

تحلیل انتقادی مبانی فقهی ماده ۴۵ قانون مبارزه با مواد مخدر با تأکید بر فقه مقارن

غلامرضا آشوری^۱، حجت الله فتاحی^۲، محمدعلی حیدری^۳
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۲۳، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۷/۲۴)

چکیده

قانونگذار ایران با وضع ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر مجازات اعدام را برای چهار گروه از مجرمین در نظر گرفته است. از زمان تصویب این قانون تاکنون فقه-پژوهان و حقوقدانان برای این نحوه از جرم‌انگاری و تعیین مجازات سنگین اعدام انتقاداتی را وارد داشته‌اند لکن به تحلیلها و نقدها از نقطه نظر فقه فریقین کمتر توجه شده است. از این رو ضروری است در پژوهشی نو مبانی فقهی ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر با تأکید بر فقه مقارن بررسی، تحلیل و نقد شود. بر این اساس یافته پژوهش حاضر آن است که ادله و مبانی فقهی تعیین انحصاری مجازات اعدام مقرر در ماده ۴۵ را پشتیبانی نمی‌کند، بلکه بررسی و تحلیل مبانی و ادله فقهی نتایج دیگری را حاصل می‌نماید. روش این پژوهش توصیفی-تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای است.

کلیدواژه‌ها: مبانی فقهی، فقه مقارن، افساد فی الارض، جرایم مواد مخدر، ماده ۴۵ قانون مبارزه با مواد مخدر.

-
۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران / qolam2010@yahoo.com
 ۲. استادیار گروه فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول) / fathiamoli@yahoo.com
 ۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران / h1.heidari@yahoo.com

طرح مسئله

یکی از مهمترین مراحل در حقوق کیفری بحث قانونگذاری است، زیرا جرم‌انگاری و تعیین مجازات متناسب با آن در مرحله قانونگذاری صورت می‌پذیرد. جرایم و مجازات‌ها در نظام کیفری ایران بر مبنای فقه اسلامی صورت می‌پذیرد. در تعیین جرایم تعزیری و میزان مجازات آن حاکم اسلامی از وسعت و قدرت بسط بیشتری برخوردار است، لکن مرز و حد این بسط ید تا مجازات «اعدام» است؛ چه اینکه قاعده التعرّیز بما دون الحد به عنوان یک قاعده و اصل در تعیین مجازات باید مورد توجه حاکم قرار گیرد و همواره مجازات‌های تعیینی از سوی حاکم باید کمتر از مجازات‌های حدی باشد. از این رو بنا به نظر اکثر فقها «اعدام تعزیری» در سیاست کیفری اسلام وجود ندارد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۲۱۸/۴). هر چند قول دیگری نقل شده است که جمله «دون الحد» را به معنای «غیر» تفسیر کرده‌اند و شواهدی قرآنی و روایی نیز بیان شده است. البته طبق این تفسیر هم هیچ‌کس را نمی‌توان از طریق تعزیر اعدام کرد و یا کسی را نمی‌توان از باب تعزیر حبس ابد نمود؛ چرا که مجازات حبس ابد در مورد اعمال حد‌آور است؛ بلکه باید کیفر و عقوبتی باشد که موجب تأدیب مجرم و عبرت دیگران شود (همان‌جا). در این راستا صدور و اجرای مجازات مرگ همواره با اما و اگرهای فراوان قرین بوده است؛ چه اینکه از سویی مجازات مرگ نقطه پایان زندگی فرد محسوب می‌شود و کیفری غیر قابل جبران است و آثار و پیامدهای ناگواری را برای اعضای خانواده در پی خواهد داشت. با این همه قانونگذار کیفری ایران با وضع ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر مجازات اعدام را برای چهار گروه از مجرمین در نظر گرفته است. از زمان تصویب این قانون تاکنون فقه پژوهان و حقوقدانان برای این نحوه از جرم‌انگاری و تعیین مجازات سنگین اعدام انتقاداتی را وارد داشته‌اند لکن تحلیل‌ها و نقدها از نقطه نظر فقهی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. از این رو ضروری است در پژوهشی نو مبانی فقهی ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر بررسی، تحلیل و نقد شود. بر این اساس پرسش اصلی پژوهش حاضر عبارت است از اینکه «مبانی فقهی مجازات اعدام ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر چیست؟» برای پاسخ به این پرسش مبانی و ادله فقهی بررسی، تحلیل و نقد می‌شود.

مصادق‌شناسی مجازات اعدام

بر اساس ماده ۴۵ الحاقی مصادیقی با مجازات اعدام تعیین گردیده است که عبارتند از:
الف) مواردی که مباشر جرم و یا حداقل یکی از شرکا حین ارتکاب جرم سلاح کشیده یا به قصد مقابله با مأموران، سلاح گرم و یا شکاری به همراه داشته باشد؛
ب) در صورتی که مرتکب نقش سردستگی یا پشتیبان مالی و یا سرمایه‌گذار را داشته یا از اطفال و نوجوانان کمتر از هجده سال یا مجانین برای ارتکاب جرم استفاده کرده باشد.
پ) مواردی که مرتکب به علت ارتکاب جرایم موضوع این قانون، سابقه محکومیت قطعی اعدام یا حبس ابد یا حبس بیش از پانزده سال داشته باشد.

ت) کلیه جرایم موضوع ماده ۴ این قانون مشروط بر اینکه بیش از پنجاه کیلوگرم باشد و مواد موضوع ماده ۸ این قانون مشروط بر اینکه بیش از دو کیلوگرم باشند و در خصوص سایر جرایم موضوع ماده ۸ در صورتی که بیش از سه کیلوگرم باشد. اجرای این بند نسبت به مرتکبان، متهمان و مجرمان قبل لازم‌الاجرا شدن این ماده منوط به داشتن یکی از شرایط بندهای الف، ب، یا پ نیز می‌باشد.

با توجه به صدر ماده ۴۵ که احراز یکی از شرایط را کافی برای در حکم مفسد فی‌الارض بودن می‌شناسد این نتیجه به دست می‌آید که آن دسته از رفتارهای مجرمانه و اوزان و نوع مواد مخدر مذکور در قانون که مجازات اعدام یا حبس ابد دارد هم‌چنان می‌تواند منتهی به مجازات اعدام گردد به شرطی که مرتکب یکی از شرایط بندهای الف، ب و پ را داشته باشد.

از سوی دیگر اگر سه شرط بندهای الف، ب، و پ در مرتکب نباشد ولی رفتار مجرمانه و میزان و نوع ماده مخدر منطبق با بند ت باشد مجازات اعدام خواهد داشت. تنها در صورت اخیر است که می‌توان اذعان کرد که قانونگذار برای تعیین مجازات اعدام میزان و وزن ماده مخدر را افزایش داده است و در واقع چنین مرتکبی را نیز مفسد فی‌الارض قلمداد می‌کند. در بند ت نکته دیگری که جلب توجه می‌کند استفاده قانونگذار از دو معیار رفتار مجرمانه و میزان (وزن) ماده مخدر است. در ابتدا (کلیه جرایم ماده ۴ مشروط بر اینکه بیش از پنجاه کیلوگرم باشد) را مشمول مجازات اعدام می‌داند. جرایم ماده ۴ عبارتند از تولید، ساخت، توزیع، یا فروش یا در معرض فروش قرار دادن بنگ، چرس، گراس، تریاک، شیر، سوخته، تفاله تریاک یا دیگر مواد مخدر یا روانگردانهای صنعتی غیر دارویی. در ادامه ماده آمده

است: «مواد موضوع ماده ۸ مشروط بر اینکه بیش از دو کیلوگرم باشد»، می‌بینیم که قانونگذار ناگهان از معیار رفتار مجرمانه و نوع ماده مخدر ماده ۴ صرفاً به نوع ماده مخدر ماده ۸ اشاره می‌کند و در ادامه با ذکر عبارت «در خصوص سایر جرایم ماده ۸ در صورتی که بیش از سه کیلوگرم باشد» مجدداً به دو معیار نوع ماده مخدر و رفتار مجرمانه اشاره می‌کند. البته این پرسش وجود دارد که کدام یک از جرایم ماده ۸ یا به عبارت بهتر کدام یک از رفتارهای مجرمانه ماده ۸ مشمول قسمت اخیر بند ت است؟

در طرح مصوب مجلس و قبل از ارجاع به شورای نگهبان، رفتارهای مجرمانه به تفکیک در این بند ذکر شده بود: «ساخت، تولید، توزیع، فروش و واردکردن مواد مخدر موضوع ماده ۴ مشروط بر اینکه بیش از پنجاه کیلوگرم باشد و مواد موضوع ماده ۸ مشروط بر اینکه بیش از دو کیلوگرم باشد و در خصوص سایر جرایم ماده ۸ در صورتی که بیش از سه کیلوگرم باشد.»

به دلیل ایراد شورای نگهبان عبارت «کلیه جرایم موضوع ماده ۴» جایگزین «ساخت، تولید، توزیع، فروش و واردکردن مواد مخدر موضوع ماده ۴» شده است. متأسفانه قانونگذار از این مسئله غافل ماند که رفتارهای مجرمانه ماده ۴ و ماده ۸ با هم متفاوت هستند و اگر هدف قانونگذار تمایز قائل شدن بین انواع رفتارهای مجرمانه بود باید ادامه متن ماده را نیز تصحیح می‌نمود.

