

The role of time requirements in the implementation of Sharia standards and Islamic Penal Code

Abstract

THE FOLLOWING ARTICLE IS IN RESPONSE TO THESE ASSUMPTIONS THAT HOW THE IMPLEMENTATION OF SHARIA STANDARDS AND THE ISLAMIC PENAL CODE IS COORDINATED WITH THE CHANGING CONDITIONS AND CIRCUMSTANCES OF THE MODERN RELIGIOUS SOCIETY, IN OTHER WORDS, THE REQUIREMENTS OF THE TIME? AND HE IS TRYING TO ANSWER THE DOUBT THAT THE ISLAMIC PENAL CODE IS NOT COMPATIBLE WITH THE ASPECTS OF CRIMINAL MATTERS OR THE REQUIREMENTS OF THE TIME. THEREFORE, THE HYPOTHESIS THAT IS BEING TESTED IS HOW THE REQUIREMENTS OF THE TIME AFFECT THE IMPLEMENTATION OF THE ISLAMIC PENAL CODE AS WELL AS THE IMPLEMENTATION OF THE SHARIAH STANDARDS, WHICH INCLUDE INFERRED CRIMINAL RULINGS, CRIMINAL GOVERNMENT RULINGS, CRIMINAL JUDICIAL RULINGS, AND THE SUBJECTS AND BELONGINGS OF THE WRITTEN CRIMINAL RULINGS WITH DIFFERENT MECHANISMS. IT SHOULD BE NOTED THAT AFTER THE VICTORY OF THE ISLAMIC REVOLUTION IN IRAN AND THE ESTABLISHMENT OF THE ISLAMIC GOVERNMENT IN THE COUNTRY, THE REMOVAL OF LAWS AND REGULATIONS THAT ARE AGAINST THE STANDARDS OF SHARIA AND THE REPLACEMENT OF ISLAMIC RULES, ESPECIALLY IN CRIMINAL MATTERS, HAS BEEN PLACED AT THE TOP OF THE ESTABLISHMENT OF LEGAL INSTITUTIONS IN THE COUNTRY. WHAT'S MORE, THE RECENT APPROVAL AND IMPLEMENTATION OF THE LAW ON REDUCING THE PUNISHMENT OF IMPRISONMENT ALSO CLEARLY INDICATES THE LEGISLATOR'S ATTENTION TO THE ROLE OF THE REQUIREMENTS OF THE TIME. THANKFULLY, THE NON-IMPLEMENTATION OF ISLAMIC PENAL LAWS IN RECENT CENTURIES, DESPITE THE EVER-INCREASING DEVELOPMENTS IN HUMAN LIFE, HAS CAUSED POSSIBLE DEFECTS AND CASES OF INCONSISTENCY WITH THE REQUIREMENTS OF THE TIME TO NOT SHOW.

IN THIS ARTICLE, WE TRY TO ANSWER QUESTIONS SUCH:

- A) IS TIME EFFECTIVE IN THE IMPLEMENTATION OF SHARIAH STANDARDS?
- B) IS IT POSSIBLE TO CHANGE THE QUALITY OF THE EXECUTION OF HUDU BY ITS EXECUTOR?
- C) IS IT POSSIBLE TO DEVELOP THE TERRITORY OF TAZIRAT?
- D) DO THE REQUIREMENTS OF THE TIME HAVE AN EFFECT ON THE CHANGING FIELD OF ISLAMIC PENAL LAW AND CRIMINAL GOVERNMENT RULINGS AND JUDICIAL RULINGS WITH DIFFERENT MECHANISMS?

KEY WORDS: CRIMINAL LAW, GOVERNMENT DECREES, REQUIREMENTS OF THE TIME, SHARIAH STANDARDS, PUNISHMENTS

مقتضیات زمان و اجرای قانون مجازات اسلامی

ایرج گلدوزیان^۱ - احمد نعمتی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۱۲

چکیده

مقاله پیش رو، در پاسخ به این فرضیات است که اجرای موازین شرعی و قانون مجازات اسلامی چگونه با شرایط و اوضاع و احوال متغیر جامعه دینی مدرن به عبارت دیگر مقتضیات زمان هماهنگ می‌شود؟ و سعی دارد به این شبهه که قانون مجازات اسلامی در بعد مسایل کیفری یا مقتضیات زمان سازگاری ندارد پاسخ دهد؛ بنابراین فرضیه‌ای که مورد آزمون قرار می‌گیرد عبارت است از اینکه مقتضیات زمان چگونه بر اجرای قانون مجازات اسلامی و همچنین در اجرای موازین شرعی که شامل احکام مستنبطه کیفری، احکام حکومتی کیفری، احکام قضایی کیفری و موضوعات و متعلقات احکام منصوصه کیفری با مکانیزمهای متفاوت تأثیر می‌گذارد چه اینکه پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران و استقرار حکومت اسلامی در کشور حذف قوانین و مقررات مخالف موازین شرع و جایگزین ساختن احکام اسلامی به‌ویژه در امور جزایی در رأس احداث

^۱ استاد تمام گروه حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران

^۲ دانش‌آموخته‌ی کارشناسی ارشد حقوق، گرایش جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی اراک، اراک، ایران (نویسنده‌ی مسئول)

دستگاه‌هایی قانونی کشور قرار گرفته است. چه اینکه به تازگی تصویب و اجرای قانون کاهش مجازات حبس تعزیری نیز دلالت روشنی بر دقت مقنن به نقش مقتضیات زمان دارد. به هر تقدیر عدم اجرای قوانین جزایی اسلام در قرن‌های اخیر علیرغم تحولات روز افزون در زندگی بشر، موجب شد تا نقص‌های احتمالی و موارد ناهماهنگی با مقتضیات زمان خود را نشان ندهد.

ما در این مقاله سعی در جواب دادن به پرسش‌هایی از قبیل:

الف) آیا زمان در اجرای موازین شرعی تأثیرگذار است؟

ب) آیا تغییر کیفیت اجرای حدود توسط مجری آن امکان‌پذیر است؟

ج) آیا میتوان قلمرو تعزیرات را توسعه داد؟

د) آیا مقتضیات زمان بر حوزه متغیر حقوق مجازات اسلامی و احکام حکومتی کیفری و احکام قضایی با مکانیزم‌های متفاوت

تأثیرگذار است، هستیم

واژگان کلیدی: حقوق جزا، احکام حکومتی، مقتضیات زمان، موازین شرعی، تعزیرات

تأثیر مقتضیات زمان بر احکام حکومتی کیفری: احکام حکومتی یا احکام ولایی به تمام تصمیم گیریهای منبعث از ولی فقیه گفته می‌شود (خمینی، ۱۳۶۹)؛ و همینطور که خواهیم دید زمان و مکان در این قلمرو نقش اساسی را دارا است. غالب قوانین و مقررات کنونی مجری در جمهوری اسلامی از این قسم است مثل قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، قانون اقدامات تامینی و تربیتی قانون تخلفات گمرکی.

چگونگی تأثیر گذاری مقتضیات زمان در اجرای موازین شرعی و احکام حکومتی: یکی از لوازم عقلی حکومت وجود نهادی است که به منظور ایجاد و حفظ نظم و امنیت داخلی و خارجی و پایداری از منافع و مصالح ثابت و متغیر ملت تصمیم‌گیری نماید و نظر به این که تصمیم‌گیری و مدیریت امری است که در بستر متغیر زمان و مکان صورت می‌پذیرد نه خلا، بنابراین شکی نیست که مصالح و مفاسد خارجی در نوع تصمیم‌گیری عقلانی دخالت می‌کنند؛ به عبارت دیگر مصلحت پایه و مایه اصلی تصمیم‌گیری در عرصه حکومت‌داری است و در عبارات فقهای اسلامی این عبارت به وفور یافت می‌شود که ولایت مقید به رعایت مصلحت است. همان‌گونه که علامه نائینی (ره) می‌فرماید که قوانین مربوط به امر حکومت تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار بوده و به اختلاف آن قابل اختلاف و تغییر است؛ گاهی مقتضیات زمان و مکان موجب تغییر موضوع می‌شود و در نتیجه حکم اولی الزامی جای خود را به حکم حکومتی بدهد و زمانی موجب می‌شود تا اموری که حکم اولی آنها اباحه بوده توسط حاکم ممنوع یا واجب اعلام گردند و گاهی زمان و مکان سبب می‌شود تا احکام اولیه شرعی موقتاً کنار گذاشته‌شده و حکمی متناسب مصالح فعلی نظام به طور موقت مادام المصلحه صادر شود. به‌هر حال ملاک اصلی جعل حکم حکومتی طبق رأی تمام کسانی که به حکومت اسلامی ولایی در زمان غیبت معتقدند مصلحت و منفعت مولی علیهم مردم است و شاید درست باشد اگر بگوییم روشن است که با تحول در شرایط و اوضاع و احوال اجتماعی و اقتصادی و پدید آمدن روابط و مناسبات جدید اجتماعی و فرهنگی و مصلحت عمومی نیز متحول می‌شود (نائینی، ۱۳۸۲). با این حال مثلاً در خصوص مصلحتی که بنا بر نظریه حضرت امام (ره) ثابت می‌ماند همانا مصلحت حفظ نظام اسلامی است (خمینی، ۱۳۶۹: ۶۵). بحث اصلی دیگر مکانیزم تأثیر گذاری زمان و مکان بر احکام حکومتی یا به تعبیر فنی تر مکانیزم تغییر و تحول و تشخیص مصلحت نظام از چه قرار است؟ مبحث اول مکانیزم جعل حکم حکومتی که در حقیقت نقش حاکم اسلامی در اداره جامعه، تعیین مصادیق حکم کلی و خوب حفظ نظام می‌باشد و این تعیین مصداق در قالب حکم حکومتی به جامعه عرضه می‌شود ولی فقیه در این فرآیند قانونگذاری به ترتیب زیر عمل میکند: ۱- مصالح و منافع جامعه اسلامی و مقتضیات زمان و مکان را شناسایی میکند ۲- سپس احکام اولی و ثانوی شرع و موضوعاتش را در نظر می‌گیرد ۳- آنگاه در مرحله آخر با در نظر گرفتن مصالح معتبر شرعی یعنی همان نظریه اهداف دین که شامل حفظ دین یا نظام دینی، حفظ نفس حفظ عقل، حفظ نسل و حفظ مال است مبادرت به تصمیم‌گیری می‌نماید. این تصمیم‌گیری پس از جعل و صدور عنوان حکم حکومتی پیدا می‌کند. به عنوان مثال ولی فقیه ممکن است برای تصمیم‌گیری در مورد جنگ با کافرانی که سرزمین اسلامی را مورد هجوم قرار داده‌اند، با لحاظ حکم اولی و خوب دفاع در برابر کافران- یعنی جهاد به تطبیق این حکم کلی بر مصادیق آن می‌پردازد و با در نظر گرفتن مصالح عمومی و منافع ملی مقتضیات زمان و مکان نوعی دفاع فرماندهان جنگ، وظیفه رزمندگان، مسئولیت افراد پشت جبهه،

نحوه مواجهه با اسرار و ... را مشخص کرده و فرمان‌های لازم را صادر می‌کند. البته گاهی هم فقیه ممکن است در حکم خود عناوین ثانویه را مد نظر قرار دهد. همانند اقدام میرزای شیرازی بزرگ (ره) که از باب حرمت مقدمه حرام عنوان ثانوی یا حرمت تعاون و یاری کردن ظلم و تجاوز به تحریم استعمال تنباکو حکم داد. به هر حال آنچه در فرآیند جعل یک حکم حکومتی از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است مکانیزم تشخیص مصلحت است (مرعشی، ۱۳۹۷، ۵۲).

