

بررسی موارد نقض اصول حقوق کیفری در جرم انگاری بغی و افساد فی الارض

محمد جواد جعفری^۱، مسعود قاسمی^۲، مینا ترابی^۳

^۱عضو هیئت علمی دانشگاه کرمانشاه، ایران
^۲دانشجوی دکترا حقوق، دانشگاه کرمانشاه، ایران

نویسنده مسئول: mtorabi558@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۲۳ / تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۲۱

چکیده

اصول حقوق کیفری، نقطه متعالی سلسله مراتب منابع در علم حقوق به شمار می آید. تجلی ارزش های اجتماعی و اخلاقی در قواره اصول کلی حقوق، این منبع ماهوی را بر جسته و به گونه ای متفاوت از سایر منابع نمایانگر میسازد، لذا در صورتی که قانون موضوعه ای تو سط مرجع صلاحیت دار به تصویب میرسد میبایست با اصول کلی حقوقی منطبق باشد تا بتوان از قانون به معنای واقعی کلمه سخن گفت. در این مقاله پس از بیان مفهوم بغی و افساد فی الارض، به بررسی برخی از موارد نقض اصول حقوق کیفری در جرایم مذکور در نظام حقوقی ایران میپردازیم. این بررسی ها نشان میدهد اصول مختلف حقوق کیفری در جرایم بغی و افساد فی الارض نقض شده است. اصولی مانند اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل تناسب جرم و مجازات، اصل کمینه در حقوق کیفری، اصل سیاست جرم زدایی، اصل برائت که در این مقاله به بررسی موارد نقض اصول مذکور در جرایم بغی و افساد فی الارض میپردازیم.

کلیدواژه: افساد فی الارض، جرم انگاری بغی، حقوق کیفری

مقدمه

بدون تردید جرم انگاری از پیچیده ترین و دشوارترین موارد قانونگذاری است، از این رو باید منطبق بر اهداف و مبانی حقوق جزا باشد. در جرم انگاری معیارهای ماهوی بایستی رعایت شود در غیر این صورت وصول به اهداف جرم انگاری ممکن نیست و حتی از ارزش و ابهت حقوق جزا هم کاسته می شود. علاوه بر آنکه مشکلات فراوان دیگری از جمله تورم کیفری نیز به وجود می آید. جرم انگاری شدید ترین مداخله در حقوق بشر است و میتواند مهمترین نقض حقوق بشر از سوی دولتها به شمار آید. بنابراین باید از شرایط خاصی برخوردار باشد مهمترین اصول حقوق کیفری که رعایت آنها در جرم انگاری ضرورت دارد عبارتند از اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل حداقل بودن حقوق جزا، اصل تناسب جرم و مجازات، اصل برائت، قانونگذار در ماده ۲۸۶ برای افساد فی الارض با دید گاه توسعه ای در عرصه های گوناگون، مجازات شدید اعدام را تعیین کرده و مقرر داشته است: «هرکس به طور گسترده مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی خطر ناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها شود به گونهای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، نا امنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد و فحشادر حد وسیع گردد مفسد فیالارض محسوب و به اعدام محکوم میگردد. تبصره- هرگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اختلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارات عمده و یا اشاعه فساد یا فحشادر حد وسیع و یا علم به موثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات دیگری نباشد. بتا توجه به میزان نتایج زیانبار جرم، مرتکب به حبس تعزیری در چه پنج یا شش محکوم میشود.» «یادر ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی در خصوص مجازات بغی مقرر شده است «گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کند باغی محسوب میشود و در صورت استفاده از سلاح، اعضای آن به مجازات اعدام محکوم میشوند.» ملاحظه میگردد در جرایم مذکور قانونگذار بادیگاه توسعه ای و عدول از اصول حقوق کیفری به منظور حفظ حاکمیت و برقراری امنیت به تعیین مجازات شدید اعدام اقدام نموده است. در این مقاله بر آنیم تا به بررسی موارد نقض اصول مذکور در جرم انگاری بغی و افساد فی الارض بپردازیم.

گفتار اول: اصل قانونی بودن جرم و مجازات

یکی از اصول بنیادین در حقوق کیفری اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. جرایم، مجازات‌ها و کیفیات آنها در لوای اصل فوق میبایست از قبل پیش بینی شده باشند. قانون گذاری های مختلف این اصل را در قوانین جزایی و یادر قوانین اساسی ویا همچون حقوق ما در هر دو گنجانیده است. اسلام در ۱۴۰۰ سال پیش در آیات و روایات به یک اصل مسلم که امروز در علم حقوق مورد توجه حقوقدانان است اشاره فرموده است و آن اصل عبارت است از اصل قانونی بودن جرم و مجازات، مثلا در آیات زیر میفرماید:

ومن لم يحکم بما انزل الله فاولئك هم الکافرون (۴۴مآئده)

ومن لم يحکم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون (۴۵مآئده)

ومن لم يحکم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون (۴۷مآئده)

وان احکم بینهم بما انزل الله ولا تتبعه اهلهم واحذرهم ان یفتنوک عن بعض ما انزل الله الیک (۴۹مآئده)

چنانچه از این آیات میفهمیم قاضی باید به مانزالله حکم کند پس اگر میخواهد مجرمی را مجازات کند باید بر اساس حکم و قانون الهی باشد وبدون قانون خداوندی نمیتواند تصمیم بگیرد و هر گونه تصمیمی برخلاف حکم خدا قاضی را به کفر و ظلم و فسق و پیروی از هوی و هوس میکشاند. بنابراین قاضی نباید بدون آگاهی از احکام الهی هیچ گونه تصمیمی اتخاذ نماید. مرحوم کلینی در کتاب القضا والاحکام از کتاب ارزشمند کافی روایات بسیاری را نقل میکند واز جمله از امام محمد باقر و امام صادق (ع) نقل میکند که فرمودند من حکم فی در همین مانزل الله عز وجل ممن له سوط او عصا فهو کافر بما انزل الله عز وجل علی محمد (ص) یعنی هر کس که عصا و تازیانه به دست دارد (قدرت در دست اوست) در دو درهم برخلاف حکم خداوند حکم کند به «نتیجه بر محمد (ص) نازل گردیده است کافر است^۱ ودر روایت دیگری از امام جعفر (ع) نقل کرده است: من افتی بغیر علم ولا هدی منالله لعنته ملائکه الرحمه و ملائکه العذاب والحقه وزر من عمل بفتیاء^۲ یعنی هر کس بدون علم و دانش و هدایت الهی فتوی دهد فرشتگان رحمت و عذاب او را نفرین کرده وگناه کسانیکه مطابق فتوای وی عمل میکنند برعهده اوست. ودر اصل ۳۶ قانون اساسی همین امر پذیرفته شده است در آنجا میگوید: حکم مجازات واجرا آن باید تنها از طریق دادگاه صالح وقانون باشد. اصل ۳۷ قانون اساسی: اصل برائت است وهیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمیشود. مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد. یعنی متهم هیچ الزامی به اثبات بی گناهی خود ندارد وحتمی میتواند سکوت کند. به موجب ماده ۲ قانون مجازات اسلامی: هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب میشود. به موجب ماده دوازده همین قانون: «حکم به مجازات یا اقدامات تامینی تربیتی و اجرای او باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد مطابق اصل کیفی بودن قوانین کیفری که اصل تکامل یافته اصل قانونی بودن جرایم و مجازات هاست، به این معناست که صرف جرم انگاری و تصریح به یک جرم در قانون کفایت نمیکند بلکه قانون بای از سه ویژگی برخوردار باشد: ۱- شفاف و صریح باشد، ۲- قابل دسترسی برای همگان باشد، ۳- نتایج و آثار آن قابل پیش بینی باشد. به اعتقاد برخی حقوق دانان غربی، یکی از معانی اصل قانونی بودن، عبارت است از اینکه، مجازاتی که برای نقض قانون کیفری، بر افراد تحمیل میشود باید به صورت واضح و به دور از ابهام، قبلا قاعده مند و مضبوط شده باشد وهمین امر در انگلستان انتقاد بسیار نسبت به «ابهام» جرایمی از قبیل توطئه و تبانی برای شرارت و آزارعمومی یا تبانی علیه اخلاق حسنه محسوب میشود^۳ در کامن لا، اصل لزوم اجتناب از ابهام^۴ در توصیف و تبیین جرایم، یکی از آثار اصل قانونی بودن به شمار میرود، به عبارت دیگر، اصل قانونی بودن در حقوق انگلستان، از جهت دلالت ضمنی به اندازه های وسعت دارد که خود قابل انقسام به سه اصل فرعی است: «اصل عدم عطف به ما سبق شدن قوانین»^۵. اصل «تفسیر مضیق»^۶ و اصل «حد اکثر دقت در تعریف جرایم»^۷ البته اصل حد اکثر دقت در تعریف جرایم، با اصل عدم عطف به ما سبق شدن قوانین کیفری ارتباط تنگاتنگی دارد زیرا یک قانون مبهم ممکن است در عمل موجب عطف به ماسبق شدن قانون شود، از این جهت که به دلیل ابهام قانون هیچ کس اطمینان نخواهد داشت که آیا عملی را که انجام میدهد داخل در محدوده قانون است یا خارج از آن؟ ولی با این وجود هیچ گونه ضمانت اجرایی در حقوق ان گلستان برای ابهام در تعریف قانون، پیش بینی نشده است، اما این بدان معنی نیست که اصل مزبور در حقوق انگلستان فاقد جنبه حقوق اساسی باشد.^۸

