

بررسی فقهی حقوقی تعزیرات با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

دکتر عادل ساریخانی

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه قم

دکتر روح‌الله اکرمی ✉

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه قم

چکیده:

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با حصر صلاحیت جعل تعزیر به قوه قانونگذاری و ادغام مجازات‌های بازدارنده در تعزیرات، گام مؤثری در راستای تحول نظام کیفری کشور در عرصه جرایم مستوجب تعزیر، که بخش عمده سیاهه جرایم را تشکیل می‌دهد برداشته است. با این وجود، تفکیک تعزیرات به تعزیرات منصوص و غیرمنصوص شرعی و ترتب آثار حقوقی متعدد بر این تقسیم‌بندی، بدون آن‌که ضابطه مشخصی در تشخیص آن‌ها بیان شود، اشکالاتی را به دنبال خواهد داشت. در این نوشتار ضمن بررسی مبانی فقهی موضوع، با ترسیم ضابطه تفکیک تعزیرات مزبور، به تبیین اشکالات حقوقی ناظر بر این تفکیک پرداخته شده است.

کلید واژه‌ها: قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، حد، تعزیر، مجازات بازدارنده، تعزیرات منصوص شرعی.

۱۳۹۲/۹/۲۶

تاریخ دریافت:

۱۳۹۳/۹/۱۵

تاریخ پذیرش نهایی:

✉ پست الکترونیکی نویسنده مسئول:

r.akrami@qom.ac.ir

در حقوق جزای اسلامی، در کنار قصاص و دیه، به عنوان ضمانت اجراهای جرایم علیه تمامیت جسمانی، و نیز مجازات‌هایی که کمیت و کیفیت آن‌ها شرعاً تعیین شده و نسبت به معدود جرایمی خاص تحمیل می‌شوند و اصطلاحاً تحت عنوان حدود تعبیر می‌گردند، نسبت به سایر جرایم ضمانت اجرای تعزیری اعمال می‌شود.

قانونگذار کیفری پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به سمت جایگزینی مجازات‌های شرعی مزبور به جای مجازات‌های عرفی مندرج در قانون مجازات عمومی سابق حرکت نمود، که حاصل چنین گرایشی در تقسیم‌بندی مجازات‌ها به انواع چهارگانه حدود، قصاص، دیات و تعزیرات در ماده (۷) قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ تیلور یافت. لیکن در قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸ به شرح ماده (۱)، و بالتبع آن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به بیان ماده (۱۲)، مجازات‌های تعزیری سابق را به دو نوع تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تفکیک نمود، و از این رو تقسیم‌بندی چهارگانه‌ی گذشته جای خود را به دسته‌بندی پنج‌گانه‌ی سپرد، که تفکیک مزبور نیز در اثر چالش‌های نظری و عملی متعددی که در مدت اجرای قوانین اخیر پدیدار گشت، دیری نپایید که با تصویب قانون مجازات اسلامی جدید در سال ۱۳۹۲ اعتبار خود را از دست داد، و قانونگذار در ماده (۱۴) با ادغام مجازات‌های بازدارنده در تعزیرات، تقسیم‌بندی سال ۱۳۶۱ را دگرباره رسمیت بخشید.

در این مقاله، تلاش شده است ضمن تبیین ماهیت مجازات‌های تعزیری، وضعیت ضمانت‌اجراهای مذکور و ضوابط ناظر بر آن در قانون مصوب ۱۳۹۲ مورد بررسی قرار گیرد.

۱. مفهوم تعزیر

تعزیر در لغت به معنای نصرت و یاری رساندن (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۳۵۱)، احترام نهادن، بزرگداشت و تأدیب (جوهری، ۱۴۱۰: ۷۴۴)، و اصل آن منع و رد است (ابن اثیر جزری، بی‌تا: ۲۲۸)؛ این‌که واژه تعزیر را به زدن اطلاق می‌نمایند، با مفهوم لغوی آن در ارتباط است زیرا با تعزیر، مجرم را از طریق بازداشتن و منع از آزار رسانی کمک می‌نماییم (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۶۴).

از نظر اصطلاحی، تعاریف متعددی از تعزیر به عمل آمده است، که در اصل موضوع تفاوت چندانی با هم ندارند. ابوصلاح حلبی، از قدما در کتاب کافی، تعزیر را این‌گونه تعریف نموده است که عبارت از تأدیبی است که خداوند سبحان برای بازداشتن بزهکار و سایر افراد دارای مسؤولیت، متعبد نموده است و برای ترک امور واجب و ارتکاب امور قبیحی که شرعاً

حدی برای آن‌ها معین نشده است بدان حکم داده می‌شود^۱ (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۶)؛ مشابه چنین تعریفی از سوی ابن ادریس حلی نیز بیان گردیده است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۵۳۵-۵۳۴).

وجه فارق اساسی میان تعزیرات با حدود در مؤلفه‌ی میزان و چگونگی مجازات نهفته است، در همین راستا محقق حلی در شرایع می‌فرماید: حد به جرمی راجع است که مستوجب مجازات معین [شرعی] بوده و هر جرمی که چنین خصیصه‌ای نداشته باشد، تعزیر است^۲ (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۶)؛ فقهای دیگری چون ابن فهد حلی و صاحب ریاض نیز چنین ضابطه‌ای را مورد پذیرش قرار داده‌اند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۵: ۴۳۳).

۲. مرجع صالح در تعیین تعزیر

در این که چه کسی اختیار تعیین تعزیر برای بزهکاران را دارا است، قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» که مورد عمل فقها می‌باشد (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۵۹؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۳۲۰)، تقدیر آن را در صلاحیت حاکم شرعی قرار داده است، برخی معتقدند که منظور از حاکم، قاضی رسیدگی کننده به دعوا می‌باشد، بر اساس چنین برداشتی بود که شورای نگهبان در نامه ۱۳۶۲/۱۰/۲۱، تعیین تعزیرات به شرح مندرج در لایحه قانونی تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ کمیسیون قضایی مجلس را که اختیار تعیین تعزیر را از قضات سلب می‌نمود، مغایر موازین شرعی اعلام و چنین مقرر داشت «چون در تعزیرات، نظر حاکم در تعیین نوع و مقدار تعزیرات و عفو از مجرم شرعاً معتبر است و تعیین مقدار خاص در بعضی موارد موجب تعطیل تعزیر مناسب و لازم و در بعضی موارد موجب ظلم بر مجرم می‌گردد، لذا این گونه تعیین‌ها نیز مغایر با موازین شرعی است» (مهرپور، ۱۳۶۸: ۳۸)، با این وجود تفویض تعیین تعزیرات به قضات کنونی که غالباً شرایط قضای اسلامی را نداشته و از جهت ضرورت در تصدی چنین مسئولیتی مأذون شده‌اند، مشکلات اجرایی متعددی نظیر بروز تشتت در رویه قضایی را به دنبال خواهد داشت، از این رو برخی از طرفداران نظریه اخیر را بر آن داشته که این اختیار را از جهت عنوان ثانوی، برای حکومت اسلامی قائل شوند که برای هر جرمی مجازات معینی قرار داده، تا هرج و مرج از بین رفته و امور قضایی دچار اختلال نگردد.

۱. «التعزیر، تأدیبه تعبدالله سبحانه به لردع المعزر و غیره من المکلفین، و هو مستحق للإخلال بکل واجب و ایثار کل قبیح لم یرد الشرع بتوظیف الحد علیه».

۲. «کل ما له عقوبه مقدره یسمی حدا و ما لیس كذلك یسمی تعزیرا».

(مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۱۴). و عده‌ای نیز چون اساساً غالب قضات کنونی را فاقد شرایط شرعی قضا می‌دانستند، حق تعیین تعزیر را برای ایشان قائل نشده‌اند (عینی‌نصف آبادی و حبیب زاده، ۱۳۷۶: ۸۷). حضرت امام خمینی (ره) نیز در پاسخ به نامه فقهای شورای نگهبان همین موضع را اختیار و صلاحیت تعیین تعزیر را برای قضات مأذون فعلی به رسمیت نشناخته‌اند (حبیب‌زاده، ۱۳۸۳: ۱۶). در مقابل نظر مزبور، تعداد دیگری از فقها معتقدند که اساساً اختیار تعزیر اختصاص به حکومت و ولی‌امر و نه شخص قاضی دارد و در تقویت موضع خویش استدلال می‌نمایند که در روایات وارده، عنوان والی، امام، رسول‌الله (صلی‌الله‌علیه‌و آله و سلم)، امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) و مانند آن‌ها آمده است، بلکه در صحیحه معروف حماد، که مهمترین دلیل شرعی بر مجازات‌های تعزیری است، عنوان والی، که همان حاکم است، وارد شده است، این مطلب بیانگر آن است که تعیین تعزیرات از اختیارات رهبری جامعه اسلامی است، تعیین تعزیر توسط معصوم (علیه‌السلام)، که در روایات متعددی نیز مشاهده می‌شود، نیز مؤیدی بر این موضع است (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۱۹: ۲۰۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۶: ۲۳۳). برخی از صاحب‌نظران نیز در این راستا اظهار داشته‌اند که اگر در جایی نیز حاکم به جای امام به کار رفته باشد «مقصود حاکم مطلق است که شامل مقام ولایت و نیابت عامه می‌گردد. و در شرایط فعلی که قانون اساسی جمهوری اسلامی، نظام حکومتی را بر پایه قوای سه‌گانه مستقل از هم و زیر نظر ولایت فقیه قرار داده است، شکی نیست که جرم‌انگاری و تعیین مجازات‌ها بر عهده قوه‌قانونگذاری است، لذا قضات دادگاه‌های کیفری تنها می‌توانند بر اساس نصوص قانونی مصوب مجلس قانونگذاری که به تأیید شورای نگهبان رسیده است، به اتهامات افراد رسیدگی کنند. چرا که این وظیفه به اعتبار حکم اولی بر عهده حاکم و ولی‌مسلمین و به تعبیر قانون اساسی ولی‌فقیه است که بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی، اعمال این وظیفه از طریق مجلس شورای اسلامی و با نظارت شورای نگهبان صورت می‌گیرد» (حبیب‌زاده و توحیدی‌فرد، ۱۳۸۶: ۸۴).

در قوانین راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و مجازات اسلامی ۱۳۷۰، مقنن به ترتیب در مواد (۱۱) و (۱۶) تعیین نوع و مقدار تعزیر را به نظر حاکم واگذار نموده، بر لزوم کمتر بودن شلاق تعزیری از حد تأکید می‌نمود، که همین عبارت می‌توانست این شائبه را ایجاد نماید که مقنن تقدیر تعزیر را به قاضی پرونده تفویض نموده و تصریح به ضرورت رعایت ضابطه مزبور در همین راستا است؛ از این رو اداره حقوقی قوه‌قضاییه در برخی نظریات خود سعی داشت چنین استنباطی را رد نماید، نظریات شماره ۷/۴۹۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۱۲/۱۰ و شماره ۷/۳۳۷۵ مورخ ۱۳۷۴/۶/۲۶ در این راستا قابل توجه است (ایرانی‌ارباطی، ۱۳۸۶: ۱۹۳ و ۱۸۸). در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مقنن به ابهامات گذشته پایان داده و

صراحتاً در ماده (۱۸) اشعار داشته است که «نوع، مقدار، کیفیت اجرا ... و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود»، لذا وفق مقررات جدید، قوه مقننه، به عنوان بخشی از حاکمیت، به طور انحصاری جهت تعیین تعزیر صالح شناخته شده است. امری که پذیرش آن به جهت رعایت لوازم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، که قانونگذار اساسی در اصول متعددی مانند اصل (۳۶) و اصل (۱۶۹) بر آن تأکید ورزیده است، (حبیب زاده و توحیدی فرد، ۱۳۸۶: ۷۴) در خور توجه است.

۳. حدود اختیار در تعیین تعزیر

پس از آن که مشخص شد قول به انحصار صلاحیت تعزیرگذاری قوه مقننه از مبانی قوی‌تری برخوردار است، اکنون این بحث قابل طرح است که آیا قانونگذار در مقام تعیین تعزیر دارای اختیار مطلق است یا خیر. در این زمینه باید بین دو موضوع "نوع" و "کمیت" تعزیر قائل به تفصیل شد.

در خصوص نوع مجازات تعزیری یک دیدگاه حاکی از حصر در شلاق است (صافی گلپایگانی، بی تا: ۶۱-۶۰)، و لذا در همین راستا عده‌ای عدول از مجازات شلاق را فقط در موارد استثنا پذیرفته‌اند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۲۱۳). با این وجود قانونگذار مجازات اسلامی در ادوار مختلف، و از جمله در قانون جدید، از نظر کسانی (خمینی، ۱۴۲۶: ۹۲۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۸۵) تبعیت نموده است که تعزیر را شامل سایر مصادیق کیفر نیز دانسته‌اند.

اما در ارتباط با تعیین میزان تعزیر، قاعده‌ای فقهی با عنوان «التعزیر دون الحد» وجود دارد که حسب آن مقدار تعزیرات باید کمتر از حد باشد، مفاد این قاعده در برخی اخبار وارده مورد تصریح قرار گرفته است، به عنوان نمونه در روایتی حماد بن عثمان از امام صادق (علیه السلام) سؤال می‌کند که «کم التعزیر؟» و حضرت (علیه السلام) در پاسخ می‌فرماید «دون الحد» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۹۲)؛ سؤال اساسی در این جا پیرامون مفهوم کمتر بودن مقدار تعزیر از حد است؛ در این زمینه باید حسب این که نوع مجازات تعزیری شلاق یا غیر آن می‌باشد، به بررسی موضوع پرداخت.

۱.۳. شلاق

اگر حاکم برای تعزیر حکم به شلاق بدهد، در مورد میزان آن چند قول میان فقها وجود دارد:

قول نخست. برخی حد کامل، یعنی صد ضربه که مجازات زنا می‌باشد را ملاک قرار داده و لذا معتقدند که تعزیر باید تا ۹۹ ضربه شلاق باشد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۶۶؛ کیدری، ۱۴۱۶: ۵۲۵ و ۵۲۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۴۸).

قول دوم. بعضی معتقدند که میزان تعزیر نباید به هشتاد ضربه شلاق، که حد قذف و شرب خمر، می‌باشد برسد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ ب: ۴۹۷؛ حائری، ۱۳۸۶: ۳۱)، در این راستا استدلال شده که چون باید واژه حد را به حدی که بین مسلمین واضح بوده که ناظر بر همان حدی که در قرآن آمده است شود، لذا چون کمترین حد در قرآن، حد قذف، یعنی هشتاد تازیانه است، لذا تعزیر باید کمتر از آن باشد (حائری، ۱۳۸۶: ۳۱)؛ لیکن به نظر می‌رسد مبنای این قول را باید در حد ندانستن مجازات قوادی از سوی برخی از فقها (تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۲۳؛ فیاض، بی تا: ۲۹۴)، به جهت ضعف سندی مستندات نقلی حکم مزبور دانست (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۵۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲۶)، که با پذیرش موضع مذکور، هشتاد تازیانه را به عنوان اقل حدود در نظر گرفته‌اند.

قول سوم. صاحب جواهر این قول را که میزان تعزیر باید کمتر از حداقل حدود، که حد قوادی است یعنی هفتاد و پنج ضربه شلاق باشد، بدون ذکر قائل طرح نموده، سپس آن را نپذیرفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۴۸). برخی از معاصرین این موضع را در ارتباط با ارتکاب جرایم تعزیری از سوی افراد آزاد پذیرفتند و در خصوص بردگان معتقدند که تعزیر باید کمتر از چهل ضربه شلاق باشد (حسینی شیرازی، ۱۴۲۵: ۴۱۲).

قول چهارم. عده‌ای با توجه به آن که کمترین میزان حد، چهل ضربه شلاق موضوع حد قذف ارتکابی توسط بردگان است، و با استناد به صحیحه حماد به نقل از حضرت امام جعفر صادق (علیه السلام) معتقدند که نسبت به همگان تعزیر باید حداکثر تا سی و نه ضربه باشد (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۶: ۶۳؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۴۰۸؛ صدر، ۱۴۲۰: ۳۴۷؛ تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۱۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۴۲۳).

قول پنجم. ابن حمزه طوسی معتقد است که تعزیر باید تا بیست ضربه شلاق باشد (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۴۲۳)؛ مفاد این نظر مأخوذ از روایت اسحاق بن عمار از امام موسی کاظم (علیه السلام) است^۱ (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۱۴۴).

۱. «إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن التعزير كم هو؟ قال: بضعة عشر سوطاً ما بين العشرة إلى العشرين»؛ در کتاب شریف کافی این روایت به نقل از امام صادق (علیه السلام) آمده است (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۹۰).

قول ششم. نظریه دیگر ناظر بر تفصیل بر حسب نوع جرم است، که بر اساس آن میزان تعزیر هر صنفی از موجبات حد می‌بایست کمتر از حد همان صنف باشد (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۷۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۸۲)، شهید ثانی نیز با پذیرش این موضع به تبیین آن پرداخته، می‌فرماید که اگر جرم ارتكابی، سخنی بوده که شرایط قذف را نداشته باشد تعزیر آن باید کمتر از حد قذف بوده و اگر فعلی باشد که وصف زنا بر آن صدق ننماید، تعزیر نباید به میزان حد زنا برسد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۵۷)، این نظر توسط برخی از معاصرین نیز پذیرفته شده است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۹۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۱۰). در این جا این سؤال مطرح می‌شود که اگر یک جرم تعزیری مانند ترک نفقه، با هیچ کدام از جرایم موجب حد مناسبتی نداشته باشد، چگونه باید عمل نمود، برخی از تابعین این دیدگاه معتقدند که در این موارد نباید به میزان حد کامل زنا برسد (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۱۰۴)، عده‌ای هم بیان داشته‌اند که نباید به حد قوادی، یعنی هفتاد و پنج ضربه، برسد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۹۳؛ بهجت، ۱۴۲۶: ۳۰۵)؛ برخی هم مقتضای احتیاط را در آن دانسته‌اند که کمتر از چهل ضربه شلاق حکم داده شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۱۰)؛ البته ابو صلاح حلبی در این زمینه تنها در مورد جرایم متناسب با قذف لزوم تناسب را مورد تصریح قرار داده و بیان داشته که تعزیر آن‌ها باید تا هفتاد و نه ضربه باشد، اما در سایر جرایم، تعزیر باید تا نود و نه ضربه شلاق باشد (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۲۰).

مفاد ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی مشخص می‌سازد که مقنن نظریه سوم را اصل قرار داده و از این رو حداکثر مجازات تعزیری را به میزان تا ۷۴ ضربه شلاق تعیین نموده است، لکن در مورد جرایم تعزیری منافی عفت تا ۹۹ ضربه شلاق تعیین نموده است، که ممکن است گفته شود این امر به معنای متابعت از قول ششم است، لیکن به نظر می‌رسد که این نظر چندان قابل توجیه به نظر نمی‌رسد، زیرا در برخی جرایم منافی عفت مقنن از این قاعده عدول نموده است، به‌طور نمونه در ماده (۲۳۷) و تبصره (۱) آن، تقبیل و ملامسه‌ی از روی شهوت دو مرد یا دو زن با یکدیگر مستوجب شلاق تا هفتاد و چهار ضربه شناخته شده است، این در صورتی است که اگر مقنن دیدگاه ششم را ملاک قرار می‌داد، می‌بایست مجازات بزه تعزیری مذکور را تا نود و نه ضربه تعیین می‌نمود. یا در تبصره (۱) ماده (۲۵۱) قذف افراد نابالغ یا مجنون را دارای ضمانت اجرای شلاق تا هفتاد و چهار ضربه دانسته شده است، در حالی که اگر بنا بر تبعیت از دیدگاه ششم بود، می‌بایست شلاق تعزیری مزبور تا هفتاد و نه ضربه معین می‌شد.

۲.۳. سایر مجازات‌ها

چنانچه برای تعزیر حکم به کیفری به جز شلاق صادر شود، در مورد این که نحوه تطبیق قاعده کمتر بودن تعزیر از حد بر آن به چه صورت است، به نظر می‌رسد که باید میان دو دسته از مجازات‌ها قائل به تفصیل شد، اگر مجازات تعزیری از نوعی باشد که در حدود نیز وجود دارد، مانند مجازات حبس، در این صورت مقدار آن نباید به میزان مقرر به عنوان حد برسد، در این راستا گفته شده است «منظور از «التعزیر دون الحد» این است که شخص لازم التعزیر را باید از طریق غیر حدود تعزیر نمود و اگر کیفر تازیانه انتخاب شده است، باید کمتر از مقداری باشد که در حدود اجرا می‌شود و اگر زندان تعیین می‌شود باید کمتر از مدت زندان در حدود باشد. از این رو هیچ کس را نمی‌توان از طریق تعزیر اعدام کرد و یا کسی را نمی‌توان از باب تعزیر حبس ابد نمود، چرا که مجازات حبس ابد در مورد اعمال حد آور است» (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۲۱۸). اما اگر مجازات تعزیری با هیچ کدام از مجازات‌های حدی تشابه نداشته باشد، مانند جزای نقدی، در این صورت همان‌طور که برخی فقهای معاصر فرموده‌اند «تعبیر به «دون الحد» در مواردی که شبیه حدود نیست معنی ندارد. ولی واضح است که تعزیر باید تناسب عقلایی با جرم داشته باشد، و همه‌جا از حدود خفیف‌تر است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۷۴). در ماده (۱۱) قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ماده (۱۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که بر ضرورت کمتر بودن تعزیر از حد تصریح شده بود، قانونگذار تنها کیفر شلاق را مطلق نظر قرار داده و نسبت به سایر انواع تعزیرات سکوت اختیار نموده بود؛ اما در قانون مجازات اسلامی جدید مقنن اساساً قاعده مزبور را مورد تصریح قرار نداده است، که به نظر می‌رسد چون ضابطه مزبور ناظر بر مرحله تعیین تعزیر است و این فرآیند منحصراً مربوط به اعمال صلاحیت مقنن است، لذا نیازی به تصریح در قوانین عادی نداشته است. با این وجود مذاقه در شدت برخی مصادیق تعزیرات نظیر حبس و جزای نقدی که در ماده (۱۹) بیان شده‌اند، ما را به این نکته رهنمون می‌سازد که مقنن ضابطه کمتر بودن تعزیر نسبت به حد را عمدتاً در ارتباط با شلاق پذیرفته است.

۴. قلمرو جرایم موجب تعزیر

در این که از نظر مبانی فقهی تعزیر ضمانت‌اجرای چه جرایمی را شکل می‌بخشد، قاعده‌ای مشهور تحت عنوان «التعزیر لکل محرم» وجود داشته که مستند افتاء فقهای عظام در فروع مختلف قرار گرفته است. مفاد این قاعده در کلام قدما (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۶۹؛ حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۶؛ ابن ادریس حلبی، ۱۴۱۰: ۵۳۵-۵۳۴)، متأخران (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۵۵؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۹۸؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۵۹) و معاصران (منتظری، ۱۴۱۷: ۳۰۴؛ مکارم

شیرازی، ۱۴۲۵: ۶۱) منعکس گردیده است. البته لازم به ذکر است که برخی از قائلین بدین نظریه، اجرای تعزیر در گناهان صغیره را مقید به شرایطی نموده‌اند، عده‌ای آن را در جایی پذیرفته‌اند که مصلحت مقتضی اعمال تعزیر باشد (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۵)، و برخی آن را در جایی تجویز نموده‌اند که مرتکب از گناهان کبیره اجتناب نرزد (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۴۹؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۵۱۷؛ بهجت، ۱۴۲۶: ۳۰۵).

مستند قاعده ثبوت تعزیر در کلیه محرمات شرعی برخی نصوص عام بوده که دلالت آن‌ها از سوی بسیاری از فقها مورد نقد واقع شده است (خوانساری، ۱۴۰۵: ۹۸) و از همین رو است که قاعده مزبور در زمره قواعد اصطیادی قرار گرفته و به خاطر فقدان دلیل نقلی معتبر و عدم کفایت قابلیت اثباتی شهرت فتوایی بر مفاد آن، خصوصاً با توجه به اصل اولیه بر عدم تعزیر، بسیاری از فقها با رد کلیت قاعده، دامنه‌ی شمول تعزیر را به برخی از اعمال خاص محدود نموده‌اند. همین فقدان نصوص عامی که مجوز تعزیر کلیه محرمات شرعی باشد، سبب گشته است که بسیاری از فقها به تحدید گناهان مشمول تعزیر اقدام نمایند، هر چند در میان قائلین این رهیافت، مواضع مختلفی مطرح شده است: عده‌ای تعزیر را تنها در آن دسته از گناهانی جاری دانسته‌اند که متصف به وصف کبیره باشند (دیدگاه فاضل استرآبادی به نقل از شفتی، ۱۴۲۷: ۴۰؛ خمینی، بی‌تا: ۴۷۷). برخی نیز بر این اعتقادند که تعزیر همانند حدود تنها در مواردی قابل اعمال است که در شرع صریحاً تجویز شده باشد، و در سایر موارد که عمل ارتكابی ناقض تکالیف و مخل در نظم باشد، از طرق دیگر مانند امر به معروف و نهی از منکر باید با آن برخورد نمود و برای ولی، اختیار وضع تعزیر در غیر از موارد منصوص اثبات نشده است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۵۶-۱۵۵). بعضی دیگر از فقها بر این نظرند که تعزیر ناظر بر گناهانی است که مستقیماً به حقوق جامعه و حکومت زیان می‌رساند (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۰).

