

تعزیرات منصوص و کاستی‌های آن

| مهدی منتظر قائم *

استادیار گروه حقوق و معارف اسلامی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات
اداری، تهران، ایران

چکیده

تعزیرات، تأدیب‌ها و مجازات‌های غیرحدی یا کمتر از حد است. در روایات ۷۰ سبب تعزیر و ۳۱ نوع تعزیر ذکر شده است که به آن‌ها تعزیرات منصوص گفته می‌شود. این اسباب و انواع تعزیرات منصوص، برای قانونی شدن، کاستی‌هایی دارد: «همه اسباب منصوص» لازم نیست جرم شمرده شود و «انواع منصوص» نمی‌تواند مانع به‌کارگیری انواع مجازات‌های عقلایی غیرمنصوص کمتر از حد بشود. تعزیرات در اختیار حکومت مشروع جامعه اسلامی است؛ اسباب و انواع را او معین می‌کند و بنا به مصلحت، می‌تواند اسباب تعزیرات منصوص را جزء جرم‌ها بشمارد یا از جرم بودن خارج کند و مرتکبان آن‌ها را به انواع تعزیرات منصوص یا غیر آن‌ها مجازات کند. قانون‌گذار نباید برای تعزیرات منصوص حساب جداگانه باز کند، بلکه در جرم‌انگاری‌ها و مجازات‌های غیرحدی می‌تواند از اسباب و انواع تعزیرات منصوص عبور کند و به جرم‌ها و مجازات‌های عرفی روی آورد. واژگان کلیدی: تعزیرات منصوص، اسباب تعزیر، انواع تعزیر، حکم تعزیر

مقدمه

پس از انقلاب اسلامی ایران، بخش جزایی فقه در قانون‌گذاری بسیار به کار گرفته شد. مجازات‌های شرعی (حدود، تعزیرات، قصاص و دیات) به قانون منتقل شد و به اجرا درآمد. در این میان، تعزیرات منصوص نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت و در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به آن تصریح شد، تعزیرات منصوص از شمول نه ماده و سه بند خارج شد، نوع و مقدار تعزیرات منصوص شکل قانونی به خود گرفت و به حسب آن، دادگاه موظف شد اسباب، انواع و مقادیر تعزیرات منصوص را بشناسد و بر طبق آن حکم کند. همچنین، در ماده ۱۳۵ (در باره تعدد جرائم موجب حد و تعزیر) از «تعزیر معین شرعی» نام برده شد که بر چیزی جز تعزیر منصوص منطبق نیست. سزاوار بود قانون‌گذار تعزیرات منصوص و معین شرعی را مشخص کند تا مجریان این قانون ناچار نشوند به فقه مراجعه کنند. رجوع به اقوال فقها درباره اسباب و انواع تعزیرات منصوص در صلاحیت همه قضات نیست و برای آنان که توانایی مراجعه دارند، انتخاب یک نظر در میان آرای مختلف فقها آسان نیست. به علاوه، محکوم کردن افراد بر طبق نظر معتبر یکی از فقها شبهه «عقاب بلا بیان» را تقویت می‌کند و «قانونی بودن جرم و مجازات» را مخدوش می‌سازد. در این وضعیت، پژوهش‌های علمی استادان فقه و حقوق در تعیین اسباب و انواع تعزیرات منصوص و بررسی کاستی‌های آن‌ها می‌تواند به قانون‌گذار کمک کند که در بازنگری بعدی یکی از این دو کار را انجام دهد: تعزیرات منصوص و معین را نام ببرد یا آن را حذف کند.

در این مقاله ابتدا مفاهیم «حدود و تعزیرات»، «اسباب و انواع تعزیرات» و «تعزیرات منصوص» روشن شده است؛ پس از آن، اسباب تعزیرات منصوص با استناد به کتب روایی استقرا و نشان داده شده که سی و چهار تعزیر حق الناسی و سی و شش تعزیر حق اللهی در نصوص ذکر شده است. انواع تعزیرات منصوص نیز گردآوری شده و سی و یک نوع تعزیر در روایات مشخص شده است. در قسمت سوم این مقاله، نقایص قانونی شدن تعزیرات منصوص به طور مستدل بیان شده و ناکافی بودن انواع تعزیرات منصوص و الزامی نبودن تعزیرات منصوص نمایان شده است. بنابراین، نویسنده از میان دو راهکاری که قانون‌گذار در بازنگری باید انتخاب کند، راه دوم (یعنی حذف تعزیرات منصوص از قانون) را توصیه می‌کند. تأکید قانون مجازات اسلامی بر تعزیرات منصوص، به معنای عدم توجه به کاستی‌های اسباب و انواع آن‌هاست و موجب می‌شود قانون، در این مورد، از نوآوری و پویایی لازم برخوردار نباشد و این جمود بر نصوص و عدم تحلیل آن‌ها به فقه نسبت داده شود و از همه مهم‌تر، شریعت به ناکارآمدی متهم شود.

۱. مفاهیم

۱-۱. حدود و تعزیرات

حدود مجازات‌هایی است که نوع و مقدارش در قرآن یا روایات معین شده است و تعزیرات مجازات‌هایی است که در قرآن یا روایات مقدارش معین نشده است (مشکینی، بی تا: ۲۰۲). معیار دقیقی برای تعیین مرز بین گناهان حدی و اسباب تعزیر وجود ندارد. از این رو در مورد تعداد گناهان حدی اتفاق نظر نیست (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۵۳). بعضی از فقیهان ۱۶ گناه حدی برشمرده‌اند (خویی، ۴۱/۱۴۱۸: ۲۰۳). اما بعضی دیگر، ۸ گناه (زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، شرب خمر، سرقت و محاربه) را موجب حد دانسته‌اند (محقق حلی، ۴/۱۴۰۸: ۱۳۶). بعضی از آنان، سبّ النبی، ادعای نبوت، سحر و ارتداد را نیز به اسباب حدود اضافه کرده‌اند (خویی، ۴۱/۱۴۱۸: ۳۹۱-۳۲۱).^۱

۱-۲. اسباب و انواع تعزیرات

سبب تعزیر اغلب به یکی از این دو صورت در فقه توضیح داده شده است:

۱. هر کار زشتی که شرع حدّ^۲ برای آن مقرر نکرده (ابن ادریس، ۳/۱۴۱۰: ۵۳۴) یا (در قرآن یا سنت) مجازات معین ندارد (موجب) تعزیر است^۳ (محقق حلی، ۴/۱۴۰۸: ۱۳۶؛ حلی، ۵/۱۴۰۷: ۵). بنابراین توضیح، همه مجازات‌های مقدر جزء حدود قرار می‌گیرد. ولی بسیاری از فقها، هنگام شمارش مجازات‌های تعزیری، بسیاری از مجازات‌های مقدر را جزء تعزیرات شمرده و بعضی از آنان فقط گناهانی را که حد مخصوص دارد (زنا و گناهان تابع آن، قذف، شراب‌خواری، سرقت و محاربه) اسباب مجازات حدی دانسته و بقیه را جزء تعزیرات ذکر کرده‌اند (عاملی، ۱۴/۱۴۱۳: ۳۲۶).
۲. هر کاری که (مجازات) کمتر از حد (طوسی، ۸/۱۳۸۷: ۶۹؛ راوندی، ۲/۱۴۰۵: ۳۹۰) یا تأدیب کمتر از حد دارد (مجلسی، ۱۰/۱۴۰۶: ۳). این توضیح اشکال توضیح قبلی را ندارد. منظور از نوع تعزیر نوع مجازاتی است که، در روایات، برای سبب تعزیر معین شده است. در بعضی از روایات مقدار تعزیر نیز معین شده است.

۱-۳. تعزیرات منصوص

روایاتی که درباره تعزیرات وارد شده است دو گونه است: در بسیاری از آن‌ها کاری که سبب تعزیر می‌شود و نوع و مقدار تعزیر آن معین شده است. در روایات دیگر، کاری که سبب تعزیر است ذکر شده ولی نوع و مقدار تعزیر معین نشده است. منظور از تعزیرات منصوص تعزیراتی است که

۱. در این مقاله این ۱۲ گناه مورد بحث قرار نگرفته است.

۲. منظور ابن ادریس از حدّ، مجازات معین است.

