



چستی شناسی تعزیرات منصوص در فقه و قانون مجازات اسلامی

فرزانه حکمت نژاد^۱ مسعود راعی^{۲*} جواد پنجه پور^۳

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۲/۰۳

تاریخ بازنگری: ۹۸/۰۳/۲۵

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۴/۳۱

تاریخ انتشار: ۹۸/۰۶/۰۱

چکیده:

ورود یک نوع از تعزیرات در قانون مجازات اسلامی که اصطلاحاً به تعزیرات منصوص معروف شده‌اند و قانون‌گذار بدون تبیین مفهوم و مصادیق آن با وضع تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات، اعمال برخی مقررات قانونی را درباره آن منتفی دانسته است و رفتاری حد گونه با آن دارد، موجب ابهام فعالان عرصه حقوق شده که نتیجه عدم رفع این ابهام، نقض حقوق محکومان و سردرگمی فعالان عرصه حقوق و بخصوص قضات در صدور احکام می‌شود. حال این سؤال مطرح است که مفهوم و مصادیق این گونه مجازات‌ها چیست؟ و تفاوت آن با حدود چیست. در پاسخ باید گفت با توجه به اینکه تعزیر کیفری است که شارع مقدس در هنگام وضع این نوع کیفر، شرایط زمان و مکان را در نظر گرفته است؛ به نظر می‌رسد بیان مصادیق چنین تعزیراتی در لسان شارع به معنای تعیین قطعی این نوع تعزیرات نیست؛ در واقع شارع تعیین این مصادیق را در پرتو اوضاع و احوال شرایط آن زمان بیان نموده در نتیجه اعمال چنین تعزیری در شرایط فعلی به‌عنوان قاعده لازم‌الاجرا تلقی نمی‌گردد؛ بلکه این گونه تعزیرات تابع قواعد کلی تعزیرات یعنی «التعزیر به ما یراه الحاکم» می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: تعزیر، تعزیرات منصوص، حد.

^۱ - دانشجوی دکتری تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.

پست الکترونیکی: fhekmatnejad@yahoo.com

^۲ دانشیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف‌آباد، نجف‌آباد، ایران. (نویسنده مسئول). پست الکترونیکی:

masoudraei@yahoo.com

^۳ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران. پست

الکترونیکی: j.panjepour@khusif.ac.ir

مقدمه:

مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ طبق ماده ۱۴ قانون مذکور بر چهار قسم است: ۱- حد، ۲- قصاص، ۳- دیه، ۴- تعزیر که در قانون مجازات سابق بر پنج قسم بوده و مجازات‌های بازدارنده نیز قسم پنجم آن محسوب می‌شده که قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ قسم پنجم را حذف و در تعزیرات ادغام کرده است. طبق تبصره دو ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، تعزیرات را به دو دسته تعزیرات منصوص و غیر منصوص تقسیم کرده است و از طرفی اعمال برخی از احکام قانونی از قبیل تعویق صدور حکم، معافیت از کیفرهای تخفیف، تعلیق اجرای مجازات و مرور زمان را نسبت به تعزیرات منصوص شرعی ممنوع می‌داند؛ از طرفی عنوان «حدودی که در قانون ذکر نشده‌اند» در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، حدودی هستند که طبق ماده ۱۶۷ قانون اساسی باید مصادیق آن را در نصوص شرعی و فقهی جست؛ همچنین تعزیرات منصوص شرعی نیز ریشه در متون شرعی و فقهی دارند؛ این در حالی است که در متون شرعی و فقهی همواره در تشخیص برخی مصادیق حدود و تعزیرات اختلاف نظر وجود دارد. اکتفا به بیان عنوان کلی در خصوص تعزیرات منصوص شرعی و عدم تبیین مفهوم این عبارت و تشابه آن به حدود و عدم سابقه تقنینی این تقسیم‌بندی -بعد از پیروزی انقلاب اسلامی تا سال ۱۳۹۲- ابهام‌هایی را برای فعالان عرصه حقوق کشور ایجاد کرده است. با توجه به مطالب فوق و نگاه حد گونه قانون‌گذار به تعزیرات منصوص، اهمیت و ضرورت تبیین مفهوم این‌گونه تعزیرات را دوچندان می‌کند چرا که توسعه مفهومی آن منجر به محرومیت محکومان از بسیاری از نهادهای ارفاقی می‌شود.

مفهوم تعزیر و حد و تفاوت آن‌ها

در لسان العرب آمده است: اصل تعزیر به معنی ادب کردن است به همین دلیل به ضرب کمتر از حد که موجب ادب می‌شود، تعزیر گویند (ابن منظور، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۴، صص ۵۶۱-۵۶۲).

در تاج العروس نیز تعزیر به معنای ضرب دون الحد بیان شده تا جانی را از ارتکاب دوباره معصیت بازدارد (واسطی زبیدی، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۲۱۲).

