

## تصویر بهنگام‌سازی عصری و مصری تعزیرات در آنگینه حکم حکومتی

علی غلامی / دانشیار گروه حقوق جزای دانشگاه امام صادق

younes.poursaadi@gmail.com

یونس پورسعیدی / کارشناس ارشد دانشگاه امام صادق

علیرضا نصراللهی نصرآباد / کارشناس ارشد دانشگاه امام صادق

دریافت: ۱۳۹۷/۹/۲۵ - پذیرش: ۱۳۹۸/۲/۳۱

### چکیده

ساختار وجودی انسان به گونه‌ای تعبیه شده‌است که در حیات خود به سلسله نیازهایی احتیاج پیدا می‌کند. ریشه این نیازها ثابت است اما برخی از شکل‌های رفع‌کننده این احتیاجات، دائماً در حال تغییر هستند. تغییر این صورت‌ها را می‌توان در مقتضیات عصری و مصری جستجو نمود؛ لذا برای استمرار حیات جمعی بشر، اثرپذیری از این تغییرات به نحو حتمی صورت می‌پذیرد. عنصر زمان و مکان به عنوان دو عامل مؤثر در ایجاد تغییرات، این سؤال را به وجود می‌آورد که آیا در کیفرگذاری تعزیری متناسب با زمان و مکان، نوع نگاه به ولایت فقیه مؤثر است؟ به عبارتی دیگر، آیا در نظریه ولایت مقیده می‌توان کیفرگذاری مبتنی بر قوانین شرع برای دوران حاضر نمود؟ اگر نه، چه مؤلفه‌ای در ولایت مطلقه هست که امکان نظام‌سازی هماهنگ با مقتضیات زمان و مکان را می‌دهد؟ نسبت آن مؤلفه با قانون و قانون‌گذاری در چیست؟ و در نهایت، آن مقتضیات به چه صورت‌هایی خود را در کیفرگذاری نشان می‌دهند؟ نگارندگان در این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی، نحوه تاثیرگذاری مقتضیات زمان و مکان بر تعزیرات را با محوریت «احکام حکومتی» با این ادعا که این احکام، عامل جمع‌کننده تغییرات با احکام ثابت اسلامی هستند، مورد بررسی قرار داده و مواردی را از باب نمونه برشمرده‌اند.

**کلیدواژه‌ها:** مقتضیات زمان و مکان، ولایت مطلقه فقیه، تعزیرات، حکم حکومتی.

اصل چهارم قانون اساسی، به صراحت ضرورت ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر موازین اسلامی راه، مورد تأکید قرار داده و در بیان انحصاری، حاکمیت این اصل را بر اطلاق یا عموم همه اصول و مقررات دیگر تصریح کرده است (اصل ۴- کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است). اقتضای گزاره‌های کلامی «انحصار تشریح به خدای متعال» و «خاتمیت، جامعیت و عمومیت شریعت» مبین این امر است که پیام هدایت دین به زمان و مکان محدودی اختصاص ندارد؛ بلکه این چراغ هدایت برای همیشه بشریت، فروزان باقی خواهد ماند. تحقق ساختارمند اصل چهارم در نظام حقوقی به ویژه حقوق کیفری، با توجه به ذیل اصل ۴ و اصول ۵، ۵۷، ۱۱۲ و ۱۵۸ به شکل مستقیم و یا غیر مستقیم به صلاحیت ولی فقیه داده شده است. از طرف دیگر، آنچه که امروزه بر سختی اجرای اصل چهارم می‌افزاید، افزایش مسائل مستحدثه‌ای است که فقیه نیاز به شناخت اقتضات زمانی و مکانی دارد. تنوع پاسخ‌های کیفری، بخشی از تنوعات معنادار و حکمت‌آمیز سیاست جنایی در اسلام می‌باشد؛ از جمله نمودها و نمادهای این حکمت، تشریح دوگونه مجازات (حد و تعزیر) برای دو دسته جرائم است. این دو دسته جرائم و دوگونه مجازات مندرج در شرع، محصور نهایی نمی‌باشند؛ بلکه توسط شارع مقدس و نیز - مطابق مقتضیات زمانی و مکانی - به وسیله حکومت مشروع، معین و مقرر شده و می‌شوند (حسینی، ۱۳۸۸، ص ۸۷).

این سؤال اساسی که آیا می‌توان برای نظام کیفری اسلامی، سازوکاری اندیشید تا جوامع مختلف انسانی در هر زمان و مکانی بتوانند از کوثر شریعت سیراب گردند؟ همیشه مورد اختلاف اندیشمندان بوده است؛ آیا در واقع امکان هماهنگی نظام کیفری اسلامی با مقتضیات متغیر زمان و مکان، وجود دارد؟ در عرصه حقوق کیفری دو دسته نظریه متفاوت همیشه دیده می‌شده است: گروه اول، حقوقدانان عرفی مسلمان هستند که قلمرو فقه اسلامی را به عبادات و تا اندازه‌ای احوال شخصی منحصر می‌کنند و به‌طور افراطی، خواهان عرفی‌شدن نظام کیفری اسلامی هستند و با این ادعا که جرایم و مجازات‌ها و آیین دادرسی شرعی با مقتضیات زمان و مکان سازگاری ندارد، خواهان کنار گذاشتن شریعت‌اند (روزنامه اخبار مشروطیت و انقلاب ایران، ص ۴۲ - ۴۳). عرفی‌شدن یا عصری‌شدن، همان چیزی است که اندیشمندان غربی آن را نسخه‌ای از نظریه تجدد و نوگرایی می‌دانند که عموماً زوال دین در جامعه و بین افراد را پیش‌بینی می‌کند (ماتسونوگا، ۲۰۰۹، ص ۴۶۸). این افراد بر این باور هستند که در چند دهه آینده، یا شاید کمی بیش‌تر، انسان‌ها از باور به ماوراءالطبیعه دست خواهند کشید که این مسئله به عنوان نظریه عرفی‌شدن شناخته می‌شود (استارک، ۱۹۹۹، ص ۲۴۹). اما در برابر این گروه، نظریه عده‌ای از فقیهان سنتی قرار دارد که بدون ملاحظه تمدن جدید و مقتضیات آن، خواستار اجرای فتاوی فقهای در جامعه جدید هستند

(رضایی، ۱۳۸۲، ص ۱۳). با تشکیل حکومت اسلامی مبتنی بر ولایت مطلقه فقیه، احکام حکومتی به عنوان سازوکار خاص گروه سوم - که به دنبال تطبیق مسائل مستحدثه و متغیرات بر امور ثابت در شرع هستند - عنصر مترقی و اصلی در تنظیم‌گری امور اجتماع و وضع مجازات، تلقی می‌شود؛ لذا در قسمت نخست نوشته، به نظام کیفری اسلام (علی‌الخصوص تعزیرات و نسبت آن با حکم حکومتی) اشاره می‌کنیم. در بخش دوم هم مواردی اثباتی در تأیید مدعای مقاله آورده می‌شود.

## ۱. تعزیر به مثابه حکم حکومتی

نظام‌های کیفری برای طیف متنوعی از رفتارهای ناقض ارزش - که بسته به مبانی فکری هر نظام کیفری متفاوت است - در مرحله‌ای از تصمیم‌گیری پاسخی کیفری در نظر می‌گیرند. براساس یک قرائت قابل اعتناء، ارزش‌های مورد حمایت در نظام کیفری اسلام عبارتند از: دین، مال، جان، عقل و عرض که تحت عنوان مصالح خمس‌ه شناخته می‌شوند. مبانی شریعت، که مجازات نیز بخشی از آن است، رحمت خداوند بر بندگان است. اقتضای رحمت این است که منافع و مصالح به آحاد جامعه برسد و مفسد از آن دفع گردد؛ چراکه حیات جامعه و افراد آن در گرو همین امر است. یکی از اصول مهم تعیین کیفر در نظام کیفری اسلام آن است که حدود و ثغور احکام الزام‌آور اسلامی، محترم نگاه داشته شود؛ بنابراین وضع قوانین کیفری و اجرای مجازات‌ها، موجب بازدارندگی و جلوگیری از نقض این ارزش‌ها به تبع نقش ارعابی مجازات‌ها، در اجتماع خواهد شد.

نظام کیفری اسلامی از چهار بخش متمایز تشکیل یافته است: ۱- احکام و تشریحات واقعی الهی که در قالب نصوص کتاب و سنت بیان شده است (احکام منصوصه کیفری)؛ ۲- نظریات و آرای فقیهان اسلامی که از آن به فتوا تعبیر می‌شود (احکام استنباط شده کیفری)؛ ۳- تصمیمات و احکام کیفری صادره از سوی ولی فقیه (احکام حکومتی کیفری)؛ ۴- تصمیمات و احکام صادره از سوی قاضی اسلامی در امور کیفری (احکام قضایی کیفری) (رضایی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۹). نظام کیفری اسلام در پی تأمین اهداف و مقاصدی است که شارع برای تحفظ این مصالح، اقدام به جرم‌انگاری و وضع مجازات‌هایی کرده است که برخی ثابت و برخی هم متغیرند. اختیار وضع و حدود کیفر جرایم تعزیری که مقدار مجازات آن به استثنای چند مورد در شرع معین نشده، به عهده حاکم اسلامی است. هدف شریعت از اعطای حق تشریح این‌گونه جرایم و تعیین مجازات آن به حاکم، این است که او را بر تنظیم اجتماع و محافظت از مصالح اجتماعی و دفاع از آنها قادر سازد و اعضای جامعه را به جهت‌های صحیح رهنمون گردد. این جرم‌انگاری‌ها و مجازات‌ها با لحاظ شرایط دگرگون خارجی است که با توجه به ابزار رابطه‌ای سه رکن مبانی، مقاصد و شرایط، نظام کیفری اسلام در خارج شکل می‌گیرد (طهماسبی، ۱۳۸۸، ص ۳۸).

## ۱-۱. ماهیت تعزیر و قلمرو مجازات‌های تعزیری

«تعزیر» کلمه عربی از ریشه «عزَّر» به معنای تعظیم، توقیر، تأدیب، ضرب، منع و نصرت آمده است. شهید ثانی تعزیر را مجازات یا اهانتی دانسته که اغلب در شرع میزان آن مشخص نشده است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ص ۳۲۵). در اصطلاح، «نظام کیفرهای نامعین» تعزیر نامیده می‌شود (نجفی، ج ۴۱، ۱۴۰۴ق، ص ۲۵۴). از نظر آموزه‌های حقوق کیفری اسلام، به نظر می‌رسد هسته مرکزی در موضوع فلسفه تعزیرات، تأدیب و منع افراد از ارتکاب جرم باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۳۱). در این‌که تعزیر انحصار در «ضرب» دارد یا شامل مجازات‌های دیگر نیز می‌شود اتفاق نظری وجود ندارد. با اینکه برخی با مطمح نظر قرار دادن قاعده «التعزیر دون الحد»، تعزیر را منحصر در زدن با تازیانه می‌دانند (صافی گلپایگانی، بی‌تا، ص ۴۰) اکثر فقها معتقدند تعزیر اختصاص به ضرب ندارد؛ به عبارت دیگر هیچ الزامی وجود ندارد اطلاعات ادله شرع و روایات باب تعزیرات را به خصوص «ضربه با تازیانه» تفسیر کنیم و اگر برخی از اهل لغت و بسیاری از فقها چنین برداشتی کرده‌اند در حقیقت به یکی از مصادیق روشن آن که همان ضرب با تازیانه است اشاره کرده‌اند و هرگز به معنی انحصار در این مصداق نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳، ص ۵۰). به بیان دیگر مقتضای اطلاق ولایت ولی امر، آن است که او بر اساس مصلحت فرد و جامعه به تناسب مقدار جرم و اقتضای تأدیب مجرم و اصلاح جامعه، او را تعزیر می‌کند؛ برای تعزیر معیاری جز مصلحت وجود ندارد (حائری، ۱۳۸۶، ص ۲۵). اینکه گفته شده است معیاری جز مصلحت برای تعزیر وجود ندارد حاکی از آن است که حاکم باید در مقام وضع کیفر تعزیری مصالحی را در نظر بگیرد؛ یکی از مواردی که می‌تواند پایه‌های این مصلحت را ایجاد کند، اقتضای زمان و مکان است و به تناسب آن باید کیفرهای متناسب با اعصار و امصار وضع نمود. وهبه الزحیلی در مقام برشماری تفاوت بین حد و تعزیر در این‌باره می‌نویسد: «إِنَّ التَّعْزِيرَ يَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ، فَرُبَّ تَعْزِيرٍ فِي بِلَادٍ يَكُونُ إِكْرَامًا فِي بَلَدٍ آخَرَ» (الزحیلی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۲).

در مورد قلمرو مجازات‌های تعزیری، براساس دیدگاه مشهور فقها، حاکم شرع می‌تواند براساس قاعده «التَّعْزِيرُ لِكُلِّ عَمَلٍ مَحْرَمٍ»، کسی را که مرتکب حرامی شده است تعزیر کند؛ به عبارت دیگر هرکس حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک کند مستحق تعزیر است (طوسی، ج ۸، ۱۳۸۷ق، ص ۶۹؛ محقق حلی، ج ۱، ۱۴۱۸ق، ص ۲۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۳۹۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۳۵). گروه دیگر از فقها قائل به تعزیر بعض معاصی هستند و آن را منحصر به شرایط خاص می‌دانند و محدوده آن را ناظر بر برخی قیود تعیین می‌نمایند؛ طبق نظر برخی از فقها عمل حرام لزوماً باید کبیره باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۴۸)، عده‌ی دیگری از فقها تعزیر را در موردی جایز می‌دانند که مجرم با نهی و توبیخ دست از

گناه نکشد (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۵۴۴؛ طباطبایی‌حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۶۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۱۲۱). فقهای دیگری تعزیر را در مواردی که مصلحت در اعمال آن باشد و راه دیگری برای اصلاح مجرم وجود نداشته باشد، مجاز شمرده‌اند (صافی‌گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۹-۱۳۸).

