

مجازات مکروه ثالث در جرائم مستوجب حدّ

حمیدرضا کلانتری* / محمدابراهیم شمس ناتری** / احمد حاجی ده آبادی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۱۹

چکیده

شفاعت و جامعیت، از ویژگی‌های بارز قانون کارآمد است. مقنن در ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مجازات مکروه در جرائم موجب تعزیر را به صراحت، مجازات مباشر بزه ارتكابی بیان نموده و قسمت اخیر ماده مذکور مقرر می‌دارد: «در جرائم موجب حدّ و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود.» اکراه در جنایت موضوع مواد ۳۸۰ - ۳۷۵ قانون مذکور، با تفصیل جامع تری نسبت به قوانین سابق آمده است، لیکن در جرائم مستوجب حدّ، به مجازات مکروه صرفاً در بزه های زنا، لواط، تخیذ و مساحقه آن هم تنها در فرض اکراه از جانب یکی از طرفین بزه اشاره شده است. مقنن همچون قوانین سابق التّصویب، در مورد مجازات مکروه در سایر جرائم حدّی و مجازات مکروه ثالث در جرائم حدّی طرفینی، سکوت پیشه نموده است. قریب به اتفاق فقهای اسلامی بر این باورند که مجازات حدّی در فروض مذکور، بر مکروه قابل اعمال نیست. نگارندگان بر خلاف دیدگاه رایج معتقدند در جرائمی که قابل استناد به مکروه است، اعمال مجازات حدّی نسبت به مکروه امکان پذیر می‌باشد.

کلیدواژه: اکراه، حدّ، مکروه، مکروه، شخص ثالث

* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
sadesaz1362@gmail.com

** دانشیار حقوق کیفری و جرم شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۱- مقدمه

اکراه، از جمله دفاعیاتی است که شارع مقدّس اسلامی با عنایت به لزوم اراده آزاد در ارتکاب رفتار انسانی آن را پیش از همه قوانین پیشرفته کشور های مترقی دنیای کنونی، مورد پذیرش و تأکید قرار داده است. مبنا و مآمن روایی فقیهان اسلامی در رفع آثار تکلیفی و وضعی از شخص مکره، حدیث شریف «رفع» می باشد که در مقام امتنان و تسهیل امور وارد شده است.

با استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران، مقنّن در طول دوران تقنین تلاش نموده است تا مقرراتی منطبق با شرع انور اسلام جهت برقراری نظم عمومی و عدالت اجتماعی تصویب نماید. بدیهی است که قانون، مهم ترین منبع حقوق ایران و سایر کشور هایی است که در زمره نظام های حقوق مدوّن قرار می گیرند. وضع قانون از دو مرحله قانونگذاری و قانون نگاری متشکل است. مرحله اول، به دنبال یافتن بهترین و مناسب ترین قاعده و مرحله دوم، به دنبال یافتن بهترین و مناسب ترین قالب و شکل برای بیان و ابراز قاعده می باشد. بدیهی است که برای یافتن بهترین قاعده و بهترین قالب، باید اصول و ضوابطی را رعایت نمود به گونه ای که رعایت نکردن آنها، قانون را با مشکلاتی همچون عدم نیل به اهداف و لزوم تغییرات متعدّد مواجه می سازد. صراحت یا شفافیت و جامعیت، از ویژگی های بارز قانون کارآمد است (دلّماس مارتی، ۱۳۸۱: ۶۶/۱).

مقصود از جامعیت آن است که مقنّن، همه صورت های بحث را پیش بینی کند و موردی از فروض قانونی او خارج نباشد و سکوت قانونگذار، باعث ایجاد اشکال نشود (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۵: ۱۳). نمونه ای از عدم جامعیت، مباحث اکراه در قانون مجازات اسلامی است. تلاش اخیر مقنّن در قانون مجازات اسلامی مصوّب ۹۲ در بیان جامع احکام اکراه در جرائم مختلف، تحت تأثیر عواملی همچون بی حصولگی، سهل انگاری و عدم دقّت در بررسی متون فقهی و نیز جامعیت نداشتن نگرش فقهی قانونگذار، به فرجام مطلوب منجر نشده است.

از جمله خلأ های قانونی در باب اکراه، عدم تعیین حکم مکره ثالث در جرائم حدی طرفینی و مجازات مکره در غالب جرائم حدی انفرادی می باشد.

نگارندگان برآند تا با بررسی فقهی - حقوقی ابهامات اکراه در قانون مجازات اسلامی، دریچه های نوینی را جهت رفع این اشکالات و ابهامات به روی مقنن بگشایند تا با وضع قوانین جامع، صریح و روشن به اختلاف های نظری و عملی در این زمینه پایان دهد.

بدین منظور ابتدا مفاهیم اکراه و حدّ مورد بررسی و سپس دیدگاه های گوناگون مطرح و مورد سنجش و ارزیابی قرار می گیرد. در نهایت، دیدگاه مختار به عنوان هادی مقنن بیان می گردد.

۲- مفهوم اکراه

برای نیل به مفهوم دقیق و علمی اکراه لازم است تا به بررسی معنای لغوی آن در لسان واژه شناسان و معنای اصطلاحی آن در لسان اندیشمندان اسلامی پرداخته شود.

۲-۱- اکراه در لسان واژه شناسان

اکراه، مصدر باب افعال واژه ای عربی، از ریشه «کره» (با فتحه و ضمه اول و سکون ثانی) می باشد. برخی معنای «کره» و «کره» را یکسان می دانند (ابن اثیر، ۱۳۶۷: ۱۶۸/۴). برخی نیز معتقدند «کره» عبارت از سختی و مشقتی که از خارج بر انسان وارد و با اکراه بر او تحمیل می شود؛ لیکن «کره» آن سختی و رنجی است که از درون انسان را آزار می دهد و او آن را ناپسند می داند؛ بر دو گونه است: الف) آن چه را که از روی طبع مکروه می شود؛ ب) آن چه که از جهت عقل یا شرع زشت و مکروه شمرده می شود. از این رو صحیح است که انسان در مورد یک چیز بگوید: من آن را می خواهم ولی از آن اکراه دارم، به این معنی که از جهت طبع و سرشت آن را می خواهم و اراده می کنم ولی از ناحیه عقل یا شرع، زشت و مکروهش می دارم؛ یا از جهت عقل و شرع می خواهم و از ناحیه طبع و سرشت بدش می دانم؛ بنابراین اکراه، واداشتن انسان به چیزی است که آن را ناپسند می داند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۷۰۸-۷۰۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۳/۵۳۴).

در فرهنگ های فارسی نیز معانی ذیل آمده است:

به ناخواه و ستم بر کاری داشتن، به کار خلاف میل واداشتن کسی را (دهخدا،

۱۳۷۲: ۲/۲۶۹۷) ناپسند داشتن، امتناع (قرشی، ۱۴۱۲: ۱۰/۶).

صاحب کتاب «التعريفات» می نویسد: اکراه عبارت از الزام و اجبار انسان به امری است که طبعاً یا شرعاً آن را ناخوش می دارد و با وجود ناخرسندی، برای رفع ضرری شدید تر، به آن اقدام می کند (حسینی جرجانی، ۱۴۲۱: ۳۷).

به نظر می رسد بازگشت همه این معانی به منع و مانع بودن است و فاصل و انتهای شیء نیز به همان منع بر می گردد (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳: ۴۷ و ۴۹).

۲-۲- اکراه در لسان اندیشمندان اسلامی

از دیدگاه بسیاری از فقهای امامیه، مرجع در تعریف اکراه، عرف است (نجفی، ۱۳۸۵: ۱۱/۳۲؛ خمینی، ۱۴۳۴: ۲۴۸/۲-۲۵۲) صاحب جواهر در این زمینه می نویسد: ملاک در تعریف اکراه مانند سایر عناوینی که موضوع حکم شرعی قرار می گیرند، عرف و لغت است؛ زیرا حقیقت شرعی برای آنها وجود ندارد (نجفی، ۱۳۸۵: ۱۱/۳۲).

فقیهان اسلامی تعاریف مختلفی را از واژه «اکراه» ارائه نموده اند که در ذیل به چند نمونه اشاره می شود:

اکراه عبارت است از تهدید دیگری به امری که وی را به انجام فعل یا ترک فعل مورد نظر، وادار می سازد (خمینی، ۱۴۳۴: ۲۲۳/۲).

حقیقت و معنای «اکراه» از نظر لغت و عرف، عبارت است از وادار نمودن دیگری بر رفتاری که آن را ناپسند می دارد. برای صدق عنوان اکراه، وادار کردن مکروه می بایست توأم با تهدیدی باشد که وی، ظن به وقوع آن در صورت امتناع از مطلوب مکروه داشته باشد؛ به نحوی که نسبت به نفس یا عرض یا مال مکروه یا بستگانش مضر باشد (انصاری، ۱۴۱۲: ۴۵۱/۱).

کراهت در لغت، ضدّ میل و دوست داشتن است، و اکراه یعنی وادار کردن شخصی به چیزی که میل ندارد و این معنای زمانی تحقّق پیدا می کند که شخصی را به چیزی که ناپسند اوست، وادار کنند؛ به گونه ای که در صورت ترک آن ضرری متوجه خودش یا اقوامش و یا یکی از مؤمنین می شود، و اگر آن تهدید منتفی شود، اکراه هم منتفی می شود (خوئی، ۱۴۱۷: ۴۴۸/۱).

