

بررسی تاثیر زمان و مکان در حقوق کیفری اسلامی

منصف به آئین

کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج

نام نویسنده مسئول:

منصف به آئین

چکیده

منظور ما از زمان و مکان حوادث و تحولاتی است که در بستر زمان و گستره مکان رخ می دهد. بدین سان، همه وقایع اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، پیشرفتهای علمی و تخصصی بشر، تغییر ساختار اقتصادی، دگرگونی در ارزشهای اخلاقی، تغییر عرف و عادت، جنگ و بحرانهای ناشی از آن، نوع حکومت و مانند آن در قلمرو بحث ما قرار می گیرد. منظور از تاثیر زمان و مکان این نیست که قوانین اسلام از عرف و یا خواهشهای نفسانی ملتها تبعیت کند یا جای خود را به قوانین عرفی بدهد که نتیجه آن تعطیلی اجرای احکام اسلام باشد بلکه غرض آن است که باید احتیاجات واقعی بشر و انواع تحولات به وجود آمده شناخته شده و قوانین هماهنگ با آن از منابع اسلامی توسط متخصصان امور استخراج و به جامعه عرضه گردد. مطالعه دقیق و مضبوط تاثیر زمان و مکان بر حقوق کیفری اسلامی، ما را وادار می کند که پیش از هر چیز گستره شریعت اسلامی را در مسائل کیفری بشناسیم. بنابراین، می توان حقوق کیفری اسلامی را با توجه به تقسیم بندی مصالح به ثابت و متغیر، به دو بخش: ثابت و متغیر تقسیم بندی 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 می شود. پس اگر خواسته باشیم قلمرو تاثیر مقتضیات زمان و مکان در حقوق کیفری اسلامی را مشخص کنیم، باید براساس نظریه ثابت و متغیر پیشگفته بگوییم که مقتضیات زمان و مکان بر حوزه متغیر حقوق کیفری اسلامی که شامل احکام مستنبطه، حکومتی و قضایی کیفری و موضوعات و متعلقات احکام منصوصه کیفری می باشد، با مکانیزم های متفاوت اثر می گذارد. در این مقاله بر آن هستیم که بررسی تاثیر زمان و مکان در حقوق کیفری اسلامی را مورد مطالعه قرار دهیم.

واژگان کلیدی: زمان، مکان، حقوق کیفری، اسلام.

مقدمه

هر چند نقش زمان و مکان به مفهوم علمی و عرفی آن تاثیر بسزایی در تحقق عینی جرم داشته و در مواردی موجب تشدید مجازات به نص شرع و قانون می شود، منظور ما از زمان و مکان حوادث و تحولاتی است که در بستر زمان و گستره مکان رخ می دهد. بدین سان، همه وقایع اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، پیشرفتهای علمی و تخصصی بشر، تغییر ساختار اقتصادی، دگرگونی در ارزشهای اخلاقی، تغییر عرف و عادت، جنگ و بحرانهای ناشی از آن، نوع حکومت و مانند آن در قلمرو بحث ما قرار می گیرد.

در روایات صادره از ائمه معصومین (ع) ضمن اشاره به این معنی از زمان، به عوامل سازنده آن، تاثیر آن بر سایر ارکان جامعه، و لزوم آگاهی از آن برای اتخاذ تصمیم شایسته تصریح شده است. در روایتی از حضرت علی (ع) نقل شده که فرمودند:

((اذافسدالزمان ساداللاثام))

((هرگاه روزگار تباهی پذیرد فرومایگان سروری می یابند)) (۱)

در بیان دیگری از آن امام همام وارد شده که:

((هرگاه صلاح و نیکی بر زمان حاکم گردد در آن صورت نباید بی جهت نسبت به دیگران بدگمان شد و گرنه موجب ستم و خروج از حد اعتدال خواهد شد و اما اگر فساد و زشتی بر زمان چیره گردد در چنان وضعیتی حسن ظن و خوش باوری نسبت به دیگران موجب فریب خوردن می شود)) (۲)

حضرت علی (ع) در یکی از بیاناتشان با تصریح به یکی از عوامل سازنده زمان فرمودند:

((اذا تغیرت نیه السلطان تغیر الزمان))

((هرگاه نیت پادشاهان دگرگون گردد روزگار گونه دیگری به خود گیرد خواه از بیداد ب دادگراید و یا از داد بر سر بیدادگری

رود)) (۳)

به دلیل اهمیت تاثیر گذاری زمان و مکان امام صادق (ع) فرمودند:

((العالم بزمانه لاتجم علیه اللوابس))

((کسانی که نسبت به زمان خود آگاهی داشته باشند بناگاه دچار خطا و لغزش نخواهند شد)) (۴)

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و استقرار حکومت اسلامی در ایران حذف قوانین و مقررات مخالف موازین شرع و جایگزین ساختن احکام اسلامی به ویژه در امور کیفری، در راس اهداف دستگاههای قانون گذاری کشور قرار گرفت.

با مروری بر روند تغییرات در مقررات جزایی (اعم از شکلی و ماهوی، و مقررات اصلی مجازات اسلامی شامل کلیات، حدود قصاص، دیات و تعزیرات، و مقررات متفرقه) این سؤال به ذهن می رسد که چرا در مدت کوتاهی ما شاهد این همه تغییرات در این زمینه هستیم؟ در این ارتباط عواملی می توانند موثر باشند که مهمترین آن عبارتند از:

۱- عدم اجرای قوانین جزایی اسلام در قرنهای اخیر علیرغم تحولات روزافزون در زندگی بشر، موجب گذشت تا نقص های احتمالی و موارد ناهماهنگی آن با مقتضیات زمان خود را نشان ندهد.

۲- وجود تفاوت های زیاد میان حقوق جزایی اسلام و حقوق جزایی حرفی که پیش از انقلاب در ایران اجرا می شد، در حالی که این تفاوتها در شاخه های دیگر حقوق کمتر به چشم می خورد.

۳- وجود محدودیت زمانی، از آنجا که انقلاب اسلامی انقلاب در ارزشها بود قهرا انتظار انقلابیون مسلمان این بود که این ارزشها در بعد جزایی نیز به اجرا درآیند و تاخیر در این زمینه ضمن آنکه شرعا روا نبود چه بسا موجب بروز واکنشهای منفی در جامعه می شد. از این رو، نمایندگان دوره اول مجلس شورای اسلامی همان متون فقهی را به اندک تغییراتی ترجمه کرده، به شکل قانون در آوردند. در حالی که زبان قانون غیر از زبان فقه است، قانونگذار باید با توجه به شرایط و تحولات زندگی، مواد قانونی را از لایه های فقه شیعیه استخراج کرده و بازبان روز به جامعه ارائه نماید.

۴- عدم تجربه قانونگذاری از یک سوء و عدم استفاده موثر از نظرات کارشناسان دلسوز و متعهد از جانب دیگر تاثیر زیادی در این زمینه داشت و متأسفانه هنوز همین وضع کم و بیش ادامه دارد.

۵- تحولات سیاسی، اقتصادی، و اجتماعی سریع و گسترده در طی دهه اول پس از پیروزی انقلاب نقش بسزایی در افزایش آمار بزهکاری و متقابلاً در بروز کاستیها و خلاء قانونی و بالتجیه وضع قوانین متناسب با شرایط یاد شده داشته اند.

۶- علاوه بر مطالب گذشته، شیعه در طول تاریخ از حکومت دور بود و از همین رو فقه شیعه کمتر از زاویه اجرایی و حکومتی مورد بحث قرار می گرفت لذا فقه جزایی در مقایسه با سایر ابواب فقهی اصولاً پیشرفت کمتری داشته است. خصوصاً آنکه عده ای با طرح این سخن که احکام جزایی اسلام توقیفی هستند، هیچگاه به خود اجازه نمی دهند در زمینه تحول در مقررات جزایی اسلامی بیاندیشند و در

هماهنگی آن بامقتضیات زمان به جستجوی راه حل عملی بپردازند. در حالی که مقررات جزایی اسلام بخشی از اعمال حاکمیت اسلام بوده که به منظور صیانت از جامعه اسلامی وضع شده اند و اصولاً بی تاثیر از زمان و مکان نخواهند بود.

عوامل تشکیل دهنده زمان و مکان

عواملی که در زمان و مکان واقع می شوند و به عنوان "شرایط زمان و مکان" و یا به بیان کلی تر، "زمان و مکان" در فقه مطرح هستند، عبارتند از:

- ۱- عوامل جغرافیایی و مکانی؛ مثل هوای سرد و گرم، مکان پر آب و کم آب و ...
- ۲- پیشرفتهای علمی و تکنولوژیک بشر ۳- آگاهیهای تخصصی بشر.
- ۴- تغییر نیازهای انسان (مثل: عقد بیمه و ...)
- ۵- تغییر ساختار اقتصادی جامعه اسلامی و جامعه بین الملل و لزوم قوانین جدید؛ مثل قانون کار، قوانین تجارت بین الملل و ...
- ۶- دگرگون شدن ارزشهای اخلاقی جامعه انسانی؛ مثل الغای بردگی و ...
- ۷- تغییر عرف و عادات مردم، که گاهی همچون قاعده ای الزام آور مرسوم می شود (البته منظور عادات خلاف شریعت نیست)
- ۸- بنای عقلا، خصوصاً در معاملات و عقود جدید که مورد امضای شارع است.
- ۹- ضرورتهایی که در جامعه پیش می آید (قاعده لاضرر و عسر و حرج و ...)
- ۱۰- مصلحت که پایه اصلی احکام حکومتی است (مصلح عمومی جامعه یا مصلحت حفظ نظام و اسلام).
- ۱۱- نوع حکومتی که بر جامعه حاکم است.
- ۱۲- سیاستمداران حاکم بر جامعه و روابط سیاسی داخلی و خارجی.
- ۱۳- گروههای اجتماعی و مذهبی و روابط آنها با مردم و حکومت و اسلام.
- ۱۴- وضعیت اقتصادی جامعه: فقر عمومی یا رفاه عمومی و یا انباشته شدن ثروت در دست گروهی خاص و ...
- ۱۵- ابزار تولید (سادگی و پیچیدگی آن، عمومیت آن برای همه یا افراد خاص)
- ۱۶- روابط خاص اقتصادی و اجتماعی و سیاسی حاکم بر جهان در هر برهه از زمان.
- ۱۷- پیدایش موضوعات و مسائل مهم که موجب تغییر در موضوعات مهم می شود و احکام آنها را تغییر می دهد. (در اثر تراحم)
- ۱۸- پیشرفت علوم درون حوزوی.
- ۱۹- قدرت فهم و تعقل انسان در هر عصر که دائماً در حال رشد است.

عوامل مؤثر در شناخت زمان و مکان

- ۱- آگاهی از اخبار و رویدادهای سیاسی و اجتماعی و اقتصادی مسلمانان و جهان از طریق وسایل ارتباط جمعی و منابع موثق.
 - ۲- شناخت زمامداران مسلمان و آگاهی از مقاصد و اهداف و افکار آنان.
 - ۳- آشنایی با جغرافیا و ریاضی و نجوم و ...
 - ۴- آگاهی از پیشرفتهای علمی جدید جهان در زمینه های صنعتی، پزشکی و ...
 - ۵- شناخت نظامهای اقتصادی رایج در کشورهای اسلامی و دیگر کشورها.
 - ۶- شناخت اخلاق عمومی جامعه بشری و ارزشهای جدید اخلاقی؛ مثل الغای بردگی - حقوق کودکان.
 - ۷- آگاهی از نیازها و ضرورتها و تنگناهای سیاسی و اجتماعی و اقتصادی جامعه اسلامی از طریق نظر سنجی ها معتبر و ...
 - ۸- مسافرت: "خارج شدن از حجره ها و منازل و مدارس و پیوند با عینیهای جاری زمان؛ چرا که مسافرت بر بینش فقها و مجتهدان تاثیر بسزایی دارد و بسیار دیده شده که مجتهدانی از شیعه بوده اند که در نتیجه مسافرت، بینش آنها در مقام استنباط احکام تغییر کرده است و نیز مجتهدانی از جامعه اهل سنت از آن جمله "محمد بن ادریس" پیشوای مذهبی شافعی است، که نود نظریه و فتوی او در نتیجه مسافرت از "بغداد" به "مصر" تغییر کرد. و نتیجه آن مذهب جدید او بود." (19)
- حضرت امام (ره) در این مورد می فرمایند:

"مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد. برای مردم و جوانان و حتی عوام هم قابل قبول نیست که مرجع و مجتهدش بگوید من در مسائل سیاسی اظهار نظر نمی کنم. آشنایی به روش برخورد با حيله ها و تزویرهای فرهنگ حاکم بر جهان، داشتن بصیرت و دید اقتصادی، اطلاع از کیفیت برخورد با اقتصاد حاکم بر جهان، ناخت سیاستها و حتی سیاسیون و فرمولهای دیکته شده آنان و درک موقعیت و نقاط قوت و ضعف دو قطب سرمایه داری و کمونیزم که در حقیقت استراتژی حکومت بر جهان را ترسیم می کنند، از ویژگیهای

یک مجتهد جامع است. یک مجتهد باید زیرکی و هوش و فراست هدایت یک جامعه بزرگ اسلامی و حتی غیر اسلامی را داشته باشد و علاوه بر خلوص و تقوا و زهدی که در خورشان مجتهد است، واقعا مدیر و مدبر باشد. حکومت در نظر مجتهد واقعی، فلسفه عملی تمامی فقه تمامی زوایای زندگی بشریت است؛ حکومت نشان دهنده جنبه عملی فقه در برخورد با تمامی معضلات اجتماعی و سیاسی و نظامی فرهنگی است. فقه تئوری واقعی و کامل اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است. " (20) در جای دیگر می فرماید: "اگر یک فرد، اعلم در علوم معهود حوزه ها هم باشد ولی نتواند مصلحت را تشخیص دهد و یا نتواند افراد صالح و مفید را از افراد ناصالح تشخیص دهد و بطور کلی در زمینه اجتماعی و سیاسی فاقد بینش صحیح و قدرت تصمیم گیری باشد، این فرد در مسائل اجتماعی، مجتهد نیست و نمی تواند زمام جامعه را بدست گیرد". (۱۸)

مفهوم تاثیر گذاری زمان و مکان

منظور از تاثیر زمان و مکان این نیست که قوانین اسلام از عرف و یا خواهشهای نفسانی ملتها تبعیت کند یا جای خود را به قوانین عرفی بدهد که نتیجه آن تعطیلی اجرای احکام اسلام باشد بلکه غرض آن است که باید احتیاجات واقعی بشر و انواع تحولات به وجود آمده شناخته شده و قوانین هماهنگ با آن از منابع اسلامی توسط متخصصان امور استخراج و به جامعه عرضه گردد. بر این اساس، مقررات اسلام ضمن آنکه موجودیت و استقلال خود را حفظ می کند باید بتواند خود را با واقعیتهای جدید و نیازهای واقعی بشر (نه خواهشهای نفسانی او) هماهنگ سازند به همیل دلیل امام خمینی (ره) در پاسخ به نامه یکی از مدرسین قم فرمودند: ((نادیده گرفتن تمدید جدید بازگشت به زندگی کوخ نشینی و صحرا نشینی است)). (۵)

مصوب و متعلق تاثیر گذاری

اینکه آیا تنها موضوعات و مصادیق احکام تغییر می کنند یا حکم شرعی نیز متأثر از زمان مکان است و در صورت اخیر آیا همه اقسام حکم متأثر از زمان و مکان است یا صنف خاصی از آن مانند احکام حکومتی یا معاملی تغییر می کنند؟ میان اهل نظر اختلاف است لکن برای تعیین قلمرو بحث به توضیح چند اصطلاح می پردازیم.

