

تعزیر از دیدگاه فقهاء عامه و خاصه

عبدالرضا فهیمی^۱

محصل آیات قرآنی در خصوص ولایت آن است که هیچ کس جز خداوند متعال یا کسی که از سوی او اجازه ولایت دارد و بدین کار گمارده شده بر دیگران ولایت و حاکمیت نداشته و قضاوت نیز چون تصرف در سلطه دیگران است شعبه‌ای از شعبه‌های ولایت و بلکه از مهمترین شعبه‌های آن است و قاضی مجبور است در سلطه دیگران دخالت کند پس به ناچار جز از سوی خداوند متعال که مالک همه موجودات است یا کسی که از سوی او ولو با واسطه، ولایت و اجازه یافته باشد قضاوت صحیح و نافذ نیست در این ارتباط به آیات زیر توجه فرمایید.

۱ - اِنَّ الْحُكْمَ اِلَّا لِلّٰهِ يَقْضُ الْحَقُّ وَ هُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِيْنَ.^۲

فرمان جز خدا را نخواهد بود، به حق دستور دهد و او بهترین حکم فرمایان است.

۲ - وَاللّٰهُ يَقْضِيْ بِالْحَقِّ وَالَّذِيْنَ يَدْعُوْنَ مِنْ دُوْنِهٖ لَا يَقْضُوْنَ بِشَيْءٍ اِنَّ اللّٰهَ هُوَ السَّمِيعُ

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۳۶ بابل و کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی.

۲. سوره مبارکه انعام، آیه ۵۷.

البصیر^۱

خدا در عالم به حق حکم می‌کند و غیر از او آنچه را به خدائی خوانند هیچ حکم و اثری در جهان ندارد خداست که شنوا و بیناست.

۳ - یا داود إنا جعلناک خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق^۲

در این آیه خداوند جواز حکم و قضاوت داود را فرع بر خلیفه بودنش قرار داده که از آن آشکار می‌شود اگر خلیفه خدا نبود حکمش نیز نافذ نبود.

در هر صورت امر قضاوت امر بسیار سنگینی است قضاوت مهمترین شعبه ولایت و تصرف در سلطه دیگران است پس اصل، عدم جواز و صحت آن است مگر اینکه از سوی خداوند متعال که مالک کل هستی است یا کسی که خداوند به او ولایت داده و با اجازه وی این امر خطیر به وی تفویض شده اعمال شود و در هیچ یک از زمانها، تعطیل یا اهمال آن جائز نیست.

حال با روشن شدن این مطلب به صفات و ویژگی‌هایی که در قاضی معتبر است اشاره می‌شود:

۱ - در کتاب القضاء آمده است:

در قاضی معتبر است بلوغ و کمال عقل و ایمان و عدالت و پاکزادی و علم و مرد بودن^۳

۲ - شهید ثانی در مسالک در شرح عبارت فوق می‌نویسد:

این شرایطی است که نزد ما، مورد وفاق و اتفاق است:^۴

۳ - علامه در قواعد می‌نویسد:

در وی (قاضی) شرط است بلوغ و عقل و مرد بودن و ایمان و عدالت و پاکزادی و

۱ . سوره مبارکه غافر ، آیه ۲۰ .

۲ . سوره مبارکه احزاب ، آیه ۳۶

۳ . شرایع ، ج ۴ ، ص ۶۷

۴ . مسالک ، ج ۲ ، ص ۳۵۱ .

علم»^۱

جائز نیست امر قضاوت را مگر کسی که شرایط آن را به طور کامل دارا باشد برعهده بگیرد و آن، شرایطی است:

۱- اینکه مرد باشد ۲- عقل ۳- آزاد بودن ۴- اسلام ۵- عدالت ۶- سلامت در شنوایی و گویایی ۷- آگاه به احکام شرع باشد.

اکنون با توجه به این نظرات لازم به توضیح است که: شرط بلوغ و عقل: بدین جهت معتبر است که صغیر و مجنون از تصرف در اموال خویش ناتوانند و باید تحت نظر ولی خود باشند و عرفاً و شرعاً از گفتار و کردار آنان سلب اعتبار شده پس وقتی که گفتار آنان در حق خودشان معتبر نباشد پس چگونه می‌تواند قضاوت آنان در مورد سایرین نافذ باشد؟ شرط ایمان: اگر مراد از آن مفهومی باشد که مقابل کفر است در این صورت هم دلائلی که بر حرمت ولایت کفار دلالت داشت بر این نیز دلالت دارد و مشخص است که قضاوت بر مؤمنان و مسلمانان راه ولایت بر آنان است اما نسبت به قضاوت کفار در بین هم‌کیشان خود این آیه متعرض آنها نشده و اگر مراد از ایمان این باشد که قاضی باید شیعه و امامی مذهب باشد در اعتبار آن به حکم «اولی الامر منکم» که معنای «منکم» از خودتان است، دلالت دارد.

شرط عدالت: دلیل اعتبار آن از جمله می‌توان به خبر سلیمان بن خالد که به نقل از امام صادق (ع) آمده استناد کرد «از حکومت بپرهیزید چرا که حکومت مخصوص امامی است که آگاه به قضاوت باشد و در بین مسلمانان به عدالت رفتار کند مانند پیامبر یا وصی او»^۲ و قس علی‌هذا.

چون امر قضاوت بسیار مهم است و نظام کشور است و حفظ حقوق آنان جز با تشکیلات قضایی امکان‌پذیر نیست پس افرادی که متصدی این منصب می‌شوند در صورتی صلاحیت و اهلیت آن را داشته باشند و در عمل خویش جانب دقت و احتیاط را

۱. قواعد، ج ۲، ص ۲۰۱.

۲. وسائل الشیعه، ابواب صفت قاضی، ج ۱۸، باب ۳ - حدیث ۳.

نگه دارند و اهلیت آن را داشته باشند بی تردید اجر آنان در پیشگاه خداوند، بسیار بزرگ است و برای کسی که توانایی انجام آن را دارد و شرایط قضاوت را در خود می‌یابد جایز نیست که از پذیرش این مسئولیت شانه خالی کند مگر آنگاه که به اندازه لازم و کافی قاضی واجد شرایط و شاغل وجود داشته باشد.

