

ارزیابی رویکرد عدالت کیفری ایران در مواجهه با شروع به جرایم امنیتی محاربه و تشکیل یا اداره یا عضویت در دسته‌های غیرقانونی ضد امنیتی*

بهر روز یوسفلو (نویسنده مسئول)**

عبدالرضا لطفی***

رضا الهامی****

چکیده

در حقوق کیفری ایران برای مبارزه با جرایم امنیتی و سزادهی جرایم ناقص، سیاست کیفری ویژه ای اتخاذ شده است و تدوین مقررات شروع به جرم در قانون، مبتنی بر این سیاست بوده است. در جرایم امنیتی، قانونگذار در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی بدون اشاره به مصداق، با تعیین معیارهای قانونی (درجه و نوع کیفرها) به جرم‌انگاری شروع به جرایم امنیتی پرداخته است و در تبصره ماده ۱۲۲ جرم محال امنیتی را جرم‌انگاری کرده است. برای تحقق شروع به جرم امنیتی، ضروری است مرتکب با قصد مجرمانه وارد مرحله عملیات مقدماتی و سپس، اجرایی گردد، لیکن به علل خارجی از اراده، جرم تمام محقق نشود. در مقاله حاضر درصدد بررسی رویکرد عدالت کیفری ایران در مواجهه با شروع به جرایم امنیتی محاربه و تشکیل یا اداره یا عضویت در دسته‌های غیرقانونی ضد امنیتی می‌باشیم. در این پژوهش تبیین ماهیت و مصادیق جرایم امنیتی و شروع آن‌ها در حقوق کیفری ایران و اسلام و تأثیر آن در میزان مسئولیت کیفری مرتکب و تحلیل مبنای، اصول و

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۵/۱۳ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۷/۲۲ - نوع مقاله: علمی، پژوهشی.

** دانشجوی دکتری فقه و مبنای حقوق اسلامی دانشگاه تبریز / b.youseflov@b.ac.ir

*** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز / tasnim4757@gmail.com

**** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز / dr.reza.elhami@gmail.com

قواعد حاکم بر شروع به جرایم امنیتی در حقوق کیفری ایران و اسلام به ویژه بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی ۹۲ مسئله‌ای اساسی است. عمده هدف کاربردی تحقیق حاضر ارائه نتایج تحقیق و راهکارهای پیش روی مسائل تحقیق به دانش‌پژوهان حقوقی و نیز، کاربرد یافته‌های تحقیق حاضر در حل و فصل دعاوی مربوط به امور حقوقی و کیفری در مراجع قضایی دادگستری است. نتیجه تحقیق اینکه جرایم امنیتی و شروع به ارتکاب آن‌ها، ناقض امنیت، مخل نظم عمومی و تهدید کننده موجودیت حکومت است، از این رو، رویکرد عدالت همراه با سیاست کیفری افتراقی و سخت‌گیرانه بوده و با تصریح به مقررات ویژه، اصول و قواعدی را که در مقررات شکلی و ماهوی کیفری در غالب جرایم اعمال می‌شود، تخصیص زده است.

کلید واژه‌ها: شروع به جرم، امنیت، عدالت کیفری، قانون مجازات اسلامی.

مقدمه

«جرم» به عنوان یک پدیده انسانی و اجتماعی در تمام ساحات و ابعاد زندگی بشری توسط ناقضان قانون و هنجارشکنان ارتکاب می‌یابد، به نحوی که مجرمان جرم را علیه اشخاص حقیقی و حقوقی مختلف نسبت به جان یا مال یا عرض و ناموس و یا عقاید دینی مرتکب می‌شوند.

در این میان، به دلیل ارزشی که تمامی ملت‌ها و حکومت‌ها برای حاکمیت خویش قائل بوده‌اند و با توجه به تلاش حکام در جهت حفظ قدرت و حاکمیت خود و خطراتی که جرایم علیه امنیت، در قیاس با سایر جرایم علیه اموال و مالکیت یا جرایم علیه تمامیت جسمانی یا آسایش عمومی می‌توانست برای حاکمیت و استقلال ایجاد نماید، به طور طبیعی از دوران گذشته مقررات سختگیرانه‌ای راجع به جرایم علیه امنیت وجود داشته و برخی حتی این مقررات را از لحاظ زمانی مقدم بر مقررات راجع به سایر جرایم و مقررات مربوط به حقوق جزای عمومی می‌دانند.

در تمامی جرایم مصرّح در قانون ماهوی جزایی برای اینکه جرمی به نحو کامل و باتمامی شرایط قانونی و با رعایت عناصر مادی و معنوی به وقوع بپیوندد، ضروری است که مراحل متعددی را طی نماید. به این ترتیب که ابتدا باید مرتکب قصد ارتکاب جرم مورد نظر خویش را داشته باشد و سپس وارد مرحله تهیه وسایل برای ارتکاب جرم داشته باشد؛ آن‌گاه، عملیات اجرای جرم را آغاز نماید و در نهایت، عنصر مادی جرم نمود خارجی در عالم واقع پیدا نماید تا جرم تام محقق گردد.

با توجه به توسعه نظری اخیر در جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی، علوم سیاسی و حقوق هرچند که بسیاری از اعمال مخالفت‌آمیز در مجموعه قوانین به عنوان جرم تعریف نشده است، از نظرگاه سیاسی و اجتماعی در زمره رفتارها و اعمال زیانبار و ناهنجار جای گرفته است. با تحول در اندیشه فعلی، این تحلیل‌ها به روشنی تصدیق کننده آن است که تعاریف قانونی جرم غالباً تعاریف بسیار دیرفهم و تنگ‌نظرانه هستند، حال آنکه قانون کیفری پویا و در معرض تغییر است. بنابراین، مخصوصاً در دوره معاصر داشتن تعریفی بدیع و جامع و نیز مفهوم‌سازی جدید جرم، بسیار ضروری است تا در پرتو آن، بتوان شروع به جرایم امنیتی در حقوق کیفری ایران و اسلام را به درستی درک نمود و معایب و مزایا و نیز وجوه افتراق آن و معیارهای تفکیک شروع به جرم امنیتی را از جرایم تام امنیتی یا سایر جرایم عادی دیگر، تحلیل نمود.

امروزه با توجه به تصویب و اجرای قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نسخ قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۰ و نیز تمییز جرم «محرابه» از «افساد فی الارض» و ورود جرم «بغی» از متون فقهی به متن قانون کیفری و تحولات تقنینی در مبحث شروع به جرم (مواد ۱۲۲ به بعد) بررسی مواد قانونی و تغییر و تحولات قانون کیفری که جدیداً به تصویب رسیده است، مهم و ضروری می نماید.

عمده دلیل چنین اهمیت و ضرورتی را می‌توان در این نکته خلاصه کرد که بی‌شک بررسی تحولات مزبور معایب و مزایای قانون جدید را در موضوع مطروحه روشن می‌سازد و موجب می‌شود تا در صورت وجود معایب تقنینی نسبت به قوانین سابق، زمینه‌های اصلاح و ترمیم معایب در آتی فراهم گردد و در نتیجه، ثمره چنین امری،



رشد و تعالی حقوق کیفری کشور و اعتلای نظام عدالت کیفری ایران است که جز با تحقیق و پژوهش علمی میسر نیست. ضرورت دیگر آنکه، شرح و بسط قوانین کیفری مربوط به مبحث شروع به جرایم امنیتی در فقه و حقوق کیفری موجب می‌شود تا قضات مراجع دادگستری با ژرف‌نگری علمی بیشتری در زمینه پرونده‌های کیفری با موضوع مربوطه استدلال نموده و آرای صواب و موافق با قانون صادر نمایند.

