

متعلقات و ملاکات احکام جزایی و نقش مکان و زمان در آنها

امیرمحمد فقانی سرخکلائی

کارشناسی ارشد حقوق کیفری اطفال و نوجوانان دانشگاه علوم قضایی و خدمات دادگستری

چکیده

متعلق به عنوان فعل مکلف، بیشترین ظرفیت را برای تأثیرپذیری از تحولات زمانی و مکانی داراست؛ به گونه‌ای که با تغییر شرایط اجتماعی و ظهور پدیده‌های نو، می‌توان مصادیق جدیدی برای متعلقات احکام جزایی در نظر گرفت. به عنوان نمونه، در حالی که افعالی چون زنا، قذف و سرقت در گذشته اشکال سنتی داشتند، امروزه با گسترش فناوری، شیوه‌های نوینی برای ارتکاب آن‌ها پدید آمده است؛ مانند انتشار محتوای توهین‌آمیز در فضای مجازی یا سرقت اطلاعات از طریق هک سامانه‌های حیاتی. در ادامه، این پرسش مطرح شد که آیا ادله سنتی فقهی ظرفیت پاسخ‌گویی به این اشکال نو ظهور را دارند یا خیر. نتایج تحقیق حاکی از آن است که در مواردی که ملاک احکام مبتنی بر مصالح و مفاسد عرفی یا اجتماعی باشد و حدود حکم به عرف واگذار شده باشد، امکان توسعه مفهومی و تطبیق احکام با شرایط جدید وجود دارد. همچنین در بخش دیگری از پژوهش، میان احکام کیفری مبتنی بر ملاکات ثابت و احکامی که متأثر از عرف و زمان هستند، تفکیک شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد که هرچند بسیاری از احکام جزایی بر مصالح ثابت استوارند، اما شارع مقدس از طریق ابزارهایی چون ولایت فقیه، امکان تغییر در شیوه اجرا، تعلیق یا حتی توقف موقت آن‌ها را در شرایط خاص پیش‌بینی کرده است؛ به‌ویژه در مواردی که اجرای حکم به مصلحت جامعه لطمه می‌زند یا موجب وهن دین می‌گردد. مقاله حاضر به واکاوی نقش زمان و مکان در متعلقات و ملاکات احکام جزایی پرداخته است.

واژگان کلیدی: فقه جزایی، ملاک حکم، متعلق، زمان و مکان، احکام تعزیری، عرف، ولایت فقیه.

مقدمه

فقه اسلامی، به عنوان نظامی حقوقی و اخلاقی، دربردارنده‌ی احکامی است که هدف آن تأمین مصالح انسان در دنیا و آخرت است. یکی از شاخه‌های مهم این نظام، فقه جزایی است که احکام مربوط به جرم و مجازات را در بر می‌گیرد. در تحلیل ساختاری این دسته از احکام، دو عنصر اساسی همواره مطرح‌اند: «متعلقات احکام» که همان موضوعات و مصادیق خارجی هستند که حکم به آن‌ها تعلق می‌گیرد؛ و «ملاکات احکام» که دلایل و اهداف اصلی شارع در جعل آن احکام است. از سوی دیگر، دو مؤلفه‌ی زمان و مکان، که متغیرهای بیرونی اما مؤثر در صدور و اجرای حکم‌اند، در نظریه‌پردازی‌های فقهی امامیه جایگاه ویژه‌ای دارند. این دو عامل می‌توانند سبب تغییر در شناخت موضوعات احکام شوند، یا در مواردی، نشان‌دهنده‌ی تغییر در ملاک و مقتضای حکم باشند. به تعبیر دیگر، زمان و مکان نه تنها در تشخیص مصادیق جرم بلکه در تطبیق یا حتی درک فلسفه‌ی نهفته در جرم‌انگاری برخی رفتارها، نقشی حیاتی ایفا می‌کنند. مقاله‌ی پیش‌رو با بررسی دقیق مفاهیم «متعلق» و «ملاک» در احکام جزایی و تحلیل تأثیر زمان و مکان بر آن‌ها، می‌کوشد نگاهی روشمند، منسجم و در عین حال پویا از فقه جزایی ارائه دهد. استفاده از قواعد اصولی نظیر تغییر موضوع، تفاوت مصداق، و تشخیص مناطق، به فهم بهتر از این پویایی فقهی کمک خواهد کرد. مقاله حاضر به بررسی متعلقات و ملاکات احکام جزایی و نقش مکان و زمان در آنها می‌پردازد.

۱. مفهوم شناسی

الف) زمان و مکان

واژه «زمان» به معنای «وقت» است، خواه این وقت کوتاه باشد یا طولانی (معلوف، ذیل واژه زمان). «مکان» نیز به معنای «محل» و «جایگاه» است؛ چنان که گفته می‌شود: «او در علم جایگاهی دارد»، یعنی دارای موقعیت و مرتبه علمی خاصی است. در منابع لغوی چون «لسان العرب» آمده است: «زمان و زمن، نامی برای وقت است، اعم از آن که اندک باشد یا بسیار، و جمع آن ازمن، ازمان و ازمنه است» (ابن منظور، ۱۴۰۸: ذیل واژه زمان). همچنین درباره مکان آمده است که معنای آن جایگاه و محل است، و برای مثال اگر جایگاه علمی شخصی را ثابت بدانیم، گفته می‌شود: «او در علم در فلان مرحله یا موقعیت قرار دارد» (معلوف، ۱۳۹۳، ص ۷۷۱).

بحث زمان و مکان و تأثیر آن دو در شیوه اجتهاد و استنباط فقهی، امری مهم و مورد توجه است. مراد از این دو مفهوم، صرفاً معنای لغوی یا فلسفی آن‌ها نیست؛ بلکه منظور، مقتضیات و نیازهایی است که در اثر شرایط خاص زمانی و مکانی پدید می‌آید. البته منظور از مقتضیات زمان و مکان، این نیست که هر پدیده نوظهوری که در عصر جدید به وجود می‌آید باید به‌طور مطلق پذیرفته شود، یا این که تغییرات در ذوق و سلیقه مردم، همچون مد لباس و خوراک، معیار اجتهاد قرار گیرد و تابع پسند عمومی باشیم. بلکه مقصود آن است که نیازهای واقعی انسان‌ها، در طول زمان تغییر می‌کند و این نیازها، نوعی مطالبه و اقتضا ایجاد می‌کنند که نمی‌توان از آن غفلت کرد.

ابزارها و وسایل زندگی به تدریج کامل‌تر می‌شوند و در هر دوره‌ای تفاوت می‌یابند. نیازهایی همچون مسکن، کشاورزی، خیاطی، حمل و نقل، آموزش و فناوری، از جمله ضرورت‌هایی هستند که انسان ناگزیر از توجه به آن‌هاست؛ و این نیازها، برخاسته از خواسته‌های واقعی بشر است نه صرفاً هوا و هوس‌های زودگذر. بنابراین، همان‌گونه که استاد شهید مطهری تأکید می‌کند، «این همان تغییر ملاک احکام است؛ چرا که طبق نظر شیعه، احکام تابع مصالح و مفاسد واقعی‌اند و هرگاه آن مصلحت یا مفسده تغییر کند، حکم نیز تغییر خواهد کرد. حال این تغییر ممکن است موجب توسعه یا تضییق حکم شود» (مطهری، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۱۲). از همین رو، بسیاری از اندیشمندان اسلامی درباره توسعه یا محدود شدن احکام شریعت در ازمنه و امکان مختلف سخن گفته‌اند.

