

بسم الله الرحمن الرحيم

بحثی در تعزیرات

معهده‌های معرفت

طرح مسأله

در مورد تعزیرات که از جمله عقوبات اسلامی است ، سه سؤال بشرح زیر مطرح است :

۱. آیا در تعزیرات اصل بر تازیانه است ؟
۲. آیا میزان تعزیر کاملاً به نظر حاکم بستگی دارد ؟
۳. آیا تعزیرات مشمول احکام مربوط به حدود است یا نه ؟

۱

آیا در تعزیرات اصل بر تازیانه است؟

مقدمه

وقتی گفته میشود در تعزیرات اصل بر تازیانه است ، مقصود آنستکه عقوبتهای دیگر ، که احیاناً به عنوان تعزیر انجام می‌یافته‌اند عنوان بدل داشته است ، بنابراین باید مورد اندازه‌گیری دقیق قرار گیرد و از آن موارد نیز

نباید تجاوز کرد. برخی از صاحب نظران مسأله را به همین ترتیب بیان کرده و گفته اند که اختیار انواع دیگر عقوبتها - جز تازیانه - برخلاف اصل حرمت است، مگر آنکه کاملاً برابر عقوبت تازیانه باشد. علاوه بر این اختیار عقوبت دیگر مشروط بر آنست که خود تبهکار آنرا بپذیرد والا قابل اجراء نیست.

باید توجه داشت که عقوبت - اساساً - به دو منظور انجام میگردد: پاک شدن گنه کار (کفاره ذنب) و جلوگیری از انجام مجدد تخلف. یعنی عقوبت وسیله ای است برای پاک نگاه داشتن جامعه، تطهیر کسبیکه آلوده گردیده و جلوگیری از آلوده شدن مجدد وی و آلودگی دیگران.

از این روست که عقوبت باید با جرم انجام یافته متناسب باشد « جزاء سیئة بمثلها »^۱ لذا نمیتوان انواع جرمها را پیشاپیش معین ساخت و بی آمدهای سوء آنها را برای همیشه (ابدیت) اندازه گیری کرد، زیرا جرائم بر حسب اوضاع و احوال مختلف، در طول تاریخ، قابل تنوع و گسترش است و جز در موارد جرائم و حدود مقرر، ابعاد و خصوصیات موارد دیگر و مقدار تأثیر آنها قابل پیش بینی نیست و تنها در مقطع های زمانی محدود میتوان عقوبتهای مشخص را با دستیاری کار آزمودگان معین ساخت.

به همین جهت شریعت اسلام در باب انتظامات - همانند باب معاملات - دستورات خاص و تعهد گونه نیاورده و به بیان اصول کلی (قواعد عامه) پرداخته است که جزئیات و فروع (مواد قانونی) باید تحت آن ضوابط به دست فقهاء آزموده تنظیم گردد. « انما علینا القاء الاصول و علیکم التفریع »^۲ همانگونه که تنوع معاملات رائجۀ هر دوره به تنوع نیازهای همان

۱. سوره یونس: ۲۷

۲. وسائل، ج ۱۸، ص ۴۱، رقم ۵۲

دوره بستگی دارد و نمیتوان معاملات را به انواع رائج صدر اسلام محصور دانست، همچنین نمیتوان جرائم را همان جرائم گذشته دانست و در کیفر آنها نیز، که بایستی بطور جمعی در هر دوره زاجر و رادع باشد، نمیتوان به شرائط دوران گذشته اکتفا نمود.

از اینجاست که فقهاء و صاحب نظران متعهد هر دوره بایستی برای تنظیم امور و نیازهای جامعه تحت ضوابط اسلامی به وضع قوانین پردازند. تعزیر بمعنای تأدیب آمده است و با هر وسیله ممکن و معقول قابل انجام میباشد. از این رو شامل انواع عقوبتهای مشروع است - که متناسب با جرم باشد و بازدارنده بشمار آید - و هیچگونه دلیلی وجود ندارد که آنرا به تازیانه اختصاص دهد. آنچه هست انصراف بدوی است که از انس ذهن نشأت میگیرد و فاقد صلاحیت استناد میباشد. در این بحث به مطالعه و بررسی معنی تعزیر در لغت، مقصود از «دون الحد» که در بیان فقهاء به هنگام بحث از میزان تعزیر آمده است، هم چنین تناسب عقوبت با جرم ارتكابی و فرق میان حد و تعزیر، انواع تعزیر و سرانجام دلائل قائلان به انحصار تعزیر در تازیانه و نقد آن دلائل و نیز زندان تأدیبی میپردازیم.

۱. تعزیر در لغت

تعزیر از ریشه «عزر» بمعنای منع کردن و بازداشتن و نیز سرزنش کردن آمده است. «لسان العرب» آنرا بمعنای تأدیب گرفته است، بمعنای تنظیم و احترام نیز آمده است و لذا از «اضداد» بشمار میآید.