^۱ سید محمد حسن مرعشی، منبع پیشین، به نقل از فروع کافی، ص ۵۴

^۲ همان، به نقل از اصول کافی، ص ۵۴

^۳ So strong is the requirement in the criminal law that the goal has been stated in the form of a maxim nulla poene sine lege which in at least one of its meanings implies that punishment should only be inflicted for breach of the criminal law which has been clearly formulated before hand. This has one of the reasons why there has been so much criticism of vague offences such as conspiracy to effect a public mischief.... and conspiracy to corrupt public morals.... (Wilson & Groffrey 1973:236:237)

^۴ Void for vagueness.

^۵ The principle of non-retroactivity

^۶ The principle of strict construction of penal statutes

^۷ The principle of maximum certainty. Ashworth, Andrew. 1992.59

^۸ Libid. ۶۴-۶۳

در حقوق اسلام نیز شفافیت قوانین کیفری مورد تاکید قرار گرفته است به همین جهت از دیدگاه اصولیون، حتی در اجمال نص مانند فقدان نص است یعنی اگر قانون شرح مجمل و غیر شفاف بود گویا اصلاً قانونی وجود نداشته است، و این همان اصل کیفی بودن یا اصل شفافیت قوانین کیفری است که در حقوق موضوعه مورد تاکید قرار گرفته است. حال باتوجه به این سه ویژگی میتوان گفت که ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ که بر نظریه مهجور فقهی مبتنی است تمامی ویژگی های یاد شده را ندارد. زیرا اولاً، این ماده از شفافیت لازم بر خوردار نیست، چون با به کار گیری الفاظ مبهمی چون گسترده و شدید و وسیع، تشخیص مصداق را برای متهم و قاضی مشکل نموده به این معنا که برای متهم وقاضی مشخص نیست که ارتکاب چه عملی توسط متهم، میتواند مشمول قید گسترده، وسیع، و یا شدید باشد. واژگان به کار رفته در متن ماده تعمیم پذیر و تفسیر بر دار است برای مثال یکی از شرایط لازم برای تحقق افساد فی الارض گسترده بودن مصداق در ماده است. حال سوالی که به ذهن میرسد این است که معیار گسترده بودن این مصداق چیست؟ مسلم آن است که قوانین جاری، این معیار را تعیین نکرده اند و ظاهراً به قضاوت عرف و اگذار شده است مرجع تشخیص بر اساس عرف نیز قضاوت دادگاهها میباشد که تفاسیر متعدد و معیار های گوناگونی برای این کار خواهند داشت. این ایراد به عبارات « خسارت عمده » « در وسیع » «اخلال شدید» نیز وارد است، ثاباً توجه به این قیود، تبعات و آثار آن برای متهم، قابل پیش بینی نیست، چرا که اگر قید گسترده محقق شود مستحق اعدام و اگر احراز نشود، به حبس محکوم میشود. و در این صورت بدیهی است که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها نقض میشود.

گفتار دوم: اصل تناسب جرم و مجازات

این یک اصل قدیمی است که شدت جرم باید با شدت مجازات هماهنگی داشته باشد در غیر اینصورت مجازات ناعادلانه و حتی غیر مفید خواهد بود مجازات های نامتناسب بدون توجه به معیار تناسب میان جرم و مجازات یعنی معیار صدمه وارده، اهمیت مطلق و نسبی جرایم، نوع جرم ارتكابی و خصوصیات شخصی مجرم و درجه و نوع تقصیر بزه دیده تعیین اعمال میشود. علت اصلی مجازات های نامتناسب در نظام بین المللی حقوق بشر و نظام حقوق داخلی، ممنوعیت استفاده ابزاری از انسان و احترام به حیثیت و کرامت ذاتی اوست. یکی از انتقاداتی که به ماده ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی وارد شده است این است که حداقل مجازات قانون پیش بینی شده برای جرم تبانی برای ارتکاب جرم علیه امنیت (که از مصداق آن بغی و افساد فی الارض میباشد) از حداقل مجازات قانونی برای ارتکاب بسیاری از جرایم علیه امنیت بیشتر است. چنین رویکردی از دیدگاه اصل تناسب جرم و مجازات و عدالت کیفری قابل دفاع نیست و بیانگر این نکته است که قانون گذار تا چه حد به دنبال پیشگیری کیفری و قهر آمیز از وقوع جرایم علیه امنیت در نهایت برقراری نظم عمومی و تضمین حقوق حاکمیت است. همچنین انتقادی که به ماده ۲۸۶ در خصوص افساد فی الارض وارد شده این است که چرا ماده به گونه ای تنظیم شده است که نشر اکاذیب در یک برنامه تلویزیونی که میلیون ها برنامه دارد را شامل گردد. یکی از حقوقدانان مینویسد: «در حال حاضر و با عنایت به مفاد اخیر ماده { ۶۹۸ } قانون مجازات اسلامی و اصل قانونی بودن جرم و مجازات نمیتوان دایره شمول ماده را با استناد به غیر منطقی بودن آن به اظهار اکاذیب به نحو شفاهی نیز تسری داد، زیرا منطق حربی ای نیست که در الغای اصل مذکور قابل استناد باشد و لذت نهاد های ذی ربط باید از طریق اصلاح قانون در رفع آن اقدام نمایند»^۹. در بحث افساد فی الارض مشاهده میشود قانون گذار برای اعمالی که شدت زیادی ندارند شدید ترین مجازات یعنی اعدام را در نظر گرفته است. به عنوان مثال حتی معاونت در افساد موضوع ماده ۲۸۶ مستوجب مجازات اعدام است. این مجازات فارغ از مجازات سایر جرایم برای معاونت در یک جرم مجازاتی بی تناسب است در ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی قانون گذار برای بغی، کیفر اعدام مشخص کرده است در حالی که چنین مجازاتی در حقوق اسلامی به عنوان «قتال اهل بغی» یا «جهاد با باغیان» مطرح شده است که با محاکمه و محکوم کردن فرد به اعدام متفاوت است و به خصوص، اگر کسانی که به عنوان بغی با مختصات شرعی خود دست به اسلحه برده اند یا جمع آنان متلاشی شده و خطر آنان برای حکومت کاهش یابد. به این دلیل بتوان به اعدام محکوم کرد با فقدان مستند شرعی، بلکه دلیل خلاف آن مواجه است. یعنی در فتنه های داخلی در صدر اسلام مانند جنگ جمل، زمانی که فتنه با ترک معرکه سر کردگان یا کشته شدن آنها به خاموشی گرایید، اتفاقاً دستور منع تعقیب نسبت به کسانی که داخل در معرکه بودند داده شد. همچنین در ماده ۲۸۸، قانون گذار با مشکل دیگری مواجه است که اگر قبل از دست به اسلحه بردن به سلاح از طرف باغی، موضوع بر حکومت مکشوف شود چه باید کرد؟ در اینجا قانونگذار، در دو فرض بقای سازمان و مرکزیت گروه باغی یا از بین رفتن آن مجازات تعزیری متفاوت پیشنهاد کرده است این نوع تعیین کیفر، با این اشکال مواجه است که در حقوق اسلامی معمولاً مجازات حدی، مجازات جایگزین ندارد. یعنی در صورت انجام مقدمات و عدم ارتکاب آن مجازات نمیشود، پس چگونه در بغی برای کسانی که اقدامات مقدماتی انجام داده اند ولی هنوز دست به اسلحه نبرده اند، تعزیر تعیین شده است؟ این چالش، در حالی مطرح است که اتفاقاً پیش بینی اقدامات باز دارنده و تعزیری در این مرحله امری معقول و منطقی است و اگر حکومت در این مرحله بتواند اقدامات ضد امنیتی مخالفان خود را کنترل کند بهتر است تا صبر کند آنها دست به اسلحه ببرند و بعد بخواهد آنها را اعدام کند.^{۱۰}