ب) احکام جزایی

در واژه‌شناسی، اصطلاح «احکام جزایی» یا «احکام کیفری» مفهومی وصفی دارد و برای توصیف نوعی از احکام به کار می‌رود که با مفهوم «جزا» پیوند دارند. این اصطلاح، دربردارنده وصفی است که از ترکیب واژه «جزا» با یای نسبت ساخته شده و در قالب «جزایی» یا «کیفری» در ادبیات حقوقی و فقهی به کار می‌رود. در فارسی دری نیز، همانند فارسی معیار، یای نسبت به انتهای واژه «جزا» افزوده می‌شود تا واژه‌هایی چون «احکام جزایی» یا «حقوق جزایی» ساخته شود که دلالت بر نوع خاصی از احکام دارد که متضمن مجازات و ضمانت اجرای کیفری هستند.

از منظر زبان‌شناسی و فرهنگ‌های لغت، این اصطلاح در ترجمه به زبان انگلیسی، با واژگان *punishment* و *penalty* معادل‌سازی شده است که هر دو بار معنایی جزایی و کیفری را افاده می‌کنند (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۴۰، ص ۴۷۵). این واژه‌ها در متون حقوقی و جزایی زبان انگلیسی، برای اشاره به واکنش‌های رسمی نظام قضایی در قبال ارتکاب جرم و تخلف مورد استفاده قرار می‌گیرند.

در اصطلاح، «جزا» به معنای تحمیل عملی دردناک، رنج‌آور یا ناخوشایند بر شخصی است که عملی خلاف قانون، شرع یا اخلاق مرتکب شده و آن عمل، مستوجب واکنش تنبیهی است. این واکنش ممکن است به شکل مجازات بدنی، مالی، یا محرومیت از حقوق اجتماعی یا آزادی فردی باشد. بنابراین، جزا و احکام جزایی، نظامی از قواعد و دستورات شرعی یا قانونی هستند که در قبال اعمال مجرمانه یا تخلفات، تعیین و اعمال می‌گردند.

آنچه در این نوشتار مدنظر قرار دارد، ناظر بر احکام جزایی در چهارچوب فقه اسلامی و بر اساس دستورات شریعت است؛ احکامی که نه صرفاً از منظر اخلاقی، بلکه با استناد به منابع معتبر شرعی، همچون قرآن، سنت، اجماع و عقل، طراحی و اجرا می‌شوند. این نوع از احکام در پی تأمین اهدافی چون بازدارندگی، اصلاح مجرم، تحقق عدالت، حمایت از حقوق قربانی و حفظ نظم عمومی در جامعه اسلامی هستند.

ج) احکام ثابت و متغیر

احکام جزایی اسلامی، به‌عنوان بخش بنیادین نظام اجتماعی اسلام، نقش مهمی در حفظ نظم عمومی، امنیت و عدالت اجتماعی ایفا می‌کنند. نظام جزایی در اسلام، از رویکردهای متعددی تشکیل شده است و برخلاف تصور رایج، مجازات تنها مؤلفه اصلی آن نیست، بلکه در کنار عناصر دیگری چون وجدان، اخلاق، توبه، اصلاح و تربیت، نقش تکمیلی ایفا می‌کند. در حقیقت، مجازات در فقه اسلامی آخرین تدبیر و ابزار مقابله با جرم به‌شمار می‌رود، نه نخستین یا تنها راهکار.

نظام کیفری اسلامی برخلاف رویکردهای تنبیهی مطلق، بر استفاده از روش‌های گوناگون غیرمجازات‌ی برای بازدارندگی از جرم تأکید دارد و تلاش می‌کند تا با سنگین کردن بار روانی، اخلاقی و اجتماعی جرم، مانع از ارتکاب آن شود. در نگاه بسیاری از اصولیان و فقیهان امامیه و اهل سنت، هدف از وضع مجازات، تضمین پایداری و استحکام نظام اسلامی است. در این اصل کلی، میان مکاتب فقهی اختلافی وجود ندارد. اما در نحوه اجرای مجازات‌ها و تعیین حدود صلاحیت اجرایی آن‌ها، فقیهان دیدگاه‌ها و نظریات متفاوتی دارند که این تفاوت‌ها گاه به دلیل ملاحظات مکانی و زمانی بروز می‌یابد.

یکی از مهم‌ترین مباحث در این زمینه، مربوط به «قلمرو اجرای احکام جزایی» است. برخی از فقها معتقدند که حاکم اسلامی مجاز نیست حدود شرعی را در سرزمین کفر اقامه کند، به‌ویژه در مواردی که مجرم از سرزمین اسلام به دارالکفر گریخته باشد (السرخسی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۱۷۲). این دیدگاه‌ها نشان‌دهنده حساسیت اجرای مجازات‌ها نسبت به موقعیت جغرافیایی و

سیاسی است. از سوی دیگر، احکام فقهی به‌طور عام، و احکام جزایی به‌طور خاص، تابع مصالح و مفاسد واقعی‌اند. تشریع این احکام نیز بر اساس مصلحت صورت گرفته است. به عبارت دیگر، در منظومه فقه اسلامی، هیچ حکمی یافت نمی‌شود که بدون در نظر گرفتن مصلحتی مقرر شده یا بدون لحاظ مفسده‌ای از آن نهی شده باشد. به‌عنوان مثال، در مواردی که امر یا نهی شرعی صادر می‌گردد، حتی اگر مصلحت یا مفسده آن به ظاهر آشکار نباشد، ولی در حقیقت مبتنی بر مصلحت واقعی است؛ این امر در عبادات با هدف تربیت و تهذیب نفوس مؤمنان تحقق می‌یابد، و در معاملات نیز چنین رویکردی وجود دارد.

برخی از فقها تأکید کرده‌اند که دستورات الهی، اعم از اوامر و نواهی، مبتنی بر مصلحت‌اند، اگرچه گاهی مصلحت یا مفسده آن‌ها در ظاهر عمل مشاهده نمی‌شود. همین نگرش در مورد احکام جزایی نیز صادق است؛ چنان‌که برخی فقها مانند آخوند خراسانی تصریح کرده‌اند که در وضع احکام جزایی، مصلحت‌سنجی نقش محوری دارد و در مقام اجرا نیز عنصر مصلحت و مفسده دخالت مستقیم دارد. (فیضی، ۱۴۰۳، ص ۶۸) بنابراین، نگاه فقه اسلامی به مجازات، نگاهی صرفاً تنبیهی نیست، بلکه با لحاظ مصالح عمومی، مقتضیات زمانی و مکانی، و ضرورت حفظ نظام اسلامی، طراحی و اعمال می‌گردد. به همین دلیل، در اندیشه فقهی معاصر، بر نقش پویای عنصر مصلحت در طراحی و اجرای احکام جزایی تأکید ویژه‌ای وجود دارد.

۲. تاثیر مکان و زمان در احکام

راه صواب آن است که فقیهان، مسیر درستی برای دستیابی به راه‌حل‌های اجرایی مجازات‌ها بیابند؛ چرا که بی‌توجهی به عامل زمان و مکان، موجب بروز کاستی‌ها و نارسایی‌هایی در اندیشه فقهی می‌شود و زیان‌های جبران‌ناپذیری متوجه فقه و نظام اسلامی خواهد ساخت. چنان‌که شهید مطهری تصریح می‌کند، در هر عصر و زمانی، جریان‌هایی با نادیده گرفتن نقش زمان و مکان به مبارزه برخاسته‌اند، اما کمتر کسی از میان فقیهان معاصر بر این مسئله تمرکز داشته است (مطهری، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۴۱)

شهید سید محمدباقر صدر، احکام شریعت را به دو بخش تقسیم می‌کند: بخشی را ثابت و بخشی دیگر را متغیر می‌داند. وی با بهره‌گیری از روش‌های عقلی و نقلی، دیدگاه خود را اثبات می‌نماید. از منظر عقلی، وی بر چند مقدمه استدلال می‌کند: اولاً، حکم شرعی قانونی است که از جانب خداوند متعال برای تنظیم و سامان بخشی به زندگی بشر صادر شده است. ثانیاً، زندگی اجتماعی، از ضروریات وجود انسان است. ثالثاً، نیازهای انسان بخشی ثابت و بخشی دیگر متغیر است. در نتیجه، نظام اجتماعی مبتنی بر شریعت، برای آن که بتواند پاسخگوی این نیازها باشد، باید دارای احکام ثابت و احکام متغیر باشد.

در حوزه احکام غیرثابت که فاقد ویژگی دوام‌اند، راه تحول و تغییر باز گذاشته شده است. همین قابلیت تغییر، سبب می‌شود که ولی امر جامعه اسلامی اختیار داشته باشد تا طبق مصالح، با توجه به معیارهای احکام ثابت، احکام متغیر را تعیین و تنظیم کند. آن‌چه در تعیین احکام متغیر دخیل است، مقتضیات زمان و مکان و مصالح عمومی جامعه می‌باشد. تصویر زنده و پویای زندگی اجتماعی بشر، اقتضای هم‌زمان احکام ثابت و متغیر را دارد.

نادیده گرفتن این واقعیت، حیات اجتماعی را با خطر مواجه می‌سازد و ممکن است اجرای احکام مدون اسلامی، در عمل با ضعف‌های جدی همراه شود و کارآمدی فقه را زیر سؤال ببرد. (فیضی، ۱۴۰۳، ص ۶۹)

۳. تاثیر مکان و زمان در متعلقات و ملاکات احکام جزایی

بند اول. تاثیر زمان و مکان در متعلقات احکام جزایی

در اصطلاح فقهی، "متعلق" به افعال مکلف گفته می‌شود؛ یعنی آنچه از انسان خواسته شده و مورد مطالبه شارع است. (بدری، ۱۴۲۸، ص ۲۵۳) برخی از فقیهان معاصر این تعریف را مورد اتفاق نظر تمامی فقها دانسته‌اند. بر اساس این تعریف، کلیه جرایم و افعال ممنوعه نظیر زنا، لواط، مساحقه، سرقت، محاربه، افساد فی الارض، شرب خمر، بغی، ارتداد، کلاهبرداری، خیانت در امانت، مثله کردن و... از جمله متعلقات احکام جزایی محسوب می‌شوند.

همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، میان "موضوع" و "متعلق" تفاوتی اساسی وجود دارد؛ بدین معنا که اگر شیء خارج از اختیار مکلف باشد، در قلمرو موضوع حکم قرار می‌گیرد، حال آنکه متعلق، از جمله افعال اختیاری بوده و با جعل حکم، معنا و جایگاه می‌یابد. از سوی دیگر، حکم نیز تنها در پرتو وجود موضوع معنا پیدا می‌کند و نمی‌توان حکم را موجب ایجاد موضوع دانست، بلکه این تحریک و داعویت حکم، تنها ناظر به متعلق آن است. بنابراین، بر پایه قواعد اصولی، هیچ حکمی نمی‌تواند محرک یکی از ارکان تشکیل‌دهنده موضوع خود باشد، بلکه تنها بر متعلق اثرگذار است. افزون بر این، میان "متعلق حکم" و "متعلق موضوع" نیز تفاوت وجود دارد؛ چرا که متعلق موضوع معمولاً وصف یا قیدی است که محدوده شمول موضوع را تعیین می‌کند. به عنوان نمونه، در قضیه «آب مضاف با ملاقات نجاست، نجس می‌شود»، قید "مضاف" متعلق موضوع است، زیرا مرز موضوع را مشخص می‌سازد. حال آنکه در متعلق حکم، آنچه مورد حکم قرار می‌گیرد (مثل زنا، سرقت، شرب خمر و...) به عنوان افعال اختیاری انسان شناخته می‌شود. بدین ترتیب، کاربرد لفظ متعلق در این دو اصطلاح متفاوت است؛ یکی در نسبت با موضوع، قید تقییدی است، و دیگری در نسبت با حکم، فعل مورد طلب شارع است.

نکته مهم دیگر آن است که بخشی از افعال مجرمانه ناشی از تحولات فناورانه و بروز پدیده‌های نوظهور در عرصه‌های اجتماعی و ارتباطی است. پیشرفت فناوری، به‌ویژه در عرصه ارتباطات و ظهور فضای مجازی، باعث شده است که بسیاری از افعال مجرمانه در بسترهای جدیدی محقق شوند. اگر در گذشته ارتکاب قتل با ابزارهایی چون چاقو و سنگ میسر بود، امروزه ممکن است با نفوذ به سیستم‌های کامپیوتری، کنترل وسایل نقلیه به دست گرفته شده و شرایط مرگباری برای سرنشینان آنها فراهم شود؛ مانند افزایش ناگهانی صدای رادیو، خاموش شدن چراغ‌ها، فعال شدن ناگهانی برف‌پاک‌کن‌ها یا ایجاد اختلال در دید راننده، که همگی می‌توانند منجر به تصادف شوند. همچنین در مواردی که هدایت هواپیما، کشتی یا مترو از طریق برج مراقبت و رایانه انجام می‌گیرد، نفوذ یک هکر به این سامانه‌ها و انحراف مسیر آنها، می‌تواند منجر به مرگ مسافران شود. نمونه‌های دیگر شامل قتل از طریق نفوذ به دستگاه‌های حیاتی مانند ضربان‌سازهای قلبی است. کارشناسان امنیت سایبری هشدار می‌دهند که امکان ارسال شوک‌های الکتریکی با ولتاژ بالا به این دستگاه‌ها از راه دور وجود دارد؛ به گونه‌ای که نه تنها عملکرد آنها مختل شود، بلکه امکان سرایت بدافزارها از یک دستگاه به سایر دستگاه‌ها نیز مطرح است. در بدترین سناریوها، این تهدید می‌تواند منجر به مرگ بیمارانی شود که از چنین دستگاه‌هایی استفاده می‌کنند.

در گذشته، تحقق جرم سرقت تنها با حضور فیزیکی سارق ممکن بود، اما در دوران معاصر، امکان ارتکاب آن از طریق فضای مجازی فراهم شده است. به گونه‌ای که با استفاده از نرم‌افزارهای رایانه‌ای، بدون اذن مالک و از طریق رمزگشایی، قفل یک فایل یا وب‌سایت شکسته شده و محتوای آن به مقدار نصاب سرقت، کپی یا استفاده می‌شود.

