



Volume 2, Issue 3, 2022

Juridical Rules Governing Punishment of Ta'zir in Imami Jurisprudence

Seyfollah Sajjadinasab¹, Asadollah Lotfi^{*2}, Mahmoud Ghayumzadeh³

1. PhD Student in Islamic Jurisprudence and Law, Khomein Branch, Islamic Azad University, Khomein, Iran.

2. Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Qazvin Branch, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran. (Corresponding Author)

3. Associate Professor, Islamic Jurisprudence and Law Department, Saveh Branch, Islamic Azad University, Saveh, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 129-142

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0004-2631-7548

TELL: +982144001779

Email: lotfidr@yahoo.com

Article history:

Received: 31 Jul 2022

Revised: 18 Agu 2022

Accepted: 23 Agu 2022

Published online: 23 Sep 2022

Keywords:

Ta'zir, Criminal Jurisprudence, Juridical Rules.

ABSTRACT

One of the controversial topics of Ta'zir is the issue of the amount of Ta'zir. A problem that faces two completely opposite approaches. In the first approach, some jurists have expressed different and sometimes irreconcilable theories about the amount of Ta'zir by simply relying on the words of some narrations or by following their previous jurists, which makes it impossible to achieve a single theory. In the second approach, other jurists, according to other Hadiths and also the content of the Hadiths of Ta'zir, consider it indefinite without determining the amount and it is absolutely at the discretion of the imam or ruler to determine its amount according to expediency. Ta'zir is a punishment whose amount is not specified in shari'a, so the main basis of Ta'zir is its "non-determinedness". There is disagreement about whether ta'zir is exclusive to flogging or includes other punishments, some consider Ta'zir exclusive to flogging, in contrast, the famous Shiite and Sunni jurists believe that Ta'zir is not intended for flogging. From the appearance of hadiths, this meaning is not taken.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2022 The Authors.

How to Cite This Article: Sajjadinasab, S; Lotfi, A & Ghayumzadeh, M (2022). "Juridical Rules Governing Punishment of Ta'zir in Imami Jurisprudence" . *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(3): 129-142.



انجمن علمی فقه‌جزای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌جزای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌جزای تطبیقی

دوره دوم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۱

قواعد فقهی حاکم بر تعزیرات در فقه امامیه

سیف‌اله سجادی نسب^۱، اسدالله لطفی^۲، محمود قیوم‌زاده^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران.

۲. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قزوین، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. دانشیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران.

چکیده

از مباحث بحث‌برانگیز تعزیر، مسأله مقدار تعزیر است. مسأله‌ای که با دو رویکرد کاملاً متضاد رویه‌رو است. در رویکرد اول، بعضی از فقها با تقید صرف به الفاظ برخی روایات یا با پیروی از فقه‌های پیشین خود، نظریات مختلف و بعضاً جمع‌ناپذیری درباره مقدار تعزیر بیان کرده‌اند که حصول نظریه‌ای واحد را ناممکن جلوه می‌دهد. در رویکرد دوم، فقه‌های 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 کنند. تعزیر عقوبتی است که مقدار آن در شرع تعیین نشده است؛ بنابراین مبنا و رکن اصلی تعزیر «غیر مقدر بودن» آن است. در مورد اینکه آیا تعزیر منحصر در ضرب (تازیانه) است یا شامل مجازات‌های دیگر نیز می‌شود، اختلاف نظر است؛ بعضی تعزیر را منحصر در ضرب می‌دانند، در مقابل، مشهور فقه‌های شیعه و عامه معتقدند که تعزیر اختصاص به ضرب ندارد و قاعده فقهی «التعزیر بما دون الحد» به دلیل سهل‌الوصول بودن، معنای ضرب از آن فهمیده می‌شود و انحصار به زدن ندارد. از ظاهر روایات نیز این معنی برداشت نمی‌شود.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۲۹-۱۴۲

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۷۵۴۸-۲۶۳۱-۰۰۴-۰۰۹-۰۰۰

تلفن: +۹۸۲۱۴۴۰۰۱۷۷۹

ایمیل: lotfidr@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

تعزیرات، فقه جزا، قواعد فقهی.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

روایات مقدار تعزیر دو گونه هستند (منتظری، ۱۴۰۹: ۳۵۲/۲). اما این روایات در سه دسته قرار می‌گیرند: ۱- در برخی روایات، برای بعضی از گناهان خاص مجازات تعزیری مقرر تعیین شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۲/۷)؛ ۲- در برخی روایات دیگر، مجازات تعزیری به طور مطلق و بدون تعیین مقدار برای گناهان در نظر گرفته شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۱/۷)؛ 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: ۲۴۱/۷).

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. تقید مطلق به الفاظ روایات و لحاظ نکردن فحوای روایات و نیز توجه مطلق به فحوای 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: ۳۵۲/۲) یا به تعبیری محلّ اشکال (اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۴/۱) 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 فقهای که برای تعزیر مقدار معین کرده‌اند دو جنبه دارد: نخست اینکه از طرفی برای تعزیر مقدار معین کرده‌اند و دوم 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.

۱- مشروعیت تعزیر در فقه امامیه

فقها برای اثبات اعتبار تعزیرات و مشروعیت آن به دلایل زیر تمسک جسته‌اند: آیات، روایات، دلیل عقلی، سیره عقلا.

۱-۱- آیات

واژه تعزیر به معنای خاص در قرآن کریم، به کار نرفته است، ولی در موارد متعدد از مصادیق آن استفاده شده است. بنابراین، مشروعیت تعزیر را در اسلام، با توجه به آیاتی که ذکر می‌شود می‌توان اثبات کرد، آیات عبارتند از اولاً آیه ۵۸ سوره احزاب «کسانی که مردان و زنان مؤمن را بی‌آنکه مرتکب (عمل زشتی) شده باشند آزار می‌رسانند، قطعاً اتهام و گناهی آشکار به گردن گرفته‌اند» آیه به کسانی که مردان و زنان مسلمان را آزار می‌رسانند، پرخاش می‌کند و بلافاصله به زنان، دستور می‌دهد که در رفتار خود، وقار و سنگینی را کاملاً رعایت کنند تا از آزار افراد مزاحم، مصونیت پیدا کنند و کسانی را مذمت می‌کند که مسلمانان را بدون ارتکاب هیچ -گونه جرمی بیازارند. چنین رفتاری که موجب اذیت مسلمانان شود، مستحق مجازات تعزیری خواهد بود، چرا که برای آن در شرع مجازات حد، مقرر نشده است چنانکه در تعریف تعزیر گفته شده است که «تعزیر، به مجازاتی اطلاق می‌شود که در برابر گناهانی که حد خاصی درباره آن وارد نشده است می‌باشد» و اینکه آیه فوق اختصاص به مورد خود ندارد؛ از اینرو، با الغای خصوصیت، حکم آنها به دیگر موارد قابل تسری است. مفهوم آیه این است که اگر کسی مؤمنی را در صورت ارتکاب جرمی، اذیت کند، اشکالی ندارد و این همان تعزیر است.

۱-۲- روایات

برای تشخیص تعزیرات منصوص شرعی از تعزیرات نامنصوص، باید روایات مربوط به تعزیرات را بررسی کرد تا معیار آن شناسایی شود. در این خصوص نه دسته از روایات بررسی می‌شوند و برای نمونه از هر دسته به چند روایت اشاره می‌شود.

۱-۲-۱- تأدیبات

در برخی روایات الفاظی غیر از تعزیر یا حد نظیر ادب یا تأدیبات آمده‌اند.

برای اثبات این نوع تعزیر در کتب فقهی (سبزواری، ۱۳۱۳: ۸/۱۰) به اجماع و روایتی از امام صادق (ع) استناد شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۰۳/۴).

روایتی از ابابصیر از سوی امام صادق (ع) هست که ایشان فرموده‌اند: «و علی غیر البالغ حد الادب». و یا: «لا حد علی الاطفال ولكن یودبون ادبا بلغا» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۴۴۰/۲۸). در این گونه روایات نوع مجازات بیان نشده است و نمی‌توان به آن تعزیر منصوص اطلاق کرد.

تعزیر کسی که با داشتن زن مسلمان و بدون اجازه او با زنی که از اهل ذمه (زرتشتی، کلیمی، مسیحی) است ازدواج کند (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۱۰۳/۲۰).

۱-۲-۲- میزان تعزیر

راوی می‌گوید: «قال سألت ابا ابراهیم (ع) عن التعزیر کم هو؟ قال (...)- از امام موسی کاظم (ع) پرسیدم تعداد تعزیر چقدر است؟ ایشان فرمودند بین ده تا بیست ضربه است» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۰/۱۴).

تعزیر دو مرد که به صورت برهنه در زیر یک پوشش خوابیده باشند، در این مورد دو روایت معتبر وجود دارد. فقه‌های امامیه این دو روایت را جمع کرده‌اند، چنانکه کیفر این افراد بین ۳۰ تا ۹۹ ضربه شلاق و اختیار آن به دست حاکم است (نجفی، بی‌تا: ۳۸۴/۴۱).

۱-۲-۳- به کار بردن کلمه تعزیر به صورت مطلق

راوی می‌گوید: «از امام صادق (ع) پرسیدم تعزیر چقدر است؟ فرمودند: کمتر از حد. پرسیدم کمتر از هشتاد ضربه؟ (... فرمودند: طبق نظر و صلاحدید والی نسبت به جرم و قدرت بدنی مجرم» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۷۵/۲۸).

یک دسته از اخبار بدون بیان نوع مجازات تعزیری، تنها رفتار شخص را دارای مجازات تعزیری دانسته‌اند؛ مسلماً این رفتار گناه و حرام است و معصوم (ع) آن رفتار را با آوردن لفظ تعزیر مستحق مجازات دانسته است. در واقع، امام آن رفتار را جرم‌انگاری کرده است، بدون اینکه به نوع مجازات اشاره کرده باشد. به تعبیر دیگر، محرمات واجد نص شرعی برای قابلیت تعزیر هستند و از قرائن جمله (حالیّه و مقالیه) باید نوع مجازات را استنباط کرد.

این قسم از روایات در خصوص تعزیر منصوص نیستند، چراکه در مقام بیان موجب و نوع تعزیر نیستند.

۱-۲-۳- تعزیر با تعیین ضرب معین و مقتر

برخی روایات به صراحت مجازات تعزیری را با نوع و مقدار مشخص کرده‌اند.

شیخ صدوق از حضرت علی (ع) چنین نقل می‌کند: «قال (ع) لا قطع فی الدغاره المعلنه و هی الخلسه (اختلاس) ولكن اعزّه» (صدوق، ۱۳۸۵: ۶۵). برای کسی که در انظار عمومی آشکارا دست به چپاول می‌زند مجازات قطعید اجراء نمی‌شود، اما چنین شخصی را تعزیر می‌کنم.