^۹ جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی) نشر میزان، تهران چاپ اول حسین آقایی نیا، ص ۱۱۴.

^{۱۰} حسین آقابابایی، دکترین بغی در اسلام ونحوه انعکاس آن در قانون مجازات اسلامی، مطالعات فقه و علوم اسلامی، شماره ۱۰، ص ۲۷.

لذا قانون گذار نتوانسته است بین سابقه تاریخی بغی و متون فقهی مبتنی بر آن، و بین واقعیت جرم امنیتی که نیازمند واکنش سریع و متناسب است جمع کند و مجازات تعیین شده برای بغی با جرم بغی تناسب ندارد و بر خلاف متون فقهی است. بنابراین تعیین مجازات اعدام در خصوص جرایم مذکور و با تفاسیری که بیان شد با اهمیت جرایم ارتكابی تناسب ندارد.

گفتار سوم: اصل کیفیت قانون

اصل کیفیت قانون از اصول حقوق بشری است که نقطه حساسیت حقوق رادر چرخش پس از عصر قانون مندی از رفتار قضات به سوی عملکرد مقنن تغییر داده است. یکی از مهمترین تضمینات رعایت حقوق شهر و ندان در مقابل کنشگران عرصه اعمال حاکمیت، لزوم وضع قوانین شفاف و بدون ابهام است که به عنوان اولین عنصر مهم اصل کیفیت قانون مورد توجه دیوان ارو پای حقوق بشر قرار گرفته است. وضع قوانین شفاف و بدون ابهام از لوازم حکومت مطلوب و از آثار حاکمیت قانون است. لزوم وضع چنین قوانینی ذیل عنوان اصل شفافیت قانون یکی از عناصر مهم «اصل کیفیت قانون» میباشد عدم توجه به الزامات ناشی از اصل شفافیت قانون خصوصا در عرصه قانون گذاری کیفری، نه تنها شهر و ندان ایران را از تضمینات حقوقی لازم در مقابل وضع قانون مبهم محروم می سازد، بلکه عملا راه را برای قانون گذار در تعیین و ترسیم راهکار مراجعه به منبع فقهی مستند به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به نظر برخی حقوق دانان در جهت رفع ابهام باز گذاشته است، راهکاری که اثر آن نقض غرض بوده است و در نهایت چالشی بر ابهام موجود می افزاید. در واقع اصل شفافیت تضمینی برای کیفیت قوانین از نظر قابلیت فهم و انسجام آنها برای همه ی مردم است. از نقطه نظر فنی قانون باید طوری تنظیم شود که کلیه موارد آن دارای انسجام باشد و کم تر نیاز به تفسیر داشته باشد. در خصوص جرم انگاری افساد فی الارض، موضع قانون گذار شفاف و روشن نیست و معلوم نیست چرا قانون گذار بر خلاف قول مشهور، تحت عنوان افساد فی الارض جرم انگاری نموده و امکان یک تفسیر موسع را فراهم نموده است. افساد یک عنوان کلی است و میتولند شامل اکثر جرایم مانند زنا، لواط، افترا، قتل، سرقت..... شود، زیرا همه ی اینها میتوانند موجب افساد شوند. اگر افساد فی الارض از لحاظ فقهی بررسی شود جواز قتل مفسد از باب امر به معروف و نهی از منکر نیز اثبات میشود، با این توضیح که بین شخصی که از باب امر به معروف و نهی از منکر کشته میشود، رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد، هر شخصی که مراتب امر به معروف و نهی از منکر در مورد او اجرا شود، اما وی همچنان به عمل خلاف خود اصرار ورزد، مفسد فی الارض محسوب میشود و مشمول ادله امر و نهی میگردد و به عقیده برخی از فقها مانند ابن ادریس، انجام مرتبه سوم (ضرب و جرح و قتل) بر عهده همه مکلفان است و به اذن امام معصوم یا نایب او نیازی ندارد هر چند امر به معروف منجر به قتل شود. تالی فاسد این برداشت میتواند به حق حیات که سر آمد حقوق بشر است به مخاطره بیافند زیرا کسانی که شرعا سزاوار کشتن هستند مهدور الدم محسوب میشوند و بر اساس ماده ۳۰۳ حتی اگر از روی اشتباه هم باشد، مستلزم پرداخت دیه است.^{۱۱} در ماه ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، رفتار مرتکب در این جرم عبارت است از ارتکاب گسترده جنایت علیه تمامیت جسمانی، ارتکاب گسترده جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی، ارتکاب گسترده نشر اکاذیب، ارتکاب گسترده اخلال در نظام اقتصادی کشور، ارتکاب گسترده احراق و تخریب ارتکاب گسترده پخش مواد سمی و میکروبی و خطر ناک یا ارتکاب گسترده دائر کردن مراکز فساد و فحشا است به صورت مباشرت یا معاونت است. قید گسترده حتما باید محقق شود. اما اینکه چه تعداد ارتکاب مباشرت یا معاونت در این جرایم را میتوان گسترده نامید، مبهم است. گستردگی بیشتر ناظر به کمیت است تا کیفیت به هر حال معیار دقیقی در مورد تشخیص گستردگی توسط دادگاه در این ماده بیان نشده است. و این میتواند به اختلاف رای دادگاهها و اعمال سلیقه قضات در جهت تفسیر این عبارات منجر شود. و نشان میدهد که قانون مذکور در خصوص جرم انگاری افساد فی الارض شفاف و روشن نیست و کیفیت لازم را ندارد البته با توجه به تفسیر قوانین کیفری از جمله تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم، باید جهت تشخیص گستردگی اعمال مذکور در این ماده به قدر متیقن اکتفا کرد و آن مقدار از شیوع و وسعت را در نظر گرفت که متیقنا در دید عرف به معنای گستر دگی قلمداد شود. به عنوان مثال در جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد بدیهی است اگر فردی مرتکب موارد محدودی مثلا ده مورد، ضرب و جرح شده باشد را نمیتوان مشمول این ماده قلمداد کرد در مورد دیگر اعمال و عناوین مجرمانه مذکور در این ماده. نکته مهم آنکه از حیث عمل مرتکب این جرم حالت استقلالی ندارد و عمل مرتکب از جرایم دیگر گرفته میشود. مثلا کسی که به صورت گسترده مرتکب قتل عمدی شده است، عملش همان عمل مرتکب در قتل عمد است. بر این اساس آنچه از حیث عمل مرتکب در خصوص این جرم میتوان گفت فقط گستردگی اعمال مباشرتی و معاونتی است.^{۱۲} در جرم انگاری بغی نیز در ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی به این موضوع که تعداد باغی چند نفر باشد اشاره ای نشده و موضع قانونگذار شفاف و روشن نیست در این ماده به گروه اشاره شده است.

