

رویکرد حقوق کیفری ایران به ماهیت و به کارگیری سلاح در محاربه*

- سیدابراهیم قدسی^۱
- ابراهیم رهنمازاده^۲

چکیده

یکی از دغدغه‌های امروز نظام‌های سیاسی، برقراری امنیت اجتماعی و ایجاد آرامش در زندگی مردم می‌باشد. لذا برای تحقق این هدف، با استفاده از ابزارهای چون عدالت کیفری و مجازات به مقابله با افرادی که به هر نحوی سعی در سلب امنیت اجتماعی دارند، پرداخته شده است. بر این اساس مقنن ایران به حکم اصل چهارم قانون اساسی و با استناد به آیه ۳۳ سوره مائده، اقدام به تقنین جرم محاربه و افساد فی الارض در مقررات کیفری نموده است. به دلیل تفسیر نادرست آیه مذکور، کشیدن سلاح و ایجاد ناامنی به عنوان شروط تشکیل دهنده جرم مذکور قید گردید، در حالی که شایسته بود ابتدا ماهیت سلاح و نحوه به کارگیری آن، با توجه به محدودیت حمل و نگهداری و به کارگیری آن در

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۱.

۱. دانشیار دانشگاه مازندران (ghodsi@umz.ac.ir).

۲. دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول)

(ebrahim.rahnamazadeh@gmail.com).

مقررات کیفری روشن می‌شد و پس از آن قید مذکور شرط می‌گردید. این مقاله در صدد است با لحاظ آموزه‌های فقهی و حقوقی ضمن تحلیل رکن مادی محاربه، رویکرد سیاست کیفری تقنینی و قضایی را به چالش بکشاند و رهیافتی مناسب نسبت به آن ارائه نماید.

واژگان کلیدی: ماهیت سلاح، به کارگیری سلاح، محاربه، حقوق

کیفری.

مقدمه

محاربه از جمله جرایمی است که امنیت و آسایش عمومی را مورد هدف قرار می‌دهد و از این منظر حق بر امنیت آحاد جامعه مخدوش شده، لذا بر این اساس شایسته توجه می‌باشد. شدت این جرم سبب شده است تا مجازات آن نیز در زمره مجازات‌های شدید قرار گیرد و به همین دلیل توجه به حقوق و آزادی‌های افراد و همچنین اصول حاکم بر حقوق کیفری از جمله اصل قانونمندی و تفسیر مضیق قوانین سبب ایجاد مباحث بسیاری پیرامون آن میان فقها و حقوقدانان شده است. لذا ضرورت دارد حدود آن به خوبی روشن و مشخص گردد.

سیاست جنایی مهم‌ترین ابزار نظام‌های سیاسی تلقی می‌گردد. از این رو اصل قانونمندی در معرض تهدید قرار دارد به خاطر این که جرم‌انگاری در مواردی منجز و صریح و دقیق نیست و به نحوی دست قاضی در تحقق ارکان متشکله آن باز است؛ به گونه‌ای که بخشی از شرایط تحقق جرم و عنوان قانونی آن به نظر قاضی بستگی دارد که این امر در قوانین جزایی ایران تا حدودی مشهود است. برای مثال در جرم محاربه بخش مهمی از عناصر تشکیل دهنده جرم مذکور مانند تعیین مصادیق و ماهیت سلاح و یا شرایط ارتکاب بسته به نظر قاضی است و این امر می‌تواند موجب بروز بی‌عدالتی و نقض اصول و قواعد مسلم و پذیرفته‌شده در حقوق جزای عمومی و یا فقهی گردد و به تعبیری منجر به استبداد قضایی گردد؛ چرا که با توجه به استنباط قضات رسیدگی‌کننده به جرم محاربه، ممکن است اعمال سلايق شخصی صورت گرفته و یا این که تفاسیر و آراء متفاوتی از جرم مذکور در محاکم کشور مشاهده شود؛ که در عمل نیز همین وضعیت قابل ملاحظه است.

به دیگر سخن اختلاف نظرها و انتقادات زیادی که در مورد مبهم بودن ارکان

متشکله جرم محاربه از حیث شرط بودن به کارگیری سلاح در تعریف قانونی جرم مذکور مشاهده می‌شود و عدم پابندی به آن در جرایم در حکم محاربه مطرح می‌باشد و همچنین به لحاظ این که از یک سو مقنن جمهوری اسلامی ایران سعی در محدود کردن شرایط تحقق آن داشته و از سوی دیگر با حذف تمام شروط در جرایم در حکم محاربه باعث توسیع دامنه شمول جرم محاربه گردیده است. لذا به همین دلیل امروزه در محاکم کشور شاهد تعارض زیادی در این زمینه هستیم. بر همین اساس ضرورت دارد تا با نگاهی به منابع و متون فقهی و تطبیق آن با مقررات کیفری و علی‌الخصوص رویه قضایی در عرض آن، ضمن نمایان کردن چالش‌های مربوط به تعریف و مصادیق محاربه با مروری بر عقاید فقهاء معاصر و با تحلیل رویه قضایی، راهکار مناسبی برای پاسخگویی پیشنهاد گردد، لذا ابتدا به لحاظ این که داشتن سلاح و مجاز بودن آن برای عموم ممکن است باعث افزایش ارتکاب برخی از جرایم گردد لازم است، رویکرد جرم‌شناختی سلاح تحلیل گردد، چراکه در مورد مجاز بودن آن عقاید مختلف و متعارضی بین جرم‌شناسان وجود دارد. چون عده‌ای وجود سلاح را عامل ارتکاب جرم و عده‌ای دیگر آن را موجب پیشگیری از جرم قلمداد می‌نمایند که در این پژوهش مورد مذاقه و بررسی قرار گرفته است.

در قسمت بعدی نحوه نگرش قانون‌گذار ایران در مورد سلاح بررسی می‌شود، تا مشخص شود که سلاح در مقررات کیفری ایران و در جرم‌انگاری مبتنی بر کدام شیوه قانون‌گذاری می‌باشد؟ یافتن پاسخ این مسئله دارای اهمیت بسیاری است؛ چرا که نظام‌های کیفری در دنیا دو روش در مورد مجاز بودن سلاح برای عموم اتخاذ نموده‌اند، برخی داشتن سلاح را برای عموم مجاز شناخته و برخی دیگر داشتن آن را ممنوع نموده‌اند، لذا لازم است دیدگاه مقنن ایران در این خصوص روشن شود، سپس در قسمت بعدی به ضرورت و عدم ضرورت به کارگیری سلاح در محاربه بر اساس دیدگاه فقهای شیعه و حقوق‌دانان پرداخته خواهد شد تا علت ابهام در این امر روشن شود و از سوی دیگر با عنایت به این که به کارگیری سلاح باید منجر به سلب امنیت عمومی گردد، لذا مباحث مربوط به آن در قسمت بعدی مورد تحلیل قرار خواهد گرفت. در این پژوهش بررسی حقوقی موضوع صرفاً به مباحث نظری با مروری بر مسائل فقهی محدود نشده

است و تلاش شده است تا ضمن تحلیل آن‌ها، رویه قضایی ایران با ذکر نمونه‌هایی از آراء محاکم، نظریه مشورتی و رأی اصراری مورد بررسی بیشتر قرار گیرد.

۱. رویکرد حقوق کیفری به ماهیت سلاح

در مورد حق نگهداری و بهره‌گیری عمومی از سلاح و به خصوص سلاح گرم عقاید مختلف و بعضاً متعارضی مشاهده می‌شود، چرا که عده‌ای از صاحبان اندیشه و تفکر اجتماعی بر این باورند که حق نگهداری و حتی به کارگیری از سلاح، به عنوان یکی از حقوق دفاعی شهروندان محسوب شده و لذا باید همه مردم از چنین حقی برخوردار باشند. ولی با این حال می‌توان گفت: سلاح و به ویژه سلاح گرم وسیله‌ای آسان برای ارتکاب جرایم خشونت‌بار و قتل تلقی می‌شود، لذا دسترسی آسان به آن می‌تواند یکی از عوامل مهم رشد جرایم خشونت‌آمیز باشد. ولی در پاسخ به این اشکال، طرفداران استفاده عمومی از سلاح آن را وسیله‌ای برای دفاع و مقابله با مجرمان می‌دانند و معتقدند زمانی که مجرمان بدانند افراد مورد تعرض آن‌ها مسلح می‌باشند چه بسا باعث انصراف مجرمین در حمله به آن‌ها شود، لذا به همین دلیل حق داشتن سلاح و به خصوص سلاح گرم امروزه به عنوان یکی از مباحث چالش‌برانگیز در کشورها تبدیل شده است، چرا که از یک‌سو چنین اختیاری به عنوان مثال در ایالات متحده آمریکا موجب استفاده مجرمانه از این وسیله گردیده تا جایی که بارها قانون‌گذاران آمریکا سعی در محدودسازی آن نمودند. به هر حال در زمینه حق داشتن و بهره‌گیری عمومی از سلاح، کشورهای جهان شیوه‌های مختلفی را اتخاذ نمودند، در برخی از کشورها مانند آمریکا و جمهوری چک، داشتن سلاح برای عموم با رعایت شرایطی مجاز است (عابد، ۱۳۹۵: ۱۱۵-۱۲۵).

ولی باید گفت در برخی کشورها و از جمله ایران اختیار بهره‌مندی عمومی از سلاح البته سلاح گرم مجاز نمی‌باشد به طوری که در ایران بر اساس اصل ۱۵۱ قانون اساسی ایران حمل و استفاده غیرمجاز از سلاح جرم محسوب می‌شود و دارای مجازات می‌باشد. علی‌رغم این امر مقنن جمهوری اسلامی ایران در مواردی چون دفاع مشروع موضوع ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (بدون توجه به ممنوعیت حمل

و به کارگیری) تنها به استفاده از آن در شرایط خاص اشاره می‌کند و یا در ماده ۲۷۹ قانون مذکور، سلاح را به عنوان شرط تشکیل دهنده رکن مادی جرم محاربه قلمداد می‌کند. بر این اساس چنین شیوه قانون‌گذاری در مورد سلاح موجب بروز ابهام می‌گردد چون ماهیت و نحوه به کارگیری سلاح تعیین نشده است.

