

بررسی جرم محاربه و افساد فی الارض در فقه و قوانین موضوعه

۱- مقدمه: محاربه از جرائم بسیار سنگینی است که مطابق نص قرآن کریم مجازات حد بر آن مقرر شده است.

فقهای عظام عموماً بعد از بحث سرقت، حد محاربه را مورد بحث قرار داده‌اند. دلیل این امر شاید نزدیکی مفهوم سرقت و محاربه بوده است و نیز شاید به دلیل تبعیت از قرآن کریم بوده که حد سرقت و حد محاربه را متعاقب هم ذکر فرموده نهایت اینکه حکم محاربه در آیات، مقدم بر حکم سرقت بیان شده است. در فقه القرآن راوندی گفته است:

«وقد اخبر الله فی هذه الايه بحکم من يجهر بذلك مغالباً بالسلاح، ثم اتبعه بحکم من ياتيه فی خفا فی قوله تعالى: والسارق والسارقة»^۱

۱- فقه القرآن - سعید بن عبدالله بن الحسین بن هبة الله بن الحسن الراوندی - نقل از ینابیع الفقهیه ص ۱۹۱ - کتاب حدود

در بیان فقهای عامه گاهی آن را به قطع طریق یا سرقت کبری^۱ تعبیر کرده‌اند. عنوان این مبحث در کتاب «المبسوط» شیخ نیز قطع الطريق است. و یا آن را سرقتی که به طور علن و مجاهره انجام می‌شود و مجازاً به آن اطلاق سرقت شده است، گفته‌اند.^۲

در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران در معنایی اعم از قطع الطريق مورد تقنین قرار گرفته است.

۲- نصوص شرعی محاربه

دلیل محاربه آیه شریفه ۳۳ سوره مائده است:

«انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فساداً ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف او ینفوا من الارض ذلك لهم خزی فی الدنيا و لهم فی الآخرة عذاب عظیم».

در بیان فقها محاربه به عبارت زیر تعریف شده است:

«شیخ مفیدو (ره) در مقنعه در این مورد فرموده است:

«اهل الدغاره اذا جردوا السلاح فی دار الاسلام و اخذ الاموال...»^۳

در این تعریف از محاربه، عناصر زیر مندرج است:

۱- اهل دغاره بودن

۲- کشیدن سلاح

۳- اقدام در دارالاسلام

۴- اخذ اموال

شیخ طوسی (ره) «درنهایه» در تعریف محارب چنین فرموده است:

«المحارب هو الذی یجرد السّلاح و یكون من اهل الریبه فی مصرکان او غیر

مصر فی بلاد الشّرك کان او فی بلاد الاسلام لیل کان اونها را...»^۴

محارب کسی است که سلاح می‌کشد و اهل فساد یا اتهام است خواه در شهر

۱- التّسریع الجنایی - عبدالقادر عوده - ج ۲ ص ۶۳۸

۲- ماخذ فوق

۳- المقنعه فی الاصول والفروع - نقل از منابع الفقهیه ج حدود - ص ۴۴۴.

۴- نهایه - ینابیع الفقهیه ج حدود ص ۱۰۱.

باشد و یا در غیر شهر. خواه در بلاد شرک باشد و یا در دارالاسلام، چه در شب و چه در روز...»

چنانکه ملاحظه می‌شود شیخ (ره) اهل ریه یا اهل فساد یا اتهام بودن و تجرید سلاح را از ارکان تعریف دانسته است. ایشان (ره) انگیزه اخذ مال و اقدام در دارالاسلام که در تعریف شیخ مفید وجود داشت لحاظ نکرده و شرط ندانسته است. به علاوه هدف از تجرید سلاح را بیان نفرموده و در مبسوط گفته است.

«قال جميع الفقهاء ان المراد بها قطع الطريق و هو من شهر السلاح و اخاف السبيل لقطع الطريق والذى رواه اصحابنا ان المراد بها كل من شهر السلاح و اخاف الناس فى برّ كانوا او بحر و فى البنیان او فى الصحراء و روى ان اللص ايضا محارب و فى بعض رواياتنا ان المراد بها قطع الطريق كما قال الفقهاء.^۱»

شیخ (ره) در این تعریف، قول فقها را ذکر نموده که تماماً محاربه را سلاح کشیدن برای قطع طریق و راهزنی و ناامنی راهها دانسته‌اند، ظاهراً آن را نپذیرفته، بلکه مطابق روایات صرف تشهیر سلاح و اخافه مردم را موجب تحقق محاربه دانسته، و سرقت را نیز مطابق روایات از مصادیق محاربه تلقی کرده و معتقد است که فقط پاره‌ای روایات چنانچه فقها گفته‌اند، محاربه را قطع طریق گفته‌اند.

محقق (ره) در شرایع، تجرید سلاح را برای اخافه مردم محاربه دانسته‌اند و در مورد اینکه آیا لازم است محارب اهل ریه باشد، تردید کرد، و قول اصح را عدم اشتراط دانسته، بلکه فرموده با قصد اخافه و علم به آن، محاربه محقق است. ایشان توانایی بر اخافه را نیز دخیل نشمرده و در مورد کسی که سلاح بکشد ولی به علت ضعف قدرت اخافه نداشته باشد، تردید کرده، و شبه اقوال را ثبوت عنوان محاربه در این خصوص دانسته است.^۲

در لمعه آمده است: «و هی تجرید السلاح برأ او بحراً، لیلاً او نهاراً، لاخافة الناس فى مصر و غیره من ذکر لوانثی، قوی او ضعیف...»^۳.

۱- المبسوط ج ۸ ص ۴۷- چاپ مرتضوی تهران.

۲- شریع الاسلام- ج ۴ ص ۱۸۰.

۳- الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة ج ۹ ص ۲۹۰.

در الروضة البهیه در شرح آن افزوده است: «من اهل الریبه ام لا قصد الاخافه ام لا علی اصح الاقوال^۱» در این تعریف شهید (رض) تجرید سلاح و قصد اخافه را از ارکان محاربه دانسته‌اند و شهید ثانی (ره) قصد اخافه را از آن حذف کرده‌اند و ظاهراً صرف تجرید سلاح را با قصد اخافه یا بدون آن محاربه دانسته‌اند، اعم از آنکه با این عمل مرتکب اهل فساد و ریبه باشد و یا نباشد. بنابراین فقها، ظاهراً ابن جنید حکم را مختص رجال دانسته و اناث را از آن خارج نموده است. و تصریح فقها به اعم بودن مفهوم محاربه در پاسخ ابن جنید است. فیض کاشانی در مفاتیح الشرایع چنین فرموده است:

«المحارب کل من جردالسلاح لاختافة الناس فی بر او بحر، مصر و غیره، لیلاً اونهاراً، محدوداً سلاحه کایسف او کالعصا والحجارة، حصل معه الخوف و اخذ المال اولم يحصل، ذکراً کان لوانثی، و تخصیص الاسکافی بالذکر شاد. و فی اشتراط کونه من اهل الریبه قولان، و کذا قوته علی الاخافه، و الاصح عدم اشتراطهما، اذا علم منه قصد الاخافه للعموم^۲»

ایشان نیز تجرید سلاح و قصد اخافه را در تحقق محاربه کافی دانسته است. و تحقق خوف یا عدم آن و توانایی بالقوه بر اخافه و نیز اهل فساد و اتهام بودن را نیز شرط ندانسته‌اند. و به اصطلاح حقوقدانان آن را جرم مطلق می‌داند و نه مقید.

۳- مفهوم افساد و محاربه

آیه شریفه ۳۳ سوره مائده لفظ محاربه و افساد را توأم استعمال نموده:

«انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فساداً».

آیا مفهوم محاربه و افساد، دو مفهوم جداگانه است؟ طبرسی در این مورد می‌گوید: «یسعون فی الارض فساداً» یعنی مفسدین. زیرا تلاش آنان در زمین بر طریق فساد است و به منزله این است که آیه فرموده باشد: «یفسدون فی الارض فساداً» و جایز است که «فساداً» مفعول له برای فساد باشد^۳.

۱- الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه ج ۹ ص ۲۹۰.

۲- مفاتیح الشرایع جزو ثانی - ص ۹۸-۹۹.

۳- جوامع الجامع جلد یک ص ۳۲۷-۳۲۶.

در تفصیل الشریعه، گفته است: ظاهر این است که احکام چهارگانه مذکور در آیه شریفه، صرفاً از این جهت مترتب بر محارب است که او تلاش بر فساد در زمین می‌کند و در واقع محارب از مصادیق مفسد فی الارض و از افراد آن است. لذا از آیه حکم مفسد فی الارض بماهو مفسد استفاده می‌شود و ادعای اینکه آیه حکم دو عنوان محاربه و مساعی برفساد را بیان فرموده رد می‌شود. زیرا اگر چنین بود، لازم می‌شد که کلمه «الذین» تکرار شود. همچنانکه ممکن است گفته شود که حکم مذکور بر محاربه مترتب است که مفسد باشد. با این تعبیر که محارب بر دو قسم است. محارب مفسد و محارب غیر مفسد و حکم آیه ناظر به محارب مفسد است و نه محارب به طور مطلق. این قول نیز قابل قبول نیست. زیرا گفتار خداوند «یسعون فی الارض فساداً»

بیان نکته ترتب این احکام و وجه ثبوت آن است. به این بیان که محارب از حیث اینکه مفسد فی الارض است موضوع حکم قرار گرفته است. مؤلف محترم بر مدعای خود دو دلیل اقامه کرده‌اند:

نخست اینکه: فقها در تعریف محاربه، آنرا مقید به اخافه کرده‌اند. یعنی محاربه به گونه‌ای واقع شود که اراده فساد از آن محقق گردد. از این تعریف استظهار می‌شود که تفکیک بین محاربه و افساد ممکن نیست و نمی‌توانیم محاربه را بدون افساد فرض کنیم.

