

ضمانت اجرا و جایگاه قاعده‌ی حفظ نظام در استنباط اجرای احکام^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۱۲

حمید وسکوئی اشکوری^۱

پرویز ذکائیان^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۸/۱۱

فخرالله ملانی کندلوس^۳

بیت الله دیو سالار^۴

چکیده

قاعده‌ی حفظ نظام، از قواعد بسیار مهم فقه جزایی است که گستره‌ی آن می‌تواند در ابعاد مختلفی مورد مطالعه قرار گیرد؛ یکی از مهمترین حیطه‌های این نوع مطالعه را می‌توان در استنباط اجرای احکام عنوان نمود که از جایگاه مهمی در فقه و حقوق ایران برخوردار است و برای آن ضمانت‌های الزام‌آوری وضع گردیده است. از این رو ضمانت‌های اجرای قاعده حفظ نظام در استنباط اجرای احکام را می‌توان در ابعاد مختلف مدنی و کیفری مورد مطالعه قرار داد که مهمترین حوزه‌ی مطالعه‌ی این قاعده در فقه جزایی است. از این رو ضمانت‌های مدنی و کیفری قاعده حفظ نظام در استنباط اجرای احکام را می‌توان در جبران خسارت بر مبنای قاعده‌ی «لاضرر» در جهت حفظ نظام، سلب سلطنت در جهت حفظ نظام، حفظ نظام با جرم انگاری محاربات افساد فی الارض، حفظ نظام با جرم انگاری بغی، حفظ نظام با جرم انگاری ارتداد، حفظ نظام با جرم انگاری سب النبی و ده‌ها عنوان دیگر مورد مطالعه و بررسی قرار داد که در حقوق ایران و در قوانین مختلفی همچون قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی، قانون آیین دادرسی کیفری، قانون مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی و مقررات دیگر مورد اشاره قانونگذار قرار گرفته است. از این رو در مقاله‌ی حاضر با هدف بررسی ابعاد فقهی و حقوقی ضمانت اجرا و جایگاه قاعده‌ی حفظ نظام در استنباط اجرای احکام به روش کتابخانه‌ای به این یافته دست یافتیم که قاعده حفظ نظام به خوبی در قوانین ایران تبیین گردیده است و در قالب مقررات قانونی به عنوان ضمانت اجرای قانونی و در قواعد فقهی نیز با عنوان قاعده حفظ نظام بدان اشاره شده است.

کلید واژگان

قاعده، حفظ نظام، جایگاه، مجازات، حکم ثانوی.

^۱ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران
vaskoye.h.453@gmail.com

^۲ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران pzokaiyan09@gmail.com

^۳ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران kadeloos.fmk@gmail.com

^۴ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران beitdivsalar@gmail.com

مقدمه

جایگاه و ضمانت اجرای قواعد فقهی در هر موضوعی از اهمیت خاصی برخوردار است. یکی از قواعد و مبانی حاکم بر نظم عمومی در جامعه، قاعده حفظ نظام است که از دیرباز مورد توجه فقها و حقوقدانان قرار گرفته است؛ هنگامی که موضوع استنباط در موضوع اجرای حکم مطرح می‌گردد می‌بایست بررسی نمود که این موضوع در چه حوزه‌ای مورد مطالعه قرار می‌گیرد؟ و منظور از استنباط چیست؟ حوزه‌ی مورد بحث در راستای اجرای احکام، در حفظ نظام است که به عنوان یک قاعده‌ی فقهی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و منظور از استنباط نیز، فرایند یافتن و اثبات‌کردن نتیجه‌های منطقی از پیش‌فرض‌ها یا حقیقت‌ها می‌باشد که استنباط قاعده حفظ نظام بر آن است که هیچ‌گونه ضرری نمی‌تواند موجب اختلال در نظام باشد و ضمانت اجرای چنین ضرری، اجرای حکم صحیح و قانونی است. موضوع اجرای احکام در موضوع پژوهش حاضر نیز به دنبال یک ضمانت اجرای مناسب می‌باشد که از بروز اختلال در نظام بر مبنای حفظ نظام پیشگیری نماید که اجرای احکام در موضوع بحث ما کیفری (جزایی) می‌باشد. احکامی مثل لزوم مراعات مصلحت عمومی، محدود شدن حقوق خصوصی، اعمال حدود و اجرای مجازات، وجوب جهاد و رابطه، تشکیل حکومت یا نظام سیاسی و جواز اخذ اجرت بر واجباتی که جنبه‌ی نظامیه دارد را می‌توان در ذیل قاعده حفظ نظام مورد مطالعه و بررسی قرار داد؛ به طور کلی، قاعده حفظ نظام، یکی از مترقی‌ترین قواعدی می‌باشد که اگر به درستی و در ابعاد مختلفی مورد مطالعه قرار گیرد، در استنباط و اجرای احکام از اهمیت برخوردار خواهد بود. زمانی که از نقش قاعده‌ی حفظ نظام در استنباط و اجرای احکام سخن به میان می‌آید، اولاً این موضوع می‌بایست در احکام اولیه و ثانویه مورد مطالعه قرار گیرد و در ثانی اجرای احکام مدنی با اجرای احکام کیفری دو امر متفاوتی می‌باشند که ضمانت اجرای مختلفی را در پی دارند که قاعده‌ی حفظ نظام، می‌تواند در آنها جاری باشد؛ متأسفانه در تحقیقات به عمل آمده در حقوق ایران و خارجه، هیچ‌گونه پژوهشی در این راستا به ثبت نرسیده است و عموماً موضوع قاعده حفظ نظام را به صورت کلی در نظر داشته‌اند، در صورتی که عموماً این قاعده، گسترده و وسیع است که پژوهشگر تنها به بررسی نقش قاعده‌ی مذکور در استنباط و اجرای احکام در فقه و حقوق ایران پرداخته است. با این حال می‌توان در استنباط این قاعده در اجرای احکام، اصولی را عنوان نمود که می‌تواند در ماهیت و شکل‌گیری قاعده حفظ نظام مؤثر باشد که از جمله‌ی این اصول، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اصل دادرسی منصفانه، اصل داشتن وکیل، اصل جبران خسارت بر مبنای اجرای حکم اشتباه، اصل در نظر گرفتن منافع جامعه، اصل حفظ و پاسداری از امنیت کشور، اصل اجرای صحیح احکام، اصل لازم‌الاجرا بودن حکم قطعی، اصل مطابقت اقدامات اجرایی با مفاد حکم، اصل احترام نسبت به اقدامات اجرایی، اصل فوری بودن و تسریع در اجرای حکم، اصل تداوم عملیات اجرایی، اصل موسع بودن اجرای حکم، اصل تشریفاتی بودن اجرای حکم و سایر اصول را عنوان نمود؛ از جهاتی نیز قواعد فقهی لاضرر، تسبیب، درأ، قبح عقاب بلا بیان، تحذیر و دهها قاعده‌ی دیگر را می‌توان در ذیل قاعده‌ی حفظ نظام در استنباط اجرای احکام مورد بررسی و

مطالعه قرار داد؛ از جهاتی نیز قاعده ی حفظ نظام در استنباط اجرای احکام، می بایست با اجرای صحیح مجازات ها گامی در پیشگیری از اخلال در نظام داشته باشد که می تواند جرم انگاری هایی همچون محارب افساد فی الارض، بغی، سب النبی و... را در قالب مجازات های موجود در حفظ نظام در مرحله ی اجرای حکم عنوان نمود که در فقه، روایات، احادیث و... نیز که به عنوان منبع فقهی عنوان می گردد، همواره تأکید گردیده است؛ بدین گونه که اجرای صحیح مجازات هایی که موجب اخلال در نظام می گردد، همچون محاربه و جرایم بر ضد امنیت و آسایش کشور و نظام، می تواند موجب پیشگیری از اخلال در نظام و ضمانت اجرای مؤثری برای بزهکاران احتمالی در آینده باشد که این ضمانت اجرا در آیات فراوانی آمده است (همچون سلب حیاط از محارب و بغی)؛ اما این اجرای حکم، می بایست در موازات احکام شرعی انجام گیرد و برای حفظ نظام، این گونه مجازات ها و اجرای آنها توسط شارع اسلام پیش بینی شده است. به طور کلی در مقاله ی حاضر به بررسی ضمانت اجراها و جایگاه حفظ نظام در استنباط اجرای احکام می پردازیم.

۱- ضمانت اجراها

موضوع ضمانت اجراها با آثار و احکام در ارتباط هستند. از این رو حفظ نظام، هرگونه ضمانت اجرای مدنی و کیفری را در بر دارد که آثار مختلفی را به خود دیده است. اجرای احکام مدنی و کیفری در راستای تحقق اجرای دقیق قاعده ی حفظ نظام وظیفه ی خطیری دارد؛ از این رو بررسی ضمانت اجرای مدنی و کیفری به طور مستقل مورد بررسی و مطالعه قرار خواهند گرفت.

۱-۱- ضمانت اجرای مدنی

ضمانت اجرای مدنی در جهت حفظ نظام را می توان بر اساس دو موضوع فقهی و حقوقی مورد مطالعه و بررسی قرار داد که ذیلاً به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱- فقهی

۱-۱-۱-۱- جبران خسارت بر مبنای قاعده ی «لاضرر» در جهت حفظ نظام

ضمانت اجرای مدنی در راستای حفظ نظام را می توان در جبران خسارت بر مبنای لاضرر و سلب سلطنت مورد مطالعه قرار داد. در راستای حفظ نظام می توان به دو نوع فاعل ضرر اشاره داشت؛ یکی آنکه فاعل ضرر حاکم یا نماینده ی حاکم است که در راستای حفظ نظام اقدام به خسارت می نماید و در ثانی افراد جامعه هستند که اقدام به ورود خسارت می نمایند و ملزم به جبران خسارت هستند و این موضوع را می توان در ذیل قاعده ی فقهی لاضرر که در قسمت مبانی فقهی بدان اشاره گردید مورد مطالعه قرار داد. همانطور که در قسمت مبانی پژوهش حاضر مورد بررسی و مطالعه قرار گرفت، قاعده ی لاضرر در فقه، جایگاه ویژه ای به خود گرفته است. قاعده لاضرر از قواعد معروف است که از قرون گذشته بسیار مورد استفاده و استناد فقهاء قرار گرفته است که در راستای قاعده ی حفظ نظام نیز از اهمیت برخوردار است. قاعده لاضرر با روایات «من أضر بطریق المسلمین فهو له ضامن» تفاوت دارد. این دسته روایات برای اثبات ضمان در موارد «إضرار» است لیکن مفاد قاعده لاضرر در صورت اثبات مسئولیت

مدنی موارد بیشتری را شامل می‌شود گرچه برخی از فقهاء همچون میرفتاح مراغه‌ای^۱ و فاضل نراقی^۲ در بحث از قاعده لاضرر به این نمونه روایات هم اشاره کرده و به عنوان ادله قاعده لاضرر مطرح کرده‌اند. با این حال ضرر اسم مصدر ضرر و ریشه فعلی آن ضرر است. علمای لغت برای ضرر معانی متعددی ذکر کرده‌اند که در ذیل به چند مورد اشاره می‌شود: در یک معنا ضرر را برخلاف نفع دانسته‌اند^۳ صاحب قاموس ضرر را ضد نفع معنی کرده و به معنای سوء حال هم بیان نموده است.^۴ در مجموع از کلمه ضرر بیشتر در مورد نفس و مال استفاده می‌شود، کاربرد آن در خصوص فقدان شخصیت و آبرو کمتر است. واژه ضرر، ضراء، ضرّ و ... در آیاتی از قرآن کریم در چندین معنی به کار رفته که غالباً با معنای لغوی ضرر تناسب دارند.^۵

۱- بلاء و سختی: «والصابرین فی البأساء و الضراء»^۶، «مستهم الباساء و الضراء»^۷، «و اذا مس الانسان ضر»^۸.
 ۲- کمبود و قحطی: «ولقد أرسلنا الی امم من قبلک فأخذناهم بالبأساء و الضراء»^۹ و آیه «وما أرسلنا فی قریه من نبی الا اخذنا اهلها بالبأساء و الضراء»^{۱۰}

۳- ترس: «و اذا مسکم الضر فی البحر»^{۱۱}

۴- بیماری و سختی در بدن: «و اذا مس الانسان الضر دعانا لجنبه»^{۱۲}

۵- نقص: «وما یضرونک من شیء و انزل الله علیک الكتاب و الحکمه»^{۱۳} و آیه «إنهم لن یضروا الله شیئاً»^{۱۴} برخی از مفسران کلمه «یضروا» را به نقصان در فرمانروایی و سلطنت و کلمه ضرر را در آیه «غیر اولی الضر»^{۱۵} به نقصان در اعضا و جوارح تفسیر نموده‌اند^{۱۶} ضرار بر وزن فعال مصدر باب مفاعله از ضرر است. در معنای ضرار چندین احتمال داده شده که عبارتند از: ضرار مجازات بر ضرری است که از جانب دیگری به انسان می‌رسد. ضرار یعنی ضرر زدن دو نفر به یکدیگر به مقتضای باب مفاعله، ضرر در مواردی است که کسی به دیگری ضرر می‌رساند تا خودش منتفع گردد، اما ضرار در موردی است که با ضرر رسانیدن به دیگری سودی عاید خویش نشود. ضرار یعنی ضیق و عسر و حرج. ضرار مترادف با ضرر است و تکرارش در حدیث صرفاً برای تأکید است. ضرار صرفاً اضرار عمدی را گویند، ولی ضرر

۱. مراغه‌ای، میر عبدالفتاح بن علی، ۱۴۱۳ه.ق، العناوین، قم، انتشارات اسلامی، ج ۱، ص ۳۰۴.

۲. نراقی، ملا احمد بن مهدی، ۱۴۱۳ه.ق، عوائد الایام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ص ۴۳.

۳. ابن منظور، محمد بن مکرّم، ۱۴۱۴، لسان العرب، لبنان، دار صادر، ج ۴، ص ۴۸۴.

۴. فیروز آبادی، محمد بن یعقوبی، ۱۴۱۰ه.ق، القاموس المحیط، لبنان، دارالعلم، ج ۲، ص ۷۷.

۵. لطفی، اسدالله، ۱۳۹۳، سلسله مباحث فقهی، حقوقی مسئولیت مدنی، تهران، جنگل، صص ۸۶-۸۵.

۶. بقره، ۲۷۷.

۷. بقره، ۲۱۴.

۸. زمر، آیه ۸.

۹. انعام، آیه ۴۲.

۱۰. اعراف، آیه ۹۴.

۱۱. اِسراء، آیه ۶۷.

۱۲. یونس، آیه ۱۲.

۱۳. نساء، آیه ۱۱۳.

۱۴. آل عمران، آیه ۱۷۶.

۱۵. نساء، آیه ۹۵.

۱۶. طبرسی، ابو علی فضل بن حسن، ۱۴۱۵، مجمع البیان، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ج ۳-۴، ص ۱۴۸.

مشمول بر اضرار عمدی و غیرعمدی است، چنانچه در مقابل هم قرار بگیرند ضرر زیان رساندن غیر ارادی است و اضرار ارادی است. اضرار به معنای تکرار ضرر است یعنی ضرر زدن به طور مکرر.^۱ بدون شک مسأله نفی ضرر از جمله اموری است که عقل در حکم به آن استقلال داشته و از احکام مسلم عقلی است که این مطلب با آیات قرآنی و روایات فراوانی مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است، در این بخش برخی از آیات قرآن کریم و روایات وارده ذکر می شود.^۲ با این وجود ما ذیلاً به بررسی قاعده ی لاضرر برای تبیین جایگاه فقهی حفظ نظام خواهیم پرداخت.