تعزیر یکی از مجازات‌هایی است که در اسلام منظور گردیده و کیفیت و مقدار آن، تا حدود زیادی در اختیار حاکم و قاضی قرار گرفته است و قاضی و حاکم بسته به شرایط خاص و علتها و ویژگی‌ها در اجرای آن و میزان آن مخیر است مجازات‌های دیگر به علت آنکه در کتاب آسمانی، قرآن و احادیث معتبر ائمه معصومین وارد گردیده بعد از کشف جرم، اجرای آن و میزان آن به هیچ وجه بستگی به اختیار و نظر و رأی حاکم و قاضی ندارد مانند حد شرب خمر و غیره.

مفهوم لغوی تعزیر

۱- در صحاح ذیل لغت «تعزیر» آمده:

تعزیر به معنای تعظیم و توقیر است و به مفهوم تأدیب نیز به کار رفته از این رو به تنبیه کمتر از حد نیز تعزیر گفته می‌شود.^۱

۲- راغب در مفردات گوید:

تعزیر به مفهوم نصرت و یاری کردن همراه با احترام است و تنبیهی کمتر از حد است که مرجع این معنا همان معنای اول است زیرا هدف از اجرای این نوع تنبیه در واقع تأدیب بوده که نوعی یاری محسوب می‌شود در حالی که معنای اول یاری کردن از بین بردن عناصری است که به او زیان می‌رساند.^۲

۳- ابن اثیر در نهایه می‌گوید:

تعزیر عبارتست از یاری کردن و توقیر و احترام به فرد به طور مستمر و اصل تعزیر جلوگیری و بازداشتن است اگر به کسی کمک شود مانند آن است که دشمنان وی از او

۱. صحاح اللغة، اسماعیل بن حمار جوهری، ج ۲، ص ۷۴۴.

۲. المفردات، ابوالقاسم معروف به راغب الاصفهانی، ص ۳۴۵.

رفع شده با توجه به این معنا به تأدیبی که کمتر از حد است تعزیر نام نهاده‌اند.^۱

۴ - محقق حلی در شرایع آورده است:

تمام گناهایی که مجازات‌های معین شده دارد از سوی شرع حد نامیده می‌شود و آنهایی که مجازات‌های معین شده ندارند را تعزیر گویند.^۲

۵ - در کتاب احکام السلطانیه آمده است:

تعزیر تنبیهی است برای گناهایی که در شرع حدی برای آنها تعیین نشده و اختلاف مقدار آن بسته به نوع گناه و حالت مجرم است.^۳

۶ - ابن قدامه در کتاب المغنی می‌گوید:

تعزیر مجازات شرعی است که در خصوص گناهایی که حد شرعی برای آنها تعیین نشده اجرا می‌گردد اصل تعزیر بازداشتن است و با توجه به همین نکته به معنای کمک کردن هم به کار می‌رود زیرا بدین وسیله از آزار دشمنان جلوگیری به عمل می‌آید.^۴ ظاهر بیشتر اقوال لغویین و فقهای عامه و خاصه این است که تعزیر را به تنبیه و مجازات بدنی اختصاص می‌دهند.

شیخ طوسی در اواخر کتاب اشربه «مبسوط» می‌نویسد:

هر کسی معصیت مرتکب گردد که حدی برای آن تعیین نشده باشد تعزیر می‌شود مثل کسی که مالی به اندازه نصاب را از محلی بدون حفاظ یا مالی کمتر از حد نصاب را از مکانی با حفاظ سرقت کند یا به زنی نامحرم بدون دخول وطی کند یا او را بیوسد به کسی دشنام داده یا او را مورد ضرب قرار دهد در این گونه موارد امام او را تعزیر می‌کند.^۵

محقق درباب حدود از کتاب «شرایع» می‌گوید:

هرکسی مرتکب فعل حرامی شد یا از امر واجبی سر زد بر امام است که او را تعزیر کند

۱ . النهایه، شیخ طوسی، ج ۳، ص ۲۲۸.

۲ . شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۴۲۳.

۳ . احکام السلطانیه، قاضی ابی یعلی الفرداد.

۴ . المغنی، ابن قدامه، ص ۳۴۷.

۵ . المبسوط، ج ۸، ص ۶۹.

و تعزیر در چنین فردی نباید به اندازه حد شرعی باشد و تشخیص آن برعهده شخص امام است بنابراین نباید تعزیر فرد آزاد به اندازه حد آزاد و تعزیر بنده به میزان حد بنده برسد.^۱ در جواهر نیز آمده است: «در مورد حکم فوق از نظر نص و فتوی هیچ اشکال و اختلاف نظری بین علماء وجود ندارد.»^۲

علامه حلی در قواعد می‌نویسد: هر کسی فعل حرامی مرتکب شد یا واجبی را ترک نمود بر امام است که به هر اندازه صلاح می‌داند تا جایی که به اندازه حد نرسد او را تعزیر کند در مورد آزاد کمتر از حد آزاد و در مورد برده کمتر از حد برده»

بدیهی است منظور محقق و علامه محرمانی است که درباره آنها حدود معینی تعیین نشده و برای استدلال بر اصل حکم علامه بر وضوح آن و عدم نقل خلاف از جانب فقها چنانکه از جواهر نقل شده دلائل زیر نیز دلالت دارند:

الف: سیره رسول اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع)

ب: اخبار و روایات که از مضمون آن استفاده می‌گردد جلوگیری از انجام محرمات ولو با دست بر همگان واجب است:

ج: روایات مستفیضی است دال بر این مطلب که خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و برای کسی که از این حدود تجاوز کند نیز حدی تعیین کرده است از جمله این روایات می‌توان از صحیحۀ داود بن فرقد نام برد وی از امام صادق (ع) و آن حضرت از پیامبر اکرم نقل کرده‌اند که فرمود:

خداوند برای هر چیزی حدی تعیین نموده است و برای هر کس که از حدی از حدود الهی تجاوز کند نیز حدی قرار داده است.

روایت دیگری نیز در این باره آمده که می‌توان به باب دوم از مقدمات حدود کتاب «وسائل الشیعه» مراجعه کرد البته منظور از حد در این روایات اعم از حد اصطلاحی است زیرا حد مصطلح جز در موارد خاص تعیین و ثابت نشده است.

۱. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۶۸.

۲. جواهرالکلام، ج ۲، ص ۲۶۲.

در کتاب معالم القریه آمده است:

تجزیر مجازاتی است که اجرای آن اختصاص به امام یا نایب او دارد و در غیر موارد حدود شرعی و تأدیبات جاری می‌گردد.

واضح است که اداره امور جامعه و حفظ نظام و برقراری امنیت راهها و اقامه عدل و قسط در کشور منوط به تعیین حد و مرز برای آزادی‌ها و وضع قوانین و مقررات و تأدیبات متخلفان و مجرمان است زیرا اگر عناصر فساد از مجازات و خواری‌های آن بیم نداشته باشند برای جان و مال و ناموس مردم حرمتی باقی نمی‌ماند و در نتیجه امور زندگی: ستخوش اختلال و از هم گسیختگی شده و بی‌نظمی و آشفتگی همه جا را فرا می‌گیرد. روش متفکران بشر در هر عصر و زمان همواره براساس وضع قوانین و مشخص نمودن چهارچوب آزادی‌ها و نیز سیاست و تأدیبات متخلفان مبتنی بوده و این امری است که در هر نظام و جامعه‌ای از آن گریزی نیست اسلام نیز به فراخور جامعیت خود در پاسخ‌گویی به نیازهای دنیوی و اخروی انسان و به عنوان تضمین‌کننده مصالح او در هر دو جهان به این مسأله توجه بیشتری از خود نشان داده است خداوند در این باره می‌فرماید:

ما رسولان خود را با دلیل‌های آشکار فرستادیم و با آنان کتاب و میزان فرود آوردیم تا مردم به اقامه قسط برخیزند و آهن را فرو فرستادیم که در آن نیرویی سخت و منافی است برای مردم تا بدین وسیله خداوند یاران خود و پیامبرانش را بشناسد و به راستی که خداوند توانا و بزرگ است.^۱

بنابراین تمام مذاهب آسمانی متکفل اموری هستند که در جهت مصالح مردم قرار دارد که آخرین این ادیان، دین پیامبر اکرم است بنابراین در آیه یاد شده خداوند آهن و سلاح را به منزله عامل تضمین‌کننده فرامین و مقررات و اقامه قسط و عدل و یاری کردن پیامبران و بسط و گسترش احکام خود قرار داده است.

در خبر است که عبدالرحمان بن حجاج از حضرت موسی بن جعفر نقل کرده که آن حضرت درباره آیه «يُحْيِي بِهٖ الْاَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا» فرمود: منظور زنده کردن زمین با آب

باران نیست بلکه برانگیختن مردانی است که عدالت را احیاء می‌کنند و زمین به خاطر احیاء عدالت زنده می‌گردد و جز این نیست که اقامه حدود الهی در زمین به مراتب سودمندتر از باران است که چهل روز ببارد مانند این احادیث روایات دیگری نیز وارد شده که در وسائل الشیعه مضبوط است.

قبلاً نیز حدیثی از پیامبر اکرم نقل شده که فرمود:

خداوند برای هر چیزی حدی معین کرده و برای کسانی که از این حد تجاوز کند نیز حدی قرار داده است.^۱

از ظاهر روایات و اخبار و نیز فتاوی علماء این چنین برمی‌آید که اقامه حدود به حسب طبع و اجبار بوده و تعطیل آن جائز نیست.

در حدیث قدسی است: «ای محمد هر کسی حدی از حدود مرا تعطیل کند با من به دشمنی پرداخته و بدین وسیله ضدیت مرا خواستار شده است.»^۲
در صحیح حلی از امام صادق است که:

در کتاب حضرت علی (ع) ذکر شده که وی با تمام تازیانه یا نصف آن یا قسمتی از آن برای حد می‌فرمود و حتی هنگامی که پسر یا دختر خردسال غیرممیزی را نزد او می‌آوردند آن حضرت اجرای حدی از حدود الهی را تعطیل نمی‌کرد.

سؤال شد علی (ع) چگونه قسمتی از تازیانه را می‌زد؟ امام فرمود: آن حضرت وسط تازیانه را یا یک سوم آن را به دست می‌گرفت سپس به تناسب سن متخلفان آنان را تنبیه می‌فرمود و بدین وسیله در اجرای هیچ حدی از حدود الهی کوتاهی نمی‌کرد.^۳

در سنن ابی داود به سند خود از عبدالله بن عمر وعاص از پیامبر اکرم روایت شده: حدود را در میان خود تقاضای گذشت کنید و بدانید هر حدی که به من رسیده است واجب است (یعنی اگر پیش من به عنوان حاکم اسلام ثابت شد اجرا می‌شود)^۴

۱. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ابواب مقدمات حدود، ص ۳۰۹.

۲. همان مأخذ، ص ۳۱۰.

۳. همان، ابواب حد قذف، چاپ سنگی، ص ۲۳۲.

۴. امام حافظ ابی داود سلیمان بن اشعث سجستانی، سنن ابی داود، کتاب حدود باب العفو عن الحدود مالم تبلغ السلطان، ص ۴۴۶.

تمام مطالب فوق مربوط به حدود اصطلاحی بود اما درباره تعزیرات پرسش این است که آیا اجرای تعزیرات واجب بوده یا بسته به اختیار امام است یا آنکه شق سوم دارد؟ در این مسأله دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد:

شیخ طوسی در باب اشربه در کتاب خلاف (مسأله ۱۳) می‌گوید:

«تعزیر از اختیارات امام است و در این نکته اختلاف نظری نیست اگر امام دانست برای جلوگیری از جرم مجرم هیچ چیزی جز تعزیر مصلحت نیست نباید از تعزیر وی صرف‌نظر کند ولی اگر دانست که جایگزین کردن روش‌های دیگری به جای تعزیر مانند شماتت و سختگیری و جریمه مالی استفاده مطلوب حاصل می‌شود می‌تواند با به کار بردن این روشها از اجرای تعزیر چشم‌پوشی کند در حالی که اگر بخواهد می‌تواند تعزیر را نیز جاری کند.»

