

ضرورت بازنگری در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بر اساس دیدگاه‌های امام خمینی (س)

امیر وطنی^۱

نغمه فرهود^۲

چکیده: بی شک یکی از پرچالش‌ترین مباحث حقوق کیفری ایران پس از انقلاب تبیین ماهیت افساد فی الارض و تعیین گستره آن است. اگر چه قانونگذار با جرم‌انگاری مستقل افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در صدد تنویر موضوع و پایان دادن به اختلافات برآمد، لیکن به نظر می‌رسد این اقدام که بابتی توجیهی و عدم‌التفات به مبانی فقهی این عنوان جزایی صورت گرفته نه تنها چاره ساز نبوده که بر اشکالات پیش رو افزوده است. علی‌رغم دیدگاه قانونگذار به نظر می‌رسد افساد فی الارض عنوان مجرمانه مستقلی که لزوماً منتج به اعدام باشد نیست بلکه وصفی است که تمامی افعال و عناوین جزایی را که سبب اختلال در اعتدال و سلامت زندگی انسان می‌شوند، در بر می‌گیرد و می‌بایست به تناسب و اقتضای فعل صورت گرفته و شرایط و اوضاع و احوال پیرامون آن اقدام به تعیین مجازات متناسب نمود.

کلید واژه‌ها: افساد فی الارض، محاربه، حد، تعزیر، مجازات، اعدام.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. E-mail: Vatani_amir@yahoo.com

۲. دانشجوی دوره دکتری فقه و حقوق جزا، پردیس بین‌الملل دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

E-mail: naghmehfarhood@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۲۰

پژوهشنامه متین/سال بیستم /شماره هفتادونه /تابستان ۱۳۹۷/صص ۱۶۳-۱۴۱

مقدمه

حدود بخش قابل توجهی از مقررات کیفری اسلام را تشکیل می‌دهد که پس از انقلاب و به اقتضای اصل چهارم قانون اساسی وارد قوانین جزایی ایران شد. اگرچه حسب تعریف قانون‌گذار حد مجازاتی است که نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده و غیرقابل تغییر است؛ اما این تعیین و تعیین باب اختلاف را نبسته و کماکان یکی از بحث‌برانگیزترین مقولات قانونی محسوب می‌گردد تا جایی که بیشترین تغییرات، در ادوار مختلف تقنینی کشور راسبب شده است.^۱ در این میان شاید یکی از پرچالش‌ترین مباحث حدود مربوط به محاربه و افساد فی الارض و استقلال این دو عنوان از یکدیگر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ باشد. اگرچه این رویکرد اتفاق تازه‌ای نیست و در قوانین کیفری پیش از آن نیز مسبوق به سابقه بوده است.^۲ که خود حکایت از قدمت تمایل مقنن به تفکیک و استقلال این دو جرم از یکدیگر دارد.

پژوهش حاضر درصدد تبیین این تغییر رویکرد و ارزیابی آن است و به جهت برخورداری بحث از ریشه فقهی ضمن تشریح مفاهیم و اصطلاحات مربوطه، به بیان نظرات و دیدگاه‌های فقها در باب ماهیت افساد فی الارض با تأکید بر آرای امام خمینی پرداخته و در نهایت با ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی تطبیق می‌دهد.

۱. مفاهیم

بار معنایی هر پژوهش متوجه شناسایی مفاهیم آن است؛ و از آنجا که مفهوم افساد فی الارض با بغی و محاربه بعضاً مشتبه می‌شود و برخی حتی گستره واحدی برای آن‌ها قائل‌اند، لذا ذیلاً به تبیین مفاهیم مذکور می‌پردازیم.

۱-۱. مفهوم افساد فی الارض

فساد در لغت به معنای تباه شدن، نابود شدن، از بین رفتن، متلاشی شدن و نیز به معنای خرابی،

۱. به‌عنوان نمونه یکی از اختلافات قابل توجه میان فقها بحث تعداد اسباب حدود است برخی از فقها این تعداد را ۱۴ مورد، برخی ۱۶ مورد و عده‌ای ۱۸ مورد دانسته‌اند، امام خمینی تعداد اسباب کیفرهای حدی را ۹ مورد می‌داند. بی‌گمان تغییر تعداد و عناوین مجازات حدی در قوانین جزایی بعد از انقلاب نیز متأثر از همین اختلاف دیدگاه‌هاست.

۲. به‌عنوان نمونه می‌توان به ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷؛ ماده واحده قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس و واردکنندگان، توزیع کنندگان و مصرف کنندگان اسکناس معجول مصوب ۱۳۶۹ اشاره کرد.

فتنه، آشوب و شرارت آمده است (عمید بی تا: ذیل واژه). برخی نیز، فساد را بیرون رفتن چیزی از حد اعتدال و ضد صلاح دانسته‌اند (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۳۷۶).
در قرآن کریم واژه فساد، ریشه و مشتقات آن، ۴۹ مرتبه و در معانی مختلف تکرار شده است که می‌توان در نه دسته کلی گنجانند.

- (الف) فساد در معنای شرک، تزویر و ضعف ایمان، دعوت به کفر و انحطاط: مستفاد از آیات ۱۸۶ و ۱۰۳ سوره اعراف، ۴۰ و ۹۱ سوره یونس، ۱۱ سوره بقره و ۱۴ و ۸۸ سوره نحل.
- (ب) فساد در معنای کشتار و قتل و هلاکت، طغیان و بیکار: مستفاد از آیات ۴ سوره اسراء، ۶۴ سوره کهف، ۷۱ سوره مؤمنون، ۳۴ سوره نمل، ۱۲ سوره فجر، ۳۰ سوره بقره و ۶۴ سوره مائده.
- (ج) فساد در معنای افساد در معنای بدعهدی، پیمان شکنی، نافرمانی از خداوند و قطع صلح: مستفاد از آیات ۲۷ سوره بقره، ۲۵ سوره رعد، ۲۲ سوره محمد (ص).
- (د) فساد در معنای کم‌فروشی و تجاوز به حقوق دیگران: مستفاد از آیات ۸۵ سوره هود، ۳۶ سوره عنکبوت، ۱۷۳ سوره شعراء، ۸۵ سوره اعراف و ۶۰ و ۲۲۰ سوره بقره.
- (ه) فساد در معنای ظلم و ستم و گناهکاری: مستفاد از آیات ۷۷ و ۸۳ سوره قصص، ۱۱۶ سوره هود و ۵۶ سوره اعراف
- (و) فساد در معنای سحر: مستفاد از آیه ۸۱ سوره یونس.
- (ز) فساد در معنای سرقت و جاسوسی: مستفاد از آیه ۷۳ سوره یوسف.
- (ک) فساد در معنای اسراف کاری: مستفاد از آیه ۱۵۲ سوره شعراء.
- (ل) فساد در معنای نابودی حرث و نسل: مستفاد از آیات ۲۰۵ سوره بقره، ۴ سوره قصص و ۳۰ سوره عنکبوت.

از مجموع تفاسیر ارائه شده پیرامون آیات مبارکه فوق، استفاده می‌شود که «فساد» به طور کلی دارای معانی گسترده‌ای است و همه آن‌ها در معنای لغوی آن که همانا تحقق امری ضد صلاح و خروج از حد اعتدال است، ریشه دارد.

۲-۱. مفاهیم مجاور با افساد فی الارض

نظر به ارتباط افساد فی الارض و دو مفهوم «محاربه و بغی» - و حتی بعضاً اختلاط آن‌ها باهم در کلام برخی فقها - جهت کشف وجوه تمایز و تشابه افساد فی الارض با این دو عنوان جزایی، در ادامه به تبیین هر یک پرداخته می‌شود.

۱-۲-۱. محاربه

محاربه مصدر باب مفاعله است که از ریشه ثلاثی مجرد «حرب» آمده است. «حرب» در لغت به معنای جنگیدن، مبارزه کردن، عداوت و دشمنی نمودن است. همچنین به معنی ربودن، غارت کردن و تاراج غنائم جنگی نیز ذکر شده است (سیاح ۱۳۶۶:۹۲) برخی نیز «حرب» را مقابل «سلم» دانسته و به معنای آشتی بیان نموده‌اند (طباطبایی ۱۳۷۴ ج ۵:۳۳۴) در تعبیری دیگر آن را «به دست آوردن از سر عنف و جبر» معنا کرده‌اند (راغب اصفهانی ۱۴۱۲ ج ۱:۲۵۵).