راغب اصفهانی تعزیر را بمعنای نصرت و یاری نمودن گرفته است، از جمله در آیه ۱۵۷ سوره اعراف «و تعزروه و توقروه» و آیه ۱۲ از سوره مائده: «و آمنتم برسلی و عزرتموهم». سپس اضافه میکند: بمعنای تأدیب از همین جا سرچشمه میگیرد، زیرا مؤدب در مقام یاری نمودن

بزه کار بر میآید، ووی را از آنچه بزیان او است دور می‌دارد و سپس میگوید : یاری نمودن بر دو گونه است ، یا زیان را از شخص دور می‌کنند و یا ویرا از آن باز میدارند . چنانکه در حدیث آمده است : « انصراخاك ظالماً او مظلوماً » سؤال شد : یاری ظالم چگونه است؟ حضرت فرمود: او را از ظلم نمودن بازداري. پس باید گفت : تعزیر که در اصطلاح فقهاء بمعنای تأدیب آمده است ، همان معنای رأفت و شفقت را در بردارد و مقصود از آن رحمت است و هرگز بمعنای تعذیب نیست ، از این نظر عقوبتهای اسلامی (تعزیرات) که منظور از آنها پاک شدن جامعه از آلودگیها است از نقطه رحمت الهی سرچشمه میگیرد .

در روایات و نیز کلمات فقهاء احياناً بجای تعزیر لفظ تأدیب هم استعمال شده است که این خود مترادف دو لفظ را میرساند .

محقق در شرایع میفرماید : « فلو سرق الطفل لم یحد و یؤدب » . در جواهر نیز (صحیحته « ابن سنان ») استناد کرده است که : « و یعزر فی الثالثة »^۳

در صحیحته حسین بن ابی‌العلاء آمده است : « سنوجه ضرباً » همین روایت را مرحوم صدوق با لفظ « اؤدبه » آورده است . این همه بخوبی میرساند که تعزیر کاملاً به معنای عقوبت تأدیبی است که از باب رحمت است و منظور از آن پاک شدن تبه کار از آلودگی گناه و بازداشتن از آلودگی مجدد به گناه میباشد .

۲ . مقصود از « دون الحد » در عبارت « التعزیر دون الحد »

برخی گمان برده‌اند که لفظ « دون » صرفاً بمعنای کمتر و پائین است.

۳ . رجوع شود به جواهر ، ج ۴۱ ، ص ۴۷۶ و ۴۹۱ و وسائل ، ج ۸۱ ، ص ۵۸۰ ،

لذا از عبارت « التعزیر دون الحد » چنین استفاده کرده‌اند که تعزیر در مراتب عددی کمتر از حد قرار گرفته است و حیدارای عدد ، منحصر در جلد است که با تازیانه انجام میشود . در نتیجه : تعزیر عقوبتی است که بایستی صرفاً با تازیانه صورت گیرد .

از این رو بر علامه ، که تعزیر را شامل حبس و توییح نیز دانسته است ، اعتراض نموده و گفته‌اند اگر مقام شامخ علامه نبود هر آینه می‌گفتیم که گفته ایشان بر خلاف اصل بلکه اجتهادی در مقابل نص است ، زیرا عقوبت حبس - شرعاً - محدود به عددی نیست تا دون الحد بر آن صادق آید. در صورتیکه به نظر ما « دون » دارای سه معنی است :

۱ . بمعنای « اخط » که همان معنای رتبه‌ای پائین تر یا عددی کمتر است . در سوره جن آیه ۱۱ آمده است : « وانا منالصالجون و منادون ذلک » . یعنی در رتبه‌ای پائین تر .

۲ . بمعنای « قرب » و نزدیک بودن . مرحوم طبرسی در آیه ۶۲ سوره الرحمان « و من دونهما جنتان » فرموده است : « و معنی دون هنا : مکان قریب من الشئی بالاضافة الی غیره ممالیس له مثل قربه ، وهو ظرف مکان » « وهو مقلوب من الدنو » °

۳ . بمعنای « غیر » و « سوی » که اکثر قریب به اتفاق استعمال قرآن در همین معنی است و بیش از (۱۳۰) مورد را در قرآن بهمین معنی یافتیم . در حالی که در دو معنای دیگر بیش از یکی دو مورد استعمال نشده است .

در سوره انبیاء آیه ۸۲ آمده است : « و من الشیاطین من یغوصون له

۴ . مجمع البیان ، ج ۹ ، ص ۲۱۰

۵ . مفردات راغب ، ص ۱۷۵

و يعملون عملا دون ذلك . فراء گوید : « ای سوی الغوص بن البناء و غیره » .

در سوره مائده آیه ۱۱۶ : « انت قلت للناس اتخذونی وامی الهین من دون الله » ، راغب میگوید : « ای غیرالله » .

در سوره بقره آیه ۲۳ : « وادعوا شهداءکم من دون الله » . طبرسی گوید : « ای من غیرالله » . نیز در سوره بقره آیه ۹۴ : « قل ان کانت لکم الدار الاخرة عندالله خالصه من دون الناس » . و دیگر آیات که شمارش آنها بطول می انجامد .

در روایات مربوطه « دون » بهمین معنای معروف (غیر) نیز استعمال شده است مثلا در صحیحہ « سدید » در باره کسی که با حیوانی نزدیکی کرده باشد آمده است : « وجلد دون الحد »^۶ ولی در صحیحہ سماعه در همین باره آمده است : « یجلد حدا غیر الحد »^۷ و در صحیحہ « ابن فضیل » تعبیر « لیس علیه حد و لکن تعزیر »^۸ آمده است .

از مجموع این سه روایت بخوبی بدست میآید که تعزیر عقوبتی است غیر از حد . آری اگر بخواهند عقوبت مجرم را با تازیانه انجام دهند ، لامحاله باید عددی را انتخاب کنند که کمتر از عدد حد باشد ، زیرا عدد مساوی یا بیشتر همانند حد یا بیشتر از حد میباشد اما این مطلب به این معنی نیست که معنای دون ، عددی کمتر باشد .

