



## بررسی و تحلیل تعزیرات منصوص شرعی و مقایسه آن با حدود

جواد حبیبی\*

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قائمشهر، قائمشهر، ایران.

### چکیده

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ نوع خاص و جدیدی از تعزیرات با عنوان تعزیرات منصوص شرعی و ماده ۱۳۵ در قالب تعزیر معین شرعی را فقط نام برده و برخی از تأسیسات حقوق کیفری مقرر در آن تبصره را از شمول تعزیرات مذکور ممنوع کرده است، بی‌آنکه تعریف و یا مصادیقی از تعزیرات منصوص شرعی را در مواد قبل و بعد ذکر کرده باشد. در قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی در قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۱۴ مجدداً از تعزیرات منصوص شرعی نام برده است، بی‌آنکه تعریف و یا مصادیقی از آن داده شود. بر این مبنا با یک تقسیم‌بندی جدیدی از جرائم مواجه می‌شویم که در قانون‌گذاری ایران، خصوصاً بعد از انقلاب اسلامی سابقه‌ای از آن وجود ندارد و با توجه به اصل قانونی بودن حقوق جزا عملاً مقررات یاد شده معطل بوده و توان اجرا را نخواهد داشت. ضمناً مقایسه آن با حدود و تفاوت آن‌ها با یکدیگر و نظرات فقها در باب تعزیرات منصوص شرعی که اتفاق نظر نیز ندارند در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۱-۴۸

اطلاعات نویسنده مسؤول

ایمیل:

javad.habibi@qaemshahriau.ac.ir

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۱/۰۱

واژگان کلیدی:

تعزیر، حدود، تعزیر منصوص شرعی، اصل قانونی بودن حقوق جزا.

openaccess



## مقدمه

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ کمیسیون حقوقی و قضائی مجلس شورای اسلامی با اختیارات تفویضی از جانب مجلس شورای اسلامی وفق اصل ۸۵ قانون اساسی به تهیه، تنظیم و تصویب آن اقدام کرده است که این خود از ایرادهای بنیادین بر قانون‌گذار پس از انقلاب می‌باشد که قوانین اساسی و کلیدی را به صورت اولاً: آزمایشی و ثانیاً: براساس اختیارات حاصله از اصل مذکور به کمیسیون‌های مجلس واگذار می‌کند که ما در این مقاله در صدد تبیین و تحلیل علت چنین اقدام و اندیشه‌ای نمی‌باشیم.

در حال حاضر براساس قانون دائمی شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۷/۳/۹ مجلس شورای اسلامی، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی از تاریخ انقضای مدت اجرای آزمایشی آن، دائمی می‌شود و در حال حاضر برابر مقررۀ مذکور دائمی تلقی می‌شود. پرواضح است که وضع ماده واحده پیش‌گفته نمی‌تواند رافع نقصیۀ فوق‌الذکر باشد. چه اینکه، جزء به جزء از قانون آزمایشی باید در صحن علنی مجلس به بحث و مذاکرۀ نمایندگان گذاشته شود و مورد تصویب قرار گیرد.

طبقه‌بندی مجازات‌های اصلی در ماده ۱۴ برخلاف ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ از پنج طبقه به چهار طبقه کاهش یافته است و در ماده ۱۸ قانون اخیرالتصویب مجازات بازدارنده حذف شده در طبقات چهارگانه ماده ۱۴ را در قالب تعزیرات بیان کرده و با یک تقسیم‌بندی به تعزیرات منصوص شرعی و غیرمنصوص شرعی که این تقسیم‌بندی با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ به وضوح آشکار می‌شود که "تحت عنوان به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی اعمال می‌شود" آمده است و در ادامه ماده ۱۸ آن قانون از نقض مقررات حکومتی سخن رانده می‌شود که در قالب تعزیر قرار گرفته است، اما از نوع بازدارنده. تعزیرات به کیفیت کلی آن یعنی رفتاری که در شرع اسلام ارتکاب آن جزء محرمات قرار گرفته و میزان، نوع، کیفیت و چگونگی اجرای مجازات "بیده

الحاکم و یا بمایراه الحاکم" می‌باشد. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی در قانون کیفری سابقه دارد و موضوعی ناآشنا نیست و از طرف دیگر مجازات بازدارنده نیز دارای همین سرنوشت است. قانون‌گذار اسلامی در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ نسبت به تعریف آن اقدام کرده است، اگرچه مصادیقی از آن بدست نداده بود و در حال حاضر فصل پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ از ماده ۴۹۸ الی ۷۲۹ در باب تعزیرات و بازدارنده است، بی‌آنکه مواد جرائم بازدارنده مشخص شود. اما در کل، تعریفی از جرائم و مجازات بازدارنده از سوی قانون‌گذار ارائه شده بود. حال آنکه در قانون مجازات اسلامی اردیبهشت سال ۱۳۹۲ در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و ماده ۱۳۵ قانون آئین دادرسی کیفری اسفند سال مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۴ از تقسیم‌بندی جدید جرائم با عنوان تعزیرات منصوص شرعی نام برده است، بی‌آنکه تعریف و یا مصداقی از این دسته از جرائم در قانون داده شود. اگرچه در کتب فقهی فقها، به این موضوع پرداخت شده است، اما در مصادیق آن اختلاف‌نظرهای فراوان وجود دارد. از سوی دیگر با عنایت به اصل قانونی بودن حقوق جزا که قانون‌گذار نیز در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی متعرض آن شده و با توجه به مواد ۲ و ۱۸ قانون مذکور و همچنین مواد ۲ و ۳۷۴ قانون آئین دادرسی کیفری عملاً مراجعه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی منتفی است و ما در این مقاله در صدد این هستیم به پرسش‌های ذیل پاسخ دهیم:

۱- تعزیرات منصوص شرعی در کتب فقهی فقها و در لسان ایشان به چه صورت و کیفیت بیان شده است و آیا فقها در تعریف و تعیین مصداق تعزیرات منصوص شرعی اختلاف‌نظر دارند یا اتفاق آرا؟

۲- چه تفاوتی در تعریف و آثار فی‌مابین تعزیرات منصوص شرعی و حدود وجود دارد؟

۳- با توجه به عدم تعریف و تبیین مصداق تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی و آئین دادرسی کیفری آیا می‌توان برای حل مشکل و برای تعیین مصداق به اصل ۱۶۷ قانون اساسی مراجعه کرد؟

«در میان جرائم متعددی که در باب حدود وجود دارد، اسباب حدود مورد اتفاق فقهای اهل سنت سه قسمند که عبارتند از: زنا، سرقت و قذف. البته در زمینه شرب خمر اینکه بتواند به عنوان قسم چهارم قرار گیرد، اختلاف نظر بسیار وجود دارد. از نظر ابوحنیفه جرم‌های مستوجب حد را آن‌هایی می‌داند که به صراحت در قرآن تصریح شده‌اند که عبارت‌اند از:

۱. زنا ۲. سرقت ۳. شرب خمر ۴. قطاع‌الطریق ۵. حد قذف. فقهای مالکی نیز محاربه را جزو حدود می‌دانند. عبدالقادر عوده نیز جرائم مستوجب حد را هفت جرم دانسته است که عبارت‌اند از: زنا، قذف، شرب خمر، سرقت، محاربه، ارتداد و بغی. حقوقدان دیگر عبدالرزاق سنهوری اسباب حدود را پنج جرم دانسته است که عبارت‌اند از: زنا، سرقت، شرب خمر و غیر آن به شرط سکر، قذف و قطاع‌الطریق.

بنابراین، فقهای عامه لواط، مساحقه، قیادت، تفخیز، قذف، سب‌النبی، ارتداد و سحر را از اسباب حدود به‌شمار نمی‌آورند و اما درباره شرب خمر و محاربه و بغی اختلاف نظر دارند.» (آهنگران و دیگران، ۱۳۹۵: ۲۲۸ و ۲۲۹)

هدف در این قسمت این بوده که معنای حد در لسان فقها چه می‌باشد و اگر اختلافی در تعداد حدود دارند بیشتر به نوع و نگاه تقسیم‌بندی ایشان برمی‌گردد و نه به اصل موضوع. (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۵۴ به بعد)

قانون مجازات اسلامی به شیوه فقها در ماده ۱۵ حد را چنین تعریف کرده است:

«حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است.» با این اوصاف موضوعی که مسأله را حساس و پیچیده می‌کند، این تعریف در باب حد در مقایسه با تعزیرات منصوص شرعی است. چه اینکه، در تعریف تعزیرات منصوص شرعی نیز گفته می‌شود:

با آنکه تعزیر کیفری است نامعین که تعیین آن به نظر و صلاح‌دید حاکم موکول شده است، ولی در پاره‌ای روایات برخی از اقسام تعزیر بالنسبه معین شده است. (فیض، ۱۳۷۳: ۴۸۳)

۴- آیا این شیوه قانون‌گذار در عدم تعریف و تبیین تعزیرات منصوص شرعی با اصول و فنون قانون‌نویسی تطابق دارد یا خیر؟ نگارندگان تمام سعی و تلاش خود را در این مقاله مختصر مصروف این امر می‌دارند تا با تکیه بر شیوه کتابخانه‌ای و به‌نحو توصیفی، تحلیلی به موضوع بپردازند تا بتوانند سهمی در جامعه علمی ایفا کرده تا چه در نظر آید و مقبول افتد.

