

مطالعه تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران

حمیدرضا زجاجی * محمود المیر **

(تاریخ دریافت: ۹۶/۹/۲۲ تاریخ پذیرش: ۹۷/۶/۱۸)

چکیده

در پی ایراد شرعی شورای نگهبان، عنوان فقهی «تعزیر منصوص شرعی» وارد نظام حقوق کیفری ایران شد. اعمال بسیاری از نهادهای تأسیسی که جنبه ارفاق آمیز دارند، مانند تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات و مرور زمان، متوقف بر این شده است که مورد از مصادیق تعزیرات منصوص نباشد. این در حالی است که قانونگذار هیچ تعریفی از تعزیر منصوص شرعی ارائه نکرده است و در واقع تشخیص مصادیق قانونی آن را به دادرس سپرده است؛ این موضوع باعث رویه‌های متعددی در دادگاه‌ها شده است. بنابراین، شناخت مبانی و بررسی یکایک مصادیق شرعی و قانونی این مسئله ضرورت این پژوهش را توجیه می‌کند. نتیجه آنکه منظور از تعزیر منصوص شرعی عبارت از آن محرماتی است که از نظر شارع تحریم شده‌اند و نوع مجازات منصوص و معین است، اما میزان دقیق آن بیان نشده و بر عهده قاضی نهاده شده است. البته طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات نمی‌توان تعزیرات منصوص شرعی‌ای را که در روایات بیان شده‌اند، تا زمانی که در قانون مقرر نشده‌اند، بر دادگاه‌ها تحمیل کرد تا برای آنها مجازات تعیین کنند. 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.

واژگان کلیدی: تعزیر منصوص شرعی، تعزیر نامنصوص، تحریم، تجریم، قانون مجازات اسلامی.

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خوراسگان، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول):

zjajyh@gmail.com

** دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خوراسگان، اصفهان، ایران.

مقدمه

تعزیر به عنوان یکی از انواع مجازات‌های حقوق کیفری اسلام در ردیف حدود و قصاص و دیات است و مشروعیت آن در اسلام ثابت شده است. قانونگذار پس از پیروزی انقلاب اسلامی با بکارگیری یک اصطلاح فقهی به عنوان «تعزیرات منصوص شرعی»، بدون هیچ گونه سابقه تقنینی و عدم تعریف آن، تعدادی از موارد مجازات‌های تعزیری را از اعمال تأسیسات حقوقی محروم کرده است. اهمیت و ضرورت بحث ناظر به سؤالات و ابهاماتی هستند که از جمله می‌توان به این پرسش‌ها اشاره کرد:

نخست: منظور از تعزیر منصوص شرعی در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و تعزیر معین شرعی در ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی و تبصره ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری چیست و مصادیق آن در فقه و قانون کدام هستند؟

دوم: قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تقسیم‌بندی پنج‌گانه‌ای را برای مجازات‌ها در نظر گرفته بود و در ماده ۱۲ آن قانون بیان کرده بود که مجازات‌های مقرر در این قانون پنج قسم هستند: (۱) حدود؛ (۲) قصاص؛ (۳) دیات؛ (۴) تعزیرات؛ (۵) مجازات‌های بازدارنده، در حالی که در قانون فعلی تقسیم چهارگانه‌ای را مورد توجه قرار داده است و در واقع مجازات‌های بازدارنده را زیر مجموعه تعزیر قرار داده است؛ از این رو، در ماده ۱۸ در تعریف تعزیر چنین مقرر می‌کند که 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. حال سؤال این است که آیا اراده مجلس شورای اسلامی پس از ایراد شورای نگهبان در تصویب قانون فعلی دوباره بر این متمایل شده است که با عنوان تعزیر منصوص شرعی به تقسیم‌بندی پنج‌گانه سابق بازگشت کند و یا اینکه منظور از این تعزیرات منصوص شرعی همان مخالفت با محرمات و دستورهای شرعی است و منظور از تعزیرات نامنصوص شرعی مخالفت با مقررات حکومتی است؟ به عبارت دیگر آیا آن تأسیسات ارفاقی فقط ناظر به مقررات حکومتی و بازدارنده هستند و محرمات شرعی را دربر نمی‌گیرند؟

سوّم: با توجه به اینکه قانونگذار تعریفی از تعزیرات منصوص شرعی ارائه نکرده است و در نتیجه اجمال و ابهام تحقق یافته است و نیز اینکه قانونگذار در ماده ۲۲۰ قانون مجازات راجع به حدود این تکلیف را بر دادگاهها مقرر کرده است که در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده‌اند طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی عمل شود، آیا در مورد تعزیر منصوص نیز طبق این اصل قانون اساسی دادرسی می‌تواند به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر مراجعه کند؟ آیا در این زمینه از منابع یا فتاوا می‌توان کمک گرفت و آنگاه می‌توان به یک نظریه واحد رسید و یا اینکه قرائت‌های متعدّد و مختلفی حاکم است؟ رویکردهای فقها در این زمینه چیست؟ در نهایت اینکه در روایات معتبر چند مصداق از تعزیر منصوص شرعی بیان شده است؟ آیا در این زمینه با توجه به رویکردهای فقهی، تعزیرات منصوص شرعی مانند حدود احصاء شده‌اند؟ نظریات فقهای گذشته و حال در این خصوص چیست؟

چهارم: آیا تعزیرات منصوص شرعی با تعزیرات معین و مقدر شرعی تفاوت دارند؟ این تعزیرات چه مصادیقی را در قانون مجازات اسلامی به خود اختصاص داده‌اند؟ تعیین مصادیق موجود در قانون جهت جلوگیری از تفسیرهای مختلف و در نتیجه جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص ضروری است. وانگهی، پرسش دیگر در این خصوص اینکه موارد احصاء شده در قانون کدام یک از آن موارد هستند؟

پنجم: تعزیرات منصوص شرعی از جهت مبنا، معیار، آثار و نتایج چه تفاوتی با حدود شرعی دارند؟ آیا می‌توان گفت که تعزیرات منصوص شرعی برزخی میان حدود و تعزیرات هستند یا اینکه تعزیرات منصوص شرعی به نحو مطلق زیر مجموعه تعزیرات یا زیر مجموعه حدود شرعی هستند؟ مرز تفکیک اینها کدام است؟ مبانی فقهی این نوع کیفرها در نظام سیاست کیفری اسلام چیست؟

ششم: چه نظریه، تفسیر و تعریف منطقی‌ای از سوی حقوقدانان کیفری راجع به تعزیر منصوص شرعی ارائه شده‌اند؟

هدف این مقاله تبیین مبانی و تعیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران است و اینکه فقها چه مصادیقی را بیان کرده‌اند و قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ کدام یک از این تعزیرات را مشمول تعزیرات منصوص شرعی دانسته است. با شناخت مبانی و تعیین مصادیق 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.

