



دوره ۵۰، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۹
صفحات ۲۷۹ تا ۳۰۰ (مقاله پژوهشی)

تشدید مجازات شلاق تعزیری؛ مبنا و میزان

غلامحسین الهام*

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

یونس پورسعدی

دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق (ع)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۲/۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۱۲/۴)

چکیده

محاکم کیفری و حتی دیوان عالی کشور، اخیراً با تمسک به عنوان تعدد و ضرورت تشدید مجازات، شلاق افزون بر ۷۴ ضربه و حتی تا بیش از صد ضربه را با حفظ ماهیت تعزیری مورد تأیید قرار داده‌اند. مبنای چنین اقدامی گاه صدق عنوان تعدد بر رفتار مجرمانه و در حقیقت تحمیل کیفر بر جرائم متعدد و نه رفتار واحد، توجیه می‌شود - حال آنکه قانون‌گذار به صراحت جمع مجازات در جرائم تعزیری را منع کرده است - و گاهی تعدد حیثیات مختلف بر فعل واحد، از جمله نفس تعدد عنوان می‌گردد. این رویکرد ضمن آنکه به توسعه مجازات شلاق به لحاظ کمی می‌انجامد و در موارد بسیاری از شلاق حدی نیز فراتر می‌رود، برخلاف مبانی فقهی محدودیت مجازات شلاق تعزیری است و از سوی دیگر، با سیاست عملی قانون‌گذار در کاهش مجازات بدنی و تمایل به مجازات‌های اجتماعی سازگاری ندارد. سوابق نظرات فقهی شورای نگهبان و رویه حاکم بر دادگستری، مکرراً ضمن آنکه حکم به کیفر حداکلی شلاق را قبل از اطمینان از بازدارندگی اقدام‌های غیرکیفری، از جمله تذکر و ارشاد یا توبیخ روا نمی‌دانسته، هر افزونی بر حداکثر شلاق را حتی اگر کیفر دیگری وجود داشته باشد، اعم از حبس یا انفصال و مانند آن منع می‌کرده است. رویه سال‌های اخیر در شرایطی پیش گرفته شده که قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ با طبقه‌بندی مجازات‌های تعزیری، شلاق را در طبقه ششم قرار داده و حداکثر مجازات این طبقه را ۷۴ ضربه معین کرده است. مجازات بیشتر از ۷۴ ضربه، جز در موارد منصوص، تعریف و مصداقی قانونی ندارد و از حدود طبقات کیفر خارج است. لذا، از این جهت نیز انطباق آن با قانون مجازات و درجه‌بندی کیفر ممکن نیست و در حقیقت می‌توان گفت کیفرهایی فراتر و خارج از قانون در رویه قضایی شکل گرفته است. شکل‌گیری این رویه، اصل قانونی بودن کیفر را که اصل ۳۶ قانون اساسی بر آن تأکید کرده نیز نقض نموده است. در این مقاله، رویه مزبور با مبانی فقهی و حقوقی مجازات شلاق تعزیری مورد سنجش و واکاوی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی

شلاق، تعزیر، تشدید مجازات، تعزیر منصوص، التعزیر دون الحد.

مقدمه

مطابق اصل قانونی بودن مجازات، هر نوع تشدید مجازات باید مبتنی بر قانون باشد. از این رو، هم موجبات تشدید و هم میزان تشدید مجازات در قانون تصریح شده‌اند. مهم‌ترین این موجبات به صورت عام، تکرار و تعدد جرم است. از سوی دیگر، تشدید از نظر قانون‌گذار جمهوری اسلامی به تبعیت از مبانی فقهی، منحصر به تعزیرات بوده و حدود و قصاص از نظر موضوعی از حکم تشدید خارج‌اند. تعزیرات هم بنابر قاعده اولیه فقهی، به طور کلی در اختیار قاضی است. به عبارت دیگر، این نوع کیفر را باید در متن قاعده تعزیر، قابل توصیف و فهم دانست. شارع ضمن آنکه حداکثر تعزیر را محدود نموده و افزون‌بر آن را ممنوع ساخته است، اختیار تعیین کیفر را بدون لحاظ حداقل و با تأکید بر عدم افزایش از حداکثر به قاضی محول نموده است. از آنجایی که مصداق غالب مجازات تعزیری در فقه سنتی، شلاق بوده است، مشهور فقها حداکثر شلاق را با این استدلال که اقل حدود ۷۵ ضربه (حد قوادی) است و تعزیر باید از اقل حدود کمتر باشد، ۷۴ ضربه مقرر نموده‌اند. به رغم چنین نظری، قانون‌گذار جمهوری اسلامی به‌ویژه در سال ۱۳۹۲ تلاش وافر و مبذول نمود تا نظام کیفر مخصوصاً تعزیر را مقید به ضوابط قانونی نماید و در واقع، قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» را نفی نموده یا معنای حاکم را قانون‌گذار تلقی کرده است. این امر در مواردی چند از جمله ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی تصریح شده است. قانون‌گذار در طبقه‌بندی مجازات‌های تعزیری در ماده ۱۹، مجازات شلاق را در درجات ۶، ۷ و ۸ قرار داده و در شدیدترین حالت یعنی درجه ۶ حداکثر آن را ۷۴ ضربه و در جرائم منافی عفت ۹۹ ضربه تعیین کرده است. مسئله اصلی تحقیق آن است که آیا طبق مبانی فقهی و قانونی چنانچه وضعیت مشدده‌ای مثل تکرار و تعدد حادث شود، امکان افزایش مجازات شلاق در جرم واحد از حداکثر شرعی و قانونی ۷۴ ضربه، آن هم در حالی که قانون‌گذار جمع مجازات‌ها را ممنوع کرده است، میسر است یا خیر. هدف این مقاله بررسی کیفیت مشدده‌ای است که جرم را از حالت واحد خارج نمی‌کند. به عبارت دیگر، کیفیت مشدده حالت تعدد را به وجود نمی‌آورد؛ اگرچه در مورد خود تعدد جرم باشد. زیرا این عناوین در یکدیگر ادغام می‌شوند. لازم به ذکر است که با پذیرش قاعده جمع مجازات‌ها، می‌توان فائل به تشدید شلاق به میزان بیش از تعداد حدی شد. البته آنچه مسلم است، عدم پذیرش این موضع از سوی قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است. علاوه بر این، برخی از فقها در صورت پذیرش قاعده جمع مجازات‌ها نیز افزایش آن به بیش از حد را جایز

نمی‌دانند.^۱ برای تحقیق در این مسئله، سؤال را در دو عرصه حقوقی و فقهی مورد بررسی قرار داده‌ایم.

۱. بررسی حقوقی

عده‌ای از حقوق‌دانان قائل به امکان تشدید شلاق به میزان بیش از حد هستند و برخی از قضات دادگستری براساس آن مبادرت به صدور رأی کرده‌اند و این نظری است که اداره حقوقی قوه قضاییه نیز آن را پذیرفته و در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۹۱-۱۳۹۴/۱/۱۹ به آن اشاره کرده است. استدلال اصلی این دسته از قضات و حقوق‌دانان ناظر بر تأیید مواد ۱۳۴ و ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی توسط شورای نگهبان است. به عبارت دیگر، ایشان معتقدند مواد مذکور شامل همه مجازات‌های تعزیری اعم از حبس، جزای نقدی و شلاق است و وجهی ندارد شلاق را از حکم تشدید به میزان بیش از حداکثر مجازات استثنا کنیم. چنین اعتقادی در عمل موجب صدور احکام متفاوت در رویه قضایی شده است؛ به نحوی که برخی از دادگاه‌های بدوی به شلاق بیش از تعداد حدی در مقام تعدد حکم کرده‌اند که غالباً مورد تأیید دادگاه‌های تجدیدنظر نیز واقع شده است. برای مثال، دادنامه شماره ۱۰۰۰۸۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۹ دادگاه عمومی جزایی شعبه ۱۱۴۵ تهران، هریک از متهمان را از بابت مشارکت در سرقت به تحمل ۷ سال و ۶ ماه حبس و ۱۱۱ ضربه شلاق تعزیری محکوم نموده است و این رأی در این قسمت توسط شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است. همچنین، طبق دادنامه شماره ۸۳۴ مورخ ۹۲/۱۰/۱۴ صادره از شعبه ۱۱۳۷ دادگاه عمومی جزایی تهران، متهم از حیث سرقت‌های متعدد و بابت هر فقره سرقت به تحمل ۶ سال حبس و ۸۰ ضربه شلاق تعزیری محکوم شده است که توسط شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز تأیید گشته است.

در سوی مقابل، شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در خصوص دادنامه شماره ۳۴۷-۹۲/۱۰/۱۱ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه جزایی اطفال شهر ری که تجدیدنظرخواه به اتهام مشارکت در سرقت مقرون به آزار، به تحمل ۷۴ سال و ۲ ماه حبس و ۴۴۰ ضربه شلاق تعزیری به استناد ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ محکوم گردیده بود، با رعایت ذیل ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پنج سال بر حداکثر مجازات محکوم به عنوان تشدید مجازات اضافه نموده و صرفاً ۷۴ ضربه شلاق را قابل اجرا دانسته است. در رأی دیگری، شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان سمنان، دادنامه شماره ۴۵۸-۱۳۹۳/۵/۹-۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی سمنان را

۱. آیت‌الله صافی گلپایگانی در پاسخ به استفتایی در این زمینه می‌فرماید: «به‌طور کلی تعدد تعزیر به تعدد معصیت مانعی ندارد، ولی تعزیر باید ما دون الحد باشد. والله العالم.» (استفتای شماره ۱۲۶۸۱۱).

