

نقش مقتضیات زمان و مکان در حقوق کیفری اسلامی

● حسن رضائی *

چکیده: این پرسش که «حقوق کیفری اسلامی» با ادعای ثبات شریعت، چگونه می‌تواند در مبارزه با پدیده‌های متغیر جرم و مجرمیت کارا و مؤثر باشد، از جمله پرسش‌های بنیادین در حوزه نظریه‌های حقوقی است که مصلحان اسلامی و نیز اسلام‌شناسان و مستشرقان، درباره آن بحث و مناقشه کرده‌اند. در این نوشتار سعی شده بر مبنای نظریه قانونی ولایت فقیه و دکترین «نقش تعیین کننده زمان و مکان در اجتهاد» که از سوی حضرت امام خمینی علیه السلام مطرح شده است، پاسخی روشمند و جامع برای این پرسش ارائه شود. در اینجا با نظر به اهم آرا و اندیشه‌های موجود در فقه، اصول و کلام شیعی، برای حقوق کیفری اسلامی دو بخش ثابت و متغیر، در نظر گرفته شده است. بخش ثابت آن که وصف ابدی بودن و همه زمانی و مکانی را به همراه دارد، شامل احکام کیفری منصوصی است که در قالب نصوص کتاب و سنت به جامعه اسلامی ابلاغ شده است. مقتضیات زمان و مکان، به معنای تغییرات و تحولات گوناگون جامعه بشری، که همسو با اهداف اصلی دین (مصلح معتبره نهایی) است، با تأثیر بر موضوع، متعلق یا مصداق این بخش از احکام، موجب تغییر، به معنای جابجایی یک موضوع از تحت یک خاص، می‌شود. اما در بخش متغیر حقوق کیفری اسلامی که شامل نظریات و فتاوای مجتهدان اسلامی (احکام مستنبطه)، احکام صادره از سوی ولی فقیه (احکام حکومتی) و آرای قاضی اسلامی (احکام قضایی) است، مقتضیات زمان و مکان با مکانیزم‌های متفاوتی اثر می‌گذارد. در این نوشتار به طور اجمال، مکانیزم‌های مزبور بررسی می‌شود.

واژه‌های کلیدی: ۱. مقتضیات زمان و مکان ۲. نظریه حقوقی ۳. حقوق کیفری اسلامی ۴. احکام حکومتی ۵. احکام اجتهادی ۶. احکام منصوصه ۷. احکام قضائی

* دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته معارف اسلامی و حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق علیه السلام و دانشجوی دوره دکترای رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

مقدمه

رابطه حقوق و جامعه در «تئوری حقوقی اسلام» (Islamic Legal Theory)، از پیچیدگیهای خاصی برخوردار است.^(۱) در عصر کنونی که آهنگ تغییرات شدت گرفته است، تنظیم و تعیین قواعد و نهادهای حقوقی دائمی کار آسانی نیست؛ همچنانکه فهم درست گزاره «دائمی بودن» و برای همه زمانها و مکانها بودن، نیازمند آگاهی جامع و ژرف به همه ابعاد و زوایای نظام حقوقی اسلام است. به هر حال، با رحلت رسول اکرم صلی الله علیه و آله و قطع رابطه مستقیم وحیانی، مسائل و مشکلات مربوط به نحوه اجرای «شریعت» کم‌کم پدیدار شد. شرایط و مقتضیات جدید ظهور کرد و با گذشت زمان و تغییر مکان؛ یعنی توسعه جغرافیایی قلمرو اجرای شریعت، چالش حقوق اسلامی به طور اعم، و حقوق کیفری اسلامی به طور اخص، با نیازهای متغیر فردی و اجتماعی مسلمانان چهره جدیتری به خود گرفت. شاید با یک نگاه تاریخی بتوان ادعا کرد که ظهور و توسعه مکاتب مختلف حقوقی در اسلام، نتیجه همین چالشها بوده است.

ذکر این نکته خالی از فایده نیست که چالش فوق، یکی از مسائل بنیادین همه نظامهای حقوقی دنیا به شمار می‌رود، زیرا حقوق از یک طرف نیازمند ثبات، دوام و کلیت است، و از طرف دیگر، زمان، مکان و مقتضیات آنها متغیر و متحول می‌باشد. و درست از همین جا، همه اندیشه‌های حقوقی اصلاحگرانه به نوعی کوشیده‌اند میان این دو نیاز؛ یعنی نیاز به ثبات و نیاز به تغییر، آشتی ایجاد کنند (Friedmann, 1967, p.86).

به هر حال، بحث «نقش مقتضیات زمان و مکان» در هیچ‌کدام از علوم مدون کنونی اسلامی، همچون: فقه، اصول و کلام به صورت مستقل مطرح نشده است. در واقع، جایگاه علمی این بحث در فلسفه حقوق اسلامی فلسفه فقه - است، که هنوز به دوران شکوفایی خود نرسیده است.

هدف اصلی این مقاله، یافتن پاسخی از درون مبانی حقوقی اسلام برای این پرسش است که حقوق کیفری اسلامی چگونه با مسئله مقتضیات زمان و مکان مواجه می‌شود؟ در حقیقت ما از تأثیر و تأثر متقابل تغییر حقوقی - تغییر اجتماعی، در پی آنیم تا تأثیر تغییرات اجتماعی را که ما از آن تعبیر به مقتضیات زمان و مکان کرده‌ایم (مطهری، ۱۳۷۳، ج ۱، صص ۱۸۴-۱۹۲)، بر نظام عدالت

کیفری اسلامی تبیین نماییم، اما قبل از هر چیز باید منظورمان را از واژه‌های اصلی تحقیق بیان نماییم.

۱. تعریف واژه‌ها

۱-۱. مقتضیات زمان و مکان

در اغلب آثاری که در این باره ارائه شده‌اند، کمتر به مفهوم کامل و دقیق مقتضیات زمان و مکان پرداخته شده است؛ گویی که هیچ اختلافی در آن نیست. اما واقعیت این است که سرّ بسیاری از اختلافات در مسئلهٔ زمان و مکان، به همین مفاهیم اولیه بر می‌گردد.

بسیاری از فقیهان و پژوهشگران حقوقی معاصر معمولاً از اصطلاح «زمان و مکان» استفاده می‌کنند، ولی هیچ‌کدام مرادشان مفهوم فلسفی و پدیدار شناختی این اصطلاح نیست؛ هر چند «زمان و مکان» به این مفهوم نیز گاهی به عنوان قید و شرط در حکم، متعلق یا ملاک پاره‌ای از احکام شرعی وارد شده است. برای مثال، دیهٔ قتل در صورتی که صدمه و مرگ مقتول هر دو در یکی از چهار ماه حرام: (رجب، ذی القعدة، ذی الحجة و محرم) یا در حرم مکه معظمه رخ دهد، تشدید می‌شود (مادهٔ ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی؛ حر عاملی، ۱۹۸۳ م، ج ۷، ص ۲۷۸).

به نظر می‌رسد با افزودن واژهٔ «مقتضیات» به «زمان و مکان»، دیگر نیاز به توضیح نباشد که معنای حقیقی زمان و مکان مراد نیست. اما اینکه چه چیزهایی جزء مقتضیاتند، محل بحث و تأمل است. در منطق حقوق اسلامی، زمان و مکان قید حقیقی موضوع حکم تلقی نمی‌شوند، بلکه قید حقیقی حکم، همان «مصالح و مفاسد واقعی» است؛ چنانکه این عبارت معروف فقهی و اصولی، مؤید آن است: «الأحكام تابعة للمصالح ولا الاعصار والامصار» (الندوی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۲۳؛ ابن قیم الجوزی، ۱۳۷۴ق، ج ۲، ص ۲). به نظر می‌رسد اصطلاح مقتضیات زمان و مکان، تعبیر دیگری از همان مصالح و مفاسد لحاظ شده باشد.

شهید مطهری نیز در تعریف خود آورده است (مطهری، ۱۳۷۳، ص ۵۳):

«مقتضیات زمان، یعنی مقتضیات محیط و اجتماع و زندگی بشر»

پس واقعیتی به نام تحولات گوناگون زندگی بشری وجود دارد، که حقوق کیفری اسلامی با داعیه حفظ و حمایت از حیات مادی و معنوی بشر، نمی‌تواند به آن بی‌اعتنا باشد و ناگزیر باید با آن مواجه شود. از این رو، به نظر می‌رسد اصطلاح «حوادث واقعه» که در روایات آمده است، بخوبی بیانگر توجه شارع اسلامی به تحولات جدید در حیات فردی و اجتماعی باشد. لذا بحث از «مقتضیات زمان و مکان»، بحث درباره مسائل، روابط و مفاهیم نوینی است که در قلمرو حقوق کیفری اسلامی ظهور کرده و مقتضی واکنش جدید و متناسب حقوقی‌اند. به عنوان مثال، لزوم «قانون‌گرایی» یا - به اصطلاح رایجتر در فلسفه حقوق - «حکومت قانون» (Rule of law) را می‌توان از مقتضیات زمان برشمرد؛ تحولی که مقتضی تحول جدیدتری در نظام دادرسی اسلامی شده است. لذا ممکن است ادعا شود که نظام دادرسی مبتنی بر «اجتهادات قضایی»، با مقتضیات کنونی زمان سازگاری ندارد و بلکه نیاز جامعه امروز مقتضی نظام دادرسی مبتنی بر قانون - مدون و از قبل پیش‌بینی شده - است (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۴، ج ۱۴، صص ۳۲۹-۳۳۰).

بیان این نکته لازم است که با قبول «نظریه اهداف و مقاصد شریعت اسلامی»^(۲)، باید بین مقتضیات همسو با اهداف شریعت و غیر همسو، تفکیک قایل شد. مقتضیات همسو با مقاصد شریعت، می‌توانند بر حقوق کیفری اسلامی اثر گذارند. تغییر و تحولاتی که مغایر با این اهدافند، باید از رابطه اثرگذاری بیرون گذاشته شوند، مگر آنکه همچون «اکل میته» از آن چاره‌ای نباشد. در چنین صورتی، باز بنابر خواست خود شریعت، آن مقتضیات اضطراری را «موقتاً» می‌پذیریم. پس، روشن است اگر کسی - به عنوان مثال - استدلال کند که آزادی جنسی، بی‌حجابی، رباخواری یا هم‌جنس‌بازی از مقتضیات زمان و مکان است، حقوقدان اسلامی نمی‌تواند بر مبنای این استدلال قبول نماید که پس لازم است همسو با این تحولات، در نظام حقوقی اسلامی تغییر و تحولاتی صورت پذیرد.