لذا اگر گفته شود : « یعزر دون الحد » مراد آنست که : « مؤدب علی غیر مثل الحد » یعنی : عقوبتی شود که همانند حد نباشد . اگر تازیانه

۶ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۷۱ ، رقم ۴

۷ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۷۱ ، رقم ۲

۸ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۷۱ ، رقم ۳

باشد عددی کمتر و یا غیر تازیانہ باشد که موجب تأدیب وی و عبرت دیگران گردد .

در نتیجه : صحیحہ « حماد »^۹ نمیتواند برای انحصار تعزیر در تازیانہ مورد استناد قرار گیرد . زیرا سؤال مطرح شده (کم التعزیر ؟) از خصوص عدد بوده است و چون منظور سؤال کننده عقوبت با تازیانہ - معمول در آن دوره - بوده است لذا عبارت جواب « دون الحد » قهراً بر « عدد کمتر » انطباق می یابد و گرنه معنای « دون » همان « غیر » است که مصادیق مختلفی دارد و در خصوص مورد سؤال بر معنی کمتر انطباق یافته است .

۳. تناسب عقوبت با جرم

در باب عقوبات اسلامی این یک اصل است که عقوبت باید متناسب با جرم باشد : « جزاء سیئة بمثلها »^{۱۰} « من عمل سيئة فلا يجزي الامثلها »^{۱۱} اساساً در عقوبت باید مسأله « اخذ بنقيض مطلوب » رعایت شود ، یعنی عقوبت باید خواسته ای را که تبه کار دنبال می نماید ، تا از راه جنایت و خیانت آن خواسته را بدست آورد ، نقض کند و درست معکوس مطلوب او را در مقابل وی قرار دهد و بجای بهره گیری لذت از ارتکاب جنایت ، رنج و خفت نصیب او گرداند .

این گونه عقوبت علاوه بر آنکه بازدارنده است ، میتواند کفاره گناه نیز بشمار آید و جهتی را که سابقاً مورد اشارت قرار گرفت تضمین نماید .

۹ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۸۴ ، رقم ۳

و نیز روایت اسماعیل بن سیار هاشمی درباره کسی که به ولد الزنا گفته ، یا ولد الزنا

آمده « لم يجلد و يعزر و هو دون الحد » ص ۴۴۱ ، رقم ۱ .

۱۰ . سوره یونس : ۲۷ .

۱۱ . سوره غافر : ۴۰ .

در واقع عقوبت بمنظور تشفی و حس انتقام جوئی انجام نمی‌یابد ، بلکه بمنظور پاک نگاه داشتن جامعه انجام میشود و یک گونه تأدیب و تربیت بشمار می‌آید که مقصود اصلی از آن پاک شدن آلودگان و جلوگیری از آلوده شدن دیگران است . بدین ترتیب چون عقوبت وسیله حاد تطهیر محسوب میگردد و از دریچه رحمت سرچشمه میگیرد ، بایستی مسأله تناسب کاملاً رعایت گردد. رعایت این تناسب هم از لحاظ انتخاب نوع عقوبت و هم از لحاظ اندازه و طرز اجراء است .

بنابراین نمی‌توان باور کرد عقوبت انواع جرمها و جنایتها برای همیشه منحصر در تازیانه ، آنهم با عددی کمتر از ۷۵ یا ۴ شلاق است . میدانیم اسلام با وسعت نظری که دارد و دین ابدیت بشمار می‌آید در باب انتظامات همچون باب معاملات به بیان ضوابط و اصول کلی بسنده کرده و تشخیص موارد و وضع فروع را به فقهاء آگاه و صاحب نظر واگذار نموده است .

البته خواهیم گفت که نه اسلام عقوبت را منحصر در تازیانه دانسته است و نه فقهاء عظام چنین مطلبی را بیان فرموده‌اند .

۴. فرق میان حد و تعزیر

حد و تعزیر از سه جهت اساسی با یکدیگر تفاوت دارند ، در موضوع در انتخاب نوع عقوبت ، و در مقدار و اندازه آن که باید متناسب بزه انتسابی باشد .

اولاً . در حدود شرعیه ، موضوع هر حدی کاملاً مشخص شده و در قانون شرع تعریف و شرائط هر یک مفصلاً بیان گردیده است ، به نحوی که با تخلف از هر یک از شرائط مقرر حد اجراء نمیشود و عقوبت احیاناً به تعزیر مبدل میگردد . مانند « سرقت » که تحت شرائط خاصی موضوع

« قطع ید » قرار میگیرد و انواع زنا که هر یک با شرائطی ، حتی از نظر اثباتی ، موضوع حد بخصوصی واقع میشوند . در این موارد انتخاب نوع عقوبت (حد) در اختیار حاکم نیست ، بلکه به موضوع مشخصی بستگی دارد که در قانون مقرر گردیده است و در همان چهارچوب بیان شرعی باید اجراء گردد . بنابراین فقط تشخیص موضوع با حاکم است .

اما در موضوع تعزیرات ، هیچگونه تشخیص قانونی مطرح نیست و فقط به بیان کلی « فعل محرّمات » اکتفا شده است ، در نتیجه سنجش بزه انتسابی و تعیین عقوبت متناسب ، بنظر فقیه (یعنی ولی امر) بستگی دارد . ثانیاً . نوع عقوبتهای حدی در اصل شریعت مشخص گردیده است و در

محدوده‌های معینی تعییناً یا تخییراً محصور میباشد و حاکم شرع نمیتواند از آن محدوده پافرا تر نهد یا کوتاهی نماید

اما عقوبتهای تعزیری هیچگونه تعیینی ندارند و بنظر و به صلاحدید فقیه و حاکم شرع بستگی دارند و او است که باید تشخیص دهد چگونه عقوبتی بازدارنده و متناسب با جرم ارتكابی میباشد .