موضوع اکراه غالباً به مناسبت در ابواب فقه، مطرح و به ندرت به عنوان مبحثی مستقل مورد توجه قرار گرفته است. نمونه هایی محدود از طرح مستقل این مبحث در آثار مذهب حنفی و مذهب ظاهری دیده می شود. در کتاب «المبسوط» سرخسی، «کتاب الإکراه» به عنوان یکی از ابواب فقهی پیش بینی شده است. ایشان در تعریف اکراه می نویسد: اکراه، نام کاری است که شخص نسبت به غیر خود روا می دارد تا رضایت او را منتفی ساخته یا اختیارش را محدود نماید؛ بدون این که اهلیت کار و یا خطاب را از او بگیرد (السرخسی، ۱۴۱۴: ۳۸/۲۴).

حقوقدانان نیز تعاریفی از اکراه ارائه نموده اند که غالباً بیانگر همان مفهوم لغوی و فقهی آن می باشد. برای نمونه به چند تعریف اشاره می شود:

«حقیقت معنی اکراه از نظر لغت و عرف، وادار کردن کسی است دیگری را بر انجام دادن فعل یا ترک فعلی که مورد بی میلی و کراهت اوست» (فیض، ۱۳۸۱: ۳۲۳؛ الهام؛ برهانی، ۱۳۹۴: ۲۸۰/۱). یا «اکراه، حالتی است که شخص بر اثر تهدیدی غیر قانونی و غیر قابل تحمل نسبت به خود یا بستگانش که از جانب شخص دیگری صورت گرفته، مرتکب جرمی می شود که تهدید کننده از او می خواهد» (قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵: ۲۹۰/۳).

از دیدگاه نگارنده، اکراه وضعیتی است که شخص تحت تأثیر ترس ناشی از تهدید غیر قابل تحمل و غیر قانونی عامل انسانی نسبت به خودش یا اشخاص مهم و گرامی نزد وی برای حفظ جان یا مال یا عرض مرتکب رفتار مجرمانه درخواستی مکره می شود. لذا می توان گفت که شخص مکره دارای اراده و محدودیت اختیار است.

۳- مفهوم حدّ

واژه «حدّ» که جمع آن «حدود» است، در معانی گوناگون به کار رفته است. در کتب واژه شناسی حدّ در معانی ذیل آمده است:

۱- در کتب «الهدایه شرح بدایه المبتدی» و «المحلّی بالآثار» نیز باب مستقلی به «اکراه» اختصاص داده شده است. (المرغینانی، ۱۴۱۷: ۴۱۴/۶؛ ابن حزم، ۱۴۲۵: ۲۰۳/۷).

مانع میان دو چیز، منع، دفع، منتهی و پایان هر چیز، انتها، مرز، گناه، تندی (قرشی، ۱۴۱۲: ۱۱۲/۲؛ ابن اثیر، ۱۳۶۷: ۳۵۲/۱)؛ واسطه میان دو چیز که مانع از اختلاط و آمیختگی آنها با یکدیگر می شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۲۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۴۰/۳).

در اصطلاح حقوق اسلامی، حدّ گاهی در وصف جرم و گاهی در وصف مجازات استعمال شده است. تعاریف ذیل از فاضل مقداد و شهید ثانی بیانگر استعمال «حدّ» در وصف مجازات است:

حدّ در لغت به معنای حاجز و حائل و جدایی بین دو چیز؛ منع و جلوگیری؛ اندازه و منتهی و پایان هر چیز می باشد. در شرع انور، حدّ به معنای کیفری است که شارع مقدّس مقدار آن را برای گناه ارتكابی توسط مکلف معین کرده است (سیوری، ۱۴۲۵: ۳۳۸/۲).

حدود جمع حدّ است و حدّ در لغت، به معنای منع است ... از دیدگاه شرع، حدّ مجازات خاصی است که باعث آزار بدن مکلف می شود به سبب ارتكاب گناهی خاصّ که شارع، میزان آن را در تمام مصادیقش مشخص نموده است (جبعی عاملی، ۱۴۲۵: ۳۲۵/۱۴).

محقق حلّی در کتاب شرائع الإسلام، «حدّ» را در وصف جرم به کار برده است: هر جرمی [رفتاری] که مجازات معینی داشته باشد، حدّ نامیده می شود (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۳۶/۴).

بر تعاریف مذکور، ایرادات و اشکالاتی وارد شده است؛ از جمله بر تعریف نخست این اشکال وارد شده است که هر حدّی سبب درد و رنج جسم و بدن نمی شود؛ زیرا برخی از حدود؛ روح و روان را آزرده می نمایند مانند تبعید که یکی از مجازات های محاربه می باشد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۰/۱).

بر تعریف دوم نیز اشکالاتی وارد شده است: اولاً، حدّ، وصف مجازات است نه جرم (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷: ۷؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۹/۱)؛ ثانیاً، بر اساس تعریف مذکور، کفّارات مالی و دیات نیز به علّت مشخص بودنشان، باید از حدود شمرده شوند، در حالی که یقیناً حدّ نیستند. بر تعاریف دو گانه مذکور این اشکال نیز وارد است که قصاص در شرع معین است ولی

بر آن اطلاق حدّ نمی شود، در حالی که بر اساس این دو تعریف، قصاص، حدّ به شمار می آید.

به نظر می رسد تعریف ذیل از حدّ جامع افراد و مانع اغیار است: حدّ، مجازاتی می باشد که شارع برای ارتکاب معصیتی غیر جنائی، میزان و نوع آن را مشخص نموده است و اجرای آن پس از اثبات تنها به وسیله حکومت صورت می گیرد (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۷: ۲۶).

۴- دیدگاه ها

قبل از وارد شدن به بحث، جهت رفع ابهام و همین طور ابتدای بحث بر مبانی استدلالی آن ذکر چند نکته لازم است:

اول- در رابطه با اجرای حدود در عصر غیبت، میان فقیهان اسلامی اتفاق نظر وجود ندارد.^۱ فارغ از این موضوع، پیش فرض نگارندگان آن است که حدود در عصر غیبت، قابلیت اجرا دارند.

دوم- ارتکاب جرائم حدّی از حیث وحدت یا تعدّد عامل یکسان نیست؛ برخی از جرائم حدّی به صورت شخصی و با دخالت یک عامل انسانی قابل تحقق است؛ لیکن تحقق پاره ای از جرائم حدّی، منوط به رفتار حداقل دو نفر یا بیشتر است؛ از این حیث می توان جرائم حدّی را به دو دسته تقسیم بندی نمود:

۱. جرائم حدّی انفرادی: جرائمی هستند که دخالت یک عامل انسانی برای تحقق آن لازم و کافی است؛ قوادی، قذف، سبّ النبی، مصرف مسکر، سرقت، محاربه و افساد فی الارض در این دسته جای می گیرند.

۲. جرائم حدّی اشتراکی: جرائمی هستند که با مداخله دو عامل انسانی تحقق می یابد؛^۲ زنا، لواط، تفریح و مساحقه از مصادیق این دسته هستند.

۱- برای ملاحظه دیدگاه های مختلف و استدلال های هر گروه ر.ک.: حاجی ده آبادی، ۱۳۸۷: ۳۵-۶۲.

۲- لازم به ذکر است که برای تحقق بزه «بغی»، با عنایت به واژه «گروهی» در صدر ماده ۲۸۷ ق.م.ا. دخالت حداقل سه عامل انسانی ضروری است.

در جرائم حدّی انفرادی، مکروه در ارتکاب رکن مادی بزه و به عبارت دقیق تر رفتار مجرمانه، ظاهراً هیچ گونه دخالتی ندارد؛ در حالی که در جرائم حدّی اشتراکی، مکروه اصولاً یکی از اشخاصی است که رفتار ممنوعه را انجام می دهد یا شخص ثالثی است که شخص یا اشخاص را به ارتکاب رفتار خلاف قانون اکراه می نماید. برای تبیین بهتر موضوع به فروض ذیل عنایت نمائید:

- «الف»، «ب» را به شرب خمر اکراه می نماید.

- «الف»، «ب» را به زنا با خویش اکراه می نماید.

- «الف»، «ب» را به زنا با «پ» اکراه می نماید.

- «الف»، «ب» و «پ» را به زنا با یکدیگر اکراه می نماید.

مقنن در ماده ۱۵۱ ق.م.ا. مجازات اکراه کننده در جرائم تعزیری را مجازات مباشر بزه ارتکابی تعیین نموده است، لیکن در مورد جرائم موجب حدّ بیان داشته که طبق مقررات مربوط عمل می شود. با رجوع به کتاب دوم از ق.م.ا. که به مباحث حدود اختصاص یافته است، روشن می شود تنها در چند جرم به طور استثنایی احکام اکراه بیان و در مابقی سکوت پیشه شده است. مجازات اکراه در بند «ت» ماده ۲۲۴ از سوی زانی، ماده ۲۳۴ از سوی لائط و مواد ۲۳۶ و ۲۴۰ با اندکی مسامحه در تفخیز و مساحقه از سوی یکی از طرفین بزه آمده است.

با بررسی و تحلیل مواد قانونی مذکور روشن می شود که:

اولاً- مقنن اکراه را تنها در بزه های زنا و لواط از اسباب تشدید مجازات محسوب و مجازات مکروه را از مجازات تازیه به مجازات سالب حیات افزایش داده است؛ لیکن در سایر جرائم از جمله تفخیز و مساحقه با تصریح قانون، اعمال اکراه هیچ تأثیری در میزان مجازات مکروه ندارد (مواد ۲۲۴، ۲۳۴، ۲۳۶، ۲۴۰ ق.م.ا.).

