

## واکاوی تعزیر در محرمات شرعی و نقض

### مقررات حکومتی \*

عبدالرضا اصغری \*\*

حسین ابراهیم زاده (نویسنده مسئول) \*\*\*

### چکیده

حدود و قلمروی «تعزیر» به عنوان عمده‌ترین مجازات در قوانین و مقررات که کاربرد بیشتری دارد، باید به صورت دقیق مشخص باشد. در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تعزیرات از حیث موجب آن به «تعزیر منصوص شرعی» و «تعزیر به جهت ارتکاب محرمات شرعی و نقض مقررات حکومتی» تقسیم شده است. هدف از این پژوهش، تبیین تفاوت تعزیر در ارتکاب محرمات شرعی و نقض مقررات حکومتی است؛ تعزیر در ارتکاب محرمات شرعی در قلمرو تعزیرات و حق الهی بودن یا حق الناسی بودن آن، و همچنین در شمول اجرای قاعده در آن با هم متفاوت هستند. با دقت در مبانی فقهی و کلمات فقها چنین برداشت می‌شود که تعزیر به خاطر نقض مقررات حکومتی به منظور حفظ مصالح و نظم عمومی و سالم سازی روابط اجتماعی از گستره بیشتری نسبت به تعزیر در ارتکاب محرمات شرعی دارد. از خصایص این تعزیر قراردادی بودن، اجتماع محور بودن و همچنین بازدارندگی عام نسبت به تعزیر در ارتکاب محرمات دارد. قواعد کاربردی مانند اصل فردی کردن مجازات‌ها، تناسب جرم و مجازات و شمول «قاعده در آن» می‌تواند در این بخش از تعزیرات حکومتی هم جاری شود. در نتیجه مفهوم و قلمرو تعزیرات با تقسیم بندی که قانونگذار ارائه کرده باید مشخص شود تا احکامی که بر آن‌ها مترتب است، آشکار شود.

**کلید واژه‌ها:** تعزیر، محرمات شرعی، تعزیرات حکومتی، منصوصات

شرعی.

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۱/۲۸ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۵/۱۶ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.

\*\* استادیار گروه حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی / rasghari@yahoo.com

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه علوم اسلامی رضوی /

ebrahimzadeh188137@gmail.com



## مقدمه

در نظام کیفری اسلام، مجازات‌ها به حدود، دیات، قصاص و تعزیرات تقسیم می‌شود. تعزیرات از جمله مجازات‌های اسلامی، بلکه بخش عمده آن است و در برابر حدود و قصاص قرار می‌گیرد. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۴/۴) به این دلیل که سیاست کیفری اسلام در «حدود» این است که حدود الهی زیر پا گذاشته نشود و در اجرای آن سختگیری فراوان انجام داده است. به عنوان مثال در جرم سرقت حدی شروط زیادی را شارع شرط می‌کند، که تبلور آن را می‌توان در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مشاهده کرد، تا مجازات سرقت حدی اجرا نشود و یا خیلی کم اجرا شود، همچنین حدود الهی از حیث کمیت محدود و محصور هستند، ولی مجازات‌های تعزیری از وسعت بیشتری برخوردارند. (همان: ۲۰۸/۴) بنابراین عمده بحث مجازات‌های کیفری در تعزیرات شکل می‌گیرد. در بخش تعزیرات هم نظام کیفری اسلام قواعد و اصول خاصی مانند تأثیر قاعده «درأ» موضوع ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی و یا قاعده التّعزیر بما یراه الحاکم (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۴/۲۲۴) و مانند این‌ها، مدّ نظر قرار داده است. اصولاً «حدود» مجازات‌هایی است که موجب نوع و میزان مجازات به طور مشخص در شرع آمده است، ولی تعزیرات طبق تقسیمی که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ماده ۱۸ آن، انجام شده به تعزیراتی که به جهت ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی انجام می‌شود، تقسیم شده است. به علاوه در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ هم قسم دیگری از مجازات تعزیری را نام می‌برد که تعزیرات منصوص شرعی نام دارد. در ماهیت تعزیرات منصوص شرعی و مصادیق آن بحث‌هایی شده است.<sup>۱</sup> درباره مبنای فقهی و قلمرو آن نیز زیاد بحث شده است، اما سؤال اصلی این پژوهش این است که بین تعزیر به جهت ارتکاب محرمات شرعی و تعزیر به خاطر نقض مقررات حکومتی، چه تفاوتی وجود دارد و نتیجه این تفکیک چیست؟ آیا آثاری بر این تفکیک بار می‌شود یا خیر؟ این حوزه کمتر مورد پژوهش و بررسی قرار گرفته است.

۱. ر.ک: برهانی محسن و مریم نادری فرد، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی» (۱۳۹۴).

## ۱. مفهوم‌شناسی

«تعزیر» در لغت از «العَزْرُ عن الشيء كَالضَّرْبِ: المَنْعُ و الرَّدُّ، و هذا أَصْلُ مَعْنَاهُ»، گرفته شده که به معنای بازداشتن و برگرداندن تعبیر کرده‌اند. (واسطی، ۱۴۱۴: ۷/۲۱۴؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴/۵۶۲)

برخی دیگر به معنای کمک کردن و یاری کردن هم علاوه بر معنای ذکر شده، گفته‌اند. (ابن اثیر، بی‌تا: ۳/۲۲۸) در تعریف خود تعزیر همه لغت‌شناسان ذکر کردند که مراد از تعزیر با توجه به معنای لغوی آن، تأدیبی است که از حدّ کمتر است و به خاطر اینکه بزه‌کار را از برگشت به سوی بزه باز می‌دارد، تعزیر گفته شده. (همان) راغب اصفهانی در معنای تعزیر می‌گوید: یاری همراه با تعظیم. (راغب، ۱۴۲۹: ۵۶۴)

تعزیر یکی از انواع مجازاتی است که در فقه امامیه برای برخی از جرایم در نظر گرفته شده، لذا در کلمات فقها هم برای تعزیر تعاریفی ذکر شده که به برخی از آنان اشاره می‌شود. در کتاب «ریاض المسائل» تعزیر را مجازاتی می‌داند که برای آن مقدار مشخصی وجود ندارد و در لغت به معنای تأدیب است. (طباطبایی، بی‌تا: ۲/۴۵۹) علامه حلی در «شرایع الاسلام»، هر عقوبتی را که حدّ شرعی آن مشخص شده باشد حدّ و هر عقوبتی که عقوبت آن مشخص نشده باشد «تعزیر» نامیده‌اند. (حلی، ۱۴۰۸: ۴/۱۳۶)

در کلام فقها، تعزیر یکی از مجازات‌هایی است که مقدار شرعی برای آن فعل ارتكابی مشخص نشده است و همان طور که در معنای لغوی آن ذکر شده، هدف از تعزیر بیشتر جنبه بازدارندگی و تربیتی افراد مراد است، لذا برخی از فقها تأدیب را در معنای آن ذکر کرده‌اند. به نظر می‌رسد در معنا و مراد از تعزیر باید به هدف از تعزیر که بازدارندگی و تأدیب است توجه بیشتری کرد و تعزیر را به صرف مجازات در نظر نگیریم، چرا که این مطلب از کاربرد تأدیب در کلمات فقها و روایات جای تعزیر استفاده می‌شود.





در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰)، «تعزیر» این‌گونه تعریف شده است: «تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است، از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که بایستی از مقدار حدّ کمتر باشد». لیکن در ماده ۱۲ قانون مجازات سال ۱۳۷۰ قانونگذار پنج نوع مجازات اصلی را برای جرایم ارتكابی در نظر گرفته است، که علاوه بر حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، مجازات‌های بازدارنده هم یکی از آنان به‌شمار می‌رفت. مجازات‌های مذکور، تأدیب و عقوبتی بود از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی.