باتوجه به مطالب مذکور، مراد از تعزیر در اینجا تقنین تعزیرات است که اصل تعزیر، نوع و مقدار آن به ولی امر یا حاکم واگذار شده است. در نامه معروف حضرت امام<sup>ع</sup> به رییس جمهور وقت چنین آمده است: «اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفضّله به نبی اسلام<sup>ص</sup> یک پدیده بی‌معنا و محتوا باشد و اشاره می‌کنم به پیامدهای آن، که هیچ کس نمی‌تواند ملتزم به آنها باشد؛ مثلاً خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است در چهارچوب احکام فرعی نیست. نظام وظیفه، و اعزام الزامی به جبهه‌ها، و جلوگیری از ورود و خروج ارز، و جلوگیری از ورود یا خروج هر نحو کالا، و منع احتکار در غیر دو-سه مورد، و گمرکات و مالیات، و جلوگیری از گران‌فروشی، قیمت‌گذاری، و جلوگیری از پخش مواد مخدره، و منع اعتیاد به هر نحو غیر از مشروبات الکلی، حمل اسلحه به هر نوع که باشد، و صدها امثال آن، که از اختیارات دولت است، بنا بر تفسیر شما خارج است؛ و صدها امثال اینها» (امام خمینی‌ت، ج ۲۱، ص ۴۵۲-۴۵۱). طبق این دیدگاه ولی فقیه می‌تواند براساس تشخیص مصلحت نظام، قانونگذاری کند، این اختیارات نیز لازمه حکومت و تصمیم‌گیری‌های سیاسی و اجتماعی است؛ بنابراین با توجه به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (ماده ۱۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد...») که تعزیر را در دو حوزه: اول: ارتکاب محرمات شرعی و دوم: نقض مقررات حکومتی جایز می‌داند، می‌توان گفت حاکم اسلامی در این رابطه دو عمل انجام می‌دهد:

الف. تعیین مجازات برای جرایمی که توسط شارع جرم‌انگاری شده ولی با توجه به تنوع مصادیق آن، تعیین مجازات نشده است.

ب. جرم‌انگاری اعمالی که توسط شارع حرام اعلام نشده ولی برای جامعه اسلام مفسده ایجاد می‌نماید؛ در اینجا حاکم اسلامی با توجه به رسالت حکومت اقدام به جرم‌انگاری می‌کند و این اختیاری است که هر نظام سیاسی عقلاً دارا می‌باشد (غلامی، ۱۳۹۷، ص ۴۱).

تعزیری که در حوزه اول (ارتکاب محرمات شرعی) صورت می‌گیرد در جهت اجرای احکام اسلامی است. تعزیری هم که در حوزه دوم (نقض مقررات حکومتی) صورت می‌گیرد شامل موارد زیر است؛ (انصاری و دیگران، ۱۳۸۵، ص ۳۱۸-۲۹۸). الف. تعزیر در نقض قوانین و مقررات حکومتی؛ مانند تعزیر جرایم ناشی از تخلفات رانندگی ب. تعزیر در ایجاد مفسده؛ مانند اینکه رباخواری موجب اختلال در بازار و به تبع آن منجر به مفسد اقتصادی گردد و

ج. تعزیر در انجام امور خلاف مصالح عمومی؛ مانند تعزیر مرتکبین قتل در صورتی که قصاص نشوند؛ طبق ماده ۶۱۲ ق.م.ا.ت علت این تعزیر در جهت صیانت از نظم و امنیت جامعه و یا بیم تجری مرتکب بوده است. با بیانی که گذشت می‌توان چنین نتیجه گرفت که اگر برای جلوگیری از مفسده و رفتار خلاف مصلحت اجتماعی راهی جز تعزیر نباشد، حاکم می‌تواند مرتکب چنین افعالی را تعزیر نماید.

## ۱-۲. حکم حکومتی و کیفرگذاری

در بند قبلی مراد از تعزیر روشن گردید. در این بند، نسبت حکم حکومتی و تعزیر واضح خواهد شد. در اختلاف نظری که میان فقها در مطلقه یا محدود بودن ولایت فقیه، وجود داشته است، این مطلب قدر متیقن و مقبول طرفین بوده که امر قضاوت و اقامه حدود و تعزیرات، از حقوق نواب (عام یا خاص) امام می‌باشد (هاشمی، ۱۳۹۲، ص ۵۶). اما محل بحث ما در حوزه ولایت عام فقها در امور سیاسی و اجتماعی (نظیر نظم دادن به امور مملکتی، کیفرگذاری، ایجاد موانع دفاعی و...) می‌باشد؛ لذا نگاه ولایت مقیده‌ای‌ها برای هنجارسازی اجتماعی به صورت نظام‌مند مصداقی پیدا نمی‌کند و بالتبع بحث دخالت عنصر زمان و مکان در قانونگذاری تعزیرات، بحثی سالبه به انتقای موضوع است. پر واضح است آن دسته از امور کیفری مورد بحث ماست که در شریعت برای آنها کیفری وضع نگردیده یا اگر کیفر و مجازات وضع شده، امروزه غیر قابل اجرا هستند.

در برخورد با قلمرو ولایت فقیه در مسائل عمومی (هم‌چون جرم‌انگاری و پیرو آن تقنین کیفر)، گروه اول از حقوقدانان، با استدلال به حاکمیت قانون اساسی، حقوق ملت و حاکمیت ملی، در پی آنند که استنباطشان از ولایت مطلقه فقیه را منحصر در حدود قانون اساسی کنند (همان، ص ۶۲-۶۶) و گروهی دیگر نیز ادعا می‌کنند که ولایت مطلقه فقیه، منحصر در اختیارات و وظایف اصل ۱۱۰ می‌باشد (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۰، ص ۳۴). آنچه که باید در نظر داشت این است که خود قانون اساسی، اختیاراتی از جمله انتصاب اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، دستور بازنگری قانون اساسی، تأیید مصوبات شورای عالی امنیت ملی و... را برای ولی فقیه برشمرده است که هیچ کدام در اصل ۱۱۰ بیان نگردیده است. در نگاه دوم، فارغ از مباحث ایدئولوژیک و فلسفه سیاسی، آنچه که توسط یکی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی سال ۵۸ مراد قانون گذار را برای ما روشن می‌کند این است که اصل ۵۷، حاکم بر اصل ۱۱۰ می‌باشد و این نکته را از نص صریح «مطلقه» (که بر قانون سال ۵۸ افزوده شد)

درمی‌یابیم و آنچه که در ذیل اصل آمده است - «طبق اصول ذیل اعمال می‌گردند» - به صدر ماده یعنی قوای سه‌گانه برمی‌گردد نه ولایت فقیه (عمید زنجانی، ۱۳۹۲، ص ۲۷۰)؛ لذا اختیارات حکومتی مقام رهبری فراتر از بند هشتم اصل ۱۱۰ می‌باشد. این اطلاق در امور عمومی و با شرط مراعات مصالح عمومی است و در تمام نظام‌ها چنین اختیاراتی دیده می‌شود. البته در نگاه سوم، خاطر نشان می‌شود که با توجه به امضای قانون اساسی توسط ولی فقیه، ایشان با امت این گونه عهد کرده است که از طریق سیستم نظام جمهوری اسلامی به اعمال ولایت

خویش و صدور حکم حکومتی اقدام کند ولی تا آنجا که اولاً سیستم کارساز و کارآمد باشد و ثانیاً مصالح نظام مقتضی باشد؛ لذا باید اختیار حل معضلات و مقتضیات را در عرصه تقنین و کیفرگذاری به بازوان تقنینی ولی فقیه داد؛ چرا که در غیر این صورت باید به وجود معضلی حل‌نشدنی در پیکره نظام اسلامی رضایت داد که بدون شک قابل پذیرش نیست (راجی، ۱۳۸۸، ص ۳۵).