که به موجب آن تجدیدنظرخواهان به اتهام مشارکت در چهار فقره سرقت، به تحمل هشت فقره شلاق ۱۱۱ ضربه (متهم ردیف اول) و ۶ فقره شلاق ۱۱۱ ضربه (متهم ردیف دوم) محکوم شده بودند، با این استدلال که میزان مجازات تعزیری نباید از مقدار مجازات حدی بیشتر باشد، همه مجازات‌های شلاق را از ۱۱۱ ضربه به ۷۴ ضربه تقلیل داده است.

۱-۱. عدم قلب ماهیت کیفر تعزیری با لحاظ کیفیات مشدده

تشدید مجازات شلاق تعزیری و افزودن مقدار زائد بر آن با لحاظ کیفیت مشدده و نه تعدد واقعی، موجب قلب ماهیت کیفر تعزیری به کیفر حدی خواهد شد. حال آنکه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تبدیل ماهیت کیفر پیش‌بینی نشده و ممکن نیست. برای مثال، نمی‌توان به دلیل تکرار سه فقره جرم تعزیری، قائل به تبدیل کیفر تعزیری به کیفر حدی از باب افساد شد، اما اگر قائل به این نظر باشیم، در واقع پذیرفته‌ایم که موضوع عوض شده است. باین حال، هیچ وقت پذیرفتنی نیست که اگر مثلاً فردی مرتکب سرقت تعزیری شود، مجازات او را با لحاظ کیفیت مشدده تبدیل به کیفر حدی نماییم. به عبارت دیگر، چنین عناوینی، توقیفی شرعی هستند که قابل تبدیل و توسعه به یکدیگر نیستند. همچنان که قانون‌گذار سابق، حبس تا ۲۰ سال را تعزیری می‌دانست و امکان حکم به بیش از ۲۰ سال برای مرتکب وجود نداشت؛ چراکه بیش از آن مقدار را پیش‌بینی نکرده بود. بدیهی است که با تعیین حبس بیش از ۲۵ سال در ق.م.ا. ۱۳۹۲ به‌عنوان حبس درجه یک تعزیری، امکان افزایش آن با محدودیتی مواجه نیست. اما در مورد کیفر شلاق محدودیت وجود دارد و اگر هم در مورد امکان یا عدم امکان تشدید آن تردید وجود داشته باشد، باید قانون به نفع متهم تفسیر گردد و با به‌وجود آمدن چنین شبهه‌ای و اقتضای اجرای قاعده درأ، باید افزایش شلاق را به دلیل وجود شبهه ساقط کنیم. به عبارت دیگر، حکم به کیفر در حالت شبهه نمی‌توان داد و اصل برائت از کیفر زائد نیز چنین اقتضایی را دارد. به دیگر سخن، اگر به هر دلیلی امکان افزایش تعداد شلاق به بیش از حد را بپذیریم، در عمل پذیرفته‌ایم که قلب ماهیت صورت گرفته و شلاق تعزیری به شلاق حدی تبدیل شده است. همچنان که ما اعدام تعزیری نداریم و با قلب ماهیت آن را اعدام حدی تلقی می‌کنیم. در صورتی که قائل به شلاق بیش از حد باشیم، مثل آن است که آن را به هر روی به حد تبدیل کرده‌ایم؛ نتیجه‌ای که در مورد اعدام آن را نمی‌پذیریم، اما به صورت متعارض پذیرش آن را در مورد شلاق با اشکالی مواجه نمی‌بینیم. علاوه بر این، خود شلاق به‌عنوان یک مجازات بدنی موضوعیت دارد و نمی‌توان الغای خصوصیت با حبس کرد؛ چراکه مجازات‌های بدنی خصوصیت قابل‌الغایی ندارند. در قطع عضو حدی به دلیل سرقت نیز رسیدن مال موضوع سرقت به حد نصاب (چهارونیم نخود طلای مسکوک) ملاک است و شارع اجازه نداده است در

صورت نرسیدن آن به حد نصاب و با الغای خصوصیت بتوان به نسبت حد نصاب و چهار انگشت، مثلاً دو انگشت سارق را قطع کرد. بنابراین، شلاق و قطع عضو به عنوان مجازات‌های بدنی، مجازات‌های انحصاری و اختصاصی‌ای هستند که تابع میزان تعیین‌شده از سوی شارع‌اند و قانون‌گذار در مورد شلاق با لحاظ همه اقتضائات و در شدیدترین حالت، ۷۴ و ۹۹ ضربه را پیش‌بینی کرده است. علاوه بر این، مجازات‌های بدنی با قواعد عرفی نیز سازگار نبوده و اصولاً مورد رغبت نیستند و قانون‌گذار نیز به تبعیت از شرع چنین کیفری را پذیرفته است. لذا، ناگزیر باید به حداقل آن اکتفا کرد.

۲-۱. درجه‌بندی تعزیر و آثار آن بر تشدید شلاق

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به طبقه‌بندی تعزیرات پرداخته است. درجه‌بندی تعزیر در قانون مجازات اسلامی آثار مختلفی را در سامان‌دهی قواعد عام حقوق کیفری از جمله تعدد و تکرار جرم گذاشته است (بهره‌مند، ۱۳۹۶: ۱۱۸). درجه‌بندی تعزیرات در قانون مجازات اسلامی جدید، علاوه بر رعایت اصل تناسب جرائم و مجازات‌ها، نشان‌دهنده اهتمام قانون‌گذار برای ایجاد حد و مرزی مشخص برای تعیین مجازات بوده است. به عبارت دیگر، ماده ۱۹ ق.م.ا. علاوه بر اینکه در مقام تعیین درجات تعزیرات موجود در قانون بوده، محدودکننده تعیین مجازات خارج از این چهارچوب نیز بوده است. ماده ۱۹ در مقام بیان طبقات و درجات مجازات‌های تعزیری، برای حبس و جزای نقدی محدودیتی قائل نشده و امکان تعیین آن در درجات هشت‌گانه را پیش‌بینی نموده است، اما در مقام بیان طبقات کیفر شلاق، آن را صرفاً در طبقات ۶، ۷ و ۸ قرار داده است. طبقه‌بندی مذکور نشان می‌دهد قانون‌گذار مجازات‌ها را خارج از این طبقه‌بندی قبول ندارد. اگر قانون‌گذار اشاره‌ای به شلاق بیش از ۷۴ یا ۹۹ ضربه نکرده، به دلیل عدم وجود چنین مصداقی در قانون بوده و به بیان دیگر، چنین امری سالبه به انتفای موضوع بوده است. باین حال، نمی‌توان ادعا کرد که قانون‌گذار شلاق بیش از ۷۴ یا ۹۹ ضربه را به عنوان تعزیر قبول داشته، اما آن را در طبقات بالاتر ذکر نکرده است. بنابراین، می‌توان گفت نبود مصداق به دلیل مغایرت با احکام شرع بوده و به همین دلیل، در هیچ کجای قانون چنین مصداقی ذکر نشده است. در همین راستا نیز در طبقه‌بندی تعزیرات با لحاظ این موضوع، شلاق در طبقات بالاتر پیش‌بینی نشده است.

یکی از آسیب‌های مطرح‌شده برای مواد ۱۳۴ و ۱۳۷ ق.م.ا (اصلاحی ۱۳۹۹) از سوی حقوق‌دانان، نقض قاعده «التعزیر دون الحد» است. لازم به ذکر است که با تصویب و اجرایی شدن قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ کماکان این ایراد باقی است و مرتفع نشده است. از آنجایی که ماده ۱۳۴ و بندهای آن اطلاق دارد، تشدید شامل مجازات‌های حبس، جزای

نقدی و شلاق می‌شود و در صورت ارتکاب بیش از سه جرم که دارای کیفر شلاق تعزیری درجه ۶ باشند، براساس راهکار ارائه شده در بند پ این ماده، دادگاه می‌تواند حکم هریک را بیش از ۷۴ ضربه تعیین کند که بیشتر بودن آن از میزان حد آشکار است. چنین اشکالی در مورد تکرار جرم نیز قابل تحقق است (توجهی، ۱۳۹۵: ۱۹۳). به همین دلیل، به نظر این عده از حقوق دانان یا باید از قاعده فقهی «التعزیر دون الحد» دست کشید و یا به جای توجیهات، اشکال موجود را مرتفع ساخت (همان: ۱۹۵). اطلاق مواد ۱۳۴ و ۱۳۷ ق.م.ا (اصلاحی ۱۳۹۹) این اشکال را نیز به وجود آورده است که اگر قائل به تشدید شلاق به میزان بیش از حد در مقام تعدد و تکرار باشیم، با توجه به اینکه قانون‌گذار شلاق را در درجات ۶، ۷ و ۸ جای داده است و درجات بالاتری برای آن پیش‌بینی نکرده است، در صورت اعمال تشدید، مجازات تعیین‌شده در کدام یک از درجات ماده ۱۹ ق.م.ا قرار خواهد گرفت. فرض کنید فردی مرتکب چهار فقره جرم دارای کیفر شلاق درجه ۶ شده باشد، اگر قاضی مطابق بند الف ماده ۱۳۴ ق.م.ا (اصلاحی ۱۳۹۹) با اعمال تشدید، برای چنین فردی ۹۲ ضربه شلاق تعیین نماید، چنین مجازاتی درجه چند محسوب خواهد شد؟^۱ ممکن است گفته شود با توجه به تبصره ۳ ماده ۱۹ ق.م.ا چنین مجازاتی درجه ۷ محسوب می‌شود، اما این ایراد باقی است که چگونه ممکن است شلاق تا ۷۴ و ۹۹ ضربه درجه ۶ باشند، ولی شلاق‌های با تعداد بالاتر از این میزان، درجه ۷ محسوب شوند. بنابراین، می‌توان چنین طبقه‌بندی‌ای را اماره‌ای بر عدم موافقت قانون‌گذار مبنی بر تشدید شلاق به میزان بیش از ۷۴ ضربه به‌جز در مورد جرائم منافی عفت موجب تعزیر دانست؛ همچنان که قانون‌گذار در متن مصوبه اولیه خود و در تبصره ۳، شلاق تعزیری را تحدید نموده بود و شایسته بود آن را ابقا می‌کرد. مطابق متن این تبصره، «شلاق تعزیری بیشتر از هفتاد و چهار تا نود و نه ضربه فقط در مورد جرائم منافی عفت موجب تعزیر، قابل اعمال است» (مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲: ۲۸). علاوه بر این، قانون‌گذار در موارد دیگری به عدم امکان تشدید شلاق به بیش از ۷۴ ضربه در مقام تکرار تصریح کرده است: مطابق ماده ۶ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶ (با اصلاحات و الحاقات ۱۳۸۹)، مجازات شلاق برای بار دوم به بعد، در هر صورت حداکثر ۷۴ ضربه است.

