

## بررسی معیارهای قاضی در گزینش صحیح مجازات‌های اربعه محاربه، با نگاهی بر چالش‌ها

سید صدرالدین حسینی پاسندی<sup>۱</sup> / سیده بهاره ارجمندیان<sup>۲</sup> / سید مهدی احمدی<sup>۳</sup>

\* نوع مقاله: ترویجی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۲۱ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۶

کد مقاله: JHVMN-2404-1213

### چکیده

اجرای مجازات‌های محاربه از چالش‌های اساسی مبتلا به روز، به خصوص در عرصه‌ی جهانی است. محاربه در کنار سایر حدود الهی، دارای مجازات‌های شدیدی است، که امروزه با توجه به گسترش شبکه‌های اجتماعی و رسانه‌ها و از سوی دیگر تبلیغات مستمر منفی علیه احکام دین مبین اسلام، بررسی ابعاد مختلف این هجمه‌ها و بخصوص آثاری که اجرای مجازات‌های محاربه دارد را، در کنار ارائه‌ی راهکارهای صحیح ضروری می‌سازد. مواردی همچون شکنجه تلقی کردن و خلاف حقوق بشر خواندن این نوع مجازات‌ها، از اهم ایرادات و چالش‌های مطروحه می‌باشد. از سوی دیگر، نظر به تخییری بودن این مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، می‌توان بیان داشت تعیین مجازات متناسب با این بزه ارتكابی حائز اهمیت فراوان و نقش قضات در این امر بسیار تعیین کننده می‌باشد، فلذا مخیر بودن قضات در انتخاب نوع مجازات، مجوزی بر انتخاب ناصحیح مجازات، با توجه به ذات برگشت ناپذیر بودن آن‌ها نیست. از این رو، شناسایی ملاک و معیار قضات در تعیین یکی از مجازات‌های محاربه برای محارب و همچنین تبیین صحیح قواعد فقهی و حقوقی در مقام پاسخ به این چالش‌ها ضروری به نظر می‌رسد. در این پژوهش سعی نگارندگان بر آن گشته، تا در کنار پاسخ به پرسش‌ها، ابهامات و ایرادات مطروحه داخلی و بین المللی، با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای، بصورت توصیفی-تحلیلی راهکارهایی بنیادین نیز در حد بضاعت در این حوزه مطرح و تبیین شوند.

**واژگان کلیدی:** بین الملل، تخییر، چالش، مجازات، محاربه.

<sup>۱</sup> دانش آموخته کارشناسی ارشد جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران. (نویسنده مسئول)

hoseinisadroddin@gmail.com

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

bahararjmand72@gmail.com

<sup>۳</sup> استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

dr.ahmadi4545@gmail.com



## مقدمه

گذشته از اینکه ماده ی ۲۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تکلیف تخییری یا تعیینی بودن مجازات های اربعه ی محاربه (اعدام، صلب، قطع دست راست و پای چپ، تبعید) را مشخص کرده و آن را تخییری می داند، لکن همچنان مباحث اختلافی میان فقها در خصوص تفسیر آیه ی شریفه ی ۳۳ از سوره مبارکه ی مائده وجود دارد و مباحثی نیز در خصوص معیارهای تعیین این مجازات ها توسط قاضی مطرح می باشد، که بررسی آن ها ضروری به نظر می رسد.

از سوی دیگر برای تبیین هر چه بهتر چالش های اجرای مجازات های محاربه از دیدگاه بین المللی، که اجرای این مجازات ها را مخالف حقوق بشر می دانند، پیش از هر چیز لازم به نظر می رسد تا به مفهوم حقوق بشر پرداخته شود. سازمان ملل متحد، حقوق بشر را چنین تعریف نموده است: «حقوق بشر به طور کلی به عنوان حقوقی قابل تعریف بوده که از ذات ما جدا ناشدنی است و بدون آن نمی توانیم به عنوان انسان زندگی کنیم، حقوق بشر و آزادی های اساسی این امکان را برای ما فراهم می سازد، تا صفات انسانی مان، عقلمان، استعدادمان و وجدانمان را به طور کامل پرورش داده و به کار بریم و نیازهای روحی و دیگر نیازهای انسانی را برآورده سازیم، آن ها مبتنی بر خواسته روز افزون بشر برای یک زندگی است، که در آن شأن ذاتی و ارزش انسانی از احترام و حمایت برخوردار باشد.» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۲، ۲۸۰)

اجرای مجازات های محاربه سبب شده تا دین مبین اسلام در صحنه ی بین المللی توسط معاندین بصورت ناصواب، دینی خشن و به دور از ملاحظت به نظر برسد. همچنین فشارهای بین المللی طی سال های اخیر، موجب گشته تا مجازات هایی مانند صلب یا رجم کمتر اجرا یا اصلاً اجرا نشود یا حتی الامکان، از بازتاب اجرای این احکام جلوگیری شود.

از دیگر چالش هایی که اجرای مجازات های اسلامی، بالاخص مجازات هایی مانند قطع عضو، اعدام و صلب در جرم محاربه در صحنه ی بین المللی با آن روبروست، فشار سازمان ها و نهاد های حقوق بشری است، که این مجازات ها را ناقض حقوق بشر و آن را زمینه ای برای تحریم های مالی و غیر مالی نا عادلانه ی بین المللی علیه کشور ایران قرار می دهند. البته شایان ذکر است در این میان انتقادهایی وارد و منطقی نیز نزد افکار عمومی و بالاخص جامعه ی فقهی و حقوقی ایران رواج دارد. از جمله اینکه با وجود مخیر بودن قاضی، کماکان برخی از قضات دقت لازم را در تناسب مجازات با کیفیت محاربه ارتكابی در احکام اصداری خویش در نظر نمی گیرند یا اینکه بعضاً جرایمی مانند قدرت نمایی با چاقو را، محاربه تلقی می نمایند. به هر تقدیر به نظر می رسد با کمی دقت در



تعیین مجازات متناسب توسط قضات، کمی از این انتقاد های منطقی کاسته شده و افکار عمومی به سمت و سویی غیر از تخریب چهره ی اسلام عزیز روانه گردد.

## ۱- سیر تاریخی و مفهوم شناسی

مبنای جرم انگاری محاربه در قانون مجازات اسلامی، آیه ی شریفه ی ۳۳ از سوره ی مبارکه ی مائده می باشد. شأن نزول این آیه ی شریفه به سال ششم هجرت بر می گردد، که گروهی از طایفه عرینه و عکل خدمت پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم رفته و مسلمان شدند، لکن آب و هوای مدینه به آن ها نساخت و بیمار شدند. آن ها برای بهبودی و با کسب اذن از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم به خارج مدینه در نزدیکی جبل العیر(الله وردی، ۱۳۹۶، ۱۳) منطقه خوش آب و هوایی که شتران را در آنجا به چرا می بردند منتقل شدند تا ضمن استفاده از آب و هوای آنجا، از شیر تازه شتران نیز استفاده نمایند. این مشرکان که تازه به دین مبین اسلام گرویده بودند، پس از بهبودی، دست و پای چوپان های مسلمان را بریده، چشمانشان را از بین بردند و در حره (سنگلاخ مدینه) رهایشان کردند تا به همان حال بمیرند(ذکاوتی، ۱۳۸۳، ۱۰۲) و از اسلام بیرون رفتند. آن ها به دستور پیامبر دستگیر شده و آیه ای شریفه خطاب به آنها نازل شد که می فرماید: «همانا کیفر آنان که با خدا و رسول به جنگ برخیزند و در زمین به فساد کوشند جز این نباشد که آنها را به قتل رسانده، یا به دار کشند و یا دست و پایشان به خلاف یکدیگر بپزند و یا به نفی و تبعید از سرزمین (صالحان) دور کنند. این ذلت و خواری عذاب دنیوی آن هاست و اما در آخرت به عذابی بزرگ معدّب خواهند بود.»<sup>۱</sup>

پس از انقلاب اسلامی، قانون گذار در ماده ی ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی، جرم محاربه را چنین تعریف نموده است: «هرکس برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی الارض می باشد.» طبق این ماده، قانون گذار به تبعیت از قول مشهور فقها در تعریف محاربه که بیان گشته: «کشیدن سلاح برای ایجاد خوف در میان مردم» (الله وردی، ۱۳۹۶، ۱۷) برای محاربه و افساد فی الارض طبق این تعریف، حکم واحدی در نظر گرفته و تفاوتی میان آن ها قائل نشده است و طبق این ماده می توان بیان داشت، تمامی آثار و احکامی که برای محاربه می توان تصور نمود، عیناً برای افساد فی الارض نیز مترتب است. در نهایت با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، جرم محاربه به صورت

<sup>۱</sup> آیه ی شریفه ی ۳۳ از سوره ی مبارکه ی مائده. (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَاءُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ).



جداگانه و طی یک فصل مستقل از افساد فی الارض، مطرح گردید و اولین ماده از فصل هشتم، یعنی ماده ی ۲۷۹ به محاربه اختصاص دارد که بیان می دارد: «محاربه عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها است، به نحوی که موجب نا امنی در محیط گردد. هرگاه 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 نمی شود.» یکی از تفاوت هایی که این تعریف با تعریف قانون سابق دارد این است، که محاربه در قانون سابق مطلق بوده، لکن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مقید می باشد که البته این امر با عبارت (به نحوی که موجب نا امنی در محیط گردد) به خوبی قابل استنباط است. تفاوت دیگر این است که در این تعریف، نامی از افساد فی الارض به میان نیامده است، در حالی که در قانون سابق و طبق نظر امام خمینی (ره) محاربه دارای وجه افساد نیز می باشد (خمینی، ۵۲۰، ۱۳۹۰). نتیجتاً جرم محاربه در قانون جدید نه تنها در رکن مادی، بلکه در رکن معنوی هم دچار تغییراتی شد، که آن هم سوء نیت خاص محارب است، که از (بر هم زدن امنیت و آزادی افراد) به (قصد جان، مال، ناموس یا ارباب آنها) تغییر یافته است، که این تغییرات منطقی و منسجم به نظر می رسند.

#### ۱-۱- اعدام در محاربه

اعدام از ریشه عدم می باشد و در لغت به معنای از بین بردن و نیستی است (عمید، ۱۳۷۹). کیفر اعدام، یکی از موارد پیش بینی شده در قانون برخی کشورها می باشد، که در آن به حکم قانون و بر اساس حکم دادگاه عمومی، جنایی، نظامی و امثالهم، حیات یک انسان سلب می گردد و به نوعی می توان بیان کرد، که اشد مجازات برای محکوم، اعدام می باشد. از نظر اکثر حقوقدانان جهان و در بیشتر کشورهای دنیا، مجازات اعدام، مجازاتی عادلانه و منطبق بر قانون حقوق بشر نمی باشد (آیت اللهی، ۱۳۹۶، ۷۹) و به این دلیل خواستار ملغی نمودن این مجازات می باشند، لکن تاکنون موفق به لغو آن به طور کامل و در همه ی کشورها نشده اند.

در ایران، بر خلاف مجازات قصاص، مجازات اعدام یکی از حدود الهی بوده و قابل گذشت و تراضی نمی باشد. با توجه به تعریف فقها از حد، اعدام حدی را می توان چنین تعریف نمود: «مجازات مرگی می باشد، که از طرف شارع مقدس معین گشته و نمی شود آن را به کمتر از مرگ تقلیل داد.» (خمینی، ۱۳۹۰، ۴۶۴) اگرچه در عرف اعدام و قصاص را به یک معنا در نظر می گیرند، لکن



اعدام مواردی را به جز قتل نفس شامل می شود. به عنوان مثال کسی که مصداق محارب شناخته می شود، مشمول مجازات اعدام است.

قابل توجه اینکه در سال ۱۳۹۸ آیین نامه ای تحت عنوان «آیین نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس و عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل یا محل های معین» توسط قوه ی قضائیه تصویب و ابلاغ گردید و آیین نامه ی قبلی منسوخ گشت. در ماده ی ۴۰ آیین نامه ی اخیر الذکر، مجازات های اعدام و قصاص نفس را به صورت حلق آویز و از طریق طناب دار و یا به شیوه دیگری که کمترین آزار را برای محکوم داشته باشد، بیان نموده است.

### ۱-۲- صلب در محاربه

صلب در لغت به معنای محکم و قوی می باشد و به همین دلیل است که به پشت انسان و حیوان نیز صلب می گویند (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۹۲). همچنین صلب به معنای آویختن انسان برای کشتن و به پشت بستن او نیز می باشد (عمید، ۱۳۷۹). صلب در دوران روم باستان، نسبت به اشخاصی که امنیت سیاسی و مذهبی امپراطوری روم را از بین می بردند، اجرا شده و حضرت عیسی مسیح علیه السلام نیز، به باور اکثر مسیحیان، از جمله اشخاصی می باشند که مجازات صلب در مورد ایشان اجرا گشته است.

در قرآن کریم نیز، هشت مرتبه واژه ی صلب تکرار شده و همچنین می توان این مجازات را از جمله مجازات های امضایی در اسلام دانست. به عنوان مثال در آیه ی شریفه ی ۴۹ از سوره ی مبارکه ی شعرا و آیه ی شریفه ی ۳۳ از سوره ی مبارکه ی مائده نیز به مجازات صلب اشاره شده است و منظور از صلب در این آیات، مجازات کسانی می باشد که در زمین فساد می کنند و دیگران را می کشند (راغب اصفهانی، ۱۳۸۳، ۲۷۹).

صلب، در واقع همان به دار آویختن است با این تفاوت که در صلب، دار از دو چوب افقی و عمودی تشکیل شده است و شخص محکوم به صلب را به آن می بندند، البته به نحوی که موجب مرگ زود هنگام او نگردد و گاهی ممکن است فرد تا چند روز نیز زنده بماند (مصدق، ۱۳۹۲، ۳۶۴). قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در مورد مجازات صلب سکوت نموده، لکن در ماده ی ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، آمده که منظور از صلب، بستن فرد به مدت سه روز به دار می باشد و اگر ظرف مدت سه روز نمیرد، باید پایین آورده شود و نمی توان آن فرد را کشت.



## ۱-۳- قطع دست راست و پای چپ در محاربه

قطع در لغت به معنای بریدن و جدا کردن می باشد (دهخدا، ۱۳۷۷، ۲۰۵). قطع دست راست و پای چپ در مجازات محاربه، به عنوان یک مجازات در نظر گرفته شده و دست راست و پای چپ توأم با یکدیگر در روز اجرای مجازات قطع می شوند. برخلاف حد سرقت که در آن، مجازات سارق در مرتبه ی اول قطع دست راست است و چنانچه مجدداً آن شخص دست به سرقت بزند، برای مرتبه ی دوم پای چپش را به عنوان مجازات قطع می نمایند. به عبارت صحیح تر مجازات های محاربه تخییری و مجازات های سرقت حدی ترتیبی می باشند. در این خصوص روایتی به نقل از جمیل بن دراج وجود دارد که می گوید: «از امام صادق علیه السلام پرسیدم بر محاربین کدام یک از حدود است که خداوند نام برده است؟ حضرت فرمودند: اگر امام بخواهد قطع می کند، اگر بخواهد صلب می کند و اگر بخواهد می کشد و اگر بخواهد نفی می نماید. گفتم به کجا نفی می کند؟ فرمود: از شهری به شهر دیگر و فرمود: علی علیه السلام دو مرد را از کوفه به بصره نفی کرد.» (شیخ طوسی، ۱۳۶۴، ۱۳۳)

همچنین در خصوص نحوه و چگونگی اجرای مجازات قطع عضو، در قرآن کریم ترتیبی بصورت واضح مشخص نگشته، لکن با توجه به کلماتی که در آیه ی شریفه ی مذکور آمده، مانند «مِنْ خَلْفٍ» و «أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلِهِمْ» به ترتیب دو معنای «قطع دست و پا در دو سوی بدن» و همچنین «هم دست و هم پا» را استنباط نمود. برخی از فقها در رابطه با ترتیب قطع اعضاء معتقدند، که ابتدا باید دست راست و سپس پای چپ را قطع نمود و چنانچه محکوم، فاقد یکی از اعضاء برای اجرای حکم قطع باشد، عضو دیگر او قطع می شود، لکن به عضو غیر متناظر شخص محکوم، منتقل نمی گردد (علامه حلی، ۱۳۷۸، ۲۳۴).

## ۱-۴- نفی بلد در محاربه

خفیف ترین مجازات برای شخص محارب که خداوند متعال در آیه ی شریفه ی ۳۳ از سوره ی مبارکه ی مائده مقرر فرموده اند، نفی بلد (تبعید) می باشد. نفی در لغت به معنای طرد و اخراج از محلی به محل دیگر می باشد (الطریحی، ۱۳۹۳، ۴۱۸). اغلب بزرگان و فقهای شیعه نیز نفی بلد را در همین معنای مذکور پذیرفته اند و به آن حکم نموده اند. برخی از فقها برای اثبات این امر، به روایتی از امام رضا علیه السلام استناد نموده اند که می فرماید: «محارب از شهری که مرتکب جرم شده است به شهر دیگر تبعید می شود و به مردم آنجا گفته می شود که او تبعیدی است. فلذا رفت و آمد با او نکنید و نیز با او خرید و فروش و ازدواج نکنید و او را طرف مشورت و وکالت قرار ندهید.



پس به روش بالا برای مدت یک سال عمل می شود و اگر از آن شهر به شهر دیگر رفت، به مردم آنجا نیز همانطور نوشته می شود تا سال به پایان برسد. پس اگر به بلاد شرک بروید، با اهل آنجا بجنگید.» (نجفی، ۱۳۹۴، ۵۹۲) که البته این امر به صراحت در ماده ی ۲۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان گشته است.

برخی دیگر از فقها، محلی را که شخص محارب به آنجا تبعید می گردد را دارالکفر می نامند و می گویند: «بزرگان امامیه روایت کرده اند که به او در هیچ جا، اجازه ی سکونت داده نمی شود و به طور کلی از سرزمین اسلام تبعید می شود.» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۵۹) در مقابل نیز گروه دیگری از فقها، کلمه ی نفی را به معنای هلاک و اعدام نمودن می دانند و قائل بر این امر می باشند که در اعمال مجازات نفی بلد، شخص محارب باید از روی زمین نابود گردد و این عمل در واقع معنای حقیقی و واقعی نفی بلد است (طبرسی، ۱۳۸۴، ۱۳). در تأیید این عقیده، آمده است: «اگر منظور از نفی، قطع رابطه ی شخص مجرم با اهل خانه ی خود و یا دور کردن از آبادی و بریدن از مردم شهرش باشد، با زندان و تبعید، هر دو عامل محقق میشود، لکن به نظر نمی رسد چنین منظوری مورد توجه باشد.» (سیوری، ۱۳۹۴، ۶۶۸)

مستفاد از واژه ی نفی بلد، علی رغم نظریات پیش گفته شده، به نظر می رسد که در واقع مجازاتی است که طی آن، مجرم از اقامت در شهر و محل سکونت خود ممنوع می گردد و وی را برای مدتی معین، محکوم به سکونت در محلی دیگر می نمایند، که البته اکثر فقهای مشهور نیز این نظر را پذیرفته اند (العاملی، ۱۳۸۱، ۱۸). در خصوص مستند نفی بلد در قانون مجازات اسلامی نیز، باید به همان ماده ی ۲۸۲ استناد نمود که به نفی بلد اشاره نموده و ماده ی ۲۸۴ که بیان شده مدت نفی بلد بیش از یک سال می باشد.

## ۲- اهم چالش ها و ابهامات مطروحه

حقوق بشر حقوقی اساسی و بنیادی می باشد که هر شخصی به صرف اینکه انسان است از آن بهره مند می گردد. ماده ی ۵ اعلامیه ی حقوق بشر اعلام می دارد که: «حدی را نمی توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتاری قرار داد که ظالمانه و بر خلاف انسانیت و شئون بشری یا موهن باشد.» در واقع این ماده، اشاره به مجازات هایی دارد که بر اساس دین، فرهنگ و آئین های گوناگون، کشور های جهان برای مجرمان و بزهکاران خویش در نظر گرفته و اجرا می نمایند. به عنوان مثال می توان بیان داشت، که اجرای مجازات اعدام در واقع شدید ترین مجازاتی است که در حال اجراست و از منظر بین المللی، غیر بشری و به بیان ساده تر ناسازگار با حقوق اشخاص است.



به عبارتی تمام تلاش این سازمان های به اصطلاح حقوق بشری بر آن است، تا با بهانه های واهی تصویری خشن همراه با القای خشونت از این احکام را نمایش دهند و به صورت غیر عادلانه موجب تضعیف ایمان و عقیده ی عمیق انسان نسبت به پروردگار گردند، که خود این امر، چالشی علی حده می باشد که قابل توجه است. چرا که وقتی نور ایمان و عقیده ی الهی از جامعه ای کنار گذاشته شود و افراد جامعه از ایمان به مقدسات تهی گردند، آسیب های به مراتب زیادی متوجه آن جامعه خواهد شد. همچنین بیان می دارند، این احکام نوعی شکنجه افراد است و افراد در نوع زندگی آزادند و مجازات هایی از این دست، غیر قانونی، تحقیر آمیز، ظالمانه، غیر انسانی و شکنجه محسوب می گردد و به عبارتی در این اسناد هر نوع عمل عمدی که موجب درد و آزار شدید شود و هدف ممنوعه ای را داشته باشد، شکنجه محسوب می شود (رضوی فرد، ۱۳۹۴، ۱۲۳).

نکته ی حائز اهمیت اینکه، صرف وجود این اسناد و قوانین بین المللی که توسط بشر نگارش و وضع شده، نمی توانند به تنهایی و بدون توجه به فلسفه ی مجازات های اسلامی و استدلال های متقن، منطقی باشند و ملاک عمل قرار گیرند. به همین منظور در ادامه، علاوه بر پاسخ به این شبهات و ایرادات، به راهکارهایی نیز در جهت حل این چالش ها پرداخته شده است.

## ۲-۱- پاسخ به شبهات و ارائه راهکارها

در مقام پاسخ به شبهات پیش گفته شده باید بیان داشت، اینکه اجرای مجازات هایی مانند قطع عضو و اعدام و امثالهم را شکنجه تلقی کنند امری نامعقول است، چراکه شکنجه دارای تعریف مشخصی است که از حوزه ی اجرای این مجازات ها خارج است. آنچه که در خصوص تعریف لغوی شکنجه ذکر گشته است، آزار و اذیت کردن و امثالهم می باشد (دهخدا، ۱۳۷۷، ۳۱۹). به لحاظ فقهی و حتی در اسناد بین المللی هم مفهوم شکنجه از معنای لغوی آن جدا نیست، فلذا امر قابل تأمل این است، که مجازات هایی مانند قطع عضو و اعدام، اصلاً در دایره ی شکنجه قرار نمی گیرند، که بخواهد بحث بر اجرا یا عدم اجرای شکنجه مطرح باشد. به عبارتی امر شکنجه تخصصاً خارج و به قول اصولیون قضیه ی شرطیه ی سالبه ی به انتفاء موضوع است. به بیان ساده تر، در مجازات اعدام یا قطع عضو در جرم محاربه، هدف از مجازات آزار رساندن به محارب نیست، بلکه مجازاتی است که جنبه ی بازدارندگی آن بیش از جنبه های رنج آوری آن می باشد و حتی مداومت در اینگونه مجازات ها وجود ندارد که شکنجه تلقی گردد، بلکه دفعتاً اجرا می شوند، فلذا به لحاظ ماهیتی با مجازاتی مانند شلاق، که ماهیت رنج آوری در آن وجود دارد، تفاوت های چشمگیری دارند.



نکته قابل توجه دیگری که معمولاً حین اجرای مجازات های اسلامی یا پس از آن مغفول واقع می شود، عدم توجه به حالات جسمی و روحی بزه دیده می باشد. به عبارتی به طرق گوناگون، تبلیغات علیه این مجازات ها فراوان است، که گاهی آلام و رنج های متحمل شده ی بزه دیده، که از جرم نشأت گرفته، فراموش یا کمرنگ می شود. پرسشی که مطرح است این است که این نهاد های به اصطلاح حقوق بشری، چگونه صرفاً به حقوق بزهکار می نگرند و برای بزه دیده یا جامعه حقی قائل نیستند. به عنوان مثال در جرم محاربه، محارب با ایجاد رعب و وحشت، سلاح کشیده و نسبت به جان، مال، ناموس و یا آبروی افراد جامعه، حمله نموده که در نهایت موجب آسیب های جسمی و روحی در افراد جامعه می شود، در نتیجه تبعات حاصل از این جرم می تواند تا مدت های مدیدی در آن بزه دیده یا بزه دیدگان و حتی فرد افراد جامعه، تاثیر بسیار مخربی بجا گذاشته و زندگی آنان را تحت الشعاع قرار دهد. فلذا باید بیان داشت که همانطور که به حقوق بزهکار دقت می شود، به طریق اولی باید به حقوق بزه دیده، جامعه و امنیت آنان نیز توجه ویژه ای شود، که مقوله ی مجازات، یکی از این پاسخ های شایسته نسبت به اینگونه جرایم می باشد.

از سوی دیگر باید قواعد متناسب فقهی نیز در این زمینه، در عرصه ی بین المللی تبیین گردد. یکی از قواعدی که می توان به آن تمسک جست، قاعده ی «لاضرر» می باشد، به این معنا که هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند. به عبارتی آثار بجا مانده در روح و جسم بزه دیده و حتی جامعه نباید بدون جبران باقی بماند. همچنین قاعده ی «قبح عقاب بلا بیان» که در جامعه ی حقوق بین الملل، تحت عنوان «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها» از آن یاد می گردد، یکی دیگر از این قواعد مفید در مقام پاسخ به این چالش هاست. به این معنا که وقتی محارب از جرم بودن عملش و همچنین شدید بودن مجازاتش آگاه است، باز هم دست به سلاح برده و مرتکب جرم محاربه می شود (کثیری، ۱۳۹۷، ۱۱).

همچنین صرف نظر از اینکه مجازات صلب اجرا نمی شود، اگر بنا بر اجرای این چنین مجازاتی هم می بود، شارع مقدس، دست قاضی را برای تعیین یکی از مجازات های محاربه که خفیف ترین آن تبعید می باشد، کاملاً باز گذاشته است و ماده ی ۲۸۳ قانون مجازات اسلامی موید این امر است. به عبارتی این قاضی است که می تواند با توجه به شدت و ضعف جرم محاربه ی ارتکاب یافته، مجازات متناسب تعیین نماید، فلذا مطابق رویه ی جاری، قطع عضو و اعدام معمولاً برای اشخاصی تعیین می گردد، که امیدی به اصلاح و بازگشتشان به جامعه وجود ندارد و بر جنایات خویش اصرار می ورزند.