روایتی از امام صادق (ع) درباره مرد و زنی که زیر یک پوشش یافت شده‌اند وجود دارد: «هر کدام نودونه تازیانه می‌خورند» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۸۵/۲۸).

راوی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که از آن حضرت در خصوص دو مردی که به هم افتراء می‌زنند سؤال کردم مجازات آنها چیست؟ امام صادق (ع) فرمودند: «حد از آنان برداشته می‌شود و هر یک تعزیر می‌شوند» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۰۱/۲۸).

راوی می‌گوید: «از امام رضا (ع) در مورد مردی که با همسرش در حال حیض همبستر می‌شود سؤال کردم (... آیا باید تأدیبات شود و کیفر ببیند؟ امام فرمودند: آری، باید بیست و پنج ضربه شلاق که یک چهارم حد زانی است به او بزنند، زیرا این عمل زناي کوچک است» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۸۵/۲۸).

راوی می‌گوید: از امام صادق (ع) در خصوص افتراء بر اهل ذمه سؤال کردم که آیا مسلمان برای افتراء به آنها تازیانه

می‌کند و برای مجازات او بیست و پنج ضربه تعیین شده است؛

و تجاری را که ورشکسته شده‌اند و در پرداخت دیون مردم کوتاهی می‌کنند زندانی کند» (طوسی، ۱۴۱۳: ۳۱۹/۶).

۱-۲-۹- تعزیر، حبس و جریمه مالی به همراه تازیانه روایاتی هستند که به موجب آنها مجازات تعزیری شامل زدن و نیز مجازات‌هایی نظیر حبس، جریمه، تبعید و ... است.

- سماعه از امام صادق (ع) سؤال کرد: «شهودی که به باطل و دروغ شهادت داده‌اند با چه کیفی عقوبت داده می‌شوند؟ امام فرمودند: باید تازیانه بخورند و وقت و اندازه آن در اختیار امام است. همچنین، باید آنها را بین مردم بگردانند تا شناخته شوند» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۵۸۵/۲۸).

- روایتی از امام (ع) وجود دارد که ایشان درباره میوه دزد فرمودند: «فیعزر و یغرم قیمته مرتین» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۵۱۷/۱۸)، یعنی افزون بر تأدیب بدنی باید به میزان دو برابر میوه دزدی شده جریمه بدهد (تعزیر مالی).

از مجموع این نه دسته روایات چنین برداشت می‌شود که تعزیر منحصر به ضرب نیست، بلکه تعزیر اعم از ضرب و سایر مجازات‌ها نظیر حبس، جزای مالی، هتک حرمت، سرزنش و ... است. همچنین، تعزیر دارای مراتب مختلف خفیف، متوسط و شدید است و نیز دارای حداقل و حداکثر است. نکته دیگر اینکه اگرچه تعزیر با تأدیب مترادف است، اساساً ناظر به عقوبت‌های معین یا نامعین است، اما تأدیب صرفاً ناظر به عقوبت نامعین است، مگر اینکه قرینه دیگری در جمله خلاف آن را نشان دهد. در نهایت، دسته نخست روایات که ناظر به کلماتی نظیر ادب و تأدیب بود، به لحاظ عدم بیان نوع و میزان مجازات، تعزیر منصوص تلقی نمی‌شود، مگر اینکه قرینه‌ای برخلاف آن وجود داشته باشد و دسته دوم که اساساً در مقام بیان میزان تعزیر حداقلی و حداکثری بود با تعریف تعزیرات منصوص مطابقت ندارد، چراکه این گونه روایات در مقام بیان برای جرمی خاص نبوده‌اند. اما سایر موارد یعنی دسته سوم تا نهم را می‌توان تعزیر منصوص شرعی قلمداد کرد، چراکه معصوم (ع) در این موارد به نوع تعزیر و حتی در مواردی به مقدار آن تصریح کرده است. البته چنانچه مقدار یا نوع بیان نشده باشند، همچنان تعزیر منصوص شرعی است، زیرا ملاک اصلی ظهور

حدی می‌خورد؟ امام فرمودند: «خیر، اما مسلمان تعزیر می‌شود» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۰۴/۲۸).

۱-۲-۵- تعزیر به معنای ضرب شدید و عقوبت دردناک - از امام علی (ع) در مورد مردی که با حیوان جمع می‌شود و از خود دفع شهوت می‌کند سؤال شد. حضرت فرمودند: «سنگسار نمی‌شود و حد بر او جاری نمی‌شود، اما باید با مجازاتی شدید و دردناک تعزیر شود» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۵۷۳/۱۸).

- از امام صادق (ع) در مورد کسی که در مسجدالحرام عمداً بول یا مدفوع نماید سؤال شد. امام فرمودند: «باید او را به شدت زد» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۵۷۶/۱۸).

۱-۲-۶- روایات متضمن صرف نوع تعزیر دسته دیگری از روایات هستند که در آنها فقط نوع تعزیر با لفظ ضرب و جلد و سایر مشتقات به کار رفته است، بدون اینکه مقدار و نوع تعزیر بیان شود.

روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است که امام در مورد مردی که با حیوانی آمیزش کرده بود فرمود: «تازیانه بخورد غیر از حد و سپس به مکانی دیگر تبعید شود». در روایتی دیگر حضرت می‌فرماید: «باید به مقدار کمتر از حد تازیانه بخورد و قیمت آن را نیز به صاحبش بپردازد، زیرا به واسطه عمل او حیوان تلف و ضایع شده است» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۵۷۴/۲۸).

۱-۲-۷- تعزیر به معنای ضرب کمتر از حد - ابوبصیر روایتی را از امام صادق (ع) نقل می‌کند: «فی غلام صغیر ولم یدرک ای عشر سنین زنی بامراه قال (ع): یجلد الغلام دون الحد و تجلد المرأه الحد کاملاً» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۴۵/۲۸)، یعنی شلاق (حدی) زده نمی‌شود و همانا به کمتر از حد تعزیر می‌شود.

- کلینی روایتی را از امام صادق (ع) بیان می‌کند که کسی به دیگری گفته بود «یا ولد الزنا». امام فرمودند: «لم یجلد و انما یعزر و هو دون الحد» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۰۶/۷)، یعنی شلاق (حدی) زده نمی‌شود و همانا به کمتر از حد تعزیر می‌شود.

۱-۲-۸- تعزیر به معنای مجازات معین غیر از ضرب امام صادق از حضرت امیرالمؤمنین (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «بر امام واجب است که دانشمندان فاسق، اطبای جاهل

عرفی و متعارف به نوع تعزیر است و مقدار و کیفیت و نحوه اجراء در اختیار حاکم است. البته در هر صورت میزان این تعزیر منصوص باید از حدّ شرعی کمتر باشد و با ملاحظه قدرت بدنی مرتکب و وضعیت سن و سال و حال وی، که تناسب بین جرم و مجازات و موقعیت بدان ضرورت می‌بخشد، اعمال شود. اینکه فقط تعزیر مقدر تعزیر منصوص است یک ادعای بدون دلیل است و ظهور این روایات دلالت بر منصوص بودن آنها دارد؛ وانگهی، هر محرّمی که دارای نصّی شرعی باشد که قابلیت مجازات تعزیری را برای آن مقرر می‌کند و نیز نوع مجازات توسط شارع تعیین شده باشد تعزیر منصوص محسوب می‌شود.

۲- مصادیق تعزیر منصوص شرعی در فقه

بر اساس اینکه این تعزیر ناظر به دلیل و نصّ خاصی است که از ناحیه معصومین علیهم السلام وارد شده است، باید روایات را بررسی کرد تا مشخص شود برای چه رفتاری جرم‌انگاری و تعیین مجازات شده است. در روایات برای بیش از پنجاه نوع گناه و معصیت، با تعیین نوع تعزیر، حکم به مجازات شده است. منابع و مستندات اصلی شامل کتب حدیثی معتبر اربعه در فقه امامیه، وسایل الشیعه از شیخ حرّ عاملی، الکافی از شیخ کلینی رازی و تهذیب و استبصار از شیخ طوسی هستند. در کتاب حدود و تعزیرات، جلد ۱۸ وسایل الشیعه، روایاتی در این خصوص نقل شده‌اند. آن موارد عبارتند از: ۱- رباخواری (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۷۱/۱۸)؛ ۲- هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند، حد از آنها برداشته می‌شود، اما هریک تعزیر می‌شوند ((حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۰۱/۱۸)؛ ۳- فحش و ناسزا و اهانت (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۰۲/۱۸)؛ ۴- خوردن گوشت میت (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۷۰/۱۸)؛ ۵- خوردن خون و گوشت خوک (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۷۶/۱۸)؛ ۶- نزدیکی با حیوانات (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۷۷/۱۸)؛ ۷- شهادت دروغ (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۴۷/۱۸)؛ ۸- ازدواج با زن کافر ذمی بدون اجازه از همسر (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۱۵۱/۱۸)؛ ۹- نزدیکی در حال حیض (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۷۷/۱۸)؛ ۱۰- نزدیکی در وقت روزه داری (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۷۷/۱۸)؛ ۱۱- خوابیدن دو مرد برهنه زیر یک پوشش (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۱۶۳/۱۸)؛ ۱۲- خوابیدن دو

زن برهنه زیر یک پوشش (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۸۹/۱۸)؛ ۱۳- خوابیدن یک مرد و یک زن در زیر یک پوشش (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۹۱/۱۸)؛ ۱۴- بوسیدن نوجوان با قصد شهوت (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۱۶۱/۱۸)؛ ۱۵- استمتاع از همجنس جز از راه نزدیکی (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۹۷/۱۸)؛ ۱۶- اجتماع زن و مرد نامحرم در یک اطاق برای خواب (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۱۵۳/۱۸)؛ ۱۷- شرب خمر در ماه رمضان (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۱۷۱/۱۸)؛ ۱۸- اختلاس (سرقت علنی) (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۶۲/۱۸)؛ ۱۹- نیش قبر و کفن دزدی (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۶۸/۱۸)؛ ۲۰- استمنا (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۸۹/۱۸)؛ ۲۱- خوردن مال یتیم یا غصب آن (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۶۶/۱۸)؛ ۲۲- خیانت در امانت (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۶۸/۱۸)؛ ۲۳- قصه‌گویی در مسجد یا مسجدالحرام (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۶۷/۱۸)؛ ۲۴- تنجیس عمدی مسجدالحرام با بول (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۶۸/۱۸)؛ ۲۵- علماء فاسق و اطباء جاهل (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۰۱/۱۸)؛ ۲۶- چشم اندازی به منزل دیگران (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۶۶/۱۸)؛ ۲۷- فراری دادن قاتل (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۴۹/۱۸)؛ ۲۸- نظاره‌گر قتل بودن و چاقوکشی (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۲۴۵/۱۸)؛ ۲۹- ممسک در قتل (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۴۹/۱۸)؛ ۳۰- امام علی (ع) برای کسی که گوشواره‌ای را از گوش دخترکی ربوده بود دو نوع تعزیر مشخص کرد: ضربات تازیانه و زندان (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۱۰۵/۱۸)؛ ۳۱- امام علی (ع) در خصوص شخصی که گمان می‌کرد آن زن همسرش است و با این توهم با او همبستر شده بود فرمود: حدّ شرعی ندارد، اما او را تعزیر و تأدیب کردیم تا بار دیگر مرتکب این بی‌احتیاطی نشود (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۷۸/۱۸)؛ ۳۲- صدمه و ایجاد جراحت به دیگری (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۷۸/۱۱)؛ ۳۳- قطع درخت (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۹۵/۱۷)؛ ۳۴- قتل حیوان (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۹۵/۱۸)؛ ۳۵- تخریب زراعت (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۹۵/۱۸).

وانگهی، نوری در مستدرک الوسایل به موارد دیگری اشاره دارد: ۳۶- کوتاهی و خیانت در انجام مسؤولیت (نوری، ۱۴۰۸: ۴۰۳؛ حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۵۳/۲۲).

از مجموع این روایات استفاده می‌شود که تعزیر منصوص شرعی متعدّد است. همچنین، در آنها تصریح به نوع خاصی از مجازات شده است. در واقع، نادیده انگاشتن این موارد خلاف احتیاط و خلاف نظر شارع است. وانگهی، نباید تصوّر کرد که تعزیر منصوص شرعی همان چند عدد (دوگانه یا سه‌گانه یا چهارگانه) غیرمبتلابه و نامرتب با جامعه کتونی است و نباید همانطور که بعضی از نویسندگان گمان کرده‌اند، این نوع تعزیر را خنثی و بی‌فایده معرفی کنیم. علت اینکه تعدادی از فقها در کتب فقهی خود فقط مواردی را بیان کرده‌اند این است که آنها در مقام بیان تعزیر مقدر بوده‌اند، نه تعزیر منصوص به این معنایی که بیان شد؛ این وضعیّت به جهت عدم حاکمیّت نظام حکومت اسلامی در آن زمان بوده است و در نتیجه به موارد محدودی اکتفاء می‌شده است. امروزه با تأسیس نظام حکومت اسلامی شایسته است نگاه جامع و گسترده‌ای به این نوع از کیفر اسلامی شود و حتّی به جهت شبهه حد بودن این نوع تعزیر، خصوصاً قسم تعزیر مقدر، احتیاط در رعایت احکام حدود (عمل به نص) در این موارد است. همچنین، نباید باعث تعطیلی این نوع از تعزیر شویم. وانگهی، این ایراد به نظر شورای نگهبان (اطلاق ماده ۳۸ نسبت به تعزیرات منصوص، مانند مجازات تعزیری روزه خواری، خلاف موازین شرع شناخته شد) وارد نیست که گفته‌اند این یک نظر شاذّ فقهی (مکارم شیرازی) است که مورد پذیرش واقع شده است. حال نسبت میان دستگاه قضایی و برداشت فقهی شورای نگهبان چیست؟ آیا هیچ الزام قانونی‌ای جهت تبعیّت دادرسان از رویکرد فقهی شورای نگهبان وجود ندارد؟ (برهانی و نادری فرد، ۱۳۹۴: ۱۰۶-۱۰۷). با توجه به مراتب بیان‌شده این موضع صحیح نیست، چراکه تعزیرات منصوص حسب روایات از آن چهار موردی که برخی حقوقدانان آنها را احصاء کرده‌اند بیشتر هستند.

۳- نظریات متفاوت فقها درباره مقدار تعزیر

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

شیخ کلینی در جلد ۷ الکافی، باب «ما یجب فیه تعزیر»، مصداقی دیگر را بیان می‌کند: ۳۷- قتل بعد از عفو اولیاء دم (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۸۳/۷).

شیخ طوسی نیز در کتاب التهذیب مصداقی دیگر را بیان می‌کند: ۳۸- قتل فرزند (شیخ طوسی، ۱۴۱۳: ۲۳۶/۱۰؛ ۳۹- کسی که با انگشت بکارت دختری را از بین ببرد (شیخ طوسی، ۱۴۱۳: ۲۴۱/۱۰؛ ۴۰- کسی که موی سر زنی را بترشد (شیخ طوسی، ۱۴۱۳: ۱۴۹/۱۰؛ ۴۱- اگر کسی کارهایی را که موجب حد است در زمان و یا در مکان‌های شریف مانند مسجدالحرام و ... انجام دهد (طوسی، ۱۴۱۳: ۱۴۹/۱۰؛ ۴۲- هرگاه کافر ذمی به مسلمانی نسبت زنا بدهد، او را برای قذف هشتاد تازیانه می‌زنند که هفتادونه تازیانه برای حرمت اسلام است و سرش را نیز می‌تراشند (طوسی، ۱۴۱۳: ۷۵/۱۰).

