

قاعده «التعزیر لکل فعل حرام» در پرتو سیاست تقنینی ایران

حجت‌الله فتیحی*

چکیده

یکی از قواعد مهم فقهی در حقوق کیفری اسلام، قاعده تعزیر برای ارتکاب افعال حرام است؛ هرچند اصل قاعده مورد اتفاق می‌باشد؛ ولی قلمرو قاعده مورد اختلاف بوده، پنج دیدگاه فقهی درباره آن وجود دارد. سیاست تقنینی ایران درباره این قاعده، بر این دیدگاه مبتنی است که فقط در گناهایی که نظم اجتماعی را دچار مشکل می‌سازند، جرم‌انگاری صورت می‌گیرد و حوزه جرم‌انگاری شامل همه گناهان یا همه گناهان کبیره یا همه گناهان مورد اتفاق مجرمان نشده است و در موارد رجوع به اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز این سیاست باید توجه شود. از نظر نویسنده، این قاعده از نگاه درون‌سیستمی (نظام حقوقی اسلام)، تعارضی با اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها ندارد و از نظر برون‌سیستمی - در ارتباط با نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران - با توجه به مجموعه قوانین جاری کشور، به نظر می‌رسد فی‌الجمله تعارض وجود دارد و فقط در موارد خاص رجوع به منابع یا فتاوای معتبر فقهی قابل دفاع است.

واژگان کلیدی: جبران ترمیمی، جبران خسارت، جنایات بین‌المللی، دستورالعمل سازمان ملل متحد، قربانی.

تاریخ دریافت: ۱۱ دی ۱۳۹۷ تاریخ پذیرش: ۷ اسفند ۱۳۹۷

* استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی: (fathiamoli@yahoo.com).

مقدمه

یکی از قواعد فقهی اصطیادی که در حقوق کیفری اسلام مطرح شده است، قاعده تعزیر برای کار حرام می‌باشد. به نظر بسیاری از فقها در مذاهب گوناگون اسلامی، هرکس مرتکب معصیتی اعم از فعل یا ترک فعل و صغیره یا کبیره شود و برای آن کار حرام، حد شرعی وضع نشده باشد، حاکم شرع وی را می‌تواند تعزیر کند (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۶۹ / محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۹۴۸ / نووی، [بی‌تا]، ج ۲۰، ص ۱۲۱ / حجاوی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۸۲).

این قاعده از قواعد تأسیسی در حقوق کیفری اسلام است و در متون مختلف امامیه، با عبارات گوناگون بیان شده است و بیانگر تعزیر مرتکب در صورت ترک واجب یا ارتکاب حرام است (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸، ص ۱۴ / طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۶۹ / علامه حلی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۲۳۹ / شهید اول، ۱۴۱۱، ص ۲۴۱ / خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۷۷ / خوبی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۵۵). قاعده مورد بحث در متون فقهی اهل تسنن نیز مطرح می‌باشد (ر.ک: نووی، ۱۴۱۴، ج ۲۰، ص ۱۲۱ / حجازی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۸۲ / کاسانی، ۱۴۰۹، ج ۷، ص ۶۳ / ابن عابدین، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۲۳۴ / ابن قدامه، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۳۴۷ / سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۲۴، ص ۳۶).

در غالب منابع مربوط به قواعد فقهیه، این موضوع به عنوان یک قاعده مورد بحث قرار نگرفته، فقط در بعضی از منابع مذکور به طور مختصر بیان شده است (ر.ک: حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۲۷). در برخی منابع جدید قواعد فقهی، این قاعده به گونه مبسوط بحث شده است (ر.ک: عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۵ / محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴، ص ۲۳۶ / حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۳). در بعضی منابع دیگر مانند کتاب مبانی حکومت اسلامی از حسینعلی منتظری، *التعزیر أنواعه و ملحقاته* از صافی گلپایگانی و *التعزیر فی الفقه الاسلامی* از یحیی الطایبی نیز قاعده مذکور به لحاظ فقهی بررسی شده است.

مفاد این قاعده به نوعی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در تقابل می‌باشد؛ زیرا بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، نخست باید جرم بودن رفتار و مجازات آن در قانون معین شده باشد تا به دنبال آن، مرتکب، تحت تعقیب و مجازات قرار گیرد؛ ولی بر اساس قاعده «التعزیر لکل فعل حرام»، اعلام حرمت برای تعقیب و مجازات کافی است؛ هرچند به صورت قانونی آن رفتار حرام، جرم‌انگاری نشده، برای آن کیفر تعیین نشده باشد. در قوانین جاری از یک سو، برخی قوانین مانند اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، بر پذیرش اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها اشعار دارند و برخی دیگر از مقررات مانند اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، به عدم پذیرش این قاعده اشعار دارد.

نوشتار حاضر به دنبال بررسی و تبیین قاعده «التعزیر لکل فعل حرام» و جایگاه این قاعده در سیاست تقنینی جمهوری اسلامی ایران و نیز تمسک به این قاعده در موارد سکوت قانونگذار در جرم‌انگاری برخی گناهان و مبانی حقوقی آن است.

۱. مفهوم‌شناسی

«تعزیر» در لغت به معنای ملامت کردن، منع کردن، رد کردن بزرگداشتن، یاری دادن، تربیت کردن و زدن کمتر از حد آمده است (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۳۵۱/ ابن‌عباد، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۳۸۳-۳۸۴/ جوهری، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۷۴۴/ ابن‌اثیر، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۲۲۸/ ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۵۶۱-۵۶۲). برخی اهل لغت، معنای اخیر را معنای شرعی تعزیر می‌دانند، نه معنای لغوی آن (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۲۱۲). تعزیر در اصطلاح فقها به مجازاتی گفته می‌شود که نوع و مقدار آن در شرع معین نشده باشد (سیوری، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۳۲۷/ حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۵/ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۴، ص ۳۲۵) و انتخاب نوع و مقدار آن به نظر حاکم واگذار شده است (حلی، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۴۶۸؛ علامه حلی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۲۲۷/ حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۷۳). در برخی تعاریف، بر امری که دارای مجازات مقدر نیست، تعزیر اطلاق شده است (محقق حلی،

۱۴۰۹، ج ۴، ص ۹۳۲). بعضی از فقها تعزیر را حق حاکم شرع و برخی دیگر، تکلیف او می‌دانند (ر.ک: طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۶۹ / محقق حلّی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۹۳۴).

«حرام» در اصطلاح فقه اسلامی به همه کارهایی گفته می‌شود که مورد نهی الزامی شارع مقدس قرار گرفته است و هم به عنوان حکم اولیه و هم به حکم ثانویه، ترک آن به طور الزامی خواسته شده است (فضلی، ۱۴۲۰، ص ۴۰۳).

منظور از فعل حرام، اعم از ارتکاب فعل حرام و ترک واجب است و به بیانی، ترک فعل نیز نوعی فعل محسوب می‌شود؛ بنابراین برخی فقها درباره این قاعده، از تعبیر «کلّ من فعل حراماً أو ترک واجباً فللامام تعزیره: هرکس کار حرامی انجام دهد یا کار واجبی را ترک کند، امام می‌تواند او را تعزیر کند» استفاده کرده‌اند (محقق حلّی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۵۵). بعضی فقهای دیگر، از تعبیر «التعزیر لکل معصية: تعزیر برای ارتکاب هر گناه» استفاده کرده‌اند (ر.ک: طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۶۹ / گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۱۵۳)؛ همان‌گونه که برخی نیز ملاک تعزیر را مخالفت با شرع دانسته‌اند و از تعبیر «کل من خالف الشرع فعلیه حد أو تعزیر: هرکس با احکام شرع مخالفت کند، با حد یا تعزیر عقوبت می‌شود» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸، ص ۱۴) استفاده کرده‌اند. همه تعبیر پیش‌گفته بر این مطلب دلالت دارند که منظور از فعل حرام، فقط انجام کار ایجابی نیست و شامل ترک فعل نیز می‌شود. در نتیجه هر رفتاری که مخالف با شرع و گناه باشد، مشمول این قاعده است.

۲. مستندات قاعده

برای قاعده «التعزیر لکل فعل حرام» به قرآن مجید، سنّت و سیره معصومان(ع) و اجماع استناد شده است.