دوم اینکه: قبل از این آیه قرآن چنین فرموده است: «من اجل ذلك کتبنا علی بنی اسرائیل انه من قتل نفساً بغير نفس او فساد فی الارض فکانما قتل جمیعاً و من احیاهما فکانما احیای الناس جمیعاً . . .» این آیه دلالت دارد که قتل مشروع تنها در دو مورد امکان دارد. یکی در مورد قصاص و دیگری در صورت فساد درارض. همین دلیل دلالت دارد که محاربه از افساد منفک نیست. چنانکه این نیز مستفاد می‌شود که عناوین جزائی موجب قتل، مانند زنا، محصنه و زنا با محارم و لواط و نیز جرائمی که تکرار آن در مرتبه سوم یا چهارم موجب قتل است، هم از مصادیق مفسد فی الارض است.^۱

ایشان در پاسخ به این اشکال که چرا فقها متعرض تعریف مفسد فی الارض

۱- آیت‌اله محمد فاضل لنکرانی - تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - کتاب الحدود ص ۵۰۲ - ۵۰۱ قم چاپخانه علمیه.

نشده‌اند، می‌گویند: مفسد عنوان جرم خاصی نیست که لزومی به تعریف آن باشد و تمام جرائم موجب قتل مصادیق افسادند. به علاوه بحث از عنوان محارب در حقیقت بحث از عنوان افساد است. زیرا همانگونه که بیان نمودیم، اراده فساد در مفهوم محارب اخذ شده است و بحث از احکام محارب، بحث از احکام مفسد است.^۱

ولی به نظر می‌رسد که انطباق تعریف محارب بر مفسد، تعریف اخص بر مفهوم اعم است و در واقع اخص از مدعاست.

این استدلال که تعریف محاربه کافی است و احکام مفسد همان احکام محارب است، اخص از مدعا است. هیچ سنخیتی بین تعریف تشهیر سلاح یا تجهیز سلاح و اخافه عموم، با زنای مکرر در بار چهارم یا سوم و یا اشاعه فحشا که از مصادیق مفسد شناخته می‌شود وجود ندارد. مفهوم محاربه قرابت بسیار زیادی با سرقت مسلحانه، راهزنی و سلب امنیت عمومی مردم از راه تهدید مسلحانه و اعمال زور و قدرت دارد. و واقعاً با همه مصادیق فساد، منطبق نیست. ما چگونه می‌توانیم بین تجهیز سلاح با قصد اخافه و مفهوم خیانت به کشور یا جاسوسی برای دشمنان و یا توزیع و اشاعه مواد مخدر، تطابق ایجاد کنیم و چنانکه خواهیم گفت: قانونگذار بسیاری از این مفاهیم را بر محاربه منطبق کرده است.

بعید است شارع مقدس که برای دماء ارزش فوق‌العاده قائل است، بدون تبیین يك ضابطه روشن حکم به قتل داده باشد. زیرا بنابر آنکه مجازات مفسد قتل باشد، مصادیق بسیار زیادی را شامل می‌شود و چگونه می‌توان بدون ضابطه جامع و مانع اقدام به این نوع مجازات کرد؟

چه قائل به تخییر در مجازات محارب باشیم و چه تنويع، مجازات قتل، وجود دارد و سایر مجازات‌ها نیز سنگین و نیازمند «نص» است. مگر اینکه بگوئیم «فساد فی الارض» نتیجه حاصل از جرائم و من جمله محاربه است. علت وضع مجازات برای محاربه و امثال آن البته در مجازات‌های منصوص و خصوصاً قتل، ایجاد فساد در زمین است و غرض نهایی از آن قلع ماده فساد. در این صورت

۱ - آیت‌اله محمد فاضل لنکرانی - تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - کتاب الحدود ص ۵۰۳ - ۵۰۱ - قم چاپخانه علمیه.

غایت امر که مدنظر قانونگذار است در تعیین حکم و اجرای آن چه تأثیر عملی دارد؟ بعضی از دانشمندان حقوق اسلامی گفته‌اند که اصلاً عنوان مفسد موضوع حکم قرار نگرفته است. با این استدلال که اگر بر فرض بپذیریم مفسد بماهو مفسد مصداقاً بتواند موضوع مجازات خاصی قرار گیرد، درخصوص آیه شریفه نمی‌تواند موضوع چنین حکمی باشد زیرا لازم می‌آید ذکر محاربه لغو گردد. بدین توضیح اگر دو چیز موضوع حکم خاصی باشد که یکی از آنها مطلق و دیگری مقید باشد، خود به خود جعل حکم برای مقید که خاص است لغو می‌گردد. برای پرهیز از این لغویت باید مطلق را بر مقید حمل نمود و در مانحن فیه هم اگر بنا باشد حکم مفسد محارب و حکم مطلق مفسد یکی باشد، قید محاربه لغو می‌گردد^۱.

۴- محاربه و بغی

در پاره‌ای از مواد قانون مجازات اسلامی و قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح، مصدایقی از محاربه ذکر شده است که با مفهوم «بغی» نزدیکی و مشابهت دارد. از این رو لازم است این دو مفهوم و جهات تشابه و افتراق آن روشن شود. ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است:

«هر گروه یا جمعیت متشکل که در برابر حکومت اسلامی قیام مسلحانه کند مادام که مرکزیت آن باقی است تمام اعضاء و هواداران آن، که موضع آن گروه یا جمعیت یا سازمان را می‌دانند و به نحوی در پیشبرد اهداف آن فعالیت و تلاش مؤثر دارند محاربند، اگرچه در شاخه نظامی شرکت نداشته باشند.»
و در ماده ۱۸۷ آمده است:

« هر فرد یا گروه که طرح براندازی حکومت اسلامی را بریزد و برای این منظور اسلحه و مواد منفجره تهیه کند و نیز کسانی که با آگاهی و اختیار امکانات مالی مؤثر و یا وسایل و اسباب کار و سلاح در اختیار آنها بگذارند محارب و مفسد فی الارض می‌باشند.»

همچنین در ماده ۱۸۸، نامزدی پستهای حساس حکومت کودتا را به شرط مؤثر بودن در تحقق کودتا محارب و مفسد فی الارض شناخته است و در ماده ۸ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ چنین مقرر گردیده:

۱ - آیتاله سید محمد حسن مرعشی افساد فی الارض از دیدگاه قرآن و روایات و عقلی - مجله قضائی و حقوقی دادگستری - شماره دوم - زمستان ۱۳۷۰ ص ۴۶.

«هر نظامی که به منظور براندازی نظام جمهوری اسلامی جمعیتی تشکیل دهد یا اداره نماید یا در چنین جمعیتی شرکت یا معاونت مؤثر داشته باشد محارب محسوب می‌شود.»

«بغی» در فقه جعفری، خروج از اطاعت امام عادل بیان شده است^۱. و در فقه عامه خروج بر امام، یعنی رئیس دولت، با توجیه قابل قبول و برخوردار بودن از قدرت، تعریف گردیده^۲ و در واقع بغی با عناصر زیر محقق می‌گردد^۳:

۱- هدف و غرض از جرم، عزل رئیس دولت یا نظام اجرایی کشور یا امتناع از اطاعت آنان است.

۲- دلیل و توجیه خروج بر حکومت، دلیل قابل استماع و قابل دفاعی باشد.

۳- قدرت و شوکت بر خروج داشته باشد.

۴- اقدام عملی به حرب و انقلاب کرده باشد.

مرحوم سید اسماعیل صدر در تعلیقات خود بر التشریح فرموده است که: وجود شبهه، عنصر ضروری در تحقق بغی است. و این وجه تمایز جرم از سایر محاربین است. با این تعبیر ایشان ظاهراً بغات را نوعی از محاربین دانسته و به این ترتیب آنان را از دیگر محاربین متمایز می‌سازد. وی می‌گوید: صاحب جواهر (ره) در این خصوص نظر مخالف دارد و اهل بصره و اهل شام را از بغات می‌داند. زیرا با امیرالمؤمنین (ع) جنگیدند، علی‌رغم اینکه شبهه‌ای نزد آنان وجود نداشت. ولی ایشان نهایتاً قول اول را که قول مشهور است نظر راجح می‌دانند^۴.

مع الوصف جرم بغی در قانون جزایی جمهوری اسلامی مطلقاً مورد حکم قرار نگرفته است و فقهای عظام نیز این بحث را در کتاب حدود طرح نکرده بلکه پس از بحث جهاد، متعرض احکام آن شده‌اند و قانون مجازات اسلامی و قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصادیقی را که به نظر، شائبه بغی دارد، در ردیف محاربین قرار داده است.

۱- التشریح الجنایی عبدالقادر عوده - جلد ۱ ص ۱۴۴ - پاورقی مرحوم سید اسماعیل صدر به نقل از جواهر و منتهی.

۲ و ۳- التشریح الجنایی - عبدالقادر عوده ج ۱ ص ۱۴۵-۱۴۹.

۴- التشریح الجنایی - ج ۱ پاورقی ص ۱۴۹.

۵- محاربه در فقه عامه

در التشریح الجنایی، محاربه را قطع طریق یا سرقت کبری، تعریف کرده است و افزوده که اطلاق سرقت بر محاربه بر طریق مجاز است و نه حقیقت. زیرا حقیقت سرقت در اخذ مال به خفیه است. درحالیکه در راهزنی عمل به صورت آشکار واقع می‌شود. درعین حال در قطع طریق یا راهزنی به نحوی «خفا» وجود دارد و آن اختفاء قاطع طریق از نظر امام یا کسی است که حفظ امنیت را عهده‌دار است و لذا سرقت برقطع طریق جز با افزودن قیودی قابل اطلاق نیست. زیرا اگر گفته شود، سرقت، از این لفظ مفهوم قطع طریق فهمیده نمی‌شود و حتماً باید با قیودی همراه باشد. لزوم وجود قید، از علائم استعمال مجازی اصطلاح است.^۱

در بیان مقایسه میان سرقت و محاربه آمده است:

۱- سرقت اخذ مال به طریق پنهانی است، ولی محاربه خروج برای اخذ مال آنهم به طریق قهر و غلبه است. لذا رکن اساسی سرقت، فعل اخذ مال است، درحالیکه رکن اساسی محاربه، خروج برای اخذ مال است، خواه مال واقعاً تحصیل بشود و خواه نشود.

