



دوره ۲، شماره ۲ و ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۴
صفحات ۱۹ تا ۴۴

افساد فی الارض: ابهام مفهومی، مفسد عملی (تحلیل حقوقی ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی)

محسن برهانی*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۹/۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۱۱/۱۲)

چکیده

یکی از عناوین بحث‌انگیز در قلمرو حقوق کیفری اسلام، افساد فی الارض است؛ عنوانی که از یک سو مستندات فقهی ذکرشده برای آن، تکافوی اثبات چنین جرمی را نمی‌دهد و از سوی دیگر، کاربرد گسترده آن در حقوق کیفری ایران سایه سنگین مصلحت را بر پذیرش این تأسیس مشکوک فقهی گسترانده است. با پذیرش تعریف موسع از عنوان مفسد فی الارض در قانون جدیدالتصویب مجازات اسلامی باید نگاهی دوباره به مبانی فقهی این مجازات انداخت و از آن طریق به تحلیل رویکرد پذیرفته‌شده قانون مجازات اسلامی همت گمارد. در مقاله پیش‌رو به اثبات خواهد رسید که این مجازات مستند قابل اتکایی در فقه اسلامی ندارد و بیشتر فقها آن را به‌عنوان جرمی مستقل شناسایی نکرده‌اند. نیز روشن خواهد شد که رویکرد قانون مجازات اسلامی، چیزی جز استعمال گسترده عنوانی مبهم و مشکوک با عباراتی قابل تفسیر نیست و خطرهای بالقوه گستره‌ای را علیه جامعه اسلامی و شهروندان آن ایجاد خواهد کرد.

کلیدواژگان

افساد فی الارض، افساد، محاربه، اعدام

مقدمه

در میان مجازات اسلامی، حدود ویژگی‌های خاصی دارند؛ سختگیری در مرحله اثبات و شدت در مرحله اجرای مجازات از جمله خصوصیات مجازات حدی محسوب می‌شود. به دلیل نتایج سخت مترتب بر این نوع جرایم است که تعداد آنها احصا شده و شرایط اثبات و نیز میزان مجازات و حتی نحوه اجرای این دسته از مجازات مورد توجه خاص شارع قرار گرفته و روایات مختلفی در این زمینه صادر شده است. در خصوص تعریف این دسته از جرایم فقها اختلاف نظر دارند. منشأ این اختلاف آن است که معیار و ضابطه اصلی در اینکه جرمی مستوجب حد دانسته شود، چیست؟ مشهور فقها تعداد حدود را هفت عنوان زنا، لواط، مساحقه، سرقت، محاربه، قذف، شرب خمر و قوادی دانسته‌اند (خمینی، ۱۳۸۴: ۸۹۱-۸۶۲). اما برخی فقها با بیان این استدلال که معیار حدی بودن یک مجازات، تعیین آن از سوی شارع است، تعداد این دسته از مجازات را شانزده مورد دانسته‌اند و علاوه بر هشت جرم مذکور، جرایم ذیل را نیز جزء جرایم مستوجب حد به حساب آورده‌اند: تفخیز، ازدواج کردن با زن ذمی توسط مرد مسلمان دارای همسر، تقبیل، سب نبی، ادعای نبوت، سحر، فروش انسان آزاد و ارتداد (خویی، ۱۴۲۲ق: ۴۰۷-۲۰۴).

در قانون جدید مجازات اسلامی، بخش دوم از کتاب دوم از مواد ۲۲۲ تا ۲۸۹ به جرایم موجب حد اختصاص پیدا کرده است و قانونگذار علاوه بر هشت جرم مستوجب حدی که مشهور بدان اشاره داشته‌اند، سه عنوان حدی دیگر را نیز به قانون افزوده است؛ سب نبی، بغی و افساد فی الارض. در این مقاله کوشش خواهد شد که یکی از این سه عنوان جدیدالورود به قانون یعنی افساد فی الارض مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گیرد. ضرورت این تحقیق از آن رو نمایان می‌شود که قانونگذار بعد از ۳۴ سال از پیروزی انقلاب و اسلامی کردن قوانین کیفری، برای اولین بار به ورود این عنوان - به صورت مستقل - با حوزه معنایی گسترده در قانون مجازات همت گمارده است. چنانکه خواهد آمد، قانونگذار در موارد خاصی به این عنوان اشاره کرده و مصداقی خاص را مورد حکم قرار داده بود. اما در قانون فعلی با بیانی کلی از سوی قانونگذار مواجه‌ایم و قانونگذار تطبیق این مفهوم کلی بر مصداق متعدد را بر عهده قضات و دستگاه قضایی قرار داده است.

افساد فی الارض به معنای انجام هر عمل حرامی که شارع آن را ممنوع کرده است نیست، بلکه منظور رفتارهایی است که در صورت ارتکاب موجب اختلال نظام اجتماعی می‌شود، به گونه‌ای که ثبات و قرار شهروندان را از بین می‌برد. به عبارت دیگر، هر رفتاری که در صورت شیوع، موجب انهدام اجتماع و حیات اجتماعی می‌شود (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ۳۱۶). به عبارت دیگر، مقصود از افساد فی الارض انجام هر عملی است که مسیر عادی و سلامت امنیتی یا اخلاقی یا اقتصادی جامعه را بر هم بزند و موجب تباهی در نظام آن شود (منتظری در: کدیور، ۱۳۸۷: ۲۴۷).

تغییر رویکرد قانونگذار از این رو اهمیت دارد که تا پیش از این برخی از جرایم خاص به تصریح قانون مصداق افساد فی الارض دانسته می‌شد، اما با وضع ماده ۲۸۶ در حقیقت قانونگذار ماده‌ای را به تصویب رسانده است که نسبتش با بسیاری از جرایم علیه اشخاص و جرایم علیه اموال و جرایم علیه اخلاق و جرایم علیه امنیت، نسبت حاکم و محکوم اصطلاحی در دانش اصول است، یعنی ماده ۲۸۶ حاکم بر بسیاری از مواد قوانین کیفری خواهد بود. توضیح آنکه چنانچه در علم اصول به اثبات رسیده است نسبت حکومت در صورتی میان دو دلیل برقرار است که دلیل دوم، مفاد دلیل اول را اعتباراً توسعه یا تضییق کند، در مثال مورد بحث یعنی ماده ۲۸۶ قانونگذار مقرر می‌دارد که اگر جرم علیه اشخاص، اموال، امنیت و اخلاق تحقق یافت یا دروغی به صورت گسترده اظهار شد یا در این موارد معاونت صورت گرفت، اگر موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور شود یا ناامنی ایجاد کند یا خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی ایجاد کند یا سبب اشاعه فساد و فحشا در حد وسیع شود، مرتکب از دیدگاه قانونگذار مفسد محسوب می‌شود و نه قاتل یا سارق یا جاسوس یا روسپی یا دروغگو یا... بنابراین اگر قیود خاص ماده تحقق یافت، این ماده حاکم بر بسیاری از مواد قانون مجازات اسلامی خواهد بود و مرتکب را از دایره یک جرم خاص خارج کرده و در قلمرو جرم افساد فی الارض وارد می‌کند.

شایان ذکر است برای فساد و افساد دو اطلاق می‌توان در نظر گرفت؛ افساد به معنای خاص کلمه و فساد به معنای عام. منظور از فساد و افساد به معنای خاص، مواردی است که در روایات به صورت خاص و در موضوعاتی که مشتمل بر برخی تعدیات به تمامیت جسمانی‌اند، مجازات خاصی مورد اشاره قرار گرفته است که این موارد در بیانات فقها به تعداد انگشتان یک دست نیز نیست. اما منظور از فساد و افساد در معنای عام، تمامی رفتارهایی است که موجب اختلال در نظام اجتماعی شوند، اعم از اینکه این رفتارها سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اخلاقی، اقتصادی و... باشند. مدافعان نظریه‌ای که قائل به جرم‌انگاری مستقل افساد در شرع هستند، از نظریه دوم دفاع می‌کنند و این مقاله در پی تحلیل مستندات این نظریه است.

برای تبیین همه‌جانبه موضوع ابتدا باید مستندات قرآنی و روایی که قائلان به جرم‌انگاری مستقل عنوان افساد فی الارض مورد توجه قرار داده‌اند، بررسی شود و پس از آن ماده ۲۸۶ و مصادیق افساد فی الارض در قوانین مختلف تحلیل و آثار پذیرش ماده ۲۸۶ در نظام حقوقی ایران واکاوی شود.

الف) مستندات فقهی جرم‌انگاری افساد فی الارض

پیش از بیان مستندات فقهی قائلان به جرم‌انگاری مستقل برای جرم افساد، اشاره به دو وضعیت مختلف ضروری است:

وضعیت اول زمانی است که در مباحث فقهی نهادی - و در بحث ما عنوان مجرمانه و مجازاتی - در ادبیات فقهی و سنت فقیهانه فقها پذیرفته شده است و سایرین در مقام گزارش از این امر موجودند و شخص در مقام گزارشگری از این امر و مستندات آن و شرایط تحقق و احکام آن به بحث می‌پردازد و در این میانه به برخی خلأهای موجود اشاره می‌کند و در پی رفع آنهاست.

وضعیت دوم زمانی است که عنوانی در این سنت فقهاتی پذیرفته نشده و پژوهشگر در پی ایجاد و قبول چنین تأسیسی است و تلاش خویش را صرف یافتن مستندات به‌منظور اثبات امری که از دید دیگران مغفول مانده است، می‌کند. در بحث پیش‌رو، طرفداران وجود عنوان مستقل افساد فی الارض و مجازات اعدام در وضعیت دوم قرار دارند و سنت فقهی در فقه امامیه اساساً فاقد چنین بحثی است، از این رو در هیچ کتاب فقهی از عصر غیبت کبری تاکنون - با قطع و به‌صورت سالبه کلیه می‌توان بر این ادعا پای فشرد - اساساً با بخش مستقلی به‌عنوان مجازات مفسد که به بررسی شرایط تحقق و سایر احکام این جرم و مجازات سهمگین بپردازند، مواجه نیستیم (تنها یکی از فقها یعنی مرحوم ابن حمزه در تبتیری از عنوان مفسد استفاده کرده است (طوسی، ۱۴۰۸: ۴۲۳) که با مراجعه به کتاب مشاهده می‌شود که منظور ایشان از مفسد، همان محارب است). تنها برخی فقها در موارد محدودی - چنانکه به تفصیل خواهد آمد - در کتاب القصاص و کتاب الحدود برخی مجازات را حمل بر عنوان افساد کرده‌اند. با توجه به این مقدمه روشن است که کار بر استدلال‌کنندگان به وجود چنین عنوان مستقلی بسیار سخت خواهد بود، چراکه در برابر ایشان سنت گسترده فقهی قرار گرفته است.