۱-۲. کتاب

از نگاه قرآن کریم، پاداش کار بد، مجازات است؛ گناه نیز به عنوان یک رفتار بد و

ناپسند، مشمول این امر می‌شود. خداوند متعال در آیه ۱۲۳ سوره نساء می‌فرماید: «مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَى بِهِ». حلبی برای مشروعیت تعزیر در ارتکاب محرمات، به آیه مذکور استناد کرده است (حلبی، ۱۴۰۳، ص ۴۷۷). به نوشته برخی مفسران، دو دیدگاه درباره آیه مطرح است؛ به نظر برخی، این آیه عام بوده و شامل همه گناهان می‌شود. دیدگاه دوم آنکه منظور، کفار قریش و مشرکان‌اند (طوسی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۳۳۷/ طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۱۷۷). نظر بسیاری از مفسران با دیدگاه اول، موافق است و معتقدند این آیه عام بوده، شامل همه گناهان می‌شود؛ همچنان‌که شامل مجازات دنیوی و اخروی می‌گردد (کاشانی، ۱۳۳۶، ج ۳، ص ۱۲۱/ طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۸۷/ طیب، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۱۷/ حسینی شاه‌عبدالعظیمی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۵۸۶/ قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۶۹). ظهور «مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا» موافق این دیدگاه می‌باشد که آیه عام است و شامل گناهان و همه انسان‌ها می‌شود. از دیگر آیاتی که بر این معنا دلالت دارند، آیه ۴۰ سوره مبارکه شوری است که خداوند متعال می‌فرماید: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا». همچنین خداوند متعال در آیه ۲۷ سوره یونس می‌فرماید: «وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا». به نظر یکی از مفسران در ذیل آیه، جزای هر معصیتی، مجازات مناسب با آن سیئه است (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۵، ص ۱۵/ طیب، ۱۳۷۸، ج ۶، ص ۳۷۳/ کاشانی، ۱۳۳۶، ج ۴، ص ۳۷۲/ زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۵۹۳).

از دیگر آیاتی که برای اثبات تعزیر در ارتکاب معصیت بدان استناد شده است، آیه ۴ سوره نساء می‌باشد (حلبی، ۱۴۰۳، ص ۴۷۷) که خداوند متعال می‌فرماید: «وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا». در آیه مذکور برای معصیت و تعدی از حدود الهی، وعده عذاب داده شده است. همچنین به آیه ۲۳ سوره جن: «وَمَنْ يَظْلِمْ مِنْكُمْ نُذِقْهُ عَذَابًا كَبِيرًا» برای اثبات تعزیر در صورت ارتکاب فعل حرام، استناد می‌شود (همان)؛ بدین بیان که ارتکاب معصیت، ظلم است و ظلم سبب عذاب می‌گردد و اطلاق عذاب، شامل عقوبت دنیوی و اخروی می‌شود.

۲-۲. سنت

یکی از مستندات روایی قاعده، صحیحه داودبن فرقد است. در این صحیحه از امام صادق(ع) آمده است:

... به درستی که خداوند برای هر چیزی حدی قرار داد و برای کسی که از آن حد تجاوز کند نیز حدی قرار داد (کلینی، ۱۳۴۸، ج ۷، ص ۱۷۶ / صدوق، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۵ / طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۲).

بسیاری از فقها از این روایت، تعبیر به صحیحه کردند (ر.ک: فاضل هندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۴۰۶ / شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۹۷ / محقق اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۹۵ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۳۶۹). علاوه بر صحیحه داودبن فرقد، می توان از موثقه سماعه (کلینی، ۱۳۴۸، ج ۷، ص ۱۷۵)، استقرای موارد منصوص یا الغای خصوصیت از موارد خاص، حفظ نظام و عمومات ادله امر به معروف و نهی از منکر، به عنوان دیگر ادله آن در سنت نام برد.

۲-۳. اجماع

این قاعده از دیرباز مورد عمل فقهای مذاهب گوناگون بوده است (ر.ک: طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۶۹ / نووی، ۱۴۱۴، ج ۲۰، ص ۱۲۱). برخی فقهای امامی ادعا کرده اند، در میان فقها هیچ اختلافی درباره این قاعده وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۴۸ / خویی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۳۳۷) و بعضی از فقها نیز آن را اجماعی دانسته اند (شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۳۸)؛ همچنان که برخی از منابع اهل سنت نیز بر این قاعده، ادعای اجماع کرده اند (زیلعی، ۱۹۹۶، ج ۹، ص ۹۸). با این حال، قلمرو قاعده مورد اختلاف است و برخی فقها عمومیت قاعده را نپذیرفته اند و آن را فقط در بعضی از گناهان قبول دارند (ر.ک: خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۱۲۱).

۳. قلمرو قاعده نزد فقها

دیدگاه فقها در قلمرو قاعده، گوناگون است و پنج دیدگاه در مسئله وجود دارد.

۳-۱. جواز تعزیر در همه گناهان

دیدگاه اول، آنکه این قاعده در همه گناهی که برای آن حد یا قصاص وضع نشده است، جاری می‌باشد. فقهای اهل سنت قید کفاره‌نداشتن را نیز به قیود نداشتن مجازات حدی یا قصاص اضافه می‌کنند (جزیری، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۴۹۷/ نووی، [بی‌تا]، ج ۲۰، ص ۱۲۱)؛ ولی فقهای امامیه قید مذکور را قبول ندارند و در تعریف تعزیر، این قید را ذکر نمی‌کنند (سیوری حلّی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۳۲۷/ حلّی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۵/ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۴، ص ۳۲۵/ همان، ج ۳، ص ۴۶۸/ علامه حلّی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۲۲۷/ حلّی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۷۳). فقهای اهل سنت نیز در مواردی مانند روزه‌خوری، این قید را نمی‌پذیرند (حجاوی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۸۲).

بسیاری از فقهای امامیه در ادوار گوناگون تاریخی، این دیدگاه را پذیرفته‌اند (ر.ک: طوسی، ۱۳۶۳، ج ۸، ص ۶۹/ محقق حلّی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۵۵/ علامه حلّی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۹/ همان، ج ۳، ص ۵۴۸/ فیض کاشانی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۰۶/ خویی، ۱۴۱۰، ص ۵۵/ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۵۰۳).

برای این دیدگاه چند دلیل ذکر شده است که در ذیل بدان اشاره می‌شود.

۳-۱-۱. صحیح‌ه داودبن فرقد

در صحیح نبوی که برخی از فقها بدان استناد کرده‌اند (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۴۸/ تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۲۷۱/ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۴۱۸)، پیامبر اکرم (ص) فرموده است:

... أَنْ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ قَدْ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا وَ جَعَلَ لِمَنْ تَعَدَّى ذَلِكَ الْحَدَّ حَدًّا: به درستی که خداوند برای هر چیزی حدی قرار داد و برای کسی که از آن حد تجاوز کند نیز حدی قرار داد (کلینی، ۱۳۴۸، ج ۷، ص ۱۷۶).

عده‌ای از فقها تجاوز از حد را ترک واجب یا ارتکاب حرام اعم از کبیره و صغیره می‌دانند (تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۲۷۱) و مفهوم روایت ثبوت حد به معنای اعم، «مطلق عقوبت» است در مورد هرکسی که از حدی از حدود الهی تعدی کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۱۸۱ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۴۸ / فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۴۱۸).

بر این اساس، منظور از «حدّ» در ابتدای روایت مذکور، مقررات الزامی شرع و در انتهای حدیث، مجازات اعم از حدود و تعزیرات می‌باشد؛ زیرا کلمه حدّ بدین معنا نیز به کار می‌رود؛ هرچند معنای مصطلح آن، حد در برابر تعزیر است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۴۵). به نظر فقها در احادیث، واژه حد به معنای مطلق عقوبت - اعم از حدود، تعزیرات و قصاص - کاربرد بسیاری دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۴-۱۵)؛ همچنان که برخی فقها مقصود از واژه حد را در حدیث حنان بن سدید و حدیث سکونی از امام صادق (ع)، اعم از حد و تعزیر دانسته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۶). در حدیث حنان بن سدید آمده است: «حَدُّ يَقَامُ فِي الْأَرْضِ أَرْكَى فِيهَا مِنْ مَطَرٍ أَوْ بَعِينٍ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۱۴۶) و در حدیث سکونی نیز این گونه آمده است: «إِقَامَةُ حَدِّ خَيْرٌ مِنْ مَطَرٍ أَوْ بَعِينٍ صَبَاحًا» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸، ص ۱۲). علاوه بر این، بعضی از فقها حد را در حدیث «ادْرؤوا الْحُدُودَ بِالسُّبُّهَاتِ وَالْأَشْفَاعَةِ وَلَا كِفَالَةَ وَلَا يَمِينَ فِي حَدِّ» (صدوق، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۷۴)، نه به معنای خاص، بلکه اعم از مجازات معین شمرده‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳، ص ۹۰)؛ بنابراین بسیاری از فقهای شیعه و اهل سنت، قاعده در آن را در غیر حدود - مانند قصاص - نیز جاری می‌دانند (ر.ک: طوسی، ۱۳۵۱، ج ۷، ص ۹۷ / شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۵، ص ۱۵۷ / محقق اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۱۷۱ / شربینی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۰).