اگرچه به نظر می‌رسد استفاده از ابزار قدرت در اظهار خصومت و دشمنی در اغلب مصداق محاربه دیده می‌شود، لیکن در برخی موارد نیز سلاح مورد استعمال قرار نمی‌گیرد. در چنین مواردی استعمال واژه «حرب» در شرایطی که جنگ حقیقی و اعمال زور وجود نداشته باشد، استعمال مجازی است. در این گونه استعمال‌ها جنگ و پیکار با سلاح جنگی وجود ندارد، لیکن دشمنی و عداوت در این معنا مورد استفاده قرار گرفته است (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۱:۳۰۴). برخی بر همین اساس در تفسیر عبارت «الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...» در آیه ۳۳ سوره مائده از آنجا که وقوع جنگ حقیقی با خدا و پیامبر را نامعقول و ناممکن می‌پندارند، واژه «محاربه» در آیه را به معصیت و نافرمانی تفسیر کرده‌اند.

در قرآن واژه «حرب» در شش مورد به کار رفته است.^۱ با نگاهی کلی و اجمالی به تفسیر این آیات دریافت خواهد شد که مصداق متیقن ماده «حرب» رویارویی و مقاومت قهرآمیز و مسلحانه در برابر خدا و پیامبر است.

در متون فقهی این واژه در چهار معنا به کار رفته است.

الف) محاربه در معنای قطع الطریق

بسیاری از فقها محاربه را در این معنا استعمال نموده‌اند (شیخ طوسی بی‌تاج ۴۰۹:۵) و برخی از ایشان معتقدند: «کسی است که احکام قطع الطریق بر او جاری شود و آن کسی است که در صحرا یا بیابان سلاح حمل کند؛ اما اگر حمل سلاح در شهر باشد، قاطع نیست» (عوده ۱۴۱۲ ج ۲:۲۶۸).

ب) محاربه در معنای ترساندن مردم با سلاح.

گروهی دیگر محاربه را به معنی کشیدن سلاح برای ترساندن مردم می‌دانند (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۴:۱۸).

ج) محاربه در معنای ترساندن مردم با سلاح به قصد فساد در زمین.

گروه سوم کسانی هستند که علاوه بر کشیدن سلاح و ترساندن مردم، قصد افساد در زمین را نیز بیان نموده‌اند. امام خمینی قائل به این تعریف بوده و می‌فرماید: «محارب کسی است که

۱. آیه ۳۳ سوره مائده، آیات ۲۷۸ و ۲۷۹ سوره بقره، آیه ۵۷ سوره انفال، آیه ۱۰۷ سوره توبه و آیه ۴ سوره محمد (ص).

سلاح خود را برکشد و از غلاف بیرون آورد یا برای ترساندن مردم آماده کند و قصد افساد فی الارض نماید، در خشکی باشد یا دریا، در شهر باشد یا در خارج از آن، شب باشد یا روز» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲ و ۱: ۸۸۹).

صاحب **جوهر** نیز در زمره قائلین این نظر، کشیدن سلاح و حمل آن برای ترساندن مردم را به نحوی محاربه می‌داند که فساد فی الارض به سبب آن محقق گردد (نجفی ۱۴۱۷ ج ۴۱: ۵۶۴).

۵) محاربه در معنای ترساندن مردم با سلاح و مبارزه با حکومت اسلامی. دسته آخر کسانی هستند که محاربه را کشیدن سلاح برای ترساندن مردم و مبارزه با حکومت اسلامی می‌دانند (سید سابق ۱۳۹۳ ج ۳: ۱۶۸). اگرچه به نظر می‌رسد تعریف اخیر از محاربه، به بغی نزدیک تر است.

۲-۲-۱. بغی

«بغی» به معنای شکافت، فاصله و نقیض مسالمت و سازش است (فراهیدی ۱۴۱۰ ج ۴: ۵۳۲). این واژه در قرآن کریم، در چهار وجه «ستمکاری، سرپیچی، حسد و زنا» و همسو با معنای لغوی آن که طلب همراه با تجاوز است، مورد استعمال قرار گرفته است.

از مجموع کلام فقهای امامیه نیز در مورد بغات نتیجه گرفته می‌شود که باغی کسی است که بر امام معترض الطّاعه خروج کند و این خروج اعم است از این که به وسیله سلاح صورت گیرد و یا بدون آن و نیز اعم از آن است که باعث سلب امنیت و آرامش و آسایش عمومی بشود یا نه (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۲: ۲۵۷).

فقهای عامه هم در تعریف بغی و قیام مسلحانه علیه حکومت اسلامی چندان اختلافی با فقهای امامیه ندارند، اما از آنجا که به عدم شرط عدالت در امام و رهبر مسلمانان معتقدند، بغی را این گونه تعریف کرده‌اند: «هرگاه مسلمانان بر پیشوایی و رهبری کسی اتفاق کردند هر کس از اطاعت او خارج شود و خواهان مقام امامت او باشد با او به سهل ترین صورت بجنگید و او را دفع کنید» (ابن قدامه ۱۴۰۴ ج ۷: ۵۲۵).

۲. مستندات جرم انکاری افساد فی الارض

چنانکه آمد در باب ماهیت افساد فی الارض به دلیل عدم وجود تعریفی جامع و روشن در متون فقهی مناقشه و اختلاف بسیار است. در این میان عده‌ای نیز بدون تشریح و تعریف افساد فی الارض و جزئیات و فروع آن، علت حکم در برخی روایات وارده را افساد فی الارض

دانسته‌اند. قانون‌گذار ایرانی نیز با تبعیت از ایشان این احکام استثنائی را - که خود محل مناقشه‌اند - به یک عنوان عام و مستقل تعمیم و بر پایه آن اقدام به جرم‌انگاری نموده است. به نظر می‌رسد ریشه این مناقشات در مستندات جرم‌انگاری افساد فی الارض و چگونگی بهره‌وری از آن‌هاست. لذا در ادامه ضمن تبیین این مستندات، پتانسیل هر یک جهت جرم‌انگاری افساد فی الارض مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت. اساساً مستند فقهی جرم‌انگاری افساد فی الارض آیات قرآن و برخی روایات خاص وارده است. مطالعه و مذاقه در این اسناد می‌تواند روشنگر ابهامات و پاسخی به پرسش‌های موجود باشد.

۱-۲. آیات قرآن کریم

بسیاری، آیات ۳۲ و ۳۳ سوره مبارکه مائده را به دلیل تصریح شارع مقدس به عبارت افساد فی الارض مستند جرم‌انگاری آن قرار داده‌اند. لیکن به جهت فهم و برداشت متفاوت از آیات مزبور در خصوص ماهیت، گستره و مجازات عنوان جزایی مزبور دچار اختلاف‌اند. بر این اساس نظرات در دودسته قابل جمع بندی‌اند.

۱-۱-۲. آیه ۳۲ سوره مائده

قائلین به جرم‌انگاری افساد فی الارض بر اساس آیه ۳۲ سوره مائده معتقدند افساد فی الارض عنوان مجرمانه مستقلی است که مجازات مرتکب آن قتل است و آیه شریفه در مقام جرم‌انگاری و تعیین مجازات بوده است. توضیح آنکه از آنجاکه یکی از موارد حصر، نفی و استثناء - نفی به وسیله «لا» یا «ما» و استثناء با «الّا» و «غیر» - است (سیوطی ۱۳۷۶: ۲: ۱۶۴) «غیر» در اینجا حکم استثناء است و مشهور این است که استثناء دارای مفهوم منطوق است (مدرسی یزدی ۱۳۸۷: ۷) فلذا با عنایت به آیه شریفه، قتل مشروع محصور به دو مورد است: قتل از باب قصاص و قتل از باب افساد فی الارض.

ایرادی که بر استدلال فوق وارد است این است که در این صورت چه توضیحی در خصوص سایر احکام قتل - حدود موجب قتل و تکرار محرمات - وجود دارد؟ مگر آنکه گفته شود آیه مبارکه در مقام بیان استثنا بوده است نه بیان حکم. به عبارت دیگر آیه به فعل مکلفان نظر دارد و قتل بدون سبب را بر مکلفان حرام کرده است. به علاوه بر فرض پذیرفتن مفهوم آیه - با این استدلال که لقب به واسطه قرینه موجود در آیه، دارای مفهوم است - نهایت چیزی که از آیه به

دست می‌آید آن است که قتل قاتل عمد و مفسد فی الارض اجمالاً جایز است، اما اینکه آیا «افساد فی الارض» به تنهایی تمام موضوع مجازات قتل است یا آنکه شرایط دیگری نیز باید محقق گردد تا بتوان «افساد فی الارض» را به مجازات مرگ محکوم نمود، آیه در مورد آن بیان ندارد چه بسا همان گونه که جواز قتل قاتل عمد منوط به وجود شرایط و فقدان موانعی است، افساد فی الارض نیز چنین باشد. لذا باید گفت عنوان «افساد فی الارض» به خودی خود اطلاقی ندارد که غیر از موارد عدوان و تجاوز به جان و مال و ناموس را در بر بگیرد (هاشمی شاهرودی ۱۳۷۷:۱۳).