سرانجام، عوامل و عناصر تشکیل‌دهنده مقتضیات زمان، به خصوص مورد توجه جامعه‌شناسان حقوقی است. یکی از این اندیشمندان درباره عوامل تغییر مقتضیات زمان

می‌گوید (Friedmann, 1972, p.44):

«محرک و عامل تغییر، ممکن است سرچشمه‌های گوناگونی داشته باشد و از جاهای مختلفی نشئت بگیرد. ممکن است از تغییر تدریجی و آرام هنجارها و الگوهای رفتار جمعی و پیدایش یک گفتگو و مکالمه پیشرونده میان واقعیات زندگی و حقوق ناشی شود؛ به نحوی که در این گفتگو حقوق مجبور به پاسخگویی شود. یا ممکن است ناشی از یک حادثه ناگهانی ملی باشد؛ مثل شرایط بحرانی جنگی، که توزیع بهتر و درست‌تر منابع ملی میان اعضای جامعه لازم می‌آید. یا ممکن است در اثر برنامه‌ریزی و دوراندیشی گروه‌های فشار باشد به نحوی که کم‌کم افکار عمومی خواستار قانون جدیدی شوند، یا نتیجه ناعدالتی‌ها یا ناهماهنگی‌های موجود در قوانین باشد. همچنین ممکن است در اثر تغییر و تحولات علمی و دستاوردهای نوین در عرصه‌های فنی و تکنولوژیکی، همچون روش‌های جدید کشف جرایم و تعقیب مجرمان باشد. حقوق به روش‌های مختلف، واکنش نشان می‌دهد. سرعت و شدت واکنش، بستگی به فشار وارد آمده و همچنین ساختار کلی نظام حقوقی دارد. البته شرایط، اوضاع و احوال خارجی و نیز افراد، ممکن است بر این سرعت بیفزایند یا از آن بکاهند.»

۲-۱. حقوق کیفری

اغلب در آثار نویسندگان و حقوق‌دانان مسلمان و غیر مسلمان، میان «حقوق اسلامی» و «شریعت اسلامی» خلط می‌شود. این واقعیت در نوشته‌های بسیاری از اسلام‌شناسان هم دیده می‌شود (Coulson, 1964, pp.10-12). در حالی که معنا و مفهوم این دو اصطلاح، یکسان نیست.

به هر حال در آثار حقوق‌دانان کیفری، اصطلاحاتی از قبیل: «حقوق جزا»، «حقوق کیفری» و «حقوق جنایی» به یک معنا به کار رفته است. اینان حقوق کیفری را شاخه‌ای از رشته حقوق می‌دانند که پاره‌ای افعال یا ترک افعال را که جرم شناخته شده و ضمانت اجرای رنج‌آور دارند، مشخص می‌کند (Harguer, 1991, p.1). و در اصطلاح حقوق‌دانان، «حقوق کیفری» هم در بردارنده مفهوم

دانش و علم به قوانین و مقررات کیفری است، و هم خود قوانین و مقررات. و براین مبنا، هرگاه سخن از «حقوق کیفری ایران»، «حقوق کیفری فرانسه» یا «حقوق کیفری اسلامی» به میان می‌آید، هم ظهور در «علم حقوق کیفری» دارد و هم ظهور در «مجموعه قوانین و مقررات کیفری ایران یا فرانسه یا اسلام». و این که در لسان حقوقدانان گاهی «دانش حقوق کیفری» گفته می‌شود، دلیلی بر اطلاق معنا در اصطلاح «حقوق کیفری» شمرده می‌شود.

بنابراین به نظر نگارنده، مراد از «حقوق کیفری اسلامی» - البته پس از مشخص شدن حدود انتظارآتمان از دین در قلمرو جزایی - عبارت است از: مجموعه قوانین و مقررات کیفری شریعت (احکام منصوصه کیفری در قالب کتاب و سنت)، به اضافه آرا و نظریات کیفری حقوقدانان اسلامی (احکام اجتهادی یا مستنبطه)، به اضافه مقررات و احکام صادره از سوی ولی امر (احکام حکومتی یا ولایی)، به اضافه آرای صادره از قاضی اسلامی (احکام قضایی) که یا راجع به قواعد ماهوی جزایی است یا قواعد شکلی آن.

با مقایسه و مقارنه حقوق کیفری اسلامی در تعریف فوق با نظامهای حقوق کیفری عرفی، می‌توان به این نتیجه رسید که حقوق کیفری اسلامی چیزی است میان سیستم حقوقی مبتنی بر رویه قضایی (کامن لو) و سیستم مبتنی بر قانون نوشته. حقوق کیفری اسلامی از این جهت که مبتنی بر «نصوص مدون کتاب و سنت» است، یک سیستم قانونی به شمار می‌رود. ولی از آن جهت که برای نظریات و استنباطات روشمند و اصولی حقوقدانان اسلامی اعتبار قانونی قابل است - حداقل برای خود مجتهد و مقلدانش - یک سیستم اصطلاحاً مبتنی بر «حقوق حقوقدانان یا حقوق نانوشته» است.

اصطلاحات «شریعت اسلامی» و «فقه اسلامی»، مفهوم متفاوتی دارند. حقوقدانان اسلامی در تعریف شریعت اسلامی می‌گویند (موسی، ۱۹۷۵م، ص ۸):

«شریعت اسلامی مجموعه احکامی است که از طریق وحی به رسول خدا ابلاغ شده، و در قالب

نصوص قرآن و سنت به ما رسیده است.»

مجموعه احکام شریعت اسلامی مشتمل است بر احکام اعتقادی همچون: وجوب ایمان به خدا،

ملائکه، انبیاء و معاد، و احکام اخلاقی مثل: وجوب حفظ امانت و احترام به والدین، و حرمت غیبت و دروغ، و احکام عملی - عبادی و غیرعبادی که تکلیفی یا وضعی‌اند. لذا، به طور دقیق منظور از شریعت اسلامی در مباحث حقوقی، همانا «مجموعه احکام عملی وارد شده در کتاب و سنت» است؛ هر چند اصطلاح شریعت اسلامی، معنایی اعم از احکام عملی و اعتقادی دارد.

اصطلاح «فقه اسلامی» برای دلالت بر دو معنا استعمال شده است (وزاره الاوقاف جمهوریة مصر العربیة، ۱۴۱۰ق، ج ۱ و ۲، صص ۹-۱۳):

اول، در معنای توصیفی آن، که فقه به معنای: «فهم احکام شرعی عملی از طریق ادله تفصیلی» است. بر این اساس، «فقه» تنها مجموعه برداشتها و استنباطات فقیه از ادله شرعی است. در نتیجه، فقه جزایی اسلامی به معنای نظریات و فتاوای فقهای اسلامی در باب مسائل کیفری خواهد بود.

دوم، در معنای اسمی به کار می‌رود که عبارت است از: «مجموعه احکام واقعی شریعت به اضافه برداشتها و نظریات فقهای اسلامی».

این تعریف دوم با آثار فقهی موجود توافق دارد، زیرا متون فقهی اسلامی هم در بردارنده نصوص کتاب و سنت است، و هم شامل آرا و فتاوای خود فقها. از این رو، مثل تعریف «حقوق» است؛ یعنی، مجموعه قوانین (منابع وادله) و آرا و نظریات حقوقی، که با همدیگر تشکیل دهنده حقوق هر کشوری‌اند. اما فقه اسلامی در معنای متداول آن، متضمن احکام حکومتی و قضایی نیست. در حالی که مطابق تعریف ما، این دو قسم احکام نیز تشکیل دهنده بخشی از «مفهوم حقوق کیفری اسلامی» است؛ و اتفاقاً شاید بتوان گفت که بخش عمده‌ای از آن را هم در برمی‌گیرند.

کوتاه آنکه، با این توضیحات قلمرو بحث مقتضیات زمان و مکان در حقوق کیفری اسلامی بخوبی نشان داده می‌شود، و از بسیاری سوء تفاهمات پیشگیری می‌گردد. برای مثال، با در نظر داشتن این تعریفها، اگر سخن از ثابت و متغیر در حقوق کیفری اسلامی به میان آورده‌ایم، می‌توانیم به روش اصولی، قلمرو تغییر را به دست آوریم. لذا مخالفان، با این معنایی که از «شریعت اسلامی» و «حقوق اسلامی» ارائه شد، تصور نخواهند کرد که قلمرو تغییر، به معنای ابطال، دامن «شریعت» را هم می‌گیرد.

از سوی دیگر، کمتر حقوقدانی هم تصور خواهد کرد که همه حقوق اسلامی، ثابت و لایتغیر است.

۳-۱. قلمرو حقوق کیفری اسلامی

مطالعه دقیق و مضبوط تأثیر زمان و مکان بر حقوق کیفری اسلامی، ما را وادار می‌کند که پیش از هر چیز گستره شریعت اسلامی را در مسائل کیفری بشناسیم. با نگاهی به تاریخ تحولات حقوق کیفری در ایران و دیگر کشورهای اسلامی، سه دیدگاه متفاوت در این باره مشخص می‌شود:

دیدگاه اول، متعلق به حقوقدانان عرفی است که اکثرشان قلمرو حقوق اسلامی را منحصر به عبادات و تالاندهای احوال شخصیه دانسته و به طور افراطی خواهان عرفی شدن «Secularization» و عصری شدن «Contextuality» حقوق کیفری اسلامی‌اند. ادعای آنان این است که چون جرایم، مجازات‌ها و آیین دادرسی مبتنی بر منابع دینی، با مقتضیات کنونی زمان سازگاری ندارند و زمان آنها گذشته است، پس باید قوانین شرعی کنار گذاشته شوند. قانون جزای عثمانی به سال ۱۸۵۷م، قانون جزای مصر در سال ۱۸۷۶م و قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ ایران، ثمره این عصری سازی بوده است. بدنیست بدانیم که این جریان سکولاریستی در ایران آنقدر هواخواه پیدا کرد که - به طور مثال - آمده است در جریان مشروطیت برخی بصراحت نوشتند (مهریزی، ۱۳۷۸، ص ۷۴):

«قوانینی که یک هزار و سیصدسال قبل نهاده‌اند، برای تازیان جزیره العرب بوده است، نه برای

مردم ایران و این زمان.»

در برابر گروه مزبور، عده‌ای از فقیهان سنتی فرار داشتند و دارند، که بدون ملاحظه دنیای جدید و مقتضیات آن، خواستار اجرای فتاوی سنتی‌اند. برای این گروه اجرای مجازات اعدام صرفاً با شمشیر، یا اجرای حکم ضمان عاقله، آزاد گذاشتن قاتل به دلیل گذشت اولیای دم از او، منحصر دانستن تعزیرات به شلاق، قطعی و نهایی پنداشتن حکم قاضی ابتدایی، موضوعیت اقرار، قسامه و شهادت

شهود در اثبات جرم و نظایر آن، غیرقابل تغییر و تحول می‌نمایند و قابل اجرا در همهٔ زمانها و مکانها معرفی می‌شوند. در نگاه این فقها، احکام کیفری اسلامی موجود در کتاب و سنت برای تمام قلمرو مبارزه با بزهکاری کفایت می‌کند.

اما در این میان، گروهی از حقوق‌دانان اسلامی هم وجود دارند که با رویکردی عقلی سعی دارند تا نخست قیل از ورود به چنین بحثی، برای حل مسئلهٔ ثابت و متغیر نظریهٔ منسجمی ارائه کنند. آنگاه بر این اساس، قلمرو حقوق کیفری اسلامی نشان داده شود. رویکرد این گروه اغلب مبتنی بر دو «پیشفرض» است:

اول، احکام اسلامی تابع مصالح و مفاسد واقعی بشر است.

