

نقد فقهی بر جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با توجه به اصل تفرید مجازات‌ها

محمدسعید ارجمندی نیا*

محمدحسن موحدی ساوجی**

DOI: <https://doi.org/10.22096/law.2025.2059248.2296>

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۲۵]

چکیده

براساس اصل تفرید مجازات‌ها، قاضی مأذون از طرف حاکم، در امر جزادهی، به خصوصیات، شرایط و احوال مجرم توجه می‌کند. این پژوهش در حال بررسی شمولیت جرایم منصوص شرعی در اصل تفرید قضایی مجازات، و نقدی فقهی بر استثنا شدن جنبه‌های تخفیفی در جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی است. روش پژوهش کتابخانه‌ای و تحلیل مواد قانونی است و ضرورت بحث، تطبیق مبحث حقوقی اصل تفرید قضایی و قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» در رابطه با نقدی بر تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در جهت نشان دادن تخفیف جرایم منصوص شرعی است. از یافته‌های پژوهش می‌توان مرقوم داشت که براساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، جرایم منصوص شرعی مشمول اصل تفرید قضایی است و براساس قاعده فقهی مذکور و اختلاف در مقادیر مجازات منصوص شرعی در روایات و مصادیق آن بین فقها، استثنا نمودن جرایم تعزیری منصوص از جنبه‌های تخفیفی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، امری منطبق بر فقه نیست و براین اساس اشکال بر قانون‌گذار وارد است.

واژگان کلیدی: اصل تفرید مجازات؛ تخفیف مجازات؛ جرایم منصوص شرعی؛ عفو حاکم؛ نقد قانون مجازات.

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دپارتمان الهیات، دانشگاه مفید، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: yamohammad1368@gmail.com

Email: movahedi@mofidu.ac.ir

** استادیار، دپارتمان الهیات، دانشگاه مفید، قم، ایران.



۱. مقدمه

یکی از مسائل مهم در امر قضاوت، اصل فردی کردن قضای مجازات است که منجر به در نظر گرفتن شخصیت و سوابق کیفری در اعمال مجازات می‌شود. مشروعیت اصل فردی کردن مجازات را خود قانون‌گذار به قضات داده است که می‌توان بخشی از آن را در تعیین مجازات حداقلی و حداکثری جرایم تعزیری در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مشاهده نمود.

اگرچه خاستگاه اصل تفرید مجازات، به صورت مصطلح، در سال ۱۸۱۰ میلادی در فرانسه بود، ولی اسلام با توجه به قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، به خصوصیات و شرایط مجرمین برای جزاهای توجه دارد. این قاعده فقهی بیان می‌کند که تعزیر و مقدار آن، به دست حاکم است و وی می‌تواند مقدار مجازات تعزیری را تخفیف دهد یا اصلاً مجرم را با در نظر گرفتن شرایط او عفو کند. قاعده مذکور با اصل تفرید قضایی ارتباط مستقیم دارد، چون در هردو، به شخصیت و پیشینه مجرم توجه می‌شود.

بر اساس قانون مجازات و رأی وحدت رویه و رأی دیوان عالی، جرایم منصوص شرعی از تخفیف مجازات استثنای شده‌اند. این پژوهش در جهت نقدی فقهی و عقلی بر مطلب فوق انجام شده است. بر این اساس، سؤال اول این است که بر اساس چه دلایلی، جرایم منصوص شرعی مشمول اصل تفرید قضایی مجازات است؟ اهمیت سؤال فوق در این است که بحث تخفیف جرایم منصوص شرعی در ذیل اصل تفرید قضایی و اختیار قاضی مورد بررسی قرار گیرد تا اهمیت اصل تفرید قضایی در مبانی فقهی مبرهن شود. سؤال بعدی این است که بر اساس چه مبانی فقهی و عقلی، جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مشمول تخفیف مجازات می‌شود؟ لذا پس از پاسخ به سؤال فوق، نقد جدی بر استثنای شدن جرایم منصوص شرعی از تخفیف مجازات در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی وارد می‌گردد که این دو سؤال رابطه مستقیم با عنوان مقاله دارد. مطلب بعد این است که چه پیشنهاداتی در رابطه با خلأ قانونی جرایم منصوص شرعی به قانون‌گذار ارائه می‌شود؟

ضرورت تحقیق، حساسیت‌زدایی از تخفیف مجازات جرایم تعزیری منصوص شرعی توسط قضات، بر اساس اشکالات وارده به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با تکیه بر قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» و روایات و دلایل عقلی است. نوآوری این پژوهش، در راستای تطبیق مباحث فقهی همچون قاعده مذکور و مبحث حقوقی

نقد فقهی بر جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات ... / ارجمندی‌نیا و موحدی ساوجی ۲۴۹

اصل تفرید قضایی، درخصوص اجازه بر تخفیف و معافیت از مجازات جرایم تعزیری منصوص است.

۲. پیشینه مقاله و نوآوری

۱. فروتن، رضا، مطالعه تطبیقی اصل فردی کردن مجازات‌ها در فقه جزایی اسلام و حقوق ایران با نگاهی به تحولات قانون مجازات اسلامی؛ در فصلنامه فقه جزایی تطبیقی، شماره اول، بهار ۱۴۰۰.

مقاله فوق بررسی خوبی درمورد اصل تفرید مجازات در فقه و تطبیق آن با قانون مجازات کرده است، ولی درمورد اختیار قاضی در تخفیف مجازات جرایم منصوص شرعی چیزی نیاورده است که تحقیق حاضر این خلأ را پر می‌کند.

۲. کتاب تبیین فقهی - حقوقی تعزیرات منصوص شرعی، نوشته آقای سعید جریده اصل، نشر مجد، ۱۳۹۵.

کتاب فوق بررسی خوبی درمورد تعزیرات منصوص شرعی در فقه و قانون کرده است، ولی اشاره‌ای به بحث تفرید ننموده است که مطلب این نوشتار می‌تواند این خلأ را پر کند.

۳. بنی اسدی، ابوطالب، تعزیر منصوص شرعی؛ حد یا تعزیر؟ (بازپژوهی فقهی تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی)

مقاله فوق بحث خوبی درمورد تعریف تعزیر و حد آورده، ولی اشکال فقهی جدی بر قانون‌گذار مبنی بر استثنا کردن جرایم منصوص شرعی از تخفیف مجازات وارد نکرده است.

درمورد موضوع تحقیق حاضر، بحث قابل توجه و دقیقی در مقالات نشده است و نوآوری این بحث، بررسی فقهی شمولیت جرایم منصوص شرعی در اصل تفرید قضایی و اشکال به قانون‌گذار درمورد عدم رعایت تخفیف و معافیت از مجازات در جرایم منصوص شرعی است.

۳. مفهوم‌شناسی

۱-۳. تعزیر

۱-۱-۳. بررسی تعزیر در لغت و اصطلاح فقها

تعزیر در لغت از ریشه عَزَّر به معنای منع کردن و بازداشتن آمده است و در اصطلاح فقها:

۱. صاحب کتاب *السرائر* مرقوم می‌دارد: «تعزیر همان تأدیب است که به فرمان خداوند بر مجرم اعمال می‌شود تا سبب شود او و دیگران از انجام گناه خودداری کنند.»^۱

۲. صاحب کتاب *النهایه* نیز می‌فرماید: «مجازات‌هاست که از سوی حاکم شرع برای گناه مشخص اجرا می‌گردد و این مجازات‌ها از حد کمتر است و در مورد گناهانی است که حد ندارد.»^۲

۳. صاحب کتاب *شرایع الاسلام* مرقوم می‌دارد: «تمام گناهانی که مجازات‌های معینی دارند، حد نامیده می‌شود و گناهانی که مجازات‌شان تعیین نشده‌اند تعزیر می‌باشند.»^۳

۳-۱-۲. تعزیرات منصوص شرعی

در قانون مجازات اسلامی و فقه، تعریفی مشخص از تعزیرات منصوص شرعی نیامده است، اما بر اساس نظریه مشورتی ۱۳۰۳ مورخ ۱۳۹۲.۷.۳ در مورد آن آمده است: «تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام، برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر مشخص شده است. بنابراین در مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، به طور کلی و مطلق برای عمل تعزیر مقرر گردیده است، ولی نوع و مقدار آن معین نشده است، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود.»

جرایم منصوص شرعی بر دو دسته است. در برخی موارد، مقدار مجازات دقیقاً بیان شده است. برای مثال، برای مرد مسلمانی که با داشتن زوجه مسلمان، بدون اجازه وی، با ذمه‌ای ازدواج کند، یک‌هشتم حد زنا در روایات مجازات مقرر شده است. اما در مواردی مجازات دقیق بیان نشده است. مثل اینکه برای دو مرد یا دو زن که در زیر یک لحاف، بدون ضرورت قرار می‌گیرند، بین ده تا صد ضربه شلاق در روایات مشخص شده است.^۴ اگر شک کردیم که جرمی منصوص یا غیرمنصوص است، به خاطر اصل عدم تنصیب و رعایت اصل احتیاط، آن را غیرمنصوص می‌دانیم تا فرد از طریق جرم منصوص، از نهادهای ارفاق‌آمیز محروم نشود.