در نگاه اول، حکم حکومتی معنایی پیدا نمی‌کند؛ چرا که این دانش واژه به صورت صریح مورد تأکید و بیان مقنن اساسی قرار نگرفته است. اما طبق نگاه دوم و سوم حکم حکومتی معنا پیدا می‌کند. «حکم حکومتی» بین فقها (شهید اول می‌فرماید: «الحکم إنشاءً لإطلاق أو إلزام فی المسائل الاجتهادیه و غیرها مع تقارب المدارک فیها مما یتنازع فیہ الخصمان لمصالح المعاش») عاملی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۲۰، صاحب جواهر نیز می‌فرماید: «أما الحکم فهو إنشاءً إنفاذ من الحاکم لا منه تعالی لحکم شرعی أو وضعی أو موضوعهما فی شیء مخصوص» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۱۰۰) و صاحب نظران با تعابیر مختلفی تعریف شده است. علامه طباطبائی در تعریفی از حکم حکومتی می‌گویند: «احکام حکومتی تصمیماتی است که ولی‌امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت وقت اتخاذ می‌کند و طبق آنها مقرراتی وضع نموده و به اجرا در می‌آورد؛ مقررات نامبرده لازم‌الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار می‌باشند» (طباطبائی، ۱۳۴۱، ص ۸۳). ایشان پس از تقسیم احکام اسلامی به ثابت و متغیر، می‌فرماید: «هرگونه مقررات جدیدی که در پیشرفت زندگی اجتماعی جامعه مفید باشد و به صلاح اسلام و مسلمین تمام شود، مربوط به اختیارات والی است و هیچ‌گونه ممنوعیتی در وضع و اجرای آن نیست» (طباطبائی، ج ۱، ۱۳۸۸، ص ۱۸۷) در حقیقت ایشان و بسیاری از صاحب نظران از احکام حکومتی به عنوان ابزاری برای ربط «متغیر» به «ثابت» بهره برده‌اند. در تعریفی دیگر و البته جامع‌تر از حکم حکومتی، آمده است: «احکام حکومتی عبارت است از فرمان‌ها و دستورالعمل‌های جزئی، وضع قوانین و مقررات کلی و دستور اجرای احکام و قوانین شرعی که رهبری مشروع جامعه، با توجه به حق رهبری که از جانب خداوند متعال یا معصومان علیهم‌السلام به وی تفویض گردیده است و با لحاظ مصلحت جامعه صادر می‌کند» (صرامی، ۱۳۸۰، ص ۴۷). طبق این تعریف سه قسم احکام حکومتی وجود دارد که عبارتند از: ۱- فرمان‌های جزئی مثل عزل و نصب‌ها ۲- وضع قوانین و مقررات کلی در ارتباط با اداره جامعه و ۳- اجرای احکام اولیه و ثانویه اسلام. با این بیان مشخص می‌شود که علی‌رغم تلقی رایج از حکم حکومتی که طبق نظر برخی منحصر در حل معضلات نظام از طریق مجمع انگاشته می‌شود (مهرپور، ۱۳۹۵، ص ۴۵)، منظور از حکم حکومتی چنین چیزی نیست. در مجموع و با توجه به تعاریفی که ذکر شد، می‌توان حکم حکومتی را این‌گونه تبیین کرد: «مجموعه دستورات و مقرراتی که براساس ضوابط شرعی و عقلایی به طور مستقیم یا

غیرمستقیم از سوی حاکم اسلامی و برای اجرای احکام و حدود الهی و به منظور اداره جامعه در ابعاد گوناگون آن و تنظیم روابط داخلی و خارجی آن صادر می‌گردد» (کلانتری، ۱۳۸۸، ص ۱۱).

با توجه به اطلاق اصل چهارم قانون اساسی و نظریه‌های تفسیری شماره ۴۵۷۵ و ۵۳۱۸ شورای نگهبان، موازین اسلامی به معنای احکام اولیه و ثانویه است لذا حکم حکومتی در طول احکام اولیه و ثانویه است (جوادی آملی، ۱۳۹۴، ص ۴۶۷) که از ناحیه حاکم مشروع اسلامی، در مقام اجرای احکام و قوانین شرعی و در حوزه مسائل و نیازها و ضرورت‌های سیاسی و اجتماعی صادر می‌گردد. این حکم بر مبنای مصلحت و مقتضیات زمان و مکان و در چارچوب مبنای و مقاصد شریعت و با لحاظ شرایط و مقتضیات، در قالب قوانین و مقررات کلی و جزئی است. یکی از مصادیق احکام حکومتی در کتب فقهی و حقوقی، تصویب قوانین جزایی برای حفظ جان، مال، عفت، آبرو، امنیت و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی مردم است (طهماسبی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۳). در پرتو همین مکانیسم است که حکم هر واقعه‌ای باتوجه به نصوص خاص و یا از اطلاق و عموم ادله استنباط می‌شود (همان، ص ۱۳۸). اگرچه بیش‌تر فقهای شیعه بحث از احکام حکومتی را که ابتدایی آن بر مصلحت است در بحث قضاء آورده‌اند و لکن رفع تخاصم و قضاوت و داوری تنها یک وجه از وجود ابعاد احکام حکومتی است (ادیانی، ۱۳۹۰، ص ۴۸)؛ به عبارت دقیق‌تر، خود تقنین جلوه‌ای از احکام حکومتی است. این بیان را می‌توان رازگشای حکم شرع تلقی شدن قانون در نگاه رهبران انقلاب و نظریه شورای نگهبان دانست. ذکر این نکته نیز لازم است که صدور حکم حکومتی در اختیار حاکم اسلامی است و در نظام ما که طبق اصل ۵۷ تحت نظارت و رهبری ولی‌فقیه اداره می‌شود این اختیار به قوه مقننه واگذار شده است (قافی و شریعتی، ۱۳۹۲، ص ۲۶۲). در واقع، این نهاد تجلی اعمال اختیار ولایت فقیه در این قسمت از اداره‌ی نظام سیاسی و قضایی کشور شده است (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۲۳۷). نتیجه بحث تا اینجا اینکه کیف‌گذاری تعزیرات، امری تقنینی است و تقنین هم نمودی از ولایت مطلقه است. فلذا قانون در این بحث، حکم حکومتی محسوب می‌شود. مراد از حکم حکومتی بودن تعزیر این نیست که حاکم شرع یا فقیه نمی‌تواند بنا بر صلاحدید خود، اعمال تعزیر نماید، بلکه مقصود اینست زمانی که تعزیر در لباس قانون درآمد، فقیه و حاکم شرع از باب حکم حکومتی بودن قانون تعزیرات و آثار اجتماعی داشتن قانون در حفظ نظام، باید پای بند به نصوص قانونی باشد.