ثانیاً- مقنن در جرائم حدّی اشتراکی، تنها مجازات مکروه در فرض تحقق آن از سوی یکی از طرفین بزه را بیان نموده و از ذکر مجازات مکروه ثالث، غفلت ورزیده است. به عبارت واضح تر تنها حکم فرضی را که «الف»، «ب» را به زنا با خویش اکراه می نماید، بیان و از ذکر حکم

فروضی که «الف»، «ب» را به زنا یا «پ» اکراه می نماید یا «الف»، «ب» و «پ» را به زنا یا یکدیگر اکراه می کند، خودداری نموده است.

ثالثاً- مجازات مکروه در جرائم حدی انفرادی، پیش بینی نشده است.

بدین ترتیب پرسش اصلی این است که مجازات اکراه کننده در جرائم حدی انفرادی و در

جرائم حدی اشتراکی در فرض اعمال اکراه از ناحیه شخص ثالث چیست؟

اندیشمندان اسلامی اعم از فقیهان و حقوقدانان، در فرضی که شخص ثالثی، شخص یا اشخاصی را به ارتکاب جرائم حدی اکراه می نماید، سکوت اختیار کرده و از ورود به این مبحث خودداری نموده اند. در این میان، برخی تنها به موضوع اشاره کرده اما بدون هیچ گونه اظهار نظری از این بحث بسیار مهم و فنی عبور کرده اند. یکی از حقوقدانان کیفری چنین می نویسد: اذعان باید نمود که مقررات مذکور در باب حدود، جامع تمام رفتار های اکراه آمیز نسبت به یکایک جرائم این باب نیست. برای مثال، کیفیت مجازات کسی که دیگری را به یکی از اعمال منافی عفت با شخص ثالث واداشته، تصریح نشده است. اگر رفتار اکراه کننده موجب تعزیر است، نوع و میزان مجازات او باید در قانون تعیین شود (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۸۲/۲). اینگونه بیان مطالب به ارائه راهکاری به عنوان هادی مقنن منجر نمی شود و ابهام کماکان پابرجاست.

با فحص و غور در کتب فقهی و حقوقی، دیدگاه هایی در این زمینه می توان برداشت نمود.

این دیدگاه ها ابتدا مطرح و سپس مورد نقد و ارزیابی قرار می گیرند.

۱-۴- عدم اعمال واکنش کیفری

برخی از حقوقدانان کیفری بر این باورند که قانون نسبت به اکراه کننده در جرائم حدی، همانند گذشته، ساکت بوده و تعیین تکلیف ننموده است؛ لذا اصل اباحه، برائت و قانونی بودن جرم و مجازات اقتضا می کند که مکروه در جرائم حدی مسؤولیتی نداشته و مجازاتی درباره او اعمال نشود (منصور آبادی، ۱۳۹۶: ۲۶۸). بدیهی است که علیرغم اطلاق کلام ایشان، منظورشان مواردی است که اکراه کننده لزوماً شخص ثالث می باشد؛ زیرا همانگونه که گذشت مقنن، مجازات مکروه در جرائم حدی اشتراکی را در فرضی که مکروه، یکی از طرفین بزه ارتکابی می باشد، صراحتاً پیش بینی نموده است.

به نظر می‌رسد که این دیدگاه، ریشه در اصل قانونی بودن مجازات‌ها از یک سو، و تحلیل اصل ۱۶۷ قانون اساسی از سوی دیگر دارد. قائل دیدگاه مذکور معتقد است: «رویکرد نوین قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی از یک سو، و قانون جدید آئین دادرسی کیفری از سوی دیگر، «عدم امکان استناد به منابع اسلامی» در موارد سکوت قانون است. بدین ترتیب که قانونگذار نخست تأکیدهای گذشته مبنی بر فراگیر بودن اصل ۱۶۷ قانون اساسی را نادیده گرفت و استناد به منابع اسلامی را به «حدودی که در قانون ذکر نشده» محدود کرد و پس از آن، با جایگزینی ماده ۳۷۴ ق.آ.د.ک. به جای ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸ امکان استناد به منابع اسلامی را در موارد سکوت از بین برد و اصل قانونی بودن را به طور کامل مورد پذیرش قرار داد. به عبارت روشن‌تر، ماده ۲۲۰ ق.م.ا. به موجب ماده ۳۷۴ ق.آ.د.ک. نسخ شده و دیگر ماده ۲۲۰ قانون یاد شده قابل استناد نیست» (منصور آبادی، ۱۳۹۶: ۲۹). تحلیل مذکور با دیدگاه مذکور نظر مقنن سازگار نیست؛ زیرا ماده ۳۷۴ ق.آ.د.ک. بیان دیگری از اصل ۱۶۶ قانون اساسی است؛ لذا نمی‌توان گفت که مقنن با وضع ماده مذکور، ماده ۲۲۰ ق.م.ا. را که مبنای آن اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌باشد، نسخ ضمنی نموده است. از سوی دیگر می‌توان گفت: مقصود مقنن با معتبر دانستن قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی که در ماده ۷ ق.آ.د.ک. مورد تأکید قرار گرفته است، روشن می‌باشد. مقنن در بند ۲ ماده واحده قانون یاد شده اشعار می‌دارد: «محکومیت‌ها باید بر طبق ترتیبات قانونی و منحصر به مباشر، شریک و معاون جرم باشد و تا جرم در دادگاه صالح اثبات نشود و رأی مستدلّ و مستند به مواد قانونی و یا منابع فقهی معتبر (در صورت نبودن قانون) قطعی نگردیده، اصل بر براءة متهم بوده و هر کس حقّ دارد در پناه قانون از امنیت لازم برخوردار باشد.» گذشته از این، بر فرض که در قوانین عادی حکم صریحی در مورد جواز رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر در موارد سکوت یا نقص یا اجمال یا

- ۱- احکام دادگاه‌ها باید مستدلّ و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.
- ۲- قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

تعارض قوانین مدوّه وجود نداشته باشد آیا این بدان معناست که مقام قضائی در صدور حکم، حقّ رجوع به منابع مذکور را بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی ندارد؟!^۱

پذیرش دیدگاه مذکور مستلزم آن است که شخصی را که با نهایت سنگدلی و وقاحت اخلاقی، خواهر و برادری را به زنا با یکدیگر اکراه می نماید، به سادگی از چنگال عدالت رهایی داده و بدین ترتیب وی را برای ادامه اعمال شنیع خویش تشویق نمائیم. امری که بدون شکّ مدنظر شارع مقدّس نیست و با بنای عقلا نیز همخوانی ندارد.

۲-۴- اعمال مجازات جایگزین حبس

برخی بر این باورند در مواردی که مجازات اکراه کننده در جرائم حدّی از سوی مقنّن به نحو خاصّ پیش بینی نشده است، می توان با تمسکّ به ماده ۶۹ ق.م.ا. به اعمال مجازات جایگزین حبس اقدام نمود (مزیدی شرف آبادی، ۱۳۹۳: ۱۷۲) ماده ۶۹ ق.م.ا. مقررّ می دارد: «مرتکبان جرائمی که نوع یا میزان تعزیر آنها در قوانین موضوعه تعیین نشده است، به مجازات جایگزین حبس محکوم می گردند».

این دیدگاه، اشکالی مبنایی و ایرادی تفسیری دارد؛ از لحاظ مبنایی، دیدگاه مذکور در تعارض با یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری می باشد. اصل تناسب، از ملزومات اولیّه انصاف و عدالت در کلیّه امور و از جمله تعیین کیفر است. بر پایه این اصل، مجازات باید هم سنگ و هم وزن جرم باشد. به عبارت دیگر، باید میان جرم و مجازات، توازن و هماهنگی وجود داشته باشد؛ هر چه جرم زیان بار تر باشد و با ارزش های اجتماعی مابین داشته باشد، نکوهیده تر و در نتیجه با مجازات شدید تری پاسخ داده می شود و بر عکس، هر چه جرم، آثار ویران گر فردی و اجتماعی کمتری داشته باشد و کمتر به ارزش های جامعه تعرّض کند، مجازات خفیف تری خواهد داشت. تناسب میان جرم و مجازات از قواعدی است که در حقوق جزای اسلام از دیرباز وجود داشته و در مکاتب کیفری سده های اخیر نیز مورد توجه جدّی قرار گرفته و به عنوان یکی از شاخص های عدالت کیفری از آن یاد می شود (جوان بخت؛ محمدی، ۱۳۹۵:

۱- برای آگاهی بیشتر ر.ک.: حاجی ده آبادی، ۱۳۹۵: ۲۵۷-۲۸۸.

۱۵۶-۱۵۵). همانگونه که برای ارتکاب رفتارهایی که از نگاه شرعی و عرفی یا اجتماعی دارای آثار زیان بار اندکی می باشند، می بایست از کمینه واکنش کیفری یا عدم استفاده از آن اقدام نمود و به تعبیر کلارکسون از پتک برای شکستن فندق استفاده نمود؛ (Clarkson, 2005: 254) بر همین منوال نیز نمی بایست از سوزن برای شکستن نارگیل استفاده نمود. لذا شایسته است مقنن با رعایت اصل تناسب، به نحوی نوع و میزان واکنش کیفری را تعیین نماید که کارآیی و کارآمدی حقوق کیفری به نحو مطلوبی افزایش یابد. همانگونه که تعیین مجازات بیش از حدّ ضرورت از ارزش و ابهت حقوق کیفری نزد عقلای جامعه و شهروندان می کاهد، به همان میزان تعیین مجازات سبک برای رفتارهایی که وجدان عمومی شهروندان را به شدت می آزرده، تأثیر گذار خواهد بود.

