

دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: 86227 Article Number: YQ27560 ISSN-P: 2717-1132

مبانی فقهی و جزایی تعزیرات در حقوق جزای اسلامی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۲/۱۲)

معصومه قلیچ

چکیده

تعزیر مجازات و عقوبتی است که غالباً نوع و میزان آن از جانب شارع معین نشده و تعیین آن با توجه به مقتضیات زمان، نوع جرم و شخصیت مجرم از اختیارات حاکم است. نظر به این که فقهای متقدم امامیه، با مسائل حکومتی برخورد ملموس و مستقیم نداشتند، در کتاب‌های خود راجع به تعزیر بحث مفصل، استدلالی و مستقلاً نداشته‌اند و مباحث مربوط به تعزیر غالباً به طور اختصار در پایان کتاب الحدود آمده است که منحصر به تشریح قضایا و حکم به تعزیر به استناد سنت معصومین (ع) است. اما بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، مباحث مربوط به قضای اسلامی و از جمله تعزیر، از جانب صاحب‌نظران و فقها به طور تفصیلی و در قالب دروس خارج فقه مطرح شده است، تا آنجا که تعزیرات، در محدوده‌ی اختیارات ولی فقیه جامع شرایط مورد بحث قرار گرفته است. در خصوص مبانی تعزیر، در حقوق جزا نیز با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، می‌توان گفت که مهم‌ترین و اصلی‌ترین مبانی مورد توجه قانون‌گذار، برای جرم‌انگاری در جرایم مستوجب مجازات‌های تعزیری، اصل ضرر و مصلحت‌اندیشی قانونی می‌باشد.

واژگان کلیدی: تعزیر، تأدیب، مبانی تعزیر، فقه امامیه، حقوق جزا، مبانی تعزیر

بخش اول: تعزیر در اصطلاح حقوقدانان

یکی از مجازات‌های مقرر در حقوق اسلام و همچنین قانون مجازات اسلامی، مجازات‌های تعزیری است. به طور کلی تعزیرات، به مجازات‌های اطلاق می‌شود که میزان معین ندارند و بر اساس تناسب جرم و مجازات، قابل تغییرند. از آنجایی که در هر جامعه‌ای، قوانین و مقررات اجتماعی، گاه زیر پا گذاشته می‌شود، گاه برخی افراد از روی سهو به این کار دست می‌زنند و برخی از روی عمد، قانون‌شکنی می‌کنند، بدین جهت در نظام حقوقی اسلام، برای برقراری عدالت، نظم و امنیت و پیشگیری از جرایم، قوانینی جامع مقرر شده است که تعزیرات از آن جمله است. بحث تعزیرات، از مباحث مهم حقوق کیفری است، که امروزه تحت عنوان «مجازات‌های نامعین» در نظام حقوقی ایران، جایگاه ویژه‌ای دارد. تعزیر در اصطلاح حقوقدانان، چنین تعریف شده است تعدادی از آنها عبارتند از:

دکتر لنگرودی درباره‌ی تعزیر می‌گوید: تعزیر در اصطلاح در معانی ذیل به کار رفته است:

الف) تأدیب غیر مجرم، مانند تأدیب پدر فرزند را

ب) تعزیر کیفر جرم‌هایی است که نص برای آنها حد تعیین نکرده باشد خواه آن کیفر، راجع به مواردی از بزه باشد یا ناظر به حقوق عمومی یا خصوصی.

تعزیرات مربوط است به مقررات جزائی اسلام، آنچنان که کتاب القضاء و الشهادات مربوط است به مقررات قضائی اسلام و تعزیرات از جمله مجازات‌هایی است که بستگی به نظر حاکم دارد که با در نظر گرفتن علل و شرایط و موجبات مخففه یا مشدده آن را اجرا می‌کند (مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱۲۸۷).

این ویژگی، نظام تعزیرات را از نظام‌های دیگر متمایز کرده است و با قاطعیت می‌توان گفت که این نظام، مترقی‌ترین قانون جزایی است. مطالبی که در بحث از تعمیم مجازات‌های تعزیری مطرح خواهد شد این ادعا را به خوبی روشن می‌کند که میزان مجازات باید متناسب با مسئولیت مرتکب جرم تعیین شود و با نگرش به اینکه اصولاً میزان مسئولیت مرتکب جرم به اوضاع و احوال، شرایط زمانی و مکانی، سوابق خانوادگی، اجتماعی بستگی دارد، ملحوظ نمودن این امور همراه با تعیین کیفر یکسان برای افراد متفاوت و جرایم مختلف، امری ناممکن است.

دکتر لنگرودی در جای دیگر می‌گوید: «تعزیر در اصطلاح، تأدیب یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع معین نشده و به نظر حاکم جامعه اسلامی واگذار شده است. به عبارت دیگر تعزیر، کیفری است که حداکثر و حداقل دارد؛ حداکثر آن در قانون معین است و باید به اندازه‌ی حد نباشد و تعیین حداقل آن با قاضی است (ترمینولوژی حقوق ۱۶۳). در این مورد می‌توان چنین استنباط کرد که در اغلب موارد، قانونگذار برای جرایم با رعایت مراتب، بین حداقل و حداکثر تعیین مجازات می‌نماید. در این صورت به طور محدود، به قضات اختیار داده می‌شود تا با توجه به شخصیت روحی و اخلاقی مجرم، اوضاع و احوال و شرایط ارتکاب جرم و با رعایت تناسب بین جرم و مجازات، به تعیین کیفر پردازند.

دکتر شامبیاتی تعزیر را چنین تعریف می‌کند: «بعضی از جرایم و تخلفات هستند که خلاف اسلام بوده لیکن چون دارای اهمیت کمتری هستند و صدمه زیادی به افراد نمی‌زنند، بنابراین حکم بخصوصی برای آنها در نظر گرفته نشده و مجازات آن به اختیار حاکم واگذار شده که به نحو مقتضی مجرم و متخلف را به کیفر اعمال خود برساند. این مجازات بر حسب مورد و با توجه به عمل ارتكابی و شرایط مرتکب آن تغییر کرده و اصطلاحاً به آن «تعزیر» گفته می‌شود» (حقوق جزای عمومی، ۳۳۲/۲).

دکتر ولیدی تعزیر را چنین تعریف می‌کند: «تعزیر در حقوق کیفری اسلام، دارای معنا و مفهوم گسترده‌ای است و ناظر به کیفرهایی است که کمیت و کیفیت آنها به خاطر حفظ منافع و مصالح جامعه، در شرع تعیین نشده و به اختیار حاکم شرع واگذار شده است» (حقوق جزای عمومی، ۹۶/۴). با عنایت به تعاریف حقوقدانان از تعزیر، می‌توان گفت که عنصر مشترک تمامی تعاریف ارائه شده از تعزیر «نامعین بودن نوع و میزان مجازات» است. از میان تعاریفی که حقوقدانان ارائه کرده‌اند تعریفی که دکتر ولیدی از تعزیر کرده است مناسبتر به نظر می‌رسد؛ زیرا با تعریفی که از تعزیر کرده، می‌توان گفت که: «تعزیر، شامل طیف گسترده‌ای از مجازات‌ها در مقابل جرایم مختلفی می‌شود که نوع و میزان مجازات آن به عهده حاکم شرع واگذار شده است» این بدان معنا نیست که کیفرهای تعزیری مورد غفلت و فراموشی یا بی‌اعتنایی قرار گرفته و از قاعده قانونی بودن جرم و کیفر استثنا شده است، بلکه در مورد این کیفرها، چهارچوب مشخصی مقرر گردیده است که حاکم نمی‌تواند از آن حدود تجاوز کند. با توجه به تعریف ارائه شده از تعزیر، جرایم متعددی در دایره جرایم تعزیری قرار می‌گیرند، ویژگی مشترک جرایم تعزیری در این است که همه به نوعی نقض

مقررات حکومتی و محرمات شرعی محسوب می‌شوند بدون آنکه نوع، میزان و چگونگی مجازات آن‌ها در شرع تعیین شده باشند.

