

Study of the Relationship between Criminalization and Prohibition in the Light of the Rule “Discretionary Punishment is Prescribed for any Forbidden Act or Violation”

Ali Gholami*

Received: 2018/4/23

Accepted: 2018/9/19

The relation between criminal law and morality originated from variety of Islamic juristic rules especially the well-known principle rule in Islamic criminal law saying: “discretionary punishment is prescribed for any forbidden act or violation.”

Although there is a consensus over the originality of this rule, there are different ideas about the determination the scope of the rule

Despite the all different ideas, it seems that the” discretionary punishment is prescribed for any forbidden act or violation” is a general rule in theoretical view. This thesis distinguishes between the theoretical perspective and practical one. In the case of theory, it holds a maximum support of morality by criminal law; in contrast practical approach of Islamic criminal law holds a type of support according to requirements and conditions drawn by the ruler or the leader.

Key words: Discretionary, Sin, Criminalization, Prohibition.

* Associate Professor the faculty Islamic Knowledges and Law the University Imam Sadiq(a.s). a.gholami@isu.ac.ir

بررسی رابطه تحریم و تجریم در پرتو قاعده «التعزیر لکل عمل محرم»

علی غلامی*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۲۸

چکیده

تعامل حقوق کیفری و اخلاق در حقوق کیفری ایران ناشی از قواعد فقهی خصوصاً قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» است که مستنداتی همچون روایات (با مضمون عام و خاص)، دلیل عقلی، وحدت ملاک و سیره دارد.

با وجود اتفاق فقهاء در اصل قاعده، در تعیین محدوده آن، نظرات متفاوت می‌باشد و معتقدین تسری قاعده به بعضی معاصی نیز در تعیین ملاک تسری وحدت نظر ندارند و سه گونه ملاک را برای تسری این قاعده پیشنهاد می‌نمایند.

علی‌رغم این تقسیمات، به نظر می‌رسد قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» قاعده‌ای عام است که در مقام ثبوت شامل کلیه معاصی می‌گردد اما اینکه در مقام اثبات، حاکم کدام معاصی را مشمول این قاعده نماید، امری است موقوف به نظر حاکم جامعه اسلامی و مبتنی بر مقتضیاتی که جرم‌انگاری معاصی مشمول قاعده را ایجاب می‌نماید.

واژگان کلیدی: تحریم، تجریم، تعزیر، معصیت، قاعده «التعزیر لکل عمل محرم».

مقدمه

تعیین رابطه تحریم و تجریم و به عبارتی گناه و جرم ریشه در نوع حمایت حقوق کیفری از اخلاق دارد اما آنچه در اینجا مدنظر می‌باشد، گستره و مصادیق قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» است بدون اینکه بحث از مبنا و میزان حمایت کیفری از اخلاق مدنظر باشد. به طور کلی میزان اهمیت و استحکام هر قاعده‌ای، بسته به مستندات و ادله آن می‌باشد که پس از تعریف «تعزیر» بدان پرداخته خواهد شد و سؤال اساسی، محدوده قاعده و میزان حمایت شارع از اخلاق با تعیین ضمانت اجرای کیفری است که طبیعتاً این امر ارتباط وثیقی با تعریف و چگونگی اجرای تعزیرات خواهد داشت و در بخش آخر نوشتار به آن اشاره خواهد شد.

البته بحث از حق یا وظیفه بودن اجرای تعزیرات و بر عهده حاکم یا قاضی بودن اجرا نیز از سؤالاتی است که پاسخ به آن در تبیین موضوع مؤثر است ولی به دلیل اطاله بحث، پرداختن به آن در قالب این نوشتار مقدور نیست و باید در مطلبی جدا مورد بحث قرار گیرد. بر اساس مطالب پیش گفته، در این نوشتار ابتدا تعریف تعزیر، سپس ادله و مستندات قاعده و در پایان گستره آن تبیین خواهد شد.

مباحث مربوط به قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» به عنوان یک قاعده فقهی اصطیادی در اولین مکتوبات فقهی شیعیان و اهل سنت مورد اشاره قرار گرفته و از آن بحث شده است و کتب و مقالات متعددی به بحث تعزیر پرداخته‌اند که در این نوشتار از اکثر آنها بهره‌برداری شده است، اما آنچه کمتر محل تأمل و توجه بوده، بحث از نوع و میزان شمول این قاعده نسبت به جرایم است و اینکه حاکم اسلامی موظف است کدام یک از نسب اربع را میان تحریم و تجریم برقرار سازد؛ آیا مفهوم جرم و گناه یکی است و بین این دو نسبت تساوی وجود دارد یا عام و خاص مطلق یا من وجه هستند یا رابطه تباین میان آنها برقرار است؟

با پیروزی انقلاب اسلامی و برقراری حکومت شیعی واقعی پس از حدود چهارده قرن، این سؤال جایگاه جدی‌تری یافت و پاسخ به آن از اهمیت بیشتری برخوردار گردید زیرا مبنایی برای تعیین نوع و میزان ورود کیفری و تضمین رعایت محدوده ممنوعه شرعی توسط حکومت دینی بود. زیرا حکومت اسلامی مبتنی بر فقه باید به

احکام خمسه وفادار بوده و اجرای آن را تضمین کند؛ حال آیا این تضمین، باید کیفی باشد یا از سایر ضمانت‌ها استفاده نماید، بحثی دیگر است. از سوی دیگر نظرات فقها درباره محدوده قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» تا قبل از این در مقام عمل مورد آزمون قرار نگرفته بود تا حدود و ثغور و نقاط ضعف و قوت آن به درستی آشکار گردد و لذا موضوع از جهات مختلف دارای ابهام همراه با بداعت بود.

در عین حال کتب و مقالات ناظر به بحث تعزیر یا رابطه تحریم و تجریم موضوع بحثشان نیست یا اگر ورودی به این حوزه داشته‌اند، تفکیک مقام ثبوت و اثبات را از نظر دور داشته‌اند که ضمن اشاره به آنها در صفحات بعد به نقد آنها پرداخته خواهد شد.

۱. عناوین قاعده و تعریف تعزیر

این قاعده در بیان فقها دارای اسامی دیگری به شرح ذیل می‌باشد:

- التعزیر فی کل معصیه (تبریزی، ۱۴۰۴ق، ص ۷)؛
- التعزیر لکل محرم (خویی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۵)؛
- کل من فعل محرماً او ترک واجباً یعزّر (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۲۱)؛
- کل من فعل محرماً او ترک واجباً فللامام تعزیره (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۱۶۸)؛
- کل من خالف الشرع فعلیه حد او تعزیر (حرعاملی، بی‌تا، ۱۸، ص ۳۰۹)؛
- کل من اتی معصیه لایجب بها الحد فانه یعزّر (طوسی، ۱۳۵۱ق، ج ۸، ص ۶۹)؛
- کل ما لم یرد فیه حد من الشرع من المعاصی ففیه التعزیر (حسینی المراغی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۷)؛
- التعزیر فی کل معصیه لاحد فیها و لا کفارہ (بصری، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۱۹)؛
- من اتی معصیه لاحد فیها و لا کفارہ فعلیه التعزیر (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ص ۸).