## ۲. چگونگی تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر تعزیرات

مقتضیات زمان و مکان به اتفاقات گوناگونی اطلاق می‌گردد که در زمان و مکان روی می‌دهد؛ به عبارت دیگر مجموعه شرایط و نیازهای مختلف انسان‌ها در اعصار و امصار مختلف و تحولات حاکم بر زندگی



بشری که شامل وقایع اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و مانند آن است، داخل در معنای مقتضیات زمانی و مکانی است. بشر به دلیل مجهّز بودن به نیروی عقل و اختیار و تمایل به زندگی بهتر، پیوسته اندیشه‌ها، عوامل و وسائل بهتری برای رفع احتیاجات خود وارد زندگی می‌کند. ورود عوامل و وسائل کامل‌تر باعث وابستگی انسان به عوامل جدید و نیازمندی‌های خاص آنها می‌شود. وابستگی بشر به یک سلسله احتیاجات مادی و معنوی و تغییر دائمی عوامل و وسائل رفع‌کننده این احتیاجات و کامل‌تر شدن دائمی آنها، سبب می‌شود که مقتضیات محیط و اجتماع و زندگی در هر عصر و زمانی تغییر کند و انسان الزاماً خود را با مقتضیات جدید تطبیق دهد (مطهری، ج ۳، بی تا، ص ۱۸۷). از آن جایی که زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند، گشوده بودن راه اجتهاد از اصول کلی و قواعد عامّه، این امکان را فراهم می‌آورد تا برحسب مقتضیات زمان و مکان، نظرات متفاوتی در حوزه ناهنجاری‌ها و شیوه‌های مقابله با آن، فرصت ظهور و بروز پیدا کند. البته مقتضیات زمان و مکان تا آنجا که در جهت اهداف و مقاصد شریعت اسلامی باشد، پذیرفتنی است و منظور از تاثیر زمان و مکان نیز تبعیت از خواهش‌های نفسانی یا عرفی کردن فقه اسلامی به طور اعمّ و نظام کیفری به طور اخصّ - که نتیجه ای جز تعطیلی احکام اسلام ندارد - نیست؛ بلکه غرض، هماهنگ‌سازی قوانین اسلام با عوامل برطرف‌کننده نیازهای واقعی بشر و انواع تحولات جدید است. بر این اساس، مقررات اسلام ضمن حفظ موجودیت خود، خویش را با واقعیت‌های مستحدثه بشری هماهنگ‌تر می‌سازد؛ لازمه زدودن گرد انکار و تردید از چهره اسلام و دفع اتهام تعصّب و تحجّر، پایبندی به همین معناست.

حکم حکومتی یکی از بسترها و ابزارهای رفع تزاخم میان مقتضیات و احکام کیفری است. عده‌ای چنین انگاشته‌اند که حکم حکومتی در عرض تبدیل موضوع، قاعده ثانویه، ملاک احکام و... به عنوان سایر بسترهای رفع تعارض بین مقتضیات و احکام کیفری است (هادی نجف‌آبادی و آیتی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۰). با تقریری که از اطلاق ولایت ارائه نمودیم و با درنظر گرفتن این مسأله که امروزه حکومت اسلامی زمام امور را به دست دارد و تعزیرات هم از شئون ولایت است و اِعمال آن توسط فقهای دیگر لازمه‌اش هرج و مرج می‌باشد، همه تأثیرات اعم از قاعده ثانویه، تغییر در ملاکات احکام و... باید ذیل حکم حکومتی مطرح گردد و جدا دیدن آنها از حکم حکومتی، وجهی ندارد. عمده احکام جزایی اسلام، بخشی از احکام حکومتی را تشکیل می‌دهد و جرم‌انگاری و تعیین مجازات‌ها در تعزیرات شرعی و حکومتی از شئون حکومت اسلامی است و تابع مقتضیات زمان و مکان در چهارچوب شرع و مصلحت نظام، قابل تغییر و تحول است (طهماسبی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۴). منظور از تعزیرات شرعی نیز مواردی است که میزان آن در شرع تعیین نشده است، اگرچه ممکن است نوع آن در شرع مشخص شده و یا به طور کلی گفته شده باشد که «تعزیر می‌شود»؛ بنابراین این نوع تعزیر، غیرمنصوص است؛ چراکه نوع، میزان و کیفیت تعزیرات منصوص شرعی در شرع مشخص شده و وظیفه قانونگذار آن است که نظریات

معتبر فقهی و مذکور در شرع را صورت قانونی ببخشد و اصطلاحاً بدان تصریح نماید تا از این رهگذر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها رعایت گردد؛ البته نحوه اجرا و آیین‌دادرسی، مسئله‌ای است که حاکم اسلامی باتوجه به شرایط جامعه و مقتضیات زمانی و مکانی علاوه بر حوزه غیرمنصوص در حوزه منصوصات نیز اعمال نموده و افراد را موظف به رعایت این تشریفات می‌نماید.

نکته دیگری که باید به آن اشاره کرد این است که ما در پی اثبات تاثیر زمان و مکان بر مصلحت‌سنجی حاکم به عنوان فردی که اختیار تعزیر دارد، هستیم و حدوث مواردی که باعث عوض شدن حکم تکلیفی برای مکلف شود تخصصاً از بحث ما خارج است.

## ۱-۲. تاثیر زمان و مکان در موضوعات

در علم فقه، موضوع به معنای آن فعلی است که حکم بر آن می‌نشیند و سوار می‌شود؛ لذا با تغییر موضوع به دلیل عوض شدن زمان و مکان، حکم تغییر می‌کند؛ چرا که موضوع تحت یک حکم دیگر واقع شده است. البته این اطلاق تا زمانی است که دلیلی بر تقیید یا تخصیص آن نرسیده باشد؛ چرا که موضوع برخی از احکام نسبت به زمان و مکان اطلاق دارد و با وجود شرایط عامه تکلیف و محقق شدن موضوع در هر زمان و مکانی فعلیت می‌یابند. زمان و مکان در موضوعات می‌تواند تغییر مصداق، تبدیل موضوع با تغییر درونی آن، توسعه و تعمیم مصداق و یا تضییق و تخصیص مصادیق را به دنبال داشته باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۶-۲۷۵). زمان و مکان بر همه احکام شرعی اعم از اولی و ثانوی، تأسیسی یا امضایی به ملاک احکام حکومتی و اختیارات حاکم اسلامی تاثیر می‌گذارد و بر این اساس در خصوص جرائم و مجازات‌ها، زمان و مکان می‌توانند به جرم‌زدایی از برخی اعمال و جرم‌انگاری نسبت به اعمال دیگر بیانجامند یا به تشدید، تخفیف، تبدیل، تعلیق یا توقف اجرای کیفر منتهی گردند (دهقان، ۱۳۷۷، ص ۸۸). با توضیحی که گذشت نتیجه آن شد که با تغییر موضوع، حکم نیز تغییر خواهد نمود.

در رابطه با تبدیل موضوع حکم، به طور کلی با توسعه و یا با تضییق آن مواجه هستیم:

الف. توسعه موضوع حکم: موضوعات احکام، همانند سایر موضوعات، در بستر زمان با پیدایش دگرگونی در جوامع بشری و پیشرفت علم و صنعت، دست‌خوش تحول گردیده و بسیار توسعه پیدا نموده است. به طور مثال می‌توان به توسعه‌ای که در معنای احتکار ایجاد شده است اشاره نمود. طبق نظر مشهور فقها، احتکار به اجناس معدودی اختصاص دارد که عبارتند از: گندم، جو، خرما، کشمش و روغن (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، ص ۶۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۴۸۱). و ثبوت آن در روغن زیتون و نمک اختلافی است (شاهرودی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۶۸). این احتمال می‌رود که اجناس ضروری در آن زمان منحصر در همین موارد بوده است که به تبع کمبود آن در بازار، بحران اقتصادی-اجتماعی به وجود می‌آمده است. طبق بند الف ماده ۱ قانون تشدید مجازات‌های محتکران و

گران‌فروشان مصوب ۱۳۶۷ نیز احتکار ارزاق منحصر در گندم، جو، کشمش، خرما، روغن حیوانی و نباتی است که یکی از انتقادات وارد بر این قانون همین انحصار در تعریف از احتکار است. قانون‌گذار در قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ موضوع احتکار را توسعه بخشید و آن را به نیازمندی‌های عمومی تعمیم داد؛ به طوری که امروزه احتکار ارزاق انحصار در موارد پیش‌گفته ندارد و هرگونه مایحتاج عمومی که کمبود آن موجب اخلال در نظام اقتصادی کشور گردد را در بر می‌گیرد.