بخش دوم: مبانی مشروعیت تعزیر در فقه امامیه

فقها برای اثبات اعتبار تعزیرات و مشروعیت آن به دلایل زیر تمسک جسته‌اند:
آیات-روایات-دلیل عقلی-سیره‌ی عقلاء

بند اول: آیات

واژه‌ی تعزیر به معنای خاص در قرآن کریم، به کار نرفته است، ولی در موارد متعدد از مصادیق آن استفاده شده است بنابراین، مشروعیت تعزیر را در اسلام، با توجه به آیاتی که ذکر می‌شود می‌توان اثبات کرد، آیات عبارتند از:

(۱) آیه‌ی ۵۸ سوره احزاب می‌گوید: «کسانی که مردان و زنان مؤمن را بی‌آنکه مرتکب (عمل زشتی) شده باشند آزار می‌رسانند، قطعاً تهمت و گناهی آشکار به گردن گرفته‌اند» آیه به کسانی که مردان و زنان مسلمان را آزار می‌رسانند، پرخاش می‌کند و بلافاصله به زنان، دستور می‌دهد که در رفتار خود، وقار و سنگینی را کاملاً رعایت کنند تا از آزار افراد مزاحم، مصونیت پیدا کنند و کسانی را مذمت می‌کند که مسلمانان را بدون ارتکاب هیچ-گونه جرمی بیازارند، چنین رفتاری که موجب اذیت مسلمانی شود، مستحق مجازات تعزیری خواهد بود، چرا که برای آن در شرع مجازات حد، مقرر نشده است چنانکه در تعریف تعزیر گفته شده است که «تعزیر، به مجازاتی اطلاق می‌شود که در برابر گناهی که، حد خاصی درباره‌ی آن وارد نشده است می‌باشد» و این که آیه فوق اختصاص به مورد خود ندارد؛ از این رو، با الغای خصوصیت، حکم آنها به دیگر موارد قابل تسری است. مفهوم آیه این است که اگر کسی مؤمنی را در صورت ارتکاب جرمی، اذیت کند، اشکالی ندارد و این همان تعزیر است (طباطبایی، المیزان فی تفسیر القران، ۳۳۹/۱۶).

(۲) آیه‌ی ۱۹ سوره نور می‌گوید: «کسانی که دوست دارند کارهای بسیار زشت (تهمت) در میان اهل ایمان پخش شود، در دنیا و آخرت عذابی دردناک خواهند داشت.»

۱- وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيٍ مَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فَتَدَّ احْتَمَلُوا بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا.

۲- إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

در آیه اشاعه‌دهندگان کارهای زشت در مورد مؤمنان، مستحق مجازات دردناک، شناخته شده‌اند: واژه «فاحشه» را در آیه گوناگون تفسیر کرده‌اند؛ مانند زنا (مقدس اردبیلی، زبده‌البیان، ۳۸۷؛ طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ۲۳۲/۷). یا کار زشت (مقدس اردبیلی، زبده‌البیان، همان) و چیزی که سبب خواری مؤمن و سقوط شخصیت او نزد دیگران می‌شود. به نظر می‌رسد اشاعه فحشا منحصر در اعمال منافی عفت نیست، بلکه هرگونه نشر فساد و اشاعه زشتیها را شامل می‌شود. مقصود از تعبیر «يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ» به نظر برخی اقدام عملی برای ترویج کارهای زشت (روحانی، فقه الصادق، ۳۴۰/۱۴) و مراد از «عذاب الیم» به نظر برخی حد (طوسی، تفسیر التبیان، ۴۱۹/۷) و به نظر عده‌ای دیگر تعزیر است (مقدس اردبیلی، زبده‌البیان، ۳۰۷). در مجموعه می‌توان گفت که نظر اردبیلی انطباق است چرا که در آیهی فوق، مجازاتی مقرر نشده است تا بیانگر حدی بودن مجازات باشد، پس در هر جایی که نوع و میزان مجازات، از طرف شارع بیان نشده باشد بیانگر تعزیری بودن مجازات است. علامه حلی می‌گوید: «تعزیر برای هر جنایت و گناهی است که حدی درباره آن وارد نشده است» (علامه حلی، تحریر الاحکام الشریعه علی المذهب الامامیه، ۴۱۰/۵).

۳) آیه‌ی ۱۱۸ توبه درباره تعزیر می‌گوید: «همچنین آن سه نفر که از شرکت در جنگ تبوک تخلف جستند و مسلمانان با آنان قطع رابطه نمودند تا آن جا که زمین با همه وسعتش بر آنها تنگ شد و حتی جایی در وجود خویش، برای خود نمی‌یافتند و دانستند پناهگاهی، در برابر عذاب خدا جز رفتن به سوی او نیست؛ سپس خدا رحمتش را شامل حال آنها نمود و به آنان توفیق داد تا توبه کنند؛ زیرا خداوند بسیار توبه‌پذیر و مهربان است.»

در آیه‌ی فوق و در روایات و تفاسیر به طورگسترده، تعزیر عجیبی را که پیامبر اسلام(ص) در مورد آن سه نفر از متخلفان جنگ تبوک که فرمان پیامبر اسلام(ص) را نادیده گرفته و بدون عذر موجه از شرکت در جنگ سرباز زدند بیان شده است.

۱- وَ عَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحَّبَتْ وَ ضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَ ظَنُّوا أَنَّهُ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ

این سه نفر که طبق صریح بعضی از روایات کعب بن مالک و مراره بن ربیع و هلال بن امیه نام داشتند با این که جزء گروه منافقان نبودند؛ ولی به خاطر سستی و تنبلی از شرکت، در جنگ تبوک خودداری کردند، اما به زودی متوجه گناه بزرگ خود شده و پشیمان گشتند. هنگامی که پیامبر اسلام (ص) از میدان تبوک بازگشت به خدمتش آمدند و زبان به عذرخواهی گشودند ولی پیامبر اسلام (ص) با آنان سخن نگفت و به مسلمانان نیز دستور داد احدی با آنان سخن نگوید و به دنبال آن، مردم هرگونه مراده را با آنان قطع کردند، در این هنگام آنها در یک محاصره عجیب اجتماعی گرفتار شدند؛ تا آنجا که مجبور شدند برای نجات از این خواری و رسوایی، مدینه را ترک گویند و به کوهها، پناه برند (مکارم شیرازی، پیام قرآن، ۱۰/۲۹۸). نتیجه این که دوری و ترک معاشرت، که در آیه‌ی شریفه آمده، نوعی تعزیر محسوب می‌شود؛ تعزیری مفید و مؤثر، که هزینه آن کم و نتیجه‌اش چشمگیر و فراوان بوده است، چرا که باعث شد آنها از کار خود پشیمان شده و توبه کنند. با دقت مختصری در این ماجرای تاریخی، روشن می‌شود، که در واقع این، یک تعزیر مهم و یک نوع زندان معنوی شدید توأم با تحقیر و افشاگری و طرد موقت از جامعه بوده است (طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ۵/۱۳۷).

این داستان شاهد گویای دیگری بر عمومیت مفهوم تعزیر و عدم اختصاص آن به شلاق و تازیانه است و نشان می‌دهد که بعضی از انواع تعزیرات تأثیر بسیار قویتری از تازیانه و شلاق دارد و در سطح وسیعی از جامعه موجب نهی از منکر می‌شود.

همچنین واژه‌ی «عزّر» در قرآن کریم، به صورت فعل در سه مورد به کار رفته است: الف) آیه‌ی ۱۲ مائده در این باره می‌گوید: «خداوند به بنی اسرائیل فرمود من با شما هستم اگر نماز را اقامه کنید و به فرستادگان من ایمان بیاورید و آنها را یاری کنید.» عزّرتموهم از «عزّر»، به معنای یاری کردن همراه با احترام است و اصل آن منع است که از جمله‌ی آن تعزیر است در این آیه اشاره شده است که ایمان به انبیاء به تنهایی کافی نیست و یاری آنان هم لازم است. نماز و زکات و انفاق، در کنار پذیرش و یاری رهبران الهی مفهوم دارد (شبر، عبدالله، تفسیر القرآن الکریم، ۱۳۵).