### ۱- مفهوم حد و تعزیر

حدود، جمع حد و به معنای جرائم و مجازاتی که نوع جرم و میزان کیفیت و چگونگی اجرای آن و ادله اثبات آن در شرع مقدس تعیین و تشریح شده باشد. در تعریف حد، فقها نه تنها اختلاف نظری ندارند، بلکه در این خصوص اتفاق نظر دارند. آنچه موجب اختلاف میان فقیهان شده است تعداد حدود می‌باشد.

محقق حلی در شرایع الاسلام در تعریف حد می‌فرماید: تمامی عقوبت‌هایی که مقدر و مشخص شده است حد نام دارد و به غیر از آن تعزیر نامیده می‌شود و اسباب حد را شش نوع ذکر می‌کنند: زنا و فروعات آن، قذف، شرب خمر، سرقت و راهزنی.

(محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱۳۶)

آیت‌الله خویی صاحب کتاب مبانی تکمله‌المنهاج در باب حدود بدون تعریف از حدود به اسباب آن می‌پردازد و آن را شانزده قسم می‌داند. زنا، لواط، تفخیز، ازدواج زن ذمی با مرد مسلمان قبل از اجازه زن مسلمان، بغل کردن و بوسیدن پسر بچه‌ای به شهوت، مساحقه، قوادی، قذف، سب‌النبی (ص)، ادعای نبوت، سحر، شرب خمر، سرقت، بیع انسان آزاد، محاربه، ارتداد.

(خویی، بی تا: ۱۶۶)

شهیدثانی در شرح لمعه بدون ذکر تعریف حد به اسباب آن پرداخته و آن را در شش سبب ذکر کرده است: زنا، لواط، قذف، شرب خمر، سرقت، محاربه. (شهیدثانی، ۱۳۷۳: ۳۴۷)

صاحب جواهر در تعریف حد می‌فرماید: در اصطلاح شرعی حد عبارت از مجازاتی است که مشخص شده است. (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۵۴)

صاحب جواهر نیز متعرض اختلاف فقها در اسباب حدود شده و به‌نحو تفصیل آن را ذکر می‌کند که به لحاظ عدم ارتباط با موضوع این مقاله از تشریح و پرداختن به آن خودداری می‌کند.

تعزیر براساس مفاهیم شرعی در سه قالب و نوع قابل تقسیم و بحث می‌باشد:

اول: تعزیرات غیرمنصوص شرعی یا به عبارتی تعزیرات نامعین که نه عمل توسط شارع حرام اعلام شده ولی مجازات آن در اختیار حاکم و قاضی می‌باشد. عبارتی نظیر "من بیده الحاکم، بما یراه الحاکم" در تأیید و تصدیق این موضوع است.

دوم: تعزیرات منصوص شرعی که براساس روایت‌های وارده و به تعداد محدود جرائمی هستند که ضمن حرمت ارتکاب، مجازات آن نیز در شرع مشخص شده که البته اختلافات فقها در این خصوص به تفصیل می‌آید. در ضمن تعزیرات منصوص شرعی خود به دو قسم تقسیم می‌شوند: اول: تعزیرات منصوص شرعی که میزان مجازات آن در حداقل و حداکثر در نوسان است و انتخاب بین حداقل و حداکثر با قاضی است که مصادیقی از آن در بحث بعدی می‌آید. دوم: تعزیرات منصوص شرعی که میزان مجازات آن کاملاً مشخص و معین است و قاضی اختیاری در انتخاب تعداد آن ندارد.

سومین نوع که با اندکی مسامحه، در قالب تعزیرات می‌آید و در لسان فقها به احکام سلطانیه نیز معروف است، جرم و مجازات بازدارنده است. قسم اخیرالذکر هم از لحاظ حرمت عمل و هم از لحاظ میزان مجازات هیچ سابقه‌ای در شرع، اعم از آیات، روایات و احادیث و ... نداشته است و صرفاً به لحاظ مصلحت اجتماع و حفظ نظم وضع شده است و ممکن است پس از رفع مصلحت و عدم اختلال در نظام اجتماع توسط مقنن نسخ شوند. «بنابراین، می‌توان به ضرس قاطع عنوان کرد که در هیچ‌یک از کتب فقهی و یا در مبانی حقوق کیفری اسلام بحثی از مجازات‌های بازدارنده و یا در باب جرائم به‌عنوان جرائم بازدارنده به میان نیامده است.» (حبیبی، ۱۳۸۶: ۱۱)

بعضی از این رفتارها که کیفرهای تعزیری آن در شرع معین شده، تعزیرات منصوص شرعی نامیده می‌شود. (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۶۶)

پس با این اوصاف آن دسته از جرائم تعزیری که مجازات آن براساس روایات معین و مشخص است در قالب تعزیرات

منصوص شرعی قرار می‌گیرند. اما در قلمرو تعزیر بوده و طبیعتاً با حدود متفاوت خواهد.

«در فقه نیز تعریفی از تعزیر منصوص ارائه نشده است. منظور قانون‌گذار آن دسته از مجازات‌های تعزیری هستند که در فقه دارای نوع و میزان مشخصی از مجازات هستند.» (اکبری و هاشمی، ۱۳۹۵: ۳۶)

«روایاتی است که در آن‌ها در مواردی که مجازات تعزیری قابل اعمال است، به جای به‌کار گرفتن لفظ تعزیر، عبارت "ضرب" و "جلد" و سایر مشتقات آن به‌کار رفته است.» (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۰۰)

اداره حقوقی قوه قضائیه در مقام تبیین تعزیرات منصوص شرعی در سه نظریه چنین معتقد است:

- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۹۷ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۸، 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 به‌موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، به‌طور کلی و مطلق برای عمل تعزیر مقرر شده است ولی نوع و مقدار آن معین نشده، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود.

- نظریه مشورتی شماره ۱۳۰۳ مورخ ۱۳۹۲/۷/۳، 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 به‌موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر به‌طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر شده است، ولی نوع و مقدار آن معین نشده، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود. جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ تعزیر منصوص شرعی است، لکن سرقت تعزیر منصوص شرعی نیست.

- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۴۰۶ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۲، تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر مشخص شده است، بنابراین در مواردی که به‌موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، به‌طور کلی و مطلق برای عمل تعزیر مقرر

و این تعزیر است و بستگی به نظر حاکم دارد. (فیض و مهذب، ۱۳۷۲: ۲۴۱)

این امر و موضوع نیز در قلمرو تعزیرات منصوص شرعی قرار می‌گیرد. شهیدثانی در شرح لمعه می‌فرماید: هرگاه دو مذکر به‌طور برهنه زیر یک لحاف بخوابند و میان آن دو خویش نباشد، از سی تا نود تازیانه تعزیر می‌شوند، بنابر مشهور. (شهیدثانی، ۱۳۷۳: ۳۶۳) در ادامه این بحث شهیدثانی علت تشریح این حکم و میزان تازیانه را که کمتر از حد می‌باشد و برخلاف نظر شهید اول که در این خصوص صد تازیانه را قائل شده‌اند معتقد است: اینکه مقدار تعزیر نباید بیش از نودونه تازیانه باشد به‌خاطر آن است که این کار موجب حد کامل نیست. از این‌رو، نباید مقدار آن به حد تازیانه برسد و نیز به‌خاطر آنکه در روایتی از امام صادق (ع) درباره دو زنی که زیر یک پوشش خوابیده‌اند، آمده است: آن دو زن باید زده شوند. پرسیدم: به عنوان حد؟ فرمودند: نه. درباره دو مردی که زیر یک لحاف خوابیده‌اند نیز همین حکم کردند. و در روایت ابن سنان از امام صادق مقدار تازیانه از سی ضربه نباید کمتر باشد و دلیلش روایت سلیمان بن هلال از امام صادق (ع) است که فرمودند: به آن دو نفر سی ضربه و نودونه ضربه به رأی حاکم مراجعه شود و برطبق نظر عمل شود (شهیدثانی، ۱۳۷۳: ۳۶۳)

شهیدثانی ارتداد را در زمره کیفرهای پراکنده و در قالب تعزیر منصوص شرعی می‌داند و این موضوع براساس نظر شهید اول است که ایشان نیز در لمعه در باب کیفرهای پراکنده ارتداد را در زمره آن کیفرها می‌داند و آن را در قالب حد قرار نمی‌دهد.

یکی از مؤلفان فقه کیفری در این خصوص معتقد است: موارد دیگری هستند که به ظن قوی در زمره تعزیرات می‌باشند و کیفر معین شده‌ای دارند و در حصر شهیدثانی از آن‌ها نام برده نشده است. از جمله آن‌ها کیفرهای مرتد است. گروهی از فقها آن را جزو حدود نمی‌دانند، مثلاً شهید اول در لمعه پس از حدود فصل جداگانه‌ای را با عنوان "فی عقوبات متفرقه" آورده و در آن فصل از چند کیفر در مورد چند جرم نام برده و در اغلب آن‌ها تصریح به تعزیر بودن کرده است و از جمله آن‌ها ارتداد است و

شده است ولی نوع و مقدار آن معین نشده، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود و با توجه به مراتب فوق جرائمی از قبیل ارتشا و اختلاس، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود و تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ درخصوص این جرائم مجری نمی‌باشد.

## ۲- تعزیرات منصوص شرعی از نظر فقها

ابتدا تمام مصادیق فقها درخصوص تعزیرات منصوص شرعی ذیلاً می‌آید:

درخصوص تعزیرات منصوص شرعی فقها اتفاق نظر ندارند. با تدقیق و مذاقه در کتب فقهی فقها این اختلاف نظر آشکار و واضح است که در این قسمت به بخشی از اختلاف عقیده فقها در باب تعیین و تبیین مصادیق تعزیرات شرعی پرداخته می‌شود: شهید اول در لمعه دمشیقه می‌فرماید: کسی که با داشتن زن آزاد مسلمانی، با کنیزی ازدواج کند و پیش از اذن گرفتن [از زن خود] با آن کنیز نزدیکی کند، بر اوست یک‌هشتم حد زناکار. (شهید اول، بی‌تا: ۱۲۴)

در همین خصوص در جامع عباسی آمده است: کسی که زن آزاد داشته باشد و کنیزی را بی‌رخصت او به عقد در آورده و دخول کند، بر او دوازده تازیانه و نصف زده می‌شود که هشت یک حد زناست و نصف تازیانه را بدست گیرند و به نصف دیگر بزنند. (فیض و مهذب، ۱۳۷۲: ۲۴۱)

در ادامه شهید اول معتقد است: در بوسیدن به [بر وجه حرام] و هم‌بستری در یک جامه [زیر یک لحاف] تعزیر است به کمتر از حد و روایت شده است: صد تازیانه. (شهید اول، بی‌تا: ۱۲۴)

لکن درخصوص کسی که بکارت دختری را با انگشت ببرد، شهید اول قائل به پرداخت مهرالمثل به دختر آزاد و یک‌دهم بهای کنیز و پرداخت آن به مولای او در صورتی که دختر کنیز است. (شهید اول، بی‌تا: ۱۲۴) حال آنکه، در جامع عباسی آمده است: کسی که بکارت دختری را با انگشت ببرد او را از سی تازیانه تا هفتادوهفت تازیانه باید زد. بر قول بعضی از مجتهدان و قول بعضی از سی تا هشتاد و بعضی از سی تا نودونه گفته‌اند



چنانچه ملاحظه می‌شود ایشان قسم اول را در قلمرو تعزیرات غیرمنصوص شرعی و قسم دوم را در باب تعزیرات منصوص شرعی قرار می‌دهند.

در باب به زوجیت گرفتن کنیز مسأله‌ای را بیان نکرده‌اند که به نظر نگارندگان منتفی بودن کنیز، عبد و مولا و مالک و مملوک می‌باشد و از لحاظ حقوق و عرف جامعه و نگاه بین‌المللی امری مذموم و متروک بوده و پرداختن به آن و طرح مسائل مربوط به آن سالبه به انتفا است. اما ایشان در مورد دیگری قائل به تعزیر منصوص شرعی است. آن جایی است که بین زن و مرد در روز ماه مبارک رمضان نزدیکی واقع شود، چنانچه با رضایت همسر باشد، هر کدام باید کفاره داده و تعزیر شوند و میزان تعزیر نیز برای هر یک از زوجین ۲۵ ضربه شلاق است و فقهای دیگری نظیر شهید اول در کتاب دروس، شهیدثانی هم در شرح لمعه و هم در مسالک‌الفهام و محقق حلی در کتاب شرایع‌الاسلام نظر مشابهی را برگزیده‌اند، اما در کتاب مختصرالنافع صرفاً به بیان "تعزیر می‌شوند" اکتفا کرده و میزان تعزیر را مطلق گذارده است. فخرالمحققین فرزند علامه حلی نیز در کتاب ایضاع‌الفوائد قائل به نظر مشابهی شده است. یعنی در صورت اکراه ۵۰ و در صورت همراهی ۲۵ ضربه تازیانه به‌عنوان تعزیر. (برهانی و نادری‌فرد، ۱۳۹۴: ۹۵)

صاحب جواهر می‌فرمایند: در مسالک شهیدثانی در شرح این عبارت محقق گفته است همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم در همه موارد حد، مجازات ازسوی شرع تعیین شده است. اما اصل در تعزیر این است که مجازاتش تعیین نشده (و تعیین مجازات آن بسته به نظر حاکم است) و اغلب تعزیرات چنین است. لیکن در روایات در پنج مورد مقدار مجازات تعزیری نیز تعیین شده است: ۱. هر کس در روز ماه مبارک رمضان با زن خود نزدیکی کند تا ۲۵ ضربه شلاق تعزیر می‌شود. ۲. هر کس بدون اجازه از همسر آزادش با کنیز ازدواج و نزدیکی کند با یک هشتم حد زانی یعنی با دوازده‌ونیم تازیانه تعزیر می‌شود.

۳. بنا به قولی دو نفر مرد که لخت زیر یک لحاف بخوابند از سی تا نودونه تازیانه تعزیر می‌شوند.

خود شهید دوم که لمعه را شرح کرده و در باب ارتداد هیچ نظر مخالفی اظهار نداشته و معلوم است که با عقیده شهید اول موافقت دارد. (فیض، ۱۳۷۳: ۴۸۳ و ۴۸۴)

محقق حلی در مختصرالنافع نیز همانند شهیدثانی معتقد است: اگر دو نفر که فامیل نیستند عریان زیر یک روانداز جمع شوند، باید تعزیر شوند از سی تازیانه تا نودونه تازیانه و همانند شهید اول معتقد است: کسی که با داشتن زن مسلمان آزاد با کنیزی ازدواج کند و قبل از اجازه گرفتن از آن زن آزاد مسلمان (برای امضای ازدواج) با کنیز آمیزش کند، یک هشتم حد زانی بر او جاری می‌شود. (یزدی و رزمجو، ۱۳۷۳: ۱۷۵ و ۱۷۴) و محقق حلی در شرایع‌الاسلام به همین عقیده و نظر است. (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱۴۵) ایشان درخصوص دو زنی که زیر یک روانداز باشند معتقد به تعزیر است و اگر این کار با دو بار تعزیر تکرار شود در مرتبه سوم حد بر آن دو جاری می‌شود. (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱۷۶) محقق حلی در این خصوص قائل به تعزیر منصوص شرعی است، حال آنکه بعضی از فقها قرار گرفتن دو زن عریان بدون وجود نسبت فامیلی و بدون آن که ضرورتی اقتضا کند، زیر یک پوشش را برای هر یک از ایشان ۳۰ تا ۹۹ ضربه، تعزیر در نظر گرفته‌اند. (برهانی و نادری‌فرد، ۱۳۹۴: ۹۹) آیت‌الله خویی در مبانی تکمله‌المنهاج معتقدند: اگر دو مرد در زیر یک لحاف بدون وجود رابطه خویشاوندی قرار گیرند، مشهور فقهای متأخر تعزیر ایشان از ۳۰ تا ۹۹ تازیانه می‌باشد و فرقی بین زن و مرد قائل نیستند. (خویی، بی‌تا: ۲۳۹) آیت‌الله خمینی در تحریرالوسیله برخلاف بعضی از فقها که فوقاً ذکر شده معتقدند: اگر دو مرد که زیر یک پوشش جمع شده‌اند و بین آن‌ها خویشاوندی نباشد و ضرورتی آن را اقتضا نکرده باشد، هر دو به نظر حاکم تعزیر می‌شود، و میزان تعزیر به نظر حاکم بستگی دارد، اما در مورد دو زن عریان که بدون ضرورت و بدون وجود قرابت زیر یک پوشش قرار می‌گیرند، قائل به این هستند که احوط آن است که ۹۹ ضربه تازیانه می‌خورند. (خمینی، ۱۴۲۵: ۴۷۰ و ۴۷۱)

در روز ماه مبارک رمضان و در حال روزه را از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی قرار می‌دهند. به عبارتی دوگانه‌انگاری در پذیرش تعزیرات منصوص شرعی، در مقابل فقهای قائل به سه‌گانه‌انگاری در تعزیرات منصوص شرعی هستند. فقهای نظیر فخرالمحققین، شهید اول، شهید ثانی و محقق حلی که نزدیکی با همسر در روز ماه مبارک رمضان و در حال روزه، به همسری در آوردن کنیز با وجود همسر مسلمان و قرار گرفتن دو زن عریان زیر یک پوشش و مرحوم خوبی نیز عقیده به سه‌گانه‌انگاری تعزیرات منصوص شرعی دارند، اما به‌جای مورد اول یعنی نزدیکی با همسر در روز ماه مبارک رمضان و در حال روزه موضوع ازاله بکارت با انگشت را مطرح می‌کند و همچنین پانزده‌گانه‌انگاری از سوی فقها در باب تعزیرات منصوص شرعی بیان شده است. (برهانی و نادری فرد، ۱۳۹۴: ۱۰۳)

«پس از بررسی روایات و اقوال فقها در خصوص مصادیق شرعی، با توجه به مبنای انتخاب شده در مورد تعریف منصوصات شرعی، از میان دوازده مورد بیان شده، تنها تعزیرات مرتبط با جرائم زیر منصوص خواهند بود:

۱. یافت شدن دو نفر زیر یک لحاف ۲. نزدیکی با زوجة صائمه
۳. نزدیکی با زوجة حائض ۴. امساک در قتل ۵. دیده‌بانی در قتل.

