دو فصلنامه علمی تخصصی
مطالعات تطبیقی فقه
زن و خانواده
سال دوم، شماره سوم
پاییز و زمستان ۱۴۰۱

عفو و مرور زمان در حدود و تعزیرات

مرضیه اسکندرجوی[۱]

چکیده

اختیارات عمده حاکم اسلامی در احکام جزایی، مربوط به تعزیرات و احکام حکومتی است. در نظام کیفری اسلام، عفو و مرور زمان، ازجمله عوامل سقوط یا تخفیف مجازات نسبت به محکومان به شمار می‌رود. دررابطه با عفو، اختلافهایی بین فقها مطرح است. فقهای عامه در دیدگاهی کلی معتقدند که عفو فقط در حق‌الناس امکان‌پذیر است، اما حق‌الله بعد از رفع الی السلطان قابل عفو نیست. برخی از فقهای امامیه نیز اعتقاد دارند عفو در حق‌الله جایز است، اما در حق‌الناس، تنها توسط صاحب حق، قابل اسقاط است و برخی دیگر، عفو را مطلقا جایز می‌دانند. در رابطه با مرور زمان، در فقه عامه سابقه‌ای طولانی وجود دارد، ولی در فقه شیعه، نظر صریحی درباره آن اظهار نشده است. در فقه عامه، مجازات‌های تعزیری به طور اجماعی مشمول مرور زمان است، اما در فقه شیعه هرچند به آن تصریح نشده است، ولی باتوجه‌به اصول حاکم در آن می‌توان به‌طورکلی مرور زمان را در تعزیرات پذیرفت؛ هرچند در حدود الهی باتوجه‌به آیات و روایات قابل توجیه نیست و حتی اطلاق و عموم ادله و... دلالت بر عدم پذیرش مرور زمان دارد، اما بر مبنای مصالح و منافع عمومی می‌توان آن را توجیه کرد و یا مشروعیت آن را می‌توان با اصول و قواعدی مانند قاعده اعراض و حکم حکومتی نیز پذیرفت.

۱. استادیار، عضو هیئت علمی مدرسه معصومیه و مدیر گروه آموزش فقه و مطالعات اسلامی زنان؛
eskandarmarzieh@gmail.com

ازآنجاکه بحث در مورد امور کیفری است، این پژوهش تلاش دارد ابهامات و اجمالات موجود در این زمینه را رفع نماید.

واژگان کلیدی: عفو، مرور زمان، حدود، تعزیرات، مجازات.

مقدمه

غرض از فقه، رسیدن به امور مهم شریعت چه از نظر فردی و چه اجتماعی و بیان حکم شرعی همه موضوعاتی است که جدیداً محل ابتلا واقع شده است، مثل نظام قضایی و.... پس توجه به روزآمد بودن مسائل و احکام شرعیه منطبق با شرایط هر عصر و دخالت عنصر زمان و مکان در فقه، خصوصاً پس از طرح آن از جانب امام خمینی﵀ ما را بر آن می‌دارد که حسب مقتضیات امروزین جامعه، قوانین را با دقت نظر علمی، مورد مطالعه قرار دهیم و به ارباب فتوا عرضه کنیم تا در این راستا، فقهی پویا، روزآمد و منطبق با دو عنصر زمان و مکان داشته و پاسخگوی مسائل عصر خویش باشیم. البته برای تکمیل تأثیر آنها، ضمانت اجرایی لازم است تا آنها که در اجرای این مقررات، سهل‌انگار هستند و یا به حقوق دیگران تجاوز می‌کنند، به‌جای خویش قرار گیرند. همچنین مهم اینکه معماران یک نظام حقوقی بتوانند در قالب نهادها و با استفاده از قواعد نو، نظم عادلانه‌ای را در جهت رسیدن به آرمان‌های والای بشری بر زندگی اجتماعی حاکم گردانند.

البته لازم به ذکر است که بر اساس قوانین روز دنیا، ابواب قوانین جزا را بر اساس جرایم تقسیم‌بندی می‌کنند؛ یعنی مبنای تقسیم، جرم است. ولی در اسلام، مجازات، مبنای تقسیم قرار داد شده است و نه جرم. فلسفه این تقسیم آن است که برخی از مجازات‌ها حق خصوصی دارد، مثل قصاص، قذف و... و مطالبه صاحبش را برای عفو می‌خواهد؛ برخلاف قوانین کیفری رایج دنیا که هیچ مجازاتی بر هیچ جرمی، حق شخصی نیست، بلکه حق حاکمیت است.

پیچیدگی برخی قوانین در مقایسه با جامعه ساده عصر ظهور اسلام، ما را بر آن داشت تا تبعات و آثار منفی و مثبت مواردی همچون عفو و مرور زمان را مورد بررسی قرار دهیم.

در این میان، نواقصی در مباحث فقهی وجود دارد که بایستی به دست فقها رفع شود؛ از باب مثال، در باب مجازات، بحث حدود، بدون اینکه تعریفی از کل مجازات‌ها

داده شود، وارد حد زنا می‌گردد و یا بحث از قاعده (درأ) را که یک قاعده عام است و مخصوص به باب حدود نیست مطرح می‌کنند؛ بدون اینکه مشخص نمایند مقصود از حد در این قاعده، کدام مجازات‌ها است؟ و یا مقصود از شبهه چیست؟ و یا اینکه باید به‌طورکلی مراد از مسقطات حدود و مجازات را بیان کنند، ولی فقط به سقوط حد به توبه، در ضمن فروع حد می‌پردازند.

ازآنجاکه فقه اسلامی در راستای هدایت خداپسندانهٔ اشخاص مسئول، وظیفه دارد که دربارهٔ پدیده‌های نوین حقوقی اعلام نظر کند، اظهار نظر فقهی، محتاج صلاحیت‌های ویژه و مبتنی بر شیوهٔ خاص خود است. به‌این‌ترتیب می‌بینیم علل و جهاتی که به سود متهم وجود دارد، فقط موجب تخفیف مجازات است، نه تعیین نکردن مجازات.

موضوع عفو، نه فقط امروز در قوانین کلیه کشورها مبحثی را به خود اختصاص داده؛ بلکه از زمان‌های بسیار قدیم نیز در قوانین جزا برای خود جا باز کرده است.

دررابطه‌با مرور زمان نیز قانونگذار فایده‌ای را که در عدم اجرای مجازات یافته، بیشتر از اجرای آن بوده است. درست است که مشروعیت مرور زمان، هم در امور کیفری و هم در امور حقوقی، خلاف شرع اعلام شده است به این استدلال که «الحق لایسقط بتواتر الزمان»، لیکن ازآنجاکه در بعضی از کتب فقهی ما به آن اشاره شده است و همچنین غالب کشورهای دنیا آن را به‌عنوان یک نهاد حقوقی پذیرفته‌اند، لازم است به این مسئله پرداخته شود و موارد مغایرت و عدم مغایرت آن مشخص گردد.

۱. مفهوم‌شناسی

۱ـ۱. مرور زمان

۱ـ۱ـ۱. مفهوم لغوی مرور

واژه مرور، مصدر است به معنای گذشتن و عبور کردن (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴، ص۷۶۴ و قرشی، ۱۴۱۲، ج۶، ص۲۵۰)، در اصل، کلمه‌ای عربی است که در فارسی نیز کاربرد زیادی

دارد؛ از قبیل گذشتن، رفتن، عبور کردن و.... این کلمه غالباً به طور مرکب اضافی استعمال شده است؛ مانند مرور ایام و اگر با پیشوند «باء» استعمال شود، به معنای کم‌کم، اندک‌اندک و آهسته‌آهسته خواهد بود.

۲ـ۱ـ۱. مفهوم لغوی زمان

کلمه زمان، در علوم مختلف مورد گفتگو، نزاع و نفی و اثبات قرار گرفته است. این واژه، مشترک در زبان فارسی و عربی است و در معانی گوناگونی ازجمله فوت و مرگ، مقدار حرکت، فلک اعظم و... (زمان به فتح اول به معنی فوت و مرگ، و در عربی به معنی مقدار حرکت فلک اعظم است) و همچنین به معنای روزگار، دوره، زمانه، وقت، مدت (چه کم باشد و چه زیاد) آمده است.

۳ـ۱ـ۱. مفهوم اصطلاحی مرور زمان

حقوق‌دانان تعاریف گوناگونی برای مرور زمان ارائه کرده‌اند؛ از آن جمله:

الف) «سپری شدن مدتی، از وقتی که قانون آن را بیان نموده و در آن مدت، اقدام تعقیبی یا اجرای مجازات صورت نپذیرفته باشد» (الرغبی، ۱۹۹۵، ج۸، ص۱۵۹).

ب) «گذشتن مدتی، که پس از آن، از دیدگاه قانونی، اعلام شکایت یا تعقیب و رسیدگی به دعوی عمومی و سرانجام، اجرای مجازات، امکان‌پذیر نیست» (آشوری، ۱۳۷۶، ج۱، ص۱۶۲).

ج) مرور زمان، عبارت است از «گذشتن مدتی که به موجب قانون، پس از انقضای آن مدت، تعقیب جرم یا اجرای حکم قطعی کیفر موقوف می‌شود. به‌عبارت‌دیگر هرگاه رسیدگی به جرم و یا اجرای حکم قطعی کیفری، مدت معینی به تعویق افتد، دیگر آن جرم، رسیدگی نشده و حکم قطعی در آن خصوص به موقع به اجرا گذاشته نمی‌شود. در این صورت می‌گویند جرم، مشمول مرور زمان شده است» (آخوندی، ۱۳۷۶، ج۱، ص۲۴۶).

د) مرور زمان «گذشتن مدتی است که برابر قانون پس از انقضای آن مدت، تعقیب جرم یا صدور حکم مجازات یا اجرای حکم قطعی مجازات در مورد محکوم موقوف می‌گردد» (مدنی، ۱۳۷۸، ص۴۹۳).

هـ) «مرور زمان کیفری، گذشت مدتی از زمان است که قانون، آن را معین می‌کند و از تاریخ صدور حکم قطعی شروع می‌گردد؛ به شرط اینکه اقدامی برای اجرای مجازات نشده باشد» (حسنی، ۱۹۷۳، ص۹۹۵).

۲ـ۱. عفو

۱ـ۲ـ۱. مفهوم لغوی

عفو در لغت فارسی به طور عموم، به معنای از گناه کسی درگذشتن، بخشایش، گذشت (معین، ۱۳۵۳، ج۲، ص۲۳۱۹) و در مواردی به معنای مغفرت، ساقط کردن، عذاب و احسان خواستن آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج۱۰، ص۱۵۹۷۲). در کتب لغت عربی، معانی مختلفی برای واژه عفو برشمرده‌اند؛ ازجمله: الف) الصفح: (صفح عنه و ترک عقوبته) که به معنای گذشتن از مجازات جانی است. ب) دفع سوء یا بلاء: (عافی الله فلاناً) یعنی خداوند، بدی را از فلانی دفع کند. ج) السهوله یا الیسر: (یقال: درک الامر عفواً صفواً) که مفهوم سهولت و آسانی را می‌رساند (ابن‌منظور، ۱۹۹۷، ج۴، ص۳۷۸ و معلوف، بی‌تا، ص۵۱۷).

۲ـ۲ـ۱. مفهوم اصطلاحی

فقهای عظام هریک از زاویه‌ای به تعریف عفو پرداخته‌اند، ولی آنچه به نظر می‌رسد این است که آنها عفو را به طور اجمال، نوعی اسقاط حق دانسته‌اند. ایشان موضوع عفو را در بحث حدود کتب فقهی مطرح کرده و معتقدند: چنانچه مرتکب به حدی از حدود الهی اقرار کند و پس از اقرار، توبه نماید، امام و یا حاکم شرع، بین اجرای حدود یا عفو مقر مختار است (شهید اول، ۱۴۱۱، ص۲۴۵؛ شهید ثانی، بی‌تا، ج۹، ص۵۷، ۱۵۴ و ۲۰۷؛ نجفی، بی‌تا، ج۴۱، ص۲۹۳؛ طوسی، ۱۳۹۰، ص۲۹۱؛ خویی، ۱۹۷۶، ص۲۱۵ و الحلّی، ۱۴۰۶، ص۱۴۷).

فقهای اهل‌سنت، عفو را چنین مطرح کرده‌اند: فردی مستحق حقی است، سپس آن را ساقط می‌کند (زیدبن‌عبدالکریم، ۱۴۱۰، ج۳، ص۱۵۲)؛ مانند قصاص یا حق جبران خسارت. در تعاریف دیگر، عفو را ترک مجازات، به سبب انجام گناه (ابن‌رشد قرطبی، ۱۹۹۵، ج۳، ص۷۳) و یا اسقاط حق از روی احسان و جود دانسته‌اند؛ درحالی‌که قدرت بر انتقام نیز دارد.

۲. عفو در حدود و تعزیرات

یکی از واکنش‌های طبیعی و ابتدایی در برابر مجرم و قانون‌شکن در همه دوره‌ها و جوامع گوناگون، تنبیه و مجازات است. بااین‌حال، از دیرباز در کنار مجازات، مسئله عفو نیز مطرح بوده است و افراد مجرم، در مواردی و با شرایطی خاص، عفو می‌شدند. در عصر حاضر، با وجود نهادهایی همچون آزادی مشروط[1] (اردبیلی، ۱۳۸۲، ج۲، ص۲۴۸_۲۵۴) و انواع تعلیق، عفو همچنان جایگاه خود را حفظ کرده است. همچنین با وجود اینکه اسلام در جلوگیری از تعدی و تجاوز به نسل و کیان خانواده و مقرر کردن مجازات‌های شدید در این زمینه و تأکید بر اجرای حدود الهی حساسیت بسیار دارد، به دلیل اهتمامی که شارع به اصلاح فرد و جامعه دارد، آنجا که پای توبه و بازگشت مجرم مطرح است، بر اجرای مجازات تأکید نمی‌کند و به امام و حاکم اختیار می‌دهد که چنانچه عفو مجرم را به صلاح می‌داند، در موارد خاص و با شرایط خاص، از مجازات او چشم پوشد. در این مجال، ما مباحثی را پیرامون عفو در حدود و تعزیرات مطرح می‌کنیم.

گفته می‌شود در فقه، حقوق ناشی از جرایم را به دو نوع تقسیم می‌کنند: حق‌الله و حق‌الناس. در حقوق الله، «توبه» قبل از دستگیری مجرم، مسقط حد است. «انکار بعد از اقرار» نیز در موارد زنایی که مستوجب رجم و قتل است، مسقط مجازات آن است. همچنین «عفو حاکم اسلامی»، می‌تواند باعث سقوط مجازات در حق‌الله شود. البته

۱. آزادی مشروط: آزادی‌ای است که پیش از پایان دوره محکومیت به محکومان به حبس داده می‌شود تا چنانچه در طول مدتی که دادگاه تعیین می‌کند از خود رفتاری پسندیده نشان دهند و دستورهای دادگاه را اجرا کنند، از آزادی مطلق برخوردار شوند.

آن در صورتی است که مجرم بعد از اقرار به جرم، توبه کرده باشد و حاکم اسلامی مخیر است که مجرم را عفو کند یا اینکه به کیفر برساند. اما در حقوق الناس، «عفو» بارزترین عامل سقوط مجازات است.

۱ـ۲. عفو در حدود

۱ـ۱ـ۲. زنا

حد زنا ازجمله حدود شرعی است که حق خداوند محسوب می‌شود. قول مشهور بین علمای شیعه آن است که اگر زانی، قبل از قیام بینه توبه کند، حد از او ساقط می‌شود؛ چه حد رجم باشد یا جَلد. اما اگر بعد از قیام بینه توبه کند، حد از او ساقط می‌شود؛ چه حد رجم باشد چه غیر آن (نجفی، بی‌تا، ج۴۱، ص۳۷ـ۳۸ و حلّی، ۱۴۰۶، ج۲، ص۲۵۲).

اما شیخ مفید در مقنعه و ابن‌زهره در غنیه اعتقاد دارند که اگر هریک از زن و مرد زانی، بعد از ثبوت زنا توسط بینه، توبه نمایند، امام یا حاکم مخیر است آنها را عفو نماید و یا بنابر مصلحتی که خود تشخیص می‌دهد، حد را بر آنان اجرا کند (مفید، ۱۴۱۰، ص۱۲۴ و ابن‌زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص۵۶۰). در نهایه آمده است: اگر زانی قبل از قیام بینه توبه کرد، توبه، حد را ساقط می‌کند و اگر توبه وی بعد از شهادت شهود باشد، حد بر وی لازم می‌شود و امام حق عفو وی را ندارد و اگر بعد از اقرار علیه نفس خود، توبه کرد، امام در عفو یا اقامه حد، حسب مراعات مصلحت مختار است[1] (حلّی، ۱۴۰۶، ج۲، ص۱۴۶ و طوسی، بی‌تا، ص۶۹۶). قاضی ابن‌براج (ابن‌البراج الطرابلسی، ۱۴۰۶، ج۲، ص۵۲۱) و ابن‌ادریس در این مسئله از شیخ تبعیت کرده‌اند؛ لکن ابن‌ادریس (ابن‌ادریس حلّی، ۱۴۱۰، ج۳، ص۴۴۴) قائل است بیان شیخ، در جایی که حد رجم باشد صحیح است و اگر مجازات زانی جلد بود، امام در توبه بعد از اقرار نمی‌تواند عفو نماید؛ زیرا در مورد رجم، اجماع وجود دارد.

۱. حلّی ۱۴۱۹، ص ۱۴۶ و طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۶۹۶: «من زنی و تاب قبل قیام البینه علیه بذلک، درأت التوبه عنه الحد، فان تاب بعد قیام الشهاده علیه وجب علیه الحد و لم تجز للامام العفو عنه، فان کان اقر علی نفسه... کان للامام الخیار فی العفو عنه أو اقامه الحد علیه حسب ما یراه من المصلحه فی ذلک، و متی لم یتب لم یجز».

در میان علمای اهل‌سنت، جماعتی معتقدند که حدود، با توبه ساقط نمی‌شود (شوکانی، ۱۴۱۳، ج۷، ص۱۱۳)، اما شافعی و عده‌ای دیگر به این عقیده‌اند که حد با توبه ساقط می‌شود (الجزیری، ۱۹۹۸، ج۵، ص۸۲).

درهرحال، فقهای شیعه، بر جواز عفو حاکم ـ هرچند به نحو اجمال ـ اتفاق نظر دارند؛ هرچند بین خودشان در شرایط جواز عفو، دارای اختلاف نظر زیادی هستند. با بررسی سخنان ایشان در این مسئله، به پنج نظریه می‌رسیم (رجایی، ۱۳۸۴، ص۹۶):

۱ـ۱ـ۱ـ۲. نظریه جواز عفو در صورت توبه پس از اقرار

بر اساس این نظریه (یعنی امام یا حاکم، در اجرا یا عدم اجرای حد، مخیر است)، تنها در صورتی عفو جایز است که:

الف) طریق اثبات جرم، اقرار مرتکب باشد؛

ب) مجرم پس از اقرار، توبه کرده باشد.

این نظریه مشهور فقهای امامیه است و بعضی بر آن ادعای اجماع کرده‌اند (نجفی، بی‌تا، ج۴۱، ص۳۸ـ۳۷؛ ابن‌البراج الطرابلسی، ۱۴۰۶، ج۲، ص۵۲۱).

مشهور دلیل این قول را افزون بر اجماع، روایاتی (حر عاملی، بی‌تا، ج۲۸، ص۴۰، ح۱ و ص۲۵۰، ح۵۱) می‌دانند که اگرچه دلالت یا سند برخی از آنها بدون اشکال نیست، ولی با کمک هم و به‌واسطه تأیید به عمل مشهور، مورد ادعا را ثابت می‌کنند.

برخی از روایاتی که به آنها استدلال شده است از قرار زیر می‌باشد:

یک ـ روایت محمّدبن‌یعقوب الکلیني عن عدّة من أصحابنا، عن سهل‌بن‌زیاد، و عن عليّ‌بن‌إبراهیم، عن أبیه، جمیعاً عن ابن‌محبوب، عن ابن‌رئاب، عن ضریس الکناسي، عن أبي‌جعفر علیه‌السلام، قال: «لا یعفی عن الحدود التي للّٰه دون الإمام، فأمّا ما کان من حق‌الناس في حدّ فلا بأس بأن یعفی عنه دون الإمام» (همان، باب۱۸، ح۲).

ضریس کناسی اگر همان «ضریس بن عبدالملك بن أعین» باشد که محقق تستری قول صحیح‌تر درباره او را این گونه بیان می‌کند: همان است که کشی در حق او گفته

است: «وی خوب و فاضل و ثقه بود»؛ در این صورت، حدیث در کافي، حسن و در تهذیب و استبصار و فقیه، صحیح خواهد بود. محقق خویی نیز از این حدیث به صحیح تعبیر کرده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج۱، ص۳۱۳).

در مورد دلالت روایت، برخی قائلند که به این روایت نمی‌توان استناد کرد و «دون الامام» را غیر امام گرفته‌اند، اما به نظر می‌رسد این برداشت از روایت صحیح نباشد. اگر دون به معنای غیر باشد، در این صورت مناسب بود که بگوید «لایعفوا عن الحدود التی لله دون الامام، و اما فی حدود الناس فلا باس بان یعفو عنه دون الامام» یعنی کسی غیر از امام (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ص۱۸۵).

دو ـ روایت شیخ طوسی به اسنادش از حسین‌بن‌سعید، از محمّدبن‌یحیی، از طلحة‌بن‌زید از امام جعفر صادق علیه‌السلام؛

قال: «حدّثني بعض أهلي أنّ شابّاً أتى أميرالمؤمنين علیه‌السلام فأقرّ عنده بالسرقة. قال: فقال له علیه‌السلام: إنّي أراك شابّاً لا بأس بهيئتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة. فقال: فقد وهبتُ يدك لسورة البقرة. قال: و إنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم تقم عليه بيّنة» (طوسی، ۱۳۹۰، ج۴، ص۲۵۲).

طلحة‌بن‌زید هرچند که عامی‌مذهب بوده و توثیق نشده است، اما شیخ طوسی در الفهرست گفته که کتاب او مورد اعتماد است؛ بنابراین، سند روایت، معتبر می‌باشد (طوسی، بی‌تا، ص۸۶).

دررابطه‌با این روایت، برخی گفته‌اند مربوط به سرقت است، ولی از جمله پایانی روایت: «ان شاء عفا و ان شاء قطع»، نتیجه تطبیق قاعده کلی است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ص۱۸۷).

سه ـ روایت تحف‌العقول از جواب امام هادی علیه‌السلام به یحیی‌بن‌أکثم، درباره مسائلی که از ایشان پرسیده بود؛ ازجمله:

«و أخبرني عن رجل أقرّ باللواط على نفسه، أ يحدّ أم يدرأ عنه الحدّ؟»

فكتب عليه السلام في جوابه: «و أمّا الرجل الذي اعترف باللواط، فإنّه لم تقم عليه بيّنة، و إنّما تطوّع بالإقرار من نفسه، و إذا كان للإمام الذي منّ الله أن يعاقب عن الله، كان له أن يمنّ عن الله، أما سمعت قول الله: ﴿هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾» (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج۲۸، باب۱۸، ص۴۱، ح۴).