حاصل کلام اینکه به نظر می‌رسد قانون‌گذار طبق ماده ۱۳۴ ق.م.ا (اصلاحی ۱۳۹۹) در مورد سایر مجازات‌ها (حبس و جزای نقدی) از نظریه مجازات شدیدتر از جرم اشد پیروی کرده است،

۱. ممکن است اشکال شود که اساساً برای تعیین مجازات در مرحله صدور حکم نیازی به تشخیص درجه مجازات نیست. در پاسخ باید گفت به هر حال، اصل قانونی بودن مجازات‌ها چنین اجازه‌ای را به ما نمی‌دهد که حکم به مجازاتی بنماییم که در قانون مقرر نشده است. به عبارت دیگر، شلاق درجه ۱ تا ۵ نداریم و حتی اگر این مسئله را نقص قانونی بدانیم، تا زمانی که چنین نقضی اصلاح نشده باشد، نمی‌توان به مجازاتی حکم کرد که در قانون پیش‌بینی نشده است.

اما باید در مورد شلاق، قائل به نظریه مجازات جرم اشد شد که در صورت ارتکاب چندین جرم، مجازات هریک از جرائم تعیین می‌شود و مجازات حداکثر جرم اشد، مجازات قانونی خواهد بود. برای مثال، اگر فردی چهار فقره جرم مختلف مستوجب مجازات شلاق انجام داده باشد، مجازات هریک از جرائم تعیین می‌شود و در نهایت فقط حداکثر مجازات جرم اشد (۷۴ ضربه)، مجازات قانونی خواهد بود. برخی از حقوق‌دانان از این نظام به‌عنوان «نظام جمع جرائم و عدم جمع مجازات‌ها» یاد کرده‌اند (علی‌آبادی، ۱۳۶۷، ج ۲: ۲۷۳).

۱-۳. نظر شورای عالی قضایی و شورای نگهبان

شورای عالی قضایی در بخشنامه شماره ۲۶/۳۶/ب/ش - ۱۳۶۳/۶/۱۶ این چنین اظهار نظر کرده بود: «هرگاه جرائم ارتكابی متعدد قابل تعزیر از یک نوع بوده و مختلف نباشد و نیز در مورد تکرار جرائم قابل تعزیر از نوع همان جرم قبلی... دادگاه‌ها می‌توانند مجازات را تا یک‌برابرو نیم حداکثری که در قانون برای آن جرم تعیین شده، تشدید نماید و در صورتی که مجازات تعزیری جرمی، شلاق بوده و مجرم برای دفعه قبل به کمتر از ۷۴ ضربه محکوم شده باشد، به حداکثر ۷۴ ضربه محکوم گردد و چنانچه دادگاه، تشدید مجازات بیش از ۷۴ ضربه را در موارد فوق ضروری بداند، علاوه بر ۷۴ ضربه شلاق، می‌تواند حبس تعزیری برای مدتی که مناسب با جرم ارتكابی باشد، نیز تعیین نماید» (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ج ۱: ۳۰۷-۳۰۸). این شورا قائل بر عدم امکان تشدید شلاق به میزان بیش از ۷۴ ضربه بوده و به‌عنوان راه‌حلی برای تشدید شلاق، افزودن حبس متناسب با شلاق را پیشنهاد داده بود که البته مورد موافقت شورای نگهبان وقت واقع نشده است. همچنان که شورای نگهبان در اظهار نظر خود درباره لایحه تعزیرات ۱۳۶۲، مواد ۶۵ و ۱۱۶ این لایحه را با این استدلال که جمع بین حداکثر مقدار شلاق و انفصال ابد و حبس، زاید بر حداکثر تعزیر است، تأیید نکرده و آن را خلاف موازین شرع شناخته بود (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۱: ۴۱۲). ممکن است اشکال شود نظر شورای عالی قضایی و شورای نگهبان در مورد جرائم متعدد یکسان و مشابه بوده است نه مختلف. به نظر می‌رسد علت اینکه شورای نگهبان و یا شورای عالی قضایی متعرض مسئله ارتكاب متعدد مختلف نشده‌اند، این است که قانون‌گذار وقت قاعده جمع مجازات‌ها را پذیرفته بود و شورای نگهبان نیز با لحاظ جمع اسباب و مسببات و جمع مجازات‌ها چنین امری را تأیید کرده بود. بنابراین، در زمان قانون سابق، شورای نگهبان در مورد جمع مجازات جرائم مختلف اشکالی ندیده است؛ چراکه تعدد آن‌ها واقعی بوده و جمع مجازات‌ها امری قانونی و شرعی تلقی شده است. اما در قانون ۱۳۹۲ مطابق ماده ۱۳۴ تعدد واقعی ماهیت خود را از دست داده و تبدیل به کیفیت مشدده شده است که با لحاظ آن برای جرم واحد مجازات تعیین می‌شود.

شورای نگهبان نیز با التفات به این موضوع، قانون ۱۳۹۲ و ماده ۱۳۴ را تأیید کرده است. شورای نگهبان در هر دو فرض ارتکاب جرائم متعدد یکسان و مختلف به دلیل تغییر ماهیت صورت گرفته در مورد تعدد، قائل به تشدید مجازات شلاق به بیش از ۷۴ ضربه نبوده است و گرنه باید اطلاق ماده ۱۳۴ را برخلاف شرع اعلام می‌کرد؛ چراکه ارتکاب جرائم متعدد یکسان با قیاس اولویت از حدود، دارای مجازاتی کمتر از حد است. درحالی که اطلاق ماده مذکور امکان افزایش شلاق به مقدار بیش از حد را در مورد هر دو نوع جرائم متعدد یکسان و مختلف جایز می‌داند. بدین ترتیب، باید نتیجه گرفت که شورای نگهبان به دلیل واضح بودن مسئله و مشهور بودن قاعده «التعزیر دون الحد» و با لحاظ ماده ۱۹، ماده ۱۳۴ را تأیید کرده و آن را منصرف از شلاق دانسته است. بنابراین، از آنجایی که قانون‌گذار نظام جمع مجازات‌ها را در ماده ۱۳۴ برای تعزیرات نپذیرفته است، نمی‌توان با عدم قبول این نظام، در عمل ملتزم به آثار آن که جمع مجازات‌هاست، بود.

۱-۴. رأی وحدت رویه شماره ۷۹۵-۱۳۹۹/۶/۱۸

درخصوص اختلاف نظر دادگاه‌ها و حقوق‌دانان در رابطه با مسئله پژوهش حاضر، نهایتاً هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی وحدت رویه شماره ۷۹۵-۱۳۹۹/۶/۱۸ را صادر نمود. در رأی وحدت رویه مذکور چنین آمده است: «با عنایت به اینکه مطابق قسمت دوم ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی «نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود» و تشدید مجازات موضوع ماده ۱۳۷ قانون مذکور، شامل انواع تعزیر از جمله شلاق نیز می‌شود و همچنین مقررات ماده ۱۹ همین قانون بنا به صراحت تبصره ۴ آن، تنها جهت تعیین درجه مجازات است^۱ و لذا، دلالتی بر استثنای مجازات شلاق تعزیری از شمول احکام عام راجع به تشدید مجازات ندارد و قاعده «التعزیر دون الحد» نیز ناظر به تعیین مجازات بدون اعمال کیفیات مشدده است، بنا به مراتب، تشدید مجازات شلاق تعزیری با رعایت سایر شرایط قانونی فاقد اشکال است و رأی شماره ۳۰۴۱-۱۳۹۸/۱۲/۱۵ شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان تا حدی که با این نظر

۱. لازم به ذکر است که تبصره ۴ ماده ۱۹ در مقام رد توهمی است که عده‌ای می‌پنداشتند. قانون‌گذار تمام مجازات‌های مدون را از حیث حداقل‌ها نیز به سطح طبقه‌بندی افزایش داده است. برای مثال، مجازات‌هایی که حداکثر آن در طبقه چهار و حداقل آن در طبقه شش قرار داشته، مجازات حداقل را باید به طبقه چهار ارتقا داد. با این حال، مقصود تبصره این است که ما در قوانین مدون نه حداکثرها را به اندازه طبقه حداقل تغییر دهیم و نه حداقل‌ها را به طبقات بالاتر افزایش بدهیم. طبق تبصره بعدی نیز برای تعیین طبقات مجازات، ملاک، حداکثر مجازات قرار گرفته است. لذا، اگر تبصره ۴ را در این طبقه‌بندی لحاظ نکنیم، ساختار طبقه‌بندی در ماده ۱۹ عوض خواهد شد.

انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.^۱

استدلال‌های مذکور در رأی وحدت رویه حاضر شبیه استدلال‌هایی است که در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه آمده است؛ با این تفاوت که در رأی وحدت رویه، صرفاً در خصوص امکان تشدید شلاق به لحاظ تکرار جرم و نه تعدد اظهارنظر شده است. اداره کل حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به سوالی مبنی بر شمولیت یا عدم شمولیت مواد ۱۳۴ و ۱۳۷ ق.م.ا بر شلاق در نظریه مشورتی^۱ شماره ۷/۹۴/۹۱-۱۳۹۴/۱/۱۹ چنین اظهارنظر کرده بود: «تشدید مجازات جرائم تعزیری به لحاظ شمول تعدد جرم و مقررات تکرار جرم موضوع مواد ۱۳۴ و ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ صرف نظر از اینکه پس از اعمال این مقررات میزان مجازات چقدر می‌شود، به حکم قانون صورت می‌پذیرد و مجازات شلاق تعزیری نیز مستثنی نشده است. بنابراین، در فرض سؤال، چنانچه با اعمال مقررات تعدد و تکرار، مجازات تشدید شده و تعداد شلاق تعزیری مورد حکم از ۷۴ ضربه هم تجاوز نماید، چون این امر مستند به قانون بوده، لذا فاقد اشکال است. ضمناً متذکر می‌گردد که علل مشدده مجازات، نظیر تعدد و تکرار جرم در اصل میزان مجازات جرم تعزیری که کمتر از «حد» است، تغییری ایجاد نمی‌نماید و مجازات اصلی همان است که در قانون آمده است و تشدید مجازات، امری ثانوی و جدای از مجازات اصلی جرم است که به آن اضافه می‌شود».

با مذاقه در رأی وحدت رویه اخیر و نظریه مشورتی ملاحظه می‌گردد اصلی‌ترین وجه استدلال این است که تشدید به حکم قانون صورت می‌گیرد و قانون‌گذار شلاق را از حکم مواد ۱۳۴ و ۱۳۷ ق.م.ا (اصلاحی ۱۳۹۹) مستثنی نکرده و از آنجایی که این قانون به تأیید شورای محترم نگهبان رسیده است، تعیین شلاق بیش از تعداد حدی، قانونی خواهد بود. وجه دیگر استدلال این است که تشدید مجازات در مقام تعدد و تکرار موجب تغییر در اصل مجازات نشده و تشدید به عنوان امری ثانوی بر مجازات اصلی اضافه می‌شود. طبق این استدلال وقتی می‌خواهیم برای مجرمی که یک جرم مرتکب شده است تعزیر تعیین کنیم، باید مجازات تعزیری وی کمتر از حد باشد، ولی وقتی مجرم مرتکب جرائم تعزیری متعدد می‌گردد یا آن را تکرار می‌کند، موضوع تفاوت کرده و به تبع آن حکم نیز متفاوت خواهد شد (خاکی، ۱۳۹۲: ۸۰). اما با بیانی که گذشت و به دلایل مختلف باید ماده ۱۳۴ و ۱۳۷ را منصرف از شلاق دانست. نخست اینکه قانون‌گذار در ماده ۱۹ به بیش از ۷۴ یا ۹۹ ضربه اشاره‌ای نکرده و در متون شرعی نیز به این مسئله تصریحی نشده

۱. نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، مورخ ۱۳۹۴/۴/۷، سایت روزنامه رسمی، دسترسی در:

است. لذا، اصل بر عدم حق مجازات به میزان بیش از حد است و برای مخالفت با آن ذکر دلیل الزامی خواهد بود که دلیل متقنی در این زمینه وجود ندارد. یکی از اهداف طبقه‌بندی مجازات‌ها نیز که ایجاد حد و مرز برای تعیین آن‌ها است، قرینه‌ای بر این مدعاست. از سوی دیگر، اگر ماده ۱۳۴ و اطلاق آن را منصرف از شلاق ندانیم، این اشکال وجود دارد که اطلاق ماده ۱۳۴ شامل جرائم متعدد یکسان و مختلف می‌شود و می‌توان در هر دو صورت قائل به تشدید بود، ولی همان‌طور که اشاره شد، با قیاس اولویت از حدود و به اقتضای اصل ۱۶۷ قانون اساسی چنین اطلاقی کنار رفته و ماده صرفاً شامل جرائم متعدد مختلف خواهد شد. بدین ترتیب، می‌توان شبیه چنین استدلالی را در مورد جرائم متعدد مختلف نیز قبول کرد و باتوجه به دلایل مذکور از جمله اصل عدم و فقدان نص قانونی و شرعی، اطلاق آن در مورد جرائم متعدد مختلف را نیز نپذیرفت. به بیان دیگر، وقتی قاعده جمع اسباب و مسببات را رفع کرده‌ایم و قاعده جدیدی وضع کرده‌ایم باید برای آن پشتوانه قانونی و فقهی داشته باشیم. قاعده مذکور در ماده ۱۳۴ در مورد شلاق صادق نیست؛ زیرا اصل بر عدم اجرای مجازات در حالت شبهه است و چون در مورد امکان افزایش شلاق شبهه داریم، نباید تشدید آن را بپذیریم؛ همچنان که ماده ۱۹ نیز آن را در طبقات بالاتر پیش‌بینی نکرده است. برای این مسئله، پشتوانه فقهی نیز وجود ندارد؛ چراکه در متون فقهی تعزیر بیش از ۷۴ یا ۹۹ ضربه برای جرم واحد با لحاظ کیفیات مشدده پیش‌بینی نشده است. لازم به ذکر است که اگر قانون‌گذار به پیروی از نظام جمع مجازات‌ها قائل به جمع مجازات‌ها بود، در این صورت تعدد جرائم تعزیری موجب تعدد مجازات‌ها می‌شد و در این میان امکان تشدید شلاق به مقدار بیش از تعداد حدی در مقام تعدد وجود داشت. به دیگر سخن، در این صورت فرض بر این بود که موضوع عوض شده است و به تبع آن باید حکم نیز عوض شود. اما همان‌طور که اشاره شد، قانون‌گذار این مبنا را نپذیرفته و برخلاف قوانین سابق تفاوتی بین جرائم یکسان و مختلف از حیث تشدید نیز قائل نشده است. همچنان که عارض شدن عامل مشدده را نباید موجب تغییر موضوع و به تبع آن تغییر حکم بدانیم که در غیر این صورت و با تشدید شلاق به بیش از حد به هر روی آن را از شمار تعزیر خارج کرده و در شمار حدود درآورده‌ایم. حاصل کلام اینکه در مورد شلاق، حداکثر مجازات همان است که براساس قاعده «التعزیر دون الحد» تعیین می‌شود.

در تعدد و تکرار آنچه اتفاق می‌افتد، لحاظ سابقه متهم به‌عنوان یک خصوصیتی است که باعث تشدید مجازات می‌شود نه آنکه مجازات سابق بر وی دوباره اعمال شده یا جمع مجازات‌ها صورت گیرد. در روایات اولیه نیز با لحاظ همه این موارد، ۷۴ ضربه به‌عنوان حداکثر مجازات تعزیری تعیین شده است و چنین روایاتی دلالت بر عدم تعیین ۷۴ ضربه در افرادی دارد که برای بار اول مرتکب جرمی می‌شوند که نشان از اهتمام شارع بر سهل‌گیری در کیفری مانند شلاق دارد.

باتوجه به روایات وارده و حداقل مجازات قانونی، وقتی گفته می‌شود مجازات فعل مجرمانه‌ای همراه با شلاق تا ۹۹ ضربه یا تا ۷۴ ضربه است، این به معنای تعیین مجازات حداکثر نیست. از این رو، قاضی می‌تواند طبق قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» تمام ملاحظات را در نظر گرفته و تعیین تعزیر نماید و شایسته است در دوران بین ۱ ضربه تا ۷۴ یا تا ۹۹ ضربه، حداکثر را انتخاب ننماید تا در صورت تکرار، مجازات بعدی را تشدید نموده یا در صورت تعدد، برای جرائم متعدد حداکثر آن را در نظر بگیرد. ممکن است گفته شود در صورت عدم امکان تعیین شلاق بیش از تعداد حدی در مقام تعدد و تکرار، تالی فاسدی مانند تجری مرتکب به وجود خواهد آمد. باین حال، در صورت تعیین شلاق بیش از تعداد حدی نیز تالی فاسد پیش می‌آید. برای مثال، اگر متهمی با اعمال تشدید به مجازات ۸۰ ضربه محکوم شود، در نظر دیگران، وی مرتکب جرم شرب خمر شده است و این موجب وهن او خواهد شد. همچنان که تعیین تعداد زیاد شلاق در مقام تعدد و تکرار، جان فرد را به مخاطره خواهد افکند. بدین منظور و برای تبیین بهتر مسئله، باید به تراحم بین دو قاعده «التعزیر دون الحد» و «التعزیر بما یراه الحاکم» اشاره کرد. در تراحم بین دو قاعده مذکور کدام یک را باید برگزید؟ کدام یک از اهداف برای شارع مهم است؟ آنچه در بدایت امر به نظر می‌رسد حکم به تخییر است، اما چنانچه مرجحی در میان باشد، باید به ترجیح آن یعنی اهم، همت گماشت. یکی از مرجحات در باب تراحم این است که یکی از واجبات از نظر شارع، سزاوار به مقدم‌داشتن باشد. این اولویت نیز با معیارهای مختلف بازشناخته می‌شود. از جمله این معیارها، اهتمام شارع به حفظ جان و آبرو است و به همین دلیل موارد مرتبط با دما و نوامیس بیشتر از سایر امور مورد اهتمام واقع می‌شوند. بنابراین، اگر امر دائر بین حفظ جان و آبروی مؤمن و بازداندگی عام یا خاص باشد، اولی مقدم است (حبیب‌زاده و علی‌پور، ۱۳۹۲: ۶۰). ضمن اینکه اصل بر تفسیر مضیق قوانین کیفری است. بنابراین، درجایی که شک داریم چنین اختیاری، قانونی و شرعی است یا خیر، باید قانون را به نفع متهم تفسیر کنیم.

