

مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره بیست‌وشش، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، ص ۱۶۹-۱۹۴

بررسی و نقد فقهی تأسیس حد شرعی «افساد فی الارض» در قانون مجازات

اسلامی ۱۳۹۲^۱

علی اکبر محمدزاده

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

محمدعلی حیدری^۲

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

احمدرضا توکلی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

چکیده

تأسیس حد شرعی «افساد فی الارض» در نظام کیفری ایران اولین بار در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ انجام پذیرفت. بدین ترتیب قانون‌گذار یک عنوان مجرمانه جدید به بخش «حدود» افزون کرد. اتخاذ این رویکرد و ورود عنوان مجرمانه در قانون کیفری با توجه به سابقه فقهی و تقنینی آن که سال‌ها با جرم محاربه همسان و یکسان بود و تفکیک این جرم از محاربه، هم‌چنین به‌کارگیری قید مبهم و تشکیکی «به‌طور گسترده» در تحقق این جرم، ابهامات و انتقادات جامعه فقهی و حقوقی را در پی داشت. بر این اساس ضروری است مبانی فقهی جرم‌انگاری افساد فی الارض مورد بازخوانی قرار گیرد. از این رو پرسش اصلی فراروی پژوهش عبارت است از این که «مبانی فقهی جرم‌انگاری افساد فی الارض چیست؟». فرضیه‌ی پژوهش آن است که علی‌رغم آن که قانون‌گذار کیفری ایران کوشش کرده است بر اساس مبانی فقهی دست به جرم‌انگاری استقلالی این نهاد بزند، لکن مبانی فقهی و فتاوا فقها از این نظر پشتیبانی کافی را نمی‌نمایند و توسعه افساد فی الارض به غیر از جرم محاربه موجه نمی‌باشد.

کلیدواژه‌ها: محاربه، افساد فی الارض، ادله فقهی، قانون مجازات اسلامی.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۱۱/۶؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۱۲/۲۷

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): ma1.heidari@yahoo.com

۱. مقدمه

قانون‌گذار کیفری ایران برای نخستین بار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ عنوان «افساد فی الارض» را به عنوان نهاد مستقل و جداگانه از محاربه جرم‌انگاری کرد. اتخاذ این رویکرد و ورود عنوان مجرمانه در قانون کیفری با توجه به سابقه فقهی و تقنینی آن که سال‌ها با جرم محاربه همسان و یکسان بود، ابهامات و انتقادات جامعه فقهی و حقوقی را در پی داشت. این در حالی است که فقهای شیعه، هیچ‌کدام بین حکم کیفری محارب و مفسد فی الارض، آن هم در فهرست حدود، تفکیکی قائل نشده‌اند و «حدّ» مجزایی برای هر یک از دو عنوان پیش گفته ذکر نکرده‌اند (رک. شیخ مفید، ۱۴۳۰ق، ص ۸۰۲؛ موسوی خویی، ۱۳۹۵ش، ج ۱، ص 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 با این حال قانون‌گذار کیفری ایران چگونه و با توجه به چه مبانی فقهی دست به تأسیس عنوان مجرمانه و مستقل «افساد فی الارض» زده است و علاوه بر آن در زمره شدیدترین جرائم یعنی «حدود» جای داده است، جای بسی تأمل، دقت و کاوش در ادله فقهی پشتیبان این رویکرد دارد. بر این اساس پرسش اصلی پژوهش حاضر آن است که «مبانی فقهی جرم‌انگاری افساد فی الارض چیست؟» برای پاسخ به این پرسش بایسته آن است که ادله فقهی و دیدگاه فقها مورد بازخوانی قرار گیرد.

۲. مفهوم‌شناسی

۲.۱. محاربه

حرب در اصل به معنای سلب (فاضل مقداد، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۵۱) و محارب به معنای جنگجو است؛ یعنی کسی که در جنگ شرکت کرده باشد (مهیار، ۱۳۷۵ش، ص ۷۷۶)؛ اما مراد از محاربین در اصطلاح فقه کسانانی هستند که برای ترساندن مردم سلاح بیرون می‌آورند، در هر شرایطی و توسط هر کسی که باشد (فاضل مقداد، ۱۴۱۹ق، ج ۲،

ص ۳۵)؛ و این هر نوع ترساندن را شامل نمی‌شود، بلکه منظور ترساندن از قتل، به قصد گرفتن مال دیگران است، آشکارا یا پنهان به گونه‌ای که اگر شخص از محارب نترسد و مال خود را رها نکند، محارب او را بکشد و مالش را بگیرد (کاظمی، ۱۳۶۵ ش، ج ۴، ص ۲۰۹). قانون‌گذار ایران نیز جرم محاربه را این‌گونه تعریف و جرم‌انگاری نموده است: «محاربه عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آن‌ها است، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هرگاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمی‌شود» (ماده ۲۷۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲). با توجه به این ماده جرم محاربه از جمله جرم‌های «مقید» می‌باشد و حصول نتیجه در آن شرط است. عبارت «به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد» موید مقید بودن این جرم است. اما این قید مورد انتقاد برخی حقوق‌دانان قرار گرفته است. اشکال این است که اگر محارب بر روی عده‌ای از مردم سلاح بکشد و مردم بترسند و مال خود را در نتیجه این رعب و هراس به محارب تسلیم کنند و یا افرادی در صورت مقاومت کشته شوند، و لیکن مردم آن منطقه یا محل به دلایل مختلف مانند این‌که خود از اشرار بوده، بترسند، با توجه به این قید مزبور صرف این‌که در محیط ناامنی ایجاد نشده، باید گفته شود محاربه محقق نشده است. در صورتی که این بر خلاف نظر مشهور فقها در تعریف محاربه و حتی بر خلاف نظر غیر مشهور در تحقق محاربه بدون اخافه نیز می‌باشد. بنابراین با این قید یا باید به قصد محارب اضافه گردد که محارب به قصد جان و سلب امنیت اسلحه بکشد و یا این‌که این گونه گفته شود: «محارب با ایجاد ناامنی به مقاصد خود برسد». چون ناامنی از لوازم و اسباب رسیدن به مقصود است نه این‌که خود ناامنی قصد مجرمانه باشد. همان‌طور که رعب و وحشت نمی‌تواند تنها به قصد محارب باشد، چون رعب و وحشت از اسباب و وسایل رسیدن به مقصود است و محارب با کشیدن این اسلحه این ناامنی و رعب و وحشت را که از خود از مسلمات تهدید مسلحانه است، به

وجود می‌آورد تا به مقصود خود که جان، مال و ناموس دیگران است، برسد (رورده و همکاران، ۱۳۹۸ش، ص ۱۵۸).

۲.۲. افساد فی الارض

افساد در لغت به معنای تباہ کردن و از بین بردن آمده است (فیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۱ و ۲، ص ۴۷۲). این معنا را می‌توان در کتب لغت دید، به گونه‌ای که همگی آن‌ها همین معنا را برای افساد آورده‌اند. اما گاه افساد را مقابل اصلاح می‌دانند (ابن منظور، ۱۴۰۳ق، ج ۱۱، ص ۶۳۴). و بعضی هم «خروج الشيء عن الاعتدال» (خارج شدن از حد اعتدال) را فساد می‌دانند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۴۳۶) که در این صورت، کسی که بخواهد امری را از حد اعتدال خارج کند مفسد است. مثلاً بر هم زنده نظم و اعتدال جامعه را می‌توان مفسد دانست، چنان‌که در فقه راهزنان مفسد فی الارض دانسته شده‌اند.