به عنوان مثال در مواد ۱۵۶ و ۲۸۰ قانون مذکور، به کارگیری سلاح (چه سلاح سرد و چه گرم) در مقام دفاع مشروع یا مقابله با محاربان برای عموم مردم مجاز اعلام گردید و حال آن که چنین تجویزی با محدودیت حمل و نگهداری عمومی از سلاح گرم در تعارض می‌باشد و در مورد سلاح سرد نیز مقنن در صدد جرم‌انگاری می‌باشد تا همانند سلاح گرم حمل و نگهداری آن جرم محسوب شود. لذا ملاحظه می‌شود از یک‌سو مقنن در تلاش است با ایجاد محدودیت و جرم‌انگاری از حمل و به کارگیری آن جلوگیری کند و از سوی دیگر در مواردی چنین هدفی را نادیده می‌گیرد، مگر این که در مقام توجیه چنین رفتار متعارضی از سوی مقنن بگوییم هنگام دفاع مشروع یا مقابله با محاربان، داشتن سلاح و به کارگیری آن استثناً جرم نیست. ولی به نظر می‌رسد این پاسخ منطقی نیست چون که به کارگیری سلاح مستلزم حمل و نگهداری قبلی آن است که به همین میزان جرم می‌باشد.

به هر حال حق داشتن سلاح و به خصوص سلاح گرم برای عموم مردم می‌تواند دارای آثار مخرب هم باشد، چرا که امروزه عوامل اجتماعی مؤثر در سوق دادن مردم به سمت ارتکاب جرایم، مانند شرایط نامناسب اقتصادی و اجتماعی حاکم بر کشور باعث پایین آمدن آستانه تحمل مردم و به ویژه جوانان شده است، به عنوان مثال بیکاری و فقر اقتصادی از یک‌سو و بالا رفتن سن ازدواج از سوی دیگر و کمبود امکانات رفاهی و تفریحی برای جوانان به عنوان عوامل فشار اجتماعی موجب افزایش خشونت در جامعه و در بین جوانان شدند، لذا همراه داشتن سلاح و تجویز حمل و به کارگیری آن، به ویژه سلاح گرم می‌تواند باعث افزایش جرایم خشن علیه تمامیت جسمانی مردم شود.

در این مورد یکی از مسئولان قضایی کشور در خبر رسانه‌ای چنین گفت: «اگرچه وضعیت نسبت به وضعیت منطقه طبیعی است اما در مقایسه با آمار کشفيات سلاح در سال‌های گذشته افزایش چشمگیر و نگران‌کننده‌ای داشته و در سال ۱۳۸۳ میزان

کشف اسلحه در مقایسه با سال ۱۳۷۹ به میزان پنج برابر افزایش داشته است». وی افزود: «آمار قتل و جنایات به وسیله سلاح گرم در سال ۱۳۸۳، ۲۳ درصد افزایش داشته است» (همان: ۱۳۰). لذا شاید به همین دلیل امروزه پس از ممنوعیت حمل و به کارگیری سلاح گرم و استثناء بودن تجویز آن، مقنن درصدد ممنوعیت و محدودیت قانونی حمل و نگهداری سلاح سرد می‌باشد تا از این طریق آمار جرایم مسلحانه کاسته شود. با این حال باید توجه داشت با ممنوعیت سلاح سرد، پس از مدتی به جای به کارگیری از سلاح سرد، از ابزار و وسایل دیگری مانند چوب و چماق و نظایر آن استفاده خواهد شد و یا این که خرید و فروش سلاح به صورت غیرمجاز و پنهانی افزایش خواهد یافت. لذا چاره کار در ریشه‌یابی علل و عوامل گرایش به ارتکاب جرایم مذکور و از بین بردن و یا به حداقل رساندن آن‌ها می‌باشد، چرا که نمی‌توان در یک جامعه میزان جرایم را به نقطه صفر رساند. از این رو با به کار بستن شیوه‌های پیشگیری و آموزش و کاستن از فشارهای روانی ناشی از مشکلات اقتصادی و اجتماعی می‌توان تا حدودی از میزان جرایمی که با به کارگیری سلاح ارتکاب می‌یابد کاست، اگرچه ممنوعیت بهره‌گیری از سلاح و محدودیت آن نیز مؤثر است، زیرا امروزه ما شاهد افزایش جرایم مسلحانه در کشورهایی که حق داشتن سلاح گرم را برای عموم مردم به رسمیت شناخته‌اند هستیم و دلیل این مدعا انتشار اخبار ارتکاب جرایم مسلحانه هرچند وقت یکبار در کشور آمریکا و نظایر آن می‌باشد. بنابراین باید برای نیل به اهداف پیشگیرانه، زمینه‌های کاهش آستانه تحمل مردم و جوانان شناسایی و با کاستن عوامل آن از افزایش جرایم مسلحانه تا حد امکان جلوگیری کرد.

مقرراتی که قبل از انقلاب و یا بعد از انقلاب در خصوص سلاح به طور کلی تصویب شدند هیچ یک تعریف روشن و شفافی از سلاح ارائه نکردند؛ به عنوان مثال نخستین قانونی که در مورد سلاح وجود دارد ماده یک قانون حمل اسلحه مصوب ۲۱ ربیع‌الاول سال ۱۳۲۸ می‌باشد که مقرر می‌دارد: «هیچ کس نباید در شهرها هیچ نوع اسلحه ناریه با خود حمل کند». لذا ملاحظه می‌شود قانون‌گذار صرفاً به ذکر اسلحه ناریه اکتفا نموده است بدون این که به تعریف آن و یا سلاح سرد بپردازد و یا در تبصره ماده نخست قانون قاچاق اسلحه در تبیین انواع سلاح، سلاح گرم را توضیح می‌داد،

چرا که این تبصره اشعار می‌دارد: «مراد از اسلحه مذکور در این قانون هر قسم اسلحه ناریه و فشنگ و دینامیت و مواد انفجاری دیگر از این قبیل است». تعریف فوق صرفاً مصادیقی از سلاح گرم را مشخص می‌کرد، ولی ابهام در تعریف سلاح سرد کماکان به قوت خود باقی بوده است و تا پیش از تصویب «لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و انواع اسلحه سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی مصوب ۱۳۶۸/۸/۱۵، ممنوعیت روشنی درباره سلاح سرد وجود نداشت. لذا خطر رواج سلاح گرم بود که از دوران قبل احساس شده بود. به هر حال پس از ارتکاب جرایم خشن با به کارگیری سلاح سرد مثل چاقو قانون مذکور تحت عنوان لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و انواع سلاح سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی مصوب ۲۸ خردادماه سال ۱۳۳۶ در ماده یک آن مقرر می‌داشت: «هرکس به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر تظاهر یا قدرت‌نمایی کند و یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص و یا اخاذی و بدان وسیله تهدید و یا با کسی گلاویز شود به سه ماه تا یک سال حبس تأدیبی و یا اقامت اجباری از شش ماه تا یک سال در محلی غیر از محل اقامت خود محکوم خواهد شد». بعدها همین قانون در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ با کمی تغییر گنجانده شد.

بنابراین ملاحظه می‌شود در مقررات فوق‌الذکر ماهیت سلاح اعم از سلاح گرم و یا سرد به روشنی بیان نشده است و این امر یکی از ایرادات قانون محسوب می‌شود، چراکه قانون‌گذار در مواردی از مقررات کیفری اشاره به سلاح نموده است و حال آنکه هیچ‌گونه توجهی به مفهوم و ماهیت سلاح نداشته است و این امر حائز اهمیت است. بر این اساس می‌توان گفت: مقنن در تبصره الحاقی به ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ جهت ابهام‌زدایی از ماهیت سلاح مصداقی از سلاح سرد و گرم را بیان نمود، چون به کارگیری سلاح برابر ماده قانونی مذکور موجب تشدید مجازات سرقت می‌باشد. لذا مقنن برای پیشگیری از هر گونه سردرگمی قاضی در مورد تعیین سلاح جهت اعمال تشدید مجازات تلاش نموده است حتی المقدور با تعریف مصداقی سلاح از حقوق متهمان دفاع نماید، حال آن که در جرم محاربه به کارگیری سلاح به عنوان شرط تشکیل دهنده رکن مادی جرم مذکور می‌باشد ولی مقنن هیچ‌گونه تعریف

ماهیتی از سلاح بیان ننموده است.

لذا بدون توجه به این که به کارگیری سلاح موجب تغییر عنوان قانونی آن از یک جرم ساده تعزیری به جرم حدی محاربه خواهد شد تشخیص ماهیت سلاح را بر عهده قاضی گذاشته است. حال قاضی موظف است علی‌رغم اختلاف عقیده حاکم بین فقها و متون فقهی در مورد ماهیت سلاح تصمیم‌گیری نماید. بنابراین تحلیل ماهیت سلاح در محاربه به دلایل فوق‌الذکر حائز اهمیت به نظر می‌رسد.

۱-۱. ماهیت سلاح در محاربه

در این قسمت تلاش شده است تا ماهیت سلاح به عنوان مهم‌ترین عنصر تشکیل‌دهنده جرم محاربه در حقوق کیفری ایران مورد بررسی قرار گیرد. به دلیل این که مطابق تعاریف فقهای شیعه، استفاده از سلاح در جهت تحقق جرم محاربه بسیار لازم و ضروری است، چنان که شیخ طوسی در تعریف محارب می‌فرماید: «محارب کسی است که سلاح خود را برهنه کند و از اهل ریه (شورور) باشد، حال در شهر یا غیر شهر و یا در سرزمین کفار و یا مملکت اسلامی و یا شب و روز (فرقی نمی‌کند)»^۱ (شیخ طوسی، ۱۳۵۱: ۷۲۰). لذا با توجه به این که هم در فقه جزایی و هم در مقررات کیفری مسئله سلاح به عنوان رکن رکین تشکیل‌دهنده جرم محاربه شناخته شده است، لذا لازم است ابتداء ماهیت سلاح در فقه مورد کنکاش قرار گیرد. چون جرم محاربه و افساد فی الارض دارای ریشه فقهی بوده و بر اساس تفسیری که از آیه ۳۳ سوره مائده به عمل آمده است، وارد حقوق کیفری ایران شده است. البته قابل ذکر است که تفسیری که از آیه مذکور به عمل آمده است محاربه و افساد فی الارض را در کنار هم و هم‌ردیف یکدیگر قرار داده بود که به همین دلیل در ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، این دو در قانون به یک معنا به کار رفته بود، ولی در اصلاحات سال ۱۳۹۲ به درستی این دو از هم تفکیک شدند.