ثالثاً . اندازه عقوبت تعزیری نیز بصلاحدید حاکم بستگی دارد و بایستی متناسب جرم ارتكابی باشد و در کم و کیف هر عقوبت حال تبه کار مراعات و توانائی او در نظر گرفته شود . حال آنکه در حدود چنین نیست ، (جز در موارد استثنائی بخصوصی که در جای خود شرح داده شده است) .

خصوصیت موجود در تعزیرات ناشی از مسأله عدم دخالت شرع در جزئیات امور انتظامی است . شارع ضوابط و اصول را بیان فرموده و تنظیم جزئیات و فروع را به اولیاء امور واگذار نموده است و این روش مقتضای ابدی بودن شرع اسلام است .

شهید اول علیه‌الرحمه میان حد و تعزیر به بیان . ۱ . فرق به شرح زیر

پرداخته است:

۱. در طرف قلت اندازه‌ای ندارد . هر چند که در طرف کثرت (چنانچه تازیانه انتخاب شود) باید تعداد آن به اندازه حد نرسد .
۲. در تعزیر میان برده و آزاده فرق نیست . حال آنکه حد بردگان نصف حد آزادگان است .
۳. تعزیر باید متناسب یا اندازه جرم باشد .
۴. تعزیر تابع مفسده است گرچه معصیتی در میان نباشد ، مانند تعزیر کودکان .
۵. گناه کوچک تعزیر ندارد .
۶. تعزیر با توبه ساقط میگردد .
۷. اختیار نوع تعزیر وابسته بنظر حاکم است .
۸. تعزیر بر حسب اختلاف حال بزه کاران متفاوت میگردد .
۹. تعزیر بر حسب اختلاف عادات و رسوم متفاوت میشود .
۱۰. تعزیر گناه حق الله است و گناه حق الناس و گناه هر دو . ولی حدود تماماً حق الله‌اند جز حد قذف که مورد اختلاف است .^{۱۲}

۵. انواع تعزیر

تعزیر چون بمعنای تأدیب است باید به گونه‌ای باشد که مؤثر واقع گردد ، لذا نمیتوان آنرا در نوع بخصوصی محصور دانست . زیرا چنانکه خواهیم گفت علاوه بر آنکه دلیلی بر انحصار وجود ندارد در تمامی موارد یک عقوبت نمیتواند مؤثر باشد بلکه ممکن است نسبت به برخی بیش از اندازه طاقت یا جنبه منفی آن بیش از اندازه جرم باشد و نسبت به برخی دیگر ممکن است هرگز بازدارنده نباشد و نیز اثر مثبت در بزه‌کار ایجاد ننماید .

در روایات مربوط ، در مقام ایجاب تعزیر آمده است : « فلیس فیه حد ولكن فیه موعظة و بعض العقوبة »^{۱۳} این بیان اطلاق دارد و متذکر هرگونه عقوبتی است که به همراه موعظه مؤثر افتد .

در باره « راکب البهیمه » آمده است : « لارجم علیه و لاحد ، ولكن يعاقب عقوبة مرجعة »^{۱۴} . این بیان نیز اطلاق دارد ، در مقابل رجم و جلد . درباره « آکل الرباء » آمده است : « یودب »^{۱۵} بهرگونه که باشد . درباره « سارق الشمار - دزد میوه » آمده است : « فیعزر و یغرم قیمته مرتین »^{۱۶} علاوه بر تأدیب بدنی باید دو برابر میوه دزدی شده جریمه مالی شود ، که از نظر فقهاء ، تعزیر مالی محسوب میگردد .

در باره کسی که گوشواره دخترکی را ربوده ، آمده است : « هذه الاغارة المعلقة ، فضربه و حبسه »^{۱۷} یعنی : این یک گونه چپاول آشکار است ، لذا او را تنبیه بدنی نمودند و دستور زندان دادند .

در باره کسی که دست تجاوزیه حریم دیگری دراز نموده بود و او را در اطاق خلوت یافتند ، دستور فرمود : وی را در جائی که نجاست انباشته شده آلوده نمایند و رو و پشتش را کثافت اندود کنند .^{۱۸}

در باره کسی که « نبش قبر » مینموده است ، دستور فرمود : او را زیر دست و پا لگدمال کنند . « امر الناس ان یطووه بارجلهم فوطووه حتی مات »^{۱۹}

۱۳ . درباره کسی که به دیگری نامزا گفته است . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۴۵۲ ، رقم ۰۲ .

۱۴ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۷۳ ، رقم ۰۱۱ .

۱۵ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۸۰ ، ب ۷ ، رقم ۰۲ .

۱۶ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۱۷ ، رقم ۰۲ .

۱۷ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۰۳ ، رقم ۰۴ .

۱۸ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۴۱۰ ، رقم ۲ ، ب ۴۰ .

۱۹ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۱۱ ، رقم ۳ و ص ۵۱۴ ، رقم ۱۷ .

جالب توجه آنستکه موارد فوق در کتب حدیث و فقه بعنوان « تعزیرات » مطرح گردیده‌اند. مرحوم صدوق و صاحب وسائل و صاحب جواهر و دیگران آنها را در کتاب « حدود و تعزیرات » آورده‌اند و این نکته میرساند که فقهاء تمامی موارد مشابه را از انواع عقوبت‌های تعزیری شمرده‌اند و تعزیر را در تازیانه محصور ندانسته و حتی بعنوان بدل نیز - که لازمه اش اندازه‌گیری دقیق بین بدل و مبدل منته است - تلقی نکرده‌اند. زیرا بدل همانند مبدل منته باید دارای اثر مشابه بوده باشد. نتیجه آنکه اصل تازیانه بودن به عنوان تعزیر دلیل روشنی ندارد، جز آنکه در گذشته بیشتر عقوبت‌ها با واسطه آن انجام می‌گرفته است و علت نیز ساده‌تر و بی‌مایه‌تر بودن تنبیه وسیله آن بوده است، نه دلیل انحصار.

« شهید اول » (ره) در هفتمین فرق میان حد و تعزیر فرموده است :
 « دخول التخییر فیه بحسب انواع التعزیر ، ولاتخییر فی الحدود الا فی المحاربة »^{۲۰} یعنی : حاکم متخییر است هر گونه عقوبتی را که متناسب میدانند انجام دهد، در صورتی که در حدود - جز حد محارب - تخیری در انتخاب انواع آن وجود ندارد، این عبارت میرساند که شهید اول عقوبت تعزیری را منحصر در تازیانه نمیداند. « علامه » می‌فرماید : « والتعزیر یکون بالضرب و الحبس و التویخ . . . »^{۲۱} و نیز فرماید : « فیطلق کل من حبس بظلم او تعزیر »^{۲۲} بخوبی روشن است که ایشان نیز حبس را از انواع عقوبت تعزیری میداند.

محقق - در شرایع - موجبات تعزیر را چهار امر دانسته است « البغی ،

۲۰. قواعد، ص ۲۵۶.

۲۱. تحریر الاحکام، ص ۲۳۹.

۲۲. ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۰۸.

والرده ، واتیان البهیمه و ارتکاب ما سوی ذلک من المحارم «^{۲۳} . سپس برای « باغی - محارب » چهار نوع عقوبت گفته است (قتل و صلب و قطع من خلاف و نفی بلد «^{۲۴} و برای « مرتد » بین قتل و حبس ابد تفصیل داده است .^{۲۵} و در باره اتیان بهائم فرموده است : « التعزیر و تقدیره الی الامام » صاحب جواهر در شرح روایت سماعه آورده است « یجلد حداً غیر الحدائم ینفی من بلادہ الی غیرها »^{۲۶} آنگاه فرموده است :

«والنفی المذكور فی موثق سماعه محمول علی ما اذا رآه الحاکم فی التعزیر «^{۲۷} بخوبی روشن است که صاحب جواهر نیز نفی بلد را نوع عقوبت تعزیری میداند .

« شیخ » میفرماید : اگر کسی کاری کند که مستوجب تعزیر شود ، امام میتواند او را تأدیب نماید ، مورد نکوهش قرار دهد یا سرزنش کند یا زندانی نماید . « فلامام تأدیب ، فان رأی ان یویخه ویبکته اویحبسه فعل »^{۲۸} روشن است که شیخ در این بیان تعزیر و تأدیب را مترادف دانسته ، علاوه بر این توییح و حبس را از مصادیق تعزیر شمرده است .

نیز صاحب جواهر - در مسأله امتناع حضور متهم در محکمه و تهدید او به میخکوب کردن درب منزل وی - میفرماید : اجراء حکم مذکور از باب تعزیر میباشد « انما هو احد افراد التعزیر الی الی اللحاکم »^{۲۹}

۲۳ . جواهر الکلام ، ج ۴۱ ، ص ۲۵۵ .

۲۴ . جواهر الکلام ، ج ۴۱ ، ص ۵۷۳ .

۲۵ . جواهر الکلام ، ج ۴۱ ، ص ۶۰۰ .

۲۶ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۷۱ ، رقم ۲ .

۲۷ . جواهر الکلام ، ج ۴۱ ، ص ۶۳۹ .

۲۸ . مبسوط ، ج ۸ ، ص ۶۶ .

۲۹ . جواهر الکلام ، ج ۴۰ ، ص ۱۳۵ .

در کلمات فقهاء موارد بسیاری یافت میشود که دلالت دارد بر متداول بودن اطلاق تعزیر بر انواع عقوبتهای متناسب و بازدارنده‌ای که از نظر ولی امر قابل اجرا است .

۶. نقد دلائل انحصار

قائلان به انحصار در این زمینه نوشته‌ها و گفته‌های لغت نویسان و برخی فقهاء را آورده‌اند که متفقاً تعزیر را به معنای تأدیب دانسته‌اند و « ضرب » را یکی از مصداقیق معروف آن دوره‌ها بشمار آورده‌اند ، سپس مسأله « انصراف » و « اصل حرمت » را مطرح کرده و گفته‌اند آنچه از لفظ تعزیر به ذهن آشنا است همان معنای ضرب با تازیانه است و عقوبت نمودن به غیر آن بر خلاف اصل احتیاط در اموال و نفوس مردم است . علاوه بر این از لفظ « دون الحد » معنای « عدد کمتر » فهمیده میشود ، که با تازیانه بیشتر سازش دارد ، زیرا عقوبتهای دیگر دارای مراتب عددی نیستند .