راغب در مفردات می‌گوید: تعزیر یاری و نصرت همراه با احترام است و معنای دیگر آن مجازات کمتر از حدود شرعی است البته معنای دوم نیز به معنای اول باز می‌گردد زیرا آن هم تأدیب همراه با نوعی نصرت و یاری است. تفاوت این دو معنی در این است که در معنای اول با قطع آنچه او را می‌آزارد، کمکش می‌کنیم و در معنی دوم با قطع آزارهای او از مردم به کمکش می‌شتابیم (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۳۳۳).

از نظر اصطلاحی، اکثر فقهای شیعه تعزیر را عقوبتی می‌دانند که شارع اندازه معینی برای آن تعیین نکرده است (انصاری و جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶ ه.ش، ص ۷۲).

در اینجا به گفتار چند تن از آن‌ها اشاره می‌شود:

محقق حلی می‌نویسد: «کل ما له عقوبه مقدره یسمی حدا و ما لیس کذلک یسمی تعزیرا». یعنی: تمام گناهایی که عقوبت معین دارند حد نامیده می‌شوند و گناهایی که چنین نیستند و مجازاتشان تعیین نشده، تعزیر نامیده می‌شوند.

ابوالصلاح حلبی می‌گوید:

«تعزیر تأدیبی است که خداوند آن‌ها تعبد أجعل نموده است تا تعزیر شوند و دیگر مکلفین را از ارتکاب عمل ممنوع بازدارد و سبب استحقاق تعزیر، اخلال در انجام واجبات و یا ارتکاب عمل قبیحی است که در شرع مجازات معینی درباره آن منظور نگردیده است» (حلبی، ۱۳۶۲، ص ۴۱۶).

تعزیر در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین تعریف شده است: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد یا قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی، تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود...»

در مقابل، حد به مجازاتی گفته می‌شود که نوع، میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است (قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲، ماده ۱۵).

در متون فقهی آمده است «کل ما له عقوبه مقدره لیس حداً» یعنی هر آنچه که دارای مجازات مقدر و معین شرعی است حد نامیده می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۴۱، ص ۲۵۴).

تعزیر و حد اگرچه در جهاتی با یکدیگر مشترک‌اند، مثل اینکه هر دو عقوبت و مجازات مجرم محسوب می‌شود لکن تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند که شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد به ده مورد اشاره می‌کند (شهید اول، ۱۳۶۰ ه.ق، ج ۲، ۱۴۴-۱۴۲) لیکن بارزترین تفاوتی که میان حد و تعزیر بیان شده وصف معین و غیرمعین بودن آن‌هاست.

ماوردی در کتاب «احکام السلطانیه» در بیان تفاوت حد و تعزیر آورده است که در حدود عفو و شفاعت پذیرفته نیست اما در تعزیر حاکم می‌تواند متخلف را عفو کند و یا شفاعت افراد را درباره او بپذیرد؛ البته این در صورتی است که تعزیر به خاطر حق حکومتی یا اصلاح فرد باشد اما در موردی که تعزیر به خاطر حق الناس باشد، فقط صاحب حق می‌تواند متخلف را عفو نماید (ماوردی، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۲۳۶-۲۳۸).

تعزیرات منصوص شرعی و مفهوم آن

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، گونه جدیدی از تعزیر به نام تعزیر منصوص شرعی به ادبیات فقهی و حقوقی کشور وارد شد.

طبق نظریه مشورتی تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که: در شرع مقدس اسلام، برای یک عمل معین نوع و مقدار کیفر مشخص شده باشد؛ بنابراین مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، به‌طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر گردیده است و نوع و مقدار آن معین نشده است، تعزیر شرعی محسوب نمی‌شود (نظریه شماره ۱۰۱۹/۹۲/۷ - ۹۲/۶/۲).

طبق نظریه مشورتی، تعزیرات منصوص شرعی از نظر ماهوی در برزخی بین حدود و تعزیرات قرار گرفته است چرا که از یک سو میزان مجازات آن‌ها برخلاف تعزیرات، در روایات تعیین شده و از سوی دیگر اکثریت فقها به این نوع از مجازات عنوان «حد» اطلاق نکرده‌اند.

در توضیح تعزیر منصوص، برخی آن را معادل با تعزیر مقدر و در مقابل تعزیر غیرمقدر قرار داده‌اند:

«در تعزیر غیرمقدر، حاکم در نوع و مقدار تعزیر اختیار دارد و می‌تواند مجرم را به کمتر از حد تعزیر نماید برخلاف آن، تعزیر مقدر در مورد جرائمی اعمال می‌گردد که از طرف شارع اندازه عقوبت آن مشخص شده است و

می‌توان آن‌ها را تعزیر منصوص نیز نامید. در تعزیر مقدر لازم است که طبق مضمون روایت در مورد مقدار تعزیر عمل شود و به نظر بعضی از فقها در این مورد اختیارات حاکم محدود می‌گردد» (انصاری و جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶ ه.ش، ۹۳).

