

## مجازات تعزیری و اصل قانونی بودن جرم و مجازات

غلامرضا صابر جهرمی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۹۵/۰۹/۲۹

تاریخ پذیرش: ۹۶/۰۳/۰۸

### چکیده

یکی از اصول مهمی که در حقوق کیفری موضوعه از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و در نظام‌های حقوق کیفری پذیرفته شده است، اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. این اصل قرن‌ها پیش‌تر توسط قرآن مورد تاکید و اهتمام ویژه قرار گرفته و عذاب و کیفر را منوط به ارسال پیامبر و اعلام دانسته است. از این رو قانون قبل از مداخله، تعقیب و مجازات، به شهروندان و مخاطبان خود هشدار و آگاهی لازم را بدهد تا پیش از اقدام خود بدانند کدام عمل ممنوع است و مجازات دارد و قاضی نمی‌تواند بدون توجه به این اصل، کسی را مجازات کند. از طرفی تعزیرات به دلیل غیر مقدر بودن و انعطاف در میزان و کیفیت اجرای آن با ملاحظه شاخص‌هایی چون تشخیص قاضی، شخصیت مجرم، آثار جرم و ... تصور تعارض این نوع از مجازات را با اصل یاد شده به وجود آورده است. مسئله اصلی این پژوهش تبیین تعارض یاد شده و بررسی دیدگاه‌های ارائه شده در این باره با هدف اثبات خدشه‌ناپذیر بودن اصل قانونی بودن جرم در نظام کیفری اسلام است. بر اساس یافته‌های این تحقیق، جرائم تعزیری با همه شرایط و اوصاف مصرحه در حقوق جزای اسلام، نه تنها با اصل قانونی بودن جرم و مجازات تعارضی ندارد که منطبق با آن و در راستای تحقق عدالت کیفری به ویژه عدالت ترمیمی است، چه آنکه غیر مقدر بودن تعزیر به معنای مشخص نبودن مجازات نیست و حاکم با در نظر گرفتن ملاحظات ویژه‌ای بر مبنای عدالت کیفری، اقدام به اصدار حکم می‌کند.

**واژگان کلیدی:** جرم، گناه، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تعزیر

### طرح مسئله

تعزیرات در حقوق کیفری اسلام، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و به دلیل محدود بودن جرائم حدّی و غیرقابل اندازه بودن از تنوع و گستردگی زیادی برخوردار است به گونه‌ای که بخش عمده‌ای از مجازات‌ها را تشکیل می‌دهد، مرور زمان و تنوع جرائم موجب پیدایش جرائم نوظهور در حوزه تعزیرات می‌گردد. در نظام کیفری اسلام، اختیار اجرای تعزیرات به حاکم سپرده شده است و در صورت مصلحت و شرایط زمان و مکان و با توجه به شخصیت مجرم، آثار و تبعات جرم واقع شده، محیط اجتماعی و موقعیت جامعه در زمان وقوع جرم، و..... به اجرای آن پردازد.

اصول و قواعد حاکم بر تعزیر، نقش مهمی در اجرای سیاست‌های اسلامی در عرصه حقوق جزا دارند و نادیده انگاری یا انکار و حذف آنها، نه تنها بازدارندگی و تأدیبی در پی ندارد، بلکه موجب جرم‌پروری نیز می‌گردد. بنابراین اجرای دقیق و صحیح آن موجب کارآمدی سیاست جزایی و جنایی اسلام در واکنش به اعمال نابهنجار می‌شود و اجرای ناقص آن موجب بی‌نظمی و ایجاد اشکالات عملی و اجرایی متعدد می‌گردد. اساساً امروزه در نظام‌های کیفری اکثریت قریب به اتفاق مجازات‌ها شناور هستند و کمتر جرمی است که مجازات ثابت داشته باشد. این نکته را از مطالعه در نظام‌های مختلف کیفری می‌توان دریافت.

حقوق‌دانان با استناد به اصل قانونی بودن جرم و مجازات بیان می‌دارند که دادگاه‌ها فقط در صورتی می‌توانند عمل و رفتاری را جرم بدانند و عامل آن را مجازات کنند که طبق قانون مدون، توسط قوه مقننه، آن رفتار جرم شناخته شود و به مجازات آن هم به طور دقیق و مشخص تصریح شده باشد. بنابراین جرائم تعزیری که جرم‌انگاری نشده باشند و در قانون به طور معین و مشخص به مجازات آن تصریح نشده باشد نمی‌تواند مورد عمل قرار گیرد و قاضی به تشخیص خود به صدور حکم پردازد.

این مسأله، موجب بوجود آمدن دو دیدگاه شده است:

دیدگاه اول جرم و گناه را یکسان می‌شمارد و هر معصیتی که در قانون به آن تصریح نشده باشد را مستوجب تعزیر می‌داند و اگر در قوانین مدون بیانی در این باره نیامده باشد و جرم‌انگاری صورت نگرفته باشد با استناد به منابع یا فتاوی معتبر فقهی آن را حرام می‌شمارد

و حکم به مجازات تعزیری می‌کند. متن اصل ۱۶۷ قانون اساسی صریح در این معناست. بنابراین قاضی براساس صلاحدید خود به اجرای تعزیر می‌پردازد.

دیدگاه دوم: جرم و گناه را یکسان نمی‌شمارد و معتقد است که با استناد به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، چنانچه معصیتی جرم‌انگاری نشده باشد به دلیل تعارض با اصل قانونی بودن نمی‌توان به آن عمل کرد و قاضی حق صدور حکم فقط در مجازات‌های مصرح در قانون را دارد و بنابراین هر معصیت و گناه شرعی قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود چون موجب اختلال و بی‌نظمی در آراء قضایی و بروز مشکل در سیستم قضایی می‌گردد.

این مقاله در صدد بیان رابطه تعزیر با اصل قانونی بودن جرم و مجازات و عدم تعارض بین آنها است و در پایان جهت رفع تعارض بین اصل قانونی بودن جرم و مجازات و قوانین شرعی تعزیرات به راه جمع بین این دیدگاه پرداخته شده است و جهت جلوگیری از مشکلات اجرایی و قانونی عنوان شده که با توجه به اینکه اجرای تعزیرات از دیدگاه شرع به حاکم واگذار شده است و حاکم در جامعه اسلامی «ولی فقیه عادل» است و ایشان این اختیار را به رئیس قوه قضائیه واگذار کرده است و جرم‌انگاری از وظایف و اختیارات قوه مقننه است لازم است قوه قضائیه با توجه به جرائم نوظهور و پدیده‌های مجرمانه جدید مانند جرائم رایانه‌ای، جرائم در فضای مجازی، سرقت‌های تعزیری و ... نهادی را جهت این امر تأسیس کند تا ضمن تحقیق و بررسی در تشخیص عناوین مجرمانه، بویژه در حوزه تعزیرات، به صورت «لایحه قضایی» به «مجلس شورای اسلامی» پیشنهاد گردد تا پس از بررسی نمایندگان و موافقت شورای نگهبان به صورت «قانون» تدوین گردد و به مردم اعلام شود تا هم اصل قانونی بودن جرم و مجازات رعایت شده باشد و هم قواعد حاکم بر تعزیرات و هم مقررات شرعی رعایت گردد و اختلال نظام هم بوجود نیاید.