اما سایر موارد مطرح شده، هریک به دلیل ضعف سند، مشکل محتوایی یا اعراض مشهور فقها از عمل به آن‌ها، به‌عنوان تعزیر منصوص شرعی شناخته نشده و به حسب مورد، حمل بر مورد خاص و یا به اصطلاح بر قضیه شخصی خواهد شد و تعمیم آن‌ها احتیاج به دلیل خاص دارد و تعمیم بدون دلیل مخالف احتیاط است. توضیح اینکه هر چند در نظر اول به نظر می‌رسد موارد دو و سه خارج از حدود و اختیارات و وظایف قانون است، اما می‌توان از آن به‌عنوان عامل بازدارنده در جهت حفظ حقوق زوجة استفاده کرد.» (اکبری و هاشمی، ۱۳۹۵: ۵۶)

«اما تنها فقیهی که به جمع‌آوری و احصای این دسته از تعزیرات (منصوص) همت گماشته، فقیه عالیقدر مرحوم علامه مجلسی (ره) است. ایشان در کتاب ارزشمند خود با نام "حدود و

۴. اگر کسی بکارت دختری را با انگشتش پاره کند، شیخ طوسی فرموده است از سی تا ۷۷ ضربه شلاق به او می‌زنند. شیخ مفید فرموده از ۳۰ تا ۸۸ ضربه شلاق، ابن ادریس گفته از ۳۰ تا ۹۹ ضربه شلاق به او می‌زنند.

۵. اگر زن و مرد نامحرمی را لخت زیر یک پوشش یا لحاف بگیرند، شیخ مفید گفته از ۱۰ ضربه تا ۹۹ ضربه آنان را تعزیر می‌کنند. شیخ طوسی فرموده آن‌ها را تعزیر می‌کنند (مقدارش را مشخص نکرده است) شیخ در خلاف می‌فرماید: فقهای ما حد کامل ۱۰۰ ضربه شلاق را درباره آنان روایت کرده‌اند. (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۵۴ و ۲۵۵)

سرانجام صاحب جواهر در این خصوص می‌فرماید: آنجا که مجازات از سوی شرع تعیین شده (مورد اول و دوم) چیزی که سبب شده که شهیدثانی آن دو مورد را تعزیر بنامد، این است که در روایت به آن‌ها تعزیر گفته است. ولی اشکال سخن شهیدثانی آن است که فرض کنیم هر ۵ مورد را روایات تعزیر گفته‌اند. معلوم نیست منظور از تعزیر، تعزیر اصطلاحی مقابل حد بوده باشد (بلکه ممکن است مجازاً منظور از تعزیر حد باشد). از این رو برخی از فقها آن‌ها را در ضمن حدود ذکر کرده‌اند. در هر صورت مسأله مهمی نیست. پنج مورد مزبور چه حد باشند یا تعزیر، تکلیفش مشخص است. اختلاف در نام‌گذاری تأثیری در حکم شرعی ندارد. (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۵۵)

با توجه به مراتب در باب اختلاف در تعیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی که در چند مورد به‌نحو خلاصه ذکر شده است می‌توان به این نتیجه منطقی رهنمون شد که فقها در تعیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی اتفاق نظر ندارند و هریک از فقها با استنباط از روایت و احادیث وارده موضوعی را در قلمرو تعزیرات منصوص شرعی قرار می‌دهند، حال آنکه فقیه دیگری آن مصداق را جزو تعزیرات منصوص شرعی قرار نمی‌دهد. فی‌المثل محقق حلی به همسری در آوردن کنیز با وجود همسر مسلمان و قرار گرفتن دو زن عریان زیر یک پوشش را از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی می‌داند، اما آیت‌الله خمینی قرار گرفتن دو زن عریان زیر یک پوشش و نزدیکی با همسر

به حداکثر در نوسان است و این یعنی اختیار قاضی در تحمل مجازات به مرتکب.

از دیگر فرق‌های حدود و تعزیرات منصوص شرعی تناسب است، چه اینکه از لحاظ اصولی مجازات تعزیری متناسب با رفتار ممنوعه تعیین می‌شود، اما مجازات حدی اساساً تناسب بین رفتار نهی شده شارع که از سوی مرتکب ارتکاب یافته با مجازات معینه وجود ندارد و این امر هم به ذات حدود و حساسیت زیادی که ارتکاب رفتار حدی نزد شارع مقدس داشته است و یا سایر دلایل که در این قسمت جای بحث آن نیست، بر می‌گردد.

از دیگر وجوه تمایز اینکه، حدود الا با توبه و در شرایط خاصی از موجبات سقوط به حساب می‌آید، اما تعزیرات منصوص شرعی مستند به صدر تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی در قلمرو توبه چه به عنوان عامل ساقط‌کننده و یا تخفیف‌دهنده مجازات قرار نمی‌گیرد.

از دیگر عوامل افتراق اینکه، حدود قابل تخفیف و یا تبدیل نیست، اما تعزیرات منصوص شرعی مشمول نهادهای ارفاقی پیش‌گفته می‌شوند.

قانون مجازات اسلامی در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ چنانچه در چکیده و مقدمه به آن اشارت رفت، بدون ذکر تعریف و یا مصادیقی از تعزیرات منصوص شرعی، در موارد مصرحه در آن تبصره، آن‌ها را از شمول تعزیرات منصوص شرعی خارج ساخته است. برابر تبصره مذکور بند ب ماده ۷ و بند الف ماده ۸ از شمول تعزیرات منصوص شرعی خارج می‌باشند. به بیان دیگر اگر یک ایرانی در خارج از کشور مرتکب جرمی شود، در صورتی که در ایران یافت و یا به ایران اعاده شود طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه می‌شود، حتی اگر به جرم ارتكابی ایشان در خارج از کشور رسیدگی شده باشد و در صورت تبرئه و یا محکومیت و تحمل کیفر. اگر در ایران یافت شود مجدداً محاکمه و مجازات خواهد شد، حال آنکه، این مورد در خصوص تعزیرات غیرمنصوص شرعی به حکم بند ب ماده مذکور قابل اعمال نیست و یا اگر شخص غیرایرانی در خارج از ایران علیه شخص ایرانی مرتکب جرم شود و در ایران یافت و یا به ایران

قصاص و دیات" این تعزیرات را در پنجاه قسم برشمرده‌اند.» (میرزایی‌نژاد، ۱۳۹۸: ۲۲)

«برابر ذیل ماده ۱۸ قانون جدید مجازات اسلامی، اصل بر قابل اعمال بودن احکام و مقررات تأسیسات حقوقی مثل تعلیق، تخفیف، سقوط مجازات، مرور زمان و احتساب ایام بازداشت با بازداشت قبلی نسبت به کلیه تعزیرات می‌باشد، مگر در مواردی که در قانون استثنا شده باشد که از جمله موارد استثنا شده، تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی است که به "تعزیرات منصوص شرعی" اشاره شده است. اشاره به "تعزیرات منصوص شرعی" در تبصره ماده قانونی مذکور، دلالت بر تمایز بودن آن از سایر تعزیرات دارد. به عبارت دیگر، مقنن بدون اینکه وجه تمایز "تعزیر منصوص شرعی" با سایر موارد تعزیرات را بیان کند، آثار متفاوتی را بر آن‌ها مترتب داشته است. به نظر می‌رسد منظور از "تعزیر منصوص شرعی" مواردی است که نوع، میزان و مجازات آن در شرع تعیین شده باشد. مانند خوابیدن دو نفر زیر یک لحاف به صورت برهنه، مقاربت با همسر در حال حیض یا در ماه مبارک رمضان، از بین بردن بکارت دختر. لیکن در مواردی که در فقه صرفاً به تعزیر مرتکب اشاره شده است، بدون اینکه نوع و میزان مجازات بیان شده باشد، از مصادیق "تعزیر منصوص شرعی" محسوب نمی‌شود.» (مصدق، ۱۳۹۶: ۱۰۸)

### ۳- مقایسه حدود با تعزیرات منصوص شرعی

تفاوت‌هایی هم در تعریف و هم در آثار بین حدود و تعزیرات منصوص شرعی حاکم است. نگارندگان معتقدند، اگرچه حدود و تعزیرات منصوص شرعی در تعیین و تبیین مصداق و نوع رفتار مورد نهی شارع مشترک‌اند، اما تفاوت اساسی این دو مقوله در تعریف ثابت بودن مجازات حدی و در نوسان بودن مجازات تعزیری منصوص شرعی است.