۱- موضوع حکم: مجموع اموری که در تعلق حکم و فعلیت یافتن آن دخالت دارند موضوع حکم محسوب می گردند. موضوع همواره بر حکم مقدم است و از این جهت به مثابه علت است نسبت به معلول، همچنانکه علت نسبت به معلول در رتبه سابقه است همینطور است موضوع نسبت به حکم.

۲- مصادیق موضوع: از آن رو که بیشتر مقررات اسلام به صورت قضایای حقیقیه و برای همه انسانها (اعم از موجودین و معدومین در زمان صدور) وضع شده اند، لذا هر موضوعی - جز در مورد احکامی که به صورت قضایای شخصی صادر شده اند- دارای مصادیق عدیده ای هستند

۳- متعلق حکم: هرکاری که مکلف پس از توجه تکلیف به او باید آن را انجام دهد یا ترک کند، متعلق حکم نامیده می شود. حکم پیوسته در تکون و پیدایش متعلق یا در ترک آن موثر است، برخلاف موضوع که باید در رتبه قبل از حکم وجود داشته باشد.

۴- ملاک و مناط حکم: یکی از ضروریات شعبیه و اکثریت اهل سنت این است که احکام اسلام تابع مصالح و مفاسد واقعیه اند، (۶) شارع به چیزی دستور می دهد که در ذات خودش مصلحت داشته باشد و از چیزی نهی می کند که دارای مفسده باشد (۷) و لاقلاً باید در نفس جعل حکم مصلحتی وجود داشته باشد (از قبیل حکم امتحانی و یا جعل حکم به منظور ایجاد آمادگی)

۵- نفس حکم شرعی: پس از تصور موضوع و مصالح و مفاسد موجود در متعلق آن، حکم شرعی صادر می شود. حکم شرعی عبارت است از فرمان، و به طور کلی اعبتار شارع برای سامان بخشیدن به امور زندگی مادی و معنوی، فردی و اجتماعی انسانها که به وسیله خطابات شرعی، به معنای اعم از اخبارات و انشاءات شارع، ابراز شده و ادله اربعه از جمله عقل بر آن دلالت دارد. بر این اساس، خطابات شرعی و ادله اربعه خود حکم شرعی نیستند، بلکه بمرز و کاشف از آن می باشند. چنانکه فتوای مجتهد نیز لزوماً حکم شرعی نیست بلکه نتیجه استنباط فقیه از منابع معتبر است که ممکن است با احکام شرعی مطابق باشد یا نباشد ولی تا زمانی که کشف خلاف نشده است به دلایل عقلی و نقلی تبعیت از آن لازم است.

تقسیمات احکام شرعی

احکام شرعی از جنبه های گوناگون قابل تقسیم بندی اند که ما در اینجا به بیان برخی از آنها که رابطه مستقیم با این بحث دارد می پردازیم.

۱- احکام امضایی و تاسیسی: قوانین اسلام از لحاظ داشتن سابقه و عدم آن به امضایی و تاسیسی تقسیم می شوند. احکام تاسیسی توسط خود شارع مقدس اسلام وضع شده اند، در حالی که احکام امضایی از قبل وجود داشته و شارع اسلام آنها را با اصلاحات یا بدون آن مورد پذیرش قرار داده است.

احکام امضایی در صورتی که ریشه در شرایع گذشته داشته باشد، از لحاظ ثبات و تغییر سرنوشت، اشتراکی با احکام تاسیسی خواهد داشت و اما اگر احکام امضایی ناشی از عرف و بنای عقلای زمان باشد- به صورت تعینی یا تعیین - این سؤال مطرح می شود که آیا شارع آن را به عنوان عرف خاص پذیرفته، به گونه ای که اگر آن عرف عام و روش عقلای روز مورد پذیرش قرار داده و حکم برای همه زمانها معتبر خواهد بود حتی اگر آن عرف دگرگون گردد، یا آنکه همه احکام امضایی یکسان نیستند، برخی از امضائات از قبیل اول و برخی هم از قبیل دوم هستند.

۲- احکام مولوی و ارشادی: احکام اسلام از لحاظ منشا صدور به ارشادی و مولوی تقسیم می شود. در احکام ارشادی عقل بشر به طور مستقل ملاک را درک می کند. در این صورت چنانچه شارع دستوری طبق عقل صادر کند. این دستور شارع جنبه ارشادی خواهد داشت (ارشاد و راهنمایی به حکم عقل). اما در احکام مولوی، عقل را آن نرسد که بالاستقلال درک ملاک یا احیاناً صدور حکم کند بلکه آن شارع است که باید بر مبنای مصالح و مفاسدی که به آن آگاهی دارد جعل حکم کند، در این صورت اینگونه حکم را حکم مولوی گویند (۹).

از این تقسیم بندی استفاده می شود که برخی از احکام اسلامی توسط عقل بشر قابل ارزیابی بوده و در صورتی که ملاک آن تغییر کند حکم نیز توسط عقل تغییر خواهد کرد.

۳- احکام ظاهری و واقعی: احکام شرعی به لحاظ علم و جهل مکلف به واقع، به حکم ظاهری و واقعی تقسیم می شود. به این معنی که احکام اسلامی یک مقام ثبوت دارد و یک مقام اثبات، در مقام ثبوت احکام مطابق مصالح و مفاسد واقعیه وضع می شود اما در مقام اثبات، فقیه برداشتهایی دارد که ممکن است با مقام ثبوت هماهنگ بوده یا با آن مخالف باشد لکن تا زمانی که کشف خلاف نشود (رای فقیه) بعنوان حکم ظاهری حجت و لازم الاتباع است. قسمت عمده فتاوی فقهها از همین قبیل اند. (۱۰)

۴- احکام واقعی اولی و ثانوی: احکام واقعی به لحاظ حالات استثنایی مکلف (غیر از علم و جهل) به احکام اولی و ثانوی تقسیم می شود. احکام واقعی اولی به وصف عنوان موضوع و صرفاً به دلیل مصالح و مفاسد موجود (غالباً) در متعلق احکام و احیاناً در نفس احکام) تعلق می گیرد بی آنکه حالات استثنایی مکلف مورد توجه باشد در حالیکه احکام واقعی ثانوی به موضوعاتی تعلق می گیرد که به عناوین ثانوی از قبیل اضطرار، اکراه، عجز، عسر و حرج و مانند آن معنون باشد. (۱۱) مثلاً "سرقت با وصف عنوانی خود موضوع برای حرمت است در حالی که سرقت با عنان اضطرار یا اکراه حرمت ندارد.

۵- احکام خصوصی و عمومی: احکام اسلام از لحاظ فلسفه صدور یا به تنظیم زندگی خصوصی افراد و رابطه آنان با خداوند مربوط می شود مانند احکام عبادی، یا به تامین نیازهای عمومی انسانها در ابعاد گوناگون ارتباط دارد. قسم اخیر گاهی به طور مستقیم از سوی خداوند - عزاسمه - و در قالب وحی صادر می شود از قبیل آیات مربوط به جنگ و صلح، روابط میان مسلمانان و کفار، آیات الاحکام جزایی و مدنی، و مانند آن که در قرآن کریم بیان شده است. و زمانی نیز از سوی حاکم اسلامی و با توجه به شرایط و مقتضیات زمان وضع می شود به احکام عمومی اصطلاحاً احکام حکومتی نیز اطلاق می گردد. (۱۲) در خصوص لزوم تبعیت از احکام حکومتی حاکم اسلامی چه بسا بحثی نباشد، اما در اینکه آیا احکام حکومتی یاد شده هم بخشی از احکام شرعی محسوب می شود یا نه؟ میان اهل نظر اختلاف است و تعبیرات مختلفی در مورد آن به کار رفته است.

