

دوفصلنامه علمی-ترویجی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال دوازدهم / دوره جدید / شماره ۴۷ / بهار و تابستان ۱۳۹۶
صص ۵۶-۷۰

واکاوی انگاره انحصار تعزیر در ضرب بارویکرد تطبیقی

● احمد مرتاضی

استادیار دانشگاه تبریز (نویسنده مسئول)

a.mortazi@tabrizu.ac.ir

● محمد اسدی

کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم

d.m.a.fiqh@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۱۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۷/۳

چکیده

تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص، دیه و كفاره نباشد. به استناد ادله قرآنی، روایی و عقلی، در اینکه آیا تعزیر، تعیین در ضرب دارد یا حاکم بین ضرب و سایر عقوبات از قبیل حبس و تبعید به عنوان مجازات تعزیری مخیر است، میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد که در صورت اخیر، بیشتر عقوبات شرعی از مصادیق تعزیر محسوب خواهد شد. در مقاله حاضر، پس از تحلیل اقوال و بررسی مستندات قائلین به انحصار و تعمیم مجازات تعزیری، در نهایت چنین نتیجه می‌گیریم که ضرب با تازیانه، مصداق بارز و شایع تعزیر است؛ نه مصداق واحد و یگانه آن. همچنان که معنای تعزیر در لغت، اصطلاح فقها و روایات و مصادیق آن در آیات و اخبار گواهی بر این ادعا است. از این رو، مجازاتهای جسمانی (اعم از ضرب و جرح)، روحی - روانی، مجازات سالب آزادی و کیفر مالی نیز از مصادیق تعزیر به شمار می‌آید.

کلیدواژه‌ها: تعزیر، انحصار تعزیر، ضرب تعزیری، مجازاتهای جسمانی، کیفر مالی.



۵۶

مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی

سال دوازدهم
شماره ۴۷ - بهار و تابستان ۱۳۹۶

مقدمه

تعزیرات از مجازاتهای بازدارنده در جامعه بوده است. همواره بسیاری از مجازاتها از مصادیق تعزیر به شمار می‌آید که اجرای آن در کاهش جرایم و منع مجرم از تکرار عمل مجرمانه نقش بسزایی دارد. با توجه به اختلاف انسانها در حالات روحی - روانی، رشد عقلی، میزان سن، ویژگیها و خصوصیات متمایز و اختلاف مجازاتهای تعزیری و آثار متفاوتی که به دنبال دارند، تعزیر نیز به عنوان یک مجازات بازدارنده، بایستی متناسب با نوع جرم، اوضاع و احوال حاکم بر آن و مصالح مجرم و جامعه باشد؛ از این رو با در نظر گرفتن این اختلافات اساسی انسانها، انحصار تعزیر در ضرب نمی‌تواند پاس‌خگوی تمام نیازهای یک جامعه و مجازاتی مناسب برای بازداشتن تمام مجرمین از تکرار عمل مجرمانه باشد. بدین سبب قبل از هر چیزی، شناختن قلمرو تعزیر و اقسام مجازات تعزیری، ضروری است. تحقیق حاضر، ضمن طرح آرای فقیهان و ادله آنها، سعی در بازبینی این مسئله دارد تا با نقد دلایل و با عنایت به جوانب موضوع و بر پایه منابع فقهی و روش استنباطی، دیدگاه صحیح اسلامی را نسبت به این امر ارائه نماید.

تعزیر در لغت

لغویون، معانی مختلفی برای واژه تعزیر آورده‌اند: رد و منع؛^۱ تأدیب نمودن، تعظیم و بزرگداشت و احترام^۲ (که ضد تأدیب یا ادب کردن است)؛ سرزنش کردن و ملامت؛^۳ نکاح و ازدواج، توقیف و بازداشت؛^۴ زدن کمتر از حد؛^۵ اجبار بر انجام یک فعل؛^۶ ضرب و یا ضرب شدید؛^۷ نصرت و

یاری نمودن؛^۸ راغب اصفهانی چنین آورده است: «تعزیر، نصرت همراه با تعظیم است و آن را از این جهت تعزیر گویند که تأدیب می‌باشد و تأدیب، یاری کردن مجرم است».^۹

آنچه از معانی مختلف تعزیر روشن می‌شود این است که برخی از این معانی در معنای مثبت (تعظیم و نصرت) و برخی نیز در معنای منفی (تأدیب، رد و منع، ملامت و سرزنش) به کار رفته‌اند و به نظر می‌رسد که معنای «رد و منع» به عنوان معنای اصلی و مقبول، قابل دفاع‌تر باشد؛ چرا که «مقصود از تعزیر در اینجا معنای منفی آن است و کلمه مذکور نزد فقها در معنای منفی آن به کار می‌رود نه معنای مثبت»؛^{۱۰} تصریح بسیاری از اهل لغت هم تأییدی بر این ادعاست؛^{۱۱} گذشته از اینها، جامعیت معنای رد و منع و بازگشت بسیاری از معانی به این معنا هم گواهی دیگر بر اثبات این ادعاست؛ برای نمونه «تأدیب» شخص را از تکرار عمل ارتكابی باز می‌دارد؛ «ازدواج»، مانع از ارتكاب اعمال منافی عفت زن و شوهر می‌شود و «سرزنش»، از بازگشت به قبیح منع می‌کند. بایستی توجه داشت که در صورتی که معنای اصلی واژه تعزیر را «رد و منع» بدانیم، شامل هر عملی خواهد شد که مجرم را از ارتكاب جرم بازدارد، پس تعزیر منحصر در ضرب و تازیانه نخواهد بود.

تعزیر در اصطلاح فقها

تعزیر در اصطلاح فقها، عقوبتی است برای انجام رفتار مفسده‌انگیز، خلاف مصالح عموم و ارتكاب معصیت.^{۱۲} به بیان دقیق‌تر، تعزیر عبارت است از

۱. النهایه فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۳، ص ۲۲۸.

۲. الصحاح، ذیل مدخل.

۳. تاج العروس، ذیل مدخل؛ لسان العرب، ذیل مدخل.

۴. لسان العرب، ذیل مدخل.

۵. معجم مقاییس اللغة، ذیل مدخل.

۶. المحيط فی اللغة، ذیل مدخل.

۷. مجمع البحرین، ذیل مدخل.

۸. کتاب العین، ذیل مدخل.

۹. المفردات، ص ۵۶۴.

۱۰. تعزیر و گستره آن، ص ۲۳.

۱۱. لسان العرب، ذیل مدخل؛ النهایه فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۳، ص ۴۰۱؛ مجمع البحرین، ذیل مدخل.

۱۲. المبسوط، ج ۸، ص ۶۹؛ أسس الحدود و التعزیرات، ص ۷.





هر فعل قبیح و حرام یا ترک هر واجبی اعم از واجب عقلی مثل ردّ امانات و واجب شرعی مثل قضای دین، که در شرع برای غالب مصادیق آن حد و اندازه خاصی تعیین نشده^{۱۳} یا حد شرعی دارد ولی شرایط آن جمع نیست،^{۱۴} مثل کمتر از چهار بار اقرار به زنا. تعزیر به لحاظ مقدار کمتر از حد شرعی بوده^{۱۵} و تعیین آن (با توجه به مقتضیات زمان، نوع جرم و شخصیت مجرم) از اختیارات حاکم است^{۱۶} تا طبق مصلحت عمل نماید.^{۱۷} آوردن قید «انجام رفتار مفسده‌انگیز و خلاف مصالح عموم» در این تعریف، تعزیر اطفال و مجانین را هم شامل می‌شود.

ابن‌قدامه حنبلی، تعزیر را به «عقوبت شرعی بر جنایتی که حد، قصاص و دیه ندارد»^{۱۸} تعریف کرده است. شریینی شافعی در تعریف تعزیر می‌نویسد: «تعزیر عبارت است از تأدیب در برابر ارتکاب گناهی که دارای حد یا کفاره نبوده و جزء حقوق‌الله یا حقوق‌الناس باشد».^{۱۹}

قانون‌گذار ایران نیز در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۹۲)، تعزیر را بدین‌گونه تعریف می‌نماید: «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». با اینکه قانون مجازات مصر به پیروی از حقوق فرانسه، مجازاتها را بر اساس جرمی که به آن می‌انجامد به مجازات جنایی، جنحه‌ای و خلافی تقسیم می‌کند نه به شیوه سنتی و اسلامی (حدود، تعزیرات، قصاص

و دیات)، نمی‌توان تعریف اصطلاحی تعزیر را از آن انتظار داشت؛ اما حقوق‌دانان مصری در تعریف تعزیر آورده‌اند: «مجازات مترتب بر آن دسته از جرایمی است که شریعت اسلام برای آن کیفر خاصی معین نکرده است».^{۲۰} برخی از حقوق‌دانان مصری معتقدند که سه مجازات سنتی حدود، قصاص و دیات همگی در زمره مجازات جنایی، قرار دارند و تعزیرات نیز بر حسب درجاتش در ذیل هر سه نوع مجازات جنایی، جنحه‌ای و خلافی می‌گنجد.^{۲۱}

تعزیر در روایات

به طور کلی اخبار وارد شده درباره تعزیر را می‌توان به شش دسته تقسیم نمود:

۱- روایاتی که تعزیر را به صورت مطلق و بدون بیان نوع مجازات تعزیری به کار برده است. از قبیل روایات ذیل: «عن عبدالرحمن بن ابی‌عبدالله (ع) فی رجل سب رجلاً بغير قذف عرض به هل علیه حدّ قال علیه تعزیر».^{۲۲} عبدالرحمن بن ابی‌عبدالله می‌گوید که از امام صادق (ع) سؤال کردم: «مردی دیگری را دشنام و ناسزا می‌دهد بدون اینکه نسبت زنا به او بدهد. آیا مستحق حد قذف است؟». حضرت فرمودند: «باید تعزیر گردد». همچنین مرحوم صدوق درباره یکی از قضاوت‌های حضرت علی (ع) چنین نقل می‌کند: «لا قطع فی الدّغارة المعلنّة و هی الخُلّسة و لكن أعزّره».^{۲۳} یعنی درباره کسی که در انظار عمومی و آشکارا دست به چپاول می‌زند مجازات قطع ید جاری نمی‌شود ولی چنین شخصی را تعزیر می‌کنند. از امام صادق (ع) نیز درباره مجازات کودکی که

۱۳. شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۳۶؛ مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۵؛ کتاب الحدود، ص ۳.

۱۴. غنیة النزوع، ج ۱، ص ۴۳۵.

۱۵. قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۵۴۹.

۱۶. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۷۷.

۱۷. الدر المنضود، ج ۱، ص ۲۰.

۱۸. المعنی، ج ۱۰، ص ۳۲۴.

۱۹. مغنی المحتاج، ج ۵، ص ۵۲۲.

۲۰. التشریح الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص

۶۸۵؛ التشریح الجنائی الإسلامی، ص ۴۷.

۲۱. التشریح الجنائی الإسلامی، ص ۵۸.

۲۲. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۲۰۲؛ الکافی، ج ۷، ص ۲۴۳.

۲۳. من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۶۵.

دزدی کرده بود پرسیده شد، فرمودند: «تا دو بار بخشیده می‌شود اما بار سوم تعزیر می‌شود».^{۲۴} در منابع روایی اهل سنت هم از عبدالملک بن عمیر نقل شده است که وقتی از علی (ع) پرسیده شد مجازات فردی که به دیگری «ای فاسق» یا «ای خبیث» گفته باشد چیست آن حضرت فرمودند: «این الفاظ، فحش بوده و دارای تعزیر است و حد ندارد».^{۲۵}

۲- اخباری که در آنها تعزیر به معنای ضرب معین به کار رفته است.

خبر اسحاق بن عمار: «قال سألت أبا ابراهیم (ع) عن التعزیر کم هو؟ قال بضعة عشر سوطاً ما بین العشرة الی العشرين».^{۲۶} از امام موسی کاظم (ع) سؤال کردم: تعداد تعزیر چقدر است؟ ایشان فرمودند: بین ۱۰ تا ۲۰ ضربه شلاق است. در فقه الرضا نیز چنین آمده است: «التعزیر ما بین بضعة عشر سوطاً الی تسعة و ثلاثین و التأدیب ما بین ثلاثة الی عشرة».^{۲۷} یعنی تعزیر حد فاصل ده و اندی تازیانه تا سی و نه تازیانه است اما تأدیب حد فاصل سه تا ده تازیانه است.

ابن ماجه نیز روایتی را از ابوهریره آورده است که از پیامبر (ص) نقل می‌کند: «لا تُعزَّرُوا فوق عشرة أسواط»؛^{۲۸} «بیش از ده تازیانه، تعزیر نکنید».

۳- روایاتی که در آنها مجازات تعزیری به صورت حبس و جریمه و تبعید و نظایر آن غیر از ضرب معین به کار رفته است.

درباره کسی که گوشواره دخترکی را ربوده آمده است: «این یک چپاول آشکار است»؛^{۲۹} پس او را مجازات بدنی کردند و دستور زندان دادند. همچنین

۲۴. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۲۹۴.

۲۵. مسند ابن الجعد، ص ۳۲۶.

۲۶. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۷۵؛ تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۱۴۴.

۲۷. فقه الرضا، ص ۳۰۹؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۹۴.

۲۸. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۶۷.

۲۹. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۲۶۹.

سکونی از امام صادق (ع) و او از پدرش امام باقر (ع) و او از جدش حضرت امیرالمؤمنین (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «یجب علی الامام أن یحبس الفساق من العلماء و الجهال من الأطبا و المفاليس من الأکریاء»؛^{۳۰} «بر امام واجب است که دانشمندان فاسق، اطبای جاهل، و تجاری را که ورشکسته شده‌اند و در پرداخت دیون مردم کوتاهی می‌کنند، زندانی نماید».

از منابع روایی اهل سنت نیز الجامع الصحیح ذیل عنوان «ما یشرع فیہ التعزیر» از معاویه بن حیدة نقل می‌کند که پیامبر (ص) فردی را به خاطر اتهام، حبس کرد و سپس، آزادش نمود.^{۳۱}

۴- اخباری که تعزیر در مورد جمع بین ضرب و غیر آن به کار رفته است.

سماعه می‌گوید از امام صادق (ع) سؤال کردم: شهودی که به باطل و دروغ شهادت داده‌اند به چه کیفری عقوبت می‌شوند؟ فرمود: «باید حد [تازیانه] بخورند، حدی که وقت و اندازه آن به دست امام است و علاوه بر ضرب باید آنها را در بین مردم بگرداند تا شناخته شوند».^{۳۲}

مُظْهَری حنفی نیز ذیل باب التعزیر، روایتی را از عمر بن خطاب نقل می‌کند که در آن آمده، پیامبر (ص) فرمودند: «إذا وجدتم الرجل قد غلَّ فی سبیل الله فأحرقوا متاعه واضربوه»؛^{۳۳} «هرگاه فردی را یافتید که نسبت به غنائم جنگی، خیانت کرده باشد، متاعش را در آتش بسوزانید و تازیانه‌اش بزنید».

۵- روایاتی که تعزیر را به معنای ضرب کمتر از حد به کار برده است.

