



Criticizing the Jurisprudential Principals of Denying the Statute of Limitations in Tazirate Mansoose Shari (the Determined Punishment in Sharia)

Abdoljabar Zargooshnasab^{1*}  | Mostafa Bkhrad² 

1. Corresponding Author, Department of Law., Fiqh and fundamentals of Islamic law College of Theology, University of Ilam, Ilam, Iran. Email: a.zargooshnasab@ilam.ac.ir

2. Department of Law, Fiqh and fundamentals of Islamic law, College of Theology, University of Mofid, Qom, Iran. Email:

ARTICLE INFO

Article type:

Research Article

Article History:

Received: 16 october2022

Revised: 4 June 2023

Accepted: 12June 2024

Published online: 28 September 2024

Keywords:

Statute of Limitations, Tazirate Mansoose Shar'i (the Determined Punishment in Sharia), Jurisprudential Principals, disorder of the System

ABSTRACT

Tazirate Mansoose Shari (the determined punishment in Sharia) is a new concept which has been added to the Iranian new Islamic penal code in Note 2 of Article 115. This kind of Tazirat is exempt from the Statute of Limitations and other leniency foundations. There is no special definition for Tazirate Mansoose in the Act. Therefore, there is some ambiguity in the concept and subject of this kind of punishment. The reason is that there may be difficult to find the difference between the definition of Tazirat Mansoos and the concept of Had (Determined punishment in Sharia in quality and quantity) as outlined in Article 15 of the Islamic penal code, leading to some serious problem in the point of view of Sharia. In this study, we initially criticized the concept of this kind of tazirat and its differences from Hodood, and then examined the application of the Statute of Limitations in this kind of punishment in the point of view of Sharia. The evidence for including the Statute of Limitations for this kind of punishment consist of: denying the Rule of Previous Right, on which the denial of the Statute of Limitations has been established; punishment based on the dissension of the judge; prevention of disorder in the System; and finally, the rule of due and no hurdle, which is based on the existence of secondary dissension in Tazirate Mansoos.

Cite this article: Zargooshnasab, A. & Bkhrad, M. (2024). Criticizing the Jurisprudential Principals of Denying the Statute of Limitations in Tazirate Mansoose Shari (the Determined Punishment in Sharia). *Islamic Jurisprudential Researches*, 20, (3), 181-191.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2023.356652.1009280>



Author: Abdoljabar Zargooshnasab; Mostafa Bkhrad. **Publisher:** University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.346655.1009167>



دانشگاه تهران

نشریه پژوهش‌های فقهی

سایت نشریه: <https://jorr.ut.ac.ir/>

شاپا الکترونیکی: ۶۱۹۵-۲۴۲۳

نقد مبانی فقهی نفی مرور زمان کیفری در تعزیرات منصوص شرعی

عبدالجبار زرگوش نسب^{۱*} | مصطفی بخرد^۲

۱. نویسنده مسئول، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران. رایانامه: zargooshnasab@ilam.ac.ir
۲. گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه مفید، قم، ایران.

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۷/۲۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۳/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۳/۲۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۰۷

در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مفهوم جدیدی به‌عنوان تعزیرات منصوص شرعی گنجانده شده و این نوع تعزیرات از شمول بسیاری از نهادهای ارفاقی از جمله مرور زمان کیفری خارج شده‌اند. در سراسر این قانون تعریف مشخصی برای تعزیرات منصوص ارائه نشده است از این‌رو در مفهوم و مصداق این نوع تعزیرات ابهام وجود دارد زیرا با مفهوم حد شرعی در ماده ۱۵ ق.م.ا. تداخل داشته و از طرفی در تبیین فرق حد با منصوص شرعی اشکالات جدی وجود دارد. در این نوشتار سعی شده ابتدا مفهوم این نوع تعزیرات و تفاوت آن با حدود موردنقد قرار گیرد و سپس اجرای مرور زمان کیفری در تعزیرات منصوص شرعی بررسی گردد. ادله شمول مرور زمان بر تعزیرات منصوص عبارت‌اند از: رد قاعده حق‌القدیم که دلیل نافی مرور زمان است و تعزیر بمایراه الحاکم، جلوگیری از اختلال نظام و قاعده‌ی مقتضی و عدم‌المانع که مبنی بر وجود حکم ثانویه در تعزیرات منصوص شرعی‌اند.

کلیدواژه:

مرور زمان،

تعزیرات منصوص شرعی،

مبانی فقهی،

اختلال نظام.

استناد: زرگوش نسب، عبدالجبار و بخرد، مصطفی (۱۴۰۳). نقد مبانی فقهی نفی مرور زمان کیفری در تعزیرات منصوص شرعی. پژوهش‌های فقهی، ۲۰ (۳)، ۱۹۱-۱۸۱.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.346655.1009167>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسنده: عبدالجبار زرگوش نسب و مصطفی بخرد

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.346655.1009167>



مقدمه

با رجوع به متون فقهی مشاهده می‌شود که در شرع دو نوع عقوبت برای جرائم در نظر گرفته شده است که شامل حد و تعزیر می‌شود. در قوانین کیفری سابق ایران این دو نهاد مورد توجه قانونگذار بودند و مقنن حدود و تعزیرات شرعی را در قانون مجازات عمومی، مصوب ۱۳۰۴ به همراه کلیه مجازات‌های مذکور در قوانین جزایی ذکر کرده بود. این رویه پابرجا ماند تا اینکه بعد از انقلاب در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، در فصل اول، در کنار حدود و قصاص و دیات و تعزیرات، مجازات‌های بازدارنده را نیز ذکر نمودند؛ اما با توجه به اشکالات عدیده‌ای که در مورد اجرای آن‌ها وجود داشت قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ اقدام به حذف عنوان مجازات‌های بازدارنده نمود (در واقع مجازات‌های بازدارنده را به صورت مستقل حذف و در ضمن تعریف تعزیر، این نوع مجازات‌ها را به رسمیت شناخت).