۳. به نظر محقق بغی، ارتداد، وطی با حیوانات و حرام‌های دیگر از اسباب تعزیرات است.

اسباب، انواع یا مقادیرش در روایات ذکر شده است. در بیش از ۷۰ روایت، اسباب و انواع تعزیر بیان شده است.

۲. تعزیرات منصوص

تعزیرات منصوص دو قسمت دارد: اسباب تعزیرات منصوص و انواع تعزیرات منصوص.

۲-۱. اسباب تعزیرات منصوص

اسباب یا موجبات تعزیراتی که در نصوص آمده هفتاد و یک است و می‌توان آن‌ها را به دو قسم «حق الناس» و «حق الله» تقسیم کرد: ^۱ حق الناس هر سخن یا کاری (مثل قذف یا اتلاف مال غیر) است که حقی دنیوی یا اخروی برای مردم پدید می‌آورد (مشکینی، بی تا: ۲۱۳)، خدا ما را به آن ملزم کرده (مثل ادای امانت و عدم تصرف در مال غیر) و به مصلحت دیگران است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۳/۳۴۳) و جز با اذن صاحب حق ساقط نمی‌شود و ملک مجنی علیه (به طور مثال، مقذوف) است (عاملی، ۱۴۱۳: ۷۱). حق الله هر فعل [یا ترک فعلی] است که حقی برای خدا پدید می‌آورد و موجب مقررات جزایی یا غیرجزایی می‌شود ^۲ (مشکینی، بی تا: ۲۱۳)، خدا ما را به آن ملزم کرده و به مصلحت خودمان است، مثل نماز و روزه (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۳/۳۳۹) و مجازاتش گاهی با اسقاط حاکم یا با توبه ساقط می‌شود (عاملی، ۱۴۱۳: ۷۱).

۲-۱-۱. حق الناس

۱. ازدواج با زن شوهردار (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۷۱۰ و ۷۱۴)؛ به روایت دیگر، در صورت جهل تعزیر ندارد (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۷۱۴). ۲. زنا با میت (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۷۴۴). ۳. اقتضاض (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۷۸۰). ۴. قذف (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۷۸۶). ۵. قذف مسلمان توسط غیرمسلمان (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۷۸۴ و ۸۲۶). ۶. قذف اهل ذمه توسط مسلمان (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۷۸۴ و ۸۲۶). ۷. قذف عبد توسط حرّ (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۷۹۶ و ۷۹۸)؛ به روایت دیگر، تعزیر ندارد (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۷۹۶ و ۷۹۸) و به روایت دیگر، باید خودش را آماده تقاضا کند (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۷۹۶ و ۷۹۸). ۸. قذف و افترای صغیر و کبیر: صغیر تأدیب می‌شود (بروجردی، ۱۳۸۶: ۳۰/۸۰۰)؛ به روایت دیگر تعزیر نمی‌شود (بروجردی،

۱. در روایات این تفکیک صورت نگرفته است.

۲. حق الله نام آن مقررات (مسبب) است ولی برای سبب آن‌ها (مثل ارتکاب گناهان کبیره و ثبوت هلال ماه رمضان) به کار می‌رود (مشکینی، بی تا، ۲۱۳). بعضی از حقوق الله موجب حدود یا تعزیرات می‌شود (مثل زنا و ارتباط جنسی کمتر از آن)، و بعضی از آن‌ها موجب مقررات غیرجزایی می‌شود (مثل روزه، که ترکش وجوب قضا و کفاره به دنبال دارد).

۳۰/۱۳۸۶: ۸۰۰). زنی که پسری را قذف می‌کند (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۲۷۴-۲۷۶). ۹. قذف والدین حرام‌زاده: کسی که به حرام‌زاده بگوید: ای فرزند زنا (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۰۶). ۱۰. تقاذف: دو نفر که به هم نسبت زنا بدهند (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۲۸ و ۸۳۰). ۱۱. نفی ولد بعد از اقرار به او (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۴۰)؛ به روایت دیگر، حد دارد (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۴۰). ۱۲. خوردن مال یتیم (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۶۸). ۱۳. خیانت در امانت (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۶۸). ۱۴. رباخواری (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۱)؛ به روایت دیگر، توبه داده می‌شود و رها می‌شود (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۲). ۱۵. اختلاس (نوعی دزدی): کسی که گوسفندی را از چراگاه سرقت کند (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۳۴). کسی که خانه‌ای را سوراخ کند یا قفلی را بشکند (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۳۴) و کسی که وارد خانه می‌شود و چیزی برمی‌دارد (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۳۴). ربودن [قاب‌زنی] آشکار که همان اختلاس است (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۴۱ و ۹۴۳)؛ مردی که مرواریدی را از گوش دختری می‌رباید (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۴۰)؛ جیب‌بر که پول را از آستین، یا لباس مردی می‌برد (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۴۶)؛ کسی که میوه (روی درخت) را سرقت می‌کند (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۷۴)؛ مردی که کمتر از سهم خود را از غنائم سرقت می‌کند (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۶۰)؛ تَبَاش (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۷۲ و ۹۷۴)؛ سرقت پسر غیربالغ (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۹۰) و دختری که هنوز حیض نشده (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۹۰)؛ به روایت دیگر، بار اول و دوم تعزیر ندارد (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۸۶ و ۹۸۸). ۱۶. کم‌فروشی (نوری، ۱۳/۱۴۰۸: ۲۳۵). ۱۷. غش در معامله (نوری، ۱۳/۱۴۰۸: ۲۳۵). ۱۸. سَبّ و هجو (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۰)؛ هجو کردن در شعر (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۰)؛ مردی که به دیگری می‌گوید: ای فاسق (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۲). مردی که به مردی دشنام می‌دهد یا از روی کنایه او را قذف می‌کند، مثل اینکه به او می‌گوید: ای خوک، ای خر، ای فاسق، ای فاجر، ای پلید یا مشابه این؛ یا به کنایه می‌گوید: تو [در خواب] با مادرت یا با خواهرت محتلم شده‌ای یا مشابه این (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۳)؛ یا به او می‌گوید: تو پلیدی و تو خوکی (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۳)؛ مردی که دیگری را فرزند دیوانه می‌خواند و آن دیگری نیز به وی می‌گوید: تو فرزند دیوانه‌ای (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۳)؛ مردی که به مردی می‌گوید: ای شراب‌خوار، ای خورنده گوشت خوک (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۵)؛ کسی که به برادر مسلمان‌ش (که پدر و مادرش مسیحی یا مجوسی‌اند) می‌گوید: ای پسر مسیحی یا ای پسر مجوسی، یا: تو مرد بدی هستی (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۵)؛ مردی که به دیگری می‌گوید: ای یهودی، یا: ای زن صفت (مخنث) (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۵)؛ مردی که به دیگری می‌گوید: ای کسی که مالک