سؤال اساسی این است که کدام دسته از متعلقات احکام جزایی در برابر چنین تغییراتی، دستخوش تأثیر می‌شوند؟ آیا ادله فقهی استنباط احکام جزایی در برابر این تحولات سکوت اختیار کرده‌اند یا می‌توان با اتکا به منابع و ادله شرعی، این اعمال را جرم‌انگاری کرد؟ و در صورت امکان، آیا این افعال در زمره حدود قرار می‌گیرند یا تعزیرات؟ در پاسخ باید گفت: چنان‌که در

ادامه به صورت تفصیلی خواهد آمد، افعال و متعلقاتی که حدود و قلمرو آن‌ها به عرف واگذار شده است، با تغییرات زمان و مکان دچار گسترش مصادیق خواهند شد. برخلاف اعمال عبادی همچون نماز و روزه که حدود و ثغور آن‌ها توسط شارع تعیین شده و تغییرات زمانی و مکانی در آن‌ها بی تأثیر است. (چوپانی مرسی، ۱۳۹۵، ص ۹۲)

همچنین جرم انگاری افعال نوظهور به عنوان حدی یا تعزیری، تابع میزان اطلاق و شمول ادله و نیز وحدت ملاک احکام است؛ به این معنا که آیا می توان موارد جدید را با ملاک احکام پیشین تطبیق داد یا خیر. در ادامه، به صورت استدلالی به تحلیل مصادیق جدید و تأثیر تغییرات زمان و مکان بر متعلقات احکام جزایی پرداخته خواهد شد.

الف) قذف

تغییرات زمان و مکان در جرم قذف

یکی از ناپسندترین رفتارهای اجتماعی، انتساب جرایم به افراد است؛ به ویژه زمانی که این انتساب ناظر به جرائم جنسی باشد، قبح آن دوچندان می شود. چنانچه چنین انتسابی به صورت گفتاری و مستقیم انجام گیرد، بی تردید مشمول عنوان قذف خواهد بود. با این حال، پرسش در این است که آیا چنین حکمی درباره شیوه های نوین و غیر کلامی انتساب، که زاینده تحولات ارتباطی عصر حاضر است، نیز جاری می شود یا خیر؟ به عبارتی، آیا اگر شخصی از طریق تایپ و ارسال متن، یا ارائه تصویری از نوع کاریکاتور، و یا بهره گیری از فناوری هایی چون فتوشاپ، مبادرت به انتساب اعمالی نظیر زنا یا لواط به دیگری نماید، چنین رفتاری تحت عنوان قذف قابل بررسی و مجازات خواهد بود؟ یا آنکه قذف صرفاً ناظر به انتساب گفتاری است و اشکال غیر کلامی از دایره مفهومی آن خارج اند؟

اکثریت فقهای امامیه تحقق جرم قذف را منوط به "نفوه" و بیان کلامی دانسته اند. طبق این دیدگاه، رکن مادی قذف تنها زمانی محقق می شود که انتساب فحشا به صورت گفتاری باشد. از همین رو، برخی فقیهان، اثبات جرم قذف را بر پایه شهادت شنیداری استوار دانسته اند، در حالی که در سایر جرائم، شاهد بصری نیز پذیرفته می شود. از این منظر، پرسش دیگری نیز مطرح می شود: آیا نگاه فقها نسبت به ماهیت جرم قذف و شرط گفتاری بودن آن، متأثر از عرف زمانه و محدود به ابزارهای ارتباطی عصر خودشان بوده، یا آنکه این برداشت، مبتنی بر ادله شرعی و غیر قابل توسعه به روش های غیر گفتاری است؟ (چوپانی مرسی، ۱۳۹۵، ص ۹۳)

پیش از پاسخ به این پرسش، لازم است به تحلیل واژگان و عبارات فقها در تعریف قذف پرداخته شود. در یک تقسیم بندی کلی، دیدگاه فقها به دو دسته تقسیم می شود:

۱- قول مشهور

گروهی از فقها در تعریف قذف به صراحت از واژه «قول» بهره برده اند. به عنوان نمونه، ابن جنید می نویسد: «إذا قال الرجل أو المرأة... لغيره من المسلمين البالغين الأحرار یا زانی أو یا لائط أو یا منکوحا فی دبره... وجب علیه الحد» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۲۲)

شهید اول نیز می فرماید:

«هو (قذف) قوله: زنیة أو لطت أو أنت زان، وشبهه مع الصراحة والمعرفة بموضوع اللفظ بأی لغة کان، أو قال» (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۲۵۸)

بسیاری دیگر از فقها هرچند به واژه «قول» اشاره مستقیمی نکرده‌اند، اما در ذکر مصادیق قذف، صرفاً مثال‌هایی از انتساب گفتاری را آورده‌اند. صاحب کشف الرموز، شرایع الاسلام و شهید ثانی نیز تعاریفی مشابه ارائه داده‌اند که در آن‌ها تأکید بر کلامی بودن انتساب کاملاً مشهود است.

اهمیت گفتاری بودن قذف تا آنجاست که محقق حلی در مسئله لعان، حالتی را طرح می‌کند که قاذف پس از قذف لال شود؛ ایشان معتقد است در این حالت لعان از طریق اشاره نیز پذیرفته می‌شود. این نشان‌دهنده آن است که در نگاه ایشان اصل در تحقق قذف، گفتار است؛ ولی در شرایط استثنایی، اشاره به عنوان بدل تلقی می‌گردد.

۲- قول شاذ

در مقابل دیدگاه مشهور، برخی از فقهای معاصر، قذف را منحصر در بیان شفاهی ندانسته‌اند و انتساب مکتوب را نیز داخل در مفهوم قذف شمرده‌اند. از جمله، مرحوم آیت‌الله بهجت در پاسخ به این پرسش که آیا انتساب کتبی زنا نیز مشمول قذف است، تصریح کرده‌اند:

«اگر قصد انشاء داشته باشد، همان حکم قذف را دارد».

همچنین مرحوم آیت‌الله تبریزی نیز بیان داشته‌اند:

«نسبت دادن به زنا و لواط، چه به لفظ باشد و چه به کتابت، قذف است و موجب حد می‌گردد».

در تأیید این رویکرد، قانون‌گذار نیز در قانون مجازات اسلامی جدید، در تبصره ماده ۲۴۶، تصریح کرده است: «قذف علاوه بر لفظ، با نوشتن، هرچند به شیوه الکترونیکی نیز، محقق می‌شود»

بدین ترتیب، قانون جدید رویکردی توسعه‌ای نسبت به مصادیق قذف اتخاذ کرده و نگارش را نیز مشمول عنوان جرم دانسته است.

تحقق یا عدم تحقق قذف غیر کلامی ارتباط مستقیمی با رکن مادی این جرم دارد. برخی جرایم از جمله زنا، با توجه به ماهیت مادی و فیزیکی‌شان، تنها در عالم تکوین و با تحقق مادی قابل وقوع‌اند؛ مثلاً تحقق زنا که مستلزم دخول فیزیکی است، در فضای مجازی و با ابزارهای الکترونیکی امکان‌پذیر نیست. لذا اصطلاحاتی مانند «زنا ی اینترنتی» بیشتر وصفی مجازی داشته و فاقد بار فقهی و حقوقی هستند.

