



حواله کیفری به مجازات حدی در تعزیرات با تأکید بر انجام اعمالی به قصد براندازی نظام

افشین عبداللهی*

چکیده

برای اینکه عملی جرم شناخته شود لازم است جرم‌انگاری و مجازات آن عمل در یک ماده قانونی به‌صراحت ذکر شود تا تکلیف تابعان حقوق کیفری مشخص باشد. با وجود این، گاه قانون‌گذار بنا به برخی ملاحظات از حواله کیفری استفاده می‌کند؛ به این معنی که عمل را در یک ماده جرم‌انگاری می‌کند و برای تعیین مجازات، آن را به مجازات جرم دیگری حواله می‌دهد. این شیوه تعیین مجازات هرچند در تعزیرات به دلیل مقتضیات حکومتی تا حدودی قابل پذیرش است، اما در حواله به مجازات جرایم حدی که در شرع مقدس تعیین شده‌اند، ذهن مخاطبین قانون کیفری را با تردید مواجه می‌کند که موضوع این مقاله است. در این راستا، این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی (انتقادی)، امکان احاله برخی اعمال «با قصد براندازی نظام یا مقابله با حکومت» را که هیچ سابقه‌ای در شرع مقدس به‌عنوان جرم حدی ندارند، به مجازات جرایم حدی مورد بررسی قرار داده است و در پایان این نتیجه به دست آمد که حواله کیفری به مجازات جرایم حدی خلاف مبانی جرم‌انگاری جرایم حدی، قواعد فقهی و اصول مسلم حقوق کیفری است. از این رو، ضرورت دارد قانون‌گذار جداگانه این اعمال را در قالب جرایم تعزیری پیش‌بینی نماید.

واژگان کلیدی: حواله کیفری، قصد براندازی نظام، مجازات حدی، شفافیت قوانین

* استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران

a.abdollahi@uok.ac.ir

مقدمه

حقوق کیفری ابزاری برای حفاظت از جان، ناموس، مال، آزادی و آبروی شهروندان است و به همین دلیل جایگاهی مهم در میان سایر شاخه‌های حقوق دارد. این جایگاه ایجاب می‌کند که قوانین مربوطه آن در نهایت دقت و صراحت وضع شوند و اختیارات دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری به‌طور دقیق تعیین شود تا جایی برای برداشت‌ها و تفسیرهای متفاوت از مواد آن وجود نداشته باشد و حقوق شهروندان در پرتو آن تضییع نشود. برای این منظور، تحت تأثیر آموزه‌های مکاتب مختلف کیفری اصولی مانند اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل شفافیت قوانین، قاعده درء و... پدیدار و به تدریج وارد قوانین کیفری شدند. بارزترین هدف اصول مذکور، تعیین تکلیف شهروندان در خصوص اعمال ممنوعه و مباح، جلوگیری از سرگردانی آنان و خودکامگی حکومت‌ها است تا سرخود کسی را محاکمه و مجازات نکنند. برای نمونه، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، حاکمان را مقید می‌کند تا فقط در خصوص اعمالی مردم را مجازات کنند که قبلاً در قانون جرم‌انگاری و برای آن تعیین مجازات شده باشد و یا اینکه اگر در مورد عمل ارتكابی از سوی شهروندی، شک وجود داشته باشد که آیا مشمول فلان قانون کیفری است یا خیر، به استناد اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و قاعده درء، باید از مجازات عمل مزبور خودداری کرد.

به‌رغم اصول فوق، قانون‌گذاران برخی کشورها در امور جزایی از حواله کیفری استفاده می‌کنند. بدین معنی که گاه قانون‌گذار، پاره‌ای مقررات را که پیش‌تر وضع کرده است به موارد و موضوعات مشابه سرایت می‌دهد و به‌جهت اینکه تکرار آن مقررات ملال‌آور نباشد، طی عبارتی کوتاه به مقررات پیشین ارجاع می‌دهد و بدین منظور اعلام می‌کند ترتیب مقرر در فلان قانون و یا حکم ماده‌های آن قانون در این موارد نیز لازم‌الرعایه است (میرزایی، ۱۳۹۳: ۱۲۴) یا اینکه عملی را جرم‌انگاری نموده و برای تعیین مجازات آن به ماده‌ای دیگر ارجاع می‌دهد. مصداق بارز مورد اخیر که به قوانین قبل از انقلاب برمی‌گردد، ماده یک قانون راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ است. مطابق این ماده «کسی که مال دیگری را با علم به اینکه مال غیر است به‌نحوی از انحاء، عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب» و به مجازات کلاهبرداری مقرر در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ محکوم می‌شود. در این‌گونه موارد

۱. مصادیق مختلف دیگری از حواله کیفری در تعزیرات را می‌توان قبل و بعد از انقلاب ذکر کرد. برای نمونه، مطابق ماده ۹ قانون تصدیق انحصار وراثت «هر کس با علم به عدم وراثت خود تحصیل تصدیق وراثت نموده و یا با علم به وجود وارثی غیر از خود تحصیل تصدیق بر خلاف حقیقت کند، به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود.» همچنین

که می‌تواند مشکل‌زا باشد و به تشنت آرا بیانجامد، قانون‌گذار ضمانت اجرا را به قانون دیگری ارجاع نموده و در واقع کیفر را حواله داده است (بشیریه، ۱۳۸۹: ۶-۷). به‌رغم انتقادات وارده، حواله کیفری در مقررات جزایی بعد از انقلاب، نه‌تنها در جرایم تعزیری نیز پیش‌بینی شده است، بلکه وارد حوزه جرایم حدی نیز شده است. قانون‌گذار در مواردی کیفرهای شرعی را که دارای تعریف و شرایط خاصی هستند، به اعمالی که خارج از تعریف فقهی است، تسری داده است. یکی از عناوینی که به‌صورت وسیع و گسترده توسط قانون‌گذار ایران استعمال شده است عنوان محاربه است، در حالی که برخی جرایمی که با مجازات محاربه پاسخ داده می‌شوند از نظر عناصر تشکیل‌دهنده و شرایط و اوضاع و احوال، ارتباطی با جرم محاربه ندارند (آقابابایی، ۱۳۸۵: ۱۱۹). برای مثال، مطابق ماده ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵) چنانچه تحریک مؤثر نیروهای رزمنده به فرار، عصیان، تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی به قصد براندازی نظام یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن^۱ باشد، مرتکب به مجازات محاربه محکوم می‌شود ولو اینکه این قصد در عمل محقق نشود. همچنین مطابق ماده ۶۷۵ این قانون، اگر آتش زدن کشتی، هواپیما، کارخانه، محل مسکونی و غیره با قصد مقابله با حکومت اسلامی باشد، مجازات محاربه اعمال خواهد شد. حواله کیفری به جرایم حدی به‌ویژه در جرم محاربه به میزان گسترده‌تری در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۱ پذیرفته شده

در ماده ۱۱ قانون مذکور برای متصرفین مال متعلق به اشخاص مجهول‌الوارث و یا مدیونین به اشخاص مزبور تحت شرایطی به مجازات خیانت در امانت احاله داده است. نمونه دیگر مواد ۳۴۹ و ۵۵۵ قانون تجارت است که در صورت سوءنیت دلال یا تخلف مدیر تصفیه، به مجازات خیانت در امانت حواله داده شده است. مورد دیگر، کارشناسان رسمی دادگستری است که هرگاه با سوءنیت ضمن اظهار عقیده در امر کارشناسی برخلاف واقع چیزی بنویسند و یا در اظهار عقیده کتبی خود راجع به امر کیفری و یا حقوقی تمام موقوف را ذکر نکنند و یا برخلاف واقع چیزی ذکر کرده باشند جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌گردند که در ماده ۳۷ قانون کارشناسان به مجازات جعل در اسناد رسمی حواله داده است. جالب آنکه حواله کیفری در قوانین یک دهه اخیر (دهه نود) نیز مشهود است؛ برای مثال، مطابق ماده ۶۰ قانون بیمه اجباری ... مصوب ۱۳۹۵ فروش هر نوع بیمه‌نامه یا مبادرت به عملیات بیمه‌گری یا نمایندگی بیمه بدون مجوز قانونی، در حکم کلاهبرداری و مستوجب مجازات آن است. برای دیدن نمونه‌های دیگری از حواله کیفری در تعزیرات به ویژه جرایم در حکم کلاهبرداری و خیانت در امانت (نک: حبیب‌زاده، ۱۳۸۸: ۱۷۹-۱۶۷ و ۲۸۹-۲۸۵ و میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹: ۱۵۳-۱۳۹).

۱. قانون‌گذار در این زمینه از عبارات متعددی مانند براندازی نظام، مقابله با حکومت، شکست نیروهای خودی مقابل دشمن، اقدام برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت ایران، برهم زدن امنیت کشور برای افراد نظامی استفاده کرده است که جهت اطاله کلام و رعایت اختصار در این تحقیق از عبارت «قصد براندازی نظام» استفاده می‌شود و مطالبی که گفته می‌شود در مورد سایر عبارات نیز صدق می‌کند.

است. به عنوان مثال، مطابق ماده ۱۷ این قانون «هر نظامی که برنامه براندازی به مفهوم تغییر و نابودی اساس نظام جمهوری اسلامی ایران را طراحی یا بدان اقدام نموده و به این منظور جمعیتی تشکیل دهد یا اداره نماید یا در چنین جمعیتی شرکت یا معاونت مؤثر داشته باشد محارب محسوب می شود.»^۱ این در حالی است که حواله کیفری قواعد خاصی دارد و به ویژه در جرایم حدی باید با احتیاط بیشتری عمل کرد؛ زیرا با توجه به مقررات شرعی، عملی را می توان به عنوان جرم حدی پیش بینی نمود که موجب نوع، میزان و کیفیت اجرای مجازات آن در شرع مقدس مقرر شده باشد، اما در حواله کیفری انجام یک عمل به قصد براندازی نظام به مجازات حدی چنین مواردی با تردید جدی مواجه است. چنین تردیدی، به ویژه با توجه به اهمیت جرایم حدی مانند محاربه که مجازات آن در بیشتر موارد اعدام است، اهمیت انجام پژوهش را نشان می دهد. از این رو، ضرورت دارد که بررسی شود آیا حواله به مجازات حدی در جرایم مشابه با اصول حاکم بر احاله و حقوق کیفری امروزی مانند اصل شفافیت و تفسیر مضیق قوانین کیفری مطابقت دارد؟ بر این مبنا در تحقیق پیش رو، نظر به اینکه جهت اعمال حواله کیفری باید شرایطی وجود داشته باشد، ابتدا امکان حواله به مجازات حدی در پرتو اصول حاکم بر احاله بررسی می شود که در آن به طور مصداقی جرایم محاربه، افساد فی الارض و بغی با توجه به انعکاس آن ها در قوانین و همچنین سایر جرایم حدی تحلیل شده است (قسمت اول). در ادامه با توجه به اینکه امروزه یکی از اصول نوین حقوق کیفری، شفافیت و قابل فهم بودن قوانین است، در قسمت دوم به میزان شفافیت قوانین و احتمال نقض آن در موارد مربوط به حواله کیفری به مجازات حدی پرداخته شده است. سپس از آنجا که در حواله کیفری به مجازات حدی، به مواردی اشاره شده است که سابقه تقنین در شرع ندارند، لذا احتمال نقض تفسیر مضیق قوانین کیفری و به تبع آن توسل به قیاس یا عدم توجه به قاعده در وجود دارد، از این رو، در قسمت سوم، استفاده از حواله کیفری و امکان نقض تفسیر مضیق قوانین کیفری مورد بحث قرار می گیرد و در پایان با توجه ایرادات مطروحه، ضرورت جرم انگاری برخی اعمال به قصد براندازی نظام پیشنهاد شده است (قسمت چهارم) که حاکی از هدف این تحقیق نیز است؛ زیرا در تحدید حقوق و آزادی شهروندان و همچنین حفظ خون آن ها باید محتاطانه تر عمل کرد و در مواردی که سابقه یقینی در شرع موجود نیست و یا اینکه قانون، صراحت کامل در مصداق و مفهوم ندارد، نباید قاعده در نقض شود و راه را برای تفسیر موسع قوانین کیفری هموار نمود.^۲

۱. همچنین رجوع کنید به مواد ۱۹ الی ۲۴ قانون فوق الذکر.