علامه طباطبایی (ره) پس از بیان لزوم وضع احکام حکومتی و قلمرو اختیارات حاکم اسلامی، می نویسد:

((البته اینگونه مقررات در اسلام اگرچه لازم الاجرا می باشد و ((ولی امر)) که به وضع و اجرا یانها موظف است لازم الاطاله است

ولی در عین حال شریعت و حکم خدایی شمرده نمی شود)) (۱۳)

عده ای از فقها بر این عقیده اند که احکام حکومتی حاکم اسلامی نیز به طور غیر مستقیم حکم خداوند محسوب می گردد. آیت الله منتظری پس از تقسیم احکام به ((احکام الهی و احکام حکومتی)) و اینکه بشر در اداره شئون اجتماعی، سیاسی، و اقتصادی خود با توجه به اوضاع و احوال و تحولات زندگی نیاز به احکام حکومتی دارد، اضافه می کند:

((ولایخی ان کل هذا السنخ ایضا مستند الی الله - تعالی - به سبب جمله وجوب اطالعه الرسول و ولی الامر)) (۱۴)

مخفی نماند این سنخ از احکام (احکام حکومتی صادر شده از سوی حاکم اسلامی) نیز به خداوند استناد دارد زیرا طبق

دستور خداوند اطاعت از پیامبر و ولی امر واجب است.

بعدها بیان خواهیم کرد که حکومت یکی از احکام اولیه اسلام است و بر سایر احکام اولیه تقدیم و حکومت دارد لذا مقررات حکومتی

اسلام که از سوی حاکم اسلامی صادر می گردد، بخشی از احکام اسلام به حساب می آید. به هر تقدیر، از آنجا که احکام حکومتی حاکم

اسلامی بر اساس اوضاع واحوال حاکم بر زندگی اجتماعی انسان در هر عصر و زمان صادر می گردد، لذا هرگاه شرایط تغییر کند مقررات مذکور نیز تغییر خواهد کرد پس می توان گفت احکام اسلامی (از جمله احکام جزایی اسلام که به اعتباری از احکام حکومتی اسلام به شمار می آید) متأثر از زمان و مکان می باشد.

۶- احکام عبادی ومعاملی: احکام شرعی از جهت اعتبار یا عدم اعتبار قصد قربت در آن، وهمچنیناز لحاظ هدف تشریح، یا عبادی اند یا معاملی. احکام عبادی ماهیتاً تعبدی و توقیفی اند، در حالی که احکام معاملی اصولاً عقلایی بوده و جنبه تعبد محض در آنها بسیار نادر است. بیشتر احکام اسلام از قبیل احکام معاملی بالمعنی الاعم هستند.

۷- احکام ماهوی (محتوایی) و احکام شکلی: برخی از احکام شرعی جنبه زیربنایی و محتوایی دارد و برخی دیگر جنبه روبنایی داشته و متفرع بر دسته اول است واز لحاظ قالب پذیری تابع زمان و مکان است. دسته اول مانند اصل زوم دفع از کیان اسلام و مسلمین، وجوب پوشش بدن زن از مردان نامحرم، لزوم اجرای عقد برای ایجادعقله زوجیت، و ماند آن، همواره و در هر شرایطی ثابت اند. اما دسته دوم مانند اینکه آیا دفاع از اسلام و مسلمین باید به وسیله شمشیر صورت بگیرد یا با تهیه توپ وتانک ومانند آن، عقد نکاح به زبان عربی باشد یا فارسی یا انگلیسی، پوشش بدن زن توسط چادر باشد یا مانتو یا حتی لباسهای محلی، ومانند آن، تابع مقتضیات روز است

با توجه به توضیحات یاد شده، پاسخ سؤال مربوطه نیز اجمالاً روشن شد. به این بیانکه مصب و متعلق تاثیر نه تنها شامل احکام شرعی می شود بلکه همه اقسام احکام شرعی ثبوتاً امکان تاثیر پذیری دارند واثباتاً نیز در مواردی تغییر یافته اند(موقت و مقطعی یا دائم) که با مروری بر سیره پیامبر اکرم (ص) و امیر المومنین (ع) و نیز گذری بر روند قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران و تحولات آن آشکار می گردد. در این خصوص حتی احکام عبادی نیز احیاناً متأثر از زمان و مکان هستند.

امام خمینی (ره) در یکی بیاناتشان فرموده اند:

((حکومت می تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که خلاف صلاح کشور اسلامی دانسته شود، (موقتاً) جلوگیری

کند)).

حقوق کیفری

اغلب در آثار نویسندگان و حقوقدانان مسلمان و غیر مسلمان، میان «حقوق اسلامی» و «شریعت اسلامی» خلط می شود. این واقعیت در نوشته های بسیاری از اسلام شناسان هم دیده می شود. در حالی که معنا ومفهوم 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 شاخه ای از رشته حقوق می دانند که پاره ای افعال یا ترک افعال را که جرم شناخته شده و ضمانت اجرای رنج آور دارند، مشخص می کند. 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 می آید، هم ظهور در «علم حقوق کیفری» دارد و هم ظهور در «مجموعه قوانین ومقررات کیفری ایران یا فرانسه یا اسلام». و این که در لسان حقوقدانان گاهی «دانش حقوق کیفری» گفته می شود، دلیلی براتفاق معنا در اصطلاح «حقوق کیفری» شمرده می شود. بنابراین به نظر نگارنده، مراد از «حقوق کیفری اسلامی» - البته پس از مشخص شدن حدود انتظاراتمان 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، می توان 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 می رود. ولی از آن جهت که برای نظریات واستنباطات روشمند و اصولی حقوقدانان اسلامی اعتبار قانونی قایل 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 می گویند

(۲۱):

«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 وضعی اند. 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.

قلمرو حقوق کیفری اسلامی

مطالعه دقیق و مضبوط تاثیر زمان و مکان بر حقوق کیفری اسلامی، ما را وادار می کند 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 می شود: **دیدگاه اول**، متعلق به حقوقدانان عرفی است که اکثرشان قلمرو حقوق اسلامی را منحصر به عبادات و تائید آن و تائید آن را اختصاص داده اند. دانسته و به طور افراطی خواهان عرفی شدن [Secularization] و عصری شدن [Contextuality] حقوق کیفری اسلامی اند. 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.

«قوانینی که یک هزار و سیصدسال قبل نهاده اند، برای تازیان جزیره العرب بوده است، نه برای مردم ایران و این زمان.»
در برابر گروه مزبور، عده ای از فقیهان سنتی قرار داشتند و دارند، که بدون ملاحظه دنیای جدید و مقتضیات آن، خواستار اجرای فتاوی سنتی اند. برای این گروه اجرای مجازات اعدام صرفا 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 می نمایند و قابل اجرا در همه زمانها و مکانها معرفی می شوند. در نگاه این فقها، احکام کیفری اسلامی موجود در کتاب و سنت برای تمام قلمرو مبارزه با بزهکاری کفایت می کند.

اما در این میان، گروهی از حقوقدانان اسلامی هم وجود دارند که با رویکردی عقلی سعی دارند تا نخست قبل از ورود به چنین بحثی، برای حل مسئله ثابت و متغیر نظریه 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 مفساد واقعی بشر است.

دوم، مصالح و مفساد واقعی بشر خود دو گونه است؛ یک قسم مصالح و مفساد همیشگی، و قسم دیگر مصالح و مفساد 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 پدیده مجرمانه، باید به علم - در اینجا به طور مثال جرم شناسی - رجوع کرد. هر چند منابع اسلامی «مسائل حقوقی» را پاسخ می دهند، اما برنامه های علمی و راهبردهای اجرای عدالت کیفری اسلامی بر عهده 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 می آید - و به نظریه 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 نظریه اهداف دین در مرحله تفسیر نصوص کتاب و سنت، به گونه ای باید عمل کرد که نتیجه اجتهاد در راستای اهداف و مصالح مزبور باشد. به طور مثال، اگر در روایتی استعمال یا معامله مواد مخدر حلال دانسته شده است، فقیه در هنگام رجوع به آن باید به گونه ای این روایت را ببیند، که هماهنگ و سازگار با مصالح شریعت باشد (۲۳).