بحث افساد فی الارض در کتب فقهی، اعم از کتب اهل سنت و شیعه، ذیل مبحث محاربه مطرح شده است، به گونه‌ای که اکثریت قریب به اتفاق فقهای اسلامی افساد فی الارض را معادل محاربه می‌دانند (ماوردی، ۱۳۸۶ش، ص ۲۴۶). اما بعضی از فقهای اسلامی، اعم از شیعه و سنی، افساد فی الارض را جرمی جداگانه از محاربه دانسته‌اند و بعضی از مصادیق آن را نام برده‌اند، ولی متأسفانه هیچ ملاک و قاعده‌ای به دست نداده‌اند که چرا و بر اساس کدام قاعده این‌ها مفسد فی الارض هستند (مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۲۳، ص ۴۴). در مورد کتب فقهی شیعی به‌طور کلی می‌توان گفت که تمامی آن‌ها افساد فی الارض را به معنای محاربه گرفته‌اند و فقط برخی از فقهای شیعه مانند شیخ مفید و ابن ادریس حلی، اشخاصی مانند زورگیر و رباینده انسان و کفن دزد، در صورتی که این کار را تکرار کند، مفسد فی الارض شناخته شده‌اند (مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۲۳، صص ۲۱، ۴۴). نکته‌ای که در این جا اهمیت بسیار دارد این است که این‌گونه فتواها از جانب فقهای اسلامی بر چه اساسی صادر شده است. اگر این بزرگان افساد فی الارض را فقط منحصر در محاربه

و قطع الطريق می‌دانند، پس نباید افساد فی الارض مصداقی غیر از محارب و قاطع الطريق داشته باشد. اما اگر افساد فی الارض عنوانی جدا از محاربه است، پس نباید محدود به زورگیری، نبش قبر و آدم دزدی شود، بلکه هر جرم که بتواند افساد فی الارض تلقی شود و قاعده افساد بر آن صدق کند، باید افساد فی الارض دانسته شود و مجازات‌های مذکور در فقه برای آن‌ها در نظر گرفته شود، در حالی که عملاً این گونه نیست.

۲.۳. نسبت میان افساد فی الارض با محاربه

در مورد نسبت بین عناوین محارب و افساد فی الارض اختلاف است. گروهی نسبت این دو را عموم و خصوص مطلق می‌دانند، یعنی هر محاربه مفسد فی الارض نیز هست. گروهی بر این نظرند که هر دو یک فعل هستند (محاربه با خدا و سعی در ایجاد فساد در زمین) همان‌گونه که گفتیم فساد ضد صلاح است و به «بیرون رفتن چیزی از اعتدال» نیز تفسیر شده است. از این رو، فساد هر چیزی بر حسب خود آن چیز معنا می‌شود. بدون شک، هر جرم و معصیتی که از انسان سر می‌زند، فسادی است در یکی از جنبه‌های زندگی او، اما عنوان «فساد و افساد» چون اضافه شود به «الارض» (زمین)، معنای آن قید می‌شود و اختصاص پیدا می‌کند به فسادی که در زمین واقع می‌شود. درباره تقیید به «فسادی که در زمین واقع شود»، سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول: این تقیید صرفاً برای بیان ظرف فساد است، یعنی فساد در زمین واقع می‌شود، بر پایه این احتمال، عنوان «فساد در زمین» همه‌ی مفسد را که در زمین به وقوع می‌پیوندد، دربرمی‌گیرد. چنین احتمالی بسیار بعید بلکه اصلاً نادرست است؛ زیرا لازمه‌ی آن این است که قید «فی الارض» در آیه، زاید و بیهوده باشد. چون بسیار روشن است که زمین محل زندگی انسان است. از این رو هر کار شایسته یا ناشایستی از انسان سر زند به ناچار بر روی زمین خواهد بود، بر این اساس آوردن قید «فی الارض» چه فایده‌ای خواهد داشت؟ بلکه می‌توان گفت آوردن چنین قیدی، مغل معنای کلام و یا دست کم نامناسب

است؛ زیرا میزان کیفر دادن کسی به خاطر ارتکاب جرمی، این نیست که آن جرم بر روی زمین از مجرم صادر شده باشد یا در ظرف دیگری؛ از این رو ظرف وقوع جرم (زمین)، در استحقاق مجازات تأثیری ندارد تا به عنوان قیدی در موضوع آن به کار گرفته شود.

احتمال دوم: تقیید برای دلالت بر گستردگی و فراوانی و شیوع فساد در میان مردم

است، در نقطه مقابل فسادهای فردی و جزئی.

این احتمال را نیز نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا اولاً چگونگی پیوند و نسبت میان فساد و زمین را بیان می‌کند، ثانیاً گاهی بر یک جرم جزئی غیر شایع نیز عنوان «افساد فی الارض» صدق می‌کند. مثلاً اگر یک نفر در یک مکان یا راه محدودی که اتفاقاً یک یا دو نفر از آن می‌گذرند، سلاح بکشد، این کار فساد در زمین شمرده می‌شود و مشمول اطلاق آیه است. با آن‌که جرمی شخصی است که از یک نفر و چه بسا بر روی یک نفر انجام گرفته است و مصداق شیوع در فساد نیست، آری اگر مقصود از شیوع فساد، آن باشد که جرم و فساد بر روی زمین آشکارا صورت گرفته باشد یا جرمی عام بوده و متوجه شخص خاص نباشد، با توجه به نکته‌ای که در احتمال سوم مطرح خواهد شد، می‌توان از ترکیب آیه چنان معنایی را به دست آورد.

احتمال سوم: تقیید افساد به قید «فی الارض» برای دلالت بر این معناست که «فساد

در زمین حلول می‌کند و زمین فاسد می‌شود. «بر این اساس، افساد در زمین به معنای تباه کردن زمین است. اما نه بدان معنا که ذات زمین تباه شود، بلکه بدان معنا که آن حالت اصلاح و سامانی که در زمین است، تباه شود. پس مراد از زمین، خاک و سنگ و امثال آن نیست، بلکه زمین از آن جهت که مکان زندگی و محل استقرار انسان است، مراد می‌باشد؛ زیرا زمین و مکان از آن جهت برای انسان مطلوب است که برای زندگی و استقرار او صلاحیت داشته باشد. از این رو صلاح زمین به آن است که برای زندگی انسان مناسب باشد و فساد آن به این است که صلاحیت و مناسبت او برای زندگی از میان برود. این‌که تعبیر «افساد در زمین» آورده شده نه «افساد زمین» برای دلالت بر این نکته است که عمل

محاربان همین حالت اصلاح را در زمین تباه می‌کند و فساد را در آن برپای می‌دارد، نه این‌که ذات زمین را فاسد می‌کند.

نتیجه آن‌که، اثر ظرف در مثل این ترکیب «و یسعون فی الارض فساداً» تقييد فساد است به زمین و در این ترکیب نسبت فساد به زمین، نسبت حلولی است، یعنی فساد حلول می‌کند در زمین و زمین فاسد می‌شود و صلاحیت آن برای استقرار زندگی انسان از میان می‌رود. وجدان عرفی بر این معنا گواهی می‌دهد و ملاحظه موارد استعمال این ترکیب در دیگر آیات قرآن هم بر همین معنا تأکید می‌ورزد.