دلیل مذکور را این گونه اشکال کرده‌اند که این دلیل در صورتی تام است که تعیین حد در ارتکاب هر فعل حرامی، منحصر به حد و تعزیر باشد؛ ولی اگر به آن دو منحصر نباشد، ممکن است حد قرار داده شده برای تعدی از حد، غیر از حد و تعزیر باشد؛ پس کسی که مرتکب قتل عمد شود، حد وی قصاص است ... و اگر مرتکب گناه کبیره‌ای

شود - که نصی بر حد یا تعزیر وی وارد نشده است - فاسق محسوب شده، شهادت او رد می‌شود (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴، ص ۱۳۵). به نظر می‌رسد با توجه به جریان صدور روایت و قضیه‌ای که به فرمایش پیامبر اکرم (ص) منجر شد، روشن است پیامبر اکرم □ نمی‌خواهد بفرماید در صورت تعدی از حد، چیزی وجود دارد و این تلقی، تناسبی با موضوع ندارد؛ بنابراین تناسب حکم و موضوع و شأن صدور روایت، بیانگر ظهور حد در کیفر و مجازات می‌باشد و اینکه در صورت تعدی از احکام شرع و حدود الهی، با متعدی برخورد کیفری می‌شود. البته کیفر ممکن است به حسب مورد، متفاوت باشد؛ یعنی ممکن است در قالب قصاص، حد، تعزیر یا دیه بوده، یا ترکیبی از آن باشد. روایت عمرو بن قیس نیز گویای این معناست که مقصود از این حد، مجازات است، نه صرف مثلاً ضمان مالی. در این روایت، امام صادق (ع) تعدی از حد را به اقامه حد قطع بر سارق معنا می‌کند (کلینی، ۱۳۴۸، ج ۷، ص ۱۷۴).

۳-۱-۲. موثقه سماعه

در روایت سماعه که مؤید صحیحه داود بن فرقد است، از امام صادق (ع) این گونه نقل می‌گردد:

إِنَّ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا وَمَنْ تَعَدَّى ذَلِكَ الْحَدَّ كَانَ لَهُ حَدٌّ: به درستی که برای هر چیزی حدی است و برای کسی که از آن حد تجاوز کند نیز حدی است (همان، ص ۱۷۵).

تعبیر و مفاد این حدیث و نیز چگونگی استدلال به آن، همانند حدیث پیشین است. فقها سند آن را معتبر و حدیث را معتبره و موثقه شمرده‌اند (ر.ک: خویی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۳۳۸ / سبزواری، ۱۴۱۷، ج ۲۷، ص ۲۲۳ / تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۲۷۱). برخی فقها به این روایت نیز استناد کرده‌اند (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۴۸ / تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۲۷۱)؛ بعید نیست این روایت، حدیث مستقلی نباشد و در واقع تکرار روایت نبی اکرم (ص) باشد که با عنوان صحیحه داود بن فرقد از امام صادق (ع) نقل شده است.

۳-۱-۳. استقرای موارد منصوص یا الغای خصوصیت از موارد خاص

از جمله ادله‌ای که برای این قاعده بدان استناد شده است و مؤید ادله مذکور از جمله حدیث نبوی - صحیح‌ه داودبن فرقد - می‌باشد، تمسک به استقرا در موارد جزئی در احادیث و استنباط حکم کلی از آن است که برخی فقها از جمله محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۱۶۰) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۴۸) بدان استناد کرده‌اند. در منابع حدیثی، طیف گسترده‌ای از گناهان در ابواب گوناگون مطرح شده است که ائمه معصوم(ع) به تعزیر مرتکبان آن گناهان حکم کرده‌اند. دامنه این گناهان - اعم از صغیره و کبیره - حق‌الله و حق‌الناس است. بعضی از این موارد عبارت‌اند از: خودارضایی (کلینی، ۱۳۴۸، ج ۷، ص ۲۶۵)، برهنه خوابیدن دو همجنس زیر یک پوشش (همان، ص ۱۸۱)، بوسیدن پسر بچه از روی شهوت (همان، ص ۲۰۰)، نزدیکی با همسر روزه‌دار (همان، ص ۲۴۲)، نزدیکی با همسر در حال حیض (همان)، تعزیر زنی که از تماس بدنی دیگری با خود جلوگیری نکند (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸، ص ۱۵۰)، نزدیکی با حیوان (کلینی، ۱۳۴۸، ج ۷، ص ۲۰۴)، دشنام و ناسزاگفتن (همان، ص ۲۴۰) و اذیت کردن مسلمان (همان، ص ۲۶۳). در این موارد و موارد فراوان دیگر، عنوان جامعی که بتوان تصور کرد تعزیر در این موارد، مبتنی بر آن باشد، گناه بودن عمل است و بر این اساس، می‌توان گفت این موارد، خصوصیتی ندارد؛ همان‌گونه که فقها در ادوار گوناگون از این موارد، الغای خصوصیت کرده‌اند و تعزیر هر مرتکب گناه را جایز شمرده‌اند (ر.ک: طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۶۹ / محقق حلّی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۵۵ / علامه حلّی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۹ / همان، ج ۳، ص ۵۴۸ / فیض کاشانی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۰۶ / خویی، ۱۴۱۰، ص ۵۵ / وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۵۰۳).

در این مورد نیز این‌گونه اشکال شده است که پیامبر اکرم(ص) و ائمه معصوم(ع) با آنکه با افرادی روبه‌رو می‌شدند که مرتکب کار حرام شده، یا اقرار به ارتکاب کار حرام کرده بودند، در برخی موارد آنان را تعزیر نکردند و به نهی از منکر اکتفا می‌کردند؛ پس تعزیر در هر معصیتی واجب نیست (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۱۲۰ / گلپایگانی،

۱۴۱۲، ج ۲، ص ۱۵۳؛ از جمله بنا بر روایتی، روزی شخصی نزد پیامبر(ص) آمد و ابراز کرد من گناهی کرده‌ام که مشمول حد است، آن حد را بر من جاری فرما! پیامبر(ص) پرسید: آیا تو با ما نماز خواندی؟ وی پاسخ مثبت داد. رسول خدا(ص) فرمود: خداوند گناه تو - یا حد تو - را بخشید (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۵، ص ۳۰۷). همچنین از امیر مؤمنان(ع) نقل شده است که مردی به پیامبر(ص) گفت: من مرتکب گناهی شده‌ام. حضرت(ص) روی از او برگرداند. پس از پایان نماز، همان مرد برخاست و سخن اول را تکرار کرد. پیامبر(ص) فرمود: آیا با ما نماز نگذاشتی؟ و برای آن وضو نگرفتی؟ عرض کرد: آری! فرمود: این کفاره گناه توست (همان). بنا بر روایت دیگری، مردی زنی را بوسیده بود و نزد پیامبر(ص) به گناه خویش اقرار کرد. پس از آن، آیه ۱۱۴ سوره هود نازل شد:

وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَى النَّهَارِ وَزُلْفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ: و

نماز را در دو طرف روز به پا دار و نیز در ساعات آغازین شب، که

البته نکوکاری‌ها، بدکاری‌ها را از میان می‌برد.

پیامبر(ص) به استناد آیه شریفه، وی را مجازات نکرد (بیهقی، [بی‌تا]، ج ۸، ص ۲۴۱). بر اساس روایت دیگری، شخصی نزد پیامبر(ص) به رابطه نامشروع کمتر از زنا اقرار کرد و منتظر حکم حضرت ماند؛ ولی پیامبر(ص) درباره او اقدامی نکرد و آن مرد رفت. رسول اکرم(ص) شخصی را به دنبال او فرستاد و آیه ۱۱۴ هود را بر او تلاوت کرد. فردی پرسید آیا این حکم، مختص این مرد بود؟ پیامبر(ص) فرمود: خیر! بلکه برای همه مسلمانان است (همان). پیامبر(ص) در هیچ‌یک از این موارد به رغم ثابت شدن ارتکاب معصیت، مرتکبان گناه را تعزیر نکرد، در حالی که اگر تعزیر مرتکب در هر گناه بر حاکم واجب بود، پیامبر(ص) باید آنان را تعزیر کند. به نظر می‌رسد اشکال تام نیست؛ چون این اشکال در صورتی وارد است که تعزیر گناهکار در همه گناهان واجب باشد؛ ولی اثبات چنین ادعایی آسان نیست، بلکه از تعبیر فقها از قاعده تعزیر برای کار حرام مانند «مَنْ فَعَلَ حَرَامًا أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا فَلِلْمَامِ أَوْ نَائِبِهِ تَعْزِيرُهُ» استفاده

می‌شود که در موارد وقوع گناه، حاکم حق تعزیر دارد و اجرای این حق، بسته به این است که وی اجرای این کار را به مصلحت بداند. تعابیر بسیاری از فقهای امامی نیز قول به جواز تعزیر - نه وجوب تعزیر - را افاده می‌کند (ر.ک: طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۶۹ / حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۷۳ / خمینی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۴۵۴ / گلپایگانی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۲۱۳ / سیستانی، گنجینه استفتائات قضایی، پرسش ۶۵۶۳) علاوه بر این، تعزیر دارای مراتب متعددی است و یکی از مراتب آن، نهی و موعظه است (حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۷۳ / علامه حلی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۲۳۹) که از سوی پیامبر اکرم (ص) در موارد مذکور اعمال گردیده است. به تعبیر امیر مؤمنان (ع)، در بسیاری از گناهان، تذکر و اعلام به مرتکب به عنوان مجازات کفایت می‌کند (ابن‌ابی‌الحدید، [بی‌تا]، ج ۱۸، ص ۱۱۰ / اللیثی واسطی، ۱۳۷۶، ص ۲۶۷).