طبق دیدگاه دیگری، منظور از تعزیرات منصوص شرعی اعم از موارد مقدر و غیرمقدر است (ساریخانی، توکل پور، ۱۳۹۵ ه.ش، ص ۱۰۶).

دیدگاه فقها در خصوص تعزیرات منصوص

در ابتدا باید متذکر شد در کلام فقها اصطلاح تعزیر منصوص شرعی، مشاهده نمی‌شود بلکه در کلام آنان به تعزیر مقدر اشاره شده و منظور از تعزیر مقدر جرایمی است که از طرف شارع اندازه عقوبت آن مشخص شده که ذیلاً به نظرات فقها در خصوص عقوبت‌های تعیین شده در روایات می‌پردازیم:

الف) عقوبت تعیین شده حد است (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶ ه.ق، ص ۷ و فاضل هندی، ۱۴۰۵ ه.ق، ص ۴۱۵).

ب) این موارد تعزیر است و عقوبت اعلام شده در آن‌ها از باب بیان مصداق است بنابراین حاکم شرع می‌تواند آن‌ها را تغییر دهد یا از عقوبت دیگری استفاده کند.

ظاهراً قایلین به این نظریه معتقدند که حقیقت تعزیر مقتضای این معنا است. به بیان دیگر اصل در تعزیر این است که عقوبت در آن معین نشده باشد؛ بنابراین در مواردی که تعیین عقوبت شده، در حقیقت از باب تطبیق کلی بر فرد است نه از باب تحدید و تخصیص حقیقی (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۱۱ و سبزواری، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۱۴۵).

ج) این موارد تعزیرات و حاکم در آن‌ها اختیاری ندارد، یعنی تعزیر خاص و منصوص است (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ ه.ق، ۱۵۵ و خوانساری، ۱۳۶۴، ص ۹۸-۱۲۱ و صافی، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۳۵-۵۲-۱۳۲).

دیدگاه دیگری در این زمینه وجود دارد که قول به تفصیل است. در این قول، روایاتی که در آن‌ها مقدار عقوبت بدنی تعیین گردیده است به سه دسته تقسیم شده: (انصاری و جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶ ه.ش، ص ۴۵۹-۴۵۸).

۱- عقوبت تعیین شده بنا بر قوانین و شواهد موجود در روایات حدّ است و حاکم نسبت به آن اختیاری ندارد؛ مانند آن که برای مقدمات لواط (تفخیز) ضرب تعیین شده است به قرینه ذیل روایت که امام (ص) می‌فرماید: اگر جای شرایط احصان را داراست رجم می‌شود، بسیاری از فقها ضرب را حمل بر حدّ مصطلح یعنی صد ضربه شلاق نکرده‌اند.

۲- عقوبت تعیین شده تعزیرات و حاکم در آن اختیار دارد: مانند آن که برای خوابیدن دو مرد یا دو زن یا یک مرد و زن نامحرم در حالت برهنه در زیر یک رخت خواب عقوبت بیان شده است ولی به دلیل اینکه برای این جرم در روایات به طور مختلف تعیین عقوبت شده است معلوم می‌شود که آنچه ذکر شده از باب تطبیق کلی بر فرد است و تعیین قطعی آن در هر مورد به نظر حاکم واگذار شده است و اگر نه وجهی برای اختلاف مقدار عقوبت برای جرم واحد تصور نمی‌شود.

۳- عقوبت ذکر شده تعزیر است و حاکم در آن اختیار ندارد: مانند تعیین دوازده ضربه شلاق برای ازدواج مرد مسلمان با زن ذمی بدون اجازه همسرش.

عقوبت تعیین شده در این دسته از روایات نیز، تعزیر است زیرا به اجماع قطعی فقها کمترین مقدار عقوبت در حدّ نسبت به انسان‌های حر، حدّ قیادت است که ۷۵ ضربه شلاق است.

درواقع این دیدگاه، این قسم از روایات را جزو موارد استثنایی می‌داند که از طرف شارع مقدار عقوبت تعزیری تعیین گردیده است و حاکم از این حیث دارای اختیار نیست؛ ولی اختیارات وی در جهات دیگر به قوت خود باقی است. لازم به ذکر است با بررسی متون روایی به مصادیقی بر می‌خوریم که اقتضای منصوص بودن را دارند اما روایاتی نیز در همان مورد وجود دارد که دال بر نفی حد مصطلح است که این خود می‌تواند مؤید آن باشد که مقادیر بیان شده از باب ذکر مصداق است. برای نمونه روایتی که درباره اجتماع دو فرد با جنسیت مخالف یا مشابه در زیر یک لحاف وجود دارد که علی‌رغم اینکه در برخی از روایات میزان عقوبت ۳۰ ضربه مشخص شده (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲، ص ۳۴۲) اما روایت دیگری بیان می‌دارد که عقوبت تعیین شده حد نیست که ذیلاً اشاره می‌شود:

محمدبن حسن با اسنادش از یونس بن عبدالرحمن از معاویه بن عمار گفت: به اباعبدالله گفتم: دو زن در لباس واحد خوابیده‌اند پس گفت: زده می‌شوند. گفتم آیا به عنوان حد زده می‌شوند؟ نه. گفتم: دو مرد در لباس واحد می‌خوابند. فرمود: زده می‌شوند. گفتم حد؟ فرمودند: نه (حرعاملی، ۱۴۰۹، ص ۲۹/۲۸).

همان‌گونه که بیان گردید در کلام فقها اصطلاح تعزیر منصوص شرعی مشاهده نمی‌شود بلکه در کلام آنان به تعزیر مقدر اشاره شده است که برداشت‌های مختلفی از آن شده و از آن جمله که برخی آن را حد دانسته و برخی همراه با توضیحاتی آن را جزو تعزیرات می‌دانند (فاضل لنکرانی، ص ۷ و فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۵). البته برخی از فقهای معاصر به این تأسیس اشاره کرده‌اند اما تعزیرات منصوص را صرفاً تعزیرات مقدر قلمداد نکردند (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳ ه. ق، ج ۱، ص ۳۸).

دیدگاه‌های حقوقی در خصوص تعزیر منصوص شرعی

با بررسی دیدگاه‌ها و تحلیل‌ها، برداشت‌های مختلفی مشاهده می‌شود. برخی تعزیرات منصوص شرعی را منحصر به موارد تعزیرات شرعی مقدر دانسته و سپس بر اساس این مفروض، به رویکردهای مختلف فقهی در قبال این تعزیرات پرداخته‌اند و در نهایت راهکار تشخیص تعداد این تعزیرات را از لحاظ قانونی بیان داشته‌اند (برهانی و نادری فرد، ۱۳۹۴ ه. ش، ص ۱۰۸-۹۳).

برخی در این خصوص سه تفسیر ارایه نموده‌اند: تفسیر نخست، به استثنای حدود شش‌گانه، سایر جرایم و مجازات دارای پیشینه شرعی، تعزیرند که موارد دارای موجب و میزان مجازات معین آن، تعزیر منصوص شرعی محسوب می‌شوند. در تفسیر دوم: تعزیرات منصوص شرعی، به مواردی اطلاق شده است که موجب آن‌ها در شرع مشخص شده باشد هر چند مجازات آن‌ها معین نباشد.

و بر اساس تفسیر سوم: تعزیرات منصوص شرعی، هر چند دارای میزان مجازات معین هستند اما مجازات آن ثابت نبوده و دارای حداقل و حداکثر است (رحمانیان و حبیب زاده، ۱۳۹۲ ه. ش، ص ۱۱۹-۱۱۰).

برخی نیز معتقدند با توجه به بررسی مشروح مذاکرات شورای نگهبان در این خصوص، منظور ایشان از این تعزیر، مشتمل بر هر گونه تجریمی است که در روایات موجود است به بیان دیگر، هر رفتاری که در روایات برای آن تعزیر قرار داده شده است چه میزان آن مقدر و معین باشد و چه در آن به صورت اطلاق، به تعزیر حکم شده باشد، تعزیر منصوص شرعی محسوب می‌شود (ساریخانی و توکل پور، ۱۳۹۵ ه. ش، ص ۱۱۵-۹۵).

برخی نیز معتقدند مجازات مزبور با توجه به ظاهر مستندات روایی که مقتضی مقدر بودن آن‌ها هستند و همچنین با در نظر گرفتن روایات زیادی که بیان‌کننده تقابل میان ماهیت حد و تعزیرند و حد را به مجازات مقدر و تعزیر را به

مجازات غیرمقدر مختص می‌دانند منصرف به مجازات حدی هستند بنابراین دیدگاه قید «معین بودن نوع و مقدار آن در شرع» در تعریف فقهای همچون محقق حلی از حد، شاید قید احترازی از تعزیر در نظر گرفته شود (ایزدی فرد و حسین نژاد، ۱۳۹۴ ه.ش، ص ۲۲۹-۲۵۸).

با توجه به آموزه‌های کیفری اسلام می‌توان گفت: هدف اسلام از کیفر گناهکار و جنایتکار، زجر و تعذیب آن‌ها و مجرد تشفی خاطر اولیای دم و مانند آن نیست. غرض از تأدیب و تهذیب اخلاق مجرم، به وجود آوردن جامعه سالم و به‌طور کلی حفظ و حمایت مردم از افراد شرور و مفسد اجتماعی و سقوط در پرتگاه رذایل اخلاقی است تا موانع رشد و شکوفایی استعدادهای فطری و ارزش‌های اخلاقی برداشته شود و زمینه قرب به خدا فراهم شود؛ بر این اساس، مبانی حقوق کیفری اسلام را می‌توان به‌طور کلی حفظ و حراست از ارزش‌ها و مصالح اسلامی دانست.

از طرفی با توجه به پژوهش‌های انجام شده، مجازات‌های منصوص در شرع مقدس تنها نقش ابزاری در جهت تنبیه مجرم، اصلاح او و حفظ حقوق فرد و جامعه و ... داشته و هدف غایی شمرده نمی‌شوند و همچنین ابزارها و شیوه‌ها همیشه ذاتاً ثابت و لایتغیر نیستند، بلکه به تبع عرف و زمان تغییر می‌پذیرند. تبدیل و جایگزینی مجازات‌های شرعی منصوص و غیرمنصوص با سایر مجازات‌های متعارف یا روش‌های اصلاح‌گرایانه، از نظر قواعد و ساختارهای درون دینی امکان‌پذیر و از نگاه متناسب با مقتضیات زمان یک ضرورت تاریخی است (نجف‌آبادی، آیتی، ۱۳۹۵ ه.ش، ص ۱۰۷).

یکی از فقهای معاصر در این خصوص بیان می‌دارند: برای جلوگیری از اختلال در امور قضایی، جلوگیری از هرج‌ومرج و خدشه‌دار نشدن چهره احکام نورانی اسلامی حکومت می‌تواند میزان مجازات هر جرمی را تعیین کند. همچنین معتقد است حقیقت تعزیر پیشگیری از تکرار جرم و تأدیب مجرم است و استفاده آسان‌ترین راه‌ها را صحیح می‌دانند و تعلیق تعزیرات را اگر مؤثر در حال مجرم باشد، جایز و بلکه واجب می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴، ص ۱۴).

و در جایی دیگر اشاره می‌دارند که ممکن است امام و حکومت اسلامی، در موارد تعزیر با توجه به مصالح میزان معینی از تعزیر را تعیین کند که تا وقتی که این شرایط و مصالح باقی است، آن میزان لازم‌الاجرا باشد و این مسأله منافاتی با نامعین بودن تعزیرات ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳، ص ۶۸).

لذا با توجه به اینکه تعزیرات منصوص فاقد ماهیت حد دانسته شد عنصر اختیار به حکم اولی برای حاکم اسلامی قابل اثبات است و پذیرش قول به اجرای این مجازات‌ها در هر شرایطی، باعث تلقی ناسازگاری سیاست کیفری اسلام با مقتضیات زمان و مکان است. چه آنکه تغییر و تحول در شرایط و اوضاع و احوال زندگی بشر از واقعیات غیرقابل انکار است که هیچ یک از نظام‌های حقوقی اعم از الهی و غیر الهی نمی‌تواند در مقابل آن بی تفاوت باشد. بسیاری از مسائلی که به ظاهر در زمان‌های گذشته هم بوده، امروز از نظر محتوا و حقیقت به طور کلی متحول شده؛ هرچند که این مسائل از نظر صوری و اسمی تغییری نکرده باشند. باید توجه داشت که زمان و مکان زمینه‌های احکام را دگرگون می‌سازد. چنانچه پژوهشگران نیز اذعان دارند به اینکه «اگر کسی بخواهد سنت و سیره امامان را به خوبی بشناسد، ناگزیر است که چگونگی صدور روایات و اوضاع و احوال دستگاه حاکم و شیوه فکر و عمل و ایمان آن‌ها را بشناسد» (رجبی، ۱۳۷۴، ص ۲۱۱).

شیوه‌های متفاوت برخورد امامان معصوم (ع) در برابر حاکمان دوره خود برای حفظ اسلام خود نمونه بارز این مسأله است چرا که منشاء این شیوه‌های مختلف را می‌توان اوضاع و احوال تاریخی و مقتضیات زمان دانست بنابراین مجازات‌های منصوص نیز باتوجه به اوضاع و احوال و شرایط آن زمان بوده و عقوبت‌های اعلام شده در واقع از باب ذکر مصداق بوده و حاکم شرع می‌تواند آن‌ها را تغییر دهد یا از عقوبت دیگری استفاده کند؛ علاوه بر اینکه حفظ نظام، مصلحت، قواعد لاضرر و لاحرج نیز می‌تواند مؤید آن باشد.

بنابراین افرادی که نگاه حد گونه‌ای به تعزیرات منصوص دارند یا برای رفع ابهام برخی از آن‌ها را حد و برخی دیگر تعزیر می‌دانند در واقع مفهوم تعزیرات را توسعه داده که این توسعه با تفسیر به نفع متهم سازگار نبوده و می‌تواند بسیاری از محکومان را از نهادهای ارفاقی محروم نماید و این با روح سیاست کیفری اسلام سازگاری ندارد.

شناخت تعزیر منصوص شرعی به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و تعارض آن با ماده ۳۶ قانون اساسی بنابر اصل ۱۶۷ قانون اساسی، در موارد خلاء قانونی، قاضی موظف است به منابع یا فتاوی معتبر اسلامی مراجعه نماید. حال سوال این است که آیا با مراجعه به اصل فوق‌الذکر، ابهامی که در شناخت تعزیرات منصوص وجود دارد برطرف می‌شود؟ آیا اصل ۱۶۷ قانون اساسی، شامل دعاوی کیفری می‌شود؟ و اگر شمول آن دعاوی کیفری را در برمی‌گیرد اساساً کدام نظریه و رویکرد فقهی می‌تواند در تعیین تعزیرات منصوص مورد توجه قرار گیرد؟ و آیا این اصل با ماده ۳۶ همان قانون در تعارض است؟ چرا که بر اساس ماده ۳۶ باید حکم به مجازات و اجرای آن فقط از طریق قانون باشد.

در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند اصل ۱۶۷ مطلقاً ناظر دعاوی کیفری نیست بنابراین با اصل ۳۶ نیز در تعارض نمی‌باشد. طرفداران این نظریه چنین استدلال کرده‌اند که: «اصل اساسی الزام به رسیدگی، صرفاً دعاوی مدنی را شامل می‌شود و در دعاوی کیفری بر اساس اصل ۳۶ حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد»....

زیرا عقاب بلائیان قبیح است البته قبح عقاب بلائیان، یک قاعده فقهی است و ظاهراً چنین استنباط می‌شود که منظور بیان مجازاتی باشد که شارع اسلام مقرر داشته و یا فقهای اسلام در مقام استنباط و صدور وتوی مجازاتی را بیان کرده‌اند که قاضی به هنگام رسیدگی و صدور حکم، مجاز و در مواردی موظف به استناد به آن‌هاست اما باید توجه داشت که قانون‌گذار اساسی با فرض مطابقت کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی (طبق اصل چهارم قانون اساسی) در اصل سی و ششم فوق‌الذکر تأکید بر مجازات قانونی دارد؛ در غیر این صورت چه بسا در «منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر» با یکدیگر متغایر باشند و قضات در موارد مشابه به فتاوی متفاوت مراجعه کنند و در نتیجه مبادرت به صدور احکام جزایی نامشابه یا نابرابر بنمایند بنابراین حاکمیت قانون اساسی و مصلحت نظام، اقتضا می‌کند که قضات در دعاوی جزایی چنانچه قانون‌گذار نسبت به مجازات یک عمل ارتكابی ساکت باشد مطلقاً از اعمال مجازات خودداری نمایند (هاشمی، ۱۳۷۵ ه.ش، ص ۴۸۶-۴۸۵).

ناصر کاتوزیان در این زمینه بیان می‌دارد: اصل ۳۶ قانون اساسی، اصل قانونی بودن جرم و مجازات را پذیرفته است و اگر اصل ۱۶۷ قانون اساسی شامل دعاوی کیفری هم باشد، لازمه‌اش مخالفت با اصل قانونی بودن جرم و مجازات است که زیربنای فقهی اصل قانونی بودن جرم و مجازات همان قاعده قبح عقاب بلائیان است. بسیاری دیگر از

حقوقدانان نیز عمده‌ترین دلیل مخالفت خود را در مورد شمول اصل ۱۶۷ نسبت به دعاوی کیفری، مخالفت با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات (اصل ۳۶ ق.ا) عنوان نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۰ ه.ش، ص ۲۳۴).

ایشان در مورد اشکال اساسی که از دیدگاه فقهی، مقصود از اصل ۳۶ صرفاً بیان مجازاتی است که شارع اسلام مقرر داشته و یا فقه‌های اسلام در مقام استنباط و صدور فتوا مجازاتی را بیان کرده‌اند (در نتیجه میان اصل ۳۶ و شمول اصل ۱۶۷ نسبت به دعاوی کیفری هیچ‌گونه تنافی وجود ندارد) چنین پاسخ داده است: اصل چهار قانون اساسی دلالت دارد بر این که قانون‌گذار اساسی فرض را بر مطابقت کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی نهاده است لذا احتیاجی به رجوع به خارج از چارچوب قانون نیست و تمامی جرایم شرعی باید در قانون مدون تعریف و تعیین گردد تا قابلیت اجرا داشته باشد.

اما در خصوص شمول دعاوی کیفری توسط اصل فوق‌الذکر باید گفت: بر فرض پذیرش این شمول، به کدام فتوا باید مراجعه نمود؟ آیا این مسأله موجب تشتت در آرا و عدم وحدت رویه در یک موضوع واحد نیست؟ علاوه بر اینکه لفظ فتاوی معتبر که در این قانون به کار برده شده دارای ابهام است و قانونگذار مشخص نکرده است که منظور از فتاوی معتبر کدام است که این ابهام ممکن است موجب آرای نامأنوس و غیر مشابه گردد که به مصلحت حقوق فردی متهم نخواهد بود و این امر موجبات تضعیف دستگاه قضایی را فراهم می‌آورد.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب مطروحه به نظر می‌رسد:

۱- از آنجا که در قانون تعریفی از تعزیرات منصوص به عمل نیامده و مصادیق آن نیز مشخص نشده و در واقع در قانون ابهام وجود دارد اگر بپذیریم که قاضی برای حل این مشکل به اصل ۱۶۷ قانون اساسی مراجعه نماید، لازمه‌اش مخالفت با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات است. در واقع، ابهام در قانون به معنای «اجمال نص» است و از نظر فقهی «اجمال نص» در حکم عدم نص است؛ بدین معنا که از دیدگاه مشهور فقها، همان‌گونه که در موارد عدم نص اصل برائت جاری است در صورت اجمال نص نیز اصل بر برائت است و در این خصوص تفاوتی نمی‌کند که اجمال در حکم باشد یا اجمال در موضوع حکم یعنی کافی است که لفظ قانون شرع مجمل باشد خواه آن لفظ مربوط به حکم باشد یا مربوط به موضوع قضیه و مصداق آن مهم‌ترین شاهد بر ادعای مزبور این است که دلیل اجرای اصل برائت در مورد اجمال نص همان قاعده قبح عقاب بلا بیان عنوان گردیده است.

۲- با توجه به اینکه تعزیر به معنای تأدیب است و پذیرش قول به اجرای این مجازات‌ها در هر شرایطی مخالف مقتضیات زمان و مکان، حفظ نظام، مصلحت، لاضرر و لاجرح است می‌توان تعیین مجازات در روایات مربوط را از امور مصداقی بدانیم که با توجه به شرایط زمانی و مکانی آن عصر جهت اصلاح و تأدیب مجرم مناسب دیده شده است؛ بنابراین می‌توان تعزیرات منصوص را تابع قواعد کلی تعزیر دانست و تخفیفاتی که در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ شامل تعزیرات می‌شود را نیز شامل این موارد دانست؛ چرا که یکی از خصایص اصلی تعزیرات غیرقطعی بودن آن و در ید حاکم جامعه اسلامی بودن است.

۳- درباره برخی دیدگاه‌های حد گونه نسبت به تعزیرات منصوص، باید گفت: حتی اگر نگاه ما به تعزیرات منصوص، نگاه حد گونه باشد با توجه به اینکه بر جواز اجرای حدود الهی در عصر غیبت اختلاف نظر وجود دارد و در نتیجه اجماعی نیست؛ می‌توانیم با پذیرش دیدگاه فقهایی که قایل به عدم جواز اجرای حدود الهی در عصر غیبت هستند

ابهامی که در تعزیرات منصوص که در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ بیان شده را برطرف کرد؛ چرا که بر اساس این دیدگاه می‌توان مجازات‌های متناسب با مقتضیات زمان و مکان جایگزین موارد منصوص در روایات کرد؛ چرا که اکثر موضوعات مفروض در احکام منصوصه کیفری جزو موضوعات عرفی و امضایی‌اند و در شرع مقدس تنها نقش ابزاری در جهت تنبیه مجرم، اصلاح او و حفظ حقوق فرد و جامعه را داشته و هدف غایی شمرده نمی‌شود و چنین ابزارها و شیوه‌ها همیشه ذاتاً ثابت و لایتغیر نیستند، بنابراین به تبع عرف و زمان تغییر می‌پذیرند.

