

## تحلیل گفتمان مجازات‌های تعزیری در نظام کیفری ایران

دکتر حمیدرضا دانش ناری (نویسنده مسئول)

استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

Email: Daneshnari@um.ac.ir

محمدصادق محمدی قهفرخی

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق (ع)

### چکیده

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تأکید بر شرعی‌سازی قوانین، مجازات‌های تعزیری برای نخستین بار در قانون راجع به مجازات اسلامی به رسمیت شناخته شد. ظهور مجازات تعزیری در سپهر حقوق جنایی ایران و رشد آن در فرایند کیفرگذاری، پرسش‌هایی را در خصوص فهم و تحولات آن ایجاد کرده است. بر این اساس، شناسایی گفتمان‌های اثرگذار در شکل‌گیری مجازات‌های تعزیری و عوامل مؤثر بر هژمونی آن‌ها از مسائل مهم در باب ادراک فلسفی مجازات‌های تعزیری است. از این رو، هدف اصلی این پژوهش، تبیین نقش و تأثیر گفتمان‌های حاضر در تحولات شکل گرفته در پهنه تعزیرات با استفاده از روش عملیاتی تحلیل گفتمان (پدام) است. یافته‌های این تحقیق حاکی از آن است که سه گفتمان «فقه حکومتی»، «فقه سنتی» و «مدرنیسم کیفری» در متن تحولات مجازات‌های تعزیری دارای اثر بوده‌اند. در آغاز شکل‌گیری مجازات‌های تعزیری، رویکردهای فقه حکومتی و فقه سنتی، گفتمان‌های معارض بودند. در این دوره، غلبه فقه حکومتی بر فقه سنتی موجب شد تا پارادایم‌های مدنظر حامیان فقه حکومتی هم‌چون تعیین تعزیر توسط حاکمیت، معین بودن تعزیر و متنوع بودن آن‌ها به عنوان اصول اساسی مجازات‌های تعزیری به رسمیت شناخته شوند. با این حال، یافته‌های حاصل از مطالعات تجربی در جرم‌شناسی و کیفرشناسی، از یک سو و انعطاف‌پذیری مجازات‌های تعزیری از باب «التعزیر بما یراه الحاکم» از سوی دیگر، موجب شده است تا گفتمان مدرنیسم کیفری نیز به عنوان یک گفتمان غالب در مجازات‌های تعزیری دارای اثر باشد.

واژگان کلیدی: مجازات تعزیری، فقه حکومتی، فقه سنتی، مدرنیسم کیفری، تحلیل گفتمان

یکی از نخستین آثار پیروزی انقلاب اسلامی ایران، تحول در نظام قانون‌گذاری و تلاش برای اسلامی‌سازی قوانین کشور بود؛ زیرا ایده مهم در ابتدای انقلاب، اسلامی‌سازی جامعه از گذر تحول در نظام تقنینی بود. به همین دلیل، با پیروزی انقلاب قوانین شرعی در نظام حقوقی ایران بازتاب یافت. در این دوره، جمهوری اسلامی یک نظام حقوقی جدید را با تأکید بر اندیشه‌های شرعی ایجاد کرد. تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران موجب شد تا اسلامی‌سازی قوانین در ساختار حقوقی ایران به صورت رسمی آغاز شود. بر این اساس، اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی ضمن تأسیس نهاد شورای نگهبان، پاسداری از احکام اسلام را در فرایند قانون‌گذاری مدنظر قرار داده است. در بستر تحولات تقنینی و تمرکز بر شرعی‌سازی قوانین، یکی از اولین جلوه‌های قانون‌گذاری اسلامی در ساختار کیفری جمهوری اسلامی ایران، تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی بود که در آن تعزیر به عنوان یکی از مجازات‌های اصلی به رسمیت شناخته شد. بر اساس ماده ۱۱ قانون مورد اشاره، تعزیرات، تأدیبات و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که بایستی از مقدار حد کمتر باشد.

با وجود آن‌که تعزیر در فقه مفهوم‌پردازی شده است<sup>۱</sup>، اما فرایند تدوین تعزیر در نظام کیفری ایران موجب شد تا دو گروه حامیان «فقه حکومتی» و طرفداران «فقه سنتی» در مقابل هم قرار گیرند. فقه حکومتی که ناظر بر تمامی ابواب فقه است، با روش استنباط و اجرای احکام سروکار دارد. در واقع، فقه حکومتی، فقه مدیریت و اداره تمام شئون فرد و جامعه است که برحسب «مصلحت» تحولات زندگی جامعه انسانی وضع می‌شود و به اجرا درمی‌آید.<sup>۲</sup> در نتیجه، باید «فقه حکومتی را دانش استنباط احکام مربوط به اداره و سرپرستی جامعه از طریق نظام‌های اجتماعی دانست. همان‌گونه که فقه سنتی، متکفل بیان احکام و تکالیف افراد است و رسالت دینی شدن افعال و رفتار آحاد جامعه را برعهده دارد، فقه حکومتی هم متکفل استنباط احکام برنامه‌های حکومتی است و مسئولیت اسلامی‌سازی قوانین و سیاست‌های اجتماعی را برعهده دارد».<sup>۳</sup> در این بستر، فقه حکومتی، نگاهی است که بر تمام

<sup>۱</sup> - ظهور تعزیر در نظام کیفری ایران، بازتابی از به رسمیت شناختن نگرش‌های فقهی در قانون‌گذاری جنایی است. اهل لغت برای کلمه «تعزیر» سه معنای «نصرت و یاری»، «تأدیبات» و «ضرب و زدن» را در نظر گرفته‌اند (راغب اصفهانی، *مفردات الفاظ القرآن*، ۳۳۳). تعریف اصطلاحی مرسوم از مفهوم «تعزیر» تعریفی است که در برابر مفهوم «حد» ارائه می‌شود. در این تعریف، «حد»، مجازاتی است که میزان آن، مقدر و معین می‌باشد. در نقطه مقابل، مجازاتی که مقدر و معین نیست، «تعزیر» نامیده می‌شود (ابن ادریس، *السرائر*، ۵۳۵). با این حال، این تعریف خالی از اشکال نیست؛ زیرا بعضی از تعزیرات مقدر هستند. با این حال، عده‌ای بر این نظر هستند که تعریف ابن ادریس، اشعار بر این دارد که غالب تعزیرات غیر مقدر هستند (تبریزی، *أسس الحدود و التعزیرات*، ۷). عده‌ای دیگر، تعزیر را مجازاتی می‌دانند که برای تأدیبات کسی که مجازات او کمتر از حد است، به کار می‌رود. (ابن اثیر، *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، ۴/۲۲۸). تفاوت دیگر تعزیر و حد آن است که اقامه حدود تابع مفسده است؛ ولی طبق قاعده «التعزیر لکل عمل حرام»، تعزیرات برای هر عمل حرامی اقامه می‌شود؛ ولو آن عمل حرام کوچک باشد که از آن جمله می‌توان به تعزیر مجانین و کودکان اشاره کرد. (شهسد اول، *القواعد و الفوائد*، ۱۴۴/۲). مجازات‌های تعزیری به دو شکل مهم تقسیم می‌شوند. قسم اول، تعزیرات شرعی و بخشی از حق الله به شمار می‌آیند. قسم دوم، اموری هستند که تعزیر شرعی محسوب نمی‌شوند و جزء «احکام سلطانی و بازدارنده» قرار می‌گیرند که در این شکل از تعزیر، حاکم مسلمین به تعیین تعزیر قیام می‌کند (موسوی بجنوردی، *قواعد فقهیه*، ۱۴۳/۱).

<sup>۱</sup> - خراسانی، *اجتهاد و سیاست: درآمدی بر فقه حکومتی در جمهوری اسلامی ایران*، ۸۰

<sup>۳</sup> - عبداللهی، «ضرورت گفتن فقه حکومتی»، ۱۴۱

ابواب فقه - از طهارت تا دیات و مسائل مستحدثه - توجه دارد و با توسعه حقوق از حوزه خصوصی به عرصه اجتماع، قلمروی شریعت را توسعه می‌دهد.<sup>۱</sup> در رأس گروه حامیان فقه حکومتی، نظریه‌پردازان جریان انقلاب مانند آقایان منتظری، بهشتی، هاشمی رفسنجانی، موسوی اردبیلی و یزدی و در رأس قائلان به فقه سنتی، آقایان گلپایگانی و صافی گلپایگانی حضور داشتند.<sup>۲</sup> با توجه به قرائت‌های خاص در رویکردهای دوگانه، گفتمان فقه سنتی، جرایم مستوجب تعزیر را فقط در قالب جرایم مطرح شده در کتب فقهی محدود می‌کند، ولی گفتمان فقه حکومتی با تمرکز بر مسائل حاکمیتی و با توجه به شرایط روز جامعه و مقتضیات اداره کشور قائل به وسعت جرم‌انگاری و کیفرگذاری در قلمروی تعزیر بود.<sup>۳</sup>

با توجه به آن‌که تعزیرات گسترده‌ترین و متنوع‌ترین مجازات‌ها در نظام کیفری ایران محسوب می‌شوند، شناسایی گفتمان‌های مؤثر بر شکل‌گیری آن‌ها از موضوعات مهم و اساسی است. هم‌زمان، ارزیابی گفتمان‌های معارض در این حوزه موجب ادراک فلسفی-جامعه‌شناختی از مفهوم تعزیر و تحولات آن می‌شود. علاوه بر آن، بررسی تحولات اخیر در قلمروی مجازات‌های تعزیری و تأسیس نهادهای جدید هم‌چون معافیت از کیفر، تعویق صدور حکم، جایگزین‌های حبس، میانجی‌گری و ... هم‌گرایی میان مجازات‌های تعزیری و مدرنیسم کیفری را نشان می‌دهد. به عبارت دیگر، فاصله‌گیری از رویکردهای فقه سنتی و فقه حکومتی و توجه به یافته‌های تجربی جرم‌شناسی و کیفرشناسی در فرایند قانون‌گذاری در باب تعزیرات، از مهم‌ترین مسائلی است که در باب تعزیرات باید بررسی شود. بر این اساس، هدف اصلی این پژوهش، تبیین نقش و تأثیر گفتمان‌های مؤثر در تحولات مجازات‌های تعزیری در نظام کیفری ایران است. بدین‌سان، پرسش‌های اصلی پژوهش آن است که گفتمان‌های غالب در باب تعزیرات در نظام کیفری ایران کدامند؟ سهم هر یک از گفتمان‌ها در شکل‌گیری مجازات‌های تعزیری به چه میزان است؟ و در نهایت، عناصر کدام یک از گفتمان‌ها، اصول اساسی تعزیرات را شکل داده‌اند؟ بر این اساس، پس از تبیین روش‌شناسی پژوهش در پرتو روش عملیاتی تحلیل گفتمان، مجازات‌های تعزیری در ایران بررسی، مهم‌ترین گفتمان‌های معارض ارزیابی و در نهایت، نتیجه ارائه می‌شود.

