

بررسی تطبیقی تعزیری بودن مجازات‌های حکومتی از دیدگاه مذاهب اسلامی (با تکیه بر نقش عنصر گناه در ماهیت تعزیر)

سید محسن فتاحی*

استادیار دانشگاه ادیان و مذاهب

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۶/۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۱/۲۵)

چکیده

برخی از افعالی که در شریعت حرام نیستند، به وسیله حکومت جرم‌انگاری شده است و برای آنها مجازات‌هایی نیز وضع می‌شود. در اینکه این مجازات‌ها چه ماهیتی دارند، دو نظر عمده وجود دارد. برخی این مجازات‌ها را دارای ماهیت تعزیر که یکی از مجازات‌های منصوص شرعی است، دانسته‌اند و گروه دیگر آنها را از نوع مجازات‌های حکومتی می‌دانند که توسط ولی امر مشروعیت پیدا می‌کند. با مراجعه به ادله شرعی مجازات تعزیر روشن می‌شود که تعزیر مجازاتی است برای افعالی که در شریعت "گناه" تلقی می‌شوند. بر پایه این برداشت از ادله یادشده، از آنجا که جرایمی که به وسیله حکومت جرم‌انگاری می‌شوند، فاقد این عنصر هستند، مجازات‌های موضوعه نیز طبیعتاً تحت مجازات تعزیر شناسایی نمی‌شوند. بنابراین، برای این‌گونه مجازات‌ها باید عناوین دیگری مانند مجازات‌های قانونی، حکومتی و مانند آن را برگزید و احکامی غیر از احکام مجازات تعزیر را بر آنها مترتب ساخت.

واژگان کلیدی

جرم‌انگاری، عنصر گناه، ماهیت تعزیر، مجازات‌های حکومتی، مجازات‌های قانونی،

طرح مسئله

پیش از تشکیل حکومت اسلامی، نظام جزایی ما ترکیبی از عناصر حقوق جزای اسلام و نظام جزایی کشورهای اروپایی بود. تحقق انقلاب، برپایی نظام اسلامی، و تدوین حقوق جزایی جدید بر اساس قوانین شرع، بحث‌هایی جدی در حوزه اجرای مجازات‌های اسلامی حدود، قصاص، و تعزیر را در میان اندیشمندان مطرح کرد. تازیانہ زدن که مصداق بارز و بی‌تردید مجازات تعزیر است، احساسات جهانی را علیه نظام جزایی اسلام بر می‌انگیخت. نکته مذکور موجب طرح این پرسش شد که آیا می‌توان در جرایم منصوص شرعی نوع دیگری از مجازات‌ها مانند جریمه یا حبس را به کار بست؟ از سوی دیگر توسعه ابعاد فعالیت‌های اجتماعی و ضرورت جرم‌انگاری در برخی از آنها به منظور صیانت از حقوق فردی و جمعی، پرسش دیگری را پیش آورد که آیا می‌توان مجازات‌هایی مانند جریمه یا حبس را که برای این جرایم قانونی و مستحدث وضع می‌شود، تعزیر قلمداد کرد یا با تعزیر تفاوت ماهوی دارند؟ به نظر می‌رسد بررسی عنصر گناه و دخالت آن در ماهیت تعزیر، شاید پاسخ روشنی به این پرسش‌ها ارائه کند.

تبیین واژگان

۱. تعزیر

منظور از تعزیر، تعزیر شرعی است. تعزیر شرعی، مجازات و عقوبتی است که اغلب نوع و میزان آن از جانب شارع معین نشده و تعیین آن با توجه به مقتضیات زمان، نوع جرم، و شخصیت مجرم، از اختیارات حاکم است. این مطلب، متفاهم از روایات و مورد اتفاق فقیهان شیعه و اهل سنت^۱ است.

۲. گناه

منظور ما از واژه گناه، اصطلاحی فقهی است که بر مخالفت فرد مکلف با احکام اولیه الزامی شرعی اطلاق می‌شود. بر اساس رأی مشهور فقهی، گناه در شریعت به دو دسته صغیره و کبیره تقسیم می‌شود. خصوصیت گناه این است که ارتکاب آن حرمت تکلیفی دارد و عقاب اخروی بر آن مترتب می‌شود (مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۳۲۹، ۴۵۷-۴۶۱).

نکته‌ای که باید به آن توجه کرد و درحقیقت پیش‌فرض این تحقیق را تشکیل می‌دهد، این است که مخالفت با اوامر حکومت، گناه به معنای مصطلح تلقی نشده است. این یعنی مخالفت با

۱. (ماوردی، ۱۴۲۴ق، ۲۵۶؛ کاسانی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۹۴؛ انصاری، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۶۱؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۳۶؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۳۲۶؛ امام خمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۷۷؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۲۵۴؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۱۲).

وامر حکومت هرچند ممکن است مجازات‌هایی را در پی داشته باشد، ولی فاعل آن، مرتکب فعل حرام نشده است و به لحاظ عنوان اولی و ذات عمل ارتكابی مستوجب عقاب اخروی نیست.

۳. جرایم قانونی

منظور از جرایم قانونی، فعل یا ترک فعلی است که حکومت اسلامی به موجب مصالح اجتماعی، ارتکاب آن را جرم‌انگاری کرده است. بنابراین جرایمی که جرم‌انگاری آنها به طور مستقیم به وسیله شارع انجام شده است، و آنها را جرایم شرعی می‌نامیم، از اصطلاح جرایم قانونی در این نوشتار خارج هستند.

تعزیر و محدودیت آن نسبت به شمول مجازات‌های قانونی

بی‌تردید برخی جرایم قانونی مباحاتی هستند که حکومت به دلیل منافع و مصالح جامعه آنها را جرم‌انگاری کرده است. برای اینکه بتوانیم این‌گونه مجازات‌ها را از نوع تعزیر قلمداد کنیم، باید ابتدا قایل شویم که دایره متعلق تعزیر، گسترده‌تر از گناهان است. آیا چنین است؟ بررسی قلمرو جرایم مستوجب تعزیر، راهنمای ما در یافتن پاسخ این پرسش خواهد بود.

