



**The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic Law The 16 rd.  
Year/NO: 3 autumn 2023**

**Jurisprudential and legal examination of the limit of war and the corruption of land based on the views of  
Allameh Hali and Imam Khomeini**

Dorjvar Seyyedhadi<sup>1</sup> Jahangirikalookhi<sup>2</sup>

Received date: 2022/06/11  
Acceptance date: 2023/01/28

**Abstract**

The crime of belligerence and corrupting on the earth is one of the biggest crimes, as stated in the verse, "The punishment for those who fight against God and His Messenger and try to corrupt on the earth is that they should be killed or hanged, or their hands and feet should be cut in opposite direction or should be exiled from their land..." (Maedeh, 33) which introduced it and determined the most severe punishments for it. But regarding the limitations of the issue of belligerence and corruption on the earth, is it the unity of the issue and example or the separation and independence of the issue? There is a difference of opinion among the jurists, whether the method of execution of the punishment by the judge is discretionary or the order and observance of the proportionality between the crime and the punishment. And as a result, it has caused different legal opinions among jurists. The source of these differences is the different interpretations of the mentioned verse and the stories and rules of Arab literature. The result of this research is: 1) Determination of the duty of the judge in the execution of the punishment of the criminal and the belligerent on the earth, in the form of discretion or observing the proportionality between the crime and the punishment (order). After examining the differences in opinions of jurists as well as lawyers and weighing the arguments of the parties, the author has chosen the order of punishment for the criminal, considering the crime and observing proportionality. 2) The hypothesis of the separation of the subject and the independence of the crime in view of law was not accepted due to the lack of religious and rational support and lack of legal validity. Documentary and library information has been collected using Islamic science softwares on the subject of belligerence.

**Keywords:** belligerence, corruption, punishment, discretion, order

<sup>1</sup>-master of Khorasan seminary, khorasan , Iran. (Corresponding Author). Email: dorjvar.h.s@gmail.com

<sup>2</sup> - associate professor, of Razavi University of Islamic Sciences, khorasan, Iran. Email: m.jhangiri20088@gmail.com

## بررسی فقهی و حقوقی حد محاربه و افساد فی الارض باتکیه بر دیدگاه علامه حلی و امام خمینی

سیدهادی درج ور<sup>۱</sup> محسن جهانگیری کلوخی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۰۸

### چکیده

جرم محاربه و افساد فی الارض از بزرگ‌ترین جرائم است که آیه «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...» (مائده، ۳۳) آن را معرفی و شدیدترین مجازات‌ها را برای آن تعیین کرده است. اما پیرامون تحدید موضوع محاربه و افساد فی الارض که آیا وحدت موضوع و مصداق یا تفکیک و استقلال موضوع است؟ و شیوه اجرای مجازات توسط قاضی آیا به صورت تخییر است یا ترتیب و رعایت تناسب بین جرم و مجازات، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و در نتیجه سبب آرای حقوقی متفاوت بین حقوق‌دانان شده است. منشأ این اختلافات، برداشتهای متفاوت از آیه مذکور و روایات و قواعد ادبیات عرب است. ثمره این پژوهش عبارت است از: (۱) تعیین تکلیف قاضی در اجرای مجازات فرد محارب و مفسد فی الارض، به صورت تخییر یا رعایت تناسب بین جرم و مجازات (ترتیب). نویسنده پس از بررسی‌های اختلاف نظرات فقها و همچنین حقوق‌دانان و سنجش ادله طرفین، ترتیب مجازات فرد محارب با ملاحظه جرم و رعایت تناسب را برگزیده است. (۲) فرضیه تفکیک موضوع و استقلال جرم از دیدگاه حقوق به خاطر فقدان پشتوانه شرعی، عقلی و عدم وجاهت قانونی پذیرفته نشد. اطلاعات اسنادی و کتابخانه‌ای با استفاده از نرم‌افزارهای علوم اسلامی در مبحث محاربه جمع‌آوری شده است.

کلید واژگان: محاربه ، افساد ، مجازات ، تخییر ، ترتیب.

## درآمد

ضرورت بحث از محاربه و افساد فی الارض، به خاطر اهمیت امنیت است و ضمانت‌های اجرایی حافظ آن از مصادیق حقوق شهروندی است. گاه امنیت شهروندان با اسلحه کشیدن و سایر وسایل رعب‌انگیز از بین می‌رود، گاهی با وقوع جرایم اقتصادی، اخلاقی و اجتماعی پدید می‌آید. این اثر اهداف ذیل را دنبال می‌کند:

**الف)** بررسی نظرات فقهی و قانونی پیرامون موضوع مسئله و تعیین نظریه صحیح. ب) بررسی و تحلیل کیفیت مجازات و تشخیص کیفیت برتر در اجرای مجازات. بحث مجازات محارب با توجه به شیوه‌های نوین و تفاوت آن با مفسد فی الارض اهمیت ویژه‌ای دارد؛ بنابراین بررسی احکام جزایی اسلام از مهم‌ترین مباحث فقهی - حقوقی است که تلاش و پردازش محققین فقه شیعه و دانش‌آموختگان حقوق اسلامی را می‌طلبد. اثر فرار و طرح نوینی است که ثمره‌اش کارایی آن و یافتن رد پایی از نوآوری فقه بر اساس اقتضانات زمان است. نتیجه بررسی ادله علاوه بر دستیابی به منشأ اختلاف نظرات، پژوهشگر را به حکم و نظر صحیح رهنمون می‌کند و نشانه عمل‌گرایی اسلام در مسئله حدود است. در پایان نیز فرضیه استقلال جرم محاربه و افساد فی الارض از دیدگاه فقه و حقوق و همچنین نظریه تخییر قاضی در اجرای مجازات مورد نقد و تحلیل قرار گرفته است. پژوهشگران دیگری نیز به بررسی اختلاف آرای فقهی علامه و تطبیق آنها با نظرات فقهای قبل و بعد پرداخته‌اند.

این مقاله پاسخگوی این پرسش‌هاست:

**یک)** چرا فقها در مسئله محاربه، تبدل و تغییر رأی دارند؟ آیا نقاط اشتراک و افتراقی در این بحث وجود دارد؟

**دو)** تفاوت محاربه و افساد فی الارض از دیدگاه فقه و حقوق چیست؟

**سه)** آیا وحدت موضوع است یا تعدد و تفکیک موضوع؟

مهم‌ترین ادله مسئله مورد بحث اطلاقات آیات و روایات است. محتوای مقاله در سه بخش کلی تنظیم شده است: ۱- تعریف و تبیین موضوع. ۲- بررسی و تحلیل فقهی - حقوقی محاربه و افساد فی الارض. ۳- تحلیل و نقد ماده ۲۸۶ ق.م.ا. ۴- نتایج.