از لحاظ تفسیری نیز قائلین به دیدگاه مذکور، برداشت ناصوابی از ماده ۶۹ ق.م.ا. داشته و گمان نموده اند در هر موردی که برای رفتار ارتكابی، مجازاتی در قانون پیش بینی نشده است، اعمال مجازات جایگزین حبس جایز است. در حالی که ماده مذکور تنها ناظر به مواردی است که مقنن به جرم بودن عملی تصریح نموده، لکن بدون تعیین نوع و میزان مجازات، مقرر نموده است که مرتکب با رعایت دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید به مجازات تعزیری محکوم می شود؛ مانند موادی از قانون مطبوعات و ... (نظریه مشورتی ۱۳۹۲/۰۷/۲۲-۷/۹۲/۱۴۰۵.ح.ق.ق. اردیلبی، ۱۳۹۳: ۱۵۹/۳؛ الهام؛ برهانی، ۱۳۹۳: ۱۴۰/۲-۱۴۲).

۳-۴- اعمال مجازات ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی تعزیرات

برخی نویسندگان حقوقی، استفاده از عنوان بزه تهدید موضوع ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۲ جهت تعیین مجازات مکره در جرائم حدّی را مناسب می دانند. ایشان در ادامه بیان می کنند: اکراه، جرمی مطلق است. اکراه اگر چه از نظر مفهوم، مترادف با تهدید نیست و لکن با توجه به تعریفی که مقنن در ماده ۲۰۲ قانون مدنی از اکراه ارائه داده، اکراه یکی از مصادیق تهدید است؛ لذا اگر کسی دیگری را اکراه و یا اجبار به ارتکاب جرائم مستوجب حدّ از قبیل زنا، لواط و ... نماید و خود در جرم ارتكابی مباشرت نداشته باشد، مشمول

اطلاق ماده ۶۶۹ ق.م.ا.ت. می شود و مجازات مذکور در حق وی اعمال خواهد شد (مزیدی شرف آبادی، ۱۳۹۳: ۱۶۸-۱۶۷).

دیدگاه مذکور علیرغم تلاش به منظور یافتن طریقی که اصل قانونی بودن مجازات ها و تعیین مجازات برای مکره را به یکدیگر پیوند دهد، لیکن به جهات ذیل دارای ایرادات بنیادین است:

۱- مقنن در برخی موارد به علت اهمیت رفتار ارتكابی، برخی از مصادیق عنصر مادی معاونت در جرم را به صورت مستقل جرم انگاری نموده است. به عبارت دیگر، موضوع از نظر اجتماعی دارای آنچنان اهمیتی است که باید بدون توجه به نتایج آتی، خود این اعمال را تحت تعقیب قرار داد (محسنی، ۱۳۸۲: ۱۳۹۳؛ صانعی، ۱۳۷۶: ۱۰۱/۲-۱۰۲). تهدید موضوع بند «الف» ماده ۱۲۶ ق.م.ا.ت. از جمله این مصادیق است که به عنوان جرم مستقل در ماده ۶۶۹ ق.م.ا.ت. پیش‌بینی شده است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۰۱-۱۰۲؛ الهام و برهانی، ۱۳۹۴: ۲۹۵/۱-۲۹۶). بدیهی است که بزه مذکور، جرمی مطلق است و تحقق آن نیاز به انجام فعل یا ترک فعلی از سوی بزه دیده ندارد (میر محمد صادقی، ۱۳۹۳: ۵۵۴). همچنین فعل یا ترک فعل درخواستی از سوی تهدید کننده لزوماً رفتار مجرمانه نیست؛ در حالی که در اکراه در جرائم حدی اولاً، مکره علیه^۱ لزوماً رفتاری مجرمانه است؛ ثانیاً، محل نزاع، فرضی است که مکره یا مکرهان، مکره علیه را انجام می دهند.

۲- تعارض با اصل تناسب جرم و مجازات به شرحی که در نقد دیدگاه پیشین گذشت.

۴-۴- اعمال مجازات معاونت در جرم

برخی حقوقدانان کیفری بر این باورند که برای مجازات مکره در جرائم حدی می توان از مقررات مبحث معاونت بهره برد و چنین استدلال می کنند:

اولاً- مجازات مکره به حدی از حدود الهی مخالف با شرع است و نمی توان مکره به شرب خمر یا مکره به زنا را به حد شرب خمر یا حد زنا محکوم نمود؛ زیرا که این حدود بر خود رفتار

۱- مکره علیه، رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل است که مکره از مکره انجام آن را درخواست می کند. به عبارت دیگر، مطلوب مکره را مکره علیه نامند.

بار شده اند. بدیهی است که اکراه کننده را نمی توان مباشر واقعی دانست؛ بلکه در حکم مباشر تلقی می شود. در حکم، یعنی توسعه! تعزیرات بر هر فعل حرامی ممکن است بار شود، مهم آن است که آن فعل حرام باشد، عنوان آن مهم نیست. در حالی که حدود توقیفی هستند و امکان توسعه در آنها چه در حکم و چه در موضوع وجود ندارد؛ مثلاً حکم بر عنوان سارق بار شده است و یا بر عنوان زانی! نمی توان این حکم را بر مکروه این افعال که داخل در معنای سارق یا زانی نیست، مترتب نمود؛ لذا عنوان حدّی از حدود الهی بر آنان صادق نیست (نشست نقد کتاب در آمدی بر حقوق جزای عمومی، ۱۳۹۵: ۱۶۹).

ثانیاً- از طرفی در قانون مجازات اسلامی، هیچ حکم صریحی جهت تعیین تکلیف اکراه در جرائم موجب حدّ وجود ندارد. از طرف دیگر، مقنن با عبارت «طبق مقررات مربوطه رفتار می شود» وجود مقررات مربوطه را مفروض دانسته است. تنها مقررّه ای که برای مجازات اکراه کننده به جرائم حدّی وجود دارد، استناد به ماده ۱۲۷ ق.م.ا. است؛ یعنی مکروه را حدّ اقل به مجازات معاونت در ارتکاب جرم حدّی محکوم نمود.

ثالثاً- استناد به ماده ۱۲۷ ق.م.ا. برای مجازات اکراه کننده به جرم مستوجب حدّ، از باب قیاس اولویت نیز قابل قبول است؛ چرا که وقتی معاونت در این جرائم دارای مجازات های مندرج است، به طریق اولی اکراه به جرائم مستوجب حدّ نیز حدّ اقل، مجازات معاون در جرائم مستوجب حدّ را خواهد داشت. در همین راستا اگر شخصی، نابالغی را به ارتکاب جرم مستوجب حدّ اکراه نماید، برای مجازات مکروه بایستی به ماده ۱۲۸ ق.م.ا. استناد نمود (الهام و برهانی، ۱۳۹۴: ۲۸۴/۱-۲۸۵).

دیدگاه مذکور علیرغم آن که نسبت به دیدگاه های پیشین از قوّت بیشتری برخوردار است، لیکن خالی از اشکال نیست و ایراداتی به شرح ذیل بر آن وارد است:

اولاً- نگارندگان دیدگاه مذکور خود واقفند که میان معاونت و اکراه، تفاوت آشکار و معناداری وجود دارد و به این موضوع در آثار خویش تصریح نموده اند (الهام و برهانی، ۱۳۹۴: ۲۹۷/۱-۲۹۸). اعمال مجازات معاونت نسبت به مکروه در تعارض آشکار با اصل تناسب جرم و

مجازات است. چگونه می توان گفت مجازات شخصی که خواهر و برادری را تهدید می نماید که چنان چه با یکدیگر زنا نمایند، کشته خواهند شد با مجازات شخصی که ایشان را تهدید می نماید که چنان چه مرتکب عمل مذکور نشوند، قبولی آنان در آزمون وکالت ابطال خواهد شد، یکسان باشد؟!

ثانیاً- لازمه پذیرش دیدگاه مذکور آن است که در جرائم مستوجب تعزیر، قائل به تعدد معنوی گردید. بدین توضیح که مجازات مکره در جرائم مذکور مشمول مواد ۱۵۱ و ۱۲۷ گردد و هر کدام شدید تر بود، اعمال شود؛ امری که نگارندگان دیدگاه مذکور نیز به آن قائل نیستند (نشست نقد کتاب در آمدی بر حقوق جزای عمومی، ۱۳۹۵: ۱۶۵).

ثالثاً- این استدلال که «اگر شخصی، نابالغی را به ارتکاب جرم مستوجب حدّ اکراه نماید، برای مجازات مکره بایستی به ماده ۱۲۸ ق.م.ا. استناد نمود» حدّ اقلّ در مورد برخی جرائم پذیرفته نیست و مقنن صراحتاً احکامی را بر خلاف آن بیان نموده است؛ از جمله ماده ۲۷۲ ق.م.ا. که سرقت توسط مجنون و طفل غیر ممیز را مباشرت محسوب و مستوجب حدّ سرقت می داند. همچنین به نظر می رسد صغیر غیر ممیز و مجنون به جهت نقصان یا اختلال درک و شعور، فاقد توان ارزیابی سود و زیان رفتار های خود هستند، لذا اصولاً قابلیت این را ندارند که به اختیار و لاجرم اکراه به عنوان نقطه مقابل آن متّصف گردند (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۱۶۴/۱).

رابعاً- در استدلال نخست هرچند مقصود ایشان روشن است؛ لیکن از نظر رعایت اصطلاحات فقهی - حقوقی کاربرد واژه توقیفی صحیح به نظر نمی رسد؛ زیرا توقیفی بودن مجازات حدّی بدین معناست که مقدار آن همانند اسباب آن متوقّف بر بیان شارع و بر اساس دلیل شرعی امکان پذیر است (خادمی کوشا، ۱۳۹۶: ۷۵). صرفظنر از این ایراد شکلی، مدّعی اصلی این است که شارع مقدّس بر زانی، شارب خمر، سارق و ... مجازات حدّی تحمیل نموده است؛ لیکن این که عناوین مذکور چه زمانی صدق می کنند؟ امری عرفی است و شرع مقدّس در این زمینه بیان خاصی ندارد. از سوی دیگر، طبیعی است که گاه جرائمی مهمّ تر از جرائم یاد شده در مقرّرات جزائی اسلام به کلی ذکر نشده باشد؛ صرفاً از آن روی که آنها در آن زمان چندان محلّ ابتلا و حاجت نبوده اند (نوبهار، ۱۳۹۲: ۲۳۱).

