

## ملاک حد و تعزیر از منظر فقه مذاهب

### اسلامی\*

\*\* ایوب شافعی پور

\*\*\* محمد امامی

\*\*\*\* حسین نورالدینی

### چکیده

در نظام کیفری اسلام دوگونه مجازات وجود دارد که یکی حدّ و دیگری تعزیر نامیده شده است. با توجه به تفاوت‌هایی که در احکام و آثار مجازات حدّی با مجازات تعزیری وجود دارد، ارائه ملاکی برای تشخیص و تعیین هریک از آنها ضروری به نظر می‌رسد. با جستجو در منابع اصیل فقهی مذاهب اسلامی، شش نظریه در این باره، به دست می‌آید. در این میان، جمهور فقها (به جز حنفیه) ملاک و مبنای خود را برای این تقسیم‌بندی، قرآن و روایات ذکر کرده‌اند، یعنی جرائمی را که در قرآن و سنت برای آنها مجازاتی مقدر شده، تحت عنوان حدّ و جرائمی را که مجازاتشان تعیین نشده است، تحت عنوان تعزیر قرار داده‌اند. حنفیه ملاک این تقسیم‌بندی را قرآن و جرائم ذکر شده در روایات را با هر اوصافی تعزیری می‌دانند. از آنجا که منابع روایی نزد فقهای مذاهب اسلامی یکسان نیست، جرائم حدّی و تعزیری نزد آنان مانند یکدیگر نبوده و تفاوت‌های زیادی دارد. این نوشتار با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با روش توصیفی، تحلیلی در پی پاسخگویی به این سؤال است که ملاک تشخیص مجازات حدّی از تعزیری چیست؟ این مقاله ضمن اشاره به اقوال مذاهب مختلف اسلامی و مقارنه بین آنها، بر اساس گفتاری از امام علی علیه السلام و نیز سایر روایات، ملاک شناخت حدّ از تعزیر را قرآن و سنت معرفی می‌کند.

**کلید واژه‌ها:** ملاک، حدّ، تعزیر، فقه اسلامی، مذاهب اسلامی.

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۲/۱۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۵/۲۰.

\*\* کارشناسی ارشد فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی تهران/  
ayoubshafei@yahoo.com

\*\*\* دانشیار گروه فقه و مبنای حقوق اسلامی دانشگاه علوم اسلامی رضوی/  
dr.imami@razavi.ac.ir

\*\*\*\* دانشجوی دکتری فقه و مبنای و حقوق اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی تهران/  
hosseinn170@gmail.com



## مقدمه

اسلام برای حفظ حقوق و جلوگیری از فتنه و فساد، تنبیه متجاوز را تحت عنوان حدود، تعزیرات، قصاص و دیات، لازم شمرده است. علاوه بر دیه و قصاص که خود انواعی دارند، در یک تقسیم‌بندی مجازات‌ها به دو نوع «حدّ» و «تعزیر» تقسیم می‌شوند. بنابر مشهور، حدّ مجازاتی است که میزان آن در شرع مشخص شده است و نمی‌توان نه در کیفیت و نه در کمیت آن، دستی بُرد، اما برای تعزیر مقداری مشخص نشده و تعیین کیفیت و کمیت مجازات‌های تعزیری به حاکم واگذار شده است. هرچند در مواردی مانند انسان مریض و ناتوان و مانند آن، می‌توان حدّ را به تأخیر انداخت یا با شدت کمتری و به صورت نمادین آن را اجرا کرد، اما کمیت و کیفیت مجازات‌های حدّی به خلاف مجازات‌های تعزیری همواره ثابت است و نمی‌توان آن‌ها را تغییر داد. در حقوق کیفری اسلام، تشخیص حدّ از تعزیر، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. از این رو، شناخت ملاک فقهی اینکه چگونه جرمی زیرمجموعه حدّ و جرمی دیگر زیرمجموعه تعزیر قرار گرفته است و نیز شناخت مبانی، ملاک‌ها و مستندات تقسیم‌بندی فقهی، مسائل مورد مطالعه در این نوشتار هستند که با استفاده از منابع اصیل فقهی مذاهب اسلامی و به شیوه توصیفی، تحلیلی در صدد پاسخ‌گویی به آن‌ها برآمده است.

پیرامون حدود و تعزیرات، پژوهش‌های مختلف و فراوانی انجام شده است، اکثر کتب فقهی از گذشته تا کنون به این مسئله که کدام جرائم حدّی و کدام جرائم تعزیری هستند، پرداخته و درباره آن به تفصیل کاوش کرده‌اند، اما ویژگی بارز این تحقیق، پاسخ به این سؤال است که در مذاهب فقهی اسلامی با چه ملاکی یک جرم ذیل حدّ یا تعزیر قرار می‌گیرد؟ همچنین در این نوشتار، این ملاکات از دیدگاه فقهی مذاهب اسلامی و به صورت مقارنه‌ای مورد مطالعه قرار گرفته که نوآوری دیگر تحقیق حاضر است.