در بعضی از آیات، میان «افساد فی الارض» و «صلاح فی الارض» مقابله صورت گرفته است: «و لا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَ ادْعُوهُ خَوْفًا وَ طَمَعًا» (اعراف: ۵۶) «وَ لَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ» (اعراف: ۸۵) تقابل انداختن میان «افساد در زمین» و «اصلاح الارض» می‌رساند که مراد از «افساد در زمین»، «فساد زمین» است، یعنی نقطه مقابل اصلاح زمین، نه صرف معنای ظرفیت و این‌که زمین ظرف وقوع فساد است. بلکه در مواردی مثل آیات زیر، ظرف دانستن «فی الارض» مستلزم لغو بودن آن و تکرار بیهوده در کلام است: «وَ إِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَ يُهْلِكَ الْحَرثَ وَ النَّسْلَ وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ» (بقره: ۲۰۵) «أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَ يَسْفِكُ الدِّمَاءَ» (بقره: ۳۰) تکرار قید «فیها» در این جملات، تناسبی با ظرف بودن آن ندارد، بلکه ناچار باید برای بیان نکته و خصوصیت دیگری غیر از ظرفیت باشد و آن خصوصیت عبارت است از افکندن فساد در زمین و فاسد کردن آن، بلکه می‌توان گفت که در همه‌ی مواردی که ظرف «فی الارض» قید یا وصف «فساد» قرار داده شده قبل از آن‌که فساد به فاعل خود در جمله اسناد داده شود، از چنین ترکیبی همواره همین خصوصیت به ذهن تبادر می‌کند. این آیات را ملاحظه کنید:

«وَلَا تَبْغِ الْفِسَادَ فِي الْأَرْضِ» (قصص: ۷۷) «أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ» (ص: ۲۸) از این آیات و آیات دیگر که این ترکیب در آن‌ها به کار

رفته است، به دست می‌آید زمین از آن جهت که محل استقرار و سکونت انسان است موضوعیت دارد چنان‌که جمله «وَيُهْلِكُ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ» در آیه‌ای که گذشت، نیز همین معنا را می‌رساند. ممکن است گفته شود: این برداشت از آیات مذکور، متوقف بر آن است که ظرف «فِي الْأَرْضِ» ظرف لغو باشد؛ یعنی متعلق به افساد باشد و این برخلاف ظاهر است یا متعارف نیست، در حالی که ظرف در مثل «وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» (مائده: ۳۳) ظرف مستقر بوده و متعلق به سعی (یسعون) است، یعنی ظرف است برای فعل و فاعل.

نکته دیگر، این است که در اصطلاح فقهی و حقوقی برای افساد فی الارض تعریف مستقل و جداگانه‌ای وجود ندارد بلکه فقها جرایم معینی را تحت عنوان فساد و افساد فی الارض معرفی کرده‌اند؛ بنابراین گروهی از فقها بر این نظرند که افساد فی الارض، عنوان مجرمانه مستقلی نیست که در مقابل محاربه قرار گیرد، بلکه یک عنوان عامی است که هر جرمی از آن جهت که ضد صلاح می‌باشد تحت عنوان آن قرار می‌گیرد.

مفسد فی الارض خود موضوع حکم نیست، بلکه به اصطلاح علمای معقول، واسطه و علت در ثبوت مجازات است پس این‌که گفته می‌شود «مُفْسِدٌ بِمَا هُوَ مُفْسِدٌ»، خود موضوع مجازات است و وجهه شرعی و قانونی ندارد بلکه می‌توان گفت نامعقول هم می‌باشد؛ زیرا اگر مقصود از مفسد بما هو مفسد به حمل اولی باشد قطعاً غلط است، مفهوم بما هو نمی‌تواند موضوع مجازات قرار گیرد و اگر مراد از مفسد، مفسد به حمل شایع باشد، دیگر نمی‌توان از آن چنین تعبیر کرد بلکه باید گفت مفسد بما هو زان، أو بما هو ساحر، أو بما هو محارب و مانند این‌ها اعدام می‌شود و بدیهی است که در این صورت زانی و ساحر و محارب موضوع حکم قرار گرفته است، فلذا هیچ موردی از فقه دیده نشده است که مفسد مستقلاً موضوع حکمی از احکام قرار گیرد و با توجه به این‌که مفسد فی نفسه نمی‌تواند خود موضوع مجازات قرار گیرد نیازی به تعریف آن هم نیست؛ زیرا چیزی را لازم است تعریف کرد که از نظر شرعی و قانونی حکمی بر آن مترتب گردد و مفسد چنین نیست.

پس نسبت بین افساد در روی زمین و بین محاربه نسبت عموم و خصوص مطلق است که بر هر چه محاربه صدق می‌کند، افساد بر روی زمین هم صدق می‌کند؛ ولی چنان‌که ملاحظه گردید، در مواردی افساد در روی زمین «يَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» صدق می‌کند، ولی محاربه انطباق ندارد و در یک جمله می‌توان گفت که افساد در روی زمین اموری از قبیل تقنین قوانین فاسده، تأسیس قمارخانه‌ها و عشرتکده‌ها، سوزاندن خرمن‌ها و نظایر این‌ها و احیاناً عمل زنا و لواط و مساحقه و مانند این‌ها را که حدود معین دارد، شامل می‌گردد؛ اما چون برای آن‌ها عقوبت تعیین شده، مشمول کیفرهای چندگانه در آیه نمی‌شود. مگر در صورت صدق «يَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» به آن‌ها که در این صورت کیفر مفسد فی الارض بر آن‌ها جاری می‌گردد.

احتمال دیگری هم در این‌جا مطرح شده است، مبنی بر این‌که افساد فی الارض جرمی است که مجازات آن اعدام است و دلیل آن، آیه ۳۲ سوره مائده است که می‌فرماید: «مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا»: و به همین دلیل بر بنی اسرائیل چنین حکم کردیم که هر کس دیگری را بکشد بدون آن‌که مرتکب قتل شده باشد یا افساد در زمین کرده باشد، گویی همه‌ی مردم را کشته است.

از این آیه چنین استفاده می‌شود که هر کس، شخصی را که مرتکب افساد در زمین شده است بکشد گناهی بر او نیست. پس هر کس افساد در زمین کند، مستحق کشته شدن است.

علامه طباطبایی منظور از فساد را همان فساد فی الارض می‌داند که در آیه‌ی بعد بیان شده است (علامه طباطبایی، ۱۳۷۴ش، ج ۵، ص ۴۹۶).

بنابراین منظور از فساد هر گونه افساد فی الارض نیست، بلکه همان محاربه مورد نظر است و مجازات چنین فسادی مجازات محاربه است. اما در عمل دیده می‌شود که در قوانین موجود افساد فی الارض به عنوان یک جرم مستقل از محاربه مورد شناسایی قرار گرفته است

مانند مصادیقی که قبلاً ذکر شد. مقدس اردبیلی می‌گوید: «از مفهوم آیه ۳۲ سوره‌ی مائده «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ» استنباط می‌شود که افساد فی الارض موجب قتل است» (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ص ۶۶۴).

بر این اساس مفسد فی الارض محکوم به قتل است و نوع مجازات قتل در مورد او مانند قصاص صورت می‌گیرد و لزومی ندارد که مقررات راجع به محاربین در این جا اعمال شود.