به هر حال لازم است بررسی شود که ماهیت سلاح در فقه و حقوق کیفری

۱. المحارب هو الذی یجَزِدُ السِّلَاحَ ویَکُونُ مِنْ أَهْلِ الرِّیَّةِ، فی مِصرَ کَانَ أَوْ غَیْرَ مِصرَ، فی بِلَادِ الشَّرْکِ کَانَ أَوْ فی بِلَادِ الإِسْلَامِ لَیْلًا کَانَ أَوْ نَهَارًا.

چیست؟ چرا که شفاف‌سازی ماهیت سلاح موجب هموار شدن نیمی از مسیر ابهام‌زدایی از مسئله سلاح خواهد شد.

۱-۱-۱. ماهیت فقهی سلاح

در متون فقهی از سلاح تعریف روشن و مشخصی بیان نشده است بلکه بیشتر به ذکر خصوصیات و ویژگی‌های سلاح بسنده گردید. ولی با این حال چون در لسان روایات در بیان محاربه از واژه «حمل سلاح» استفاده شده است (حز عاملی، ۱۱۰۴: ۳۱۳) و از طرف دیگر منظور از سلاح اعم از سلاح گرم و سرد است، مشروط بر آنکه عرفاً بر آن سلاح صدق کند. بنابراین در اکثر متون فقهی از نوع سلاح الغاء خصوصیت شده است، مثلاً مرحوم گلپایگانی در این زمینه می‌فرماید: «ظاهر این است که لازم نیست سلاح از جنس آهن و از وسایل متداول در جنگ‌ها باشد، بلکه ملاک هر چیزی است که موجب اخافه می‌شود... حتی مانند عصا و سنگ، اگرچه برخی از اهل لغت سلاح را به سلاح آهنی معنی کردند، ولی همان‌گونه که اکثر فقها به آن تصریح کرده‌اند که مقصود از سلاح هر چیزی است که با آن مقاتله صورت می‌گیرد» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۴: ۲۲۴ و ۲۳۷).

امام خمینی با عقیده فوق‌الذکر مخالف بوده و معتقدند چنین تفسیر موسعی از سلاح و ماهیت آن درست نیست، چرا که تازیانه و عصا و سنگ سلاح محسوب نمی‌شود، همان‌طوری که در این خصوص می‌فرماید: «اگر مردم را با تازیانه، عصا و سنگ بترسانند در ثبوت حکم محاربه اشکال است بلکه عدم ثبوت محاربه در ترساندن با تازیانه و عصا اقرب است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۱: ۲۴۴-۴۹۲).

به هر حال فقهای شیعه به صورت مستقیم در مورد تعریف و ماهیت سلاح سخن نگفتند، ولی در باب محاربه بدان اشاره نمودند. آنان برای تحقق شرط سلاح در محاربه به سه گروه دسته‌بندی می‌شوند، برخی سلاح را محدود به سلاح آهنین مانند تفنگ و شمشیر و چاقو می‌کنند و برخی افزون بر آن سنگ و عصا و چوب را نیز برای تحقق سلاح کشیدن در محاربه کافی می‌دانند و گروه سوم فراتر از این رفته و به کارگیری زور و غلبه را نیز کافی شمردند (مجیدی، ۱۳۸۶: ۱۶۱).

از مجموع مباحثات قبلی روشن می‌گردد تعریف ماهیتی شفاف‌تری در مورد سلاح بیان نشده است و بیشتر به بیان مصادیق و خصوصیات از سلاح اکتفا شده است، و یا این که به صورت کلی و مبهم تعریف شده است، چنان که گفته شده، هر چیزی که برای جنگ و مقاتله به کار می‌رود سلاح محسوب می‌شود که این تعریف خود نیاز به تفسیر و توضیح دارد و از طرف دیگر موجب گسترش دامنه سلاح شده و در این صورت تشخیص این که آیا ابزار به کار رفته سلاح محسوب می‌شود یا خیر؟ باید دید که آن وسیله در جنگ کاربرد دارد یا خیر، که این خود بر ابهام موجود خواهد افزود، لذا می‌توان گفت در منابع و متون فقهی چندان التفاتی به ماهیت سلاح نشده است، و شاید علت این امر ناشی از اختلاف نظری است که بین فقهای شیعه در مورد ضرورت یا عدم ضرورت به کارگیری سلاح در تحقق محاربه وجود دارد که در قسمت‌های بعدی بدان پرداخته شده است. لذا فقهای شیعه به بیان ویژگی‌های سلاح و یا ذکر برخی مصادیق آن اکتفا کردند و یا به صورت کلی و مبهم تعریف نمودند، به طوری که فقهایی که عقیده به لزوم به کارگیری سلاح در محاربه دارند تعریف ناقص و مبهمی از ماهیت سلاح ارائه نمودند ولی فقهایی که برای سلاح موضوعیت قائل نیستند خود را بی‌نیاز از تعریف سلاح دیدند، چرا که از نظر این عده ملاک تحقق محاربه اخافه عمومی می‌باشد که به هر وسیله‌ای محقق شود کفایت می‌کند که در این مورد در قسمت‌های مرتبط بعدی بحث خواهد شد.

حال با توجه به این که مقررات کیفری ایران مبتنی بر منابع فقهی و شریعت اسلامی می‌باشد، باید دید در مورد ماهیت سلاح قانون‌گذار ایران چگونه عمل کرده است؟ از طرف دیگر عقیده حقوق‌دانان و رویه قضایی در مواجهه با این مشکل چگونه می‌باشد؟ آیا خلأ بیان ماهیت سلاح در فقه در مقررات کیفری جبران گردید یا خیر؟ از طرف دیگر با عنایت به این که شرط تحقق جرم محاربه مطابق تعریف قانون‌گذار در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به کارگیری سلاح می‌باشد و در مراحل رسیدگی اولین اقدام قاضی جهت احراز و تشخیص جرم مذکور درک درست وی از ماهیت سلاح خواهد بود. لذا قانون‌گذار برای جلوگیری از سردرگمی قضات ملاک و معیار مشخصی برای آن‌ها ترسیم نموده است یا خیر؟ بنابراین لازم است ماهیت سلاح

در مقررات کیفری و عقاید حقوق دانان و آراء اداره حقوقی قوه قضائیه به عنوان پاسخ به ابهامات قضایی مورد بررسی و کنکاش قرار گیرد.

۲-۱-۱. ماهیت حقوقی سلاح

سلاح و یا جنگ افزار، وسیله‌ای است که برای حمله یا دفاع به کار می‌رود از بعضی از سلاح‌ها برای کاربردهای نظامی و ورزشی و یا تفریحی استفاده می‌شود در فرهنگ لغت فارسی به معنای آلت جنگیدن و ساز جنگ به کار رفته است (معین، ۱۳۸۳: ۸۴۶). از نظر حقوقی سلاح در معنای آلات و ادوات برنده یا سوراخ‌کننده یا له‌کننده آمده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۶۱).

در یک دسته‌بندی انواع جنگ افزار عبارتند از جنگ افزار متعارف، جنگ افزار سرد، جنگ افزار انفرادی مثل شمشیر، خنجر، تیر و کمان و جنگ افزار جمعی مثل منجنیق و جنگ افزار گرم انفرادی مثل سلاح کمری، تفنگ، نارنجک انداز و یا توپ، تانک و هواپیمای جنگی، جنگ افزار نامتعارف مانند جنگ افزار شیمیایی و جنگ افزار میکروبی و جنگ افزار هسته‌ای و در دسته‌بندی دیگر، سلاح دارای دو نوع گرم و سرد می‌باشد (ر.ک: آیین‌نامه قانون اجرایی مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰).

در فرهنگ لغت حقوقی برخی سلاح را به دو دسته تقسیم نمودند، دسته اول: سلاح بالذات، وسیله‌ای است که هدف اصلی از ساخت آن حمله و دفاع می‌باشد و دسته دوم: سلاح بالتبع، وسیله‌ای است که می‌تواند نقش سلاح را بازی کند. البته برخی دیگر در کنار این دو دسته، سلاح بالقصد را نیز مطرح کردند که عبارتند از ابزاری مانند تیغ و چکش (صفاری، ۱۳۸۹: ۱۳).

مطابق تبصره ۳ ماده ۱۸۳ ق.م.ا.م. مصوب ۱۳۷۰ «میان سلاح سرد و گرم فرقی نیست». لذا بر اساس تبصره مذکور، ماهیت و مفهوم سلاح مشخص نشده بود و ابهام در خصوص تعریف سلاح به قوت خود باقی بود. تبصره ماده ۴۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مقرر می‌دارد که: «وسیله واردکننده جراحات اعم از سلاح سرد و گرم است». بنابراین ملاحظه می‌شود در مقررات کیفری ایران چه قبل از انقلاب و

چه بعد از انقلاب تعریف مشخص و روشنی از سلاح ارائه نشده است و مقنن بدون توجه به این خلأ قانونی در موارد زیادی به ذکر مصادیق و مواردی از سلاح سرد و یا گرم بسنده نمود، به عنوان مثال در «نظامنامه اسلحه و مهمات جنگی و مواد محترقه مصوب ۱۳۱۱/۷/۴» در خصوص مصادیق سلاح مقرر می‌داشت: «ساختن اسلحه سرد جنگی که عبارتند از شمشیر، نیزه، سرنیزه، قمه، قداره می‌باشد، بدون اجازه نظمی ممنوع است» و یا در تبصره الحاقی به ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ آمده است: «منظور از سلاح مذکور در این قسمت موارد ذیل می‌باشد، ۱- انواع سلاح گرم از قبیل تفنگ و نارنجک ۲- انواع اسلحه سرد از قبیل قمه، شمشیر، کارد، چاقو و پنجه بوکس ۳- انواع اسلحه سرد جنگی مشتمل بر کاردهای سنگری متداول در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران یا مشابه آن‌ها و سرنیزه‌های قابل نصب بر روی تفنگ ۴- انواع اسلحه شکاری شامل تفنگ‌های ساچمه‌زنی، تفنگ‌های مخصوص بیهوش کردن جانداران و تفنگ‌های ویژه شکار حیوانات آبی»^۱. مواد فوق‌الذکر تا حدودی به برخی از ابهامات در مورد سلاح و به خصوص مصادیق آن پاسخ داده است.