## ۱- مفهوم شناسی

### ۱-۱- مفهوم اصل

اصل در لغت به معنی بیخ. بن. ریشه و منشاء هرچیز است. (سیاح، ۱۳۰۳: ۴۸) و در اصطلاح اصولیون «اصل» عبارتست از حکم مجهول برای فردی که دچار شک است و جهت کشف برای او وجود ندارد آن چه که برای جاهل به واقع وضع می‌شود اگر کاشفیت بالذات نداشته باشد و بر موضوع مشکوک نیز حکمی از احکام مترتب باشد اصل نامیده

می‌شود بنابراین اصل مانند اماره حکمی ظاهری است که مربوط به حالت جهل به واقع است. (مشکینی، ۱۳۷۶: ۵۶)

#### ۱-۲ مفهوم اصل قانونی بودن مجرم و مجازات

«جرم بودن یک عمل بسته به این است که قانون آن عمل را جرم بشناسد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۵۳) در ماده دوم قانون مجازات اسلامی آمده است: هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود. بنابراین هیچ کس را نمی‌توان به مجازاتی که در قانون پیش‌بینی نشده است، محکوم کرد. «و منظور از عنصر قانونی این است که برای تشخیص این که آیا عملی یا ترک عملی جرم است یا خیر؟ باید بلافاصله به مرجع تشخیص جرائم یعنی قانونگذار مراجعه کرد پس عنصر قانونی بودن حکایت دارد که هیچ عملی را هر چند زشت و ناپسند باشد نمی‌توان جرم دانست، مگر آنکه قانونگذار آن را جرم شناخته باشد» (شامیبانی، ۱۳۸۲: ۲۳۶)

«در حقوق جزای اسلامی، وجود نص قانونی و دلیل فقهی که جرم بودن یک کار و مجازات آن را مقرر نماید، شرط ضروری تحقق جرم است» (فیض، ۱۳۶۴: ۹۱) مرجع قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران، مجلس شورای اسلامی است که طبق اصل ۴ قانون اساسی، براساس احکام اسلامی، قوانین موضوعه را تدوین می‌کند. مکانیزم تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با مقررات شرعی و قانون اساسی براساس اصل ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی برعهده شورای نگهبان است. همچنین قوانین عادی ممکن است براساس اصل ۸۵ قانون اساسی توسط کمیسیون‌های مختلف مجلس شورای اسلامی یا از طریق اعمال اصل ۵۹ به تصویب برسد بنابراین قانون اساسی، مادر سایر قوانین محسوب می‌شود به طوری که مصوبات مجلس شورای اسلامی، حتی مصوبات قوه مجریه نمی‌تواند مغایر با قانون اساسی باشد. همچنین قضات دادگاه‌ها براساس اصل ۱۷۰ مکلف هستند از اجرای مصوبات قوه مجریه که مخالف قانون اساسی یا عادی بوده یا خارج از محدوده اختیارات آن قوه باشد خود داری کنند. (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۳۳)

### ۳-۱ مفهوم تعزیر

تعزیر در لغت به معنی نصرت و یاری رساندن (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۳۵۱). احترام نهادن، بزرگداشت و تأدیب (جوهری، ۱۴۱۰، ۷۴۴)، و اصل آن منع و رد است. (ابن اثیر جزری، بی تا: ۲۲۸)

این که واژه تعزیر را به زدن اطلاق می‌کنند، مطابق با مفهوم لغوی آن است زیرا با تعزیر، مجرم را از طریق بازداشتن و منع از آزار رسانی کمک می‌کنیم. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۶۴) از نظر اصطلاحی، تعاریف متعددی از تعزیر وجود دارد که در اصل موضوع تفاوت چندانی با هم ندارند. در اینجا به چند تعریف از آن می‌پردازیم:

ابوصلاح حلبی در کتاب کافی، در تعریف تعزیر می‌گوید: تأدیبی است که خداوند سبحان برای بازداشتن بزهکار و سایر افراد، دارای مسئولیت، متعبد نموده است و برای ترک امور واجب و ارتکاب امور قبیحی که شرعاً حدی برای آن‌ها معین نشده است بدان حکم داده می‌شود (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۶)

از بررسی معانی و استعمال‌های واژه تعزیر می‌توان گفت: معنای اصلی آن رد و منع است و بسیاری از معانی دیگر آن از همین معنا نشئت می‌گیرد. مثلاً در مفهوم سرزنش و ملامت رد و منع وجود دارد، زیرا هرگاه کسی را سرزنش می‌کنیم در واقع او را از آن عمل ناپسند منع می‌کنیم همین‌طور ضرب شدید باعث منع معصیت کار از انجام گناه می‌گردد و هرگاه کسی را یاری نموده باشی در واقع دشمن را از او دفع و منع کرده‌ای و نکته دیگر این که اگر معنای اصلی تعزیر را منع و رد دانستیم این معنا تأیید بر این است که تعزیر شامل هر عقوبتی می‌شود که به وسیله آن بتوان مجرم را از انجام دوباره گناه منع کرد لذا تعزیر منحصر به ضرب نیست.

فرق اساسی میان تعزیرات با حدود در مؤلفه‌ی میزان و چگونگی مجازات نهفته است در همین راستا محقق حلی در شرایع می‌فرماید: حدّ به جرمی بر می‌گردد که مستوجب مجازات مقدر بوده و هر جرمی که چنین خصیصه‌ای نداشته باشد تعزیر است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۶) برخی از فقهاء نیز چنین ضابطه‌ای را مورد پذیرش قرار داده‌اند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۵ - طباطبایی، ۱۴۱۸، ۴۳۳)

## ۲- پیشینه تاریخی

مطالعات تاریخی در حقوق کیفری نشان می‌دهد که تا قبل از قرن ۱۸ میلادی این اصل در حقوق کیفری دنیا مجزی نبوده و حتی با مخالفت شدید نظام‌های استبدادی به ویژه روسیه تزاری و ایتالیایی موسولینی رو به رو بوده چه آنکه تصورشان این بوده که اصل یاد شده زمینه را برای ارتکاب جرم و فرار از زیر بار مجازات فراهم نموده و مجرم می‌تواند با آگاهی از شرایط راه فرار را برای خود بازکند.

در هیچ یک از نظام‌های کیفری باستانی اصل قانونی بودن جرم و مجازات به طور مستقیم و صریح پیش‌بینی نشده بود و اصولاً حاکمان و پادشاهان براساس میل و سلیقه خود افراد را مجازات می‌کردند. فیلسوفانی مانند: منتسکیو با مطرح کردن اصل تفکیک قوا سعی بر مشخص کردن وظایف هر قوه و دخالت نکردن در امور یکدیگر داشتند و بزرگانی همچون سزار بکاریا در کتاب خود اصل قانونی بودن جرم و مجازات را مطرح و در دفاع از آن نوشت: تنها بر پایه قوانین می‌توان کیفرهای متناسب با جرائم را تعیین کرد و این اختیار خاص تنها به قانونگذار که نماینده جامعه است و بر اساس یک قرارداد اجتماعی تشکیل یافته است تعلق می‌گیرد. (بکاریا ۱۳۷۷: ۳۴) و هر شهروندی باید بداند چه زمانی گنهکار و چه زمانی بیگناه است و محاکمات باید در دادگاه به طور علنی و با بی‌طرفی قضات انجام شود در حالی که این اصل قرن‌ها پیش (۱۴ قرن قبل) در تعالیم آسمانی اسلام وجود داشته و فلاسفه غرب مانند بکاریا با الهام از افکار بنتنام و منتسکیو این اصل را مطرح می‌کنند و به تبع آن وارد نظام حقوقی فرانسه و بعد از آن وارد بسیاری از کشورهای اروپایی می‌شود. برای آگاهی بیشتر از سیر تاریخی این موضوع می‌توان به منابع زیر مراجعه نمود. (میلانی، ۱۳۸۷: ۱۷۸ - ۱۷۵ و پرادل ژان، ۱۳۸۱: ۲۵)

### اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق ایران

اصل مذکور به صورت مدوّن و نظام یافته در اوایل قرن جاری شمسی وارد نظام حقوقی ایران شد.

بررسی سابقه اصل قانونی بودن در نظام حقوقی ایران از این جهت حائز اهمیت است که موجب شناخت بهتر دگرگونی‌های حقوقی حاصل از این اصل یا تعزیرات ایجاد اصل

قانونی بودن در این نظام می‌گردد. چنانچه در شکل و ظاهر یا ماهیت آن تفاوت‌هایی ایجاد شده باشد، بهتر و بیشتر قابل درک خواهد بود.

اولین قانون جزائی ماهوی که در سال ۱۲۹۶ هجری قمری تدوین می‌کند. این قانون که به عنوان کتابچه قانونی کُنت مشهور بوده دارای یک مقدمه و ۵۸ ماده است در مقدمه آن وظایف پلیس تشریح شده و برای برخی اعمال، در مواد اصلی، مجازات‌هایی مشخص شده است (قربانی، ۱۳۶۷: صص ۵۴ - ۴۷) در واقع در این کتابچه، تصریحی به پذیرش اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها نشده است و تنها برخی از کنش‌ها، احصاء و برای آن‌ها تعیین مجازات گردیده است هرچند می‌توان به طور ضمنی آن را بیانگر اندیشه اصل قانونی بودن دانست

در تاریخ ۱۴ جمادی الثانی ۱۳۲۴ فرمان مشروطیت از جانب مظفرالدین شاه قاجار صادر شد و در ذیقعد همان سال نمایندگان مجلس با تشکیل «مجلس شورای ملی»، «قانون اساسی» را تصویب می‌کنند و در ۲۹ شعبان سال بعد «متمم قانون اساسی» به تصویب می‌رسد.

در اصل دوازدهم، اصل هفتاد و چهارم، مؤسسان قانون اساسی، با صراحت و شفافیت کامل اصل قانونی بودن را مورد پذیرش قرار می‌دهد، به طوری که قبول این اصل در قانون اساسی هیچ ابهامی ندارد. در رمضان ۱۳۳۰ قانون اصول محاکمات جزائی از طرف دولت به مجلس پیشنهاد شده و مورد تصویب قرار می‌گیرد. (همان: ۵۴-۴۷).

در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ نیز این اصل مورد پذیرش قانون گذار قرار گرفته است همان طور که در ماده ۲ آن قانون آمده است: «هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنچه به موجب قانون جرم شناخته شده باشد» در ماده ۶ نیز آمده است «مجازات باید به موجب قانونی باشد که قبل از ارتکاب آن مقرر شده باشد و هیچ عملی را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود. لیکن اگر بعد از ارتکاب جرم قانونی مقرر شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات باشد و نسبت به جرم‌های سابق بر وضع آن نیز مؤثر خواهد بود.» همین روند در اصلاح ق.م.ع. در سال ۱۳۵۲ نیز مورد پیروی قانونگذار قرار گرفت. ولی با توجه به تقارن زمانی تصویب این قانون و پیدایش و شکوفایی مکتب دفاع اجتماعی نوین به رهبری «مارک آنسل» اقدامات تأمینی و تربیتی که به نوعی بر حقوق افراد تأثیر می‌گذارد نیز جهت جلوگیری از سوء استفاده (برخلاف ماهیت این تأسیس) وارد حقوق کیفری می‌شود. در

ماده ۲ ق.م.ع آمده است «هر فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد جرم محسوب می‌شود و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه بموجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین شده باشد». در ماده ۶ آن قانون آمده است مجازات و اقدامات تأمینی تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان به عنوان جرم بموجب قانون متأخر مجازات نمود، لیکن اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود.» بدین سان، اقدامات تأمینی را هم که به موجب قانون ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ در حقوق ایران وارد شده بود در کنار مجازات‌ها مشمول این اصل گردانید. (میلانی، ۱۳۸۷: ۱۷۸ - ۱۷۵)

### ۳ - مبانی فقهی اصل قانونی بودن جرم و مجازات

از قواعد مسلم در نزد فقیهان و اصولیان، قاعده «قیح عقاب بلا بیان» است که با «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» قابل مقایسه است.

از نظر فقهی، تشریح احکام شرعی و ترویج آن در بین مسلمانان اماره قضایی بر آگاهی و علم افراد به شمار می‌آید همان گونه که در زمان ما قانونگذار تصویب قانون و انتشار آن را، پس از گذشت مدتی مقرر، اماره قضایی بر علم و آگاهی قرار داده است و عذر جهل به قانون را نمی‌پذیرد.

مفاد اجمالی قاعده آن است که مادام که عمل توسط شرع نهی نگردیده است و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده است، چنانچه شخص مرتکب شود، مجازات او عقلاً قبیح و زشت است. البته قلمرو این قاعده از اصل قانونی بودن جرم و مجازات وسیع‌تر است زیرا که اصل قانونی بودن راجع به وضع قانون و تبع آن مراحل ابلاغ و انتشار قانون است. ولی فقهاء در مواردی که مکلف نه به علت تقصیر بلکه به جهتی دیگر نسبت به تکلیف صادره جاهل بوده است. نیز به این قاعده تمسک کرده‌اند بلکه به دیگر سخن مراد از «بیان» در این قاعده، بیان واصل است نه بیان صادر. بنابراین، دایره شمول آن وسیع‌تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.



یکی از فقهاء می‌گوید: «متوجه ساختن تکلیف به کسی که آگاهی بر آن ندارد، خواستن امری خارج از توان و به اصطلاح تکلیف مالایطاق است و چنین تکلیفی قبیح است» (علامه حلی، ۱۴۰۴: ۹۳ به بعد)

فقیهی دیگر می‌فرماید: «مجازات کردن نسبت به مخالفت با تکلیفی که به مرتکب واصل نشده است از واضح‌ترین مصادیق ظلم است» (خوبی، ۱۴۲۲: ۲۵۴)

#### ۴- مبانی قاعده

##### الف: قرآن

۱- هیچ کس را عذاب نمی‌کنیم مگر این که رسولی می‌فرستیم<sup>۱</sup> شیخ طوسی در تفسیر تبیان در ذیل آیه شریفه می‌فرماید: این آیه بیانگر آن است که خداوند هیچ کس از بندگان را بر معاصی و گناهان عقاب نخواهد کرد مگر آنکه با حجت‌ها و دلایل و ارسال پیامبران الهی، وی را آگاه ساخته باشد. (شیخ طوسی، بی تا: ۴۵۸)

سپس در مقام استدلال می‌گوید: «به خاطر آنکه زشت است (عقلاً) که خداوند کسی را عقاب کند، قبل از آنکه او را به مصالح و مفاسدش آگاه ساخته باشد» (همان: ۴۵۸)

این آیه شریفه گویاترین دلیل اصل قانونی بودن جرم و مجازات و از روشن‌ترین ادله اثبات اصل برائت محسوب می‌شود

در خصوص کیفیت استدلال به آن می‌توان گفت: سنت الهی بر این بوده که خداوند هیچ قومی را عذاب نمی‌کند مگر آن که نخست پیامبرانی را به سوی آنان می‌فرستد یعنی احکام الهی را توسط انبیاء به مکلفین ابلاغ می‌کند و حجت را بر آنان تمام کرده و اگر اصلاح نشدند آنها را مجازات می‌کند و منظور از عذاب فقط عذاب‌های استیصال یعنی مجازات‌های نابود کننده همانند طوفان نوح نیست زیرا اطلاق آیه هرگونه عذابی را شامل می‌شود. البته بر استدلال به این آیه اعتراض‌هایی نیز صورت گرفته و پاسخ‌هایی نیز به آن اعتراضات داده شده است که می‌توان در منابع دیگر به آن مراجعه کرد

۲- «خداوند هیچ کس را تکلیف نمی‌کند مگر به آنچه داده است»<sup>۲</sup>

۱- ما کنا معذبین حتی نبعث رسولاً «اسری - ۷»

۲- لا یكلف الله نفساً ألاً ما اتیها «طلاق - ۷»

در علم اصول در بحث براءت به این آیه شریفه استناد شده است و مراد آن است که اگر تکلیفی دادیم از آن سؤال می‌کنیم و اگر تکلیف ندادیم از آن نمی‌پرسیم مثلاً: نمی‌دانیم جلسه استراحت در نماز واجب است یا خیر؟ وقتی دلیل پیدا نکردیم می‌گوییم: جلسه استراحت در نماز واجب نیست.

در کیفیت استدلال به این آیه شریفه چند احتمال مطرح شده است:

۱- مای موصوله کنایه از تکلیف باشد و کلمه آتاها به معنی اعلام و ایصال و معنی آیه چنین باشد: خداوند بندگان را تکلیف نمی‌کند مگر به تکالیفی که بیان کرده و به مکلفین ابلاغ نموده باشد و نسبت به اموری که بیان نکرده تکلیفی نیست چون بر ما منجز نشده است. یعنی یکی از شرایط عامه تکلیف، علم و آگاهی است و بدون اعلام قبلی کسی را بازخواست نمی‌کنند زیرا بر خداوند حکیم قبیح است بدون دادن آگاهی، بندگان را مورد بازخواست قرار دهد.

۲- مراد از مای موصوله مال و ثروت باشد یعنی خداوند کسی را تکلیف نمی‌کند مگر به اندازه مال و ثروتی که به او داده است و کلمه آتاها به معنی اعطاء می‌باشد به قرینه صدر آیه که می‌فرماید: «و من قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله» یعنی: و آن که نادر و تنگ معیشت است از آن چه خداوند به او داده است انفاق کند. و چون مال از اعیان خارجی است در اصول آمده است که احکام شرعی به افعال اختیاری مکلفین تعلق می‌گیرد و در این صورت باید فعلی را در تقدیر گرفت و اینجا می‌توان فعل دفع را در تقدیر گرفت. البته این معنا ارتباطی با بحث ما ندارد و فقط اشاره به انفاق به مقدار میسور مربوط می‌شود.

۳- مراد از مای موصوله فعل‌الشی یا ترک آن باشد به قرینه «لا یکلف الله نفساً» که تکلیف را به فعل و ترک اختیاری تعلق دانسته است یعنی خداوند کسی را بر انجام کاری تکلیف نمی‌کند مگر بر کارهایی که قدرت انجام آن را به انسان داده است. طبق این احتمال آیه شریفه مربوط به تکلیف به غیر مقدور است که مورد نزاع بین جبریه و علییه است و به محل بحث ما ارتباطی ندارد.

۴- مراد از مای موصوله اعم از اعلام و مال و ابلاغ باشد که اشکال عمده این احتمال استعمال لفظ در بیشتر از معنای واحد است که آن هم مورد قبول نیست.

با وجود این احتمالات گوناگون استدلال به آیه شریفه در اثبات اصل برائت و اصل قانونی بودن جرم صحیح است و در این باره می‌توان گفت: آیه شریفه ظهور دارد که تکلیف قطعی خداوند در صورتی است که آن تکلیف به اطلاع مکلفین رسیده باشد و مکلف نسبت به تکلیف مجهول هیچ تعهدی برای عمل ندارد و تکلیف بدون بیان از مصادیق تکلیف به غیر مقدور است.

۳- خداوند هیچ قومی را گمراه نمی‌کند مگر آنکه موارد اجتناب و پرهیز از پیش برایشان تشریح کرده است.<sup>۱</sup>

بنابراین خداوند قبل از مجازات، آگاهی‌های لازم و زمینه‌های دوری از جرم و گناه را گوشزد می‌کند و با ارسال پیامبران الهی زمینه هدایت را فراهم می‌کند و حجت را بر بندگان تمام می‌نماید.

۴- خداوند با دلیل به هلاکت می‌افکند و با دلیل زنده می‌گرداند.<sup>۲</sup>

این مطلب اشاره دارد که خداوند با استناد به دلیل و برهان مجازات می‌کند و این دلیل و برهان همان خطابات شرعی است که توسط پیامبران الهی به مردم اعلام می‌شود و قبل از مجازات، به مردم اعلام می‌شود تا از انجام گناه دوری کنند و موجب هلاکت خود و جامعه نشوند.