### ۱. تعریف و تبیین موضوع

از نظر واژه‌شناسان: حَرَب، نقیض سلم (آرامش و صلح) و به معنای جنگ است. (جوهری، ۱۴۱۰. ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱، ص. ۳۰۲. فراهیدی، ۱۴۱۰، ۳، ص. ۲۱۳. قرشی، ۱۴۱۲، ۲، ص. ۱۱۴). **الْحَرْبُ: الْمَقَاتَلَةُ:** کازار، کشتار (فیومی، بی تا، ۲، ص. ۱۲۷) محاربه یعنی جنگیدن (دهخدا، ۱۳۷۷)

**اصطلاح فقهی:** محارب کسی است که سلاح بیرون می‌کشد و آن را مسلح می‌نماید تا مردم را بترساند و قصد فساد انگیزی دارد، در خشکی باشد یا دریا، در شهر باشد یا در غیر آن، شب باشد یا روز. (خمینی، ۱۴۲۵، ۴، ص. ۲۳۹. حلی، علامه، ۱۴۱۰، ۲، ص. ۱۸۶ و ۱۴۱۳، ۳، ص. ۵۶۸ و ۱۴۱۳، ۳، ص. ۵۶۸ و ۱۴۲۱، ص. ۳۲۹ و ۱۴۲۰، ۵، ص. ۳۷۹) چه تبهکار (مفسد و غارتگر) باشد یا نه (حلی، علامه، ۱۴۲۱، ص. ۳۲۹) تبهکار باشد فرقی ندارد که در کشور اسلام باشد یا سرزمین کفر (طوسی، ۱۴۰۰، ص. ۷۲۰) برآورد تعاریف لغوی و فقهی این است که محاربه بمعنی درگیری مسلحانه به قصد ارباب و اخلال در امنیت عمومی است. منظور آیه محاربه با مسلمانان است چون امت اسلام منتسب به خدا و پیامبر و تحت ولایت آنهاست. (فاضل مقداد، ۱۴۱۹: ۳۵۱/۲). چنین معنایی به منزله مجاز در اسناد است. استثنای آیه بعد (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ) بهترین قرینه است که منظور، توبه از محاربه است نه

توبه از شرک. (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۵، ص. ۳۲۷). صدق افساد در زمین متوقف بر جرم اخلال ظالمانه و تجاوز در محل سکونت و آسایش دیگران است.

## معنای افساد فی الارض

فساد ضد صلاح است (جوهری، ۱۴۱۰. فراهیدی، ۱۴۱۰، ۷، ص. ۲۳۱) فساد: تباهی. افساد: تباه کردن. مفسد: تباه کننده ضد مصلح است (قرشی، ۱۴۱۲، ۵، ص. ۱۷۴) فسد، الفَسَادُ: خروج شیء از اعتدال کم باشد یا زیاد (راغب، ۱۴۱۲، ص. ۶۳۶) بنظر می‌رسد این تعریف کامل و شامل مصادیق فساد و مورد تأیید قرآن است. در سوره مائده دو آیه ۳۲ و ۳۳ صحبت از فساد در روی زمین شده است. «فساد فی الارض» و «یسعون فی الارض فساداً» و هر دو به یک معنا هستند. البته بادقت در هر دو اصطلاح می‌توان فهمید اولی تحقق فساد و دومی شرط افساد فی الارض را بیان می‌کند. یعنی همواره برای ایجاد فساد، بزهکاری و آلوده سازی فضای جامعه و تخریب امنیت محل در تلاش و کوشش است.

**اهل سنت:** خرید و فروش مواد مخدر مصداق افساد فی الارض و مجازات آن در آیه ۳۳ مائده بیان شده است. (جزیری، ۱۴۱۹، ۵، ص. ۲۸۸) زورگیری و قتل و نا امن کردن راهها از دیگر مصادیق افساد فی الارض می‌باشد. (اله‌وردی، ۱۳۹۶، ص. ۲۰) دیدگاه حقوقی: معنای جامع فساد، خروج از اعتدال و بهم ریختن نظم طبیعی یا تشریحی هر چیزی است. لذا مفسد فی الارض کسی است که به منظور سلب امنیت و ایجاد رعب و وحشت مردم دست به اسلحه می‌برد... اما فساد منحصر به محاربه نیست و خروج از اعتدال به هر کیفیتی و به هر میزانی و با هر شیوه ای و وسیله ای که صورت گیرد تحقق می‌یابد. مانند تشکیل باندهای فحشا و منکرات، ارتشا، کلاهبرداری، قاچاق مواد مخدر، و تشویق مردم به بی‌گفتی و هرزگی... که منجر به خروج از حالت اعتدال و حرکت به سوی خداست، می‌شود از مصادیق افساد است. (حبیب زاده، ۱۳۷۰، ص. ۶۱)

## ۲. بررسی و تحلیل فقهی - حقوقی محاربه و افساد فی الارض

الف) دیدگاه فقهی

نخست: نظرات علامه

یک) ایشان در دو کتاب تبصره المتعلمین و تحریر الاحکام خویش می‌گویند: در مجازات فرد محارب امام منخیر است بین اجرای قتل، بدار آویختن، قطع دست و پا به صورت مخالف و تبعید او. مطلقاً و در کتاب مختلف الشیعه خود آن را قوی‌ترین نظریه می‌داند. (علامه، ۱۴۱۱ ص. ۱۹۰ و ۱۴۲۰، ۵، ص. ۳۸۱ و ۱۴۱۳، ۹، ص. ۲۵۸)

ادله:

الف) آیه شریفه «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...» (مائده ۳۳) که طبق این حدیث صحیح «هر حکمی که در قرآن با حرف «أَوْ» آمده باشد، مکلف منخیر است هر کدام را خواست انتخاب نماید...» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۳، ص. ۱۶۶) احتمالات کاربرد واژه «أَوْ»:

۱. تخییر و اباحه در امر و نهی.

۲. احتمال دارد در این آیه به معنی ابهام و مجازات محارب یک یا دو امر از امورات مذکور باشد. این وجوه با ترتیب منافاتی ندارد. اما اینکه در معنای حقیقی بکار رفته یا مجاز یا مشترک مشخص نیست. شاید همین امر منشأ هر دو قول باشد. (شهید اول، ۱۴۱۴، ۴، ص. ۲۷۳) مرحوم اردبیلی قائل است که واژه (أو) صراحت در تخییر دارد و در قران برای تخییر استعمال می‌شود؛ مانند کفاره ماه رمضان. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۳، ص. ۲۹۲)

(ب) روایات: ایشان برای نظریه خویش به سه روایت استناد می‌کند. (علامه، ۱۴۲۰، ۵، ص. ۳۸۱ و ۱۴۱۳، ۹، ص. ۲۵۸) و (شهید اول، ۱۴۱۴، ۴، ص. ۲۷۳)