با وجود این باید توجه داشت که ماهیت سلاح با توجه به کاربرد آن و بر اساس عرف در همه‌جا یکسان نیست و از طرفی دیگر روند تولید و ساخت انواع سلاح‌ها بر اساس رشد صنعت و تکنولوژی به صورت مستمر در حال پیشرفت و تحول می‌باشد. لذا با توجه به تعریف قبلی ممکن است ابزار یا وسیله‌ای بالذات سلاح نباشد، ولی در حکم سلاح بوده یا مرتکب جرم از آن ابزار به عنوان سلاح بهره‌برداری نماید که سلاح بالقصد گفته می‌شود، لذا کماکان خلأ تعریف ماهیتی سلاح در مقررات کیفری مشهود است. این امر موجب بروز اختلاف شدید و استنباط‌های افراطی یا تفریطی در محاکم شده و در نتیجه در مواردی که در مقررات کیفری به کارگیری سلاح موجب تشدید مجازات می‌شود، باعث صدور احکام متناقض و متعارض خواهد شد، که در این مورد در قسمت‌های بعدی بحث و بررسی صورت می‌گیرد، به خصوص در مواردی که به کارگیری سلاح از عناصر تشکیل‌دهنده جرم باشد، مثل جرم محاربه که

۱. الحاقی مصوب ۱۳۸۷/۸/۲۲.

یکی از ارکان مهم آن کشیدن سلاح بوده و لذا ابهام در مفهوم و ماهیت از این حیث بسیار حائز اهمیت است، چون اکتفا نمودن به ذکر مصادیق و موارد از سلاح سرد و یا گرم در قانون چندان چاره‌ساز نخواهد بود و لذا باید دلایل قوی‌تری ارائه نمود و از تعریف به مصداق خودداری کرد.

از سوی دیگر قانون‌گذار در مورد محاربه برخلاف آنچه که در تبصره الحاقی ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مقرر نموده، هیچ‌گونه اشاره‌ای به مصادیق یا موارد سلاح سرد و گرم در سایر مقررات ننموده است.

در قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز مصوب ۱۳۹۰ در ماده دوم مقرر گردید: «مقصود از سلاح و مهمات در این قانون انواع سلاح‌های گرم و سرد و شکاری اعم از گلوله‌زنی و غیرگلوله‌زنی و مهمات مربوط به آنهاست». تبصره این ماده نیز می‌افزاید: «اسلحه لیزری و آن دسته از شبه سلاح‌های آموزشی در این قانون، حسب مورد تابع احکام سلاح گرم می‌باشد». با توجه به این ماده، باید گفت: چنین قانونی نمی‌تواند مستند کسانی باشد که چیزهای خطرناکی مانند داس، بیل یا افشانه رنگ را در حکم سلاح می‌دانند، لیکن آیین‌نامه قانون فوق‌الذکر تعاریف روشنی از سلاح سرد و گرم ارائه کرد. بر اساس قسمت الف از ماده نخست: «آیین‌نامه اجرایی قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز» سلاح گرم، سلاحی است که با استفاده از نیروی گاز باروت (نیروی حاصل از احتراق پیش‌راننده) یا به صورت دستی مسلح شده و توانایی پرتاب یک یا چند گلوله را به صورت تکی (تک‌تیر) و یا متوالی (رگبار) دارد و به سه دسته زیر تقسیم می‌شود:

۱- سلاح گرم سبک (سلاح کوچک سلاحی که برای استفاده انفرادی طراحی و ساخته شده و توسط یک نفر قابل حمل و بهره‌برداری است و کالیبر آنها از ۵/۵ میلی‌متر تا کمتر از ۱۲/۷ میلی‌متر و در بعضی انواع از ۰/۲۲ الی ۰/۳۸ اینچ می‌باشد و به دو نوع زیر تقسیم می‌شود: نوع اول، سلاح گرم و سبک و ... و نوع دوم، سلاح گرم نیمه‌سنگین و نوع سوم، سلاح گرم سنگین: ادوات و تجهیزاتی که حمل و نقل آنها به بیش از سه نفر نیروی انسانی یا امکانات لجستیکی نیاز دارد و ... (ر.ک: آیین‌نامه

اجرای قانون مجازات اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰).

آیین‌نامه فوق‌الذکر اگرچه نسبت به سایر مقررات مربوطه از سلاح تعریف بهتری نموده است و شاید بتوان آن را به نوعی به عنوان تعریف سلاح سرد و گرم تلقی نمود، ولی با این حال چون مسئله سلاح صرفاً در موارد مذکور در مقررات بیان شده، خلاصه نمی‌شود و از طرف دیگر فهم دقیق ماهیت سلاح نیاز به تخصص داشته که به نظر می‌رسد از عهده قاضی خارج باشد، لذا بهتر است قانون‌گذار تشخیص ماهیت سلاح را برعهده کارشناسان و خبرگان سلاح محول نماید تا در این مورد به قضات کمک نمایند، چون تشخیص چنین امری به وسیله قاضی تکلیف مالایطاق بوده و از سوی دیگر ممکن است موجب بروز اختلاف عقیده در محاکم شود، هرچند در موارد تردید چنین اقدامی از سوی قضات صورت می‌گیرد؛ زیرا در این موارد قضات به دلیل اختلال در فهم ماهیت سلاح بالاجبار از اداره حقوقی قوه قضاییه استعلام می‌نمایند. به عنوان مثال در استعلامی که از اداره فوق‌الذکر در خصوص ابزار به کار رفته در جرم به عمل آمده است چنین پاسخی واصل شد: «بنا بر مستفاد از آیین‌نامه اسلحه و مهمات جنگی و مواد محترقه مصوب ۲۷ اسفندماه سال ۱۳۱۷ و فهرست انواع اسلحه سرد جنگی و شکاری موضوع تبصره ۲ ماده یک قانون تشدید مجازات قاچاق و اسلحه و مهمات مصوب بهمن‌ماه سال ۱۳۵۰، سه وسیله مذکور در استعلام، ابزار کار بوده و اسلحه محسوب نمی‌گردد». لذا داس و بیل و چهارشاخ (اسلحه مذکور در استعلام) به عنوان سلاح به حساب نمی‌آیند.^۱

حال که مناقشات مربوط به ماهیت سلاح به عنوان اولین بخش از چالش مربوط به سلاح در محاربه ارائه گردید، لازم است در دومین بخش آن به کارگیری سلاح در جرم محاربه مورد کنکاش قرار گیرد زیرا همان طور که در مورد ماهیت سلاح مناقشات بین فقها و حقوق‌دانان مشاهده گردید، در مورد به کارگیری سلاح نیز اختلاف نظر وجود دارد لذا باید دید قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در مورد به کارگیری سلاح از کدام نظر فقهی پیروی نموده است؟! چون پاسخگویی به این ابهام در واقع به عنوان

۱. نظریه شماره ۷/۵۶۲۰ مورخ ۱۳۷۱/۶/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران.

دومین بخش از چالش‌های مربوط به سلاح در محاربه محسوب می‌شود.



۲. رویکرد حقوق کیفری به به کارگیری سلاح در محاربه

مطابق تعاریف فقهای شیعه و با عنایت به صراحت ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محاربه از طریق کشیدن سلاح و یا تهدید مسلحانه محقق می‌شود، به گونه‌ای که بدون به کارگیری آن مطابق عقیده اکثریت فقها، (که در قسمت‌های بعدی بدان پرداخته خواهد شد) به کارگیری ابزاری چون سلاح (حال سلاح سرد یا گرم) ضرورت دارد، به طوری که بدون آن محاربه تحقق نمی‌یابد. از طرف دیگر عده‌ای از فقهاء برخلاف گروه اول عقیده دارند به کارگیری سلاح ضرورت ندارد، لذا مقنن نیز متأسفانه در تصویب مقررات مربوط به محاربه به گونه‌ای عمل کرده است که عقیده هر دو گروه تأمین شود و این برخلاف اصول قانون‌گذاری می‌باشد. لذا ضرورت دارد دیدگاه موافقان و مخالفان لزوم به کارگیری سلاح مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت رویه قضایی ایران و نحوه رسیدگی به این مسئله در محاکم قضایی با ارائه آراء دیوان و رأی دادگاه مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

۲-۱. ضرورت به کارگیری سلاح در محاربه

در فقه و حقوق کیفری ایران، صرف‌نظر از اختلاف عقیده‌ای که در مورد ماهیت سلاح مشاهده می‌شود به کارگیری سلاح به عنوان رکن رکن جرم محاربه، هم در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و هم در عقاید اکثریت فقهای شیعه به چشم می‌خورد، لذا مناسب است دلایل این نگرش مورد تحلیل قرار گیرد. با وجود این در خصوص ضرورت به کارگیری سلاح در محاربه نیز بین فقهاء اتفاق نظر وجود ندارد. بنابراین ابتدا دلایل ضروری بودن به کارگیری سلاح ارائه و سپس در قسمت بعدی دلایل مخالفان ضرورت به کارگیری سلاح بیان می‌گردد. دلایل ضرورت داشتن استفاده از سلاح عبارتند از: ۱- حکم عقل و عرف ۲- روایات ۳- استفتائات از فقهاء معاصر که هر یک را به صورت مختصر در ذیل بررسی می‌نماییم و در خلال این مباحث رویه قضایی را مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

۱-۱-۲. حکم عقل و عرف

فقهای شیعه بر اساس این که اغلب در جنگ‌ها از وسیله‌ای تحت عنوان سلاح استفاده می‌شود و با توجه به این که در محاربه نیز از کلمه حرب و جنگ سخن گفته می‌شود. لذا بر مبنای عقل و منطق استنباط نموده‌اند که در محاربه نیز باید از سلاح بهره گرفته شود، و لذا در تأیید عقیده خود به تعریف محاربه متمسک شده و معتقدند در تعریف محاربه چنین قیدی به کار رفته است، به عنوان مثال شهید ثانی در تعریف محاربه می‌گوید: «محاربه با برهنه کردن سلاح یا ابزار کشنده به قصد ترساندن مردم محقق می‌شود»^۱ (عاملی جبعی، ۱۴۱۹: ۵).

از طرف دیگر می‌گویند عقل حکم می‌کند زمانی محارب می‌تواند به مقاصد خود دست یابد که افراد مورد تهاجم ترسیده و در نتیجه تسلیم شوند و لذا برای حصول به این مقصود به کارگیری سلاح ضرورت دارد. بنابراین برای این که افراد مورد تعرض بترسند، اهل ریه بودن و به اصطلاح امروزی شرور بودن آنها نیز لازم است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۸۶؛ فیض کاشانی، ۱۳۶۵: ۳۳۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۶۳۶).

همچنین برخی از فقها ضرورت به کارگیری سلاح را مبتنی بر عرف می‌دانند و می‌گویند هر گاه تعرضات مسلحانه با قصد اخافه صورت گیرد محاربه تحقق می‌یابد، چون عرف زمانی ارتکاب عمل را محاربه قلمداد می‌کند که با دو شرط به کارگیری سلاح و قصد اخافه انجام گیرد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷: ۲۹۳).

استدلال فوق‌الذکر جای انتقاد دارد به دلیل این که عرف بسیاری از جرایم را حتی با وجود فقدان به کارگیری سلاح خوف‌آور تلقی می‌کند. لذا به نظر می‌رسد محدود کردن محاربه در تهدید مسلحانه به لحاظ ایجاد خوف منطقی نمی‌باشد. شاید بتوان گفت به کارگیری سلاح نمونه‌اعلی از جرایم خوف‌آور محسوب می‌شود.

۳-۱-۲. روایات

دلیل دوم مبنی بر ضرورت به کارگیری سلاح استناد به برخی از روایات از ائمه معصومین علیهم‌السلام می‌باشد که تأکید بر به کارگیری سلاح در محاربه دارند، به عنوان مثال

۱. ویتحقق المحاربة بتجريد السلاح أى آلة القتل به... يقصد إخافة الناس.

روایت محمد بن یعقوب کلینی از امام باقر علیه السلام می‌باشد که فرمودند: «هر کس در شهری از شهرها سلاح بکشد و کسی را مجروح کند قصاص شده و از آن شهر تبعید می‌شود و هر کسی در شهری از شهرها سلاح بکشد و بزند و مجروح کند و مال مردم را ببرد ولی کسی را نکشد محارب است و مجازات او مجازات محارب می‌باشد» (حرّ عاملی، ۱۱۰۴: ۲۸/۳۰۷-۳۱۳). همچنین روایت دیگر از محمد بن مسلم که از قول امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: «کسی در شهر سلاح بکشد و دیگری را مجروح کند و مال او را ببرد ولی مرتکب قتل نشود محارب است»^۱. لذا دسته اول از روایات وارده از معصومین علیهم السلام به صراحت به مسئله به کارگیری سلاح جهت تحقق محاربه اشاره دارد. البته روایات دیگری نیز در این خصوص وجود دارد که به دلیل اجتناب از طولانی شدن مطلب از بیان آن‌ها خودداری می‌شود. به هر حال در این روایات کشیدن سلاح به عنوان مهم‌ترین رکن تشکیل دهنده جرم محاربه قلمداد گردیده است هرچند در نحوه مجازات به آثار و نتایج رفتار محارب نیز توجه شد. با وجود این، روایات دیگری هرچند نادر اشاره‌ای به کشیدن سلاح جهت تحقق محاربه ننموده‌اند که در قسمت‌های بعدی بدان پرداخته می‌شود. اکنون به برخی از فتاوای فقهای معاصر در مورد ضرورت به کارگیری سلاح پرداخته می‌شود.

۴-۱-۲. استفتائات از فقهاء معاصر

در مورد ضرورت به کارگیری سلاح در محاربه از برخی از فقهاء معاصر در مورد محاربه و شرایط و عناصر متشکله آن به ویژه به کارگیری سلاح استفتاء به عمل آمده است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌گردد.

از حضرت آیه‌الله محمد فاضل لنکرانی در مورد ملاک تشخیص محاربه سؤال شد، پاسخ دادند که دو شرط اساسی محاربه کشیدن سلاح و قصد اخافه می‌باشد که این دو عنصر یعنی کشیدن سلاح و اخافه هر دو باید وجود داشته باشد و فقدان هر یک موجب منتفی شدن محاربه می‌باشد، ولی در مورد سلاح فرقی نمی‌کند سلاح گرم

۱. عن محمد بن أبي جعفر عليه السلام قال: «من شهر السلاح في مصر من الأمصار ضرب وعقر وأخذ المال» (کلینی، ۱۳۵۶: ۴۸۷).

باشد یا سلاح سرد باشد. با این حال ایشان مفهوم و ماهیت سلاح را شامل سنگ و چوب و حتی آتش کشیدن می‌داند و امثال آن‌ها، که موجب گسترده شدن مفهوم سلاح خواهد شد (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷: ۴۴۳).

در استفتاء از حضرت آیه‌الله سیدعلی سیستانی مبنی بر این که ملاک و معیار محارب تلقی شدن اشخاص، سلب امنیت عمومی است یا کشیدن سلاح؟ و این که برخی از جرایم که در آن‌ها سلاح به کار گرفته نمی‌شود ولی باعث سلب امنیت عمومی می‌باشند مثل هواپیماربایی، شرارت، دزدیدن کودکان خردسال و اسیدپاشی و نظایر آن می‌تواند به عنوان جرم محاربه تلقی نمود؟ ایشان در پاسخ فرمودند: «تشهیر سلاح در صدق عنوان محاربه معتبر است، لذا بعضی از موارد اعمال یادشده خارج از عنوان محاربه است» (سیستانی، ۱۴۱۸: سؤال ۵۱۴).

حضرت آیه‌الله محمدتقی بهجت در مورد این که جرائمی چون پخش مواد مخدر در سطح وسیع و مانند آن که در آن‌ها از سلاح استفاده نمی‌شود آیا تحت عنوان افساد فی‌الارض شناخته می‌شوند؟ مجازات آن‌ها چیست؟ آیا در جرم محاربه قصد اخافه لازم است یا خیر؟ در پاسخ فرمودند: «جرم افساد فی‌الارض عنوان مستقل مجرمانه محسوب نمی‌شود و جرم حدی است و لذا مجازات آن مطابق نظر حاکم شرع تعیین می‌شود» (بهجت فومنی، ۱۴۲۸: سؤال ۶۶۵۱). مطابق عقیده ایشان می‌توان گفت، به درستی در اصلاحات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جرم افساد فی‌الارض و محاربه از هم تفکیک شدند، چرا که افساد فی‌الارض بیشتر در وصف جرایم به کار می‌رود و لذا دادن عنوان مستقل به آن مطابق عقیده مذکور صحیح نیست. با این حال حتی با اصلاحات به عمل آمده باز هم در قانون مجازات اسلامی افساد فی‌الارض به عنوان جرم مستقل در برخی مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ وجود دارد که امید است در آینده اصلاحات لازم صورت گیرد.

در رویه قضایی نیز بر لزوم به کارگیری سلاح و نیز ایجاد رعب برای تحقق محاربه تأکید شده است که با بررسی رأی اصراری دیوان و نیز نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به دقت این مسئله را ذیلاً مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

در رسیدگی به پرونده‌ای بین قضات شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور و دادگاه‌های

انقلاب اسلامی مشهد در مورد تطبیق و تشخیص جرم محاربه و افساد فی الارض از لحاظ عنصر مادی و اختصاصی اختلاف نظر حادث گردید، به این گونه که شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به پرونده معترض عنه حکم اعدام یکی از متهمان را به دلیل این که خود را معرفی نموده و شبهه دایره حد مطرح می‌باشد نقض نمود و حکم یکی دیگر از متهمان را نیز به دلیل این که دخالت وی به نحو مسلحانه، اگرچه با سلاح سرد، ثابت نشده نقض می‌نماید و پرونده جهت رسیدگی به شعبه دیگری از دادگاه انقلاب مشهد ارجاع داده می‌شود، شعبه مذکور در مورد متهمان فوق‌الذکر با این استدلال که توبه برای دادگاه محرز نمی‌باشد وی را به استناد بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ محکوم به اعدام می‌نماید و در مورد متهم ردیف ششم با این استدلال که نامبرده نقش رهبری و هدایت را داشته (مطابق اظهارات خودش) وی را به اعدام محکوم می‌نماید، محکوم‌علیهم طی لایحه‌ای به رأی صادره اعتراض می‌نمایند و پرونده به دلیل منحل شدن شعبه ۳۴، به شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور ارجاع و در تاریخ ۱۳۷۶/۲/۱۶ به دلیل اصراری بودن رأی دادگاه انقلاب مشهد با حضور ریاست دیوان عالی و نماینده دادستان کل کشور در هیئت عمومی دیوان مطرح می‌شود و رأی اصراری شماره ۱۳۷۶/۲/۱۶-۵ صادر می‌شود. با توجه به اهمیت استدلال دادستان کل کشور و هیأت عمومی ذیلاً نقل می‌گردد:

نظریه دادستان کل کشور: «نظر به این که برابر سوابق امر و محتویات پرونده هرچند حسن (متهم ردیف چهارم) در سرقت شبانه به اتفاق متهمین دیگر شرکت داشته ولی مسلم نیست که در جریان سرقت، نامبرده مسلح بوده است و مهدی (متهم ردیف ششم) هم هرچند فرماندهی و رهبری باند را عهده‌دار بوده ولی دلیلی بر این که نامبرده مسلحانه وارد منزل اشخاص شده و ایجاد رعب و وحشت کرده در پرونده مشاهده نمی‌شود، بنابراین رأی شعبه ۳۱ دیوانعالی کشور موجه بوده و معتقد به تأیید آن می‌باشم». اعضای حاضر در جلسه هیأت عمومی ۲۸ نفر بوده که به اتفاق آراء نظر شعبه ۳۱ دیوانعالی کشور را تأیید نمودند. رأی شماره ۱۳۷۶/۲/۱۶-۵ نظر به این که ادعای شرکت مهدی در سرقت مقرون به دلیل نیست و اقدام حسن نیز با توجه به محتویات پرونده از مصادیق محاربه نمی‌باشد، اعتراض وارد است. بنابراین دادنامه

شماره ۱۰۰۲/۷۵ مورخه ۱۳۷۵/۵/۲۷ شعبه دوم دادگاه انقلاب اسلامی مشهد به استناد قسمت ج ماده ۲۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به اتفاق آراء نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه دیگری از دادگاه‌های انقلاب مشهد ارجاع می‌شود.

در این رأی ملاحظه می‌شود در صورتی که تعداد متهمان در ارتکاب محاربه متعدد باشد و حمل و به کارگیری سلاح توسط هر کدام مبهم باشد، لذا دادگاه نمی‌تواند تا قبل از تعیین دقیق فرد یا افراد مسلح آن‌ها را محارب تلقی نماید، چرا که از عناصر مهم تحقق محاربه تهدید با سلاح می‌باشد، لذا هم به کارگیری سلاح و تهدید با آن در رأی فوق‌الذکر موجب نقض رأی می‌باشد، و هم ایجاد رعب و وحشت ناشی از تهدید با سلاح که موجب تسلیم شدن افراد مورد تعرض می‌گردد. نتیجه آنکه هم در قانون و هم در رویه قضایی به کارگیری سلاح برای تحقق عنوان محارب ضروری می‌باشد.

از دیگر سو در نظریه مشورتی صادره توسط اداره حقوقی قوه قضائیه در مورد نقش و اهمیت پر بودن یا خالی بودن سلاح بر کفایت ایجاد رعب، وحشت و ناامنی تأکید شده است. بر اساس نظریه شماره ۱۳۹۳/۹/۱۷-۷/۹۳/۲۲۱۸۰ در خصوص استفاده از سلاح خالی از فشنگ برای تهدید در محاربه و لزوم به کارگیری سلاح در محاربه و ماهیت سلاح چنین پاسخ داد: «۱- با توجه به ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، یکی از مواردی که محاربه صدق می‌کند ارباب توسط کشیدن سلاح به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد، لذا در فرضی که مردم از کشیدن سلاح دچار رعب و وحشت شده و ناامنی در محیط ایجاد گردیده، گرچه مردم اطلاع از خالی بودن اسلحه نداشته باشند، چون همه اجزاء رکن مادی جرم موضوع ماده ۲۷۹ قانون مذکور محقق گردیده است، با حصول سایر شرایط و ارکان این بزه می‌تواند از مصادیق محاربه محسوب شود. ۲- رکن اساسی محاربه، کشیدن سلاح (دست بردن به سلاح) به قصد جان مال، یا ناموس مردم یا ارباب آن‌هاست. بنابراین صرف حمل سلاح بدون تظاهر به استفاده از آن نمی‌تواند مشمول عنوان محاربه باشد و سلاح اعم است از اسلحه سرد یا گرم که مصادیقی از آن، در قسمت‌های ۱ و ۲ و ۳ الحاقی ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است. بنابراین هر چیزی که در عرف به عنوان وسیله تهدیدآمیز علیه جان باشد سلاح می‌باشد. با عنایت به مفاد رأی وحدت رویه شماره

۶۶۴- مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۳۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور رسیدگی به جرایم محاربه و افساد فی الارض به طور کلی در صلاحیت دادگاه انقلاب است». با دقت در نظریه فوق‌الذکر چند نکته قابل طرح می‌باشد: اول این که در صدر رأی آنچه دلیل عمده تحقق محاربه قلمداد شده است، سلب امنیت عمومی بیان شد، به طوری که سلاح خالی از فشنگ یا حتی سلاح تقلبی مطابق عقیده برخی از فقهاء سلاح محسوب نمی‌شود و در نتیجه محاربه منتفی است. از طرف دیگر در ادامه نظریه مذکور ماهیت سلاح را بسیار موسع قلمداد نموده است، که این عقیده با دیدگاه فقهای که برای سلاح موضوعیت قائل نیستند منطبق می‌باشد. ولی نکته مثبت نظریه مذکور ارجاع به تبصره الحاقی ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی در مورد ماهیت و مصادیق سلاح گرم و سرد می‌باشد که شاید بهتر است این امر، یعنی تعریف و مصادیق سلاح به صورت یک ماده قانونی در قانون مجازات اسلامی بیان شود تا در هر جای قوانین کیفری مسئله سلاح و استفاده از آن مطرح می‌شود به آن ارجاع داده شود به جای این که در هر مورد جداگانه در مورد سلاح توضیح داده شود.

۲-۲. عدم ضرورت به کارگیری سلاح در محاربه

در مقابل گروه اول از فقهاء که قائل به ضرورت بهره‌گیری از سلاح در محاربه می‌باشند، عده‌ای از فقهاء، هرچند در اقلیت هستند، عقیده دارند هیچ‌گونه ضرورتی در به کارگیری سلاح در جرم مذکور وجود ندارد، زیرا بر روی عنصر نتیجه یعنی اخافه و ترس یا همان سلب امنیت عمومی تأکید دارند و تنها چیزی که از نظر این عده برای تحقق محاربه ضرورت دارد سلب امنیت عمومی است و لذا وسیله و ابزار به کار رفته در این راه موضوعیت ندارد، تا جایی که برخی از آنها معتقدند نیازی نیست مرتکب در زمان ارتکاب جرم محاربه دارای قصد سلب امنیت عمومی باشد و لذا در گفتارشان مطلبی در مورد ماهیت سلاح رویت نمی‌شود چون که برای سلاح موضوعیت قائل نیستند تا در این مورد ابراز عقیده نمایند. بنابراین مرتکب اعم از این که سلاح یا وسیله‌ای خاص را در ارتکاب محاربه استفاده بکند یا نکند صرفاً اگر اقدام او باعث سلب امنیت عمومی شود محاربه محقق است. لذا اگر مرتکب با اعمال زور و غلبه (قدرت

جسمانی) هم موفق به ایجاد خوف و ترس در مردم بشود کافی است (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶: ۵۰۳ و ۵۰۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۵۶۸/۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۳۸۷؛ عاملی جبعی، ۱۴۰۳: ۲). شاید بتوان گفت از دلایل عدم ضرورت به کارگیری سلاح در محاربه این است که کلمه حرب و محاربه که در آیه ۳۳ سوره مائده در مورد محاربه بیان گردید در معنای واقعی و حقیقی جنگ و مقاتله به کار نرفته است، بلکه در معنای مجازی و بر اساس اهمیت عمل محاربه از حیث صدماتی که در جامعه اسلامی ایجاد می‌کند به کار رفته است، چرا که کلمه محارب و حرب در قرآن کریم در هشت مورد بیان شده که در تمام موارد الزاماً در معنای واقعی آن نمی‌باشد، بلکه در برخی موارد اشاره به شدت و قبح اعمال مذکور از نظر شرعی دارد، به عنوان مثال آیه ۲۷۹ سوره بقره^۱ در ارتباط با رباخواری می‌باشد و عمل رباخواری را در حکم جنگ با خدا و رسول ﷺ بیان نموده است، در حالی که واژه حرب و جنگ به دلیل قباحت و زشتی عمل رباخواری و صدمات شدید اجتماعی است، و یا در آیه ۵۷ سوره انفال^۲ کلمه جنگ و حرب در معنای واقعی آن به کار رفته است.

بنابراین ملاحظه می‌شود در مواردی در آیات قرآن کریم کلمه حرب و جنگ در معنای مجازی آن به کار رفته است، و محاربه از این قسم می‌باشد. بنابراین چون مسئله جنگ با خدا و رسول ﷺ در این موارد غیرممکن است و با منتفی بودن جنگ، مسئله سلاح هم عرفاً چندان ضرورتی ندارد، تا عرف به کارگیری سلاح را فی الواقع نوعی از محاربه تلقی نماید و ارتکاب محاربه صرفاً با به کارگیری سلاح صورت نمی‌گیرد (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۲۷).

شاید بر همین مبنا مقنن جمهوری اسلامی ایران در جرایم در حکم محاربه بدون این که سلاحي به کار گرفته شده باشد آن‌ها را محاربه تلقی کرده است. ولی در پاسخ می‌توان گفت، حتی با پذیرش این استدلال از لحاظ عنصر مادی جرایم در حکم محاربه هیچ گونه شباهتی با جرم محاربه مطابق با معیارهایی که مقنن تعیین نموده است مشاهده نمی‌شود که در قسمت بعدی به آن پرداخته می‌شود.

۱. «فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ...» (بقره / ۲۷۹).
 ۲. «فَأَمَّا تَتَقَفَّيْتُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْهُمْ مِنْ خَلْفِهِمْ لَعَلَّيْهِمْ يَذَّكَّرُونَ» (انفال / ۵۷).

دلیل دیگری که مبنی بر عدم لزوم به کارگیری سلاح در محاربه می‌توان بیان کرد، وجود برخی روایات از معصومین علیهم‌السلام می‌باشد که در آن‌ها مسئله ضرورت به کارگیری سلاح در محاربه مشاهده نمی‌شود؛ به عنوان مثال روایت احمد بن فضل خاقانی از امام جواد علیه‌السلام در مورد راهزنان و قطاع‌الطریق می‌باشد که از او در این خصوص سؤال شد و فرمودند: «اگر فقط راه را ناامن نموده اما کسی را نکشته و مالی نبرده باشد دستور زندانی کردن آن‌ها را بدهید»^۱. لذا هرچند برخی از روایات که قبلاً بیان شد در جهت ضرورت به کارگیری سلاح می‌باشد، ولی روایاتی هم در جهت عدم ضرورت به کارگیری سلاح می‌باشند. روایت دیگری که در آن به کارگیری سلاح تضعیف شد روایت محمد بن حسن از علی علیه‌السلام می‌باشد که حضرت در مورد مردی که با آتشی خانه مردم را آتش زده و خانه آن‌ها آتش گرفته و اموالشان سوخته بود، حکم کردند قیمت خانه و آنچه در آن بود را پرداخت کند و سپس کشته شود (حز عاملی، ۱۰۸۸: ۳۰۷-۳۱۳).