۲-۱-۱-۱- سلب سلطنت در جهت حفظ نظام

۲-۱-۱-۲- تبیین مفهوم سلب سلطنت

در اصطلاح فقهی، سلب سلطنت، عبارت از قطع تسلط مالک بر مالش به نحو کامل است؛^۳ سلطنت نیز به مفهوم آن است که اگر تصرفی از نظر شرعی منعی نداشت، انجام آن از طرف مالک جایز است و او حق دارد که از حق خود بگذرد و آن را در اختیار دیگران قرار بدهد.^۴ تسلط مالک، یکی از قواعد مشهور میان فقها است که پیوسته در بسیاری از ابواب معاملات در فقه به آن تمسک می کنند و در برخی موارد، تنها مستند حکم شرعی، همین قاعده است^۵ و عمومیتی دارد که شامل اقسام تصرف غیر ممنوع از نظر وضعی و تکلیفی می شود؛^۶ یعنی این تصرفات مالک از نظر شرعی حلال و مباح است و هم اثر وضعی خود (نقل و انتقال و غیره) را می گذارد^۷ این قاعده متأخر از واجبات مالی (خمس، زکات، دین و ...) است. به این بیان که برخی از موارد که از حقوق خداوند است مثل خمس و زکات و خروج این موارد از تحت قاعده به نحو تخصص است یعنی از اول داخل در موضوع آن نبوده است و سایر امور مالی که با تسلط مذکور منافات دارد نیز تخصیصاً از قاعده خارج هستند.^۸

۲-۱-۱-۲- قلمرو سلب سلطنت در جهت حفظ نظام

قاعده سلب سلطنت، تثبیت کننده ارکان مالکیت است و به علت جایگاه خاص اموال و مالکیت در زندگی روزمره بشر اهمیت و برجستگی خاص در بین سایر موضوعات دارد. سلب سلطنت در جهت حفظ نظام از اهمیت اساسی برخوردار می باشد؛ به گونه ای که اگر فردی محلی را برای براندازی حکومت اسلامی در نظر گیرد و اقدام به سلب امنیت و اخلال در نظام نماید، در جهت حفظ نظام، سلب سلطنت نیاز است. قاعده تسلیط مبتنی بر دلایل کتاب، سنت، اجماع و عقل می باشد.^۹ اهمیت اموال و مالکیت در مکاتب الهی و حتی در نظام های غیرالهی یک اصل اساسی و مسلم، برای تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی افراد جامعه است. حدیث نبوی (ص): «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» «مال مسلمان همانند خونش محترم

^۱ . مراغه ای، میر عبدالفتاح بن علی، پیشین، ج ۱، ص ۳۰۷.

^۲ . لطفی، اسدالله، پیشین، ص ۸۷.

^۳ . احمد، فتح الله، ۱۴۱۵هـ.ق، معجم الفاظ فقه جعفری، نشر مطابع مدخل (دمام)، ص ۳۲۷.

^۴ . انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵ق، المکاسب، قم، کنگره شیخ انصاری، ج ۵، ص ۶۱.

^۵ . مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱هـ.ق، قواعد فقهیه، قم، مدرسه امیر المومنین (ع)، ج ۲، ص ۱۹.

^۶ . طباطبایی، آقا ضیاء، ۱۳۷۱هـ.ش، تنقیح الاصول، نجف، نشر حیدریه، ص ۱۴۸.

^۷ . بروجردی، آقا ضیاء، بی تا، نهاییه الافکار، قم، نشر اسلامی، ص ۴۵۹.

^۸ . مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۴۱.

^۹ . رک: محقق داماد، سید مصطفی، ۱۴۰۶هـ.ق، قواعد فقه، تهران مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ج ۶، ص ۹۵-۱.

است.^۱ به خوبی بر اهمیت مال مسلمان حکایت دارد. مبنای قاعده‌ی تسلط در سلب سلطنت اموال از سوی حکومت، حدیث مشهور پیامبر (ص) است که فرموده‌اند: «الناس مسلطون علی اموالهم» «مردم بر اموال خود سلطه و اختیار دارند»^۲ بر اساس همین قاعده اگر مالک چیزی بود حق دارد در آن هر گونه دخل و تصرفی کند.^۳

مفاد قاعده تسلط این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند، و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند. به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه‌گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آن‌که به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد. کاربرد این قاعده در موارد شک و تردید است؛ بدین معنا که هرگاه نسبت به جواز تصرف مالک تردید شود، با استناد به این قاعده می‌گوییم: با توجه به عدم دلیل شرعی بر منع، مالک مجاز به تصرف است. به گفته صاحب‌جواهر: «قاعده سلطان المالك و تسلط الناس علی اموالهم، اصل لایخرج عنه فی محل الشک»؛^۴ یعنی قاعده سلطنت مالک و (به تعبیر دیگر تسلط مردم بر اموال خود، اصلی است که در موارد تردید (و عدم وجود دلیل بر خلاف) نمی‌توان از آن خارج شد.^۵ با این وجود تسلط بر اموال توسط شخص مالک در فقه و حقوق، مورد توجه و پذیرش بوده است و این موضوع اگر توسط حاکم اسلامی با توجه به موارد قانونی و شرعی و در جهت حفظ نظام صورت گیرد، مشکلی ندارد، اما اگر بر خلاف موارد قانونی و شرعی انجام شود، امری مذموم است و اجرای حکم یا مجازات اخلال در نظام و سلب سلطنت جایز نخواهد بود.

۲-۱-۱- حقوقی

در جهت حفظ نظام و موضوع استنباط اجرای احکام، موضوع حقوقی مرتبط با حقوق مدنی را می‌توان در راستای جبران خسارت مورد مطالعه قرار داد که این موضوع در پیرامون اجرای حکم، به دو صورت مادی و معنوی قابل جبران است؛ برای مثال اگر حاکم در جهت حفظ نظام، به اشتباه شخصی را دستگیر و به زندان یا مجازات محکوم نماید، خسارت مادی و معنوی قابل جبران خواهد بود به طوری که امکان دارد مجری حکم نیز طبق نص صریح ماده ی ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مسئول شناخته شود. در ماده ی ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^۶ مسئولیت مدنی در زمانی که اجرای مجازات یا اقدامات تأمینی با تقصیر یا عمد و یا غیرعمد مأمور اجرا یا قاضی روبرو گردد دارای ترتیب اثر خواهد بود. این ماده نیز از ابتکارات قانون ۱۳۹۲ است و مشابه آن در قانون مجازات اسلامی سابق وجود نداشت. در این ماده مقنن صریحاً جلوه ای دیگر از اصل قانونی بودن را نمایش می‌دهد و مقرر می‌دارد که اگر در استناد به نهاد هایی چون کیفر یا اقدامات تأمینی به علت عدول از مقررات قانونی خسارتی به کسی وارد

۱. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۴ه.ق، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ج ۱۷، ص ۱۶۷.

۲. کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب، ۱۴۰۷ه.ق، کافی، قم، دارالکتب الاسلامی، ص ۴۷۵.

۳. همان، ص ۹۵.

۴. نجفی، محمد حسن، محمد حسن، بی تا، جواهرالکلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربیه، ج ۲۷، ص ۱۳۸.

۵. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۸، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۴، ص ۲۲۸.

۶. ماده ی ۱۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲: «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند و هر گونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود، در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد حسب مورد مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیر این صورت، خسارت از بیت‌المال جبران می‌شود.»

گردد، باید تحت هر شرایطی این خسارت جبران گردد. حال اگر تخلف قانونی از سوی متولیان و مجریان، تعمدی باشد حتی می‌تواند، سبب برقراری مسئولیت کیفری گردد. ولی اگر عمدی در کار نباشد از حساب دولتی بایستی، نسبت به ترمیم خسارات وارده اقدام نمود. فحوای کلام مقنن در این ماده از توجه مقنن به مقام و منزلت و کرامت انسانی افراد حکایت دارد که ممکن است بنا به هر دلیلی در دستگاه قضایی و محاکم ورود پیدا نمایند. بنابراین می‌توان این ماده را نمونه و جلوه‌ای از عدالت کیفری منصفانه و حقوق بشری توصیف نمود که همواره در اسناد بین‌المللی مصوب سازمان ملل مورد تأکید مکرر قرار گرفته است.^۱

این ماده همانطور که بیان شد در ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ وجود نداشت بلکه در ماده ۵۸ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ برگرفته شده^۲ از اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۳ در رابطه با تقصیر یا اشتباه قاضی در تشخیص موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص که موجب ورود ضرر مادی یا معنوی شود، مسئولیت جبران خسارت متوجه قاضی بود. در ماده ۱۳ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار مجدداً بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی تأکید می‌نماید. به عنوان مثال چنانچه تخلف و تجاوزی از قانون در مرحله اجراء اتفاق افتد و مغایر حکم صادره، مجازاتی اجرا گردد چنانچه صدمه یا خسارتی به دنبال تجاوز از مقررات قانونی حاصل شود، اگر از روی عمد یا تقصیر باشد، مسئولیت کیفری و مدنی ایجاد شده و توسط شخص خاطی می‌بایست جبران خسارت صورت پذیرد اما چنانچه عمد یا تقصیری در ایجاد ضرر صورت نپذیرفته باشد، از بیت‌المال یعنی بودجه عمومی کشور باید جبران خسارت شود.^۴ به هر حال خسارت وارده به اشخاص جبران نشده باقی نمی‌ماند و در این ماده صراحتاً از تقصیر یا عمد قاضی سخن به میان نیامده است بنابراین هر کس اعم از قاضی یا غیرقاضی در مرحله صدور یا اجرای حکم، خسارتی به اشخاص وارد کند مشمول مقررات این قانون خواهند بود. در مرحله اجرا ممکن است کسانی غیرقاضی مانند کارمندان دادگستری، مأمورین انتظامی و مدیران دوایر دولتی مسئول اجرای احکام دادگاهها باشند که در صورت وارد نمودن خسارت به دیگران اعم از عمد یا غیرعمد، می‌بایست جبران خسارت نمایند.^۵ شرایطی که برای جبران خسارت لازم است عبارتند از اینکه خسارت مسلم و مستقیم باشد و اینکه قبلاً جبران نشده باشد.^۶

۲-۱- ضمانت اجرای کیفری

^۱ . حق پناهان، عباس، ۱۳۹۳، بررسی و تحلیل حقوقی و جرم‌شناسی قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، تهران، جنگل، صص ۳۳-۳۲

^۲ . ماده ۵۸ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.»

^۳ . اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.»

^۴ . عدالتخواه، محمدرضا، ۱۳۹۳، مبسوط قانون مجازات اسلامی، تهران، مجد، صص ۴۴.

^۵ . همان، صص ۴۵-۴۴.

^۶ . شمس ناتری، محمد ابراهیم، ۱۳۹۲، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران، میزان، ج ۱، صص ۶۵.

بر اساس آیات و روایات و حکم قطعی عقل می‌توان گفت یکی از ضروریات مسلم و واجبات مهم در اسلام، حفظ نظام جامعه و زندگی مردم است. گرچه فقها به‌طور مستقل درباره‌ی این مسئله بحث نکرده‌اند، ولی از سخنان آنان در موارد گوناگون به‌دست می‌آید که وجوب حفظ نظام جامعه، از مسلمات فقه است و آنچه سبب برهم ریختن نظام زندگی و معیشت جامعه می‌شود، ممنوع است و کارهایی که برای حفظ نظام جامعه ضرورت دارد، واجب است. اگر بین حفظ نظام و دیگر احکام شخصی یا اجتماعی تراحم واقع شود، حفظ نظام بر آنها مقدم است؛ زیرا حفظ نظام از ضروریاتی است که شارع مقدس به هیچ‌وجه راضی به ترک آن نیست. از این رو، حاکم جامعه اسلامی موظف است در مقام تراحم حفظ نظام معیشتی مردم با امور دیگر، حفظ نظام را مقدم بدارد؛ البته تا جایی که با اساس اسلام و عدالت در تضاد نباشد. اختلال در هریک از عرصه‌های اقتصادی، سیاسی و اجتماعی، با واسطه یا بی‌واسطه به اختلال و وقفه در زندگی طبیعی و عادی می‌انجامد و برای حفظ نظام، ضرورت دارد از آن منع شود.^۱ خداوند در برخی از آیات برای اخلاک‌گرا در نظام مجازات‌هایی در نظر گرفته است که نشان از شدت اهتمام شارع مقدس در امر حفظ نظام و منع اختلال در آن دارد. از جمله این آیه است که می‌فرماید: *إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْأٰخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ*.^۲ آوردن عبارت «وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» بعد از ذکر محاربه با خدا و رسول، می‌فهماند که منظور از این محاربه افساد در زمین از راه اختلال به امنیت عمومی و راهزنی است؛ نه مطلق محاربه با مسلمانان. بنابراین، از ظاهر آیه برمی‌آید که مراد از محاربه و افساد، اختلال به امنیت عمومی است.^۳ امنیت عمومی، وقتی خلل می‌پذیرد که خوف عمومی و ناامنی جای امنیت را بگیرد و طبیعتاً وقتی محارب می‌تواند چنین خوفی در جامعه پدید آورد که مردم را با اسلحه تهدید به قتل کند.^۴ اینکه در این آیه، محاربه و ستیز با بندگان خدا از طریق اختلال به امنیت عمومی، محاربه با خدا معرفی و به دلیل اهتمام فوق‌العاده‌ی شارع به امر حقوق انسان‌ها و حمایت از امنیت آنان برای داشتن زندگی آرام و نظام‌مند است.^۵

۱-۲-۲- حقوقی

در راستای حفظ نظام می‌توان به قوانین مختلفی اشاره داشت که در راستای اجرای حکم مورد مطالعه قرار می‌گیرند؛ حفظ نظام در راستای اختلال در امنیت کشور، اختلال در نظام اقتصادی کشور و... از مواردی هستند که مبارزه در برابر آن می‌تواند در راستای قوانین دقیق و اجرای احکام به شکل قانونی و شرعی از اهمیت برخوردار باشد.

۱. باقی زاده، محمد جواد؛ امیدی فر، عبدالله، ۱۳۹۳، ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن در فقه امامیه، فصلنامه علمی و پژوهشی شیعه شناسی، ش ۴۷، ص ۱۷۰.

۲. سوره مائده آیه ۳۳

۳. طباطبایی، سید محمد حسین، ۱۴۱۷ه.ق، تفسیر المیزان، قم، مؤسسه النشر الاسلامیه، ج ۵، ص ۳۲۶.

۴. باقی زاده، محمد جواد؛ امیدی فر، عبدالله، پیشین، ص ۱۸۳.

۵. مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۴، ص ۳۶۰.

یکی از قدیمی‌ترین قوانینی که در راستای حفظ نظام و مبارزه در برابر اخلاالگران اقتصادی در جرایم اقتصادی مورد تقنین و توجه قانونگذار بوده است، قانون مجازات اخلاال گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ می باشد که مصادیق جرایم اقتصادی را در ماده ی یک احصاء نموده و مقرر می دارد: «ارتکاب هر یک از اعمال مذکور در بندهای ذیل جرم محسوب می شود و مرتکب به مجازات های مقرر در این قانون محکوم می شود:

الف - اخلاال در نظام پولی یا ارزی کشور از طریق قاچاق عمده ارز یا ضرب سکه قلب یا جعل اسکناس یا وارد کردن یا توزیع نمودن عمده آنها اعم از داخلی و خارجی و امثال آن.

ب - اخلاال در امر توزیع مایحتاج عمومی از طریق گرانفروشی کلان ارزاق یا سایر نیازمندیهای عمومی و احتکار عمده ارزاق یا نیازمندیهای مزبور و پیش خرید فراوان تولیدات کشاورزی و سایر تولیدات مورد نیاز عامه و امثال آنها به منظور ایجاد انحصار یا کمبود در عرصه آنها.

ج - اخلاال در نظام تولیدی کشور از طریق سوء استفاده عمده از فروش غیر مجاز تجهیزات فنی و مواد اولیه در بازار آزاد یا تخلف از تعهدات مربوط در مورد آن و یا رشاء و ارتشاء عمده در امر تولید یا اخذ مجوزهای تولیدی در مواردی که موجب اختلال در سیاست های تولیدی کشور شود و امثال آنها.

د- هر گونه اقدامی به قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا ثروت های ملی اگر چه به خارج کردن آن نیانجامد قاچاق محسوب و کلیه اموالی که برای خارج کردن از کشور در نظر گرفته شده است مال موضوع قاچاق تلقی و به سود دولت ضبط می گردد.

ه- وصول وجوه کلان به صورت قبول سپرده اشخاص حقیقی یا حقوقی تحت عنوان مضاربه و نظایر آن که موجب حیف و میل اموال مردم یا اخلاال در نظام اقتصادی شود.

و- اقدام بانندی و تشکیلاتی جهت اخلاال در نظام صادراتی کشور به هر صورت از قبیل تقلب در سپردن پیمان ارزی یا تأدیه آن و تقلب در قیمت گذاری کالاهای صادراتی و...

تبصره- قاضی ذیصلاح برای تشخیص عمده یا کلان و یا فراوان بودن موارد مذکور در هر یک از بندهای فوق الذکر علاوه بر ملحوظ نظر قرار دادن میزان خسارات وارده و مبالغ مورد سوء استفاده و آثار فساد دیگر مترتب بر آن می تواند حسب مورد، نظر مرجع ذی ربط را نیز جلب نماید.» با توجه به مقرره ی مزبور که نمونه ای از حفظ نظام با تدابیر قانونی و کیفری در رایتای مبارزه با اخلاالگران اقتصادی می باشد می توان به خوبی درک نمود که کیفر در پیشگیری از اخلاال و در جهت حفظ نظام از اهمیت برخوردار است.

۲- جایگاه

قاعده حفظ نظام در فقه و حقوق ایران با توجه به متون فقهی و مقررات موجود، از جایگاه ویژه و مهمی برخوردار است که می توان در ابعاد مختلفی آن را مورد مطالعه و بررسی قرار داد.