قانونگذار در سال ۱۳۹۲ با وضع ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، هم تعزیرات شرعی و هم تخلف از مقررات حکومتی را ذیل یک ماده به عنوان موجبات تعزیر بیان کرده است. عنوان واحدی را به تعزیر مقرر کرد و تعزیر را مجازاتی می‌داند که مشمول عنوان حدّ، قصاص یا دیه نباشد و در هر موردی که قانون مشخص کند که ارتكاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی انجام شده باشد، باید مجازات تعزیری برای آن در نظر گرفته شود.

برای تعزیر در قانون مجازات اسلامی ویژگی‌های در نظر گرفته شده که موارد ذیل از مواد قانون قابل استفاده است:

۱. مطابق ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی، جهاتی به عنوان تخفیف در اختیار دادگاه قرار داده شده و اعمال این کیفیات تخفیف فقط در جرایم تعزیری وجود دارد.
۲. عفو عمومی هم اختصاص به جرایم تعزیری دارد. (مستفاد از ماده ۹۷ قانون مجازات اسلامی)
۳. در مجازات‌های تعزیری اعدام وجود ندارد.
۴. اصل فردی کردن مجازات‌ها فقط در مجازات‌های تعزیری معنا دارد، زیرا میزان مجازات در آن مشخص نشده که با در نظر گرفتن اوضاع و احوال مجرم نوع، میزان و کیفیت اجرای آن تعیین می‌شود.



۵. اصل فردی کردن در دیات و قصاص که جزء حق الناس هستند و حدود هم که جزء حق الله است، از موضوع این اصل خارج است، هر چند گاهی خود شارع در حدود این اصل را مد نظر قرار داده است. مجازات‌های حدی هم با توجه به شخص مرتکب جرم، متفاوت است؛ مانند تنوع مجازات حدی سرقت، موضوع ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی.

۶. زمانی که مجازات تعزیری شلاق یا تازیانه باشد، حداقل آن مشخص نشده و اندازه‌ای ندارد، اما در حداکثر آن باید تعداد آن کمتر از حد شرعی باشد (زراعت، ۱۳۹۳: ۱/ ۲۷۱) فقط در جرایم منافی عفت در درجه ۶ از ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۹۹ تازیانه در نظر گرفته شده است.

۷. یکی از مهم‌ترین اهداف در تعزیرات چنان که در معنای آن ذکر شد، اصلاح و تربیت است و برای جلوگیری از تکرار جرم در جامعه وضع شده است.

## ۲. اقسام تعزیر

تعزیر مجازاتی است که موجبات آن می‌تواند سه چیز باشد؛ یکی از موجبات مجازات تعزیر ارتکاب محرمات شرعی است که به موجب قانون باید مرتکب تعزیر شود. دومین مورد زمانی است که شخص یکی از مقررات حکومتی را که برای حفظ نظم و مصالح عمومی جامعه وضع شده، نقض کند. سومین مورد برای مجازات تعزیری که در قانون مجازات به آن اشاره شده تعزیرات منصوص شرعی است (تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا) که مصادیق آن در فقه و قانون به صورت دقیق احصاء نشده است. (زجاجی، ۱۳۹۸: ۱۶۰)

### ۲.۱. تعزیر در محرمات شرعی

یکی از موارد و موجباتی که در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی تصریح کرده که در صورت ارتکاب آن، مرتکب، تعزیر می‌شود، محرمات شرعی است.

تعزیر شرعی، تعزیری است که موجب آن در شرع تعیین شده، اما نوع و میزان مجازات آن مشخص نشده و صرفاً به اینکه مرتکب تعزیر می‌شود، بسنده شده



است. شهید اول (عاملی، بی تا: ۱۴۲) و محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۱۶: ۱۳/۱۶۴) مرتکب گناه چه کبیره و چه صغیره را موجب تعزیر می دانند. به عبارت دیگر منظور از تعزیر شرعی مجازات هایی است که برای متخلفان از قوانین شرعی و مرتکبین محرمات شرعی به اجرا در می آید. کما اینکه قانونگذار قبلاً در تبصره ۱ ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ تعزیرات شرعی را چنین تعریف کرده است:

مجازات هایی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات، مقرر گردیده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می باشد.

اما منظور از محرمات شرعی چیست که قانونگذار ارتکاب آن را موجب تعزیر می داند؟ برای فهم روشن تر از محرمات شرعی باید به فقه و کلمات فقها مراجعه کرد.

در این باره دو نظریه وجود دارد:

۱. برخی به طور عام معتقدند مرتکب هر حرامی که حد برای آن مشخص نشده، باید تعزیر شود؛ به طور مطلق چه اینکه شخص مرتکب گناهان کبیره شده باشد و چه صغیره، بزرگانی مانند شیخ طوسی معتقدند: «کل من اتی معصیه لا یجب بها الحد فإنه یعزر...» (طوسی، ۱۳۸۷: ۸/۶۹)

همچنین ابن ادریس حلی (حلی، ۱۴۱۰: ۳/۵۳۴)، محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸: ۴/۱۵۵) و ابن زهره (حلبی، ۱۴۱۷: ۴۳۵) بر همین اندیشه هستند.

۲. گروهی دیگر بر این باورند که منظور از محرمات هر گناهی نیست، بلکه باید از گناهان کبیره باشد. بزرگانی مانند صاحب جواهر و حضرت امام علیه السلام (امام خمینی، بی تا: ۲/۴۷۷) بر این اندیشه اند، که صاحب جواهر چنین بیان می کند: «کل من فعل محرماً أو ترک واجباً و کان من الكبائر فللإمام تعزیره» (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۴۴۸) به نظر می رسد که مراد از محرمات شرعی و تعزیری که برای آن ثابت شده،



هم برای گناهان کبیره باشد و هم صغیره، زیرا کسانی که قید گناهان کبیره را ذکر کرده‌اند، دلیلی برای این قید ارائه نکرده و آن را به صورت مطلق آورده‌اند.

برخی از فقها ملاک در محرمات شرعی را چنین بیان می‌کنند که هر کسی که حرامی را مرتکب شود یا یکی از واجبات الهی را ترک کند که در صورت علم به حرمت و واجبات و عمد در ارتکاب آن داشته باشد، حاکم باید حسب مصلحت، مرتکب را تعزیر کند. (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۵۵)

در ارتباط با محرمات شرعی ملاک و معیار خاصی در قانون ذکر نشده است. بنا بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، که مورد قبول همه نظام‌های حقوقی است و چون تعزیرات هم به عنوان یکی از مجازات‌های اصلی در قانون مجازات اسلامی باید بر مبنای اصل مذکور باشد، بنابراین محرمات شرعی باید در قانون جرم‌انگاری شده باشد، لذا قانونگذار در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی تاکید دارد که ارتکاب محرمات شرعی باید به موجب قانون جرم باشد تا اینکه مورد مجازات قرار گیرد. بنابراین قانونگذار باید قبلاً عملی را جرم تشخیص داده و برای آن مجازاتی تعیین کند، در غیر آن، چنین نیست که مجرد حرمت عملی، مساوی با جرم بودن آن تلقی شود، بلکه به عملی جرم گفته می‌شود که حکومت آن را جرم اعلام نموده و برای ارتکاب آن، مجازات تعیین کرده باشد. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴/۲۴۸)

در قانون اساسی در اصل ۳۶ تصریح می‌کند که مجازات باید به موجب قانون باشد و در اصل ۱۶۶ هم به همین نکته اشاره دارد؛ به عبارت دیگر تمام مجازات‌ها باید بر اساس قانون باشد و قانونگذار از قبل را باید رفتاری جرم‌انگاری کند و برای آن مجازات تعیین کند. یکی از مجازات‌های تصریح شده در قانون مجازات اسلامی هم تعزیرات است. بنابراین تمام مجازات‌ها باید مطابق با قوانین و مقررات باشد و

۱. حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.
۲. احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.