شافعی در این باره می‌گوید:

امام در هر حال مختار است دلیل ما - شیخ طوسی - بر این امر ظواهر اخبار و روایاتی است که به اجرای حدود فرمان می‌دهد و این خود مقتضی وجوب تعزیر است.^۱ ایشان باز در اواخر باب «اشربه» از کتاب مبسوط می‌گوید:

تعزیر مجرم به امام محول شده بدانگونه که اگر نخواست چشم‌پوشی می‌کند برای او فرقی نمی‌کند که بتوان مجرم را به وسیله غیر تعزیر منع کرد یا نه برخی قائلند که اگر امام دانست به غیر تعزیر می‌توان مانع مجرم شد میان اقامه تعزیر و ترک آن مخیر است ولی اگر برای امام ثابت شد که جز تعزیر روش دیگری مانع مجرم نمی‌گردد بر اوست که مجرم را تعزیر کند و این حکم مطابق با احتیاط است.^۲

از سخن شیخ چنین استنباط می‌شود که تعزیر در نظر ایشان تنها اختصاص به زدن دارد و سختگیری و تعنیف از مصادیق آن محسوب نمی‌شود از ظاهر عباراتی که در ابتدای بحث از شرایط و قواعد نقل شد نیز چنین مستفاد است که بر تعیین - ضرب - و وجوب

۱. الخلاف، شیخ طوسی، چاپ سنگی، ص ۲۲۳.

۲. المبسوط، شیخ طوسی، ص ۶۹.

اجرای تعزیر دلالت ندارد زیرا کلمه «للامام» یعنی «امام اختیار دارد» را به کار برده بودند. بعضی از فقهای ما نیز لفظ وجوب را به کار برده‌اند و ظاهراً مراد آنان از به کار بردن این لفظ معنای اصطلاحی آن بوده و حمل اقوال آنان بر وجوب لغوی یعنی ثبوت، خلاف ظاهر است در مورد وجوب تعزیر، علاوه بر آنچه گذشت می‌توان از صحیحه حلبی که پیش از این ذکر شد نیز استفاده نمود چون منظور از حد در این حدیث به قرینه ذکر - پسریچه و دخترپچه غیرممیز - شامل تعزیر نیز باید بشود زیرا ما می‌دانیم که در مورد آن دو تعزیر جاری می‌گردد نه حد مصطلح، عایشه از پیامبر اکرم روایت کرده که فرمود:

«از خطاها و لغزشهای افراد محترم درگذرید مگر حدودی که اجرای آن واجب است»^۱

شاید بتوان از این حدیث، فرق میان حدود و تعزیرات را در وجوب اجرا یا عدم وجوب آن فهمید اما بر فرض صحت حدیث شاید مراد از حدود در این روایت، عام بوده و شامل تعزیرات نیز بشود بنابراین منظور حدیث این است که اگرچه مردم در وجوب اجرای حدود و تعزیرات یکسان هستند و لکن پس از اجرای آن شایسته است بین افراد محترم و غیرمحترم در چگونگی برخورد و معاشرت و طرد آنان یا جذب ایشان و اظهار دوستی و مودت با آنها تفاوت قائل شد. در تأیید این مطلب در نهج البلاغه آمده است:

«از لغزش‌های جوانمردان درگذرید زیرا کسی از آنان نمی‌لغزد مگر آنکه دست خداوند

در دست اوست و او را بلند می‌کند»^۲

نظیر این روایت در غرر و درر نیز آمده است.^۳

ولی در این حدیث، حدود، استثناء نشده است.

در کتاب تحف العقول از پیامبر اکرم (ص) روایت شده است که:

«از خطاهای مصیبت دیدگان چشم‌پوشی کنید»^۴

با توجه به بیانات فوق روشن می‌شود که امام می‌تواند درباره برخی از حقوق الهی که

۱. سنن ابی‌داود، امام حافظ سلیمان بن اشعث سجستانی، کتاب الحدود، ج ۲، ص ۴۴۶.

۲. نهج البلاغه، فیض الاسلام، حکمت ۲۰، ص ۱۰۹۵.

۳. شرح غررالحکم و دررالکلم - جمال الدین محمد خوانساری، حدیث ۲۵۵۰، ج ۲، ص ۲۶۰.

۴. تحف العقول، ابومحمد الحرانی، ص ۵۸.

در مورد آنها حد خاصی معین نشده در صورت مصلحت و نیز در حالی که منجر به تجزیه متخلف نگردد از اجرای تعزیر چشم‌پوشی کند.

ظاهر عبارات کتابهای مبسوط و شرایع و قواعد بیان‌کننده کلی بودن حکم مجازات در مورد هر عمل حرام اعم از صغیره یا کبیره است اما صاحب جواهر می‌گوید:

برخی گفته‌اند اجرای تعزیر مختص گناهان کبیره است بنابراین کسی که از گناهان کبیره اجتناب کند بر انجام گناه صغیره تعزیر نمی‌گردد چون اجتناب از گناهان کبیره از بین برنده گناه صغیره است اما اگر کسی از انجام گناهان کبیره خودداری نرزد به خاطر گناهان صغیره‌ای که مرتکب شده تعزیر می‌گردد.^۱

اگر گفته شود چون تعزیر در گناهان صغیره با وجود اجتناب از گناهان کبیره ثابت نشده بنابراین می‌توان مطلقاً قائل به عدم تعزیر در اینگونه موارد شد زیرا کسی قائل به تفاوت میان گناه صغیره در صورت اجتناب از گناه کبیره یا عدم آن نشده است؟

پاسخ آن است که اولاً تا زمانی که اجماع بر عدم تفاوت میان این دو معلوم و ثابت نشود هیچ دلیلی بر حجیت این گفته یعنی عدم قول به تفاوت بین این دو وجود نخواهد داشت از این گذشته این مسأله در گفته‌های قدمای اصحاب امامیه عنوان نشده است.

آیا می‌توان مجرم را به وسیله مال به صورت نابود کردن یا گرفتن از او مورد تعزیر و تنبیه قرار داد؟ در این مسأله ۲ دیدگاه است:

الف) دیدگاه جواز: از آن رو که غرض از تعزیر، بازداشتن افراد از ارتکاب اعمال ناپسند است و چه بسا تعزیر مالی در رسیدن به این مقصود مؤثرتر و برای مجرم و اجتماع نافذتر باشد پس اطلاق ادله حکومت بر جواز آن دلالت دارد.

ب) دیدگاه عدم جواز: از آن جهت که احکام شرعی توقیفی است و بستگی به نظر شارع مقدس دارد نمی‌توان از آنچه در باب حدود تعزیرات وارد شده تجاوز کند و موارد دیگر را اضافه کرد.

ابن اخوه در باب ۵۰ کتاب معالم القریه می‌نویسد:

اما تعزیر به وسیله مال جائز است نزد مالک و شافعی در نظر قدیم خود بدان دلیل که ابن عباس روایت کرده که اگر کسی در ابتدای شروع خون (حیض) با همسر خود همبستر شود یک دینار و اگر در اواخر آن باشد نصف دینار باید بپردازد و نیز کسی که در پرداخت زکات تقلب و خیانت کند زکات و قسمتی از مال او به عنوان مجازات از او گرفته می‌شود و استدلال شده به حدیث «بهبز بن حکیم» از پدرش از پیامبر (ص) که فرمود: در هر چهل شتر بیابان چر یک شتر یک ساله است هر کس با رغبت بپردازد پاداش آن را می‌برد و آن کس که نپردازد من آن را همراه قسمتی از مالش از او می‌گیرم و این دستوری از دستورات خداست.

امام غزالی می‌گوید:

والی اگر مصلحت نداند می‌تواند اینگونه کارها را انجام دهد و من می‌گویم می‌تواند ظرف‌هایی که در آن شراب نگهداری می‌شود را به خاطر ابراز نارضایتی بشکند و اگر والی طبق اجتهاد خود چنین نیازی را تشخیص دهد می‌تواند همانگونه عمل کند ولی چون این عمل نیاز به اجتهاد دارد سایر مردم مجاز نیستند اینگونه عمل کنند.^۱

در سنن ابی داود از غلام سعد روایت شده که «سعد برخی از بردگان مدینه را مشاهده کرد که درختان مدینه را می‌برند و وسائل آنان را گرفت و به اربابشان گفت: از پیامبر خدا شنیدم که از بریدن درختان مدینه نهی می‌کرد و می‌فرمود: کسی که از آن چیزی ببرد و وسائلش برای کسی است که او را دستگیر می‌کند.^۲

در مغنی ابن قدامه حنبلی آمده است:

تعزیر با زدن و حبس و توبیخ است و جائز نیست بریدن عضوی از بدن مجرم و جراحت رساندن به او و گرفتن مالش زیرا از سوی پیشوایان در این مورد حکم شرعی به ما نرسیده و نیز آنچه واجب است تأدیب با ائتلاف حاصل نمی‌گردد.^۳

۱. معالم القریه، ابن اخوه، ص ۱۹۴ و ۱۹۵.

۲. سنن ابی داود، امام حافظ ابی داود، سجستانی، کتاب المناسک، ص ۴۷۰.

۳. المغنی، ابن قدامه، ج ۱۰، ص ۳۴۸.

خلاصه کلام آنکه تعزیر مالی در کلمات فقهای سنت مطرح بوده و بدان قائل بودند و برای جواز آن به روایات وارده در قطع کنندگان درختان در حرم مدینه و گرفتن از کسی که با زن حائض جماع کرده و یا گرفتن قسمتی از اموال همراه با زکات از خائن در زکات استناد و استدلال نموده بودند این مسأله چون در فقه شیعه مبتلابه نبوده مطرح نشده به طور مثال در کتاب «جواهر» که به آن گستردگی در مسائل فقهی بحث کرده راجع به تعزیر مالی مطلبی عنوان نشده است.

دلالتی که برای تعزیر مالی - به صورت گرفتن یا نابود کردن اموال - می‌توان به آن استناد کرد! گرچه برخی از آنها قائل مناقشه هستند:

اول: خراب کردن و آتش زدن مسجد ضرار با توجه به مالیت آن توسط پیامبر در مجمع البیان آمده است پیامبر خدا (ص) هنگامی که از تبوک گشت عاصم بن عوف عجلانی و مالک بن دخشم را فرستاد و به آنان فرمود: بروید این مسجد که اهل آن ستمگرند را خراب کرده و آتش بزنید و روایت شده که آن حضرت عمار یاسر و وحشی را فرستاد که آن را آتش بزنند و روایت شده که آن حضرت دستور داد که محل آن را جای ریختن آشغال قرار دهند.^۱

دوم: تهدید پیامبر مبنی بر اینکه خانه کسانی به جماعت حاضر نمی‌شوند را به آتش خواهد کشید در صحیحه ابن سنان از امام صادق (ع) روایت شده که فرمود: برخی از مردم در زمان رسول خدا (ص) از نماز خواندن در مسجد کاهلی می‌کردند آن حضرت فرمود وقت آن رسیده که بر در خانه کسانی که نماز خود را در مسجد نمی‌خوانند دستور دهیم هیزم بریزند و خانه‌هایشان را بر سرشان آتش زنند.^۲

سوم: آنچه از پیامبر اکرم (ص) وارد شده در تهدید به مصادره لباس و وسایل فردی که از زدن دف (تنبک) و نواختن موسیقی حرام، کسب درآمد می‌کرد. حضرت به او فرمود: از اینجا برخیز و در پیشگاه خدا توبه کن و اگر از این به بعد مرتکب چنین عملی بشوی به

۱. مجمع البیان، شیخ ابوعلی طبرسی، جزء ۵، ج ۳، ص ۷۳.

۲. وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، حدیث ۱۰، ج ۵، ص ۳۷۷.

شکل دردناک تو را می‌زنم و سرت را می‌تراشم و وسائل و لباسهات را به تاراج برای جوانان اهل مدینه حلال می‌کنم.^۱

چهارم: روایاتی که از پیامبر اکرم(ص) در مورد شکستن خم‌های شراب و دو نیم کردن ظرفهای آن وارد شده:

در سنن ترمذی به سند خود از ابی طلحه وارد شده که گفت به پیامبر خدا عرض کردم برای یتیم‌هایی که تحت پوشش من هستند شراب خریدم (تا با آن تجارت کنم) حضرت فرمود: شرابها را بریز و خمها را بشکن.^۲

ولی آنچه که ما از روایات مربوط به شیعه می‌یابیم بدین مضمون است که پس از نزول آیات تحریم شراب پیامبر از منزل خارج شده و به مسجد تشریف آوردند و دستور فرمودند همه ظرف‌هایی که در شراب انداخته بودند آوردند سپس آنها را خالی کردند اما در آن اسمی از شکستن یا سوراخ کردن ظرفها نیامده.

