

## گزارش نشست علمی بررسی فقهی افساد فی الارض (۲)

دومین نشست علمی جرم افساد فی الارض با محوریت پرونده مطرح در دادگستری از سلسله نشست‌های مرکز آموزش‌های تخصصی فقه، با تکیه بر مباحث فقهی طرح شده توسط حجت الاسلام و المسلمین فاضل، استاد سطوح عالی حوزه علمیه در نشست اول و با حضور دکتر بای، عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی در مرکز آموزش‌های تخصصی فقه در زمستان ۱۳۹۳ برگزار شد. خلاصه مباحث مهم این نشست به این شرح است:

### ■ فشرده گزارش پرونده (بهمن سام خانیانی)

در پرونده، جوانی به نام م. الف، متهم به جرایم متعدد از قبیل بدعت‌گذاری، بیان مطالب کفرآمیز و اخلال در نظم و امنیت عمومی پس از سپری کردن مراحل قضایی، در مرحله نهایی به جرم بدعت‌گذاری و افساد فی الارض به مجازات اعدام محکوم شد. مستند این رأی بر مبنای مستقل دانستن عنوان افساد فی الارض مطابق با نظر امام خمینی (ره)، روایتی از باب ششم وسائل الشیعه است.

## ■ فشرده توضیح نشست اول (استاد فاضل)

حجت الاسلام و المسلمین فاضل در نشست اول، دیدگاه‌های فقهی در این باره و اشکال‌های این رأی را بیان کرد. ایشان پس از تعریف جرم بدعت‌گذاری و تقسیم‌بندی آن و بررسی ادله روایی و خدشه در سند و مفاد آنها، حکم قتل را برای بدعت‌گذار صحیح ندانست و حکم به اعدام بدعت‌گذار از باب افساد فی الارض را نزدیک‌تر به واقع دانست. سپس به بیان پیشینه جرم‌انگاری در افساد فی الارض و بیان و بررسی ادله استقلالی دانستن جرم افساد فی الارض پرداخت. درباره ادله نیز به آیات ۳۲ و ۳۳ سوره مائده و چند روایت، اشاره و به دلالت آیات و سند روایت خدشه وارد کرد. در پایان، ادعای یادشده را با توجه به دلایل برشمرده شده و مخالفت با قول مشهور، مردود دانست.

## ■ گزارش کامل نشست دوم (دکتر بای)

### بررسی و نقد رأی از نظر موضوع‌شناسی

جرایم منتسب به متهم پرونده از دو نظر قابل بررسی است. اول اینکه بعضی جرایم در قانون، مجازات معلوم دارند و از این نظر، مشکلی نیست. در مورد بعضی از اتهام‌ها که در قانون، مجازات خاصی برای آنها ذکر نشده است، نمی‌توان مجازات ثابت کرد مگر به استناد قاعده «التعزیر لکل عمل محرم». از این رو، به بررسی اجمالی این قاعده می‌پردازیم.

### بررسی قاعده «التعزیر لکل عمل حرام»

اقوال متعددی در مورد این قاعده وجود دارد. در این بین، امام خمینی (ره) در بخشی از کتاب تحریر الوسیله، تعزیر را برای عمل حرام به طور مطلق و در بخشی دیگر، تعزیر را تنها برای کبایر ثابت می‌داند. حال با توجه به این اختلاف، اگر قاضی را به فقه احاله دهیم تا در مواردی که قانون‌گذار جرم‌انگاری نکرده است، بر اساس منابع فقهی، حکم و مجازات مربوط را مشخص کند، این کار موجب مختل شدن نظام دادرسی می‌شود؛ زیرا محدودیت و ضابطه‌ای مشخص

برای تمسک به این قاعده وجود ندارد و موجب اعمال نظرهای شخصی خواهد شد. اگر در اینجا فردی بگوید بنا بر اینکه در فقه گفته شده است: «التعزیر بما یراه الحاکم»، پس قاعده «التعزیر لکل عمل حرام» بدون ضابطه نیست، بلکه شارع این اختیار را به حاکم داده است تا در مواردی، مرتکب عمل حرام را تعزیر کند، در پاسخ این اشکال می‌گوییم: لفظ «حاکم» به حاکم مصطلح شرعی انصراف دارد، نه قضات امروزی.