مع الوصف ضمن بقای ایراداتی که به شیوه و نتیجه استفاده از آیه شریفه در جرم انگاری افساد فی الارض به سبب عدم ارائه تعریفی از آن و عدم تعیین گستره و مصادیق آن وارد است، چنانچه آیه شریفه در مقام بیان جواز قتل مفسد فی الارض هم باشد، کماکان این ابهام باقی است که آیا «افساد فی الارض» به تنهایی تمام موضوع مجازات قتل است یا آنکه شرایط دیگری نیز باید محقق گردد تا بتوان «مفسد فی الارض» را به مجازات مرگ محکوم نمود؟ چه بسا همان گونه که جواز قتل قاتل عمد، منوط به وجود شرایط و فقدان موانعی است، افساد فی الارض نیز چنین باشد. اگرچه برخی مدعی شده‌اند، اگر مقصود از اجمال آیه آن است که چه بسا برای قتل مفسد فی الارض شرایط و قیودی مورد نظر شارع بوده که در آیه به آن اشاره نشده است، می‌توان با تمسک به اطلاق آیه، احتمال وجود شرایط و قیود را نفی کرد؛ زیرا اگر مقنن و شارع، قیود و شرایطی را - به جزء سعی در افساد - برای بار شدن مجازات مرگ بر مفسد در نظر داشت، باید آن را بیان می‌کرد (بای ۱۳۸۴:۳۷). که در این صورت نیز باید گفت، بار اثبات بر عکس است، چراکه مدعی در پی تمسک به اطلاق آیه است و برای چنین امری باید مقدمات حکمت را به اثبات برساند که مهم‌ترین این مقدمات اثبات این امر است که شارع در مقام بیان بوده است، در حالی که این امر قابل اثبات نیست و اساساً در هیچ مجازات قرآنی چنین نیست که شارع در مقام بیان تمام شرایط اثباتی و قیود دخیل در موضوع بوده باشد؛ بنابراین این استدلال نیز وافی به مقصود نبوده و تمسک به اطلاق در خصوص آیه شریفه نوعی مصادره به مطلوب است. پس آیه شریفه اساساً در مقام جرم انگاری جزایی مستقل و بیان میزان و نوع مجازات مفسدان نیست، بلکه نهایت امری را که بیان می‌دارد، قبح و زشتی رفتار ایشان است (گلیپایگانی ۱۴۱۴:۳۸۲). از این رو باید گفت آیه شریفه مبتلاً به اجمال است و امکان تمسک به آن وجود ندارد و اگر اصرار بر رفع اجمال باشد، باید گفت که صرفاً در موارد محدودی که در روایات برای آنها مجازات اعدام تعیین شده، مصادیق افساد مذکور در آیه شریفه است و دهها مصداق و مورد، چه از امور مستحدثه و چه از امور غیر مستحدثه، از شمول آیه خارج است.

با این اوصاف به نظر می‌رسد از آیه ۳۲ سوره مبارکه مائده چیزی بیش از مشروعیت قتل از باب قصاص یا ارتکاب جرائم مستوجب قتل - مانند زناى محصنه و زناى با محارم و لواط و همچنین جرائمی که مجازات آن‌ها در مرتبه سوم و چهارم قتل است - تحت عنوان افساد فی الارض به دست نمی‌آید (فاضل لنکرانی ۱۳۹۲: ۶۳۹).

۲-۱-۲. آیه ۳۳ سوره مائده

در آیه ۳۳ سوره مائده از دو عنوان «افساد فی الارض» و «محاربه» در کنار یکدیگر یاد شده است. قائلین به جرم انگاری افساد فی الارض مستفاد از آیه ۳۳ سوره مائده در بیان چگونگی ارتباط میان این دو مفهوم نظرات متفاوتی طرح نموده‌اند که در سه دسته کلی قابل ذکرند.

الف) تساوی

اکثر فقها و مفسران اسلامی اعم از شیعه و سنی اصطلاح «افساد فی الارض» را ذیل بحث محاربه و معادل با آن به کار برده و در حقیقت هیچ تفاوتی میان این دو قائل نیستند (طبری ۱۴۱۲ ج ۴: ۱۳۵؛ طیب ۱۳۷۰ ج ۴: ۳۵۴؛ آلوسی ۱۴۰۵ ج ۵: ۱۱۹؛ ابوالفتوح رازی ۱۳۹۸ ج ۴: ۱۸۵؛ مقدس اردبیلی ۱۳۷۸ ج ۲: ۸۳۵؛ طبرسی بی‌تا: ۳۲۶؛ مرعشی ۱۳۷۰: ۳۸؛ امامی کاشانی ۱۳۷۱: ۹۱) از این منظر در آیه مذکور صرفاً عنوان محاربه مطرح شده و عبارت «ویسعون فی الارض فسادا» مؤکد و مفسر عبارت «الذین یحاربون الله و رسوله» و در مقام بیان علت حرمت محاربه است. از معاصرین نیز فقهایی چون بهجت (استفتاء ۱۳۸۲/۳/۳۱)^۱؛ سیستانی (استفتاء ۲۰/ ذی‌الحجه/ ۱۴۲۳ق)^۲ و موسوی اردبیلی^۳ (موسوی اردبیلی ۱۳۹۲ ج ۱: استفتاء ۹۱۶) محاربه و افساد فی الارض را امر واحدی دانسته و شرط اعمال کیفرهای چهارگانه در خصوص مفسد فی الارض را احراز شرایط محاربه می‌دانند. در این میان برخی از فقها ضمن قائل بودن به نظر فوق بر این عقیده‌اند که عبارت - یسعون فی الارض - ناظر به نیت و قصد و غرض محارب است؛ لذا محاربه از نظر ایشان سلاح

۱ و ۲. (به نقل از: فتحی ۱۳۹۳: ۳۳۲).

۳. از منظر ایشان افساد فی الارض و محاربه به یک معناست و مجازات آن اجمالاً قتل، صلب، قطع دست و پا به نحو مخالف و تبعید است و معنای آن انجام دادن هر امر جنایی به قصد محاربه و اخلال به نظام در مجتمع و قرار دادن مردم در خوف و قلق و نگرانی و وحشت و زایل کردن امنیت عمومی از مردم نسبت به جان و مال به هر نحو اتفاق بیافتد ولو مثل شکستن سد برای غرق کردن بلاد و بندگان و مثل مسلط کردن آتش بر آن‌ها و منع هوا از اتاق در بسته و افکندن میکروب کشنده در آب و هوا

کشیدن به قصد ایجاد فساد در زمین است (طبرسی بی تا ج ۲: ۱۸۳؛ ابوصلاح حلبی ۱۴۱۰: ۲۵۱؛ فاضل هندی ۱۴۲۰ ج ۸: ۳۸۴) به عبارت دیگر برای تحقق موضوع آیه تحقق دو عمل و صدور دو جرم در خارج شرط نیست - محاربه با خدا و پیامبر و سعی در ایجاد افساد در زمین - بلکه موضوع آیه یک عمل است که مصداق هر دو عنوان مذکور است و سعی در ایجاد افساد فی الارض در زمین قید است برای عمل محاربه، نه شخص محارب و محاربه قید است برای عمل فساد در زمین، نه شخص مفسد و شرط ثبوت مجازات چهارگانه مذکور در آیه احراز هر دو قید است. دلیل ایشان بر این ادعا این است که کلمه «فساداً» در آیه منسوب به حال و «او» به کاررفته «او» حالیه است. (کاشمی بی تا ج ۲: ۲۱۰).

امام خمینی از قائلین به این عقیده، اگرچه مستقلاً متعرض بحث افساد فی الارض نشده است، لیکن در مبحث محاربه شرط اعمال کیفرهای چهارگانه مقرر در آیه ۳۳ سوره مائده را تحقق افساد فی الارض می‌داند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲ و ۱: ۸۹۰-۸۸۹).

