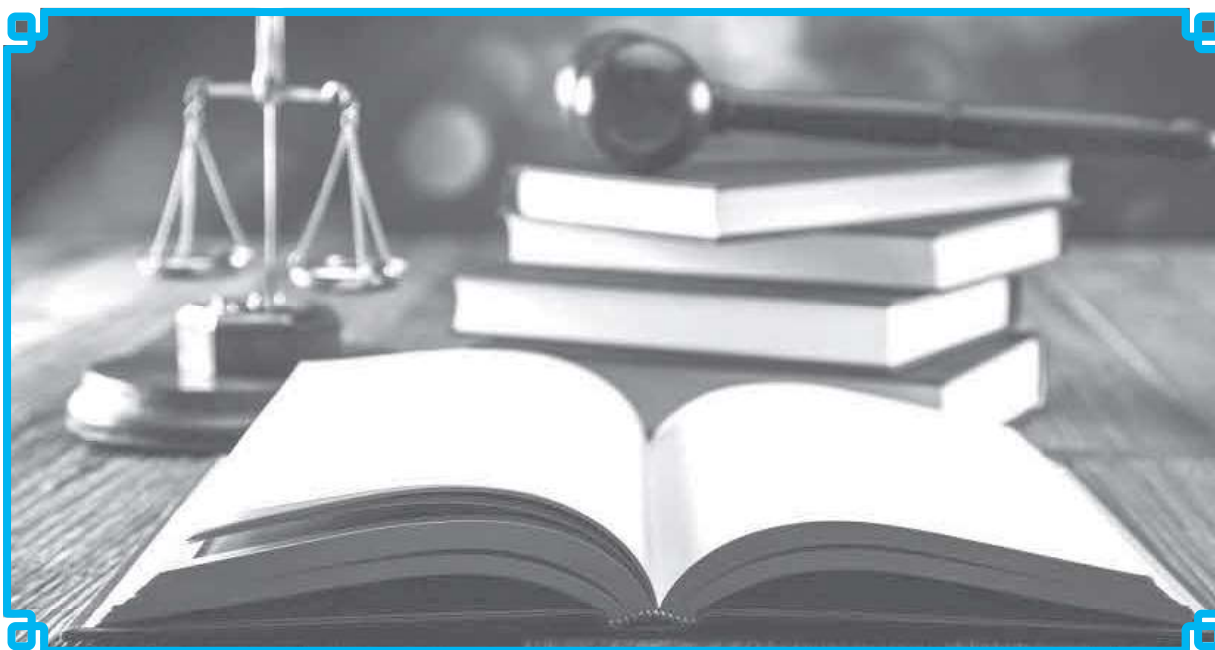




تعزیرات منصوص و نامنصوص شرعی و شکل‌گیری آن در فقه و حقوق ایران

قسمت اول



سید حسین یزدان پناهی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

با ایراد شرعی شورای نگهبان، عنوان فقهی تعزیرات منصوص شرعی وارد نظام حقوق کیفری ایران شد. انجام بسیاری از نهادهای تأسیسی که جنبه ارفاق‌آمیز دارند؛ مانند تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات و مرور زمان، مستلزم این شده است که آن موارد از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی نباشد. قانون‌گذار هیچ تعریفی از تعزیر منصوص شرعی ارائه نکرده است و در واقع تشخیص مصادیق قانونی آن را به محاکم قضایی سپرده است. این موضوع باعث رویه‌های متعددی در محاکم قضایی شده است؛ بنابراین شناخت مبانی و بررسی یکایک مصادیق شرعی و قانونی این مسئله ضرورت این تحقیق را توجیه می‌کند. منظور از تعزیر منصوص شرعی عبارت از حرمانی است که از نظر شارع تحریم شده‌اند و نوع مجازات منصوص و معین است، اما میزان دقیق آن بیان نشده و بر عهده محاکم قضایی گذاشته شده است. لکن بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات نمی‌توان تعزیرات منصوص شرعی را که در روایات بیان شده‌اند، تا زمانی که در قانون مقرر نشده‌اند، بر محاکم قضایی تحمیل کرد تا برای آنها مجازات تعیین کنند؛ بنابراین مصادیق تعزیر منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با استناد به روایات بیان شده‌اند و آن محدودیت‌ها صرفاً ناظر به این مصادیق قانونی هستند که باعث تکریم تعزیرات منصوص شرعی شده است.

واژگان کلیدی: تعزیر، منصوص شرعی، مجازات، محاکم قضایی، تعزیر نامنصوص، تحریم، قانون مجازات اسلامی

درآمد

تعزیر به عنوان یکی از مجازات‌های حقوق کیفری در اسلام و در ردیف حدود و قصاص و دیات است و مشروعیت آن در دین مبین اسلام ثابت شده است، لذا قانون‌گذار بعد از سرنگونی رژیم طاغوت و پیروز شدن انقلاب اسلامی با بهره‌گیری از یک اصطلاح فقهی به عنوان «تعزیرات منصوص شرعی»، بدون هیچ‌گونه سابقه تقنینی و تعریف آن، تعدادی از موارد مجازات‌های تعزیری را از اعمال تأسیسات حقوقی جدا نموده است و بااهمیت و ضرورت بحث می‌توان گفت منظور از تعزیر منصوص شرعی در تبصره دو ماده ۱۱۵ و تعزیر معین شرعی در ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی و تبصره ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری؛ و مصداق آن در فقه چه بوده است؟

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) تقسیم‌بندی پنج‌گانه‌ای را برای مجازات‌ها در نظر گرفته و در ماده ۱۲ آن قانون مقرر می‌داشت؛ مجازات‌های مقرر در این قانون پنج قسم هستند: ۱- حدود؛ ۲- قصاص؛ ۳- دیات؛ ۴- تعزیرات؛ ۵- مجازات‌های بازدارنده، در حالی که به موجب ماده ۱۲ ق.ا.م. (۱۳۹۲) تقسیم چهارگانه‌ای را لحاظ و در واقع مجازات‌های بازدارنده را زیرمجموعه تعزیر قرار داده است. لذا در ماده ۱۸ تعزیر را چنین تعریف نموده 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 می‌شود».