یک) راوی از امام صادق علیه‌السلام سؤال می‌کند کدام یک از مجازات‌های مذکور در آیه ۳۳ سوره مائده بر فرد محارب اجرا می‌شود؟ حضرت فرمود: امام در اجرای قطع دست و پا به طور مخالف و به دار آویختن، تبعید و کشتن فرد محارب مختار است. به کجا تبعید می‌شود؟ فرمودند: از شهری به شهر دیگر ... (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸، ص. ۳۰۷ و طوسی، ۱۴۰۷، ۱۰، ص. ۱۳۱) دو) روایت ابی صالح «گروهی از طایفه بنی ضبه خدمت رسول‌الله (صلی... علیه و آله) آمدند درحالی که بیمار بودند. حضرت فرمودند: تا زمان بهبودی نزد ما بمانید. آنها اصرار به خروج از مدینه داشتند. پیامبر سه نفر و یک شتر را همراه آنها فرستاد ... همین که بهبود یافتند آن سه نفر را کشتند خبر به پیامبر رسید، ایشان حضرت علی را به سوی آنها فرستاد. پس از دستگیری و احضار، آیه ۳۳ مائده نازل شد. پیامبر مجازات قطع دست و پای آنها را به طور مخالف اجرا کرد.» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸، ص. ۳۱۰) سه) «از امام صادق علیه‌السلام سؤال شد آیا شیوه اجرای مجازات‌های مذکور در آیه ۳۳ مائده به امام واگذار شده؟ فرمودند: خیر بلکه بستگی به نوع جنایت دارد.» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸، ص. ۳۰۸) هرچند صدر روایت دلالت بر تخییر دارد؛ اما این پاسخ امام علیه‌السلام (خیر بلکه بستگی به نوع جنایت دارد) دلالت بر ترتیب ندارد؛ لذا احتمال دارد همان تخییر مراد باشد بر وجه مصلحت نه به طور مطلق. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۳، ص. ۲۹۳) دو: ترتیب مجازات بر اساس ملاحظه جرم اگر مقتول هم کفو محارب بوده، محارب را قصاص می‌کنند. گرچه ولی دم او را ببخشند. اگر مقتول هم کفوش نبوده به جهت حد کشته می‌شود. اگر مالی را گرفته، از وی پس گرفته می‌شود سپس دست راست و پای چپش قطع و اگر این دو عضو نباشد دست چپ و پای راست قطع می‌شود، پس از آن کشته و به دار آویخته می‌گردد و بعد تبعید می‌شود. اگر کسی را مجروح کرده ولی مالی را نگرفته، قصاص و تبعید و چنانچه فقط سلاح بیرون کشیده و ایجاد رعب و وحشت کرده تبعید می‌گردد. (علامه، ۱۴۲۱، ص. ۳۲۹ و ۱۳، ۳، ص. ۵۶۹)

ادله:

(الف) فاضل هندی روایت عبید بن بشر خثعمی را دلیل نظر علامه می‌داند. (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۱۰، ص. ۶۳۹)

«مردم می‌گویند: امام در انجام مجازات قاطع طریق (محارب) مخیر است و هرطور صلاح دید مجازات می‌کند آیا چنین است؟ حضرت فرمودند: نه این گونه نیست. بلکه بستگی به نوع جرم دارد؛ اگر مرتکب قتل شده و مالی را گرفته، دست و پایش به طور مخالف قطع و بدار آویخته می‌گردد. کسی که مرتکب قتل شده ولی مالی را نگرفته کشته می‌شود. اگر مالی را گرفته ولی قتلی انجام نداده دست و پایش قطع می‌گردد. اگر نه مالی گرفته و نه مرتکب قتل شده تبعید می‌شود.» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸، ص. ۳۱۰)

(ب) روایت مشهور ذیل دلیل ترتیب مجازات است. (شهید اول، ۱۴۱۴، ۴، ص. ۲۷۳)

«راوی از امام صادق علیه‌السلام درباره مجازات‌های فرد محارب در آیه ۳۳ مائده سؤال کرده، امام فرمود: چهار مجازات برای چهار جرم، قتل در برابر قتل، قتل و بدار آویختن به خاطر قتل و زورگیری، قطع دست و پا به طور مخالف مجازات گرفتن مال، تبعید هم

در برابر ترساندن مردم با بیرون کشیدن سلاح است. پرسیدم مدت زمان تبعید چقدر است؟ فرمود: یک سال به شهر دیگری تبعید می‌شود...» (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۰، ص. ۱۳۱)

**اشکال:** بین روایت حسنه جمیل با روایت عبدالله مدائنی تناقض وجود دارد.

**پاسخ:** منافاتی بین دو خبر مذکور نیست بلکه جواز شیوه اجرای مجازات فرد محارب در خبر دوم منوط به نظر امام است که می‌خواهد به طور تفصیل و ترتیب اجرا نماید و فعل ایشان نسبت به کار بقیه اولویت دارد. (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴، ص. ۵۴۴) فرمایش مرحوم اردبیلی: برخی روایات ضعیف‌السند و مضطرب‌اند. مانند: روایه عبیدالله مدائنی و روایت عبید بن بشر الخثعمی و ضعیفه داود الطائی (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۳، ص. ۲۹۵) (ج)

روایه محمد بن مسلم از امام باقر علیه‌السلام: هر کس در شهر اسلحه بیرون بکشد و شخصی را زخمی کند، قصاص و از آن شهر تبعید می‌شود و اگر سلاح بکشد و ضرب و جرح نماید و مال مردم را بگیرد ولی مرتکب قتل نشده این شخص محارب است و امر مجازاتش با امام است اگر خواست بکشد و به دار بیاویزد یا دست و پایش را قطع کند. بعد فرمود: اگر فرد محارب مرتکب زدن و کشتار و زورگیری شد امام می‌تواند دست راست او را به خاطر سرقت قطع نماید سپس تحویل اولیاء مقتول دهد آنها نیز ابتدا اخذ مال کنند بعداً او را بکشند. آیا اولیاء مقتول می‌توانند فرد محارب را ببخشند یا دیه بگیرند و او را آزاد کنند؟ امام فرمودند: خیر، چون مرتکب محاربه و قتل و سرقت شده است. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸، ص. ۳۰۷) این روایت گرچه صحیحه است ولی معلوم نیست چه تفاوتی است بین کسی که سلاح کشیده، آشوب و اغتشاش نموده حکمش قصاص و تبعید از آن شهر باشد و بین فردی که اسلحه بیرون کشیده و ضرب و جرح کرده و مال مردم را گرفته این را محارب نامیده است؟ و امام را در اجرای مجازات مذکور در آیه مخیر گذاشته بدون اینکه از مجازات قتل و دار زدن نام ببرد! ناقل روایت بین هر دو جمع نموده و این جمع موافق با حمل روایت بر تخییر است. اما در آنچه بیان شد مخالفت وجود دارد اگر جمعی بین اخبار معتبره صورت گیرد این جمع با تخصیص روایات قبل به این روایت ممکن است.