برخی از حقوق‌دانان نیز معتقدند وسیله در ارتکاب جرم محاربه مهم نبوده، بلکه آنچه در جرم مذکور از اهمیت برخوردار می‌باشد صدمه و خسارتی است که در اثر ارتکاب جرم فوق به جامعه اسلامی وارد می‌شود. لذا تعداد افراد مشارکت‌کننده در جرم محاربه و یا مسلحانه بودن آن چندان اهمیتی ندارد، و مهم آسیب رسیدن به امنیت جامعه اسلامی بوده و شیوه ارتکاب رفتار مجرمانه در درجه دوم اهمیت قرار دارد. لذا ضرورت ندارد جرم مذکور منحصرماً با به کارگیری سلاح ارتکاب یابد (شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۲۹). لذا با عنایت به این که مقنن جمهوری اسلامی در تصویب مقررات مربوط به جرایم در حکم محاربه به نحوی از عقیده فوق‌الذکر مبنی بر عدم ضرورت به کارگیری سلاح در جرایم مذکور تبعیت نموده است، جای بسی انتقاد است، به عنوان مثال در قانون مجازات اسلامی و در مواد ۴۹۸ و ۵۰۴ و ۵۱۵ و ۶۵۳ و ۶۷۵ و تبصره ۱ ماده ۶۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و مواد ۵ و ۶ قانون تشدید مجازات

۱. «علی عن أبیه عن عمرو بن عثمان عن عبید الله بن إسحاق المدائنی عن أبی الحسن الرضا علیه‌السلام قال: سئل عن قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيُحَارِبُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا﴾ الآية، فما الذی إذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع؟ فقال: إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً فقتل، قتل به وإن قتل وأخذ المال، قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده ورجله من خلاف، وإن شهر السيف فحارب الله ورسوله...» (کلینی، ۱۳۵۶: ۲۲۶/۷).

محتکران و گران‌فروشان مجلس شورای اسلامی در سال ۶۷ و قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۷ و برخی از مواد قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، جرایمی را به عنوان جرم علیه امنیت خارجی و استقلال و حاکمیت نظام سیاسی کشور را با وجود فقدان به کارگیری سلاح و عدم شباهت در رکن مادی با جرم محاربه، تحت عنوان جرایم در حکم محاربه قلمداد نموده است، در حالی که این جرایم از لحاظ رکن معنوی به قصد مبارزه و سرنگونی نظام سیاسی بوده و قصد مرتکبان ایجاد اخافه به منظور دستیابی به اموال یا تعرض به نوامیس مردم نیست. لذا نمی‌توان این جرایم را علیه امنیت اجتماعی قلمداد کرد. در نتیجه چنین شیوه قانون‌گذاری فاقد وجهت منطقی و اصولی به نظر می‌رسد، چون این امر باعث گسترش و توسعه جرم محاربه شده و نیاز به اصلاحات از این حیث احساس می‌شود. شاید بتوان گفت: مقنن جمهوری اسلامی ایران خود را موظف به پایبندی به برخی اصول و مبانی حقوق جزای عمومی و فقهی ندیده است و لذا رعایت مواردی چون: فعل مادی و مثبت بودن ارتکاب محاربه، به دلیل عدم جامع و مانع بودن تعریف محاربه و اصل قانونی بودن جرم و مجازات، و رعایت قاعده «ذریه» در حدود و ممنوعیت تسری جرایم تعزیری به حدی مطابق اصل ثابت و لایتغیر بودن جرایم حدی و عدم سنخیت جرایم تعزیری با حدی را نادیده گرفت و با وجود این، در جرایم امنیتی کلیه اصول مذکور را فدای امنیت اجتماعی نموده است و یا این که در توجیه چنین اقدامی گفته شود چون جرایم در حکم محاربه و مواردی از این قبیل در مقررات کیفری ایران به صورت قطعی به عنوان محاربه تلقی نشدند بلکه به صورت مشروط ممکن است به عنوان محاربه شناخته شوند، چون مقنن در این گونه موارد قید نموده است چنانچه به عنوان محارب شناخته شوند به مجازات محارب محکوم می‌شوند و تشخیص این امر را بر عهده قاضی قرار داده است، گرچه این امر در محاکم نیز باعث بروز مشکلات زیادی از حیث تفاسیر متعدد و مختلف قضات گردید. لذا می‌توان گفت مقنن قصد اتخاذ یک سیاست پیشگیری از جرایم مذکور را داشته و فی الواقع با تهدید به مجازات محاربه می‌خواهد با توسل به عدالت کیفری موجب ارباب عمومی گردد. به هر حال چنین شیوه قانون‌گذاری موجب انتقادات داخلی و بین‌المللی گردید،

حال با توجه به این که مقنن جمهوری اسلامی ایران در تعریف محاربه اصل را بر به کارگیری سلاح قرار داده است. لذا لازم است شرایطی را که علی‌رغم به کارگیری سلاح باید وجود داشته باشد تا جرم ارتكابی محاربه تلقی شود مورد تحلیل قرار داد، چون مقنن به کارگیری سلاح را در صورتی که باعث ناامنی در محیط گردد موجب تحقق محاربه دانسته است.

۲-۳. هراس عمومی از طریق به کارگیری سلاح در محاربه

مطابق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی، کشیدن سلاح یا تهدید با سلاح زمانی محاربه محسوب می‌شود که باعث ایجاد ناامنی در محیط یا به عبارت بهتر سلب امنیت عمومی شود. لذا چنانچه تهدید با سلاح موجب بروز چنین امری نشود محاربه منتفی است، به عبارتی دیگر تهدید با سلاح الزاماً باید همراه با ناامنی و سلب امنیت عمومی باشد. لذا قانون‌گذار ایران جرم محاربه را مقید تلقی و حدوث نتیجه، یعنی سلب امنیت عمومی را به عنوان شرط لازم برای تحقق محاربه محسوب نمود.

از طرف دیگر برای تحقق سلب امنیت عمومی، مرتکب باید قصد سلب امنیت عمومی را داشته باشد. حال سؤال این است که چه نیازی وجود دارد که هدف مرتکب عمومی باشد، چرا که اگر مقصود مقنن حمایت از امنیت اجتماعی باشد حال چه فرقی می‌کند که قصد مرتکب عمومی باشد یا خصوصی، زیرا مهم تحقق نتیجه می‌باشد چرا که در برخی موارد تهدید با سلاح حتی با قصد و انگیزه شخصی و به ویژه اگر در ملاء عام باشد موجب ترس و وحشت عمومی و در نتیجه سلب امنیت عمومی خواهد شد. در رویه قضایی چنین شرایطی از سوی محاکم لحاظ نمی‌شود. برای تشریح این ادعا بر یکی از آرای صادره توسط محاکم کشور مروری خواهیم کرد.

برابر دادنامه شماره ۲۳۲۰۰۲۵۰۱۱۵۱۱۵۹۹۷۹۳۰ صادره از شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی شهرستان ساری، پنج نفر از متهمان به اسامی رحیم، حامد، سیدمجتبی، پیام و حسن، به دلیل مشارکت در نزاع دسته‌جمعی و قدرت‌نمایی با چاقو و ضرب و جرح عمدی، تحت تعقیب قرار می‌گیرند. متهمان مذکور دارای سوابق کیفری متعدد مبنی بر شرارت و درگیری و مزاحمت نوامیس بودند. علت درگیری حسب محتویات پرونده

و گزارش نیروی انتظامی، اختلاف قبلی بین متهمان مذکور و آذری‌های مقیم منطقه ترک محله جویبار عنوان گردید، به طوری که یکی از متهمان مذکور قبلاً در یکی از محلات جویبار مورد ضرب و شتم قرار می‌گیرد، لذا وی برای انتقام‌گیری با تحریک سه نفر دیگر از دوستان و به اتفاق متهم ردیف پنجم که راننده آنها بوده است به محل زندگی افراد ضارب رفته و چون در زمان حضور آنها جشن تولدی برای یکی از دوستان ضاربان قبلی در منزل یکی از آنها برقرار بود، لذا عده زیادی از دوستان وی نیز حضور داشتند و متهمان با گوشی موبایل از آنها می‌خواهند جهت تسویه حساب قبلی در کوچه محل تجمع آنها حاضر شوند و پس از حضور عده‌ای از آنها، متهمان اقدام به درگیری و ضرب و شتم همدیگر می‌نمایند. متهمان مذکور یک نفر حامل سلاح شکاری و یک نفر هم شمشیر سامورایی به همراه داشته است. لذا با حضور اشرار مورد نظر متهمان، درگیری سختی بین دو گروه صورت می‌گیرد به نحوی که موجب انسداد عبور و مرور مردم شده و باعث سلب آسایش عمومی و ایجاد مزاحمت برای ساکنین آن منطقه می‌شود و لذا با تماس عده‌ای از ساکنین آن منطقه با پلیس ۱۱۰ و با دخالت نیروی انتظامی، متهمان مذکور دستگیر و جهت رسیدگی به اتهامات آنها نزد مقام قضایی (دادگاه انقلاب اسلامی شهرستان ساری) اعزام می‌شوند. شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی شهرستان ساری پس از جلسات متعدد و مختلف و با حضور وکلای متهمان اقدام به رسیدگی می‌نماید. در طی رسیدگی وکلای متهمینی که فاقد سلاح بودند و متهمی که به عنوان راننده حاضر شده بود ولی در درگیری حضور فعال داشت، در دفاع از موکلین خود اظهار نمودند که چون موکلین آنها فاقد سلاح بودند، لذا اتهام محاربه در موردشان منتفی است. ولی با این حال شعبه مذکور چهار نفر از متهمان فوق‌الذکر را با این استدلال که اقدام آنها موجب سلب امنیت عمومی گردیده و باعث وحشت عده زیادی از مردم آن منطقه شده است و از طرف دیگر با این استدلال که هرچند متهمان به دلیل خصومت شخصی وارد درگیری شدند، ولی با این تمثيل که اگر یک فرد مسلح وارد بانکی شود و به طرف کارمندان آن که در حال انجام وظیفه هستند سلاح بکشد هرچند قصد مرتکب از سلاح کشیدن به طرف چند نفر از کارمندان مخصوص بانک می‌باشد، ولی عمل او در واقع نوعی تهدید عمومی