بنابراین، می توان حقوق کیفری اسلامی را با توجه به تقسیم بندی مصالح به ثابت و متغیر، به دو بخش: ثابت و متغیر تقسیم بندی 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 می شود.

پس اگر خواسته باشیم قلمرو تاثیر مقتضیات زمان و مکان در حقوق کیفری اسلامی را مشخص کنیم، باید براساس نظریه ثابت و متغیر پیشگفته بگویم که مقتضیات زمان و مکان بر حوزه متغیر حقوق کیفری اسلامی که شامل احکام مستنبطه، حکومتی و قضایی کیفری و موضوعات و متعلقات احکام منصوصه کیفری می باشد، با مکانیزم های متفاوت اثر می گذارد.

چگونگی تاثیر 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. 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 وحی اند و خاستگاه وحی نیز «عقل ناب» است و قضایای عقل ناب نیز منطقی «کلی»، «دائمی» و «ذاتی» می باشند، لذا وجود نسخ در آنها این گونه تعلیل می شود که موضوع - یا به عبارت دقیقتر، مصادیق حکم منصوص - امری زمانی یا مکانی است (آمد حکم) و با سپری شدن زمان مخصوص یا تغییر مکان ویژه، حکم نیز برداشته می شود. مرحوم محقق خوئی تصریح می کند که نسخ به معنای تقید حکم مطلق به وسیله زمان است. و چنین چیزی، در همه شرایط و نظامهای حقوقی وجود دارد. احکام نسخ شده حکایت از وجود شرایط و مقتضیات جدید می کند؛ یعنی حکم شرعی در مدت معینی مصلحت داشته است و پس از آن مدت، دیگر آن مصلحت بر حکم مترتب نیست (۲۴).

درباره نسخ قوانین و احکام این مطلب عقلا پذیرفتنی است، که «نسخ» مختص دوران تشریح و خاص شارع است، زیرا نسخ اعلام نظر جدید می باشد که فقط به قانونگذار اختصاص دارد.

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

از جمله احکام منصوصه کیفری که ادعای نسخ آن شده است، می توان به حکم آیه: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحربا لحر والعبد بالعبد والانثی بالانثی» (بقره، ۱۷۸) اشاره کرد، که مشهور اهل سنت آن را به وسیله آیه کریمه: «و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس والعین بالعین والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن» (مائده، ۴۵) منسوخ می دانند. به استناد همین امر، فتوا داده اند که مرد جانی در برابر زن مقتول قصاص می شود، بدون آنکه ولی دم زن چیزی از دیه به ورثه مرد بپردازد (۲۵).

از دیگر احکام منصوصه کیفری که ادعای نسخ آن شده است، آیه: «واللاتی یتین الفاحشه من نساءکم فاستشهدوا علیهن اربعه منکم فان شهدوا فامسکوهن فی البیوت حتی یتوفاهن الموت اویجعل الله لهن سبیلا واللذان یتیانها منکم فاذوهما فان تابا و اصلحا فاعرضوا عنهما ان الله کان توابا رحیما» (نساء، ۱۵-۱۶). به گفته فقیه و متکلم صاحب نظر شیعی، مرحوم فاضل مقداد سیوری، اکثر مفسران شیعه و سنی قایل به نسخ دو حکم مزبور به وسیله حکم «رجم» و «جلد» هستند.

راه دیگر تاثیر زمان و مکان، تاثیر بر موضوعات و مصادیق احکام منصوصه است. این تاثیر 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» نمی یابد. 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، بنابراین تغییر احکام آنها با تغییر و تحول در موضوعاتشان امری مقبول است. به قول فقیه نامور شیعی، مرحوم شهید اول، در کتاب القواعد الفوائد (۲۷): «يجوز تغير الاحکام بتغير العادات» اما تغییر و تحول موضوع، همیشه به یک شیوه نیست؛ بلکه متنوع است. گاهی دگرگونی تا ذات و ماهیت موضوع را در برمی گیرد، و گاه در قیود، شرایط یا صفات آن خواهد بود. حتی گاهی در خود موضوع هیچ تبدیلی حاصل نمی شود، ولی در نسبتها و اضافات موضوع دگرگونی پدید می آید. 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 می گوید (۲۸):

«احکام الهی با قیود و شرایطی بر موضوعات خاصی استوار است و هر گاه آن شرایط 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 نمونه های تغییر و تبدل در موضوعات کیفری شمرده می شود. 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، می توان به روایت زیر اشاره کرد (۲۹):

«ان محمد بن ابی بکر رضی الله عنه كتب الى اميرالمؤمنين(ع) يسئله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا، فجعل الدية

علي قومه و جعل خطاه و عمدہ سواء.»

در اینکه عاقله مسئول پرداخت دیه در قتل خطای محض شناخته شده است، تردیدی وجود ندارد. علاوه بر روایات صحیح، اجماع همه فقهای شیعه بلکه فقهای مذاهب اسلامی، بر آن است (۳۰). اما بحث در این است که آیا حکم ضمان عاقله مقید به شرایط 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 می شود؟ 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 علیت 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 می رسد که مقتضیات کنونی زمان و مکان به گونه دیگری است و همه این قیود موضوع یا حداقل بعضی از آنها وجود ندارد. گاهی تاثیر زمان و مکان بر احکام منصوص، از طریق تاثیر 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 می شود و سبب برای حکم است و در رتبه مقدم بر آن قرار دارد، ولی متعلق، مسبب و از لحاظ رتبی متاخر از حکم است. البته، این تمایز وقتی عینیت می یابد، 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 می شوند. برای مثال، هرگاه قانونگذار بگوید: سرقت حرام است یا اتلاف موجب ضمان است، به «سرقت» و «اتلاف» ممکن است هم عنوان متعلق حکم اطلاق شود و هم عنوان موضوع.

در هر صورت، ممکن است متعلق حکم تحت تاثیر مقتضیات زمان و مکان تغییر کند، که در این صورت حکم به تبع متعلق تغییر می کند. برای مثال، در حکم منصوص قرآنی: «لاتاکلوا اموالکم بالباطل» (بقره، ۱۸۸) ممکن است مفهوم «اکل بالباطل» موجود در حکم، در زمان و مکان فرق کند.

چگونگی تاثیر مقتضیات زمان و مکان بر احکام حکومتی کیفری

مطابق تقسیم بندی ارائه شده در این گفتار، احکام حکومتی قسم ثالثی از احکام شرعی است که در کنار احکام منصوصه و احکام مستنبطه جای می گیرد. گسترده ترین میدان تاثیر 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 ماذون - و براساس ادله شرعی صادر می شود. این قسم از احکام حکومتی، نظر به اینکه از سوی شارع معتبر دانسته شده اند، جزء حقوق کیفری اسلامی شمرده می شوند 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 می کنند، از احکام قضایی و نحوه تاثیر 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 می آید، به مجموعه مقررات، احکام و دستورهای مجعول حاکم اسلامی اطلاق می شود 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 قدس سره به عنوان نخستین نظریه پرداز حکومت اسلامی، در این باره بیان می دارد (۳۱):

«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 الساعه، 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 می رسد 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

تاثیر زمان و مکان غیر قابل انکار است. به عبارت دیگر، حتی می توان 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 قدس سره، بروشنی گواه ضرورت مصلحت اندیشی در امور حکومتی به شمار می رود (۳۲).