۵-۴- تعزیر بر اساس حاکمیت اصل ۱۶۷ قانون اساسی

این دیدگاه بر این پیش فرض مبتنی است که اصل ۱۶۷ قانون اساسی شامل امور کیفری نیز می شود. با رجوع به منابع معتبر اسلامی آشکار می گردد که فقیهان اسلامی در مورد مجازات مکروه ثالث، فتوای صریحی نداده اند. برخی در فرض اعمال اکراه از سوی شخص ثالث در بزه زنا علیرغم اشاره به مسؤول پرداخت مهریه زن لیکن از بیان مجازات مکروه خودداری نموده اند. فقیه بزرگ جهان اسلام، صاحب جواهر می نویسد: «اگر ثالثی، زنی را اکراه به زنا با مردی نماید، آیا پرداخت مهر بر عهده مرد می باشد یا بر عهده مکروه است؟ ضمان مهر بر عهده مکروه است؛ زیرا وی سبب آفوی از مباشر است. البته اگر مسأله اجماعی نبود، امکان دریافت مهر از مرد وجود داشت و او نیز می تواند به مکروه رجوع نماید» (نجفی، ۱۳۸۵: ۲۶۸/۴۱).

برخی از فقهای معاصر بر صاحب جواهر اشکال نموده اند که تردید در پرداخت مهر از سوی مکروه یا واطی تنها در فرضی که مکروه هم زن و هم مرد را به زنا با یکدیگر اکراه نماید، محلّ بحث است؛ زیرا اگر مکروه تنها زن را به زنا اکراه نماید، مرد با اختیار خویش زنا نموده و مهر بر عهده وی (زانی) می باشد؛ اگر مکروه تنها مرد را به زنا اکراه نماید، زن با اختیار خویش زنا داده و زانیه مستحقّ مهر نمی باشد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۶۲/۱)؛ ایشان نیز حکم کیفری موضوع - مجازات مکروه - را بیان نموده اند.

به نظر می رسد که قائلین به این دیدگاه، بر اساس قاعده «التعزیر لکلّ حرام»، مکروه را قابل تعزیر می دانند. اما پرسش اصلی میزان تعزیر مکروه است؟ در این زمینه از لحاظ بیشینه مجازات تعزیری به دو دیدگاه کلی میان فقیهان اسلامی اشاره می شود:

۱- عدم جواز بیشینه مجازات تعزیری از حدّ: قائلین به این دیدگاه، علیرغم تأکید بر لزوم کمتر بودن میزان تعزیر از حدّ لیکن در مورد بیشینه آن اختلاف نظر عمیق دارند. هر گروهی با استدلال

۱- برخی فقهای معاصر دیگر این اشکال را وارد ندانسته اند؛ زیرا بدیهی است که مراد صاحب جواهر کدام

های گوناگون حداکثر تعزیر را ۹۹ ضربه، ۷۹ ضربه، ۷۴ ضربه، ۳۹ ضربه و کمتر از حد مناسب (حسب مورد ۹۹ یا ۷۹ یا ۷۴ یا ۳۹) ذکر نموده اند (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۷: ۳۱۳-۳۳۱).

با عنایت به این که اولاً، منظور از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر در اصل ۱۶۷ قانون اساسی، با توجه به اصل ۱۲ قانون اساسی موارد مذکور در فقه امامیه می باشد؛ ثانیاً، فقهای امامیه به کمتر بودن میزان تعزیر از حد قائلند؛ ثالثاً، تعزیر از دیدگاه اکثریت ایشان منحصر به شلاق نیست؛ به نظر می رسد حداکثر مجازاتی که برای مکره ثالث می توان اعمال نمود، ۹۹ ضربه شلاق یا حبس تعزیری و یا تلفیقی از حبس و شلاق باشد.

۲- جواز بیشه مجازات تعزیری از حد: برخی از فقهای معاصر معتقدند که در مواردی امکان تعیین مجازات تعزیری بیش از حد وجود دارد. ایشان بیان می دارند: طبق قاعده، شلاق در غیر موارد حد، نباید به سطح حد برسد، ولی سزاوار است دو حالت از این قاعده استثناء شود:

حالت اول: زمانی که یقین وجود دارد این مقدار تازیانه برای تأدیب مجرم کافی نیست. در این حالت، حاکم می تواند هر مقداری را که برای تأدیب مصلحت بداند، تعیین کند؛ زیرا تعزیر به معنای تأدیب و جلوگیری از جرم است؛ بنا بر ارتکازات عرفی، از ادله محدود نمودن تعزیر به میزان کمتر از حد برداشت نمی شود که حتی در صورت یقین به عدم حصول تأدیب و عدم جلوگیری تعزیر از ارتکاب جرم، باید تعزیر کمتر از حد باشد.

حالت دوم: در مواردی که هدف از تعزیر جلوگیری از جرمی باشد که ریشه کن کردن آن به مصلحت جامعه است و هدف از تعزیر صرفاً تأدیب و اصلاح شخص مجرم نباشد (حائری، ۱۳۸۶: ۳۱-۳۲).

از میان فقیهان اهل سنت نیز برخی قائل به جواز تعیین مجازات تعزیری بیش از حد می باشند (السنهاجی القرافی، ۱۴۱۸: ۳۱۹/۴؛ غزالی، ۱۴۱۸: ۱۸۰/۲). در استفتائاتی که از فقهای معاصر به عمل آمده است، بر تعزیر (صانعی، ۱۳۸۸: ۱۰۸/۱-۱۰۹) یا تعزیر شدید (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳۶۹/۱) مکره فتوا داده اند.

به نظر می رسد دیدگاه اعمال مجازات تعزیری نسبت به مکروه، به دلیل اطلاق آن که در برگیرنده کلیه جرائم حدّی است، قابل پذیرش نیست؛ زیرا همانگونه که خواهد آمد، برخی از جرائم مذکور قابلیت استناد به مکروه را دارد.

۶-۴- اعمال مجازات مباشر (مجازات حدّی)

دیدگاه دیگری که در این زمینه می توان مطرح نمود آن است که مکروه ثالث بر اساس قاعده اُقوی بودن سبب از مباشر، به مجازات مباشر جرم محکوم گردد.

برای تحقّق عنوان اُقواییّت سبب از مباشر لازم است که اولاً، مباشر و سبب هر دو انسان باشند (آقای نیا، ۱۳۹۶: ۶۲؛ منصورآبادی، ۱۳۹۶: ۲۲)؛ ثانیاً، جرم عرفاً به سبب مستند باشد. بی اختیاری، جهل، فقدان قوه تمیز (صغیر غیر ممیز، مجنون) و مانند آنها از جمله مصادیق سبب اُقوی از مباشر می باشند.

در رابطه با مجازات مکروه ثالث در قالب این دیدگاه با دو پرسش اساسی روبرو هستیم: نخست این که آیا اکراه از مصادیق سبب اُقوی از مباشر است؟ دوم این که آیا بزه حدّی، به مکروه قابل استناد است؟

الف- اُقواییّت مکروه از مکروه: در مواردی فعل مباشر ناشی از سبب و مبتنی بر آن است، به طوری که سبب هرچند خود مستقیماً در وقوع بزه یا خسارت دخالت ندارد لکن مباشر چنان تحت تأثیر اقدام سبب است که خود را ملزم به ارتکاب عمل دیده و گاه همچون وسیله ای در اختیار آن قرار می گیرد. اگر شخصی دیگری را به انجام عملی اکراه کند، نتیجه ناشی از فعل اکراهی مستند به سبب یعنی اکراه کننده می باشد (صادقی، ۱۳۹۴: ۱۳۷؛ الزحیلی، ۱۴۰۹: ۳۷۶/۶؛ ابن رجب الحنبلی، ۱۴۲۹: ۳۴۷). غالب حقوقدانان اسلامی، اکراه را از مصادیق بارز سبب اُقوی از مباشر می دانند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱/۱۲۳؛ آقای نیا، ۱۳۹۶: ۲۲۹؛ صادقی، ۱۳۹۴: ۱۹۹)؛ بنابراین علی الظاهر مسؤولیت از مکروه به مکروه انتقال یافته و وی باید ضمانت اجرای کیفری را متحمّل شود. لیکن علیرغم اتفاق نظر مذکور مبنی بر اُقواییّت سبب (مکروه) از مباشر (مکروه)، در اعمال

مجازات حدّی نسبت به مکرّه تردید های جدّی از سوی فقها و حقوقدانان مطرح شده که در ادامه مورد بررسی و تحلیل قرار می گیرد.

ب- انتفای تسبیب در جرائم مستوجب حدّ: برخی نویسندگان حقوقی بر این باورند که طرح تسبیب در ارتکاب جرائم موجب قصاص و دیه و عدم ذکر آن در سایر جرائم بیانگر آن است که فقهای امامیه قائل به انتفای تسبیب در جرائم مستوجب حدّ می باشند و امکان اعمال مجازات حدّی نسبت به مکرّه وجود ندارد، هرچند می توان وی را به مجازات تعزیری از باب معاونت محکوم نمود (قیاسی و دیگران، ۱۳۸۸: ۱۵۹/۲).

