

تحلیل تفکیک بین محاربه و افساد فی الارض در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران با تکیه بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^۱

تحلیل تفکیک بین
محاربه و افساد
فی الارض در نظام
کیفری جمهوری
اسلامی ایران با تکیه بر
قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۹۲
۱۶۷

امیر حمزه سالارزائی^۲
جمیله افروشته^۳

چکیده

از آنجا که تصویب قوانین و مقررات جدید به جدّ نیاز به پالایش و تنقیح دارد و ضرورت واکاوی این قوانین برکسی پوشیده نیست؛ مقاله پیش رو نقد مبنایی بر حکم کیفری محاربه و افساد فی الارض وارد کرده است. پرسش اصلی پژوهش این است که به چه دلیل پدیده مجرمانه محاربه و افساد فی الارض با دو عنوان مجرمانه مستقل، جرم انگاری شده است؟ فرضیه این پرسش چنین است که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی به نظر می رسد جرم انگاری مستقل دو عنوان مذکور بدون وجهت متقن می باشد. نتیجه اینکه «انما» ی حصر در آیه محاربه و «واو» عطف و نیز وحدت فاعل در «یُحاربون» و «یسعون» و رویه

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۲۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۱۲.

۲. استاد تمام فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، ایران (نویسنده مسئول)، رایانامه: amir_hsalar@theo.usb.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، ایران، رایانامه: N_afroushte@pgs.usb.ac.ir

تفسیر قوانین به نفع متهم و همین طور آرای بسیاری از فقها و در نهایت جمع‌بندی روایات باب محاربه جملگی اقتضای این را دارد که محاربه و افساد فی الارض از یک حکم برخوردار گردند و آن هم به تناسب پدیده مجرمانه می‌باشد.

کلید واژه‌ها: محاربه، افساد فی الارض، عدالت کیفری، دلیل، مجازات، جرم‌انگاری.

مقدمه

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ کیفرها را بر چهار بخش مجزا تقسیم کرده و نخستین بخش آن بعد از تصویب کلیات در قالب مبادی جزای اختصاصی، به حدود اختصاص یافته است. از فقهای قدیم شیعه تا فقهای جدید و معاصر، هیچ کدام بین حکم کیفری محارب و مفسد فی الارض، آن هم در فهرست حدود، تفکیکی قائل نشده‌اند و حدّ مجزایی برای هر یک از آن دو عنوان ذکر نکرده‌اند (ر.ک شیخ مفید، ۱۴۳۰، ۸۰۲؛ خویی، ۱۳۹۵، ۱/ ۳۱۸). در بسیاری بلکه در همه آثار فقهی در دسترس، محاربه و افساد فی الارض با تکیه بر آیه محاربه، یک مقوله و یک عنوان کیفری تلقی شده است. پرسش اصلی و اساسی مقاله پیش رو این است که با چه توجیه شرعی این دو عنوان کیفری (محاربه و افساد فی الارض) از یکدیگر جدا شده است؟! از سوی دیگر، در صدر ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی، قانونگذار محاربه را چنین تعریف می‌کند: محاربه عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنهاست به نحوی که موجب نا امنی در محیط گردد. به نظر می‌رسد این تعریف قانون‌گذار از محاربه به دقت فقهی - حقوقی اشکال دارد، چرا که از غالب فقهای که محاربه را تعریف کرده‌اند، چنین تعریفی با قیود یادشده ملاحظه نگردید. فقها با کمی اختلاف در تعبیر، محاربه را اصطلاحاً چنین معرفی کرده‌اند: «کلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس؛ هرکس که به قصد ترساندن مردم سلاح بکشد محارب است» (طوسی، ۱۴۲۴، ۳۲/۶، حلی، ۱۴۰۳، ۴/ ۷۵۴، ۹۵۸؛ خویی، ۱۳۹۵، ۳۱۸).

دو مناقشه اساسی در وضع مواد قانونی ذیل محاربه و افساد فی الارض وجود

دارد:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۶۸

۱. تفکیک عنوان محاربه و افساد فی الارض در مجازات بدون مبنای قرآنی -
روایی و حتی فتوایی.
۲. تخییر قاضی در اعمال یکی از مجازات‌های چهارگانه مندرج در ماده ۲۸۲ ق.م.ا بدون ذکر عبارت ذیل که می‌تواند قانون را به تناسب عدالت کیفری، شفاف سازد. عبارت تکمیل‌کننده این است که: «تخییر قاضی در اعمال یکی از مجازات‌های چهارگانه با لحاظ تناسب جرم و مجازات». در این مقاله برای نخستین بار عمدتاً با تکیه بر دقت‌ها و ظرافت‌ها و قواعد مسلم ادبی موجود در مفاد آیه محاربه، مواد قانونی مصوب ذیل عنوان «محاربه و افساد فی الارض» مورد ارزیابی و مناقشه قرار می‌گیرد.

۱- مفاهیم کلیدی

چند واژه در این مقاله به لحاظ قلمرو معنایی، تأثیرگذار است که در اینجا به تعاریف اصطلاح آن می‌پردازیم:

جرم

ماده ۲ ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۹۲ ش مقرر داشته است: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود». مبنای قرآنی این تعریف آیه ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (اسراء/ ۱۵) قاعده عقلی قبح عقاب بلا بیان است.

مجازات

واکنش آزردهنده و محدودکننده شخص بزهکار از سوی جامعه در قالب قانون و به تناسب بزه صورت گرفته، مجازات اطلاق می‌گردد. اصل ۳۶ ق.ا. اصل قانونی بودن مجازات‌ها را چنین بیان می‌کند: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». یکی از حقوقدانان معاصر مجازات را این گونه معرفی می‌کند: «مجازات (Punishment) = عقوبت مشقتی است که قانون بر متخلفان در امور کیفری تحمیل می‌کند؛ مانند حبس و اعدام و جزای نقدی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۴/ ۳۲۱۶).

تحلیل تفکیک بین
محاربه و افساد
فی الارض در نظام
کیفری جمهوری
اسلامی ایران با تکیه بر
قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۹۲
۱۶۹

انواع مجازات

در یک تقسیم‌بندی کلی، مجازات‌ها به چهار بخش تقسیم شده است؛ حدود، تعزیرات، قصاص و دیات. (ر.ک محقق حلی، ۱۴۰۳، ۹۳۲/۴، ۹۷۱ و ۱۰۱۶).

۲- پیشینه

بر اساس استقرایی که صورت گرفت، هیچ کدام از فقهای سلف و معاصر سه عنوان محاربه و افساد فی الارض و بغی را ذیل سه عنوان حدی ذکر نکرده‌اند (ر.ک شیخ مفید، ۱۴۳۰، ۸۰۴ و ۸۰۵؛ شیخ طوسی، ۱۴۲۴، ۳۵۵/۱ و ۳۲/۶؛ ابن‌ادریس، بی تا، ۵۰۵/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۳، ۹۳۲/۴؛ شهید اول و ثانی، ۱۴۱۰، ۲۹۰-۲۹۳؛ خویی، ۱۳۹۵، ۳۱۸/۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۴، ۲/۶۲۲). پژوهشی با عنوان مقاله مورد تحقیق، به‌ویژه با نقادی دقیق پیرامون مبنای جرم‌انگاری محاربه و افساد فی الارض با نگاهی به قانون مجازات ۱۳۹۲ و مواد قانونی مرتبط نیز مشاهده نگردید.