۱-۱. تعزیر در لغت

لغت‌شناسان تعزیر را از ریشه «عزّر» دانسته (کدخدایی، ۱۳۸۷، ص ۹۷) ولی به نظر می‌رسد تعریف صاحب کتاب التحقیق فی کلمات القرآن‌الکریم به نحوی جامع تمام معانی تعزیر همچون منع کردن، بازداشتن، سرزنش کردن، ضرب شدید، تأدیب، نصرت و یاری نمودن، تعظیم و احترام، سرزنش و ملامت باشد. ایشان می‌نویسد: «تحقیق آن است

که در اصل ماده «عزر» به معنای حمایت کردن همراه با قدرت بخشیدن است و همه معانی یادشده، از لوازم این معناست. تعزیر و تأدیب هم از آشکارترین مصادیق قدرت بخشیدن و حمایت از نفس است. بدین گونه که با تعزیر از شخص در مقابل عمل بدش دفاع می شود و تعزیر او را پاک می گرداند و به سوی کمال هدایت می کند، باعث تربیت او می شود و از رجوع و تکرار عمل بازش می دارد» (مصطفوی، ۱۳۶۰، ج ۸، ص ۱۰۸).

۲-۱. تعزیر در قرآن

واژه «عزر» سه بار در قرآن کریم^۱ به صورت فعل به کار رفته است که به معنای تفخیم، تعظیم، یاری نمودن و منع دشمن از آزار پیامبر اکرم (ﷺ) به کار رفته است و با معنای مصطلح فقهی آن متفاوت است (فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۱، ص ۱۸۶؛ رشیدرضا، بی تا، ج ۶، ص ۲۸۱).

۳-۱. تعزیر در روایات

- به کار بردن تعزیر به صورت مطلق (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۴۵۱)؛^۲
- اشاره به فرد قابل مجازات تعزیری بدون بیان نوع آن (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۶۵)؛^۳
- به معنای ضرب کمتر از حد (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۵۸۴)؛^۴
- به معنای ضرب معین (طوسی، ۱۴۰۱، ج ۱۰، ص ۱۴۴)؛^۵
- به کار بردن تأدیب به معنای تعزیر (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۵۸۱)؛^۶
- مجازات تعزیری به صورت تازیانه (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۸، ص ۱۹۴)؛^۷
- به معنای مجازات معین غیر از ضرب (طوسی، ۱۴۰۱، ج ۶، ص ۳۱۹)؛^۸

۴-۱. تعزیر در اصطلاح فقهاء

تعزیر در اصطلاح فقهای شیعه و سنی دارای تفاوت های زیادی نیست.

۱-۴-۱. تعزیر در اصطلاح فقهای شیعه

- مجازات یا نکوهشی که از طرف شرع تعیین نشده باشد (شهید ثانی، بی تا، ج ۲، ص ۴۲۳)؛^۹

- هر آنچه که مجازات معینی نداشته باشد (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۱۴۷)؛^{۱۰}
- همان تأدیب است که به فرمان خداوند متعال بر مجرم اعمال می شود تا سبب شود او و دیگران از انجام گناه خوداری کنند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۵۳۵)؛^{۱۱}
- اگر مجازات معین نشد، نامش تعزیر است که معنای لغوی آن تأدیب است (طباطبائی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۴۵۱)؛^{۱۲}

۱-۴-۲. تعزیر در اصطلاح فقهای اهل سنت

- عبارت است از تأدیب به آنچه که حاکم مصلحت ببیند، به منظور اینکه، مرتکب عمل حرام را، از تکرار ارتکاب عمل ممنوع باز دارد (جزیری، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۳۱۷)؛^{۱۳}
- تنبیهی است برای گناهی که در شرع حدی برای آنها تعیین نشده است و اختلاف مقدار آن بستگی به نوع گناه و خصوصیات مجرم دارد (ماوردی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۳۶)؛^{۱۴}
- از نظر شرع همان تأدیب است برای گناه و معصیتی که حد و کفاره‌ای برای آن معین نشده است (شرینی، بی تا، ج ۴، ص ۱۹۱).

۲. ادله و مستندات قاعده

یکی از مباحث مهم در مورد هر قاعده فقهی، بحث از ادله آن می باشد، زیرا مقدمه پذیرش و عمل به یک قاعده فقهی تبیین ادله و مستندات آن است. بر همین اساس در این قسمت، قبل از بیان محدوده اعمال قاعده، به ادله و مستندات آن پرداخته می شود.

۲-۱. مستندات روایی قاعده

روایات مورد استناد شامل روایات با مضمون عام و روایات با مضمون خاص می باشد.

۲-۱-۱. روایات با مضمون عام

در کتاب وسائل الشیعه در «باب ان کل من خالف الشرع فعلیه حدٌ او تعزیر» پنج روایت به عنوان ادله بحث ضرورت اجرای حد برای متعدی از حدود آورده شده است

که دلالت بر این مفهوم دارد که خداوند برای هر کسی که از حکم شرعی تجاوز (معصیت) کند، مجازاتی قرار داده است (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۳۱).
در این روایات، حد، اعم از حد به معنای اصطلاحی و تعزیر است (ر.ک: حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۳۰۷) و مضمون روایات مذکور نیز دال بر همین ادعا می باشد و فقهای به طور مطلق فتوا به وجوب تعزیر داده اند، به عمومیت عبارات این روایات و دلالت کلمه حد مذکور در آن بر تعزیر و حد اصطلاحی در این دسته از روایات استناد می نمایند (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ۲۸: ۲۳۹؛ صاحب جواهر، ۱۳۹۸ق، ج ۴۱، ص ۴۴۸).

۲-۱-۲. روایات با مضمون خاص

برخی از این روایات (ر.ک: عاملی، بی تا، ج ۱۸، صص ۴۵۲-۴۵۱)^{۱۵} دلالت بر وجوب تعزیر را به وسیله جمله خبریه بیان نموده اند که ظهور این تعبیرات قوی تر از ظهور امر در وجوب است (آخوند خراسانی، بی تا، ص ۱۱۸)، اگرچه باید در مورد سند این گونه روایات دقت بیشتری مبذول داشت (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۳۸؛ طوسی، ۱۴۱۵ق، شماره ۱۲). برخی از این روایات دال بر امر به کیفر متخلف می باشند (نهج البلاغه: نامه ۵۳).^{۱۶} برخی دیگر وجوب تعزیر را با حکایت فعل معصوم واجب شمرده اند (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۴۵۸ و ۵۰۳؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۴۱۱)^{۱۷} و... البته این روایات هر کدام دلالت بر محدوده خاصی از جرایم جهت تعزیر دارند اما قدر متیقن آن است که وجوب اجمالی تعزیر با استناد به این روایات قطعاً ثابت است.
از سوی دیگر با مراجعه به متون روایی طیف وسیعی از گناهان اعم از صغیره، کبیره، حق الله، حق الناس، حوزه عمومی، خصوصی مشمول تعزیر شده اند؛ مثلاً رابطه با همسر در حال روزه (حرعاملی، بی تا، ج ۷، باب ۱۲)، رابطه با همسر در حال حیض (حرعاملی، بی تا، ج ۲، باب ۲۸)، رابطه با حیوان (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۸، باب ۱)، ناسزا گفتن (حرعاملی، بی تا، ج ۸، حدیث ۵)، نپرداختن بدهی علی رغم توانایی (کلینی، ۱۴۰۱ق، ج ۵، ص ۱۰۲)، قاتلی که قصاص نشده است (حرعاملی، بی تا، ج ۱۹، باب ۱۲)، مولایی که نه بنده اش را آزاد می کند و نه نفقه او را می دهد (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۵، باب ۱۱)، امانتدار بازار که خیانت کند (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۷، باب ۲۴)، کسی که به مجرم چیزی یاد دهد که علیه مسلمانان به کار بندد (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۷، باب ۲۴) و... با

ملاحظه این تنوع نظر می‌رسد وجه اشتراکی جز معصیت بودن برای لزوم تعزیر وجود ندارد و الغای خصوصیت از این روایات، دلیل دیگری بر قاعده خواهد بود.

۲-۲. جایگاه تعزیر در تحقق نظم و قانون

ضرورت حفظ نظم و رعایت قانون در هر جامعه از یکسو و عدم امکان برقراری نظم و قانون بدون اجرای قوانین کیفری از سوی دیگر و در عین حال عدم شمول حدود، قصاص و دیات نسبت به همه تخلفات و نیاز به وجود نهاد منعطف و عام‌الشمولی در کنار دیگر مجازات‌های شرعی بیانگر این ضرورت عقلی است که برای برقراری نظم و رعایت قانون در جامعه و نیل شهروندان به کمال خویش، تشریح قوانین کیفری یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر است تا بدین وسیله آن دسته از افراد جامعه که جز از طریق اجرای قوانین کیفری و عقوبت‌های شرعی حاضر به التزام به نظم و قانون نیستند، وادار به این امر شوند و اهمیت تعزیرات در این حوزه هنگامی روشن‌تر می‌شود که دانسته شود حدود، قصاص و دیات، تعداد اندکی از جرایم را پوشش می‌دهند و نهاد تعزیرات قابلیت پوشش عمده جرایم را دارد.

۲-۳. اثبات وجود تعزیر به وسیله وحدت ملاک

مستند دیگر قاعده، وحدت ملاک یا وحدت هدف حد و تعزیر می‌باشد، به این معنی که اگر در موردی، هدف حکم مطابق نصوص روشن و مشخص باشد و همان هدف در موضوع دیگری نیز موجود باشد، می‌توان حکم مورد نظر را به آن موضوع نیز سرایت داد. شکی نیست که اجرای حد، واجب (نور / آیه ۲) و تأخیر در اجرای آن ممنوع می‌باشد (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۳۰۷). اما ریشه وجوب اجرای حد چیست؟ در قرآن کریم اهدافی همچون مجازات مجرم (مائده / آیه ۳۳)، جلوگیری از تکرار جرم (مکارم شیرازی، ۱۳۶۹، ج ۴، ص ۳۷۴) و عبرت‌گیری دیگران (فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۱ و ۱۲، ص ۲۲۹ و طبرسی، ۱۴۱۴، ج ۳ و ۴، ص ۱۹۱) نهفته است که با توجه به همین اهداف می‌توان به ضرورت اجرای تعزیر حکم نمود، زیرا معنای اصلی تعزیر نیز منع و بازداشتن مجرم از تکرار گناه است و با توجه به قَلت حدود اگر با تعزیر، سایر معاصی مورد مجازات قرار نگیرد، جامعه به فساد آلوده خواهد شد.

۲-۴. شهرت و عدم خلاف در قاعده

شهرت و عدم خلاف، مورد اشاره و تأیید ابن زهره (رحمته الله علیه) (ابن زهره، بی تا، ص ۴۳۵) و برخی فقها می باشد. صاحب جواهر (رحمته الله علیه) می گوید: «از نظر نص و فتوا هیچ اشکالی و خلافتی در این قاعده وجود ندارد که هر کس فعل حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک نماید و عمل او کبیره باشد، حاکم می تواند او را به اندازه ای که به میزان حد نرسد تعزیر نماید و تعیین میزان تعزیر در اختیار امام است» (صاحب جواهر، ۱۳۹۸ق، ج ۴۱، ص ۴۴۹). آیت الله خوئی (رحمته الله علیه) معتقد است قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» فی الجمله دارای شهرت عظیمی است (خوئی، بی تا، ج ۴۱، ص ۴۰۸) و آیت الله مکارم نیز شهرت و عدم خلاف را به عنوان یکی از ادله این قاعده مورد تصریح قرار می دهد (مکارم شیرازی، بی تا، ص ۳۵).

در مجموع همه فقهای شیعه و جوب تعزیر را اجمالاً قبول دارند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۵، ص ۹۹) اما اختلاف در شرایط اجرای تعزیر و محدوده آن می باشد که به آن پرداخته خواهد شد. فقهای اهل سنت نیز در وجوب اجمالی تعزیر - دست کم در بعضی موارد و با شرایطی خاص - اتفاق نظر دارند اگرچه در میان علمای مذاهب مختلف اختلاف نظرهایی وجود دارد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۵، ص ۱۰۱).

۲-۵. تعمیم ادله امر به معروف و نهی از منکر

تمامی گناهان مصداق منکرند و انجام واجبات مصداق معروف و به مقتضای ادله امر به معروف و نهی از منکر باید گناهکار به هر نحو ممکن از ارتکاب گناه، منع و به انجام معروف رهنمون گردد و از جمله وسایلی که می توان به وسیله آن به این هدف نائل شد، تعزیر می باشد زیرا امر به معروف و نهی از منکر در مرحله قلب و زبان به تنهایی قادر به تأثیرگذاری در همه عرصه ها نیست و باید در برخی موارد نهی عملی از طریق تعزیر، جلوی ارتکاب یا تکرار گناه را گرفت و به همین خاطر نوع و میزان آن به دست حاکم است.

۲-۶. لزوم حفظ نظام

این استدلال توسط برخی فقها (خوئی، بی تا، ج ۱، ص ۳۳۷؛ تبریزی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۷۰)

به عنوان دلیل قاعده مطرح شده است. آیت الله مکارم شیرازی معتقد است: «هر نظام حقوقی برای رسیدن به اهداف خود یک سلسله مقررات الزام آور، جعل و ضمانت اجراهای متفاوتی برای رعایت آن قوانین وضع می کند. دین مبین اسلام نیز برای رسیدن به مصالح مادی و معنوی و برای حفظ نظام تشریحی که بنا کرده، یک سلسله ضمانت اجراهای مؤثری دارد. لذا در صورت سرپیچی از قوانین الزامی و تکلیفی خود که از آن به معصیت تعبیر شده، امکان استفاده از تعزیر را برای حاکم به عنوان یکی از مراحل و انواع این ضمانت اجراها فراهم کرده است» (مکارم شیرازی، بی تا، ص ۳۸). البته در مورد هر کدام از مستندات انتقاداتی و متقابلاً پاسخ‌هایی مطرح است که به دلیل عدم ضرورت بدان پرداخته نمی شود.

۳. گستره تعزیر

فقهای قائل به اصل قاعده در مورد دایره تقنین و اعمال تعزیرات دارای وحدت نظر نیستند و نظرات ایشان در باب گستره تعزیر را می توان ذیل دو نظر آتی تقسیم بندی نمود.

