

## بررسی تعزیرات منصوص شرعی از منظر فقه و قانون مجازات اسلامی

محمد جواد لؤلویی<sup>۱</sup>

درسا رعنائی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۰۱ تاریخ چاپ: ۱۴۰۴/۰۵/۲۸

### چکیده

ایرادهای وارد شده توسط نهاد شورای نگهبان بر لایحه مجازات اسلامی سال ۹۲ موجب ورود یک نوع مجازات با عنوان تعزیر منصوص شرعی به قلمرو نظام حقوق کیفری ایران شد که به دلیل عدم ارائه تعریفی جامع از این اصطلاح شرعی در قانون و فقه، عملاً موجب ابهام قانون و تشتت آرا مراجع قضایی گردیده و نتایج سویی همچون امکان نقض حقوق متهمان را در برداشته است؛ چراکه به موجب تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی این کیفر از بسیاری از نهادهای ارفاقی مستثنا شده. لذا در این نوشتار تلاش نویسنده بر آن بوده تا در ابتدا به تبیین این مفهوم فقهی پرداخته تا بتوان تفسیری مطابق با آنچه مدنظر شورای نگهبان بوده را ارائه کنیم، سپس به طرح دو ملاک پرداخته شده است؛ طبق ملاک اول تعزیرات منصوص مقدر، به حدود ملحق می‌شوند و باید مصادیق آن را بر اساس ماده ۲۲۰ ق.م.ا معین کرد و بر اساس ملاک دوم که بیانگر اصل تفسیر مضیق به نفع متهم است، باید تنها به موارد محدود قطعی بسنده نمود. در نهایت نتیجه اینکه تأسیس چنین نهادی مخالف با سیاست‌های کیفری اسلام است.

### واژگان کلیدی

مجازات، حد، تعزیر، تعزیرات منصوص شرعی، قانون مجازات اسلامی

۱. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مفید. Javadloloiei 76@gmail.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس البرز دانشگاه تهران. DorsaRanaei@gmail.com

## مقدمه

پس از وقوع انقلاب اسلامی در ایران، یکی از اصلی‌ترین دغدغه‌های زمامداران حکومت، مسئله‌ی اسلامی کردن قوانین بوده که در این موضوع اصل چهارم قانون اساسی مورد توجه قانون‌گذاران قرار گرفته است. به موجب اصل چهارم قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و... باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. شتاب‌زدگی قانون‌گذاران در راستای نیل به این مقصود موجب بروز مشکلاتی در نظام‌های حقوقی شده که این مسئله در حقوق کیفری مشهودتر بوده است.

به کارگیری مفاهیم و اصطلاحات فقهی در قانون مجازات بدون ذکر تعریفی جامع از آن‌ها که دست کم قدر متیقنی را برای مقام قضایی ایجاد کند، نتیجه‌ای جز ابهام قانون و تشتت آراء مراجع و ضایع شدن حقوق افراد جامعه را در بر نداشته است. از جمله این اصطلاحات فقهی می‌توان به تعزیر منصوص شرعی اشاره کرد که در نتیجه اشکالات وارد آمده از طرف فقهای شورای نگهبان به لایحه قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ پا به عرصه نظام کیفری کشور نهاد.

اما سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که منظور از تعزیر منصوص شرعی چیست؟ و هدف قانون‌گذار از ورود این نوع مجازات به پیکره نظام حقوقی کشور بدون ذکر هیچ تعریف یا مصداقی از آنچه بوده است؟

این اصطلاح در تبصره دو ماده ۱۱۵ ق.م.ا به کاررفته است؛ طبق این تبصره، این گونه از تعزیرات از شمول مقرراتی چون پذیرش احکام خارجی، تعویق و تعلیق مجازات متهم و... بدون اینکه مصداقی از آن در قانون احصاء شده باشد، خارج شده‌اند. در ماده ۱۳۵ همین قانون نیز از «تعزیر معین شرعی»، نام برده شده که از قبل در قانون بوده است و به تبع ایراد شورا وارد نشده است و برخوردی مشابه تعزیر منصوص شرعی با آن شده فلذا ورود این اصطلاح، موجب ابهاماتی در قانون گشته که نگارنده را بر آن داشته تا با وجود چنین خلأیی به ارایه تعریفی از این مفهوم و ذکر مصداقی آن پردازد تا اندکی از ابهام موجود در قانون کاسته شود.

در این نوشتار ابتدا مفاهیم تعزیر و حد تعریف شده و سپس بر اساس دیدگاه شورای نگهبان و نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به بررسی تعابیری که پیرامون تعزیر منصوص شرعی وجود دارد پرداخته شده است؛ سپس، تعریفی صحیح از آن بر اساس دیدگاه شورای نگهبان ارائه شده است. در مبحث دوم، مصداقی تعزیر منصوص شرعی از کتاب حدود و قصاص علامه مجلسی به اختصار عنوان شده و به دلیل پرهیز از اطاله کلام از ذکر تمامی مصداقی مذکور در این کتاب پرهیز گردیده است و در نهایت، به سؤالاتی پیرامون این اصطلاح پرداخته شده و راه‌حل‌هایی هم ارائه شده است. با بررسی‌های به عمل آمده مشخص شد که تأسیس چنین نهادی با اصول کیفری اسلام، در خصوص وضع تعزیرات در کنار حدود منافات دارد؛ در حالی که مسئول اسلامی کردن قوانین جمهوری اسلامی ایران علت تام آن بوده است. علاوه بر این که سایر اصول پذیرفته شده کیفری را نیز نقض می‌کند.

## تعریف مفاهیم و اصطلاحات

### ۱. تعزیر

تعزیر در لغت، به معنای نکو هیدن و همچنین به معنای گوشمالی دادن نیز به کار می‌رود (فرهنگ فارسی معین). بنا بر دو تعریف ارائه شده، تعزیر هم در ترک یک امر اخلاقی و هم فقهی - حقوقی قابل اعمال است.

در نگاه فقها تعاریف گوناگونی از تعزیر ارائه شده است؛ به عنوان مثال ابن ادریس تعزیر را نوعی تأدیب دانسته که خداوند متعال آن را برای جلوگیری از تکرار گناه توسط گناهکار و پیشگیری توسط سایر افراد جامعه وضع نموده است؛ و تمام کسانی که ترک واجبی نمایند یا مرتکب حرامی شوند مستحق آن هستند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۵۳۴)؛ از منظر محقق حلی، تعزیر در مقابل حد بوده و هر جرمی که عقوبت معینی برای آن مشخص نشده مستحق تعزیر است (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴، ص ۱۳۶)؛ شهید ثانی نیز تعزیر را مجازات یا اهانتی دانسته که اغلب در شرع میزان آن مشخص نشده است (عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۳۲۵).

تعزیر در اصطلاح حقوقی نیز به موجب ماده ۱۸ ق.م.ا به معنای: (مجازات است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود).

## ۲. حد

در مقابل تعزیر، حد قرار دارد. واژه‌ی حد در فرهنگ لغت در معانی اندازه، مقدار، مرز، جمع: حُدُود (حائل و حاجز میان دو چیز)؛ کناره و انتهای چیزی آمده است (فرهنگ فارسی معین). حد در معنای اصطلاحی خود، مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است (ماده ۱۵ ق.م.ا)؛ مثال قرآنی آن، آیه‌ی دوسوره‌ی مبارکه‌ی نور است که می‌فرماید: «الزانیة و الزانی فاجلدوا کلّ واحد منهما مائة جلدة» که معادل قانونی آن ماده‌ی ۲۳۰ ق.م.ا که بیان می‌کند: «حد زنا در مواردی که مرتکب غیر محصن باشد، صد ضربه شلاق است».