۲. در خصوص پیشینه تحقیق به طور کلی نوشته هایی در مورد ارجاع به قانون دیگر، حواله کیفری، ارجاع کیفری و از این قبیل وجود دارد، اما هیچ یک مشابهتی با موضوع این تحقیق ندارند؛ به ویژه آنکه موضوع مقاله، حواله به مجازات

۱. اعمال مجازات حدی در پرتو اصول حاکم بر احاله

با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، احکام دادگاه کیفری برای محکوم کردن بزهکاران باید مستند به مواد قانونی باشد که از بدیهیات حقوق کیفری است. در برخی موارد جرم و مجازات در یک ماده قانونی پیش‌بینی شده است و جهت محکوم کردن مرتکب، استناد به همان ماده کفایت می‌کند. برای مثال، برای محکوم کردن شخصی به اتهام کلاهبرداری، استناد به ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ کفایت می‌کند که در آن ماده هم عمل جرم‌انگاری شده است و هم مجازات وجود دارد. اما برای محکوم کردن به اتهام سرقت حدی، حداقل باید به سه ماده ۲۶۷، ۲۶۸ و ۲۷۸ از قانون مجازات اسلامی استناد کرد؛ زیرا تعریف این جرم در ماده ۲۶۷ و شرایط آن در ماده ۲۶۸ و ضمانت‌اجرای آن در ماده ۲۷۸ بیان شده است. به سخن دیگر، در جرم کلاهبرداری، عنصر قانونی بسیط است و در مورد دوم، عنصر قانونی مرکب است. در قسمت دوم گاه اتفاق می‌افتد که مواد در یک متن و در جوار هم وضع می‌شوند که ایراد خاصی نمی‌تواند داشته باشد زیرا مواد در کنار هم وجود دارد و شهروندان به راحتی از مضمون آن آگاه می‌شوند، اما گاه مواد مورد بحث در متون قانونی پراکنده تصویب می‌گردند. همان‌طور که گفته شد این شیوه که قانون‌گذار در یک ماده قانونی خاص، جرم‌انگاری و در ماده دیگر، کیفرگذاری می‌کند، حواله کیفری می‌گویند (شاکری و فتحی، ۱۳۹۲: ۱۵۴). این شیوه قانون‌گذاری تا حدودی در جرایم تعزیری با توجه به ماهیت آن در مقررات شرعی و قانونی امروزی پذیرفته شده است، اما سؤال قابل طرح اینکه می‌توان این شیوه را در خصوص جرایم حدی نیز اعمال نمود؟ یعنی عملی را که سابقه‌ای به‌عنوان جرم حدی در شرع ندارد، جرم‌انگاری کرد و به مجازات حدی حواله داد. جرایم حدی شرایط و اقتضائات خاص خود را دارد که نیازمند بررسی بیشتر است.

حدی در اعمالی است که به قصد براندازی نظام ارتکاب یافته است. برای نمونه، در مقاله ارجاع قانون به قانون دیگر و دشواری‌های ناشی از آن، بیشتر به مباحث حقوق مدنی این موضوع پرداخته شده است (میرزایی، ۱۳۹۳: ۱۲۳). در مقاله‌ای دیگر تحت عنوان حواله کیفری؛ بررسی کیفر جرم موضوع ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی، ماده مذکور تحلیل شده است (بشیریه، ۱۳۸۹: ۳). مقاله دیگری نیز در خصوص رویکردی نوین بر ارجاع کیفری در پرتو اصل وصف‌گذاری منصفانه نگاشته شده است که ضمن بررسی مفهوم ارجاع کیفری به عنوان یکی از شیوه‌های پرکاربرد در فرآیند تقنین، این تکنیک در پرتو اصل وصف‌گذاری منصفانه مورد ارزیابی و تحلیل قرار گرفته است (میرمحمدصادقی و لکی، ۱۳۹۸: ۲۵۵).

۱-۱. امکان احاله به مجازات محاربه و شرایط آن

هر چند در مواد متعدد قانونی بیشتر به مجازات محاربه ارجاع شده است، اما با توجه به اینکه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جرم بغی به عنوان یک جرم جدید حدی پیش‌بینی شده است و از جرم افساد فی الارض نیز تعریفی نو ارائه گردیده، ممکن است شباهت‌هایی بین جرایم مذکور با «اعمال به قصد براندازی نظام یا مقابله با حکومت» وجود داشته باشد، از این رو، امکان حواله کیفری در هر سه جرم حدی مورد بررسی قرار می‌گیرد. لازم به ذکر است چون در بیشتر مواد قانونی از جمله قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ بیشتر به مجازات محاربه احاله داده شده است، اصول و آثار حاکم بر احاله با توضیحات بیشتری در خصوص جرم محاربه ارائه می‌شود که در مورد سایر جرایم حدی نیز صدق می‌کند.

۱-۱-۱. وحدت در عناصر هر یک از دو جرم

برای احاله مجازات یک فعل یا ترک فعل به جرم دیگر، باید شباهت‌هایی بین آن دو وجود داشته باشد که از جمله آن، یکسانی در عناصر آن‌هاست. وقتی قانون‌گذار عملی را جرم‌انگاری می‌نماید برای تحقق آن شرایطی پیش‌بینی می‌کند که با احراز آن‌ها، جرم را واقع شده تلقی و مطابق آن، مجازات را اعمال می‌کند. برای مثال، شروط لازم در عنصر مادی برای تحقق کلاهبرداری استفاده از مانور متقلبانه، اغفال و فریب بزه‌دیده و بردن مال دیگری است. در جرم انتقال مال غیر که به مجازات کلاهبرداری حواله داده شده است تا حدودی این شرایط یکسان است. در این جرم نیز، هم مرتکب باید از نوعی تقلب، استفاده و مال دیگری را به عنوان مال خود قلمداد کند و از این طریق وی را فریب داده و مالش را ببرد. عنصر معنوی جرایم مذکور نیز تا حدی مشابه به نظر می‌رسد؛ سوءنیت عام در هر دو جرم، عمد و آگاهی در اعمال ارتكابی یعنی استفاده از مانور متقلبانه است و سوءنیت خاص همان قصد بردن مال دیگری و محروم کردن دائمی بزه‌دیده از مال متعلق به خود است.

اما این عناصر، در جرم حدی محاربه و افعال با قصد براندازی نظام متفاوت است. عنصر مادی در جرم محاربه کشیدن عمدی سلاح به مقاصد جان، مال، ناموس مردم یا ارباب آن‌هاست که با توجه به مقررات فقهی، از شرایط لازم و ضروری تحقق آن است (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۴/۹۸۶ و خویی، بی تا/۱: ۳۱۸)؛ به گونه‌ای که اگر در نتیجه وقوع جرایمی مانند درگیری و حمله به شهروندان، امنیت، جان، مال و ناموس مردم به خطر بیافتد بدون اینکه از سلاح استفاده شده باشد، مقام قضایی نمی‌تواند جرم محاربه را به متهم تفهیم یا بررسی نماید. به ویژه اینکه محاربه یک جرم حدی است و کمترین شبهه در آن باعث انتفای تحقق جرم و اعمال مجازات می‌شود. علی‌رغم این حساسیت در وقوع جرایم حدی در شرع مقدس اسلام، مواد متعددی در بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی

مصوب ۱۳۷۵ و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، ارتکاب برخی اعمال را در حکم جرم محاربه دانسته است و به مجازات آن حواله داده است. تحریک نیروهای رزمنده به قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن در ماده ۵۰۴، آتش زدن کشتی، هواپیما، منازل مسکونی، انبار یا جنگل و غیره به قصد مقابله با حکومت اسلامی در ماده ۶۷۵ یا خرابکاری در وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی به منظور اخلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی (ماده ۶۸۷ قانون مجازات اسلامی) و یا مشارکت نظامیان در جمعیت به منظور نابودی نظام (ماده ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح) نمونه‌های بارزی هستند که مرتکب در صورت انجام آن‌ها به مجازات محارب محکوم خواهد شد. در حالی که ارکان و شرایط موارد مذکور هیچ مشابهت و یکسانی‌ای با جرم محاربه ندارد. برای مثال، در جرم آتش زدن منازل مسکونی یا عمارت یا بنا به قصد مقابله با حکومت اسلامی، عنصر مادی جرم، آتش زدن اموال است که با یک کبریت هم واقع می‌شود و نیازی به استفاده از سلاح ندارد و لزوماً هم منتهی به رعب و وحشت نمی‌شود، اما همان طور که اشاره شد، شرط تحقق محاربه کشیدن سلاح است.

در مورد جرم تحریک مؤثر نیروهای رزمنده به فرار نیز چنین حالتی وجود دارد. مطابق ماده ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) صرف تحریک مؤثر نیروها به قصد براندازی حکومت یا شکست در مقابل دشمن، موجب حواله به مجازات محاربه و اعمال مجازات آن خواهد بود. در حالی که عنصر مادی این جرم، تحریک است که معمولاً با بیان الفاظ یا نوشته و نهایتاً ایما و اشاره واقع می‌شود و نیازی به استفاده از سلاح ندارد. همچنین شرط آن، تحریک به شیوه مؤثر به نافرمانی، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی است و قصد جان و... لازم نیست. در جرم اقدام برای جدا کردن قسمتی از خاک ایران در ماده ۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز حالت مشابهی وجود دارد؛ این جرم می‌تواند مسلحانه یا بدون حمل سلاح باشد. اگر بدون حمل سلاح ارتکاب یابد مشابهتی با جرم محاربه ندارد. اگر هم مسلحانه باشد قصد جان و غیره وجود ندارد تا بتوان محاربه را تفهیم کرد. همچنین جرم موضوع ماده ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح بدین شرح که هر نظامی که برنامه براندازی به مفهوم تغییر و نابودی اساس نظام جمهوری اسلامی ایران را طراحی یا بدان اقدام نموده و به این منظور جمعیتی تشکیل دهد یا اداره نماید یا در چنین جمعیتی شرکت یا معاونت مؤثر داشته باشد محارب محسوب می‌شود. در این حالت نیز، صرف تشکیل گروه، هیچ‌یک از شرایط و ارکان جرم محاربه را ندارد.

همچنین در عنصر معنوی نیز متفاوت هستند. سوءنیت خاص در موارد «قصد مقابله با حکومت اسلامی» یا «قصد براندازی نظام» از بین بردن حکومت است که با سوءنیت خاص جرم محاربه یعنی

قصد مال، جان ناموس و ارباب مردم متفاوت است. این دو عمل حتی در سوءنیت عام هم با هم تفاوت دارند؛ بدین شرح که در جرم محاربه، سوءنیت عام، عمد و آگاهی در کشیدن سلاح است، یعنی مرتکب بداند که توسل به سلاح کرده است. اما در جرم آتش زدن، عمد و آگاهی در حریق است که با هر وسیله‌ای ممکن است انجام شود. یا در جرم اقدام برای جدا کردن قسمتی از خاک ایران توسط یک نظامی، سوءنیت خاص می‌تواند استقلال طلبی یا ضربه به تمامیت ارضی کشور باشد.

۲-۱-۱. وحدت در آثار هر یک از دوم جرم

از دیگر شروط احاله اینکه نتیجه جرمی که به مجازات آن احاله شده و جرم موضوع احاله باید یکسان باشد و گرنه حواله کیفری بی‌مورد خواهد بود. برای نمونه، نتیجه در جرایم کلاهبرداری و انتقال مال غیر، بردن مال دیگری و محروم کردن دائمی مالک از مالش است. با وجود این، در جرم محاربه و ارتکاب اعمالی با قصد براندازی حکومت، به نظر نمی‌رسد آثار و نتایج مشابهی داشته باشند. مطابق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی نتیجه محاربه، ایجاد ناامنی در محیط است. به دیگر سخن، محاربه یک جرم مقید به نتیجه است و تا وقتی که نتیجه مذکور یعنی ناامنی واقع نشده است، وقوع آن، منتفی خواهد بود و این نتیجه باید در اثر کشیدن سلاح تحقق یابد. اما، عمل تحریک مؤثر به قصد براندازی حکومت یا اقدام برای جدا کردن قسمتی از خاک ایران، یک جرم مطلق است و اساساً نیازی به تحقق نتیجه ندارد. مطابق ماده ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی ظاهراً مرتکب به صرف داشتن چنین قصدی باید به مجازات محاربه محکوم شود و نیازی به تحقق نتایجی مانند وقوع ناامنی یا براندازی نظام یا شکست نیروهای خودی نیست. چنین احاله‌ای خلاف مقررات شرعی در خصوص جرایم حدی، اصول حاکم بر احاله و نیز اصول اولیه و بدیهی حقوق کیفری (که در ادامه به آن اشاره می‌شود) است. همچنین است اعمالی مانند ایجاد حریق در بنا و عمارت و غیره یا خرابکاری در تأسیسات مورد استفاده عمومی به قصد مقابله با حکومت اسلامی که نیازی به مقابله کردن با حکومت یا وقوع ناامنی ندارد، بلکه صرف اینکه اعمال مذکور با این قصد واقع شود، موجب محکومیت مرتکبین به مجازات محاربه خواهد بود، هر چند در عمل ناامنی ایجاد نشود. در جرایم نیروهای مسلح، حتی موضع سخت‌گیرانه‌تری اتخاذ شده است؛ بدین شرح که صرف اینکه یک نظامی برنامه براندازی نظام و نابودی آن را طراحی کند به مجازات محاربه محکوم می‌شود هر چند اقدام خاصی انجام ندهد.

موضوع مهم دیگر در خصوص آثار جرایم ارتكابی است. برای نمونه، در جرایم کلاهبرداری و انتقال مال غیر، سبیل مرتکب، مال است. اما در جرم محاربه و قصد براندازی نظام، سبیل متفاوت است. از یک سو در اثر جرم محاربه، همان طور که اشاره شد با کشیدن سلاح، در محیط، ناامنی ایجاد می‌شود و منظور از آن، محیط اجتماعی است؛ یعنی بزه‌دیده این جرم، مردم آن جامعه هستند

و هدف از جرم‌انگاری آن، حمایت از شهروندان یک جامعه است. قانون‌گذار با جرم‌انگاری محاربه درصدد است امنیت را تأمین یا آن را به جامعه برگرداند. به‌طور خلاصه، محاربه یک جرم ضداجتماعی است. از سوی دیگر، ارتکاب رفتاری به قصد براندازی نظام یک اقدام علیه حکومت است و بزه‌دیده آن حاکمیت اسلامی است و لزوماً مردم، بزه‌دیده واقع نمی‌شوند. از این‌رو، محاربه و قصد براندازی نظام، هم از نظر ارکان و شرایط و هم از نظر آثار با هم تفاوت اساسی دارند، لذا حواله کیفری به مجازات محاربه جهت تعیین حکم قصد براندازی نظام با اصول حاکم بر احاله مطابقت و هم‌خوانی ندارد و نیازمند بازنگری جامع و دقیق‌تری است.

لازم به ذکر است قانون مجازات اسلامی به‌عنوان یک قانون مادر بعد از چندین دوره قانون‌گذاری درخصوص تعریف و مصادیق جرایم حدی، سرانجام در سال ۱۳۹۲ سعی نمود که تعریف جامعی از جرم محاربه ارائه نماید که این مهم در ماده ۲۷۹ محقق شده است. در چنین مواردی تمامی جرایم مشابه یا جرایم در حکم آن، چه در این قانون و چه در سایر قوانین باید با تعریف مزبور مطابقت داشته باشد، در غیر این صورت نقض غرض خواهد بود و نه تنها برداشت‌ها و تفاسیر متعددی به وجود می‌آید، بلکه آراء متعارض و متفاوتی درخصوص موضوع واحد صادر خواهد شد که چنین رویه‌ای درخصوص جرایم حدی که اصل بر تعیین موجب، نوع و میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس است، مطابقت ندارد.^۱ به بیان دیگر، اگر تعریف محاربه را در قانون مجازات اسلامی و در بحث حدود که متخذ از تعریف فقهی است، مبنای محاربه بشناسیم باید تمامی مصادیق را به آن ارجاع دهیم و در واقع عناصر این تعریف را در عموم این موارد، ملاک قرار دهیم؛ در حالی که بسیاری از مصادیق با این تعریف منطبق نیست (الهام، ۱۳۷۳: ۶۱). بنابراین، اگر در همان قانون مانند ماده ۲۸۱ یا در هر قانون دیگری، عملی به‌عنوان محاربه پیش‌بینی شود، باید شرایط خاص تعریف ماده ۲۷۹ را داشته باشد. مضافاً مطابق ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجراء آن در شرع مقدس پیش‌بینی شده است. پس اگر انجام عملی با «قصد براندازی نظام» یک جرم حدی است باید به کیفیت ماده ۱۵ مذکور در شرع مقدس تعیین شده باشد نه اینکه به مجازات جرمی دیگر، حواله داده شود.

نکته قابل توجه دیگر اینکه فقها حتی در حواله به مجازات محاربه در جرم بغی تردید کرده‌اند؛ با این استدلال که معتقدند ظاهر آیه محاربه این است که جرم مذکور، از نوع جرم‌های انفرادی است

۱. مطابق ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی، حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجراء آن در شرع مقدس پیش‌بینی شده است.

که گاهی ممکن است یک شخص آن را انجام دهد و این برخلاف محاربه باغیان است. در این محاربه (بغی)، مناسب آن است که خطاب متوجه جماعت و طایفه و گروه باشد. زیرا چنان محاربه‌ای در حقیقت میان دو گروه انجام می‌گیرد. این بیان، صریح است در اینکه معنای محارب شامل باغی نمی‌شود، بلکه اختصاص دارد به کسی که برای گرفتن مال یا جان مردم سلاح بکشد. اما در چنین جرمی، آنچه از مجرم (باغی) خواسته می‌شود فقط این است که از در طاعت درآید و به مسیر جماعت بازگردد. بدین ترتیب روشن می‌شود که عنوان محارب در آیه مبارکه، اختصاص دارد به کسی که به قصد افساد در زمین، سلاح می‌کشد و معنای افساد در زمین نیز عبارت است از اخلال در امنیت مردم و ترساندن آن‌ها و تجاوز به مال و جان و ناموسشان، و این معنا، شامل باغی یا کافری که به جنگ با دولت اسلامی و قیام در برابر آن برخاسته است، مادام که مرتکب محاربه به معنای مذکور نشده باشد نمی‌شود (هاشمی، ۱۳۷۶).^۱

علی‌رغم ایرادات فوق در خصوص احاله به قانون یا ماده‌ای دیگر جهت تعیین مجازات یک جرم حدی، قانون مجازات اسلامی پا را از این فراتر نهاده و احاله به فقه (منابع و فتاوی معتبر فقهی) را برای جرم‌انگاری و تعیین مجازات حدی که در قانون ذکر نگردیده، به‌عنوان یک الزام قانونی تصویب کرده است.^۲ استخراج مجازات جرایم حدی از منابع متعدد فقهی، احاله دادن موضوع به منبعی نامعین و مبهم است که موضع قانون‌گذار را دوچندان قابل انتقاد می‌کند و نیز خلاف اصل شفافیت است که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

۱-۲. امکان احاله به مجازات بغی یا افساد فی الارض

جرایم بغی و افساد فی الارض مانند محاربه در زمره جرایم حدی هستند که تعاریف خاص خود را در فقه و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی دارند. هرچند در اعمال به «قصد براندازی نظام» به مجازات محاربه احاله داده شده است، اما از آنجا که مبنای جرم‌انگاری هر سه جرم، مقررات اسلامی است و اعمال فوق به مجازات محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ احاله داده شده بود و مضافاً اینکه در آن زمان بغی جرم‌انگاری نشده بود که در عمل اگر چنین جرمی واقع می‌شد مجازات محاربه یا افساد فی الارض مورد حکم قرار می‌گرفت و نیز اینکه برخی عقیده داشتند که عناوین محاربه و افساد فی الارض جدا از هم نیستند، بلکه با هم یک جرم واحد را تشکیل می‌دهند

۱. قابل دسترسی در: <http://ensani.ir/fa/article/75074>

۲. ماده ۲۲۰ در اینخصوص مقرر می‌دارد: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود.»

(امام خمینی، ۱/۱۴۲۱: ۸۹۰ و میرمحمدصادقی، ۱۳۹۸: ۵۹-۵۸) این شائبه مطرح می‌شود که چون در زمان تصویب قانون مذکور این جرایم مشابه بوده‌اند، لذا در صورت عدم امکان اعمال مجازات محاربه باید مجازات جرایم بغی یا افساد فی الارض مورد حکم قرار گیرد.

۱-۲-۱. بغی

بغی در فقه عنوانی است که همواره در کتاب جهاد بحث بوده است و اصطلاحاً به قیام علیه امام عادل گفته می‌شود (میرخلیلی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۴۶) اما، مطابق ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی بغی وقتی واقع می‌شود که یک گروه در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران قیام مسلحانه کنند و اگر از سلاح استفاده کنند، اعضای گروه به اعدام محکوم می‌شوند. بدیهی است مطابق این ماده شرط محکومیت به اعدام، تعدد مجرمین بیش از دو نفر و استفاده از سلاح علیه اساس حکومت است. قیام مسلحانه در برابر اساس حکومت یعنی اینکه باغیان درصدد باشند با در دست گرفتن سلاح نظام اسلامی برانداخته شود (رحیمی‌نژاد و صفرخانی، ۱۳۹۳: ۱۱۷). پس، صرف قصد براندازی نظام بدون اینکه همراه با عنصر مادی قیام مسلحانه باشد، نمی‌تواند مستحق مجازات بغی یا احاله به مجازات آن باشد. به بیان دیگر، عنصر روانی جرم بغی، قصد براندازی نظام اسلامی به وسیله قیام مسلحانه است (جعفری و قهرمانی، ۱۳۹۳: ۶۸)، اما این جرم بدون وجود عنصر مادی تحقق نمی‌یابد؛ یعنی اگر گروهی صرفاً قصد براندازی نظام به‌طور مسلحانه داشته باشند و قبل از انجام هر گونه علمی دستگیر شوند، حتی شروع به بغی هم محقق نمی‌شود، نهایتاً مطابق ماده ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) جرم تبانی برای ارتکاب جرایم علیه امنیت واقع می‌گردد. از این رو، وقتی یک گروه مسلحانه که قصد براندازی نظام دارند و بدون انجام عملی به مجازات اعدام محکوم نمی‌شوند، منطقی نیست که انجام اعمالی به صرف قصد براندازی نظام موجب مجازات اعدام باشد، بدون اینکه شرایطی مانند تعدد مجرمین یا حمله مسلحانه وجود داشته باشد. نکته قابل ذکر اینکه هرچند در اعمال به قصد براندازی نظام به مجازات محاربه احاله داده شده است، اما این اعمال از لحاظ عنصر معنوی بیشتر به جرم بغی نزدیک‌تر است. زیرا قصد بغات از قیام مسلحانه برابر اساس نظام به نوعی همان قصد براندازی است که همین قصد در اعمال تحریک نیروهای رزمنده به فرار یا آتش زدن انبار و منازل نیز وجود دارد. با این تفاوت که در موارد اخیر تعدد مجرمین یا قیام مسلحانه‌ای وجود ندارد یا اینکه شرط وقوع آن نیست. به بیان دیگر، هرچند مقاصد فوق از لحاظ عنصر معنوی تا حدودی مشابه جرم بغی هستند، اما چون در عنصر مادی و شرایط وقوع آن با هم تفاوت دارند، لذا احاله به مجازات بغی نیز امکان‌پذیر نیست.

لازم به ذکر است اگر اعمال آتش زدن بنا و غیره به قصد مقابله با حکومت از سوی یک گروه

به صورت مسلحانه صورت گیرد، با احراز سایر شرایط می‌تواند جرم بغی و مستوجب مجازات اعدام باشد. هرچند در خصوص حدی بودن جرم بغی و نحوه تحقق آن در مطابقت قانون مجازات اسلامی با مقررات شرعی تفاوت زیادی وجود دارد (آقابابایی، ۱۳۹۵: ۲۹-۲۶)؛ به گونه‌ای که برخی حقوق‌دانان طرح براندازی (بغی) را هم از جهت طبیعت رفتار که علیه دولت و نظام سیاسی حاکم و هم از جهت قصد و انگیزه مرتکبان که به منظور سرنگونی نظام سیاسی مستقر انجام می‌شود، از مصادیق قطعی جرایم سیاسی تلقی کرده‌اند (آقابابایی، ۱۳۸۳ و ۱۳۸۴: ۱۵۰) و آن را جرم حدی نمی‌دانند. برخی فقها نیز اساساً بغی را یک جرم حدی محسوب نمی‌کنند، بلکه بغات را عده‌ای از مؤمنین می‌دانند که برای آن‌ها شبهه‌ای به وجود آمده است و ابتدا باید برای آنان روشنگری صورت گیرد و اگر علی‌رغم روشنگری، بغات شروع به قیام مسلحانه نمودند در حین درگیری می‌توان آنان را کشت. اما بعد از اتمام درگیری و غلبه حاکم اسلامی، نمی‌توان بغات را به قتل رساند (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۴۱) بلکه حاکم می‌تواند آنان را به تعزیر محکوم کند و بحثی از تحمیل مجازات حدی به میان نیاورده‌اند.^۱

۲-۲-۱. افساد فی الارض

با توجه به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی عنصر مادی جرم افساد فی الارض مواردی مانند مباشرت یا معاونت در جنایات علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی، نشر اکاذیب، احراق و تخریب و غیره است. اگرچه ارتکاب این اقدامات در حالت عادی فی نفسه جرم بوده و مجازات خاص خود را در پی خواهد داشت، لکن هنگامی که این جرایم به نحو گسترده و با نتایج زیان‌بار وسیع اتفاق بیافتد، رکن مادی جرم مذکور را تشکیل می‌دهد (رهبرپور و نورمحمدی، ۱۳۹۷: ۲۱۴). از لحاظ عنصر معنوی نیز، مرتکب باید قصد اخلال گسترده^۲ در موارد فوق را داشته باشد؛ در صورت احراز این دو رکن مرتکب یا مرتکبین به مجازات اعدام محکوم می‌شوند. سؤال این است که آیا

۱. فقهای دیگری نیز چنین عقیده‌ای دارند: «باغی کسی است که با امامی که مسلمانان با او بیعت کرده‌اند بیعت نکنند، یا بیعت خود را با او بشکنند. هر کس را که امام برای جنگ با باغیان فراخواند، بر او واجب است که همراه امام شد و چون جنگ با باغی آغاز شود به پایان نمی‌رسد تا اینکه یا او از در اطاعت درآید و به جرگه مسلمانان بپیوندد و یا کشته شود. اگر باغی گروهی داشته باشد و نزد گروه خود باز گردد، باز باید جنگ را با او ادامه داد چه روبه‌رو با او و چه در تعقیب او و زخمیان آنها را نیز باید کشت، اما در غیر این صورت نباید به تعقیب او پرداخته شود» (هاشمی، ۱۳۷۶، قابل دسترسی در: <http://ensani.ir/fa/article/75074>).

۲. چنین عباراتی «مقول به تشکیک است و احراز موضوع را برای قاضی دچار قبض و بسط می‌کند. در حالی که در گزاره‌های کیفری موضوع، باید مرزبندی دقیق داشته باشد. چنین مواردی باعث سردرگمی قاضی می‌شود» (سالارزائی و افروشته، ۱۳۹۸: ۱۸۳).

آتش زدن بنا و غیره به قصد مقابله با حکومت یا تشکیل گروه توسط نظامیان به منظور تغییر و براندازی نظام می‌تواند مصداقی از افساد فی الارض باشد؟ در پاسخ می‌توان گفت اگر آتش زدن بنا به طور گسترده و شدید ایجاد شود (عنصر مادی) و مرتکب نیز قصد اخلال گسترده داشته باشد (عنصر روانی) جرم افساد فی الارض واقع شده است. اما نکته قابل ذکر اینکه در اعمال مواد ۶۷۵ یا ۶۸۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) یا مواد ۱۷ و ۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مرتکب قصد براندازی یا مقابله با نظام دارد و در این موارد قصد اخلال گسترده مطرح نیست یا اصلاً چنین قصدی ندارد. یعنی هرچند ممکن است اعمال مواد مذکور به قصد اخلال شدید در نظم عمومی یا ناامنی ارتکاب یابند، اما قصد اخلال گسترده با قصد براندازی نظام یکی نیست. پس عنصر روانی این دو جرم با هم تفاوت دارد، لذا نمی‌توان به مجازات افساد فی الارض احاله داد. همچنین از لحاظ عنصر مادی نیز ممکن است مرتکب تنها یک یا دو بار مصداق جرایم مندرج در مواد مذکور را انجام دهد و نتوان شروط گسترده بودن و نتایج زیان‌بار را احراز کرد که در نهایت عنصر مادی این دو جرم نیز مشابه نخواهد بود. از این رو، ارتکاب برخی اعمال با مقاصد براندازی نظام یا مقابله با حکومت از لحاظ عنصر مادی و معنوی به ترتیب شباهت‌هایی با جرایم افساد فی الارض و بغی دارد اما به طور کامل به هم شبیه نیستند، لذا نه تنها احاله به این مجازات‌ها امکان ندارد، بلکه خلاف مقررات مهم شرعی مانند قاعده درء و منع توسل به قیاس نیز است.

۳-۱. امکان احاله مجازات در سایر حدود

هر چند ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی تنها مجازات جرم حدی را تعریف کرده است، اما به این معنی نیست جرمی که مستوجب مجازات حدی است، ضابطه‌ای ندارد و قانون‌گذار به طور مطلق می‌تواند هر جرمی را به مجازات حدی حسب مورد احاله دهد. منابع معتبر فقهی از جمله احادیث، روایات و کتب فقهی ابتدا ارکان جرم حدی را به طور کامل تشریح، سپس مجازات آن را بیان کرده‌اند. برای نمونه، شهید ثانی در باب جرم حدی شرب خمر، ابتدا تعریف و شروط آن را بیان و در ادامه به میزان مجازات آن اشاره کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۹: ۴۶۸). واژه «موجب» در ماده ۱۵ قانون مذکور نیز چنین مفهومی را به ذهن متبادر می‌کند؛ یعنی جرم ارتكابی یا همان موجب و علت چنین مجازاتی باید در شرع تعیین شده باشد. پس احاله به مجازات حدی برای یک جرم دیگر غیر ممکن و خلاف شرع است. به همین دلیل است در خصوص مصرف مواد مخدر که مانند مشروبات الکلی اثر مستی و بیهوش‌کننده و غیره دارد، قانون‌گذار حد شرب خمر تعیین نکرده یا اینکه به مجازات آن احاله نداده است. زیرا موجب و میزان آن در شرع تعیین نشده است، هر چند این دو جرم از نظر آثار مشابه هستند. جالب آنکه ماده ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی جهت رفع مسئولیت کیفری و مساعدت

به نفع مرتکب اثری مانند شرب خمر بر مصرف مواد مخدر روان گردان بار نموده است، اما در جهت تشدید مجازات به دلیل حدی بودن مسکرات، در خصوص مصرف مواد مخدر به حواله کیفری توجهی نکرده است.^۱ چنین برخوردی در سرقت‌های تعزیری نیز قابل مشاهده است. برخی سرقت‌های تعزیری مانند سرقت مقرون به پنج شرط ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) با وجود آنکه از نظر شرایط و آثار جرم ارتكابی بسیار شدیدتر از سرقت حدی هستند، اما به مجازات سرقت حدی حواله داده نشده است.^۲ از این رو، در هیچ‌یک از سایر جرایم حدی نمی‌توان موردی از حواله کیفری به مجازات آن‌ها در منابع فقهی یافت، چون تعریف حد در شرع و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی مشخص است. در حالی که جرم محاربه و انجام اعمالی با قصد براندازی نظام حتی با وجود آنکه آثار و نتیجه مشابهی نیز ندارند، اما قانون‌گذار برای آن‌ها مجازات مشابه مقرر نموده و از حواله کیفری استفاده کرده است.

لازم به ذکر است در پاره‌ای موارد در جرایم تعزیری منصوص شرعی به قسمتی از مجازات حدی به عنوان تعزیر احاله داده شده است. برای نمونه، «اگر شخصی کنیزی را به عقد خود در آورده و قبل از کسب اذن از همسر مسلمانش با او نزدیکی کند به میزان یک هشتم حد زانی (دوازده و نصف) تعزیر خواهد شد» (محقق حلی، ۱/۱۴۱۸: ۲۱۸). از جمله روایاتی که مستند این نظر قرار گرفته می‌توان به روایت حذیفه بن منصور از امام صادق (ع) اشاره کرد که در آن راوی بیان می‌کند از امام در موردی پرسیدم که بدون اذن گرفتن از همسر مسلمانش با کنیزی ازدواج کرده است. امام فرمودند باید جدا شوند. راوی پرسید که آیا این عمل مجازاتی هم دارد یا خیر؟ امام پاسخ می‌دهند که مرد یک هشتم حد زانی، مجازات می‌شود (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۵۱۱). به نظر می‌رسد این نوع احاله، بیشتر در راستای تخفیف و مساعدت نسبت به مرتکب است تا تشدید مجازات. به بیان دیگر، برخی فقها جهت پرهیز از اینکه چنین جرمی حد محسوب نشود به قسمتی از مجازات حد زنا احاله داده‌اند که در نهایت مساعدت و به نفع مرتکب است.

۲. حواله کیفری به مجازات حدی در پرتو اصل شفافیت

اصل شفافیت قانون با توجه به اهمیت آن در کشورهای اروپایی جایگاه بالایی دارد به گونه‌ای که معمولاً این اصل نه در قوانین عادی، بلکه در قانون اساسی پیش‌بینی می‌شود. اما در حقوق ایران، این

۱. مستی و بی‌ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر و روان گردان و نظایر آن‌ها، مانع مجازات نیست مگر اینکه ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم به‌طور کلی مسلوب‌الاختیار بوده است.

۲. همچنین است در جرایم سب‌النبی و قذف

اصل نه تنها در قانون اساسی به آن اشاره نشده است بلکه در قوانین عادی نیز جایگاهی ندارد که موضع حقوق ایران را از این نظر قابل انتقاد می‌کند. بدیهی است نقض چنین اصلی در فرایند قانون‌گذاری و در رویه قضایی نیز ضمانت‌اجرائی ندارد. با وجود این، اقتضانات سیاسی و اهمیت جرایم اقتصادی بر آن شده مقنن و دولتمردان به ناچار به اصل مذکور روی بیاروند و حتی در پرونده‌های کیفری به استناد برخی مواد قانونی در پاره‌ای موارد حریم خصوصی شهروندان را نقض کرده‌اند. برای مثال، در سال‌های ۱۳۹۷ و ۱۳۹۸ در مجلس شورای اسلامی موضوع اصل شفافیت آراء نمایندگان به صحن علنی مجلس آمد و در خصوص قانونی کردن آن رأی‌گیری شد. همچنین اصل شفافیت دارایی‌های مقامات، باعث شده که در این خصوص قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۹۴ تصویب شود و مسئولان رده‌بالای کشوری مکلف شوند که لیست دارایی‌های خود را در سامانه خاصی ثبت کنند. همچنین اصل شفافیت در معاملات اقتصادی ایجاب می‌کند که مطابق ماده ۱۶۹ مکرر قانون مالیات‌های مستقیم بتوان حساب‌های افراد مظنون را مورد بررسی قرار داد. توجه به موارد فوق نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران نیز اهمیت اصل شفافیت درک کرده است و بعید نیست در سال‌های آینده، این اصل در امور مختلف حقوقی پیش‌بینی شود.

آنچه از دیدگاه حقوق کیفری مهم است اینکه با توجه به اصل مذکور، متن قانون باید شفاف و گویا باشد به گونه‌ای که عموم شهروندان با خواندن آن، مقصود قانون‌گذار را درک کنند. این اصل که در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر اروپا استخراج شده است بدین معنی است که قانون باید دارای کیفیت باشد تا از صدور آراء متعارض و ناعادلانه پرهیز شود. از منظر دیوان اروپایی حقوق بشر تنها مقررهای را می‌توان قانون دانست که با وضوح و دقت کافی تدوین شده باشد، به شکلی که شهروندان را قادر سازد علاوه بر فهم کامل آن، رفتار خود را تا حد امکان بر اساس موازین قانونی تنظیم نموده و به عبارتی زندگی خود را قانونمند سازند (مؤذن‌زادگان و رهدارپور، ۱۳۹۷: ۲۰۶). این اصل سه نتیجه مهم در پی دارد. نخست، قابلیت دسترسی قانون است؛ قوانین باید در دسترس مردم باشند تا بتوانند به مناسبت عملی که انجام داده‌اند یا در اوضاع و احوال مربوط به پرونده خود با مراجعه به ماده قانونی مربوطه، اطلاعات کافی را در مورد آن عمل کسب کنند (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۱: ۱۱۴۱). این مورد بیشتر ناظر به اصل قانونی بودن جرم و مجازات است که باید به سهولت در دسترس شهروندان باشد. با وجود این، در حواله برخی اعمال به مجازات محاربه چنین کیفیتی وجود ندارد و قانون در دسترس نیست. وقتی که قانون‌گذار در قسمت مربوط به جرایم تعزیری به مجازات یک جرم از جنس و نوع دیگر احاله می‌دهد نمی‌توان گفت که مرتکب اطلاعات مربوط به جرم محاربه یا حتی بغی را از ماده مورد نظر کسب می‌کند و حتی با مراجعه به ماده مربوط به محاربه

نیز در قسمت جرایم حدی این اطلاعات وجود ندارد، زیرا عمل انجام شده (به قصد براندازی نظام) با تعریف این جرم در قسمت جرایم حدی مطابقت ندارد. به‌ویژه اینکه در جرایم حدی، عدم دسترسی به قانون موجب ایجاد شبهه می‌شود. دوم، صراحت قانون است که بیشتر ناظر به عناصر مادی و معنوی می‌باشد؛ بدین شرح که وقتی قانون‌گذار عملی را جرم‌انگاری می‌کند باید به‌گونه‌ای شفاف و گویا، شرایط تحقق عنصر مادی و نحوه احراز عنصر معنوی با هم در یک ماده قانونی بیان شود. اما، با احاله به مجازات محاربه در یک جرم شبه‌تعزیری نه تنها این به این عناصر به‌طور شفاف اشاره نشده است، بلکه اساساً در ماده مربوطه وجود ندارد. برای نمونه، در هیچ‌یک از مواد ۶۷۵ و ۶۸۷ قانون مجازات اسلامی یا مواد ۱۷ الی ۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح عناصر مادی یا معنوی تشریح نشده است، بلکه صرفاً مجازات محاربه مورد حکم قرار گرفته است. این مواد صراحتی ندارند بلکه عملی را با توجه به مقتضیات حکومتی جرم‌انگاری کرده‌اند، اما جهت تشدید برخورد به مجازات محاربه حواله داده است. به نظر می‌رسد آنچه مدنظر قانون‌گذار بوده شدت در برخورد و نشان دادن قبح چنین مقاصدی است که سبب نادیده گرفتن صراحت در قانون شده است. سوم، آثار قانون قابل‌پیش‌بینی باشد. افرادی که درصدد ارتکاب عملی مجرمانه هستند باید مجازات و تبعات عمل خود را بدانند. وقتی که جرم‌انگاری در یک ماده و عناصر مادی، معنوی و مجازات در ماده‌ای دیگر ذکر می‌شود، قابلیت پیش‌بینی آثار عمل منتفی است و مضافاً اینکه تفاسیر و برداشت‌های متعددی از نحوه مجازات می‌شود. به‌عنوان مثال، شهروندان در صورت ارتکاب عملی به قصد براندازی نظام با این برداشت که عمل ارتكابی آن‌ها شرایط محاربه یا بغی را ندارد، تصور می‌کنند که به مجازات چنین جرایمی محکوم نخواهند شد، اما در عمل خلاف این تصور واقع می‌شود که در متن قانون به صراحت قابل‌پیش‌بینی نیست. مضافاً اینکه ممکن است یک قاضی چنین اعمالی را در حکم محاربه بداند و دیگری چنین عقیده‌ای نداشته باشد.

نتیجه اینکه عدم پیش‌بینی اصل شفافیت قوانین به‌ویژه در جرایم حدی، منجر به نوعی استبداد قانونی خواهد شد که حقوق شهروندان را در پرتو برداشت‌های شخصی به مخاطره می‌اندازد. اتخاذ چنین سیاستی در مجازات‌های احاله‌ای از تعزیرات به حدود عوامل متعددی می‌تواند داشته باشد. یکی از این موارد، عدم انسجام درون قانونی است. بدین معنی که فصول و مواد متعدد قانون مجازات اسلامی در چندین مرحله نوشته شده است به‌گونه‌ای که مقنن نتوانسته ارتباط منطقی بین آن‌ها برقرار کند یا از برقراری آن غافل مانده است. به‌عنوان مثال، بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی که برخی جرایم در حکم محاربه در آن پیش‌بینی شده، در سال ۱۳۷۵ به تصویب رسیده است؛ در حالی که قسمت حدود، قصاص و دیات این قانون در سال ۱۳۹۲ وضع شده است و اتفاقاً قانون‌گذار

در این قسمت سعی نموده تعریف جامعی از جرم محاربه یا بغی بنماید تا ملاک عمل قرار گیرد، اما ظاهراً از جرایم در حکم محاربه در قسمت تعزیرات غافل مانده است یا اینکه واقعاً خواسته است جرایم مذکور با همان کیفیت در بخش تعزیرات باقی بماند که کاملاً در تعارض با اصل شفافیت قرار دارد. مثال دیگر، در این رابطه قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ به‌عنوان یک قانون تعزیری است که در آن جرایم بسیاری تحت عنوانین حدی محاربه یا افساد فی الارض وضع شده است؛ در حالی که در قانون مزبور نیازی نبود جرایم حدی پیش‌بینی شود، زیرا تعریف و ملاک وقوع جرم حدی در شرع و قانون مجازات اسلامی مشخص شده است.

مورد دیگر، سازماندهی نامطلوب جرایم در قانون مجازات اسلامی است. بدین شرح که وقتی قانون‌گذار عنوان بخش پنجم را «جرایم تعزیری» قرار داده است، تمامی جرایم مندرج در آن باید تعزیری باشد. اما قانون‌گذار جرایم حدی متعددی را در قسمت تعزیرات پیش‌بینی کرده است که به این بی‌سامانی دامن زده است. در قوانین تعزیری متعدد دیگری نیز مانند قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری ۱۳۶۷ و قانون اخلال در نظام اقتصادی کشور ۱۳۶۹ و غیره ارتکاب برخی اعمال مجرمانه، محارب یا در حکم محارب و یا تحت عنوان جرم حدی «مفسد فی الارض» وضع شده است که شماره آن‌ها از ۷۰ مورد فراتر می‌رود. بدیهی است این‌گونه قانون‌گذاری مبهم خصوصاً در مسائل جزایی صحیح نبوده و جز مشکل عملی، ثمری ندارد (الهام، ۱۳۷۳: ۵۱-۶۱). چنین وضعیتی در نهایت باعث سردرگمی شهروندان و خدشه به اصل شفافیت قانون خواهد شد.

برای رفع این مشکل مهم‌ترین راه، ساده‌نویسی قوانین به‌نحوی است که هم برای شهروندان قابل فهم و درک باشد و هم از بار حقوقی و علمی قانون کاسته نشود. از این نظر قانون باید به شکلی نگارش یابد که به‌طور صریح بر نظر مقنن دلالت کند. قانون باید به زبان و ساختاری نوشته شود که برای همه مردم قابل فهم و در دسترس بوده و در مرحله اجرا نیز قاضی را با سرگردانی مواجه نسازد. در قانون‌نویسی از هر چیزی که سبب اجمال و ابهام معنای قانون باشد باید پرهیز نمود (مؤذن‌زادگان و رهدارپور، ۱۳۹۷: ۲۰۰؛ بکاریا، ۱۳۹۷: ۴۷).

۳. حواله کیفری و تفسیر مضیق قوانین کیفری

با توجه به اینکه نقض قوانین کیفری، تعرض به نفس، جان، عرض، مال و آزادی‌های شهروندان را در پی دارد، تفسیر موسع این قوانین خطراتی مانند استبداد، گسترش دامنه شمول قوانین کیفری، نقض آزادی‌های مشروع و در نهایت توسل به قیاس را در پی دارد. از این رو، گفته شده که با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات که از اصول برجسته و مسلم حقوق جزا است، قوانین جزایی را باید به‌طور مضیق و محدود تفسیر نمود. در این معنا تفسیر مضیق، تفسیری است که منحصر در

چهارچوب الفاظ قانون بوده و از منطوق صریح آن تجاوز نمی‌کند (رحیمی نژاد، ۱۳۷۶: ۳۷). پس این تفسیر مانع از توسل به قیاس و تسری دادن حکم قانون‌گذار به مواردی است که در زبان قانون‌گذار یا در جرایم حدی در شرع صریحاً پیش‌بینی نشده است. با این توضیح سؤال این است آیا احاله به مجازات محاربه یا حدود مشابه (که در شرع تعریف معین و محدودی دارد) در قسمت تعزیرات، نقض اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و نوعی توسل به قیاس نیست؟ همچنین بیان شد که مطابق قاعده درء، حدود به معنای عام مجازات و به معنای خاص آن یعنی جرایم حدی به‌ویژه در کلام فقها با کمترین شبهه رفع می‌شود، آیا حواله مجازات به ترتیب فوق به نوعی نقض قاعده درء نیست؟

۳-۱. توسل به قیاس در احاله مجازات

قیاس عبارت است از سرایت دادن حکمی مصرح در قانون به موضوعی مسکوت‌الحکم به دستاویز علتی مشترک (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۷۵۲). مطابق نظری دیگر، قیاس مبتنی بر مشابهت میان رفتارهای مخاطره‌آمیز است. بدین معنی که رفتارهای ضداجتماعی پیش‌بینی نشده در قانون با جرایم پیش‌بینی شده در آن مقایسه می‌شوند و پس از احراز مشابهت میان آن‌ها، اوصاف قانونی و آثار جزایی یکی به دیگری تعمیم داده شود (امیدی، ۱۳۷۷: ۲۳). به‌عنوان مثال، شرب خمر به علت مسکر بودن، جرم و مستوجب حد است. اما، مصرف مواد مخدر که آن نیز موجب مستی و بی‌ارادگی می‌شود (ماده ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی) به‌عنوان یک جرم حدی مسکوت است. تفسیر قیاسی به استناد مشابهت اثر و نتیجه این رفتارها، مصرف مواد مخدر را نیز مستوجب حد می‌داند. علی‌رغم اینکه فقه امامیه توسل به قیاس را به استناد احادیث،^۱ در متون فقهی و به طریق اولی در تفسیر قوانین، به‌ویژه حقوق جزا مردود می‌دانند، اما به نظر می‌رسد قانون مجازات اسلامی در احاله به مجازات محاربه قیاس را قبول کرده است. زیرا ارتکاب اعمالی با قصد «براندازی نظام» را مانند عناصر مادی و معنوی در جرم محاربه (یا بغی) فرض کرده و چون عقیده داشته که مقاصد فوق مانند جرم

۱. برای نمونه، فقهای امامیه به حدیثی از امام صادق (ع) استناد می‌کنند بدین شرح که ابان از امام صادق (ع) می‌پرسد: نظر شما درباره مردی که یکی از انگشتان زنی را قطع کند چیست و چه مقدار دیه بر او واجب است؟ امام فرمود: ده شتر، ابان می‌گوید: پرسیدم چنانچه دو انگشت او را قطع کند؟ فرمود: بیست شتر، سه انگشت: فرمود: سی شتر و اگر چهار انگشت؟ فرمود: بیست شتر. گفتم سبحان الله! چگونه است که سه انگشت سی شتر دیه دارد ولی چهار انگشت بیست شتر وقتی در عراق بودیم این حکم را شنیدیم و از گوینده آن دوری می‌جستیم و می‌پنداشتیم کسی که این گفتار را آورده شیطان بوده است، امام فرمود: آرام باش ای ابان! این حکم رسول خدا (ص) می‌باشد که زن تا یک سوم دیه مانند مرد است اما همین که دیه‌اش به یک سوم رسید به نصف کاهش می‌یابد، ای ابان تو مرا به قیاس گرفتی و بدان اگر سنت مورد قیاس واقع شود دین محو می‌گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۹: ۴۶۵؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۴۱).

محاربه و بغی نتیجه مشابه دارند، مجازات محاربه را برای آنها مقرر کرده است. در حالی که حتی اگر قیاس هم پذیرفته شود گفته شد که باید علت آنها مشترک باشد تا بتوان قیاس کرد. در اینجا، علت همان حکمی است که سبب تشریح حکم شده است (اردبیلی، ۱۳۹۸: ۲۲۹). علت جرم‌انگاری محاربه و تعیین مجازات‌های اعدام و غیره کشیدن سلاح به مقاصد جان، مال، ناموس مردم یا ارباب و در نهایت وقوع ناامنی در محیط است؛ همچنین علت جرم‌انگاری بغی، قیام مسلحانه توسط یک گروه علیه اساس نظام است. اما، در انجام یک عمل به «قصد براندازی نظام» توسل به سلاح یا ایجاد ناامنی یا قیام مسلحانه گروهی شرط وقوع آن نیست، بلکه صرف قصد مرتکب برای مقنن مهم است. پس هیچ علت مشترکی بین این دو وجود ندارد تا بتوان قیاس کرد. جالب آنکه قانون‌گذار در موارد مذکور نه به مجازات قانونی، بلکه به مجازات محاربه به‌عنوان یک مجازات شرعی احاله داده است، زیرا گفته شد که مطابق ماده ۱۵ مجازات حد در شرع مقدس تعیین شده است؛ در حالی که در شرع چنین قیاسی اساساً از سوی فقها صورت نگرفته و مطلقاً وجود ندارد و باطل است. لازم به ذکر است که فقهای شیعه از بین انواع قیاس، قیاس منصوص‌العله را حجت و قابل استناد می‌دانند (محقق‌داماد، ۱۳۹۴: ۱۶۸-۱۶۹) یعنی قیاسی که علت حکم به‌صراحت در اصل بیان شده است. زیرا این نوع قیاس موجب قطع و یقین است (اردبیلی، ۱۳۹۸: ۲۳۰). البته در خصوص احاله به مجازات محاربه وقتی که در قیاس عادی، علت مشترکی وجود ندارد، طبیعی است مطرح کردن آن در خصوص قیاس منصوص‌العله سالبه به انتفای موضوع است.^۱ به بیان دیگر، هرچند قانون‌گذار مجازات و کیفر برخی اعمال را ملحق به حد محاربه کرده است، اما به دلیل توقیفی بودن حدود، چنین الحاق‌هایی محتاج نص و تصریح شارع است که در محل مورد بحث چنین نصی وجود ندارد (آقابابایی، ۱۳۸۵: ۱۲۹) و نمی‌توان با قیاس مشکل را حل نمود.

۲-۳. نقض قاعده درء

به استناد قاعده درء، حدود با شبهه برداشته می‌شوند و مجازات حدی تنها در صورتی جاری

۱. لازم به ذکر است حقوق‌دانان کیفری در پذیرش قیاسی که به نفع متهم باشد و نتایج مساعدی برای وی در بر داشته باشد، تردید نکرده‌اند. برای مثال، با توسل به قیاس، موارد مساعدتی مانند علل رافع مسئولیت، یا کیفیات مخففه و... که در برخی جرایم وجود داد را به جرایمی که در قانون برای آنها پیش‌بینی نشده است، می‌تواند تسری داد (امیدی، ۱۳۷۷: ۳۰). اتفاقاً در اینجا در خصوص اعمال فوق می‌توان به قیاس استناد کرد و اعلام نمود که چون بین این اعمال و جرم محاربه علت مشترکی وجود ندارد، لذا باید به نفع متهم تفسیر کرد و گفت که مجازات محاربه در این خصوص قابل اعمال نیست. همچنین نگاه کنید به ماده ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی که سیاست مشابهی را در خصوص رفع مسئولیت کیفری به علل شرب خمر و استعمال مواد مخدر و روان‌گردان اتخاذ کرده است.

می‌شود که هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای در میان نباشد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۴: ۳۴). در توضیح قاعده دره گفته شده که «مفاد اجمالی قاعده دره، آن است در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی، به جهتی محل تردید و مشکوک باشد، به موجب این قاعده باید جرم و مجازات را منتفی دانست (محقق‌داماد، ۱۳۹۱: ۴۳). قانون مجازات اسلامی با اندکی تغییرات همین دیدگاه را مورد پذیرش قرار داده و آن را در ماده ۱۲۰ منعکس کرده است که مطابق آن، قاعده دره علاوه بر سقوط مجازات، موجب عدم تحقق جرم یا برخی شرایط آن می‌شود. آن طور که از این ماده استنباط می‌شود واژه «جرم» به صورت مطلق ذکر شده که شامل تمامی جرایم مستوجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر می‌شود. با وجود این، سؤال قابل طرح اینکه آیا با وجود قاعده دره در قانون مجازات اسلامی و اینکه مجازات‌ها به‌ویژه از نوع حدی، با کمترین شبهه برداشته می‌شود، می‌توان جهت تعیین مجازات یک عمل که سابقه‌ای در شرع ندارد، به مجازات حدی احاله داد و آن را قابل اجرا دانست؟ آنچه مشخص است با توجه به ماده ۱۲۰ قانون مذکور قاعده دره هم شامل وقوع جرم (عنصر مادی) و شرایط و اوضاع و احوال این جرم و هم شامل عنصر معنوی می‌شود. برای نمونه شخصی به قصد براندازی نظام، یک منزل مسکونی را آتش می‌زند؛ در عمل مزبور، آتش زدن عنصر مادی جرم است و نیازی نیست حتماً با سلاح انجام شود، یا اینکه یک نظامی مطابق ماده ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح گروهی را به منظور تغییر و نابودی اساس حکومت تشکیل می‌دهد که عنصر مادی آن، صرفاً تشکیل گروه است. در حالی که عنصر مادی در جرم محاربه، کشیدن سلاح است. همچنین در تطبیق شرایط آن‌ها نیز شبهه ایجاد می‌شود که ایجاد نامنی در یکی لازم نیست ولی در دیگری شرط است. یک قاضی نوعی اگر بخواهد فعل «آتش زدن محل مسکونی به قصد براندازی نظام» را با تعریف محاربه در ماده ۲۷۹ یا بغی در ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی مطابقت دهد این شبهه در ذهنش ایجاد می‌شود که این جرایم به وقوع نپیوسته است، زیرا عنصر مادی آن‌ها با هم متفاوت است، لذا ملزم کردن وی به صدور حکم به مجازات محاربه یا بغی خلاف ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی است. مضافاً همان طور که بیان شد، وقوع نامنی به دلیل کشیدن سلاح یا قیام مسلحانه به ترتیب مهم‌ترین شرط وقوع جرم محاربه یا بغی است. اما وقوع این شرط در فعل مذکور که هیچ سلاحی در آن به کار نرفته است، به طور جدی محل تردید و شبهه است. از این رو، در حواله کیفری به مجازات محاربه یا بغی هم در وقوع جرم و هم در شرایط آن تردید و شبهه وجود دارد، به‌ویژه آنکه پیش‌تر گفته شد که در عناصر مادی، شرایط و آثار این دو فعل هیچ تشابهی وجود ندارد.

در خصوص عنصر روانی نکته قابل ذکر اینکه مطابق ماده ۱۲۰ و تبصره ۱ ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی در جرم محاربه، صرف ادعا در فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری در

زمان ارتکاب جرم، مسقط حد نیست. وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری که موضوع بحث نیست، اما در خصوص فقدان علم باید گفت در اینجا منظور قانون‌گذار این نیست که قاعده درء جاری نمی‌شود، بلکه اگر در عنصر روانی جرم محاربه (یا افساد فی الارض) شبهه ایجاد شود، چون این جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی هستند، دادگاه باید تحقیق و بررسی کند که آیا مرتکب عنصر روانی در ارتکاب این جرایم داشته است یا خیر؟ یعنی آیا در عمل قصد خاص ایجاد ناامنی یا اخلال گسترده را داشته است؟ و اگر بعد از تحقیق و بررسی وجود سوءنیت مرتکب یا عدم آن مشخص نشد، باید قاعده درء جاری شود. اما در سایر جرایم حدی مانند شرب خمر، زنا و غیره ادعای متهم به فقدان علم یا قصد در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود، پذیرفته می‌شود. جالب آنکه در مانحن‌فیه نیز (یعنی انجام اعمالی با قصد براندازی نظام) شبهه در تحقق عنصر روانی محاربه به‌طور کامل وجود دارد؛ زیرا در انجام اعمالی مانند تشکیل گروه توسط یک نظامی یا آتش زدن اماکن به مقاصد براندازی نظام، این شبهه به وجود می‌آید که آیا وی از انجام این اعمال، قصد ایجاد ناامنی و ارتکاب جرمی مانند محاربه را داشته است یا اینکه به دنبال تحقق اهداف دیگری بوده است؟ همچنین آیا وی با انجام اعمال مذکور، آگاه و عالم بوده که اعمالش منتهی به ناامنی می‌شود یا وی با این قصد آن را انجام داده که عملش جنبه عمومی ندارد و در عمل منتهی به ناامنی نخواهد شد. همچنین حتی ممکن است در وجود قصد براندازی نظام شبهه وجود داشته باشد، چون غیر از خود مرتکب، شخص دیگری از قصد و نیت او خبر ندارد. به همین دلیل گفته شده که در صورتی که شبهه مربوط به قصد و اراده مرتکب جرم باشد، مجازات ساقط می‌شود، زیرا مجازات برای کیفر دادن افرادی است که حالت خطرناک داشته و این حالت خطرناک را بروز می‌دهند و در اصطلاح، دارای سوءنیت هستند (ساداتی، ۱۳۹۵: ۱۳۵). با این توضیح که سوءنیت عام و خاص در جرم محاربه به ترتیب علم و آگاهی در کشیدن سلاح و قصد جان و غیره و در بغی علم به قیام مسلحانه به قصد خاص علیه اساس نظام است. اما سوءنیت عام در عمل به قصد براندازی نظام، علم و آگاهی در آتش زدن یا غیره است که نه تنها با محاربه بلکه با سوءنیت عام در بغی نیز مطابقت ندارد. سوءنیت خاص نیز قصد تغییر حکومت است که هرچند با بغی مشابه است، اما هیچ مطابقتی با قصد جان و غیره یا ارباب ندارد. از این‌رو، در علم و اراده مرتکب به انجام اعمالی مانند محاربه یا جرایم مشابه شبهه وجود دارد و به استناد مواد ۱۲۰ و ۲۱۸ نباید مجازات محاربه یا بغی اعمال شود و محل اجرای قاعده درء است.

۴. ضرورت جرم‌انگاری مستقل

با توجه به مطالب پیش‌گفته مشخص شد که ارتکاب برخی اعمال به قصد براندازی نظام یا مقابله با حکومت، ویژگی‌های هیچ‌یک از جرایم محاربه، بغی و افساد فی الارض را ندارد و نمی‌توان به

مجازات این جرایم احاله داد. همچنین از آنجا که جرایم حدی در شرع مشخص هستند، نمی‌توان آن را به‌عنوان یک جرم حدی دیگر پیش‌بینی کرد. به بیان دیگر، مجازات مجرمین که برای آن‌ها حد شرعی در نظر گرفته شده است، لازم است همان حدود در باره آن‌ها اجرا گردد و با توهمات بی‌اساس و تخیلات بی‌ارزش نمی‌توان احکام الهی را تغییر داد و مجازات‌های دیگری تحت عنوان محاربه یا افساد فی الارض برای آن‌ها در نظر گرفت، زیرا این نوع طرز تفکر موجب تغییر در احکام الهی و قوانین اسلامی است و از مصادیق «حکم بغير ما انزل الله» می‌باشد. اما مجازات آن دسته از مجرمینی که برای آن‌ها کیفر خاصی در نظر گرفته نشده است تعزیراً باید آنان را مجازات کرد (مرعشی ۱۳۷۰: ۵۵). از این‌رو، با توجه به آثار و خطرات ارتکاب چنین اعمالی، ضرورت دارد این اعمال به‌طور جداگانه به‌عنوان یک جرم تعزیری جرم‌انگاری شود. برای مثال، مطابق ماده ۶۷۵ قانون مجازات اسلامی آتش زدن بنا و غیره در حالت عادی دو تا پنج سال حبس دارد. مقنن به‌جای وضع تبصره یک می‌تواند مقرر نماید که «اگر اعمال ماده به قصد مقابله با حکومت اسلامی یا براندازی نظام باشد به حداکثر مجازات یا به مجازات تعزیری دیگری محکوم خواهد شد.»

لازم به ذکر است ماده ۲۸۸ قانون مجازات اسلامی تا حدودی اعمال مشابهی را جرم‌انگاری کرده است؛ با این بیان که هر گاه گروهی قصد قیام مسلحانه در برابر اساس نظام را داشته باشند اما قبل از درگیری و استفاده از سلاح دستگیر شوند، اگر سازمان و مرکزیت گروه وجود داشته باشد حبس تعزیری درجه سه و اگر از بین رفته باشد حبس درجه ۵ اعمال می‌شود. این ماده صرف‌نظر از اینکه مبهم است و معلوم نیست شامل کدام مرحله قبل از قیام مسلحانه می‌شود، با ارتکاب اعمالی به قصد براندازی نظام منطبق نیست. زیرا مصداق ماده ۲۸۸ گروه مسلحانه‌ای است که قبل از اقدام دستگیر می‌شوند، اما مصداق ارتکاب برخی اعمال به قصد براندازی نظام، قصد مجرمانه صرف نیست، بلکه اعمالی انجام شده است با سوءنیت خاص براندازی نظام که لزوماً هم مسلحانه نیستند. مضافاً همان‌طور که گفته شد اگر منظور، دستگیری گروه قبل از اقدام به قیام مسلحانه باشد، چنین عملی در ماده ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) جرم‌انگاری شده است و نیازی به ماده ۲۸۸ نبود. برخی نیز معتقدند اینکه قانون‌گذار در ماده ۲۸۸ در دو فرض بقای سازمان و مرکزیت گروه باغی یا از بین رفتن آن، مجازات‌های تعزیری متفاوتی را پیشنهاد کرده است، با این اشکال مواجه است که در حقوق اسلامی معمولاً مجازات‌های حدی، مجازات جایگزین ندارند. یعنی در صورت انجام مقدمات و عدم ارتکاب آن، مجازات نمی‌شوند، پس چگونه در بغی و برای کسانی که اقدامات مقدماتی انجام داده‌اند ولی هنوز دست به اسلحه نبرده‌اند، تعزیر تعیین شده است (آقابابایی، ۱۳۹۵: ۲۸). باید توجه داشت که صرف قصد براندازی نظام را نمی‌توان به تنهایی جرم‌انگاری کرد، زیرا به منزله مجازات اندیشه مجرمانه صرف

است و در عمل ممکن است به تفتیش عقاید منجر شود.