این روایت، بین اثبات جرم با بینه و با اقرار، تفصیل قائل شده است. اما عبارت پایانی آن، در ضابطه‌ای کلی ظهور دارد و آن اینکه در هر حدی از حدودی که مربوط به حق‌الله است، این حق و اختیار برای امام وجود دارد که از خطای اقرارکننده درگذرد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ص۱۸۹).

مقصود از «تطوع بالاقرار» اشعار به این دارد که اقرار او از روی توبه و پشیمانی است. اما سند احادیث تحف‌العقول ضعیف بوده و برای استدلال مناسب نیست.

چهار ـ حسنه عبدالله‌بن‌سنان از أبی‌عبدالله علیه السلام: «السارق إذا جاء من قِبل نفسه، تائباً إلى الله عزّ و جلّ، و ردّ سرقته على صاحبها، فلا قطع عليه» (همان، ص۳۰۲).

این روایت هرچند درباره سرقت وارد شده است، اما می‌توان گفت که سرقت در اینجا خصوصیت ندارد؛ بلکه حکم، شامل هر حدی می‌شود.

پنج ـ حسنه مالك‌بن‌عطيّة از أبی‌عبدالله علیه السلام: «في رجل جاء إلى أميرالمؤمنين علیه السلام تائباً، و قد أوقب على غلام و أقرّ عنده أربعاً، و اختار الإحراق بالنار، ثمّ دخل الحفيرة، و هو يرى النار تتأجّج حوله، فبكى أميرالمؤمنين علیه السلام و بكى أصحابه جميعاً، فقال أميرالمؤمنين علیه السلام: قم يا هذا! فقد أبكيت ملائكة السماء و ملائكة الأرض، فإنّ الله قد تاب عليك...» (همان، ص۱۶۲).

فقها به استناد این حدیث نه‌تنها گفته‌اند که اگر کسی به لواط اقرار کند، امام مخیر است او را عفو کند یا حد را بر وی جاری سازد (خویی، ۱۹۷۶، ج۱، ص۲۴۴)؛ بلکه برخی بنا به اولویت یا الغای خصوصیت در دیگر حدود، به این روایت استناد کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص۱۸۰). از این جهت، روایت هرچند که درباره لواط است، اما می‌توان از

آن، عموم را استفاده کرد؛ ولیکن دلالت بر سقوط حد بعد از توبه دارد، نه اختیار امام بین عفو و اجرای حد؛ زیرا در ذیل روایت، حضرت نفرمود من تو را بخشیدم، بلکه فرمود: خداوند توبه‌ات را پذیرفت.

اما به نظر می‌رسد روایات مورد استناد مشهور نمی‌تواند تمام ادعای ایشان را ثابت کند؛ زیرا همه این روایات، بر جواز عفو مجرم، در صورت ثبوت جرم با اقرار دلالت دارند، اما مشهور، توبه مجرم را نیز شرط جواز عفو دانسته‌اند. اعتبار این شرط، نیاز به دلیل دارد؛ زیرا در هیچ‌یک از روایات مورد استناد، توبه مطرح نشده است.

براین‌اساس آمده است: «نعم لیس فی شیئ منها اعتبار التوبه ـ کما هو ظاهر جماعه ـ و لعل اتفاقهم علیه کاف فی تقییدها...» (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج۲، ص۴۶۳)؛ در هیچ روایتی، توبه اقرارکننده، شرط جواز عفو دانسته نشده است و شاید اتفاق فقها بر شرطیت آن برای تقییدکافی باشد (نجفی، بی‌تا، ج۴۱، ص۲۹۴). اگر اجماعی در کار باشد، نظریه اول را می‌پذیریم؛ اما وجود چنین اجماعی نیز محل تردید است. خود اقرار را نیز نمی‌توان دلیل بر توبه گرفت؛ زیرا اولاً اقرار، اعم از توبه است و همیشه اقرار، حاکی از پشیمانی نیست. ثانیاً مشهور که توبه را معتبر می‌داند، آن را جدای از اقرار، اعتبار کرده است. بر همین اساس گفته است که توبه اگر قبل از اقرار باشد، موجب سقوط حد است و اگر بعد از اقرار باشد، امام می‌تواند مرتکب را مورد عفو قرار دهد.

۲ـ۱ـ۱ـ۲. نظریه جواز عفو در صورت توبه پس از شهادت شهود

شیخ مفید قائل است[1] (مفید، ۱۴۱۰، ص۷۷۷) که اگر زانی پس از اقامه شهادت توبه کند، امام با در نظر گرفتن مصلحت فرد و جامعه، اختیار عفو یا اجرای مجازات را دارد. شاید مستند شیخ مفید و موافقان وی، اطلاق صحیحه ضریس کناسی است که امام علیه‌السلام می‌فرماید: «لایعفی عن الحدود التی لله دون الامام»؛ در نتیجه، امام پس

۱. «من زنی و تاب قبل ان تقوم الشهاده علیه بالزنی درات عنه الحد فان تاب بعد قیام الشهاده علیه کان للامام الخیار فی العفو عنه او اقامه الحد علیه حسب ما یراه من المصلحه فی ذلک له».

از بینـه، اختیـار عفـو و اجرای حد را دارا اسـت. ابوالصلاح حلبی نیز ایـن قول را اختیار کـرده اسـت، بـا این تفاوت که به‌جای واژه شـهادت، بینـه را به کار برده اسـت: «ان تاب الزانی او الزانیه قبل... و ان تاب بعد قیام البینه، فالامام العادل مخیر بین العفو و الاقامه»[1] (حلبی، ۱۳۶۱، ص۴۰۷).

البته ممکن اسـت مراد شـیخ مفید و ابوالصلاح، شـهادت به تنهایی نباشد؛ بلکه اقـرار را نیـز شـامل شـود، یا به دلیـل اینکه اقرار نوعی شـهادت اسـت که شـخص علیه خویش ابراز می‌دارد و یا به دلیل اولویت.

با این بیان، این نظریه با نظریه سوم یکی خواهد بود و ادله آن نیز مشترک است.

۳ـ۱ـ۱ـ۲. نظریه جواز عفو در صورت توبه پس از ثبوت جرم[2]

ابن‌زهـره و ابوالصلاح حلبی ازجمله کسـانی هسـتند که این دیـدگاه را برگزیده‌اند. برای ایـن نظریـه، علاوه بر عموم تعلیل، روایت حسـن‌بن‌علی شـعبه[3] (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج۱۸، ابواب مقدمات الحدود، باب ۱۸، ح۴) به اصل برائت و اولویت سـقوط عقاب دنیا از عقاب آخرت استدلال شده است. پس زمانی که به‌واسطه توبه، عقاب اخروی ساقط می‌شود، به طریق اولی، عقاب دنیوی سـاقط می‌گردد. روایت هرچند مربوط به لواط اسـت، ولی اسـتدلال در آن عام اسـت و شـامل همه حدود می‌شـود که حاکم شـرع حق عفو دارد، مشروط بر اینکه با اقرار ثابت شود.

---

۱. حلبی، ۱۴۰۳، ص ۴۰۷: «و ان تاب بعد ثبوت الزنا علیه، فللامام العفو عنه و لیس ذلک لغیره».

۲. «و ان کانت التوبـه بعـد الاقـرار او العلم او البینه فالامام العادل مخیر بین العفو و الاقامه و ان کانت التوبه بعد الاقرار فلا خیار لغیره فی العفو».

۳. حـر العاملـی، ۱۴۰۳، ج ۱۸، ابـواب مقدمـات الحدود، باب ۱۸، ح ۴: «و اما الرجـل الذی اعترف باللواط فانه لم یقـم علیـه البینـه و انّمـا تطـوع بالاقرار من نفسـه و اذا کان للامـام الذی منّ الله ان یعاقب عـن الله کان له ان یمنّ عن الله...».

۴ـ۱ـ۱ـ۲. نظریه انحصار عفو به حد موجب هلاکت

تنها ابن‌ادریس[1] (۱۴۱۰، ج۳، ص۴۴۴) قائل به این نظریه شده است. ایشان با اینکه همانند مشهور فقها، جواز عفو را به‌صورت ثبوت جرم با اقرار مقید کرده و توبه را نیز معتبر می‌داند، ولی برخلاف مشهور، جواز عفو در توبه پس از اقرار را محدود به جایی می‌داند که اجرای حد موجب مرگ است و اما اگر حد، جلد باشد، عفو جایز نیست و حاکم، مخیر نیست. ایراد نظریه ابن‌ادریس، وجود روایت‌هایی است که اطلاق دارند و مقید به حد موجب مرگ نیستند. بنابراین تقیید، نیاز به دلیل دارد و چنین دلیلی وجود ندارد.

۵ـ۱ـ۱ـ۲. نظریه جواز عفو در صورت ثبوت جرم با اقرار و عدم اعتبار توبه

در همه اقوال گذشته، توبه، شرط جواز عفو بود. بعضی از فقها تصریح کرده‌اند درصورتی‌که مرتکب توبه نکرده باشد، امام حق عفو ندارد (همان) و برخی بر آن ادعا، اجماع کرده‌اند (تبریزی، ۱۴۱۷، ص۷۳). در مقابل، برخی معتقدند آنچه در جواز عفو مؤثر است، اقرار شخص است، حتی اگر توبه نکرده باشد: «لو اقر بما یوجب الحد، من رجم او جلد، کان للامام علیه‌السلام العفو و عدم اقامه الحد و قیده المشهور بما اذا تاب المقر و دلیله غیر ظاهر» (خویی، ۱۴۱۳، ص۳۳).

مشهور، جواز عفو را مقید به توبه کرده است، ولی دلیل این تقیید معلوم نیست. اگر اجماعی باشد حرفی نیست، ولی چنین اجماعی وجود ندارد و مقتضای روایاتی که بر جواز عفو امام دلالت داشتند، اعم از توبه و عدم توبه از سوی اقرارکننده است (ابن‌براج الطرابلسی، ۱۴۰۶، ص۵۲۱ و طوسی، بی‌تا، ص۶۹۶).

پیش از این ذکر شد که در روایات، توبه، شرط جواز عفو دانسته نشده است و دلیل قابل‌قبول دیگری که بتواند شرط بودن توبه را علاوه بر اقرار ثابت کند، ارائه نشده است. باتوجه‌به اینکه وجود اجماع بر معتبر بودن توبه نیز محل تردید است، در نتیجه می‌توان

۱. «من زنی و تاب قبل قیام البینه علیه... فان تاب بعد قیام الشهاده علیه، وجب الحد و لم یجز للامام العفو عنه... فان کان اقر... کان للامام الخیار فی العفو عنه او اقامه الحد علیه... هذا اذا کان الحد رجما یوجب تلفه نفسه فاما اذا کان الحد جلدا فلا یجوز العفو عنه» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج۳، ص۴۴۴).

دیدگاه پنجم را بر دیدگاه‌های دیگر ترجیح داد. البته می‌دانیم که عفو حاکم در تمامی مواردی که طریق اثبات جرم، اقرار مرتکب است، به مصلحت نیست؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که عفو ولی امر در حد زنا، منوط به دو شرط است:

الف) طریق اثباتِ جرم، اقرار مرتکب باشد؛

ب) عفو محکوم، به مصلحت فرد و جامعه بوده یا حداقل موجب ضرر و مفسده نباشد.