علاّمه مجلسی نیز در کتاب «حدود و قصاص و دیات» به پنجاه مورد اشاره می‌کند که از جمله آنها می‌توان بدین موارد اشاره کرد: ۴۳- کسی که کمتر از چهار مرتبه به زنا یا لواط اقرار می‌کند؛ ۴۴- کسی که به زن خود بگوید که من تو را باکره نیافتم؛ ۴۵- کافری که سحر کند؛ ۴۶- کسی که با همسر خود بعد از مرگ او جماع کند (مجلسی، ۱۳۶۲: ۶۱).

در کتب اهل تسنّن نیز مصداقی از تعزیر منصوص بیان شده‌اند: ۴۷- قتل ذمی (هندی، ۱۴۱۳: ۱۴۰/۱۵؛ ۴۸- احتکار (مغربی، بی‌تا: ۳۸۵)؛ ۴۹- خیانت نگهبان بازار (مغربی، بی‌تا: ۵۲۳)؛ ۵۰- جاسوسی.

در زمان معاصر نیز آیت الله مکارم شیرازی در کتاب تعزیر و گستره آن، در قسمت استقراء نصوص خاصه، به دوازده مورد از تعزیرات منصوص اشاره کرده است و در قسمتی دیگر در بیان تعزیرات منصوص مقدر، به پانزده مورد از تعزیرات اشاره کرده است. در نهایت، ایشان بر این باور است که دلیلی بر حصر در موارد منصوص نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴: ۴۵). همچنین، در کتاب تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، به ۵۷ مورد اشاره شده است.

۳-۲- کمتر از ۴۰

- مطلق تعزیر کمتر از ۴۰ است (طوسی، ۱۳۸۷: ۶۶/۸؛
حائری، ۱۴۱۸: ۱۶-۶۲-۶۳؛ خویی، ۱۴۲۲: ۴۰۷/۴۱-۴۰۹؛
اردبیلی، ۱۴۲۷: ۷۰/۱)؛

- مقدار تعزیر بین ۱۰ و ۲۰ است؛

- در غیر تعزیرات منصوص، جمع اخبار عام تعزیرات اقتضاء
دارد تعزیر بین ۱۱ تا ۳۹ باشد (منتظری، ۱۴۰۹: ۳۵۷/۲-
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).

۳-۳- کمتر از ۸۰

- مقدار تعزیر آزاد کمتر از ۸۰ و مقدار تعزیر عبد کمتر از ۴۰
است (طوسی، ۱۴۰۷: ۴۹۷/۵)؛

- مقدار تعزیر آزاد کمتر از کمترین حد اشخاص آزاد یعنی ۸۰
و مقدار تعزیر عبد کمتر از ۵۰ است (ابن ادریس، ۱۴۱۰:
۵۳۵/۳-۵۳۶).

۳-۴- کمتر از ۱۰۰

- مقدار تعزیر از ۳۰ تا ۹۹ است (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۱۵/۴)؛

- مقدار تعزیر آزاد از ۱ تا ۹۹ و مقدار تعزیر عبد از ۱ تا ۴۹
است (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۹۷/۵؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶:
۵۴۳/۱۰)؛

- مقدار تعزیر آزاد کمتر از ۱۰۰ و مقدار تعزیر عبد کمتر از ۴۰
است (نجفی، بی‌تا: ۴۴۸/۴۱).

۳-۵- 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)؛

طبق نظر شیخ صدوق، جمع شدن غیرضروری 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: ۲۴/۴). 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: ۵۰۹/۲). 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.

۳-۱- 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: ۱۵۵/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۴۸/۳؛
علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱۷۹/۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۹۸/۵؛ شهید
اول، ۱۴۱۴: ۲۳۳/۴؛ شمس‌الدین حلی، ۱۴۲۴: ۵۰۲/۲؛
تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۶۹-۲۷۱)؛

- بنا بر اقوی، مقدار تعزیر کمتر از مقدار حد هر گناهی است
(فیض، بی‌تا: ۱۰۶/۲)؛

- مقدار تعزیر کمتر از بیشترین حد و احوط کمتر از کمترین
حد است (امام خمینی، بی‌تا: ۴۷۷/۲)؛

- 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 آنها است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۵۷/۱۴)؛

- 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: ۳۶۸/۳).

۳-۶- 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: ۳۳/۱۳)؛

- مقدار تعزیر در اختیار حاکم است (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶: ۴۷۹/۱۰). 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: ۴۸۸/۱۰)؛

- 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: ۲۴۸/۲۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۴۵/۲۸ و ۱۵۴)؛

- اصل و مقدار تعزیر در تعزیرات غیرمقدر و حدوث و بقای آن به نظر امام واکذار شده است (اردبیلی، ۱۴۲۷: ۳۲۱/۱-۳۲۲)؛

- تعزیر هیچ مقدار معینی ندارد، بلکه بنا بر ا شبهه به نظر حاکم وابسته است (امام خمینی، بی‌تا: ۴۵۹/۲)؛

۴- نقد نظریات فقها درباره مقدار تعزیر

۴-۱- 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: ۲۱۵/۴)؛

- 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 حدّ 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: ۴۹۷/۵)؛

- مقدار تعزیر مناسب زنا از ۳۰ تا ۹۹ و مقدار تعزیر مناسب شرب خمر و قذف از ۳۰ تا ۷۹ است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۶۶/۳)؛

- مقدار تعزیر مناسب زنا از ۳ تا ۹۹ و مقدار تعزیر مناسب شرب خمر و قذف از ۳ تا ۷۹ است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۳۶-۵۳۵/۳)؛

- 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: ۱۹۳/۹-۱۹۴). در تعزیرات غیرمقدر، 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 حلّی در «مختلف» به همین نکته اشاره کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۵۷/۱۴)؛

- مقدار تعزیر مناسب زنا، قذف، شرب خمر و قیادت به ترتیب کمتر از ۱۰۰، ۸۰، ۸۰ و ۷۵ است (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۹۷/۲-۲۹۹)؛

- 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، اقل الحدود (۴۰ تازیانه) ملاک خواهد بود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۱۲)؛

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!

۴-۳- آراء ابن‌ادریس

اگر شیخ طوسی در کتاب‌های مختلف خود، نظریاتی متفاوت داشت، ابن‌ادریس در یک کتاب چنین ویژگی‌ای دارد و افزون بر نظریات مختلف، دلایلی مختلف را نیز بیان کرده است. ابن‌ادریس 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 آنها 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 غیرشيعه است» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۴۶۶/۳).

ابن‌ادریس 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 غیرشيعه است و هیچ یک از فقهای ما به

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

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

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: ۲۶۲/۷) ۷۵ تازیانه در قیادت است و بر اساس روایتی دیگر (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۱/۷) ۱۲/۵ تازیانه است؛ همچنین، مجازات‌هایی که مقدار شرعی دارند بنا بر اقوی حد محسوب می‌شوند (منتظری، بی‌تا: ۱۸۱؛ منتظری، ۱۴۰۹: ۳۴۶/۲). دوم 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 حد کامل است و کمترین مقدار حد در افراد آزاد ۸۰ ضربه است بر چه چیزی حمل می‌شود؟ (منتظری، ۱۴۰۹: ۳۴۶/۲).

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 حد آزاد یعنی ۸۰ ضربه است.

۴-۲- 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 تلقب (لقب گذاشتن) از سه تا ۷۹ تازیانه و برای غیر آن از سه تا ۹۹ تازیانه است (ابوالصلاح، ۱۴۰۳:

اشکال کلام محقق حلی 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 حلی و علامه حلی از اجمال برخوردار است، به این دلیل که کمترین و بیشترین مقدار حد دارای احتمال است (منتظری، ۱۴۰۹: ۳۵۰/۲). همچنین، معلوم نیست مراد در اشخاص آزاد یا عبد مقدار بیشتر آن است یا کمتر آن (اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۷/۱). 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 حلی معلوم می‌شود ایشان بر خلاف کلام خود در کتاب «قواعد» و کتاب «ارشاد» که قول محقق حلی 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 حلی، ۱۴۲۰: ۳۹۸/۵). همچنین، با اشاره به دلیل نص (روایت حماد بن عثمان) اظهار می‌دارد مقدار تعزیر هر گناه از مقدار حدّ آن گناه کمتر است (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۸۲/۹)، ولی علامه حلی به کمتر بودن مقدار تعزیر از ۴۰ ضربه در روایت حماد اشاره‌ای نکرده است.

بنابراین، با اجمال و ابهام موجود در کلام محقق حلی و فقهای که از محقق حلی 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، بی‌تا: ۴۴۸/۴۱). 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،

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» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۵۳۵/۳-۵۳۶).

ابن‌ادریس، نه در دو کتاب، بلکه در یک کتاب، آن هم در یک موضوع، نظری مختلف و جمع‌ناپذیر دارد: در موضع اول، 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 اول می‌گوید طبق اقتضای اصول مذهب و اخبار شیعه هیچ تعزیری به حدّ کامل، یعنی ۱۰۰ ضربه، نمی‌رسد. در موضع دوم، 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 دوم می‌گوید طبق عمل و فتوای من، مقدار تعزیر آزاد به کمترین حدّ اشخاص آزاد، یعنی ۷۹ ضربه، نمی‌رسد! بنابراین، بر اساس نظر ابن‌ادریس، 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 ابن‌ادریس بسیار واضح است و نمی‌شود تعیین کرد نظر قطعی او در این باره چیست.

۴-۴- آراء محقق حلی، علامه حلی و شهید اول

بیان محقق حلی درباره تعزیر الگوی بسیاری از فقهای پس از او است. محقق حلی در این باره اظهار می‌کند هر کس فعل حرام یا ترک واجبی 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 حلی، ۱۴۰۸: ۱۵۵/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۴۸/۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۹۸/۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱۷۹/۲۷؛ شهید اول، ۱۴۱۴: ۲۳۳/۴).

شورای نگهبان است. در واقع، به جهت نظر شورای نگهبان بود که یازده نهاد ارفاقی شامل آن مواد قانون مجازات اسلامی نمی‌شوند. از این‌رو، احتیاط در این نوع تعزیر، خصوصاً در تعزیر مقدر، به جهت شبهه حد بودن و لزوم پاسداری از احکام اسلام که وظیفه اساسی شورای نگهبان است همین رویکرد را اقتضاء می‌کرد. البته شایسته این بود که قانونگذار تعریف یا مصادیق مربوط را مشخص می‌کرد تا ابهام و اجمالی باقی نماند.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: مقاله حاضر مشترکاً توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از همه کسانی که در نگارش این مقاله نویسنده را یاری نموده‌اند، نهایت قدردانی و تشکر را دارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ابن‌زهره، حمزه بن علی حسینی (۱۴۱۷). *غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ابوالصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین (۱۴۰۳). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع).
- اردبیلی، محمد بن علی (۱۴۰۳). *جامع الرواه*. قم: انتشارات مکتبه آیه الله مرعشی نجفی.

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: ۳۴۷/۲ و ۳۵۰) و به چه دلیلی مقدار حد آزاد را ۸۰ ضربه (حد کذف و شرب خمر) و حد عبد را ۵۰ ضربه (حد زنا) در نظر نگرفته است.

نتیجه‌گیری

تعزیرات به آن دسته از کیفرها و مجازات‌های اسلامی اطلاق می‌شود که تعیین مقدار و کیفیت آن از سوی شارع مقدس به عهده حاکم شرع نهاده شده، تا بر اساس شرایط زمانی و مکانی و با در نظر گرفتن خصوصیات جسمی و روحی مجرم، او را مجازات نماید. البته درباره مصداق تعزیر، برخی از فقها آن را منحصر در ضرب با تازیانه دانسته‌اند و برای این نظر، به دلایلی استناد کرده‌اند که از جمله به انصراف کلمات فقها به سوی ضرب، اطلاق روایات، پایین‌تر بودن مقدار تعزیر از مقدار حد همچنین اطلاق اصطلاح حد بر تعزیر، می‌توان اشاره کرد. اما عده دیگری از فقها مراد از تعزیر را مطلق تأدیب دانسته‌اند، که شامل توبیخ، تهدید، حبس، تبعید و ضرب با تازیانه می‌شود. تعزیر منصوص شرعی و مقایسه آن با سایر تعزیرات و احکام کیفری اسلام، با محوریت روایات، این تعریف به دست آمد که تعزیر منصوص شرعی مجازاتی است که موجب و نوع آن صرفاً توسط شرع تعیین شده‌اند. به عبارت دیگر، منظور آن رفتارهای ناظر بر محرمات شرعی است که توسط شارع تجریم شده‌اند و نوع مجازات آنها نیز تعیین شده است، اعم از اینکه میزان آن نوع مجازات مقدر و معین باشد و یا به نحو نسبی باشد و یا مقدارش معین نشده باشد و فقط در روایت به نوع مجازات اکتفاء شده باشد. اما به هر حال این مجازات کمتر از حد است. به تعبیر دیگر، تعزیر منصوص شرعی دارای یک سابقه تحریمی بوده است و سپس تجریم نیز شده است و در مقام تجریم، نوع مجازاتش توسط شارع منصوص و مشخص شده است. این نوع تعزیر اعم از تعزیر مقدر و نامقدر است. وانگهی، ایراد شورای نگهبان و نهایتاً الحاق تبصره ۲ به ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی بر اساس وظیفه آن شورا به موجب اصل ۴ و ۹۱ و ۹۶ قانون اساسی بوده است؛ این وظیفه انحصاراً بر عهده

- امام خمینی، سید روح‌الله (بی‌تا). *تحریر الوسيله*. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- برهانی، محسن و نادری‌فرد، مریم (۱۳۹۴). «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی مصادیق قانونی». *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۳(۱۰): ۸۹-۱۱۲.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۷). *أسس الحدود و التعزیرات*. قم: دفتر مؤلف.
- حائری، سید علی بن محمد (۱۴۰۹). *ریاض المسائل (ط القدیمة)*. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت (ع).
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۸۸). *وسائل الشیعه*. جلد هجدهم، قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت (ع).
- خویی، سید البوالقاسم (۱۴۲۲). *مبانی تکمله المنهاج*. جلد اول، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳). *مهذب الأحكام (للسبزواری)*. قم: مؤسسه المنار.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة (المحشی - کلاتر)*. قم: کتابفروشی داوری.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- صدوق، محمد (۱۴۱۳). *من لا یحضره الفقیه*. نجف: انتشارات حیدری.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۰). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت: دارالکتاب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰). *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*. جلد چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). *الخلاف*. جلد ششم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۳). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. بیروت: انتشارات دارالکتاب العربی.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴). *اللمعه الدمشقیة فی فقه الإمامیه*. جلد چهارم، بیروت: دارالتراث - الدار الإسلامیه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳). *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- فاضل اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲). *القواعد الفقهیه*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- فیض کاشانی، محمد محسن (بی‌تا). *الوافی*. اصفهان: کتابخانه امام امیر المومنین.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی*. تحقیق علی اکبر غفاری، چاپ ششم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- کیدری، قطب‌الدین محمد بن حسین (۱۴۱۶). *إصباح الشیعه بمصباح الشریعه*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲). *الدر المنضود فی أحكام الحدود*. جلد دوم، قم: دارالقرآن الکریم.
- مجلسی، محمد باقر بن مولی محمد تقی (۱۳۶۲). *بحار الانوار*. قم: انتشارات اسلامی.

- محقق حلی، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مغربی، نعمان بن محمد (بی تا). *دعائم الاسلام*. جلد دوم، قم: آل البيت.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۴). *تعزیر و گستره آن*. چاپ دوم، قم: انتشارات مدرسه الامام امیر المؤمنین.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵). *انوار الفقاهه*. قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۸). *ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه*. چاپ اول، قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۱۳). *کتاب الحدود*. چاپ اول، قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- نجفی، شیخ محمدحسن (بی تا). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*. بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- هندی، متقی (۱۴۱۳). *کنز العمال*. بیروت: مؤسسه الرساله.