۳. وجه اختلاف محاربه با افساد فی الارض

محاربه و افساد فی الارض از چند جهت اختلاف دارند که عبارتند از:

۱. محاربه عبارت است از برهنه کردن سلاح برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم، اما افساد فی الارض عبارت است از هر گونه رفتار آگاهانه و عمدی هر کس یا کسانی، برای بر هم زدن امنیت و سلامت نظام جامعه اسلامی به قصد براندازی یا ضربه زدن به آن و با علم به مؤثر بودن این رفتار مرتکب عملی شوند؛ چنان‌که ملاحظه می‌شود در محاربه هدف ایجاد اخافه، رعب و وحشت و سلب آزادی و امنیت در جامعه است، ولی در افساد فی الارض هدف ضربه زدن و مقابله با نظام اسلامی است و می‌تواند از طریق محاربه و برهنه کردن سلاح و بر هم زدن امنیت جامعه نیز صورت گیرد، به عبارت دیگر محاربه هم‌چون بغی می‌تواند وسیله‌ای برای تحقق افساد فی الارض باشد.
۲. در محاربه، عنصر مادی جرم، فقط از طریق به‌کار بردن سلاح و برهنه کردن و ایجاد اخافه و سلب آزادی از مردم صورت می‌گیرد؛ ولی در افساد فی الارض عنصر مادی عبارت است از هر گونه رفتار که می‌تواند شامل فعل، ترک فعل یا گفتار نیز باشد (نعناکار، ۱۳۷۷ش، صص ۱۷۸-۱۷۹). در محاربه تحقق عنصر مادی فقط به صورت فعل مثبت شرط است و باید علنی صورت گیرد، اما در فساد فی الارض چنان‌که گفته شد عنصر مادی می‌تواند به صورت فعل، ترک فعل و گفتار حتی به صورت غیر علنی صورت گیرد.

۴. دیدگاه‌ها و ادله فقهی

۴. ۱. آیه ۳۲ سوره مائده

«مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنْ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ (مائده: ۳۲)» به این سبب بر بنی اسرائیل لازم و مقرر کردیم که هر کس انسانی را جز برای حق، [قصاص] یا بدون آن که فساد در زمین کرده باشد، بکشد، چنان است که همه انسان‌ها را کشته، و هر کس انسانی را از مرگ برهاند و زنده بدارد، گویی همه انسان‌ها را زنده داشته است. و یقیناً پیامبران دلایل روشنی برای بنی اسرائیل آوردند، سپس بسیاری از آنان بعد از آن در روی زمین به [تجاوز از حدود حق و فساد و] زیاده روی برخاستند».

برای این نظریه چنین استدلال شده است که در آیه شریفه ۳۲ مائده برای فساد فی الارض، مجازات اعدام در نظر گرفته شده است، زیرا در این آیه قتل نفس مجاز و شرعی در دو مورد منحصر شده است: یکی قتل نفس به دلیل قصاص و دیگری قتل نفس (اعدام) به دلیل ارتکاب فساد فی الارض.

نقد استدلال: به نظر استدلال فوق برای مدعای مدنظر ناکافی است. زیرا اگرچه سایر مواردی که به عنوان حد مجازات اعدام مقرر شده است نیز مشمول این آیه خواهد بود مانند لواط بالغ یا زنا محصنه، اما این که می‌توان برای افساد فی الارض که در این آیه ذکر شده است مصادیقی از پیش ثابت شده در شرع را به عنوان مصداق ذکر کنیم آن هم در حد یک گمان، این ثابت نمی‌کند که پس می‌توان حکم افساد را به تمام موارد غیر منصوص در کتاب یا سنت تسری داد؛ بلکه همین مقدار دلالت دارد که افساد فی الارض دو معنا دارد: یکی معنای خاص که از نظر مصداق منحصر در محاربه است و مجازات چهارگانه تنها محدود به همین جرم است (فقها حتی حاضر نشدند حکم محاربه را به معاون در محاربه هم تسری دهند که این خود دلیل بر خاص بودن معنای افساد است)؛ و معنای عامی هم

برای افساد وجود دارد که در کلام فقها غالباً از آن پیروی نشده است و آن معنای عام عبارت است از افساد فی الارض مورد نظر آیه ۳۲ مائده که شامل تمام اعدام‌های حدی منصوص می‌شود ولی چنین دلالتی ندارد که حکم آیه به صورت کلی و غیر قابل حصر، قابل تسری به تمام مواردی است که افساد صدق کند. به عبارت دیگر در این آیه خبری در مورد این مسأله مطرح شده است که قتل انسان در دو مورد مشروع است یکی بابت قصاص و دیگری بابت اعدام‌های ناشی از افساد. اما این که مقصود از این موارد از اعدام‌ها همان موارد منصوص در کتاب و سنت است و یا شامل هر نوع افسادی خواهد بود، آیه از این حیث در مقام بیان نیست ولی قدر متیقن این است که موارد منصوص را شامل می‌شود و هیچ واژه یا عبارتی در این آیه وجود ندارد که دلالت بر تعریفی از افساد یو یا ارائه ملاک و تعمیم آن به غیر موارد منصوص داشته باشد. بنابراین افساد فی الارض در معنای فقهی در قالب دیگری به جز محاربه ممکن نیست.

هم‌چنین برخی فقها در مقام نقد استدلال به آیه ۳۲ مائده برای استقلال‌انگاری جرم «افساد فی الارض» و تعیین مجازات اعدام برای آن چنین نگاشته‌اند: «گاهی به آیه من قتل نفساً بغير نفس او فساد فی الارض...» که قبل از آیه محاربه آمده است، استدلال می‌شود مبنی بر این که عنوان افساد در زمین به‌تنهایی موضوع است برای جواز حکم قتل. بر این استدلال دو اشکال وارد است: اشکال نخست، عنوان افساد در زمین در آیه مزبور، موضوع حکم قتل واقع نشده است تا بتوان به اطلاق آن تمسک جست، بلکه فقط عدم آن، قید موضوع حرمت قتل قرار داده شده است بدین معنا که هر کس، کسی را بدون این که مرتکب افساد در زمین شده باشد، بکشد، مانند آن است که همه مردم را کشته باشد نهایت دلالت مفهومی این قید آن است که اگر کسی، انسانی را به سبب آن که مفسد در زمین بود بکشد، چنین نیست که گویا همه مردم را کشته باشد. در جای خود ثابت شده که دلالت مفهوم قید، چیزی بیش از سالبه جزئیة یعنی انتفاء حکم در بعضی از موارد انتفاء قید، نیست. بدین معنا که مفسد فی الارض و لو در صورتی که محارب هم باشد، گاهی مستحق

قتل است.

از این جا معلوم می شود که آیه مذکور بیش از این دلالتی ندارد که حکم حرمت قتل نفس یا در پاره از موارد یعنی در مواردی که قتل نفس در مقابل قتل نفس یا افساد در زمین باشد، منتفی است، اما توضیح این مورد و بیان شروط و قیود آن را به ناچار باید از ادله دیگری به دست آورد نه از مفهوم این آیه. شاید در چنین موردی علاوه بر شرط مذکور (جواز قتل نفس در مقابل قتل نفس یا افساد) قید محاربه نیز شرط شده باشد، چنان که شرطیت آن را از آیه محاربه و نیز از روایات خاصه ای که خواهد آمد، به دست می آوریم.

دومین اشکالی که بر استدلال به آیه: من قتل نفسا بغير نفس او فساد فی الارض وارد است، همان است که پیش از این گذشت که اساساً عنوان (مفسد فی الارض) به خودی خود اطلاقی ندارد که غیر از موارد عدوان و تجاوز به جان و مال و ناموس را در بر بگیرد. بر این پایه، معنای ظاهر آیه (من قتل نفسا بغير نفس او فساد فی الارض...) این است که کسی نمی تواند دیگری را بکشد مگر از روی قصاص یا به جهت افساد و تجاوز آن شخص به جان و مال و ناموسش.