۲- سرقت در صورتی محقق می‌شود، که مال را مخفیانه برباید، درحالیکه در تمام صور زیر محاربه تحقق پیدا می‌کند:

الف - اگر با قهر و غلبه به قصد گرفتن مال خروج کند ولی نه مالی اخذ کند و نه کسی را بکشد.

ب - هر گاه برای اخذ مال به طریق قهر و غلبه خروج کند و مالی را هم اخذ کند ولی کسی را نکشد.

ج - هر گاه برای اخذ مال به طریق مغالبه، خروج کند و کسی را بکشد ولی مالی اخذ نکند.

د - هر گاه برای اخذ مال به طریق مغالبه، خروج کند و هم کسی را بکشد و هم مالی را اخذ کند.

و نتیجه می‌گیرد مادام که خروج :

الف - به قصد گرفتن مال

۱- التشریح الجنایی ج ۲ ص ۶۳۹ به نقل از شرح فتح‌القدير ج ۴ ص ۲۶۸.

ب- به طریق قهر و غلبه

باشد محاربه صادق است. با آنچه وی می‌افزاید، تحقق ترس حداقل شروط است. لذا گفته است اگر اخافه سبیل ایجاد نشود و مال تحصیل نشده یا قتل واقع نشود، محاربه صدق نمی‌کند و به عبارت دیگر، محاربه فقط در یکی از چهار صورت بیان شده محقق می‌گردد. در غیر این صورت، معصیتی است که مستلزم تعزیر است و نه حد^۱.

ابوحنیفه، احمد وزیدیه، محاربه را به این صورت تعریف کرده‌اند:

«خروج برای اخذ مال به طریق مغالبه، هرگاه موجب اخافه سبیل، یا اخذ مال یا قتل انسان شود.» و بعضی آن را به اخافه سبیل برای اخذ مال تعریف کرده‌اند^۲. اخافه اصولاً خارج از شهر و آبادی ممکن می‌شود. از این رو شافعی گفته است اگر سلطان ضعیف باشد و مغالبه و قهر در شهر تحقق یابد، محاربه صادق است^۳. و ابوحنیفه تحقق آن را در شهر ممکن ندانسته است^۴.

عموم فقهای عامه، تحقق محاربه را از مسلم و ذمی ممکن دانسته‌اند^۵. ولی ظاهری‌ها معتقدند که اگر ذمی قطع طریق نماید محارب نیست. ولی ناقض قرارداد ذمه است^۶. بعضی از فقهای مذهب احمد، بر این عقیده‌اند. ولی بقیه مذاهب تفاوتی میان مسلمان و ذمی قائل نیستند. مذهب مالکی محاربه را «اخافه سبیل» دانسته است. چه قصد اخذ مال داشته باشد و یا نداشته باشد.

شافعی‌ها، محاربه را تظاهر برای اخذ مال یا قتل، یا ارباب مستکبرانه با تکیه بر قدرت و شوکت با بُعد از یاری رساندن تعریف کرده‌اند. آنان اضافه کرده‌اند که قتل دیگری، اگر به قصد اخذ مال یا اخافه سبیل باشد، محاربه است^۷.

مالک، اخذ مال را با خدعه و تزویر چه با استفاده از زور باشد و چه نباشد، محاربه دانسته است. لذا اگر کسی مجنی‌علیه را با آب یا غذای آمیخته با مواد

۱- التشریح الجنائی - ج ۲ ص ۶۳۹.

۲- ماخذ فوق.

۳- بدایة المجتهد ج ۲ ص ۴۵۸.

۴- منبع فوق ج ۲ ص ۴۵۸.

۵- منبع فوق ج ۲ ص ۴۵۸ و التشریح الجنائی ج ۲ ص ۶۳۹.

۶- التشریح الجنائی ج ۲ ص ۶۳۹ به نقل از المصلی ج ۱ ص ۳۱۵.

۷- التشریح الجنائی ج ۲ ص ۶۴۰.

مخدر، تخدیر نموده تا حالت طبیعی خود را از دست بدهد، سپس مال او را گرفته یا اینکه او را فریب داده و به محلی که امکان استعانت نداشته، برده سپس او را لخت کند، محارب است و اگر با این قصد او را بکشد، هر چند مالی از او نگرفته یا مالی نداشته باشد باز محارب است. این نوع قتل را مالک «قتل غیله» نامیده و نوعی از محاربه شناخته است.^۱

مالک، ابو حنیفه، احمد و ظاهری‌ها، محاربه را اعم از مباشرت و تسبیب دانسته و لذا «طلیع» و «رده» را که معاونت در محاربه است، مشمول عنوان محاربه دانسته‌اند. درحالی‌که شافعی فقط مباشر فعل را محارب دانسته و طلیع و رده را محارب تلقی نکرده و فقط آن را مشمول تعزیر دانسته است.^۲

۶- محاربه در قوانین موضوعه

محاربه در قوانین مدون جمهوری اسلامی در منابع مختلف مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. قسمت اساسی و مستقل این جرم در قانون مجازات اسلامی (کتاب حدود) باب هفتم تحت عنوان محاربه و افساد فی الارض مورد تقنین واقع شده که مواد ۱۸۲ تا ۱۹۶ را شامل می‌شود. (۱۴ ماده) در ماده ۱۸۲ و سه تبصره آن جرم را به طور کلی تعریف کرده و در مواد بعد تا ۱۸۸ مصادیق آن را مشخص کرده است. در ماده ۱۸۲ چنین آمده است:

«هر کس برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد، محارب و مفسد فی الارض می‌باشد و در تبصره یک آن گفته است: کسی که به روی مردم سلاح بکشد ولی در اثر ناتوانی موجب هراس هیچ فردی نشود محارب نیست.

۷- رکن مادی جرم

الف - رکن مادی این جرم فعل مثبت خارجی است و با ترك تحقق نمی‌یابد.
ب - دست بردن به اسلحه از لوازم عنصر مادی جرم است. مفهوم عرفی دست به اسلحه بردن، استفاده از سلاح است و این استفاده اعم از آن است که مورد استفاده عملی قرار گیرد یا صرفاً ابزار کار بوده و از آن استفاده عملی نشود

۱- التشریح الجنایی ج ۲ ص ۶۴۲ - ۶۴۰.

۲- التشریح الجنایی ج ۲ ص ۶۴۲ - ۶۴۰.

یعنی فقط حمل شود، به شرطی که این حمل آشکار بوده و قصد مرتکب در استفاده از آن محرز باشد.

مطابق تبصره ۳ همین ماده سلاح اعم از گرم و سرد است. لذا استفاده از سرنیزه، چاقو - کارد - قمه - خنجر و امثال آن نیز مشمول همین عنوان می‌گردد. این عنصر چنانکه گفتیم مورد اتفاق فقها بوده و در تعریف محارب، تشهیر سلاح یا تجرید سلاح از عناصر تعریف محارب شمرده شده است.

۸- رکن روانی جرم

رکن روانی این جرم که از جرائم عمدی است، سوء نیت عام استفاده از سلاح و سوء نیت خاص ارباب و ایجاد هراس عمومی و سلب آزادی و امنیت مردم است.

مرتکب باید قدرت بالقوه ایجاد هراس و رعب در عموم داشته باشد. قصد اخافه در بیان فقها عموماً آمده است. ولی در مورد تحقق خوف یا عدم آن، کمتر تفصیل داده شده است. مرحوم فیض (ره) در مفاتیح الشرایع، جرم را مطلق دانسته، خواه خوف ایجاد بشود و خواه نشود. چنانکه قبلاً بیان ایشان را ذکر کردیم فرموده است:

«حصل معه الخوف و اخذ المال اولم يحصل...» ایشان در ادامه در مورد شرط قوت بر اخافه نیز تردید فرموده و قول اصح را عدم اشتراط قوت دانسته‌اند:

«... و فی اشتراط كونه من اهل الریبه قولان، و كذا قوته علی الاخافه و الاصح عدم اشتراطهما»

قانون بر خلاف این نظر، توانایی بالقوه در مرتکب را جهت ایجاد خوف شرط دانسته، چنانکه در تبصره يك همین ماده تصریح کرده است که اگر در اثر ناتوانی مرتکب، علیرغم اینکه به روی مردم سلاح کشیده، خوف و هراس ایجاد نکند، محارب نیست. از دیگر شرایط این است که رعب باید عمومی باشد. مفهوم عمومی بودن از عرف تبعیت می‌کند و قانونگذار آن را تعریف نکرده است. فقط با انگیزه و داعی شخصی مصادیقی از آن را از تعریف محاربه خارج کرده است. چنانکه در تبصره ۲ ماده ۱۸۳ آمده است:

«اگر کسی سلاح خود را با انگیزه عداوت شخصی به سوی يك یا چند نفر

مخصوص بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد محارب محسوب نمی‌شود.»