چگونگی تشخیص مصلحت و مرجع آن: تردیدی نیست که چگونگی تشخیص مصلحت خصوصاً در بعد ملی و یا حتی بین‌المللی از امور بسیار مهم و بنیادین حکومت اسلامی است و به همین خاطر نیازمند تعریف و تبیین دقیق مفهوم و تعیین ضوابط کلی آن باشیم چه بسا امری در نظر یک متفکر اسلامی مصداق روشنی از مصلحت اسلام باشد ولی همین امر در دیدگاه اندیشمند دیگر دربردارنده هیچ گونه مصلحتی نباشد و حتی مفسده انگیز باشد. بر مبنای نظریه‌های حکومت اسلامی مرجع تشخیص مصلحت همان حاکم اسلامی است. بر اساس نظریه ولایت مطلقه فقیه همین که سلسله طولی ولایت تشریحی اداره جامعه اسلامی در غیبت کبری با نصب عام برای فقیه اعتبار شد مرجع تشخیص دهنده مصالح یعنی ولی فقیه نیز تعیین می‌شود اما از آنجا که به علت گستردگی و پیچیدگی مسائل حکومتی و اجتماعی ولی فقیه شخصاً چنین امکانی نخواهد داشت که با یک بررسی جامع تمام ابعاد مصالح و مفاصل یک مساله را تشخیص دهد و بر آن پایه حکم صادر کند این صلاحیت به اشخاص یا به نهادهایی که دارای تخصص و توانایی لازم در زمینه‌های مختلف سیاسی اجتماعی و اقتصادی هستند تفویض می‌گردد. حضرت امام (ره) در کتاب البیع می‌فرماید که گفتنی است که ولی فقیه در حال حاضر وظیفه تشخیص مصلحت را بر مبنای قانون اساسی اولاً و بالذات بر عهده مجلس شورای اسلامی گذارده است تا با نظارت گروهی از فقیهان و حقوقدانان شایسته اسلامی - شورای نگهبان جعل حکم نماید در وهله دوم به عهده مجمع تشخیص مصلحت نظام است تا در موارد عدم توافق مجلس شورای نگهبان یا در مورد ارجاعی از سوی رهبر فصل الخطاب باشد (خمینی، ۱۳۸۸). نمونه دیگر اقدام حضرت امام (ره) در تفویض حق عفو به هیئتی مشهور به هیئت عفو امام است، یا واگذاری پاره‌ای از اختیارات خود درباره وجوه و اموال مجهول‌المالک بلا صاحب ارث بلا وارث و اموالی که بابت تخمیس و خروج از ذمه و اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی به دست می‌آید، به دو تن از موثقان است (کاتوزیان، ۱۳۸۷). حال پس از مشخص شدن مرجع تشخیص مصلحت باید بینیم ضوابط و اصول تشخیص مصالح و منافع نظام اسلامی کدام است؟ از منظر فقهای امامیه مصالحی که تشخیص آن‌ها در صلاحیت غیر شارع است، آن مصالح است که در مرحله اجرای حکم شرع و تعیین مصادیق احکام و قواعد کلی شرعی مطرح می‌گردد لذا مهم‌ترین ضابطه در تشخیص اصول تشخیص مصلحت، این است که این مصلحت‌ها در طول احکام اولی و ثانوی شرعی همسو با اهداف و مقاصد شریعت باشد. اساساً تمام فلسفه برپایی حکومت و امدار این اندیشه است که تمام مصلحت‌اندیشی‌ها و منفعت‌یابی باید در طول احکام و مقررات شرعی و برای تحقق آن‌ها باشد (خمینی، ۱۳۶۹).

دومین ضابطه، خرد، پذیر بودن و معقولیت، مصلحت‌ها در روند تعیین مصادیق است؛ یعنی تشخیص مصلحت نبایستی مبتنی بر منافع ظنی غیر معتبر مثل، قیاس و یا ظن مطلق باشد. دلیلش هم روشن است چرا که شریعت اسلامی هم به دنیا توجه دارد و هم به آخرت و برای متشرعان، هر حکمی و هر دستورالعملی باید تامین‌کننده مصالح دنیا و آخرت آن‌ها باشد و تحقق چنین اهدافی جز با منافع و مصادر مورد اعتبار شریعت تضمین نمی‌گردد. حساس‌ترین و مناقشه‌انگیزترین مرحله در تشخیص مصلحت

همین مرحله عقلانیت مصالح است؛ پیدا کردن مصالح اهم نسبت به مصالح متهم و اصلح نسبت به صالح یک فرآیند عقلی است که گاه شکل پیچیده و بسیار متخصصانه ای نیز به خود می‌گیرد. حضرت امام (ره) با آگاهی از حساسیت این مرحله است که به اعضای شورای نگهبان چنین توصیه میکند که تذکری پدرا نه به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند (خمینی، ۱۳۶۹). شما در عین این که باید تمام توان خودتان را بگذارید تا خلاف شرعی صورت نگیرد و خدا آن روز را نیاورد باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدایی ناکرده اسلام در پیچ و خم‌های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی مهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد. حضرت امام خمینی (ره) در این پیام ضمن اشاره به ضابطه نخست از ضوابط تشخیص مصلحت - یعنی عدم مخالفت با شرع ضابطه دوم را هم تذکر می‌دهند و در ضمن مصداق بارز آن، یعنی اهمیت، مصلحت نظام بر دیگر مصالح را بیان می‌کنند و مطابق این سخن امام مصلحت نظام اسلامی یعنی توانایی مدیریت اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی کشور را از اهم امورات برمی‌شماردند و سومین ضابطه در فرآیند تشخیص مصلحت استفاده از دیدگاه‌ها و نظرات کارشناسی و تخصصی و مشورت با خبرگان متعهد است. حضرت امام (ره) در حکم تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام بر این ضابطه تاکید می‌ورزند (خمینی، ۱۳۶۹، ۲۱۷).

خطر سکولاریسم: برخی ادعا کردند، با توجه به این که موضوع احکام حکومتی مصالح عمومی و منافع ملی موقت و گذر است، پس لحاظ چنین ملاک‌هایی در صدر حکم حکومتی بدون شک منجر به سکولاریزه شدن بخش عمده‌ای از حقوق اسلامی می‌گردد پذیرش معنای «مصلحت» به مثابه کاتالیزوری است که دستگاه فقه شیعی را به سرعت عرفی و سکولار می‌کند و نیز ادعا می‌کنند که فرآیند جعل حکم حکومتی مبتنی بر مصالح مرسله است که در عداد قیاس و استحسان و از منابع استنباط عامه و جماعت است که از طرف ائمه شیعه (ع) غیر معتبر و نامشروع شده اند. برای تبیین بهتر این مدعا و میزان صحت آن ضروری است ما ابتدا تعریف کاملی از پدیده عرفی شدن به دست آوریم و سپس حدود صحت و دقت این ادعا را به میزان نقد و بررسی نهیم. پدیده عرفی شدن به همراه صنعتی شدن سرمایه‌داری، رشد شهرنشینی، عقلانیت و بروکراتیزاسیون دیوان‌سالاری از جمله شاخص‌های اصلی عصر تجدد محسوب می‌شوند؛ فرآیند عرفی شدن در عام‌ترین تعریف خود عبارت است از انتقال از ساحه قدسی به ساحه ی عرفی. در اصطلاح فیلسوفان دین، ارزش‌های قدسی و از جمله قواعد حقوق دینی مشروعیت خود را از عرصه‌ای ماورایی کسب می‌کنند و به هیچ رو برای توجیه خود به مبانی عقلانی مبتنی بر مصلحت و منفعت رو نمی‌آورند. بلکه به منابع فوق عقلانی تکیه می‌زنند و لذا کارایی آنها قابل‌سنجش نیست حال آنکه کارایی قواعد حقوق عرفی مبتنی بر فایده‌گرایی ناسوتی را میتوان سنجید و حتی نقد کرد. به عقیده این فیلسوفان خروج از حریم قدسی و داخل شدن به عرصه عرفی همواره با نوعی فرسایش ارزشهای قدسی ملازمت دارد این فرآیند با نام‌های دیگری چون اسطوره‌زدایی رازگشایی، طلسم شکنی و افسون زدایی، نیز توصیف شده است. از نظر یکی از روشنفکران دینی معاصر اگر مقصود از عرفی شدن حقوق اسلامی - به طور اعم و حقوق کیفری اسلامی به طور اخص، معقولیت و خردپذیری احکام شرعی و از جمله احکام حکومتی است، درست است؛ حقوق اسلامی در حال عرفی شدن است و بلکه بهتر است بگوییم از همان آغاز عرفی شده است چرا که عقل در کنار نقل منبع شریعت شمرده می‌شود و در احکام حکومتی به مفهوم تعیین مصداق حکم اولی یا ثانوی شرعی هم نقش عمده‌ای بر عهده عقل است و این نقطه قوت حقوق اسلامی است نه محل خط و اگر