هر جایی که حکم دعوایی در قوانین مدون مشخص نبود باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه شود. (اصل ۱۶۷ ق.ا.)

حال با ذکر این مقدمه باید گفت مطابق ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی در موارد ارتکاب محرمات شرعی باید حکم به مجازات تعزیری شود، اما اینکه مصادیق محرمات شرعی کدام است، مشخص نیست. با وجود این، با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا. باید به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر مراجعه کرد. با توجه به مطالب مذکور این سؤال پیش می‌آید در صورتی که فردی مرتکب رفتار حرامی شود یا ترک واجبی را مرتکب شود که حد شرعی ندارد و باید مجازات تعزیری برای وی در نظر گرفت، ولی حکم آن در قانون مجازات ذکر نشده باشد (مانند دروغگویی که از محرمات مسلم است) آیا می‌توان این فرد را مجازات کرد؟

ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی برای مرتکبین محرمات شرعی مجازات تعزیری مقرر کرده و از طرفی مجازات تعزیری مطابق اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها، باید در قانون ذکر شده باشد، درحالی‌که برای این محرمات مجازاتی ذکر نشده است. به عنوان مثال در ماده ۶۳۸ ق.م.ا. بخش تعزیرات اعلام می‌کند که تظاهر به عمل حرام در انظار و اماکن عمومی موجب تعزیر است، لذا برخی از حقوق‌دانان وضع این ماده را خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها می‌دانند، زیرا ذکر عنوان مبهم فعل حرام به قاضی اختیار داده تا هر عملی را که حرام دانست به میل و تشخیص خودش تعقیب کند؛ یعنی در حقیقت به قاضی قدرت جرم‌انگاری داده است. (گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۶۱۱) درحالی‌که این عمل قانونگذار خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست. حال برای محرماتی که مجازات تعزیری آن در قانون مجازات ذکر نشده، دادگاه چه کاری باید انجام دهد؟

۱. هر کس علناً در انظار عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد، ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید، فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.





در پاسخ می‌توان گفت در این موارد باید ابتدا به منابع معتبر و فتاوی فقہی معتبر مراجعه کرد تا مشخص شود که حرمت آن عمل نزد فقہای اسلامی مسلم است و در عین حال نوع و میزان مجازات تعزیری آن مشخص نشده است، در این صورت باید به ماده ۶۹ ق.م.ا.<sup>۱</sup> مراجعه کرد که در مجازات‌های تعزیری که نوع و میزان تعزیر در قوانین مشخص نیست، حکم به مجازات جایگزین حبس کرده است.

در این ماده قانونگذار نوع مجازات را مشخص کرده که در این موارد مجازات جایگزین حبس اجرا شود، اما چه مجازاتی و میزان آن مشخص نشده است، البته قانونگذار در نظریه مشورتی بیان می‌کند که این ماده با هماهنگی با مقررات فوق تنها ناظر به مواردی است که قانونگذار به جرم بودن عملی تصریح نموده، لیکن بدون تعیین نوع و میزان مجازات مقرر نموده است،<sup>۲</sup> لذا با در نظر گرفتن بند ب از ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی نوع مجازات و میزان آن را قانونگذار مشخص کرده که بیان می‌کند: [در جرایمی که نوع و میزان تعزیر در قوانین موضوعه تعیین نشده] باید به مدت ۶ ماه تا یک سال، دوره مراقبت را که دستورهای مندرج در تعویق مراقبتی ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی ذکر شده، تحت نظارت قاضی احکام انجام دهد.

## ۲.۲. تعزیر در نقض مقررات حکومتی

یکی از موجهاتی که باعث می‌شود مجازات تعزیری برای مرتکب در نظر گرفت، نقض یکی از قوانین و مقرراتی است که در جامعه به منظور حفظ منافع عمومی و برقراری نظم و امنیت وضع شده و برهمگان رعایت آن الزامی است. در حقوق کشور ما مقرراتی را تحت عنوان قانون تعزیرات حکومتی (مصوب ۱۳۶۷) وضع شده بود، که برخی از جرایمی را که به نظام و منافع حکومت اسلامی ضربه می‌زد، جرم‌انگاری کرده بود. در ماهیت اینکه نقض مقررات حکومتی را چه باید دانست

۱. مرتکبان جرایمی که نوع و میزان تعزیر آن‌ها در قوانین موضوعه تعیین نشده است به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند.

۲. نظریه مشورتی، ۱۴۰۵-۷/۱۳۹۲/۷/۲۲ اداره حقوقی قوه قضائیه.



اختلاف است، برخی معتقدند که نقض مقررات حکومتی را نباید تحت عنوان تعزیر دانست، چرا که تعزیر به مفهوم خاص آن شامل محرمات شرعی می‌شود و رفتارهایی را که حکومت به خاطر دلایلی مانند حفظ نظام یا مصلحت عمومی جرم‌انگاری کرده است، نباید از مصادیق محرمات شرعی دانست. به همین دلیل در سال ۱۳۷۰ عنوان مجازات‌های بازدارنده را برای نقض مقررات حکومتی قرار داد و باز به دلیل اینکه نتوانست مرز میان مجازات‌های تعزیری و بازدارنده را مشخص کند، در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ اصطلاح مجازات‌های بازدارنده را حذف کرد. (شیری، ۱۳۹۹: ۱۴۳) اما در سال ۱۳۹۲ تعزیر را به گونه‌ای تعبیر می‌کند که نقض مقررات حکومتی هم یک نوع تعزیر به‌شمار می‌آید.

به نظر می‌رسد که نقض مقررات حکومتی را می‌توان در عنوان کلی تعزیرات که در معنای لغوی آن هم تأدیب و اصلاح است، قرار می‌گیرد، گنجانند. به علاوه که قطعاً میان تعزیر در نقض مقررات حکومتی و تعزیر در محرمات شرعی تفاوت وجود دارد (زجاجی، ۱۳۹۸: ۱۳۷). اما اینکه تعزیر را فقط در محرمات شرعی بدانیم، کلامی بدون دلیل است. برای تعزیر حکومتی می‌توان این تعریف را بیان کرد: جرایمی را که موجب، نوع و میزان مجازاتش در شرع مشخص نیست، می‌توان مجازات تعزیری کرد و منظور از تعزیر حکومتی مجازات‌هایی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و رعایت مصلحت جامعه در مقابل تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد. (پوسفیان، بی‌تا: ۶۳/۱)

یکی مزیت‌هایی که در فقه امامیه و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی دیده می‌شود، وجود مجازات تعزیری است، چرا که دست قانونگذار در تعیین اعمال مجرمانه منحل نظم و امنیت عمومی حسب زمان‌های مختلف، باز است و می‌تواند جرم‌انگاری کند.

قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» که در فقه آمده است، آنچنان اطلاق دارد که نه تنها عمل حرام شرعی را جرم‌انگاری می‌کند، بلکه به حکومت اسلامی هم اجازه می‌دهد، اعمالی را که دارای مفسده و تبعات سوء که مانع روابط سالم در جامعه اسلامی است، به منظور حفظ نظم اجتماعی و حقوق عامه و مصالح عمومی برخی

اعمال که هیچ نهی و ممنوعیت شرعی ندارد، جرم‌انگاری و برای آن‌ها مجازات تعیین کند. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴/۲۴۶)

در مواردی فرد مرتکب عملی می‌شود که از نظر فقهی جزو محرمات نیست، اما موقعیت حکومت اسلامی را در وضعی نامطلوب قرار می‌دهد و امنیت آن را به مخاطره می‌اندازد. در این صورت، فلسفه وجودی حکومت اسلامی و ضرورت حفظ آن اقتضا می‌کند که با توجه به شرایط جامعه و برای حفظ مصالح عمومی، مجازات‌هایی مناسبی وضع گردد. در حقوق ایران به این مجازات‌ها «تعزیرات حکومتی» می‌گویند. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴/۸۰)

در فقه امامیه بحث مستقلی درباره مجازات تعزیری در مقررات حکومتی وجود ندارد، ولی در احکام حکومتی و تعزیرات که فقها مباحثی را مطرح کرده‌اند، می‌توان مطالبی را استفاده کرد. تعزیرات حکومتی احکامی است که در شریعت به عنوان حکم اولی بیان نشده است، ولی با توجه به اینکه در عصر غیبت فقیه جامع‌الشرایط متصدی امور حکومت است و باید برای حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماعی برخی قوانین و مقررات را وضع کند. (زجاجی، ۱۳۹۷: ۱۴۹)

اقامه تعزیرات در محدوده «ولایت حسبیه» حاکم قرار می‌گیرد. (فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۲/۵۰) سؤال این است که این جرایم و مجازات‌هایی که حاکم شرع به منظور حفظ نظم و مصالح اجتماعی وضع می‌کند، در شریعت تحت چه عنوانی قرار می‌گیرد؟ برخی از مجازات‌های اسلامی که قصاص و دیات باشد، احکام مشخص و میزان آن از طرف شارع معین شده است و جنبه حق‌الناسی دارد، حدود هم که موجب، نوع و میزان مجازات آن را شارع مشخص کرده و کسی حق تغییر و تبدیل آن را ندارد، در نتیجه باید به تعزیرات مراجعه کرد که خود شارع مقدس اجازه داده در برخی موارد حاکم شرع موجب و نوع و میزان مجازات را حسب ضرورت جامعه، در برخی اعمال مفسده‌زا جرم‌انگاری و مجازات تعیین کند. به علاوه در جرم‌انگاری تعزیرات نقض مقررات حکومتی، در فقه قواعد کلی و عام مطرح شده است که با توجه به آن‌ها می‌توان حکم به مجازات کرد. احکامی مانند حرمت



اخلال در نظم عمومی یا حفظ حکومت اسلامی از این شمارند. بنابراین عقل هم حکم می‌کند که احکام حکومتی در بخش تعزیرات قرار گیرد.

از کلمات فقها نیز می‌توان وجود آن را استفاده کرد؛ به عنوان نمونه شهید اول در بیان تفاوت‌های میان «حد» و «تعزیر» اشاره‌ای به این بحث دارد و می‌فرماید: «الرابع: أنه تابع للمفسدة و إن لم تكن معصية، كتأديب الصبيان و البهائم و المجانين، استصلاحاً لهم. و بعض الأصحاب يطلق على هذا: التأديب». (عاملی، بی‌تا: ۱۴۳/۲)

چهارمین تفاوت میان حدّ و تعزیر این است که مجازات تعزیری به خاطر مفسده آن عمل است، هر چند که عمل انجام شده حرام شرعی نباشد، مانند تأدیب کودکان، حیوانات یا دیوانگان که به خاطر مصلحت و اصلاح آن‌ها صورت می‌گیرد. بنابراین برخی اعمال وجود دارد که حرام شرعی نیست تا به خاطر ارتکاب آن‌ها مجازات تعزیری اعمال کرد، بلکه به خاطر مصلحت و اصلاح افراد می‌توان مجازات تعزیری اعمال کرد. از فقهای معاصر آیت الله مکارم درباره ماهیت تعزیرات حکومتی چنین می‌فرماید:

احکام حکومتی در عرض احکام اولیه و ثانویه نمی‌باشد، بلکه در طول آن‌ها است و در یک مرحله عقب‌تر است. به تعبیر دیگر، احکام حکومتی در حقیقت آیین‌نامه‌های اجرایی احکام اولی و ثانوی تلقی می‌گردد و در واقع از احکام اولی و ثانوی مایه می‌گیرد و حکم مستقل و جدیدی نیست. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۶۱/۱)

بنابراین به نظر می‌رسد که احکام حکومتی لازمه زندگی مسالمت‌آمیز اجتماعی است و گاهی اوقات اگر در جامعه قوانین و مقررات حکومتی وجود نداشته باشد، نمی‌توان احکام و مقررات اسلامی مانند حدود و قصاص یا دیات را اجرا کرد.

## ۲.۱.۲. خصوصیات مجازات تعزیر در نقض مقررات حکومتی

تعزیر که به عنوان یکی مجازات در نقض مقررات حکومتی در نظر گرفته شده است، دارای ویژگی و خصوصیات خاص خود است که عبارت‌اند از:

## أ) بازدارندگی

مجازات تعزیری به جهات نقض مقررات به نوعی بازدارنده‌اند؛ بدین معنا که قانونگذار با جرم‌انگاری آنان و وضع مجازات در نظر دارد که از ارتکاب این رفتار-های مجرمانه در سطح جامعه پیشگیری کند و سایر افراد جامعه هم مرتکب این جرایم نشوند. به بیان دیگر مجازات بازدارنده، مجازات اعمالی است که فاقد حرمت شرعی است و مرتکب آن با ارتکاب این جرم عمل حرامی انجام نمی‌دهد، ولی از آنجایی که این عمل خلاف نظم عمومی جامعه است، حکومت از طریق قوه قضائیه خود و بازداشتن افراد از ارتکاب، آن عمل را جرم و قابل مجازات دانسته است. (خالقی، ۱۳۹۰: ۱۲۷)

## ب) اجتماع محور بودن

با توجه به تعریف و مفهوم تعزیر در نقض مقررات حکومتی، هدف و غایت در وضع مجازات تعزیری در نقض مقررات حکومتی این است که اجتماع و جامعه متضرر نشود، لذا زمانی که مصالح عمومی و اجتماع اقتضا کند به خاطر حفظ نظم و مصلحت عموم جامعه باید برخی اعمال و رفتارها را مورد مجازات تعزیری قرار داد. در وضع مقررات حکومتی، محور اصلی جامعه و ضرر و نفع آحاد مردم ملاک و معیار است، زیرا افراد در جامعه‌ی زندگی می‌کنند که ناگزیرند، برای منافع خود و متضرر نشدن، قوانین و مقرراتی را که از طرف حکومت وضع می‌شود، رعایت کنند.

## ج) قراردادی بودن

جرایم در یک تقسیم‌بندی در جرم‌شناسی به جرایم قراردادی و جرایم طبیعی تقسیم می‌شود. جرایم طبیعی جرایمی هستند که در همه زمان‌ها و در طول تاریخ به دلیل اینکه با شرایط اساسی زندگی منافات دارند، منع شده‌اند، ولی جرایم قراردادی به جرایمی گفته می‌شود که قانونگذار در تعیین این جرایم تحت تأثیر عواملی است که نه جهانی و نه ذاتی است، بلکه به خاطر شرایط و مقتضیات مذهبی، اخلاقی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی یا اداری در جامعه قرار دارد که این مقتضیات در حال تحول هستند. (فاخری و عباسی، ۱۳۹۰: ۱۱) تعزیر در نقض





مقررات حکومتی هم یک نوع جرم قراردادی است که قانونگذار تحت تأثیر عواملی مانند حفظ نظم و مصلحت عمومی برای مرتکبین آن جرم‌انگاری نموده است.