۲. بررسی فقهی

درخصوص حداکثر شلاق تعزیری اقوال فقهی مختلف است. این اقوال را در چند گروه دسته‌بندی نموده و مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱. قول به شلاق کمتر از حد

این نظریه مبتنی بر اقوال فقهایی است که تعیین شلاق به میزان حد یا بیش از آن را جائز نمی‌دانند. قاعده «التعزیر دون الحد» به‌عنوان قاعده مسلم فقهی است که می‌توان آن را اجماعی میان فقها

قلمداد کرد (هاشمی، ۱۳۸۸: ۱۹۶). طبق این قاعده، حداکثر مجازات شلاق برای جرائم تعزیری در هر صورت کمتر از حد خواهد بود. به عبارت دیگر، میزان تعزیر در جانب کمینه مشخص نشده است، اما در جانب بیشینه تعزیر باید کمتر از حد باشد. اگرچه در تفسیر این قاعده و اینکه کدام حد، ملاک برای تعیین تعزیر کمتر از آن است، اختلافاتی در بیان فقها دیده می‌شود، اما هیچ‌یک از این فقها قائل به تشدید شلاق به میزان بیش از حد نیستند و همواره تعزیر را دون الحد تلقی کرده‌اند.

برای پرهیز از اطالۀ کلام از بررسی اقوال موجود در این زمینه خودداری و به این امر بسنده می‌شود که اختلاف حاصل، ناشی از روایات متفاوتی است که مقدار تعزیر را با کم و کیف مختلفی ذکر کرده‌اند. باین حال، آنچه در همه این اقوال مشترک است، دون الحد بودن شلاق است. به نظر می‌رسد قولی که حد معیار را حد متناسب با جرم تعزیری بیان می‌کند، بهترین قول باشد؛ چراکه با بسیاری از روایات هم‌خوانی دارد (هاشمی، ۱۳۸۸: ۲۰۲). حاصل کلام اینکه، تعزیر، کمتر از حد شرعی و مقدار آن به نظر حاکم شرع است و او با لحاظ اوضاع و احوال قضیه به تعیین دقیق آن می‌پردازد؛ مگر در مواردی که روایت خاصی مقدار آن را مشخص کرده باشد که طبق همان روایت عمل می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۰۸). البته نمی‌توان حکم مذکور در این موارد را به همه تعزیرات تسری داد؛ زیرا این روایات خاص هستند و در مقام بیان تعزیرات منصوص بوده‌اند. از سوی دیگر، امکان تشدید مجازات در گناهان برای اهداف دیگری همچون بازدارندگی نیز وجود ندارد. سیدمحمد صدر در پاسخ به این سؤال که اگر تعزیر به مقدار کمتر از حد افاقه نکند، آیا افزودن مقداری بر آن جایز است یا خیر، می‌فرماید: «هرگز، بلکه ناگزیر از اکتفا به همان مقدار هستیم و اگر فرد دوباره به ارتکاب جرم برگشت، دوباره تعزیر می‌شود و همین طور ادامه می‌یابد. البته در برخی از گناهان در مرتبه سوم یا چهارم و بعد از اجرای تعزیر در هر بار، فرد کشته می‌شود؛ مانند دو فردی که بدون لباس زیر لحاف واحدی خوابیده باشند» (صدر، ۱۴۲۰ه.ق، ج ۹: ۱۱۷).

وی با اشاره به مشهور فقها که تعیین مقدار تعزیر را به قاضی و حاکم سپرده‌اند تا براساس مصلحت اقدام نمایند و با ابتنا بر قاعده «التعزیر دون الحد» چنین اختیاری را مشروط به این می‌داند که تعداد آن به مقدار حدی نرسد؛ چراکه در غیر این صورت، دیگر تعزیر محسوب نشده و در عداد حدود داخل می‌شود (صدر، ۱۴۲۰ه.ق، ج ۹: ۱۱۶). منظور شهید از برخی گناهان نیز همان تعزیرات منصوص شرعی است. بنابراین، حاکم نمی‌تواند مقدار ضربات را در تعزیر^۱، بیشتر از ضربات در حد جاری سازد، بلکه حتی به مقدار حد همان گناه هم نمی‌تواند بر متهم تازیانه بزند (منتظری، ۱۳۶۷، ج ۳: ۵۴۸).

۱. تعزیر غیرمنصوص مدنظر است.

۲-۲. قول به عدم محدودیت شلاق به میزان کمتر از حد

در ذیل این نظریه، اقوال عده‌ای از فقها همچون آیت‌الله سیدکاظم حائری و آیت‌الله مکارم شیرازی مطرح است که با لحاظ اعتبارات متعدد، قائل به امکان تشدید شلاق به میزان بیش از حد هستند.

۲-۲-۱. قول به شمول اطلاق ادله ولایت فقیه بر تعزیر

آیت‌الله سیدکاظم حائری با این استدلال که اطلاق برخی از روایات مربوط به تعزیر که در مقام تعیین آن، به کمتر از حد بودن آن اشاره کرده‌اند حیثی است، قائل به این هستند که اطلاق این روایات دلالتی بر عدم امکان افزایش شلاق به میزان بیش از حد برای اهدافی همچون بازدارندگی ندارد و برای چنین اهدافی می‌توان به اطلاق ادله ولایت فقیه رجوع کرد. ایشان بعد از ذکر روایت حمادبن عثمان^۱ می‌فرماید: «اطلاق روایت، حیثی است و دلالت دارد که تعزیر از آن حیث که تعزیر است، نباید به اندازه حد باشد، اما دلالت ندارد که برای اهداف دیگر، نمی‌تواند بیشتر باشد. بنابراین، در مورد اهداف دیگر به اطلاق دلیل ولایت فقیه رجوع می‌کنیم» (حائری، ۱۳۸۶: ۳۲). طبق نظر ایشان، رعایت مصالحی همچون بازدارندگی در تعزیر، بر این قاعده (التعزیر دون الحد) وارد می‌گردد که از نظر علمی و نظری ربطی به ادله این قاعده و محدودیت آن یعنی دون الحد بودن ندارد. ایشان معتقد هستند «درخصوص مواردی که جلوگیری از جرم ممکن نباشد و یا علاوه بر این درجایی که نجات جامعه از زیان‌های جرمی سوای تأدیب مجرم، خود هدف مستقلی باشد، نباید در تعزیر، مقید به مقدار کمتر از حد باشیم. اما در غیر این دو مورد، جایز نیست تعداد ضربات به هشتاد ضربه برسد» (حائری، ۱۳۸۶: ۳۳). با بیانی که گذشت معلوم می‌شود ایشان رجوع به اطلاق ولایت را فقط در دو مورد مذکور جایز می‌دانند و در سایر موارد بنا را بر احتیاط می‌گذارند. بنابراین، احتیاط آن است که تأدیب به هر شکلی که باشد، عرفاً شدیدتر از ۷۹ ضربه تازیانه نباشد تا به حد قذف یعنی ۸۰ ضربه نرسد (حائری، ۱۳۸۶: ۳۳).

در مخالفت با این نظر می‌توان گفت اصل اولیه، توقف بر این موضوع است که میزان تعزیر باید کمتر از حد باشد و افزون‌بر آن نیاز به توجیه دارد. توجیه ایشان منوط به اطلاقات ادله ولایت فقیه و شمول آن بر تعزیر است. در فرض صحت این توجیه و قبول آن کماکان نمی‌توان در عمل به این نظر ملتزم بود؛ زیرا از سویی ولی فقیه اختیار خود برای تقنین را از طریق قوه مقننه اعمال

۱. حماد از امام صادق (ع) نقل کرده است: «قلت له: كم التعزیر؟ فقال دون الحد... قلت و كم ذاك؟ قال: علی قدر ما يراه الوالی من ذنب الرجل و قوة بدنه؛ گفت: عرض کردم: تعزیر چه مقدار است؟ فرمود: کمتر از حد. گفتم یعنی چه اندازه؟ فرمود: به هر اندازه که حاکم مصلحت بداند، از جهت مقدار گناه و از جهت مقدار توان آن شخص» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۴۱؛ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸: ۳۷۵).

می‌کند و آنچه شاهد آن هستیم، مخالفت قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با این مدعاست و براساس ماده ۱۹ قانون مذکور، این قانون، حداکثر مجازات شلاق را ۷۴ و ۹۹ ضربه (درجه ۶) می‌داند. از سوی دیگر افرادی که این ولایت را در مقام اجرا اعمال می‌کنند نه خود ولی فقیه، بلکه قضات مأذون از سوی وی هستند که فاقد این شأن‌اند. وجه دیگر استدلال ایشان بر این پایه استوار است که معصوم (ع) هنگام بیان حکم، در مقام بیان تمام جهات نبوده و اهداف دیگری همچون بازدارندگی را در جعل این حکم لحاظ نکرده است. بنابراین، نمی‌توان در جایی که نسبت به اطلاق کلام معصوم (ع) برای اهداف دیگری شک وجود دارد، اصله الاطلاق را جاری ساخت. با پذیرش این نظر، باب بسیاری از اطلاقات در فقه مسدود می‌شود؛ زیرا خود فقها در موردی که معصوم (ع) در مقام بیان یک حکمی بوده و کلام را برای بیان آن حکم منعقد فرموده باشد، نسبت به بیان حکم دیگر که شک وجود دارد، اصله الاطلاق را جاری می‌کنند. به عبارت دیگر، گاه از یک تعبیر معصوم (ع) چند اطلاق اخذ می‌شود؛ در حالی که لازمه فرمایش ایشان این است که بپذیریم اگر کلام در یک موردی اطلاق داشت، ثابت نیست که سیره عقلایی بر این باشد که نسبت به حکم دیگر نیز در مقام بیان است. ^۱ ناگفته پیداست که چنین استنتاجی برخلاف نظر فقهاست؛ زیرا با مراجعه به کلمات فقها درمی‌یابیم که ایشان در این موارد به اطلاقات ادله تمسک می‌کنند.^۲

حاصل کلام اینکه، اولاً، در این مسئله با توجه به آنکه شک نسبت به در مقام بیان یا عدم بیان بودن کلام معصوم وجود دارد و از آنجایی که در کلام معصوم قرینه‌ای دال بر در مقام بیان نبودن وی نیست، اصله البیان را جاری می‌کنیم و چون یقین به در مقام بیان نبودن شارع نداریم، اصله الاطلاق پابرجاست و برای مخالفت با آن ذکر دلیل الزامی است. ثانیاً، در ذیل روایت مذکور، امام (ع) برای تعیین مقدار دقیق شلاق می‌فرماید: «به هر اندازه که حاکم مصلحت بداند، از جهت مقدار گناه و از جهت مقدار توان آن شخص» (کلینی، ۱۴۰۷.ق، ج ۷: ۲۴۱؛ عاملی، ۱۴۰۹.ق، ج ۲۸: ۳۷۵). از این عبارت استنباط می‌شود که لازم است حاکم برای تعیین دقیق کیفر شلاق، مواردی همچون مقدار گناه را -که به نوعی به تعدد اشاره دارد- در نظر بگیرد. علاوه بر این، خصوصیتی در موارد مذکور وجود ندارد و با الغای خصوصیت نیز می‌توان گفت شارع تمام مقتضیات لازم از جمله سابقه متهم را -که مواردی مانند تکرار را نیز در برمی‌گیرد- لحاظ نموده و حکم به تعیین مجازات تعزیز کمتر

۱. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۸۵)، تقریرات درس خارج اصول، ۱۳۸۵/۰۳/۰۱، دسترسی در:

<http://fazellankarani.com/persian/lessons/962/>

۲. البته اصولین قبول دارند که اگر نسبت به در مقام بیان نبودن شارع یقین داشته باشیم، نمی‌توان اصله الاطلاق را جاری ساخت. برای مثال، مرحوم نایینی می‌فرماید: «اطلاق آیه شریفه «فکلوا مما أَمْسَكْنُ عَلَیْكُمْ» مسوق برای بیان حلیت صیدی است که توسط سگ دست‌آموز، شکار شده است و اطلاق کلمه «کلوا» برای بیان طهارت یا نجاست موضعی که سگ به دندان گرفته است به کار نمی‌رود و اطلاق کلام از این جهت دارای اجمال است (نایینی، ج ۲: ۵۷۴).

از حد کرده است. ثالثاً، امروزه بازدارنده بودن اصل شلاق، محل مناقشه است و این استدلال که با تعیین شلاق به میزان بیش از حد، مرتکب یا دیگران از ارتکاب جرم بازداشته می‌شوند، محل تردید جدی است.

۲-۲-۲. قول به اعتبارات متعدد و جمع مجازات‌ها

این نظر به عقیده آیت‌الله مکارم شیرازی برگشت دارد. ایشان از جمله افرادی هستند که در این موضوع قائل به اعتبارات متعدد بوده و تشدید شلاق به میزان بیش از حد را باتوجه به تعدد جرائم تعزیری جایز می‌دانند. به عبارت دیگر، ایشان معتقد هستند در صورت جمع مجازات‌ها چنین تشدید می‌مکن است. ایشان در پاسخ به استفتایی که در مورد تعدد جرائم و نسبت آن با قاعده «التعزیر دون الحد» شده است، چنین می‌فرماید: «مراد از این قاعده این است که تعزیر نباید از مقدار حد شرعی متناسب با آن جرم بیشتر باشد، هرچند ممکن است از مقدار حد جرم دیگری بالاتر باشد و در مواردی که روایت تعزیر را مشخص کرده، مطابق آن عمل می‌شود و در مواردی که هیچ تناسبی با حدود شرعی ندارد، اقل حدود چهل تازیانه است و اگر انواع متعددی از جرم‌ها را انجام داده باشد، ممکن است تعداد آن‌ها از حدود نیز بیشتر باشد».^۱ ایشان در جواب استفتای دیگری در مورد حداکثر شلاق تعزیری، با تفکیک بین جرائم یکسان و مختلف، چنین می‌فرماید: «مجازات تعزیری هر جرمی باید کمتر از حد یکسان آن جرم باشد، ولی مجموع مجازات‌ها حد و اندازه معینی ندارد. اما باید توان محکوم را در نظر گرفت که جان وی به خطر نیفتد. البته جرائم یکسان، یک تعزیر دارد» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۷۳-۱۷۴).

برای بررسی این نظر باید دید آیا تعدد، ارتکاب دو یا چندین جرم واقعی است یا تعدد صرفاً کیفیت مشدده است. در صورت قبول فرض نخست، باید قائل به جمع مجازات‌ها شد و در صورت قبول فرض دوم باید قائل به وحدت مجازات‌ها بود. به عبارت دیگر، اگر منظور از تعدد، صرفاً حالت مشدده است، نمی‌توان مرتکب جرم را به دلیل ارتکاب جرائم متعدد به میزان بیش از تعداد حدی محکوم نمود؛ زیرا حالت مشدده کیفیاتی است که بر جرم واحد عارض می‌شود که می‌تواند یا ناشی از لحاظ سابقه و وضعیت متهم و یا ناشی از تکرار جرم و یا حتی حالت تعدد باشد؛ بدون اینکه به قاعده جمع مجازات‌ها عمل کرده باشیم. بنابراین، چون همه این‌ها مربوط به جرم واحد است، تابع روایاتی است که تعزیر را کمتر از حد می‌دانند. باتوجه به نظر آیت‌الله مکارم شیرازی در فتاوی مذکور، ایشان مجازات جرائم مختلف را در صورت تعدد، مشمول قاعده جمع اسباب و مسببات دانسته و قائل به جمع مجازات‌های تعزیری و در جرائم یکسان، قائل به وحدت

۱. استفتای شماره ۹۷۰۷۲۶۰۰۰۹.

مجازات شده‌اند. با این حال، قانون‌گذار جدید تعدد جرائم تعزیری اعم از یکسان و مختلف را صرفاً حالت مشدده‌ای قرار داده و آن را موجب وحدت تعزیر می‌داند. بنابراین، نظر ایشان از موضوع بحث حاضر خارج است. چراکه ایشان جمع مجازات‌های تعزیری در فرض تعدد را ناظر به ارتکاب جرائم مختلف می‌دانند؛ در حالی که محل بحث ما مجازات جرم واحد با لحاظ کیفیات مشدده است. توضیح اینکه استنباط غلط از فتاوی مذکور این است که عده‌ای پنداشته‌اند در حالت تعدد ولو اینکه نظام مجازات واحد اجرا شود، کماکان قابلیت تعزیر بیش از حد اکثر وجود دارد. در حقیقت این عده، نظریه قانون‌گذار را که تصریح می‌کند برای جرم واحد بیش از یک مجازات نمی‌توان اعمال کرد، تعدد تلقی می‌کنند؛ در حالی که تعدد محسوب نمی‌شود. بنابراین، به‌مانند ارتکاب جرائم یکسان که نمی‌توان بیش از یک تعزیر اعمال کرد، در این حالت نیز نمی‌توان به اعمال بیش از یک تعزیر پرداخت. به عبارت دیگر مطابق ماده ۱۳۴ ق.م.ا، به دلیل عدم پذیرش نظام جمع مجازات‌ها چه در جرائم یکسان و مختلف، در واقع یک جرم را با لحاظ کیفیات مشدده آن تعزیر می‌نماییم. به دیگر سخن، در این مورد به اعتبار جمع و تعدد رفتار مجرمانه فرد را تعزیر نمی‌کنیم، بلکه به دلیل جرم واحد با لحاظ کیفیات مشدده او را تعزیر می‌نماییم. با پذیرش این نظر، حالت تعدد منتفی و به کیفیت مشدده در جرم واحد تبدیل می‌شود و در حالت عادی، جرم واحد تعزیری را به بیش از ۷۴ ضربه نمی‌توان تشدید کرد. از این رو، می‌توان چنین نتیجه گرفت که سیاست قانون‌گذار در مورد تعدد مبتنی بر عدول از قاعده جمع مجازات‌ها و جمع اسباب و مسببات بوده و قائل به مجازات جرم واحد شده است. بدین ترتیب، تشدید این تعزیر به دلیل منع قانونی و شرعی نمی‌تواند بیش از ۷۴ ضربه باشد.