یکی از آسیب‌های بالقوه‌ای که بر این بحث مترتب است، گشوده شدن پای لرزان مصلحت در جرم‌انگاری این عنوان مجرمانه است. در تحلیل فقهی آنگاه که تلاش برای یافتن حکم اولیه صورت می‌گیرد، نباید امکان این مهم را ایجاد کرد که فقیه در اندیشه آثار و تبعات مترتب بر موضوع باشد. اتفاقاً آنان که بی‌محابا بر طبل مقاصد شریعت می‌کوبند، در امثال چنین مصادیقی به نتایج بغرنج اندیشه خود پی خواهند برد؛ مواردی که چنین مصلحتی حتی تا مرز عبور از حق حیات افراد هم پیش می‌رود و امکان سلب حیات را فراهم می‌آورد.

شایان یادآوری است که بخش ابتدایی این مقاله در مقام آن است که دلیل قابل‌اعتنایی بر جرم افساد در ادبیات فقهی وجود ندارد و ادله ادعایی نمی‌تواند وجود چنین عنوانی را به اثبات برساند. اما این امر که این مستندات چگونه در بحث محاربه و سایر مباحث فقهی قابل استناد هستند، موضوعی است که این نوشته در مقام پرداختن به آنها نیست. به عبارت دیگر، این مقاله در این بخش در پی بیان ضعف مستندات فقهی افساد فی الارض است و دیدگاهی سلبی دارد.

بر وجود عنوان افساد فی الارض به دو دسته دلایل استناد شده است: قرآن و روایات.

۱. آیات قرآن

برای پذیرش افساد فی الارض به عنوان جرمی مستقل به چهار آیه از قرآن استناد شده است:
 ۱. آیه ۳۲ سوره مائده: *مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا*^۱

چگونگی استدلال به این آیه بدین صورت است که خداوند متعال قبح و زشتی کشتن یک انسان را برابر با کشتن تمامی بشریت دانسته، اما دو مورد را استثنا کرده است؛ قتل از باب قصاص و قتل به سبب فساد روی زمین. بنابراین اگر شخصی دیگری را به دلیل قصاص یا فساد روی زمین بکشد، رفتار وی مورد سرزنش نیست و این نوع قتل از انواع قتل‌های مورد مذمت قرار نگرفته است. بر استدلال به این آیه شریفه جهت استدلال سه اشکال عمده وارد شده است:

اشکال اول. در صدر آیه شریفه خداوند این حکم را بر بنی اسرائیل مقرر داشته است، بنابراین اساساً نمی‌توان به این آیه استدلال کرد.

به منظور تبیین این اشکال باید به دو نکته توجه کرد:

نکته اول. نسبت میان شرایع مختلف، نسبت ناسخ و منسوخ است، بنابراین شریعت اسلام تمامی شرایع سابقه را نسخ کرده است و هیچ حکمی از احکام شرایع دیگر در شریعت اسلام مورد پذیرش نیست، مگر آنکه منابع شریعت به تجویز یا امضای آن حکم کرده باشند.

نکته دوم. در روایاتی از امام معصوم در خصوص حکمی از احکام الهی پرسش می‌شود و امام (ع) در پاسخ ابتدا می‌فرماید که «مکتوب فی التوراة» یا «مکتوب فی الإنجیل» یا «مکتوب فی الزبور» و سپس به بیان حکم می‌پردازند. این گونه پاسخ به معنای امضای شرایع سابقه در این حکم خاص است و پاسخ امام خود قرینه‌ای بر این مطلب است. چنین پاسخی - که در مجامع روایی بسیار محدودند و بیشتر آنان نیز روایات اخلاقی است و نه روایات فقهی - به معنای امضای تمامی شرایع سابقه و تمامی آیات قرآنی‌ای که از شرایع سابق سخن به میان می‌آورند، نیست.

اشکال دوم. آن است که استدلال به آیه از نوع استدلال به مفهوم لقب است، در حالی که در اصول به اثبات رسیده است که لقب، مفهوم ندارد. آیه شریفه بیان داشته است که کشتن از باب قصاص و فساد مانند کشتن تمام مردم عالم نیست، اما آیه در مقام این نیست که کشتن از باب قصاص یا فساد جایز است. در پاسخ به این اشکال گفته شده است که با وجود قرینه، می‌توان قائل به مفهوم برای لقب شد. در این مورد ادعا شده است که ارتکاز عقلا و حکم عقل بر این امر تعلق

۱. از این روی بر فرزندان اسرائیل مقرر داشتیم که هر کس کسی را - جز به قصاص قتل یا به کیفر فسادی در زمین بکشد، چنان است که گویی همه مردم را کشته باشد.

گرفته است که اگر دفع فساد مفسدان در زمین و کشتن آنها متوقف بر قتل آنها باشد، چنین قتلی مجاز است و چنین ارتکاز و حکمی قرینه متصه‌ای است بر اینکه قتل به‌عنوان قصاص یا مجازات مفسدان فی‌الارض جایز است، بنابراین می‌توان جواز قتل قاتل و مفسد فی‌الارض را از آیه استنباط کرد (مؤمن، ۱۴۱۵ق: ۴۰۰). این امر ادعای بلاذلیل است؛ کجا چنین ارتکاز و حکمی میان عقلا وجود دارد؟ تنها ۲۱ کشور در سراسر دنیا مجازات اعدام را پذیرفته‌اند و در سایر کشورها این نوع مجازات از قوانین حذف شده است. آیا ایشان از زمره عقلا عالم خارج‌اند؟ مدعی چگونه می‌تواند این ارتکاز و حکم عقلی را به اثبات برساند؟ انصافاً چنین ادعایی قابل قبول نخواهد بود. هر جامعه‌ای فساد را به‌گونه‌ای خاص تفسیر می‌کند و برخورد با فساد را به‌نحوی خاص مورد پذیرش قرار می‌دهد، و با چنین اختلافی یافتن ارتکاز و حکمی عقلی ممکن نیست.

اشکال سوم. مهم‌ترین اشکال آن است که آیه شریفه در مقام بیان تمامی احکام مرتبط با مفسدان نیست، بلکه آیه شریفه تنها بیان می‌دارد که قتل قاتل عمد و مفسد فی‌الارض اجمالاً جایز است و لاغیر. اینکه افساد فی‌الارض به‌تنهایی برای مجازات قتل کافی است یا باید شرایط دیگری نیز برای اعمال مجازات تحقق یابد در آیه شریفه مورد اشاره قرار نگرفته است، بنابراین با چنین اجمالی نمی‌توان به آیه جهت اثبات مجازات اعدام تمسک کرد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۶: ۱۹۹-۱۹۸). بنابراین آیه شریفه در مقام بیان حکم مستثنی‌منه است و نه مستثنی. پس هر چند مستثنی‌منه اطلاق دارد و جواز قتل را در غیر دو مورد نامبرده نفی می‌کند، مستثنی اطلاق ندارد، بلکه دلالت می‌کند بر جواز اعدام در این دو مورد به‌نحو اجمال. همان‌گونه که هر قتل نفسی مجوز قصاص نیست بلکه شرایط خاصی دارد و در موارد بخصوصی اجرا می‌شود، بسا هر افساد فی‌الارض نیز مجوز اعدام نباشد، بنابراین قدر متیقن از آیه ۳۲ سوره مائده آن است که به قرینه آیه بعد تفسیر شود (منتظری، همان: ۲۵۰-۲۴۹). از این رو باید گفت اساساً مفهوم افساد فی‌الارض اجمال دارد و عرف درک روشنی از این مفهوم ندارد و هم از نظر مفهوم و هم از نظر مصداق نمی‌توان امری مبهم را از آیه شریفه استفاده کرد.

برای پاسخ به این اشکال پاسخ غیرقابل قبولی بیان شده و آن تمسک دوباره به امری عقلایی است. با این بیان که مسئله قتل مفسد فی‌الارض یک امر تعبدی محض نیست که عقل آن را درک نمی‌کند بلکه این امر از مسائل عقلایی است و از اشاره شارع به آن فهمیده می‌شود که هدف شارع امضای درک عقلاست و حکم قتل مفسد فی‌الارض برای دفع فساد، یک مسئله عقلایی است و هر گاه شرع و لو اجمالاً، با آن موافق باشد، عرف از موافقت شارع، اطلاق این حکم را می‌فهمد (مؤمن، ۱۴۱۵ق: ۴۰۰)، ظاهراً نیازی به اقامه دلیل بر چنین ادعای سهمگینی وجود ندارد.