اگر در تشخیص مفهوم عموم از ملاک بحث «طایفه» که در حد زنا مطرح است استفاده کنیم حداقل دو نفر را ذکر کرده‌اند:

«وليشهد عنابهما طائفة من المؤمنين»

و اگر از نظر قانونگذار تبعیت کنیم، ملاک و ضابطه عمومی بودن قصد و انگیزه مرتکب است. اگر مرتکب قصد معینی داشته و استفاده از سلاح او، صرفاً متوجه افراد یا با اخذ ملاک از قانون متوجه طایفه، یا حتی جماعت خاصی شود که با آنان دارای عداوت شخصی است و این نزاع به عموم جامعه سرایت نکند، اخافه عموم مصداق پیدا نکرده است ولی اگر تشخیص را بر ملاک نفس عمل قراردهیم، مشکل ایجاد می‌شود. زیرا هر جرمی علی‌الاصول در جامعه ناامنی ایجاد کرده و بالنسبه وحشت عمومی ایجاد می‌کند. مصداق روشن این موضوع، سرقت‌های مسلحانه رایج است. این نوع سرقت که در شهر و در منازل و ساکن خصوصی یا عمومی صورت می‌گیرد در فعلیت خود فقط باعث وحشت و اضطراب افراد ساکن در منزل یا مال باختگان می‌شود و اثر آن نسبت به عموم اثری است که هر جرمی بالطبع دارد و آن این است که وجدان عمومی از احساس ناامنی و وقوع جرم، جریحه دار شده و نگرانی عمومی ایجاد می‌شود. بسیاری از محاکم نیز این نوع سرقت‌ها را مشمول عنوان محاربه نمی‌دانند.

قانونگذار به صورت او عطف سلب آزادی و امنیت مردم را به این قصد افزوده است سلب آزادی و امنیت نیز تعبیری عام بوده و تعریف قانونی نشده است. خصوصیت همه جرائم سلب امنیت است و آزادی مفهومی بسیار وسیع است. استفاده از این تعابیر گسترده در تعریف جرم، روش صحیحی نیست و باید تا حد امکان تعریف محدود و دارای مفاهیم معین و روشنی باشد و ایجاد شبهه ننماید.

از دیگر مشکلات این تعریف، قصد اخافه و سلب امنیت و آزادی است که از مقومات جرم تلقی شده است. ایجاد اخافه و یا سلب امنیت، عموماً انگیزه غایی مرتکب جرم نیست و معمولاً قصد مرتکب متوجه آن نمی‌شود، بلکه مرتکب جرم در پی تحقق هدف خاصی است که رسیدن به آن با سلب امنیت یا ایجاد رعب ملازمه پیدا می‌کند به‌طور مثال، قطاع‌الطریق اصولاً انگیزه اخذ مال دارند و این

انگیزه آنان را به ارتکاب جرم وامی‌دارد. آنان درعین حال که از سلاح استفاده می‌کنند و رواقع قصد استفاده از آن را نیز دارند، ولی منظور آنان سلب امنیت نیست، بلکه در پی تحصیل مال هستند و سلب امنیت به تبع اعمال آنان حاصل می‌شود. به عبارت دیگر سلب امنیت متعلق قصد آنان نبوده بلکه ماحصل و نتیجه آن است. ولی از تعریف قانونی، اینگونه استظهار می‌شود که سلب امنیت قصد یا انگیزه مرتکب جرم باشد و تطبیق جرم با این رکن و عنصر امر دشواری است. زیرا حکم بر قصد اخافه مترتب شده و احراز این قصد صرفاً قابل عقاب است، زیرا با تحقق آن موضوع محقق است و از طرفی قصد، امری شخصی و تابع قاصد است و احراز آن تا حدی ممتنع است و اگر تعبیر فقهای عظام را به «لاخافۃ الناس» این‌گونه تحلیل کنیم که «ل» برای بیان مفعول له، یعنی تشهیر سلاح برای اخافه باشد، همین معنی حاصل می‌شود و اگر مقصود تحقق قهری اخافه بوده و تابع قصد نباشد، تعریف در این مورد نارسا است و بهتر بود گفته می‌شد: «اگر مرتکب با استفاده از سلاح موجب هراس عمومی شود و یا عمل او بالقوه بتواند هراس ایجاد کند، محارب است.» در این صورت جرم محاربه یک جرم مقید بود که حصول نتیجه فعلی یا بالقوه در آن لحاظ شده بود، ولی در تعریف قانون، حکم متوجه و متعلق قصد مرتکب شده است. و چون قصد متوجه غایت عمل است و نه نفس فعل، احراز آن نیز دشوار است.

۹- سرقت مسلحانه و قطع الطريق

ماده ۱۸۵ ق.م.ا. یکی از مصادیق محاربه را به عنوان سرقت مسلحانه و قطع الطريق ذکر نموده است.

مشکل این ماده این است که مشخص نیست، هر نوع سرقت مسلحانه را راهزنی و محاربه دانسته یا مقصود از سرقت مسلحانه، قطع طریق با شرایط ذکر شده است. به عبارت دیگر «واو» میان سارق مسلح و «قطاع الطريق» واو عطف است و یا در معنی «یا» استعمال شده است این شبیه برای محاکم نیز وجود دارد و همانطور که قبلاً گفتیم نوعاً، هر نوع سرقت مسلحانه را محارب نمی‌دانند و محارب را منصرف به قطاع الطريق تلقی می‌نمایند. بنابراین با این برداشت «واو» مزبور برای بیان نوع سرقت مسلحانه است. با این وصف عناصر این جرم به شرح زیر است:

الف - استعمال سلاح ولو به صورت حمل تنها

ب - سرقت در راهها و شوارع

ج - سلب امنیت از مردم

د - ایجاد رعب و وحشت

در این ماده قانونگذار تحقق رعب و وحشت و سلب امنیت عمومی را از ارکان جرم شناخته و در واقع این جرم را جرم مقید دانسته، بنابراین رکن روانی این جرم می‌تواند سوء نیت عام ارتکاب عمل و سوء نیت خاص ایجاد رعب و وحشت باشد. چون این ماده باید ناظر به ماده ۱۸۳ که تعریف کلی محارب است، تفسیر شود، و در ماده ۱۸۳ سوء نیت خاص ایجاد رعب و وحشت در آن اخذ شده است. البته همان طور که در اقوال فقهی نیز گفتیم و خصوصاً در بیان فقهای عامه، قطع طریق و راهزنی، مصداق بارز محارب بلکه تنها فرد آن است.

لکن اگر «او» را بیان و توضیح برای سرقت مسلحانه ندانیم و در معنی «یا» استفاده شده باشد، قیود اخیر ماده یعنی سلب امنیت جاده و مردم و ایجاد رعب و وحشت، فقط به راهزنی بر می‌گردد و سرقت مسلحانه به طور مطلق محارب تلقی شده است و در واقع هم راهزنی و هم هر نوع سرقت مسلحانه ولو در شهر، محاربه تلقی گردیده است.

در این صورت مشکل تعریف سرقت مسلحانه باقی است. آیا صرف همراه داشتن سلاح، سرقت را مسلحانه می‌کند و آیا این سرقت حتماً باید آشکار باشد؟ و خفیه بودن در آن لحاظ نشده است یا اینکه علم مسروق منه به مسلح بودن سارق شرط است و آیا ایجاد رعب و وحشت هم لازمه آن است؟ و اگر همه شرایط راجع به راهزنی را در مورد سرقت مسلحانه بپذیریم، مشکل دیگر این است که در سرقت مسلحانه رعب و وحشت محدود به مسروق منه و مال باخته می‌شود و نه عموم جامعه. در این صورت علی‌الاصول سرقت‌های مسلحانه موردی، مصداق محاربه پیدا نمی‌کند چرا که وحشت عمومی در هر جامعه‌ای از انتشار خبر جرایم مهم ایجاد می‌شود و قانونگذار ظاهراً این حد رعب و هراس را در تحقق محاربه کافی ندانسته است.

۱۰ - اقدام مسلحانه علیه حکومت اسلامی

ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی در مورد قیام مسلحانه علیه حکومت

اسلامی است. قانونگذار این اقدام سازمان یافته و متشکل را محاربه دانسته و کلیه اعضاء و هواداران چنین سازمانی را محارب شناخته است. این ماده می‌تواند مصداق «بغی» البته با وجود شرایط خاص آن باشد، ولی قانونگذار از آن به عنوان محاربه نام برده است. عناصر این جرم را می‌توان به شرح زیر بیان کرد:

الف - وجود سازمان متشکل یا گروه یا جمعیت متشکل

ب - استفاده از سلاح

ج - اقدام علیه حکومت اسلامی

چون مجازات متوجه شخصیت حقوقی و فرضی گروه نمیشود. قطعاً اعضاء آن محارب می‌باشند و برای تحقق این جرم لزومی ندارد که اعضاء فعالیت مسلحانه داشته باشند، بلکه هر نوع تلاش و فعالیت مؤثر در پیشبرد اهداف سازمان یا گروه با علم به آن در تحقق جرم کافی است. بنابراین نسبت به اعضاء می‌توان عناصر زیر را از ارکان جرم دانست:

۱- وجود سازمان یا جمعیتی که قیام مسلحانه می‌کند

۲- علم به اهداف سازمان

۳- تلاش مؤثر در پیشبرد اهداف سازمان یا جمعیت

۴- بقای مرکزیت سازمان

در ماده ۱۸۷، طرح براندازی حکومت اسلامی توأم با تهیه سلاح از مصادیق دیگر محارب است. در تحقق این مصداق محاربه رکن مادی از دو عنصر تشکیل می‌شود:

اول - تهیه و طرح براندازی

دوم - تهیه سلاح و مواد منفجره

لزومی ندارد که بیش از این حد، اقدام عملی نموده باشد. به نظر می‌رسد لازم نیست که طرح ریختن به صورت فیزیکی و برنامه مدون باشد، بلکه اگر این رکن را، عنصر معنوی یا روانی جرم بدانیم به سیاق قانون نزدیک‌تر است و کافی است، کسی قصد مجرمانه براندازی نظام اسلامی را داشته باشد و برای تحقق آن، سلاح تهیه نماید. ظاهر قانون از تهیه سلاح، باقرینه مواد منفجره، باید سلاح گرم باشد. خصوصاً اینکه در این زمان، امکان عملی براندازی به طریق مسلحانه جز با استفاده از سلاح گرم مصداق ندارد. نسبت به کسانی که در این کار با علم

و آگاهی از اهداف مجرمین، برای آنان سلاح تهیه کرده یا کمک مالی مؤثر نموده یا اسباب کار و وسایل در اختیار آنان بگذارند، عنوان اصلی جرم صادق است و نه معاونت.