موسوی بجنوردی نیز ضمن اعتقاد به عدم استقلال عنوان افساد فی الارض از محاربه، شرط اعمال کیفرهای چهارگانه را تحقق محاربه بر وجه فساد می‌داند. با این توضیح که «فسادی که در آیه آمده است معنای وسیعی دارد و آن مخالفت با هر حکمی از احکام شریعت مقدس اسلام و هرگونه ستم و زیاده‌روی است و همراه ساختن پیامبر اکرم در آیه می‌خواهد به ما بفهماند، جنگ و نزاع با خدا و رسول خدا، منظور مبارزه با آثار و امور ولایت و حکومت الهی پیامبر اکرم است، مثل راهزنی که امنیت عمومی جامعه را مختل می‌کند» (موسوی بجنوردی ۱۳۸۴: ۱۴۸). ایشان با در نظر گرفتن مفهوم کلی برای افساد، مصالح عمومی جامعه و ضدیت با اساس جامعه را مدنظر قرار داده‌اند و فساد را شرط تحقق فعل و یکی از ویژگی‌های مبارزه با خدا و رسول خدا معرفی کرده‌اند.

هاشمی شاهرودی نیز با ابراز عقیده‌ای مشابه عنوان محاربه در آیه را مختص کسی می‌داند که به قصد افساد در زمین سلاح می‌کشد از نظر ایشان معنای افساد در زمین عبارت است از: «اخلال در امنیت مردم و ترساندن آن‌ها و تجاوز به مال و اموالشان. لذا فساد در غیر این موارد، اگرچه ممکن است خود از گناهان کبیره‌ای مانند فواحش باشد یا حتی بزرگ‌ترین گناه مانند شرک به خدای متعال که فسادی بزرگ بوده و برای جامعه بسیار خطرناک است، اما با این حال چنین فسادی فساد در زمین شناخته نمی‌شود» (هاشمی شاهرودی ۱۳۷۸: ۱۳۵).

با این وصف به نظر می‌رسد ایشان در حقیقت درصدد تعریف فساد فی الارض برای جرم‌انگاری نیستند، بلکه از آن به عنوان عنصر معنوی و قیدی برای صدور فعل محاربه آن‌هم از

نوع ظلم و تجاوز به جان مال و حقوق و ناموس دیگران نام می‌برند.

ب) تباین

در این دیدگاه آیه مبارکه در مقام تأسیس است و دو موضوع و یک حکم دارد. به عبارت دیگر عطف در آیه جهت تسری دادن حکم معطوف علیه است به معطوف، لذا هم محارب و هم مفسد فی الارض هر یک جداگانه موضوع حکم و جزا هستند.

لیکن به نظر می‌رسد اگرچه عطف، حکم معطوف علیه را به معطوف تسری می‌دهد؛ اما باید دید معطوف علیه در جمله چه حکمی دارد. هرگاه خود معطوف علیه در جمله موضوع حکم باشد، آنگاه مقتضای عطف بر آن این است که معطوف نیز همانند آن مستقلاً موضوع حکم باشد و هرگاه در جمله‌ای معطوف علیه در جایگاه وصف یا قیدی برای موضوع قرار گرفته باشد، باز مقتضای عطف آن است که همین حکم به معطوف سرایت یابد. نتیجه اینکه معطوف نیز همانند معطوف علیه قید و وصفی برای موضوع حکم باشد نه خود موضوع. چنانکه در آیه مزبور نیز چنین است و عبارت «و یسعون فی الارض فساداً» عطف است بر جمله «یحاربون الله و رسوله» و معطوف علیه قید است برای موضوع که موصول «الذین» است.

ج) عموم و خصوص مطلق

گروهی معتقدند از دو عنوان مذکور در آیه یکی موضوع حکم بوده و دیگری مصداقی از آن است (گلپایگانی ۱۴۱۴ ج ۳: ۳۱۵؛ مرعشی شوشتری ۱۳۷۰: ۵۷). به عبارت دیگر موضوع آیه افساد فی الارض است و محاربه به جهت زمینه‌سازی و تمهید برای بیان موضوع و از مصادیق آن قرار داده شده است و از این جهت که از مصادیق افساد فی الارض است، مشمول مجازات مقرر در آیه است. با این وصف رابطه میان این دو عنوان عموم و خصوص مطلق است و عطف در اینجا از باب عطف عام - افساد فی الارض - بر خاص - محاربه در معنای مصطلح - است (ابطحی کاشانی ۱۳۶۳: ۴۰؛ سلمان پور ۱۳۸۲: ۱۴۱).

در توضیح این نظر گفته شده: «نسبت بین افساد در روی زمین و محاربه، عموم و خصوص است که بر هرچه محاربه صدق می‌کند افساد در روی زمین صدق می‌کند. افساد در روی زمین شامل هر آنچه ذکر شد می‌شود و به علاوه اعمال زنا و لواط و مساحقه و مانند این‌ها که حدود معین دارند؛ اما چون برای آن‌ها عقوبت تعیین شده است، مشمول کیفرهای چهارگانه در آیه کریمه نمی‌شود، مگر در صورت صدق «یسعون فی الارض فساداً» بر آن‌ها که کیفر مفسد فی الارض در

این صورت بر آن‌ها اعمال می‌گردد. (گیلاتی ۱۳۷۹:۳۲۹).

از این منظر، مفسد اعم از محارب است و مسلم است که محاربه با قصد إخافه و إفساد، موضوع کیفرهای چهارگانه است و افساد فی الارض را منحصر در عنوان مذکور نمودن به دلیل عدم تعرض فقها بی وجه به نظر می‌آید؛ به عبارت دیگر قابل قبول نیست که چون اصحاب متعرض تفسیر محارب به وجه مذکور شده‌اند و از مفسد فی الارض مستقلاً بحث ننموده‌اند، آن را دلیل

انحصار موضوع در مفهوم محارب بدانیم (هاشمی شاهرودی ۱۳۷۸: ۳۲۲).

در همین راستا برخی بر این عقیده‌اند احکام چهارگانه مذکور در آیه شریفه صرفاً از این جهت مترتب بر محارب است که او تلاش بر فساد در زمین می‌کند و در واقع محارب از مصادیق مفسد فی الارض و از افراد آن است. لذا از آیه حکم مفسد فی الارض بماهو مفسد استفاده می‌شود و ادعای اینکه آیه حکم دو عنوان محاربه و مساعی بر فساد را بیان فرموده رد می‌شود؛ زیرا اگر چنین می‌بود لازم می‌شد که کلمه «الذین» تکرار شود. مع الوصف محاربه از افساد منفک نیست و عناوین جزایی موجب قتل مانند زناى محصنه و زناى با محارم و لواط و جرائمی که تکرار آن در مرتبه سوم یا چهارم موجب قتل است از مصادیق افساد فی الارض است (فاضل لنکرانی ۱۳۹۲: ۵۰۳). مضافاً اینکه عطف کردن «سعی در افساد زمین» بر محاربه به جهت بیان علت چندگانه بودن کیفرهای تعیینی است. به عبارت دیگر، عطف عنوان «سعی در افساد زمین» بر محاربه دلالت بر نقش اساسی در مقام علیت است و علت تامه برای ترتب چند نوع مجازات مذکور همین عنوان است و بس؛ بنابراین هرگاه این عنوان محقق شد، اگرچه خالی از عنوان محاربه باشد برای ترتب مجازات مذکور کفایت می‌کند؛ زیرا مخاطب این آیه در هر صورت عقلا و عامه مردم هستند و آوردن عنوان اولی یعنی محاربه با خدا و پیامبر اگرچه برای بیان علت مجازات مذکور کافی است؛ اما با این وصف عامه مردم بزرگی این گناه را درک نمی‌کنند، همین که «سعی در افساد زمین» بر محاربه عطف گردید در ارتکاز عقلا جرمی است که سزاوار انواع مجازات مذکور است. به دنبال آن مردم اذعان و باور خواهند کرد که جرم این تبهکاران به حدی رسیده است که مستوجب مجازات یادشده باشند (مؤمن قمی ۱۴۲۲: ۵۵).