## ۱. روش عملیاتی تحلیل گفتمان (پدام)<sup>۴</sup>

تحلیل گفتمان، یکی از روش‌های کیفی است که در اواسط دهه ۱۹۶۰ تا اواسط دهه ۱۹۷۰ در پی تغییرات گسترده علمی در رشته‌هایی هم‌چون انسان‌شناسی، قوم‌نگاری، جامعه‌شناسی خرد، روان‌شناسی ادراکی و اجتماعی، شعر، معانی بیان، زبان‌شناسی و نشانه‌شناسی ظهور کرده است.<sup>۵</sup> به باور فرکلاف، «تحلیل گفتمان، چگونگی تبلور و شکل‌گیری معنا و پیام واحدهای زبانی را در ارتباط عوامل درون زبانی (زمینه متن)، واحدهای زبانی، محیط بلافصل زبانی مربوطه و نیز کل نظام زبانی و عوامل برون زبانی

۱ - خراسانی، «روش‌شناختی فقه سیاسی و فقه حکومتی»، ۱۴۴

۲ - محمدی قهفرخی، تحلیل گفتمان کیفر پس از انقلاب مشروطه، ۱۲۴

۳ - امام خمینی (ره) در جواب استفتای آیت الله موسوی اردبیلی، رئیس وقت شورای عالی قضایی به مجازات متخلفین به امور حاکمیتی چنین حکم دادند که در تعزیرات شرعیه احتیاط آن است که به مجازات‌های منصوصه اکتفا شود، مگر آنکه جنبه عمومی داشته باشد. مثل احتکار و گرانفروشی. در احکام سلطانی که خارج است از تعزیرات شرعیه، متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند. (مهرپور، «سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران)»، ۴۷).

4 - Practical Discourse Analysis Method

۵ - گودرزی، «تحلیل گفتمان انتقادی»، ۷۷

(زمینه اجتماعی، فرهنگی و موقعیتی) بررسی می‌کند.<sup>۱</sup> لذا، گفتمان هر نوع گفتار و نوشتاری است که در بستر اجتماعی شکل می‌گیرد.<sup>۲</sup> با توجه به آن‌که، شیوه‌های سخن گفتن درباره جهان، هویت‌ها و روابط اجتماعی، واقعیت را به شکل خنثی بازتاب نمی‌دهد، می‌توان گفت که اساس تحلیل گفتمان کشف معنا و روش تحلیل گفتمان، دستیابی به معانی مختلف گفتمانی است.<sup>۳</sup> از این‌رو، روش تحلیل گفتمان نسبت به سایر روش‌های تحلیل متون از ژرفا و عمق بیشتری برخوردار است.<sup>۴</sup> در این بستر، تحلیل گفتمان تلاش می‌کند تا نشان دهد که چگونه افراد از ابزار زبان برای برساختن دیدگاه‌های خود درباره پدیده‌های مختلف بهره می‌گیرند. از این‌رو، زبان در همه سطوح اجتماعی در پی ایجاد نظم و تغییر است و با قدرت فراوان قادر به معناسازی، دنیاسازی و فعالیت‌سازی می‌باشد. به عبارت دیگر، متون سرشار از اظهارات فراواقع است که حقیقت در پس آن‌ها نهفته است و به همین دلیل، متن گفتمانی است که بازتاب نظام‌های رفتاری، اجتماعی و تاریخی است.

روش عملیاتی تحلیل گفتمان (پدام)، یک روش جدید برای تحلیل گفتمان است که مبتنی بر فرایندسازی معنا است که بر ارتباط و تحولات ارتباطی متن و تفسیر آن استوار است. این روش که از همه روش‌های تحلیل گفتمانی مانند فوکو، فرکلاف و لاکلو و موفه سود می‌جوید، هدف اصلی خود را عملیاتی کردن تحلیل گفتمان و ارائه یک روش کاربردی مبتنی بر ساخت معنا و رسیدن به نقشه معنایی بر پایه کشف دال‌های اساسی می‌داند.<sup>۵</sup> تحلیل داده‌ها در روش پدام همانند روش نورمن فرکلاف در سه مرحله «توصیف»، «تفسیر» و «تبیین» صورت می‌گیرد.

در مرحله «توصیف»، متن به عنوان یکی از بخش‌های اصلی تحلیل مورد توجه قرار می‌گیرد. در این مرحله، تحلیل‌گر با انتخاب جملات هم‌سو در متن، رابطه میان معانی مشترک آن‌ها و سایر جملات را کشف می‌کند.<sup>۶</sup> مرحله توصیف در روش تحلیل گفتمان عملیاتی در یک جدول با سه ستون که هر ستون دربردارنده یک سطح از مرحله توصیف است، تدوین می‌شود. به عبارت دقیق‌تر، مرحله «توصیف» شامل سه سطح تحلیل «سطح-سطح»، «عمق-سطح» و «سطح-عمق» است.<sup>۷</sup> در ستون اول/ستون «سطح-سطح»، متنی هم‌سو برای تحلیل انتخاب می‌شود. در ستون دوم/ستون «عمق-سطح»، جهت‌گیری‌ها، گرایش‌ها و مفاهیم متن که فراتر از معانی تحت اللفظی متون هستند، استخراج می‌شوند. در ستون سوم/ستون «سطح-عمق»، معانی ممکن و ساختارهای کلان متن گزینشی با توجه به سایر متون موجود در متن کشف می‌شوند.<sup>۸</sup> در مرحله «تفسیر»، بینامتنیت<sup>۹</sup> ذهنی تحلیل‌گر و همچنین بینامتنیت‌های مرتبط با توجه به معانی ضمنی به دست آمده، تحلیل و براساس آن، دال‌های اساسی گفتمان کشف

۱ - فرکلاف، تحلیل انتقادی گفتمان، ۸

۲ - گلبخشی، «تحلیل گفتمان اخبار سایت‌های بی بی سی و رادیو فردا درباره بازداشت ملوانان انگلیسی»، ۱۲

۳ - بشیر، «فرایند ساخت معنا در تحلیل گفتمان با روش پدام با مطالعه موردی بیداری اسلامی»، ۳۳

۴ - بشیر و همکاران، تحلیل شبکه‌ای و تحلیل گفتمان، ۲۲۱

۵ - بشیر، «فرایند ساخت معنا در تحلیل گفتمان با روش پدام با مطالعه موردی بیداری اسلامی»، ۳۹

۶ - بشیر، رسانه‌های بیگانه: قرائتی با تحلیل گفتمان، ۱۲/۱

۷ - بشیر، رسانه‌های بیگانه: قرائتی با تحلیل گفتمان، ۱۰/۳

۸ - بشیر و حاتمی، «مطالعه مقایسه‌ای رویکردهای انتخاباتی: تحلیل سرمقاله‌های جمهوری اسلامی و کیهان درباره دومین مرحله انتخابات مجلس هشتم»، ۱۰۰

۹ - بینامتنیت که «متن پنهان» هم نامیده می‌شود، به معنای رابطه تفسیری، نشانه شناختی و معنا شناختی هر متنی ناظر به متون پیشینی و زمانی که در آن بازه، مطالعات متنی صورت می‌گیرد، است (پاکتچی، نقد متن، ۱۰۰).

می‌شود.<sup>۱</sup> در این مرحله، پس از کشف عناصر یک گفتمان، میان عناصر پراکنده گفتمان، رابطه‌ای برقرار می‌شود که در پی آن، هویت و عناصر یاد شده اصلاح و وحدتی از دو عنصر متفاوت ایجاد می‌شود.<sup>۲</sup> در مرحله «تبیین»، تحلیل‌گر با استفاده از متن، زمینه، بینامتنیت‌های پدید آورنده و تحلیل‌گر، فرامتن‌های اصلی را شناسایی می‌کند.<sup>۳</sup> مثال کاربردی برای مراحل روش پدام در ادامه این نوشتار در قالب تحلیل گفتمان مجازات‌های تعزیری در نظام کیفری ایران ارائه می‌شود.<sup>۴</sup>

## ۲. مؤلفه‌های گفتمانی تعزیر

با توجه به آن‌که در این پژوهش از روش پدام برای تحلیل گفتمان مجازات‌های تعزیری استفاده می‌شود، مؤلفه‌های گفتمانی در سه قالب توصیف، تفسیر و تبیین بررسی می‌شوند.

### ۱.۲. توصیف مجازات‌های تعزیری

در این مرحله از تحلیل، جدول سطوح سه‌گانه تحلیل و برداشت از متون منتخب به انتخاب تحلیل‌گر ارائه می‌شود. از آن‌جا که از یک‌سو، تحلیل گفتمان یک روش کیفی است که در آن نمونه‌گیری متن به صورت هدفمند صورت می‌گیرد و از سوی دیگر، در روش پدام نیز به انتخاب متن توسط تحلیل‌گر تأکید شده است، انتخاب متون قوانین در قلمروی مجازات‌های تعزیری به صورت هدفمند صورت گرفته است. قوانین منتخب در این جدول شامل «قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱»، «قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲»، «قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰»، «قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵»، «قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲» و سایر قوانین مرتبط است.

جدول مرحله توصیف		
(سطح - عمق)	(عمق - سطح)	(سطح - سطح)
- نظام مجازات‌های نامعین در	- نامعین بودن مقدار تعزیر در	«تعزیرات، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن

<sup>۱</sup> - بشیر و عرفان پور، «تحلیل گفتمانی انتقاد اجتماعی در شعر شاعران انقلاب اسلامی»، ۷

<sup>۲</sup> - هوارث، «نظریه گفتمان»، فصلنامه علوم سیاسی، ۱۶۳؛ بارکر، مطالعات فرهنگی، نظریه و عملکرد، ۷۴۳.

<sup>۳</sup> - بشیر، رسانه‌های بیگانه: قرائتی با تحلیل گفتمان، ۶۵/۱

<sup>۴</sup> - جهت مطالعه بیش‌تر در مورد روش تحلیل گفتمان عملیاتی (پدام) ر.ک: بشیر، حسن، روش عملیاتی تحلیل گفتمان، تهران: سروش، ۱۳۹۹. بشیر، حسن و احسانی‌فر، علی، «تحلیل گفتمان مناظره تلویزیونی در انتخابات دهم ریاست جمهوری اسلامی ایران (خردادماه ۱۳۸۸)»، فصلنامه رهپویه ارتباطات و فرهنگ، دوره ۱، شماره ۳، ۱۴۰۱، ص ۷-۱۹.

<p>فقہ</p> <p>- التعزیر بمایراه الحاکم</p> <p>- محدود نبودن تعزیرات به مجازات شلاق</p>	<p>شرع.</p> <p>- واگذار نمودن تعیین مقدار تعزیر به نظر حاکم.</p> <p>- التعزیر دون الحد.</p> <p>- تعزیرات حصری شامل شلاق، حبس و جزای نقدی.</p>	<p>در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که بایستی از مقدار حد کمتر باشد.» (ماده ۱۱ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱).</p>
<p>- تأثیر آموزه‌های حقوق عرفی در تدوین مجازات‌های تعزیری</p> <p>- حالت خطرناک</p> <p>- تجری</p> <p>- محدود نبودن تعزیرات به شلاق</p>	<p>- به رسمیت شناختن «شروع به جرم» برای ارتکاب تمام جرایم در «قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱».</p> <p>- جواز دادگاه برای تأدیب</p> <p>- «تأدیب» به مثابه تعزیر</p>	<p>«هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته قصدش معلق بماند و جرم منظور واقع نشود چنانچه عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود و آلا تأدیب خواهد شد.</p> <p>تبصره: مراد از تأدیب مجازاتی است از نوع تعزیری که دادگاه با توجه به احوال مجرم متناسب بداند.» (ماده ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱).</p>
<p>- اردوگاه‌های کار</p> <p>- صرفه جویی در هزینه‌ها</p> <p>- درآمدزایی</p> <p>- بازسازی اجتماعی</p>	<p>- امکان اشتغال به کار زندانیان جرایم عادی در مؤسسات صنعتی و کشاورزی منوط به درخواست آنان و جواز دادگاه.</p>	<p>«اشتغال به کار زندانیان به درخواست آنان و با اجازه دادگاه صادرکننده حکم محکومیت بلاشکال است. در مورد مرتکبین جرائم عادی ممکن است با رعایت شرایط</p> <p>ذیل</p> <p>محبوسین در بدو ورود به زندان به کار در مؤسسات صنعتی و کشاورزی گمارده شوند.» (ماده ۳۷ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱).</p>
<p>- نسل اول جایگزین‌های حبس</p> <p>- حبس‌زدایی</p> <p>- شکست کارکرد اصلاحی زندان/ فرهنگ زندان‌پذیری</p>	<p>- امکان اعطای «آزادی مشروط» به زندانیان حبس تعزیری با رعایت شرایط مقرر قانونی.</p>	<p>«هر کس برای مرتبه اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس تعزیری محکوم شود و نصف مجازات آن را گذرانده باشد ممکن است به حکم دادگاه صادرکننده دادنامه قطعی محکومیت در صورت وجود شرایط زیر از آزادی مشروط استفاده نماید. (۱) هر گاه در مدت اجرای مجازات مستمراً حسن اخلاق نشان داده باشد. (۲) هر گاه از اوضاع و احوال محکوم پیشبینی شود که پس از آزادی دیگر مرتکب جرمی</p>

		<p>نخواهد شد. ۳) هر گاه تا آنجا که می‌توان از او انتظار داشت ضرر و زیانی که مورد حکم دادگاه یا مورد موافقت مدعی خصوصی واقع شده پرداخته باشد یا قرار پرداخت آن را بدهد و همچنین است در مواردی که محکوم به پرداخت غرامت به دولت باشد.» (ماده ۳۹ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱).</p>
<p>- حقوق بشری سازی تعزیرات - حقوق زندانیان - مراقبت ایمن از زندانبانان</p>	<p>- محاسبه مدت محکومیت زندانی مبتلا به جنون در ایام بستری شدن در بیمارستان.</p>	<p>«هر محکوم به حبس که در حال تحمل کیفر بوده و قبل از اتمام مدت حبس مبتلا به جنون شود با استعلام از پزشک قانونی در صورت تأیید محکوم علیه، دیوانه به بیمارستان روانی منتقل و مدت اقامت او در بیمارستان جزء مدت محکومیت او محسوب خواهد شد.» (ماده ۴۱ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱).</p>
<p>- نامعین بودن میزان مجازات‌های تعزیری - مخیر بودن قاضی در تعیین میزان مجازات تعزیری</p>	<p>- تعیین مجازات تعزیری تا ۷۴ ضربه شلاق به عنوان مجازات تعزیری برای جاعل اسناد غیر رسمی.</p>	<p>«هر کس به یکی از طرق مذکور در اسناد یا نوشتجات غیر رسمی جعل جعل یا تزویر کند یا با علم به تزویر مورد استفاده قرار دهد، علاوه بر جبران خسارات وارده تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود.» (ماده ۲۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲).</p>
<p>- معین بودن میزان مجازات‌های تعزیری - نظام مجازات‌های ثابت</p>	<p>- تعیین دقیق ۷۴ ضربه شلاق تعزیری برای زندانی فراری از زندان.</p>	<p>«محبوسی که از محبس فرار نموده برای همین اقدام محکوم به ۷۴ ضربه شلاق می‌شود. و اگر برای فرار درب محبس را شکسته یا محبس را خراب کرده یا اعمال قوه نموده ضعیف مجازات مزبور درباره او مجری خواهد شد.» (ماده ۳۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲).</p>
<p>- نامعین بودن میزان مجازات‌های تعزیری - مخیر بودن قاضی در تعیین میزان مجازات تعزیری</p>	<p>- تعیین مجازات سه ماه تا یک سال حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری به انتخاب قاضی دادگاه برای جرایم صاحب منصبانی که به زور و جبر مال کسی را بخرند.</p>	<p>«هر یک از صاحب منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی که به مناسبت وظیفه و شغل خود به جبر و قهر مال منقول کسی را بخرند یا بدون حق بر آن مسلط شود یا مالک را اکراه به فروش به کس دیگر کند، به سه ماه تا یک سال حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق در ملاً عام محکوم می‌گردد و باید آنچه را گرفته عیناً و اگر عین آن نباشد مثل یا قیمت آن را به صاحبش رد کند.» (ماده ۶۱ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲).</p>

<p>- نامعین بودن میزان مجازات‌های تعزیری</p>	<p>- تعیین مجازات انفصال از خدمت و تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری برای جرایم مأمورینی که بدون اجازه مراسلات و مکالمات تلفنی را شنود می‌کنند.</p>	<p>«هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط و یا استراق سمع نماید یا این که بدون اجازه صاحبان آنها مطالب آنها را افشاء کند محکوم به انفصال از شغل خود و شلاق تا ۷۴ ضربه یا حبس از شش ماه تا سه سال خواهد بود.» (ماده ۶۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲).</p>
<p>- نامعین بودن میزان مجازات‌های تعزیری - شلاق به مثابه تنها مجازات تعزیری</p>	<p>- تعیین مجازات تا ۳۰ ضربه شلاق تعزیری برای جرم توهین و فحاشی به افراد.</p>	<p>«توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیکه موجب مجازات تا ۳۰ ضربه شلاق خواهد بود.» (ماده ۸۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲).</p>
<p>- نامعین بودن میزان مجازات‌های تعزیری - جمع میان حبس و شلاق به عنوان تعزیر</p>	<p>- تعیین مجازات شش ماه تا سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری برای جرم تبانی و اجتماع بر ضد امنیت خراجی یا داخلی مملکت.</p>	<p>«هر گاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که جرائمی بر ضد امنیت خارجی یا داخلی مملکت یا بر ضد اساس حکومت جمهوری اسلامی، یا بر ضد اعراض و نفوس یا اموال مردم مرتکب شوند یا تبانی برای تهیه وسائل ارتکاب آن نمایند، ارتکاب اعمال فوق اگر در حد صدق عنوان محاربه و افساد نباشد، به شش ماه تا سه سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهند شد.» (ماده ۸۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲).</p>
<p>- نامعین بودن میزان مجازات‌های تعزیری - تناسب جرم و مجازات - درجه‌بندی جرایم و مجازات‌ها</p>	<p>- تعیین یکی از مجموعه مجازات‌های تعطیل محل کسب، جریمه نقدی، لغو پروانه کسب و شلاق تعزیری به همراه تذکر، توبیخ و تهدید به انتخاب قاضی دادگاه برای جرایم تولید کنندگان، فروشندگان و وارد کنندگان البسه.</p>	<p>«مجازات تعزیری تولیدکنندگان داخلی و واردکنندگان و فروشندگان و استفاده‌کنندگان البسه و نشان‌های مذکور در ماده ۱ به شرح زیر خواهد بود: (۱) تذکر و ارشاد؛ (۲) توبیخ و سرزنش؛ (۳) تهدید؛ (۴) تعطیل محل کسب به مدت سه ماه تا شش ماه در مورد فروشنده و جریمه نقدی از ۵۰۰ هزار ریال تا یک میلیون ریال در مورد واردکننده و تولیدکننده و از ۱۰ تا ۲۰ ضربه شلاق یا جریمه نقدی از ۲۰ تا ۲۰۰ هزار</p>



		<p>ریال در مورد استفاده‌کننده؛ ۵) لغو پروانه کسب در مورد فروشنده و ۲۰ تا ۴۰ ضربه شلاق یا جریمه نقدی از ۲۰ تا ۲۰۰ هزار ریال در مورد استفاده‌کننده.</p> <p>دادگاه با توجه به شرایط و حالات مجرم، دفعات و زمان و مکان وقوع جرم و دیگر مقتضیات، مجرم را به یکی از مجازات‌های مذکور محکوم می‌نماید...» (ماده ۲- قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آنها در ملاءعام خلاف شرع است و یا عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند مصوب ۱۳۶۵).</p>
<p>- محدود نبودن مجازات تعزیری به مجازات شلاق - اعدام به مثابه مجازات تعزیری</p>	<p>- تعیین مجازات «مصادره اموال» برای جرم تولید، توزیع و فروش مواد مخدر بیش از پنج کیلوگرم</p>	<p>«هر کس بنگ و چرس و تریاک و شیره و سوخته تریاک را وارد کشور و یا صادر کند یا تولید یا توزیع و یا خرید و فروش کند و یا در معرض فروش قرار دهد با رعایت تناسب و با توجه به مقدار مواد مذکور به مجازات‌های زیر محکوم می‌شود:</p> <p>...</p> <p>۴) بیش از پنج کیلوگرم، اعدام و مصادره اموال به استثناء هزینه تأمین زندگی متعارف برای خانواده محکوم.» (قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷).</p>
<p>- تنوع مجازات‌های تعزیری</p>	<p>- مجازاتی که در قبال تخلف از مقررات حکومتی و نظم عمومی جامعه وضع می‌شود و شامل حبس، جزای نقدی، محرومیت از حقوق اجتماعی و لغو پروانه و ... می‌شود، «تعزیر بازدارنده» نامیده می‌شود.</p>	<p>«مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن.» (ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰).</p>
<p>- حقوق مجرمان در فرایند دادرسی</p>	<p>- تعیین جهات تخفیف و تبدیل مجازات متناسب با وضع عمومی</p>	<p>«دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا</p>