اما در جریان تصویب لایحه قانون مجازات اسلامی در سال ۹۲ با وجود ایرادات شرعی، شورای نگهبان مفهوم تازه‌ای به‌عنوان «تعزیر منصوص شرعی» وارد نظام حقوق کیفری ایران گردید. با بررسی‌های صورت گرفته و با توجه به ابهاماتی که در مورد این عنوان وجود دارد، شاید بتوان گفت که قانونگذار کاملاً شتاب‌زده و صرفاً جهت رفع این ایرادات در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی این مفهوم نو را گنجانده است.

در تبصره ۲ این ماده آمده است: اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۸)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۲)، (۹۳) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.

با توجه به این تبصره نهادهای ارفاقی رسیدگی در محل جرم (مواد ۷ و ۸ ق.م.ا.)، نحوه تعیین و اعمال مجازات (ماده ۲۸ ق.م.ا.)، تخفیف مجازات و معافیت از آن (ماده ۳۹ ق.م.ا.)، تعویق صدور حکم (مواد ۴۰ و ۴۵ ق.م.ا.)، تعلیق مجازات (ماده ۴۶ ق.م.ا.)، تنصیف مجازات در صورت احراز جهات تخفیف برای اطفال (مواد ۹۲ و ۹۳ ق.م.ا.) و مرور زمان (ماده ۱۰۵ ق.م.ا.) در مورد تعزیرات منصوص شرعی اعمال نمی‌شود.

در این نوشتار در پی مفهوم شناسی یا تعیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی نیستیم بلکه سعی شده تا به‌صورت اختصاصی ادله نفی مرور زمان در این نوع تعزیرات بررسی شود. با این وجود پیش از پرداختن به ادله‌ی شمول نفی مرور زمان در تعزیرات منصوص باید مختصراً مفهوم تعزیر منصوص شرعی و نفی مرور زمان توضیح داده شود.

تبیین تعزیرات منصوص

در فقه هر چیزی را که عقوبت مقدر داشته باشد حد می‌نامند و هر مجازاتی که چنین نباشد تعزیر نامیده می‌شود (حلی، ۱۴۰۸، ۴: ۱۳۶) اینکه حد را عقوبت مقدره بنامیم خالی از مسامحه نیست (تبریزی، ۱۴۱۷: ۷) زیرا قصاص عضو و قصاص نفس به‌واسطه‌ی اینکه عقوبت مقدرند، داخل در این تعریف می‌شوند درحالی که حد نیستند (گیلانی، ۱۴۲۷: ۳۹)، اما باید گفت که حد در اصطلاح شرعی عقوبت خاصی است که به دردی که به بدن وارد می‌شود تعلق می‌گیرد و دلیل آن ارتکاب معصیت خاصی توسط مکلف است که شارع کمیت آن را در جمیع افرادش معین نموده است (حائری، بی‌تا، ۲: ۴۵۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۷: ۲). در تعزیر نیز عدم تقدیر امری غالبی است ولی برخی افراد آن مقدرند (تبریزی، ۱۴۱۷: ۷). در قانون جدید این تعزیرات مقدر که در نصوص به آن اشاره شده را تعزیر منصوص محسوب کرده اند.

در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ تعزیر چنین تعریف شده است: تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به‌موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. اما در قانون مجازات تعریف مشخصی برای تعزیرات منصوص شرعی ارائه نشده است از این رو، برداشت‌ها و نظرات متفاوتی نیز در این زمینه وجود دارد که به دلیل سکوت قانونگذار نمی‌توان به‌طور قطع بر آن صحنه گذاشت. از طرفی شورای محترم نگهبان که با طرح ایرادات متعدد زمینه ورود این مفهوم نو را به قانون ایجاد کرده با سکوت خود در برابر این اظهارنظرها بر ابهامات افزوده است. طبق نظر اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۱۳۰۳ مورخه ۹۲/۷/۳:

تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر

مشخص شده است؛ بنابراین مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر به طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر گردیده ولی نوع و مقدار آن تعیین نشده تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود.

با توجه به اینکه در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ این قانون به تبیین مصادیق این نوع تعزیرات نپرداخته، به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی موظف است با رجوع به منابع و فتاوی معتبر به تعیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی مبادرت کند.

از آنجا که ماده ۱۵ صراحتاً هرآنچه موجب، نوع و میزان معین شرعی داشته باشد را به عنوان حد تعریف می‌کند فلذا باید به اطلاق این ماده تمسک کرد و کلیه مواردی که دارای این جنبه معین شرعی هستند (اعم از حدود سنتی، اجماعی و سایر موارد مانند ارتداد و وطی بهائم و...) را در زمره‌ی حدود قرار داد. مضافاً اینکه ماده ۱۸ نیز تعزیرات را شامل مواردی می‌داند که مشمول عنوان حد نباشند؛ یعنی مواردی که دارای موجب و نوع و میزان معین شرعی نباشند و علاوه بر این موارد وضع و اعمال آن‌ها نیز هر دو مورد ارتکاب محرمات شرعی (تعزیرات سابق) و نقض مقررات حکومتی (بازدارنده‌های سابق) را شامل می‌گردد. از این رو تفسیر فوق که با تفکیک تعزیر منصوص و غیر منصوص این دو قسم تعزیرات را ذیل عنوان تعزیر تفسیر می‌کند می‌توانند منطبق با مقصود قانونگذار قلمداد شود (رحمانیان، حبیب‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۱۳-۱۱۴).

این گفته چند ایراد دارد:

۱. دامنه حدود را افزایش می‌دهد درحالی که حدود اجماعی تعداد محدود و مشخصی دارند.
 ۲. با توجه به دیدگاه فوق تعزیرات منصوص از زمره حدود به حساب می‌آیند و مرتکبین آنها از بسیاری از نهادهای ارفاقی مانند عفو، کفالت، تعلیق مجازات، مرور زمان، تخفیف و... محروم می‌شوند و این در حالی است که به دلیل عدم تصریح در قانون به این امر، این تفسیر مخالف اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و نیز تفسیر قانون به نفع متهم است.
 ۳. اشکال سوم اینکه وقتی خود قانون در تبصره ۲ ماده ۱۱۵، تعزیر منصوص شرعی را در مقابل حدود به رسمیت شناخته است چگونه می‌توان قایل بود که از نگاه قانونگذار، تعزیر منصوص داخل در حدود است؟! اما نظریه دیگری هم وجود دارد که بر مبنای آن، وجه احصاء این موارد از باب تعزیر باوجود مقدر بودن، این است که همگی داخل در قاعده‌ی باب تعزیرند و معیار مجازات‌های تعزیری را دارا می‌باشند زیرا اگرچه حداقل و اکثر در آن‌ها تعیین شده ولی اختیار تعیین مجازات مابین حداقل و اکثر به حاکم واگذار شده در صورتی که اگر حد بودند به هیچ وجه قابل زیاده و نقصان نبودند زیرا اساساً در حد اصطلاحی، تخیری در مراتب عقوبت وجود ندارد (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ۱: ۲۱).
- قطعاً شارع از تشریح دوگانه حد و تعزیر هدف خاصی را دنبال نموده است و اگر قانونگذار به هر دلیلی این دو نهاد را در مواردی باهم تلفیق نماید موجب نادیده انگاشتن اهداف اشاره شده است. از این رو این مقاصد در قانونگذاری نیز باید رعایت شوند. اگر ماهیت حد و تعزیر یکی باشد این تقسیم امری بیهوده است و تشریح شارع مقدس زیر سؤال می‌رود. به نظر می‌رسد با تأسیس مفهومی به نام تعزیر منصوص شرعی این ایراد جدی تر شده و بسیاری از وجوه تمایز بین حد و تعزیر از بین رفته است و تنها تفاوت آنها در توقیفی بودن حدود در شرع خلاصه می‌شود.

ناریخچه حکم مرور زمان در فقه عامه و شیعه

بعد از تبیین مصادیق و ویژگی‌های تعزیرات منصوص شرعی باید به یکی از مهم‌ترین ارفاقات سلب شده از این نوع تعزیرات بپردازیم. مرور زمان کیفری از اصطلاحات علم حقوق بوده و به معنای مدتی است که پس از انقضای آن، اعلام شکایت، تعقیب و تحقیق و رسیدگی به دعوی عمومی، صدور حکم و سرانجام مجازات امکان‌پذیر نیست (مدنی، ۱۳۷۹، ۲، ص ۵۳۷). مرور زمان یکی از مترقی‌ترین قوانینی است که امروزه در حقوق اکثر کشورها پذیرفته شده است و از مفاهیمی است که اهمیت آن در عرف حقوقی غیرقابل انکار است؛ اما باید دید که در فقه با این مفهوم حقوقی پذیرفته شده چه برخوردی شده است.

گفته شده که مسئله مرور زمان از مسائلی است که با مبانی فقهی اسلام مطابقت ندارد و نیاز به بحث گسترده‌ای دارد. مشهور علمای امامیه به استناد نصوص و روایات واصله (به این بیان که «الحقّ القَدیم لا یزبَله شیء» یعنی: حق هر چند قدیم باشد چیزی نمی‌تواند آن را زایل کند)، فتوا داده‌اند که حقّ دعوی در هیچ موقع به خاطر مرور زمان ساقط نمی‌گردد. به پیروی از این قول، این ماده از قانون مدنی در اصلاحات سال ۶۱ حذف گردید (محقق داماد، بی‌تا، ص ۴۲).

اجماع فقهای اهل سنت اجرای مرور زمان را در مجازات‌های تعزیری پذیرفته‌اند؛ اما در فقه شیعه اظهارنظر صریحی در این مورد وجود نداشته است. در کتاب حدود، دیات و قصاص چیزی راجع به مرور زمان کیفری ملاحظه نمی‌شود ولی شرایط سخت احراز بزه در اسلام و قیود مشکلی که برای اجرای حد و قصاص مقرر شده، اهمیاتی که اسلام برای حفظ حیثیت و آبروی مسلمین مبذول داشته و اینکه در مقام بزه‌پوشی در تلاش است تا پرده برابر گناهان و لغزش‌های افراد افکند می‌توان استنتاج نمود که نتیجه حاصله از مرور زمان کیفری به وجه اوفی و احسن از این تدابیر مکتب اسلام حاصل می‌گردد (شفایابی ۱۳۴۵: ۲۱۲).

باید توجه داشت که حذف مرور زمان در دعاوی، روابط حقوقی افراد را تا مدتی دچار تزلزل می‌کند و باعث طرح مجدد و مکرر دعاوی مخومه می‌گردد و در نتیجه اشکالاتی برای دستگاه قضائی پدید می‌آورد که باید نسبت به آن تدبیری منطبق با موازین شرعی اتخاذ نمود (محقق داماد، بی تا: ۴۲).

ادله شمول مرور زمان در تعزیرات منصوص

ادله‌ای که برای اثبات جریان مرور زمان در تعزیرات منصوص می‌توان بیان کرد به دودسته تقسیم می‌شوند. دسته‌ای از آن‌ها مبنی بر رد ادله نافی مرور زمان‌اند و دسته دیگر مبنی بر وجود حکم ثانویه در تعزیرات منصوص شرعی‌اند. در ادامه به بیان این دلایل که شامل رد دلیل حق قدیم، التعزیر بمایراه الحاکم و جلوگیری از اختلال نظام‌اند خواهیم پرداخت.

الف) رد دلیل حق قدیم

در نصوص فقهی قاعده‌ای وجود دارد با عنوان حق قدیم که از روایات گرفته شده است که عبارت است از: «فإن الحق القديم لا یبطله شیء» (محمودی، ۱۳۸۵، ۱: ۲۱۵). این روایت از حیث سند چندان معتبر نیست. این فراز از خطبه حضرت امیر ع فقط در کتاب نهج السعادة فی مستدرک نهج البلاغه آمده و تقریباً در هیچ کدام از نسخ معتبر نهج البلاغه ذکر نشده است؛ با این وجود برخی برای نفی قاعده مرور زمان به آن استدلال کرده‌اند.

این قاعده در مباحث فقهی به شکل امروزی آن مورد استفاده نبوده است زیرا در مقام تشریح چیزی به عنوان تعارض قوانین مطرح نبوده تا در صورت تعارض قانونی با قانون دیگر نیاز به قاعده‌ای برای رفع این تعارض باشد. اما می‌توان ریشه این قاعده را در اصل استصحاب جستجو کرد یعنی وقتی حقی برای شخصی ثابت می‌شود نمی‌توان آن را قابل زائل شدن دانست مگر با دلیلی معتبر. همچنین این قاعده را می‌توان مبتنی بر عرفی دانست که عادتاً مورد احترام شارع است. عرف و اخلاق در جوامع انسانی بر این است که هرگاه فردی حقی را اکتساب نمود، چیزی نمی‌تواند آن حق را زائل کند و حق او محترم است. سابقه‌ی استفاده از این قاعده، بیشتر در امور حقوقی است و به ندرت در امور کیفری استفاده شده است. در پاورقی کتاب نظام الحکم فی الاسلام در پاسخ این سؤال که آیا استمرار تعزیر جایز است یا نه؟ آمده است:

اولاً: باوجود پذیرش قاعده «الحق القديم لا یبطله شیء» باید توجه داشت که استیفای این حق ملازمه‌ای با حکم به استمرار تعزیر ندارد زیرا جایز نیست که حکم به عقوبت، نهایت و سررسیدی نداشته باشد.

ثانیاً: به فرض چشم‌پوشی از ضعف سند این روایت، با توجه به مضمون خبر مشخص می‌شود که قضیه‌ای شخصیه است که ما تمام جهات آن را نمی‌دانیم بنابراین مجالی برای استناد به آن در مورد استمرار تعزیر و عدم مرور زمان در آن نیست (منتظری، ۱۴۱۷: ۳۲۴). در شرح خطبه پانزدهم نهج البلاغه ابن‌ابی‌الحدید می‌نویسد: عثمان بن عفان قسمتی از دارایی‌های عمومی مسلمین را تیول خویشاوندان خود قرار داده بود. پس از قتل او و در دوره‌ی خلافت حضرت امیر □ از حضرت خواستند که عطف به ماسبق نکند و اموالشان را به آنان واگذارد و خود را متمرکز بر حوادث پیش رو نماید. حضرت □ درخواست آنان را نپذیرفت و در پاسخشان فرمود:

«الحق القديم لا یبطله شیء، والله لو وجدته قد تزوج به النساء و ملک به الاماء، لرددته؛ فان فی العدل سعه و من ضاق

علیه العدل فالجور علیه اضیق» (ابن‌ابی‌الحدید، ۱۴۰۴، ۱: ۹۰)

ب) التعزیر بما یراه الحاکم

تعزیر به صلاحدید حاکم اسلامی است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۱: ۳۲۰؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۵۹؛ مفید ۱۴۱۳: ۷۷۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱: ۶۴) و در این امر هیچ مخالفی نیست (طوسی ۱۴۰۷، ۵: ۴۹۷).

در وجوب تعزیر دو قول وجود دارد که عده ای اجرای همه تعزیرات را بر امام مطلقاً واجب می دانند و برخی دیگر وجود تعزیر را فقط منوط به صورتی می دانند که راهی برای بازدارندگی مجرم از ارتکاب جرم تعزیری غیر از مجازات وجود نداشته باشد (صافی، بی تا: ۷). یا در بازدارندگی تعزیر و غیر آن مردد باشد یا مصلحتی در اجرای آن مانند عدم تجری دیگران وجود داشته باشد که در این صورت امر به حاکم موکول می شود تا آنچه را به مصلحت می داند انجام دهد (طوسی ۱۴۰۷، ۵: ۴۹۷) در اعلام نظر شورای نگهبان در مورد ماده ۳۱ قانون استخدام قضات (مصوب ۱۳۰۶) نیز بیان شده است: در غیر حدود پس از مرور زمان معین نیز تعقیب و عدم تعقیب آن با حاکم شرع است (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، ۱۳۶۳/۸/۲۲).