مقصود از عرفی شدن، لحاظ مصالح و منافع دنیوی در حین جعل حکم حکومت است باز هم صحیح است آری ملاک جعل احکام حکومتی مصلحت و منفعت نظام اسلامی است و البته اضافه بر مصالح دنیوی مصالح اخروی نیز وجود دارد؛ اما این مصلحت‌اندیشی‌ها همان طور که پیشتر شرح دادیم اولاً ضابطه‌منداست به ضوابط شریعت و ثانیاً نقش آن در تشخیص موضوع و مصداق است نه در تشریح و اگر مراد از عرفی شدن، علمی بودن یا علمی شدن حقوق اسلامی (علمانیت) است که باز هم درست است چراکه اولاً این موضوعات و مصادیق احکام اند که عینی، محسوس و تجربه پذیرند و احکام از جنس معقولات اند نه محسوسات و ثانیاً با تأکیدی که ما بر تشخیص کارشناسانه و متخصصانه مصلحت داشتیم موضوع شناسی ابهامی در علمی بودن به معنای اصولی آن نه و همی بودن و یا ظنی بودن احکام حکومتی نمی‌ماند و اگر منظور از عرفی شدن نقدپذیر بودن حقوق اسلامی است باز هم درست است، چراکه مورد اتفاق حقوقدانان شیعی است در محدوده فتوا و نظریه‌های فقهی و احکام حکومتی چنین چیزی همان عقیده تخطئه است و اگر مقصود از عرفی شدن حقوق اسلامی نظارت‌پذیر شدن احکام اجتهادی و احکام حکومتی است که سخنی صواب است، عدالت و فقاہت دو شرط اصلی صدور فتوا و حکم حکومتی است. علیرغم آن که نظارت‌های بیرونی چون حضور مراجع تقلید و یا وجود نهادی چون مجلس خبرگان تا حدی عهده‌دار چنین امری. اند اما شاید هنوز این اندازه کافی نباشد و لازم باشد مکانیزم‌های نظارتی دیگر هم ایجاد شود و اما چنانچه مقصود از فرآیند عرفی شدن فقه شیعه از بین رفتن تدریجی تقدس آن باشد و یا به این معنا باشد که احکام شرعی کم کم مبنای شرعی خود را از دست می‌دهند و یا این که منبع صدور آن‌ها عرفی و ظنی می‌شود و یا این که تکلیف و مسئولیت انسان در برابر خدا انکار گردد و یا این که ثواب و عقاب اخروی نادیده انگاشته شود چنین ادعایی با مبانی نظری ولایت فقیه و حکومت اسلامی حضرت امام خمینی (ره) یعنی، مشروعیت اصل ولایت و اولی بودن حکم آن و مشروعیت اختیارات ولی فقیه که هر یک در جای خود مفصلاً مورد بحث قرار گرفت مخالف است هر چند ممکن است در مورد فقه عامه تا حدی درست باشد. طبق نظریه ولایت فقیه احکام حکومتی احکام شرعی اند و به همین خاطر امثال آن‌ها ثواب اخروی دارد و ترک آنها عقاب اخروی به منزله حکم الله هستند (قدسیت) و منبع صدور آن‌ها منابع معتبر شرعی است یعنی کتاب سنت و عقل و اجماع پس چنین احکامی که بخش اصلی حقوق کیفری اسلامی را هم تشکیل می‌دهند، لااقل در مقام تئوری با معنای اخیر سکولاریسم منافات دارند (اختریان، ۱۳۷۳).

حکم حکومتی و قانون موضوعه: پاره ای از اندیشمندان معاصر حقوق اسلامی معتقدند ولایت مطلقه فقیه مقید به قانون اساسی است و نظر به این که اختیار صدور احکام حکومتی ولی فقیه مصداق حکم شرعی می‌باشد و نظر به این که نصب عام در مقام ثبوت و فرض محال است و نمی‌توان ادعا کرد که همه فقیهان با یکی از ایشان از جانب شارع به ولایت سیاسی بر امت نصب شده باشد و تمامی ادله نقلی ارائه شده از اثبات نصب عام فقیهان به ولایت عاجز است و بنابراین تنها راه حکومت اسلامی در زمان غیبت انتخاب فقیه عادل از سوی مردم است و با عنایت به این که بیعت وسیله انشا تولیت بعد از مقابله و رضاست و پس از گفت‌وگوی فقیه و مردم و رضایت طرفین از شرایط یکدیگر در چهارچوب احکام شرع ولایت فقیه محقق می‌گردد و در واقع حکومت قرارداد و معاهده‌ای است که یک طرف آن حاکم اسلامی و طرف دیگر آن مردم اند و این به امضای شارع هم رسیده است. بر اساس این دیدگاه استقرار و استحکام نظام اسلامی وابسته به حکومت قانون و اعتبار عملی قانون اساسی و

دیگر قوانین مصوبه کشور در تمام عرصه‌ها و برای همه طبقات است همه اقشار و اشخاص حقیقی یا حقوقی در برابر قانون برابرند و حقوق و اختیارات ملت، رئیس جمهور و سایر مسئولان و حتی رهبر انقلاب در قانون اساسی مشخص شده است. از طرفی هم بنیان‌گذار جمهوری اسلامی حضرت امام خمینی (ره) و هم مراجع بزرگ و علمای اعلام و هم اکثریت قریب به اتفاق ملت تایید کرده اند و به آن رای داده اند لازم است جهت حفظ نظام اسلامی و تحقیق ارزش‌های اصلی انقلاب مثل نقش مردم به جای محور قرار دادن نظر و خواست اشخاص و جناح‌ها قانون اساسی و قوانین مصوبه بر اساس موازین و ادله احکام فرعی الهی، محور حاکمیت باشد و پشتیبان اجرایی آن نیز مردم باشند کسانی که دم از فوق قانون بودن شخص یا اشخاص می‌زنند و بدین وسیله مردم و جمهور را می‌خواهند نادیده بگیرند در حقیقت ثبات سیاسی کشور را خدشه‌دار می‌کنند شخص یا اشخاص جزئی و رفتنی است و قانون امری است کلی و ماندنی (نجفی، فرید، ۱۳۸۸). در نظریه‌های ولایت فقیه، نظریه‌ی ولایت انتصابی مطلقه فقیهان قرار دارند که از جمله آیت الله مصباح یزدی از جمله نظریه‌پردازان مشهور این قسم از نظریه‌ی ولایت فقیه می‌باشند. ایشان ولایت فقیه را حاکمیت اسلام می‌دانند که در آن فقیه به‌عنوان عالم اسلام‌شناس در صدر امور قرار می‌گیرد. در واقع این اسلام و قانون خداست که حکومت می‌کند و کار فقیه تنها تشخیص، ارزیابی و اجرای این قوانین است که تابع اراده تشریحی خداوند است. بدین ترتیب مجموعه قوانین و مقررات دارای روابط طولی هستند و اعتبار آن‌ها در صورتی است که این سلسله مراتب چنان رعایت شود که به اسلام و اراده تشریحی خداوند منتهی شود. از نظر ایشان قلمرو ولایت مطلقه فقیه همان قلمرو ولایت نبی (ص) و ائمه (ع) است و از اهم احکام الهی می‌باشد و بر جمیع احکام الهی تقدم دارد اختیارات حکومت محصور در چهارچوب احکام الهی نیست. بنابراین ولی فقیه فراتر از حیطه احکام فرعی شرعی اما در چهارچوب دین می‌تواند با لحاظ مصلحت نظام اقدام به وضع حکم حکومتی نماید این احکام چون بر مبنای مشروعیت الهی بلا واسطه یعنی نظریه نصب صادر می‌شوند و چون محدوده ولایت را شارع مقدس تعیین می‌کند نه مردم، پس همه احکام حکومتی و قوانین مصوب مشروعیتشان را از تنفیذ ولی فقیه کسب می‌کنند و هرگز چنین قوانینی خود نمی‌تواند ولایت مطلقه فقیه را مقید و محدود کند ولی مطلق فقیه هرگاه مصلحت نظام را تشخیص دهد حق دارد فراتر از قانون موضوعه عمل کند و مثلاً قانون اساسی را هم نقض کند البته این نقض ظاهری است، زیرا قانون واقعی همان قانون اسلام است که ولی فقیه حق نقض آن را ندارد احکام حکومتی فقیه به منزله قانون مصوب است و نیازی نیست حتماً در مجلس شورای اسلامی یا مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شود تا لازم‌الاجرا گردد. اصولاً تمام این نهادها مشروعیتشان از اوست و این در اختیار ولی مطلق فقیه است که هرگاه صلاح دید آن‌ها را به کمک فراخواند و الا خود مباشرة عمل خواهد کرد (مصباح یزدی، ۱۳۹۰). بر اساس اصل ۴ قانون اساسی که همه‌ی احکام را بر اساس موازین اسلامی معتبر می‌شناسد و با توجه به این که اصل مذکور بر تمام اصول دیگر حاکم است اصل فرا دستوری و بر این اساس که ولایت انتصابی مطلقه فقیه یکی از احکام اسلامی است و با این استظهار که مفاد اصل ۱۱۰ قانون اساسی تمثیلی است نه حصری، ولی فقیه می‌تواند بر اساس احراز مصالح و مفاسد عمومی هم که شخصاً قانونیت دارد اقدام به صدور حکم حکومتی کند و چنین حکمی هم طبق اصل ۴ قانون اساسی هم قانونی است و هم شرعی. در حقیقت اصل ۴ قانون اساسی سعی کرده است میان اصل حکومت قانون و حکم ولایت مطلقه فقیه حکومت فقیه جمع کند (مطهری، ۱۳۹۷).

چگونگی تاثیر گذاری مقتضیات زمان در احکام جزایی قضاوت و دادرسی یکی از مهم‌ترین شئون حکومت است شریعت اسلامی هم که داعیه تأمین سعادت دنیا و آخرت مردم را دارد، قضاوت را از اهم وظایف خلافت در زمین بر شمرده است؛ يَا دَاوُودُ اِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْاَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللّٰهِ (سوره ص، ۲۶). منصب قضا در نظام حقوقی اسلامی از چنان موقعیتی برخوردار است که خداوند اطاعت از قاضی اسلامی را اطاعت از خود دانسته است؛ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۖ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ (النساء ۵۹) مقوله قضاوت در شریعت اسلامی با قضاوت در نظام‌های حقوقی عرفی تفاوت‌های اساسی دارد. حکم قضائی در نظام حقوق کیفری اسلامی وقتی دارای حجیت است که طی دو مرحله انشاء شده (دهقان، ۱۳۹۶). قاضی کیفری اسلامی ابتدا لازم است احکام شرعی کتاب و سنت را استنباط کنند و سپس با ملاحظه پدید مجرمانه و شرایط و اوضاع و احوال جرم و شخصیت مجرم، حکم اولی یا ثانویه شریعت را بر آن وقایع خارجی تطبیق دهد. نظر به پیچیدگی حساسیت و تخصصی بودن این فرآیند است که شریعت ضوابط و شرایط سختی را برای دادرسی اسلامی قرار داده است چراکه اولاً شناخت دقیق سریع و همه جنبه پدیده مجرمانه و آثار آن خود، واقعاً مسئولیت دشواری است تا حدی که امروزه یک‌رشته علوم تخصصی با عنوان علوم جزایی برای همین منظور تکامل یافته‌اند و ثانیاً از این مهمتر و ظریف‌تر استناد این پدیده به حکمی از احکام الله است چیزی که لازم حجیت حکم قاضی اسلامی است حکمی که از سوی قاضی جامع شرائط قضای اسلامی صادر می‌شود در هر دو مرحله هم در زمان و هم در مکان قرار می‌گیرد (فیض، ۱۳۹۷). مرحله استناد به حکم اولی و ثانوی شرعی و هم در مرحله پدیده‌شناسی جرم تحت تاثیر مقتضیات زمان هر چند بخشی از مباحث این فصل با بحث تاثیر گذاری مقتضیات زمان و مکان در احکام مستنبطه کیفری مشترک است بخصوص در مرحله حکم شناسی مرتبط است، اما نظر به این که در بسیاری از آثار فقهی و اصولی حکم قضائی اسلامی به دلیل ویژگی‌هایی که دارد به عنوان قسم خاصی از احکام شرعی مطرح شده است بحث تفصیلی را به این قسمت اختصاص داده ایم.