ب: سنت

۱- محمد بن مسلم می‌گوید: از امام باقر (ع) پرسیدم: مردی را به اسلام فراخوانده‌ایم و او پذیرفته است، پس از آن مرتکب شرب خمر، زنا و ربا خواری شده است، به خاطر آنکه احکام اسلامی برای او بیان نشده است، آیا حدّ بر او جاری می‌شود؟ امام (ع) در پاسخ فرمود: خیر، مگر آنکه ثابت شود که می‌دانسته این اعمال حرام‌اند (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۳۲۴)

۲- امام صادق (ع) فرمودند: در زمان ابوبکر مردی که مرتکب نوشیدن شراب شده بود آوردند، شخص مزبور نزد ابوبکر اقرار کرد. ابوبکر پرسید: «چرا با وجود آنکه این عمل حرام است آن را انجام دادی؟ پاسخ داد: من به حرمت آن آگاه نبودم و اگر می‌دانستم، چنین کاری نمی‌کردم» خلیفه حیران شد و با عمر مشورت کرد، عمر گفت: مسأله مشکلی است، قضیه را نزد امام

۱- و ماکان الله لیضل قوماً بعد از هدیهم حتی لهم ما یتقون «توبه - ۱۱۵»

۲- لَیْهَلْکَ مَنْ هَلْکَ عَنْ بَیِّنَةٍ وَ یَحِیْ مَنْ حَیَّ عَنْ بَیِّنَةٍ «انفال - ۴۲»

علی (ع) بردند آن حضرت (ع) فرمود: شخصی همراه او کنید و به مجالس مهاجران و انصار بگردانید، اگر کسی گواهی داد که برای شخص مرتکب خمر آیه مربوط به خمر تلاوت شده است، مجازاتش کنید در غیر این صورت رهایش کنید و به همین رأی عمل شد و چون کسی گواهی نداد رهایش ساختند. (کلینی، ۱۳۸۸: ۲۴۹)

۳- یزید کناسی از امام صادق (ع) سؤال می‌کند: حکم زنی که در عده طلاق ازدواج کرده چیست؟ امام (ع) فرمود: چنانچه در عده طلاق رجعی ازدواج کرده، محکوم به مجازات رجم است. پرسید: اگر جاهل بوده چطور؟ امام (ع) فرمود: هیچ زنی در زمان ما نیست که نداند در طلاق و مرگ شوهر باید عده نگهدارد، حتی زنان دوران جاهلیت نیز بر این امر آگاهی داشتند. پرسید: چنانچه می‌دانسته، عده بر اوست ولی نمی‌دانسته چقدر است، چطور؟ فرمودند: اگر می‌دانسته که عده بر اوست حجت بر وی تمام است، بایستی می‌پرسید و می‌دانست (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۳۹۶)

۴- شخصی از امام صادق (ع) پرسید: زنی، شوهر داشته و با مردی ازدواج کرده حکم آن چیست؟ حضرت فرمود: باید بر او حد جاری شود راوی می‌پرسد: اگر جاهل بود چطور؟ امام صادق (ع) فرمودند: آیا در منطقه مسلمان نشین زندگی نمی‌کرده؟ پاسخ داد: چرا، او در همین منطقه مسلمان نشین زندگی می‌کرده است. امام فرمودند: زنی از زنان مسلمان نیست که نداند زن نمی‌تواند دو شوهر کند. سپس فرمودند: چنانچه هر زنی مرتکب فجور گردد و بگوید من نمی‌دانستم که این عمل حرام بوده است و حد بر او جاری نگردد، در این صورت اجرای حدود الهی تعطیل می‌شود. (همان ص ۳۹۶)

۵- از امام صادق (ع) روایت شده که: «کُلُّ شَيْءٍ مُّطْلَقٌ حَتَّى يَرُدَّ فِيهِ نَهْيٌ» مردم در همه اشیاء آزادند، مگر آن که در مورد آنها نهی وارد شده باشد (همان ص ۱۲۷ - ۱۲۸)

۶- از رسول خدا (ص) روایت شده که فرمودند: «از امت من نه چیز برداشته شده است. اشتباه و فراموشی و اموری که مورد اکراهشان باشد و اموری که بدان علم ندارند و ... که معروف به حدیث رفع است. (کلینی، ۱۳۸۸: ۴۶۳؛ شیخ صدوق، ۱۳۶۲: ۳۵۳ و شیخ صدوق، ۱۳۶۲: ۴۱۷)

آنچه مورد استشهاد در این حدیث است جمله «مَالًا يَعْلَمُونَ» است که نتیجه استدلال به آن این است که هرآنچه حکم آن معلوم نباشد، ذمه از آن بری است و الزامی نسبت به آن وجود ندارد البته به شرطی که نسبت به شناخت وظیفه کوتاهی نشده باشد.

حدیث رفع از احادیثی است که به طور متواتر در منابع شیعی و سنی به چند طریق از حضرت رسول اکرم (ص) و از امام علی (ع) و از عایشه نیز روایت شده است و برای اثبات اصل براءت در شبهات حکمی تحریمی آورده شده است.

۷- حدیث حجب از موارد اثبات کننده اصل براءت است<sup>۱</sup>

آن چه فرد آگاهی به آن را بربنده هایش مخفی کرده است از بنده هایش برداشته شده است طبق این روایت انسان نسبت به احکام و موضوعاتی که خداوند علم آن را پوشیده داشته است معذور است و شک در وجوب یا حرمت از جمله مواردی است که خداوند علم آن را بر ما پوشیده دانسته است و انسان در این باره تکلیفی ندارد

### ج: عقل

یکی از ادله عقلی اصل قانونی بودن جرم و مجازات قاعده قبح عقاب بلا بیان است. فقهاء، قاعده «قبح عقاب بلا بیان» را عقلی می دانند. یعنی معتقدند عقاب و مواخذه نسبت به فعل یا ترک فعلی که از سوی شارع مقدس، برای شخص مرتکب بیان واصل نگردیده است، قبیح است و هرگاه بیانی در مورد ممنوعیت و مجازات داشتن عملی، واصل نشده باشد، عقاب و مواخذه بر فعل یا ترک فعل آن قبیح خواهد بود و از مصادیق ظلم و ستم محسوب می شود. در قرون اخیر، عقلی بودن این قاعده مورد تردید برخی از فقهاء واقع شده است وی معتقد است که اگر احتمال وجود تکلیف و عدم وصول به خویش را بدهد مقتضای عقل تأمین خواسته و امتثال منویات الهی است (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۲۱-۲۰ به نقل از مرحوم سید محمد محقق میرداماد)

همین مطلب در کلمات فقیهی دیگر با بیانی مطرح شده که ایشان معتقدند: که خداوند بر بندگان حق اطاعت دارد. یعنی بندگان نسبت به وظایف احتمالی نیز موظف به انجام باشند. عبارت ایشان چنین است: «ما بر مسلک حق الطاعه» معتقدیم که مولویت ذاتیه که برای خداوند ثابت است اختصاص به تکالیف مقطوعه ندارد، بلکه شامل مطلق تکالیف واصله هرچند احتمال آن وجود داشته باشد نیز، می شود و این از مدرکات عقل عملی است. بنابراین قاعده اولیه «اشتغال» است (همان، ۱۴۱۷: ۳۲۴) که البته این مطلب در باره احکام الهی و

۱. ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم (کلینی ۱۳۸۸: ۱۶۴)

رابطه انسان با خداوند منطقی و موجه است اما درباره تشریحات عرفیه قراردادی و وابسته به حدود وضع و قرارداد خواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۲۲)

#### ۵- رابطه تعزیر و اصل قانونی بودن جرم

یکی از پرسش‌های اساسی در این باره آن است که آیا اختیارات حاکم در تعزیر با اصل قانونی بودن جرم و مجازات در تضاد و تنافی نیست؟ برای این کار لازم است که روشن شود منظور از حاکم رهبر جامعه اسلامی است یا قاضی دادگاه؟