منابع

۱. انصاری، قدرت الله و جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۵ ه.ش، *تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا*، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرّم، *لسان العرب*، ۱۴۰۸ ه.ق، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۳. ایزدی‌فرد، علی‌اکبر و مجتبی حسین‌نژاد، ۱۳۹۴ ه.ش، *تأملی در مصادیق مشتبه حد و تعزیر با تحلیلی بر سخنان شهید ثانی در مسالک*، مجله پژوهش‌های فقهی، ش ۲.
۴. برهانی، محسن و مریم نادری‌فرد، ۱۳۹۴ ه.ش، *تعزیرات منصوص شرعی، مفهوم فقهی و مصادیق قانونی*، فصلنامه حقوق کیفری.
۵. جبعی‌عاملی، محمدبن مکی (شهید اول)، ۱۳۶۰ ه.ق، *القواعد و الفوائد*، با تحقیق عبدالهادی حکیم، مطبوعه الآداب، نجف.
۶. حرعاملی، محمدبن حسن، ۱۴۰۹ ه.ق، *وسائل الشیعه*، قم، موسسه آل‌البیت.
۷. حلبی، ابوالصلاح، ۱۳۶۲ ه.ش، *الکافی فی الفقه*، تحقیق از رضا استادی، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمومنین (ع).
۸. خوانساری، احمد، ۱۳۶۴، *جامع المدارک*، تهران، مکتبه الصدوق.
۹. رحمانیان، حامد و محمدجعفر حبیب‌زاده، ۱۳۹۲ ه.ش، *معیار تفکیک حدود غیر مذکور از تعزیرات منصوص در قانون مجازات اسلامی*، مجله حقوق دادگستری، ش ۸۴، زمستان.
۱۰. راغب اصفهانی، ابی‌القاسم حسین بن محمد، ۱۴۰۴ ه.ق، *المفردات فی غریب القرآن*، دفتر نشر کتاب.
۱۱. رجبی، حسین، ۱۳۷۴، *نقش زمان و مکان در شناخت سنت، کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی*، تهران.
۱۲. زبیدی، سید محمد مرتضی، *تاج العروس*، دارمکتبه الحیات، بیروت، بی تا.
۱۳. ساریخانی، عادل و محمدهادی توکل پور، ۱۳۹۵ ه.ش، *مفهوم شناسی تعزیرات منصوص شرعی با تأکید بر نظرهای شورای نگهبان*، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ش ۱۴.
۱۴. سبزواری، سید عبد‌الاعلی، ۱۴۱۳ ه.ق، *مهذب الاحکام*، قم، دفتر آیت الله سبزواری.
۱۵. صافی، لطف الله، ۱۴۰۴ ه.ق، *التعزیر انواعه و ملحاقه*، قم، انتشارات جامعه مدرسین.
۱۶. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۰۶ ه.ق، *تفصیل الشریعه کتاب الحدود*، قم، چاپخانه علمیه.
۱۷. فاضل هندی، محمد بن حسن، ۱۴۰۵ ه.ق، *کشف اللثام*، چاپ سنگی قدیم، قم، منشورات مکتبه آیت الله مرعشی.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۰ ه.ش، *مقدمه علم حقوق*، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمنشر.

۱۹. کریمی جهرمی، علی، ۱۴۱۲ ه.ق، *الدرالمنصود فی احکام الحدود* (تقریرات درس فقه آیت الله گلپایگانی)، قم، دارالقرآن کریم.
۲۰. ماوردی، علی بن محمد، ۱۴۱۰ ه.ق، *احکام السلطنیه*، دارالکتب العربی، بیروت.
۲۱. محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۴ ه.ش، *قواعد فقه جزائی*، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۳ ه.ق، *انوار الفقاهه*، قم، انتشارات مدرسه الامام امیرالمومنین.
۲۳. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۶۳ ه.ش، *تحلیلی پیرامون مسئله تعزیرات در اسلام*، مجله نور علم، ش ۵.
۲۴. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۴ ه.ش، *تعزیر و گستره آن*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۲۵. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ۱۴۱۳ ه.ق، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، مکتبه امیرالمومنین.
۲۶. موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریرالوسیله*، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم.
۲۷. نجف آبادی، هادی و محمدرضا آیتی، ۱۳۹۵ ه.ش، *تبدیل و جایگزینی مجازات های اسلامی متناسب با مقتضیات زمان*، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ش ۴۶.
۲۸. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ ه.ق، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۹. هاشمی، سید محمد، ۱۳۷۵ ه.ش، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، قم، مجتمع آموزش عالی.

Quiddity of Authorized Discretionary Punishment in Jurisprudence and Islamic Penal Code

Abstract

The entry of a discretionary punishment type in the Islamic Penal Code, known as the authorized discretionary punishment, and the legislator without explaining its concept and its implications with the provisions of paragraph 2, article 115 of the Penal Code, has been ruled out the application of certain legal provisions, and it has limited behavior, and causes uncertainty among activists in the salaries field, which the result of not resolving this ambiguity are the violating the rights of prisoners and confusing the activists of the salaries field, in particular judges in issuing rulings. The question now is that what are the implications and conceptions of such punishments? And what's the difference with limit? In response, it should be said that according to that the discretionary punishment is criminal which holy legislator when laying this type of punishment, are considered the conditions of time and place; it does not seem that the expression of the examples of such discretionary punishment in the language of holy legislator does not mean the definitive determination of this type of discretionary punishments; in fact, holy legislator is expressed this examples in the circumstances of that time. As a result, applying such discretionary punishment in the present situation are not considered to be a binding rule, but such discretionary punishments are subject to the general rules of discretionary punishments, that is "Al-Tha'zir be Ma Yarahe Al-Hakem".

Keywords: Discretionary Punishment, Authorized Discretionary Punishment, Limit.