مجازات شرب خمر هشتاد تازیانه است و بعد از اثبات، قاضی حق هیچ‌گونه دخالتی در میزان تازیانه ندارد. اما در تعزیرات منصوص شرعی چنانچه اشارت رفت تعداد تازیانه‌ها از حداقل



«یکی از آثار تقسیم‌بندی مجازات‌ها به حد و تعزیر و به‌طور کلی پذیرش نظام افتراقی حد-تعزیر آن است که نهادها و تأسیسات جدید و نو پیدای حقوق کیفری مانند تعویق، تعلیق، آزادی مشروط و یا حتی شناسایی برخی از انواع جرائم و حکومت قوانین متفاوت بر آن‌ها، مانند شناسایی جرم سیاسی در قلمرو مجازات‌های حدی پذیرفته نمی‌شود. این بدان معناست که علاوه بر تفاوت‌های سابق که بیش از این برشمردیم. با گسترش تحولات عرفی و عقلانی در حقوق کیفری و ایجاد نهادها و سازوکارهای جدید روزبه‌روز فاصله میان حد و تعزیر افزایش یابد و این نظام بیش از پیش به سمت افتراقی شدن حرکت کند.» (نوبهار و عرفانی‌فر: ۱۳۹۶: ۲۳۳)

حال با عنایت به مراتب و پس از تبیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی اگرچه اختلافاتی هم میان فقیهان وجود دارد اما آنچه مسلم است، مصادیق آن محدود و به چند موارد موجود در کتب فقیهان منحصر است و تعریف حد و اختلاف در تعریف و آثار میان تعزیرات منصوص شرعی، در قسمت بعدی این مسأله و بحث پیش می‌آید که برابر قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ چه رفتارهایی تعزیر منصوص شرعی قلمداد شده‌اند تا از ارفاقات مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ منع شوند؟ چه موادی از مقررات قانون مذکور تعزیرات منصوص شرعی محسوب می‌شود تا از مشمول تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری در باب منافع ممکن‌الحصول و خسارت معنوی متضرر از جرم محروم شود؟ اگر مصادیقی وجود ندارد آیا می‌توان با تمسک به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به کتب فقهی و مصادیق ایشان که در این مقاله اشارت رفت، مراجعه کنیم؟ اگر پاسخ مثبت باشد به کدام کتاب و نظر کدام فقیه تمسک کنیم؟

#### ۴- مصادیق تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی و تعامل اصل قانونی بودن جرم و مجازات با اصل ۱۶۷ قانون اساسی

قانون مجازات در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و ماده ۱۳۵ و تبصره ۲ ماده ۱۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری صرفاً به تعزیرات منصوص شرعی و تعزیر معین شرعی بدون ارائه تعریف و یا

اعاده شود، اگر تعزیر منصوص شرعی باشد. همان‌طوری که در بالا اشارت رفت در ایران قابل محاکمه مجدد و اجرای کیفر مجدد می‌باشد حال آنکه تعزیر غیرمنصوص شرعی از حکم بند الف ماده ۸ خارج است.

ازدیگر مواردی که برابر تبصره مشمول تعزیرات منصوص شرعی نمی‌باشد مواد ۳۹ و ۴۰ در باب حکم به معافیت از کیفر و تعویض صدور حکم است. حال آنکه تعزیرات غیرمنصوص شرعی اساساً مشمول مواد مذکور قرار می‌گیرند. همچنین اعمال معافیت از کیفر پس از گذشت مدت تعویق برابر ماده ۴۵ وفق تبصره ۲ ماده ۱۱۵ در تعزیرات منصوص شرعی ممنوع است و همچنین تعلیق اجرای مجازات موضوع ماده ۴۶ که در تعزیرات غیرمنصوص شرعی جایز است در این دسته از تعزیرات، یعنی منصوص شرعی به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم ممنوع اعلام شده است. همچنین اعمال تخفیف در جرائم ارتكابی اطفال و نوجوانان که در ماده ۹۳ آمده است، به‌موجب حکم تبصره ۲ ماده ۱۱۵ درخصوص تعزیرات منصوص شرعی ممنوع است و در جرائم تعزیری منصوص شرعی ارتكابی توسط نوجوانان تعویق و اجرای مجازات که در ماده ۹۴ آمده است به حکم تبصره ۲ ماده ۱۱۵ غیرقابل اعمال است و مرور زمان تعقیب و صدور حکم موضوع ماده ۱۰۵ به حکم تبصره ۲ ماده اخیرالذکر برای جرائم تعزیری منصوص شرعی قابل اعمال نمی‌باشد و نهایتاً چنانچه مذکور افتاد مقررات توبه مندرج در ماده ۱۱۴ هم شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود. پس با این مقرره قانونی، تعزیرات منصوص شرعی از سایر تأسیسات ارفاقی قانون مجازات اسلامی نظیر تخفیف و تبدیل مجازات ماده ۳۷، نظام نیمه‌آزادی ماده ۵۶، نظام آزادی مشروط ماده ۵۸، نظارت سامانه (سیستم)‌های الکترونیکی ماده ۶۳، مجازات‌های جایگزین حسب ماده ۶۴، مرور زمان شکایت و اجرای حکم مادّین ۱۰۶ و ۱۰۷ برخوردار می‌باشند. اما حدود اساساً در این مقوله و قلمرو قرار نمی‌گیرد. زیرا، حدودالله پس از اثبات قابل تعطیلی و ... نمی‌باشد.

ذکر مصادیق بسنده کرده است. قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی یک‌بار از "تعزیرات منصوص شرعی" تبصره ۲ ماده ۱۱۵ استفاده می‌کند و در جای دیگر از "تعزیر معین شرعی" ماده ۱۳۵ نام می‌برد که این اقدام قانون‌گذار از لحاظ اصول قانون‌نویسی و حکیم بودن در تعارض آشکار می‌باشد و به نظر مراد و مقصود مقنن از تعزیر معین شرعی همان تعزیر منصوص شرعی است.

با این اوصاف در حال حاضر نمی‌توان مصادیقی را که فقها در کتب فقهی به‌عنوان تعزیرات منصوص شرعی برشمرده‌اند، صرف‌نظر از اختلاف موجود میان ایشان، به‌عنوان رفتار ممنوعه تلقی و حکم به مجازات مرتکبین آنان داد. زیرا قانون‌گذار اساسی در اصل ۳۶ به صراحت اصل قانونی بودن حقوق جزا معتقد شده است.

به‌بیان دیگر رویکرد مقنن در سال ۱۳۹۲ به تبعیت از حقوق جزای مدرن صرفاً در باب اصل قانونی بودن جرم و مجازات نیست، بلکه قلمرو آن را به اقدامات تأمینی و تربیتی و آئین دادرسی کیفری نیز گسترش داده است. بر این اساس نمی‌توان مصادیق مدنظر فقها را در قالب رفتارهای ممنوعه تلقی کرده و آن مجازات‌ها را بر مرتکبین بی‌آنکه در متون قانونی پیش‌بینی شده باشد، بار کرد. با توجه به اینکه بعضی از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی که در کتب فقهی فقها ذکر شده و در این مقاله نیز بدان پرداخته شده، در قانون سابق مجازات اسلامی، بی‌آنکه عنوان تعزیرات منصوص شرعی داشته باشد ذیل باب حدود و در مواد ۱۲۳، ۱۲۴ و ۱۳۴ آمده بود و در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیامده است.

بر این اساس تحت تعقیب قرار دادن مرتکبان به اعمال مواد مذکور که از جمله مصادیق ذکر شده فقها در باب تعزیرات منصوص شرعی است و اعمال تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و یا ماده ۱۳۴ از قانون مجازات اسلامی براساس آنچه گذشت فاقد بنیان و اساس پذیرفته شده حقوق جزا است. حال پرسشی که در اینجا پیش می‌آید، این است که آیا می‌توان برای پر کردن خلا تقنینی مذکور به اصل ۱۶۷ قانون اساسی تمسک جست؟

زمانی که اصل ۱۶۷ قانون اساسی به تصویب رسید، حقوقدانانی که به اصل قانونی بودن جرم و مجازات اعتقاد داشتند و به اصول قبل از اصل مذکور نظیر اصل ۳۶ توجه می‌کردند و آن را مورد عنایت و توجه خاص قرار می‌دادند و به حقوق فردی و آزادی‌های افراد اهمیت ویژه داده و نسبت به آن حساس بوده‌اند، تصور اینکه اصل مذکور در قلمرو حقوق کیفری قرار گیرد را نمی‌کردند، ولی در قوانین عادی نظیر ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آئین دادرسی کیفری، ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲، ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری اصل ۱۶۷ قانون اساسی تکرار شده که با اصول پیش‌گفته در تعارض بوده و حقوقدانان برای رفع مشکل و عدم اختلال در اصول و مبانی مسلم حقوق کیفری ماهوی و شکلی تفسیرهایی می‌کردند تا شاید راهگشای نظام حقوق کیفری باشد که به نظریات حقوقدانان در این زمینه پرداخته نمی‌شود.

نگارندگان به‌نحو مختصر معتقدند تعارض اصل ۱۶۷ با اصل ۳۶ قانون اساسی امری انکارناپذیر بوده و از طرف دیگر متون فقهی و منابع فقهی به زبان عربی است. حال آنکه، برابر قانون اساسی خط و زبان رسمی مردم ایران فارسی و توقع از مردم عادی در جهت تسلط به متون فقهی به زبان عربی و دانستن آن از مقوله تکلیف مالایطاق می‌باشد که امر ناپسند و مذمومی است و با اصول دیگری نظیر عقاب بلابیان، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و یا به تعبیر کلی‌تر اصل قانونی بودن حقوق کیفری و ... در تعارض و تهافت آشکار است و بر این اساس قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ هم در قانون مجازات اسلامی و هم در قانون آئین دادرسی کیفری ارجاع به اصل ۱۶۷ را حذف کرده و تأکید مقنن فقط به قانون است. مواد ۲، ۱۲، ۱۴، ۱۶، ۱۷ و ۱۸ قانون مجازات اسلامی و مواد ۲ و ۳۷۴ قانون آئین دادرسی نشان از توجه ویژه قانون‌گذار به قانون و اصل قانونی بودن حقوق جزا دارد.

ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی اولاً: تعریفی از تعزیرات منصوص شرعی ارائه می‌کرد و ثانیاً: مصادیق حصری آن را با مجازات آن در مواد مربوطه اعلام می‌کرد، نه اینکه صرفاً با ذکر عبارت مبهم تعزیرات منصوص شرعی در دو جای قانون مجازات اسلامی و یک جا در قانون آئین دادرسی کیفری بسنده کرده و ابهام فراوان برای مردم عادی و متخصصان امر فراهم می‌کرد. ضمناً بیم مراجعه به اصل ۱۶۷ توسط قضاتی که تعیین مصداق را از وظایف خود می‌دانند موجبات فراهم کردن استبداد قضائی و خودرأئی قضائی نیز می‌رود.

«برخی دیگر از نویسندگان، تعزیرات منصوص را اصطلاحی فقهی و یکی از مصادیق "اجمال قانون" دانسته‌اند که همانند سایر موارد اجمال قانون، دادرس باید طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی به متون فقهی مراجعه و حکم مسأله را استخراج کند.

با فرض پذیرش رجوع به منابع فقهی در این‌گونه موارد، به لحاظ ارتباط آن با اصل قانونی بودن جرم و مجازات پیداست که تفسیرها از قلمرو تعزیرات منصوص شرعی و احکام آن می‌تواند کاملاً مختلف باشد.

بر فرض که قانون‌گذار اصرار داشت این نهاد را در هر صورت، به قانون جزائی راه دهد باید به حکم اصل قانونی بودن جرائم که ترجمان قاعده قبح عقاب بلابیان است این مفهوم و احکام را روشن می‌ساخت. رعایت اصل شفافیت در قانون‌نویسی از اصول بنیادین است. فقیهان نیز پیوسته حکم اجمال نص را با فقدان نص، یکی دانسته‌اند. این به معنای آن است که قانون غیرشفاف و مبهم، اصولاً قانون نیست.» (رمضانی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۷۸)

«یکی دیگر از مفاهیم پر ابهام که مغایرت آن با لزوم قانونی بودن جرم و مجازات آشکار است مفهوم تعزیرات منصوص شرعی (تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا) است. معلوم است که یافتن چنین احکامی برای قاضی جز سرگردانی و برای مردم که مخاطب اصلی احکام شرعی‌اند و باید از پیش به امر و نهی قانون‌گذار و پیامدهای آن وقوف پیدا کنند جز اظهار ناآگاهی نتیجه‌ای در بر ندارد.» (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۰۴)

«خوشبختانه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ و نیز قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ فتاوی معتبر به تریبی که شرح داده شده خواسته یا ناخواسته، درج نشده است. در نتیجه، حاکمیت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، موقعیت بهتری پیدا کرده است.» (آخوندی، ۱۳۹۴: ۱۷۵)

«اصل حاکمیت قانون اقتضا می‌کند که همه تصمیمات مقامات حکومتی به‌ویژه مقامات قضائی موافق با قانون باشد. استناد دادگاه‌ها به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی در تعیین نوع جرم و میزان مجازات با بسیاری از اصول دیگر قانون اساسی از جمله اصول بیست و دوم، بیست و پنجم، سی و دوم، سی و سوم، سی و هفتم، یکصد و پنجاه و نهم، یکصد و شصت و ششم، یکصد و شصت و نهم مغایر است. مضمون بسیاری از این اصول این است نه تنها جرم و مجازات باید به‌موجب قانون تعیین شود، بلکه احکام دادگاه‌ها نیز باید مستند به مواد قانون باشند.» (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۰۳)

با توجه به مراتب، در حال حاضر مصادیقی را که فقها در کتب فقهی تحت تعزیرات منصوص شرعی اگرچه با اختلاف بیان کرده‌اند، با عنایت به عدم تقنین آن مصادیق توسط مقنن در قانون مجازات اسلامی، اساساً جرم محسوب نمی‌شود و قابل مجازات نیست و نمی‌توان با استناد به اصل ۱۶۷ آن اعمال را در قلمرو جرم دانست و مجازات مقرر فقهی را بر مرتکبین بار کرد. با عنایت به اینکه، چنانچه در این مقاله نیز آمده است، فقها هم در مصداق و هم در مجازات تعزیرات منصوص شرعی با هم اختلاف نظر دارند.

«تعزیرات منصوص شرعی برخلاف تعزیرات عام شرعی، محدود و قابل احصا هستند و برای شناسایی و احصا آن‌ها بهترین روش مراجعه به کتب روایی است. البته فقها نیز در کتب و تألیف‌های خود به‌صورت پراکنده و در فصول و بخش‌های مختلف به تناسب موضوع با استناد به روایات مرتبط به آن‌ها اشاره کرده‌اند.» (میرزایی‌نژاد، ۱۳۹۸: ۲۲)

نگارندگان معتقدند قانون‌گذار لزوماً باید در صورت اصرار به ورود تعزیرات منصوص شرعی در نصوص قانونی قبل از تبصره ۲

«به‌منظور رفع ابهام از عبارت "حدودی" که در این قانون ذکر نشده‌اند" و ماده ۲۲۰ و "تعزیرات منصوص شرعی" مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و نیز "تعزیر معین شرعی" مندرج در ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تشخیص مصادیق آن‌ها، با توجه به سایر مواد قانونی موجود و نیز سوابق فقهی بحث، سه تفسیر محتمل مطرح است. تفسیر نخست، حذف جرم‌انگاری قضائی، افزایش کاربرد نهادهای ارفاقی و لغو بودن ماده ۲۲۰. تفسیر دوم، سازگاری با تفسیر لفظی، گسترش جرم‌انگاری قضائی و کاهش کاربرد نهادهای ارفاقی و لغو بودن ماده ۲۲۰. الیه تفسیر سوم، کاهش جرم‌انگاری قضائی و افزایش کاربرد نهادهای ارفاقی. اگر این تفاسیر را با توجه به اصول و شیوه‌های تفسیر محک بزین متوجه می‌شویم که ابزارگرایانه‌ترین تفسیر ارائه شده، تفسیر دوم می‌باشد. چراکه در آن با دادن اختیار جرم‌انگاری گسترده به قضات آن هم با تفاوت آرا بدون وجود نص قانونی فصل‌الخطاب و نیز محروم کردن حجم وسیعی از مرتکبین جرائم گوناگون از نهادهای ارفاقی قانونی، قانون را به مثابه ابزاری برای رسیدن به هر هدفی قلمداد کرده و آن را در اختیار مجریان قانون می‌گذاریم. در واقع این تفسیر در میان سایر تفاسیر محتمل، از پایین‌ترین جذابیت اخلاقی نیز برخوردار بوده و با روح حاکم بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که در مقایسه با قوانین قبل از خود از نهادهای ارفاقی بیشتری برخوردار شده است در تعارض قرار دارد. در مقابل، تفسیر سوم با توجه به سازگاری بیشتر با اصول و ترتیب شیوه‌های تفسیری و نیز پیامدهای غیراخلاقی کمتری که به دنبال دارد، غیر ابزارگرایانه‌ترین تفسیر به‌شمار می‌رود و نسبت به سایر تفاسیر موجود انطباق بیشتری با اصول حقوقی دارد. از این رو ضروری است تا حد امکان ذهنیت قضات و حقوقدانان کشور به سمت تفسیر اخیر متمایل شود.» (رحمانیان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۲۰)

بنابراین با توجه به مراتب مصادیقی از تعزیرات منصوص شرعی مندرج در کتب فقیهان صرف‌نظر از اختلاف‌های موجود میان آنان، تا زمانی که در قانون مجازات اسلامی، تصریحاً نیامده

ممکن است این بحث در ادامه مطالب مذکور پیش آید که آیا نمی‌توان با حکم ماده ۲۲۰ قانون مذکور، راهی برای ورود تعزیرات منصوص شرعی بر مبنای اصل ۱۶۷ قانون اساسی در قلمرو حقوق کیفری باز کرد؟ با توجه به منطوق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی که صراحتاً مقرر می‌دارد:

«در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود.»

مشخص می‌شود مقصود قانون‌گذار ارجاع به اصل ۱۶۷ راجع به حدود است و همان‌طوری که در این مقاله نیز اشارت رفت بین حدود و تعزیرات منصوص شرعی تفاوت وجود دارد. اگرچه ناگفته پیداست که لغو بودن ماده مذکور با توجه به استدلال‌های پیشین امری واضح و آشکار است و از طرف دیگر در مقام تفسیر ماده، موضوع با توجه به استثنائی بودن آن و ایرادهای حاکم بر ماده مزبور، نمی‌توان دایره و قلمرو مشمول آن را به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ گسترش داد و مشکلی بر مشکلات حقوقی ماده ۲۲۰ افزود. بر این اساس نگارندگان معتقدند ورود اصل ۱۶۷ بر مبنای ماده ۲۲۰ به تعزیرات منصوص شرعی امری کاملاً مغایر با اصول و بنیان‌های حقوق کیفری است.