۱. محمدبن احمد ابن ادریس، *السرائر*، العدد ۳ (قم: انتشارات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، ۱۴۱۰هـ.ق.)، ۵۳۵.

۲. محمدبن حسن طوسی، *النهایه*، العدد ۲ (بیروت: انتشارات دارالکتب العربیه، ۱۳۹۰)، ۲۸۸.

۳. جعفر بن حسن محقق حلی، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، الطباعة ۲، العدد ۴ (قم: انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸هـ.ق.)، ۱۴۷.

۴. ابو جعفر محمدبن یعقوب کلینی، *کافی*، العدد ۷ (تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳)، ۲۰۲.

۳-۱-۳. فرق مجازات جرایم تعزیری منصوص و حدود

مقدار جرایم حدی، از حیث مجازات، در قانون و شرع مشخص است و براساس قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲، مجازات جرایم تعزیری منصوص شرعی، از حیث مشخص بودن مقدار مجازات در قانون، همچون مجازات جرایم حدی است. درحالی‌که بحث حاضر نقدی بر مقدار مجازات وارد می‌کند؛ تنها در برخی جرایم منصوص شرعی، مقدار مجازات براساس روایات مشخص است، همچون ۲۵ ضربه شلاق در رابطه با نزدیکی با زن روزه‌دار. اما در اکثر جرایم منصوص شرعی، مقدار مجازات بین حداقل و حداکثر آن متغیر است، مانند از بین بردن بکارت زن باکره که مجازاتش از سی‌الی هشتاد ضربه شلاق است و مقدارش را قاضی مأذون از طرف حاکم مشخص می‌کند.

۳-۲. اصل فردی کردن مجازات‌ها

اصل فردی کردن مجازات‌ها به معنی تقنین، اعمال و اجرای مناسب با شخصیت، ویژگی‌های جسمی، روانی و اجتماعی و سابقه کیفری مجرم است. برای مثال، چند نفر مرتکب جرم واحد تعزیری می‌شوند، اما مجازات هر یک از افراد، با توجه به شخصیت، نوع انگیزه و اهداف متهمین با یکدیگر فرق می‌کند.^۵ فرق این اصل با اصل شخصی بودن مجازات در این است که این اصل به خود شخص، بدون در نظر گرفتن اطرافیان و خانواده‌اش توجه می‌کند، ولی اصل فردی کردن مجازات، بعد از اطلاق مجرم بودن، به ویژگی‌های مذکور توجه دارد.

۳-۳. انواع اصل فردی کردن مجازات‌ها

ضرورت بررسی انواع اصل فردی کردن مجازات این است که مخاطب متوجه باشد به دنبال بررسی اصل فردی کردن قضایی مجازات هستیم تا تفاوت آن‌ها با هم مشخص شود و در استدلال‌ها بدان رجوع شود.

۳-۳-۱. اصل فردی کردن قانونی مجازات

هرگاه خود قانون‌گذار، به خاطر شرایط و اوضاع و احوال خاصی، مجازات‌هایی را تشدید یا تخفیف دهد، آن را اصل فردی کردن تقنینی گویند. برای مثال، پیش‌بینی معاذیر قانونی تخفیف‌دهنده و معاف‌کننده از این نوع است. ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

۵. پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲ (تهران: گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶)، ۱۳۷.

به معاذیر تخفیف‌دهنده جزایی اشاره نموده است: «جهات تخفیف عبارت‌اند از: الف) گذشت شاکی یا مدعی خصوصی؛ ب) همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیای حاصله از جرم و ...»^۶

در ماده مذکور، قانون‌گذار به اقدامات مؤثر مجرم در تخفیف مجازات توجه نموده است، برای مثال، اقدامات وی در شناسایی شرکای جرم، همه دلالت بر عواملی بر تخفیف مجازات است.

۳-۳-۲. اصل فردی کردن قضایی مجازات

هر زمان خود قانون‌گذار به قضات این اختیار را عطا کند که براساس اوضاع و احوال مجرم، مجازات و اقداماتی را اتخاذ نماید، به آن اصل فردی کردن قضایی مجازات‌ها گویند.

برای مثال، می‌توان به ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره نمود: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف،^۶ دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر است، تقلیل یا تبدیل کند.»^۷

نکته حائز اهمیت در ماده فوق‌الذکر، اصطلاح «می‌تواند» است که بیانگر اصل تفرید قضایی مجازات‌ها و اختیار قاضی در تخفیف مجازات است. بنابراین قاضی صادرکننده حکم، در حیطه مشخص شده توسط قانون‌گذار در بین اقل و اکثر، می‌تواند مجازات را تخفیف دهد یا تشدید کند.

۳-۳-۳. اصل فردی کردن اجرایی مجازات

در صورتی که قانون‌گذار به مسئولین اجرایی اجازه دهد تا براساس اوضاع و احوال مساعد

۶. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ماده ۳۸: «جهات تخفیف عبارت‌اند از: الف- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی؛ ب- همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیای حاصله از جرم یا به‌کاررفته برای ارتکاب آن؛ پ- اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم؛ ت- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی در حین تحقیق و رسیدگی؛ ث- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری و ...»

۷. قانون مجازات اسلامی، ماده ۳۷: «الف- تقلیل مجازات حبس به میزان یک تا سه درجه در مجازات‌های درجه چهار و بالاتر؛ ب- تقلیل مجازات حبس درجه پنج و درجه شش به میزان یک تا دو درجه یا تبدیل این مجازات و مجازات حبس درجه هفت، حسب مورد به جزای نقدی متناسب با همان درجه؛ پ- تبدیل مصادره کل اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار؛ ت- تقلیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال؛ ث- (الحاقی ۲۳-۰۲-۱۳۹۹) - تقلیل سایر مجازات‌های تعزیری به میزان یک یا دو درجه یا تبدیل آن به مجازات دیگر از همان درجه یا یک درجه پایین‌تر ...»

نقد فقهی بر جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات ... / ارجمندی‌نیا و موحدی ساوجی ۲۵۳

محکوم، مجازات وی را کاهش دهد یا عفو کند، به آن اصل فردی کردن اجرایی مجازات گویند که مصداق بارز آن، عفو خصوصی است و در اصل ۱۱۰ قانون اساسی طی ۱۱ بند و ماده ۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به آن اشاره شده است. عفو خصوصی با پیشنهاد رئیس قوه قضاییه و موافقت رهبری صورت می‌گیرد.^۸

نتیجه‌ای که از انواع اصل تفرید مجازات‌ها گرفته می‌شود این است که قانون‌گذار اختیار تخفیف، عفو و تشدید مجازات تعزیری را به صورت مطلق به قضات واگذار نکرده است، بلکه آن را در چهارچوب قوانین به ایشان واگذار نموده است. پس می‌توان مرقوم داشت اصل فردی کردن مجازات‌ها در قانون مجازات توسط قضات، در چهارچوب قانون، اصلی پذیرفته شده است.

۳-۴. پیشنهاد اصل فردی کردن مجازات

اهمیت پیشنهاد اصل مذکور در این است که مطلع شویم این بحث کاملاً حقوقی اما قابل تطبیق با مبحث فقهی است. پس در زمانی که مجرم نقش محوری در جریان عدالت کیفری دارد، نظام مجازات نامعین شاخصه این تحول در زمینه تحول مجازات است. مکتب کلاسیک به شخصیت مجرم کاری ندارد و بیشتر به عمل جرم ارتكابی و مجازات توجه دارد. مکتب تحقیقی ایرادی مثل عدم رعایت انصاف در خصوص افراد و مشکلات ایشان و غافل ماندن از بی‌عدالتی در ساختار کلی جامعه وارد نمود که موجب تشکیل اصطلاحات نئوکلاسیک شد و ایشان با این استدلال که آزادی اراده ممکن است فرد را در شرایطی با اوضاع و احوال خاص با اراده ناقص یا مختل شده مرتکب جرمی گرداند، اصلی را به نام اصل فردی کردن کیفر بنا نهادند.^۹ بنتام که از بنیان‌گذاران مکتب سودمند اجتماعی است در نظریه کیفری خود می‌نویسد:

«مقداری آزادی عمل به قضات داده شود و این نه به منظور تشدید مجازات بلکه برای کاهش آن در مواردی است که گمان می‌رود یک فرد نسبت به فرد دیگر، دارای خطر یا مسئولیت کیفری است.»^{۱۰}

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

۹. ژان پرادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی (تهران: سمت، ۱۳۸۱)، ۷۲.

۱۰. پرادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ۶۸.