فرضیه‌های این تحقیق بدین شرح هستند: نخست آنکه تعزیرات منصوص شرعی محرماتی هستند که از نظر شارع تجریم شده‌اند و نوع مجازات آنها منصوص و معین است. دوم آنکه تعدادی از این مصادیق در کتب روایی و در قانون مجازات اسلامی تعیین شده‌اند و ممنوعیت بکارگیری تأسیسات حقوقی منحصر به آن مواردی است که جرم‌انگاری شده‌اند.

۱. تعریف و نظریات حقوقدانان در خصوص تعزیر منصوص شرعی

اصطلاح تعزیر منصوص شرعی یک تأسیس فقهی جدید است که در فقه معاصر مطرح شده است و در کلام فقهای گذشته نبوده است. در کلام آنان تعزیر مقدر بوده است، بعضی این دو را با یکدیگر خلط و اشتباه کرده‌اند و یکی پنداشته‌اند، در حالی که این دو با یکدیگر تفاوت دارند. تاکنون چهار نظریه در خصوص مفهوم تعزیرات منصوص شرعی بیان شده است و به مصادیق اندکی نیز اشاره شده است. این چهار نظریه بدین شرح هستند:

نظریه نخست: در نظریه‌های مشورتی متعددی که اداره حقوقی قوه قضائیه ارائه کرده است چنین بیان شده است که «تعزیر منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس 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».^۱ ایراد

۱. نظر شماره ۷/۹۲/۹۷۱ مورخ ۷/۵/۲۸؛ نظر شماره ۷/۰۲/۱۴۰۶ مورخ ۷/۲/۲۷؛ و نظر شماره ۱۳۰۳ مورخ ۹۲/۷/۳.

این نظریه این است که تعزیر منصوص شرعی منحصر به تعزیرات مقرر شرعی شده است. همچنین، این تعریف عین تعریف حد شرعی است، در حالی که این دو با یکدیگر متفاوت هستند.

نویسنده مقاله «تعزیرات منصوص شرعی و مفهوم فقهی و مصادیق قانونی» بر همین اساس تعزیر مقرر را عیناً همان تعزیر منصوص دانسته است و بدون هیچ گونه استدلالی کلمات فقها در خصوص تعزیر مقرر را تعزیر منصوص تلقی کرده است و سپس به دو گانه انگاری، سه گانه انگاری و چهار گانه انگاری پرداخته است و به این نتیجه رسیده است که بیش از سه مصداق و عنوان مجرمانه نمی توان یافت و اینها نیز مصداق قطعی مورد اتفاق فقها نیستند یا موضوعیتی در جامعه ندارند. سپس، این سؤال را مطرح کرده است که اساساً قانونگذار با ورود مصادیق نادری که عملاً کالعدم هستند به دنبال چه هدف یا اهداف تقنینی ای بوده است؟ (برهانی، نادری فرد، ۱۳۹۴: ۱۱۰).

نظریه دوم: نویسنده کتاب شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، تعزیر منصوص شرعی را در قبال محرمات شرعی دانسته است، یعنی همان مواردی که سابقه حرمت شرعی دارند. ایشان با برداشت از مباحث تعزیرات کتاب تکمله المنهاج (خویی، ۱۳۹۱: ۲۰۳) می گوید: «خویی 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، نیش 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 می گوید: «منظور از تعزیر غیر منصوص همان مجازات بازدارنده است که در قانون سابق بود» (زراعت، ۱۳۹۲: ۳۷۷).

نظریه سوم: پژوهشی دیگر در مقاله «معیار تفکیک حدود غیر مذکور از تعزیرات منصوص در قانون مجازات اسلامی» است که در این زمینه سه تفسیر را ارائه می دهد: نخست، تعزیر منصوص شامل مواردی است که موجب و نوع و میزان معین است. دوم، تعزیر منصوص شامل مواردی است که موجب معین 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 این تفسیر سوّم را به عنوان تفسیری غیر ابزار گرایانه که دارای بالاترین جذابیت اخلاقی است بر می‌گزیند (رحمانیان، حبیب‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۰۷). در تفسیر سوّم 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. وانگهی، 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 ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی نخواهند بود. مهم‌ترین ایراد تفسیر سوّم 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 صرف جذابیت اخلاقی کافی نیست. موضوع تعزیرات باید به صورت یک مجموعه نگریسته و تفسیر شود.

نظریه چهارم: بعضی از حقوقدانان نیز با تکیه بر مشروح مذاکرات شورای نگهبان در خصوص تعزیر منصوص شرعی به این نتیجه رسیده‌اند که منظور شورای نگهبان از این تعزیر هر گونه تجریمی است که در روایات موجود است. به بیان دیگر، هر رفتاری که در روایات برای آن تعزیر قرار داده شده است، چه میزان آن مقدر 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 مقدر (معین) باشد یا به نحو اطلاق به تعزیر حکم شده باشد، قابلیت مجازات دارد.

این چهار نظریه نظریاتی هستند که تاکنون در این خصوص ارائه شده‌اند. در این تحقیق نظریه دیگری که از جهاتی نزدیک به نظریه اخیر است بیان می‌شود. به نظر نگارنده و مستفاد از جمع روایات، تعریف صحیح این است که «تعزیر منصوص شرعی آن محرماتی است که از نظر

شارع تجریم شده‌اند و نوع مجازات آنها منصوص و معین است، اما میزان مجازات بیان نشده است (مطلق) یا بیان شده است (مقدّر) و یا غیر ثابت و نسبی و در هر صورت کمتر از حد است. در واقع، در حقوق کیفری اسلام 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). این تعزیرات منصوص شرعی در مواردی با حدود شرعی همپوشانی 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.

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 ارائه شود. تعزیر مفرد تعزیرات و از ریشه عزز است و در کتب لغت برای واژه تعزیر بیش از دوازده 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 و الرد» (ابن اثیر، ج ۳، بی تا: ۲۸۸). ابن منظور در لسان العرب می‌گوید: «اصل التعزیر التادیب» (ابن منظور، ج ۹، ۱۴۱۶: ۱۸۴). فیومی در مصباح المنیر می‌گوید: «التعزیر التادیب دون الحد» (فیومی، ج ۲، ۱۴۰۵: ۴۰۷). معانی دیگری که لغت‌شناسان بیان کرده‌اند بدین شرح هستند: 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 لغت 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، ج ۱، ۱۳۷۹: ۵۸۸).