علی ایحال، فارغ از اینکه این نهادهای بین المللی چقدر در بیان کلماتی همچون، آزادی، حقوق بشر و امثالهم صادق هستند، که وضعیت کشورهای موجود در خاورمیانه مصداق بارز آن است، باید بیان داشت، اینکه به اسم آزادی بنا باشد، انسان ها در هر نوع تصمیم مخیر باشند و هر اقدامی بدون مجازات انجام دهند، نه معنای آزادی و نه امکان وجود آن را محقق نمی سازند. فلذا در شرایط کنونی و با وجود این چالش ها، وظیفه ی قضات در تعیین صحیح مجازات ها بخصوص مجازات های اربعه ی محاربه، وظیفه ای خطیر و حائز اهمیت می باشد.

## ۲-۲- اهمیت نقش سازنده قضات

اگر صرفاً آیه ی شریفه ی ۳۳ از سوره ی مبارکه ی مائده مورد بررسی قرار گیرد، با توجه به مباحث لغوی و ادبی می توان به این نتیجه رسید که آیه ی شریفه ی مذکور، دلالت بر تخییر دارد و واژه ی «أو» را نمی توان به گونه ای دیگر معنا کرد. همچنین در ماده ی ۲۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تکلیف تخییری یا تعیینی بودن مجازات های محاربه را مشخص کرده است و آن را تخییری می داند.

از اهم محورهای این پژوهش، نقش پررنگ قاضی در تعیین مجازات متناسب می باشد. اکنون پرسش اصلی این است که قاضی در تعیین یکی از این مجازات های مذکور، چه معیارهایی را باید مد نظر قرار دهد. به نظر می رسد در بدو امر با ذکر این قاعده ی فقهی که تلازم عقل و شرع را بیان می دارد، می توان بهتر وارد بررسی این معیارها شد، این قاعده بیان می دارد: «آنچه مورد تأیید شرع است مورد تأیید عقل نیز می باشد و آنچه که عقل حکم می کند نیز مورد قبول شرع است.» طبیعتاً شارع مقدس نعوذ بالله کار بیهوده انجام نمی دهد که همه ی مجازات ها را برای شخص محارب بصورت یکجا در نظر گرفته باشد. به عبارت دقیق تر، امکان اجرای همگی مجازات ها توأم با یکدیگر مقدور نمی باشد که بنا به تعیینی بودن مجازات ها باشد.

از سوی دیگر پس از قبول تخییری بودن این مجازات ها، باید بیان داشت، اوضاع و احوال حاکم بر جرم محاربه، که از سوی محارب نشأت می گیرد و همچنین آثار برجای مانده بر شخص یا اشخاص بزه دیده و حتی جامعه می تواند از مهم ترین معیارها برای تعیین مجازات توسط قاضی باشد. به عبارتی با تکیه بر قاعده ی فقهی پیش گفته شده، عقل حکم می کند وقتی شخص محارب با کشیدن سلاح سه نفر را به قصد مال، جان یا ناموس می ترساند، متفاوت از محاربی است که با کشیدن سلاح در یک مکان عمومی، ده ها نفر را ترسانده و موجب نا امنی روانی گسترده میان افراد جامعه می شود، یا محاربی که دارای سابقه ی محاربه یا جرایم خشن از این دست می باشد،



متفاوت از محاربی است که فاقد سابقه ی کیفری است و برای بار اول است که مرتکب جرم محاربه می شود. در نتیجه عقل حکم می کند که مجازات این دو شخص، یکی اخف و دیگری اشد باشد.

همچنین دیگر معیار موجود را می توان برخی اصول مسلم حقوقی دانست، که همان «اصل تعیین مجازات متناسب با جرم ارتكابی» است. به عبارت دیگر یکی از مسائل قابل ملاحظه در خصوص اجرای مجازات هایی نظیر اعدام، قطع عضو، صلب و رجم، ذات برگشت ناپذیر بودن این نوع مجازات هاست، که توجه و دقت هرچه بیشتر قاضی را در تعیین این نوع از مجازات ها می طلبد، فلذا اوضاع و احوال دقیق لحظه ی وقوع جرم حائز اهمیت می باشد، که ممکن است دارای شدت یا ضعف باشد (هاشمی، ۱۳۹۴، ۱۶). صحیح است که محارب به صرف کشیدن سلاح به قصد اخافه ی مردم مستحق مجازات باشد و قاضی نیز در انتخاب مجازات شخص محارب مخیر، لکن طبیعتاً اقدامات محاربین با یکدیگر از لحاظ گستردگی جرم، میزان اخافه ی ایجاد شده در مردم و همچنین نوع سلاح و استفاده ی از آن نیز متفاوت می باشد، فلذا مجازات های آنان نیز باید متفاوت از یکدیگر باشد و قاضی نیز باید در تعیین مجازات، این مسائل را لحاظ نماید.

از سوی دیگر تعیین و اجرای مجازات، سبب ایجاد آثار و تبعات بسیاری در شخص محارب می گردد و اگر به دلیل کم توجهی یا اجرای صرف ظاهر قانون توسط قاضی، بدون در نظر گرفتن امکان اصلاح یا ندامت در شخص محارب، مجازاتی سنگینی مانند اعدام یا قطع دست راست و پای چپ را، برای محاربی که عملیات اجرایی جرم را با شدت بسیار کمتری نسبت به دیگر محاربین انجام داده است در نظر گرفته شود، می توان بیان نمود که به دلیل اینکه به تمام جوانب جرم و شخص مجرم توجه ننموده است، اجرای آن مجازات از عدالت به دور است، چراکه دیگر نمی توان شرایط را تغییر داد یا به حالت قبل برگرداند. به عبارتی عقلانی و بهتر است که شخصی را سهواً مجازات نکنیم تا اینکه وی را به اشتباه مجازات کنیم.