در این میان، این پرسش مطرح می‌شود که آیا قذف نیز می‌تواند بدون استفاده از کلام، یعنی به صورت غیر گفتاری، واقع شود؟ در پاسخ باید گفت که چنین امری نه تنها ممکن، بلکه در برخی مصادیق رایج نیز مشاهده می‌شود. امروزه برخی افراد با استفاده از ابزارهایی چون تایپ کردن، فتوشاپ تصاویر، طراحی کاریکاتور و امثال آن، اقدام به نسبت دادن افعال منافی عفت به دیگران می‌کنند. این اقدامات موجب هتک حرمت و سلب امنیت روانی افراد مؤمن شده و از نظر آثار، با قذف کلامی تفاوتی ندارد. برای مثال، تایپ کردن عباراتی نظیر «فلانی زانی است» در پیام‌رسان‌ها یا شبکه‌های اجتماعی، نمونه‌ای از قذف غیر گفتاری است که تنها ابزار آن تغییر یافته است. همچنین، در مواردی افراد بزهکار با استفاده از نرم‌افزارهای گرافیکی تصاویر ساختگی از افراد در حال ارتکاب فحشا تولید و منتشر می‌کنند. حتی طراحی کاریکاتورهای توهین‌آمیز که با ویژگی‌های ظاهری خاص، ذهن مخاطب را به زنا یا لواط فرد خاصی معطوف می‌سازد، می‌تواند مصداقی از قذف غیر کلامی تلقی گردد. از دیگر مصادیق قابل اشاره، اشاره و ایماست که عمدتاً در میان افراد لال مورد استفاده قرار می‌گیرد. در برخی فرهنگ‌های

ارتباطی خاص، اشاراتی وجود دارند که به روشنی معنای زنا یا لواط را منتقل می‌کنند و چه بسا موجب بروز درگیری‌هایی نیز شده‌اند. (چوپانی مرسی، ۱۳۹۵، ص ۹۹)

پس از اثبات امکان تحقق ثبوتی قذف غیر کلامی، اکنون این پرسش مطرح است که آیا ادله فقهی و حقوقی موجود، چنین قذفی را شامل می‌شوند یا از آن منصرف‌اند؟ پاسخ به این سؤال مستلزم بررسی قواعد اولیه و ثانویه است. بر اساس قاعده اولیه، در صورت شک در تحقق قذف غیر گفتاری، اصل بر عدم تحقق جرم و اصل برائت نسبت به مرتکب جاری می‌شود. این نتیجه نه تنها با اصول فقهی همچون اصل احتیاط که مانع اجرای حدود در موارد شک است، بلکه با اصول حقوق کیفری مانند تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم نیز همخوانی دارد.

در مقام بررسی قواعد ثانویه و دلایل ناظر به باب، باید روشن شود که آیا در ادله اثبات حد قذف، صرفاً انتساب کلامی مدنظر است یا اشکال دیگر انتساب نیز داخل در دایره آن هستند. به بیان دیگر، باید پرسید که آیا کلام در این نصوص موضوعیت دارد یا صرفاً طریقت دارد؟ با رجوع به منابع لغوی درمی‌یابیم که واژه «قذف» در لغت به معنای افکندن، پرتاب کردن و نسبت دادن است و به صورت خاص ناظر به گفتار نیست. بنابراین، برداشت برخی فقها از انحصار قذف در کلام، متأثر از شرایط و عرف زمان آنان بوده است.

امروزه با گسترش ابزارهای ارتباطی و شبیه‌های نوین ارتکاب جرایم، لزوم بازخوانی و تفسیر نو از متون فقهی بیش از پیش احساس می‌شود. بسیاری از فقهای معاصر بر این باورند که متون شرعی باید با لحاظ تحولات اجتماعی و ظهور نیازهای جدید، تفسیر به‌روز گردد. این تحول فقهی می‌تواند مبتنی بر عوامل مختلفی مانند افزایش سطح علمی فقها، دشواری‌های اجرای احکام سنتی در ساختارهای مدرن و پیدایش پرسش‌های نوین در عرصه فقه و حقوق باشد.

در پرتو این نگاه نو، باید پذیرفت که ماهیت قذف محدود به گفتار نیست، بلکه آنچه در تحقق این جرم موضوعیت دارد، انتساب افعال منافی عفت به دیگری است؛ چه این انتساب از طریق گفتار باشد، یا نوشتار، تصویرسازی، اشاره یا دیگر شیوه‌های نوین. در نتیجه، قذف غیر کلامی نیز در صورت احراز شرایط، قابلیت انطباق با عنوان جرم قذف را خواهد داشت.

ب) قوادی

نقش زمان و مکان و جرم قوادی

بی‌تردید، اعمالی نظیر معرفی دو نفر با هدف برقراری رابطه نامشروع جنسی، واسطه‌گری و دلالتی میان فواحش، کسب درآمد از طریق روسپیان و اداره اماکن فساد، از مصادیق بارز جرم قوادی به شمار می‌روند. اما پرسشی که در این زمینه مطرح می‌شود آن است که آیا قلمرو جرم قوادی به همین موارد سنتی محدود است، یا می‌توان فعالیت‌هایی نوظهور همچون مدیریت سایت‌های پورن، معرفی روسپیان از طریق شبکه‌های ماهواره‌ای یا هرگونه کسب‌وکار مرتبط با این فضا را نیز ذیل عنوان قوادی تحلیل کرد؟

به عبارت دیگر، آیا ماهیت جرم قوادی و عناصر مادی آن به نحوی است که شامل روش‌های نوین مانند اینترنت، فضای مجازی و رسانه‌های غیرحضوری نیز بشود، یا آنکه این نوع فعالیت‌ها ماهیتی متفاوت دارند و باید آن‌ها را صرفاً در زمره جرائم تعزیری نوپدید قلمداد کرد، نه قوادی به معنای مصطلح آن؟

در این راستا، مسئله مهم و محوری آن است که آیا ادله فقهی و قانونی ناظر بر حرمت و مجازات قوادی به گونه‌ای هست که مصادیق جدید و الکترونیکی مانند رساندن و معرفی کردن دو فرد به یکدیگر با هدف روابط نامشروع از طریق اینترنت و فضای

مجازی را نیز دربر گیرد یا خیر؟ از این رو، ضرورت دارد ادله شرعی و حقوقی مربوط به جرم قوادی به دقت مورد تحلیل قرار گیرد تا مشخص شود آیا می‌توان این فعالیت‌های نوین را تحت عنوان بسط‌یافته و به‌روزشده‌ای از جرم قوادی محسوب نمود، یا آنکه باید آن‌ها را در چارچوب جرائم تعزیری نوین با عنوان‌های مجرمانه مستقل مورد رسیدگی قرار داد. (چوپانی مرسی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۶)

مهم‌ترین دلیل حرمت قوادی، روایات معصومان علیهم‌السلام است.