سؤال اصلی مقاله این است که رویکرد عدالت کیفری در مواجهه با شروع به جرایم امنیتی محاربه و تشکیل یا اداره یا عضویت در دستجات غیرقانونی ضد امنیتی چیست؟

نسبت به فرضیه مقاله نیز نتیجه آن است که توجه به مجموع جرایم حدی و تعزیری امنیتی و تحت‌الشمول قرار دادن برخی از این جرایم در گستره حکم شروع به جرم مقرر در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، حاکی از آن است که قانونگذار، عدالت کیفری را در این امر دانسته است که در مقررات ماهوی کیفری، با جرم‌انگاری و کیفرگذاری و قابلیت کیفر شروع به جرم این گونه جرایم، برای صیانت حکومت و حفظ امنیت داخلی و خارجی کشور، خود را مسلح سازد. به ویژه آنکه در جرایم امنیتی مستوجب حد، به جهت شدت مجازات جرم تام (اعدام)، کیفر شروع به آن نیز شدید (بند الف و ب ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲) است. با توجه به احکام جزایی اسلام به ویژه در فقه سیاسی، شارع در جرایم امنیتی کیفر حدی از نوع حدود اعدام یا صلب و قطع عضو و غیره در نظر گرفته است.

از جمله نوع آوری‌های تحقیق حاضر آن است که هم‌اکنون با توجه به تصویب و اجرای قانون جدید کیفری در سال ۹۲، در پژوهش حاضر عمده نگاه پژوهشگر به تحلیل تحولات تقنینی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به مقررات حاکم بر شروع به جرایم امنیتی محاربه و تشکیل یا اداره یا عضویت در دستجات غیرقانونی ضد امنیتی و مقررات حاکم و آثار و شرایط متمایز هر یک از آنها است. مقاله

حاضر به لحاظ روش کار تحقیقاتی، نظری و کتابخانه‌ای با شیوه توصیفی و تحلیلی است.

۱. بررسی مفاهیم جرم و امنیت در حقوق کیفری ایران

۱.۱. مفهوم جرم

بررسی عناصر عمومی «جرم» مستلزم شناخت قبلی ماهیت خود جرم است. اصطلاح جرم به ارتکاب اعمال زشت و مخالف با حق و عدالت اطلاق می‌گردد، لیکن در حقوق کیفری با توجه به دیدگاه‌های متعدد، تعاریف متفاوتی از جرم به عمل آمده است. به این ترتیب که جرم و پدیده جنایی از ابعاد مختلف دینی و اسلامی، جرم‌شناسی و حقوقی، قضایی مورد توجه قرار گرفته و مفاهیم متعددی از این پدیده مجرمانه به عمل آمده است.

در این زمینه، یکی از نویسندگان معتقد است که از دیدگاه کلی، جرم شامل رفتاری است مخالف نظم اجتماعی که مرتکب آن را در معرض مجازات یا اقدامات تأمینی (تربیتی، مراقبتی و درمانی) قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، جرم رفتار مخالف نظم اجتماعی یک انسان علیه جامعه است. (گلدوزیان، ۱۳۸۹: ۶۵) جرم از دیدگاه حقوقی به این مفهوم است که پدیده جزایی مبتنی بر رفتاری است که از یک طرف مخالف نظم اجتماعی است و از طرفی دیگر، لازم است رفتار مجرمانه در قانون کیفری متبلور و منعکس گردد و کیفری مناسب بر آن در نظر گرفته شود. در مفهوم حقوقی جرم بایستی به متن قانون و اصل قانونی بودن جرم توجه نمود تا هم حقوق و آزادی‌های افراد تأمین شود و هم تعریف صحیحی از جرم ارائه گردد، زیرا قانون شاکله اصلی جرم را تشکیل می‌دهد و بر این اساس است که در تعریف جرم، لازم است تا حتماً به مفهوم قانونی جرم در مقررات مربوطه (قانون اساسی و کلیات قانون مجازات اسلامی) توجه نماییم. (گلدوزیان، ۱۳۸۹: ۶۶)

اصطلاح «شروع به جرم» مرکب از دو جزء «شروع» و «جرم» است. شروع به اجرا یعنی اقدام برای به فعلیت در آوردن و به منصفه ظهور رساندن امری است که مورد نظر فاعل است. در اصطلاح حقوق جزا نیز، منظور از «شروع به اجرا» آن

است که بزهکار به اعمال اجرایی جرم مورد نظر مبادرت ورزد. شروع به جرم یعنی دست یازیدن به عملی که در صورت وقوع به موجب قانون جرم به شمار می‌آید، ولی در نتیجه مداخله عامل غیرارادی، بلااثر مانده، نتیجه حاصل نمی‌شود. (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۹)

۲.۱. مفهوم امنیت

«امنیت» از نظر لغت‌شناسان از ریشه امن به معنی ایمن شدن و در امان بودن است. (دهخدا، ۱۳۷۲: ۲۸۹۴) برخی از نویسندگان امنیت را به معنی نبود تهدید روانی و جسمی برای فرد و جامعه تعریف نموده و در بیان یافتن جایگاه امنیت، از تقسیم‌بندی مختلفی مانند امنیت به مثابه هدف، امنیت به مثابه ابزار برای حقوق کیفری و امنیت به مثابه گفتمان بحث نموده‌اند و امنیت در حقوق کیفری را به حوزه امنیت ملی گره زده‌اند و امنیت ملی را همچون معما دانسته و معتقدند که امنیت خواست همسان انسان و حیوان در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها بوده است. از این رو، امنیت‌خواهی سرشت انسان است و جدا از اینکه امنیت، بایسته زندگی اجتماعی یا بنیاد گرفتن دولت است، ولی از آغاز آفرینش انسان وجود داشته است، ولی وقتی امنیت به درون جامعه می‌آید، معنای پیشرفته‌تری می‌یابد، چرا که از لحاظ فردی، امنیت شامل حفاظت و صیانت از حقوق و آزادی‌ها و امنیت انسانی در فراهم ساختن زمینه‌های لازم بهداشت و سلامت انسان است. (عالی پور، ۱۳۸۹: ۱۷)

۲. عناصر متشکله شروع به جرایم امنیتی

در کنار عناصر تشکیل دهنده خاص هر یک از جرایم، که برحسب نوع جرم تغییر می‌کند، جرایم به طور کلی دارای عناصر تشکیل دهنده مشترکی هستند که اختصاص به هر یک از آن‌ها ندارد. در واقع، از منظر حقوق کیفری، برای جرم (یا شروع به جرم) تلقی شدن هر رفتار غیرقانونی، لازم است ابتدا قانونگذار آن را در قانون جرم بداند و کیفری برای آن تعیین کند و سپس، در همان قانون، عنصر مادی آن را در قالب رفتار فیزیکی، موضوع جرم و شرایط سلبی یا ایجابی و نتیجه، تعیین نماید. همچنین، لازم است تا عنصر معنوی جرم (شروع به جرم) را در قالب عمد یا

تقصیر جزائی مرتکب و وجود اختیار و علم وی مشخص سازد، تا عناصر سه‌گانه رفتار غیرقانونی، اعم از جرم تام یا شروع به جرم، صراحتاً تعیین گردد. در مبحث حاضر سعی داریم تا عناصر سه‌گانه فوق را در شروع به جرایم امنیتی بررسی نماییم.

۲. ۱. عنصر قانونی شروع به جرایم امنیتی

برای اینکه رفتاری ملبّس به وصف جرم گردد و خارج از قاعده «قیح عقاب بلائیان» باشد، لازم است که بر مبنای اصل قانونی بودن جرم و کیفر، در متن قانون عادی کیفری به عنصر قانونی یک جرم تصریح گردد تا آن رفتار که سابقاً مباح و مجاز قلمداد می‌شد، به عنوان رفتار ناقض قانون وجود خارجی پیدا نماید و با کیفر قانونی واکنش داده شود. بنابراین، فعل یا ترک فعل انسانی، هر اندازه که نکوهیده و مضرّ به نظام اجتماعی باشد تا زمانی که طبق قانون جرم‌انگاری نشده و کیفری بر آن وضع نگردد، آن رفتار مباح بوده و مرتکبش قابل مؤاخذه نیست. (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱/۱۸۱) ضرورت وجود عنصر قانونی در تمامی جرایم، از جمله شروع به تمامی جرایم، صادق است.