بنابراین، آیه ظهور دارد در این که کشتن شخص متجاوز به ازای تجاوزش و به عنوان دفاع و دفع تجاوز او جایز است، منظور آیه بیان همین نکته است و نه بیان مجازات مفسد فی الارض. آنچه این معنا را تأیید می کند، آن است که آیه به فعل مکلفان نظر دارد و قتل بدون سبب را بر مکلفان حرام کرده است، در حالی که جایز دانستن حکم قتل به عنوان مجازات مفسدان، اگر هم درست باشد، امری نیست که به عامه مکلفان مربوط باشد، بلکه تکلیف حاکم و از مسئولیت های زمام داران است و بنابراین، آیه ربطی به محل بحث ما ندارد» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷ش، صص ۱۹۷-۲۰۰).

۴. ۲. آیه ۳۳ سوره مائده

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ

تَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي
الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (مانده: ۳۳)؛ کیفر آنان که با خدا و پیامبرش می‌جنگند، و در زمین به
فساد و تباهی می‌کوشند، فقط این است که کشته شوند، یا به دارشان آویزند، یا دست راست
و پای چپشان بریده شود، یا از وطن خود تبعیدشان کنند. این برای آنان رسوایی و خواری در
دنیاست، و برای آنان در آخرت عذابی بزرگ است».

برخی از فقهای سابق شورای نگهبان در مقام دفاع از استقلال جرم «افساد فی
الارض» از «محاربه» با استناد به آیه شریفه ۳۳ سوره مائده چنین اظهار نظر کرده‌اند:
«کلمه‌ی "جزاء" در آیه، دلالت می‌کند بر این که حدود مذکور در آیه، به عنوان مجازات
در مقابل اعمال محاربان و مفسدان است. از یک طرف اضافه شدن این لفظ به موصول به
وضوح دلالت بر آن دارد که صله مذکور، علت مجازات به چنین جزایی است. از طرف
دیگر محاربه با خدا و رسول که همان قیام مسلحانه در مقابل حکومت اسلامی است، نزد
عقلاء از مصادیق آشکار فساد در زمین محسوب می‌گردد، اگر چه دایره‌ی عنوان فساد در
زمین گسترده‌تر از آن است. اعمالی نظیر پخش مواد مخدر، گسترش اعتیاد در جامعه، یا
تلاش برای آلوده کردن مردم به گناهیانی مانند زنا و بی بندوباری‌های دیگر، همه تلاش برای
فساد در زمین است، اگر چه همراه با سلاح نباشد. پس ذکر عنوان محاربه در ابتدا و سپس
عطف "سعی در فساد در زمین" بر آن، در مقام بیان علت تعدد مجازات، دلالت دارد بر آن که
"سعی در افساد زمین" علت اساسی و تمام سبب برای ترتیب چند نوع مجازات مذکور
است. بنابراین هرگاه این عنوان محقق شد اگرچه بدون عنوان محاربه باشد برای ترتیب
مجازات‌های مذکور کافی است» (مؤمن، ۱۳۸۲ ش، صص ۵۵-۵۶).

نقد استدلال: در نقد استدلال به آیه شریفه ۳۳ سوره مائده برای اثبات استقلال جرم
«افساد فی الارض» باید گفت: اگر سعی در افساد زمین علت اساسی و تمام سبب است،
پس چرا هیچ فقیه شیعه از متقدمین و متأخرین، معاونت در محاربه را حتی در صورت
صدق افساد فی الارض فقط مستحق مجازات تعزیر می‌داند و نه مجازات محاربه؟

(هاشمی، ۱۳۹۴ش، ص ۱۳۲).

یکی دیگر از فقهای شورای نگهبان نیز در نقد استدلال به آیه ۳۳ مائده برای استقلال انگاری جرم «افساد فی الارض» چنین می‌نگارد:

«فرض وجود دو موضوع مستقل برای حد محاربه که یکی عنوان (محارب) و دیگری عنوان (مفسد فی الارض) باشد، فرضی نادرست است، زیرا آیه مبارکه به روشنی ظهور دارد در بیان مجازات یک نوع جرم و یک سنخ از مجرمان، یعنی کسانی که هر دو عنوان (محارب و مفسد) را در خود جمع کرده‌اند» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۸۶).

وی در ادامه می‌افزاید:

«از این رو تعبیر (و یسعون فی الارض فسادا) همانند تعبیر (و یبغون فی الارض فسادا) است و سعی در افساد به معنای قصد افساد است؛ و مناسب نیست چنین عنوانی عنوان اصلی قرار داده شود، بلکه مناسب با این عنوان آن است که این عنوان، قید و وصف و وجه برای عملی که از محاربان سر می‌زند که همان محاربه است، قرار داده شود. بدین معنا که مقصود محاربان از محاربه، ایجاد فساد در زمین و سلب امنیت از ساکنان آن است» (همان، ص ۱۹۰).

اما گذشته از این اشکالات به نظر آن‌چه بسیار مهم می‌باشد دقت در خود عبارات و واژگان آیه شریفه و نکات ادبی آن است که در استنباط حکم از آیه بسیار اثرگذار است. توضیح این‌که آیه با «انما» آغاز می‌شود و حصر (قصر) خبر برای مبتدا می‌رساند. حال با این بیان، این آیه مجازات‌های چهارگانه برای محارب و مفسد تعیین می‌نماید نه محارب تنها یا مفسد فی الارض به تنهایی؛ لذا تفکیک دو عنوان محارب و مفسد از سوی قانون‌گذار ایران موجب کنار گذاشتن این حصر می‌گردد که توجیه‌ناپذیر است.

«یسعون فی الارض فسادا» طبق قواعد مسلم ادبی و دستوری، با حرف عطف «واو» معطوف بر «یحاربون الله» شده است و برخی ادیبان نیز این نظر را برگزیده‌اند (محمی الدین الدرویش، ۱۴۲۸ش، ج ۲، ص ۲۱۹). این بدین معناست که دقیقاً هر حکمی که برای

«یحاربون» بار می‌شود، برای «یسعون فی الارض فسادا» هم بار می‌شود.

توضیح بیشتر این‌که کیفر کسانی که با خدا و رسول خدا 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، به عنوان معطوف علیه و متبوع یکی از مجازات‌های مذکور است، چگونه ممکن است حکم تابع آن‌که «یسعون فی الارض فسادا»، چیز دیگری باشد؟! عطف به حروف یا همان عطف به نسق، یکی از توابع پنجگانه محسوب می‌گردد که وقتی با واو، فاء و 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 (رک. جمعی از نویسندگان، ۱۴۱۳ق، صص ۱۰۱-۱۰۲) پس معطوف و معطوف علیه به سبب واو عطف در همه احکام یکسان‌اند. علاوه بر عطف، از کلمه «انما» هم استفاده شده که یکسانی حکم دو عنوان را تأکید و منحصر می‌کند.