روایت اول از عبدالله بن سنان است که می‌گوید:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَخْبِرْنِي عَنِ الْقَوَادِ مَا حَدَّثَهُ؟ قَالَ: لَا حَدَّ عَلَى الْقَوَادِ، أَلَيْسَ إِنَّمَا يُعْطَى الْآخَرُ عَلَى أَنْ يَقُودَ؟ قُلْتُ: جُعِلَتْ فِدَاكَ، إِنَّمَا يَجْمَعُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا. قَالَ: ذَاكَ الْمُؤَلَّفُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا. قُلْتُ: هُوَ ذَاكَ؟ قَالَ: يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ حَدِّ الزَّانِي، خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا، وَيُنْفَى مِنَ الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ». (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۷۲۱)

بر اساس این روایت، امام صادق علیه‌السلام ابتدا می‌فرماید: «لا حدّ علی القواد»؛ اما وقتی راوی توضیح می‌دهد که منظور شخص است که بین زن و مردی نامحرم، رابطه حرام برقرار می‌سازد، امام علیه‌السلام می‌فرماید: «يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ حَدِّ الزَّانِي، خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا، وَيُنْفَى مِنَ الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ»، یعنی چنین شخصی به سه چهارم حد زنا یعنی ۷۵ تازیانه محکوم می‌گردد و از شهری که در آن است تبعید می‌شود. تعبیر «ذاک المؤلّف بین الذکر والأنثی حراماً» اطلاق دارد و شامل هرگونه واسطه‌گری میان زن و مرد برای ارتکاب حرام، چه به شکل مستقیم و چه به صورت غیرمستقیم، می‌شود.

روایت دوم از رسول اکرم صلی‌الله علیه و آله است که می‌فرماید:

«مَنْ قَادَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَرَجُلٍ حَرَامًا، حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا». (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۱، ص ۳۹۹) مفاد این روایت، شدت مجازات اخروی برای فرد قواد است. عبارت «لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَمُوتَ» نشان از استمرار غضب الهی تا پایان عمر چنین فردی دارد.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، ادله‌ی حرمت قوادی دارای اطلاق هستند. در روایت عبدالله بن سنان، وقتی راوی صریحاً از معنای موردنظر خود سخن می‌گوید: «إِنَّمَا يَجْمَعُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا»، امام با تأیید آن، از تعبیر «ذَاكَ الْمُؤَلَّفُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا» استفاده می‌کند. واژگان «يَجْمَعُ» و «الْمُؤَلَّفُ» دارای اطلاق‌اند و می‌توان آن‌ها را شامل جمع و ربط مجازی نیز دانست، نه فقط جمع فیزیکی.

برخی از روایات حاکی از آن‌اند که ائمه علیهم‌السلام در زمان خود، تنها مکلف به بیان احکام مورد ابتلای عصر خود بودند و در مقام بیان احکام نسل‌های آینده نبوده‌اند. بنابراین، تمسک به اطلاق نصوص برای اثبات شمول نسبت به مسائل نوپیدا، از نظر برخی قابل‌خنده است.

برای مثال، در روایتی صحیح از امام باقر علیه‌السلام آمده است:

«قال الله عز و جل: إِنَّمَا أَنْتَ مُنْذِرٌ وَلِكُلِّ قَوْمٍ هَادٍ. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: المنذر، وأنا، ولكلّ زمانٍ منّا هادٍ يهديهم إلى ما جاء به نبيّ الله، ثمّ الهداه من بعده، على ثمّ الأوصياء واحداً بعد واحد». (كليني، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۱۹۱)

بر اساس این روایت، امامان معصوم علیهم السلام نه تنها برای زمان خود بلکه برای هر زمان، هادی و راهنما هستند. پس نمی‌توان گفت که بیان آن‌ها فقط ناظر به مسائل عصری بوده و از اطلاق آن نمی‌توان برای عصر حاضر استفاده کرد.

درباره‌ی استفاده از اطلاق روایت برای اثبات وظیفه هدایتگری امام نسبت به نسل‌های آینده، این نکته لازم‌الذکر است که چنین تمسکی تنها در صورتی صحیح است که امام در مقام بیان واقع به همان صورتی که هست باشد. در غیر این صورت، اطلاق نمی‌تواند منعقد شود و نمی‌توان از عدم ذکر، عدم وجود را استنباط کرد.

هرچند قاعده‌ی «اصالة البیان» اقتضا می‌کند که کلام معصوم در مقام بیان تمام واقع باشد، ولی اگر قرینه‌ای برخلاف این ظاهر وجود داشته باشد، تمسک به اصالة البیان بی‌وجه است. در این مسئله، روایات متعددی نظیر روایت توقیع شریف وارد شده‌اند که دلالت دارند بر اینکه ائمه علیهم السلام در مقام بیان احکام برای همه‌ی زمان‌ها بوده‌اند و بیانشان مختص به زمان صدور روایت نبوده است.

بند دوم. نقش زمان و مکان در ملاکات احکام جزایی

واژه‌ی «ملاک» در لغت به معنای چیزی است که بر آن اعتماد می‌شود یا موجب ایستایی (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۶۱۱) و قوام شیء تلقی می‌گردد. به عبارتی، ملاک به معنای آن چیزی است که سبب پایداری و موجودیت یک پدیده می‌شود. در متون فقهی، اصطلاحات دیگری همچون «علت» و «مناط» نیز به جای ملاک به کار رفته‌اند؛ به ویژه فقهای متأخر شیعه بیشتر واژه‌ی «مناط» را برای اشاره به علت طبیعی حکم به کار برده‌اند و آن را «مناط ما ینوط به الحکم» نامیده‌اند؛ یعنی چیزی که حکم بر آن مبتنی می‌گردد.

در اصطلاح فقهی، علل احکام عبارت‌اند از مناط‌ها و ملاک‌هایی که در صورت وجودشان حکم شرعی محقق شده و با نبودشان حکم منتفی می‌شود؛ به بیان دیگر، مصالح و مفسدات واقعی که موجب تمایل شارع به جعل حکم می‌شود، علل احکام به شمار می‌روند، و بقاء حکم نیز وابسته به بقاء این مصالح و مفسدات است.

برخی از اندیشمندان، ملاک و موضوع را یکی دانسته‌اند و معتقدند: موضوع همان ملاک به معنای علت است، نه به معنای حکمت. بر این اساس، اگر ملاک حکمی کشف شود، می‌توان نتیجه گرفت که موضوع واقعی حکم، همان ملاک است، نه آنچه پیش‌تر به عنوان موضوع معرفی شده بود. در مقابل، دیدگاهی دیگر میان موضوع و ملاک تمایز قائل شده و بیان داشته است که ملاک علت است، در حالی که موضوع صرفاً آن چیزی است که در ظاهر دلیل شرعی به عنوان موضوع حکم ذکر شده است. برای مثال در حکم «المسافر یقصر»، موضوع حکم، مسافر است، ولی ملاک و علت آن «تسهیل» و آسان‌گیری بر مکلف است. گاهی نیز به واسطه تنقیح مناط، موضوع واقعی متفاوت با ظاهر دلیل استنباط می‌شود؛ مانند این که از موضوع «خمر» در دلیل شرعی، با استناد به علت «اسکار»، می‌توان به حکم حرمت برای هر نوع مسکر رسید. بنابراین، می‌توان گفت ملاک، علت واقعی است که نزد شارع، موضوع حکم به شمار می‌رود، ولی موضوع، صرفاً ظاهر ادبی و لفظی دلیل است. برخی از فقها با دقتی بیشتر یادآور شده‌اند که اگرچه موضوع حکم در بسیاری از کتاب‌های فقهی به عنوان علت حکم ذکر شده است، این بدان معنا نیست که موضوع، علت فاعلی حکم است. زیرا در صورت چنین علیتی، نیازی به جعل شارع باقی نمی‌ماند. برای نمونه، اگر «خمر» علت فاعلی حرمت بود، دیگر ضرورتی برای جعل حکم از سوی خداوند نبود، در حالی که آیه «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ» (یوسف، آیه ۴۰) به روشنی بیان می‌دارد که جعل حکم منحصر به خداوند است.