محسوب و از مصادیق محاربه و افساد فی الارض به شمار خواهد آمد، فلذا دادگاه متهم ردیف اول را علی‌رغم گذشت شکات خصوصی و اظهار ندامت متهم به نفی بلد و تحمل بیست سال حبس در زندان شهرستان سنندج و متهم ردیف دوم را به نفی بلد و بیست سال حبس در زندان مرکزی کرمان و متهم ردیف سوم را به نفی بلد به مدت هفده سال در زندان شیراز و متهم ردیف چهارم را به نفی بلد و پانزده سال حبس در زندان شهرستان بوشهر به عنوان حد شرعی محاربه محکوم می‌نماید و در خصوص متهم ردیف پنجم نامبرده را به دلیل معاونت به پانزده سال و سه ماه حبس تعزیری در زندان نوشهر محکوم می‌نماید و در خصوص سایر اتهامات وی به دلیل فقدان ادله کافی حکم به برائت صادر می‌گردد. از حکم صادره تجدیدنظرخواهی می‌شود و پرونده در شعبه ششم دیوانعالی کشور در راستای اعتراض رسیدگی می‌شود و برابر دادنامه شماره ۲۶/۸/۳۹۳۰۰۱۴۶۱ رأی بدوی مورد تأیید قرار گرفت. لذا آنچه که در این پرونده و در رسیدگی محاکم قابل‌خداشه می‌باشد، این است که حمل و به کارگیری سلاح برای تک‌تک محکوم‌علیه‌هم به روشنی بیان نگردید، چون که حسب محتویات پرونده صرفاً دو نفر از آن‌ها حامل سلاح گرم و سرد بودند و لذا آراء محاکم با توجه به شرط بودن سلاح در تهدید و درگیری برای تحقق محاربه دارای ایراد می‌باشد، چرا که تعمیم دادن سلاح برای همه متهمان برخلاف نص صریح قانون و عقاید اکثریت فقهاء می‌باشد. نکته دوم، قصد عمومی نداشتن متهمان در ایجاد درگیری می‌باشد، چرا که حسب محتویات پرونده علت درگیری خصومت و انگیزه شخصی بوده است، ولی ملاحظه می‌شود دادگاه صرفاً به نتیجه اقدامات توجه نموده که همان ایجاد اخلال در امنیت عمومی است.

نتیجه‌گیری

با عنایت به این که سیاست کیفری مفهوم مضیق سیاست جنایی می‌باشد لذا ضرورت دارد بر اساس نیازهای اجتماعی متحول گردد، چرا که تحول قوانین و مقررات کیفری بر مبنای سیاست جنایی پویا ضروری است، زیرا همان طوری که بزهکاری رشد و تحول پیدا کرده است باید سیاست کیفری نیز به امر پیشگیری و نارسایی‌های

ناشی از عدم توجه به عوامل اجتماعی زمینه‌ساز ارتکاب جرم توجه کند. بعد از انقلاب اسلامی ایران در تدوین مقررات کیفری به دلیل تبعیت محض از آنچه که در صدر اسلام واقع شده، باعث گردید نظام عدالت کیفری بدون توجه به مباحث جرم‌شناختی جرایم، سعی در مذهبی و دینی کردن مقررات کیفری داشته باشد. لذا امروزه ما شاهد جرم‌انگاری برخی اعمال و رفتار در قوانین کیفری هستیم که هیچ‌گونه سنخیتی با شرایط اجتماعی ندارد. بنابراین مقنن جمهوری اسلامی ایران در تصویب مقررات کیفری در هر جایی که از درک مفاهیم دقیق فقهی و حقوقی باز می‌ماند، آن را به مقام قضایی رسیدگی‌کننده محول می‌کند و این امر موجب دور شدن ارتباط بین اهداف سیاست جنایی تقنینی و قضایی می‌گردد. در هر حال با توجه به این که قانون‌گذار ایران، قبل از این که مسئله ماهیت و مفهوم سلاح را به روشنی بیان کند، همان‌طور که در تبصره ماده ۴۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و یا تبصره الحاقی ماده ۶۵۱ قانون مذکور بیان شده است، آن را در محاربه به عنوان یکی از عناصر مهم تشکیل‌دهنده جرم قلمداد نموده است، در حالی که در مقررات کیفری ایران، داشتن سلاح و حمل و استفاده از آن برای عموم مردم ممنوع می‌باشد هرچند این ممنوعیت به صورت مطلق نیست، چرا که حمل و نگهداری و به کارگیری سلاح گرم با داشتن مجوز قانونی و با رعایت شرایط به کارگیری برای نیروهای مسلح مجاز می‌باشد و یا افرادی که به منظور امنیت شخصی دارای چنین مجوزی می‌باشند، که البته این تجویز استثناء می‌باشد و یا حمل و نگهداری سلاح سرد علی‌رغم پیگیری‌های به عمل آمده در مجلس برای ممنوعیت آن کماکان مجاز می‌باشد. ولی به هر حال به دلیل وجود اختلاف نظر در بین فقهای شیعه در مورد مفهوم و ماهیت سلاح، بی‌اعتنایی مقنن به این امر جای انتقاد دارد چرا که تشخیص آن را برعهده قاضی قرار داده است. لذا پیشنهاد می‌شود مقنن برای پایان دادن به این ابهام، ابتداء تکلیف مفهوم و ماهیت سلاح را روشن کند، و مطلب دیگر این است که مقنن در تدوین ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی از یک‌سو با افزودن قید و شروطی به عناصر متشکله محاربه سعی نموده است تا دایره شمول جرم محاربه را محدود کند، به عنوان مثال به کارگیری سلاح و سلب امنیت عمومی، ولی در موارد دیگری مثل جرایم در حکم محاربه تمام این قیود را

نادیده گرفته و در نتیجه محدوده شمول عنوان محاربه را بسیار گسترش داده است. لذا شایسته است مقنن در مورد شرایط تحقق محاربه تعیین تکلیف کند و با اصلاحات مقررات مربوط به محاربه از ابهامات به وجود آمده جلوگیری و یک شیوه واحد و مشخصی را انتخاب کند. شاید بتوان گفت با حذف جرم محاربه از قوانین کیفری با وجود سایر مقررات، مثل مقررات مربوط به دفاع مشروع موضوع ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی و مواد ۶۱۷ و ۶۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خلأ قانونی احساس نخواهد شد، چرا که امروزه یکی از مشکلات سیاست کیفری ایران تورم قوانین کیفری و وجود برخی مقررات کیفری است که هم‌پوشانی داشته و تکرار آن‌ها موجب ایجاد ابهامات زیادی در محاکم کشور می‌گردد. لذا پیشنهاد می‌شود برای جلوگیری از اختلاف در آراء و تصمیمات دادگاه‌ها در مورد سلب امنیت عمومی به جای این که مقام قضایی به تنهایی تصمیم‌گیری نماید، موضوع با استعلام از شورای تأمین محل وقوع جرم و پس از کسب نظر مشورتی آن شورا توسط مقام قضایی صورت گیرد؛ چون بازتاب اقدام محارب ممکن است از طریق رسانه‌های گروهی و رادیو و تلویزیون بزرگ‌نمایی شده و لذا موجب عوام‌گرایی سیاست قضایی گردد.

در نهایت می‌توان گفت وجود اختلاف عقیده در مباحث نظری در خصوص شرایط تحقق محاربه چندان باعث ایجاد مشکل در رعایت حقوق متهمان در جامعه نخواهد بود ولی تصویب مقررات کیفری بر این اساس ممکن است با حقوق متهمان در تعارض آشکار باشد و از طرف دیگر تسری این اختلافات در رویه قضایی بسیار خطرناک خواهد بود، چرا که همان‌طوری که در بحث رویه قضایی به عنوان نمونه آرای که نقل گردید، در خصوص به کارگیری سلاح در محاربه آراء متفاوت و متعارضی صادر گردید، لذا ملاحظه می‌شود برای پیشگیری از پیامدهای چنین قوانینی نیاز مبرم به اصلاحات اساسی در مورد شرایط و عناصر جرم محاربه، مانند به کارگیری سلاح و ماهیت آن و لزوم رعایت این شرایط در جرایم در حکم محاربه موجب جلوگیری از گسترش دامنه جرم مذکور خواهد شد و لذا اهدافی را که مقنن در مورد محدود کردن دایره شمول این جرم مدنظر داشته محقق می‌شود.

کتاب‌شناسی

۱. بهجت فومنی، محمدتقی، *استثنائات*، قم، دفتر حضرت آیه‌الله بهجت، ۱۴۲۸ ق.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیولوجی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳ ش.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر، *محاربه در حقوق کیفری ایران*، تهران، دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹ ش.
۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۱۰۴ ق.
۵. شامبیاتی، هوشنگ، *جرایم علیه آسایش عمومی*، تهران، مجد، ۱۳۹۳ ش.
۶. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، انتشارات مرتضویه، ۱۳۵۱ ش.
۷. صفاری، محسن، *سرقت مسلحانه در حقوق کیفری ایران در فقه امامیه*، تهران، بازتاب اندیشه، ۱۳۸۹ ش.
۸. عابد، رسول، *حقوق کیفری سلاح*، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۹. عاملی جعبی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۱۰. همو، شرح اللمعة الدمشقیة، ترجمه اسدالله لطفی، تهران، مجد، ۱۳۸۹ ش.
۱۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌البتیت، ۱۴۱۴ ق.
۱۲. فاضل لنگرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله (کتاب حدود)*، قم، المطبعة العلمیه، ۱۴۰۶ ق.
۱۳. فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف الثام و الابهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۱۴. فیض کاشانی، محمد بن مرتضی، *تفسیر صافی*، تصحیح ابوالحسن شعرانی، تهران، اسلامیه، ۱۳۶۵ ش.
۱۵. کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، ترجمه سیدجواد مصطفوی، دفتر نشر اهل بیت، ۱۳۵۶ ش.
۱۶. مجیدی، سید محمود، *جرایم علیه امنیت*، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۱۷. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۱۸. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، ۱۳۸۱ ش.
۱۹. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *مجمع المسائل*، انتشارات دفتر آیه‌الله حاج شیخ حسین ایوقی، ۱۳۷۹ ش.
۲۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *بایسته‌های فقه جزا*، نینوا، نشر میزان و پژوهش‌های نوین در فقه معاصر، ۱۳۸۷ ش.