۲ـ۱ـ۲. سرقت

شیخ طوسی در تعریف سرقت می‌فرماید: «فالسرقة اخذ الشیء علی سبیل الاستخفاء؛ سرقت عبارت است بردن شیء به طور پنهانی» (طوسی، ۱۳۸۷، ج۱۷، ص۲۲ و شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۴، ص۲۰۳). در فقه اهل‌سنت نیز مشابه همین تعریف از سرقت ارائه شده است. ابن‌قدامه سرقت را این‌گونه تعریف کرده است: «سرقت عبارت است از ربودن مال غیر به طور پنهانی». همان گونه که مشاهده می‌شود تعریف قانونی سرقت نیز از تعریف فقهی آن گرفته شده است. سرقت ازجمله حدودی است که دارای دو جنبه حق‌الله و حق‌الناس می‌باشد. همچنین از نظرات فقها که قطع دست را منوط به سرقت می‌کند و می‌گوید: «سرقت یعنی گرفتن مال به طور مخفی و پنهانی» (ابن‌قدامه، ۱۴۰۴، ج۱۰)، مقنن در ماده ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی، به سبب شکایت صاحب مال دانسته‌اند، حتی اگر اقامه بینه هم شده باشد (شهیداول، ۱۴۱۱، ج۲، ص۳۸۲ و نجفی، بی‌تا، ج۴۱، ص۵۵۰). می‌توان چنین نتیجه گرفت که در سرقت، جنبه حق‌الناس بر حق‌الله غلبه دارد. صاحب جواهر ادعای اجماع کرده است که در مورد سرقت، هرگاه سارق قبل از قیام بینه، توبه کند، حد از او ساقط می‌شود (نجفی، بی‌تا، ج۴۱، ص۵۴۱)، ولی ملزم به برگرداندن مال می‌باشد. در هین راستا، روایت حسنه عبدالله‌بن‌سنان به اسنادش از ابن‌محبوب که طریق شیخ به ابن‌محبوب صحیح است و عبدالله‌بن‌سنان هم ثقه است را از امام صادق علیه‌السلام داریم که می‌فرماید:

«السارق اذا جاء من قبل نفسه، تائبا الی الله عزوجل، ورد سرقته علی صاحبها، فلا قطع علیه» (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج۲۸، ح۱).

سارق اگر بعد از قیام بینه توبه کند، اکثر فقها قائلند که حد از او ساقط نمی‌شود، ولی عده محدودی قائلند حد از او ساقط می‌شود؛ یعنی امام مخیّر است. اما اگر بعد از اقرار توبه کند، گروهی مانند ابن‌ادریس قائلند که حد از وی ساقط نمی‌شود و توبه برای عالم آخرت است که موجب می‌شود عقاب برداشته شود، ولی صاحب جواهر می‌فرماید: «ابن‌ادریس تمسک به روایت ضعیفی کرده است و نمی‌شود عالم آخرت را با عالم دنیا قیاس کرد». به نظر ایشان، حد ساقط می‌شود و تخییری در کار نیست. ولی اکثر فقها، امام را مخیر بین اجرای حد و عفو مجرم دانسته‌اند (همان) و تمسک به روایتی از علی علیه‌السلام کرده‌اند که مردی اقرار به سرقت کرد حضرت به او فرمود: آیا از قرآن چیزی بلدی؟ مرد گفت: بله، سوره بقره. امام فرمود: دستت را برای سوره بقره به تو بخشیدم (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج۲۸، باب۱۸، ابواب مقدمات حدود، ص۴۱، ح۳). برخی ازجمله اشعث به حضرت اعتراض کردند که آیا حدی از حدود الهی را تعطیل می‌کنی؟ امام پاسخ داد: اگر سرقت با بینه ثابت شود، امام حق عفو ندارد و زمانی که سارق اقرار کند، اجرای حد در اختیار امام است که اگر صلاح دید ببخشد و اگر خواست دست او را قطع کند.

طریق شیخ به محمد بن احمد بن یحیی صحیح است و خود محمد هم ثقه است و ابوعبدالله برقی، همان محمد بن خالد بن عبدالرحمن است که ثقه است. پس دررابطه‌با توبه بعد از اقرار، شیخ طوسی در نهایه (طوسی، بی‌تا، ص۷۱۸) و گروهی از فقها (حلّی، ۱۴۰۶، ج۹، ص۲۲۶) قائلند جایز است برای امام، عفو و یا اقامه حد. حتی آیت‌الله خویی می‌فرماید:

«اذا ثبت بالاقرار ففی سقوطه بها اشکال و خلاف و الاظهر عدم السقوط» (خویی، ۱۹۷۶، ج۱، ص۳۰۹)، ولی در توضیح می‌گوید امام می‌تواند عفو کند به‌خاطر روایات، و کسانی مثل ابن‌ادریس حد را ثابت می‌دانند.

در اینجا به نظر می‌رسد قول شیخ طوسی مطابق با احتیاط است و بر این قول، روایت علی علیه‌السلام که قبلاً بیان شد، دلالت می‌کند؛ زیرا در روایت، بر فرض عدم ظهور توبه،

همین که سارق اقرار کرده است، امام مخیر است؛ پس با توبه به طریق اولی، امام این اختیار را دارد. البته برخی از فقها، در تعمیم این حکم به سایر حدود تردید کرده‌اند.

در مسئله سرقت، برخی از اهل‌سنت ازجمله ابوحنیفه قائل است چنانچه توبه کند، حد ساقط نمی‌شود، اما زمانی که فرد علیه خود اقرار به سرقت کند، امام مخیر بین اجرای حد و عفو است و حق مالک ساقط نمی‌شود. البته هر دو (قطع دست و غرامت) واجب نیست؛ بلکه اگر دست قطع شد، غرامت ساقط می‌شود و اگر غرامت داد، قطع دست ساقط می‌شود. به نظر می‌رسد تفاوت قائل شدن و تفصیل بین دو مسئله، حرف ضعیفی است.

۲ـ۲. عفو در تعزیرات

به مقتضای روایت پیامبر اکرم ﷺ: «ادرئوا الحدود بالشبهات»، تعزیر چه مربوط به حق‌الله باشد یا حق‌الناس، ساقط است؛ هرچند آنچه از روایات و کلمات اصحاب در موارد خاصی استفاده می‌شود وجوب تعزیر است. ولی ازآنجاکه شخص مجرم اگر قبل از ثبوت جرم نزد حاکم، توبه کند، تعزیر ساقط است. پس فایده‌ای در وجوب تعزیر باقی نمی‌ماند و وجوب در روایات را باید به معنای لغوی آن یعنی ثبوت، حمل کنیم و یا وجوب اقتضایی بگیریم؛ یعنی عفو از چیزی که طبعاً اقتضاء وجود داشته باشد. یا اینکه مراد مواردی است که صاحب حق، به عفو متخلف راضی نیست؛ بلکه باتوجه‌به اصل عدم ولایت انسان‌ها بر یکدیگر، قدر متیقن از وجوب و یا جواز تعزیر، موردی است که مجرم قبل از ثبوت جرم، توبه نکرده باشد. پس در مواردی که توبه کند، تعزیر جایز نیست و اگر با اقرار، جرم او ثابت گردد، حاکم حق عفو دارد (و حتی در برخی موارد که جرم ثابت شده است، حق عفو به امام داده شده است). جرم اگر از قبیل تجاوز به حقوق‌الناس باشد، فقط با گذشت صاحب حق، حاکم شرع می‌تواند عفو نماید؛ ولی اگر حق‌الله باشد، در صورت مصلحت، حاکم شرع می‌تواند عفو نماید.

دررابطه‌با تعزیر، چند قول مطرح است. برخی بین حق‌الله و حق‌الناس قائل به تفصیل شده‌اند ازجمله:

«ثم ان هذا فی حدود الله سبحانه، و اما حقوق الناس فلا یسقط الحد إلّا باسقاط صاحبه، کما صرح به بعض الاصحاب، و وجهه واضح» (الطباطبایی، ۱۴۰۴، ج۲، ص۴۶۳). این مطلب هرچند در مبحث حدود مطرح شده است، ولی تعلیل آن شامل تعزیرات نیز می‌گردد.

فاضل اصفهانی در شرح کلام علامه با نظر صاحب ریاض همراه شده و قائل به تفصیل است:

«لو تاب عند الحاکم بعد الاقرار، تخیر الامام فی اقامة الحد... ثم المراد بالحد حدود الله، فان ما کان من حقوق الناس لایسقط إلا باسقاط صاحب الحق» (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶، ج۲، ص۳۹۵).

نتیجه اینکه این دو فقیه، بین حقوق الله و حقوق الناس فرق قائل شده‌اند و استدلال آنها شامل تعزیرات نیز می‌شود. بنابراین، حاکم شرع، تنها حق عفو تعزیراتی را دارد که جنبه حق‌اللهی دارد. قائلین به این قول، به روایت ضریس استدلال کرده‌اند که از امام باقر علیه‌السلام روایت کرده است:

«لایعفی عن الحدود التی لله دون الامام فاما ما کان من حق‌الناس فی حدّ فلا بأس بِاَن یُعفا عنه دون الامام؛ هیچ‌کس جز حاکم شرع مجاز به بخشش حدودی که جنبه حقوق الله دارد نیست، ولی در حدودی که جنبه حق‌الناس دارد، غیر حاکم شرع نیز حق بخشش دارد» (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج۱۸، ابواب مقدمات الحدود، باب ۱۸، ح۱).

سند این روایت، همان گونه که علامه مجلسی (مجلسی اصفهانی، ۱۴۰۴، ج۲۳، ص۲۹۱ و خویی، ۱۴۱۳، ج۸، ص۳۳۸) گفته‌اند، صحیحه است.

سند این روایت، دو طریق است: الف) کلینی از عده من اصحابنا از سهل‌بن‌زیاد و ب) کلینی از علی بن ابراهیم بن هاشم از اینجای سند، دو طریق یکی می‌شوند: از ابن‌محبوب از ابن‌رئاب از ضریس کناسی، هرچند سهل‌بن‌زیاد شخص معتبری نیست، ولی در عرض او، علی‌بن‌ابراهیم وجود دارد که مشکل روایت حل می‌شود. نتیجه اینکه روایت مذکور، از نظر سند معتبر می‌باشد و یا می‌توان گفت هرچند ضریس کناسی در بین رجال حدیث ناشناخته است، ولی این نقص را با بودن ابن‌محبوب که از اصحاب اجماع است و در سلسله سند روایت می‌باشد، می‌توان جبران کرد.

در مورد دلالت روایت نیز باید گفت ظهور در تفصیل بین حقوق الله و حقوق الناس در حدود دارد، و در مقام بیان نفی حق عفو در حدود الله، و اثبات آن در حقوق الناس است و امّا آیا حاکم مجاز است به عفو تعزیراتی که جنبه حق‌الناس دارد یا نه؟ روایت، دلالتی نسبت به آن ندارد؛ بلکه اشعار دارد که حاکم شرع در حقوق الناس نیز حق عفو دارد. نتیجه اینکه روایت، ارتباطی به بحث ما ندارد و اگر از این اشکال صرف‌نظر کنیم می‌توان از روایت در بحث تعزیرات استفاده کرد؛ زیرا حد اگر به طور مطلق و بدون کلمه تعزیر ذکر شود، شامل تعزیرات نیز می‌گردد و علاوه بر آن، امکان الغای خصوصیت نیز وجود دارد.

گروهی دیگر برای حق عفو حاکم شرع در مطلق حدود، به روایت زیر استدلال کرده‌اند: برخی از ائمه علیهم‌السلام از امام علی علیه‌السلام نقل می‌کنند: مردی نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام رسید و اقرار به دزدی کرد. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن می‌دانی؟ عرض کرد: آری، می‌توانم سوره بقره را تلاوت کنم. امام فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم. برخی در اعتراض به حضرت بیان کردند: آیا حدّی از حدود الهی را تعطیل می‌کنید؟ امام فرمود:

«و ما یدریک ما هذا؟ اذا قامَتِ البینه فلیس للامام أن یَعفو و إذا أقَرَّ الرجلُ علی نفسه فذاک الی الامام إن شاءالله عَفا و إن شاء قطع» (حر عاملی، بی‌تا، ج۱۸، ابواب مقدمات الحدود، باب ۱۸، ح۳).

بر اساس این روایت، حضرت می‌فرماید: هرگاه حدّی بر اساس بیّنه و شهادت شهود ثابت شود، حاکم شرع حق بخشش ندارد، ولی اگر با اقرار خود متهم ثابت گردد، چنانچه حاکم شرع مصلحت بداند حد را اجرا می‌کند، و اگر مصلحت نداند آن را می‌بخشد. سند روایت، خالی از اشکال نیست؛ زیرا مرسله است، چون برقی از بعض اصحاب نقل می‌کند. البته این روایت، طبق یکی از سندها، مرسله محسوب و به نام مرسله برقی معروف است، اما مطابق سند دیگر، معتبره به شمار می‌رود. امّا از نظر دلالت حدّ مطرح‌شده در حدیث مذکور، با اینکه جنبه حق‌الناس دارد، باز هم مورد عفو و بخشش قرار گرفته است.

بنابراین، از روایت فوق استفاده می‌شود که حاکم شرع در تمام حدود، حق عفو و بخشش دارد؛ حتی اگر جنبه حق‌الناس داشته باشد. نتیجه اینکه، حاکم شرع هم در حقوق الله حق عفو دارد، و هم در حقوق الناس. البته باید بین جرم‌هایی که با اقرار ثابت می‌شود، و آنچه با بیّنه ثابت می‌گردد، تفصیل قائل شویم. در صورت اول، این حق را برای حاکم شرع ثابت بدانیم، و در صورت دوّم، حق عفو ثابت نیست. البته باید گفت تفصیل بین اقرار و بینه، مخصوص به حدود شرعی است، و در تعزیرات، حاکم شرع مطلقاً حق عفو و بخشش دارد و منوط بر مصلحت است و فقها این مباحث را در باب‌های مختلف ذکر کرده‌اند (نجفی، بی‌تا، ج۴۱، ص۶۴۴؛ حلّی، ۱۴۱۹، ج۲، ص۲۲۷ و مفید، ۱۴۰۴، ص۷۸۱_۷۸۲).

۳. مرور زمان

دررابطه‌با مرور زمان، در حقوق اسلامی دیدگاه‌هایی وجود دارد. برخی مرور زمان را نفی می‌کنند و می‌گویند «شرع اسلام به‌صراحت هیچ‌گاه نفیاً و اثباتاً متعرض مسئله مرور زمان نشده است؛ زیرا اساساً موردی برای طرح نبوده است و بایستی این مسئله را از مسائل مستحدثه و قوانین وارده در دوره معاصر به حساب آورد» (مهدوی، ۱۳۳۶، ص۳۲). عده‌ای دیگر، مرور زمان را یکی از تأسیسات حقوق اسلام می‌دانند و چنین استدلال کرده‌اند که «از

قدیم در فقه اسلام توجه به مرور زمان می‌شد. قدماء از فقهاء که عنایت زیاد به متون اخبار داشتند، به طور مسلم مسئله مرور زمان را مورد قبول قرار داده‌اند» (لنگرودی، ۱۳۶۳، ص۶۳۸).

می‌توان گفت که قانون مرور زمان، از احکام مشترکه بین عامه و خاصه است و با مراجعه به متون اسلامی به دست می‌آید که در حقوق اسلام، مرور زمان دارای سابقه است و می‌توان از قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» به‌عنوان تکیه‌گاهی برای این قاعده استفاده کرد.

دررابطه با تاریخچه بحث مرور زمان، تاریخ دقیقی وجود ندارد. «برخی سابقه تاریخی مرور زمان را به قبل از ظهور حقوق روم نسبت می‌دهند» (محمدعلی الامین، ۱۹۹۳، ص۲۰۷)، ولی آنچه به‌واسطه اسناد تاریخی قابل اثبات است اینکه «مرور زمان، یکی از مخترعات و ابتکارات قانون رومانی است. این اصل از قوانین سولون مقنن رومی و از قوانین الواح دوازده‌گانه بوده که به‌وسیله دسمبر که ده نفر از قضات برجسته کشور بودند و مأموریت مخصوص در جمع‌آوری قوانین داشتند، اقتباس شده است. قانون الواح دوازده‌گانه، از قانون اتینیا تبعیت می‌کرد که این قانون، مرور زمان را در تملک اشیاء مسروقه نمی‌پذیرفت و بعد از این قانون، قانون پلتیا تصویب شد که تملک اموال غیرمنقول را، اگر با قهر و غلبه تصرف شده بود، نمی‌پذیرفت» (توفیق حسن فرج، ۱۹۸۵، ص۲۸۹). بعد از قانون روم، مرور زمان وارد حقوق فرانسه شد.

در مصر، در حال حاضر مرور زمان کیفری، در کلیه جرایم پذیرفته شده و از مواد ۲۷۶ تا ۲۸۲ قانون جنایی مصر، مرور زمان مورد تصویب قرار گرفته است (جندی عبدالملک، بی‌تا، ج۴، ص۳۳۱). در دوران‌های اخیر، مرور زمان در مصر، تحت عنوان «تقادم» جایگاه ویژه‌ای یافته است.

اما «در حقوق ایران، مرور زمان از دوره ساسانیان به چشم می‌خورد» (مهاجرانی، ۱۳۵۲، ص۹)؛ یعنی در دوران‌های گذشته مرور زمان، مورد توجه ایرانیان بوده است، ولی بعد از نفوذ اسلام در ایران، امور قضایی تحت‌الشعاع مذهب شیعه و اسلام قرار گرفته است.

در سـال ۱۳۰۶ بـرای اولین بار در قانون ایـران، اصول مرور زمان اموال غیرمنقول مورد پذیـرش واقع شـد و در سـال ۱۳۰۸ مـرور زمان تعمیم یافت و در سـال ۱۳۵۲ مـواد قانونی مربـوط بـه مـرور زمـان در جرایـم و مجازات‌هـا، بـا اصلاحاتی نسـبت به قوانیـن قبلی به تصویب رسید که این قوانین تا پیروزی انقلاب اسلامی مورد استناد بود. پس از پیروزی انقلاب، قوانین مرور زمان در امور مدنی و کیفری دچار تغییر و تحول شـد؛ زیرا شـورای نگهبـان، مـرور زمـان در امور کیفری را خلاف شـرع اعـلام نمود و با ایـن کار، قاعدهٔ مرور زمان را از نظام حقوقی ایران حذف کرد (مهرپور، بی‌تا، ج۳، ص۱۸۳).

بحـث مـرور زمـان را از دیـدگاه اسـلام در جرایـم حق‌النـاس، مسـتوجب حـدود و مسـتوجب تعزیـر مطـرح می‌کنیـم. دررابطه‌بـا جرایـم حق‌النـاس، مشـهور بیـن مذاهب مختلف اسلامی این است که مرور زمان موجب سقوط حق نمی‌شود؛ مانند حق قذف. از بیـن مذاهـب چهارگانـه، حنفی‌هـا قائل به سـقوط حـدود در مرور زمان هسـتند، ولی قذف را اسـتثناء می‌کنند: «جرایم حدی مشـمول می‌شود غیر از قذف» (عبدالعزیز عامر، ۱۹۵۷، ص۴۴۲).

ازآنجاکـه اقامـه دعـوا در قـذف مانع مـرور زمان نمی‌باشـد، پس قذف مشـمول مرور زمـان نیسـت و چـون در حق‌الناس هدف این اسـت که صاحب حق، امکان اسـتیفاء را داشـته باشـد، پس بین جرایم حق‌الناس با جرایم حق‌اللهی فرق می‌باشد. شافعی نیز معتقد است که حد قذف، حق‌الناس است، ولی جمهور فقها آن را حق‌الناس و حق‌الله می‌داننـد؛ ماننـد سـرقت. آنهـا قائلند مـرور زمان، آن را سـاقط می‌کند؛ زیرا در سـرقت با مرور زمان، شهادت نسبت به مال پذیرفته است و در حد قذف ازآنجاکه مربوط به مال نیست، بلکه حق به عرض و آبرو تعلق دارد و مقذوف، تهمت را از خود می‌خواهد نفی کند. در نتیجه، مرور زمان اثری ندارد (ابوزهره، بی‌تا، ص۸۱).

در ایـن مـورد بایـد گفـت که حد قـذف مانند حد سـرقت نیسـت؛ زیرا در سـرقت، حق‌النـاس، مـال اسـت و حـق‌الله به حـد متعلق اسـت؛ ولی در قـذف، هـر دو حق، به

خـود قـذف تعلق پیـدا می‌کند و حـق عبد، جدای از حد قذف نیسـت. پـس بنابراین، حق‌الناس با مرور زمان ساقط نمی‌شود.

از دیـدگاه مذاهـب مختلف اسـلامی، مرور زمـان در جرایم حق‌النـاس جریان پیدا نمی‌کند. در این باره آمده است که:

«و لو شهد علیه بعد مده طویله بقذف او جراحه حد للقذف و وجب علیه الحکم تلک الجراحه و قال الشافعی و اصحابه و اصحابنا یقام علیه الحد فی کل ذلک و قال الاوزاعی و اللیث و الحسن بن حی مثل ذلک» (ابن‌حزم الاندلسی، بی‌تا، ص۴۳).

همچنیـن فقهـای شـیعه قائلند که حقوق الناس، مشـمول مرور زمان نمی‌شـود. در مقابـل ایـن نظرات، نظریه ابن‌لیلی وجود دارد که در حقـوق الناس، مرور زمان را موجب سـقوط حق می‌داند. ایشـان معتقد اسـت «بعد از زمان طولانی، جرم مشـمول مرور زمان می‌گـردد» (نبـراوی، ۱۴۱۶، ص۲۹۵ و ۳۰۲). وی تفاوتـی بیـن حـدود الهـی و حق‌النـاس قائل نیست؛ زیرا مرور زمان، بازدارندگی را از بین می‌برد (همان، ص۳۶۱).

دررابطه‌بـا اصل قاعده مرور زمـان، هرچند در بین فقهای امامیه، موافقانی همچون شـیخ صدوق، شـیخ یوسـف بحرانی و... وجود دارد، اما مخالفانـی مانند علامه حلّی، شـهید اول، علامـه مجلسـی و... نیـز یافـت می‌شـود (دیلمـی، ۱۳۸۴، ص۲۰۰ـ۲۰۳). نکتـه قابل‌توجـه در حـدود اینکـه تمامـی فقهـای شـیعه قائل بـه عدم مـرور زمـان در جرایمی هسـتند کـه مسـتوجب حـد می‌باشـد. البته در ایـن نظریه، برخـی مذاهب عامـه مانند شافعی، مالکی، حنبلی و ظاهری نیز هم‌نظر می‌باشند، ولی گروه‌های دیگر، با تفاصیلی متفـاوت، قائـل بـه اجرای مرور زمان در حدود هسـتند. برخی از آنهـا، پذیرش مرور زمان را بـه ایـن نکته مسـتند کرده‌اند که بسـتگی دارد دلیل ما اقرار باشـد یا شـهادت. همین مسئله دربارهٔ اعمال مرور زمان در حدود بین علمای مذاهب اسلامی، موجب اختلاف نظـر شـده اسـت و هرکدام از مذاهـب باتوجه‌به متون فقهی خود اظهـار نظر کرده‌اند که می‌توان آراء آنها را به چهار گروه تقسیم کرد:

الف) «حد» با مرور زمان ساقط می‌شود و فرقی ندارد که دلیل اثبات آن، شهادت شهود یا اقرار مرتکب باشد (ابن‌همام، بی‌تا، ج۴، ص۱۶۲).

ب) اگر دلیل اثبات جرم، شهادت باشد با مرور زمان، جرم ساقط می‌شود، ولی اگر دلیل، اقرار باشد، مشمول مرور زمان نیست؛ مگر در شرب خمر که مرور زمان با شرایطی مطلقاً در آن جاری می‌گردد (ابوزهره، بی‌تا، ص۸۱).

ج) اگر دلیل اثبات جرم، شهادت باشد، با مرور زمان، جرم ساقط می‌شود؛ ولی اگر دلیل، اقرار باشد، مشمول مرور زمان نیست، حتی نسبت به شرب خمر (نبراوی، ۱۴۱۶، ص۲۹۵، ۳۰۲ و ۳۶۱).

د) جمهور مسلمین معتقدند که جرایم مستوجب حد به‌طورکلی، مشمول مرور زمان نمی‌گردد (الغامدی، ۱۹۹۴، ص۸۶ و ۵۸۴).

البته نکته قابل‌توجه اینکه طرفداران اعمال مرور زمان، تنها حدودی را مد نظر دارند که جنبهٔ حق‌اللهی داشته باشد و اگر جنبه حق‌الناسی مثل قذف باشد، آن را شامل نمی‌گردد (نبراوی، ۱۴۱۶، ص۳۶۱). بنابراین تفاوتی بین حدود الهی و حق‌الناس نیست؛ زیرا مرور زمان، بازدارندگی را از بین می‌برد (همان، ص۳۷۵) و آن را مشمول قاعده مرور زمان نمی‌دانند. البته قول نادری وجود دارد که در حق‌الناس، مرور زمان را موجب سقوط حق می‌داند و قائل است ازآنجاکه هدف از مجازات، ارعاب و بازدارندگی است، معتقد است «پس از زمان طولانی، جرم مشمول مرور زمان می شود.

۱ـ۳. ادله قائلین به مرور زمان در حدود

کسانی که قائل به قول اول شده‌اند که «حد» با مرور زمان ساقط می‌شود و در دلیل اثبات آن، بین شهادت شهود و یا اقرار، فرقی قائل نشده‌اند، به دو دلیل تمسک کرده‌اند: اوّلا اینکه «مجازات‌های حدی، برای ایجاد انزجار و بازداشتن و ترساندن مجرمین تشریع شده است و این اهداف هنگامی محقق می‌شود که مجازات بلافاصله پس از وقوع جرم، اجرا گردد و تأخیر در اجرای مجازات، حالت بازدارندگی آن را از بین می‌برد».

دوّم اینکـه «مجـرم پس از گذشـت زمان، در مظـان توبه قرار می‌گیرد و پیـش قاضی اقرار کند و این اقرارش نشـانه بازگشـت و توبه اوسـت که برای پاک نمودن خود اقدام به اقرار می‌نمایـد» (همـان، ص۳۶۱ بـه بعد). در این اسـتدلال، به علت و فلسـفه اجـرای مجازات توجه شده است که با زمان طولانی، این هدف تأمین نمی‌شود.

قائلیـن بـه قول دوم، بین جرایم حدی که با شـهادت ثابت می‌شـود و جرایمی که با اقـرار ثابت می‌شـود، تفاوت قائل شـده و گفته‌اند مرور زمان، فقـط در جرایم حدی که با شـهادت ثابت می‌شـود اعمال می‌گردد و برای قول خود به چند دلیل تمسـک کرده‌اند: ازجمله استدلال عقلی، روایات و اجماع.

نقد قائلین به مرور زمان در حدود: مذاهب مالکی، حنبلی و شافعی اتفاق نظر دارند که مرور زمان، در حدود جریان ندارد و در رد مذهب حنفی‌ها می‌گویند در شهادت شهود، عدالـت شـرط اسـت و مـرور زمان نمی‌توانـد عدالت را از بیـن ببرد؛ پس گذشـت زمان به تنهایی اثری در زوال عدالت که مسئله واقعی است ندارد (ابوزهره، بی‌تا، ص۸۱). همچنین روایاتی که به آنها تمسـک کرده‌اند، یا مربوط به محل بحث نیسـت و یا غیرمعتبر اسـت؛ ازجمله روایتی از خلیفه دوم نقل می‌کنند که «هرکس شاهد جرمی بوده و هنگام مشاهده، بر آن شهادت ندهد، شهادت وی شهادت بر ضغن است» (هندی، ۱۴۱۶، ج۷، ص۲۱).

ایـن روایـت از نظر اهل‌سـنت نیز به علت ارسـال، معتبر نیسـت و چـون حدیث از خلیفه دوم نقل شده است، برای ما قابل استناد نیست؛ زیرا حدیث معصوم نیست.

ادعای اجماعی که بیان کرده‌اند نیز مورد قبول نیست، زیرا آنها معتقدند:

> «هنگامـی کـه خلیفـه دوم روایـات مربـوط به مـرور زمـان را بیـان می‌کرد، مسـلمین که عده‌ای از صحابه رسول ﷺ بودند، حاضر بودند و سخنان خلیفـه را می‌شـنیدند، ولی کسـی سـخن خلیفـه را انکار نکـرد. بنابراین معلـوم می‌گـردد که مسـلمین دیگر هم این حکم را قبول داشـته‌اند، پس مسئله اجماعی است» (ابوبکر کاسانی، ۱۹۹۶، ج۷، ص۶۸).

از منظر امامیه، اجماعی حجت است که کاشف از قول معصوم باشد و اجماع صحابی مورد قبول نیست.

ولی قائلین به قول دوم، مرور زمان در جرایم حدی را که دلیل اثبات آن اقرار است قبول ندارند، مگر در شرب خمر. دلیل ایشان این است که در اقرار، شبهه متهم بودن یا عداوت وجود ندارد، ولی می‌گویند در شرب خمر به طور مطلق، مرور زمان موجب سقوط حد می‌شود و تفاوتی بین اینکه دلیل آن شهادت باشد یا اقرار، قائل نشده‌اند و در شرب خمر با گذشت زمان که سکر یا بوی شراب زائل می‌گردد، حد ساقط است. دلیل دیگرشان این است که در قرآن و روایات پیامبرﷺ، مجازات شرب خمر مورد تنصیص قرار نگرفته است؛ بلکه به‌واسطه اجماع ثابت شده است. اجماع صحابه نیز بدون موافقت عبدالله بن مسعود، صحابی پیامبرﷺ است و بدون موافقت او، اجماع منعقد نمی‌شود؛ پس جرم شرب خمر به طور مطلق، با زوال بو و مستی، مشمول مرور زمان می‌گردد (ابوزهره، بی‌تا، ص۲۹۵).

این اجماعی که ادعا شده است، صحیح نیست؛ زیرا اجماعی قابل‌قبول است که اولاً معصوم در مجمعین باشد و ثانیاً مدرکی نباشد و حال اینکه این اجماع در حقیقت، مخالف ادله متقن کتاب الله و قواعد دیگر استنباط است.

قائلین به قول سوم، حتی اگر اقرار به شرب خمر باشد، مرور زمان را مؤثر ندانسته‌اند.

قائلین به قول چهارم قائلند به‌طورکلی مرور زمان، در جرایم مستوجب حد اعمال نمی‌شود که ازجمله قائلین به این قول، فقهای شیعه هستند.

مرور زمان در کتب فقهی شیعه، فقط در جرم زنا مطرح شده است. از آن جمله می‌توان از کتب خلاف (طوسی، ۱۴۱۶، ج۵، ص۴۰۲)، مبسوط (طوسی، ۱۳۸۷، ج۸، ص۱۳)، شرایع (حلی، ۱۳۷۳، ج۴، ص۱۴۰)، قواعد الاحکام (حلی، ۱۴۱۹، ج۳، ص۵۳۲)، ایضاح الفوائد (فخرالمحققین، ۱۳۹۱، ج۴، ص۴۸۷)، تحریر الاحکام (حلی، ۱۴۱۷، ج۵، ص۳۱۱)، مسالک الافهام (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۱۴، ص۳۵۷)، جواهر الکلام (نجفی، بی‌تا، ج۴۱، ص۳۰۶) و شرح لمعه (شهید ثانی، بی‌تا، ج۹، ص۵۶) و... نام برد.

در کتاب خلاف مسئله ۴۵ آمده است:

«إذا شهد أربعة بالزنا، قبلت شهادتهم سواء تقادم الزنا أم لم يتقادم. و به قال الشافعی و قال ابوحنيفه و أصحابه: اذ شهدوا بزنا قديم لم تقبل شهادتهم و قال أبويوسف: جهدنا بأبی‌حنيفه أن يوقت فی التقادم شيئاً فأبی و حكی الحسن‌بن‌زياد، و محمد عن أبی‌حنيفه: أنهم إذ شهدوا بعد سنةً لم تجز» (طوسی، ۱۴۱۶، ج۵، ص۴۰۱).

زمانی که چهار شاهد به زنا شهادت دهند، شهادت‌شان قبول می‌شود. چه زنا مشمول مرور زمان شده باشد یا نشده باشد، و این مطلب را شافعی گفته و ابوحنیفه و اصحابش می‌گویند هنگامی که شهادت به زنای قدیم بدهند پذیرفته نمی‌شود و ابویوسف گفت: کوشش کردیم که ابوحنیفه زمان تقادم را معین کند، ولی وی امتناع کرد و حکایت کرده حسن‌بن‌زیاد و محمد از ابوحنیفه که بعد از یک‌سال، حد مشمول مرور زمان می‌شود و شهادت پذیرفته نیست.

و در کتاب مبسوط آمده است:

«اذ شهد أربعة بالزنا قبلت شهادتهم سواء تقادم الزنا أم لم يتقادم و فيه خلاف و روی فی بعض أخبارنا أنهم ان شهدوا بعد ستة أشهر لم يسمع و إن كان الاقل قبلت» (همان، ۱۳۸۷، ج۸، ص۱۳).

هنگامی که چهار شاهد، به زنا شهادت دهند، شهادت پذیرفته می‌شود و فرقی ندارد زمانی از زنا گذشته باشد یا نگذشته باشد. در این مسئله، بین علما اختلاف وجود دارد و در برخی اخبار آمده است که اگر بعد از ۶ ماه شهادت بدهند، شهادت‌شان پذیرفته نمی‌شود، ولی اگر کمتر از ۶ ماه باشد پذیرفته می‌شود.

و در مسالک آمده است:

«و لا یقدح تقادم الزنا فی الشهادة اذا ثبت موجب الحد لم یسقط بتقادم عهده لأصالة البقاء. و الروایة بخلاف ذلک مطرحه و هی موافقة لقول بعض العامه. و یمکن حملها علی ما لو ظهر منه التوبة، کما تدل علیه روایة ابن‌أبی عمیر، عن جمیل مرسلا» (شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ۱۴۱۳ق، ج۱۴، ص۳۵۷).

درصورتی‌که موجب حدی ثابت شود، با گذشت زمان ساقط نمی‌شود به دلیل اصاله البقا و روایتی که به‌خلاف این نقل شده است، کنار گذاشته می‌شود و این روایت، موافق برخی از عامه است و ممکن است حمل شود بر جایی که از زناکار توبه ظاهر شده باشد. همچنان‌که روایت مرسله ابن‌ابی‌عمیر بر این مطلب دلالت دارد.

و در جواهر الکلام نیز آمده است:

«ولا یقدح تقادم الزنا فی الشهادة علیه الموجبه لاقامة الحد لاطلاق الادله و فی بعض الاخبار إن زاد عن ستة اشهر لم یسمع و هو مطرح لقصوره عن تقیید الادله بالموافقة للعامه و غیرها أو محمول علی ما لو ظهر منه التوبة کما یومئ الیه مرسل ابن‌أبی‌عمیر عن جمیل عن أحدهما علیهما السلام» (حر عاملی، ۱۴۱۶، باب ۶، باب حد، ح۳). و فیه «قلت: و ان کان أمراً قریبا لم یقم علیه، قال: لو کان خمسة أشهر أو أقل و قد ظهر منه أمر جمیل لم یقم علیه الحد» (نجفی، بی‌تا، ج۴۱، ص۳۰۶).

گذشت زمان، در شهادت بر زنا ضرری به اقامه حد نمی‌زند، به دلیل اطلاق ادله. در بعضی اخبار آمده است که اگر بیش از ۶ ماه از زنا بگذرد شهادت شنیده نمی‌شود. این روایت طرح می‌شود به‌خاطر قصورش از تقیید ادله حدود به‌خاطر موافقت با عامه و غیر آن، و یا حمل می‌شود بر جایی که از زناکار توبه ظاهر شده باشد؛ همچنان‌که روایت ابن‌ابی‌عمیر بر این مطلب دلالت دارد. و در آن روایت است که راوی گفته اگر چه

کاری باشد که به تازگی توبه کرده باشد، اقامه بر معصیت بر او نمی‌شود (یعنی توبه کرده)، فرمود اگر ۵ ماه یا کمتر باشد و از او کار خوب و نیک ظاهر شده باشد، اقامه حد بر او نمی‌شود.

در ایضاح الفوائد نیز آمده است: «لایقدح تقادم الزنا فی الشهادة» (حلّی،۱۳۹۱، ج۴، ص۴۸۷).

و در کتاب تحریر الاحکام (حلّی، بی‌تا، ج۲) در باب نکاح و قواعد الاحکام (علامه حلّی، ۱۴۱۹، ج۲) نیز در مورد مرور زمان بیان کرده است. آیت‌الله گلپایگانی﵀ می‌فرماید: «دلیل ما بر عدم پذیرش مرور زمان، آیه ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ است؛ زیرا آیه شریفه، بین فور و تراخی فرق نگذاشته است. این آیه دلالت دارد که وقتی شهود را بیاورند، حد قذف بر آنان واجب نمی‌شود و هنگامی که حد قذف بر آنان واجب نشد، حد زنا بر مشهود علیه واجب می‌شود» (گلپایگانی، بی‌تا، ج۹، ص۲۳۲).

«مالکی و شافعی و حنبلی که هم‌نظر با امامیه در این مسئله هستند می‌گویند: شهادت در زنا و حد قذف و شرب خمر، پس از گذشت زمان طولانی از رخداد، پذیرفته است؛ زیرا حد بعد از شهادت، به‌صورت حقی جلوه‌گر می‌شود و تا زمانی که چیزی که حق را از بین ببرد نباشد، حد ساقط نمی‌شود و اینکه شهود تأخیر در اقامه شهادت کرده‌اند ممکن است به دلیل مانعی بوده که در وقت فاحشه نتوانسته‌اند شهادت دهند» (الجزیری، ۱۹۹۸، ج۵، ص۷۲ـ۷۳).

فاضل هندی در کشف اللثام می‌گوید: «لایقدح تقادم الزنا فی الشهادة...»

مرور زمان، در قبول شهادت بر زنا ضرری نمی‌رساند، تا زمانی که توبه زانی آشکار نشده باشد به دلیل بقاء حد و عمومات، برخلاف ابی‌حنیفه. در بعضی از اخبار ما روایت شده است که اگر شهود بعد از شش ماه شهادت دهند، پذیرفته نمی‌شود.

نتیجه اینکه با تتبع در آرای فقهای امامیه به دست می‌آید که آنها اعمال مرور زمان

را در حدود نفی کرده‌اند و اما دلیل عدم پذیرش مرور زمان در حدود را مواردی دانسته‌اند ازجمله: اطلاق و عموم ادله حدود، اقتضای این را دارد که شامل همه مصادیق و افراد جرایم شود و باتوجه‌به اینکه ادله شرعی، مقتضی دائمی بودن مجازات حدی است، پس در هرکجا که جرایم ثابت گردد باید مجازات نیز جاری گردد و مانعی برای اجرای حدود نیست؛ زیرا که مانع شرعی در آیات و روایات وجود ندارد، و اگر احتمال مانعی را بدهیم، یعنی مانع عقلی که حنفی‌ها به آن اشاره کرده‌اند، این احتمال مانع مشکوک است که با استصحاب بقاء حد که برخی فقها به‌عنوان دلیل ذکر کرده‌اند برداشته می‌شود. نتیجه اینکه، «مرور زمان از نظر شرعی در حدود قابل اجرا نیست»، اثبات می‌گردد. البته برخی، به ادله دیگری نیز تمسک کرده و آن اینکه قائل شده‌اند تفاوتی در اجرای حدود بین فور و تراخی نیست و یا اینکه حدود به زمان قریب تخصیص خورده نمی‌شود؛ همان طور که به این دلیل در شرح ارشاد اشاره شده است.

البته آنچه بیان شد مقتضای قواعد اولیه و اصول لفظیه می‌باشد؛ درعین‌حال طبق برخی از ادله، پذیرش مرور زمان اشکالی ندارد، مانند روایات فراوانی که بر اجرای فوری حد تأکید شده و مطلوب شارع، سرعت در اجرای حد است. بنابراین، اگر اجرای آن برای مدت زیادی به تأخیر افتد، ممکن است مطلوب شارع نباشد (به علت فوریت اجرای حد)، و ازآنجاکه فور و تراخی از امور عرفی است، اگر برای مدت زیادی به تعویق بیفتد، قابل اجرا نیست. البته ادله دیگری نیز که قبلاً به آن اشاره شد ازجمله قاعده اعراض، برخی روایات و حفظ مصالح عمومی در حدود الهی و... می‌تواند مؤید مطلب باشد.

۲ـ۳. ادله قائلین به مرور زمان در تعزیرات

قبلاً بیان شد که کمیت و کیفیت تعزیر، زیر نظر حاکم شرع است و نظر او همان طور که در اجرای تعزیرات معتبر است، در عدم اجرای آن نیز معتبر است. درارتباط‌با مرور زمان در تعزیرات، شاید به علت عدم ابتلاء فقهای شیعه، در فقه شیعه سابقه‌ای ندارد، ولی این

بحث در فقه عامه مطرح بوده است. بعضی مرور زمان را در تعزیرات بی‌اثر دانسته‌اند (ابوزهره، ۱۴۱۷، ص۸) ولکن اکثریت عامه، مرور زمان را در تعزیرات پذیرفته و نظر مخالفان را بی‌دلیل و مخالف سیره دانسته‌اند و می‌گویند: «همان طور که ولی امر حق عفو در جرم تعزیری و مجازات آن را دارد، حق قبول مرور زمان را نیز دارا است» (عبدالعزیز، ۱۴۰۶، ج۳، ۴۴۵ص).

دررابطه با پذیرش مرور زمان در تعزیرات، به دلایلی استناد شده است؛ ازجمله: آیات شریفه که خداوند در قرآن می‌فرماید:

﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا﴾؛ «اگر از گناهان کبیره‌ای که از آنها نهی شده‌اید اجتناب کنید، ما از گناهان دیگر شما صرف‌نظر می‌کنیم و به منزلگاهی گرامی داخلتان می‌سازیم».» (نساء: ۳۱).

در این آیه، مراد از «یکفّر»، پوشاندن و از بین بردن آثار گناهان است. باتوجه‌به این آیه می‌توان گفت که در غیر گناهان کبیره، مرور زمان که نوعی از تکفیر و پوشاندن و از بردن آثار جرایم است، مبنای قرآنی دارد. خداوند در آیه دیگر می‌فرماید:

﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ لِيَجْزِيَ الَّذِينَ أَسَاءُوا بِمَا عَمِلُوا وَيَجْزِيَ الَّذِينَ أَحْسَنُوا بِالْحُسْنَى * الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ﴾؛ «خداوند بدکاران را به کیفر می‌رساند و نیکوکاران را پاداش می‌دهد. آنان که از گناهان بزرگ و اعمال بسیار زشت دوری می‌کنند، مگر گناه صغیره‌ای از آنها سر زند، که مغفرت خداوند بسیار وسیع است» (نجم: ۳۲).

این آیه نیز مؤید مبحث مرور زمان است. کلمه «لمم» در آیه فوق به معنای جرایم صغیره، یعنی مجازات‌های تعزیری قابل حمل است و لمم گناه صغیره‌ای است که برای مدتی ترک شده باشد، گرچه برای لمم، معنای دیگری نیز بیان شده است (شفایی، ۱۳۴۵، ج۲، ص۲۲۱).

در تفسیر آیه فوق، روایاتی از امام صادق علیه‌السلام در اصول کافی نقل شده است که

می‌توان آن را حمل بر قاعدهٔ مرور زمان در مجازات‌های تعزیری کرد:

علی‌بن‌ابراهیم عن محمدبن‌عیسی، عن یونس عن اسحاق‌بن‌عمار قال ابوعبدالله علیه‌السلام: ما من مؤمن اِلا وله ذنب یهجره زماناً ثم یلمّ به و ذلک قول الله عزّوجلّ ﴿إِلَّا اللَّمَمَ﴾؛

هیچ مؤمنی نیست مگر اینکه از برای او گناهی است که آن گناه را زمانی ترک می‌کند، سپس به آن گناه روی می‌آورد و....

و عن ابن‌ابراهیم عن محمدبن‌عیسی عن اسحاق‌بن‌عمار عن ابی‌عبدالله علیه‌السلام قال: ما من ذنب اِلّا و قد طبع علیه عبد من یهجره الزمان ثم یلم به و هو قول الله عزّوجلّ ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ...﴾

معنی روایات این است که اگر شخص مؤمنی، جرمی را برای مدتی ترک کند، آن جرم از مصادیق آیه شریفه فوق خواهد بود و مشمول مرور زمان خواهد شد. این برداشت، از کلمه «یهجره زماناً» که در هر دو روایت آمده، قابل استنباط است (ساریخانی، ۱۳۸۰، ص۴۸).

نتیجه اینکه هم آیه و هم روایت، دلالت بر مرور زمان در تعزیرات دارد و در اینجا به علت عدم سابقه بحث اجماع، محلی برای بحث ندارد. دلیل دیگری که می‌توان بر پذیرش مرور زمان در مجازات‌های تعزیری بیان کرد، ماهیت تعزیر است؛ زیرا تعزیرات، موکول به نظر حاکم و امام است و همه مذاهب و فقهای شیعه بر آن اتفاق نظر دارند. پس اگر امام، مصلحت جامعه را در اجرای مجازات‌های تعزیری بداند، آن را اجرا می‌کند و اگر مصلحت نداند، اجرای آن جایز نمی‌باشد. عمده دلیل فقهای امامیه، ظاهر روایات است و باید گفت حاکم همان طور که طبق مصالح جامعه حکم به اجرا یا عدم اجرای تعزیر می‌دهد، می‌تواند زمانی را برای رسیدگی و مجازات در جرایم تعزیری نیز معین کند؛ زیرا همان طور که می‌تواند مجازات تعزیری را جاری نکند، به طریق اولی می‌تواند به‌خاطر جلوگیری از تراکم پرونده‌ها و منع اختلال نظام قضایی و... جرم

تعزیری را مشمول مرور زمان قرار دهد. همچنین می‌توان از قاعده ملازمه استفاده کرد که از نظر شرع نیز مسئله مورد قبول است؛ زیرا با مانع شرعی مواجه نیستیم. براین‌اساس، حاکم است که باتوجه‌به ضرورت‌های اجتماعی حکم می‌دهد و پذیرش مرور زمان در تعزیرات، تأمین‌کننده مصالح اجتماعی است.