^{۱۱} حسینعلی، بای، سیری در مستندات فقهی جرم انگاری افساد فی الارض، فصلنامه حقوقی، سال دوم، شماره ۷، ص ۵۱، ۱۳۸۴.

^{۱۲} حسن پور باقرانی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی انتشارات جنگل، ۱۳۹۵، ص ۱۶۲.

گفتار چهارم: اصل کمینه در حقوق کیفری

کاربرد اصل کمینه حقوق کیفری آن قدر از مستندات عقلایی، اخلاقی و حتی اسلامی برخوردار است که قانونگذار ملزم است در مقام جرم انگاری آن را راهنمای خویش قرار دهد. کاربرد درست این اصل میتواند در تضمین آزادی های مردم، پیشگیری از تورم کیفری و قضایی و حتی ساختن جامعه ای اخلاقی سود مند باشد. بی توجهی به این اصل، نظام عدالت کیفری را نا کار آمد و بی اهمیت میسازد، وقتی همه چیز جرم محسوب میشود، حتی جرایم جدی و سخت هم اهمیت خود را از دست میدهند. اهتمام قانون گذار به حفظ و تامین نظم عمومی و ثبات حاکمیت و تلاش در جهت جهت استحکام بخشیدن به پایه های نظام سبب شده است تا دامنه جرم انگاری در این جرایم تا مرحله ی اندیشه ی مجرمانه و اعمال مقدماتی که بعضا ارتباطی به مرحله ی اجرایی ندارد پیش رود.

۱- جرم انگاری اندیشه مجرمانه

باتوجه به اصول کلی حقوق جزا، مسئولیت کیفری نمیتواند بر کسی تحمیل شود مگر آنکه وی فعل و رفتاری را مرتکب شده باشد، اما در مواردی که تصمیم مجرمانه، تبعات و مفساد زبانباری برای نظم و امنیت جامعه و به ویژه حقوق حاکمیت داشته باشد (وقتی چنین تصمیمی تصمیم مشترک بین دو یا چند نفر باشد) حقوق جزا صرف همین تصمیم رانیز مشمول تدابیر کیفری قرار میدهد در این زمینه بارزترین مثال در حقوق کیفری ایران «تبانی برای ارتکاب جرایم علیه امنیت» است. که در ماده ۶۱۰ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۶ جرم و قابل مجازات است. و جرم بغی و افساد فی الارض نیز از جرایم علیه امنیت میباشد که اندیشه مجرمانه جهت ارتکاب آنها تحت عنوان تبانی برای ارتکاب جرم بغی یا افساد فی الارض جرم محسوب میشود. جرم انگاری تبانی علیه امنیت کشور در نظام های بزرگ حقوقی دیده میشود و انگیزه اساسی دولتها از این امر، حفظ نظم و امنیت عمومی و تضمین حقوق حاکمیت عمومی از طریق پیش گیری از وقوع جرایم علیه امنیت است، به عبارت دیگر سیاست قانون گذار در کشور های مختلف برخورد قاطع با همکاری های مجرمانه و توافق های جزایی جمعی است. علت این امر، خطر تهدیدات و آثار مخربی است که این گونه همکاری های مجرمانه و بعضا سازمان یافته و متشکل، خصوصا در تبانی برای ارتکاب جرایم علیه امنیت، برای جامعه، نظم عمومی، حاکمیت و استقلال آن ایجاد میکنند.^{۱۳} با نگاهی به ماده ۶۱۰ و ۶۱۱ قانون تعزیرات سال ۷۵ مشخص میشود که تحقق جرم موضوع ماده ۶۱۱ (تبانی برای ارتکاب سایر جرایم) علاوه بر حصول توافق به ارتکاب جرم بین دو یا چند نفر، منوط به وجود دو شرط دیگر شده است. اولاً، توافق کنندگان باید «مقدمات اجرایی را تدارک دیده باشند» ثانیاً «بدون اراده خود موفق به اقدام نشده باشند». این در حالیکه است که هیچ یک از دو شرطی که ذکر شد برای تحقق تبانی موضوع ماده ۶۱۰ لازم نمی باشد بلکه صرف توافق برای جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور طبق ماده ۶۱۰ جرم و قابل مجازات است. قوانین برخی کشور ها نیز مثل ایران، تبانی برای ارتکاب جرایم علیه امنیت و تبانی برای ارتکاب سایر جرایم را به صورت مجزا و با قواعد متفاوتی مورد جرم انگاری قرار داده است به نظر میرسد بهتر بود قانونگذار در ماده ۶۱۰ «قانون تعزیرات» مصوب ۱۳۷۵ مثل آنچه در ماده ۱۶۹ «قانون مجازات عمومی» سابق پیش بینی شده بود، هر گونه همکاری و مساعدت تبانی کنندگان با دستگاههای پلیسی و قضایی پیش از ارتکاب جرم مقصود را موجب معافیت آنها میدانست^{۱۴} لذا قانون گذار در جرم انگاری تبانی برای جرایم علیه امنیت، بر خلاف اصل کمینه در حقوق کیفری اقدام و هرگونه تبانی برای ارتکاب جرایم مذکور را به طور مطلق جرم و برای آن مجازات تعیین کرده است.

۲- جرم انگاری اعمال مقدماتی جرم

مرحله تهیه مقدمات یا اعمال مقدماتی جرم که طبق اصول کلی و به منظور احترام به حقوق و آزادی های شهر وندان در قلمرو حقوق جزا قرار نمی گیرد، به عبارتی دیگر افعال، تنها زمانی که وارد عملیات اجرایی جرم میگردد، قابل مجازات هستند (مثل شروع به جرم)، اما گاهی قانون گذار بنا بر دلایل و مصالحی، تهیه مقدمات را نیز در موارد خاص واجد وصف مجرمانه دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است. اینها جرایم مبتنی بر اعمال مقدماتی مرتبط با جرم تام میباشد که به منظور منتهی نشدن به جرم تام (جرم غایی یا جرم هدف) مجرمانه تلقی میشوند. در همین راستا قانون گذار ما نیز در برخی موارد اقدام به جرم انگاری اعمال مقدماتی در حوزه جرایم علیه امنیت نموده است، به عنوان مثال تحریک و ترغیب در براندازی حکومت (بغی) و یا بیان و انتشار مطالبی در جهت تضعیف وضع موجود و حکومت مستقر، یا تشکیل و اداره جمعیت به منظور براندازی در همه حال جرم و مستوجب مجازات خواهد بود. در ماده ۵۰۴ ق.م.ا بخش تعزیرات به تحریک موثر نیروهای رزمنده یا اشخاص در خدمت نیروهای مسلح به عصیان، فرار، یا عدم اجرای وظایف نظامی به قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی اشاره شده است. در این ماده احراز قصد براندازی - ولو هیچ گونه اثری هم نداشته باشد، یعنی نیرو های مسلح واکنشی به تحریکات فرد نداشته باشند - باعث تحقق جرم محاربه میشود. (البته در ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی این گونه فعالیت ها تحت عنوان مجرمانه جدید (بغی) جرم انگاری شده و به تبع اعمال مقدماتی نیز به همان جرم برمیگردد اما باتوجه به اینکه