در متون فقهی و روایی آن چه در بیان قاعده‌ی «التعزیر الی الامام» آمده است عبارتهای «الی الامام» و «الی الوالی» و نظایر آن‌ها می‌باشد و در هیچ یک از متون روایی عبارت «الی الحاکم» به معنی «قاضی محکمه» نیامده است حتی در حدود هم همین تعبیر آمده است و این عبارت نشانگر آن است که اجرای مجازات از مناصب و مسئولیت‌های ولایت مسلمین و رهبری جامعه اسلامی است. (محقق داماد ۱۳۹۲: ۲۳۲) و قضات مأذون در دستگاه قضایی به دلیل نداشتن شرایط اجتهاد و افتاء و محدود بودن به حدود اذن قضاوت که در ابلاغ قضایی آنان تعیین گردیده است مجازند بر طبق قانون به دعاوی رسیدگی کنند و نمی‌توانند با استناد به قاعد فقهی مذکور به منابع فقهی و فتاوی فقهاء به وضع جرم و مجازات بپردازند و از طرفی صلاحیت حاکم نیز در این مورد انحصاری است و دخالت سایر مجتهدین نیز در این باره دخالت در اختیارات حاکم جامعه اسلامی است که باید از آن خودداری کنند.

در حقوق جزای اسلام اهداف اصل قانونی بودن جرم و مجازات در تعزیرات به نحو جامع‌تر از آن چه در حقوق جزا پیش‌بینی شده توجه شده است یعنی حکام شرع ملزم هستند مجازات‌های تعزیری را طوری اعمال کنند که جوانب مثبت آن بیشتر لحاظ شود تا جوانب منفی آن. برای اثبات این مدعا لازم است نظام تعزیرات در دو مرحله ارزیابی شود: الف- مرحله بیان احکام و قانونی بودن جرم ب- مرحله تعیین عقوبت و قانونی بودن مجازات

#### ۵-۱ مرحله‌ی قانونی بودن جرم

در این مرحله شارع مقدس جرائم بسیاری را تحت عنوان گناه کبیره و صغیره در آیات قرآنی و متون روایی ذکر کرده که اگر مردم مسلمان و غیر مسلمان آن کارها را مرتکب نشوند جامعه‌ای سالم و صالح خواهند داشت و علاوه بر آن فقهاء با استفاده از قواعد عام فقهی مانند: لا ضرر و نفی عسر و حرج و نفی سبیل و اهتمام به حفظ جان و نوامیس مردم آن چه را که در

روایات نیامده است را استنباط و به اطلاع مردم می‌رسانند وقوه مقننه آن چه را برای جلوگیری از فساد لازم است به صورت قانون تصویب می‌کند و با توجه به گسترده بودن چنین جرایمی مردم را آگاه نموده تا حجت را بر آنها تمام کنند و کسی به علت عدم آگاهی ادعای سلب مسئولیت کیفری نداشته باشد. زیرا با توجه به قاعده عقلی قبح عقاب بلایبان مجازات بر تکلیفی که به انسان اعلام نشده صحیح نیست و از مصادیق ظلم محسوب می‌شود.

#### ۵-۲. مرحله تعیین عقوبت (قانونی بودن مجازات)

در این مرحله برای جرائم مختلف به نحوی که در حقوق جزا با استناد به اصل قانونی بودن جرم و مجازات مطرح است مجازات تعیین نشده بلکه تنها مجازات بیان شده و تعیین آن به حاکم شرع واگذار شده تا وی با توجه به شرایط جرم و مجرم و ویژگی‌های شخصیتی و روحی و روانی و توانایی جسمی وی با رعایت عدالت و به هدف بازدارندگی مجرم و هدایت او به تعیین مجازات می‌پردازد و همین ویژگی نظام تعزیرات در اسلام را با نظام‌های دیگر ممتاز می‌کند و این ویژگی از نقاط قوت نظام تعزیرات در اسلام است که حتی حقوقدانانی چون مارک آنسل آن را از اصول پیشرفته حقوق جزا دانسته است. (محسنی، ۱۳۷۵: ۱۶۲) این مطلب مورد توجه حقوقدانان و روانشناسان قرار گرفته که نمی‌توان برای همه بزه کاران مجازات واحدی در نظر گرفت زیرا چه بسا کیفری موجب اصلاح مجرمی و همان مجازات باعث شود در بزه کاری دیگر بی‌تأثیر باشد و همین مساله باعث شد تا بحث فردی کردن مجازات‌ها و استفاده از مجازات‌های نامعین در حقوق جزا مطرح شود که با تعزیرات هم خوانی و تناسب بیشتری دارد.

در همین رابطه روایت صحیحی وجود دارد که حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام در باره مقدار تعزیر می‌پرسد و امام علیه‌السلام پاسخ می‌دهد: حاکم باید جرم مجرم را بسنجد و قوت و توانایی جسمی او را ملاحظه کند سپس به هر مقدار که مصلحت دید وی را تعزیر نماید. (حر عاملی، ۱۳۸۸: ۵۸۴) و معنی اختیار حاکم در تعزیر آن است که وی با رعایت عدالت و به دوری از هوی و هوس و براساس مصلحت مجرم و جامعه به میزان کمتر از حد به اجرای تعزیر فرمان دهد و اگر مصلحت را در عدم اجرای تعزیر دید به آن عمل کند زیرا او بهتر از دیگران مصلحت را تشخیص می‌دهد و حتی درباره زمان اجرای تعزیر هم اختیار دارد مثلاً در روایتی سماعه از امام صادق علیه‌السلام نقل می‌کند: افرادی که به باطل شهادت

می‌دهند تعزیر می‌شوند و وقت معینی برای آن نیست و تعیین وقت به امام واگذار شده است. (حرعاملی، ۱۳۸۸: ۲۲۴) و حق عفو هم به حاکم داده شده است. (اعراف ۱۹۹/۷ - مائده ۱۳/۵) و علاوه بر آن از مناصب حکومت (نهج البلاغه، نامه ۵۳: ۹۳۳) و سیره پیامبر اکرم (ص) و امام علی (ع) نیز در برخی موارد (حق الله) عفو بوده است. واز آنجا که این اختیارات مربوط به رهبر جامعه اسلامی است حق جرم انگاری را می‌تواند به قوه مقننه یا نهادی دیگر واگذار کند و قضات دادگاه چنین اختیاری را ندارند مگر اینکه مأذون باشند. بنابراین نظام تعزیرات در اسلام با اختیاراتی که به حاکم می‌دهد و میزان تعزیر را کمتر از حد مشخص می‌کند در واقع فراتر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و تعارضی با آن ندارد.