اینک دلائل فوق را بررسی میکنیم:

اولا . مسأله « انصراف » که یک نوع تداعی ذهنی است در صورتی میتواند مستند قرار گیرد که معلول غلبه وجودی نباشد که موجب انس ذهن (و خو گرفتن) گردیده است ، در صورتیکه چنین باشد هیچگونه تضییقی در دائره مفهوم لفظ ایجاد نمیکند بلکه لفظ با همان سعه مفهومی حجت و واجب الاخذ میباشد . مثلاً زکات شرعی به گوسفندان تعلق میگیرد ، که انواع معروفه آن دارای خصوصیات متحدالشکلی هستند که بیشتر مردم جزیره العرب و آسیای وسطی با آن خو گرفته‌اند ، ولی اخیراً در قاره‌های دیگر مثلاً استرالیا گوسفندانی یافت میشوند که فاقد آن خصوصیات اند حال آنکه گوسفند میباشد ، آیا میتوان گفت ادله وجوب زکات از این نوع

گوسفندان انصراف دارد؟ باری احکام و موضوعات شرعیه تابع سعه مفهوم لفظانند و مسأله انس ذهن که از غلبه وجودی حاصل گردیده باشد هرگز مطرح نیست و مسأله غلبه استعمال نیز اگر معلول غلبه وجود باشد موجب هجران انواع دیگر نمی‌گردد.

ثانیاً. رجوع به قاعده احتیاط یا اصل حرمت در صورتی است که فاقد دلیل اجتهادی باشیم حال آنکه سعه مفهوم «تعزیر» و اطلاق آن شامل انواع عقوبتهای تنبیهی میگردد علاوه بر این با غیر تازیانه نیز انجام میشده است و عبارت «التعزیر الی الوالی» چنان اطلاق دارد که موضوعاً و عقوبتاً دست ولی امر را باز می‌گذارد و به نظر و صلاحدید وی موکول می‌نماید.

مسأله غلبه استعمال نیز اگر معلول غلبه وجود باشد موجب هجران انواع دیگر نمیگردد.

ثالثاً. معنای «دون الحد» همان «غیر الحد» است که در خصوص مورد سؤال از معصوم (ع) بر «عدد کمتر» انطباق یافته است نه آنکه منحصرآ معنای آن باشد.

خلاصه آنکه دلیلی بدست نیاورده‌ایم که با استناد به آن بتوان تعزیر را منحصر در تازیانه دانست، گرچه برخی گفته‌اند: «الخبار الدالة علی ذلک کثیرة جداً» ولی ما تا کنون به چنین اخباری راه نیافته‌ایم.

البته در گذشته تنبیه متخلفان در امور جزئی، بیشتر با تازیانه انجام میگرفته و ذهن بیان کنندگان سخن یاد شده معطوف آن بوده، هر کجا لفظ «تعزیر» بکار رفته، قیافه تازیانه در نظرشان مجسم گشته است و بدین جهت گمان برده‌اند که جز آن معنای دیگری ندارد.

اما در جای خود - علم اصول - ثابت شده است که غلبه وجود، چه افرادی و چه نوعی، موجب انصراف لفظ نمیگردد و هرگز موجب نمیشود

که معنای اصلی و حقیقی خود را از دست بدهد و در معنای ثانوی - که مأنوس مقطعی است - ظهور پیدا کند .

۷. زندان تأدیبی

در این جا این سؤال مطرح است که چرا زندان یکی از وسائل تنبیه و تأدیب متخلف نباشد ؟ مگر زندان یکی از عقوبت‌های اسلامی به شماره نمی‌آید ؟ چرا برخی بر این عقیده‌اند که تعزیر بوسیله زندان صورت شرعی ندارد ؟ پیشتر یادآور شدیم که معنای تعزیر تأدیب است و تأدیب با سعه مفهومی (اطلاق) که دارد ، با هر وسیله ممکن قابل اجراء است از جمله حبس تأدیبی . بنابراین چرا همگام با سعه مفهوم تأدیب در وسیله آن قائل به توسعه نباشیم و آنرا در موارد منصوصه محصور بدانیم ؟

مواردی که در روایات آمده است صرفاً حاکی از عمل است و دال بر جواز می‌باشد و هیچگونه دلالتی بر منع نسبت به اعداد ندارد و هر گونه حصری در این زمینه اضافی محض است ، لاغیر . در مورد اصل حرمت که در سخنان برخی صاحب‌نظران مطرح شده است گفتیم که با وجود دلیل اجتهادی (اطلاق و عموم دلیل) جای رجوع به اصل نیست .

علاوه بر این از کثرت مواردی که در روایات حبس بعنوان عقوبت تأدیبی آمده است نمیتوان استفاده خصوصیت نمود بلکه این مطلب جنبه عقوبت را نسبت به جرم ارتكایی میرساند ، یعنی در سایر انواع جرمها نیز میتوان این عقوبت را اجراء نمود .

در اینجا به ذکر نمونه‌هایی میپردازیم که در شرع عقوبت زندان تعیین شده است .

۱ . عالمی که در درون خود فاسق باشد ، و در آزاد گذاشتن وی احتمال گمراه نمودن مردم برود .

۲. طبیعی که ندانسته دستور معالجه دهد ، و حالت جسمی مردم را به تباهی کشاند .

۳. پیمانکاران تهی دست که نتوانند پیمان خود را به انجام برسانند و از این راه کلاهبرداری نمایند و بمردم زیان برسانند .

« قال علی - علیه السلام - : یجب علی الامام ان یحبس الفساق من العلماء و الجهال من الاطباء و المفاليس من الاکریاء »^{۳۰}

۴. کسی که از مال یتیم برداشت کرده است و حاضر به تأدیه آن نیست .

۵. کسی که دست تجاوز به اموال بی سرپرستان دراز نموده است .