۱. قلمرو جرایم مستوجب تعزیر و ادله آن

آرای فقهی فریقین از وجود سه رأی در باب مجازات تعزیر حکایت می‌کند. برخی معتقدند استعزیر شرعی مختص افعالی است که در شرع، گناه کبیره قلمداد شده است. نظر دیگر آن را توسعه داده است و گناهان صغیره را نیز در سایه مجازات‌های تعزیری قرار می‌دهد.^۱ دیدگاه سوم این است که تعزیر، اختصاصی به گناه ندارد و در غیر گناهان نیز تعزیر جایز است. از معتقدان به اختصاص تعزیر به گناهان کبیره، می‌توان به صاحب‌جواهر (نجفی، ج ۴۱،

۱. شایان یادآوری است، در اینکه معیار تشخیص کبیره از صغیره چیست، اختلاف نظر وجود دارد. علامه طباطبایی، چندین قول را در تعریف کبیره و در چگونگی تشخیص آن نقل می‌کند و در آخر به این نتیجه می‌رسد که معیار کبیره بودن گناه، شدت نهی از آن در شریعت و یا وعده آتش و اموری از این قبیل است. سپس روایاتی را از کافی و من لا یحضره الفقیه و تفسیر عیاشی از معصوم (ع) نقل می‌کند که دلالت بر این معیار دارد. مصادیقی از گناهان کبیره در این روایات ذکر شده است. این مصادیق اولاً به آیات قرآنی مستند شده است و ثانیاً همگی از مواردی است که در آنها به صراحت یا به کنایه و تلویح، غضب الهی، آتش و عذاب، کافر بودن مرتکب و امثال آن مورد اشاره قرار گرفته است. ایشان می‌افزاید، فرقی ندارد که این وعده آتش در آیات آمده باشد یا در روایات. ر.ک: (طباطبایی، بی‌تا، ذیل تفسیر آیه ۳۱ سوره نساء، صص ۳۳۵-۳۲۴). برخی از مفسران عامه نیز همین معیار را ارائه داده‌اند: «الكبيرة كل شيء نهى الله و رسوله عنه أو أوعده عليه النار أو غضب أو عذاب أو عقاب أو لعنة أو حد؛ کبیره هر چیزی است که خداوند و رسول او، از آن نهی کرده و بر آن وعده آتش یا عذاب و عقاب و لعنت و حد داده شده است» ر.ک: (ملاحویش آل غازی، ۱۳۸۲ق، ذیل تفسیر آیه ۳۱ سوره نساء). برای مشاهده سایر آرای تفسیری فریقین به تفسیر آیه ۳۱ سوره نساء مراجعه کنید.

ص ۴۴۸) و امام خمینی (ره) از امامیه اشاره کرد. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می‌نویسد (امام خمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۷۷):

« کل من ترک واجبا او ارتکب حراماً فللامام و نائبه تعزیرة بشرط ان یکون من الكبائر. »
 امام و نایب او می‌تواند هر کسی را که واجبی را ترک کند یا حرامی را مرتکب شود، به شرطی که از گناهان کبیره باشد، تعزیر کند.

از میان اهل سنت به فقیه یا صاحب نظری دست نیافتیم که به این رأی اشاره کرده باشد. مقید ندانستن تعزیر به گناه کبیره، نظر برخی دیگر از فقیهان است. آیت‌الله خوئی از فقهای امامیه در تکملة المنهاج می‌نویسد (خوئی، ۱۴۲۶ق، ج ۴۱، ص ۴۰۷):

« من فعل محرماً او ترک واجبا الهیاً عالماً عامداً عَزَّرَ الحاكم حسب ما یراه من المصلحة. »

حاکم، کسی را که با آگاهی و عمدانه حرامی را مرتکب شود یا واجب الهی را ترک کند، به میزانی که مصلحت ببیند تعزیر می‌کند.

این قول را برخی فقیهان اهل سنت نیز ابراز کرده‌اند. ابن حجر عسقلانی از فقهای شافعی در مقام ارائه تعریفی از تعزیر، بین تأدیب و تعزیر فرق گذاشته است و تعزیر را مختص معصیت و اخص از تأدیب دانسته است (عسقلانی، ۱۳۷۹، باب کم التعزیر و الادب، ج ۱۲، ص ۱۵۶). از این تفصیل مشخص می‌شود که ایشان فرقی بین صغیره و کبیره بودن ندیده است. برخی از اهل سنت ترک مستحبات و انجام مکروهات را نیز از موجبات تعزیر دانسته‌اند.^۱ این نظر را نمی‌توان نظر مستقلی به حساب آورد، زیرا اینان تکرار را در ترتب تعزیر در این مورد شرط دانسته‌اند. معنای شرط مذکور این است که تکرار ترک مستحب یا انجام مکروه از آن رو که این دو را، حداقل، از صغائر قرار می‌دهد موجب تعزیر است. به عبارت دیگر، وجه این حکم، تحقق عنوان استخفاف یا تهاون به احکام الهی در اثر تکرار عمل است که اگر از کبائر شمرده نشود، بدون شک از صغائر به حساب می‌آید. در این صورت باید بین موارد ترک و فعل، تفصیل قایل شویم، زیرا استخفاف و تهاون از امور قصدی هستند و مادامی که تارک یا فاعل، قصد استخفاف نداشته باشد، نمی‌توان او را مستوجب تعزیر دانست.

دیدگاه سوم عدم اختصاص تعزیر به گناهان است. برخلاف اهل سنت، از میان فقهای امامیه کسی را نمی‌توان یافت که به این امر معتقد باشد. فقیهان اهل سنت مجازات صبی، متهم (ابن عابدین، ۱۹۹۵/۱۴۱۵، ج ۴، ص ۲۳۴) و مانند آن (انصاری، ۱۹۹۸/۱۴۱۸، ج ۲،

۱. المصطفی للغزالی ص ۷۵، ۷۶، تحفة المحتاج ج ۸ ص ۱۸، مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۳۲۰، تبصرة الحکام، ج ۲، ص ۲۵۹، ۲۶۰، الأحکام السلطانیة، ص ۲۱۲، به نقل از (عوده، بی تا، ج ۱، ص ۹۸): « و رأی البعض العقاب علی فعل المکروه و ترک المندوب؛ و برخی معتقدند که فعل مکروه و ترک مستحب هم عقاب دارد. »

ص ۲۸۹؛ الملیباری الهندی، ۱۴۱۸؛ ج ۴، ص ۱۸۹)، یا مجازات در موارد وجود مصلحت عمومی (هرچند که فعل ارتكابی گناه نباشد) را نیز تعزیر دانسته‌اند.^۱ برخی از شافعیه هر چند اذعان کرده‌اند که تعزیر به معاصی اختصاص دارد، تعزیر در غیر آن را از باب استثنای بر قاعده جایز شمرده‌اند (الشربینی، ۱۳۷۷/۱۹۵۸، ج ۴، ص ۱۹۲؛ البکری‌الدمیاطی، ۱۹۹۷/۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۸۸).

در ادامه بحث، جواز تعزیر در گناهان صغیره را از دو منظر بررسی می‌کنیم: نخست از منظر روایات و دوم از منظر یک قاعده اصطیادی دال بر اینکه "هر گناهی در شریعت موجب تعزیر است".

۱.۱. ادله روایی جواز تعزیر در گناهان صغیره

در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است که ایشان مجازات نجاست کردن عمدی در مسجد الحرام را موجب تعزیر دانسته‌اند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ ق، ج ۲۸، ص ۳۴۹۸۷):

«قال [الصادق (ع)]: ما تقول فیمن احدث فی المسجد الحرام متعمداً؟ قلت: يضرب ضرباً شديداً. قال: اصبت.»

امام (ع) از ابوالصباح کنانی می‌پرسد: نظرت در مورد کسی که عمداً در مسجد الحرام نجاست کند، چیست؟ ابوالصباح کنانی می‌گوید: گفتم: به شدت تنبیه می‌شود / تازیانه زده می‌شود. حضرت فرمودند: درست گفتی.