کجا عقلای عالم حکم قتل مفسد را درک می‌کنند؟ ظاهراً نمی‌توان چنین درکی را به اثبات رساند که اگر چنین امری ممکن بود، مدعی بر ادعای خود اقامه دلیل می‌کرد. برخی مدعی شده‌اند که اگر مقصود از اجمال آیه آن است که چه بسا برای قتل مفسد فی الارض شرایط و قیودی مورد نظر شارع بوده که در آیه به آن اشاره نشده است، می‌توان با تمسک به اطلاق آیه، احتمال وجود شرایط و قیود را نفی کرد، زیرا اگر مقنن و شارع، قیود و شرایطی را - به جز سعی در افساد که در آیه بعد بیان شده است - برای بار شدن مجازات مرگ بر مفسد در نظر داشت، باید آن را بیان می‌کرد (بای، ۱۳۸۴: ۳۷). اما در پاسخ به این استدلال باید گفت که بار اثبات بر عکس است، چراکه مدعی در پی تمسک به اطلاق آیه است و برای چنین امری باید مقدمات حکمت را به اثبات برساند، که مهم‌ترین این مقدمات اثبات این امر است که شارع در مقام بیان بوده است، درحالی‌که این امر قابل اثبات نیست و اساساً در هیچ مجازات قرآنی چنین نیست که شارع در مقام بیان تمام شرایط اثباتی و قیود دخیل در موضوع بوده باشد، بنابراین این استدلال نیز وافی به مقصود نبوده و تمسک به اطلاق در خصوص آیه شریفه نوعی مصادره به مطلوب است. بنابراین آیه شریفه اساساً در مقام بیان میزان و نوع مجازات مفسدان نیست، بلکه نهایت امری را که بیان می‌دارد، قبح و زشتی رفتار ایشان است (گلپایگانی، همان). از این رو باید گفت که آیه شریفه مبتلای به اجمال است و امکان تمسک به آن وجود ندارد و اگر اصرار بر رفع اجمال باشد، باید گفت که موارد محدودی که در روایات مجازات اعدام تعیین شده، مصادیق افساد مذکور در آیه شریفه است؛ بنابراین زنا به عنف و زنا محصنه و زنا با محارم و لواط و تکرار در جرایم حدی و ارتداد و سب نبی و سحر از مصادیقی‌اند که می‌توانند مصداق قتل‌های مجاز مشمول آیه تلقی شوند. بنابراین اجمال آیه شریفه با روایات در امر خاصی برطرف شده است و ده‌ها مصداق و مورد چه از امور مستحدثه و چه از امور غیرمستحدثه از شمول آیه خارج است.

اشکالات مذکور منشأ آن شده است که تنها تعداد انگشت‌شماری از فقها بر جواز قتل مفسد فی الارض به آیه ۳۲ سوره مائده تمسک کنند (مؤمن، ۱۴۱۵: ۴۰۰).

۲. آیه ۳۳ سوره مائده: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»^۱.

صرف نظر از معانی فساد و مشتقات آن در قرآن و کتب لغت که به صورت مفصل در کتاب‌ها و مقالات مورد اشاره قرار گرفته‌اند (بای، ۱۳۸۵: ۳۰)، باید گفت که تنها در دو صورت می‌توان این آیه را

۱. سزای کسانی که با خدا و پیامبر می‌جنگند و در زمین به فساد می‌کوشند، جز این نیست که کشته شوند یا بر دار آویخته گردند یا دست و پایشان در خلاف جهت یکدیگر بریده شود یا از آن سرزمین تبعید گردند. این، رسوایی آنان در دنیا است و در آخرت عذابی بزرگ خواهند داشت.

مستند جرم افساد دانست؛ صورت اول زمانی است که این امر به اثبات برسد که آیه شریفه در مقام بیان دو جرم مستقل یعنی محاربه و افساد و جرم‌انگاری برای این دو عنوان است؛ صورت دوم زمانی است که این امر به اثبات برسد که آیه شریفه در مقام بیان یک جرم یعنی افساد فی‌الارض بوده و محاربه به‌عنوان یکی از مصادیق این جرم مورد اشاره قرار گرفته است.

در هر دو حالت اگر مدعای استدلال‌کنندگان به اثبات رسید، ایشان باید قائل شوند که برای مفسد چهار مجازات مختلف در نظر گرفته شده است و نه تنها یک مجازات و آن هم اعدام. بنابراین اگر در ادبیات فقهی موارد نادری که به مفسد بودن مرتکب و حمل مجازات بر وی اشاره شده است، نه به استناد این آیه شریفه بوده است که اگر مستند فقها در آن موارد خاص، آیه شریفه بود، باید یکی از چهار مجازات - حال به‌صورت تخییر یا به‌صورت ترتیب - را مورد حکم قرار می‌دادند، درحالی‌که چنین امری وجود ندارد.

حال هر دو صورت جداگانه بررسی خواهد شد:

در صورت اول مدعا آن بود که آیه در مقام جرم‌انگاری و بیان مجازات برای دو عنوان محاربه و افساد است.

اصلی‌ترین اشکال وارد به این ادعا، مخالفت این ادعا با قواعد ادب عربی است؛ براساس ادب عربی اگر آیه می‌خواست دو جرم را مورد اشاره قرار دهد، باید اسم موصول «الذین» پیش از عبارت «یسعون» ذکر می‌شد و آیه بدین صورت ذکر می‌شد: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ الَّذِينَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» درحالی‌که در آیه شریفه اسم موصول تکرار نشده است، از این رو به هیچ عنوان نمی‌توان ادعای دوگانگی جرم‌انگاری را در این صورت مورد قبول قرار داد (فاضل لنکرانی، همان: ۶۳۸).

در صورت دوم مدعای استدلال‌کنندگان آن است که دلیل ترتب مجازات بر محارب آن است که وی مفسد فی‌الارض است، یعنی علت اصلی جرم‌انگاری و تعیین مجازات در آیه شریفه، مفسد بودن شخص محارب است، بنابراین هر شخصی که به‌نحوی روی زمین فسادانگیزی می‌کند، مشمول آیه شریفه است و باید همان مجازات را در مورد وی به مرحله اجرا درآورد، بنابراین رابطه بین محاربه و افساد رابطه عام و خاص مطلق است و محاربه یکی از مصادیق مفسد فی‌الارض می‌باشد (فاضل لنکرانی، ۴۲۲ق: ۶۳۸).^۱ پس چرا از محاربه در آیه نامی به میان آورده است؟ مگر نه اینکه ذکر افساد به‌تنهایی کافی بود؟ پاسخ آن است که ذکر محاربه با خدا و رسول در ابتدای آیه، به‌منزله ایجاد آمادگی ذهنی و روانی برای بیان بزرگی خطر فساد در زمین است.

۱. البته این فقیه فقید با آنکه نسبت عموم و خصوص مطلق را میان محاربه و افساد برقرار کرده‌اند، در مورد مصادیق افساد تنها بر مصادیق منصوص اکتفا کرده‌اند و در آن بخش قائل به توسعه نیستند (فاضل لنکرانی، همان: ۶۴۰-۶۳۹).

این ادعا بی شک خلاف ظهور آیه شریفه است. ذکر عام بعد از خاص به دلیل نیاز دارد، والا چیزی بیش از ادعای بلا دلیل نخواهد بود. به علت عدم ظهور آیه شریفه، بیشتر فقها چنین برداشتی را از آیه نکرده‌اند؛ آیا به راستی برداشت اکثریت فقها از آیه و عدم فهم معنای گسترده از افساد نمی‌تواند به نوعی پژوهشگر را به سمت ظهوری خاص متمایل کند؟

در کنار دو احتمال مذکور، احتمال دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه احکام مذکور در آیه شریفه بر جمع دو عنوان محارب و مفسد مترتب است، یعنی محاربی که از باب افساد اقدام کرده باشد که در این حالت محارب زمانی متصف به عنوان افساد است و زمانی متصف به این عنوان نخواهد بود.

در هر حال از آنجا که چنین احتمالات سه‌گانه‌ای در آیه شریفه وجود دارد، باید گفت که آیه اجمال دارد و نمی‌توان آن را متمسک ثبوت چنین عنوان مجرمانه‌ای تلقی کرد (گلپایگانی، همان: ۳۱۷).

۲. روایات

پیش از ورود به بحث روایات، توجه به نکته‌ای مهم حائز اهمیت است و آن اینکه چنانکه خواهد آمد- در روایات معصومین (ع) به صورت مستقل نامی از عنوان افساد فی الارض نیامده و تنها در روایات محدودی عناوینی ذکر شده است که توسط برخی دانشوران فقه بر افساد بار شده است. براساس روش استنباط موجود در ادبیات فقهی امامیه و سنت فقه‌های فقیهان، نمی‌توان از مورد روایات و موضوعات وارد در روایات پا را فراتر گذاشت و با ملاک‌گیری به توسعه‌ای گسترده در مفاد روایات پرداخت. امری که مورد غفلت قرار گرفته و سبب شده است که به مستندسازی‌های غیرقابل قبولی در مورد این جرم پرداخته شود. رویکرد مقاصدی به نصوص، رویکردی است که مورد پذیرش دانش فقیهان امامیه قرار نگرفته است.

۱.۲. روایت وارد در مورد قتل نواصب و کفار

روایتی در خصوص قتل نواصب و کفار در سرزمین تقیه وارد شده است به این مضمون که در سرزمین تقیه کشتن ناصبی‌ها و کفار جایز نیست، مگر آنکه وی قاتل باشد یا سعی‌کننده در فساد باشد، به شرط آنکه ترسی در مورد خود و یارانت نداشته باشی.^۱

۱. وَ لَا يَجِلُّ قَتْلُ أَحَدٍ مِنَ الْكُفَّارِ وَ النَّصَابِ فِي التَّقِيَّةِ - إِلَّا قَاتِلٍ أَوْ سَاعٍ فِي فِسَادٍ - وَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ تَخَفْ عَلَى نَفْسِكَ وَ لَا عَلَى أَصْحَابِكَ - وَ اسْتِعْمَالَ التَّقِيَّةِ فِي دَارِ التَّقِيَّةِ وَاجِبٌ - وَ لَا حَنْثٌ وَ لَا كَفَّارَةٌ عَلَى مَنْ حَلَفَ تَقِيَّةً - يَدْفَعُ بِذَلِكَ ظُلْمًا عَنِ نَفْسِهِ (حر عاملی، ۴۰۹، ج ۱۶: ۲۱۰).

استدلال شده که حکم سعی کننده در ایجاد فساد قتل است، چراکه امام (ع) کشتن این افراد را جایز دانسته است و فرموده‌اند که حتی در دار تقیه نیز می‌توان به قتل قاتل عمد و نیز مفسد اقدام کرد، بنابراین در دارالامن به طریق اولی این امر جایز است.

در مورد این استدلال باید گفت اولاً موضوع روایت تنها کفار و ناصبی‌ها هستند و از این نظر روایت در مقام بیان حکمی در خصوص مسلمانان نیست، بنابراین موضوع روایت خاص است و نه عام، ثانیاً احتمالی وجود دارد و آن اینکه روایت در مقام بیان حکم تقیه است و اینکه کافران و ناصبی‌ها که فی نفسه قتلشان حلال است، قتل آنها در دارالتقیه حلال نیست، مگر اینکه قاتل یا برپاکنده فساد باشند که در این حالت قتل آنها نه به سبب اعتقاد کفرآمیز ایشان است، بلکه به عنوان قصاص یا دفاع یا دفع فساد و تجاوز آنهاست و این قتل منافاتی با تقیه ندارد (هاشمی شاهرودی، همان: ۵۹). به عبارت دیگر، حدیث در مقام بیان مستثنی‌منه است نه مستثنی پس مستثنی اطلاق ندارد (منتظری، همان: ۲۵۰).