### چند مبحث حول محاربه

#### تعریف محاربه در فقه شیعه

بیشتر فقها در تعریف محاربه گفته‌اند: «المحاربه تجرید السلاح لاخافة الناس»؛ یعنی قید تجرید سلاح و ترساندن مردم را در تعریف گنجانده‌اند. در مقابل، امام خمینی (ره) و صاحب جواهر، تجرید سلاح را به اراده افساد فی الارض مقید کرده‌اند. امام خمینی (ره) از این فراتر رفته است و می‌گوید: «المحارب کل من جرد سلاحه او جهزه لاخافة الناس و اراد افساد فی الارض».

#### بررسی ارکان محاربه (عدم موضوعیت حمل سلاح و اخافه بالفعل)

از تعریف سابق مشخص می‌شود که حمل سلاح به عنوان عنصر مادی و به قصد اخافه یا اراده افساد فی الارض، عنصر معنوی جرم محاربه است. با این حال، در اینکه آیا حمل سلاح موضوعیت دارد یا خیر، اختلاف‌هایی وجود دارد. بعضی از فقها مثل صاحب جواهر، حمل سلاح را دخیل دانسته‌اند و بعضی دیگر مانند علامه حلی و فاضل هندی، به کار بردن سلاح را در تحقق محاربه شرط نمی‌دانند و صرف ایجاد اخافه را کافی می‌دانند. روایات بسیاری در باب محاربه که از اسلحه حرفی به میان نیآورده‌اند، این قول را تأیید می‌کنند.

در مورد اخافه می‌توان گفت بعضی از فقها اخافه بالفعل را لازم می‌دانند. اگر اخافه بالفعل را شرط ندانیم، جرایمی مانند اسیدپاشی را که اخافه آنها متأخر از وقوعشان است، می‌توان به محاربه محلق کرد. در این حالت، این قول خالی از قوت نیست، چنان‌که روایاتی نیز بر آن دلالت می‌کند. در هر حال، در این مورد، مشکلات دیگری نیز وجود دارد از جمله اینکه آیا

می‌توان اسید را سلاح به شمار آورد یا خیر؟ برخی، اسید را اسلحه نمی‌دانند، اما در مقابل، می‌توان چنین استدلال کرد که اولاً بسیاری از فقها، اسلحه را شرط نمی‌دانند و آنهایی که وجود اسلحه را شرط می‌دانند، مانند آیت‌الله گلپایگانی و آیت‌الله شاهرودی، می‌گویند که نوع خاصی در سلاح موضوعیت ندارد و تنها قابلیت ایجاد وحشت و قدرت کشندگی کفایت می‌کند. آخرین نکته این است که آیا محاربه، جرمی علیه امنیت عمومی است یا علیه حکومت؟ باید دانست بین جرایمی که موجب اختلال در نظم و امنیت می‌شوند، با جرایم علیه حاکمیت، تلازمی برقرار نیست. از این رو، محاربه جزو جرایمی است که امنیت عمومی را بر هم می‌زند، ولی از جرایم علیه حاکمیت به شمار نمی‌آید. آیا جرم افساد فی الارض، جرمی مستقل است یا جرمی تحت عنوان محاربه؟

### بررسی فقهی مستقل دانستن جرم افساد فی الارض

از نظر فقهی، اگر بتوان مصادیقی برای افساد فی الارض در کلام فقها یافت که تعریف محاربه بر آن صادق نباشد، می‌توان افساد فی الارض را جرمی مستقل به شمار آورد. با این حال، باز جای این اشکال باقی می‌ماند که چرا فقها باب خاصی را برای افساد فی الارض در نظر نگرفته‌اند؟ در هر صورت، قائلین به مستقل بودن جرم افساد فی الارض به مستنداتی از قبیل آیات ۳۲ و ۳۳ سوره مبارکه نساء استناد می‌کنند. استدلال به این آیات مبتنی بر مفهوم داشتن لقب است و اگرچه در اصول بین علما در مفهوم داشتن لقب، اختلاف نظر است، با رجوع به عرف می‌توانیم از لقب نیز مفهوم بگیریم. علاوه بر این آیات، می‌توان به روایات متعددی اشاره کرد که مضمون آنها بر این امر دلالت می‌کند که جرم افساد فی الارض در امت‌های پیشین، جرم مستقلی دانسته می‌شد و مرتکب آن، مستحق قتل بود و این امر به قدری در اذهان مردم معهود بود که فرعون برای اقناع مخاطبانش، به مفسد بودن حضرت موسی (ع) استدلال کرد.

در این خصوص، علاوه بر آیات، روایات متعددی در کتاب‌های فقهی وجود دارد که از مجموع آنها و کلمات فقها می‌توان استنباط کرد که افساد فی الارض، جرم مستقلی باشد. از جمله آنها روایت فضل بن شاذان از امام رضا (ع) است با این مضمون: «فی حدیث طویل قال فلا یحل قتل احدٍ من النصار و کفار فی دار التقیه الا قال او ... فی فساد» که از لحاظ سند، معتبر و از لحاظ دلالت،

تمام است. همچنین روایت یونس در مبسوط است که بر اساس مضمون آن، اگر کسی مرتکب جرایم تعزیری شود و سه بار مجازات گردد، بار چهارم کشته می‌شود؛ چون فردی که بعد از سه بار ارتکاب جرم و مجازات شدن، باز به آن جرم دست بزند، ساعی در فساد است.

در پایان، به آیات و روایاتی استناد می‌کنیم که حکم به قتل از باب افساد فی الارض است، نه قصاص.

#### الف) قتل اهل ذمه به دست مسلمان

بر اساس روایاتی که در مورد مجازات قاتل اهل ذمه وجود دارد، اگر مسلمانی، فردی از اهل ذمه را بکشد و سه بار این عمل را تکرار کند، در نوبت سوم به قتل محکوم خواهد شد. در اینجا بعضی از فقها گفته‌اند این مجازات از باب قصاص است. اولین اشکال این است که شرط قصاص، تساوی در دین است که در این فرض محقق نمی‌شود. اشکال دوم این است که این مسلمان را در مقابل کدام یک از مقتولان ذمی می‌خواهید قصاص کنید؟ ولی دم کیست؟ از این رو، بسیاری از فقها گفته‌اند این حکم در روایت از باب افساد فی الارض است.

قرینه دیگری که در روایت وجود دارد و به این مطلب راهنمایی می‌کند که مجازات از باب قصاص نیست، این است که امام در یکی از روایات می‌فرماید: مردم نمی‌توانند تحمل کنند که مسلمانی، افراد زیادی از اهل ذمه را بکشد. «هذا شیءٌ شدید». این کار هم فسادانگیز است و هم افراد را نسبت به دین بدبین می‌کند. فقهایی که این مجازات را برای قاتل اهل ذمه از باب افساد فی الارض می‌دانند، عبارتند از: ابوصلاح حلبی، محقق اردبیلی، ابن زهره، علامه حلی، اسکافی، شهید ثانی (در یکی از آثارش) و قمی در کتاب جامع الخلاف و الوفاق.