در ردیف همین گروه، برخی با اذعان به استقلال افساد فی الارض از محاربه بر این عقیده‌اند که مفسد فی الارض منشأ فساد گسترده در محیط است، هرچند بدون توسل به اسلحه باشد؛ مانند قاچاقچیان مواد مخدر و کسانی که مراکز فحشا را به‌طور گسترده ایجاد می‌کنند (مکارم شیرازی ۱۳۹۲، استفتاء ۱۳۵۶۱۷؛ نوری همدانی ۱۳۸۱، استفتاء ۶۴۸۴؛ به نقل از: فتحی ۱۳۹۳ ج ۲: ۳۳۲). لیکن ایشان لزوماً قائل به اجرای احدی از کیفرهای چهارگانه برای مفسد فی الارض نبوده و بر

این عقیده‌اند که افساد فی الارض انجام هر عملی است که مسیر عادی و سلامت امنیتی و اخلاقی یا اقتصادی جامعه را برهم زند و موجب تباهی در نظام آن گردد. هرچند ایجاد هر فسادی گناه و جرم است و طبعاً استحقاق حد یا تعزیر یا توبیخی را شرعاً در پی دارد، ولی کلمه «یسعون» و قید «فی الارض» که در آیه محاربه در سوره مائده آمده است، حکایت از فساد خاصی می‌کند که ضرر آن تنها متوجه شخص گناهکار نیست، بلکه سلامت عادی یک مجتمع انسانی را بر هم می‌زند. ماده «سعی» دلالت بر تلاش و دویدن برای افساد و هیأت فعل مضارع دلالت بر اصرار و تداوم دارد و هیچ‌گاه برای حکایت از انجام یک گناه معمولی چنین تعبیری معمول نیست، بلکه غلط است (منتظری ۱۳۷۳ ج ۵۲۲:۲).

۲-۲. روایات

اگرچه در برخی کتب فقهی اساساً بحثی از افساد فی الارض به میان نیامده،^۱ لیکن این عنوان جزایی در اکثر منابع فقهی، اعم از اهل سنت و شیعه، ذیل مبحث محاربه و معادل با آن طرح شده است.^۲ (به نقل از دهقان ۱۳۷۹: ۸۰) در این میان برخی نیز معتقدند افساد فی الارض مفهوم گسترده‌ای دارد که یکی از مصادیق آن محاربه است (گلپایگانی ۱۴۱۴ ج ۳: ۳۱۵). لیکن در برخی موارد نیز فقها بدون ارائه تعریفی صریح و دقیق با تمسک به برخی روایات خاص وارده از معصومین وجه تعلیل مجازات اعمال شده را افساد فی الارض ذکر کرده و بدین ترتیب با شرح و بسط آن‌ها در صدد جرم‌انگاری مستقل افساد فی الارض برآمده‌اند.

این در حالی است که بر اساس روش استنباط موجود در ادبیات فقهی امامیه و سنت فقها، نمی‌توان از موارد و مصادیق وارده در روایات فراتر رفت و با قیاس به بسط و توسعه آن‌ها اقدام نمود. مسئله‌ای که در قوانین کیفری ما نادیده انگاشته شده و در نهایت سبب ولادت مواد قانونی چون ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی شده است. در زیر به ذکر مجازاتی که در تفسیر فقها از روایات وارده حمل بر «افساد فی الارض» شده، می‌پردازیم.

۱. به‌عنوان نمونه: الام، تألیف محمد بن ادریس شافعی؛ *مختصر المزنی*، تألیف ابن یحیی مزنی؛ *المغنی*، تألیف ابن قدامه؛ *الاحکام السلطانیة*، تألیف محمد بن حبیب بصری ماوردی؛ *الهدایة*، تألیف مرغینانی؛ *بدائع الصنائع*، تألیف ابوبکر مسعود کاشانی.

۲. مانند: ابن حمزه، شیخ علاء‌الدین حلبی.

۱-۲-۲. اعتیاد به کشتن اهل ذمه و عیید

رعایت تساوی در دین از جمله شروط اجرای قصاص است که نظر به قاعده نفی سبیل، مسلمان به ازای قتل کافر مطلقاً قصاص نمی‌شود. لیکن این اطلاق مقید می‌شود، به موردی که قاتل مسلمان معتاد به کشتن اهل ذمه گردد^۱ (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۰۸:۲۹).

در خصوص علت این حکم با توجه به اطلاق قاعده بالا، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها چون محقق حلی، صاحب *جوهر*، محقق خویی حکم قتل مرتکب را از باب قصاص می‌دانند (نجفی ۱۴۱۷ ج ۵۵:۴۲؛ خویی بی تا ج ۷۵:۴۲؛ محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۱۶۲:۴). امام خمینی نیز معتقد است بعد از رد زیادی دیه، قصاص گرفتن از این فرد جایز است. ایشان کشتن این فرد از باب حد را قولی ضعیف می‌دانند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۴م ۹۱۰)؛ و برخی دیگر کشتن چنین مسلمانی را به دلیل افساد بیان می‌کنند (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۱۴۲:۱۵؛ علامه حلی ۱۴۱۹ ج ۳۲۴:۹).

روایات مزبور در خصوص قتل مسلمان در مقابل غیر مسلمان وارد شده است و چنین پرسشی ظهور در قصاص و مقابله نفس در برابر نفس دارد. ضمن اینکه پاسخ امام^(ع) نیز، با وجود قرینه‌ای چون قرینه «و هو صاغر» دلالت بر همین مطلب دارد و قتل چنین مسلمانی به ازای کشتن انسانی غیر هم‌سطح و غیر هم‌کفو خود نوعی خواری و ذلت برای او محسوب می‌شود (هاشمی شاهرودی ۱۳۷۷:۶۴).

نظر به اوصاف بالا بعید است چنین روایات خاصی را بتوان به هر مصداق افسادی تعمیم و تسری داد و جوازی بر اعدام دانست. اگرچه در شرایط کنونی اعتیاد به قتل عیید، سالبه به انتفاء موضوع بوده و اعتیاد به قتل کافر نیز فاقد حکم مستقل و مصرح در قانون مجازات اسلامی است.

۲-۲-۲. سرقت و فروش انسان آزاد

در کتب فقهی بعضاً روایاتی در خصوص ربایش انسان و فروش وی ذکر شده است.^۲ شیخ

۱. «عن اسماعیل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى، هل عليهم وعلى من قتلهم شيء، إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم؟ قال: لا، إلا أن يكون متعوداً لقتلهم، قال: وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: لا، إلا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم، فيقتل وهو صاغر».

۲. اول: روایت سکونی از امام صادق^(ع) «ان امير المؤمنين عليه السلام اتى بر رجل قد باع حراً، فقطع يده»: مردی را نزد امیرالمؤمنین آوردند که انسان حر و آزادی را فروخته بود. حضرت دستش را قطع کرد (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۵۱۴). دوم: روایت عبدالله بن طلحه: «قال: سألت أبا عبد الله^(ع) عن الرجل يبيع الرجل و هما حران. يبيع هذا هذا و هذا هذا؟ و يفران من بلد الی بلد. فیبیعان انفسهما و يفران باموال الناس. قال: تقطع ایدیہما لانہما سارقا انفسهما و اموال الناس (المسلمین)؛ از امام صادق^(ع) سؤال کردم از مردی که دیگری را می‌فروشد در حالی که هر دوی آنان حر (آزاد) هستند. هر یک از آنان دیگری را می‌فروشد و سپس از شهری به شهر دیگر فرار می‌کنند و به این ترتیب یکدیگر را می‌فروشدند و اموال مردم را گرفته و فرار می‌کنند. حضرت فرمودند: دست آن‌ها قطع می‌شود؛ زیرا آنان».

طوسی با استفاده از روایات وارده، در *مبسوط* آورده است که آدم‌ربایی مطلقاً مجازات قطع ید دارد و آن را مصداق سرقت گرفته است. وی در این خصوص به آیه شریفه سرقت اشاره کرده است. ایشان در *النهایه* هم بر این نظر هستند؛ لیکن قطع را از باب فساد دانسته‌اند و نه به جهت سرقت (شیخ طوسی ۱۳۴۲ ج ۴: ۷۲۲).

محقق حلی نیز با ابراز عقیده‌ای مشابه، سرقت انسانی را که تحت مالکیت دیگری قرار دارد، موجب قطع می‌داند و ربایش و فروش آزاد را سبب انتفاء قطع دست ذکر نموده است. امام خمینی معتقد به عدم قطع و تعزیر مرتکب است (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۸۸۵ م ۱۳). صرف نظر از ایرادات سندی وارده به روایات مذکور تردید فقها در عدم اجرای حد قطع به جهت عدم مالیت انسان آزاد است. ضمن اینکه از جمله شروط اجرای مجازات قطع دست، سرقت مال از حرز است که در مورد ربایش انسان مصداق ندارد. این در حالی است که اساساً فقها مجازات آدم‌ربا را حتی در فرض تحقق شروط بالا قطع دست دانسته‌اند، نه احدی از کیفرهای چهارگانه یا اعدام (برهانی ۱۳۹۴: ۲۱). کما اینکه برخی از فقها با قطع دست آدم‌ربا نیز اعلام مخالفت نموده‌اند. (شهید اول بی تا: ۲۶۲).

با چنین مبانی فقهی و روایی مردّی به نظر نمی‌رسد بتوان حکم قاطع و صریحی در خصوص افساد فی الارض از آن استخراج نمود و به دیگر افعال - ولو مشابه - تعمیم داد. در حقوق موضوعه ایران آدم‌ربایی موضوع ماده ۶۲۱ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی بوده و در شمار مصادیق افساد فی الارض نیامده است.

→ سارق خود و اموال مردم (مسلمین) هستند (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۸: ۲۸۴-۲۸۳)؛ سوم: روایت محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد ابن الحسین، عن حنان، (عن معاویه بن طریف بن سنان الثوری)، قال: سألت جعفر بن محمد علیهما السلام عن رجل سرق حرة فباعها، قال: فقال: فيها أربعة حدود: أما أولها فسارق تقطع یده، والثانية إن كان وطأها جلد الحد، وعلى الذی اشتری إن كان وطأها [وقد علم] إن كان محصنا رجم، وإن كان غیر محصن جلد الحد، وإن كان لم يعلم فلا شیء علیه، وعليها هی إن كان استكرهها فلا شیء علیها، وإن كانت أطاعتها جلدت الحد؛ طریف از سنان ثوری نقل کرده که گفت: از جعفر بن محمد علیه السلام پرسیدم: حکم مردی که زن آزادی را دزدیده و فروخته چیست؟ فرمود: در اینجا چهار حد باید اجرا شود؛ اما اول آن‌ها: سارق است؛ با این سرقت باید انگشتان دستش را ببرند. دومی، چنانچه او را وطی کرده باشد، یک‌صد تازیانه بزنند و اگر خریدار با او وطی کرده و از موضوع آگاه بوده، چنانچه محصن است، خریدار را سنگسار کنند و اگر غیر محصن است، خریدار را جلد می‌کنند و اگر خریدار از قضیه آگاه نبوده، چیزی بر او نیست؛ اما زن اگر با اکراه مورد تجاوز قرار گرفته باشد، حدی ندارد و اگر مطاوعت و تمکین کرده باشد، حد جلد بر او جاری می‌شود (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۸: ۲۸۳).

۳-۲-۲. احراق عمدی

از امام صادق (ع) نقل است که ایشان در خصوص فردی که مرتکب احراق عمدی در منزل مسکونی گروهی از مردم شده بود، حکم به مجازات اعدام داده‌اند (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۳۱۵:۱۸). در خصوص این روایت و جواز قتل مرتکب این جرم میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. شیخ طوسی و علامه بر این عقیده‌اند که کسی که عمداً منزل دیگری را با وسایل موجود در آن آتش بزند، ضامن هر چه تلف شود، است و کشته می‌شود به جهت افساد فی الارض (شیخ طوسی ۱۳۴۲: ۷۶۱؛ علامه حلی ۱۴۱۹ ج ۳: ۳۹۴). لیکن صاحب شرایع با تأکید بر ضعف سند روایت مجازات اعدام را در حالی که شخص به‌طور مکرر اقدام به آتش افروزی نماید مقرر کرده است (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۳: ۴۱۸). از مفاد روایت مزبور و موضع‌گیری فقها چیزی بیش از یک حکم استثنائی و محدود به مورد خاص که غیرقابل تعمیم به موارد دیگر و لو مشابه باشد، به دست نمی‌آید. مقنن ایرانی نیز با تخصیص مواد ۶۷۵، ۶۷۶، ۶۷۷ آن‌ها را در زمره جرائم موجب تعزیر دانسته مگر به قصد مقابله با نظام صورت گیرند که در این صورت نیز مصداق محاربه تشخیص داده شده‌اند.

۴-۲-۲. کفن دزدی و نباشی

در روایات آمده است که حضرت علی (ع) شخصی را که به نباشی و کفن دزدی عادت داشت، به مجازات اعدام محکوم نمودند. این روایت را کلینی، شیخ صدوق و شیخ طوسی با مضامین مشابهی نقل کرده‌اند (کلینی ۱۴۰۷ ج ۷: ۲۲۹؛ شیخ صدوق ۱۴۱۳ ج ۴: ۶۷).^۱ لیکن از آنجا که روایات استنادی مرسله بوده و قابلیت استناد ندارند و از طرفی با روایات دیگری که مجازات کفن دزد را فقط قطع دست می‌داند (شیخ صدوق ۱۴۱۳ ج ۴: ۶۸؛ امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۱۷ م ۸۸۶) در تعارض قرار دارد، به همین سبب میان فقها نیز در تعیین حکمی واحد و نظری ثابت اجماع وجود ندارد. در این شرایط از روایات مزبور و اقوال منقول حکم عام قابل استفاده در جرم انگاری مستقل افساد فی الارض به دست نمی‌آید. چنانکه در حقوق کیفری ایران چنین فعلی در ماده ۶۳۴ قانون

۱. کلینی روایت را این‌گونه نقل کرده‌اند: عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن غير واحد من اصحابنا قال: «اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل نباش فأخذ امير المؤمنين عليه السلام بشعره فضرب به الأرض ثم أمر الناس أن يطوه حتى مات» و شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه این روایت را بدین صورت نقل فرموده‌اند: أن امیر المؤمنین علیه السلام اتی بنباش فأخذ بشعره و جلد به الارض، ثم قال: «طئوا علیه عباد الله، فوطع، حتی مات». ۲. امام خمینی معتقد است: نباش اگر اقدام به سرقت کفن به حدنصاب نماید، قطع می‌شود و اگر نبش قبر را تکرار نماید بدون آنکه کفن را بیرون بیاورد بنا به قولی که در آن تردید است کشته می‌شود.

مجازات اسلامی و در کتاب تعزیرات جرم انگاری شده است.

۵-۲-۲. سحر

در مجازات مسلمان ساحر در متون فقهی روایات عدیده‌ای ذکر شده است. (شیخ صدوق ۱۴۱۳ ج ۳: ۵۶۷؛ کلینی ۱۴۰۷ ج ۲: ۲۶۰؛ شهید ثانی ۱۴۱۲ ج ۲: ۳۷۰)^۱ برخی از فقها اعدام ساحر را حسب روایات به جهت افساد فی الارض می‌دانند (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۵: ۳۲۱) با این توضیح، از آنجا که ساحر سبب ایجاد خوف و رعب نشده است، لذا نمی‌تواند محارب محسوب گردد، پس ناگزیر از مصادیق افساد فی الارض است و این یعنی افساد عنوان عامی است و مصادیق مختلف دارد. اگرچه از ظاهر عبارت شیخ برمی‌آید که ساحر قاتل، مورد نظر اوست، نه هر ساحری که در این صورت قتل از باب قصاص است و نه به جهت افساد.

امام خمینی بدون اشاره به علت حکم ساحر، عمل او را چنانچه مسلمان باشد موجب قتلش و اگر کافر باشد سبب تأدیب او می‌داند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲ و ۱: ۸۷۸). با این اوصاف به نظر نمی‌رسد حکم استثنائی برخی از فقها بتواند مجوزی جهت تعمیم آن به موارد و مصادیق دیگر باشد.

در لایحه قانون مجازات اسلامی این عنوان جزایی پیش‌بینی و موجب اعدام شناخته شد، لیکن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حذف شد. اگرچه چنانکه اعمال مزبور موجب تحصیل مال غیر گردد، می‌تواند از مصادیق کلاهبرداری باشد و چنانچه داخل در تعریف کلاشی باشد، مشمول مجازات مقرر در ماده ۷۱۲ تعزیرات قرار گیرد؛ و اگر موجب سوءاستفاده جنسی گردد، می‌تواند در زمره جرائم علیه اخلاق و عفت عمومی قرار گیرد. لذا علی‌رغم فقدان وصف کیفری مستقل برای «سحر»؛ اما نظر به نتیجه حاصله مشمول عنوان جزایی مناسب و کیفر متناسب می‌گردد و ضرورتی به جرم انگاری مستقل نیست.