۲-۳. قول به تسری حکم تعزیرات منصوص به تعزیرات غیر منصوص

روایاتی وجود دارند که مجازات مرتکب را در مقام تکرار فعل تشدید کرده و آن را تبدیل به حد یا قتل کرده‌اند؛ عده‌ای از فقها نیز در میان بحث‌های خود، چنین نظراتی را ابراز کرده‌اند. برخی با استناد به این دسته از روایات و نظرات، امکان تشدید شلاق به بیش از حد را امکان‌پذیر دانسته (خاکی، ۱۳۹۲: ۸۱) و برخی نیز، قائل به عدم پابندی فقهای امامیه به قاعده «التعزیر دون الحد» در عمل، شده‌اند؛ زیرا مواردی از مجازات‌های تعزیری وجود دارد که برابر با حد یا شدیدتر از آن است (نوبهار و عرفانی‌فر، ۱۳۹۶: ۲۱۳).

علی‌رغم تشکیک آرای که در مورد روایات مذکور وجود دارد، آنچه در همه این موارد مشترک است، تعیین شلاق بیش از میزان حدی در مقام تکرار برای جرائم تعزیری است. به عبارت دیگر، براساس این روایات و نظرات باید قائل به این بود که در صورت تکرار جرم تعزیری، مجازات

بعدی شدیدتر و حتی در مراتب بالاتر تبدیل به حد یا قتل می‌گردد. بنابراین، تشدید شلاق در مقام تعدد و تکرار به میزان بیش از حد با اشکالی مواجه نیست و شارع این امر را تجویز نموده و نظرات فقها دال بر همین مسئله است. باین‌حال، نمی‌توان به چنین نظری ملتزم بود؛ زیرا اولاً، روایات مذکور، در مورد تعزیرات منصوص شرعی هستند که از جانب شارع، مقدار و نوع آن تعیین می‌شود و نمی‌توان حکم آن را به تعزیرات غیرمنصوص تسری داد. ثانیاً، هریک از این روایات دارای توجیهاتی هستند که در جای خود قابل بررسی است. هیچ‌یک از آن‌ها ناقض قاعده «التعزیر دون الحد» نیستند و به دلایلی مانند احتیاط در دماء مسلمین، اعمال قاعده درأ و غیره، همان دون الحد باقی می‌مانند. لذا، مشهور فقها در عمل، ملتزم به مضمون آن روایات یا نظرات (حد یا قتل در مقام تکرار) نیستند. ثالثاً، اگر حکم به قتل این افراد در مرتبه سوم یا چهارم داده می‌شود از باب روایت «اصحاب الکبائر...»^۱ است که اگرچه گفته می‌شود در تعزیر نیز جاری است، ولی فقها به دلیل احتیاط در دماء مسلمین به مضمون آن عمل نکرده و آن را فقط در حدود پذیرفته‌اند. رابعاً، حکم به قتل در برخی از این روایات از باب افساد (مانند نباش قبر) است که به دلیل عوض شدن موضوع و قلب ماهیت کیفر تعزیری، به کیفر حدی است. نکته قابل ذکر این است که این روایات در مورد انجام جرائم یکسان و از یک نوع، بیان شده و جاری است و در مورد جرائم متعدد و مختلف جاری نمی‌گردد. بنابراین، از آنجایی که این روایات در مورد تعزیرات منصوص شرعی هستند، حکم آن‌ها هم مثل حدود خواهد بود. لذا، در صورتی که چندین جرم تعزیری منصوص از یک نوع صورت گرفته باشد، مثل حدود، فقط یک مورد آن قابل اجراست و حکم تکرار آن نیز مثل حدود خواهد بود و در مرتبه چهارم می‌توان حکم به قتل مرتکب داد. بنابراین، اعدام در صورت تکرار جرائم تعزیری جایز نیست؛ هرچند بارها تکرار شود. مگر در مواردی که روایت خاص معتبری وجود داشته باشد که می‌توان مطابق آن عمل کرد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۳۶). خامساً، باتوجه به روایات معارضی که در کنار روایات مورد استناد فقها در باب تعزیرات منصوص وجود دارد، شبهه ایجاد می‌شود و قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» مانع حکم به حد یا قتل می‌گردد؛ مخصوصاً اینکه سیره مسلمانان نیز بر عدم اجرای قتل در این گونه موارد بوده و هست. سادساً، روایاتی وجود دارد که ما را به احتیاط خوانده و از اجرای مجازات به مقدار حدی در موارد غیرحدی نهی می‌کند. امام صادق (ع) در این باره می‌فرماید: «پیامبر اکرم (ص) فرمود: هر کس در جاری ساختن مجازاتی غیر از حد، به مقدار حد، تنبیه کند، خود از متجاوزان است» (برقی، ۱۳۷۱ ه.ق، ج ۱: ۲۷۵؛ حر عاملی، ج ۲۸: ۱۷ (ح ۶)؛ کلینی، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۷: ۲۶۸ (ح ۳۷)؛ مجلسی،

۱. از امام کاظم (ع) روایت شده است: «اصحاب الکبائر کلها اذا أقیم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثه» (حر عاملی، ج ۲۸: ۱۹ (ح ۱) و ۱۱۷ (ح ۳)).

۱۴۱۰ ه. ق. ج ۷۶: ۱۰۲ (ح ۳). حکیم سبزواری دربارهٔ اطلاق روایات این چنینی می‌فرماید: «اقتضای اطلاق چنین روایاتی اصالت حرمت و احترام مسلمان است؛ مگر آنچه با دلیل خارج گردد» (سبزواری، ۱۴۱۳ ه. ق. ج ۲۷: ۲۲۵). از آنجایی که دلیل متقنی که بتوان حکم مذکور در مورد تعزیرات منصوص شرعی را به تعزیرات غیرمنصوص تسری داد، وجود ندارد، با جاری ساختن اصولی مانند احترام مسلمان، احتیاط در خون او و اصالت براءت، باید قائل به اصل اولیه و مورد اتفاق که همان کمتر از حد بودن تعزیر است، بود و در این موارد به قدر متیقن اکتفا کرد.

نتیجه‌گیری

در سال‌های اخیر رویه‌ای از سوی محاکم کیفری اتخاذ شده است که با تمسک به عنوان تعدد و ضرورت تشدید، مجازات شلاق افزون‌بر ۷۴ ضربه را با حفظ ماهیت تعزیری مورد حکم قرار می‌دهند. حال آنکه در نظام حقوق کیفری ایران، تبدیل تعزیر به حد ممکن نیست و ماهیت تعزیر همیشه تعزیری است و بالعکس؛ مگر اینکه موضوع کلاً عوض شده و داخل در حوزهٔ حدود شود. از سوی دیگر، چنین اقدام قضایی‌ای گاهی به دلیل صدق عنوان تعدد بر رفتار مجرمانه و در حقیقت تحمیل کیفر بر جرائم متعدد و نه رفتار واحد صورت می‌گیرد؛ حال آنکه قانون‌گذار به صراحت جمع مجازات‌ها در جرائم تعزیری را منع کرده است. چنین رویه‌ای در حالی شکل گرفته است که قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ با طبقه‌بندی مجازات‌های تعزیری، شلاق را در طبقهٔ ششم قرار داده و حداکثر مجازات این طبقه را ۷۴ ضربه تعیین کرده است. به عبارت دیگر، مادهٔ ۱۹ ق.م.ا.علاوه بر اینکه در مقام تعیین درجات تعزیرات موجود در قانون بوده، محدودکننده تعیین مجازات خارج از این چارچوب نیز بوده است. لذا، مجازات بیشتر از ۷۴ ضربه جز در موارد منصوص تعریف و مصداقی قانونی ندارد و حکم به چنین کیفری از حدود طبقات مجازات خارج شده و از این جهت نیز با قانون مجازات و درجه‌بندی مجازات‌ها انطباق نخواهد داشت؛ امری که اصل قانونی بودن مجازات را که اصل ۳۶ قانون اساسی نیز بر آن تأکید کرده است، مورد خدشه قرار می‌دهد.

مجازات شلاق در حداکثر ۷۴ ضربه تعیین شده است. افزون بر این میزان، موضوع را از طبقهٔ تعزیر خارج می‌کند و احیاناً وارد در طبقهٔ حدود می‌نماید. موجبات حد هم شرعاً مشخص هستند و نمی‌توان در حالی که موجب مجازات یا سبب آن، غیرحدی و به عبارت دیگر جرم تعزیری است، مجازات حدی باشد. شارع امری به عنوان عامل مشدده ذکر نکرده، بلکه تمام موارد را به صورت فردی در اختیار قاضی قرار داده و در نهایت مجازات را ۷۴ ضربه با لحاظ آخرین میزان مجازات تعیین کرده است.