گفتار اول: مفهوم حکم قضایی

تعریف حکم قضایی انواع آن مبنای حجیت شرعی آن و تفاوت آن با حکم فتوایی از جمله مباحثی است که برای شناخت جامع‌تر احکام قضایی اسلامی لازم است. در اینجا تنها به ذکر این نکته بسنده میکنیم که فقیهان عظیم الشان در ابواب مختلف فقه و به خصوص در کتاب القضاء وقتی از احکام حکومتی نام می‌برند مرادشان احکام قضایی است که در مورد نزاع و فصل خصومت صادر. لفظ قضاء اسمی است که بر وظیفه حاکم شرعی در خصوص نزاع و تخاصم دلالت دارد و در لغت معنای قضاء عبارت است از قطع فصل و حکم به چیزی امضای آن و فراغ از آن و خاتمه دادنش و لذا لغویون قاضی را این گونه تعریف می‌کنند؛ القاطع للامور المحکم لها در آثار فقهی به حکم قضایی، حکم حاکم اطلاق می‌شود (گلدوزیان، ۱۳۷۶). فقیهان اسلامی از دیرباز در کتاب‌های اصولی و فقهی خود در باب تفاوت گذاری میان حکم و فتوا تعارف کاملی از حکم قضائی ارائه داده‌اند. از جمله شهید اول در القواعد الفوائد و صاحب جواهر ره و... در کتاب قضا و امر به معروف و نهی از منکر شهید اول (ره) در این باره مینویسند هر چند فتوا و حکم هر دو اخبار از حکم الله تعالی هستند و مکلف اجمالاً باید بدان معتقد باشد اما فرق این دو در این است که فتوا صرفاً اخبار از حکم الله تعالی است هستند و مکلف اجمالاً باید بدان معتقد باشد اما فرق این دو در این است که فتوا، صرفاً اخبار از حکم تعالی است به این مفاد که دستور خداوند در فلان قضیه چنین است، ولی

حکم انشاء آزادی و تبرئه و یا الزام در مسائلی اجتهادی شبهات حکمی و غیر اجتهادی شبهات موضوعه مربوط به مصالح دنیوی مورد نزاع است به شرطی که اجتهادات بر مبنای مدارک معتبر شرعی صورت پذیرد. آن گونه که از این تعریف شهید اول (ره) فهمیده می شود قلمرو حکم قضائی غیر عبادات مصالح دنیوی است نه عبادات. فقه نکته سنج شیعی مرحوم صاحب جواهر (ره) در تعریف حکم و فتوا و تفاوت آن ها چنین می گوید: مراد از فتوا اعلام حکم الهی است که به صورت کلی و عام بیان می شود، 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 تکلیف و یا موضوع آن دو. خلاصه آن که در تعریفی جامع و مانع می توانیم حکم قضائی اسلامی را این گونه تبیین نماییم: «فصل الخصومه بقول أو فعل یصدر عن القاضی الاسلامی علی سبیل الالزام» معنای فصل خصومت راه حلی است که قاضی اسلامی از طریق تطبیق احکام شرعی بر وقایع خارجی معین، در خصوص مساله (ماده ۱۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی لاحق) مطرح شده امر - کیفری یا حقوقی در یک دادگاه عادلانه اعلان می کند. این رأی قاضی یا به صورت قول است یا فعل، ولی در هر صورت الزام آور و نافذ است. بر اساس این تعریف باید گفت حکم شرعی خود متعلق حکم قضایی یا به اصطلاح فقهای اسلامی حکم حاکم خواهد بود زیرا حکم حاکم عبارت است از فرمان اجرای حکم شرعی در موردی خاص و خارجی و از همین جا است که تفاوت حکم و فتوا به خوبی فهمیده می شود (گلدوزیان، ۱۳۸۳).

گفتار دوم تفاوت حکم قضایی و فتوا

میان حکم و فتوا دو تفاوت عمده وجود دارد؛ هر چند با توجه به مبانی حقوق اسلامی مقام اولی صلاحیت دار برای صدور حکم قضایی همان مقام صلاحیت دار برای صدور فتواست و این دو از این جهت حیثیت واحد دارند؛ اما از تفاوت های آن ها ۱- تفاوت فتوا و حکم قضائی از حیث اخباری یا انشائی بودن محصول اجتهاد؛ حکم قضایی انشاء است چرا که به واسطه آن اطراف دعوی ملزم به اطاعت می شوند؛ یعنی از سنخ قضایای «بایستی» است نه از سنخ قضایای هستی و نیستی اما فتوا گزارش از حکم الله است و لذا است که قابل نقض است از سوی مجتهد دیگر ۲- نظارت از جهت کلی یا جزئی بودن موضوع موضوع حکم جزئی است زیرا از محسوسات و وقایع خارجیه است اما موضوع فتوا کلی است و قابل تطبیق بر مصادیق متعدد. تفاوت مهمتر در وجود سمت قضا است؛ یعنی در حقوق اسلامی به عنوان یک نظام حقوقی که می خواهد تنظیم کننده روابط اجتماعی در جامعه مبتنی بر حکومت اسلامی باشد رای هر فقیهی جزو حقوق اسلامی شمرده نمی شود بلکه حکم فقیهی نفوذ شرعی دارد که مطابق مقررات حکومت اسلامی دارای سمت قضائی باشد چنین قیدی لازمه حفظ نظام قضایی است (حلی، بی تا).

گفتار سوم: حجیت شرعی حکم قضائی و ماهیت آن

نظر به اینکه که در نظام حقوقی اسلام اصل بر عدم صحت و جواز ولایت است مگر اینکه از سوی خداوند متعال برای شخصی جعل شده باشد و با در نظر داشت این مطلب که قضاوت یکی از اصولی ترین و مهم ترین شعبه های ولایت و تصرف در امور دیگران محسوب می گردد، بنابراین علی الاصول حکم قضائی کسانی حجت شرعی دارند که همانند نبی (ص) یا اوصیای او علیهم السلام چنین ولایتی برایشان جعل شده باشد و از آنجا که قطعاً تعطیلی پس از عصر نبی (ص) و وصی (ص) مطلوب شارع مقدس نیست و بلکه ادله فراوان عقلی و نقلی بر وجوب اقامه قسط و عدل دلالت می کنند، پس شخص واجد شرایط شرعیه باید بتواند عهده دار منصوب قضا در زمان غیبت شود. قدر متیقن و قطعی چنین کسانی فقیهان مجتهد عادل هستند. دو فقیه جامع الشرائطی که منصب قضا را بر عهده می گیرد پس از طرح دعوی بایستی به روش دو گانه زیر مبادرت به رسیدگی و صدور

حکم نماید. اولاً وقایع و پدیده‌هایی را که اطراف دعوی ادعا می‌کنند و همچنین ادله اثبات دعوی نیز بر آن‌ها دلالت دارند، لحاظ کند، ثانیاً از منابع شرعی کتاب، سنت و عقل و اجماع حکم شرعی کلی را استخراج نموده و بر این مورد جزئی تطبیق دهد. حکم قضائی اسلامی محصول این چنین سازوکار دوگانه‌ای است و از همین نقطه مشخص می‌گردد که حکم قضائی علمی بشری است و احتمال خطا و اشتباه در آن وجود دارد. همان طور که در سایر اعمال بشری چنین احتمالی وارد است خطای در حکم قضایی احتمال دارد ناشی از یکی دو جهت زیر یا هر دو باشد ۱- از جهت اکتشاف و استخراج حکم شرعی از منابع معتبر آن ۲- از جهت ارزیابی و تشخیص وقایع و اموری که مورد ادعای اطراف دعواست و مورد تحقیق و بررسی کارشناسی قرار می‌گیرند هر دو این احتمالات در مورد هر حکم قضایی صادق است. است هر اندازه هم که قاضی در مقام خود برجسته و مبرز و با تجربه باشد باز به علت همان بشری بودن عمل احتمال خطا در آن می‌رود اما اگر قرار باشد همواره این احتمالات معتبر شناخته شوند لازم می‌آید قضاوت تعطیل شود و هیچ حکمی تنفیذ نشود و در نتیجه هرج و مرج جامعه را فراگیرد بنابراین راهی نمی‌ماند جز اینکه احکام قضائی حمل بر صحت شود و از این احتمالات چشم‌پوشی شود و تنها با لحاظ شرایط احراز منصب قضاوت یعنی سلامت حال قاضی حکم او اعتبار پیدا کند. از این رهگذر است که مفهوم حجیت حکم قضائی در نظام حقوق اسلام تبیین می‌شود؛ یعنی ظاهر آن است که هر حکمی که وفق شروط شرعی قضاوت صادر شده است، صحیح بوده و در نتیجه مستحق اجرت است و بنا بر همین ظهور درخواست تجدید نظر در قضیه محکوم بها از هیچ کسی پذیرفته نمی‌شود و اجرای حکم صادره به هیچ وجه به تأخیر نمی‌افتد یا نقض نمی‌شود. البته به این شرط که این درخواست صرفاً بر اساس احتمال طرح شده باشد و اگر دلائل قوی اثباتی در جهت مخالف اقامه شود. چه بسا تجدید نظر حسنه شرعی پیدا میکند. مفهوم صحت ظاهری هم که نزد علمای اصول فقه مطرح است مقتضی همین نکته است. همان طوری که گفتیم حکم قضائی نیز مانند فتوا در معرض نقض و تغییر است، به شرطی که ادله‌ی قوی بر بطلان آن اقامه گردد چراکه روح اسلام و قواعد حقوقی آن از این که بر باطلی تأکید کند، منافات دارد و دیگر اینکه ان الباطل منکر و المنکر یجب تغییره به هر صورت حکم قضائی صادره از قاضی اسلام جامع شرائط قضا تا زمانی که نقض نشده است جزو حقوق اسلامی و اعتبار شرعی دارد، واجب الاطاعه و لازم الاجراست و تأخیر بردار هم نیست و بر خلاف حقوق موضوعه که اصل بر غیر قطعی بودن حکم قضائی ابتدایی است، در حقوق اسلامی اختلاف مراحل حکم هیچ تأثیری در قوت و ضعف حکم ندارد. قاضی مجتهد گاه ممکن است مبنای حکم خود را احکام اولی شرعی قرار دهد: مثلاً در یک پرونده سرقت یا محاربه در حکم خود مستقیماً به حکم اولی شرعی مثل «السارقه والسارقه...» یا «انما جزاء الذین یحاربون و الله و...» استناد می‌نماید گاهی نیز امکان دارد به عناوین ثانوی استناد جوید فی‌المثل به استناد عنوان ثانوی لا ضرر حکم به پرداخت خسارات مازاد بر دیه یا خسارات معنوی ناشی از جرم صادر نماید. یا این که به عنوان مثال از باب عنوان ثانوی مقدمه واجب (مثلاً) مقدمه حفظ نظام حکم به اعدام قاچاقچی مواد مخدر نماید (نوربها، ۱۳۷۵).