۱-۲- جایگاه حفظ نظام در فقه

حفظ نظام در جهت منع اخلاال در نظام با تدابیر اجرای حکم صحیح، یکی از موضوعات مهمی می باشد که همواره در فقه و حقوق مورد توجه قرار گرفته است. فقه خاصه و عامه نیز به این موضوع توجه داشته است و در ابعاد مختلف فقهی همچون فقه جزایی، فقه خصوصی و... منع اخلاال در نظام در جهت حفظ نظام را در ابعاد مختلفی مورد مطالعه قرار داده است. جایگاه حاکم بر حفظ نظام در جهت منع اخلاال در

نظام در فقه جزایی در فقه خاصه و عامه را می توان در مواردی همچون محارب افساد فی الارض، بغی و ارتداد مورد بررسی قرار داد که ذیلاً بدان می پردازیم.

۱-۲-۱- حفظ نظام با جرم انگاری محارب افساد فی الارض

حفظ نظام در جهت منع اخلال در نظام در فقه و حقوق جزایی را می توان جرم انگاری و تعیین مجازات محارب افساد فی الارض عنوان نمود که فقهای عامه نیز همچون فقهای خاصه بر آن اتفاق نظر دارند؛ به طوری که مفهوم محاربه از دیدگاه فقهای مذاهب شیعه و سنی با توجه به آیه «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا»^۱ به عنوان یکی از مهمترین جرائم علیه امنیت ملت و جامعه با واکنش شدیدی در شریعت اسلام همراه است و با وجود اینکه در خصوص مفاد و ادله های شرعی تبیین کننده آن و مصادیق آن اختلاف نظرهایی میان فقها و حقوقدانان وجود دارد، به صورت عمیق و گسترده مورد بررسی قرار گرفته و به عنوان گفتمان ثابتی در ابواب فقه تبدیل شده است. هر کدام از صاحب نظران در این زمینه، زبان مخصوص به خود را دارند که در ظرف زمان و با توجه به مبانی مورد قبول خودشان آن را استمرار داده اند. به طور کلی از دیدگاه فقهای اهل سنت، محاربه به معنای سلب امنیت عمومی از طریق تشهیر سلاح و راهزنی (قطاع الطريق) همراه با اخذ مال می باشد که این مسأله در تعاریف و ارکانی که برای تحقق محاربه در نظر گرفته اند به وضوح دلالت دارد که به صورت اختصار این تعاریف و برداشت های آنان را مورد بررسی و مطالعه قرار می دهیم (۱) در مذهب حنفی در مورد تعریف محاربه آمده است: «محاربه یا قطاع الطريق عبارت است از خروج و تهاجم بر مسافری و عابران برای اخذ مال آنها بر سبیل مغالبه به گونه ای که راهبندان ایجاد و امکان عبور و مرور برای رهگذران نباشد، سوای این که بستن راه به صورت جمعی انجام گیرد و یا فردی و همچنین برای راهزنان قدرت و توانایی بستن راه وجود داشته باشد»^۲ در مذهب حنفیه، حد محاربه را به سرقت ملحق نموده اند. چون قطاع الطريق را سرقت کبری نام نهاده اند و آن را سرقت مطلق قلمداد نمی کنند. زیرا سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به صورت مخفیانه و علت اینکه از باب مجازات، محاربه را سرقت نامیده اند؛ به سبب اخفاء (بردن مال دیگری) از امام و نائب او که مسئول حراست از راهها و شوارع است، می باشد و نوعی بردن مال دیگری به صورت مخفیانه از امام و نگهبانان محسوب می شود و همچنین ضرری که ایجاد می شود و هم شامل صاحب مال است و هم عامه ی مردم^۳ با توجه به مطالب فوق، اگر اخذ مال به طریق محاربه (نزاع و درگیری) نباشد و موجب خوف و هراس نگردد و مالی اخذ نشود، مطابق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «کسی که بر روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب هراس هیچ فردی نشود، محارب نیست.» همخوانی دارد و دیدگاه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز با فقهای اهل سنت در این زمینه یکسان است.

به نظر می رسد، عدم توجه به قوای انتظامی جامعه را از خصوصیات تحقق جرم محاربه می دانند. اما در مورد اینکه محارب قدرت و توانایی بستن راه را داشته باشند، از آن جایی که بیانگر خصوصیت فعل

۱. سوره مائده، آیه ۳۳.

۲. ابن همام، کمال الدین محمد، ۱۴۱۵ هـ.ق، فتح القدیر، بیروت، نشر دارالکتب العلمیه، ج ۵، ص ۴۰۶

۳. همان.

مرتکب است نه خود مرتکب؛ به گونه‌ای که فعل آن‌ها قابلیت «سد راه کردن» را داشته باشد، به وسایل و فعل آنان بیشتر بستگی دارد. بنابراین در ادامه‌ی تعریف در بخش بعدی آن آورده شده که «توانایی بستن راه چه با سلاح باشد یا غیر آن مثل عصا و سنگ و آجر و غیره و یا چه به صورت مستقیم باشد یا با تسبیب به گونه‌ای که امکان یاری و مقاومت برای مسافران و عابران وجود نداشته باشد.»^۱ اما امام ابوحنیفه قائل به این است که سلاح باید آهن باشد و آن را شامل سنگ و عصا نمی‌داند.^۲ در مورد اینکه در تعریف، شرایط مکانی و زمانی نیامده است؛ باید این توضیح را داد که بنا بر ظاهر کلام امام ابوحنیفه بر خلاف ابویوسف و محمد شیبانی، قطع الطریق زمانی ثابت می‌شود که در خارج از شهر تحقق یابد. بنابراین اگر در داخل شهر به وقوع بپیوندد، ایشان آن را شبیه غصب مال دیگری قلمداد کرده و برای آن تعزیر مقرر نموده‌اند،^۳ اما در مورد بروز آن در شب یا روز هیچ تفاوتی قائل نیستند. در مذهب شافعی هم در مورد تعریف محاربه (قطاع الطریق) این چنین تعبیری را آورده‌اند که «تهاجم و غافل‌گیری برای اخذ مال و یا (قصد) قتل یا اربابی بزرگ همراه با توانایی بر انجام این تهاجم و ممکن نبودن کمک خواستن (از دیگران).»^۴ در این تعریف بر خلاف تعریف قبلی، تهاجم فقط مختص برای اخذ مال نیست؛ بلکه شامل قتل و ارباب هم می‌شود. بنابراین علاوه بر مورد اول، هر گونه رفتار تروریستی مبتنی بر ترس و وحشت، مشمول این جرم می‌باشد. ویژگی‌ها و عناصر تشکیل دهنده‌ی این تعریف عبارتند از: اول؛ غافلگیر ساختن و تهاجم بر عابری. دوم؛ هر چند به طور صریحی نیامده است؛ ولی محل وقوع جرم برای تحقق قطع الطریق یکی از راه‌های داخل یا خارج شهر یا روستا است.^۵ سوم؛ مقید نکردن مرتکبین به تعداد معینی؛ به طوری که ممکن است مرتکب قطع الطریق یک نفر هم باشد^۶ چهارم؛ توانایی بر تهاجم و تسلط بر عابرین که از این قید، مسأله ترس و هراس هم برداشت می‌شود؛ به گونه‌ای که فعل و وسایلی که این شخص یا اشخاص به کار می‌برند، مجموعه اقداماتی باشد که موجب غافل‌گیری، تهاجم؛ تسلط، خوف، ترس و قتل شود. پنجم؛ منوط نکردن تعریف در به کاربردن اسلحه، چون ممکن است تهاجم با اسلحه باشد یا خیر، همانطور که آورده‌اند «به کار بردن سلاح شرط نیست.»^۷ در اینجا علاوه بر عناصر تشکیل دهنده، نکته‌ی قابل توجه عبارت «امکان کمک‌خواستن وجود نداشته باشد» است که دلالت بر این دارد که شمول عنوان مذکور در هر مکانی ممکن نیست؛ بلکه باید در جایی باشد که امکان کمک خواستن وجود نداشته باشد و مصداق بارز آن این است که موضوع باید خارج از شهر یا روستا و محل زندگی باشد که البته در مذهب شافعی به استناد عموم آیه، قائل به این هستند که محاربه همانطور که اشاره هم شد، در هر جایی تحقق می‌یابد. اما به نظر می‌رسد هدف و موضوع آن بر می‌گردد به اینکه صاحب مال نتواند در مورد عمل غیرقابل پیش‌بینی محارب یا قطاع الطریق بتواند عکس‌العملی نشان دهد یا برای رهایی از آنها به قوای

^۱ زحیلی، وهبه، ۱۴۱۸ هـ.ق، الفقه الاسلامی و أدلته، قاهره، نشر دارالفکر، ج ۱، ص ۵۴۶۴.

^۲ ابن قدامه، محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد، ۱۳۸۸ هـ.ق، المغنی، قاهره، مکتب القاهره، ج ۱۰، ص ۲۹۰.

^۳ زحیلی، وهبه، پیشین، ص ۵۴۶۹.

^۴ زیدان، عبدالکریم، ۱۴۱۷، المفصل فی احکام المرأه و بیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه، قاهره، انتشارات الرساله، ج ۵، ص ۲۵.

^۵ زحیلی، وهبه، پیشین، ص ۵۴۶۹.

^۶ الشریبینی، خطیب، ۱۴۱۵ هـ.ق، مغنی المحتاج، قاهره، انتشارات دارالکتب العلمیه، ج ۴، ص ۲۲۳.

^۷ همان.

نظامی یا انتظامی متوسل شود. در مذهب مالکیه، تعریفی که از محاربه آمده به این صورت است که: «محاربه عبارت است از ترساندن مردم در راه و شوارع به قصد جلوگیری از عبور و مرور در آن یا به قصد اخذ مال آنها با غلبه و تسلط بر ناموسشان»^۱ در این تعریف، علاوه بر اخذ مال و تعرض به ناموس به عنوان عنصر مادی جرم، ترساندن و ایجاد رعب و هراس برای تحقق محاربه ضروری محسوب می‌شود. بنابراین این تعریف مستلزم آن است که صرف اخذ مال یا ممانعت از عبور و مرور و تعرض به نوامیس برای تحقق محاربه شرط نیست؛ بلکه باید خوف و هراس هم همراه آن باشد. البته نکته قابل توجه در این تعریف این است که هر چند شرایط زمانی و مکانی و استفاده از اسلحه قید نشده است، اما فقهای مالکی معتقد هستند که قطاع الطريق هم در داخل شهر و هم در خارج از شهر قابل تحقق می‌باشد و با توجه به مطلق بودن مستندات قطاع الطريق، قید شب یا روز بودن آن را لحاظ نمی‌کنند. اما عبارت «ترساندن مردم در راه» شامل هر فعلی است که از محارب سر می‌زند که این‌ها هم شامل نفس فعل ارتكابی می‌شود و هم وسایلی را که محارب به کار می‌برد تا موجب اخافه و ترس در میان مردم شود و به کار بردن اسلحه در اینجا شرط نمی‌شود. در مذهب حنابله آمده است: «محارب افرادی مکلف و ملتزم هستند «چه زن، چه مرد» که با کشیدن اسلحه «چه عصا و چه سنگ و...» مال محترم مردم را آشکارا غصب می‌کنند.»^۲ در این تعریف، منظور این است که محارب علاوه بر اینکه باید مقید به احکام و قوانین اسلامی باشد، باید دارای شرایط تکلیف یعنی بالغ و عاقل باشد. پس در صورت تحقق آن توسط غیرمسلمانان، مجانین و کودکان، احکام محارب موضوعیت پیدا نمی‌کند. بنابراین به نظر می‌رسد که تحقق مجازات را تنها به افراد مسلمانی که آگاه به این جرم و مجازات آن هستند، مترتب می‌دانند و از سویی هم به کاربردن اسلحه «چه اسلحه‌ی کامل و چه ناقص» به قصد بردن مال دیگران شرط قرار داده شده است و همچنین از لحاظ تأثیر مکانی و زمانی هیچ تفاوتی قائل نشده‌اند. ابن حزم ظاهری در تعریف محاربه آورده است: «مکابرالمخیف (فاسد کننده راه‌ها در زمین) که بر عابران و مسافران، جاده‌ها، سوای اینکه سلاح به کاربرند یا نبرند، در شب باشد یا روز، در شهر باشد یا بیابان یا قصر خلیفه یا مسجد جامع سوای اینکه برای خود سرده‌ای داشته باشند یا اینکه خود خلیفه به عنوان سرده‌ای آنها باشد و همراه با سپاه خود یا بدون آنها این کار را مرتکب شوند، راه را در صحرا یا بر اهل روستا یا ساکنان قلعه‌ای یا اهل شهر بزرگ یا کوچک (چه زیاد چه کم) ببندند و هر کس که بر مسافران خروج نماید و جاده‌ها و راه‌ها را با قتل و غارت و مجروح کردن (ضرب و شتم) یا تجاوز به ناموس، خوف و هراس را در جاده‌ها و راه‌ها ایجاد کند، محارب محسوب می‌گردد.»^۳ وی البته قبل از بیان این تعریف در توضیح مطلب می‌گوید: «سایر جرایم مثل زنا و قذف و سرقت نمی‌تواند ملحق به محاربه شود؛ زیرا این جرایم یا دارای نص هستند که حدود نامیده می‌شوند و آن‌هایی را که دارای نص نیستند را نیز نمی‌توان به محاربه ملحق نمود. زیرا بنا بر قول پیامبر(ص)، دماء و اموال و اعراض مردم بر یکدیگر است. لذا این معاصی را نمی‌توان در زمره ی محاربه آورد. در اینجا تنها قطاع الطريق و بغات باقی می‌مانند که در هر دوی آنها پیکار انجام می‌گیرد و خود این پیکار معنای محاربه

۱. زیدان، عبدالکریم، پیشین، ص ۲۵۴.

۲. الفتوحی، محمد بن احمد، ۱۴۱۹ق، منتهی الارادات، انتشارات مؤسسه الرساله، ص ۱۵۹.

۳. ابن حزم، سعید، ۱۴۱۸ق، المحلی، ریاض، دارالفنایس، ج ۱۲، صص ۱۵۳-۱۴۳.

دارند. اما در مورد بغات باید گفت که حکم خاص وارد شده است و لذا از حکم محارب خارج است. در اینجا فقط قطاع الطريق باقی می‌ماند که بدون شک «مفسد فی الأرض» هستند و نظر جمهور هم این که منظور از محارب در آیه همین قطاع الطريق است و بدون شک ناامن‌کننده و فاسدکننده راه‌ها محارب هستند. در این جا فقط مسأله «الص» باقی می‌ماند که باید گفت: کسی که به طور مخفیانه وارد خانه‌ی دیگری می‌شود خواه برای سرقت، خواه برای زنا یا قتل و یکی از اعمال را مخفیانه انجام دهد، سارق است و حکم سارق بر آن مترتب می‌شود یا این که این شخص زانی است، پس حکم زنا بر او جاری می‌شود و یا این که قاتل است و حکم قتل - قصاص - بر او مترتب می‌شود که هم در قرآن و هم در سنت آمده است، اگر هم چنین شخص شناسایی شد و فرار کرد. ولی دستگیر شد، باز هم محارب نیست. زیرا پیکار و قتالی را انجام نداده است.^۱ وی سرانجام این نتیجه را می‌گیرد که: «...ولی اگر در این حالت قتال و پیکار نمایند، بدون شک محارب محسوب می‌شود، چون که جنگیده و در راه ترس و رعب ایجاد نموده و در زمین فساد مرتکب شده است.»^۲ وی در این تعریف و توضیح علاوه بر این که قتال و ایجاد رعب و ترس را ملاک اصلی تحقق محاربه دانسته است، قطاع الطريق را به عنوان مصداق بارز مفسد فی الأرض معرفی کرده است که در زمین فساد از نوع نا امن کردن راهنما و قتال برای تجاوز به جان و مال و ناموس دیگران را مرتکب می‌شوند. سید قطب هم در تعریف محاربه بیان می‌دارد: «محاربه عبارت است از مقاومت و جلوگیری از تحقق قانون خدا یا جنگیدن با کسی که در حدود اجرای فرمان و احکام خدا هستند.»^۳

۲-۱-۲- حفظ نظام با جرم انگاری بغی

یکی دیگر از مصادیق بارز منع اخلال در نظام در جهت حفظ نظام را می‌توان جرم انگاری و مجازات بغی عنوان نمود؛ بغی دارای سه رکن است: ۱- شورش علیه امام ۲- مسلحانه بودن یا استعمال زور ۳- سوءنیت.