با توجه به آنچه ذکر شد می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که رفتارهای مجرمانه مشترک بین ماده ۴ و ماده ۸ که عبارتند از وارد، صادر یا ارسال، تولید، ساخت، توزیع، یا فروش یا در معرض فروش قراردادن مواد مخدر را در یک دسته قرار دهیم و معیار وزن بیش از پنجاه کیلوگرم را برای مواد مخدر موضوع ماده ۴ و میزان بیش از دو کیلوگرم را برای مواد مخدر موضوع ماده ۸ اختصاص دهیم و سایر جرایم ماده ۸ را رفتارهایی بدانیم که فقط اختصاص به ماده ۸ دارد که عبارتند از: خرید، نگهداری، مخفی یا حمل مواد مخدر موضوع ماده ۸. با تصویب قانون الحاقی جدید برای رفتارهای مجرمانه اخیر معیار وزن به سه کیلوگرم افزایش یافته است.

مبانی و ادله مجازات اعدام

مطالعه و بررسی آراء و دیدگاه فقهی در تعیین مجازات اعدام برای مرتکبین جرایم موضوع ماد۴۵ قانون مبارزه با مواد مخدر حاکی از آن است که سه مبنا و سه گروه از ادله فقهی برای این مجازات مطرح شده است که در ادامه به بررسی، تحلیل و نقد آنها می‌پردازیم.

۱. تعزیری بودن اعدام

از آنجایی که در فقه اسلامی جرایم مربوط به مواد مخدر در زمره جرایم حدی بیان نشده است از این رو برخی فقه‌پژوهان بر این باورند که مجازات جرایم مواد مخدر از باب تعزیر است. مطالعه تراث ارزشمند فقه امامیه حاکی از آن است که اکثر فقیهان امامیه بر این باورند که همواره باید میزان تعزیر از حد کمتر باشد از این رو قاعده معروف «التعزیر دون الحد» را بیان کرده‌اند، لکن شاید چنین گفته شود که در نظر گرفتن مجازات اعدام برای مرتکبین جرایم مواد مخدر از باب تعزیر در صورتی است که همان مجرم، جرم خود را تکرار نماید و در اینجاست که در مرتبه سوم یا چهارم از باب تعزیر کشته می‌شود. از این رو جمعی از فقیهان امامیه معتقدند: «هرگاه جرم تکرار شود و پس از هر بار، تعزیر اجرا گردد، مجرم در مرتبه چهارم، یا سوم، به قتل می‌رسد» (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۳/۴۷۸) و بنابراین بنابه نظر مشهور فقیهان امامیه در صورت تکرار جرایم تعزیری و به شرط اجرای تعزیر پس از هر بار، در مرتبه سوم یا چهارم مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد. مستند این دیدگاه روایات صحیح‌ه‌ای است که در این باره آمده است (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۱۰/۹۹-۹۵؛ ابن‌سعید حلی، ۱۳۸۶ش، ۱۲۳). لکن برخی فقیهان معاصر بعد از نقد و بررسی روایات و دیدگاه فقها درباره تکرار جرایم حدی و تعزیری سرانجام می‌نویسد: «اعدام در صورت تکرار جرایم تعزیری جایز نیست، هرچند بارها تکرار شود. مگر در مواردی که روایت خاص معتبری وجود داشته باشد، که می‌توان مطابق آن عمل کرد.»

لکن توجه به سخن دیگر فقیهانی از قدمات امامیه حاکی از آن است که ایشان بر این باورند که اگر جرایم مواد مخدر موجب فساد عقل شود از باب تعزیر باید مجازات شوند. شهید اول و فاضل مقداد در عبارتی مشابه در این باره می‌نویسند: «اگر مصرف مواد، خاصیت مشروبات الکلی را داشته باشد و مست‌کننده باشد، از جرایم مستوجب حد است؛ ولی اگر باعث فساد عقل شود، از جرایم مستوجب تعزیر است. ایشان حشیش و تریاک را از مصادیق

زائل‌کننده عقل دانسته، از جرایم مستوجب تعزیر می‌داند.» (شهید اول، بی تا، ۷۵/۲). با توجه به این دیدگاهها می‌توان گفت ارتکاب جرایم مواد مخدر، از جرایم مستلزم تعزیر است؛ زیرا خاصیت فساد و زوال هر چند مقطعی عقل را دارد، ولی در صورت تکرار و تحمل مجازات می‌توان محکوم به مجازات اعدام نمود؛ چنان‌که در سایر موارد جرایم تعزیری بعد از دو یا سه تعزیر، در مرحله سوم یا چهارم محکوم به اعدام می‌شود. لکن آنچه در ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر آمده است قابل توجیه با این مبنا نیست زیرا نه زوال عقل علت حکم به اعدام قرار گرفته است و نه تکرار این جرایم. بنابراین مبنای فقهی این ماده را باید در عنوان فقهی دیگری جست‌وجو کرد.

۲. حدی بودن اعدام

یکی دیگر از مبانی مجازات اعدام در ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر عنوان حدی افساد فی الارض است؛ زیرا قانونگذار به صراحت گفته است: «مرتکبان جرایمی که در این قانون دارای مجازات اعدام یا حبس ابد هستند در صورت احراز یکی از شرایط ذیل در حکم مفسد فی الارض می‌باشند و به مجازات اعدام و ضبط اموال ناشی از مواد مخدر یا روانگردان محکوم» (ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر). همان‌طور که ملاحظه می‌شود قانونگذار صراحتاً مبنای در نظر گرفتن مجازات اعدام را مفسد فی الارض بودن مرتکبین این جرایم عنوان کرده است. بنابراین باید مبنای «افساد فی الارض» بررسی و تحلیل شود.

۲-۱. آیه ۳۲ سوره مائده

«مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ: به این سبب بر بنی اسرائیل لازم و مقرر کردیم که هر کس انسانی را جز برای حق، [قصاص] یا بدون آنکه فساد در زمین کرده باشد، بکشد، چنان است که همه انسانها را کشته و هر کس انسانی را از مرگ برهاند و زنده بدارد، گویی همه انسانها را زنده داشته است. و یقیناً پیامبران دلایل روشنی برای بنی اسرائیل

آوردند، سپس بسیاری از آنان بعد از آن در روی زمین به [تجاوز از حدود حق و فساد و] زیاده‌روی برخاستند.»

برای این نظریه چنین استدلال شده است که در آیه ۳۲ مائده برای فساد فی الارض، مجازات اعدام در نظر گرفته شده است، زیرا در این آیه قتل نفس مجاز و شرعی در دو مورد منحصر شده است: یکی قتل نفس به دلیل قصاص و دیگری قتل نفس (اعدام) به دلیل ارتکاب فساد فی الارض (هاشمی، ۱۳۹۵ش، ۱۲۸). یکی از فقهای سابق شورای نگهبان در تقریر استدلال به این آیه چنین می‌نویسد: «بی‌شک نزد عقلا کشتن همه مردم از زشتترین زشتیها است و آیه به‌صراحت بیان داشته که کشتن یک نفر در صورتی که به خاطر قصاص یا به عنوان مفسد فی الارض نباشد به‌منزله کشتن همه مردم و از زشتترین اعمال و بزرگترین گناهان به‌شمار می‌آید و مقیدکردن زشتی عمل به اینکه در مقابل نفس یا به عنوان فساد در زمین نباشد به‌وضوح دلالت می‌کند بر اینکه اگر قتل نفس به عنوان قصاص و مقابله به مثل باشد زشت نیست، همان‌گونه که اگر از باب مجازات او به سبب ایجاد فساد در زمین و برای دفع فساد در آینده باشد، قبیحی ندارد» (مؤمن قمی، ۱۳۸۵ش، ۴۹).

یزدی عضو سابق شورای نگهبان نیز در این‌باره می‌گوید:

«دلیل استقلال افساد فی الارض وجود آیه جدا در قران کریم به‌طور صریح است که اگر کسی فساد در ارض داشت حکمش قتل است صرف نظر از محاربه... افساد فی الارض قطعاً یک موضوع مستقل است برای حکم قتل. ولی اینجا که اضافه شده دنبال محاربه یک نوع فساد است که با محاربه نوعی تلازم فی‌الجمله‌ای دارد. به عبارت دیگر نسبت بین محاربه و افساد فی الارض عام و خاص مطلق است.»

نقد و بررسی

طباطبایی منظور از فساد را همان فساد فی الارض می‌داند که در آیه بعد بیان شده است (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۴۹۶/۵). بنابراین منظور از فساد هر گونه افساد فی الارض نیست، بلکه همان محاربه مورد نظر است و مجازات چنین فسادی مجازات محاربه است. بنابراین آیه فوق نه تنها دلیلی بر استقلال جرم افساد فی الارض نیست بلکه دلیل بر این همانی و وحدت افساد فی الارض و محاربه است.