<p>- تشویق مجرم به همکاری با نظام عدالت کیفری</p> <p>- التعمیر بما یراه الحاکم</p> <p>- انعطاف پذیری در مجازات های تعزیری</p> <p>- تعیین کیفر بر اساس آموزه های جرم شناسی</p>	<p>متهم منوط به وجود شرایط مقرر قانونی در مجازات های تعزیری و یا بازدارنده.</p>	<p>تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسب تر به حال متهم باشد، جهات مخففه عبارتند از: (۱) گذشت شاکي یا مدعي خصوصي؛ (۲) اظهارات و راهنمائي- هاي متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم و یا کشف اشیائی که از جرم تحصیل شده است مؤثر باشد؛ (۳) اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آنها مرتکب جرم شده است از قبیل: رفتار و گفتار تحریک آمیز مجني عليه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم؛ (۴) اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد؛ (۵) وضع خاص متهم و یا سابقه او؛ (۶) اقدام یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن.» (ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰).</p>
<p>- نسل اول جایگزین های حبس</p> <p>- حبس زدایی</p> <p>- رویکرد اقتصادی به مجازات حبس</p>	<p>- امکان تعلیق تمام یا قسمتی از مجازات ها از دو تا پنج سال منوط به وجود شرایط مقرر قانونی</p>	<p>«در کلیه محکومیت های تعزیری و بازدارنده حاکم می تواند اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را با رعایت شرایط زیر از دو سال تا پنج سال معلق نماید. الف) محکوم علیه سابقه محکومیت قطعی به مجازات های زیر نداشته باشد. (۱) محکومیت قطعی به حد؛ (۲) محکومیت قطعی به قطع یا نقص عضو؛ (۳) محکومیت قطعی به مجازات حبس به بیش از یک سال در جرائم عمدی؛ (۴) محکومیت قطعی به جزای نقدی به مبلغ بیش از دو میلیون ریال؛ (۵) سابقه محکومیت قطعی دوبار یا بیشتر به علت جرم های عمدی با هر میزان مجازات. ب) دادگاه با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی محکوم علیه و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را مناسب نداند.» (ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰).</p>
<p>- حبس به مثابه تعزیر</p>	<p>- تعیین مجازات حبس تعزیری یک تا پنج سال برای جرم تحریک</p>	<p>«هر کس مردم را به قصد برهم زدن امنیت کشور به جنگ و کشتار با یکدیگر اغوا یا تحریک کند صرف نظر</p>

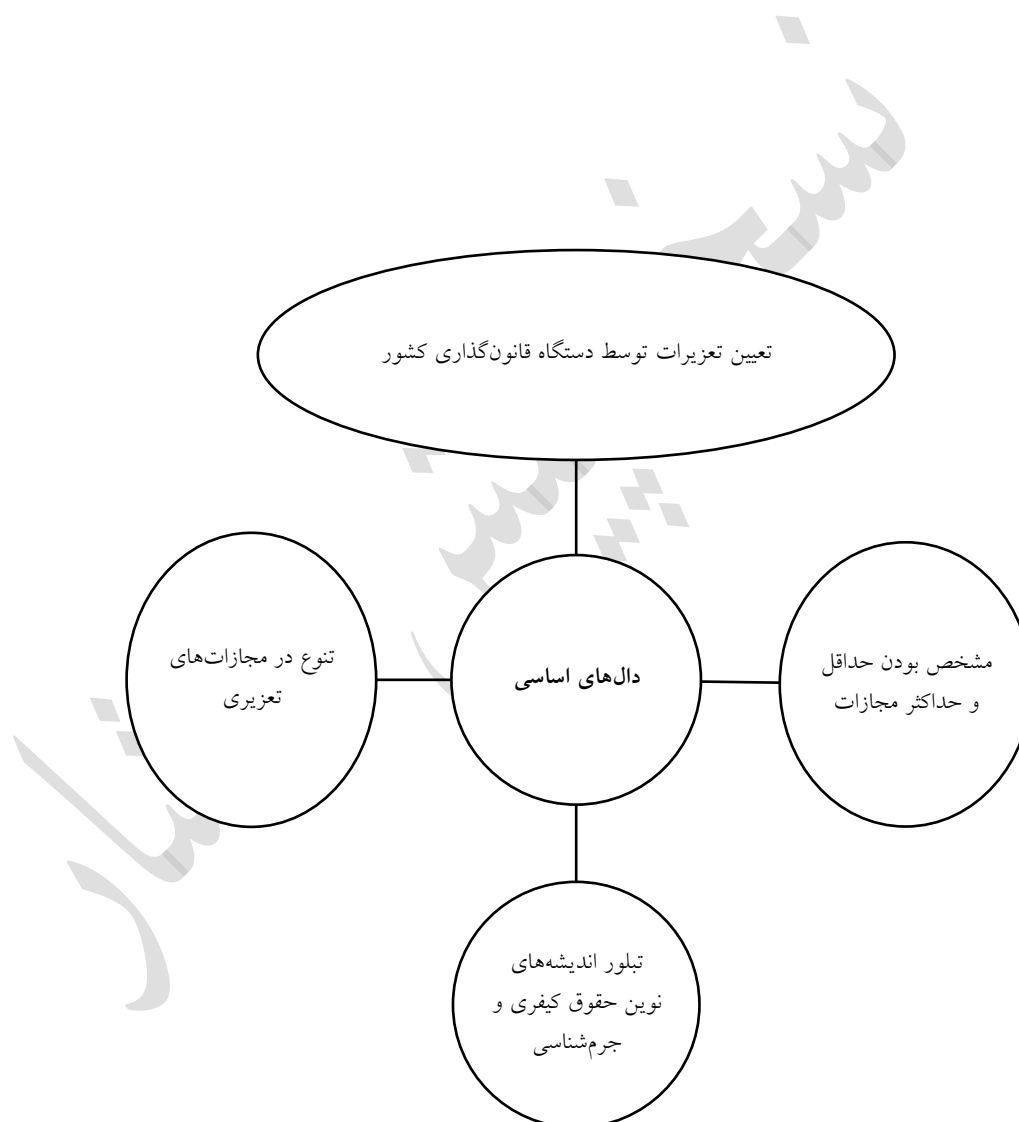
	مردم به قصد جنگ و کشتار	از این که موجب قتل و غارت بشود یا نشود به یک تا پنج سال حبس محکوم می‌گردد.» (ماده ۵۱۲ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵).
- حبس به مثابه تعزیر - هم‌گرایی حد و تعزیر	- تعیین مجازات حبس تعزیری از یک تا پنج سال برای توهین کمتر از سب النبی به مقدسات و معصومین (ع).	«هر کس به مقدسات اسلام و یا هر یک از انبیاء عظام یا ائمه طاهرین (ع) یا حضرت صدیقه طاهره (س) اهانت نماید اگر مشمول حکم سب النبی باشد، اعدام می‌شود و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.» (ماده ۵۱۳ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵).
- نامعین بودن میزان مجازات‌های تعزیری - مخیر بودن قاضی در تعیین میزان مجازات تعزیری.	- تعیین مجازات جزای نقدی و یا تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری به انتخاب قاضی دادگاه برای جعل تصدیق نامه‌هایی که موجب ضرر به شخص ثالث و یا ضرر به خزانه دولت می‌شوند.	«برای سایر تصدیق نامه‌های خلاف واقع که موجب ضرر شخص ثالثی باشد یا آن که خسارتی بر خزانه دولت وارد آورده مرتکب علاوه بر جبران خسارت وارده به شلاق تا ۷۴ ضربه یا به دوست هزار تا دو میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.» (ماده ۵۴۰ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵).
- تعیین نوع و میزان مجازات‌های تعزیری توسط دستگاه قانون گذاری کشور	- تعزیر، مجازاتی است که در موارد ارتکاب محرمات شرعی و یا نقض مقررات حکومتی بنا رعایت حال و وضع عمومی مجرم طبق شرایط مقرر قانونی تعیین می‌شود.	«تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد: الف) انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛ ب) شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیانبار آن؛ پ) اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم؛ ت) سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی.» (ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).
- به رسمیت شناختن احکام سلطانیه در کنار احکام شرعی	- تمییز میان تعزیرات منصوص/ تعزیرات شرعی و غیرمنصوص/	«اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۷)، (۳۹)،

<p>در تدوین مجازات‌های تعزیری</p> <p>- اصل ثابت/ لایتغیر بودن تعزیرات منصوص</p> <p>- عدم اعمال نهادهای تخفیف‌آمیز در قلمروی تعزیرات منصوص</p>	<p>تعزیرات حکومتی</p>	<p>(۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۳)، (۹۴) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.» (تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).</p>
<p>- نسل دوم جایگزین‌های حبس</p> <p>- شکست کارکرد اصلاحی زندان</p> <p>- جرم‌شناسی بالینی</p> <p>- اصلاح و بازپروری بزهکار</p>	<p>- وجود مجازات‌های جایگزین حبس در صورت وجود جهات تخفیف و شرایط مقرر قانونی در قلمروی تعزیرات.</p>	<p>«مجازات‌های جایگزین حبس عبارت از دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه و محرومیت از حقوق اجتماعی است که در صورت گذشت شاکی و وجود جهات تخفیف با ملاحظه نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، آثار ناشی از جرم، سن، مهارت، وضعیت، شخصیت و سابقه مجرم، وضعیت بزه‌دیده و سایر اوضاع و احوال، تعیین و اجرا می‌شود.» (ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).</p>
<p>- پیشگیری از برچسب مجرمانه</p> <p>- تساهل و تسامح در جرایم خرد</p> <p>- اصلاح و درمان بزهکار</p>	<p>- امکان تعویق صدور حکم در صورت احراز شرایط مقرر قانونی در قلمروی تعزیرات.</p>	<p>« در جرایم موجب تعزیر درجه شش تا هشت دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمیت متهم با ملاحظه وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است در صورت وجود شرایط زیر صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد: الف) وجود جهات تخفیف؛ ب) پیشبینی اصلاح مرتکب؛ پ) جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران؛ ت) فقدان سابقه کیفری مؤثر.» (ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).</p>

## ۲.۲. تفسیر مجازات‌های تعزیری

در مرحله تفسیر، براساس سطوح تحلیل و برداشت‌های صورت گرفته از متن - در مرحله توصیف - دال‌های اساسی گفتمان به دست می‌آیند و ارتباط میان عناصر مختلف گفتمان با یکدیگر ارزیابی می‌شوند. بر این اساس، در مرحله تفسیر، محورهای اساسی

گفتمان، معناهاى به دست آمده از ستون‌هاى سه‌گانه در مرحله توصیف هستند که با گفتمان موردنظر در خارج از متن ارتباط دارند.<sup>۱</sup> بر این اساس، دال‌هاى اساسى مؤلفه‌هاى گفتمانى مجازات‌هاى تعزیری که از تحلیل سه سطح اول در مرحله توصیف و در پرتو تحلیل بینامتنیت ذهنی تحلیل‌گر و بینامتنیت‌هاى مرتبط با معناهاى ضمنی به دست آمده اند، عبارتند از تعیین تعزیرات توسط دستگاه قانون‌گذارى کشور، تنوع در مجازات‌هاى تعزیری/ محدود نبودن تعزیرات به شلاق، مشخص بودن حداقل و حداکثر مجازات‌هاى تعزیری و تبلور اندیشه‌هاى نوین حقوق کیفری و جرم‌شناسی در قلمروى تعزیرات.



<sup>۱</sup> - بشیر، «فرایند ساخت معنا در تحلیل گفتمان با روش پدام با مطالعه موردی بیداری اسلامى»، ۴۵

دال اساسی	محورهای اساسی گفتمان
تعیین تعزیرات توسط دستگاه قانون گذاری کشور	منظور از امام در قاعده «التعزیر الی الامام»، حاکم جامعه اسلامی است.
	حاکم اسلامی به علت تشخیص مصلحت نظام و جلوگیری از صدور احکام بی رویه و متفاوت، صلاحیت تعیین مجازات ها را دارد.

نسخه پیش انتشار

مشخص بودن حداقل و حداکثر مجازات تعزیری	میزان مجازات‌های تعزیری توسط قضات تعیین می‌شود.
	قاضی مخیر است در تعیین مجازات‌های تعزیری از میان حداقل و حداکثر بر اساس تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی عمل کند.
محدود نبودن تعزیرات به مجازات شلاق	هدف از تعزیر، تنها بازداشتن افراد از ارتکاب جرایم است و این هدف با هر مجازاتی که متفاوت از حدود باشد، تأمین می‌شود.
	تعزیر محدود به «ضرب» نمی‌باشد.
تبلور اندیشه‌های نوین حقوق کیفری و جرم‌شناسی	آموزه‌های نوین حقوق کیفری مانند نهادهای ارفاقی در قلمروی تعزیرات به رسمیت شناخته می‌شود.
	رویکرد قانون‌گذار به مجازات‌های تعزیری کم اهمیت، رویکرد کیفرزدایی و حبس‌زدایی است.
	آموزه‌های حقوق بشری در قلمروی تعزیرات به رسمیت شناخته می‌شود.

### ۳.۲. تبیین مجازات‌های تعزیری

در مرحله تبیین مجازات‌های تعزیری، سویه‌های مناقشه‌آمیز گفتمان‌های موجود در تحولات مجازات‌های تعزیری جهت کشف ناگفته‌ها و فرامتن‌های مؤثر گفتمان تبیین می‌شود. بر این اساس، «مرجع تعیین تعزیر»، «کمیت تعزیر» و «کیفیت تعزیر» در زمره مهم‌ترین مسائلی هستند که در مرحله تبیین مجازات‌های تعزیری بررسی می‌شوند.

#### ۱.۳.۲. مرجع تعیین تعزیر

مسئله مهم و مناقشه‌آمیز در خصوص تعیین مجازات‌های تعزیری آن است که آیا تعیین مجازات تعزیری بسته به نظر قاضی است یا باید توسط دستگاه قانون‌گذاری کشور تعیین شود؟ منشأ تفاوت در گفتمان‌های موجود ریشه در تفاسیر متفاوت از عبارت «التعزیر بما یراه الحاکم أو بما یراه القاضی» دارد. دسته‌ای از فقها بر این باورند که تعیین مجازات تعزیری بسته به نظر قاضی رسیدگی‌کننده است. این گروه، با استناد به عبارت «التعزیر بما یراه القاضی او یراه الحاکم» بر این نظر هستند که منظور از قاضی و حاکم، همان قاضی صادر کننده حکم است. در نتیجه، تعیین مجازات تعزیری تنها بر عهده قاضی رسیدگی‌کننده است.<sup>۱</sup> علاوه بر آن، با توجه به فلسفه تشریح تعزیر، قاضی باید از این اختیار برخوردار باشد تا تناسب میان جرم و مجازات را رعایت کند. به همین دلیل، قاضی برای هر جرم مقدار خاصی از مجازات را تعیین می‌کند.<sup>۲</sup> حامیان فقه سنتی در این حوزه بر این باور هستند که چون قاضی

۱ - سلیمی، تعزیرات در نظام قضایی اسلام، ۸۰

۲ - مکارم شیرازی، پیام قرآن، ۲۱۵/۱۰

صادرکننده حکم با بزهکار و بزه‌دیده مواجه می‌شود و آثار و نتایج جرم را به وضوح مشاهده می‌کند، لذا تنها او می‌تواند میزان و نوع مجازات تعزیری را تعیین کند.<sup>۱</sup> دلیل دیگر این دسته از فقها به رابطه خصمانه حکومت‌های وقت با علمای شیعه برمی‌گردد؛ زیرا برخی احکام تعزیرات حکومتی مولود فقه عامه، در خدمت اصحاب قدرت بود و در نتیجه، اعطای اختیار به دستگاه حاکم برای تعیین تعزیرات، نقش مهمی در تحکیم پایه‌های حکومت ضد شیعی داشت.<sup>۲</sup> به همین دلیل، فقهای سنتی، منظور از کلمه «حاکم» در عبارت «التعزیر بما یراه الحاکم» را شخص «قاضی» و نه شخص «والی» و «سلطان» می‌دانستند. در همین راستا آیت الله صافی گلپایگانی، دبیر وقت شورای نگهبان و از قائلان به فقه سنتی در نامه‌ای به تاریخ ۱۳۶۴/۰۹/۲۱ به امام خمینی در مورد نظرات متفاوت حول عبارت «التعزیر بما یراه الحاکم» می‌نویسد: «... فقهای شویای نگهبان نیز در حال حاضر اتفاق نظر دارند بر اینکه تعزیرات نوعاً و مقداراً در اختیار قاضی است و القای نظر حاکم و الزام قاضی بر نوع یا مقدار معین، غیر شرعی و گاه موجب تعطیل تعزیر و گاه موجب ظلم بر تعزیر می‌شود. بدیهی است اگر بنا باشد اضطراراً و ضرورتاً غیر فقیه، متصدی امر قضا و اجرای حدود و تعزیرات شود، حتی اگر نوبت به عدول المؤمنین برسد، دستورالعمل همین است ... و اگر قبول کنیم که تعزیر باید اجرا شود، تعیین دستور دیگری برای آن حجت شرعی ندارد».<sup>۳</sup> بر این اساس، مشخص می‌شود که حامیان فقه سنتی بر این باور هستند که میزان و نوع تعزیر را قاضی تعیین می‌کند و القای هر نظری مبنی بر تعیین و میزان تعزیر در قالب‌هایی چون قانون‌گذاری، عمل حرام است.

در نقطه مقابل، قائلان فقه حکومتی بر این نظر هستند که تعیین مجازات تعزیری باید توسط دستگاه قانون‌گذاری صورت گیرد؛ زیرا حفظ مصلحت نظام و جلوگیری از صدور احکام بی‌رویه و متفاوت اقتضای آن را دارد که ضوابطی جهت تعیین انواع مجازات و میزان حداقل و حداکثر آن ارائه شود.<sup>۴</sup> این گروه با استناد به «التعزیر موكول الي الامام» معتقدند که این عبارت دارای چنان اطلاقی است که موجب می‌شود حکومت اسلامی حسب مورد و بنا به صلاحدید، انواع مجازات‌های تعزیری و میزان آن را متناسب با جرایم ارتكابی در جامعه اسلامی وضع کند و اگر تشخیص دهد که اجرای مجازات دارای مصلحت نیست، از اجرای آن خودداری کند.<sup>۵</sup> قائلان به فقه حکومتی، اقامه تعزیرات را نیز هم‌چون اقامه حدود بر عهده امام مسلمین می‌دانند.<sup>۶</sup> این گروه، ضمن رد استدلال حامیان فقه سنتی بر این نظر هستند که در هیچ یک از متون روایی، عبارت «الي الامام» به معنای قاضی محکمه مطرح نشده است.<sup>۷</sup> هم‌چنین، عبارت «بما یراه الحاکم» به هیچ عنوان در متون احادیث مشاهده نمی‌شود؛ بلکه در تمام احادیث موجود درباره تعزیرات، عبارات «الي الامام»، «علي ما یراه سلطان الاسلام» و یا «الي الوالي» بیان شده است.<sup>۸</sup> به عنوان مثال، در صحیح حماد، هنگامی که از مقدار تعزیر یا تازیانه سؤال می‌شود، این‌گونه پاسخ داده می‌شود که: «... علي قدر ما یراه الوالي من

<sup>۱</sup> - جریده اصل، تبیین فقهی - حقوقی تعزیرات منصوص شرعی، ۴۵

<sup>۲</sup> - موسوی گلپایگانی، الدر المنضود فی احکام الحدود، ۱۵۵/۱

<sup>۳</sup> - مهرپور، «سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران)»، ۴۵

<sup>۴</sup> - مهرپور، «سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران)»، ۲۰

<sup>۵</sup> - طوسی، الخلاف، ۶۹/۵

<sup>۶</sup> - مفید، المقنعه، ۸۱۰؛ حرّ عاملی، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ۸۸/۲۸

<sup>۷</sup> - محقق داماد، قواعد فقه (بخش جزایی)، ۲۳۲/۴

<sup>۸</sup> - محقق داماد، قواعد فقه (بخش جزایی)، ۲۳۲/۴



ذنب الرجل و قوة بدنه»<sup>۱</sup>. امام باقر (ع) هم درباره کیفر کسی که شهادت دروغ داده است، می‌فرمایند: «یجلد شاهد الزور جلداً لیس له وقت (توقیت) و ذلك الي الامام و يطاف به حتي يعرفه الناس»<sup>۲</sup>؛ یعنی میزان تعزیر شاهد دروغ‌گو بر اساس رأی امام است. شیخ مفید ذیل باب «حد قذف» در مورد تعزیر توهین که موجب حد قذف نیست، ولی موجب آزار و اذیت فرد مسلمانی می‌شود، این تعبیر را به کار می‌برد: «و کلّ شیء یؤذی المسلمین من الکلام دون القذف بالزنا و اللواط، ففیه أدب و تعزیر علی ما یراه سلطان الاسلام»<sup>۳</sup>؛ در این مورد، شیخ مفید تعیین میزان تعزیر را بر عهده «حاکم» یا «سلطان الاسلام» گذاشته است.

در فرایند تصویب تعزیرات در نظام کیفری ایران، حامیان فقه سنتی و فقه حکومتی در شورای نگهبان حضور داشتند. به همین دلیل، مجلس شورای اسلامی ناگزیر شد جهت جلب رضایت فقهای قائل به فقه سنتی، راهکاری پیش‌بینی کند؛ بدین معنا که مجلس شورای اسلامی، رفتارهای مجرمانه موجب تعزیر را شناسایی و ضمن تعیین مجازات، تصریح کند که قاضی محصور به مجازات-های موجود در متن قانون نیست و می‌تواند مجازات دیگری را نیز انتخاب کند.<sup>۴</sup> این امر که به وضوح در تعارض با اصل قانون‌مندی مجازات است، به صراحت در برخی قوانین متبلور شد. به عنوان مثال، بر اساس ماده ۸۳ «قانون انتخابات»، مجازات-های جرایم انتخاباتی به انواع مذکور منحصر نبوده و قاضی در هر مورد می‌تواند متخلف را به هر مجازات متناسب دیگر که در قانون تعزیرات آمده است، محکوم کند. هم‌چنین ماده ۲ «قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن‌ها در ملاءعام خلاف شرع است و یا عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند» اشعار می‌دارد «... دادگاه با توجه به شرایط و حالات مجرم، دفعات و زمان و مکان وقوع جرم و دیگر مقتضیات، مجرم را به یکی از مجازات‌ها محکوم می‌نماید.» ماده ۱۸ «آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت» نیز اعمال مجازات‌های شرعی را برای فعل‌ها و ترک فعل‌هایی که طبق احکام فقهی قابل مجازات است، پذیرفته و به قاضی دادگاه اختیار داده تا در این حالت، بر اساس نظر خود هر مجازاتی را انتخاب کند.

## ۲.۳.۲. کمیّت تعزیر

گروه کثیری از فقهای امامیه در خصوص کمیّت تعزیر بر این باور هستند که تعزیر، عقوبت غیرمقدری است که تعیین میزان آن به صلاح‌دید حاکم واگذار شده است.<sup>۵</sup> از این‌رو، حاکم شرع حق دارد مجرم را در خصوص جرمی که به حد شرعی نرسیده بر اساس نظر خود تعزیر کند.<sup>۶</sup> برخی دیگر از فقیهان بر این باورند که تعزیر باید از کمترین حدود که چهل تازیانه است، کمتر نباشد.<sup>۷</sup> در منابع روایی و فقهی برای جرم و گناه واحد، عقوبت‌های مختلفی تعیین شده است. این امر دلیلی است بر این‌که نخست، تعیین میزان مجازات تعزیری در اختیار حاکم اسلامی است و دوم، اصل بر غیرمقدر بودن میزان مجازات تعزیری می‌باشد. به عنوان مثال، در خصوص نزدیکی با حیوانات در بعضی از روایات، عقوبت «قتل»، در روایت دیگر عقوبت کمتر از حدّ و تبعید<sup>۸</sup> و در

۱ - حرّ عاملی، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ۵۸۴

۲ - محدث نوری، مستدرک الوسائل، ۱۹۵

۳ - مفید، المقنعه، ۷۹۵

۴ - مهرپور، «سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران)»، ۲۹

۵ - موسوی گلپایگانی، الدر المنصود فی احکام الحدود، ۲۰/۱

۶ - نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۴۴۸/۴۱

۷ - موسوی خویی، مبانی تکمله المنهاج، ۴۳۸/۱

۸ - علیه ان یجلد حدّاً غیر الحدّ ثم ینفی من بلاده الی غیرها (حرّ عاملی، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ۵۷/۲۱).

نهایت، در روایت سوم بیست و پنج ضربه شلاق تعیین شده است.<sup>۱</sup> بر اساس یک قاعده مهم در خصوص کمیّت تعزیرات، میزان مجازات جرایمی که بر حسب شرایط خاص در جامعه اسلامی شکل می‌گیرند، تعیین نشده است. علت این امر آن است که اسلام با وسعت نظری که در تعیین عقوبت‌ها و انتظامات دارد، تنها به تعیین ضوابط کلی پرداخته و تعیین فروع را به فقها واگذار کرده است. با این حال، اگر اعمال و افعالی برحسب شرایط زمانی و مکانی خاص از سوی حکومت اسلامی ممنوع اعلام و برای آن‌ها مجازات تعزیری در نظر گرفته شود، کمیّت تعزیر از سوی حکومت معلوم و معین می‌شود.<sup>۲</sup> به عنوان مثال، از امام علی (ع) در مورد شخصی که دیگری را با عبارات «خبیث» و «فاسق» مورد آزار و اذیت قرار می‌داد، فرمود: «تعزیر چنین مجرمی اندازه مشخصی ندارد، بلکه بسته به نظر حاکم شرع است.»<sup>۳</sup> قائلان به فقه سنتی بر این نظر هستند که بر اساس روایت، «خداوند متعال برای هر چیزی حدی قرار داده است لذا، بر کسی که به حدی از حدود الهی تجاوز کند، حد جاری می‌شود»<sup>۴</sup>، منظور از کلمه «حدّ»، معنای لغوی آن نیست؛ بلکه منظور از واژه «حدّ» هر نوع واکنشی است که منجر به تنبیه و جلوگیری از اقدامات مجرمانه تبه‌کاران می‌شود. از این رو، حدّ می‌تواند اعم از حدود فقهی و یا تعزیرات باشد.<sup>۵</sup>

حامیان فقه حکومتی که قائل به تعیین میزان مجازات توسط حکومت هستند، بر این باورند که سپردن انتخاب مقدار و میزان مجازات به دست قضات و مشخص نکردن حدود دقیق مجازات‌ها با مسأله برقراری نظم و یکنواخت بودن اجرای عدالت منافات دارد؛ زیرا علاوه بر حالت انفعالی قضات در هنگام مواجهه با بزه‌کاران و جنایت‌های ارتكابی، سلیقه و نظرات آن‌ها یکسان نخواهد بود و بی‌شک احکام هریک از قضات با دیگر قضات متفاوت خواهد بود. در نتیجه، با سپردن تعیین کمیّت مجازات‌ها به قضات، عدالت یکنواخت اجرا نخواهد شد و دستگاه قضایی به‌جای نظم با هرج‌ومرج و از هم‌گسیختگی روبرو خواهد شد.<sup>۶</sup> به دلیل اهمیت عدالت یکنواخت در اجرای مجازات‌های مهم است که حتی در اکثر کتاب‌های فقهی برای ارتكاب بعضی از گناهان و تعزیرات مهم، مجازات ثابت و مقدر معین شده است. به عنوان مثال، برای نزدیکی با همسر در حال حیض، دقیقاً ۱۲/۵ ضربه شلاق و همچنین برای نزدیکی با همسر در ماه رمضان، دقیقاً ۲۵ ضربه شلاق تعیین شده است.<sup>۷</sup>

با توجه به مشخص بودن حدود و ثغور میزان تعزیرات در فقه امامیه، شورای عالی قضایی با واگذاری تعیین میزان مجازات تعزیری به قضات مخالف بود.<sup>۸</sup> با این حال، با توجه به حضور حامیان فقه سنتی در شورای نگهبان، برای جمع میان دو نظر، مجلس شورای اسلامی از ابتکار تعیین سقف حداقل و حداکثر کیفر و اختیار قاضی برای تعیین مجازات از میان حداقل و حداکثر مجازات

<sup>۱</sup> - نجفی و یحیی پور، بررسی تطبیقی تعزیرات در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی، ۸۹

<sup>۲</sup> - و ضرب هو خمس و عشرين سوطاً ربع حد الزانی (حرّ عاملی، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ۵۷/۲۱).

<sup>۳</sup> - مهرپور، «سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران)»، ۱۷؛ معرفت، «بحثی در تعزیرات»، ۱۰۴

<sup>۴</sup> - مکارم شیرازی، تعزیر و گستره آن، ۹۷

<sup>۵</sup> - قال ابو عبدالله علیه السلام: «قال رسول الله (ص): إن الله جعل لكل شیء حدّاً و جعل علی كل من تعدی حدّاً من حدود الله» (کلینی، کافی، ۱۷۴/۷).

<sup>۶</sup> - غلامی، «سازوکارهای اجرای قاعده التعزیر لکل عمل محرم»، ۱۸۸

<sup>۷</sup> - معرفت، «بحثی در تعزیرات»، ۶۸

<sup>۸</sup> - موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ۲۱-۲۴

<sup>۹</sup> - مهرپور، «سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران)»، ۴۹

استفاده کرد.<sup>۱</sup> از این رو، می‌توان گفت که تعیین کیفر متغیر بین حداقل و حداکثر و یا مخیر کردن قضات در انتخاب یک مجازات از میان چند مجازات مختلف، راه حلی بود که مجلس شورای اسلامی در دهه اول انقلاب اسلامی جهت رفع اختلافات میان حامیان فقه سنتی و فقه حکومتی پیش‌بینی کرد.

### ۳.۳.۲. کیفیت تعزیر

در خصوص کیفیت تعزیر در فقه امامیه اختلاف نظر وجود دارد. گفتمان فقه سنتی، وضع کلمه تعزیر بر معنای «ضرب» را «حقیقت شرعی»<sup>۲</sup> می‌داند. بر این اساس، شارع لفظ تعزیر را مانند استعمال کلمه صلاه، زکات و خمس در معنای خاص و جدید خود به کار برده است؛ زیرا اگر تعریف تعزیر، ضرب کمتر از حدّ (الضرب دون الحدّ) باشد، آن وقت «ضرب» متفاوت از حبس، توبیخ و ... است. همچنین عبارت «دون الحدّ» تنها اشعار به عقوبت تازیانه دارد که دارای مراتب عددی است و می‌توان کمتر از آن را مشخص کرد.<sup>۳</sup> این دسته از فقها بر این باورند که از لفظ تعزیر معنای «ضرب» متبادر می‌شود. علاوه بر آن، کاربرد فراوان کلمه تعزیر در معنای «ضرب» موجب وضع تعینی<sup>۴</sup> این کلمه در این معنا شده است.<sup>۵</sup> حامیان فقه سنتی در این حوزه استدلال می‌کنند که با توجه به استنادات قرآنی و روایی، اصل اولیه در باب لزوم رعایت احترام به اموال مسلمین و حرمت تعدی و تجاوز به اموال این نتیجه را در پی دارد که تعزیر مالی جایز نیست؛ زیرا بدون سبب شرعی نمی‌توان به مال مسلمین تجاوز کرد.

در نقطه مقابل، بسیاری از فقها، تعزیر را مقید به «ضرب» نمی‌دانند. این دسته، بر اساس اطلاق لفظی که هدف از تعزیر را بازداشتن افراد از ارتکاب جرم می‌داند، «ضرب» را تنها یکی از مصادیق تعزیر می‌دانند.<sup>۶</sup> دلیل دیگر آن است که روایات بسیار زیادی دالّ بر مجازات تعزیری غیر بدنی وجود دارد که از آن جمله می‌توان به حبس تعزیری اشاره کرد. به عنوان مثال، امام علی (ع) حکم به زندانی کردن شاهدان دروغگو داده اند.<sup>۷</sup> همچنین در روایات، تعزیرات مالی هم مشاهده می‌شوند. در خصوص تعزیر سارق میوه، پیامبر اسلام (ص) حکم به گرفتن قیمت دو برابری ارزش میوه‌های دزدیده شده، داده اند که نیمی از این مبلغ، بهای میوه‌های مسروقه و نیم دیگر تعزیر سارق است.<sup>۸</sup> صاحب جواهر هم بر این باور است که: «تعزیر منحصر در شلاق نیست و می‌توان آن را به هر نوع مجازات تعمیم داد. صاحب جواهر دو دلیل مهم را در این راستا مطرح می‌کند. نخست، روایاتی که برای تجاوز از هر قانون شرعی، مجازات را لازم می‌شمارد. دوم، روایات متعددی که در مورد مصادیق مختلف تعزیر وجود دارد، گواه بر

۱ - مهرپور، «سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران)»، ۵۰

۲ - هرگاه قانونگذار اسلام برای واژه‌ای معنای خاصی در نظر بگیرد که دایره آن تنگ‌تر یا وسیع‌تر از معنای لغوی آن باشد، آن کلمه «حقیقت شرعی» دارد (مکارم شیرازی، تعزیر و گستره آن، ۲۵).

۳ - صافی گلپایگانی، تعزیر، احکامه و حدوده، ۳۰

۴ - وضع تعینی به وضع حاصل از کثرت استعمال لفظ در معنا اطلاق می‌شود (صدر، دروس فی علم الاصول، ۲۱۱).

۵ - سلیمی، تعزیرات در نظام قضایی اسلام، ۱۰۹

۶ - منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ۵۳۱

۷ - «انّ علیاً علیه السلام کان اذا اخذ شاهد زور فان کان غریبا بعث به الی حیّه و ان کان سوقياً فطیف به ثمّ یحبسه ایّما ثمّ یخلی سبیله».

۸ - حرّ عاملی، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ۳/۱۸

۹. «فیعزّر و یغرم قیمته مرتین».

۱۰ - حرّ عاملی، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ۳/۲۳

این امر است که تعزیر منحصر در شلاق نیست<sup>۱</sup>».<sup>۲</sup> همچنین علامه حلی هم با بیان این‌که: «تعزیر شامل مجازات بدنی، زندان و توبیخ می‌شود»<sup>۳</sup>،<sup>۴</sup> تعزیر را منحصر در شلاق و تازیانه نمی‌دانست. دلیل مهم دیگر آن است که به خاطر «عناوین ثانویه» نمی‌توان تعزیر را منحصر در شلاق دانست؛ زیرا در بسیاری از مواردی که تعزیر لازم است، استفاده از مجازات‌های بدنی امکان‌پذیر نیست. در این صورت، نمی‌توان تعزیرات را تعطیل کرد؛ زیرا در این صورت هدف بازدارندگی محقق نخواهد شد. در نتیجه، بهترین راه حل این است که از انواع دیگر تعزیر جهت جلوگیری از تکرار جرم و تنبیه مرتکب بهره‌جست.<sup>۵</sup>

از آن‌جا که اقتضای اداره حکومت اسلامی، تبیین مجازات‌های متناسب است، آقای موسوی اردبیلی در خصوص مجازات جرایمی هم چون قاچاق و جرایم گمرکی از امام خمینی (ره) استفتاء کردند. متن استفتاء چنین بود: «برای اداره امور کشور، قوانین خاص در مجلس تصویب می‌شود؛ مانند قانون قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری و به طور کلی احکام سلطانی و برای اینکه مردم به این قوانین عمل کنند، برای متخلفین مجازات‌هایی در قانون تعیین می‌کنند. آیا این مجازات‌ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر آن‌ها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آنها عمل کرد؟». امام خمینی هم در جواب چنین پاسخ دادند: «بسمه تعالی. در احکام سلطانی که خارج از تعزیرات شرعیه در حکم اولی است، متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند».<sup>۶</sup>

تداوم اختلاف فقهای سنتی و حکومتی و فتوای امام (ره) بالاخره منجر به آن شد تا قانون‌گذار عنوان جدید «مجازات بازدارنده» را در برابر «مجازات تعزیری» در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به رسمیت بشناسد. قانون‌گذار در این قانون، کیفی‌های مجازات بازدارنده را از نوع حبس، جزای نقدی و تعطیل کردن محل کسب تعیین کرد. علت به رسمیت شناختن مجازات بازدارنده در قانون، مشروعیت بخشیدن به اقدام حکومت در به کیفر رساندن مرتکبان جرایم جدید و کم سابقه در کتب و منابع فقهی بود؛<sup>۷</sup> زیرا برخی از فقهای شورای نگهبان با اعمال مقررات عرفی و عام حقوق کیفری در باب تعزیرات مخالف بودند. به همین دلیل، با تفکیک مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، تلاش شد تا دغدغه این دسته از فقیهان تأمین شود؛<sup>۸</sup> هر چند در عمل، قانون‌گذار تفکیک و مرزبندی مجازات تعزیری و بازدارنده را در اعمال نهادهای نوین حقوق کیفری مدنظر قرار نداد؛ زیرا «تخفیف مجازات» در ماده ۹۲۲، «تعلیق مجازات» در ماده ۱۲۵، «شرکت و معاونت در جرم» در مواد ۱۴۲ و ۴۳ و «تکرار جرم» در ماده ۲۴۸ را هم برای

۱ - «قد استفاد التعمیم ممد دلّ علی ان لكل شیء حدا و لمن تجاوز الحد حدّ. بناء علی ان المراد من الحد فیہ التعزیر الفعلی مضافا الی امکان استفادته ایضا من استقراء النصوص کما لایخفی علی من تدبرها».

۲ - نجفی، *جوواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ۴۱/۴۸۸.

۳ - «هو یكون بالضرب و الحبس و التوبیخ».

۴ - علامه حلی، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*، ۵/۴۱۱.

۵ - مکارم شیرازی، *تعزیر و گستره آن*، ۸۳.

۶ - مهرپور، «سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران)»، ۴۵-۴۷.

۷ - محمدی، «ماهیت مجازات تعزیری و بازدارنده؛ اشتراک یا افتراق»، ۱۶۴.

۸ - سلیمانی، «تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی در پرتو اصل قانون‌مندی حقوق کیفری»، ۱۱۱.

۹ - «دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخفیه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسبتر به حال متهم باشد ...».

۱۰ - «در کلیه محکومینهای تعزیری و بازدارنده حاکم می‌تواند اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را با رعایت شرایط زیر از دو تا پنج سال معلق نماید».

مجازات‌های تعزیری و هم برای مجازات‌های بازدارنده به رسمیت شناخته بود. شاید به دلیل فقدان مرزبندی دقیق این دو دسته از مجازات‌ها بود که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات‌های بازدارنده حذف شد.

## نتیجه‌گیری

پس از تبیین سه محور «مرجع تعیین تعزیر»، «کمیت تعزیر» و «کیفیت تعزیر» مشخص شد که گفتمان موثر بر تحولات مجازات‌های تعزیری در جمهوری اسلامی، گفتمان «فقه حکومتی» بوده است. با این حال، در برخی شرایط، گفتمان رقیب نیز توانسته است تا حدودی بر تحولات قانون‌گذاری در قلمروی تعزیرات اثرگذار باشد که از آن جمله می‌توان به هژمونی مجازات شلاق در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ اشاره کرد. با این حال، از زمان تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی، آموزه‌های عرفی حقوق کیفری نیز در مجازات‌های تعزیری اثرگذار بوده است. از این رو، در مقام پاسخ به پرسش اصلی این تحقیق باید گفت که سه گفتمان «فقه حکومتی»، «فقه سنتی» و «مدرنیسم کیفری» در شکل‌گیری تعزیرات در ایران دارای اثر بوده اند. با این حال، در اوایل انقلاب، گفتمان غالب در تحولات تعزیر، گفتمان فقه حکومتی بوده است. فقه حکومتی را نمی‌توان همچون ابواب دیگر فقه (مانند ابواب طهارت، زکات، قصاص و ...)، یک باب جدید از فقه محسوب کرد؛ بلکه فقه حکومتی نوعی روش استنباط احکام است که ناظر به تمام ابواب فقهی است. اهمیت شریعت به تحولات زندگی و نقش برجسته‌ای که هویت جمعی یک اجتماع در استنباط احکام برای اداره جامعه دارد، از مبانی مهم فقه حکومتی است.<sup>۳</sup> در نتیجه در متن تحولات مجازات‌های تعزیری در عصر حاکمیت نظام جمهوری اسلامی، تعدیل برخی از احکام شرعی مربوط به تعزیرات در متن قوانین، ناشی از تأثیر گفتمان فقه حکومتی بر تحولات تعزیر است. این مسئله که موجب انزوای فقه سنتی شده، ریشه در نگرش‌های حاکمیتی فقه‌های ایران دارد. به عبارت دقیق‌تر، پدیده انقلاب اسلامی و تلاش برای اداره جامعه اسلامی، موجب شکل‌گیری چشم‌انداز خاص به مسئله تعزیر شده است. به همین دلیل، شکل‌گیری احکام سلطانی و مجازات‌های بازدارنده از باب توجه به مسائل حاکمیتی قابل تحلیل است.

