

بررسی جمع‌بندی‌های روایات تعیین‌کننده

مقدار تعزیر*

محمد علی طالبی آشتیانی**

چکیده

مقدار «تعزیر» از مسائل اختلافی در فقه جزایی اسلام است و نظریات مختلف فقها درباره آن، برگرفته از روایات می‌باشد. فقها در این خصوص، دو رویکرد دارند؛ بر اساس جمع بین روایاتی که در آن‌ها برای تعزیر مقدار معین شده و بر اساس روایاتی که بدون تعیین مقدار، تعزیر را در اختیار حاکم می‌داند. بنابراین، تحقیق در خصوص این اختلاف نظرها ضروری است. تحقیق حاضر دو سؤال دارد؛ کیفیت جمع روایات تعیین‌کننده مقدار تعزیر چگونه است؟ نتیجه جمع بین روایات مذکور چیست؟ پژوهش حاضر، کیفی است و با روش تبیینی در پی کشف چگونگی جمع بین روایات پیش‌گفته و نیز کاربرد عملی نتیجه این جمع می‌باشد. روایات باب تعزیر دارای مقدار، در این مقاله، جمع‌آوری، واکاوی و چهار نظریه درباره کیفیت جمع بین آن‌ها، بررسی و تحلیل شده است. در حاصل جمع، دو فقیه، روایت عبید (متناسب با حد هر گناه) را ترجیح داده‌اند و نظریه دو فقیه دیگر، یکی عمل طبق روایت فقه الرضا (ع) (بین ۱۱ تا ۳۹) و دیگری عمل بر اساس حدیث حماد (کمتر از ۴۰) است. واکاوی آرای فقیهان، حاکی است که فقیهان، در مقامی غیر از جمع روایات، تصریح کرده‌اند که کمتر بودن حد از تعزیر، مشهور بین فقهاست و هیچ تصریحی در روایات ندارد. ثانیاً متناسب بودن تعزیر هر گناه با حد آن، استحسان عقلی است که حجت نیست، علاوه بر آن، هر گناهی حد ندارد؛ ثالثاً به دلیل اصل، روایات و ظهور اتفاق، هیچ تقدیری در تعزیر نیست و واگذاری آن به امام یا حاکم از مسلمات فقه است.

کلید واژه‌ها: تعزیر، جمع روایات، روایات تعزیر، مقدار تعزیر.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۵/۰۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۹/۲۰.

** دکتری فقه و حقوق دانشگاه تهران / mohammad.ashtiani@ut.ac.ir

مقدمه

مقدار تعزیر از مسائل بحث‌برانگیز در فقه جزایی اسلام است، به این دلیل که اختلاف نظرهای بسیاری از سوی فقها درباره آن مطرح شده است. این اختلاف نظرها برگرفته از روایات باب تعزیر و نیز استنباط‌های فقهی است، اما از سوی دیگر، نامقدر بودن تعزیر، پیشگامی فقه جزایی اسلام را در میان نظریه‌های حقوقی در جهان اثبات می‌کند، زیرا افتخار حقوق دانان امروزی این است که به تفرید مجازات روی آورده‌اند، درحالی‌که فردی کردن مجازات از اصول اساسی در حقوق اسلامی است.

با واکاوی باب تعزیرات در حقوق اسلامی، روشن می‌شود که فقها در تعیین مقدار تعزیر، دو رویکرد دارند؛ در رویکرد اول، فقها تلاش کرده‌اند بر اساس جمع بین روایاتی که در آن‌ها برای تعزیر، مقدار مشخص شده است، رأی خود را در خصوص مقدار تعزیر بیان کنند. در رویکرد دوم، فقیهان قصد جمع بین روایات نداشته‌اند، بلکه مقدار تعزیر را مطلقاً در اختیار حاکم یا امام دانسته‌اند یا اینکه مقدار آن را بین دو عدد یا کمتر از حد ذکر کرده‌اند.

با توجه به این دو رویکرد مختلف، تحقیق درخصوص چگونگی جمع بین روایات و نیز کاربرد عملی جمع‌های صورت‌گرفته، ضروری است.

بر همین اساس، دو سؤال مطرح می‌شود:

۱. کیفیت جمع روایات تعیین کننده مقدار تعزیر چگونه است؟
 ۲. نتیجه جمع بین روایات باب تعزیر که تعیین مقدار دارند چیست؟
- درخصوص پیشینه تحقیق می‌شود گفت که با ملاحظه روایات باب تعزیر که در آن‌ها برای تعزیر مقدار معین شده است، فقها نظریه‌های مختلف و متعددی ارائه کرده‌اند که اغلب این آراء، درخصوص جمع بین دو یا حداکثر سه روایت از این روایات است، اما با تتبع در جمیع کتاب‌های فقهی، معلوم شد که فقط چهار فقیه، همه یا اغلب این روایات را با هم جمع کرده‌اند. این موضوع، در حالی است که آرای این فقها، تقریباً جامع نظریات فقهی دیگر است؛ شایان ذکر است، تاکنون همه جمع‌های صورت گرفته درخصوص این روایات در یک متن جمع‌آوری و واکاوی نشده است که از این نظر، نوآوری این مقاله محسوب می‌شود.



روش تحقیق حاضر کیفی و گردآوری اطلاعات آن اسنادی و کتابخانه‌ای است که با رویکرد تبیینی به واکاوی اختلاف نظر فقها درباره جمع بین روایات مقدار تعزیر می‌پردازد. در این مقاله، پنج روایت مشهور باب تعزیر که مبنای آرای فقها در تعیین مقدار تعزیر است، مطرح و سپس چهار جمع صورت گرفته بین آن‌ها از سوی فقها تبیین می‌شود. پس از آن، نظر فقها درخصوص نقد و بررسی هر یک از روایات مذکور همراه با دلایل مطرح شده، ارائه می‌شود. در نهایت نیز نظر همین فقها و فقهای دیگری که در مقامی غیر از جمع بین روایات، مقدار تعزیر را معین کرده‌اند یا آن را در اختیار امام یا حاکم دانسته‌اند، بیان و نظر مختار ارائه می‌شود.

۱. تعریف تعزیر

برخی از علمای لغت، به درستی، معنای اصلی «تعزیر» را «منع» می‌دانند، زیرا گناهکار را از تکرار گناه منع می‌کند و معانی دیگر مانند «نصر» و «تعظیم» را به آن برمی‌گردانند. (سعدی، ۱۴۰۸ق: ۲۵۰؛ عبدالرحمن، بی‌تا، ج ۱: ۴۷۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۵۶۱؛ واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۷: ۲۱۳)

در قرآن نیز از ریشه «عزّر»، سه کلمه «عزّرتموهم» (مآده: ۱۲)، «عزّروه» (اعراف: ۱۵۷) و «تعزّروه» (فتح: ۹) هر کدام یک بار آمده است. معنای «تعزیر» در لغت و نیز در قرآن به معنی منع است و «عزّروه»، یعنی کید کفار و منافقان را از او منع کردند. بدون شک اقامه حد و تعزیر، موجب منع مردم از ارتکاب موجبات آن‌ها می‌شود. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷: ۲۲۳)

معنای تعزیر در روایات به چهار دسته تقسیم می‌شود

۱. روایاتی که تعزیر در آن‌ها به معنای عقوبات شرعی غیر معین آمده است؛
۲. روایاتی که در آن‌ها از تعزیر به حد تعبیر شده است؛
۳. روایاتی که در آن‌ها از تعزیر به تأدیب تعبیر شده است؛
۴. روایاتی که در آن‌ها بعضی از مصادیق تعزیر، مانند ضرب، نفی، حبس، اهانت، گرفتن مال و غیر این‌ها، آمده است. (اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۱۴)

با بررسی اقوال مختلف درباره معنای لغوی تعزیر، به نظر می‌رسد، معنای اصلی تعزیر در لغت و قرآن و روایات، «منع» است و معانی دیگر، مانند «تعظیم»، «نصر» و «تأدیب» به آن بازمی‌گردد.



تعزیر در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این صورت تعریف شده

است:

تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می دهد: الف) انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛ ب) شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان بار آن؛ پ) اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم؛ ت) سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی.

در بررسی تعریف تعزیر در قانون مجازات اسلامی، می شود گفت با توجه به اختلاف نظرهای بسیاری که درباره تعریف تعزیر در کتابهای فقهی وجود دارد، تعریف تعزیر در قانون مجازات اسلامی به دلیل توضیح بیشتر درباره آن، دقیق تر از تعریف آن در کتابهای فقهی است و امکان تعریفی بهتر از این وجود نداشت، اگر با اطلاق تعزیر بر تعزیرات منصوص شرعی و نیز بدون توضیح گذاشتن محرمات شرعی، ابهام زایی نمی شد، زیرا موجبات تعزیر، منشأ ابهام اساسی در تعزیر است، چرا که اگر این چنین برداشت شود که محرمات شرعی و نقض مقررات حکومتی که در قانون ذکر شده باشد، تعزیر دارد، ابهام محرمات شرعی بر طرف می شود، ولی اگر محرمات شرعی، به طور موسع تفسیر و شامل موارد ذکر نشده در قانون نیز بشود، آن گاه، ابهام در جای خود باقی است. در توضیح این ابهام، می شود گفت وجوب تعزیر برای هر حرامی، معلوم نیست، آن گاه چطور این تعریف، مطلق محرمات شرعی را موجب تعزیر دانسته است!

دو فقیه اردبیلی در این باره می گویند: ثبوت تعزیر برای گناهان شرعی که تعزیر شرعی ندارند، مشکل است خواه کبیر باشند یا صغیر (اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۳۵) در نتیجه وجوب تعزیر برای ارتکاب هر حرامی یا ترک هر واجبی، مشکل است، زیرا نصی خاص برای تأدیب و تعزیر آنها وجود ندارد و نیز با ارتکاب هر حرامی یا ترک هر واجبی، لزوماً در نظام مادی و معنوی که اسلام به آنها اهمیت داده است، اخلاقی ایجاد نمی شود (همان،

ج ۲: ۵۰۴)



محقق اردبیلی نیز به لزوم تعزیر برای هر گناه کبیری اشکال کرده و آن را ثابت نمی‌داند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۱۳۳) و در جای دیگری می‌گوید: وجوب تعزیر در هر حرام معلوم نیست. (همان: ۲۳)

ابهام دیگر تعریف این است که اطلاق تعزیر در تعریف، شامل تعزیرات منصوص نیز می‌شود درحالی‌که 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. در نهایت، به نظر می‌رسد بشود نکات مطلوب اغلب فقها را در این تعریف جمع کرد: «تعزیر، عقوبتی است که مطلقاً از نظر موجبات، نوع، مقدار، اجرا یا ترک اجرا، تخفیف، تبدیل، تعلیق و کیفیت اجرا به حاکم واگذار شده است».

۱. ماده ۱۱۵: در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

تبصره (۱): مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرائم 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 جرائم موجب حد و تعزیر و نیز جرائم موجب قصاص و تعزیر مجازات‌ها جمع و ابتداء حد یا قصاص اجرا می‌شود، مگر حد یا قصاص، سالب حیات و تعزیر، حق الناس یا تعزیر معین شرعی با شد 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.



اگر اشکال شود که چرا تعزیر، عقوبت دانسته شده است، درحالی که، وعظ و توبیخ و مانند این‌ها نیز در مواردی، تعزیر محسوب می‌شود، پاسخ داده می‌شود که طبق فرمایش امیرالمؤمنین علیه السلام: «چه بسیار گناهی که مقدار مجازات آن، اعلام آن به گناهکار است». (تمیمی، ۱۴۱۰ق: ۳۸۳)^۱

اعلام عمل موجب تعزیر به مرتکب آن، عقوبت محسوب می‌شود، چه برسد به وعظ و توبیخ وی.

همچنین اگر اشکال شود که آیا بین امام^۲ و حاکم، تمایزی هست، پاسخ داده می‌شود که تعزیر به امام علیه السلام واگذار شده است که ذاتاً حاکم شرع است و اختیار تعزیر را دارد، همچنین اگر شخصی از سوی امام علیه السلام در زمان حضور یا بنابر روایات در زمان غیبت، به قضاوت منصوب شده باشد، نیز اختیار تعزیر را دارد. به عبارت دیگر، تعزیر، مطلقاً به قاضی واگذار شده است که یا امام علیه السلام است یا از سوی امام علیه السلام یا بنابر روایات در زمان غیبت، به قضاوت منصوب شده است.

۲. داده‌های تحقیق

درباره مقدار تعزیر، چند روایت معروف در کتاب‌های روایی و فقهی وجود دارد که برخی از فقها با استفاده از آن‌ها، فتاوا و نظریات خود را مطرح کرده‌اند که در بخش بعدی مقاله به آن‌ها پرداخته خواهد شد. در این مقاله، از بین روایات وارد شده در کتاب‌های روایی و فقهی در خصوص مقدار تعزیر، پنج روایت مشهور که در آرای فقها مؤثر بوده‌اند و فقها به آن‌ها تمسک کرده‌اند، طرح، تحلیل و بررسی می‌شود.

روایت اول

اولین روایت، روایت حماد بن عثمان است که به اختصار به آن روایت حماد گفته می‌شود.

حماد بن عثمان می‌گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم: تعزیر چقدر است؟ فرمود: کمتر از حد. پرسیدم: کمتر از هشتاد؟ فرمود: نه، ولی کمتر از چهل که حد عبد

۱. رُبُّ ذَنْبٍ مِقْدَارُ الْعُقُوبَةِ عَلَيْهِ إِعْلَامُ الْمُذْنِبِ بِهِ.

۲. مقصود از امام نیز متصدی حکومت حق عادل در هر زمانی است نه فقط امام معصوم علیه السلام، زیرا به هر رهبر مسلمان در هر عصری، لفظ امام اطلاق می‌شود. (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۹۵ و ۳۹۶)

است. پرسیدم: مقدار آن چقدر است؟ فرمود: مقدار آن به نظر والی است به حسب گناه شخص و قدرت بدنی او.^۱ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۲۴۱؛ با اندکی اختلاف در طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰: ۹۲؛ فیض، ۱۴۰۶ق، ج ۱۵: ۵۱۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۲۲۹ و ۳۷۵)

روایت دوم

روایت دوم، معروف است به روایت اسحاق: «اسحاق بن عمار گفت که از امام صادق علیه السلام از مقدار تعزیر پرسیدم، فرمود: بین ده و بیست است.»^۲ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۲۴۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰: ۱۴۴؛ فیض، ۱۴۰۶ق، ج ۱۵: ۵۱۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۳۷۵)

روایت سوم

سومین روایت، به روایت عبید معروف است:

عبید بن زراره می گوید از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: اگر مردی را بیاورند که عبد مسلمانی را به زنا قذف کرده باشد که ما آن عبد را فقط به نیکی می شناسیم، او را یکی کمتر از حد آزاد، تازیانه می زنم.^۳ (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۵۲؛ فیض، ۱۴۰۶ق، ج ۱۵: ۳۷۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۱۷۸)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. حَمَادُ بْنُ عُمَانَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام كَمْ التَّعْزِيرُ؟ فَقَالَ دُونَ الْحَدِّ. قَالَ قُلْتُ دُونَ ثَمَانِينَ قَالَ فَقَالَ لَا وَ لَكِنْ دُونَ الْأَرْبَعِينَ فَإِنَّهُ حَدُّ الْمَمْلُوكِ قَالَ قُلْتُ وَ كَمْ ذَلِكَ قَالَ قَالَ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الْوَالِي مِنْ ذَنْبِ الرَّجُلِ وَ قُوَّةِ بَدَنِهِ.
۲. إِسْحَاقُ بْنُ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ التَّعْزِيرِ كَمْ هُوَ؟ قَالَ بِضْعَةَ عَشَرَ سَوْطًا مَا بَيْنَ الْعَشْرَةِ إِلَى الْعِشْرِينَ.
۳. عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ لَوْ أَتَيْتُ بِرَجُلٍ قَدْ قَذَفَ عَبْدًا مُسْلِمًا بِالزَّنَا لَا نَعْلَمُ مِنْهُ إِلَّا خَيْرًا لَضَرَبْتُهُ الْحَدَّ حَدَّ الْحُرِّ إِيَّاهُ سَوْطًا.





روایت چهارم

روایت چهارم، به مرسل صدوق معروف است؛ «پیامبر ﷺ فرمودند: جایز نیست برای والی مؤمن به خدا و قیامت که بیش از ده تازیانه بزند مگر در حد». (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ۱۷۳؛ فیض، ۱۴۰۶ق، ج ۱۵: ۵۱۸؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۳۷۵)

روایت پنجم

پنجمین روایت، معروف است به حدیث فقه الرضا علیه السلام؛ «این قول منسوب است به امام رضا علیه السلام که فرمودند: تعزیر بین ۱۱ تا ۳۹ و تأدیب بین سه تا ده تازیانه است». (فقه الرضا علیه السلام، ۱۴۰۶ق: ۳۰۹، مجلسی، ۱۴۱۰ق، ج ۷۶: ۱۰۲؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۸: ۱۹۴)

۳. یافته‌های تحقیق

أ) جمع بین روایات مقدار تعزیر

همان طور که به اجمال در مقدمه ذکر شد، فقها با توجه به روایاتی که در آن‌ها برای تعزیر، مقدار تعیین شده است، آرای مختلف و متعددی مطرح کرده‌اند. با بررسی این آراء، معلوم می‌شود که اغلب این نظریات، شامل جمع بین دو و حداکثر سه روایت از این دسته از روایات است و به همه روایاتی که دارای مقدار تعزیر هستند، نپرداخته‌اند. با تتبع کامل در کتب فقهی، این نتیجه حاصل شد که فقط چهار فقیه (فاضل لنکرانی، منتظری، اردبیلی و مؤمن) هر پنج روایت مشهوری را که در آن‌ها مقدار تعزیر معین شده است، با هم جمع کرده‌اند.

در بررسی کیفیت جمع چهار فقیه مذکور، مشخص شد که نظریات ایشان تقریباً جامع نظریات فقهای دیگر است؛ به همین دلیل، آرای این چهار فقیه در جمع بین روایات پیش گفته، در این مقاله بررسی و تحلیل می‌شود.

جمع اول

جمع روایی اول که از سوی مرحوم فاضل لنکرانی مطرح شده است، با معرفی اجمالی روایات، به شرح زیر شروع می‌شود:

۱. وَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَحِلُّ لَوَالٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَجْلِدَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ.

۲. التَّعْزِيرُ مَا بَيْنَ بَعْضَةِ عَشْرِ سَوَاطٍ إِلَى تِسْعَةٍ وَ ثَلَاثِينَ وَ التَّأْدِيبُ مَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ إِلَى عَشْرَةٍ.



روایت حماد، بر کمتر بودن مطلق تعزیر از کمترین حد عبد، یعنی چهل دلالت دارد و طبق روایت عبید که مربوط به قذف است، تعزیر هر گناهی باید از حد آن گناه کمتر باشد. همچنین به روایت موثق اسحاق (بین ۱۱ و ۲۰) و مرسل صدوق (منع بیش از ده ضربه) نیز هیچ فقهی عمل نکرده است.

نظر فاضل لنکرانی در جمع بین روایت حماد (کمتر از چهل) و موثقه اسحاق (۱۱ تا ۲۰) چنین است که به دلیل قوت ظهور صحیح (از نظر فاضل لنکرانی، روایت حماد، صحیح است) در جواز تعزیر بیش از بیست، از ظهور موثق، باید دست برداشت و آن را حمل بر مثال کرد؛ بر فرض معارضه نیز ترجیح با روایت حماد است، زیرا با اطلاعات ادله تعزیر (کمتر بودن از حد)، پشتیبانی می‌شود. بنابراین، مقدار ثابت تعزیر، کمتر از حد است و بیشتر از آن ثابت نشده است.

برای اطلاعات ادله تعزیر، دو عنوان وجود دارد؛ ۱. کمتر از چهل و ۲. بین یازده تا بیست.

این دو عنوان با هم متغایرنند، مخصوصاً با لحاظ اختلاف نظر در مقدار کمترین حد برای تعیین تعزیر کمتر از آن، زیرا مقتضای کمتر از چهل بودن، اکفا به یک یا دو تازیانه و مقتضای یازده تا بیست، کمتر نبودن تعزیر از یازده است؛ بنابراین با این اختلاف، هیچ کدام بر هم ترجیحی ندارند. در حقیقت، روایت موثق (۱۱ تا ۲۰) اعتبار ندارد، زیرا مشهور از آن اعراض کرده‌اند.

نتیجه جمع فاضل لنکرانی بین دو روایت حماد و اسحاق، نامعتبر دانستن روایت اسحاق بود، بنابراین، روایت حماد معتبر دانسته شد و با روایت عبید (تناسب تعزیر هر گناه با حد آن)، جمع می‌شود. رأی ایشان به این ترتیب پیش می‌رود که با نامعتبر شدن روایت اسحاق، روایت حماد باید با روایت عبید (تناسب)، ملاحظه شود که با توجه به مناقشه در روایت حماد، ترجیح با روایت عبید (تناسب) است. مقتضای روایت عبید، تناسب بین تعزیر و حد است. این اقتضا با روایاتی که ۹۹ تازیانه در آن‌ها معین شده یا روایاتی که در آن‌ها مقدار بیشتر تعزیر وارد شده، تأیید می‌شود.

حاصل جمع روایی فاضل لنکرانی، بدین صورت است که روایت عبید (تناسب) بر روایات دیگر ترجیح دارد و با روایات دیگر نیز تأیید می‌شود، اما در نهایت می‌گوید: پس از همه این مباحث، مسئله مقدار تعزیر بدون اشکال نیست و مقتضای احتیاط طبق متن



کتاب «تحریر الوسيله» امام خمینی رحمته الله علیه، رعایت کمترین حدود، یعنی چهل است. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق: ۴۲۴-۴۱۹)

جمع دوم

فقیه دیگری که به جمع بین این روایات پرداخته، آقای منتظری است که می‌گوید: روایاتی درباره مقدار تعزیر وجود دارد که اشکال در جمع و رفع تعارض موجود بین آنها است. (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۵۳)

خصوصیات و دلالت‌های مطرح شده در این جمع به شرح زیر است:

۱. حدیث حماد بن عثمان

ظاهر حدیث، انحصار تعزیر در ضرب است مگر گفته شود برای تعیین فرد غالب رایج است نه برای مطلق تعزیر. همچنین این حدیث دلیلی است برای اینکه تعزیر، مطلقاً (در آزاد و عبد و همه گناهان)، کمتر از کمترین حد عبد (۴۰) و از طرف کم، نامعین و در اختیار والی است؛ عموم آن نیز با موارد تعزیرات مقدر، تخصیص می‌خورد.

۲. حدیث موثق اسحاق بن عمار (۱۱ تا ۲۰)

مفاد این حدیث موثق با مفاد حدیث حماد از نظر بیشتر و نیز کمتر، مخالف است.

۳. حدیث مرسل صدوق (منع بیش از ۱۰)

اینکه صدوق این حدیث را قطعاً به پیامبر صلی الله علیه و آله اسناد داده است، بر ثبوت مضمون حدیث و علم به صدور آن از پیامبر صلی الله علیه و آله نزد او، دلالت می‌کند.

۴. حدیث فقه الرضا علیه السلام (۱۱ تا ۳۹)

این حدیث، گویی جمع بین اخبار باب است؛ به این صورت که اخبار ده تازیانه، بر بیشترین تأدیب و تأدیبی که به حرمت نرسیده است، حمل می‌شود. شاهد این مطلب، آخر حدیث است که حد مذکور در آن (بین ۳ تا ۱۰) بر اعم از حد مصطلح و تعزیر، حمل می‌شود. حدیث موثق اسحاق (بین ۱۱ و ۲۰) بر تعیین تعزیر در جانب کم و صحیح حماد (از نظر ایشان روایت حماد صحیح است) بر تعیین آن در جانب بیشتر، حمل می‌شود. ذکر «والی» در حدیث مرسل صدوق (منع بیش از ۱۰ ضربه) نیز ممکن است حمل آن را بر تأدیب، بعید کند، زیرا تأدیب فقط مختص والی نیست که جای تأمل دارد، ولی این اشکال در اخبار دیگر ده ضربه، جاری نیست.

۵. روایت عبید بن زرارۀ (متناسب با حد)

مراد از حد در این حدیث، تعزیر است، زیرا حد در قذف مصطلح، مشروط به آزاد بودن مقذوف است. این روایت، نه تنها اشعار دارد، بلکه دلالت می‌کند بر قول تفصیل بین گناهان که در تعزیر هر گناهی باید حد آن گناه، ملاحظه شود و کمتر از آن باشد، مخصوصاً به ضمیمه آنچه در مقدمات زنا وارد شده که ۹۹ ضربه است. این عبارت در حدیث «لَضَرْبُهُ الْحَدَّ حَدُّ الْحُرِّ إِلَّا سَوْطاً» دلالت بر تعیین تعزیر نمی‌کند، بلکه در مقام بیان حد بیشتر است و امام علیه السلام آن را برای مورد مذکور، اختیار کرده است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۵۵-۳۵۳)

صاحب این رأی، پس از ذکر ویژگی‌های هر روایت، درخصوص جمع بین این روایات می‌گوید:

در خبر عبید بن زرارۀ به همان قذف عبد مسلمان به زنا اکتفا می‌شود، مانند تعزیرات مقدر که در هر کدام به مورد خودشان فتوا می‌دهیم. حدیث عبید مخصوص قذف عبد مسلم به زناست که عمومیت بر همه موارد قذف و شتم و سب و هجو و ایذاء ندارد و اختیار امام صادق علیه السلام در مقام عمل برای مرتبه خاصی است که بر تعیین این مرتبه بر همه موارد، دلالت نمی‌کند همان‌طور که اخبار مجرد تحت یک لحاف، بر تقبیل و لمس و مانند اینها دلالت نمی‌کند. بنابراین اولی است، اخبار خاص بر موارد خاص حمل شود و موارد غیر آنها، مشمول اخبار عام شود» (همان: ۳۵۶)

در تعزیرات عمومی (غیرمقدر) دو مطلب وجود دارد؛ یکی اینکه بنا بر روایت حماد، از طرف کم، کمتر از ۴۰ و بدون مقدار است و دوم اینکه، بنا بر فقه الرضا علیه السلام، تعزیر بین ۱۱ تا ۳۹ و بنا بر روایت موثق، بین ۱۱ تا ۲۰ است و بنا بر روایت مرسل صدوق و مضمون آن، بیشتر از ۱۰ نیست.

بنابراین، آنچه مهم است رفع تعارض بین این اخبار است که بی‌نهایت مشکل است. هیچ فقیه امامی به مرسل صدوق و مضمون آن، یعنی منع تعزیر بیش از ۱۰ ضربه، فتوا نداده است و فقط ابن حمزه بر حدیث موثق (۱۱ تا ۲۰) فتوا داده است. ثانیاً این حدیث، ظهور در حداکثر ۲۰ یا ۱۹ دارد و ممکن است ظهور روایت حماد در جواز تا ۳۹، قوی‌تر از این باشد. به اضافه اینکه سند روایت حماد، صحیح است؛ بنابراین مقدم می‌شود.





حاصل این جمع روایی، عبارت است از اینکه، مفاد روایت اسحاق (بین ۱۱ و ۲۰) را می‌شود برای مثال و تعیین بعضی مصادیق، حمل کرد. در این صورت، اطلاعات تعزیر در بسیاری از اخبار که در ابواب مختلف در مقام بیان، بدون ذکر مقدار هستند، آن را تأیید می‌کند. بنابراین بین روایت حماد و اسحاق جمع می‌شود که شاهد این جمع، عبارت فقه الرضا علیه السلام (۱۱ تا ۳۹) است.

همان طور که معلوم شد، ایشان در جمع بین مرسل صدوق (منع بیش از ۱۰) و حدیث اسحاق (۱۱ تا ۲۰) و روایت حماد (کمتر از ۴۰) روایت حماد را مقدم می‌داند و سپس روایت فقه الرضا علیه السلام (۱۱ تا ۳۹) را جمع نهایی روایات عنوان می‌کند.

شایان ذکر است، درباره کتاب فقه الرضا علیه السلام مناقشاتی وجود دارد که در مباحث پسین به آن‌ها اشاره می‌شود، اما در این جمع، درباره تأیید روایت فقه الرضا علیه السلام گفته شده است:

آنچه بر اساس تتبع، نزد من ظهور دارد این است که فقه الرضا علیه السلام، رساله‌ی علی بن بابویه قمی و مرجع فقه‌های امامیه در زمان اعزاز نصوص در یک مسئله است؛ او فقهی بصیر به فقه اهل بیت علیهم السلام بوده است.

نهایتاً این نظریه در این خلاصه می‌شود که اخبار تعزیرات خاص بر موارد خاص خودشان، حمل می‌شود و اقتضای جمع بین اخبار عام، عمل به حدیث فقه الرضا علیه السلام است.

منتظری اضافه می‌کند که حتی ممکن است اختلاف اخبار در این مقام، بر تفاوت جرائم و مجرمان به حسب موقعیت و سوابق خوب و بد و اختلاف مراتب تعزیر و موقعیت زمانی و مکانی و مانند آن، حمل شود.

تعزیر، امری تعبدی محض، نظیر حد نیست که بر مقدار خاص در آن اکتفا شود بلکه غرض از تعزیر، تأدیب شخص و توجه دادن به جامعه است که به اختلاف جهات مذکور، مختلف می‌شود. هر کدام از این روایات به مرتبه خاصی از آن‌ها اشاره می‌کند و قول امام علیه السلام در روایت حماد، اشعار به همین مطلب دارد: «علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل و قوة بدنه» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۲۴۱)، ولی تجاوز از حد بلکه رسیدن به آن جایز

نیست، همان طور که روایت معتبر سکونی^۱ بر آن دلالت می‌کند. (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۵۹-۳۵۶)

جمع سوم

مرحوم اردبیلی در ارائه نظر خود در جمع بین این روایات، با بیان اینکه این روایات برای مقدار تعزیر به طور مطلق وارد شده و برای تعیین تعزیر گناه خاصی نیست، آن‌ها را به ترتیب زیر معرفی می‌کند:

۱. روایت حماد بن عثمان به نقل از صدوق در علل الشرایع که کلینی نیز این حدیث را با «معلی بن محمد» که مشهور به ضعیف است، روایت کرده است؛
۲. روایت موثق اسحاق بن عمار (تعزیر بین ۱۱ تا ۲۰)؛
۳. روایت مرسل صدوق (منع تعزیر بیش از ۱۰ تازیانه)؛
۴. روایت فقه الرضا علیه السلام (تعزیر ۱۱ تا ۳۹ تازیانه).

اردبیلی برای جمع اظهار می‌دارد که مهم، جمع بین این روایات و تناقض ظاهری در آن‌ها است. سپس برای رد روایت صدوق (منع بیش از ۱۰) به مرسل بودن آن بسنده می‌کند و برای مناقشه درباره روایت فقه الرضا علیه السلام (۱۱ تا ۳۹)، می‌گوید:

این کتاب، رساله علی بن موسی بن بابویه قمی است و کتابی مأثور از امام رضا علیه السلام نیست و آرای صدوق و پدرش با این کتاب، تطابق دارد.

پس از اینکه روایت مرسل و فقه الرضا علیه السلام را از جمع خارج کرد، به جمع بین روایت حماد (کمتر از ۴۰) و روایت اسحاق (۱۱ تا ۲۰) می‌پردازد و می‌گوید:

مقتضای روایت حماد، بیشتر نبودن تعزیر از ۴۰ است هرچند تعزیرشونده، آزاد باشد و در طرف کم، به نظر والی است طبق گناه گناهکار و قدرت بدنی‌اش. ظاهر موثق (روایت اسحاق) نیز نرسیدن تعزیر به ۲۰ است. بنابراین دو روایت، متعارض اند که ترجیح از نظر سند و دلالت با روایت حماد است. به نظر ما، مقدار مطلق تعزیر در آزاد و عبد، بر اساس مفاد صحیح حماد (روایت از نظر ایشان صحیح است) که قول گروهی از اعاضم از جمله استاد ما، محقق خوئی نیز همین است، کمتر از ۴۰ است.

۱. عن أبي عبد الله «ع»، عن أبائه، قال: قال رسول الله «ص»: «من بلغ حداً في غير حدّ فهو من المعتدين.» (برقی، ۱۳۷۱، ج ۱: ۲۷۵؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۶۸؛ فیض، ۱۴۰۶، ج ۱۵: ۵۱۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸: ۱۷)





در نتیجه، اردبیلی در جمع بین روایات، به روایت حماد (کمتر از ۴۰) رسید و برای تأیید نظر خود، از استاد خود نقل می‌کند که دلالت روایت حماد به این دلیل ترجیح دارد که با اطلاعات ادله تعزیر، تقویت می‌شود که مقدار ثابت شده تعزیر، نرسیدن تعزیر به مقدار حد است، اما بیشتر از آن ثابت نشده است. (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱: ۴۰۹)

ایشان روایت اسحاق (بین ۱۱ تا ۲۰) را بر مثال و تعیین بعضی مصادیق تعزیر حمل کرده و برای تأیید آن، قولی از علامه مجلسی نقل می‌کند:

می‌شود این حدیث را با بعضی از افراد تعزیر، تخصیص زد یا مراد آن را تأدیبات دانست، مانند تأدیبات عبد که ۵ و ۱۰ برایش وارد شده است. (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶: ۲۸۷)

اردبیلی در رأی خود در خصوص جمع روایات به روایت حماد می‌رسد، اما در نهایت می‌گوید فقیهان به سه دلیل بر وفق روایت حماد (کمتر از ۴۰) فتوا نداده‌اند:

۱. ضعف سند آن در کافی با «معلی بن محمد»؛
 ۲. دست‌نیافتن فقیهان به سند معتبر در کتب اربعه؛
 ۳. عدم اعتبار کتاب «علل الشرائع» نزد فقیهان (اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۷۲-۷۰)
- شایان ذکر است، ایشان در جایی دیگر نیز بیان می‌کند که اصل و مقدار تعزیر (در غیرمقدر) و حدوث و بقای آن به نظر امام واگذار شده است. (اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۳۲۱)

جمع چهارم

چهارمین فقهی که به جمع بین این روایات پرداخته، آقای مؤمن است. ایشان در مقدمه رأی خود آورده است:

با توجه به روایات، فهمیده می‌شود شارع، تعزیر و ادب را برای هر چیزی قرار داده که مجازات آن، مقدار معینی ندارد. کمتر بودن تعزیر از حد، از شرع گرفته شده و معنای اصلی و حقیقت تعزیر و تأدیبات، منع گناهکار برای بازگشت به گناه است. بنابراین، ضرورتاً تعیین مقداری که این غرض حاصل شود به حسب نظر حاکم است. البته با تأمل در اخبار، تعزیر مناسب قذف به ۸۰ ضربه نمی‌رسد، ولی طبق روایات، حاکم تا ۹۹ تازیانه اختیار تعزیر دارد. در نتیجه، با استفاده از اخبار تأدیبات و تعزیر و نیز نفی صریح حد در بعضی روایات، تعزیر هر گناه نباید به حد متناسب آن گناه برسد. (مؤمن، ۱۴۲۲ق: ۹۱)

این نظریه، به برخی اخبار (مانند روایت تحت ازار واحد با تعزیر ۹۹ تازیانه) اشاره می‌کند که تعزیر بیشتر از کمترین حدود را جایز دانسته است، ولی از حد متناسب گناه بیشتر نشده است.

از اطلاعات اخبار تعزیر استفاده می‌شود که تعیین تعزیر به قاضی یا والی واگذار شده است، هرچند اخباری مثل روایت حماد وجود دارد که بر لزوم نرسیدن تعزیر به کمترین حد عید، دلالت می‌کند.

آقای مؤمن برای جمع بین روایت حماد و موثق اسحاق، اضافه می‌کند:

در روایت حماد، تعیین مقدار تعزیر به کمتر از ۴۰، قطعی و الزام‌آور است و مطلقاً شامل هر گناهکار و هر گناهی می‌شود. در حدیث موثق اسحاق بن عمار، تعزیر بین ۱۱ تا ۲۰ آمده که در کیفیت اطلاق و ظهور در لزوم نرسیدن به ۲۰ یا از ۲۰ بیشتر نشدن، نظیر روایت حماد است و با آن معارض است مگر این طور با آن جمع شود که موثق، برای فرد افضل است و افضل، تأکید بیشتر دارد که از ۲۰ بیشتر نشود و گرنه به دلالت روایت حماد، تجاوز از آن جایز است.

با ملاحظه این دو روایت، معلوم می‌شود مطلوب شارع، تا حد امکان، کم بودن مقدار تعزیر است. می‌شود گفت موثق اسحاق به قرینه روایت حماد حمل بر افضلیت می‌شود و روایت حماد به قرینه اخبار تعزیر کمتر از ۸۰ تا ۱۰۰، دلالت بر افضلیت می‌کند.

به طور کلی، طبق مضمون بعضی اخبار، واجب است تعزیر، کمتر از حد باشد، ولی ملاک، حد عید نیست که این قرینه دیگری بر افضلیت در روایت حماد است. حاصل کلام اینکه، روایت حماد متضمن سه چیز است؛ ۱. تعزیر کمتر از حد است؛ ۲. تعزیر حسب دید والی است؛ ۳. مراد از حد، حد عید است.

ایشان بدون در نظر گرفتن حاصل جمع روایت حماد و موثق، نظریه نهایی خود را این طور بیان می‌کند:

بنابر اقوی، تعزیر گناهی که حد دارند، به حد آن گناهان نمی‌رسد و تعزیر گناهی که حد ندارند به حد زنا نمی‌رسد و اگر رسید، عنوان کمتر از حد، در آن رعایت نمی‌شود. بیشترین تعزیر در آزاد، ۹۹ و بیشترین در عید، اگر غیر قذف باشد ۴۹ و اگر مناسب قذف باشد، بنابر اینکه حد قذف برای قاذف آزاد و عید، یکسان باشد، کمتر از ۸۰ است. اگر اشکال شود، در بعضی اخبار (کلینی، ۴۰۷ق، ج ۷: ۳۰۳) آمده که عبدی در اثر تعذیب مولایش، فوت کرده و علی ع آن مولا را ۱۰۰ شلاق زد



و حبس کرد و قیمت عبد را غرامت گرفت و از طرف عبد صدقه داد یا در خبری، علی رضی الله عنه قاتل عبد را ۱۰۰ ضربه تعزیر زد، گفته می‌شود ممکن است این مقدار برای ارتکاب دو معصیت باشد؛ تعذیب عبد و قتل او که بدون شک جایز است تعزیر دو معصیت، بیشتر از ۱۰۰ شود. در این دو خبر، دلیلی خلاف قول ما نیست. (مؤمن، ۱۴۲۲ق: ۱۰۵-۹۱)

ب) خلاصه آرای فقیهان در جمع روایات

فقیهان در جمع بین روایات، پس از ذکر دلیل یا دلایلی، برخی از روایات را کنار گذاشته و همچنین با ذکر وجه یا وجوهی، یکی از روایات را بر روایات دیگر ترجیح دادند. در جدول زیر نظریه نهایی هر فقیه و مستمسک روایی آن، مشخص شده است.

جدول (۱): حاصل جمع روایات تعزیر

جمع	نظر نهایی در جمع بین روایات مقدار تعزیر
فاضل لنکرانی	ترجیح با روایت عبید است که مقتضای آن، رعایت تناسب بین تعزیر و حد هر گناه است؛ نهایتاً مسئله مقدار تعزیر بی‌اشکال نیست و مقتضای احتیاط، رعایت کمتر از کمترین حد، یعنی ۴۰ است.
منتظری	در تعزیرات منصوص به موارد خودشان عمل می‌شود و در تعزیرات غیرمقدر، طبق روایت فقه الرضا <small>علیه السلام</small> (بین ۱۱ تا ۳۹) عمل می‌شود.
اردبیلی	براساس مفاد روایت حماد که با اطلاعات ادله تعزیر، تقویت می‌شود، تعزیر مطلقاً کمتر از ۴۰ است.
مؤمن	تعزیر گناهایی که حد دارند، کمتر از حد آن گناه و تعزیر گناهایی که حد ندارند، کمتر از حد زناست. (براساس روایت عبید)

ج) بررسی روایات

چهار فقیهی (فاضل لنکرانی، منتظری، اردبیلی و مؤمن) که رأی خود را در جمع بین روایات تعزیر، مطرح کرده‌اند، در بین مباحث، اشکالات هر روایت را نیز از منظر خود یادآور شده‌اند. این اشکالات اهمیت ویژه‌ای دارند، زیرا دانستن آن‌ها موجب می‌شود شناخت کامل‌تری از این روایات معروف به دست آید و از سوی دیگر مبنای جمع فقیهان نیز مشخص شود. اشکالات وارد شده از سوی فقیهان مذکور که حاصل تتبع در بررسی روش جمع هر یک از آن‌هاست، به صورت زیر جمع‌بندی شده است:



۱. اشکالات روایت حماد

- ضعف سند؛
- عدم سند معتبر در کتب اربعه؛
- معتبر نبودن «علل الشرایع» نزد فقیهان؛
- این روایت، همان‌طور که شیخ ذکر کرده، حمل بر تقیه می‌شود (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱: ۳۳۱ و ۳۳۲)؛
- عدم فتوای فقیهان طبق آن؛
- با توجه به روایات دیگر تعزیر، التزام به آن مشکل است.

۲. اشکالات حدیث موثق اسحاق

- این روایت، حمل بر مثال شده است؛
- مشهور فقیهان از آن اعراض کرده‌اند؛
- هیچ فقیهی به آن عمل نکرده است.

۳. اشکالات حدیث عبید

- در این روایت فقط به قذف اکتفا شده است؛
- به موارد دیگر عمومیت ندارد.

۴. اشکالات مرسل صدوق

- هیچ فقیهی طبق آن فتوا نداده است؛
- مرسل است.

۵. اشکال حدیث فقه الرضا علیه السلام

معتقدند که این کتاب مأثور از امام رضا علیه السلام نیست، بلکه فتاوی شیخ صدوق رحمته الله است.

جمع‌بندی

پس از طرح و بررسی نظریات فقیهان درباره روایات و جمع بین آن‌ها، باید دید آرای فقیهان درباره هر یک از این روایات و موضوعات مرتبط با آن‌ها چیست و کدام‌یک از فقیهان نظر مشترک یا مختلفی، مطرح کرده‌اند. به همین منظور، آرای ایشان پس از بررسی و تلخیص به صورت زیر جمع‌بندی شده است.



۱. حدیث حماد

مشهور فقیهان به این حدیث عمل نکرده‌اند؛ حدیث حماد بر کمتر بودن مطلق تعزیر از ۴۰ دلالت دارد. همچنین این حدیث دلالت قوی دارد بر اینکه تعزیر از طرف کم، در اختیار والی است که با اطلاعات ادله تعزیر تقویت می‌شود، اما فقها به سه دلیل، بر وفق این روایت، فتوا نداده‌اند: ۱. ضعف سند؛ ۲. عدم سند معتبر در کتب اربعه؛ ۳. عدم اعتبار «علل الشرایع» نزد فقها.

علاوه بر این موارد، شیخ طوسی این خبر را حمل بر تقیه کرده است (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۳۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰: ۹۲)

در نتیجه با اعراض فقها از این حدیث و عمل نکردن مشهور فقها به آن، این حدیث از اعتبار ساقط می‌شود و عمل کردن به آن امکان‌پذیر نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۱۱۰ و ۱۱۱)

۲. روایت اسحاق

ظهور حدیث اسحاق در نرسیدن تعزیر به ۲۰ است، اما بنا بر مشهور، فقها از آن اعراض کرده‌اند و هیچ فقیهی به آن عمل نکرده است. نهایتاً اینکه این روایت بر مثال و تعیین بعضی مصادیق تعزیر حمل می‌شود، بنابراین، باید از آن دست کشید.

۳. حدیث عبید

مقتضای این روایت، تناسب بین تعزیر و حد است که تعزیر هرگناهی باید از حد آن، کمتر باشد و این اقتضا با تعیین تعزیر تا ۹۹ تازیانه در روایات تأیید می‌شود و بر رعایت تناسب بین تعزیر و حد هر گناه دلالت می‌کند، ولی به همان مورد قذف عبد مسلمان اکتفا می‌شود، مانند تعزیرات مقدر که به موارد خودشان حمل می‌شوند. این حدیث بر موارد دیگر قذف، مانند شتم و سب و... عمومیت ندارد.

۴. مرسل صدوق

اسناد صدوق به پیامبر ﷺ حاکی از ثبوت مضمون و علم به صدور آن نزد اوست، اما روایت مرسل است و هیچ فقیهی به آن عمل نکرده است.

۵. حدیث فقه الرضا علیه السلام

جمع اخبار باب است؛ موثق اسحاق (بین ۱۱ تا ۲۰) بر طرف کم و صحیح حماد (کمتر از ۴۰) بر طرف بیشتر حدیث فقه الرضا علیه السلام حمل می‌شود. فقه الرضا علیه السلام، مرجع فقها

در اعواز نصوص در یک مسئله است. فقه الرضا علیه السلام کتاب مأثور حضرت نیست، بلکه فتاوی صدوق است.

۶. تعارض بین حدیث حماد و حدیث اسحاق

بنا بر قول محقق اردبیلی، روایت حماد بر این مطلب دلالت می‌کند که تعزیر مطلقاً از ۴۰ بیشتر نمی‌شود و روایت اسحاق بن عمار نیز دلالت می‌کند بیشترین و کمترین مقدار تعزیر، ۲۰ و ۱۰ است؛ البته در موثق اسحاق بر اساس یک قول، محل تأمل است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳: ۱۷۷ و ۱۷۸) اما طبق نظر فقها روایت حماد از نظر سند، دلالت و ظهور، قوی‌تر است و با اطلاعات ادله تعزیر، تقویت می‌شود. بنابراین باید از موثق اسحاق دست برداشت. طبق یک نظر، جمع بین روایت حماد و موثق، این طور است که موثق بر فرد افضل حمل می‌شود و روایت حماد نیز با ملاحظه روایات کمتر از ۸۰ یا کمتر از ۱۰۰، حمل بر فرد افضل می‌شود.

۷. تعارض بین حدیث حماد و روایت عبید

باتوجه به مناقشه در حدیث حماد، ترجیح با روایت عبید است که با روایات تعزیر تا ۹۹ تازیانه تأیید می‌شود.

درباره تعارض بین این دو روایت و ترجیح روایت عبید بر روایت حماد، نظر موافق دیگری نیز وجود دارد. مرحوم گلپایگانی معتقد است تصریح روایت حماد، کمتر بودن تعزیر از حد است که کلامی در آن نیست و اقتضای آن، کمتر بودن مطلق تعزیر هر گناهی از ۴۰ است ولی التزام به آن مشکل است، زیرا از اخبار، لزوم رعایت تناسب در تعزیر هر گناه با حد آن استفاده می‌شود. به طور کلی، در تعزیر هر گناهی، حد مناسب آن گناه ملاحظه می‌شود. برای عمل به روایت حماد نیز به مورد خودش اکتفا می‌کنیم (به عبارت دیگر، ایشان این روایت را طرح کرده است)، بنابراین، قول به مراعات مناسبت، اولی است. (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۲۹۷-۲۹۹)

نتیجه‌گیری

با جمع‌بندی نظر چهار فقیه پیش‌گفته این نتیجه حاصل می‌شود که مشهور فقها از حدیث حماد، موثق اسحاق، مرسل صدوق و حدیث منسوب به امام رضا علیه السلام که در حقیقت فتاوی صدوق است، اعراض کرده‌اند و به آن عمل نکرده‌اند. در واقع، فقها با توجه به این اصل برگرفته از روایات دیگر باب تعزیر که در آن‌ها مقداری برای تعزیر





معین نشده است و آن را در اختیار حاکم گذاشته‌اند، این روایات را (که در آن‌ها برای تعزیر مقدار معین شده است) معیاری برای تعیین تعزیر ندانسته‌اند و به همه مصادیق تعزیر تعمیم نداده‌اند.

بنابراین نمی‌شود این روایات را معیاری برای همه موارد تعزیر دانست و بر اساس آن‌ها حکمی عام دارد، زیرا تعزیر امری تعبدی محض نیست که برای مصالح غیبی تشریح شده باشد که ما نمی‌شناسیم، 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.

همان طور که اشاره شد، همین فقهای که به جمع بین روایات باب تعزیر پرداخته‌اند (منظور روایاتی است که برای تعزیر در آن‌ها مقدار معین شده است) و نیز فقهای دیگر، در مقامی غیر از جمع بین این روایات، نظر داده‌اند که تعزیر مطلقاً به امام یا حاکم واگذار شده است؛ حتی فاضل لنکرانی پس از ارائه رأی خود در جمع بین این روایات، اظهار می‌کند که پس از همه این مباحث (جمع بین روایات)، مسئله مقدار تعزیر بدون اشکال نیست. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق: ۴۲۴)

علاوه بر آن، مرحوم گلپایگانی نیز در خصوص کمتر بودن تعزیر از ۴۰ بیان می‌کند که همه احتمالات حدی که تعزیر از آن کمتر است، استظهاری است و در روایات به هیچ کدام آن‌ها تصریحی نشده است، غیر از احتمال کمتر از ۴۰ که اقتضای آن، کمتر بودن مطلق تعزیر هر گناهی از ۴۰ است، ولی التزام به آن مشکل است. (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۲۹۹-۲۹۷)

نهایتاً اینکه، نتیجه جمع بین روایاتی از باب تعزیر که در آن‌ها برای تعزیر مقدار معین شده است، کاربرد عملی برای تعمیم آن به همه موارد مجازات‌های تعزیری ندارد و فقها به این نوع از احادیث عمل نکرده‌اند، بلکه با توجه به روایات دیگر باب تعزیر که در آن‌ها نامقدر و در اختیار حاکم دانسته شده است، تعزیر را به حسب دید حاکم محسوب کرده‌اند. مرحوم اردبیلی در این خصوص می‌گوید: «تعزیر به رأی حاکم وابسته و طبق عرف است؛ به طور کلی، امور بسیاری به حسب قوانین به فتوا بازمی‌گردد» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳: ۳۳)، مانند مقدار تعزیر که در اختیار حاکم است (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰: ۱۰۰).

۴۷۹) و اولی این است که تعزیر از نظر کمی و زیادی مقدار ندارد، بلکه به رأی حاکم تفویض شده است. (همان: ۴۸۸)

بنابراین، هیچ تقدیر و تحدیدی در تعزیر نیست، بلکه به نظر حاکم شرعی وابسته است و این اگر از ضروریات فقه نباشد، از مسلمات آن است. عدم تحدید تعزیر به دلیل اصل، اطلاق و ظهور اتفاق است. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷: ۲۴۸؛ همان، ج ۲۸: ۱۴۵ و ۱۵۴)

امام خمینی رحمته الله علیه نیز در این باره معتقد است که تعزیر هیچ مقدار معینی ندارد، بلکه بنا بر شبهه به نظر حاکم وابسته است. (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ۴۵۹)

مرحوم اردبیلی نیز هم‌راستا با رأی مشهور فقها در خصوص در اختیار حاکم بودن تعزیر می‌گوید: تعزیر، بر اساس اصل و نیز روایات، نامعین و به رأی امام علیه السلام است. همچنین بیشتر نشدن مقدار تعزیر از مقدار حد و نرسیدن به مقدار حد همان گناه نیز دلیل واضحی ندارد، مگر اینکه استحسان عقل باشد که آن نیز حجت نیست. به اضافه اینکه هر گناهی، حد ندارد. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳: ۱۷۸-۱۷۶)

خلاصه اینکه، فقها در رویارویی با روایاتی که درباره تعزیر و مقدار آن وارد شده است به روش‌های گوناگون، سعی کرده‌اند تا تعارض میان آن‌ها را برطرف کنند. به همین منظور با ذکر مناقشاتی در روایات، برخی از آن‌ها را رد کردند و نامعتبر دانستند و برخی را با ذکر دلایلی بر روایات دیگر ترجیح دادند و آن را حاصل جمع بین روایات معرفی کردند. برای مثال، آقایان فاضل لنکرانی و مؤمن در جمع میان روایات به روایت عبید (تناسب) رسیدند و آقای منتظری، روایت فقه الرضا علیه السلام و آقای اردبیلی نیز روایت حماد را ترجیح داده است، اما همین آقایان و نیز فقهایی دیگر، در مقامی غیر از جمع روایات نظر داده‌اند که مقدار تعزیر مطلقاً نامقدر و تعیین آن در اختیار امام یا حاکم است. بنابراین، با توجه به نظریه فراجمعی این فقها و فقها دیگر، منوط بودن تعزیر به نظر امام یا حاکم، از مسلمات فقه است و نامقدر بودن آن، به دلیل اصل، روایات و ظهور اتفاق است. در نتیجه، تعزیر، هیچ تقدیری ندارد و به رأی حاکم واگذار شده است.



منابع و مأخذ:

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی (۱۴۲۷ق)، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید.
- امام خمینی، سیدروح الله (بی تا)، *تحریر الوسیلة*، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- برقی، احمد بن محمد (۱۳۷۱ق)، *المحاسن*، قم: دار الکتب الإسلامية.
- تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد (۱۴۱۰ق)، *غررالحکم و دررالکلم*، قم، دار الکتب الإسلامية.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، قم: آل البيت علیهم السلام.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، *مبانی تکملة المنهاج*، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه المنار.
- سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸ق)، *القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا*، دمشق: دار الفکر.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، تهران: دار الکتب الإسلامية.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الاحکام*، تهران: دار الکتب الإسلامية، تهران.



- عبدالرحمن، محمود(بی‌تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، (نرم
افزار جامع فقه اهل بیت علیهم‌السلام)
- فاضل اصفهانی، محمد بن حسن(۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإبهام عن
قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد(۱۴۲۲ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر
الوسیلة - الحدود، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
- فیض کاشانی، محمد محسن(۱۴۰۶ق)، الوافی، اصفهان: کتابخانه امام
امیرالمؤمنین علیهم‌السلام.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- کلینی، محمد بن یعقوب(۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية.
- گلپایگانی، سیدمحمد رضا(۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود،
قم: دار القرآن الکریم.
- مجلسی، محمد باقر(۱۴۰۶ق)، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخیار،
قم: انتشارات کتابخانه مرعشی نجفی.
- مجلسی، محمد باقر(۱۴۱۰ق)، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة
الأطهار علیهم‌السلام، بیروت: مؤسسة الطبع و النشر.
- مکارم شیرازی، ناصر(۱۴۲۵ق)، تعزیر و گستره آن، قم: مدرسه الإمام
علی بن أبی طالب علیهم‌السلام.
- منتظری، حسین علی(۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة
الإسلامية، قم: نشر تفکر.
- منسوب به امام رضا علیهم‌السلام (۱۴۰۶ق)، فقه الرضا علیهم‌السلام، مشهد: مؤسسه آل
البيت علیهم‌السلام.
- مؤمن، محمد(۱۴۲۲ق)، مبانى تحریر الوسيلة - کتاب الحدود، تهران:
مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته‌الله.
- نوری، میرزا حسین(۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل،
بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام.

- واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من
جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر.

