

سیاست تقنینی و قواعد عمومی حاکم بر تعزیر منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی

محمد مهدی شیررفیعی^۱، فضل الله فروغی^۲، محمد هادی صادقی^۳

چکیده

تعزیر منصوص شرعی، عنوانی با پشتوانه فقهی است که به طور جزئی از احکام عمومی تعزیر در قانون مجازات اسلامی مستثنی شده است. به رغم این، موضع قانون‌گذار درباره نسبت تعزیر منصوص شرعی با قواعدی نظیر تعدد و تکرار جرم، شروع، شرکت و معاونت در جرم، تخفیف در مجازات، عفو و ادله اثبات جرم روشن نیست. از این رو لازم است با استمداد از مبانی سیاست تقنینی، خلأهای قانونی مرتبط با قواعد عمومی تعزیر منصوص شرعی را شناسایی نمود. برآمد پژوهش حاضر که با روش توصیفی و تحقیق کتابخانه‌ای نگارش یافته، این است که سیاست تقنینی حاکم بر تعزیر منصوص شرعی، افتراقی می‌باشد و به این اعتبار، نمی‌توان برای رفع خلأهای قانونی مرتبط با تعزیر منصوص شرعی، آن را به طور مطلق مشمول حکم حد یا تعزیر دانست؛ بلکه باید به مقتضای عناصر سیاست تقنینی، احکام ناگفته پیرامون تعزیر منصوص شرعی را به نحو موردی کشف نمود تا به این‌سان، دگر باره جایگاه این نهاد شرعی در قانون مجازات اسلامی تثبیت شود.

کلید واژگان: تعزیر منصوص، تعزیر مقدر، تعزیر شرعی، مجازات معین، احکام تعزیر، سیاست تقنینی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران، (نویسنده مسئول)
Rafiee.MM@yahoo.com
۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
foroughi@shirazu.ac.ir
۳. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
sadeghi@shirazu.ac.ir

درآمد

در دسته‌ای از روایات برای موجبات تعزیر، مجازات معینی بیان شده است. عده‌ای از فقها به این دسته از تعزیرات، توجه خاصی نشان داده و معتقدند که حکم آن‌ها متفاوت از تعزیرات است. قانون‌گذار ایران نیز، این دسته از تعزیرات را تعزیر منصوص نامید و برخی از احکام آن را از قواعد عمومی تعزیرات خارج کرد، اما در مورد احکام دیگر تعزیر منصوص سکوت نمود و این پرسش را بی‌پاسخ گذاشت که به عنوان مثال، حکم شروع، مشارکت و معاونت در جرم و یا تعدد و تکرار جرم در تعزیر منصوص چگونه است.

اهمیت مسأله تا حدی است که اجتناب از پاسخ به آن، عملاً موجب حذف تدریجی تعزیر منصوص از قلمرو قانون مجازات اسلامی خواهد شد؛ چیزی که پیش از این، موجب متروک ماندن قوانینی نظیر قانون ممنوعیت تجهیزات دریافت از ماهواره مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۲۳ در نظام حقوقی ایران گردید. به این منظور، پژوهش حاضر سعی دارد با درک سیاست تقنینی حاکم بر تعزیر منصوص، قواعد عمومی ناظر بر آن را از سایه سکوت قانون‌گذار خارج کند و بار دیگر، جایگاه آن را در میان مقررات قانون مجازات اسلامی تثبیت نماید.

عمده پژوهش‌های پیرامون تعزیر منصوص دو دسته‌اند: بخشی با بی‌توجه به مقررات قانونی، جایگاه تعزیر منصوص را در منابع فقهی روشن ساخته‌اند^۱ و گروهی دیگر به تبیین مفهوم یا مصادیق تعزیر منصوص پرداخته‌اند.^۲ با این حال، برخی ضمن اشاره گذرا به سیاست کیفری حاکم بر تعزیرات منصوص، از پرداختن به آنچه موضوع این نوشتار است سرباز زده‌اند (موسی‌پور و اسدی، ۱۴۰۱: ۱۸۷-۱۹۱)؛ بنابراین تاکنون سیاست تقنینی و قواعد عمومی حاکم بر تعزیر منصوص، مورد پژوهش قرار نگرفته است. این نوشتار بر پایه روش توصیفی و تحقیق کتابخانه‌ای، در سه بخش شامل مفهوم و پیشینه تعزیر منصوص شرعی، سیاست تقنینی و قواعد عمومی حاکم بر آن نگارش یافته است.

۱. به عنوان نمونه، بنگرید به: رمضانی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۵۷-۱۷۶؛ اکبری و هاشمی، ۱۳۹۵: ۵۶.

۲. به عنوان نمونه، بنگرید به: شیری، ۱۳۹۹: ۱۴۴-۱۵۲؛ ایزدی‌فرد و حسین‌نژاد، ۱۳۹۴: ۲۲۹-۲۵۸.

۱. مفهوم و پیشینه تعزیر منصوص شرعی

تعزیر در لغت، مصدر باب تفعیل و از ریشه «عَزَرَ» است و از جمله معانی آن، منع است؛ زیرا با اجرای مجازات تعزیری، مجرم از تکرار جرم منع می‌شود (جزری، بی‌تا/۳: ۲۸۸). در لسان العرب، اصل تعزیر، تأدیب دانسته شده است (ابن منظور، ۱۴۱۶/۹: ۱۸۴). همچنین برخی معنی تعزیر را زدن (تازیانه) کمتر از میزان حد بیان کرده‌اند (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴/۷: ۲۱۲؛ فیومی، بی‌تا/۲: ۴۰۷). واژه منصوص در عبارت تعزیر منصوص، اسم مفعول از مصدر «نص» است و در اصل به معنی بالا بردن چیزی می‌باشد، ولی در معنی مجازی بر اسناد دادن به چیزی دلالت دارد (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴/۹: ۳۶۹)؛ بنابراین به دلالت لغوی، می‌توان گفت تعزیر منصوص شرعی بیان‌گر مجازاتی هستند به بیان شارع است که هدف از آن پیشگیری و منع مرتکب از تکرار جرم می‌باشد.

در فقه به جای تعزیر منصوص، اصطلاح تعزیر مقدر رایج است.^۱ با وجود اینکه بدهات مفهوم تقدیر موجب گردیده است در آثار فقهی تعزیر مقدر تعریف نگردد، اما تقدیر مجازات، وجه تمیز حد از تعزیر دانسته شده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷/۸: ۶۹؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۳۵؛ ابن ادریس، ۳/۱۴۱۰: ۵۳۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸/۴: ۱۳۶؛ طباطبایی حائری، ۲/۱۴۱۲: ۴۹۵). قدیمی‌ترین فقیه امامیه که سعی نمود تعزیرات مقدر را دسته‌بندی نماید، ابوالصلاح حلبی (۴۴۷ ه.ق.) (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۷-۴۱۲) و پس از او، جمال الدین ابن فهد حلی (۸۴۱ ه.ق.) است. (ابن فهد حلی، ۵/۱۴۱۳: ۶-۷) با این حال، برای نخستین بار، شهید ثانی (۹۶۶ ه.ق.) به تعزیرات مقدر توجه نمود. به اعتقاد وی، تعریف محقق حلی از تعزیر نادرست است؛ زیرا به موجب آن، تعزیر مطلقاً غیر مقدر است؛ در حالی که در برخی از روایات، تعزیر، مقدر است. به این جهت، وی تعزیر را به عقوبتی غالباً غیر مقدر تعریف کرد (شهید ثانی، ۱۴/۱۴۱۳: ۳۲۵). پس از او، سه دیدگاه فقهی درباره ماهیت این دسته از روایات مطرح شد. برخی آن را به صراحت از حدود دانسته و احکام و آثار حد را برای آن‌ها در نظر گرفتند (منتظری نجف‌آبادی، ۲/۱۴۰۹: ۳۵۱-۳۵۲؛ موحدی

۱. به عنوان نمونه، بنگرید به: شهید ثانی، ۱۴/۱۴۱۳: ۳۲۶؛ منتظری نجف‌آبادی، ۲/۱۴۰۹: ۳۵۲.