## ۱. مفهوم‌شناسی

### أ) حد

«حدود» بر وزن فُعُول، جمع مکسّر «حدّ» است. این واژه در لغت به معانی مختلفی آمده است، از جمله منع، دفع، حائل و فاصل بین دو چیز و نهایت هر چیزی. (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۴۱۲-۴۱۰) برای مثال در لسان العرب آمده است:

حدّ، حائل و فاصل بین دو چیز است، تا اینکه یکی از آن دو با دیگری مختلط نشود یا یکی از آن دو بر دیگری تعدّی و سرایت نکند و جمع آن «حدود» است و حائل و فاصل بین دو چیز، حدّ آن دو است و نهایت هر چیزی، حدّ آن چیز است و اصل حدّ، منع و حائل و جدایی بین دو چیز است. (ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۱۴۰ و ۱۴۱)

عمل زن شوهرمرده را از این جهت حدّ گفته‌اند که از زینت و آرایش کردن در مدّت معینی که همان عدّه است، منع می‌شود. (فیومی، ۱۴۰۵ق، ج ۱: ۱۲۴؛ فیروزآبادی، ۱۴۲۶ق: ۲۷۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۳۵۷) در علم منطق نیز تعریفی که جامع افراد و مانع اغیار باشد، حدّ نامیده می‌شود، برای اینکه تمام معنای لفظ و شیء را دربر می‌گیرد و مانع ورود معنای چیزهای دیگر در آن لفظ می‌شود. (تفتازانی، ۱۳۳۰: ۷)

همان‌گونه که ملاحظه شد، برای «حدّ» معنای فراوانی ذکر شده است، اما با وجود همه اختلافات در معنای لغوی حدّ، می‌توان گفت: حدّ در لغت و زبان عرب، یک معنا بیشتر ندارد و آن «منع» است، زیرا اگر با دقت نگاه کنیم، همه معنای دیگر در آخر به همین معنا برمی‌گردند. از جمله، حائل و فاصل بین دو چیز را حدّ می‌گویند، به این خاطر که مانع اختلاط آن دو می‌شود.

اما درباره معنای اصطلاحی این واژه، فقهای مذاهب اسلامی تعاریف مختلف و گوناگونی از حدّ ارائه داده‌اند.

محقق حلی از فقهای شیعه در تعریف حدّ می‌نویسد:

هر چیزی که برای آن مجازات معین باشد، حدّ نامیده می‌شود و هر چیزی که چنین نباشد، تعزیر نامیده می‌شود. (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ۹۳۲)

درباره تعریف محقق حلی از حدّ می‌توان گفت این تعریف ناظر بر جرم حدّی است، در حالی که حدّ، وصف مجازات است، نه وصف جرم.

شهید ثانی در کتاب *مسالك الألفهام* می‌نویسد:





مفهوم حدّ از دیدگاه شرع عبارت است از مجازات مخصوص که به وارد کردن درد بر بدن مکلف تعلق دارد، به جهت اینکه مرتکب گناه و معصیت خاصی شده و شارع میزان آن را در همه انواعش معین و مشخص کرده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴: ۳۲۵)

این تعریف، ناظر به مجازات حدّی می‌باشد و بیان می‌دارد که حدّ، وصف مجازات است، نه جرم. بر این تعریف می‌توان اشکالاتی وارد نمود؛ از جمله اینکه هر حدّی موجب وارد شدن درد بر بدن مکلف نمی‌شود، زیرا برخی از حدود هستند که باعث درد و رنج روحی می‌شوند، مانند تبعید که یکی از اقسام مجازات جرم محاربه است. ابوبکر کاسانی از اندیشمندان حنفی می‌نویسد:

حدّ از نظر شرع عبارت است از مجازات معین و مقدّری که واجب است به جهت اینکه حق الله می‌باشد. (کاسانی، ۱۴۰۹ق، ج ۷: ۳۶)

مهم‌ترین نکته‌ای که در این تعریف می‌توان به آن اشاره کرد، قید حق الله است؛ زیرا با این قید، مجازات‌هایی که حق الناس هستند، از تعریف خارج می‌شوند. شمس‌الدین سرخسی نیز در تعریف حدّ گفته است:

در شرع اسلام، حدّ اسم است برای مجازاتی که مقدار آن مشخص و معین است و آن مجازات به جهت اینکه حق الله است، واجب می‌باشد. (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۹: ۳۶)

سرخسی نیز با قید «حق الله»، مجازات‌هایی را که حق الناس هستند، از تعریف خارج کرده است. تفاوت دو تعریفی که از فقهای حنفی ذکر شد، در این است که کاسانی حدّ را مجازات می‌داند، ولی سرخسی آن را اسمی برای مجازات بیان کرده است. اما ایرادی که بر این دو تعریف وارد است، اینکه اگر ملاک حدّ، «حق الله» بودن است، شامل کفارات نیز می‌شود، در حالی که کفارات خارج از حدود هستند.

خطیب شربینی از اندیشمندان شافعی در تعریف حدّ می‌گوید:

حدّ از نظر شرع، مجازات معینی است که به جهت منع و جلوگیری از آنچه موجب آن حدّ می‌شود، واجب شده است. (شربینی، بی‌تا، ج ۲: ۱۷۷)

بهوتی از اندیشمندان حنبلی بیان داشته است:

حدّ از نظر شرع، مجازات معینی است که مانع از واقع شدن جرائم حدّی می‌شود و اقامه و اجرای آن واجب است. (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۶: ۹۹)

ابن‌رشد از فقهای مالکی می‌گوید:

مجازات‌های بدنی با اندازه‌های مشخص است که از جانب شرع برای جرائمی

خاص تعیین شده است. (ابن رشد، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۳۳۰)

با توجه به آنچه فقهای مذاهب اسلامی در مورد تعریف حدّ ابراز داشته‌اند - که برخی از آن‌ها بیان شد - می‌توان گفت تعریف فقها از حدّ دو گونه است؛ برخی از تعاریف ناظر به جرم و برخی دیگر ناظر به مجازات هستند، البته هر یک از دو تعریف دارای اشکالاتی است. برای رهایی از مناقشات و رسیدن به تعریف جامعی که خالی از ایرادهای ذکر شده باشد، می‌توان حدّ را این‌گونه تعریف کرد: «حدّ مجازاتی است که شارع مقدس مقدار و نوع آن را برای ارتکاب معصیتی غیر از جرح و آسیب بدنی، مشخص نموده است، به طوری که در صورت اثبات ارتکاب جرم، اجرای آن لازم است.»

### ب) تعزیر

«تعزیر» از ریشه عزّر به معنای سرزنش کردن و توبیخ کردن است و خود واژه

تعزیر به معنای توبیخ، سرزنش و ملامت به کار رفته است. (آذرنوش، ۱۳۹۱: ۶۸۲

و ۶۸۳) فیومی در مصباح المنیر آورده است: «تعزیر یعنی سرزنش و ملامت». (فیومی،

۱۴۰۵ق، ج ۲: ۴۰۶)

تعاریف فقهای مذاهب اسلامی از تعزیر، شامل این موارد است. محقق حلی

می‌نویسد:

تمام گناهایی که مجازات‌های معینی دارند، حدّ نامیده می‌شوند و گناهایی که

این چنین نیستند و مجازاتشان تعیین نشده، تعزیرند. (تبریزی، ۱۴۱۷ق: ۷)

ابن ادریس حلی می‌گوید:

تعزیر همان تأدیب است که به فرمان خداوند متعال بر مجرم اعمال می‌شود تا

سبب شود او و دیگران از انجام گناه خودداری کنند. (ابن ادریس، ۱۴۱۱ق، ج ۳:

۵۳۵)

در منابع حنفیه تعریف منسجمی از تعزیر ارائه نشده و گاه تنها در خلال بحث‌ها و

به طور پراکنده به تفاوت‌های آن با حدّ اشاره شده است. (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۹: ۳۶:

سمرقندی، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۱۴۸؛ کاسانی، ۱۴۰۹ق، ج ۷: ۶۳)





ماوردی شافعی می‌نویسد:

تعزیر تنبیهی برای گناهی است که در شرع حدّی برای آن‌ها تعیین نشده است و اختلاف مقدار آن، به نوع گناه و خصوصیات مجرم بستگی دارد. (ماوردی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۲۳۶)

ابن قدامه می‌گوید:

تعزیر همان تأدیب است و برای ارتکاب گناهی که حدّ و کفاره‌ای برای آن‌ها تعیین نشده است، واجب می‌گردد. (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۱۲: ۲۳۶)

قلیوبی از فقهای مالکی در تعریف تعزیر می‌گوید:

عقوبت غیر مقدر شرعی که در حق الناس و حق الله واجب می‌شود، در هر معصیتی که حدّ و کفاره‌ای برای آن تعیین نشده باشد. (قلیوبی، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ۲۰۵)

پس تعزیر در حقوق جزای مذاهب اسلامی به مجازات‌هایی اطلاق می‌شود که نوع، اندازه و چگونگی آن نامعین بوده و تعیین آن به حاکم واگذار شده است، تا پیرامون آن مصلحت‌اندیشی کند.

بر اساس نظر اکثر فقهای اهل سنت، اصل این است که تعزیر برای تنبیه مجرم است و جایز است تا میزانی که نتیجه خطرناکی نداشته باشد، اعمال گردد. (انصاری، بی‌تا، ج ۴: ۱۶۱)

این مجازات‌ها نباید هلاک‌کننده باشند، به همین دلیل در تعزیر، کشتن و قطع عضو جایز نیست (ابن فرحون، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۲۹۷)، اما برخی فقها به‌عنوان استثنا بر این قاعده کلی به خاطر مصلحت عمومی اجازه می‌دهند که اعدام تعزیری هم اعمال شود؛ یعنی اگر اصلاح مجرم جز با قتل وی امکان‌پذیر نبود، کشته شود. مانند اعدام جاسوس یا بدعت‌گذار یا کسی که به ارتکاب جرائم خطرناک عادت کرده است. (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۴: ۲۴۷؛ ابن نجیم، بی‌تا، ج ۵: ۴۵)

هر چند اعدام تعزیری به عنوان استثناء بر قاعده عمومی توسط برخی از فقها پذیرفته شده است، اما به نظر می‌رسد نباید حاکم و قاضی مانند سایر مجازات‌های تعزیری در حد گسترده از آن استفاده کند.



حنفی‌ها عموماً قتل تعزیری را جایز می‌دانند و از آن تحت عنوان قتل سیاسی نیز یاد کرده‌اند و برخی از حنبلی‌ها به ویژه ابن تیمیه و ابن قیم و تعداد اندکی از فقهای مالکی طرف‌دار همین رأی هستند.