۲-۱-۲-۱- شورش علیه امام

برای تحقق بزه «بغی»، خروج بر امام لازم است. منظور از خروج، عبارت است از مخالفت با وی و تلاش برای سرنگونی حکومتش؛ یا سر باز زدن از انجام دادن تکالیفی که به عهده‌ی آنان (باغیان) محول گردیده است؛ اعم از آن که وظایف مزبور از حقوق الله به حساب آید یا از حقوق الناس شمرده شود. بنابر این، شامل هر حقی می‌شود که شرعاً حاکم بر شهروند و تبعه‌ی خود دارد؛ یا جامعه بر افراد و یا فرد بر فرد دارا می‌باشد، مثلاً کسی که از تأدیه‌ی زکات خودداری می‌کند از تکلیفی که بر عهده‌ی خود دارد سر باز زده است؛ یا کسی که از اجرای حکمی که حق الله است، مانند زنا، و یا حق الناس است، مانند قصاص، جلوگیری می‌کند از تکلیفی که بر عهده‌ی اوست خودداری کرده است و یا مثلاً کسی که از فرمان حکومت پیروی نمی‌کند، از انجام دادن تکلیف شانه خالی کرده است و... لیکن میان فقها این مسئله اتفاقی است که نافرمانی از حکومت در انجام دادن گناه و معصیت «بغی» محسوب نمی‌گردد، بلکه بر هر

^۱ همان.

^۲ همان، ۱۵۳.

^۳ قطب، سید، ۱۳۸۷، فی ظلال القرآن، ترجمه مصطفی خرم دل، تهران، نشر احسان، ج ۲، ص ۴۱۵.

مسلمانی واجب است که از گناه سرپیچی کند؛ زیرا اطاعت از حکومت فقط در انجام دادن «معروف» واجب است و در معصیت مجاز نیست، پس اگر امام به انجام دادن امری که با اسلام مخالف است فرمان دهد، هیچ کس نباید آن را بپذیرد؛ زیرا پیروی از امام فقط در محدوده‌ی شریعت واجب است و لاغیر.^۱

خروج و شورش گاهی علیه خود امام یعنی رئیس دولت مرکزی است و گاهی ممکن است علیه جانشین وی صورت پذیرد. پس کسی که از فرمان امام در انجام دادن گناه سر باز می‌زند باغی نیست؛ زیرا در وجوب اطاعت از فرمان حکومت (امام)، هر دو مقید هستند، امام حق ندارد به چیزی که با شریعت مخالف است فرمان دهد و مأمور نیز نباید در این امور از او فرمان برد. این موضوع از قول خداوند سبحان که می‌فرماید: «فإن تنازعتم فی شیء فردوه إلی الله ورسوله» یعنی اگر در (صحت و یا عدم صحت) چیزی با هم دیگر نزاع داشتید، حکم آن را از خدا و رسولش بگیرید و از فرمایش پیامبر (ص) که می‌گوید: «لاطاعة لمخلوق فی معصیه الخالق» و نیز این کلام ایشان که می‌فرماید: «اگر رهبران شما به امر ناصحیحی فرمان دهند، از آنان تبعیت نکنید» و نیز «در گناه، پذیرش دستور دیگری معنا ندارد، فقط در «معروف»، اطاعت مفهوم پیدا می‌کند» استنباط می‌گردد. فقها در تعریف بغات به این نکته توجه کرده‌اند.

امام همان رئیس دولت اسلامی یا کسی است که از جانب وی منصوب گردیده است، مانند استان دار، وزیر و یا حاکم و عناوینی از این قبیل. بعضی از فقها از رئیس دولت مرکزی به امامی که بالاتر از او امامی نباشد و از مسئولان رده پایین، چنانچه در بخشی از قلمرو دولت مستقلاً عمل کند، به امام و چنانچه جانشین امام اعظم باشد به نایب امام تعبیر کرده‌اند. امامت مانند قضا یکی از واجبات کفایی است؛ زیرا به ناچار، امت به امامی نیازمند است که دین را به پا دارد و پشتیبان سنت باشد به داد مظلومان و ستم دیدگان برسد و حقوق آنان را استیفا کند. در این نکته فقها هیچ اختلافی ندارند. امام باید واجد شرایطی باشد که اینجا محل بحث آنها نیست ولی با اهمیت ترین آنها مسلمان، مذکر، و مکلف و عادل بودن است.^۲

پیش از تثبیت امامت امام، خروج بر وی بغی تلقی نمی‌شود. امامت با یکی از طرق چهارگانه‌ی ذیل تثبیت می‌شود:

«۱- با انتخاب خبرگان قوم (اهل حل و عقد) چنانچه پس از وفات پیامبر در مورد بیعت با ابوبکر رخ داد.

۲- با انتخاب و تعیین امام پیشین، چنانچه در انتصاب عمر از جانب ابوبکر رخ داد، ابوبکر همان جانشینی عمر را به این شرح صادر کرد «به نام خداوند بخشاینده‌ی مهربان این سفارشی است که ابوبکر خلیفه‌ی پیامبر (ص) در روزهای آخر عمرش که از اولین روزهای دنیای آخرتش به حساب می‌آید، روزی که در آن کافر، مسلمان و بدکار، نیکو کار می‌شود، به شما می‌کند. همانا عمر بن خطاب را بر شما می‌گمارم، اگر نیکوکار بود و عدالت پیشه ساخت که به گمان و دانش من چنان خواهد بود، فیها و اگر ستمکار بود، بر نیامده «غیب» آگاهی ندارم، مقصود من خیر و صلاح شماست و هر کسی نتیجه‌ی عمل خود را خواهد دید «و سيعلم الذین ظلمو آی منقلب ینقلبون». ممکن است امام فرزندش را به خلافت بگمارد، آن سان که معاویه و خلفای اموی و عباسی کردند.

۱. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، ۱۴۱۲هـ.ق، حاشیه ابن عابدین، بیروت، دارالفکر، ج ۳، ص ۴۳۰.

۲. زکریای انصاری، ابی یحیی، بی تا، اسنی المطالب، قاهره، مطبعه المیمنه، ج ۴، ص ۱۰۸.

۳- امام پیشین، انتخاب رهبر بعدی را به شورایی که اعضای آن تعیین شده اند محول سازد که امام جدید را از میان خود برگزینند؛ با خبرگان قوم، او را انتخاب کنند؛ چنانچه عمر چنین کرد و شورای شش نفره، عثمان را برگزیدند.

۴- در اثر قهر و غلبه، کسی حکومت را در دست بگیرد به نحوی که مردم به او تسلیم گردند و امامش بخوانند که در این صورت، امامت وی تثبیت می گردد و پیروی از او بر مردم واجب می شود؛ چنانچه در قضیه ی شورش عبدالملک بن مروان علیه علی بن زبیر رخ داد که او را کشت و بر شهرها مستولی گشت و مردم با عبد الملک، طوعاً یا کرهاً بیعت کردند و او را امام نامیدند. چنانچه امامت شخصی به یکی از این طرق تثبیت گشت، خروج و شورش علیه وی «بغی» به حساب می آید؛ والا شورشی، باغی و شورش، «بغی» نخواهد بود.^۱

با آن که عدالت یکی از شروط امامت است بنا بر رأی برتر مذاهب اربعه و مذهب شیعه ی زیدیه، شورش علیه امام بدکاره و فاسق ولو به منظور امر به معروف و نهی از منکر، حرام است؛ زیرا معمولاً شورش نتیجه ای در بر دارد که از هدف و مقصود آن که نهی از منکر است، بدتر خواهد بود؛ یعنی باعث ایجاد فتنه و خون ریزی و بسط فساد و ناامنی در شهرها و گم راهی افراد و اختلال در امنیت و فروپاشی نظام جامعه می گردد. این در صورتی است که امت می توانند امام را که فاسق گشته است از امامت عزل نمایند؛ ولی چون عزل وی مستلزم فتنه و آشوب می شود از این کار سر باز می زنند. اما به عقیده ی طرفداران رأی ضعیف و غیر معمول مذاهب مزبور، چنانچه سبب عزل فراهم باشد، نه تنها امت حق دارد امام را از حکومت خلع کند بلکه در اثر فسق و ستم و تعطیل حقوق به خودی خود از حکومت معزل می شود. اگر مردم ببینند که امام در اداری امور جامعه و دین اختلال و کاستی به وجود می آورد، حق دارند وی را خلع کنند؛ چنانچه برای انتظام امور و ترقی آن حق دارند او را به امامت انتخاب نمایند. به عقیده ی برخی از این گروه، چنانچه خلع امام مستوجب فتنه گردد، شیوه ای که ضرر کمتری دارد باید انتخاب شود.^۲

به نظر ظاهریه، شورش علیه امام جایز نیست، مگر آن که ستمگر باشد؛ پس اگر ستمگری چون خود وی یا بدتر از او شورش کند، به نفع حاکم باید با شورشی جنگید و اگر شورشی عادل تر از امام باشد، باید به نفع وی با حکومت وارد نبرد شد و اگر همگی اهل منکر بودند، به نفع هیچ کدام نباید وارد معرکه شد، مگر آن که یکی از آنها در تعدی و ستم کمتر از دیگری باشد که در این صورت به نفع وی با ستمکارتر باید ستیز کرد.^۳

بعضی از مالکیه چنین گفته اند، سحنون می گوید: چنانچه امام عادل است با گروه شورشی متعصب و کسی که علیه امام قد برافراشته باید جنگید و اگر عادل نباشد و شورشی عادل باشد، برای حمایت دین خداوند باید با او هم دستی کرد و گرنه باید توقف کنی (بی موضع باشی) مگر آن که بخواهی جان و مالت را حفظ کنی که اقدام کن. در هر حال جایز نیست در دفاع از ظالم وارد صحنه شوی. شیخ عزالدین بن

۱. عبدالباقی، محمد، بی تا، شرح الزرقانی، قاهره، انتشارات محمد افندی مصطفی، ج ۸، ص ۶۰.

۲. خطاب، محمد بن محمد، بی تا، مواهب الجلیل، قاهره، نشر سعادت، ج ۶، ص ۲۷۷.

۳. محلی، جلال الدین، بی تا، المحلی، بیروت، دارالفکر، ج ۹، ص ۳۷۲.

عبدالسلام می‌گوید: فسق و فساد رهبران (امامان) ممکن است متفاوت باشد، مثلاً یکی در اثر قتل و کشتار فاسق شده است و دیگری به لحاظ نقض حرمت جایگاه و منزلت افراد و دیگری به سبب تعرض و تجاوز به دارایی مردم، گروهی به عنوان اعتراض به کشتار شورش می‌کنند و گروه دیگر به لحاظ هتک حرمت اشخاص قیام می‌کنند. چنانچه گروه دوم در مقابل گروه اول بایستند، اگر سؤال شود به منظور نصرت و یاری بر گروه دیگر آیا جنگ با یکی از آنان با آن که می‌دانیم معصیت است، جایز است؟ می‌توان به این سؤال پاسخ مثبت داد؛ زیرا میان مفسده‌ی دو فسق تفاوت بینی وجود دارد. از طرفی می‌توان آن را دارای اشکال خواند چون اعانت بر اثم است، لیکن از میان بردن فساد است که از این معصیت بدتر است آن را مجاز می‌سازد، مانند خروج و همیاری فقهای «قبروان» با ابویزید فاسق علیه شخص ثالثی از بنی عبید که کافر بود؛ زیرا کفر بدتر است. مجموعه نظریات سحنون و شیخ عزالدین رأی ظاهریه را تشکیل می‌دهد.^۱

با آن که رأی برتر مذهب مالک بر این است که شورش و قیام علیه امام جائز حرام است، این نکته اتفاقی است که امام ستمگر حق ندارد با شورشیان وارد جنگ شود و قبل از هر چیز باید از فسق و فساد دست بردارد، بعداً شورشیان را به اطاعت از خود فراخواند، چنانچه نپذیرفتند، حق دارد وارد جنگ شود.^۲

در مذاهب شرعیه اتفاقی است که پیش از استفسار از علت قیام و شورش، جنگ با آنان جایز نیست، چنانچه موردی را بیان کردند و درست هم بود، بر امام واجب است که نسبت به دفع و زدودن آثار ستم اقدام و آن گاه آنان را به اطاعت از خود فراخواند و بر شورشیان نیز واجب است که پاسخ مثبت دهند و اگر نپذیرفتند با آنان وارد جنگ شوند. مستند این قول آیه‌ی مبارکه است که می‌فرماید: «اگر دو گروه از مؤمنان با یکدیگر به جنگ برخاستند آنان را صلح دهید اگر گروهی بر دیگری شوریدند با این گروه جنگ کنید تا به حکم خداوند تسلیم شوند» پس خداوند اول به اصلاح فرمان داده و سپس مجوز قتال را صادر کرده است. از این رو، جایز نیست جنگ مقدم بر صلح باشد و اصلاح در صورتی مقدور و عملی است که ظلم بر طرف گردد و آثار آن از میان برود.^۳ به عقیده‌ی شافعی و ابوحنیفه و احمد، باغبان بر سه دسته‌اند: ۱. شورشیانی که برای قیام خود علت و انگیزه ندارند؛ اعم از آن که دارای اقتدار و شوکت باشند یا نباشند. ۲- شورشیانی که برای قیام خود علت و تحلیل دارند ولی اقتدار ندارند.

۳- شورشیانی که هم اقتدار دارند و هم برای قیام خود توجیه می‌آورند که خود بر دو قسم‌اند:

الف) گروهی که ریختن خون مسلمانان و بردن اموال آنها را حال و زنان آنان را بر خود مباح و بعضی از اصحاب پیامبر (ص) را کافر می‌شمارند (خوارج).

ب) گروهی که دارای تحلیل و توجیه بوده، اقتدار و شرکت دارند لیکن خون و اموال و زنان مسلمانان را بر خود مباح نمی‌شمارند.^۴

شافعیه «منعه و شوکه» را وقتی موجود می‌دانند که در میان باغبان شخصی یافت شود که از او فرمان برند؛ هرچند حالت امامت و رهبری را فاقد باشد؛ زیرا اقتدار گروهی منوط به وجود چنین شخصی است که با

۱. عوده، عبدالقادر، ۱۳۹۰، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، تهران، یادآوران، ج ۴، صص ۳۵۸-۳۵۷.

۲. عبدالباقی، محمد، پیشین، ج ۸، ص ۶۰.

۳. زکریای انصاری، ابی یحیی، پیشین، ج ۴، ص ۱۱۴.

۴. محمد بن الواحد، کمال الدین، ۱۳۱۶، شرح فتح القدیر، بیروت، دارالکتب، ج ۴، صص ۴۹-۴۸.

تبعیت از وی مثل دست واحد عمل کنند، دیگر آن که گروه فاقد رهبری، اقتدار و قدرت ندارد؛ هرچند تعداد شان به شماره زیاد و توانمند باشند.^۱

با آن که بنابر رأی برتر مذهب احمد، باغی دارای توجیه و تحلیل و فاقد شوکت محارب قلمداد می‌شود، برخی از فقهای این مذهب در «باغی» متصف شدن شخص، صرف «توجیه و تحلیل» را کافی دانسته‌اند و شوکت و اقتدار را در تحقق بغی لازم نمی‌شمارند و از نظر آنان وقتی شورش دارای انگیزه و توجیه دینی است، زیادی و کمی افراد شورشی اعتبار ندارد. مستند کسانی که در تحقق «بغی»، شوکت، یعنی زیادی افراد و اعضا را معتبر می‌دانند این است که پس از مجروح شدن علی (ع) به دست ابن ملجم، به امام حسن فرمود: «اگر بهبود یافتم خودم تصمیم میگیرم و اگر در اثر جراحت از دنیا رفتم او را مثله نکنید، وی در حکم باغی نیست»، دیگر آن که اگر حکم بغی را به افراد اندک هم ثابت بدانیم، باعث تشجیع و تشویق بر شورش میگردد که نتیجه اش اتلاف اموال مردم است؛ زیرا باغیان در مقابل آنچه تلف می‌کنند مسئولیت ندارند.^۲ کسانی که «زیادی افراد» را برای تحقق بغی لازم نمی‌دانند میگویند پایه و اساس خروج بر امام، توجیه و تحلیل و طرز تفکر شورشی (باغی) است نه تعداد افرادی که با وی در این طرز تفکر هم عقیده هستند.