چگونگی تاثیر گذاری مقتضیات زمان در احکام قضایی و قانون مجازات‌های اسلامی

مبحث اول جایگاه احکام قضایی اسلامی در بستر زمان

بنا به تعریفی که از حکم قضائی ارائه کردیم؛ حکم قضائی به دلیل این که جزئی و خارجی است در معرض تغییر و زوال قرار دارد و به قول علماء منطق این نوع از احکام، از قبیل قضایای خارجی‌اند که از کلیت دوام و ثبات بی‌بهره‌اند، چراکه حکم

قضائی در واقع انطباق حکم کلی بر مصداق مادی خارجی است و از آنجا که مصداق مادی دچار دگرگونی و تحول می‌گردد، لذا چنین احکامی نیز قابل تغییر خواهند بود. پذیرش اصل احتمال خطای قاضی در نظام حقوقی اسلام منبث از همین حقیقت است حکم قضائی نیز مانند فتوای مجتهد حکم ظاهری است که قابل نقض است و یا حتی ممکن است بعداً خود قاضی تبدیل رأی پیدا کند؛ اما پرواضح است تا زمانی که صحت ظاهری آن با ادله قوی مخدوش نشده، است حجیت شرعی آن برقرار است؛ اما تمام این چیزهایی که تا به حال گفتیم ویژگی‌های سیستم قضاوت اجتهادی است (ولیدی، ۱۳۸۵)؛ یعنی آن نظم قضائی که ناشی از شخص قاضی است و به همین خاطر غالباً هم شکایت از شخص قاضی در نظام حقوق اسلامی جانشین شکایت از حکم او شده است. اگر بخواهیم این نوع قضاوت را به زبان حقوقی تطبیقی برگردانیم، اصطلاح یا سیستم رأی‌گرایی به معنی تلقی آرای قضائی به عنوان منبع اساسی حقوق که در نظام حقوقی کامن‌لو رواج داشته، است، معادل آن خواهد بود؛ اما همه میدانیم که این سیستم کلاسیک با همه قوت و اقتداری که برای جوامع سنتی داشت از قرن ۱۹ به این طرف کم‌کم جای خود را به سیستم قانون‌گرایی یا حکومت قانون دارد و نهضت تدوین قوانین لازمه چنین تحولی بود که از همان اوایل قرن نوزدهم آغاز گردید. جالب است بدانیم حتی در انگلستان هم یعنی مهد کامن‌لو در حال حاضر قانون‌گرایی متداول شده است و یا قوانین مصوب به خصوص در امور کیفری به سرعت جانشین قواعد عرفی و رویه‌های قضائی شده. اند نگاهی به مجموعه قوانین مصوب به خصوص در امور کیفری، به سرعت جانشین قواعد عرفی و رویه‌های قضائی شده‌اند. نگاهی به مجموعه قوانین مصوب جزایی در انگلستان طی یک‌صد سال اخیر و به خصوص از میلادی ۱۹۳۹ به بعد حاکی از یک جنبش گسترده قانونگذاری در انگلستان است؛ بنابراین باید گفت دور شدن از حکومت فقیهان یعنی توسل به سیستم قضاوت اجتهادی - اقبال به حکومت فقیه یا قانون یعنی توسل به سیستم قضایی قانونی خود یکی از موارد اصلی و عمده تاثیر گذاری مقتضیات زمان و مکان در حقوق کیفری اسلامی شمرده می‌شود. یکی از مقتضیات کنونی زمان و مکان تغییر در ساخت حقوقی قضائی است یعنی تغییر ساخت حقوقی قضائی مبتنی بر کار فقیه و قاضی به ساخت حقوقی قضایی مبتنی بر کار قانونگذار و به همین خاطر است که حکومت جمهوری اسلامی ناگزیر شد قاعده فقهی التعزیر بما یراه الحاکم را که خاص یکی سیستم قضاوت اجتهادی است نادیده بگیرد و با وضع قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده قضاوت را اعم از مجتهد و غیر مجتهد، مکلف به تبعیت از قانون کند و در حال حاضر اگر از منفذ قانونی اصل ۱۶۷ قانون اساسی با تفسیر مضیق گذر کنیم دیگر راهی برای قضاوت اجتهادی در نظام دادرسی ایران باقی نمی‌ماند و این همه ناشی از اهمیت روز افزون قانون در عصر کنونی است. حکم قضائی اسلامی در سیستم قضاوت اجتهادی محصول تطبیق حکم اولی یا ثانوی شرعی بر موضوع خاص جزئی مطرح شده در دادگاه است. پس هر حکم قضائی از دو سطح باید عبور کند، یکی استخراج و استنباط حکم شرعی یا همان تحصیل احکام اجتهادی و دیگری کشف و شناخت پدیده مجرمانه، مرتکب جرم و قربانیان آن یعنی اجرای حکم استنباطی در یک مساله کیفری یا حقوقی در سطح اول فقیه قاضی مانند یک مجتهد احکام کیفری اسلامی را به دست می‌آورد و همانطور که در فصل مربوط به تأثیر مقتضیات زمان و مکان در احکام مستنبطه کیفری گفتیم حکم این مجتهد ممکن است از جهات مختلفی تحت تاثیر مقتضیات زمان و مکان قرار گیرد، از جهت حکم شناسی و فهم ادله شرعی و محتوای آن‌ها از جهت شناخت و تبیین موضوع اعم از موضوع شناسی پیشینی و پسینی از جهت تاثیر بر متد و شیوه اجتهاد، از جهت تاثیر عینی و شهودی، یا از

جهت تاثیر روانی و احساسی و بالاخره تاثیر بر استراتژی اجرای حکم از آنجا که کار فقیه قاضی از این حیث هیچ تفاوتی با کار فقیه مفتی ندارد لذا هر آنچه که درباره تاثیر گذاری زمان و مکان در اجتهاد، گفتیم در اینجا نیز صادق است و ما از تکرار مطالب پرهیز میکنیم؛ و اما در خصوص تاثیر گذاری زمان و مکان در سطح دوم یعنی مقام کشف جرم و تحقیق از ادله و مدارک آن نیازی به توضیح ندارد که با توجه به علمی بودن این مرحله مقتضیات زمان و مکان به همان اندازه که در معرفت‌های تجربی تأثیر می‌گذارد در اینجا نیز تأثیرگذار است. با توجه به این نظریه‌ها علوم جزائی به عنوان شاخه‌هایی از معرفت تجربی با تغییر زمان و مکان تغییر می‌پذیرند لذا قاضی کیفری که برای شناخت جرم مجرم محیط او و مجازات راهش از میان این علوم و معارف بشری می‌گذرد خواسته یا ناخواسته شناخت‌ها و استنتاج‌هایش وصف زمانی و مکانی پیدا می‌کند. به راحتی می‌توان تصور کرد که تفاوت حکم قاضی‌ای که آگاه از علوم تجربی جرم‌شناسی، کیفرشناسی روان‌شناسی، کیفری جامعه‌شناسی، کیفری روان‌پزشکی، کیفری پزشکی، قانونی انسان‌شناسی. مطلب فوق از زمره نظریات جان‌حال است جنائی و ... می‌باشد با حکم قاضی‌ای که در سطح یک فرد معمولی از جرم و مجرم و شرایط مجرمانه آگاهی دارد چقدر است به نظرم تصور مساله خود به تصدیقش می‌انجامد و نیازی به توضیح بیشتر نیست (گر جی، ۱۳۷۲).

نمونه‌ای از تأثیرگذاری زمان در حکم قضائی کیفری

در این جا به منظور تأیید آنچه که در باب تأثیرگذاری مقتضیات زمان و مکان در احکام قضائی صادرشده، باشد به عنوان مثال ذکر کنیم که گفتیم فرض کنیم که یکی از آراء دادگاه انقلاب اسلامی بر مبنای همان سیستم قضاوت اجتهادی کیفری یکی از قضات مجتهد دادگاه انقلاب اسلامی در خصوص پاره‌ای جرائم سیاسی - امنیتی متهمی این گونه حکم داده باشد: دادگاه انقلاب اسلامی نسبت به یکی از اعضای گروهک منافقین که اقدام به قتل و آدم‌کشی و تشکیل باندهای نظامی در جهت مبارزه با نظام اسلامی کرده است و علیه رهبری انقلاب اسلامی قیام کرده است چنین حکم بدهد. جنایات ارتكابی توسط متهم به‌ویژه کشتارهایی که به آمریت و دستور متهم در حالتی که سمت فرماندهی هنگ نظامی عملیات، ترور تخریب انفجارات سرعت‌های مسلحانه، تجهیز قوا و سلاح، تهیه خانه‌های تیمی تهیه، انبارهای مهمات و اسلحه و تهیه طرح‌های براندازی را به عهده داشته، به نحوی گسترده و عمیق است که بر دادگاه ثابت و محرز شده که متهم فوق از جانپان و قاتلان قسی القلب در ردیف او‌یسی و نصیری و خسرو داد می‌باشد که به انگیزه خصومت با رژیم جمهوری اسلامی به جهت پیشبرد مقاصد شوم گروهک محارب منافقین در سمت کاندیدای عضو این سازمان، آنچه در قدرت و توان داشته خصوصاً قتل نفوس انجام داده است. نامبرده از اخبث و از مصادیق بارز محاربین و بغات و مفسدین است. آن گونه که پیداست در این حکم در مرحله استنباط حکم شرعی، قاضی نظرش این است که کسانی که برای ترساندن و اختلال در امنیت جامعه دست به اسلحه می‌برند و قصدشان مبارزه با حکومت اسلامی می‌باشد هم محارب اندو هم یاغی. که از جهت منابع شرعی عنوان محارب و عنوان یاغی مختلف‌اند و هر دو عنوان گاهی تحت عنوان کلی افساد فی الارض قرار می‌گیرند. بدون تردید از طرفی وجود مقوله‌ای بنام حکومت اسلامی و نحوه ارتكاب جرم و حساسیت‌های اوائل انقلاب، اسلامی و از سوی دیگر استنباط قیودی می‌دانیم چون ارعاب و اخافه مردم مسلمان یا غیر مسلمان، بودن جنبه فردی یا جمعی بودن جرم توبه یا عدم توبه اش در حکم شناسی فقیه تاثیر گذاشته است تا او حکم محارب یا حکم یاغی را حکم منافقین ظاهراً مسلمانی بداند که در زمان حکومت اسلامی علیه امنیت و آسایش عمومی و نظام اسلامی قیام کنند و لذا قائل به توفیقی بودن عنوان محاربه در آنچه که فقه سنتی ذکر می‌کند، نباشد. قاضی صادرکننده

حکم به گونه‌ی دیگری هم تحت تأثیر زمان و مکان بوده است؛ وی در مقام شناخت وقایع مجرمانه و ادله و مدارک جرم از جمله احراز عنصر روانی نزد متهم و حالت روحی و روانی او و شناخت عنصر مادی جرم مثل سمت فرماندهی متهم، عملیات، ترور تخریب، انفجارات، تجهیز قوا، تشکیل خانه، تیمی و... کم‌وبیش با ملاحظات کارشناسی و علمی نظر داده است. شناخت دقیق پدیده‌هایی چون هنگ، نظامی عملیات ترور باند، نظامی تخریب خانه تیمی و بدون کمک از علوم و فنون نظامی امکان‌پذیر نیست. همچنین احراز این نکته که متهم جانی قسی القلب دارای انگیزه خصومت با رژیم بوده است نشأت گرفته از یکی رشته اطلاعات هر چند ناقص روان‌شناختی کیفری است. سخن آخر آنکه مقصود از این مثال ذکر شد شهادی از یک قضاوت اجتهادی متأثر از زمان مکان توسط یک قاضی با کمترین اطلاعات جرم شناختی بود و الی‌رذایی تأثیر زمان و مکان در احکام قضایی مبتنی بر قانون موضوعه - به خصوص قانون تعزیرات از سوی قضات اندیشمند و آگاه به علوم جزائی بسیار سهل و آسان خواهد بود (سلیمی، ۱۳۸۱).