۶-۲-۲. احتیال

در فقه محتمل کسی است که با فریبکاری و اقامه گواهان کذب و دیگر طرق متقلبانه، اقدام به

۱. در معتبره سکونی از امام صادق (ع) آمده است: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) سَاحِرُ الْمُسْلِمِينَ يُقْتَلُ وَ سَاحِرُ الْكُفَّارِ لَا يُقْتَلُ قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ لَا يُقْتَلُ سَاحِرُ الْكُفَّارِ؟ قَالَ لِأَنَّ الشُّرْكَ أَكْبَرُ مِنَ السَّحْرِ وَإِنَّ الشُّرْكَ مَقْرُونَانِ. در روایت دیگری نیز اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) نقل می‌کند که «امام» فرمود، علی (ع) می‌گفت کسی که چیزی از سحر بیاموزد پایان عهدش با خدا خواهد بود؛ و حد او قتل است مگر آنکه توبه کند».

بردن مال غیر می‌کند. (شیخ مفید ۱۴۱۰ ج ۵: ۸۰۵؛ محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۴: ۹۶۱) در روایت صحیح‌های از امام صادق^(ع) به نقل از حلبی فردی که خود را به دروغ به عنوان فرستاده شخص دیگری معرفی کرده و بدین ترتیب از او وجه یا مالی را اخذ می‌نماید، به قطع دست محکوم می‌شود^(۱) (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۳۲۳) در توضیح وجه تعلیل قطع دست شخص محتال آمده است که این حکم در مواردی که مرتکب به انجام این فعل عادت نموده باشد، از باب افساد فی الارض و نه از باب حد سرقت به موقع اجرا گذاشته می‌شود (شیخ طوسی ۱۳۴۲ ج ۴: ۱۸۹۴).

امام خمینی با اعلان مخالفت با تعمیم حکم به سایر موارد، اولاً: این حکم را محدود به مورد سؤال - بردن مال دیگری با پیام جعلی - و غیر قابل تسری به سایر موارد و مصادیق احتیال می‌داند، ثانیاً: معتقدند در این موارد حد محارب یا سارق جاری نمی‌شود بلکه طبق نظر حاکم باید تعزیر شود (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۸۹۱).

در مورد بنج نیز فقها فردی را که از طریق خوراندن بنگ و شوکران و امثالهم موجب تغییر در عقل دیگران می‌شود و بدین ترتیب مال او را تصاحب می‌کند، موجب تعزیر به واسطه افساد می‌دانند (به نقل از: میر ساکی ۱۳۹۵: ۱۲۵).

در حقوق موضوعه ایران معتاد کردن دیگران با خوراندن، تزریق و... حسب ماده ۳۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر موجب تعزیر است. همچنان که فقها نیز قائل به تعزیر مرتکب بوده‌اند، لیکن تصاحب اموال دیگران با معتاد کردن ایشان فاقد عنوان جزایی مستقل است و به نظر می‌رسد بتوان آن را از مصادیق تحصیل مال نامشروع دانست.

احتیال یا کلاهبرداری نیز موضوع ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء، کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ است و حسب وخامت و وسعت آثار جرم ارتكابی موجب تعزیر متناسب خواهد بود.

علاوه بر شش روایت بالا برخی فقها روایات دیگری را نیز نقل نموده‌اند که ذیلاً مورد اشاره واقع می‌گردد.

۷-۲-۲. تکرار محرمات

بنا به صحیحۀ یونس از امام کاظم^(ع) (کلینی ۱۴۰۷ ج ۷: ۱۹۱)^۱ و برخی روایات خاص وارده در مورد رباخوار، روزه‌خوار، ترک کننده نماز، تناول کننده محرمات، فروشنده سموم و برخی موارد دیگر، تکرار کنندگان محرمات در مرتبه سوم یا چهارم اجرای مجازات تعزیری، به مرگ از باب

۱. «اصحاب الکبائر کلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة».

افساد فی الارض محکوم می‌شوند. این قول مشروط به آن‌که بازداشتن مفسد جز با قتلش میسر نباشد، مورد تأیید برخی فقهای اهل سنت نیز قرار گرفته است (به نقل از: بای ۱۳۸۵: ۳۵).

۸-۲-۲. سرقت زیرانداز مسجد

فقها معتقدند نمی‌توان سارق زیرانداز مسجد را به دلیل تعلق مال مسروقه به اموال عمومی و در نتیجه عدم تحقق شرایط حد سرقت به قطع دست محکوم نمود. (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲ و ۱: ۸۸۵) لیکن برخی از ایشان بر این عقیده‌اند که در صورت اقتضای مصلحت و از باب افساد فی الارض حاکم مختار است به قطع دست او (به نقل از: بای ۱۳۸۵: ۳۵).

در حقوق کیفری ایران چنانچه شروط تحقق سرقت حدی وجود نداشته باشد، سرقت صورت گرفته موجب تعزیر خواهد بود. به نظر می‌رسد عمل ارتكابی مزبور از مصادیق سرقت تعزیری است و موجب قطع دست نخواهد شد.

علاوه بر موارد بالا، برخی مفسرین در معنای افساد فی الارض شرک، قطع طریق، زنا و غیر آن از اسباب قتل را نیز بیان نموده‌اند (فیض کاشانی ۱۴۱۵ ج ۱: ۴۳۸) که با این وصف به نظر می‌رسد ایشان قائل به تعریف مستقلی برای افساد فی الارض نبوده و تمامی جرائم مستوجب قتل را از مصادیق آن می‌دانند. این در حالی است که برخی از فقهای معاصر مصادیق دیگری نیز برای آن قائل‌اند.^۱

نتیجه‌گیری

چنانکه آمد یکی از پرچالش‌ترین مباحث قانونی مربوط به محاربه و افساد فی الارض و استقلال این دو عنوان از یکدیگر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است که شاید علت این عدم ثبات مقنن در اتخاذ رویه‌ای ثابت در جرم‌انگاری افساد فی الارض به عدم اتفاق نظر فقها در این باب برگردد. به هر حال حسب آنچه گفته شد به دلایل زیر «افساد فی الارض» اساساً نمی‌تواند جرم مستقل موجب حد باشد:

۱. عدم ذکر افساد فی الارض توسط فقها حتی در نوادر حدود.

۲. عدم هماهنگی و تطابق ماهوی میان افساد فی الارض و حدود شناسایی شده.

با این توضیح که اولاً، حدود کیفرهای معتبری هستند که نص صریح کتاب و سنت بر آن‌ها

۱. از آن جمله مکارم شیرازی، ایشان اقدام وسیع به توزیع مواد مخدر را مصداق افساد فی الارض و مرتکب را مستحق مرگ می‌دانند (رک: بای ۱۳۸۵: ۳۵).

دلالت دارد. ثانیاً، میزان و کیفیت آن‌ها در شرع مشخص شده و قانون‌گذار عادی حق تصرف در آن‌ها را ندارد. ثالثاً، اصل در حدود، احصایی بودن آن‌هاست و در موارد مشکوک مجازات غیر حدی اعمال می‌شود.

از طرفی با توجه به این که اجرای حدود و تعزیرات در موارد منصوصه به تنهایی جهت تأمین نظم اجتماعی و امنیت عمومی کافی نیست، لذا دستگاه قانون‌گذاری که نایب قدرت عمومی است باهدف جلوگیری از شیوع منکرات و قطع ماده فساد، با توجه به اقتضای زمانی و مکانی جامعه اقدام به وضع و اجرای مجازات مناسب می‌نماید.

لذا با عنایت به مراتب بالا با توجه به اصل احتیاط در دما و قاعده درء می‌توان گفت، افساد فی الارض عنوانی است کلی که بر تمامی جرائم مستوجب قتل از قبیل زناى محصنه، ساب النبى و... اطلاق می‌شود و مقصود همان معنای عام افساد است که موضوع هیچ جرم خاصی نیست. بر این اساس به نظر می‌رسد پذیرش چنین عنوانی در نظام قضایی تقنینی و پیش‌بینی مجازات اعدام برای آن خلاف احتیاط است به‌ویژه که نگاهی به آمار اعدام در ایران و مقایسه آن با میزان اعدام در سایر کشورها و ایجاد فشار بین‌المللی بر نظام سیاسی - حقوقی کشور، خود می‌تواند انگیزه‌ای باشد بر عدم تبعیت، از نظر اقلیتی که مبنای چندان استواری هم ندارد. بی‌شک، حداقل ثمره حذف این ماده و سایر قوانین خاصی که بر این عنوان مشکوک مبتنی شده‌اند، تنزل رتبه جهانی کشورمان در اجرای مجازات اعدام و عدم الصاق بر چسب نقض حقوق بشر بر نظام قضایی ماست.

پیشنهادها:

۱. با عنایت به دلایل بالا و تشکیک و تردید قابل‌اعتنا در ماهیت، گستره و مجازات افساد فی الارض، اولویت در حذف ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ - و ایضاً مواد مشابه دیگر^۱ - یا دست کم اصلاح اساسی در مفاد آن است. در این صورت پیشنهاد می‌شود، رخدادهای کیفری در قالب عناوین جزایی موجود تطبیق و در صورت داشتن شکلی شدیدتر و اثری وخیم‌تر - از حیث شیوه ارتکاب یا گستره آثار و ... - با پیش‌بینی موارد به‌عنوان کیفیت مشدده خاص، اقدام به تعیین مجازات شود.

۲. در خصوص موارد خاص نوظهور نیز، چنانکه در نظریه شورای نگهبان سال ۶۱ مطرح شد، مصادیق و جزئیات آن به‌طور دقیق تعیین و مجازاتی متناسب برای آن در نظر گرفته شود.

۱. مانند ماده ۲۲۰ قانون مجازات ۱۳۹۲.

همچنان که در ماده ۴۵ الحاقی به قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر قانون گذار با تعیین و تعریف ضوابطی نسبتاً دقیق، ابهام و اطلاق سابق در این قانون را در باب جرائم در حکم افساد فی الارض مرتفع نمود.

۳. تا پیش از حذف یا اصلاح ماده ۲۸۶ نیز به نظر می‌رسد مقامات قضایی اعم از دادستان و دادرسان دو راه حل پیش رو خواهند داشت:

اول: تفسیر سخت گیرانه مقامات قضایی نسبت به عنصر مادی جرم، به این معنا که با قیاس سایر مقررات موجود در قوانین کیفری که مشتمل بر اعدام هستند، با ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی و ضرورت احراز قیود مندرج در این ماده، در سایر قوانین مشتمل بر اعدام، به کاهش میزان مجازات جبران‌ناپذیر اعدام در مرحله عمل همت گمارند.

دوم: اینکه مقامات قضایی می‌توانند با توجه به وجود شبهه شرعی در موضوع جرم افساد فی الارض، از صدور حکم بر اساس ماده ۲۸۶ و سایر قوانین خاص اجتناب کرده و با یافتن عناوین مجرمانه نزدیک‌تر، کیفرخواست و دادنامه را بر اساس سایر عناوین مجرمانه تنظیم کنند.

منابع

- آلوسی، شهاب‌الدین سید محمود. (۱۴۰۵ق) *روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هشتم.
- ابطحی کاشانی، سید محمد. (۱۳۶۳) «مفسد فی الارض»، *فصلنامه نور علم*، شماره ۴، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۴۰۴ق) *المغنی*، بیروت: دارالفکر.
- ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق) *لسان العرب المحیط*، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، چاپ سوم.
- ابو صلاح حلبی، تقی بن نجم. (۱۴۱۰ق) *الکافی فی الفقه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه و دار الاسلامیه.
- ابوالفتوح رازی، عبدالمنعم. (۱۳۹۸ق) *تفسیر الروض الجنان و روح الجنان*، تصحیح ابوالحسن شعرانی، تهران: کتاب‌فروشی اسلامییه.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ق) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- امامی کاشانی، محمد. (۱۳۷۱) «نقد و بررسی نظریات فقهی شورای نگهبان»، *رهنمون*، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
- بای، حسینعلی. (۱۳۸۴) «سیری در مستندات فقهی جرم انگاری افساد فی الارض»، *مجله فقه و حقوق*، سال

دوم، شماره هفتم.

- _____ (۱۳۸۵) «افساد فی الارض چیست؟ مفسد فی الارض کیست؟»، *مجله فقه و حقوق*، شماره ۹.
- برهانی، محسن. (۱۳۹۴) «افساد فی الارض: ابهام مفهومی، مفسد عملی»، *فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره ۲، شماره ۲ و ۳.
- حر عاملی، محمدحسن. (۱۴۰۹ق) *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعة*، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، چاپ اول.
- خوبی، ابوالقاسم. (بی تا) *مبانی تکملة المنهاج*، نجف: مطبعة الآداب.
- دهقان، حمید. (۱۳۷۹) *بررسی قانون سرقت*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق) *المفردات فی الغرائب القرآن*، تحقیق سید محمد گیلانی، بیروت: انتشارات دار العلم - الدار الشامیة، چاپ اول.
- سلمان پور، محمدجواد. (۱۳۸۲) «مبانی فقهی حرمت استعمال و قاچاق مواد مخدر»، *فقه اهل بیت (ع)*، شماره ۳۵.
- سیاح، احمد. (۱۳۶۶) *فروهنک جدید عربی - فارسی*، تهران: انتشارات کتاب‌فروشی اسلامی.
- سید سابق. (۱۳۹۳) *فقه السنه*، ترجمه دکتر محمود ابراهیمی، تهران: انتشارات آراس، چاپ سوم.
- سیوطی، جلال‌الدین عبدالرحمن. (۱۳۷۶) *الاتقان فی علوم القرآن*، ترجمه سید مهدی حائری قزوینی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (بی تا) *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی جبعی عاملی. (۱۴۱۳ق) *مسالك الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- _____ (۱۴۱۲ق) *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- شیخ صدوق، ابوجعفر محمد بن علی بن بابویه قمی. (۱۴۱۳ق) *من لایحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (بی تا) *الخلاص*، تهران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- _____ (۱۴۰۷ق) *تهذیب الاحکام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۳۴۲) *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، ترجمه محمدتقی دانش‌پژوه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شیخ مفید، محمد بن نعمان. (۱۴۱۰ق) *المقننه فی الاصول و الفروع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به

جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۳۷۴) *المیزان فی تفسیر القرآن*، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طبرسی، فضل بن حسن. (بی تا) *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران: مکتبه العلمیه اسلامی.
- طبری، محمد بن جریر. (۱۴۱۲ق) *جامع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: دارالمعرفه.
- طیب، سید عبدالحسین. (۱۳۷۰) *اطیب البیان فی تفسیر القرآن*، تهران: کتابفروشی اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۹ق) *مختلف الشیعه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- عمید، حسن. (بی تا) *فرهنگ عمید*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ اول.
- عوده، عبدالقادر. (۱۴۱۲ق) *التشریح الجنایی الاسلامی*، بیروت: دارالمکتب العربی.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۹۲) *تفصیل الشریعه فی تحریر الوسیله*، تصحیح و تحقیق مرکز فقهی ائمه اطهار، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، نشر عروج.
- فاضل هندی، بهاءالدین محمد بن حسن. (۱۴۲۰ق) *کشف اللثام عن قواعد الاحکام*، ترجمه محمد خزائلی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فتحی، حجت الله. (۱۳۹۳) *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق) *العین*، تحقیق مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، قم: مؤسسه دارالهجره.
- فیض کاشانی، محمد بن مرتضی. (۱۴۱۵ق) *تفسیر الصافی*، تحقیق و تصحیح حسین اعلمی، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی، چاپ ششم.
- کاظمی، جواد بن سعد اسدی. (بی تا) *مسائل الأفهام إلى آیات الأحکام*، بی جا.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق) *الکافی*، قم: دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- گلپایگانی، سید محمدرضا. (۱۴۱۴ق) *الدر المنضود فی احکام الحدود*، قم: دارالقرآن الکریم.
- گیلانی، محمد. (۱۳۷۹) *حقوق کیفری اسلام*، تهران: نشر سایه.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق) *الشرايع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- مدرسی یزدی، محمدرضا. (۱۳۸۷) «پژوهشی در مفهوم و حکم افساد فی الارض»، *مجله حکومت اسلامی*، سال سیزدهم، شماره اول.
- مرعشی، سید محمد. (۱۳۷۰) «افساد فی الارض از دیدگاه قرآن و روایات و عقل»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴.

- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۳۷۸) *زیاده البیان فی براهین احکام القرآن*، قم: انتشارات مؤمنین، چاپ دوم.
- منتظری، حسینعلی. (۱۳۷۳) *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، قم: مؤسسه کیهان، چاپ اول.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۳۹۲) *گنجینه استفتائات قضایی*، قم: انتشارات نجات، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۴) *فقه تطبیقی (بخش جزایی)*، تهران: انتشارات سمت.
- مؤمن قمی، محمد. (۱۴۲۲ق) *مبانی تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- میرساک، حمید. (۱۳۹۵) *جستاری در محاربه و افساد فی الارض*، تهران: انتشارات هرنگ.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۱۷ق) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۳۷۷) «محارب کیست؟ محاربه چیست؟»، *فقه اهل بیت*، سال چهارم، شماره ۱۳.
- _____ (۱۳۷۸) *بایسته های فقه جزا*، تهران: انتشارات میزان.