ب. تضییق موضوع حکم: نوع دیگر از دگرگونی که در موضوعات عرفی در بستر زمان و تحولات جوامع بشری و پیشرفت علم و صنعت و ابزار تولید و توزیع پدید آمده، تضییق موضوع است. به طور مثال مقرراتی که در زمینه محیط زیست و شکار حیوانات - به عنوان مباحات - وضع شده در جهت تضییق موضوع حیات مباحات بوده است. مقررات مشابهی را در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ نیز شاهد هستیم؛ به طور مثال در ماده ۶۷۹ این قانون بیان شده است: «هر کس به عمد و بدون ضرورت حیوان حلال گوشت متعلق به دیگری یا حیواناتی که شکار آن‌ها توسط دولت ممنوع اعلام شده است را بکشد یا مسموم یا تلف یا ناقص کند به حبس از نود و یک روز تا شش ماه یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد». و یا در ماده ۶۸۰ اشعار داشته است: «هر کس بر خلاف مقررات و بدون مجوز قانونی اقدام به شکار یا صید حیوانات و جانوران وحشی حفاظت شده نماید به حبس از سه ماه تا سه سال و یا جزای نقدی از یک و نیم میلیون ریال تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد». همه این موارد نشان‌دهنده این امر است که امروزه و در عصر حاضر حفظ حیات وحش و محیط زیست یکی از ضرورت‌های اجتماعی است که جهت حفظ آن برای نسل‌های آینده، حاکم اسلامی موضوع حیات مباحات را با ضمانت اجرای کیفری، تضییق بخشیده است.

## ۲-۲. تاثیر زمان و مکان در ملاک احکام (مصلح و مفاسد)

احکام الهی تابع مصالح و مفاسد است؛ لذا زمانی که عمل دارای مفاسد، فاقد مفاسد شود یا حتی مصلحتی در آن به وجود آید، به سبب تغییر اوضاع و احوال، حکم سابق منتفی می‌شود. به عنوان مثال در زمان گذشته خرید و فروش خون، باطل و عملی حرام تلقی می‌شد و بنابر نظری که کلیه محرمات را قابل تعزیر می‌دانست (التعزیر لکل عمل مُحَرَّم)، دارای مجازات تعزیر بود و بر آن اساس، حاکم می‌توانست بایع و مشتری خون را مجازات کند. اما امروزه با پیشرفت پزشکی، خون یکی از عوامل نجات انسان‌هاست؛ لذا مجازات تعزیری بایع و مشتری دیگر ممکن نمی‌باشد، مگر اینکه در تراحم با امر اهمی واقع گردد. نمونه‌ی قابل ذکر دیگر، اهدای اعضای افراد مرگ مغزی است؛ قطع اعضای فرد فوت شده به دلیل وجود ادله‌ای هم چون حرمت تغییر در خلقت الهی، هتک و خوار نمودن مؤمن و مثله نمودن او و خرید و فروش میت به دلیل عدم مالیت و عدم منفعت عقلایی مترتب بر آن حرام است. امروزه با پیشرفت‌های پزشکی امکان پیوند اعضا محقق شده است و با این کار حیات انسان‌های دیگری حفظ

می‌گردد و به بیان دیگر منفعت عقلایی نیز بر آن مترتب است؛ به همین دلیل قانون «پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مصوب ۱۳۷۹؛ بر اساس مصلحت والائتری که همان حفظ نفوس محترمه و نجات جان انسان‌ها است مورد پذیرش قرار گرفته است و امروزه اقدامی قانونی تلقی می‌گردد.

### ۲-۳. تاثیر زمان و مکان در روش و کیفیت اجرای احکام

در موارد متعددی زمان و مکان در کیفیت و شیوه اجرای احکام شرعی موثر است. مثالی که می‌توان در حوزه تعزیرات و برای روش اجرای احکام آورد، بحث احیای اراضی موات است که بنابر حکم فقهی و مواد ۱۴۱ به بعد قانون مدنی، مال احیاشده برای شخص محیی می‌شد و قابل پیگرد قانونی نبود. اما طبق اصل ۴۵ قانون اساسی و ماده ۶ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶، اختیار این‌گونه زمین‌ها به دست دولت اسلامی است؛ لذا شخص باید طبق قانون و با روش مورد نظر مقنن عمل نماید در غیر این صورت، می‌توان مرتکب خلاف دستور مقنن را به دلیل عدم رعایت قانون، تعزیر نمود. هم‌چنین در راستای حفظ نظم اجتماع و تحکیم بنیان خانواده طبق ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، ثبت واقعه نکاح و طلاق الزامی شده است و متخلف از مقررات آن با ضمانت اجرای کیفری مواجه خواهد بود. مثال دیگری که می‌توان به آن اشاره کرد قانون تشدید مجازات محتکران و گران‌فروشان مصوب ۱۳۶۷ است؛ گرانی و احتکار اگرچه از موضوعاتی است که برای افکار عمومی دارای اهمیت است ولی این موضوع در شرایطی مثل جنگ اهمیت مضاعف می‌یابد و چه بسا اقتضای چنین ضرورتی بود که قانون مذکور چند ماه قبل از اتمام جنگ به تصویب می‌رسد. این قانون متناسب با فضای اواخر جنگ به تصویب رسیده است؛ وجود شرایط جنگی برای کشور، حاکم - مقنن - را بر آن داشته است تا در کیفیت اجرای تعزیر تجدید نظر کرده و آن را تشدید نماید.

### ۲-۴. تاثیر زمان و مکان در ایجاد عناوین ثانوی

ایجاد عناوین ثانوی برای موضوعات، حکم اولی را تغییر می‌دهد (قافی و شریعتی، ۱۳۹، ص ۲۵۵). برای مثال می‌توان به کیفر شلاق و نسبت آن با مباحث بشردوستانه و مشکلات جدیدی که در عصر حاضر در مواجهه با نهادهای بین‌المللی گریبان‌گیر آن هستیم، اشاره کرد. امروزه کیفر شلاق مخالفین و موافقینی دارد و هر کدام دلایلی را ابراز می‌کنند؛ ما در پی برشماری معایب و مزایای شلاق و در مقام ترجیح نظر یکی از گروه‌ها نیستیم. مسئله‌ای که در این باره قابل طرح است ایراداتی است که به این نوع مجازات وارد کرده‌اند و تحت تأثیر آموزه‌های مکاتب کیفری نوین به‌ویژه مکتب دفاع اجتماعی که به مباحث انسان‌شناسی حقوقی و جامعه‌شناسی جنایی توجه ویژه‌ای دارند، آن را عملی ضد ارزش‌های انسانی و برخلاف کرامت ذاتی انسان به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق بشر تلقی می‌نمایند (نجفی توانا و میلیکی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۴). علی‌رغم وجود مزایایی هم چون نقش بازدارندگی، کم‌هزینه