**سه: نظر نهایی علامه توقف در مسئله است.**

ایشان تخییر و ترتیب مجازات فرد محارب را نظر فقیهان دیگر دانسته و خودشان توقف نموده‌اند. (علامه، ۱۴۱۰، ۲، ص. ۱۸۶) شهید اول قائل است که واژه «إِنَّمَا» مفید حصر است و معنی آیه این است که مجازات فرد محارب قتل و امورات بعدی مذکور در آیه است و منافاتی ندارد که دو یا چند مورد باهم اجرا گردد. آیه دلالتی بر تخییر ندارد. اما روایات و عمل اصحاب متعارض‌اند و شکی نیست که اگر نظریه ترتیب و تفصیل مجازات مشهور نباشد، تخییر بهتر است چون مخالف قول عامه هست و پشتوانه عمل اصحاب را دارد. در نتیجه چه بسا ترتیب بهتر و ارجح باشد. (شهید اول، ۱۴۱۴، ص. ۲۷۳)

مرحوم اردبیلی می‌گوید: از ملاحظه آیه و دقت نظر در روایات مذکور فهمیده می‌شود که امکان جمع نیست. نظریه ترتیب مجازات نیز بدون دلیل است چون آیه همانند روایت معتبره ظهور در تخییر دارد و اخبار و روایات دلالت‌کننده بر ترتیب مجازات، ضعیف‌اند و با یکدیگر مخالف‌اند و هیچ‌کدام موافق ترتیب مذکور در قرآن نیستند و فقط در صورت ارتکاب محارب به قتل، از باب قصاص کشته می‌شود. حقیقتاً این مسئله به خاطر اختلاف نظرات و ادله مشکل است و اختلاف روایات و آیه به گونه‌ای است که امکان جمع وجود ندارد. گرچه برخی روایات سند معتبری دارند. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۳، ص. ۲۹۶)

محقق اول نیز در این باره می‌گوید: نظر اصحاب مردد است شیخ مفید قائل به تخییر و شیخ طوسی قائل به ترتیب و تفصیل است.

روایات بیانگر ترتیب مبتلا به مشکلاتی از قبیل: قصور دلالی، اضطراب متنی و ضعف سندی است. با وجود اینکه آیه بیانگر تخییر است. (محقق، ۱۴۰۸، ۴، ص. ۱۶۸)

**تحلیل:** باتوجه به بررسی ادله هر سه نظریه (تخییر، ترتیب و توقف) و نظرات شهید اول، محقق اول و مرحوم اردبیلی، علت اینکه چرا جناب علامه در این مسئله سکوت کرده و قائل به توقف شده، مشخص گردید. به نظر می‌رسد نظریه توقف، صحیح‌تر است.

**دوم: دیدگاه امام خمینی:** نظریه اقوی در اجرای حدّ قتل و به دار آویختن، قطع دست و پا به طور مخالف و تبعید، حاکم (قاضی) مختار است و البته ملاحظه جنایت و تناسب مجازات اولویت دارد. پس اگر کشته است، حاکم، قتل یا صلب را اختیار کند و اگر مال برداشته است قطع را اختیار نماید و اگر شمشیر کشیده و فقط ترسانده است تبعید را اختیار کند. حقیقتاً کلمات فقها و روایات مضطرب است و بهتر همان است که ما ذکر کردیم. (خمینی، ۱۴۲۵، ۴، ص. ۲۴۱)

مرحوم فاضل لنکرانی در این باره چنین اظهار داشته است: وجود حرف «او» در آیه‌ی ۳۳ سوره مائده ظهور در تخییر بین مجازات های چهارگانه است؛ یعنی حاکم شرع مخیر است محارب را بکشد، یا به دار آویزد، یا دست و پایش را به طور مخالف قطع کند، یا او را از آن مکان تبعید کند. چنانچه کسی نظریه تخییر را نپذیرد، دو راه بیشتر ندارد: ۱- تفاوت مجازات های مذکور در آیه، یکسان نبودن قتل با تبعید و قطع دست و پا. ۲- اختلاف مراتب محارب، محاربی که مرتکب قتل می‌شود، یکی فقط مال را می‌برد، و آنکه به قصد ترساندن مردم و فساد در زمین سلاح می‌کشد. جرم یکی فقط ترساندن است، دیگری تهدید و مال بردن و سوّمی ارباب و اخذ مال و خونریزی است؛ با اختلاف مراتب چگونه می‌توان به یک نوع حدّ قائل شد؟ نمی‌توانیم به خاطر این استبعادها دست از ظهور آیه در تخییر برداریم؛ زیرا، این گونه استبعادها به استحسان بازگشت دارد که مبنای فقه امامیه بر آن متوقف نیست. بنابراین، آیه‌ی شریفه بر تخییر دلالت می‌کند و اختیار را به دست حاکم می‌دهد؛ اما این مسأله به طور کامل مورد اختلاف بسیار مهمّی واقع شده است. جماعتی از قداما مانند شیخ مفید، شیخ صدوق، ابن ادریس، و اکثر متأخرین و هم‌چنین امام راحل به تخییر قائل اند. فقهای هم‌چون شیخ طوسی و پیروان ایشان، ابوعلی اسکافی، مرحوم ابن زهره، قائل به نظریه ترتیب مجازات شده اند. اینک به ادله این دو نظریه می‌پردازیم.

### دلیل نظریه تخییر:

کسی که در شهری از شهرها سلاح بکشد و عضوی را قطع کند، قصاص می‌شود و از آن شهر تبعید می‌گردد؛ و اگر کسی سلاح کشید، علاوه بر زد و خورد طرف مقابل را زخمی و اخاذی (زورگیری) کرد ولی کسی را نکشت، او محارب است و عقوبتش به دست امام است؛ اگر خواست او را می‌کشد و به صلیب می‌آویزد. و اگر خواست، دست و پایش را قطع می‌کند... (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸، ص. ۳۰۷) در این حدیث، امام باقر علیه السلام علاوه بر معرفی فرد محارب، اختیار امام (حاکم، قاضی) را در اجرای حدود اربعه بیان می‌فرماید.

### دلیل نظریه ترتیب:

راوی از امام صادق علیه السلام درباره‌ی آیه‌ی محارب پرسید؛ امام متوجّه شدند که نظر برید درباره‌ی حدود مطرح در آیه است. لذا، فرمود: اجرای این حدود به دست امام است، هر کار می‌خواهد انجام می‌دهد. دوباره راوی می‌پرسد: آیا به امام واگذار شده

است؟ امام علیه السلام فرمود: نه، لیکن به نحوه‌ی جنایت است. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰۷/۲۸) مقصود از «نحو الجنایة» تناسب جرم و مجازات است؛ زیرا یکی از معانی «نحو»، اندازه و مقدار است. پاسخ امام علیه السلام به سؤال اوّل بیانگر تخییر حاکم است؛ اما جواب حضرت به سؤال دوّم، وجوب رعایت تناسب بین جنایت و مجازات است یعنی حاکم (قاضی) مخیر نیست، دلالت روایت را دچار مشکل می‌کند. مرحوم محقق که قائل به تخییر است، می‌فرماید: «روایات ترتیب، یا سندش ضعیف، یا متنش مضطرب و یا دلالتش قاصر است» شاید مقصودش از روایت مضطرب، همین روایت باشد.