در این میان شاید نکته ای به اذهان خطور کند که «اصل فردی کردن مجازات ها» که از اصول مسلم حقوقی است و به معنای توجه به شخصیت مجرم می باشد، مختص تعزیرات است و در حدود راهی ندارد، لکن در پاسخ به این شبهه باید بیان داشت، با توجه به اینکه شارع مقدس، مجازاتی سبک تر مانند تبعید را در میان این مجازات ها قرار داده، خود این امر منافاتی با توجه به امور پیش گفته شده ندارد، فلذا می توان به این اصل در تعیین مجازات محاربه رجوع نمود. به عبارتی در چنین شرایطی که شخص امکان اصلاح یا بازگشت به جامعه را دارد، بهترین مجازات



شاید نفی بلد باشد تا بتوان تفاوتی میان محاربی که عملش گستردگی وسیعی داشته با محاربی که این شرایط را نداشته، قائل شد.

از طرفی توجه به این مسئله که آیا عمل ارتکاب یافته صرفاً قدرت نمایی با چاقو بوده یا محاربه، بسیار حائز اهمیت می باشد، زیرا مجازات ها و آثاری که هر کدام از این دو جرم در پی دارند، بسیار متفاوت می باشند و به همین دلیل توجه به قانده ی حقوقی در ا در این گونه موارد، که مرز باریکی میان تشخیص اینکه جرم واقع شده محاربه است یا قدرت نمایی با چاقو وجود دارد، توصیه می گردد تا علاوه بر مذاقه در تشخیص نوع جرم ارتکاب یافته، دقت در تعیین مجازات به نحو صحیح نیز صورت پذیرد. به عبارت دیگر با وجود کوچک ترین شبهه ای برای قاضی مبنی بر اینکه عمل فرد بر محاربه صدق می کند یا خیر موجب رد حد می باشد که برگرفته از فقه پویای شیعه است.

به هر تقدیر باید بیان داشت، هرچند با وجود مراتب مختلف رسیدگی مانند فرجام خواهی و همچنین نظارت های متعدد، امکان خطاء در تعیین مجازات متناسب توسط قضات، بسیار نادر به نظر می رسد، لکن این امر به معنای مجوز عدم دقت و توجه خصوصاً در انجام تحقیقات اولیه نمی باشد، چراکه ذات اکثر مجازات ها برگشت ناپذیر بودن آن ها است و در تعیین مجازات های شدید محاربه نیز باید دقت نمود. به عبارتی مسائلی همچون، اوضاع و احوال حاکم بر ارتکاب جرم، آثار جرم ارتكابی از حیث خفیف یا شدید بودن، سابقه ی کیفری مجرم، شخصیت و جایگاه اجتماعی مجرم، ندامت مجرم، امکان یا عدم امکان اصلاح مجرم، نوع جرم ارتكابی و امثالهم همگی باید در زمان تعیین مجازات مد نظر دادگاه قرار گیرد. همچنین توجه به اصول مسلم فقهی و حقوقی مانند «اصل تعیین مجازات متناسب با بزه ارتكابی» می توانند به عنوان معیارهایی مشخص در جهت تعیین یکی از مجازات های محاربه، به کمک قاضی بیابند و صرف تخییری بودن این مجازات ها در قانون، مجوزی برای تعیین نامتناسب مجازات توسط قضات دادگاه ها نیست.



## نتیجه گیری

مجازات به عنوان یکی از ابزارهای تنبیهی قدمتی تاریخی دارد و حتی این قدمت به پیش از پیدایش اسلام رسیده و حتی مجازات های محاربه نیز پیش از اسلام وجود داشته است، لکن در خصوص جرایمی دیگر اجرا می شده است. به نظر می رسد در میان مجازات های محاربه، صلب شدیدترین و پس از آن به ترتیب اعدام، قطع دست راست و پای چپ و نفی بلد در مراحل بعدی شدت و ضعف قرار می گیرند. چالش های بین المللی مطروحه، بیش از آنکه مستدل، منطقی و عقلانی باشند، بیشتر دچار نوعی سیاست زدگی و غرض ورزی است، چراکه آسیب های وارده بر بزه دیده و جامعه از جرم محاربه، در این نهادهای حقوق بشری نادیده گرفته می شود. از سوی دیگر این محارب است که با علم به مجازات های شدید محاربه، همچنان خود را با انجام جرم محاربه، در معرض این مجازات های شدید قرار می دهد.

علی رغم وجود اختلافات فقهی در خصوص تخییری یا تعیینی بودن مجازات های محاربه، مقنن تکلیف آن را با تخییری بودن مجازات ها در ماده ی ۲۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مشخص نموده است. با توجه به «اصل تعیین مجازات متناسب با جرم ارتكابی»، تخییری بودن مجازات ها مجوزی بر تعیین مجازات نا متناسب توسط دادگاه برای شخص محارب نیست.

پیشنهاد می گردد با توجه به چالش های بین المللی، در جهت تبیین قواعد پویای فقهی، همچون «قاعده قبح عقاب بلا بیان»، «قاعده ی اقدام»، «قاعده ی لاضرر» و امثالهم و همچنین اصول مسلم حقوقی ای همچون «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها» در صحنه ی بین المللی گام برداشته شود. همچنین پیشنهاد می گردد، ادله ی منطقی و متقن در جهت نمایش آثار مخرب ارتكاب جرم محاربه بر جامعه و بزه دیدگان بیان گردد، تا برخی استدلال های غیر منطقی مانند «شکنجه تلقی کردن مجازات های محاربه» توسط نهادهای حقوق بشری، به چالش کشیده شوند.