نتیجه

نخستین یافته حاصل از انجام پژوهش آنکه پس از بررسی شرایط حاکم بر احاله مشخص شد که در حواله انجام یک عمل به قصد براندازی نظام به مجازات حدی محاربه، بغی یا افساد فی الارض هیچ یک از شروط وحدت در عناصر جرم (مادی و معنوی) و همچنین آثار آن وجود ندارد و نمی توان به مجازات این جرایم احاله داد. همچنین از آنجا که جرایم حدی در شرع مشخص هستند، نمی توان آن را به عنوان یک جرم حدی دیگر پیش بینی کرد. یافته دوم، با توجه به تحلیل اصل شفافیت به دست آمد. بدیهی است یکی از نتایج مهم اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل شفافیت قوانین است. به موجب اصل شفافیت، جرم انگاری اعمال و مجازات آن‌ها باید به طور صریح و به دور از هر گونه ابهام در قوانین موضوعه قید شوند، به گونه ای که عموم شهروندان بتوانند بدون دانش حقوقی با خواندن مواد قانونی مقصود قانون گذار را درک کنند. این اصل حکم می کند که جرم و مجازات در کنار هم و در یک ماده قانونی ذکر شود تا برداشت‌ها و تفاسیر متعددی از یک عمل جرم انگاری شده نگردد و حقوق شهروندان در معرض تضییع قرار نگیرد. اما حواله مجازات دقیقاً خلاف این اصل بدیهی است و در اثر آن از شهروندان عادی انتظار می رود علاوه بر درک حالت احاله، مجازات جرم ارتكابی را در قانون دیگری جست و جو کنند که خود مستلزم فهم آن قانون و تطبیق عمل ارتكابی با عناصر جرم دیگری در قانون احاله داده شده است. نکته قابل توجه آنکه در احاله به مجازات حدی، موضوع از این هم پیچیده تر به نظر می رسد؛ زیرا مرتکب باید پس از انجام یک عمل عادی که سابقه ای در مقررات شرعی ندارد به دنبال مجازات آن در مقررات شرعی باشد که باعث می شود ابهامات و سؤالات بیشتری در ذهن وی ایجاد شود. بدین شرح که هر شهروند مکلفی بعد از بالغ شدن و کمال عقل، فرض بر این است که اجمالاً جرایم شرعی (جرایم مستوجب حد و قصاص و دیات) و مجازات آن‌ها را می داند و بر این امر نیز واقف است که جرایم شرعی و میزان مجازات آن‌ها در شرع مقدس تعیین شده و غیر قابل افزایش یا کاهش است. از این رو، دلیلی نمی بینید در عملی که سابقه ای در شرع ندارد به مجازات یک جرم حدی در شرع حواله داده شود. یافته سوم امکان توسل به قیاس و نقض قاعده در صورت احاله به مجازات حدی است. از آنجا که جرایم حدی در شرع مقدس تعیین شده و تقریباً مورد اتفاق فقهای امامیه و عامه است، احاله به مجازات جرایم حدی در خصوص عملی که سابقه ای در مقررات شرعی ندارد، یکی از مصادیق بارز قیاس و خلاف قاعده درء نیز است. در حالت احاله به مجازات حدی، این سؤال مطرح می شود چگونه با وجود قاعده فقهی «تدرئوا الحدود بالشبهات»، در عملی که با هیچ یک از جرایم حدی مشابهتی در عناصر مادی

و روانی ندارد، می‌توان مجازات جرایمی مانند محاربه یا بغی را اعمال نمود؟ آنچه از سیره ائمه و مقررات اسلامی استنباط می‌شود این است که فقها در خصوص خود جرم حدی با کمترین شبهه، مجازات حدی را مرتفع دانسته‌اند، چه رسد به اینکه بخواهند با قیاس عمل دیگری را جرم‌انگاری نموده و به مجازات جرم حدی احاله دهند. لازم به ذکر است همان‌طور که اشاره شد معمولاً قانون‌گذاران کشورها تحت شرایطی مانند مشابهت در عناصر و ارکان و آثار یک جرم، از حواله کیفری استفاده می‌کنند که هرچند در جای خود قابل انتقاد است، اما با توجه به اینکه تعزیر به نظر حاکم اسلامی واگذار شده است، شاید بتوان آن را در جرایم تعزیری قبول کرد، اما جرایم حدی و مجازات آن به نظر حاکم واگذار نشده است تا بتوان احاله را در آن قبول کرد. مضافاً برای حواله مجازات اعمال به قصد براندازی نظام به مجازات محاربه یا سایر حدود شرط وحدت در عناصر و ارکان وجود ندارد. در نهایت همان‌گونه که بیان شد هدف از انجام این تحقیق، احتیاط بیشتر در تعیین جرایم با مجازات حدی است و حتی الامکان با در نظر گرفتن منابع معتبر فقهی از توسعه این جرایم به استناد حواله کیفری خودداری شود و ارائه پیشنهاداتی در این زمینه است. از این رو، با توجه به عدم امکان احاله به مجازات محاربه یا سایر حدود و نظر به اینکه قصد براندازی نظام سوءنیت خاص و قسمتی از عنصر روانی در اعمال ارتكابی است و جدا از جرایمی مانند آتش زدن بنا، عمارت و غیره می‌باشند، لذا ضرورت دارد قانون‌گذار چنین اعمالی یا ارتكاب هر عمل دیگری با قصد براندازی نظام یا مقابله با حکومت را با توجه به آثار و خطرات آن، جداگانه جرم‌انگاری نماید. در هر صورت باید این نکته را در نظر داشت که صرف قصد براندازی نظام یا قصد مقابله با حکومت اسلامی یا قصد شکست نیروهای خودی بدون هیچ اقدامی نمی‌تواند جرم‌انگاری یا مجازات شود، حتی اگر مرتکب به آن اقرار نماید، زیرا قصد مجرمانه صرف قابل مجازات نیست.

منابع

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۸)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ پنجاه و هشتم، تهران: نشر میزان.
- الهام، غلامحسین (۱۳۷۳)، «بررسی جرم محاربه و افساد فی الارض در فقه و قوانین موضوعه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره دهم.
- امیدی، جلیل (۱۳۷۷)، «قواعد تفسیر قوانین جزایی»، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره چهل و یکم.
- آقابابایی، حسین (۱۳۸۳ و ۱۳۸۴)، «طرح براندازی در حقوق کیفری ایران، مصر و انگلستان»، مجله رهنمون، شماره‌های نهم و دهم.
- آقابابایی، حسین (۱۳۸۵)، «تحلیل جرم براندازی در حقوق کیفری ایران»، مجله فقه و حقوق، سال سوم، شماره دهم، ۱۳۷-۱۱۳.
- آقابابایی، حسین (۱۳۹۵)، «دکترین مقابله با بغی در اسلامی و نحوه انعکاس آن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۱۵.
- بشیری، تهمورث (۱۳۸۹)، «حواله کیفری؛ بررسی جرم ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۳.
- بکاریا، سزار (۱۳۹۷)، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ نهم، تهران: نشر میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴)، دائره‌المعارف علوم اسلامی، جلد سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری، فریدون و مسعود قهرمانی (۱۳۹۳)، تحلیل جرم بغی در سیره علوی و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، فصلنامه پژوهشنامه نهج البلاغه، سال دوم، شماره ۸، صص ۷۸-۶۳.
- حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۴)، «قاعده درأ در فقه و حقوق امامیه»، مجله حقوق اسلامی (فقه و حقوق)، شماره ۴.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۹۵)، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اموال)، چاپ هفتم، تهران: انتشارات سمت.
- رحیمی‌نژاد، اسمعیل (۱۳۷۶)، «روش تفسیر در قوانین کیفری»، مجله نامه مفید، شماره دوازدهم.
- رحیمی‌نژاد، اسمعیل و محدثه صفرخانی (۱۳۹۳)، بررسی جرم بغی در فقه امامیه و حقوق ایران، مجله حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۴۰.
- رهبرپور، محمدرضا و حسین نورمحمدی (۱۳۹۷)، «چالش‌های حقوقی - قضایی جرم افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲۲.
- ساداتی، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۵)، «شرایط اعمال قاعده درأ در فقه و قانون مجازات اسلامی»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۱۴.
- سالارزانی، امیرحمزه و جمیله افروشته (۱۳۹۸)، «تحلیل تفکیک بین محاربه و افساد فی الارض در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران با تکیه بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، مجله جستارهای فقهی و اصولی، سال پنجم، شماره ۱۴.
- شاکری، ابوالحسن و مرتضی فتحی (۱۳۹۲)، «از اصل قانونمندی کیفری تا آیین‌نامه‌ای شدن آن؛ بررسی آیین‌نامه

- اجرائی قانون مبارزه با پولشویی ۱۳۸۸» فصلنامه حقوق، دوره ۴۳، شماره ۴.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۱)، قواعد فقه؛ بخش جزایی، جلد چهارم، چاپ بیست و پنجم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
 - محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۴)، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم، چاپ هفدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
 - مرعشی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۰)، «افساد فی الارض از دیدگاه قرآن و روایات عقل»، مجله حقوقی دادگستری، شماره دوم.
 - مؤذن زادگان، حسنعلی و حامد رهدارپور (۱۳۹۷)، «اصل شفافیت و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۸۱.
 - میرزایی، اقبال‌علی (۱۳۹۳)، «ارجاع به قانون دیگر و دشواری‌های ناشی از آن»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۶۵.
 - میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۹)، حقوق جزای اختصاصی؛ جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ پنجاه و هفتم، تهران: انتشارات میزان.
 - میرمحمدصادقی، حسین و زینب لکی (۱۳۹۸)، «رویکردی نوین بر ارجاع کیفری در پرتو اصل وصف گذاری منصفانه»، مجله پژوهش حقوق کیفری، دوره ۷، شماره ۲۷.
 - میرخلیلی، سیداحمد، عباس کلانتری خلیل‌آباد و محمد نظری ندوشن (۱۳۹۵)، «چالش‌های میان بغی فقهی و قانونی»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۶ و ۷۵.
 - نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۱)، تقریرات درس جرم‌شناسی، ویرایش ۶، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
 - هاشمی، سید محمود (۱۳۷۶)، «محارب کیست؟ و محاربه چیست؟ (بحثی در شناخت موضوع حد محارب)»، مجله فقه اهل بیت، شماره یازدهم و دوازدهم.

عربی

- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البیت، چاپ اول.
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ق)، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- خوبی، ابوالقاسم (بی‌تا)، مبانی تکمله المنهاج، نجف، مطمعه الآداب.
- شهید ثانی (۱۴۱۹)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد پانزدهم، چاپ دوم، قم: انتشارات مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شهید ثانی (۱۴۱۹)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهاردهم، چاپ دوم، قم: انتشارات مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷)، تهذیب الاحکام، جلد دوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- محقق حلی، محمد بن حسن (۱۴۱۸)، مختصر المنافع، جلد اول، بیروت: مؤسسه مطبوعات الدینییه.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، شرایع الاسلام، چاپ دوم، تهران: نشر استقلال.