۳-۱. کل معاصی

برخی فقهاء معتقد به تعزیر کلیه معاصی می باشند. شیخ طوسی (رحمته الله علیه) می گوید: «هر کس معصیتی مرتکب شود که حدی برای آن معصیت تعیین نشده باشد، تعزیر می شود...» (طوسی، ۱۳۵۱ق، ج ۸، ص ۶۹). ابوالصلاح حلبی (رحمته الله علیه) می گوید: «... این حکم (تعزیر) در مواردی است که به واجبات الهی اخلال شود یا ارتکاب امر قبیحی که شارع درباره آن مجازات مقرر نداشته باشد...» (حلبی، ۱۴۰۰ق، ص ۴۱۶). علامه حلی (رحمته الله علیه) معتقد است: «در هر جرم و گناهی که شارع مقدس برای مجازات آن حدی تعیین ننموده، تعزیر واجب است» (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۲۲۹؛ ۱۳۸۶ق، ج ۲، ص ۲۶۲). محقق حلی (رحمته الله علیه) می گوید: «هر کس کار حرامی انجام دهد یا واجبی را ترک کند، امام می تواند او را به اندازه‌ای که به مقدار حد نرسد، تعزیر نماید و اندازه آن طبق نظر امام است» (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۱۶۸). همین نظر را ابن زهره (رحمته الله علیه) (ابن زهره، بی تا، ص ۶۲۴) و ابن ادریس (رحمته الله علیه) (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۴۶۸) نیز بیان می نمایند.

فقهای مذاهب مختلف اهل سنت نیز در وجوب اجمالی تعزیر برای هر عمل

حرامی متفقند (ابن قدامه، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۴۳؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ص ۲۰۸؛ کمال الدین، بی تا، ج ۴، ص ۲۱۲). جزیری معتقد است: «... پس هر کس کار حرامی انجام داد که حدی برایش معین نشده، قصاص و کفاره هم ندارد، بر حاکم لازم است که وی را به آنچه که طبق نظرش بازدارنده مجرم از تکرار عمل است، تعزیر نماید؛ نظیر زدن، زندانی کردن یا توییح» (جزیری، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۳۹۸). مستندات این فقها عبارت است از:

اول: سیره رسول اکرم (ﷺ) و امیرالمؤمنین (علیه السلام) نشان می دهد که ایشان تحت عنوان محتسب اقدام به تعزیر متخلفان نموده اند و تنوع این گناهان وجود خصوصیتی جز معصیت را برای لزوم تعزیر متفی می سازد و الغای خصوصیت از این گونه روایات، حاکی از عمومیت قاعده می باشد^{۱۸} (منتظری، ۱۳۷۰، ج ۳، صص ۴۷۳-۴۷۲).

در اینجا اگر گفته شود که گناهان از جهت درجه بندی و رتبه متفاوتند (فقحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۵۲) و این الغای خصوصیت، لازمه اش عدم فرق بین کبایر و صغایر است، گفته خواهد شد که همان طور که معاصی از جهت شدت و ضعف متفاوت و مشککند، تعزیرات نیز با توجه به معنا و مراتب آن و عبارت «بما یراه الحاکم» متنوع می باشد.

اگر اشکال شود که در مواردی معصیت روی داده و امام از تعزیر منصرف شده است، مثل ترک صحنه رجم زانی توسط مردم به خاطر فرمایش امیرالمؤمنین (علیه السلام) (رحمتی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۶۱) یا عدم جواز ضرب اجیر و مملوک در صورت ارتکاب معصیت از امر مستأجر و مالک (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۵، ص ۳۲۹)، باید گفت انصراف مردم از اجرای حد لزوماً به معنای وجود حد بر عهده همه آنها نیست و در صورت اثبات این فرض، صرف انصراف مردم از شرکت در اجرای حد، علامت اثبات حد در مورد ایشان نیست و باید ادله اثبات هر حد در مورد تک تک افراد رعایت گردد و در مورد ضرب مملوک و اجیر هم باید گفت معصیت آنها از امر مستأجر و مالک است نه خدا و اگر به فرض از امر خدا هم باشد، فقط زدن نهی شده نه سایر مصادیق تعزیر مثل توییح و نهی و... از همه این موارد گذشته، بحث عفو بزهکار توسط امام یا عدم مصلحت در تعزیر وی نیز امری است واضح که خللی به قاعده وارد نمی سازد (کدخدایی، ۱۳۸۷، صص ۱۲۰-۱۱۹).

دوم: عموم روایات باب امر به معروف و نهی از منکر شامل تعزیر مجرمین توسط حاکم در همه معاصی در ذیل مرحله ید می‌باشد. اگر اشکال شود که امر به معروف و نهی از منکر موکول به اصرار متخلف بر ادامه و تکرار تخلف است و در صورت علم به عدم تکرار، امر و نهی منتفی است، ولی در تعزیر بین تکرار و ادامه تخلف یا عدم آن تفاوتی وجود ندارد و این امر، تسری دلایل امر و نهی به باب تعزیرات را با مشکل مواجه می‌سازد؛ باید گفت اولاً تأثیر مذکور در شرایط امر و نهی می‌تواند تأثیر نوعی باشد نه تأثیر شخصی و در این صورت با عدم تکرار تخلف توسط متخلف نیز جواز امر و نهی به قوت خود باقی است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۳۸۷)، ثانیاً تعزیر دارای مصادیق فراوان از جمله یک توییح ساده است، ضمن اینکه در چنین مواردی بحث از حق یا تکلیف حاکم در تعزیر دال بر آن است که انتخاب و تصمیم با حاکم است که مطابق مصلحت عمل نماید که با توجه به عدم نهی منصرف از تکرار منکر، تعزیر وی غالباً منتفی خواهد بود مگر در موارد خاص مثل ارتکاب منکر دارای تبعات اجتماعی.

سوم: حفظ نظام اسلامی ایجاب می‌نماید که سرپیچی از قواعد آمره دینی با ضمانت اجرای لازم مواجه باشد (خویی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۳۷؛ تبریزی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۷۰؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۴۵؛ مکارم شیرازی، بی‌تا، ص ۳۸). در اینجا ممکن است اشکال شود که هر معصیتی مخل به نظام اسلامی نیست مثل عدم رد سلام. در پاسخ باید گفت: اولاً: تعزیر هم دارای مصادیق متعدد حتی در حد نهی زبانی است، ثانیاً: بحث در دست حاکم بودن تعزیر، یک اصل کلی است که با توجه به مصالح و مقتضیات اقدام به استفاده از آن می‌نماید و لذا مباحثی همچون عفو و واگذاری تعزیر به حاکم مطرح می‌گردد، ثالثاً عدم رد سلام یک مقام عالی‌رتبه توسط یک مسئول مادون در حضور مقامات بین‌المللی و دوربین‌های شبکه‌های مختلف نیز می‌تواند دارای آثار مخل به نظام باشد.

چهارم: وجود روایات مستفیضه‌ای که دلالت بر تعیین حد برای متعدی از حدود به طور عام (حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۳۱۰ به بعد) می‌نماید، حاکی از عام بودن حکم تعزیر برای معاصی است. اینجا ممکن است اشکال شود که حد به کار رفته در روایات، حد به معنای مصطلح است که پاسخ داده می‌شود؛ اولاً استعمال حد در معنای اعم از حد مصطلح و تعزیر امری شایع در لسان ادله است، ثانیاً ذکر مصادیق حد مصطلح در روایات

این باب با توجه به مصادیق آن که غالباً حد به مفهوم مصطلح نیست، از بابت ذکر نمونه‌های روشن حد به معنای مجازات است و اختصاصی از آن فهمیده نمی‌شود، ثالثاً اگر حد به معنای مصطلح معنی شود، تخصیص اکثر لازم می‌آید که قبیح و خلاف حکمت شارع است زیرا تعداد حدود مصطلح در مقابل حد به معنای اعم، تقریباً ده در مقابل هزاران مورد می‌باشد (مکارم شیرازی، بی تا، ص ۳۷). اشکال محتمل دیگر این است که حد هر فعل حرام منحصر در حد و تعزیر نیست و ممکن است مجازات فرض سومی داشته باشد که اطلاق روایات فوق را خدشه‌دار می‌سازد، مثل عدم استماع شهادت فرد مرتکب گناه کبیره که فاسق شده است (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۵). در پاسخ باید گفت که این اشکال ناشی از تحدید دایره تعزیرات به تازیانه می‌باشد که قابل قبول نیست. با توجه به تنوع تعزیرات، محرومیت یکی از انواع تعزیرات می‌باشد و خللی به عمومیت قاعده وارد نمی‌سازد حتی اگرچه آن نوع از تعزیر توسط خود شارع قبلاً تعیین شده باشد، مثل عدم استماع شهادت فرد مرتکب کبیره که فاسق شده است.

۳-۲. بعضی معاصی

بر خلاف فقهای پیش‌گفته که قائل به تعزیر کلیه معاصی می‌باشند، برخی فقهاء تعزیر را منحصر به شرایط خاص می‌دانند و محدوده آن را ناظر به برخی قیود تعیین می‌نمایند که در قالب سه نظریه قابل تبیین می‌باشد.

۳-۲-۱. تعزیر منحصر در گناهان کبیره است

صاحب جواهر (رحمته‌الله) می‌گوید: «از نظر نص و فتوی، اختلاف و اشکالی نیست در اینکه هر کسی حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک نماید که از کبائر باشد، امام می‌تواند او را به میزان کمتر از حد تعزیر کند» (صاحب جواهر، ۱۳۹۸ق، ج ۱، ص ۴۴۸). حضرت امام (رحمته‌الله) نیز در یکی از دو قول خویش در مورد دایره تعزیر می‌فرماید: «هر کس واجبی را ترک کند یا حرامی را انجام دهد، بر امام یا نائب اوست که او را تعزیر کند به شرط آنکه عمل ارتكابی از گناهان کبیره باشد» (خمينی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۴۷۸). البته ایشان در جای دیگری گستره تعزیر را اعم از صغائر و کبائر می‌شمرند (خمينی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۴۸۲). استدلال این گروه آیه شریفه ۳۱ سوره مبارکه نساء می‌باشد. خداوند در این آیه

شریفه می‌فرماید: «اگر از گناهان بزرگی که از آن نهی می‌شوید پرهیز کنید، گناهان کوچکتان را بر شما می‌پوشانیم و شما را در جایگاهی ارجمند وارد می‌کنیم».^{۱۹} و از این آیه چنین برداشت شده است که تعزیر منحصر در کبائر است و صغائر معفو عنه می‌باشد. به انحصار تعزیر در کبائر نقدهایی وارد می‌باشد: اولاً تا زمانی که اجماع بر عدم تفاوت بین صغائر و کبائر ثابت نشود، دلیلی بر حجیت قول به تفاوت بین این دو وجود نخواهد داشت؛ به عبارتی قائلان ابتدا باید اصل اجماع را اثبات نمایند؛ ثانیاً این مطلب در نظرات قدماى فقهای شیعه حتی عنوان نشده چه برسد به اینکه بتوان از آن چنین اجماعی را احراز نمود (منتظری، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۴۸۴)؛ ثالثاً پایه این استدلال مخدوش است، زیرا آیه شریفه (نساء / آیه ۳۱) می‌فرماید: «اگر از گناهان کبیره‌ای که از آن نهی شده‌اید، دوری کنید، از گناهان شما می‌گذریم و...» و این دال بر عفو صغیره در آخرت است و منافاتی با تعزیر گناهان صغیره در دنیا ندارد (صاحب جواهر، ۱۳۹۸ق، ج ۴۱، ص ۴۴۸)؛ رابعاً با عمومات روایات مبنی بر حد برای متعدی از حدود منافات دارد؛ خامساً بر فرض که آیه شریفه دلالت بر سقوط تعزیر در صغائر نماید، نمی‌توان با استفاده از آن، قاعده را به کبائر اختصاص داد، چون آیه شریفه در مورد کسانی است که صغیره انجام داده و از کبائر اجتناب می‌ورزند، در حالی که ممکن است کسی مرتکب صغیره گشته و از کبائر هم اجتناب ننماید که باز هم مشمول تعزیر خواهد بود.

۳-۲-۲. تعزیر در موردی است که مجرم با نهی و توبیخ دست از گناه نکشد

فاضل هندی (رحمته‌الله) می‌نویسد: «وجوب تعزیر بر انجام گناه در صورتی است که مجرم با نهی، توبیخ و مانند آن دست از انجام گناه برندارد و این مطلب از باب وجوب نهی از منکر روشن است، اما در صورتی که بدون ضرب (شلاق) از ارتکاب گناه منصرف شود، زدن او جایز نیست مگر در مواردی که نص صریح بر تأدیب یا تعزیر وارد شده است» (فاضل هندی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۵۴۵). فقهای دیگری نیز همین نظر را دارند (طباطبائی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰، ص ۱۳۴ و خوانساری، ۱۳۹۴ق، ج ۷، ص ۱۲۱).

در نقد این نظر باید گفت: اولاً آنچه از روایات استفاده می‌شود، آن است که تعزیر از حیث پاسخ‌دهی به مجرم جانشین حد است و از این جهت ملاک آن را دارد. یعنی همان‌طور که اجرای حد متوقف بر شرط عدم کفایت نهی و توبیخ و... نیست، اجرای

تعزیر نیز متوقف بر این شرط نمی‌باشد. ثانیاً روایات و ادله دیگر مقتضی مجازات برای هرگونه تعدی از احکام الهی است (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۴۱۸)؛ ثالثاً این قول مبتنی بر انحصار تعزیر در تازیانه است که بر خلاف نظر اکثر فقهاست و لذا همین نهی، توبیخ و مانند آن نیز که در قول این فقها به چشم می‌خورد، جزء مراتب تعزیر است.

۳-۲-۳. تعزیر در مواردی است که مصلحت در اعمال آن است و راه دیگری برای اصلاح مجرم نیست

شیخ طوسی (رحمته الله علیه) می‌گوید: «در این مسئله که اختیار تعزیر به امام واگذار شده است، در بین فقها اختلافی نیست، البته اگر امام بداند مجرم بدون تعزیر دست از گناه برنمی‌دارد، ترک تعزیر برای او جایز نیست» (طوسی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۲۳۳) این عبارت دلالت بر حق بودن تعزیر برای امام دارد ولی موارد جواز اجرای تعزیر را نیز مشخص می‌کند. آیت‌الله صافی گلپایگانی معتقد است: «با نظر به آیات و روایات و احادیث و سیره نبوی (صلی الله علیه و آله و سلم) و علوی و فتاوی‌ای علما، می‌توان ادعای یقین به جواز تعزیر کرد در هر آنچه حاکم مصلحت بداند، در مواردی چون: موجبات اذیت مردم، اخلال در نظام، هتک حرمت‌ها، فساد در امور، تضعیف امنیت و اطمینان مردم به یکدیگر و به طور کلی در همه مواردی که بر حاکم واجب است و از او طلب می‌شود، در زمانی که خلاف شرع واقع شود، بر او واجب است و در مواردی که جواز تعزیر مسلم و مقطوع به نیست و مشکوک است، اصل، مقتضی عدم جواز است» (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، صص ۱۳۹-۱۳۸). در نقد این نظر باید گفت؛ اولاً قیود مذکور در این نظرات خلاف عمومات روایات پیش‌گفته می‌باشد، ثانیاً. پایه این قید، اعتقاد به انحصار تعزیر در تازیانه است که آیت‌الله صافی از معتقدین آن می‌باشد.

نتیجه‌گیری

در جرم‌انگاری تفاوت‌های مکتب اسلام و غرب عبارتند از: اولاً. مبنای نظری جرم‌انگاری در اسلام ناشی از اعتقاد به مخلوقیت انسان می‌باشد، در حالی که در مکاتب غربی انسان موجودی است محور که اصالت برای او همین دنیا است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: کدخدایی، ۱۳۸۷، شماره ۱۲۵). ثانیاً. منابع جرم‌انگاری در اسلام

کتاب، سنت، عقل و اجماع (بحرانی، ۱۳۶۳ق، ج ۱، ص ۲۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۸ و حکیم، ۱۹۷۹م، ص ۹۷ به بعد)^{۲۰} و در مکاتب غربی توافق نمایندگان مردم و مبتنی بر عقل بشری است. ثالثاً هدف جرم‌انگاری در اسلام، حفظ و بقای ارزش‌ها، اقامه عدل، حمایت از اخلاق فاضله و کرامت انسان در رساندن او به کمال مطلوب (محامی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۵۴) و در مکاتب غربی حفظ و بقای ارزش‌ها و مصلحت‌های اجتماعی با رویکرد لذت‌جویی است. رابعاً لزوم کیفر در مکاتب غربی از لوازم ایجابی اصل قانونی بودن است (فلچر، ۱۳۸۴، ص ۳۴۵) ولی در اسلام گاهی حتی در صورت تحقق جرم، اجرای مجازات حتمی نیست و مبتنی بر مصالح و مفاسدی به تشخیص حاکم شرع است و می‌توان با سازوکارهایی همچون عفو، درء و توبه مجرم را مجازات نمود.

لذا براساس آنچه از دلایل دال بر عمومیت قاعده بیان شد، معلوم می‌شود که اصل جرم‌انگاری برای هر عمل حرام از سوی حاکم اسلامی در مقام ثبوت امری است قطعی، اما آنچه در مقام اثبات مورد توجه است، چگونگی تفویض امر جرم‌انگاری براساس این قاعده به حاکم است. پس عمومیت قاعده و چگونگی اجرای آن توسط حاکم دو بحث مجزایند و بر همین اساس استدلال کسانی که با بیان مشکلات و آثار وحدت تحریم و تجریم، دایره این قاعده را محدود نموده‌اند، پاسخ داده می‌شود (حسینی، ۱۳۸۳، ص ۶۵۰). حاکم اسلامی در اینجا دو عمل انجام می‌دهد:

اول. تعیین مجازات با توجه به نوع و چگونگی ارتکاب جرم از حیث شدت و ضعف برای جرایمی که توسط شارع جرم‌انگاری شده ولی با توجه به تنوع مصادیق آن، تعیین مجازات نشده است، مثل اعمال منافی عفت دون زنا.

دوم. جرم‌انگاری اعمالی که توسط شارع حرام اعلام نشده ولی برای جامعه اسلامی مفسده ایجاد می‌نماید. در اینجا حاکم با توجه به رسالت حکومت اقدام به جرم‌انگاری می‌نماید و این اختیاری است که هر نظام سیاسی عقلاً دارا می‌باشد. شاید اشکال شود که اختیار جرم‌انگاری اعمال غیرحرام شرعی بدون تعیین مجازات مثل مجازات معاون در ارتکاب جرم توسط حکومت، برخلاف اصل قانونی بودن است.

در پاسخ باید گفت:

اول. اینکه اصل قانونی بودن جرم در اینجا رعایت شده است و اصل قانونی بودن مجازات رها شده است؛

دوم. آنکه اصل قانونی بودن مجازات در صورت تعبیر به غیرمنعطف بودن مجازات، یک اصل بدون اشکال نیست که ناهماهنگی با آن ایجاد اشکال نماید. با این تعبیر، اصل قانونی بودن با محدود نمودن اختیارات قاضی و تعیین پیشاپیش مجازات غیرمنعطف، اصل شخصی نمودن مجازات‌ها را منزوی نموده است (العوجی، ۱۹۹۲م، ج ۱، ص ۲۹۱؛ جندی، بی تا، ج ۵، صص ۱۶-۱۵؛ صانعی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۳۷ و ج ۲، ص ۱۳۷؛ اردبیلی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۹۹؛ عوده، ۱۹۹۴م، ج ۱، ص ۶۱۱؛ گرجی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۶۰؛ محمدی گیلانی، ۱۳۷۹، ص ۱۲)؛

سوم. با توجه به عدم وجود قضات مجتهد مکفی، حاکم می‌تواند جرایم تعزیری را پس از تعیین، مشمول مجازات‌هایی متنوع و منعطف نماید تا قضات همراه با اصل قانونی بودن، حداکثر امکان تطبیق مجازات با وضعیت مجرم را برای تحقق اصل شخصی کردن مجازات‌ها داشته باشند. این نوع مجازات‌ها در روایت اسحاق بن عمار از امام کاظم (علیه السلام) مشاهده می‌شود که حضرت، مقدار تعزیر را در مورد کسی که در حال روزه ماه رمضان با زوجه‌اش نزدیکی کرده است، بین ده تا بیست ضربه تازیانه اعلام می‌فرمایند (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۵۸۳).

یکی از حقوق‌دانان پس از نقل کلام مارک آنسل (Ancel, 1966, p45) در ستایش وی از نظام تعزیرات در اسلام می‌گوید: «علت هم واضح است، زیرا وقتی هدف از مجازات، تأدیب مجرم باشد. مسلماً چنین هدفی مورد تحسین و اعجاب حقوق‌دانان، خاصه آنان که سعی دارند جنبه‌های انسانی حقوق جزا را توسعه دهند، قرار خواهد گرفت» (محسنی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۶۲).

علاوه بر این نکته قابل تأمل مراتب و مصادیق تعزیرات است که حداقل آن، حدی ندارد و لذا ملاک حکم و حاکم در تحقق کیفر در تعزیرات، ملاکی شخصی و دایرمدار نوع جرم، شخصیت و شرایط مجرم و میزان تحقق اهداف مجازات است، لذا ممکن است در مورد شخصی نصیحت یا وعظ بهترین مصادیق مجازات باشد. بر همین اساس شهید اول (علیه السلام) در تبیین تفاوت‌های حد و تعزیر می‌فرماید: «بین مجازات حدی و تعزیری ده فرق است؛ اولین فرقی این است که هیچ حداقلی برای مجازات تعزیری نیست» (شهید اول، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۲).