استدلال به این روایت بر این فرض مبتنی است که ملوث کردن مسجد الحرام، گناه صغیره است نه کبیره، زیرا حضرت در ادامه روایت، ملوث کردن کعبه را موجب قتل دانسته‌اند:

«فما تقول فیمن احدث فی الكعبة متعمداً؟ قلت: يقتل. قال: أصبت؛ الا ترى ان الكعبة افضل من المسجد؟»

امام (ع) می‌پرسد: نظرت در مورد کسی که عمداً در کعبه نجاست کند چیست؟ ابوالصباح کنانی می‌گوید: گفتم: به قتل می‌رسد. حضرت فرمودند: درست گفتی؛ کعبه برتر از مسجد الحرام است.

استناد به این روایت برای تعمیم تعزیر به گناهان صغیره، قابل مناقشه است، زیرا احتمال دارد ملوث کردن مسجد الحرام گناه کبیره باشد، ولی در درجه کمتری از گناه ملوث کردن کعبه. عبارت "ان الكعبة افضل من المسجد" نیز مؤید این نکته است.

شاید اشکال شود که اگر چنین است، پس اصلاً روایت، ارتباطی به بحث تعزیر ندارد، بلکه مربوط به حد است، زیرا قتل در مورد ملوث کردن کعبه، بی شک مجازات حدی است

۱. نه‌ایة المحتاج، ج ۸، ص ۱۸، ۱۹؛ الإقناع، ج ۴، ص ۲۶۹؛ ابن عابدین ج ۳، ص ۲۵۱، ۲۵۹؛ تبصرة الحکام، ج ۲، ص ۲۶ به نقل از (عوده، بی تا، ج ۱، ص ۱۶۱): «إذا اقتضت المصلحة العامة التعزیر؛ هرگاه مصلحت عامه مردم منتقضی تعزیر باشد».

نه تعزیری، بنابراین، قرینه سیاق اقتضا می‌کند مجازات ملوث کردن مسجدالحرام هم از باب حد باشد نه تعزیر.

پاسخ این اشکال آن است که اولاً قرینه سیاق مادامی که عرفاً به ظهور نینجامد، حجیت ندارد و ثانیاً مجازات حدی باید مقدر باشد، حال آنکه "ضرب" در این روایت، موصوف به "شدیداً" شده است که تنها کیفیت ضرب را بیان می‌کند، بدون اینکه از مقدار آن سخنی به میان آورد.

مجموعه‌ای از روایات وجود دارند که هرچند شاید از نظر سندی قابل ایراد باشند، به لحاظ مضمون می‌توان استفاضه یا تواتر اجمالی آنها در مشروعیت تعزیر در گناهان صغیره را ادعا کرد. برخی از این روایات عبارتند از:

● در روایت ابو مریم، امام باقر(ع) می‌فرمایند: امیرالمؤمنین(ع) شخص هجوکننده را تعزیر می‌کرد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ ق، ج ۲۸، ح ۳۴۵۷۰).

«قضی امیرالمؤمنین(ع) فی الهجاء، التعزیر».

حضرت علی(ع) هجوکننده را تعزیر می‌کردند.

● در روایت حسین بن ابی العلاء، امام صادق(ع) قضیه‌ای را نقل می‌کنند که در زمان امیرالمؤمنین(ع) شخصی را به حضور ایشان آوردند که به دیگری گفته بود در خواب از مادر تو محترم شدم. حضرت این مورد را بر ایدای مؤمن تطبیق کردند و او را تازیانه زدند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ ق، ج ۲۸، ح ۳۴۵۸۶).

«إِنَّ رَجُلًا لَقِيَ رَجُلًا عَلَى عَهْدِ امِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع - فَقَالَ إِنَّ هَذَا افْتَرَى عَلَيَّ قَالَ وَ مَا قَالَ لَكَ قَالَ إِنَّهُ احْتَلَمَ بِأَمِّ الْأَخْرِ قَالَ إِنَّ فِي الْعَدْلِ إِِنْ شِئْتَ جَلَدْتَ ظَلَّةً فَإِنَّ الْحَلْمَ إِنَّمَا هُوَ مِثْلُ الظَّلِّ وَ لَكِنَّا سَنُوجِعُهُ ضَرْبًا وَجِيعًا حَتَّى لَا يُؤَدِّي الْمُسْلِمِينَ فَضْرَبَهُ ضَرْبًا وَجِيعًا».

مردی، مرد دیگری را در زمان حضرت علی(ع) دید. به حضرت گفت این شخص بر من افترا بسته است. حضرت فرمود به تو چه گفته است؟ پاسخ داد: به من گفت از مادرت محترم شدم. حضرت فرمود عدالت این است که اگر بخواهی سایه او را تازیانه بزنی، زیرا خواب مانند سایه است، ولی او را به سختی می‌زنم تا مسلمانان را آزار ندهد، سپس او را به سختی نواخت.

● تعزیر، در گناهان صغیره‌ای مانند موافقت زن در همبستری با شوهرش در ماه رمضان (کلینی، ۱۴۰۷ هـ ق، ج ۷، ص ۲۴۲، ح ۱۲)؛ همبستری با زوجه در حال حیض (همان، ح ۱۲)، و در برخی موارد دیگر وارد شده است (ر.ک: مجلسی، بی تا، ص ۶۰).^۱

۱. ممکن است کسی ادعا کند که موارد یادشده کبیره هستند نه صغیره. پاسخ این است که اولاً ملاک کبیره بودن هر چند که مورد اختلاف نظر است، ولی در یکی از باورقی‌های پیشین از قول علامه طباطبایی نقل شد که یکی از ملاک‌های کبیره بودن این است که وعده عقاب اخروی و آتش بر فعل داده شده باشد. با توجه به این ملاک موارد ←

اهل سنت نیز روایاتی مبنی بر تعزیر در گناهان صغیره نقل کرده‌اند که از جمله آنها به سه نمونه اشاره می‌شود:

۱. شخصی از پیامبر اکرم (ص) اجازه می‌خواهد تا از راه *عنا* در غیر *گناه* ارتزاق کند. حضرت او را از خود دور می‌کنند و می‌فرمایند اگر چنین کنی تو را مجازات خواهیم کرد (ابن ماجه، بی‌تا، کتاب الحدود، باب المخنثین، ج ۲، ص ۸۷۱، ح ۲۶۱۳)؛

۲. در روایت دیگری از حضرت علی (ع) نقل شده است که حضرت در مورد شخصی که دیگری را با الفاظ خبیث و فاسق مخاطب قرار داده بود، به تعزیر حکم کردند (بیهقی، ۴۲۴ق، کتاب القسامه، جماع أبواب القذف، باب ماجاء فی الشتمدون لـقذف، ج ۸، ص ۴۴۰، ح ۱۷۱۴۹)؛

۳. در سنن بیهقی آمده است (بیهقی، ۴۲۴ق، ح ۱۷۱۵۱؛ ابو شیبیه، ۱۴۰۹، کتاب الحدود، من کان یری فی التعریض عقوبه، ج ۵، ص ۵۰۰، ح ۲۸۳۸۱):

«کان عمر و عثمان رضی الله عنهما یعاقبان علی الهجاء».

عمر و عثمان هجوکننده را عقاب می‌کردند.

اینها روایاتی از امامیه و اهل سنت بود که به حسب ظاهر بر جواز تعزیر در گناهان صغیره دلالت می‌کنند. البته این موضوع به معنای ادعای اختصاص مجازات در گناهان صغیره به تعزیر

→ یادشده در متن نمی‌توانند کبیره باشند، زیرا فاقد آن ملاک هستند. ثانیاً در مورد همبستری با شوهر در ماه رمضان مجازات غیرحدی تجویز شده است: «فَعَلَيْهِ ضَرْبٌ خَمْسِينَ سَوْطاً نِصْفَ الْحَدِّ». در مورد همبستری با زوجه در حال حیض نیز وارد شده است: «خَمْسَةَ وَعَشْرِينَ سَوْطاً رُبْعَ حَدِّ الزَّانِي». علاوه بر اینکه مقصود ما این است که فی‌الجمله مواردی را می‌توان در شریعت یافت که گناه صغیره بوده و مجازات آنها تعزیر بوده و حتی گاهی با لفظ تعزیر به آن تصریح شده باشد (مانند این روایت که قبلاً یاد شد: *قضى امير المؤمنين (ع) فى الهجاء، التعزير*). البته ممکن است برخی موارد مبهم باشند و در نهایت بین صغیره و کبیره مردد باقی بمانند.

۱. متن روایت این چنین است:

صفوان بن أمیه قال: كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجاء عمرو بن قره فقال: يا رسول الله، إن الله قد كتب علي الشقوه، فما أراني أرزق إلا من دفي بكفي، فأذن لي في الغناء في غير فاحشة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا أذن لك، ولا كرامة، ولا نعمة عين، كذبت، أي عدو الله، لقد رزقك الله طيباً حلالاً، فاخترت ما حرم الله عليك من رزقه مكان ما أحل الله عز وجل لك من حلاله، ولو كنت تقدمت إليك لفعت بك وفعت. قم عني، وتب إلى الله. أما إنك إن فعلت بعد التقدمة إليك، ضربتك ضرباً وجيعاً، وحلقت رأسك مثله، ونفيتك من أهلك، وأحللت سلبك نهباً لفتيان أهل المدينة ". فقام عمرو، وبه من الشر والخزي ما لا يعلمه إلا الله فلما ولى، قال النبي صلى الله عليه وسلم: " هؤلاء العصاة، من مات منهم بغير توبه حشره الله عز وجل يوم القيامة كما كان في الدنيا مخنثاً عرياناً لا يستتر من الناس بهديه، كلما قام صرع ".

۲. متن روایت:

عن عبد الملك بن عمير، عن أصحابه، عن علي رضي الله عنه، " في الرجل يقول للرجل: يا خبيث يا فاسق قال: ليس عليه حد معلوم، يعزر الوالي بما رأى.

نیست. در روایات دیگری مشاهده می‌شود که در مواردی از گناهان صغیره^۱ از مراتب امر به معروف و نهی از منکر^۲ استفاده شده است.

۲.۱. قاعده "التعزیر علی کل معصیه"؛ "کل منکر یعزّر مرتکبه"

برای جواز تعزیر در صغائر، به یک قاعده فقهی با این مضمون که "کل منکر یعزّر مرتکبه" (مرتکب هر گناهی تعزیر می‌شود) نیز استناد شده است.^۳

ادله قاعده

ادله قاعده "التعزیر علی کل معصیه" را در سه بخش ارائه خواهیم کرد: روایات خاص؛ روایات عام و دلیل عقلی حفظ نظام.

۱.۲.۱. روایات خاص

روایت مستقلى درباره مضمون این قاعده نداریم؛ مفاد این قاعده، استظهاری است اهل سنت از روایات درباره تعزیر در بعضی از گناهان (گلیپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۵۲ و ۱۵۱)^۴ که در گذشته به بعضی از آنها اشاره کردیم، با تعبیر مشابهی بدون اینکه به مبنای این قاعده اشاره کرده باشند و در باب مجازات‌های تعزیری استناد کرده‌اند.^۵

۱. مانند کذب، غیبت، چشم‌چرانی، تجاهر به فسق، غضب، نشوز، تعلل در ادای دین، و غیر آن.
۲. منظور ما از امر به معروف و نهی از منکر در اینجا، معنای اخص آن است که قسیم مجازات‌های شرعی قرار می‌گیرد.

۳. این قاعده با الفاظ مختلفی در اقوال فقها و کتب قواعد فقهی به چشم می‌خورد. ر.ک: (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۶۹؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۳۵؛ حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۵۵؛ حلبی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۳۵؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۴۱۰؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۶۳) صاحب وسائل عنوان باب مربوط به تعزیر را چنین قرار داده است: "باب ان کل من خالف الشرع فعلیه حد او تعزیر". ر.ک: (حر عاملی، پیشین، ج ۲۸، باب ۲ ابواب مقدمات الحدود، ص ۱۴). این قاعده در کتاب قواعد فقهی العناوین، و تسهیلا لمسالک، به صورت: "کلما لم یرد فیه حد من الشرع من المعاصی ففیه التعزیر" و "کل من خالف الشرع فعلیه حد او تعزیر"^۳ وارد شده است. ر.ک: (مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۶۲۷؛ کاشانی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۶).

۴. این روایات در پاره‌ای از گناه‌های جنسی نامشروع بالذات و یا بالعرض، دشنام دادن، هجو کردن، ایذاء، هتک عرض، تحقیر، شهادت کذب، روزه‌خواری، تعلل در ادای دین، خیانت در امانت، بیع غیرمأکول اللحم، نبش قبر، و بسیاری دیگر وارد شده است.

۵. از جمله ر.ک: (النووی، المجموع شرح المذهب، باب التعزیر، ج ۲۰، ص ۲۱؛ همو، روضة الطالبین، ج ۷، ص ۳۸۰؛ السرخسی، ۱۴۲۱، باب التعزیر، ج ۲۴، ص ۳۶؛ ابن قدامه، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۳۴۷).

۲.۲.۱. روایات عام

مضمون دیگری وجود دارد که مفاد چند روایت است^۱. باید ببینیم که آیا این مضمون "شیء"، مستند قاعده "التعزیر علی کل معصیه" قرار می‌گیرد یا خیر. در این روایات تعبیری مانند این عبارت وارد شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، باب ۲ و ۳ ابواب مقدمات الحدود) که:

«ان الله تعالى جعل لكل شیء حدا و من تعدی ذلک الحد کان له حد».

خداوند متعال برای هر چیزی حدی قرار داده است و برای کسی که از آن حد تجاوز کند، نیز حدی است.

این تعبیر و تعبیر مشابه آن، در روایات دیگری نیز وارد شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، روایات باب ۲ و ۳ از ابواب مقدمات الحدود) که موجب می‌شود به صدور مضمون آن قطع پیدا کنیم.

اشکال. نسبت به صلاحیت این روایات برای اصطیاد قاعده یادشده از آنها تردیدهایی وجود دارد؛ از جمله اینکه اطلاق دارد و هر چیزی را شامل می‌شود و اختصاصی به گناهان ندارد. پس، بر اساس این روایت هرگاه کسی از حد یک شیء تجاوز کند، باید حد بر او جاری شود، حال آنکه این طور نیست. علاوه بر اینکه مشخص نیست منظور از حد چیست؟ آیا منظور، "اندازه و مقداری است که شیء را محدود می‌سازد و به آن شیء، اول و آخر می‌دهد"، یا حد به معنای "رعایت متعارف یک شیء" است؛ برای مثال می‌گویند: "محبت هم حدی دارد" (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۹۸ و ۱۲۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۵۶).

ادعا شده است که این اجمال‌های دلالتی، مضمون فوق را از صلاحیت استناد ساقط می‌کند. پاسخ. تردیدهای مورد اشاره وجهی ندارد، زیرا در برخی از روایت‌های مشتمل بر این مضمون، صدر و ذیلی وجود دارد که مشخص می‌کند مراد از شیء، گناه، و مراد از حد، مجازات‌های شرعی است؛ و از آن نظر که "کل شیء" عام است و شامل همه گناهان می‌شود، در می‌یابیم که مراد از "حد"، اعم از مجازات حدی، تعزیری، و حتی تأدیب است. با اینکه تردیدهای یادشده نادرست به نظر می‌رسند، ولی به لحاظ اینکه لفظ "حد" بر تأدیب هم اطلاق می‌شود، نمی‌توان احراز کرد که هر گناهی که مجازاتش حد نیست، پس مستوجب تعزیر است؛ زیرا احتمال دارد مجازاتش تأدیب یا مراتب نهی از منکر باشد.

۱. با وجود تتبع به نسبت کاملی که انجام شد، تعبیر فوق در منابع اهل سنت مشاهده نشد، هر چند تعبیر دیگری که نزدیک به همین مضمون است، وجود دارد (النیسابوری، بی تا، باب ما سکت الله عنه، ج ۴، ص ۱۱۵؛ المتقی الهندی، ۱۹۸۹/۱۴۰۹، الفصل الرابع فی الرباعیات، ج ۱۵، ص ۸۶۱):
قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله حد حدوداً فلا تعتدوها.

۲. برای مثال در روایتی از امام صادق (ع) آمده است:
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص «۵» إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا وَ جَعَلَ عَلَى مَنْ تَعَدَّى حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ حَدًّا وَ جَعَلَ مَا دُونَ الْأَرْبَعَةِ الشُّهَدَاءِ مَسْتَوْرًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۱۵، ح ۳۴۱۰).

اشکال. اشکال دیگری نیز به این مضمون وارد شده است. گفته‌اند استدلال به این روایات وقتی صحیح است که حد هر فعل حرامی، منحصر در حد و تعزیر باشد، حال آنکه حد جنایات بر بدن یا نفس، قصاص و دیه است، و حد غصب مال، تسلیم آن و جبران خسارت است، و حد ارتکاب کبیره‌ای که حد یا تعزیری در آن وارد نشده است، حکم به فسق و رد شهادت است (صافی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۵).

پاسخ. این اشکال وارد نیست، زیرا موارد یادشده، مواردی هستند که مجازات آن در شرع به نحو جزئی یا کلی مشخص شده است، به نحوی که یا در تحت همین مضمون قرار می‌گیرند یا مختص این مضمون هستند. به مضمون یادشده در موردی استدلال می‌شود که مشکوک باشد، یعنی نصی که نوع مجازات آن را بیان کند، در دست نباشد؛ پس می‌توانیم برای اثبات تعزیر، به عمومیت این مضمون تمسک کنیم.

به این ترتیب، راه مطلوب برای مناقشه در صحت استدلال به این روایات، این است که به عام بودن واژه "حد" نسبت به حد و تعزیر و تأدیب (با توضیحی که بیان شد) استناد شود.

۳.۲.۱. دلیل حفظ نظام

اسلام اهتمام فراوانی به حفظ نظام مادی و معنوی و اجرای احکام در مجاری آنها دارد. بنابراین، مقتضای حفظ نظام و صیانت از قانون‌های شرع، به مجازات رساندن هر کسی است که با نظام شریعت مخالفت می‌کند (خویی، ۱۴۲۶ق، ج ۴۱، ص ۴۰۸؛ منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۰۹؛ صافی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۳۰).

نقد: اشکال این تقریض آن است که صیانت از شرع و قانون‌های آن، یا تأمین هدف یادشده، مستلزم تشریح تعزیر در تک تک گناهان کبیره و صغیره نیست و عقل نیز ملازمه‌ای بین حفظ نظام و لزوم تعزیر در گناهان صغیره نمی‌بیند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۹۸) بلکه تنها کافی است که در تعداد شایان توجهی از منهیات شرع، مجازات‌های حدی و تعزیری جعل شود؛ و البته در شریعت نیز به این میزان تقنین انجام شده است. به ویژه اینکه بسیاری از مصادیق، تحت عناوین کلی ایذاء، ظلم و مانند آن (که در مورد آنها حدود و تعزیرات جعل شده است) قرار می‌گیرند.

علاوه بر اینکه در گناهان صغیره می‌توان نظام را با امر به معروف و نهی از منکر^۱ نیز صیانت کرد، به این ترتیب که در مواردی که نصی وجود دارد، بر مقداری که آن نص اقتضا می‌کند، اکتفا کرده و در سایر موارد، به "مقرر عام" یعنی همان روش عمومی برخورد با جرایم که امر به معروف و نهی از منکر است، روی آوریم (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۵۵ و ۱۵۴).

شایان توجه است که عدم پذیرش کلیت قاعده یادشده، با احتیاط در مورد أعراض و نفوس که مطلوب شریعت است نیز سازگار است. به ویژه اگر ما قاعده درء (ابن بابویه، ۱۴۰۴ق، ج ۴،

۱. قبلاً نیز توضیح داده شد که منظور از امر به معروف و نهی از منکر در این موارد، معنای اخص آن است که قسیم مجازات‌های شرعی قرار می‌گیرند.

باب نوادر الحدود، ص ۷۴، ح ۵۱۴۶؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، باب ۲۴ ابواب مقدمات الحدود، ح ۴) را فراتر از شبهات موضوعی بدانیم و به شبهات حکمی نیز تعمیم دهیم.^۱ البته این در صورتی است که مدلول قاعده درء را شامل تعزیر نیز بدانیم. به این ترتیب با توجه به نبود ادله کافی برای اثبات قاعده "التعزیر علی کل معصیه"، اثبات مشروعیت تعزیر در گناهان صغیره، تنها بر اساس الغای خصوصیت از روایاتی که در ابتدای این بخش به آنها اشاره شد، ممکن می‌شود.

۲. بررسی انحصار یا عدم انحصار تعزیر به گناهان

شاید در ابتدا و با توجه به مباحثی که مطرح شد، به نظر آید که ادله تعزیر تنها اختصاص به گناهان دارد. بر خلاف این تصور، همان‌طور که خواهیم دید، ادله‌ای وجود دارد که به تعزیر در مواردی که گناه نیستند، تنصیب شده است. باید ببینیم آیا می‌توانیم حکم این ادله را از موارد منصوص غیرگناه به سایر موارد غیرمنصوصی که گناه نیستند، لکن به جهاتی باید در آنها جرم‌انگاری شود، توسعه دهیم؟ به این ترتیب، لازم است هم ادله انحصار و هم ادله عدم انحصار تعزیر به گناهان را مرور کنیم.

۱.۲. دلیل انحصار تعزیر به گناهان

برای انحصار تعزیر به گناهان باید در روایاتی تأمل شود. یکی از این روایات، معتبره‌سماعه از امام صادق (ع) است. امام می‌فرماید (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، باب ۳ ابواب مقدمات الحدود، ح ۲): "ان لكل شیء حدا و من تعدی ذلك الحد كان له حد". منظور از حد در این روایات، محدوده قوانین شریعت است که در هر مورد، مشخص و معین و در روایات، مصادیقی از آن نیز ذکر شده است. از این مجموعه روایات، پیش از این نیز بحث کردیم. از این روایات، تنها مشروعیت تعزیر نسبت به تخلف از الزامات شرعی فهمیده می‌شود؛ قوانینی که در شریعت به‌طور مشخص بیان شده و تخلف از آنها گناه محسوب شده است. بنابراین دلیلی بر تسری تعزیر به سایر افعال نداریم. مگر اینکه یا معتقد شویم فقیه بر تشریح نیز ولایت دارد تا قوانین صادرشده از ناحیه حکومت، حکم شرع محسوب شود یا معتقد باشیم که الزامات حکومتی‌اند، با اذعان به اینکه حکم حکومتی هستند نه حکم اولیه شرعی، اما همانند قوانین شرعی وجوب شرعی دارند به گونه‌ای که عدم رعایت آنها، گناه محسوب می‌شود. سایر ادله‌ای که می‌توان اقامه کرد، همان روایات و دلیل عقلی در بحث سابق است که از تکرار آن خودداری می‌کنیم. بنابراین، حکم به تعزیر در غیر گناهان، فاقد دلیل، و منحصر به موارد منصوص (که همگی از

۱. بزرگانی در اختصاص قاعده درء به شبهات موضوعیه تردید کرده‌اند. ر.ک: (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۳)؛ و برخی دیگر در فرض سرقت کالایی که مالیت ندارد، قاعده درء را تطبیق کرده‌اند. موضوع این تطبیق، این شبهه حکمی است که آیا سرقت مالی که فاقد مالیت است، موجب حد یا تعزیر می‌شود یا خیر. ر.ک: (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ص ۲۰۴).

گناهان شرعی هستند) است. علاوه بر اینکه مقتضای اصل عملی در فرض شک و مقتضای احتیاط در دماء و نفوس نیز عدم جواز تعزیر است.

۲.۲. ادله جواز تعزیر در غیر گناهان

در ذیل این بند، به دو دلیل اشاره خواهد شد. نخست به روایات نظری خواهیم کرد، سپس دلیل حفظ نظام و مقدار دلالت آن را بررسی می‌کنیم.

۱.۲.۲. روایات

در مقابل نظر قبل، مجموعه روایاتی وجود دارند که شاید ادعا شود بر جواز تعزیر در غیر گناهان حکایت می‌کند. در روایتی آمده است که امیرالمؤمنین علی(ع) شخصی را در مسجد دیدند که قصه می‌گوید. حضرت او را با تازیانه زدند و از مسجد بیرون کردند (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ح ۳۴۹۸۵):

«عن ابی عبدالله (ع) قال: ان امیرالمؤمنین (ع) رأى قاصّاً فی المسجد، فضربه بالدرّة و طرده».

مدلول این روایت و ارتباط آن به بحث تعزیر، قابل مناقشه است، زیرا احتمال دارد تازیانه زدن از باب مقدمه و تمهید برای اخراج قصه‌گو از مسجد باشد نه از باب مجازات قصه‌گویی. علاوه بر اینکه با توجه به مقام شامخ مسجد و لزوم رعایت احترام آن و اینکه مسجد محل عبادت و از تقدس برخوردار است، احتمال قوی می‌دهیم که عمل حضرت، تأدیب باشد نه تعزیر و چنانچه این احتمال‌ها هم پذیرفته نشود، حداقل، روایت را مجمل و صلاحیت استناد را از آن سلب می‌کند. در روایت دیگری آمده است که حضرت علی(ع) وضو می‌گرفتند، شخصی فشار آورد و ایشان را بر زمین انداخت. حضرت سه بار با تازیانه بر سر او زدند و فرمودند (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ح ۳۵۰۰۰): "ایاک آن تدفع فتکسر فتغرم!" مواظب باش کسی را نرانی (هل ندهی) تا موجب شکستگی و پرداخت خسارت شوی.

۱. شایان یادآوری است که در بحث فوق، تعزیر به عنوان یکی از احکام اولیه اسلام مورد توجه قرار گرفته است. می‌خواهیم ببینیم آیا موضوع این حکم اولی به افعالی که به عنوان اولی‌شان گناه محسوب شده‌اند (گناهان منصوص) انحصار دارد یا فراتر از آن است؟ به عبارت دیگر، محور و موضوع بحث ما افعال به عنوان اولی‌شان است. بنابراین، در بحث یادشده نظری به بررسی حکم موضوعات، در فرض عروض عناوین ثانویه مانند مصلحت برای صدور حکم حکومتی نداریم. پس این اشکال وارد نخواهد شد که: "حکم حکومتی از احکام اولیه است و بر احکام اولیه سایر موضوعات تقدم داشته و بعد از ترتب حکم حکومتی، فعل و عملی که فی‌نفسه گناه نبوده، گناه محسوب می‌شود و تعزیر در مورد آن علی‌القاعده خواهد بود" چرا که با توضیحی که ارائه شد، مشخص خواهد شد که این تلقی و اشکال، خروج از فرض بحث ماست. اشاره به عدم مشروع بودن معصوم(ع) نیز ناظر به این زاویه از بررسی است، یعنی معصوم(ع) صلاحیت صدور حکم اولی در عناوین اولیه موضوعات را ندارد، والا تردیدی نیست که معصوم(ع) به لحاظ حکم حکومتی، صلاحیت صدور آن را دارد.

استدلال به این روایت را چنین می‌توان توضیح داد که هرچند انداختن دیگران بر زمین به صورت غیر عمدی گناه نیست، حضرت علی(ع) فرد خاطی را به علت عدم مراقبت و عدم رعایت حقوق دیگران تعزیر کرده‌اند.