شافعیان و بیشتر مالکی‌ها قتل تعزیری را جایز نمی‌دانند و ترجیح می‌دهند که به منظور محافظت جامعه از شرّ مجرم، او را برای مدت نامحدودی حبس کنند که برخی از حنابله نیز طرف‌دار این نظریه هستند. (انصاری، بی‌تا، ج ۴: ۱۶۱؛ ابن فرحون، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۲۹۷؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۴: ۲۴۷؛ ابن نجیم، بی‌تا، ج ۵: ۴۵؛ عوده، ۱۳۹۴، ج ۱: ۶۵۴)

## ۲. معیار و ملاک حدی یا تعزیری بودن جرائم

سؤالی که در این بخش مورد بررسی قرار می‌گیرد، این است که چگونه می‌توان تشخیص داد مجازاتی حدّی است یا تعزیری؟ فقها و دانشمندان اسلامی در این مورد نظرات مختلفی ارائه داده‌اند که به شرح ذیل است.

برخی معتقدند حدّ، حقیقت شرعی نیست که معنا و مفهوم شرعی خاصی را دارا باشد. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۶۷-۶۶؛ ابن قدامه، بی‌تا، ج ۱۰: ۳۴۹-۳۴۸)

بنابراین هر فقهی بنا بر اجتهاد خود، حدّ را تعریف کرده است و همان‌گونه که در قسمت مفهوم اصطلاحی بیان شد، در تعریف حدّ بین فقهای مذاهب اسلامی اختلاف وجود دارد. برخی حدّ را «چیزی که برای آن مجازات مشخص و تعیین شده وجود داشته باشد» تعریف کرده و چیزی را که این چنین نباشد، تعزیر نامیده‌اند.

فقهای دیگر معتقدند که برخی مجازات‌های معین وجود دارد که حدّ نیستند (خویی، ۱۳۹۱، ج ۱: ۳۷۷)، مانند کسی که به‌رغم داشتن همسر مسلمان با زن ذمی بدون اخذ اجازه از همسرش ازدواج کند، مجازات او یک‌هشتم حدّ زناکار است. (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷: ۲۴۱)

با اینکه در این مورد، مقدار کیفر مشخص شده است، ولی حدّ نامیده نشده است، هرچند آیت‌الله خویی آن را حدّ می‌داند. (خویی، ۱۳۹۱، ج ۲: ۲۳)

همچنین در مورد آمیزش با همسر حائض یک‌چهارم حدّ زنا یا آمیزش با همسر روزه‌دار خود یک‌دوم حدّ به عنوان مجازات برای آن در نظر گرفته شده است. نیز در خصوص آمیزش با بهائم و چهارپایان، مجازات حدّ زنا برای آن تعیین شده



است. (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷: ۲۴۲ و ۲۴۳) این در حالی است که نمونه‌های یاد شده جزو حدود شمرده نشده است. گرچه برخی از فقهای اهل سنت آن را جزو حدود برشمرده‌اند. (جزیری، ۱۴۱۱ق، ج ۵: ۸)

با توجه به اختلاف فقهای مذاهب اسلامی که در آغاز مقاله مورد بررسی قرار گرفت، به نظر می‌رسد دسته‌بندی مجازات به حدّ و تعزیر در این مسائل تعبدی نیست. آنچه در متون و نصوص جزایی به چشم می‌خورد، کیفرهای معاصی و جرائم است که برای برخی جرائم کیفر مشخص ذکر گردیده و برای برخی دیگر به نحو مطلق یا مبهم بیان شده است. بنابراین اگر نسبت به کیفری گفته شود که آن کیفر از اقسام کیفر حدّی است، کسی به صاحب چنین نظریه‌ای تعرض نکرده و نمی‌گوید که خلاف شریعت سخن گفته است و آن نظریه فقهای را خلاف شرع نمی‌داند. از سوی دیگر، اگر فقیه‌ی همان کیفر را از اقسام کیفر حدّی نداند، او نیز مورد بازخواست قرار نمی‌گیرد. (ر.ک: مؤمنی، ۱۳۹۲: ۹۴)

بر اساس این نظریه، اختلاف در حدّی یا تعزیری بودن مجازات، اختلافی متداول و معمول و رایج در فقه مذاهب اسلامی بوده و هست و صرف معین و مشخص بودن مقدار و میزان مجازات، نیز برای حکم به حدّ بودن آن کافی نیست. در عین حال برخی از فقها تلاش نموده‌اند برای تفکیک این دو نوع مجازات از یکدیگر ملاکی ارائه نمایند که در این مورد می‌توان ملاک‌های ذیل را مطرح نمود.