قاعده فقهی «التعزیر فی کل معصیه» در مورد رابطه جرم و گناه نیز موجب به وجود آمدن دو دیدگاه مخالف در این باره گردیده که بی‌ارتباط با بحث ما نیست اما لازم است در مقاله دیگری بررسی شود. اما به طور خلاصه می‌توان گفت:

نظریه تساوی جرم و گناه و عمومیت تعزیر بر هر گناه نمی‌تواند صحیح باشد و فقط بخشی از معاصی و گناهان که مشخصات جرم به معنای حقوقی (که هدف آن حفظ تأمین مصالح اساسی و نظم عمومی و دفع مفسده مهم فردی و اجتماعی است) را دارا هستند و بنابراین بخشی از آنها قابل کیفر و مجازات هستند و ادعای مجازات برای همه آنان، باطل است و چون در شرایط فعلی قضات مأذون هستند و خود مجتهد نیستند تا به امر قضاوت بپردازند و کار آن‌ها بیشتر تطبیق با قوانین است و اگر بخواهند بنا بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی به فتاوی فقها و منابع معتبر فقهی رجوع کنند موجب آراء گوناگون و در نتیجه اختلاف خواهد شد بنابراین برای حل تعارض بین اصول قانونی بودن جرم و مجازات (که مورد پذیرش حقوق دانان و مورد استناد در اصول ۲۲ و ۳۲ و ۳۳ و ۳۶ و ۳۷ و ۱۶۹ قانون اساسی و مواد ۲ و ۱۱ قانون مجازات اسلامی می‌باشد) و اصل ۱۶۷ قانون اساسی (که انحصار جرم‌انگاری را در قانون برداشته و در موارد سکوت قانونی، قاضی را مکلف به رجوع به منابع معتبر فقهی یا فتاوی فقهاء می‌کند) که در مقام اجرا با مشکلاتی مواجه است می‌توان با جمع بین این اصول گفت: چون در حوزه تعزیرات، گستردگی زیادی وجود دارد و جرائم نوظهور پدید می‌آید که در قانون ذکری از آنها نشده و مجازاتی برای آنها تعیین نشده است و اختیار تعزیر بنابر قاعده «التعزیر بما یراه الامام» در اختیار حاکم جامعه اسلامی است لازم است رهبر جامعه یا کسی که



از جانب ایشان متولی امر قضاء است (در شرایط فعلی رئیس قوه قضائیه) با تشکیل کمیته‌ای در قوه قضائیه، جرائم جدید را شناسایی و جهت انجام مراحل قانونی و جرم‌انگاری آن [به صورت لایحه به مجلس شورای اسلامی بفرستند تا پس از رأی‌گیری و تصویب و موافقت شورای نگهبان] صورت گیرد و مراحل اعلام آن با استناد به ماده ۳ قانون مدنی در روزنامه رسمی انجام شود که هم اصل قانونی بودن جرم و مجازات رعایت شود و هم به اصل ۱۶۷ قانون اساسی عمل شود و روشن است که به موجب اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد همچنین قانون اساسی با پذیرش اصل تفکیک قوا و قوای سه‌گانه تأکید کرده است که کلیه قوای سه‌گانه باید تحت نظر ولی فقیه انجام وظیفه کنند (اصل ۵۷ قانون اساسی) و به مسئولیت خود بپردازند.

### نتیجه‌گیری

تعزیر به معنای مجازات جرایمی است که نوع و میزان آن در نصوص شرعی معین نشده است و اختیار آن در دست حاکم جامعه اسلامی است که حق جرم‌انگاری در این خصوص براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی از طریق مجلس شورای اسلامی و نظارت شورای نگهبان اعمال می‌گردد؛ بنابراین قضات دادگاه‌های کیفری تنها می‌توانند براساس نصوص قانونی مصوب مجلس شورای اسلامی که به تأیید شورای نگهبان رسیده است به اتهامات افراد رسیدگی کنند همین مطلب در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۸ اشعار می‌دارد که تعزیر مجازات است که مشمول عنوان حد و قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌گردد؛ بنابراین قوه مقننه به عنوان بخشی از حاکمیت جهت تعیین تعزیر صالح شناخته شده و پذیرش آن به جهت رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در اصول ۳۶ و ۱۶۹ قانون اساسی به آن تأکید شده است، مورد توجه است.

ثبوت تعزیر در کلیه محرمات شرعی به دلیل فقدان دلایل نقلی معتبر و عدم کفایت قابلیت اثباتی شهرت فتوایی بر مفاد آن، خصوصاً با توجه به اصل اولیه بر عدم تعزیر، موجب ردّ کلیت قاعده گردید و شمول تعزیر را به برخی از معاصی محدود کرد.

و بنا به نظر ولی فقیه تعزیر ناظر بر گناهیانی است که مستقیماً به حقوق جامعه و حکومت زیان می‌رسانند (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۰، تقریرات درس خارج فقه) و در مورد گناهیانی که اثر مستقیم در اختلال نظم اجتماعی و مصالح حکومت ندارند هرچند شرعاً گناه باشند نمی‌توان به ثبوت تعزیر قائل شد بلکه در این موارد از طریق سازوکارهای دیگری مانند امر به معروف و نهی از منکر باید با مرتکب برخورد نمود و گاهی اوقات اموری از لحاظ حکم اولیه شرع ممنوع نبوده اما به لحاظ اجتماعی موجب اختلال در نظم عمومی و مصالح اجتماعی می‌گردد که از باب حکم حکومتی با آنها برخورد می‌شود مانند نقص مقررات عبور و مرور و گمرک یا قوانین بانکداری الکترونیکی و قاچاق کالا و ارز و اختلال در نظام اقتصادی و... بنابراین لازم است که قوه قضائیه پس از شناسایی جرائم جدید و استفاده از نظرات صاحب نظران در این حوزه، به صورت لایحه تنظیم و به مجلس شورای اسلامی بفرستد تا پس از موافقت نمایندگان و تأیید شورای نگهبان، جرم‌انگاری صورت گیرد و قضات دادگاه با استناد به آنها به صدور حکم بپردازند، در نتیجه هم اصل قانونی بودن جرم و مجازات رعایت می‌شود و هم به قانون شرعی تعزیر عمل می‌شود و جمع بین این دو بهتر است و البته در حوزه تعزیرات و اصول و قواعد حاکم بر آن مانند: اصل فردی بودن مجازات و اصل عدالت قضایی و قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» و «التعزیر فی کل معصیه» و «قاعده درء» علاوه بر آن که تحقیقات خوبی صورت گرفته ولی هنوز مجال کار بیشتر وجود دارد و فرصت دیگری می‌طلبد تا محققان عزیز با تأمل و دقت بیشتر به تلاش و مجاهدت علمی بپردازند و راهکارهای اجرایی و عملی مناسب برای حل مسائل قضایی و حقوقی ارائه نمایند و به رفع چالش‌های علمی و عملی موجود بپردازند.