^{۱۳} حسین میر محمود صادقی، عدول از اصول کلی حقوق کیفری در جرایم علیه امنیت، مجله راهبرد، شماره ۷۴، پاییز ۹۴، ص ۱۱

^{۱۴} حسین میر محمد صادقی، همان، ص ۱۴

مجازات بغی اعدام است و برای محاربه چهار مجازات تعیین شده است و اختیار تعیین مجازات با قاضی است تفسیر به نفع متهم اقتضاء میکند به همان مجازات محاربه اکتفاء شود) اما در صورتیکه قصد براندازی وجود نداشته باشد، در صورت موثر واقع شدن تحریکات، حبس از ۲ تا ۱۰ سال و در صورت موثر واقع نشدن، مجازات خفیف تری دارد. همچنین از مواردی که قانونگذار اعمال مقدماتی را جرم انگاری نموده است میتوان به مواد ۴۹۸، ۴۹۹ و ۵۰۰ قانون تعزیرات اشاره کرد. قانونگذار در ماده ۴۹۸ مقرر کرده است: «هر کس با هر مرامی، دسته یا جمعیتی یا شبه جمعیت بیش از دوفرد در داخل یل خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن بر هم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس از دو تا ده سال محکوم میشود. ماده ۴۹۹ قانون مذکور به عضویت در دسته ها و یا جمعیت ها یا شبه جمعیت های ماده مذکور اشاره و برای آن مجازات حبس پیش بینی شده است. در ماده ۵۰۰ قانون مذکور نیز، هر نحو فعالیت تبلیغی علیه نظام جمهوری اسلامی به نفع سازمان ها و گروه های مخالف نظام جرم انگاری شده است. سیاست کیفری قانون گذار در وضع این قوانین نگرانی هایی را در خصوص محدود کردن آزادی بیان از ساختار حکومتی یا حاکمان در پی داشته است.^{۱۵} لذا پیش بینی مجازات برای تحریک و ترغیب به براندازی برخلاف اصل حداقل بودن حقوق جزا است اما حکومت ها در جرایم علیه امنیت به منظور حفظ حاکمیت و بنا بر مصلحت اقدام به جرم انگاری این رفتار نموده اند. از موارد دیگری که قانون گذار، صرف اندیشه مجرمانه را برخلاف اصل کمینه در حقوق کیفری جرم انگاری نموده است، تشکیل یا اداره جمعیت به منظور براندازی است. به موجب ماده ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۸۲/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی، هر فرد که برنامه براندازی به مفهوم تغییر و نابودی اساس جمهوری اسلامی را طراحی یا بدان اقدام کند و به این منظور جمعیتی تشکیل دهد یا اداره نماید، یا در چنین جمعیتی شرکت و معاونت موثر داشته باشد، محارب محسوب میشود. با توجه به ماده ۸ قانون مجازات نیروهای مسلح سال ۷۱ و با عنایت به مشروح مذاکرات مجلس در زمان تصویب ماده ۱۷ جدید میتوان گفت: دیدگاه قانون گذار در تصویب قانون جدید مبنی بر سخت گیری و دقت بیشتر در بیان مفهوم براندازی و عناصر لازم جهت تحقق جرم موضوع این ماده است در ماده ۸ قانون مجازات نیروهای مسلح ۱۳۷۲ صرف تشکیل یا اداره جمعیت به منظور براندازی نظام محاربه محسوب شده بود، ولی در ماده ۱۷ جدید علاوه بر اینکه قانون گذار مقصود خود را از براندازی «تغییر و نابودی اساس نظام» اعلام کرده و به این طریق خواسته راه را بر تفسیر های موسع این مفهوم نزد مقامات قضایی و امنیتی سد کند، در حقیقت تشکیل با اداره آن را در ادامه یک سلسله رفتار مجرمانه که همانا طراحی برنامه براندازی یا اقدام به آن باشد، موجب تحقق عنوان محاربه می داند. نکته قابل توجه اینکه علیرغم وسواس قانون گذار در تصویب ماده ۱۷ قانون جدید نیروهای مسلح از جهت تبیین و توصیف معنای براندازی، ایراد اساسی مذکور در قبل یعنی توصیف رفتار مجرمانه مذکور، به عنوان محاربه کماکان به قوت خود باقی است. قانونگذار مجازات و کیفر جرم موضوع این ماده را به حد محاربه ملحق کرده است. چنین الحاق هایی به نظر میرسد محتاج نص و تصریح شارع است که در محل مورد بحث چنین نصی وجود ندارد.^{۱۶}

۱- توسعه دامنه شمول افساد فی الارض

اهتمام بیش از حد قانونگذار ایران به حفظ حاکمیت و ایجاد ثبات سیاسی و نظم و امنیت، سبب شده که ماهیت و شرایط لازم برای ارتکاب جرم (باتوجه به رویکرد قانون مجازات اسلامی سال ۹۲) جرم افساد فی الارض دچار تغییرات اساسی و مهمی شود. این تغییرات به همراه ابهامات متعدد موجود در این زمینه سبب شده است تا جرایم محاربه و افساد فی الارض و جرایم در حکم آنها، محور اصلی و عمده جرایم علیه امنیت در حقوق کیفری ایران قرار بگیرد.^{۱۷} قانون گذار در سال ۹۲، با تصویب قانون مجازات اسلامی، صراحتاً جرم افساد فی الارض را از محاربه تفکیک کرده و ماده ۲۸۶ و تبصره آنرا به صورت مستقل به جرم افساد فی الارض تخصیص داده و مجازات اعدام را برای مرتکبان آن تعیین نموده است. در هر صورت، بررسی عناوین محاربه و افساد فی الارض در تحولات تقنینی پس از انقلاب اسلامی نشان میدهد که عناوین مذکور به تدریج توسعه زیادی پیدا کرده اند. محاربه و افساد فی الارض از معدود عناوینی هستند که در دهه ی اخیر تا این اندازه بسط مفهومی پیدا کرده اند. جرایم مختلف و متعددی در زمینه های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و غیره را شامل میشود، به بیان دیگر اگر چه در ابتدا فلسفه جرم انگاری افساد فی الارض و محاربه، بر قراری امنیت عمومی برای مردم بوده است (با توجه به ضابطه دست به سلاح بردن در تعریف این عناوین) اما در حال حاضر، به جهت حفظ اقتدار ملی و ثبات سیاسی، این عناوین شامل جرایم علیه امنیت دولت و حقوق حاکمیت نیز میشوند. نگاهی گذرا به قوانین و مقررات موجود نشان میدهد که بخش عمده موارد استفاده قانون گذار از عناوین محاربه و افساد فی الارض قانون گذار در تدوین مقررات مربوط به افساد فی الارض، دامنه و میزان دخالت حقوق کیفری نسبت به حقوق شهر وندی و آزادیهای این گروه از مجرمان، توسعه قابل ملاحظه ای داده است. استفاده مقنن از واژه های مبهم و کلی در قوانین مربوط به نظم و امنیت عمومی ابهامات زیادی را ایجاد میکند. به کار بردن واژه های گسترده، شدید، عمده، وسیع در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی

^{۱۵} حسین آقابابایی، همان، ص ۲۷۷

^{۱۶} حسین آقابابایی، همان، ص ۲۷۴

^{۱۷} سید محمود، مجیدی، جرایم علیه امنیت، چاپ اول ف تهران، میزان، ص ۱۰۵

مصوب ۱۳۹۲ راجع به افساد فی الارض و عدم تعیین دقیق و روشن عناصر متشکله جرم افساد فی الارض، زمینه اختلاف نظر را در میان حقوقدانان و قضات، نسبت به ارکان و عناصر متشکله این جرایم فراهم می آورد، اختیار وسیعی را برای مجریان قانون و کنشگران عدالت کیفری از جمله پلیس و ضابطان قضایی در تطبیق قوانین کلی و مبهم با موضوعات خارجی فراهم کرده است از آن جا که نوع و شیوه قانون گذاری میتواند دامنه مداخله حقوق کیفری را به بهانه حفظ نظم و امنیت عمومی توسعه دهد. بی شک چنین شیوه ای زمینه بیشتری را برای محدود کردن حقوق شهر وندی و آزادیهای مشروع افراد فراهم می آورد. در جرم انگاری افساد فی الارض ملاحظه میشود با دید گاه توسعه ای در عرصه های گوناگون متبلور شده است و مصادیق بیشتری همچون اشاعه فحشا، دائر کردن مراکز فحشا، نشر اکاذیب رابرای اتهام افساد فی الارض تعیین کرده است. امروزه با توسعه وسایل ارتباط جمعی در صورتیکه قرار باشد افراد به عنوان نشر اکاذیب تحت عنوان مفسد فی الارض تعقیب شوند، در فرضی که فردی رایانامه ای از صحنه های مستهجن را برای کاربران زیادی ارسال کند، میتواند مصداق افساد فی الارض باشد، با موازی فقهی قابل توجیه نیست. از طرف دیگر قاعده «تدراء الحدود بالشبهات» نیز اجازه چنین تفسیری را نمی دهد که بگوییم چنانچه جرایمی نظیر نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب پخش مواد میکروبی خطرناک، دائر کردن مرکز فساد و فحشا و نظایر آن که باعث نا امنی عمومی در جامعه میشوند، مصداق افساد فی الارض هستند.^{۱۸} بنا بر این سیاست قانون گذار در توسعه دامنه عناوین محاربه و افساد فی الارض که جرایم متعددی را در زمینه های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی شامل میشود بر خلاف اصل کمینه در حقوق کیفری و اصل حد اقل بودن حقوق جزا میباشد.

۴- معاونت در مصادیق مجرمانه ماده ۲۸۶

معاونت در مصادیق مجرمانه ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، بنا بر صراحت موجود که مقرر میدارد «یا معاونت در آنها میگردد» در صورت وجود سایر شرایط قانونی، مصداق افساد فی الارض خواهد داشت. در این ماده بر خلاف اصول فقهی و حقوقی، معاونت در جرم افساد فی الارض را مصداق افساد فی الارض و مستوجب اعدام دانسته است. این روش علاوه بر اینکه با موازین فقهی ساز گاری ندارد. بر مبنای حقوق ایران نیز قابل دفاع نیست. زیرا از دیدگاه فقهی معاونت در جرم حدی نمیتواند مانند مباشرت در این دسته جرایم، مستوجب مجازات حدی باشد. از نظر حقوقی نیز در حقوق ایران، اصولا معاون در جرایم حدی مجازات مباشر همان جرم را ندارد، بلکه در جه خفیف تری برای معاونت در جرم حدی منظور شده است البته در جرایم تعزیری نیز جزء در موارد استثنایی، قاعده همین است که مجازات معاون در حد مباشر همان جرم نیست. اگر چه در حقوق غرب گرایش جدید به این است که بتوان معاون را در شرایطی که نقش بر جسته تری دارد، تاحد مباشر جرم هم مجازات کرد. اما این مسئله در حقوق ایران، اگر در تعزیرات مشکلی نداشته باشد در جرایم حدی قطعاً مبنای قابل دفاعی از جهت فقهی ندارد. اگر چه در حقوق ایران حتی در تعزیرات نیز مبنای قانون گذار، بر تساوی مجازات معاون و مباشر نیست. همچنین مطابق ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی که حکایت از ممنوعیت و به کار گیری و اعمال دو نهاد تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات در خصوص جرم معاونت در افساد فی الارض دارد، موید تعزیری بودن مجازات معاونت در جرم افساد فی الارض است، چراکه در مجازات های حدی بدون نیاز به تصریح قانون گذار از شمول مقررات حاکم بر مجازات های تعزیری خارج خواهد بود. به بیان دیگر به موازات اینکه معاونت در افساد فی الارض با رعایت شرایط مقرر قانونی مجازات مباشرت در افساد فی الارض را خواهد داشت، به نظر میرسد ضمانت اجرای قانونی معاونت در جرم افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی به روشنی معین نشده است. هر چند عدم تعیین مجازات خاص شرعی و قانونی برای معاونت در جرم، شرط لازم جهت استناد به ماده ۱۲۷ ق.م.ا است و بر این اساس میتوان ماده ۲۸۶ ق.م.ا را مصداق تعیین قانونی تلقی کرده و از شمول ماده ۱۲۷ خارج دانست، لکن در این صورت این اشکال وجود دارد که با تفحص در مستندات فقهی افساد فی الارض و سایر جرایم حدی، موردی که شارع مقدس برای معاونت در اثم، کیفر معاون را عینا کیفر مباشر تعیین کرده باشد، نخواهیم یافت^{۱۹} اما ملاحظه میشود قانون گذار با انحراف از این شیوه فقها و عدول از اصول حاکم بر حقوق جزای عرفی، همچون اصل حداقل بودن حقوق جزا، یا به اصطلاح اصل کمینه در حقوق کیفری، آثار و نتایج زیانبار فعل مجرمانه را که ارتباط مستقیمی با معاون ندارد به وی تسری داده و میزان مجازات قانونی را بر این اساس مشخص کرده است. مناسب تر آن بود که دامنه ی مسئولیت کیفری و میزان مجازات قانونی معاون بر اساس فعل یا افعال ارتكابی او و یا حد اقل با تبعیت از مقررات حاکم در باب معاونت به شرح ماده ۱۲۷ تعیین میگردد.

^{۱۸} محمد علی بابایی، ارزیابی سیاست جرم زدایی قانون برنامه پنجم توسعه ...

^{۱۹} محمد رضا رهبر پور، چالش های حقوقی و قضایی جرم افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۶۲، ص ۲۲۷