ب) آیه‌ی ۹ از سوره فتح می‌گوید: «به خدا و رسولش ایمان بیاورند و از او دفاع کرده، یاریش نمایند و بزرگش شمارید و بامداد و شامگاه تسبیحش گوید.»

تعزروه از ماده «تعزیر» در اصل به معنی منع است پس به هر گونه دفاع و نصرت و یاری کردن در مقابل دشمنان، اطلاق شده است، بنابراین به بعضی از مجازاتهای که مانع گناه می‌شود نیز تعزیر می‌گویند. توقروه از ماده «توقیر» از ریشه «وقر» به معنی سنگینی است، بنابراین «توقیر» در این جا به معنی تعظیم و بزرگداشت است.

مطابق این تفسیر، ضمیرهای که در تعزروه و توقروه آمده به شخص پیامبر اسلام (ص) بر می‌گردد و هدف از آن، دفاع از او در مقابل دشمن، تعظیم و بزرگداشت اوست.

«تعزیر» که مصدر «تعزروه» است به معنای نصرت است و «توقیر» که مصدر «توقروه» است به معنای تعظیم است، ظاهراً ضمیرهایی که در سه فعل، آیه آمده همه به خدای تعالی برمی‌گردد ولی بعضی از مفسرین گفته‌اند: ضمیر در دو فعل «تعزروه» و «توقروه» به رسول خدا (ص) برمی‌گردد، و ضمیر در «تسبحوه» به خدای تعالی باز می‌گردد. ولی یک نکته این توجیه را موهون می‌سازد و آن اتحاد سیاق است که با وحدت سیاق نمی‌شود مرجع ضمائر را مختلف کرد (طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ۲۴۷/۱۸).

در آیه‌ی فوق پنج دستور مهم به عنوان نتیجه و هدفی برای اوصاف پیشین پیامبر اسلام (ص) بیان شده که دو دستور، درباره‌ی اطاعت خداوند و تسبیح و نیایش اوست و سه دستور درباره‌ی «اطاعت» و «دفاع» و «تعظیم» مقام پیامبر اسلام (ص) است.

ج) آیه‌ی ۱۵۷ اعراف درباره‌ی واژه عزروه می‌گوید: «کسانی که به او ایمان آوردند، او را بزرگ داشتند و در ابلاغ رسالتش وی را یاری نمودند.»

مفسران غالباً معنای «عز و تعزروه» در آیات فوق را تفخیم، تعظیم و یاری نمودن و منع دشمن از آزار و اذیت پیامبر دانسته‌اند (فخر رازی، تفسیر الکبیر، ۱۱/۱۸۶).

بنابراین واژه‌ی تعزیر که در قرآن به معنی منع، تأدیب، تعظیم، تفخیم و... به کار رفته است در مجموعه بیانگر آن است که: «هر چیزی که موجب آزار و اذیت کسی شود در صورتی که مشمول حد نباشد قابل تعزیر است» اگر چه واژه‌ی تعزیر در معانی مختلف به

- لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً

- فالذین آمنوا به عزروه و نصره^۲

کار رفته ولی وجه اشتراک تمام معانی به کاررفته منع و باز داشتن می‌باشد. همچنین واژه-ی تعزیر در آیات به کار رفته، نشان دهنده آن است که مجازاتهای تعزیری سابقه دیرینه‌ای داشته و مختص زمان حاضر نیست و همه‌ی اینها گواه بر مشروعیت تعزیر به عنوان مجازاتهای نامعین می‌باشد.

بند دوم: روایات

روایات وارد شده در این باب، چند دسته‌اند که هر کدام به اختصار بررسی می‌شود: دسته اول: روایاتی که در آن، تعزیر به طور صریح کمتر از حد، تعیین شده است عبارتند از: ۱- حماد بن عثمان نقل می‌کند که به امام صادق (ع) عرض کردم: میزان تعزیر چقدر است؟ امام فرمودند: کمتر از حد. عرض کردم: کمتر از هشتاد ضربه؟ حضرت فرمودند: نه، بلکه کمتر از چهل ضربه که حد مملوک است. عرض کردم: و آن (کمتر از چهل ضربه) چقدر است؟ فرمودند: به اندازه‌ای که حاکم با در نظر گرفتن گناه شخص و توانایی او صلاح بداند (کلینی، الکافی، ۲۴/۷).

بررسی: این روایت از لحاظ سندی به صحیح حماد بن عثمان شهرت یافته است و دلالت آن در مورد این که تعزیر کمتر از حد است روشن است شاید بتوان گفت که قاعده تعزیر دون الحد از این روایت گرفته شده است چون در بحث تعزیرات، همواره به این روایت استناد می‌شود به همین خاطر می‌توان گفت دارای شهرت فتوایی در میان اصحاب است. اما مناقشاتی نیز در دلالت این روایت شده است:

اول آنکه کم‌ترین میزان حد، در این روایت هشتاد ضربه بیان شده است در حالی که کمترین میزان حد، حد قوادی هفتاد و پنج ضربه است. دوم آنکه بر اساس این روایت، ملاک در حداکثر تعزیرات، حد برده؛ یعنی چهل ضربه است که نایستی به آن حد برسد، بلکه باید همواره کمتر از آن باشد که این حکم مخالف بسیاری از روایات است و کسی بدان حکم نکرده است (موحدی لنگرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، ۴۲۳).

^۱ - الحسين بن محمد عن محمد بن معلى محمد بن الحسين بن علي بن حماد بن عثمان قال: قلت لابي عبدالله (ع) كم التعزير فقال دون الحد قال.

^۲ - قلت دون ثمانين قال فقال لا و لكن دون الاربعين فإنه حد المملوك قال قلت و كم ذلك قال على قدر ما يرى الولي من ذنب الرجل و قوة بدنه.

در مورد مناقشه اول، می‌توان گفت: تا حدی این اشکال وارد است. اما این پرسش مطرح می‌شود که با توجه به صحیح بودن روایت، چه وجهی برای صدور این روایت می‌توان جست؟ در پاسخ گفته می‌شود: این روایت در پاسخ پرسشی ایراد شده است، از امام معصوم (ع) پرسیده‌اند که میزان تعزیر چه اندازه است؟ حضرت به یک پاسخ کلی اکتفا کردند و فرمودند: کمتر از حد. سوال کننده می‌گوید: کمتر از هشتاد تازیانه؟ حضرت فرمودند: کمتر از چهل تازیانه. گویا در ذهن مخاطب حد خاصی، مانند حد قذف یا حد شرب خمر در نظر بوده و از امام (ع) نیز همان را پرسیده، امام نیز پاسخی متناسب، با آن را بیان داشته است.

(۲) در حدیثی از امیر مؤمنان (ع) سوال شده اگر مردی به دیگری بگوید: ای گوشت خوک خور، آن حضرت فرمودند: کمتر از حد تعزیر می‌شود (کوفی، الجعفریات - الاشعثیات، ۱۳۵).

بررسی: به این روایت این‌گونه استدلال شده که گرچه آغاز حدیث، به مورد خاصی اشاره دارد، اما در ذیل روایت، امام (ع) به طور مطلق و کلی می‌فرمایند که تعزیر کمتر از حد است و این اشاره دارد. به این که تعزیر ما دون الحد است و اینکه روایت، همه تعزیرات را در بر نمی‌گیرد و تنها دلیلی برای تعزیرات باب قذف است که کمتر از حد است.