دوم، مصالح و مفاسد واقعی بشر خود دو گونه است؛ یک قسم مصالح و مفاسد همیشگی، و قسم دیگر مصالح و مفاسد متغیر و تحول پذیر.

براساس این رویکرد اخیر، «انتظار ما از شریعت اسلامی» درباب مبارزه با جرم و کنترل بزهکاری این است که شریعت از جهت «حکمی» ما را کفایت کند، ولی برای شناخت علل و عوامل وقوع جرم و تبیین پدیدهٔ مجرمانه، باید به علم - در اینجا به طور مثال جرم‌شناسی - رجوع کرد. هر چند منابع اسلامی «مسائل حقوقی» را پاسخ می‌دهند، اما برنامه‌های علمی و راهبردهای اجرای عدالت کیفری اسلامی بر عهدهٔ دین نیست. البته، این بدان معنا نیست که شریعت اسلامی به طور کلی اصول راهبردی و خطوط اصلی مبارزه با بزهکاری را مشخص نکرده باشد. بلکه طبق اصول کلی و راهبردی حقوق کیفری اسلامی که با استقرای آیات و روایات به دست می‌آید - و به نظریهٔ مقاصد شریعت یا اهداف دین یا مصالح ضروری مشهور است - این اصول عبارتند از: حفظ دین، حفظ نفس، حفظ عقل، حفظ نسل و حفظ مال.

با قبول نظریهٔ اهداف دین در مرحلهٔ تفسیر نصوص کتاب و سنت، به گونه‌ای باید عمل کرد که نتیجهٔ اجتهاد در راستای اهداف و مصالح مزبور باشد. به طور مثال، اگر در روایتی استعمال یا معاملهٔ مواد مخدر حلال دانسته شده است، فقیه در هنگام رجوع به آن باید به گونه‌ای این روایت را ببیند، که

هماهنگ و سازگار با مصالح شریعت باشد (مجتهد شبستری، ۱۳۷۳، ص ۳۲).

بنابراین، می‌توان حقوق کیفری اسلامی را با توجه به تقسیم‌بندی مصالح به ثابت و متغیر، به دو بخش: ثابت و متغیر تقسیم‌بندی کرد. بخش ثابت همان احکام واقعی الهی است، که به صورت قضایای حقیقیه در قالب نصوص کتاب و سنت (احکام منصوص) آمده است. بخش متغیر نیز نظریات و آرای فقها (احکام مستنبطه)، احکام صادره از حاکم اسلامی (احکام حکومتی) و آرای قضایی صادره از محکمه شرعی (احکام قضایی) را شامل می‌شود.

پس اگر خواسته باشیم قلمرو تأثیر مقتضیات زمان و مکان در حقوق کیفری اسلامی را مشخص کنیم، باید براساس نظریه ثابت و متغیر پیشگفته بگوییم که مقتضیات زمان و مکان برحوزه متغیر حقوق کیفری اسلامی که شامل احکام مستنبطه، حکومتی و قضایی کیفری و موضوعات و متعلقات احکام منصوصه کیفری می‌باشد، با مکانیزم‌های متفاوت اثر می‌گذارد.

۲. چگونگی تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر احکام منصوصه کیفری

مراد از احکام منصوصه، همانا احکام واقعی الهی است که در قالب الفاظ کتاب و سنت به بشر ابلاغ شده است؛ از قبیل: «السارق والسارقة فاقطعوا ایدیهم» (مائده، ۳۸)، «کتب علیکم القصاص فی القتلی» (بقره، ۱۷۸) «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» (حرعاملی، ۱۹۸۳، ج ۱۷، ص ۳۷۶) و «لا یبطل دم امرء مسلم» (حرعاملی، ۱۹۸۳، ج ۱۹، ص ۷۸).

به طور کلی، دخالت شرایط و مقتضیات زمان و مکان در احکام منصوصه کیفری، یا از طریق «نسخ» آنها یا از طریق تغییر و تحول در موضوعات و متعلقات آنهاست. از آنجا که احکام واقعی الهی مستند به وحی‌اند و خاستگاه وحی نیز «عقل ناب» است و قضایای عقل ناب نیز منطقاً «کلی»، «دائمی»، و «ذاتی» می‌باشند، لذا وجود نسخ در آنها این گونه تعلیل می‌شود که موضوع - یا به عبارت دقیقتر، مصداق حکم منصوص - امری زمانی یا مکانی است (آمد حکم) و با سپری شدن زمان مخصوص یا تغییر مکان ویژه، حکم نیز برداشته می‌شود. مرحوم محقق خوئی تصریح می‌کند که نسخ به معنای

تقید حکم مطلق به وسیله زمان است. و چنین چیزی، در همه شرایع و نظامهای حقوقی وجود دارد. احکام نسخ شده حکایت از وجود شرایط و مقتضیات جدید می‌کند؛ یعنی حکم شرعی در مدت معینی مصلحت داشته است و پس از آن مدت، دیگر آن مصلحت برحکم مترتب نیست (خوئی، ۱۴۰۱ق، ص ۲۸۰).

در باره نسخ قوانین و احکام این مطلب عقلاً پذیرفتنی است، که «نسخ» مختص دوران تشریح و خاص شارع است، زیرا نسخ اعلام نظر جدید می‌باشد که فقط به قانونگذار اختصاص دارد.

با پذیرش قول به نسخ در باره احکام منصوصه، این نکته روشن می‌گردد که «شرایط و مقتضیات زمانی و مکانی» تا چه اندازه در تشریح حکم یا تغییر آن دخالت دارند. شارع مقدس علی‌رغم اینکه براساس علم ازلی خویش احکام را جعل می‌کند، اما شرایطی را که باید حکم در آن اجرا شود لحاظ می‌کند.

از جمله احکام منصوصه کیفری که ادعای نسخ آن شده است، می‌توان به حکم آیه: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والأنتی بالأنثی» (بقره، ۱۷۸) اشاره کرد، که مشهور اهل سنت آن را به وسیله آیه کریمه: «و کتبتنا علیهم فیها إن النفس بالنفس والعین بالعین والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن» (مائده، ۴۵) منسوخ می‌دانند. به استناد همین امر، فتوا داده‌اند که مرد جانی در برابر زن مقتول قصاص می‌شود، بدون آنکه ولی دم زن چیزی از دیه به ورثه مرد بپردازد (قرطبی، ۱۹۶۵م، ج ۲، ص ۲۲۹).

از دیگر احکام منصوصه کیفری که ادعای نسخ آن شده است، آیه: «واللاتی یأتین الفاحشه من نسائکم فاستشهدوا علیهنّ اربعه منکم فإن شهدوا فأمسکوهنّ فی البیوت حتی یتوفاهنّ الموت أو یجعل الله لهنّ سبیلاً واللذان یأتیانها منکم فاذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله کان تواباً رحیماً» (نساء، ۱۵-۱۶). به گفته فقیه و متکلم صاحب نظر شیعی، مرحوم فاضل مقداد سیوری، اکثر مفسران شیعه و ستی قایل به نسخ دو حکم مزبور به وسیله حکم «رجم» و «جلد»

هستند (فاضل مقداد، ۱۳۴۳، ج ۲، ص ۳۳۹).

راه دیگر تأثیر زمان و مکان، تأثیر بر موضوعات و مصادیق احکام منصوصه است. این تأثیر برخلاف نسخ که در مرحله جعل و انشای حکم است، در مرحله فعلیت یافتن حکم و از طریق موضوع است. اگر موضوع حکم را به «تمام چیزهایی که در فعلیت یافتن حکم نقش دارند» تعریف کنیم، لذا طبیعی است تا زمانی که همه عناصر و عوامل تشکیل دهنده موضوع پدید نیایند، حکم «فعلیت» نمی‌یابد. به اصطلاح اصولیان، «وجود فعلی حکم» متوقف بر «وجود فعلی موضوع» است.

حال با در نظر گرفتن این واقعیت تاریخی که اکثر موضوعات مفروض در احکام منصوصه کیفری جزء موضوعات عرفی و امضایی اند^(۳)، بنابراین تفسیر احکام آنها با تغییر و تحول در موضوعاتشان امری مقبول است. به قول فقیه نامور شیعی، مرحوم شهید اول، در کتاب القواعد و الفوائد (مکی عاملی، بی تا، ج ۱، ص ۱۵۲): «يجوز تغيير الأحكام بتغيير العادات» اما تغییر و تحول موضوع، همیشه به یک شیوه نیست؛ بلکه متنوع است. گاهی دگرگونی تا ذات و ماهیت موضوع را در برمی‌گیرد، و گاه در قیود، شرایط یا صفات آن خواهد بود. حتی گاهی در خود موضوع هیچ تبدیلی حاصل نمی‌شود، ولی در نسبتها و اضافات موضوع دگرگونی پدید می‌آید. زمانی هم ممکن است دگرگونی به صورت توسعه یا تضییق موضوع رخ نماید. این تغییرات گاه پیدا و ظاهر است، و گاه مخفی و مکتوم. لذا، فقیهی ژرف اندیش باید تا آن را بررسی و شناسایی کند. یکی از فقهای برجسته معاصر در این باره می‌گوید (مکارم شیرازی، ۱۳۷۶، شماره ۴، صص ۹-۱۰):

«احکام الهی با قیود و شرایطی بر موضوعات خاصی استوار است و هر گاه آن شرایط و قیود و ویژگیها تغییر نیابد، حکم الهی نیز تا ابد تغییر نخواهد کرد. و مفهوم روایت: «حلال محمد...» نیز همین است. اما اگر در قیود موضوع بر اثر گذشت زمان و تغییر مکان دگرگونی حاصل شود، چه بسا حکم هم دگرگون خواهد شد.»

تبدیل مشروب الکلی به سرکه، جاسوسی ضد حکومت اسلامی به جاسوسی برای حکومت اسلامی، اسلام آوردن مرتد ملی و توبه محارب، از جمله نمونه‌های تغییر و تبدل در موضوعات کیفری

شمرده می‌شود. مثال دیگر، موضوع ضمان عاقله در مسئله قتل خطایی محض مثل قتل به وسیله صغیر و مجنون است. از احکام منصوصه کیفری اسلامی در این خصوص، می‌توان به روایت زیر اشاره کرد (صدوق، ۱۴۰۱ق، ج ۴، باب ۲۴):

«ان محمد بن ابی بکر رضی الله عنه كتب إلى امیرالمؤمنین علیه السلام یسئله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً، فجعل الدية علی قومه و جعل خطاه و عمده سواء.»