اما باغیانی که دارای توجیه و تحلیل هستند و اعضای زیادی دارند از نظر ابوحنیفه و شافعی «باغی» به شمار می‌آیند؛ خواه به رأی و عقیده‌ی خوارج باشند یا نباشند. از نظر آنان، خوارج نه کافرند و نه فاسق، فقط باغی هستند و لاغیر.^۳

حنابله در حکم خوارجی که عثمان و علی و طلحه و زبیر و دیگر صحابه را کافر می‌شمارند و خون و مال مسلمانان را بر خود حلال دانسته‌اند و به اسارت گرفتن زنان مسلمانان را مجاز می‌دانند اختلاف دارند، برخی آنان را فقط «باغی» می‌شناسند، ابوحنیفه و شافعی و جمهور فقها نیز چنین می‌گویند. برخی از حنابله خوارج را در آن واحد باغی و فاسق می‌شمارند و میگویند از آنان خواسته می‌شود که توبه کنند، اگر توبه کردند فیها و الا به سبب فسقشان کشته می‌شوند، نه به علت کفر شان. مالک هم که بعداً نظرش بیان خواهد شد چنین عقیده دارد. این توضیح لازم است که ابوحنیفه نیز خوارج را به سبب اعتقادشان فاسق می‌داند لیکن با آنان مانند باغی رفتار می‌کند و فسق آنان جز در قبول شهادت و قضاوت، مورد توجه وی نیست.^۴

برخی دیگر از حنابله، که در مذهب احمد رأی برتر به حساب می‌آید - خوارج را مرتد می‌دانند و احکام مرتد را درباره‌ی آنان جاری می‌کنند و از این رو، ریختن خون آنان و گرفتن اموالشان را مباح و جایز می‌شمارند و اگر جایی را اشغال کرده و تشکیلات و اعضا داشته باشند، مانند سایر کفار در حکم کافر حربی خواهند بود و اگر در حیطة و اقتدار حکومتی امام باشند، مانند افراد مرتد، از آنان خواسته می‌شود که توبه کنند؛ اگر پذیرفتند فیها والا تحت عنوان حد کشته می‌شوند و اموال آنان در حکم «فیء»

۱. الرملى، شمس الدین محمد بن أبی العباس أحمد بن حمزه شهاب الدین، ۱۴۰۴هـ.ق، نهاییه المحتاج، بیروت، دارالفکر، ج ۷، ص ۲۸۳.

۲. قدامه، محمدبن عبدالله، بی تا، المغنی، قاهره، مطبعه المنامه، ج ۱۰، ص ۴۹.

۳. کاسانی، علاء الدین، بی تا، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع، قاهره، مطبعه جمالیه، ج ۸، ص ۱۴۰.

۴. ابن همام، عبدالواحد، ۱۳۱۶هـ.ق، شرح فتح القدیر، بیروت، دار صادر الطباعه، ج ۴، ص ۴۱۶.

است و وراثت مسلمان آنان از اموال مزبور ارث نمی‌برند. مستند طرفداران این رأی روایتی است که ابوسعید از پیامبر (ص) نقل می‌کند: «قومی خروج می‌کنند که نماز و روزه و سایر اعمال شما را با نماز و روزه و اعمال خود تحقیر می‌کنند و کوچک می‌شمارند، قرآن می‌خوانند ولی فقط به حنجره هایشان تأثیر می‌گذارد! آن سان از دین خارج می‌شوند که تیر از کمان رها می‌شود (یعنی مرتد می‌شوند)، فقط ظاهر امور را می‌بینند و در این امر در حد افراط پیش می‌تازند» و در روایت دیگری آمده است: «در آخرالزمان گروهی سبک مغز و نادان ظاهر می‌شوند که «نیکو سخن» بر زبان می‌رانند، قرآن می‌خوانند و فقط ظاهر آن را می‌بینند، مانند رها شدن تیر از کمان از دین بیرون می‌روند، اگر به آنان برخورد کردی، بکش، که در آخرت پاداش نیکو نصیب می‌شود». اما فقهایی که خوارج را فقط باغی یا باغی فاسق می‌شمارند می‌گویند، هیچ یک از فقها به کفر آنان فتوا نداده‌اند و آنچه را بعضی از فقهای حدیث، نه همه ی آنان براساس حدیث مزبور گفته‌اند، تفسیر کرده می‌گویند حدیث مزبور از آنان به کفر» تعبیر نکرده است؛ زیرا آنها به نحوی به اسلام وابسته‌اند که خروجشان از دین مورد تشکیک قرار می‌گیرد. همچنین این گروه در تأیید نظر خود به سنت و عملکرد حضرت علی (ع) استناد می‌کنند که ایشان با شیوخ نهروان وقتی نبرد کرد که عبدالله بن جناب را کشتند. آن حضرت در جنگ پیش دستی ورود به بارانش فرمود در جنگ با آنان پیش قدم نشوید و فردی را نزد آنان گسیل داشت که قاتل عبد الله بن جناب را به منظور قصاص تحویل دهید، آنان گفتند: ما همگی او را کشته‌ایم.^۱

از این بود که دستور جنگ را صادر کرد. بنابر این، اگر خوارج کافر بودند در جنگ بشر دستی می‌کرد و از آنان قاتل عبدالله را برای قصاص درخواست نمی‌کرد. همچنین این گروه در تأیید نظر خود به آنچه ابن عبدالله البر از علی (ع) نقل می‌کند استناد کرده می‌گویند از آن حضرت سؤال شد آیا نهروانها کافرند؟ فرمود: از کفر فرار کردند. گفته شد: منافق‌اند؟ فرمود: منافقین کمتر به یاد خدا هستند. گفتند پس چیستند؟ فرمود: قومی هستند که فتنه آنان را گرفته و کور و کر شده‌اند بر ما شوریده و با ما جنگ کردند، ما هم با آنان جنگ کردیم. هم چنین می‌گویند پس از آن که ابن ملجم حضرت علی (ع) را مجروح ساخت آن حضرت به امام حسن (ع) فرمود: «با اسیر خود به نیکی رفتار کنید اگر زنده ماندم، خودم ولی دم خود هستم و اگر از دنیا رفتم، فقط با یک ضربت (مانند ضربتی که به من زد) او را بکشید»؛ یعنی ایشان به قصاص ابن ملجم اشاره کردند، اگر ابن ملجم کافر بود، قصاص لازم نبود؛ زیرا کافر به سبب کفرش مهدورالدم است.^۲

مذهب مالک در توصیف شخص باغی از مذاهب سه گانه ی دیگر متفاوت است از نظر مالک، باغی کسی است که با قلدری و استعمال زور از انجام دادن فرمان امام در غیر گناه سرپیچی کند؛ هرچند برای عمل خود توجه داشته باشد. پس هر کسی که بر امام خروج کند، باغی است؛ خواه برای شورش خود دلیل و انگیزه اقامه کند یا نکند و خواه افراد و تشکیلات داشته باشد یا نداشته باشد، بنابر این، ممکن است باغی یک نفر و بیش از یک نفر باشد. خوارجی که بعضی از صحابه و کسانی را که با آنان هم مسلک نیستند کافر می‌شمارند و خون و مال مسلمانان را بر خود حلال می‌دانند و اسیر گرفتن زنان مسلمانان را جایز

۱. عوده، عبدالقادر، پیشین، صص ۳۶۳-۳۶۲.

۲. قدامه، محمدبن عبدالله، پیشین، ج ۱۰، صص ۵۲-۴۸.

می دانند، به عقیده ی مالک، فقط باغی هستند و نه کافر؛ البته حسب نظر مالک، فاسق هم هستند و لذا عقیده دارد که اگر امام عادل بر آنان چیره شود، باید از آنها و سایر افرادی که در پی خواسته های نفسانی اند درخواست توبه و بازگشت کند.^۱

ظاهریه می گویند: بغات دو دسته اند؛ دسته ای که با توجیه دینی خروج کرده اند، مانند خوارج و سایر گروه های مخالف حق که در تحلیل و توجیه خود به خطا رفته اند و دسته ای که برای مطامع دنیوی بر امام برحق یا بر کسی که به روش و مشی امام عمل می کند، خروج می کنند. چنانچه این گروه برای ناامن ساختن راه و گرفتن مال مردم و ریختن خون آنان اقدام نمایند در حکم محارب اند و تا زمانی که چنین نکرده اند، باغی اند. دسته ی اول خود بر دو قسم اند: گروهی که توجیه دینی شان غلط است ولی عذر قابل قبولی دارند، مانند اصحاب معاویه و گروهی که فاقد عذر پذیرفتنی هستند، مانند کسی که در متابعت از خوارج، برای اعاده ی حکومت به قریش، یا وادار کردن مردم به قبول بطلان خویشاوندی؛ یا کافر دانستن گناه کاران؛ یا کشتن اطفال و زنان؛ یا قبول بطلان قضا و قدر و یا جلوگیری از پرداخت زکات قیام می کند. این اشخاص و افرادی از این قبیل، برای توجیه فساد دینی خود عذر پذیرفتنی ندارند؛ زیرا این قبیل ادعاها جهالت تام است. کسانی که برای امور دنیوی و یا جانب داری قومی قیام می کنند؛ چنانچه یزید بن معاویه و مروان بن حکم و عبدالملک بن مروان در قیام علیه علی بن زبیر و مروان بن محمد در قیام علیه یزید بن ولید انجام دادند، نیز عذر پذیرفتنی ندارند و عملشان فاقد توجیه دینی است و کارشان صرفاً «بغی» است.^۲

اما کسی که برای امر به معروف و نهی از منکر یا برای حاکمیت قرآن و سنت و حکومت عدل قیام می کند نه تنها باغی نیست بلکه کسی که با او مخالفت کند، باغی به حساب می آید. وقتی او ستمی را مورد هجوم قرار می دهد، بر موضع حق است؛ خواه در مقابلش امام بایستد یا شخصی دیگر.^۳

به نظر ظاهریه، باغی کسی نیست که تنها بر امام بشورد، بلکه کسی که علیه برادر مسلمانش بشورد نیز باغی محسوب می گردد. بنابر این، ممکن است باغی از صاحب منصبان حکومتی (سلطان) و یا فرد عادی باشد. در صورت اول بر مسلمانان واجب است که با باغی بجنگند؛ تا به حکم خداوند تسلیم شود، به این ترتیب از نظر ظاهریه ممکن است باغی فقط یک نفر باشد و یا جماعتی به «بغی» دست یازند.^۴

خلاصه ی رأی ظاهریه این است که هرکس به قهر و غلبه بر امام بشورد، خواه توجیه و تحلیل دینی داشته باشد یا خیر؛ خواه یک نفر باشد و یا جماعتی دست به شورش بزنند، مادامی که خروج و شورش ناحق و ناصحیح است، باغی محسوب می شود. از دیدگاه ظاهریه، باغی کسی است که خود را به حق و امام را باطل دانسته با او به جنگ آغازد؛ یا قصد جنگ داشته و واجد تشکیلات و اعضا باشد و یا علیه دستور امام سربرافزاند. بنابر این از دیدگاه مزبور، «بغی» در صورتی محقق است که جماعتی منسجم و دارای اعضا و تشکیلات و ایضاً با توجیه دینی قیام کنند. این نظر تا حدود زیادی با رأی ابی حنیفه و شافعی و احمد

۱. خطاب، محمد بن محمد، پیشین، ج ۶، صص ۲۷۷-۲۷۸.

۲. ابن حزم، علی ابن احمد، بی تا، المحلی، بیروت، دارالجمیل، ج ۱۱، صص ۹۸-۹۷.

۳. همان، ص ۹۸.

۴. همان، ص ۹۹.

سازگار است. هم چنان که مذهب ظاهریه با مذهب مالک سازگارتر است، به عقیده ی برخی از مالکیه و ابوحنیفه و ظاهریه،^۱ شورش با موضع حق باغی محسوب نمی شود. شیعه ی زیدیه نیز چنین می گویند.^۲ اما از نظر شافعی و احمد و بعضی از مالکیه، هرچند شورش از موضع حق قیام کند؛ اعم از آن که در واقع نیز حق داشته باشد یا خیر، «باغی» به حساب می آید؛ زیرا شورش طریقه و روش صحیح استقرار حق و تصحیح خطا نیست، پس اگر شورشیان در هدف و مقصود خود باغی نباشند در انتخاب وسیله ای که آنان را به هدفشان می رساند، باغی به شمار می آیند؛ زیرا اقدام آنان به فساد منتهی می گردد و ارکان دولت را متزلزل می کند (چرا که خروج علیه کسی که امامش تثبیت گردیده بر آنان حرام و اطاعت از او بر آنها واجب است) این توضیح لازم است که به نظر برخی از فقهای مذهب شافعی، خروج بر امام ستمگر، چنانچه هدف از میان بردن ستم باشد، «بغی» محسوب نمی شود؛ لیکن این رأی ضعیف است و معمول به نیست.^۳

در مذهب ابوحنیفه و به نظر برخی از فقهای مالکیه، خروج در صورتی به حق است که شورشیان به سبب ستمی که امام بر آنان روا داشته است قیام کنند. اینان بر امام واجب می دانند که دست از ستمکاری بردارد و درباره ی آنان نصفت و عدالت را به کار گیرد. مردم نیز حق ندارند علیه آنان و به نفع امام وارد عمل شوند؛ زیرا عملشان، اعانت بر اثم و عدوان تلقی می گردد. در مذهب مالک، بعضی گفته اند مردم باید به نفع شورشیان علیه امام وارد عمل شوند و حال آن که ابوحنیفه مردم را بدین عمل مجاز نمی داند. اما اگر به ادعای حق و به دست گرفتن حکومت قیام کنند و بگویند: حق با ما است؛ به نظر ابوحنیفه، «باغی» محسوب می شوند و بر هر کسی که قادر به جنگ باشد، واجب است که با یاری کردن امام علیه آنان بشورد. ولی به نظر مالکیه، چنانچه معترض، شخصی عادل بوده یا کمتر به فسق آلوده باشد، مادامی که امام ستمگر و فاسق است، باید به یاری معترض شتافت.^۴

بنابر مذهب ظاهری، خروج هنگامی به حق است که در اثر ستم امام رخ دهد و یا به منظور امر به معروف و نهی از منکر صورت بگیرد و امام به مقابله برخیزد؛ یا امام عادل با فسق کمتر، علیه امام ستمگر و یا فاسق قیام کند.^۵

وجه افتراق مذهب ظاهریه از مذاهب اربعه و شیعه ی زیدیه در این است که به نظر آنان، سلطان یا حاکم نیز ممکن است «باغی» باشد، مذاهب دیگر سلطان را هرچند ستمگر باشد باغی نمی شمارند و از نظر آنها باغی کسی است که بر امام بشورد. دیدیم که برخی از فقهای شورشیان را اعم از آن که به حق باشند یا خیر، «باغی» می دانند و برخی دیگر تنها در صورت به حق نبودن شورش، آنها را «باغی» می شمارند و اگر محق باشند، باغی نمی دانند. هم چنین طرفداران این نظر و نظر مخالف معتقدند که امام پیش از آن که از شورشیان سبب و انگیزه ی شورش را سؤال کند، حق ندارد با آنان وارد جنگ شود، اگر مدعی وجود ستم و یا شبهه ای شدند، بر امام است که رفع ستم کرده شبهه را برطرف سازد؛ و سپس از آنان بخواهد که

۱. ابن همام، عبدالواحد، پیشین، ج ۴، ص ۴۰۸.

۲. عوده، عبدالقادر، پیشین، صص ۳۶۴-۳۶۵.

۳. زکریای انصاری، ابی یحیی، پیشین، ج ۴، ص ۱۱۱.

۴. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، پیشین، ج ۳، ص ۴۳۷.

۵. ابن حزم، سعید، پیشین، ج ۱۱، صص ۹۸-۹۷.

دست از قیام بردارند، اگر نپذیرفتند بجنگد؛ زیرا با سرپیچی اخیر، باغی تلقی می شوند؛ هرچند در بدو امر محق بوده اند.^۱

۲-۱-۲- مسلحانه بودن شورش یا استعمال زور

برای این که خروج بر امام «بغی» به حساب آید باید از زور به عنوان وسیله ی شورش استفاده شود. اگر شورش با استعمال زور هم راه نباشد، بغی نیست، مانند رد بیعت با امام پس از بیعت اکثریت مردم؛ حتی اگر شورشیان عزل امام یا شورش علیه وی یا عدم اطاعت از او را تبلیغ کنند و یا تکالیفی را که از سوی امام مقرر گشته است انجام ندهند (بلی اگر شورشیان دست به عمل حرامی بزنند به عنوان یک جرم عادی مجازات می شوند) مانند سرپیچی از بیعت که در صدر اسلام از طرف بعضی از صحابه رخ داد، مثلاً حضرت علی (ع) چندین ماه از بیعت با ابوبکر خودداری و بعداً بیعت کرد، سعد بن عباده تا هنگام مرگ بیعت نکرد. عبدالله بن عمر و عبد الله بن زبیر با یزید بیعت نکردند. از مثال های دیگری که می توان زد، عملکرد نهروان در دوران خلافت حضرت علی (ع) است. علی (ع) متعرض آنها نشد؛ تا زمانی که دست به اسلحه بردند و پس از به کارگیری و استفاده از زور، باغی محسوب شدند. روزی حضرت علی (ع) مشغول خطابه بود، مردی در مسجد میگفت: لاحکم الا لله، عبارتی که خوارج به عنوان اعتراض به علی (ع)، به سبب پذیرش حکمیت بر زبان می رانند و علی (ع) فرمود: سخن حقی است که امر باطلی مقصود آن است و اضافه کرد، سه راه پیش روی شماست: ۱- شما را از مساجد نمی دانیم که خدا را یاد کنید؛ ۲- مادامی که با ما هستید از «فیء» محرومان نمی کنیم؛ ۳- با شما به جنگ نمی آغازیم. روزی حضرت علی (ع) مشغول نماز بود، مردی از خوارج گفت «لئن اشرک لیخبط عملک و لتکون من الخاسرین؛ یعنی اگر مشرک شوی، اعمالت پوچ است و از زیانکاران خواهی بود. با این عبارت به علی (ع) کنایه می زد که با قبول حکمیت مشرک شده است، حضرت علی (ع) به وی پاسخ داد: «فاصبروا! وعدالله حق و لا یشتخفنک الذین لایوقنون یعنی صبر پیشه کنید که وعده ی خداوند حق است و کسانی که به مرحله ی یقین نرسیده اند تو را با اعمال و سخنانشان خوار و سبک نسازند». در تأیید این نظر می گویند؛ پیامبر (ص) متعرض منافقین مدینه نشد، بنابر این، ما هم اگر به اهل بغی که از مسلمانان هستند متعرض نشویم بهتر است؛ روش و مشی عمر بن عبدالعزیز با خوارج این گونه بود - عدی بن ارطاة به وی نوشت که خوارج تو را دشنام می دهند پاسخ داد اگر مرا دشنام دادند، دشنامشان ده و اگر دست به اسلحه بردند، به رویشان شمشیر بکش و اگر زدند، تو هم بزن. عمر بن عبد العزیز درباره ی خوارج به والیان خود دستورالعمل صادر کرد که اگر نظرشان بر این باشد که بدون تعرض به مسئولیت صاحب منصب و افراد عادی و بدون آن که قصد داشته باشند راه مردم را قطع کنند (ناامن سازند) به جایی بروند، هرجا خواستند بروند و اگر قصدشان جنگ باشد، قسم به خداوند خونشان را می ریزم و در این امر به رضای خداوند امیدوار هستم.^۲

از مثال هایی که در این باره می توان آورد، فرمان حضرت علی (ع) است پس از آن که ابن ملجم وی را مجروح ساخت: «به وی طعام و آب داده زندانی اش کنید، اگر زنده ماندم، خواستم او را مورد عفو قرار

۱. زکریای انصاری، ابی یحیی، پیشین، ج ۴، ص ۱۱۴.