نظام تعدد قبل از این، جمع مجازات را پذیرفته بود. در آنجا جرم متعدد و مجازات نیز متعدد بود، ولی اکنون قانون‌گذار برای جرم واحد تکلیف به تشدید کرده است. لذا، باید گفت جرم متعدد نیست، بلکه جرم واحد است و احکام مجازات واحد بر آن مترتب است و تشدید یک کیفیت است که بر جرم مترتب می‌شود؛ بدون آنکه وحدت جرم و ماهیت واحد آن را تغییر دهد. اگر حالت مشدد را یک عامل مجرمانه بدانیم و نفس تکرار یا تعدد را فی‌نفسه جرم بدانیم و بر آن اعتبار جرم کنیم، ماهیت واحد را متعدد کرده‌ایم و در این صورت، جرم به جرائم تبدیل می‌شود. برای مثال از یک‌سو، سرقت و از سوی دیگر، نفس تعدد بدون التفات به جرم معین، هر دو را خواهیم داشت. اگر این وضعیت را بپذیریم، تحلیلی ذهنی و غیرواقعی خواهد بود که خلاف اصل برائت شرعی، خلاف احتیاط و نیز خلاف اصل قانونی بودن جرم است. بنابراین، به نظر می‌رسد که با هیچ تحلیلی نمی‌توان مجازات شلاق جرم واحد را به اعتبار تعدد از ۷۴ ضربه اضافه کرد. لذا، تشدید مذکور در تعدد منصرف از شلاق است. کما اینکه شورای عالی قضایی و اداره حقوقی، سابقاً این نظر را داشتند و از برخی نظرات شورای نگهبان نیز این نتیجه برمی‌آید. ضمن اینکه شورا هیچ‌جا تصریح به شلاق افزون‌بر ۷۴ ضربه نکرده است و بلکه خلاف آن هم به دست می‌آید. از نظر قانونی این نکته مهم است که قانون‌گذار در طبقه‌بندی مجازات، ۷۴ ضربه شلاق را حداکثر شلاق شناخته است و آن را در طبقه شش قرار داده است. سؤال این است که بالاتر از آن در کدام طبقه قرار می‌گیرد؟ ما با مجازاتی مواجه می‌شویم که هیچ مبنایی در طبقه‌بندی تعزیرات ندارد. فرض کنید قانون‌گذار حداکثر مجازات را ۳۰ سال تعیین کند، در آن صورت، مجازات ۳۵ سال چه جایگاهی دارد؟ چنین مجازاتی از طبقه مجازات‌ها خارج می‌شود و حکم به آن خلاف اصل قانونی بودن مجازات است. بر این مبنا، تشدید مجازات در سقف مجازات‌های مقرر در قانون میسر است و افزون بر آن خلاف قانون و امری ممنوع است.

در بعد فقهی مسئله، کسانی که با توسل به اطلاقات ادله ولایت فقیه امکان تشدید شلاق به دلیل بازدارندگی را جایز می‌دانند، برخلاف اطلاق روایات «کمتر بودن تعزیر از حد» عمل می‌کنند که بدین وسیله نظر ایشان تخصصاً از موضوع خارج است. دسته دوم نظرات، در صورت ارتکاب جرائم مختلف قائل به جمع مجازات‌ها بوده و امکان تشدید شلاق به میزان بیش از حد را در این صورت جایز می‌دانند. آنچه قبول این نظر را با مشکل مواجه می‌کند، عدم پذیرش نظام جمع مجازات‌ها از سوی قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی است؛ طبق ماده ۱۳۴ قانون‌گذار از نظام اشد مجازات پیروی کرده است و اعتقادی به نظام جمع مجازات‌ها در تعزیرات غیرمنصوص ندارد. دسته سوم نظرات نیز با تسری احکام ویژه تعزیرات منصوص امکان تشدید شلاق در تعزیرات غیرمنصوص را جایز می‌دانند. روایات مذکور، در مورد تعزیرات منصوص شرعی هستند

که مقدار و نوع آن‌ها از جانب شارع تعیین می‌شود و نمی‌توان حکم آن‌ها را به تعزیرات غیرمنصوص تسری داد. ضمن اینکه هیچ‌یک از این روایات، به دلیل توجیهاات خاص خود ناقض قاعده «التعزیر دون الحد» نیستند و به دلایلی مانند احتیاط در دماء مسلمین و اعمال قاعده در آن همان دون الحد باقی می‌مانند.

نتیجه اینکه، اتخاذ چنین رویکردی ضمن آنکه به توسعه مجازات شلاق به لحاظ کمی می‌انجامد و در موارد بسیاری از شلاق حدی نیز فراتر می‌رود، برخلاف مبانی فقهی محدودیت مجازات شلاق تعزیری است و از سوی دیگر، با سیاست عملی قانون‌گذار در کاهش مجازات بدنی و تمایل به مجازات‌های اجتماعی سازگاری ندارد. مجازات‌های بدنی به‌عنوان مجازات‌های حساسیت‌برانگیز مقید هستند که اضافه بر آن با اصل عدم و اصل برائت کنار می‌رود. لذا، می‌توان چنین نتیجه گرفت که نظرات و رویه‌هایی که بیش از ۷۴ ضربه را در مقام تعدد و تکرار جایز می‌دانند، مبنای فقهی و حقوقی قابل‌قبولی ندارند. اگر این پدیده در چهارچوبی مهار نشود، ممکن است مجازات‌های شلاق بدنی در حد مرگ و فوت صادر شود که از یک‌سو، موردنظر قانون‌گذار نبوده و از سوی دیگر رضایت شارع نیز در این باره مشخص نیست و بنابراین، ممکن است موجب ضمان نیز باشد. سوابق نظرات فقهی شورای نگهبان و رویه حاکم بر دادگستری نیز مؤید این مطلب است که از دیرباز حکم به کیفر حداقلی شلاق قبل از اطمینان از بازدارندگی اقدام‌های غیرکیفری از جمله تذکر و توبیخ صورت نمی‌گرفته و هرگونه افزایشی بر حداکثر شلاق، حتی در قالب حبس یا انفصال و مانند آن نیز ممنوع بوده است.

منابع

الف) فارسی

۱. بهره‌مند، حمید (۱۳۹۶)، «درجه‌بندی تعزیرات، از نوآوری تا بازاندیشی»، مجلس و راهبرد، ش ۹۲، صص ۱۱۱-۱۳۵.
۲. توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۵)، آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی، ج ۳، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۳. حائری، سیدکاظم (۱۳۸۶)، «انواع تعزیر و ضوابط آن فقه و اصول»، فقه اهل بیت، ش ۵۱، صص ۳-۳۳.
۴. حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ علی‌پور، عادل (۱۳۹۲)، «منع مجازات اعدام تعزیری در فقه امامیه»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۹، صص ۴۳-۶۶.
۵. خاکی، محمدرحیم (۱۳۹۲)، «تعیین مجازات شلاق، بیش از تعداد حدی در تعدد و تکرار جرائم تعزیری»، رویه قضایی، ش ۴ و ۵، صص ۶۹-۸۴.
۶. سبحانی، جعفر (۱۳۹۰)، تقریرات درس خارج فقه، ۱۳۹۰/۰۲/۱۹، دسترسی در: <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/90219/89>
۷. علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۶۷)، حقوق جنایی، ج ۲، چ ۱، تهران: فردوسی.

۸. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۸۵)، تقریرات درس خارج اصول، ۱۳۸۵/۰۳/۰۱، دسترسی در: <http://fazellankarani.com/persian/lessons/962/>
۹. مصطفی‌زاده، فهیم (۱۳۹۲)، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، ج ۱، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۰. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه (۱۳۸۲)، مجموعه بخشنامه‌ها (شورای عالی قضایی)، ج ۱، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه.
۱۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳)، تعزیر و گستره آن، ج ۱، قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۱۲. منتظری، حسینعلی (۱۳۶۷)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، ج ۳، قم: مؤسسه کیهان.
۱۳. مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، مجموعه نظریات شورای نگهبان، ج ۱، تهران: کیهان.
۱۴. نوبهار، رحیم؛ عرفانی‌فر، امیر (۱۳۹۶)، «واکاوی تحلیلی-انتقادی تفاوت‌های میان حد و تعزیر»، راهبرد، ش ۸۲، صص ۲۰۷-۲۴۰.
۱۵. هاشمی، سیدمحمدامین (۱۳۸۸)، «قاعده تعزیر دون الحد»، فقه اهل بیت، ش ۵۷، صص ۱۷۸-۲۲۲.

ب) غیر فارسی

۱۶. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۹ه.ق)، کفایه الاصول، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
۱۷. اردبیلی، سیدعبدالکریم موسوی (۱۴۲۷ه.ق)، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۲، ج ۲، قم: موسسه النشر لجامعه المفید.
۱۸. برقی، ابوجعفر احمد بن محمد بن خالد (۱۳۷۱ه.ق)، المحاسن، ج ۱، قم: دار الکتب الإسلامیه.
۱۹. حائری، سیدعلی بن محمد طباطبایی (بی‌تا)، ریاض المسائل (ط-القدیمه)، ج ۲، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
۲۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ه.ق)، وسائل الشیعه، ج ۲۸، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
۲۱. حلبی، ابوالصلاح، تقی‌الدین بن نجم‌الدین (۱۴۰۳ه.ق)، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۲۲. خوانساری، سیداحمد بن یوسف (۱۴۰۵ه.ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۷، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۳. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ه.ق)، مبانی تکمله المتهاج، ج ۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره).
۲۴. سیزواری، سیدعبدالأعلی (۱۴۱۳ه.ق)، مهذب الأحکام، ج ۲۷، قم: مؤسسه المنار.
۲۵. صدر، سیدمحمد (۱۴۲۰ه.ق)، ماوراء الفقه، ج ۹، بیروت: دار الاضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
۲۶. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ه.ق)، من لا یحضره الفقیه، جلد ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. طرابلسی، قاضی ابن براج عبدالعزیز (۱۴۰۶ه.ق)، المهذب، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۸. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ه.ق)، الکافی (ط-الإسلامیه)، ج ۷، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۹. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمد تقی (۱۴۱۰ه.ق)، بحار الأنوار، ج ۷۶، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
۳۰. نایینی، محمدحسین (۱۳۷۶)، فوائد الاصول، ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ه.ق)، قرائات فقهیه معاصره، ج ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.