نقش مقتضیات زمان در مجازات‌های اسلامی

بی تردید بازسازی اجتماعی بزهکار مقدم بر اجرای مجازات‌ها بالخصوص اعمال مجازات سلب آزادی حبس می‌باشد. لایحه مجازات‌های اجتماعی در صدد تفهیم این موضوع است که بیان نماید زندان آخرین راه حل برای به کیفر رساندن و ارباب مجرم است چه اینکه حتی در آیین اسلام نیز اعمال مجازات حبس آخرین حربه است در لایحه مذکور سعی بر این شده است تا کرامات انسانی مجرم نیز رعایت گردد حتی باز سازو کارهای پیش‌بینی شده به شرح آن هدف صاحب نظران و تدوین کنندگان برای این مهم مبنا است. تا همانند گذشته‌های دور اولاً همه سعی دست اندرکاران را در سازمان‌های مامور اجرای عدالت کیفری صرف بازسازی و اصلاح بزهکار و ثانیاً چنانچه جزو مجازات راه حلی در پیش نباشد مناط انسانی جلوه‌گر شده کیفرها باشد. فلذا به شرح مطالب آتی در صدد آن هستیم تا با نتیجه بیان کنیم که لایحه مجازات‌های اجتماعی بر مبنای توجه به مقتضیات زمان تنظیم و تدوین گردیده است (کی‌نیا، ۱۳۹۸).

موارد مهم مجازات‌های اجتماعی

الف) کارکردهای زندان

زندان به‌مثابه‌ی آسان‌ترین نوع مجازات برای جرمهای مختلف از دیدگاه منافع و هزینه‌هایی که برای جامعه دارد و خدمتی که به آرمان عدالت میکند مورد پرسش قرار گرفته است نگاهی گذرا به کارکردهای زندان در طول دوره‌های مختلف سیر تحول این مجازات را به‌خوبی نشان می‌دهد ۱- زندان به منزله جانشین مجازات‌های بدنی. در سده هجدهم میلادی اهمیت یافتن حق آزادی فرد در اجتماع از یک سو و خشن و غیر انسانی جلوه‌گر شدن کیفرهای بدنی از سوی دیگر سبب شده تا عدالت کیفری زندان سلب آزادی را به منزله ابزار نوین تحکیم نظم در جامعه برگزیند. از آن پس صحنه نمایش قدرت عدالت کیفری از حیثیت جسمانی مجرمان به حیثیت اجتماعی آنان انتقال یافت آسیب کیفر به بدن مجرم وارد نمی‌آمد؛ بلکه بر جایگاه اجتماعی وی به منزله شهروندی آزاد وارد میشد و وی را از اجتماعی که در آن مرتکب جرم شده بود جدا می‌ساخت. در این دوره نیز هدف، عدالت کیفری از مجازات مجرم ارباب و بازدارندگی وی و مجرمان بالقوه‌ای بود که هنوز مرتکب جرم نشده بودند؛ فقط در سبک و ابزار بازدارندگی تفاوت وجود داشت. بدین ترتیب، زندان جانشین مجازات‌های بدنی شد ۲- زندان به منزله نهاد اصلاحی درمانی در سده نوزدهم، با رواج اندیشه‌های جرم‌شناسانه و توجه به علل جرم و سلطه یافتن شعار و مبارزه با علل

جرم و سلطه معلول، عدالت کیفری هدف خود از مجازات مجرمان را تغییر داد. در این دوره، اصلاح و درمان مجرمان و مبارزه با علل جرم هدف کیفر قرار گرفت با وجود تغییر هدف از کیفر از بازدارندگی به اصلاح و درمان سبک، کیفری تغییری نکرد و زندان همچنان ابزار و سبک رایج مجازات مجرمان باقی ماند با این تفاوت که زندان به مکانی اصلاحی درمانی تبدیل شد. ولی دیری نپایید که ناکارآمدی زندان در اصلاح و درمان مجرمان آشکار شد. تحقیقات انجام شده نشان داد که خود زندان با جدا کردن مجرمان از محیط طبیعی و اجتماعی باعث شکل‌گیری فرهنگی ضد اجتماعی در میان زندانیان می‌شود و نمی‌توان از فضایی غیر اجتماعی انتظار تربیت انسان‌های اجتماعی را داشت با وجود اصلاحاتی که در رژیم زندانها در طول این دوره انجام شد و بهبود نسبی شرایط فیزیکی زندان نتایج، به دست آمده ناامیدکننده بود و نظریه بازپروری و اصلاح زندانیان در بسیاری از کشورها با شکست روبه‌رو شد ۳- زندان به منزله ابرازی برای طرد مجرم و ناتوان‌سازی و نه اصلاح و درمان با توجه به ناکارآمدی زندان در اصلاح و درمان امروز حبس‌های کوتاه مدت از فهرست کیفرهای قانونی در بیشتر کشورها حذف شده و حبس‌های بلند مدت هم تنها برای مرتکبان جرم‌های سنگین و تکرارکنندگان جرم پیش‌بینی شده است؛ یعنی کسانی که توسل به اقدام‌های اصلاحی و درمانی برای آنان بی‌فایده بوده و لازم به ذکر است مجازات حبس از زمره پیشگیریهای کیفری است که توأم با ارعاب و تهدید و آزار می‌باشد که امروزه رویکرد سیستمهای مختلف حقوقی و سیاست‌جنایی در دنیاست. (کی‌نیا، ۱۳۹۸).

موارد مهم در قانون مجازات اسلامی:

۱- زندان در اسلام نقشی فرعی در مجازات مجرمان دارد در آیات قرآنی در کنار مجازاتهایی با عنوان‌های، قصاص حدود و در ادبیات از واژه سجن به مفهوم زندان نیز سخن به میان آمده است. با وجود این زندان به منزله نهادی ضروری برای برخورد با مجرمان شناخته نشده است آنچه از آیات قرآنی استنباط می‌شود این است که در این آیات قرآن عمل مستبدان و طاغوت‌های زمان را در استفاده فراوان از زندان تقیح کرده و زندانی کردن مسلمان را سرزنش و نکوهش نموده است. از نظر فقیهان امامیه نیز زندان به منزله یک مجازات شرعی جز در موارد استثنایی از جمله برای سارقی که مرتکب چند سرقت شده و نیز زن -مرتد جایگاهی ندارد و از آیات و روایات‌های موجود نیز چنین استنباط می‌شود که حبس به منزله بازداشت موقت مرسوم بوده و تجویز شده است. ۲- پیش‌بینی مجازات‌های اجتماعی برای برخی از جرم‌ها به صورت اجباری یا اختیاری به معنای تخفیف مجازات نیست. کیفر باید تا حد امکان با طبیعت جرم هماهنگ باشد این هماهنگی و مشابهت، تقابلی را که باید میان کشتن به سوی جرم و واکنش ناشی از کیفر وجود داشته باشد به‌خوبی نشان می‌دهد؛ به گونه‌ای که کیفر ذهن مرتکب را هوشیار میکند و آن را به‌سوی هدفی مقابل هدفی متوجه میکند که تصور فریبنده نقض قانون جرم درصدد است ذهن را به‌سوی آن سوق دهد. کیفر نه تنها باید از حیث شدت با جرم تناسب داشته باشد؛ بلکه از حیث طبیعت هم باید با آن هماهنگ باشد؛ به گونه‌ای که با تصور جرم کیفر نیز تداعی شود در این صورت، کیفر اثر ارعابی و بازدارندگی خود را بهتر ایفا می‌کند. (کهزادی، ۱۳۸۸).

الف) در قوانین کیفری برای بیش از ۷۰۰ عنوان مجرمانه مجازات حبس پیش‌بینی شده است. ۶٫۱۵ درصد از این حبسها ۳ تا ۶ ماه و ۳۰ درصد از آنها بیش از ۶ ماه تا ۲ سال حبس است. به این ترتیب این لایحه چیزی حدود ۶/۴۵ درصد از مجازات‌های قانونی حبس را شامل می‌شود. ب) بر اساس بررسی‌های انجام‌شده، بیش از ۹۰ درصد جرم‌هایی که مجازات قانونی آنها زیر ۶

ماه حبس است، جرم‌های فنی و خرد بوده که استفاده از زندان برای آنها هیچ توجیه علمی ندارد؛ زیرا از یک سو بنا بر اصل تناسب و عدالت نمی‌توان برای مرتکبان این جرم‌ها حبس‌های بلند مدت در نظر گرفت و از سوی دیگر، حبس، کوتاه مدت آثار زیانباری دارد که پیشتر اشاره شد. افزون بر آن چون شمار مرتکبان این جرم‌ها نسبتاً زیاد است گزینش پاسخ‌های کیفری پرهزینه مانند زندان برای این گونه مجرمان موجب تلف شدن وقت انرژی، بودجه و امکانات محدود نهادهای عدالت کیفری و غفلت از جرم‌ها و مجرمان با اهمیت‌تر خواهد شد. ج) در مواردی که حداکثر مجازات قانونی جرم بیش از ۶ ماه تا ۲ سال حبس است، مجازات‌های اجتماعی جانشین زندان نیستند؛ بلکه گزینه‌هایی اند در اختیار قضات تا در صورت نامناسب دانستن زندان، از این مجازات‌ها استفاده کرده و زندان را برای مجرمانی در نظر بگیرند که خطر بیشتری برای ارتکاب جرم دوباره دارند. د) مجازات‌های اجتماعی کارآمدتر عادلانه‌تر و متناسب‌ترند. با تصویب و اجرای قانون مجازات‌های اجتماعی قضات این امکان را می‌یابند که با توجه به نوع جرم ارتكابی شخصیت مجرم و احتمال ارتکاب دوباره جرم تدبیری متناسب و کارآمد را نسبت به وی اعمال کنند درمان و بازپروری دسته‌ای از مجرمان اصلاح‌پذیر در اجتماع نه تنها برای سایر شهروندان قانونمند خطرناک نیست بلکه زندانی کردن آنان فرآیند اصلاح و درمان را به تعویق انداخته و با توجه به هزینه‌های گزاف آن ناموجه به نظر می‌رسد. برخی جرم‌ها نه آنچنان شدید هستند که بتوان مجازات سنگینی مانند زندان را برای آنها پیش‌بینی کرد و نه آنچنان سبک که واکنش خفیفی مانند تعلیق ساده برای آنها متناسب باشد. این جرم‌ها شدتی میانه و مرتکبانی اصلاح‌پذیر دارند؛ بنابراین، ضمانت اجرایی میانه با کارکردی اصلاحی می‌طلبند؛ ضمانت اجرایی که با جدا نکردن مجرم از جامعه و ایجاد تغییر در اجتماعی که وی در آن به سر می‌برد، زمینه‌ساز پذیرش اجتماعی محکوم را هر چه بیشتر فراهم می‌کند (مرکز مطالعات راهبردی و توسعه قضایی، ویژه نامه ماوی، ۱۳۸۳) مجازات‌های اجتماعی در صدد متنوع ساختن پاسخ‌های کیفری هستند.