۲.۲. روایت وارد در خصوص احراق عمدی

در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است که فردی که مرتکب احراق عمدی در منزل مسکونی گروهی از مردم شده، امام حکم به مجازات اعدام در مورد وی داده است.^۱

در خصوص این روایت بحثی میان فقها در گرفته که قتل چنین شخصی از چه بابی است؟ قصاص یا افساد؟ برخی مانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۰:ق: ۷۶۱) و علامه حلی (ابن‌مطهر، ۱۴۱۹:ق، ج: ۹: ۳۹۴) قتل چنین شخصی را از باب افساد دانسته‌اند. صاحب شرایع با تأکید بر ضعف سند روایت، مجازات اعدام را در حالتی که شخص به صورت مکرر اقدام به آتش‌افروزی نموده باشد، مقرر کرده است (حلی، ۱۴۱۲:ق، ج: ۳: ۴۱۸).

اما انصاف آن است که نمی‌توان در این مورد نیز ملتزم به بحث افساد شد، بلکه مجازات خاصی در روایات با شرایط خاص در مورد جرم احراق به صورت گسترده وارد شده است، وجود چنین روایتی در موردی خاص به چه دلیل می‌تواند مستندی جهت قبول مجازات اعدام برای مفسدان باشد؟ شایان ذکر است که برخی نویسندگان گویی دچار این مشکل نظری شده‌اند که حتماً باید عناوین قتل موجود در روایات را در ذیل یک عنوان کلی قرار دهند و اگر در این زمینه توفیق نیابند، در تیتربندی دچار اضطراب می‌شوند و موارد را در ذیل عنوان افساد وارد می‌کنند. دست به ابداع عنوانی گسترده به نام «افساد» می‌زنند و تمامی مصادیق را در این باب وارد می‌کنند.

۱. عن جعفر علیه السلام، عن أبيه عليه السلام، عن عليّ عليه السلام في رجل أقبل بنا فأسلها في دار قوم فاحترقت و احترق متاعهم، أنه: «يغرم قيمة الدار و ما فيها ثمّ يقتل» (حر عاملي، ۱۴۰۹:ق، ج: ۲۸: ۳۱۵).

۳.۲. روایات وارد در مورد مجازات معتاد به قتل اهل ذمه

یکی از شروط قصاص، تساوی در دین است، بنابراین اگر مسلمانی، شخص غیرمسلمانی را به عمد به قتل برساند، قصاص نمی‌شود. اما براساس روایات معتبر، اگر مسلمان، عادت به قتل اهل ذمه بنماید، کشته خواهد شد.^۱ در این مورد که کشتن مسلمان در برابر شخص ذمی از باب قصاص است یا از باب فساد، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ فقهای چون محقق حلی، صاحب جواهر، محقق خویی و مرحوم امام معتقدند که از باب قصاص مسلمان کشته خواهد شد (خمینی، ۱۳۸۴: ۹۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲؛ خویی، ۱۴۲۲: ۷۵)، اما فقهای چون علامه حلی (ابن مطهر، ۱۴۱۹: ۹؛ ۳۲۴) و شهید ثانی (جعی العاملی، ۱۴۱۳: ۱۵؛ ۱۴۲) کشتن چنین مسلمانی را از باب فساد دانسته‌اند. در این مورد نیز باید گفت، اینکه برخی فقهای عظام چنین قتلی را از باب فساد دانسته‌اند، صرفاً بیان توجیهی از سوی ایشان بوده است، هرچند چنین توجیهی نیز بر خلاف ظاهر روایات است، چراکه ظاهر روایات در خصوص قتل مسلمان در مقابل غیرمسلمان وارد شده است و چنین پرسشی ظهور در قصاص و مقابله نفس در برابر نفس دارد و از سوی دیگر پاسخ امام (ع) نیز ظهور در این دارد که قتل مسلمان در مقابل غیرمسلمان از باب قصاص است و قرینه «و هو صاغر» بر چنین ظهوری دلالت دارد، چراکه چنین مسلمانی در قبال فرد غیرمکافی کشته می‌شود، و این خود نوعی خواری و ذلت برای او محسوب می‌شود (هاشمی شاهرودی، همان: ۶۴).

در هر حال نمی‌توان از چنین روایاتی که در موردی خاص وارد شده است، برداشت کرد که می‌توان برای هر نوع مصداق فساد، مجازات اعدام تعیین کرد.

۴.۲. روایات وارد در مورد مجازات قتل کفن دزد

در خصوص مجازات کفن دزد (نباش) روایتی در مجامع روایی نقل شده که دلالت بر آن دارد که حضرت امیر (ع) شخصی را که مرتکب این عمل شده است، به اعدام محکوم فرمودند.^۲

۱. روایات سه‌گانه‌ای که اسماعیل بن فضل از امام صادق (ع) نقل می‌کند: قال: قلت له: رجل قتل رجلاً من أهل الذمة، قال: «لا یقتل به إلا أن یكون متعوداً للقتل» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۹؛ ۱۰۸)، سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل یقتل بأهل الذمة؟ قال: «لا، إلا أن یكون متعوداً لقتلهم فیقتل و هو صاغر» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۹؛ ۱۰۷)، این روایت در نقل شیخ صدوق با این عبارت ذکر شده است: «إلا أن یكون متعوداً لذلك لا یدع قتلهم» (صدوق، ۱۴۰۷: ۷؛ ۳۰۹)، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس و اليهود و النصارى هل علیهم و علی من قتلهم شیء إذا غشوا المسلمین و أظهروا العداوة لهم؟ قال: «لا، إلا أن یكون متعوداً لقتلهم». قال: و سألته عن المسلم هل یقتل بأهل الذمة و أهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: «لا، إلا أن یكون متعوداً لذلك لا یدع قتلهم فیقتل و هو صاغر» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۹؛ ۱۰۷).

۲. مرحوم کلینی روایت را بدین صورت نقل فرموده‌اند: عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن غیر واحد من أصحابنا قال: «اتی أمير المؤمنین علیه السلام برجل نباش فأخذ أمير المؤمنین علیه السلام بشعره فضر به

در خصوص این روایت یا روایات (چون احتمالی وجود دارد که این سه روایت به یک واقعه اشاره داشته‌اند) چند پاسخ می‌توان داد:

اولاً، تمامی این سه روایت مرسله‌اند و قابل استناد را ندارند؛

ثانیاً، این روایات با برخی دیگر از روایات^۱ که مجازات کفن‌دزد را تنها قطع ید می‌دانند در تعارض‌اند، به همین سبب فقهای عظام طرق مختلفی را برای جمع در نظر گرفته‌اند که مهم‌ترین وجه جمع آن است که مجازات اعدام برای کفن‌دزدی است که بعد از دو بار تحمل مجازات دوباره مرتکب جرم شده است، مرحوم شیخ در تهذیب و استبصار این جمع را انتخاب کرده‌اند (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۴۸؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰: ۱۱۸)، در برخی دیگر از کتب، ایشان قتل را منوط به اجرای پیشینی حد سرقت نمروده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰، ج ۷: ۷۲۲) و مشابه این نظر دوم از سوی مرحوم شیخ مفید (بغدادی، ۱۴۱۳: ۸۰۴)، محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۷۶)، علامه حلی (ابن‌مطهر، ۱۴۱۹، ج ۲: ۲۶۹) و برخی دیگر از فقها نقل شده است (ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۵۵۴؛ دیلمی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۲۶۰؛ طوسی، ۱۴۰۸: ۴۱۸)، مرحوم ابن‌ادریس در مرتبه اول سرقت به میزان نصاب را شرط دانسته و در مرتبه دوم فتوای به قطع از باب افساد داده‌اند، فلذا سرقت به میزان نصاب را در این مرتبه شرط ندانسته‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۵۱۲). ظاهراً مرحوم علامه و محقق نیز در برخی کتاب‌هایشان بر این نظرند (ابن‌مطهر، ۱۴۱۹، ج ۹: ۲۴۱؛ حلی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۳۳۷).

حتی اگر روایت سنداً قابل اعتنا دانسته شود، و حمل فقهای سلف نیز مورد قبول قرار گیرد، اما باز هم نظر ایشان بر توسعه معنای افساد به صورت گسترده و تطبیق آن فراتر از نص موجود نخواهد بود و نمی‌توان فرمایش فقها را دلیل بر تجویز قتل برای هر مصداقی از فراتر از نصوص دانست که شامل مفساد اجتماعی، اخلاقی و... گردد، امری که مدعیان وجود این عنوان مستقل در پی اثبات آن‌اند (بای، ۱۳۸۵: ۳۶).

۵.۲. روایات وارد در مورد مجازات فروشنده انسان آزاد

الأرض ثم أمر الناس أن يطئوه بأرجلهم فوطئوه حتى مات «کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۲۹) و مرحوم شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه این روایت را بدین صورت نقل فرموده‌اند: «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بنباش فأخذ بشعره و جلد به الأرض ثم قال: «طئوا عباد الله عليه، فوطئ حتى مات» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴: ۶۷). مرحوم شیخ نیز روایت مشابهی را بدین صورت نقل فرموده‌اند: «عن أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بنباش فأخّر عذابه إلى يوم الجمعة، فلما كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا يتوطئونه بأرجلهم حتى مات» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۴۸).

۱. عن أمير المؤمنين عليه السلام و أنه قال: «إننا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا» (صدوق، همان، ج ۴: ۶۸).

در خصوص سرقت انسان آزاد یا فروش وی یا سرقت و فروش وی به‌عنوان برده روایاتی در کتب روایی وارد شده است که مجازاتی را برای مرتکبان این جرایم تعیین کرده‌اند.^۱ در خصوص این روایات اولاً باید گفت که تمامی این روایات مشکل سندی دارند و هیچ روایت صحیح یا معتبره‌ای در میان آنها یافت نمی‌شود.

ظاهراً بسیاری از فقها این روایات را از نظر سندی پذیرفته‌اند. حال بعد از پذیرش روایت با مشکلی فقهی مواجه شده‌اند و آن اینکه انسان آزاد، مال محسوب نمی‌شود، از سوی دیگر، یکی از شروط اجرای مجازات قطع دست، آن است که باید مال به سرقت برود، درحالی‌که انسان آزاد مال نیست و با این حال در روایات مجازات قطع بر چنین مرتکبانی بار شده است. مشکل دیگر آن است که مال باید از حرز به سرقت برود، درحالی‌که چنین امری در مورد انسان قابل تصور نیست. به همین دلیل ایشان مجازات چنین شخصی را از باب افساد دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۲۲؛ حلی، ۱۴۱۲: ۴۱۲؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۳؛ ۴۹۹؛ کیدری، ۱۴۱۶: ۵۲۵؛ حلی، ۱۴۱۸: ۴۳۶؛ ابن‌مطهر، ۱۴۱۹: ۲؛ ۲۶۵). البته در این مورد شایان ذکر است که این فقها، تنها مجازات قطع را مورد اشاره قرار داده‌اند و نه مجازات چهارگانه یا مجازات اعدام را، به همین علت مدعیان وجود افساد در روایات و کلمات فقها نمی‌توانند به این نظریات استناد کنند. البته برخی فقها مجازات قطع را نپذیرفته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴؛ ۱۷۵؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۶۲).

در مورد این حکم هم باید به مفاد روایات اکتفا کرده و از قیاس و استحسان و ملاک‌گیری و مصلحت‌سنجی پرهیز کرد.

۱. روایت طریف بن سنان الثوری قال: سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن رجل سرق حرّة فباعها قال: فقال: «فيها أربعة حدود: أما أولها فسارق تقطع يده، و الثانية إن كان وطأها جلد الحدّ. و على الذی اشتری إن كان وطأها إن كان محصناً رجم و إن كان غیر محصن جلد الحدّ و إن كان لم يعلم فلا شیء علیه. و علیها هی إن كان استکرهها فلا شیء علیها و إن كانت أطاعته جلدت الحدّ» (حر عاملی، ۴۰۹: ۲۸؛ ج ۲۸: ۲۸۳) و روایت سکونی از امام صادق (ع): «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى برجل قد باع حرّاً ففقطعه يده» (همان) و روایت عبدالله بن طلحة، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل و هما حرّان يبيع هذا هذا و هذا هذا و يفرّان من بلد إلى بلد فيبيعان أنفسهما و يفرّان بأموال الناس. قال: «تقطع أيديهما؛ لأنهما سارقا أنفسهما و أموال الناس (المسلمين)» (همان، ج ۲۸: ۲۸۴) روایت طریف بن سنان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أخبرني عن رجل باع امرأته قال: «على الرجل أن تقطع يده و ترجم المرأة، و على الذی اشتراها إن وطأها إن كان محصناً أن يرجم إن علم و إن لم يكن محصناً أن يجلد مائة جلد، و ترجم المرأة إن كان الذی اشتراها وطنها» (همان، ج ۲۸: ۱۳۱).

۶.۲. روایات وارد در خصوص مجازات ساحر

در خصوص مجازات مسلمانی که مرتکب سحر شده، روایات متعددی در کتاب‌های روایی نقل شده است.^۱

در خصوص مجازات اعدامی که برای مسلمان ساحر در نظر گرفته شده است، برخی فقها مجازات وی را از باب افساد دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج: ۵، ۳۳۱) و از آنجا که ساحر دست به سلاح نبرده و محاربه اصطلاحی را مرتکب نشده است، بنابراین مصداق افساد فی الارض بوده و این روایات خود دلیل بر آن است که افساد عنوان عامی است و مصادیق مختلف دارد که یکی از آنها سحر و ساحری است. البته برخی فقها بحث ارتداد و کفر ساحر را مطرح کرده و مجازات وی را از این نظر مورد قبول قرار داده‌اند.

در خصوص مدعای فوق باید گفت اولاً در پذیرش استناد مذکور به مرحوم شیخ تردید وجود دارد، چراکه ظاهر عبارت ایشان در مورد شخصی است که از طریق سحر مرتکب قتل شده است و نه هر ساحری، کما اینکه بحث پیشین ایشان قرینه بر این مدعاست (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج: ۵، ۳۳۱). به همین سبب افساد در مفهوم عام مدنظر ایشان نبوده است (هاشمی شاهرودی، همان: ۶۹)، ثانیاً پاسخی که در مورد روایات قبلی نیز ذکر شد، اینجا نیز قابل طرح است و آن اینکه اگر مجازات منصوصی را برخی فقها از باب خاصی دانسته‌اند، دلیل نمی‌شود که ایشان در مفهوم افساد به چنان گستردگی‌ای قائل باشند که بتوان از حیطة نصوص نیز فراتر رفت و به مصداق‌یابی در تمام زمینه‌های اخلاقی، اعتقادی، اجتماعی و ... پرداخت.

چنانکه ذکر شد در هیچ‌یک از روایات مذکور به عنوان فساد و افساد اشاره نشده است، بلکه برخی فقها مجازات مرتکبان مذکور را از باب فساد دانسته‌اند که این استنباط خود محل مناقشه بوده و است.

با این حال حتی اگر هم‌نوا با فقها قائل به این مبنا شویم، باز هم این امر برای اثبات مدعای اصلی قائلان به جرم افساد فی الارض کافی نیست، چراکه ایشان مدعی جرم‌انگاری افساد به معنای عام هستند، یعنی عنوانی به نام افساد فی الارض در فقه وجود دارد که مجازات این جرم اعدام است و در هر موردی که ملاک فساد (اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، اخلاقی و ...) روی زمین تحقق یابد، می‌توان مجازات اعدام را مورد حکم قرار داد. چرا؟ زیرا فقها براساس نصوص واردشده در

۱. زید الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه» (صدوق، ۱۴۰۷ق، ج: ۷، ۲۷۰) و رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفار لا يقتل، فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: و لم لا يقتل ساحر الكفار؟ قال: لأن الكفر (الشرك) أعظم من السحر، و لأن السحر و الشرك مقرونان» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج: ۲۸، ۳۶۵).

موارد خاصی حکم اعدام را پذیرفته‌اند. اما به چه دلیل می‌توان حکم را از این موارد خاص تسری داد و با ملاک‌گیری حکم اعدام را در سایر موارد و مصادیق پذیرفت و به مصداق‌یابی و حکم‌سازی اقدام کرد. بی‌شک این نحوه بحث براساس روش استنباط رایج مبتنی بر اصول فقه، قابل قبول نیست، چراکه باید در مورد نصوص به همان مفاد نص اکتفا کرده و از قیاس و استحسان پرهیز کرد. اینکه در یک، دو یا پنج مصداق خاص مجازات اعدام توسط برخی فقها در مورد جرایم خاصی تعیین شده، چه دلیلی است بر اینکه در سایر مواردی که در نصوص مجازات اعدام ذکر نشده است نیز مجازات اعدام در نظر گرفته شود؟

به‌دلیل توجه به این مشکل تلاش شده است با استناد به آیات مختلفی از قرآن و روایات مختلف این مدعا پیگیری شود که در آیات و روایات با عنوان عامی به‌عنوان فساد مواجه‌ایم که مجازات آن اعدام است و مصادیق این عنوان عام در هر برهه و زمانی به‌تبع امور متغیر اجتماعی تغییر می‌یابد.

در برابر این اندیشه شاید بتوان دو سؤال مهم را مطرح کرد، به این امید که قطع و استدلال موجود کمی متزلزل شود:

اولاً بسیار بعید به‌نظر می‌رسد شارع مقدس تأسیسی به این درجه از اهمیت داشته باشد و مجازات اعدام را برای مرتکب آن در نظر گرفته باشد؛ اما هیچ روایت یا دلیل مستقلاً در خصوص تبیین آن در کتاب‌های روایی وجود نداشته باشد و تنها با تمسک به عموماتی که قابل تطبیق بر بسیاری از جرایم است، به تحمیل مرگ بر مرتکب اقدام کرده باشد. آیا می‌توان پذیرفت در مورد جرمی مانند تقبیل که مجازات شلاق تا ۶۰ ضربه را داراست یا قوادی که ۷۵ ضربه شلاق را ایجاب می‌کند، روایات مستقل و شایان توجهی وجود داشته باشد یا در مورد جرم زنا و انواع و اقسام این جرم و میزان مجازات هر یک و نیز نحوه مجازات هر کدام روایات مفصلی در کتاب‌های روایی داشته باشیم؛ اما در مورد جرم افساد فی الارض که به مرگ مرتکب منجر می‌شود، هیچ روایتی در مورد اصل جرم یا کیفیت اثبات جرم یا نحوه اجرای مجازات موجود نباشد؟!!