۳-۱-۴. حفظ نظام

اسلام به حفظ نظم و انتظام جامعه اهمیت فراوانی می‌دهد و نسبت به سرنوشت فرد و جامعه، بی‌اعتنا نیست و هرکس نظم عمومی را مختل کند، حاکم می‌تواند او را تعزیر نماید؛ برخی فقها به این دلیل استناد کرده‌اند (ر.ک: خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۹۷ / خویی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۳۳۷ / صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۵۳ / تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۲۷۰). هر نظام حقوقی برای رسیدن به اهداف خود، یک سلسله مقررات الزام‌آور جعل و ضمانت اجراهای متفاوتی برای رعایت آن قوانین وضع می‌کند. دین مبین اسلام نیز برای رسیدن به مصالح مادی و معنوی و برای حفظ نظام تشریحی که بنا کرده است، سلسله ضمانت‌های مؤثر دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۳۸-۴۳)؛ به ویژه آنکه جرایمی که به طور خاص در شریعت اسلام برای آن مجازات معین شده است و ذیل عنوان حد یا قصاص می‌آید، بسیار محدود است؛ به گونه‌ای که برخی فقها تعداد جرایم موجب حد را شش مورد (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۹۳۲) و برخی دیگر از فقها جرایم موجب حد را شانزده مورد دانسته‌اند (خویی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۳۲۴). روشن

است با این جرم‌انگاری محدود، نمی‌توان نظم و انتظام یک جامعه را حفظ کرد و اگر تعزیر، مشروع نباشد، به معنای اباحه‌گری و آزادی بی‌حد و حصر خواهد بود که به طور یقین، هدف و مقصود شارع مقدس نیست و به فروپاشی فرهنگی، سیاسی، اجتماعی، اخلاقی، اقتصادی و... منجر خواهد شد. البته این دلیل فقط جواز تعزیر نسبت به گناهانی که نظم جامعه را مختل می‌کند، اثبات می‌کند و مشروعیت تعزیر در همه گناهان را ثابت نمی‌کند.

۳-۱-۵. عمومات ادله امر به معروف و نهی از منکر

برخی فقهای معاصر برای اثبات قاعده، به شمول ادله قطعی امر به معروف اشاره کرده‌اند. وجوب امر به معروف و نهی از منکر و مراتب آن، با ادله اربعه از جمله سیره و سنت پیامبر (ص) به اثبات رسیده است (کلینی، ۱۳۴۸، ج ۹، ص ۴۹۱) و نیز وجوب تعرض به تارک واجب یا فاعل حرام با مراتب گوناگون مذکور در فقه - که از تنفر قلبی برای عموم مردم آغاز می‌شود و تا ضرب و جرح و حتی قتل او به وسیله حاکم ادامه می‌یابد - باعث شده است بعضی از فقها قاعده «تعزیر در هر معصیت» را از عموم ادله امر به معروف و نهی از منکر، قابل استنباط بدانند (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۳۰۶/ مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۳۸).

۳-۱-۶. اجماع

برخی فقها این قاعده را اجماعی یا بدون مخالف دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۴۸/ خوبی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۳۳۷/ مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۳۸)؛ ولی می‌توان گفت با توجه به اینکه اجماعی میان فقهای متقدم منعقد نشده است و این اجماع منقول احتمالاً مدرکی است و مستند آن روایت پیامبر اکرم (ص) می‌باشد؛ پس دلیل مستقلی محسوب نمی‌شود و حجت نیست.

۲-۳. تعزیر در گناهان کبیره

بعضی از فقها از جمله صاحب جواهر، فقیه قرن سیزدهم (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۴۴۸) و امام خمینی از فقهای معاصر، در یکی از دو قول خویش در این باره (خمینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۷۷)، سیدمحمدرضا گلپایگانی (گلپایگانی، [بی تا]، ج ۳، ص ۲۱۳) و فاضل لنکرانی (لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۴۱۷) فقط در خصوص گناهان کبیره تعزیر مرتکب را روا می دانند.

در این دیدگاه، عمومیت قاعده و روایت پیامبر اکرم(ص) با ادله تکفیر صغائر - نادیده گرفتن و محو گناهان کوچک - به خاطر اجتناب از کبائر تخصص زده شده است و این ادله، مخصص عموم صحیحه داودبن فرقد می باشند (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۴۴۸-۴۴۹). به این بیان که به مقتضای روایات متعدد و آیه ۳۱ سوره نساء، کسانی که مرتکب گناه صغیره می شوند ولی از گناهان کبیره اجتناب می کنند، مجازات نمی شوند و مورد مغفرت خدا قرار می گیرند. در آیه مذکور آمده است: «إِنْ تَجْتَبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا؛ اگر از گناهان بزرگی که از آن منع شده اید کنار کنید، گناهان [کوچک] را محو می کنیم و شما را بجایگاهی گرامی داخل می کنیم» در نقد این استدلال گفته شده است: تکفیر در این آیه، به رفع عذاب اخروی مربوط است، نه مجازات دنیوی؛ بنابراین تعزیر در گناهان صغیره نیز جاری می باشد (منتظری، ۱۴۲۹، ص ۱۳۶). در رد این نقد نیز گفته شده است که عقوبت اخروی، خصوصیتی ندارد و شامل تعزیر که نوعی از عقوبت است، می شود و آن را برمی دارد (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۲۹۵).

۳-۳. تعزیر در همه گناهان به شرط عدم ترک گناه با تذکر و موعظه

بر اساس این دیدگاه، قاعده در همه گناهان جاری می شود، مشروط به اینکه مرتکب آن با نهی یا توبیخ، گناه را ترک نکند و اگر با صرف نهی یا توبیخ، مرتکب متنبه شود، تعزیر وی جایز نیست، مگر در مواردی که نص خاص وجود دارد. فاضل هندی، فقیه

قرن یازدهم (فاضل هندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۴۱۵) و سیدعلی طباطبایی، فقیه قرن دوازدهم (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۴۸۳) این قول را پذیرفته‌اند. دلیلی که برای این قول بدان استناد شده است اینکه تا زمانی که بتوان از ارتکاب معاصی بدون ضرب و فقط با نهی و توبیخ مرتکب‌شان جلوگیری کرد، نوبت به ضرب نمی‌رسد، مگر در مواردی که دلیل خاص داشته باشیم (فاضل هندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۴۱۵). این دلیل نارساست و نمی‌تواند عمومیت صحیحه داودبن فرقد را محدود کند و گفته شده است روایات و ادله دیگر (روایات عام و خاص)، مقتضی مجازات برای هرگونه تعدی از احکام الهی است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۴۱۸). به نظر می‌رسد استفاده از ادله این باشد که تعزیر مانند حد است و همان‌گونه که اجرای حد، به عدم تأثیر گذاری موعظه و توبیخ منوط نیست، در تعزیر نیز همان‌گونه است. علاوه بر آن، نهی و توبیخ نیز از مصادیق تعزیر به شمار می‌رود. تعزیر دارای اهداف متعددی می‌باشد که یکی از اهداف آن، اصلاح و تأدیب مرتکب است؛ بنابراین چه بسا این هدف با موعظه و توبیخ تأمین شود؛ ولی اهداف دیگری مانند بازدارندگی و ممانعت از تجری مرتکب و دیگران، اقتضای مجازات تعزیری شدیدتری داشته باشد و به همین دلیل، نمی‌توان مشروعیت تعزیر را به متنبه‌نشدن مرتکب گناه با نهی یا توبیخ مقید کرد.

۴-۳. تعزیر در گناهان مورد اجماع مسلمانان

برخی فقهای معاصر، مورد قطعی و یقینی جواز تعزیر را در خصوص ارتکاب رفتاری می‌دانند که تحریم آن مورد اجماع باشد. امام خمینی این نظریه را پذیرفته‌اند. ایشان در دو موضع در *تحریر الوسیله*، یک مرتبه به جواز تعزیر در همه گناهان (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۸۱) و در موضع دیگری به جواز تعزیر در گناهان کبیره فتوا داده است (همان، ص ۴۷۷) و وجه جمع را اجماعی بودن حرمت فعل ارتکابی می‌داند (همان، ج ۳، ص ۴۵۴). برخی فقها منظور از این اجماع را اجماع مسلمانان دانسته‌اند (اراکی، گنجینه استفتائات قضایی، پرسش ۱۹۴۹). بر اساس این دیدگاه، قدر متیقن از حدیث پیامبر(ص) درباره تعدی از حد، ارتکاب رفتاری است که اجماع مسلمانان بر حرمت

آن وجود دارد و اگر رفتاری اجماعاً حرام نباشد، تعدی از حد احراز نشده، محل شبهه است؛ بنابراین سبب تعزیر نمی‌شود.