قانون‌گذار تعریفی از تعزیرات منصوص شرعی عنوان نکرده و در نتیجه اجمال و ابهام تحقق یافته است. قانون‌گذار در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی راجع به

«حدود» این تکلیف را بر محاکم قضایی مقرر نموده است که در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده‌اند، طبق اصل ۱۶۸ ق.ا. عمل شود.

هدف از این مقاله روشن شدن مبانی و تعیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران است و اینکه فقها چه مصادیقی را گفته‌اند و قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ کدام یک از این تعزیرات را مشمول تعزیرات منصوص شرعی دانسته است، با شناخت مبانی و تعیین مصداق‌های قانونی، هنگام تعیین مجازات از تفسیرهای نادرست جلوگیری می‌شود و نیز در خصوص اعمال یا عدم اعمال تأسیسات جدید حقوقی بر متهمان، حقوق آنها تضییع نمی‌شود.

تعزیرات منصوص شرعی محرماتی هستند که از نظر شارع تحریم شده‌اند و نوع مجازات آنها منصوص و معین می‌باشد. تعدادی از این مصادیق در کتاب‌های اسلامی و قانون مجازات اسلامی تعیین شده‌اند و ممنوعیت به‌کارگیری اساس حقوقی آن منحصر به مواردی است که در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ به تصویب قانون‌گذار رسیده است.

۱- تعریف و نظریات دکتربین حقوق در خصوص تعزیر منصوص شرعی

اصطلاح تعزیر منصوص شرعی یک تأسیس فقهی جدید است که در فقه جدید پویا و مطرح شده است و در گفته فقهای گذشته دیده نمی‌شود و در گفته آنان تعزیر مقدّر بوده است، بعضی این دو را با یکدیگر اشتباه گرفته‌اند و یکی دانسته‌اند، در حالی که این دو با یکدیگر تفاوت داشته و تاکنون چهار نظریه در خصوص مفهوم تعزیرات منصوص شرعی ذکر شده است و به مصادیق دیگری نیز اشاره شده است.

لذا در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۴۰۶ مورخ ۹۲/۷/۲۲ اداره حقوقی قوه قضاییه چنین گفته شده است که تعزیر منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدّس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر مشخص شده است؛ بنابراین مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر به طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر شده است، ولی نوع و مقدار آن معین نشده است، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود. لذا ایراد این نظریه این است که تعزیر منصوص شرعی منحصر به تعزیرات مقدّر شرعی شده است. همچنین، این تعریف عین تعریف حد شرعی است، در حالی که این دو با یکدیگر تفاوت دارند، لذا نویسنده کتاب شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، تعزیر منصوص شرعی را در قبال محرمات شرعی انگاشته است؛ یعنی همان مواردی که سابقه حرمت شرعی دارند. ایشان با برداشت از مباحث تعزیرات کتاب تکمله المنهاج (آیت‌الله خویی، ۱۳۹۱: ۲۰۳) می‌گویند: «آیت‌الله خویی (ره)، تعزیرات منصوص را شامل موارد زیادی دانسته است؛ از جمله اقرار کمتر از چهار مرتبه به زنا، ازاله بکارت با انگشت، ارتکاب جرم توسط کودک، فروش مشروبات الکلی، نبش قبر، سرقت در صورتی که امکان اجرای حد نباشد، نزدیکی با حیوانات، استمناء، شهادت دروغ و ورود به فراش زن بیگانه» (زراعت، ۱۳۹۲: ۸۹). ایشان در جای دیگری می‌گویند: «منظور از تعزیر غیر منصوص همان مجازات بازدارنده است که در قانون سابق بود» (المالیر، و زراعت، ۱۳۹۲: ۳۷۷).

دیگر معیار، تفکیک حدود غیرمذکور در قانون مجازات اسلامی از تعزیرات منصوص است که در این زمینه



۲- مفهوم تعزیر و تعزیر منصوص شرعی

در گام نخست باید واژه «تعزیر» و «منصوص» را از جهت لغت شناخت. سپس، باید تعریف فقهی و اصطلاحی تعزیر در فقه امامیه بررسی شود. تعزیر مفرد تعزیرات و از ریشه عزز است و در کتب لغت برای واژه تعزیر بیش از ۱۲ معنا بیان شده است. این معانی گاه مشابه و حتی گاه متضاد هستند و از این جهت این واژه از اضداد شمرده شده است. مهم‌ترین این معانی عبارت از رد و منع است؛ یعنی با اجرای تعزیر مجرم از انجام و تکرار جرم منع می‌شود. ابن اثیر می‌گوید: «اصل التعزیر المنع والرد» (ابن اثیر، بی‌تا: ۲۸۸/۳). ابن منظور در لسان العرب می‌گوید: «اصل التعزیر التادیب» (ابن منظور، ۱۴۱۶: ۱۸۴/۹) فیومی در مصباح‌المنیر می‌گوید: «التعزیر التادیب دون الحد» (زجاجی، ۱۴۱۳: ۲۳۶) معانی دیگری که لغت‌شناسان بیان کرده‌اند بدین شرح است: زدن کمتر از حد، ضرب شدید، توقیف به جهت بدهکاری، سرزنش و ملامت، اجبار بر انجام عمل، اعانت و یاری کردن با زبان و شمشیر، تقویت کردن، بزرگ دانستن و ادای احترام نسبت به فردی، نکاح و ازدواج. در مجموع، از لحاظ لغوی این برداشت می‌شود که تعزیر عبارت است از هر نوع عقوبتی که به وسیله آن بتوان مجرم را از انجام دوباره گناه منع کرد؛ از این جهت منحصر به زدن نیست، چنانکه حتی در فرهنگ‌های فارسی نیز تعزیر به معنی نکوهش و ملامت کردن، سرزنش کردن و چوب زدن آمده است (عمید، ۱۳۷۹: ۵۸۸/۱). و در کتاب ریاض المسائل چنین آمده است: «و اذا لم تقدر العقوبه سمی تعزیرا و هو لغه التادیب» (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۴۹۵/۲)؛