با مراجعه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و تحولات به عمل آمده در این قانون، می‌توان دریافت که عنصر قانونی شروع به ارتکاب تمامی جرایم مستوجب حدود، قصاص و تعزیرات، در تمامی جرایم امنیتی و غیرامنیتی، در بندهای «الف»، «ب» و «پ» ماده ۱۲۲ پیش‌بینی شده است. این درحالی است که به خلاف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که اصولاً شروع به جرایم را جرم‌انگاری نکرده بود و تنها در برخی جرایم به طور صریح، شروع به برخی جرایم را پیش‌بینی نموده بود، لیکن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، در ماده ۱۲۲ اصولاً در تمامی جرایم، شروع به جرم را تصریح نموده، مگر آنکه جرمی مشمول هیچ یک از بندهای سه‌گانه ماده مزبور، نباشد.

با توجه به آنچه که اشاره شد، اینک مسئله این است که آیا بین عنصر قانونی ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ با عنصر قانونی سایر شروع به جرایم مقرر در مواد متعدد قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۷۵ و حتی دیگر قوانین



کیفری خاص از جمله شروع به جرایم امنیتی، تعارض حاکم است یا خیر؟ و در صورت وجود تعارض، راه حل رفع تعارض چیست؟ در خصوص این مسئله باید گفت که به اعتقاد نویسندگان، در تعارض بین عنصر قانونی شروع به جرایم ماده ۱۲۲ قانون جدید با قوانین سابق، اختلاف نظر وجود دارد و کلاً دو دیدگاه زیر در این زمینه مطرح گردیده است:

۱. بر مبنای دیدگاه اول، با توجه به پیشینه قانونی از جمله عدم پذیرش شروع به جرم و غیرقابل کیفر بودن آن در ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۰ و قابل کیفر شناختن برخی شروع به جرایم در قانون مجازات ۷۵ استنباط صحیح تر آن است که قانون تعزیرات ۷۵ و قانون مجازات ۹۲ هم اکنون دو بخش از یک قانون بوده و نباید ماده‌ها و مقررات آن‌ها را ناسخ و منسوخ همدیگر دانست، مگر جایی که قانونگذار تصریح کرده است. بر این اساس، مقررات ویژه شروع به جرم، حکم عام ماده ۱۲۲ را تخصیص می‌زند و تا زمانی که به طور صریح نسخ نشود، معتبر است؛ یعنی مثلاً شروع به سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴ قانون مجازات اسلامی تعزیرات ۷۵ بر مبنای عنصر قانونی ماده ۶۵۵ قابل کیفر است و شروع به جرم بقیه سرقت‌ها، داخل در عنصر قانونی ماده ۱۲۲ قرار دارد. (منصورآبادی، ۱۳۹۴: ۱/۳۲۳)

۲. بر اساس دیدگاه دوم، مقنن در مقام یکپارچه کردن مقررات شروع به جرم در تمامی جرایم اعم از جرایم علیه امنیت و غیر از آن، بوده و با وضع ماده ۱۲۲ ق.م.ا. سایر مقررات خاص را نسخ ضمنی نموده است، لذا شروع به جرایم خاص در قوانین تعزیرات مصوب ۷۵ و دیگر قوانین، نسخ شده است. (الهی‌منش، ۱۳۹۴: ۱۲۶)

با توجه به اینکه مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام ایجاد نظم خاصی برای مجازات «شروع به جرم» است، لذا در تمام مواردی که مشمول ماده ۱۲۲ قانون مذکور است مجازات‌هایی به شرح بندهای ذیل این ماده تعیین نموده است.

همچنین با توجه به لزوم یکسان‌سازی نحوه رسیدگی در امور قضایی که در بند ۷ سیاست‌های کلان مقام معظم رهبری مورد تأکید قرار گرفته است و با توجه به ماده ۷۲۸ قانون مزبور در خصوص لغو کلیه مقررات و قوانین مغایر با این قانون، به نظر این اطلاق شامل کلیه قوانین و مقررات خاص و عام در خصوص موضوع سؤال است، زیرا چنانچه قائل به عدم نسخ موارد خاص مندرج در قوانین جزائی در خصوص تعیین مجازات شروع به جرم باشیم، شاهد تفاوت و شدت وضعف میزان مجازات و عدم تناسب آن خواهیم بود. در نتیجه کلیه مقرراتی که در قانون به طور خاص برای «شروع به جرم» مجازات تعیین شده است با تصویب و لازم الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ملغی و مجازات شروع به جرم در تمام جرایم مطابق بندهای ذیل ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با رعایت ماده ۱۰ همان قانون تعیین می‌شود.

از مجموع دیدگاه‌هایی که راجع به عنصر قانونی شروع به جرم مطرح شد، می‌توان نتیجه گرفت که در حال حاضر، عنصر قانونی شروع به جرایم امنیتی با عمومیت ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و حسب مورد، با یکی از بندهای «الف»، «ب» یا «پ» همان ماده قابل تعیین است، خصوصاً که در مواد ۴۸۸ الی ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، شروع به جرایم امنیت داخلی یا خارجی در قالب ماده خاص، جرم‌انگاری نشده است.

۲.۲. عنصر مادی شروع به جرایم امنیتی

رکن مادی جرم در واقع نمود خارجی و عینی عناصر معنوی (اندیشه مجرمانه) و قانونی (رفتار ناقض قانون) است و برای پی‌بردن به عنصر مادی جرایم (و شروع به آن‌ها) باید به عنصر قانونی آن‌ها مراجعه کرد. از این رو، حقوق جزا رفتار نكوهیده و سوء نیت خود را در قالب رفتار (فعل یا ترک فعل، فعل ناشی از ترک فعل، حالت) به منصفه ظهور نرساند، قابل کیفر نمی‌داند، زیرا تا رفتار در عالم خارج محقق نشود خطری برای اجتماع ندارد.



در بررسی رکن قانونی شروع به جرم ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ یا قانون سابق، در بیان عنصر مادی شروع به جرم تصریح شده که مرتکب «شروع به اجرای آن نماید»، نماید، لیکن، هیچ یک از قانونگذاران تعیین نکرده‌اند که چه زمانی عمل ارتكابی بزهکار «شروع به اجرا» محسوب می‌شود. در واقع شروع به اجرا «مرحله انتقال از میدان اباحه و جواز به میدان منع و عقاب» است، لیکن، مقنن زمان و نحوه انجام آن را مشخص نمی‌سازد و مرزی برای تمییز این مرحله با مرحله شروع به اجرا در هر یک از جرایم، تعریف نمی‌سازد. البته، عملیات مقدماتی نیز در مرحله اباحه قرار دارد و تنها شروع به اجرای جرایم، جواز دخالت نظام کیفری علیه مرتکب را صادر می‌کند.

مستفاد از ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ برای تحقق شروع به جرم امنیتی و دیگر جرایم مشمول هر یک از بندهای همان ماده، ضروری است که رکن مادی همان جرم امنیتی اجرا گردد و جرم منظور به دلیل عامل خارجی که اراده بزهکار در آن دخالت نداشته باشد، واقع نشده و قصد وی معلق بماند.