لنکرانی، ۱۴۲۲: ۸-۱۱؛ مشکینی، بی تا: ۲۰۲-۲۰۳؛ تبریزی، ۱۴۱۷: ۹). در مقابل، بسیاری از فقها بیان داشتند تعزیر مقدر با غیر آن تفاوتی ندارد و وصف تقدیر در آن‌ها، خصوصیت ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۵۲، ۱۶۴ و ۱۷۴؛ موسوی اردبیلی، ۱/۱۴۲۷: ۴۹-۵۰؛ نجفی، ۴۱/۱۴۰۴: ۲۵۵؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۳۷۳-۳۷۴؛ جزائری، بی تا: ۸۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱/۱۴۲۳: ۲۷۲؛ صافی گلپایگانی، بی تا: ۷۶-۷۷؛ محقق داماد یزدی، ۴/۱۴۰۶: ۲۱۸). عده‌ای دیگر این دیدگاه را برگزیدند که با وجود ماهیت تعزیری این دسته از مجازات‌ها، تغییر مجازات آن‌ها به سبب تعیین شارع، ممنوع می‌باشد (موسوی گلپایگانی، ۱/۱۴۱۲: ۲۱؛ حسینی روحانی قمی، ۲۵/۱۴۱۲: ۳۷۳ و ۵۴۷). رویکرد اخیر، نگرشی بینابین به تعزیر مقدر است که تلاش دارد با جمع دو عنصر تعزیر و تعیین شرعی مجازات، عنوان جدیدی ابداع نماید که حکم آن از حد یا تعزیر عام متمایز است.^۱

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی از دو عنوان بدیع تعزیر منصوص و تعزیر معین استفاده کرد. برخی به وحدت مفهومی این دو اصطلاح نظر دارند (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۸: ۳۷۲-۳۷۳؛ سلیمانی، ۱۳۹۸: ۱۰۷، ۱۱۸) و در مقابل، دیگران با عنایت بر تفاوت لغوی آن‌ها، مقصود قانون‌گذار را متمایز پنداشته‌اند^۲ (ساریخانی و توکل‌پور، ۱۳۹۵: ۱۰۸). محل نزاع، تعیین مراد مقنن از تعزیر منصوص است؛ زیرا

۱. برای آگاهی بیشتر، بنگرید به: جاویدی و پنی‌اسدی، ۱۴۰۰: ۳۳-۳۳.
 ۲. این دیدگاه به چند دلیل مردود است؛ اولاً، اعتبار خصوصیت برای مطلق نصوص تعزیری، عملاً مستلزم آن است که تعزیرات و حدود یکسان دانسته شوند و هر مجازات منصوصی در حکم حد باشد! ثانیاً، بحث از تعزیر مقدر در فقه امامیه در مقام یک استثناء مطرح است نه یک اصل؛ در حالی که استناد به معنی لغوی تعزیر منصوص، یعنی هر مجازات منصوصی دارای خصوصیت است؛ مگر استثناء یافت شود! ثالثاً، این دیدگاه با سیاست تقنینی در تعارض است؛ زیرا با این که در بسیاری از روایات، میزان تعزیر، منصوص است، اما در قانون مجازات اسلامی به آن توجهی نشده است؛ مانند هم‌جنس‌گرایی موضوع ماده ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی با مجازات سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه تازیانه که بسیاری از فقیهان آن را به عنوان یکی از مصادیق تعزیر مقدر مستوجب سی تا نود و نه ضربه تازیانه دانسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۰۵، ۷۰۸؛ محقق اردبیلی، ۱۳/۱۴۱۷: ۱۰۹-۱۱۰)؛ بنابراین به نظر می‌رسد تعزیر منصوص و تعزیر معین به یک مقصود دلالت دارند و هیچ‌یک بر معنی لغوی حمل نمی‌شوند. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظر مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۴۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۸/۷ نیز دیدگاه اخیر را برگزیده است: «... ثانیاً منظور از تعزیر معین شرعی، همان تعزیر منصوص شرعی است...».

با عنایت بر رواج تعزیر معین در فقه می‌توان آن را با تعزیر مقدر یکسان دانست (طباطبایی حائری، بی‌تا/۲: ۶۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵/۷: ۱۴). بنا بر نظر غالب،^۱ مقصود از تعزیر منصوص، تعیین موجب، نوع و میزان مجازات تعزیری (اعم از مجازات ثابت یا دارای حداقل و حداکثر) در شرع است.^۲ (جاویدی و بنی‌اسدی، ۱۴۰۰: ۳۲؛ حبیبی، ۱۴۰۰: ۳۴؛ سلیمانی، ۱۳۹۸: ۱۱۴؛ اکبری و هاشمی، ۱۳۹۵: ۳۶) این دیدگاه، مستند به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی^۳ با مفهوم فقهی تعزیر مقدر، هم‌سو و مورد تأیید است.

۲. سیاست تقنینی حاکم بر تعزیر منصوص شرعی

یکی از روش‌های تفسیر متون جزایی، تفسیر هدفمند، غایی یا اعلامی است که در آن با شناسایی اهداف تصویب یک مقرر قانونی می‌توان ناگفته‌های قانون‌گذار را از نظرگاه منشأ وضع کشف نمود (امیدی، ۱۳۷۷: ۳۸). از ارکان استفاده از این روش، اشراف بر سیاست تقنینی است. از این رو برای کشف خلأهای قانونی مرتبط با تعزیر منصوص باید به مبانی سیاست تقنینی حاکم بر آن پرداخت.

مقررات مرتبط با تعزیر منصوص در قانون مجازات اسلامی، ذیل تبصره ۲

۱. دیدگاه‌های دیگر درباره مفهوم تعزیر منصوص به این شرح است: بیان موجب، نوع و میزان مجازاتی که لزوماً دارای حداقل و حداکثر باشد (شیری، ۱۳۹۹: ۱۵۴؛ رحمانیان و حبیبزاده، ۱۳۹۲: ۱۲۰)؛ هر رفتاری که در روایات، مستوجب تعزیر دانسته شده باشد (ساریخانی و توکل‌پور، ۱۳۹۵: ۱۹۸؛ منتظر قائم، ۱۳۹۹: ۲۲۸؛ عندلپ و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۸-۴۹)؛ مجازات‌هایی که افزون بر تعیین موجب تعزیر به نوع آن نیز در روایات اشاره شده باشد (زجاجی و مالمیر، ۱۳۹۸: ۱۳۶-۱۳۷)؛ هر عمل حرامی مشروط به اینکه میزان مجازات آن در روایات بیان شده باشد (برهانی و نادری‌فرد، ۱۳۹۴: ۱۰۶؛ رضانی و دیگران ۱۳۹۷: ۱۵۶).

۲. این دیدگاه توسط اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌های مشورتی متعددی از جمله نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۴۰۶ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۲ پذیرفته شده است. افزون بر این، دیوان عالی کشور نیز در قسمتی از رأی وحدت رویه شماره ۷۷۰ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۶ از همین دیدگاه پیروی کرده است: «... تعزیر منصوص شرعی که نوع و مقدار آن همانند مجازات‌های حدی، غیرقابل تغییر می‌باشد...».

۳. اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه 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 مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

ماده ۱۱۵^۱ و ماده ۱۳۵^۲ و در قانون آیین دادرسی کیفری ذیل تبصره ۲ ماده ۱۱۴^۳ بیان گردیده است. اگر چه این مقررات، همگی در راستای سیاست واحدی تدوین یافته‌اند، ولی منبع اصلی شناخت سیاست تقنینی در تعزیرات منصوص، تبصره ۲ ماده ۱۱۵ است. قانون‌گذار در این مقرر، یک سیاست دوسویه منفی را نسبت به تعزیرات منصوص برگزیده است که به موجب آن از یک سو، این مجازات از بسیاری احکام عمومی تعزیرات مستثنی شده و از سوی دیگر، احکام آن به حدود ملحق نگردیده است. در واقع قانون‌گذار با گذر از مهم‌ترین مسأله یعنی تبیین نسبت تعزیرات منصوص با حدود و تعزیرات عام، فقط در مقام بیان استثناء درآمده و ایجابی سخن نگفته است. از این رو روشن نیست احکامی که ذیل تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ذکر نشده به حدود ملحق است یا از تعزیرات عام تبعیت می‌کند؟

به نظر می‌رسد هدف قانون‌گذار از بسندگی به این رویکرد سلبی و استثنایی، بدون توجه به خود تعزیرات منصوص، فقط حفظ مجازات معین شرعی بوده است؛ چیزی که با نظر به مواد ۱۵ و ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی^۴ نیز قابل درک است و بر اساس آن‌ها باید مجازات‌های معین شرعی، بدون تغییر اعمال شوند. در همین راستا، شورای نگهبان ذیل مواد ۲۳۰ و ۲۳۶ لایحه قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰/۸/۷ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی)^۵ بیان داشته است:

۱. ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید. تبصره ۱- مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آن‌ها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد. تبصره ۲- اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۷)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۳)، (۹۴) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود».

۲. ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی: «در تعدد جرایم موجب حد و تعزیر و نیز جرایم موجب قصاص و تعزیر، مجازات‌ها جمع و ابتداء حد یا قصاص اجرا می‌شود؛ مگر حد یا قصاص، سالب حیات و تعزیر، حق الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز نشود که در این صورت ابتدا تعزیر اجرا می‌گردد».

۳. تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری: «... همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرایم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود».

۴. ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی: «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است».

۵. ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی: «در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون

«از این نظر که تعزیر مذکور در ماده، تعزیر منصوص شرعی است، تعزیر درجه شش دانستن آن مستلزم جواز تبدیل به غیرشلاق است، لذا خلاف موازین شرع شناخته شد» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵: ۹۴ و ۹۶). مستفاد از این نظریه، مبنای تمایز تعزیرات منصوص از دیگر تعزیرات و فلسفه وضع مقررات اختصاصی برای آن، تغییرناپذیری این گونه از مجازات‌های شرعی است. اگر چه نگاه سطحی مجلس شورای اسلامی به تعزیر منصوص، سبب شده است مقررات ناظر به آن به روشی نسنجیده و ناقص نگارش یابند و این نکته بدیهی فراموش گردد که پیش از هر استثنایی، تبیین مستثنی‌منه ضروری است.^۱

رفع اجمال و سکوت از مقررات ناظر به تعزیر منصوص، متوقف بر استناد به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی است. عده‌ای از پژوهش‌گران معتقدند با وجود اصل سی و ششم قانون اساسی^۲ استناد به اصل یادشده در بحث حاضر موجه نمی‌باشد (رمضانی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۵۷-۱۷۶؛ حبیبی، ۱۴۰۰: ۴۰؛ رحمانیان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۱۴؛ رحماندوست، ۱۴۰۰: ۱۵۹). برخی دیگر در مقام دفاع از این مبنا، به اطلاق مواد ۲ و ۶۹ قانون مجازات اسلامی^۳ استناد نموده‌اند. (شیری، ۱۳۹۹: ۱۳۵؛ سلیمانی، ۱۳۹۸: ۱۱۷) درحالی‌که مبنا و مستندات این دیدگاه‌ها نادرست است. چه‌اینکه با وجود حکومت اصل چهارم قانون اساسی^۴ بر اطلاق تمامی قوانین و

تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است: «...». ماده ۲۳۰ لایحه قانون مجازات اسلامی: «اگر دو طرف یا یکی از طرفین رابطه نامشروع، دوجنسی باشد، در صورتی که اجمالا احراز شود یکی از عناوین موجب حد مانند زنا یا مساحقه واقع شده است به مجازات همان حد و در غیر این صورت، هر یک به سی و یک تا نود و نه ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند»؛ ماده ۲۳۶ لایحه قانون مجازات اسلامی: «هرگاه دو یا چند مرد از روی شهوت و بدون ضرورت به صورت برهنه زیر یک پوشش قرار گیرند به سی و یک تا نود و نه ضربه شلاق تعزیری درجه شش، و در صورت تکرار جرم و اجرای تعزیر در مرتبه سوم و بالاتر به یک صد ضربه شلاق محکوم می‌شوند».

۱. برای آگاهی از سرگذشت تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و سهل‌انگاری شورای نگهبان در تأیید آن، بنگرید به: فتحی، ۱۳۹۹: ۲۹۰-۲۹۶.

۲. اصل سی و ششم قانون اساسی: «حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

۳. ماده ۲ قانون مجازات اسلامی: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود»؛ ماده ۶۹ قانون مجازات اسلامی: «مرتکبان جرایمی که نوع یا میزان تعزیر آن‌ها در قوانین موضوعه تعیین نشده است به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند».

۴. اصل چهارم قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی،

مقررات، اساساً بین اصول سی و ششم و یکصد و شصت و هفتم تعارض در نمی‌گیرد تا نوبت به اصل قانونی بودن جرم و مجازات برسد و از منع رجوع به فقه در قوانین جزایی سخن گفته شود؛ زیرا تعارض زمانی مطرح است که دو دلیل یکدیگر را نفی کنند؛ اما در مورد اصول یاد شده اساساً تنافی ادله مطرح نیست. در واقع، از آن رو که اصول مزبور در دو مقام مختلف انشاء شده‌اند و اصل چهارم مشروعیت را مبنای اعتبار قانون می‌داند، فرض تعارض سالبه به انتفاء موضوع است؛^۱ بنابراین فهم دقیق از نسبت اصل سی و ششم و یکصد و شصت و هفتم با استعانت از اصل چهارم، مقتضی صحت این گزاره است که اتفاقاً عمل به اصل قانونی بودن جرم و مجازات در مقام سکوت قانون‌گذار، ایجاب می‌کند برای رفع خلأهای قانونی به فقه امامیه رجوع شود. افزون بر این، مستندات ارائه شده نیز مردود است؛ زیرا با نظر به اصل چهارم، مفهوم قانون در این مقرر، منابع فقهی را نیز شامل می‌گردد و از سویی، چنان‌که بیان می‌گردد با وجود مختصات سیاست تقنینی، اطلاق ماده ۲ از تعزیر منصوص انصراف دارد. همچنین افزون بر این‌که مدلول ماده ۶۹ از محل نزاع خارج است^۲ و اطلاق آن از تعزیر منصوص منصرف است؛ از آن‌جا که اعمال مقررات جایگزین حبس در تعزیر منصوص، مستلزم تغییر مجازات شرعی است استناد به آن با مبنای قانون‌گذار مخالف می‌باشد.

مطلب دیگر درباره ماهیت تعزیر منصوص در قانون مجازات اسلامی است. چنانکه گذشت در فقه امامیه، درباره ماهیت تعزیر مقدر، سه دیدگاه حدی، تعزیری و بینابین اتخاذ شده است. پرسش این است که قانون‌گذار از چه دیدگاهی در تعزیر

نظامی، سیاسی و غیر این‌ها 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 فقهاء شورای نگهبان است».

۱. توضیح این‌که اصل سی و ششم در مقام الزام به صدور حکم به موجب قانون است و اصل یکصد و شصت و هفتم یک مرحله پس از آن در مقام رفع خلأ از قوانین است. به این ترتیب، مفاد این دو، یکدیگر را نفی نمی‌کنند تا تعارض قابل فرض باشد. از سوی دیگر، اصول سی و ششم و یکصد و شصت و هفتم با نظر به اصل چهارم قابل تفسیر می‌باشند که به موجب آن، آنچه بر اساس شرع تدوین نشده نباشد، اساساً اعتبار قانون را ندارد؛ هر چند مصوبه مجلس شورای اسلامی باشد.

۲. زیرا اولاً، ماده ۶۹ در مقام بیان موردی است که رفتار مجرمانه‌ای در قانون آمده باشد و به مجازات آن اشاره نگردد، اما در بحث حاضر، موجبات، تعریف و احکام تعزیر منصوص با خلأ قانونی مواجه است.

منصوص پیروی کرده است؟ برخی از پژوهش‌گران، تعزیر منصوص را از سنخ جرائم حدی دانسته و خلأهای مرتبط با آن را به حدود ملحق کرده‌اند (زجاجی و المامیر، ۱۳۹۸: ۱۵۶). در مقابل، اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه‌ای اعلام داشته است که اصولاً احکام تعزیر منصوص از جنس تعزیر عام می‌باشد.^۱ برخی دیگر، هر دو مبنا را قابل دفاع دانسته‌اند (سلیمانی، ۱۳۹۸: ۱۱۵)؛ با این حال، توسل به هریک از رویکردهای اخیر با محذوراتی همراه است و به جهت مخالفت با مبانی قانون‌گذار پذیرفته نیست؛ زیرا چنانچه تعزیر منصوص، تابع حد دانسته شود، باید پذیرفت که قانون‌گذار به خلاف مسلمات شرعی، حدود را از این طریق توسعه داده است^۲ (رحمانیان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۱۴). از سوی دیگر، اگر تعزیر منصوص در مواضع سکوت قانون‌گذار از سنخ تعزیرات عام محسوب گردد، مستلزم تغییرپذیری مجازات آن و مخالفت با مبنای تقنین می‌باشد. از این رو می‌توان چنین نتیجه گرفت که قانون‌گذار از نظریه بینابین در ماهیت تعزیر منصوص پیروی نموده است. به‌رغم نقدهای وارد بر این دیدگاه،^۳ تعریف سلبی از تعزیر در صدر ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی^۴ مؤید صحت اتخاذ این نظریه در تعزیر منصوص است. قانون‌گذار در این سیاست افتراقی برخاسته از احتیاط از یک سو، خود را ملتزم به رعایت میزان معین شرعی دانسته است و از سوی دیگر، تعزیر منصوص را از حدود نمی‌داند. از این رو در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ هم در مقام استثناء آن از مقررات عمومی تعزیر برآمده و هم از الحاق آن به حدود، احتراز نموده است. برخی نیز تلویحاً به افتراقی بودن سیاست کیفری در تعزیرات منصوص اشاره داشته‌اند (موسی‌پور و اسدی، ۱۴۰۱: ۱۸۷).

با توجه به آنچه گفته شد، این نتیجه مهم حاصل می‌شود که مصادیق مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ تمثیلی است؛ زیرا به‌خلاف ظاهر این مقرره، موارد استثناء شده

۱. نظریه شماره ۷/۹۲/۲۱۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه بیان داشته است: «تعزیرات منصوص شرعی نیز نوعی تعزیر هستند و احکام تعزیر بر آن‌ها مترتب است؛ جز در مواردی که در قانون از شمول احکام سایر تعزیرات خارج شده‌اند».

۲. به‌ویژه، بیان مقررات تعزیر منصوص در مباحث تعزیرات قانون مجازات اسلامی و تعزیر نامیدن آن، قرینه‌هایی بر نفی نظریه حدی پنداشتن تعزیر منصوص از سوی قانون‌گذار است.

۳. بنگرید به: عن‌دلیب و دیگران ۱۳۹۷: ۴۴-۴۶؛ رضانی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۷۶-۱۷۰.

۴. ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست

از ذیل آن، همگی در فراهم‌سازی موجبات تغییر مجازات معین شرعی، اشتراک دارند. از این‌جا روشن می‌گردد که این وجه اشتراک، علت وضع تبصره ۲ ماده ۱۱۵ بوده است. به این اعتبار است که با کشف غایت تقنین در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ می‌توان از خصوصیت مصادیق ذیل آن دست شست و بیان داشت که قانون‌گذار در این مصوبه، اساساً در مقام احصاء نبوده است. جز این باشد، درباره غیر از مقررات ذیل تبصره ۲ ماده ۱۱۵ (نظیر مقررات مربوط به تخفیف مجازات، تعدد جرم یا تکرار آن) ناگزیر یا باید گفت قانون‌گذار، تعزیر منصوص را حدی دانسته و یا باید پذیرفت که با الحاق آن به تعزیرات عام، تغییر مجازات معین شرعی را به طور جزئی ممکن دانسته است. پس در واقع، تبصره ۲ ماده ۱۱۵ در مقام تبیین یک قاعده تصویب شده است، ولی با گذر از اصل، استثنائات را بیان کرده است. این قاعده کلی آن است که اطلاق واژه تعزیر، نه تنها نسبت به مقررات بیان‌شده در این مصوبه؛ بلکه در هیچ مقررره قانونی، مگر با فرض وجود قرینه، شامل تعزیر منصوص نمی‌گردد. از این رو یکی از نقدهای وارد بر مقررات مرتبط با تعزیر منصوص، عدم تصویب مستقل آن‌ها دانسته شده است (توجهی، ۱۳۹۴: ۱۷۰)؛ حال آن‌که بایستگی تدوین یک ماده برای پرداختن به این قاعده کلی در تعزیر منصوص، امری انکارناپذیر است. به این ترتیب، مختصات سیاست تقنینی حاکم بر تعزیر منصوص در سه محور، قابل ترسیم است: تحلیل ماهیت آن بر اساس رویکرد افتراقی، تغییرناپذیری مجازات منصوص شرعی و تمثیلی بودن مصادیق مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۱۵.

۳. قواعد عمومی حاکم بر تعزیر منصوص شرعی

در این قسمت، با عنایت به ویژگی‌های سیاست تقنینی حاکم بر تعزیر منصوص، آن دسته از قواعد عمومی مرتبط با آن که در قانون مجازات اسلامی بیان نشده، مورد بررسی قرار گرفته است.

۳-۱. قلمرو اجرا در مکان و زمان

تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی از میان مقررات قلمرو اجرا در مکان، صرفاً به مواد ۷ و ۸ آن قانون،^۱ اشاره نموده و نسبت مواد ۳، ۴، ۵، ۶ و ۹ قانون

۱. ماده ۷ قانون مجازات اسلامی: «علاوه بر موارد مذکور در مواد فوق هر یک از اتباع ایران در خارج از کشور مرتکب جرمی شود، در صورتی که در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود مشروط بر اینکه ...».

مجازات اسلامی^۱ با تعزیر منصوص را روشن نـساخته است. به نظر می‌رسد اطلاق واژه «جرم» در مواد ۳، ۴، ۶ و ۹ شامل جرائم مستوجب تعزیر منصوص می‌گردد؛ زیرا اساساً هیچ‌یک از مقررات یادشده به موضوع تعیین مجازات نپرداخته‌اند. از این رو مجازات معین شرعی، دستخوش تغییر قرار نمی‌گیرد تا به این واسطه، شمول حکم مواد اخیر در تعزیر منصوص مشتبـه گردد؛ با این حال، به جهت حصری بودن مفاد ماده ۵، تعزیر منصوص خارج از مصادیق آن بوده و مشمول آن نخواهد بود.

قانون‌گذار درباره شمول ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی^۲ بر تعزیر منصوص ساکت است، اما با عنایت بر تصریح صدر آن ماده و اخذ وحدت ملاک از رأی وحدت رویه شماره ۴۵^۳ چنین به دست می‌آید که قوانین شرعی از جمله تعزیر

ماده ۸ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه شخص غیر ایرانی در خارج از ایران علیه شخصی ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرمی به جز جرایم مذکور در مواد قبل شود و در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران به جرم او رسیدگی می‌شود، مشروط بر اینکه ...».

۱. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی: «قوانین جزایی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌شود مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

ماده ۴ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه قسمتی از جرم یا نتیجه آن در قلمرو حاکمیت ایران واقع شود در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است».

ماده ۵ قانون مجازات اسلامی: «هر شخص ایرانی یا غیر ایرانی که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم زیر یا جرایم مقرر در قوانین خاص گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود و هرگاه رسیدگی به این جرایم در خارج از ایران به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منتهی شود، دادگاه ایران در تعیین مجازات‌های تعزیری، میزان محکومیت اجراء شده را محاسبه می‌کند ...».

ماده ۶ قانون مجازات اسلامی: «به جرایم مستخدمان دولت اعم از ایرانی یا غیر ایرانی که در رابطه با شغل و وظیفه خود در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب شده‌اند و به جرایم مأموران سیاسی و کنسولی و دیگر وابستگان دولت ایران که از مصونیت سیاسی برخوردارند طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران رسیدگی می‌شود».

ماده ۹ قانون مجازات اسلامی: «مرتکب جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهدنامه‌ها و مقررات بین‌المللی در هر کشوری یافت شود در همان کشور محاکمه می‌شود، اگر در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌گردد».

۲. ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی: «در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد ...».

۳. رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «ماده ۶ قانون

منصوص، عطف بما سبق می‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۱/۲۳۹؛ برهانی، ۱۳۹۵: ۱۰۳-۱۰۵). اگرچه ممکن است اشکال شود که ماهیت تعزیری این نوع مجازات و اصل تفسیر به نفع متهم، مخالف پذیرش این دیدگاه است؛ حال آن‌که پذیرش عطف بما سبق نشدن تعزیر منصوص، مستلزم مخالفت با اصل چهارم قانون اساسی و توقف اجرای دستورات شرعی، پس از تصویب مجلس شورای اسلامی است! افزون بر این، لزوم اکتفاء به قدر متیقن و احتیاط در التزام به موازین شرعی، با عطف بما سبق شدن احکام تعزیر منصوص موافق است.

۲-۳. نظام درجه‌بندی تعزیرات

قانون‌گذار درباره ارتباط ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی^۱ با تعزیر منصوص سکوت کرده است. از دیدگاه برخی درباره امکان اعمال مقررات تخفیف در مجازات‌های تعزیری منصوص، شمول ماده ۱۹ بر این‌گونه از تعزیرات برداشت می‌شود. (سبزواری‌نژاد، ۱۴۰۰: ۳۶۲؛ سلیمانی، ۱۳۹۸: ۱۲۷)؛ حال آن‌که از نظریه شورای نگهبان ذیل مواد ۲۳۰ و ۲۳۶ لایحه قانون مجازات اسلامی که پیشتر ذکر گردید، خلاف این مطلب دریافت می‌شود؛ زیرا مستفاد از عبارت «تعزیر درجه‌شش دانستن آن مستلزم جواز تبدیل به غیر شلاق است» در نظریه مزبور، شورای نگهبان با شمول ماده ۱۹ بر تعزیر منصوص به سبب ملازمه آن با حکم به جواز تغییر مجازات شرعی مخالف است؛ هرچند در مقابل می‌توان گفت که بنا بر تبصره ۴ ماده ۱۹^۲ نظام درجه‌بندی، صرفاً در مقام تعیین واکنش کیفری است، نه تصرف در میزان مجازات. نکته مهم آن است که عدم شمول ماده ۱۹ در تعزیرات منصوص به این معنی است که درجه‌بندی مجازات در مقررات قانونی، قرینه‌ای بر آن است که اطلاق موجود در آن‌ها از تعزیر منصوص انصراف دارد.

مجازات اسلامی مصوب مهرماه ۱۳۶۱ که مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را بر طبق قانونی قرار داده که قبل از وقوع جرم وضع شده باشد، منصرف از قوانین و احکام الهی از جمله راجع به قصاص می‌باشد که از صدر اسلام تشریع شده‌اند...».

۱. ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی: «مجازات‌های تعزیری به هشت درجه تقسیم می‌شود...».

۲. تبصره ۴ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی: «مقررات این ماده و تبصره‌های آن تنها جهت تعیین درجه مجازات است و تأثیری در میزان حداقل و حداکثر مجازات‌های مقرر در قوانین جاری ندارد».

۳-۳. مجازات تکمیلی

ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی^۱ اعمال مجازات تکمیلی را در حدود و تعزیرات تجویز کرده است. با عنایت بر شمول این مقررہ بر حدود و وحدت ملاک آن با تعزیر منصوص و از سوی دیگر، حفظ مجازات معین شرعی، به نظر می‌رسد بتوان تعزیر منصوص را مشمول ماده ۲۳ قرار داد؛ زیرا تنها مانع احتمالی برای اعمال مجازات تکمیلی در حدود، تحتم مجازات است و این امر از نظر قانون‌گذار منافاتی با اجرای مجازات تکمیلی نداشته است. پس به طریق اولی، اعمال مجازات تکمیلی در عرض تعزیر منصوص نیز، مانعی نخواهد داشت.

۳-۴. مجازات تبعی

درباره شمول مجازات تبعی موضوع ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی^۲ بر تعزیر منصوص، باید میان حکم امساک در قتل و غیر آن تفکیک نمود. با توجه به این‌که در روایات، مجازات امساک در قتل، حبس ابد دانسته شده (حر عاملی، ۱۴۰۹/۲۹: ۴۹) و به این مجازات در بند الف ماده ۲۵ نیز اشاره شده است، این مصداق از تعزیر منصوص، مجازات تبعی دارد؛ حال آن‌که بنا بر اصل عدم تحمیل مجازات مضاعف، اکتفاء به نص قانون، حصری بودن ظاهر ماده ۲۵ و برائت در مقام تحیر نمی‌توان مجازات تبعی را در مصادیق دیگر تعزیر منصوص مجری نمود؛ به ویژه این‌که قرینه تدرج مجازات در بندهای الف تا پ ماده ۲۵ موجب انصراف آن‌ها از تعزیر منصوص است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱. ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید...».

۲. ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی: «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند: الف- هفت سال در محکومیت به مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج».

۳-۵. نهادهای ارفاقی و معافیت از مجازات

به موجب تصریح تبصره ۲ ماده ۱۱۵ از میان نهادهای ارفاقی، حکم به معافیت از کیفر، تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات در مورد تعزیر منصوص جاری نمی‌باشد. با این وجود، برخی گمان کرده‌اند عدم ذکر ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی^۱ در مقررره اخیر بر جواز تقلیل یا تبدیل تعزیر منصوص دلالت دارد. (سبزواری‌نژاد، ۱۴۰۰: ۳۶۲؛ سلیمانی، ۱۳۹۸: ۱۲۷)؛ در حالی که افزون بر این که سکوت دلالت بر چیزی ندارد، مبنای تغییرناپذیری مجازات تعزیری منصوص به عنوان قدر متیقن در مقام تخاطب، مانع ظهور اطلاق واژه تعزیر در ماده ۳۷ و شمول آن به تعزیر منصوص است. البته ممکن است گفته شود که عدم تصریح به ماده ۳۷ در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ می‌تواند خود، قرینه‌ای بر جواز تغییر مجازات در تعزیر منصوص باشد؛ حال آن‌که این سخن با هدف از وضع مصوبه اخیر مغایرت دارد؛ زیرا اگر جز این باشد، باید پذیرفت وضع مقررات اختصاصی در تعزیر منصوص برای تفکیک احکام عمومی تعزیر از آن، عملی بیهوده بوده است.

۳-۶. تعدد جرم

به‌رغم سکوت قانون‌گذار، تعدد جرم در تعزیر منصوص اثری ندارد (توجهی، ۱۳۹۴: ۱۷۰)؛ زیرا از یک سو، بنا بر تصریح ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی^۲ حکم مقرر در آن به جرائم حدی اختصاص دارد و از سوی دیگر، اطلاق واژه تعزیر در ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی^۳ با وجود قرینه درجه‌بندی مجازات از تعزیر منصوص منصرف است. این دیدگاه با توقف در موضع فقدان نص و مسلمات فقهی نظیر اصل عدم تعذیب، حرمت ایزاء ناروا و برائت در مقام تحیر نیز، موافق است.

۱. ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد به‌شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند ...».

۲. ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی: «در جرایم موجب حد، تعدد جرم، موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرایم ارتكابی و نیز مجازات آن‌ها یکسان باشد».

۳. ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی: «در تعدد جرائم تعزیری، تعیین و اجرای مجازات به شرح زیر است ...».

۳-۷. تکرار جرم

حکم تکرار جرم مستوجب تعزیر منصوص بیان نشده است. از آن جا که اعدام موضوع ماده ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی^۱ به دلیل خاص شرعی مستند است (برهانی، ۱۳۹۶: ۲۴۷) و تعمیم بدون دلیل آن نیز، امری خلاف قواعد فقه و اصول حقوق جزا است؛ نمی توان تعزیر منصوص را ذیل ماده ۱۳۶ تفسیر نمود. از سوی دیگر، با توجه به ابتناء حکم ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی^۲ بر نظام درجه بندی تعزیرات، تعزیر منصوص از آن منصرف است. به این ترتیب، باید با عنایت بر فقدان نص قانونی و شرعی، اصل عدم تعذیب و برائت در مقام تحیر، هم نظر با برخی، تکرار جرم در تعزیر منصوص را بی اثر دانست (توجهی، ۱۳۹۴: ۱۷۰).

۳-۸. ترتیب اجرای مجازات ها

ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی^۳ در فرض تعدد مجازات های مستوجب حد، قصاص و تعزیر منصوص با تحقق دو شرط، اجرای مجازات اخیر را مقدم دانسته است (برهانی، ۱۳۹۶: ۲۳۷؛ سبزواری نژاد، ۱۴۰۰: ۴۷۸)؛ با این حال، قانون گذار از پرداختن به فرض تعدد مجازات های تعزیر منصوص و تعزیر حق الناسی غفلت ورزیده است. به نظر می رسد مستند به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، از آن جا که مشهور فقهای امامیه، اجرای مجازات حق الناسی را بر حق الهی مقدم می دانند (موسوی خویی، ۱۳۸۱/۱۶: ۲۵۷؛ شریف کاشانی، ۱۴۰۴: ۱۹)، در این گونه موارد نیز، اجرای تعزیر حق الناسی مقدم می باشد.

۱. ماده ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم اعدام است».

۲. ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی: «هر کس به موجب حکم قطعی به علت ارتکاب جرم عمدی به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات های تعزیری از درجه یک تا پنج محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم عمدی تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، حداقل مجازات جرم ارتكابی میانگین بین حداقل و حداکثر مجازات قانونی آن جرم است و دادگاه می تواند وی را به بیش از حداکثر مجازات تا یک چهارم آن محکوم کند».

۳. ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی: «در تعدد جرایم موجب حد و تعزیر و نیز جرایم موجب قصاص و تعزیر مجازات ها جمع و ابتدا حد یا قصاص اجرا می شود مگر حد یا قصاص، سالب حیات و تعزیر، حق الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز نشود که در این صورت ابتداء تعزیر اجراء می گردد».

۳-۹. شروع، شرکت و معاونت در جرم

قانون‌گذار حکم شروع، شرکت و معاونت در جرم مستوجب تعزیر منصوص را بیان نکرده است. نظر به احصایی بودن لحن ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی^۱، به نظر می‌رسد شروع به جرم مستوجب تعزیر منصوص، مجازات نداشته باشد، اما چون اعمال ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی^۲ ناظر به تغییر مجازات نمی‌باشد می‌توان شمول آن بر شرکت در جرم مستوجب تعزیر منصوص را پذیرفت.

به‌رغم سکوت قانون‌گذار درباره معاونت در جرم مستوجب تعزیر منصوص، با لحاظ این‌که ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی^۳ مقید به عدم تعیین مجازات شرعی برای معاون شده است، جرائم امساک و نظارت بر قتل که مصادیقی از تعزیر منصوص می‌باشند (اکبری و هاشمی، ۱۳۹۵: ۵۶) شامل این مقرر نمی‌شوند. همچنین نمی‌توان ماده ۱۲۷ را درباره معاونت در نظارت بر قتل یا دیگر مصادیق تعزیر منصوص مجری دانست؛ زیرا موجبات تعزیر منصوص از بندهای الف تا پ ماده ۱۲۷ خارج است و از سوی دیگر، قرینه تدرّج مجازات در بند ت، موجب انصراف آن از تعزیر منصوص می‌باشد. به‌رغم این، شاید بتوان در موارد اخیر، مستند به ماده ۶۹ قانون مجازات اسلامی، حکم به جایگزین حبس صادر کرد. با این وجود، معاونت در امساک در قتل می‌تواند بنابر بند الف ماده ۱۲۷ دارای مجازات باشد.

۱. ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود: الف- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار؛ ب- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج؛ پ- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش».

۲. ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی: «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 ...».

۳. ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی: «در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است: الف- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه؛ ب- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش؛ پ- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش؛ ت- در جرایم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی».

۱۰-۳. مقررات اطفال و نوجوانان

با این که قانون گذار تعزیر منصوص را از حکم مواد ۹۳ و ۹۴ قانون مجازات اسلامی^۱ مستثنی نموده، ولی در مورد اعمال تعزیر منصوص نسبت به طفل یا نوجوان سکوت کرده است. با توجه به سیاست ارفاقی و حمایتی در مورد اطفال و نوجوانان، لزوم اتخاذ واکنش در برابر تمام جرائم و سیاست افتراقی در تعزیر منصوص، به نظر می رسد در این باره، مفاد تبصره ۲ ماده ۸۸ و ۹۱ قانون مجازات اسلامی^۲ جاری است؛ اگر چه ممکن است گفته شود استناد به ماده ۹۱ ممکن نیست؛ زیرا عمل قسمت اخیر آن، مستلزم تبدیل مجازات منصوص است و این امر خلاف موازین شرعی و سیاست تقنینی خواهد بود. به رغم این، باید توجه داشت که مفاد ماده ۹۱ جز بازگو کردن شرایط مسئولیت کیفری مطلب جدیدی ندارد. به این اعتبار، استناد به ماده مزبور در حالتی که شرایط تحقق مسئولیت کیفری منتفی است، به منزله انتفاء موضوع جرم است و از این رو با استناد به ماده ۹۱ در تعزیر منصوص، موضوع تبدیل مجازات مطرح نمی باشد.

۱۱-۳. عفو

قانون گذار در زمینه تأثیر عفو در تعزیر منصوص سخنی نگفته است. برخی به طور مطلق، عفو در تعزیر منصوص را مؤثر ندانسته اند (توجهی، ۱۳۹۴: ۱۷۰)؛ در حالی که به نظر می رسد باید به تفصیل سخن گفت. عفو در حقوق کیفری ایران به دو دسته خصوصی و عمومی تقسیم شده است (برهانی، ۱۳۹۶: ۲۸۱). با عنایت بر توقیفی بودن حدود و نیز عمومیت تأثیر عفو در مجازات های اسلامی می توان گفت

۱. ماده ۹۳ قانون مجازات اسلامی: «دادگاه می تواند در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات ها را تا نصف حداقل تقلیل دهد و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان را به اقدام دیگری تبدیل نماید».

ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی: «دادگاه می تواند در مورد تمام جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، صدور حکم را به تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق کند».

۲. تبصره ۲ ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و یا (ث) محکوم می شود و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آنها اتخاذ می گردد»؛ ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات های پیش بینی شده در این فصل محکوم می شوند».

عفو خصوصی در تعزیر منصوص مؤثر است و از حکم ماده ۹۶ قانون مجازات اسلامی^۱ پیروی می‌نماید؛ به ویژه این که عفو مستلزم تغییر مجازات نیست تا ادعا شود که با سیاست تقنینی تعزیر منصوص مغایر است. وانگهی اطلاق واژه «محکومان» در ماده ۹۶ می‌تواند مؤید این دیدگاه باشد. با این وجود به چند جهت، نمی‌توان عفو عمومی موضوع ماده ۹۷ قانون مجازات اسلامی^۲ را در تعزیر منصوص ممکن دانست؛ چه -این که: اولاً، ظهور اطلاق واژه تعزیر در این مقرر به نسبت به تعزیر منصوص منتفی است؛ و ثانیاً، اصل قطعیت مجازات‌ها، اقتضاء دارد که پس از اثبات جرم، هیچ عاملی، مانع اجرای مجازات نباشد.

۱۲-۳. مرور زمان

به‌رغم استثناء حکم مرور زمان تعقیب و مرور زمان صدور حکم از تعزیرات منصوص، حکم مرور زمان شکایت (ماده ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی)^۳ و مرور زمان اجرای مجازات (ماده ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی)^۴ در این گونه از تعزیرات روشن نیست. با عنایت بر اختصاص مرور زمان شکایت به جرائم قابل گذشت (برهانی، ۱۳۹۶: ۲۹۰) و از سویی، اصل غیر قابل گذشت بودن جرائم، به نظر می‌رسد بدون نص قانونی نمی‌توان حکم ماده ۱۰۶ را به تعزیر منصوص تسری داد. تعمیم مرور زمان اجرای مجازات به تعزیر منصوص نیز، به دلیل مغایرت با خصیصه حتمیت در اجرای مجازات‌های معین شرعی و انصراف آن از ماده ۱۰۷ به سبب وجود قرینه درجه‌بندی مجازات امکان‌پذیر نمی‌باشد.

۱. ماده ۹۶ قانون مجازات اسلامی: «عفو یا تخفیف مجازات محکومان، در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رییس قوه قضاییه با مقام رهبری است».

۲. ماده ۹۷ قانون مجازات اسلامی: «عفو عمومی که به موجب قانون در جرایم موجب تعزیر اعطاء می‌شود، تعقیب و دادرسی را موقوف می‌کند. در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای مجازات موقوف و آثار محکومیت نیز زائل می‌شود».

۳. ماده ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی: «در جرایم تعزیری قابل گذشت هرگاه متضرر از جرم در مدت یک سال از تاریخ اطلاع از وقوع جرم، شکایت نکند، حق شکایت کیفری او ساقط می‌شود ...».

۴. ماده ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی: «مرور زمان، اجرای احکام قطعی تعزیری را موقوف می‌کند و مدت آن از تاریخ قطعیت حکم به قرار زیر است ...».

۱۳-۳. توبه

در ماده ۱۱۴ لایحه قانون مجازات اسلامی^۱، مقررات راجع به توبه در جرائم تعزیری به نحوی آمده بود که اطلاق آن باعث می‌شد تأثیر توبه در مجازات‌های تعزیری منصوص هم مقید به درجه‌بندی موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی باشد و هم موجب تخفیف دانسته شود. به این جهت، شورای نگهبان بر ماده مزبور، چنین ایراد نمود: «مفهوم ذیل ماده ۱۱۴ در خصوص سایر جرائم و همچنین تبصره ذیل آن در مجازات‌های منصوص شرعی در صورت احراز توبه قبل از اثبات، خلاف موازین شرع شناخته شد.» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵: ۵۷) این اشکال سبب شد مجلس شورای اسلامی، تبصره ۲ به ماده ۱۱۵ را به قانون مجازات اسلامی بیافزاید. با دقت در عبارات تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و توجه به سابقه تقنینی آن، دو نکته روشن می‌شود: نخست، بنا به تصریح صدر این مقرر، قانون‌گذار فقط در مقام نفی اطلاق از ماده ۱۱۵ است و نه نفی اثر توبه از آن؛ دوم، بنا بر پیشینه فقهی تبصره مزبور، تنها اطلاق بخشی از ماده ۱۱۵ که موجب تغییر مجازات منصوص را فراهم می‌ساخته نفی گردیده است. به بیان دیگر، مستفاد از نظریه اخیر شورای نگهبان، مراد قانون‌گذار از «اطلاق مقررات این ماده» در تبصره ۲ ماده ۱۱۵، اطلاق عبارت «در سایر جرائم موجب تعزیری» در ماده ۱۱۵ است (توجهی، ۱۳۹۴: ۱۷۱) و اساساً در مقام نفی اطلاق از قسمت اول آن ماده نمی‌باشد. گذشته از این، قرینه تدرج مجازات در صدر ماده ۱۱۵ به تنهایی موجب انصراف آن از تعزیر منصوص است و به این جهت، حمل مراد قانون‌گذار بر نفی اطلاق از بخش نخست این ماده، نوعی تحصیل حاصل است. در واقع، مقنن در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ در صدد بیان دو گزاره بوده است: نخست، اثر توبه در تعزیر منصوص، متوقف بر تطبیق آن با نظام درجه‌بندی تعزیرات نیست؛^۲

۱. ماده ۱۱۴ لایحه قانون مجازات اسلامی: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید».

۲. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۱۴۰۱/۱۲۲۴ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۱ بیان داشته است: «... اما در تعزیرات منصوص شرعی، با توجه به عبارت «اطلاق مقررات این ماده» در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مقصود قانون‌گذار از این عبارت، خروج حکم تعزیرات منصوص شرعی و توبه مرتکب در این تعزیرات، از شمول اطلاق موجود در این ماده است؛ به بیان دیگر قانون‌گذار در تبصره یادشده، اطلاق ماده مبنی بر این که «در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج توبه موجب تخفیف مجازات است» و نیز اطلاق حکم تبصره یک این ماده مبنی بر این که «تکرار جرم مانع بهره‌مندی از

و دوم، تعزیر منصوص تابع ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی است.^۱ با این وجود، بسیاری از حقوق‌دانان بر این باورند که توبه در تعزیر منصوص مؤثر نیست (برهانی، ۱۳۹۶: ۹۷؛ سبزواری‌نژاد، ۱۴۰۰: ۳۶۲؛ سلیمانی، ۱۳۹۸: ۱۲۷؛ کامفر، ۱۴۰۲: ۱۴۴). در مقابل، برخی دیگر از اثر توبه در تخفیف مجازات تعزیری منصوص سخن گفته‌اند (سلیمانی، ۱۳۹۸: ۱۱۳). به نظر می‌رسد منشأ بروز این پندار نادرست، برداشت مفهوم مخالف از تبصره ۲ ماده ۱۱۵ است؛ حال آن‌که نه تبصره ۲ ماده ۱۱۵ در مقام بیان چنین چیزی است و نه مقصود قانون‌گذار، وضع مقرره‌ای مغایر با مبانی شرعی و اصول مسلم حقوق جزا است؛ چه این‌که لازمه عدم تأثیر توبه در تعزیرات منصوص، آن است که قانون‌گذار در حدود که مجازاتی شدیدتر و به مراتب مهم‌تر دارد، توبه را مؤثر دانسته، ولی در تعزیر منصوص، برای آن اثری اعتبار نکرده است! بنابراین توبه که یکی از عوامل قاطع در سقوط مجازات‌ها است با استناد به عمومات و اطلاعات ادله شرعی از موجبات سقوط مجازات در تعزیرات منصوص می‌باشد.

۱۴-۳. اعمال قاعده درأ

مستند قانونی اعمال قاعده درأ در تعزیرات منصوص روشن نیست. برخی بی‌دلیل، تعزیر منصوص را تابع ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی^۲ دانسته‌اند (سلیمانی، ۱۳۹۸: ۱۲۸). وجه نادرستی این ادعا آن است که احکام حدود در شرع و قانون استثنایی است و بدون دلیل معتبر نمی‌توان استثناء را تعمیم داد. به‌رغم این، با لحاظ اطلاق واژه «جرم» در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی^۳ به نظر می‌رسد استناد به آن در تعزیر منصوص امکان‌پذیر باشد.

آثار توبه است» را از شمول احکام تعزیرات منصوص خارج کرده و توبه در تعزیرات منصوص را تابع احکام و مقررات خاص این تعزیرات دانسته است...».

۱. این نکته از عبارت «در صورت احراز توبه قبل از اثبات» در نظریه اخیر شورای نگهبان دریافت می‌شود.

۲. ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی: «در جرائم موجب حد به استثناء مجازبه، افساد فی الارض، شُرقت و کُذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

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

۱۵-۳. ادله اثبات جرم

قانون‌گذار در مقررات مربوط به ادله اثبات جرم، نصاب اقرار، انکار بعد از اقرار، شهادت بر شهادت و نصاب شهادت را در حدود و تعزیرات متمایز دانسته، ولی در این موارد به حکم تعزیرات منصوص اشاره‌ای نکرده است. چه‌بسا دلیل این سکوت، بی‌توجهی فقها به این مسئله بوده است. با این حال، برخی با استناد به نظریه یکی از فقهای متقدم، معتقدند به سبب وحدت ملاک تعزیر منصوص با حد، باید آن را تابع مقررات ادله اثبات جرائم حدی قرار داد (سلیمانی، ۱۳۹۸: ۱۲۸)؛ در حالی که اصل توقیفی بودن حدود و رویکرد افتراقی قانون‌گذار در تعزیر منصوص، خلاف این مطلب را اقتضاء دارند. افزون بر این، استناد به وحدت ملاک حد و تعزیر منصوص در این مقام پذیرفتنی نیست؛ زیرا وحدت ملاک این دو مجازات، در بحث تعیین مجازات مطرح است و نه اثبات جرم. از این رو دلیل اعم از مدعی است. در مقابل با نظر به عمومات و اطلاعات موجود در مواد ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۸۹ و ۱۹۹^۱ می‌توان هماهنگ با احکام ادله اثبات جرائم تعزیری از کفایت یک بار اقرار، مسموع نبودن انکار بعد از اقرار، عدم پذیرش شهادت بر شهادت و اکتفاء به شهادت دو مرد در اثبات جرائم مستوجب تعزیر منصوص سخن گفت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. ماده ۱۷۲ قانون مجازات اسلامی: «در کلیه جرایم، یک‌بار اقرار کافی است ...».
ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی: «انکار بعد از اقرار موجب سقوط مجازات نیست به‌جز در اقرار به جرمی که مجازات آن رجم یا حد قتل است ...».
ماده ۱۸۹ قانون مجازات اسلامی: «جرایم موجب حد و تعزیر با شهادت بر شهادت اثبات نمی‌شود لکن قصاص، دیه و ضمان مالی با آن قابل اثبات است».
ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی: «نصاب شهادت در کلیه جرایم، دو شاهد مرد است ...».

برآمد

۱- در این نوشتار، بیان گردید که تعزیر منصوص، همان تعزیر مقدر است که به معنی بیان موجب، نوع و میزان مجازات تعزیری (اعم از تازیانه یا غیر از آن) در شرع می‌باشد. سپس عناصر سه‌گانه سیاست تقنینی حاکم بر تعزیر منصوص شامل تحلیل ماهیت آن بر اساس رویکرد افتراقی، تغییرناپذیری مجازات منصوص شرعی و تمثیلی بودن مصادیق مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ برشمرده شد. با محور قرار دادن این دست‌آوردها بود که منطق قانون‌گذاری در تعزیر منصوص کشف گردید و بر اساس آن، خلأهای ناظر به قواعد عمومی حاکم بر این نهاد کیفری به شرح ذیل تبیین گردید:

- قلمرو اجرا در مکان: مواد ۳، ۴، ۵، ۶ و ۹ شامل تعزیر منصوص نمی‌شوند؛
- قلمرو اجرا در زمان: ماده ۱۰ در مورد تعزیر منصوص جاری نیست و این مجازات، عطف بما سبق می‌شود؛

- نظام درجه‌بندی تعزیرات: استناد به ماده ۱۹ در تعزیر منصوص با سیاست تقنینی حاکم بر آن مخالف است؛

- مجازات تکمیلی: ماده ۲۳ در تعزیر منصوص قابل اجرا است؛

- مجازات تبعی: اعمال مجازات تبعی، تنها بنابر بند الف ماده ۲۵ در امساک در قتل ممکن است و مصادیق دیگر تعزیر منصوص از مجازات تبعی برخوردار نیستند؛
- تخفیف در مجازات: ماده ۳۷ در مجازات‌های تعزیری منصوص مجری نیست؛

- تعدد و تکرار جرم: مفاد مواد ۱۳۲، ۱۳۴، ۱۳۶ و ۱۳۷ درباره تعدد و تکرار جرائم، تعزیر منصوص را شامل نمی‌شوند؛

- ترتیب اجرای مجازات‌ها: در فرض جمع مجازات‌های تعزیری منصوص با تعزیر حق الناسی، اجرای مجازات اخیر مقدم است؛

- شروع به جرم: تعمیم مفاد ماده ۱۲۲ به تعزیر منصوص پذیرفتنی نیست؛

- شرکت در جرم: حکم ماده ۱۲۵ در تعزیر منصوص جاری است؛

- معاونت در جرم: هرچند امساک و نظارت بر قتل و نیز معاونت در دیگر مصادیق تعزیر منصوص، مشمول ماده ۱۲۷ نیست ولی معاونت در امساک بر قتل،

مشمول بند الف مقررہ اخیر است؛

- مقررات اطفال و نوجوانان: حکم تعزیر منصوص در مقررات اطفال و نوجوانان، ذیل تبصره ۲ ماده ۸۸ و ماده ۹۱ قابل بررسی است؛
- عفو: به خلاف ممنوعیت اعمال عفو عمومی، عفو خصوصی موضوع ماده ۹۶ مشمول تعزیر منصوص می گردد؛

- مرور زمان: حکم مواد ۱۰۶ و ۱۰۷ در تعزیر منصوص جاری نیست؛
- توبه: بر اساس ضوابط ماده ۱۱۴ توبه از موجبات سقوط مجازات تعزیری منصوص است؛

- قاعده درأ: اعمال قاعده درأ در تعزیر منصوص، تابع ماده ۱۲۰ است؛
- ادله اثبات جرم: تعزیر منصوص در نظام ادله اثبات جرم، تابع مقررات مجازات های تعزیری است.

۲- پیشنهاد می گردد برای تثبیت جایگاه تعزیر منصوص در قانون مجازات اسلامی، قانون الحاقی با موضوع موازین حاکم بر تعزیرات منصوص شرعی تصویب شود و مفاد آن مشتمل بر تعریف تعزیر منصوص، قواعد عمومی حاکم بر آن و مصادیق فقهی آن گردد. ثمره عملی این مصوبه، رفع خلأهای مربوط به تعزیر منصوص در قانون مجازات اسلامی، ایجاد وحدت رویه قضایی و اجتناب از متروک ماندن این نهاد شرعی در رویه عملی دادگاه ها خواهد بود.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۵)، *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، چاپ پنجاهم، تهران: میزان.
- * اکبری، محمدجواد و هاشمی، سیدحسین (۱۳۹۵)، «درنگی در مصادیق تعزیرات منصوص در فقه امامیه»، *جستارهای فقهی و اصولی*، دوره ۲، شماره ۴.
- * امیدی، جلیل (۱۳۷۷)، «قواعد تفسیر قوانین جزایی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۱.
- * ایزدی فرد، علی اکبر و حسین نژاد، سیدمجتبی (۱۳۹۴)، «تأملی در مصادیق مشتبه حد و تعزیر با تحلیلی بر سخنان شهید ثانی در مسالک»، *پژوهش های فقهی*، دوره ۱۱، شماره ۲.
- * برهانی، محسن (۱۳۹۵)، *درآمدی بر حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، چاپ دوم، تهران: میزان.
- * برهانی، محسن (۱۳۹۶)، *درآمدی بر حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: میزان.
- * برهانی، محسن و نادری فرد، مریم (۱۳۹۴)، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، *پژوهش حقوق کیفری*، دوره ۳، شماره ۱۰.
- * پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۵)، *قانون مجازات اسلامی در پرتو نظرات شورای نگهبان*، چاپ نخست، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- * توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۴)، *آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی*، چاپ دوم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- * شمس ناتری، محمدابراهیم و کلانتری، حمیدرضا و زارع، ابراهیم و ریاضت، زینب (۱۳۹۸)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، جلد نخست، چاپ پنجم، تهران: میزان.
- * جاویدی، مجتبی و بنی اسدی، ابوطالب (۱۴۰۰)، «تعزیر منصوص شرعی؛ حد یا تعزیر؟ (بازپژوهی فقهی تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی)»، *مجله فقه و اصول دانشگاه فردوسی مشهد*، دوره ۵۳، شماره ۳.

- * حبیبی، جواد (۱۴۰۰)، «بررسی و تحلیل تعزیرات منصوص شرعی و مقایسه آن با حدود»، اندیشه حقوقی، دوره اول، شماره ۴.
- * حکمت‌نژاد، فرزانه و راعی، مسعود و پنجه‌پور، جواد (۱۳۹۸)، «چیستی‌شناسی تعزیرات منصوص در فقه و قانون مجازات اسلامی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۲.
- * رحمانیان، حامد و حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۹۲)، «معیار تفکیک حدود غیرمذکور از تعزیرات منصوص در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هفتم، شماره ۸۴.
- * رحماندوست، مهدی‌یار (۱۴۰۰)، «تعزیرات منصوص شرعی؛ تناقضات فقهی و ابهامات حقوقی»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره ۲۷.
- * رضمانی، محمد و نوبهار، رحیم و آیتی، سیدمحمدرضا (۱۳۹۷)، «تعزیرات منصوص از احکام ابدی تا احکام قضایی و حکومتی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۱۸.
- * زجاجی، حمیدرضا و مالمیر، محمود (۱۳۹۸)، «مطالعه تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران»، پژوهش حقوق کیفری، دوره ۷، شماره ۲۷.
- * ساریخانی، عادل و توکل‌پور، محمدهادی (۱۳۹۵)، «مفهوم‌شناسی تعزیرات منصوص شرعی با تأکید بر نظرهای شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، دوره ۵، شماره ۱۴.
- * سبزواری‌نژاد، حجت و سبزواری‌نژاد، مهدی (۱۴۰۰)، دوره کامل حقوق جزای عمومی ایران، چاپ سوم، تهران: مجد.
- * سلیمانی، حسین (۱۳۹۸)، «تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی در پرتو اصل قانونمندی حقوق کیفری»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، دوره ۱۰، شماره ۱.
- * شیرینی، عباس (۱۳۹۹)، «حاکمیت اصل قانونی بودن مجازات‌ها در تعزیرات منصوص شرعی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۹۰.
- * عندلیب، حسین و حیدری، محمدعلی و توکلی، احمدرضا (۱۳۹۷)، «بررسی انتقادی به کارگیری اصطلاح تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات

- اسلامی»، مطالعات فقهی و فلسفی، دوره ۹، شماره ۳۵.
- * فتحی، حجت الله (۱۳۹۹)، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، چاپ نخست، قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی در مذهب اهل بیت (ع).
- * کامفر، بهداد (۱۴۰۲)، دوره پیشرفته حقوق جزای عمومی و اختصاصی، چاپ شانزدهم، تهران: اندیشه نوین پژوهش.
- * مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳)، تعزیر و گستره آن، بی جا: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- * منتظر قائم، مهدی (۱۳۹۹)، «تعزیرات منصوص و کاستی های آن»، دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۲۵، شماره ۹۰.
- * موسی پور، میثم و اسدی، یاسر (۱۴۰۱)، «مجازات های منصوص شرعی در فقه و سیاست کیفری ایران»، فقه و حقوق نوین، دوره ۳، شماره ۱۱.
- ب. عربی**
- * اردبیلی، محقق، أحمد بن محمد (۱۴۱۷ق)، مجمع الفائده و البرهان، فی شرح ارشاد الازدهان، جلد سیزدهم، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- * ابن منظور، محمد (۱۴۱۶ق)، لسان العرب، جلد نهم، بیروت: مؤسسه دار احیاء التراث العربی.
- * تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۷ق)، أسس الحدود و التعزیرات، چاپ نخست، قم: دفتر مؤلف.
- * جزائری، عبد الله بن نورالدین (بی تا)، التحفه السنیه فی شرح النخبه المحسنیه، بی جا.
- * جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی تا)، النهایه فی غریب الحدیث و الأثر، جلد سوم، چاپ نخست، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- * حسینی روحانی قمی، سیدصادق (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق علیه السلام، جلد بیست و پنجم، چاپ نخست، قم: دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
- * حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، چاپ نخست، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- * حلبی، حمزه بن علی حسینی (ابن زهره) (۱۴۱۷ق)، غنیه النزوع إلى علمی

- الأصول و الفروع، چاپ نخست، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- * حلی، محمد بن منصور بن احمد (ابن ادريس) (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد سوم، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- * حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن (محقق) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد چهارم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- * حلی، جمال الدین احمد ابن محمد (ابن فهد) (۱۴۱۳ق)، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، جلد پنجم، چاپ نخست، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- * طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۲ق)، ریاض المسائل، جلد دوم، چاپ نخست، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- * حلبی، تقی الدین بن نجم الدین (ابوالصلاح) (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، چاپ نخست، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام.
- * خوانساری، سیداحمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد هفتم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- * موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعه الإمام الخوئی، جلد شانزدهم، چاپ نخست، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- * شریف کاشانی، ملا حبیب الله (۱۴۰۴ق)، تسهیل المسالك إلى المدارک، چاپ نخست، قم: المطبعة العلمیه.
- * صافی گلپایگانی، لطف الله، (بی تا)، التعزیر، أحكامه و حدوده، بی جا.
- * طوسی، محمد بن حسن (۱۴۶۰ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، جلد هشتم، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- * طوسی، محمد بن حسن (۱۴۶۰ق)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العربی.
- * عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد چهاردهم، چاپ نخست، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- * موحدی لنکرانی، محمدفاضل (۱۴۲۲ق)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله - الحدود، چاپ نخست، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.

- * فیومی، احمد بن محمد مقری (بی تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، جلد دوم، چاپ نخست، قم: منشورات دار الرضی.
- * مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲)، مبانی تحریر الوسیله - کتاب الحدود، چاپ نخست، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- * محقق داماد یزدی، سیدمصطفی (۱۴۰۶)، قواعد فقه، جلد چهارم، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- * مشکینی، میرزا علی (بی تا)، مصطلحات الفقه، بی جا.
- * منتظری نجف آبادی، حسین علی (۱۴۰۹ق)، کتاب الحدود، چاپ نخست، قم: دار الفکر.
- * منتظری نجف آبادی، حسین علی (۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، جلد دوم، چاپ دوم، قم: تفکر.
- * موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، جلد نخست، چاپ نخست، قم: دار القرآن الکریم.
- * موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۲۷ق)، فقه الحدود و التعزیرات، جلد نخست، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله.
- * نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد چهل و یکم، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- * واسطی زبیدی، سیدمحمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد هفتم، چاپ نخست، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- * هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳)، قرائات فقهیه معاصره، جلد دوم، چاپ نخست، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.