«حماد بن عثمان عن ابی عبدالله (ع) قال: قلت له کم التعزیر. فقال دون الحد، قال قلت: دون ثمانین

۳۰. تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۳۱۹.

۳۱. الجامع الصحیح للسنن و المسانید، ج ۳۸، ص ۷۰.

۳۲. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۷۶.

۳۳. المفاتیح فی شرح المصابیح، ج ۴، ص ۲۷۶.





قال لا، ولكن دون أربعين؛ فانها حد الملوک قلت: و کم ذاک قال: علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل و قوة بدنه»؛^{۳۴} «حمّاد بن عثمان می گوید: از امام صادق(ع) سؤال کردم مقدار تعزیر چه اندازه است؟ فرمود: کمتر از حد است. عرض کردم آیا کمتر از هشتاد ضربه؟ فرمودند نه، بلکه کمتر از چهل ضربه است؛ زیرا چهل ضربه حد مملوک است. عرض کردم پس چه اندازه است؟ فرمود: هر اندازه که حاکم صلاح بداند و این صلاح دید بستگی به گناه مرد و توان جسمی او دارد». از امام صادق(ع) و امام کاظم(ع) نیز درباره کسی که به دیگری گفته بود «یا ولد الزنا» چنین نقل شده است که فرمودند: «لم یجلد و انما یعزر و هو دون الحد».^{۳۵} یعنی وی به کمتر از حد تعزیر می شود. در سنن بیهقی نیز از مغیره نقل شده است که عمر بن عبدالعزیز در قالب یک دستور، چنین نوشت که: «تعزیر نباید به کمترین مقدار حد یعنی چهل ضربه تازیانه، برسد».^{۳۶}

۶- روایاتی که در آنها تأدیب به معنای تعزیر به کار رفته است.

اسحاق بن عمار از امام صادق(ع) نقل می کند که فرمودند: «أکل المیتة و الدّم و لحم الخنزیر علیهم أدبٌ فإن عاد أدبٌ قلت فان عاد یؤدب قال یؤدب و لیس علیهم حدٌ»؛^{۳۷} «کسی که میت، گوشت خوک و خون بخورد، تأدیب می شود و اگر بعد از تأدیب شدن دوباره چنین کند تأدیب می گردد. راوی از امام(ع) سؤال می کند که اگر بار سوم هم بخورد باز تأدیب می شود؟ حضرت فرمودند: آری بر چنین افرادی حد جاری نمی شود».

بالجمله از روایات ذکر شده می توان فهمید که تعزیر نه تنها منحصر در ضرب معین نیست بلکه

اعم از آن است و می تواند عقوبات دیگری چون حبس و تبعید و... را هم شامل شود؛ همچنین تعزیر با برخی عباراتی همچون تأدیب و عقوبت (مجازات) مترادف دانسته شده است، هر چند تعزیر و تأدیب با هم تفاوت دارند.^{۳۸}

انگاره انحصار تعزیر در ضرب و ادله طرف داران

آن آیاتی از قرآن کریم نظیر «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ... فَأَجْلِدُوهُنَّ مَثَلِ تَمَانِينَ جَلْدَةً...»؛^{۳۹} «کسانی که زنان پاک دامن را متهم می کنند... آنها را هشتاد تازیانه بزنید...»، و روایات فراوانی که از اهل تشیع و تسنن نقل شده است، تردیدی باقی نمی گذارند که ضرب با تازیانه در حدود و تعزیرات، به عنوان مجازات تشریح شده است؛ اما در اینکه تعزیر منحصر در ضرب است یا نه، بین فقها دو دیدگاه وجود دارد. جمعی از ایشان معتقدند که تعزیر اعم از ضرب، تهدید، حبس، تبعید، کیفر مالی و غیره است و عده ای نیز بر این باورند که در تعزیرات، اصل بر تازیانه است و مجازاتهای دیگر عنوان بدل دارد. بنابراین، بدل به لحاظ میزان و از حیث تأثیر نباید از مبدل تجاوز نماید و منحصر به مورد مشخص و معین است که در احکام یا عمل قانون گذار اسلامی آمده است و در غیر آن موارد، نمی توان آن را اعمال نمود. همچنین گفته شده که اختیار عقوبت دیگر منوط به رضایت بزه کار است

۳۸. از جمله این تفاوتها به چند مورد اشاره می شود: الف) در تعزیر، برخلاف تأدیب، قتل مجرم در صورت تکرار جرم (در مرتبه سوم یا چهارم) جایز است؛ ب) مجری تعزیر، امام و حاکم است ولی مجری تأدیب می تواند پدر، جد پدری، معلم، وصی و مؤمنین عادل نیز باشند؛ ج) تعیین مقدار تعزیر با حاکم است در حالی که براساس روایات، مقدار تأدیب نباید از ۲۰ ضربه شلاق تجاوز نماید؛ د) عدم ضمان در تعزیر، در صورتی است که مجرم تلف شود، اما در صورت تلف مجرم در تأدیب، مجری تأدیب ضامن است چون شرط است که در تأدیب، مجرم بایستی سالم بماند ولی در تعزیر، این شرط منتفی است. ۳۹. نور، ۴.

۳۴. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۷۵.

۳۵. الکافی، ج ۷، ص ۲۰۶.

۳۶. السنن الکبری، ج ۸، ص ۵۶۸.

۳۷. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۷۱.



چنین مسلمانی را حبس کرد یا تبعید نمود یا خیر؟ با حصول شک و تردید، حرمت حبس او و الزام به سایر طرق تعزیر استصحاب می‌شود و در نتیجه آنچه جایز است تنها ضرب با تازیانه به مقتضای دلیل خاص و به مقدار کمتر از حد است.^{۴۴}

۴) یقین به حصول امتثال و قطع به برائت
در مواردی که از مصادیق دوران امر بین تعیین (ضرب) و تخییر (بین ضرب و سایر مصادیق تعزیر از حبس و تبعید و جریمه مالی و...) است، مقتضای اصل، تعیین و انتخاب فردی است که با انجام آن، تکلیف قطعی ادا می‌شود و از آنجا که کیفر بزه‌کار با تازیانه بدون هیچ اختلافی جایز است، با اجرای آن به حکم عقل، تکلیف مجازات بزه‌کار بر خلاف سایر طرق به طور قطع از عهده حاکم ساقط خواهد شد.^{۴۵}

۵) روایات
۱- استفاده از عموم برخی روایات وارده، همچون: «ان الله جعل لكل شی حداً و جعل علی من تعدی حداً من حدود الله حداً»؛^{۴۶} «خداوند برای هر چیزی حدی معین قرار داده است و بر کسی که به حدی از حدود الهی تجاوز نماید نیز حدی معین کرده است». «معنای حد در این روایات اعم از حد مصطلح و تعزیر است و چون حد مصطلح همان ضرب است، پس تعزیر نیز از سنخ ضرب خواهد بود؛ زیرا در هر دو مورد با عنوان واحد، اطلاق حد شده است».^{۴۷}

۲- روایاتی که ظهور در انحصار تعزیر در ضرب، کمتر از حد (دون الحد) دارد. مانند «لم یجلد و انما

و بایستی برابر با مجازات تازیانه باشد.^{۴۰} ادله این گروه عبارت است از:

۱) اظهارات اهل لغت و فقها

اظهارات مذکور بیانگر این امر است که لفظ تعزیر، ظهور در مجازات با تازیانه به مقدار کمتر از حد دارد.^{۴۱} یکی از فقهای معاصر، مدعی است که اهل لغت بر این معنا اتفاق نظر دارند که تعزیر در لسان شارع و عرف متشرعه، فقط به معنای ضرب کمتر از حد است و تعزیر در روایات و کلام فقها نیز بر همین معنا ظهور دارد.^{۴۲}