۳-۵. تعزیر در گناهان موجب آزار و اذیت مردم و اختلال نظام

بعضی از فقهای معاصر، موارد قطعی و یقینی جواز تعزیر را در گناهانی می‌دانند که سبب آزار و اذیت مردم، اختلال نظام، افساد در امور، هتک حرمت‌ها و ناامنی در جامعه می‌شود، و به طور کلی در مواردی که لازم است حاکم در آن موارد اعمال حاکمیت نماید (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴، ص ۱۳۹). دلیلی که بر این قول ذکر کرده‌اند آنکه از مجموع ادله استفاده می‌شود که قدر متیقن جواز تعزیر، منحصر به موارد مذکور است و در بیش از این مقدار و موارد شک، مقتضای اصل، جایز نبودن تعزیر می‌باشد (همان). به نظر می‌رسد با توجه به عموم و اطلاق ادله قاعده مانند آیه مذکور و روایت نبوی، در موارد شک باید به اطلاق و عموم ادله تمسک کرد، نه اصل عدم جواز تعزیر؛ زیرا با وجود دلیل، نوبت به اصل نمی‌رسد.

۴. شمول قاعده نسبت به تعدی از احکام ثانویه

عموم و اطلاق ادله تعزیر بر ارتکاب هر کار حرام، شامل گناهانی که به عناوین ثانوی حرام‌اند نیز می‌گردد و بسیاری از فقها یکی از تفاوت‌های حد و تعزیر را همین امر می‌دانند که تعزیر تابع وجود مفسده است؛ هرچند آن کار گناه نباشد (شهید اول، [بی تا]، ج ۲، ص ۱۴۳ / ر.ک: سیوری حلی، [بی تا]، ص ۴۷۳ / موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳، ص ۲۴ / مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۵۵۳).

در مقابل، برخی از فقها تعزیر را فقط در گناهان کبیره‌ای که حد معینی برای آنها ذکر نشده باشد، جایز می‌دانند (گلپایگانی، [بی تا]، ج ۳، ص ۲۱۳).

۵. سیاست قانونگذار در برخورد با این اقوال

با بررسی سیر قانونگذاری در نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران و با ملاحظه نخستین

مجموعه مصوب در تعزیرات که قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۸ می‌باشد و دیگر جرایم موضوع تعزیرات که به صورت مجموعه مفصل مانند قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (کتاب پنجم: تعزیرات و بازدارنده) یا در ارتباط با جرایمی به طور خاص مانند جرایم رایانه‌ای در حوزه تعزیرات در سال‌های اخیر تصویب شده‌اند، مشخص می‌شود مبنای اصلی و غالب در جرم‌انگاری گناهان و تعیین تعزیر برای آن، دیدگاه پنجم است؛ یعنی در حوزه گناهانی است که سبب آزار و اذیت مردم، سلب آرامش و امنیت و اختلال نظام است و دیده نشده است حتی در قالب طرح پیشنهادی، جرم‌انگاری همه گناهان یا همه گناهان کبیره یا همه گناهانی که حرمت آن مورد اجماع مسلمانان است، مطرح شده باشد؛ بنابراین روشن می‌باشد که به هیچ عنوان اطلاق این قاعده در حوزه جرم‌انگاری، مورد نظر مقنن نبوده است؛ بر این اساس، به طور مسلم، اطلاق این قاعده جایگاهی در رجوع به منابع یا فتاوی فقهی نخواهد داشت.

۶. ارتباط این قاعده با اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها

رابطه این قاعده و اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها در دو فرض قابل بررسی است؛ یک فرض، جمع این دو در حقوق کیفری اسلام، صرف نظر از قوانین جاری و به صورت درون‌سیستمی است. در این فرض، قاعده هیچ تعارضی با اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات و مبانی آن ندارد؛ چون در شریعت جرایم و مجازات آن بیان گردیده است و با این اعلام، قبح عقاب بلابیان لازم نمی‌آید و هدف اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات که آگاهی مردم از جرم‌بودن رفتار و رعایت حقوق مردم است، تأمین می‌گردد؛ هرچند در این روش، در جرایم موجب تعزیر به طور صریح یکایک جرایم و مجازات‌های آن بیان نشده است؛ ولی به روشنی اعلام شده که مثلاً هرکس مرتکب معصیت شود، تعزیر می‌شود و همین مقدار اعلام برای آگاهی مردم از حق و حقوق خویش و پرهیز از ارتکاب جرم، کفایت می‌کند و به طور معمول، آگاهی مردم از محرمات شرعی بیش از آگاهی آنان از مقررات قانونی است. علاوه بر این، در شریعت

اسلام، جهل به حکم - جهل حکمی و موضوعی به حرمت - رافع مسئولیت کیفری است (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۹۳۶ / علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۲۱ / خمینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۵۶) و حتی در مواردی صرف ادعای جهل، پذیرفته شده، رافع مسئولیت کیفری است (ر.ک: علامه حلی، [بی تا]، ج ۲، ص ۲۲۶ / شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۵۷ / خمینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۵۸) و بدین ترتیب، حقوق مردم تضمین می شود و اگر احیاناً کسی به معصیت بودن عمل آگاه نبود، مجازات نخواهد شد.

فرض دوم، جمع این دو امر با توجه به سیستم کیفری جمهوری اسلامی ایران است. در متون گوناگون مانند اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، قانونگذار جمهوری اسلامی ایران اصل قانونی بودن جرم و مجازات را پذیرفته است. ظهور اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی بر این است که هیچ عملی جرم نیست و مجازات ندارد، مگر آنکه در قانون بدان تصریح شده باشد؛ بنابراین اگر ارتکاب عملی شرعاً گناه باشد؛ ولی در قانون جرم‌انگاری نشده باشد و برای آن مجازات معین نشده باشد، قابلیت مجازات ندارد که با قاعده تعزیر برای فعل حرام معارض است؛ چون قاعده «التعزیر لکل فعل حرام» اطلاق دارد و اطلاق آن شامل مواردی که در قانون جرم‌انگاری شده است و مواردی که در قانون جرم‌انگاری نشده، می شود.

از سویی اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی را مکلف می کند در موارد سکوت، اجمال و ابهام قانون، به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر رجوع کند. همین مفاد در ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری سابق نیز تکرار شده بود که این نوع قانونگذاری، شائبه تعارض قوانین را دامن زده است و چهار دیدگاه در میان حقوقدانان وجود دارد.

۱-۶. ارتباط اصل ۱۶۷ ق.ا. با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها

در مورد رجوع به منابع معتبر فقهی در موارد سکوت و نقص و ابهام مواد قانون، به استناد اصل ۱۶۷ ق.ا. دیدگاه‌های حقوقدانان و رویه محاکم متفاوت است و نظریه‌های متعددی وجود دارد که در ادامه بررسی می گردد.

۶-۱-۱. اختصاص اصل ۱۶۷ق.ا. به دعاوی مدنی

بر اساس این دیدگاه، اصل ۳۶ق.ا. اصل ۱۶۷ق.ا. را تخصیص زده است و اصل مذکور شامل دعاوی کیفری نمی‌شود و ناظر به دعاوی مدنی است (ر.ک: گلدوزیان، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۱۶۳/ هاشمی، ۱۳۸۰، ص ۴۸۵). به نظر می‌رسد دلیلی بر این تخصیص وجود ندارد و اصل ۳۶ق.ا. منحصراً اصل ۱۶۷ق.ا. نیست و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری سابق مؤید عدم تخصیص است. غالباً دلیل منحصراً پس از دلیل عام می‌آید، نه آنکه پیش از دلیل عام ذکر شود و منحصراً عام لاحق باشد. افزون بر اینکه تخصیص در اینجا وجهی ندارد. اگر قانونگذار رجوع به منابع و فتاوی معتبر فقهی را مختص به دعاوی مدنی می‌دانست، نیازی نبود اصل ۱۶۷ق.ا. را به صورت مطلق تدوین کند.

۶-۱-۲. شمول اصل ۱۶۷ق.ا. نسبت به دعاوی کیفری شکلی

بر اساس نظریه دوم، اصل ۱۶۷ق.ا. فقط در امور شکلی کاربرد دارد و در امور ماهوی جاری نیست (آخوندی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۱۸). این ادعا بدون دلیل است و غالباً در موارد شکلی فتاوا و منابع معتبر فقهی ورودی به بحث ندارند، تا قانونگذار در موارد سکوت و نقض و ابهام قوانین، محاکم را به منابع و فتاوی معتبر فقهی ارجاع دهد.