(۳) فضل بن اسماعیل هاشمی از پدرش نقل می‌کند که فرمود: از امام صادق و امام کاظم (علیهما السلام) درباره زنی سوال کردم که زنا کرده و بچه‌دار شد و در نزد امام مسلمین اقرار به زنا کرد و اقرار کرد که این فرزند از زناست. پس حد بر او اقامه شد و آن فرزند، رشد کرد تا مرد کاملی شد، شخصی به این فرد، افترا می‌بندد. آیا به توهین کننده، تازیانه (حد قذف) زده می‌شود؟ امام فرمودند: تازیانه می‌خورد و تازیانه نمی‌خورد! عرض کردم: چگونه تازیانه می‌خورد و تازیانه نمی‌خورد؟ فرمودند: هر کس به آن شخص بگوید: ای زنازاده، تازیانه نمی‌خورد، بلکه تعزیر می‌شود و آن کمتر از حد است و هر کس به او بگوید: ای فرزند زن زناکار، به اندازه حد کامل بر او تازیانه زده می‌شود. عرض کردم: چطور این حکم این‌گونه می‌شود؟ فرمودند: زمانی که شخصی به او بگوید: زنازاده! راست گفته است و به سبب عیب جوئی از زنی که حد بر او اقامه شده، تعزیر می‌شود و زمانی که شخصی به او بگوید: ای فرزند زن زناکار! به طور کامل حد بر اقامه می‌شود، به جهت افتراپی که پس از

- عن علی (ع) فی الرجل یقول للرجل یا أکل لحم الخنزیر و یا شارب الخمر قال علیه التعزیر دون الحد.

اظهار توبه زن و اجرای حد به وسیله امام، به آن زن بسته است^۱ (طوسی، تهذیب الاحکام، ۶۸/۱۰؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۸۸/۲۸).

بررسی: اگر چه برخی سند این روایت را معتبر تلقی کرده‌اند، ولی سند آن تا حدی اشکال دارد، اما عمل فقها بر طبق آن، می‌تواند تا حدی جبران ضعف سند را بکند و این روایت دلالت می‌کند بر اینکه تعزیر، کمتر از حد شرعی است؛ هر چند بعید نیست منظور، حد قذف باشد؛ ولی به هر حال مقدار تعزیر مادون الحد است.

دسته دوم: روایاتی که در آن معصوم (ع) میزان تعزیر را به طور مطلق مشخص می‌کند که غالباً حداقل و حداکثری برای آن تعیین شده است عبارتند از:

۱) در روایتی از امام رضا (ع) سوال شده که مقدار تعزیر چقدر است امام در پاسخ فرمودند: تعزیر حد فاصل ده و اندی تازیانه تا نود و سه تازیانه است^۲ (نوری، مستدرک الوسائل، ۱۹۴/۱۸).

۲) اسحاق بن عمار گوید: از امام کاظم (ع) درباره مقدار تعزیر پرسیدم که چقدر است؟ امام فرمودند: بین ده تا بیست ضربه^۳ (همان، ۱۹۴/۱۸).

۳) مرحوم صدوق در روایت مرسله‌ای از پیامبر اسلام (ص) چنین نقل می‌کند: «برای حاکمی که به خداوند و روز قیامت ایمان دارد جایز نیست که بیش از ده تازیانه بر کسی زند، مگر در حدود شرعی و جهت تأدیب بردگان، اجازه داده شده که از سه تا پنج تازیانه نواخته شود»^۴ (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۷۴/۲۸).

بررسی: اولاً: بر این دسته از روایات، غالباً خدشه سندی وارد شده است از این جهت نمی‌توان بر آنها تکیه کرد و از این جهت دلالت در تعارض با سایر ادله دارند و در مقام تعارض، روایات مخالف اینها به جهت داشتن مرجح سندی مقدم می‌شوند.

ثانیاً: در میان خود این روایات، نیز تخالف وجود دارد و هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارند (موحدی لنگرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، ۴۲۴).

^۱ - الهاشمی عن ابیه قال سالت أبا عبدالله (ع) و أبا الحسن (ع) عن امرأة زنت فانت بولد... و اقانه الامام الحد

- عن الرضا(ع) التعزیر ما بین بعضه عشر سوطا الی تسعة و ثلاثین!

- عن اسحاق بن عمار، قال: سالت أبا ابراهیم(ع) عن التعزیر قلت کم هو قال ما بین العشرة الی العشرين^۲.

- مرسله الصدوق قال: قال رسول الله (ص): لا یحل لوال یؤمن بالله و الیوم الاخر أن یجلد... من ثلاثة ألی خمسة^۳.

ثالثاً: این دسته از روایات خارج از اقوالند و کسی بدانها عمل نکرده است به عبارت دیگر، به جهت اعراض مشهور، خارج از اعتبار است (همان، ۴۲۳).

اما درباره روایات دیگری که میزان خاصی را برای تعزیرات مشخص می‌کنند می‌توان گفت این روایات، مصادیقی از آن را در نظر دارد؛ یعنی تعزیر به کار رفته در این روایات، به دلیل ارتکازات مخاطب، تعزیر خاصی همچون تعزیر باب قذف یا تعزیر عبد در نظر بوده و معصوم مقدار آن تعزیر را بیان کرده است.

دسته سوم: در این دسته از روایات، در برخی عبارت «لاحد» و مانند آن به کار رفته است و برخی دیگر نوع خاصی از حد مانند قتل را نفی و تعزیر را ثابت می‌کنند.

۱) معاویه بن عمار می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: دو زنی که در زیر یک لباس می‌خواهند حکمشان چیست؟ فرمودند: زده می‌شوند؛ عرض کردم: حد؟ فرمودند: نه. عرض کردم: دو مردی که زیر یک لباس می‌خواهند، چطور؟ فرمودند: زده می‌شوند. عرض کردم: حد؟ فرمودند: نه (طوسی، تهذیب الاحکام، ۴۱/۱۰؛ نجفی، جواهر الکلام، ۳۸۸/۴۱).

بررسی: اولاً: دوگانگی و تغایر حد و تعزیر مطلبی است که روایات نفی‌کننده حد و اثبات‌کننده تعزیر، به طور شفاف و واضح بدان تصریح کرده‌اند و از آنها فهمیده می‌شود که میان حد و تعزیر تفاوتی واضح است که نمی‌توان آن را نادیده گرفت.

ثانیاً: تقابل حد و تعزیر در این روایات، به قاعده التّعزیر دون الحد اشاره دارد و سبب آن این است که با توجه به این که جرم ارتكابی، کمتر و ضعیف‌تر از جرم حدی است و در روایات فوق، حد نفی و سپس تعزیر ثابت شده است، بنابراین اگر تعزیر به اندازه حد می‌بود، چنین نفی‌ای بی‌معنا بود و این که ضربات تازیانه، نباید به مقدار حد شرعی برسد.

۲) یونس بن سماعه از امام صادق (ع) نقل می‌کند که امام در مورد فردی که با حیوانی آمیزش کرده بود، فرمودند: «می‌بایست به چیزی جز تازیانه حد بخورد، بعد به مکانی دیگر تبعید شود» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۵۷/۲۸؛ طوسی، استبصار فیما اختلف من الاخبار، ۲۲۳/۴).

۱- ارتکاز عبارت است از رسوخ مفهومی خاص در ذهن گروهی یا اکثر و یا همه مردم مانند ارتکاز محترم بودن قرآن.
- یونس بن معاویه بن عمار قال قلت لابی عبدالله (ع) المرأتان تنامان فی ثوب واحد فقال یضربان... قلت حد قال لا.
- یونس بن سماعه قال: سألت أبا سالت أبا عبدالله (ع) عن الرجل یاتی بهیمه شاة أو... ثم ینفی من بلادہ إلی غیرها.

صاحب جواهر در شرح این روایت می‌نویسد: «تبعیدی که در موثقه سماعه ذکر شده است، می‌بایست آن را بر موردی حمل کرد که حاکم طبق نظر خود به اجرای تعزیر می‌پردازد» (نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ۶۳۹/۴۱).