بنام طبقه اجتماعی، پیشینه ارتکاب جرم، وضع تندرستی، مالی، آموزش، روابط خانوادگی و وضع اجتماعی را در کاهش مجازات مؤثر قلمداد می‌کند.^{۱۱}

اولین قانونی که اصل فردی کردن مجازات در آن آشکار شد، قانون جزای سال ۱۸۱۰ میلادی فرانسه بود که به قاضی اختیار داد تا براساس خصوصیات و شرایط حال مجرم، بین حداقل و حداکثر پیش‌بینی شده در قانون، مجازاتی برای وی انتخاب کند. اتخاذ حداقل و حداکثر مجازات در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به‌وضوح تأثیرپذیری قانون مجازات ایران از قانون مجازات فرانسه را می‌رساند.^{۱۲}

۴. مشمولیت تعزیرات منصوص شرعی در اصل تفرید قضایی

براساس اینکه عنوان بحث نقد فقهی بر جرایم منصوص شرعی براساس اصل فردی کردن مجازات است، اولین سؤال این است که آیا جرایم تعزیری منصوص شرعی، مشمول اصل تفرید قضایی می‌شود؟

اولاً براساس قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» که از روایات اتخاذ شده است، تعزیر هم شامل جرایم منصوص شرعی و هم جرایم غیرمنصوص شرعی است و قاعده مذکور رابطه مستقیم با اصل تفرید قضایی دارد، زیرا همان‌طور که در بحث اصل فردی کردن مجازات در پی بررسی اختیار قاضی در تخفیف مجازات می‌باشد، در قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، در پی بررسی اختیار مذکور است.

ثانیاً در صورتی که پذیرفته شود حاکم شرع اختیار تبدیل مجازات منصوص شرعی را دارد، همان‌طور که آیت‌الله مکارم شیرازی بدان حکم داده است،^{۱۳} می‌توان به شمولیت جرایم منصوص شرعی در اصل تفرید قضایی حکم نمود.

ثالثاً مجازات جرایم منصوص شرعی در روایات متفاوت است، مگر در صورتی که مجازات آن یکسان در روایات تصریح شده باشد. پس قاضی مأذون از طرف حاکم اختیار حداقل و

۱۱. پرادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ۶۴.

۱۲. صانعی، حقوق جزای عمومی، ۲: ۱۳۸.

۱۳. ناصر مکارم شیرازی، استفتائات جدید، چاپ هفتم، جلد ۲ (قم: مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب (ع)، ۱۳۹۰)، پیرامون جرایم منصوص شرعی.

سؤال: مقصود از عنوان تعزیر منصوص شرعی چیست؟ آیا حاکم شرع اختیار عفو مجرم یا تبدیل یا تعلیق مجازات را دارد؟ پاسخ معظم‌له: مراد از تعزیر منصوص تعزیراتی است که نوع و مقدار آن در شرع مقدس برای عمل حرام مشخص شده است و حاکم شرع اگر مصلحت مهمی را تشخیص دهد، می‌تواند آن را تبدیل کند.

نقد فقهی بر جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات ... / ارجمندی‌نیا و موحدی ساوجی ۲۵۵

حداکثر مجازات جرایم منصوص شرعی را دارد. لذا در این صورت می‌توان حکم نمود که جرایم منصوص شرعی مشمول اصل تفرید قضایی است.

۵. نقد فقهی بر استثنا شدن جرایم منصوص شرعی، از تخفیف مجازات در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، براساس اصل تفرید مجازات

پس از آنکه در قسمت قبل، براساس دلایلی، ذکر شد که جرایم منصوص شرعی مشمول اصل فردی کردن مجازات می‌شود، در این قسمت، به این سؤال پاسخ داده می‌شود که براساس چه دلایل عقلی و روایی، جرایم منصوص شرعی مشمول تخفیف مجازات است؟

یکی از ابزارهای اصل تفرید مجازات که قاضی مأذون از طرف حاکم می‌تواند مجازات مجرم را تخفیف دهد، توبه وی است. قانون‌گذار در ماده ۱۱۵ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ جرایم تعزیری را به دو گروه تقسیم کرده و در جرایم تعزیری درجات ۶ تا ۸، چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. ولی در جرایم تعزیری ۱ تا ۵، در صورت احراز توبه، دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

با وجود این، در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «اطلاق مقررات این ماده... شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.»

در نظریه مشورتی ۷/۹۷/۱۱۰ مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۸ از اداره کل حقوقی قوه قضاییه، در مورد اعمال توبه در جرایم مستوجب حد و جرایم منصوص شرعی آمده است: «نهاد توبه در جرایم حدی و تعزیرات غیرمنصوص شرعی، تحت شرایطی، منجر به سقوط یا تخفیف مجازات می‌شود. اما تعزیرات منصوص شرعی، به دلیل تصریح تبصره ۲ ماده ۱۱۵، از تخفیف و سقوط مجازات استثنا شده است.» براساس رأی وحدت رویه شماره ۷۷۰ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مجازات تعزیرات منصوص شرعی را همانند مجازات‌های حدی تغییرپذیر می‌داند و با وجود این، مقررات تخفیفی از جرایم منصوص شرعی استثنا شده است. بنابراین براساس نظریه مشورتی و رأی وحدت رویه، تعزیرات منصوص شرعی از نهادهای ارفاق‌آمیز توبه، عفو، تعویق و تعلیق استثنا شده است.^{۱۴} این رویکرد

۱۴. قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۱۵: «...تبصره ۱- مقررات راجع به توبه، درباره کسانی که مقررات تکرار جرائم تعزیری در مورد آنها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد. تبصره ۲- اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و

قانون‌گذار به دلایل زیر قابل نقد است:

۱-۵. دلیل اول: قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» و شمولیت آن در جرایم منصوص شرعی

در این قسمت، به بررسی قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» و شمولیت آن در جرایم منصوص و غیرمنصوص شرعی پرداخته می‌شود که پس از اثبات آن، منعی برای استثنا شدن جنبه‌های تخفیف مجازات جرایم منصوص شرعی وجود ندارد.

۱-۱-۵. مراد از تعزیر

قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، هرچند در روایات با این عبارت نیامده است، اما قاعده‌ای است که از برخی از آن‌ها اتخاذ شده است. در این موضوع، در صحیح‌ه حماد از امام (ع) در مورد میزان تعزیر با تازیانه پرسش شده است. حضرت در جواب می‌فرماید: «مقدار تعزیر طبق رأی حاکم است که نسبت به گناه مجرم و قدرت بدنی اش می‌سنجد.»^{۱۵}

صاحب کتاب *المبسوط فی فقه الامامیه* در مورد تعزیر می‌گوید: «تعزیر موکول به امام می‌شود، تعزیر بر او واجب نیست، اگر بخواهد می‌تواند تعزیر کند و اگر بخواهد ترک می‌کند.»^{۱۶}

صاحب *شرایع* می‌نویسد: «هرکس کاری را که در شرع حرام است مرتکب شود، یا کاری را که در شرع انجامش واجب است ترک کند، امام باید وی را به اندازه‌ای که به مقدار حد نرسد، تعزیر نماید. اندازه آن نیز طبق نظر امام است.»^{۱۷}

صاحب *جوهر* نیز چنین تعبیری دارد: «هرکس فعل حرامی انجام دهد یا واجبی را ترک کند، این از گناهان کبیره است و بر امام است که او را تعزیر نماید.»^{۱۸}

براساس بررسی قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» و روایت مرتبط فوق، نکات زیر قابل برداشت است:

بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۷)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۳)، (۹۴) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.

۱۵. محمدبن حسن حر عاملی، *وسایل الشیعه*، العدد ۲۸ (قم: انتشارات موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ هـ. ق)، ۴۷۲: «علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل و قوة بدنه.»

۱۶. محمدبن حسن طوسی، *المبسوط*، العدد ۸ (تهران: انتشارات المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ هـ. ق)، ۷.

۱۷. محقق حلی، *شرایع الاسلام*، ۱: ۱۷۱.

۱۸. محمد حسن نجفی، *جوهر الکلام*، العدد ۴۱ (بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۰ هـ. ق)، ۴۴۸. «کل من فعل محرماً أو ترک واجباً و کان من الكبائر فللإمام تعزیره.»

اولاً قاعده مذکور به دلیل اینکه از حیث پذیرش توبه مجرم و تخفیف مجازات در صورت صلاحدید قاضی عام است، شامل جرایم منصوص و غیرمنصوص می‌شود. اگرچه قابل ذکر است روایات در رابطه با جرایم منصوص، صرفاً مجازات آن را مشخص نموده است، ولی بحث تخفیف مجازات را از آن نفی نمی‌کند، آن‌طور که تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی آن را نفی نموده است.^{۱۹} ثانیاً حاکم در صورت صلاحدید، می‌تواند مجازات مجرم را براساس اوضاع و احوال وی تخفیف دهد. ثالثاً نوع تعزیر منحصر در تازیانه نیست و مستند آن قول صحیح حماد است و اگر تعزیر تازیانه باشد، نباید از حد تجاوز کند و مستند آن قول صاحب شرایع است که مطالبش ذکر گردید.

