



پروپوزیشن گاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بررسی جامع دو رویکرد فقهی متضاد در تعیین مقدار تعزیر

محمدعلی طالبی آشتیانی * احمد باقری **

(تاریخ دریافت: ۹۶/۱۱/۱۸ تاریخ پذیرش: ۹۷/۷/۲۱)

چکیده

مسئله مقدار تعزیر از مباحث اساسی و بحث‌برانگیز مربوط به تعزیر است، مسئله‌ای که با دو رویکرد کاملاً متضاد روبرو است. در رویکرد نخست، بعضی از فقها با تقلید صرف به الفاظ برخی روایات یا با پیروی از فقهای پیشین خود، نظریات مختلف و گاه جمع‌ناپذیری را درباره مقدار تعزیر بیان کرده‌اند که حصول نظریه‌ای واحد را ناممکن می‌نمایاند. در رویکرد دوم، فقهای دیگری با توجه به روایاتی دیگر و نیز فحوای روایات تعزیر، بدون تعیین مقدار، آن را نامعین و مطلقاً در اختیار امام یا حاکم می‌دانند تا حسب مصلحت، مقدار آن را معین کند. هدف پژوهش واکاوی جامع نظریات فقهی برای رسیدن به نظریه‌ای متقن درباره مقدار تعزیر است. مسئله پژوهش این است که چگونه می‌توان با توجه به پراکندگی و تضاد نظریات فقهی درباره مقدار تعزیر، به نظریه‌ای جامع دست یافت که مستدل و متقن و نیز کاربردی باشد. فرض بر این است که حل مسئله با پژوهش در تمام نظریات امکان‌پذیر است. روش گردآوری داده‌ها، کتابخانه‌ای و به صورت فیش‌برداری و روش تحلیل آنها استنباطی است. در این پژوهش، با بررسی تمام کتب فقهی، تمام فتاوی و نظریات فقهی متقدم تا معاصر گردآوری، دسته‌بندی، نقد و بررسی شده‌اند. براساس یافته‌های پژوهش، رویکرد نخست با اشکالاتی جدی روبرو است، اما رویکرد دوم به دلیل مقبولیت استدلال آن، اختیار و تبیین شده است.

واژگان کلیدی: تعزیر، مجازات اسلامی، مجازات نامعین، مقدار تعزیر.

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس البرز دانشگاه تهران (نویسنده مسئول):

smohammad.ashtiani@ut.ac.ir

** استاد فقه و مبانی حقوق دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران.

مقدمه

گفته شده است روایات مقدار تعزیر دو گونه هستند (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ۳۵۲). اما این روایات در سه دسته قرار می‌گیرند: ۱- در برخی روایات، برای بعضی از گناهان خاص مجازات تعزیری مقدّر تعیین شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۴۲)؛ ۲- در برخی روایات دیگر، مجازات تعزیری به طور مطلق و بدون تعیین مقدار برای گناهان در نظر گرفته شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۴۱)؛ و ۳- در یکی از روایات، مقدار تعزیر کمتر از مقدار حد اعلام شده و تعیین دقیق مقدار آن به والی واگذار شده و به نوع گناه ارتكابی و قدرت بدنی گناهکار منوط شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۴۱).

فتاوی فقیهان برای جمع بین این روایات بسیار پراکنده و مختلف هستند؛ به همین دلیل، دستیابی به نظری جامع در این خصوص با مشکلی جدی مواجه است و می‌توان گفت این اختلاف و پراکندگی آراء جمع بین این روایات را ناممکن کرده است. تقیّد مطلق به الفاظ روایات و لحاظ نکردن فحواى روایات و نیز توجه مطلق به فحواى روایات و در نظر نگرفتن الفاظ روایات و تلاش فقیهان برای جمع بین فتاوی و روایات از دلایلی هستند که می‌توان برای این اقوال پراکنده در نظر گرفت. محلّ کلام (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ۳۵۲) یا به تعبیری محلّ اشکال (اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۶۴) روایاتی هستند که تعزیر را بدون مقدار و مطلق ذکر کرده‌اند. طبق نظریه گروهی دیگر از فقها، تعزیر مقدار معینی در فقه ندارد و به طور مطلق به امام یا حاکم واگذار شده است. گفتنی است نظر فقهایی که برای تعزیر مقدار معین کرده‌اند دو جنبه دارد: نخست اینکه از طرفی برای تعزیر مقدار معین کرده‌اند و دوّم اینکه این فقها مخالف نظریه واگذاری تعزیر به امام نیستند، بلکه با آن موافق هستند.

با توجه به اختلاف نظر گسترده فقها و حتی اختلاف نظرهای بعضی از فقها در کتاب‌های مختلف خود، بررسی جامع و کامل برای رسیدن به نظریه‌ای واحد ضروری می‌نماید. بنابراین، هدف از پژوهش حاضر واکاوی جامع و کامل نظریات و فتاوی فقهی برای رسیدن به نظریه‌ای متقن، مستدل و کاربردی درباره تعزیر است.

پرسش پژوهش این است که علت اختلاف فقها در تعیین مقدار تعزیر چیست؟ و اینکه چگونه می‌توان با توجه به پراکندگی و تضاد نظریات فقهی درباره مقدار تعزیر و با بررسی استدلال‌ات و اشکالات وارد شده به نظریات، به نظریه‌ای جامع دست یافت که مستدل و متقن و نیز در دنیای پیچیده جرم و مجازات امروزی کاربردی باشد. فرض بر این است که حل مسئله با پژوهش در تمام نظریات امکان‌پذیر است. این پژوهش از نظر ماهیت داده‌ها، کیفی و بر اساس هدف، تبیینی و انتقادی است. همچنین، روش گردآوری داده‌ها، اسنادی و کتابخانه‌ای و روش تحلیل آنها استنباطی است. امتیاز خاص این پژوهش بررسی تمام نظریات و فتاوی فقهی از تمام کتب فقهی موجود است. هیچ نظریه فقهی درباره مقدار تعزیر نیست، مگر اینکه عیناً یا نظیر آن در این نوشتار مطرح و بررسی شده است. به عبارت دیگر، این نوشتار جامع تمام نظریات فقهی درباره مقدار تعزیر است.

۱. تعزیر و بررسی آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

با توجه به نقد و بررسی تمام تعاریف تعزیر در تمام کتاب‌های فقهی، «تعزیر عقوبتی است نامقدر که مطلقاً از نظر موجبات، نوع، مقدار، اجراء یا ترک اجراء، تخفیف و نیز کیفیت اجراء به حاکم واگذار شده است». اگر اشکال شود چرا تعزیر عقوبت دانسته شده است، در حالی که وعظ و توبیخ و مانند اینها نیز در مواردی تعزیر محسوب می‌شوند، پاسخ داده می‌شود طبق فرمایش امیرالمؤمنین (ع): «رُبَّ ذَنْبٍ مِقْدَارُ الْعُقُوبَةِ عَلَيْهِ إِعْلَامُ الْمُذْنِبِ بِهِ» (تمیمی، ۱۴۱۰: ۳۸۳)، یعنی چه بسا گناهی که مقدار مجازات آن، اعلام گناه به گناهکار است. اعلام عمل موجب تعزیر به مرتکب عقوبت است، چه برسد به وعظ و توبیخ. در حقیقت، همه اینها نوعی عقوبت هستند. همچنین، اگر اشکال شود آیا بین امام و حاکم تمایزی هست، پاسخ داده می‌شود تعزیر به امام (ع) که ذاتاً حاکم شرع است و اختیار تعزیر را دارد واگذار شده است. همچنین، قاضی‌ای که از سوی امام (ع) در زمان حضور یا بنابر روایات در زمان غیبت به قضاوت منصوب شده است نیز اختیار تعزیر را دارد؛ امام (ع) ذاتاً حاکم شرع است و قاضی بالعرض. به عبارت دیگر، تعزیر مطلقاً

به قاضی واگذار شده است، حال، قاضی یا امام (ع) است یا قاضی‌ای که شخصاً از سوی امام (ع) یا بنابر روایات در زمان غیبت به قضاوت منصوب شده است.

درباره تعزیرات مقدر (منصوص) نظر بر این است که با دلایلی پذیرفتنی اثبات می‌شود که نخست، این روایات اطلاقی بر تعزیر بودن این موارد ندارند. دوّم، طبق برخی استدلالات دیگر، حد محسوب می‌شوند. سوّم، اگر پذیرفته شود تعزیر هستند، گفته می‌شود برای بیان مصداق هستند نه برای تعیین واقعی مقدار تعزیر.

با توجه به تعریف تعزیر در قانون مجازات اسلامی، شایسته است در این موضع نیز این تعریف به طور مختصر بررسی شود. تعزیر در ماده ۱۱ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۶۱ چنین تعریف شده است: «تعزیر، تأدیب یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است؛ از قبیل حبس و جزای نقدی و شلّاق که بایستی از مقدار حد کمتر باشد». این تعریف با اندکی تغییر در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰ بدین صورت در آمد: «تعزیر، تأدیب یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است؛ از قبیل حبس و جزای نقدی و شلّاق که میزان شلّاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد». با توجه به اشکالاتی که بر این دو تعریف وارد شد، مانند تفاوت تأدیب و عقوبت، منافات معین نبودن نوع و مقدار مجازات با اصل قانونی بودن مجازات، ابهام در تشخیص حاکم که ولی امر است یا قوه قضائیه یا قوه مجریه و جز اینها، تعزیر در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ به این صورت تعریف شد: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرّمات شرعی یا نقض مقرّرات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقرّرات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقرّرات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد: الف- انگیزه مرتکب و وضعیّت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛ ب- شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان‌بار آن؛ پ- اقدامات

مرتکب پس از ارتکاب جرم؛ ت- سوابق و وضعیّت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی».

در بررسی تعریف تعزیر در قانون مجازات اسلامی، می‌توان گفت با توجه به اختلاف نظرهای بسیار که درباره تعریف تعزیر در کتاب‌های فقهی وجود دارند، تعریف تعزیر در قانون مجازات اسلامی به دلیل توضیح بیشتر، دقیق‌تر از تعریف آن در کتاب‌های فقهی است و امکان تعریفی بهتر از این وجود نداشت، البته اگر با اطلاق تعزیر بر تعزیرات منصوص شرعی و نیز بدون توضیح گذاشتن محرّمات شرعی ابهام‌زایی نمی‌شد.

برای توضیح بیشتر چند نکته در نقد و بررسی این تعریف ذکر می‌شود: ۱- تعزیر صراحتاً از عنوان حد و قصاص و دیه خارج شده است؛ ۲- این تعریف درباره نوع، مقدار، اجراء و موارد تخفیف، قانونی بودن تخفیف و نیز تناسب جرم با مجازات تذکر داده است که بر وضوح آن در مقایسه با تعاریف فقهی افزوده است؛ ۳- ویژگی دیگر اینکه موجبات تعزیر معلوم شده و بر قانونی بودن موجبات تأکید شده است؛ اما موجبات تعزیر منشأ ابهام اساسی در تعزیر است، زیرا در صورتی ابهام «محرّمات شرعی» در قانون برطرف می‌شود که تعزیر شامل محرّمات شرعی و نقض مقرّرات حکومتی مذکور در قانون بشود، اما اگر «محرّمات شرعی» به طور موسّع تفسیر شود و شامل موارد غیرمذکور در قانون نیز بشود، آنگاه ابهام در جای خود باقی است. در توضیح این ابهام می‌توان گفت وجوب تعزیر برای هر حرامی معلوم نیست، آنگاه چگونه این تعریف مطلق محرّمات شرعی را موجب تعزیر دانسته است. دو فقیه اردبیلی در این باره می‌گویند ثبوت تعزیر برای گناهان شرعی که تعزیر شرعی ندارند مشکل است، خواه کبیر باشند یا صغیر (اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۳۵). در نتیجه، وجوب تعزیر برای ارتکاب هر حرامی یا ترک هر واجبی مشکل است، زیرا نصّی خاص برای تأدیب و تعزیر آنها وجود ندارد و نیز با ارتکاب هر حرامی یا ترک هر واجبی، لزوماً در نظام مادی و معنوی‌ای که اسلام به آنها اهمیّت داده است اخلالی ایجاد نمی‌شود (اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۲، ۵۰۴). محقق اردبیلی نیز به لزوم تعزیر برای هر گناهی کبیر اشکال کرده است و آن را ثابت نمی‌داند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۱۳۳)؛ ۴- ابهام دیگر تعریف این است

که اطلاق تعزیر در تعریف، شامل تعزیرات منصوص نیز می‌شود، در حالی که تعریفی از آن در قانون نیامده و فقط در تبصره ماده ۱۱۵ و نیز در ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی، به ترتیب با عنوان تعزیر منصوص شرعی و تعزیر معین شرعی آمده است که طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی برای تعیین آن باید به منابع معتبر فقهی مراجعه شود. با توجه به اختلاف نظر در منابع معتبر فقهی درباره تعداد، مقدار مجازات و نیز تعزیر یا حد بودن تعزیرات منصوص، تعریف دچار ابهامی جدی است؛ زیرا آثاری کاملاً متمایز از نظر ترتب احکام حد و تعزیر، مانند عدم یمین و کفالت و شفاعت در حد و نیز عدم تغییر و تخفیف مجازات حدی و مانند اینها را در پی خواهد داشت.

۲. فتاوی و نظریات متفاوت فقها درباره مقدار تعزیر

در این نوشتار، تمام کتب فقهی برای بررسی نظریات فقها درباره مقدار تعزیر - از شیخ صدوق گرفته تا فقهای حال حاضر - جمع آوری، واکاوی و سپس به طور منظم دسته‌بندی شده‌اند. افزون بر آن، آراء انتقادی و اشکالات وارد شده به این نظریات نیز مطرح، بررسی و جمع‌بندی شده‌اند.

۱. ماده ۱۱۵ - در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید. تبصره ۱ - مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آنها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد. تبصره ۲ - اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۸)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۲)، (۹۳) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.

۲. ماده ۱۳۵ - در تعدد جرایم موجب حد و تعزیر و نیز جرایم موجب قصاص و تعزیر مجازات‌ها جمع و ابتدا حد یا قصاص اجراء می‌شود مگر حد یا قصاص، سالب حیات و تعزیر، حق الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز نشود که در این صورت ابتداء تعزیر اجراء می‌گردد. تبصره - در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد مانند سرقت حدی و سرقت غیر حدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می‌شود و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد، مگر در حد قذف که اگر قذف نسبت به شخصی و دشنام به دیگری باشد، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می‌شود.

۳. اصل ۱۶۷ قانون اساسی - قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

طبق نظر شیخ صدوق، جمع شدن غیر ضروری و بدون اکراه دو نفر در زیر یک لحاف ۳۰ تازیانه تعزیر دارد، و چنانچه بدون اقرار و اقامه شهادت بر زنا، امام علم یابد که آن دو نفر فعل حدی مرتکب شده‌اند، هر کدام ۹۹ تازیانه تعزیر می‌شوند (صدوق، ۱۴۱۳: ج ۴، ۲۴). مجموعه اقوال پراکنده و مختلف فقها درباره مقدار تعزیر عبارت‌اند از: ۱- کمتر از حد؛ ۲- کمتر از ۴۰؛ ۳- کمتر از ۸۰؛ ۴- کمتر از ۱۰۰؛ ۵- متناسب با حد هر گناه. افزون بر این اقوال، بر اساس روایتی از امیرالمؤمنین (ع)، رسیدن تعزیر به ۱۰۰، یعنی حد کامل، نیز جایز دانسته شده است (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ۵۰۹). افزون بر این پراکندگی گسترده، بعضی از فقها در هر کتاب خود، نظری متفاوت دارند. بعضی از ایشان سه نظر مختلف را در یک کتاب آورده‌اند. آراء فقها پس از جمع‌آوری و بررسی در نهایت در شش دسته به شرح زیر قرار می‌گیرند.

۲-۱. کمتر از حد، بدون تعیین مقدار

- مقدار تعزیر کمتر از مقدار حد است و مقدار تعزیر آزاد به مقدار حد آزاد و مقدار تعزیر عبد به مقدار حد عبد نمی‌رسد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۱۵۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ الف: ج ۳، ۵۴۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ۱۷۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۵، ۳۹۸؛ شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۴، ۲۳۳؛ شمس‌الدین حلی، ۱۴۲۴: ج ۲، ۵۰۲؛ تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۶۹-۲۷۱)؛
- بنا بر اقوی، مقدار تعزیر کمتر از مقدار حد هر گناهی است (فیض، بی تا: ج ۲، ۱۰۶)؛
- مقدار تعزیر کمتر از بیشترین حد و احوط کمتر از کمترین حد است (امام خمینی، بی تا: ج ۲، ۴۷۷)؛
- مقدار تعزیر کمتر از حد است و مقدار تعزیر مناسب زنا کمتر از حد زنا و مقدار تعزیر مناسب قذف و شرب خمر کمتر از مقدار حد آنهاست (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ۴۵۷)؛
- مقتضای احتیاط رعایت مقدار کمتر از کمترین حد یعنی ۴۰ است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۴۲۴)؛
- مقدار تعزیر کمتر از مقدار حد و به نظر امام است (حائری، ۱۴۰۹: ج ۳، ۳۶۸).

۲-۲. کمتر از ۴۰

- مطلق تعزیر کمتر از ۴۰ است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ۶۶؛ حائری، ۱۴۱۸: ج ۱۶، ۶۲-۶۳؛ خویی، ۱۴۲۲: ج ۴۱، ۴۰۷-۴۰۹؛ اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۷۰)؛
- مقدار تعزیر بین ۱۰ و ۲۰ است (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۴۲۳)؛
- در غیر تعزیرات منصوص، جمع اخبار عام تعزیرات اقتضاء دارد تعزیر بین ۱۱ تا ۳۹ باشد (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ۳۵۷-۳۵۸). تعزیر به هر مقداری است که حاکم شرعی مصلحت می‌بیند، ولی طبق اخبار، رعایت احتیاط در تعزیرات لازم است و مقدار تعزیر عادتاً از ۱۰ زیادتر نمی‌شود و بیشترین مقدار ۲۰ تازیانه است و هیچ‌وقت نباید به ۴۰ برسد (منتظری، ۱۴۱۳: ۵۶۰).

۲-۳. کمتر از ۸۰

- مقدار تعزیر آزاد کمتر از ۸۰ و مقدار تعزیر عبد کمتر از ۴۰ است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۴۹۷)؛
- مقدار تعزیر آزاد کمتر از کمترین حد اشخاص آزاد یعنی ۸۰ و مقدار تعزیر عبد کمتر از ۵۰ است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ۵۳۵-۵۳۶).

۲-۴. کمتر از ۱۰۰

- مقدار تعزیر از ۳۰ تا ۹۹ است (طوسی، ۱۳۹۰: ج ۴، ۲۱۵)؛
- مقدار تعزیر آزاد از ۱ تا ۹۹ و مقدار تعزیر عبد از ۱ تا ۴۹ است (علّامه حلّی، ۱۴۲۰: ج ۵، ۳۹۷؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۵۴۳)؛
- مقدار تعزیر آزاد کمتر از ۱۰۰ و مقدار تعزیر عبد کمتر از ۴۰ است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۴۴۸).

۲-۵. به تناسب هر گناه

- مقدار تعزیر مناسب قذف از ۳ تا ۷۹ و مقدار تعزیر غیرمتناسب با قذف از ۳ تا ۹۹ است (ابوالصلاح، ۱۴۰۳: ۴۲۰)؛
- مقدار تعزیر مناسب زنا و لواط به حسب رأی ولی امر از ۱۰ تا ۹۹ است (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۳۵)؛

- مقدار تعزیر مناسب زنا از ۳۰ تا ۹۹ و مقدار تعزیر مناسب شرب خمر و قذف از ۳۰ تا ۷۹ است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ۴۶۶)؛
- مقدار تعزیر مناسب زنا از ۳ تا ۹۹ و مقدار تعزیر مناسب شرب خمر و قذف از ۳ تا ۷۹ است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ۵۳۵-۵۳۶)؛
- مقدار تعزیر مناسب قذف از ۳ تا ۹۹ (کیدری، ۱۴۱۶: ۵۲۱) و مقدار تعزیر مناسب زنا و مانند آن از ۱۰ تا ۹۹ است (کیدری، ۱۴۱۶: ۵۲۵)؛
- مقدار تعزیر متناسب گناهان حدّی به مقدار حدّ آن گناه نمی‌رسد و مقدار تعزیر نامتناسب با گناهان حدّی به ۷۵ نمی‌رسد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۱۹۳-۱۹۴). در تعزیرات غیرمقدّر، بیشترین مقدار تعزیر کمتر از حد است؛ بهتر آن است که مقدار تعزیر هر گناه به مقدار حدّ آن گناه نرسد، به حسب حال گناهکار؛ شیخ طوسی در کتاب «مبسوط» و علامه حلی در «مختلف» به همین نکته اشاره کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ۴۵۷)؛
- مقدار تعزیر مناسب زنا، قذف، شرب خمر و قیادت به ترتیب کمتر از ۱۰۰، ۸۰، ۸۰ و ۷۵ است (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۲، ۲۹۷-۲۹۹)؛
- مقدار تعزیر گناهانی که حد دارند کمتر از مقدار حدّ آن گناهان است و مقدار تعزیر گناهانی که حد ندارند کمتر از حدّ زنا است. در نتیجه، مقدار تعزیر آزاد کمتر از ۱۰۰ و مقدار تعزیر عبد متناسب با قذف کمتر از ۸۰ و نامتناسب با قذف کمتر از ۵۰ است (مؤمن، ۱۴۲۲: ۹۱-۱۰۵)؛
- مقدار تعزیر به دست حاکم شرع است. ولی تعزیر هر جرمی باید کمتر از مقدار حدّ شرعی متناسب آن جرم باشد و در جرایمی که تناسبی با هیچ یک از حدود شرعی ندارند، اقلّ الحدود (۴۰ تازیانه) ملاک خواهد بود (مکارم، ۱۴۲۵: ۱۱۲).
- ۲-۶. در اختیار حاکم بدون تعیین مقدار
- مقدار تعزیر به رأی حاکم وابسته و طبق عرف است؛ به طور کلی، امور بسیاری به حسب قوانین به فتوا باز می‌گردد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۳۳)؛

- مقدار تعزیر در اختیار حاکم است (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۴۷۹). اولی این است که تعزیر از نظر کمی و زیادی مقدار ندارد، بلکه تعیین مقدار آن به رأی حاکم تفویض شده است (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۴۸۸)؛
- هیچ تقدیر و تحدیدی در تعزیر نیست، بلکه به نظر حاکم شرعی وابسته است و این موضوع از مسلمات فقه است، چنانچه از ضروریات آن نباشد. عدم تحدید تعزیر به دلیل اصل، اطلاق و ظهور اتفاق است (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ۲۴۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۸، ۱۴۵ و ۱۵۴)؛
- اصل و مقدار تعزیر در تعزیرات غیرمقدّر و حدوث و بقای آن به نظر امام واگذار شده است (اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۳۲۱-۳۲۲)؛
- تعزیر هیچ مقدار معینی ندارد، بلکه بنا بر شبهه به نظر حاکم وابسته است (امام خمینی، بی تا: ج ۲: ۴۵۹).



نمودار شماره ۱: نظریات مختلف فقها درباره مقدار تعزیر

بنابراین، نمی توان به نظری واحد درباره مقدار تعزیر رسید. فقها برای نظر خود دلایلی داشته اند که گاهی در کتاب های خود به آن اشاره کرده اند و گاهی نیز بدون ذکر دلیل، مقداری برای

تعزیر بیان کرده‌اند. عمده دلایل فقها روایاتی هستند که در آنها برای گناهی خاص، تعزیر با مقدار، معین شده است یا روایاتی که به طور کلی مقدار تعزیر را بین دو عدد ذکر کرده‌اند. اما همانطور که گفته شد، امکان جمع بین دلایل یا مقادیر گفته شده برای تعزیر وجود ندارد. در میان مجموعه اقوالی که فقها ذکر کرده‌اند، مجموعه ششم تنها قولی است که بدون تقید صرف به الفاظ بعضی از روایات و با استفاده از روایات دیگر، با استنباط نظریه‌ای راهگشا بیان کرده است. بر اساس این نظریه، تعزیر مطلقاً نامعین است و به حاکم واگذار شده است تا طبق مصلحت مقدار آن را تعیین کند.

پس از ذکر مجموعه آراء مربوط به مقدار تعزیر، نظریات برخی فقها که مورد نقد و اشکال فقهای دیگر و نگارنده قرار گرفته‌اند بررسی می‌شوند.

۳. نقد نظریات فقها درباره مقدار تعزیر

۳-۱. نظر شیخ طوسی

برای نقد و بررسی نظر شیخ طوسی درباره مقدار تعزیر، ابتدا آراء پنج‌گانه ایشان مطرح می‌شوند. - اختلاف مقدار تعزیر به آنچه امام در آن حال اصلاح می‌بیند به حسب رأی امام از ۳۰ تا ۹۹ است (طوسی، ۱۳۹۰: ج ۴، ۲۱۵)؛

- دو مرد که زیر یک لحاف باشند و بینه بر آنها اقامه شود یا خودشان اقرار کنند، حسب نظر امام به هر کدام از ۳۰ تا ۹۹ تازیانه زده می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۰۵)؛

- مقدار تعزیر به مقدار حد کامل نمی‌رسد، بلکه از آن کمتر است. کمترین مقدار حد در اشخاص آزاد ۸۰ و در بندگان ۴۰ است. بنابراین، مقدار تعزیر آزاد ۷۹ و مقدار تعزیر بنده ۳۹ ضربه است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۴۹۷)؛

- امام اختیار دارد مستحق تعزیر را به مقداری کمتر از کمترین حدود تعزیر کند؛ کمترین حدود ۴۰ تازیانه است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ۶۶)؛

- مقدار تعزیر کمتر از کمترین حد است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ۷۰).

بر اقوال مختلف شیخ در کتب مختلف، نقدی به این صورت وارد است: گفته او در کتاب «خلاف» موافق حق و قول او در بعضی کتاب‌هایش نیست؛ زیرا بر فرض کمتر بودن مقدار تعزیر از کمترین حدود، کمترین حدود چقدر است؟ نخست اینکه کمترین حدود طبق یکی از روایات (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۶۲) ۷۵ تازیانه در قیادت است و بر اساس روایتی دیگر (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۴۱) ۱۲/۵ تازیانه است؛ همچنین، مجازات‌هایی که مقدار شرعی دارند بنا بر اقوی حد محسوب می‌شوند (منتظری، بی تا: ۱۸۱؛ منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ۳۴۶). دوّم اینکه بر اساس قول شیخ طوسی در کتاب «نهایه» و کتاب «استبصار» که تعزیر از ۳۰ تا ۹۹ ضربه ذکر شده است، این پرسش مطرح می‌شود که قول شیخ طوسی در کتاب «خلاف» که به موجب آن مقدار تعزیر کمتر از مقدار حدّ کامل است و کمترین مقدار حد در افراد آزاد ۸۰ ضربه است بر چه چیزی حمل می‌شود؟ (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ۳۴۶).

به عبارت دیگر، اشکال به کلام شیخ طوسی به این صورت وارد است که عبارات مختلف او، یعنی از ۳۰ تا ۹۹، کمتر از ۸۰، کمتر از ۴۰ و کمتر از کمترین حدود، با هم ناسازگار هستند. افزون بر این، وقتی بر اساس قول او در کتاب «نهایه» و کتاب «استبصار»، مقدار تعزیر تا ۹۹ ضربه است، چگونه در کتاب «مبسوط» بیان داشته است که مقدار تعزیر کمتر از مقدار کمترین حد است و همچنین چگونه در کتاب «خلاف» اظهار کرده است که مقدار تعزیر کمتر از مقدار حدّ آزاد یعنی ۸۰ ضربه است.

۲-۳. نظر ابوالصلاح حلبی

بر اساس نظر ابوالصلاح حلبی، مقدار تعزیر مناسب قذف و تعریض (کلام دو پهلو؛ در قذف: اتهام غیرمستقیم به زنا) و نیز (اسم گذاشتن) و تلقّب (لقب گذاشتن) از سه تا ۷۹ تازیانه و برای غیر آن از سه تا ۹۹ تازیانه است (ابوالصلاح، ۱۴۰۳: ۴۲۰). اگر عبارت «غیر آن» در کلام ابوالصلاح حلبی به زنا و شبیه آن و نیز شرب خمر تعبیر شود، اشکال در مقدار تعزیر شرب خمر

که مقدار حد آن ۸۰ ضربه است وارد خواهد شد؛ زیرا اگر غیر قذف که شامل شرب خمر نیز می‌شود تا ۹۹ تازیانه تعزیر داشته باشد، از مقدار حد مناسب خود که ۸۰ ضربه است بیشتر می‌شود!

۳-۳. آراء ابن ادریس

اگر شیخ طوسی در کتاب‌های مختلف خود، نظریاتی متفاوت داشت، ابن ادریس در یک کتاب چنین ویژگی‌ای دارد و افزون بر نظریات مختلف، دلایلی مختلف را نیز بیان کرده است. ابن ادریس در موضع اول کتاب خود می‌گوید:

«مقدار تعزیر دو زن که زیر یک لحاف باشند از ۳۰ تا ۹۹ ضربه تازیانه به حسب نظر امام یا والی یا حاکم است و مقدار آن به مقدار حد نمی‌رسد. مقدار تعزیر در بعضی از مواضع از ۳۰ تا ۹۹ ضربه تازیانه است. بدین دلیل که اگر عملی با زنا و مانند آن تناسب داشت، چون حد اینها ۱۰۰ ضربه است، تعزیرشان کمتر است و به آنها نمی‌رسد. بنابراین، حاکم اختیار دارد از ۳۰ تا ۹۹ ضربه تازیانه تعزیر کند. اما اگر تعزیر با شرب خمر و قذف که حد آنها ۸۰ ضربه است تناسب داشت، به مقدار آنها نمی‌رسد، بلکه از ۳۰ تا ۷۹ ضربه است. معنای این مطلب آن چیزی است که در بعضی از کتاب‌ها، مقدار تعزیر گاهی ۹۹ ضربه و گاهی ۷۹ ضربه آمده است. مقتضای اصول مذهب و اخبار ما این است که هیچ تعزیری به حد کامل، یعنی ۱۰۰ ضربه، نمی‌رسد؛ تفاوتی نمی‌کند که با زنا تناسب داشته باشد یا با قذف. آنچه شیخ طوسی گفته است از اقوال غیر شیعه است» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ۴۶۶).

ابن ادریس در موضع اول، تعزیر را از ۳۰ تا ۹۹ ضربه معین کرده است، ولی در موضع دوم می‌گوید:

«مقدار تعزیر مناسب قذف و شرب خمر از ۳ تا ۷۹ ضربه تازیانه است و مقدار تعزیر مناسب زنا و مانند آن از ۳ تا ۹۹ ضربه تازیانه است. آنچه تحصیلش واجب و اعتقادش صحیح است این است که حاکم در تعزیر طبق آنچه برای مکلفان مصلحت می‌بیند عمل می‌کند و هر گناهی را به مقداری که به بالاترین مقدار حد که ۱۰۰ ضربه در زنا است نرسد تعزیر می‌کند، خواه مناسب

قذف و شبیه آن باشد یا مناسب زنا و شبیه به آن؛ زیرا تعزیر به آنچه حاکم صلاح می‌بیند واگذار شده است. آنچه شیخ طوسی در کتاب «خلاف» و کتاب «مبسوط» گفته است از غیر شیعه است و هیچ یک از فقهای ما به تفصیل به آن نپرداخته است. آنچه به آن عمل می‌کنم و فتوا می‌دهم این است که مقدار تعزیر در اشخاص آزاد به کمترین مقدار حدّ آنان نمی‌رسد، یعنی مقدار تعزیر اشخاص آزاد ۷۹ ضربه است و مقدار تعزیر عبد ۴۹ ضربه است؛ زیرا مقدار حدّ عبد در زنا نصف مقدار حدّ آزاد است که این باید لحاظ شود» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ۵۳۵-۵۳۶).

ابن ادریس، نه در دو کتاب، بلکه در یک کتاب، آن هم در یک موضوع، نظری مختلف و جمع‌ناپذیر دارد: در موضع اوّل، تعزیر مناسب زنا را از ۳۰ تا ۹۹ ضربه و مناسب شرب خمر و قذف را از ۳۰ تا ۷۹ ضربه می‌داند و در پایان موضع اوّل می‌گوید طبق اقتضای اصول مذهب و اخبار شیعه هیچ تعزیری به حدّ کامل، یعنی ۱۰۰ ضربه، نمی‌رسد. در موضع دوّم، مقدار تعزیر مناسب زنا و مانند آن را از ۳ تا ۹۹ ضربه و مناسب قذف و شرب خمر را از ۳ تا ۷۹ ضربه می‌داند و در آخر موضع دوّم می‌گوید طبق عمل و فتوای من، مقدار تعزیر آزاد به کمترین حدّ اشخاص آزاد، یعنی ۷۹ ضربه، نمی‌رسد! بنابراین، بر اساس نظر ابن ادریس، لازم است مشخص شود که آیا مقدار تعزیر به بالاترین حد، یعنی ۱۰۰ ضربه، نمی‌رسد یا به کمترین مقدار حد، یعنی ۸۰ ضربه، نمی‌رسد؟ همچنین، برای تعیین مقدار تعزیر اشخاص آزاد باید معلوم شود که آیا مقدار تعزیر اشخاص آزاد از ۳۰ تا ۹۹ ضربه است یا از ۳ تا ۹۹ ضربه یا از ۳۰ تا ۷۹ ضربه یا از ۳ تا ۷۹ ضربه؟! در هر صورت، ناسازگاری کلام ابن ادریس بسیار واضح است و نمی‌شود تعیین کرد نظر قطعی او در این باره چیست.

۳-۴. آراء محقق حلّی، علامه حلّی، شهید اوّل و شمس‌الدین حلّی

بیان محقق حلّی درباره تعزیر الگویی بسیاری از فقهای پس از او است. محقق حلّی در این باره اظهار می‌کند هر کس فعل حرام یا ترک واجب کند، امام اختیار دارد او را به مقداری که به حد نرسد تعزیر کند و مقدار آن در اختیار امام است؛ مقدار تعزیر آزاد به حدّ آزاد و مقدار تعزیر عبد

به حدّ عبد نمی‌رسد (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۱۵۵؛ علامه حلّی، ۱۴۱۳ الف: ج ۳، ۵۴۸؛ علامه حلّی، ۱۴۲۰: ج ۵، ۳۹۸؛ علامه حلّی، ۱۴۱۰: ج ۲۷، ۱۷۹؛ شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۴، ۲۳۳؛ شمس‌الدین حلّی، ۱۴۲۴: ج ۲، ۵۰۲).

اشکال کلام محقق حلّی این است که مشخص نشده است منظور از حدّ آزاد کدام حد است، آیا منظور حدّ زنا است یا حدّ قذف و شرب خمر؟ در هر صورت، عبارات محقق حلّی و علامه حلّی از اجمال برخوردار است، به این دلیل که کمترین و بیشترین مقدار حد دارای احتمال است (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ۳۵۰). همچنین، معلوم نیست مراد در اشخاص آزاد یا عبد مقدار بیشتر آن است یا کمتر آن (اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۶۷). درباره اشخاص آزاد، اگر مقدار بیشتر مراد باشد، یعنی به ۱۰۰ ضربه نمی‌رسد و اگر مراد مقدار کمتر باشد، یعنی به ۸۰ ضربه نمی‌رسد. در نتیجه، اجمال و ابهام در کلام ایشان معلوم است.

همچنین، در بررسی اقوال علامه حلّی معلوم می‌شود ایشان بر خلاف کلام خود در کتاب «قواعد» و کتاب «ارشاد» که قول محقق حلّی را تکرار کرده است، در کتاب «تحریر» توضیح داده است مقدار تعزیر با اختلاف احوال گناهکاران مختلف می‌شود و مقدار تعزیر اشخاص آزاد از یک ضربه تا ۹۹ ضربه و مقدار تعزیر عبد از یک ضربه تا ۴۹ ضربه تازیانه است (علامه حلّی، ۱۴۲۰: ج ۵، ۳۹۸). همچنین، با اشاره به دلیل نص (روایت حمادبن عثمان) اظهار می‌دارد مقدار تعزیر هر گناه از مقدار حدّ آن گناه کمتر است (علامه حلّی، ۱۴۱۳: ج ۹، ۲۸۲)، ولی علامه حلّی به کمتر بودن مقدار تعزیر از ۴۰ ضربه در روایت حماد اشاره‌ای نکرده است.

بنابراین، با اجمال و ابهام موجود در کلام محقق حلّی و فقهایی که از محقق حلّی تبعیت کرده‌اند، مقدار تعزیر نیز در این ابهام که کمتر از مقدار حد است می‌ماند، بدون اینکه مشخص شود منظور از حد کدام یک از حدود است. البته برخی از فقها مقدار حدّ اشخاص آزاد را معین کرده‌اند، ولی این نظر نیز از نقد و اشکال دور نمانده است. نجفی (صاحب جواهر) مقدار حدّ اشخاص آزاد و عبد را تعیین کرده و گفته است مقدار تعزیر به مقدار حد نمی‌رسد و در اختیار امام است و مقدار تعزیر اشخاص آزاد به مقدار حدّ او، یعنی ۱۰۰ ضربه، نمی‌رسد و مقدار تعزیر

عبد به مقدار حدّ او، یعنی ۴۰ ضربه، نمی‌رسد (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۴۴۸). به این کلام نجفی که مقدار حدّ اشخاص آزاد و عبد را به ترتیب ۱۰۰ و ۴۰ ضربه تعیین کرده است تا تعزیر آزاد و عبد از ۱۰۰ و ۴۰ کمتر باشد، اشکال وارد شده است که معلوم نیست نجفی به چه دلیلی مقدار حد را در اشخاص آزاد به بیشترین مقدار حد، یعنی ۱۰۰ ضربه، و در عبد به کمترین مقدار حد، یعنی ۴۰ ضربه، تفسیر کرده است (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ۳۴۷ و ۳۵۰) و به چه دلیلی مقدار حدّ آزاد را ۸۰ ضربه (حدّ قذف و شرب خمر) و حدّ عبد را ۵۰ ضربه (حدّ زنا) در نظر نگرفته است. افزون بر اشکالاتی جدّی که به نظریات پراکنده و مختلف فقها درباره مقدار تعزیر وارد شد، سه اشکال دیگر نیز از سوی فقها به آراء فقهای دیگر گرفته شده است. اشکال نخست: اشکال به تعیین مقدار حداکثر و حداقل برای تعزیر؛ اشکال دوم: اشکال به کمتر بودن مقدار حد و تعزیر عبد از اشخاص آزاد؛ اشکال سوم: اشکال به کمتر بودن مقدار تعزیر اشخاص آزاد از حدّ اشخاص آزاد.

۳-۵. اشکال به تعیین مقدار حداکثر و حداقل برای تعزیر

بر اساس نظر ابن فهد حلّی، مقدار تعزیر به نظر امام واگذار شده است و مقدار آن به مقدار حد نمی‌رسد و طرف کمتر آن، مقدار معین ندارد؛ زیرا طرف بیشتر آن مقدّر است و اگر طرف کمتر آن مقدّر باشد، حد قلمداد می‌شود. ابن فهد به قول ابن حمزه و فقهای دیگر که برای تعزیر مقدار کمتر و بیشتر، مثلاً از ۳ تا ۷۹ ضربه و مواردی مانند این، تعیین کرده‌اند اشکال وارد می‌کند و این قول را می‌پسندد که مقدار تعزیر هر گناه از مقدار حدّ آن گناه کمتر است (جمال‌الدین حلّی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۷۳-۷۴).

فقهای دیگر نیز درباره تعیین مقدار حداقل برای حدود، به این منظور که مقدار تعزیر از آن کمتر شود، اشکال گرفته‌اند که تعیین حداقل حدود لازم نیست، بلکه در هر کجا روایتی برای مقدار تعزیر وارد شده است، بر اساس همان روایت عمل می‌شود و در مواردی که نصّی خاص وارد نشده است، به نظر حاکم شرع جامع الشرائط واگذار می‌شود (گلپایگانی، ۱۴۰۹: ج ۳، ۲۱۲).

همچنین، برخی از فقها اظهار داشته‌اند گاهی ممکن است یک ضربه نیز حداقل مقدار تعزیر باشد و همان تأثیر لازم را بگذارد (مکارم، ۱۴۲۷: ج ۲، ۵۰۹).

با بررسی این اشکال معلوم می‌شود تعیین مقدار حداقل و حداکثر برای تعزیر افزون بر اینکه نظریاتی گوناگون و جمع‌ناپذیر دارد، راهگشا نیست و با این موضوع که مقدار تعزیر در اختیار امام یا حاکم باشد موافقت ندارد.

۳-۶. اشکال به کمتر بودن مقدار حد و تعزیر عبد از اشخاص آزاد

در آراء بسیاری از فقها این رأی مشهور آمده است که مقدار حد و تعزیر شخص آزاد از مقدار حد و تعزیر عبد بیشتر است. اما به این عبارت مشهور نیز بر اساس روایات اشکالی جدی وارد شده است: اسناد روایاتی که بر تساوی عبد و آزاد در مقدار حد دلالت می‌کنند قوی هستند، به همین دلیل این روایات مناقشه‌پذیر نیستند. حدیث معتبر حماد بن عثمان نیز دلالتی ندارد بر اینکه مقدار حدّ عبد در شرب خمر ۴۰ ضربه است، بلکه در شرب خمر و قذف مردّد است؛ هر دو فرض، یعنی چنانچه شرب خمر یا قذف در نظر گرفته شود، با روایاتی که بر تساوی مقدار حدّ عبد با مقدار اشخاص آزاد دلالت می‌کنند معارض هستند و همانطور که شیخ طوسی ذکر کرده است، حدیث حماد حمل بر تقیّه می‌شود (خویی، ۱۴۲۲: ج ۴۱، ۳۳۱-۳۳۲).

۳-۷. اشکال به نرسیدن مقدار تعزیر آزاد به حدّ آزاد و تعزیر عبد به حدّ عبد

پیش از این گفته شد بر اساس نظر محقق حلی و جمعی دیگر از فقها، مقدار تعزیر اشخاص آزاد به حدّ آزاد و تعزیر عبد به حدّ عبد نمی‌رسد، ولی به این نظریه اشکال شده است که این نظریه بدون دلیل است؛ زیرا بر اساس روایات، مقدار تعزیر کمتر از مقدار حد است، نه اینکه مقدار تعزیر اشخاص آزاد به مقدار حدّ آزاد و مقدار تعزیر عبد به مقدار حدّ عبد نمی‌رسد.

در توضیح این اشکال می‌توان گفت حاکم درباره مقدار تعزیر، فاعل هر گناهی را حسب آنچه مصلحت می‌بیند تعزیر می‌کند. محقق حلی و گروهی دیگر از فقها گفته‌اند:

«مقدار تعزیر اشخاص آزاد به مقدار حد اشخاص آزاد و مقدار تعزیر عبد به مقدار حد عبد نمی‌رسد؛ علامه مجلسی آن را به اصحاب نسبت داده است، ولی برای ما دلیل آن روشن نشد، بلکه بنا بر ظاهر حدیث حمادبن عثمان، مقدار تعزیر مطلقاً باید از مقدار حد کمتر باشد که مقتضای آن، بیشتر نشدن تعزیر از ۴۰ ضربه است، هرچند در اشخاص آزاد. از ظهور روایت معتبر اسحاق بن عمار که در آن مقدار تعزیر بین ۱۱ تا ۲۰ ضربه آمده است نیز باید دست برداشت و این حدیث را حمل بر مثال کرد؛ زیرا ظهور روایت صحیح حماد در جواز مقدار تعزیر بیشتر از ۲۰ ضربه قوی است. همچنین، بر فرض معارضه حدیث صحیح حماد با روایت معتبر اسحاق، به دلیل پشتیبانی اطلاعات ادله تعزیر از روایت صحیح حماد، ترجیح با روایت صحیح حماد است. بنابراین، مقدار ثابت نرسیدن تعزیر به مقدار حد است و بیشتر از مقدار حد ثابت نشده است. در نتیجه، حاکم در تعزیر به مقداری که مصلحت می‌بیند اختیار دارد، به شرط اینکه به مقدار حد نرسد (...). تعزیر ضابطه‌ای خاص ندارد، بلکه به دست حاکم است، بر اساس آنچه مصلحت می‌بیند و مصلحت با اختلاف موارد مختلف می‌شود» (خویی، ۱۴۲۲: ج ۴۱، ۴۰۷-۴۰۹ و ۲۹۹).

۴. کاربرد شناوری مقدار تعزیر در دنیای امروز

با توجه به تجمیع، نقد، تحلیل و بررسی تمام نظریات و فتاوی فقیهان درباره مقدار تعزیر، این فرضیه ثابت می‌شود که تعزیر به دلیل اصل، روایات و ظهور اتفاق نامقدّر است و به نظر امام یا حاکم بودن آن از مسلمات فقه است. هیچ تقدیری در تعزیر نیست و به نظر حاکم منوط است، اما حال باید پرسید: «تَمَّ مَاذَا؟». به عبارت دیگر، تعزیر نامقدّر یا شناور چه کاربردی در دنیای امروزی دارد؟ آیا رویکرد اسلام قادر است با تعزیر مقدّر یا همان مجازات شناور پاسخگوی برقراری عدالت و حفظ نظم و نظام جامعه باشد؟ آیا تعزیر با مقتضیات زمان و مکان امروزی همخوانی دارد؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها شایسته است به گوشه‌ای از جامعیت دین مبین اسلام و جامع‌نگری و پویایی این دین نورانی اشاره شود. پاسخ ابتدایی به این مسئله چنین است که تعزیر منحصر در مجازاتی خاص نیست و اسلام به شناوری تعزیر در مقدار بسنده نکرده است، بلکه

تعزیر مطلقاً شناور است، از موجبات آن گرفته تا انواع مجازات‌هایی که مرتکب را از تکرار و دیگران را از ارتکاب باز می‌دارد.

در خصوص تنوع‌پذیری مجازات تعزیری می‌توان گفت طبق نظر فقیهان، اصل معنای تعزیر منع است و در لفظ تنها برای ضرب وضع نشده است و دلیلی نیز در لغت نیست که بر انحصار آن در ضرب دلالت کند. تعزیر در مجاز و بدین دلیل که ضرب یکی از مصادیق منع است به معنای ضرب به کار رفته است، نظیر معانی دیگر آن. بنابراین، این پرسش که تعزیر با چه چیزی محقق می‌شود درست نیست. در احادیث مصادیقی بسیار از روش‌های مختلف مجازات تعزیری وجود دارند که ظاهراً همه اینها از باب ذکر مصادیق بوده است (اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۴۲). به عبارت دیگر، اقامه مطلق تعزیر شرعی که موجب منع و تأدیب شود، اگر منع شرعی نداشته باشد و با شأن و کرامت انسان منافات نداشته باشد، جایز است. بنابراین، در ضرب هیچ خصوصیتی وجود ندارد (اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۵۳).

برای شناور بودن مجازات‌های تعزیری، اعم از بدنی و غیر آن، هفت قرینه می‌توان ذکر کرد:

- ۱- کلمات اهل لغت؛ ۲- کلمات فقیهان در عمومیت معنای تعزیر؛ ۳- روایاتی که از تعزیر تعبیر به عقوبت کرده‌اند که مفهومی عام دارد؛ ۴- روایاتی که از تعزیر تعبیر به تأدیب کرده‌اند که معنای گسترده‌ای دارد؛ ۵- روایاتی که تعزیرات غیربدنی را مطرح کرده‌اند؛ ۶- تمسک به قیاس منصوص العله، به این صورت که تعزیر برای منع گناهکار از آزار مسلمان است، حال با هر یک از روش‌ها؛ ۷- عناوین ثانویه، به این صورت که در بسیاری از موارد تعزیری، تازیانه امکان ندارد یا اثر نامطلوب دارد، مانند تخلفات رانندگی که باید تازیانه را به تعزیرات دیگر تبدیل کرد (مکارم، ۱۴۲۵: ۶۳-۸۶).

با تدقیق در نظام پویای شرع مقدس اسلام، آشکار می‌شود اجرای هر نوع مجازات تعزیری که منع شرعی نداشته باشد، با شرایط فعلی دنیا، شأن و کرامت انسانی متناسب باشد و نیز موجب منع و تأدیب شود جایز است.

برای تکمیل کاربرد شناور بودن تعزیر در دنیای امروز، باید درباره جایگاه و تأثیر مصلحت در صدور و اجرای احکام شرعی به طور مختصر بحث شود. فقیهان متقدم و معاصر برای صدور احکام شرعی به مصلحت توجه داشته‌اند و بر اساس آن حکم داده‌اند. شیخ مفید نخستین فقیهی است که از مصلحت در حکم فقهی استفاده کرده است و خمر حرام را پس از انقلاب عین و استحاله و تبدیل شدن به سرکه، به این دلیل که اقتضای مصلحت تحریم از بین رفته است، حلال دانسته بوده است (مفید، ۱۴۱۳: ۵۸۱). همچنین، ایشان در باب احتکار (مفید، ۱۴۱۳: ۶۱۶) و نیز باب حدود، بر اساس مصلحت فتوا داده است (مفید، ۱۴۱۳: ۷۷۷ و ۷۸۲).

پس از ایشان سیدمرتضی، دلیل مقدار دیه جنین را اجماع می‌داند و می‌گوید: «منعی ندارد مصلحت به آنچه گفتیم تعلق بگیرد، زیرا احکام تابع مصالح هستند» (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۵۳۲). ایشان در جایی دیگر می‌گوید: «ترتیبی که ذکر کردیم، اقتضای مصلحت بود و وجوه مصالح غیرمضبوط و نامحدود هستند» (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۵۳۸). در تکمیل توضیح مصلحت نیز می‌گوید: «برای احکام شرعی، هیچ علتی بیشتر از مصلحت دینی نمی‌شناسیم، آن هم به طور اجمال و بدون شناخت تفصیلی» (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۵۸۶). همچنین، درباره زن یهودی که قصد داشت پیامبر (ص) را مسموم کند می‌گوید: «زن یهودی با اینکه مستحق قتل بود، پیامبر (ص) به دلیل مصلحت، حکم به قتلش نداد» (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۳).

شیخ طوسی نیز از مصلحت استفاده کرده است (طوسی، ۱۴۰۰: ۶۹۶) و در موضعی دیگر می‌گوید:

«اگر کسی با درشتی با حاکم صحبت کند، مثلاً بگوید تو به ناحق بر من حکم کردی، حاکم او را نهی می‌کند. اگر تکرار کرد، او را نهی (منع) می‌کند. اگر باز هم تکرار کرد، مستوجب تعزیر است یا اینکه او را عفو می‌کند. همه اینها در اختیار حاکم است که به حسب اقتضای مصلحت عمل می‌کند» (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ۹۸).

ایشان برای رفع تنافی بین دو خبری که دلالت بر مجازات بیمار با شمراخ (یک شاخه از درخت خرما) دارند و دو خبری که دلالت بر مجازات نکردن بیمار تا حصول بهبودی دارند می‌گوید:

«بین اینها تنافی نیست، زیرا وقتی اقامه حد در اختیار امام است، حسب رأی خود آن را اقامه می‌کند. اگر مصلحت اقتضاء کرد در همان حال طوری اقامه می‌کند که بیمار تلف نشود، همانطور که پیامبر (ص) عمل کرد و اگر مصلحت اقتضای تأخیر داشت تا بهبود یابد، پس از بهبودی، حد کامل اقامه می‌کند» (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۴، ۲۱۲ و ج ۱۰، ۳۳).

با مراجعه به کتب فقهی دیده می‌شود فقهای دیگر نیز در ابواب مختلف برای بیان حکم فقهی از مصلحت استفاده کرده‌اند. فقیهان معاصر نیز معتقدند با وجود ثابت بودن احکام شرعی، این احکام گاهی به تبع اختلاف شرایط یک عصر با عصر دیگر مختلف می‌شوند (صدر، ۱۴۰۳: ۹۷). نظر امام خمینی (ره) درباره غفلت نکردن از مصلحت و اهمیت مصلحت نظام و مردم چنین است: «مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد (...). مصلحت نظام و مردم از امور مهمه‌ای است که مقاومت در مقابل آن ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمان‌های دور و نزدیک زیر سؤال ببرد و اسلام آمریکایی مستکبرین و متکبرین را با پشتوانه میلیاردها دلار توسط ایادی داخل و خارج آنان پیروز گرداند» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۴۶۴-۴۶۵).

از نظر امام خمینی (ره) زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهاد هستند: «اجتهاد به همان سبک صحیح است، ولی این بدان معنا نیست که فقه اسلام پویا نیست. زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند. مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است، به ظاهر همان مسئله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکمی جدید پیدا کند، بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی، همان موضوع اوّل که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوعی جدید شده است که قهراً حکمی جدید می‌طلبد» (خمینی، ۱۳۷۸: ج ۲۱، ۲۸۹).

در خصوص اجرا نکردن حکم سنگسار با توجه به مصلحت فعلی و برای جلوگیری از تبلیغات دشمن نیز نظرشان بر این است:

«اجرای سنگسار فعلاً صلاح نیست، ما دشمنان زیادی داریم، علیه ما تبلیغات می‌کنند و ما با عمل خود نباید موجبات تبلیغات دشمن را فراهم کنیم (...). اصلاً در دادگاه اقدامی انجام نگیرد که جرایمی که حدود الهی در آنها معین شده، ثابت شود» (به نقل از نوبهار، ۱۳۷۹: ۱۴۰).

فقیهان دیگر نیز همین نظر را دارند، چنانکه در پاسخ به پرسش زیر آمده است:

«در حدود اسلامی اگر اجرای حدی در شرایطی خاص موجب وهن اسلام و ایجاد تنفر نسبت به مقررات اسلامی در انظار و افکار عمومی باشد، آیا اجرای آن جایز است؟ و اساساً آیا می‌توان به اصل و قاعده‌ای فقهی ملتزم گردید که بر اساس آن به حرمت اجرای هر حکمی که چنین نتیجه‌ای را به دنبال داشته باشد دست یافت؟ جواب: اجرای حدود گرچه برای جامعه در شرایط طبیعی - در صورتی که جرم از راه‌های شرعی به اثبات رسیده باشد - منافی بی‌شمار به همراه دارد (...). ولی اگر در شرایطی خاص مصلحت اقوا در ترک آن باشد، حاکم مسلمین می‌تواند آن را ترک نماید (...). و در فرض مذکور در سؤال اگر اقامه برخی حدود با کیفیت ویژه آن در منطقه‌ای خاص یا در همه مناطق یا در برهه‌ای از زمان موجب تنفر افکار عمومی از اسلام و احکام آن و در نتیجه تضعیف اساس دین گردد، حاکم مسلمین یا متولی حوزه قضا می‌تواند - بلکه موظف است - اقامه آن حد را تا زمان توجیه افکار عمومی نسبت به مقررات و حدود اسلامی و علت وضع آنها تعطیل نماید» (منتظری، بی‌تا: ج ۲، ۵۰۹-۵۱۰).

در همین خصوص از سوی فقیه معاصر دیگری چنین آمده است:

«اگر اجرای حد رجم در بعضی مواقع، ناممکن یا در آن مفاسدی عظیم باشد - به این دلیل که مردم تحمل آن را نداشته باشند یا اینکه به احکام الهی و حدود آن آشنایی نداشته باشند یا اینکه موجب تبلیغات دشمنانی بشود که اعتقادی به کتاب‌های الهی ندارند - به طوری که قادر به اجرای رجم نباشیم، ... اقوی جواز تبدیل قتل به غیر رجم است ... و چه بسا در عصر ما که تبلیغات

ضد اسلام کثرت یافته است، این گونه باید عمل کرد، زیرا اجرای حد رجم بیشتر موجب چنین تبلیغاتی تحت عنوان حقوق بشر و شبه آن می شود» (مکارم، ۱۴۱۸: ۳۷۳-۳۷۴).

در پایان برای تکمیل بحث، نظر شهید مطهری درباره مصلحت و مقتضیات زمان و مکان نقل می شود:

«تغییر قانون اسلامی راهی است برای انطباق اسلام با مقتضیات زمان، تغییری که خود اسلام اجازه داده است که در شرایط مختلف، زمان‌های مختلف و مکان‌های مختلف فرق می کند. قوانین اسلامی در عین آسمانی بودن، زمینی است، یعنی بر اساس مصالح و مفاسد زندگی بشر است. اسلام اساساً خودش بیان می کند که همه وضع قوانین من، بر اساس همین مصالح جسمی یا روحی یا اخلاقی یا اجتماعی شماست. قرآن به مصالح و مفاسدی که در احکامش هست اشاره می کند و به علاوه، این امر جزو ضروریات اسلام است. عقل در موارد زیادی می تواند در احکام دخالت کند و حتی در جایی حکمی را وضع کند که وضعش به معنی کشف است و بگوید: این حرام است. می گوئیم: از کجا می گویی، در قرآن و حدیث و سنت نیامده، می گوید: من می توانم نظر اسلام را در این مورد کشف کنم. فقیهان گفته اند: «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكْمٌ بِالشَّرْعِ»، یعنی هر جا عقل، مصلحت یا مفسده ملزومی را کشف کند، می فهمیم شرع هم با آن حکم هماهنگی دارد، هر چند در قرآن و حدیث و کلمات علما، یک کلمه هم در این زمینه نیامده باشد. به همین دلیل ممکن است عقل مصلحت یا مفسده ملزومی را کشف کند که با حکم اسلام تراحم یابد، یعنی حکم بیان نشده اسلام و کشف شده عقل با حکم بیان شده اسلام تراحم پیدا کند و کشف عقل از حکم اسلام مهم تر باشد. اینجا حکم عقل حکم بیان شده اسلام را محدود می کند. اینجا است که ای بسا مجتهدی می تواند یک حلال منصوص شرعی را به خاطر مفسده‌ای که عقلش کشف کرده، تحریم کند یا حتی واجبی را تحریم کند یا حرامی را واجب کند. این هم اختراع مجتهد نیست، راهی است که خود اسلام جلو پای مجتهد گذاشته است. مجتهدان در عصر اسلام، کار انبیای امت را می کنند، یعنی باید بکنند، باید کار انبیای امت را در اعصار قبل اسلام بکنند.

بنابراین، ابتدای احکام اسلامی بر مصالح و مفاسد زمینی و نیز قانونگذاری اسلام به نحو قضایای حقیقیه، امکان زیادی به مجتهد می‌دهد که به حکم خود اسلام در شرایط مختلف زمانی و مکانی، فتواهای مختلف بدهد و در واقع کشف کند چیزی در یک زمان حلال و در یک زمان حرام و در یک زمان واجب و در یک زمان مستحب است. هیچ فقیهی در این کبرای کلی شک ندارد که به خاطر مصلحت بزرگ‌تر اسلام باید از مصلحت کوچک‌تر دست برداشت و به خاطر مفسده بزرگ‌تری که اسلام دچارش می‌شود، باید مفسده‌های کوچک‌تر را متحمل شد. در این مطلب احدی شک ندارد. اگر می‌بینید عمل نمی‌شود، به اسلام مربوط نیست؛ یا به این دلیل است که فقیه زمان مصالح را تشخیص نمی‌دهد یا فقیه زمان خوب تشخیص می‌دهد ولی از مردم می‌ترسد، جرأت نمی‌کند. باز هم تقصیر اسلام نیست، فقیه شهادتی را که باید داشته باشد ندارد. ولی حکم اسلام این است. اسلام چنین راه درستی را باز کرده است» (مطهری، ۱۳۷۳، ج ۲: ۲۹۲-۳۳۳).

نتیجه

با بررسی نظریات معلوم شد تقید صرف به الفاظ برخی از روایات موجب پراکندگی جمع‌ناپذیر نظریات برخی فقها درباره مقدار تعزیر شده است. اما برخلاف نظر این فقها که با وجود عباراتی واضح در روایات، تصریح نکرده‌اند مقدار تعزیر به دست حاکم و در اختیار او است تا طبق مصلحت فرد و جامعه آن را معین کند، گروهی دیگر از فقها به صراحت بیان داشته‌اند مقدار تعزیر نامعین است و تعیین مقدار آن به حاکم تفویض شده است و بسته به نظر او است. در میان این فقیهان، محقق اردبیلی و محقق سبزواری به طور مبسوط این نظریه را تبیین کرده‌اند.

تعزیر به رأی حاکم وابسته و بر اساس عرف است. به طور کلی، امور بسیاری حسب قوانین به فتوا باز می‌گردد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۳۳). حاصل بیان محقق اردبیلی در موضعی دیگر به این شرح است: ۱- تعزیر بر اساس اصل و نیز روایات نامعین و به رأی امام (ع) است؛ ۲- تعیین نشدن مقدار تعزیر کلیت ندارد و با تعزیرات مقدر استثناء می‌خورد، مگر آنها را حد بدانیم که

خلاف مشهور است؛ ۳- بیشتر نشدن مقدار تعزیر از مقدار حد دلیلی واضح ندارد، هر چند بعضی از اخبار اشاره‌ای مجمل دارند که مقدار تعزیر به مقدار حد نمی‌رسد؛ ۴- شهید ثانی ضابطه را در تعیین مقدار تعزیر نرسیدن به مقدار حد و نیز نرسیدن به مقدار حد همان گناه دانسته است و از شیخ طوسی و علامه حلی نیز این را نقل کرده است؛ دلیل شهید ثانی، واضح نیست مگر اینکه استحسان عقل باشد که آن نیز حجت نیست. افزون بر این، هر گناهی حد ندارد. همچنین، روایت صحیح حماد بن عثمان دلالت می‌کند که مقدار تعزیر مطلقاً از ۴۰ ضربه بیشتر نمی‌شود و روایت صحیح اسحاق بن عمار نیز دلالت می‌کند که بیشترین و کمترین مقدار تعزیر ۲۰ ضربه و ۱۰ ضربه است؛ البته درباره اسحاق بن عمار، بر اساس یک قول، تردید هست (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۱۷۶-۱۷۸).

پس از نظریه محقق اردبیلی، نظریه محقق سبزواری تکمیل‌کننده جمع‌بندی اقوال فقها درباره مقدار تعزیر است:

حاکم اختیار دارد که مرتکب هر حرامی را بر اساس اراده خود تعزیر کند. هیچ تقدیر و تحدیدی در تعزیر نیست بلکه به نظر حاکم شرعی وابسته است و این موضوع از مسلمات فقه است، چنانچه از ضروریات آن نباشد. مشخص نشدن مقدار تعزیر، به دلیل اصل، اطلاق و ظهور اتفاق است؛ واگذاری آن به نظر حاکم شرعی نیز به دلیل حسبه بودن تعزیر است که بدون شک حاکم شرعی بر حسبه ولایت دارد. اینکه در روایتی معتبر آمده است امام علی (علیه السلام) به دست شخصی ضربه زد تا اینکه دست آن شخص قرمز شد و سپس از بیت‌المال به ازدواج او کمک کرد و نیز در بعضی از نصوص، مقدار تعزیر ۲۵ ضربه تازیانه معین شده است و روایاتی مانند اینها، برای تطبیق کلی بر فرد است، نه برای تعیین، تخصیص و تقیید به این مقدار، یعنی برای بیان حکم واقعی کلی این عمل نیست، بلکه به دلیل حکومت امام (علیه السلام) در موضوع است (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ۲۴۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۸، ۱۵۴ و ۱۴۵ و ۲۲۹).

در نتیجه، تعزیر به دلیل اصل، روایات و ظهور اتفاق نامقدر است و اینکه به نظر امام یا حاکم باشد از مسلمات فقه است. هیچ تقدیری در تعزیر نیست و منوط به نظر حاکم است. کمتر بودن

مقدار تعزیر از مقدار حد مشهور بین فقها است و همه احتمالات برای تعیین حدی که مقدار تعزیر از آن کمتر باشد استظهاری است و هیچ تصریحی در روایات ندارد. بیشتر نشدن مقدار تعزیر از مقدار حد نیز دلیلی واضح ندارد، البته اشاره اجمالی در بعضی از اخبار وجود دارد. همچنین، کمتر بودن مقدار تعزیر اشخاص آزاد از مقدار حد اشخاص آزاد و کمتر بودن مقدار تعزیر عبد از مقدار حد عبد دلیلی واضح ندارد. اما در خصوص اینکه تعزیر متناسب حد نباید به مقدار حد آن گناه برسد باید گفت این موضوع استحسان عقلی است که حجت نیست. هر گناهی حد ندارد و نیز بعضی از اخبار دلالت می کنند تعزیر از ۴۰ ضربه تجاوز نمی کند و بعضی دلالت می کنند حداکثر مقدار تعزیر ۲۰ ضربه و حداقل آن ۱۰ ضربه است. در خصوص اینکه گفته می شود مقدار حد عبد کمتر از مقدار حد اشخاص آزاد است، روایات قویاً و مناقشه ناپذیر بر تساوی مقدار حد اشخاص آزاد و عبد دلالت دارند؛ روایت حماد بن عثمان نیز که بر کمتر بودن مقدار حد عبد از مقدار حد اشخاص آزاد دلالت می کند حمل بر تقیه می شود.

در بعضی از روایات برای تعزیر مقداری معین شده است (تعزیرات مقدر یا منصوص). این روایات برای تطبیق کلی بر فرد است، نه اینکه برای معین کردن و تخصیص حقیقی باشد، یعنی برای بیان حکم واقعی کلی برای آن عمل نیست، بلکه به دلیل حکومت امام (علیه السلام) در موضوع است.

بنابراین، اصل این است که تعزیر نامقدر است. در نظر نگرفتن این اصل غیراصولی است، حتی اگر برای دفاع از نظر یا فتوای یکی از فقها یا بعضی از فقها یا مشهور فقها باشد. اثبات فتاوی فقها یا دفاع از فتاوی فقهایی که بدون در نظر گرفتن این اصل، به روش هایی مختلف برای تعزیر مقدار معین کرده اند، مانند کمتر از مقدار خاص، بین دو مقدار، لزوم رعایت تناسب هر تعزیر با حد آن گناه، مطلقاً کمتر از حد، کمتر از حد آزاد، کمتر از حد عبد، کمتر از بیشترین حد، کمتر از کمترین حد و موارد دیگر بر عهده خود فقها است. اگر توجه به گناهکار و رعایت مصلحت در تعیین تعزیر اصل است، همه جا اصل است و لازم است همه جا ملاحظه شود. از این رو، مقدار

تعزیر غیرمقدر است و تعیین آن حسب دید حاکم است، در آنچه برای گناهکار و جامعه مصلحت می‌بیند.

در روایاتی تصریح شده است اگر گناهکاری گناهی را در مکانی یا زمانی شریف مرتکب شد، تعزیر او غلیظ‌تر و شدیدتر خواهد بود. افزون بر این، در روایاتی امام (علیه السلام) بیش از میزان حد یک گناه، گناهکار را تعزیر کرده است. این روایات مؤید هستند که مقدار تعزیر کاملاً حسب مصلحتی است که امام یا حاکم می‌بیند.

همچنین تعزیر یک امر تعبّدی محض نیست که برای مصالحی غیبی که ما نمی‌شناسیم تشریح شده باشد، بلکه غرض آن تأدیب و منع مجرم و هر شنونده و بیننده‌ای است تا فرد و جامعه اصلاح شوند. به همین دلیل تعیین حدود و مقدار آن به حاکم تفویض شده است.

اما همانطور که در روایات و فتاوی و نظر فقیهان دیده شد، مقتضای مصلحت و ملاحظه شرایط زمان و مکان یکی از شاخصه‌های مهم در صدور و اجرای حکم شرعی است، به ویژه در احکام جزایی که تأکیدی بسیار بر بزه‌پوشی، عفو، گذشت و همچنین رعایت احتیاط در آنها وجود دارند، به ویژه در احکام تعزیرات که مطلقاً از نظر موجبات، مقدار، انواع، در نظر گرفتن شخصیت مجرم، کیفیت اجراء و تخفیف در اختیار حاکم است. در نتیجه، می‌توان با احراز مقتضیات مصلحت و زمان و مکان و نیز اوضاع جامعه و جهان از صدور و اجرای تعزیرات شدید و نامؤثر خودداری کرد و به کمترین میزان مؤثر آن اکتفاء نمود.

منابع

الف. فارسی

- خمینی، سیدروح‌الله موسوی. (۱۳۷۸). صحیفه نور، چ ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- مطهری، مرتضی. (۱۳۷۳). فقه و حقوق (مجموعه آثار)، چ ۱، قم، صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق). تعزیر و گستره آن، چ ۱، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- (۱۴۲۷ق). استفتائات جدید، چ ۲، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- نوبهار، رحیم. (۱۳۷۹). «اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام»، نامه مفید، پاییز، دوره ۶، شماره ۳ (پیاپی ۲۳).

ب. عربی

- ابن ادریس، محمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن حمزه، محمد. (۱۴۰۸ق). الوسيله إلى نیل الفضیله، چ ۱، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ابن زهره، حمزه. (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، چ ۱، قم، امام صادق (ع).
- ابوالصلاح، تقی‌الدین. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه، چ ۱، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین (ع).
- اردبیلی، احمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- اردبیلی، سیدعبدالکریم موسوی. (۱۴۲۷ق). فقه الحدود و التعزیرات، چ ۲، قم، مؤسسه النشر لجامعه المفید.
- تبریزی، جواد. (۱۴۱۷ق). أسس الحدود و التعزیرات، چ ۱، قم، دفتر مؤلف.
- تمیمی، عبدالواحد. (۱۴۱۰ق). غررالحکم و دررالكلم، چ ۲، قم، دارالکتاب الإسلامی.

- جمال‌الدین حلّی، احمد. (۱۴۰۷ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حائری طباطبائی، سیدعلی. (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*، ج ۱، قم، مؤسسه آل‌البتیت.
- (۱۴۰۹ق). *الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع - حدیقه المؤمنین*، ج ۱، قم، انتشارات کتابخانه مرعشی نجفی.
- خمینی، سید روح‌الله موسوی. (بی‌تا). *تحریر الوسیله*، ج ۱، قم، مؤسسه مطبوعات دار‌العلم.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۲۲ق). *مبانی تکمله المنهاج*، ج ۱، قم، إحياء آثار الإمام الخوئی.
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام*، ج ۴، قم، المنار.
- سیدمرتضی، علی‌بن‌حسین موسوی. (۱۴۱۵ق). *الانتصار فی انفرادات الإمامیه*، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- شمس‌الدین حلّی، محمد. (۱۴۲۴ق). *معالم‌الدین فی فقه آل‌یاسین*، ج ۱، قم، مؤسسه امام صادق(ع).
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۴ق). *غایه‌المراد فی شرح نکت‌الایرشاد*، ج ۱، قم، تبلیغات اسلامی.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه‌الدمشقیه*، ج ۱، قم، داوری.
- (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۱، قم، المعارف الإسلامیة.
- صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۰۳ق). *الفتاوی‌الواضحه وفقاً لمذهب اهل‌البتیت (ع)*، ج ۸، بیروت، دار‌التعارف للمطبوعات.

- صدوق، محمد. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، چ ۱، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- (۱۴۰۷ق). الخلاف، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه، چ ۳، قم، المكتبة المرتضویه.
- (۱۴۰۰ق). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، چ ۲، بیروت، دار الکتب العربی.
- (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام، چ ۴، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- علامه حلّی، حسن. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- (۱۴۱۳ق الف). قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه، چ ۱، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- (۱۴۱۳ق ب). مختلف الشیعہ فی أحكام الشریعه، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل اصفهانی، محمد. (۱۴۱۶ق). كشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحکام، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۲ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله - الحدود، چ ۱، قم، ائمه اطهار (ع).
- فیض، محمد محسن. (بی تا). مفاتیح الشرائع، چ ۱، قم، انتشارات کتابخانه مرعشی نجفی.
- کلینی، محمد. (۱۴۰۷ق). الکافی، چ ۴، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- کیدری، محمد. (۱۴۱۶ق). إصباح الشیعہ بمصباح الشریعه، چ ۱، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۰۹ق). مجمع المسائل، چ ۲، قم، دار القرآن الکریم.