۶-۱-۳. شمول اصل ۱۶۷ق.ا. فقط در تشخیص موضوعات کیفری

این اصل فقط برای تشخیص موضوعات کیفری است، نه جرم‌انگاری و تعیین مجازات (ر.ک: گلدوزیان، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۱۶۳/ کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۲۳۴). بر اساس این دیدگاه، در تعیین مصادیق عمل منافی عفت غیر از زنا، عمل حرام یا احراز اصل نکاح و طلاق در دعاوی خانوادگی از نظر تکلیف پرداخت نفقه یا جریحه‌دارشدن عفت عمومی، منابع شرع و عرف قابل استناد است (افراسیابی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۷۷).

ظاهراً این مبحث، خارج از محل نزاع است و محل اختلاف، رجوع به منابع فقهی برای جرم‌انگاری است، وگرنه رجوع به منابع فقهی برای رفع ابهام در موضوع تعارضی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها ندارد و محل اختلاف نیست.

۶-۱-۴. شمول اصل ۱۶۷ق.ا. نسبت به دعاوی مدنی و دعاوی کیفری

اصل مزبور علاوه بر دعاوی مدنی، شامل دعاوی کیفری اعم از شکلی و ماهوی نیز می‌شود و قاضی باید بر مبنای آن، به جرم‌انگاری اقدام نماید (هاشمی، ۱۳۸۰، ص ۶۹). به نظر می‌رسد رجوع به منابع و فتاوی معتبر فقهی برای جرم‌انگاری در همه گناهان بر خلاف سیره قانونگذاری کشور و رویه قطعی محاکم است و قابل دفاع نیست.

۶-۲. بررسی ادله و تحلیل دیدگاه چهارم

برای اجتناب از طولانی شدن بحث، برای مطالعه تفصیل ادله و نقد دیدگاه‌های اول تا سوم، به مقاله «بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» رجوع فرمایید (همان). در اینجا به اختصار ادله دیدگاه چهارم مرور می‌شود:

۱. ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، تعارضی با اصل ۱۶۷ق.ا. ندارد؛ چون اولاً، ماده ۲ق.م.ا. مفهوم ندارند و اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند؛ بدان معنا که اثبات مسئله‌ای به منزله نفی غیر آن نیست. در ماده ۲ق.م.ا. تصریح شده است هر رفتاری که در قانون برای آن مجازات معین شده، جرم است؛ ولی نسبت به رفتاری که در قانون برای آن مجازات معین نشده است، نفیاً و اثباتاً بیانی ندارد و نمی‌گوید اگر در قانون برای رفتاری مجازات معین نشده باشد، جرم نیست و شورای نگهبان در یکی از نظرات خویش درباره قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، به این امر تصریح می‌کند و می‌گوید:

ماده ۲ از این جهت که فعل یا ترک فعلی را که شرعاً مجازات داشته باشد؛ ولی قانون متعرض مجازات آن نشده، مستوجب مجازات نمی‌داند، خلاف موازین شرع شناخته شد. هرگاه این ماده به صورت متن سابق [ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰] اصلاح

۱. ماده ۲ لایحه قانون مجازات اسلامی ارسالی به شورای نگهبان: «جرم، فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست، مگر آنکه در قانون برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد».

شود، ایراد برطرف می‌گردد» (نامه شماره ۵۵۴۲۲ شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۸۸/۱۱/۴).

ثانیاً، منظور از قانون در موارد مذکور، قانون به معنای خاص یعنی مصوبات قوه مقننه نیست، بلکه شامل قانون اساسی نیز می‌شود و با توجه به اطلاق اصل ۱۶۷ق.ا. که دادگاه را در موارد سکوت، اجمال و ابهام، به رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مکلف کرده است، فرض عدم رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات را ندارد و حتی اگر منظور از قانون، قانون به معنای خاص یعنی مصوبات قوه مقننه باشد نیز با تصریح ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری سابق، دادگاه مکلف است در موارد سکوت، اجمال و ابهام قانون، به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رجوع کند (ر.ک: حسینی، ۱۳۸۳، ص ۶۴۹).

۷. در حکم قانون بودن فتاوا و منابع معتبر فقهی

طرفداران این دیدگاه معتقدند براساس اصل ۱۶۷ق.ا.، فتاوا و منابع معتبر اسلامی، در حکم قانون‌اند؛ بنابراین این امر منافاتی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها ندارد. مبنا و منشأ این دیدگاه، نظریه کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی است که در مورد تفسیر ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری^۱ صادر شده است (ر.ک: هاشمی، ۱۳۸۰، ص ۸۲).

۸. عموم مستفاد از اصل ۱۶۷ق.ا.

اصل ۱۶۷ق.ا. بر «عموم» دلالت دارد - اعم از دعاوی کیفری و مدنی - زیرا تعبیر به

۱. ماده ۲۸۹ مقرر داشته است: «احکام دادگاه‌های کیفری باید مستدل و موجه بوده، مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن، حکم صادر شده است. دادگاه‌ها مکلف‌اند هر قضیه را در قوانین مدوّنه بیابند و اگر قانونی نباشد، با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی مشهور و معتبر حکم قضیه را صادر نمایند و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه، از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند».

«هر دعوا» شده است و کلمه «هر» در فارسی، بر عموم دلالت دارد و از نظر اصولیون، عموم قوی‌تر از اطلاق است؛ زیرا دلالت عام از «دلالت وضعیه لفظیه» است که از خود لفظ استنباط می‌شود؛ ولی دلالت‌های اطلاق، جزء دلالت لفظی نیست، بلکه «عقلی» بوده، از راه مقدمات حکمت کشف می‌شود. از این رو، رکن اصلی اطلاق این است که باید در مقام بیان بودن قانونگذار احراز شود و حتی اگر شک داشتیم قانونگذار در مقام بیان است یا خیر، نمی‌توان به اطلاق تمسک کرد؛ ولی در این اصل، از راه لفظ «هر» که از ادات عموم می‌باشد، چنین استنباط می‌شود که قانونگذار «عموم دعاوی» را در نظر داشته است. بر همین اساس، «شک در مسئله» نیز نمی‌تواند به عموم مستفاد از این قانون خدشه وارد سازد (ر.ک: همان، ص ۸۶).

۹. اطلاق مستفاد از مشروح مذاکرات قانون اساسی

افزون بر اینکه لفظ قانون، بر عموم دلالت دارد، رجوع به صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز این اطمینان را به وجود می‌آورد که مقصود از این اصل، اعم از دعاوی مدنی و کیفری است و بر همین اساس، «اطلاق» دارد و با مراجعه به مشروح مذاکرات می‌توان دریافت با وجود آنکه قانونگذار در مقام بیان بوده و سابقه ذهنی نیز نسبت به ماده ۳۳ آ.د.م. داشته است؛ ولی «دعاوی» را مطلق ذکر کرده، مقید به دعاوی مدنی نکرده است (همان).

بدین جهت به اعتقاد برخی حقوقدانان، با دقت در مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، نمی‌توان پذیرفت که اصل ۱۶۷ ق.ا.، به دعاوی مدنی اختصاص دارد (نوربها، ۱۳۷۸، ص ۱۷۹).

بیشتر حقوقدانان در تفسیر اصل ۱۶۷ ق.ا. و توضیح آن به تنها منبعی که هیچ استناد و اشاره‌ای نکرده‌اند، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی است، به رغم اینکه از بهترین شیوه‌های تفسیر قانون که همه حقوقدانان بر آن اتفاق نظر دارند، همین شیوه - یعنی تفسیر منطقی - است که از راه مراجعه به صورتجلسات و

مشروح مذاکرات، مقصود واقعی قانونگذار کشف می‌گردد و انتقاد به قانون را باید از تشخیص مقصود قانونگذار و انتساب امری به مقصود واقعی قانونگذار، تفکیک کرد (هاشمی، ۱۳۸۰، ص ۸۸).

۱۰. فهم قانونگذاران عادی و مفسران قانون اساسی از اصل ۱۶۷

زمانی که ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آ.د.ک. تصویب شد - سال ۱۳۶۱ - و نیز ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری^۱ در شورای نگهبان مطرح گردید، همه فقهای شورای نگهبان و در نتیجه اکثریت اعضای شورای نگهبان به عدم مغایرت مواد مذکور با اصل ۱۶۷ق.ا. رأی دادند (مهرپور، ۱۳۷۴، ص ۸۹). این نکته خود مؤیدی بر این مسئله است که قانونگذاران و بیشتر اعضای شورای نگهبان که مفسر قانون اساسی محسوب می‌شوند، اصل ۱۶۷ق.ا. را شامل دعاوی کیفری نیز می‌دانند. به عبارت دیگر، تأیید ماده مزبور به وسیله شورای نگهبان، خود نوعی تفسیر اصل ۱۶۷ق.ا. محسوب می‌شود و تا اندازه‌ای سبب رفع ابهام می‌باشد.

ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۶۱، مجدداً با تفاوت قابل ملاحظه‌ای در ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸ و ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، تکرار شد که خود مؤید این مدعاست که قانونگذاران از اصل ۱۶۷ق.ا. استفاده عموم کرده‌اند؛ برخی حقوقدانان نیز بدین نکته اشاره کرده‌اند (ر.ک: نوربها، ۱۳۸۵، ص ۱۷۹).

۱. ماده ۲۱۴ق.آ.د.ک.: «رأی دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد، با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون، از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند».

۱۱. استناد به اصل چهارم قانون اساسی

برخی برای اثبات دیدگاه شمول اصل ۱۶۷ق.ا. نسبت به دعاوی کیفری، به اصل چهارم قانون اساسی استناد کرده‌اند؛ با این بیان که:

از این اصل دو مطلب اساسی فهمیده می‌شود؛ یکی آنکه هیچ یک از اصول قانون اساسی و قوانین عادی، تاب مقاومت در برابر این اصل را ندارند؛ یعنی اگر تناقض بین این اصل و اصول دیگر قانون اساسی (از جمله اصل ۱۶۹) و یا قوانین عادی (از جمله ماده ۲ و ۶ق.م.ا.) به وجود بیاید، حاکمیت با این اصل است؛ دیگر آنکه در هر یک از امور مذکور در این اصل (مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی نظامی، سیاسی و مانند اینها)، اگر میزانی از موازین اسلامی وجود داشته باشد، قانون باید بر مبنای آن میزان، تنظیم و تدوین شود (اتابکی، ۱۳۶۴، ص ۱۶۵ / هاشمی، ۱۳۸۰، ص ۸۹-۹۰).

به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر از قوت استدلال بیشتری برخوردار است و اصل رجوع به منابع و فتاوی معتبر فقهی، برای جرم‌انگاری به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی قابل دفاع می‌باشد؛ ولی اطلاق این دیدگاه محل تأمل بوده، به طور قطع، بنای قانونگذار بر این نبوده است که در همه گناهان، دادگاه‌ها مجاز باشند با رجوع به منابع و فتاوی معتبر فقهی در موارد غیرمصرح قانونی، به جرم‌انگاری و تعیین تعزیر اقدام نمایند. رجوع به منابع و فتاوی معتبر فقهی برای جرم‌انگاری در همه گناهان بر خلاف سیره قانونگذاری کشور و نیز مخالف با رویه قطعی محاکم است و قابل دفاع نیست.

نتیجه

یقیناً رجوع به منابع فقهی در مورد همه گناهان و یا حتی همه گناهان کبیره جهت تعزیر مرتکب برخلاف اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، اراده قانونگذار و سیره قانونگذاری در کشور و بر خلاف سیستم احصای جرایم و مجازات‌ها در قوانین کیفری

است و سبب هرج مرج و بی‌نظمی در سیستم حقوق کیفری کشور می‌شود ولی فی الجمله اصل رجوع به منابع و فتاوی معتبر فقهی برای جرم‌انگاری به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی قابل دفاع است و با عنایت به مبانی اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها که حفاظت از حقوق مردم در مقابل خودسری حاکمان بوده است و با التفات به قاعده التعزیر لکل فعل حرام و سیره قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران، منحصرأ در موارد ارتکاب گناهانی که امنیت اخلاقی و نظم اجتماعی جامعه را به نحو شدید مختل کرده باشد به گونه ای که قباحت و شناعة آن رفتار محرم در جامعه کاملاً واضح و روشن بوده و از مصادیق جرایم فطری باشد و وجدان عمومی جامعه چنین رفتاری محرمی را مجرمانه دانسته و شاکی خصوصی داشته و مباح بودن آن مورد استبعاد و استنکار جامعه باشد و مردم را به سوی انتقام جویی شخصی سوق بدهد، دادگاه می‌تواند با استناد به اصل ۱۶۷ق.ا. بر اساس منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید. بدیهی است در تطبیق ملاکات فوق باید به موارد قدر متیقن بسنده کرد و در صورت شک و تردید اصل برائت و قاعده درء حاکم خواهد بود.

منابع

- قرآن کریم.
نهج البلاغه.
۱. ابن ابی الحدید، عزالدین؛ شرح نهج البلاغه؛ [بی جا]: دار احیاء الکتب العربیة، [بی تا].
 ۲. ابن اثیر، مبارک بن محمد؛ النهایة فی غریب الحدیث؛ ج ۴، قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۴.
 ۳. ابن عابدین، محمد امین؛ حاشیة رد المحتار علی الدر المختار؛ [بی جا]: دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
 ۴. ابن عباد، صاحب؛ المحيط فی اللغة؛ ج ۱، بیروت: عالم الکتب، ۱۴۱۴ق.
 ۵. ابن قدامه، عبدالرحمن؛ الشرح الكبير؛ بیروت: دارالکتب العربی، [بی تا].
 ۶. ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ ج ۱، [بی جا]: نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ق.
 ۷. اتابکی، مریم؛ «بختی درباره اصل قانونی بودن جرم و مجازات و شعاع دلالت و حکومت آن»؛ نشریه حق (مطالعات حقوقی و قضایی)؛ ش ۲، تابستان ۱۳۶۴، ص ۱۶۲-۱۶۵.
 ۸. اردبیلی (محقق اردبیلی)، احمد؛ مجمع الفائدة والبرهان؛ ج ۱، [بی جا]: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
 ۹. افراسیابی، محمد اسماعیل؛ حقوق جزای عمومی ایران؛ ج ۲، تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۷۶.
 ۱۰. آخوندی؛ محمود؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۴، تهران: انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۴.
 ۱۱. بیهقی، احمد بن حسین بن علی؛ السنن الكبرى؛ بیروت: دارالفکر، [بی تا].
 ۱۲. تبریزی، میرزا جواد؛ أسس الحدود والتعزیرات؛ قم: چاپ مهر، ۱۴۱۷ق.

۱۳. جزیری، عبدالرحمن؛ **الفقه على مذاهب الأربعة**؛ ج ۱، بیروت: دارالتقنين، ۱۴۱۹ق.
۱۴. جوهری، اسماعیل؛ **صاحح اللغة**؛ ج ۴، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
۱۵. حاجی ده‌آبادی، احمد؛ **قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)**؛ ج ۱، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷.
۱۶. حجاوی، موسی؛ **الإقناع فی حل ألفاظ أبي شجاع**؛ بیروت: دارالمعرفة، [بی تا].
۱۷. حرّ عاملی، محمدبن حسن بن علی؛ **وسائل الشیعة**؛ قم: مؤسسه آل‌البيت(ع)، ۱۴۱۴ق.
۱۸. حسینی شاه‌عبدالعظیمی، حسین بن احمد؛ **تفسیر اثنی عشری**؛ تهران: انتشارات میقات، ۱۳۶۳.
۱۹. حسینی، سیدمحمد؛ **رابطه مفهوم شرعی گناه و مفهوم حقوقی جرم و نسبت تحریم و تجریم «علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد محمد آشوری)»**، ج ۱، تهران: سمت، ۱۳۸۳.
۲۰. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح؛ **العناوین الفقهیة**؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۲۱. حسینی، محمد؛ **سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران**؛ تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
۲۲. حکیم، سیدمحسن؛ **مستمک العروة الوثقی**؛ ج ۱، قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
۲۳. حلبی، ابوصلاح؛ **الكافی فی الفقه**؛ اصفهان: مکتبه امیرالمؤمنین(ع)، ۱۴۰۳ق.
۲۴. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ **إرشاد الأذهان**؛ ج ۱، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ق.
۲۵. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ **تحریر الأحکام**؛ [بی جا]: مؤسسه آل‌البيت(ع)، [بی تا].