ثانیاً آیا جرایمی که از سوی استدلال‌کنندگان به‌عنوان مصادیق افساد معرفی می‌شوند، همگی از امور مستحدثه بوده و در زمان شارع خبری از این جرایم نبوده است؟ آیا در زمان شارع فحشا به‌صورت گسترده یا مخالفت با نظام سیاسی و تضعیف نظام یا مسموم کردن آب‌ها، یا قتل و غارت یا نشر اکاذیب یا وجود نداشته است؟ پس چرا در روایات برای چنین افرادی مجازات خاص اعدام به‌عنوان مفسد در نظر گرفته نشده است؟ اگر استدلال‌کنندگان به مجازات قاتل عمد غیرمسلمانان تمسک می‌کنند، آیا اساساً قتل عمد مکرری - که به‌علت نبود شرایط قصاص (مانند وجود رابطه ابوت، یا عدم تکافؤ در عقل) قصاص منتفی است - در زمان شارع تحقق پیدا نکرده است که در روایات اثری از مجازات افساد برای قاتلی که مسلمانان را به‌صورت مکرر کشته است،

بیابیم؟ به نظر می‌رسد این استبعاد، نکته‌ به‌جایی باشد، نمی‌توان چنین امری را به شارع حکیم نسبت داد که در مورد کفن‌دزد و آدم‌فروش و قاتل غیرمسلمان عنوان مفسد را منطبق دانسته است، اما در مورد فروشندگان مواد الکلی به‌صورت گسترده و روسپی‌ها و تاجران فحشا و کسانی که سایرین را به بردگی می‌گیرند و... سکوت کرده است؟

ب) حقوق کیفری ایران و افساد فی الارض

هرچند عنوان افساد مبنای مستحکم فقهی ندارد، به‌شدت از سوی قانونگذار مورد توجه قرار گرفته و در قوانین مختلف مورد اشاره واقع شده است. با توجه به آمارهای موجود در خصوص میزان مجازات اعدام - که کشورمان در میان تمامی کشورهای جهان بیشترین آمار اعدام را با توجه به جمعیت داراست و از نظر میزان اعدام به‌صورت کلی دارای رتبه‌ دوم یا سوم جهان است - مشاهده می‌شود که بخش شایان توجهی از این آمار به استناد جرم افساد تحقق پیدا کرده است. بی‌شک چنین میزان بالای آمار را نمی‌توان مقتضای تعبد به نصوص و اجرای شریعت دانست و هزینه چنین تقنینی را بر شارع مقدس بار کرد. در زیر به مهم‌ترین قوانینی که مجازات اعدام را به استناد افساد مورد پذیرش قرار داده‌اند، اشاره می‌شود:

۱. قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷

ماده ۶ این قانون مقرر می‌داشت: «مجازات مرتکب به جرایم مذکور در بندهای ۱ و ۲ و ۳ مواد ۴ و ۵ برای بار دوم یک برابر و نیم مجازات مذکور در هر بند و برای بار سوم دو برابر میزان مقرر در هر بند و در مرتبه‌های بعد به‌ترتیب دو و نیم، سه و سه و نیم و... برابر مجازات مذکور در هر بند خواهد بود. مجازات شلاق برای بار دوم به بعد، حداکثر هفتاد و چهار ضربه است. در موارد مذکور در فوق چنانچه در نتیجه تکرار جرم مجموع مواد مخدر به بیش از ۵ کیلوگرم برسد مرتکب در حکم مفسد فی‌الارض است و به مجازات اعدام محکوم می‌شود...». ماده ۹ قانون مزبور نیز مقرر می‌داشت: «مجازات مرتکب به جرائم مذکور در بندهای ۱ تا ۵ ماده ۸ برای بار دوم یک برابر و نیم مجازات مذکور در هر بند و برای بار سوم دو برابر میزان مقرر در هر بند خواهد بود. مجازات شلاق برای بار دوم به بعد حداکثر ۷۴ ضربه است. در مرتبه چهارم چنانچه مجموع مواد مخدر در اثر تکرار به سی گرم برسد، مرتکب در حکم مفسد فی‌الارض است و به مجازات اعدام محکوم می‌شود». در اصلاحیه سال ۱۳۷۶ عنوان «مفسد فی‌الارض» از ماده ۶ حذف شد، اما بدیهی است که با توجه به ماده ۹ و نیز سابقه قانون در سال ۱۳۶۷ وجود مجازات اعدام تنها از باب افساد توجیه‌پذیر است و نمی‌توان

مجازات اعدام را مشمول عنوان دیگری کرد.^۱ در ماده ۱۸ اصلاحیه سال ۱۳۸۹ قانونگذار مقرر کرده است: «هر کس برای ارتکاب هر یک از جرایم موضوع این قانون، اشخاصی را اجیر کند یا به خدمت گمارد و یا فعالیت آنها را سازماندهی و یا مدیریت کند و از فعالیت‌های مذکور پشتیبانی مالی یا سرمایه‌گذاری نماید، در مواردی که مجازات عمل مجرمانه حبس ابد باشد به اعدام و مصادره اموال ناشی از ارتکاب این جرم و در سایر موارد به حداکثر مجازات عمل مجرمانه، محکوم می‌شود. مجازات سرکرده یا رئیس باند یا شبکه اعدام خواهد بود».

۲. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵

قانون مجازات اسلامی در برخی مواد به مجازات افساد اشاره کرده، هرچند در این موارد محاربه را نیز در کنار افساد آورده است، با توجه به تعریف محاربه، این موارد به‌عنوان افساد مورد حکم قرار گرفته‌اند، چون ارکان محاربه در این موارد تمام نیست. یکی از این موارد، تبصره ۱ ماده ۶۸۷ بخش تعزیرات است که قانونگذار در ذیل جرم خرابکاری در تأسیسات مورد استفاده عمومی بیان داشته است: «در صورتی که اعمال مذکور به‌منظور اخلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی باشد مجازات محارب را خواهد داشت».

مورد دیگر ماده ۵۰۴ بخش تعزیرات است که در مورد تحریک نیروهای مسلح به عصیان و فرار و تسلیم و ... مقرر می‌دارد: «... در صورتی که قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن را داشته باشد محراب محسوب می‌شود». امثال این موارد بی‌شک در ادبیات فقهی محاربه نیستند، بلکه قانونگذار مجازات محارب را بر موردی بار کرده است که به نظرش مصداق افساد فی الارض است!!

موارد دیگری از عنوان محارب را قانونگذار در مواد ۴۹۸، ۵۰۸، ۵۱۵، ۵۲۶، ۶۱۰، ۶۱۷، ۶۵۳، ۶۵۴، تبصره ۶۷۵ و نیز ماده ۶۸۳ بخش تعزیرات استفاده کرده که در بیشتر این موارد محارب بر مفسد اطلاق شده است.

۱. اینکه براساس میزان گرم مواد مخدر، مفسد را شناسایی کنیم از عجایب است!! آیا شخصی که مثلاً ۳۰ گرم ماده مخدر داراست مفسد فی الارض است، ولی کسی که ۲۹ گرم داراست مفسد نیست و اولی مستحق مرگ است و دومی مستحق زندان!! آیا به‌راستی چنین انتسابی به شارع مصداق افتراء علی‌الله محسوب نمی‌شود؟

۳. قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌کنند اصلاحی

۱۳۸۶

ماده ۳ این قانون مجازات مفسد فی‌الارض را در مورد امور اخلاقی مورد قبول قرار داده و مقرر داشته است: «... الف- عوامل اصلی تکثیر و توزیع عمده آثار سمعی و بصری مستهجن... چنانچه عوامل فوق‌الذکر یا افراد زیر مصداق مفسد فی‌الارض شناخته شوند، به مجازات آن محکوم می‌شوند...»^۱

۴. قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

شاید بتوان ادعا کرد که بیشترین اعدام در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ذکر شده است. قانونگذار در مواد مختلفی مانند مواد ۲۱، ۲۳، ۲۴، ۲۹، ۳۱، ۳۲، ۳۵، ۳۷، ۴۲، ۴۴، ۵۱، ۶۱، ۶۴، ۷۱، ۸۰ و ... به مجازات محارب اشاره کرده است که بی‌شک بیشتر این موارد از مصادیق محاربه نبوده، بلکه قانونگذار به‌عنوان مفسد، مجازات محارب را بر افراد بار کرده است.

۵. قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاه‌برداری مصوب ۱۳۶۷

ماده ۴ این قانون مقرر می‌دارد: «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاه‌برداری مبادرت ورزند... به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی‌الارض باشند مجازات آنها مجازات مفسد فی‌الارض خواهد بود».

و باز این ابهام و مشکل که در چه صورتی شخص مصداق مفسد فی‌الارض خواهد شد؟

۶. قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹

قانونگذار در بندهای شش‌گانه ماده ۱ این قانون به رفتارهایی اشاره کرده که ارتکاب آنها ممنوع است. سپس در ماده ۲ مجازات اعدام را در قالب جرم افساد برای برخی از مرتکبان بندهای شش‌گانه معین کرده و مقرر داشته است: «هر گاه یکی از اعمال ذیل به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران و یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام اسلامی صورت گرفته باشد، چنانچه عمل مزبور در حد افساد فی‌الارض باشد، مرتکب به اعدام محکوم می‌شود».

۱. نکته جالب توجه آن است که قانونگذار مجازات مفسد را امری مسلم و مفروغ عنه دانسته و تنها زحمت ارجاع به آن امر مسلم را به خود داده است.

۷. قانون تشدید مجازات جاعلان اسکناس و وارد کنندگان، توزیع کنندگان و

مصرف کنندگان اسکناس مجعول مصوب ۱۳۶۹

ماده واحده این قانون مقرر داشته است: «هر کس اسکناس رایج داخلی را بالمباشره یا به واسطه جعل کند یا با علم به جعلی بودن توزیع یا مصرف نماید، چنانچه عضو باند باشد و یا قصد مبارزه با نظام جمهوری اسلامی ایران را داشته باشد به اعدام محکوم می‌شود. همچنین عامل عامد و عالم ورود اسکناس مجعول به کشور به عنوان مفسد فی الارض به اعدام محکوم می‌گردد مگر آنکه عضو باند نبوده و قصد مبارزه با نظام نداشته و در محکمه ثابت شود که فریب خورده است...».

در بیشتر قوانین مذکور، قانونگذار بدون روشن کردن مفهوم مفسد و افساد فی الارض از عبارت مبهم «اگر مصداق مفسد فی الارض باشد» به تقنین پرداخته است؛ ثانیاً گویی برای قانونگذار مسلم بوده که مجازات مفسد فی الارض اعدام است و نه مجازات چهارگانه؛ ثالثاً آنجا که قانونگذار کمی تلاش کرده مفهوم مفسد را روشن کند، نظام را به عنوان نظام سیاسی تعریف کرده است، در حالی که موضوع افساد نه نظام سیاسی که نظام اجتماعی است.

نکته شایان تأملی که در این جرم‌انگاری‌ها وجود دارد آن است که بخش چشمگیری از این قوانین از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام است و نکته مهم‌تر آنکه مجمع در دوره پنج‌ساله ۱۳۶۷ تا ۱۳۷۲ که بر خلاف قانون اساسی به تقنین ابتدایی مشغول بود و نه در مقام حل اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان، بسیاری از این قوانین را به تصویب رسانید. امری که به نظر می‌رسد خلاف قانون اساسی بوده و از نظر شرعی نیز خالی از اشکال نیست. شیوه تصویب این قوانین، ظاهراً در نفوذ رویکرد مصلحت‌گرایانه افراطی به فقه ریشه دارد؛ امری که نمی‌توان در سنت فقه جواهری جایگاهی روشن و مستدل برای آن یافت. با توجه به این نکته باید قائل به عدم سرعت بسیاری از این قوانین شد.