#### ب) قتل برده به دست حرّ

روایت دیگری که فقها آن را بر افساد تطبیق داده‌اند، در حالی که در روایت، اسمی از افساد فی الارض نیامده است، قتل برده‌هاست. اگر کسی، برده‌ای را بکشد و این کار را تا سه نوبت تکرار کند، محکوم به قتل خواهد شد. این در حالی است که مجازات کشتن برده، قتل و قصاص نیست: «کتب علیکم القصاص فی القتل الحر بالحر و العبد بالعبد» (بقره/ ۱۷۸). «عبد» در این روایت در مقابل «حرّ» قرار گرفته است و نمی‌تواند از باب قصاص باشد. اگر هم به قصاص قاتل شویم، این سؤال پیش می‌آید که کدام یک از مالکان عبد اول یا عبد دوم یا عبد سوم یا

فرزندان عبدها حق قصاص دارند؟

در این بین، بعضی از فقها مجازات یادشده را از باب افساد فی الارض می‌دانند؛ زیرا چنین فردی موجب برهم زدن نظم جامعه شده است و اگر با وی برخورد نشود، برده‌کشی راه می‌اندازد. از جمله فقهای قائل به این نظر می‌توان از طباطبایی در ریاض المسائل و فخر المحققین و حلی و ابن زهره نام برد.

(ج) روایت نباش قبر

روایتی از فضیل در این زمینه وجود دارد که به آن می‌توان استدلال کرد. روایت از این قرار است که امام صادق (ع) می‌فرماید: «النباش اذا كان معروف بذلک قطعہ»؛ کسی که نباش است و کفن دزد است و به قصد دزدی نبش قبر می‌کند، دستش قطع می‌شود. فقها در این روایت تأمل کرده و گفته‌اند که اگر قبر، حرز است، دست قطع می‌شود. اگر قبر، حرز باشد، باز هم چون قیمت کفن به حد نصاب نمی‌رسد، از باب سرقت نمی‌توان حدی جاری ساخت. اگر بگوییم قیمت کفن به حد نصاب می‌رسد، این اشکال مطرح می‌شود که چرا بار اول، حد سرقت را جاری نمی‌سازیم و چرا اجرای حد به معروف شدن فرد به کفن دزدی وابسته باشد؟ این اشکال‌ها باعث شده است فقها به این سو برونند که مجازات قطع دست از باب سرقت نیست و باید از راه دیگری اثبات شود.

شهید ثانی، فیض کاشانی، علامه حلی، ابن ادریس و دیگران می‌گویند مجازات نباش قبر از این روست که مصداقی از مفسد فی الارض بوده و امام از باب افساد فی الارض به مجازات حکم کرده است، ولی اسمش را در بسیاری از موارد نیاورده است.

### بررسی حقوقی مستقل دانستن جرم افساد فی الارض

از نظر حقوقی، قانون‌گذار در مواد ۱۸۰، ۱۸۱ و ۱۸۳ ق.م.ا. قدیم، مجازات محاربه و افساد فی الارض را یکی در نظر گرفته بود، اما در قوانین دیگر از آن عدول کرده و برای افساد مفهومی مستقل در نظر گرفته است. قانون‌گذار در مواد متعددی، عمل ارتكابی را افساد فی الارض دانسته است، در حالی که عنصر مادی و معنوی محاربه در این جرایم وجود ندارد و این کار به دلیل مستقل دانستن

جرم افساد فی الارض است. از جمله، مواد قانون مبارزه با قاچاق انسان مقرر می‌دارد: «چنانچه فرد قاچاق شده، کمتر از ۱۸ سال تمام باشد و عمل ارتكابی از مصادیق محاربه و افساد فی الارض نباشد...». نمونه دیگر، مجازات جرم توزیع عمده سی دی‌های غیر مجاز است. البته قانون‌گذار در ماده ۲۸۶ ق.م.ا.ج. جدید، تکلیف را روشن کرد و افساد را جرم مستقل دانست.

### نتیجه

به واسطه کثرت قراین و شواهد موجود در باب، تراکم ظنون حاصل می‌شود و می‌توان نتیجه گرفت که افساد فی الارض، جرم مستقلی است.