در اینکه عاقله مسئول پرداخت دیه در قتل خطای محض شناخته شده است، تردیدی وجود ندارد. علاوه بر روایات صحیحه، اجماع همه فقهای شیعه بلکه فقهای مذاهب اسلامی، بر آن است (شفیعی سروستانی و دیگران، ۱۳۷۶، صص ۳۸۱-۴۶۲). اما بحث در این است که آیا حکم ضمان عاقله مقید به شرایط و قیود خاصی است؟ به دیگر عبارت، آیا موضوع آن در همه زمانها و مکانها ثابت و لایتغیر است؟ و آیا دچار قبض و بسط اجتماعی و تاریخی می‌شود؟

گروهی از پژوهشگران حقوق اسلامی معتقدند که حتی اگر بپذیریم ضمان عاقله به نحو قضیه حقیقیه و برای همه زمانها و مکانها جعل شده است، اما باز برای فعلیت حکم در زمان کنونی لازم است همان موضوع مفروض به طور کامل فعلیت یابد. یعنی، وجود نظام قبیلگی، وجود قرارداد و پیمان، فراوانی افراد عاقله و وجود رابطه انتصار و همیاری، محقق حکم ضمان در زمان کنونی خواهد بود. در حالی که به نظر می‌رسد که مقتضیات کنونی زمان و مکان به گونه دیگری است و همه این قیود موضوع یا حداقل بعضی از آنها وجود ندارد (شفیعی سروستانی و دیگران، ۱۳۷۶، ص ۴۱۴).

گاهی تأثیر زمان و مکان بر احکام منصوص، از طریق تأثیر بر «متعلق» حکم است. به عقیده فقیهان، متعلق احکام همان افعال مکلفان است. وجه تمایز متعلق حکم از موضوع در این است که موضوع مفروض الوجود اخذ می‌شود و سبب برای حکم است و در رتبه مقدم بر آن قرار دارد، ولی متعلق، مستتب و از لحاظ رتبی متأخر از حکم است. البته، این تمایز وقتی عینیت می‌یابد، که هر دو عنوان موضوع و متعلق در کنار یکدیگر قرار گیرند. ولی هنگامی که یکی از آنها موجود باشد، اغلب آن دو برهم منطبق می‌شوند. برای مثال، هرگاه قانونگذار بگوید: سرقت حرام است یا اتلاف موجب ضمان

است، به «سرقه» و «اتلاف» ممکن است هم عنوان متعلق حکم اطلاق شود و هم عنوان موضوع. در هر صورت، ممکن است متعلق حکم تحت تأثیر مقتضیات زمان و مکان تغییر کند، که در این صورت حکم به تبع متعلق تغییر می‌کند. برای مثال، در حکم منصوص قرآنی: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بِالْبَاطِلِ» (بقره، ۱۸۸) ممکن است مفهوم «أكل بالباطل» موجود در حکم، در زمان و مکان فرق کند. همچنین به عنوان مثالی دیگر، متعلق حرمتی که درباره «کتب ضالّه» وارد شده، قابل بحث است. آیا «نگهداری» چنین کتابهایی حرام است یا «مطالعه و خواندنشان»، «آموزش و ترویج علمی آنها»، «خرید و فروششان» یا «تألیف، ایجاد و پخش آنها»؟

ظاهراً، میان فقیهان متقدم و متأخر رأی غالب بر حرمت «حفظ و نگهداری» کتب ضالّه بوده است. شیخ مفید در المقنعة (مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۵۸۸)، ابن براج در المذهب (ابن براج، ۱۴۱۰ق، ج ۱۳، ص ۹۳۲)، محقق در شرایع (محقق حلی، بی تا، ج ۲، ص ۴)، شهید اول در لمعه (مکی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۴، ص ۵۷۷)، شهید ثانی در الروضة البهیة (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱۴)، فاضل مقداد در تنقیح الرائع (سیوری، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۲) و مقدس اردبیلی در مجمع الفائدة و البرهان (مقدس اردبیلی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۵۷)، این گونه فهمیده‌اند و آن را در بحث مکاسب محرمة گنجانده‌اند. محقق بزرگ فقه شیعی شیخ انصاری با آنکه به صراحت فتوا به حرمت «حفظ» کتب ضالّه می‌دهد، اما با تبیین و تعریف موضوع کتب ضالّه، زمینه فکری و اجتهادی لازم را در اختیار فقهای متأخرتر قرار داد تا در حصول اضلال به خاطر «حفظ و نگهداری» کتب ضالّه - حداقل در کتابخانه‌ها - مردد شوند. در زمان حاضر شاید دیگر نتوان بسادگی قول به «حفظ و نگهداری» را به عنوان متعلق این حکم پذیرفت، زیرا که با گسترش فوق‌العاده امکانات چاپ، ذخیره، تکثیر و انتشار در دنیای جدید و وسایل پیشرفته اطلاع رسانی، وضعیت به گونه‌ای است که «از میان برداشتن» این کتابها نه تنها محال است، بلکه وسیله‌ای برای اقبال و توجه بیشتر مردم به آن می‌شود؛ و در نتیجه، نه تنها اضلال را تقلیل نمی‌دهد، بلکه تقویت آن را به همراه خواهد داشت.

گاهی هم به متعلق حکم اولی، عنوان ثانوی عارض می‌شود؛ از قبیل: خطا، نسیان، عجز، اضطرار،

اکراه، ضرر و حرج، از آنجا که عناوین ثانوی مذکور مفهوم اجتماعی نیز دارند، پس تغییر و تحوّل در آنها به دلیل تحولات زمانی و مکانی منطقی خواهد بود.

در اینجا بار دیگر این نکته را یادآور می‌شویم که مقصود از «تغییر حکم» در مقوله احکام منصوصه، تغییر حکم به واسطه تغییر موضوع، متعلق یا مصداق است؛ بدین گونه که موضوع تغییر یافته از تحت یک حکم شریعت خارج می‌شود، و تحت حکم دیگری از شریعت قرار می‌گیرد، ولی هر دو حکم باز به عنوان حکم شرعی باقی‌اند. و لذا هرگاه کشف شود که موضوع حکم نخستین دوباره فعلیت یافته است، حکم نیز فعلیت می‌یابد. این وضعیت در واقع «نوعی تغییر در عین ثبات» است، و هیچگاه معنایش خروج از قلمرو شریعت نیست.

۳. چگونگی تأثیر مقتضیات زمان بر احکام مستنبطه کیفری

مراد از احکام مستنبطه کیفری، همان آرا، نظریات و فتاوی حقوقدانان اسلامی از ادله شرعی است. در حقیقت احکام مستنبطه کیفری ثمره اجتهاد فقیه است. حکم استنباطی که به شیوه صحیح (اصولی) به دست آمده باشد، به منزله حکم واقعی خداست و حجیت و اعتبار شرعی دارد. به این قسم از احکام، احکام ظاهری یا اجتهادی نیز اطلاق می‌شود. با توجه به این واقعیت که نصوص کیفری دین ثابت و محدود است و تفسیرها و استنباطات فقیهان اسلامی تحول پذیر و پایان‌ناپذیر است، می‌توان دریافت که احکام مستنبطه کیفری باید تشکیل دهنده قسمت عمده حقوق کیفری اسلامی باشد. فرایند اجتهاد - همچون دیگر معارف بشری - در بستر زمان و مکان واقع می‌شود. طبیعی است که با تغییر و تحول در این بستر، فهم فقیه متأثر گردد. از آنجا که اغلب نصوص دینی تفسیر پذیرند و از باب ظهورات حجیت می‌یابند، قبول اثرپذیری اجتهاد از مقتضیات زمان و مکان، آسانتر می‌نماید. مضاف براینکه مقتضای عقیده «تخطئه» میان حقوقدانان شیعه، همین است. توجه به «تاریخ» فقه اسلامی نیز شاهدی قوی و محکم بر اصل تحول اجتهاد در اثر مقتضیات زمان است. البته، ما از تحول‌پذیری نسبی عدالت کیفری اسلامی سخن می‌گوییم، و از تحول بخشهایی از نصوص که دارای

ترابط و تلائم منطقی با تحولات خارجی زندگی بشر است، دفاع می‌کنیم. و بر همین مبنا، در مقدمه مقاله آوردیم که در حقوق کیفری اسلامی حوزه ثابت هم داریم.

ابعاد تأثیر مقتضیات زمان و مکان در احکام مستنبطه کیفری متعدد است. گاهی اوقات ممکن است که حقوقدان اسلامی در مواجهه با رویدادها، تحولات و مسائل زمان و مکان «منفعل» شود، و در نتیجه بدون درنگ و تعمق سخن از نوسازی حقوق اسلامی و قبول اقتضانات نوین به زبان آورد. تاریخ تحولات حقوق کیفری اسلامی بویژه در دهه‌های اخیر، شاهد چنین حقوقدانانی بوده است؛ کسانی که به سبب تغییر محیط، اوضاع و احوال جدید و فشار افکار عمومی و جو داخلی و خارجی بدون یک کار اجتهادی از فتوای خود دست برداشته‌اند، و به اصطلاح جو زده شده‌اند. این افراد به جای بازاندیشی، راه انکار و اخفای فتاواشان را برگزیده‌اند. مصداق این گونه تأثیر زمان را می‌توان در فتاوای منسوب به دکتر حسن الترابی، رئیس کنونی کنگره ملی سودان و متفکر نواندیش اسلامی، مشاهده کرد. از ایشان نقل شده است (احمدی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۷۴):

«مرتد از اسلام حد ندارد و هیچ‌گونه عقوبتی بر او نیست، زانی محصن رجم ندارد، و شارب خمر حد ندارد.»

کاملاً پیداست که چنین تأثیر روانی و احساسی، بسختی با شرط عدالت و تقوا که شرط لازم فقاہت می‌باشد، قابل جمع است.

از این جنبه از تأثیر نامقبول که بگذریم، نوبت به تأثیر زمان و مکان بر فرایند منطقی اجتهاد می‌رسد. به هر حال، اگر ما اجتهاد فقهی و عملیات استنباطی حقوقدان اسلامی را یک فعالیت ترکیبی شامل: «حکم‌شناسی» و «موضوع‌شناسی» بدانیم، در نتیجه تأثیر زمان و مکان در هر دو بخش از این فعالیت قابل پیگیری است. قابل ذکر است که تفاوت این تأثیر از بحث پیشین که درباره مجرد تغییر موضوع، مصداق یا متعلق حکم بود، در عنصر «آگاهی و شناخت» فقیه به تحولات و تغییرات است. یعنی، در اینجا بحث در خصوص تأثیر زمان و مکان بر «فهم» شریعت است، که از طریق فهم و شناخت موضوع حکم شرعی و خود حکم صورت می‌گیرد. مجموع آگاهیها و شناخته‌های خارج از نصوص فقیه

از جمله مصادیق بارز مقتضیات زمان و مکانند، و در فهم دقیقتر و کاملتر مفاهیم به کار رفته در نصوص دینی مؤثرند. استاد شهید مطهری درباره موضوع شناسی می‌گوید (مطهری، ۱۳۶۱، ص ۱۰۰):

«فقیه و مجتهد کارش استنباط و استخراج احکام است، اما اطلاع و احاطه او به موضوعات و به اصطلاح طرز جهان بینی‌اش، در فتوایش زیاد تأثیر دارد. و فقیه باید احاطه کامل بر موضوعاتی که بر آن فتوا صادر می‌کند، داشته باشد.»

پاره‌ای محققان در تفسیر این پیام امام علیه السلام که «اجتهاد مصطلح در حوزه‌ها کافی نمی‌باشد»، می‌گویند که مراد امام از ناکافی بودن اجتهاد مصطلح، ناکافی بودن موضوع شناسی موجود در حوزه‌های علمیه است (فناپی، ۱۳۷۴، شماره ۵، ص ۹۵؛ ایزد پناه، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۷۵).

بدین ترتیب، نقش مقتضیات زمان و مکان در تحول موضوع شناسی و در گسترش و تعمیق شناخت فقیه نسبت به آنها، انکار نشدنی است. به میزانی که کم و کیف معلومات فقیه درباره موضوعی بیشتر و عمیقتر می‌شود، فتوای او نیز اتقان و اعتبار بیشتری می‌یابد. این نوع موضوع شناسی، در مقام فهم حکم شرعی و اجتهاد - نه در مقام عمل به حکم شرعی و تقلید - صورت می‌پذیرد. از این نظر، علوم مربوط به آن از «مبادی اجتهاد» قلمداد می‌شوند.

مقتضیات زمان و مکان چه در شناخت موضوعات مستنبطه کیفری^(۴) همچون: زنا، بی‌حجابی، مرتد و قذف، و چه در شناخت موضوعات غیرمستنبطه کیفری همچون: ضرر، رشوه، خطا، عمد، دفاع مشروع و تسبیب مؤثر است.

برای مثال در موضوعات مستنبطه‌ای مثل: دیه چیست و مقدار آن چقدر است؟ قصاص در کجا ثابت است؟ میزان و نصاب سرقت چه اندازه است؟ قذف چیست؟ محسن کیست؟ و محاربه چیست؟، مقتضیات زمان و مکان در شناخت مفاهیم به کار رفته در آنها مؤثر است. همچنانکه توجه به شرایط و مقتضیات زمان، در نظر گرفتن محیط صدور نص دینی، دقت نسبت به اختلاف مکان روایات یا مکان روایی که از امام سؤال کرده است، و شناخت شأن نزول، در تبیین هر چه بهتر و کاملتر موضوع نقش

دارند. و چه بسا فقیه بالحاظ عنصر زمان و مکان و اقتضائات آن، در مراجعه مجدد به نص شرعی، قیود و شرایطی را بیابد که تاکنون از دید خود او و دیگر مجتهدان مخفی بوده است.

از سوی دیگر، در پرتو توجه به مقتضیات زمان، امکان کشف ملاکات و مناطات احکام پدید می‌آید. برای مثال، پاره‌ای از فقیهان معاصر در مورد دیه قتل عمد و حکم به تخییر در پرداخت آن از یکی از انواع ششگانه، ملاک حکم راتساوی قیمتها دانسته‌اند. لذا، به نظر آنان در زمانی یا مکانی که تساوی وجود نداشته باشد، حکم به تخییر هم وجود نخواهد داشت. بنابراین، در زمان فعلی که ارزش انواع دیه نابرابر است، لازم می‌نماید قیمت شتر را - که قیمت پایه بوده است - محاسبه و پرداخت کرد (مرعی شوشتری، ۱۳۷۲، شماره ۵۴، ص ۱۸۹).

ابزار مجتهد برای شناخت موضوعات غیر مستنبطه، عرف، لغت یا نظریات کارشناسی است. «عرف‌شناسی» امروزه به عنوان یک رشته تخصصی از جامعه‌شناسی درآمده، و دارای روش تحقیق خاصی است. شیوه‌ای که تاکنون در میان حوزویان معمول بوده است، درمقابل این گونه پژوهش‌های علمی عرف‌شناختی، اعتبار و دقت کمتری دارد. مواردی همچون: آگاهی از ویژگی‌های محیطی، معیشتی، فرهنگی، سیاسی و اجتماعی زمان صدور نص، و کشف شیوه زندگی در آن عصر و نیز آشنایی با ویژگی‌های عینی و ذهنی راویان حدیث که در فهم درست و دقیق موضوعات عرفی مؤثرند، امروزه از طریق دانش‌های خاصی همچون: تاریخ، جغرافیا، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، انسان‌شناسی، مردم‌شناسی به دست می‌آیند. از این رو، توسل به صرف، نحو، اصول فقه، منطق صوری و تفسیر لفظی، چندان کفایت نمی‌کند. خلاصه آنکه علوم تجربی از رهگذر موضوع‌شناسی، نقشی تعیین‌کننده و کلیدی در فهم حکم شرعی و عمل به آن دارند. در واقع، برجسته‌تر شدن نقش علوم تجربی در اجتهاد که از طریق موضوع‌شناسی صورت می‌گیرد، یکی از قلمروهای اساسی تأثیر مقتضیات زمان و مکان در اجتهاد است (غروی، ۱۳۷۳، ص ۹-۱۰). با کمک علوم جنایی تجربی جدید، همچون: جرم‌شناسی، کیفرشناسی، بزه دیده‌شناسی، جامعه‌شناسی جنایی، روان‌شناسی جنایی، روان پزشکی جنایی، علوم جرم‌یابی، پلیس علمی و پزشکی قانونی، کشف تغییر - بیرونی

یادرونی - موضوع و احراز صدق مفاهیم موضوعات کهن کیفری بر موارد جدید و نوپیدا، آسان می‌شود. از تأثیر مقتضیات زمان و مکان در «موضوع‌شناسی» که بگذریم، می‌توان سخن از تأثیر بر فرایند «حکم‌شناسی» به میان آورد.

اصولاً مقتضیات زمان و مکان، از طرق مختلفی ممکن است در «حکم‌شناسی» فقیه اثر گذارد. اما آنچه بیشتر دیده می‌شود، تأثیر آن از طریق استکشاف مراد شارع است. شناخت فلسفه حکم، دایره شمول آن، ناسخ و منسوخ آن و آگاهی نسبت به سبب نزول و ... در کشف مراد شارع نقش دارند. همچنین، روشن است که برداشت و تلقی مجتهد از مسئله فردگرایی (اصالت فرد) یا جمع‌گرایی (اصالت اجتماع)، در برداشت او از مفاد ادله شرعی اثر می‌نهد.

مسئله ارتکاب قتل به وسیله شخص نابینا، نمونه خوبی برای نشان دادن نقش زمان و مکان در حکم‌شناسی است. برخی فتوایشان به استناد پاره‌ای اخبار این است که نابینا قصاص ندارد و عاقله باید دیه مقتول را بپردازند. اکثر فتوای متقدمان همین بود. حتی مرحوم صاحب جواهر، آن را مشهور فقه امامیه ذکر می‌کند (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۲، صص ۱۸۸-۲۰۰). در حالی که اکثر متأخران حکم قاتل نابینا را مثل قاتل بینا دانسته‌اند. به نظر آنان اگر نابینا هم کسی را کشت، قابل قصاص است؛ زیرا نه تنها قول به قصاص نکردن با فلسفه قصاص در آیه: «و لکم فی القصاص حیاة» (سوره بقره، ۱۷۹) سازگار نیست، بلکه چنین رأیی با یافته‌های روان‌شناسی جنایی در خصوص نحوه تکوین قصد مجرمانه مغایر است. لذا، فقیه آگاه به نکات روان‌شناختی در «حکم‌شناسی» خود تنها برمبنای اخبار آحاد نظر نمی‌دهد، بلکه در وهله اول با توجه به اصول کلی مسئولیت کیفری و به خصوص یافته‌های جدید علمی، در این باره نظریه پردازی می‌کند.

به‌طور کلی، حل تعارض نصوص، شناخت عموم و خصوص، درک اطلاق و تقیید، تشخیص میزان صحت سند روایات و مقدار دلالت آنها، شناخت معنای حقیقی و مورد نظر شارع در اشتراکات لفظی، اطلاع از جهت صدور نص و اینکه آیا در مقام بیان یک قضیه حقیقیه است یا بر یک قضیه واقعیه خارجیه دلالت می‌کند، همه و همه می‌تواند تحت تأثیر شناخت زمان و مکان و مقتضیات آن آسان شود.

همچنین مقتضیات زمان و مکان، بر «شیوه» استنباط و اجتهاد نیز اثر می‌گذارد. سیره فقها و تاریخ فقه و اصول و ظهور گرایشهای نوین در عرصه فقهت، مؤید این مطلب است. نوآوریهای اصولی شهید اول، شیخ مرتضی انصاری یا شهید صدر و ...، گواه دیگری بر این تأثیر است.

رهبر انقلاب اسلامی، حضرت آیت‌الله خامنه‌ای، تطور و تحوّل شیوه‌های استنباط را در بستر زمان این‌گونه توضیح می‌دهد (فقه اهل بیت، ۱۳۷۴، شماره ۳، صص ۱۲-۱۳):

«فقهت در دوره‌های متعدد، تکامل پیدا کرده است. من تصور این است که زمان شیخ یک مقطع است و زمان علامه مقطع دیگری است ... بعد یک دوره تقریباً ۲۵۰ ساله می‌گذرد. زمان محقق کرکی باز یک مقطع دیگر است. و به طور واضح انسان می‌فهمد که کیفیت استنباط محقق کرکی با کیفیت استنباط علامه فرق می‌کند؛ همان فقهت است، ولی کامل شده است. بعد مقطع دیگری می‌رسد که مقطع تلامذه و حید بهبهانی است، که این دوره شکوفایی فقهت اصولی است. صاحب ریاض و صاحب قوانین و شیخ جعفر کاشف الغطاء و سید بحر العلوم و ... در این مقطع هستند. بعد به زمان شیخ انصاری و صاحب جواهر می‌رسیم. اما بعد از شیخ انصاری، به گمان قاصر این حقیر، اگر بخواهیم از مقطعی اسم بیاوریم و بگوییم تحولی در فقهت انجام شده است، آن مقطع، مقطع مرحوم آیت‌الله بروجردی است که یک مقطع و باب جدیدی است، که آن بزرگوار در کار فقهت باز کرد ... حال چه دلیلی دارد که فضلا و بزرگان و محققان ما نتوانند بر این «شیوه» بیفزایند و آن را کامل کنند؟ ای بسا، خیلی از مسائل، مسائل دیگری را در برگرد و خیلی از نتایج عوض گردد و خیلی از «روشها» دگرگون شود. «روشها» که عوض شد، جوابهای مسائل نیز عوض خواهد شد و فقه طور دیگری می‌شود. این، از جمله کارهایی است که باید بشود.»

شماری از حقوقدانان اسلامی معاصر در بحث از شیوه‌های اجتهاد، ادعا می‌کنند که حضرت امام خمینی علیه السلام با شیوه تازه دیگری، به استقبال نیازهای جامعه اسلامی و نظام حکومتی رفتند. تأکید فراوان امام بر توانایی فقه برای اداره جامعه و حل مشکلات و معضلات آن، با استناد به این شیوه جدید معنا می‌یابد. در این شیوه جدید که آن را «شیوه نهم اجتهاد» نامیده‌اند، اجتهاد بر اساس منابع شرعی با تفریع و تطبیق و در مقام عمل و فتوا و با ملاحظه ابعاد قضایای شرعی و بررسی مناطات احکام و

تشخیص کارشناسی موضوعات در بستر زمان و مکان صورت می‌گیرد. مهمترین شرط این شیوه، جامع‌نگری و توسعه در عقلانیت فقهی است؛ که این دو امر نیز آشکارا از مقتضیات عصر جدید به شمار می‌روند (جناتی، ۱۳۷۴، ج ۱، صص ۴۱۰-۴۱۱).

در همین راستا، برخی از بزرگان در تفسیر کلام امام علیه السلام مبنی بر نقش تعیین‌کننده زمان و مکان در اجتهاد، چنین ابراز می‌دارند که «مقصود امام، تأثیر شرایط و روابط اجتماعی متغیر و متجدد در طول زمانها و مکانهای گوناگون در متد فقاہت و اجتهاد» می‌باشد، که براساس آن ممکن است نتایج فقهی تغییر یابد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۴، شماره ۳، ص ۲۴).

مقتضیات زمان و مکان علاوه بر تأثیری که در مراحل تشریح و استنباط حکم شرعی می‌گذارد، در مرحله اعلام و اجرای آن احکام نیز مؤثر است؛ زیرا برای اجرا باید شرایط و اوضاع و احوال فردی و اجتماعی - و به عبارت دیگر زمینه مناسب اجرایی - احراز شود تا عدالت کیفری اسلامی بتواند به اهداف خود نزدیک شود. گاهی اعلام یا اجرای یک حکم در دو زمان یا دو مکان مختلف، آثار و عواقب متفاوتی خواهد داشت. مسلماً در صورت انتفای تأثیر حکم و در نتیجه تحقق نیافتن اهداف قانونگذاری در یک زمان و مکان خاص، به لحاظ منطقی توجیهی برای اجرای حکم یا تداوم اجرای آن باقی نخواهد ماند. شایان ذکر است که به عقیده اکثر فقها، این ویژگیها و شرایط جانبی اعلام و اجرا، ربطی به موضوع مفروض در حکم ندارد. به اصطلاح اصولیان، این موارد از موجبات تقیید و تحدید - یعنی قیود موضوع - به شمار نمی‌آید، بلکه رابطه‌ای تنگاتنگ و همه جانبه با راهبردهای اجرایی قانون دارد. به همین خاطر، باید میان این نوع تأثیر زمان و مکان و تأثیر بر موضوع و موضوع‌شناسی، تمایز قایل شد.

نامتناسب بودن شرایط و اوضاع و احوال بیرونی برای اعلام یا اجرای حکم شرعی، به گونه‌های مختلفی تصور می‌شود. گاهی تحولات اجتماعی و اقتضات فرهنگی و اقتصادی، سبب بی‌اثر شدن برخی از احکام می‌شود. مثلاً، حکم به مجازات حبس برای مجرمان به عادت یا مجرمان اخلاقی یا هیجانی، ممکن است در دوره‌ای اثر بخشی خود را از دست دهد. در این صورت برای حفظ نظم و

امنیت و جلوگیری از فساد جامعه، باید به مجازاتهای جانشین زندان حکم داده شود؛ همچون: جزای نقدی، تنبیهات اداری و ممنوعیتهای اجتماعی.

در پاره‌ای مواقع هم ممکن است احکام اعلام شده شرعی در اثر ضعف روحیه ایمانی مردم و تحلیل فرهنگ دینی جامعه، صلابت و قاطعیت اولیه خود را از دست بدهند و خصوصیت بازدارندگی (Deterrence) آنها کم رنگ شود. برای مثال، ممکن است اعلام حکم تعزیر تا ۷۴ ضربه شلاق برای کسی که معاونت در جرم قتل عمدی کرده یا مرتکب سرقت مقرون به آزار و اذیت شده است، به هیچ وجه متناسب با مقتضیات جامعه کنونی ما نباشد، بلکه لازم باشد مجازات شدیدتری اعلام و اجرا شود. البته، گاهی نیز این جریان ممکن است به گونه دیگری ظهور کند؛ یعنی وضعیت و ساختار اجتماعی و اقتصادی جامعه اسلامی در اثر عوامل طبیعی یا در نتیجه افعال انسانی به گونه‌ای دگرگون شود، که اجرای برخی از احکام و مقررات به ظلم و ناعدالتی بینجامد یا حتی خلاف حیثیت و کرامت انسانی به حساب آید. برای مثال، در زمان حکومت خلفای سه گانه با وجودی که حکم قطع دست سارق اعلام شده بود و قید قحطی و خشکسالی نیز برای آن در نظر گرفته نشده بود، ولی در زمان حکومت خلیفه دوم و هنگامی که قحطی و خشکسالی در مدینه پدید آمد و در نتیجه آمار سرقت افزایش یافت، خلیفه با توجه به همین وضعیت بحرانی اقتصادی، اجرای حد سرقت را غیرضرور دانست و احکام دیگری صادر کرد (سیدحسینی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۱۴۸). حتی برخی از حقوقدانان شیعه همانند شهید اول علیه السلام نیز معتقدند که در سال قحطی - چه سارق مضطر باشد و چه نباشد - مطلقاً حد سرقت اجرا نمی‌شود (مکی‌عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۳۷).

همچنین، می‌توان در حال حاضر به این نتیجه رسید که به‌طور مثال - مجازات شلاق به عنوان تعزیر برای جرایم مطبوعاتی یا سیاسی، با مقتضیات زمان سازگار نیست و نه تنها اجرای آن فاقد زمینه مناسب داخلی و بین‌المللی است، بلکه حتی اعلام آن - هر چند قابل تبدیل هم باشد - شایسته نیست. مثال دیگر، جرم «کفن دزدی» است که اگر چه در نصوص و اخبار برآن تصریح شده است و فقها در آثار خود به تفصیل از آن بحث کرده‌اند، اما امروزه چندان زمینه‌ای برای اعلام ندارد.

۴. چگونگی تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر احکام حکومتی کیفری

مطابق تقسیم‌بندی ارائه شده در این گفتار، احکام حکومتی قسم ثالثی از احکام شرعی است که در کنار احکام منصوصه و احکام مستنبطه جای می‌گیرد. گسترده‌ترین میدان تأثیر مقتضیات زمان و مکان، همین جاست.

حکم حکومتی در متون فقهی به دو قسم: حکم ولایی یا سلطانی و حکم قضایی، تقسیم شده است.

منظور از احکام قضایی اسلامی، احکامی است که پس از طرح دعوا در یک موضوع خاص و جزئی، از سوی قاضی اسلامی - جامع شرایط یا مأذون - و براساس ادله شرعی صادر می‌شود. این قسم از احکام حکومتی، نظر به اینکه از سوی شارع معتبر دانسته شده‌اند، جزء حقوق کیفری اسلامی شمرده می‌شوند و به اصطلاح حقوقی به عنوان «رویه قضایی» در سلسله مراتب منابع حقوقی جایگاه خاصی دارند. پس از بحث احکام حکومتی نوع اول که در حقوق جزای اسلامی نقش مهمتر و بارزتری ایفا می‌کنند، از احکام قضایی و نحوه تأثیر زمان و مکان بر آنها نیز به اختصار سخن گفته خواهد شد.

اما احکام ولایی یا سلطانی که گاهی تحت عنوان احکام مفوضه یا تبریرات نیز می‌آید، به مجموعه مقررات، احکام و دستورهای مجعول حاکم اسلامی اطلاق می‌شود که بیشتر در موضوعات حقوق عمومی از قبیل موضوعات: سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی است. مقتضیات زمان و مکان، خود تشکیل دهنده «موضوع» این گونه احکام است. طبیعی است که با تغییر و اختلاف در زمان و مکان، اختلاف در این نوع احکام ایجاد گردد. علامه نائینی رحمته الله علیه به عنوان نخستین نظریه پرداز حکومت اسلامی، در این باره بیان می‌دارد (نائینی، ۱۳۵۸، صص ۶۸-۱۰۲):

«همچنانکه قسم اول [احکام منصوصه] نه به اختلاف اعصار و امصار قابل تغییر و اختلاف است و نه جز تعبد به منصوص شرعی الی قیام الساعة، وظیفه و رفتاری در آن متصور تواند بود، همین طور قسم ثانی [احکام غیر منصوص تابع نظر ولی امر] هم تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار بوده و به اختلاف آن قابل اختلاف و تغییر است... و به مشورت و ترجیح من له ولایة النظر موکول است.»

به هر حال، نظریه ولایت مطلقه فقیهان، هم اینک در جمهوری اسلامی «قانونیت» پیدا کرده است؛ اگر چه بحث و مناقشه در خصوص مفهوم و قلمرو قانونی قید «مطلقه» ادامه دارد، و به نظر می‌رسد متن قانون اساسی در این باره چندان واضح نیست. بر مبنای این نظریه، ولایت مطلقه فقیه مقید به مصلحت نظام اسلامی است و چون رعایت اصل مصلحت مستلزم توجه به مقتضیات زمان و مکان است، لذا تأثیر زمان و مکان غیر قابل انکار است. به عبارت دیگر، حتی می‌توان گفت که مصالح نظام اسلامی همان مقتضیات زمان و مکان همسو با اهداف دین است. تشکیل مجمع تشخیص مصلحت در نظام جمهوری اسلامی از سوی حضرت امام خمینی علیه السلام، بروشنی گواه ضرورت مصلحت‌اندیشی در امور حکومتی به شمار می‌رود (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۷، شماره ۱۲، صص ۶-۹).

آن گونه که از نظریه حضرت امام علیه السلام برداشت می‌شود، همه احکام شرعی بجز حکم وجوب حفظ نظام اسلامی، قابل تغییر است. حفظ نظام اوجب واجبات است و فقط وجوب حفظ نظام اسلامی حکم تکلیفی ثابت است، و همه احکام وضعی و تکلیفی در مقابل آن متغیرند. مطابق این نظریه، حتی اگر روزی حفظ نظام اسلامی مقتضی دست کشیدن از حکومت ولایی باشد، شرعاً باید حکم به تغییر نوع حکومت داد. از این رو، حاکم می‌تواند و بلکه مکلف است که از «هرامری» عبادی یا غیرعبادی که جریان آن مخالف «مصلح» اسلام است، مادامی که چنین است جلوگیری کند (امام خمینی، ۱۳۶۹، ج ۲۰، ص ۱۷۰).

مطابق این برداشت، احکام حکومتی عبارتند از: تصمیمات، فرمانها، قوانین و مقررات جزئی - در مقایسه با احکام منصوصه و اجتهادی - و دستوراجرائی احکام اولی و ثانوی، که از سوی حاکم اسلامی (ولی فقیه) در حوزه‌های حقوق عمومی با توجه به حق ولایت و با لحاظ مصالح و مفاسد تامه ملزمه و برای حفظ نظام، صادر می‌شود.