۲) اقتضای اصل قانونی بودن مجازاتها

برخی از حقوق دانان، عدم انحصار تعزیر به ضرب را در تضاد با اصل یادشده دانسته و می‌گویند: «نامعین بودن کم و کیف کیفرها مغایر با اصل قانونی بودن مجازاتها است. در میان فقهای اسلامی نظریه‌ای هست بر اینکه تعزیر اختصاص به «زدن» دارد و میزان آن مادون حد است. این قول با اصل قانونی بودن مجازاتها بیشتر تناسب دارد. ولی قول دیگر که قانون مجازات اسلامی از آن تبعیت کرده قائل به تعمیم تعزیر در مفهوم زدن و جز آن است».^{۴۳}

۳) مقتضای اصل «اصالة التعمین» و قاعده سلطنت
تردید نیست که بر حاکم جایز است بزه‌کاری را که یک عمل ممنوع مستوجب مجازات تعزیری انجام می‌دهد، به مقتضای تسالم اصحاب و دلالت روایات، با تازیانه به میزان کمتر از حد شرعی کیفر نماید. همچنین طبق اصل اولی، مسلمان و اموال او محترم و ایضاً مسلمان حرام است. حال از آنجا که مجازات این بزه‌کار به سایر طرق، نص و دلیل روشنی ندارد، تردید می‌شود که آیا می‌توان

۴۴. رک: قفه الحدود و التعزیرات، ج ۱، ص ۵۱؛ تعزیر و گستره آن، ص ۶۷.

۴۵. رک: التعزیر، احکامه و حدوده، صص ۲۴-۲۶؛ تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، ص ۲۱۶؛ قواعد فقه - بخش جزایی، ج ۴، صص ۲۱۱ و ۲۱۲.

۴۶. الکافی، ج ۷، ص ۱۷۴.

۴۷. نظام الحکم فی الإسلام، ص ۳۰۸.

۴۰. قواعد فقه - بخش جزایی، ج ۴، ص ۲۰۹.

۴۱. معجم مقاییس اللغة، ذیل مدخل؛ الصحاح، ذیل مدخل؛ لسان العرب، ذیل مدخل.

۴۲. التعزیر، احکامه و حدوده، ص ۲۴.

۴۳. حقوق جزای عمومی، اردبیلی، ج ۲، ص ۱۵۳.



يعزر و هو دون الحد»^{۴۸} و «قلت له كم التعزير فقال دون الحد»^{۴۹}.

۳- روایاتی که عدد خاصی معین کرده است. از قبیل روایتی که مجازات جماع با همسر در روز ماه رمضان را بیست و پنج تازیانه (بر هر یک از زن و مرد) می‌داند (در صورت عدم تمایل زوجه، مرد پنجاه تازیانه می‌خورد).

۴- روایاتی که از تعزیر به کلماتی همچون «ضرب» و «جلد» و «سوط» تعبیر کرده است. برای نمونه: «التعزیر مابین بضعة عشر سوطاً الی تسعة و ثلاثین»^{۵۰}. اطلاق این روایات دلالت می‌کند بر اینکه تعزیر در این موارد تنها با ضرب است.

نقد ادله طرف‌داران انحصار تعزیر

در نقد دلیل نخست (اظهارات اهل لغت و فقها) بایستی توجه نمود که اولاً؛ همانطور که در ابتدای بحث (تعزیر در لغت) بیان شد، تعزیر در لغت به معنای «رد و منع» است و تازیانه مصداق روشن و بارز آن، به ویژه در زمانهای قدیم بوده است و بین لغویون نیز هیچ اجماع و وحدت نظری مبنی بر اینکه تعزیر منحصرأ به معنای ضرب باشد، وجود ندارد. ثانیاً؛ اطلاق واژه تعزیر در مصادیق مختلف آن، نیازمند تأیید لغویون نیست. ثالثاً؛ کلمات فقها در انحصار تعزیر در ضرب، صراحت ندارد و هیچ کدام از فقها (در غیر موارد منصوص) صراحتاً نگفته‌اند که تعزیر به غیر ضرب جایز نیست؛ بلکه برخی از فقها بر خلاف این دیدگاه، برای تعزیر مصادیق دیگری غیر از ضرب نیز ذکر کرده‌اند؛ «و هو یكون بالضرب و الحبس و التوبيخ»^{۵۱}؛ شهید اول نیز در بیان فرق بین حد و تعزیر می‌گوید:

«دخول التخییر فیہ بحسب انواع تعزیر و لا تخییر فی الحدود الا فی المحاربه»^{۵۲}. بر این اساس، اگر تعزیر منحصر در ضرب باشد، بیان تخییر به حسب انواع تعزیر توسط شهید اول، امری عبث و لغو می‌بود.

در خصوص دلیل دوم (اقتضای اصل قانونی بودن مجازاتها)، گذشته از اینکه در بعضی موارد، مجازات تعزیری در روایات تعیین و میزان آن در قالب اقل و اکثر و یا به صورت مشخص و معین نظیر حد ذکر شده است،^{۵۳} اکثریت فقها و دانشمندان نیز معتقدند که حکومت اسلامی به خاطر حفظ مصلحت و جلوگیری از صدور احکام بی‌رویه و بسیار متفاوت، می‌تواند در خصوص تعزیرات، ضوابطی را مشخص و نوع یا انواع مجازات حداقلی و حداکثری را تعیین کند تا دادرس دادگاه در آن محدوده حکم صادر کند. در این روش نه تنها نظام (مجازاتهای نامعین) منتفی است، بلکه با اصل قانونی بودن مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی بیشتر منطبق است. در سیستم جزائی ایران هم، مسئله احکام نامعین به هیچ وجه پذیرفته نشده است و مجازات تعزیری هم به نحوی نیست که انطباق‌پذیر با سیستم مجازاتهای نامعین باشد؛ چرا که اکثر مجازاتهای تعزیری از طرف قانون‌گذار تعیین و مشخص شده است و دادرس اختیار اینکه مدّت مجازات را نامحدود اعلام کند و خاتمه آن منوط به نظر مقامات اجرایی زندان باشد، را پیش بینی نکرده است.^{۵۴} با توجه به این قاعده کلی گرچه نصوص قانونی، قابل تحدیدند اما مصالح مردم، محدودشدنی نیست، شریعت اسلام دست ولی‌امر را در کیفردهی نیست است بلکه با در نظر گرفتن یک دسته ضوابط و ملزم ساختن ولی‌امر

۵۲. القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۱۴۴.

۵۳. التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص

۶۸۷؛ حقوق جزای عمومی، شامبیاتی، ج ۲، ص ۳۳۲.

۵۴. حقوق جزای عمومی، شامبیاتی، ج ۲، صص ۳۳۷ و ۳۳۸.

۴۸. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۸۸؛ الکافی، ج ۷، ص ۲۰۶.

۴۹. فقه الرضا، ص ۳۰۹.

۵۰. مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۹۴.

۵۱. تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۹.

به رعایت آنها، خلأ ناشی از اصل قانونی بودن مجازاتها را نیز پر کرده است.^{۵۵}

در نقد دلیل سوم (قاعده سلطنت)، «این مقدمه که می‌گوید تعزیر فقط به وسیله ضرب جایز است صحیح نیست و به اصطلاح اهل فن، مصادره به مطلوب است؛ زیرا اصل مدعا این است که تعزیر تنها به وسیله ضرب جایز و با غیر آن محل تردید است. از این رو این مقدمه، جواز تعزیر به وسیله ضرب را اثبات می‌کند نه انحصار در آن را».^{۵۶} همچنین این عبارت که مجازات یزه‌کار به سایر طرق، نص و دلیل روشنی ندارد، صحیح نیست؛ زیرا ما دلیل و روایاتی داریم که در آنها مجازات تعزیری به صورت حبس، جریمه، تبعید و نظایر آن غیر از ضرب معین به کار رفته است که برخی از این موارد در بحث تعزیر در روایات بیان شد. اطلاق عبارت «التعزیر الی الوالی» یا «التعزیر بید الامام» در روایات نیز، عموماً اطلاق ادله اولیه حرمت ایذاء مسلم را تقیید و تخصیص می‌زند و به حاکم این اختیار را می‌دهد که متناسب با مصلحت جامعه و شدت و ضعف جرم، مجازاتهایی را غیر از ضرب، جعل نموده و به اجرا درآورد.