ما همان مناقشه قبلی را تکرار می‌کنیم: گاهی تازیانه زدن به عنوان تأدیب تشریح شده است نه تعزیر. علاوه بر اینکه این روایت تنها فعل حضرت را حکایت می‌کند؛ و فعل هم گویای وجه شرعی آن نیست؛ و دیگر اینکه احتمال دارد آن شخص به صورت عمدی فشار وارد آورده باشد که از باب ایذاء مؤمن، گناه صغیره محسوب می‌شود. پس اگر هم نگوییم، تازیانه زدن از باب تأدیب بوده، بلکه به عنوان تعزیر جاری شده است، ولی چون احتمال تطبیق ایذا را بر آن می‌دهیم، باید بگوییم که این روایت یا غیرمرتبط به تعزیر در غیر گناهان است یا حداقل مجمل است و به عنوان دلیل، مورد استناد قرار نمی‌گیرد.

ممکن است به واسطه ذیل روایت، در احتمال یادشده مناقشه شود، زیرا ذیل روایت، ظهور عرفی در تعلیل دارد. حضرت با بیان "ایاک ان تدفع فتکسر فتغرم" می‌خواهند علت تنبیه و تازیانه زدن را برای فرد خاطی بیان کنند. بنابراین، اگر تازیانه زدن به موجب ایذاء بوده باشد، بهتر بود حضرت ایذاء را به عنوان علت فعل خود بیان می‌کردند نه چیز دیگری را؛ برای مثال می‌فرمودند: "ایاک ان تدفع و تؤذی الناس".

استناد به این روایات از نظر دیگری نیز قابل مناقشه است: احتمال دارد احکام یادشده، از حیثیت مقام ولایت معصوم(ع) صادر شده باشد نه از حیثیت مقام ابلاغ احکام و رسالت. به عبارت دیگر، این احکام، احکام ولایی بوده‌اند نه احکام اولی فرعی شرعی. به هر حال، وجود احتمال نخست در تأدیبی بودن فعل حضرت، برای عدم جواز استناد به این روایت و برای اثبات عمومیت متعلق تعزیر کافی است.

در منابع اهل سنت نیز روایاتی مشاهده می‌شود که ظاهر آن جواز تعزیر در غیر گناهان است. این روایات را با همان تحلیلی که در مورد روایات پیشین بیان شد، تحلیل و برای نمونه تنها به یکی از این روایات اشاره می‌کنیم (ابن ابی شیبه، ۱۴۰۹ق، کتاب الحدود، فی الرجل بیع امرأته او بیع الحر ابنته، ح ۲۸۱۲۱):

«عن ابن عباس فی رجلین باع احدهما الآخر؟ قال: یرد البیع و یعاقبان»

از ابن عباس در مورد فردی که شخص آزادی را فروخته بود، سؤال کردند. پاسخ داد که این بیع باطل است و آن دو باید مجازات شوند.

ظاهر پرسش و پاسخ حاکی از این است که بیع به قصد سوء استفاده و کلاهبرداری از خریدار برای کسب درآمد واقع شده است. زیرا شخص آزاد را نمی‌توان فروخت و چنین بیعی باطل است. بنابراین، ثمنی که از خریدار گرفته می‌شود اکل مال به باطل بوده و چون بر وجه کلاهبرداری واقع شده، مقتضی مجازات است. احتمال‌های پیشین در این مورد نیز تعمیم‌پذیر است. یعنی نخست احتمال دارد این عقاب از باب تأدیب باشد نه تعزیر و دوم شاید کلاهبرداری را با اشراب عناوین دیگری مانند ایذاء تحت مصادیق گناه

وارد کنیم. بنابراین، استدلال به این گونه روایات برای تعمیم تعزیر به غیرگناهان، فاقد دلیل متقن و اطمینان‌آور است.

۲.۲.۲. دلیل حفظ نظام

در بررسی ادله جواز تعزیر در گناهان صغیره، به دلیل حفظ نظام اشاره کردیم. در اینجا نیز این دلیل را دوباره مطرح می‌کنیم. علت طرح مجدد دلیل حفظ نظام در اینجا، تفاوتی است که در شیوه استناد به آن برای مطلوب خود در این مقام، با شیوه استناد به آن در بحث سابق وجود دارد. محور بحث سابق، افعالی بودند که فی حدنفسها گناه شرعی محسوب می‌شدند. این نکته موجب می‌شد که به دلیل حفظ نظام این ایراد وارد شود که حفظ نظام اقتضا نمی‌کند که هر فعلی که گناه محسوب می‌شود، مستوجب تعزیر باشد، بلکه با توجه به تشریح روش عام امر به معروف و نهی از منکر، باید مراتب امر به معروف و نهی از منکر در مورد گناهانی که حد یا تعزیر در مورد آنها تنصیب نشده است، اعمال شود. و از آنجا که فتوا به تعزیر در آنها مستلزم ولایت بر تشریح است که حتی برای معصوم نیز جعل نشده است، پس هیچ دلیلی بر اقامه تعزیر در گناهان غیرمنصوص‌الحکم وجود ندارد. در حالی که محور بحث حاضر، افعالی هستند که فی حدنفسها و به لحاظ حکم اولی، مباح هستند و ارتکاب آنها عقوبت شرعی در پی ندارد اما مصلحت حفظ نظام ایجاب می‌کند که حکومت نسبت به آنها محدودیت‌هایی را اعمال کند؛ بنابراین، اشکال "ولایت بر تشریح"، بر این بحث وارد نمی‌شود، زیرا تقنین در حوزه ضرورت‌ها و مصالح اجتماعی، از مصادیق حفظ نظام است که مورد تأیید شرع است. منظور ما از مورد تأیید شرع بودن، مشروعیت بخشی به آن نیست، زیرا حفظ نظام دلیل بدیهی عقلی است و نیاز به تأیید یا امضای شریعت برای مشروع بودن ندارد، بلکه نکته بدیهی عقلی بودن، برای مشروعیت آن کافی است. البته این دلیل تنها مشروعیت مجازات را به عنوان ثانوی نسبت به آن دسته از افعالی اثبات می‌کند که فی حدنفسها گناه نیستند، اما به لحاظ نقشی که در انتظام امور دارند، جرم‌انگاری شده‌اند. در نتیجه، اینکه این مجازات از نوع تعزیر باشد، اثبات‌شدنی نیست، چرا که این نوع مجازات که به عنوان ثانوی وضع شده است با مجازات‌های حکومتی یا مراتبی از امر به معروف و نهی از منکر نیز سازگار است.

۱- این نظر مورد اتفاق فقیهان و اندیشمندان بسیاری از اهل سنت است. ایشان در یک تقسیم‌بندی در باب مجازات‌ها، مجازات‌های تعزیری را به سه دسته تقسیم کرده‌اند: (۱) تعزیر بر گناهان؛ (۲) تعزیر در مصلحت عامه و (۳) تعزیر بر مخالفات (ترک مستحب و انجام مکروه). ر.ک: *نهایة المحتاج*، ج ۸، ص ۱۸، ۱۹، *الإقناع*، ج ۴، ص ۲۶۹، *ابن عابدین*، ج ۳، ص ۲۵۱، ۲۵۹، *تبصرة الحکام*، ج ۲، ص ۲۶، *شرحفتح القدير*، ج ۴، ص ۱۱۷) به نقل از: *عوده*، بی تا، ج ۱، ص ۱۴۹-۱۵۰).