## منابع

قرآن کریم.

- ۱- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، لغت نامه، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران.
  - ۲- ذکاوتی، علیرضا، ۱۳۸۳، اسباب النزول، تهران، نشر نی.
  - ۳- رضوی فرد، بهزاد، ۱۳۹۴، حقوق بین الملل کیفری، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان.
  - ۴- عمید، حسن، ۱۳۷۹، فرهنگ فارسی عمید، چاپ هفدهم، تهران، امیرکبیر.
  - ۵- مصدق، محمد، ۱۳۹۲، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
  - ۶- آیت الهی، آناهیتا، ۱۳۹۶، بررسی تطبیقی شیوه های اجرای مجازات سالب حیات، میبد، دانشگاه آیت الله حائری.
  - ۷- الله وردی، فرهاد، ۱۳۹۶، بررسی فقهی حقوقی جرم افساد فی الارض و بغی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و تطبیق آن با قوانین سابق، قم، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، صفحه ۱۳.
  - ۸- کثیری، مژگان، ۱۳۹۷، بررسی نحوه ی تعدیل مجازات های بدنی در حقوق بین الملل، فصلنامه علمی حقوقی قانون یار.
  - ۹- هاشمی، سید حسین، ۱۳۹۴، قرآن و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، قم، نشریه قرآن، فقه و حقوق اسلامی.
- کتاب عربی
- ۱۰- العاملی، زین الدین بن علی، ۱۳۸۱، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ترجمه ابوالحسن محمدی، چاپ اول، قم، موسسه معارف اسلامی.
  - ۱۱- الطریحی، فخرالدین، ۱۳۹۳، مجمع البحرين، ترجمه حوا کیمیا قلم، چاپ اول، جلد ۲، مشهد، نشر مهر طاهر.
  - ۱۲- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، ۱۳۸۳، المفردات فی غریب القرآن، ترجمه غلامرضا خسروی حسینی، چاپ سوم، تهران، نشر میزان.



- ۱۳- سیوری حلی، جمال الدین مقداد، ۱۳۹۴، کنز العرفان فی فقه القرآن، ترجمه عبد الرحیم عقیقی، چاپ دوم، جلد ۱، تهران، نشر مرتضویه.
- ۱۴- شیخ طوسی، محمد بن حسن بن علی، ۱۳۶۴، التهذیب الاحکام، ترجمه محمدرضا ضمیری، چاپ چهارم، جلد ۱۰، تهران، نشر دارالکتب.
- ۱۵- شیخ طوسی، محمد بن الحسن بن علی، ۱۳۸۷، المبسوط فی الفقه الامامیه، ترجمه فاطمه شاه حسینی، چاپ سوم، جلد ۸، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ۱۶- طبرسی، فضل بن حسن، ۱۳۸۴، مجمع البیان، ترجمه احمد بهشتی، چاپ هشتم، جلد ۷، تهران، نشر ناصر خسرو.
- ۱۷- علامه حلی، ابوالقاسم نجم الدین، ۱۳۷۸، تحریر الاحکام، ترجمه ابراهیم باقری، چاپ اول، جلد ۲، مشهد، نشر آل بیت.
- ۱۸- موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۳۹۰، تحریر الوسیله، ترجمه ی سید محمد باقر موسوی، چاپ هشتم، جلد ۴، تهران، نشر آثار امام.
- ۱۹- نجفی، محمد حسن، ۱۳۹۴، جواهر الکلام، ترجمه اکبر نایب زاده، چاپ هفتم، جلد ۶، تهران، نشر خرسندی.



## Examining the judge's criteria in choosing the correct punishmentsArbae Moharebeh, with a look at the challenges

Sayed Sadroddin Hoseini Pasandi<sup>1</sup> / Sayede Bahare Arjmandian<sup>2</sup> /

Sayed Mahdi Ahmadi<sup>3</sup>

Article code: JHVMN-2404-1213

### Abstract

Implementation of moharebeh punishments is one of the basic challenges of today, especially in the world arena. Moharebeh, along with other divine limits, has severe punishments, which today, due to the expansion of social networks and media, and on the other hand, continuous negative propaganda against the precepts of the Islamic religion, the investigation of the various aspects of these attacks and especially the effects of the execution of punishment It makes it necessary to provide the correct solutions. Cases such as considering these types of punishments as torture and against human rights are among the most important objections and challenges. On the other hand, considering the optionality of these punishments in the Islamic Penal Code approved in 2013, it can be said that determining the punishment appropriate to the crime committed is very important and the role of judges in this matter is very decisive, so, The discretion of judges in choosing the type of punishment is not a license to choose the wrong punishment, considering their irreversible nature. Therefore, it seems necessary to identify the criteria and standards of judges in determining one of the punishments of mohareb for mohareb, as well as the correct explanation of jurisprudence and legal rules as a response to these challenges. In this research, the authors tried to answer the domestic and international questions, ambiguities and objections, based on library sources, in a descriptive-analytical form, fundamental solutions in this field are also proposed and explained.

**keywords:** International; Decision; Challenge; Punishment; Moharebeh.

<sup>1</sup> Master's degree in Criminal Law and Criminology, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran. (Corresponding Author)

hoseinisadroddin@gmail.com

<sup>2</sup> PhD student in Criminal Law and Criminology, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Humanities, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

bahararjmand72@gmail.com

<sup>3</sup> Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Humanities, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

dr.ahmadi4545@gmail.com