در این آیه، «جزاء» در «انما جزاء الذین...» مبتدأست و خبر آن این بخش از آیه است که می‌فرماید: «أَنْ يَقتلُوا أَوْ يَصلبُوا... يَنفُوا مِنَ الارض...» دو جمله متتابع «یحاربون» و «یسعون» هم که صله موصول‌اند و محلی از اعراب ندارند. از باب عطف وقتی جزای محاربان یکی از مجازات‌های مندرج در آیه به تناسب جرم آن‌ها می‌باشد. دقیقاً همین مجازات‌ها برای «یسعون فی الارض فسادا» هم خواهد بود، نکته‌ی بسیار زیبا و ظریف این‌که، صدر صله «یسعون فی الارض فسادا» موصولی به عنوان «الذین» هم تکرار نشده و این امر وابستگی و اتحاد دو حکم محاربه و افساد فی الارض را دو چندان می‌کند و می‌فرماید: «الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فسادا» و نفرموده: «و الذین یسعون فی الارض فسادا» تا اندک شبهه‌ای برای استقلال حکم افساد فی الارض از محاربه پیدا نشود. در یکی دیگر از منابع معتبر فقهی چنین آمده است: «من شهر السلاح لاخافة

الناس من المسلمین فهو محارب مفسد سواء كان فی برّ او بحر، مصر او غیره» (جزائری، بی‌تا، ص ۸۸)؛ چنانچه کسی برای ارباب مردم مسلمان سلاح بکشد، او محارب مفسد است، خواه عمل ارتكابی او در خشکی باشد یا در دریا، در شهر باشد و یا در بیرون شهر. چنانچه ملاحظه می‌شود، مجازات یادشده 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 می‌کنند و مجازات‌های چهارگانه آیه شریفه را نسبت به آن‌ها تجویز می‌کنند و می‌فرمایند: «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 به آن‌ها حمله و یورش آورند، مفسد و محارب هستند و تحت عنوان محارب و مفسد، مجازات می‌شوند و احتیاط این است که مجازات هر مفسد و محاربی متناسب با جرم او باشد» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۴۴۲). مرحوم بهجت هم مفسد و محارب را (از باب عطف) در کنار هم با یک حکم قضایی ذکر می‌کند (رک. بهجت، ۱۴۲۶ق، ج ۵، ص ۳۸۸). مرحوم منتظری می‌نویسد: «إذا شهر الانسان القادر العاقل سیفه او سلاحه آخر لاختافة الناس و الاخلال بالنظم الاجتماعی او هجم علی الناس لاغتيال اشخاصهم أو الغارة اموالهم فهو محارب و مفسد» (منتظری، ۱۴۱۳ق، ص ۵۵۷) ایشان در جای دیگر در پاسخ به یک استفتا این دو عنوان را در قالب یک عبارت می‌آورد و می‌نویسد: «هر چند بر همه افراد محارب، مفسد نیز صادق است...» (منتظری، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۲۲). رییس اسبق قوه قضائیه با فقاقت و تجربه چندین ساله در مقام قاضی القضاة و سپس در جایگاه مرجعیت می‌نویسد: «قد علم مما ذکرنا ان المقصود منهما (محاربه و افساد فی الارض) هو امر واحد یعبر عنه بتعبیرین كما هو الظاهر عن عطف الثانی علی الاول بـ و» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۴۹۸). در ادامه، ایشان از قول برخی فقهای سلف از جمله سلار بن عبدالعزیز دیلمی می‌نویسد: «والمجرد للسلاح فی ارض الاسلام والساعی فیها فسادا ان شاء الامام قتله و ان شاء صلبه... و الظاهر کون عبارة "و الساعی فیها فساداً" تسمیما

للموضوع، لا کونها موضوعاً» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، صص ۵۰۷-۵۰۸). بنابراین استدلال به آیه با عبارت و قواعد لازم الرعایه ادبیات عرب برای استقلال‌انگاری جرم «افساد فی الارض» ناکافی است.

۳.۴. روایات

شیخ طوسی و برخی دیگر از فقهاء برای توجیه بعضی روایات، به افساد فی الارض استناد کرده‌اند به عنوان نمونه در روایتی آمده است که حضرت علی(ع) در مورد مولایی که به عبد خود دستور قتل بی گناهی را داده بود، امر فرمودند که دستوردهنده کشته شود و عبد حبس ابد شود و سپس امام در توجیه این حکم فرمودند: «هل عبد الرجل الا کسيفه؟» ولی با وجود تعلیل آن حضرت، شیخ طوسی بر این عقیده است که این روایت مخالف با قرآن و روایات است، زیرا در قتل عمد، ممسک که عملش شدیدتر از آمر است کشته نمی‌شود پس امر به قصاص آمر از باب افساد فی الارض است (طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۱۰، ص ۲۲۰).

اما ظاهراً این مسئله ارتباطی به افساد ندارد، بلکه بر اساس اصول شریعت نیز قابل توجیه است، زیرا به تعبیر امام در این مورد خاص سبب اقوی از مباشر است، زیرا عبد اسیر دست مولا و مطیع محض اوست؛ از این رو، توجیه ایشان چندان موجه نیست.

بر اساس روای دیگری، مجازات آتش زدن خانه به همراه کشتن اهل خانه، مجازات قتل است (صدوق، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۱۶۲). این روایت را می‌توان حمل بر محاربه نمود چون استفاده آتش در این سطح گسترده نیز در حکم استفاده از سلاح است به دلیل خشونت بار بودن آن و ضرورتی ندارد که آن را حمل بر افساد کرد. اما پاسخ اصلی این است که بر فرض اگر توجیه شیخ درست هم باشد، به نظر می‌رسد از این موارد خاص که در مقام توجیه برخی روایات خاص بوده‌اند و حتی خودشان هم در فقه به عنوان یک قاعده به آن التزام نداشتند، نمی‌توان قاعده کلی استخراج کرد که اگر امام معصوم چنین کرده و بعد از دستور موردی معصوم، فقیهی دست به توجیه عمل ایشان زده است، پس حاکم اسلامی در عصر

غیبت و آن هم با واسطه قضات غیر مجتهد خود می‌تواند با استناد به عنوان کلی و مبهم «افساد فی الارض» هر گونه عملی را که قاضی مخالف نظم عمومی تشخیص داد، مستحق اعدام بدانیم، بدون این‌که از ابزار خشونت بار هم استفاده شده باشد (چون در صورت استفاده از ابزار خشونت بار و سایر شرایط، محاربه خواهد بود).

بلکه همان‌گونه که در قرآن و روایات، موارد افساد فی الارض در قالب مصادیق معین و یا به صورت تعریف در قالب یک جرم مشخص مانند محاربه آمده است، در قانون ایران نیز بر فرض که «افساد فی الارض» به سایر موارد غیر منصوص در کتاب و سنت هم قابل تسری باشد، باید در قالب جرم خاصی تعریف شود و نمی‌توان به صورت کلی گفت که مثلاً افساد فی الارض جرم مستقلی است شامل انواع افساد از جمله افساد اقتصادی افساد اجتماعی و اخلاقی و با تمسک به این عناوین کلی، متهمان به اخلاف در این زمینه‌ها را محکوم به اعدام کرد مانند آنچه در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ آمده است. بر همین اساس محقق نجفی معتقد است اعدام عبد در این‌جا به خاطر افساد فی الارض نیست. زیرا افساد فی الارض نمی‌تواند مبنای اعدام باشد و قتل حدی در قالب محاربه فقط قابل اجرا است (نجفی، ۱۳۶۷ش، ج ۴۲، ص ۹۳).