۳- بیان محلّ نزاع

قانون‌گذار جمهوری اسلامی که طبق اصل چهارم قانون اساسی، باید تمام مقررات مصوّب آن بر اساس فقه اسلام^۱ باشد، معلوم نیست بر چه اساسی دو عنوان مجرمانه مستقل تحت عنوان محاربه - موضوع ماده ۲۷۹ ق.م.ا. و افساد فی الارض - موضوع ماده ۲۸۶ قانون مذکور - را جرم‌انگاری کرده است؟! لابد یک توجیه آن اینکه در آیه شریفه دو فعل مضارع با معنای متفاوت یکی «یُحاربون» و دیگری «یَسعون فی الارض فساداً» باشد ذکر گردیده؛ پس در رفتار متفاوت‌اند و بالتبع در مجازات کم و بیش تفاوت دارند. یکی محارب است که چهار مجازات را به تناسب یدک می‌کشد و دیگری افساد فی الارض است که تنها یک مجازات و آن هم اعدام را متحمل می‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۷۰

۱. کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

۴- محاربه و افساد فی الارض

اولین ماده قانونی که در نظام جمهوری اسلامی محاربه و افساد فی الارض را با چهار تبصره بیان می‌کند، ماده ۱۹۶ قانون حدود و قصاص مصوّب ۱۳۶۱/۷/۲۰ می‌باشد: «هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب می‌باشد». در تبصره ۴ ذیل همین ماده مقرر گردیده بود: «هر فرد یا گروه که برای مبارزه با محارب‌ان و از بین بردن فساد در زمین دست به اسلحه ببرد محارب نیست». قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰/۱۲/۲۶ نیز در تعریف محارب و مفسد فی الارض تعریفی شبیه قانون حدود و قصاص (فوق‌الذکر) دارد. ماده ۱۸۳ همین قانون مقرر داشته است: «هرکس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی الارض می‌باشد». (ر. ک همدمی خطبه‌سرا، ۷۸/۱۳۹۵). چنان‌که دیدیم، قانونگذار ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ یک عنوان مجرمانه به نام، «محارب» و یا به دقت بیشتر «محارب مفسد»، را جرم‌انگاری می‌کند، اما متأسفانه به‌رغم سیاست جرم‌زدایی، یک عنوان به سه عنوان با مجازات‌های نسبتاً متفاوت، زیر عنوان‌های، محارب، مفسد فی الارض و بغی جرم‌انگاری می‌گردد و احتمال مجازات اعدام افزایش پیدا می‌یابد که خدشه‌ناپذیرست؛ چراکه محارب عنصر معنوی جرم و افساد فی الارض و بغی، عنصر مادی جرم محاربه به‌شمار می‌روند و سه حدّ مستقل به آن‌ها اختصاص یابد، دادن با سیاست کیفری اسلام چندان سازگار به نظر نمی‌رسد.

تحلیل تفکیک‌بین
محاربه و افساد
فی الارض در نظام
کیفری جمهوری
اسلامی ایران با تکیه بر
قانون مجازات اسلامی
مصوّب ۱۳۹۲
۱۷۱

۵- عناصر دخیل در صدق محاربه و خدشه بر آن

لام موجود در «إخافة الناس» در اصطلاح فقیهان و ادیبان، لام تعلیل خوانده می‌شود؛ یعنی کشیدن سلاح برای ترساندن و ناامن کردن مردم. پس در عنصر معنوی جرم که همان قصد إخافه است، اگر قید دیگری جایگزین شود (چنان‌که در صدر این ماده جانشین شده و گفته شده به قصد جان، مال، یا ناموس مردم...) و صف مجرمانه محاربه صدق نمی‌کند، چرا که صدق و تحقق معلول به تحقق علت آن است. در کتاب مغنی اللیب برای لام جازه بیست و دو معنا ذکر شده که

آنچه مناسب اینجاست (إخافة الناس)، مورد ششم یعنی لام قصد و تعلیل می‌باشد (ابن هشام، بی تا، ۲۰۹/۱). بدیهی است در این حالت، در رسیدگی قضایی کیفری، نخست باید عنصر روانی یا معنوی به‌طور شفاف احراز شود تا بعد به سراغ عنصر مادی و قانونی برویم، مگر اینکه متهم از مجرمان حرفه‌ای و جرم او مادی محض باشد و احراز عنصر معنوی از گفتار خود او سخت گردد که در این صورت، عنصر مادی آشکار به‌عنوان امارهٔ بین، عنصر معنوی او را در قالب سوء نیت عام و خاص کاملاً مفروض گرداند. پس شایسته بود صدر ماده چنین تقریر می‌شد که محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد ترساندن مردم.

بنابراین، قصد جان، مال یا ناموس مردم با تعریف جمهور فقها از جرم محاربه سازگار به نظر نمی‌رسد. دلیل بر مدعا نظر فقیهان برجسته‌ای چون صاحب جواهر است که ایشان ماهیت محاربه را «قصد الإخافة»، می‌داند به گونه‌ای که اگر شخص قصد اخافه نداشته باشد محارب نیست اگر چه خوف نیز ایجاد شده.^۱ اما چنان‌که صدر ماده یادشده (۲۷۹ق.م.ا.) نشان می‌دهد، توجه اولیه و اساسی در عنصر معنوی، اخافهٔ مردم نیست، بلکه قصد جان، مال یا ناموس و... موضوع اولیه و از عناصر اصلی است. در پاسخ به یک استفتا از یکی از مراجع تقلید چنین آمده است: «علاوه بر عنوان سلاح در بسیاری از روایات و فتاویٰ فقها عنوان «إخافة الناس» نیز مشاهده می‌شود، به این معنا که قصد اخافه نیز باید احراز شود، حتی اگر خوف محقق شده باشد ولی قصد آن احراز نشود، نمی‌توان محاربه را به کسی نسبت داد (منتظری، بی تا، ۵۲۰/۲). خدشه دیگر اینکه، قید «در محیط» مبهم است چرا که این محیط می‌تواند در یک فضای بسیار کوچک مانند یک کوچه کوتاه و بن بست هم صدق کند یا در محیط بازار مرکزی یک کلان شهر هم باشد؛ لذا قید مذکور لازم به ذکر نبوده و بهتر بود قانونگذار صدق اخافهٔ مردم و محیط اجتماعی را به عرف واگذار می‌کرد. می‌دانیم عرف غالب در هر جامعه‌ای، برای تعیین حد و مرز موضوعات، یک مقیاس و قانون نانوشته تلقی می‌گردد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۷۲

۱. ... المدار فی المحاربه علی قصد الإخافة، فلو اتفق خوفهم منه من غیر ان یقصدہ فلیس محارب، کما انه محارب مع القصد المزبور و ان لم یحصل معه خوف منه» (نجفی، ۱۴۲۲، ۳۱۱/۵).

۶- مهمترین مبنای جرم‌انگاری محاربه

بارزترین آیه در قرآن، که به موضوع محاربه پرداخته و مبنای اولی و اساسی جرم‌انگاری محاربه قرار گرفته، آیه سسی و سوم سوره مائده می‌باشد. تقریباً در همه روایاتی که در جوامع حدیثی، به‌ویژه وسائل الشیعه آمده،^۱ به این آیه استناد شده است. پس بهترین نقد بر مواد قانونی مصوب و مورد بحث (۲۷۹-۲۸۷ ق.م.ا.)، تکیه بر مفاد این آیه شریف می‌باشد: که نصّ آیه چنین است: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (مائده/۳۳): «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 بپُرند و یا به نفی و تبعید از سرزمین (صالحان) دور کنند. این ذلت و خواری عذاب دنیوی آنهاست و اما در آخرت به عذابی بزرگ معذب خواهند بود».

۷- دلالت سیاقی آیه مذکور و اثر آن

مدعای ما در عدم وجاهت تفکیک مجازات محاربه و افساد فی الارض به دو نکته ادبی مهم بر می‌گردد که متأسفانه هنگام وضع قانون مورد توجه دقیق قرار نگرفته است؛ یکی کلمه حصر «انما» و دیگری فقدان موصول در صدر صله «یسعون فی الارض فساداً» می‌باشد.