الف) تمهید مجازات‌های اجتماعی به معنای کنار گذاری زندان و سایر مجازات‌های سنتی نیست؛ بلکه تلاشی است برای کامل‌تر کردن آن‌ها و متنوع ساختن گزینه‌های کیفری که قضات در اختیار دارند. در این صورت، عدالت نیز بهتر اجرا می‌شود؛ زیرا قضات برای انواع مختلف جرم‌ها و مجرمان گزینه‌های متناسب در اختیار دارند. ب) مجازات‌های اجتماعی خلاف زندان که امروز فقط جدا کردن مجرمان خطرناک از جامعه را می‌توان از آن انتظار داشت هدفهای متنوعی همچون هدف‌های مراقبتی سزادهی و اصلاح و درمان را فراهم می‌کنند. چندگانه بودن این هدفها سبب می‌شود که نظام عدالت کیفری نرمش‌پذیر باشد و در صورت بازماندن از یک هدف، به هدف دیگر خود دست یابد به سخن دیگر، مجازات اجتماعی گامی است در جهت متنوع کردن پاسخ‌های کیفری موجود که نتایج مفید زیر را در پی دارد ۱- نظارت فعال بر مجرمان در بستر اجتماع و مراقبت فعال از آنان. ۲- فراهم آمدن امکان برنامه‌ریزی دوباره زندان و کارآمدتر کردن آن برای مجرمان خطرناک با کاسته شدن از جمعیت زندان برنامه‌ریزی هدفمند برای مجرمان بر اساس نیازهای فردی آنان و خطری که حضور این افراد در جامعه ممکن است به همراه داشته باشد (فناپی، ۱۳۷۴). مجازات‌های اجتماعی بار مالی جدیدی برای قوه قضاییه ندارد. الف) استفاده از مجازات‌های اجتماعی نیاز به فضا و امکانات زندان را از میان برده یا دست کم کاهش داده و در مجموع موجب کاهش هزینه‌ها می‌شود با وجود این اجرای صحیح و موفق مجازات‌های اجتماعی به فرهنگ‌سازی و سرمایه‌گذاری کافی و مناسب نیاز دارد بنابراین نباید تنها به کاهش هزینه‌های کیفری اکتفا کرد بلکه مجازات‌های اجتماعی از دیدگاه‌های دیگری مانند انسانی‌تر،

عادلانتر و کارآمدتر بودن از مجازات حبس نیز توجیه پذیرند. افزون بر آن با استفاده از مجازات اجتماعی، از جمعیت زندان کاسته شده و به تبع آن هزینه‌های کیفری کاهش می‌یابد. ج) انتقادی که ممکن است به مجازات‌های اجتماعی وارد باشد دامن زدن به مشکلات جمعیت کیفری است بدین معنا که با استفاده از این مجازات‌ها برای نمونه ۶ ماه حبس به ۳ سال دوره مراقبت تبدیل می‌شود و بدین ترتیب، مجرمان، بیشترین تحت چتر کیفری قرار می‌گیرند می‌توان با توجه به یکی از هدف‌های مجازات‌های اجتماعی به این انتقاد پاسخ داد، سزادهی و رعایت تناسب مجازات از دیگر هدف‌های مجازات‌های اجتماعی است. اصل تناسب اقتضا میکند که گستره وسیعی از مجازات‌ها با درجه متفاوت از محدودیت بر آزادی محکوم موجود باشد افزایش جمعیت کیفری به واسطه اجرای مجازات‌های اجتماعی دامن زدن به مشکل نیست؛ زیرا هزینه محکومان به مجازات‌های اجتماعی در هر صورت از هزینه زندان کمتر بوده و مدیریت آن‌ها نیز راحت‌تر است. د) با پیش‌بینی مجازات‌های اجتماعی و مشارکت دادن مردم و نهادهای غیر دولتی در اجرای آن‌ها جامعه خود را نسبت به مجرمان مسئول احساس میکند و نظام قضایی ضمن استفاده از ظرفیت‌های اجتماعی موجود به نفع اصلاح و درمان مجرمان بخشی از بار مسئولیت خود را با رضایت شهروندان به آنان واگذار می‌نماید و به این ترتیب همگام با کاستن از تراکم کاری خود، به نوعی مسئولیت اجتماعی را به شهروندان آموزش می‌دهد (لاریجانی، ۱۳۷۴).

نقش مقتضیات زمان در قانون مجازات اسلامی

اما با توجه به ق.م.ا مذکور آنچه مورد اهمیت واقع گردیده حبس زدایی و مجازات‌های جایگزین حبس می‌باشد با مذاقه قانون مجازات اسلامی لاحق مصوب سال ۱۳۷۰ و همچنین قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ مشاهده می‌شود که متأسفانه بسیار از افعال و ترک فعل‌های جرم انگاری گردیده که با شرع مقدس چه بسا هماهنگ و هم نظر به نظر نمی‌رسد چه از لحاظ عدم رعایت کرامت انسانی و چه از لحاظ در نظر گرفتن حبس برای تعداد از افعال مورد نظر چه اینکه در اسلام عزیز حبس آخرین مرحله و مجازات بزهکاری باشد این مهم در ق.م.ا رعایت گردیده است بویژه نسبت به امکان بازپروری و اصلاح مجرمان با توجه به شرایط کنونی زندان‌های کشور به نظر میرسد تدابیر اندیشه شده کارساز باشد چه در جرائم مربوط به مواد مخدر، جرائم مالی و صد جرم دیگر که به طور بی‌رویه اقدام به جرم انگاری این اعمال و تجویز مجازات زندان برای مرتکبان آن شده است. نه تنها زندان در راستای اصلاح و درمان مجرمان بی‌فایده است بلکه به لحاظ زندانی شدن فرد صدمات و خسارات غیر قابل جبرانی بخصوص به خانواده فرد وارد میشود چه اینکه ازهم‌پاشیدگی زندگی خانوادگی زندانی را در بردارد و به فرد بزهکار نیز در محیطی آکنده از خشونت و انحراف و افسردگی نیز صدماتی وارد میشود این مهم در کنار کمبود همیشگی امکانات و نیروهای متخصص و مجرب وجود دارد. بر این اساس مقتضیات زمان در راستای اجرای موازین شرعی ایجاب نمود که با گرایی و حتی توسل به بازداشت چاره اندیشیهایی توسط اصطلاح قوانین کیفری و تغییر فرهنگ- مقنن صورت پذیرد بی تردید تدابیر اتخاذ شده علاوه بر رعایت کرامات انسانی می‌تواند از جمله راهکارهای مقابله با مجرمانی باشد که امروزه اکثر جوامع با آن مواجه شده اند. لذا بهره‌گیری از امکانات و ظرفیت‌های موجود در اجتماع برای اصلاح و بازپروری مجرمان و جلوگیری از آثار سوء ناشی از محکومیت‌های حبس در خصوص مجرمان اصلاح‌پذیر و غیر خطرناک و نیز ترمیم و جبران خسارات وارد شده بر بزه دیدگان و اجتماع است (دهقان، ۱۳۷۶). مقتضیات زمان در این برهه از موقعیت کنونی کشور ما ایجاب میکند تا با رویکردی جدید به اصلاح مجرمان اصلاح‌پذیر و کم خطر در بستر اجتماع و متنوع ساختن پاسخ‌های کیفری

و ترویج روشهای علمی کاهش کمیت کیفری بر اجرای گزینش قوانین کیفری از سوی قضات پردازیم و نتیجه اینکه مقتضیات زمان ایجاب میکند تا با حبس زدایی و توسل به آن به عنوان یک امر استثنایی در راستای حفظ کرامات انسانی گامهای مؤثری بردارد (ویژه نامه ماوی، ۱۳۸۳).

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

منظور از مقتضیات زمان در مقاله حاضر آن دسته از تغییر و تحولات گوناگون بشری اعم از تغییر و تحول عینی یا مفهومی است که در بستر زمان اتفاق میافتد و همسو با اهداف اصلی دین حفظ دین - نفس عقل - نسل و مال می باشد؛ بنابراین شناخت مفهوم ماهیت و ابعاد اقتضات زمانی از جمله مباحث نخستین و مقدماتی تحقیق خواهد بود. مقاله حاضر حتی الامکان راه حل مکانیزم انطباق و هماهنگی حقوق مجازات اسلامی را با موازین شرعی بر مبنای مقتضیات زمان و فقه امامیه ارائه می دهد. حقوق کیفری اسلامی صرفاً در محدوده عبادات و رابطه انسان با خدا خلاصه نمی شود بلکه قلمرو حقوق اسلامی تمام شوون زندگی انسان است و برای همه جوانب حیات حکم دارد. هدفمان این است که از یک منظر فقهی فلسفه فقه نشان دهیم که موازین شرعی و قانون مجازات اسلامی در مواجهه با مقتضیات زمان چگونه واکنش نشان میدهد یا به عبارت دیگر مقتضیات زمان در اجرای موازین شرعی و قانون مجازات اسلامی چه نقشی را ایفا میکند و با تغییر و تحول در شرایط و اوضاع و احوال زندگی بشر چگونه هماهنگ می گردد پرسش مقتضیات زمان و نقش آن در تحول حقوق اسلامی پرتوی از فروغ اندیشه تابناک حضرت امام خمینی (ره) است و خاستگاه این نظریه نگاه همه جانبه جامع و بلند آن بزرگ مرد به دین تفسیر جدیدش از شریعت و دریافت ژرفش از رسالت دین و دین داران در عصر غیبت یعنی ایجاد حکومت اسلامی بوده است بی تردید تاثیر مقتضیات زمان در اجرای موازین شرعی و قانون مجازات اسلامی بالنتیجه به اصلاح و تغییر و گاه به تعدیل همه ابواب چه در قانون تعزیرات و چه مفاد قانون مجازات اسلامی لاحق و یا قصاص و دیات میتواند منجر شود که مناط و مبنای شرعی این تغییر اصلاح و تعدیل به منظور رفع موانع اجتماعی که همان سلوک توحیدی است را می بایست از کتاب و سنت اقتباس کرد در مقاله حاضر تاثیر مقتضیات زمان بر احکام مستنبطه کیفری که همانا نظریات و آراء فقهای اسلامی است (فتوی) نیز پرداخته شده است چه اینکه هر چند اینگونه احکام از جهت حجیت شرعی که حکم اله هستند اما میتواند طبیعتاً در آن احتمال خطا نیز وارد باشد. از طرفی مقتضیات زمان میتواند بر احکام حکومتی کیفری موثر باشد از جمله بر قانون مجازات اسلامی - مقتضیات زمان نقش اساسی دارد و یا تاثیر گذاری مقتضیات زمان بر احکام کیفری اسلامی نیز محل تامل و بررسی قرار گرفته است. چه قانون‌هایی که اخیراً تصویب شده است و بر کاهش حبس تعزیری دلالت دارد گواه بر این مدعاست. چه اینکه حکم قاضی حجیت شرعی داشته و اجرای آن بر اصحاب دعوی واجب است. به عنوان مثال نقش مقتضیات زمان در احکام حکومتی آنجا نمود پیدا میکند که حکومت میتواند در قراردادهایی که با مردم منعقد کرده و آن قرارداد در برهه‌ای از زمان مخالف با مصالحه کشور باشد را به طور یک جانبه لغو کند و یا امور غیر عبادی را نیز که مخالف مصالحه کشور اسلامی است مانع شود اما در اینکه مقتضیات زمان را چگونه را می توان تشخیص داد باید گفت این مهم از جمله مصالح مهم و از جمله امور عقلایی و گاه پیچیده‌ای است که نیاز به تخصص دارد به عنوان مثال آنچه که در راستای طرح یا تقدیم لایحه‌ای مجلس شورای اسلامی با توجه به مقتضیات زمان اقدام به تصمیم‌گیری در رابطه با موضوع مبتلا به جامعه می نماید و به زعم خود چنین می پندارد که مقتضیات زمان ایجاب می نماید در این برهه از زمان اتخاذ تصمیم و قانونگذاری می نماید آنچه عقلانی به نظر میرسد نیاز به