از این منظر، می‌توان گفت موضوع یا متعلق حکم، علت قابلی‌اند نه فاعلی. یعنی آن‌ها صرفاً زمینه‌ساز جعل حکم‌اند و در صورت نبودشان، موضوعی برای جعل نیز متصور نخواهد بود. اگر این موضوع را با نگرشی فلسفی تبیین کنیم، می‌توان گفت

موضوع و متعلق، همانند «ماده» اند و حکم همانند «صورت». همان گونه که صورت تنها در صورت وجود ماده افاضه می شود، حکم نیز فقط در صورت وجود موضوع محقق می گردد. اما ماده، علت فاعلی صورت نیست بلکه تنها قابل آن است و قابلیت دریافت صورت را دارد. (جوادی آملی، ۱۳۷۸، ص ۴۴)

همانطور که بیان شد، احکام و دستورات شرعی برگرفته از مصالح و مفاسد واقعی اند و هر امر و نهی الهی مبتنی بر وجود مصلحت یا مفسده ای خاص است. در همین راستا، مجازات های اسلامی نیز به عنوان اوامر شرعی، مشمول همین قاعده اند و بی تردید براساس ملاک ها و مناسبات خاصی جهت اصلاح و بازدارندگی تشریع شده اند. اکنون این پرسش مطرح است که کدام یک از مجازات ها می توانند تحت تأثیر تحولات زمان و مکان تغییر یابند و آیا می توان برای برخی از آن ها، مجازات جایگزین مناسب با مقتضیات عصر حاضر در نظر گرفت؟

به نظر می رسد ملاکات مجازات ها از منظر قابلیت تأثیرپذیری از تغییرات زمانی و مکانی به دو دسته تقسیم می شوند:

۱. مجازات هایی که منشأ عرفی ندارند

برخی از مجازات ها با تکیه بر عرف زمانه وضع نشده اند، بلکه مستقیماً متکی بر ملاکات شرعی اند؛ از این رو، تحولات زمان و مکان تأثیری در تغییر ماهیت یا نوع آن ها ندارد. برای نمونه، در برخی جرایم حدی نظیر جرایم جنسی، مجرم از ارتکاب فعل حرام لذت برده است. در این موارد، اصل «اخذ به نقیض مطلوب» در اصلاح رفتار مجرم جنسی اقتضا دارد که مجازات باید در نقطه مقابل لذت تجربه شده قرار گیرد و درد و رنجی را جایگزین آن لذت نماید. در چنین وضعی، تفاوتی میان انسان اعصار گذشته و انسان عصر فناوری و پیشرفت وجود ندارد و مجازات همچنان کارکرد خود را در بازپروری دارد. بنابراین، جایگزینی مجازات هایی نظیر شلاق در این موارد توجیه پذیر نیست.

در جرایمی مانند قذف نیز، فرد با انتساب ناروا موجب آزار روحی طرف مقابل شده است. در چنین مواردی، مجازات باید ناظر به جبران رنج وارده و برقراری توازن بین جرم و مجازات باشد؛ چرا که از منظر عرف عمومی، تحقق عدالت زمانی محقق می شود که بزه کار به اندازه گناه خویش مجازات شود. این دیدگاه که مجرم باید دین خود را به جامعه بپردازد، همچنان در ذهن مردم جاری است. لذا برای کسی که مرتکب قذف در گذشته شده یا در عصر کنونی، به دلیل وارد ساختن آزار و اذیت، مجازات یکسانی متصور است. همچنین در دفاع از عدم تغییر در مجازات هایی چون قطع دست سارق یا قطع دست و پای محارب باید گفت: فلسفه این مجازات های شدید، حفاظت از ارزش هایی مانند مال و امنیت عمومی است. اسلام در اهمیت مال تا آن جا پیش رفته که در قرآن، آن را «قوام مردم» نامیده است (نساء: ۵) و به تعبیر آیت الله جوادی آملی، «ستون فقرات جامعه» محسوب می شود. اگر کسی به این ستون آسیب وارد کند، مستحق مجازاتی سخت خواهد بود. با توجه به اینکه در دنیای امروز اهمیت امنیت و مال کمتر از گذشته نیست، بلکه بیشتر هم شده است، پذیرش تغییر در این مجازات ها دشوار به نظر می رسد.

ممکن است ایراد شود که مجازات هایی چون قطع دست یا رجم، آثار رسواکننده دائمی دارند که با اصل بازسازی اجتماعی بزهکار در تعارض است. در پاسخ باید گفت، اولاً اجرای این حدود مشروط به عدم توبه مجرم است و لذا در صورتی اعمال می شود که خطر وی برای جامعه همچنان پابرجاست. ثانیاً باید در جامعه اسلامی فرهنگ سازی صورت گیرد تا مجرم پس از تحمل مجازات به عنوان انسانی توبه کار و اصلاح شده تلقی گردد، نه فردی پلید و مطرود. بر این اساس، چون ملاکات حدود شرعی برخاسته از عرف و شرایط زمانی و مکانی نیستند، تغییر آن ها جایگاهی در شریعت ندارد. البته در مواردی که به دلیل شرایط خاص اجتماعی، اجرای این حدود ممکن نیست، می توان به طور موقت با حکم حکومتی از اجرای آن جلوگیری کرد.

احکام حکومتی از جمله احکام ولایی‌اند که حاکم اسلامی در راستای مصالح جامعه و با تکیه بر ولایت خود وضع می‌نماید. برای نمونه، چنانچه اجرای حدی سبب وهن اسلام، ایجاد انزجار عمومی یا روی گردانی مردم از اصل دین گردد، حاکم می‌تواند به دلیل مفسده مترتب، اجرای آن را متوقف سازد. این معنا از روایاتی چون معتبره غیاث و ابی‌مریم نیز استنباط می‌شود که بر عدم اجرای حدود در سرزمین دشمنان تأکید دارند، با این استدلال که مبدا غیرت شخص مجرم سبب پیوستن او به دشمنان گردد. بر همین اساس، برخی فقیهان معاصر در مواردی مانند رجم یا مجازات لواط نیز، در صورت وجود شرایط خاص، از تغییر شیوه اجرا یا توقف آن سخن گفته‌اند. قانون‌گذار نیز در ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است که در صورت عدم امکان اجرای رجم، با پیشنهاد دادگاه و موافقت رئیس قوه قضائیه، می‌توان روش دیگری را جایگزین کرد، مشروط بر اینکه جرم با بینه ثابت شده باشد. (چوپانی مرسی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۴)

۲. مجازات جرایمی که منشأ عرفی دارند

گروهی از ملاک‌هایی که سبب جرم‌انگاری برخی افعال در فقه جزایی شده‌اند، برخاسته از عرف زمانه نبوده و نقش عرف در آن‌ها تنها به‌عنوان ظرف تحقق احکام محدود می‌شود، نه منشأ اعتبار آن. در واقع، بیشتر افعالی که در فقه جزایی مورد جرم‌انگاری قرار گرفته‌اند، در این دسته قرار دارند؛

به‌عنوان نمونه، می‌توان به مواردی همچون زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، قذف، شرب خمر، سرقت، ربودن مال غیر، محاربه، بغی، افساد فی‌الارض، ارتداد، جعل، تخریب، رشوه، ربا، کلاهبرداری، توهین، هتک حیثیت، نشر اکاذیب، تهدید و اکراه، خیانت در امانت، اتلاف مال غیر، هتک حرمت منازل و املاک دیگران اشاره کرد. این‌ها جرائمی فرازمانی‌اند که با وجود تغییر شرایط زمانی و مکانی، ماهیت و حرمتشان ثابت می‌ماند؛ زیرا:

اولاً: مصالح و ملاک‌هایی همچون حفظ دین، جان، عقل، عرض، مال و امنیت، اقتضای زمانی یا مکانی خاصی ندارند، بلکه از نیازهای همیشگی جوامع انسانی محسوب می‌شوند و بنابراین دگرگونی‌های زمان و مکان تأثیری در اصل این ملاکات نخواهد داشت.