### ۳.۲. تعزیر در منصوصات شرعی

یکی از انواع مجازات تعزیر شرعی، مجازاتی است تحت عنوان تعزیرات منصوص شرعی که در ماهیت آن اختلاف است. برخی تعزیرات منصوص شرعی را تعزیر مقدر می‌دانند، لذا تعزیرات منصوص شرعی، تعزیراتی است که در شرع مقدس اسلام، برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفری مشخص شده است. بنابراین مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، به طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر گردیده است و نوع و مقدار آن معین نشده است، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود. (نظریه ۱۰۱۹/۷ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه) با توجه این نظریه مشورتی روشن است که میان تعزیر در ارتکاب محرمات شرعی در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی و تعزیر در منصوصات شرعی تفاوت وجود دارد، چرا که مجازات تعزیری به خاطر ارتکاب محرمات شرعی از مصادیق قسمت اخیر است که نوع و مقدار کیفر در این تعزیرات مشخص نشده است، به خلاف منصوصات شرعی که نوع عمل و میزان کیفر تعزیری در شرع مقدس مشخص شده است.

برخی دیگر معتقدند که در تفسیر قوانین کیفری باید نظر قانونگذار را احراز کرد و نظر قانونگذار هم در قانون مجازات اسلامی از ملاحظه مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی و ایرادات شورای نگهبان مشخص می‌شود، آنجا که شورای نگهبان در ایراد شماره ۱۲- ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ بیان می‌کند که اطلاق ماده ۳۸ لایحه مجازات اسلامی (ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) نسبت به تعزیرات منصوص مانند «روزه خواری» خلاف شرع می‌باشد، لذا مشخص می‌شود که مراد قانونگذار از تعزیرات منصوص شرعی، مطلق اعمال حرام است، نه فقط اعمال حرامی که نوع و میزان کیفر آن‌ها در شرع مشخص شده است، چرا که شورای نگهبان با توجه به مثال روزه‌خواری که آن را جزو منصوصات شرعی تلقی کرده است، اما



روزه‌خواری در کلام فقها جزو تعزیرات منصوص شرعی نیست. بنابراین مراد از تعزیرات منصوص شرعی باتوجه به مثال ذکر شده، مطلق اعمال حرام است.

در پاسخ به این اشکال می‌توان چنین اظهار کرد که ظاهراً مثالی که ذکر شده از باب حکمت نبوده و مراد از تعزیرات منصوص شرعی هم مطلق اعمال حرام نیست، زیرا در صورت پذیرش این مطلب، باید پذیرفت که مراد از تعزیرات غیر منصوص شرعی هم همان مجازات‌های بازدارنده است که در قانون مجازات سال ۱۳۷۰ ذکر شده بود؛ این هم امری بعید است، چرا که همان گونه که بیان شد قانونگذار با وضع ماده ۱۸ قانون مجازات در سال ۱۳۹۲ رسماً به تفکیک میان مجازات‌های تعزیری و مجازات‌های بازدارنده پایان داده است. (شمس ناتری، ۱۳۹۲: ۳۴۱؛ الهام و برهانی، ۱۳۹۳: ۹۰)

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه قانونگذار معیار مناسبی برای تفکیک میان تعزیرات منصوص شرعی و تعزیر به خاطر ارتکاب محرمات شرعی (ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی) ارائه نکرده است، و باتوجه به اینکه مصادیق و موارد منصوصات شرعی مشخص شده است، هر چند که در تعداد آن اختلاف است<sup>۱</sup> در مجازات تعزیری در موارد منصوص شرعی به لحاظ اینکه نوع مجازات و میزان مجازات با توجه به نصوصی که در هر مورد وجود دارد، ناگزیر به همان مجازات و همان مقدار حکم می‌شود. اما در تعزیر به خاطر ارتکاب محرمات شرعی و به دلیل اینکه نوع مجازات و میزان آن در شرع مشخص نشده است، همان معیاری که در نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه ذکر شده، مناسب‌تر به نظر می‌رسد.

۱. برای اطلاعات بیشتر مراجعه شود به؛ برهانی، محسن؛ نادری فرد، مریم، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره دهم، سال ۱۳۹۴.



### ۳. تفاوت تعزیر در ارتکاب محرمات شرعی با منصوصات شرعی

با توجه به قانون مجازات اسلامی تعزیرات به دو قسم تقسیم می‌شود؛ تعزیرات شرعی که خود به تعزیرات منصوص شرعی و تعزیرات غیر منصوص شرعی تقسیم می‌شود و تعزیرات غیر شرعی (حکومتی).

برای بیان تفاوت تعزیرات منصوص شرعی با تعزیرات غیر منصوص که همان تعزیر به خاطر ارتکاب محرمات شرعی است، ابتدا باید هر دو را تعریف کرد. تعریفی که در نظریه مشورتی ارائه شده بدین صورت است که: «تعزیر منصوص شرعی، به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع اسلام با بیان نوع و مقدار آن برای یک عمل حرام مشخص شده است». تعزیر شرعی هم تعزیری است که به خاطر ارتکاب محرماتی که شرعاً قابل تعزیر است، گفته می‌شود. مانند مواد ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> یا ماده ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup>.

برای تعیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی باید به مجازات های تعزیری مقرر در قانون با لحاظ سابقه فقهی آنها مراجعه کرد.<sup>۳</sup> همچنین در نشست قضایی که سال ۱۳۹۶ در شهر شیراز برگزار شد، در پاسخ به این پرسش که چه ملاکی برای تشخیص تعزیرات منصوص شرعی از غیر منصوص شرعی وجود دارد؟ همین نظریه را هیئت عالی تأیید می‌کند.<sup>۴</sup> بنابراین تعزیرات منصوص شرعی تفاوت آن با تعزیر

۱. ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه شش جهت ارتکاب جماع زوج با زوجه متوفای خود.

۲. ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه ۶ به خاطر رابطه نامشروع.

۳. نظریه مشورتی / شماره ۷/۶۱ - مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۳

۴. صورت جلسه نشست قضایی، استان فارس / شهر شیراز، مورخ ۱۳۹۶/۱/۳۱ - کد نشست ۱۳۹۸-۵۷۸۳

نظر هیئت عالی: «تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع اسلام برای یک عمل حرام نوع و مقدار کیفر مشخص شده باشد؛ بنابراین مواردی که به موجب روایات یا هر دلیل شرعی دیگر به طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر گردیده است و نوع و مقدار آن معین نشده است، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود و برای تعیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی، باید به مجازات های تعزیری مقرر در قانون با لحاظ سابقه فقهی آن‌ها توجه کرد؛ قابل





در محرمات مرحمات شرعی این است که تعریضات منصوص شرعی، نوعی خاص از تعزیر در محرمات شرعی است که شارع مقدس نوع و میزان کیفر را مشخص کرده است. به عبارت دیگر تعزیر منصوص شرعی آن محرماتی است که از نظر شارع تجریم شده‌اند و نوع مجازات آن‌ها منصوص و معین است، اما میزان مجازات بیان نشده است (مطلق) یا بیان شده است (مقدر) و یا غیر ثابت و نسبی و در هر صورت کمتر از حد است. (زجاجی، ۱۳۹۸: ۱۳۷)

#### ۴. تفاوت تعزیر در ارتکاب محرمات شرعی و نقض مقررات حکومتی

##### ۴.۱. تعیین موجب مجازات

یکی از تفاوت‌های تعزیر در ارتکاب محرمات شرعی با تعزیر در نقض مقررات حکومتی این است که در تعزیر محرمات شرعی موجب تعزیر در شرع و فقه امامیه مشخص شده است، ولی نوع و میزان مجازات مشخص نیست و تعیین آن را شارع بر عهده حاکم شرع و حکومت نهاده است تا مناسب با اوضاع و احوال شخص مجرم (اصل فردی کردن مجازات‌ها) و شخصیت وی، مجازات تعزیری وی را مشخص کند، اما در تعزیر به خاطر نقض مقررات حکومتی، علاوه بر نوع و میزان مجازات تعزیری، موجب آن هم در شرع مشخص نشده تا قانونگذار مطابق مصلحت عمومی و اقتضای زمان و اوضاع و احوال حاکم بر جامعه بتواند برخی مقررات و قوانین حکومتی را وضع کند تا در اداره جامعه با مشکلی مواجه نشود.