یکی از وجوه متمایزکننده‌ی حدود و تعزیرات این است که در تعزیرات، قاضی، در رابطه با تعیین میزان مجازات و اعمال نهادهای ارفاقی می‌تواند بر اساس شرایط جرم و مرتکب و سایر امور، میزان مجازات را تا حد متناسب تعیین کند؛ این نکته در بند ۲ ماده ۱۸ ق.م.ا ۹۲ مورد اشاره قرار گرفته است؛ در حالی که مطابق ماده ۲۱۹ ق.م.ا این اختیار در حدود وجود ندارد؛ اما گونه‌ای از تعزیرات نیز هستند که اختیار حاکم نسبت به آن‌ها محدود شده است و به نوعی مابین حدود و تعزیرات (به معنای کلی) قرار دارد.

## ۳. تعزیر منصوص شرعی

اکنون با توجه به مفاهیم ارائه شده و با عنایت به اینکه در کتب فقهی و حتی در قانون مجازات اسلامی تعریف جامعی از تعزیر منصوص شرعی ارائه نشده و ابهاماتی پیرامون این اصطلاح در عرصه‌ی حقوق کیفری به وجود آمده و از آنجایی که این تعزیرات طبق تبصره‌ی ۲ ماده ۱۱۵ از شمول احکام ارفاقی ق.م.ا از قبیل پذیرش احکام کیفری خارجی (بند «ب» م ۷ و بندهای «الف و ب» م ۸ ق.م.ا)، محاسبه مدت بازداشت قبلی به جای مجازات مورد حکم (م ۲۷ ق.م.ا)، معافیت از کیفر در جرائم تعزیری درجه‌ی هفت و هشت (م ۳۹ ق.م.ا)، تعویق صدور حکم (م ۴۰ ق.م.ا)، معافیت از کیفر در فرض رعایت شرایط در مدت تعویق صدور حکم (م ۴۵ ق.م.ا)، تعلیق اجرای مجازات (م ۴۶ ق.م.ا)، تخفیف، تعویق یا تعلیق مجازات اطفال و کودکان (م ۹۳ و ۹۴ ق.م.ا)، مرور زمان تعقیب جرائم (م ۱۰۵ ق.م.ا)، سقوط مجازات بر اثر توبه (م ۱۱۵ ق.م.ا)، و همچنین مقررات مربوط به منافع ممکن الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی (تبصره ۲ م ۱۳ آ.د.ک)، خارج شده است، مشخص کردن یک تعریف دقیق، علاوه بر ملاکی مشخص برای تعریف این اصطلاح و تعیین مصادیق آن و متمایز کردن آن از سایر مفاهیم مشابه، ضروری خواهد بود.

از آنجایی که قانون در تعریف این مفهوم سکوت کرده است؛ لاجرم برای روشن شدن مطلب چاره‌ای جز رجوع به نظرات ارائه شده توسط فقها نداریم:

در خصوص «تعزیر منصوص شرعی»، سه تعبیر ارائه شده است: بنا به تعریف اول، تعزیر منصوص شرعی شامل آن دسته از محرمات می‌شود که شارع مقدس از حیث نوع و کم و کیف، میزان تعزیر معینی را برای آن مقرر داشته است؛ مثلاً کسی که در روز ماه مبارک رمضان با همسر خود جماع کند به شرط راضی بودن زن، هر یک را قضا و کفاره واجب است و هر یک را بیست و پنج تازیانه می‌زنند و اگر مرد زن را مجبور کرده باشد، مشهور آن است که کفاره زن را هم مرد داده و تازیانه زن (۵۰ تازیانه)، را نیز بر مرد می‌زنند (علامه مجلسی، ۱۳۶۲، ص ۶۲). پذیرش چنین تعریفی، موجب ورود تعزیرات منصوص به دایره حدود می‌شود.

بنا به تعبیر دوم، تعزیر منصوص شرعی تعزیراتی هستند که در شرع مقدس اسلام برای عملی خاص و معین، نوع کیفر و مقدار کیفر اعم از محصور و یا غیر محصور (حداقل و حداکثر)، مشخص شده است. به عنوان نمونه، «هرگاه دو مرد را برهنه در زیر لحافی، یا جامه دیگر بیابند و در میان ایشان قرابتی نباشد هر دو را از سی تا نودونه تازیانه به هر قدر که حاکم شرع مصلحت داند، تعزیر و تأدیب می‌کنند» (همان).

بر اساس نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه که در پاسخ به سؤال از ماهیت و مصادیق مفهوم تعزیرات منصوص شرعی آمده 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، به طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر شده است ولی نوع و مقدار آن معین نگردیده، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود.» (نظریه مشورتی شماره ۴۵-۹۲/۵/۲۸-۹۷\_۹۲/۴۵۷۷/۹۲/۱-۱۸۶/۹۲).

در نهایت، تعریف سومی که از این اصطلاح مطرح شده، آن را شامل تمامی محرماتی می‌داند که در شرع مقدس، به طور کلی، اعم از مقدر یا غیر مقدر، قابل تعزیر اعلام شده است. به طور مثال، کسی که به قهر و غلبه مال کسی را بگیرد و بگیرد؛ همچون طراران (همان).

با بررسی مشروح مذاکرات شورای نگهبان در خصوص ایرادات وارد آمده به لایحه مجازات اسلامی سال ۹۲ در راستای اصل ۹۴ قانون اساسی می‌توان دریافت که نظر شورای نگهبان نیز با تعبیر سوم از تعزیر منصوص شرعی منطبق است. به عبارت دیگر، بررسی نظرات شورای نگهبان در خصوص موادی که تعزیرات منصوص شرعی از آن‌ها مستثنا شده‌اند، حاکی از آن است که شورای نگهبان محرماتی را که در روایات برای آن‌ها تعزیر جعل شده است، چه میزان مجازات معین باشد و چه به صورت مطلق، قابل تعزیر اعلام شده را تعزیر منصوص شرعی قلمداد کرده است.

عقاید شورای نگهبان در خصوص مواد ۳۹ و ۴۰ ق.م.ا نیز مؤید این ادعاست. در خصوص ماده ۳۹ این قانون، شورا در نظر خود مجازات تعزیری روزه خواری را به عنوان یکی از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی ذکر می‌کند (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳، ص ۳۷)؛ از آنجاکه روزه خواری دارای مجازات تعزیری مقدر نیست، شورا تعزیرات منصوص شرعی را اعم از تعزیرات مقدر و غیر مقدر می‌داند؛ همچنین در خصوص م ۴۰ ق.م.ا، شورا اطلاق آن را در غیر تعزیرات بازدارنده و حکومتی خلاف شرع اعلام می‌دارد که این نظرنیز موید آن است که شورا تعزیرات منصوص را منحصر به تعزیرات شرعی مقدر نمی‌داند.

همان‌گونه که اشاره شد، نظر مشورتی اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه و برخی از حقوقدانان با دیدگاه شورای نگهبان مغایر است و حتی قائل‌اند که تأسیس این نهاد از اساس لغو و بی‌ثمر است. ایراداتی که چندان بی‌دلیل نیستند، چراکه اصل وضع «تعزیر» به جهت بازدارندگی و اصلاح و تربیت جامعه بوده است که مقتضای چنین چیزی اعمال مقررات ارفاقی چون تخفیف، تعویق، تعلیق و ... است؛ مواردی که در مورد تعزیرات منصوص شرعی قابل اجرا نیست.

بنابراین در خصوص این مفهوم تازه‌وارد، دو احتمال وجود دارد: اول «محرمات شرعی واجد نص بر تعزیری بودن آن» و دوم «محرمات شرعی دارای تعزیر مقدر منصوص»؛ که در نهایت باید یکی را پذیرفت.

در اینجا اگر بخواهیم جدای از دیدگاه شورای نگهبان و نظریه مشورتی اداره حقوقی، مفهوم تعزیر منصوص شرعی را بشناسیم می‌توان از طریق تعریف الفاظ موجود در این اصطلاح، به این امر پی برد؛ چراکه طبق قواعد اصولی، در موارد شک در معنای حقیقت شرعی یا قانونی که بدون قرینه در کلام شارع یا مقنن آمده است، آن را باید حمل بر معنای لغوی کنیم.

در بالا تعریف تعزیر بیان شد؛ مراد از شرع ادله اجتهادی، یعنی کتاب و سنت است؛ لذا در ادامه به تعریف «نص» پرداخته می‌شود.

«نص» در لغت به معنای آشکار، آشکار شدن و در اصطلاح، کلامی صریح و آشکار است که احتمال خلاف و تأویل در آن نباشد و جز یک معنا از آن بر نیاید؛ به طوری که غیر آن معنا در کلام احتمال داده نمی‌شود؛ لذا طبق این تعریف، مراد از تعزیر منصوص و معین، این است که در شرع برای یک عمل حرامی صریحاً به تعزیر حکم شده باشد، اعم از اینکه مقدر باشد یا غیر مقدر. لذا تعزیر غیر منصوص و غیر معین شرعی، شامل آن دسته از محرمات شرعی می‌شود که نصی در خصوص تعزیری بودن آن، در شرع وجود نداشته و طبق قاعده‌ی کلی «التعزیر لکلّ عمل محرّم» قابل مجازات هستند و این تعریف مطابق دیدگاه شورای نگهبان که در فوق اشاره شد، است و باید بر اساس آن به دنبال مصادیق تعزیرات منصوص شرعی بود.

### ۳-۱. مصادیق تعزیرات منصوص شرعی در کلام فقها

طبق تعریفی که از «تعزیر منصوص شرعی» به دست آمد، مصادیق آن شامل تعزیراتی می‌شوند که در شرع در خصوص تعزیری بودن آن نصی وارد شده که نشان‌دهنده‌ی تحریم آن است، خواه مقدر باشد یا غیر مقدر.

علامه مجلسی (ره)، در کتاب حدود و قصاص و دیات خود، در فصل انواع تعزیر، پنجاه قسم از آن را بیان فرمودند که در ادامه پاره‌ای از این مصادیق به عنوان نمونه مطرح گردیده و جهت جلوگیری از اطاله کلام، خوانندگان عزیز را توصیه به مراجعه به این فصل از کتاب مذکور مینماییم؛ البته دو قسم دیگر را در فصل دیگری از کتاب خود ذکر فرمودند.

بعداً آن به بررسی اجمالی در این خصوص که چه مواردی در قانون مجازات جرم انگاری شده و چه مواردی در نظم قانونی امروزی کاربردی ندارند، پرداخته شده و در نهایت آن اقسامی که جزو موارد دوگانه‌ی فوق نیستند، ذکر شده است.

همان‌طور که در فوق اشاره شد، علامه مجلسی در فصل سوم کتاب خود در بیان انواع تعزیر می‌فرماید: و آن پنجاه قسم است:

اول: کسی که در روز ماه مبارک رمضان با زن خود جماع کند اگر زن راضی بوده، هر یک را قضا و کفاره واجب است و حاکم هر یک را بیست و پنج تازیانه می‌زند و اگر زن جبر شده و...  
دوم: کسی که زن آزادی داشته باشد و کنیزی را بی رخصت او نکاح کند و دخول کند.  
سوم: دو مرد برهنه را که در زیر یک لحاف بیابند.  
چهارم: مرد و زنی را که برهنه در یک لحاف بیابند.  
پنجم: کسی که با انگشت بکارت دختری را ببرد.  
ششم: کسی که اقرار به زنا یا لواط کمتر از چهار مرتبه بکند.  
هفتم: کسی که پسری را ببوسد.  
هشتم: دو زن بیگانه که ایشان را برهنه در زیر یک لحاف بیابند.  
نهم: کسی که شخصی را دشنام می‌دهد که فحش نباشد و او مستحق اهانت نباشد...  
دهم: کسی که به زن خود بگوید که من تو را باکره نیافتم.  
یازدهم: آن که طفلی یا دیوانه را فحش بگوید.  
دوازدهم: دو مرد که به یکدیگر دشنام دهند، هر دو را تعزیر می‌کنند.  
سیزدهم: کافری که سحر کند.  
چهاردهم: طفل یا دیوانه که شراب خورند.  
پانزدهم: کسی که شراب فروشد و حلال نداند.  
شانزدهم: کسی که به قهر و غلبه مال کسی را بگیرد و بگریزد، مانند طرّاران.  
هفدهم: کسی که به کاغذهای ساخته و رسالات دروغ، مال مردم را گیرد.  
هجدهم: کسی که بنگ به خورد کسی دهد، یا بی‌هوش دارد.  
بیستم: کسی که غلام خود را بکشد او را تعزیر می‌کنند و کفاره می‌دهد و قیمت غلام را نیز تصدّق می‌کند.  
یست و یکم: مسلمانی که کافری را بکشد که آن کافر در امان باشد.  
یست و دوم: کسی که در مجلس شراب به اختیار خود بنشیند.  
یست و سوم: کسی که ماهی بی فلس را بخورد، یا بفروشد، یا سپرز<sup>۱</sup> حیوان یا سایر اجزای حرام حیوان را بخورد.  
یست و چهارم: طفل یا دیوانه‌ای که زنا یا لواط کنند.  
یست و پنجم: وطی کردن با چهارپایان.  
یست و ششم: کسی که زنی را بر عمّه یا خاله‌اش عقد کند بی رضای ایشان با علم به حرمت.  
سی‌ام: کسی که فعل حرامی بکند که حدی بر آن مقرر نشده و اصرار نماید، تعزیر می‌شوند به کمتر از حد شرعی.  
سی‌ویک: از حضرت صادق (ع)، مروی است: که مردی آمد به نزد حضرت رسول (ص) و شکایت کرد که: یا رسول الله من مردی را سؤال کردم و قسم دادم بوجه الله، یعنی به روی خدا و او مرا پنج تازیانه زد، حضرت پنج تازیانه دیگر بر او زد و گفت: سؤال کن بوجه لئیم خودت.

<sup>۱</sup> غده‌ای است قرمز و کمی بنفش‌رنگ که در سمت چپ شکم در عقب معده و در جلو و بالای کلیه چپ در زیر حجاب حاجز قرار گرفته و از صفاق پوشیده شده است (لغت‌نامه دهخدا).

سی و دوم: در روایت منقول است که حضرت علی (ع)، مردی را دید که در مسجد قصه می‌خواند، او را تازیانه زد و بیرون کرد و ممکن است که مراد قصه‌های دروغ بوده باشد.

سی و سوم: کسی در مسجد الحرام بول یا غائط کند او را کتک سخت می‌زنند و اگر در کعبه بکند او را از حرم بیرون می‌برند و گردن می‌زنند.

سی و چهارم: از حضرت صادق (ع)، منقول است که رباخوار را تعزیر می‌کنند، اگر بار دیگر بکند، باز تعزیر می‌کنند، اگر بار دیگر بکند او را می‌کشند.

سی و پنجم: کسی که گوشت حیوان مرده یا خون، یا گوشت خوک بخورد او را تأدیب می‌کنند و در مرتبه دوم نیز تأدیب می‌کنند و در مرتبه سوم می‌کشند.

سی و هفتم: کسی که گواهی دروغ بدهد و نزد امام ثابت شود، تازیانه می‌زنند .... و او را بر دور محلات می‌گردانند که مردم او را بشناسند و گواهی او را قبول نکنند.

سی و نهم: کسی که با حلیله خود بعد از مرگ او جماع کند او را تعزیر می‌کنند.