ثانیاً: هرچند این احکام در فضای عرفی جامعه نیز جریان داشته‌اند، ولی از آنجا که مورد تأیید و امضای شارع قرار گرفته و وارد شریعت اسلامی شده‌اند، تغییرپذیری آن‌ها به‌عنوان حکم اولی منتفی است.

در تبیین دقیق‌تر، برخی از فقها بر این باورند که شارع مقدس با امضای احکام عرفی، آن‌ها را به‌عنوان احکامی مستقل در منظومه تشريع جعل می‌کند. از دیدگاه این اندیشمندان، اعتبار احکام عرفی وابسته به امضای شارع است. مرحوم نایینی تصریح کرده است که در فرآیند امضا، حکمی همانند سیره و بنای عقلا در نظام تشريع جعل می‌شود و کاشفیت ناقص آن‌ها به‌وسیله امضا تکمیل می‌گردد. وی همچنین بیان می‌دارد که اطلاق "امضا" بر ادله شرعی، به این معناست که حکمی که از این ادله برخاسته، همانند حکم عقلایی قبلی است. بنابراین، احکام امضایی در حقیقت تاسیسی‌اند، هرچند با عنوان امضایی شناخته می‌شوند. از این‌رو باید گفت که در مواردی که عرف تنها ظرف تحقق حکم است و نه علت جعل آن، امکان تغییر این احکام به‌عنوان حکم اولی وجود ندارد. این نوع ملاکات نه‌تنها تغییرناپذیرند، بلکه قابلیت استفاده در جرم‌انگاری افعال نوپدید را نیز دارند. این امر یکی از جلوه‌های پویایی و کارآمدی فقه اسلامی به شمار می‌آید؛ چراکه ملاک‌هایی ثابت همچون حفظ مال، امنیت، آسایش عمومی، حریم خصوصی و آبرو، می‌توانند مبنای جرم‌انگاری جرائم نوظهوری چون سرقت اینترنتی، رشوه در فضای مجازی، جاسوسی رایانه‌ای (ماده ۷۳۱ قانون جرایم رایانه‌ای)، جعل رایانه‌ای (ماده ۷۳۴)، تخریب رایانه‌ای (ماده ۷۳۶)، و هتک حیثیت اینترنتی (ماده ۷۴۴) قرار گیرند.

به عبارت دیگر، وحدت ملاک باعث شده تا این افعال نوظهور - که سابقه‌ای در متون فقهی ندارند - توسط قانون‌گذار جرم‌انگاری شوند. تأیید این روند را می‌توان در سیره عقلا نیز یافت؛ چراکه امروزه نمی‌توان نظام حقوقی‌ای را یافت که افعالی از این دست را جرم‌انگاری نکرده باشد. شایان ذکر است که هرچند جرم‌انگاری این افعال جدید با استناد به وحدت ملاک، در بین فقها و حقوق‌دانان امری اجماعی تلقی می‌شود، اما در مواردی که احتمال قرارگیری چنین جرایمی در زمره حدود شرعی وجود دارد، نیاز به بررسی عمیق‌تر و تأمل فقهی بیشتری خواهد بود. از همین رو، در ادامه، یکی از این مصادیق که بر اساس وحدت ملاک درخور توجه است، به صورت تفصیلی مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

نتیجه

با بررسی جامع مفاهیم «متعلقات» و «ملاکات» احکام جزایی و تحلیل نقش زمان و مکان در آن‌ها، روشن شد که فقه جزایی اسلامی، علی‌رغم ظاهر ثابت احکام، ظرفیت بالایی برای انطباق با تحولات زمانی و مکانی دارد. متعلقات، به عنوان موضوعات احکام، در معرض دگرگونی مستمر محیطی و اجتماعی‌اند و تغییر آن‌ها ممکن است منجر به تغییر حکم شود؛ چرا که حکم تابع موضوع است. همچنین ملاکات، هرچند در بسیاری موارد ثابت و کلی‌اند، اما در فعلیت یافتن آن‌ها، شرایط زمانی و مکانی مؤثرند و ممکن است اقتضای حکم در دوره‌ای حاضر باشد و در دوره‌ای دیگر منتفی گردد. بر همین اساس، پویایی فقه جزایی تنها با فهم عمیق از تأثیر زمان و مکان در تعیین مصادیق و درک ملاکات ممکن است. این امر اقتضا می‌کند که فقیه، در استنباط احکام جزایی، افزون بر تمسک به ظاهر نصوص، با درک عمیق از شرایط عصری و عرفی، به کشف ملاک و تعیین دقیق متعلق بپردازد. این روش اجتهادی، ضمن حفظ اصول ثابت شریعت، امکان پاسخ‌گویی به نیازهای متحول جوامع را نیز فراهم می‌سازد.

منابع

قرآن کریم

فارسی

الف) کتب

۱- جواد آملی، عبدالله. (۱۳۷۸). تسنیم. قم: نشر اسراء.

۲- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). لغت نامه دهخدا. تهران: نشر روزنه.

۳- مطهری، مرتضی. (۱۳۹۳). مجموعه آثار. تهران: نشر صدرا.

۴- معلوف، لوئیس. (۱۳۹۳). فرهنگ بزرگ جامع نوین. تهران: نشر اسلام.

ب) مقالات و پایان نامه ها

۱- چوپانی مرسی، حبیب الله. (۱۳۹۵). نقش زمان و مکان در حقوق اسلامی. رساله دکتری رشته الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی مازندران.

۲- فیضی، محمد هادی. (۱۴۰۳). نقش مکان و زمان بر احکام جزایی در نظام حقوق اسلامی. نشریه غالب، شماره ۴۷.

- عربی

۱- ابن منظور، محمد. (۱۴۰۸). لسان العرب. بیروت: دار احیاء التراث.

۲- السرخسی، محمد بن احمد. (۱۴۱۴). المبسوط فی الفقه. بیروت: دارالمعرفه.

۳- بدری، تحسین. (۱۴۲۸). معجم مفردات اصول الفقه المقارن. تهران: المشرق للثقافه و النشر.

۴- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه. بیروت: دارالعلم للملایین.

۵- حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.

- ۶- شهید اول، محمد بن مکى. (۱۴۱۰). اللعمه الدمشقيه فى الفقه الاماميه. بيروت: دارالحياء التراث.
- ۷- شيخ طوسى، ابوجعفر. (۱۴۰۰). النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى. بيروت: دارالكتاب العربى.
- ۸- كلينى، محمد بن يعقوب. (۱۴۰۷). الكافى. تهران: دارالكتب الإسلاميه.
- ۹- نجفى، محمد حسن. (۱۳۶۲). جواهر الكلام. بيروت: دارالاحياء التراث العربى.