۲. عوده، عبدالقادر، پیشین، صص ۳۶۵-۳۶۴.

می‌دهم و اگر بخواهم قصاص می‌کنم؛ لیکن اگر مردم، او را بکشید و مثله نکنید». بنابر این، حضرت علی (ع) جرم ابن ملجم را یک جرم عادی تلقی کرده و آن را جرم سیاسی (بغی) به حساب نیاورده است؛ زیرا خروج وی با استعمال زور نبوده است.^۱

حضرت علی (ع) در جنگ جمل، پیکی به سوی مردم بصره روانه کرد و به یارانش دستور داد آغازگر جنگ نباشند. پس از آن فرمود: امروز روزی است که هر کس در آن زمین گیر شود، روز قیامت هم زمین گیر خواهد شد. شنید که می‌گویند: ای انتقام‌گیرندگان خون عثمان آماده شوید، آن‌گاه فرمود خدایا قاتلان عثمان را روسپاه کن و خاضع گردان. همین‌طور عبدالله بن عباس با «حروریه» چنین کرد و کتاب خدا - قرآن را در وسط قرار داد و چهار هزار نفر از آنان از جنگ دست برداشتند. وجوب اعزام پیک برای پرس و جو از علت قیام و دعوت آنان به آرامش از آن رو است که مقصود اصلی، بازداشتن و دفع شر است و نه کشتن آنها، و اگر این مقصود با دعوت و مذاکره به عمل آید بهتر و شایسته‌تر از جنگ است؛ زیرا در اثر جنگ، هر دو طرف زیان می‌بینند اگر خوارج (مجرمان سیاسی که وارد مرحله‌ی نظامی شده‌اند) استمهال بخواهند، چنانچه در اعطای مهلت مصلحت باشد، امام موافقت خواهد کرد، و اگر احتمال دهد که مقصود آنان به کارگیری مکر و حيله است، فقط سه روز مهلت می‌دهد.^۲

زیدیه می‌گویند، دعوتی که از خوارج به عمل می‌آید باید برای انقیاد و فرمانبری از حکومت باشد و اگر دفع شر مجرمان سیاسی (باغیان) بدون قتل آنها مقدور باشد، کشتنشان جایز نیست؛ زیرا مقصود دفع شر است نه کشتن آنان و اگر این مقصود از طرف دیگری به دست آید، کشتن آنها جایز نخواهد بود. به عقیده‌ی حنابله و برخی از شافعیه، کسی که همراه و در صف «باغیان» است ولی جنگ نمی‌کند، نباید کشته شود. برخی از شافعیه می‌گویند، چون چنین شخصی پشتیبان آنها به حساب می‌آید، کشتنشان جایز است، از مذاهب دیگر چنین برمی‌آید که این شخص در حکم باغیان است.^۳

«حالت بغی» در صورتی پابرجا و برقرار تلقی می‌شود که «باغی» در مرکز جناح حمله یا جناح دفاع باشد، هرگاه سلاح خود را بر زمین بگذارد؛ یا از نبرد دست بکشد؛ یا تسلیم شود؛ یا مانند مجروحان از ادامه‌ی جنگ ناتوان باشد؛ یا فرار کند ولی گروه منسجمی نیابد که به آنها پیوندد و یا آموزش نظامی ببیند، کشتنشان جایز نیست؛ زیرا پس از آن که «حالت بغی» که عبارت است از به کارگیری اسلحه و استعمال زور از میان رفت، کشتن باغی جایز نخواهد بود. از این رو گفته‌اند اسیر و مجروح و شخصی که به جنگ پشت کرده است کشته نمی‌شود؛ خواه جنگ کماکان پابرجا باشد یا پایان پذیرد. شافعی و احمد نیز چنین نظر داده‌اند؛ حتی در مذهب احمد گفته شده است، با این که احتمال دارد شخص فراری به گروه منسجمی پیوندد، تعقیب و کشته نمی‌شود.^۴

شافعی می‌گوید چنانچه شورشیان سیاسی به صورت دسته جمعی فرار کنند و یا هر چند ظاهره متفرق و پراکنده هستند ولی انسجام و وحدت خاصی داشته باشند که آنان را به دور هم فراخواند، باید تعقیب

۱. ابن قدامه، محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد المغنی، پیشین، ج ۱۰، صص ۶۰-۵۸.

۲. ابن حزم، سعید، پیشین، ج ۱۱، ص ۱۱۶.

۳. همان، ص ۱۰۰.

۴. ابن قدامه، محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد المغنی، پیشین، ج ۱۰، صص ۵۶-۵۵.

شوند؛ اگر اوضاع و احوالشان به گونه‌ای باشد که عن قریب تشکیلات و اقتدار خود را از دست بدهند، در این صورت تعقیب نمی‌شوند والا تعقیب خواهند شد؛ تا انسجام و اقتدار خود را از دست بدهند و اگر فردی از شورشیان به لحاظ ناتوانی از جنگ دست بردارد یا سلاح خود را بر زمین بگذارد، کشته نمی‌شود ولی کسی که برای پیوستن به گروه دیگری، خواه دور باشد یا نزدیک فرار کند، کشته خواهد شد.^۱

به نظر ابوحنیفه، اگر باغیان شکست بخورند و فرار کنند، چنانچه گروه و دسته‌ای داشته باشند که به آنان پناه برند، اهل عدل حق دارند، فراریان و مجروحان آنها را به منظور جلوگیری از تشکل مجدد و حمله‌ی بعدی بکشند و اسرای آنها را، اگر امام مایل باشد، برای قطع ریشه‌ی فساد می‌کشد و اگر بخواهد، برای دفع شر در زندان نگه می‌دارد. اگر دسته و گروهی نداشته باشند، فراری تعقیب نمی‌شود و مجروح و اسیر کشته نمی‌شوند.^۲ برخی از فقهای شافعی مانند ابوحنیفه این گونه نظر داده‌اند.^۳

مالک می‌گوید باغی شکست خورده، تعقیب، و مجروح، کشته نمی‌شود مگر آن که از طرف آنان بیم و خطر بعدی موجود باشد؛ یا به طرف گروه متشکل و به منظور پیوستن به آن فرار کنند که در این حالت، تعقیب فراری و مجروح، جایز است. در مورد اسیر می‌گوید، اگر جنگ پابرجا باشد، هر چند اسرا زیاد باشند، چنانچه بیم ضرری برود، امام می‌تواند آنها را بکشد و چنانچه جنگ خاتمه یافته باشد، کشته نمی‌شوند.^۴ این توضیح لازم است که برخی از فقهای مالکیه به طور کلی کشتن اسیر و تعقیب فراری و مجروح را جایز نمی‌شمارند.^۵

ظاهریه در هر حال کشتن اسیر را جایز نمی‌دانند؛ هر چند پیش از اسارت، کشتن وی مباح بوده است؛ زیرا عاملی که به جایز بودن قتل وی می‌انجامید، جنگ و دفاع او بود و اکنون که به جنگ می‌کند و نه دفاع را به عهده دارد، کشتن وی حرام است؛ زیرا حالت «بغی» از بین رفته است و در زمان اسارت چون نه جنگ می‌کند و نه عهده دار دفاع از باغیان است، خونس محترم است. همین طور اگر دست از جنگ بردارد و در سنگر خود بنشیند و مشغول دفاع هم نباشد، هر چند اسیر نشود، خونس محترم است؛ زیرا خداوند سبحان می‌فرماید: «با کسی که متعدی است جنگ کنید تا به حکم خداوند تسلیم شود» پس کسی که به این دستور سر فرود آورده نباید کشته شود و کشتن باغی فقط در حین مقاتله جایز است.^۶ در مورد مجروحان آنان نیز حکم مسئله همین است؛ زیرا اگر مجروح دستگیر شود، اسیر است و تا زمانی که دستگیر نشده و مشغول مقاومت است، باغی است. اما اگر فراریان جملگی دست از جنگ بردارند و به طرف خانه‌های خود فرار کنند، تعقیب آنها جایز نیست و اگر به طرف باقی مانده‌ی دسته و تشکیلات خود یا پناهگاهی فرار کنند و یا از دست اهل عدلی که بر آنان چیره گشته‌اند به جایی فرار نمایند که فعلا در امان است و دوباره حمله را آغاز کنند، تعقیب می‌شوند؛^۷ زیرا خداوند کشتن آنها را تا زمانی که دست

^۱ زکریای انصاری، ابی یحیی، پیشین، ج ۴، ص ۱۱۴.

^۲ ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، پیشین، ج ۴، صص ۴۱۲-۴۱۱.

^۳ ابن قدامه، محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد المغنی، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۳.

^۴ خطاب، محمد بن محمد، پیشین، ج ۶، ص ۲۷۸.

^۵ همان، ص ۲۷۷.

^۶ ابن حزم، سعید، پیشین، ج ۱۱، ص ۱۰۰.

^۷ همان، ص ۱۰۱.

از «بغی» بردارند حلال و جایز دانسته است. مذهب شیعه ی زیدیه با مذهب ابوحنیفه در مسئله ی فوق هم موضع است.^۱

فقهایی که کشتن اسیر و مجروح و فراری باغیان را مجاز نمی دانند، شخصی را که یکی از افراد مزبور را به قتل برساند مسئول می شناسند. به عقیده ی برخی، وی باید قصاص شود؛ زیرا انسان معصوم الدمی را به قتل رسانیده است و به نظر برخی نباید قصاص شود؛ زیرا فقها در حکم «قتل آنها» اختلاف نظر دارند و همین اختلاف، شبهه محسوب می گردد و به عقیده ی کسانی که حدود را با شبهه ساقط می دانند، قصاص ساقط می شود و بنابر این به نظر ظاهریه که معتقد به سقوط حدود با وجود شبهه نیستند در هر حال قاتل قصاص خواهد شد.^۲

تا پایان جنگ، اسرا در زندان می مانند، مگر کسی که بیعت کند، که در این صورت، آزاد می شود. چنانچه اسیر، زن و کودک و پیرمرد از کار افتاده باشند، آزاد می شوند و بنابر قولی، زندانی نمی شوند و بنابر رأی دیگر، زندانی می شوند؛ زیرا این عمل باعث دل شکستگی باغیان می گردد. دو رأی فوق از آن مذاهب احمد و شافعی است اما به نظر مالک و ابوحنیفه، زندانی می شوند.^۳

در صورت لزوم، تبادل اسرا و گروگانها جایز است ولی اهل عدل نمی توانند به عنوان مقابله به مثل، گروگانها و اسرای باغیان را بکشند؛ زیرا آنان مسلمانانی هستند که مشغول جنگ نبوده اند و زور به کار نمی برند، یادآوری این نکته که سابقاً بیان شد لازم است چرا که به عقیده ی برخی از فقها در صورت ادامه ی جنگ، کشتن اسرا جایز است ولی منع و حرمت قتل گروگانها اتفاقی است؛ زیرا آنان جنگ جو نبوده اند و دیگر آن که آنان در اثر گروگان گیری، در امان قرار گرفته اند.^۴

ابوحنیفه نیز همچون مالک، استفاده از سلاح و چهارپایان باغیان علیه آنان را چنانچه اهل عدل نیاز داشته باشند، مجاز می داند؛ زیرا وقتی امام به هنگام نیاز می تواند از اموال مسلمانان استفاده کند به طریق اولی حق خواهد داشت که از امکانات باغبان مستفید شود و سایر اموال را توقیف کند و به آنها ندهد؛ تا تسلیم شوند که یا به خود آنان پا و رانشان مسترد دارد، اما می تواند آن قسمت از اموال را که نگهداری آنها هزینه دارد بفروشد و قیمت آنها را نگهدارد.^۵

به نظر شافعی، استفاده از اموال باغیان جایز نیست و پس از جنگ باید تمامی اموال مسترد شوند؛ زیرا استفاده از دارایی مسلمان بدون رضایت خاطر وی حلال و مشروع نیست، لیکن اگر ضرورت اقتضا نماید، مثلاً برای دفاع در برابر حمله ی باغیان، به کارگیری سلاحی که به غنیمت گرفته شده با استفاده از اسب هایی که از آنها به دست آمده، ضروری باشد، مجاز خواهد بود. به نظر برخی، باید اجرت المثل مالی که مورد استفاده قرار گرفته است پرداخت شود و به عقیده ی برخی، پرداخت اجرت المثل لازم نیست؛ زیرا اقدامات باغبان باعث استفاده از آنها گردیده است.^۶

۱. السیاطی، حسین بن احمد، بی تا، شرح الروض النضیر، بیروت، دارالجلیل، ج ۴، ص ۳۳۲.

۲. ابن قدامه، محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد المعنی، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۴.

۳. همان.

۴. ابن حزم، سعید، پیشین، ج ۱۱، صص ۱۱۷-۱۱۸.

۵. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، پیشین، ج ۴، صص ۴۱۳-۴۱۲.

۶. زکریای انصاری، ابی یحیی، پیشین، ج ۴، صص ۱۱۵-۱۱۴.

در مذهب احمد در این باره دو رأی صادر شده است: رأی اول با مذهب مالک و ابوحنیفه، و رأی دوم با مذهب شافعی هم پوشان است.^۱

رأی مذهب ظاهریه مانند رأی مذهب شافعی است، به نظر آنان باید میان باغیان و آنچه در راه هدف باطل خود به کار می‌برند فاصله انداخت، لذا اموالشان توقیف می‌شود تا دست از شرارت بردارند، ولی «اهل عدل» نمی‌توانند از اموال آنان استفاده نمایند مگر آن که برای دفاع از خود احتیاج داشته باشند که از آن اموال استفاده کنند.^۲

شیعه‌ی زیدیه استعمال و به کارگیری اموال باغیان را از هر نوع که باشد مجاز نمی‌شمارند و در صورت استعمال، امام را ضامن می‌دانند.^۳ برخی از این گروه معتقدند که آن بخش از اموال باغیان که در میدان نبرد استفاده می‌شود در عداد غنایم جنگی است و اهل عدل می‌توانند آنها را به غنیمت گیرند. امام می‌تواند برای مقابله با باغیان از گروه سیاسی مخالف دیگر کمک بگیرد و پس از پیروزی از کسانی که او را یاری کرده اند دعوت کند که از وی اطاعت و تبعیت کنند. به نظر احمد و شافعی، امام حق ندارد در این امر از کفار یاری بخواهد، و حتی از کسانی که عقیده دارند پس از فرار می‌توان باغی را کشت. به عقیده‌ی ابوحنیفه، امام از کسانی می‌تواند کمک بطلبد که به ظاهر از «اهل عدل» به حساب آیند. شیعه‌ی زیدیه نیز چنین گفته‌اند. اما ظاهریه استعانت از «اهل حرب» و کفار ذمی را چنانچه حمایت از جان و مال خودشان آن را ضروری می‌سازد به شرطی مجاز می‌دانند که یقین حاصل شود آنان به هنگام معاضدت، مسلمان یا کافر ذمی را از حیث احترام و از نظر مالی مورد آزار قرار نمی‌دهند. اینان استعانت از اهل بغی را ممنوع نمی‌دانند.^۴ در خصوص کمک خواستن از کفار ذمی علیه باغیان، به نظر مالک برخورد نکرده‌ام ولی چون در جهاد، معتقد است که از مشرکین فقط به عنوان خدمه‌ی مجاهدان می‌توان استفاده کرد، می‌توان گفت که به نظر وی، اگر در جنگ با مسلمانان از مشرکان استفاده نشود بهتر است.^۵

۳-۲-۱-۲- سوء نیت (قصد بغی)

برای تحقق بزه «بغی»، لازم است که شورش، سوء نیت یا قصد جنایی داشته باشد، منظور از سوء نیت، عام است؛ یعنی باغی قصد داشته باشد با استعمال زور علیه امام قیام کند، پس اگر مقصود شورش قیام علیه امام نبوده یا قصدش استعمال زور نباشد، باغی محسوب نخواهد گشت. لازم است خروج بر امام به قصد خلع وی از حکومت یا نافرمانی از او و یا سرپیچی از انجام دادن تکلیفی که شرعاً به عهده‌ی معترض گذاشته شده، صورت پذیرد. پس اگر علت شورش امتناع از انجام دادن گناه باشد، باغی محسوب نمی‌شود. اگر باغی پیش از استفاده از زور و یا پس از آن جرایمی مرتکب شده باشد، برای مجازات وی لازم نیست که «قصد بغی» در کار باشد؛ زیرا وی به اعتبار بغی مجازات نمی‌شود، بلکه با عنوان این که یکی از

۱. ابن قدامه، محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد المغنی، پیشین، ج ۱۰، صص ۶۶-۶۵.

۲. زکریای انصاری، ابی یحیی، پیشین، ج ۴، ص ۱۰۲.

۳. مرتضی، احمد، پیشین، ج ۴، ص ۵۴۲.

۴. زکریای انصاری، ابی یحیی، پیشین، ج ۴، صص ۱۱۶-۱۱۵.

۵. عوده، عبدالقادر، پیشین، صص ۳۷۵-۳۷۴.

افراد «اهل عدل» است مجازات خواهد شد. از این رو برای تحمل مجازات جرم خاص، باید سوءنیت خاص آن را همراه داشته باشد.^۱

۳-۱-۲- حفظ نظام با جرم انگاری ارتداد

ارتداد نیز می تواند به عنوان یکی دیگر از مصادیق اصل منع اخلال در نظام مطرح باشد. ارتداد و از دین برگشتگی می تواند توهین و گناه بزرگی باشد که امنیت یک کشور را در خطر اندازد و موجب اخلال در نظام شود. کلمه رد و ارتداد بارها در قرآن به کار رفته و معمولاً هم درباره برگشت از دین آمده است. به عنوان نمونه به مواردی اشاره می شود: در چند آیه از قرآن موضوع ارتداد مطرح شده است از جمله: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهَ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٌ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٌ عَلَى الْكَافِرِينَ يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»^۲ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید هرکس از شما از دین خود برگردد، به زودی خدا گروهی دیگر را می آورد که آنان را دوست می دارد و آنان نیز او را دوست دارند اینان با مؤمنان فروتن و بر کافران سرفرازند، در راه خدا جهاد می کنند و از سرزنش هیچ ملامتگری نمی ترسند این فضل خداست، آن را به هرکه بخواهد می دهد و خدا گشایشگر داناست» و «إِنَّ الَّذِينَ ارْتَدُّوا عَلَىٰ أَدْبَارِهِمْ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْهُدَىٰ الشَّيْطَانُ سَوَّلَ لَهُمْ وَأَمْلَىٰ لَهُمْ»^۳ «بی گمان کسانی که پس از آنکه راه هدایت بر آنان روشن شد (به حقیقت) پشت کردند، شیطان آنان را فریفت و به آرزوهای دور و درازشان انداخت» که در آنها ارتداد مورد نکوهش قرار گرفته است.

فقهای اهل سنت و شیعه، ارتداد را با تعابیر گوناگونی مطرح نموده اند که در مفهوم تضادی باهم ندارند. در موضوع ارتداد در باب احکام ضروری دین جحد به معنای خاص، یعنی انکار با علم به حقایق آن ملاک است، بنابراین در صورتی که شخص چیزی از اصول یا ضروریات دین را انکار کند، هرچند چنین انکاری صرفاً در دل باشد و آن را اظهار نکند، ارتداد تحقق می یابد و اظهار و اعلام شعار کفر شرط تحقق و ثبوت ارتداد نیست، اما اگر نسبت به اصول دین یا ضروریات آن شک و شبهه داشته باشد، ولی انکار نکند، ارتداد محقق نمی شود.^۴

ترمذی با سند صحیح از نظر عامه از سهل بن حنیف از عثمان بن عفان از رسول الله (ص) نقل می کند: «لا یحل دم امرئ مسلم إلا باحدی ثلاث: زناً بعد احصان، أو ارتد بعد اسلام، أو قتل نفس بغير حق»^۵ هرگاه مرتد، ارتداد خود را به جامعه بکشاند (یعنی بر خلاف امنیت کشور و به قصد اخلال در نظام باشد)، رفتار او در حوزه احکام اجتماعی قرار می گیرد و ملاک های احکام اجتماعی را پیدا می کند و از این دیدگاه مجرم است؛ زیرا اولاً؛ حقوق دیگران را ضایع کرده است؛ زیرا در اذهان عمومی ایجاد شبهه و شک می کند و واضح است که ترویج شبهات در افکار عمومی باعث تضعیف روحیه ایمانی جامعه می شود

۱. همان، ص ۳۷۶.

۲. سوره مائده، آیه ۵۴.

۳. سوره محمد، آیه ۲۵.

۴. صرامی، سیف الله، ۱۳۸۲، احکام مرتد از دیدگاه اسلام و حقوق بشر، تهران، میزان، ص ۲۸۱.

۵. ترمذی، ابو عیسی محمد، ۱۳۷۲ ش، سنن ترمذی، تهران، امیر کبیر، ج ۴، ص ۴۶۰.

و از آنجا که بررسی شبهات در توان متخصصان و دین‌شناسان است، عامه مردم دین‌دار (که این توانایی را در خود نمی‌بینند) حق خود می‌دانند که فضای عمومی جامعه سالم بماند. ثانیاً؛ با قطع از اینکه حفظ روحیه ایمانی جامعه حق مردم است، اسلام آن را از مصالح اجتماعی می‌داند، بنابراین به تعظیم شعائر دین ترغیب و از شکستن آن نهی کرده است^۱ نتیجه اینکه ارتداد شاید از دیدگاه فردی جرم نباشد، ولی از دیدگاه اجتماعی جرم است. ثالثاً؛ با توجه به جرم بودن ارتداد، فلسفه مجازات آن را در امور زیر می‌توان بیان کرد:

«۱. استحقاق مجازات: مجازات مرتد، کیفی است که به جهت اختلال در نظم اخلاقی جامعه ایجاد کرده است. هر اندازه اختلال اخلاقی و مذهبی و نیز تضییع حقوق عمومی بیشتر باشد، مجازات باید سنگین‌تر باشد. روشن است جامعه‌ای که روحیه دینی در آن رو به تضعیف برود، جامعه‌ای دور از سعادت واقعی است، هرچند از نظر تکنولوژی پیشرفته باشد. به همین دلیل است که علاوه بر ارتداد، هر عمل دیگری که اعتقادات و ایمان عمومی را تضعیف کند، دارای مجازات سنگین است، از قبیل ناسزاگویی به پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار(ع)؛ زیرا وقتی تقدس این امور در جامعه شکسته شود، راه تحریف دین و نابودی آن باز می‌شود.

۲. جلوگیری از ادامه تبلیغ ارتداد توسط شخص مجرم: مرتد تا زمانی که ارتداد خود را اظهار نکرده است، جرم او جنبه عمومی نخواهد داشت، مجازات سنگینی که از سوی اسلام برای ارتداد تعیین شده است، راه تبلیغ ارتداد را می‌بندد.

۳. نشان دادن اهمیت دین در جامعه: هر نظام حقوقی و جزایی با وضع قوانین خود نشان می‌دهد که چه اموری برای آن اهمیت بیشتری دارد. وضع مجازات سنگین برای ارتداد، اهمیت حفظ روحیه ایمانی جامعه را می‌رساند.

۴. ترغیب به تفکر بیشتر در دین، قبل از پذیرش آن: مجازات مرتد، غیر مسلمانان را ترغیب می‌کند که با توجه و دقت بیشتری اسلام را بپذیرند. این مسئله از ایمان سست جلوگیری می‌کند.

۵. تخفیف مجازات اخروی: از دیدگاه دین، مجازات دنیوی باعث تخفیف مجازات اخروی می‌شود. خداوند متعال، مهربان‌تر از آن است که انسان را برای یک گناه، دوبار مجازات کند. روایات نشانگر این مطلب است که در صدر اسلام این باور که مجازات دنیوی باعث پاک شدن در آخرت می‌شود، وجود داشته و مجرمان را برای اقامه حد، تشویق به اعتراف گناه می‌نموده است.^۲»

۴-۱-۲- حفظ نظام با جرم انگاری سب النبی

حفظ نظام می‌تواند به صورت جرم انگاری جرم سب النبی ارتکاب یابد، سب النبی می‌تواند توهین به مقدسات یک کشور باشد و به طور گسترده نیز، امنیت یک کشور را مورد هدف قرار دهد.

از دیدگاه فقهای شیعه، خون دشنام دهنده به پیامبر اسلام (ص) هدر است و بر شنونده، قتلش جایز است. اما فقهای سنی مذهب بر دو دسته‌اند: یک دسته، با فقهای شیعه هم عقیده‌اند و دسته دوم، عقیده دیگری

^۱. سوره حج، آیه ۳۲.

^۲. رسایی، محمد، ۱۳۹۲، بررسی ارتداد در مذاهب اسلامی، تهران، حبل‌المتین، ش ۵، صص ۱۴۹-۱۴۸.

دارند. از این رو، سید مرتضی علم الهدی، پس از بیان نظریه فقهای امامیه می‌فرماید: «وخالف باقی الفقهاء فی ذلک؛^۱ بقیه فقها (علمای اهل سنت) با این نظریه مخالفت کرده‌اند.

از بیان ابن عابدین، یکی از علمای اهل سنت، معلوم می‌شود که حنبلی‌ها نیز با شیعه هم عقیده‌اند، اما ابوحنیفه و شافعی نظر مخالفی دارند. وی از ابن تیمیه نقل کرده است که: گروه دیگری از اصحاب ما (یعنی حنابله) گفته‌اند که دشنام دهنده به پیامبر(ص)، کشته می‌شود و توبه‌اش پذیرفته نخواهد شد، مسلمان باشد یا کافر.^۲ اما دسته دوم که ابوحنیفه و شافعی هستند، برخلاف این نظر رفته و گفته‌اند که: اگر مسلمانی پیامبر(ص) را دشنام داد، توبه‌اش دهند. اگر توبه کرد، باید رهاش کرد و اگر توبه نکرد، همانند مرتد کشته خواهد شد. ابن عابدین در ادامه بحث خود می‌نویسد: و بیشتر اینان وقتی که به مسئله پرداخته‌اند، گفته‌اند برخلاف ابوحنیفه و شافعی. سپس به گفته این دو؛ یعنی ابوحنیفه و شافعی اشاره کرده‌اند که اگر سب کننده به پیامبر مسلمان باشد، توبه داده می‌شود. پس اگر توبه کرد، با او کاری نخواهند داشت و اگر توبه نکرد، همانند مرتد کشته خواهد شد.^۳

۲-۲- جایگاه حفظ نظام در حقوق ایران

۲-۲-۱- قانون اساسی

اصول ۴۵، ۱۵۰ و ۱۵۱ قانون اساسی، یکی از وظایف اصلی قوای نظامی را حفظ نظام می‌داند. از جهاتی سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران بر اساس نفی هرگونه سلطه جویی و سلطه پذیری، حفظ استقلال همه جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت های سلطه گر و روابط صلح آمیز متقابل با دُول غیر محارب، استوار است.^۴ همچنین در این قانون، آمده است: هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی و فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد، ممنوع است.^۵ به موجب اصل دیگری، ضمانت اجرای اصول فوق، یعنی نظارت بر انعقاد قراردادهای بین الملل در مرحله اول، به نمایندگان مردم در مجلس شورای اسلامی، واگذار شده است: عهدنامه ها، مقاوله نامه ها، قراردادها و موافقت نامه های بین المللی، باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.^۶ در مرحله بعد، این نظارت بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته، تا اگر معاهده ای با شرع مقدس مخالف بود یا با اصول قانون اساسی، از جمله دو اصل مربوط به سیاست خارجی که در فوق بیان شد، مغایرت داشت، از انعقاد آن پیشگیری شود.^۷ یکی از بزرگترین مطالبات و هدف های فعالیت های دولت ها در صحنه بین المللی، حفظ حاکمیت است. دولت ها همواره در صددند به گونه ای اقدام کنند تا به حاکمیت آنها در سطح جهان و در میان دولت های دیگر خللی وارد نشود. در مورد مفهوم و ماهیت حاکمیت، اختلاف نظر زیادی به چشم می خورد. فلاسفه، حقوقدانان و سیاسیون، هر یک تعریفی خاص

۱. علم الهدی، مرتضی، ۱۴۱۵ه.ق، الانتصار، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ص ۴۸۰.

۲. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، ۱۴۱۲ه.ق، حاشیه رد المختار، بیروت، دارالفکر، ج ۴، ص ۴۱۷.

۳. همان.

۴. اصل یکصد و پنجاه و دوم.

۵. اصل یکصد و پنجاه و سوم.

۶. اصل هفتاد و دوم.

۷. مفاد اصول چهارم، نود و یکم، نود و چهارم و نود و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

از حاکمیت ارائه داده اند که نقطه تلاقی و قدر مشترک آنها، «قدرت» است؛ به این بیان که زمانی حاکمیت برای فرد یا گروهی ایجاد می شود که قدرت او بیش از سایر قدرت ها بوده و هیچ قدرتی را توانایی ایستادن در مقابل آن نباشد. صرف نظر از تعریف های گوناگون حاکمیت،^۱ در زیر صرفاً یکی از تعریف های پیشنهاد شده در این زمینه را بیان کرده، آنگاه بحث خود را در خصوص موضوع پی می گیریم. یکی از حقوق دانان حاکمیت را این گونه تعریف کرده است: حاکمیت عبارت از قدرت عالیه ای است که اولاً بر کشور و مردم آن اقتدار و برتری بلامنزاع دارد، به ترتیبی که همگان در داخل کشور از آن اطاعت کنند و ثانیاً کشورهای دیگر آن را به رسمیت شناخته و مورد احترام قرار دهند.^۲ به نظر می رسد می توان با حذف برخی کلمات و کلام موجزتری، تعریف فوق را تقریر کرد؛ لکن مطابق این تعریف، حاکمیت دارای دو بعد درونی و بیرونی یا بین المللی است. از جهت درونی، حاکمیت برای یک دولت ایجاد وصف «خودمختاری» و از جهت بین المللی، ایجاد وصف «استقلال» می کند. بدون تردید، یکی از نتایج مهم و اساسی حفظ نظام به هر یک از مفاهیم آن، «حفظ حاکمیت» از هر دو جنبه آن است؛ بدین معنی که اگر نظام یک کشور، در همه سطوح آن، حفظ شود؛ از جهت داخلی خودمختاری دولت در ایفای وظایفش و از بعد بین المللی، استقلال کشور در برابر سایر کشورها به ویژه دولت های استعمارگر و متخاصم را به ارمان خواهد آورد. در مقابل چنانچه در نظام داخلی یک کشور اختلال ایجاد شود، دولت خودمختار و مقتدری وجود نخواهد داشت و استقلال کشور در عرصه بین المللی نیز دچار خدشه خواهد شد و رفته رفته، زمینه مستعمره شدن آن کشور (به شکل استعمار سنتی یا جدید آن) از سوی دولت های استکباری فراهم خواهد شد.^۳

۲-۲-۲- قوانین جزایی

در بخش های مختلفی از قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین کیفری به موضوع اخلال در نظام اشاره گردیده است و این موضوع می تواند در ذیل جرایم اقتصادی، تعزیری و امنیتی مورد بررسی قرار گیرد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ یکی از قوانین مدون در سال های اخیر می باشد که با در نظر گرفتن تمامی جهات، اقدام به تقنین موضوعات مختلفی در راستای جرایم مختلف با هدف حفظ نظام نموده است. از این رو مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدون ارائه تعریف و با تعیین یک معیار مالی در میزان موضوع جرم، جرایم مقرر در تبصره ماده ۳۶ را جرم اقتصادی اعلام نموده است^۴ و حال

۱. ر.ک: قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، ۱۳۷۲، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۲۳۰ به بعد.

۲. هاشمی، محمد، ۱۳۸۲، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، میزان، ج ۲، ص ۱.

۳. ملک افضل اردکانی، محسن، ۱۳۹۷، قاعده حفظ نظام، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، صص ۳۴۷-۳۴۶.

۴. ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان می دارد: «حکم محکومیت قطعی در جرائم موجب حد محاربه و افساد فی الارض یا تعزیر تا درجه چهار و نیز کلاهبرداری بیش از یک میلیارد (۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال در صورتی که موجب اخلال در نظم یا امنیت نباشد در یکی از روزنامه های محلی در یک نوبت منتشر می شود.

تبصره - انتشار حکم محکومیت قطعی در جرائم زیر که میزان مال موضوع جرم ارتكابی، یک میلیارد (۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه ملی یا یکی از روزنامه های کثیرالانتشار منتشر می شود:

الف- رشاء و ارتشاء

ب- اختلاس

پ- اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری

ت- مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری

آنکه به نظر می‌رسد جرایم اقتصادی منحصر به این موارد نخواهد بود. در نظام کیفری ایران انواع جرایم اقتصادی از جمله پولشویی، اختلال در نظام اقتصادی کشور، قاچاق کالا و ارز، جرایم مالیاتی، اختلاس، تبانی در معاملات دولتی، در راستای حفظ مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. همچنین قانون مجازات اسلامی با رویکردی جدید و نوین، با اتخاذ روش‌های سخت‌گیرانه و پیش‌بینی آثار کیفری جدید در قبال جرایم اقتصادی از جمله عدم شمول مرور زمان، عدم امکان تعلیق و تعویق، الزام محاکم به انتشار حکم محکومیت به مبارزه با این جرایم پرداخته است. در خصوص مجازات‌ها و برخی قواعد کیفری مثل تعدد مادی و معنوی با توجه به اینکه قوانین مربوط به جرایم اقتصادی نسبت به قانون مجازات اسلامی قانون خاص محسوب می‌شوند؛ حاکم و مقدم بر قانون مجازات اسلامی می‌باشند. هم‌چنین قانون‌گذار با تفکیک محاربه از افساد فی‌الارض در ماده ۲۸۶ شروط اصلی و پایه برای تحقق افساد فی‌الارض را معین نمود. از همین رو ماده ۲۸۶ به بیان شروط اصلی برای تحقق افساد فی‌الارض پرداخته و قوانین خاص مربوط به جرایم اقتصادی در خصوص افساد فی‌الارض، توسعه در مصادیق ماده ۲۸۶ ایجاد نموده است.^۱ یکی دیگر از جرایم اقتصادی که موجب اختلال در نظام می‌گردد را می‌توان قاچاق کالا و ارز عنوان نمود که در راستای آن، سیاست جنایی تقنینی و قضایی متناسبی نیز مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. در سال ۱۳۸۱ دولت تصمیم گرفت قوانین پراکنده قاچاق را در مسیر قانونی واحدی گرد هم آورد و ایرادات قوانین را نیز برطرف نماید و یکی از جرایم اقتصادی با عنوان بزه اقتصادی قاچاق ارز را در قانون مدونی اعمال نماید. اگرچه این تلاش با شکست مواجه شد و کلیات لایحه مربوط رأی نیاورد.^۲ نبود تعریف مشخص از قاچاق ارز در قوانین و مقررات سبب شد تا در مقدمه توجیهی این لایحه، یکی انگیزه‌های تدوین لایحه را نبود تعریف جامع از قاچاق در مقررات ذکر شود. ولی به جای تحریف عنوان قاچاق، مصادیق آن را در هشت بند ذکر شد. در حالی که تعریف غیر از مصداق است و هدف از ارائه تعریف یک جرم، ارائه معیار جهت تشخیص مصادیق آن است.^۳

نتیجه‌گیری

ث- تبانی در معاملات دولتی

ج- اخذ پورسانت در معاملات خارجی

چ- تعدیات ماموران دولتی نسبت به دولت

ح- جرائم گمرکی

خ- قاچاق کالا و ارز

د- جرائم مالیاتی

ذ- پولشویی

ر- اختلال در نظام اقتصادی کشور

ز- تصرف غیرقانونی در اموال عمومی یا دولتی

۱. قیاسی، جلال‌الدین، ۱۳۹۵، رویکرد نوین قانون مجازات اسلامی در مقابله با جرایم اقتصادی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قم، ص ۱.

۲. این لایحه بعد از آنکه در تاریخ ۱۳۸۱/۸/۲۶ از سوی معاون اول رئیس‌جمهور وقت جهت رسیدگی تقدیم مجلس شورای اسلامی گردید در جلسه ۳۵۰ دوره ششم مورخ ۱۳۸۲/۵/۲۸ مطرح شد و پس از تصویب کلیات آن، به دلیل تشکیک به‌عمل آمده در مورد نحوه رأی‌گیری مجدداً مورد رأی‌گیری قرار گرفت که در مرتبه دوم حائز اکثریت آرا نشد.

۳. الهام، غلامحسین، میرخلیلی، سید محمود، پرهام فر، امیر محمد، ۱۳۹۳، چالش‌های تعریف جرم قاچاق در نظام حقوقی ایران، تهران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۶۸ ص ۵۸.

در راستای حفظ نظام، هرگونه ضمانت اجرای مدنی و کیفری نیازمند اجرای دقیق آن می باشد. اجرای احکام مدنی و کیفری در راستای تحقق اجرای دقیق قاعده‌ی حفظ نظام وظیفه‌ی خطیری دارد؛ از این رو بررسی ضمانت اجرای مدنی و کیفری را می توان در دو مقوله مورد بررسی قرار داد. در راستای حفظ نظام می توان به دو نوع فاعل ضرر اشاره داشت؛ یکی آنکه فاعل ضرر حاکم یا نماینده‌ی حاکم است که در راستای حفظ نظام اقدام به خسارت می نماید و در ثانی افراد جامعه هستند که اقدام به ورود خسارت می نمایند و ملزم به جبران خسارت هستند و این موضوع را می توان در ذیل قاعده‌ی فقهی لاضرر مورد مطالعه قرار داد. قاعده‌ی لاضرر در فقه، جایگاه ویژه‌ای به خود گرفته است. قاعده‌ی لاضرر از قواعد معروف است که از قرون گذشته بسیار مورد استفاده و استناد فقهاء قرار گرفته است که در راستای قاعده‌ی حفظ نظام نیز از اهمیت برخوردار است. در جهت حفظ نظام و موضوع استنباط اجرای احکام، موضوع حقوقی مرتبط با حقوق مدنی را می توان در راستای جبران خسارت مورد مطالعه قرار داد که این موضوع در راستای اجرای حکم، به دو صورت مادی و معنوی قابل جبران است؛ برای مثال اگر حاکم در جهت حفظ نظام، به اشتباه، شخصی را دستگیر و به مجازات محکوم نماید، خسارت مادی و معنوی قابل جبران خواهد بود به طوری که امکان دارد مجری حکم نیز طبق نص صریح ماده‌ی ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مسئول شناخته شود. در ماده‌ی ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مسئولیت مدنی در زمانی که اجرای مجازات یا اقدامات تأمینی با تقصیر یا عمد و یا غیرعمد مأمور اجرا یا قاضی روبرو گردد دارای ترتیب اثر خواهد بود. این ماده نیز از ابتکارات قانون ۱۳۹۲ است و مشابه آن در قانون مجازات اسلامی سابق وجود نداشت. در این ماده مقنن صریحاً جلوه‌ای دیگر از اصل قانونی بودن را نمایش می دهد و مقرر می دارد که اگر در استناد به نهادهایی چون کیفر یا اقدامات تأمینی به علت عدول از مقررات قانونی خسارتی به کسی وارد گردد، باید تحت هر شرایطی این خسارت جبران گردد. بر اساس آیات و روایات و حکم قطعی عقل می توان گفت یکی از ضروریات مسلم و واجبات مهم در اسلام، حفظ نظام جامعه و زندگی مردم است. گرچه فقها به طور مستقل درباره‌ی این مسئله بحث نکرده‌اند، ولی از سخنان آنان در موارد گوناگون به دست می آید که وجوب حفظ نظام جامعه، از مسلمات فقه است و آنچه سبب برهم ریختن نظام زندگی و معیشت جامعه می شود، ممنوع است و کارهایی که برای حفظ نظام جامعه ضرورت دارد، واجب است. اگر بین حفظ نظام و دیگر احکام شخصی یا اجتماعی تزاخم واقع شود، حفظ نظام بر آنها مقدم است؛ زیرا حفظ نظام از ضروریاتی است که شارع مقدس به هیچ وجه راضی به ترک آن نیست. در راستای حفظ نظام می توان به قوانین مختلفی نیز اشاره داشت که در راستای اجرای حکم مورد مطالعه قرار می گیرند؛ حفظ نظام در راستای اخلال در امنیت کشور، اخلال در نظام اقتصادی کشور و... از مواردی هستند که مبارزه در برابر آن می تواند در راستای قوانین دقیق و اجرای احکام به شکل قانونی و شرعی از اهمیت برخوردار باشد. حفظ نظام در جهت منع اخلال در نظام با تدابیر اجرای حکم صحیح، یکی از موضوعات مهمی می باشد که همواره در فقه و حقوق مورد توجه قرار گرفته است. فقه خاصه و عامه نیز به این موضوع توجه داشته است و در ابعاد مختلف فقهی همچون فقه جزایی، فقه خصوصی، فقه عمومی و... منع اخلال در نظام در جهت حفظ نظام را در ابعاد مختلفی مورد مطالعه قرار داده است. جایگاه حاکم بر حفظ نظام در جهت منع اخلال در نظام در فقه جزایی در فقه

خاصه و عامه را می توان در مواردی همچون محارب افساد فی الارض، بغی و ارتداد مورد بررسی قرار داد و در نتیجه هرگونه اخلال در نظام در جهت حفظ نظام ضروریست و در راستای حفظ نظام، اجرای احکام امری واجب و مهم می باشد.

منابع

(۱) فارسی

الف: کتب

۱. حق پناهان، عباس، ۱۳۹۳، بررسی و تحلیل حقوقی و جرم شناسی قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، تهران، جنگل.
۲. شمس ناتری، محمد ابراهیم، ۱۳۹۲، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران، میزان، ج ۱.
۳. صرامی، سیف الله، ۱۳۸۲، احکام مرتد از دیدگاه اسلام و حقوق بشر، تهران، میزان.
۴. عدالتخواه، محمدرضا، ۱۳۹۳، مبسوط قانون مجازات اسلامی، تهران، مجد.
۵. عوده، عبدالقادر، ۱۳۹۰، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، تهران، یادآوران، ج ۴.
۶. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، ۱۳۷۲، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۷. قطب، سید، ۱۳۸۷، فی ظلال القرآن، ترجمه مصطفی خرم دل، تهران، نشر احسان، ج ۲.
۸. لطفی، اسدالله، ۱۳۹۳، سلسله مباحث فقهی، حقوقی مسئولیت مدنی، تهران، جنگل.
۹. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۸، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۴.
۱۰. ملک افضلی اردکانی، محسن، ۱۳۹۷، قاعده حفظ نظام، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۱. هاشمی، محمد، ۱۳۸۲، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، میزان، ج ۲.

ب: مقالات و پایان نامه

۱. الهام، غلامحسین، میر خلیلی، سید محمود، پرهام فر، امیر محمد، ۱۳۹۳، چالش های تعریف جرم قاچاق در نظام حقوقی ایران، تهران، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۶۸.
۲. باقی زاده، محمد جواد؛ امیدی فر، عبدالله، ۱۳۹۳، ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن در فقه امامیه، فصلنامه علمی و پژوهشی شیعه شناسی، ش ۴۷.
۳. رسایی، محمد، ۱۳۹۲، بررسی ارتداد در مذاهب اسلامی، تهران، حبل المتین، ش ۵.
۴. قیاسی، جلال الدین، ۱۳۹۵، رویکرد نوین قانون مجازات اسلامی در مقابله با جرایم اقتصادی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قم.

(۲) عربی

۱. ابن حزم، علی ابن احمد، بی تا، المحلی، بیروت، دارالجیل، ج ۱۱.

۲. ابن حزم، سعید، ۱۴۱۸هـ.ق، المحلی، ریاض، دارالفنایس، ج ۱۳.
۳. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، ۱۴۱۲هـ.ق، حاشیه ردّ المختار، بیروت، دارالفکر، ج ۴.
۴. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، ۱۴۱۲هـ.ق، حاشیه ابن عابدین، بیروت، دارالفکر، ج ۳.
۵. ابن قدامه، محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد، ۱۳۸۸هـ.ق، المغنی، قاهره، مکتب القاهره، ج ۱۰.
۶. ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۱۴، لسان العرب، لبنان، دار صادر، ج ۴.
۷. ابن همام، کمال الدین محمد، ۱۴۱۵هـ.ق، فتح القدير، بیروت، نشر دارالکتب العلمیه، ج ۵.
۸. ابن همام، عبدالواحد، ۱۳۱۶هـ.ق، شرح فتح القدير، بیروت، دار صادر الطباعه، ج ۴.
۹. احمد، فتح الله، ۱۴۱۵هـ.ق، معجم الفاظ فقه جعفری، نشر مطابع مدخل (دما).
۱۰. الرملي، شمس الدین محمد بن أبی العباس أحمد بن حمزه شهاب الدین، ۱۴۰۴هـ.ق، نهاییه المحتاج، بیروت، دارالفکر، ج ۷.
۱۱. السیاحی، حسین بن احمد، بی تا، شرح الروض النضیر، بیروت، دارالجلیل، ج ۴.
۱۲. الشربینی، خطیب، ۱۴۱۵هـ.ق، مغنی المحتاج، قاهره، انتشارات دارالکتب العلمیه، ج ۴.
۱۳. الفتوحی، محمد بن احمد، ۱۴۱۹ق، منتهی الارادات، بیروت، انتشارات مؤسسه الرساله.
۱۴. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵ق، المکاسب، قم، کنگره شیخ انصاری، ج ۵.
۱۵. بروجردی، آقا ضیاء، بی تا، نهاییه الافکار، قم، نشر اسلامی.
۱۶. ترمذی، ابو عیسی محمد، ۱۳۷۲ش، سنن ترمذی، تهران، امیر کبیر، ج ۴.
۱۷. خطاب، محمد بن محمد، بی تا، مواهب الجلیل، قاهره، نشر سعادت، ج ۶.
۱۸. حلّی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۴هـ.ق، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱۷.
۱۹. زحیلی، وهبه، ۱۴۱۸هـ.ق، الفقه الاسلامی و أدلته، قاهره، نشر دارالفکر، ج ۱.
۲۰. زکریای انصاری، ابی یحیی، بی تا، اسنی المطالب، قاهره، مطبعه المیمنه، ج ۴.
۲۱. زیدان، عبدالکریم، ۱۴۱۷، المفصل فی احکام المرأه و بیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه، قاهره، انتشارات الرساله، ج ۵.
۲۲. طباطبایی، سید محمد حسین، ۱۴۱۷هـ.ق، تفسیر المیزان، قم، مؤسسه النشر الاسلامیه، ج ۵.
۲۳. طباطبایی، آقا ضیاء، ۱۳۷۱ش، تنقیح الاصول، نجف، نشر حیدریه.
۲۴. طبرسی، ابو علی فضل بن حسن، ۱۴۱۵، مجمع البیان، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ج ۴ و ۳.
۲۵. عبدالباقی، محمد، بی تا، شرح الزرقانی، قاهره، انتشارات محمد افندی مصطفی، ج ۸.
۲۶. علم الهدی، مرتضی، ۱۴۱۵هـ.ق، الانتصار، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۲۷. فیروز آبادی، محمد بن یعقوبی، ۱۴۱۰هـ.ق، القاموس المحيط، لبنان، دارالعلم، ج ۲.
۲۸. قدامه، محمد بن عبدالله، بی تا، المغنی، قاهره، مطبعه المنامه، ج ۱۰.

۲۹. کاسانی، علاء الدین، بی تا، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع، قاهره، مطبعه جمالیه، ج ۸.
۳۰. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ه.ق، کافی، قم، دارالکتب الاسلامی.
۳۱. محلی، جلال الدین، بی تا، المحلی، بیروت، دارالفکر، ج ۹.
۳۲. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۴۰۶ه.ق، قواعد فقه، تهران مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ج ۶۱.
۳۳. محمد بن الواحد، کمال الدین، ۱۳۱۶، شرح فتح القدر، بیروت، دارالکتب، ج ۴.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ه.ق، قواعد فقهیه، قم، مدرسه امیر المومنین(ع)، ج ۲.
۳۵. مراغه ای، میر عبدالفتاح بن علی، ۱۴۱۳ه.ق، العناوین، قم، انتشارات اسلامی، ج ۱.
۳۶. نجفی، محمد حسن، محمدحسن، بی تا، جواهرالکلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربیه، ج ۲۷.
۳۷. نراقی، ملا احمد بن مهدی، ۱۴۱۳ه.ق، عوائد الایام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.