مساعدت مالی باید مؤثر باشد و تشخیص مؤثر بودن، امری موضوعی است و احراز آن با دادگاه است. به نظر می‌رسد که این تأثیرنسبت به تقویت بنیه سازمان، جمعیت یا مجموعه افراد یا فرد مرتکب باشد و نه مؤثر در تحقق عملی اهداف مرتکبین که براندازی حکومت است. ولی در این خصوص که آیا تهیه وسایل لزوماً باید همراه با تهیه سلاح باشد، عبارت قانون صریح نیست. زیرا، امکانات مالی مؤثر را با کلمه «یا» از تهیه وسایل و اسباب تفکیک کرده ولی در اختیار گذاشتن وسایل و اسباب کار و سلاح را با او عطف متوالی بیان کرده است. اقتضای تفسیر مضیق و به نفع متهم آن است که بگوئیم اسباب کار و وسایل فراهم شده باید حتماً به ضمیمه سلاح باشد و شامل هر نوع وسیله‌ای که متضمن سلاح نباشد، نیست.

مطابق ماده ۱۸۸ ق.م.ا. نامزدی پستهای حساس حکومت کودتا نیز در تحقق عنوان محارب کافی است. به شرط اینکه این نامزدی در تحقق کودتا مؤثر باشد. پستهای حساس «اعم از نامزدی ریاست حکومت بوده و ظاهراً شامل کلیه پستهای هیئت وزیران می‌شود و پستهای معادل وزارت مانند ریاست سازمان و ستاد ارتش و فرماندهی نیروهای مسلح و مانند آن را دربر می‌گیرد. ولی شرط افزونتر این است که این نامزدی در تحقق کودتا به نحوی از انحاء مؤثر باشد. به‌طور مثال موقعیت سیاسی یا اجتماعی یا بین‌المللی او یا سمت ریاست یا فرماندهیش در جذب نیرو یا تسریع در عملیات یا ایجاد تشویق و انگیزه و یا جلب حمایت خارجی تأثیر داشته باشد.

۱۱- مصادیق محاربه در قوانین تعزیرات و نیروهای مسلح

در قانون تعزیرات در مواد متعددی، ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای را محارب یا در حکم محارب تلقی کرده است. این مواد عبارتند از مواد «یک» و «دو»، ۴، (در حکم محارب)، ۵، (در حکم محارب) ۱۰، (در حکم محارب)، ۱۲، (در حکم محارب) ۱۴، (در حکم محارب)، ۱۰۲، ۱۲۶، ۸۸.

همچنین در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران

مصوب ۱۳۷۱، موارد متعددی محارب و یا درحکم محارب شناخته شده است که مواد مزبور به شرح زیر استقصا شده‌اند:

مواد ۸، ۹، ۱۱ (درحکم محارب) ۱۲ (بند ۱ و ۲، بند ۵ مجازات اعدام تعیین کرده ولی تصریح به عنوان محارب ننموده است).

تبصره ماده ۱۲ (درحکم محارب)، ۱۵ (درحکم محارب)، ۱۶ (درحکم محارب)، ۱۸ (بندهای یک و ۲)، ۱۹ (درحکم محارب)، ۲۰، ۲۲ (بندهای يك (درحکم محارب) و دو)، ۲۵ (درحکم محارب)، ۲۶ (درحکم محارب)، ۲۷ (بند يك در حکم محارب)، ۳۲، ۳۳ (درحکم محارب)، ۴۲ (درحکم محارب)، ۴۴ (درحکم محارب)، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳ (درحکم محارب)، ۵۷ (بند يك در حکم محارب) ۶۰، ۶۱، ۶۲، ۶۴، ۶۵، ۷۰ (ناظر به مواد ۶۷ تا ۶۹ در حکم محارب)، ۷۲، ۷۳، ۹۰ (ناظر به مواد ۷۵ تا ۸۹ در حکم محارب).

در قوانین متفرقه دیگر جزایی مانند قانون مبارزه با مواد مخدر، یا قانون اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور و یا قانون مجازات جاعلین اسکناس و واردکنندگان، توزیع کنندگان و مصرف کنندگان اسکناس مجعول مصوب ۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام، از عنوان محاربه یا افساد فی الارض نام برده شده که در دامنه شمول این عنوان بسیار گسترده نموده است. مابۀ شرح زیر این عناوین جزایی را فقط نام می‌بریم.

الف - درقانون تعزیرات:

- ۱- اسباب چینی با دول خارجه یا مأمورین آنان برای عداوت و جنگ با دولت جمهوری اسلامی که عادتاً منتهی به جنگ می‌گردد.
- ۲- فراهم ساختن وسایل ورود دشمنان مملکت به خاک کشور و یا متصرفات آن.
- ۳- همکاری با دشمنان مملکت در ورود به خاک کشور یا متصرفات آن.
- ۴- به تصرف دشمن دادن یا درآوردن شهر یا استحکامات یا مواضع نظامی یا هواپیما یا کشتی و یا امثال آن.
- ۵- فراهم ساختن قشون یا امداد نقدی یا جنسی یا مهمات یا اسلحه برای دشمن
- ۶- فراهم ساختن موجبات موفقیت دشمن یا هر نحو حيله و دسيسه برای همراهی با دشمن

- ۷- ابراز بی‌واسطه یا باواسطه اسرار مذاکرات یا مراسلات سری دولت یا تصمیمات دولت در امور نظامی به دول متخاصم (در حکم محارب)
- ۸- تسلیم با واسطه یا بی‌واسطه نقشه‌ها از قبیل نقشه و کروکی استحکامات یا اسلحه‌خانه و انبار مهمات یا بنادر یا اسکله‌ها و... به دول متخاصم.
- ۹- مخفی نمودن جاسوسان یا سربازان دولت متخاصم که مأموریت تفتیش دارند، یا سبب اختفاء آنان در زمان جنگ و به قصد کمک به دشمن (در حکم محارب).
- ۱۰- اغوا و تحریک مردم به جنگ و کشتار یا یکدیگر به قصد برهم زدن امنیت اگر موجب قتل شود. (در حکم محارب)
- ۱۱- تخریب یا تحریق عمدی انبار مهمات یا اسلحه یا کشتی هواپیما یا مواضع و مراکز نظامی و دولتی یا مراکز محتوی اسناد یا دفاتر دولتی با قصد براندازی حکومت و فساد (در حکم محارب)
- ۱۲- شروع به قتل رهبر یا رئیس جمهور با نیت فساد و مقابله با حکومت (در حکم محارب)
- ۱۳- دایر کردن یا اداره کردن مرکز فساد یا فحشاء یا تشویق مردم به فساد یا فحشاء یا فراهم نمودن موجبات آن در صورتیکه سببیت برای فساد و عفت عمومی داشته و به آن عالم باشد (مفسد فی الارض).
- ۱۴- آتش زدن عمارت یا بنا یا کارگاه و کارخانه یا انبار و به طور کلی هر محل مسکونی یا غیر مسکونی یا خرمن یا هر نوع محصول زراعی و اشجار یا مزارع یا باغهای متعلق به غیر به قصد مقابله با حکومت اسلامی.

ب- در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح

- ۱۵- تشکیل یا اداره کردن جمعیت یا شرکت یا معاونت در آن به منظور براندازی نظام جمهوری اسلامی (به وسیله نظامیان)
- ۱۶- اقدام به هر نحو، برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران یا برای لطمه به تمامیت ارضی یا استقلال کشور. (به وسیله نظامیان)
- ۱۷- تسلیم افراد تحت فرماندهی یا پایگاه یا محلی که حفاظت آن به عهده اوست یا تأسیسات یا تجهیزات نظامی یا نقشه‌ها و اسناد و اسرار نظامی و

نظائر آنها به دشمن به منظور براندازی نظام و همکاری با دشمن و یا با علم به تأثیر آن در براندازی.

۱۸- تبانی با دشمن برای انجام مقاصد او به قصد براندازی نظام و همکاری با دشمن با علم به تأثیر آن در براندازی.

۱۹- واداشتن یا مباشرت به تحریق یا تخریب عمدی استحکامات و ساختمانها یا کشتی یا هواپیما و مراکز محتوی اسناد و دفاتر یا اسناد طبقه‌بندی شده مورد استفاده نیروهای مسلح یا وسایل دفاعیه یا اسلحه یا مهمات با شرایط بند فوق (۱۸)

۲۰- اجبار یا تحریک به فرار یا تسلیم یا عصیان نظامیان یا اشخاصی که در خدمت نیروهای مسلح هستند در مقابل دشمنان داخلی یا خارجی با فراهم ساختن موجبات آن.

۲۱- اقدام مسلحانه علیه جمهوری اسلامی

۲۲- جمع‌آوری نیرو یا کمک برای دولتی که علیه ایران در حال جنگ است یا گروهها یا دستجات محارب و مفسد یا اغوا و تشویق به الحاق به آنان یا فراهم نمودن وسایل الحاق.

۲۳- جاسوسی که متضمن تحصیل اطلاعات نظامی و در اختیار دشمن قرار دادن آنها به شرط اینکه مضر به امنیت تأسیسات استحکامات پایگاهها، انبارهای دائمی یا موقتی تسلیحاتی، کشتی‌ها یا هواپیما و نظائر آنها باشد.

۲۴- تسلیم اسرار نظامی یا سیاسی یا اقتصادی یا صنعتی یا کلیدهای رمز به دشمنان داخلی یا خارجی.

۲۵- هر بیگانه‌ای که برای کسب اطلاعات به نفع دشمنان به پایگاهها، انبارهای تسلیحاتی یا اردوگاهها یا محل نگهداری اسناد یا اطلاعات داخل شود، اعلام می‌شود. (قانونگذار در این مورد عنوان محاربه یا افساد را ذکر نکرده است. ماده ۱۲ بند ۵)

۲۶- همکاری و معاونت با عناصر جاسوسی مانند مخفی نمودن و پناه دادن که موجب افساد و اخلال در نظام یا شکست جبهه اسلام گردد. (در حکم محارب)

۲۷- تخلف و سرپیچی از تکالیف نظامی که سبب تسلط دشمن بر اراضی یا مواضع یا افراد خودی شود. (در حکم محارب)

۲۸- خودداری فرمانده یا مسؤول نظامی از مقاومت و اقدام در برابر دشمن بدون استفاده از تمام وسایل دفاعیه و آنچه وظیفه و شرافت نظامی او ایجاب می‌کرده و تسلیم آنچه به او سپرده شده به دشمن (در حکم محارب)

۲۹- انعقاد قرارداد تسلیم با دشمنان به وسیله فرمانده نظامی اگر موجب خلع سلاح افراد تحت فرماندهی یا اسارت نیروها یا تسلیم آنچه که دفاع و حفاظتش به عهده اوست.

۳۰- سرپیچی نظامیان مسلح از اطاعت فرماندهان یا رؤسای خود با تبانی قبلی یا به صورت دسته جمعی (در این مورد قانونگذار قید اگر محارب باشند را افزوده است، یعنی آن را منوط به تحقق بعضی شرایط دیگر کرده است ولی آن شرایط روشن نیست، در پاره‌ای مواد دیگر نیز این ابهام وجود دارد).

۳۱- تعدی یا تجاوز به جان یا مال یا ناموس مردم یا اموال عمومی به وسیله نظامیان و درارتباط با خدمت آنان با سلاح گرم یا سرد و با تبانی قبلی (اگر محارب باشند یعنی همان قید بند ۳۰ در اینجا نیز آمده است).

۳۲- حمله مسلحانه یا وادار نمودن به حمله یا ارتکاب عملیات خصمانه علیه دولتی که با ایران در حال جنگ نیست، بدون امر یا اجازه یا ضرورت اقدام متقابل اگر موجب اخلال در امنیت داخلی یا خارجی گردد. (در حکم محارب).

۳۳- ادامه عملیات جنگی به وسیله فرمانده یا مسؤول نظامی پس از دریافت دستور توقف عملیات، اگر عمل وی موجب افساد و اخلال در نظام یا شکست جبهه اسلامی گردد.

۳۴- لغو دستور فرماندهان یا رؤسای مربوطه اگر مربوط به حرکت به طرف دشمن یا محاربین یا مفسدین باشد، چنانچه حاکی از همکاری با دشمن باشد یا موجب اخلال در نظام و افساد یا شکست جبهه اسلام گردد. (در حکم محارب)

۳۵- تأخیر در اجرای دستور و مأموریت نظامی اگر راجع به عزیمت به منطقه جنگی باشد و عمل مرتکب موجب افساد و اخلال در نظام یا شکست جبهه اسلام گردد. (در حکم محارب)

۳۶- ترك پست در مقابل دشمن اگر با همکاری و یا تبانی بوده و یا عمل موجب افساد و اخلال در نظام یا شکست جبهه اسلام گردد. (در حکم محارب)

- ۲۷- خوابیدن سر پست، اگر درمقابل دشمن و محاربین باشد و عمل وی موجب افساد و اخلال درنظام یا شکست جبهه اسلام گردد. (درحکم محارب)
- ۲۸- ایراد صدمه عمدی به خود و یا تمارض و یا تعذر جسمی یا روحی مکرر به قصد فرار از کار یا تهدید فرمانده اگر درمقابل دشمنان داخلی یا خارجی بوده و موجب افساد و اخلال درنظام و شکست جبهه اسلام گردد.
- ۲۹- فرار نظامیان از جبهه اگر موجب شکست جبهه یا وارد شدن تلفات جانی به نیروهای خودی شود. (درحکم محارب)
- ۴۰- فرار اعضای غیر ثابت نیروهای مسلح از جبهه اگر موجب شکست جبهه یا وارد شدن تلفات جانی به نیروهای خودی شود. (درحکم محارب)
- (فرار از عملیات درگیری با عوامل خرابکار، ضد انقلاب، اشرار و قاچاقچیان مسلح مشمول همین حکم است).
- ۴۱- فرار با سلاح گرم یا وسیله موتوری یا هواپیما یا کشتی ... اگر موجب ضربه مؤثر به وضعیت نیروهای مسلح باشد (محارب و مفسد فی الارض).
- ۴۲- فرار به طرف دشمن، اگر موجب تقویت دشمن شود.
- ۴۳- فرار یا تبانی بیش از دو نفر (درصورت صدق عنوان محاربه)
- ۴۴- ترغیب به فرار یا تسهیل موجبات فرار یا اخفای نظامیان با علم به فراری بودن آنان اگر موجب افساد و اخلال درنظام یا شکست جبهه اسلام گردد (درحکم محارب)
- ۴۵- گزارش خلاف واقع یا کتمان حقایق یا گزارش ثبت شده، اگر موجب شکست جبهه یا تلفات جانی گردد. (درحکم محارب)
- ۴۶- فروش اسلحه یا مهمات یا مواد منفجره یا محترقه متعلق به دولت که برای خدمت به او سپرده شده است اگر موجب افساد و اخلال درنظام و یا شکست جبهه اسلام گردد.
- ۴۷- فروش مرکب یا وسایل نقلیه یا سایر لوازم نظامی که برای خدمت به او سپرده شده است اگر موجب افساد و اخلال درنظام یا شکست جبهه اسلام گردد.
- ۴۸- اختفاء یا اتلاف مرکب یا اسلحه یا مهمات یا وسایل نقلیه یا سایر وسایل و لوازم نظامی که برای خدمت سپرده شده است با مصرف غیر مجاز یا استفاده غیر مجاز اگر موجب افساد و اخلال درنظام و یا شکست جبهه اسلام گردد.

۴۹- در اختیار غیر قرار دادن تمام یا قسمتی از اسلحه یا مهمات یا سایر وسایل و لوازم نظامی که برای خدمت در اختیار دارد. اگر موجب افساد و اخلال در نظام یا شکست جبهه اسلام گردد.

۵۰- ایراد خسارت به اسلحه یا مهمات و سایر اشیاء و اموال و لوازم نظامی یا فقد و یا از بین رفتن آنها در اثر بی احتیاطی و یا عدم اجرای مقررات اگر موجب افساد و اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد.

۵۱- سرقت اسلحه و مهمات متعلق به دولت به قصد اخلال مؤثر در نیروهای مسلح یا عملیات نظامی یا موجب لطمه غیر قابل جبرانی به عملیات نظامی گردد. (در حکم محارب)

۵۲- تخریب یا آتش زدن تأسیسات یا ساختمانها یا استحکامات نظامی یا کشتی یا هواپیما یا امثال آنها یا راهها یا وسایل ارتباطی یا مخابراتی یا مرکز محتوی اسناد و یا دفاتر یا اسناد طبقه بندی شده به قصد براندازی حکومت و ایجاد فساد.

۵۳- اتلاف یا سوزاندن اموال در اختیار نیروهای مسلح یا واداشتن به آن، اگر موجب افساد و اخلال در نظام یا شکست جبهه اسلام گردد.

۵۴- جعل و تزویر امضاء فرماندهان یا مسؤولین یا مهر یا تقریرات یا نوشته ها و اسناد و آمار و محاسبات و مقاوله نامه ها و یا استفاده از آنها یا صدور گواهی خلاف واقع در امور نظام وظیفه و غیر آن، تدلیس، تقلب در خرید یا فروش، تبانی در معاملات یا مناقصه ها و مزایده ها یا تقلب در مواد غذایی و ادویه، توزیع مایعات تقلبی یا مواد فاسد یا ضایع شده یا گوشت آلوده به بیماریهای مسری بین نظامیان، اگر موجب لطمه جبران ناپذیر به نیروهای مسلح یا عملیات نظامی گردد. (در حکم محارب)

ج - قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت

نظام

۵۵- کشت شاهدانه به قصد تولید مواد مخدر در بار چهارم مجازات اعدام (قانون در این مورد عنوان افساد یا محاربه را ذکر ننموده است).

- ۵۶- وارد یا صادر کردن یا تولید یا توزیع و یا خرید و فروش یا در معرض فروش قرار دادن بنگ، چرس، تریاک، شیره و سوخته تریاک بیش از پنج کیلوگرم اعدام (موجب اعدام که افساد یا محاربه باشد ذکر نشده است).
- ۵۷- نگهداری یا اختفاء یا حمل تریاک، بنگ، چرس، شیره، سوخته تریاک بیش از پنج کیلوگرم در صورت تکرار اعدام (بدون ذکر موجب).
- ۵۸- نگهداری یا اختفاء یا حمل تریاک، بنگ، چرس، شیره، سوخته تریاک یا دارو یا صادر کردن یا تولید یا توزیع یا خرید و فروش یا در معرض فروش قرار دادن کمتر از پنج کیلوگرم در صورت تکرار جرم و رسیدن مجموع مواد به بیش از پنج کیلوگرم، در حکم مفسد فی الارض و مجازات اعدام.
- ۵۹- وارد نمودن یا تولید یا توزیع یا صادر کردن یا خرید و یا فروش و یا در معرض فروش قرار دادن یا نگهداری یا اختفاء یا حمل هروئین، مرفین، کدئین، متادون و دیگر مشتقات شیمیایی مرفین و کوکائین و عصاره شیمیایی حشیش و روغن حشیش، در صورت تکرار در مرتبه چهارم اگر به سی گرم برسد در حکم مفسد فی الارض و مجازات اعدام.
- ۶۰- وارد یا صادر کردن یا تولید یا توزیع یا خرید و یا فروش یا در معرض فروش قراردادن و یا نگهداری و یا اختفاء هروئین، مرفین، کدئین، متادون و دیگر مشتقات شیمیایی مرفین و کوکائین و عصاره شیمیایی حشیش و روغن حشیش بیش از سی گرم اعدام (بدون ذکر موجب)
- ۶۱- در مورد بند فوق اگر موفق به فروش یا توزیع نشده و بار اول باشد. (حبس ابد، بدون ذکر موجب)
- ۶۲- قاچاق مواد مخدر به طور مسلحانه اعدام (بدون ذکر موجب)
- ۶۳- معتاد کردن عمدی دیگری به مواد مخدر هروئین، مرفین، کدئین و متادون و دیگر مشتقات شیمیایی مرفین، کوکائین و عصاره شیمیایی حشیش و روغن حشیش در صورت تکرار دربار سوم اعدام (بدون ذکر موجب)
- ۶۴- اگر در بند فوق مرتکب عضو خانواده یا دانش آموز یا دانشجوی یا افراد نیروهای نظامی و انتظامی را معتاد کند، در بار دوم اعدام (بدون ذکر موجب)

د- قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری

مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام

۶۵- تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء، اختلاس و

کلاهبرداری اگر مصداق مفسد فی الارض باشند (ماده ۴)

ه- قانون تشدید مجازات محکران و گرانفروشان مصوب ۱۳۶۷

۶۶- گرانفروشی، اخذ اجرت افزون بر نرخ مقرر، استفاده از مواد نامرغوب

در ساخت کالا، انجام معاملات صوری برای دریافت وجه بیشتر از نرخ مقرر،

عرضه نان معمولی با پخت نامرغوب، کم فروشی، انتقال غیر مجاز کالاهای

سهامیه یک منطقه به منطقه دیگر، خودداری افراد صنفی از عرضه و فروش کالا یا

مصنوعات یا فرآورده‌ها یا خدمات برخلاف مقررات صنفی، امتناع فرد صنفی از

دادن فاکتور به قیمت رسمی یا صدور فاکتور خلاف واقع، به عنوان مقابله با

حکومت اگر مصداق محارب باشد.

و- قانون مجازات جا علین اسکناس و واردکنندگان، توزیع کنندگان و

مصرف کنندگان اسکناس مجعول مصوب ۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام

۶۷- جعل یا مبادرت یا بواسطه اسکناس رایج داخلی یا توزیع یا مصرف آن

با علم به مجعول بودن، اگر عضو باند بوده یا قصد مبارزه با نظام جمهوری

اسلامی داشته باشد. (مجازات اعدام بدون ذکر موجب)

۶۸- عامل عامد و عالم ورود اسکناس مجعول به کشور مفسد (اعدام)

ز- قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹

۶۹- اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور، امر توزیع مایحتاج عمومی از

طریق گرانفروشی کلان ارزاق و احتکار عمده ارزاق یا نیازمندیهای مزبور و پیش

خرید فراوان تولیدات کشاورزی و تولیدات مورد نیاز عامه.

۷۰- اخلال در نظام تولیدی کشور از طریق سوء استفاده عمده از فروش غیر

مجاز تجهیزات فنی و مواد اولیه در بازار آزاد و یا تخلف از تعهدات مربوط در

مورد آن و یا رشاء و ارتشاء عمده در امر تولید یا اخذ مجوزهای تولیدی در

مواردی که موجب اختلال در سیاستهای تولیدی کشور شود.

- ۷۱- هرگونه اقدام به قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا ثروتهای ملی.
- ۷۲- وصول وجوه کلان به صورت قبول سپرده اشخاص حقیقی یا حقوقی تحت عنوان مضاربه و نظائر آن که موجب حیف و میل اموال مردم یا اخلال در نظام اقتصادی شود.
- ۷۳- اقدام بانندی و تشکیلاتی جهت اخلال در نظام صادراتی کشور به هر صورت از قبیل تقلب در سپردن پیمان ارزی یا تأدیه آن و تقلب در قیمت گذاری کالاهای صادراتی و ...

در تمام این موارد چنانچه به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام نماید در مقابله با نظام مزبور در حد افساد فی الارض می باشد (مجازات اعدام)

۱۲- بررسی و تحلیل مصادیق مختلف محاربه و افساد در قوانین متفرقه

چنانکه ملاحظه می کنیم، قانونگذار جمهوری اسلامی در مصادیق عدیده‌ای عنوان جرم محاربه و یا در پاره‌ای موارد افساد فی الارض و در بعضی موارد، در حکم محارب یا در حکم مفسد و در مواردی به طور جمع عنوان محارب و مفسد فی الارض را استعمال کرده است و در مواردی نیز مجازات اعدام را بدون ذکر عنوان مفسد یا محارب، مقرر کرده است که با توجه به قانونگذار اسلامی، به نظر می رسد که مبنای آن تحقق عنوان افساد باشد و یک مورد نیز در قانون مبارزه با مواد مخدر مجازات حبس ابد پیش‌بینی کرده است و معلوم نیست این مجازات، حد است یا تعزیر؟ و اگر حد است، حد چه جرمی است و آیا مصادیقی از نغی من الارض در حد محاربه است؟

با تعمق در فحوای این مواد، محرز می گردد که قانونگذار، مقابله با نظام جمهوری اسلامی یا تباهی جسمی یا اخلاقی گسترده و عمومی را مبنای تحقق محاربه و یا افساد دانسته است. ولی بر حسب مورد، یا آنرا دائر مدارقصد شناخته یعنی مبتنی بر رکن روانی جرم نموده یا آن را تابع عنوان قهری و فعلی قرار داده و متعرض قصد نشده است و در واقع به نتیجه حاصله از فعل یا ترک فعل توجه داشته و نه قصد خاص مرتکب. در این موارد فقط سوء نیت عام ارتکاب بزه در صدق محاربه کفایت کرده است. مگر اینکه بگوئیم، علم و قصد به عنوان مبنای ثابت محاربه در همه مصادیق اخذ شده است. لذا در مواردی هم که

قانونگذار فقط به نتایج حاصله و واقعی بزه و صرفنظر از قصد مرتکب توجه نموده، مسامحه در بیان بوده و قصد در هر حال باید ملحوظ نظر قاضی قرار گیرد. (فرد اجلای این مشکل، در مواردی است که قانونگذار جرائم غیر عمدی و حاصل از بی احتیاطی را به استناد نتیجه قهری آن، داخل در مفهوم محاربه نموده است). این تفسیر، به نفع متهم بوده و البته با قاعده درء در مقام شبهه عندالحاکم موافق و سازگار است. در پاره‌ای موارد نیز قانونگذار با توصیف فعلی مجرمانه، به طور مبهم گفته است اگر صدق محاربه یا افساد نماید، معلوم نیست به چه مبنایی ارجاع نموده و منظورش از صدق این عنوان چیست؟ اینگونه قانونگذاری مبهم، خصوصاً در مسائل جزایی، صحیح نبوده و جز مشکل عملی، ثمری ندارد. اگر تعریف محاربه را در قانون مجازات اسلامی و در بحث حدود که متخذ از تعریف فقهی است، مبنای محاربه بشناسیم باید تمامی مصادیق را به آن ارجاع دهیم و در واقع عناصر این تعریف را در عموم موارد، ملاک قرار دهیم. در این صورت لازم می‌آید که این تعریف جامع عموم افراد باشد. درحالیکه بسیاری از این مصادیق با تعریف کلی منطبق نیست. زیرا حداقل عنصر این تعریف، تشهیر یا تجهیز سلاح یا استفاده از آن است. در حالی که در اکثر این مصادیق، این رکن وجود ندارد. ناگزیر باید اینگونه توجیه کرد که قانونگذار محاربه و افساد را یک مفهوم گرفته است و به جای افساد که از نظر لغوی می‌تواند عام‌تر و جامع‌الشمول باشد، لفظ محاربه را استعمال کرده، زیرا به اعتقاد آنان فساد بماهو فساد موضوع حکم قرار نگرفته است. لذا حکم محاربه در مراتب مختلف به اعتبار ایجاد فساد است و تمام مصادیق مفسد، محارب شناخته می‌شود. با قبول این توجیه، دیگر ضرورتی بر تعریف محاربه با عبارت ماده ۱۸۳ ق.م.ا. نیست. و تعریف فقهی نیز انطباقی بر جرم نداشته و اخص از آن است. به علاوه مواردی که در حکم محارب قرار گرفته روشن نیست بر چه مبنای شرعی است.

عقیده حضرت امام (رضوان‌الله علیه) در تحریرالوسیله که اراده فساد را هم به تعریف محاربه افزوده‌اند، بیانگر این نکته است که اعتبار مجازات برای محارب هم به جهت اراده فساد در زمین است. لهذا خود فساد بالاستقلال می‌تواند مبنا و موضوع احکام مجازات خصوصاً اعدام باشد: «من قتل نفساً بغير نفس اوفساد

فی الارض فکانما قتل الناس جميعاً» فقهای بزرگ نیز در مواردی عنوان مفسد یا فساد را بالاستقلال وجدای از محارب ذکر کرده‌اند.

در مورد سرقت انسان و فروش او شیخ طوسی (ره) فرموده دستش قطع می‌شود، زیرا مفسد است:

«من سرق حراً فباعه وجب علیه القطع لانه من المفسدين فی الارض^۱ .»

محقق حلی (ره) نیز در مختصرالنافع می‌فرماید: «دست چنین کسی برای افساد قطع می‌شود و نه از باب اجرای حد.^۲»

در مورد اعتیاد به کشتن اهل ذمه بعضی از فقها حکم قتل او را از باب افساد دانسته‌اند؛ چنانکه شهید در شرح لمعه فرموده است:

«لانه مفسد فی الارض بارتکاب قتل من حرم الله قتله^۳» درخصوص کفن

دزدی نیز ابن ادریس می‌فرماید: لما تكرر عندالفعل صار مفسداً ساعياً فی الارض فساداً قطعناه لاجل ذلك لا لاجل كونه سارقاً ربع دينار...» همچنین در مورد دیگر شیخ طوسی در نهاییه می‌فرماید: «کسی که عمداً به منزل دیگری آتشی بیفکند و منزل را با وسایلی که در آن است به آتش بکشد ضامن هر چه تلف شود می‌باشد و کشته می‌شود. علامه «دُر مختلف»، معتقد است «والوجه ما قال الشيخ... لانه من المفسدين فی الارض فقهای عظام در این موارد لفظ محارب را استعمال نفرموده‌اند و فقط به بیان مفسد و افساد اکتفا کرده‌اند.