بودن، اجرای سریع، انطباق با اصل شخصی بودن مجازات‌ها و... این پرسش قابل طرح است که آیا حاکم اسلامی می‌تواند براساس مصلحت‌سنجی و برای رفع اتهام اعمال مجازات‌های خوشونت‌آمیز و غیرانسانی و دفع مشکلاتی که به تبع آن کشور ما با نهادهای بین‌المللی و بیانیه‌های حقوق بشری پیدا کرده است، اجرای این نوع کیفر را در شرایط کنونی و به حکم ثانوی، موقتاً تعطیل نموده و یا حداقل، اجرای علنی آن را به دلیل جلوگیری از وهن اسلام که مصلحت والاتری است متوقف نماید؟ به نظر پاسخ مثبت است؛ با توجه به اینکه در مورد نقش اصلاحی و بازدارندگی کیفر شلاق بین متخصصان علوم کیفرشناسی تردید شده است و آن را کیفری ناکارآمد می‌دانند و در خصوص اجرای علنی این نوع مجازات که با هدف بازدارندگی عام صورت می‌گیرد، حاکم اسلامی می‌تواند از اجرای علنی آن جلوگیری نماید و یا به جهت ترذیلی بودن و ایرادات و مشکلات مذکور، این کیفر را با ضمانت اجراهای دیگری مانند حبس، جزای نقدی و... جایگزین نماید. البته تشخیص این نکته و تعیین اهم از مهم به دست حاکم اسلامی است که می‌تواند در این زمینه شرایط زمانی و مکانی حاکم بر این نوع کیفر را مورد ملاحظه قرار دهد. این نکته که بسیاری از موضوعات هستند که در ظرف زمانی و مکانی و فکری و فرهنگی خود مصداق پیدا می‌کنند و نمی‌توان آن را فارغ از شرایط محیطی حاکم بر آن در نظر گرفته و تکالیف خاصی بر آن مترتب نمود مورد پذیرش برخی از فقهاست (هادی نجف آبادی و آیتی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۴).

## ۲-۵. تأثیر زمان و مکان در پیدایش موضوعات جدید

از عصر تشریح تاکنون برحسب احتیاجات مردم، پیوسته مسائل و موضوعات جدیدی به وجود می‌آید که اساساً در زمان شارع سابقه ای نداشته است. همان طوری که قبلاً نیز اشاره شد حاکم و دولت اسلامی در جهت مصالح عامه و حفظ نظم اجتماع، مقررات و قوانینی را وضع می‌کند که ضمانت اجرای آن را با تعیین تعزیر مشخص کرده است. عمدتاً این نوع تعزیر که در جهت صیانت از قوانین حکومتی است، متأثر از دو عنصر اساسی زمان و مکان است. مجازات‌های بازدارنده از جمله در مورد جرایم رانندگی، رایانه‌ای، گمرکی و مالیاتی و... در این راستا قابل توجیه است؛ به طوری که حاکم اسلامی با وضع قانون متناسب هر عصر و مکانی، جامعه را از دچار شدن به اختلال و هرج و مرج می‌رهاند و آن را به طریق اصلاح رهنمون می‌شود.

## نتیجه‌گیری و پیشنهاد

درحالی که قوانین موضوعه بشری، پیوسته در معرض تغییر و بی‌ثباتی هستند، حقوق کیفری اسلام دارای سازوکارهایی است که علاوه بر ثبات برخی از جرایم و مجازات‌ها (جرایم حدی، قصاص، دیات و تعزیر منصوص شرعی)، برخی دیگر از آن‌ها که شامل عمده احکام کیفری اسلام هستند، انعطاف‌پذیر و پاسخگوی مسائل و

نیازهای جدید می‌باشند. یکی از سازوکارها و راهکارهای استفاده از این امکان، حکم حکومتی است که ولی فقیه با تطبیق مسائل با شرایط، استفاده از بنای عقلا و عرف در موضوع شناسی خود، تغییر ایجاد می‌کند و حکم هر واقعه‌ای را از ظاهر ادله مانند اطلاق، عموم و... استنباط می‌نماید. عقل اگرچه ملاکات احکام را ممکن است به نحو کامل در نیابد، اما استلزامات عقلی در فروع دین و احکام، برای حاکم در کیفرگذاری با احکام حکومتی پذیرفته شده است و بنابر مصالح عمومی و در راستای مقاصد شریعت، حاکم می‌تواند برای افعالی که در شریعت، کیفری برای آنها وضع نشده است، تعزیر وضع کند و یا در شکل و اجرای آنها تغییر ایجاد نماید. صدور حکم حکومتی در اختیار رهبر و حاکم اسلامی است و در نظام ما که طبق اصل ۵۷ قانون اساسی تحت نظارت و رهبری ولی فقیه اداره می‌شود این اختیار به قوه مقننه واگذار شده است. اما به هر حال تقنین تعزیرات، جلوه‌ای از حکم حکومتی و ولایت مطلقه تلقی می‌شود. اثر مستقیم زمان و مکان در زمینه‌های مختلف در ذیل حکم حکومتی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و با آوردن مثال‌های عینی از تعزیرات مشخص می‌شود که زمان و مکان بر حکم حکومتی و تعزیر به عنوان شعبه‌ای از آن تأثیرگذار است. این تأثیرات به طور عمده در تبدیل موضوعات احکام، تغییر در ملاکات احکام، تحول در روش و کیفیت اجرای احکام، ایجاد قاعده ثانوی و پیدایش موضوعات جدید متبلور می‌شود و خود را نشان می‌دهد.

از آنجایی که عامل زمان و مکان نقش مهمی را در شناخت نیازهای جامعه ایفا می‌نماید، حاکم اسلامی می‌تواند در استنباط حکم هر واقعه‌ای از عرف و بنای عقلا برای گره‌گشایی در کار خود کمک بگیرد. پیدایش بنای جدید بین عقلا و متخصصین آن حوزه می‌تواند منجر به تبدیل و جایگزینی تعزیرات گردد. بدین صورت که حاکم اسلامی با پذیرش آن، به روزآمدسازی و بهنگام‌سازی کیفر برخی جرایم می‌پردازد؛ نمونه این امر را می‌توان در تعیین مجازات‌های جایگزین حبس دید که ناشی از اتفاق نظر اکثر حقوقدانان در مورد اثرات سوء حبس و عدم توفیق آن در اصلاح و بازپروری مجرمین است. ارائه قالب‌های بدیع و مطابق با معیارهای جدید همچون نظام نیمه‌آزادی یا نظارت الکترونیکی که ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ به آن اشاره کرده است، تعزیرات نوینی است که هم اهداف بازدارندگی و اصلاحی را دنبال می‌کند و هم ایرادت حقوق کیفری در مورد آنها مطرح نیست و به اصطلاح با شرایط زمانی و مکانی امروز انطباق دارد. در این راستا پیشنهاد تشکیل کمیسیون فرعی از متخصصین رصدکننده تغییرات و تحولات حقوقی (مستنبط از بند الف و ب اصل دوم قانون اساسی) همگام با موازین اسلامی، در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس برای نسبت‌سنجی بین مقتضیات زمان و مکان و احکام حکومتی با محوریت تعزیرات می‌تواند راهگشا باشد تا در جهت مشورت به حاکم اسلامی، جامعه و عرف حاکم بر آن مدنظر قرار گیرد؛ چراکه بسیاری از موضوعات وجود دارند که در ظرف زمانی و مکانی خود مصداق پیدا می‌کنند و به عبارت دیگر نمی‌توان آن‌ها را فارغ از شرایط محیطی حاکم بر آن ملاحظه نموده و احکام خاصی بر آن مترتب کرد.