مطابق با تبصره ۲ ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص بزه شروع به کلاهبرداری نه توقف رفتار مجرمانه در حین تسلیم مال به بزهکار و نه تعلیق قصد و توقف رفتار در زمان بردن مال توسط مرتکب، موجب تحقق شروع به جرم کلاهبرداری می‌شود، بلکه با توجه به آرای سابق و لاحق دیوان عالی کشور، از زمانی که مرتکب با مانور متقابلانه در صدد بردن مال دیگری است، تا زمانی که مال به وی تسلیم نشده، در مرحله شروع به جرم است و به محض تسلیم مال، جرم تام محقق شده و دستگیری مرتکب در زمان دریافت مال، شروع به جرم است.

بنابراین، با توجه به آنچه گفته شد، در جرایم مرکب تا زمانی که آخرین رکن منتهی به تحقق نتیجه انجام نشده است، جرم تام محقق نمی‌شود. بنابراین، شروع به جرم در این جرایم نیز، تنها در زمان شروع به انجام آخرین رکن و توقف عملیات و تعلیق قصد مرتکب در لحظه انجام آخرین رفتاری که منتهی به نتیجه می‌گردد، ولی در اثر دخالت عامل خارجی بی‌اثر ماند، محقق خواهد شد.

۳.۲. عنصر معنوی شروع به جرایم امنیتی

منظور از عنصر معنوی در جرم، وجود عمد و سوء نیت مجرمانه و اندیشه نقض اوامر و نواهی قانونگذار از روی علم و عمد و اراده و آگاهی است. بنابراین، برای تحقق جرم تام یا شروع به جرم، علاوه بر رکن قانونی و نقض اوامر و نواهی در عالم خارج از طریق رفتار مجرمانه (فعل، ترک فعل، فعل ناشی از ترک فعل)، وجود عمد و سوء نیت مجرمانه ضروری است تا به لحاظ حقوقی، مقصر شناخته شود. عنصر معنوی یا همان تقصر جزایی در جرایم مختلف متعدد است که یا مبتنی بر عمد (جرایم عمدی) یا خطا (جرایم خطایی) است و ممکن است که فاعل با وجود عمد در رفتار، در حصول نتیجه خطا کرده باشد که در اصطلاح، «شبه‌عمد» می‌گویند. (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۳۳۷-۳۳۶)

بر این اساس، مقنن در ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ با تأکید بر ضرورت احراز عنصر معنوی در جرایم، مقرر می‌دارد:

در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرایمی که وقوع آن‌ها براساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید معزز شود.

بر اساس نظریه ذهنی بودن شروع به جرایم امنیتی، به محض اینکه قصد فرد به ارتکاب یک جرمی آشکار گردد، عملیات وی در مرحله اجرایی قرار خواهد گرفت. قانونگذار ایرانی چنین اعمالی را اصولاً جرم نمی‌داند، مگر اینکه مستقلاً جرم باشد. بر این اساس، در این نظریه از این جهت که قصد مجرمانه بزهکار کانون توجه می‌باشد، عمل وی دارای ارزش و اعتبار زیاد نمی‌باشد و در واقع اراده مجرمانه قطعی و محقق مرتکب را نشان می‌دهد. به بیان دیگر، در این نظریه تمایز شروع به اجرا با عملیات مقدماتی در این است که در شروع به اجرا، ممکن است مرتکب بگوید می‌خواهد عملیات اجرایی را ادامه ندهد، لیکن در اعمال مقدماتی مرتکب برای انصراف نمی‌خواهد شروع به اجرای جرم نماید.

با این توضیح مختصر باید گفت که شروع به جرم در جرایم علیه امنیت، از حیث عنصر معنوی، همانند جرم تام علیه امنیت می‌باشد و صرفاً از حیث عنصر مادی متفاوت از هم هستند. (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۸۱-۸۲) بنابراین، در جرم تام قصد حصول نتیجه از جرم به طور کامل محقق می‌شود یا در جرایم مطلق همان جرم با تمام اجزای مورد نظر قانونی (بدون نیاز به نتیجه) کامل می‌شود و مرتکب جرم، قصد عام و خاص خود ارتکاب جرم تام را عملیاتی می‌کند، لیکن، در شروع به جرم، قصد نتیجه (سوء نیت خاص) با عدم اتمام جرم و برآورده نشدن نتیجه مورد نظر محقق نمی‌شود. با وجود این، عدم تحقق نتیجه یا برآورده نشدن قصد نتیجه مجرمانه از جرم تام، به معنای فقدان قصد در شروع به جرم نیست. مثلاً در سرقت قصد بردن مال ضروری است و در شروع به آن جرم نیز این قصد همچنان وجود دارد، ولی در عمل محقق نمی‌شود یا در جرم جذب و شناسایی و معرفی جاسوس به بیگانه، قصد برهم زدن امنیت چه در صورت تحقق کامل جرم و چه در صورت عدم تکمیل جرم، همچنان موجود است؛ البته عنصر معنوی در شروع به جرم نیز همسان جرم تام باید احراز شود، لیکن بدیهی است که هیچ مجرمی صرفاً به قصد شروع به جرم، جرمی را انجام نمی‌دهد، بلکه هدف وی، ارتکاب جرم به نحو کامل است و تحقق شروع به جرم نیز، معلول قصد ارتکاب جرم تام و آغاز انجام آن بوده است که به سرانجام نرسیده و به شروع به آن جرم، منتهی شده است.

۳. رویکرد عدالت کیفری ایران در قبال شروع به جرایم امنیتی محاربه و تشکیل یا اداره یا عضویت در دسته‌های غیرقانونی ضد امنیتی

با توجه به ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بندهای سه گانه آن، شروع به جرم در تمامی جرایم، بر اساس درجه کیفر قانونی پیش‌بینی شده است. براین اساس، در گفتار حاضر، در راستای بررسی رویکرد عدالت کیفری نسبت به شروع به جرایم امنیتی، با امعان نظر به بندهای ماده ۱۲۲ قانون مزبور، به بررسی جرایم علیه امنیت در حدود و تعزیرات می‌پردازیم تا شمول یا عدم شمول هر یک از این جرایم، ذیل عنوان قانونی شروع به جرم، تحلیل نماییم. همچنین، با توجه به هر یک از مصادیق جرایم امنیتی مستوجب حد یا تعزیر، کیفر قانونی شروع به ارتکاب

هر یک از مصادیق آن جرایم را تحلیل خواهیم کرد تا روشن گردد که عدالت کیفری در هر یک از شروع به جرایم امنیتی در حدود و تعزیرات و مصادیق مجرمانه آنها با چه رویکردی همراه بوده است.

۳. ۱. عدالت کیفری حاکم بر شروع به جرم محاربه

در این گفتار لازم می‌دانیم تا با مفهوم «محاربه» و ارتباط این جرم با افساد فی الارض سخن بگوییم و سپس، کیفیت تحقق و کیفر شروع به جرم محاربه را بررسی نماییم.

اصلی‌ترین مستند جرم محاربه و افساد فی الارض آیه ۳۳ سوره مائده است. در این آیه دو عنوان «محاربه» و «افساد فی الارض» ایجاد مناقشه نموده که آیا این دو عنوان، عناوین مجرمانه جداگانه‌ای هستند یا خیر؟ نوع پاسخ به این پرسش، مختلف یا واحد بودن شروع به جرم محاربه و افساد فی الارض را نیز، مشخص خواهد کرد.

از منظر دیدگاه‌های فقهی و حقوقی در خصوص وحدت و اختلاف این دو جرم اختلاف نظر بوده است. به این ترتیب که برخی معتقد هستند این دو جرم یکی هستند و قید مفسد فی الارض جنبه تأکیدی داشته و تفسیر جمله اول در آیه ۳۳ سوره مائده است، زیرا آیه به دو فعل و فاعل اشاره نکرده است. (امام خمینی، ۱۳۹۰: ۴۹۲/۲) در مقابل، برخی دیگر معتقدند که حکم آیه شامل افساد فی الارض است نه محاربه و محاربه نیز از مصادیق افساد فی الارض است. (مرعشی، ۱۳۷۰: ۴۶) بر این اساس، محارب از مصادیق مفسد فی الارض است و رابطه آن‌ها عموم و خصوص مطلق است، یعنی هر محاربی مفسد است، لیکن هر مفسدی محارب نیست.