پنجم: آنچه درباره سوزاندن متاع شخص خیانتکار وارد شده.

در کتاب جهاد از سنن ابی داود از پیامبر روایت شده که اگر مشاهده کردید شخصی در متاع خود خیانت می‌کند متاعش را آتش کشیده و او را بزنید.^۳

ششم: اطمینان عقلی که موجب وثوق به حکم است:

تعزیر، امر عبادی و تعبدی محض نیست که برای مصالح غیبی که ما از آن گاهی نداریم تشریح شده باشد بلکه غرض از تعزیر، ادب کردن و جلوگیری از تکرار آن و نیز تنبیه همه کسانی است که آن را می‌شنوند و یا می‌بینند تا بدین وسیله فرد و اجتماع اصلاح شود و برای دستیابی به همین هدف است که تعیین حدود و مقدار آن به عهده حاکم مشرف به امور محول شده و در راستای این هدف چه بسا تعزیر مالی تأثیر آن بر مردم شدیدتر و به حال مجرم و جامعه نافذتر است و برعکس زدن و تنبیه مضر و باعث

۱. سنن ابن ماجه، ابی عبدالله قزوینی، کتاب الحدود، باب المختصین، ج ۲، ص ۸۷۲.

۲. سنن ترمذی، ابی عیسی محمد بن عیسی بن سوره، ابواب البیوع، باب ۵۸، حدیث ۱۳۱۱، ج ۲، ص ۳۷۹.

۳. سنن ابی داود، امام حافظ ابی داود سجستانی، کتاب جهاد، ج ۲، ص ۶۳.

تفر و انزجار می‌گردد.

همانگونه که انسان به حکم عقل و شرع بر مال خویش مسلط است و بدون اجازه او نمی‌توان در اموالش تصرف کرد همین‌گونه بر جان و بدن خود نیز مسلط است و این تسلط به اولویت قطعی، ثابت است چرا که سلطه بر مال از شوون و لوازم سلطه بر جان است پس اگر برای تأدیب و بازداشتن از اعمال ناپسند بتوان با زدن و تنبیه کردن سلطه وی بر بدنش این را نقض کرد و حریم او را شکست پس باید نقض سلطه مالی وی به طریق اولی جائز باشد لکن به همین انگیزه و به همان مقدار که ضرورت دارد و چگونگی و مقدار آن هم به عهده حاکمی که به مصالح جامعه آگاه است واگذار شده است.

مؤید همین معناست استقرار سیره عقلا در اعصار مختلف بر تعزیر مالی در بیشتر جرائم بخصوص تخلفاتی که جنبه مالی دارد و اکنون نیز در زمان ما در تخلفاتی نظیر تخلفات رانندگی، ورود جنس قاچاق، تأخیر در پرداخت مالیات، احتکار، این نوع جرمه شایع و رائج است.

میزان تعزیر

۱- شیخ طوسی در باب اشربه از کتاب «خلاف» می‌نویسد:

مقدار تعزیر به میزان حد کامل نیست بلکه کمتر از آن است کمترین مقدار حدود برای افراد آزاد، هشتاد ضربه است. بنابراین تعزیر این عده ۷۹ ضربه است و چون کمترین مقدار حدود برای بندگان ۴۰ ضربه بوده از این رو تعزیر آنان ۳۹ ضربه است.^۱

ابوحنیفه می‌گوید: تعداد ضربات در تعزیر به اندازه میزان ضربات در کمترین حدود بالغ نمی‌شود و کمترین حد در نظر او ۴۰ ضربه بوده که به عنوان حد قذف یا حد شرب خمر مرتکبان این گناهان به بندگان زده می‌شود و در تعزیر مقدار آن هرگز به ۴۰ ضربه بالغ نمی‌گردد.

۲- شیخ طوسی در کتاب نهاییه می‌گوید:

هرگاه ۲ مرد یا یک مرد و یک بچه، عریان، در زیر یک لحاف یافت شوند و علیه آنان

بینه‌ای اقامه شود و یا آنکه خود به آن اقرار کنند بنابر صلاحدید امام هر یک از آنان از ۳۰ تا ۹۰ ضربه زده می‌شود.^۱ که با سخن شیخ در کتاب خلاف باب اشربه مغایرت دارد.

۳ - محقق حلی در شرایع می‌نویسد:

میزان تعزیر در افراد آزاد و مملوکان و بندگان به میزان حد نمی‌رسد.^۲

۴ - در جواهر، حدِ خُر به ۱۰۰ و حد بنده به ۴۰ تازیانه تفسیر شده وی سپس می‌گوید بلکه گاهی گفته می‌شود که تعزیر چه در مورد شخصی آزاد و برده و در هر گناهی نباید به اندازه تعداد ضربات در کمترین حدود آن صنف برسد که تعداد حد برای فرد آزاد (حرّ) ۷۵ ضربه و برای بنده ۴۰ ضربه است نیز گفته شده که میزان ضربات در تعزیر گناهانی که با زنا مطابقت دارد نباید به اندازه تعداد ضربات در حدّ زنا برسد.^۳

۵ - ابن قدامه در مغنی آورده است: مالک می‌گوید: در صورت صلاحدید امام، تعداد ضربات در تعزیر از میزان ضربات تعیین شده در حد هم اضافه‌تر است زیرا روایت کرده‌اند که معن بن زائده، مهری مانند مهر بیت‌المال ساخته بود و آن را به مأمور بیت‌المال نشان داده بدین وسیله مقداری مال از او گرفت این خبر به عمر رسید و وی صد ضربه بر معن جاری کرد و او را حبس کرد.^۴

۶ - ابن خزم در کتاب محلی می‌نویسد: شایسته است که در تعزیرات فرجی

علما در تعیین تعداد ضربات اختلاف نظر دارند:

۱- گروهی می‌گویند مقدار تعزیر محدودیتی ندارد و بستگی به نظر حاکم دارد از جمله مالک قائل به این نظر است.