۳) سدیر از اما باقر(ع) نقل می‌کند در مورد مردی که با حیوانی آمیزش کرده بود پرسید. امام فرمودند: کمتر از حد تازیانه می‌خورد و قیمت آن حیوان را به صاحبش می‌پردازد؛ زیرا با این عمل زشت، حیوان را از منافع حلال ساقط کرده است (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۵۸/۲۸؛ طوسی، استبصار، ۲۲۳/۴).

بررسی: اولاً: این دسته روایات نشان می‌دهند که تعزیر، مفهومی گسترده دارد و منحصر در ضرب و زدن نیست و این‌که، روایت دلالت بر قاعده اتلاف می‌کند مبنی بر این که هر کس مال دیگری را تلف کند باید مثل یا قیمت آن را بپردازد در اینجا نیز کسی که حیوان دیگری را تلف کرده باید علاوه بر تازیانه، قیمت آن را نیز بپردازد.

ثانیاً: منظور از حد در این روایات، تعزیر است؛ زیرا مقدار آن معین نشده است. ثالثاً: نفی بلد (تبعید) تعزیر دیگری است که به مجازات اولی اضافه شده است در حالی که از کلمه‌ی تعزیر نیز استفاده نشده است.

۴) اسحاق بن عمّار گوید: امام صادق(ع) فرمودند: خورنده خون و گوشت مردار و خوک برای تأدیب تازیانه می‌خورد و اگر تکرار کند باز تازیانه می‌خورد تا ادب شود و رها کند و چنانچه ادامه دهد هر بار تازیانه خواهد خورد و حدی بر آنان جاری نمی‌شود (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۷۱/۲۸).

مرحوم صدوق همین روایت را نقل کرده، ولی به جای «و لیسَ عَلَیْهِمْ حَدٌّ» جمله «و لیسَ عَلَیْهِ قَتْلٌ» را جایگزین نموده است (کلینی، الکافی، ۱۹۵/۱۴). یعنی در هیچ مرحله‌ای چنان مجرمی کشته نمی‌شود. روایت مذکور از حیث سند ضعیف می‌باشد ولی دلالت آن صریح است مبنی بر اینکه مرتکب جرائم تعزیری در هیچ مرحله‌ای کشته نمی‌شود.

- سدیر عن أبي جعفر(ع) فی الرجل یاتی البهیمه قال یجلد دون الحد و یغرم قیمه... إن كانت مما یؤکل لحمه!
- اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله(ع) أنه قال: أكل الميتة و الدم و لحم الخنزیر علیهم... قال یؤدب و لیس علیهم حد!

بررسی: اولاً: با توجه به اشکالات متعددی که در دو روایت مورد استدلال وجود دارد و با توجه به روایت معارض اسحاق بن عمار شبهه ایجاد می‌شود و قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» مانع حکم قتل می‌گردد.

ثانیاً: سیره‌ی مسلمانان، نیز بر عدم اجرای قتل در این‌گونه موارد بوده و می‌باشد. بنابراین، اعدام در صورت تکرار جرایم تعزیری جایز نیست، هر چند بارها تکرار شود. مگر در مواردی که روایت خاص معتبری وجود داشته باشد، که می‌توان مطابق آن عمل کرد. دسته چهارم: روایاتی که در آن مقدار تعزیر در اختیار حاکم شرع است:

(۱) سماعه می‌گوید: از امام (ع) در مورد تعزیر شاهدان زور پرسیدم؟ امام فرمودند: شاهدان زور مجازات می‌شوند و مقدار مجازات آنها به نظر حاکم شرع تعیین می‌شود (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۷۶/۲۸).

سماعه در روایت دیگری می‌گوید: «آنها تازیانه می‌خورند و مقدار آن بستگی به نظر حاکم شرع دارد» (همان، ۳۷۷/۲۸).

بررسی: اولاً: به نظر می‌رسد این دو روایت، یک روایت می‌باشد. علاوه بر اینکه مضمهر است و شخص مورد سؤال یا گوینده سخن مشخص نیست. ولی گفته‌اند این مطلب مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا سماعه کتابی داشته که در ابتدای آن از امام صادق (ع) نقل کرده، سپس بقیه روایات را عطف بر آن نموده است و هنگامی که روایات وی را به صورت پراکنده در کتابهای دیگر نقل کرده‌اند، به شکل روایات مضمهر آورده است، هر چند سماعه از جمله راویانی است که در روایات او اضرار بسیار واقع شده است؛ اما غالب علماء، آن را پذیرفته و اضرار آن را مضمهر ندانسته‌اند. شاهد سخن این که شیخ صدوق، همین روایت را از سماعه از ابوعبدالله (ع) نقل کرده است. بنابراین، روایت سماعه هر چند در ظاهر مضمهر است، ولی در حقیقت، در زمره مستندات شمرده می‌شود.

ثانیاً: روایت نشان می‌دهد که تعیین میزان تعزیر بر عهده حاکم بوده و حاکم، با توجه به شرایط زمانی و مکانی و شخصیت مجرم، میزان آن را تعیین می‌کند.

- عن سماعه قال: «شهود الزور یجلدون حدا لیس له وقت و ذلک الی الامام و یطاف بهم حتی یعرفوا»
 ۲- علمای حدیث و فقها به روایتی «مضمهر» می‌گویند که راوی به اسم امام (ع) تصریح نکرده و با ضمیر به او اشاره کرده باشد.

۲) امام صادق(ع) در مورد شخصی که دیگری را با جملاتی مانند «خبیث» و «خنزیر» مورد خطاب قرار داده بود، فرمودند: تعزیر چنین مجرمی اندازه مشخصی ندارد، بلکه بسته به نظر حاکم شرع است^۱(حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۰۳/۲۸؛ کلینی، الکافی، ۱۹۳/۱۴).

در صحیح‌های حماد نیز، هنگامی که از مقدار تعزیر با تازیانه سوال شد، در جواب چنین آمده است: «مقدار تعزیر طبق رای والی است که نسبت به گناه مجرم و قدرت بدنی‌اش می‌سنجد (کلینی، کافی، ۲۴۲/۷؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۷۵/۲۸).

بررسی: اولاً: علاوه بر روایات فوق، تمام روایاتی که سخن از لزوم اجرای تعزیر را بیان کرده‌اند و از جهت مقدار، عدد خاصی را مطرح نکرده‌اند، نیز مؤید این مطلب می‌باشد. ثانیاً: امام در مقام بیان بوده و قید و شرطی را مطرح نکرده است و این به معنی تخییر حاکم شرع در تعیین مقدار تعزیر است.

در مجموع روایات بیانگر آن است که تعزیر به عنوان یکی از عقوبت‌های شرعی، در زمان پیامبراسلام (ص) و سایر ائمه نیز بوده است، آنچه از سیره حضرت علی (ع) و احادیث ائمه معصومین(ع) نقل شده، کلاً موارد خاصی است که حکم تعزیر در آنها با استقراء معلوم می‌شود که این امر نشان دهنده اهمیت و مشروعیت تعزیر به عنوان یکی از مجازات‌های اسلامی است؛ چرا که بیشتر جرایم از نوع مجازات‌های تعزیری می‌باشند و این که روایات، در صدد بیان آن است که تعزیر کمتر از حد بوده و مفهوم گسترده‌ای دارد، چرا که منحصر در یک نوع نیست، هر چند تعددای از روایات ضرب را مصداق تعزیر دانسته‌اند ولی نمی‌توان آن را به سایر موارد تسری داد و انحصار تعزیر در ضرب را اثبات کرد این روایات بر فرض که بتواند انحصار تعزیر در ضرب را ثابت نماید، ولی فقط مربوط به گناهی است که روایت در مورد آن صادر شده است. به نظر می‌رسد در مواردی که امام تعزیر را با ضرب بیان کرده است منافاتی ندارد که بتوان از مصادیق دیگر تعزیر نیز استفاده کرد، شاهد این مدعا آن است که در روایات دیگر، مصادیق دیگر عقوبت نیز به عنوان تعزیر بیان گردیده است؛ مثل تبعیدی که در صحیح‌ه سماعه ذکر شده است، این روایت و امثال آن شاهد بر این است که مصادیقی که در روایات بیان گردیده است؛ ویژگی خاصی ندارد که لازم باشد تعزیر تنها به وسیله آنها صورت پذیرد، بلکه فقط برای نمونه بیان شده است. بنابراین از مجموع آنچه در

۱- عی‌ابی عبدالله (ع) قال: إذا قال الرجل انت خبیث أو انت خنزیر لیس علیه حد معلوم یعززه الوالی بما رأی.

روایات بیان شده می‌توان نتیجه گرفت که حاکم اسلامی، از نظر انتخاب نوع تعزیر محدودیتی ندارد و موارد زیر همگی جزء تعزیرات می‌باشند، البته با توجه به وضع حال مجرم و محیط اجتماعی و کمیت و کیفیت گناه و سایر جهات، برگزیده می‌شود:

الف) ضرب به اشکال مختلف

ب) حبس با کیفیت و کمیت متفاوت

ج) غرامت مالی یعنی گرفتن مقداری مال یا توقیف کردن آن برای مدت معین

د) تبعید به نقطه دیگر یا ترک مراوده

و اموری دیگری که می‌تواند اثر بازدارنده نسبت به افراد متخلف و مجرم داشته باشد و آنها را از تکرار گناه و دیگران را از انجام مثل آن باز دارد.

از سوی دیگر عبارات «الی الوالی» و «الی الامام» که در روایات آمده است، نشانگر آن است که به طور کلی اجرای مجازات از مناصب و مسئولیت‌های ولایت مسلمین و رهبر جامعه اسلامی است؛ به ویژه که در دو صحیح‌هی سماعه و حمادبن عثمان در مورد تعزیرات، صرفاً به نظر امام و والی واگذار شده است و حاکم (امام) طبق توانایی مرتکبان، مجازات‌هایی وضع می‌کند. همه‌ی این موارد نشان‌دهنده این است که تعزیرات به عنوان یکی از عقوبت‌های شرعی مشروعیت داشته و بدین ترتیب در قوانین جزایی اسلام وارد شده و به صورت شایع در مجازاتی خاص به کار گرفته شده است.

بند سوم: دلیل عقلی

عقل به عنوان منبع فرعی فقهی حقوق جزا، یا دلیل عقلی احکام جزایی، در فقه امامیه عبارت است از ادراک عقل، که از طریق آن می‌توان حکم شرعی را کشف کرد مانند اینکه راجع به یک مساله، قانونگذار حکمی را پیش‌بینی نکرده باشد ولی در همان مورد، حکم عقلی قابل درک باشد.

عقل به عنوان منبع کاشف حکم شرع پذیرفته می‌شود، پس دلیل عقلی آن است که بتواند یک حکم شرعی قرار گیرد (مظفر، اصول فقه، ۱۱۲/۲).

عقل عبارت است از قوه‌ی ادراک در نزد بشر و اعتماد به این راه‌حل، از باب قابلیت این نیرو برای ادراک برخی از احکام است، پس عقل مبنایی است که انسان در موضع‌گیری‌های دینی و قانون‌گذاری خود به آن اعتماد می‌کند و بر اساس آن خداوند اعمال انسان را

محاسبه می‌نماید، هم‌چنان‌که برخی از روایات، به این نکته اشاره دارند (کلینی، الکافی، ۲۷/۱). پس هرگاه عقل در نزد خداوند در این سطح باشد، برای تعیین جایگاه خود مکلف است در مقابل رویدادهای جدیدی که دارای نص و متنی از شارع نیست قانونگذاری کند. در اصول فقه، قاعده‌ای هست که می‌گوید: "کَلِمَا حَكَمَ بِهَ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهَ الشَّرْعُ" هر چه عقل حکم دهد، شرع (قانون اسلامی) هم به آن حکم می‌دهد. به عبارت دیگر، هر چه عقل سودمند یا زیانمند بیند، شرع هم آن را سودمند و زیانمند می‌بیند، قلمرو عقل در زندگی قضایی، بر این پایه استوار است که خوبی و بدی و سود و زیان، به وسیله‌ی عقل تشخیص داده می‌شود (محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ۲۰۷).

در بسیاری از موارد، عقل می‌تواند جهات مصلحت و مفسده‌ی کارها را تشخیص دهد و در نتیجه پا به پای شرع امر و نهی کرده و آنچه را شرع بدان حکم کرده او هم حکم کند. مثلاً در باب عده، شرع برای حفظ نسب و جلوگیری از اختلاط نسل و احترام رابطه پیشین، عده را برای زن مطلقه لازم دانسته است عقل هم آن را می‌پذیرد و در باب ربا هم چون این‌گونه معاملات ربوی رفته رفته موجب اختلال در امر توزیع عادلانه ثروت می‌شود و این به زیان افراد و جامعه است، شرع آن را حرام دانسته و عقل نیز آن را رد کرده است. همچنین اسلام در اساس قانون‌گذاری، روی عقل تکیه کرده است؛ یعنی عقل را به عنوان یک اصل و به عنوان یک مبدأ برای قانون به رسمیت شناخته است، چرا که فقهای ما این مطلب را به طور قطع قبول کرده‌اند که عقل، جزو ادله‌ی اربعه محسوب می‌شود و این مسئله مورد اجماع و اتفاق است (مطهری، اسلام و نیازهای زمان، ۲/۲۶).

اینجاست که عقل، حکم می‌کند به لزوم حفظ نظم و رعایت قانون، از سوی دیگر حفظ و رعایت حقوق دیگران بدون اجرای قوانین کیفری از جمله تعزیرات امکان ندارد، به عبارت دیگر، لزوم حفظ نظم و رعایت حقوق در هر جامعه‌ای از بدیهیات است و بدون رعایت این دو، جامعه به سعادت و خوشبختی نمی‌رسد. دین اسلام نیز، به این مسئله توجه دارد و هدف از ارسال رسل را اقامه قسط و عدل در بین بشر می‌داند.^۱

از سوی دیگر، انسان با توجه به غرایز حیوانی که در وجودش نهفته است، مایل به آزادی، بی‌بندباری و از میان برداشتن تمام محدودیتهاست. اسلام، با اینکه انسان را آزاد می‌داند، به

وی اجازه نمی‌دهد از آزادی خود سوء استفاده کند و باعث بی‌نظمی و تجاوز به حقوق دیگران شود. حال باید دید که حفظ نظم و رعایت قانون به چه عواملی وابسته است؟ بدیهی است برای رسیدن به هدف مطلوب، در این باره، تنها بیان احکام و آداب و رسوم کافی نیست. جعل قانون و بیان احکام در گروهی از مردم، مؤثر واقع می‌شود، ولی قشر عظیمی از افراد جامعه را تنها به وسیله اجرای قوانین و عقوبت‌های شرعی می‌توان به حفظ نظم و رعایت حقوق وادار ساخت. با توجه به اینکه اجرای حدود، قصاص و دیات تنها برای جلوگیری از بخش اندکی از جرایم افراد کافی است، پس به حکم عقل، باید مجازات‌های تعزیری نیز لازم الاجرا باشند، تا بتوان به حفظ نظم و رعایت قانون دست یافت.