۵-۱-۲. مراد از حاکم

صاحب کتاب *مسالك الافهام*، در مورد حاکم توضیح می‌دهد: «مقصود از حاکم، مطلق است که شامل مقام ولایت و نیابت عامه می‌شود و هرکس که عمل واجبی را ترک کند یا عمل حرامی را مرتکب شود، به اندازه‌ای که حاکم صلاح بداند، مجازات می‌شود و مقدار آن در انسان آزاد آن است که به مجازات حدی انسان آزاد نرسد، و در برده نیز مقدارش به حد برده نمی‌رسد.»^{۲۰}

بنابراین براساس کلام فقها، مراد از حاکم، قاضی محکمه نیست؛ بلکه مراد از آن، امام معصوم و کسی است که شایستگی نیابت وی را داشته باشد و در زمان غیبت امام معصوم، نائب عام ایشان مسئولیت اجرای تعزیرات، حدود و تعزیرات حکومتی را دارد و قضات محکمه صرفاً مأذون از حاکم شرع می‌باشند. برای رعایت اصل احتیاط و دوری از تشبث آرای قضایی، می‌توان جرایم تعزیری منصوص و مجازات آن را براساس روایات، در قانون مجازات احصا نمود و صرفاً اختیار تخفیف مجازات تعزیری منصوص و غیرمنصوص را براساس شرایط مرتکبین، به قضات مأذون از طرف حاکم داد.

۵-۱-۳. بررسی اصل برائت و قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» در رابطه با جرایم منصوص شرعی

پس از بررسی و تتبع در رابطه با شمولیت جرایم منصوص شرعی در قاعده مذکور، واضح شد که این قاعده شامل جرایم منصوص و غیرمنصوص می‌شود و روایات هم منافی آن نیست. لذا

۱۹. قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۱۵، تبصره ۲: «اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۸)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۲)، (۹۳) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.»

۲۰. حر عاملی، *وسایل الشیعه*، ۱۴: ۴۵۷.

در صورت شک در خروج جرایم منصوص شرعی از قاعده مذکور، اصل براءت در آن جاری می‌شود و مبرهن می‌گردد که قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» شامل جرایم منصوص و غیرمنصوص می‌شود.

۵-۲. دلیل دوم: دیدگاه‌های مختلف در مورد عفو حاکم در جرایم تعزیری

از منظر آیت‌الله مکارم شیرازی در کتاب *تعزیر و گستره آن*، نظرات مختلفی از فقها در مورد عفو در جرایم حدی وجود دارد و در رابطه با جرایم تعزیری، نظرات مختلف ایشان همراه با تعلیل است؛ بدین نحو که وقتی حاکم حق عفو در حدود دارد، این حق در تعزیرات نیز ثابت است.^{۲۱} لذا وقتی دیدگاه‌های مختلف فقهی، در مورد عفو حاکم در جرایم تعزیری وجود دارد، پس جنبه‌های تخفیفی مجازات را نمی‌توان از جرایم منصوص شرعی نفی نمود.

۵-۲-۱. حق عفو حاکم در جرایم تعزیری حق‌اللهی

طرف‌داران این دیدگاه که فقهای معاصر هستند قائل‌اند حاکم تنها در جرائم تعزیری با جنبه حق‌اللهی،^{۲۲} مثل رابطه نامشروع مادون زنا حق عفو دارد و در جرایمی که جنبه حق‌الناسی دارد یا هر دو جنبه در آن لحاظ شده است، حق عفو ندارد.

در این رابطه، به روایتی هم تمسک جسته‌اند که امام باقر(ع) می‌فرماید: «هیچ‌کس جز حاکم شرع به بخشش حدودی که جنبه حق‌الله دارد مجاز نیست، ولی در حدودی که جنبه حق‌الناس دارد غیر حاکم نیز حق بخشش دارد.»^{۲۳}

این روایت از حیث دلالت مفید نیست، زیرا مرقوم نمی‌دارد که حاکم شرع در حق‌الناس حق عفو ندارد.

۵-۲-۲. حق عفو حاکم در جرایم تعزیری ثابت‌شده با اقرار

طرف‌داران این دیدگاه شامل شیخ طوسی، ابن‌براج و ابن‌حمزه، قائل‌اند حاکم شرع صرفاً در

۲۱. ناصر مکارم شیرازی، *تعزیر و گستره آن*، چاپ اول (قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب، ۱۳۸۳)، ۱۲۳.
۲۲. عباس شیری، *سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران* (تهران: مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۲)، ۱۱۴. از نظر کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی، «هر جرمی که موجب تضرر شخص یا اشخاص خاص بشود، حق‌الناس و هر جرمی که باعث اختلال و اختلال گردد و موجب لطمه بر مصالح اجتماعی و حقوق عمومی باشد، حق‌الله محسوب می‌شود.»

۲۳. حر عاملی، *وسائل الشیعه*، ۲۸: ۴۰؛ حسین بروجردی، *جامع احادیث شیعه*، ترجمه احمد اسماعیل‌تبار، چاپ اول (تهران: فرهنگ سبز، ۱۳۸۷)، ۵۷۵. «لَا یَعْفَى عَنِ الْخُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ دُونَ الْإِمَامِ فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حَقِّ النَّاسِ فِي حَدِّ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَعْفَى عَنْهُ دُونَ الْإِمَامِ.»

نقد فقهی بر جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات ... / ارجمندی‌نیا و موحدی ساوجی ۲۵۹

جرایمی حق عفو دارد که جرم با اقرار ثابت شده باشد.^{۲۴} البته فقهای مذکور قائل به این مرزبندی در جرایم حدی هستند و این مطالب براساس تعلیل ذکر شده است.

طرف‌داران این دیدگاه به روایت زیر استناد نموده‌اند: «امیرالمؤمنین می‌فرماید: در صورتی که بینه اقامه شود، امام حق عفو ندارد؛ ولی اگر شخصی علیه خودش اقرار کند، اختیار عفو در دست امام است و اگر می‌خواست، می‌تواند عفو کند.»^{۲۵}

۳-۲-۵. حق عفو حاکم در مطلق جرایم تعزیری

براساس این دیدگاه، حاکم به صورت مطلق، اختیار عفو مجرم را دارد، خواه جرم جنبه حق الهی داشته باشد، خواه جنبه حق الناسی و خواه تعزیری منصوص باشد یا غیر آن. البته حاکم در جرایم حق الناسی، زمانی می‌تواند محکوم را عفو کند که وی ولی مقتول یا مجنی‌علیه باشد. شیخ طوسی طرف‌دار این دیدگاه است و در این باره مرقوم می‌دارد: «اختیار تعزیر به نظر امام واگذار شده است تا در هر جایی که لازم بدانند، آن را اجرا کنند و در هر موردی که مصلحت ندانند، آن را ترک نمایند.»^{۲۶}

نظر مختار این است که حاکم حق عفو کلیه جرایم تعزیری منصوص و غیرمنصوص را دارد و عفو جرایم حق الناسی باگذشت صاحب حق، از حیث رعایت مقررات حکومتی، برای حاکم ثابت می‌شود.

بنابراین وقتی دیدگاه‌ها در مورد عفو مجرمین جرایم تعزیری متفاوت شد، براساس اصل برائت و تفسیر به نفع متهم، نمی‌توان به صورت مطلق، عفو و سپس تخفیف مجازات را از جرایم منصوص نفی نمود.

۳-۵. دلیل سوم: اختلاف در مصادیق جرایم تعزیری منصوص شرعی از منظر فقها^{۲۷}

برخی از فقها معتقدند که حاکم شرع اختیار تبدیل مجازات‌ها برای مصلحت مهم‌تر در جرایم منصوص شرعی را دارد و عقوبت اعلام‌شده در تعزیرات منصوص شرعی از باب بیان مصداق

۲۴. علامه حلی (حسن بن یوسف بن مطهر اسدی)، *مختلف الشیعه*، العدد ۹ (قم: دفتر نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ه.ق)، ۲۰۵.

۲۵. حر عاملی، *وسائل الشیعه*، ۲۸: ۴۱. «إذا قامت البینه فلیس للإمام أن یعفو و إذا أقر الرجل علی نفسه فذلک إلى الإمام إن شاء عفا...»

۲۶. طوسی، *المبسوط*، ۸: ۶۹.

۲۷. محسن برهانی و مریم نادری‌فر، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، پژوهش حقوق کیفری، ۳، شماره ۱۰ (بهار ۱۳۹۴): ۹۴-۱۱۲.