اما دلیل چهارم (یقین به حصول امتثال و قطع به برائت):

الف: نمی‌توان پذیرفت که مورد از موارد دوران امر بین تعیین و تخییر است به نحوی که ضرب مجرم در هر صورت جایز باشد؛ زیرا این احتمال نیز وجود دارد که رعایت مراتب تعزیر لازم باشد. به این نحو که تعزیر با توبیخ، ملامت و تهدید مجرم آغاز و در نهایت به ضرب، حبس و تبعید وی ختم می‌گردد؛ چرا که معاصی مختلف است و فرهنگ و روحیات افراد، متفاوت؛ و چه بسا فردی با تهدید و توبیخ از انجام معاصی دوری

جوید در حالی که دیگری جز با حبس از انجام آن دست بردارد. بر این اساس تعیین مجازات ضرب در تمام موارد و برای تمام گناهکاران ادعایی است بی‌دلیل».^{۵۷}

ب: مسئله دائر مدار میان تعیین و تخییر در مقام امتثال نیست تا گفته شود اشتغال یقینی ذمه، مقتضی یقین به برائت است؛ بلکه مسئله دائر مدار تعیین و تخییر در مقام ثبوت تکلیف است؛ زیرا معلوم نیست که وجوب، به مجرد «زدن» تعلق گرفته یا به معنای عام تنبیه و تعزیر؟ و حق این است که در چنین مواردی اصل برائت جاری گردد نه اصل اشتغال.^{۵۸}

ج: بر فرض بپذیریم که مورد از موارد دوران امر بین تعیین و تخییر است، می‌گوییم: «به طور کلی نسبت به جواز مجازات به انواع عقوبتهای متناسب با جرایم ارتكابی، روایت و دلیل اجتهادی داریم. از این رو امر دایر نمی‌شود تا گفته شود که اصل در این گونه موارد به حکم عقل، اختیار فرد معین است».^{۵۹}

در نهایت نسبت به نقد قسمت اول (استفاده از عموم برخی روایات) از دلیل پنجم (روایات)، ایراد وارد است که اولاً: حد مصطلح، منحصر در ضرب نیست و چه بسا می‌تواند قتل و قطع دست و تبعید (در محاربه) و ... باشد. ثانیاً: اینکه تعزیر نیز باید از جنس حد مصطلح باشد نیاز به دلیل دارد. ثالثاً: حد در این عبارت عمومیت دارد و ما هم واژه حد را در همان معنای عام خود به کار می‌بریم؛ بر این اساس در جمله نخست، معنای حد، «احکام و قوانین الهی» و در آخر جمله دوم نیز به معنای «عقوبت» یعنی اعم از حد اصطلاحی و تعزیر خواهد بود. و انصراف معنای حد به «ضرب» نیاز به قرینه دارد و این

۵۷. همان، ص ۲۱۷.

۵۸. مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۳، ص ۵۰۳.

۵۹. قواعد فقه - بخش جزایی، ج ۴، ص ۲۱۶.

۵۵. التشریح الجنائی الإسلامی، صص ۴۸ و ۴۹.

۵۶. تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، ص ۲۱۶.





قرینه هم بر ما مخفی است و بلکه قرائنی وجود دارد که بر همان معنای عام خود یعنی احکام و قوانین دلالت دارند؛ مثل آیه ۱۳ و ۱۴ سوره نساء که می‌فرماید: «تَلْكَ حُدُودُ اللَّهِ» و «وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ» که با توجه به آیات قبلی آن، خداوند متعال احکام و قوانین و محدوده احکام و سهام مختلف ارث را بیان می‌نماید.^{۶۰} اما درباره سایر روایات می‌توان چنین گفت که در مقابل این سه دسته از روایات اخیر، اخباری نیز وارد شده‌اند که تعزیر بزه‌کار را با حبس و تبعید و مجازات مالی و ... ذکر کرده‌اند که غیر از ضرب است (نمونه این دست از روایات نیز در ابتدای مقاله یعنی دسته سوم از مبحث تعزیر در روایات ذکر گردید). بنابراین آنچه که از این روایات فهمیده می‌شود آن است که تازیانه، به خصوص در زمانهای گذشته، مصداق بارز و فرد شایع تعزیر بوده است نه مصداق منحصر و یگانه آن. این عبارت نیز که گفته شود اطلاق واژه ضرب و مثل آن، دلالت بر انحصار تعزیر در ضرب است، این دلیل اخص از مدعاست؛ زیرا مدعا در اینجا عدم کفایت ضرب در تعزیر نیست بلکه کفایت غیرضرب در غیر موارد منصوص است.

انگاره تعمیم مجازات تعزیری به غیرضرب و ادله طرف‌داران آن

فقیهان مشهور امامیه به عدم انحصار مجازات تعزیری به ضرب، قائل شده‌اند؛ فقهای اهل سنت - اعم از حنفیه، مالکیه، حنبلیه و شافعیه - هم به اتفاق آرا، تعزیر را به ضرب، منحصر ندانسته بلکه مواردی همچون توبیخ، سرزنش زبانی، حبس، غرامت مالی و ... را که حاکم شرع، بر حسب مقتضای حال مرتکب و سایر مؤلفه‌ها، مصلحت

ببیند جزء تعزیرات دانسته‌اند.^{۶۱} در کل، حقوق‌دانان مصری همان رویکرد فقیهان اهل تسنن را اختیار نموده و تعزیر را به مواردی همچون اعدام، حبس، غرامت مالی، تبعید و ... هم تسری داده‌اند.^{۶۲} ادله ایشان عبارت است از:

۱) کلام برخی از فقها

«التعزیر یکون بالضرب و الحبس و التوبیخ أو بما یراه الامام». ^{۶۳} «در اجرای تعزیر، حاکم در تعیین انواع عقوبتها دارای اختیار است». ^{۶۴} «از جمله تفاوت‌های حدود و تعزیرات این است که برای حاکم در تعیین اندازه و نوع عقوبت در حدود، به استثنای حد محارب، اختیاری نیست؛ بر خلاف تعزیرات که حاکم در انتخاب انواع عقوبتها دارای اختیار است». ^{۶۵} و در نهایت، فتوای صریحی که آیت‌الله مکارم شیرازی به تعمیم مجازاتهای تعزیری داده است. ^{۶۶} کاسانی از فقهای حنفی نیز در این باره می‌نویسد: «تعزیر یعنی ایراد گرفتن و توبیخ که امری است غیرمقدّر و گاه به صورت حبس و گاه نیز به صورت بالا بردن صدا و اخم کردن یا ضرب تازیانه است». ^{۶۷} نووی از فقیهان شافعی نیز می‌گوید: «تعیین نوع تعزیر و اینکه به شکل حبس یا ضرب تازیانه یا سیلی زدن باشد به نظر امام واگذار شده است تا به اجتهاد خود عمل کند و به یکی از کیفرهای نام‌برده یا حتی ترکیبی از دو مورد از آنها مجازات نماید یا می‌تواند به توبیخ زبانی، اکتفا کند». ^{۶۸} صاحب منح الجلیل از فقهای مذهب

۶۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۵۸؛ منح الجلیل، ج ۹، ص ۳۵۵؛ شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی، ج ۶، ص ۴۰۴؛ الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت (ع)، ج ۵، ص ۵۹۱.
۶۲. التشریح الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۶۸۵؛ التشریح الجنائی الإسلامی، ص ۵۳.
۶۳. تحریر الاحکام، ج ۵، ص ۳۴۹.
۶۴. نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه، ص ۴۷۳.
۶۵. القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۱۴۴.
۶۶. رساله توضیح المسائل، ص ۴۸۹.
۶۷. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۵۸.
۶۸. روضة الطالبین، ج ۱۰، ص ۱۷۴.