از منظر قانونی، طبق ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی سابق و با توجه به حرف عطف «و» مذکور در ماده، مقنن محاربه و افساد فی الارض را یک جرم می‌دانست، به نحوی که محاربه بر وجه فساد قرارداد شده بود و در عین حال، در برخی مواد



دیگر مانند ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ عنوان مفسد فی الارض به تنهایی به کار رفته بود.

در برخی دیگر از مواد مانند ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی تعزیرات ۱۳۷۵ نیز این دو عنوان با هم به کار رفته بود، حال که تجرید السلاح به معنای مصطلح ماده ۱۸۳ قانون سابق نبود.

در برخی دیگر از مواد نیز تنها عنوان محارب به کار رفته است، حال که در آن تجرید سلاح وجود ندارد. نمونه چنین موردی غالباً در مواد متعدد مانند ماده ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ وجود دارد که ربطی به تعریف ارائه شده از محاربه ندارد، بعضاً نیز فعل ارتكابی با هدف و قصد برهم زدن امنیت کشور و بعضاً فعل ارتكابی تنها فعل مثبت معنوی به صورت تحریک است. نمونه چنین موردی، مواد ۴۹۸، ۵۰۴، ۶۱۰، ۶۱۷، ۶۵۳، ۶۷۵، ۶۸۳ و ۶۷۸ قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ است. (شکری، ۱۳۹۲، ۱/ ۶۶۴-۶۶۳) لیکن، مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بین دو عنوان محاربه و افساد فی الارض تمیز قائل شده و حکم محاربه را در ماده ۲۷۹ و افساد فی الارض را در ماده ۲۸۶ مطرح نموده است. با وجود این، با توجه به مواد دیگری از قانون مجازات اسلامی و مواد قانونی مذکور و سایر قوانین، از جمله مواد ۵ و ۶ قانون تشدید مجازات محترکان و گرانفروشان مصوب ۱۳۶۷، ماده ۱ قانون مجازات عبوردهندگان از مرز مصوب ۱۳۶۷، مواد ۲، ۴، ۵، ۶، ۸، ۹، ۱۱ و ۱۸ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ و مواد ۱۷، ۱۹ الی ۲۴ و ۲۹ الی ۳۷ و ۴۲ الی ۴۴ و ۶۵ و ۷۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و سابقه فقهی و آرای فقها، می توان نتیجه گرفت که هر چند مقنن بین دو رفتار محاربه و افساد فی الارض در مواد قانونی تفکیک قائل شده است، لیکن، در مجموع از نظری تبعیت نموده است که ثبوت حد بر محارب را نیز منوط به تحقق فساد نموده و در واقع، محاربه را بر وجه فساد قرار داده است، به نحوی که کشیدن سلاح هرگاه بر وجه فساد نباشد، موجب حد نخواهد بود و می توان گفت محاربه وجه اعلا فی الارض است و اساساً جهت صدق عنوان مفسد فی الارض وجود سلاح و اخافه شرط نمی باشد و قصد

مقابله با حکومت و یا برهم زدن امنیت کشور یا نظام اقتصادی کشور به تنهایی کفایت می‌نماید.

بنابراین، اگر چه مقنن به لحاظ اختلاف آرای فقها در این باب نتوانسته جمع‌بندی منسجم و قابل قبولی را در تعریف هر یک از عناوین مذکور ارائه دهد، لیکن از قولی تبعیت کرده که محارب و مفسد را یکی می‌داند و در برخی موارد، مسامحتاً قید محارب و مفسد را در کنار هم به کار برده است. مثلاً رکن مادی ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ۷۵ به نحوی است که عنوان محارب بر مبنای ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر آن صادق نخواهد بود و با توجه به هدف مرتکب و کیفیت عمل عنوان مفسد بر آن صادق است و مقنن از باب تسامح از عنوان محارب به جای مفسد استفاده نموده است. نهایتاً می‌توان گفت «مفسد» کسی است که به قصد سلب امنیت مردم و برهم زدن امنیت کشور به نحوی از انحاء مرتکب اعمالی از قبیل تهیه و توزیع مواد مخدر، جعل اسکناس و بروات بانکی ایران و غیره می‌گردد و این اعمال واجد وصف گستردگی است. در واقع، وجه ممیز مفسد و محارب در قصد و هدف مرتکب است، زیرا در ماده ۲۷۹ نیز، صرف تجرید سلاح بدون هدف مذکور، محاربه نیست و هرگاه تجرید سلاح به کیفیت مذکور در ماده ۲۷۹ باشد، محاربه قلمداد می‌شود.

در هر حال، قانونگذار در مواد ۲۷۹ و ۲۸۱ مفهوم و مصادیق محاربه را تبیین نموده است. ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد:

محاربه عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آن‌ها است، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هر گاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمی‌شود.

همچنین، ماده ۲۸۱ همان قانون مقرر داشته است: «راهزنان، سارقان و قاچاقچیان که دست به سلاح ببرند و موجب سلب امنیت مردم و راه‌ها شوند محارب‌اند».

آنچه از مطالب فوق استخراج می‌شود آن است که با توجه به اینکه سیاست کیفری حاکم بر جرایم محاربه و افساد فی الارض هم در فقه و هم در ادوار مختلف تقنینی با فراز و فرود و اختلاف دیدگاه مواجهه بوده است، بنابراین، بدیهی است که عدالت کیفری در مواجهه با بزه‌کاران این جرایم به درستی اجرا نخواهد شد، زیرا اختلاف دیدگاه در خصوص وحدت یا تباین این دو جرم و میزان کیفر آن، نه تنها در جرایم تام، بلکه در شروع به جرم محاربه و افساد فی الارض میزان کیفر و مسئولیت کیفری مرتکبان و مقررات و شرایط ناظر بر تحقق آن در طول دوره‌های مختلف تقنین متنوع خواهد بود، که این خلاف اصول عدالت کیفری است. خصوصاً که در جرایم مستوجب حدی مجازات‌ها معین و لم یتغیر است و زیننده مقنن نیست که هر از گاهی مجازات جرایم حدی را تغییر دهد. در ادامه به تبیین کیفیت تحقق و میزان کیفر دو جرم محاربه و افساد فی الارض می‌پردازیم تا سیاست کیفری مذکور بهتر تبیین گردد.

به موجب ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اگر محارب قصد ارتکاب جرم محاربه کرده و شروع به اجرای آن نماید، لیکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به کیفر شروع به محاربه محکوم خواهد شد (شکری، ۱۳۹۲: ۱/۶۶۷) در این میان، منظور از شروع به جرم محاربه آن است که اقدام مرتکب به جرم تام محاربه نینجامد. جرم تام محاربه زمانی محقق است که مرتکب قصد ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی امنیت عمومی مردم نماید و اقدام به تجرید سلاح برای اخافه مردم کند. غرض از دست بردن به سلاح نیز در تصرف داشتن آن است و الزاماً به معنای استفاده عملی نمودن از سلاح نمی‌باشد. همچنین، تقلبی بودن اسلحه و یا ظاهری واقعی داشتن یا خالی بودن آن تأثیر ندارد و در هر حال باید اسلحه کامل باشد و اسلحه بی‌خاصیت نمی‌تواند ایجاد هراس نماید. همچنین، مسلمان بودن یا نبودن مرتکب و مجنی علیه، شب یا روز بودن و مکان وقوع بزه تأثیری در ماهیت محاربه ندارد، همچنان که بردن یا نبردن مال تأثیری ندارد. بنابراین، با توجه به ماده ۲۷۹، به لحاظ عنصر مادی و معنوی، تحقق جرم تام محاربه منوط به اجتماع شرایط زیر است:

أ) کشیدن اسلحه و دست بردن به سلاح بدون اینکه استفاده عملی ضروری باشد؛
ب) قصد مرتکب در گرفتن جان یا مال یا ناموس مردم (عده‌ای از افراد) با ارباب
آنان؛

پ) ایجاد ناامنی در محیط؛
ت) علنی و آشکارا بودن رفتار ارتكابی.