در باب اینکه مبنای شرعی احکام حکومتی چیست؟ آیا مقررات صادره از ولی فقیه مشروعیت الهی دارند؟ و آیا مستند «بما انزل الله» هستند؟ دو نظریه متفاوت ارائه شده است. برخی معتقدند که مبدأ وضع و مشروعیت احکام حکومتی، «حکومت وقت» است و مستند به منابع شرعی نیست. و لذا به

طور مثال، به جای اصطلاح تعزیرات شرعی، از اصطلاح تعزیرات حکومتی، احکام تبریرات یا مجازاتهای بازدارنده استفاده می‌کنند.^(۵)

در مقابل این نظریه، نظریه اکثر فقیهان و مجتهدان معاصر قرار می‌گیرد که معتقدند احکام و قوانین، بر روی موضوعات و عناوین می‌روند. با توجه به اینکه عناوین شریعت ثابتند و این مصداق عنوان است که در بستر زمان و مکان تغییر می‌کند، کار ولی فقیه تطبیق حکمهای کلی، مثل حکم وجوب حفظ نظام، بر مصداق متغیر است؛ زیرا حاکم اسلامی فقط با در اختیار داشتن یک رشته احکام کلی، مثل همین حکم وجوبی حفظ نظام، قادر به «حفظ نظام» خواهد بود. علامه نائینی^(۶) در شرح این شیوه در کتاب تبيين الامه و تنزيه الملة می‌نویسد (نائینی، ۱۳۵۸، ص ۱۰۲):

«تغییر رأی و حکم ولی فقیه در زمان و مکان از باب عدول از خود واجب است به فرد دیگر، و قدر مشترک آنها که حفظ نظام و سیاست امور است واجب حسبی، و اختیار افراد تابع خصوصیات صالح و مقتضیات اعصار و به ترجیح من له الولاية النظر موكول، و با اصلحیت فرد دیگر البته عدول لازم خواهد بود.»

در واقع، حکم حکومتی از باب «تعیین مصداق» خارجی، و اندراج آنها تحت یکی از عنوانهای کلی ثابت شرعی است. و تطبیق حکم کلی و دائمی بر مصداق جزئی، متغیر و زایل شدنی به لحاظ متدولوژی حقوق اسلامی (اصول فقه) اشکالی ندارد (جوادی آملی، ۱۳۷۶، شماره ۳، ص ۱۹۳).

یکی از مهمترین اجزای نظریه ولایت فقیه در امور حکومتی، تفکیک سه گانه شئون و مناصب رسول اکرم ﷺ و ائمه علیهم السلام است. حضرت امام^(۷) معتقدند که پیامبر ﷺ علاوه بر منصب رسالت و مأموریت نبوت، اختیارات و وظایف چندی نیز به عنوان حاکم و سلطان جامعه اسلامی - در امور عمومی و در مسائل قضایی - داشتند. این حقیقت در باره ائمه علیهم السلام درست است (امام خمینی، بی تا، صص ۵۰-۵۱). نمونه‌هایی از احکام حکومتی کیفری پیامبر اکرم ﷺ و ائمه علیهم السلام، عبارت است از: تخریب بناهای مزاحم (بیهقی، بی تا، ج ۶، ص ۱۵۱)، دستور قطع درخت سمره (حرعاملی، ۱۹۸۳، ج ۱۷، ص ۳۲۶)، اجرا نکردن حد در دارالالحرب (رحمانی، ۱۳۷۴، ج ۷، ص ۲۸۲)، تخریب محل تجمع افراد شرور (هندی، ۱۳۹۹ق، ج ۵، ص ۴۸۸) و حکم قتل بدعت‌گذاران (حرعاملی، ۱۹۸۳، ج ۱۸، ص ۴).

در تاریخ فقه و فقها نیز موارد زیادی از احکام حکومتی دیده می‌شود؛ که برخی از آنها عبارتند از: دستور اجرای حدود، احکام تعزیراتی، حکم جهاد علیه دولتهای متجاوز، حکم تحریم استعمال توتون و تنباکو، و حکم حضرت امام علیه السلام نسبت به مصادره اموال خانواده پهلوی، اعدام منافقان و حکم قتل نویسنده آیات شیطانی.

۵. چگونگی تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر احکام قضایی کیفری

به لحاظ قواعد اصولی میان حکم حکومتی، فتوا و حکم قضایی فرق است. فقها از این تمایز به تفاوت حکم و فتوا تعبیر می‌کنند. برای مثال، فقیه نکته سنج شیعی، مرحوم صاحب جواهر، در تعریف حکم، فتوا و تفاوت آنها چنین می‌گوید (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴، ص ۱۰۰):

«مراد از فتوا، اعلام حکم الهی است که به صورت کلی و عام بیان می‌شود. اما حکم قضایی، عبارت است از انشای قطعیت و حتمیت امری از جانب حاکم و نه از جانب خداوند، که ممکن است محتوای آن انفاذ یک حکم شرعی وضعی یا تکلیفی یا موضوع آن دو باشد. البته این یکی، در موارد خاص و معین انجام می‌گیرد.»

به هر حال، قضاوت یکی از مهمترین شئون حکومت است. شریعت اسلامی هم که داعیه تأمین سعادت دنیا و آخرت مردم را دارد، این امر را از اهم وظایف خلافت در زمین بر شمرده است: «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض، فاحکم بین الناس بالحق و لا تتبع الهوی فیضلک عن سبیل الله» (ص، ۲۶) این واقعیت به گونه‌ای است که به نظر می‌رسد تا پیش از تشکیل حکومت اسلامی، نزد فقهای امامیه «قضاوت» تمام «حکومت» تلقی می‌شد.

قاضی کیفری اسلامی ابتدا لازم است که احکام شرعی کتاب و سنت را استنباط کند و سپس با ملاحظه پدیده مجرمانه و شرایط، اوضاع و احوال جرم و شخصیت مجرم، حکم اولی یا ثانوی شریعت را بر آن وقایع خارجی تطبیق دهد، یا اگر از سوی ولی امر حکمی در آن باره صادر شده است، تطبیق آن را مقدم بدارد. نظر به پیچیدگی کار، حساسیت و تخصصی بودن این فرایند، شریعت ضوابط و شرایط سختی را برای دادرسی اسلامی قرار داده است.

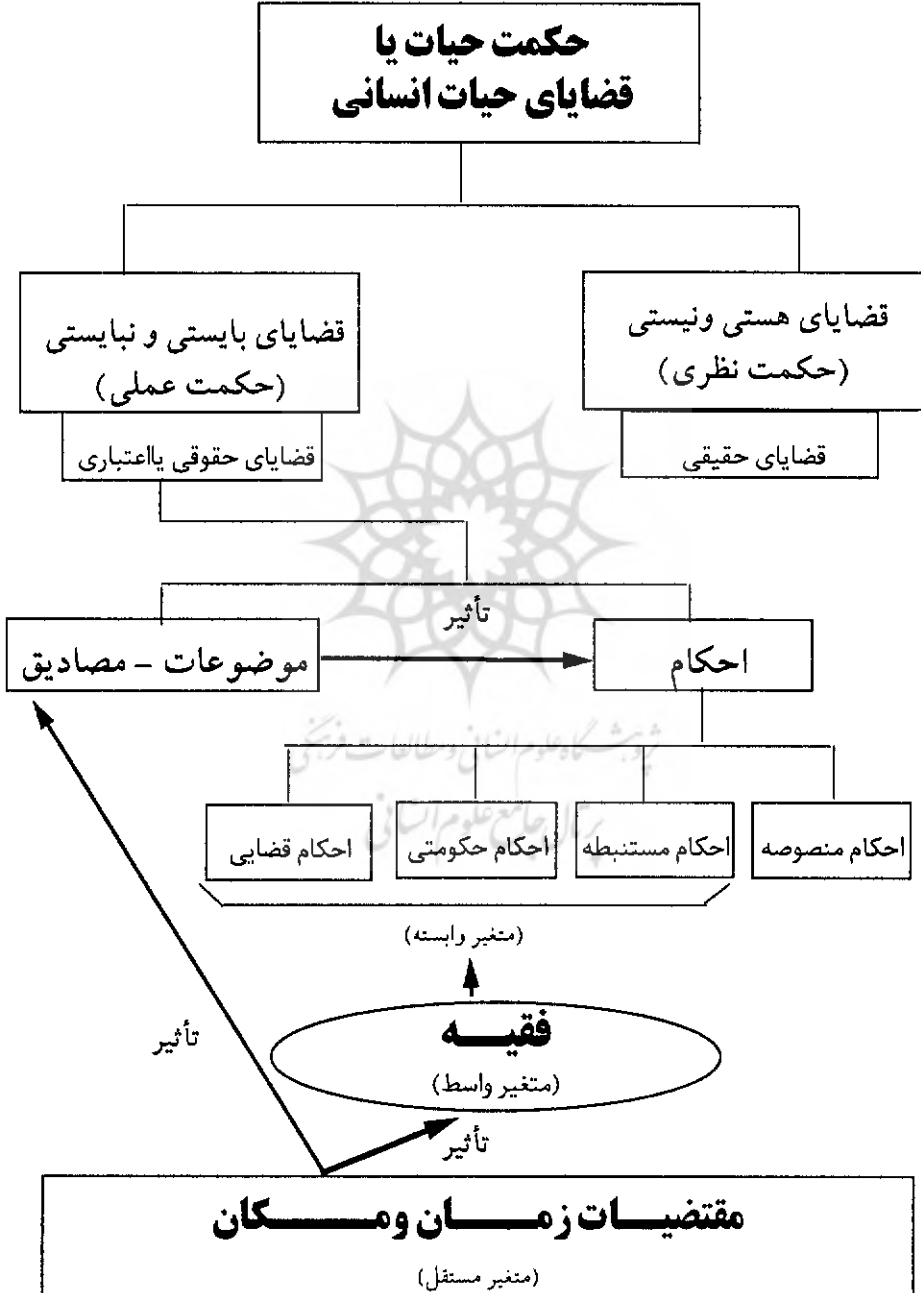
حکمی که از سوی قاضی جامع شرایط قضای اسلامی صادر می‌شود، ممکن است در هر دو مرحله؛ هم در مرحله استناد به حکم اولی، ثانوی یا حکومتی و هم در مرحله پدیده شناسی جرم و مجرمیت، تحت تأثیر مقتضیات زمان و مکان قرار گیرد. مرحله کشف جرم و تحقیق از ادله و مدارک آن، یک مرحله علمی است که مقتضیات زمان و مکان به همان اندازه که در معرفت‌های تجربی اثر می‌گذارد، در اینجا نیز اثر گذار است. (۶)

بنابر عقیده مشروعیّت نظام قضایی مبتنی بر اجتهاد، قاضی مجتهد ممکن است در موردی حکم خود را مستند به یکی از احکام اولی شرعی نماید. به طور مثال، در یک پرونده سرقت یا محاربه، قاضی می‌تواند در حکم خود به طور مستقیم به حکم اولی شرعی: «السارق والسارقة...» یا «انما جزاء الذین یحاربون الله و...» استناد کند. گاهی نیز امکان دارد قاضی به عناوین ثانوی استناد جوید. به طور مثال، قاضی می‌تواند به استناد عنوان ثانوی «لاضرر»، حکم به پرداخت خسارت زاید بر دیه یا خسارات معنوی ناشی از جرم صادر نماید. همچنین، قاضی می‌تواند از باب عنوان ثانوی مقدمه واجب - مثلاً، مقدمه حفظ نظام - حکم به اعدام قاچاقچی مواد مخدر دهد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵، شماره ۸، ص ۵۷). اما روشن است که در نظام قضایی مبتنی بر قانون به مفهوم امروزی آن، همین قاضی موظف است فقط به استناد قانون از قبل پیش‌بینی شده حکم صادر کند، مگر آنکه در مواردی خود قانونگذار به او اجازه اجتهاد یا رجوع به منابع اجتهادی را داده باشد.

به هر حال، بنا به تعریفی که از حکم قضایی ارائه شده، حکم قضایی به این دلیل که جزئی و خارجی است، ماهیتاً در معرض تغییر و تبدیل قرار دارد؛ زیرا حکم قضایی در واقع انطباق حکم کلی بر مصداق خارجی است و از قبیل قضایای خارجیه‌اند که از کلیت، دوام و ثبات بی‌بهره‌اند. پذیرش اصل احتمال خطای قاضی در نظام حقوقی اسلامی و حق تجدید نظرخواهی، منبث از همین حقیقت است.

در پایان این نوشتار و به عنوان نتیجه‌گیری، نحوه تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر عدالت کیفری اسلامی، در شکل نموداری صفحه بعد نشان داده می‌شود.

نمودار چگونگی تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر حقوق کیفری اسلامی



یادداشت

۱. بحث ارتباط متقابل تغییر حقوقی - تغییر اجتماعی، یکی از بحثهای مهم و بنیادین فلسفه حقوق در مغرب‌زمین به شمار می‌رود (vago, 1996).

۲. بحث «اهداف و مقاصد شریعت اسلامی» به عنوان شالوده فلسفی حقوق اسلامی، بیشتر در حوزه فقه و کلام عامه رشد و توسعه یافته است. هر چند فخررازی، امام محمد غزالی، جوینی و آمدی پایه‌های نخستین این رویکرد جامع‌گرایت‌نگر را بنا نهاده‌اند، اما در قرن هشتم علامه ابواسحاق شاطبی اندلسی توانست آنچه را که فقیهان و اصولیان گذشته به صورت پراکنده و مختصر بیان کرده بودند، یک جا فراهم آورد و آن را چارچوب کلی نظری اجتهاد قرار داد؛ البته اجتهادی براساس اهداف و مقاصد شریعت، و نه نصوص جزئی پراکنده. از نظر شاطبی، مجتهد واقعی کسی است که روح شریعت را درک کرده باشد، و براساس اهداف آن نظریه‌پردازی کند و فتوا دهد. کسی که بی توجه به این اهداف و مقاصد عام فتوا می‌دهد، اجتهادش قشری و سطحی‌نگر است و از جوهر دین فاصله دارد.

علامه شاطبی حاصل این ژرف‌اندیشی‌ها و نکته‌ورزی‌های عالمانه‌اش را در کتابی سترگ به نام «الموافقات فی اصول الشریعة» عرضه داشت. از آن پس هر جا نامی از مقاصد شریعت رفته، روی سخن بیشتر به شاطبی است. ذکر این نکته هم خالی از فایده نیست که شاطبی از جمله کسانی بود که به رفض، بدعت، تشیع و حتی ارتداد متهم شد، و از تمام مناصب و موقعیتهای اجتماعی خود محروم گشت. شاید بزرگترین جرم این فقیه مالکی - همچون تمام مصلحان اسلامی از گذشته تاکنون - حقیقت‌جویی وی بود که نخواست به رویه معمول معاصران خویش طی طریق علمی کند (شاطبی، بی‌تا؛ ریسونی، ۱۳۷۶).

۳. برای مطالعه بیشتر ر.ک: جوادعلی، بی‌تا، ج ۵.

۴. در اصطلاح اصولیان، «موضوعات مستنبطه» به موضوعاتی گفته می‌شود که مجتهد باید آن را از طریق فحص در خود ادله شرعی استنباط کند. در مقابل آن، موضوعات غیر مستنبطه قرار دارند که شریعت درباره آنها تعریف خاصی ارائه نداده است، بلکه اینها موضوعاتی برگرفته از عرف و جامعه‌اند.

۵. پاسخ حضرت امام خمینی به سؤال آیت‌الله موسوی اردبیلی، رئیس شورای عالی قضایی سابق، سند معتبری در این باره است (امام خمینی رحمته‌الله علیه، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۵۷)؛ همو، بی‌تا، صص ۵۰-۵۱). اما به نظر

می‌رسد که نظریه‌پردازی حضرت امام علیه السلام در آنجا که احکام حکومتی را از احکام اولیه می‌شمرد، با گفته‌های قبلی دچار ابهام می‌شود.

۶. به نظر می‌رسد که تأثیر زمان و مکان بر معرفت بشری به نحو قضیه موجبه جزئیه، مورد اتفاق همه فلاسفه علم باشد. (مصباح موسوی، شماره ۱۲۳، صص ۱۴-۱۶).

کتابنامه

۱. ابن براج، (مجموعه الینایع الفقهية): المذهب، ج ۱۳، بیروت: مؤسسة فقه الشيعة و الدارالاسلامية، ۱۴۱۰ق
۲. ابن القیم الجوزی، محمد، اعلام الموقعین، ج ۳، بیروت: دارالجلیل، بی تا
۳. احمدی، حبیب‌الله، «پویایی فقه اسلام»، مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی علیه السلام، ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۴
۴. ایزدپناه، عباس، «فقه سنتی و فقه پویا»، مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی علیه السلام، ج ۵، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۵۴
۵. بیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین، السنن الکبری، ج ۶، بیروت: دارالمعرفة، بی تا
۶. الجبعی العاملی (الشهید الثاني)، زین الدین، القواعد والفوائد، ج ۱، قم: مکتبه المفید، بی تا
۷. همو، (مجموعه الینایع الفقهية): اللعة الدمشقية
۸. جناتی، محمدابراهیم، «ضرورت تحول اجتهاد در عرصه استنباط»، مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی علیه السلام، ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۴
۹. جوادی آملی، عبدالله، «مباحثی پیرامون تبیین ولایت فقیه»، مجله حکومت اسلامی، شماره ۳، سال ۲، ۱۳۷۶، صص ۱۹۳
۱۰. الحر العاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۳م

۱۱. [امام] خمینی، روح الله، الرسائل، قم: نشر اسماعیلیان، بی تا
۱۲. همو، صحیفه نور، ج ۲۰، تهران: سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۹
۱۳. خوئی، سید ابوالقاسم، بیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دارالزهراء، ۱۴۰۱ق
۱۴. رحمانی، محمد، «نمونه هایی از احکام حکومتی»، مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی علیه السلام، ج ۷، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۴
۱۵. ریسونی، احمد، اهداف دین از دیدگاه شاطبی، ترجمه: سیدحسن اسلامی و سید محمدعلی ابهری، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶
۱۶. سیدحسینی، سیدصادق، «ولایت فقیه و پویایی در استنباط احکام»، مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی علیه السلام، ج ۵، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۴
۱۷. السیوری، مقداد، تنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی، ۱۴۰۴ق
۱۸. همو، کترالعرفان فی فقه القرآن، تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۴۳
۱۹. الشاطبی، ابواسحق، الموافقات فی اصول الشریعة، بیروت: دارالکتب العلمیه، بی تا
۲۰. شفیعی سروستانی، ابراهیم و دیگران، قانون دیات و مقتضیات زمان، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیکی ریاست جمهوری، ۱۳۷۶
۲۱. صدوق، محمد، من لایحضره الفقیه، ج ۴، بیروت: دارصعب، ۱۴۰۱ق
۲۲. علی، جواد، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، بیروت: دارالعلم للملایین، بی تا
۲۳. غرویانی، محسن، «نقش علوم تجربی در اجتهاد»، قم: دبیرخانه کنگره جهانی شیخ انصاری، ۱۳۷۳
۲۴. فناپی، ابوالقاسم، «جایگاه موضوع شناسی در اجتهاد»، مجله نقد و نظر، شماره ۵، ۱۳۷۴، ص ۹۵
۲۵. القرطبی، محمدبن احمد، الجامع لاحکام القرآن، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۹۶۵م
۲۶. مجتهد شبستری، محمد، «اقتراح»، مجله نقد و نظر، شماره ۱، سال اول، ص ۳۲

۲۷. محقق حلی، شرائع الاسلام، طهران: مؤسسة الاعلمی، بی تا
۲۸. مرعشی شوشتری، سیدمحمد حسن، «پاسخ به نظر خواهی از فقها...»، مجله رهنمون، شماره ۵ و ۴، ۱۳۷۲
۲۹. همو، «مصاحبه ها»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی علیه السلام، ج ۱۴، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۴
۳۰. همو، «ولایت فقیه در قانون اساسی»، مجله دادرسی، شماره ۱۲، ۱۳۷۷، صص ۶-۹
۳۱. مصباح موسوی، سیدمحمدکاظم، «تحلیل نظریه جان هال پیرامون عصرت کلام و معرفت دینی»، مجله کیهان فرهنگی، شماره ۱۳۳، صص ۱۴-۱۶
۳۲. مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، ج ۱، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۳
۳۳. همو، ختم نبوت، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۱
۳۴. همو، ده گفتار، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۶۱
۳۵. مفید، ابو عبدالله، المقنعة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۱ق
۳۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح الاذهان، قم: جماعة المدرسين حوزة علمیه قم، ۱۳۶۴
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر، «مفهوم دقیق تأثیر زمان و مکان در اجتهاد»، مجله مسجد، شماره ۴، صص ۹-۱۰
۳۸. مکی العاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین، الروضة البهية، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۳ق
۳۹. موسی، ابوالحمد احمد و دیگران، الجرائم و العقوبات فی الشریعة الاسلامیة، [بی جا]: جامعه الازهر، ۱۹۷۵م
۴۰. نائینی، محمدحسین، تنبیه الامة و تنزیه الملة یا حکومت از نظر اسلام، ضمیمه، مقدمه و توضیح: سید محمود طالقانی، شرکت افست، تهران، ۱۳۵۸
۴۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م

۴۲. الندوی، علی احمد، القواعد الفقهية، دمشق: دارالعلم، ۱۴۱۲ق
۴۳. هاشمی شاهرودی، سید محمد، «فقه و زمان»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳، ص ۲۴
۴۴. الہندی، علی المتقی بن حسام الدین، کنز العمال، بیروت: مؤسسة الرسالة، ۱۳۹۹ق
45. Coulson, Noel A, *History of Islamic Law*, Edinburgh: university press, 1964
46. Friedmann, W., *Law in a changing society*, Stevens and sons, London, second Edition, 1972
47. Ibid, *Legal theory*, London, 1967
48. Harguer, Jean, *Droit pénal général*, Dauoz, 1991, paris
49. Vago, Steven, *Law and society*, Prentice Hall Humanities Social sciences, London, 1996



پروفیسر شہناز گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی