

بسم الله الرحمن الرحيم

بحثی در تعزیرات

(۲)

محمد هادی معرفت

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

آیا میزان تعزیر کاملاً به نظر حاکم بستگی دارد؟

مقدمه

در قسمت اول گفتیم که تعزیرات نمیتواند منحصر در تازیانه باشد و اصلاً دلیلی بر انحصار وجود ندارد، فقهاء نیز تعزیر را متنوع و شامل حبس و سایر عقوبتهائی میدانند که متناسب با جرم ارتكابی بوده و بازدارنده باشد. عبارت «التعزیر دون الحد» نیز هرگز نمیتواند دلیل بر انحصار باشد، زیرا «دون» در لغت عرب و اکثر قریب باتفاق استعمالات قرآنی

بمعنای « غیر و سوی » آمده است، و اصولاً در باب انتظامات - همچون باب معاملات - شرع مقدس را نظر بخصوصی نیست، و کیفیت اجراء و چگونگی ایجاد نظم، به نظر فقهاء آگاه و صاحب نظران متخصص - که عالم به احوال و اوضاع زمانه باشند - واگذار شده است تا تحت ضوابط خاص و با رعایت قواعد عامه، حوادث و پیش آمدهای مختلف را بررسی نمایند و قوانین و آئیننامه های مربوط را وضع کنند.

اساساً جرائم و تخلفات هر جامعه به نحوه زندگی آنها و شیوه های اتخاذ شده بستگی دارد و نمیتوان حدود و ابعاد آنرا برای همیشه و در همه جا جز در موارد « حدود شرعیه » که موضوعاً قابل اختلاف نیست پیش بینی کرد اما این سخن درست نیست که گفته شود: « عقوبت هر جرم و جنایتی - هر چند بزرگ و گسترده باشد و احياناً به زیان یک ملت یا یک کشور تمام شود - بطور مطلق باید با تازیانه آنها را با عددی کمتر از ۷۰ ضربه انجام گیرد و اگر خواسته باشیم عقوبت دیگری را درباره بزهکار اجرا کنیم بایستی اولاً با عدد تازیانه ها - از لحاظ « اثروالم » - همتا و همانند باشد و ثانیاً با کسب اجازت از محکوم انجام یابد، که او هم انتخاب بدل را رضایت دهد. ابن مطلب دور از عمق نظر اسلام است که میخواهد با فساد و هر گونه عملی که سلامت جامعه را تهدید میکند مبارزه ای جدی و ریشه ای بنماید.

در این سخن نظریه فقهاء در تعمیم انواع تعزیر نادیده گرفته میشود و اطلاعات باب تعزیر و باب امر به معروف و نهی از منکر ملحوظ نمیگردد، و از همه مهمتر ملاک عقوبت اسلامی مورد نظر قرار ندارد، در صورتیکه دلائل اجتهادی موجود در مساله و صراحت کلمات فقهاء - علاوه بر مساله - موجب ایجاد نظم بهر نحو ممکن و طبق ضوابط شرعی، تماماً بر ضرورت تنوع

عقوبتهای متناسبه دلالت دارند اکنون ، با توجه به آنچه در قسمت اول مقاله بدان اشارت رفته است به جنبه دیگر مساله میپردازیم :

مساله تعزیر در ارتباط با مقام رهبری

در شرائطی که جامعه اسلامی از تشکیلات برخوردار است ، تعیین تعزیرات ، بمنظور برقراری نظم قضائی باید از جانب ولی امر (رهبر شرعی امت) انجام گیرد . این وظیفه ولی امر است که گروهی از فقهاء صاحب نظر و آگاهان به اوضاع و احوال جامعه را بر این کار بگمارد تا جرماها و جنایتهای محتمله را ، با در نظر گرفتن علل وقوع آنها ، ارزیابی کنند و عقوبتهای متناسب را ، که بازدارنده و مؤثر باشد ، با حدود تقریبی (بیان دوطرف اقل و اکثر) وضع نمایند ، و از این راه ، عدالت یکنواخت و از قبل پیش بینی شده را برای جامعه تأمین نمایند .

سپردن انتخاب نوع عقوبت و مقدار آن برای هر یک از جرماها و جنایتها به دست قاضی شاغل حکم و پیش بینی نکردن حدود تقریبی حتماً با مساله برقراری نظم ، و یکنواخت بودن اجراء عدالت ، منافات دارد . زیرا علاوه بر حالت انفعالی قضات به هنگام مواجه شدن با جنایتکاران و جنایتهای ارتكابی ، سلیقه ها و دیدهای ایشان یکسان نیست و چه بسا حدت و شدت هر یک از قضات با دیگری بطور فاحش مختلف و متفاوت است در نتیجه با اتخاذ این روش عدالت یکنواخت اجراء نخواهد شد ، و دستگاه قضائی به جای نظم با هرج و مرج و از هم گسیختگی مواجه خواهد گردید .

بنابراین طبق نصوص وارده (متون احادیث) و نیز کلمات فقهاء امر تعزیر ، از جهت تحدید جرماهای ارتكابی و از لحاظ تعیین عقوبتهای متناسب ، با مقام رهبری است و وی مسئولیت این جنبه از نظام قضائی اجتماعی را برعهده دارد . بدین ترتیب باید گفت که این دو جهت هرگز به انتخاب

شخص حاکم (شاغل مقام قضاء) واگذار نگردیده ، و عبارت « التعزیر الی الحاکم » که مورد استناد برخی از صاحب نظران است در هیچیک از متون معتبره وارد نشده است، بلکه مطابق آنچه ذیلا گفته میشود، متون مذکور صرفاً دارای تعبیر « الی الامام » یا « الی الوالی » میباشند .

عبارت « التعزیر الی الامام » صحیح است .

صحیحته « سماعه » در باره عقوبت کسانی که به دروغ شهادت داده‌اند چنین میگوید : « یخلدون حداً لیس له وقت فذلک الی الامام . . . »^۱ و در صحیحته « حماد » از مقدار تعزیر - که با تازیانه انجام شود - سؤال شده و در جواب آمده است :

« علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل وقوة بدنه »^۲.

در این دو صحیحته صرفاً نظر « امام » و « والی » مطرح گردیده است و میرساند که این معنی از جمله مسئولیتهای مهم مقام رهبری است ، تا قبلاً گناهان را بسنجد و طبق توانائی مرتکبین ، عقوبتهای بازدارنده وضع کند و لذا در بسیاری از موارد ، برای تعیین مقدار تعزیر - در صورت انتخاب تازیانه - به مقام رهبری یعنی امام معصوم علیه السلام ، مراجعه شده است و آن مقام هم درصدد تحدید برآمده تعیین تقریبی فرموده‌اند حال آنکه اگر این امر صرفاً به نظر حاکم شاغل قضاء بستگی داشت ، نمیبایست آن را تعیین کنند بلکه میبایست واگذار نمایند .

برخی خواسته‌اند این موارد را تخصیصاً خارج بدانند . ولی کثرت موارد و عدم احتمال خصوصیت ، این نظر را رد میکند ، و نمیشود گمان

۱ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۸۴ ، ب ۱۱ (حدود و تعزیرات) ، رقم ۱ .

۲ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۸۴ ، ب ۱۰ ، رقم ۲ .

داشت که در تمامی این موارد خصوصیت‌هایی وجود داشته است که با توجه به آن مقام رهبری درصدد تعیین برآمده است بلکه باید از کثرت و وفور این موارد باین مطلب پی برد که این مراجعه‌ها برای آن بوده است که مسئولیت این جنبه بر عهده مقام رهبری بوده است و همگان میدانسته‌اند که در این خصوص باید از مقام رهبری استفسار نمایند.

در این زمینه به روایاتی - که از نظر سند معتبرند و مورد عمل فقهاء نیز قرار گرفته‌اند - اشاره می‌کنیم.

در صحیحۀ « اسحاق » از امام موسی بن جعفر علیه السلام می‌پرسد : « التعزیر کم هو ؟ » و امام می‌فرماید : « بضعة عشر سوطا مابین العشرة الی العشرين » .^۳ که حداقل و اکثر تعزیر را در موارد بزهکار یها خود بیان فرموده‌اند. در باره کسی که در روز ماه مبارک با زوجه خود جمع شود، در صورت اکراه زوجه دستور پنجاه ضربه فرموده‌اند صاحب جواهر می‌فرماید ، تعزیر هر دو را مرد متحمل می‌گردد^۴ و در صورت عدم اکراه هر یک را بیست و پنج ضربه دستور فرموده است .^۵ و نیز در باره کسی که با زوجه خود در حال حیض جمع شده می‌فرماید : آری بایستی تعزیر شود ، بیست و پنج ضربه .^۶

همچنین ، اگر شخص با حیوانی نزدیکی کند می‌فرماید : « ضرب خمسة و عشرين سوطاً »^۷

و در مورد کسی که فرزندی را پس از اعتراف بوی از خود متنفی

۳ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۸۳ .

۴ . جواهر الکلام ، ج ۱۶ ، ص ۳۰۸ ، کتاب الصوم .

۵ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۸۵ ، ب ۱۲ ، رقم ۱ .

۶ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۸۶ ، ب ۱۳ ، رقم ۱ و ۲ .

۷ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۷۰ ، ب ۱ ، رقم ۱ .

بداند ، ولی صریحاً مادر وی را مورد « قذف » - نسبت دادن زنا - قرار نداده باشد ، میفرماید : « جلد الحد خمسين سوطا » ^۸ صاحب وسائل این تعبیر را نسبت به این مقدار ، بر تعزیر حمل کرده است .

و در باره کسی که با برده ازدواج کند ، در صورتیکه زن آزاد دارد و از وی کسب اجازت نکرده باشد ، سؤال میشود : آیا باید تأدیب شود؟ میفرماید : آری ، دوازده ضربه تازیانه و نصف . ^۹

جالب توجه آنکه فقهاء - رضوان الله علیهم - در برخی موارد برای تعزیر حدافل و اکثری معین کرده‌اند (و آنرا مقتضای جمع بین روایات دانسته‌اند) و این همانند قوانین جزائی و کیفری متداول است . از جمله در مورد دو مرد که آنها را زیر یک روپوش برهنه بیابند . صاحب شرایع گوید : « یعز ران من ثلاثین سوطاً الی تسعة و تسعین سوطاً » . صاحب جواهر در شرح آن آورده است : این مقتضای جمع بین روایت سلیمان بن هلال است که گفته است : « یضربان ثلاثین سوطاً » . و روایت عبدالله بن سنان که گفته است : « یجلدان حدّاً غیر سوط » که روایت اول حدافل را بیان کرده و روایت دوم حداکثر را و سپس می‌گوید : این روشی است که شیخ و ابن ادریس و اکثریت فقهاء در این باره اتخاذ فرموده‌اند . و به همین اعتبار ، این دو روایت قابل استنادند و جای خدشه نیست ^{۱۰} از این روش فقهی بخوبی بدست می‌آید که تعزیرات قابل پیش‌بینی میباشند و برای آن میتوان حدافل و اکثری تعیین کرد و تعیین آن بسته بنظر ولی امر است .

اگر گفته شود که در این گونه موارد عدد تعزیر به علت ورود نص خاص تعیین شده است و این امر دلیل نمیشود که در جاهای دیگر

۸ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۴۵۷ ، ب ۲۳ ، رقم ۰۲ .

۹ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۴۱۵ ب ۴۹ ، رقم ۱ و جواهر ج ۴۱ ، ص ۳۷۲ .

۱۰ . جواهر الکلام ، ج ۴۱ ، ص ۳۸۴ . وسائل ج ۱۸ ، ص ۳۶۷ ، رقم ۱۸ و ۲۱۹ .

نیز تعیین قبلی جائز باشد در جواب می‌گوئیم: ^۱ اولاً در اینگونه موارد خصوصیتی ملاحظه نمیشود. ثانیاً سبب تعیین در خصوص این موارد آنست که مانند موارد حدود مقرر، برای همیشه قابل پیش‌بینی‌اند، زیرا وطنی حائض یا در حال روزه یا نزدیکی با حیوان اموری نیستند که در مکانها یا زمانهای مختلف اختلاف پیدا کنند. لذا در موارد دیگر هم که از این قبیل باشند تعزیر برای همیشه قابل تعیین است.

مثلاً فقهاء - رضوان الله علیهم - در مورد کسی که عمداً روزه بخورد، فرموده‌اند: « يعزر بخمسة و عشرين سوطاً » و در جواهر می‌فرماید: « استفاد ذلک سماورد بشأن من جامع اسرته و هماصائمان ».

خلاصه آنکه فقهاء عالیقدر، با اندیشه و دقتی که در بدست آوردن ملاکات احکام بخرج داده بخوبی بر این مطلب وقوف یافته‌اند که عقوبت برخی جرائم، قابل پیش‌بینی است، گرچه با تعیین حداقل و اکثر تقریبی بوده باشد، و در برخی نیز بطور مطلق - که این امر نیز با وضعیت هر مورد مرتبط می‌باشد. در عین حال از این نکته هم غفلت نورزیده‌اند که تعیین نوع و مقدار هر تعزیر، در هر دوره، بنظر ولی امر (امام) بستگی دارد و از مسئولیت‌های آن مقام بشمار می‌آید. ذیلاً به شمه‌ای از کلمات این بزرگان اشارت میشود.

کلمات فقهاء در این زمینه

فقهاء - رضوان الله علیهم - در این زمینه تعبیرات مختلفی دارند که هیچیک از محدوده مقام ولایت کبری فراتر نمی‌رود. برخی « سلطان الاسلام » یا « سلطان » گفته، و برخی « امام » یا « ولی الامر » فرموده‌اند، که مقصود

از این تعابیر « امام اصل » و کسانی است که شایستگی نیابت آن مقام را داشته باشند .

شیخ مفید - علیه الرحمه - میفرماید : « و من قذف المسلمین بشئی من القبائح ، سوى الزنا واللواط ، من سرق و خیانة و شرب خمر و اشباه ذلك ، فانه لا یوجب حد الفرية بالزنا واللواط و لكن یوجب التعزیر والادب ، بحسب ما یراه السلطان . . . »

و باز فرموده : « وکل شیء یؤذی المسلمین من الکلام دون القذف بالزنا واللواط فیه ادب و تعزیر ، علی ما یراه سلطان الاسلام . . . »^{۱۲}

این زهره در کتاب « الغنیة » میفرماید : « واعلم ان التعزیر یجب بفعل القبیح والاخلال بالواجب الذی لم یرد الشارع بتوظیف حد علیه او ورد و لكن لم یتکامل شروط اقامته ، علی حسب ما یراه ولی الامر (اولوا الامر - خل) . . . »^{۱۳}

شیخ الطائفة ، پس از آنکه موارد ایجاب تعزیر را بر می‌شمارد ، میفرماید : « والتعزیر موکول الی الامام » . و در کتاب « الخلاف » اضافه میکند « والتعزیر موکول الی الامام بلاخلاف »^{۱۴} که مقصود ، ایکال به نظر ولی امر است تا مستقیماً یا بدستور وی تعزیر متناسب هر جرمی معین گردد .

« ابوالصلاح حلبی » فرموده است : « فیلزم سلطان الاسلام تادیبه بما

یردعه »^{۱۵} .

۱۲ . المقنعه ، ص ۱۲۷ .

۱۳ . الجوامع الفقهیه ، ص ۶۲۴ .

۱۴ . المبسوط ، ج ۸ ، ص ۶۹ و الخلاف ، ج ۲ ، ص ۴۹۳ .

۱۵ . الکافی فی الفقه ، ص ۴۱۷ .

ابن ادریس در باب « حد الفریة و ما یجب فیہ التعزیر » نیز فرموده : « وکل شیئی یوذی المسلمین من الکلام دون القذف بالزنا و اللواط ، فیہ التعزیر ، علی ما یراه سلطان الاسلام ، او المنصوب من قبل السلطان »^{۱۶}

محقق در شرایع الاسلام فرموده است : « کل من فعل محرماً او ترک واجباً فللامام تعزیره بما لا یبلغ الحد و تقدیره الی الامام » . صاحب جواهر در شرح آن فرموده است : « لاخلاف ولا اشکال فی ذلک ، نصاً و فتویٰ » .

در مورد کسی هم که با حیوانی جمع شود فرموده است : « اما التعزیر فتقدیر الی الامام » . در جواهر گفته است : « کغیره مما ثبت فیہ التعزیر »^{۱۷} یحیی بن سعید، نیز همین تعبیر را دارد. « و یعزر بحسب ما یراه الامام »^{۱۸} علامه حلی در موارد مختلف همین عبارت را تکرار فرموده است : « انه بحسب ما یراه الامام »^{۱۹} دیگر فقهاء بزرگ نیز عیناً عبارت فوق در کلامشان آمده است و بنابراین نیازی به تطویل نیست . اگر احياناً عبارت « حاکم » بجای « امام » بکار رفته باشد همانطور که شهید ثانی ، در مسالک، در شرح عبارت محقق فرموده است مقصود حاکم مطلق است که شامل مقام ولایت و نیابت عامه میگردد .

ممکن است گفته شود: مقصود از « امام » در کلمات فقهاء، فرد شاخص مقام قضاوت است که بعنوان « اظهر مصادیق » مطرح شده ، نه آنکه مطلب از ویژگیهای مقام رهبری بوده باشد، در پاسخ می گوئیم باید توجه داشت

۱۶ . السرائر، ص ۴۶۸ .

۱۷ . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸ و ص ۶۳۸ .

۱۸ . الجامع للشرائع، ص ۵۶۸ .

۱۹ . المختلف، ص ۷۶۱ و ص ۷۷۰ و رجوع شود به قواعد و الايضاح .

که مقام رهبری حاوی همه مقامات است و تمامی مسئولیتهای اداری و انتظامی به وی برگشت میکند و هم او است که باید مسئولیتهای عهده‌دار شود و آنها را یا به افراد یا هیأت‌های شایسته محول فرماید. بدین ترتیب مسئولیت مقام قضا نیز یکی از وظائف مقام رهبری است و رهبر، عالیترین مقام قضائی کشور بشمار میرود، چنانکه حضرت رسول - صلی الله علیه و آله و حضرت امیر - علیه السلام - احياناً شخصاً متعهد قضاوت میگرددند.

اگر گفته شود درست است که امر تعزیر سوکول بنظر مقام رهبری میباشد و مقصود نیز جنبه قضائی آن است، که ازمهمترین مسئولیتهای مقام رهبری است، ولی آیا این امر صرفاً مخصوص آن مقام است یا شامل هر شاغل مقام قضائی نیز میشود؟ در پاسخ میگوئیم: این امر حتماً مخصوص عالیترین مقام قضائی است که منحصر در مقام رهبری میباشد. لذا منافاتی ندارد که در عین آنکه امر تعزیر منوط بنظر مقام رهبری دانسته میشود بعد قضائی آن منظور باشد.

نظیر این مطلب در مسأله « عفو » است که در تعبیر فقهاء و نیز در لسان روایات مخصوص مقام « امامت » دانسته شده و در عین حال جنبه مسئولیت قضائی آن ملاحظه بوده است. ۲۰

۲۰. در مسأله عفو، فقهاء، طبق روایات، تصریح کرده‌اند که این امر مخصوص مقام امامت است و از ویژگیهای مقام رهبری بشمار می‌آید و در عین حال قابل واگذاری است، یعنی مقام رهبری میتواند آنرا، عموماً یا خصوصاً، به دیگران محول کند.

در مسأله « برقی »، که مورد عمل اصحاب است، درباره کسی که به سرقت اعتراف نموده آمده است: « واذا اقر الرجل علی نفسه فذالك الی الامام ان شاء عفی و ان شاء قطع » و در صحیح « کناسی » صریحاً عفو را مخصوص مقام ولایت امر دانسته است: « لا یعفی عن الحدود التي لله دون الامام » (وسائل، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸، مقدمات الحدود، رقم ۲ و ۳).

بنابراین نمیتوان به صرف آنکه منظور از « امامت » ، در تعبیر فقها ، مقام قضائی امام است ، استفاده کرد که حکم مذکور ذاتاً شامل هر مقام قضائی دیگر میگردد . و این معنی مانند آنست که گفته شود چون در وظائف و مسوولیت‌های « شورایعالی قضائی » جنبه قضائی شورا منظور بوده است بنابراین وظائف مذکور شامل دیگر مقامات قضائی نیز میگردد . آری شورا میتواند برخی از مسوولیت‌های خود را به هیأتها یا افراد محول کند تا با نظارت کامل شوری به انجام آنها پردازند اما این به آن معنی نیست که وظیفه محوله اساساً شامل دیگران نیز بوده است .

۴

آیات تعزیرات مشمول احکام مربوط به حدود است یا نه ؟

در بعد اجرائی فرقی میان حد و تعزیر نیست

پژوهشگاه علمی انسانی و مطالعات فرهنگی

رساله جامع علوم انسانی

تعزیر همچون حد شرعی شفاعت پذیر نیست

برخی از صاحب نظران گفته اند که تعزیر شفاعت پذیر است ، و میتوان برای بزه کاری که مستوجب تعزیر شرعی گردیده است شفاعت نمود ، و بر

→ مرحوم شیخ طوسی ، در کتاب « النهایه » (ص ۷۱۸) شرط توبه را اضافه فرموده است : « فان كان قد اقر على نفسه ثم تاب بعد الاقرار ، جاز للامام العفو عنه او اقامة الحد عليه ، حسب ما يراه اردع في الحال » .

ابوالصلاح حلبی ، در کتاب « الکافی » (ص ۴۱۲) ، طبق صحیحته کناسی ، تصریح به اختصاص نموده است ، « وان تاب بعد ما رفع اليه ، فالامام خاصة مخير بين قطعه ←

حاکم شرع است که طبق مصلحت درخواست وساطت کنندگان را بپذیرد چون:

« پذیرش شفاعت مطابق با اصل جواز است و بعلاوه برحاکم شرع لازم است که در مقام اجراء احکام، مصلحت اقوی را در نظر بگیرد، و اگر ببیند که بزه کار با همان اندازه حکم که صادر شده قابل اصلاح و ارتداع است، لازم است به همان اندازه بسنده کند و اجراء حکم تعزیری را متوقف نماید. زیرا پیغمبر اکرم - صلی الله علیه و آله - فرموده است: زشت ترین مردم کسی است که گرده مسلمانان را بدون استحقاق برهنه کند. و نیز از امام صادق - علیه السلام - روایت است که حضرت رسول - ص - شفاعت اسامة بن زید را جز در موارد حدود می پذیرفت. »

در اینجا، این سؤال مطرح است: آیا قابل شفاعت بودن تعزیر پیش از صدور حکم به تعزیر است یا پس از انشاء و صدور حکم؟

از خلال آنچه نقل شد بدست می آید که مقصود صورت دوم است، زیرا گفته اند: « فما هو الا لازم علی الحاکم رعایتہ ، فی مقام اجراء التعزیر و ایقافه و قبول الشفاعة المصالح النظامية » اما استدلال عنوان شده با این مدعی وفق نمیدهد، زیرا، شرط اول در انتخاب نوع و مقدار تعزیر مراعات

→ و العفو عنه ، و لاخيار لغيره » و نیز محقق در شرایع آورده است: « ولو اقر بحدثم تاب كان الامام مخيراً فی اقامته ، رجماً كان او جلداً ». صاحب جواهر (ج ۴۱، ص ۲۹۴) مسأله را مسلم دانسته و وجود مخالف را نفی میکند و حتی از « این ادیس » نقل اجماع میفرماید، آنگاه اضافه میکند: « نعم ظاهر النص و الفتوى قصر الحكم علی الامام - علیه السلام - و ربما احتمل ثبوته لغيره من الحكماء »، « نظراً لعموم دليل النيابة الذي هو مقتضى عموم دليل النصب ». (انتهی ملخصاً). لذا، امام، مدظله العالی، در تحریر الوسيلة (ج ۲، ص ۴۶۰ م ۶، فیما یثبت به الزنا) میفرماید: « لو اقر بما یوجب الحدثم تاب كان للامام - علیه السلام - عفو او اقامة الحد علیه ، رجماً كان او غیره »، سپس میفرماید: « ولا یبعد ثبوت التخیر لغير الامام الاصل من نوابه ».

حال محکوم است ، یعنی باید توانائی و قدرت تحمل وی ملحوظ گردد و در ضمن مقدار تأثیر عقوبت انتخابی در ردع وی و دیگران نیز منظور شود، و این امر نیاز به شفاعت ندارد . در واقع اگر برای حاکم معلوم گردد که در انتخاب تعزیر مراعات مصلحت لازم را ننموده است ، بایستی شخصاً حکم خود را نقض نماید و طبق مصلحت شرعی (انتظامیه) مجدداً حکم کند . چنانچه نقش شفیع در این میانه ، نقش مشاور و هشدار دهنده به خطاء باشد - که در اینصورت شرط آن آگاهی از شؤون قضاوت در حد یک مجتهد است - آنگاه، مسأله شفاعت منتفی میگردد و مسأله خطای قاضی پیش میآید .

روایات مورد تمسک نیز کاملاً فاقد صلاحیت استناد در این زمینه اند : زیرا روایات وارده مربوط به شفاعت پیش از آنستکه بزه کار را نزد حاکم آورده باشند . « واشفع فیالم یبلغ الامام اذا رایت الندم » . و نیز در غیر موارد حدود مقرر شرعی ، در صورتی است که حکم صادر نشده باشد . « واشفع عند الامام فی غیر الحد مع الرجوع من المشفوع له » . « لایشفع احد فی حد اذا بلغ الامام ، فانه لا یملکه » .^{۲۱}

نکته ای که در ذیل این عبارت قابل توجه است آنستکه در مورد حدود ولو حکم صادر نشده باشد مجازات قابل شفاعت نیست . زیرا این امر از اختیار « امام » بیرون است و این بدان علت است که در مورد حدود ، حکم شرعی - پس از ثبوت موضوع - خود بخود ثابت است ، و حاکم شرع الزاماً باید انشاء حکم کند ، و حکم نیز بلافاصله اجراء گردد : « لیس فی الحدود نظرة ساعة »^{۲۲}

۲۱ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۳۳۳ ، رقم ۴

۲۲ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۳۳۶ ، باب ۲۵ .

باید توجه داشت که احکام شرعیه ، بنحو قضایای حقیقیه انشاء شده‌اند و با تحقق موضوع ، حکم مترتب بر آن ثابت میگردد بنابراین در مسائل قضائی ، موضوع باید با تشخیص حاکم شرع ثابت و محقق گردد ، و این معنی با اقامه بینه یا اقرار ثابت میگردد. پس از ثبوت موضوع ، حکم شرعی منجز میگردد و بر حاکم شرع است که طبق آن انشاء حکم نماید. در حقیقت ، نقش حاکم شرع فقط در تشخیص موضوع و تحقیق در ثبوت آن است ، و گرنه حکم مترتب بر آن طبق آئین شرع قابل تخلف نیست بدین ترتیب با ثبوت سرقت و تحقق شرائط آن ، حکم « السارق و السارقة فاقطعوا ایدیهما » و با ثبوت زنا حکم « فاجلدوا » بی‌درنگ واجب‌التنفيذ و لازم‌الاجراء است . و از اینجاست که میفرماید : « لاتاخیر فی الحدود » . اما درباره تعزیرات ، چون توظیف شرعی قبلی وجود ندارد ، صرفاً با ثبوت موضوع ، حکم معینی منجز نمیگردد ، تا بر حاکم شرع لازم‌الاجراء باشد ، از اینرو حتی پس از ثبوت موضوع نزد حاکم (و بلوغ عنده) باز هم جای درنگ و تأمل هست ، و بنابراین شفاعت پذیر خواهد بود . زیرا با شفاعت کردن واسطه - بشرط پشیمان شدن جدی بزه‌کار - موضوع اتهام اندکی تفاوت پیدا میکند و میتوان با توجه به آن تصمیمی مناسب اتخاذ نمود و حتی میتوان از عقوبت بزه‌کار گذشت نمود . نتیجتاً در مورد تعزیرات شفاعت ، پیش از صدور حکم ، قابل قبول است ، اما پس از صدور حکم مقتضی ، پذیرش شفاعت یا نقض بلاموجب است ، یا ارشاد به خطاء در حکم که در اینصورت مساله از مفهوم شفاعت خارج است زیرا اگر حاکم بخواهد صرفاً بواسطه شفاعت - و بدون آنکه تغییری در متهم حاصل شده باشد - از حکم صادره چشم‌پوشی کند ، این صرفنظر هر آینه نقض بلاموجب است . چون نقض حکم صادر شده ، حتی بز قاضی صادر

کننده حکم ، جایز نیست . ورد حکم حاکم بر همه کس مطلقاً ممنوع و حرام است.

اما اگر در وضعیت متهم تغییری پدید آمده باشد به نحوی که مستوجب ارفاق باشد ، در صورتیکه هنوز حکمی صادر نشده باشد لازم است که حکم متناسب با وضع حاضر صادر گردد و چنانچه در موقع صدور حکم وضعیت متهم بر حاکم پنهان بوده و شفیع آنرا روشن کرده باشد در اینصورت باید گفت که روشنگری شفیع ارشاد به خطاء است . تمامی روایاتی هم که در در این زمینه وارد شده‌اند ، ناظر به همین جهت یعنی شفاعت پیش از صدور حکم مقتضی میباشند والا ، پس از صدور حکم ، قضیه مشمول مساله نقض میگردد ، که مجوزات آن منحصر در سه امر است^{۲۳} و شفاعت جزء آنها نیست و عموم «الراد علیهم کالراد علینا و هو علی حد شرک بالله» شامل خود حاکم نیز میشود .

البته در صورتیکه جامعه اسلامی از تشکیلات برخوردار باشد و در زمان استقرار حکومت عدل اسلامی ، اگر موادی بعنوان تعزیر پیش‌بینی شده و حکام از طرف مقام ولایت امری مشروطاً منصوب گردیده باشند ، از جهت شفاعت ، تعزیرات تعیین شده ، با حدود شرعیه فرقی نمیکنند و شاید بهمین جهت فقهاء - مخصوصاً شهید اول در قواعد - قبول شفاعت را بعنوان فرق میان حد و تعزیر ، مطرح نکرده و فقط مساله توبه را - پس از ثبوت جرم - عنوان نموده‌اند . بدین ترتیب میتوان گفت که اکنون از جهت شفاعت میان تعزیر و حد فرقی نیست .

۲۳ . خلاف ضرورت ، تبیین خطاء ، عدم اهلیت .

خاتمه

موارد جواز تعزیر

در خاتمه مقال مناسب است موارد تعزیر را از دیدگاه فقه مشخص کنیم .
 « ابوالصلاح حلبی » متوفای سال ۴۴۷ هـ - در کتاب « الکافی فی الفقه »
 چنین آورده است : « التعزیر تأدیب تعبداً لله سبحانه ، لردع المعزور و غیره
 من المكلفین . و هو مستحق للاخلال بكل واجب و ایثار كل قبیح لم یرد
 الشرع بتوظيف الحد علیه . . . فمن ذلك ان یخل ببعض الواجبات العقلية
 كرد الودیعة و قضاء الدين او الفرائض الشرعية ، كالصلاة و الزكاة و الحج
 الى غیر ذلك من الواجبات و الفرائض المبتدئة و المسببة و المشترطة ،
 فیلزم سلطان الاسلام تأدیه بما یردعه و غیره عن الاخلال بالواجب و یحمله
 و سواه علی فعله . »
 « و من ذلك ان یفعل بعض القبائح - ویاتی با مثله كثيرة الى ان
 یقول - فان كان من اتی ما یوجب التعزیر عاقلاً فی يوم او مکان معظم
 غلظت علیه العقوبة . . . »
 « و اخیراً یقول : و اذا عاود المعزور الى ما یوجبه ، عزر ثانية و ثالثة و
 رابعة و استتیب ، فان اصر و عاود بعد التوبه قتل صبراً »^{۲۴}
 « ابن زهره » - متوفای سال ۵۸۵ هـ - در کتاب « الغنیه » مطلب فوق را
 منحصرأ ، ولی با اضافه برخی قیود چنین آورده است : « التعزیر یجب بفعل
 القبیح و الاخلال بالواجب الذی لم یرد الشارع بتوظيف حد علیه او ورد
 بذلك فیه و لم یتكامل شروط اقامته ، فیعزر علی مقدمات الزنا و اللواط من
 النوم فی ازار واحد و الضم و التقبیل ، الى غیر ذلك ، علی حسب ما یراه ولی الامر

-الی ان يقول - كل ذلك بدليل اجماع الطائفة . وروی انه متى عزل لمرّة رابعة استتيب فان اصر و عاد الى ما يوجب التعزير ضربت عنقه « ۲۰ »
 از کلام این دو بزرگوار ، که مورد پذیرش اصحاب است ، این
 این مطلب بدست میآید که : تعزیر - بعنوان تأدیب الهی - باید بگونه‌ای
 باشد که موجب ردع بزه کار و دیگران گردد و بنابراین انتخاب نوع و
 مقدار آن باید طبق مصلحت و با نظر ولی امر انجام گیرد .
 لکن مساله « استحقاق » که موضوع ایجاب تعزیر را تشکیل میدهد
 تحت شرائطی است که ذیلا بدانها اشارت میشود .