بند چهارم: سیره عقلا

در مورد سیره‌ی عقلاء مرحوم نائینی گفته است که طریقه عقلا عبارت است از استمرار رفتار عقلا بما هم عقلا بر چیزی، چه همگی از یک ملت و دین خاص باشند و چه نباشند و چه این استمرار رفتار بر این روش از مسائل فقهی باشد و چه اصولی (فوائدالاصول، ۱۹۲/۳). سیره عقلا بر پایه جلوگیری از اختلال نظام و استیفای مصالح بنا نهاده شده است و ادله احکام فردی و اجتماعی بر اجرا و تحقق آن دلالت دارد. علامه طباطبایی در مباحث اصولی در کتاب حاشیه الکفایه قائل به حجیت ذاتی بنای عقلاء می‌باشند ایشان معتقدند بنای عقلاء، ناشی از ضروریات نظام اجتماعی هستند که فطرتاً آن را درک می‌کنند. بنابراین اعتبار این احکام نزد شارع مسلم است و مخالفت شرع با آنها مخالفت با اجتماع و نظام است (حاشیه الکفایه، ۲۰۶/۲). بیان علامه طباطبایی هر چند با دلیل عقل متفاوت است، اما به همین دیدگاه بر می‌گردد، ایشان معتقدند سیره و بنای عقلاء مبتنی بر فطرت انسانی و ضرورت‌های اجتماعی است که هر عاقلی بما هو عاقل آن را قبول دارد بنابراین حجیت آن، ناشی از حکم عقل است. در مورد حجیت بنای عقلا در حفظ مصالح نظام اجتماعی یکی از نویسندگان می‌گوید: «انگیزه عقلاء در چنین بنائاتی، حفظ مصالح عمومی و پیشگیری از اختلال نظام اجتماع بشری است به عبارت دیگر، مردم در این بنائات انگیزه عقلایی دارند و این جنبه و حیثیت عقلایی آنان است که ایشان را به حفظ مصالح و نظام اجتماعی واداشته است. البته بسیاری از افعال مردم اگر چه همگانی و عمومی است و کسی از آن تخطی نمی‌کند، ولی ناشی از جنبه عقلایی آنها نیست (قائم مقامی، کاوش های فقهی، ۲۳۶).

بنابراین وجه حجیت بنای عقلا در این نظریه، انگیزه آنها یعنی حفظ مصالح عمومی و جلوگیری از اختلال نظام اجتماع بشری است، سیره‌های عقلایی محدود به عصر معصومین نمی‌باشند و تحول جوامع بشری در ابعاد مختلف باعث تکون سیره‌های عقلایی جدید و متناسب با نیازهای اجتماعی می‌شوند.

بخش سوم: مبانی مشروعیت تعزیر در حقوق جزای ایران

مقصود از مبانی همان، قواعد، اصول و مقررات حقوق جزاست. در این گفتار هدف این است که به مبانی جرم‌انگاری جرائم، به ویژه تعزیرات در حقوق جزا و ضوابط و مقررات اجرای آن پرداخته شود. از آن جا که حقوق جزا انجام جرم را سبب اصلی مجازات می‌داند بنابراین در ابتدا لازم است قبل از اینکه به معنای مبانی و مبانی جرم‌انگاری ناظر به جرایم تعزیری پرداخته شود به آغاز پیدایش کیفر و مجازات اشاره‌ای نمود:

بند اول: آغاز پیدایش کیفر و مجازات

از آغاز پیدایش انسان، جرم و لغزش و به دنبال آن، کیفر و مجازات پدید آمد قرآن کریم داستان اولین لغزش را از نخستین انسان، آدم برای ما چنین بازگو می‌کند: خداوند آدم و همسر او را فرمود که: در بهشت بیارامید و از میوه‌ها و نعمت‌های فراوان آن، هر چه خواهید بهره‌مند شوید؛ آنگاه به درختی اشاره فرموده به آنان گوشزد کرد که مبدا به این درخت نزدیک شوید که از ستمکاران خواهید شد.

شیطان آن دو را بفریفت و به لغزش و نافرمانی واداشت و از آن جا یعنی از میان آن همه بهشت و نعمی که در آن به سر می‌بردند بیرون کرد خداوند، به دنبال این لغزش و درباره‌ی کیفر این گناه فرمود: به آنها گفتیم که از آن بهشت به دنیا فرود آید و از آن جا به جای هم زیستی آرامش بخش، دشمن یکدیگر خواهید بود و در قرارگاه زمینی خود، جاودانی نخواهید ماند. پس از لغزش این نخستین پدر و مادر، جنایت نخستین فرزند را نیز قرآن برای عبرت ما نقل می‌کند: اولین جنایت وحشتناک در جهان اتفاق افتاد و قابیل به هولناک‌ترین جرم‌ها دست خود را بیالود و برادرش هابیل را بکشت. از این‌رو جرم و جنایت در دودمان انسان، زنجیره‌وار یکی پس از دیگری رخ داد و تا انسان بر روی زمین است از

-آنچه گفته شد مفاد آیات ۳۵ و ۳۶ از سوره بقره است.

جرم و جنایت و به دنبال آن از کیفر و مجازات جدا نخواهد بود؛ چرا که جرم از طبیعت ساختمان وجود انسان نشأت می‌گیرد؛ زیرا خدای تعالی به دست توانای خود، خمیرمایه انسان را از طبیعت فرشته و دیو آفریده است، بدین ترتیب اولین جرمها، توسط بهترین مخلوق پروردگار به وقوع پیوست. بنابراین نظام حقوقی و کیفری اسلام، همانند دیگر نظامها و تعالیم آن، از فرهنگ و آیینی نشأت می‌گیرد که مستند به علم و حکمت الهی و متکی به مصالح و نیاز نوع بشر و برای همیشه مبدأ سعادت و کمال و ثبات و ارزشهای والای اوست و به دلیل خصلت جاودانگی‌اش پاسخگوی نیازها و آرمانهای هر عصر و نسلی می‌باشد. یکی از مهمترین نهادهای حقوقی هر کشور، قوانین و مقررات کیفری و یا به عبارت دیگر، نظام جزایی آن کشور است هر جامعه از بدو پیدایش برای افراد خود، حقوق و امتیازاتی پیش-بینی نموده و دیگران را ملزم به رعایت آنها می‌کند، حق حیات، حق آزادی، حق مالکیت و.. از جمله‌ی این حقوق و امتیازات است و هیچ کس حق ندارد جز با توسل به قانون، به حقوق و امتیازات دیگران لطمه وارد آورد و یا به آنها تعرض نماید. حال اگر کسی نخواست حرمت حقوقی دیگران را رعایت کند و به حقوق و امتیازات دیگران، تعرض نمود و به عبارت دیگر، نظم و تعادل برقرار شده را مختل کرد، جامعه مکلف است از خود عکس‌العمل نشان داده و چنین متجاوزی را به علت بر هم زدن نظم عمومی، به سزای خود برساند، این مقررات و همچنین حدود دخالت دولتها در برقراری نظم، در قوانین و مقررات جزایی پیش‌بینی شده است پس نظام جزایی هر کشور، بهترین عامل حفظ نظم و حقوق افراد است، اما باید در نظر داشت که نظم عمومی، یک امر ثابت و لایتغیری نبوده و اغلب اتفاق می‌افتد که با پیشرفت زمان، تغییر یابد چه بسیارند اعمالی که در گذشته، جرم و مخّل نظم عمومی بوده و مرتکب را در معرض مجازاتهای شدید قرار می‌داده ولی امروزه، فاقد این خصوصیت می‌باشند از آن جمله کفر، ارتداد که در سابق جرم بوده ولی امروزه جرم محسوب نمی‌شوند همچنین اعمالی که در یک کشور جرم و بر هم زننده نظم عمومی بوده ولی در کشور دیگر، همین اعمال پسندیده می‌باشند (محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ۲۱/۱-۲۳). بدون تردید، برای برقراری نظم و امنیت در جامعه، آداب و رسوم و سنت‌های اجتماعی کافی نبوده و به تجربه ثابت شده است که استقرار نظم و امنیت در یک محیط یا جامعه، بدون وجود ضوابط و قواعد حاکم بر روابط مردم، به دست نمی‌آید. بدیهی است که در مسائل مربوط به جرم و مجازات، وجود مبانی و قواعد، اهمیت بیشتری دارد؛ زیرا برای حفظ حقوق

و آزادیهای فردی و اجتماعی و دفاع جامعه لازم است که قبلاً مبانی و معیار تخلف از نظم اجتماعی و نحوه‌ی واکنش جامعه در قبال آن، به وسیله‌ی قواعد کیفری معین شود. مهمترین اوصاف آن، ضمانت اجرای ناشی از اقتدارات عمومی، آمرانه بودن و دوام نسبی است (ولیدی، حقوق جزای عمومی، ۸/۱). مجازات، به عنوان پیامد قانونی جرم، عبارت است از نوعی عکس‌العمل و ضمانت اجرای رنج‌آور و ترساننده که در مقابل هر فعل یا ترک فعلی که در قانون جزا پیش‌بینی شده و انواع آن مشخص گردیده است. برای تأمین هدفهای حقوق جزا در جامعه، ضروری است که قواعد و مقررات آن ضمانت اجرایی داشته باشند؛ زیرا اگر مجرم، در رعایت قوانین کیفری مجبور نباشد، یا اگر در برابر تعدی و تجاوزی که به حقوق و آزادیهای دیگران می‌کند، از طرف جامعه مجازات یا تنبیهی بر او تحمیل نشود، ادعای استقرار نظم و اجرای عدالت در جامعه معنی و مفهومی نخواهد داشت (همان، ۱۴/۱).