آن گونه که از نظریه حضرت امام قدس سره برداشت می شود، 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، شرعا باید حکم به تغییر نوع حکومت داد. از این رو، حاکم می تواند و بلکه مکلف است که از «هرامی» عبادی یا غیرعبادی که جریان آن مخالف «مصالح» اسلام است، مادامی که چنین است جلوگیری کند (۳۳).

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

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 مبدا 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 می کنند. (۵)

در مقابل این نظریه، نظریه اکثر فقیهان و مجتهدان معاصر قرار می گیرد که معتقدند احکام و قوانین، بر روی موضوعات و عناوین می روند. با توجه به اینکه عناوین شریعت ثابتند و این مصداق عنوان است که در بستر زمان و مکان تغییر می کند، 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» نخواهد بود. علامه نائینی قدس سره در شرح این شیوه در کتاب تنبیه الامه و تنزیه المله می نویسد.

«تغییر رای 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 مصالح 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 (۳۴).

چگونگی تاثیر 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 می کنند. برای مثال، فقیه نکته سنج شیعی، مرحوم صاحب جواهر، در تعریف حکم، فتوا و تفاوت آنها چنین می گوید (۳۵)

«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 تکلیفی یا موضوع آن دو باشد. البته این یکی، در موارد خاص و معین انجام می گیرد.»

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

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 می شود، 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 تاثیر 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 می گذارد، در اینجا نیز اثر گذار است. (۶)

بنابر عقیده مشروعیت 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 می تواند در حکم خود به طور مستقیم به حکم اولی شرعی: «السارق والسارقه...» یا «انما جزاء الذین یحاربون الله و...» استناد کند. گاهی نیز امکان دارد قاضی به عنوان ثانوی استناد جوید. به طور مثال، قاضی می تواند به استناد عنوان ثانوی «لاضرر»، حکم به پرداخت خسارت زاید بر دیه یا خسارات معنوی ناشی از جرم صادر نماید. همچنین، قاضی می تواند از باب عنوان ثانوی مقدمه واجب - مثلا، مقدمه حفظ نظام - حکم به اعدام قاچاقچی مواد مخدر دهد. اما روشن است که در نظام قضایی مبتنی بر قانون به مفهوم امروزی آن، همین قاضی موظف است فقط به استناد قانون از قبل پیش بینی 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، ماهیتا در معرض تغییر و تبدیل قرار دارد؛ زیرا حکم قضایی در واقع انطباق حکم کلی بر مصداق خارجی است و از قبیل قضایای خارجی اند که از کلیت، دوام و ثبات بی بهره اند. پذیرش اصل احتمال خطای قاضی در نظام حقوقی اسلامی و حق تجدید نظر خواهی، منبعت از همین حقیقت است.

شیوه های تاثیرگذاری زمان و مکان

الف - احکام حکومتی

اول - ضرورت تشکیل حکومت اسلامی: صرفنظر از آیات قرآن، روایات معصومین (ع)، و سیره عملی پیامبر اکرم (ص) و جانشینان آن حضرت، بررسی مقررات اسلامی و تصور ماهیت آن در زمینه های جزایی، اقتصادی، اجتماعی و نظامی به طور ضروری به تصدیق لزوم تشکیل حکومت اسلامی می انجامد. (۳۶) کسانیکه می گویند اسلام به سیاست و حکومت کاری ندارد از الفبای قوانین اسلامی بی اطلاع اند.

دوم - قلمرو اختیارات حکومت اسلامی: در خصوص میزان و قلمرو اختیارات حکومت اسلامی میان صاحب نظران وحدت نظر وجود ندارد (۳۷) لکن با توجه به فلسفه تشکیل حکومت در اسلام و جایگاه آن که رکن اصلی دین را تشکیل می دهد، (۳۸) اختیارات حکومت اسلامی محدود به هیچ قیدی (جز حفظ اساس اسلام و رعایت مصالح مسلمین) نیست. امام خمینی (ره) در این خصوص چنین می فرماید.

((حاکم اسلامی می تواند مساجد را در صورت لزوم تعطیل کند. حکومت می تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یک جانبه لغو کند و می تواند هر امری را چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند.)) (۳۹)

سوم - خصوصیات احکام حکومتی: احکام حکومتی اسلام خواه توسط شارع صادر شده باشد یا به وسیله حاکم اسلامی، از یک سری ویژگیهایی برخوردار است که موجب می شود مقررات اسلام در هر شرایطی قابلیت انعطاف داشته باشد.

۱- احکام حکومتی به تناسب حکم و موضوع اختصاص به روابط اجتماعی افراد دارد. علامه طباطبایی می نویسد:

((هرگونه مقررات جدیدی که در پیشرفت زندگی اجتماعی جامعه مفید باشد و به صلاح اسلام و مسلمین، مربوط به اختیارات والی است و هیچگونه ممنوعیتی در وضع و اجرای آن نیست.)) (۴۰)

بر این اساس، احکام حکومتی اصولاً در عبادات راه نداشته و به زندگی خصوصی افراد نیز مربوط نمی شود مگر آنکه عبادات یا روابط یاد شده، به گونه ای در ارتباط با امور سیاسی - اجتماعی قرار بگیرند مانند نماز جمعه، حج و غیره.

۲- احکام حکومتی در مقایسه با سایر احکام واقعی غالباً جزئی بوده و ناظر به شرایط خاص و مقطعی است. لذا بر همه احکام واعقی دیگر تقدم دارد (وگرنه لغویت آن لازم می آید).

۳- احکام حکومتی، در واقع، نوعی اعمال حاکمیت است که به تشخیص مصلحت صادر می شود و همه شهروندان (اعم از مسلمان و کافر، مجتهد و مقلاد) باید از آن تبعیت کنند حتی اگر از لحاظ نظری با آن موافق نباشند. امام خمینی (ره) در مورد تحریم تنباکو فرمود: چون فرمان مذکور حکم حکومتی بود لذا برای فقیه دیگر هم واجب الاتباع بود. (۴۱)

۴- احکام حکومتی حاکم اسلام، بنابر تحقیق، بخشی از احکام اسلام محسوب می گردد، زیرا حاکم با اذن شارع و برای رعایت مصالح اسلام و مسلمانی به وضع قانون می پردازد و شارع هم تبعیت از او را فرمان داده است. (۴۲)

۵- از آنجا که احکام حکومتی تابع مصالح ومقتضیات زمان است لذا به اختلاف آن مختلف می شود و در این جهت فرقی میان احکام حکومتی معصومین (ع) و فقها نیست. (۴۳)

نتیجه: با توجه به مشخصاتی که برای احکام حکومتی ذکر شد نتیجه می گیریم این احکام گاهی موضوع برای تغییر و دگرگونی قرار می گیرد(چنانچه بسیاری از احکام صادره از سوی رسول خدا(ص) وائمه معصومین (ع) از همین قبیل اند) و گاهی وسیله و ابزار دگرگونی سایر احکام واقعی واقع می شوند، زیرا احکام حکومتی به دلیل اجتماعی بودن، خاص و جزئی بودن، و به دلیل اعمال حاکمیت، در صورت لزوم از اجرای احکام شرعی دیگر، به طور موقت، جلوگیری می کنند.

ب - احکام ثانوی

از آنجا که احکام اسلام از ملاکات (مصلح و مفاسد) و عقیده تبعیت می کند لذا در صورت تراحم دو حکم شرعی و عدم امکان اجرای هر دو یا ترک هر دو، به حکم اسلام، که به منشاء عقلایی نیز دارد، حکمی که اهمیتش بیشتر یا مفسده اش کمتر است تقدم دارد. پیامبر اکرم فرموده اند:

((اذا اجتمعت حرمتان، طرح الصغرى للكبرى.))

((هر گاه دو امر واجب الاحترام جمع شدند باید از کوچکتر به خاطر بزرگتر صرف نظر کرد.))