چهارم: مرد یا زن آزاد مسلمان اگر غلامی را، یا کنیزی را، یا کافری را که در امان باشد، یا کودکی را، یا دیوانه‌ای را فحش گوید او را تعزیر می‌کنند.

چهل و یکم: اگر کسی کوری را، یا لنگی را یا پیسی را، یا صاحب خوره‌ای را به این آفت‌ها سرزنش کند، او را تعزیر می‌کنند.

چهل و دوم: اگر کسی کارهایی را که موجب حد است در زمانی شریف بکند، یا در مکان‌های شریف؛ گفته‌اند: حاکم شرع با حد تعزیری منضم می‌کند، چنانچه امیرالمؤمنین در مورد نجاشی شاعر چنین کرد.

چهل و سوم: هرگاه کافر ذمی مسلمانی را فحش بگوید و او را به زنا نسبت دهد، هشتاد تازیانه برای فحش می‌زنند و هفتادونه تازیانه برای حرمت اسلام می‌زنند....

چهل و چهارم: هرگاه کسی به گبری که از خواهر، یا عمه، یا خاله‌اش به هم رسیده باشد بگوید "ای ولد الزنا"، او را تعزیر می‌کنند، زیرا که ایشان این نکاح را صحیح می‌دانند.

چهل و پنجم: از امام صادق منقول است که دو کس را آوردند به نزد امیرالمؤمنین (ع) که یکی به دیگری گفته بود: ای پسر دیوانه، او در جواب گفته بود، تویی پسر دیوانه، پس امر کرد یکی را که دیگری را بیست تازیانه بزند و فرمود: که بدان که او هم تو را خواهد زد.

چهل و هشتم: هرگاه زن شوهرداری زنا کند و حامله شود و بعد از وضع حمل فرزند خود را بکشد او را صد تازیانه برای کشتن فرزند می‌زنند و بعد از آن سنگسارش می‌کنند و اگر شوهر نداشته باشد و زنا کند و فرزند را بکشد او را صد تازیانه می‌زنند برای زنا و صد تازیانه برای کشتن فرزند.

چهل و نهم: در بعضی از روایات وارد شده است که هرگاه مردی زنی را بخواهد و معلوم شود که شوهر داشته است؛ مرد را حد می‌زنند و زن را سنگسار می‌کنند... و موافق مشهور حد مرد محمول است بر تعزیر هرگاه گمانی داشته باشد و تقصیر در تفحص کرده باشد.

پنجاهم: هرگاه آزادی و غلامی شریک شوند در کشتن آزادی و وارث اختیار کشتن آزاد کند، امام بنده را تعزیر می‌کند.

و در روایتی وارد شده است که امیرالمؤمنین سه طایفه را حبس می‌فرمود: اطبای جاهل، مکاریان مفلس، و علمای فاسق را برای حفظ بدن و مال و دین مردم.

مؤلف گوید: که ضبط تعزیرات به نحوی که در این رساله شده در کتب احدی از علمای سلف نشده، بلکه عسری از این‌ها را ایراد نموده‌اند و بعضی را متفرق ذکر کرده‌اند (علامه مجلسی، ۱۳۶۲، ص ۶۰-۶۷).  
دو مورد دیگر، در بحث شراکت در قتل آمده است:

### ممسک و ناظر در قتل

صاحب بحار، در مقام بیان اقسام شراکت در قتل، در قسم دوم بیان می‌کند: «...دوم: آن که شخصی کسی را نگاه دارد و دیگری او را بکشد و شخصی دیگر نظر (مراقب)، به او که کشته می‌شود کند، چنانچه ظاهر روایت و قول بعضی از اصحاب است، یا دیده‌بانی برای ایشان کند که اگر کسی بیاید ایشان را خبر کند، چنانچه ظاهر کلام بعضی از علماء است، گفته‌اند: آن که کشته است به عوض می‌کشند و آن که نگاه داشته در زندان حبس می‌کنند تا بمیرد و آن که نگاه می‌کرده دیده‌هایش را کور می‌کنند...» (علامه مجلسی، ۱۳۶۲، ص ۷۳).

روایتی از ابن ابی مقدم در این باره وارد شده که بیان می‌دارد: «امیر المومنین (ع)، در مورد نگاه‌دارنده، قاتل، ناظر و مراقب ماجرا، چنین قضاوت کردند: قاتل کشته شود؛ نگاه‌دارنده بعد از تازیانه در زندان تا ابد می‌ماند و برای هر سال پنجاه تازیانه می‌خورد و شخص سوم کور می‌شود» (شیخ صدوق، ۳۸۱ ق، ج ۳، ص ۲۵۲/به نقل از اکبری و هاشمی، ۱۳۹۴، ص ۵۲).  
اجماع فقها در موضوع ممسک در قتل این است که ممسک در قتل باید حبس ابد شود. صاحب ریاض و صاحب جواهر این اجماع را تأیید می‌کنند. در مورد مجازات اضافه، یعنی پنجاه ضربه تازیانه به صورت سالانه که در فتاوی فقها اشاره‌ای به آن نشده است می‌توان مصداقی و موردی بودن این مجازات را توجیهی برای آن در نظر گرفت، چراکه حضرت امیر (ع)، در مقام حاکم بوده‌اند (به نقل از اکبری و هاشمی، ۱۳۹۴، ص ۵۲).

روایتی که در فوق برای ممسک بیان شد، درباره‌ی ناظر نیز حاکم است و حکم تمامی فقها طبق روایت فوق داغ کردن و به اصطلاح تسمیل هر دو چشم است. در این باره مانند مورد قبل اجماع مدرکی فقها وجود دارد و همین اندازه کفایت می‌کند تا مجازات مذکور را از نوع تعزیر منصوص بدانیم (همان).

مصادیق دیگری هم در کتب سایرین، مانند خیانت امین السوق (دعائم الاسلام) و سرقت میوه از درخت ذکر شده است که در این نوشتار به دلیل اختلافی بودن و رعایت اختصار، بحثی از آن‌ها به میان نیامده است.

### بررسی اجمالی مصادیق تعزیرات

با کمی دقت در موارد فوق می‌توان دریافت که بیشتر آن‌ها، یا در خود قانون جرم انگاری شده‌اند یا اینکه دیگر مبتلابه امروز جامعه نیست و در نظم حقوق کیفری نمی‌گنجد؛ سؤالی که پیش می‌آید این است که چرا تنها برخی از آن‌ها جرم انگاری شده و موارد دیگر، تحت اطلاق تعزیرات منصوص شرعی باقی ماندند؟

در زیر مواردی که توسط قانون‌گذار صریحاً یا ضمناً، با کمی تغییر و دست بردن در میزان مجازات و حتی تعیین تعداد آن‌ها به شکل اقل و اکثر، جرم انگاری شده است، به اجمال بیان می‌شوند.

مورد اول کتاب علامه مجلسی که بیان می‌دارد: «کسی که در روز ماه مبارک رمضان با زن خود جماع کند...» را واقعاً نمی‌شود به عنوان اتهام در نظر گرفت و در دادگاه مورد محاکمه قرار داد چراکه اثبات این مورد، خلاف شئون جامعه

اسلامی است؛ موارد دوم، بیستم و پنجاهم، هم دیگر مبتلابه جامعه امروزی نیستند. در ادامه مواردی که در قانون جرم انگاری شده است، می آید:

#### ۱. تعزیرات منصوص مذکور در قانون مجازات

سوم: دو مرد برهنه را که در زیر یک لحاف بیابند...؛ طبق ماده ۲۳۷ ق.م.ا، همنجسگرایی انسان مذکر، غیر از لواط و تفخیذ، اگر از روی شهوت باشد، موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش است؛ مورد هفتم، هم جزو مصادیق این ماده است.

چهارم: مرد و زنی را که برهنه در یک لحاف بیابند... (م ۶۳۷ تعزیرات ۷۵)<sup>۲</sup>.

ششم: کسی که اقرار به زنا یا لواط کمتر از چهار مرتبه بکند (م ۲۳۲ ق.م.ا).<sup>۳</sup>

هشتم: دو زن بیگانه که ایشان را برهنه در زیر یک لحاف بیابند (ت ۱ م ۲۳۷ ق.م.ا).<sup>۴</sup>

نهم: کسی که شخصی را دشنامی دهد که فحش نباشد و... (اطلاق م ۶۰۸ تعزیرات ۷۵)<sup>۵</sup>.

یازدهم: آن که طفلی یا دیوانه را فحش بگوید (اطلاق م ۶۰۸ تعزیرات ۷۵ و ت ۱ م ۲۵۱ ق.م.ا).<sup>۶</sup>

دوازدهم: دو مرد که هر دو یکدیگر را فحش بگویند، هر دو را تعزیر می کنند (بند «ث» م ۲۶۱ و تبصره آن)<sup>۷</sup>. این ماده در مورد تقاذف است ولی در مورد توهین متقابل، در قانون حکم صریحی وجود ندارد و شاید بتوان آن را به صورت ضمنی مشمول م ۶۰۸ قانون تعزیرات، قرارداد.

شانزدهم: کسی که به قهر و غلبه مال کسی را بگیرد و بگریزد، مانند طراران (م ۶۵۷ تعزیرات ۷۵)؛ حتی می توان آن را تحت اطلاق ماده ۶۶۵ تعزیرات نیز قرارداد.

هفدهم: کسی که به کاغذهای ساخته و رسالت های دروغ مال مردم را گیرد (م ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاه برداری)<sup>۸</sup>.

<sup>۲</sup> ماده ۶۳۷ ق.م.ا تعزیرات: «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضامعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عتف و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می شود.»

<sup>۳</sup> «هرگاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار اقرار به زنا نماید به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می شود. حکم این ماده در مورد لواط، تفخیذ و مساحقه نیز جاری است.»

<sup>۴</sup> «تبصره ۱- حکم این ماده در مورد انسان مؤنث نیز جاری است.»

<sup>۵</sup> «توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.» (به موجب بند ج ماده ۱ قانون کاهش مصوب ۹۹، مجازات موضوع این ماده به جزای نقدی درجه ۶ تغییر یافت).

<sup>۶</sup> «...تبصره ۱- هرگاه قذف شونده، نابالغ، مجنون، غیرمسلمان یا غیرمعین باشد قذف کننده به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می شود لکن قذف متظاهر به زنا یا لواط، مجازات ندارد...»

<sup>۷</sup> «در موارد زیر حد قذف در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی و اجراء ساقط می شود...: ث: هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند، خواه قذف آنها همانند، خواه مختلف باشد. تبصره: مجازات مرتکبان در بند (ث)، سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش است.»

<sup>۸</sup> «هر کس از راه حیل و تقلب مردم را به وجود شرکت ها یا تجارخانه ها یا کارخانه ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیرواقعی امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیرواقعی بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حواله جات یا قبوض یا مفاصحا حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاه بردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می شود.» (به انضمام تبصره قانون سال ۹۹).

سی‌ام: کسی که فعل حرامی بکند که حدی بر آن مقرر نشده و اصرار نماید، تعزیر می‌شوند به کمتر از حد شرعی (اطلاق م ۶۳۸ تعزیرات ۷۵).<sup>۹</sup>

این ماده عنصر قانونی تعزیرات نامنصوص شرعی به حساب می‌آید که طبق رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی خارج شده است.

سی و چهارم: ... رباخوار را تعزیر می‌کنند (م ۵۹۵ تعزیرات ۷۵).<sup>۱۰</sup>

سی و هفتم: ... کسی که گواهی دروغ بدهد و نزد امام ثابت شود... (م ۶۵۰ تعزیرات ۷۵).<sup>۱۱</sup> مطابق این ماده، شهادت دروغ در قانون مجازات برخلاف فقه، شلاق و تشهیر ندارد.

سی و نهم: کسی که با حلیله خود (همسر)، بعد از مرگ او جماع کند او را تعزیر می‌کنند (م ۲۲۲ ق.م.ا).<sup>۱۲</sup>

چهارم: مرد یا زن آزاد مسلمان اگر غلامی، کنیزی، کافری را که در امان باشد، کودکی یا دیوانه‌ای را فحش گوید او را تعزیر می‌کنند (اطلاق م ۶۰۸ تعزیرات ۷۵).

چهل و یکم: ... اگر کسی کوری، لنگی، پیسی یا صاحب خوره‌ای را به این آفت‌ها سرزنش کند، او را تعزیر می‌کنند (اطلاق م ۶۰۸ تعزیرات ۷۵).

چهل و پنجم: از امام صادق منقول است... که یکی به دیگری گفته بود: ای پسر دیوانه، او در جواب گفته بود، تویی پسر دیوانه... . این مورد از مصادیق قسم دوازدهم است، با این توضیح که حضرت در مقام حاکم بوده و حکم ایشان حکومتی است و نه شرعی.

در مورد ممسک در قتل در نظر گرفتن عنوان شریک در جرم همان گونه که علامه مجلسی فرموده‌اند، برای ممسک طبق ماده ۱۲۵ ق.م.ا.<sup>۱۳</sup>، قابل توجیه است؛ ناظر در قتل را نیز می‌توان از مصادیق بند «پ» ماده ۱۲۶ ق.م.ا.<sup>۱۴</sup> به عنوان معاون جرم به حساب آورد؛ گرچه این امر اختلافی است و نمی‌توان به قطعیت نظری در این خصوص داد.

<sup>۹</sup> «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 نیست ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴)، ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

<sup>۱۰</sup> هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکمل و موزون معامله نماید و یا زائد بر مبلغ پرداختی، دریافت نماید ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود مرتکبین اعم از ربا دهنده، رباگیرنده و واسطه بین آن‌ها علاوه بر رد اضافه به صاحب مال به شش ماه تا سه سال حبس و تا (۷۴)، ضربه شلاق و نیز معادل مال مورد ربا به عنوان جزای نقدی محکوم می‌گردند.»

<sup>۱۱</sup> «هر کس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به بیست و پنج تا صد میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.»

<sup>۱۲</sup> «جماع با میت، زنا است مگر جماع زوج با زوجه متوفای خود که زنا نیست لکن موجب سی‌ویک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش می‌شود.»

<sup>۱۳</sup> «هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار همه آن‌ها باشد خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است...»

<sup>۱۴</sup> ماده ۱۲۶: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند... پ: هر کس که وقوع جرم را تسهیل کند.»

۲. تعزیرات منصوصی که در قانون جرم انگاری نشده است:

بنابراین، تنها موارد محدودی از تعزیرات بیان شده در فوق را می‌توان تعزیر منصوص شرعی به حساب آورد که آن‌هم در قانون جرم انگاری شده است:

دوم: کسی که زن آزادی داشته باشد و کنیزی را بی‌رخست او نکاح کند و دخول کند یک‌هشتم حد زنا او را می‌زنند.

پنجم: کسی که به انگشت بکارت دختری را ببرد.

دهم: آن که کسی به زن خود بگوید که من تو را باکره نیافتم.

سیزدهم: کافری که سحر کند.

چهاردهم: طفل یا دیوانه که شراب خورند.

پانزدهم: کسی که شراب فروشد و حلال نداند.

هجدهم: کسی که بنگ بخورد کسی دهد، یا بی‌هوش دارد.

بیست و یکم: مسلمانی که کافری را بکشد که آن کافر در امان باشد؛ طبق ماده ۳۱۰ ق.م.ا. ۹۲ اگر آن کافر مستامن هم نباشد، مسلمان تعزیر می‌شود؛ گرچه غیر مستامنی، مستامنی را به قتل برساند طبق همان ماده قصاص می‌شود. مورد ۲۱ هم در قانون مسکوت مانده است که ناچار در ذیل تعزیرات منصوص شرعی قرار می‌گیرد و بسیاری از نهادهای ارفاقی نسبت به آن اعمال نمی‌شود.

بیست و دوم: کسی که در مجلس شراب به اختیار خود بنشیند.

بیست و سوم: کسی که ماهی بی‌فلس را بخورد، یا بفروشد، یا سپرز حیوان یا سایر اجزای حرام حیوان را بخورد.

بیست و چهارم: طفل یا دیوانه‌ای که زنا یا لواط کنند؛ البته در این مورد مطابق تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا. مرتکب مستحق اقدام تامینی و تربیتی است.

بیست و پنج: وطی کردن با چهارپایان.

بیست و ششم: مردی که زنی (برادرزاده یا خواهرزاده) را بر عمه یا خاله‌اش بی‌رضای ایشان با علم به حرمت عقد کند؛ گرچه این مورد در ماده ۱۰۴۹ قانون مدنی<sup>۱۵</sup>، ممنوع اعلام شده است اما مجازاتی برای آن در نظر گرفته نشده است.

سی‌ویک: از امام صادق (ع) مروی است: که مردی به نزد حضرت رسول شکایت کرد که: من مردی را سؤال کردم و قسم دادم بوجه الله، یعنی بروی خدا، مرا پنج تازیانه زد، حضرت پنج تازیانه دیگر بر او زد و گفت: سؤال کن بوجه لئیم خودت.

سی و دوم: از حضرت علی منقول است که مردی را دید که در مسجد قصه می‌خواند، او را تازیانه زد و بیرون کرد و ممکن است که مراد قصه‌های دروغ بوده باشد.

سی و سوم: کسی در مسجد الحرام بول یا غائط کند او را کتک می‌زنند و اگر در کعبه بکند او را از حرم بیرون می‌برند و گردن می‌زنند.

<sup>۱۵</sup> «هرگاه غیرمسلمان، مرتکب جنایت عمدی بر مسلمان، ذمی، مستامن یا معاهد شود، حق قصاص ثابت است. در این امر، تفاوتی میان ادیان، فرقه‌ها و گرایش‌های فکری نیست. اگر مسلمان، ذمی، مستامن یا معاهد، بر غیرمسلمانی که ذمی، مستامن و معاهد نیست جنایتی وارد کند، قصاص نمی‌شود. در این صورت مرتکب به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود».

<sup>۱۶</sup> «هیچ کس نمی‌تواند دختر برادرزن و یا دخترخواهر زن خود را بگیرد مگر با اجازه زن خود».

سی و پنجم: کسی گوشت حیوان مرده یا خون، یا گوشت خوک بخورد او را تأدیب می‌کنند و در مرتبه دوم نیز تأدیب می‌کنند و در مرتبه سوم می‌کشند.

چهل و دوم: اگر کسی کارهایی را که موجب حد است در زمانهی شریف بکند، یا در مکان‌های شریف، گفته‌اند: با حد تعزیری منضم می‌کند حاکم شرع، چنانچه امیرالمؤمنین در مورد نجاشی شاعر چنین کرد.

چهل و سوم: هرگاه کافر ذمی مسلمانی را فحش بگوید و نسبت دهد به زنا او را .....  
چهل و چهارم: هرگاه کسی به گبری بگوید که از خواهر، یا عمه، یا خاله‌اش به هم رسیده باشد، "ای ولد الزنا"، او را

تعزیر می‌کنند...

چهل و هشتم: هرگاه زن شوهرداری زنا کند و حامله شود و بعد از وضع حمل، فرزند خود را بکشد او را صد تازیانه برای کشتن فرزند می‌زنند و بعد از آن سنگسارش می‌کنند و.....

چهل و نهم: در بعضی از روایات وارد شده است که هرگاه مردی زنی را بخواهد و معلوم شود که شوهر داشته است، مرد را حد می‌زنند و زن را سنگسار می‌کنند و....

همان‌طور که بیان شد از بین ۵۲ مورد، ۲۲ مورد فوق می‌تواند جزو مصادیق تعزیرات منصوص شرعی قرار گیرد؛ البته در این میان، مواردی مانند قسم ۱۰ و ۱۵ هم هستند که می‌توانستند تحت اطلاق مواد ۶۰۸ تعزیرات ۷۵ یا ۶۳۸ یا سایر مواد قانون مجازات اسلامی قرار گیرند. این مصادیق باعث نقض اصول قانونی بودن مجازات و تخصیص اکثر آن و تفسیر مضیق به نفع متهم شده است و به‌علاوه، خارج کردن آن‌ها از شمول مقررات ارفاقی بیان شده، در تنافی با سیاست کیفری اسلام است.

### تعزیرات منصوص شرعی در حقوق کیفری ج. ۱۰.

با ورود این اصطلاح، ما با دوگانه بودن اراده‌ی قانون‌گذار مواجه می‌شویم؛ این نهاد از یک طرف مجازات بازدارنده که در مورد متخلفین از مقررات حکومتی اعمال می‌شد را در قانون جدید ذیل تعزیرات که شامل محرمات شرعی می‌شد، قرارداد تا هر دو ی آن‌ها (محرمات شرعی و مقررات حکومتی)، تحت یک عنوان، از قواعد عام حقوق جزا، پیروی کنند تا از مشکلاتی که ناشی از تفکیک و شناسایی مصادیق این دو به وجود آمد، جلوگیری شود.

ناگهان با تأسیس نهادی به نام «تعزیرات منصوص شرعی» در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا. ۹۲ و نیز عبارتی شبیه به آن در ماده ۱۳۵ همین قانون و استثناء کردن آن‌ها از برخی مقررات چون پذیرش احکام محاکم خارجی در مورد این گونه از تعزیرات (ماده ۷ ق.م.ا)، تعویق صدور حکم (م ۴۰) و تعلیق اجرای مجازات (م ۴۶)، عملاً اراده‌ی قبلی خود را نقض نمود؛ چراکه صراحتاً در ماده ۱۸ قانون مذکور، در خصوص تعریف تعزیر بیان می‌دارد: «... به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود...»؛ گرچه مشکل قبلی که ناشی از تفکیک مصادیق مجازات بازدارنده از تعزیرات شرعی بود حل شد ولی مشکلی دیگری که موجب ابهام و اجمال در چستی و مصادیق تعزیرات منصوص شرعی به دلیل عدم ذکر حتی یک قرینه در فقه و حقوق به وجود آمد، سر برآورد.

البته می‌توان گفت که ماده ۱۸، بیانگر اراده‌ی اول واقعی مقنن بوده است و این نهاد برای کاستن از مشکلات به وجود آمده‌ی ناشی از اختلاف در تعیین مصادیق مجازات بازدارنده از تعزیرات شرعی، آن‌ها را تحت یک عنوان جمع نموده است ولی شورای نگهبان با ایراداتی که گرفت اراده‌ی دومی را بر قانون‌گذار تحمیل کرد که البته اگر نهاد قانون‌گذار

این امر را نمی‌پذیرفت، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام احاله می‌شد و شاید مقنن برای تصویب هر چه زودتر این قانون و جلوگیری از بروز مشکلات بیشتر ناشی از اجمال قانون سابق، تن به این تحمیل داد. عدم ذکر تعریف و نیز بیان مصداقی از تعزیرات منصوص شرعی می‌تواند توجیهی برای اثبات این عقیده باشد.

از طرف دیگر، بنابر رأی وحدت رویه شماره ۷۷۰، مصوب ۲۶/۰۴/۱۳۹۷ در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بزه موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ منصوص شرعی نیست و در نتیجه ایام بازداشت قبلی از محکومیت مرتکب کسر خواهد شد؛ بنابراین محرمات شرعی که در قانون جرم‌انگاری شده‌اند، جزو مصادیق تعزیرات منصوص شرعی به حساب نمی‌آیند؛ بنابراین موارد زیر گرچه در شرع وارد شده‌اند و به تعزیری بودن آنها، تصریح شده است، از شمول تعزیرات منصوص شرعی خارج می‌شوند و همین مفهوم تعزیر منصوص شرعی را دچار پیچیدگی بیشتر می‌کند.

آنچه معلوم است این است که وصف اصلی تعزیر، خلاف حدود، مقدر نبودن آن است و حال اگر در شرع، تعزیری وجود داشته باشد که میزان آن مشخص باشد (اعم از محصور یا غیر محصور)، یا باید این موارد را مصداقی فرض کرد یا اینکه استثنائی بر اصل که همان غیر مقدر بودن تعزیر است، به حساب آورد و آنها را جزو حدود برشمرد. لذا می‌توان آن را تحت اطلاق ماده ۲۲۰ ق.م.ا که بیان می‌دارد: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یک‌صد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود» قرارداد که در این خصوص تنها تعزیرات منصوصی که میزان آن مقدر و به شکل محصور، به مانند حدود هستند، شامل آن می‌شوند؛ همان‌طور که برخی فقهای معاصر فرموده‌اند؛ مصادیق این نوع تعزیر، طبق موارد پنجاه‌گانه‌ی علامه مجلسی، تنها سه مورد زیر می‌تواند باشد:

اول: کسی که در روزی ماه مبارک رمضان، با زن خود جماع کند اگر زن نیز راضی بوده، هر یک را قضا و کفاره واجب است و حاکم شرع هر یک را ۲۵ تازیانه می‌زند و اگر زن در این مورد جبر شده است، مشهور آن است که کفاره‌ی زن را مرد می‌دهد و تازیانه‌ی زن یعنی ۵۰ تازیانه را بر مرد می‌زنند.

دوم: کسی که بدون اذن همسر آزاد خود نکاح دیگری کند او را یک‌هشتم حد زنا می‌زنند و در روایت کلینی این تعزیر برای کسی وارد شده است که ذمه کافری بر سر زن مسلمان بخواهد...

بیست و هفتم: کسی که زن یا متعه ... خود را در حیض، یا نفاس از پیش جماع کند او را ۲۵ تازیانه یعنی ربع حد زناکار می‌زنند.

این سه مورد را می‌توان در زمره حقوق کیفری خانواده به حساب آورد و برای حفظ حقوق زن در خانواده بهره برد؛ با اندک دقت، می‌توان پی برد که چرا این موارد مانند سایر تعزیرات منصوص، در قانون جرم‌انگاری نشده‌اند.

اما هنوز مسئله در مورد تعزیرات منصوصی که در شرع تنها به تعزیری بودن آنها اشاره شده و تعزیرات دیگر که میزان آنها بین اقل و اکثر در حال دوران است، جریان دارد و موجب به وجود آمدن برداشتی موسع از قوانین کیفری شده است؛ در مورد این گونه از تعزیرات، همان‌طور که اصل تفسیر مضیق به نفع متهم، اقتضاء می‌کند باید به موارد اشاره شده در بحث قبلی که نه در قانون جرم‌انگاری شدند و نیز مبتلا به امروز هستند بسنده کرد.

طبق این اصل، باید مصادیق تبصره ۲ ماده‌ی ۱۱۵ ق.م.ا را از بین موارد قطعی و مورد اتفاق جستجو کرد و در خصوص موارد مشکوک، آنها را به نفع متهم، نادیده گرفت.

از طرف دیگر با دانستن چیستی و تعیین مصادیق این مفهوم و ارائه ملاک‌های فوق، بازهم ابهام در این خصوص وجود دارد؛ حتی باینکه مراد شورای نگهبان که عمده‌ترین نقش را در ورود این اصطلاح به محیط حقوق جزا، ایفاء نموده است، بیان شد، هنوز هم سؤالاتی مطرح است.

چرا قانون‌گذار چنین نهادی را در حقوق جزا، تأسیس کرده است؟ یا اجازه‌ی تأسیس چنین نهادی را داده است؟ آیا مصادیق این گونه از تعزیرات بدین خاطر که در کلام معصوم (ع)، آمده‌اند برای او اهمیت داشته است؟ اگر داشته است چرا آن‌ها را به‌مانند سایر جرائم و مجازات، جرم انگاری نکرده است؟ درحالی که مطابق بحث پیشین، برخی از آن‌ها را در قانون جرم انگاری نموده ولی برخی دیگر را خیر. حتی ملاک مشخصی هم برای آن، جهت رفع ابهام بیان نموده است. از طرف دیگر باوجود این اجمال و برای رفع آن باید به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر، مراجعه کرد درحالی که در خصوص تعزیرات منصوص شرعی میان اندیشمندان فقه، اتفاق نظر وجود ندارد. بنابراین رجوع به منابع و فتاوا فقط ابهامات را بیشتر می‌کند.

مسئله‌ی دیگر، نقض اصل قانونی بودن جرائم و مجازات است؛ طبق این اصل، تمامی رفتارهای مجرمانه، باید در قانون احصاء شده باشد تا افراد جامعه از محدوده‌ی آزادی خود مطلع شوند؛ اما با تأسیس چنین نهادی در قانون این اصل که ریشه در اصل دیگر یعنی عدالت دارد، زیر پا گذاشته شده است و حقوق افراد را در معرض تجاوز قرار داده است و این اصل را دچار «تخصیص اکثر» نموده است؛ حتی اگر تعزیر منصوص شرعی را، مطابق نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، شامل آن دسته از «محرمات شرعی دارای تعزیر مقدر»، بدانیم، بازهم این سؤالات مطرح هستند.

حال ببینیم آیا این تأسیس با چنین تعاریف و تفاسیری، موافق با اصول و سیاست‌های کیفری اسلام است یا خیر؟ شارع مقدس درصدد تأسیس مجازات خفیف‌تری در کنار حدود، بوده است تا وسیله‌ی بازدارندگی و اصلاح جامعه واقع شود؛ مثلاً زن و مرد نامحرمی که می‌دانند اگر در زیر یک سقفی باشند و تهمتی باشد، به تازیانه محکوم می‌شوند، هیچ‌گاه به سراغ «زنا» نمی‌روند؛ یا فردی که به خاطر یک دشنام ساده چند ضربه شلاق خورده است اگر مجازات به حال او مؤثر باشد، مرتکب قذف نمی‌شود. بدین ترتیب مقصود شارع از تأسیس نهاد تعزیرات، حاصل می‌شود؛ از طرف دیگر در حدود اعمال شفاعت و قبول کفالت و تأخیر در اجرای آن و ... جایز نیست، درحالی که ذات تعزیرات، اعم از منصوص و غیر منصوص این اقتضا را دارد که طبق اوضاع و احوال، شامل مقررات فوق و دیگر احکام ارفاقات، شود؛ پس می‌توان با اعتقاد کامل گفت که شارع در اصل به دنبال اصلاح و بازدارندگی مسلمانان است تا مجازات آن‌ها؛ اما آیا شورای محترم نگهبان و قانون‌گذار این را نمی‌دانستند که تأسیس چنین نهادی برخی از تعزیرات را از شمول مقررات ارفاقی، همان‌طور که بیان شد، خارج مینماید؟ این در حالی است که تقریباً اهم تعزیراتی که در شرع نصی در خصوص آن موجود است، در قانون جرم انگاری شده است و طبق رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور از شمول مصادیق تعزیرات منصوص شرعی خارج‌اند و تنها موارد چندی از آن باقی مانده است. همه‌ی این‌ها ما را بر این می‌دارد که بر شایعه‌ی لغوی اثر بودن تأسیس این نهاد، صحه بگذاریم.

باید گفت اگر شورای نگهبان، برای تعزیرات شرعی ارزشی بیشتر از مقررات حکومتی قائل است، چرا به خود ماده ۱۸ ق.م.ا، ایراد نکرد و آن را به همین صورت پذیرفت؟ به چه دلیل از تعزیرات منصوص در ذیل این ماده سخنی نگفت؟ علت وضع ماده ۲۲۰ چه بود؟ باینکه مقنن می‌دانست در فقه، اتفاق نظری در خصوص تعداد حدود وجود ندارد.

چنین رویکردی در قانون‌گذاری موجب مبهم و مجمل گذاشتن قانون، تشت آراء، در معرض تجاوز قرار دادن حقوق افراد و زیر پا گذاشته شدن بسیاری از اصول پذیرفته‌شده، می‌شود.

### نتیجه

الف- بعد از ذکر تعابیری که در خصوص تعزیر منصوص شرعی موجود است مقصود آنها چنین است: هرگونه عمل حرامی که در شرع برای آن صریحاً به تعزیر حکم شده است، خواه مقدر باشد یا غیر مقدر؛ این تعریف مطابق دیدگاه شورای نگهبان در خصوص این قسم از تعزیرات که به تبع ایراد ایشان، وارد حوزه‌ی حقوق جزای ج.ا.ا. شده منطبق است. ب- مصادیق این نوع از تعزیرات، بر اساس تعریفی که از کتاب حدود و قصاص و دیات علامه مجلسی ارائه شد مشخص شدند. نکته‌ای که حائز اهمیت است این که بیشتر مصادیق، در خود قانون مجازات جرم انگاری شده است و طبق رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، از شمول آن خارج شده‌اند؛ ولی برخی موارد، مانند نزدیکی با زوجه صائمه، نزدیکی با زوجه حائض و نکاح ذمه توسط مرد دارای همسر مسلمه جرم انگاری نشده و تحت عنوان کلی تعزیرات منصوص شرعی قرار می‌گیرند که البته به خاطر مشخص بودن میزان مجازات آنها، می‌توان آنها را جزو مصادیق ماده ۲۲۰ ق.م.ا. ۹۲ برشمرد و در خصوص مواردی که یا به نحو محصور، مقدر نیستند و یا تنها به تعزیری بودن آنها اشاره شده است، بر اساس اصل تفسیر مضیق تنها به موارد قطعی بسنده نمود و در موارد مشکوک و اختلافی، آنها را به نفع متهم نادیده گرفت.

ج- باوجود نظر شورای نگهبان در خصوص این مفهوم، همچنان ابهاماتی پیرامون این مسئله وجود دارد که به شایعه‌ی لغو و بی‌اثر بودن تأسیس این نهاد، قوت بخشیده می‌شود؛ گرچه ظاهراً تعزیرات منصوص شرعی برای مقنن، دارای اهمیتی به‌اندازه‌ی «حدود» است تا حدی که آن را از شمول برخی از نهادهای ارفاقی چون تعویق و تعلیق مجازات خارج کرده و همین امر باعث شده است که حقوق متهم در معرض تضییع و تجاوز قرار بگیرد؛ اگر هم واقعاً اهمیت داشته چرا برخی را که تعزیر منصوص شرعی هستند در قانون وارد کرده، به گونه‌ای مشمول مقررات ارفاقی می‌شوند و برخی دیگر را بدون تصمیمی در خصوص آنها، تحت اطلاق تعزیرات منصوص شرعی قرار دادند؛ شورای نگهبان که وظیفه‌ی اسلامیزه کردن قوانین ج.ا.ا. را بر عهده دارد، با اصرار بر ورود این گونه از تعزیرات اسلامی، به قانون مجازات و تخصیص زدن آن از شمول بسیاری از نهادهای ارفاقی، چون تخفیف، تعویق و تعلیق، خلاف سیاست‌های کیفری اسلام که در راستای بازداشتن و اصلاح افراد جامعه پی‌ریزی شده‌اند، عمل کرده است؛ از طرف دیگر قانون‌گذار، در مظان دوگانگی اراده قرار دارد؛ چون با جمع محرمات شرعی و مقررات حکومتی قصد حل مشکلات ناشی از دشواری تفکیک مصادیق این دو را داشت، مجدداً با وارد کردن چنین نهادی بدون ارائه‌ی حتی یک قرینه، به قانون، مشکل دیگری را به وجود آورد که آن ابهام و اجمال در چستی و مصادیق تعزیرات منصوص شرعی است که با پذیرش هر کدام از تعابیر و تفاسیر موجود در خصوص این قسم تازه تأسیس، همچنان مسئله گنگ و مبهم باقی می‌ماند.

### منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم
۲. فرهنگ معین
۳. قانون اساسی ج.ا.ا.
۴. قانون مدنی، جلد دوم، مصوب سال ۱۳۱۳ ش.

۵. قانون مجازات اسلامی.
۶. اکبری، محمدجواد و سید حسین هاشمی، «درنگی در مصادیق تعزیرات منصوص شرعی»، فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی، سال دوم، شماره پیاپی چهارم، (۱۳۹۵)
۷. بابویه قمی، ابو جعفر محمد بن علی (شیخ صدوق) (۳۸۱ ق)، من لا یحضره الفقیه، جلد سوم، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۸. حلی عجللی، محمد بن احمد ابن ادريس (ابن ادريس) (۱۴۱۰ ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم.
۹. ساریخانی، عادل و محمد هادی توکل پور، مفهوم شناسی «تعزیرات منصوص شرعی»، با تأکید بر نظرات شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال پنجم، شماره ۱۴.
۱۰. عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ ق)، مسالک الافهام إلى تنقیح شرایع الاسلام، جلد چهارم، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
۱۱. علامه مجلسی، محمد باقر، حدود و قصاص و دیات، قم: موسسه نشر آثار اسلامی، ۱۳۶۲
۱۲. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، جلد چهارم، قم: موسسه اسماعیلیان.
۱۳. مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسات ۱۳۸۸/۰۷/۰۸، ۱۳۸۸/۰۷/۱۵، ۱۳۸۸/۰۸/۲۰ و ۱۳۸۸/۰۹/۲۸، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۴. نظریه‌ی مشورتی شماره ۴۵-۹۲/۵/۲۸-۹۷-۹۲/۹۲/۴۵۷۷-۱۸۶/۱-۹۲، تهران: هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

---

**Abstract**

The objections raised by the Guardian Council regarding the Islamic Penal Code of 2013 led to the inclusion of a type of punishment called "explicitly prescribed ta'zir punishments" into the framework of Iran's criminal legal system. The lack of a comprehensive definition for this Sharia-based term in law and Islamic jurisprudence has resulted in ambiguity within the law and inconsistencies in the rulings of judicial authorities. Consequently, this has led to negative outcomes, including the potential violation of defendants' rights, as according to Note 2 of Article 115 of the Islamic Penal Code, this punishment is exempt from many mitigating provisions. Thus, in this article, the author has sought to first explain this jurisprudential concept to provide an interpretation aligned with the Guardian Council's perspective. The article then discusses two criteria: according to the first criterion, explicitly prescribed ta'zir punishments are considered equivalent to hadd punishments and their instances should be determined based on Article 220 of the Islamic Penal Code. The second criterion emphasizes the principle of strict interpretation in favor of the accused, limiting such punishments to clearly defined cases. Ultimately, the conclusion drawn is that the establishment of this institution contradicts the criminal policies of Islam.

**Keywords**

Sharia-mandated tazeer, limit, Tazeer, punishment law

---