فقها با توجه به تعریفی که لغت‌شناسان بیان کرده‌اند و با عنایت به روایات اصل تعزیر را تعریف کرده‌اند. در کتاب ریاض المسائل چنین آمده است: «و اذا لم تقدر العقوبه سمی تعزیرا و هو لغه التادیب (...))» (طباطبایی، ج ۲، ۱۴۱۲: ۴۹۵)، 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 ماله عقوبه مقدره سمی حدا، و ما لیس كذلك سمی تعزیرا» (محقق حلی، ج ۴، ۱۳۷۹: ۹۳۲)، یعنی هر جرمی که مجازاتش مشخص باشد حد نام دارد و آنچه عقوبت معین ندارد تعزیر است. در کتاب مسالک الافهام چنین آمده است: «والتعزیر لغه التادیب و شرعاً عقوبه او اهانه لاتقدیر 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 فیه عدم التقدیر و الاغلب فی افراده كذلك ولكن قد وردت الروایات بتقدیر بعض افراده» (شهید ثانی، ج ۱۴، ۱۴۱۳: ۳۲۶)، 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. همچنین، 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 هستند. صاحب جواهر می‌گوید: «تعزیر عقوبتی است که مقدار آن در شرع معین نشده است» (نجفی، ج ۴۱، بی تا: ۲۵۴). این تعیین نشدن مقدار از عدم تعیین نوع مجازات متفاوت است. بنابراین، چنانچه نوع مجازات و مقدار دقیق آن تعیین شده باشد، تعزیر مقلد شرعی است و چنانچه نوع تعزیر مشخص شده باشد، اما مقدار دقیق آن تعیین نشده باشد و یا به صورت نسبی و غیر ثابت باشد (نامقدر)، این تعزیر منصوص شرعی است و چنانچه نوع و میزانش مشخص نشده باشد، تعزیر نامنصوص شرعی است؛ در نتیجه، این تعزیر منصوص شرعی اعم از مقلد و نامقدر 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 (عمید، ج ۲، ۱۳۷۹: ۱۸۵۷). از این اصطلاح تعریفی در کلام فقها مشاهده نشده است؛ فقط اشاره‌ای به تعزیر مقلد کرده‌اند و بر این مبنا مصادیق اندکی را شمرده‌اند. این پژوهش در صدد بیان این است که تعزیر مقلد زیر مجموعه تعزیر منصوص است و تعزیر منصوص اعم از مقلد و نامقدر است؛ از این رو، برای یک مجازات تعزیری نص وجود دارد، نه اینکه مجازات مقلد و معین باشد.

۳. تعزیرات در روایات و اخبار

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.

۱-۳. تأدیبات

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

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

۲-۳. میزان تعزیر

۱- راوی‌ای می‌گوید: «قال سالت ابا ابراهیم (ع) عن التعزیر کم هو؟ قال (...))» (کلینی، ج ۱۴، ۱۴۲۹: ۱۹۰). از امام موسی کاظم (ع) پرسیدم تعداد تعزیر چقدر است؟ ایشان فرمودند بین ده تا بیست ضربه است.

۲- راوی‌ای 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، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۳۷۵).

۳- امام رضا (ع) فرمود: «تعزیر حدّ فاصل ده تازیانه تا نودوسه تازیانه است، اما تأدیب حدّ فاصل سه تا ده تازیانه است» (بی‌نا، ۱۴۰۶: ۳۰۹). این قسم از روایات در خصوص تعزیر منصوص نیستند، چرا که در مقام بیان موجب و نوع تعزیر نیستند.

۳-۳. 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) دربارهٔ مرد و زنی که زیر یک پوشش یافت شده‌اند وجود دارد: «هر کدام نودونه تازیانه می‌خورند» (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۸۵).

۲- راوی‌ای 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 بیست و پنج ضربه شلاق که یک چهارم حدّ زانی است به او بزنند، زیرا این عمل زانی کوچک است» (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۸۵).

۳- تعزیر کسی که در روز ماه رمضان با همسر خود نزدیکی می کند و برای مجازات او بیست و پنج ضربه تعیین شده است؛ برای اثبات این نوع تعزیر در کتب فقهی (سبزواری، ج ۱۰، ۱۳۱۳: ۸) به اجماع و روایتی از امام صادق (ع) استناد شده است (کلینی، ج ۴، ۱۴۲۹: ۱۰۳).

۴- 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، ج ۲۰، ۱۳۸۸: ۵۴۴).

۵- تعزیر دو مرد که به صورت برهنه در زیر یک پوشش خوابیده باشند. در این مورد دو روایت معتبر وجود دارد. فقهای امامیه این دو روایت را جمع کرده اند، چنانکه کیفر این افراد بین ۳۰ تا ۹۹ ضربه شلاق و اختیار آن بدست حاکم است (نجفی، ج ۴۱، بی تا: ۳۸۴).

۳-۴. به کار بردن کلمه تعزیر به صورت مطلق

یک دسته از اخبار بدون بیان نوع مجازات تعزیری، تنها رفتار شخص را دارای مجازات تعزیری دانسته اند؛ 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 جرم انگاری کرده است، بدون اینکه به نوع مجازات اشاره کرده باشد. به تعبیر دیگر، محرمات واجد نصّ شرعی برای قابلیت تعزیر هستند و از قرائن جمله (حالیّه و مقالیه) باید نوع مجازات را استنباط کرد.

۱- شیخ صدوق از حضرت علی (ع) چنین نقل می کند: «قال (ع) لا قطع فی الدغاره المعلنه و هی الخلسه (اختلاس) ولکن اعزره» (صدوق، ۱۳۸۵: ۶۵). برای کسی که در انظار عمومی آشکارا دست به چپاول می زند مجازات قطع ید اجراء نمی شود، اما چنین شخصی را تعزیر می کنم.

۲- راوی ای از امام صادق (ع) روایت می کند که از آن حضرت در خصوص دو مردی که به هم افتراء می زنند سؤال کردم مجازات آنها چیست؟ امام صادق (ع) فرمودند: «حد از آنان برداشته می شود و هر یک تعزیر می شوند (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۲۰۱).

۳- راوی ای می گوید: از امام صادق (ع) در خصوص افتراء بر اهل ذمه سؤال کردم که آیا مسلمان برای افتراء به آنها تازیانه حلی می خورد؟ امام فرمودند: «خیر، اما مسلمان تعزیر می شود» (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴).

۳-۵. تعزیر به معنای ضرب شدید و عقوبت دردناک

۱- از امام علی (ع) در مورد مردی که با حیوان جمع می شود و از خود دفع شهوت می کند سؤال شد. حضرت فرمودند: «سنگسار نمی شود و حد بر او جاری نمی شود، اما باید با مجازاتی شدید و دردناک تعزیر شود» (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۵۷۳).

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

۳-۶. روایات متضمّن 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.

۱- 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 می فرماید: «باید به مقدار کمتر از حد تازیانه بخورد و قیمت آن را نیز به صاحبش پردازد، زیرا به واسطه عمل او حیوان تلف و ضایع شده است» (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۵۷۴).

۳-۷. تعزیر به معنای ضرب کمتر از حد

۱- ابوبصیر روایتی را از امام صادق (ع) نقل می کند: «فی غلام صغیر ولم یدرک ای عشر سنین زنی بامراه قال (ع): یجلد الغلام دون الحد و تجلد المراه الحد کاملاً» (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۲۴۵؛ ۳۶۲؛ ۴۵۴)، یعنی شلاق (حلی) زده نمی شود و همانا به کمتر از حد تعزیر می شود.

۲- 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، ج ۷، ۱۴۱۹: ۲۰۶)، یعنی شلاق (حدّی) زده نمی‌شود و همانا به کمتر از حد تعزیر می‌شود.

۳-۸. تعزیر به معنای مجازات معین غیر از ضرب

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

۳-۹. 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.

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 و اندازه آن در اختیار امام است. همچنین، باید آنها را بین مردم بگردانند تا شناخته شوند» (تشهیر) (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۵۸۵).