حضرت امام خمینی «قدس الله نفسه الزکیه» در حکمی که

تخلفات جنگی در تاریخ ۶۷/۵/۲ صادر شده فرموده‌اند:

« هر عملی که به تشخیص دادگاه موجب شکست جبهه اسلام و یا موجب خسارت جانی بوده و یا می‌باشد مجازات آن اعدام است». البته حضرتشان موجب این اعدام را نفرموده‌اند. ولی به نظر می‌رسد جز مقابله با حکومت و نهایتاً فساد مبنای دیگری نداشته باشد. آنچه منظور ماست این است که نفرموده‌اند چنین شخصی محارب است. ولی در قانون «مجازات جرائم نیروهای مسلح» در موارد عدیده‌ای که ملاک همین حکم را اخذ کرده، مرتکب را محارب یا

۱ - نهاییه ج ۲ ص ۷۴۲ - (ترجمه دانش پژوه)

۲ - مختصر النافع - ص ۲۲۴ - چاپ مصطفوی قم

۳ - شرح لمعه - ج ۱۰ ص ۵۵ - همچنین شهید ثانی در شرح نظر شهید درخصوص نباش پس از تعزیر و تکرار جرم که فتوی به قتل وی در صورت فرار داده است می‌فرماید: من حیث افساده . ج ۹ ص ۲۷۴.

در حکم محارب شناخته است. به علاوه به طور مشخص نظر به اعدام داده‌اند در حالیکه ایشان در خصوص حد محارب قائل به تخییر هستند.

۱۳- مجازات محارب

در مورد مجازات محارب، قانونگذار با تبعیت از نظر مشهور فقها، قائل به تخییر در اجرای یکی از حدود اربعه است.

چنانکه در ماده ۱۹۰ ق.م.ا. گفته است:

حد محاربه و افساد فی الارض یکی از چهار چیز است:

۱- قتل ۲- آویختن به دار ۳- اول قطع دست راست و سپس پای چپ ۴- نفی بلد.
در ماده ۱۹۱- انتخاب هر یک از امور چهارگانه را به اختیار قاضی محول کرده است، اعم از اینکه مرتکب قتل یا جرح شده و یا نشده باشد در ماده ۱۹۲ نیز تصریح نموده که حد محاربه و افساد فی الارض با عفو صاحب حق ساقط نمی‌شود. در خصوص نحوه اجرای احکام مزبور، قانونگذار، قطع را مطابق قطع سرقت دانسته و جلب را به این ترتیب بیان کرده که:

الف - نحوه بستن موجب مرگ او نگردد.

ب - بیش از سه روز بر صلیب نماند ولی اگر در اثنای سه روز بمیرد می‌توان او را پایین آورد.

ج - اگر بعد از سه روز زنده بماند، نباید او را کشت.

در خصوص «صلب» فقها دو نظر دارند. یکی اینکه زنده به دار آویخته می‌شود و دیگر اینکه او را پس از مرگ به دار می‌آویزند. قانونگذار نظر زنده به دار آویختن را برگزیده و برخلاف بعضی عقاید، پس از سه روز، در صورت زنده ماندن، عقیده به عدم قتل دارد. در مورد تبعید، ماده ۱۹۳ و ۱۹۴، کیفیت آن را ذکر کرده است. در ماده ۱۹۴ گفته است: مدت تبعید نباید کمتر از یک سال باشد و در ماده قبلی کیفیت آن را به این نحو ذکر کرده است:

«محاربی که تبعید می‌شود باید تحت مراقبت قرار گیرد و با دیگران معاشرت و مراوده نداشته باشد.»

با روشی که امروزه متداول است، چنین امری جز با زندان انفرادی فرد

میسر نیست و بیان قانون در این خصوص بسیار مجمل است و لازم است تفصیل و کیفیت اجرای این نوع از مجازات به صورت آئین‌نامه مشخص شود که متأسفانه در آئین‌نامه اجرای احکام قوه قضائیه، کیفیت نفی یا تبعید مشخص نشده است.

در ماده ۱۹۴ همچنین آمده است: اگر محارب بعد از دستگیری توبه نماید، بعد از یکسال می‌تواند آزاد شود و اگر ننماید همچنان در تبعید می‌ماند. مفهوم آن این است که انتهای مدت تبعید منوط به توبه مجرم است و چنانچه توبه ننماید، مدت استمرار خواهد داشت. لازم است، قانون، حد نهایی و سقف مدت را تعیین کند و اگر بدون مدت تا زمان توبه باید در تبعید بماند، بدان تصریح نماید و روشن شود که آیا در هر بار قاضی باید مدت معینی را تعیین نماید و در پایان هر دوره تبعید، توبه یا عدم آن را بررسی و تعیین تکلیف نماید و یا به طریق دیگر عمل شود؟ لفظ دستگیری هم در این ماده، به درستی استفاده نشده است. زیرا دستگیری به مرحله اولیه، اقتدار یافتن بر متهم اطلاق می‌شود یا اینکه در صورتی که فرار نموده باشد، استعمال این لفظ صحیح است و درمانحن فیه، حکم به تبعید پس از دستگیری و محاکم و ثبوت جرم صادره شده و دستگیری موردی ندارد و باید گفته می‌شد، پس از اجرای حکم در مدت تعیین شده به وسیله دادگاه به نظر می‌رسد در ذکر دستگیری، اشتباه شده است.

۱۴- تخییر یا تنویع مجازات در قوانین مدون

هر چند قانونگذار به طور کلی در ماده ۱۹۱ ق.م.ا. نظریه تخییر را در مورد مجازات محارب پذیرفته است. مع الوصف در پاره‌ای قوانین کیفری از جمله در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و در قانون مبارزه با مواد مخدر، از این قاعده تبعیت نشده و به طور معین و مشخص مجازات اعدام را تجویز نموده است. توجیه آن شاید این باشد که تخییر از اختیارات حکومت تلقی شده است و منظور از حاکم، امام یا قوه حاکم است این اختیار حکومت که به نهاد تقنینی آن واگذار شده در بعضی مصادیق به طور منجز مجازات اعدام را لازم دیده است. چنانکه در مورد «قاعده التعمیر بمایراه الحاکم» نیز بعضی همین معنی را استنباط کرده‌اند. حکم حضرت امام خمینی(س) در خصوص تخلفات جنگی که

مشخصاً اعدام را تجویز فرموده‌اند، شاید به اعتبار اختیار حکومت و ولایت در تعیین نوع مجازات بوده، بنابراینکه موضوع را محاربه یا افساد تلقی کرده باشیم. لازم به ذکر است که در روایاتی که تخییر از آن استفاده شده، لفظ امام به کار رفته است. مانند حسنه جمیل بن درّاج از امام صادق علیه السلام:

... عن جمیل بن درّاج قال: سألت ابا عبدالله علیه السلام عن قول الله عزوجل: «انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله ویسعون فی الارض فساداً ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم» الی آخر الایه: ای شی علیه من هذه الحدود التي سمی الله عزوجل؟ قال ذلك الی الامام ان شاء قطع و ان شاء نفی، وان شاء صلب و ان شاء قتل، قلت: النفی الی این؟ قال: من مصر الی مصر آخر و قال: ان علیاً علیه السلام نفی رجلین من الکوفه الی البصره^۱.

۱۵- توبه قبل از دستگیری

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، متعرض موضوع توبه و تسلیم قبل از دستگیری و آثار آن نشده است، در حالیکه این امر مورد توجه فقهای معظم بوده و از آیه شریفه ۲۴ سوره مائده استنباط شده است:

«الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان الله غفور رحیم»

این موضوع در ماده ۲۱۱ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ به این شرح ذکر شده بود:

«هرگاه محارب و مفسد فی الارض قبل از دستگیری توبه کند، حد ساقط می‌شود و اگر بعد از دستگیری توبه کند، حد ساقط نمی‌شود.»

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، در حالیکه در مقام اصلاح و تصویب مجدد قانون ۱۳۶۱ بوده و به عبارت دیگر در مقام بیان در این مورد سکوت کرده است، با توجه به سابقه تصویب در قانون ۱۳۶۱ و توجه قانونگذار به این امر، حذف آن در قانون لاحق، مفهومی جز نسخ ندارد. ولی با توجه به مبنای شرعی و فقهی موضوع، نسخ آن در قانون جدید چه مبنایی داشته است ولی در عین حال، در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح در مواردی توبه قبل از دستگیری مورد توجه قرار گرفته است. و در واقع فقط در موارد مزبور این عذر قانونی در سقوط مجازات پذیرفته شده است.

۱- وسائل الشیعه ج ۱۸- ابواب حدالمحارب - باب اقسام حدودها و احکامها حدیث ۲- ص ۵۲۳.

۱۶- صلاحیت قضائی دادگاه در رسیدگی به محاربه

باتوجه به اطلاق بند يك ماده واحده قانون حدود صلاحیت دادرها و دادگاههای انقلاب مصوب ۱۳۶۲، که جرایم محاربه یا افساد فی الارض را در صلاحیت محاکم انقلاب قرار داده و قبل از آن نیز جرائم علیه امنیت خارجی و داخلی را نیز بیان نموده به نظر می‌رسد کلیه مصادیق محاربه و افساد در صلاحیت محاکم انقلاب باشد و تفاوتی بین جرائم علیه امنیت و غیر آن نیست. تنها استثناء آن ارتکاب این جرم بوسیله نظامیان است که قانون آن را جرم نظامی شناخته و محاکم نظامی را صالح به رسیدگی دانسته است.