یک مرجع قانونی است که می‌بایست این مصلحت و اقتضاء را تشخیص دهد که به نظر می‌رسد که این مرجع همان شورای محترم نگهبان و به تبع آن مجمع تشخیص مصلحت نظام با سازوکارهای مصرح در قانون اساسی است. اما در خصوص نقش مقتضیات زمان و تسری آن به قانون موضوعه به این نتیجه میرسیم که بر اساس اصل ۴ قانون اساسی که می‌بایست همه قوانین منطبق با موازین شرعی باشد و همه قوانین با رعایت این اساس معتبر می‌شوند مع هذا توجه به اینکه اصل مذکور بر تمام اصول دیگر حاکم است و بر این اساس که ولایت انتصابی مطلقه فقیه یکی از موازین شرعی است و با توجه به اصل ۱۱۰ قانون اساسی که مفاد آن تمثیلی است و ولی فقیه می‌توان بر اساس مصالحه و مقتضیات زمان شخصاً اقدام به صدور حکم حکومتی کند بی تردید چنین حکمی با رعایت اصل چهار قانون اساسی است قانونیت دارد که این حکم حکماً جلوه‌ای از فقه نوین پویا و مترقی امروزی است؛ اما مقاله پیش رو گویای این مطلب است که یکی از مقتضیات زمان تغییر در ساختار سیستم حقوقی و قضایی است یعنی تغییر این سیستم مبتنی بر کار فقیه و قاضی به ساخت سیستم حقوقی و قضایی مبتنی بر کار قانونگذار به همین خاطر است که حکومت جمهوری اسلامی ناگزیر شد. ظاهراً قاعده فقهی التعزیر بمایراه الحاکم که مختص سیستم قضاوت اجتهادی است نادیده بگیرد. و با وضع قانون تعزیرات لاحق قضاوت را اعم از مجتهد یا غیر مجتهد مکلف به تبعیت از قانون کند لذا در حال حاضر اگر منفذ قانونی اصل ۱۶۸ قانون اساسی با تفسیر مضیق گذر کنیم دیگر راهی برای قضاوت اجتهادی در نظام دادرسی ایران باقی نمی‌ماند و این همه ناشی از اهمیت روز افزون قانون در عصر کنونی است (وسائل الشیعه ج ۹، صفحه ۱۰۰).

بنا به مراتب مذکور از آنجا که فهم و معرفت بشری همیشه جمعی است و بنا به گفته جان هال از نظریه پردازان فلسفه علم که اظهار داشته هر معرفتی از جمله معرفتی دینی منعکس کننده عصر خود می‌باشند و آدمی زایده زمان و مکان است و معرفت او نیز همساز با شرایط و ویژگی‌های عصر اوست لذا تمام معارف بشری ناشی از مطالعات بررسی‌ها و داوری‌های ظنی حدسی و خطاپذیر آدمی است به هر تقدیر به نظر میرسد تأثیر زمان بر معرفت بشری مورد اتفاق همه فلاسفه علم می‌باشد. مع هذا با توجه به نظریه‌های علوم جزایی به عنوان شاخه‌هایی از معرفت تجربی با تغییر زمان و مکان تغییر می‌پذیرند و لذا قاضی کیفری که برای شناخت جرم مجرم محیط او و مجازات راهش از میان این علوم و معارف بشری می‌گذرد خواسته یا ناخواسته شناخت‌ها و استنتاج‌هایش وصف زمانی و مکانی پیدا می‌کند به راحتی می‌توان تصور کرد که تفاوت حکم قاضی که آگاه از علوم تجربی جرم‌شناسی، کیفر شناسی روان‌شناسی، کیفری جامعه‌شناسی، کیفری روان‌پزشکی، کیفری جامعه‌شناسی کیفری روان‌پزشکی کیفری پزشکی، قانونی انسان‌شناسی جنائی و ... می‌باشد با حکم قاضی که در سطح یک فرد معمولی از جرم و مجرم و شرایط مجرمانه آگاهی داده چقدر است. بالنتیجه بنا به مراتب مذکور اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر بالخصوص ماده ۴۵ و یا قانون کاهش حبس تعزیری می‌تواند در راستای اثبات صحت موضوع مبحث عنه باشد چه اینکه با توجه به مقتضیات زمان می‌توان به ناکارآمدی زندان در اصلاح و در درمان مجرمان اشاره کرد چه اینکه با تصویب قانون مجازات اسلامی لاحق به قضات این امکان را می‌دهد که با توجه به نوع جرم ارتكابی شخصیت مجرم و احتمال ارتكاب دوباره جرم تدبیر متناسب و کارآمدی را با توجه به مقتضیات زمان و موازین شرعی و رعایت چارچوب قانون مجازات اسلامی بیندیشد.

راه کارهای پیشنهادی

با مذاقه در مقاله پیش رو راهکارهای پیشنهادی ذیل ارائه می‌گردد:

۱- سعی در اخذ نظرات حقوقدانان کیفری و ایفاء نقش آنان در راستای دست یافتن و آگاهی از مقتضیات زمان و اجرای آن در چارچوب قانون مجازات اسلامی و رعایت موازین شرعی و النهایه اعمال مراتب مذکور در مرحله تقنین قوانین کشور.

۲- پرهیز از جمود نسبت به نظرات فقهی و رویکرد همه جانبه به فقه پویا و مترقی شیعی که بی تردید موثر در وضع قوانین موضوعه ضرورت تخصصی شدن حقوق کیفری اسلامی و آموزش قضات کشور اعم از مأذون و مجتهد در راستای اعمال رعایت و تشخیص مقتضیات زمان در احکام قضایی

۳- لزوم موضوع شناسی دقیق کیفری با توسل به علوم جزایی جدید مثل جرم شناسی - جامعه شناسی کیفری روانشناسی - کیفری - روان پزشکی کیفری و سایر رشته های جرم شناسی نوین جزایی است

۴- ضرورت بیان و نظام اند سازی حقوق جزای اسلامی و دسته بندی روش مند مباحث فقه

۵- اخذ نظریه ولایت فقیه و تسری نظر ایشان نسبت به احکام و قوانین فقهی

۶- نگرش سیستمی و نظام وار به احکام کیفری اسلامی منظور نظام سازی احکام کیفری اسلامی. با توجه به اینکه حکومت اسلامی در عصر غیبت در حوزه تعیین مصادیق حق و قانونگذاری دارد. لذا برخی از قوانین حاکم نیاز به اصلاح و مترقی شدن دارد چه اینکه مقتضیات زمان تغییر و تحولاتی که در زندگی انسان پدید می آید می بایست در کشور ایران اسلامی موافق با مصالح و اهداف شریعت اسلامی نیز باشد همانند اصلاح قانون نظام وظیفه.

منابع

- اختریان، محمود (۱۳۷۳)، فرهنگ اسلامی پیام انتشارات مجد
آیین‌نامه قانون ثبت سال ۱۳۱۷
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق: انتشارات گنج دانش، چاپ ۱۲
- خمینی، روح‌الله (۱۳۶۹)، صحیفه نور، جلد ۲۱، انتشارات سازمان مدارک انقلاب اسلامی
- خمینی، روح‌الله (۱۳۸۸)، البیع، جلد ۲، انتشارات: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- دهقان، حمید (۱۳۷۶)، تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام، انتشارات مدین قم
- سروستانی، ابراهیم (۱۳۷۶)، قانون دیات و مقتضیات، انتشارات: مرکز استراتژیک ریاست جمهوری
- سلیمی، عبدالحکیم (۱۳۸۱)، تأمل در حد و تعزیر جرایع با تکیه بر زمان و مکان
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام مقصد، انتشارات چاپ سنگی
- غروی نائینی، محمدحسین (۱۳۸۲)، تنبیه الامه و تنزیه المله، انتشارات: بوستان کتاب، تهران
- فناپی، ابوالقاسم (۱۳۷۴)، جایگاه موضوع شناسی در اجتهاد مجله، نقد و نظر سال دوم
- فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، انتشارات: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
- قانون اصول محاکمات قدیم مصوب ۱۳۲۹ ق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سال ۱۳۵۸
- قانون اقدامات تأمینی مصوب سال ۱۳۳۹
- قانون امور حسبی سال ۱۳۱۹
- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی سال ۱۳۷۸
- قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۵۷
- قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱
- قانون صدور چک
- قانون مجازات اسلامی ایران سال ۱۳۰۴
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
- قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷
- کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق، انتشارات: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول
- کهادی، مهدی (۱۳۸۸)، تقلب در مسکوکات مصرح در قانون مجازات اسلامی، لاحق، رساله دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی اراک، دانشکده علوم انسانی اراک
- کی‌نیا، مهدی (۱۳۸۴)، روانشناسی قضایی، انتشارات مجد
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۷۲)، مقالات حقوقی انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۲

گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۶)، حقوق جزای عمومی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دهم

گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۶)، محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات مجد

گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۳)، حقوق جزای اختصاصی جرائم علیه تمامیت جسمانی، شخصیت معنوی اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران چاپ دهم

لاریجانی، صادق (۱۳۷۴)، نقش علوم بشری در اجتهاد، مجله، نقد و نظر، سال دوم

لایحه قانون مجازات‌های اجتماعی پیش‌نویس

مرعشی، آیت اله محمد حسن (۱۳۷۶)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلامی، ناشر: میزان

مصباح یزدی (۱۳۹۰)، محمدتقی، نگاهی گذرا به نظریه ولایت فقیه، انتشارات: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

مطهری، آیت اله مرتضی (۱۳۷۹)، اسلام و مقتضیات زمان، انتشارات صدرا، چاپ ۱۶

نجفی اسفاد، مرتضی، محسنی، فرید (۱۳۹۱) حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات: الهدی

نوربها، رضا (۱۳۷۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات: کانون وکلای دادگستری چاپ دوم

ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۶)، تقریرات درس جرم‌شناسی دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی اراک، نیمسال تحصیلی ۸۵-۸۶