مادرش است^۱ (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۵)؛ مردی که به دیگری می‌گوید: تو به حرام با همسرت آمیزش می‌کنی (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۵)؛ کسی که دیگری را از نسب قبیله‌اش نفی می‌کند (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۷). کسی که به رفیقش می‌گوید: پدر برای تو نیست و مادر برای تو نیست (بی پدر مادر) مقداری صدقه بدهد (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۳۷)؛ برده‌ای که به فرد آزادی دشنام (کمتر از قذف) می‌دهد (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۹۵). ۱۹. هل دادن دیگری: کسی که مزاحم دیگری می‌شود تا اینکه او به رو بیفتد (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۴). ۲۰. شهادت دروغ: (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۶)؛ بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۳۳۸. ۲۱. گناه برده (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۵۲۸ و ۵۳۰)؛ به روایت دیگر، مالک برده باید او را در ارتباط با جرمی که نسبت به او دارد، عفو کند (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۵۲۸ و ۵۳۰)؛ نباید او را تعزیر کند (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۵۳۲). ۲۲. مثله کردن برده توسط مولایش: آن برده آزاد است و مولایش هیچ سلطه‌ای بر او ندارد (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۲۰۴)؛ و مولایش به شدت تعزیر می‌شود (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۲۰۴). ۲۳. مسخره کردن پیامبر (مجلسی، ۱۸/۱۴۱۰: ۵۹)؛ مسخره کردن حضرت علی (ع) نیز گناه است، ولی او مسخره‌کنندگان را عفو می‌کرد: وقتی علی (ع) به بازار کوفه می‌آمد مردم می‌گفتند: مرد شکنجه (یعنی شکم گنده) آمد. او می‌گفت: پایش غذاست و بالایش علم^۲ (مجلسی، ۱۰/۱۴۱۰: ۱۰۲). ۲۴. کسی که به دیگری می‌گوید: از مادرت محترم شدم (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۴۰)؛ به روایت دیگر، سایه‌اش با شمشیر زده می‌شود (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۴۲). ۲۵. فروش زوجه (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۸۸ و ۶۹۰). ۲۶. امساک در قتل (حرّ عاملی، ۲۹/۱۴۰۹: ۴۹). ۲۷. کسی که «عین» برای قتل بوده است (حرّ عاملی، ۲۹/۱۴۰۹: ۵۰). ۲۸. قتل عمد: اگر قاتل قصاص نشود تعزیر می‌شود (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۱۳۴). ۲۹. قتل عبد توسط مولی (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۲۰۰ و ۲۰۲). ۳۰. قتل فرزند توسط پدر یا مادر (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۹۰ و ۶۹۲). ۳۱. طلاق ندادن زن ابلاشده (کلینی، ۶/۱۴۰۷: ۱۳۳)؛ حرّ عاملی، ۲۲/۱۴۰۹: ۳۵۴). ۳۲. اضرار به دیگران (کلینی، ۵/۱۴۰۷: ۲۹۲). ۳۳. ازدواج کسی که زن مسلمان دارد با ذمیه (بدون رضایت زوجه) (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۲۸). ۳۴. تخلف بچه‌های تحت تعلیم (کلینی، ۷/۱۴۰۷: ۲۶۸).

۱. اَنْ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ اَتَى بِرَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ يَا مَالِكُ اَمَّهَ فَعَزَّزَهُ.

۲. ممکن است گفته شود: آن حضرت این توصیف را شوخی می‌دانسته است. در این صورت نمی‌تواند سبب تعزیر باشد.

۲-۱-۲. حق الله

۱. زناى غيربالغ (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۳۶)؛ به روايت ديگر، تعزير ندارد (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۳۸)؛ لواط غيربالغ (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۶۸). ۲. زناى مرد ديوانه (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۶۶). ۳. وطى به شبهه (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۱۰)؛ به روايت ديگر، تعزير ندارد (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۶۸ و ۶۹۲). ۴. زناى مادر (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۲۸). ۵. ارتباط مادون زنا (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۱۰). ۶. استمنا (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۴۶)؛ به روايت ديگر، تعزير ندارد (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۴۶). ۷. وطى با حيوانات (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۴۸ و ۷۵۰ و ۷۵۲). ۸. بوسيدن نوجوان توسط مُحَرِّم (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۷۰). ۹. نزديكى زوج با زوجه در حال حيض (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۷). ۱۰. اجتماع مرد و زن تنها در شب (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۹۲). ۱۱. اجتماع مرد و زن لخت زير يک پوشش (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۹۴ و ۶۹۶). ۱۲. تشبّه مرد به زن و به عکس (مغربی، ۲/۱۳۸۵: ۴۵۵). ۱۳. حمل گوشت خوک (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۰). ۱۴. گدايى کردن به وجه الله (يعنى کسى بگويد: در راه خدا به من بدهيد) (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۶۶). ۱۵. کشتن حيوان بدون جهت (نورى، ۱۷/۱۴۰۸: ۹۵). ۱۶. قطع درخت يا نابود کردن زراعت (بدون جهت) (نورى، ۱۷/۱۴۰۸: ۹۵). ۱۷. خراب کردن خانه (بدون جهت) (نورى، ۱۷/۱۴۰۸: ۹۵). ۱۸. پرکردن چاه يا نهر (نورى، ۱۷/۱۴۰۸: ۹۵). ۱۹. خوردن گوشت مردار و خون و گوشت خوک (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۱). ۲۰. نجس کردن مسجد الحرام (عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۶۸). ۲۱. شراب‌خوارى بدون مستى (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۶۴). ۲۲. زنا در ماه رمضان (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۴۲). ۲۳. شراب‌خوارى در ماه رمضان (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۷۴). ۲۴. روزه‌خوارى (بروجردى، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۷۶). ۲۵. قصه‌گويى در مسجد (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۶۷). ۲۶. احتکار (مغربی، ۲/۱۳۸۵: ۳۶). ۲۷. ذبح نادرست حيوان (مغربی، ۲/۱۳۸۵: ۱۷۶). ۲۸. ارتداد زن (نورى، ۱۷/۱۴۰۸: ۴۰۳). ۲۹. تمرد از فرمان پيامبر و عدم شرکت در جنگ (طبرسى، ۵/۱۳۷۲: ۱۲۰). ۳۰. رها کردن اسيران (بلاذرى، ۲/۱۳۹۴: ۴۴۹). ۳۱. خيانت ناظر بر بازار (آرام، ۶/۱۳۸۰: ۶۱۵-۶۱۶). ۳۲. تصرف در بيت المال (نورى، ۱۷/۱۴۰۸: ۴۰۴). ۳۳. عدم شرکت در نماز جماعت (برقى، ۱/۱۳۷۱: ۸۴). ۳۴. تحويل ندادن نامه جاسوسى (ابن ابى الحديد، ۱۷/۱۴۰۴: ۲۲۶). ۳۵. فروش بعضى از ماهى‌ها (حرّ عاملی، ۲/۱۴۰۹: ۱۱۷). ۳۶. عالم فاسق، طيب جاهل و مستأجر فقير (حرّ عاملی، ۲/۱۴۰۹: ۲۷، ۳۰۱).

۲-۲. انواع تعزیرات منصوص

در نصوص سی نوع تعزیر ذکر شده، در سه مورد مستحق تعزیر تهدید شده و در یک مورد صغیری که سرقت کرده بوده، تهدید شده است که اگر بار دیگر سرقت کند دستش قطع می‌شود. مورد آخر خارج از دایره تعزیرات قرار می‌گیرد؛ زیرا تعزیر مجازات کاری است که انجام شده، نه کاری که در آینده ممکن است انجام شود. سه تهدید دیگر را می‌توان در قلمرو تعزیرات قرار داد؛ زیرا هیچ‌کس حق ندارد دیگری را به مجازات تهدید کند، اما حاکم می‌تواند مستحق مجازات را به مجازات تهدید کند و این تهدید را نوعی مجازات به حساب آورد. بنابراین، در روایات، سی و یک نوع تعزیر بیان شده است:

۱. تبعید، جزای مسخره کردن رسول خدا (مجلسی، ۱۸/۱۴۱۰: ۵۹)، زنا با مرده (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۴۴) و کشتن فرزند یا برده (طوسی، ۱۴۰۷/ب: ۱۰/۲۳۶). ۲. ملاقات نکردن با حاکم، جزای تخلف از مأموریت در جنگ (بلاذری، ۲/۱۳۹۴: ۴۴۹). ۳. ترک مکالمه با حاکم، جزای شرکت نکردن در جنگ (طبرسی، ۵/۱۳۷۲: ۱۲۰). ۴. ممانعت از نزدیکی، جزای شرکت نکردن در جنگ (طبرسی، ۵/۱۳۷۲: ۱۲۰). ۵. بیرون کردن از خانه، جزای مردانی که خود را شبیه زنان می‌کنند (مغربی، ۲/۱۳۸۵: ۴۵۵). ۶. اعلام گناه به گناهکار (آمدی، ۱۴۱۰: ۳۸۳). ۷. شکستن سر، جزای ازدواج با زن شوهردار (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۱۴). ۸. حبس، جزای خوردن یا غصب کردن مال یتیم، خیانت در امانت (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۱۴؛ حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۶۸)، عالمان فاسق، طبیبان جاهل و مستأجران مفلس (حرّ عاملی، ۲۷/۱۴۰۹: ۳۰۱)، قتل عمد (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۱۳۴)، قتل برده (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۲۰۰ و ۲۰۲)، خیانت ناظر بازار (آرام، ۶/۱۳۸۰: ۶۱۵-۶۱۶)، بعضی از دزدی‌ها (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۳۴ و ۹۴۰ و ۹۴۲ و ۹۴۶)، نش قبر (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۷۲) و شراب‌خواری در ماه رمضان (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۷۲ و ۸۷۴). ۹. بستن به ستون مسجد، جزای تخلف از مأموریت در جنگ (بلاذری، ۲/۱۳۹۴: ۴۴۹). ۱۰. منع از رسیدن غذا و نوشیدنی، جزای ایلا کردن بدون رجوع یا طلاق (کلینی، ۶/۱۴۰۷: ۱۳۳). ۱۱. حصر خانگی، جزای زنای مادر (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۲۸). ۱۲. برکنار کردن از کار حکومتی، جزای خیانت ناظر بر بازار و خیانت والی (آرام، ۶/۱۳۸۰: ۶۱۶). ۱۳. معرفی کردن به مردم، جزای خیانت در بیت المال (آرام، ۶/۱۳۸۰: ۶۱۶). ۱۴. بستن پاهای زندانی، جزای خیانت در بیت المال (آرام، ۶/۱۳۸۰: ۶۱۶). ۱۵. خراب کردن خانه، جزای خیانت در بیت المال (نوری، ۱۷/۱۴۰۸: ۴۰۴). ۱۶. خراب کردن مسجد، جزای ساختن مسجد (ضرار) برای ایراد ضرر، اقامه کفر، ایجاد تفرقه بین مؤمنان و پایگاه برای جنگ با خدا و رسول (طبرسی، ۵/۱۳۷۲: ۱۱۰).

۱۷. تراشیدن سر و ریش و چرخاندن بین هم‌دینان، جزای افترای مشرک به مسلمان (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۲۶). ۱۸. زخمی کردن و مقداری زدن، جزای پاره کردن بکارت (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۸۲). ۱۹. تعزیر بدون تازیانه، جزای افترا به اهل ذمه (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۲۶). ۲۰. تازیانه زدن، جزای کمک به خائن در بیت‌المال (آرام، ۶/۱۳۸۰: ۶۱۶)، ارتباط مادون زنا (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۱۰)، استمنا (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۴۶) و خلوت با اجنبیه (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۹۲). ۲۱. تازیانه به مقدار معین، جزای کشتن فرزند متولد از زنا توسط مادر (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۹۰)، مساحقه (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۷۴) و زناي كنيز (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۰۲). ۲۲. زدن، جزای ربودن گوشواره (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۴۰)، قاپ زدن (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۴۳)، حمل گوشت خوک (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۰)، کشتن حیوان، بریدن درخت، خراب کردن خانه و پُرکردن چاه (نوری، ۱۷/۱۴۰۸: ۹۵). ۲۳. زدن دردآور و سخت، جزای خوردن مسکر بدون مستی (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۶۴)، بعضی از دزدی‌ها (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۳۴)، جیب‌بری (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۴۷)، نبش قبر (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۹۷۲)، اذیت کردن (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۸۴۰)، قتل فرزند یا برده (طوسی، ۱۴۰۷ [ب/۱۰]: ۲۳۶)، نجس کردن مسجدالحرام (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۶۸)، مثله کردن برده (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۲۰۴) و زناي صغير (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۳۸). ۲۴. تعزیر به کمتر از حدّ، جزای زناي صغير (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۳۶ و ۷۶۸). ۲۵. تأدیب، جزای قتل عمد (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۱۳۴)، رباخواری (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۱) و خوردن میته، خون یا گوشت خوک (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۱). ۲۶. تکذیب خود در ملاّ عام، جزای قذف (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۸۶) و شهادت دروغ (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۶). ۲۷. چرخاندن بین مردم، جزای شهادت دروغ (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۷۶). ۲۸. جریمه، جزای قتل برده (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۲۰۰ و ۲۰۲)، بریدن عضوی از بدن برده و مثله کردن برده (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۲۰۵). ۲۹. قطع درخت، جزای اضرار به غیر (کلینی، ۵/۱۴۰۷: ۲۹۲). ۳۰. بردن به محل کثافت و خاک‌مالی کردن، جزای خوابیدن اجنبی زیر لحاف اجنبیه (حسینیان، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۹۵). ۳۱. تهدید به آتش زدن شخص، جزای ایلا کردن بدون رجوع یا طلاق (حرّ عاملی، ۲۲/۱۴۰۹: ۳۵۴). ۳۲. تهدید به آتش زدن خانه، جزای شرکت نکردن در نماز جماعت مسجد

(برقی، ۱/۱۳۷۱: ۸۴). ۳۳. تهدید به کشف حجاب، جزای تحویل ندادن نامه جاسوسی^۱ (ابن ابی‌الحدید، ۱۷/۱۴۰۴: ۲۲۶).^۲

۳. کاستی‌های تعزیرات منصوص

اگر دستگاه قضایی بخواهد در بعضی از مجازات‌های غیرحدی، مثل زمان پیامبر و حضرت علی (ع) به تعزیرات منصوص عمل کند - دست کم - با سه کاستی بزرگ مواجه می‌شود:

۱. تعزیرات منصوص در قانون معین نشده و برای رجوع قاضی به فقه یا روایات (جهت دستیابی به تعزیرات منصوص) نیز، معیاری مشخص نشده است.

۲. انواع تعزیرات منصوص برای مجازات ناقص است و اکتفا به آن‌ها نظام جزایی را از استفاده از مجازات‌هایی که بازدهی بیشتر و آسیب کمتر دارد محروم می‌کند. به علاوه، انواع منصوص این قابلیت را ندارد که همیشه و همه جا بازدارنده باشد.

۳. اسباب تعزیرات منصوص نیز این قابلیت را ندارد که همیشه و همه جا جرم‌انگاری شود و قضات ملزم به مجازات مرتکبان آن‌ها باشند. بنابراین، تعزیرات منصوص، در اسباب و انواع اشکال دارد و نمی‌تواند در یک نظام جزایی زنده و پویا به کار آید.

۳-۱. ناکافی بودن انواع تعزیرات منصوص

در روایات بیش از سی یا سی و یک نوع تعزیر (اگر تهدید را هم تعزیر بشماریم) ذکر نشده است. اگر نظام قضایی اسلامی بخواهد در انواع مجازات‌های غیرحدی به انواع منصوص اکتفا کند باید هیچ نوع مجازات دیگری را در قانون مجازات نیاورد و به قضات اجازه ندهد کسی را به مجازات غیرمنصوص محکوم کنند. در این صورت، نظام جزایی جامعه اسلامی باید چشمش را بر روی

۱. در یک مورد نیز، نوجوان نابالغی که سرقت کرده بود، بعد از تعزیر، تهدید شد به این که اگر دوباره سرقت کند دستش قطع می‌شود (اشعث کوفی، بی‌تا: ۱۴۱). تهدید به مجازات به شرط ارتکاب گناه، تعزیر آن گناه به حساب نمی‌آید؛ زیرا تعزیر، مجازات است و مجازات، بعد از ارتکاب عمل انجام می‌شود، نه قبل از آن. پس تهدید مذکور هشدار به نوجوان سارق برای پیشگیری از سرقت مجدد بوده است.

۲. اگر تعزیر را مجازات کمتر از حد بدانیم پنج مورد ذیل را (که مجازات تعزیری برابر با حد یا بیش از آن است) باید «تعزیرات مستثنی» بنامیم: ۱. قتل: نجس کردن کعبه به عمد (حرّ عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۳۶۸). کشتن برده‌ها (بروجردی، ۳۱/۱۳۸۶: ۲۰۲). ارتکاب کبیره در دفعه چهارم (حلی، ۲/۱۴۱۴: ۳۹۲). ۲. درآوردن چشم: مراقب در قتل (حرّ عاملی، ۲۹/۱۴۰۹: ۵۰). ۳. قطع ید: فروش زوجه (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۸۸). ۴. حبس ابد: ممسک در قتل، مرتده، سارق بعد از قطع پا (نوری، ۱۷/۱۴۰۸: ۴۰۳؛ حرّ عاملی، ۲۹/۱۴۰۹: ۴۹). ۵. ۱۰۰ تازیانه: کشتن فرزند متولد از زنا توسط مادر (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۶۹۰). کشتن برده (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۳۱، ۲۰۰). بوسیدن پسر توسط مُحَرِّم (بروجردی، ۳۰/۱۳۸۶: ۷۷۰).