بیان مطلب این است که آیه با «انما» آغاز می‌شود و حصر (قصر) خبر را برای مبتدا می‌رساند. حال با این بیان، این آیه مجازات‌های چهارگانه برای محارب و مفسد می‌باشد نه محارب تنها یا مفسد فی الارض به‌تنهایی؛ لذا تفکیک دو عنوان محارب و مفسد از سوی قانونگذار موجب کنار گذاشتن این حصر می‌گردد که توجیه ناپذیر است.

۱. چنانچه خواننده محترم به ابواب حدّ المحارب کتاب وسائل الشیعه در جلد ۱۰/۱۵۴-۱۶۱ مراجعه نماید، در می‌یابد که از حدیث شماره ۳۴۸۳۱ تا حدیث ۳۴۸۶۲ که تمامی احادیث محاربه درج گردیده، به کرات به آیه مذکور استناد داده شده است.

«یسعون فی الارض فساداً» طبق قواعد مسلم ادبی و دستوری، با حرف عطف (واو) معطوف بر «یحاربون الله» شده است؛ چنان که در یکی از منابع معتبر ادبی، یعنی اعراب القرآن الکریم آمده است: «و یسعون، عطف علی یحاربون» (محمی الدین الدریش، ۱۴۲۸، ۲/۲۱۹). این بدین معناست که دقیقاً هر حکمی که برای «یحاربون» بار می‌شود، برای «یسعون فی الارض فساداً» هم بار می‌شود. توضیح بیشتر اینکه کیفر کسانی که با خدا و رسول خدا ﷺ می‌جنگند و در زمین به فسادگری می‌کوشند، جز این نیست که یا کشته شوند یا به دار کشیده شوند، یا یک دست و یک پای آن‌ها برخلاف یکدیگر بریده شود یا از جایی که هستند، به جای دیگر تبعید گردند. وقتی مجازات محارب، به‌عنوان معطوف علیه و متبوع، حکم آن منحصرأً یکی از مجازات‌های مذکور است، چگونه ممکن است حکم تابع آنکه «یسعون فی الارض فساداً» است، چیز دیگری باشد؟! عطف به حروف یا همان عطف به نسق، یکی از توابع پنج‌گانه محسوب می‌گردد که وقتی با واو، فاء و ثَمَّ عطف می‌گردد، دو تشریک و پیوستگی بین تابع و متبوع صورت می‌گیرد؛ یکی در لفظ که همان اعراب است و دوم اتحاد و پیوستگی در حکم، یعنی نمی‌توان در حکم بین آن دو تفکیک کرد و گرنه فلسفه عطف نقض می‌شود.

در تأیید بیان بالا دو متن از قواعد عربی را از منابع معتبر ذکر می‌کنیم:

۱. در شرح ابن عقیل آمده است: «حروف العطف علی قسمین: احدهما ما یشرک المعطوف مع المعطوف علیه مطلقاً، ای لفظاً و حکماً و هی الواو نحو جاء زید و عمرو و ثم نحو جاء زید ثم عمرو و الفاء نحو جاء زید فعمرو و... دَلَّ ذَلْکَ علی اجتماعهما فی نسبة المجرئی الیهما» (ابن عقیل، ۱۳۸۴، ۲/۲۲۵-۲۲۶). در مثال ذکر شده حکم آمدن بین معطوف و معطوف علیه یکی است.

۲. در کتاب نحوی معروف «البهجة المرضیه فی شرح الألفیه» در باب عطف به واو آمده است: «فاعطف بواو لاحقاً فی الحکم نحو و لقد ارسلنا نوحاً و ابراهیم»: (سیوطی، ۱۲۹۷، ۱۶۴، چاپ سنگی)؛ یعنی حضرات نوح و ابراهیم: با یک کارکرد که همان رسالت است، فرستاده شدند. در کتاب الهدایة فی النحو هم با کمی تغییر در الفاظ با همین معنا چنین آمده است: «المعطوف بالحروف تابع، نُسب الیه ما نسب

الی متبوعه و کلاهما مقصودان بتلك النسبه... و حکم المعطوف هو حکم معطوف
علیه فی جمیع الاحکام» (جمعی از نویسندگان، ۱۴۱۳، ۱۰۱-۱۰۲). معطوف و
معطوف علیه به سبب واو عطف در همه احکام یکسان اند. علاوه بر عطف، از کلمه
«انما» هم استفاده شده که یکسانی حکم دو عنوان را تأکید و منحصر می کند.

در این آیه، «جزاء» در «انما جزاء الذین..» مبتدأست و خبر آن این بخش از
آیه است که می فرماید: ﴿أَنْ يَقتلُوا أَوْ یصلبُوا... ینفوا من الارض﴾. دو جمله متتابع
«یحاربون» و «یسعون» هم که صله موصول اند و محلی از اعراب ندارند. از باب
عطف وقتی جزای محاربان یکی از مجازات های مندرج در آیه به تناسب جرم آن ها
می باشد، دقیقاً همین مجازات ها برای «یسعون فی الارض فساداً» هم خواهد بود،
نکته بسیار زیبا و ظریف اینکه، صدر صله «یسعون فی الارض فساداً» موصولی
به عنوان «الذین» هم تکرار نشده و این امر وابستگی و اتحاد دو حکم محاربه و افساد
فی الارض را دو چندان می کند و می فرماید: ﴿لذین یحاربون الله ورسوله و یسعون فی
الارض فساداً﴾ و فرموده «و الذین یسعون فی الارض» فساداً تا اندک شبهه ای برای
استقلال حکم افساد فی الارض از محاربه پیدا نشود. در یکی دیگر از منابع معتبر
فقهی چنین آمده است: «من شهر السلاح لإخافة الناس من المسلمین فهو محارب
مفسد سواء كان فی بَرّ او بحر، مصر او غیره» (جزائری، بی تا، ۸۸): چنانچه کسی
برای اعراب مردم مسلمان سلاح بکشد، او محارب مفسد است، خواه عمل ارتکابی
او در خشکی باشد یا در دریا، در شهر باشد و یا در بیرون شهر. چنان که ملاحظه
می شود، مجازات یاد شده در آیه، حکم محارب مفسد است نه هر یک به تنهایی.

دو تن از مراجع معاصر تقلید نیز، محارب و مفسد را در مجازات کنار هم ذکر
می کنند و مجازات های چهارگانه آیه شریفه را نسبت به آن ها تجویز می کنند و
می فرمایند: این قبیل افراد چنانچه بالغ، عاقل و توانا باشند و با آلت کشنده و به قصد
ترساندن و بهم زدن نظم و افساد و اختلال اجتماع با کشتن و ترور اشخاص یا غارت
اموال مردم، علناً به آن ها حمله و یورش آورند، مفسد و محارب هستند و تحت عنوان
محارب و مفسد، مجازات می شوند و احتیاط این است که مجازات هر مفسد و
محاربی متناسب با جرم او باشد (لنکرانی، ۱۴۲۸، ۴۴۲/۲). مرحوم بهجت هم مفسد

تحلیل تفکیک بین
محاربه و افساد
فی الارض در نظام
کیفری جمهوری
اسلامی ایران با تکیه بر
قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۹۲
۱۷۵

و محارب را (از باب عطف) در کنار هم با یک حکم قضایی ذکر می کند (ر.ک بهجت، ۱۴۲۶، ۳۸۸/۵) مرحوم منتظری می نویسد: «إذا شهر الانسان القادر العاقل سيفه او سلاحاً آخر لإخافة الناس و الاخلال بالنظم الاجتماعي او هجم على الناس علناً لاغتيال اشخاصهم أو الاغارة اموالهم فهو محارب و مفسد (منتظری، ۱۴۱۳، ۵۵۷). ایشان در جای دیگر در پاسخ به یک استفتا این دو عنوان را در قالب یک عبارت می آورد و می نویسد: هر چند بر همه افراد محارب، مفسد نیز صادق است... (منتظری، بی تا، ۵۲۲/۲). رییس اسبق قوه قضائیه با فقاہت و تجربه چندین ساله در مقام قاضی القضاة و سپس در جایگاه مرجعیت می نویسد: «قد علم مما ذكرنا أنّ المقصود منهما (محاربة و افساد في الارض) هو امر واحد يعبر عنه بتعبيرين كما هو الظاهر عن عطف الثاني على الاول بـ و» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ۴۹۸/۳). در ادامه، ایشان از قول برخی فقهای سلف از جمله سلار بن عبدالعزیز دیلمی می نویسد: «و المجرد للسلح في أرض الاسلام و الساعى فيها فساداً أن شاء الامام قتله و ان شاء صلبه... والظاهر كون عبارة «و الساعى فيها فساداً» تميمياً للموضوع، لا كونها موضوعاً» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ۵۰۷/۳-۵۰۸).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۷۶