اندیشمندان اهل سنت نیز اعمال مجازات حدّی را مختصّ مباشرت در جرائم مستوجب حدّ دانسته و معتقدند که اجرای حدّ بر غیر مباشر بزه، جایز نیست (فیروزآبادی شیرازی، ۱۴۱۶: ۱۷۹/۳؛ کاسانی حنفی، ۱۴۲۴: ۲۸۲/۹؛ الشریبئی، ۱۴۱۸: ۲۲۵/۴؛ حسنی، ۲۰۱۸: ۶۳۷). نویسنده کتاب التشریح الجنایی الإسلامی می نویسد: می توان علت این قاعده را چنین بیان کرد که اصل این است که جرائم، به مباشرت انجام می یابند و ارتکاب جرائم حدّی، غالباً به صورت مباشرت است و ارتکاب آنها به تسبیب به ندرت می باشد. لذا مجازات های حدّی به خاطر شدت آنها به اصل و مورد غالب، اختصاص یافته است. در مجازات های تعزیری، فرقی بین مجازات مباشر و سبب نیست، و مجازات مقرر در مورد هر دو یکسان است (عوده، ۱۴۱۳: ۴۵۵-۴۵۶).

به نظر می رسد که اولاً، استدلال های مذکور، استحسانی بیش نیست و استحسان هم حجّت نمی باشد؛ ثانیاً، ایشان عدم ذکر فقها را دلیلی بر انتفای تسبیب در جرائم حدّی می دانند، لذا بنابر استدلال خودشان باید پذیرند که در جرائم تعزیری نیز تسبیب منتفی است؛ در حالی که بالعکس، در جرائم تعزیری قائل به اعمال مجازات نسبت به مکرّه می باشند؛ ثالثاً، استدلال فقیهان اهل سنت مبنی بر اختصاص مجازات حدّی به اصل و مورد غالب (مباشرت) به دلیل شدت آن، از دو جهت اشکال دارد: نخست آن که ارتکاب جرائم حدّی حدّاًقل در عصر کنونی از باب تسبیب بالأخصّ اکراه، نادر نیست. نبود برخی جرائم مهمّ و مجازات های آنها در فقه کیفری اسلام به معنای بی اهمیتی آنها در دستگاه کیفری اسلام نیست؛ آموزه های جزائی اسلام همچون تعالیم سایر حوزه ها، برخاسته از رویکرد واقع گرایی و تناظر به وضعیّت موجود در زمان تشریح می باشد؛ دوم این

که دلیل استواری وجود ندارد که بر پایه آن، میزان همه انواع کیفرهای حدّی لزوماً از هر نوع تعزیری بیشتر و شدیدتر می باشد. در متون دینی (کلینی، ۱۴۲۹: ۳۶۲/۱۴؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۸: ۹۲/۲۹) برای جرائمی مانند شکنجه که تعزیری تلقّی شده اند، مجازات‌هایی شدیدتر از برخی حدود پیش‌بینی شده است. اهمیت و شدت جرم، خواه از چشم‌انداز ورود آسیب به بزه دیده یا جامعه، خواه از نظر قبح اخلاقی و خواه به اعتبار نقض فرمان و اراده مقدّس خداوند نگریسته شود، نمی‌توان گفت همه جرائم مستوجب حدّ از همه جرائم مستوجب تعزیر، شدیدتر، قبیح‌تر یا با اهمیت‌ترند (نوبهار، ۱۳۹۲: ۲۳۵-۲۲۸). رابعاً، محکومیت مکروه به مجازات معاون، به شرحی که گذشت مخالف با اصل تناسب جرم و مجازات است. تناسب میان جرم و مجازات از جلوه‌های اصل عدالت است، عدالت را در هر حال نمی‌توان نادیده انگاشت (همو، ۱۳۹۲: ۲۳۷).

عدم وجود رابطه استاد یا عدم صدق عرفی: برخی معتقدند با توجه به فقدان نصّ خاصّ در این زمینه، تنها مانع جریان قاعده تسیب در جرائم حدّی، عدم صدق عرفی است؛ یعنی سبب زنا را عرفاً زانی نمی‌گویند (قیاسی و دیگران، ۱۳۸۸: ۱۵۹). عبارات برخی از فقهای امامیه نیز گویای همین مطلب است (نجفی، ۱۳۸۵: ۴۹/۴۲)؛ به بیان دیگر، ارتکاب جرائم حدّی را تنها از طریق مباشرت امکان‌پذیر می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷: ۴۷/۷).

همانگونه که اشاره شد اندیشمندان اسلامی در جرائم تعزیری قائل به اعمال مجازات مباشر نسبت به مکروه (سبب) می‌باشند. اطلاق ماده ۱۵۱ ق.م.ا. نیز گویای همین مطلب است. ممکن است ایراد شود که در برخی جرائم تعزیری نیز اشکال مذکور وجود دارد. برای تبیین بهتر موضوع فرض نمائید «الف»، آقای «ب» را اکراه می‌نماید که با خانم «ج» روابط نامشروع مادون زنا برقرار کند. بدین نحو که آلت تناسلی خویش را به کمتر از میزان حشفه (ختنه‌گاه) در فرج خانم «ج» داخل نماید. اگر میزان حشفه آقای «ب» ۳ سانتی‌متر باشد و وی ۲/۹ سانتیمتر آن را داخل نماید، زنا محقق نشده است، زیرا شرط تحقّق زنا دخول اندام تناسلی مرد به اندازه حشفه در قبل یا دیرزن می‌باشد. در حالی که بی‌تردید، بزه تعزیری روابط نامشروع مادون زنا ارتکاب یافته

است. آیا مجازات تعزیری بزه مذکور نسبت به اکراه کننده قابل اعمال است؟ اگر پاسخ مثبت باشد، می بایست قائل به آن گردید که بر رفتار مکره، روابط نامشروع عرفاً صدق می کند. بدین ترتیب، اگر «الف»، آقای «ب» را به زنا با خانم «ج» اکراه و وی برای رهایی از تهدید غیر قابل تحمّل به میزان حشفه خویش - ۳ سانتی متر - دخول نماید آیا می توان گفت که تفاوت ۱ میلیمتری در دخول، موجب عدم صدق زانی بر مکره می گردد؟ بی تردید، پاسخ منفی است، زیرا هیچ تفاوت معناداری از لحاظ رابطه استناد میان فرض اکراه به روابط نامشروع و اکراه به زنا وجود ندارد.

از اینرو برخی قائل به تفکیک میان جرائم حدّی شده اند؛ بدین نحو که در جرائمی مانند سرقت، محاربه و قذف، علیرغم انتساب جرم به سبب اُقوی، اعمال مجازات حدّی بر مکره ممکن نیست؛ بلکه تنها به عقوبت تعزیری، مجازات می گردد؛ زیرا قاعده در جرائم حدّی این است که مجازات حدّ، تنها بر مباشر ثابت است؛ مگر موارد خاصی مانند ماده ۲۷۲ ق.م.ا. که بتوان به طور دقیق، فعل سبب را مصداق تعریف جرم حدّی دانست. لیکن جرائمی مانند شرب خمر و اعمال منافی عفت (زنا، لواط) قابل انتساب به سبب عدوانی نیست، چراکه این گونه جرائم ماهیتاً به گونه ای می باشند که نمی توان آن را به دیگری منتسب کرد؛ لذا فعل مجرمانه از لحاظ مادی قابل استناد به خود فرد است (صادقی؛ تنهایی، ۱۳۹۶: ۵۹).

تفکیک مذکور هر چند از جهت لزوم استناد بزه به سبب اُقوی (مکره) شایسته است، لیکن اشکالاتی نیز دارد: اولاً، نویسندگان مذکور با تفکیک صرف جرائم حدّی، ظاهراً در جرائم تعزیری قائل به این تفکیک نمی باشند؛ لذا ایراد مطروحه باقی می ماند؛ ثانیاً، ادعای انحصار مجازات حدّی نسبت به مباشر، همانگونه که گذشت استحسانی بیش نیست و استحسان حجّت نمی باشد؛ ثالثاً، مشخص نیست منظور ایشان از اعمال مجازات تعزیری نسبت به مکره چیست؟ آیا منظور مراجعه به منابع معتبر فقهی و اعمال تعزیر بر اساس آن است؟ آیا منظور، مجازات تعزیری

۱- برای ملاحظه دیدگاهی که اکراه را مؤثر در عنصر مادی بزه و به تبع آن رفتار ارتكابی مباشر را فاقد وصف

تعیین شده از سوی مقنن برای بزه تعزیری مشابه آن می باشد؟ آیا منظور، اعمال مجازات معاونت است؟ آیا منظور، اعمال مجازات ماده ۶۶۹ ق.م.ا.ت. می باشد؟ در هر حال، منظور هر کدام از موارد مذکور باشد- به شرحی که گذشت- قابل پذیرش نیست؛ رابعاً، مشخص نیست در جرائم حدّی که قابلیت استناد به مکروه را ندارد آیا مکروه قابل مجازات می باشد؟ در صورت قابلیت مجازات، مجازات وی چیست؟ خامساً، اعمال مجازات حدّی نسبت به مکروه - در وضعیتی که مباشر، فاقد اهلیت کیفری است و عدم اعمال آن نسبت به وی در صورت برخورداری مباشر از اهلیت کیفری علیرغم استناد بزه به مکروه - قابل توجیه نیست؛ زیرا با اثبات رابطه استناد، دلیلی بر عدم اعمال مجازات حدّی نسبت به مکروه وجود ندارد.

به نظر می رسد که دیدگاه اعمال مجازات حدّی نسبت به مکروه، به دلیل اطلاق آن که در برگیرنده کلیه جرائم حدّی است، قابل پذیرش نیست؛ زیرا برخی از جرائم مذکور قابلیت استناد به مکروه را ندارد؛ آیا می توان زنی که دو مرد را به لواط با یکدیگر اکراه نموده است، به مجازات لواط محکوم نمود؟!

۷-۴- اعمال مجازات مقرر قانونی

بر اساس این دیدگاه، مجازات مکروه ثالث در برخی جرائم حدّی از سوی مقنن پیش بینی شده است و با وحدت ملاک از آن می توان مجازات مکروه ثالث در سایر جرائم حدّی را تعیین نمود. مستند این دیدگاه ماده ۳ قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می نمایند مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶ می باشد: «ماده ۳- عوامل تولید، توزیع، تکثیر و دارندگان آثار سمعی و بصری غیر مجاز اعم از این که مجوز فعالیت از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی داشته و یا بدون مجوز باشند با توجه به محتوای اثر، حسب مورد علاوه بر ابطال مجوز به یکی از مجازات های مشروحه ذیل محکوم خواهند شد:

الف- عوامل اصلی تکثیر و توزیع عمده آثار سمعی و بصری مستهجن در مرتبه اول به یک تا سه سال حبس و ضبط تجهیزات مربوطه و یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال جریمه نقدی و محرومیت اجتماعی به مدت هفت سال و در صورت تکرار به دو تا پنج

سال حبس و ضبط تجهیزات مربوطه و دویست میلیون (۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال جزای نقدی و محرومیت اجتماعی به مدت ده سال محکوم می شوند. چنانچه عوامل فوق الذکر یا افراد زیر از مصادیق مفسد فی الارض شناخته شوند، به مجازات آن محکوم می گردند:

۱- تولید کنندگان آثار مستهجن با عنف و اکراه ...

تبصره ۵- آثار سمعی و بصری «مستهجن» به آثاری گفته می شود که محتوای آنها نمایش برهنگی زن و مرد و یا اندام تناسلی و یا نمایش آمیزش جنسی باشد.

آنچه مطمح نظر است بند ۱ از شق «الف» ماده ۳ قانون مذکور می باشد. مقنن صراحتاً بیان نموده است که تولید کنندگان آثار مستهجن با عنف و اکراه حسب مورد ممکن است به مجازات تعزیری یا مجازات حدی مفسد فی الارض محکوم شوند. از جمله مصادیق آثار مستهجن، آمیزش جنسی زن و مرد (زنا)، همجنس بازی زنان (مساحقه)، همجنس بازی مردان (لواط، تفخید)، روابط نامشروع مادون زنا موضوع ماده ۶۳۷ ق.م.ا.ت، همجنس گرایی مادون جرائم جنسی حدی موضوع ماده ۲۳۷ ق.م.ا. می باشد. چنانچه تولید کننده با اکراه زن و مرد یا دوزن یا دو مرد، اثر مستهجنی را تولید نماید، فی الواقع اکراه در جرائم جنسی حدی یا تعزیری نموده است. در فروض مذکور، مجازات تولید کننده (مکره) در دو صورت بیان شده است:

۱- رفتار ارتكابی، مصادق مفسد فی الارض نباشد: حبس تعزیری + جریمه نقدی + محرومیت اجتماعی + ضبط تجهیزات.

۲- رفتار ارتكابی، مصادق مفسد فی الارض باشد: مجازات حدی مفسد فی الارض.

بدین ترتیب، مقنن مجازات مکره ثالث در جرائم جنسی - اعم از حدی و تعزیری - را معین نموده است.

به نظر می رسد دیدگاه مذکور از چند جهت اشکال دارد: اولاً، ماده استنادی ناظر بر تولید کننده آثار مستهجن با عنف و اکراه می باشد و نسبت به مکره ثالث عادی مجازاتی بیان ننموده است؛ ثانیاً، بر فرض که بپذیریم با وحدت ملاک از ماده مذکور، مجازات مکره ثالث قابل تعیین است، لیکن این مجازات متناسب با رفتار ارتكابی مکره نیست و در تعارض آشکار با اصل تناسب

جرم و مجازات است؛ ثالثاً، ماده مذکور در تعیین نوع و میزان مجازات مکروه در سایر جرائم حدّی کارآیی ندارد.

متأسفانه مقنن در جریان تصویب قوانین غالباً با تعجیل و سهل انگاری، بدون توجه به قوانین سابق التصویب در حوزه های مرتبط، اقدام به تصویب قوانینی می نماید که با بررسی سطحی آنها، دوگانگی فاحش در عملکرد مقنن آشکار می شود. اصل تناسب، مقتضی وجود ارتباط منطقی و توازن معقول میان اجزای یک مجموعه است؛ گویا مقنن با این اصل بیگانه می باشد. مقنن در شقّ «الف» ماده ۱۲۷ ق.م.ا. مجازات معاونت در جرائم حدّی مستوجب سلب حیات را حبس تعزیری درجه دو یا سه (بیش از ۱۰ سال تا ۲۵ سال) می داند؛ در حالی که مجازات تولید کننده آثار مستهجن با عنف و اکراه ۱ تا ۳ سال حبس مقرر نموده است؛ به بیان روشن تر، اگر شخصی خواهر و برادری را به زنا با یکدیگر ترغیب نماید، حداکثر مجازات وی ۲۵ سال است؛ در حالی که اگر شخصی برای تولید یک اثر مستهجن، خواهر و برادری را به زنا با یکدیگر اکراه نماید، حداکثر مجازات او ۳ سال است.

۵- دیدگاه مختار

مکروه ثالث در کلیه جرائم، اعم از حدّی و تعزیری در صورتی که بزه ارتكابی قابلیت استناد به مکروه را داشته باشد، به مجازات مباشر بزه ارتكابی محکوم می شود. بنابراین آن چه لازم است در مورد مکروه مدّ نظر قرار گیرد، چیزی بیش از بررسی دقیق رابطه استناد میان رفتار مکروه و بزه واقع شده نیست.

- در جرائم حدّی اشتراکی (طرفینی) که تحقق آن مستلزم دخالت دو عامل انسانی می باشد مانند زنا، لواط، مساحقه، و تفخید به دلیل عدم قابلیت استناد به مکروه ثالث (أبوزهره، ۱۹۹۸: ۳۸۵، ۳۸۴؛ السرخسی، ۱۴۱۴: ۸۹/۲۴؛ کاسانی حنفی، ۱۴۲۴: ۱۱۵/۱۰)، مجازات مباشر بر وی قابل اعمال نیست؛ لذا مقنن می بایست با رعایت اصل تناسب جرم و مجازات، کیفری متناسب با رفتار ارتكابی برای وی تعیین نماید. بدیهی است که میزان مجازات وی لزوماً باید از معاونت در

همان بزه بیشتر باشد. اینک تا زمان اقدام مقنن، می توان بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی با رجوع به منابع معتبر اسلامی و قواعد فقهی «التعزیر لکل عمل حرام» و «التعزیر بما یراه الحاکم»، مکروه ثالث را به مجازات متناسب محکوم نمود.

- جرائم حدی انفرادی شرکت ناپذیر مانند مصرف مسکر (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷: ۷۰) نیز به دلیل عدم قابلیت استناد به مکروه، همان حکم جرائم حدی اشتراکی را دارد.

- جرائم حدی انفرادی شرکت پذیر مانند قوادی، سرقت، محاربه، افساد فی الارض و غالباً شرکت ناپذیر مانند قذف و سب النبی با امکان قابلیت استناد به مکروه، مجازات مباشر (مجازات حدی) بر وی قابل اعمال است.

- جرم حدی بغی که مستلزم دخالت حداقل سه عامل انسانی می باشد نیز همان حکم جرائم حدی انفرادی شرکت پذیر را دارد.

- جرائم تعزیری غالباً قابلیت استناد به مکروه را دارند، لذا بر اساس ماده ۱۵۱ ق.م.ا. مکروه به مجازات مباشر بزه ارتكابی محکوم می گردد. لیکن باید عنایت نمود که برخی از جرائم تعزیری از جمله بزه روابط نامشروع مادون زنا از قبیل تقییل یا مضاجعه موضوع ماده ۶۳۷ ق.م.ا.ت. قابل استناد به مکروه نیست، بنابراین اعمال مجازات مباشر بر وی از لحاظ موازین فقهی - حقوقی موجه نمی باشد. به عبارت دیگر، ماده ۱۵۱ ق.م.ا. منصرف از اینگونه جرائم است. البته این بدان معنا نیست که مجازات وی لزوماً باید کمتر از مباشر باشد، زیرا اقدام وی از لحاظ وقاحت و عدم انطباق با هنجارهای اجتماعی و قانونی، از مباشرت در روابط نامشروع اگر بیشتر نباشد، یقیناً کمتر نیست.

نتیجه

اکراه از موضوعاتی است که علیرغم تلاش مقنن در دوران تقنین، تاکنون نیز احکام آن به نحو صریح، روشن و جامع بیان نشده است. از جمله این احکام «مجازات مکروه ثالث در جرائم حدی طرفینی» و «مجازات مکروه در غالب جرائم حدی انفرادی» می باشد. سکوت مقنن زمینه را برای بروز دیدگاه های مختلفی از جمله عدم اعمال واکنش کیفری، اعمال مجازات

جایگزین حبس، اعمال مجازات ماده ۶۶۹ ق.م.ا.ت.، اعمال مجازات معاونت در جرم، تعزیر بر اساس حاکمیت اصل ۱۶۷ قانون اساسی، اعمال مجازات مباشر (مجازات حدّی) و اعمال مجازات ماده ۳ ق.س.ب. مهیا نموده است. دیدگاه های مذکور، صرفنظر از اشکالات انحصاری، برخی به جهت تعارض با اصل تناسب جرم و مجازات، برخی به دلیل عدم دقت در امکان سنجی استناد بزه ارتكابی به مکره و برخی نیز به هر دو جهت، قابل پذیرش نمی باشند.

به نظر می رسد مقنن می بایست در اکراه، مبنای خویش را امکان سنجی استناد بزه ارتكابی به مکره قرار دهد. بر اساس این مبنا لازم است ماده ۱۵۱ ق.م.ا. به نحو ذیل اصلاح گردد:

«هرگاه کسی بر اثر اکراه غیر قابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود، مجازات نمی گردد. در کلیه جرائم، اکراه کننده به مجازات مباشر جرم محکوم می شود.

تبصره - اعمال مقررات این ماده نسبت به اکراه کننده، منوط به احراز رابطه استناد عرفی است.»

همچنین مقنن می بایست با بهره گیری از قواعد فقهی «التعزیر لکل عمل حرام» و «التعزیر بما یراه الحاکم» و رعایت اصل تناسب، مجازات متناسبی را برای مکره ثالث در جرائمی که امکان استناد آنها به مکره وجود ندارد، تعیین نماید.

پرتال جامع علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

منابع

- آقایی نیا، حسین (۱۳۹۶)، حقوق کیفری اختصاصی، جرائم علیه اشخاص (جنایت)، ج ۱۶، تهران: میزان.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۷)، النهایه فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۱ و ۴، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
- ابن حزم، علی بن احمد (۱۴۲۵ق)، المحلّی بالأثار، ج ۷، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ابن رجب الحنبلی، عبدالرحمن بن احمد (۱۴۲۹ق)، القواعد الفقهیه، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ج ۳ و ۱۳، ج ۳، بیروت: دار الفکر.

۲۷۵ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸

- أبو زهره، محمد (۱۹۹۸م)، **الجريمه و العقوبه في فقه الإسلامى: الجريمه**، قاهره: دار الفكر العربى.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۲، چ ۲۸، تهران: میزان.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۳، تهران: میزان.
- الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن (۱۳۹۴)، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی: جرم و مجرم**، ج ۱، تهران: میزان.
- الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن (۱۳۹۳)، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی: واکنش در برابر جرم**، ج ۲، چ ۲، تهران: میزان.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۲ق)، **کتاب المكاسب و البيع و الخيارات**، ج ۱، قم: دار الذخائر.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۲۵ق)، **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، ج ۱۴، چ ۳، قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- جوان بخت، محمد؛ محمدی، سهیلا (۱۳۹۵)، **تعارض اصل تناسب جرم و مجازات با اهداف مجازات‌ها** (با نگاهی به فقه امامیه و حقوق کیفری)، وکیل مدافع، ۱۵، ۱۵۳-۱۷۷.
- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۷)، **قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)**، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۷)، **اجرای حدود در زمان غیبت**، حقوق اسلامی، ۱۶، ۳۵-۶۲.
- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۵)، **بایسته‌های تقنین (با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی)**، چ ۳، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۵)، **حاکمیت یا عدم حاکمیت اصل ۱۶۷ ق.ا. در امور کیفری با نگاهی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲**، پژوهش‌های فقهی، ۲، ۲۵۷-۲۸۸.
- حائری، سید کاظم (۱۳۸۶)، **انواع تعزیر و ضوابط آن**، فقه اهل بیت (ع)، ۵۱، ۳-۳۳.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۹، چ ۳، قم: مؤسسه آل البیت (ع) لإحياء التراث.
- حسنی، محمود نجیب (۲۰۱۸م)، **الفقه الجنائی الاسلامی: الجريمه**، چ ۲، قاهره: دار النهضة العربیّه.
- حسینی جرجانی، علی بن محمد (۱۴۲۱ق)، **التعريفات**، چ ۱، بیروت: دار الکتب العلمیه.

- حَلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، چ ۲، قم: اسماعیلیان.
- خادمی کوشا، محمدعلی (۱۳۹۶)، **تبدیل ناپذیری حدود (مجازات های بدنی معین) در اسلام**، کاوشی نو در فقه، ۹۰، ۷۱-۹۷.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۳۴ق)، **المکاسب المحرمه**، ج ۲، چ ۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، **مصباح الفقاهه فی المعاملات**، ج ۱، چ ۴، قم: انصاریان.
- دلماش - مارتی، می ری (۱۳۸۱)، **نظام های بزرگ سیاست جنایی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، ج ۱، تهران: میزان.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، **لغت نامه**، ج ۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، **مفردات أَلْفَاظِ الْقُرْآن**، دمشق، بیروت: دار القلم - دار الشامیه.
- الزحیلی، وهبه (۱۴۰۹ق)، **الفقه الإسلامی و ادلته**، ج ۶، چ ۳، دمشق: دار الفکر.
- السرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ق)، **المبسوط**، ج ۲۴، بیروت: دار المعرفه.
- السنهaji القرافی، احمد ابن ادريس (۱۴۱۸ق)، **الفروق**، ج ۴، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- سیوری حَلّی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله (۱۴۲۵ق)، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، ج ۲، تهران: مرتضوی.
- الشریبئی، محمد بن الخطیب (۱۴۱۸ق)، **مغنی المحتاج إلی معرفه معانی أَلْفَاظِ الْمَنَاجِ**، ج ۴، بیروت: دار المعرفه.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۴)، **حقوق جزای اختصاصی (۱) جرائم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)**، چ ۲۱، تهران: میزان.
- صادقی، محمدهادی؛ تنهایی، فرزاد (۱۳۹۶)، **ماهیت اختیار و جایگاه آن در حقوق کیفری**، پژوهش حقوق کیفری، ۲۱، ۳۹-۷۲.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۶)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۲، چ ۷، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۸ش)، **استفتائات قضایی**، ج ۱، چ ۳، قم: پرتو خورشید.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، ج ۷، چ ۳، تهران: المکتبه المرصوصیه.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۱۳ق)، **التشريع الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی**، ج ۱، چ ۱۲، بیروت: مؤسسه الرساله.

۲۷۷ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸

- غزالی، محمد بن محمد (۱۴۱۸ق)، **الوجیز فی فقه الإمام الشافعی**، ج ۲، بیروت: دار الأرقم.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۷ق)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله (الحدود)**، ج ۳، قم: مرکز فقه الأئمه الأطهار(ع).
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۷ق)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله (القصاص)**، ج ۳، قم: مرکز فقه الأئمه الأطهار(ع).
- فیروز آبادی شیرازی، ابراهیم بن علی (۱۴۱۶ق)، **المهذب فی فقه الإمام الشافعی**، ج ۳، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۱)، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، ج ۶، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ق)، **قاموس قرآن**، ج ۶، ج ۲ و ۶، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- قیاسی، جلال الدین؛ ساریخانی، عادل؛ خسرو شاهی، قدرت الله (۱۳۸۸)، **مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه: از کان جرم**، ج ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- قیاسی، جلال الدین؛ ساریخانی، عادل (۱۳۹۵)، **مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه: مسؤولیت کیفری**، ج ۳، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- کاسانی حنفی، ابی بکر بن مسعود (۱۴۲۴ق)، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، ج ۱۰ و ۹، ج ۲، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، **الکافی**، ج ۱۴، تهران: دار الحدیث.
- مجیدی، سید محمود (۱۳۹۴)، **واکاوی دیدگاه‌های فقهی ناظر بر اکراه در قتل با تأکید بر ضابطه‌ی نظم عمومی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۳، ۱۷۵-۱۹۶.
- محسنی، مرتضی (۱۳۸۲)، **دوره حقوق جزای عمومی: مسؤولیت کیفری**، ج ۳، ج ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، ج ۱، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- المرغینانی، علی بن ابی بکر (۱۴۱۷ق)، **الهدایه شرح بدایه المبتدی**، ج ۶، کراچی: اداره القرآن و العلوم الإسلامیه.

- مزیدی شرف آبادی، علی (۱۳۹۳)، تحلیل فقهی حقوقی اجبار و اکراه در حدود و تعزیرات، تهران: مجد.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ق)، أنوار الفقاهه: کتاب الحدود و التعزیرات، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب(ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، استفتائات جدید، ج ۱، چ ۲، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب(ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۶۳)، تحلیلی پیرامون مسأله تعزیرات در اسلام (۲)، نور علم، ۷، ۴۴-۵۲.
- منصور آبادی، عباس (۱۳۹۶a)، حقوق جزای عمومی ۱، تهران: میزان.
- منصور آبادی، عباس (۱۳۹۶b)، حقوق جزای عمومی ۲، تهران: میزان.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲ق)، الذر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم.
- میرسعیدی، سید منصور (۱۳۸۳)، مسؤولیت کیفری: قلمرو و ارکان، ج ۱، تهران: میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۳)، حقوق کیفری اختصاصی (۱): جرائم علیه اشخاص، چ ۱۵، تهران: میزان.
- نجفی(صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۸۵)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۲ و ۴۱ و ۴۲، چ ۵، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۲)، جستاری در مبانی تقسیم بندی حدّ - تعزیر در فقه کیفری اسلام، تحقیقات حقوقی، ۶۳، ۲۱۳-۲۵۴.
- نشست نقد کتاب درآمدی بر حقوق جزای عمومی (۱۳۹۵)، نقد کتاب، ۵، ۱۵۳-۱۷۹.
- Clarkson, C.M.V (2005), **Understanding Criminal Law**, 4ed, London: Sweet & Maxwell.