است.^{۲۸} برخی دیگر از فقها قائل اند جرایم منصوص شرعی همچون حدودند و فقها هیچ اختیاری برای تبدیل مجازات ندارند.

در صورتی که اختیار تشخیص مصادیق جرایم منصوص شرعی به قضات داده شود، قطعاً عدالت رعایت نمی شود، چون ایشان مجبورند براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به نظر فقها مراجعه کنند و آرای فقها در مصادیق جرایم منصوص شرعی متفاوت است. وقتی مصادیق جرایم تعزیری منصوص شرعی با هم مختلف است، پس نمی توان به صورت مطلق، تخفیف مجازات را از آن نفی کرد. در ادامه، به بررسی دیدگاه های مختلف در مورد مصادیق جرایم منصوص شرعی پرداخته می شود.^{۲۹}

دیدگاه اول؛ برخی از فقها مصادیق آن را دوگانه می دانند. حضرت امام خمینی و محقق حلی طرف داران این دیدگاه هستند.

محقق حلی بودن دو مرد و یا دو زن در زیر یک پوشش واحد و نزدیکی با کنیز بدون اجازه همسر مسلمان^{۳۰} و امام خمینی بودن دو مرد و یا دو زن زیر یک پوشش واحد و نزدیکی با همسر در روز ماه رمضان^{۳۱} را از مصادیق دوگانه جرایم تعزیری منصوص شرعی می دانند.

دیدگاه دوم؛ برخی از فقها مصادیق آن را سه گانه می دانند. اکثر فقهای متقدم و متأخر طرف داران این دیدگاه هستند. براساس نظر این افراد، جرایم منصوص شرعی شامل: (۱) بودن دو مرد و یا دو زن در زیر یک پوشش واحد؛ (۲) نزدیکی با کنیز بدون اجازه همسر مسلمان (۳) نزدیکی با همسر در روز ماه رمضان است.^{۳۲}

دیدگاه سوم؛ برخی از فقها مصادیق آن را چهارگانه می دانند. شیخ طوسی،^{۳۳} شهید

۲۸. مکارم شیرازی، *استفتانات جدید*، ۲: پیرامون جرایم منصوص شرعی. سؤال: مقصود از عنوان تعزیر منصوص شرعی چیست؟ آیا حاکم شرع اختیار عفو مجرم یا تبدیل یا تعلیق مجازات را دارد؟ پاسخ معظم له: مراد از تعزیر منصوص، تعزیراتی است که نوع و مقدار آن در شرع مقدس برای عمل حرام مشخص شده است و حاکم شرع اگر مصلحت مهمی را تشخیص دهد، می تواند آن را تبدیل کند.

۲۹. فهیم مصطفی زاده، *قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان* (تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲)، ۳۷.

۳۰. محقق حلی، *شرایع الاسلام*، ۱: ۲۱۸.

۳۱. روح الله موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، ترجمه سید محمدباقر همدانی، چاپ چهارم، جلد ۲ (قم: انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۶)، ۴۷۱.

۳۲. سید ابوالقاسم خویی، *مبانی تکملة المنهاج*، ترجمه علیرضا سعید، جلد ۱ (تهران: خرسندی، ۱۳۹۱)، ۲۹۸.

۳۳. طوسی، *المبسوط*، ۸: ۷.

نقد فقهی بر جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات ... / ارجمندی‌نیا و موحدی ساوجی ۲۶۱

ثانی،^{۳۴} صاحب‌جوهر^{۳۵} و صافی گلپایگانی^{۳۶} طرف‌داران این دیدگاه هستند. براساس نظر این افراد، جرایم منصوص شرعی شامل موارد زیر است:

۱) بودن دو مرد و یا دو زن در زیر یک پوشش واحد؛ ۲) نزدیکی با کنیز بدون اجازه همسر مسلمان؛ ۳) نزدیکی با همسر در روز ماه رمضان؛ ۴) ازاله بکارت با انگشت.

دیدگاه چهارم؛ برخی از فقها مصادیق آن را پانزده‌گانه می‌دانند. این نظر را آیت‌الله مکارم شیرازی در کتاب *تعزیر و گستره آن* آورده است:

۱. افترا بستن یک برده نسبت به انسان آزاد؛

۲. نسبت دادن عبارت فاجر، کافر، فاسق، توسط مسلمان نسبت به مسلمان دیگر؛

۳. رابطه جنسی با حیوانات؛

۴. نزدیکی با همسر در هنگام عادت ماهیانه؛

۵. آمیزش جنسی با همسر در روز ماه رمضان؛

۶. نسبت ناروای فرزند دیوانه به فردی دادن؛

۷. خوابیدن دو مرد بدون ضرورت زیر یک پتو؛

۸. ازدواج مرد مسلمان بدون اذن همسر با زن اهل کتاب؛

۹. تمتعات جنسی بدون آمیزش از اجنبیه؛

۱۰. بودن زن و مرد نامحرم در یک اتاق تنها؛

۱۱. شرب خمر در رمضان؛

۱۲. نسبت دادن ای یهودی به مسلمان؛

۱۳. خطاب کسی دادن به ای مخنث؛

۳۴. جعفرین حسن حلی و زیدالدین بن علی شهید ثانی، *مسالك الافهام* (قم: انتشارات مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳.ه.ق.)، ۳۲۶.

۳۵. محمد حسن نجفی، *جواهرالکلام*، حدود و تعزیرات. ترجمه اکبر نایب‌زاده، جلد ۴۱ (تهران: خرسندی، ۱۳۹۰)، ۳۹۱.

۳۶. لطف‌الله صافی گلپایگانی، *التعزیر و انواعه و ملحقاته* (قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۳)، ۸۸.

۱۴. افطار بدون عذر در رمضان؛

۱۵. قذف مسلمان توسط اهل کتاب.^{۳۷}

۴-۵. دلیل چهارم: مجازات جرایم تعزیری منصوص شرعی به صورت مختلف در روایات ذکر شده است، مگر به صورت استثنا

۴-۵-۱. خوابیدن دو زن یا دو مرد برهنه در زیر یک لحاف

در مورد این موضوع روایات متعددی با مجازات متفاوت در نظر گرفته شده است:

۴-۵-۱-۱. روایات مبنی بر نفی حدود مصطلح

معاویه بن عمار گوید: «به ابوعبدالله گفتم دو زن در لباس واحد خوابیده‌اند (مجازاتش چیست)؟ پس فرمود: زده می‌شوند. گفتم آیا به عنوان حد زده می‌شوند؟ فرمود: خیر. گفتم دو مرد در لباس واحد خوابیده‌اند (مجازاتش چیست)؟ فرمود: زده می‌شوند. گفتم به عنوان حد زده می‌شوند؟ فرمود: نه.»^{۳۸}

بر اساس روایت فوق، امام حدی را برای فعل حرام اجتماع دو مرد یا زن در زیر یک لحاف مشخص نکرده است.

۴-۵-۱-۲. روایات مبنی بر اصل وجوب تعزیر و نه تعیین مقدار مجازات

امام علی (ع) می‌فرماید: «دو مرد با هم در یک لباس واحد نمی‌خوابند و دو زن با هم در یک لباس واحد نمی‌خوابند. پس هرکس که این فعل را مرتکب شود، بر او ادب است که آن تعزیر است.»^{۳۹}

روایت فوق، اصل تعزیر را بیان می‌کند و به مقدار آن توجهی ندارد.

۴-۵-۱-۳. روایات مبنی بر تعیین سی ضربه شلاق

سلیمان بن هلال گفت: «برخی از اصحاب از امام صادق (ع) پرسیدند: اگر دو مردی زیر یک لحاف با هم بنخوابند، آیا مجازات می‌شوند؟ فرمود: آیا محرم هستند؟ گفت: نه. فرمود: آیا از روی ضرورت این کار را کردند؟ گفت: نه. فرمود: به هر کدام سی ضربه شلاق زده

۳۷. مکارم شیرازی، تعزیر و گستره آن، ۱۰۶.

۳۸. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸: ۲۹.

۳۹. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۰: ۳۴۲.

می‌شوند.^{۴۰}

۴-۴-۵. روایات مبنی بر صد ضربه شلاق

زید شحام از اباعبدالله نقل می‌کند: «دو مرد و زنی که در زیر یک لحاف یافته شده‌اند؛ فرمود: هرکدام صد ضربه شلاق می‌خورند.»^{۴۱}

همین جرم و حکم مشابه در من لایحضره الفقیه آمده است.^{۴۲}

سماعه بن مهران از امام معصوم (ع) نقل می‌کند که از ایشان درباره دو زن که در زیر یک لحاف دیده می‌شوند سؤال نمود و حضرت فرمود: «هرکدام از این دو صد تازیانه می‌خورند.»^{۴۳}

شرایط ثبوت تعزیر در مثال فوق، برهنه بودن، اجنبی بودن و فقدان ضرورت است.^{۴۴} شهید ثانی این عمل را تعزیر غیر منصوص می‌داند و در مورد آن عبارت «بما لایبلغ الحد» معرفی می‌کند.^{۴۵} صاحب مبانی تکملة المنهاج معتقد است که حکم خوابیدن دو مرد یا دو زن در زیر یک پوشش یکسان است و روایاتی که دلالت بر صد تازیانه می‌کند، حمل بر تقیه می‌شود.^{۴۶}

پس براساس منظر روایات و فقها، مجازات خوابیدن هم‌جنس در زیر یک پوشش واحد، سی‌الی‌نود و نه ضربه شلاق است و در رابطه با مجازاتش، عبارت «بما یراه الحاکم» کمتر به کار رفته است. لذا می‌توان نتیجه گرفت که جرم مذکور تعزیری منصوص است، نه مطلق تعزیر و می‌توان در قانون مجازات اسلامی، مجازات آن را از سی‌الی‌نود و نه ضربه شلاق ذکر نمود و اختیار حداقل و حداکثر مجازات آن را به قاضی مأذون از طرف حاکم داد، در صورتی که قانون‌گذار در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات، یک تا نود و نه ضربه شلاق را برای هم‌بستری

۴۰. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۰: ۳۴۲.

۴۱. کلینی، کافی، ۷: ۱۸۱.

۴۲. محمدبن علی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه (قم: دفتر نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق)، ۲۳.

۴۳. کلینی، کافی، ۷: ۲۰۲.

۴۴. محمدرضا گلپایگانی، الدر المنضود، العدد ۲ (قم: دارالفکر، ۱۳۷۵)، ۷۱.

۴۵. زین‌الدین بن علی عاملی جبعی، شرح المععة الدمشقیة، ترجمه علی شیروانی، جلد ۱۳ (قم: دارالعلم، ۱۳۹۰)، ۱۱۷.

۴۶. خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ترجمه علیرضا سعید، ۱: ۱۶۱.

دو جنس مخالف ذکر نموده است.^{۴۷}

۵-۴-۲. از بین بردن بکارت زن باکره با انگشت

موضوع جرم از بین بردن بکارت زن باکره، با آلتی غیر از آلت تناسلی است.

۵-۴-۱. روایات مبنی بر سی الی هشتاد ضربه شلاق

ابن سنان در روایتی صحیح از امام صادق (ع) و وی از امام علی (ع) روایت می‌کند که فرمود: «هر فردی که با انگشت، پرده بکارت زن باکره ای را زایل کند، به عنوان عقوبت جنایتی که انجام داده است، سی الی هشتاد تازیانه زده می‌شود.»^{۴۸}

۵-۴-۲. روایاتی که مبنی بر مطلق حد است

از امام صادق (ع) در مورد مجازات زنی که بکارت دخترتری را با دستش پاره می‌کند سؤال شد. حضرت فرمود: «علیها المهر و تضرب الحد: بر او مهر است و بر او حد زده می‌شود.»^{۴۹}

و در روایتی دیگر در مورد همین موضوع، از امام صادق سؤال شد و ایشان فرمود: «عَلَيْهَا مَهْرُهَا وَ تُجَلَّدُ تَمَانِينَ: بر او مهرالمثل است و هشتاد ضربه شلاق زده می‌شود.»^{۵۰}

صاحب کتاب *مبانی تکملة المنهاج* در این باره معتقد است که دلیلی بر انصراف از روایاتی که مجازات آن را هشتاد ضربه تازیانه می‌داند وجود ندارد.^{۵۱}

صاحب *جوهر*، در مورد مجازات ازاله بکارت معتقد است بین روایاتی که برای آن مجازات حدی قائل است و روایاتی که هشتاد تازیانه برایش قائل است تعارض وجود دارد و یا باید هردو را کنار گذاشت و یا آن را محلی برای تعزیر قلمداد کرد.^{۵۲}

بر اساس اختلاف در مجازات ازاله بکارت از منظر روایات و فقها، نمی‌توان مجازات یکسانی را برای آن اتخاذ کرد و می‌توان مجازات منصوص شرعی آن را بین سی الی

۴۷. قانون مجازات اسلامی، ماده ۶۳۷: «هرگاه مرد و زنی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا، از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عتف و اکراه باشد، فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود.»

۴۸. محمدبن علی بن ابی‌جمهور احسایی، *عوالی اللئالی*، العدد ۳ (قم: دار سیدالشهداء للنشر، ۱۴۰۵ ه.ق.)، ۵۴۵.

۴۹. حر عاملی، *وسائل الشیعه*، ۲۸: ۱۴۴.

۵۰. محمدبن حسن طوسی، *تهذیب الاحکام*، العدد ۱۰ (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵)، ۵۹.

۵۱. خویی، *مبانی تکملة المنهاج*، ترجمه علیرضا سعید، ۱: ۱۶۰.

۵۲. نجفی، *جوهر الکلام*، العدد ۴۱ (بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۰ ه.ق.)، ۳۸۵.

نقد فقهی بر جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات ... / ارجمندی‌نیا و موحدی ساوجی ۲۶۵

هشتاد ضربه شلاق در قانون مجازات اسلامی ذکر نمود و اختیار آن را براساس وضع و شرایط مرتکب به قاضی مأذون از حاکم داد، درحالی‌که قانون‌گذار در ماده ۶۵۸ قانون مجازات، صرفاً بحث مهرالمثل را مطرح نموده است.^{۵۳}

۵-۴-۳. بوسیدن نوجوان از روی شهوت

۵-۴-۱. روایات مبنی بر صد تازیانه

اسحاق بن عمار می‌گوید: «از امام صادق (ع) پرسیدم: اگر کسی در حال احرام، پسری را با شهوت ببوسد، حکمش چیست؟ حضرت فرمود: صد تازیانه می‌خورد.»^{۵۴}

آیت‌الله خوبی بین حالتی که فرد در حال احرام است یا نیست، تفاوت قائل است و برخی دیگر چنین تفاوتی را قائل نشده‌اند.^{۵۵} در عبارت فوق، کلمه غلام به معنای پسر بچه وارد شده است و سؤال این است که اگر بوسیدن با شهوت، با فرد بالغ صورت بگیرد، حکمش چگونه است. صاحب‌الجاهر مرقوم می‌دارد چون علت در همه یکی است، لذا فرد تعزیر می‌شود.^{۵۶}

۵-۴-۲. روایات مبنی بر عذاب اخروی

پیامبر اکرم می‌فرماید: «هرکس غلامی را با شهوت ببوسد، در روز قیامت، خداوند لجامی از آتش بر دهانش می‌زند.»^{۵۷}

لذا در بوسیدن نوجوان از روی شهوت، برخی از روایات قائل به عقوبت اخروی و برخی دیگر قائل به صد ضربه تازیانه هستند و وحدت رأی در آن وجود ندارد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که قانون‌گذار می‌تواند بین یک تا صد ضربه شلاق را برای کسی که با شهوت نوجوانی را می‌بوسد، جرم‌انگاری کند، درحالی‌که در قانون مجازات، ذکری از جرم و مجازات تعزیری آن نشده است و می‌توان آن را به قانون‌گذار پیشنهاد داد.

براساس مطلب مذکور، می‌توان چنین استنباط نمود که وقتی مجازات جرایم منصوص براساس روایات متفاوت است، استثنا نمودن جرایم منصوص از جنبه‌های تخفیفی مجازات،

۵۳. قانون مجازات اسلامی، ماده ۶۵۸: «هرگاه ازاله بکارت غیرهمسر با مقاربت یا به‌وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد، موجب ضمان مهرالمثل است.»

۵۴. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸: ۱۶۱.

۵۵. جواد تبریزی، اسس الحدود و التعزیرات (قم: مهر، ۱۳۷۵)، ۲۰۵.

۵۶. نجفی، جواهرالکلام، ۴۱: ۴۳۱.

۵۷. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۰: ۳۴۰.

امری غیرموجه است.

درخصوص برخی دیگر از مصادیق تعزیر منصوص شرعی، تعیین عقوبت در روایات به صورت یکسان وارد شده است و اکثر فقها هم نظر واحدی در مورد مجازات آن دارند و بدان فتوا داده‌اند؛ مانند آمیزش در ماه مبارک رمضان در حین روزه یا نزدیکی با زوجة حائضه که عقوبت هردوی آن ۲۵ ضربه تازیانه است و در زیر بدان پرداخته می‌شود.

۴-۴-۵. آمیزش جنسی در ماه رمضان در حین روزه

مفضل بن عمر از امام صادق (ع) در مورد مرد و زنی که هردو روزه بوده‌اند نقل کرده است: «اگر مرد زن را اکراه کرده باشد، بر مرد دو کفاره است، و اگر زن مطاوعت کرده باشد، بر هردو کفاره است. اگر مرد زن را اکراه کند، پنجاه ضربه شلاق به علاوه نصف حد بر او زده می‌شود و اگر زن او را بدون اکراه پیروی کرده باشد، هریک از آنان، ۲۵ ضربه تازیانه زده می‌شوند.»^{۵۸}

دو مبنا برای این روایت ذکر شده است. مبنای اول؛ براساس قاعدة «التعزیر لکل عمل الحرام»، مجازات آن را به دست حاکم می‌داند و ذکر ۲۵ ضربه تازیانه را از باب مصداق می‌شمارد.^{۵۹} مبنای دوم؛ ۲۵ ضربه شلاق را تأیید می‌کند که این دیدگاه مرحوم لنکرانی،^{۶۰} صاحب شرایع الاسلام،^{۶۱} صاحب جواهر الکلام،^{۶۲} صاحب مستمسک العروه^{۶۳} و دیگر فقها است.

غالب فقها در مورد آمیزش جنسی در ماه رمضان در حین روزه، عبارت «بنظر الحاکم» به کار نبرده‌اند که ظن ما را بر منصوص بودن آن می‌رساند و می‌توان مجازات ۲۵ ضربه شلاق آن را به قانون‌گذار جهت جرم‌انگاری پیشنهاد داد.

۴-۵-۵. نزدیکی با زوجة حائضه

محمد بن مسلم می‌گوید: «از امام صادق (ع) در مورد مردی که با همسرش در ایام حیض

۵۸. کلینی، کافی، ۴: ۱۰۴.

۵۹. سید ابوالقاسم خویی، المستند فی شرح العروه الوثقی، العدد ۱ (قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخویی، ۱۳۶۴)، ۲۳۸.

۶۰. محمد موحدی لنکرانی، تفصیل الشریعه (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۲ ه.ق.)، ۱۶۶.

۶۱. محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱: ۱۷۱.

۶۲. نجفی، جواهر الکلام، ۴۱: ۳۰۸.

۶۳. محسن طباطبایی حکیم، مستمسک العروه الوثقی، العدد ۸ (قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ ه.ق.)، ۳۶۳.

نقد فقهی بر جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات ... / ارجمندی‌نیا و موحدی ساوجی ۲۶۷

مقاربت می‌کند، سؤال پرسیدم که مجازاتش چیست؟ حضرت فرمود: مرد در ابتدای حیض همسرش، یک دینار و در انتهای آن، نصف دینار باید پرداخت کند. بعد پرسیدم که آیا از حد چیزی بر او هست؟ فرمود: بله ۲۵ ضربه شلاق، به اندازه ربع حد زانی به او زده می‌شود، چون عمل قبیحی مرتکب شده است.^{۶۴}

همین روایت با این مضمون از امام رضا (ع) نقل شده است و با همین تشابه در حکم، علی بن ابراهیم در تفسیرش گفت: «امام صادق (ع) می‌فرماید: هرکس با فرج همسرش در اولین روز حیض نزدیکی کند، یک دینار و ربع حد زانی، برابر با ۲۵ ضربه تازیانه به او زده می‌شود و اگر نزدیکی در آخر ایام حیض همسرش باشد، پس به صدقه دادن به نصف دینار و دوازده و نیم ضربه تازیانه زده می‌شود.»^{۶۵}

براساس نظر صاحب کتاب‌های *المهذب* ابن براج^{۶۶} و *السرائر*^{۶۷} و *جواهرالکلام*^{۶۸} مجازات چنین معصیتی ۲۵ ضربه شلاق است. ظاهر و عموم روایت دوم، حکایت از آن دارد که چنین مجازاتی قابل تعمیم به موارد مشابه است و دلیلی بر مطلق تعزیر و شک در آن نیست. پس تعزیر منصوص است. لذا در این‌گونه موارد، به همان مجازات مقدر ۲۵ ضربه شلاق حکم می‌شود و می‌توان آن را به قانون‌گذار جهت جرم‌انگاری پیشنهاد داد.

با جمع‌بندی مطالب فوق در مورد قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، و دیدگاه‌ها و مصادیق مختلف فقها در مورد تعزیرات منصوص شرعی، و اختلاف در مجازات آن، و تفسیر به نفع متهم، نمی‌توان تخفیف مجازات منصوص شرعی را از مجرمین نفی نمود.

پیشنهادی که می‌توان به قانون‌گذار درباره جرایم منصوص شرعی داد این است که اولاً تعریفی برای جرایم منصوص شرعی در قانون مجازات مشخص نماید، چنان‌که تعریف آن در قسمت تعاریف مفاهیم بیان شد. ثانیاً مصادیق آن را براساس روایات احصا نماید. پژوهش حاضر صرفاً به بررسی پنج جرم منصوص شرعی پرداخت. قانون صرفاً به جرم‌انگاری خوابیدن دو جنس مخالف در زیر یک لحاف و از بین بردن بکارت اکتفا نمود و برای از بین بردن بکارت زن باکره، مجازات تعزیری ذکر نکرد. ثالثاً قانون‌گذار در جرایم تعزیری

۶۴. حر عاملی، *وسایل الشیعه*، ۲۸: ۳۸۷.

۶۵. حر عاملی، *وسایل الشیعه*، ۲۸: ۳۸۷.

۶۶. عبدالعزیز ابن براج طرابلسی، *المهذب*، العدد ۲ (قم: نشر معارف اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ه.ق)، ۵۵۲.

۶۷. ابن ادریس، *السرائر*، ۳: ۵۵۳.

۶۸. نجفی، *جواهرالکلام*، ۳: ۲۲۶.

منصوصی که مجازاتش در روایات متفاوت است، می‌تواند به صورت حد اقلی و حداکثری مجازات، در قانون جرم‌انگاری نماید و در جرایمی که مجازات واحد برای آن در نظر گرفته شده است، همان را در قانون ذکر کند و براساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، در مطلق جرایم منصوص شرعی در صورت توبه مجرم و احوال مساعد وی، اختیار تخفیف مجازات را به قضات دهد تا از این طریق، خلأ قانونی مرتفع شود.

۶. نتیجه‌گیری و پیشنهادات

اصل فردی کردن مجازات به خصوصیات فردی و شرایط محکومین توجه می‌کند. این پژوهش به بررسی شمولیت جرایم منصوص شرعی در اصل تفرید قضایی و نقدی فقهی در رابطه با استثنا شدن جرایم تعزیری منصوص شرعی از جنبه‌های تخفیفی، در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پرداخت و نکات زیر قابل جمع بندی است:

در ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در رابطه با اصل تفرید قضایی مجازات در درجات ۶ تا ۸ جرایم تعزیری، در صورت احراز توبه، قاضی ملزم به سقوط مجازات است و در درجات ۱ تا ۵ تعزیری، قاضی می‌تواند مجازات را تخفیف دهد. در حالی که براساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، این الزام در سقوط مجازات تعزیری وجود ندارد و قاضی مأذون از طرف حاکم، اختیار تخفیف مجازات تمام درجات تعزیری منصوص و غیرمنصوص، در صورت اصلاح و شرایط مرتکب را دارد.

براساس دلایل زیر، جرایم منصوص شرعی مشمول اصل تفرید قضایی می‌شود:

۱. براساس قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم»، تعزیر هم شامل تعزیرات منصوص و هم غیرمنصوص می‌شود و قاعده مذکور با اصل تفرید قضایی رابطه مستقیم دارد، چون در دو بحث اصل فردی کردن مجازات و قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، به دنبال اختیار قضایی مأذون از طرف حاکم، در تخفیف مجازات است.

۲. در صورتی که قبول کنیم حاکم شرع اختیار تبدیل مجازات منصوص شرعی را دارد، می‌توان به شمولیت جرایم منصوص شرعی در اصل تفرید قضایی حکم نمود.

۳. مجازات جرایم منصوص شرعی در روایات متفاوت است، مگر در صورتی که مجازات آن یکسان در روایات تصریح شده باشد. پس قاضی مأذون از طرف حاکم اختیار حد اقل و حداکثر مجازات جرایم منصوص شرعی را دارد. در این صورت می‌توان حکم نمود که جرایم

منصوص شرعی مشمول اصل تفرید قضایی است.

جرایم منصوص شرعی مشمول جنبه‌های ارفاق‌آمیز همچون عفو و تخفیف مجازات به دلایل زیر هستند:

۱. براساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، تعزیر شامل جرایم منصوص شرعی و غیرمنصوص شرعی می‌شود که روایت صحیحۀ حماد، قول صاحب شرایع و صاحب جواهر آن را تأیید می‌کند. در این صورت، برای دوری از تشتت آرای فقهی، می‌توان نام و مقدار مجازات را بر اساس روایات در قانون مشخص نمود و اختیار تخفیف مجازات را از حداقل به حداکثر، در صورت اختلاف حکم در روایات، به قاضی مأذون از طرف حاکم سپرد و در صورتی که روایات حکم واحدی در مورد جرایم منصوص دادند همان را در قانون ذکر نمود.