بنابراین، کشیدن سلاح به معنای دست بردن و نشان دادن محض سلاح بدون به کار بستن آن است. در این جرم، سوء نیت خاص یعنی ارباب مردم برای تحقق جرم ضرورت دارد و منظور از ارباب مردم، دست‌کم عده‌ای از افراد است و با ترسیدن یک یا دو نفر محاربه صادق نیست. بنابراین محاربه جرم مقید می‌باشد و صرف دست بردن به سلاح بدون آنکه امنیت عمومی سلب گردد، محاربه محسوب نمی‌شود (همان: ۶۶۹)، زیرا به خلاف ماده ۱۸۳ قانون سابق که جرم محاربه را مطلق قلمداد کرده بود، در ماده ۲۷۹ منوط به تحقق نتیجه و خواست مرتکب یعنی سلب امنیت و ایجاد هراس گردیده است. از این رو، به نظر می‌رسد، با توجه به مقید بودن این جرم، اگر محارب تمامی شرایط مربوط به انجام محاربه در فوق را مراعات کرده و با قصد ارباب مردم و گرفتن جان و مال و ناموس اقدام به کشیدن سلاح نماید، لیکن با عامل خارج از اراده (مانند دستگیری) از جرم خود نتیجه نگیرد و اقدامات وی به سلب امنیت و ایجاد هراس و ناامنی در محیط منتهی نشود، رفتار وی در حد شروع به جرم قابل کیفر است.

کیفر شروع جرم محاربه چیست و با کدام یک از بندهای ماده ۱۲۲ قابل تطبیق است؟ آیا در اجرای کیفر شروع به محاربه سیاست کیفری صحیح اتخاذ شده و با اصول عدالت کیفری موافق است؟

در پاسخ باید گفت که در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، کیفر شروع به جرم بر مبنای کیفر قانونی جرم تام می‌باشد و برای تعیین کیفر شروع به جرم باید به کیفر جرم محاربه توجه کرد و آن کیفر را با یکی از بندهای ماده ۱۲۲ تطبیق داد.

به موجب ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حد محاربه یکی از چهار مجازات زیر است:

- اعدام؛
- صلب؛
- قطع دست راست و پای چپ؛
- نفی بلد.

حال با توجه به اینکه حد محاربه دارای چهار کیفر تخییری است که طبق ماده ۲۸۳، توسط قاضی انتخاب می‌شود، لیکن نحوه انتخاب این کیفرها در جرم تام محاربه برحسب نوع جرم ارتكابی سرقت، قتل یا قطع عضو (نتایج حاصل از جرم) تعیین می‌شود. با این همه، تطبیق کیفر در شروع به جرم به جهت ناتمام ماندن جرم مشکل است، زیرا از یک طرف یکی از کیفر جرم محاربه سلب حیات (اعدام و صلب) است که مشمول بند «الف» ماده ۱۲۲ بوده، شروع به جرم آن حبس تعزیری درجه چهار است و از طرف دیگر، کیفر دیگر آن قطع عضو است که مشمول بند «ب» ماده ۱۲۲ شده و مرتکب شروع به جرم محاربه به حبس تعزیری درجه پنج محکوم خواهد شد. بنابراین، به اعتقاد برخی، حکم شروع به جرم در جرایم دارای کیفر تخییری (مثل محاربه)، مشخص نیست و تکلیف قضات در تعیین تخییری کیفر شروع به جرم یا تعیین اشد کیفر تخییری (اعدام و صلب) و ملاک قانونی قابل اعمال در این زمینه، با ابهام روبه‌رو است. (توجهی، ۱۳۹۴: ۱۷۸-۱۷۷) اگر بگوییم که می‌توان با استناد به تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای شروع به جرم محاربه به شدیدترین کیفر توجه کرده و به بند «الف» ماده ۱۲۲ رجوع نمود، دارای اشکال است، زیرا تبصره ۳ ماده ۱۹ فقط در مقام تعیین درجه کیفر است و نه تعیین مجازات، لذا چاره آن است که مقنن در این زمینه رفع ابهام نماید.

برخی دیگر معتقدند که هرگاه کیفر قانونی یک جرمی متعدد باشد و به حکم قانون، قاضی ملزم یا مخیر در انتخاب یک یا چند کیفر باشد (شکری، ۱۳۹۲: ۱/۳۴۲) مانند کیفرهای تخییری جرم محاربه موضوع ماده ۲۸۲، همین که یکی از



کیفرهای قانونی، از جمله کیفرهای مقرر در بندهای ماده ۱۲۲ باشد، شروع به آن جرم نیز قابل کیفر است و در مواردی که کیفر جرم تامی مشمول یک یا چند بند از ماده ۱۲۲ است، همانند تخییر در کیفر جرم تام، قاضی مخیر در تعیین یکی از کیفرهای شروع به جرم مصرّح در یکی از بندها است. هرچند این نوع از سیاست کیفری در شروع به جرم محاربه خالی از اشکال و نقد نیست.

یکی دیگر از نویسندگان ضمن منتفی دانستن شروع به جرم محاربه، در تعیین میزان کیفر شروع به جرایمی که جرم تام آن‌ها دارای تنوع کیفر است، معتقد می باشد که در چنین مواردی که یک جرم تام دارای کیفر متنوع بوده و هر نوع از کیفر در شروع به جرم قابلیت کیفر دارد، باید کیفر اقل را معیار تعیین کیفرگذاری برای شروع به جرم بدانیم. همچنین، در مواردی که مجازات جرم تام دارای تنوع است و برخی از آن‌ها در شروع به جرم قابلیت مجازات ندارد، باید حکم برائت داد. یعنی در محاربه، به جهت عدم شمول کیفر نفی بلد در یکی از بندهای ماده ۱۲۲، تبرئه مرتکب شروع به جرم آن، موجه است. (الهام، ۱۳۹۴: ۲۳۱)

لازم به اشاره است که در مواد متعدد قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، برنامه‌ریزی یا تشکیل جمعیت به منظور براندازی نظام جمهوری اسلامی ایران (ماده ۱۷)، اقدام به جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران یا لطمه واردن کردن به تمامیت ارضی یا استقلال کشور (ماده ۲۰)، دادن اسرار کشور به دشمن یا بیگانه (بند ج ماده ۲۴)، تخلف از تکالیف نظامی (ماده ۲۹)، پناه دادن جاسوسان (تبصره ۲ ماده ۲۴)، انعقاد قرارداد تسلیم با دشمن (ماده ۳۱) و...، رفتارهایی هستند که با وجود عدم هماهنگی با عنصر مادی مقرر برای جرم محاربه در ماده ۲۷۹، عمل مرتکب محاربه محسوب شده است، و در نتیجه، ظاهراً کیفر شروع کننده به این جرایم نیز تابع کیفر شروع کننده به جرم محاربه خواهد بود.

با توجه به آنچه گفته شد، مشخص می‌گردد که سیاست کیفری اتخاذ شده راجع به کیفر شروع به جرم محاربه آشفته بوده و چندان صحیح و منطبق بر شیوه درست اصول قانون نویسی (شفافیت و رفع ابهام) نیست.