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالبی که در این مبحث ارائه شد و بر اساس این دو مقدمه که:

- ۱- بسیاری از جرایم قانونی به لحاظ عناوین اولیه‌شان حرام نیستند تا گناه محسوب شوند.
- ۲- حداکثر مفاد ادله‌ای که در شریعت در مورد تعزیر وارد شده است، تعزیر را نسبت به افعالی که به لحاظ عناوین اولی‌شان گناه محسوب می‌شوند، اثبات می‌کند، این نتیجه حاصل می‌شود که جرایم یادشده دارای ویژگی‌های جرایم تعزیری نیستند. پس، برای این‌گونه مجازات‌ها باید عناوین دیگری مانند مجازات‌های قانونی، حکومتی و مانند آن را برگزید و احکامی غیر از احکام مجازات تعزیر را بر آنها مترتب کرد.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ابی شیبیه، عبدالله بن محمد (۱۴۰۹ق). *مصنف ابن ابی شیبیه* (الکتاب المصنف فی الأحادیث و الآثار)، الرياض: مكتبة الرشد.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق) (۱۴۰۴ق). *من لایحضره الفقیه، تصحیح و تعلیق: علی اکبر غفاری، الثانیه، قم: منشورات جماعه المدرسین.*
۴. ابن عابدین، محمدامین (حنفی) (۱۴۱۵). *حاشیة رد المحتار، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.*
۵. ابن قدامه، عبدالرحمن (بی تا). *الشرح الکبیر، بیروت: دارالکتاب العربی للنشر و التوزیع.*
۶. ابن ماجه، محمد بن یزید (بی تا). *سنن ابن ماجه، تحقیق: محمد فؤاد عبدالباقی، بیروت: دارالفکر.*
۷. امام خمینی، سید روح الله (۱۴۰۹ق). *تحریر الوسیلة، قم: دارالعلم.*
۸. انصاری، زکریا (شافعی) (۱۴۱۸). *فتح الوهاب، [بیروت]: دارالکتب العلمیه.*
۹. انصاری، زکریا، شرح *روض الطلاب من اسنی المطالب، بی جا، المکتب الإسلامیه.*
۱۰. البکری الدمیاطی، ابی بکر بن محمد شطا (شافعی) (۱۴۱۸). *اعانه الطالبین، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.*
۱۱. بیهقی، احمد بن الحسین (۱۴۲۴). *السنن الکبری، تحقیق: محمد عبدالقادر عطا، بیروت: دارالکتب العلمیه.*
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم:*
۱۳. حلبی، حمزه بن علی (ابن زهره) (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: مؤسسه الامام الصادق(ع).*
۱۴. حلّی، جعفر بن حسن (محقق حلّی) (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تعلیق: عبدالحسین محمد علی بقال، قم: اسماعیلیان.*
۱۵. حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی) (۱۴۲۰ق). *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، تحقیق: شیخ ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه الامام الصادق(ع).*
۱۶. حلّی، محمد بن منصور (ابن ادریس) (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.*
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۶ق). *مبانی تکمله المنهاج، (بحث حدود)، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.*
۱۸. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان.*
۱۹. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، تحقیق و تصحیح مؤسسه المنار، قم: دفتر آیة الله سبزواری.*
۲۰. سرخسی، محمدبن ابی سهل (۱۴۲۱ق). *المبسوط، تحقیق: خلیل محی الدین المیس، بیروت: دار المعرفه للطباعة و النشر و التوزیع.*
۲۱. الشریبینی، محمدبن احمد (شافعی) (۱۳۷۷). *معنی المحتاج، بیروت: دار احیاء التراث العربی.*
۲۲. صافی، لطف الله (۱۴۰۴ق). *التعزیر (انواعه و ملحقاته)، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.*
۲۳. طباطبائی، سید علی (صاحب ریاض) (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، تحقیق و تصحیح علی مروارید و دیگران، قم: مؤسسه آل البیت(ع).*

۲۴. طباطبایی، محمد حسین (بی تا). *تفسیر المیزان*، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*، تصحیح و تعلیق: محمد باقر بهبودی و محمدتقی کشفی، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء آثار الجعفریه.
۲۶. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۲۷. عسقلانی (ابن حجر)، احمد بن علی (۱۳۷۹ق). *فتح الباری شرح صحیح البخاری*، بیروت: دارالمعرفه للطباعه والنشر.
۲۸. عوده، عبدالقادر (بی تا). *التشريع الجنائي الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی*، قاهره: دارالتراث.
۲۹. کاسانی، ابی بکر بن مسعود (۱۴۱۷ق). *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت: دارالفکر.
۳۰. کاشانی، ملا حبیب الله (۱۴۰۴ق). *تسهیل المسالك الى المدارک فی رؤس القواعد الفقهيّة*، قم: المطبعه العلمیه.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *کافی*، دارالکتب الإسلامیه، تهران
۳۲. گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲ق). *الدر المنضود فی أحكام الحدود (به قلم علی کریمی جهرمی)*، قم: دارالقرآن الکریم.
۳۳. ماوردی، علی بن محمد (۴۲۴ق). *الاحکام السلطانیه و الولايات الدینیّه*، تحقیق سمیر مصطفی رباب، بیروت: المکتبه العصریه.
۳۴. المتقی الهندی (۱۴۰۹). *کنز العمال*، تحقیق: الشیخ بکری حیانی و الشیخ صفوه السقا، بیروت: مؤسسه الرساله.
۳۵. مجلسی، محمد باقر (بی تا). *حدود و قصاص و دیات*، تحقیق و تصحیح: علی فاضل، قم: مؤسسه نشر الآثار الإسلامیه.
۳۶. مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق). *العناوین الفقهيّه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین (۱۴۱۵ق). *القصاص عل ضوء القرآن و السنه (به قلم سید عادل علوی)*، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی.
۳۸. ملاحویش آل غازی، عبدالقادر (۱۳۸۲ق). *بیان المعانی*، دمشق: مطبعه الترقی.
۳۹. الملباری الهندی، زین الدین بن عبدالعزیز (شافعی) (۱۴۱۸). *فتح المعین لشرح قره العین*، بیروت: دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع.
۴۰. منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵ق). *دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه*، قم: نشر تفکر.
۴۱. نجفی، محمد حسن (بی تا). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، تحقیق و تصحیح: عباس قوچانی، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۴۲. النووی، یحیی بن شرف (بی تا). *روضه الطالبین*، تحقیق الشیخ عادل أحمد عبد الموجود، الشیخ علی محمد معوض، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۳. _____، (بی تا). *المجموع شرح المذهب*، بیروت: دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع.
۴۴. النیسابوری، محمد بن عبدالله (بی تا). *المستدرک عل الصحیحین*، تحقیق: یوسف عبدالرحمن المرعشلی، بیروت: دارالمعرفه.