- ۱ . بزه کار ، باید واجد شرائط تکلیف باشد . این شرائط عبارتند از :
 عقل و بلوغ و علم و اختیار . در نتیجه اگر بزهکار از روی جهل یا غفلت
 یا خارج از اختیار و اراده خویش مرتکب گناه شود و یا در انجام آن مضطرب باشد ،
 از مورد ایجاب تعزیر بیرون است .
- ۲ . بزهکار مرتکب خلاف شرع بین شود یعنی امر واجبی را که در
 شرع بطور مسلم واجب گردیده است ترك کند و یا حرامی را که حرمت
 آن روشن است ، مرتکب شود .
- ۳ . برای ترك واجب یا فعل حرام مورد بحث حد مقرر در شرع وارد
 نشده و یا اگر آمده باشد ، شرائط اجراء آن فراهم نبوده باشد .
- ۴ . واجب اعم است از آنکه ، واجب عقلی باشد . مانند مستقلات
 عقلیه که عقلاء جهان همگی بر قبح آن اتفاق دارند (از قبیل خیانت در
 امانت و غصب اموال و اعراض دیگران و هر گونه ستم و زور بر بیچارگان) .
 و یا واجب شرعی مانند سایر اعمال و وظائف مقرر شرعیه .
- ۵ . اگر بزه در مکان شریف یا زمان شریف انجام شود ، تعزیر تغلظ
 خواهد یافت .

اکنون این سؤال مطرح میشود که آیا کبیره بودن گناه ارتكابی نیز شرط است ؟

در کلمات فقهاء ، مخصوصاً قدهاء ، این قید نیامده است ^{۲۶} ، جز صاحب جواهر که در شرح کلام محقق چنین قیدی را نموده است .

عبارت جواهر ، مزجاً مع کلام المحقق ، چنین است :
لاخلاف ولا اشکال نصاً و فتوی فی ان « کل من فعل محرماً او ترک واجباً » و کان من الکبائر « فلامام تعزیره »

سپس در آخر بحث میفرماید : نعم قد یقال باختصاص التعزیر بالکبائر دون الصغائر ، فمن کان یجتنب الکبائر ، فانها حینئذ مکفرة لاشئ علیها . اما اذالم یکن مجتنباً لها فلا یبعد التعزیر لها یضاً والله العالم . ^{۲۷}
مرحوم آیت الله خوانساری - در شرح مختصر - آورده است که محقق اردبیلی ، پس از نقل روایات مربوطه فرموده است : « فیمكن استفادة الكلية من هذه الاخبار » . سپس مرحوم خوانساری میفرماید : « و نظره انی ان کل مایوذی المسلم بغير حق ، بل کل ذنب - غیر موجب للحد - موجب التعزیر ، بملاحظة الاخبار المذكورة » . و یمكن ان یقال : لازم ما ذکر عدم الفرق بین الکبائر من الذنوب والصغائر ، مع ان المستفاد من الاية الشريفة « ان تجتنبوا کبائر ماتنهون . . . » کون الصغائر مکفرة ، . . .
و عد جميع ماورد فيه الاخبار المذكورة من الکبائر ایضاً مشکلة و کثیراً

۲۶ . رجوع شود به کتاب « الخلاف » ، ج ۲ ، ص ۴۹۳ ، م ۱۳ ، کتاب الاشریه - و کتاب « السرائر » ابن ادریس ، ص ۴۶۸ - و « ریاض المسائل » ، ج ۲ ، ص ۴۸۸ - و « کشف اللثام » فاضل هندی ، ج ۲ ، ص ۲۳۵ - و « قواعد علامه » و « الايضاح » ، ج ۴ ، ص ۵۰۸ - و « مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام شهید ثانی - و « مبانی تکملة المنهاج » ، ج ۱ ، ص ۳۳۷ .

۲۷ . جواهر الکلام ، ج ۴۱ ، ص ۴۴۸ .

بواجه المدرس بعض اهل بحثه بما یؤذیه اوالوالد بالنسبة الی ولده فیلزم علی ما ذکر استحقاق التعزیر ولعل الاخبار المذكورة آیة عن التخصیص.^{۲۸} بدینگونه مساله در بیان ایشان با تردید و احتیاط رها شده است، اما در ذیل کلام ابوالصلاح حلبی و ابن زهره (ره) آمده است که: «اگر بزهکار پس از چهار مرتبه تعزیر بازهم به همان گناه دست یازد و خود را آلوده نماید (اصر و عاود) مستوجب اعدام خواهد بود.

و این امر چنانچه از مثالهای مذکور در کلامشان بخوبی روشن است، تنها در مورد گناهان کبیره است. مخصوصاً که در کلام «ابن زهره» به روایت اشاره شده است، و شاید منظور روایتی است که صحیحاً از امام موسی بن جعفر - علیه السلام - رسیده است که می فرماید: «اصحاب الکبائر کلها اذا اقیم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثة»^{۲۹} و البته باید توجه داشت که اطلاق حد بر تعزیر هم متداول است.

محقق در شرایع در مورد دو نفری که آنها را برهنه زیر یک روپوش بیابند فرموده است: «ولو تکرر ذلک منهما و تخلله التعزیر، حداً فی الثالثة» و صاحب جواهر - در شرح - فرموده است: «لفحوی خبر ابی خدیجه عن الصادق علیه السلام الوارد فی الامرأتین، قال: «لیس لهما ان تناما فی لحاف واحد الا ان یکون بینهما حاجز. فان فعلتا نهیتا عن ذلک - فان وجدتا مع النهی جلدت کل واحدة حداً. فان وجدتا ایضاً فی لحاف واحد حدثاً، فان وجدتا الثالثة حدثاً، فان وجدتا الرابعة قتلتا»^{۳۰} آنگاه صاحب جواهر

۲۸. جامع المدارک، ج ۷، ص ۱۱۸.

۲۹. وسائل، ج ۱۸، ص ۳۱۳-۳۱۴.

۳۰. وسائل، ج ۱۸، ص ۳۶۸-۳۶۹، رقم ۲۵.

به دنبال این روایت فرموده است : « بناء علی ان المراد من حد همافی
الثانية التعزیر . . . »^{۳۱}

در صحیحہ « عبدالرحمان بن الحجاج » هم آمده است « اذا اخذ الرجلین
فی لحاف واحد ضربهما الحد . ثم قال : غیر سوط »^{۳۲} زیرا مقصود : تعزیر به
۹۹ ضربه است که بر آن اطلاق حد شده . در باره کسی که گوشت خوک را
آماده کرده بود که بخورد و مواجه با نهی شدید امیرالمومنین علیه
السلام گردید . حضرت فرموده اند : « لو انک اکلته لاقت علیک الحد »^{۳۳}
که معلوم است ، مقصود از حد در این بیان تعزیر است ، زیرا خوردن
گوشت خوک ، که یکی از محرمات است ، جز فسق اثر دیگری ندارد و این
امر مستوجب تعزیر خواهد بود . در صحیحہ « سماعه » - در باره شاهد زور
آمده است : « یجلدون حداً لیس له وقت ، فذلک الی الامام »^{۳۴} در این
بیان نیز روشن است که « حد » بدون تعیین که موکول بنظر امام میباشد،
همان تعزیر اصطلاحی است .

در باره مقاربت در حال حیض نیز آمده است : « علیه شی من الحد ؟
قال نعم ، خمس و عشرون سوطاً » در روایت مشابه آن هم آمده است :
« علیه ادب ؟ »^{۳۵}

علاوه بر این در بسیاری از موارد ، تصریحاً آمده است که بزهار پس
از چند مرتبه تعزیر ، باید کشته شود . در موثقه (ابی بصیر) آمده است :

۳۱ . جواهرالکلام ، ج ۴۱ ، ص ۳۸۶ .

۳۲ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۳۶۴ ، رقم ۲ .

۳۳ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۸۰ ، ب ۷ ، رقم ۱ .

۳۴ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۸۴ ، ب ۱۱ ، رقم ۱ و ۲ .

۳۵ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۸۰ ، ب ۷ ، رقم ۲ .

« قلت : أكل الربا بعد البيئنة ؟ قال : يودب . فان عادادب فان عادقتل »^{۳۶}
 اگر روایت « اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في
 الثالثة » را با این روایت تطبیق دهیم ، بخوبی روشن میشود که مقصود
 از حد، مطلق اجراء عقوبت است .

اما با آنکه روایت مرتبه سوم را برای قتل کافی دانسته چرا برای مرتبه پنجم،
 مسأله قتل مطرح شده است ؟ در پاسخ باید گفت که در این معنی مراعات
 جهت احتیاط را نموده اند همچنانکه در مورد « تفخیز » هم به جهت احتیاط
 مسأله را در مرتبه چهارم مطرح ساخته اند ، مخصوصاً « ابن زهره » در اینجا
 دعوی اجماع نموده^{۳۷} و صاحب جواهر ، مسأله احتیاط در « دماء » را
 مطرح فرموده است .

در نتیجه : تعزیر مورد بحث در کلام فقهاء که حتماً باید بدست حاکم
 شرع انجام گیرد ، تعزیری است که در مورد گناهان کبیره انجام مییابد و
 در صورت تکرر مستوجب قتل خواهد بود .

اما در سایر تعزیرات جزئی که مربوط به تخلفات عرفی (مانند تخلف
 از مقررات رانندگی و شهرداری و غیر اینهاست) و در حد کبیره نمیباشد باید
 گفت که اینگونه تعزیرات از دائره بحث فوق بیرون است و محط نظر فقهاء
 در این زمینه نمیباشد . و بنابراین تعزیراتی از این قبیل را میتوان بدست
 هر صاحب ولایتی انجام داد ، مانند پدر و پسر، شوهر و زوجه، مولی و
 عبد . نیز کسانی که از قبل مقام ولایت اسر ، مسوولیتی به آنها سپرده
 شده است و موظفند بر نظم منطقه یا گروهی از مردم نظارت داشته باشند ،
 میتوانند اینگونه تعزیرات را اجراء کنند . و عموم « التعزیر الی الوالی »
 شامل آنها نیز میگردد .
 والسلام

۳۶ . وسائل ، ص ۵۸۶ ، ب ۱۳ ، رقم ۱ و ۲ .

۳۷ . جواهر الکلام ، ج ۶۱ ، ص ۳۸۳ - ۳۸۴ .