با این حال، با گذر از دوران ابتدای انقلاب و دوری از نزاع‌های فقهی میان حامیان فقه سنتی و فقه حکومتی، مشاهده می‌شود که قانون‌گذار با در نظر گرفتن یافته‌های تجربی در جرم‌شناسی و کیفرشناسی به دنبال ایجاد عناصر گفتمانی جدید در عرصه تعزیرات است. بر این اساس، تأسیس نهادهای جدید هم‌چون جایگزین‌های حبس متأثر از یافته‌های تجربی مبنی بر شکست کارکرد اصلاحی زندان و آثار سوء زندان در اثر هم‌نشینی افتراقی و زندان‌پذیری، معافیت از کیفر و تعویق صدور حکم متأثر از شکست کیفرگرایی و بازدارندگی، به رسمیت شناختن میانجی‌گری در پرتو یافته‌های عدالت ترمیمی و قضازدایی، دادرسی کیفری افتراقی

---

<sup>۱</sup> «هر کس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرائم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود. در مورد جرائم غیر عمدی (خطای) که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود».

<sup>۲</sup> - «هر کس بموجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید».

<sup>۳</sup> - نقوی، بررسی جایگاه نهاد قانون‌گذاری در فقه حکومتی و نظام جمهوری اسلامی، ۲۶

اطفال در بستر مطالعات جرم‌شناسی کودکان و نوجوانان و ... عناصر گفتمانی جدید هستند که در گفتمان فقه سنتی و فقه حکومتی جایگاهی ندارند. در عوض، کاربست آن‌ها در متن مجازات‌های تعزیری، بازتابی از حضور گفتمان مدرنیسم کیفری در مجازات‌های تعزیری است. انعطاف‌پذیری در مجازات‌های تعزیری در پرتو قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» موجب شده تا قانون‌گذار بدون در نظر گرفتن دغدغه‌های حامیان فقه سنتی و فقه حکومتی، نگرش‌های به‌روز شده و تجربه‌محور را در مجازات‌های تعزیری به رسمیت شناسد تا از یک‌سو، به نزاع میان حامیان فقه سنتی و فقه حکومتی پایان دهد و از سوی دیگر، یافته‌های تجربی جرم‌شناسی را به تدریج به گفتمان غالب در این حوزه تبدیل کند.

## منابع

۱. ابن اثیر. النهایه فی غریب الحدیث و الاثر. قم: اسماعیلیون، ۱۳۶۷ ش.
۲. ابن ادریس. السرائر. قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۳. بارکر، کریس. مطالعات فرهنگی، نظریه و عملکرد. ترجمه مهدی فرجی و نفیسه حمیدی. تهران: پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی، ۱۳۸۷.
۴. بشیر، حسن. رسانه‌های بیگانه؛ قرآتی با تحلیل گفتمان، جلد اول. تهران: سیمای شرق، ۱۳۹۰.
۵. بشیر، حسن. رسانه‌های بیگانه؛ قرآتی با تحلیل گفتمان، جلد سوم. تهران: سیمای شرق، ۱۳۹۲.
۶. بشیر، حسن. روش عملیاتی تحلیل گفتمان. تهران: سروش، ۱۳۹۹.
۷. بشیر، حسن. «فرایند ساخت معنا در تحلیل گفتمان با روش پدام با مطالعه موردی بیداری اسلامی»، فصلنامه روش شناسی علوم انسانی. شماره ۱۰۶، سال ۲۷، ۱۴۰۰، ۳۱ تا ۴۸.
۸. بشیر، حسن، علی احسانی فر. «تحلیل گفتمان مناظره تلویزیونی در انتخابات دهم ریاست جمهوری اسلامی ایران (خردادماه ۱۳۸۸)»، فصلنامه رهپویه ارتباطات و فرهنگ. دوره ۱، شماره ۳، ۱۴۰۱، ۷ تا ۱۹.
۹. بشیر، حسن، حمیدرضا حاتمی. «مطالعه مقایسه‌ای رویکردهای انتخاباتی: تحلیل سرمقاله‌های جمهوری اسلامی و کیهان درباره دومین مرحله انتخابات مجلس هشتم»، فصلنامه پژوهش‌های ارتباطی. شماره ۱، ۱۳۸۸، ۹۳ تا ۱۱۴.

۱۰. بشیر، حسن و همکاران. خبر؛ تحلیل شبکه‌ای و تحلیل گفتمان. تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۹.
۱۱. بشیر، حسن، میلاد عرفان پور. «تحلیل گفتمانی انتقاد اجتماعی در شعر شاعران انقلاب اسلامی»، فصلنامه مطالعات فرهنگ و ارتباطات. دوره ۱۹، شماره ۴۱، ۱۳۹۷، ۱ تا ۳۰.
۱۲. پاکتچی، احمد. نقد متن. تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۷.
۱۳. تبریزی، سید جواد. أسس الحدود و التعزیرات. قم: انتشارات مهر، ۱۳۷۵.
۱۴. حرّ عاملی، محمد بن حسین. تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۱۰۴ق.
۱۵. جریده اصل، سعید. تبیین فقهی - حقوقی تعزیرات منصوص شرعی. تهران: انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۵.
۱۶. خراسانی، رضا. اجتهاد و سیاست درآمدی بر فقه حکومتی در جمهوری اسلامی ایران. تهران: نشر مخاطب، ۱۳۹۶.
۱۷. خراسانی، رضا. «روش شناختی فقه سیاسی و فقه حکومتی»، فصلنامه راهبرد فرهنگ. شماره ۵۱، ۱۳۹۹، ۱۴۳ تا ۱۷۳.
۱۸. راغب اصفهانی. مفردات الفاظ القرآن. بیروت: دارالعلم، ۱۴۱۲ق.
۱۹. سلیمانی، حسین. «تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی در پرتو اصل قانون‌مندی حقوق کیفری»، پژوهشنامه حقوق کیفری. سال دهم، شماره اول، ۱۳۹۸، ۱۰۵ تا ۱۳۳.
۲۰. سلیمی. محمد، تعزیرات در نظام قضایی اسلام. تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۶.
۲۱. شهید اول. القواعد و الفوائد، جلد ۲. قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق.
۲۲. صافی گلپایگانی، لطف الله. التعزیر، احکامه و حدوده. قم: دفتر معظم له، ۱۴۰۴ق.
۲۳. صدر، محمد باقر. دروس فی علم الاصول. قم: دارالصدر، ۱۳۸۷.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن. الخلاف، جلد ۵. قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۸ق.
۲۵. فرکلاف، نورمن. تحلیل انتقادی گفتمان. مترجم پیران و دیگران. تهران: مرکز مطالعات و تحقیقات رسانه‌ها، ۱۳۷۹.
۲۶. عبداللهی، یحیی. «ضرورت گفتمان فقه حکومتی»، فصلنامه فقه حکومتی. سال اول، شماره اول، ۱۳۹۵، ۱۳۹ تا ۱۴۳.
۲۷. علامه حلی، حسن بن یوسف. تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
۲۸. غلامی، علی. «سازوکارهای اجرای قاعده التعزیر لکل عمل محرم»، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی. سال دوم، شماره چهارم، ۱۳۹۱، ۱۷۲ تا ۲۰۴.
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. کافی، جلد ۷. قم: دارالحديث، ۱۳۸۹ق.
۳۰. گلبخشی، حسن. پایان نامه کارشناسی ارشد ارشد «تحلیل گفتمان اخبار سایت‌های بی بی سی و رادیو فردا درباره بازداشت ملوانان انگلیسی». تهران: دانشگاه صدا و سیما، ۱۳۸۷.
۳۱. گودرزی، محسن. «تحلیل گفتمان انتقادی»، نشریه کتاب ماه (علوم اجتماعی). سال سیزدهم، شماره ۲۲، ۱۳۸۸، ۷۷ تا ۸۱.

۳۲. محقق داماد، مصطفی. قواعد فقه (بخش جزایی)، جلد ۴. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹.
۳۳. محدث نوری، میرزا حسین. مستدرک الوسائل. قم: موسسه آل البيت، ۱۴۰۸ق.
۳۴. محمدی، حمید. «ماهیت مجازات تعزیری و بازدارنده؛ اشتراک یا افتراق»، مجله عدالت آرا. سال دوم، شماره ۷ و ۶، ۱۳۸۵، ۱۵۴ تا ۱۸۳
۳۵. محمدی قهفرخی، محمدصادق. پایان نامه کارشناسی ارشد «تحلیل گفتمان کیفر پس از انقلاب مشروطه». تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۹.
۳۶. مفید، محمد بن نعمان عکبری. المقنعه. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۳۷. معرفت، محمد هادی. «بحثی در تعزیرات»، مجله حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، ۱۳۶۵، ۹۷ تا ۱۱۸.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر. پیام قرآن، جلد ۱۰. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴.
۳۹. مکارم شیرازی، ناصر. تعزیر و گستره آن. به کوشش ابوالقاسم علیان نژادی. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۳۸۳.
۴۰. مهرپور، حسین. «سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران)»، مجله کانون وکلا. شماره ۱۴۸ و ۱۴۹، ۱۳۶۸، ۹ تا ۶۸.
۴۱. موسوی اردبیلی، عبدالکریم. فقه الحدود و التعزیرات. قم: دانشگاه مفید، ۱۴۲۷ق.
۴۲. موسوی بجنوردی، سید محمد. قواعد فقهیه. تهران: موسسه عروج، ۱۴۰۱ق.
۴۳. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. مبانی تکمله المنهاج، جلد اول. قم: موسسه احیا آثار امام خویی، ۱۳۸۶.
۴۴. موسوی گلپایگانی، محمدرضا. الدر المنضود فی احکام الحدود، جلد اول. قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.
۴۵. منتظری، حسینعلی. مبانی فقهی حکومت اسلامی. تهران: موسسه کیهان، ۱۴۰۹ق.
۴۶. نجفی، محمدحسن. جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلد ۴۱. بیروت: دار احیا التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
۴۷. نجفی، راضیه، محدثه یحیی پور. بررسی تطبیقی تعزیرات در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی. تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۷.
۴۸. نقوی، فاطمه سادات. پایان نامه کارشناسی ارشد «بررسی جایگاه نهاد قانون گذاری در فقه حکومتی و نظام جمهوری اسلامی». قم: دانشگاه قم، ۱۳۹۵.
۴۹. هوارث، دیوید. «نظریه گفتمان»، فصلنامه علوم سیاسی. مترجم علی اصغر سلطانی. دوره ۱، شماره ۲، ۱۳۷۷.