۲- گروهی بیشترین مقدار ضربات در تعزیر را ۹۹ ضربه می‌دانند.

۳ - گروهی بیشترین مقدار ضربات را ۷۹ ضربه می‌دانند که ابویوسف قائل به این نظریه است.

۱. النهایه، شیخ طوسی، ص ۷۰۵.

۲. شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۴، ص ۱۶۸.

۳. جواهرالکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۱۰، ص ۳۴۷.

۴. المغنی، ابن قدامه، ج ۱۰، ص ۳۴۷.

که حتی تا ۲۰ ضربه شلاق هم رسیده است حتی گروهی می‌گویند: مقدار ضربات در تعزیر از ۹ ضربه بیشتر نمی‌شود که این سخن برخی از پیروان شافعی است.

جواز یا عدم جواز تعزیر جهت کشف جرم

ظاهراً زدن متهم و تعزیر وی به مجرد ایراد اتهام برای کشف و اطلاع از عملی که ممکن است از وی یا غیر از او سر زده باشد یا برای پی بردن به حوادث و وقایع خارجی ظلم و تجاوز محسوب گردد این عمل با وجدان و قانون سلطه مردم بر خود و اصل برائت تا زمان دلیل بر ثبوت آن و نیز روایاتی که بر تحریم زدن مردم و آزار آنان وارد شده مخالفت دارد از جمله روایات ذیل:

۱- در صحیححه حلبی از امام صادق نقل شده که پیامبر فرمود:

«سرکش‌ترین بندگان خدا کسی است که به قتل کسی که قاتل نیست کمر بندد و کسی را بزند که او را نزنده است^۱ و نیز خدا لعنت کند کسی را که به قتل فردی غیر از قاتل خود کمر بندد و کسی غیر از ضارب خود را مورد ضرب قرار دهد.^۲»

۲- سکونی از امام صادق روایت می‌کند که پیامبر فرمود:

مبغوض‌ترین بنده در نزد خدا کسی است که برای زدن، پشت مسلمانانی را به ناحق لخت کند.^۳ تعرض به مردم و زدن و آزار ایشان به مجرد اتهام سبب تزلزل روحی مردم و موجب عدم احساس امنیت اجتماعی حتی برای افراد بی‌گناه و پاک می‌گردد قرآن و سنت نیز با در نظر گرفتن همین نکته و برای ایجاد امنیت و آرامش در زندگی مردم تجسس در امور زندگانی افراد را ممنوع کرده و این خود در واقع از بزرگترین مصالحی است که دین اسلام بدان توجه کرده است.

آیا اعتراف‌های زیر شکنجه و تعزیر دارای ارزش قانونی و شرعی است؟

در اینکه اعتراف همراه با شکنجه و فشار فاقد ارزش و اعتبار شرعی است اشکالی وجود ندارد.

۱. وسائل الشیعه، شیخ عاملی، ابواب قصاص، حدیث ۱، ج ۱۹.

۲. همان مأخذ، حدیث (۲).

۳. همان مأخذ، ابواب مقدمات حدود، حدیث ۱، ج ۱۹.

۱ - ابوالبختری از امام صادق (ع) روایت می‌کند که حضرت علی (ع) فرمود: کسی که هنگام (عریان کردن و کتک زدن) یا ترساندن یا تهدید به جرمی اقرار کند بر او حدی نیست.^۱

۲ - در مستدرک از امیرالمؤمنین روایت شده که فرمود:

هر کس به واسطه تخویف یا زدن به گناهی اقرار کرد این اقرار بر ضد او اعتباری ندارد و به خاطر آن بر وی حدی جاری نمی‌شود.^۲

۳ - در سنن ابی داود آمده است: اموالی از قبیله‌ای به سرقت رفت، آنان گروهی را به این دزدی متهم کردند بدین منظور نزد نعمان رسیده و گفتند: آیا متهمان را بدون زدن رها کردی؟ نعمان گفت: شما چه می‌خواهید؟ اگر می‌خواهید آنان را بزنم اگر اموال شما نزد آنان بود همان شده که می‌خواستید ولی اگر نبود پشت شما را می‌آزارم به همان اندازه که به پشت آنان شلاق زدم به او گفتند: آیا این حکم توست؟ پاسخ داد: این حکم خدا و پیامبر اوست.^۳

خلاصه کلام آنکه تعزیر و شکنجه متهم به صرف احتمال و شک، مشکل است و ترتیب اثر دادن به اعترافی که مبتنی بر تنبیه و تعزیر باشد مشکل‌تر از آن در قانون اساسی اصل ۳۸ مذکور است:

هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است اجبار شخصی به شهادت، اقرار، یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است.

پیشتر از طریق سخنان لغوی‌ها پی بردیم که کلمات العز و التعزیر به معنای احترام کردن، جلوگیری و بازگرداندن، سرزنش کردن، توقیف و تأدیب بکار رفته است از دقت در اکثر کلمات اهل لغت معلوم می‌گردد که لفظ تعزیر برای مجرد «زدن» وضع نشده بلکه این واژه به حسب وضع به مفهوم منع و تأدیب است و علت استعمال آن در مفهوم زدن

۱. همان مأخذ، ابواب حد سرقت، حدیث ۲.

۲. مستدرک الوسائل، محدث نوری، فصل ۱، ج ۳، ص ۲۳۶.

۳. سنن ابی داود، امام حافظ ابی داود سجستانی.

برای آن است که زدن یکی از مصادیق معنایی است که این لفظ برای آن وضع شده به هر ترتیب برای این سؤال مفروض که آیا برای تأدیب مجرم، تنبیه بدنی مطلق معین شده یا آنکه حاکم میان زدن و غیر آن مختار است. مطالب ذیل ذکر می‌گردد:

۱- شیخ طوسی در مبحث اشره کتاب مبسوط می‌گوید:

اگر کسی مرتکب گناهی شود که سزاوار تعزیر باشد مانند بوسیدن زن نامحرم و یا وطی پسر بچه از راه تفخیز (بنابر رأی فقهاء اهل سنت) چون از نظر شیعه چنین عملی هم لواط محسوب می‌شود امام می‌تواند او را تأدیب کند اگر امام خواست مجرم را به خاطر انجام آن گناه توبیخ یا سرزنش یا حبس کند می‌تواند و اگر نظر امام به تعزیر مجرم بود نیز می‌تواند او را تعزیر کند و مجرم را به میزان کمتر از حد - ۴۰ ضربه - مجازات کند و اگر امام پی برد که جز تعزیر به وسیله دیگری برای منع مجرم از ارتکاب گناه وجود دارد تشخیص اجراء یا عدم اجراء تعزیر برعهده امام است و این نظریه موافق با مذهب است.^۱ ظاهر عبارات شیخ طوسی گویای آن است که تأدیب اعم از تعزیر است و تعزیر هم منحصر به ضرب (زدن) است ولی امام میان زدن و تنبیهات دیگر مختار است.