۶۰. تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، ص ۲۱۲.

مالکی می‌آورد: «امام بر اساس تشخیص اجتهادی خود، مرتکب معصیت را با حبس یا ملامت یا سرپا ایستادن در برابر جمعیت نشسته، برداشتن عمامه یا زدن با تازیانه و عصا و اشیاء همانند آن، تعزیر می‌کند».^{۶۹} زرکشی، فقیه حنبلی، می‌نویسد: «تعزیر، بر حسب تفاوت افراد و جرمها، مختلف بوده و در ضرب، تعیین ندارد و بلکه اجرای آن با حبس و سوزاندن نیز جایز است».^{۷۰}

۲) اطلاق روایات

از آنجا که معنای اصلی و جامع «تعزیر» را «رد و منع» دانستیم، پس دیگر معانی تعزیر به این معنی بازمی‌گردد؛ از این رو این معنا حاوی مفهومی گسترده است که شامل هر نوع عقوبت و مجازاتی می‌شود که بازدارنده و مانع ارتکاب مجرم از گناه و تخلف باشد تا آنجا که نمی‌توان ادعا کرد حبس و تبعید و توبیخ و... تعزیر نباشند. در تقریر این دلیل گفته‌اند: «ممکن است از اطلاعاتی که دلالت بر ثبوت نفس تعزیر دارد، بدون اینکه متعرض کیفیت خاصی از تعزیر باشد، بتوان استفاده تعمیم نمود؛ زیرا مقتضای این اطلاقات لزوم همین عنوان است که مترادف با تأدیب است. روایاتی که مقدار تعزیر را معین می‌کنند نمی‌توانند نسبت به این مطلقات از نظر کیفیت مقید باشند؛ زیرا ظاهر این گونه روایات چنین است که اگر تعزیر با ضرب واقع شد، باید به اندازه معین باشد و اما اینکه لازم است منحصرأ با ضرب و شلاق صورت پذیرد، چنین دلالتی ندارند. یعنی دو جهت را بیان کنند؛ نوع عقوبت که ضرب است و تعیین مقدار آن، که کمتر از حد مصطلح است. بنابراین می‌توان با توجه به اطلاقات تعمیم در مجازاتهای تعزیری، به عدم لزوم انجام تعزیر منحصرأ به وسیله ضرب، حکم نمود».^{۷۱}

۳) ملاک مجازاتهای اسلامی

عبدالقادر عوده از حقوق‌دانان نام‌دار مصر در این باره و در ذیل بحث از ماهیت مجازات تعزیری می‌گوید: «محدود ساختن قاضی به تعیین یک نوع مجازات، مانع از تحقق فلسفه و ملاک مجازاتها گردیده و سبب خواهد شد که در اغلب موارد، کیفرها، غیر عادلانه باشد؛ زیرا شرایط جرم و مجرم، در همه موارد، یکسان نیست».^{۷۲} سیسوانی و ابن‌نجیم از فقیهان حنفی نیز به نقل از سرخسی دلیل بازگذاشته شدن دست امام در تعیین تعزیر و عدم انحصار آن به یک مورد خاص را در این می‌دانند که مقصود از تعزیر، منع و جلوگیری است، حال اینکه وضعیت افراد، نسبت به تحقق این هدف، متفاوت است. به طوری که برخی با صرف نصیحت، بازداشته می‌شوند و برای ممانعت بعضی دیگر نیاز به زدن یا حبس کردن است.^{۷۳} روشن است که «برخورد با جرم صرفاً در قالب مجازاتها محدود نمی‌شود؛ زیرا رفتار مجرمانه از زمینه‌های زیادی اثر می‌پذیرد و برای ممانعت از آن، گذشته از برخورد جزائی با مرتکب، باید به فکر ایجاد زمینه‌های رفتار مناسب و زدودن بسترهای رویش فساد بود. بررسی آیات و روایات نقل شده در خصوص مجازاتهای اسلامی نشان می‌دهد که شارع در این مجازاتها اهداف مختلفی چون امنیت (اعم از امنیت جانی، مالی، حیثیتی و حتی فکر کردن و روانی اجتماع) عبرت، سزادهی، حفظ حریم خانواده و سلامت روابط اجتماعی، صیانت جامعه از شر مجرم، احقاق حق مجنی علیه، حفظ حریم دین و اعتقادات و حریم مسلمین، اصلاح مجرم و تغییر در رفتار او و... در نظر داشته است».^{۷۴} از این رو عقوبت واحد

۷۲. التشریح الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۶۸۵.

۷۳. فتح‌القدیر، ج ۱، ص ۳۴۵؛ البحر الرائق، ج ۵، ص ۴۴.

۷۴. حدود و تعزیرات در نظام جزائی اسلام، صص ۱۷۷-۱۸۰.

۶۹. منح‌الجلیل، ج ۹، ص ۳۵۵.

۷۰. شرح‌الزرکشی علی مختصر‌الخرقی، ج ۶، ص ۴۰۴.

۷۱. تفصیل‌الشریعه فی شرح‌تحریر‌الوسیله - الحدود، ص ۴۲۷.





و انحصار تعزیر در ضرب، نمی‌تواند پاسخگویی تمام این اهداف باشد و حتی ممکن است که نسبت به برخی موارد، هرگز بازدارنده نباشد و اثر مثبت و مطلوبی در بزه‌کار ایجاد ننماید. لذا برای رسیدن به هدف و مقصود از مجازات، باید با توجه به نوع جرم و شدت اثر تخریبی آن و احوال بزه‌کار و شرایط زمانی و مکانی، مجازات متناسب با آن را اتخاذ نمود. دکتر نجیب‌الحسنی از حقوق‌دانان مصر در این رابطه می‌نویسد: «علت وسعت دایره شمولی تعزیرات و عدم انحصار آن در مورد خاص، متنوع بودن جرایم مستوجب تعزیر و اختلاف درجه موجود در میان این دسته از جرایم است».^{۷۵}

۴) اختیارات حاکم در تعزیر

نخست با وجود دلیل (روایاتی که در غیر از ضرب با تازیانه وارد شده‌اند) می‌توان از اصل (اصل بودن تازیانه در تعزیرات) عدول کرد. از این گذشته، «اتکا به اصل در جایی ممکن است که اطلاقی در کار نباشد و به حاکم اجازه انتخاب از میان اشکال مختلف تعزیر ندهد. اما ادله موجود در بحث تعزیر، اختیار شکل تعزیر را به دست حاکم داده و جایی برای تردید و تمسک به اصل باقی نمی‌گذارد».^{۷۶}

تفویض اختیار به حاکم در تعزیر مجرم، در بیانات فقهای شیعه و اهل تسنن، با تعبیر مختلفی، به گونه‌ای مشهود است^{۷۷} که یکی از علمای اهل سنت ادعای اجماع کرده است.^{۷۸}

به طور کلی با تجویز تعمیم مجازاتهای تعزیری بر آنیم که در شرع هر مجازاتی که در قالب حدود، قصاص، دیه و کفاره جای نگیرد، تعزیر

تلقی می‌شود، هرچند در خصوص چنین مجازاتی تعبیر تعزیر به کار نرفته باشد. با توجه به این امر، به بیان انواع مجازاتی می‌پردازیم که می‌توان به عنوان مجازات تعزیری به کار برد و در خصوص جواز این مجازاتها نیز روایاتی از معصومین (ع) وارد شده است.

انواع تعزیر به اعتبار وسیله کیفر و مجازات

۱) تعزیر علیه تمامیت جسمانی

- ضرب با تازیانه، که مصداق بارز مجازات تعزیری است.

- خراشیدن انگشتان در سرقت کودکان که روایات متعددی بر آن دلالت دارد. بایستی توجه داشت که فقهای امامیه معتقدند اعدام جزء مصادیق تعزیر نیست هرچند که جرایم مستوجب تعزیر تکرار گردد؛ مگر در مواردی که روایت خاص معتبری داشته باشد که در این صورت می‌توان بر اساس آن عمل کرد. همچنین برخی از فقها نیز معتقدند که تراشیدن سر مطلقاً - چه در مردان و چه در زنان - جزء تعزیرات نیست.^{۷۹}

۲) تعزیر علیه تمامیت روحی - روانی

- تشهیر و عدم قبول شهادت مجرم قبل از توبه که در مورد شاهد زور،^{۸۰} فرد خائن،^{۸۱} و قاذف،^{۸۲} بیان شده است.

- نهی و سرزنش: «عن ابی‌عبدالله (ع) قال: لیس لإمرأتین أن تبتینا فی لحاف واحد، إلا أن یکون بینهما حاجز. فان فعلتا نهیتا عن ذلك، و إن وجدتا مع النهی جلدتا کل واحدٍ منهما حداً حداً...»؛^{۸۳} امام صادق (ع) فرمودند: «دو زن حق ندارند در زیر یک لحاف، بخوابند مگر در حالتی که بین آن

۷۹. تعزیر و گستره آن، ص ۱۶۲.

۸۰. مستند الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۲.

۸۱. کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۶۸۴.

۸۲. الدر المنضود، ج ۲، ص ۲۳۲.

۸۳. بحار الانوار، ج ۷۶، ص ۹۳.

۷۵. التشریح الجنائی الإسلامی، ص ۵۳.

۷۶. حدود و تعزیرات در نظام جزایی اسلام، ص ۲۲۲.

۷۷. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

۷۸. التشریح الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۱۴۷.

دو، حایلی قرار بگیرد. اگر مرتکب چنین کاری بشوند، ابتدا، نسبت به آن نهی و توبیخ می‌شوند و چنانچه علی‌رغم نهی، در آن حالت، دیده شوند هر دو، تازیانه می‌خورند».

- تحقیر و توهین با آلودن مجرم به نجاست: در خصوص مردی است که در بستر مرد یا زنی دستگیر شود.^{۸۴}

- تهدید: «عن ابی‌سنان عن ابی‌عبدالله(ع) قال سمعته یقول ان اناساً کانوا علی عهد رسول الله(ص) - أبطئوا عن الصلاة فی المسجد فقال رسول الله(ص) لیوشک قوم یدعون الصلاة فی المسجد أن تأمر بحطب فیوضع علی ابوابهم فتوقد علیهم ناراً فتحرق علیهم بیوتهم».^{۸۵} همچنین رسول خدا(ص) کسی را که از غنا و موسیقی گذران زندگی می‌کرد تهدید کردند که اگر دست از این کار نامشروع برندارد، اموال او را بر جوانان مدینه مباح خواهد کرد.^{۸۶}

۳) تعزیر با اعمال مجازات سالب آزادی و محدودکننده آزادی

- حبس: روایات درباره حبس فراوان و در حد تواتر معنوی است؛ در میان آنها روایات صحیح و معتبری نیز هست که می‌توان به آنها استناد کرد و حبس را داخل در مجازات تعزیری کرد؛ «عمار عن ابی‌عبدالله(ع)؛ قال أتی امیر المؤمنین(ع) برجل تکفل بنفس رجل فحبسه فقال اطلب صاحبک»؛^{۸۷} «عمار از امام صادق(ع) نقل می‌کند مردی را که کفیل دیگری شده بود و از احضار آن خودداری می‌نمود، نزد حضرت امیرالمؤمنین(ع) آوردند. او را زندانی کرد و فرمود: شخصی را که کفالت کرده‌ای حاضر کن».

- تبعید (نفی بلد): در موارد مختلفی از روایات،^{۸۸} از جمله کسی که فرزند خود را کشته و همچنین در خصوص دزد پس از قطع دست، وارد شده است.

- محرومیت موقت از بعضی حقوق اجتماعی مانند تعطیل اجباری یا موقت محل کسب که در ماده ۲۶ و ۳۰ قانون مجازات اسلامی نیز پیش‌بینی شده است.

- عزل از منصب.^{۸۹}
- به بندگی گرفتن: در قرآن کریم آمده است: «قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ»؛^{۹۰} «گفتند: مجازات کسی که جام در رحل او یافت شود آن است که او را به بندگی می‌گیرند؛ زیرا ما دزد ستمگر را چنین کیفر می‌دهیم».

۴) تعزیر با کیفر مالی

روایات زیادی به صورت گرفتن یا نابود کردن مال و مصادره اموال وارد شده است که به ذکر دو مورد از آن بسنده می‌کنیم. در خبر محمد بن مسلم آمده است که گفت: «از امام باقر(ع) در مورد مردی که در زمان حیض همسرش با وی همبستر شده پرسش کردم و حضرت فرمود: اگر در ابتدای حیض بوده است باید یک دینار و اگر در اواخر آن بوده است نیم دینار بپردازد. عرض کردم آیا حد هم بر او واجب می‌شود؟ فرمود: بله، بیست و پنج تازیانه، یک چهارم حد زناکار».^{۹۱} در مورد شخصی که مقداری میوه دزدیده و مصرف نموده بود نیز پیامبر اکرم(ص) فرمودند: «فیعزّر و یغرم قیمته مرتین»؛^{۹۲} «چنین شخصی

۸۸. بحار الانوار، ج ۷۶، ص ۴۸؛ جامع احادیث الشیعه، ج ۳۰، ص ۶۷۶؛ الخرائج و الجرائح، ج ۱، ص ۱۶۸.
۸۹. نهج البلاغه، نامه ۷۱؛ دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۵۳۲.
۹۰. یوسف، ۷۵.
۹۱. وسائل الشیعه، ج ۲۸، صص ۳۷۷ و ۳۸۸.
۹۲. همان، ج ۲۸، ص ۲۸۶.

۸۴. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۴۵.
۸۵. تهذیب الأحکام، ج ۳، ص ۲۵.
۸۶. سنن ابن‌ماجه، ج ۲، ص ۸۲۷.
۸۷. الکافی، ج ۵، ص ۱۰۵.





تعزیر شده و دو برابر قیمت میوه‌هایی که دزدیده از وی گرفته می‌شود». حضرت موسی (ع) در مورد گوساله سامری که موجب گمراهی بنی اسرائیل شده بود خطاب فرمود: «لنَحْرَقَنَّهُ ثُمَّ لَنَنْسِفَنَّهُ فِي الْيَمِّ نَسْفًا»^{۹۲} «اکنون این خدایت را در آتش می‌سوزانم و خاکسترش را به آب دریا می‌دهم». این عبارت نشان می‌دهد که تخریب اماکن فساد و اتلاف ادوات گناه، می‌تواند برای صاحبان آنها خسارت مالی و مجازات محسوب شود.