بنابراین ضابطه تعزیر در خصوص رفتارهایی قابل اجرا است که دارای دو خصیصه باشند: اول آن که شرعاً بر آن‌ها صدق گناه شود، لذا اگر عملی شرعاً جایز باشد حکومت حق تعیین تعزیر در خصوص آن‌ها را ندارد، و ثانیاً رفتار ارتكابی مستقیماً مخل حقوق جامعه و حکومت باشد، لذا در مورد گناهانی که اثر مستقیم در اخلال نظم اجتماعی و مصالح حکومت ندارند، هر چند شرعاً گناه باشند نمی‌توان قائل به ثبوت تعزیر شد، بلکه در این موارد از مجرای ساز و کارهای دیگری نظیر امر به معروف و نهی از منکر باید با مرتکب برخورد نمود.^۱

۱. توجه در مقررات موضوعه، حاکی از آن است که قانونگذار عادی تمایل به اتخاذ موضع اخیر داشته است، زیرا نه تنها حکم عامی که حاکی از جرم‌انگاری همه گناهان و معاصی باشد وضع ننموده، که

در هر حال با توجه به این که حسب رویکرد فقهی، صرف نظر از نوع نگرش به دامنه شمول جرایم موجب تعزیر، پیش شرط شمول تعزیر، گناه و به تعبیری محرم بودن عمل ارتكابی است، در جامعه برخی اعمال ارتكاب می‌یابند که به‌رغم آن که صراحتاً در نصوص شرعی ممنوع نشده‌اند، ولی الزامات برخاسته از ضرورت مقابله‌ی با آثار اخلال‌انگیز این اعمال در نظم عمومی و مصالح اجتماعی، سیاست‌گذاران کیفری را مجاب می‌سازد که از باب حکم حکومتی به جرم‌انگاری رفتارهای مزبور اقدام نمایند، مانند نقض مقررات عبور و مرور، گمرک یا صید، حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان چنین جرایمی را بر اساس ضابطه پیش‌گفته تعزیری محسوب نمود یا خیر؟ در این زمینه حضرت امام خمینی (ره) چنین جرایمی را از تعزیرات شرعی متمایز دانسته و تحت عنوان تعزیرات حکومتی قابل مجازات می‌دانستند و در موارد متعددی بر چنین تفکیکی تصریح داشته‌اند (خمینی، بی‌تا، ۲۱: ۱۱۸). در این راستا استفتایی بدین شرح از سوی رییس وقت دیوان عالی کشور به انجام رسید که «برای اداره امور کشور قوانینی در مجلس تصویب می‌شود مانند قانون قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری، و به‌طور کلی احکام سلطانی، و برای این که مردم به این قوانین عمل کنند برای متخلفین مجازات‌هایی در قانون تعیین می‌کنند، آیا این مجازات‌ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر این‌ها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند، و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آن‌ها عمل کرد؟» در پاسخ حضرت امام (ره) فرموده بودند «در احکام سلطانی که خارج است از تعزیرات شرعی در حکم اولی است، متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند» (خمینی، بی‌تا، ۱۹: ۴۷۳-۴۷۲). هر چند در این استفتاء بر افتراق تعزیرات شرعی از تعزیرات حکومتی از حیث شمول و عدم شمول احکام اولیه تصریح شده، لیکن در این که ویژگی‌های متفاوتی بر آن‌ها

بررسی گناهی هم که مورد جرم‌انگاری قرار گرفته‌اند مفید این نکته است که همگی دارای اثر مستقیم در نقض نظم عمومی می‌باشند، مفاد ماده (۶۳۸) کتاب تعزیرات نیز مؤید دیگری بر این موضع است، وفق ماده مزبور «هر کس علناً در انظار و اماکن 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؛ همان‌گونه که از نص ماده مزبور استنباط می‌شود قانونگذار به صورت عام ارتكاب هر عمل حرامی را مستوجب تعزیر ندانسته بلکه آن را مقید به ارتكاب علنی و یا مؤثر در جریحه‌دار نمودن عفت عمومی نموده که بیانگر توجه به بعد نقض نظم اجتماعی رفتار است.

مترتب خواهد شد، تصریحی دیده نمی‌شود، با این وجود قانونگذار با لحاظ استفتای مزبور و اقتباس عنوان مجازات بازدارنده‌ی مندرج در آن، به سال ۱۳۶۸ در قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور، و دو سال بعد در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، دسته جدیدی از مجازات‌ها را در عرض تعزیرات، تحت عنوان مجازات بازدارنده وضع نمود، طبق ماده (۱۷) قانون اخیر «مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد»؛ و از جهت برخی آثار جزایی میان آن‌ها تفصیل قائل شد، به‌طور نمونه در ماده (۱۷۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نهاد مرور زمان را صرفاً شامل مجازات‌های بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی دانسته بود، و همین امر موجب شد که دیوان عالی کشور در آرای وحدت رویه متعدد، برخی جرایم موجب تعزیر مانند ارتشاء (رای وحدت رویه ش ۶۷۷ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۴) و انتقال مال غیر (رای وحدت رویه ش ۶۹۶ مورخ ۱۳۸۵/۹/۱۴) را از دامنه تسری مرور زمان خارج سازد.

این در حالی است که چنین تفکیکی میان تعزیرات، از سوی بسیاری از فقهای معاصر پذیرفته نشده است؛ برخی با این استدلال که فقیه دارای سه منصب افتاء، حکومت و قضاوت است، اضافه نموده‌اند این که فقیه در منصب حکومت فقط مؤظف به اجرای احکام شرع است، منافاتی با منصب افتاء ندارد، لذا فقیه می‌تواند جهت حفظ نظام اجتماعی اعمالی را ممنوع سازد و میان این احکام حکومتی، با احکام اولیه و ثانویه از جهت وجوب اجرای تعزیر برای متخلفان از آن تفاوتی وجود ندارد، نتیجه آن که تعزیر برای هر نوع گناهی، چه حکم اولی باشد، چه حکم ثانوی باشد و حتی حکم حکومتی واجب است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۶۱؛ و نیز محقق داماد، ۱۳۸۶: ۲۴۸). از این رو مشاهده می‌شود که وفق دیدگاه اخیر اگر حکومت اسلامی صلاح بداند که رفتاری را ممنوع سازد، ارتکاب آن گناه محسوب و می‌توان برای آن تعیین تعزیر نمود، دیدگاهی که از سوی برخی از حقوقدانان نیز مورد تأیید قرار گرفته بود (عینی نجف آبادی و حبیب زاده، ۱۳۷۶: ۸۴). البته بنا بر تصریح برخی از قائلین بدین نظریه حکومت در این زمینه اختیار مطلق نداشته بلکه باید در چارچوب مصالح عمومی به جرم‌انگاری مبادرت نموده و تصمیمات اتخاذ شده مغایرتی با موازین شرعی نداشته باشند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۴۰).

تحت تأثیر دیدگاه اخیر در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات‌های بازدارنده در تعزیرات ادغام و در ماده (۱۸) تحت عنوان واحد تعزیر قرار گرفته‌اند، دیدگاهی که حاکی از مستقل نپنداشتن تعزیرات حکومتی از تعزیرات شرعی از منظر قانونگذار است. وفق این

ماده تعزیر مجازاتی است که به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد.

۵. رویکرد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تفکیک تعزیرات

به‌رغم تعمیم تعزیرات به کلیه اعمال ممنوع شرعی و حکومتی در ماده (۱۸) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در تبصره (۲) ماده (۱۱۵) قانونگذار به تفکیک نوینی از تعزیرات به دو دسته‌ی تعزیرات منصوص و غیر منصوص شرعی مبادرت نموده است، که اتفاقاً آثار حقوقی بیشتری بر این تقسیم‌بندی در مقایسه با تفکیک جرایم موجب تعزیر از جرایم موجب مجازات بازدارنده در قانون سابق مترتب نموده است. به‌طور نمونه مقنن قاعده منع محاکمه مجدد، اعطای معافیت قضایی در جرایم خفیف، اصدار قرار تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات، تقلیل مجازات اطفال و نوجوانان تا نصف حداقل در صورت وجود جهات تخفیف و اجرای مقررات مرور زمان تعقیب را منصرف از تعزیرات منصوص شرعی دانسته است.

۱۵۰

پژوهشنامه حقوق کیفری / سال پنجم، شماره دوم، بهار و خرداد ۱۳۹۳

۱.۵. نظریات ناظر بر چگونگی تشخیص تعزیرات منصوص شرعی

در این جا این سؤال مطرح می‌شود که منظور از تعزیرات منصوص شرعی چیست؟ برخی معتقدند مراد از تعزیرات منصوص، تعزیراتی است که در خصوص ارتکاب محرمات شرعی اعمال می‌شوند و در مقابل تعزیراتی قرار می‌گیرند که به واسطه نقض مقررات حکومتی تجویز شده‌اند (زراعت، ۱۳۹۲: ۸۱)، در تقویت این نظر می‌توان به روایات عامی که بر وجود ضمانت اجرا برای تجاوز از حدود الهی دلالت دارند استناد نمود؛^۱ بر اساس چنین روایاتی که مستند قاعده «التعزیر لکل محرم» قرار گرفته است، ممکن است گفته شود که منظور از تعزیرات شرعی، مجازات اعمالی است که حرمت آن‌ها در نصوص شرعی تصریح شده است، از همین رو است که برخی، تعزیرات شرعی را در زمره مجازات‌های منصوص طرح نموده (کعبی، ۱۳۸۳: ۱۱۴)، و حتی عده‌ای بنا بر وجهی صریحاً تعزیرات شرعی را به مانند حدود،

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. به‌طور نمونه در صحیحہ داود بن فرقد به نقل از حضرت امام صادق (علیه‌السلام) آمده است که فرمودند «إن الله قد جعل لكل شیء حداً و جعل لمن تعدی ذلک الحد حداً» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۱۴).

جزء مجازات‌های منصوص و در مقابل تعزیرات حکومتی توصیف کرده‌اند^۱ (موسوی‌اردبیلی، ۱۴۲۷: ۳۸). بر فرض پذیرش موضع اخیر، باید گفت تحول پیش‌آمده در قانون جدید منحصر در اطلاق صرف عنوان لفظی واحد تعزیر بر هر دو دسته از مجازات‌های تعزیری و بازدارنده بوده و الا در ماهیت نه تنها مانند قانون سابق مجازات‌های تعزیری متمایز از مجازات‌های بازدارنده دانسته شده، که تفاوت آثار حقوقی آن‌ها در قیاس با قانون قبل تشدید شده است. این دیدگاه از جهاتی چند مخدوش به نظر می‌رسد:

اول. همان‌طور که در بند قبلی مذکور افتاد، کلیت دلالت قاعده "التعزیر لکل محرم" به دلیل فقدان ادله نقلی محکم مورد تردید جدی است. از این رو حتی از نظر فقهی، به دلیل فقدان نصوص قابل استناد نمی‌توان تعزیر هر محرم شرعی را تعزیری منصوص تلقی نمود، تا بر این اساس بتوان آن را قسیم تعزیرات حکومتی قلمداد نمود.

دوم. اگر مقنن از تعزیرات منصوص شرعی، تعزیر کلیه‌ی اعمال حرام شرعی به مثابه‌ی قسیم مجازات‌های بازدارنده را اراده کرده بود، با توجه به پیشینه‌ی تقنینی ذکر عبارت "تعزیرات شرعی" کافی به بیان مقصود بود، چه این‌که در بند اول ماده (۲) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و به‌ویژه تبصره (۱) آن نیز برای مجازات‌های مزبور از اصطلاح تعزیرات شرعی استفاده نموده است، لذا همین امر قرینه بر آن است که اضافه نمودن قید "منصوص" به تعزیرات شرعی، هدفمند و به قصد تحدید شمول آن‌ها است.

سوم. مفاد قانون نیز حاکی از عدم ترادف انگاری تعزیر منصوص و غیر منصوص شرعی، به ترتیب با تعزیر شرعی و مجازات بازدارنده سابق از نظر قانونگذار بوده است. به طور نمونه، در حالی‌که مقنن در تبصره (۲) ماده (۱۱۵) بر خروج تعزیرات منصوص از شمول نهاد تعلیق اجرای مجازات، موضوع ماده (۴۶)، نظر داده است؛ لیکن در ماده (۴۷) به استثناء نمودن برخی جرایم از شمول نهاد تعلیق حکم داده، که اغلب این موارد نظیر سرقت، تشکیل مراکز فساد و فحشاء و جرایم اقتصادی‌ای چون کلاهبرداری و ارتشاء، در زمره اعمال حرام و مستوجب تعزیر شرعی در معنای عام خود می‌باشند؛ این در حالی است که اگر مقنن از تعزیر منصوص چنین معنای عامی را اراده نموده بود، با وجود خروج تخصصی تعزیرات منصوص از شمول نهاد تعلیق، منطقاً نیاز به تخصیص این موارد در ماده (۴۷) نبوده است.

۱ عین عبارت مندرج در منبع مار الذکر بدین ترتیب است «أن الحد و التعزیر هما عقوبتان منصوص علیهما فی حق العاصی للأحكام الشرعیة، فی حین أن أحكام المصلحة العامة هی أحكام سلطویه و حکومیة، و أن عقوباتها ... هی قسم آخر من العقوبات».

لذا به نظر می‌رسد، که می‌توان برای تفکیک تعزیرات منصوص از غیر منصوص شرعی یکی از دو ضابطه ذیل را تصویر نمود، که البته قضاوت صحیح در خصوص آن‌ها مستلزم مراجعه به صورت جلسات و مذاکرات قانون‌گذار است که در عداد بهترین شیوه‌های تفسیری جهت کشف اراده مقنن قرار می‌گیرد.

۱.۱.۵. محرماتِ واجدِ نصِ شرعی بر قابلیت تعزیر

یک وجه آن است که منظور از تعزیرات منصوص شرعی، ناظر بر آن دسته از اعمال حرامی باشد که در اخبار و روایات وارده از ائمه معصومین (علیهم‌السلام) تعزیر آن‌ها تجویز شده است، اعم از این‌که در روایت به مقدار تعزیر اشاره شده باشد یا خیر. با قبول تفسیر اخیر، می‌توان گفت سایر تعزیرات اعم از آن‌که سبب آن ارتکاب حرام شرعی و یا نقض مقررات حکومتی باشد مشمول عنوان تعزیرات غیر منصوص خواهند شد. از این رو اعمالی چون تراشیدن موی زن به عنف (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۹: ۴۳)، قصه‌گویی در مسجد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۳۶۸)، ناسزاگویی به دیگران (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۲۰۳)، هجو (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۲۰۴)، استمناء (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۳۶۳)، برداشتن بدون اجازه از مال غنیمت به میزان کمتر از حصه خویش (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۲۸۹) و ربایش علنی (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۲۶۸ و ۲۶۹) به عنوان جرایم مستوجب تعزیر منصوص شرعی شناخته می‌شوند.

۲.۱.۵. محرماتِ واجدِ تعزیرِ مقدر شرعی

وفق نظریه دوم، تعزیرات منصوص شرعی صرفاً به آن دسته از محرمات شرعی اختصاص می‌یابد که نه تنها احادیث قابل تعزیر بودن آن‌ها را تصریح نموده‌اند که میزان آن‌ها را نیز مقدر کرده‌اند. لازم به توضیح است که در روایات برای برخی محرمات شرعی مجازات خاصی معین شده است، مانند ازاله بکارت زن اجنبیه با دست، که هشتاد ضربه شلاق دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۱۷۰) یا آمیزش زوجین در حال روزه‌داری که مستوجب بیست و پنج ضربه شلاق است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۳۷۷). با توجه به آن‌که چنین جرایمی دارای مجازات معین هستند، با ضابطه کلی ناظر بر کیفرهای تعزیری از حیث عدم تقدیر تطابق ندارند، از این رو برخی از فقها، معدود موارد مذکور را به عنوان استثنایی بر اصل کلی عدم تقدیر در تعزیرات محسوب نموده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۶) و عده‌ای هم موارد مذکور را از باب حکمی حکومتی یا ذکر مصداق دانسته که معصوم (علیه‌السلام) به عنوان حاکم شرع

در موردی خاص تعیین تعزیر فرموده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۰۸-۱۰۷). در مقابل دیدگاه‌های اخیر، برخی نیز موارد مذکور را اساساً تعزیری ندانسته و به عنوان حد منظور نموده‌اند و از این طریق خللی در کلیت قاعده عدم تقدیر در تعزیرات وارد نکرده‌اند (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۴۱۰ و ۲۹۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۳۲: ۹۲).

۲.۵. نقد و ارزیابی نظریات

برای ارزیابی و بررسی نظریات مذکور، باید به سابقه تقنینی تفکیک جرایم تعزیری منصوص از غیر منصوص مراجعه نمود. در حالی که در لایحه مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۸/۵/۲۷ کمیسیون قضایی مجلس، تعزیرات به‌طور اعم از آثار یکسانی برخوردار بودند، به لحاظ برخی اشکالات شورای نگهبان به مصوبه، به شرح منعکس در مرقومه شماره ۸۸/۳۰/۳۷۱۳۵ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹، کمیسیون قضایی با تصویب حکم موضوع تبصره (۲) ماده (۱۱۵) در جلسه ۱۳۹۰/۵/۲۲ نظر شورا را تأمین نمود و مصوبه خویش را اصلاح نمود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۵۷).

تدقیق در ایرادات شورای نگهبان که منجر به تفکیک تعزیرات منصوص از غیر منصوص شده است، حکایت از آن دارد که دغدغه قوه مقننه [در معنای عام خویش] آن بوده که اجازه‌ی عدم اجرا، تغییر و تبدیل مجازات‌هایی را که در نصوص شرعی مقدر شده‌اند را ندهد، و در این راستا برای مقنن تفاوتی نداشته که آیا این مجازات معین شده از جنس حد باشد یا تعزیر. لذا به‌طور نمونه مشاهده می‌شود که در بند (۴) نامه شورای نگهبان به اطلاق قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری نسبت به "مجازات‌های شرعی اعم از قصاص، دیات، حدود و تعزیرات منصوص شرعی" اشکال گرفته شده بود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۲۲)، در این جا تعزیرات منصوص در عرض مجازات‌هایی چون حد و قصاص که شرعاً مقدر شده‌اند آمده است، و این بیانگر آن است که شورا نمی‌خواسته تعزیرات منصوص شرعی همانند سایر مجازات‌های مقدر به بهانه سکوت قوانین گذشته اجرا نشوند. یا به‌طور مثال در ارتباط با حکم ماده (۲۷) که اجازه کسر مجازات شلاق تعزیری به جهت احتساب بازداشت‌های مقدم بر صدور حکم را داده بود، شورا در بند (۸) از نظریه خویش ایراد گرفته بود که اطلاق مجازات‌های تعزیری از این جهت که شامل تعزیرات و یا شلاق‌های منصوص شرعی می‌شود، رعایت قاعده مذکور بدون وجود مصلحت خلاف موازین شرع است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۳۳). از نکته فوق به‌خوبی استفاده می‌شود که شورا با تفکیک تعزیرات منصوص شرعی از برخی قواعد عمومی در صدد بوده که در کنار حدود، قطعیت اجرای مجازات‌های تعزیری معین در نصوص شرعی را تضمین کند، مجازات‌هایی

که، همانطور که قبلاً اشاره شد، به زعم برخی فقها اساساً حدی هستند، و لذا قانونگذار هر چند آن‌ها را تعزیری تلقی نموده ولی می‌خواهد از حیث آثار حقوقی تا حد امکان به مثابه حدود با آن‌ها برخورد شود و وضعیت متمایزی را برای آن‌ها در مقایسه با سایر تعزیرات شناسایی نماید. از این رو مشاهده می‌شود که تعزیر درجه شش دانستن برخی از جرایم دارای تعزیرات منصوص شرعی مانند برهنه خوابیدن چند مرد زیر پوشش واحد بدون ضرورت موضوع ماده (۲۳۶) لایحه که میزان تعزیر آن در روایات مقدر شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۸۹)، یا رابطه جنسی غیر حدی افراد دو جنسیتی موضوع ماده (۲۳۰) لایحه را به لحاظ آن که امکان تبدیل شلاق به کیفر دیگر را برای قاضی فراهم می‌ساخت از نظر شورا خلاف شرع تشخیص داده شدند و متعاقب آن مجلس به حذف مواد مذکور اقدام نمود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۷-۸۶).^۱

از این توضیحات به خوبی استفاده می‌شود که قانونگذار در صدد تسری عنوان تعزیرات منصوص به مطلق محرمات شرعی به نحوی که در مقابل تعزیرات حکومتی قرار گیرد نبوده است، لذا می‌بینیم که شورای نگهبان اعمال حرام شرعی دیگری که در روایات مستقیماً حرمت آن‌ها تصریح نشده است، مانند آمیزش فرد با زوجه متوفای خویش موضوع ماده (۲۲۲) یا اقرار کمتر از نصاب به جرایم منافی عفت موضوع ماده (۲۳۲) را نیز که مستوجب شلاق تعزیری درجه شش بودند، را تعزیر منصوص شرعی قلمداد نکرده و از این حیث اشکالی بر آن‌ها وارد ننموده بود، این خود دلیل دیگری بر آن است که نباید تعزیر منصوص را مرادف تعزیر شرعی و در نقطه مقابل تعزیرات حکومتی دانست. از طرف دیگر به رغم آن که برخی دیگر از محرمات شرعی در روایات قابل تعزیر معرفی شده‌اند نظیر قذف غیر مسلمان توسط مسلمان (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۲۰۰) یا قذف متقابل دو نفر نسبت به یکدیگر (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۲۰۱-۲۰۲) که به ترتیب در تبصره (۱) ماده (۲۵۱) و تبصره ذیل ماده (۲۶۱) منعکس شده‌اند، اما چون در روایات به میزان تعزیر آن‌ها تصریح نشده است، از طرف قوه مقننه به مثابه‌ی تعزیرات منصوص شرعی با آن‌ها برخورد نشده است. این ادله به وضوح گویای آن است که باید تعزیرات منصوص را به معنای محرماتی در نظر گیریم که میزان

۱. در بند ۱۲ نامه شورای نگهبان به روزه‌خواری نیز به عنوان یکی از تعزیرات منصوص شرعی اشاره شده بود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۳۷). در این زمینه باید توجه داشت که ابطال روزه از طریق آمیزش زوجین در روایات دارای تعزیر مقدر است، که ظاهراً صاحب عروه این حکم منصوص را به ارتکاب کلیه مفطرات روزه تسری داده‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۱۹۴)، و لذا چه شورای نگهبان از روزه‌خواری صرفاً مورد مصرح در روایت را در نظر داشته و چه معنای عامی را لحاظ کرده باشد، اراده مقنن را باید در همان ضابطه‌ی مقدر بودن تعزیر در نص تصویر نمود.

مجازات تعزیری آن‌ها منصوص است نه آن‌که اصل جرم تعزیری بودن آن‌ها منصوص باشد [نظریه دوم]، لذا فرضاً در ارتباط با ماده (۴۵) لایحه [ماده (۴۶) قانون] که ناظر بر تجویز تعلیق اجرای مجازات تعزیری است، صراحتاً مغایرت شرعی تقاضای تعلیق را در "مجازات‌های منصوص شرعی دانسته است و نه در "جرایم" منصوص شرعی (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۴۰)، که این خود گواه بر آن است که معیار، منصوص بودن نفس مجازات و نه جرم است، مفاد اشکال به ماده (۱۱۴) لایحه [ماده (۱۱۵) قانون] نیز نمونه دیگری در این خصوص است. از همین رو است که اتفاقاً در ماده (۱۳۵) قانون به جای عبارت ابهام‌انگیز "تعزیر منصوص شرعی" از عبارت "تعزیر معین شرعی" استفاده شده است، که نشان دهد معیار در معین و به تعبیری مقدر بودن مجازات و نه مجرد بیان جرم در اخبار و روایات وارده است.

نظریه مختار، که دامنه تعزیرات منصوص شرعی را به تعداد اندک محرماتی که دارای تعزیر مقدر منصوص هستند محدود نموده است، علاوه بر آن که با مبانی تفسیری در جهت کشف اراده مقنن سازگار است، با قاعده تفسیر مضیق و به نفع متهم قوانین کیفری نیز انطباق دارد، چرا که با چنین موضعی می‌توان مرتکبین غالب جرایم تعزیری را از مزایای نهادهایی چون تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات و مرور زمان برخوردار نمود. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۱۳۰۳ مورخ ۹۲/۷/۳ با تأیید موضع مذکور اشعار داشته است «تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام، برای یک عمل معین نوع و مقدار کیفر مشخص شده است، بنابراین مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر به‌طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر گردیده است، ولی نوع و مقدار آن معین نگردیده، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود».

۳.۵. تحلیل انتقادی رویکرد قانونگذار

در این بخش در صدد هستیم که نظام جدید تعزیراتی که در قانون مصوب ۱۳۹۲ معماری شده است را مورد ارزیابی قرار دهیم. در این زمینه باید گفت که اصل ادغام مجازات‌های بازدارنده در تعزیرات امری قابل توجیه و در خور تحسین است. لیکن تفکیک جدید تعزیرات در قالب تعزیرات منصوص و غیر منصوص شرعی، هر چند گستره وسیعی مانند تقسیم‌بندی سابق را شامل نمی‌شود، ولی به نوبه خود، هم از ضعف مبنا شناسی و هم عدم انسجام ساختاری با دیگر بخش‌های قانون متأثر است.

اولاً باید گفت که مقنن یا از ابتدا به تبعیت برخی مواضع فقهی، جرایمی را که دارای تعزیر مقدر شرعی هستند حد به شمار می‌آورد و صراحتاً آن‌ها را مشخص می‌ساخت تا بروز تشتت در رویه قضایی را موجب نشود، و یا حال که آن‌ها را تعزیری دانسته است، چه اشکالی داشت که وفق نظر برخی از فقها، که قبلاً اشاره شد، مجازات‌های مقدر در نصوص شرعی را از جهت بیان مصداق یا حکمی حکومتی لحاظ می‌نمود، و خود را در چارچوب آن‌ها مقید نمی‌ساخت تا از این طریق نظام همسانی بر تعزیرات حاکم سازد. اساساً باید توجه داشت که شایسته است قانونگذار در عرصه تقنین با ملاحظه اصولی چون تساهل و رعایت وحدت ساختاری و لحاظ مصالح عمومی به گزینش فتاوی معتبر همسو دست زند، که نه از مبانی فقهی فاصله گیرد و نه نظام حقوقی را دچار عدم انسجام سازد، خصوصاً آن‌که اختیار قوه مقننه در عرصه ترجیح فتوا با محدودیت جدی مواجه نیست.

ثانیاً حال که مقنن خواسته است جرایم مورد بحث را هم تعزیری محسوب نموده و هم برای مجازات‌های مقدر در اخبار وارده موضوعیت قائل شود و اجازه ندهد تا در معرض تغییرات قضایی قرار گیرد، سؤال آن است که اساساً چرا خود قانونگذار تقید خویش را به این مجازات‌های منصوص نشان نداده است، به طوری که صرف نظر از سکوت در تقنین مجازات‌های مزبور در قالب مواد قانون، در برخی از موارد هم که اشاره شده بود مانند تعزیر برهنه خوابیدن چند مرد زیر پوشش واحد بدون ضرورت موضوع ماده (۲۳۶) لایحه، سی و یک تا نود و نه ضربه شلاق تعیین گشته بود، در حالی که مشهور فقها به استناد روایت مجازات این جرم را حداقل سی ضربه، و نه سی و یک ضربه دانسته‌اند! (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۲۹۱).

ثالثاً اگر بنای قانونگذار بر تضمین اجرای دقیق و کامل مجازات‌های تعزیری منصوص است، چرا حاکمیت این طرز فکر بر کل پیکره قانون احساس نمی‌شود، به طور نمونه وفق تبصره (۲) ماده (۱۱۵)، در صورت وجود جهات تخفیف‌دهنده امکان تقلیل مجازات اطفال و نوجوانان تا نصف موضوع ماده (۹۳) برای تعزیرات منصوص شرعی وجود ندارد، ولی سایر مرتکبین اگر از کیفیات مخففه برخوردار باشند، تقلیل مجازات آن‌ها، با توجه به بند (ت) ماده (۳۷)، حتی بیش از نصف مجازات در تعزیرات منصوص شرعی اشکالی نخواهد داشت! یا مثلاً مرور زمان تعقیب موضوع ماده (۱۰۵) در مورد تعزیرات منصوص شرعی اجرا نمی‌شود ولی شمول مرور زمان اجرای مجازات موضوع ماده (۱۰۷) در آن‌ها بلامانع است!

رابعاً از همه اشکالات مزبور که بگذریم، بر مقنن فرض بود که در صورت اعتقاد به لزوم شناسایی جایگاه حقوقی خاص برای تعزیرات منصوص شرعی، در راستای رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات، مصادیق آن را به شکلی صریح و دقیق احصا و تبیین می‌نمود و رویه‌ی

متفاوتی را که سابقاً در وضع پاره‌ای از مقررات کیفری در تعارض آشکار با اصل قانونی بودن اتخاذ نموده بود، مجدد تکرار نمی‌نمود (برای نقد چنین رویه‌ای ر.ک. حبیب‌زاده، ۱۳۸۳: صص ۱۵ به بعد). چرا که در حال حاضر یا ممکن است دادگاه‌ها در مقام مواجهه با چنین تعزیراتی صلاحیت تعیین کیفر برای خود قائل شوند، که با توضیحاتی که در راستای تفسیر ماده (۱۸) قانون مجازات اسلامی معروض افتاد، بلا وجه بودن چنین برداشتی مدلل گردید. اشکال دیگری که در همین جا ممکن است در آینده به وجود آید این است که از آن جا که تعزیرات منصوص تشابه فراوانی با حدود دارند، و همان‌گونه که بیان شد اساساً برخی از فقها نیز آن‌ها را حد تلقی نموده‌اند، این احتمال وجود دارد که محاکم در راستای اجرای ماده (۲۲۰) قانون مجازات اسلامی این حق را قانوناً برای خود قائل شوند؛ لذا بر مقنن فرض است که در این خصوص چاره‌اندیشی نماید.

محصل کلام آن که بر مقنن فرض بود که در وضع قواعد کیفری، ضمن بهره‌گیری از مبانی متقن و توجیه‌پذیر، به وحدت ساختاری قانون توجه کافی را مبذول می‌داشت تا چنین اشکالاتی که در آینده محاکم قضایی را با مشکل مواجه می‌سازد و برون رفت از آن جز با اصلاح قانون یا صدور آرای وحدت رویه ممکن نخواهد بود زمینه بروز نمی‌یافتند.

نتیجه‌گیری

تعزیر به معنای مجازات جرایمی است که نوع و میزان آن اصولاً در نصوص شرعی معین نشده است و اختیار تعیین آن به قوه مقننه واگذار شده است، در قانون مجازات اسلامی سابق متمایز از مجازات‌های بازدارنده شناخته شده و ناظر بر جرایمی بود که شرعاً حرام محسوب می‌شدند.

اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات‌های بازدارنده در تعزیرات ادغام شده و تحت معیارهای همسانی قرار گرفته‌اند. لیکن تعزیرات به دو دسته مبهم تعزیرات منصوص و غیرمنصوص شرعی تقسیم شده است، و آثار متعددی بر آن مترتب گشته است. با توجه به مفاد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، سابقه تقنینی ناظر بر تعزیرات در حقوق موضوعه کشور، و بررسی ایرادات شورای نگهبان که منشأ ورود نهاد تعزیرات منصوص در مقررات کیفری کشور گشته است، می‌توان آن‌ها را بر آن دسته از محرمانی اطلاق نمود که نوع و میزان کیفر آن‌ها در اخبار و احادیث وارده از ائمه معصومین (علیهم‌السلام) تصریح شده است.

با این وجود به نظر می‌رسد که تفکیک قانونی تعزیرات به تعزیرات منصوص و غیر منصوص نه تنها با توجه به مبانی فقهی از ضرورت خاصی برخوردار نبوده، بلکه حتی نحوه قانونگذاری

در این زمینه نیز اضطراب غیر قابل اغماضی را همراه دارد، به گونه‌ای که به صورت یکسان احکام مترتب بر این طبقه‌بندی جاری نشده است.

زیرا گرچه قانونگذار در صدد برخوردی حد گونه با تعزیرات منصوص بوده، به نحوی که میزان آن‌ها دستخوش سقوط، تغییر و تبدیل نشوند، اما اولاً بررسی نهادهایی که اعمال آن‌ها وفق تبصره (۲) ماده (۱۱۵) در تعزیرات منصوص منع شده، حاکی از آن است که قاطبه‌ی آن‌ها در عداد نهادهای تخفیف دهنده و مساعد به حال متهم هستند، به نحوی که مرتکبین را از برخورداری از تخفیف مجازات، تعلیق اجرای آن و سقوط ناشی از مرور زمان محروم می‌سازد، اما مقنن مشخص نیست چرا همین مبنای موضوعیت قائل شدن برای این مجازات‌ها و بر نتابیدن تغییر در آن‌ها را به مانند حدود در جهت افزایش میزان کیفرها در راستای نهادهای تشدید کننده اعمال ننموده است، به این شرح که مفهوم مخالف تبصره (۲) ماده (۱۱۵) مقتضی آن است که تشدید مجازات جرایم موجب تعزیر منصوص در راستای اجرای نهادهایی چون تعدد و تکرار فاقد اشکال قانونی است؛ ثانیاً حتی در جهت ممنوع‌سازی نهادهای ساقط کننده و تغییر دهنده‌ی مجازات به نفع متهم، مقنن نظام یکپارچه‌ای را حاکم نساخته است، به گونه‌ای که حسب ظاهر تبصره (۲) ماده (۱۱۵) تخفیف قضایی تعزیر منصوص برای اطفال و نوجوانان ممنوع ولی برای سایرین مجاز است، و یا اعمال مرور زمان تعقیب در مورد تعزیرات منصوص شرعی ممکن نیست ولی شمول مرور زمان اجرای مجازات در آن‌ها مانعی نخواهد داشت.

منابع و مأخذ:

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (بی تا)، *النهاییه فی غریب الحدیث و الأثر*، جلد سوم، چاپ اول، قم: نشر اسماعیلیان.
۲. ابن ادریس حلی، محمد (۱۴۱۰)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، جلد سوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳. ابن حمزه طوسی، أبو جعفر محمد بن علی (۱۴۰۸)، *الوسیله إلی نیل الفضیله*، چاپ اول، قم: منشورات مکتبه آیة الله المرعشی النجفی ره.
۴. ابن فهد حلی، جمال الدین ابوالعباس احمد (۱۴۰۷)، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، جلد پنجم، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵. اردبیلی [مقدس]، مولی احمد (۱۴۰۳)، *مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، جلد سیزدهم، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۶. ایرانی‌اربابی، بابک (۱۳۸۶)، **مجموعه نظرهای مشورتی جزایی**، جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
۷. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۶)، **جامع المسائل**، جلد پنجم، چاپ دوم، قم: نشر مؤلف.
۸. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۲)، **قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان**، چاپ اول، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۹. تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷)، **أسس الحدود و التعزیرات**، چاپ اول، قم: نشر مؤلف.
۱۰. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰)، **الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیه**، جلد دوم، چاپ اول، بیروت: دارالعلم للملایین.
۱۱. حائری، سید کاظم (۱۳۸۶)، «انواع تعزیر و ضوابط آن»، **فصلنامه فقه اهل بیت علیهم السلام**، سال سیزدهم، شماره ۵۱، صص ۳۳-۳.
۱۲. حبیبزاده، محمد جعفر (۱۳۸۳)، «مجازات عمل حرام و تعارض آن با قانون‌مداری در قانون اساسی ایران»، **فصلنامه حقوق اساسی**، سال دوم، شماره ۳، صص ۲۴-۸.
۱۳. حبیبزاده، محمد جعفر و توحیدی‌فرد، محمد (۱۳۸۸)، **قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری ایران**، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
۱۴. حسینی‌خامنه‌ای [مقام معظم رهبری]، سیدعلی (۱۳۸۰)، **تقریرات خارج فقه بحث قصاص**.
۱۵. حسینی شیرازی، سید صادق (۱۴۲۵)، **التعلیقات علی شرایع الإسلام**، جلد دوم، چاپ ششم، قم: انتشارات استقلال.
۱۶. حلبی، ابوالصلاح تقی‌الدین (۱۴۰۳)، **الكافی فی الفقه**، چاپ اول، اصفهان: مکتبه الإمام أميرالمؤمنین علیه‌السلام.
۱۷. حلی [علامه]، حسن بن یوسف (۱۴۲۰)، **تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه**، جلد پنجم، چاپ اول، قم: مؤسسه الامام الصادق علیه‌السلام.
۱۸. حلی [علامه]، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، **مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه**، جلد نهم، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۹. حلی [محقق]، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**، جلد چهارم، چاپ دوم، قم: نشر اسماعیلیان.
۲۰. خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، جلد هفتم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۲۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲)، **مفردات ألفاظ القرآن**، دمشق و بیروت: دارالقلم و دارالشامیه، چاپ اول.
۲۲. زراعت، عباس (۱۳۹۲)، **شرح مختصر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲**، چاپ اول، تهران: انتشارات ققنوس.
۲۳. سیزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳)، **مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام**، جلد بیست و هشت، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.
۲۴. شفتی، سید محمدباقر (۱۴۲۷)، **مقاله فی تحقیق إقامه الحدود فی هذه الأعصار**، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۵. صافی گلپایگانی، لطف الله (بی تا)، **التعزیر: أحكامه و حدوده**، بی جا، قم: بی نا.
۲۶. صدر، سید محمد (۱۴۲۰)، **ماوراء الفقه**، جلد نهم، چاپ اول، بیروت: دارالأضواء.
۲۷. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸)، **ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل**، جلد پانزدهم و شانزدهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۲۸. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶)، **مستمک العروه الوثقی**، جلد هشتم، چاپ اول، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۲۹. طوسی [شیخ]، محمد بن حسن (۱۴۰۷) [الف]، **تهذیب الأحکام**، جلد دهم، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۰. طوسی [شیخ]، محمد بن حسن (۱۴۰۷) [ب]، **کتاب الخلاف**، جلد پنجم، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۱. طوسی [شیخ]، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، جلد هشتم، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۳۲. عاملی [شهید ثانی]، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)، **الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه**، جلد نهم، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.
۳۳. عاملی [شهید ثانی]، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، جلد چهاردهم، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۳۴. عاملی [شهید اول]، شمس الدین محمد بن مکی (۱۴۱۰)، **اللعنه الدمشقیه فی فقه الإمامیه**، چاپ اول، بیروت: دار التراث دار الإسلامیه.
۳۵. عاملی، [شیخ] حر (۱۴۰۹)، **تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه**، جلد بیست و هشتم و نهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.

۳۶. عینی نجف آبادی، محسن و حبیب زاده، محمد جعفر (۱۳۷۶)، «موجبات اجرای تعزیر از نظر فقهی و حقوق کیفری ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، سال پنجم، شماره ۵، صص ۹۴-۷۵.

۳۷. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۳۲)، آیین کیفری اسلام، جلد اول، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

۳۸. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله: الحدود، چاپ اول، قم: مرکز فقه الائمه اطهار علیهم السلام.

۳۹. فراهیدی، خلیل بن أحمد (۱۴۱۰)، کتاب العین، جلد اول، چاپ دوم، قم: مؤسسه دارالهجره.

۴۰. فیاض، محمد اسحاق (بی تا)، منهج الصالحین، جلد سوم، بی جا، بی تا.

۴۱. کرکی [محقق ثانی]، علی بن حسین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد اول، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۴۲. کعبی، عباس (۱۳۸۳)، «تطبیق نظام حقوقی اسلام و حقوق وضعی معاصر ۲»، فصلنامه فقه اهل بیت علیهم السلام، سال دهم، شماره ۳۷، صص ۱۳۰-۹۵.

۴۳. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹)، کافی، جلد چهاردهم، چاپ اول، قم: دارالحدیث للطباعه و النشر.

۴۴. کیدری، قطب الدین (۱۴۱۶)، إصباح الشیعه بمصباح الشریعه، چاپ اول، قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.

۴۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶)، قواعد فقه: بخش جزایی، چاپ هفتم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۴۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵)، تعزیر و گستره آن، چاپ اول، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.

۴۷. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲)، مبانی تکمله المنهاج، جلد چهل و یکم، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.

۴۸. موسوی خمینی [امام]، روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

۴۹. موسوی خمینی [امام]، روح الله (۱۴۲۶)، رساله توضیح المسائل، جلد دوم، چاپ اول، بی جا: بی تا.

۵۰. موسوی خمینی [امام]، روح الله (بی تا)، صحیفه امام، جلد بیست و یکم، بی چا، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.
۵۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷)، **فقه الحدود و التعزیرات**، جلد اول، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید ره.
۵۲. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲)، **الدر المنضود فی احکام الحدود**، جلد دوم، چاپ اول، قم: دارالقرآن الکریم.
۵۳. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۹)، **مجمع المسائل**، جلد سوم، چاپ دوم، قم: دارالقرآن الکریم.
۵۴. مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲)، **مبانی تحریر الوسیله: الحدود**، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی ره.
۵۵. مهرپور، حسین (۱۳۶۸)، «سرگذشت تعزیرات»، **مجله کانون وکلا**، شماره ۱۴۹-۱۴۸، صص ۶۸-۹.
۵۶. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد چهل و یکم، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۷)، **بایسته های فقه جزا**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.