این استدلال که گفته شود در آیه شریفه ۳۲ مائده برای فساد فی الارض، مجازات اعدام در نظر گرفته شده است، زیرا در این آیه قتل نفس مجاز و شرعی در دو مورد منحصر شده

است: یکی قتل نفس به دلیل قصاص و دیگری قتل نفس (اعدام) به دلیل ارتکاب فساد فی الارض (هاشمی، ۱۳۹۵ش، ۱۲۸) استدلال ناتمامی است. زیرا اگرچه سایر مواردی که به عنوان حد مجازات اعدام مقرر شده است نیز مشمول این آیه خواهد بود مانند لواط بالغ یا زناى محصنه، اما اینکه می‌توان برای افساد فی الارض که در این آیه ذکر شده است مصادیقی از پیش ثابت شده در شرع را به عنوان مصداق ذکر کنیم آن هم در حد یک گمان، این ثابت نمی‌کند که پس می‌توان حکم افساد را به تمام موارد غیر منصوص در کتاب یا سنت تسری داد؛ بلکه همین مقدار دلالت دارد که افساد فی الارض دو معنا دارد: یکی معنای خاص که از نظر مصداق منحصر در محاربه است و مجازات چهارگانه تنها محدود به همین جرم است (فقها حتی حاضر نشدند حکم محاربه را به معاون در محاربه هم تسری دهند که این خود دلیل بر خاص بودن معنای افساد است)؛ و معنای عامی هم برای افساد وجود دارد که در کلام فقها غالباً از آن پیروی نشده است و آن معنای عام عبارت است از افساد فی الارض مورد نظر آیه ۳۲ مائده که شامل تمام اعدامهای حدی منصوص می‌شود ولی چنین دلالتی ندارد که حکم آیه به صورت کلی و غیر قابل حصر، قابل تسری به تمام مواردی است که افساد صدق کند. به عبارت دیگر در این آیه خبری در مورد این مسئله مطرح شده است که قتل انسان در دو مورد مشروع است یکی بابت قصاص و دیگری بابت اعدامهای ناشی از افساد. اما اینکه مقصود از این موارد از اعدامها همان موارد منصوص در کتاب و سنت است و یا شامل هر نوع افسادی خواهد بود، آیه از این حیث در مقام بیان نیست ولی قدر متیقن این است که موارد منصوص را شامل می‌شود و هیچ واژه یا عبارتی در این آیه وجود ندارد که دلالت بر تعریفی از افساد و یا ارائه ملاک و تعمیم آن به غیر موارد منصوص داشته باشد. بنابراین افساد فی الارض در معنای فقهی در قالب دیگری به جز محاربه ممکن نیست.

هم‌چنین برخی فقها در مقام نقد استدلال به آیه ۳۲ مائده برای استقلال‌انگاری جرم «افساد فی الارض» و تعیین مجازات اعدام برای آن چنین نگاشته‌اند: بر این استدلال دو اشکال وارد است: اشکال نخست اینکه عنوان افساد در زمین در آیه مزبور، موضوع حکم قتل واقع نشده است تا بتوان به اطلاق آن تمسک جست، بلکه فقط عدم آن، قید موضوع حرمت قتل قرار داده شده است؛ بدین معنا که هر کس، کسی را بدون اینکه مرتکب افساد در زمین شده باشد، بکشد، مانند آن است که همه مردم را کشته باشد. نهایت دلالت مفهومی این قید آن است که اگر کسی، انسانی را به سبب آنکه مفسد در زمین بود بکشد، چنین

نیست که گویا همه مردم را کشته باشد. در جای خود ثابت شده که دلالت مفهوم قید، چیزی بیش از سالبه جزئیه یعنی انتفاء حکم در بعضی از موارد انتفاء قید، نیست. بدین معنا که مفسد فی الارض ولو در صورتی که محارب هم باشد، گاهی مستحق قتل است. از اینجا معلوم می‌شود که آیه مذکور بیش از این دلالتی ندارد که حکم حرمت قتل نفس یا در پاره‌ای از موارد یعنی در مواردی که قتل نفس در مقابل قتل نفس یا افساد در زمین باشد، منتفی است، اما توضیح این مورد و بیان شروط و قیود آن را به‌ناچار باید از ادله دیگری به‌دست آورد نه از مفهوم این آیه. شاید در چنین موردی علاوه بر شرط مذکور (جواز قتل نفس در مقابل قتل نفس یا افساد) قید محاربه نیز شرط شده باشد، چنان‌که شرطیت آن را از آیه محاربه و نیز از روایات خاصه‌ای که خواهد آمد، به‌دست می‌آوریم. دومین اشکالی که بر استدلال به این آیه وارد است، همان است که پیش از این گذشت که اساساً عنوان «مفسد فی الارض» به خودی خود اطلاقی ندارد که غیر از موارد عدوان و تجاوز به جان و مال و ناموس را در بر بگیرد. بر این پایه، معنای ظاهر آیه این است که کسی نمی‌تواند دیگری را بکشد، مگر از روی قصاص یا به جهت افساد و تجاوز آن شخص به جان و مال و ناموسش.

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

۲-۲. 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؛ کیفر آنان که با خدا و پیامبرش می‌جنگند و در زمین به فساد و تباهی می‌کوشند، فقط این است که کشته شوند، یا به دارشان آویزند، یا دست راست و پای چپشان

بریده شود، یا از وطن خود تبعیدشان کنند. این برای آنان رسوایی و خواری در دنیا است، و برای آنان در آخرت عذابی بزرگ است.»

برخی از فقهای سابق شورای نگهبان در مقام دفاع از استقلال جرم «افساد فی الارض» از «محاربه» با استناد به آیه ۳۳ مائده چنین اظهار نظر کرده‌اند:

«کلمه «جزاء» در آیه، دلالت می‌کند بر اینکه حدود مذکور در آیه، به عنوان مجازات در مقابل اعمال محاربان و مفسدان است. از یک طرف اضافه شدن این لفظ به موصول به وضوح دلالت بر آن دارد که صله مذکور، علت مجازات به چنین جزایی است. از طرف دیگر محاربه با خدا و رسول ﷺ که همان قیام مسلحانه در مقابل حکومت اسلامی است، نزد عقلا از مصادیق آشکار فساد در زمین محسوب می‌گردد، اگرچه دایره عنوان فساد در زمین گسترده‌تر از آن است. اعمالی نظیر پخش مواد مخدر، گسترش اعتیاد در جامعه، یا تلاش برای آلوده کردن مردم به گناهی مانند زنا و بی‌بندوباریهای دیگر، همه تلاش برای فساد در زمین است، اگرچه همراه با سلاح نباشد. پس ذکر عنوان محاربه در ابتدا و سپس عطف «سعی در فساد در زمین» بر آن، در مقام بیان علت تعدد مجازات، دلالت دارد بر آنکه «سعی در فساد در زمین» علت اساسی و تمام سبب برای ترتب چند نوع مجازات مذکور است. بنابراین هرگاه این عنوان محقق شد، اگرچه بدون عنوان محاربه باشد برای ترتب مجازاتهای مذکور کافی است» (مؤمن قمی، ۱۳۸۵ ش، ۵۶-۵۵).

نقد و بررسی

طباطبایی در زمره فقیهانی است که با استناد به آیه فوق افساد فی الارض را همان محاربه می‌داند. ایشان در این باره می‌نویسند:

«فساداً» مصدری است که جانشین حال شده و محاربه با خدا، بعد از محال بودن معنای حقیقی، معنای مجازی وسیعی دارد و بر هر نوع مخالفت با هر یک از احکام شرعی و انجام هر ظلم و اسراف صادم است، لیکن ضمیمه کردن رسول ﷺ به آن، دلیل است بر اینکه مراد از آن معنایی است که مخالفت با رسول ﷺ را نیز در بر گیرد. از این روی، مخالفت باید به گونه‌ای باشد که برگردد به ابطال آنچه رسول ﷺ از جانب خداوند بر آن ولایت پیدا کرده، مانند جنگ کفار با رسول اکرم ﷺ و اخلال راهزنان در امنیت عمومی‌ای که پیامبر ﷺ با ولایت و حکومتش در زمین ایجاد کرده است. در پی آمدن جمله «و یسعون فی الارض

فساداً» نشان می‌دهد که مشخصاً مراد افساد در زمین از طریق اخلال در امنیت و راهزنی است، نه هر محاربه‌ای با مسلمانان.

نیز روشن است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در مورد هیچ‌یک از کفاری که به اسارت در می‌آمدند، مجازات قتل و به‌دار آویختن و مثله‌کردن و تبعید را اجرا نمی‌کرد و هم‌چنین استناد در آیه بعد نیز قرینه است بر اینکه مراد از محاربه همان افساد است، چرا که ظهور دارد در اینکه توبه، مربوط به عمل محاربه است نه به جهت شرک و مانند آن.

پس ظاهراً منظور از محاربه و افساد اخلال در امنیت عمومی است و امنیت عمومی زمانی مختل می‌شود که ارباب جنبه عمومی داشته باشد و جایگزین امنیت شود. عادتاً زمانی این امور محقق می‌شود که تهدید همراه با سلاح باشد و بر این اساس «فساد فی الارض» در روایات به سلاح کشیدن و مانند آن تفسیر شده است» (طباطبایی، ۱۴۱۷ ق، ۳۲۶/۵).

شیبانی نیز که در زمره مفسرین مشهور است محاربه و افساد را یکی می‌داند و تعبیر به «محارب مفسد» می‌نماید (شیبانی، ۱۴۱۳ ق، ۲/۲۱۸). برخی دیگر نیز در تفسیر آیه فوق معتقدند: حکم موجود در این آیه اختصاص به محاربه دارد و عبارت «یسعون فی الارض فساداً» به عنوان جزئی از سبب، در واقع شرایط تحقق محاربه را بیان می‌کند و آیه به دو فعل و فاعل مستقلی اشاره ندارد، بلکه تنها به یک فعل، که هم محاربه با خدا و رسول صلی الله علیه و آله و هم سعی در ایجاد فساد در زمین است، اشاره دارد؛ یعنی ظاهر آن است که احکام چهارگانه مذکور در آیه شریفه صرفاً از آن جهت مترتب بر محارب است که او تلاش بر فساد در زمین می‌کند. به عبارت دیگر در آیه مذکور تنها عنوان محاربه مطرح شده و جمله «یسعون فی الارض فساداً» نیز جنبه تأکیدی دارد و «واو» میان کلمات «یحاربون» و «یسعون» از نوع عطفی بوده و کلمات مذکور صله هستند و به وسیله «واو» به یکدیگر مرتبط شده‌اند و این «واو» دلالت بر جمع بین آنها دارد به این معنا که تحقق جرم مذکور نیازمند این است که هم محاربه حادث شود و هم افساد فی الارض؛ زیرا در صورتی که آیه بخواهد حکم دو عنوان محارب و مساعی فساد در زمین را بیان کند، حتماً باید کلمه اللذین قبل از عبارت «یسعون فی الارض فساداً» تکرار می‌شد و لذا با توجه به ظاهر آیه، همان‌گونه که دو فاعل مستقل وجود ندارد، دو فعل مستقل نیز وجود ندارد، بلکه یک فعل است با این صفت که همزمان هم محاربه است و هم سعی در ایجاد فساد. مطابق با نظر این دسته از فقها عبارت «و یسعون فی الارض فساداً» به منظور عطف تفسیری برای جمله «یحاربون الله و رسوله»

آمده است که مطابق با این احتمال معنای آیه چنین می‌شود که اگر کسی با خدا و رسول ﷺ محاربه نماید یعنی علیه خدا و رسول ﷺ دست به اسلحه برد و از این راه مرتکب سعی در فساد فی الارض شود، به یکی از انواع حدود مذکور در آیه مجازات می‌شود. باید دانست که اکثریت قریب به اتفاق فقها قائل به این نظریه‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۵۶۴/۴۱؛ خمینی، ۱۳۸۴ش، ۴۹۲/۲).

اما گذشته از این اشکالات به نظر آنچه بسیار مهم می‌باشد دقت در خود عبارات و واژگان آیه و نکات ادبی آن است که در استنباط حکم از آیه بسیار اثرگذار است. نکته بسیار زیبا و ظریف ادبی اینکه صدر صله «یسعون فی الارض فساداً» موصولی به عنوان «الذین» هم تکرار نشده و این امر وابستگی و اتحاد دو حکم محاربه و افساد فی الارض را دوچندان می‌کند و می‌فرماید: «الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فساداً» و نفرموده: «و الذین یسعون فی الارض فساداً» تا اندک شبهه‌ای برای استقلال حکم افساد فی الارض از محاربه پیدا نشود. در یکی دیگر از منابع معتبر فقهی چنین آمده است: «چنانچه کسی برای ارباب مردم مسلمان سلاح بکشد، او محارب مفسد است، خواه عمل ارتكابی او در خشکی باشد یا در دریا، در شهر باشد و یا در بیرون شهر» (جزائری، بی تا، ۸۸). چنان‌که ملاحظه می‌شود، مجازات یادشده در آیه، حکم محارب مفسد است نه هر یک به تنهایی.

هم‌چنین عبارت «یسعون فی الارض فساداً» یعنی برای ایجاد فساد در زمین، سعی، کوشش و تلاش می‌کنند و البته هر تلاش‌کننده‌ای به مقصود خود نمی‌رسد؛ مگر هر تاجری که برای تحصیل ثروت، تلاش و کوشش نمود، ثروتمند شد؟ به نظر می‌رسد عبارت مذکور به قصد و اراده این گروه «الذین» نظارت دارد، البته قصد و اراده‌ای که تظاهر عینی خارجی پیدا نموده است. به سخن دیگر، سعی و تلاش برای ایجاد فساد در زمین یک متعلق نیاز دارد، نظیر اینکه در عرف گفته می‌شود فلان شخص برای پیشبرد علوم، سعی و تلاش می‌کند؛ سؤال می‌شود سعی و تلاش او به چیست؟ جواب می‌دهند، مثلاً با تدریس، تحقیق و تألیف، سعی و تلاش برای پیشرفت علوم دارد. در اینجا نیز گفته می‌شود کسانی که برای تحصیل فساد و ایجاد آن در زمین از طریق محاربه سعی و تلاش می‌کنند، کیفر آنان یکی از مجازاتهای چهارگانه است. بنابراین افساد فی الارض جرمی مستقل از محاربه نیست بلکه متعلق آن محاربه است.

در نتیجه استدلال به آیه برای استقلال‌انگاری جرم «افساد فی الارض» با قواعد لازم-الرعایه ادبیات عرب هم‌خوانی ندارد و در نتیجه همان تفسیری که طباطبایی از آیه ارائه کرده‌اند با قواعد ادبی و هم‌چنین ظاهر آیه سازگاری بیشتری دارد و جرم افساد فی الارض چیزی جز محاربه نیست و در این صورت برای مرتکبین جرایم بندهای ب، پ و ت ماده ۴۵ که عنوان محاربه بر آنها صادق نیست نمی‌توان مجازات اعدام را در نظر گرفت. هم‌چنین قاعده احتیاط در دماء نیز مانع حکم اعدام در موارد مشکوک است، پس بهترین گزینه آن است که در چنین مواردی به قدر متیقن اکتفا شود و آن یکسان‌دانستن جرم محاربه و افساد فی الارض است یا در صورت جدانمودن آنها، اکتفا به موارد حداقلی است، زیرا اگر هدف شارع جرم‌انگاری مستقل افساد فی الارض بود، در کتاب و سنت به آن اشاره دقیق و بدون ابهام صورت می‌گرفت (عندلیب، ۱۳۹۸ش، ۱۴۹).

اشکال اساسی دیگر اینکه همان‌طور که طرفداران استقلال جرم افساد فی الارض بیان داشتند آیه ۳۳ سوره مائده مهمترین مبنای شرعی و فقهی تعیین مجازات مفسدین است. حال این سؤال پیش می‌آید که با عنایت به کلمه «انما» که مفید حصر و قصر است در این آیه چهار مجازات در نظر گرفته شده است و به چه دلیل فقط مجازات «اعدام» را برای مفسدین در قانون مجازات اسلامی و هم‌چنین ماده ۴۵ الحاقی برای مرتکبین جرایم مواد مخدر در نظر گرفته شده است؟ بنابراین انحصار مجازات در «اعدام» که در ماده ۴۵ مقرر شده است با نص صریح قرآنی نیز هم‌خوانی ندارد.

۲-۳. روایات

گروهی دیگر از مبانی جرم‌انگاری «افساد فی الارض»، روایاتی است که در جرایم گوناگون مطرح شده است و امام معصوم علیه السلام آن جرم و مجازات را از باب مفسد فی الارض بودن مرتکب بیان کرده است و همین موضوع مستمسکی شده است تا قانونگذار ایران جرایم مواد مخدر ماده ۴۵ الحاقی را مصداقی از افساد فی الارض بداند و مجازات اعدام را برای آن در نظر بگیرد. از جمله این روایات روایتی از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده است: «حضرت علی علیه السلام در مورد مردی که در خانه افرادی آتش افکند و در نتیجه آن خانه و اشیای درون آن سوختند، حکم کردند که افزوننده آتش باید خسارت خانه و آنچه درون آن بوده بپردازد و پس از آن کشته شود» (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۲۳۱/۱۰).

برخی از فقها تعیین این مجازات را به خاطر «افساد» آتش افروز دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ۴۱۸ و نیز ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۲۵/۴۳). در عین حال چنین حکمی بعید به نظر می‌رسد؛ زیرا خسارت مالی باید با غرامت مالی جبران شود و در فقه و حقوق این امر بی‌سابقه است که در برابر خسارت مالی، غرامت جانی و قصاص نفس تعیین شود. پس حتماً حکمت و خصوصیتی در تعیین این مجازات بوده است و صدق عنوان دیگری در اینجا علی‌^{علیه} را بر آن داشته است تا حکم به قتل آتش افروز دهد. برخی فقها مثل مرحوم هاشمی شاهرودی، آتش افروزی را از مصادیق محاربه دانسته است و گفته است: عملی که موجب قتل مرتکب می‌شود، عمل محاربه است، زیرا ترساندن مردم با آتش حکم ترساندن با سلاح را دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷ش، ۳۲).

در برخی از روایات کسی که به کشتن اهل ذمه عادت کرده باشد و این عمل را چند بار تکرار کرده باشد، به مجازات اعدام محکوم می‌شود (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۱۰/۱۹۰) و جمعی از فقیهان قتل این فرد را از باب «مفسد فی الارض» بودن آن دانسته‌اند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۵۷/۱۰). از این رو این روایات نیز مؤیدی دیگر بر جرم‌انگاری افساد فی الارض و تعیین انحصاری مجازات اعدام برای مرتکبین این جرایم است.

در برخی از روایات هم چون صحیحه یونس کسی که عادت به کشتن بردگان داشته باشد، محکوم به مجازات اعدام گردیده است (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۴/۲۷۳). برخی فقیهان چنین شخصی را مصداق مفسد فی الارض دانسته و قتل او از جهت حد افساد جایز است.

در مورد مجازات شخصی که اقدام به نبش قبر و سرقت کفن‌ها می‌نماید، روایات متعددی وجود دارد و به اعتقاد برخی فقها اگر سه بار عمل سرقت کفن تکرار شده ولی حاکم نتوانسته باشد سارق را عقوبت نماید، اگر پس از آن سارق دستگیر شود، حاکم می‌تواند او را به قتل رساند یا دستش را قطع کند و یا مجازات دیگری را اعمال نماید (ر.ک: مفید، ۱۴۳۰ق، ۸۰۴). نجفی دلیل این امر را که چرا این دو فقیه (سلار و مفید) قائل به وجوب قتل نباش نشده‌اند آن می‌داند که حاکم در مجازات «مفسد» بین قتل و غیر آن مخیر است و اگر طوسی فقط قتل نباش را در صورت تکرار عمل و فوت مجازات او مطرح کرده به جهت آن است که اقتضای نص کرده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۵۲۰/۴۱).

در مورد تکرارکنندگان محرمات در صحیحه یونس از امام موسی کاظم ^{علیه السلام} به عنوان یک قاعده کلی آمده است: «اصحاب الکبائر کلها اذا اقیم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثه»

(کلینی، ۱۳۸۸ش، ۱۹۱/۷). علاوه، روایات خاصی وجود دارد (همان‌جا، ۲۴۱/۷) که براساس آنها برخی فقها گفته‌اند اگر کسی که پس از دو بار تعزیر برای مرتبه سوم مرتکب همان گناه شود، باید کشته شود (مفید، ۱۴۳۰ق، ۴۱۴؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ۵۳۶؛ طوسی، ۱۳۶۵ش، ۲۰۷/۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ۱۴۵/۱؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۵۳۲/۳).

در مورد «فروشنده سموم» با عنایت به اینکه سموم در دوران گذشته عموماً برای مصارف نامشروع مصرف می‌شده، از این‌رو بسیاری از فقها تجارت سموم را ممنوع و مرتکب آن را سزاوار تعزیر دانسته‌اند. چنین شخصی اگر با تعزیرهای متعدد، متنبه نشود و عملش را تکرار نماید، به قتل خواهد رسید (ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ۵۳۶؛ مفید، ۱۴۳۰ق، ۸۰۱). با عنایت به فتاوی فقها در این مورد، می‌توان مرتکب هر نوع تجارتي را که مضر به حال افراد بوده و مصرف مجازی نداشته باشد، تعزیر نمود و در صورت مؤثرنبودن تعزیرهای مکرر و اصرار مرتکب بر ادامه عملش، او را به قتل رساند.

به اعتقاد برخی از فقها اشخاصی که در حد وسیع اقدام به توزیع مواد مخدر می‌نمایند، مصداق مفسد فی الارض بوده و به مجازات مفسد محکوم می‌شوند.

با توجه به مجموع روایات فوق‌الذکر برخی فقیهان به این باور رسیده‌اند که جرایمی غیر از محاربه وجود دارد که می‌توان تحت عنوان «افساد فی الارض» جرم‌انگاری و برای آنها مجازات اعدام را تعیین کرد و یکی از مصادیق آن جرایم مواد مخدر با وجود شرایط خاص افساد است.

نقد و بررسی

اگرچه از سخن برخی فقیهان هم‌چون طوسی چنین برمی‌آید که قتل کسی که به کشتن بندگان عادت کرده است از باب افساد فی الارض است.

در نقد ادعای عدم خلاف که برخی از آن اجماع را استفاده کرده‌اند باید گفت: برخی این عبارت ابن‌زهره را حاکی از اجماع پنداشته‌اند در حالی که اولاً در عبارت ابن‌زهره «لاخلاف» آمده است و نفی خلاف اعم از اجماع است، چون عدم اختلاف با عدم تعرض عده‌ای از فقها نسبت به اصل مسئله جمع می‌شود و احتمال دارد اگر متعرض آن می‌شدند، فتوا به جواز قتل نمی‌دادند.

ثانیاً با فرض ثبوت این اجماع، احتمال دارد مدرکی باشد و شاید اجماع‌کنندگان به بعضی از ادله‌ای که در کتاب و سنت آمده است، استناد کرده باشند. پس چنین اجماعی کاشف از رأی معصوم علیه السلام یا دلیل دیگری غیر از آیات و روایات نیست و ارزشی در استدلال ندارد. بنابراین نمی‌توان روایات دال بر کشتن کسی که عادت به کشتن بندگان (عبید) دارد را از باب افساد فی الارض دانست. حال با توجه به این مطالب و وجود اختلاف در اصل حکم قتل برای چنین شخصی، چگونه قانونگذار کیفری ایران به طور مطلق حکم مفسد فی الارض آن هم از باب حد مستقل، اعدام معرفی کرده است؟!

هم‌چنین در خصوص مفسد فی الارض بودن شخصی که خانه دیگری را به آتش می‌کشد، طوسی با استناد به روایت معتقد است: کسی که عمداً در خانه دیگری آتش بیفکند و خانه با وسایل آن بسوزد، ضامن تمام جان و مال و اثاثی است که آتش آنها را از بین برده و بعد از آن نیز کشتن او واجب است، لکن ابن‌ادریس حلی در سرائر بر اطلاق سخن طوسی که کشتن او را واجب دانسته چنین اشکال کرده است: «این حکم روشن نیست، زیرا اگر قتل عمد باشد به غیر از قصاص چیز دیگری بر قاتل واجب نیست و اگر قتل شبه عمد یا خطای محض باشد به هیچ وجه قصاص او واجب نیست. باید این نکته ملاحظه شود» (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۳/۳۷۱).

هم‌چنین این پرسش اساسی وجود دارد که آیا اساساً عناصر مادی جرم افساد فی الارض بر عمل مجرمانه کسی که خانه دیگری را آتش می‌زند صادق است؟ آیا عناصر «به طور گسترده»، «اخلال شدید در نظم عمومی کشور»، «اشاعه فساد و فحشا در حد وسیع» در این خصوص صادق است؟

بر اساس روایت دیگری، مجازات آتش‌زدن خانه به همراه کشتن اهل خانه، مجازات قتل است این روایت را می‌توان حمل بر محاربه نمود چون استفاده آتش در این سطح گسترده نیز در حکم استفاده از سلاح است به دلیل خشونت‌بار بودن آن و ضرورتی ندارد که آن را حمل بر افساد کرد. اما پاسخ اصلی این است که بر فرض اگر توجیه درست هم باشد، به نظر می‌رسد از این موارد خاص که در مقام توجیه برخی روایات خاص بوده‌اند و حتی خودشان هم در فقه به عنوان یک قاعده به آن التزام نداشتند، نمی‌توان قاعده کلی استخراج کرد که اگر امام معصوم علیه السلام چنین کرده، پس حاکم اسلامی در عصر غیبت و آن هم با واسطه قضات غیرمجتهد خود می‌تواند با استناد به عنوان کلی و مبهم «افساد فی الارض» هرگونه

عملی را که قاضی مخالف نظم عمومی تشخیص داد، مستحق اعدام بدانیم، بدون اینکه از ابزار خشونت‌بار هم استفاده شده باشد (چون در صورت استفاده از ابزار خشونت‌بار و سایر شرایط، محاربه خواهد بود)؛ بلکه همان‌گونه که در قرآن و روایات، موارد افساد فی الارض در قالب مصادیق معین و یا به صورت تعریف در قالب یک جرم مشخص مانند محاربه آمده است، در قانون ایران نیز بر فرض که «افساد فی الارض» به سایر موارد غیرمنصوص در کتاب و سنت هم قابل تسری باشد، باید در قالب جرم خاصی تعریف شود و نمی‌توان به صورت کلی گفت که مثلاً افساد فی الارض جرم مستقلی است شامل انواع افساد از جمله افساد اقتصادی افساد اجتماعی و اخلاقی و با تمسک به این عناوین کلی، متهمان به اخلال در این زمینه‌ها را محکوم به اعدام کرد، مانند آنچه در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ آمده است. از این رو فقیه نامداری چون نجفی معتقد است اعدام عبد در اینجا به خاطر افساد فی الارض نیست؛ زیرا افساد فی الارض نمی‌تواند مبنای اعدام باشد و قتل حدی در قالب محاربه فقط قابل اجرا است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۹۳/۴۲).

بنابراین تمسک به روایات هم نمی‌تواند به عنوان مستندی برای جرم‌انگاری استقلالی افساد فی الارض قرار گیرد و در نتیجه مبنای فقهی جرم‌انگاری و مجازات مقرر در ماده ۴۵ مخدوش می‌گردد.

۳. حکم حکومتی بودن اعدام

یکی از مبانی جرم‌انگاری و تعیین مجازات اعدام مقرر در ماده ۴۵ این است که این ماده بر اساس حکم حکومتی اصدار یافته است. در تعزیرات حکومتی می‌توان گفت که حاکم اسلامی، مسبوظ‌الید است و هرگونه مجازاتی را که متناسب با جرم بداند، وضع می‌کند. آن محدودیت «التعزیر بما دون الحد» در تعزیرات حکومتی وجود ندارد و حاکم اسلامی حق دارد از باب امر به معروف و نهی از منکر، در مصادیقی که به عنوان منکر اعلام شده، حتی برای مرتکبان، مجازات اعدام تعیین کند. هم‌چنین به منظور رفع فتنه، حاکم اسلامی می‌تواند برای کندن ریشه فساد، عملی را جرم‌انگاری و برای آن، مجازات اعدام در نظر بگیرد. این مسئله مورد تأیید آیات قرآن (بقره، ۱۹۳-۱۹۱)، روایات معصومین علیهم‌السلام و عقل است (حیبی تبار، ۱۳۹۳ش، ۹۵).

نقد و بررسی

در نقد و بررسی این مبنا باید گفت تعزیر حکومتی از سوی حاکم مقررات ویژه‌ای غیر از آنچه در مبحث تعزیرات وجود دارد، نیست. هرچند در باب امر به معروف و نهی از منکر فقیهان بر این مطلب اتفاق نظر دارند که مرتبه آخر امر به معروف و نهی از منکر «قتل» است، لکن گفته‌اند: «غرض از نهی از منکر، این است که منکر واقع نشود؛ بنابراین اگر موعظه و گفتار موجب رفع منکر می‌شود، جایز نیست که با دست، نهی از منکر نماید. اما اگر سخن مؤثر واقع نشود، واجب است با دست، از منکر جلوگیری کند؛ حتی اگر به ناراحتی، ضرر رساندن و تلف کردن جان وی منجر شود؛ البته این در صورتی است که مقصود، برطرف کردن منکر باشد نه اینکه به قصد ضرر رساندن به دیگری این کار را بکند و نیز ناهی از منکر خود، آن منکر را انجام دهد» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۳/۳)، لذا امام خمینی معتقد است مرتبه سوم انکار با دست به معنای اعمال قدرت می‌باشد. این مرتبه آخرین مرحله است. در صورتی که آمر یا ناهی علم و اطمینان پیدا کرد که از طریق انجام دو مرتبه اول، نمی‌تواند منکر را برطرف نماید باید به سراغ مرحله سوم برود. اما ایشان کشتن، مجروح کردن و حتی زدن را به اجازه گرفتن از فقیه جامع‌الشرایط منوط می‌داند (خمینی، ۱۳۸۴ش، ۴۶۵/۱). همان‌طور که ملاحظه می‌گردد جواز قتل انجام‌دهنده منکرات در صورتی است که با مراحل اول امر به معروف و نهی از منکر، مرتکب دست از گناهی ارتکاب باز نکشد و در مرحله پایانی با اذن فقیه جامع‌الشرایط به قتل وی روی آورد. لکن در ماده ۴۵ الحاقی اولاً چنین ترتیبی در نظر گرفته نشده است و ثانیاً مصادیقی مانند سردستگی، پشتیبان مالی، استفاده از صغار بیان شده است که اساساً مشروط به سابقه تکرار نیست و حتی اگر بار اول مرتکب هم باشد به مجازات اعدام محکوم می‌شود این در حالی است که مجازات قتل در مرتبه سوم یعنی پس از عدم کارساز بودن دو مرحله قبلی می‌باشد. بنابراین با قواعد و ضوابط امر به معروف و نهی از منکر نیز نمی‌توان برخی از مصادیق ماده ۴۵ الحاقی را توجیه کرد. مطلب بعدی اینکه ماده ۴۵ الحاقی توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت و از جمله لوایح و قوانینی نبود که در مجمع تشخیص مصلحت نظام طرح و تصویب شود تا به عنوان مصادیقی از حکم حکومتی تلقی شود. بنابراین فرایند تصویب این ماده واحده نیز حاکی از آن است که بر مبنای حکم حکومتی اصدار نیافته است.

مجازات مواد مخدر از دیدگاه فقه اهل سنت

پس از بررسی و نقد مبانی و ادله مجازات اعدام در فقه امامیه اکنون زمان آن فرا رسیده است که مبانی مجازات اعدام در فقه اهل سنت را بررسی و تبیین نماییم.

۱. تفسیر آیه ۳۲ سوره مائده

برخی مفسرین اهل سنت فقره «...أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ» در آیه ۳۲ سوره مائده را به «شُرک» تفسیر کرده‌اند. قرطبی معنای این فقره را «شُرک» می‌داند و البته قول ضعیف را در معنای این فقره «قطع طریق» می‌داند (قرطبی، ۱۳۸۴ق، ۱۴۶/۶). زمخشری نیز معنای این فقره را «شُرک» دانسته است (زمخشری، ۱۴۰۷ق، ۱/۶۲۷). به هر روی به عنوان جرمی مستقل بیان نشده است.

۲. تفسیر آیه ۳۳ سوره مائده

سیوطی در تفسیر این آیه می‌نویسد: «این آیه در مورد کسی است که قتلی انجام دهد یا افساد در زمین کند یا محاربه با خدا و رسول کند» (سیوطی، ۱۴۲۱ق، ۳/۶۵). بنابراین از نظر سیوطی «افساد فی الارض» عنوانی مستقل از محاربه است. لکن برخی دیگر از مفسرین اهل سنت بین این دو تفکیک نکرده و معتقدند باید بر محارب با تجمیع دو شرط «محاربه» و «افساد فی الارض» اقامه حد کرد. قرطبی در تفسیر آیه ۳۳ سوره مائده می‌نویسد: «فَأَمَرَ تَعَالَى بِإِقَامَةِ الْحُدُودِ عَلَى الْمُحَارِبِ إِذَا جَمَعَ شَيْئَيْنِ مُحَارَبَةً وَسَعْيًا فِي الْأَرْضِ بِالْفُسَادِ» (قرطبی، ۱۳۸۴ق، ۶/۱۵۴). خداوند تعالی امر کرده است به اقامه حدود بر محارب زمانی که دو چیز جمع شود: محاربه و سعی در افساد در زمین.». بنابراین دیدگاه «افساد فی الارض» عنوانی مستقل و جداگانه از «محاربه» نیست.

بررسی و پژوهش در آثار فقهای اهل سنت حاکی از آن است که ایشان برای مصرف‌کننده مواد مخدر مجازات تعزیری را در نظر گرفته‌اند. به عنوان نمونه صدرالشریعه ثانی در کتاب شرح الوقایه می‌نویسد: «البنج و الحشيشة و الافيون و ما يقوم مقامها فقد قال صاحب التنوير انها حرام و عزر من اكلها و اسكر لكنها حلال للتداوى و لا نجاسة فيها و قال الشامي سئل ابن حجر المكي رحمه الله ممن ابتلى بالافيون و صار حيث لا ياكلها يموت فاجاب حل له لكن ينقص شيئا فشيئا حتى يزول اثره و هذا يدل على الكراهة التحريمية (صدرالشریعه ثانی،

بی‌تا، ۶۲/۴). در مورد بنگ و حشیش و افیون و مانند اینها، صاحب‌تنویر فرموده است: که اینها حرام است و شخصی که خورده و مست شده تعزیر کرده شود ولی برای تداوی حلال است و نجاستی در آن نیست. و شامی رحمه الله گفته‌اند: از ابن حجر مکی رحمه الله سؤال شده در مورد شخصی که مبتلا به افیون بوده به طوری که اگر نخورد هلاک می‌شود در جواب فرمودند: (بر این‌گونه شخص) حلال است اما کم‌کم از مقدار آن بکاهد تا زمانی که اثر آن زائل گردد و این دلالت بر کراهیت تحریمه دارد.» بنابراین مصرف‌کننده مواد مخدر باید تعزیر شود.

با توجه به اینکه فقهای اهل سنت انواع مجازاتهای تعزیری را مجاز می‌دانند و بیان داشته‌اند: «تعزیر باب وسیع و گسترده‌ای دارد که به حاکم شرع امکان می‌دهد نسبت به هر جرمی که شارع برای آن حد و کفاره‌ای تعیین نکرده، حکم نماید، بر اینکه برای هر جرمی عقوبت و کیفر مناسب از زدن، زندانی کردن، تبعیدنمودن، توبیخ کردن و چیزهای دیگر قرار دهد» (جزیری، ۱۴۱۱ق، ۵/۴۰۰). مقصود از تعزیر، جلوگیری از گناه و عدم تکرار است. وسیله این هدف نسبت به افراد مختلف متفاوت است؛ زیرا برخی با پرخاش، تهدید و توبیخ دست از گناه برمی‌دارند و عده‌ای دیگر با ضرب، حبس و تبعید. بر این اساس باید تعیین نوع و مقدار تعزیر در اختیار حاکم باشد، تا بتواند هدف تعزیر را عملی سازد و نمی‌توان گفت منحصر به عقوبت خاصی است و تعدی از آن جایز نیست (خطیب شربینی، ۱۴۱۶ق، ۱۹۲/۴). چنان‌که ابن‌قدمه می‌گوید: «تعزیر یا به ضرب است یا به حبس یا به توبیخ» (ابن‌قدمه، ۱۴۰۴ق، ۱۰/۳۴۸). بر اساس نقل زحیلی از فقهای حنفی و مالکی، تعزیر کشتن مجرم را هم شامل می‌شود (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۴/۲۸۷). همان‌طور که بیان گردید، مشهور فقهای امامیه و عامه، تعزیر را منحصر به تازیانه نمی‌دانند و به مجازاتهای دیگر نیز سرایت داده‌اند (رستمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۰ش، ۲۰).

یکی دیگر از علمای اهل سنت درباره مجازات جرایم مواد مخدر چنین اظهار نظر می‌کند: «برای فروشنده‌گان و کسانی که آن را استعمال می‌کنند تأدیب و تعزیر واجب است نه حد، تعزیر مفوض و موکول به مراجع قضایی است. حداقل تعزیر سه ضربه شلاق و حداکثر آن ۳۹ ضربه شلاق است. مناسبتر این است که میزان جرم و شلاق مطابق با مرتبه مجرمین باشد؛ زیرا مجرمین درجات متفاوتی دارند و عنصر جرم گاهی در جنایت زیاد و گاهی در جنایت کم است.»

دارالافتاء حوزه علمیه حقایقه ایرانشهر نیز ضمن اعلام حرمت استعمال، حمل و نقل و خرید و فروش و کاشت و برداشت مواد مخدر مجازات این اعمال را این چنین بیان کرده است: «کسانی که مرتکب اعمال مذکور می‌شوند، مجازات آنان از نوع تعزیرات است. مقامات و مراجع قضایی مختار هستند هر نوع تعزیر و مجازاتی را که صلاح می‌دانند، اعمال کنند» (همان جا).

دارالافتاء جامعه اشرفیه لاهور نیز در اظهارنظری مشابه چنین گفته است: «مجازات تمام مواد مخدر سوای شراب تعزیر است، یعنی کمتر از چهل ضربه شلاق» (همان جا).

اما برخی دیگر از علمای اهل سنت، مجازات سنگینتر یعنی اعدام را برای مرتکبین جرایم مواد مخدر در نظر گرفته اند. دارالافتاء مرکز جماعت اسلامی لاهور پاکستان در این باره چنین اظهارنظر کرده‌اند: «هر کسی که از حد و مرز قانون خداوند تجاوز کند، می‌توان او را به صورت قتل و اعدام مجازات کرد. با توجه به شرایط فعلی هرویین و دیگر مواد مخدر مهلک و تباه‌کننده که سلامت جامعه را به شدت تهدید می‌کند و آثار منفی و مخرب بسیار زیان‌آوری را به بار آورده است. لازم است که توسط مسئولین امر اقدامات بسیار سخت و بازدارنده‌ای حتی اعدام در نظر گرفته شود تا از بروز این فاجعه عظیم جلوگیری به عمل آید» (همان جا). با توجه به این اظهارنظر اکنون این سؤال مطرح می‌شود که آیا قتل می‌تواند به عنوان مجازات تعزیری مطرح شود؟ در این زمینه، در فقه اهل سنت دو نظریه وجود دارد: نظریه جمهور علما این است که قتل تعزیری جایز است؛ مانند قتل جاسوس مسلمان. در صورت وجود مصلحت، جاسوس مسلمان در هر حال کشته می‌شود و حکم او همان حکم جاسوس حربی یا مشرک است تا اینکه مرتکب و دیگران را از جاسوسی علیه مسلمانان بازدارد. در مجازات مزبور، جنبه بازدارندگی و تکرار جرم، مورد نظر است. این طریقه مالک و برخی از پیروان اوست. قاضی عیاض و ابن عقیل از حنبلی‌ها نیز گفته‌اند جاسوس مسلمان کشته می‌شود و برخی از شافعیها نیز معتقد به قتل جاسوس مسلمان هستند. در همین باره می‌خوانیم: «فالامام مالک یری تعزیر الجاسوس المسلم بالقتل و واقفه بعض اصحاب احمد بن حنبل و قد ذکر بعض اصحاب الشافعی ذلک ایضاً (ابن قیم جوزیه، بی تا، ۱/۳۳۸). ابوحنیفه گرچه از تعزیر به قتل دوری می‌جوید، ولی در عین حال معتقد است در بعضی صور می‌توان جاسوس مسلمان را کشت؛ مانند قتل به مثل و قصاص: «الامام ابوحنیفه فهو ابعد الائمة عن التعزیر بالقتل و مع ذلک فیجوز التعزیر به للمصلحة کقتل القاتل بالمقتل.» از علمای

معاصر اهل سنت، سید طنطاوی، رئیس جامعه الازهر می‌نویسد: «الجاسوس الذی تثبت ضده التهمه التجسس و التخابر، یتستحق القتل» (شافعی، ۱۴۱۶ق، ۱/۶۲)؛ جاسوسی که جرم آن به اثبات رسیده باشد، قتلش جایز است. زحیلی در کتاب «العقوبات الشرعیه» مواردی از قتل تعزیری را مطرح کرده، می‌نویسد: «تعزیر به وسیله قتل در نزد حنفیه و مالکیه در صورتی جایز است که حاکم مصلحتی را در آن بیابد و جنس جرم هم موجب قتل باشد؛ مثل اعتیاد در ارتکاب جرم، لواط و قتل به وسیله مثقل در نزد حنفیه که آن را قتل از باب اعمال سیاست می‌دانند. حنفیه فتوا بر قتل کسی که پیامبر را چندین بار سب نماید، داده‌اند... و مالکیه و حنابله بر خلاف شافعیه و حنفیه، قتل جاسوس مسلمان را در صورتی که برای دشمن و ضرر مسلمانان جاسوسی کند، لازم می‌دانند و کسی که فسادش در زمین دفع نمی‌شود مگر به سبب قتل، کشته می‌شود، مثل کسی که در جامعه اسلامی ایجاد تفرقه می‌کند یا دعوت به بدعت در دین می‌نماید (زحیلی، ۱۹۱۹م، ۴/۱۰۷).

ابوزهره نیز معتقد است که اکثر فقها قتل تعزیری را در صورتی که شخص مرتباً مرتکب جرم شده و فساد ناشی از جرایمش جامعه را تهدید می‌کند، جایز می‌دانند و قتل جانین را به دست امام، قتل تعزیری و پیشگیری‌کننده از فساد می‌دانند (ابوزهره، بی تا، ۱/۳۸۵). ولی صدقی مسئله را به صورت مبنایی مطرح کرده، می‌گوید قائلان به عدم جواز قتل، سلب حق حیات را منحصرأ حق خداوند سبحان دانسته و دیگران را برای سلب حق حیات صالح نمی‌داند؛ ولی قائلان به جواز قتل تعزیری، مصلحت را مبنای حکم خود قرار می‌دهند. وی با تأیید موضع موافقان اعدام تعزیری، آن را منحصر به موارد خاصی دانسته که موجب سست شدن پایه‌های حکومت می‌شود، مثل جاسوسی، خیانت به کشور و...؛ سرانجام برای مجازات اعدام تعزیری، عدم وجود وسیله‌ای دیگر جز قتل را برای رفع فساد شرط می‌کند (صدقی، ۱۴۰۸ق، ۱/۲۱۴). به همین صورت، ابن‌قیم جوزیه پس از اینکه اقوال فقها را در چهار قول دسته‌بندی کرده، معتقد است که اگر قتل تعزیری از باب مصلحت جامعه اسلامی باشد، جایز است. چنان‌که مشهور فقهای اهل سنت، مثل مالک و احمد و ابن‌عقیل و شافعی و غیره آن را پذیرفته‌اند و مثالهایی را مطرح کرده‌اند که هر یک از فقهای داعی به بدعت، رفض، انکار قدر و کسی که فسادش از بین نمی‌رود، مگر به سبب قتل، نام برد که در این موارد مجازات قتل تعزیری اعمال می‌گردد (ابن‌قیم جوزیه، بی تا، ۱/۳۳۶).

با دقت در این اقوال، این مطلب به دست می‌آید که فقهای اهل سنت نیز قتل تعزیری را از باب مصلحت یا نهی از منکر و یا دفع فساد در زمین و مانند اینها جایز می‌شمارند؛ چنان‌که در عبارتی به مصلحت یا اصلاح شخص اشاره شده است؛ ماوردی در کتاب «الاحکام السلطانیه» می‌گوید اجرای صلب تعزیری در صورت وجود مصلحت، جایز است (ماوردی، ۱۹۹۹م، ۱/۲۳۹)؛ بنابراین از باب مصلحت، اعدام تعزیری را قابل اعمال می‌داند.

متصدی اقامه تعزیر، ولیّ امر یا نایب وی است. تعزیر می‌تواند ضرب یا حبس یا توییح و مانند آن بنا به صلاح‌دید حاکم و برای جلوگیری شخص از تکرار و تعدد جرایم باشد. البته بایستی حالات افراد و اصل فردی‌سازی مجازات، مورد عنایت و توجه ولی امر باشد. در تعزیر باید اصل تناسب جرم و مجازات رعایت شود و این رعایت تناسب، منوط به نظر امام است که می‌تواند با گفتار غلیظ و شدید باشد، یا حبس و یا حتی قتل. در جرایم خلاف عفت، در فقه مالکی تعزیر می‌تواند با عزل از ولایت صورت گیرد. یکی از نویسندگان معاصر اهل سنت می‌نویسد: تعیین نوع و میزان مجازات در جرایم مستوجب تعزیر، منوط به نظر ولی امر مسلمین است که متصدی اقامه و اجرای حدود الهی و تطبیق شریعت و اجرای احکام خداوند مطابق منهج قرآن و سنت است. اولیاء امور در خلافت اسلامی، بعضی مجازاتهای تعزیری را بیان می‌کنند. ائمه، فقها و علما، قضات متکفل بحث در منابع و مصادر تشریح اسلامی هستند. در آنان پرتو مقاصد عمومی شریعت و اهداف، فلسفه مجازاتها، عهده‌دار ذکر مجازاتهای تعزیری در کتابها و تألیفات خود هستند تا قضات هنگام لزوم به آن مراجعه کنند (زحیلی، ۱۹۹۳م، ۱/۶۷).

خلاصه دیدگاه فقهای اهل سنت درباره قتل تعزیری، به این شرح بیان می‌شود که قتل تعزیری مشروع است. نزد حنفیه حوزه قتل تعزیری، جرایمی است که مرتکب به صورت مکرر آنها را انجام دهد و دفع خطر جانی و جلوگیری از آسیب وی، برای جامعه ممکن نباشد مگر با قتل و هم‌چنین در جرایمی که موجب فساد جامعه می‌شود، در صورت تکرار و مجازات تعزیری مفید نباشد مگر با اعدام کسانی که متکرر در فساد باشند. این دیدگاه حنفیه و برخی حنابله و در رأس آنان ابن تیمیه و ابن قیم جوزیه است. در دیدگاه مالکی، قتل تعزیری به طور مسلم پذیرفته شده است. در فقه اهل سنت، مجازاتهای تعزیری بالاتر از حد شرعی پذیرفته شده است؛ در مواردی مانند جاسوسی، بدعت‌گذاری در امور دینی و جرایم سیاسی که باعث فساد در جامعه می‌شود و اصلاح آن امکان‌پذیر نیست جز با اعدام مجرم.