این امر موجب شده تا اصول حاکم بر عدالت کیفری مربوط به شروع به این جرم نیز مراعات نگردد. دلیل آن نیز وجود همین اختلاف نظرات حقوقی مذکور در فوق است. زمانی که شروع به جرم محاربه یا میزان کیفر این جرم مورد تردید قرار بگیرد، اصل قانونی بودن جرم و کیفر و اصل برائت که از مهم‌ترین اصول حاکم بر عدالت کیفری است، زیر سؤال می‌رود. بنابراین، وقتی مقنن نتواند صراحتاً و با شفافیت تکلیف شروع به جرم محاربه و کیفر دقیق آن را مشخص نماید و شهروندان جامعه ندانند که شروع به ارتکاب جرم محاربه نیز جرم می‌باشد، برای اجرای عدالت کیفری اقتضا می‌کند که با حاکم کردن اصل برائت، حقوق افراد جامعه را حفظ نماییم و قائل بر اصل برائت و عدم جرم‌انگاری و کیفردهی باشیم؛ پس برای آنکه هدف عدالت کیفری برآورده شود، لازم است که قانون در این زمینه شفاف باشد و ابهامات را رفع نماید تا هم تکلیف جرم بودن یا نبودن شروع به ارتکاب محاربه و هم میزان مسئولیت کیفری مشخص گردد.

۲.۳. عدالت کیفری حاکم بر شروع به جرم تشکیل یا اداره یا عضویت در دسته‌های غیر قانونی ضد امنیتی

لازمه آشنایی با رویکرد عدالت کیفری در این قسم از شروع به جرم، مطالعه رویکرد قانونگذار به جرم تام آن است. به موجب ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ صرف تشکیل دادن یا اداره کردن دسته یا جمعیتی که به قصد برهم زدن امنیت کشور تشکیل شده است، جرم است.

عنصر مادی این جرم عبارت است از تشکیل دسته و یا جمعیت یا اداره کردن آن. بنابراین، مطابق این ماده، مدیر یا مؤسسی که به قصد برهم زدن امنیت کشور گروه و سازمان مجرمانه‌ای را تشکیل دهد یا پس از تشکیل توسط خود یا دیگری، اداره نماید، مسئولیت کیفری دارد و به جهت مطلق بودن این جرم و عدم ضرورت حصول نتیجه، صرف تشکیل یا اداره کفایت می‌نماید. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳: ۶۱؛ شکری، ۱۳۶۹: ۴۲۷-۴۲۶) همچنین، رکن مادی جرم موضوع ماده ۴۹۸ به دو طریق تشکیل یا اداره کردن دسته یا گروه مجرمانه قابل ارتکاب است و هر رفتار جرم

مستقل بوده و جرم مرکب نیستند، بلکه تشکیل جمعیت و اداره آن دو رفتار مختلف هستند که تنها از حیث کیفر در یک ردیف قرار گرفته اند.

همچنین در ماده ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی تعزیرات ۱۳۷۵، عضویت در گروه‌های مجرمانه موضوع ماده ۴۹۸ جرم‌انگاری شده و کیفر سه ماه تا پنج سال برای مرتکب آن در نظر گرفته شده است. عنصر مادی این جرم نیز، عضویت در یک از دسته‌ها و جمعیت‌های مقرر در ماده ۴۹۸ است. عضویت رفتاری در قالب حالت است که به معنای قبول رسمی عضویت در گروه غیر قانونی است و صرف هم‌فکری ساده یا تأیید شفاهی یا کتبی یا طرفداری ساده عضویت محسوب نمی‌شود.

با توجه به اینکه به اعتقاد برخی از نویسندگان شروع به جرم در برخی جرایم مطلق، برحسب زمان وقوع و تفکیک عملیات مقدماتی از شروع به اجرا و تجزیه فرایند آغاز و اتمام جرم قابل تصور است و در برخی دیگر چنین امکانی وجود ندارد، لذا به نظر می‌رسد که برای جرم عضویت در دستجات غیرقانونی، تشکیل یا اداره دسته یا گروه مجرمانه به قصد برهم‌زدن امنیت کشور، شروع به جرمی نتوان تصور کرد، زیرا در چنین جرایمی شاید نتوان دقیقاً تعیین نمود که مرتکب دقیقاً از چه زمانی ممکن است از عضویت در گروه مجرمانه یا تشکیل یا اداره گروه و دسته غیرقانونی منصرف گردد و یا چگونه به واسطه عامل خارجی، جرم عضویت یا اداره یا تشکیل گروه مجرمانه را ترک نماید. (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۳۳۱/۱)

نظیر جرایم مقرر در مواد ۴۹۸ و ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی، تعزیرات ۷۵ در مواد ۱۹ و ۴۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۹۲، پیش بینی شده است. همچنین، مطابق با ماده ۱۲۸ قانون مزبور، شروع به جرایم تعزیری علیه امنیت داخلی و خارجی جرم شناخته شده است و مرتکب حسب مورد به حداقل مجازات جرایم مذکور محکوم می‌شود. لیکن، همچنان که در مباحث سابق اشاره شد، به نظر می‌رسد مطابق با دیدگاه یکنواخت‌سازی کیفر شروع به جرم، تمامی جرایم که در نظریه مشورتی شماره ۱۸۶/۱/۶۶۲ - ۹۲ مورخه ۱۳۹۲/۶/۲۵ تصریح



شده، مقررات مربوط به شروع به جرایم در قوانین خاص کیفری با ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نسخ شده است.

با توجه به آنچه تا کنون گفته شد، به نظر می‌رسد که عدم امکان تصور شروع به جرم در موضوع بحث با تحقق عدالت کیفری از حیث ضرورت صیانت از امنیت جامعه و تعیین کیفر برای اقدامات افرادی که درصدد برهم زدن امنیت با تشکیل یا اداره گروه مجرمانه هستند، همخوانی ندارد. در هر حال در این موضوع، رویکرد عدالت کیفری متمایل به عدم کیفردهی این دسته از مجرمان امنیتی بوده و بی‌کیفر گذاشتن آن‌ها را عادلانه دانسته و ضروری فرض نکرده است، زیرا جامعه در کیفر نمودن مجرمان (اعم از بزهکاران جرایم تام و ناقص) اهدافی نظیر اصلاح بزهکار، ارباب عمومی و ارباب فردی را دنبال می‌کند و در واقع هر یک از اقسام کیفرهای متعدد مصرّح در شرع که به متون قانونی راه پیدا کرده است، در صدد نیل به هر یک از اهداف مزبور با شیوه‌ها اجرایی و متناسب با کیفیت هر مجازات می‌باشد. در حقوق کیفری اسلامی کیفر گذاری فاقد مبنا نیست و هر کیفر با رویکرد عدالت کیفری منحصر به فردی وضع می‌شود و غرض از معیارهای کیفرگذاری شناخت مبانی و ملاک‌هایی است که بر اساس آن، شارع نسبت به وضع کیفر اقدام نموده است. شناخت این معیارها مستلزم شناخت اهداف و اغراض شارع از کیفر است. مطابق با عقاید اندیشمندان اسلامی، مصالح و مفاصل واقعی انسان ملاک جعل کلیه احکام از جمله کیفر (صرف نظر از نوع جرم) بوده است و چون منشأ حقوق در اسلام اراده الهی است، کلیه احکام آن نیز مبتنی بر ضابطه عقلی و معیار عدالت مشروعیت یافته باشد، اگر چه دانش بشری به واسطه نسبی بودن قادر به شناخت و درک آن نباشد.