در این مورد اشکال شده که ظاهر روایت برخلاف این مطلب - یعنی واگذاری امر به قاضی - است زیرا در برخی از روایات فعالی به کار برده شده که منافی ایکال امر تعزیر به حاکم است. تعبیر در این روایات به الفاظ عَزَرَ یُعْزِرُ و عَلَیْهِ التَّعْزِیرُ ... است که ظاهراً دلالت بر وجوب دارند. دسته ای دیگر از روایات مربوط به تعزیرات منصوص شرعی اند که در آن ها مقدار عقوبت تعیین شده است که تعزیر در این موارد نیز واجب بوده و قابل بخشش، تعلیق یا مرور زمان نیستند.

در پاسخ به این اشکال باید گفت:

اولاً: روایات تعزیرات مقدر در مقام بیان از این جهت (که امر به صلاحدید حاکم نیست و او نمی تواند بنا بر مصلحتی که تشخیص می دهد، بخشش، تعلیق و مرور زمان را جاری کند) نیستند و روایات باب غیر ناظر به این جوانب است (صافی گلپایگانی، بی تا: ۷۶).

ثانیاً: از سیره نبوی □ و حضرت امیر □ بلکه از سیره حکام جور که توسط ائمه رد نشده فهمیده می شود که تعزیر به حاکم موکول شده و تنها در صورتی اجرای آن بر حاکم واجب است که بدانند تنها راه تعقیب مجرم اجرای تعزیر است (همان: ۷۷).

ثالثاً: اصل عدم وجوب است مگر آنچه با دلیل ثابت شود (همان) و در مورد وجوب تعزیرات منصوص شرعی هیچ دلیل روشنی نداریم.

دلیل ما بر اینکه مجازات های تعزیری بر اساس مصالح اند و حاکم اسلامی می تواند به صلاحدید خود در مورد اجرا و عدم اجرای آن ها تصمیم بگیرد ظاهر روایات است (طوسی، ۱۴۰۷، ۵: ۴۹۷). این امر اجماعی است و با توجه به ادعای شیخ طوسی در خلاف می توان آن را مورد اتفاق همه مذاهب و فرق اسلامی دانست (همان). بنابراین، اگر اجرای مجازات تعزیری به صلاحدید حاکم است، وی می تواند به دلایلی که مصلحت می داند مرور زمان را وضع کند و در این امر میان تعزیر منصوص و غیر منصوص فرقی نیست. به عبارت دیگر در مورد تعزیرات اصل بر این است که حاکم می تواند در صورت تشخیص مصلحت عامه و بدون در نظر گرفتن مرور زمان آن را مورد تعقیب قرار ندهد و تعقیب کیفری را متوقف کند؛ با این حال مشخص است که پس از گذشت مدت زمانی طولانی و از بین رفتن اثر جرم و با وجود مصلحت عمومی به طریق اولی می تواند مانع اجرای مجازات شود.

ج) جلوگیری از اختلال نظام

حال که قول به جواز تعزیر تقویت شد و قائل به امکان صرف نظر حاکم از اجرای آن چه قبل و چه بعد از اثبات جرم و چه در صورت توبه و عدم توبه مجرم شدیم باید گفت به طریق اولی حاکم اسلامی می تواند به خاطر مصالح عمومی جامعه و جلوگیری از اختلال نظام مدت زمان مشخصی را جهت رسیدگی به جرائم تعزیری قرار دهد و با مرور زمان تعیین شده اجرای تعزیر را متوقف کند. در این صورت فرقی بین تعزیرات منصوص شرعی و غیر منصوص نخواهد بود زیرا گفتیم که تعزیرات منصوص شرعی دارای ویژگی خاصی نیستند تا آن ها را جدای از ماهیت دیگر تعزیرات بدانیم و اجرا و عدم اجرای آن ها را از اختیار حاکم اسلامی خارج کنیم. قطعاً این خروج نیازمند دلیلی است که در اینجا وارد نشده است.

یکی از تکالیف مهم حکومت ها رسیدگی به دعاوی و فصل خصومت هاست تا نظام جامعه از هم نپاشد و در صورتی که در

رسیدگی به دعاوی و اجرای مجازات‌ها قائل به مرور زمان نباشیم سبب می‌شود که پرونده‌های حقوقی و کیفری زیادی بدون پایان یافتن رسیدگی باقی بمانند و علاوه بر تضییع حقوق مردم و تعلل در اجرای عدالت، نظام جامعه نیز دستخوش اختلال گردد. در عمل نیز این واقعیت دیده می‌شود که با انباشت هزاران هزار پرونده قضایی و به طول انجامیدن تعقیب یا مجازات مجرمان پس از گذشت زمانی طولانی، قوه قضائیه عملاً از رسیدگی به وظایف خطیر و مهم‌تر خود بازمی‌ماند. حجم زیادی از این پرونده‌ها مربوط به جرائمی است که مجازات آن‌ها تعزیر است و واضح است که برای جلوگیری از این امر و مقابله با اختلال نظام اجتماعی راهی جز پذیرش قاعده مرور زمان در تعزیرات نداریم.

د) قاعده‌ی مقتضی و عدم المانع

مقتضای احکام زمانی مترتب می‌شوند که مقتضی موجود و مانع مفقود باشد (نراقی، ۱۴۲۲، ۲: ۳۲۵) به عبارت دیگر تحقق هر امری منوط به وجود علت تامه است و علت تامه مفهوم بسیطی است که می‌تواند مساوی با مجموع مقتضی و عدم المانع باشد (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۲۳: ۱۰۹) احکام می‌توانند برای موضوع، زمان یا مکان خاصی وارد شده باشند لذا در صورت از بین رفتن آن موضوع خاص، خروج از آن مکان مخصوص یا انقضای آن مدت مشخص، مقتضای احکام نیز از بین برود از این رو برخی از احکام اقتضای ابدی دارند و برخی دیگر مقتضی محدودند. گاهی نیز با وجود مقتضی حکم، به دلیل ایجاد مانع، حکم منتفی می‌گردد زیرا برای اجرای هر حکمی، عدم المانع لازم است.

در مورد احکام تعزیری نیز همین رویه وجود دارد؛ یعنی اجرای آن‌ها منوط به وجود مقتضی و عدم المانع است. با فرض اینکه تعزیرات منصوص شرعی به سبب اطلاق و عموم ادله و همچنین قاعده الحاق القید، اقتضای ابدی بودن را دارند یعنی در هر جایی که این جرائم اثبات شوند باید مجازات آن‌ها حتماً اجرا شود و اجرای آن‌ها نیز محدود به زمان و مکان خاصی نباشد؛ باین وجود طبیعی است که هر زمان مانعی پدید آید این احکام دیگر قابلیت اجرا را ندارند. با اثبات مانع، مقتضی به علت تعزیرات منصوص شرعی دیگر وجود نخواهد داشت.

بدیهی است که لزومی ندارد مانع اجرای حکم تعزیرات حتماً شرعی باشد بلکه می‌تواند یک مانع عقلی منجر به عدم اقتضای دائمی بودن تعزیرات منصوص گردد. گفتیم که اطلاع دادرسی و طولانی شدن تعقیب مجرمان سبب اختلال نظام اجتماعی می‌شود و عقلاً جلوگیری از وقوع چنین رویه‌ای لازم و ضروری است. این امر عقلی مانعی برای تأثیر مقتضی و علت این نوع احکام تعزیری است و اجرای قاعده مرور زمان را در آن‌ها ضروری می‌کند.

هر انسان منصفی با اندک آگاهی از امور قضایی جاری کشور درمی‌یابد که چنان مصالح بزرگی از مسلمین و مهمات زندگی آنان بر زمین مانده و نیازمند رسیدگی فوری است که در مقابل آنها ضرورت عدم تعطیل تعزیرات منصوص و نفی شمول قاعده‌ی مرور زمان بر آنها به قیمت اطلاع دادرسی رنگ می‌بازد. بنابراین، وقتی مصلحت و حکم ثانویه اقتضا دارد که مرور زمان را در تعزیرات غیرمنصوص بپذیریم، همان مصلحت اقتضا دارد که در تعزیرات منصوص هم مرور زمان را بپذیریم.

باید پذیرفت در حالی که قانون‌گذار دست به تأسیس نهادی بی سابقه در گستره تعزیرات زده و شورای محترم نگهبان نیز بر آن صحنه نهاده‌است؛ با نفی مرور زمان در تعزیرات منصوص، باری مضاعف بر دوش قوه قضائیه گذاشته می‌شود که در تعارض با مصالح مردم و حکومت است.

نتیجه

طبق نظر اداره حقوقی قوه قضائیه تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر مشخص شده است. با ملاکاتی که در شرع و قانون (ماده ۱۵ و ۱۸ ق.م.ا.) ذکر شده به نظر می‌رسد این تأسیس بی سابقه سبب تداخل حدود و تعزیراتی که دارای عقوبت مقدرند می‌شود. این در حالی است که حدود اجماعی تعداد محدود و مشخصی دارند و با افزایش دامنه حدود، به دلیل عدم تصریح در قانون به این امر، این تفسیر مخالف اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و نیز تفسیر قانون به نفع متهم است. از طرفی ضابطه‌ای برای تشخیص این نوع از تعزیرات منصوص شرعی با حدود وجود ندارد لذت بهتر بود قانون‌گذار اساساً به تعزیر منصوص شرعی اشاره‌ای نمی‌کرد تا موجب این همه ابهام در مفهوم و مصداق آن نشود.

اجماع فقهای اهل سنت اجرای مرور زمان را در مجازات‌های تعزیری پذیرفته‌اند؛ اما در فقه شیعه اظهارنظر صریحی در این مورد وجود نداشته است. در کتاب حدود و دیات و قصاص چیزی راجع به مرور زمان کیفری ملاحظه نمی‌شود ولی شرایط سخت احراز بزه در اسلام و قیود مشکلی که برای اجرای حد و قصاص مقرر شده، اهمی که اسلام برای حفظ حیثیت و آبروی مسلمین مبذول داشته و اینکه در مقام بزه‌پوشی در تلاش است تا پرده برابر گناهان و لغزش‌های افراد افکند می‌توان استنتاج نمود که نتیجه حاصله از مرور زمان کیفری به وجه اوفی و احسن از این تدابیر مکتب اسلام حاصل می‌گردد.

ادله‌ای که برای اثبات جریان مرور زمان در تعزیرات منصوص می‌توان بیان کرد به دودسته تقسیم می‌شوند: دسته‌ای از آن‌ها مبنی بر رد ادله نافی مرور زمان‌اند که شامل ادله رد دلیل حق قدیم است و دسته دیگر مبنی بر وجود حکم ثانویه در تعزیرات منصوص شرعی‌اند که عبارت‌انداز تعیین میزان و کیفیت تعزیرات به صلاح‌دید حاکم اسلامی با نظر به مصالح جامعه، حکومت و خود فرد، جلوگیری از اختلال نظام با شمول مرور زمان برای عقوبات تعزیری و همچنین پذیرش اطلاع دادرسی و طولانی شدن تعقیب مجرمان به عنوان مانعی عقلی در برابر اقتضای دائمی بودن تعزیرات منصوص شرعی.