یادداشت‌ها

۱. سوره مبارکه مائده، آیه شریفه ۱۲: «وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا وَقَالَ اللَّهُ إِنِّي مَعَكُمْ لَئِنْ أَقَمْتُمُ الصَّلَاةَ وَآتَيْتُمُ الزَّكَاةَ وَآمَنْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَرْتُمْهُمْ فَأَقْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَأُكَفِّرَنَّ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ فَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ»؛ سوره مبارکه اعراف، آیه شریفه ۱۵۷: «الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»؛ سوره مبارکه فتح، آیه شریفه ۹: «لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا».
۲. علی بن ابراهیم عن محمد بن عیسی عن یونس عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجلین افترا كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد و يعززان.
۳. عنه عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه تعزير.
۴. الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علي عن حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله (ع) كم التعزير فقال دون الحد قال قلت دون ثمانين قال فقال لا و لكن دون الأربعين فإنه حد المملوك قال قلت و كم ذلك قال قال على قدر ما يرى الولي من ذنب الرجل و قوة بدنه.
۵. أبو علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن إسحاق بن عمارة قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة إلى العشرين.
۶. و بهذا الإسناد عن إسحاق بن عمارة عن أبي عبد الله (ع) أنه قال: أكل الميتة و الدم و لحم الجوزير عليه أدب فإن عاد أدب فإن عاد أدب و ليس عليه حد.
۷. علي بن محمد بن بندار عن إبراهيم بن إسحاق الأحمر عن عبد الله بن حماد الأنصاري عن مفضل بن عمر عن أبي عبد الله (ع) في رجل أتى امرأته و هي صائمة و هو صائم قال إن كان قد استكرهها فعليه كفارتان و إن لم يستكرهها فعليه كفارة و عليهما كفارة و إن كان أكرهها فعليه ضرب خمسين سوطا نصف الحد و إن كانت طاوعته ضرب خمسة و عشرين سوطا و ضربت خمسة و عشرين سوطا.
۸. و في رواية أحمد بن أبي عبد الله البرقي عن أبيه عن علي (ع) قال: يجب على الإمام أن يحبس المساق من العلماء و الجهال من الأطباء و المقاليس من الأكرباء....
۹. و التعزير لغة التاديب، و شرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا.
۱۰. كل ماله عقوبة مقدرة سمي حدا و ما ليس كذلك سمي تعزيرا.
۱۱. و التعزير تأديب تعبدا لله سبحانه به لردع المعزور و غيره من المكلفين.
۱۲. و اذا لم تقدر العقوبة سمي تعزيرا، و هو لغة التاديب.
۱۳. اما التعزير فهو التاديب بما يراه الحاكم زاجرا لمن يفعل فعلا محرما عن العقوبة الى هذا الفعل.
۱۴. التعزير: تأديب علي ذنوب لم تشرع فيها الحدود و يتخلف حكمه باختلاف حاله و حال فاعله.
۱۵. به عنوان مثال می توان به ابن احاديث اشاره نمود: الف: عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجلين افترا كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد و يعززان؛ ب: عثمان عن إسماعيل بن الفضل

قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) عَنِ الْإِفْتِرَاءِ عَلَى أَهْلِ الذَّمِّ وَ أَهْلِ الْكِتَابِ هَلْ يُجْلَدُ الْمُسْلِمُ الْحَدَّ فِي الْإِفْتِرَاءِ عَلَيْهِمْ قَالَ لَا وَ لَكِنْ يُعْرَضُ؛ ج: عَنْهُ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع- عَنْ رَجُلٍ سَبَّ رَجُلًا بِغَيْرِ قَذْفٍ يُعْرَضُ بِهِ هَلْ يُجْلَدُ قَالَ عَلَيْهِ تَعَزُّرٌ.

۱۶. فَإِنْ أَحَدٌ مِنْهُمْ بَسَطَ يَدَهُ إِلَى خِيَانَةٍ اجْتَمَعَتْ بِهَا عَلَيْهِ عِنْدَكَ أَخْبَارٌ عُيُونِكَ اِكْتَشَيْتَ بِذَلِكَ شَاهِدًا فَبَسَطْتَ عَلَيْهِ الْعُقُوبَةَ فِي بَدَنِهِ وَ أَخَذْتَهُ بِمَا أَصَابَ مِنْ عَمَلِهِ ثُمَّ نَصَبْتَهُ بِمَقَامِ الْمَذَلَّةِ وَ وَسَمْتَهُ بِالْخِيَانَةِ وَ قَلَدْتَهُ عَارَ التَّهْمَةِ.

۱۷. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ صَالِحِ بْنِ السُّنْدِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بَشِيرٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْعَلَاءِ عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ السَّرَّاجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) أَنَّهُ قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي رَجُلٍ دَعَا آخَرَ ابْنَ الْمَجْنُونِ فَقَالَ لَهُ الْآخَرُ أَنْتَ ابْنُ الْمَجْنُونِ فَأَمَرَ الْأَوَّلُ أَنْ يُجْلَدَ صَاحِبَهُ عَشْرِينَ جَلْدَةً وَ قَالَ لَهُ أَعْلَمَ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ مِثْلَهَا عَشْرِينَ فَلَمَّا جَلَدَهُ أُعْطِيَ الْمَجْلُودَ السُّوْطَ فَجَلَدَهُ نَكَالًا يُنْكَلُ بِهِمَا.

۱۸. به عنوان نمونه می توان به برخورد رسول اکرم (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) با متخلفان جنگ تبوک (کعب بن مالک، مراره بن ربیع و حلال بن امیه) یا برخورد با منکر زکات (ثعلبه بن حاطب) و برخورد امیرالمؤمنین (عَلَيْهِ السَّلَامُ) با شارب خمر در ماه مبارک رمضان (نجاشی) و زدن ۲۰ تازیانه بیش از حد یا فراری دهنده یک مجرم (نعیم بن رجابه) اشاره نمود.

۱۹. إِنْ تَجَنَّبُوا كِبَائِرَ مَا تُتْهَوْنَ عَنْهُ نَكَفَرْنَا عَنْكُمْ سَبَائِكُمْ وَ نُدْخِلُكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا.

۲۰ البته به اعتقاد فقهای اهل سنت منابع دیگری همچون قیاس، استحسان، تأویل و... نیز برای تعیین جرم وجود دارد (برای مطالعه بیشتر در این مورد، رک: غزالی، ۱۷۴۱ق، ج ۱، ص ۱۳ به بعد).

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. آخوند خراسانی، محمدکاظم (بی تا)، کفایه الاصول، تهران: اسلامیه.
۴. ابن ادریس حلی، محمد بن ادریس (۱۴۱۱ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: جامعه مدرسین.
۵. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳)، من لایحضره الفقیه، قم: جامعه مدرسین.
۶. ابن زهره (بی تا)، غنیه النزوع (الجوامع الفقهیه)، قم: بی نا.
۷. ابن قدامه، عبدالرحمن احمد (بی تا)، المعنی و الشرح الكبير، بیروت: دارالکتب.
۸. اردبیلی، محمد بن علی (۱۴۰۳ق)، جامع الرواه، قم: مکتبه آیت الله مرعشی (عَلَيْهِ السَّلَامُ).
۹. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۰)، حقوق جزای عمومی، تهران: میزان.
۱۰. بحرانی، یوسف (۱۳۶۳ق)، الحلائق الناصره، نجف: دارالکتب الاسلامیه.
۱۱. بصری، محمد بن علی (بی تا)، المعتمد فی اصول الفقه، بیروت: بی نا.
۱۲. تبریزی، جواد (۱۴۰۴ق)، اساس الحدود و التعزیرات، قم: جامعه مدرسین.
۱۳. جزیری، عبدالرحمن (۱۴۰۶ق)، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت: دار احیاء التراث.

۱۴. جمعی از نویسندگان (۱۳۸۵)، *تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا*، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم.
۱۵. جندی، عبدالملک (بی تا)، *الموسوعه الجنائیه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۶. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۵)، *بایسته‌های تعزین*، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم.
۱۷. حرعاملی، محمد بن حسن (بی تا)، *وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه*، جلد ۲، ۷، ۸، ۱۸ و ۱۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۸. حسینی المرغنی، سیدمیر عبدالفتاح بن علی (بی تا)، *العناوین الفقهیه (نرم/فزار جامع فقه اهل بیت (علیهم‌السلام))*.
۱۹. حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۳)، «رابطه مفهوم شرعی گناه و مفهوم حقوقی جرم و نسبت تحریم و تجریم»، *علوم جنایی*، مجموعه مقالات در تجلیل از استاد محمد آشوری، سمت.
۲۰. حکیم، محمدتقی (۱۹۷۹م)، *اصول العملیه للفقہ المقارن*، قم: مؤسسه آل‌البیت.
۲۱. حلبی، تقی‌الدین (۱۴۰۰ق)، *الکافی فی الفقه*، اصفهان: مکتبه امام امیرالمؤمنین (علیه‌السلام).
۲۲. خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۰۳ق)، *تحریرالوسیله*، قم: نشر اعتماد.
۲۳. خوانساری، سیداحمد (۱۳۹۴ق)، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، تهران: مکتبه الصدوق.
۲۴. خوبی، سیدابوالقاسم (بی تا)، *مبانی تکمله المنهاج*، نجف: مطبعه الآداب.
۲۵. رحمتی، محمد (۱۴۱۵ق)، *کتاب الحدود و التعزیرات*، بی جا: بی نا.
۲۶. رشیدرضا، محمد (بی تا)، *المنار*، بیروت: دارالمعرفه.
۲۷. زحیلی، وهبه (۱۴۰۹ق)، *الفقه الاسلامی و ادلته*، دمشق: دارالفکر.
۲۸. شربینی، محمدخطیب (بی تا)، *مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج*، بیروت: دارالفکر.
۲۹. شهید اول، محمد بن جمال‌الدین (بی تا)، *القواعد و الفوائد*، قم: مکتبه مفید.
۳۰. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (بی تا)، *مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۱. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۳۹۸ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران: مکتبه الاسلامیه.
۳۲. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۰۴ق)، *التعزیر انواعه و ملحقاته*، قم: جامعه مدرسین.
۳۳. صانعی، پرویز (۱۳۷۶)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: گنج دانش.
۳۴. طباطبائی، سیدعلی (۱۴۱۲ق)، *ریاض المسائل*، جلد ۲ و ۱۰، بیروت: دارالهادی.
۳۵. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۴ق)، *تفسیر مجمع‌البیان*، جلد ۳ و ۴، بیروت: دارالفکر.
۳۶. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۵۱ق)، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه.
۳۷. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۱ق)، *تهذیب الاحکام*، جلد ۶ و ۱۰، بیروت: دارالتعارف.
۳۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۵ق)، *رجال*، قم: نشر اسلامی.

۳۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، *الخلاف فی الاحکام*، قم: انتشارات اسلامی.
۴۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۶ق)، *قواعد الاحکام*، قم: بی نا.
۴۱. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، *تحریر الاحکام*، جلد ۲ و ۲۸، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
۴۲. عوجی، مصطفی (۱۹۹۲م)، *القانون الجنائی العام (المسئولیه الجنائیه)*، بیروت: مؤسسه نوفل.
۴۳. عوده، عبدالقادر (۱۹۹۴م)، *التشريع الجنائی الاسلامی*، بیروت: مؤسسه رسالت.
۴۴. غزالی، ابوحامد محمد بن محمد (۱۴۱۷ق)، *المستصفی من علم الاصول*، بیروت: مؤسسه الرساله.
۴۵. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۰۶ق)، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (کتاب الحدود)*، قم: المطبعه العلمیه.
۴۶. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۰۵ق)، *کشف اللثام*، جلد ۲ و ۱۰، قم: منشورات مکتبه آیت الله مرعشی (علیه السلام).
۴۷. فخر رازی (۱۴۲۰ق)، *تفسیر الکبیر*، جلد ۱۱ و ۱۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۸. فقعی، علی بن علی (۱۴۱۸ق)، *الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الايقاعات و العقود*، قم: مکتبه امام العصر (علیه السلام).
۴۹. فلچر، جرج پی (۱۳۸۴)، *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، ترجمه سیدزاده ثانی، سیدمهدی، مشهد: آستان قدس رضوی.
۵۰. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، *قواعد فقه (بخش حقوق جزا)*، تهران: انتشارات سمت و مؤسسه مطالعات و تحقیقات علوم اسلامی.
۵۱. کدخدایی، محمدرضا (۱۳۸۷)، «بررسی فقهی و حقوقی قاعده (التعزیر فی کل معصیه)»، فقه اهل بیت (علیهم السلام)، سال ۱۴، شماره ۵۴.
۵۲. کدخدایی، محمدرضا (۱۳۸۷)، «حق کیفر و مبنای آن از منظر اسلام و مکاتب بشری»، مجله معرفت، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (علیه السلام)، سال ۱۷، شماره ۱۲۵.
۵۳. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۱ق)، *فروع الکافی*، جلد ۵ و ۷، بیروت: دار صعب و دار التعارف.
۵۴. کمال الدین، محمد بن عبدالواحد (بی تا)، *فتح القدير*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۵. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۵)، *مقالات حقوقی*، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
۵۶. ماوردی، علی بن محمد (۱۳۶۳)، *احکام السلطانیه*، قم: دفتر تبلیغات.
۵۷. محامی، احمد حسین یعقوب (۱۴۱۷ق)، *النظام السیاسی فی الاسلام*، بیروت: دارالاسلامیه.
۵۸. محسنی، مرتضی (بی تا)، *کلیات حقوق جزا*، تهران: دانشگاه ملی ایران.
۵۹. محقق حلی، جعفر بن الحسن (۱۴۰۳ق)، *شرائع الاسلام فی الحلال و الحرام*، بیروت: دار الاضواء.
۶۰. محقق حلی، جعفر بن الحسن (۱۴۱۰ق)، *المختصر النافع فی الفقه الامامیه*، تهران: بی نا.

۶۱. محمدی گیلانی، محمد (۱۳۷۹)، حقوق کیفری در اسلام، تهران: سایه.
۶۲. مصطفوی، حسن (۱۳۶۰)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۶۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶ق)، انوار الاصول، قم: نسل جوان.
۶۴. مکارم شیرازی، ناصر (بی تا)، تعزیر و گستره آن، (نسخه الکترونیکی سایت معظم له).
۶۵. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران (۱۳۶۹)، تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۶۶. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۰)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه و تقریر محمود صلواتی، تهران: تفکر.
۶۷. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، مرکز قم: العالمی للدراسات الاسلامیه.
۶۸. نوری، حسین (۱۴۰۸ ق)، مستدرک الوسایل، جلد ۱۵، ۱۷ و ۱۸، بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
69. Ancel, Mark (1966), *La defiance social nouvelle, Un mouvement de politique criminelle humanist*. Paris. 2ed.