### فهرست منابع:

- ۱ - قرآن مجید
- ۲ - ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (بی تا)، «النهایه فی غریب الحدیث و الاثر»، جلد سوم، چاپ اول، قم نشر اسماعیلیان.
- ۳ - ابن منظور، محمد، (۱۴۱۶ ه.ق.) «لسان العرب»، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی
- ۴ - ابن زهره، «غنیة النزوع، الجوامع الفقہیة»، یک جلدی، قم، بی تاریخ
- ۵ - ابن ادریس حلی، محمد، (۱۴۱۰)، «السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی»، جلد سوم، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۶ - ابن حمزه طوسی، ابوجعفر محمد بن علی (۱۴۰۸) «الوسیله الی نیل الفضیله»، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی
- ۷ - الحسینی، المرغی، میر عبدالفتاح، (۱۴۱۸)، «العناوین»، قم مؤسسه النشر الاسلامی
- ۸ - اردبیلی (مقدس) مولی احمد (۱۴۰۳)، «مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان» جلد سیزدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- ۹ - پرادل، ژان، (۱۳۸۴) «تاریخ اندیشه‌های کیفری»، مترجم، نجفی ایرند آبادی، علی حسین، چاپ اول،
- ۱۰ - تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷)، «اسس الحدود و التعزیرات» چاپ اول، قم، نشر مؤلف.
- ۱۱ - جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰)، «الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیة»: جلد دوم چاپ اول، بیروت دارالعلم الملایین.
- ۱۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰) ه.ش، «ترمینولوژی حقوق»، تهران انتشارات گنج دانش
- ۱۳ - حلی، محقق، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، «شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، جلد چهارم، چاپ دوم نشر اسماعیلیان.
- ۱۴ - حبیب زاده، محمد جعفر و توحیدی فر، محمد (۱۳۸۸) «قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری ایران»، چاپ دوم، تهران، چاپ دوم، نشر دادگستر.
- ۱۵ - حسینی خامنه‌ای، سید علی، (۱۳۸۰) «تقریرات درس خارج فقه» - بحث قصاص.
- ۱۶ - حلی، ابوصلاح تقی الدین، (۱۴۲۰) «تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه»، جلد پنجم، چاپ اول، قم مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.
- ۱۷ - حلی، علامه، ۱۴۰۴ هـ ق «مبادی الوصول الی علم الاصول»، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم
- ۱۸ - حسینی، محمد، (۱۳۸۳) «سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران»، انتشارات سمت تهران
- ۱۹ - خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵) «جامع المدارک فی شرح مختصر النافع» مؤسسه اسماعیلیان، قم.
- ۲۰ - راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲)، «مفردات الفاظ قرآن»، چاپ اول، دارالشامیه، بیروت
- ۲۱ - الزحیلی، وهبه، (۱۴۰۴)، «الفقه الاسلامی و ادلته»، چاپ سوم، انتشارات دارالفکر، لبنان
- ۲۲ - بکاریا، سزار، (۱۳۷۷)، رساله جرائم و مجازات‌ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، تهران، نشر میزان

- ۲۳ - شامیاتی، هوشنگ (۱۳۷۳ ه.ش) «حقوق جزای عمومی»، تهران، انتشارات ویستار
- ۲۴ - صافی گلپایگانی، لطف اله (۱۴۰۴)، «التعزیر انواعه و ملحقاته»، قم مؤسسه النشر الاسلامی
- ۲۵ - صدوق الشیخ (۱۳۶۲) «توحید» و «خصال»، محقق علی اکبر غفاری - دفتر نشر تبلیغات اسلامی، قم چاپ اول
- ۲۶ - صدر، سید محمدباقر، (۱۴۱۷)، «بحوث فی علم الاصول»، قم مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی
- ۲۷ - طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸)، «ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل»، جلد پانزدهم و شانزدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام
- ۲۸ - طوسی، (شیخ) محمد بن حسن، (۱۳۸۷)، «المبسوط فی فقه الامامیه»، جلد هشتم، چاپ سوم، تهران مکتبه المرتضویه الاحیاء آثار الجعفریه.
- ۲۹ - طریحی، شیخ فخرالدین، (۱۴۰۴)، «مجمع البحرین»، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران
- ۳۰ - عاملی، (شیخ) حرّ، (۱۴۰۹) «تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه» جلد بیست و هشتم و بیست و نهم، چاپ اول، حکم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- ۳۱ - کعبی، عباس، (۱۳۸۳)، «تطبیق نظام حقوقی اسلام و حقوق وضعی معاصر»، فصلنامه فقه اهل بیت عليهم السلام، سال دهم، شماره ۳۷، ص ۹۴ - ۷۵
- ۳۲ - کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۳۸۸) «اصول کافی»، استاد ولی حسین، قم، دارالتقلین، دوره ۵ جلدی
- ۳۳ - کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۳۹۳) «فروع کافی»، قم، بعثت، دوره ۱۰ جلدی
- ۳۴ - کوهن، حیمم هرمان (۱۳۸۴) «حقوق کیفری یهود» مترجم سلیمانی، حسین، مجموعه مقالات مرکز تحقیقات ادیان و مذاهب، تهران، چاپ اول
- ۳۵ - کدخدایی، محمدرضا، «بررسی فقهی و حقوقی» «قاعده التعزیر فی کل معصیه» مجله فقه اهل بیت سال ۱۴ شماره ۵۴ صص
- ۳۶ - گلپایگانی، محمدرضا، (۱۴۱۴) «الدر المنضود فی احکام الحدود»، چاپ اول، قم، دارالقرآن الکریم.
- ۳۷ - گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۳)، «حقوق جزای عمومی ایران»، انتشارات دانشگاه تهران
- ۳۸ - الماوردی، ابوالحسن علی بن محمد، (۱۴۱۰ ه.ق) «الاحکام السلطانیه»، بیروت، دارالکتب العربی
- ۳۹ - محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶) «قواعد فقه، بخش جزایی»، چاپ هفتم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- ۴۰ - مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵)، «تعزیر و گستره آن»، چاپ اول، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع)
- ۴۱ - موسوی الخمینی، سید روح اله (۱۳۷۴) «تحریر الوسیله»، جلد دوم، چاپ ششم، قم، مطبوعات دارالعلم
- ۴۲ - موسوی الخوی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲) «مبانی تکمله المنهاج» جلد چهل و یکم چاپ اول، قم، مؤسسه احیای آثار الامام الخوئی
- ۴۳ - موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷) «فقه الحدود و التعزیرات» جلد اول، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الجامعه مفید

مجازات تعزیری و اصل قانونی بودن جرم و مجازات ۷۳

- ۴۴ - المنتظری، حسین علی، (۱۳۷۰ ه - ش) «دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه»، قم، انتشارات التفکر
- ۴۵ - مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲)، «مبانی تحریر الوسیله، الحدود»، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- ۴۶ - میلانی، علیرضا، (۱۳۸۷) «اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها در بستر تاریخ»، مجله حقوق کیفری دادگستری شماره ۶۲ و ۶۳
- ۴۷ - نجفی - محمد حسن، (۱۴۰۴ ه.ق) «جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام» ج ۴۱ چاپ ۷ بیروت دارالاحیاء التراث العربی
- ۴۸ - هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۷) «بایسته‌های فقه جزا»، چاپ اول، تهران، نشر میزان
- ۴۹ - هاشمی، سید حسین و کوشا، جعفر، «بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها»، نامه مفید، شماره ۲۶