نکته دیگر آن‌که مستند نظریه افساد به عنوان جرم مستقل برخی روایاتی است که به هیچ وجه با ضوابط مذکور در ماده ۲۸۶ سازگار نیست. به عنوان مثال مطابق روایتی، اگر کسی معتاد به قتل اهل ذمه باشد، کشته می‌شود (طوسی، همان، ص ۲۷۲). طرفداران این نظریه، مبنای مجازات قتل در این روایات را از باب افساد فی الارض دانسته حال اشکال اساسی این است که اگر کسی دو بار، مسلمانی را بکشد فقط حکم به قصاص داده می‌شود و مفسد فی الارض نیست و در نتیجه اگر اولیای دم گذشت کنند از مجازات قتل دوم نیز معاف است. اما اگر کسی دو بار غیرمسلمانی را بکشد، مفسد فی الارض است و در نتیجه اگر اولیای دم نیز گذشت کنند، باز هم مجازات خواهد شد. فقهای که این روایات را بر مبنای افساد توجیه کرده‌اند، برای چنین تالی فاسدی چه پاسخی خواهند داشت!؟

ضمن این‌که با دقت در روایاتی که مورد استناد فقهای طرفدار نظریه افساد فی الارض قرار گرفته است، می‌توان دریافت که هیچ اثری از قید گسترده بودن نیست، در حالی که مطابق فقه و قانون سال ۹۲ باید عمل افساد به صورت گسترده (فی الارض) باشد تا افساد صدق کند. مثلاً دو بار قتل اهل ذمه چگونه ارتکاب گسترده تلقی می‌شود و یا بر اساس برخی روایات، کفن دزد مانند سارق قطع ید می‌شود (همان، صص ۲۴۵-۲۴۶) و برخی این روایات را دلیل بر افساد فی الارض گرفته‌اند (مؤمن، همان، ص ۴۰). حال پرسش این است که اولاً کفن دزدی اگر سه بار تکرار شود، مطابق روایت حکم قطع دست را دارد. پس قید گسترده برای چیست؟ یعنی چگونه می‌تواند این روایت مبنای ماده قانونی قرار گیرد که گسترده بودن در آن قید شده است؟ آیا سه بار کفن دزدی فساد گسترده در زمین محسوب می‌شود؟ چگونه می‌توان به این پرسش پاسخ داد که اگر کسی یا از زنده سه بار سرقت کند، مفسد فی الارض نیست ولی اگر از مرده سرقت کند به عنوان مفسد فی الارض شناخته خواهد شد؟ از این جهت در برخی روایات، آمده است که حد نباش همان حد سارق است (طوسی، همان، ص ۲۴۵) به قرینه آن که حد نباش به حد سارق تشبیه شده است می‌توان گفت نهایت آن که احکام نباش البته در صورتی که تکرار شود، در حکم سارق باشد و نه سخت‌تر و شدیدتر از آن و اگر تکرار نشود، فقط تعزیر دارد چنان‌که شیخ طوسی ذیل همین روایات، این نظریه را مطرح کرده‌اند (همان، ص ۲۴۷). در کتاب مبسوط نیز موضوع نباش را به سبک و سیاق سارق استدلال و بحث کرده‌اند (طوسی، ۱۳۵۱ش، ج ۸، ص ۳۴). البته بر اساس برخی روایات، حتی مجازات اعدام برای نباش در نظر گرفته شده است (کلینی، ۱۳۶۷ش، ج ۷، ص ۲۲۹) که می‌توان آن را حمل بر تکرار بیش از سه بار در جرم گناه کبیره نمود و ضرورتی ندارد که حمل بر افساد شود.

بنابراین تمسک به روایات هم نمی‌تواند به عنوان مستندی برای دوگانه‌انگاری جرم افساد فی الارض و محاربه قرار گیرد.

۴.۴. ارتکاز عقلاء

برخی در دفاع از دیدگاه استقلال افساد فی الارض، به ارتکاز عقلاء استناد نموده‌اند با این بیان که «مسئله جزء مسائل عقلایی است از اشاره شارع به آن می‌فهمیم که هدف شارع امضای درک عقلاء است. به گونه‌ای که اگر بنای شارع بر خلاف بنای عقلاء بود باید آن را بیان می‌کرد. به نظر ما حکم قتل مفسد فی الارض برای دفع فساد، یک مسأله عقلایی است، هر چند سیره عملی نیست که بتوان به آن استناد کرد، بلکه حکمی عقلایی است و هرگاه شرع و لو اجمالاً با آن موافق باشد، عرف از موافقت شارع، اطلاق این حکم را می‌فهمد، چرا که حکم خود عرف نیز مطلق بوده است. البته این ارتکاز، تا زمانی که به امضای شارع نرسیده قابل استناد نیست و زمانی که شارع خطاب به عقلاء می‌گوید: «من قتل نفسا بغير نفس او فساد فی الارض فکانما قتل الناس جميعا، می‌فهمد که شارع ارتکاز آن‌ها را امضاء و مجوز قتل مفسد فی الارض را صادر کرده است» (مؤمن، همان، صص ۵۱-۵۲).

نقد استدلال: در مقام نقد استدلال فوق گفتنی است: ارتکاز عقلا به معنای اندیشه ثابت در خصوص یک موضوع و پدیده است به نحوی که دست برداشتن عرف از آن فهم و درک بسیار سخت است (عندلیب، ۱۳۹۸ش، ص ۲۵) با توجه به این تعریف در مسأله مجازات مفسد فی الارض، ممکن است عقلا در اصل مسأله مجازات توافق داشته باشند، هرچند در این خصوص نیز تنها باید گفت عقلای مسلمان بر چنین امری توافق دارند. لکن در خصوص مصادیق مجازات و نحوه مجازات مفسد فی الارض، عقلا چنین داوری قاطعانه‌ای ندارند. آیت الله هاشمی شاهرودی نیز ضمن تردید در وجود چنین ارتکازی بین عقلاء معتقد است بر فرض وجود هم برای اطلاق گیری کافی نیست. ایشان در این باره می‌نویسد: «چنین ارتکازی برای استفاده اطلاق از قید مذکور در آیه، کافی نیست، زیرا آیه در صدد بیان حکم مفسدین و کسانی که قتلشان جایز است، نیست تا این که حمل شود بر چنان ارتکاز گسترده‌ای؛ بلکه آیه در صدد بیان حکم کسی است که قتل او حرام است و آن عبارت است از قتل کسی که در مقابل قتل نفس و افساد در زمین نباشد. حاصل کلام آن

است که امضاهای ارتکازهای عرفی را در صورتی می‌توان از دلیل شرعی به دست آورد که آن دلیل به بیان همان حکم ارتکازی عقلایی نظر داشته باشد نه به حکمی دیگر (هاشمی شاهرودی، همان، ص ۱۹۸).

۵. ابهام در مجازات مفسد فی الارض

بر اساس تحلیل‌هایی که تاکنون انجام پذیرفت، رویکرد قانون‌گذار در تفکیک جرم افساد فی الارض از محاربه چندان موجه به نظر نمی‌رسد. علاوه بر این اشکال دیگر در ابهامات موجود در مجازاتی است که برای افساد فی الارض در نظر گرفته شده است. قانون‌گذار در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر کرده است: «هرکس به‌طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آن‌ها گردد به گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد».

یکی از عبارات مبهم، قید «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 کم‌وبیش وسیع و شناور سردرگم می‌شود. بازهم همین گونه می‌توان عنوان نشر اکاذیب را تحلیل کرد. اختلال در نظام اقتصادی کشور نیز همین گونه است. خلاصه بیشتر عناوین مندرج ذیل این گزاره قانونی را می‌توان کشتار تلقی کرد.

از سوی دیگر، افراد و دسته جات درخلاء مجرم خطرناک، حرفه‌ای و سازمان یافته 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 به جا بیاورند که کار جرم به اشاعه گسترده اجتماعی نکشد. آیا می توان ضربه قصور بلکه تقصیر همه این عناصر و مجموعه را بر سر مجرم کوبید و تنها از او انتقام سخت و جان سوز گرفت؟! به نظر می رسد این مقابله سرکوب گرایانه و جانکاه تنها بر افراد متأثر از محیط، تربیت و جامعه با تدابیر جنایی و سیاست کیفری مبتنی بر اسلام نمی خواند؛ چرا که رسول خاتم (ص) می فرماید: «الا کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیتة» (نوری، بی تا، ج ۱۴، ص ۲۴۸).