۲ - در کتاب الاحکام السلطانیة^۲ آمده است:

میزان تعزیر به تناسب نوع گناه و نیز کیفیت حال مجرم اختلاف پیدا می‌کند بنابراین از آن جهت که تعزیر برای منع مجرم از ارتکاب گناه اجرا می‌گردد و نیز به خاطر مصلحتی که در آن وجود دارد مانند حدود است و مقدار آن با توجه به نوع گناه مختلف می‌شود ولی از ۳ جهت نیز با حدود تفاوت دارد که یکی از آنها عبارتست از:

اینکه نوع تنبیه افراد با شخصیت و محترم و خویشن دار که بعضاً مرتکب گناه می‌شوند سبکتر از تنبیه بزهکاران کم‌شخصیت و احياناً سفیه‌گونه است و این به خاطر سخن پیامبر است که فرمود: «از لغزش‌های افراد محترم چشم‌پوشی کنید» بنابراین تعزیر افراد به شأن و منزلت آنان بستگی دارد.

۳- ابو عبدالله شافعی مذهب می‌گوید:

۱ . المبسوط، شیخ طوسی، ج ۸، ص ۶۶

۲ . الاحکام السلطانیة، قاضی ابی، محمد بن حسین الفرد، ص ۲۷۹.

به منظور کشف یا برائت از جرم باید مجرم یک ماه در زندان محبوس گردد و برای تأدیب و اصلاح وی باید او را شش ماه در زندان نگه داشت و اگر امام یا نایب او مصلحت بداند می‌تواند او را تازیانه بزند به شرطی که مقدار ضربات تازیانه به اندازه مقدار کمترین حد شود زیرا پیامبر فرمود:

هر نوع مجازاتی که به میزان حد نرسد از نوع تعزیرات است.^۱

۴ - ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

تعزیر با زدن، زندان کردن، توبیخ محقق می‌گردد.^۲

از کلمات این نویسندگان (از اهل سنت) چنین برمی‌آید که مفهوم اصطلاحی تعزیر در نزد ایشان مانند مفهوم لغوی آن اعم از زدن و به درد آوردن مجرم است بنابراین تعزیر علاوه بر مفاهیم حبس و تبعید شامل توبیخ و طرد مجرم می‌گردد.

اخباری که درباره تأدیب بدون زدن و به درد آوردن یا همراه آن وارد شده:

۱ - رسول خدا، هلال بن امیه و مراره بن ربیع و کعب بن مالک را به خاطر تخلف از جنگ و همراهی نکردن ایشان با حضرت محمد در جنگ تبوک از خود دور کرد و مردم را از سخن گفتن با آنان بازداشت و به زنان ایشان امر کرد که از آنها کناره بگیرند تا آنکه عرصه بر ایشان تنگ شد.^۳

۲ - در سنن ابی داود به سند خود از ابن عباس آورده است:

پیامبر مردان زن‌نما و زنان مردنما را مورد لعنت قرار داده و فرمود: آنها را از خانه‌هایتان بیرون کنید.^۴

۳ - در کتاب «غرر و درر» از امیرالمؤمنین نقل شد که فرمود: چه بسا گناهایی که اندازه مجازات آن گوشزد کردن گناه به مجرم باشد.^۵

۴ - عباد بن مصیب روایت کرده که از امام صادق سؤال شد در مورد فردی نصرانی که

۱ . معالم القربه، ابن اخوه، فصل التعازیر، ص ۱۹۱.

۲ . المغنی، ابن قدامه، ج ۱۰، ص ۳۴۸.

۳ . مجمع البیان، شیخ طبرسی، ج ۳، ص ۷۹.

۴ . سنن ابی داود، امام حافظ ابی داود سجستانی، ج ۲، ص ۵۸.

۵ . شرح غرر و درر، جمال‌الدین خوانساری، ج ۴، ص ۷۳.

به مسلمانی گفته است: ای زناکار، امام فرمود: ۸۰ ضربه به خاطر حقی که آن مسلمان در این باره دارد و نیز ۷۹ ضربه به خاطر احترام اسلام به او زده شود و آنگاه سرش را بتراشند.^۱

تکمله: برخی تفاوت‌های حد و تعزیر

شهید اول در کتاب القواعد می‌فرماید:

میان حد و تعزیر از ده جهت اختلاف است که اینجانب چند تفاوت آن را من باب

نمونه ذکر می‌نمایم:

۱- فرد آزاد و بنده در اجرای تعزیر یکسانند در حالی که در حد اینگونه نیست.

۲- تعزیر برخلاف حد بسته به بزرگی یا کوچکی گناه است زیرا در اجرای حد صرف انجام فعل کفایت می‌کند لذا در قطع دست فرقی بین سرقت یک ربع دینار و یا یک کیسه زر نیست.

۳- حکم اجرای تعزیر با احراز توبه ساقط می‌شود و در خصوص اثبات این حکم درباره برخی از حدود اختلاف شده است.

۴- در اجرای تعزیر به خاطر تنوع مجازات‌ها در این باب حاکم در انتخاب هر یک از موارد مخیر است در حالی که در اجرای حدود به جز حد محاربه، تخییری برای حاکم نیست.

۵- مقدار تعزیر با نگرش به حال فاعل و یا مفعول یا جرم انجام شده تغییر می‌کند در حالی که در حد اینگونه نیست.^۲

شکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، حدیث ۳، باب ۱۷.

۲. القواعد و الفوائد، شمس‌الدین محمد (شهید اول)، ج ۲، صص ۱۴۲ و ۱۴۴.