#### ۱. توجه به جنبه حق‌الله و حق‌الناس بودن جرائم

ممکن است گفته شود که حدود، حق‌الله هستند و تعزیرات حق‌الناس؛ یعنی جرائم حدّی، جرائمی هستند که حق‌الله را ضایع کنند و جرائم تعزیری، جرائمی است که حق‌الناس را ضایع کنند. حنفیه را می‌توان از قائلان این قول برشمرد، زیرا در تعریف خود از حدّ به صراحت قید حق‌الله بودن را ذکر کرده‌اند. (کاسانی، ۱۴۰۹ق، ج ۷: ۳۶؛ سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۹: ۳۶)

آن‌ها در این مورد به این استدلال عقلی استناد ورزیده‌اند که از آنجا که در ذات قدسی خداوند متعال تبدیل و تغییری راه ندارد، لازم است که در آنچه به حق او مربوط می‌شود نیز تغییر و تحول و دگرگونی راه نداشته باشد، اما تعزیرات که به حق‌الناس ارتباط دارد، تغییر و تحول و تبدیل در آن به تناسب اوضاع اجتماعی امری طبیعی است.





البته در مذهب مالکی و امامیه نیز برخی با اندکی تفاوت، بحث حق الله و حق الناس بودن را به عنوان ملاک تقسیم‌بندی ذکر کرده‌اند. مثلاً قرافی مالکی معتقد است که تعزیرات یا حق الله محض‌اند مانند جنایت بر قرآن و صحابه، یا حق الناس محض مانند ضرب و شتم دیگری، اما حدود همگی حق الله هستند به جز کذب، پس حدی وجود ندارد که برخی مواقع حق الله و برخی مواقع حق الناس باشد. (زحیلی، ۱۴۰۵ق، ج ۶: ۱۸) شهید اول و فاضل مقداد از امامیه هم قائل به این قول هستند. (شهید اول، بی تا، ج ۲: ۱۴۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۸ق: ۴۷۳)

## ۲. مفسده‌انگیز و خلاف مصلحت عمومی بودن جرائم

برخی ملاک برای دسته‌بندی جرائم به حد و تعزیر را این می‌دانند که هر شخصی رفتاری را مرتکب شود که آن رفتار دارای مفسده و خلاف نظم و مصلحت عمومی باشد، این جرم تعزیر است و به حاکم واگذار شده است و هر جرمی که این خصوصیت را نداشته باشد با هر وصف و مقداری که باشد، به حدود تقسیم می‌شود. (موسوی اردبیلی، ۱۴۰۴ق: ۱۳۹)

## ۳. اخلاق، ملاک حد و تعزیر بودن

ممکن است ادعا شود آن دسته از جرائمی که اخلاق را زیر پا گذاشته و به اصول اخلاقی لطمه می‌زنند، زیرمجموعه جرائم تعزیری قرار می‌گیرند و آن دسته از جرائمی که ناظر به نقض حقوق افراد یا حق الله است، جرائم حدی محسوب می‌شوند. (حبیب‌زاده، ۱۳۸۱: ۴۲-۴۱) به عنوان مثال در سرقت و محاربه نقض نافرمانی خداوند مطرح است و به همین خاطر از جرائم حدی شمرده می‌شوند، ولی رشوه از این باب جرم تعزیری محسوب می‌شود که اخلاق در آن زیر پا گذاشته شده و حق بنده‌ای در آن پایمال گشته است و اخلاق چنین کاری را تأیید نمی‌کند، زیرا به دور از عدالت است.

## ۴. داشتن کیفر معین یا غیرمعین

برخی از فقها، ملاک را تعیین یا تقدیر و عدم آن در شرع ذکر کرده‌اند و معتقدند که آن دسته از مجازات‌هایی که در نصوص شرعی، مقدارش معین شده، هر جرمی که باشد، چه حق الله و چه حق الناس، زیرمجموعه حد و هر آنچه که مجازاتش تقدیر نشده



و در شرع برای آن مجازات مشخص و مقدری در نظر گرفته نشده باشد، زیرمجموعه تعزیر قرار می‌گیرد و فرقی نمی‌کند که چه جرمی باشد؛ حق الله باشد یا حق الناس. یکی از قائلان این قول، شهید اول از فقهای امامیه است که در کتاب *لمعه* نظر خود را ابراز داشته است. (مؤمنی، ۱۳۸۲: ۷۲)

### ۵. تعیین مقدار مجازات در قرآن

برخی معتقدند تنها مبنا و ملاک تقسیم‌بندی جرائم به حدّ و تعزیر، قرآن کریم است. آنان معتقدند جرائمی که در قرآن برای آن‌ها مجازات مقدر در نظر گرفته شده حدّ و غیر از آن، زیرمجموعه تعزیر قرار می‌گیرد.

قائلان این قول فقهای حنفیه هستند. (جزیری، ۱۴۱۱ق، ج ۵: ۱۲) یکی از دلایل حنفیه که فقط قرآن را به عنوان ملاک و مبنای تقسیم‌بندی جرائم به حدّ و تعزیر پذیرفته‌اند، این است که این مذهب به حدیث اعتنای خاصی ندارد و بیشتر اهل رأی هستند تا حدیث، همچنین مشهور است که خود ابوحنیفه نعمان بن ثابت، چیزی حدود هفده حدیث را قبول داشته است (ابن خلدون، ۱۴۰۸ق: ۵۶۱)، پس به اعتقاد این گروه، ملاک حدّ شمرده شدن مجازات، «کتاب الله» است و ایشان تعداد حدود را کمتر از کسانی می‌دانند که مجازات‌های معین و مقدر در سنت را نیز حدّ می‌شمارند.

### ۶. تعیین مقدار مجازات در قرآن و سنت

قائلان این قول که می‌توان گفت اکثر قریب به اتفاق و جمهور فقهای مذاهب اسلامی اعم از شیعه و اهل سنت هستند، با توجه به تعریفی که از حدّ و تعزیر دارند، معتقدند هر جرمی که در قرآن کریم و روایات برای آن مجازات مقدر و تعیین شده باشد، حدّ و جرائمی که چنین نباشند، تعزیری هستند، البته با این تفاوت که شافعیه (شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۷: ۶۲-۵۹؛ زحیلی، ۱۴۰۵ق: ۷: ۵۲۷۶ و ۵۲۷۷) و مالکیه (عبدری غرناطی، ۱۴۱۶ق، ج ۶: ۲۷۶) قصاص را نیز داخل در حدّ دانسته‌اند، اما جمهور فقهای شیعه و اهل سنت قصاص را موضوعی خارج از حدّ و تعزیر بیان کرده‌اند. (مؤمنی، ۱۳۹۲: ۹۴)

### ۳. نقد نظریه‌ها و نظریه منتخب

به نظر می‌رسد بسیاری از این نظریه‌ها دارای اشکالاتی هستند و نمی‌توانند به عنوان ملاک مورد پذیرش قرار گیرند. از این‌رو، برای نتیجه‌گیری لازم است ابتدا به نقد و بررسی آن‌ها بپردازیم تا بتوانیم به نظریه متقن برسیم.

#### نقد و بررسی ملاک اول

این ملاک که بر مبنای تفکیک بین حق‌الله و حق‌الناس است، از توان لازم برای تفکیک حقوق برخوردار نیست، زیرا حقوقی که حق‌الناس هستند، حق‌الله هم به حساب می‌آیند و طبق ضوابطی، جنبه حق‌اللهی هم به خود می‌گیرند، هرچند که در حق‌الناس اسقاط یا اتمام دعوا تحت ید صاحب حق می‌باشد. ابن‌ادریس از امامیه، زنا و شرب خمر را حق‌الله محض دانسته و حدّ سرقت را هم حق‌الله و هم حق‌الناس برشمرده است. (ابن‌ادریس، ۱۴۱۱ق، ج ۳: ۴۹۵)

ابن‌عبدالسلام از فقهای شافعی قائل است که حق‌الناس در هر شرایطی و تحت هر عنوانی دارای جنبه حق‌اللهی هم هست. وی به عنوان مثال قذف و قصاص را ذکر می‌کند و این دو را دارای هر دو جنبه حق‌الله و حق‌الناس برمی‌شمرد، ولی جنبه حق‌الناسی آن‌ها را غالب می‌داند. (ابن‌عبدالسلام، بی‌تا، ج ۱: ۱۷۴)

اگر در نصوص و آرای فقهای مذاهب اسلامی تتبع شود، روشن می‌شود که سخن پیرامون این موضوع فراوان است. به عنوان مثال، حدّ قذف را بعضی دارای هر دو جنبه می‌دانند و برخی دیگر آن را حق‌الناس محض دانسته‌اند. پس با توجه به اختلافات بسیاری که نزد فقها وجود دارد، حق‌الله یا حق‌الناس بودن نمی‌تواند ملاک مناسبی برای تقسیم‌بندی جرائم به حدّ و تعزیر باشد، مانند اینکه برخی جرائم تعزیری مانند توهین به انسان، دارای دو جنبه حق‌الله و حق‌الناس است و نمی‌توان گفت تعزیر فقط حق‌الناس می‌باشد، زیرا می‌تواند حق‌الله نیز باشد، مانند ترک نماز و روزه یا انجام برخی معاصی و محرمات مانند مقدمات زنا و سرقت.

#### نقد و بررسی ملاک دوم

این نظریه نمی‌تواند پایه و اساسی داشته باشد، زیرا مگر می‌شود جرمی اعم از حق‌الله و حق‌الناس و اعم از اینکه حدّ باشد یا تعزیر، وجود داشته باشد، ولی





مفسده‌انگیز نباشد و یا خلاف مصلحت عمومی نباشد. به عنوان مثال آیا دادن رشوه که یک جرم تعزیری محسوب می‌شود یا سرقت مستوجب حدّ که زیرمجموعه حدّ قرار می‌گیرد، مفسده‌ای ندارد یا خلاف مصلحت عمومی نیست؟ واضح است که هر جرمی از این ویژگی‌ها یا یکی از این ویژگی‌ها برخوردار است و این ویژگی‌ها نمی‌توانند ملاک و مبنای تقسیم‌بندی قرار گیرند.

### نقد و بررسی ملاک سوم

بر این معیار هم این نقد وارد است که پس تکلیف آن دسته از جرائمی که حدّ هستند و مجازات مقدر دارند و در ضمن آن بحث اخلاق، آبرو و ضایع شدن حق شخصی مطرح است، چه می‌شود؟ برای مثال مگر می‌شود زنای به عنف یا محصنه که عقوبتی مقدر دارد، جنبه حق الناسی نداشته باشد؟ مگر می‌شود در این جرم شنیع بحثی از اخلاق به چشم نخورد؟ مگر می‌شود آبروی شخص یا خانواده‌ای در این جرم ریخته نشود؟ پس مشخص است که اگر نگوئیم همه جرائم، بلکه اکثر قریب به اتفاق جرائم از قبح اخلاقی برخوردارند. بنابراین، اینکه اگر جرمی دارای قبح اخلاقی باشد، حق الناس محسوب می‌شود و تعزیری به حساب می‌آید، نمی‌تواند ملاکی صحیح باشد.