در مقالات فقهیه نیز عدم تفکیک در مجازات دو چنین آمده است: «ظاهر العطف بين عنواني المحاربة و الإفساد في آية الشريفة ﴿أما جزء الذين يحاربون...﴾ أنّ موضوع الحدّ فيها يكون مصداقاً للمحاربة و الأفساد معاً (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴، ۱۱۱). باز هم در ادامه همین منبع به روشنی و مستدل ذکر می شود که در آیه شریفه هر دو عنوان محاربه و افساد به یک فاعل (نه دو فاعل) نسبت داده شده است: فکما لا يكون في موضوع الآية فاعلان مستقلان كذلك لا يوجد فيه فعلان كذلك بل فعل واحد يتصف بأنه محاربة لله و رسوله و افساد في الارض في نفس الوقت و بهذا يكون عطف البيان و أنّ محاربتهم لله و الرسول بنحو السعى في الارض فساداً و أنّ سعيهم في الارض فساداً يكون محاربة لله و الرسول، فلا يمكن ان يراد من المحاربة فيها ما يكون مستقلاً عن الأفساد في الارض؛ أنّ ظاهر الآية كونها بصدد تشريع الجزاء و الحدّ لنوع جريمة واحدة لا مجموع جريمتين مستقلتين في أنفسها (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴، ۱۱۲) و می دانیم که عطف بیان همان معنای مطبوع خود را وانمود می کند،

اما به طور عینی و واضح تر مانند این کلام: «اَنَا التَّابِعُ الرَّسُولِ مُحَمَّدٍ ﷺ» من فرمانبر رسول خدا محمد ﷺ هستم؛ شاهد مثال ما محمد ﷺ می باشد که از باب عطف بیان، همان رسول خدا است.

در قرآن نمونه های فراوانی داریم که از باب عطف به او تعدد موضوع، اما وحدت در حکم داریم؛ مانند آیه ولایت که می فرماید: ﴿أَنَا وَلِيُّكُمْ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا...﴾ (مائده/ ۵۵). درست است که خدا، رسول و اولیای خدا در موضوع و هویت متفاوت اند، اما در لزوم اطاعت مشترک اند؛ چنان که در جای دیگر خداوند می فرماید: ﴿وَمَنْ يَطْعِ الرَّسُولَ فَقَدْ اطَاعَ اللَّهَ﴾ (نساء/ ۸۰)؛ هر کس از پیامبر ﷺ فرمان برد از خدا فرمان برده است. تعدادی دیگر از عالمان فقه و حقوق نیز بر آنند که به فرد محارب، مفسد فی الارض گفته می شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴، ۱/۵۹۱).

۸- نسبت منطقی محاربه و افساد فی الارض

اگر به فرض، رابطه دو عنوان محاربه و افساد فی الارض، عام و خاص من وجه است و حداقل در وجه اشتراک، حکم آن دو یکی است؛ چرا قانونگذار به تباین بین آن ها با دو عنوان، در دو ماده مستقل قانونی تفکیک قائل شده است؟ هر چند که از نظر نویسندگان بین دو مفهوم، عام و خاص مطلق برقرار است، بلکه به دقت بیشتر می توان گفت بین دو عنوان محاربه و افساد فی الارض از باب مفهوم و مصداق است؛ زیرا مصداقاً و عملاً کسی نمی تواند با خدا و رسول محاربه کند، بلکه همین که کسی امنیت مردم را با غارت اموالشان مورد تهاجم قرار دهد، گویا با خدا و رسول خدا محاربه کرده است. مانند آنجایی که انسان رباخواری می کند، گویا با خدا و رسول اعلان جنگ کرده است. خداوند می فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذُرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ. فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَکُمْ زُؤُسٌ أَمْوَالِکُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (بقره/ ۲۷۸-۲۷۹)؛ «ای کسانی که ایمان آورده اید، از خدا بترسید و زیادی ربا را رها کنید اگر به راستی اهل ایمان اید، پس اگر ترک ربا نکردید، آگاه باشید که به جنگ خدا و رسول او برخاسته اید. و اگر از این کار پشیمان گشتید، اصل مال شما برای شماست که در این صورت

به کسی ستم نکرده‌اید و از کسی ستم نکشیده‌اید». صاحب تفسیر مجمع البیان می‌فرماید: «منظور از محاربه با خدا و رسول، عداوت و دشمنی با خدا و رسول است و به‌عنوان یک گناه بزرگ تلقی می‌گردد» (طبرسی، ۱۴۰۶، ۶۷۴/۲). این مؤید مدعای ما است که محاربه با خدا و رسول، گناه بزرگی است منتها نه در حدّ شرک و کفر و گرنه خداوند متعال در قلمرو کفر و الحاد که آیه را مصدر به ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ نمی‌کند، چرا که با بلاغت و رصانت کلام سازگار نمی‌باشد.

۹- نگاه تفسیری

صاحب تفسیر روح المعانی هم از حضرت امیرالمؤمنین علی علیه السلام در درخواست تأمین حرثه بن بدر که محارب مفسد بود، سخنی نقل می‌کند که حاکی از آن است که مجازات محارب و مفسد فی الارض یک چیز است و آن نیز همان است که خداوند در قرآن کریم بیان کرده است: «قد أخرج ابن ابي شيبة و ابن ابي حاتم و غيرهما عن الشجعي قال: كان حارثة بن بدر التيمي من اهل البصرة، قد أفسد في الارض و حارب فكلم رجلاً من قريش أن تستأمنوا له علياً فأبوا فأتى سعيد بن قيس الهمداني علياً فقال: يا امير المؤمنين ما جزاء الذين يحاربون الله تعالى و رسوله و يسعون في الارض فساداً؟ قال عليه السلام: أن يقتلوا أو يصلبوا... (آلوسی، ۱۴۱۵، ۲۹۱/۳). در تفسیر آیات الاحکام شاهی نیز مجازات‌های مندرج چهارگانه در آیه محاربه برای محارب مفسد دانسته شده است؛ چنان که صاحب این تفسیر می‌نویسد: «حدّ محارب و مفسد به یکی از انواع چهارگانه مجاز است، بلکه مستفاد از آیه شریفه این است که حدّ محارب با خدا و رسول و مفسد در روی زمین ترتیبی است به‌قدر جنایات ایشان (جرجانی، ۱۴۰۴، ۶۷۹/۲). رأی یکی از فقهای معاصر را می‌توان در تأیید مدعای مورد بحث ذکر کرد، آن اینکه ایشان - هم‌چنان که پیشتر تحلیل گردید - می‌نویسد: «موصول یعنی الذین در جمله و يسعون فی الارض فساداً تکرار نشده، پس ظاهر آیه این است که این جمله قید یحاربون الله و رسوله می‌باشد؛ بنابراین، هر دو عنوان با هم موضوع واحدی می‌باشند برای احکام مذکوره و هر کدام جزء موضوع می‌باشند در نتیجه احکام (مجازات‌های اربعه) برای مطلق محارب نیست، بلکه برای «محارب