منابع

- ابن ابی الحدید، عبدالحمید بن هبه الله (۱۴۰۴ ق). شرح نهج البلاغه. ج ۲، قم: منشورات مکتبه آیه الله العظمی المرعشی. اکبری، محمدجواد؛ هاشمی، سیدحسین (۱۳۹۵). درنگی در مصادیق تعزیرات منصوص در فقه امامیه (تبیین تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲). مجله جستارهای فقهی و اصولی، شماره چهارم، صفحات ۳۳-۵۹.
- برهانی، محسن؛ نادری فرد، مریم (۱۳۹۴). تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی. مجله پژوهش حقوق کیفری، شماره دهم، صفحات ۸۹-۱۱۲.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۷ ق). أسس الحدود والتعزیرات. قم: دفتر مؤلف.
- حائری، سیدعلی (بی تا). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت، ج ۲.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت، ج ۲۸.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). قواعداً حکام فی معرفه الحلال والحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳.
- حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۴.
- خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۷.
- رحمانیان، حامد؛ حبیبزاده، محمد جعفر (۱۳۹۲). معیار تفکیک حدود غیر مذکور از تعزیرات منصوص در قانون مجازات اسلامی. مجله حقوقی دادگستری. شماره ۸۴، صفحات ۱۰۳-۱۲۳.
- ساریخانی، عادل؛ توکل پور، محمدهادی (۱۳۹۵). مفهوم شناسی تعزیرات منصوص شرعی با تأکید بر نظر شورای نگهبان. فصلنامه دانش حقوق عمومی. شماره ۱۴، صفحات ۹۵-۱۱۵.
- شفایی، محسن (۱۳۴۵). اسلام و قانون مرور زمان. ج ۲، تهران: نقش جهان.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ ق). اللعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه. بیروت: دارالتراث.
- شهید اول، محمد بن مکی (بی تا). القواعد والفوائد. قم: کتابفروشی مفید، ج ۲.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ج ۱ و ۱۴.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (بی تا). التعزیر، أحكامه و حدوده. [بی جا]: دفتر معظم له.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۲۳ ق). بدایه الحکمه. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ ق). مجمع البحرین. ج ۳، تهران: کتابفروشی مرتضوی، ج ۴.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۵.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). الکافی. ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ج ۷.
- گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲ ق). الدر المنصود فی أحكام الحدود. قم: دارالقرآن الکریم، ج ۱.
- گیلانی شفتی، سید محمدباقر (۱۴۲۷ ق). مقاله فی تحقیق إقامة الحدود فی هذه الأعصار. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد (بی تا). الأحكام السلطانیة. قاهره: دارالحدیث.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ ق). قواعد فقه. ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۴.
- محقق داماد، سیدمصطفی (بی تا). بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن. قم: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت، ج ۱ و ۷.
- محمودی، محمدباقر (۱۳۸۵). نهج السعادة فی مستدرک نهج البلاغه. تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- مدنی، جلال الدین (۱۳۷۹). آیین دادرسی مدنی. تهران: پایدار.
- مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین (۱۴۲۴ ق). السرقة علی ضوء القرآن والسنة. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم دادگستری استان ایلام (۱۳۹۳). مجموعه نظرات اداره حقوقی قوه قضائیه در خصوص

- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، نظریه مشورتی شماره ۹۷۱/۹۲/۷-۹۷۱/۱۳۹۲-۲۸/۵. مفید، محمدبن نعمان (۱۴۱۳ ق.). المقنعه. قم: کنگره جهانی شیخ مفید. □
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ ق.). أنوار الفقاهة - كتاب الحدود والتعزیرات. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب. □
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ ق.). دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیه. ج ۲، قم: نشر تفکر، ج ۲ و ۳. منتظری، حسینعلی (بی تا). کتاب الحدود. قم: انتشارات دارالفکر.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق.). جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام. ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ج ۴۱.
- نراقی، احمدبن محمد مهدی (۱۴۲۲ ق.). رسائل و مسائل. قم: کنگره نراقیین، ج ۲.
- Ibn Abi al-Hadid, Abd al-Hamid ibn Hibato Allah (1404 AH). Commentary on Nahj al-Balagheh, first part, second, Qom-Iran, charters of the school of Aye-Allah Azami al-Marashi. (in Arabic).
- Akbari, Mohammad Javad, Hashemi, Seyed Hossein; "Delay in the examples of punishment prescribed in Imami jurisprudence (explanation of Note 2 of Article 115 of the Islamic Penal Code of 2012)"; Jurisprudence and Principles Journal, 4th consecutive issue, pp. 33-59, second year, fall 2015. (in Persian).
- Borhani, Mohsen, Naderi Fard, Maryam; "Penalties prescribed by Sharia; jurisprudential concept and legal examples"; Criminal Law Research Journal, 10th issue, pp. 112-89, third year, spring 2014. (in Persian).
- Tabrizi, Javad bin Ali (1417 AH). The Foundations of Al-Hudud and Al-Tazirat, Qom - Iran, Author's Office.
- Haeri, Seyyed Ali (No Date). Riyad al-Masal, Volume 2, Qom - Iran, Al-Bayt Institute. (in Arabic).
- Horr Aamili, Muhammad bin Hassan (1409 AH). Shi'ite resources, volume 28, Qom - Iran, Al-Bayt Institute. (in Arabic).
- Heli, Hassan bin Yusuf (1413 AH). The Rules of Al-Ahkam in the Knowledge of Halal and Haram, Volume 3, Qom - Iran, Islamic Publications Office. (in Arabic).
- Heli, Najm al-Din, Jafar bin Hassan (1408 AH). Islamic Laws in Halal and Haram Issues, Volume 4, II, Qom - Iran, Ismailian Institute. (in Arabic).
- Khansari, Seyyed Ahmad (1405 AH). Jami al-Madarak in the brief description of al-nafi, volume 7, second, Qom - Iran, Ismailian Institute. (in Arabic).
- Rahmanian, Hamed, Habibzadeh, Mohammad Jafar; "The criteria for distinguishing the non-mentioned limits from punishments stipulated in the Islamic Penal Code"; Judiciary Law Journal, No. 84, pp. 103-123, year 77, winter 2012. (in Persian).
- Sarikhani, Adel, Tokulpour Mohammad Hadi; "Conceptualization of Shariah punishments with an emphasis on the opinion of the Guardian Council"; Knowledge of Public Law Quarterly, No. 14, pp. 115-95, fifth year, summer 2015. (in Persian).
- Shafaei, Mohsen (1345 AD). Islam and the passage of time law, second, Tehran - Iran, Naqsh Jahan. (in Persian).
- Shahid Awal, Muhammad bin Makki (1410 AH). Al-Lama' al-Damashqiyyah in Imamate jurisprudence, Beirut-Lebanon, Dar al-Trath. (in Arabic).
- Shahid Awal, Muhammad bin Makki (Bita). Al-Qaseer and Al-Faadiy, Volume 2, Qom - Iran, Mofid Bookstore. (in Arabic).
- Shahid Sani, Zain al-Din bin Ali Aamily (1413 AH). Masalak al-Afham to the revision of the laws of Islam, volumes 1 and 14, Qom - Iran, Islamic Encyclopaedia Institute. (in Arabic).
- Tabatabaei, Muhammad Hossein (1423 AH). Badayeh al-Hikmeh, Qom - Iran, Islamic Publishing House. (in Arabic).
- Tarihi, Fakh al-Din (1416 AH). Bahrain Forum, Volume 4, 3rd, Tehran - Iran, Mortazavi bookstore. (in Arabic).
- Tusi, Muhammad bin Hassan (1407 AH). Al-Khalaf, Volume 5, Qom, Iran, Islamic Publications Office. (in Arabic).
- Kolayni, Abu Jafar, Muhammad bin Yaqoob (1407 AH). Al-Kafi, Volume 7, Fourth, Tehran-Iran, Dar Al-Kutub-e-Islamiya. (in Arabic).
- Golpaygani, Seyyed Mohammad Reza (1412 AH). Al-Dar al-Mandud in Al-Ahkam al-Hudood, Volume 1, Qom - Iran, Dar al-Qur'an al-Karim. (in Arabic).
- Golpaygani, Lotfollah Safi (No Date). Al-Tazir, rules and regulations are out of place. (in Arabic).
- Gilani, Shafti, Seyyed Mohammad Baqir (1427 AH). Essay on the investigation of Iqama al-Hudud in this time, Qom - Iran, Publications of Tablighat Islami. (in Arabic).
- Mawardi, Abulhasan Ali bin Muhammad (beta). Al-Ahkam al-Sultaniyah, Cairo - Egypt, Dar al-Hadith. (in Arabic).
- The collection of opinions of the respected Legal Department of the Judiciary regarding the Islamic Penal Code approved in 2013, Vice-President of Social Affairs and Crime Prevention of Ilam Province, Summer 2013, Advisory Opinion No. 7/92/971-28/5/2013, p. 44. (in Persian).

- Mohagheq Damad, Seyyed Mustafa (1406 AH). Jurisprudence Rules, Volume 4, 12th, Tehran - Iran, Islamic Sciences Publishing Center. (in Arabic).
- Mohagheq Damad, Seyyed Mustafa (No Date). Jurisprudential study of family law - marriage and its dissolution, Qom - Iran, Islamic Sharia Science Center. (in Arabic).
- Mohagheq Karki, Ali bin Hossein (1414 AH). Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qasas, Volumes 1 and 7, II, Qom - Iran, Al-Bayt Institute. (in Arabic).
- Mahmoudi, Mohammad Bagher (1385). Nahj al-Saada fi Mustardak Nahj al-Balagheh, Tehran - Iran, Ministry of Culture and Islamic Guidance Publications.
- Marashi Najafi, Seyed Shahab al-Din (1424 AH). Al-Sarqa Ali Light of the Qur'an and Sunnah, Qom - Iran, Ayatollah Murashi Najafi Library Publications. (in Arabic).
- Mufid, Muhammad bin Muhammad bin Nu'man (1413 AH). Al-Maqneh, Qom - Iran, Sheikh Mofid World Congress. (in Arabic).
- Makarem, Naser (1418 AH). Anwar al-Fiqahah - Kitab al-Hudud and al-Tazirat, Qom-Iran, Publications of Madrasah Al-Imam-Ali-Ben-Abi-Talib A.S. (in Arabic).
- Montazeri, Hossein Ali (No Date) Kitab al-Hudud, Qom - Iran, Dar al-Fakr Publications. (in Arabic).
- Montazeri, Hossein-Ali (1409 AH). Studies in the field of al-faqih and Islamic jurisprudence, volumes 2 and 3, 2nd, Qom - Iran, Tashkar publication. (in Arabic).
- Najafi, Muhammad Hassan (1404 AH). Jawaharlal Kalam in the Sharah of Islamic Laws, Volume 41, 7th, Beirut-Lebanon, Dar Ihiya al-Tarath al-Arabi. (in Arabic).
- Naraghi, Ahmad bin Muhammad Mahdi (1422 AH) Rasail and Problems, Volume 2, Qom - Iran, Naraghi Congress. (in Arabic).