۲- روایتی از امام (ع) وجود دارد که ایشان درباره میوه دزد فرمودند: «فیعزر و یغرم قیمته مرتین» (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۵۱۷)، 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 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 حد 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 مقرر تعزیر منصوص است یک ادعای بدون دلیل است و ظهور این روایات دلالت بر منصوص بودن آنها دارد؛ وانگهی، هر محرمی که دارای نصی شرعی باشد که قابلیت مجازات تعزیری را برای آن مقرر می‌کند و نیز نوع مجازات توسط شارع تعیین شده باشد تعزیر منصوص محسوب می‌شود.

۴. مبانی تعزیر منصوص و تعزیر نامنصوص

مبانی تعزیر منصوص شرعی و تعزیر نامنصوص متفاوت هستند:

۴-۱. مبانی تعزیر منصوص

مبنای تعزیر منصوص در نص و دلیل خاص و تصریح معصوم (ع) نهفته است. معصومین علیهم سلام رفتار خاصی را جرم‌انگاری کرده‌اند و مرتکب آن را مستحق تعزیر خاصی دانسته‌اند و نوع مجازات را نیز تعیین کرده‌اند. فقهاء در این خصوص چنین تفسیر می‌کنند: «النصوص الخالصة الواردة في موارد مخصوصه الداله على ان للحاكم التعزير» (خویی، ج ۱، سال: ۲۳۸). 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 آیت الله 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» (کریمی، ج ۲، 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 (کریمی، ج ۲، ۱۴۱۲: ۱۵۳-۱۵۴؛ صافی، ۱۳۶۳: ۳۴-۳۵). نتیجه آنکه یکی از مبانی تعزیر تصریح و تشریح معصوم علیهم سلام به عنوان شارع است. وانگهی، مبنای دیگر فقدان شرایط اجرای حد است.

۲-۴. تعزیر بر اساس فقدان شرایط اجرای حد

یک قسم از تعزیر منصوص شرعی به 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 قانون مجازات اسلامی اشاره کرد که به موجب آن هرگاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار به زنا اقرار کند، به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌شود. حکم این ماده در مورد لواط، تضحیح 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 غیرمظاهر به زنا یا لواط باشد. به موجب تبصره این ماده هرگاه

قذف شونده نابالغ، مجنون، غیرمسلمان یا غیرمعین باشد، قذف کننده به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری محکوم می شود. افزون بر این، می توان به تبصره ۱ ماده ۲۷۸ یا مواد ۶۵۷-۲۷۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره کرد.

در مقابل تعزیر منصوص شرعی تعزیر نامنصوص شرعی است که بر اساس مبانی مختلفی مشروعیت یافته است و حاکم می تواند و بلکه مکلف است که مرتکب آن را حسب مورد تعزیر کند. مبانی تعزیر نامنصوص شرعی عبارت هستند 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).

۴-۳. مبانی تعزیر نامنصوص

۴-۳-۱. 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. صاحب جواهر در این باره می گوید: «فقها به این مسئله فتوا داده اند و در بین آنان اختلافی نیست که هر کس حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک کند، در صورتی که معصیت انجام شده کبیره باشد، حاکم و امام حق دارد او را تعزیر کند» (نجفی، ج ۴۱، بی تا: ۴۸۸). امام خمینی (ره) نیز در تحریرالوسیله همین نظریه را پذیرفته است (خمینی، ج ۲، ۱۴۱۷: ۶۰۷). 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 وعید و عقوبت (آتش جهنم) داده شده است (کلینی، ج ۲، ۱۴۱۹: ۲۷۶). این فقها استدلال می کنند که تعزیر در موارد منصوص خصوصیت ندارد و در جمیع گناهان کبیره تعزیر اجراء می شود. در واقع، این فقها سه استدلال را برای ادعای خودشان بیان می کنند: نخست، طبق روایات متعدّد، رسول الله و امیر المومنین (ع) کسانی را که مرتکب گناهان کبیره می شدند تعزیر می کردند (سیره عملی). دوّم، از آیه «ان تجتنبوا کبائر ما تنهون عنه نکفر عنکم سیئاتکم» (نساء، آیه ۴۱)، یعنی

«اگر از گناهان بزرگ که از آنها نهی شده‌اید دوری جویند، 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 (صافی، ۱۳۶۳: ۱۳۷؛ فاضل لنکرانی، 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. 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 هر کسی که مرتکب گناه کبیره‌ای شود مستحقّ تعزیر است.

۲-۳-۴. 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 اوّل و محقّق اردبیلی که می‌گویند: «باید مرتکب گناه صغیره تعزیر شود، هر چند بپذیریم که با ارتکاب آن عدالت سلب نمی‌شود و خداوند آن را خواهد بخشید» (عاملی، ج ۲، بی تا: ۱۴۲) (اردبیلی، ج ۱۳، ۱۴۱۶: ۱۶۴). از اطلاق گفتار برخی دیگر نیز چنین استفاده می‌شود، چنانکه شیخ طوسی و محقّق حلّی می‌گویند: «هر کس مرتکب حرام شود یا واجبی را ترک کند، امام می‌تواند او را تعزیر کند» (محقّق حلّی، ج ۴، ۱۳۷۹: ۱۳۸؛ طوسی، ج ۸، ۱۴۱۳: ۶۹).

یکی از فقهای معاصر نیز بر این مطلب تصریح کرده است و این حکم را بین فقها مشهور دانسته است (خویی، ج ۱، ۱۳۹۱: ۳۳۷). این گروه از فقها به روایاتی استناد می‌کنند که به موجب آنها هر کس نسبت به ضوابط شرعی به مخالفت برخیزد، مشمول اجرای حد و تعزیر می‌شود. در واقع، آنها برای همه قوانین الهی قائل به ضمانت اجرایی هستند. برای نمونه، می‌توان به معتبره‌ای اشاره کرد که در آن سماعه از امام صادق (ع) نقل می‌کند: «ان الله جعل لكل شی حدًا و جعل علی من تعدی حدًا من حدود الله عزوجل حدًا» (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۱۰)، یعنی خداوند

متعال برای هر چیزی حد (ضابطه و قانون) تعیین کرده است و برای کسی که از آن تجاوز کند مجازات قرار داده است. تعدی از حد در جمله دوّم مخالفت با قوانین الهی است و این مخالفت مطلق و اعم از گناهان کبیره و صغیره است.

بعضی از فقها در تقویّت این نظریه به الغای خصوصیت از روایات در موارد منصوص استناد کرده‌اند، چنانکه به موجب آن روایات خاص برای تعدادی از گناهان صغیره تعزیر را تجویز کرده‌اند. بنابراین، می‌توان گفت که در این جهت تفاوتی بین گناهان صغیره و کبیره وجود ندارد و در روایات منصوص علی‌رغم اینکه گناهان صغیره شمرده شده‌اند، اما برای آنها تعزیر تعیین شده است. برای نمونه، می‌توان بدین موارد اشاره کرد: بوسیدن نوجوان با قصد شهوت یا نزدیکی با همسر در حال حیض یا ماندن زن و مرد نامحرم در شب در خانه‌ای که دیگری در آن نیست یا انجام مقدمات خوردن گوشت خوک یا اجتماع دو مرد یا دو زن یا یک مرد و زن نامحرم با بدن برهنه در زیر یک پوشش بدون اینکه انجام فحشاء اثبات شود. این فقها بر این باورند که جلوگیری از انجام جرم و اصلاح مجرم اختصاص به گناهان کبیره ندارد و باید برای اصلاح و تأدیب از انجام گناهان صغیره نیز ممانعت شود و ضمانت اجرایی وجود داشته باشد. به هر حال نفس گناه سرپیچی و تخلف از فرمان خداوند است و مخالفت با اوامر و نواهی خداوند مطلقاً جایز نیست و موجب تعزیر است.