۶. کسی که در امانت خیانت کرده است .

« کان علی - علیه السلام - لایری الحبس الافی ثلاث : رجل اکل مال الیتیم ، اوغصبه ، اورجل او تمن علی امانة فذهب بها »^{۳۱}

۷. کسی که مظلومی را در چنگال خود گرفته است تا دیگری او را بکشد .

۸. زن مسلمانی که از اسلام رو برگرداند و مرتد گردد .

۹. سارقی که برای مرتبه سوم - پس از بریدن دست و پا - دست به سرقت زند .

(قال الصادق - علیه السلام - لا یخلفی السجن الاثلاثة : الذی یمسک علی الموت والمرتدة عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل)^{۳۲}
۱۰. کسی که دیگری را مثله کند (اعضاء و جوارح او را ببرد)

۳۰. وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۲۲۱ ، رقم ۰۳ .

۳۱. وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۷۸ ، رقم ۱ ، ب ۰۵ .

۳۲. وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۲۲۱ ، رقم ۰۱ .

(قال الصادق - علیه السلام - لا یخلد فی السجن الاثلاثة : الذی یمثل والمرتدة والسارق بعد ...)^{۳۳}

۱۱. کسی که قطع طریق نموده ، منطقه را به نا امنی کشانده ، ولی هنوز خونی نریخته و مالی نبرده است برای همیشه به زندان محکوم میگردد.
(قال الجواد - علیه السلام - : فان كانوا اخافوا السبیل فقط ولم یقتلوا احد ولم يأخذوا امالا ، امر بایداعهم الحبس فان ذلك معنی نفیهم من الارض)^{۳۴}

۱۲. چپاولگری که گوشواره‌ای را از گوش دخترکی ربوده بود به تازیانه و زندان محکوم گردید . (قال علی - علیه السلام - : هذه الاغارة المعلنه ، فضربه و حبسه)^{۳۵}

۱۳. گروهی که جرأت نموده کسی را کشته‌اند پس از انجام مراسم قصاص نسبت به برخی و تأدیئه دیه از دیگران ، محکوم به زندان تأدیبی میگرددند . (ثم الوالی بعد یلی ادبهم و حبسهم)^{۳۶}

۱۴. هم‌چنین بعنوان جلوگیری از وقوع فساد میتوان افراد منحرف را که گرایش تبه کاری و گناه ذر آنها آشکار است محکوم به زندان نمود .
(جاء رجل الی رسول الله - ص - فقال ان امی لاتدفع یدلامس ، فقال : فاحبسها)^{۳۷}

حبس توقیفی ، تا روشن شدن وضع متهم ، یا برای اجرای حد در وقت

۳۳. وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۴۹۳ ، رقم ۵۰

۳۴. وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۳۹ ، رقم ۸

۳۵. وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۵۰۳ ، رقم ۳

۳۶. وسائل ، ج ۱۹ ، ص ۳۰ ، رقم ۶

۳۷. وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۴۱۴ ، رقم ۱ ، ب ۴۸

مقرر، یا تا پرداخت حق واجب و مانند آن که ذیلا مورد بحث قرار میگیرد از این موارد است :

۱. کسی که متهم به قتل است بدستور حاکم در زندان نگاه داشته میشود تا چنانچه اولیاء مقتول بتوانند، اقامه بینه نمایند وگرنه حاکم او را آزاد میکند. مدت اینگونه زندانهای توقیفی به اوضاع و احوال و شرایط زمان و مکان بستگی دارد و معمولاً در شرایط ساده دوره صدر اسلام، مخصوصاً در عهد پربرکت پیغمبر اکرم - صلی الله علیه و آله و سلم - بیشتر از یک هفته نگاه داشته نمیشدند.

(ان النبی - ص - کان یحبس فی تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولیاء المقتول یثبت والاخلى سبیله)^{۳۸}

۲. محکوم به تازیانه را در فاصله دو نوبت، میتوان در زندان نگاه داشت. البته در صورتی که احتمال فرار و رود و ضمانت مستحکمی در بین نباشد. امیر المؤمنین - علیه السلام - نجاشی شاعر را که در ماه مبارک رمضان شرب خمر نموده بود، محکوم به ... تازیانه در دو نوبت نمود، ۸ ضربه برای شرب خمر و ۲ ضربه برای هتک حرمت شهر پیام و او را در شب فاصله بین دو نوبت در زندان نگاه داشت. « فضربه ثمانین ثم جلسه لیلة ثم دعا به من الغد فضر به عشرين »^{۳۹}

۳. مدیونی که از اداء دین خودداری میکند و معلوم نیست که این خودداری بجهت افلاس است یا نه؟ در زندان نگاه داشته میشود تا معلوم گردد آیا واقعاً مفلس است یا نه؟ آنگاه او را آزاد میکند تا در راه تأدیة دین خود کوشش نماید.

۳۸. وسائل، ج ۱۹، ص ۱۲۱، ب ۱۲، رقم ۱.

۳۹. وسائل، ج ۱۸، ص ۴۷۴، ب ۹، رقم ۱.

« قضی امیرالمؤمنین - علیه السلام - فی الدین انه یحبس صاحبه ، فان تبین افلاسه فیخلی سبيله حتی یتستفید مالا »^{۴۰}

۴ . کسی که طلبکاران خود را سرگردان می کند و از تأدیة اموالشان سرپیچی می نماید محکوم به زندان میگردد و اموال باقی مانده وی بین طلبکارانش تقسیم میشود .