۲. در مورد عفو حاکم در جرایم تعزیری دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد که می‌توان براساس نظر مختار مرقوم داشت حاکم در صورت صلاحدید، اختیار کلیۀ جرایم منصوص و غیرمنصوص را دارد و وقتی دیدگاه مختلف شد، می‌توان مرقوم داشت براساس اصل براءة و تفسیر به نفع متهم، نمی‌شود به صورت مطلق، عفو و سپس تخفیف مجازات را از جرایم منصوص نفی نمود.

۳. مصادیق مختلفی برای جرایم منصوص شرعی ذکر شده است. برخی جرایم منصوص شرعی را دوگانه، سه‌گانه، چهارگانه و برخی پانزده‌گانه می‌دانند که براین اساس، با اختلاف دیدگاه‌ها در مورد مصادیق، براساس اصل براءة و تفسیر به نفع متهم، نمی‌توان تخفیف مجازات را مطلقاً از جرایم منصوص نفی نمود.

۴. مجازات مختلفی برای جرایم منصوص شرعی ذکر شده است.

۵. و در آخر، در صورت شک در رابطه با خروج جرایم منصوص شرعی از جنبه‌های تخفیفی مجازات، می‌توان اصل براءة را جاری نمود.

برای جلوگیری از تشتت آرای قضایی، می‌توان تعریف جرایم منصوص شرعی، مصادیق و مجازات آن را به صورت حداقلی و حداکثری، در صورت اختلاف در مقدار آن در روایات ذکر نمود و یا اگر در روایات، مجازاتش ثابت بود همان را قید کرد:

۱. براساس نظریۀ مشورتی ۱۳۰۳ مورخ ۱۳۹۲، ۷۰۳۰، ۱۳۹۲، ۷۰۳۰ در مورد تعزیرات منصوص شرعی آمده است: «تعزیرات منصوص شرعی، به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام،

۲۷۰ حقوق تطبیقی / سال ۱۱ / شماره ۲ / پیاپی ۲۲ / صص ۲۴۷-۲۷۳

برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر مشخص شده است.»

۲. مجازات جرم خوابیدن هم‌جنس زیر لحاف، از سی‌الی نود و نه ضربه شلاق است.

۳. مجازات جرم از بین بردن بکارت زن باکره سی‌الی هشتاد ضربه شلاق است.

۴. بوسیدن نوجوان از روی شهوت از یک تا نود و نه ضربه شلاق است.

۵. مجازات نزدیکی با زن حائضه و صائمه، بیست و پنج ضربه شلاق است.

سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

قرآن کریم.

بروجردی، سید حسین. جامع احادیث شیعیه. ترجمه احمد اسماعیل تبار. چاپ اول، تهران: فرهنگ سبز، ۱۳۸۷.

برهانی، محسن، و مریم نادری‌فر. «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، پژوهش حقوق کیفری ۳، شماره ۱۰ (بهار ۱۳۹۴): ۸۹-۱۱۲.

پرادل، ژان. تاریخ اندیشه‌های کیفری. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران: سمت، ۱۳۸۱.
خمینی، سید روح الله. تحریر الوسیله. ترجمه سید محمدباقر همدانی. چاپ چهارم، جلد ۲، قم: انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۶.

خوبی، سید ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. ترجمه علیرضا سعید. جلد ۱ و ۲، تهران: خرسندی، ۱۳۹۱.

شیری، عباس. سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران. تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۲.

صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، جلد ۲. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.

عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی. شرح المعنة الدمشقیة. ترجمه علی شیروانی. جلد ۱۳، قم: دارالعلم، ۱۳۹۰.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

قانون آیین دادرسی کیفری، ۱۳۹۲.

قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲.

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، ۱۳۹۴.

مصطفی‌زاده، فهیم. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان. تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲.

مکارم شیرازی، ناصر. استفتائات جدید. چاپ هفتم، جلد ۲، قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب (ع)، ۱۳۹۰.

مکارم شیرازی، ناصر. تعزیر و گستره آن. چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب (ع)، ۱۳۸۳.

مکارم شیرازی، ناصر. تفسیر نمونه. چاپ سوم، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۰.

نجفی، محمدحسن. جواهرالکلام، حدود و تعزیرات. ترجمه اکبر نایب‌زاده. جلد ۴۱، تهران: نشر خرسندی، ۱۳۹۰.

نظرات مشورتى اداره كل حقوقى قوه قضايه.

ب- منابع عربى:

- ابن ادريس، محمد بن احمد. *السرائر*. العدد ٣، قم: مؤسسة النشر الاسلامى التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٠هـ. ق.
- ابن اثير، مبارك بن محمد. *النهايه فى غريب الحديث و الاثر*. الطباعة ٤، قم: انتشارات اسماعيليان، ١٤٠٠هـ. ق.
- ابن براج طرابلسى، عبدالعزيز. *المهذب*. العدد ٢، قم: نشر معارف اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤٠٦هـ. ق.
- ابوحنيفه مغربى (تميمى، نعمان بن محمد). *دعائم الاسلام*. العدد ٢، قم: مؤسسه آل البيت، ١٣٨٥هـ. ق.
- احسايى، محمد بن على بن ابى جمهور. *عوالى اللتالى*. العدد ٣، قم: دار سيد الشهداء للنشر، ١٤٠٥هـ. ق.
- جوهرى، احمد عبدالغفور. *تاج اللغة وصحاح العربية*. بيروت: انتشارات دارالعلم للملادين، ١٤٠٤هـ. ق.
- حر عاملى، محمد بن حسن. *وسايل الشيعه*. العدد ١٤، ٢٠ و ٢٨، قم: انتشارات مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٩هـ. ق.
- حلى، حسن بن يوسف. *مختلف الشيعه*. العدد ٩، قم: دفتر نشر اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٣هـ. ق.
- خوبى، سيد ابوالقاسم. *المستند فى شرح العروة الوثقى*. العدد ١، قم: مؤسسه احياء آثار الامام الخويى، ١٣٦٤.
- خوبى، سيد ابوالقاسم. *مبانى تكلمة المنهاج*. العدد ١ و ٢، قم: مؤسسه احياء آثار الامام خويى، ١٤٢٢هـ. ق.
- زبيدى، محمد بن محمد. *تاج العروس*. العدد ٧، بيروت: دارالفكر، ١٤١٤هـ. ق.
- شهيد ثانى (عاملى، زين الدين بن على بن أحمد). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣هـ. ق.
- صافى گلبايجانى، لطف الله. *التعزير و انواعه و ملحقاته*. قم: انتشارات جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٣٦٣.
- طباطبايى حائرى، على بن محمد. *رياض المسائل*. العدد ١٦، قم: مؤسسه آل البيت، ١٤١٨هـ. ق.
- طباطبايى حكيم، محسن. *مستمسك العروة الوثقى*. العدد ٨، قم: مؤسسه دارالتفسير، ١٤١٦هـ. ق.
- طوسى، محمد بن حسن. *المبسوط*. العدد ٨، تهران: انتشارات المكتبة المرتضويه، ١٣٨٧هـ. ق.
- طوسى، محمد بن حسن. *النهايه*. العدد ٢ و ٨، بيروت: انتشارات دارالكتب العربيه، ١٣٩٠هـ. ق.
- طوسى، محمد بن حسن. *تهذيب الاحكام*. العدد ١٠، تهران: دارالكتب الاسلاميه، ١٣٦٥.

نقد فقهی بر جرائم منصوص شرعی در قانون مجازات ... / ارجمندی نیا و موحدی ساوجی ۲۷۳

- فیومی، احمد بن محمد. *المصباح المنیر*. بیروت: نشر المكتبة العصرية، ۱۴۲۸ ه. ق.
- قمی، محمد بن علی بن بابویه. *من لایحضره الفقیه*. قم: دفتر نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ه. ق.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. *کافی*. العدد ۴ و ۷، تهران: دارالکتب الاسلامی، ۱۴۰۷ ه. ق.
- گلپایگانی، محمدرضا. *الدر المنضود*. العدد ۲، قم: دارالفکر، ۱۳۷۵.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. الطباعة ۲، العدد ۱ و ۴، قم: انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه. ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. *انوار الفقاهه*. قم: انتشارات امیرالمومنین، ۱۳۷۷.
- موحدی لنکرانی، محمد. *تفصیل الشریعه*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۲ ه. ق.
- موحدی لنکرانی، محمد. *قواعد الفقهیه*. الطباعة ۲، قم: انتشارات نشر مرکز فقه الاثمه الاطهار علیهم السلام، ۱۳۸۳.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. *قوانین الاصول*. الطباعة ۲، العدد ۱، تهران: انتشارات مکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۳۷۸ ه. ق.
- نجفی، محمد حسن. *جواهر الکلام*، العدد ۳ و ۴۱، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۰ ه. ق.