گفتار پنجم: اصل سیاست جرم زدایی

قانون گذار ایران در جهت کاهش بار نظام کیفری و مداخله آن در سطح اجتماع، در فصل هشتم قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی ۱۳۸۹، سیاست جرم زدایی را به عنوان یک تکلیف به قوه قضاییه واگذار کرده است. پس از تصویب این قانون، قوه قضاییه در مورخه ۱۳۸۹/۹/۱۹ یکی از راهبردهای قوه در راستای تحقق اهداف برنامه پنجم توسعه را اصلاح و تنقیح قوانین با رویکرد جرم زدایی بیان کرده است. با این حال علیرغم ایجاد بسترهای تقنینی جرم مذکور و با عنایت به سیاست های کلان قضایی، ابلاغی مقام معظم رهبری، نیز ضرورت های جرم زدایی از قوانین کیفری، قانون گذار برخلاف هدف های یاد شده گام بر داشته و بدون توجه به اصول جرم انگاری، جرایمی را ابداع نموده، قانون گذار در فصل نهم از بخش دوم کتاب حدود، با عنوان بغی و افساد فی الارض، در حالیکه در باب هفتم قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰، جرایم محاربه و افساد فی الارض را مترادف می دانست. قانون مجازات اسلامی در سال ۹۲ در فصل هشتم در تعریف محاربه از مجازات افساد فی الارض استفاده نکرده و آن را در یک فصل جداگانه و در سه ماده و یک تبصره، جرم انگاری نموده است و بدین ترتیب آنها را دو تاسیس جداگانه و از هم تفکیک کرده است. جرم انگاری افساد فی الارض در ماده ۲۸۶، با دیدگاهی توسعه ای در عرصه های گوناگون تبلور یافته است و مصادیق بیشتری همچون «دایر کردن مراکز فحشا» و «نشر اکاذیب» و «اشاعه فحشا» را برای اتهام افساد فی الارض تعیین کرده است.^{۲۰} در ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی با حدی دانستن بغی، کیفر اعدام تعیین شده که مستلزم رسیدگی موضوع در محکمه و طی فرایند قضایی است، در حالیکه چنین مجازاتی در حقوق اسلامی غیر معهود است. آنچه در حقوق اسلامی به عنوان «قتال اهل بغی» یا «جهاد با باغیان» مطرح شده است با محاکمه و محکوم کردن فرد به اعدام کاملاً متفاوت است و به خصوص اینکه، اگر کسانی که به عنوان باغی دست به اسلحه برده اند تسلیم شوند یا جمع آنها متلاشی شده و خطر آنها برای حکومت کاهش یابد به این دلیل بتوان به اعدام محکوم کرد با فقدان مستند شرعی، بلکه دلیل خلاف آن مواجه است.^{۲۱} بنابراین ملاحظه میشود با وجود سیاست جرم زدایی در قانون پنجم توسعه و همچنین ضرورت های جرم زدایی از قوانین کیفری، انتظار این بود که سیستم قانونی و قضایی در این راستا گام بردارد، اما با تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، قانون گذار در اقدامی انتقاد آمیز، رفتارهایی را جرم انگاری نموده که در قانون مجازات پیشین سابقه ای نداشته است.

گفتار ششم: اصل مطابقت قوانین با شرع اسلام

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به تطبیق قوانین و مقررات با شرع اسلام تاکید شده است و چنانچه قانون مصوب مجلس برخلاف مقررات شرع باشد شورای نگهبان قانون اساسی آن را رد میکند. مستند تطبیق قوانین با شرع آیات زیر میباشد که در این آیات به لزوم صدور حکم مطابق دستور خداوند تاکید شده است:

«ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون. (۴۴ مائده)

ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون. (۴۵ مائده)

ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون. (۴۷ مائده)

وان احکم بینهم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم واحذر هم ان یفتنوک عن بعض ما انزل الله الیک. (۴۹ مائده)

چنانچه از این آیات میفهمیم قاضی باید به مانزالله حکم کند پس اگر میخواهد مجرمی را مجازات کند باید بر اساس حکم و قانون الهی باشد و بدون قانون خداوندی نمیتواند تصمیم بگیرد و هر گونه تصمیمی برخلاف حکم خدا قاضی را به کفر و ظلم و فسق و پیروی از هوی و هوس میکشاند. بنابراین قاضی نباید بدون آگاهی از احکام الهی هیچ گونه تصمیمی اتخاذ نماید. جرم انگاری بغی و افساد فی الارض بدون توجه به سابقه ی فقهی آنان، که به سیاسی بودن جرم بغی و لزوم مبارزه با باغیان است و تعیین مجازات حد اعدام برای افساد فی الارض علیرغم شبهه در حکم میتوان از آن مصادیق من لم یحکم بما انزل الله باشد که در این گفتار به شرح و توضیح آن میپردازیم.

بند اول: سیاسی نبودن جرم بغی در قانون جرم سیاسی، علیرغم داشتن سابقه ی شرعی

از دیدگاه شریعت اسلام یکی از مصادیق جرم سیاسی «بغی» به معنای قیام علیه حکومت اسلامی و به قصد ساقط کردن حکومت یا عزل حاکم است.^{۲۲} علیرغم اینکه بنا بر محدودترین تعریف از جرم سیاسی بغی (طرح براندازی) که هم از جهت طبیعت رفتار علیه دولت و نظام سیاسی حاکم است و هم از جهت قصد و انگیزه مرتکبان، به منظور سرنگونی نظام سیاسی مستقر انجام میشود-از مصادیق قطعی جرایم سیاسی است.^{۲۳}

^{۲۰} آموزه های حقوق کیفری، شماره ۸ محمد علی بابایی، میثم غلامی، ارزیابی سیاست «جرم زدایی» قانون برنامه پنجم توسعه

^{۲۱} حسین آقابابایی، دکترین بغی در اسلام و نحوه انعکاس آن در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، مجله مطالعات فقه اسلامی، شماره ۱۵، ص ۲۷

^{۲۲} عبدالقادر عوده التشریح الجنایی، ج ۱، ص ۱۰۱، و محمد حسن مرعشی، دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، ص ۷۱.

در حقوق موضوعه ایران، در مقررات بعد از انقلاب اسلامی، شواهد و قرائنی وجود دارد که میتوان گفت از دیدگاه قانونگذار، اقدام جهت براندازی حکومت در زمره جرایم سیاسی است. در ماده واحده لایحه قانونی رفع آثار محکومیت های سیاسی ۱۳۵۸/۱/۱۸ شورای انقلاب اسلامی ایران آمده است: محکومیت کلیه کسانی که به عنوان اتهام اقدام علیه امنیت کشور، اهانت به مقام سلطنت و ضدیت با سلطنت مشروطه و اتهامات سیاسی دیگر تا تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۱۶ به حکم قطعی محکوم شده اند، کان لم یکن و ملغی اثر تلقی میشود. از دیدگاه قانون گذار، اقدام علیه امنیت کشور و ضدیت با سلطنت که از جمله طرح براندازی مسلحانه و سرنگونی سلطنت رانیز شامل میشود، جرم سیاسی تلقی شده است. همچنین در ماده ۱۵ قانون «بازسازی نیروی انسانی وزارت خانه ها و موسسات دولتی و وابسته به دولت مصوب ۱۳۶۰/۷/۵ برخی جرایم سیاسی پیش بینی شده که از جمله آن «قیام علیه جمهوری اسلامی به هر نحو که باشد بنابر این از نظر قانونگذار، قیام علیه جمهوری اسلامی که در حقیقت برای براندازی حکومت از طریق مسلحانه و یا به هر نحو دیگر، در زمره جرایم سیاسی است در سال ۱۳۶۱ و با تصویب قانون حدود و قصاص و قوانین متاخر از جمله قانون جرایم نیروهای مسلح سال ۱۳۷۱ و قانون تعزیرات سال ۷۵ و با محارب و مفسد فی الارض اعلام کردن اشخاص یا گروهی که علیه حکومت دست به قیام مسلحانه زده اند و یادر صدد براندازی حکومت بر آمده اند و همچنین ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ که برای گروهی که براساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه انجام دهند تحت عنوان باغی مجازات اعدام، تعیین کرده است. در ماده سه قانون جرم سیاسی مصوب ۹۵/۲/۲۰ نیز قانونگذار مقرر نموده: «مباشرت، مشارکت، معاونت و شروع به جرایم زیر جرم سیاسی محسوب نمیشوند.