«در ماده ۲۲۰ همان قانون [قانون مجازات اسلامی] گفته شده است که در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده‌اند طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود. منظور این مقرر به مراجعه به منابع فقهی یا فتاوی معتبر در خصوص ارتداد یا ادعای پیامبری، جادوگری و غیره است. بنابراین، در حدود عقیده فقها بر انحصار موضوعات حدود است و چنانچه به عقیده بعضی از فقها تعزیر مقدر نیز جزو حدود به حساب آورده شود، آن‌گاه موارد حدود بیشتر خواهند بود. چنانچه به سبب ایجاد مفسده و یا ضرورت مصالح اجتماعی باشد، منظور همان مواردی است که در قوانین موضوعه تاکنون آمده‌اند و طبق اصل قانونی بودن جرم باید به آن‌ها توجه کرد.» (زجاجی و مالیر، ۱۳۹۸: ۱۵۵ و ۱۵۶)

دیوان عالی کشور پس از تشکیل جلسه و بحث و بررسی درخصوص موضوع مبادرت به حدود رأی وحدت رویه شماره ۶۳۷ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۶ به شرح ذیل ذکر کرده و ماده ۶۳۷ قانون یاد شده را از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی ندانسته است:

«مستنبط از مقررات ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعزیر، مجازاتی است که در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌شود و کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام مربوط به آن به موجب قانون تعیین می‌شود و در ماده ۱۱۵ این قانون به دادگاه اجازه داده شده، مقررات راجع به تخفیف مجازات را در کلیه جرائم تعزیری اعمال کند و در تبصره دوم آن "تعزیر منصوص شرعی" که نوع و مقدار آن همانند مجازات‌های حدی، غیرقابل تغییر است از اطلاق ماده اخیرالذکر استثناء شده است. بنابراین نظر شعبه نهم دیوان عالی کشور که مقررات ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی را نسبت به محکومیت موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات اعمال کرده است به اکثریت آرای صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص گردید.» (سایت روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۷: ۲)

با توجه به رأی وحدت رویه مذکور و نظر به عدم تعریف و عدم تعیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی از سوی قانون‌گذار و با توجه به اینکه در مقام تردید و شبهه اصل بر تعزیرات غیرمنصوص شرعی است و تعزیرات منصوص شرعی استثناء محسوب و چنانچه می‌دانیم استثناء نیازمند به تصریح مقنن است و در مانحن‌فیه ماده قانونی را نمی‌توان به بحث تعزیرات منصوص شرعی منتسب کرد، مگر اینکه قانون‌گذار در مقام بیان موضوع برآید.

#### نتیجه‌گیری

با توجه به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ناظر به ماده ۱۴ همان قانون و با عنایت به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و ماده ۱۳۵ قانون مذکور تقسیم‌بندی تعزیرات بدین صورت است. تعزیرات

است، قابل جرم‌انگاری نیست و به تبع آن مجازات مقرره فقهی آن نیز بر کسی بار نخواهد شد و با توجه به قوانین مجازات اسلامی و آئین دادرسی کیفری و لزوم عنایت و توجه ویژه قانون‌گذار خواه خودآگاه و یا ناخودآگاه تمسک به اصل ۱۶۷ قانون اساسی در قلمرو حقوق کیفری اساساً سالبه به انتفا موضوع است. در این رهگذر استناد به ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز نمی‌تواند راهگشا بوده و موجبات ورود اصل ۱۶۷ قانون اساسی را به قلمرو حقوق کیفری فراهم کند. چه اینکه ماده مذکور در باب حدود است و حدود و معنای اصطلاحی خود چنانچه اشارت رفت با تعزیرات منصوص شرعی متفاوت است. از سوی دیگر نظر به تفسیر مضیق قوانین کیفری، اصل برائت و اصل قانونی بودن جرم و مجازات و استثنائی بودن مقررات ماده مرقوم توان این را ندارد تا بتوان با استناد به این ماده و اصل ۱۶۷ مصادیقی از تعزیرات منصوص شرعی را بی‌آنکه در قانون آمده باشد جرم‌انگاری کنیم و این تحلیل و برداشت به نظر نگارندگان با اصول و مبانی حقوق کیفری و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی افراد و جلوگیری از خودسری و استبداد قضائی مقامات قضائی در جهت تحدید حقوق و آزادی‌های اشخاص در تطابق است.

عده‌ای از حقوقدانان و قضات یکی از مصادیق قانونی تعزیرات منصوص شرعی را ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مبحث تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ می‌دانستند و شعبه ششم دیوان عالی کشور شلاق تعزیری مورد حکم در ماده مرقوم را تعزیر منصوص شرعی دانسته و با توجه به مقررات تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مرتکب را مشمول ماده ۲۷ قانون پیش‌گفته ندانسته است. حال آنکه شعبه نهم دیوان عالی کشور ماده ۶۳۷ قانون یاد شده را از مصادیق جرائم منصوص شرعی ندانسته و مانعی جهت اعمال ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی ناظر به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون پیش‌گفته نمی‌داند.

التهایه به لحاظ استنباط متفاوت از مقررات ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آرای مختلف صادر شد و هیأت عمومی



نیست و اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز با توجه به مقررات قوانین مجازات اسلامی و آئین دادرسی کیفری توان ورود و جرم‌انگاری از طریق مراجعه به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر را ندارد و مصادیق فقیهان در باب تعزیرات منصوص شرعی که در قانون نیامده است در حال حاضر جرم محسوب نمی‌شود و به تبع آن قابلیت مجازات و تحمیل کیفر بر روی مرتکبان آن را ندارد.

«قانون‌گذار بدون تعریف تعزیرات منصوص شرعی و هم‌چنین بدون احصای تعداد این تعزیرات، به‌منظور برطرف کردن اشکال شورای نگهبان، این اصطلاح را در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و نیز ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی وارد کرده و به مبهم بودن این اصطلاح و اختلاف نظر فقها در احصای تعداد این تعزیرات توجه نکرد. با توجه به ابهام این اصطلاح از مصادیق "اجمال قانون" محسوب می‌شود و ارجاع به اصل ۱۶۷ قانون اساسی موضوعیت پیدا می‌کند. لکن در اینجا با مشکل خاصی مواجه هستیم، چراکه از یک سو قانون اساسی طبق اصل ۱۶۷ در صورت نقص، سکوت، اجمال و تعارض قوانین، قضات را مکلف به مراجعه به منابع و فتاوی معتبر فقهی کرده است. از سوی دیگر - چنانچه ملاحظه شد - مراجعه به فتاوی و منابع معتبر هم این اجمال را رفع نمی‌کند، چراکه در این مرحله نیز شاهد وجود اختلاف نظر فقهی میان فقها هستیم.» (عندلیب و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۷)

در مقایسه حدود و تعزیرات منصوص شرعی، نکته مهم این است که حدود مجازاتی ثابت و لایتنغیر بوده و شامل ارفاقات مندرج در قانون مجازات اسلامی نظیر تخفیف و تبدیل و ... نمی‌باشند و تنها ارفاقی که به‌نظر در حدود وجود دارد بحث توبه است که مورد پذیرش فقها و قانون‌گذار قرار گرفته است. اگرچه رکن مادی توبه در قانون مجازات اسلامی مبهم است، که تحلیل آن به‌لحاظ خروج موضوعی در این مقاله نیامده است. لکن تعزیرات منصوص شرعی فقط از ارفاقات مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ منع شده است و سایر نهادهای ارفاقی در

غیرمنصوص شرعی، یعنی جرائمی که ارتکاب آن مورد نهی شارع مقدس قرار گرفته و میزان مجازات آن "بیده‌الحاکم و یا بمایراه الحاکم" است، که سابقاً نیز در قانون مجازات اسلامی وجود داشت.

دسته دوم تعزیرات منصوص شرعی است که در متون قانونی تعریف و یا مصداقی از آن به‌نحو صریح و روشن ارائه نشده است و فقط در دو مقرر قانون مجازات اسلامی، یعنی تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و ماده ۱۳۵ از آن نام برده شده است و در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری نیز آمده است و با توجه به بررسی و مطالعه انجام شده در این مقاله، فقها در تعداد تعزیرات منصوص شرعی و میزان مجازات آن با هم اختلاف دارند و آن موارد نیز اگرچه بدون ذکر نام تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی سابق وجود داشت، لکن در قانون جدید مجازات اسلامی حذف شده‌اند.

دسته سوم در قالب بازدارنده آمده است و بی‌آنکه نام بازدارنده بر آن درج شود، جرائمی را که به حفظ مصلحت و مراعات نظامات اجتماع مورد نهی قرار گرفته و بر آن مجازات بار شده است، بی‌آنکه سابقه‌ای در شرع داشته باشد، مثل جرائم راهنمایی و رانندگی، صدور چک بلامحل، جرائم گمرکی و مالیاتی و ...

از سوی دیگر حدود جمع حد به جرائم و مجازاتی اطلاق می‌شود که نوع جرم و میزان مجازات، موجبات تحقق حد و کیفیت و چگونگی حد از سوی شارع مشخص و معین شده است و جرائم و مجازات حدی ثابت و لایتنغیر می‌باشند. اگرچه فقیهان در تعداد و اسباب حد با یکدیگر اختلاف دارند. اما در ثابت بودن جرائم و مجازات حدی و غیرقابل تعطیلی آنان و اجرای آن با هم اتفاق نظر دارند.