ولی امر و حاکم شرع می‌تواند مرتکبان تعدد و تکرار جرایم را به اعدام محکوم نماید. بنابراین می‌توان گفت کسانی که با تولید، زرع و قاچاق، توزیع و استعمال مواد مخدر، باعث فساد در جامعه می‌شوند و با مجازاتهای خفیف مانند حبس، مصادره اموال و مجازاتهای نقدی قابل اصلاح نباشند، در صورت تکرار و گسترده بودن عمل ارتكابی، اعدام آنان جایز است؛ زیرا مصلحت امت اسلامی ایجاب می‌کند که با اعدام و نابودی این افراد، برای تأمین امنیت روانی و اخلاقی جامعه و جلوگیری از نابودی حرث و نسل، قدم برداشت. ولی امر می‌تواند در صورت مصلحت عمومی، مجرمان مواد مخدر را به اعدام محکوم کند تا ریشه فساد اجتماعی برچیده شود؛ زیرا مجازات تعزیری میزان معین ندارد و تعیین نوع و میزان مجازات بر عهده امام و ولی امر نهاده شده است که اعدامهای تعزیری را به نام قتل‌های سیاسی در صورت اعتیاد به جرم با نظر به مصلحت اجتماعی انجام دهد. در اعدامهای تعزیری باید اولاً جرم مربوط به جامعه باشد و متضرر از جرم، جامعه باشد و ثانیاً مرتکب آن، اعتیاد به ارتکاب جرم داشته باشد و قابل اصلاح نباشد. در صورت تشخیص مصلحت امام، اعدام چنین کسانی جایز است.

نتیجه

در این پژوهش مبانی فقهی مجازات اعدام مقرر در ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر بررسی، تحلیل و نقد شد. از نتایج این پژوهش آن است که سه مبنای فقهی تعزیر، افساد فی الارض و حکم حکومتی برای مجازات اعدام بیان شده است. لکن با توجه به نقدها و اشکالات موجود نمی‌توان به هیچ یک از این سه مبنا برای تعیین انحصاری مجازات اعدام استناد کرد. چه اینکه اعدام تعزیری در فقه سابقه ندارد و افساد فی الارض نیز با توجه به اختلافاتی که در استقلال و عدم استقلال آن بین فقها وجود دارد، نمی‌تواند به عنوان جرمی مستقل مطرح گردد تا بتوان جرایم مواد مخدر موضوع ماده ۴۵ را مصداقی از آن دانست. حکم حکومتی نیز در خصوص ماده ۴۵ منتفی است چه اینکه مکانیزم تصویب ماده ۴۵ مکانیزم عادی بوده است و پس از تصویب مجلس شورای اسلامی مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته است و از مصادیق حکم حکومتی نبوده است. هم‌چنین مرحله «قتل» که مرتبه سوم امر به معروف و نهی از منکر است و با اذن حاکم می‌توان مرتکب منکرات را به اعدام محکوم کرد در خصوص برخی مصادیق مطرح شده در ماده ۴۵ غیر قابل تصور است

چه اینکه این مصادیق حتی اگر برای بار اول هم از سوی مرتکب محقق شود مستحق مجازات اعدام است در حالی که ضوابط امر به معروف و نهی از منکر، سپری کردن دو مرحله ابتدایی و عدم تأثیر آن را برای رسیدن به مرحله نهایی لازم و ضروری می‌داند. البته از دیدگاه فقها اهل سنت و با توجه به برخی آراء فقیهان اهل سنت مجازات اعدام را برای مرتکبین مواد مخدر مشروط به وجود دو شرط و بنا به صلاحدید امام و حاکم می‌توان اجرا کرد.

از دیگر نتایج این پژوهش اینکه بند الف ماده ۴۵ که سلاح کشیدن را شرط دانسته است حتی در فرض پذیرش دوگانگی محاربه با افساد فی الارض به محاربه نزدیکتر است و لذا جا داشت از باب محاربه چنین شخصی مجازات گردد و یکی از مجازاتهای چهارگانه محاربه برای وی در نظر گرفته شود نه مجازات انحصاری اعدام.

تأمل در بند ب، پ و ت ماده ۴۵ نیز حاکی از آن است که شرایط مقرر درباره افساد فی الارض در این مصادیق وجود ندارد؛ زیرا نه قید «به طور گسترده» و نه «اخلال شدید در نظم عمومی کشور»، «ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی»، «سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع» در هیچ یک از بندها مقرر نشده است و به طور مطلق مصداق افساد فی الارض دانسته شده است که این نیز با شرایط، ماهیت و ارکان جرم افساد فی الارض همخوانی ندارد.

همچنین اینکه قانونگذار در ماده ۴۵ عبارت «در حکم مفسد فی الارض» را آورده است نیز با مبانی و ادله فقهی سازگاری ندارد؛ زیرا بر اساس دیدگاه فقهی برگزیده قانونگذار کیفری ایران افساد فی الارض جرم حدی است و نمی‌توان جرایم دیگر را به یک جرم حدی ملحق کرد. آری، می‌توان به مصداق‌شناسی جرایم حدی روی آورد، لکن به شرط آنکه ماهیت و ارکان جرم حدی در آن مصداق محقق باشد، در حالی که درباره بندهای ب، پ و ت ارکان افساد فی الارض شرط نشده است.

پیشنهاد این پژوهش آن است که بند الف ماده ۴۵ از باب «محاربه» و دارای یکی از «مجازاتهای چهارگانه» و برای سایر بندها نیز از باب «تعزیر» مجازاتهایی «غیر از اعدام» در نظر گرفته شود.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن براج، عبدالعزيز بن نحير، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن سعید حلی، يحيى بن احمد، *نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر*، نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۸۶ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۴ق.
- ابن قيم جوزيه، محمد بن ابی بكر، *الطرق الحكمية في السياسة الشرعية*، بيروت، دار الجليل، بی تا.
- ابوزهره، محمد، *العقوبة والجريمة*، بيروت، دار الفكر، بی تا.
- جزائری، عبدالله بن نورالدين، *التحفة السننية في شرح النخبة المحسنی*، تهران، مدرس، بی تا.
- جزیری، عبدالرحمن، *الفقه على المذاهب الأربعة*، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۱ق.
- حبيبي تبار، جواد؛ حبيبي، ضامن علی، «مبانی فقهی مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر»، *فصلنامه فقه*، شماره ۸۰، ۱۳۹۳ش.
- خطیب شربینی، محمد بن احمد، *معنی المحتاج الى معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ۱۴۱۶ق.
- خمینی، سيد روح الله، *تحرير الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۴ش.
- رستمی نجف آبادی، حامد، «بررسی قواعد فقهی تعزیرات»، *مجله فروغ وحدت*، شماره ۲۳، بهار ۱۳۹۰ش.
- زحیلی، وهبه، *العقوبات الشرعية و الاقضية و الشهادات*، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ۱۹۱۹م.
- همو، *الفقه الإسلامی و ادلته*، دمشق، دار الفكر، ۱۴۰۹ق.
- زحیلی، محمد، *النظريات الفقهية*، دمشق، دار القلم، ۱۹۹۳م.
- زمخشری، محمود بن عمر، *الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل*، بيروت، دارالكتاب العربي، ۱۴۰۷ق.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بكر، *الدر المنثور في تفسير بالمأثور*، بيروت، دار الفكر، ۱۴۲۱ق.
- شافعی، محمد بن ادريس، *التجسس في عصر الرسول*، بی جا، دارالشباب العربي، ۱۴۱۶ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، قم، کتابخانه مفید، بی تا.

- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
- شبیبانی، محمد، *نهج البیان عن کشف معانی القرآن*، تهران، بنیاد دائرة المعارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- صدر الشریعه ثانی، عبیدالله بن مسعود، *شرح وقایه الروایه فی مسائل الهدایه*، نسخه خطی موجود در کتابخانه مجلس، بی تا.
- صدقی، عبدالرحیم، *الجریمة والعقوبة فی الاسلامیة*، قاهره، مکتبه النهضة المصریة، ۱۴۰۸ق.
- طباطبایی، سید محمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *تهذیب الأحکام*، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۶۵ش.
- عندلیب، حسین، «بررسی پیشینه فقهی مبارزه با مواد مخدر و تقدی بر مجازات اعدام»، *فقه و حقوق معاصر*، شماره ۱۰، زمستان ۱۳۹۸ش.
- قرطبی، محمد بن احمد، *الجامع لأحكام القرآن*، قاهره، دارالکتب المصریة، ۱۳۸۴ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دارالکتب الاسلامیة، ۱۳۸۸ش.
- ماوردی، علی بن محمد، *الأحكام السلطانیة*، بیروت، المکتب الاعلامی الاسلامی، ۱۹۹۹م.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تهران، استقلال، ۱۴۰۳ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه (بخش جزایی)*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- مفید، محمد بن محمد، *المقنعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- مؤمن قمی، محمد، «کاوشی در مجازات محارب و مفسد فی الارض»، *فقه اهل بیت*، شماره ۳۵، ۱۳۸۵ش.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، «محارب کیست و محاربه چیست؟»، *فقه اهل بیت*، شماره ۱۳، ۱۳۷۷ش.
- هاشمی، سید حسین، «نقد فقهی حقوقی استقلال جرم افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی ۹۲»، *فصلنامه حقوق تطبیقی*، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ش.