##### ۴.۲. در قلمرو

یک از تفاوت‌های تعزیر در محرمات شرعی با تعزیر در نقض مقررات حکومتی این است که در تعزیر به خاطر ارتکاب محرمات شرعی، قلمرو و محدوده آن مشخص و معین است، یعنی قلمرو تعزیر در محرمات شرعی فقط محدود به ترک واجبات و یا انجام محرمات است، هر چند اختلافی در اینکه مراد از انجام

---

ذکر است که رابطه نامشروع مادون زنا به موجب رای وحدت رویه ۷۷۰ مورخ ۱۱/۷/۹۷ تعزیر منصوص نیست».



محرمات چیست که فقط مربوط به گناهان کبیره است یا اعم از کبیره و صغیره، که توضیح آن گذشت، اما در اینکه به خاطر ترک امر مستحبی یا انجام مکروهی بتوان تعزیر کرد یا نه؟ از کلمات فقها که تصریح دارند به «کل من اتی بمعصیه یا اخلال واجب یا فعل محرم و ترک واجب» که در تعریف تعزیر گذشت، استفاده می‌شود که ترک امر مستحبی و انجام مکروه، قطعاً مورد تعزیر نیست، به علاوه اینکه اصل برائت و تفسیر به نفع متهم هم این را اقتضاء می‌کند، اما در تعزیر به جهت ارتکاب نقض مقررات حکومتی قلمروی آن وسیع‌تر از محرمات الهی است، زیرا در مقام حفظ منافع جمعی و نظم عمومی گاهی حاکم شرع می‌تواند یک امر مباح یا مکروه در شرع را جرم‌انگاری کند. مانند وضع قوانین راهنمایی و رانندگی که اگر مقررات مناسبی وضع نکند، جامعه با مشکلات عدیده‌ای مواجه خواهد شد، یا جرایمی مانند گرانفروشی یا احتکار که در ماده ۲ و ۴ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷ جرم‌انگاری شده، در اسلام هم جزء گناهان بزرگ شمرده شده و از آن منع شده است. بنابراین قلمروی تعزیرات حکومتی و جرائمی را که حاکم می‌تواند حسب نیاز جامعه، جرم‌انگاری کند گسترده‌تر از تعزیر در ارتکاب محرمات شرعی است.

#### ۴.۳. جرایم حق الله و حق الناس

جرایم ممکن است گاهی جنبه حق‌اللهی محض داشته باشند، مانند رابطه نامشروع و گاهی هم ممکن است، جنبه حق‌الناسی محض داشته باشند، مانند حق قصاص؛ و البته گاهی هم هر دو را با هم دارند، مانند سرقت یا قذف. حق‌الله متعلق هر الزام شرعی است اما حق‌الناس مقررات راجع به منافع و مصالح خصوصی آحاد ناس است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳/۱۶۸۶)

حق‌الله و حق‌الناس که از فقه اسلامی گرفته شده است (ابن شعبه، ۱۴۰۴: ۲۵۵) در قوانین و مقررات جزایی هم تأثیرگذار است. (آخوندی، ۱۳۶۸: ۱/۱۶۲) آثاری مانند توبه یا عفو مرتکب جرم یا کیفر دادن و جبران خسارت بستگی دارد که جرم ارتکاب یافته، جنبه حق‌اللهی یا حق‌الناسی داشته باشد. در مجازات‌هایی که در

حقوق کیفری است «حدود» را حق الله می دانند، البته به جز حد قذف و حد سرقت که مشترک بین حق الله و حق الناس است.

دیات و قصاص هم که جنبه حق الناسی دارد، اما در تعزیرات و با توجه به موجب تعزیر که مورد بحث تعزیر در نقض مقررات حکومتی و تعزیر در محرمات شرعی است باید قائل به تفصیل شد. حق الله در تعزیرات یعنی اینکه خداوند حق حاکمیتی دارد که بندگان را در برابر تخلف و نهی که از ارتکاب محرمات و واجبات کرده است، مجازات کند، اما باید توجه داشت که تعزیر در نقض مقررات حکومتی جرمی است که جنبه حق الهی دارد و می تواند دارای دو حیثیت باشد؛ حیثیت عمومی، که به خاطر حدود و مقررات الهی یا تعدی به حقوق جامعه و اخلال در نظم عمومی است و حیثیت خصوصی از جهت تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین. (مصدق، ۱۳۹۶: ۴۷)

با توجه به این مطلب، در تفاوت میان تعزیر در نقض مقررات عمومی و محرمات شرعی می توان استفاده کرد که این نوع از تعزیر در هر دو عنوان نقض مقررات و ارتکاب محرمات، یک جرم حق الهی است که از نظر حیثیت با هم متفاوت هستند. تعزیر در نقض مقررات عمومی یک نوع تعزیری حق الهی است که حیثیت عمومی دارد و این حیثیت عمومی آن به خاطر تعدی به حقوق عامه و ایجاد اختلال در نظم جامعه است، و خداوند این حق حاکمیتی را دارد که در برابر قاعده کلی می گوید: «اخلال به نظم عمومی حرام است». (سلطانی و دیگران، ۱۴۰۰: ۵۱)

عقل و شرع نیز به ضرورت آن حکم می کند که باید افراد متخلف را مجازات تعزیری نمود. در حالی که در تعزیر در ارتکاب محرمات شرعی، ممکن است جرم حق الله باشد و از نظر حیثیت جنبه عمومی داشته باشد، اما با این تفاوت که حیثیت عمومی آن به خاطر تجاوز به حدود و مقررات الهی است که مرتکب شده است. باید به این نکته توجه داشت که ممکن است این مجازات های تعزیری در نقض مقررات حکومتی و ارتکاب محرمات شرعی، جنبه حق الناسی هم داشته باشد که منافاتی با جنبه حق الهی ندارد.





#### ۴. ۴. شمول قاعده درأ

قاعده «درأ» یکی از قواعد امتنانی شارع است که برای تخفیف در مجازات‌ها جاری می‌شود. یکی از مباحثی که در این قاعده وجود دارد، بحث در دامنه شمول این قاعده است که آیا شامل تعزیرات می‌شود یا خیر؟ در این مورد دو نظریه وجود دارد؛ گروه اول بر این عقیده‌اند که مراد از «الحدود» در قاعده فقط مشمول حد معین شرعی می‌شود و شامل تعزیرات نمی‌شود، زیرا از کلمات فقها استفاده می‌شود که تعزیر، قسیم حد شرعی است و قسمی از آن نیست. (جمعی از مولفان، بی‌تا: ۷۷/۳۷) به علاوه کلمه «حد» همان گونه که بر حد مقابل تعزیر اطلاق می‌شود، بر معنای اعم از حد و تعزیر نیز اطلاق می‌شود و ظهور حد در هریک از این دو معنا به قرینه نیاز دارد و در صورت نبود قرینه بر یکی از دو معنا باید راغ قدر متیقن رفت. مانند روایت مرسله پیامبر ﷺ که می‌فرماید: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالسُّبُهَاتِ وَلَا شَفَاعَةَ وَلَا كَفَالََةَ وَلَا يَمِينَ فِي حَدٍّ». (حرر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۷/۲۸) باید قدر متیقن از آن را بگیریم که حد شرعی به معنای خاص است نه معنای اعم از تعزیر. (همان: ۸۴/۳۷)

گروه دوم، برخی مانند علامه مجلسی معتقد است که مراد از «الحدود» در قاعده مذکور، عام است و شامل حدود اصطلاحی و تعزیرات و قصاص می‌شود. (مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۰/۲۲۹) زیرا اولاً اصالة العموم اقتضا می‌کند که این قاعده، تعزیرات را هم شامل شود، ثانیاً مقتضای حکمت از وضع این قاعده، که اجرای عدالت و کمک و تخفیف به متهمین است، در جرایم تعزیری هم این حکمت وجود دارد.

برخی دیگر در صورت وجود شبهه، قاعده «درأ» را در کنار حدود در تعزیرات هم جاری می‌دانند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۷۹) برخی بر این باورند که تعزیرات با توجه به تقسیم آن‌ها به تعزیرات حکومتی و تعزیرات شرعی و اینکه تعزیرات حکومتی جزء حق الناس هستند و چون جرایم حق الناسی مربوط به دیگران و اهمیت رضایت آن‌ها در مجازات نقش بسزایی دارد، قاعده درأ در آن جاری نیست.

دلیلی که بر حق الناس بودن تعزیرات حکومتی ارائه می دهند این است که در این جرایم می توان حکم غیابی صادر کرد، در حالی که اگر جزء حقوق الله بودن صدور این حکم جایز نبود، هر چند که در آخر قائل می شوند که قاعده در این جرایم هم می تواند جاری شود. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱/ ۱۸۵ و ۱۸۶)

برخی دیگر بر این عقیده اند قاعده در این جرایم تعزیری شرعی جاری است و در جرایم تعزیرات حکومتی این قاعده جریان پیدا نمی کند، به این دلیل که تعزیرات حکومتی جزء حقوق الله محسوب نمی شود، بنابراین در این موارد هم نمی توان حکم غیابی صادر کرد ولی در مجازات های تعزیر شرعی می توان این کار را انجام داد. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۸۰/۴)

بر اساس تقسیم جرایم به حق الله و حق الناس در تعزیرات و اینکه در جرایم تعزیر شرعی هم حق الله مانند روابط نامشروع مادون زنا، و هم حق الناس هستند مانند توهین. ولی جرایم تعزیرات حکومتی به جهت اینکه برای حفظ نظم و جریان صحیح مقررات حکومت وضع شده اند، لذا این مجازات ها جزء حقوق الله محسوب نمی گردند و بنابر حق الناس بودن، قاعده در این جرایم جاری نمی شود. (ساداتی، ۱۳۹۵: ۱۲۲)

به نظر می رسد که دو مطلب را باید در نظر گرفت؛ اول اینکه جرایم تعزیرات حکومتی جزو جرایم حق الله هستند، از این جهت که حیثیت عمومی دارند و حق حاکمیتی خداوند طبق قاعده حرمت اختلال در نظم عمومی، اقتضا می کند که متخلفین را مجازات کند، زیرا هدف وضع این مقررات حفظ نظم عمومی و امنیت جامعه است.

مطلب دیگر اینکه در جریان قاعده در این جرایم باید گفت که مورد مدنظر لزوماً نباید جزو حقوق الله باشد تا این قاعده جریان پیدا کند، چه اینکه موارد مانند حدّ کذب وجود دارد که حق الناسی است، ولی قاعده در آن جاری می شود. کما اینکه علامه مجلسی هم جریان این قاعده را در تعزیرات هم جایز می داند (مجلسی، ۱۴۰۶: ۲۲۹/۱۰) و به طور مطلق موضوع را ذکر کرده و تفصیلی بین جرایم حق الناسی و





حق الهی قائل نشده است. به علاوه اینکه باتوجه به معنای لغوی تعزیرات که تأدیب و اصلاح بزهکارها است (ابن اثیر، بی تا: ۳/ ۲۲۸) و اینکه این قاعده هم بر مبنای تخفیف و امتنان برای آنان وضع شده (ساداتی، ۱۳۹۵: ۱۱۴) به نظر می‌رسد که تناسب بین معنای تعزیر در مجازات تعزیری و فلسفه قاعده درآ ایجاد می‌کند، این قاعده در جرایم تعزیری هم جاری شود و همچنین جریان قاعده در تعزیرات حکومتی موجه باشد. قانونگذار در یک اقدام نوآورانه در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> در کتاب کلیات قانون، به تبیین قاعده درآ پرداخته و از بیان عام ماده استفاده می‌شود که این قاعده در جرایم تعزیری هم جاری است.

عطف به آنچه گفته شد می‌توان این نتیجه را عنوان کرد که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تحول خوبی را ایجاد کرده و آن هم این است که تعزیرات را با دسته‌بندی بهتری نسبت به قبل ارائه داده است و تعزیر به جهت نقض مقررات حکومتی را در دل مجازات‌های تعزیری جای داده است. البته میان تعزیرات به جهت ارتکاب محرمات شرعی با تعزیر به خاطر نقض مقررات حکومتی تفاوت-های از جهت قلمرو و مصادیق آنان و همچنین از جهت جنبه حق الهی داشتن و حق الناسی آن و از حیث عمومی بودن که تعزیر در ارتکاب محرمات به خاطر ارتکاب محرمات است و در تعزیر نقض مقررات عمومی بودن از حیث اخلال در نظم عمومی جامعه است، به تبع این تفاوت در شمول قاعده درآ قرار گرفتن یا نگرفتن، با هم متفاوت هستند. به خاطر همین تفاوت‌ها احکام مختلفی بر هریک از این تعزیرات مترتب می‌شود که به لحاظ حقوق و فقهی دارای اثر است و سزاوار است که قانونگذار به صرف تعریف مجازات تعزیری در محرمات و نقض مقررات حکومتی اکتفا نکرده و به آثار این تفکیک هم اهمیت دهد.

نکته‌ای که ضروری به نظر می‌رسد این است که تعزیرات با قواعد خاص خود مانند تناسب بیشتر بین جرم مجازات‌ها یا در اختیار بید الحاکم بودن و حتی اجرای

۱. ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

سیاست‌های مفید سیاست جنایی و جرم‌شناسی و دیگر علوم، لازم است قانونگذار در بخش تعزیرات و با دسته‌بندی که ارائه داده تمایز بهتری بین انواع تعزیرات ایجاد کند تا اینکه آن آثار و پیامدهایی که بر انواع تعزیرات منصوص و غیر منصوص دارد، بهتر اجرایی شود.

به نظر می‌رسد ارائه یک تعریف دقیق و جامع برای تعزیر در محرمات شرعی لازم است، چرا که در آرای وحدت رویه، تعزیرات منصوص و غیر منصوص مورد توجه خاص بوده است. همچنین برای فهم بهتر از تعزیر در نقض مقررات حکومتی در قانون ارائه یک تعریف روشن لازم به نظر می‌رسد و صرف داخل کردن عنوان تعزیر به خاطر نقض مقررات حکومتی در ماده ۱۸ کافی به نظر نمی‌رسد، چرا که برای تبیین و تشخیص مصادیق و موارد آن لازم است.

### نتیجه‌گیری

مهم‌ترین هدف و اصلی‌ترین هدف در مجازات تعزیری، اصلاح و تربیت بزهکار است. این مهم گاهی با تأدیب بزهکار شکل می‌گیرد و گاهی با دور کردن وی از موجبات بزهکاری و گاهی هم با دور کردن وی از زمینه‌های بزهکاری. البته که در تعیین مجازات تعزیری باید با توجه به اصل تناسب، میان جرم و مجازات تعزیری، دقت فراوانی کرد. همچنین باید با توجه به اوضاع و احوالی که جرم شکل گرفته، نیز توجه کرد تا قواعدی مانند «التعزیر بما یراه الحاکم» که با این موضوع تناسب دارد، بهتر اجرایی شود و متمرکز و متمرکز باشد. یکی از مواردی که در تعیین مجازات تعزیری مورد توجه است، موجب آن است، که اگر به خاطر ارتکاب محرمات شرعی، که ترک تمام محرمات شرعی که چه داخل در حیطه گناهان کبیره یا صغیره باشد، را در برمی‌گیرد، ممکن است موجب تعیین مجازات تعزیری به خاطر نقض مقررات حکومتی باشد. در این صورت، حاکم و ولی امر مسلمین بنابر وظیفه‌ای که در حکومت اسلامی دارد، باید برای حفظ نظم و اجتماع عمومی و مصالح و منافع عامه مردم، قوانینی وضع کند و اعمالی را که موجب ضرر به اجتماع می‌شود یا برای حفظ نظام اسلامی واجب است، جرم‌انگاری و برای آن مجازات تعزیری مقرر کند. میان تعزیر در ارتکاب محرمات شرعی و تعزیر در نقض مقررات حکومتی





تفاوت‌هایی وجود دارد؛ از جمله در مشخص بودن موجب در تعزیر به خاطر ارتکاب محرمات و در قلمرو تعزیر به خاطر نقض مقررات حکومتی که محدوده آن نسبت به تعزیر ارتکاب محرمات وسیع‌تر است. همچنین از جهت جنبه حق‌اللهی داشتن و حق‌الناسی آن و از حیث عمومی بودن که تعزیر در ارتکاب محرمات به خاطر ارتکاب محرمات است و در تعزیر نقض مقررات عمومی بودن از حیث اخلال در نظم عمومی جامعه است، یا در حیطه شمول قاعده درأ، که بنا بر اینکه این قاعده در تعزیرات هم جاری شود، علی‌الظاهر تعزیر به خاطر ارتکاب محرمات شرعی را قطعاً شامل می‌شود، چه اینکه فلسفه مجازات تعزیری با فلسفه قاعده درأ سازگاری دارد. به علاوه اینکه در نتیجه می‌توان گفت مانعی ندارد که این قاعده در تعزیر به خاطر نقض مقررات حکومتی هم جاری شود.

### پیشنهادات:

۱. در جرایمی که در حوزه نقض مقررات حکومتی وجود دارد می‌توان تحقیق و بررسی بیشتری کرد با توجه به جرایم نوظهوری که امروزه جامعه گرفتار آن است و هرچه قدر با مبنا و ملاک فقهی معتبر همراه باشد به عدالت اجتماعی هم نزدیک‌تر خواهد بود.

۲. در حیطه قانونی هم به نظر می‌رسد که قانونگذار نسبت به قوانین قبلی، دسته‌بندی بهتری را ارائه کرده است، ولی با توجه به تفاوت‌هایی که در موجبات تعزیر وجود دارد، بهتر است نسبت به این تفکیک توجه بیشتر نماید. قانونگذار در بخش تعزیرات و با دسته‌بندی که ارائه داده تمایز بهتری بین انواع تعزیرات ایجاد کند تا اینکه آن آثار و پیامدهای که بر انواع تعزیرات منصوص و غیر منصوص دارد، بهتر اجرایی شود. به نظر می‌رسد ارائه یک تعریف دقیق و جامع برای تعزیر در محرمات شرعی لازم است چرا که در آراء وحدت رویه، تعزیرات منصوص و غیر منصوص مورد توجه خاص بوده است.



## منابع و مأخذ:

- ابن شعبه حرانی، حسن بن علی (۱۴۰۴)، تحف العقول، ج ۲، قم: جامعه مدرسین.
- ابن منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، ج ۳، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع/ دار صادر.
- اردبیلی، احمد (۱۴۱۶)، مجمع الفائده و البرهان، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- آخوندی، محمود (۱۳۶۸)، آیین دادرسی کیفری، تهران: [بی‌نا].
- برهانی، محسن و مریم نادری فرد (۱۳۹۴)، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ش ۱۰.
- جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی‌تا)، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- جمعی از مولفان (بی‌تا)، مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ج ۱، قم: مؤسسه المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، تفصیل وسائل الشیعه فی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البت علیهم‌السلام.
- حلبی، حمزه بن علی (۱۴۱۷)، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
- حلّی، ابن ادریس (۱۴۰۸)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خالقی، علی (۱۳۹۰)، آیین دادرسی کیفری، ج ۹، تهران: انتشارات شهر دانش.
- راغب اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۹)، مفردات الفاظ القرآن، ج ۴، قم: انتشارات طلیعه نور.
- زجاجی، حمیدرضا و محمود الممیر (۱۳۹۸)، «مطالعه تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ش ۲۷.
- زراعت، عباس (۱۳۹۳)، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، ج ۱، تهران: انتشارات جنگل.





- ساداتی، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۵). «شرایط اعمال قاعده درأ در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۱۴.
- سلطانی، عباسعلی و همکاران (۱۴۰۰)، «بررسی احکام مغایر نظم عمومی در فقه»، اصول و فقه، ش ۱۲۴.
- شمس ناتری، محمدابراهیم و همکاران (۱۳۹۲)، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، چ ۱، تهران: نشر میزان.
- شیری، عباس (۱۳۹۹)، «حاکمیت اصل قانونی بودن مجازات در تعزیرات منصوص شرعی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۹۰.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۴)، جرایم علیه اشخاص، چ ۲۱، تهران: نشر میزان.
- طباطبایی حائری، سید علی (بی تا)، ریاض المسائل (ط-القدیمة)، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق)، المیسوط فی فقه الامامیه، چ ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.
- عاملی، محمد بن مکی (بی تا)، القواعد و الفوائد، چ ۱، قم: کتابفروشی مفید.
- فاخری، نریمان و حسام عباسی (۱۳۹۰)، «بررسی مباحث جرم انگاری جرایم مانع در حوزه حقوق کیفری ایران»، مجله حقوقی عدالت آراء، ش ۱۵ و ۱۶.
- فیض کاشانی، مرتضی (۱۴۰۱)، مفاتیح الشرائع، چ ۱، قم: انتشارات مهدی رجایی.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۶)، محشای قانون مجازات اسلامی، چ ۷، تهران: انتشارات مجله پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
- مجلسی اصفهانی، محمد تقی (۱۴۰۶)، روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، چ ۲، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
- محقق حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶)، قواعد فقه، چ ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مصدق، محمد (۱۳۹۶)، آیین دادرسی کیفری، چ ۷، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵)، تعزیر و گستره آن، چ ۱، قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.

- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱)، قواعد فقهیه، چ ۳، تهران: موسسه عروج.
- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، چ ۱، قم: موسسه مطبوعاتی دارالعلم.
- موسوی خویی، سید ابو القاسم (۱۴۱۰)، تکملة المنهاج، چ ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، چ ۱، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- وبگاه نشست های قضایی: [www.neshast.org](http://www.neshast.org)
- الهام، غلامحسین و محسن برهانی (۱۳۹۳)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی (واکنش در برابر جرم)، چ ۲، تهران: نشر میزان.
- یوسفیان، نعمت الله (بی تا)، احکام حقوقی اسلام، چ ۱، تهران: سپاه پاسداران انقلاب اسلامی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی