# منطق استثنا در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی؛ کشف مفهوم «تعزیرات منصوص شرعی» از رهگذر تحلیل نهادهای ارفاقی


## چکیده

**مقدمه و هدف:** اصطلاح «تعزیرات منصوص شرعی» در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، در عین اثرگذاری مستقیم بر قلمرو نهادهای ارفاقی، فاقد تعریف تقنینی است و همین امر پژوهشگران را به طرح تفسیرهای متعددی واداشته است؛ تفسیرهایی که یا با تکیه بر مشروح مذاکرات شورای نگهبان شکل گرفته‌اند یا با تحلیل مفهومی «حد» و «تعزیر» در قانون و فقه سامان یافته‌اند. بااین‌حال، کاستی‌های روش‌شناختی هر دو مسیر، از جمله عدم حجیت مذاکرات، ابهام در تعریف قانونی حد و تعریف غیرراهگشای تعزیر به‌مثابه ضدّ حد، قصاص و دیه، مانع ارائه معنایی دقیق از این اصطلاح شده است.

**مواد و روش‌ها:** این پژوهش با بهره‌گیری از روش تحلیلی ـ توصیفی و حرکت از معلول به علت، در پی کشف کلید فهم تعزیرات منصوص شرعی از رهگذر تحلیل «نهادهای ارفاقی» مندرج در تبصره است. بدین منظور، ابتدا پیشینه اصطلاح «تعزیر مقدر» در فقه و نسبت احتمالی آن با تعبیر قانونگذار بررسی می‌شود؛ سپس ویژگی‌های مشهور تعزیر، همچون واگذاری آن به صلاحدید والی، پذیرش توبه و امکان عفو، استخراج می‌گردد. در ادامه، پنج احتمال درباره معنای «تعزیرات منصوص» طرح و نسبت آنها با ساختار نهادهای ارفاقی و مؤلفه‌های فقهی تعزیر ارزیابی می‌شود.

**یافته‌های تحقیق:** یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد تنها اراده شدن معنای «تعزیرات مقدر اعم از ثابت و طیفی» توان تبیین منسجم خروج از شمول نهادهای ارفاقی را دارد.

**بحث و نتیجه‌گیری:** این نتیجه، ضمن ارائه تفسیری نظام‌مند از تبصره، روشن می‌نماید که رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور در محدود کردن تعزیر منصوص به «تعزیرات مقدر ثابت» نیز قابل دفاع نیست.



**واژگان کلیدی:** تعزیر مقدر، تعزیر منصوص شرعی، حد، نهادهای ارفاقی، تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی.



نسخه پیش از انتشار

**مقدمه**

هرچند قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۹۲ با تغییر رویکرد نسبت به قانون پیشین، مجازات‌ها را در چهار دسته حد، قصاص، دیه و تعزیر جای داده است لکن به تبع ایرادات شورای نگهبان نسبت به لایحه پیشنهاد شده، اصطلاح «تعزیرات منصوص شرعی» نیز وارد قانون شده است. به موجب تبصره ۲ ماده ۱۱۵، تعزیرات منصوص شرعی از شمول مجموعه‌ای از نهادهای ارفاقی خارج شده‌اند؛ تصمیمی تقنینی که آثار مهمی در قلمرو تخفیف، تعلیق، سقوط مجازات و سایر امتیازات کیفری بر جای می‌گذارد. با این حال، قانونگذار هیچ گونه تعریف یا ضابطه‌ای برای شناسایی این دسته از تعزیرات ارائه نکرده است. همین سکوت، پرسشی بنیادین را پیش روی ما قرار می‌دهد: مقصود از تعزیرات منصوص شرعی چیست و بر چه اساسی از دایره ارفاق بیرون نهاده شده‌اند؟

علی‌رغم آنکه دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۷۰–۱۳۹۷/٤/۲٦، تعزیرات منصوص شرعی را همان تعزیرات مقدر ثابت قلمداد نموده و سعی کرده است قضات را از ابهام خارج نماید لکن به نظر می‌رسد کماکان این ابهام در خصوص اصطلاح تعزیرات منصوص شرعی به جای خود باقی است و این رأی نیز می‌تواند محل نقد و اشکال قرار گیرد.

بر این اساس، پژوهش حاضر قصد دارد با اتخاذ رویکردی تحلیلی – تطبیقی به سؤال فوق پاسخ دهد. بدین منظور پس از نقد و بررسی نظریات موجود در مورد چیستی این اصطلاح، به سراغ پیشینه اصطلاح «تعزیر مقدر» در فقه امامیه می‌رود و احتمال تأثیر آن بر تعبیر قانونگذار را ارزیابی می‌کند. در ادامه با استخراج ویژگی‌های مشهور تعزیر در فقه، پنج احتمال درباره معنای تعزیر منصوص شرعی طرح می‌نماید و در نهایت، با سنجش هر احتمال در پرتو منطق نهادهای ارفاقی، تلاش می‌کند تفسیری منسجم و مبتنی بر قرائن درون‌ساختاری قانون را ارائه کند.

**۱. پیشینه پژوهش**

از همان سال تصویب قانون مجازات اسلامی تاکنون پژوهش‌های متعددی در خصوص «تعزیر منصوص شرعی» انجام شده است و می‌توان این پژوهش‌ها را در یک تقسیم‌بندی موضوعی در سه دسته جای داد: دسته اول: مطالعات مفهوم‌شناختی و مبنایی،

دسته دوم: مطالعات آسیب‌شناختی و دسته سوم: مطالعات مصداقی و آثار کاربردی. پژوهش‌های رحمانیان و حبیب‌زاده (۱۳۹۲)، ساریخانی و توکل‌پور (۱۳۹۵)، زجاجی و مالمیر (۱۳۹۸)، حکمت نژاد و دیگران (۱۳۹۸)، سلیمانی (۱۳۹۸)، رضانژاد و محسنی دهکلانی (۱٤۰۰) و لؤلؤیی و رعنایی (۱٤۰٤)، در دسته اول، پژوهش‌های رمضانی و دیگران (۱۳۹۷)، متنظرقائم (۱۳۹۹)، جاویدی و بنی‌اسدی (۱٤۰۰) و زرگوش‌نسب و بخرد (۱٤۰۳) در دسته دوم، پژوهش‌های شاکری و شیرزادی‌فر (۱۳۹۲)، اکبری و هاشمی (۱۳۹۵)، حبیبی (۱٤۰۰)، شیررفیعی و دیگران (۱٤۰۳) و صادق مقطالو و الهی (۱٤۰۳) در دسته سوم و پژوهش‌های برهانی و نادری‌فرد (۱۳۹٤)، شیری (۱۳۹۹)، رضانژاد و دیگران (۱٤۰۰)، رحماندوست (۱٤۰۰) و ریاضت (۱٤۰۳) در هر دو دسته اول و دوم جای می‌گیرند.

با این حال از آنجا که پژوهش حاضر صرفا به کشف معنای «تعزیر منصوص شرعی» می‌پردازد لذا باید اشاره کرد که تنها سه پژوهش رحمانیان و حبیب‌زاده (۱۳۹۲)، ساریخانی و توکل‌پور (۱۳۹۵) و سلیمانی (۱۳۹۸) به این امر همت گمارده‌اند و مابقی پژوهش‌های مفهوم شناسی تکرار مطالب همین سه می‌باشند.

مطالعه این آثار نشان می‌دهد که تلاش پژوهشگران این دسته عمدتا بر دو مسیر متمرکز بوده است. مسیر نخست، بررسی مشروح مذاکرات شورای نگهبان است و مسیر دوم، تحلیل تعریف «حد» و «تعزیر» و حرکت از علت به معلول برای کشف معنای تعزیر منصوص شرعی. چنانکه در بخش دوم این پژوهش اثبات می‌گردد، این دو مسیر کاملا مسدود بوده و علی‌رغم مبتلا بودن به عدم حجیت، با اشکالات متعددی نیز مواجه هستند.

بر این اساس فرضیه بنیادین پژوهش حاضر آن است که رمزگشایی از اصطلاح مجمل «تعزیرات منصوص شرعی»، نه در تعاریف بدوی، بلکه در تحلیل ساختاری نهادهای ارفاقیِ مندرج در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی نهفته است. اتخاذ رویکرد استدلالیِ «حرکت از معلول به علت» در مقام اثبات، که در حقیقت بازخوانی و به‌کارگیری قاعده منطقی «کشف إنّی» است، می تواند در فرآیند تفسیر قوانین کیفری بسیار کارگشا باشد؛ چه آنکه هندسه و ساختار نهادهای ارفاقی در هر سیستم حقوقی، بازتابی راستین از ماهیت و جوهره بنیادین مجازات‌هاست و مثلا قابلیت سقوط یا تعلیق یک کیفر،

اماره‌ای حقوقی بر ماهیت منعطف یا متصلب آن جرم محسوب می‌گردد. بنابراین، واکاوی ژرف و موشکافانه این نهادهای ارفاقی از یک‌سو و انطباق آن‌ها با ویژگی‌های مشهور حد و تعزیر (به‌جای اتکا بر تعاریف صرفاً اصطلاحی) در فقه امامیه از سوی دیگر، افق نوینی را جهت دستیابی به تبیینی مستحکم، منطقی و قابل دفاع از اراده مقنن در خصوص مفهوم «تعزیرات منصوص شرعی» پیش‌روی پژوهشگر می‌گشاید؛ رویکرد نوینی که در مطالعات پیشین مغفول مانده است.

## ۲. دیدگاه‌های موجود در مورد چیستی تعزیرات منصوص شرعی

با وجود آنکه اصطلاح تعزیرات منصوص شرعی توسط شورای نگهبان وارد نظام کیفری گردید اما متأسفانه هیچ تعریفی از این اصطلاح توسط شورا ارائه نشد و همین امر موجب شده است که پژوهشگران تلاش خود را جهت تفسیر و کشف معنای آن مصروف دارند. در مجموع شاید بتوان با ملحق کردن نظرات مشابه در یکدیگر، چهار دیدگاه را در این خصوص شناسایی نمود:

### ۲-۱. دیدگاه اول: معین بودن موجب، نوع و میزان مجازات (اعم از ثابت و طیفی)

#### ۲-۱-۱. ارائه نظریه

بر اساس دیدگاه نخست، تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی اطلاق می‌شود که در شرع، برای یک فعل معین جعل شده به‌گونه‌ای که نوع و میزان آن نیز مشخص شده باشد. همچنین هیچ تفاوتی وجود ندارد که میزان مجازات به صورت ثابت ذکر شده باشد و یا به صورت طیفی (ذکر حداقل و حداکثر).

مطابق این دیدگاه، می‌توان مجازات‌ها را – البته بدون توجه به قصاص و دیه – در سه دسته زیر قرار داد:

۱. حدود: مجازات‌هایی هستند که موجب، نوع و مقدار آن به صورت ثابت و نه به صورت حداقل و حداکثری در شرع مشخص شده است و از طرف دیگر، روایات و فقها نیز آنها را تحت عنوان «حد» جای داده‌اند. مطابق نظر محقق حلی، مجازات‌هایی که در برابر زنا، ملحقات زنا، قذف، شرب خمر، سرقت و محاربه قرار داده شده، از حدود به شمار می‌روند (محقق حلی، ۱٤۰۸ق، ج٤، ص. ۱۳٦). البته فقها در این مسئله دارای اختلاف هستند و عده‌ای، موارد دیگری را نیز به عنوان موجبات حد ذکر کرده و یا

مواردی را از فهرست شش گانه فوق حذف نموده‌اند (برای آشنایی با اقوال: ر.ک: آهنگران، سعیدی و اورسجی، ۱۳۹۵، صص. ۲۳۲-۲۲۹). قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تحت نه فصل، موجبات حد را برشمرده است که عبارتند از: «زنا»، «لواط، تفخیذ و مساحقه»، «قوادی»، «قذف»، «سب نبی»، «مصرف مسکر»، «سرقت»، «محاربه»، «بغی و افساد فی الأرض».

۲. تعزیرات منصوص: مجازات‌هایی هستند که در شرع برای یک عمل معین جعل شده به‌گونه‌ای که نوع و مقدار آن - اعم از ثابت و طیفی - مشخص شده است.

۳. سایر تعزیرات (تعزیرات غیر منصوص): مجازات‌هایی می‌باشند که موجب آنها در شرع مشخص نشده است. علاوه بر این مجازات‌هایی که موجب آنها در شرع معین شده اما نوع و مقدار آنها در شرع معین نشده است، در این دسته جای می‌گیرند.

**۲-۱-۲. شواهد نظریه**

برای استدلال بر این نظریه، شواهد زیر ارائه شده است:

۱. مطابق نظر بسیاری از فقیهان، حد مجازاتی است که علاوه بر معین بودن موجب آن، نوع و میزان مجازات نیز معین می‌باشد (ر.ک: فاضل اصفهانی، ١٤١٦ق، ج۱۰، ص. ٤٠٧؛ طباطبایی حائری، ١٤١٨ق، ج۱۵، ص. ٤٣٣). در مقابل، چنانکه در تقسیم‌بندی محقق حلی از مجازات‌ها آمده، تعزیر مجازاتی است که میزان مجازات مشخص نباشد (محقق حلی، ١٤٠٨ق، ج٤، ص. ١٣٦). با این حال، شهید ثانی در شرح عبارت محقق، بیان می‌دارد که این تعریف از تعزیر جامع تمام افراد نیست و پنج جرم دیگر هرچند دارای مجازات معین هستند اما مجازات آنها در زمره حدود قرار نگرفته و داخل در تعزیرات می‌باشند (شهید ثانی، ١٤١٣ق، ج١٤، ص. ٣٢٦). با قرار دادن نظر شهید ثانی در کنار نظر محقق می‌توان دریافت که تعزیرات منصوص همان اموری است که دارای موجب، نوع و میزان معین هستند (رک: رحمانیان و حبیب زاده، ۱۳۹۲، صص. ۱۱۰-۱۱۱).

۲. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریات مشورتی متعددی مانند نظریات ۱۳۰۳ – ۱۳۹۲/۷/۳، ۹۲/۷/۱٤۷۰ – ۱۳۹۲/۸/۷، ۷/۹۲/۱۱٦٤ – ۱۳۹۲/٦/۱۸ و ۷/۹۲/۱٤۷۵ – ۱۳۹۲/۸/۷ بیان نموده 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 گردیده است، ولی نوع و مقدار آن معین نگردیده، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود».

۳. شورای نگهبان در خصوص ماده ۱۰ لایحه مجازات اسلامی بیان داشته که اطلاق قاعده عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری نسبت به مجازات شرعی اعم از قصاص، دیات، حدود و تعزیرات منصوص شرعی واجد ایراد است. ذکر تعزیرات منصوص شرعی در عرض مجازات‌های مقدر قصاص، دیات و حدود، بدین معناست که این مجازات‌ها، مجازات‌های تعزیری معین هستند (ساریخانی و اکرمی سراب، ۱۳۹۳، ص. ۱۵۳).

٤. شورای نگهبان در خصوص ماده ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی درباره جماع زوج با زوجه متوفای خود و ماده ۲۳۲ درباره اقرار به زنای کمتر از چهار بار، با اینکه مرتکبان این اعمال را به شلاق تعزیری درجه شش محکوم کرده، اما آن را مغایر شرع اعلام نکرده است. لکن در خصوص ماده ۲۳۰ درباره رابطه جنسی غیر حدی افراد دو جنسیتی و ماده ۲۳٦ درباره برهنه خوابیدن دو یا چند مرد زیر پوشش واحد و بدون ضرورت، تعزیر درجه شش دانستن این اعمال را که مستلزم تبدیل آن به غیر شلاق است، خلاف موازین شرع قلمداد نموده است و از این رو مجلس شورای اسلامی، این دو ماده را حذف نموده است. با مقایسه این دو رویکرد می‌توان برداشت کرد که مراد شورای نگهبان از تعزیرات منصوص شرعی، تعزیرات مقدر است (ساریخانی و اکرمی سراب، ۱۳۹۳، ص. ۱٥٤).

**۲-۱-۳. اشکالات نظریه**

ادله مربوط به دیدگاه نخست مبتلا به اشکالات متعدد هستند:

۱. درست است که کلام محقق حلی بیان کننده انحصار حدود به موارد شش گانه یا هر آنچه موجب و نوع آن مشخص و میزان آن ثابت است، می‌باشد لکن نمی‌توان کلام ایشان را شاهدی بر تعریف ارائه شده از تعزیر منصوص دانست. به عبارت بهتر، تعریف محقق از حد و انطباق کامل آن با تعریف حد در نظریه نخست، نمی‌تواند موجب انتساب تعریف مذکور از تعزیر منصوص به محقق حلی باشد. علاوه بر این، اشکال شهید ثانی

به محقق و ذکر پنج مورد از جرائم به عنوان جرائم مستوجب تعزیر مقدر، ملازمه‌ای با یکسان‌انگاری تعزیرات مقدر با تعزیرات منصوص ندارد.

۲. نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه تنها بیان کننده آن است که اگر برای عملی در شرع، تعزیر مشخص شده اما نوع و میزان آن معین نشده باشد، آن تعزیر، تعزیر منصوص نخواهد بود. لکن در مورد تعزیر منصوص، این نظریات دارای دو وجه است. نخست آنکه تعزیر منصوص آن تعزیری است که موجب و نوع آن مشخص و مقدار آن به صورت ثابت تعیین گردیده است؛ و دیگر آنکه تعزیر منصوص آن تعزیری است که موجب و نوع آن مشخص و مقدار آن نیز معین – اعم از ثابت و طیفی – است. بنابراین این نظریات مشورتی ذی‌وجوه هستند و نمی‌توان آنها را به عنوان شاهد ذکر کرد. فارغ از این مطلب، اداره حقوقی قوه قضائیه مرجع تفسیر رسمی قانون نیست و نظریات آن صرفا جنبه مشورتی دارد.

۳. در خصوص شاهد سوم باید گفت ذکر این مجازات‌ها در کنار یکدیگر به معنای آن نیست که در مورد تمامی احکام و آثار مانند معین بودن، شبیه یکدیگر باشند (ساریخانی و توکل‌پور، ۱۳۹۵، ص۱۱۱). علاوه بر این، اگر به مشروح مذاکرات شورای نگهبان در مورد مواد ۲۲۲ و ۲۳۲ به تاریخ ۱۳۸۸/۰۹/۲۸ مراجعه کنیم خواهیم یافت که این مواد در این جلسه، مغایر با موازین شرع دانسته شده اند و گویی به اشتباه در نظر شورای نگهبان درج نگردیده‌اند بنابراین امکان مقایسه فوق وجود ندارد (ساریخانی و توکل‌پور، ۱۳۹۵، ص۱۱۲).

٤. اگر تمام مجازات‌هایی که در شرع برای یک عمل معین جعل شده و میزان و نوع آن اعم از ثابت و طیفی مشخص شده است را تعزیر منصوص بنامیم و وجه ممیزه حد از آنها را صرفا قرارگیری برخی از آنها در ذیل عنوان حد بدانیم، در این صورت وضع ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی که مربوط به رجوع به اصل ١٦٧ قانون اساسی در مورد حدود غیر مذکور در قانون است، کاملا لغو می‌گردد چراکه طبق این دیدگاه، هرچه در شرع آمده ولی در قانون نیست، لزوما تعزیر منصوص تلقی خواهد شد و نه حد؛ و تعزیرات نیز مشمول اصل قانونی بودن جرم و مجازات هستند و نمی‌توان در آنها به منابع فقهی رجوع کرد.

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار

### ۲-۲. دیدگاه دوم: معین بودن موجب به تنهایی

#### ۲-۲-۱. ارائه نظریه

مطابق این دیدگاه تعزیرات منصوص شرعی تعزیراتی هستند که موجب آنها در شرع معین شده اما نوع و میزان آنها به صورت کلی نامعین است. به عبارت دیگر، فرآیند تجریم در نصوص شرعی صورت گرفته اما مجازات آن معین نشده و به حاکم واگذار شده است.

مطابق این دیدگاه، می‌توان مجازات‌ها را در سه دسته زیر قرار داد:

۱. حدود: مجازات‌هایی هستند که موجب، نوع و میزان آنها – اعم از ثابت و طیفی – در شرع معین شده است.

۲. تعزیرات منصوص: مجازات‌هایی هستند که موجب آنها در شرع نام برده شده اما نوع و میزان آنها مشخص نشده است.

۳. سایر تعزیرات (تعزیرات غیر منصوص): مجازات‌هایی هستند که موجب، نوع و میزان آنها اساسا در شرع مشخص نشده است.

#### ۲-۲-۲. شواهد نظریه

برای تقویت این دیدگاه، سه شاهد ذکر شده است:

۱. چنانکه گذشت شهید ثانی در هنگام نقد دیدگاه محقق حلی، با اضافه کردن قید «غالبا»، تعزیر را مجازاتی دانست که غالبا میزان آن در شرع مشخص نشده است (ر.ک: شهید ثانی، ۱٤۱۳ق، ج۱٤، ص. ۳۲٦). با این حال برخی از فقیهان ذکر این قید را مخل به تعریف دانسته و بیان نموده‌اند که وجه مائز میان حد و تعزیر، «معین بودن یا معین نبودن میزان مجازات» است. از این رو، اگر میزان مجازات یک جرم در شرع معین شده باشد، آن جرم را باید در زمره جرائم حدی دسته‌بندی نمود (منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا، ص. ۳؛ تبریزی، ۱٤۱۷ق، صص. ۹-۸؛ موحدی لنکرانی، ۱٤۲۲ق، ص. ۸). با این توضیح، می‌توان کلام این دسته از فقیهان را شاهدی بر این مطلب دانست که حدود، مجازاتی است که موجب، نوع و میزان آن به صورت ثابت یا طیفی معین شده است و نباید جرائمی را که میزان مجازات آنها در شرع معین شده اما به هر دلیل در روایات تحت عنوان تعزیر

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار

جرم‌انگاری شده‌اند، جزء تعزیرات قلمداد نمود و احکام اختصاصی تعزیرات را در مورد آنها پیاده کرد (رحمانیان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۲، ص. ۱۱۳).

۲. تعریف ارائه شده از حد در این دیدگاه دقیقاً مطابق تعریفی است که از حد در ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده است: «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است». بنابراین، متن قانون نیز می‌تواند به عنوان یک شاهد ذکر شود.

۳. دوگانه‌ای که مطابق این دیدگاه بین تعزیرات منصوص و تعزیرات غیر منصوص ارائه شده دقیقاً مطابق آن چیزی است که در قانون مجازات سابق از تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده درج شده است. به عبارت دیگر، قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، هرچند در اقسام مجازات‌ها، مجازات‌های بازدارنده را نوع جداگانه‌ای محسوب نکرده و آنها را در ذیل عنوان تعزیرات قرار داده است لکن در احکام، بین تعزیرات (با معنایی که در قانون مجازات سابق داشت) و بین مجازات‌های بازدارنده تفاوت قائل شده و این تفاوت را در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ابراز نموده است. این تطابق می‌تواند شاهد دیگری بر این دیدگاه باشد.

**۲-۲-۳. اشکالات نظریه**

موارد سه گانه فوق نمی‌توانند شاهدی بر این نظریه باشند و در مجموع می‌توان سه اشکال بر آنها وارد نمود:

۱. اولین شاهد ارائه شده به هیچ عنوان پذیرفتنی نیست چراکه فقهایی که نامشان ذکر گردیده، هیچکدام به صورت مطلق تمام مجازات‌هایی را که مقدار آنها در شرع معین شده، به عنوان حد نپذیرفته‌اند بلکه تنها مواردی را از حدود برشمرده‌اند که مقدار آنها به صورت ثابت باشد و نه به صورت طیفی. بنابراین نمی‌توان عبارت این فقها را شاهدی بر دیدگاه دوم قلمداد نمود.

۲. تعریف حد در این دیدگاه ظاهرا با تعریف حد در قانون مجازات اسلامی یکسان است لکن ممکن است مراد قانونگذار از معین بودن میزان مجازات، معین بودن به صورت ثابت باشد و نه به صورت طیفی. بر این ادعا شواهد فراوانی وجود دارد. برای نمونه جماع زوج با زوجه متوفای خود مشمول عنوان زنا نیست و مستوجب حد نمی‌باشد اما

مستوجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری می‌شود. در این مثال، موجب و نوع مشخص می‌باشد و میزان آن نیز هرچند به صورت طیفی معین گردیده است و باید جزء حدود قرار گیرد لکن قانونگذار مطابق ماده ۲۲۲، آن را جزء تعزیرات برشمرده است. این مورد تنها یک مثال محسوب می‌شود و می‌توان با مراجعه به قانون مجازات، به موارد بسیاری در این خصوص دست پیدا نمود.

۳. تطابق ایجاد شده میان قانون مجازات سابق و قانون اخیر نمی‌تواند به عنوان یک شاهد برای این دیدگاه ذکر گردد چراکه در این صورت، تمام تعزیرات منصوص شرعی (مراد تعزیر منصوص شرعی مندرج در دیدگاه دوم است)، بر اساس ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی اخیر، مشمول توبه نمی‌شوند و پذیرش توبه تنها به مجازات‌های بازدارنده اختصاص پیدا خواهد کرد در حالی که این برداشت به‌روشنی خلاف موازین اسلامی است چراکه یکی از وجوه تمایز تعزیرات از حدود در فقه امامیه، وارد بودن توبه در مورد تعزیرات به صورت مطلق است (شهید اول، بی‌تا، ج۲، ص. ۱٤٤).

### ۲-۳. دیدگاه سوم: معین بودن موجب، نوع و میزان مجازات (طیفی بودن مجازات)

#### ۲-۳-۱. ارائه نظریه

مطابق دیدگاه سوم تعزیرات منصوص شرعی عبارتند از تعزیراتی که موجب و نوع آنها در شرع مشخص شده اما میزان آنها علی‌رغم تعیین، به صورت ثابت نیست بلکه به صورت طیفی (بیان حداقل و حداکثر) می‌باشد.

با توجه به این تعریف، می‌توان مجازات‌ها را در سه دسته زیر قرار داد:

۱. حدود: مجازات‌هایی هستند که موجب و نوع آنها مشخص و میزان آنها نیز به صورت ثابت توسط شرع معین شده است.

۲. تعزیرات منصوص: مجازات‌هایی هستند که موجب و نوع آنها مشخص و میزان آنها به صورت طیفی در شرع معین شده است.

۳. سایر تعزیرات (تعزیرات غیر منصوص): مجازات‌هایی هستند که موجب آنها در شرع معین شده اما نوع و میزان آنها مشخص نشده و یا اینکه موجب آنها نیز به صورت کلی مشخص نشده است.

#### ۲-۳-۲. شواهد نظریه

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار

برای استدلال بر این دیدگاه شواهد ذیل قابل شناسایی است:

۱. با مراجعه به فهرست جرائمی که در نزد مشهور فقیهان مستوجب حد دانسته شده‌اند می‌توان دریافت که این جرائم در یک نکته با یکدیگر مشترک هستند و آن اینکه میزان مجازات در همه آنها به صورت ثابت و نه به صورت طیفی مشخص شده است. از این رو به نظر می‌رسد مراد از معین بودن میزان در تعریف حد که در ماده ۱۵ قانون مجازات منعکس شده، معین بودن به صورت ثابت است و نه به صورت بیان حداقل و حداکثر. مطابق این برداشت، تعزیرات منصوص شرعی باید مواردی باشد که میزان آنها به صورت حداقل و حداکثر مشخص شده است (رحمانیان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۲، ص. ۱۱٦).

۲. مطابق نظر بسیاری از فقها، یکی از تفاوت‌های حد و تعزیر آن است که وجود تناسب میان تعزیر و جرم الزامی است برخلاف حد که صرف تحقق موضوع آن جهت لزوم اجرا کافی خواهد بود (شهید اول، بی‌تا، ج۲، ص. ۱٤۳؛ سیوری حلی، ۱٤۰۳ق، ص. ٤۷۳). بر این اساس مواردی که در شرع، میزان مجازات به صورت ثابت تعیین شده هرچند در روایات از اصطلاح تعزیر برای آنها استفاده شده، نمی‌توانند جزء تعزیرات مصطلح قرار بگیرند بلکه داخل حدود می‌باشند (رحمانیان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۲، ص. ۱۱۷).

۳. از آنجا که مقنن بسیاری از احکام اختصاصی تعزیرات نظیر تخفیف، تعلیق و مرور زمان را در مورد حدود جاری نمی‌داند، به نظر می‌رسد فلسفه استثناء شدن تعزیرات منصوص – با تعریفی که از آن شد – از تعدادی از احکام، آن است که به جهت مشخص بودن موجب و نوع و نیز میزان حداقل و حداکثری مجازات، شبهه حد بودن این مجازات‌ها وجود دارد. از این رو قانونگذار جوانب احتیاط را رعایت نموده و علی‌رغم اینکه تعزیر نامیده می‌شوند، احکام تعزیرات را در مورد آنها جاری ندانسته است (رحمانیان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۲، صص. ۱۱۹-۱۱۸).

**۲-۳-۳. اشکالات نظریه**

به نظر می‌رسد تمامی شواهد فوق دارای خدشه بوده و مبتلا به اشکالات ذیل باشند:

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار

۱. در خصوص شاهد اول باید گفت اولاً همانطور که در ذیل دیدگاه‌های سابق ذکر شد هرچند تعریف ارائه شده از حد مطابق نظر فقهایی است که به تعریف شهید ثانی اشکال نموده بودند لکن تطابق این دو به معنای آن نیست که تعریف تعزیر منصوص شرعی آن چیزی باشد که در اینجا ذکر شده است. به عبارت دیگر، تعریف حد ارتباطی به تعریف تعزیر منصوص شرعی ندارد و می‌توان علی‌رغم پذیرش تعریف فوق از حد، تعریف دیگری از تعزیر منصوص ارائه کرد. ثانیاً همانگونه که ذکر شد تعریف قانونگذار از حد، ذی‌وجوه است و شاید بتوان در موارد معین بودن میزان مجازات به صورت طیفی، آن مورد را داخل تعریف حد جای داد.

۲. پاسخ پیش‌گفته در مورد شاهد دوم نیز صادق است چراکه هرچند بیان تفاوت تعزیر و حد به درستی معین شده لکن این امر هیچ ملازمه‌ای با تعریف ارائه شده از تعزیر منصوص شرعی ندارد. به عبارت دیگر، ممکن است در مواردی که صرفا موجب مجازات در شرع مشخص شده، آن مورد را جزء تعزیرات منصوص شرعی قرار داد و مواردی را که موجب مجازات نیز مشخص نشده است، تعزیر غیر منصوص دانست. در این حال نیز به تمایز ارائه شده بین حد و تعزیر خللی وارد نخواهد شد.

۳. شاهد سوم نیز مبتلا به اشکال است زیرا هرچند ممکن است فلسفه استثناء شدن تعزیرات منصوص شرعی از تعدادی از احکام تعزیر را شباهت آنها به حدود دانست لکن هیچ دلیلی وجود ندارد که تعریف منصوص شرعی، مجازاتی باشد که موجب و نوع آن مشخص و میزان آن به صورت طیفی در شرع معین شده است بلکه حتی باید گفت به جهت طیفی بودن میزان مجازات و اختیار حاکم در تعیین آن، به تعزیرات مصطلح نزدیک‌تر است تا حدود. به عبارت دیگر، در صورت پذیرش فلسفه فوق، شایسته بود مواردی را که موجب و نوع مجازات مشخص است و میزان آن نیز ثابت می‌باشد و در روایات ذیل عنوان تعزیرات قرار داده شده‌اند، تعزیر منصوص شرعی دانست چراکه این موارد کاملاً به حدود شبیه بوده و تنها نقطه تمایز آنها از حدود، قرار گرفتن آنها در نصوص ذیل عنوان تعزیرات است.

### ۲-٤. دیدگاه چهارم: معین بودن موجب (چه نوع و میزان معین باشد و چه نباشد)

#### ۲-٤-۱. ارائه نظریه

مطابق دیدگاه چهارم، تعزیرات منصوص تعزیراتی هستند که موجب آنها در شرع مشخص شده است و فرقی وجود ندارد که نوع و میزان آنها – اعم از ثابت و طیفی – در شرع مشخص شده باشد و یا خیر. بر اساس نظر برخی از پژوهشگران، این تعریف مستفاد از مشروح مذاکرات اعضای شورای نگهبان است (ر.ک: ساریخانی و توکل‌پور، ۱۳۹۵، صص. ۱۰۵-۱۰۳).

با توجه به این تعریف می‌توان مجازات‌ها را به سه دسته زیر تقسیم نمود:

۱. حدود: مجازات‌هایی هستند که موجب، نوع و مقدار آن به صورت ثابت و نه به صورت حداقل و حداکثری در شرع مشخص شده است و از طرف دیگر، روایات و فقها، آنها را تحت عنوان «حد» جای داده‌اند.

۲. تعزیرات منصوص: مجازات‌هایی هستند که موجب آنها در شرع ذکر شده است، چه نوع و میزان آنها – اعم از ثابت و طیفی – در شرع مشخص شده باشد و یا خیر.

۳. سایر تعزیرات (تعزیرات غیر منصوص): مجازات‌هایی هستند که هیچ یک از موجب، نوع و میزان آنها در شرع مشخص نشده است.

**۲-٤-۲. شواهد نظریه**

برای استدلال بر این دیدگاه، شواهد زیر ارائه شده است:

۱. تعریف فوق از تعزیرات منصوص شرعی دقیقاً مطابق برداشت ظاهری و لغوی آن است چراکه «منصوص» بدین معناست که برای یک مجازات تعزیری، نص وجود دارد و روایات به موجب آن تصریح نموده‌اند (ر.ک: ساریخانی و توکل‌پور، ۱۳۹۵، ص. ۱۰۵).

۲. بر اساس مفاد اصل نود و چهارم قانون اساسی، مصوبات مجلس زمانی جنبه قانونی و قابلیت اجرا پیدا می‌کنند که به تأیید شورای نگهبان برسند. به بیان دیگر، شورا بخشی جدایی‌ناپذیر از روند قانونگذاری است؛ هرچند نقش آن در این فرآیند، نظارت بر عدم مغایرت مصوبات با شرع و قانون اساسی است. قرار گرفتن اصول مربوط به شورای نگهبان در فصل ششم قانون اساسی، یعنی فصل مربوط به قوه مقننه، نیز همین معنا را تأیید می‌کند. بر این اساس اظهارنظرهای شورا درباره مصوبات مجلس ـ به‌ویژه در مواردی که منجر به تغییر مفاد مواد قانونی یا ایجاد نهادی نو در آنها می‌شود ـ از مهم‌ترین منابع در تفسیر صحیح قوانین به شمار می‌رود. یکی از این موارد که پس از اظهار نظر

شورای نگهبان وارد قانون مجازات اسلامی گردید، اصطلاح «تعزیر منصوص شرعی» است. بر این اساس، از آنجا که پیدایش این نهاد حقوقی محصول تصریح شورای نگهبان است، برداشت شورا در خصوص «تعزیر منصوص شرعی» معیار اصلی برای فهم درست آن محسوب می‌شود؛ در غیر این صورت، هدف شورا در مورد رفع مغایرت شرعی تأمین نشده و اجرای قانون با اشکال روبه‌رو خواهد شد (ساریخانی و توکل‌پور، ۱۳۹۵، ص. ۱۰۳). با مراجعه به مشروح مذاکرات شورای نگهبان این نکته به وضوح روشن خواهد شد که مراد شورا از «تعزیرات منصوص شرعی» مجازات‌هایی هستند که موجب آنها در شرع ذکر شده است، چه نوع و میزان آن – اعم از ثابت و طیفی – در شرع مشخص شده باشد و یا خیر (ساریخانی و توکل‌پور، ۱۳۹۵، صص. ۱۰۵-۱۰۳).

**۲-٤-۳. اشکالات نظریه**

این دیدگاه نیز مصون از اشکال نمی‌باشد و در مجموع می‌توان سه اشکال عمده بر آن وارد نمود:

۱. هرچند برداشت ظاهری از یک کلام حجت است لکن باید گفت برداشت ظاهری مذکور از اصطلاح تعزیرات منصوص شرعی ضرورتا نمی‌تواند صحیح باشد چراکه در این صورت، تمام تعزیرات منصوص شرعی (مراد تعزیر منصوص شرعی مندرج در دیدگاه چهارم است)، مطابق تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، مشمول بسیاری از نهادهای جزایی از جمله پذیرش توبه نمی‌شوند و پذیرش توبه تنها به مجازات‌های بازدارنده اختصاص پیدا خواهد کرد در حالی که این برداشت به‌روشنی خلاف موازین اسلامی است زیرا یکی از وجوه تمایز تعزیرات از حدود در فقه امامیه، جریان توبه در مطلق تعزیرات است (شهید اول، بی‌تا، ج۲، ص. ١٤٤).

۲. بر اساس این دیدگاه، از آنجا که تعداد زیادی از جرایم تعزیری به نوعی در حیطه گناهان منصوص تعزیری قرار می‌گیرند و بر اساس متون فقهی شاید بتوان سی تا چهل عنوان تعزیری اینگونه را در قانون مجازات اسلامی پیدا کرد، عملا ماهیت ماده ۱۸ با تردید مواجه می‌گردد و از طرف دیگر، اگر مراد قانونگذار از تعزیر منصوص چنین باشد، لازم بود قانونگذار خروج از ماده ۱۸ را نیز در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ذکر می‌کرد (سلیمانی، ۱۳۹۸، ص. ۱۱۳).

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار

۲. تنها در صورت رسمی بودن تفسیر می‌توان نظرات شورای نگهبان را همچون قوانین عادی مطمح نظر قرار داد و به خودی خود مشروح مذاکرات اعتبار حقوقی ندارد (کدخدایی، ۱٤۰۳). بلکه حتی باید گفت اساسا کشف قصد و نیات قانونگذار به وسیله تاریخ تقنینی که مشروح مذاکرات نیز یکی از مصادیق آن است، فاقد هر نوع اعتبار قانونی است (پورمحمدی و سیمایی صراف، ۱٤۰۲، ص. ۷۵). البته این مطلب به معنای نادیده گرفتن مشروح مذاکرات نیست (کدخدایی، ۱٤۰۳) و از همین بابت در مسئله حاضر نیز رجوع به آن ضروری می‌نماید. با این حال رجوع به مشروح مذاکرات نیز نمی‌تواند نظریه فوق را اثبات کند و شواهد گوناگونی بر این امر وجود دارد. برای نمونه در متن لایحه تصویب شده مجلس، ماده ۲۱۵ با این عبارت آغاز می‌گردید: «مجازات‌های تعزیری و یا بازدارنده در کلیه قوانین به شرح زیر اصلاح می‌شود...» در ادامه، تمامی مجازات‌های مذکور در قانون تعزیرات و سایر قوانین کیفری، بر اساس قاعده درجه‌بندی مجازات‌های تعزیری (ماده ۱۹) تنظیم شده بود. شورای نگهبان در دو مرحله، چه در مرحله غیررسمی و چه در مرحله رسمی، هیچگونه اشکالی از نظر مخالفت با شرع یا قانون اساسی نسبت به این ماده وارد نکرد و نهایتاً با اعلام عدم مخالفت، این ماده نیز وارد قانون شد و حتی مجلس در متن نهایی قانون، قانون تعزیرات را با اصلاحات مطابق ماده ۲۱۵ بازنویسی و ابلاغ کرد. با این حال با مداخله مجدد شورای نگهبان، پس از ابلاغ قانون و بررسی مجدد مواد آن، ماده مذکور با استناد به اینکه «موجب افزایش مدت حبس در بسیاری از قوانین موجود می‌شود و با سیاست‌های کلان نظام مغایرت دارد» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵، ص. ۸۷)، از سوی مجلس حذف گردید. روشن است که این مخالفت، هیچ‌گونه ارتباطی با درجه‌بندی مجازات‌ها ندارد و در واقع نشان می‌دهد که از دیدگاه شورای نگهبان، هیچیک از مجازات‌های تعزیری موجود در قانون تعزیرات، در حوزه تعزیرات منصوص شرعی جای نمی‌گیرند (سلیمانی، ۱۳۹۸، ص. ۱۲۰).

**۳. نظریه برگزیده**

چنانکه پیش‌تر بیان شد، هیچیک از چهار دیدگاه مطرح شده را نمی‌توان بر پایه شواهدی که ذیل آنها ارائه گردیده، به‌طور مستدل اثبات کرد. با این همه، به نظر می‌رسد راه دستیابی به مقصود قانونگذار و تفسیر اصطلاح «تعزیر منصوص شرعی» به طور کامل

مسدود نیست و می‌توان از مسیری بهره گرفت که تاکنون در پژوهش‌های موجود مورد توجه قرار نگرفته است. همانگونه که مشاهده شد، تلاش‌های پیشین عمدتاً بر دو روش استوار بوده است: نخست، بررسی مشروح مذاکرات شورای نگهبان است اما این مسیر با توجه به آنکه چنین مذاکراتی سندیت رسمی لازم را ندارد، نمی‌تواند مستند تفسیر قرار گیرد. روش دوم، تحلیل تعریف «حد» و «تعزیر» در قانون مجازات اسلامی و حرکت از علت به معلول برای شناسایی مفهوم «تعزیر منصوص شرعی» است. این روش نیز با دو اشکال اساسی مواجه است: نخست آنکه تعریف قانونگذار از حد، ذومراتب است و روشن نیست مقصود از «معین بودن میزان مجازات»، تعیین ثابت است یا تعیین طیفی؛ و دوم و مهم‌تر از اول، اینکه قانونگذار در تعریف تعزیر از شیوه «تعریف به ضد» بهره برده و هر آنچه را که خارج از محدوده تعریف حد، قصاص و دیه باشد، تعزیر قلمداد کرده است؛ روشی که بدیهی است قابلیت ارائه معیار تفسیری معنادار برای تعزیر منصوص را ندارد. همین نارسایی‌ها موجب شده پژوهشگران به سراغ تعریف این دو مفهوم در منابع فقهی بروند اما اختلاف‌نظر فقیهان در تعریف حد و تعزیر نیز مانع از دستیابی به نتیجه روشن گردیده است. از این رو، این مسیر نیز نتوانسته معنای دقیق تعزیر منصوص شرعی را آشکار سازد.

با وجود این، ادعا آن است که می‌توان کلید فهم این اصطلاح را در نهادهای ارفاقی مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی جستجو کرد و با حرکت از معلول به علت، به مقصود قانونگذار دست یافت؛ رویکردی که تاکنون محل توجه پژوهش‌ها قرار نگرفته است. حرکت از معلول (اثر قانونی) به علت (اراده تشریعی)، بازخوانیِ قاعده کشفِ إنّی در حوزه تفسیر قوانین است؛ چرا که ساختار نهادهای ارفاقی در یک نظام کیفری، برگرفته از ماهیت و جوهره مجازات‌ها است و تعلیق‌پذیری یا سقوط یک کیفر، اماره بر ماهیت منعطف یا متصلب آن جرم محسوب می‌شوند. به نظر می‌رسد با تحلیل دقیق و موشکافانه این نهادها از یک سو، و انطباق آن‌ها با ویژگی‌های مشهور حد و تعزیر ـ نه تعاریف اصطلاحی آنها ـ در فقه امامیه از سوی دیگر، می‌توان به تبیینی قابل دفاع از مقصود قانونگذار در خصوص «تعزیرات منصوص شرعی» دست یافت.

بر همین اساس، ابتدا مقدمات نظریه پیشنهادی در قالب دو مطلب بیان خواهد شد و سپس با تحلیل تفصیلی نهادهای ارفاقی، نتیجه نهایی ارائه می‌گردد.

### ۳-۱. مقدمات نظریه

#### ۳-۱-۱. پی‌جویی اصطلاح تعزیرات منصوص در فقه امامیه

پس از آنکه دانسته شد قانونگذار تعریفی از تعزیر منصوص شرعی ارائه نداده، بی‌گمان این سؤال در ذهن ایجاد می‌شود که چرا برای کشف مفهوم این اصطلاح به سراغ نهادهای ارفاقی می‌رویم و چرا با اتکا بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی، مستقیما به شرع و منابع معتبر اسلامی مراجعه نمی‌کنیم؟ پاسخ این است که متأسفانه این اصطلاح در کتب فقهی نیز یافت نمی‌شود و تنها در کتب یکی از فقهای معاصر (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱٤۲۷ق، ج۱، ص. ۳۸) می‌توان اثری از آن را باز جست. ناگفته پیداست که احتمال تکیه فقهای شورای نگهبان بر تعریف مندرج در این تک اثر نیز عادتا منتفی است.

با این حال باید اشاره کرد که در کلام فقیهان خصوصا فقیهانی که پس از شهید ثانی می‌زیسته‌اند، اصطلاح دیگری تحت عنوان «تعزیر مقدر» رواج پیدا کرده است. چنانکه گذشت شهید ثانی علی‌رغم آنکه حد را مجازاتی می‌داند که میزان آن در شرع معین شده لکن در مقابل با وارد کردن قید «غالبا» در تعریف تعزیر، آن را مجازاتی قلمداد می‌کند که میزان آن غالبا غیر مقدر می‌باشد. وی بر این اعتقاد است که هرچند اصل در تعزیرات بر عدم تقدیر است لکن تعدادی از جرائم با اینکه دارای مجازات مقدر هستند اما تحت عنوان تعزیرات جای می‌گیرند (شهید ثانی، ۱٤۱۳ق، ج۱٤، ص. ۳۲٦) و از همینجا اصطلاح «تعزیر مقدر» تولد می‌یابد.

شهید ثانی در ادامه پنج جرم مجامعت در روز ماه رمضان، ازدواج با کنیز و دخول به آن قبل از اذن همسر آزاد اول، جمع شدن دو مرد عریان زیر پوشش واحد، افضاء باکره با انگشت و جمع شدن مرد و زن عریان زیر پوشش واحد را ذیل جرائم دارای تعزیر مقدر دسته‌بندی می‌کند و مجازات آنها را به ترتیب ۲۵ تازیانه، ۱۲.۵ تازیانه، ۳۰ الی ۹۹ تازیانه، ۳۰ الی ۷۷ تازیانه (یا در اقوال دیگر ۳۰ الی ۸۰ و ۳۰ الی ۹۹ تازیانه) و ۱۰ الی ۹۹ تازیانه می‌داند (شهید ثانی، ۱٤۱۳ق، ج۱٤، صص. ۳۲۷-۳۲٦). سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که اگر معین بودن یا معین نبودن میزان مجازات ملاک جدایی

حد و تعزیر از یکدیگر و وجه مائز میان این دو است، دیگر وارد کردن قید «غالبا» در تعریف تعزیر چه معنایی می‌تواند داشته باشد و چرا این مواردی که دارای مجازات معین هستند در زمره تعزیرات جای گرفته‌اند؟ در پاسخ به این سؤال توجیهات مختلفی قابل تصور است لکن آنچه در لسان برخی از فقها ذکر شده آن است که علت این مطلب، اطلاق کلمه «تعزیر» بر مجازات این جرائم پنج گانه در روایات می‌باشد (نجفی، ١٤٠٤ق، ج٤١، صص. ٢٥٥؛ موسوی گلپایگانی، ١٤١٢ق، ج١، ص. ٢١؛ روحانی قمی، ١٤١٢ق، ج٢٥، ص. ٣٧٣). با این حال به نظر می‌رسد این توجیه صحیح نباشد چراکه ممکن است مراد از تعزیر در این روایات، مطلق مجازات باشد نه آنچه در مقابل حد قرار می گیرد (نجفی، ١٤٠٤ق، ج٤١، ص. ٢٥٥) و به همین سبب است که برخی از فقیهان اساسا این جرائم را جرائم حدی محسوب نموده‌اند (ر.ک: تبریزی، ١٤١٧ق، صص. ٩-٨؛ منتظری نجف‌آبادی، بی تا، ص. ٣). از طرف دیگر با مراجعه به روایات مشخص می‌گردد که لااقل بر برخی از موارد پنج‌گانه فوق، کلمه تعزیر اطلاق نشده است. به هر روی آنچه در اینجا باید محل تأمل قرار گیرد آن است که اولا تعزیرات مقدر عبارتند از تعزیراتی که موجب، نوع و میزان آن در شرع مشخص شده و میزان آن نیز با توجه به موارد پنج‌گانه مذکور در کلام شهید ثانی می‌تواند به صورت طیفی یا ثابت باشد، ثانیا اصطلاح تعزیرات مقدر شرعی یک اصطلاح غریب نیست و نزد متأخران رواج پیدا کرده است، ثالثا احتمال وجود حکم یا احکام متفاوت برای تعزیرات مقدر نسبت به سایر تعزیرات، به جهت استثنایی بودن آن کاملا ممکن است و رابعا مد نظر قرار گرفتن تعزیرات مقدر در اذهان فقهای شورای نگهبان امری کاملا محتمل و قابل اعتنا می‌باشد.

در پایان باید اشاره کرد که فقیهان در تعداد جرائمی که دارای تعزیر مقدر هستند با یکدیگر اختلاف نظر دارند. برخی تنها برای دو جرم، تعزیر مقدر در نظر گرفته‌اند (محقق حلی، ج٤، ١٤٠٨ق، صص. ١٤٥ و ١٤٧؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج١، ص. ٢٩٠ و ج٢، ص. ٤٧٠)، عده‌ای سه جرم (فخرالمحققین، ١٣٨٧ق، ج١، ص. ٢٢٩ و ج٤، صص. ٤٨٧ و ٤٩١؛ موسوی خویی، بی‌تا، ج١، صص. ٢٤٢-٢٣٩ و ٢٤٥ و ٣٤٠-٣٣٩)، عده‌ای چهار جرم (طوسی، ١٤٠٠ق، صص. ٦٩٩ و ٧٠٥ و ٧٠٧ و ٧٣١؛ ابن فهد حلی، ١٤٠٧ق، ج٥، صص. ٧-٦) و عده‌ای پانزده جرم (مکارم شیرازی، ١٤٢٥ق، صص. ١٠٦-١٠٢). علاوه

بر آن، میان فقیهان هر دسته نیز در مورد مصادیق تفاوت وجود دارد. با مراجعه به مستندات فقیهان این نکته حاصل می‌شود که این اختلافات عمدتا از دو عامل اختلاف در صحت سند روایات و نیز اختلاف در وجه جمع روایات متعارض نشأت می‌گیرد. چنانکه روشن است بررسی این اختلافات از عهده این پژوهش خارج است چراکه مسئله پژوهش حاضر چیستی «تعزیرات مقدر» و مصادیق آن نیست بلکه نویسندگان در پی پاسخ به چیستی «تعزیرات منصوص» منصوص می‌باشند.

**۳-۱-۲. مؤلفه‌های مشهور و عمومی تعزیرات در فقه**

همانگونه که گذشت معین بودن یا معین نبودن میزان مجازات نمی‌تواند به عنوان یک معیار جهت تشخیص حد از تعزیر قرار گیرد؛ اما با این حال، مطابق نظر مشهور فقیهان، حد و تعزیر از حیث برخی از احکام با یکدیگر تفاوت جوهری دارند.

شهید اول (ر.ک: شهید اول، بی‌تا، ج۲، صص. ۱٤٤-۱٤۲) به تبع قرافی (ر.ک: قرافی، ۱۳٦٤ق، ج٤، صص. ۱۸۳-۱۷۷) از فقیهان اهل سنت و همچنین فاضل مقداد (ر.ک: سیوری حلی، ۱٤۰۳ق، صص. ٤۷٤-٤۷۲)، مجموعا ده تفاوت را میان حد و تعزیر برشمرده‌اند. برخی از پژوهش‌های معاصر نیز با جستجو در متون فقیهان، پانزده تفاوت دیگر را میان حد و تعزیر شناسایی کرده‌اند (نوبهار و عرفانی‌فر، ۱۳۹٦، صص. ۲۲۷-۲۱۹) و مجموع آنها را به ۲۵ مورد رسانده‌اند. با وارسی این تفاوت‌ها می‌توان دریافت که اولا برخی قابل ادغام در یکدیگر بوده، برخی محل اختلاف میان فقها بوده و شهرتی در مورد آنها شکل نگرفته است (مکارم شیرازی، ۱٤۲۵ق، ص. ۳۵) و برخی نیز یک ضابطه عام و بدون نقض برای شناسایی حد و تعزیر از یکدیگر محسوب نمی‌شوند. با این حال به نظر می‌رسد موارد ذیل را می‌توان اجمالا واجد دو مؤلفه «مشهور» بودن و «وجه مائز» بودن دانست:

**الف. واگذاری امر تعزیر به صلاحدید والی**

بر خلاف حد که همه چیزِ آن توقیفی و توسط شارع مشخص شده است، امر تعزیر به والی سپرده شده و او مطابق صلاحدید آن را تعیین می‌کند. این مطلب که مستفاد از قاعده مشهور «التعزیر بما یراه الإمام (الوالی)» است مستند به روایات متعددی می‌باشد که از جمله آنها می‌توان به روایت حماد بن عثمان اشاره کرد: «قُلْتُ لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام

التَّعْزِيرُ فَقَالَ دُونَ الْحَدِّ قَالَ قُلْتُ دُونَ ثَمَانِينَ قَالَ فَقَالَ لَا وَ لَكِنَّهُ دُونَ الْأَرْبَعِينَ فَإِنَّهَا حَدُّ الْمَمْلُوكِ قَالَ قُلْتُ وَ كَمْ ذَاكَ قَالَ قَدْرَ مَا يَرَاهُ الْوَالِي مِنْ ذَنْبِ الرَّجُلِ وَ قُوَّةِ بَدَنِه» (صدوق، ۱۳۸٦ق، ج۲، ص. ۵۳۸). هرچند این روایت صرفا از واگذاری کمّیت تعزیر سخن به میان آورده لکن ظاهر تعبیر «ما یراه الوالی» آن است که همه چیز در مورد تعزیر به نظر امام وابسته است و او بنا به مصلحت عمل می‌نماید، نه اینکه فقط تقدیر مجازات به دست وی باشد. این تعبیر یک تعبیر کنایی است و منحصر در میزان مجازات نمی‌باشد (هاشمی شاهرودی، ۱٤۱۷ق، ص. ۲۷٦) همانگونه که از تعبیر «وَلَكِنَّا سَنُوجِعُهُ ضَرْباً وَجِيعاً حَتَّى لَا يُؤْذِيَ الْمُسْلِمِينَ فَضَرَبَهُ ضَرْباً وَجِيعاً» (طوسی، ۱٤۰۷ق، ج۱۰، ص. ۸۰) در روایت الحسین بن أبی العلاء نیز چنین برداشتی می‌شود.

**ب. پذیرش توبه**

با مراجعه به کتب فقیهان امامی این نکته روشن می‌شود که هرچند ایشان به تفصیل در خصوص چگونگی تأثیر توبه در سقوط مجازات و ضوابط آن بحث نموده‌اند لکن کلمات ایشان اختصاص به حدود دارد و کمتر فقیهی به تأثیر توبه در تعزیرات پرداخته است. در خصوص عدم ورود فقیهان به مبحث تعزیرات، توجیهات مختلفی به ذهن خطور می‌کند لکن به نظر می‌رسد علت آن، تأثیر مطلق توبه در سقوط تعزیرات است، بر خلاف حدود که طبق قول مشهور، می‌بایست میان توبه قبل از بینه و بعد از آن و نیز توبه قبل از اقرار و بعد از آن تفاوت قائل شد؛ امری که به صراحت در عبارت شهید اول به چشم می‌خورد (ر.ک: شهید اول، بی‌تا، ج۲، ص. ۱٤٤). البته منظور از تأثیر مطلق آن نیست که در همه موارد، به محض توبه، تعزیر ساقط شود بلکه منظور آن است که در هر حال توبه ممکن است موجب سقوط مجازات شود، چه خود به خود و چه با اختیار والی؛ بر خلاف حدود که لااقل در هنگام توبه پس از بینه، شهرت فقهای امامیه بر این امر قائم است که مجازات به هیچ عنوان ساقط نمی‌شود و والی در مورد آن اختیاری ندارد (شهید ثانی، ۱٤۱۲ق، ج۲، ص. ۳۵۱).

چنانکه واضح است موضوع مجازات‌ها اعم از حد یا تعزیر، تحقق یک گناه اعم از انجام محرمات یا ترک واجبات است. از طرف دیگر روایاتی نظیر «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ» (کلینی، ۱٤۰۷ق، ج۲، ص. ٤۳۵) حاکم بر قضیه فوق بوده و قلمرو موضوع

آن را محدود می‌سازند. بر اساس این دو قضیه که به منزله دو مقدمه استدلال محسوب می‌شوند، می‌توان نتیجه گرفت که فرد تائب هیچ مجازاتی اعم از حد یا تعزیر ندارد. علی‌رغم این نتیجه کلی، مطلق و عام، روایات متعددی وجود دارند که با کلیت این قضیه معارضه داشته و آن را تقیید و تخصیص می‌زنند. بر اساس این روایات، کسانی که مرتکب گناهان حدی شده اند و فی المثل جرم به وسیله بینه اثبات شده، توبه آنها کارگر نمی‌باشد و موجب سقوط حد نمی‌گردد. بنابراین به صورت قطعی می‌دانیم که در خصوص حدود، آن نتیجه کلی تقیید و تخصیص یافته است. اما در خصوص تعزیرات، چنین ادله‌ای یافت نمی‌شود و لذا تحت آن نتیجه کلی بوده و توبه موجب سقوط تعزیرات می‌گردد.

چنانکه گفته شد فقیهان به مسئله تأثیر توبه در سقوط تعزیرات نپرداخته‌اند اما با این حال می‌توان از عبارات برخی از معاصران (ر.ک: صافی گلپایگانی، بی‌تا، صص. ۸۰-۷٤) به این مطلب پی برد که توبه در برخی از موارد علت تامه سقوط تعزیرات و در سایر موارد مقتضی آن است. همچنین ذکر تفاوت های ده‌گانه شهید اول در خصوص تفاوت حد و تعزیر و عدم اشکال به تفاوت مربوط به تأثیر توبه، در عین حال که به برخی از دیگر تفاوت ها اشکال وارد شده، می‌تواند نشانه ای بر این مطلب باشد که تعدادی دیگر از فقیهان معاصر نیز به تأثیر توبه در مطلق تعزیرات اعتقاد دارند (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱٤۲۵ق، ص. ۳۵). علاوه بر این، برخی دیگر از معاصران نیز در پاسخ به یک به استفتاء، از اختیار مطلق حاکم در عفو کسی که مرتکب امور موجب تعزیر شده و پس از آن توبه نموده است، خبر می‌دهند، بی‌آنکه میان زمان توبه فرقی قائل شوند (موحدی لنکرانی، بی‌تا، ج۱، ص. ٤۹۹). البته باید در پایان اشاره کرد که در خصوص تأثیر مطلق توبه در مورد گناهان حق‌الناسی جای بحث و تأمل وجود دارد.

### ج. پذیرش عفو

هرچند برخی از پژوهشگران عدم جواز عفو در حدود و جواز آن در تعزیرات را به شهید اول انتساب داده‌اند (نوبهار و عرفانی‌فر، ۱۳۹٦، ص. ۲۱۷) لکن دانسته است که مشهور فقهای امامیه و از جمله خود شهید اول در سایر کتاب‌هایش با این اطلاق مخالفت نموده‌اند. در مورد جایگاه عفو حاکم در جرائم حدی نمی‌توان یک ضابطه واحد را شناسایی نمود. در خصوص حد قذف، به جهت تعلق آن به حقوق مردم، حاکم هیچ

جایگاهی در عفو مجرم ندارد و این صرفا مقذوف است که می‌تواند در هر مرحله از دادرسی و اجرا، قاذف را عفو نماید (شهید ثانی، ۱٤۱۲ق، ج۲، ص. ۳٦۹). نسبت به حد سرقت، دو نظر میان فقیهان امامی قابل شناسایی است؛ برخی از فقیهان قائل به عدم جواز عفو بوده (محقق حلی، ۱٤۱۸ق، ج۱، ص. ۲۲۵؛ موسوی خمینی، بی تا، ج۲، ص. ٤۸۸) و از اطلاق کلام برخی دیگر نیز برداشت می‌شود که حاکم در صورت توبه مجرم می‌تواند او را عفو نماید و در این حکم، تفاوتی میان اثبات جرم با اقرار یا شهادت یا علم قاضی وجود ندارد (ابن زهرهٔ حلی، ۱٤۱۷ق، ص. ٤۳٤؛ تبریزی، ۱٤۱۷ق، ص. ۳۰۲). با کنار گذاشتن مبحث جواز یا عدم جواز عفو محارب به جهت عدم ورود فقیهان، می‌توان گفت که در خصوص سایر جرائم حدی، مطالب ایشان غالبا ضابطه مند می‌باشد و می‌توان از وجود چهار نظریه در میان ایشان پرده برداشت. بر اساس قول مشهور، اگر مجرم پس از اثبات جرم توبه نماید و جرم نیز به وسیله اقرار اثبات شده باشد، حاکم می‌تواند او را عفو نماید (نجفی، ۱٤۰٤ق، ج٤۱، ص. ۲۹۳). در قولی دیگر، جواز عفو اختصاص به حالتی ندارد که جرم به وسیله اقرار ثابت شده، بلکه حتی اگر دلیل اثبات، شهادت شهود باشد، باز هم چنین جوازی برای عفو فراهم است (مفید، ۱٤۱۳ق، ص. ۷۷۷؛ ابوالصلاح حلبی، ۱٤۰۳ق، ص. ٤۰۷). همچنین بر اساس نظر ابن ادریس، جواز عفو، نه مشروط به دو شرط بلکه مشروط به سه شرط می‌باشد: اثبات جرم با اقرار، توبه مجرم پس از اقرار و هلاکتی بودن مجازات (ازهاق نفس) (ابن ادریس حلی، ۱٤۱۰ق، ج۳، ص. ٤٤٤). در آخرین نظریه، برخی از فقیهان معاصر بر این اعتقادند که اساسا صرف اثبات جرم با اقرار می‌تواند این امکان را فراهم کند که حاکم مجرم را عفو نماید و توبه هیچ مدخلیتی در این جواز ندارد (خویی، بی تا، ج۱، صص. ۱۷۸-۱۷۷؛ تبریزی، ۱٤۱۷ق، ص. ۷۳).

با عبور از مبحث حدود، نسبت به جایگاه عفو حاکم در تعزیرات باید گفت دقیقا به مانند آنچه در بحث توبه گذشت، فقیهان امامی نوعا وارد این بحث نشده‌اند. هرچند اطلاق عبارت شیخ صدوق آنجا که می‌نویسد: «و للإمام أن یعفو عن کل ذنب بین العبد و خالقه، فان عفی عنه جاز عفوه، و إذا کان الذنب بین العبد و العبد فلیس للإمام أن یعفو» (صدوق، المقنع، صص. ٤۳۰-٤۳۱) بر این مطلب دلالت دارد که حاکم در جرائم حق‌اللهی برخلاف جرائم حق‌الناسی می‌تواند مجرم را عفو نماید و این اطلاق شامل

تعزیرات هم می‌شود لکن به قرینه ذکر این مطلب در میان مباحث حدود، چه‌بسا نتوان این برداشت را به ایشان نسبت داد. با این حال شیخ طوسی بر این اعتقاد است که امر تعزیر به امام موکول شده و اجرای آن بر او واجب نیست؛ پس اگر نظرش به تعزیر کردن باشد، آن را انجام می‌دهد و اگر عدم اجرای آن را به صلاح بداند، آن را ترک می‌کند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۸، ص. ٦٩). پس از ایشان دیگر هیچ فقیهی به جایگاه عفو حاکم در تعزیرات اشاره نکرده است. با این حال نزد برخی از معاصران دو نظریه در این خصوص شکل گرفته است. بر اساس یک نظریه، حاکم حق عفو در مطلق جرائم تعزیری اعم از حقوق‌الله و حقوق‌الناس را داراست (مکارم شیرازی، ١٤٢٥ق، ص. ١٢٩، گلپایگانی، ج۳، ص. ۲۱۳؛ هاشمی شاهرودی، ١٤١٧ق، ج۱، صص. ۲۷۲-۲۷۰) و بنا بر نظر دیگر، این جواز صرفا مختص به جرائم حق‌اللهی است (صافی گلپایگانی، بی‌تا، صص. ۷۹-۷۸؛ منتظری نجف‌آبادی، ١٤٠٩ق، ج۲، ص. ٣٩٦؛ موحدی لنکرانی، بی‌تا، ج۱، ص. ٤٩٨؛ موسوی اردبیلی، ١٤٢٧ق، ج۱، ص. ۳۲۲).

هرچند استناد به آیاتی نظیر «وَ الْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَ الْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَ اللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ» (آل عمران: ١٣٤) و روایاتی نظیر «عَلَيْكُمْ بِالْعَفْوِ فَإِنَّ الْعَفْوَ لَا يَزِيدُ الْعَبْدَ إِلَّا عِزّاً فَتَعَافَوْا يُعِزَّكُمُ اللَّه» (کلینی، ١٤٠٧ق، ج۲، ص. ۱۰۸) چنانکه برخی بدان‌ها اشاره نموده‌اند (ر.ک: منتظری نجف‌آبادی، ١٤٠٩ق، ج۲، صص. ٤٠٣-٣٩٦) به دلیل ضعف دلالی یا سندی یا هر دو صحیح نیست اما سیاق برخی از روایات نظیر آنچه در ذیل بحث توبه گذشت و نیز برخی از روایات خاص، بر این مطلب دلالت دارند که حاکم در صورت مصلحت می‌تواند نسبت به تعزیرات عفو نماید. برای نمونه روایت «لَا يَشْفَعَنَّ أَحَدٌ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ وَ اشْفَعْ فِيمَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ إِذَا رَأَيْتَ النَّدَمَ وَ اشْفَعْ عِنْدَ الْإِمَامِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ مَعَ الرُّجُوعِ مِنَ الْمَشْفُوعِ لَهُ» (کلینی، ١٤٠٧ق، ج۷، ص. ٢٥٤) گویای آن است که حاکم دارای اختیار مطلق در غیر حدود (تعزیرات) است و اگر اشکال شود که در این روایت، از توبه صحبت به میان آمده است، در پاسخ گفته می‌شود که این قید به حق حاکم باز نمی‌گردد و مربوط به شفاعت شفیع می‌باشد (هاشمی شاهرودی، ١٤١٧ق، ج۱، ص. ۲۷۷). چنانکه واضح است گستره این ادله شامل حق‌الناس هم می‌شود. علاوه بر این، چنانکه سابقا گفته شد، قاعده التعزیر بما یراه الإمام صرفا محدود به مقدار تعزیر

نیست و این قاعده از صاحب اختیار بودن تام امام خبر می‌دهد و این برداشت، هماهنگ با نظریه شیخ طوسی نیز می‌باشد.

**۳-۲. ارائه نظریه**

با مد نظر قرار دادن تعریف حد و تعزیر در مواد ۱۵ و ۱۸ قانون مجازات اسلامی، اساسا می‌توان احتمالات ذیل را در خصوص معنای تعزیرات منصوص شرعی قابل تصور دانست:

احتمال اول: تعزیرات مقدر ثابت

احتمال دوم: تعزیرات مقدر طیفی

احتمال سوم: تعزیرات مقدر اعم از ثابت و طیفی

احتمال چهارم: آنچه در شرع، صرفا موجب آن معین شده است.

احتمال پنجم: آنچه در شرع، موجب آن معین شده، چه نوع و میزان مجازات (اعم از ثابت و طیفی) معین شده باشد و چه نشده باشد.

با در نظر گرفتن این احتمالات پنج گانه که تقریبا از مضیق‌ترین حالت به موسع‌ترین آن رتبه‌بندی شده‌اند، به سراغ تحلیل نهادهای ارفاقی ماده ۱۱۵ و مقایسه آنها با ویژگی‌های عمومی و مشهور تعزیرات در فقه امامیه می‌رویم.

**۳-۲-۱. تحلیل و مقایسه نهادهای ارفاقی مندرج در ماده ۱۱۵ ق.م.ا با فقه امامیه**

ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

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 جرائم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

و در تبصره ۲ این ماده آمده است:

اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۷)، (۳۹)، (٤٠)، (٤٥)، (٤٦)، (۹۳)، (۹٤) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.

**یک. اطلاق ماده ۱۱۵**

نسخه ویراستاری پیش از انتشار

با علم به اینکه مجازات تعزیری غالب افعالی که موجب آن در شرع معین شده و به اصطلاح جرم‌انگاری شده‌اند، عینا در محدوده درجات شش تا هشت قرار می‌گیرند و هیچ فعلی در شرع وجود ندارد که مجازات آن در محدوده درجات یک تا پنج باشد، می‌توان نتیجه گرفت که نظر قانونگذار مبنی بر جریان توبه در مجازات‌های درجات شش تا هشت، کاملا مطابق با شرع است. بنابراین این نتیجه حاصل می‌شود که احتمالات چهارم و پنجم نمی‌توانند منظور قانونگذار از تعزیر منصوص باشند چراکه در غیر این صورت، این ماده مخالف با شرع از کار در خواهد آمد. با توجه به این مطلب، می‌توان نتیجه گرفت که مراد قانونگذار از تعزیر منصوص، تعزیرات مقدر شرعی است. فلسفه این استثناء هم روشن است چراکه به جهت شباهت آنها با حدود از حیث تعیین میزان مجازات، جایی برای تأثیر مطلق توبه باقی نمی‌ماند. با این حال، اختصاص تعزیرات منصوص به تعزیرات مقدر ثابت یا تعزیرات مقدر طیفی از این ماده برداشت نمی‌شود و لذا باید احتمال سوم را صائب دانست.

**دو. بند ب ماده ۷**

ماده ۷ به اصل صلاحیت شخصی مثبت یا همان صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزهکار اشاره دارد. چنانکه واضح است محتوای این بند نمی‌تواند ما را در کشف معنای تعزیرات منصوص شرعی یاری دهد چراکه دستور به عدم محاکمه و اجرای مجازات دوباره در مورد مرتکبینی که مجازات تعزیری آنها در خارج از ایران به صورت کامل اجرا شده، هیچ سابقه شرعی ندارد. البته بر اساس نظر شارع، قاضی باید واجد شرایط قضاوت باشد و رجوع به قضات غیر صلاحیت دار، رجوع به قضات جور بوده و در حکم رد خداوند متعال است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۷، ص. ۴۱۲) و در این حکم هیچ تفاوتی میان امور حقوقی و امور کیفری، میان انواع مجازات و میان اجرا شدن یا اجرا نشدن کل یا بعض مجازات وجود ندارد. بنابراین حکم مرجع غیر صالح، کالعدم است و می بایست بار دیگر محاکمه توسط قاضی صلاحیت‌دار انجام شود. با این حال، از آنجا که امر تعزیر به والی واگذار شده و چنانکه گفته شد وی بر اساس صلاحدید و با توجه به شرایط وقوع جرم، شرایط مجرم و نیز سایر امور، حکم به تعزیر و میزان آن و یا حکم به عدم آن را صادر می‌کند لذا در مورد حاضر، از آنجا که فرد در خارج از ایران تمام مجازات را تحمل کرده

است، این امکان وجود دارد که وی از محاکمه و مجازات دوباره صرف‌نظر نماید. با این وجود، در تعزیرات مقدر به جهت شباهت آنها با حدود، از آنجا که والی نمی‌تواند از مجازات صرف‌نظر کند و باید مجازات ثابت یا مجازات در محدوده معین شده را اجرا نماید لذا تعزیرات منصوص از ذیل این بند خارج شده و ملحق به حدود، قصاص و دیات شده‌اند.

باید توجه داشت که از لحاظ صناعت ادبی و اصولی، هیچ مانعی وجود ندارد که مفهوم تعزیر منصوص با توجه به این ماده، احتمال چهارم یا پنجم هم باشد چراکه نظر قانونگذار می‌تواند در مورد آنها نیز الزام به محاکمه دوباره مرتکب باشد اما این برداشت لااقل با فلسفه استثناء شدن ناسازگاری دارد.

**سه. بند الف و ب ماده ۸**

ماده ۸ در مورد صلاحیت شخصی منفی یا همان صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه‌دیده می‌باشد. باید گفت تمام آنچه در مورد بند ب ماده ۷ گفته شد، در اینجا هم ساری و جاری است و لذا از تکرار آن صرف‌نظر می‌شود.

**چهار. ماده ۲۷**

بر اساس این ماده اگر فردی به سبب اتهام یا اتهاماتی که وجود داشته، پیش از صدور حکم بازداشت شده باشد، پس از صدور حکم باید مدت بازداشت قبلی را از حکم کسر نمود. در صورتی که حکم صادر شده تازیانه یا جزای نقدی باشد، باید به ازای هر روز بازداشت، سه ضربه تازیانه یا دو میلیون و پانصد هزار ریال را کسر کرد. بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۱۵ نیز تعزیزات منصوص شرعی از حکم این ماده خارج هستند.

با دقت به قضیه «زناکار باید صد ضربه تازیانه بخورد» و توجه به این مطلب که موضوع حکم به منزله علت برای حکم محسوب می‌شود، این نکته روشن می‌گردد که به محض اثبات زنا در نزد قاضی، وی باید صد تازیانه را بر زانی جاری نماید؛ لذا حق کسر و انکسار مدت بازداشت ایام اتهام را ندارد، خصوصا آنکه مساوی قرار دادن هر روز بازداشت با سه ضربه تازیانه، در شرع وارد نشده است. اما در خصوص تعزیرات، از آنجا که امر تعزیر به والی سپرده شده لذا برای وی این امکان فراهم است که ایام بازداشت قبلی را به صلاحدید از حکم صادر شده کسر نماید.

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار

با دقت در مطلب فوق می‌توان گفت هرچند امکان اراده شدن احتمال چهارم و پنجم در مورد مفهوم تعزیرات منصوص منتفی نیست چراکه ممکن است قانونگذار صلاح دیده باشد هر آنچه موجب آن در شرع مشخص شده، ملحق به حدود گردند لکن این برداشت با فلسفه استثناء ناسازگاری دارد. گویی قانونگذار با مد نظر قرار دادن تعزیراتی که میزان آنها در شرع مشخص شده، صرفا قصد داشته همین موارد را به جهت شباهتشان به حدود از ذیل ماده ۲۷ خارج نماید و قصدی برای تعمیم آن به تعزیراتی که صرفا موجب آنها در شرع معین شده نداشته است. اگر اشکال شود که با در نظر گرفتن این فلسفه، می‌بایست تعزیرات منصوص را صرفا تعزیرات مقدر ثابت دانست چراکه در خصوص تعزیرات مقدر طیفی، این امکان وجود دارد که به ازای هر روز بازداشت قبلی، سه تازیانه از حکم کسر شود، بی‌آنکه به اصل مجازات مقدر خللی وارد شود، در پاسخ می گوییم در این صورت، اگر متهم ۳۳ روز یا بیشتر در ایام بازداشت باشد، دیگر قاضی نخواهد توانست هیچ تعزیر مقدر طیفی را اجرا کند چراکه هیچ تعزیری بیش از ۹۹ ضربه نخواهد بود.

**پنج. ماده ۳۹**

ماده ۳۹ مربوط به عفو برخی از مجازات‌های تعزیری است. چنانکه سابقا بیان شد برای والی جایز است که از مطلق تعزیرات عفو نماید لکن در مورد حدود، چنین جواز مطلقی وجود ندارد و لااقل می‌دانیم اگر جرم با بینه ثابت شده باشد، امکان عفو فراهم نیست. با توجه به این مطلب می‌توان گفت امکان اراده شدن احتمال چهارم و پنجم از تعزیرات منصوص شرعی بی‌معناست چراکه نمی‌توان هیچ توجیه عقلایی برای استثناء شدن آنچه موجب آن در شرع مشخص شده جستجو کرد. به عبارت دیگر، اختصاص عفو به برخی از درجاتِ مجازات تعزیری معنادار است اما تفاوت قائل شدن میان آنچه موجب آن در شرع مشخص شده با غیر آن وجهی ندارد. بنابراین بی‌گمان مراد از تعزیرات منصوص، تعزیرات مقدر است. گفتنی است منحصر کردن تعزیرات منصوص به تعزیرات مقدر ثابت یا تعزیرات مقدر طیفی نیز وجهی ندارد چراکه در هر دو مورد، به علت مشخص شدن میزان مجازات و شباهت آنها با حدود، جایی برای عفو مطلق نیست.

**شش. ماده ۴۰**

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار

ماده ٤٠ مربوط به تعویق صدور حکم برخی از جرائم تعزیر است. از آنجا که نهاد تعویق صدور حکم در فقه هیچ سابقه‌ای ندارد و به محض اثبات موضوع جرم، صدور حکم بر قاضی ضروری است لذا این احتمال به ذهن خطور می‌کند که این نهاد صرفا اختصاص به آن جرائمی داشته باشد که در قانون مجازات سابق تحت عنوان مجازات بازدارنده طبقه بندی می‌شده‌اند. با توجه به این مطلب، چه‌بسا بتوان احتمال پنجم را در خصوص معنای تعزیرات منصوص برداشت نمود چراکه آنچه در شرع موجب آن معین شده، دقیقا به سبب همین معین شدن در شرع، قابل چشم‌پوشی نیست و به محض تحقق، می بایست حکم نیز در ادامه آن صادر گردد اما در خصوص نقض مقررات حکومتی، چنین الزامی وجود ندارد و می‌توان صدور حکم را برای مدتی معوق نمود.

هرچند برداشت فوق کاملا توجیه‌پذیر به نظر می‌رسد اما چه‌بسا بتوان این نهاد را جلوه‌ای از اعمال صلاحدید و اراده والی و یا با تسامح مصداقی از عفو و تخفیف در تعزیرات دانست. با توجه به این برداشت جدید، هر آنچه در ذیل ماده ۳۹ در خصوص چیستی تعزیرات منصوص شرعی گفته شد، در مورد این ماده نیز جریان پیدا می‌کند.

**هفت. ماده ٤٥**

مطابق این ماده، با توجه به میزان پای‌بندی به اجرای دستورهای دادگاه توسط مرتکب در طول مدت تعویق، و همچنین با توجه به وضعیت وی و نیز گزارش‌های مددکار اجتماعی، دادگاه می‌تواند حکم معافیت از کیفر را صادر کند و یا اینکه نسبت به تعیین کیفر مبادرت نماید.

چنانکه روشن است محتوای این ماده اختصاص به معافیت از کیفر دارد و لذا هر آنچه در ذیل ماده ۳۹ در خصوص احتمالات معنایی اصطلاح تعزیرات منصوص شرعی گفته شد، نسبت به این ماده نیز ساری و جاری است.

**هشت. ماده ٤٦**

این ماده مربوط به نهاد تعلیق اجرای مجازات است. درست به مانند نهاد تعویق صدور حکم، نهاد تعلیق اجرای مجازات نیز فاقد هرگونه سابقه شرعی است و لذا بار دیگر این احتمال داده می‌شود که منظور قانونگذار از تعزیرات منصوص شرعی، هر آن چیزی باشد که موجب آن در شرع معین شده تا بدین وسیله، این نهاد صرفا به نقض مقررات حکومتی

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار

اختصاص پیدا کند؛ خصوصا آنکه بر اساس نظر برخی، همانگونه که تأخیر در اجرای حدود جایز نیست (ر.ک: محقق حلی، ۱٤۰۸ق، ج٤، ص. ۱٤۸)، تأخیر در اجرای تعزیرات هم جایز نمی‌باشد (ر.ک: نوبهار و عرفانی فر، ۱۳۹٦، ص. ۲۱۹). اما با این حال به نظر می‌رسد این نهاد نیز جلوه‌ای از حق اعمال اراده والی است و بر خلاف نهاد تعویق که با تسامح می‌توانست مصداقی از عفو و تخفیف باشد، تعلیق اجرای مجازات حقیقتا نوعی از عفو و تخفیف محسوب می‌شود و به همین سبب است که در تبصره ماده ۵۳، تعلیق موجب انفصال خدمت نمی‌گردد. با توجه به این توضیح، به نظر می‌رسد هر آنچه در ذیل ماده ۳۹ گفته شد را باید در اینجا نیز پیاده کرد و تعزیر منصوص را همان تعزیر مقدر دانست.

**نه. ماده ۹۳**

یکی دیگر از مواردی که به موجب تبصره ۲ ماده ۱۱۵ شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود، مفاد ماده ۹۳ است که به تخفیف مجازات اطفال و نوجوانان اختصاص دارد. چنانکه واضح است تخفیف مجازات، نوعی از عفو محسوب می‌شود و می‌دانیم میان حدود و تعزیزات از جهت جواز عفو و اطلاق آن تفاوت وجود دارد. از آنجا که مطالب مربوط به عفو از تعزیرات و فلسفه استثناء شدن تعزیرات منصوص شرعی در ذیل ماده ۳۹ گفته شد لذا از بیان مجدد آن صرف نظر می‌شود.

**ده. ماده ۹٤**

ماده ۹٤ اختصاص به نهاد تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات نوجوانان دارد. از آنجا که در خصوص تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات در ذیل دو ماده ٤۰ و ٤٦ صحبت به میان آمد لذا از تکرار و بیان دوباره مطالب صرف‌نظر می‌شود.

**یازده. ماده ۱۰۵**

تأثیر مرور زمان در موقوفی تعقیب جرائم موجب تعزیر در ماده ۱۰۵ منعکس شده است. همانگونه که روشن است این مسئله نمی‌تواند ارتباطی با مبحث عفو در فقه داشته باشد چراکه عفو اختصاص به حالتی دارد که جرم در نزد قاضی اثبات شده باشد. اما با این حال می‌توان مرور زمان را یکی از جلوه‌های اعمال اختیارات والی در تعزیرات

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار

دانست. چنانکه از شیخ طوسی نیز نقل شد قاضی ملزم به اجرای تعزیرات نیست و در صورت وجود مصلحت می‌تواند از اجرای آن صرف‌نظر نماید. با توجه به این مطلب، اختصاص مرور زمان در قانون به جرائم تعزیزی و مستثنا شدن حدود، قصاص و دیات از آن، کاملا مطابق قاعده است چراکه در مورد این مجازات‌ها، قاضی ملزم به اجرا می‌باشد. با این حال، قانونگذار تعزیرات منصوص شرعی را نیز از ذیل مرور زمان خارج نموده است. واضح است که اراده شدن احتمال چهارم و پنجم از تعزیرات منصوص، یعنی آنچه در شرع موجب آن معین شده، بی‌معناست چراکه هیچ توجیه عقلایی را نمی‌توان برای تفاوت قائل شدن میان آنچه در شرع جرم انگاری شده با غیر آن دست و پا نمود. آنچه عقلایی است ایجاد فارق میان سنگینی یا خفیف بودن مجازات است؛ امری که قانونگذار به درستی در بندهای الف تا ث ماده به آن پرداخته و در مورد مجازات‌های خفیف‌تر، مواعد کوتاه‌تر و برای مجازات‌های سنگین‌تر، مواعد طولانی‌تر را در نظر گرفته است. با توجه به این توضیح، روشن می‌گردد که مراد قانونگذار از تعزیرات منصوص، تعزیرات مقدر اعم از ثابت و طیفی است زیرا به جهت ملزم بودن قاضی به انتخاب مجازات مقدر و عدم وجود اختیار در عدم اجرا، این تعزیرات به حدود شباهت دارند و نمی‌توانند مشمول مرور زمان گردند.

### ۳-۲-۲. برآیند نهایی و نقد رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور

با توجه به آنچه گذشت می‌توان برآیند نهایی را در جدول ذیل به صورت خلاصه نشان داد:

| ماده | احتمال اول: تعزیر مقدر ثابت | احتمال دوم: تعزیر مقدر طیفی | احتمال سوم: مطلق تعزیرات مقدر | احتمال چهارم: صرف معین بودن موجب | احتمال پنجم: مطلق معین بودن موجب |
|---|---|---|---|---|---|
| ماده ۱۱۵ | + | + | + | – | – |
| بنده ب ماده ۷ | + | + | + | + لکن بر خلاف فلسفه استثناء | + لکن بر خلاف فلسفه استثناء |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| بنده الف و ب ماده ۸ | | + | + | + | + لکن بر خلاف فلسفه استثناء | + لکن بر خلاف فلسفه استثناء |
| ماده ۲۷ | | + | + | + | + لکن بر خلاف فلسفه استثناء | + لکن بر خلاف فلسفه استثناء |
| ماده ۳۹ | | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + | – | – |
| ماده ٤٠ | | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + | + | + |
| ماده ٤٥ | | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + | – | – |
| ماده ٤٦ | | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + | – | – |
| ماده ۹۳ | | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + | – | – |
| ماده ۹٤ | بحث تعویق صدور حکم | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + | + | + |
| | بحث تعلیق | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + | – | – |

نسخه‌ی نهایی پیش از انتشار

| | اجرای مجازات | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| ماده ۱۰۵ | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + لکن به تنهایی بی‌معناست | + | – | – | |

(جدول شماره یک)

بر اساس این جدول، کاملا روشن می‌گردد که با استفاده از روش تحلیل نهادهای ارفاقی ذیل تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و تطبیق آنها با ویژگی‌ها و مؤلفه‌های مشهور تعزیرات، می‌توان به این نتیجه دست یافت که مراد قانونگذار از اصطلاح «تعزیرات منصوص شرعی»، احتمال سوم یعنی مطلق تعزیرات مقدر اعم از ثابت و طیفی است؛ از این رو، رأی وحدت رویه شماره ۷۷۰ – ۱۳۹۷/٤/۲٦ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مبنی بر اختصاص تعزیرات منصوص به تعزیرات مقدر ثابت نیز صحیح به نظر نمی‌رسد.

**نتیجه گیری**

تحلیل انجام شده در این پژوهش نشان داد که برای فهم اصطلاح «تعزیرات منصوص شرعی» باید آن را در نسبت با جایگاهش در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و در تقابل با نهادهای ارفاقی تفسیر کرد. نهادهای مزبور، علی‌رغم تنوع ظاهری، بر بنیانی مشترک استوارند: پذیرش انعطاف و امکان نقش‌آفرینی مقام صالح در تعیین سرنوشت مجازات. این خصیصه‌ها همگی با مؤلفه‌های مشهور تعزیر در فقه امامیه، یعنی واگذاری امر تعزیر به والی، قابلیت عفو و پذیرش توبه هم‌سنخ می‌باشند. از این رو، خروج تعزیرات منصوص شرعی از قلمرو این نهادها نمی‌تواند ناظر به مطلق تعزیر یا آنچه موجب آن در شرع معین شده، باشد بلکه باید به نوع خاصی از آن اشاره داشته باشد که به موجب نص شرعی، در چهارچوبی الزام‌آور تعیین شده است.

ارزیابی پنج احتمال مطرح‌شده نشان داد که تنها فرض «تعزیرات مقدر اعم از ثابت و طیفی» قادر است این تقابل را به نحو منسجم توضیح دهد زیرا در هر دو صورت، عنصر «تقدیر شرعی» موجب محدود شدن دامنه صلاحدید و کاهش امکان اعمال ارفاق می‌شود.

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار

در مقابل، محدود کردن تعزیر منصوص به موارد دارای مقدار ثابت نیز با ساختار استثنای تقنینی و مبانی فقهی سازگار نیست و نمی‌تواند همه فروض را پوشش دهد.

بر این پایه می‌توان نتیجه گرفت که تعزیر منصوص شرعی به هر تعزیری اطلاق می‌شود که نص شرعی، نوع و میزان آن را چه به صورت ثابت و چه در قالب طیف معین مشخص کرده است. این تفسیر ضمن ایجاد انسجام میان مبانی فقهی و نظام تقنینی، پیامد مهمی نیز در مقام اجرا دارد: رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور مبنی بر محدود ساختن تعزیر منصوص شرعی به «تعزیرات مقدر ثابت» فاقد پشتوانه نظری است و نمی‌تواند مبنای تفسیری الزام‌آور محسوب شود.

**منابع**


قرآن کریم.

آهنگران، محمدرسول و سعیدی، مهرداد و اورسجی، رضا (۱۳۹۵). «بررسی حدود غیر موضوعه (ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی) با رویکرد فقه مقارن». حقوق جزا و سیاست جنایی، ۱ (۲)، صص. ۲۵۳-۲۲۵.

ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱٤۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابن زهرهٔ حلبی، حمزهٔ بن علی (۱٤۱۷ق). غنیهٔ النزوع إلی علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱٤۰۷ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابوالصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین (۱٤۰۳ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام أمیر المؤمنین علیه‌السلام.

اکبری، محمدجواد و هاشمی، سید حسین (۱۳۹۵). «درنگی در مصادیق تعزیرات منصوص در فقه امامیه (تبیین تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲)». جستارهای فقهی و اصولی، ۲ (٤)، صص. ۵۹-۳۳.

برهانی، محسن و نادری‌فرد، مریم (۱۳۹٤). «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی». پژوهش حقوق کیفری، ۳ (۱۰)، صص. ۱۱۲-۸۹.

پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۵). قانون مجازات اسلامی در پرتو نظرات شورای نگهبان. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

پورمحمدی، رضا و سیمایی صراف، حسین (۱٤۰۳). «جایگاه تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی». مجله حقوقی دادگستری، ۸۷ (۱۳۳)، صص. ۷۵-۹٤.

تبریزی، جواد (۱٤۱۷ق). أسس الحدود و التعزیرات. قم: دفتر مؤلف.

جاویدی، مجتبی و بنی‌اسدی، ابوطالب (۱٤۰۰). «تعزیر منصوص شرعی؛ حد یا تعزیر؟ (بازپژوهی فقهی تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی)». فقه و اصول، ۵۳ (۱۲٦)، صص. ۲۷-٤۷.

حبیبی، جواد (۱٤۰۰). «بررسی و تحلیل تعزیرات منصوص شرعی و مقایسه آن با حدود». اندیشه حقوقی، ۲ (٤)، صص. ٤۸-۳۱.

حکمت نژاد، فرزانه و دیگران (۱۳۹۹). «چیستی شناسی تعزیرات منصوص در فقه و قانون مجازات اسلامی». فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۲ (۲)، صص. ۳۷-۲۷.

رحماندوست، مهدی‌یار (۱٤۰۰). «تعزیرات منصوص شرعی؛ تناقضات فقهی و ابهامات حقوقی». مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۱٤ (۲۸)، صص. ۱۷٤-۱٤۸.

رحمانیان، حامد و حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۹۲). «معیار تفکیک «حدود غیر مذکور» از «تعزیرات منصوص» در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». حقوقی دادگستری، ۷۷ (۸٤)، صص. ۱۰۵-۱۲٤.

رضانژاد، علی و دیگران (۱٤۰۰). «واکاوی ماهیت تعزیرات منصوص شرعی با رویکرد انتقادی از منظر فقهی و حقوقی». پژوهش‌های فقهی، ۱۷ (۳)، صص. ۸٤۷-۸۲۱.

رضانژاد، علی و محسنی دهکلانی، محمد (۱٤۰۰). «تعزیرات منصوص شرعی در سایه حکم حکومتی». حقوقی دادگستری، ۸۵ (۱۱۵). صص. ۸۲-٦۵.

رمضانی، محمد و دیگران (۱۳۹۷). ««تعزیرات منصوص شرعی» از احکام ابدی تا احکام قضایی و حکومتی». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۰ (۱۸)، صص. ۱۸۲-۱۵۵.

روحانی قمی، سید صادق (۱٤۱۲ق). فقه الصادق علیه السلام. قم: دار الکتاب.

ریاضت، زینب (۱٤۰۳). «مفهوم، مصادیق و آثار تعزیر منصوص شرعی در حقوق کیفری ایران». ٤ (۱)، صص. ۹۱-۸۲.

زجاجی، حمیدرضا و مالمیر، محمود (۱۳۹۸). «مطالعه تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران». پژوهش حقوق کیفری، ۷ (۲۷)، صص. ۱٦۳-۱۳۱.

زرگوش‌نسب، عبدالجبار و بخرد، مصطفی (۱٤۰۳). «نقد مبانی فقهی مرور زمان کیفری در تعزیرات منصوص شرعی». پژوهش‌های فقهی، ۲۰ (۳)، صص. ۱۹۱-۱۸۱.
ساریخانی، عادل و اکرمی سراب، روح‌الله (۱۳۹۳). «بررسی فقهی حقوقی تعزیرات با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲». پژوهشنامه حقوق کیفری، ۵ (۲)، صص. ۱٦۲-۱۳۹.
ساریخانی، عادل و توکل‌پور، محمدهادی (۱۳۹۵). «مفهوم شناسی «تعزیرات منصوص شرعی» با تأکید بر نظرهای شورای نگهبان». دانش حقوق عمومی، ۵ (۱٤)، صص. ۱۱۵-۹۵.
سلیمانی، حسین (۱۳۹۸). «تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی در پرتو اصل قانونمندی حقوق کیفری». پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۰ (۱۹)، ۱۳۳-۱۰۵.
سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (۱٤۰۳ق). نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیة. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
شاکری، ابوالحسن و شیرزادی‌فر، فرشاد (۱۳۹۳). «بررسی عدم پذیرش اعتبار احکام کیفری کشورهای خارجی در تعزیرات منصوص شرعی در حقوق ایران». پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۱ (۳۸)، صص. ۱۳٤-۱۱۷.
شهید اول، محمد بن مکی (بی‌تا). القواعد و الفوائد. قم: کتابفروشی مفید.
شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱٤۱۲ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱٤۱۳ق). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.
شیررفیعی، محمدمهدی و دیگران (۱٤۰۳). «سیاست تقنینی و قواعد عمومی حاکم بر تعزیر منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی». حقوقی دادگستری، ۸۸ (۱۲۸)، صص. ۳۰۰-۲۷۳.
شیررفیعی، محمدمهدی و دیگران (۱٤۰۳). «سیاست تقنینی و قواعد عمومی حاکم بر تعزیر منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی». حقوقی دادگستری، ۸۸ (۱۲۸)، صص. ۳۰۰-۲۷۳.
شیری، عباس (۱۳۹۹). «حاکمیت اصل قانونی بودن مجازات‌ها در تعزیرات منصوص شرعی». تحقیقات حقوقی، ۲۳ (۹۰)، صص. ۱۵۸-۱۳۳.
صادق مقطالو، عسگر و الهی، سراج‌الدین (۱٤۰۳). «تعزیرات منصوص شرعی و جایگاه آن در حقوق کیفری ایران». فقه و حقوق نوین، ٦ (۲۰)، صص. ۱۱-۱.
صافی گلپایگانی، لطف‌الله (بی‌تا). التعزیر أحکامه و حدوده. بی‌جا: بی‌نا.
صدوق، محمد بن علی (۱۳۸٦ق). علل الشرائع. قم: کتابفروشی داوری.

صدوق، محمد بن علی (١٤١٥ق). المقنع. قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
طباطبایی حائری، سید علی (١٤١٨ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.
طوسی، محمد بن حسن (١٣٨٧ق). المبسوط فی فقه الإمامیهٔ. تهران: المکتبهٔ المرتضویهٔ لإحیاء الآثار الجعفریهٔ.
طوسی، محمد بن حسن (١٤٠٠ق). النهایهٔ فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دار الکتاب العربی.
طوسی، محمد بن حسن (١٤٠٧ق). تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامیهٔ.
فاضل اصفهانی، محمد بن حسن (١٤١٦ق). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
فخر المحققین، محمد بن حسن (١٣٨٧ق). إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
قرافی، أحمد بن إدریس (١٣٦٤ق). أنوار البروق فی أنواء الفروق. مصر: مطبعهٔ دار إحیاء الکتب العربیهٔ.
کدخدایی، عباسعلی (١٤٠٣، ٧ آبان)، قابل بازیابی از: https://www.tasnimnews.ir/fa/news/١٤٠٣/٠٨/٠٧/٣١٨٧٨٥٣.
کلینی، محمد بن یعقوب (١٤٠٧ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیهٔ.
لؤلؤیی، محمدجواد و رعنایی، درسا (١٤٠٤). «بررسی تعزیرات منصوص شرعی از منظر فقه و قانون مجازات اسلامی». مطالعات حقوق و علوم قضایی، ٢ (٤)، ٥٥٧-٥٤١.
محقق حلی، جعفر بن حسن (١٤٠٨ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
محقق حلی، جعفر بن حسن (١٤١٨ق). المختصر النافع فی فقه الإمامیهٔ. قم: مؤسسهٔ المطبوعات الدینیهٔ.
مفید، محمد بن محمد (١٤١٣ق). المقنعهٔ. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
مکارم شیرازی، ناصر (١٤٢٥ق). تعزیر و گستره آن. قم: انتشارات مدرسهٔ الإمام علی بن أبی طالب علیه‌السلام.
منتظرقائم، مهدی (١٣٩٩). «تعزیرات منصوص و کاستی‌های آن». دیدگاه‌های حقوق قضایی، ٢٥ (٩٠)، صص. ٢٤٥-٢٢٥.

نسخه غیر قابل انتشار

منتظری نجف‌آبادی، حسین‌علی (۱٤۰۹ق). دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة. قم: نشر تفکر.
منتظری نجف‌آبادی، حسین‌علی (بی تا). کتاب الحدود. قم: دار الفکر.
موحدی لنکرانی، محمد (۱٤۲۲ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
موحدی لنکرانی، محمد (بی‌تا). جامع المسائل. قم: انتشارات امیر قلم.
موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱٤۲۷ق). فقه الحدود و التعزیرات. قم: مؤسسة النشر لجامعة المفید.
موسوی خمینی، سید روح الله (بی‌تا). تحریر الوسیلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
موسوی خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). مبانی تکملة المنهاج. النجف: مطبعة الآداب.
موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱٤۰۹ق). مجمع المسائل. قم: دار القرآن الکریم.
موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱٤۱۲ق). الدر المنضود فی أحکام الحدود (تقریرات علی کریمی جهرمی). قم: دار القرآن الکریم.
نجفی، محمدحسن (۱٤۰٤ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.
نوبهار، رحیم و عرفانی‌فر، امیر (۱۳۹٦). «واکاوی تحلیلی – انتقادی تفاوت‌های میان حد و تعزیر». راهبرد، ۲٦ (۸۲)، ۲٤۰-۲۰۷.
هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱٤۱۷ق). مقالات فقهیة. بیروت: مرکز الغدیر للداراسات الإسلامیة.

نسخه غیر نهایی پیش از انتشار