حاکم شرع و (شاید بتوان گفت حاکمیت) نسبت به ملت باید پاسخگو باشد، مادر به عنوان مربی تربیتی خانواده مسئولیت ویژه دارد، نیز خادم نسبت به اموال سید خود و مراقبت از آن باید جوابگو باشد، همه این ها 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 می کنیم؟!

در ادبیات حقوقی مطلق مسئولیت دو شاخه دارد؛ مدنی و جزایی؛ از این سخن نورانی پیامبر اکرم استفاده می کنیم که همیشه نباید یک بعدی به جرائم نگاه کنیم، بلکه باید نگاه سیستمی و جمعی به رفتارهای پر خطر آحاد جامعه داشته باشیم. این تحلیل سبب می شود که در وضع چنین موادی، آن هم با مفاهیمی نسبتاً کشدار، مبهم و متنوع، تجدید نظر کنیم و نگاه سلبی و قهرآمیز نداشته باشیم، بلکه نگاه بازسازی، بازپروری و بازتوانی نسبت به کجروان جامعه مدنی داشته باشیم؛ این که نظام کیفری اسلام، از میان صدها عنوان مجرمانه تنها هفت تا ده عنوان را حد (با مجازات معین) تعیین کرده و غالب عناوین مجرمانه دیگر را در مقوله تعزیر قرار می دهد و تعزیر را هم به لحاظ میزان کمتر از حد (و به طور اطمینان کمتر از اعدام) قرار می دهد همان نگاه اصلاحی و سالم سازی نیروهای انسانی زخم خورده می باشد. تعزیر در معنای لغوی در کتاب اساس البلاغه که تنها منبعی است که معانی حقیقی و مجازی را به تفکیک بیان می کند، توقیر و احترام و نیز تنبیهی است که فرد را از

ارتکاب مجدد جرم باز می‌دارد و از خطرات بعدی او را دور می‌کند (رک. زمخشری، ۱۴۲۷ق، ص 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 جرم تعزیری، حکم اعدام دارد، بلکه فقها با صراحت گفته‌اند که مجازات تعزیر بما لا یبلغ الحد است (رک. هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴ق، صص ۱۹۵-۲۴۹).

نتیجه

در این پژوهش مبانی فقهی جرم انگاری افساد فی الارض مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. بر اساس بررسی‌های انجام شده ادله فقهی و دیدگاه‌های فقها برای استقلال انگاری جرم افساد فی الارض ناکافی به نظر می‌رسد. بر پایه تحلیل انجام شده محاربان و مفسدان به لحاظ حکم یکسان‌اند، لکن محارب همان مفسدی است که در مقام نظر و تئوری مخالفت شدید می‌کند و مفسد فی الارض همان مخالف شدیدی است که در میدان عمل، ناسازگاری خود را عملی بروز می‌دهد. ظهور آیه محاربه و قواعد ادبی مسلم اقتضا می‌کند که مجازات هر دو عنوان یکی باشد. چون محاربه با خدا در معنای حقیقی که محال است و محاربه با رسول خدا(ص) هم که منتفی است. پس معنای آیه از باب دلالت اقتضا ایجاب می‌کند که منظور محاربه مخالفت شدید مقررات شرع و متشرعان و با انمای 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. بر این اساس رویه قانون‌گذار کیفری ایران در سال ۱۳۹۲ که محاربه و افساد فی الارض را دو جرم مستقل تلقی کرده است قابل انتقاد است. هم‌چنین نقد دیگری که به رویه قانون‌گذار ایران در خصوص وضع ماده مرتبط با جرم افساد فی الارض وارد می‌آید استفاده از واژگان مبهم و کش‌دار هم‌چون «به‌طور

گسترده» است که این واژه و شبیه به آن قابل تفسیرهای متنوع و متعدد است و وحدت در رویه قضایی را تا حدودی تحت الشعاع قرار می دهد.

منابع

- قرآن کریم.
- آلوسی، سید محمود، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- ابن عقیل مصری، عبدالله، شرح ابن عقیل، تهران، انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۸۴ش.
- ابن هشام، احمد بن عبدالله، مغنی البیب عن کتاب الأعراری، قاهره، نطبعه مدنی، بی تا.
- بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، قم، ناشر دفتر ایشان، ۱۴۲۶ق.
- تفتازانی، ملاسعد، المختصر المعانی، تهران، چاپ-خانه مصطفوی، بی تا.
- جرجانی، سید امیرابوالفتح، تفسیر شاهی، چ اول، تهران، انتشارات نوید، ۱۴۰۴ق.
- جزائری، عبدالله بن نور الدین، التحفة السنیه فی شرح النخبة المحسنی، تحقیق: سید علی رضا، تهران، ناشر مدرس، بی تا.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱ش.
- ابن ادریس حلی، فخرالدین محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی تا.
- حلی، یوسف ابن علی، تبصرة المتعلمین، شرح ابوالحسن شعرانی، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۹۵ش.
- خویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، بیروت، دارالزهراء، ۱۳۹۵ق.
- راغب اصفهانی، حسین، مفردات الفاظ القرآن، تحقیق صفوان عدنان، قم، طلیعه النور، ۱۴۲۷ق.
- زمخشری، جارالله، اساس البلاغه، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ق.
- شیبانی، محمد، نهج البیان عن کشف معانی القرآن، تهران، بنیاد دائرة المعارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- عاملی مکی، شمس الدین محمد، اللمعة الدمشقیه، چاپ دوم، تهران، مؤسسه نشر بلد، ۱۳۷۴ش.
- همو، القواعد و الفوائد، جلد دوم، مشهد، انتشارات دانشگاه مشهد، ۱۳۷۲ش.
- عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة، جلد ۱۰، قم، نشر داوری، ۱۴۱۰ق.

- عندلیب، حسین، ارتکازات عرفی در فقه و حقوق، قم، مرکز بین المللی توسعه علم، فرهنگ و عقلا نیت، ۱۳۹۸ ش.
- طبرسی، امین الاسلام، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران، انشارات ناصر خسرو، ۱۴۰۶ ق.
- طباطبایی، محمد حسین، تفسیر المیزان، قم، جامع المدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۷ ق.
- طوسی، شیخ محمد بن حسن، المعجم الفقهی لکتاب الشیخ الطوسی، قم، مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۴ ق.
- فارس زکریا، احمد، ترتیب مقایس اللغه، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷ ش.
- مجلسی، محمد باقر، مرآة العقول، تهران، دارالکتب اسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، بی تا.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۳ ق.
- مفید، محمد بن نعمان، المقتنه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۳۰ ق.
- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، چاپ دوم، ج ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۴ ش.
- مومن قمی، محمد، کاوشی در مجازات محارب و مفسد فی الارض، فقه اهل بیت، ش ۳۵، ۱۳۸۵ ش.
- هاشمی، سید حسین، «نقد فقهی-حقوقی استقلال جرم افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی ۹۲»، فصلنامه حقوق تطبیقی، جلد ۱۲، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵.
- هاشمی شاهرودی، محمود و دیگران، مقالات فقهیه، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۴ ق.
- هاشمی شاهرودی، محمود، محارب کیست و محاربه چیست؟، فقه اهل بیت، ش ۱۳، ۱۳۷۷ ش.
- همدمی خطبه سرا، حمزه، افساد فی الارض، تهران، نشر نسیم مجاز، ۱۳۹۵ ش.