۴-۳-۳. تعزیر بر اساس حقّ الناس

بعضی از فقها می‌گویند در مواردی که ارتکاب معصیت موجب آزار دیگران می‌شود و مصداق پایمال شدن حقّ الناس باشد، تعزیر در موارد نامنصوص نیز جایز است (اردبیلی، ج ۱۳، ۱۴۱۶؛ ۱۵۶؛ 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، مستحقّ تأدیب و تعزیر است» (مروارید، ج ۲۳، ۱۴۱۳: ۳۸-۴۱). به نظر این گروه از فقها می‌توان از برخی روایات که به

طور عام دلالت بر حرمت آزار به غیر دارند (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۴۵۲) و نیز از برخی روایات که به طور خاص در مورد حقوق اشخاص تعزیر مقرر کرده‌اند، این نظریه را برداشت کرد. امام صادق (ع) فرمود: «مردی از جهت افتراء زدن به دیگری نزد امیرالمومنین (ع) شکایت کرد. حضرت او را به شدت تنبیه کرد» (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۴۵۲). اطلاق تعلیل در این روایت شامل تمام مواردی می‌شود که شخص با ارتکاب گناه دیگری را آزار می‌دهد.

در قانون مجازات اسلامی، قسمت تعزیرات مصوّب ۱۳۷۵، نیز مواردی هستند که بر اساس تعزیر و بر مبنای حقّ الناس جرم‌انگاری شده‌اند. جرایم مندرج در قسمت اخیر مواد (۵۹۶)، (۶۰۸)، (۶۲۲)، (۶۳۲)، (۶۳۳)، (۶۴۲)، (۶۴۸)، (۶۶۸)، (۶۶۹)، (۶۷۶)، (۶۷۷)، (۶۷۹)، (۶۸۲)، (۶۸۴)، (۶۸۵)، (۶۹۰)، (۶۹۲)، (۶۹۴)، (۶۹۷)، (۶۹۸)، (۶۹۹) و (۷۰۰) از این قبیل هستند. تمامی این جرایم گذشت پذیر هستند. در ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوّب 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». در اینجا اگرچه قصاص و یا دیه منتفی شده است و امکان استیفاء آن نیست، تعزیر بر مبنای حقّ الناس محقق است، چراکه رفتار ارتكابی حداقل باعث هتک حرمت شخصی شده است و باید جبران شود. مبنای حقّ الناس در حدود شرعی نیز جریان یافته است. در خصوص حدّ قذف، حدّ الهی از جهت حقّ الناس اجراء یا متوقّف می‌شود. ماده ۲۵۵ همان قانون مقرر می‌کند: «حدّ قذف حقّ الناس است و تعقیب و اجراء مجازات منوط به مطالبه مقذوف است. در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجراء مجازات متوقّف می‌شود».

۴-۳-۴. تعزیر بر مبنای حکومت و مصلحت و نظم عمومی (بازدارنده)

مبانی این تعزیر با اطلاق ادلّه ولایت فقیه یا اطلاق ادلّه حکومت انتخابی توجیه می‌شوند. اطلاق ادلّه ولایت فقیه اثبات کننده این است که هدف از تأسیس دولت و حکومت اسلامی، که

رهبری آن را در زمان غیبت امام معصوم علیهم السلام 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 امیرالمومنین علیه السلام 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» (دشتی، ۱۳۸۰: ۶۸۳). حفظ نظام و رفع ظلم لازم و از واجبات مهم است (خویی، ج ۱، ۱۳۹۱: ۳۲۷). انجام این امور جز با وضع قوانین امکان‌پذیر نیست و بدیهی است که چنانچه متخلفان از مقررات و قوانین مجازات نشوند، این وضعیّت باعث هرج و مرج می‌شود و هیچ عقل سلیمی این را نمی‌پذیرد. از این رو، این قوانین باید ضمانت اجرایی داشته باشند. در این زمینه فقها به روایات متعدد و سیره مشرعه و دلیل عقل استناد کرده‌اند - نیازی به بیان آن ادله در این مقاله نیست. حتی چنانچه حکومتی انتخابی باشد وظیفه دارد از هرج و مرج، فتنه و فساد جلوگیری کند و برای ایجاد نظم، رعایت مصالح و گسترش عدالت اجتماعی تلاش کند؛ اجرای این امور جز در سایه قدرت حکومت که مرحله‌ای از آن با اجرای تعزیرات حکومتی شکل می‌گیرد امکان‌پذیر نیست. 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. شارع مقدس در مورد گناہانی که مفسده کمتری دارند مجوز تعزیر می‌دهد؛ وانگهی، به طریق اولی نسبت به سایر جرایم عمومی‌ای که نظم جامعه را مختل می‌کنند ساکت نیست. بدیهی است که در این موارد ضرورتی ندارد که سابقه‌ای بر تحریم در نصوص وجود داشته باشد.

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، ج ۲، سال: ۱۴۳). 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 تشریح حدود و تعزیرات همین ملاک (قطع فساد) است» (طباطبایی، ج ۱۰، ۱۴۱۲: ۱۱۸). نتیجه این نظریه این است که در صورتی که راهی برای جلوگیری از مفسده جز تعزیر وجود نداشته باشد، حاکم می‌تواند در این گونه موارد مرتکب فعلی را که موجب مفسده می‌شود تعزیر کند. 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، ج ۳، ۱۳۶۳: ۳۱؛ طوسی، ج ۵، ۱۴۱۳: ۳۱۹)، یعنی بر امام و حاکم واجب است علمای فاسق و اطباء جاهل و کسانی را که در پرداخت بدهی و حقوق دیگران مسامحه می‌کنند زندانی کنند. یکی از فقهای معاصر در این باره می‌گوید: «عناوین ذکر شده در روایت خصوصیتی ندارند، بلکه با الغای خصوصیت می‌توان از آن استفاده کرد که هر کس متصلی 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 خلاف مصالح اجتماعی تلازمی با معصیت و حرام ندارد و یکی از جهات وجوب انجام امور حسیه به همین جهت است. قیمت گذاری اجناس یا منع از صادرات

اجناس به خارج، در زمانی که مردم به آنها نیازمند هستند و سایر موارد به این جهت است» (منتظری، ج ۲، ۱۴۰۹: ۳۰۶).

۵. 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، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۷۱)؛ ۲- هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند، حد از آنها برداشته می‌شود، اما هریک تعزیر می‌شوند (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۲۰۱)؛ ۳- فحش و ناسزا و اهانت (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۲۰۲)؛ ۴- خوردن گوشت میتة (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۷۰)؛ ۵- خوردن خون و گوشت خوک (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۷۶)؛ ۶- نزدیکی با حیوانات (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۳۷)؛ ۷- شهادت دروغ (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۵۷)؛ ۸- ازدواج با زن کافر ذمی بدون اجازه از همسر (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۱۵۱)؛ ۹- نزدیکی در حال حیض (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۷۷)؛ ۱۰- نزدیکی در وقت روزه داری (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۷۷)؛ ۱۱- خوابیدن دو مرد برهنه زیر یک پوشش (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۱۶۳)؛ ۱۲- خوابیدن دو زن برهنه زیر یک پوشش (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۸۹)؛ ۱۳- خوابیدن یک مرد و یک زن در زیر یک پوشش (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۹۱)؛ ۱۴- بوسیدن نوجوان با قصد شهوت (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۱۶۱)؛ ۱۵- استمتاع از هم جنس جز از راه نزدیکی (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۲۹۷)؛ ۱۶- اجتماع زن و مرد نامحرم در یک اطاق برای خواب (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۱۵۳)؛ ۱۷- شرب خمر در ماه رمضان (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۱۷۱)؛

۱۸- اختلاس (سرقت علنی) (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۲۶۲)؛ ۱۹- نبش قبر و کفن دزدی (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۲۶۸۲)؛ ۲۰- استمناء (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۲۸۹)؛ ۲۱- خوردن مال یتیم یا غضب آن (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۶۶)؛ ۲۲- خیانت در امانت (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۶۸)؛ ۲۳- قصه گویی در مسجد یا مسجدالحرام (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۶۷)؛ ۲۴- تنجیس عمدی مسجدالحرام با بول (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۶۸)؛ ۲۵- علماء فاسق و اطباء جاهل (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۰۱)؛ ۲۶- چشم اندازی به منزل دیگران (حرّ عاملی، ج ۲۹، ۱۳۸۸: ۶۶)؛ ۲۷- فراری دادن قاتل (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۴۹)؛ ۲۸- نظاره گر قتل بودن و چاقوکشی (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۲۴۵)؛ ۲۹- ممسک در قتل (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۴۹).

وانگهی، نوری در مستدرک الوسایل به موارد دیگری اشاره دارد: ۳۰- صدمه و ایجاد جراحت به دیگری (حرّ عاملی، ج ۱۱، ۱۳۸۸: ۷۸)؛ ۳۱- قطع درخت (حرّ عاملی، ج ۱۷، ۱۳۸۸: ۹۵)؛ ۳۲- قتل حیوان (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۹۵)؛ ۳۳- تخریب زراعت (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۹۵)؛ ۳۴- کوتاهی و خیانت در انجام مسئولیت (نوری، ۱۴۰۸: ۴۰۳؛ حرّ عاملی، ج ۲۲، ۱۳۸۸: ۳۵۳).

شیخ کلینی در جلد ۷ الکافی، باب «ما يجب فيه تعزیر»، مصداقی دیگر را بیان می کند: ۳۵- قتل بعد از عفو اولیاء دم (کلینی، ج ۷، ۱۴۱۹: ۲۸۳).

شیخ طوسی نیز در کتاب التهذیب مصادیقی دیگر را بیان می کند: ۳۶- قتل فرزند (شیخ طوسی، ج ۱۰، ۱۴۱۳: ۲۳۶)؛ ۳۷- کسی که با انگشت بکارت دختری را از بین ببرد (شیخ طوسی، ج ۱۰، ۱۴۱۳: ۲۴۱)؛ ۳۸- کسی که موی سر زنی را بتراشد (شیخ طوسی، ج ۱۰، ۱۴۱۳: ۱۴۹).

علّامه مجلسی نیز در کتاب «حدود و قصاص و دیات» به پنجاه مورد اشاره می کند که از جمله آنها می توان بدین موارد اشاره کرد: ۳۹- کسی که کمتر از چهار مرتبه به زنا یا لواط اقرار می کند؛ ۴۰- کسی که به زن خود بگوید که من تو را باکره نیافتم؛ ۴۱- کافری که سحر کند؛ ۴۲- کسی که با همسر خود بعد از مرگ او جماع کند (مجلسی، ۱۳۶۲: ۶۱؛ ۶۲)؛ ۴۳- اگر کسی کارهایی را که موجب حد است در زمان و یا در مکان های شریف مانند مسجدالحرام و ... انجام دهد

(طوسی، ج ۱۰، ۱۴۱۳: ۱۴۹)؛ ۴۴- 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، ج ۱۰، ۱۴۱۳: ۷۵)؛ ۴۵- امام علی (ع) برای کسی که گوشواره‌ای را از گوش دخترکی ربوده بود دو نوع تعزیر مشخص کرد: ضربات تازیانه و زندان (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۱۰۵)؛ ۴۶- 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، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۳۷۸).

در کتب اهل تسنن نیز مصادیقی از تعزیر منصوص بیان شده‌اند: ۴۷- قتل ذمی (هندی، ج ۱۵، ۱۴۱۳: ۱۴۰)؛ ۴۸- احتکار (مغربی، بی تا: ۳۸۵)؛ ۴۹- خیانت نگهبان بازار (مغربی، بی تا: ۵۲۳)؛ ۵۰- جاسوسی (ابن یوسف، ۱۹۷۹: ۱۹۰).

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 مقرر، 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، ۵۲، ۱۰۲، ۱۰۶). همچنین، در کتاب تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، به ۵۷ مورد اشاره شده است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶: ۲۸۴).

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 کنونی 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 مقرر بوده‌اند، نه تعزیر منصوص به این معنایی که بیان شد؛ این وضعیّت به جهت عدم

حاکمیت نظام حکومت اسلامی در آن زمان بوده است و در نتیجه به موارد محدودی اکتفاء می شده است. امروزه با تأسیس نظام حکومت اسلامی شایسته است نگاه جامع و گسترده‌ای به این نوع از کیفر اسلامی شود و حتی 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 شاذ 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 تبعیت دادرسان از رویکرد فقهی شورای نگهبان وجود ندارد؟ (برهانی، نادری فرد، ۱۳۹۴: ۱۰۶-۱۰۷). با توجه به مراتب بیان شده این موضع صحیح نیست، چراکه تعزیرات منصوص حسب روایات از آن چهار موردی که برخی حقوقدانان آنها را احصاء کرده‌اند بیشتر هستند.