نتیجه‌گیری

تعزیرات به آن دسته از کیفرها و مجازات‌های اسلامی اطلاق می‌شود که تعیین مقدار و کیفیت آن از سوی شارع مقدس به عهده حاکم شرع نهاده شده، تا بر اساس شرایط زمانی و مکانی و با در نظر گرفتن خصوصیات جسمی و روحی مجرم، او را مجازات نماید. البته درباره مصداق تعزیر، برخی از فقها آن را منحصر در ضرب با تازیانه دانسته‌اند و برای این نظر، به دلایلی استناد کرده‌اند که از جمله به انصراف کلمات فقها به سوی ضرب، اطلاق روایات، پایین‌تر بودن مقدار تعزیر از مقدار حد همچنین اطلاق اصطلاح حد بر تعزیر، می‌توان اشاره کرد. اما عده دیگری از فقها مراد از تعزیر را مطلق تأدیب دانسته‌اند، که شامل توبیخ، تهدید، حبس، تبعید و ضرب با تازیانه می‌شود. این عده برای اثبات مدعای خود، به معنای لغوی تعزیر و روایاتی که مجازات تعزیری غیر از ضرب را نیز بیان کرده‌اند، استناد نموده‌اند. همچنین در روایات، عناوینی غیر از تعزیر نیز وجود دارد که مفید هر دو حقیقت خواهد بود و قول دوم را تأیید می‌کند. پس می‌توان گفت که اگر در برخی از روایات، بر تعزیر بدنی تأکید شده به دلیل آن است که گاهی غرض مترتب بر تعزیر که همان رادعیت و منع مجرم است، از طریق تعزیرات بدنی بهتر حاصل می‌شده، نه این‌که تعزیر منحصر در ضرب با تازیانه باشد. در این راستا، می‌توان یکی از مصادیق تعزیر را مجازات‌های مالی

دانست که در تاریخ اسلام نیز شواهدی بر آن وجود دارد. از سوی دیگر، هرچند در روایات و کتب فقهی به موارد متعددی که موجب تعزیر می‌شود اشاره گردیده است، اما حکومت اسلامی می‌تواند در غیر از این موارد نیز، اگر موجب اخلال در نظام اسلامی یا نظم اجتماعی گردد، تعزیراتی را انجام دهد. مبنای فقهی تعزیر، اعمال هر یک از عقوبت‌های شرعی است برای مثال ملاک اجرای حد مسکر، نوشیدن ماده سکرآور است که با تحقق شرایط آن، حد شرعی در مورد شارب مسکر اعمال می‌شود. با بررسی نظریات فقهای اسلام، چنین نتیجه گرفته می‌شود که اجرای تعزیر نیز مانند سایر عقوبت‌ها بر موجبات معینی استوار است که عبارتند از: الف) ارتکاب معصیت ب) ارتکاب رفتار مفسده انگیز. در مورد مبنا تعزیر در حقوق جزا، علاوه بر آیات و روایات، می‌توان به اصل ضرر و مصلحت اندیشی اشاره کرد بنابراین این اصل، هر عملی که مستوجب ورود ضرر به دیگران باشد جرم شناخته می‌شود در واقع قانونگذار، با استناد به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، ورود ضرر به دیگران را مبنای جرم دانستن یک فعل می‌داند و بر اساس آن، به اعمال مجازات‌های تعزیری اقدام می‌کند. از سوی دیگر، در نظام حقوقی اسلام با توجه به طرح نظریه ولایت فقیه در قانون اساسی، نقش مصلحت اندیشی‌های ولی فقیه از طریق اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام و صدور احکام حکومتی، بسیار برجسته بوده و هیچ مانعی برای جرم‌انگاری رفتارهایی که ولی فقیه آنها را به مصلحت جامعه تشخیص می‌دهد وجود ندارد مانند قوانین راهنمایی و رانندگی.

منابع و مأخذ

قرآن کریم و نهج البلاغه

۱. احمدی، عبدالله، قاجاق کالا، چاپ سوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
۲. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، چاپ شانزدهم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
۳. آشوری، داریوش، تعریف‌ها و مفهوم فرهنگ، تهران: موسسه اسناد فرهنگی آسیا، ۱۳۵۷.
۴. آقابخشی، علی، فرهنگ علوم سیاسی، تهران، چاپار، ۱۳۷۹۳.
۵. آمدی، عبدالواحد بن محمد، غرر الحکم و درر الکلم، مترجم: انصاری، محمد علی، قم: دارالکتاب، بی تا.
۶. انصاری، قدرت الله، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.
۷. بخشی زاده اهری، امین، تحولات و رویکردهای نوین، قانون مجازات اسلامی جدید، چاپ دوم، تهران: چراغ دانش، ۱۳۹۲.
۸. بوشهری، جعفر، حقوق جزا؛ اصول و مسایل، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
۹. حاجی ده آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲.
۱۱. -----، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۳۸۶.
۱۲. -----، مقدمه علم حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۷.
۱۳. جمعی از مترجمان، فرهنگ علوم اجتماعی، تهران: نشر مازیار، ۱۳۷۶.
۱۴. حسینی، سید محمد حسین، ولایت فقیه در حکومت اسلام، مشهد: انتشارات علامه طباطبایی، چاپ دوم، ۱۴۱۶هـ.ق.
۱۵. حسینی، سید محمد، مجازاتهای مالی، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵هـ.ق.

۱۶. خمینی (امام)، استفتاءات (امام خمینی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۲.
- ۱۷..... صحیفه نور، تهران: سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، ۱۳۶۹.
۱۸. دفتر همکاری و حوزه و دانشگاه، در آمدی بر حقوق اسلامی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۷۶.
۱۹. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، چاپ دوم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۲۰. زاهدی، شمس السادات؛ الوانی، سید مهدی؛ فقیهی، ابوالحسن، فرهنگ جامع مدیریت، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۳.
۲۱. رضایی، حسن، نقش مقتضیات زمان و مکان در نظام کیفری اسلامی، تهران: موسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۸۲.
۲۲. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات)، بی جا: نشر فیض، چاپ سوم، ۱۳۷۱.
۲۳. ساکی، محمد رضا، دوره مقدماتی حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- ۲۴.-----؛ حقوق کیفری اقتصادی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۲۵. سلطانی نژاد، هدایت الله، خسارت معنوی، تهران: انتشارات نور الثقلین، ۱۳۸۵ ش.
۲۶. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ هفتم، بی تا.
- ۲۷.-----، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸.
- ۲۸.-----، حقوق جزای عمومی، جلد سوم، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۲.
۲۹. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.
۳۰. صفوی، سید یحیی، مقدمه‌ای بر جغرافیای نظامی ایران، تهران: انتشارات سازمان جغرافیایی نیروهای مسلح، چاپ اول، ۱۳۸۱.