برای آن تعزیر قرار داده شده است، چه میزان آن مقدّر و معین باشد و چه به صورت مطلق به تعزیر حکم شده باشد، تعزیر منصوص شرعی محسوب می‌شود (ساریخانی، توکل‌پور، ۱۳۹۵: ۱۰۸). این نظریه ملاک را «جعل» در روایات می‌داند؛ یعنی هر آنچه در روایات برای آن تعزیر جعل شده باشد، اعم از اینکه میزان آن مقدّر (معین) باشد یا به نحو اطلاق به تعزیر حکم شده باشد، قابلیت مجازات دارد. اینها نظریاتی هستند که تاکنون در این خصوص ارائه شده‌اند.

لذا تعریف صحیح با توجه به روایات این است که «تعزیر منصوص شرعی آن محرماتی است که از نظر شارع تحریم شده‌اند و نوع مجازات آنها منصوص و معین است، اما میزان مجازات بیان نشده است و یا بیان شده است و یا غیر ثابت و نسبی و در هر صورت کمتر از حد است».

در حقوق کیفری اسلامی، تعزیرات بخش عمده‌ای از مجازات‌های اسلامی را به خود اختصاص داده‌اند و این تعزیرات بر دو قسم هستند؛ یکی، تعزیرات منصوص شرعی (اعم از مقدّر یا نامقدّر) و دیگری، تعزیرات نامنصوص شرعی و این نیز بر دو قسم است: یکی تعزیرات به جهت نقض محرمات شرعی و دیگری تعزیرات بازدارنده (تعزیرات حکومتی). تعزیرات منصوص شرعی در مواردی با حدود شرعی هم‌خوانی دارند؛ از این جهت، باید مرز و معیار تفکیک این نوع از تعزیرات منصوص با حدود و نیز سایر تعزیرات نامنصوص شناخته شود؛ چراکه مبانی و آثار این سه کیفر اسلامی (حدود و تعزیرات منصوص و تعزیرات نامنصوص) با یکدیگر متفاوت هستند و بر حقوق متهم تأثیر زیادی دارند.

سه تفسیر ارائه شده است؛ نخست، تعزیر منصوص شامل مواردی است که موجب و نوع و میزان آن معین است؛ دوم، تعزیر منصوص شامل مواردی است که موجب و نوع و میزان نامعین است؛ سوم، تعزیر منصوص شامل مواردی است که موجب و نوع و میزان غیر ثابت معین است. در نهایت نویسنده مقاله تفسیر سوم را به عنوان تفسیری غیر ایزارگرایانه که دارای بالاترین جذابیت اخلاقی است برمی‌گزیند (رحمانیان، حبیب‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۰۷). در تفسیر سوم تمرکز روی میزان مجازات است که نه به صورت ثابت بلکه به صورت اقل و اکثری در شرع مشخص شده است. این موارد تعزیر منصوص شرعی هستند: وطی بهائم و حضور دو نفر برهنه زیر پوشش واحد. لذا سایر جرایم اعم از اینکه سابقه حرمت شرعی داشته باشند (تعزیرات سابق) یا خیر (تعزیرات بازدارنده سابق)، همگی در عداد تعزیرات نامنصوص شرعی تلقی شده‌اند و مشمول حکم تبصره دو ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی نخواهند بود. مهم‌ترین ایراد تفسیر سوم این است که نظریه‌های شورای نگهبان نیز به عنوان قانون‌گذار و واجد این تأسیس در تفسیر باید مورد توجه قرار گیرند، اما نویسنده به آنها توجه نکرده است. همچنین، این تفسیر با کلیه مصادیق در روایات مطابقت ندارد و نیز فقط با داشتن گرایش اخلاقی کافی نیست. موضوع تعزیرات باید به صورت یک مجموعه کامل و جامع بیان و تفسیر شود.

بعضی از دکتربین حقوق نیز بر اساس مذاکرات شورای نگهبان در خصوص تعزیر منصوص شرعی به این نتیجه رسیده‌اند که منظور شورای نگهبان از این تعزیر هرگونه تجربیمی است که در روایات گفته شده است. لذا هر رفتاری که در روایات

یعنی مجازاتی که میزان آن شرعاً معین نشده باشد تعزیر نامیده می‌شود و این از لحاظ لغت همان تأدیب است. در کتاب شرایع الاسلام چنین آمده است: «کل ما له عقوبه مقدره سمی حداً و ما لیس کذلک سمی تعزیراً» (محقق حلی، ۱۳۷۹: ۹۳۲/۴)؛ یعنی هر جرمی که مجازاتش مشخص باشد حد نام دارد و آنچه عقوبت معین ندارد تعزیر است. در کتاب مسالک الأفهام چنین آمده است: «والتعزیر لغة التأديب و شرعاً عقوبه او اهانه لاتقدير لها باصل الشرع غالباً»؛ یعنی تعزیر از جهت لغت همان تأدیب است و از جهت شرع مجازات یا اهانتی است که غالباً در شرع مقدار آن تعیین نشده است و در جای دیگر چنین آمده است: «اما التعزیر فالاصل فيه عدم التقدير و الاغلب فی افراده کذلک ولكن قد وردت الروایات بتقدير بعض افراده» (زجاجی، شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۶/۱۴)؛ یعنی اما اصل در تعزیر تعیین نشدن مقدار آن است و غالباً در مصادیق نیز چنین است، اگرچه گاهی در روایات میزان و مقدار تعزیر آمده است. در مجموع، می‌توان گفت تعزیر آن تأدیب و نکوهش و یا مجازاتی است که غالباً میزانی برای آن از طرف شارع مشخص نشده است و این امر بر عهده حاکم قرار داده شده است و به تعبیر شهید ثانی در کتاب مسالک، اصل در تعزیرات عدم تعیین مقداری معلوم است و غالباً در افراد و موارد آن مقداری مشخص نمی‌شود، اما در خصوص سایر مواردی که اغلب در روایاتی که در خصوص برخی از موارد تعزیرات تعداد ضربات را مشخص می‌کنند نقل شده‌اند، چنین تعبیر می‌شود که در مواردی که مقدار مشخص شده باشد تعزیر مقدر شرعی است و قید غالباً در تعریف شهید ثانی ناظر به همین است.

همچنین، نکته ظریف این است که باید بین «نوع» و «مقدار» تفاوت قائل شد. تعاریف فقها ناظر به مقدار هست. صاحب جواهر می‌گوید: «تعزیر عقوبتی است که مقدار آن در شرع معین نشده است» (المیر، نجفی، بی تا: ۲۵۴/۴۱).



انجام امور خلاف مصالح عمومی موجب تعزیر خواهد بود و تعزیرات بازدارنده بر اساس این مبنا وضع شده‌اند. در واقع، این نوع تعزیر ایجاد مفسده و رفتار خلاف مصالح عمومی را نشانه گرفته است. شهید اول در این باره می‌گوید: «تعزیر تابع مفسده‌ای است که پیدا می‌شود، اگرچه فعل ارتكابی معصیت نباشد؛ مانند تعزیر کودکان و بهایم و دیوانگان و اصلاح حال آنها که به این جهت است».



اما کلمه منصوص اسم مفعول از کلمه نص است و نص یعنی کلام صریح، شفاف و آشکاری که جز یک معنا از آن استنباط نشود. در فرهنگ فارسی عمید چنین آمده است: «منصوص حدیث یا سخنی است که با نص گفته شده یا از روی تفحص و تحقیق ثابت شده است» (زجاجی، ۱۴۱۳: ۳۲۶؛ عمید، ۱۳۷۹: ۱۸۵۷/۲). از این اصطلاح تعریفی در کلام فقها مشاهده نشده است؛ فقط اشاره‌ای به تعزیر مقدر کرده‌اند و بر این مبنا مصادیق اندکی را شمرده‌اند. این پژوهش درصدد بیان این است که تعزیر مقدر زیرمجموعه تعزیر منصوص است و تعزیر منصوص اعم از مقدر و نامقدر است؛ از این رو، برای یک مجازات تعزیری نص وجود دارد، نه اینکه مجازات مقدر و معین باشد.

۳- تأدیب

در برخی روایات الفاضلی غیر از تعزیر یا حد؛ نظیر ادب یا تأدیب آمده‌اند: روایتی از ابابصیر از سوی امام صادق (ع) هست که ایشان فرموده‌اند: «و علی غیر البالغ حد الادب»؛ و یا: «لاحد علی الاطفال ولكن يودبون ادبا بليغا» (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۴۴۰/۲۸). در این گونه روایات نوع مجازات بیان نشده است و نمی‌توان به آن تعزیر منصوص اطلاق کرد.

۴- میزان تعزیر

۱- راوی می‌گوید: «قال سألت ابا ابراهيم (ع) عن التعزیر کم هو؟ قال من عشره الى عشرين ضربات» (کلینی، ج ۱۴، ۱۴۲۹: ۱۹۰). از امام موسی کاظم (ع) پرسیدم تعداد تعزیر چقدر است؟ ایشان فرمودند بین ده تا بیست ضربه است.

۲- 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» (المیر، محمود، حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۳۷۵/۲۸).

۳- امام رضا (ع) فرمود: «تعزیر حدّ فاصل ۱۰ تا ۹۳ تازیانه است، اما تأدیب حدّ فاصل سه تا ۱۰ تازیانه است» (زجاجی، بی تا، ۱۴۰۶: ۳۰۹). این قسم از روایات در خصوص تعزیر منصوص نیستند؛ چراکه در مقام بیان موجب و نوع تعزیر نیستند.

۴-۱- تعزیر با تعیین ضرب معین و مقدر

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

۱- روایتی از امام صادق (ع) درباره مرد و زنی که زیر یک پوشش یافت شده‌اند وجود دارد: «هر کدام ۹۹ تازیانه می‌خورند» (زجاجی و حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۸۵/۲۸).



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» (زجاجی، الممیر و حر عاملی، ۱۳۸۸: ۵۷۴/۲۸).

۴-۵- تعزیر به معنای ضرب کمتر از حد

۱- 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 المراه الحد کاملاً» (زجاجی و حر عاملی، ۱۳۸۸: ۲۴۵/۲۸؛ ۳۶۲؛ ۴۵۴)، یعنی شلاق (حدّی) زده نمی‌شود و همانا به کمتر از حد تعزیر می‌شود.

۲- کلینی روایتی را از امام صادق (ع) بیان می‌کند که کسی به دیگری گفته بود، یا ولد الزنا (ای فرزند زنا) امام فرمودند: «لم یجلد و انما یعزر و هو دون الحد» (زجاجی، الممیر و کلینی، ۱۴۱۹: ۲۰۶/۷)، یعنی شلاق (حدّی) زده نمی‌شود و همانا به کمتر از حد تعزیر می‌شود.

۴-۶- تعزیر به معنای مجازات معین غیر از ضرب

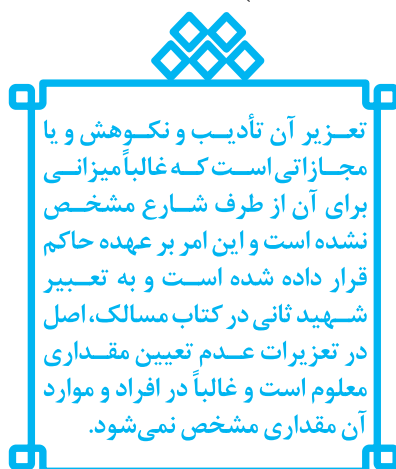
۱- امام صادق از حضرت امیرالمؤمنین (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «بر امام واجب است که دانشمندان فاسق، اطمبای جاهل و تجّاری را که ورشکسته شده‌اند و در پرداخت دیون مردم کوتاهی می‌کنند زندانی کند» (زجاجی، شیخ طوسی، ۱۴۱۳: ۳۱۹/۶).

۴-۷- 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 غیره است.

اجرا نمی‌شود، اما چنین شخصی را تعزیر می‌کنم.

۲- راوی می‌گوید: از امام صادق (ع) در خصوص افتراء بر اهل ذمه سؤال کردم که آیا مسلمان برای افتراء به آنها تازیانه حدّی می‌خورد؟ امام فرمودند: «خیر، اما مسلمان تعزیر می‌شود» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶: ۴۲۸/۳۷).



۴-۳- تعزیر به معنای ضرب شدید و عقوبت دردناک

۱- 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» (الممیر، حر عاملی، ۱۳۸۸: ۵۷۳/۱۸).

۲- از امام صادق (ع) در مورد کسی که در مسجد الحرام عمداً بول یا مدفوع نماید، سؤال شد، امام فرمودند: «باید او را به شدّت زد» (الممیر، حر عاملی، ۱۳۸۸: ۵۷۶/۱۸).

۴-۴- روایات متضمّن صرف نوع تعزیر

دسته دیگری از روایات هستند که در آنها فقط نوع تعزیر با لفظ ضرب و جلد و سایر

۲- راوی می‌گوید: «از امام رضا (ع) در مورد مردی که با همسرش در حال حیض همبستر می‌شود سؤال کردم، آیا باید تأدیب شود و کیفر ببیند؟ امام فرمودند: آری، باید ۲۵ ضربه شلاق که یک چهارم حدّ زانی است به او بزنند؛ زیرا این عمل زناي کوچک است» (زجاجی و حر عاملی، ۱۳۸۸: ۸۵/۲۸).

۳- تعزیر کسی که با داشتن زن مسلمان و بدون اجازه او با زنی که از اهل ذمه (زرتشتی، کلیمی، مسیحی) است ازدواج کند که در فقه اسلام این تعزیر با تعیین ضرب معین و مقدر در نظر گرفته شده است (زجاجی، حر عاملی، ۱۳۸۸: ۵۴۴/۲۰).

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

۴-۲- به کار بردن کلمه تعزیر به صورت مطلق

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. درواقع، امام آن رفتار را جرم‌انگاری کرده است، بدون اینکه به نوع مجازات اشاره کرده باشد.

۱- شیخ صدوق از حضرت علی (ع) چنین نقل می‌کند: «قال علی (ع) لا قطع فی الدغاره المعلنه و هی الخلسه (اختلاس) ولكن اعزّه» (الممیر، صدوق، ۱۳۸۵: ۶۵). برای کسی که در انظار عمومی آشکارا دست به چپاول می‌زند مجازات قطع ید



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

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

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.

۵- مبانی تعزیر منصوص و تعزیر نامنصوص

مبانی تعزیر منصوص شرعی و تعزیر نامنصوص متفاوت هستند.

۵-۱- مبانی تعزیر منصوص شرعی

مبنای تعزیر منصوص در نص و دلیل خاص و تصریح معصوم (ع) نهفته است. معصومین علیهم‌السلام رفتار خاصی را جرم‌انگاری کرده‌اند و مرتکب آن را مستحق تعزیر خاصی دانسته‌اند و نوع مجازات را نیز تعیین کرده‌اند. فقها در این خصوص چنین تفسیر می‌کنند:

«النصوص الخاصة الواردة فی موارد مخصوصه الداله علی أن للحاکم التعزیر» (خویی، ۱۳۹۱: ۲۳۸/۱). بعضی از فقهای شیعه معتقدند که اجرای این نوع تعزیر به لحاظ وجود دلیل خاص و تصریح معصوم واجب است و فراتر از آن جایز نیست؛ برای مثال، فقیه معاصر مرحوم آیت‌الله گلپایگانی (ره) در این زمینه می‌گوید: «در مواردی که شارع به عنوان حد یا تعزیر تعیین عقوبت نکرده است و نصی در ارتباط با آن وارد نشده است، جداً مشکل است که حکم به جواز تعزیر داده شود؛ زیرا معلوم نیست چنین تعزیری شرعاً جایز باشد» (زجاجی، الممیر، کریمی، ۱۴۱۲: ۱۴۴-۱۴۵). این گروه از فقها چنین استدلال کرده‌اند که انحصار باید به دلیل یا روایت منصوص باشد و چنانچه مجری تعزیر تردید کند که آیا مجازات جایز است یا خیر، با استفاده از استصحاب عدم، عدم جواز آن ثابت می‌شود (زجاجی، الممیر، کریمی، ۱۴۱۲: ۱۵۳/۲-۱۵۴؛ صافی، ۱۳۶۳: ۳۴-۳۵). نتیجه آنکه یکی از مبانی تعزیر، تصریح و تشریع معصوم علیهم‌السلام به عنوان شارع است، وانگهی، مبنای دیگر، فقدان شرایط اجرای حد است. یک قسم از تعزیر منصوص شرعی با فقدان شرایط اجرای حد مربوط است؛ در این مورد شارع مجازات تعزیری را جایگزین مجازات حدی کرده است. این جایگزینی تعزیر زمانی است که یا تمام شرایط اجرای حد نسبت به مرتکب احراز نمی‌شود و یا شرایطی وجود دارند که به موجب آنها امکان اجرای حد فراهم نیست و یا اینکه ادله کافی بر اثبات آن حد وجود ندارد، در حالی که رفتار گناه و حرامی که انجام شده است با آن حد متناسب باشد. در این موارد مجازات تعزیری جایگزین آن مجازات حدی خواهد شد.

بر این اساس، قانون‌گذار نیز به مواردی از این قبیل اشاره کرده است؛ برای نمونه، می‌توان به ماده ۲۳۲ ق.م.ا. (۱۳۹۲) اشاره کرد که به موجب آن هرگاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار به زنا اقرار کند، به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌شود. حکم این ماده در مورد لواط، تفخیز و مساحقه نیز جاری است. این ماده یکی از مصادیق تعزیر منصوص شرعی است. همچنین، می‌توان به ماده ۲۵۱ اشاره کرد که به موجب آن قذف در صورتی موجب حد می‌شود که قذف‌شونده در هنگام قذف، عاقل، مسلمان، معین و غیرمتظاهر به زنا یا لواط باشد. به موجب تبصره این ماده هرگاه قذف‌شونده نابالغ، مجنون، غیرمسلمان یا غیرمعین باشد، قذف‌کننده به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌شود. افزون بر این، می‌توان به تبصره یک ماده ۲۷۸ یا مواد ۶۵۷-۲۷۶ قانون اخیر اشاره کرد.

۵-۲- مبانی تعزیر نامنصوص شرعی

در مقابل تعزیر منصوص شرعی تعزیر نامنصوص شرعی است که بر اساس مبانی مختلفی مشروعیت یافته است و حاکم می‌تواند و بلکه مکلف است که مرتکب آن را حسب مورد تعزیر کند. مبانی تعزیر نامنصوص شرعی عبارت است از:

- ۱- تعزیر بر اساس گناهان کبیره؛ ۲- تعزیر بر اساس مطلق گناهان اعم از صغیره یا کبیره؛ ۳- تعزیر بر اساس حق الناس (معصیتی که موجب آزار دیگران است)؛ ۴- تعزیر بر اساس حکومت و مصلحت و نظم عمومی (بازدارنده).

۵-۲-۱- گناهان کبیره

برخی از فقها معتقدند که تعزیر فقط در گناهان کبیره جریان دارد، اعم از اینکه در آن مورد دلیل خاص (تصریح معصوم بر تعزیر) وارد شده باشد یا نشده باشد.



روایات که به طور خاص در مورد حقوق اشخاص تعزیر مقرر کرده‌اند، این نظریه را برداشت کرد. در ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین مقرر شده است: «در مواردی که رفتار مرتکب نه موجب آسیب و عیبی در بدن گردد و نه اثری از خود در بدن به جای گذارد ضمان منتفی است لکن در موارد عمدی در صورت عدم تصالح، مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود».

۵-۲-۴- تعزیر بر مبنای حکومت و مصلحت و نظم عمومی (بازدارنده)

مبانی این تعزیر با اطلاق ادله ولایت فقیه یا اطلاق ادله حکومت انتخابی توجیه می‌شوند. اطلاق ادله ولایت فقیه اثبات‌کننده این است که هدف از تأسیس دولت و حکومت اسلامی، که رهبری آن را در زمان غیبت امام معصوم علیهم‌السلام فقیه جامع شرایط منصوب آن حضرت به عهده دارد، بر پا کردن عدل و قسط در جامعه، اصلاح امور جامعه، جلوگیری از ظلم و ستم و انحرافات و نیز قطع ریشه‌های فساد و منکر است. حضرت امیرالمؤمنین علیه‌السلام در این باره می‌فرماید: «وجود امامت و رهبری لازم است تا سبب شود امور جامعه اسلامی سامان یابند و در سایه آن از ظلم جلوگیری شود و صاحبان حق به حقوق خود برسند» (الممیر، زجاجی، ۱۳۹۸: ۱۳۱؛ دشتی، ۱۳۸۰: ۶۸۳). حفظ نظام و رفع ظلم، لازم و از واجبات مهم است (آیت‌الله خویی، ۱۳۹۱: ۳۲۷/۱). انجام این امور جز با وضع قوانین امکان‌پذیر نیست و بدیهی است که چنانچه متخلفان از مقررات و قوانین مجازات نشوند، این وضعیت باعث هرج و مرج می‌شود و هیچ عقل سلیمی این را نمی‌پذیرد. از این رو، این قوانین باید ضمانت اجرایی داشته باشند.

در نتیجه، دلیلی بر جواز تعزیر نسبت به گناهان صغیره وجود ندارد. سوّم، پس از اثبات تواتر معنوی راجع به روایات منصوص، از آن روایات الغای خصوصیت می‌کنند و می‌گویند هرکسی که مرتکب گناه کبیره‌ای شود مستحق تعزیر است.

۵-۲-۲- تعزیر در مطلق گناهان اعم از صغیره یا کبیره

شمار زیادی از فقها هر گناهی را سزاوار تعزیر می‌دانند و تعزیر را منحصر به گناهان کبیره ندانسته‌اند؛ مانند شهید اول و محقق اردبیلی که می‌گویند: «باید مرتکب گناه صغیره تعزیر شود، هرچند بپذیریم که با ارتکاب آن عدالت سلب نمی‌شود و خداوند آن را خواهد بخشید» (عاملی، بی‌تا: ۱۴۲/۲). از اطلاق گفتار برخی دیگر نیز چنین استفاده می‌شود، چنانکه شیخ طوسی و محقق حلی می‌گویند: «هر کس مرتکب حرام شود یا واجبی را ترک کند، امام می‌تواند او را تعزیر کند» (محقق حلی، ۱۳۷۹: ۱۳۸/۴؛ طوسی، ۱۴۱۳: ۶۹/۸).

۵-۲-۳- تعزیر بر اساس حق الناس بعضی از فقها می‌گویند در مواردی که ارتکاب معصیت موجب آزار دیگران می‌شود و مصداق پایمال شدن حق الناس باشد، تعزیر در موارد نامنصوص نیز جایز است (اردبیلی، ۱۴۱۶: ۱۵۶/۱۳؛ صافی، ۱۳۵۳: ۱۳۹).

شیخ مفید در مقنعه می‌گوید: «هر کس انسانی را نسبت به یکی از ابتلائات الهی عیب‌جویی کند یا عیوب او را که مستور است ظاهر نماید، به دلیل همین عمل، مستحق تأدیب و تعزیر است» (زجاجی، ۱۴۱۳: ۳۸-۴۱). به نظر این گروه از فقها می‌توان از برخی روایات که به طور عام دلالت بر حرمت آزار به غیر دارند (حر عاملی، ۱۳۸۸: ۴۵۲/۱۸) و نیز از برخی

صاحب جواهر در این باره می‌گوید: «فقها به این مسئله فتوا داده‌اند و در بین آنان اختلافی نیست که هر کس حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک کند، در صورتی که معصیت انجام‌شده کبیره باشد، حاکم و امام حق دارد او را تعزیر کند» (نجفی، بی‌تا: ۴۸۸/۴۱). امام خمینی (ره) نیز در تحریرالوسیله همین نظریه را پذیرفته است (امام خمینی، ۱۴۱۷: ۶۰۷/۲). ملاک و مبنای تعزیر در این قول گناهان کبیره است و حسب نظر مشهور گناه کبیره گناهی است که در قرآن یا روایات معتبر نسبت به آن وعده عقوبت (آتش جهنم) داده شده است (زجاجی و الممیر، ۱۳۹۸: ۱۶۳؛ کلینی، ۱۴۱۹: ۲۷۶/۲). این فقها استدلال می‌کنند که تعزیر در موارد منصوص خصوصیت ندارد و در جمیع گناهان کبیره تعزیر اجرا می‌شود. در واقع، این فقها سه استدلال را برای ادّعی خودشان بیان می‌کنند: نخست، طبق روایات متعدّد، رسول‌الله و امیرالمؤمنین (ع) کسانی را که مرتکب گناهان کبیره می‌شدند تعزیر می‌کردند (سیره عملی در اسلام). دوّم، از آیه «ان تجتنبوا کبائر ما تتهون عنه نکفر عنکم سیئاتکم» (نساء، آیه ۴۱)؛ یعنی «اگر از گناهان بزرگ که از آنها نهی شده‌اید دوری جوئید، گناهان دیگر شما را خواهیم بخشید»، استفاده می‌شود که در اجرای تعزیر، کبیره بودن گناه شرط است؛ زیرا ظاهر آیه دلالت دارد که فقط باید از گناهان کبیره اجتناب شود و گناهان صغیره بخشیده می‌شوند. از این رو، گناهان صغیره تعزیر ندارد (زجاجی، صافی، ۱۳۶۳: ۱۳۷؛ فاضل لنگرانی، ۱۴۰۶: ۳۳۱). در واقع، ظاهر این آیه عموم و اطلاقی را که دلالت بر جواز تعزیر نسبت به همه گناهان دارند مقید و محدود می‌کند.

عقل تشخیص می‌دهد که حکومت اسلامی در هر زمان حسب نیاز جامعه وظیفه دارد در جهت ارائه صحیح نظام و حفظ مصالح اجتماعی به وضع قوانین و مقررات خاص اقدام کند و متخلفان را تنبیه کند. انجام امور خلاف مصالح عمومی موجب تعزیر خواهد بود و تعزیرات بازدارنده بر اساس این مبنا وضع شده‌اند. در واقع، این نوع تعزیر ایجاد مفسده و رفتار خلاف مصالح عمومی را نشانه گرفته است. شهید اول در این باره می‌گوید: «تعزیر تابع مفسده‌ای است که پیدا می‌شود، اگرچه فعل ارتكابی معصیت نباشد؛ مانند تعزیر کودکان و بهایم و دیوانگان و اصلاح حال آنها که به این جهت است» (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۴۳/۲). همچنین، صاحب ریاض در توجیه جواز تعزیر اطفال ممیز و مجانین می‌گوید: «جواز تعزیر نسبت به صبی و مجنون به خاطر جلوگیری از فساد و قطع ریشه‌های آن است و اصل در تشریع حدود و تعزیرات همین ملاک (قطع فساد) است» (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۱۱۸/۱۰). حفظ نظام اسلامی و جلوگیری از آلودگی و فساد از واجبات بزرگ است و از اهمیت خاصی برخوردار است و این به حکم عقل است که باید مرتکب چنین افعالی را تعزیر کرد؛ مؤید این دلیل عقلی

روایتی از امام رضا (ع) راجع به دلایل نصب امام است: «فجعل علیهم قیما یمنعهم من الفساد» (صدوق، ۱۳۸۵: ۲۵۲)؛ یعنی خداوند امام را قیّم مردم قرار داد تا آنها را از انجام فساد باز دارد و احکام الهی را به اجرا درآورد. این روایت امام و حاکم را موظف کرده است که برای جلوگیری از فساد، چنانچه راه دیگری نباشد، تعزیر کنند. همچنین، مقتضای ادله‌ای که تعزیر صبی و مجنون را علی‌رغم عدم تکلیف آنان لازم شمرده‌اند برای مصلحت و دفع مفسده است. افزون بر این، می‌توان به روایاتی که ناظر به پیشگیری از وقوع مفسد هستند اشاره کرد؛ برای نمونه، در روایتی حضرت امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید: «یجب علی الامام ان تحبس الفساق من العلماء و الجهال من الاطباء» (صدوق، ۱۳۶۳: ۳۱/۳؛ طوسی، ۱۴۱۳: ۳۱۹/۵)؛ یعنی بر امام و حاکم واجب است علمای فاسق و اطّباء جاهل و کسانی را که در پرداخت بدهی و حقوق دیگران مسامحه می‌کنند زندانی کنند. یکی از فقهای معاصر در این باره می‌گوید: «عناوین ذکرشده در روایت خصوصیتی ندارند، بلکه با الغای خصوصیت می‌توان از آن استفاده کرد که هر کس متصدی کاری شود و نسبت به آن اهلیت نداشته باشد، به طوری که از

عمل او جامعه متضرر شود، واجب است او را از انجام چنین عملی بازداشت، اگرچه با زندانی شدن او این مقصود حاصل شود و نیز حاکم می‌تواند در انجام اموری که خلاف مصالح اجتماعی است مرتکب را تعزیر کند. انجام این عمل خلاف مصالح اجتماعی تلازمی با معصیت و حرام ندارد و یکی از جهات وجوب انجام امور حسبیّه به همین جهت است. قیمت‌گذاری اجناس یا منع از صادرات اجناس به خارج، در زمانی که مردم به آنها نیازمند هستند و سایر موارد به این جهت است» (منتظری، ۱۴۰۹: ۳۰۶/۲). امام خمینی (ره) در پاسخ به سؤال رئیس وقت دیوان عالی کشور (آیت‌الله موسوی اردبیلی) در خصوص تعزیرات منصوص شرعی و سلطانیه می‌فرمایند: در تعزیرات شرعی احتیاط آن است که به مجازات‌های منصوصه اکتفا شود، مگر آنکه جنبه عمومی داشته باشد؛ مثل احتکار و گران‌فروشی که با مقررات حکومتی داخل در مسئله دوم می‌باشد. ولی در احکام سلطانیه که از تعزیرات شرعی خارج است، در حکم اولی است؛ متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند (استفتاء، امام خمینی (ره)).

ادامه دارد...

فهرست منابع

- ۱- ابن منظور، محمد بن مکرم، روش استنادی به احادیث نبوی، ج ۱، ۱۸۴، ۱۴۱۶
- ۲- امام خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، جلد ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۷۹
- ۳- امام خمینی، سید روح‌الله، صحیفه امام، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۶۳
- ۴- حرعاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، جلد ۲، ۱۴۱۰ ق. ۵
- ۵- حلی (فخرالمحققین)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر، المختصر المنافع فی فقه الامامیه، مؤسسه مطبوعات دینی، چاپ ۱، ۱۳۱۸ ه. ق.
- ۶- خویی، ابوالقاسم، تکمله المنهاج، جلد ۱، نشر بغداد، ۱۳۹۱
- ۷- رحمانیان، حامد، حبیب زاده، محمدجعفر، معیار تفکیک «حدود غیرمذکور» از «تعزیرات منصوص» در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.
- ۸- زجاجی، حمیدرضا، مالمیر، محمود، مطالعه تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران، نشریه پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۷، ۱۳۹۸
- ۹- زراعت، عباس، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، تهران، نشر جنگل، جاودانه، ۱۳۹۲
- ۱۰- ساریخانی، عادل، توکل پور، محمدهادی، بررسی فقهی حقوقی تعزیرات، نشریه دانش حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۵
- ۱۱- شیخ کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۱۴، قم، نشر اسوه، ۱۴۲۹ ه. ق.
- ۱۲- عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه سیاسی، ج ۲، نشر امیرکبیر، چاپ ۴، ۱۳۷۹
- ۱۳- مکارم شیرازی، ناصر، تعزیر و گستره آن، قم، ج ۱، نشر مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع)، ۱۴۲۵ ه. ق.
- ۱۴- منصور، جهانگیر، قانون مجازات اسلامی، نشر دیدار، چاپ ۱۶۹، ۱۳۹۲