الف: جرایم مستوجب حدود.....» لذا قانونگذار با تعیین مجازات حد برای باغی در ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی، در فصل نهم و قانون تعریف جرم سیاسی و استثنائات آن، جرم بغی راسیاسی ندانسته است. توسل به خشونت و سرکوب و یا اجرای مجازات های مقدر شرعی (حد محاربه)، در مقابله با کسانی که اتهام آنها بغی است و با آموزه های شریعت همخوانی ندارد و قانون گذار با پیش بینی مجازات اعدام برای جرم بغی، نتوانسته است به صورت صحیحی، آموزه های شریعت در این خصوص را منعکس نماید.^{۲۴}

۲- تعیین مجازات حد برای بغی و افساد فی الارض علیرغم شبهه در حکم

طبق قاعده قبح عقاب بلا بیان (اصل قانونی بودن جرم و مجازات ها) هیچ نوع عقوبتی بدون وجود دلیل شرعی به آن مشروع نیست.^{۲۵} بنا بر اصل مشروع بودن مجازات ها، آیات و روایاتی که نص صریح و ظهور در قتل مفسد (به معنی عام داشته باشند)، وجود ندارد. قاعده درء قاعدهای عام است و تمام اقسام شبهات اعم از شبهات حکمیه و موضوعیه رادر بر میگردد. بنابر این با وجود شبهه حکمیه در مورد قتل و یا مجازات مفسد قاعده درء جاری گشته و حد ساقط میشود. و اهتمام شارع به حفظ دماء و نفوس است^{۲۶} بنابر اصول و قواعد مذکور حکم به مجازات مفسد فی الارض نمیتواند به نحو مطلق قتل باشد زیرا بعید است که شارع مقدس که برای دماء ارزش فوق العاده قائل است بدون تبیین ضابطه روشن، حکم به قتل مفسد داده باشد. افساد فی الارض جرم مستقلی نیست تا بتواند موضوع حکم قرار بگیرد بلکه به اصطلاح علمای معقول، واسطه علت در ثبوت مجازات است. پس اینکه گفته میشود مفسد به ماهو مفسد، خود موضوع مجازات است وجهه شرعی و قانونی ندارد. بلکه نا معقول هم هست زیرا اگر مفسد بما هو مفسد به حمل اولی باشد قطعاً غلط است زیرا مفهوم بماهو مفهوم نمیتواند موضوع مجازات قرار گیرد و اگر مراد از مفسد، مفسد به حمل شایع باشد دیگر نمیتوان از آن چنین تعبیری داشت بلکه باید گفت «مفسد بماهو زان» و یا «مفسد بما هو ساحر» یا بما هو محارب و مانند اینها اعدام میشوند، لذا در هیچ موردی از فقه دیده نشده که مفسد مستقلاً موضوع حکمی قرار گیرد با توجه به اینکه مفسد فی نفسه نمیتواند، خود موضوع مجازات قرار گیرد، نیازی به تعریف ندارد، زیرا آنچه که حکمی بر آن مترتب میگردد نیازمند تعریف است. لذا تعیین مجازات اعدام برای مفسد بر خلاف قاعده درء میباشد.^{۲۷} در مورد بغی، اعدام پیش بینی شده در قانون برای همه ی باغیانی که از سلاح استفاده میکنند، تناسبی با مقررات و احکام فقهی مربوط به این جرم ندارد، زیرا اقدام در مقابل باغی یک اقدام دفاعی است نه کیفری، همچنین مسلمان بودن در مرتکب جرم بغی، یکی از شرایط لازم برای تحقق این جرم در فقه اسلامی است و این در حالی است که قانونگذار تفاوتی بین اسلام و کفر مرتکب قائل نشده است. و یا تعیین مجازات حد برای افراد باغی، علیرغم اینکه در آیات و روایاتی که بررسی کردیم به لزوم جهاد با باغی اشاره شده است، با احکام و قواعد شرع هم خوانی ندارد. از مجموع مباحث مطرح شده در این تحقیق میتوان نتیجه گرفت که، قانون گذار علیرغم سیاست جرم زدایی، پیش بینی شده در قانون توسعه برنامه پنجم با جرم انگاری های جدید علاوه بر تعیین مجازات شدید اعدام، جرایم مذکور را در لیست جرایم امنیتی قرار داده و از برخی از اصول و مبانی شکلی و ماهوی حقوق کیفری عدول کرده است.

^{۲۳} حسی آقابابایی، مطالعه تطبیقی سیاست کیفری ایران، مصر و انگلستان در قبال جرم بر اندازی، رساله دکتری، مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۸۲ ص ۸۷

^{۲۴} حسین آقابابایی، منبع پیشین، ص ۲۷

^{۲۵} عمید زنجانی، قواعد فقه، چاپ اول، تهران، موسسه تحقیقات اسلامی، ۱۳۸۱، ص ۹۰

^{۲۶} صید مصطفی، محقق داماد، قواعد فقه، چاپ پنجم، مرکز نشر علوم اسلامی ۲۳۴۵ شمسی^{۱۳۸۷}

^{۲۷} مر عشی شوشتری

مهمترین اصولی که در این جرم انگاری از آنها عدول شده اند عبارتند از اصل قانونی بودن مجازات‌ها که قانون گذار با تعیین مجازات حد اعدام برای مرتکبین این جرایم به قواعد مشهور قبح عقاب بلا بیان، قاعده درء واصل قانونی بودن جرم و مجازات (علیرغم وجود شبهه در احکام مر بوط به آنان)، برخلاف اصل وقواعد مذکور اقدام نموده است. قانون گذار با تعیین مجازات شدید برای افرادی که اقدام به تحریک و ترغیب در براندازی مینمایند و یا تبانی برای ارتکاب جرم به صرف توافق، جرم انگاری اندیشه مجرمانه، جرم انگاری اعمال مقدماتی جرم و توسعه شمول افساد فی الارض، برخلاف اصل کمینه در حقوق کیفری اقدام و یا با تعیین مجازات اعدام برای معاونت در افساد فی الارض، در حالی که معمولاً مجازات معاون در سایر قوانین از مجازات مباشر خفیف تر است و اعدام برای افرادی که بر علیه نظام قیام مسلحانه مینمایند، تحت عنوان بغی برخلاف اصل تناسب جرم و مجازات اقدام نموده است و در تعیین مجازات بغی نیز علیرغم اینکه طبق منابع فقهی به لزوم جهاد تاکید شد، قانون گذار برخلاف سابقه ی فقهی بغی به لزوم مجازات برای باغیان و آن هم مجازات شدید اعدام حکم داده است، بنابراین در تعیین مجازات و رسیدگی به جرایم مذکور از بسیاری از اصول حقوق کیفری و اصول وواعد فقهی عدول شده است.

منابع

- ۱- آقابابایی، حسین، مطالعه تطبیقی سیاست کیفری ایران، مصر و انگلستان در قبال جرم بر اندازی، رساله دکتری، مدرسه عالی شهید مطهری
- ۲- آقابابایی، حسین، دکترین بغی در اسلام ونحوه انعکاس آن در قانون مجازات اسلامی، مطالعات فقه وعلوم اسلامی، شماره ۱۰
- ۳- آقایی نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی) نشر میزان، تهران چاپ اول
- ۴- بای، حسینعلی، سیری در مستندات فقهی جرم انگاری افساد فی الارض، فصلنامه حقوقی، سال دوم، شماره ۷
- ۵- بابایی، محمد علی میثم غلامی، ارزیابی سیاست «جرم زدایی» قانون برنامه پنجم توسعه، آموزه های حقوق کیفری
- ۶- رهبر پور، محمد رضا، چالش های حقوقی و قضایی جرم افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۸
- ۷- پور بافرانی، حسن، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی انتشارات جنگل.
- ۸- محمد رضا رهبر پور، چالش های حقوقی و قضایی جرم افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۸
- ۹- عمید زنجانی، قواعد فقه، چاپ اول، تهران، موسسه تحقیقات اسلامی
- ۱۰- سید محمود، مجیدی، جرایم علیه امنیت، چاپ اول ف تهران، میزان، ص
- ۱۱- مصطفی، محقق داماد، قواعد فقه، چاپ پنجم، مرکز نشر علوم اسلامی ۲۳۴۵ شمسی
- ۱۲- حسین میر محمد صادقی، مصادیق عدول از اصول کلی حقوق کیفری در جرایم علیه امنیت، شماره ۷۶، سال ۲۴، پاییز ۱۳۹۴
- ۱۳- مر عشی شوشتری-محمد حسینیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، تهران، ۹۳، نشر میزان

The principal of maximum certainty. ashworth. andrew