نتیجه‌گیری

۱. تعزیر در لغت، به معانی مختلفی آمده است که «رد و منع»، معنای اصلی و جامع آن است و دیگر معانی به این معنا باز می‌گردند؛ لذا منحصر در ضرب نبوده و شامل هر عملی می‌شود که مانع از ارتکاب مجدد جرم از سوی مجرم گردد.

۲. تعزیر از منظر فقها، عقوبتی است برای انجام رفتار مفسده‌انگیز و خلاف مصالح عموم و ارتکاب معصیتی که در شرع برای غالب مصادیق آن حد و اندازه خاصی معین نشده است و تعیین آن از اختیارات حاکم است تا مطابق مصالح مجرم و جامعه عمل کند. از این رو، شارع مقدس در اینجا این اختیار را به امام جامعه داده است که نوع و میزان مجازات تعزیری را مطابق با شخصیت مجرم (اصل فردی کردن مجازات) و مصلحت عموم مردم مشخص نماید و در برابر جرایم نوظهور جامعه، بنابر صلاح دید خود، واکنش مناسبی را اتخاذ نماید.

۳. در روایات معصومین (ع)، تعزیر به صورتهای مختلفی چون ضرب معین، حبس، تبعید و نظایر آن غیر از ضرب معین، جمع بین ضرب و غیر آن، ضرب کمتر از حد و به صورت مطلق و... بیان شده است؛ این امر نشان می‌دهد، تعزیر نه تنها منحصر در ضرب

معین نیست بلکه اعم از آن است و می‌تواند عقوبتهای دیگری را نیز شامل شود.

۴. در نگاه اول، مقتضای عمومات و اطلاقات، قاعده سلطنت و یقین به حصول امتثال، ایجاب حرمت ایدای مسلم، استصحاب و الزام به اجرای طریقی است که برائت ذمه یقینی را در پی دارد و این امر جز با انحصار تعزیر در ضرب، تحصیل نمی‌شود. اما وجود دلیل اجتهادی و اطلاق «التعزیر بید الامام»، تقیید و تخصیص اطلاقات عمومات ادله اولیه در مرتبه بعد، مانع از رجوع به قاعده احتیاط یا اصل حرمت است و تجویز تعمیم مجازات تعزیری را منجر می‌شود که منطبق با منطق، تنوع مجازات و ظهور جرایم نو و واقعیتهای موجود در جامعه اسلامی بوده و دیدگاه مختار ما در این مقاله است.

۵. تعزیر به اعتبار وسیله کیفر و مجازات، اختصاص به ضرب ندارد؛ ضرب با تازیانه مصداق بارز و شایع آن به خصوص در ادوار پیشین بوده است؛ از این رو، تعزیر علیه تمامیت جسمانی و تمامیت روحی - روانی، تعزیر با اعمال مجازات سالب آزادی و محدود کننده آزادی و تعزیر به وسیله کیفر مالی نیز از مصادیق آن به شمار می‌آید.

- قرآن کریم.
- ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والأثر*، قم، اسماعیلیان، بی تا.
- ابن الجعد جوهری، علی، *مسند ابن الجعد*، بیروت، مؤسسه نادر، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ابن زهره حلبی، حمزة بن علی، *غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع*، قم، مؤسسه امام صادق(ع)، ۱۴۱۷ق.
- ابن فارس، احمد، *معجم مقاییس اللغة*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، مصر، مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸ق.
- ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید، *سنن ابن ماجه*، بیروت، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۹ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دارصادر، ۱۴۱۴ق.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، بیروت، دارالکتب الاسلامی، بی تا.
- ابن همام، محمد بن عبدالواحد، *فتح القدير*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، تهران، میزان، ۱۳۸۲ش.
- انصاری، قدرت الله، و دیگران، *تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶ش.
- بیهقی، احمد بن حسین، *السنن الکبری*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴ق.
- تبریزی، جواد بن علی، *أسس الحدود والتعزیرات*، قم، دفتر مؤلف، ۱۴۱۷ق.
- تمیمی مغربی، نعمان بن محمد، *دعائم الاسلام*، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۳۸۵ق.
- جزیری، عبدالرحمن، و دیگران، *الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت(ع)*، بیروت، دارالتقلین، ۱۴۱۹ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة*، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
- حرعاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البيت(ع) لاحیاء التراث، ۱۴۲۹ق.
- حسنی، محمود نجیب، *التشريع الجنائی الإسلامی*، مصر، بی تا، ۲۰۰۶م.
- حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة*، مشهد، مؤسسه آل البيت(ع)، بی تا.
- همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، دارالعلم، بی تا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، دمشق، دارالقلم؛ بیروت، الدار الشامیه، ۱۴۱۲ق.
- راوندی، سعید بن هبة الله، *الخرائج و الجرائح*، قم، مؤسسه امام مهدی(عج)، ۱۴۰۹ق.
- رستمی قفس آبادی، علیرضا، *حدود و تعزیرات در نظام جزایی اسلام*، قم، آیین احمد(ص)، ۱۳۹۲ش.
- زبیدی، محمد مرتضی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- زرکشی، محمد بن عبدالله، *شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی*، بی جا، دارالعبیکان، ۱۴۱۳ق.
- شامبیاتی، هوشنگ، *حقوق جزای عمومی*، تهران، ژوبین؛ مجد، ۱۳۸۴ش.
- شریینی، محمد بن احمد، *مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، قم، کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق.





- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
- صاحب بن عباد، اسماعيل، المحيط في اللغة، بيروت، عالم الكتاب، ۱۴۱۴ق.
- صافي گلپایگانی، لطف الله، التعزير، احكامه و حدوده، بی جا، بی نا، بی تا.
- طباطبایی بروجردی، سید حسین، جامع احادیث الشیعه، تهران، فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ق.
- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.
- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الامامیه، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
- همو، تهذيب الأحكام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- عبد الجبار، صهيب، الجامع الصحيح للسنن و المسانيد، بی جا، بی نا، ۲۰۱۴م.
- عبده، محمد، شرح نهج البلاغه، بيروت، دارالاندلس، ۱۴۱۶ق.
- علیش، محمد بن احمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
- عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۸ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيله - الحدود، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)، ۱۴۲۲ق.
- فاضل مقداد (سیوری حلی)، مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الايهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- فراهیدی، خليل بن احمد، کتاب العين، قم، دارالهجره، ۱۴۱۰ق.
- فقه الرضا، مشهد، مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۴۰۶ق.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- گلپایگانی، سید محمدرضا، الدر المنضود في احکام الحدود، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۳۷۲ش.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الانوار، بيروت، مؤسسة الطبع و النشر، ۱۴۱۰ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه - بخش جزایی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳ش.
- مظهری، حسین بن محمود، المفاتيح في شرح المصابيح، کویت، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ۱۴۳۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، تعزير و گستره آن، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب(ع)، ۱۳۸۳ش.
- همو، رساله توضیح المسائل، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب(ع)، ۱۴۲۹ق.
- منتظری، حسین علی، کتاب الحدود، قم، دارالفکر، بی تا.
- همو، مبانی فقهی حکومت اسلامی، قم، کیهان، ۱۴۰۹ق.
- همو، نظام الحكم في الإسلام، قم، سرايی، ۱۴۱۷ق.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم، دانشگاه مفید، ۱۴۲۷ق.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام، بيروت، دارإحياء التراث العربي، ۱۴۰۴ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه في احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۴۱۵ق.
- نوری، حسین بن محمدتقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بيروت، مؤسسه آل البيت(ع) لایحیاء التراث، ۱۴۰۸ق.
- نووی، یحیی بن شرف، روضة الطالبین و عمدة المفتین، بيروت، المكتبة الإسلامية، ۱۴۰۵ق.