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴
بهار ۱۳۹۸

۱۷۸

مفسد» است) (منتظری، بی تا، ۵۲۲/۲). در تفسیر المیزان نیز نحوه بیان ذیل آیه چنان است که گویی محاربه و افساد فی الارض تحت یک مقوله اند: «فالمراد بالمحاربه و الافساد علی ما هو الظاهر هو الاخلال بالامن العام... و لهذا ورد فیها من السنة تفسیر الفساد فی الارض بشهر السیف و نحوه (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۳۲۶/۵). صاحب المیزان در ادامه می نویسد: «انّ المرؤی عن ائمه اهل بیت علیهم السلام انّ الحدود الاربعه مترتبة بحسب درجات الافساد» (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۳۲۷/۵). در یکی دیگر از منابع تفسیری با صراحت هر دو عنوان یک جا ذکر شده است: «کل من اشهر السلاح و اخاف السیبل فی بڑ او بحر فهو محارب مفسد و جزاءه علی قدر الاستحقاق ان قتل، قتل و...» (شیبانی، ۱۴۱۳، ۲۱۸/۲). در تحریر الوسیله نیز ارادة افساد فی الارض قید محاربه لحاظ گردیده است: «المحارب هو کل من جرّد سلاحه او جهّزه لاحافه الناس و ارادة الافساد فی الارض» (موسوی خمینی، ۱۳۸۴، ۶۲۲/۲). چنان که ملاحظه می شود امام خمینی هم محاربه و افساد را با یک مجازات ذکر کرده اند.

در آثار فقهی بسیار زیادی که از اسلاف تا معاصران از فقها به جا مانده، هیچ فقهی در فهرست حدود، حدّ محاربه و حدّ افساد فی الارض را تحت دو عنوان مجرمانه ذکر نکرده است، حال چگونه قانونگذار جرایم موجب حدّ محاربه و افساد فی الارض را با دو نوع مجازات یکی (محاربه) تخییری و دیگری (افساد فی الارض) متعیناً و به طور مستقل، مجازات اعدام، قانونگذاری کرده است؟! حاصل کلام اینکه اگر بگوئیم افساد فی الارض (به غیر از محاربه) خود حدّ مستقلی است، چه دلیل قرآنی، روایی و حتی فتوایی دارد؟ اگر بگوئیم تعزیر مستقل است، دلیل منصوص و قطعی باید اقامه شود تا موضوع و حکم آن را از تحت آیه سی و سوم سوره مانده خارج کند. هر روایت دیگری هم که بر فرض اقامه شود، نمی تواند معارض با ظهور بلکه نص آیه محاربه باشد. با فرض تعزیری بودن جرم افساد فی الارض، تفسیر به نفع متهم اقتضا می کند که مجازات تعزیری آن کمتر از سلب حیات که سخت ترین مجازات محاربه است، وضع گردد. صاحب مرآة العقول می نویسد: «... و انّما ذکر الاصحاب فیہ التعزیر مع تصریهم بانّ التعزیر یجب ان لا یبلغ الحدّ...» (مجلسی، ۱۴۰۴، ۶۹/۲۴)؛ اصحاب امامیه تصریح دارند که نباید مجازات تعزیر به میزان حد

تحلیل تفکیک بین
محاربه و افساد
فی الارض در نظام
کیفری جمهوری
اسلامی ایران با تکیه بر
قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۹۲
۱۷۹

هر مجازاتی بالغ گردد؛ اگر هم نظرات نادری باشد که مجازات تعزیر می تواند قتل باشد هر چند مناقض با فلسفه وضع تعزیر است، لکن منحصر در همان مورد خاص است و در غیر موارد منصوص نمی توان تعمیم داد. بنابراین سخت ترین مجازات مانند اعدام در مقوله حدود از جمله محاربه، ایجاب می کند که جنس تعزیر کمتر از سلب حیات باشد.

میزان مجازات تعزیری در کتاب ارزشمند القواعد و الفوائد ذیل باب الفرق بین الحد و التعزیر چنین آمده است: «الاول في عدم التقدير في طرف القلّه و لكنه في طرف الكثيرة بما لا يبلغ الحد» (عاملی، ۱۳۷۲، ۱۴۲/۲)؛ یعنی نخستین فرق بین حدّ و تعزیر این است که تعزیر در جانب قلّت میزان مشخص ندارد، اما در طرف کثرت، مجازات آن به میزان مجازات حدّ نمی رسد. می دانیم سخت ترین کیفر، سلب حیات است که مجازات تعزیری کمتر از سلب حیات می باشد و در نتیجه اعدام نخواهد بود. در المقنعه که قدیمی ترین منبع مدون و مطول فقهی شیعه است، در جای جای حدود که ذکر می کند، با فقدان شرط یا شروطی در جرم ارتكابی، تعزیر را ذکر می کند و مجازاتی کمتر از میزان مرتبط با آن جرم حدی بیان می کند، چنانچه خواننده ذیل ابواب الحدود و الآداب این اثر ماندگار مراجعه کند، به خوبی مدعای مقاله را ملاحظه می کند. از جمله مرحوم صاحب المقنعه ذیل حدّ لواط که شروط شهادت رعایت نشده، می نویسد: «فان شهد الاربعة على رؤيتهما في إزار واحد مجردين من الثياب و لم يشهدوا برؤية الفعال كان على الاثنتين الجلد دون الحد-تعزيراً من عشرة اسواط الى تسعة وتسعين سوطاً (۹۹ ضربه شلاق) بحسب ما يراه الحاكم» (شیخ مفید، ۱۴۳۰، ۷۸۵)، از شیخ الطائفه نیز تعزیر به لحاظ مقدار، مجازاتی است که از لحاظ کمیّت به مقدار حدّ نمی رسد، چنان که ذیل مقدار التعزیر می نویسد: «لا يبلغ بالتعزیر حدّاً كاملاً بل يكون دونه، و أدنى الحدود في جنبه الاحرار ثمانون، فالتعزیر فيهم تسعة و سبعون ضربة (۷۹ ضربه) و ادنى الحدود في الممالیک اربعون و التعزیر فيهم تسعة و ثلاثون (طوسی، ۱۴۲۴، ۶۹/۲) در مجموعه المعجم الفقهي لكتب الشيخ الطوسي ذیل عنوان «حدود» انواع آن را ذکر می کند که چیزی به نام مجازات افساد فی الارض از زمره حدود یاد نشد است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴، ۲۷۰/۲). جالب اینکه مرحوم شیخ

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۸۰

طوسی افساد فی الارض را در فهرست تعزیرات هم ذکر نمی کند (هاشمی شاهرودی، ذیل عنوان تعزیر، ۶۷-۷۰)؛ گو اینکه ایشان مصداق محاربه را همان افساد فی الارض می داند با حکم های یادشده ذیل آیه سی و سوم سوره مائده.

باید توجه داشت که در برخی عبارات، ذیل میزان تعزیر، به جای «بما لایبلغ الحد» نوشته شده «بما دون الحد» که «دون» به معنای «غیر» نیست، بلکه به معنای «قرب و تقریب» است، راغب اصفهانی نیز از معنای «دون» همین معنای قرب را بیان می دارد و می نویسد: یقال للقاصر عن الشئ دون، لا تتخذوا بطانة من دونکم (آل عمران/۱۱۸) ای ممن لم یبلغ منزلته منزلتکم فی الدیانه و قیل القرباة (راغب اصفهانی، ۱۴۲۷، ۳۲۳ و ۳۲۴) در یکی از قدیمی ترین منابع لغت عرب که مؤلف آن متوفای سال ۳۹۵ ق است، «دون» در معنای حقیقی آن به معنای قرب و نزدیکی گرفته شده است^۱ (فارس زکریا، ۱۳۸۷، ۳۴۱)؛ در این منبع قدیمی و اصل عرب هم، معنای اصلی «دون» همان تقریب است. مؤلف کتاب اساس البلاغه که معنای حقیقی الفاظ را از معانی غیرحقیقی جدا می کند، معنای حقیقی «دون» را به صراحت ذکر می کند و می نویسد: دون- هذا دون ذلک - ای هو اخص منه و ادنی منزلة، و جلس دونه ای تحته (زمخشری، ۱۴۲۷، ۱۹۹).