مجازات‌های جدیدی که بشر به تدریج به آن‌ها دست یافته و مؤثرتر و کم‌آسیب‌تر از بعضی از تعزیرات منصوص است ببندد. به علاوه، جمود بر انواع منصوص تعزیرات و نگاه حدّی قانون‌گذار به تعزیرات منصوص باعث می‌شود قضات موظف باشند مرتکب هر گناهی را به همان نوع تعزیری که در روایات برای آن گناه آمده است محکوم کنند. رفع این کاستی بزرگ در انواع تعزیرات منصوص به این است که مجازات‌های غیر حدّی محدود به انواع تعزیرات منصوص نباشد و دست جامعه اسلامی در استفاده از انواع مجازات‌های کمتر از حدّ برای اسباب مختلف تعزیر باز باشد.

به نظر می‌رسد، نه تنها در مواردی که در روایات به طور مطلق به تعزیر امر شده است دست جامعه اسلامی باز است که از انواع تعزیرات استفاده کند، بلکه در انواع تعزیرات منصوص نیز دست آن باز است که از انواع دیگر تعزیرات استفاده کند. نوع تعزیر به طور مطلق در اختیار جامعه اسلامی است و منحصر به انواع منصوص نیست. بنابراین، جامعه اسلامی می‌تواند از انواع جدید مجازات که ممکن است بعد از عصر صدور روایات در میان عقلا رایج شده باشد استفاده کند؛ زیرا:

۱. تعزیرهای مختلف در روایات (که مجازات‌های رایج و عقلایی عصر شارع است) قرینه است بر این که در تعزیر، «تأدیب و اصلاح مجرم و تطهیر ظاهر جامعه از آلودگی گناه» مورد نظر است، نوع خاصی از تعزیر مورد نظر نیست و انواع منصوص تعزیر طریقت دارند، نه موضوعیت. چه بسا اگر خلافت ائمه بیشتر طول می‌کشید و مجازات‌های بیشتری در جوامع رایج می‌شد انواع دیگر تعزیر هم به انواع تعزیرات منصوص اضافه می‌شد و مقادیر تعزیرات نیز تغییر می‌کرد؛ همان طور که حضرت علی (ع) در زمان خلیفه اول حدّ لواط را بازدارنده ندانسته و آن را تغییر داده است (حرّ عاملی، ۱۶۰: ۲۸/۱۴۰۹).

روشن است که، همه مجرمان در همه زمان‌ها با یک نوع مجازات اصلاح نمی‌شوند. از این رو، جامعه اسلامی، حسب مورد باید بهترین مجازات را انتخاب کند (که البته باید عرفاً کمتر از حدّ باشد) و بهترین مجازات، کمترین و مؤثرترین مجازات است. کمترین و مؤثرترین مجازات در اعصار مختلف یک یا چند نوع منحصر مجازات نیست. تأکید بر انواع تعزیرات منصوص برای همه دوران‌ها ممکن است تبعات مضری داشته باشد که مسئولیتش به عهده کسانی خواهد بود که انحصاری بودن آن‌ها را از روایات استنباط کرده‌اند. احکام تعزیرات باید به گونه‌ای باشد که بتواند اغلب مردم را به احترام به شریعت و جلوگیری از نقض آن در ملأ عام وادارد، نه اینکه بی‌اثر باشد یا آنان را نسبت به شریعت بدبین کند. این هدف جز با توسعه در انواع تعزیر ممکن نیست.

اگر یک نوع تعزیر منصوص در یک دوره زمانی اثر بازدارندگی‌اش را از دست بدهد و از تعداد مرتکبان و گناهکاران نکاهد جمود بر ادامه آن راه و اصرار بر اجرای همان نوع تعزیر منصوص،

عقلایی نیست و نمی‌تواند مورد تأیید شارع باشد. در این صورت، یا باید مرتکبان (مخصوصاً مرتکبان مکرر) را از جامعه حذف کرد، یا تعزیر منصوص بی‌اثر را لغو کرد و مجازاتی به‌جایش نگذاشت یا باید درصدد یافتن انواع جدید مجازات بازدارنده بود. نمی‌توان گفت: شارع راضی است که متخلفان را از جامعه اسلامی بیرون کنیم یا آنان را بکشیم یا آنان را رها کنیم و مجازات نکنیم؛ بلکه می‌توان گفت: شارع راضی است که از مجازات عقلایی غیر منصوص کمتر از حد استفاده کنیم.

۲. همان‌طور که حاکم^۱ می‌تواند با استناد به دلیل عقل و بنای عقلا برای بعضی از کارهایی که موجب هرج و مرج یا فساد اجتماعی می‌شود یا اختلال نظم عمومی را به‌دنبال دارد تعزیر غیر منصوص وضع کند، می‌تواند برای بعضی از اسباب تعزیرات منصوص، اگر مجازات عقلایی جدید رایج سبک‌تر و مؤثرتر وجود داشته باشد، از آن‌ها استفاده کند. موظف کردن حاکم به اینکه فقط از انواع مجازات‌های قرون گذشته استفاده کند و به شیوه‌های جدید مجازات و کارکرد آن‌ها توجه نکند برخلاف سیره عقلاست. به نظر بعضی از فقها: حتی اگر انحصار تعزیر در ضرب را بپذیریم در صورتی که مستحق تعزیر به نوع دیگر مجازات کمتر از ضرب، ردع می‌شود محکوم کردن او به ضرب جایز نیست (صافی، بی‌تا: ۷۰). همچنین، اگر مجازات‌های دیگری در قرون بعد از صدور روایات رایج شده باشد که عرفاً با تعزیر منصوص، برابر و بازدارنده‌تر است محکوم کردن فرد به مجازات تعزیری منصوص، ترجیح مرجوح بر راجح و برخلاف سیره عقلاست. نمی‌توان به شارع نسبت داد تعزیری را که برای جامعه دینی هزینه بیشتری دارد بر تعزیری که هزینه کمتری دارد مقدم داشته باشد.

۳. وجوب ایجاد نظم طبق ضوابط شرعی و جلوگیری از هرج و مرج موجب می‌شود حاکم بتواند برای برقراری امنیت و حفظ حقوق عامه، در مورد جرائم مختلف کیفرهای مناسب برگزیند (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۲۲۲). لازمه گسترش جوامع، تغییر فرهنگ‌ها و پیدایش سبک‌های جدید زندگی پیدایش جرائم جدیدی است که چه بسا مجازات‌های جدید می‌طلبد. همان‌طور که رواج عرفی «زدن با تازیانه» نمی‌تواند «روایات مطلق تعزیرات» را قید بزند و آن‌ها را مقید به «زدن با تازیانه» کند، روایاتی که انواع تعزیرات منصوص را بیان کرده است نیز نمی‌تواند بر لزوم انحصار به کاربردن آن‌ها در همه زمان‌ها دلالت داشته باشد؛ زیرا انواع منصوص تعزیرات به موجب رواج عرفی در نصوص ذکر شده‌اند. رواج عرفی انواع تعزیرات منصوص در عصر شارع نمی‌تواند آن‌ها را برای همیشه تثبیت کند.

۱. منظور از حاکم نماینده مردم در جامعه اسلامی است.

۴. توجه به شرایط صدور روایات موجب عدم جمود بر نص می‌شود. زدن با شلاق یا انواع دیگر تعزیر به‌عنوان «یک مجازات جاوید» به پیامبر وحی نشده است. این مجازات‌ها امضای مجازات رایج در عصر صدور روایات است. مجازات‌ها هم، مثل معاملات، امضایی‌اند و با امضای شارع به یک حکم جاوید تبدیل نمی‌شوند، بلکه مقید به رواج عرفی‌اند. شرایط زمانی و مکانی و فرهنگ مردم عصر شارع به‌عنوان جزء العله این احکام باید در نظر گرفته شود. پس با تغییر آن فرهنگ علت حکم ناقص می‌شود و حکم از بین می‌رود. علل غایی مجازات (مثل بازدارندگی یا عقوبت مجرم) در هر زمان، هماهنگ با فرهنگ آن زمان است. فرهنگ زمانه است که در کیفیت و کمیت مجازات مؤثر است. اکنون که فرهنگ تغییر کرده است باید از تعزیرات متناسب با فرهنگ جدید نیز استفاده شود به شرط این که کمتر از حدّ باشد.

۵. در هیچ‌یک از ادله تعزیرات منصوص به انحصار انواع آن تصریح نشده است. وقتی انحصار تعزیر در انواع منصوص یقینی نیست برای فهم مفاد روایات باید به سیره‌های عقلایی رجوع کرد.^۱ با توجه به این که عقلاً انحصار مجازات در انواع محدود رایج در اعصار گذشته راقبیح می‌دانند می‌توان گفت انواع تعزیرات منصوص بر انحصار دلالت ندارد، توقیفی نیست و دست جامعه اسلامی را در انتخاب نوع مجازات عقلایی کمتر از حد نمی‌بندد.

بنابراین، تعزیر مشروع منحصر به انواع تعزیرات منصوص نیست، اما به نظر فقها مقدارش کمتر از حدّ است. اگر با تازیانه زدن انجام شود تعدادش کمتر از تازیانه‌های حدّی است و اگر با غیر زدن انجام شود باید عرفاً معادل مجازات سبک‌تر از حدود باشد. انتخاب نوع و مقدار تعزیر مطلقاً با حکومت منتخب جامعه اسلامی است.

۲-۳. الزامی نبودن تعزیرات منصوص

همه اسباب تعزیرات منصوص نمی‌تواند در هر شرایطی جرم شمرده شود. جامعه انسانی مثل یک ماشین نیست که همیشه یک قانون بر آن حاکم باشد و در همه شرایط، بازدهی ثابتی داشته باشد. شرایط جامعه صدر اسلام پذیرش این را داشته است که هفتاد مورد ممنوع و موجب تعزیر شود اما

۱. احکام شرع سه دسته است: سرّ بعضی از آن‌ها از دسترس فهم عقلاً خارج است اما بعضی از آن‌ها ارشاد به بنای عقلاست (مثل اعتبار خبر واحد و ید). بعضی از آن‌ها نه تعبدی محض است و نه ارشاد به بنای عقلاست (زیرا عقلاً در مورد آن حکم قطعی نمی‌دهند)، بلکه از تعبدیاتی است که عقل هم راهی برای فهم آن دارد و در ارتکاز عقلاً چیزی که مناسب آن باشد وجود دارد. این ارتکاز متناسب با حکم شرع گاهی موجب می‌شود ادله نقلی به آن انصراف پیدا کند. این ارتکاز عقلایی مثل قرینه‌ای می‌شود که اطراف دلیل نقلی را پر کرده یا چیزی است که صلاحیت دارد قرینه‌ای برای فهم نص باشد (خمینی، ۱۴۱۰: ۳۱۳).

همیشه آن شرایط حاکم نیست و چه بسا در شرایط دیگر دست کم بعضی از آن‌ها را نتوان ممنوع شمرد و برایش تعزیر وضع کرد. همه اسباب تعزیر منصوص در جوامع کنونی قابلیت جرم‌انگاری ندارد و وضع مجازات برای آن‌ها مورد پذیرش جامعه نیست. این اشکال در مورد فقهایی که دایره اسباب تعزیر را از منصوص به غیر منصوص توسعه داده‌اند بیشتر خودنمایی می‌کند. تردیدی نیست که همه گناهان کبیره یا صغیره به طور مطلق (در همه شرایط) نمی‌تواند موجب تعزیر باشد. علاوه بر این، همه انواع تعزیرات منصوص نیز در جوامع کنونی قابلیت ندارد که به عنوان مجازات وضع شود (مثل خاک مالی کردن).

بسیاری از فقها به این کاستی تعزیرات منصوص توجه داشته و اجرای آن‌ها را واجب مطلق ندانسته‌اند؛ بلکه آن را واجب مشروط شمرده یا آن را جایز دانسته و در اختیار حاکم قرار داده‌اند:

۱-۲-۳. وجوب مشروط تعزیرات

بعضی از فقها تعزیرات را واجب مشروط می‌دانند و وجوبش را به شرط‌های مختلف مقید کرده‌اند:

۱. به نظر بعضی از فقها، وجوب تعزیر مشروط است به اینکه مرتکب گناه جز با تعزیر دست از آن برندارد، و اگر با غیر تعزیر دست از گناه برمی‌دارد تعزیر واجب نیست (طوسی، ۱۳۸۷/۸: ۶۶)؛ اگر مرتکب، با سخن گفتن و درشتی و نکوهش کردن دست از گناه برمی‌دارد، حاکم حق دارد به جای تعزیر از این راه‌ها استفاده کند. روایات ظهور در این نظر دارد (طوسی، ۱۴۰۷ [الف]: ۵: ۴۹۷). در این مورد اختلاف نظری بین فقها نیست و سخن بعضی از فقها که گفته‌اند تعزیر در همه موارد مطلقاً واجب است یا در بعضی از موارد واجب است حمل می‌شود بر جایی که حاکم می‌داند مرتکب گناه جز با تعزیر دست از آن برنمی‌دارد یا جایی که حاکم نمی‌داند مرتکب گناه بدون تعزیر دست از گناه برمی‌دارد (صافی، بی تا: ۷۵). از سیره پیامبر، امیرالمومنین بلکه از سیره حاکمان جور (که از جانب امامان ردع نشده است) نیز فهمیده می‌شود که تعزیر به حاکم واگذار شده و برای او جایز است، مگر اینکه علم داشته باشد که مرتکب گناه، از هیچ راه دیگری جز تعزیر دست از گناه برنمی‌دارد (صافی، بی تا: ۷۶).

۲. به نظر بعضی دیگر از آنان، وجوب تعزیر مشروط به وجود مصلحت است: روایاتی که با الفاظ یعزّر، عزّر، علیه التعزیر، یعزّر یا یجلّد نقل شده است ظهور در وجوب ندارد؛ زیرا این روایات از جهت صلاح‌دید یا عدم صلاح‌دید حاکم در مقام بیان نیست تا بتوان به اطلاقش تمسک کرد و گفت حتی اگر حاکم مصلحت نداند، یا حتی اگر قبل از قیام بینه توبه کرد، یا صاحب حق از او گذشت واجب است (صافی، بی تا: ۷۶). اگر بعضی از روایات در مقام بیان حکم تعزیر وارد شده و به طور مطلق به تعزیر امر کرده است به علت این است که تعزیر به طور معمول مصلحت دارد و اگر

در جامعه‌ای برای یک گناه تعزیر نباشد موجب می‌شود مردم بر هتک حرمت‌های الهی جرأت پیدا کنند و نظام مختل شود و مردم به شریعت اشکال بگیرند و آن را ناقص بدانند. بنابراین، حاکم به‌طور معمول مصلحت می‌بیند برای گناهان تعزیر وضع کند. البته این، منافات ندارد با این که تعزیرات به نظر او واگذار شده باشد (صافی، بی‌تا: ۷۷). بنابراین، اگر امام مصلحتی در تعزیر نمی‌بیند قول به جواز آن مشکل است و اگر در ترک تعزیر مصلحت می‌بیند تعزیر جایز نیست. همچنین، اگر ترک تعزیر مستلزم سبک شمردن گناه (توسط مردم) می‌شود ترک آن جایز نیست (صافی، بی‌تا: ۷۸).

۳. بعضی از فقها وجوب تعزیر را وجوب اقتضایی می‌دانند. به نظر اینان، روایاتی که ظهور در وجوب تعزیر دارد بر «وجوب اقتضایی» حمل می‌شود. یعنی مرتکب گناه، به حسب طبع فعل (با صرف نظر از این که مقتضای شرایط، عفو و چشم پوشی است) استحقاق تعزیر دارد؛ یا بر مواردی حمل می‌شود که مستحق تعزیر حق کسی را تضییع کرده است و صاحب حق حاضر نیست گذشت کند (منتظری، ۱۴۰۹/۲: ۴۰۴).

۲-۳. جواز تعزیرات

بعضی از فقها به جواز تعزیر فتوا داده‌اند: به نظر اینان، تعزیر به حاکم واگذار شده است و بر او واجب نیست به آن عمل کند. اگر صلاح دید انجام می‌دهد و اگر صلاح در ترک آن دید انجام نمی‌دهد. فرق نمی‌کند مرتکب گناه دست از ارتکاب آن بردارد یا برندارد (طوسی، ۱۳۸۷/۸: ۶۹) و در این باره اختلاف نظری نیست (طوسی، ۱۴۰۷ [الف/۵: ۴۹۷]). بود و نبود تعزیر و مقدار آن به حاکم واگذار شده است (گلیپایگانی، ۱۴۱۲/۲: ۱۵۲). روایاتی که افعال و قضاوت‌های پیامبر و امام علی (ع) را نقل می‌کند بر وجوب تعزیر و عدم واگذاری آن به حاکم دلالت ندارد (صافی، بی‌تا: ۷۶).

برای اثبات جواز تعزیر می‌توان به این ادله استناد کرد:

۱. در بعضی از موارد امام منکری را می‌دیده ولی تعزیر نمی‌کرده بلکه به نهی از منکر اکتفا می‌کرده است (خوانساری، ۱۴۰۵/۷: ۱۲۱):

الف) علی (ع) گفت: در مسجد منتظر وقت نماز بودیم. شخصی از میان جمعیت بلند شد و گفت: ای رسول خدا مرتکب گناهی شده‌ام. حضرت از او روی برگرداند. بعد از نماز دوباره بلند شد و گفت. پیامبر گفت: این نماز را با طهارت نیک خواندی؟ گفت: بله. گفت: این نماز کفاره گناه توست (طبرسی، ۱۳۷۲/۵: ۳۰۷، ذیل آیه ۱۱۴ هود).

ب) رباخواری را نزد حضرت باقر (ع) آوردند. گفت: توبه کن. بعد رهایش کرد. بعد گفت: باید از رباخوار خواست توبه کند. همان گونه که از مشرک چنین درخواستی می‌شود (حرّ عاملی، ۱۴۰۹/۲۸: ۵۷۴).

پ) کسی به پیامبر گفت: زنی را هنگام معالجه لمس کردم و بوسیدم. مرا مجازات کن. حضرت جوابی نداد. او رفت. بعد کسی را فرستاد او را برگرداند. برایش این آیه را خواند: اقم الصلاه طرفی النهار وزلفا من اللیل ان الحسنات یذهبن السیئات (هود: ۱۱۴). کسی پرسید: این فقط برای اوست؟ حضرت گفت: برای همه مردم است (منتظری، ۱۴۰۹/۲: ۴۰۲).

ت) در بازگشت از تبوک عده‌ای از منافقین به پیامبر سوء قصد کردند. حضرت آنان را شناخت و مجازات نکرد. گفت: کراهت دارم مردم بگویند محمد وقتی از جنگ با مشرکان فارغ شد دستش را در کشتن اصحابش گشود (الواقیدی، ۱۴۰۹/۳: ۱۴۰۴).

ث) پیامبر حاطب بن ابی بلتعہ را که برای قریش نامه جاسوسی فرستاده بود مجازات نکرد (منتظری، ۱۴۰۹/۲: ۴۰۲).

ج) حضرت علی (ع) وقتی (در جنگ جمل) بر اهل بصره پیروز شد کسی را مجازات نکرد (ابن ابی الحدید، ۱۴۰۴/۱: ۲۳).

چ) موقع اجرای حدّ، بعد از این که حضرت علی (ع) از مردم خواست کسی که گناه حددار مرتکب شده است حدّ نزنند، همه برگشتند. ولی آن حضرت کسی را تعزیر نکرد. عدم تعزیر آنان که به گناه اعتراف کردند دلیل بر جواز تعزیر است (گلپایگانی، ۱۴۱۲/۲: ۱۵۳). البته ممکن است گفته شود: بازگشت آنان، اقرار بر ارتکاب گناه حدّی یا تعزیری نیست.

۲. وجوب مطلق اجرای همه تعزیرات منصوص در همه جوامع برخلاف سیره عقلاست. نمی‌توان گفت: حکومت اسلامی به محض این که تشکیل شد و بسط ید پیدا کرد باید همه حدود و تعزیرات را اجرا کند؛ زیرا احکام جزایی اسلام به جامعه‌ای اختصاص دارد که فرهنگ اسلام در آن رواج یافته و اکثر قریب به اتفاق مردم به احکام شرع ملتزم‌اند و دست‌کم در انظار عموم مرتکب معصیت کبیره نمی‌شوند. البته در هر جامعه‌ای متخلف وجود دارد و باید مجازات شود.

اگر فرهنگ اسلام بر جامعه حاکم باشد تعداد گناهکاران آشکار کم می‌شود. در زمان حضور پیامبر در مدینه و خلافت حضرت علی (ع) نیز کسانی که در مورد آنان حدّ یا تعزیر اجرا شده است زیاد نبوده‌اند. به علاوه، در زمان این دو معصوم، فرهنگی حاکم بوده است که موجب می‌شده دست‌کم در چند مورد افرادی که در نهان مرتکب معصیت موجب حدّ یا تعزیر شده بودند برای تطهیر خود، به گناه اعتراف کنند و به پای خود به سوی مجازات روند (کلینی، ۱۴۰۷/۷: ۱۸۵). همچنین، افرادی بوده‌اند که این شهادت را داشته‌اند که اگر در نهان مرتکب معصیت شده‌اند به دستور امیرمؤمنان در اجرای حدّ بر دیگری شرکت نکنند، از محل اجرای حدّ بازگردند و به دروغ خود را پاک نشان ندهند (طوسی، ۱۴۰۷/ب: ۱۰/۱۱). در مجتمع اسلامی که اسلام تنها

راهنماست، مجازات‌های رجم و قطع ید و تازیانه آن قدر کم است که گویا اصلاً یافت نمی‌شود (صافی، بی‌تا: ۱۶).

اما اگر فرهنگ دینی رواج نداشته باشد و ارتکاب علنی معاصی زیاد باشد حکم به وجوب اجرای حدود و تعزیرات در مورد گناهکاران برخلاف سیره عقلاست. اگر هر روز در همه یا اکثر بلاد اسلامی حکم اجرای حدّ رجم و قطع ید و تعزیرهای مختلف صادر شود آن جامعه اقتضای اجرای حدود و تعزیرات را ندارد. اجرای همه حدود و تعزیرات در چنین جامعه‌ای موجب لوث شدن احکام جزایی اسلام می‌شود. جامعه‌ای که در آن دست‌های قطع شده و بدن‌های تازیانه‌خورده زیاد باشد اسلامی نیست و در جامعه غیراسلامی نمی‌شود مردم را با مجازات به سوی فرهنگ اسلام کشاند. به نظر بعضی از فقهاء آنان که مجتمع اسلامی را مجتمعی ترسناک (که به هر کسی نگاه می‌کنی دست و پایش قطع شده یا تازیانه خورده است) معرفی می‌کنند به احکام اسلام جاهل‌اند (صافی، بی‌تا: ۱۶).

۳. درست است که سخنان پیامبر و امامان درباره تعزیرات و لزوم اجرای آن‌ها، برای همه زمان‌ها و مکان‌ها قابل استفاده است، ولی آن سخنان بدون توجه به بسط ید حاکم، گناهان رایج در آن زمانه و مصلحت مسلمین معاصر خود نبوده است. به همین علت است که اینان (در دوران برده‌داری) تعزیرات متعدد برای برده و مالک برده ذکر کرده‌اند. توجه آنان به گناهان تعزیری زمانه خود و بیان تعزیرات منصوص به این معنا نیست که حتماً همه آن گناهان باید برای همیشه تعزیر داشته باشد. پیامبر و امامان که با توجه به شرایط زندگی مردم معاصر خود گناهان تعزیری را معین کرده‌اند مصالح آنان را در نظر گرفته‌اند؛ اما الزاماً مصالح آنان مصالح همه جوامع اسلامی برای همیشه نیست. بدون شک مصالح هر جامعه برخاسته از فرهنگ و شرایط زمانی و مکانی زندگی آن مردم است. پس با تغییر آن فرهنگ و آن شرایط، احتمال تغییر آن مصالح بسیار است. این احتمال این تردید را پدید می‌آورد که آیا جرم شمردن «گناهان تعزیری عصر امامان» در «جامعه‌ای با فرهنگ و شرایط متفاوت» مورد رضایت آنان است؟ ما با این تردید، نمی‌توانیم اسباب تعزیرات منصوص را به‌طور مطلق جرم‌انگاری کنیم؛ بلکه باید در کنار روایات، به مصالح جامعه خود توجه کنیم و اگر جرم‌شمردن بعضی از گناهان تعزیری منصوص به مصلحت جامعه نبود جنبه کیفری‌اش را برداریم. از طرف دیگر، هیچ فقیهی ملتزم نشده است به این که برای زنده نگه داشتن تعزیر گناهان منصوص باید شرایط و مصالح جامعه عصر امامان را پدید بیاوریم و به‌طور مثال برده‌داری را رایج کنیم تا تعزیرات مربوط به آن نیز احیا شود. بنابراین، لزوم جرم‌انگاری گناهان بیش از اینکه ناشی از روایات تعزیری است باید ناشی از مصلحت جامعه باشد. تعزیرات منصوص این قابلیت را ندارد که جوامع اسلامی را به عمل به خود ملزم کند.

نتیجه

امروزه تعزیرات منصوص کاستی‌هایی دارد و نهاد قانون‌گذار نمی‌بایست آن‌ها را قانونی کند؛ زیرا با گسترش جوامع و تغییر آن‌ها و پیدایش انواع جدید مجازات‌ها نمی‌توان به انواع تعزیری منصوص اکتفا کرد. حتی اگر در زمان شارع انواع تعزیرات، منحصر به موارد منصوص بوده است نمی‌توان گفت امروزه نیز منحصر به همین موارد است. شرایط زمان شارع در کفایت آن‌ها نقش داشته است. اگر امروزه بشر بر اثر تجربه به مجازاتی دست یابد که مؤثرتر باشد و آسایش کمتر به دیگران برسد نمی‌توان به شارع نسبت داد که دست حاکم را از به کارگیری آن بسته و بر انواع منصوص پافشاری کرده است.

همه تعزیرات منصوص نیز به طور مطلق قابلیت ندارند که جرم‌انگاری شوند. تعزیرات منصوص در زمان شارع در مواردی که مورد ابتلا و لازم بوده وضع شده‌اند. وضع آن‌ها در آن زمان بدون تردید با توجه به شرایط آن زمان بوده است. بنابراین با تغییر این عوامل می‌توان گفت تسری آن‌ها به امروز (که آن شرایط موجود نیست) آسان نیست و نمی‌توان گفت امروزه اجرای همه تعزیرات منصوص واجب است. چنان که از اقوال فقها پیداست سه معیار برای وجوب تعزیر وجود دارد: (۱) تعزیر بازدارنده باشد. به نظر بعضی از فقها این ویژگی از مقومات تعزیر است.^۱ (۲) جلوگیری مستحق تعزیر از ارتکاب منکر جز با تعزیر ممکن نباشد. (۳) ترک تعزیر موجب تجزّی مردم بر ارتکاب منکر و سستی و تهاون دین شود. اگر در مورد بعضی از اسباب تعزیر منصوص هیچ‌یک از این معیارها وجود نداشته باشد نمی‌توان به وجوب آن ملتزم شد.

تعزیرات، جزئی از مجازات است و مجازات‌ها تنها با تشکیل حکومت امکان‌پذیر و با اتکا به قدرت حاکمیت قابل اجراست. بنابراین تعزیرات مجازات‌های حکومتی است. اگر پیامبر در مدینه حکومت تشکیل نداده بود و حضرت علی (ع) به خلافت نرسیده بود این احکام تعزیرات بیان نمی‌شد، همان طور که در سیزده سالی که پیامبر در مکه بود سخنی از تعزیر نگفت. بیان کم و کیف تعزیرات توسط امامانی که مبسوط‌الید نبوده‌اند به این معناست که اگر حاکم بودند این گونه عمل می‌کردند و حاکمان معاصر آنان باید این گونه عمل می‌کردند. پس احکام تعزیرات ناشی از تشکیل حکومت است و احکام حکومتی است و در اختیار حکومت است؛ سعه و ضیقش به دست حکومت است و حکومت بنا به مصالح می‌تواند آن‌ها را تغییر دهد. بنابراین اصل این است که تعزیرات (منصوص و غیرمنصوص) موقتی و متناسب با شرایط جامعه و حکومت است و اگر یک حکم حکومتی بخواهد همیشگی باشد باید دلیل خاص داشته باشد. اسباب و انواع تعزیرات منصوص و

۱. هر کاری که مجرم را از جرم بازدارد تعزیر است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۲۴).

لزوم اجرای آن‌ها از امور ثابت شرعی نیست؛ بلکه از امور شرعی وابسته به حکومت دینی مقبول مردم است که با اقتضائات مختلف تغییر می‌کند و قانون‌گذار نباید با آن‌ها معامله حدود کند.

منابع

فارسی

- حسینیان و دیگران (۱۳۸۶)، منابع فقه شیعه (ترجمه جامع احادیث الشیعة)، تهران، انتشارات فرهنگ سبز.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۹)، قواعد فقه بخش جزایی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، تعزیر و گستره آن، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۳)، «جستاری در دلایل نقلی تقسیم بندی حد-تعزیر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۶۷.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.

عربی

- ابن ابی الحدید، عبد الحمید (۱۴۰۴ق)، شرح نهج البلاغة، قم «کتابخانه آیت الله مرعشی.
- ابن ادریس، محمد (۱۴۱۰ق)، السرائر، قم: انتشارات اسلامی.
- آرام، احمد (۱۳۸۰ش)، ترجمه الحیة، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- اشعث کوفی، محمد (بی تا)، الجعفریات، تهران: مکتبة نینوی الحدیثة.
- آمدی تمیمی، عبدالواحد (۱۴۱۰ق)، غرر الحکم و درر الکلم، تهران: دار الکتاب الاسلامی.
- برقی، احمد (۱۳۷۱ق)، المحاسن، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
- بروجردی، آقا حسین (۱۳۸۶)، جامع احادیث الشیعة، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
- بلاذری (۱۳۹۴ق)، انساب الاشراف (تحقیق محمودی)، بیروت: مؤسسة الاعلمی.
- حرّ عاملی، محمد (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسة آل البيت.
- حلّی، احمد (۱۴۰۷ق)، المذهب البارع، قم: انتشارات اسلامی.
- حلّی، حسن (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسة آل البيت.
- حلّی، جعفر (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام، قم: اسماعیلیان.
- خمینی، روح الله (۱۴۱۰ق)، الرسائل، قم: اسماعیلیان.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، قم: اسماعیلیان.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوی (مبانی تکملة المنهاج)، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوی.
- راوندی (قطب الدین) سعید (۱۴۰۵ق)، فقه القرآن، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- صافی، لطف الله (بی تا)، التعزیر احکامه و حدوده، بی جا.
- طبرسی، فضل (۱۳۷۲)، مجمع البیان، تهران: انتشارات ناصر خسرو.
- طوسی، محمد (۱۳۸۷ق)، المبسوط، تهران، المکتبة المرتضویة.
- طوسی، محمد (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم: انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
- عاملی، زین الدین (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة.

- عاملی، یاسین عیسی (۱۴۱۳ق)، الاصطلاحات الفقهية في الرسائل العملية، بیروت: دار البلاغة.
- کلینی، محمد (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
- گلپایگانی، سیدمحمد رضا (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی احکام الحدود، قم: دارالقرآن الکریم.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۱۰ق)، بحار الانوار، بیروت: مؤسسة الطبع و النشر.
- مجلسی، محمد تقی، (۱۴۰۶ق)، روضة المتقين، قم: مؤسسه فرهنگي اسلامي کوشان پور.
- مشکینی، میرزا علی (بی تا)، مصطلحات الفقه، بی جا.
- مغربی، نعمان، (۱۳۸۵ق)، دعائم الاسلام، قم: مؤسسة آل البيت.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، دراسات في ولاية الفقيه، قم: تفکر.
- نوری، حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: مؤسسة آل البيت.
- الواقدي، محمد بن عمر (۱۴۰۹ق)، المغازی، بیروت: مؤسسة الاعلمی.