**نظر برگزیده:** آیه‌ی شریفه و روایت صحیح‌ه محمدبن مسلم ظهور در تخییر دارد؛ اما روایت بریدبن معاویه اضطراب متنی دارد و توانایی مقابله با ادله تخییر ندارد؛ لذا، با قصور در دلالت، دست از ظهور آیه و روایات در تخییر بر نمی‌داریم.

**نکته مهم:** آیا ما نیز مانند محقق عمل کنیم و روایات ترتیب را به یکی از سه جهت مذکور کنار بگذاریم؟ یا به واسطه‌ی عمل مشهور، ضعف سند روایاتی که بر ترتیب دلالت دارد، جبران کنیم؟ زیرا مشهوری که قائل به ترتیب شده‌اند، دلیل دیگری غیر از این روایات ندارند؛ لذا، اصل ترتیب به این صورت درست می‌شود؛ همان‌گونه که صاحب ریاض فرموده است: صحیح‌ه‌ی محمد بن مسلم و علی بن حسان دلالت بر ترتیب دارند، هر چند در کیفیت ترتیب با هم اختلاف دارند. روایات ضعیف دیگر نیز مؤید این دو صحیح‌ه خواهند بود. بنابراین، اصل ترتیب را قبول می‌کنیم؛ اما در کیفیت ترتیب متوقف می‌شویم. زیرا، فقهای قداما در آن اختلاف دارند.

**راه حل مناسب:** آیه‌ی شریفه و صحیح‌ه‌ی محمد بن مسلم که هر دو بر تخییر دلالت دارند، قرینه‌ی مُراد از روایات دیگر باشد؛ یعنی ترتیب، امر لازم و واجبی نیست، بلکه به عنوان افضل افراد مطرح است. به عبارت دیگر، بین حدود اربعه، قاضی مخیر است؛ لیکن مستحبّ است ترتیب را رعایت کند. همان نظری که امام راحل در تحریرالوسیله بیان کردند. به نظر می‌رسد این راه حل خوبی است؛ زیرا، شدت اختلاف بین روایات، اصل ترتیب را متزلزل می‌کند. اگر ترتیب معتبر بود، معنا نداشت این همه اختلاف در روایات باشد. این اختلاف بیانگر لزومی نبودن ترتیب است.

**اشکال بر تحریرالوسیله:** بنا بر این که قائل به اولویت ترتیب شویم، باید برای هر حدّی از حدود اربعه مورد خاصّی داشته باشیم؛ ولی این مطلب در بیان امام راحل در تحریرالوسیله در مورد صلب مشهود نیست. زیرا، ایشان پس از مخیر گذاشتن قاضی در اجرای احکام چنین فرموده است: اگر مجرم مرتکب قتل شده قاضی می‌تواند او را بکشد یا بدار بیاویزد، اگر مالی را گرفت مجازات قطع دست و پا را اجرا کند، اما اگر اسلحه کشید و فقط مردم را ترساند، او را تبعید نماید. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ۳، ص. ۳۵۲-۳۶۹) احمد مطهری نیز در تایید فتوای امام خمینی می‌گوید: «باتوجه به ناهماهنگی نظرات فقها درباره شیوه اجرای مجازات فرد محارب که برخی قائل به تخییر قاضی و عده‌ای قائل به رعایت تناسب جرم و مجازات یا همان ترتیب هستند، و هم اینکه طرفداران ترتیب در اصل کیفیت آن باهم اختلاف نظر دارند، نظریه تخییر اقوی است. چون روایات مستند نظریه ترتیب باهم تعارض دارند و از حجیت ساقط می‌شوند در نتیجه همان ظهور آیه ۳۳ مائده در تخییر ثابت و حجت است. (مطهری، ۱۴۰۸، ص. ۳۰۹)

**نقد و بررسی ادله تخییر و ترتیب مجازات:** گرچه کاربرد واژه «أو» در تخییر مشهور است اما به این معنا نیست که مطلقاً چنین افاده‌ای داشته باشد زیرا ممکن است قرائن و شواهدی بر انصراف از این معنا وجود داشته باشد. تأمل در کیفیت تبیین مجازات مذکور در آیه از اشد به أخف نشانه رفع ید از ظهور «أو» در تخییر است.



فقیه نامدار شیعی در این باره فرموده: «احکامی که خداوند در این آیه بیان فرموده و از شدیدترین مجازات تا خفیف‌ترین آنها دلالت بر ترتیب مجازات دارد.» (طوسی، ۱۴۰۷، ۵، ص. ۴۶۰) به‌اضافه اینکه اساس عرف و ادبیات قرآن در بیان احکام، لزوم رعایت ترتیب میان مجازات است. اشاره آیه به ترتیب بین مجازات، و شدت و ضعف مشهود بین حدود و رعایت مراتب فساد، قرائن عقلی بر ترتیب بودن مجازات است. (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۵، ص. ۳۳۲)

حرف «أو» معانی دیگری مانند تقسیم یا اباحه نیز دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص. ۴۵۹) روایات نیز دلالت بر ترتیب دارند و از معنای تخییر اعراض شده است. (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ۳، ص. ۲۵۲)

**فرضیه تعارض بین روایات و راه‌حل:** تعارض بین روایت یا غیر مستقر است، یا مستقر. اگر تعارض از نوع اول باشد، قانون «الجمع مهما أمکن اولی من الطرح» راه‌حل آن است و باید جمع عرفی نمود. یکی از راه‌های جمع عرفی، روش تقيید است. روایات تخییر قاضی مطلق‌اند و روایات ترتیب مقید به ملاحظه مقدار و نوع جنایت است؛ لذا می‌توان به روش تقيید جمع عرفی نمود و قید مطلق «ذلک الی الإمام یفعل ما یشاء» را حمل بر «نحوالجنایه» کرد در نتیجه حق انتخاب و اختیار قاضی محدود به مقدار جنایت و جرم ارتكابی است و چنانچه تعارض از نوع مستقر باشد باز هم متعادل نیستند. زیرا روایات ترتیب دارای مرجحاتی از قبیل هماهنگی و موافقت با قرآن، مخالفت با عامه است. موافقت با اصل نیز یک مرجح خارجی است. تناسب جرم با مجازات (نحو الجنایه) یک اصل عقلایی و دینی است که به‌عنوان مرجح خارجی روایات ترتیب محسوب می‌گردد و همچنین به‌نظام عدالت خواهی اشعار دارد و با فلسفه حدود در دین مبین اسلام سازگار است. توجه به این نکته لازم است که هدف فلسفه تشریح حدود الهی، تأمین امنیت اجتماعی، بازدارندگی از جنایت، تأدیب و اصلاح مجرم است. نه انتقام شخصی. در نتیجه در هر دو فرض تعارض، روایات تخییر مطرود و روایات ترتیب مقدم می‌گردد.