« وقضی فی الرجل یلتوی علی غرمائه انه یحبس ثم یؤمر به فیتقسم ماله بین غرمائه بالحصص . فان ابی باعه فقسمه بینهم »^{۴۱}

۵ . غاصبی که اموال دیگران را بزور به چنگ آورده است محکوم بزندان میشود ، تا آنچه را گرفته است بازدهد .

« کان علی - علیه السلام - لایحبس فی الدین الاثلاثة: الغاصب . . . »^{۴۲}

شیخ میفرماید : احتمال عقوبت میرود و نیز احتمال میرود که معصوم فرد را برای مدت طولانی زندانی نمی نمود مگر در این سه مورد وگرنه دستور زندان در باره مدیون تا مدتی است که وضع وی روشن گردد .^{۴۳}

۶ . شوهری که از انفاق بر زوجه اش سرباززند زندانی میشود ، مگر آنکه معسر باشد که « المفلس فی امان الله » و « ان مع العسر یسرا »^{۴۴}

شهادت - علیه الرحمه - فرماید : ضابطه حبس برای بدست آوردن حق است در موارد زیر :

۱ . جنایتکاری که مجنی علیه یا ولی او غائب است برای حفظ امر

۴۰ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۱۸۰ ، ب ۱۱ ، رقم ۰۱ .

۴۱ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۱۸۰ ، ب ۱۱ ، رقم ۰۲ .

۴۲ . وسائل ، ج ۱۸ ، ص ۱۸۱ ، ب ۱۱ ، رقم ۰۲ .

۴۳ . تهذیب ، ج ۶ ، ص ۳۰۰ ، ط نجف .

۴۴ . وسائل ، ج ۱۳ ، ص ۱۴۸ ، رقم ۰۲ .

قصاص زندانی میشود . مقصود آنست که حاکم شرع برای حفظ مصلحت غائب ، که حق قصاص دارد ، دستور زندانی کردن جانی را صادر میکند .

۲ . کسی که با امکان و تمکن از اداء حق امتناع می‌ورزد .

۳ . کسی که مدیون است و وضع او روشن نیست که دارا است یا نادار است یا سابقه مکنت داشته و اکنون مشکوک است .

۴ . سارقی که برای مرتبه سوم - پس از قطع دست و پا - سرقت نموده یا آنکه سرقت نموده و دست و پا ندارد .

۵ . کسی که حق واجبی بر او معین گشته است و از ابراز آن خودداری میکند محکوم به حبس میگردد تا وضعیت خود را روشن کند . مانند افراد زیر :

الف . کسی که میبایست یکی از زنهای متعدد خود را اختیار کند ، و اختیار کرده است ، ولی تعیین نمی‌کند و آشکارا نمیگوید کدام را اختیار کرده است .

ب . کسی که یکی از زنهای خود را طلاق داده است و نمیگوید کدام است .

ج . کسی که یکی از دو عین مال را برای دیگری اقرار دارد ولی نمیگوید کدام است .

د . کسی که مقدار حق مورد اقرار خود را تعیین نمی‌کند .

ه . کسی که شخص مورد اقرار خویش را مشخص نمیکند .

و . متهم به قتل تا شش روز .

البته بیشتر موارد مذکور حبس تأدیبی و بعنوان عقوبت میباشد ، که احیاناً ممکن است متناسب با جرم ارتكابی هم نباشد . مانند کسی که اندک مالی مدیون است و از ادای آن ممتنع لذا زندانی میشود تا ادا نماید و شاید زندان او بیشتر از استحقاق وی به طول انجامد . در این

مورد شهید میفرماید: ولی استمرار و پافشاری وی در امتناع از اداء دین، خود جرمی است که ستمتغ در حال ارتکاب آنست و در طول این مدت ذی‌حقی را از حق خود محروم می‌نماید، لذا آن اندازه که در زندان بسر میبرد؟ عقوبتی است که متناسب جرم اوست. قال: «فهی جنایات متکررة و عقوبات مکررة.»^{۴۰}

اکنون باید از قائلان به انحصار پرسید. به موارد فوق، جز تعزیر (تأدیب) چه نام دیگری میتوان نهاد؟ و آیا فقهایی که آنها را عقوبت دانسته‌اند نام دیگری جز تعزیر بر آن نهاده‌اند؟ و اگر این موارد را بدل تعزیر بدانیم برای آن باید چه تحدیدی را فرض کنیم تا بتوان «دون الحد» را بر آن صادق دانست و همدریف عددهای تازیانہ خواند؟ گفته میشود چون تعزیر به غیر تازیانہ بر خلاف اصل است، لذا میبایست به همان موارد منصوصه اکتفا نمود و از آن تعدی ننمود. در پاسخ می‌گوئیم اگر موارد منصوصه بسیار باشد و هیچگونه ویژگی نیز احساس نشود و خصوصیت مورد هم در کار نباشد، چرا نباید موارد مذکوره را حمل بر مثال کرد؟

اساساً خصوصیت از کجا بدست می‌آید و داعی حمل بر خصوصیت چیست؟ و چرا نباید اخذ به اطلاق دلیل تعزیر نمود؟ بهر حال همانگونه که فقهاء بزرگ همچون شیخ و محقق و شهید و علامه و صاحب جواهر و امثالهم، رحمة الله علیهم، استظهار فرموده‌اند ظهور اطلاق لفظ تعزیر محکم است و خصوصیت مورد موجب تخصیص نمیشود و قواعد اصولی نیز مؤید این نکته است.

والسلام