۶. مقایسه حد و تعزیر منصوص و تعزیر نامنصوص

برای مقایسه این سه کیفر اسلامی باید به چهار جهت اشاره کرد: نخست، موضوع (موجب و سبب)؛ دوم، نوع مجازات؛ سوم، مقدار و اندازه؛ و چهارم، کیفیت و نحوه اجراء در شرع. موضوعات حدود احصاء شده‌اند. برخی از فقها موضوع (موجب حد و سبب) آن را منحصر در همان شش مورد مشهور دانسته‌اند: ۱- زنا؛ ۲- ملحقات زنا (شامل لواط و تفریح و مساحقه و قوادی)؛ ۳- قذف؛ ۴- شرب خمر؛ ۵- سرقت؛ ۶- محاربه. قانونگذار نیز در ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی، در تعریف حد، آن را مجازاتی که موجب آن در شرع تعیین شده است می‌داند. اما در مقام احصاء و تعریف موارد جرایم حدی، نه مورد مقرر شده‌اند. افزون بر این، در ماده ۲۲۰ همان قانون گفته شده است که در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده‌اند طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود؛ منظور این مقرره مراجعه به منابع فقهی یا فتاوی‌

معتبر در خصوص ارتداد یا ادعای پیامبری، جادوگری و غیره است. بنابراین، در حدود عقیده فقها بر انحصار موضوعات حدود است. وانگهی، در تعداد موضوعات از شش تا دوازده مورد اختلاف است و چنانچه به عقیده بعضی از فقها (نجفی، ج ۴۱، بی تا: ۲۵۵) تعزیر مقرر نیز جزء حدود به حساب آورده شود، آنگاه موارد حدود بیشتر خواهند بود.

تعزیر منصوص شرعی، بدین جهت که تصریح به موجب و سبب آن شده است، با حدود شباهت دارد. اگرچه قانونگذار فصلی را در قانون تحت عنوان مجازات‌های منصوص شرعی باز نکرده است، تعزیر منصوص در خصوص ارتکاب محرمات شرعی‌ای که توسط معصوم جرم‌انگاری شده‌اند اعمال خواهد شد. این موارد لزوماً باید شمارش و بیان شده باشند؛ روایاتی که پیش‌تر بیان شدند ناظر به این موجبات بودند. اما در تعزیر نامنصوص، چنانچه بر مبنای انجام محرمات شرعی باشد، این محرمات در شرع مشخص شده‌اند و چنانچه بر مبنای نقض مقررات حکومتی باشد یا به عنوان ایجاد مفسده و لزوم تعزیر بازدارنده باشد، در این موارد لازم نیست سابقه حرمت شرعی وجود داشته باشد. در واقع، حکومت این موارد را ممنوع اعلام کرده است. از این رو، چنانچه به سبب ایجاد مفسده و یا ضرورت مصالح اجتماعی باشد، منظور همان مواردی است که در قوانین موضوعه تاکنون آمده‌اند و طبق اصل قانونی بودن جرم باید به آنها توجه کرد. خلاصه آنکه از جهت موضوع هر سه با یکدیگر شباهت‌هایی دارند.

جهت دوم که نوع مجازات و عقوبت است در حدود کاملاً معین و مشخص است، چنانکه میزان مجازات به صورت ثابت و بدون اقل و اکثر تعیین شده است (مجازات مرگ برای تعدادی از جرایم، ۱۰۰ تازیانه برای زنا، ۸۰ تازیانه برای شرب خمر و قذف، ۷۵ ضربه تازیانه برای قوادی و قطع ۴ انگشت دست راست برای سرقت). وانگهی، در تعزیرات منصوص نیز به جهت نص و تصریح در روایات نوع مجازات مشخص است (شلاق یا جزای نقدی یا حبس یا تبعید یا ...) و از این جهت شبیه حدود است؛ اگرچه هر یک احکام ویژه‌ای دارند. در واقع، تعزیر نامنصوص بر عهده قوه مقننه است و تابع قوانین موضوعه است. همچنین، به دادرسی اختیاراتی تفویض شده است.

جهت سوّم که راجع به میزان و مقدار مجازات است در حدود کاملاً مشخص و معین است و حداقل و حداکثری نیست. همه مجازات‌ها تعیین شده‌اند و فقط راجع به محاربه است که به عنوان استثناء دادرسی بین چهار مجازات اختیار دارد؛ البته الزاماً باید یکی از چهار مجازات انتخاب شود. به هر حال، دادرسی اختیاری در حدود شرعی ندارد، در حالی که در تعزیر منصوص، در اکثر موارد، مجازات‌ها حداقل و حداکثر دارند و ملاک کلی این است که کمتر از حد باشند. در این مورد نیز دادرسی اختیارات محدودتری دارد و حتی در آن مواردی نیز که مقدار تعیین شده است دادرسی می‌تواند به حداقل از همان نوع تقلیل مجازات بدهد. میزان تعزیر نامنصوص به موجب اختیار قانونی، رعایت تناسب جرم و مجازات و صلاح‌دید دادرسی خواهد بود.

جهت چهارم کیفیت و نحوه اجراء است. در حدود و تعزیرات منصوص باید به همان کیفیتی که در شرع معین شده است اقدام شود. تأخیر در اجراء یا تعطیلی در آن راه ندارد. اما این موضوع در تعزیرات نامنصوص به موجب صلاح‌دید قانونگذار و دادرسی تعیین خواهد شد. در حدود گفته شده است که بر امام واجب است حد را اجراء کند و حتی تأخیر و شفاعت را نپذیرد، در حالی که در تعزیر نامنصوص دادرسی این محدودیت‌ها را ندارد و حسب مصلحت، اوضاع و احوال جامعه، شخصیت متهم و علل و انگیزه ارتکاب جرم حکم می‌کند. در مجموع می‌توان گفت که در مقام مقایسه، تعزیر منصوص شرعی برزخی بین حدود شرعی و تعزیرات نامنصوص است.

۷. مصادیق تعزیر منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی

در این بخش مصادیق تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با بیان منبع روایی و تطبیقی ارائه می‌شوند:

۱. در قسمت اخیر ماده ۲۲۲ ق.م.ا: جماع زوج با زوجه متوفای خود موجب سی‌ویک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش می‌شود (مجلسی، ۱۳۶۲: ۶۲؛ حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۲۵۵؛ محقق حلی، ج ۴، ۱۳۷۹: ۹۶۶).

۲. ماده ۲۳۲ ق.م.ا: هرگاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار اقرار به زنا نماید به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق درجه شش محکوم می‌شود. حکم این ماده در مورد لواط و تفخیز نیز جاری است (مجلسی، ۱۳۶۲: ۶۱؛ حرّ عاملی، ج ۱۸، ۱۳۸۸: ۴۱۱؛ نجفی، ج ۴۱، بی تا: ۲۸۲).
۳. ماده ۲۳۷ ق.م.ا: همجنس‌بازی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیز از قبیل تقبیل و ملامسه از روی شهوت موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش می‌شود (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۸۹-۲۹۷). در روایتی، بوسیدن دیگری از روی شهوت دارای تعزیر دانسته شده است (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۱۶۱).
۴. ماده ۲۴۴ ق.م.ا: کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند مستوجب حد نیست، لکن به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۱۴۵).
۵. تبصره ماده ۲۵۱ ق.م.ا: هرگاه قذف شونده نابالغ، مجنون، غیرمسلمان یا غیرمعین باشد، قذف کننده به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۲۰۰).
۶. ماده ۲۵۳ ق.م.ا: هرگاه کسی زنا و لواطی را که موجب حد نیست (...) به دیگری نسبت دهد به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸: ۲۰۱).
۷. قسمت آخر ماده ۲۵۸ ق.م.ا: اگر پس از اجرای حد، قذف را تکرار نماید حد نیز تکرار می‌شود و اگر بگوید آنچه گفتم حق بود به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌گردد (نجفی، ج ۴۱، بی تا: ۴۲۷).
۸. ماده ۲۵۹ ق.م.ا: پدر یا جد پدری که فرزند یا نوه خود را قذف کند به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌شود (کلینی، ج ۷، ۱۴۱۹: ۲۱۳؛ نجفی، ج ۴۱، بی تا: ۴۱۹؛ خمینی، ج ۲، ۱۴۱۷: ۴۷۵).

۹. بند (ث) ماده ۲۶۱ ق.م.ا: هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند، خواه قذف آنها همانند، خواه مختلف باشد، به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند (حرّ عاملی، ج ۲۸، ۱۳۸۸؛ ۲۰۱؛ ۲۰۲ و ۲۰۳).

۱۰. ماده ۳۷۵ ق.م.ا: اکراه در قتل مجوّز قتل نیست و مرتکب قصاص می‌شود و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌گردد (حرّ عاملی، ج ۱۹، ۱۳۸۸: ۲۵)

۱۱. ماده ۷۲۷ ق.م.ا: هرگاه شخصی به طور عمدی جنایتی بر میت وارد سازد و یا وی را هتک نماید، علاوه بر پرداخت دیه یا ارش جنایت، به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود (حرّ عاملی، ج ۱۹، ۱۳۸۸: ۲۶۸).

نتیجه

با بررسی مفهوم‌شناسی تعزیر منصوص شرعی و مقایسه آن با سایر تعزیرات و احکام کیفری اسلام، با محوریت روایات، این تعریف بدست 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 شرعی‌ای است که توسط شارع تجریم شده‌اند و نوع مجازات آنها نیز تعیین شده است، اعم از اینکه میزان آن نوع مجازات مقدّر 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 مقدّر و نامقدّر 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 شورای نگهبان است. در واقع، به جهت نظر شورای نگهبان بود که یازده نهاد ارفاقی شامل آن مواد قانون مجازات اسلامی نمی‌شوند. از این رو، احتیاط در این نوع تعزیر، خصوصاً در تعزیر مقدّر، 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.

منابع

فارسی

- انصاری، قدرت الله و جمعی از نویسندگان. (۱۳۸۶). *تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا*. چاپ دوّم، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- برهانی، محسن، نادری فرد، مریم. (بهار ۱۳۹۴). «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی». *پژوهش حقوق کیفری*، سال سوّم، شماره دهم.
- رحمانیان، حامد، حبیب زاده، محمدجعفر. (زمستان ۱۳۹۲). «معیار تفکیک حدود غیر مذکور از تعزیرات منصوص در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و هفتم، شماره ۸۴.
- زراعت، عباس. (۱۳۹۲). *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی حدود*. انتشارات جاودانه.
- ساریخانی، عادل، توکل پور، محمدهادی. (تابستان ۱۳۹۵). «مفهوم شناسی تعزیرات منصوص شرعی با تاکید بر نظرهای شورای نگهبان». *فصلنامه دانش حقوقی عمومی*، سال پنجم، شماره ۱۴.
- صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۳۸۵). *تعزیرات در اسلام*. قم، دفتر تنظیم و نشر آثار آیت الله صافی گلپایگانی.
- مجلسی، محمدباقر. (۱۳۶۲). *حدود و قصاص و دیات*. چاپ اوّل، تهران، نشر آثار اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۳). *تعزیر و گستره آن*. چاپ اوّل، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب.

عربی

- قرآن کریم
- ابن اثیر. مجدالدین. (بی تا). *نهایه*. بیروت، دارالفکر.
- ابن منظور، محمد. (۱۴۱۶ ه. ق/ ۱۹۹۶ م). *لسان العرب*. بیروت، موسسه دار احیاء التراث العربی.
- اردبیلی، احمد. (۱۴۱۶ ه. ق). *مجمع الفائده و البرهان*. قم، انتشارات جامعه مدرسین.

- حرّ عاملی، محمد. (۱۳۸۸ ه.ق.). *وسائل الشیعه*. تهران، مکتبه الاسلامیه.
- حلّی، جعفر بن حسن. (۱۳۸۹ ه.ق/ ۱۹۶۹ م.). *شرایع الإسلام*. نجف اشرف، مطبعه المعارف.
- حلّی، حسن بن یوسف. (بی تا). *قواعد الاحکام*. قم، منشورات رضی.
- خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۱). *مبانی تکمله المنهاج*. جلد اول، چاپ سوّم، تهران، خرسندی.
- خوانساری، سید احمد. (۱۳۶۴). *جامع المدارک*. تهران، مکتبه الصدوق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ ه.ق.). *مهذب الاحکام*. قم، دفتر آیت الله سبزواری.
- صدوق، محمد بن بابویه. (۱۳۸۵ ه.ق، ۱۹۶۶). *علل الشرایع*. نجف اشرف، انتشارات مکتب حیدریه.
- (۱۳۶۳). *من لا یحضره الفقیه*. قم، انتشارات، جامعه مدرسین.
- طباطبایی، حکیم. (۱۳۸۹ ه.ق/ ۱۹۶۹ م.). *مستمسک عروه الوثقی*. بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۲ ه.ق/ ۱۹۹۲ م.). *ریاض المسائل*. بیروت، دارالهادی.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۳ ه.ق.). *استبصار*. بیروت، دارالاضواء.
- (۱۴۱۳ ه.ق.). *تهذیب الاحکام*. بیروت، دارالاضواء.
- عاملی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۳ ه.ق.). *مسالك الافهام*. قم، موسسه معارف اسلامی.
- (۱۴۰۳ ه.ق.). *الروضیه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*. بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (بی تا). *القواعد و الفوائد*. قم، انتشارات مکتبه المفید.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۰۶ ه.ق.). *تفصیل الشریعه*. کتاب الحدود. قم، چاپخانه علمیه.
- (۱۴۰۶ ه.ق.). *فقه الرضا(ع)*. قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۰۵ ه.ق.). *مصباح المنیر*. قم، موسسه دارالهجره.
- کریمی جهرمی، علی. (۱۴۱۲ ه.ق.). *الدر المنضود فی احکام الحدود (تقریرات درس فقه آیت الله گلپایگانی)*. قم، دارالقرآن الکریم.

- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۲۷). *فروع الکافی*. تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ ه. ق/ ۱۹۸۳ م). *بحار الانوار*. بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ ه. ق). *دراسات فی ولایه الفقیه*. قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. (۱۴۱۳ ه. ق). *فقه الحدود و التعزیرات*. قم، مکتبه امیرالمومنین (دارالعلم مفید قم).
- موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۷ ه. ق). *تحریر الوسيله*. قم، انتشارات جامعه مدرسین.
- نجفی، محمدحسن. (بی تا). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*. بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- نوری، حسین. (۱۴۰۸ ه. ق). *مستدرک الوسائل*. بیروت، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.