نتیجه‌گیری

بحث از شروع به ارتکاب جرایم امنیتی، موضوعی است که در کنار جرایم تام امنیتی، مطرح شده است. در صورتی که شخصی با قصد و نیت انجام یکی از جرایم امنیتی مبادرت به انجام عملیات مقدماتی آن جرم می‌نماید و سپس وارد شروع به اجرای آن جرم می‌گردد، در صورتی که به طور کامل آن جرم را انجام دهد و نتیجه



مورد نظر حاصل شود (جرم مقید امنیتی مثل محاربه) یا همان صورت و ظاهری که قانونگذار برای تکمیل جرم امنیتی لازم و کافی دانسته است (جرم مطلق امنیتی مثل عضویت در گروه غیرقانونی)، مرتکب گردد، جرم تام امنیتی واقع شده است، لیکن اگر مرتکب بعد از شروع به جرم در اثر عامل خارج از اراده، قصدش معلق بماند و از تکمیل جرم تام عاجز بماند، شروع به جرم امنیتی واقع شده است. در حال حاضر، «شروع به جرم»، مبحثی است که در مواد ۱۲۲ الی ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطرح شده است. لیکن نظام عدالت کیفری با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ جدید، رویکردی نوین به این جرایم و شروع به ارتکاب آن‌ها داشته است که در زیر به بیان نتایج تحقیق می‌پردازیم:

می‌توان چنین نتیجه گرفت که سیاست کیفری ایران و اسلام در جرایم امنیتی مبتنی بر تقدّم و ارجحیت دادن حقوق حاکمیت بر حقوق شهروندان می‌باشد. در واقع، یکی از مبانی سیاست کیفری اسلام در تعیین کیفر سلب حیات در جرایم امنیتی و تعیین کیفرهای شدید تعزیری در جرم تام و شروع به ارتکاب این جرایم، مبتنی بر این دیدگاه است که درجه خطرناکی این قبیل بزهکاران، آثار، نتایج و تبعات اجتماعی و امنیتی ناشی از ارتکاب این جرایم و قصد و نیت خرابکارانه مجرمان امنیتی و تهدید شدید نظم عمومی و موجودیت نظام، همگی موجب شده است تا تحقق عدالت کیفری در جامعه، در تعیین سیاست کیفری افتراقی برای مرتکبین جرم تام و شروع‌کنندگان این جرایم، تجلّی یابد که ابعاد این نوع از سیاست کیفری در مقررات شکلی و ماهوی جزایی قابل ترسیم است. این نوع از کیفیت سیاست جزایی که در واقع نوع عدالت کیفری ایران را تشکیل داده است، در حوزه جرایم امنیتی با تعیین کیفر حدی (غیر قابل تغییر و معین) اعدام (شدیدترین و بالاترین کیفر در جهان) و قطع عضو و تبعید، شدیدتر از سایر حوزه‌هاست که به حقوق کیفری کنونی نیز تسری یافته و تبعات چنین سیاست کیفری خشنی، در حال حاضر در احکام مقرر در شروع به ارتکاب این جرایم بندهای «الف» و «ب» ماده ۱۲۲ قانون



مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مشاهده می‌شود. این نوع از سیاست کیفری به نوعی در جرایم امنیتی تعزیری نیز مشهود است.

همچنین باید نتیجه گرفت که توجه به حقوق اسلام و ایران نشان از عدالت کیفری ویژه ای در جرایم تام و شروع به جرایم امنیتی است. عدالت کیفری حاکم بر این جرایم به این ترتیب است که در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و تعزیرات ۱۳۷۵ و سایر قوانین کیفری، عدالت کیفری، خلاف اصول جزایی در مقررات شکلی و ماهوی شکل گرفته و عدالت کیفری درصدد اتخاذ سیاست کیفری سختگیرانه، در جرایم حدی و تعزیری امنیتی برآمده است. یعنی در امور ماهوی جزایی در مصادیق شروع به جرایم امنیتی تعزیری و حدی، توسعه مصادیق جرایم امنیتی (تمیز محاربه از افساد فی الارض و جرم‌انگاری صریح بغی)، جرم‌انگاری عملیات مقدماتی و اندیشه مجرمانه، خروج از اصل صلاحیت سرزمینی و تأکید بر اصل صلاحیت واقعی در این جرایم، نقض اصل شفافیت در شروع به جرایم امنیتی با سردرگمی در تعیین کیفر دقیق شروع به جرایم امنیتی با تعدد کیفر تخیری (محاربه) یا در جرایمی که کیفر تام آن با شیوه‌های اثباتی متعدد دارای کیفر مختلف شدید یا ضعیف می‌گردد، از جمله مصادیق رویکرد خلاف اصل عدالت کیفری است. همچنین، در جرایم امنیتی و شروع به آن‌ها، متهمین از امتیازات و ارفاقات قانونی دیگر محروم هستند. از طرف دیگر، در حوزه دادرسی کیفری نیز همین سیاست کیفری حاکم می‌باشد، زیرا این جرایم در دادگاه انقلاب رسیدگی می‌شود. همچنین، رویکرد عدالت کیفری در مقررات دادرسی کیفری در مراحل مختلف تعقیب، تحقیق، محاکمه و اجرای حکم در این جرایم سختگیرانه، منع یا محدود کننده و خلاف اصول دادرسی مرسوم در سایر جرایم می‌باشد.

منابع و مآخذ:

قرآن کریم

— اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، ج ۳۰، تهران: نشر میزان.



- پیمانی، ضیاء الدین (۱۳۷۴)، حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات میزان.
- توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۴)، آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، چ ۲، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، چ ۱۹، تهران: نشر گنج دانش.
- جلال الدین قیاسی و دیگران (۱۳۹۱)، حقوق جزای عمومی، چ ۴، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- حبیب زاده، محمد جعفر (۱۳۷۹)، محاربه در حقوق کیفری ایران، تهران: دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس.
- خالقی، علی (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، چ ۲۹، تهران: انتشارات نشر دانش.
- سالاری، مهدی (۱۳۷۹)، حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه امنیت کشور، تهران: انتشارات میزان.
- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۰)، حقوق کیفری اختصاصی: جرایم بر ضد مصالح عمومی کشور، چ ۳، تهران: ژوبین.
- شکری، رضا (۱۳۹۶)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی: منطبق بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، چ ۲، تهران: نشر مهاجر.
- شوشتری، سید محمد حسن (۱۳۷۶)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، تهران: نشر میزان.
- صناعی، پرویز (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، چ ۶، تهران: گنج دانش.
- عالی پور، حسن، جرایم ضد امنیت ملی، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
- عباسی، مصطفی (۱۳۸۲)، افق‌های عدالت ترمیمی در میانجی‌گری کیفری، تهران: انتشارات دانشور.
- غلامی، حسین (۱۳۸۵)، عدالت ترمیمی، تهران: انتشارات سمت.
- فرهودی نیا، حسن (۱۳۸۱)، جرایم ناقص (بررسی تطبیقی)، تبریز: انتشارات فروزش.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۱)، مقارنه در حقوق جزای اسلام، چ ۶، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.



- گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۸)، حقوق جزای اختصاصی، چ ۶، تهران: انتشارات مجد.
- محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی)، تهران: گنج دانش.
- منصورآبادی، عباس (۱۳۹۴)، حقوق کیفری عمومی، تهران: نشر میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۳)، حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اشخاص، چ ۳، تهران: نشر میزان.
- _____ (۱۳۹۲)، حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم بیگی (۱۳۹۰)، دانشنامه جرم‌شناسی، چ ۲، تهران: نشر گنج دانش.
- نجفی توانا، علی و ایوب میلکی (۱۳۹۳)، حقوق کیفری عمومی، تهران: انتشارات جنگل.
- الهام، غلامحسین و محسن برهانی (۱۳۹۴)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات میزان.
- الهی منش، محمدرضا و دیگران (۱۳۹۴)، حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اشخاص، چ ۳، تهران: نشر مجد.