۲۶. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف؛ قواعد الأحكام؛ ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۷. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام؛ ج ۲، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.
۲۸. حلی، ابن ادریس؛ السرائر؛ ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۲۹. حلی، ابن فهد؛ المذهب البارع؛ قم: جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۳۰. خاموشی، سیدمهدی؛ بررسی فقهی و حقوقی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها؛ ج ۱، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۵.
۳۱. خمینی، سیدروح‌الله؛ استفتائات؛ ج ۱، [بی‌جا]: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۱.
۳۲. خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریر الوسیلة؛ قم: دارالکتب الإسلامية، [بی‌تا].
۳۳. خوانساری، سیداحمد؛ جامع المدارک؛ ج ۲، تهران: مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ق.
۳۴. خوبی، سیدابوالقاسم؛ تکملة المنهاج؛ قم: مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
۳۵. خوبی، سیدابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنهاج؛ قم: دارالهادی، ۱۴۰۷ق.
۳۶. روحانی، سیدمحمدصادق؛ تکملة المنهاج؛ قم: مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
۳۷. زبیدی، محمد مرتضی؛ تاج العروس؛ بیروت: المکتبه الحیاة، [بی‌تا].
۳۸. زحیلی، وهبة بن مصطفى؛ التفسیر المنیر فی العقیدة والشریعة والمنهج؛ بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۸ق.
۳۹. زیلعی، جمال‌الدین؛ تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق؛ [بی‌جا]: دارالکتب الإسلامية، ۱۹۹۶م.
۴۰. سبزواری، سیدعبدالأعلى؛ مهذب الأحكام؛ ج ۴، قم: دفتر آیت‌الله العظمی سبزواری، ۱۴۱۷ق.

۴۱. سرخسی، شمس‌الدین؛ المبسوط؛ بیروت: دارالمعرفة، ۱۴۰۶ق.
۴۲. سیوری حلی، مقداد؛ **نضد القواعد الفقهية**؛ [بی‌جا]: مکتبه آیت‌الله العظمی مرعشی نجفی، [بی‌تا].
۴۳. سیوری حلی، مقداد؛ **التنقيح الرائع لمختصر الشرائع**؛ چ ۱، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۴۴. شریینی، محمد؛ **مغنی المحتاج**؛ [بی‌جا]: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۷ق.
۴۵. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی؛ **الروضة البهية**؛ چ ۱، قم: انتشارات داورى، ۱۴۱۰ق.
۴۶. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی؛ **مسالك الأفهام**؛ چ ۱، [بی‌جا]: مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۶ق.
۴۷. صافی گلپایگانی، لطف‌الله؛ **التعزير أنواعه و ملحقاته**؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۴ق.
۴۸. صدوق، محمد بن علی؛ **المقنع**؛ قم: مؤسسه امام هادی (ع)، ۱۴۱۵ق.
۴۹. صدوق، محمد بن علی؛ **عیون أخبار الرضا**؛ تحقیق حسین اعلمی؛ بیروت: مؤسسه‌الاعلمی، ۱۴۰۴ق.
۵۰. صدوق، محمد بن علی؛ **من لایحضره الفقیه**؛ تحقیق علی‌اکبر غفاری؛ قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۴ق.
۵۱. طایبی، یحیی؛ **التعزير فی الفقه الإسلامی**؛ چ ۱، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۱.
۵۲. طباطبایی، سیدعلی؛ **ریاض المسائل**؛ قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۴ق.
۵۳. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ **المیزان فی تفسیر القرآن**؛ قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۵۴. طبرسی، فضل بن حسن؛ **مجمع البیان فی تفسیر القرآن**؛ تهران: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۷۲.

۵۵. طوسی، محمدبن حسن؛ الإستبصار؛ ج ۴، قم: دارالکتب الإسلامية، ۱۳۶۳.
۵۶. طوسی، محمدبن حسن؛ الإقتصاد الهادی إلى طریق الرشاد؛ ج ۱، [بی جا]: نشر کتابخانه، ۱۳۷۵ق.
۵۷. طوسی، محمدبن حسن؛ التبیان فی تفسیر القرآن؛ تحقیق احمدقصیر عاملی؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۵۸. طوسی، محمدبن حسن؛ المبسوط؛ [بی جا]: المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۱.
۵۹. طوسی، محمدبن حسن؛ تهذیب الأحكام؛ ج ۴، قم: دارالکتب الإسلامية، ۱۳۶۵.
۶۰. طیب، سید عبدالحسین؛ أطيّب البیان فی تفسیر القرآن؛ تهران: انتشارات اسلام، ۱۳۷۸.
۶۱. عمید زنجانی، عباسعلی؛ قواعد فقه بخش حقوق جزا؛ تهران: سمت، ۱۳۸۶.
۶۲. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة (کتاب الحدود)؛ قم: مرکز فقه ائمه اطهار(ع)، ۱۴۲۲ق.
۶۳. فاضل هندی، محمدبن حسن بن محمد؛ کشف اللثام؛ قم: مکتبه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
۶۴. فراهیدی، احمد؛ کتاب العین؛ ج ۲، [بی جا]: مؤسسه دارالهجره، ۱۴۰۹ق.
۶۵. فضلی، عبد الهادی؛ دروس فی أصول فقه الإمامية؛ ج ۱، [بی جا]: مؤسسه أم القرى، ۱۴۲۰ق.
۶۶. فیض کاشانی، محمدحسن؛ مفاتیح الشرائع؛ قم: کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، [بی تا].
۶۷. قرائتی، محسن؛ تفسیر نور؛ تهران: مرکز فرهنگی درس های از قرآن، ۱۳۸۳.
۶۸. کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق؛ ج ۱۳، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهنشر، ۱۳۷۰.

۶۹. کاشانی، ابوبکر؛ **بدائع الصنائع**؛ ج ۱، پاکستان: المكتبة الحبيبية، ۱۴۰۹ق.
۷۰. کاشانی، فتح الله؛ **تفسیر منهج الصادقین**؛ تهران: کتابفروشی علمی، ۱۳۳۶.
۷۱. کدخدایی، محمدرضا؛ «بررسی فقهی و حقوقی قاعده التعزیر فی کل معصية»؛ فقه **اهل بیت (ع)**؛ ش ۵۴، تابستان ۱۳۸۷، ص ۹۱-۱۴۲.
۷۲. کرکی (محقق کرکی)، علی بن حسین؛ **جامع المقاصد**؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۰۸ق.
۷۳. کلینی، محمد بن یعقوب؛ **الکافی**؛ ج ۱ و ۲، تهران: دارالکتب الإسلامية، ۱۳۴۸.
۷۴. گلپایگانی، سید محمدرضا؛ **الذّار المنضود**؛ ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.
۷۵. گلپایگانی، سید محمدرضا؛ **مجمع المسائل**؛ قم: دارالقرآن الکریم، [بی تا].
۷۶. گلدوزیان، ایرج؛ **حقوق جزای عمومی ایران**؛ ج ۱، ج ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۷۷. لیشی واسطی، علی بن محمد؛ **عیون الحکم والمواعظ**؛ ج ۱، [بی جا]: دارالحدیث، ۱۳۷۶.
۷۸. محقق داماد، مصطفی؛ **قواعد فقه**؛ ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۷۹. مکارم شیرازی، ناصر؛ **أنوار الفقاهة (کتاب الحدود والتعزیرات)**؛ قم: مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۸ق.
۸۰. مکارم شیرازی، ناصر؛ **تعزیر و گستره آن**؛ ج ۱، قم: مدرسه علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۸۳.
۸۱. مکی عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین؛ **القواعد والفوائد**؛ قم: مکتبة المفید، [بی تا].

۸۲. مکی عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین؛ **اللمعة الدمشقية**؛ ج ۱، [بی‌جا]: دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
۸۳. منتظری، حسینعلی؛ **حکومت دینی و حقوق انسان**؛ ج ۱، قم: ارغوان دانش، ۱۴۲۹ق.
۸۴. منتظری، حسین علی؛ **دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية**، ج ۲، قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ق.
۸۵. موسوی اردبیلی، عبدالکریم؛ **فقه الحدود و التعزیرات**؛ قم: دارالمفید، ۱۴۱۳ق.
۸۶. مهرپور، حسین؛ **حقوق بشر در اسناد بین‌المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران**، تهران: مطبوعات، ۱۳۸۶.
۸۷. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا؛ **گنجینه استفتائات قضایی** (نرم‌افزار).
۸۸. میلانی، علیرضا؛ **نگرشی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها**؛ ج ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
۸۹. نجفی، محمدحسن؛ **جواهرالکلام**؛ ج ۶، قم: مکتبه‌الاسلامیه، ۱۴۰۴ق.
۹۰. نوریها، رضا؛ **زمینه حقوق جزای عمومی**، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵.
۹۱. نووی، محی‌الدین؛ **المجموع**؛ [بی‌جا]: دارالفکر، [بی‌تا].
۹۲. واسطی زبیدی، محب‌الدین؛ **تاج العروس من جواهرالقاموس**؛ ج ۲۰، چ ۱، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، ۱۴۱۴ق.
۹۳. وحید خراسانی، حسین؛ **منهاج الصالحین**؛ قم: مدرسه امام باقر (ع)، ۱۴۲۸ق.
۹۴. هاشمی، سیدحسین؛ «بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»؛ **نامه مفید**؛ ش ۲۶، تابستان ۱۳۸۰، ص ۸۹-۹۰.
۹۵. یزدی، سیدمحمدکاظم؛ **العروة الوثقی (المحشی)**؛ ج ۳، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.