ج) تحلیل ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی

ماده ۲۸۶ مقرر داشته است: «هر کس به‌طور 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، به‌گونه‌ای 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».

به‌صورت جداگانه باید به عنصر قانونی، مادی و معنوی این جرم اشاره کرد:

۱. عنصر قانونی

قانونگذار ابتدا هشت دسته جرایم را موضوع این ماده قرار داده است: ۱. جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد؛ ۲. جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی؛ ۳. نشر اکاذیب؛ ۴. اخلال در نظام اقتصادی کشور؛ ۵. احراق؛ ۶. تخریب؛ ۷. پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک؛ و ۸. دایر کردن مراکز فساد و فحشا. آنگاه معاونت در تمامی این موارد را نیز مفسد دانسته است (که تا اینجا شانزده عنوان مجرمانه شد). اما نکته اینجاست که تمامی هشت عنوان، عناوین کلی‌اند، برای مثال جنایت علیه تمامیت جسمانی شامل قتل، ضرب و جرح، سقط جنین، منازعه، اسیدپاشی و ... است، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی مواد ۴۹۸ تا ۵۱۲ را در برمی‌گیرد و این مورد در خصوص سایر جرایم نیز مصداق می‌یابد. بنابراین به نظر می‌رسد که قانونگذار بیش از پنجاه جرم را در این ماده با مجازات اعدام مواجه کرده است؛ یک تیر و بیش از پنجاه نشان!!!

از سوی دیگر پرسش مهمی در این خصوص مطرح است و آن اینکه نسبت میان این ماده و سایر قوانینی که مجازات اعدام را برای مفسدان در نظر گرفته است - و در بخش قبل اشاره شد - چیست؟ به نظر می‌رسد که قانونگذار در مقام نسخ قوانین قبلی نیست، بلکه در مقام توسعه عنوان مفسد فی الارض به مصادیقی است که قوانین قبلی آنها را در برنگرفته است. از سوی دیگر باید گفت که این ماده عام است و قوانین پیشین خاص و عام مؤخر نمی‌تواند خاص مقدم را نسخ کند. بنابراین اگر در قوانین قبلی (مانند هفت دسته قوانینی که در بخش قبل اشاره شد) موردی بود که مجازات اعدام را با شرایط خاصی بر برخی مرتکبان بار می‌کرد، هنوز بر اعتبار خود باقی‌اند، اما تمام آن قیود و شرایط امری زائد است، چراکه اگر عناوینی که معمولاً در قالب عنصر روانی (انگیزه) و عنصر مادی (رفتار مجرمانه و عنصر نتیجه) تحقق نیابند، باز هم ماده ۲۸۶ وجود خواهد داشت که امکان اعدام را برای مرتکبان آن جرایم تحقق می‌دهد. بنابراین از دو طریق می‌توان اقدام به صدور حکم اعدام برای برخی مرتکبان جرایم کرد.

۲. عنصر مادی

آنچه بیش از همه در این ماده چشمگیر است، استفاده از واژه‌های مبهم است: «به‌طور گسترده»، «موجب اخلال شدید»، «ورود خسارت عمده» و «اشاعه فساد و فحشا در حد وسیع». به‌طور گسترده قید رفتار مجرمانه است و اخلال شدید و خسارت عمده و اشاعه در حد وسیع، قیدی برای نتیجه مجرمانه تلقی شده است. پرسش آن است که معیار در احراز و شناخت این عناوین چیست؟ بر چه اساسی می‌توان به تحدید و تعیین و شناخت مرزهای گسترده و شدید و عمده و وسیع پرداخت؟ هیچ معیاری بر این امر ارائه نشده و ظاهراً تنها قاضی است که صالح به چنین احرازی

است. بی شک پذیرش چنین رویکردی غیرقابل قبول است، چراکه برداشت دادرسان و مقامات تعقیب در این خصوص بسیار متفاوت است و نباید جان انسان و حیات و ممت ایشان در گرو چنین تشخیصی قرار گیرد. از سوی دیگر باید گفت که جرم مندرج در ماده ۲۸۶ جرمی مقید است، یعنی مقید به پنج قید است: ۱. اخلال شدید در نظم عمومی کشور؛ ۲. ناامنی؛ ۳. ورود خسارات عمده به تمامیت جسمانی افراد؛ ۴. ورود خسارت عمده به اموال عمومی و خصوصی؛ و ۵. اشاعه فساد و فحشا در حد وسیع.

با توجه به نتایج پنج‌گانه مذکور به نظر می‌رسد اکثر قریب به اتفاق جرایم می‌توانند مشمول ماده ۲۸۶ قرار گیرند. اما چنانکه گذشت این تقیید به جای آنکه بتواند مانعی در مسیر اثبات جرم ایجاد کند، تنها بر ابهام در خصوص تحقق جرم می‌افزاید.

نظم عمومی کشور امری ذهنی و انتزاعی است و نه واقعی و خارجی. چه اموری موجب بر هم خوردن نظم عمومی کشور می‌شود؟ چه زمانی می‌توان ادعا کرد که نظم عمومی کشور به صورت شدیدی مختل شده است؟

ناامنی نیز از اموری است که نمی‌توان معیار روشنی برای آن ایجاد کرد.

خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد، شامل مرگ می‌شود یا ضرب و جرح یا بیماری را نیز در برمی‌گیرد؟ با اطلاق بیان قانونگذار به نظر می‌رسد تمامی موارد مدنظر قانونگذار بوده است.

ورود خسارت عمده به اموال عمومی و خصوصی نیز قابل اندازه‌گیری و تحدید حقوقی و قانونی نیست. از بین بردن چند ساختمان یا وسیله نقلیه یا باغ و مرتع را می‌توان خسارت عمده دانست؟ خسارت عمده بر فرد معیار است یا خسارتی که عرف آن را عمده تلقی می‌کند؟

اشاعه فساد و فحشا نیز مانند موارد بالا، قابلیت اندازه‌گیری ندارد. در این نتیجه نیز حوزه‌ای که باید معیار سنجش باشد، مشخص نیست؛ از سویی تحقق فساد و فحشا روشن نیست و از سوی دیگر وسعت این امر محل تأمل است. آیا باید به صورت بالفعل بخش‌هایی از جامعه به فساد و فحشا کشیده شوند؟ اگر در فضای مجازی فیلمی پخش یا تصاویر مستهجن منتشر شد، در چه صورتی می‌توان به وسعت‌سنجی این امر اقدام کرد؟

صرف‌نظر از انتقادهای مذکور شاید بتوان با برخی تفاسیر، از این قیود عنصر مادی، اثر متفاوتی را به دست آورد.^۱ توضیح آنکه بسیاری از قوانین کشور مجازات اعدام را برای برخی جرایم تعیین کرده‌اند.^۲ از سوی دیگر، قانونگذار در قانون مجازات اسلامی با عدم ذکر مجازات اعدام در ماده ۱۹،

۱. ایده اولیه این تفسیر متعلق به یکی از قضات فاضل و دانشجوی مقطع دکتری دانشگاه علوم قضایی، جناب آقای مجتبی زارع است.

۲. بند ۴ ماده ۲، بند ۴ ماده ۴، بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۵، ماده ۶، بند ۶ ماده ۸، مواد ۹، ۱۱، ۱۸ و ۳۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، ماده ۲ قانون

این امر را مسلم دانسته است که اساساً اعدام نمی‌تواند در قالب مجازات تعزیری مورد حکم قرار گیرد. بنابراین هر مجازات اعدامی که در قوانین ذکر شده است، باید جزو حدود قلمداد شود. در بین جرایم حدی، تنها جرمی که می‌تواند توجیه‌کننده بیشتر مجازات اعدام حدی مندرج در قوانین مختلف باشد، جرم افساد فی‌الارض است.

پس از یک سو، مجازات اعدام تنها باید در قالب حد اجرا شود، از سوی دیگر تنها، جرم افساد فی‌الارض قادر است اعدام‌های مختلف موجود در قوانین را توجیه کند. حال بعد از مدت‌ها، قانونگذار خود به تعریف مبنای اصلی مجازات اعدام موجود همت گمارد و جرم افساد فی‌الارض را در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی تعریف کرده است.

با توجه به نکات بالا و پذیرش این مسئله که نسبت ماده ۲۸۶ به مواد سابق‌التصویب، نسبت حاکم و محکوم است، باید به این نتیجه منطقی رهنمون شد که قیود مندرج در ماده ۲۸۶ باید توسط دادرس در فهم قوانین پیشین مدنظر قرار گیرد. با این توضیح که قانونگذار در ماده ۲۸۶ قیود چهارگانه «به‌طور گسترده»، و نیز «اخلال شدید در نظم عمومی کشور»، «خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی» و «سبب اشاعة فساد و فحشا در حد وسیع» وجود دارد.^۱ باید در تمامی مجازات مندرج در قوانین مختلف جزایی، این قیود مدنظر قرار گیرد و دیگر دادرس نمی‌تواند به این بهانه که قانونگذار خود مجازات اعدام را به استناد افساد برای رفتارهای خاصی مقرر کرده است، به صدور حکم اعدام اقدام کند، چراکه پیش از این قانونگذار به تعریف جرم افساد و بیان قیود مختلف همت نگمارده بود، اما در سال ۱۳۹۲، به‌روشنی به تعریف جرم افساد فی‌الارض پرداخت. به همین سبب باید گفت تمامی رفتارهایی که تا پیش از این به‌راحتی به مجازات اعدام منجر می‌شدند - به‌خصوص در مورد مرتکبان جرایم مواد مخدر - باید این قیود مدنظر باشد و اگر این قیود احراز شد، دادرس اقدام به صدور حکم اعدام کند و در غیر این صورت باید براساس تبصره ماده ۲۸۶ به حبس درجه پنجم و شش حکم داد. در مواردی که قانونگذار بر همین مبنا افرادی را در حکم محارب یا در حکم محارب و مفسد قرار داده است که با تعریف

مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹، ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، ماده‌واحد قانون تشدید مجازات جاعلان اسکناس و واردکنندگان، توزیع‌کنندگان و مصرف‌کنندگان اسکناس مجعول مصوب ۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام، بند «الف» ماده ۳ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌کنند مصوب ۱۳۸۶، ماده ۳۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ از مهم‌ترین قوانینی‌اند که مجازات اعدام را مبتنی بر افساد فی‌الارض مورد قبول قرار داده‌اند.

۱. قید اول یعنی «به‌طور گسترده»، صفت برای رفتار مجرمانه مرتکب است، ولی سه قید دیگر در عنصر نتیجه باید تحلیل شوند.

ماده ۲۷۹ تطبیق ندارند (با توجه به تفکیک مفهوم محاربه و افساد و دوگانه دانستن این دو جرم) باید عناصر آن جرایم نیز با قیود چهارگانه مذکور در ماده ۲۸۶ تطبیق داده شود، چراکه دیگر آن جرایم محاربه نیستند و افساد فی الارض شناخته می‌شوند.

۳. عنصر روانی

در عنصر روانی چهار نکته باید بررسی شود: علم به موضوع، سوءنیت عام، سوءنیت خاص و انگیزه. قانونگذار بر خلاف بسیاری از موادی که در بخش پیشین اشاره شد، انگیزه خاصی را در این ماده مورد اشاره قرار نداده است، بنابراین مرتکب چه به انگیزه‌های شخصی، چه به انگیزه‌های سیاسی، چه براساس انگیزه‌های مادی، چه براساس انگیزه‌های اجتماعی و چه ... مرتکب جرم موضوع ماده ۲۸۶ شود، افساد تحقق یافته است. بر این اساس تحقق این جرم بسیار سهل‌تر از گذشته امکان‌پذیر است و این خود رویکرد سختگیرانه قانونگذار را نیز به اثبات می‌رساند.

از سوی دیگر هر چند جرم موضوع ماده ۲۸۶ به ظاهر مقید است، اما به نظر می‌رسد برای محکومیت شخص نیازی به اثبات سوءنیت خاص مرتکب و خواست وی نسبت به نتایج مندرج در ماده نیست؛ یعنی مقام تعقیب و مقام صادرکننده رأی تنها باید اثبات کنند که این نتایج مبهم بر رفتار مرتکب مترتب شده است، اما اینکه چنین مرتکبی این نتایج را می‌خواسته یا خیر؟ اساساً اشاره‌ای به این مهم نشده است. به خصوص 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. در جرایمی که وقوع آنها براساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن باید محرز شود». تنها باید مرتکب ضمن آگاهی نسبت به موضوع جرم و رفتار خویش، به صورت آگاهانه اقدام به جرایم مندرج در ماده کرده باشد.

نتیجه‌گیری

چنانکه گذشت نه استناد به دو آیه شریفه و نه استناد به شش دسته از روایات مذکور قادر به اثبات این امر نیست که شارع، مجازات اعدام را برای عنوان گسترده «افساد فی الارض» و مرتکب این رفتار در نظر گرفته است. استناد به پذیرش این عنوان از سوی معدودی از فقها در خصوص جرایم خاص (چهار عنوان) نیز نمی‌تواند مستند قابل پذیرشی برای چنین عنوانی باشد. از سوی دیگر استبعاد جدی وجود دارد که شارعی که در جرایم حدی مختلف به تفصیل به بیان احکام پرداخته است، در چنین جرم و مجازات سهمگینی، این امر را مهمل گذاشته باشد و از فقهای برجسته تاریخ تفقه نیز چنین غفلی، امری بعید است و بهتر است به عدم اعتقاد ایشان به وجود عنوان مستقل

افساد فی الارض قائل شد و نه بی‌مبالاتی علمی ایشان. با توجه به تردیدهای موجود به نظر می‌رسد که قاعده درء و نیز قاعده بناء حدود بر تخفیف مانع از پذیرش چنین عنوانی در نظام قضایی-تقنینی است. در نهایت باید گفت که حداقل این امر بر خلاف احتیاط است که امری مشکوک را در قوانین وارد کرده و به استناد این امر به اعدام اقدام کرد. نگاهی به آمار اعدام در ایران و مقایسه آن با میزان اعدام در سایر کشورها و ایجاد فشار بین‌المللی بر نظام سیاسی-حقوقی کشور خود می‌تواند انگیزه‌ای باشد بر اینکه می‌توان از رویکرد اقلیتی از فقها عدول کرد و با پذیرش نظر اکثریت فقها و براساس ادبیات فقهی به کاهش هجمه بدخواهان فقه و فقاقت همت گمارد و از ابزار گسترده تعزیر برای برخورد با مفسدان استفاده کرد نه از ابزار مشکوک و برنده مجازاتی حدی که اثباتش محل تأمل است. بی‌شک با حذف این ماده و سایر قوانین خاص که بر این عنوان مشکوک مبتنی شده‌اند، دیگر از رتبه اول یا دوم بودن کشورمان در میزان مجازات اعدام در جهان خبری نخواهد بود و شریعت و نظام اسلامی چنین برجسی را بر خود نخواهد دید، در عین حال هیچ خلاف شرعی نیز ارتکاب نیافته است. نکته نگران‌کننده آن است که چنین رتبه‌ای در میزان اعدام در جهان، پیش از تصویب ماده ۲۸۶ بوده است، و این ماده ظرفیتی را در افزایش میزان اعدام ایجاد خواهد کرد که با گذشته قابل قیاس نیست!!

اما تا پیش از اصلاح قوانین موجود و به‌خصوص اصلاح ماده ۲۸۶، به نظر می‌رسد که مقامات قضایی اعم از دادستان و دادرسان دو راه‌حل در پیش رو خواهند داشت.

راه‌حل اول همان است که در متن مقاله به‌صورت مفصل بدان اشاره شد و آن تفسیری سختگیرانه نسبت به عنصر مادی جرم است، به این معنا که با قیاس سایر مقررات موجود در قوانین کیفری که مشتمل بر اعدام هستند، به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی و ضرورت وجود قیود مندرج در این ماده در سایر قوانین مشتمل بر اعدام، به کاهش میزان مجازات اعدام در مرحله عمل همت گمارند.

راه‌حل دوم آن است که ایشان می‌توانند با توجه به وجود شبهه شرعی در موضوع جرم افساد فی الارض، از صدور حکم براساس مواد قانونی اعم از ماده ۲۸۶ و سایر قوانین خاص اجتناب کرده و با یافتن عناوین مجرمانه نزدیک‌تر، کیفرخواست و دادنامه را براساس سایر عناوین مجرمانه تنظیم کنند؛ رویکردی که می‌تواند پیش از تغییر قوانین، به‌عنوان مسکنی ناکافی اما قابل قبول، استفاده شود.

منابع

الف) فارسی

۱. بای، حسینعلی (زمستان ۱۳۸۴)، سیری در مستندات فقهی جرم انکاری افساد فی الارض، مجله فقه و حقوق، سال دوم، ش هفتم.
۲. بای، حسینعلی (تابستان ۱۳۸۵)، افساد فی الارض چیست، مفسد فی الارض چیست؟، مجله فقه و حقوق، سال سوم، ش نهم.
۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود، بحث فی تحديد حدّ المحارب، ج ۹، مجله فقه اهل البيت (ع).
۴. مؤمن، محمد (۱۴۱۵ق)، کلمات سدیده فی مسائل جدیده، چ اول، ایران، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۵. گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، چ اول، قم، دارالقرآن الکریم.
۶. خمینی، سید روح الله (۱۳۸۴)، تحریر الوسیله، چ دوم، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.
۷. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چ هفتم، بیروت، دار احیاء آثار عربی.
۸. طوسی، أبو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، چ چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
۹. ----- (۱۳۹۰ق)، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، چ اول، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
۱۰. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۰ق)، نهاییه فی مجرد الفقه و الفتاوی، چ دوم، بیروت، دارالکتب العربی.
۱۱. ----- (۱۴۳۱ق)، المسووط فی الفقه الإمامیه، چ دوم، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۲. ----- (۱۴۰۷ق)، الخلاف، چ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۳. جبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، چ اول، قم، کتابفروشی داوری.
۱۴. ----- (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، چ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۵. حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
۱۶. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، چ چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
۱۷. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، چ دوم، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۸. کدیور، محسن (۱۳۸۷)، حق الناس، چ دوم، تهران، کویر.
۱۹. برهانی، محسن (پاییز ۱۳۸۸)، سیاست کیفری ایران در قبال روسپیگری، مجله مطالعات راهبردی زنان، سال دوازدهم، ش ۴۵.
۲۰. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ق)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، چ دوم، مرکز فقه الأئمه الأطهار، قم.
۲۱. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، مبانی تکمله المنهاج، چ اول، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۲۲. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۲۲. ----- (۱۴۱۲ق)، نکت النهایه، چ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۳. ----- (۱۴۱۸ق)، مختصر النافع، چ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدینی.
۲۴. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، اللمعه دمشقیه فی الفقه الإمامیه، چ اول، بیروت، دار التراث.
۲۵. طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ق)، الوسیله الی نیل الفضیله، چ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی.
۲۶. بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، المقنعه، چ اول، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم.

۲۷. دیلمی (سلار)، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴ق)، المراسم العلویّه و الأحکام العلویّه، چ اول، قم، منشورات الحرمین.
۲۸. ابن مطهر (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق)، مختلف الشیعه، چ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۹. ابن مطهر (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق)، قواعد الاحکام، چ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۰. ابن‌إدریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چ دوم، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۱. ابن‌برآج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، مهذب، چ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۲. حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۷۰)، بررسی جرم محاربه و افساد فی‌الارض، چ اول، مؤسسه انتشارات کیهان، تهران.
۳۳. حلبی، ابی‌الصلاح (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، چ اول، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمومنین.
۳۴. کیدری، محمدبن حسین (۱۴۱۶)، اصباح الشیعه الی مصباح الشیعه، چ اول، قم، مؤسسه امام صادق (ع).