باب تراحم که تحت عنوان قاعده اهم و مهم نیز شهرت دارد در ابواب مختلفه فقه دارای کاربرد بوده و منشا بسیاری از تحولات و دگرگونی ها در احکام اسلامی قرار می گیرد. بر این اساس، هرگاه شارع ذات موضوع را با وصف عنوانی آن و مصالح و مفاسدی که در آن قرار دارد در نظر بگیرد و حکم را روی آن قرار دهد احکام اولی میباشد. اما اگر موضوع را متصف به اوصافی از قبیل: عسر و حرج، ضرر، مشقت، و مانند آن ببیند و حکم را روی عنوان ثانوی موضوع قرار دهد حکم ثانوی نام دارد.

عناوین ثانویه یا عقیده اهم و مهم در حقیقت، حالت تعدیل کننده دارند، هر جا اجرای حکم اولی اسلام مستلزم عسر و هرج، ضرر و مانند آن باشد موقتا "تعطیل شده جای خود را به حکم ثانوی می دهد مثلا" سرقت جرم است اما برای مضطر که جانش در خطر باشد جرم نیست.

برخی درصددند تحول پذیری احکام اسلامی را تنها به ملاک احکام ثانوی حل کنند که این درست نیست. زیرا احکام ثانوی در مواردی به کار می رود که مکلف به پایان خطر رسیده، قادر به اجرای حکم اولی نباشد، لذا اگر سخن این گروه را بپذیریم باید ملتزم شویم که اسلام جز باتوسل به عناوین ثانوی قادر به حل مشکلات بشر نخواهد بود!

مقایسه احکام قانونی با احکام حکومتی حاکم اسلامی: عده ای بر این عقیده اند که احکام حکومتی چیزی جز احکام ثانوی نیست و حاکم الامی تنها در موارد عناوین ثانوی می تواند عنداللزوم به صدور دستور مخالف احکام اولی اقدام کند. یکی از اساتید ضمن بیان این مطلب می افزاید: فرمان تحریم تنباکو توسط میرزای شیرازی از قبیل احکام ثانوی بود. لکن این از جهاتی قابل تامل است:

اولاً "عناوین ثانوی در مقابل عناوین اولی قرار دارند و هر دو از احکام واقعی الهی به شمار می روند لکن هر گاه اجرای حکم اولی ممکن نبود با متعذر بود به احکام ثانوی عمل می شود. در حالی که بسیاری از احکام حکومتی اصولاً توسط حاکم اسلامی و بر مبنای مصلحت صادر می گردند. از این رو، فرمان تحریم تنباکو از باب حکم ثانوی نبود بلکه ناشی از اختیارات حاکم اسلامی و فقیه جامع الشرایط بود که علیرغم حلیت شرعی تنباکو، برای حفظ مصالح مسلمین به تحریم آن فرمان داده شد. (۴۵)

ثانثاً "در احکام ثانوی، عناوینی همچون ضرورت، اضطرار، آکراه عسر و حرج، مشقت، ضرر، و مانند آن مطرح است که مضافاً بر آنکه دامنه اش محدود است، اصولاً شخص در مورد آن به ناچار متوسل به حکم ثانوی می شود. در حالی که حکم کمومتی مبتنی بر مصلحت بوده که زمینه بسیار گسترده تری دارد و هیچ نیازی به اضطرار و ضرورت هم نیست. (۴۶)

رابعاً "احکام ثانوی در طول احکام اولی بوده و در رتبه متاخر قرار دارد. در حالی که احکام حکمتی جزو احکام اولیه محسوب شده و بر سایر احکام فرعی تقدم دارد چنانچه امام خمینی (ره) فرمود:

((حکومت ک شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله است یکی از احکام اولیه اسلام است ومقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است)) (۴۷)

ج - فتاوا و احکام ظاهری

پیش از این دو در تقسیم بندی احکام شرعی بیان داشتیم که منظور ما از قوانین اسلامی، اعم از اولی و ثانوی، واقعی و ظاهری، الیه و حکمتی (خصوصی و عمومی) است، بر این اساس فتاوی فقها نیز بعنوان بخشی از احکام ظاهری داخل در قلمرو این بحث هستند.

اصولاً "زمان و مکان و شرایط و تحولا بر فتاوا و طرز استنباط فقیه نیز تاثیر دارند، فقیهی که دست اندر کار مسایل حکومتی بوده و در متناظر سیاسی - اجتماعی باشد فتوای او از صلاحیت و اتفاق بیشتری برخوردار است تا فقیهی که پیوسته در محدوده مدرسه و کتابخانه و به دور از واقعیات اجتماعی به افتا و اظهار نظر می پردازد. علاوه بر این، فقیه باید زمان و شرایط نزول آیات و صدور روایات را کاملاً بشناسد با عرف آن زمان آشنا باشد فتاوی رایج اهل سنت و فقهیهای مورد حمایت خلفا را بشناسد تا بتواند برداشت صحیح و واقعگرایانه از منابع شرعی داشته باشد.

د- ملاک های احکام

شیعه و اکثریت اهل سنت عقیده دارند که احکام شرعی از ملاکات واقعیه تبعیت می کند. با توجه به دلایل مختلفی که در ابواب گوناگون فقه وجود دارد، بیشتر ملاکات احکام برای عقل بشر قابل دستیابی است. (۴۸) به عبارت دیگر، اگر ملاکات احکام خصوصی و عبادی قابل دسترسی نباشد به یقین ملاکات احکام عمومی قابل دسترسی است، و بدون تردید در ملاکات آنها خصوصیات زمان و مکان و غیره تاثیر دارد.

امام صادق (ع) فرموده اند:

((لیس بین الحلات والحرام الاشیی سیر، یحوله من شیئی الی شیئی فیصیر حلالاً و حراماً.))

((فاصله میان حلال و حرام چیز اندکی بیش نیست که همان چیز را از وضعی به وضع دیگر دگرگون کرده و در نتیجه حلال شرعی

حرام می گردد.))

علامه مجلسی در شرح روایت یاد شده اضافه می کند:

((ای اختلاف الاحوال والاقوات و الازمان یوجب تغیر الحکم لتبدل الحکمه.))

((اختلاف حالات و زمانها موجب می شود حکم تغییر کند زیرا حکومت آن (ملاک) دگرگون می شود.))

ه - موضوعات احکام

از جمله شیوها و ابزار تاثیرگذاری زمان و مکان بر قوانین اسلام تاثیر از طریق موضوعات و مصادیق است. اصولاً موضوعات و مصادیق (حسب مورد در قضایای حقیقه و خارجیه) با گذشت زمان تغییر می کنند (خواه تغییر ذاتی خواه وصفی) چنانچه گاهی بر مصادیق آن افزوده شده و زمانی از مصادیق آن کاسته می شود. در تمام این موارد حکم نیز وجوداً و عدماً، سعه و ضیقاً تغییر خواهد کرد.

و- عرف و بناء عقلاء

عرف در لغت به معنای مستحسن است و در اصطلاح روشی است که میان گروهی از مردم در طول زمان استمرار بیافته و به صورت الزام آور درآمده باشد.

واژه ((عرف)) و ((معروف)) بیش از چهل بار در قرآن بیان شده است در روایاتی که از ائمه (ع) وارد شده، آن بزرگواران تاکید بر همراهی با عرف می کردند و مخالفت با عرف را موجب انگشت نما شدن می دانستند. (۱۷)

فقها هم در فقه و هم در اصول، در ابواب گوناگون به عرف و بنای عقلاء استناد می کنند و در حقیقت، یکی از دلایل استنباط احکام همین استناد به عرف و بنای عقلاء است. علاوه بر این، بسیاری از احکام اسلامی از قبیل امضائات است که مبنای عقلایی و عرفی دارد. پیداست عرف و سره عقلاء در زمان شارع هیچگاه موضوعیت ندارد بلکه در هر زمان عقلاً بماهم عقلاً چیزی را مستحسن بدانند و یا از آن گریزان باشند و منع شرعی در خصوص آن وجود نداشته باشد (البته تصور منع شرعی در مورد سیره عقلاء بماهم عقلاء شاید درست نباشد) شرعاً نیز معتبر خواهد بود.