### نقد و بررسی ملاک چهارم

بر این ملاک، این اشکال وارد است که مراد از داشتن مقدار معین از مجازات در نصوص دینی چیست؟ اگر مراد وجود آن در آیات و روایات است که بازگشت آن به آخرین ملاک یعنی نظریه جمهور است و چیز جدیدی نیست و اگر ملاک چیز دیگری است، پس مراد از نصوص دینی کدام است و تعیین مقدار مجازات از چه منبعی باید به دست آید، مشخص نیست.

### نقد و بررسی ملاک پنجم

این دیدگاه دارای یک مشکل بنیادین است که نقش سنت در آن نادیده گرفته شده است، در حالی که به استناد آیات قرآن کریم، پیامبر ﷺ نقش تبیین کننده آیات الهی را بر عهده دارد (نحل: ۴۴) و نیز اطاعت از فرامین پیامبر ﷺ در کنار اطاعت از فرامین خداوند، لازم الاجرا تلقی شده (آل عمران: ۳۲) و همسنگ آن است. بنابراین نمی‌توان

نقش سنت را نادیده گرفت، چنان که پیامبر ﷺ در حدیث ثقلین بنا بر قولی قرآن را از نظر مرجعیت در کنار سنت خود و بنا بر قولی دیگر، در کنار اهل بیت خود قرار داده است که آن‌ها ﷺ نیز بیانگر سنت پیامبر ﷺ هستند. (ابن حنبل، بی‌تا، ج ۳: ۱۴؛ هیثمی، ۱۴۰۸ق، ج ۹: ۶۲)

### نقد و بررسی ملاک ششم

معیار جمهور فقها با توجه به تعریفی که از حدّ و تعزیر ارائه نموده‌اند، قرآن و سنت است؛ یعنی جرائمی که در قرآن و سنت برای آن‌ها مجازات مقدر در نظر گرفته شده حدّی و جرائمی که در قرآن و سنت بیان شده، اما مجازات برای آن‌ها مقدر نشده است، تعزیری هستند.

شاید بر اساس گفتار امام علی ﷺ که در مورد قرآن می‌فرماید: «فالقرآن آمر و زاجر، حدّ فيه الحدود و سن فيه السنن؛ قرآن فرمان می‌دهد و ممنوع می‌نماید، حدود در آن مشخص و سنت‌ها تعیین شده است» (میرجهانی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۱۰۵) به ضمیمه حدیث ثقلین که طبق برخی اسناد اهل بیت ﷺ (ترمذی، ۱۳۸۴: ح ۳۲۸؛ مسلم، ۱۴۰۷ق: ج ۳۶) و طبق برخی دیگر سنت را ثقل صغیر قرآن برشمرده است، و بنابراین سنت تکمیل‌کننده قرآن به شمار می‌رود، بتوان نظریه جمهور فقها را که ملاک را تعیین میزان مجازات در قرآن و سنت دانسته‌اند، دارای استحکام بیشتری دانست.

این مطلب از برخی روایات نیز قابل برداشت است. برای مثال در روایت مضمرة سماعه پیرامون تعزیر، پرسش می‌شود و امام صادق ﷺ می‌فرماید: «شهود الزور یجلدون حدّاً لیس له وقت، ذلک إلى الإمام و یطاف بهم حتی یعرفوا فلا یعودوا؛ کسی که شهادت ناحق دهد تعزیر می‌شود، یعنی حدّی غیر مقدر بر او جاری می‌شود که تعیین میزان آن با امام است...» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷: ۲۴۳)

از دو جمله این روایت می‌توان ملاک تفاوت حدّ و تعزیر را برداشت نمود؛ یکی مجازات کمتر از حدّ و دیگری تعیین مقدار آن توسط امام ﷺ. پس هر مجازاتی که تعیین میزان آن با امام ﷺ باشد و کمتر از حدود مشخص شده در اسلام باشد، تعزیر است.



## نتیجه گیری

مطالعات انجام شده نشان می‌دهد ملاک‌های پنج‌گانه‌ای که بعضی از فقهای مذاهب مختلف اظهار نموده‌اند، قابل اثبات نیستند و نمی‌توان آن‌ها را به صورت محکم و مستند پذیرفت، اما بر اساس روایتی که از امام علی علیه السلام در مورد جایگاه قرآن ارائه گردید و نیز بر اساس سایر مستندات، می‌توان ملاک تفکیک حدّ از تعزیر را قرآن و سنت دانست؛ به این بیان که جرائمی را که در قرآن یا سنت مجازات‌های مقدر شرعی دارند، حدّ و جرائمی را که در آن دو، مجازات مقدر ندارند و مجازاتشان به حاکم واگذار شده است، تعزیر نامیده‌اند.

## منابع و مآخذ:

- قرآن کریم
- آذرنوش، آذرتاش (۱۳۹۱)، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، تهران: نشر نی.
- ابن ادريس حلی، محمد (۱۴۱۱ق)، السرائر، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن حنبل، احمد (بی‌تا)، مسند، بیروت: دارصادر.
- ابن خلدون، عبدالرحمن (۱۴۰۸ق)، تاریخ ابن خلدون. بیروت: دارالفکر.
- ابن رشد، محمد (۱۴۲۵ق)، بدایة المجتهد و نهاية المقتصد. قاهره: دارالحديث.
- ابن عابدین، محمد امین (۱۴۱۲ق)، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت: دارالفکر.
- ابن عبدالسلام، عزالدین (۱۴۱۴ق)، قواعد الأحكام فی مصالح الأنام. قاهره: مكتبة الكليات الأزهرية.
- ابن فرحون، ابراهیم (۱۴۰۶ق)، تبصرة الحكام فی أصول الأقتضية و مناهج الأحكام، [بی‌جا]: مكتبة الكليات الأزهرية.

- ابن قدامة، عبدالله (بي تا)، *المغنى*، بيروت: دارالكتب العربي.
- ابن منظور، محمد (١٤١٦ق)، *لسان العرب*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ابن نجيم، زين الدين (بي تا)، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. [بي جا]: دارالكتاب الإسلامي.
- انصاري، زكريا (بي تا)، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*. [بي جا]: دارالكتاب الإسلامي.
- بهوتي، منصور (١٤١٨ق)، *كشاف القناع عن متن الإقناع*. بيروت: دارالكتب العلمية.
- تبريزي، جواد (١٤١٧ق)، *أسس الحدود والتعزيرات*، قم: مهر.
- ترمذي، محمد (١٣٨٤)، *سنن الترمذي*. بيروت: دارالفكر.
- تفتازاني، سعد الدين (١٣٣٠)، *تهذيب المنطق و الكلام*، مصر: مطبعة السعادة.
- جزيري، عبدالرحمن (١٤١١ق)، *الفتحة على المذاهب الأربعة*. بيروت: دارالفكر.
- حبيب زاده، محمد جعفر (١٣٨١)، «*مبنا و ملاك تعزير*»، *ماهنامه دادرسي*، ش ٣٣.
- خويي، سيد ابوالقاسم (١٣٩١)، *مباني تكملة المنهاج*. تهران: خرسندی.
- زبيدي، محمد (١٤١٤ق)، *تاج العروس*، بيروت: دارالفكر.
- زحيلي، وهبه (١٤٠٥ق)، *الفتحة الإسلامية وأدلته*، دمشق: دارالفكر.
- سرخسي، محمد (١٤٠٦ق)، *المبسوط*، بيروت: دارالمعرفة.
- سمرقندي، محمد (١٤١٤ق)، *تحفة الفقهاء*، بيروت: دارالكتب العلمية.
- شافعي، محمد (١٤١٠ق)، *الأم*، بيروت: دارالمعرفة.
- شربيني، محمد (بي تا)، *مغني المحتاج*، بيروت: دارالفكر.
- شهيد اول، محمد (بي تا)، *القواعد والفوائد*، قم: مكتبة مفيد.
- شهيد ثاني، زين الدين (١٤١٣ق)، *مسالك الأفهام*، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- طوسي، محمد بن حسن (١٣٨٧)، *المبسوط في فقه الامامي*، تهران: المكتبة المرتضوية.





- عبدری غرناطی، محمد (۱۴۱۶ق)، *التاج و الإكليل لمختصر خليل*، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- عوده، عبدالقادر (۱۳۹۴)، *التشريع الجنائي الإسلامي*، ترجمه حسن فرهودی نیا، تهران: احسان.
- فاضل مقداد (۱۴۲۸ق)، *نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية*، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- فیروزآبادی، محمد (۱۴۲۶ق)، *القاموس المحيط*، بیروت: مؤسسة الرسالة.
- فیومی، احمد (۱۴۰۵ق)، *مصباح المنیر*، قم: دارالهجرة.
- قلیوبی، احمد سلامه و احمد برلسی عمیره (۱۴۱۵ق)، *حاشیتا قلیوبی و عمیره*، بیروت: دارالفکر.
- کاسانی، ابوبکر (۱۴۰۹ق)، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، پاکستان: المكتبة الحبيبية.
- کلینی، محمد (۱۳۶۷)، *الکافی*، تهران: دارالکتب الإسلامية.
- ماوردی، علی (۱۳۶۳)، *الأحكام السلطانية*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- محقق حلّی، جعفر (۱۴۰۹ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران: استقلال.
- مسلم نیشابوری (۱۴۰۷ق)، *صحیح مسلم*، بیروت: مؤسسة الطباعة و النشر.
- مؤمنی، عابدین (۱۳۸۲)، *حقوق جزای اختصاصی اسلام*، تهران: خط سوم.
- مؤمنی، عابدین (۱۳۹۲)، «مشروعیت رجم و حد یا تعزیر بودن آن از دیدگاه مذاهب اسلامی»، *مجله فقه مقارن*، س ۱، ش ۱.
- میرجهانی، حسن (۱۳۸۸)، *مصباح البلاغة (مستدرک نهج البلاغة)* [بی جا]
- هیثمی، علی (۱۴۰۸ق)، *مجمع الزوائد*، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۴۱۳ق)، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم: ج ۱، منشورات مکتبه امیرالمؤمنین علیه السلام.