برخی از فقها در جایی که رفتار مجرمانه، نقش معاونت را ایفا می کند، حکم به یکسانی مجازات معاون با مباشر نمی کنند، از این رو می نویسند: و هی تجرید السلاح براً او بحراً لیلاً او نهراً لإخافة الناس... لا الطلیع و الرّدء (عاملی، ۱۳۷۴، ۲۵۱) و همچنین: «و هو المعین له فی ما یحتاج الیه من غیر أن یباشر» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۹۲/۹) بر مبنای عبارت ذکر شده از این دو فقیه برجسته، کسانی که به عنوان معاون به محاربان و مفسدان اطلاعات و خدمات ارائه می دهند، مجازات آنها همانند مجازات مباشران جرم نیست. جای تعجب است که قانونگذار چگونه مجازات معاونت در جرم افساد فی الارض را به میزان خود جرم افساد فی الارض قرار داده و در ماده ۲۸۶ قانون مجازات با صراحت مجازات معاون را هم اعدام دانسته

تحلیل تفکیک بین
محاربه و افساد
فی الارض در نظام
کیفری جمهوری
اسلامی ایران با تکیه بر
قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۹۲
۱۸۱

۱. دون الدال و الواو و التون اصل و واحد یدل علی المداناة و المقاربه یقال هذا دون ذلک، ای هو اقرب منه.

است، این شدت از کیفر در قانون با کدام مبنای کیفری سازگار است؟!

۱۰- جمع‌بندی روایی

با مراجعه به روایات ذیل ابواب حدّ المحارب مندرج در وسائل الشیعه ملاحظه می‌شود که در هیچ روایتی جرم محاربه و افساد فی الارض به تفکیک جرم‌انگاری نشده و مجازات مجزایی برای آن دو، لحاظ نگردیده است. در غالب روایات باب، مجازات متناسب با جرم (از میان مجازات‌های چهارگانه) مدّ نظر قرار گرفته، بلکه در برخی از روایات یادشده به صراحت تخییر حاکم شرع (قاضی) در مجازات محارب مفسد، نفی شده است، از جمله:

«و عن عدة من اصحابنا، سهل بن زیاد، عن احمد بن محمد بن ابی نصر، عن داوود الطائی عن رجل من اصحابنا، عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن المحارب و قلت له: انّ اصحابنا یقولون: ان الامام مخیر فیہ ان شاء قطع و ان شاء صلب، و ان شاء قتل، فقال: لا ان هذه الاشياء محدودة فی کتاب الله عزوجل فاذا هو قتل و اخذ، قُتل و صلب و اذا قتل و لم یاخذ قُتل و اذا أخذ و لم یقتل، قتل و ان هو فر و لم یقدر علیه ثم اخذ، قطع الا ان یتوب، فان تاب لم یقطع».

امام صادق علیه السلام در پاسخ این پرسش که «انّ الامام مخیر ای شیء شاء صنع؟ قال لیس ایّ شیء صنع و لکنه یصنع بهم علی قدر جنایتهم...». یکی از مراجع معاصر هم ذیل روایات این باب می‌نویسد: «و هذه الروایات صریحة فی نفی التخییر و ان یکون علی کل جنایة قسماً خاصاً من العقوبات» (گلیپایگانی، ۱۴۱۲، ۳/ ۲۵۰-۲۵۱). طبق این جمع‌بندی روایی لازم بود قانونگذار در ادامه تخییر قاضی چنین می‌نگاشت: «تخییر قاضی در اعمال یکی از مجازات‌های چهارگانه با لحاظ تناسب جرم و مجازات» تا تخییر مطلق قاضی، زمینه سوء استفاده احتمالی را فراهم نکند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴
بهار ۱۳۹۸

۱۸۲

۱۱- کشسانی بودن برخی مفاهیم مندرج در ماده ۲۸۶ ق.م.ا.

از شرح ادبی - متنی و از بیان سیاقی آیه چنین برداشت شد که محاربه با خدا و رسول صلی الله علیه و آله، تنها مخالف نظر و تئوری و مقررات از جانب خدا و رسول قلمداد

می‌شود، اما مصداق بارز مخالفت شدید میدانی و عملیاتی محاربه، افساد فی الارض است؛ آن هم با مجازات‌های منحصر در موارد چهارگانه و به تناسب جرم ارتکاب یافته.

مناقشه دیگر اینکه مفاهیم مندرج در ماده ۲۸۶ ق.م.ا.م. مقول به تشکیک است. یکی از آن‌ها تعبیر «به‌طور گسترده» است. این عبارت مقول به تشکیک است و احراز موضوع را برای قاضی دچار قبض و بسط می‌کند و در گزاره‌های کیفری باید موضوع مرزبندی دقیق داشته باشد؛ گرچه قاضی پرونده با این قلمرو کم و بیش وسیع و شناور سردرگم می‌شود. باز هم همین گونه می‌توان عنوان نشر اکاذیب را تحلیل کرد. اخلال در نظام اقتصادی کشور نیز همین گونه است. خلاصه بیشتر عناوین مندرج ذیل این گزاره قانونی را می‌توان کسدار تلقی کرد.

از سوی دیگر، افراد و دسته‌جات در خلاء مجرم خطرناک، حرفه‌ای و سازمان‌یافته نمی‌شوند. در یک سیستم مدنی، همه عناصر اجتماعی و سازمان‌های انتظامی و امنیتی و تربیتی از خانواده گرفته تا نهادهای کشوری، باید رسالت ذاتی و عرضی خود را به موقع و با تدبیر مناسب به‌جای‌آورند که کار جرم به اشاعه گسترده اجتماعی نکشد. آیا می‌توان ضربه قصور بلکه تقصیر همه این عناصر و مجموعه را بر سر مجرم کوبید و تنها از او انتقام سخت و جان‌سوز گرفت؟! به‌نظر می‌رسد این مقابله سرکوب‌گرایانه و جانکاه تنها بر افراد متأثر از محیط، تربیت و جامعه با تدابیر جنایی و سیاست کیفری مبتنی بر اسلام نمی‌خواند؛ چرا که رسول خاتم ﷺ می‌فرماید: «ألا کلکم راعٍ و کلکم مسئولٌ عن رعیتة» (نوری، بی تا، ۱۴ / ۲۴۸). این حدیث نبوی ﷺ در منابع معتبر اهل سنت همچون صحیح بخاری چنین آمده است: «... عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: کلکم راعٍ و مسئولٌ عن رعیتة و المرأه فی بیت زوجها راعیة و مسئولة عن رعیتها، و الخادم فی مال سیده راعٍ و مسئولٌ عن رعیتها» (بخاری، ۱۴۲۴، ۳ / ۱۵۰). عبدالله بن عمر از پیامبر ﷺ به سند صحیح نقل می‌کند که حضرت فرمودند: همه شما نسبت به افراد تحت تکفلتان باید پاسخگو باشید. حاکم شرع و (شاید بتوان گفت حاکمیت) نسبت به ملت باید پاسخگو باشد، مادر به‌عنوان مربی تربیتی خانواده مسئولیت ویژه دارد، نیز خادم نسبت به اموال سید خود

تحلیل تفکیک‌بین
محاربه و افساد
فی الارض در نظام
کیفری جمهوری
اسلامی ایران با تکیه بر
قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۹۲
۱۸۳

و مراقبت از آن باید جوابگو باشد، همه این‌ها به این معنا است که نباید تنها منحرف و مجرم پاسخگو باشد. حال چگونه است که ما برای به اصطلاح پاک کردن صورت مصیبت و مشکل تنها رگ حیات مجرم را که متأثر از این عوامل و عناصر است با اعدام قطع می‌کنیم؟!

در ادبیات حقوقی مطلق مسئولیت دو شاخه دارد؛ مدنی و جزایی؛ از این سخن نورانی پیامبر اکرم ﷺ استفاده می‌کنیم که همیشه نباید یک‌بعدی به جرائم نگاه کنیم، بلکه باید نگاه سیستمی و جمعی به رفتارهای پرخطر آحاد جامعه داشته باشیم. این تحلیل سبب می‌شود که در وضع چنین موادی، آن‌هم با مفاهیمی نسبتاً کشدار، مبهم و متنوع، تجدیدنظر کنیم و نگاه سلبی و قهرآمیز نداشته باشیم، بلکه نگاه بازسازی، بازپروری و بازتوانی نسبت به کجروان جامعه مدنی داشته باشیم؛ اینکه نظام کیفری اسلام، از میان صدها عنوان مجرمانه تنها هفت^۱ تا ده عنوان را حدّ (بامجازات معین) تعیین کرده و غالب عناوین مجرمانه دیگر را در مقوله تعزیر قرار می‌دهد و تعزیر را هم به لحاظ میزان کمتر از حدّ (و به‌طور اطمینان کمتر از اعدام) قرار می‌دهد^۲، همان نگاه اصلاحی و سالم‌سازی نیروهای انسانی زخم خورده می‌باشد. تعزیر در معنای لغوی در کتاب اساس البلاغه که تنها منبعی است که معانی حقیقی و مجازی را به تفکیک بیان می‌کند، توقیر و احترام و نیز تنبیهی است که فرد را از ارتکاب مجدد جرم باز می‌دارد و از خطرات بعدی او را دور می‌کند (ر.ک زمخشری، ۱۴۲۷، ۴۱۸)؛ بنابراین، برای وضع غلیظ‌ترین مجازات که سلب حیات و اعدام است، جز در موارد اندک، در مجازات‌های حدی، نیازمند دلیل قطعی هستیم. با تفحص گسترده، به جز موارد تکرار جرم، چیزی یافت نمی‌شود که با قاطعیت بتوان گفت که فلان

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۸۴

۱. در قدیمی‌ترین اثر فقهی مطول به‌جا مانده از فقهای سلف (المقنعه) در بحث حدود و آداب و تعزیرات هفت باب از هشت باب به حدود اختصاص یافته و خارج از عناوین مندرج ذیل حدود، تعزیر محسوب می‌گردد (ر.ک. شیخ مفید، ۱۴۳۰، ۷۷۵-۸۰۵).

۲. صاحب شرایع الاسلام در یک قاعده کلی برگرفته از سنت در مجازات و میزان تعزیر می‌نویسد: «کل من فعل محرماً او ترک واجباً فللامام تعزیره بما لا یبلغ الحدّ و تقدیره الی الإمام؛ و لا یبلغ به حدّ الحزّ و لا حدّ العبد» محقق شیرازی در پاورقی همین صفحه می‌نویسد: «اقل حدّ الحر ثمانون جلدة و اقل حدّ العبد اربعون جلدة. قال فی المسالك: فان كان الموجب کلاماً دون القذف لم یبلغ تعزیره حدّ القذف، و ان كان فعلاً دون الزنا لم یبلغ حدّ الزنا و الی ذالک اشار الشیخ و العلامة فی المختلف» (محقق حلی، ۱۴۰۳، ۹۴۸/۴).

جرم تعزیری، حکم اعدام دارد، بلکه فقها با صراحت گفته‌اند که مجازات تعزیر بما لا یبلغ الحد است (ر. ک هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴، ۱۹۵-۲۴۹).

معاونت در حکم مباشرت

عدالت و انصاف، پایه قانون‌نویسی است و براساس عقل، بلکه بنای عقلا مجازات باید متناسب با جرم ارتكابی باشد، بر خلاف رویه عرفی که اول مباشر جرم و مشارک جرم و آنگاه معاون جرم لحاظ می‌شود، در ماده مورد بحث، جایگاه سوم به‌خلاف سیاست کیفری، در مجازات هم ردیف جایگاه اول قرار داده شده است. اگر قانونگذار به جای معاون از عنوان مسبب استفاده می‌کرد توجیه‌پذیر بود، یعنی بیان می‌داشت: مسبب افساد فی الارض هم در جایی که اقوای از مباشر باشد محکوم به اعدام می‌گردد.

بدیهی است که به حکم عقل، مجازات معاون جرم کمتر از مباشر می‌باشد. زمانی که به فردی، اطلاق معاون جرم می‌شود که با دقت حقوقی هم عنصر مادی و هم عنصر روانی یا معنوی ارتكاب جرم در مقایسه با عنصر مادی و روانی مباشر یا مسبب جرم، متنازل باشد وگرنه تفکیک معنای مباشر و معاون، معنادار نمی‌شود. این نحوه جرم‌انگاری با سیاست جنایی، به نظر موافق نمی‌رسد. اگر کار به جایی رسیده که فساد یک فرد با یک گروه سازمان‌یافته، جامعه را به تدریج در قلمروهای سیاسی، اقتصادی و امنیتی مختل کرده، پس حافظان صلح و امنیت و انتظام چگونه به رسالت ذاتی خود پرداخته‌اند و احیاناً چرا نپرداخته‌اند؟! سیستم‌های سخت‌افزاری و نرم‌افزاری نظام مدنی چگونه عمل کرده‌اند؟ و چرا آن‌گونه مرتکب ترک اعمال و افعالی شده‌اند که ویروس فساد تمام پیکر جامعه را گرفته است؟! با فرض اختلال مذکور، همه نهادهای سخت و نرم از خانواده گرفته تا مدرسه و نهادهای عمومی اجتماعی باید با هم تاوان پس دهند نه فقط مجرم مباشر و به اصطلاح مفسد فی الارض. چنان که پیش‌تر گفتیم این همه فساد در خلاء که اتفاق نیفتاده اینکه در نظام مترقی اسلام نهاد امر به معروف و نهی از منکر از اهمیت برجسته برخوردار است، بی دلیل نیست. آنچه از آموزه‌های قرآنی فهمیده می‌شود رهنمون این حقیقت

است که وقتی فتنه و فساد جامعه را فرا گرفت همه کسانی که به نوعی در پیش گیری سهمی داشته اند باید مسئولیت (اعم از کیفری و مدنی) قبول کنند نه فقط مجرم چنان که در یکی از آیات مرتبط، خداوند می فرماید:

﴿واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة واعلموا ان الله شديد العقاب﴾ (انفال/ ۲۵) از فتنه های (فراگیر و بزرگ) بپرهیزید و در دفع آن ها بکوشید، زیرا آن به گونه ای است که نباید تنها به ستمکاران شما (فتنه انگیزان) برسد، بلکه دامن گیر همه شما خواهد شد و بدانید که خدا سخت کیفر است. اگر انگیزه فساد و فحشا فقر مالی و معنوی توان فرسای جامعه است، باید با علت ها مبارزه و مقابله کرد نه با معلول ها. ممکن است اشکال شود که خود خداوند فرموده: ﴿من قتل نفساً بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾ (مائده/ ۳۲) هر کس فردی را بی آنکه مرتکب قتل شده یا در زمین فسادی بر انگیزخته باشد بکشد مانند آن است که همه مردم را کشته است. این آیه شریفه به مفهوم مخالف شرط، رهنمون آن است که حکم افساد فی الارض اعدام است. در پاسخ باید اذعان داشت که اولاً اینکه مفهوم مخالف شرط حجت باشد، محل اختلاف است، مثلاً صاحب الذریعة الی اصول الشریعة که از اقطاب اصولیان و فقهاست، مفهوم شرط را همانند مفهوم وصف حجت نمی داند (سید مرتضی، بی تا، ۴۰۶/۱) صاحب کفایة الاصول هم می نویسد: «الجملة الشرطية هل تدل على الانتفاء عند الانتفاء ام لا؟ فيه خلاف بين الاعلام» (آخوند خراسانی، ۱۴۲۳، ۲۳۱) اینکه جمله شرطیه مفهوم داشته باشد یا نداشته باشد بین بزرگان علم اختلاف است. ثانیاً بر فرض اینکه آیه سی و سوم سوره مائده که در قالب جمله شرطیه آمده مفهوم مخالف داشته و حجت نیز باشد، می بینیم که در آیه سی و یکم، قتل هاییل توسط قاییل را بیان می کند که از باب قصاص تلقی می شود. در آیه سی و سوم هم قتل از باب محاربه و افساد را بیان می کند؛ یعنی بلافاصله در آیه سی و سوم، حکم و موضوع افساد فی الارض را مطرح می کند و محاربه با خدا و رسول را که جنگ با بندگان خدا و بر هم زنده امنیت آن هاست، افساد فی