نتیجه‌گیری

آنچه که آغاز شد و آنچه که اینک پایان می‌پذیرد، گذری بود بر روند عینیت‌یابی عفو، مرور زمان، ... به‌عنوان عامل مؤثر در کیفر. تأکید اصلی در گرایش ما، تکیه بر اصالت انسانی است، توبه مجرم نشان از به سامان شدن رفتار آدمی و تعادل در روح و جسم فرد مرتکب، خواهد داشت و باید اشعار نمود که توبه به لحاظ تأثیر روان‌درمانی و بازگشت به‌سوی تعادل فردی و اجتماعی بدون تحمیل هزینه بر بودجه عمومی جامعه، مسلماً جایگاهی در جرم‌شناسی می‌تواند داشته باشد.

به عبارت دیگر ظهور ندامت داوطلبانه و انجام رفتارهایی که نشانگر صلاح و نیک‌اندیشی مجرم است زمینه مناسب را به منظور توقف جریان دادرسی جزایی فراهم می‌آورد و این نوع آرمان‌گرایی، منوط به آن خواهد بود که در متون قانونی با هدفمندی مدون و به دور از ابهام و اخلال به این مهم پرداخته شود و محاکم نیز قابلیت‌های ذهنی، علمی و فنی لازم را بیابند. وجود عفو، گام دیگری در تحقق عامل تربیت و تحول در مجرم است که از وجوه فلسفه مجازات است. و بر اساس دیدگاه اسلام، مجازات همواره امر ضروری نیست، بلکه مصادیق متعددی از آن قابلیت عفو و اغماض دارند و میزان آن طبق مصلحت فرد و جامعه، به وسیله حاکم فقیه عادل مشخص شود. البته باید گفت که مصالح مورد نظر در اعطای عفو در حقوق اسلام به یک یا چند مصلحت خلاصه نمی‌شود و با مراجعه به سیره و روش بزرگان می‌توان دریافت که مبانی عفو خصوصی در حقوق اسلام دارای جهات تربیتی و اصلاحی ویا حفظ مصالح فردی و اجتماعی است و در اصل قانون اساسی اصل عفو را حق ولی امر می‌داند؛ البته منوط

بر اینکه مخالف با نصوص شـریعت نباشـد و هدفش تحقق مصلحت عمومی باشـد. نکتـه دیگـر اینکـه حاکم در جرایم حدود، قصـاص و دیات، غالباً حـق عفو ندارد، ولی چنانچه موجبات آن از طریق اقرار مجرم ثابت شده باشد، می‌تواند عفو کند و در جرایم تعزیری حق عفو را دارد.

در رابطه با مرور زمان می‌توان به این موارد اشاره کرد:

ـ ازآنجاکه یک حق است، پس فقط ذی‌حق در مرور زمان می‌تواند از آن استفاده یا اسقاط نماید و دادگاه نمی‌تواند مستقلاً به آن استناد کند.

ـ مراد از بحث در این نوشتار، مرور زمان کیفری است که به اقسام آن پرداخته شده است و می‌توان گفت مرور زمان کیفری به سه نوع تعقیب، حدود و اجرای حکم تقسیم می‌گرددکه نتیجه سـپری شـدن هـر یک از آنها به ترتیب، عدم امـکان تعقیب، صدور و اجرای حکم اسـت. از جمله مبانی ادعا شـده برای آن، تحول شخصیت انسان، از بین رفتـن دلایـل جرم، ترس از مجازات، چشم‌پوشـی دادسـرا، اصلاح مجرم، فراموش شـدن جرم و رعایت مصالح عمومی و اجتماعی است.

ـ روایاتی وجود دارد که دلالت بر زوال حق و عدم امکان مطالبه پس از گذشت زمان معینی دارد.

ـ می‌توان از اماره اعراض برای اثبات مرور زمان استفاده کرد؛ البته در مجازات‌های تعزیـری و حکومتـی. امـا در جرائم مسـتوجب حد نمی‌توان از مرور زمان اسـتفاده نمود. حکـم حکومتـی کـه متقـوم بـه مصلحـت اهـم در مقام اجـرا اسـت و همچنیـن قاعده عقلـی ضرورت حفظ نظام اجتماعـی می‌توانند به‌عنوان مکمـل قواعد اعراض، مبنای مشروعیت قاعده مرور زمان قرار گیرد.

مهم‌تریـن دلیـل بـر مـرور زمـان در جرائـم تعزیـری این اسـت کـه وقتی اصـل تعزیر، به‌دست حاکم است. پس حاکم می‌تواند به جهت مرور زمان، تعزیر را متوقف کند.

فهرست منابع

۱. ابن‌ادریس حلّی، محمدبن‌منصور (۱۴۱۰ق)، **سرائر**، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.

۲. ابن‌البراج الطرابلسی، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.

۳. ابن‌رشد قرطبی، ابن‌الولید محمدبن‌احمد (۱۹۹۵م)، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، بیروت: دار ابن‌حزم.

۴. ابن‌زهره حلبی، حمزةبن‌علی حسینی (۱۴۱۷ق)، **غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع**، قم: موسسه امام صادق علیه‌السلام.

۵. ابن‌قدامه، ابومحمد عبدالله‌بن‌احمد (۱۴۰۴ق)، **المغنی**، بیروت: دار الفکر.

۶. ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم (۱۹۹۲م)، **لسان العرب**، بیروت: دار احیاء التراث العربیه.

۷. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۲ش)، **حقوق جزای عمومی**، خرمشهر، نشر میزان.

۸. آخوندی، محمود (۱۳۷۶ش)، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: انتشارات سازمان چاپ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۹. آشوری، محمد (۱۳۷۶ش)، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: انتشارات سمت.

۱۰. ایمانی، عباس (بی‌تا)، **فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری**، تهران: آریان.

۱۱. تبریزی، جواد (۱۴۱۷ق)، **اُسس الحدود و التعزیرات**، قم: مهر.

۱۲. جزیری، عبدالرحمن‌بن‌محمد (۱۹۹۸م)، **الفقه علی المذاهب الاربعه**، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.

۱۳. حر عاملی، محمدبن‌حسن (۱۴۱۶ق)، **وسائل الشیعه**، قم: انتشارات آل البیت علیهم‌السلام.

۱۴. حسنی، محمد نجیب (۱۹۷۳م)، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، بیروت: انتشارات دار التهضا العربیه.

۱۵. حلّی، ابی‌منصور حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۹ق)، **قواعد الاحکام**، چاپ مصر، افست قم.

۱۶. ـــــــــــ، (۱۴۱۷ق)، **مختلف الشیعه فی الکلام الشرعیه**، طهران: مکتبه الاعلام الاسلامی.

۱۷. الحلّی، جعفربن‌حسن (۱۳۷۳ق)، **شرایع الاسلام**، قم: اسماعیلیان.
۱۸. الحلّی، محمدبن‌الحسن (۱۳۹۱ق)، **ایضاح الفوائد**، قم: اسماعیلیان.
۱۹. الحلّی، یحیی‌بن‌سعید (۱۴۰۶ق)، **الجامع الشرایع**، بیروت: دار الأضواء.
۲۰. خویی، سیدابوالقاسم (۱۹۷۶م)، **مبانی تکمله المنهاج**، نجف: مطبعه الاداب.
۲۱. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷ش)، **لغت‌نامه**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۲۲. راغب اصفهانی، ابی‌القاسم حسین بن محمد بن مفضل (۱۴۰۴ق)، **المفردات فی غریب القرآن**، قم: دفتر نشر الکتاب.
۲۳. رجایی، حسین (۱۳۸۴ش)، **اختیار ولی فقیه در عفو محکومان**، قم: مرکز پژوهش‌های اسلامی صدا و سیما.
۲۴. الرغبی، القاضی فرید (۱۹۹۵م)، **الموسوعه الجزائیه**، بیروت: دار صادر.
۲۵. الزحیلی، وهبه بن مصطفی (۱۴۲۸ق)، **الفقه الاسلامی و ادلته**، بیروت: دارالفکر.
۲۶. زمخشری، ابی‌القاسم محمود (۱۴۱۷ق)، **الکشاف**، بیروت: دار المعرفه.
۲۷. زیدبن‌عبدالکریم (۱۴۱۰ق)، **العفو عن العقوبه فی الفقه الاسلامی**، الریاض: دار العاصمه.
۲۸. شهید اول، محمدبن‌مکی (۱۴۱۱ق)، **اللمعه الدمشقیه**، تهران: انتشارات یلدا.
۲۹. شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی (بی‌تا)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، بیروت: دار العالم الاسلامی.
۳۰. شوکانی، محمد بن علی بن محمد (۱۴۱۴ق)، **نیل الأوطار**، قم: دار الحدیث.
۳۱. طباطبایی، سیدعلی، (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل**، قم: موسسه آل البیت علیهم‌السلام.
۳۲. طوسی، محمدبن‌حسن (۱۳۹۰ق)، **الاستبصار فیما اختلف من الأخبار**، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۳۳. ـــــــــ (۱۳۸۷ق)، **المبسوط في فقه الإمامیة**، تهران: مرتضوی.
۳۴. ـــــــــ (۱۴۱۶)، **کتاب الخلاف**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۳۵. ـــــــــ (بی‌تا)، **الفهرست**، نجف اشرف: المکتبة الرضویة.
۳۶. ـــــــــ (بی‌تا)، **النهایه**، قم: انتشارات قدس محمدی.
۳۷. الغامدی، عبدالله (۱۹۹۴)، **اسباب سقوط العقوبه فی الفقه الاسلامی**، مکه مکرمه: جامعه

ام‌القری.
۳۸. قرشی، سیدعلی‌اکبر (۱۴۱۲ق)، **قاموس قرآن**، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۹. گیلانی شفتی، سیدمحمدباقر (۱۴۲۷ق)، **مقالة في تحقيق إقامة الحدود في هذه الأعصار**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۰. مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۷۸)، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: انتشارات پایدار.
۴۱. معلوف، لویس (بی‌تا)، المنجد فی اللغه و الاعلام، بیروت: دار المشرق.
۴۲. معین، محمد (۱۳۵۳)، **فرهنگ معین**، تهران: مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
۴۳. مفید، محمدبن‌نعمان (۱۴۱۰ق)، **المقنعه فی الاصول و الفروع**، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ق)، **انوار الفقاهه (کتاب الحدود و التعزیرات)**، قم: مدرسه الامام علی‌بن‌ابی‌طالب علیه‌السلام.
۴۵. مهدوی، ابراهیم (۱۳۳۶ش)، «در اطراف مرور زمان»، **مجله کانون وکلا** سال نهم، ش۱.
۴۶. مهرپور، حسین، (۱۳۶۵ش)، **مجموعه نظریات شورای نگهبان**، (دوره اول از تیر ۵۹ تا تیر ۱۳۶۵)، بی‌جا: بی‌نا.
۴۷. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۲۷ق)، **فقه الحدود و التعزیرات**، قم: مؤسسة النشر لجامعة المفید.
۴۸. نبراوی، نبیل عبدالصبور (۱۴۱۶ق)، **سقوط الحق فی العقاب**، قاهره: دار الفکر العربی.
۴۹. نجفی، محمدحسن (بی‌تا)، **جواهر الکلام**، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۰. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (۱۳۸۷)، **بایسته‌های فقه جزا**، تهران: نشر میزان.