با توجه به مراتب آنچه حاصل شد این است که هر رفتاری اگرچه در مقررات شرعی و کتب فقهی فقها ممنوع اعلام شده و برای آن مجازاتی هم معین شده باشد، تا زمانی که توسط قانون‌گذار در نصوص قانونی وارد نشده باشد و مورد اطلاع همگان قرار نگرفته باشد، جرم به حساب نمی‌آید و قابل مجازات

قانون مجازات اسلامی، نظیر تخفیف و یا تبدیل مجازات و ... درخصوص این جرائم قابل اعمال است.

«بررسی مشروح مذاکرات شورای نگهبان درخصوص تعزیر منصوص شرعی نشان می‌دهد که منظور شورای نگهبان از این تعزیر، مشتمل بر هرگونه تجریمی است که در روایات موجود است. به بیان دیگر، هر رفتاری که در روایات برای آن تعزیر قرار داده شده است، چه میزان آن مقدر و معین باشد و چه در آن به صورت اطلاق، به تعزیر حکم شده باشد، تعزیر منصوص شرعی محسوب می‌شود. با عنایت به اینکه این تأسیس، به تبع ایراد شرعی شورای نگهبان به قانون مجازات اسلامی راه یافته و مفهوم آن به گونه‌ای باید برداشت شود که ایراد مغایرت این شورا را در عمل نیز مرتفع کند. از این رو در حال حاضر برداشتی که باید از این مقوله صورت پذیرد، تفسیر آن به تعزیر منصوص (اعم از مقدر و غیرمقدر) است. البته با توجه به لزوم شفافیت و وضوح قوانین به ویژه در مورد قوانین کیفری که حقوق و آزادی‌های اساسی افراد را نشانه رفته است، لازم بود قانون‌گذار در این قانون به تعریف این تعزیر و ذکر مصادیق آن می‌پرداخت تا از تشنّت آرا و برداشت‌های مختلف جلوگیری کند.» (ساریخانی و توکل‌پور، ۱۳۹۵: ۱۰۸)

### ملاحظات اخلاقی

ملاحظات اخلاقی مربوط به نگارش متن و نیز ارجاع به منابع رعایت گردید.

### تقدیر و تشکر

از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، کمال تشکر را دارد.

### سهم نویسندگان

نگارش این مقاله بر اساس اصول نگارش مقالات حقوقی در تمامی مراحل تهیه پلان، جمع‌آوری منابع و نگارش توسط نویسنده صورت گرفته است.

### تضاد منافع

این پژوهش فاقد هرگونه تضاد منافع است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- زجاجی، حمیدرضا و مالمیر، محمود (۱۳۹۸). «مقاله مطالعه تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران». پژوهش حقوق کیفری، ۷(۲۷): ۱۶۳-۱۳۱.
- ساریخانی، عادل و توکل پور، محمدهادی (۱۳۹۵). «مقاله مفهوم‌شناسی تعزیرات منصوص شرعی با تأکید بر نظریه‌های شورای نگهبان». فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۵(۱۴): ۱۱۵-۹۵.
- عندلیب، حسین؛ حیدری، محمدعلی و توکلی، احمدرضا (۱۳۹۷). «مقاله بررسی انتقادی به‌کارگیری اصطلاح تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی». مطالعات فقهی و فلسفی، ۹(۳۵): ۵۸-۳۱.
- عاملی، محمد بن جمال‌الدین مکی (شهید اول). *اللمعه الدمشقیه*. جلد نهم، بی‌تا، مکان: جامعه النجف الدینییه.
- فیض، علیرضا و مهذب، علی (۱۳۷۲). ترجمه کتاب *لمعه دوره فقه امامیه*. جلد دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- فیض، علیرضا (۱۳۷۳). *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*. چاپ سوم، مکان: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- مصدق، محمد (۱۳۹۶). *شرح قانون مجازات اسلامی*. چاپ دهم، تهران: جنگل.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). *قواعد فقه بخش جزائی*. چاپ هجدهم، مکان: مرکز نشر علوم اسلامی.
- موسوی‌الخویی، سیدابوالقاسم. *مبانی تکمله المنهاج*. جلد اول، بی‌تا، نجف: مطبعه الآداب.
- محقق‌حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن. *المختصر النافع فی فقه الامامیه*. بی‌تا، مکان: مؤسسه مطبوعات دینی.
- محقق‌حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۹). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. چاپ سوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- میرزایی‌نژاد، کاظم. «مقاله تعزیرات منصوص و غیرمنصوص در قانون مجازات اسلامی». ۱۳۹۸، انتشاردرسایت: <http://www.kazemmirzaee.com>: ۲-۲۸.
- آخوندی، محمود (۱۳۹۴). *شناسایی آئین دادرسی کیفری*. دفتر اول، چاپ هفدهم، تهران: نشر دوران‌دیشان.
- آهنگران، محمدرسول؛ سعیدی، مهرداد و اورسنجی، رضا (۱۳۹۵). «مقاله بررسی حدود غیرموضوعه (ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی) با رویکرد فقه مقارن». *حقوق جزا و سیاست جنائی*، ۱۳۹۵(۲): ۲۵۳-۲۲۵.
- اکبری، محمدجواد و هاشمی، سیدحسن (۱۳۹۵). «مقاله درنگی در مصادیق تعزیرات منصوص در فقه امامیه (تبیین تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲)». *فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی*، ۲(۴): ۵۹-۳۳.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲). *حقوق جزای عمومی*. جلد سوم، چاپ سی‌ام، تهران: میزان.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳). *حقوق جزای عمومی*. جلد سوم، چاپ اول، تهران: میزان.
- برهانی، محسن و نادری‌فرد، مریم (۱۳۹۴). «مقاله تعزیرات منصوص شرعی مفهوم فقهی و مصادیق قانونی». *پژوهش حقوق کیفری*، ۳(۱۰): ۱۱۲-۸۹.
- جبلی‌العاملی، زین‌الدین (شهیدثانی) (۱۳۷۳). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*. جلد دوم، چاپ هشتم، تهران: مرکز النشر - مکتب الاعلام الاسلامی.
- حبیبی، جواد (۱۳۸۶). «مقاله بررسی حقوقی و فقهی مجازات‌های تعزیری و بازدارنده». *مجله علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی مشهد*، ۱۳۸۳(۱۱): ۱۹-۷.
- رحمانیان، حامد و حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۹۲). «مقاله معیار تفکیک حدود غیرمذکور از تعزیرات منصوص در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲». *مجله حقوقی دادگستری*، ۷۷(۸۴): ۱۲۳-۱۰۳.
- رضانی، محمد؛ نوبهار، رحیم و آیتی، سیدمحمدرضا (۱۳۹۷). «مقاله تعزیرات منصوص از احکام ابدی تا احکام قضائی و حکومتی». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۰(۱۸): ۱۸۲-۱۵۵.

- یزدی، سیدمحمدتقی و رزمجو، سعید (۱۳۷۳). ترجمه مختصرالنافع دوره فقه امامیه. چاپ اول، مکان: انتشارات باقرالعلوم.  
- سایت روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۷). شماره ویژه‌نامه ۱۰۸۷، چهارشنبه ۱۱ مهر.  
- سایت اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

- موسوی‌الخمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۵). تحریرالوسیله. چاپ اول، مکان: مؤسسه انتشارات دارالعلم.  
- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلد چهل و یکم، لبنان: دار احیاء التراث العربی.  
- نوبهار، رحیم و عرفانی‌فر، امیر (۱۳۹۶). «مقاله واکاوی تحلیلی- انتقادی تفاوت‌های میان حد و تعزیر». فصلنامه راهبرد، ۲۶(۸۲): ۲۴۰-۲۰۷.





## An Analysis and Comparing *Defined Ta'zirat* with *Hodud*

Javad Habibi <sup>1\*</sup>

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanity, Islamic Azad University, Qaemshahr Branch, Qaemshahr, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

*Type of Article:*

**Original Research**

*Pages:* 31-48

*Corresponding Author's Info*

*Email:*

javad.habibi@qaemshahriau.ac.ir

*Article history:*

*Received:* 02 Dec 2020

*Accepted:* 29 Jan 2021

*Published online:* 21 Mar 2021

*Keywords:*

*Ta'zir,*

*Hodud,*

*Defined Ta'zir,*

*Legality.*

### ABSTRACT

Islamic Penal Code approved in 2013 by the Judicial and Legal Commission of the Islamic Consultative Assembly in the Subsection 2 of Articles 115 produced the Special and New Types of Ta'zirat as Religious Ta'zirat and also announced Legal Certain ta'zir in Article 135 without mentioning the definition or example of them before and after. Again in the Criminal Procedure Law adopted on 24/02/2014, the Judicial and Legal Commission of the Islamic Consultative Assembly in the last part of Section 2 of Articles 14 has mentioned the religious ta'zirat, without any definition or example of it. On this basis, we are faced with a new division of crimes that there is no precedent in Iranian legislation, especially after the Islamic Revolution, and due to the principle of legality of criminal law, the provisions are practically pending and will not be able to be implemented. Comparing it with the *Hodud* and their differences with each other and the views of jurists about the religious ta'zirat is examined in this article.

openaccess



Cite this article as:

Habibi, J (2021). "An Analysis and Comparing Defined Tazirat with Hodud". *Legal Thoughts Journal*, 1(4): 31-48.