**ب) دیدگاه قانون:** از نظر قانون مجازات اسلامی حد محارب یکی از چهار مجازات مذکور است: اعدام، بدار آویختن، قطع دست راست و پای چپ، تبعید (م ۲۸۲) انتخاب هر یک از امور چهارگانه مذکور به اختیار قاضی است. (م ۲۸۳). (شامبیاتی؛ ۱۳۹۲)

**نقد ماده ۲۸۳ ق.م.ا.** مفهوم قانون مذکور این است که قاضی برای انتخاب مجازات محارب اختیار تام دارد و این امر نه تنها مبنای صحیح فقهی ندارد بلکه پیامدهای منفی آن زمینه‌ساز اعمال سلیقه قاضی و فقدان رویه یکسان قضایی در مجازات محارب است و نیز با فلسفه حدود الهی، تنافی دارد و اصل تناسب جرم و مجازات نقض می‌گردد.

**نظریه تفکیک جرم محاربه و افساد فی الارض:** تأمل در آیه ۳۳ سوره مائده، این سؤالات را در ذهن اندیشمندان ایجاد نموده که آیا افساد فی الارض همان مفهوم اصطلاحی محاربه است؟ آیا دو اصطلاح «افساد فی الارض» و «محاربه» وحدت مصداق و مفهوم دارند؟ یا تفکیک مفهوم و موضوع جداگانه‌ای هستند؟ صاحب‌نظران را بر آن داشته که نظریه استقلال انگاری افساد فی الارض از محاربه را تأسیس نمایند. در صورت پذیرفتن نظریه مذکور، کدام یک از این دو نوع بزهکاری، موضوع عقوبت‌های مذکور در آیه شریفه است؟ هر دو آنها یعنی، محاربه که قصد افساد فی الارض دارد، یا تحقق یکی از آنان (افساد فی الارض) کفایت می‌کند؟ پاسخ سؤالات فوق، از نگاه فقه و حقوق به طور اختصار (در حد مجال این مقاله) مطرح می‌گردد:

**الف) مهم‌ترین اندیشه‌های فقهی**

برخی از فقها و حقوقدانان به تبع آیه ۳۳ مائده عنوان محارب و مفسد فی الارض را کنار هم آورده که موجب برداشت وحدت مصداق و موضوع شده است. رابطه میان محاربه و افساد فی الارض عموم خصوص مطلق است نه تساوی، یعنی افساد عنوان عام و محاربه یکی از مصدایق آن است و ضوابط فقهی و حقوقی مانع این است که افساد فی الارض را جرم مستقل بدانیم. (اله وردی، ۱۳۹۶، ص. ۹۵) آیت الله مکارم شیرازی در تفسیر نمونه خود قائل به ترادف محاربه و افساد فی الارض است. (مکارم، ۱۳۷۴، ۴، ص. ۳۶۰) اما در استفتائات جدید شان این دو جرم را مستقل از هم می دانند. (مکارم، ۱۴۲۷، ۳، ص. ۱۳۸۰)

### ب) دیدگاه قانون

قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰ تفکیک محاربه و افساد فی الارض را نپذیرفته و در ماده ۱۸۳ «به کاربردن اسلحه» به قصد ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم را محاربه و افساد فی الارض تلقی کرده بود؛ ولی قانون کنونی این دو عنوان را تفکیک و برای هر یک معیار خاصی را ارائه کرده است؛ می توان رابطه میان آن دو را «عموم و خصوص من وجه» دانست؛ زیرا چنانچه شخصی با کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم و ایجاد وحشت، به طور گسترده موجب ناامنی و اختلال در نظم عمومی جامعه گردد و پیامد آن ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی شود؛ می تواند هم از مصدایق افساد فی الارض باشد و هم از مصدایق محارب. در صورتی که جنایت به طور گسترده باشد و اختلال شدید در اقتصاد، نظم عمومی و مانند آن اما مسلحانه نباشد، بلکه با نشر اکاذیب و امثال آن انجام گیرد؛ در این فرض افساد فی الارض صادق است؛ اما محاربه نیست. آقای نعناکار: افساد فی الارض و محاربه دو عنوان مجزایند و حرف عطف (واو) در آیه مذکور دلالت بر مغایرت معطوف با معطوف علیه دارد و آیه در مقام تاسیس است نه تاکید. آیه قبل عنوان مفسد را مشخص اما مجازات او را همراه محاربه در آیه بعد بیان کرده است و محاربه را مصداق بارز افساد فی الارض شمرده است. (نعناکار، ۱۳۷۷، ص. ۸۸) آقای شامبیاتی نیز معتقد به استقلال جرم محاربه و افساد فی الارض نیستند و برای اجرای مجازات موضوع ماده ۱۸۳ ق.م.ا باید همراه با فساد باشد. محاربه و افساد جزء سبب هستند بگونه ای که هر یک بدون دیگری موجب مجازات نمی شود. (اله وردی، ۱۳۹۶، ص. ۲۳) استفاد از صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه علی بن حسان تنوع مجازات به دلیل تنوع در مصدایق محاربه است و هر عمل با نوعی از مجازات قابل عقوبت است و تخییر مندرج در احادیث که به صورت مطلق در قانون مجازات انعکاس یافته، ظاهر، است که با وجود لزوم تقدم نص قابل پاسخگویی است. با توجه به صراحت صحیحه برید بن معاویه که در پاسخ سوالی در این خصوص امام می فرمایند که تعیین نوع مجازات به طور کامل به امام واگذار نشده و مجازات می بایست شبیه جنایت ارتكابی باشد که در فرض کشیدن سلاح و اثبات تمامی ارکان جرم محاربه، اگر مرتکب مالی را نگرفته و مرتکب جرح یا قتل نشده باشد مجازات وی تبعید است و اعدام مرسوم غیر شرعی به نظر می رسد. همچنین علاوه بر ۲۸۴ قانون مجازات اسلامی، بررسی نظر محقق حلی در مختصر النافع و شهید ثانی در روضه البهیه نشان می دهد که تبعید با توبه محارب پایان می یابد و به همین دلیل انتخاب مجازات به دلیل آثار متفاوت نمی تواند بی ضابطه و در اختیار قاضی باشد. (سایت vokalypress، شکوری راد، ۲۳ آبان ۱۴۰۱)

### ج) تفاوت های محاربه و افساد فی الارض:

یک) هدف: در محاربه هدف، ایجاد هراس و سلب آزادی و امنیت مردم با استفاده از سلاح است. اما در افساد فی الارض هدف، ضربه زدن و مقابله با نظام اسلامی بطور آگاهانه که از طریق محاربه و تشهیر سلاح و برهم زدن امنیت جامعه صورت گیرد.

دو) عنصر: در محاربه عنصر مادی جرم فقط با استفاده سلاح و ایجاد هراس و سلب آزادی مردم بصورت فعل مثبت و علنی انجام

می‌شود اما عنصر مادی افساد فی الارض هر گونه رفتار که بصورت فعل یا ترک ان یا گفتار و حتی غیر علنی شکل گیرد. (سه) عمل محارب شامل نظامی و انتظامی جامعه است. اما در افساد فی الارض اعم از امنیت انتظامی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و حتی سلامت اجتماعی است. (اله‌وردی، ۱۳۹۶، ص. ۳۰)

**چهار)** کیفیت مجازات محارب و مفسد فی الارض. پیش‌تر بر اساس فقه و قانون مجازات محارب تبیین شد حال نوبت بیان مجازات قانونی مفسد فی الارض در ماده ۲۸۶ ق.م.ا است. طبق این ماده قانونی «هر کس به طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشاء 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 فحشاء در حد وسیع گردد، مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد».

**پنج)** طبق ماده ۲۸۶ شرط آلی و مهم افساد فی الارض گستره بودن آنست. محاربه جرم علیه امنیت و افساد فی الارض جرم علیه نظام است. (اله‌وردی، ۱۳۹۶، ص. ۹۶)

### ۳- تحلیل و نقد ماده ۲۸۶ ق.م.ا

در ماده قانونی مذکور جرائمی مانند نشر اکاذیب را مشمول عنوان افساد فی الارض دانسته که نه از نظر حقوقی و نه از نظر فقهی قابل توجیه نیست. در ماده فوق واژه «گسترده» مبهم است. در تعریف افساد فی الارض واژه‌هایی مانند گسترده، شدید و عمده بکار رفته که با توجه به اثبات‌های مختلف و تعاریف مختلفی از این واژه‌ها، مجازات محارب نسبت به مفسد فی الارض سبک‌تر است زیرا یکی از چهار مجازات را دارد در حالی که مجازات مفسد فی الارض صرفاً اعدام است. بنظر می‌رسد ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی در جهت مخالف با قوانین مثبت جایگزین حبس تخفیف مجازات و دیگر قوانین حقوقی موجود در قانون جدید است. زیرا در این ماده دایره گسترده مصادیق و وجود کلماتی همچون نشر اکاذیب و جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی در تعریف مفسد فی الارض از جمله مواردی است که باعث تفسیر گسترده قضات می‌شود و امکان صدور حکم اعدام را بالا خواهد برد. و ماموران امنیتی و دولتی می‌توانند تفسیر گسترده‌ای از این کلمات را داشته باشند و بسیاری از اعمال تحت شمول این ماده قانونی قرار خواهند گرفت. لذا تعریف دقیقی از افساد فی الارض در این ماده نمی‌بینیم قانون نباید طوری باشد که زمینه تفاسیر چندگانه برای واژه‌های «گسترده، وسیع، شدید» را برای قضات فراهم سازد. (اله‌وردی، ۱۳۹۶، ص. ۸۷) بر اساس ماده مذکور و تبصره آن، حکم مجازات مفسد فی الارض، به شرح زیر است.

اعدام: در صورتی که فرد، مرتکب جرم افساد فی الارض، شناخته شود و قاضی پرونده، قصد ایجاد اختلال گسترده در نظام کشور و نظم عمومی را از اقدامات او و جرایمی که مرتکب شده، احراز کند و همچنین، به ایجاد ناامنی و اشاعه فحشاء، در حد وسیع، پی‌برد، حکم به اعدام مفسد فی الارض، خواهد داد.

حبس تعزیری درجه پنج یا شش: اما، هنگامی که قاضی، هیچ یک از موارد فوق‌الذکر را احراز نکند و جرمی که فرد، مرتکب شده، با هیچ مجازات قانونی دیگری، تطبیق نیابد، بسته به میزان نتایج زیان باری که جرم ایجاد کرده، مرتکب، به حبس تعزیری درجه پنج یا شش، یعنی، حبس بیش از دو تا پنج سال یا حبس بیش از ۶ ماه تا دو سال، محکوم خواهد شد. (heyvalaw مشاورین حقوقی دینا) در حوادث اخیر شاهد بازداشت عده کثیری از معترضین، اغتشاشگران و لیدرهای آنان و معرفی آنها به محاکم

قضایی برای رسیدگی و تعیین مجازات هستیم. از یک سو زمره‌هایی مبنی بر تعیین عناوین اتهامی سنگینی چون محاربه در محاکم قضایی به گوش می‌رسد و از سوی دیگر نیز به واسطه عدم حضور وکلای حاذق به دلیل محدودیت مندرج در تبصره ماده ۴۸ آیین دادرسی کیفری، بیم عدم تضمین حقوق متهمین در فرایند دادرسی به دلیل فضای خاص امنیتی حاکم بر کشور موجب نگرانی شده است. (vokalapress شکوری راد، ۲۳ آبان ۱۴۰۱) مضمون فرمایش مقام معظم رهبری: «روش ما همان روش رسول الله (صلی... علیه و آله)، هدایت، موعظه و بیدار کردن فریب خورده، مجازات جنایتگران که مرتکب قتل، تخریب، تهدید، آن هم به اندازه جرم‌شان، تفاوت بین صحنه گردان، فریب خورده، پول گرفته، و عوامل قتل و تخریب و تبلیغ گر، پرهیز از مجازات خود سرانه، و اجرای مجازات توسط قوه قضائیه» (۱۴۰۱/۸/۲۸)

بر اساس ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی، هرکس سردستگی یک گروه مجرم را بر عهده بگیرد به حداکثر مجازات جرمی که اعضای آن گروه در راستای اهداف همان گروه مرتکب شوند، محکوم می‌گردد... زمانی که بر سر دسته گروه مجرمانه، عنوان محارب یا مفسد فی الارض صدق کند، حسب مورد به مجازات محارب یا مفسد فی الارض محکوم می‌گردد. (hranvekalat رسانه حقوقی ایران وکالت، ۲۰ شهریور ۱۴۰۱)

#### انتقادات:

یک) واگذاری تشخیص عناوین مبهم ماده ۲۸۶ بعهدہ شخص قاضی، راهکاری قابل قبول نیست، زیرا فهم سایر مقامات قضایی و حقوقدانان از واژگان مذکور بسیار متفاوت است لذا سزاوار نیست امنیت جانی انسان در گرو فهم و برداشت‌های شخصی قرار گیرد.

دو) قیود مندرج در ماده ۲۸۶ سبب ابهام در خصوص تحقق جرم می‌شود. چرا که نظم عمومی کشور امری ذهنی و انتزاعی است و نه واقعی و خارجی. مثلاً خسارت عمدہ بر فرد معیار است یا خسارتی که عرف آن را عمدہ تلقی می‌کند؟ سه) قانون‌گذار به چه انگیزه‌ای مرتکب جرم موضوع ماده ۲۸۶ را مفسد شناخته شده و مستحق اعدام دانسته است؟ سوء نیت مرتکب چگونه فهمیده می‌شود تا مقام تعقیب و مقام صادرکننده رأی اثبات کنند که رفتار مرتکب دارای چنین نتایج سوئی است به‌خصوص آنکه ماده ۱۴۴ مقرر داشته است در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. (برهانی، محسن، ۱۳۹۴، ص. ۲)

**۴- نتایج:**

- ۱) استدلال به ظاهر آیه برای اثبات اختیار قاضی در مجازات پذیرفتنی نیست زیرا تقسیم و اباحه نیز از معانی حرف «أو» می‌باشد. دقت در سیر مجازات از آشد به أخف در آیه مورد بحث، دلیل نظریه ترتیب است و عدم تناسب بین مجازات به خاطر یکسان نبودن شدت و ضعف، نظریه تخییر را تضعیف و باطل می‌کند.
- ۲) نسبت بین محاربه و افساد فی الارض عموم خصوص من وجه است. زیرا دارای پشتوانه شرعی و قانونی است.
- ۳) به خاطر تعارض غیر مستقر در روایات تخییر و ترتیب و راهکار تقیید، روایات ترتیب بر تخییر مقدم می‌شود و حتی در صورت تعارض مستقر، باز هم بر اساس اصل تناسب جرم با مجازات که نوعی مرجح خارجی و همسو با آیات و روایت است سبب ترجیح ترتیب بر تخییر می‌گردد.
- ۴) در جرم محاربه استفاده از سلاح شرط اصلی آنست اما در افساد فی الارض چنین قیدی وجود ندارد، ترادف معنایی این دو جرم مخدوش است و نظریه استقلال تقویت می‌گردد.
- ۵) فرمایش مذکور مقام معظم رهبری اشاره‌ای صریح به نظریه ترتیب و رعایت تناسب بین جنایت و مجازات دارد.

**پیشنهادات:**

- یک) با عنایت به دلایل مذکور و تردید جدی در ماهیت، گستره و مجازات افساد فی الارض، اولویت در حذف ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است. در این صورت پیشنهاد می‌شود، حوادث کیفری در قالب عناوین جزایی موجود تطبیق و در صورت شدت اثر با پیش‌بینی موارد به‌عنوان کیفیت مشدد خاص، اقدام به تعیین مجازات شود.
- دو) در خصوص موارد خاص مستحدثه نیز، قانون‌گذار با تعیین و تعریف ضوابطی نسبتاً دقیق، ابهام و اطلاق سابق در این قانون را در باب جرائم در حکم افساد فی الارض مرتفع نماید.
- حداقل ثمره حذف این ماده و سایر قوانین خاصی که بر این عنوان مشکوک مبتنی شده‌اند، تنزل رتبه جهانی کشورمان در اجرای مجازات اعدام و رفع اتهام نقض حقوق بشر بر نظام قضایی ماست. (وطنی، امیر و فرهود، نغمه، ۱۳۹۷، ص. ۷۹)
- سه) تعدیل حکم اعدام به مجازات حبس ابد و در برخی موارد شلاق راهکار خوبی به نظر می‌رسد.

## منابع

### قران کریم

- ابن منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴). لسان العرب. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع . دار صادر.
- ابن هشام، عبدالله بن یوسف. (۱۳۸۸). مغنی الادیب. قم: ادباء.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اردبیلی، احمد بن محمد. بی تا. زبده البیان فی أحكام القرآن. تهران: المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة.
- اصفهانی، حسین بن محمد راغب. (۱۴۱۲). مفردات ألفاظ القرآن. سوریه: دار العلم. الدار الشامیة.
- اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶) كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- الهوردی، فرهاد. (۱۴۱۶). تحولات مفهومی و حقوقی محاربه افساد فی الارض و بغی قانون مجازات اسلامی. تهران: داد و دانش.
- جزائری، عبدالله بن نورالدین. بی تا. التحفة السنیة فی شرح النخبة المحسنیة. تهران: محقق کتاب.
- جزیری، عبد الرحمن. (۱۴۱۹). الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت وفقا لمذهب اهل البيت. ، بیروت: دارالثقلین.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة. بیروت: دار العلم للملایین.
- حیب زاده، محمد جعفر. (۱۳۷۰). محاربه و افساد فی الارض در حقوق جزای اسلام. تهران: انتشارات کیهان.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۰). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۱). تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳) قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۲) تلخیص المرام فی معرفة الأحكام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۲۰) تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه (ط - الحديثه). قم : مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳). مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷). إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم : مؤسسه اسماعیلیان.
- خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۲۵). ترجمه تحریر الوسیله. قم : دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۱۴۰۵). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم : مؤسسه اسماعیلیان.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷) لغت نامه دهخدا. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۹۳). قانون مجازات اسلامی. تهران: مجد.
- شاهرودی، سید محمود هاشمی. (۱۴۱۷). مقالات فقهیه. بیروت : مرکز الغدیر للدراسات الإسلامیه.
- شاهرودی، سید محمود هاشمی. (۱۳۷۸) بایسته های فقه جزا. تهران: نشر میزان.
- شیرازی، ناصر مکارم. (۱۴۲۷). استفتائات جدید. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع).
- شیرازی، ناصر مکارم. (۱۳۷۴). تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- طباطبایی، محمد حسین. (۱۴۱۷). المیزان فی تفسیر القرآن. قم: انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۷). تهذیب الأحكام (تحقیق خراسان). تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- طوسی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۷). الخلاف. قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن. (۱۴۰۹). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۶). تمهید القواعد الأصولیه و العریبه لتفریع قواعد الأحكام الشریعه. قم : انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۴). غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عمیدی، سید عمیدالدین بن محمد اعرج حسینی. (۱۴۱۶). کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰). العین. قم.

فولادوند، محمدمهدی. (۱۴۱۵). ترجمه قرآن فولادوند. تهران: دارالقرآن الکریم دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی.

فیومی، احمد بن محمد مقری. بی تا. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. قم: منشورات دار الرضی.

قاسمی، محمدحسن. (۱۳۹۷). الکافی فی المفردات. مشهد: مؤسسه الطباعة و النشر التابعة للآستانه الرضویه المقدسه.

قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲). قاموس قرآن. تهران: دارالکتب الإسلامیه.

قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۵). المقنع. قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.

کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۴۲۹). الکافی (ط - دارالحدیث). قم: دارالحدیث.

گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی. (۱۴۱۲). الدر المنضود فی أحكام الحدود. قم: دارالقرآن الکریم.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (۱۴۲۳). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (۱۳۹۰). آیین کیفری اسلام (حدود). قم: مرکز فقه ائمه الاطهار (ع).

مطهری، احمد. (۱۴۰۸). مستند تحریر الوسیله. تهران: الانتشارات للاستاذ المطهری، السلطان الفارسی.

نعنا کار، مهدی. (۱۳۷۷). افساد فی الارض در فقه و حقوق موضوعه. مرسل.

جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۶). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

برهانی، محسن. (۱۳۹۴). تحلیل حقوقی ماده ۲۸۶ قانون مجازات. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

فرهود، نغمه. وطنی، امیر. (۱۳۹۷). ضرورت بازنگری در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، پژوهش نامه متین. تهران: پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.

سایت های اینترنتی:

<https://vokalapress.ir/> شکوری راد، سجاد، ۱۴۰۱، محارب کیست؟ محاربه چیست؟

<https://iranvekalat.ir> ایران وکالت، ۱۴۰۱، مفسد فی الارض کیست؟

<https://www.heyvalaw.com> مرکز مشاوره حقوقی دینا، جرم افساد فی الارض و مجازات آن