## منابع

- ادیانی، علیرضا، ۱۳۹۰، *کاربست مصلحت در نظام جمهوری اسلامی ایران*، قم، زمزم هدایت.
- اصفہانی، محمدین حسن، ۱۴۱۶ق، *کشف اللثام والابہام عن قواعد الاحکام*، قم، جامعہ مدرسین.
- انصاری، قدرت اللہ و دیگران، ۱۳۸۵. *تعزیرات از دیدگاہ فقہ و حقوق جزا*، قم، پژوهشگاہ علوم و فرہنگ اسلامی.
- بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۵ق، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- جوادی آملی، عبداللہ، ۱۳۹۴، *ولایت فقیہ؛ ولایت فقہت و عدالت*، چ ہفدہم، قم، اسراء.
- حائری، سید کاظم، ۱۳۸۶، «انواع تعزیر و ضوابط آن»، *فقہ اہل بیت*، ش ۵۱.
- حسینی، سیدمحمد، ۱۳۸۸، «دوگونہ کیفر در مقابل دو دستہ بزہ (بازتعریف حدود و تعزیرات از دیدگاہ فلسفہ کیفری)»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ش ۱.
- حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۱۸ق، *المختصر النافع فی فقہ الامامیہ*، چ ششم، قم، موسسہ المطبوعات الدینیہ، ج ۱.
- حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۲۰ق، *تحریر الاحکام الشرعیۃ علی مذهب الامامیہ*، قم، موسسہ امام صادق.
- حلی، محمدین منصور، ۱۴۱۰ق، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چ دوم، قم، جامعہ مدرسین.
- موسوی خمینی، بی تا، *صحیفہ امام*، تہران، موسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف، ۱۴۰۵، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، چاپ دوم، قم، مؤسسہ اسماعیلیان، جلد ۷.
- دہقان، حمید، ۱۳۷۷، «تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام»، *مجلہ دانشکدہ حقوق و علوم سیاسی*، ش ۴۰.
- راجی، سید محمدہادی، ۱۳۸۸، «قلمرو اختیارات و وظایف ولی فقیہ در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *گواہ*، ش ۱۴.
- رضایی، حسن، ۱۳۸۲، *نقش مقتضیات زمان و مکان در نظام کیفری اسلامی*، تہران، عروج.
- زحیلی، وہبہ، ۱۴۰۵ق، *الفقہ الاسلامی وأدلتہ*، چ دوم، سوربہ، دارالفکر، الجزء السادس.
- زنجانی، عمید، ۱۳۹۲، *کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ چہارم، تہران، مجد.
- صافی گلپایگانی، لطف اللہ، ۱۴۰۴ق، *التعزیر* (انواع و ملحقاتہ)، قم، جامعہ مدرسین.
- \_\_\_\_، لطف اللہ، بی تا، *التعزیر، احکامہ و حدودہ*، بی جا، بی تا.
- صرامی، سیف اللہ، ۱۳۸۰، *احکام حکومتی و مصلحت*، تہران، عبیر.
- طباطبائی مومنی، منوچہر، ۱۳۹۰، *حقوق اداری*، چ سوم، تہران، سمت.
- طباطبائی، سیدمحمدحسین، ۱۳۸۸، *بررسی های اسلامی*، قم، بوستان کتاب.
- \_\_\_\_، ۱۳۴۱، «*ولایت و زعامت*»، *بختی دربارہ مرجعیت و روحانیت*، چ دوم، تہران، شرکت سهامی انتشار.
- طباطبائی حائری، سیدعلی بن محمد، ۱۴۱۸ق، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة*، قم، موسسہ آل البیت.
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، *المبسوط فی الفقہ الامامیہ*، تہران، المکتبہ المرتضویہ.
- طہماسبی، علی، ۱۳۸۸، *سلسلہ پژوهش های فقہی حقوقی* (ثبات و تغیر در جرایم و مجازات‌ها)، تہران، جنگل، ج ۹.
- عاملی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسہ المعارف الاسلامیہ.
- عاملی، محمدین مکی، بی تا، *القواعد و الفوائد*، قم، کتابفروشی مفید.
- قافی، حسین؛ شریعتی فرانی، سعید، ۱۳۹۲، *اصول فقہ کاربردی* (ادله و منابع فقہ)، قم، پژوهشگاہ حوزه و دانشگاه، ج ۲.
- \_\_\_\_، ۱۳۹۲، *اصول فقہ کاربردی* (اصول عملیہ و تعارض ادله)، قم، پژوهشگاہ حوزه و دانشگاه، ج ۳.
- کلانتری، علی اکبر، ۱۳۸۸، *حکم ثانوی در تشریح اسلامی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی، ۱۳۹۳، *قواعد فقہ*، تہران، مرکز نشر علوم اسلامی.

- مطهری، مرتضی، بی‌تا، *مجموعه آثار*، تهران، صدرا، ج ۳.
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۶۳، «تحلیلی پیرامون مسئله تعزیرات در اسلام (۲)»، *نور علم*، ش ۷.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۵، *تعزیر و گستره آن*، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۵، *دائرة المعارف فقه مقارن*، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام.
- مهرپور، حسین، ۱۳۹۵، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ هفتم، تهران، دادگستر.
- نجفی توانا، علی و ایوب میلیکی، ۱۳۸۶، «شلاق؛ در پرتو اندیشه‌های کیفری»، *تحقیقات حقوقی آزاد*، ش ۲.
- نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ق، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، لبنان، دار إحياء تراث العربی.
- هادی نجف‌آبادی، سعیدو محمدرضا آیتی، ۱۳۹۵، «تبدیل و جایگزینی مجازات‌های اسلامی (حدود و تعزیرات) متناسب با مقتضیات زمان»، *پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، ش ۴۶.
- هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، ۱۳۸۴، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت* علیهم السلام، قم، موسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی، جلد ۱.
- هاشمی، سیدمحمد، ۱۳۹۲، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، میزان.
- قانون اساسی مصوب ۱۳۵۷ و اصلاح‌شده ۱۳۶۸
- قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹.
- قانون تشدید مجازات مرتکبان و گرانفروشان مصوب ۱۳۶۷.
- قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴
- قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱.
- قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶.
- قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶.
- قانون مجازات اخلاکگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷.
- سیاست‌های کلی محیط زیست ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری.

<http://farsi.khamenei.ir>

Matsunaga, Yasuyuki, "The Secularization of a Faqih-Headed Revolutionary Islamic State of Iran", *Its Mechanisms, Processes, and Prospects, Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East*, Vol. 29, No. 3, 2009, pp. 468-482, Published by: Duke University Press.

Stark, Rodney, "Secularization, R.I.P, Sociology of Religion", Vol. 60, No. 3, 1999, pp. 249-273, Published by: Oxford University Press.