جستارهای
فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴
بهار ۱۳۹۸

۱۸۶

۱. عبارت ایشان در کتاب الذریعة چنین است: «ان الشرط عندنا كالصفة في أنه لا يدل على ان ما عداه بخلافه و بمجرد الشرط لا يعلم ذلك» (سید مرتضی، بی تا، ۴۰۶/۱)

الارض معرفی می کند و برای اجمال مندرج در آیه پیشین در خصوص «أو إفساد في الارض» تفصیل مجازات‌های انحصاری چهارگانه را مطرح می کند. بدیهی است که مجازات ساعی در افساد فی الارض هم که تنها اعدام نیست، بلکه به تناسب جرمی که انجام داده، قتل، صلب یا قطع دست راست و پای چپ و در نهایت تبعید است. حال به چه مبنا و دلیلی قانونگذار منحصراً حکم اعدام را برای مفسد فی الارض وضع می کند. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها یک دکترین حقوقی و نص صریح قرآنی است که می فرماید: ﴿و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ (اسراء/ ۱۵). بعث رسول کنایه از فرامینی که در قالب رسالت و نبوت (بایدها و نبایدها) برنامه جامع زندگی مردم است، می باشد. پرسش ما (از باب استفهام انکاری) این است که کدام آیه یا روایت مستفیض را می توان دلیل متقن حکم کیفری موضوع ماده ۲۸۶ ق.م.ا. اقامه کرد؟! حاصل سخن اینکه حکم افساد فی الارض نه از باب حدّ منحصر در اعدام است و از باب تعزیر هم که جز در موارد قطعی و منصوص نمی توان به موارد دیگر تعمیم داد، از طرف دیگر، تفسیر به نفع متهم اقتضا می کند که «تعزیر بما لا يبلغ الحدّ» بوده و یقیناً مجازات کمتر از اعدام داشته باشد و با اعدام، مجازات کمتر از حدّ بی معنا می شود.

تحلیل تفکیک بین
محاربه و افساد
فی الارض در نظام
کیفری جمهوری
اسلامی ایران با تکیه بر
قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۹۲

۱۸۷

نتیجه گیری

بر خلاف نظر قانونگذار، از آنچه گذشت، این نتیجه به دست آمد که محاربان و مفسدان به لحاظ حکم یکسان اند، لکن محارب همان مفسدی است که در مقام نظر و تئوری مخالفت شدید می کند و مفسد فی الارض همان مخالف شدیدی است که در میدان عمل، ناسازگاری خود را عملی بروز می دهد. ظهور آیه محاربه و قواعد ادبی مسلم اقتضا می کند که مجازات هر دو عنوان یکی باشد. چون محاربه با خدا در معنای حقیقی که محال است و محاربه با رسول خدا ﷺ هم که منتفی است. پس معنای آیه از باب دلالت اقتضا ایجاب می کند که منظور محاربه مخالفت شدید با مقررات شرع و متشرعان باشد و اِنمای مذکور در صدر آیه و «یسعون فی الارض» از باب عطف به «یحاربون»، آن هم بدون ذکر موصول، جای هیچ شکی را باقی

نمی‌گذارد که اگر چه به ظاهر، در آیه دو چیز (یحاربون و یفسدون) به نظر می‌رسد، اما قطعاً حکم آن دو یکی می‌باشد.

منابع

• قرآن کریم

۱. آلوسی، سید محمود، (۱۴۱۵)، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۲. ابن‌دریس حلی، فخرالدین محمد، (بی‌تا)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن‌عقیل مصری، عبدالله، (۱۳۸۴)، شرح ابن‌عقیل، تهران، انتشارات ناصرخسرو.
۴. ابن‌هشام، احمد بن عبدالله، (بی‌تا)، مغنی البیب عن کتاب الأعراری، قاهره، نطبعه مدنی.
۵. بخاری، محمد بن اسماعیل، (۱۴۲۲)، صحیح بخاری، دمشق، دار طوق النجاة.
۶. بهجت، محمد تقی، (۱۴۲۶)، جامع المسائل، قم، ناشر دفتر ایشان.
۷. تفتازانی، ملاسعد، (بی‌تا)، المختصر المعانی، تهران، چاپ‌خانه مصطفوی.
۸. جرجانی، سید امیرابوالفتح، (۱۴۰۴)، تفسیر شاهی، ج اول، تهران، انتشارات نوید.
۹. جزائری، عبدالله بن نور الدین، (بی‌تا)، التحفة السنیه فی شرح النخبة المحسنی، تحقیق: سید علی رضا، تهران، ناشر مدرس.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران، کتاب‌خانه گنج دانش.
۱۱. حلی، یوسف ابن علی (۱۳۹۵)، تبصرة المتعلمین، شرح ابوالحسن شعرانی، تهران، کتاب‌فروشی اسلامی.
۱۲. خوبی، سیدابوالقاسم، (۱۳۹۵)، مبانی تکملة المنهاج، بیروت، دارالزهراء ۳.
۱۳. راغب اصفهانی، حسین، (۱۴۲۷)، مفردات الفاظ القرآن، تحقیق صفوان عدنان، قم، طلیعه‌النور.
۱۴. زمخشری، جارالله، (۱۴۲۷)، اساس البلاغه، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر.
۱۵. شیبانی، محمد، (۱۴۱۳)، نهج البیان عن کشف معانی القرآن، تهران، بنیاد دائرة المعارف اسلامی.
۱۶. عاملی، شمس الدین محمد، (شهید اول)، (۱۳۷۴)، اللمعة الدمشقیه، چاپ دوم، تهران، مؤسسه نشر یلدا.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴
بهار ۱۳۹۸

۱۸۸

۱۷. — (۱۳۷۲)، القواعد و الفوائد، جلد دوم، مشهد، انتشارات دانشگاه مشهد.
۱۸. عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۱۰)، الروضة البهية في شرح اللمعة، جلد ۱۰، چاپ اول، قم، نشر داوری.
۱۹. طبرسی، امین الاسلام، (۱۴۰۶ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران، انتشارات ناصر خسرو.
۲۰. طباطبائی، محمد حسین، (۱۴۱۷) تفسیر المیزان، قم، جامع المدرسین حوزه علمیه.
۲۱. طوسی، شیخ محمد بن حسن، (۱۴۲۴)، المعجم الفقهي لكتب الشيخ الطوسي، قم، مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی.
۲۲. فارس زکریا، احمد، (۱۳۸۷)، ترتیب مقایس اللغه، چاپ اول، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۳. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۴)، مرآة العقول، تهران، دارالکتب اسلامیه.
۲۴. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۵. محقق حلی، نجم الدین جعفر، (۱۴۰۳)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال.
۲۶. مفید، محمد بن نعمان، (۱۴۳۰)، المقنعه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی جامعه مدرسین.
۲۷. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۸۴)، تحریر الوسیله، چاپ دوم، ج ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۲۸. هاشمی شاهرودی، محمود و دیگران، (۱۴۲۴)، مقالات فقهیه، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
۲۹. همدی خطبه سرا، حمزه، (۱۳۹۵)، افساد فی الارض، چاپ اول، تهران، نشر نسیم مجاز.