یادآوری این نکته ضروری است ه عرف در صورتی معتبر است که اولاً ناشی از احساسات و عواطف زودگذر نباشد. ثانیاً ناشی از بی مبالاتی در امر دین و اخلاق نباشد. ثالثاً ریشه در القائات شیطانی و فرهنگ استعماری نداشته باشد. مرحوم محقق اصفهانی پس از بیان اعتبار بنای عقلاء و اینکه این بنا باید بر مبنای مصالح عمومی باشد می افزاید.

((اما ماینعت عن انفعالات طبیعیه من رقه او حمیه او انفه و غیر ذلک فلا موجب لاشتراک الشارع مع العقلاء.)) (۲۲)

((اما اگر بنای عقلاء ناشی از فعل وانفعالات طبیعی و یا غیر ارادی از قبیل احساسات، تعصب، یا تحمیلی و مانند آن باشد دلیلی

ندارد شارع در چنین مواردی با عقلاء اشتراک مواضع داشته باشد.))

نتیجه گیری

مطالعه دقیق و مضبوط تاثیر زمان و مکان بر حقوق کیفری اسلامی، ما را وادار می کند که پیش از هر چیز گستره شریعت اسلامی را در مسائل کیفری بشناسیم. هر چند نقش زمان و مکان به مفهوم علمی و عرفی آن تاثیر بسزایی در تحقق عینی جرم داشته و در مواردی موجب تشدید مجازات به نص شرع و قانون می شود، منظور ما از زمان و مکان حوادث و تحولاتی است که در بستر زمان و گستره مکان رخ می دهد. بنابراین، می توان حقوق کیفری اسلامی را با توجه به تقسیم بندی مصالح به ثابت و متغیر، به دو بخش: ثابت و متغیر تقسیم بندی 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 می شود.

منابع و مراجع

- [۱] عبدالواحد آمدی، غرر الحکم و دررالکم، ج ۱، ص ۳۱۳.
- [۲] همان، ص ۳۲۵
- [۳] همان ص ۳۱۱
- [۴] محمد محمدی ری شهری، میزان الحکمه، ج ۴، ص ۲۳۴
- [۵] امام خمینی (ره) صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۳۴.
- [۶] رک: اسلام و مقتضیات زمان (قم: صدرا) ج ۲، ص ۲۷.
- [۷] علامه مجلسی، بحارالانوار، ج ۶، چاپ بیروت، ص ۱۱۰
- [۸] علامه مجلسی، بحارالانوار، چاپ بیروت، مؤسسه الفداء ج ۶، ص ۹۴
- [۹] آیت الله علی مشکینی، اصطلاحات الاصول (قم: حکمت، ۱۳۴۸)، ص ۷۲.
- [۱۰] ابوالقاسم گرجی، مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۲۸۷.
- [۱۱] مشکینی، مدرک پیشین، ص ۱۲۱
- [۱۲] همو، صحیفه نور، ج ۲۰، تهران: سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۹
- [۱۳] سید محمد حسین علامه طباطبایی، بررسیهای اسلامی (قم: هجرت) ج ۲-۳، ص ۴۳.
- [۱۴] آیت الله حسینعلی منتظری، کتاب الحدود (قم: دارالفکر) ج ۱، ص ۱۷۹.
- [۱۵] احمدی، حبیب الله، «پویایی فقه اسلام»، مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی قدس سره، ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۳۷۴
- [۱۶] ایزدپناه، عباس، «فقه سنتی و فقه پویا»، مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی قدس سره، ج ۵، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۵۴
- [۱۷] شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۳ صص ۳۴۷-۳۵۰
- [۱۸] همو، کنزالعرفان فی فقه القرآن، تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۴۳
- [۱۹] سیدحسینی، سیدصادق، «ولایت فقیه و پویایی در استنباط احکام»، مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی قدس سره، ج ۵، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۴
- [۲۰] السیوری، مقداد، تنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی، ۱۴۰۴ق
- [۲۱] موسی، ابوالحمد احمد و دیگران، الجرائم و العقوبات فی الشریعة الاسلامیة، [بی جا]: جامعه الزهر، ۱۹۷۵م
- [۲۲] غروی اصفهانی، نهاییه الدرایه (قم: انتشارات سیدالشهدا)، ج ۲، ص ۳۲۴.
- [۲۳] مجتهد شبستری، محمد، «اقتراح»، مجله نقد و نظر، شماره ۱، سال اول، ص ۳۲
- [۲۴] خوئی، سیدابوالقاسم، البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دارالزهراء، ۱۴۰۱ق
- [۲۵] القرطبی، محمدبن احمد، الجامع لاحکام القرآن، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۹۶۵م
- [۲۶] بیهقی، ابوبکر احمدبن الحسین، السنن الکبری، ج ۶، بیروت: دارالمعرفه، بی تا
- [۲۷] مکی العاملی (شهیداول)، محمدبن جمال الدین، الروضة البهیة، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۳ق
- [۲۸] مکارم شیرازی، ناصر، «مفهوم دقیق تاثیر زمان و مکان در اجتهاد»، مجله مسجد، شماره ۴، صص ۹-۱۰
- [۲۹] صدوق، محمد، من لایحضره الفقیه، ج ۴، بیروت: دارصعب، ۱۴۰۱ق
- [۳۰] شفیع سروسستانی، ابراهیم و دیگران، قانون دیات و مقتضیات زمان، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیکی ریاست جمهوری، ۱۳۷۶
- [۳۱] نائینی، محمدحسین، تنبیه الامه و تنزیه المله یا حکومت از نظر اسلام، ضمیمه، مقدمه و توضیح: سید محمود طالقانی، شرکت افست، تهران، ۱۳۵۸
- [۳۲] مرعشی شوشتری، سیدمحمد حسن، «پاسخ به نظر خواهی از فقها...»، مجله رهنمون، شماره ۴ و ۵، ۱۳۷۲
- [۳۳] امام خمینی، روح الله، الرسائل، قم: نشر اسماعیلیان، بی تا
- [۳۴] جوادی آملی، عبدالله، «مباحثی پیرامون تبیین ولایت فقیه»، مجله حکومت اسلامی، شماره ۳، سال ۱۳۷۶، ص ۲، ۱۹۳
- [۳۵] نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م

- [۳۶] سوره مائده، آیه ۳۲ و سوره بقره، آیه ۱۷۸.
- [۳۷] روح الله امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج ۲، صص ۴۶۱ و ۴۶۷.
- [۳۸] ر.ک: تاثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام، اثر نگارنده، صص ۱۵۳-۱۵۷.
- [۳۹] صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۰.
- [۴۰] علامه طباطبایی، ماخذ پیشین، ص ۴۳.
- [۴۱] امام خمینی، ولایت فقیه، ص ۱۵۰.
- [۴۲] سوره نساء، آیه ۵۹ (اطیعوا الله و اطیعوا الله الرسول واولی الامر منکم).
- [۴۳] ر.ک: آیت الله نایبی، نتنبیه الامه و تنزیه المله، ص ۶۷ و علامه طباطبایی، بررسیهای اسلامی، ج ۲، ص ۴۳.
- [۴۴] محمدتقی جعفری، فصلنامه رهنمون، ج ۱، صص ۸۴-۸۵.
- [۴۵] ر.ک: امام خمینی، ولایت فقیه، ص ۱۵۰، شهید مطهری، ختم نبوت ص ۹۲.
- [۴۶] ر.ک: آت الله محمدی گیلانی، مجله رهنمودن، ج ۳ و ۲، ص ۶۴.
- [۴۷] صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۰.
- [۴۸] استاد مطهری، اسلام و مقتضیات زمان، ج ۲، ص ۲۷.