوابط حقوقی و فقهی توجه داشته و براساس آن نسبت به تعمیم حکم یک جرم به دیگر جرایم اقدام و از توسعه بدون دلیل تعمیم پرهیز کند.

۳. پیشنهاد می‌شود تا همانند قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دو موضوع محاربه و بغی از هم جدا گردد. عنوان مجرمانه محاربه نسبت به این دسته از جرایم حذف شود و با تعریف و تفکیک جرایم حدی و تعزیری، تعریف دقیق جرم عمومی و سیاسی و بیان مصادیق آن، این تمایز لحاظ شود.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آمدی، علی بن ابی‌علی، *الإحكام فى اصول الأحكام*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن‌حزم، علی بن احمد، *المحلی بالآثار*، ریاض، دارالنفائس، ۱۴۱۸ق.
- ابن‌حزمه طوسی، محمد بن علی، *الوسیلة الی نیل الفضیلة*، قم، کتابخانه آیة‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۷ق.
- ابن‌رشد، محمد بن احمد، *البیان و التحصیل و الشرح و التوجیه و التعلیل لمسائل المستخرجه*، بیروت، دارالغرب الإسلامی، ۱۴۲۵ق.
- ابن‌سعید حلی، یحیی بن احمد، *الجامع للشرائع*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۰ق.
- ابن‌شعبه حرانی، حسن بن علی، *تحف العقول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳ش.
- ابن‌عابدین، محمدامین بن عمر، *رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- ابن‌قدمه، عبدالله بن احمد، *المعنی*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۴ق.
- همو، *روضه الناظر و جنة المناظر*، بیروت، دارالمطبوعات العربیه، بی‌تا.
- ابن‌همام، محمد بن عبدالواحد، *شرح فتح القدر*، بیروت، دارالفکر، بی‌تا.
- امامی کاشانی، محمد، «بررسی نظرات فقهی شورای نگهبان»، *مجله رهنمون*، شماره ۵۴، ۱۳۷۰ش.
- بخاری، عبدالعزیز بن احمد، *کشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوی*، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۳۹۴ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، *الروض المربع شرح زاد المستقنع*، بی‌جا، دارالمؤید، بی‌تا.
- پیمانی، ضیاء‌الدین، *جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۴ش.
- تبریزی، میرزا موسی، *اوثق الوسائل فی شرح الرسائل*، قم، نجفی، بی‌تا.
- جزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الأربعة*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ش.
- همو، *دائرة المعارف علوم اسلامی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۱ش.
- جمال‌الدین، سید مصطفی، *القیاس حقیقه و حجثیه*، بغداد، بی‌نا، ۱۹۷۵م.
- جناتی، محمدابراهیم، «منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی»، *مجله کیهان*، شماره ۲۶، ۱۳۷۰ش.

- حبیب‌زاده، محمدجعفر، محاربه در حقوق کیفری ایران، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹ش.
- حکیم، سید محمدتقی، الأصول العامة للفقہ المقارن، قم، مؤسسه آل‌البتیة، ۱۹۷۹م.
- حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
- هـو، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل‌البتیة، ۱۴۱۴ق.
- هـو، نهاية الوصول الی علم الاصول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۶ش.
- خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، قم، دارالعلم، بی‌تا.
- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- دسوقی، محمد بن احمد، حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، بیروت، دارالفکر، بی‌تا.
- رافعی قزوینی، عبدالکریم بن محمد، العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الكبير، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۷ق.
- راوندی، سعید بن هبة‌الله، فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
- زحیلی، وهبه، الفقه الإسلامی وادلته، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۸ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دارالمعرفة، ۱۴۱۴ق.
- شاطبی، ابراهیم بن موسی، الاعتصام، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۹۹۵م.
- شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزة علمیه قم، ۱۳۶۷ش.
- طباطبایی، سید علی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل‌البتیة، بی‌تا.
- طبرسی، فضل بن حسن، جوامع الجامع، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۷ش.
- طوسی، محمد بن حسن، الاقتصاد الهادی الی طریق الرشاد، تهران، کتابخانه جامع چهل‌ستون، ۱۳۷۵ق.
- هـو، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، المكتبة المرتضویة، ۳۸۷ق.
- عاصمی، عبدالرحمن بن محمد، حاشیة الروض المربع شرح زاد المستقنع، بی‌جا، بی‌تا، ۱۳۹۷ق.
- عالمی، لیاقت‌علی، «افساد فی الارض از نظر مذاهب اسلامی»، مجله طلوع، شماره ۲۳، ۱۳۸۶ش.

- عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی*، قم، مؤسسه البعنه، ۱۴۱۳ق.
- فاضل تونی، عبدالله بن محمد، *الواقیه فی اصول الفقه*، قم، مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۲ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة - الحدود*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۲ق.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ق.
- کالنتری، علی اکبر، «مفهوم، اعتبار و مکانیزم تنقیح مناط»، *مجله فقه و اصول*، شماره ۳۵، ۱۳۸۲ش.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- گلدوزیان، ایرج؛ کونانی، سلمان؛ محمدی کشکولی، محمدرضا، *قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در نظم حقوقی کنونی*، تهران، جنگل، ۱۳۹۱ش.
- مالک بن انس، *المدونة الکبری*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- ماوردی، علی بن محمد، *الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی و هو شرح مختصر المزنی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- مرعشی، سید محمدحسن، «محاربه و افساد فی الارض»، *مجله دادرسی*، شماره ۹، ۱۳۷۷ش.
- همو، دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۰ش.
- مغنیه، محمدجواد، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدة البیان فی احکام القرآن*، تهران، المكتبة المرتضویة، ۱۴۰۰ق.
- همو، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، *فقه تطبیقی: بخش جزایی*، تهران، نشر ميعاد، ۱۳۸۴ش.
- میرخلیلی، سید احمد، «فقه و ملاکات احکام»، *مجله قیسات*، شماره ۱۵ و ۱۶، ۱۳۷۹ش.
- میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹ش.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۰ق.
- نقیبی، سید ابوالقاسم، «قیاس مستنبط العله در فقه امامیه و حقوق ایران»، *مجله آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۳، ۱۳۸۸ش.
- نووی، یحیی بن شرف، *المجموع شرح المهدب*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، *بایسته‌های حقوق جزا*، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸ش.
- همو، *قرائات فقهیه معاصره*، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۳ق.

- یزدانیان، محمدرضا، *قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در نظم کنونی*، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰ش.