

رابطه الزام قانونی با الزام شرعی در جمهوری اسلامی با تأکید بر قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرم»

sehoseini@hotmail.com

m.shafaghi@ut.ac.ir

سیدابراهیم حسینی / استادیار گروه حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی *

محمدجواد شفق / دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه تهران

دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۳ - پذیرش ۱۴۰۰/۰۷/۲۸

چکیده

یکی از مسائل مهم پس از انقلاب اسلامی رابطه فقه و قانون و تبیین مبانی این دو است. از این رو، سؤال مطرح می‌شود که براساس ادله تعزیر، چه میزان از الزامات شرعی باید به قانون تبدیل شود تا واجد پشتوانه ضمانت اجرای قانونی گردد؟ در این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر اسناد معتبر کتابخانه‌ای تبیین گردیده است که مستندات این قاعده، بر کلیت آن دلالت ندارد؛ زیرا تعزیر صرفاً دایره مدار حرام و گناه بودن یک عمل نیست، بلکه ملاک آن مفسده است. از همین رو هر الزام شرعی دارای الزام قانونی نیست، بلکه قانون محدوده خاصی از الزامات شرعی را پوشش می‌دهد؛ از جمله: الزامات شرعی که دارای مفاسد اجتماعی باشند. همچنین تشخیص موارد مفسده‌انگیز برای جامعه با حاکم اسلامی است که به صیانت از حریم جامعه می‌پردازد و در عین حال حقوق و آزادی‌های مشروع افراد را پاس می‌دارد.

کلیدواژه‌ها: الزام قانونی، الزام شرعی، تعزیر، حرام، قانون.

پس از انقلاب اسلامی و با استقرار نظام جمهوری اسلامی و ایده «حکمرانی دینی» مبنی بر اینکه طبق اصل چهارم قانون اساسی تمام قوانین و مقررات باید براساس تعالیم اسلامی باشد، همواره یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در جامعه ما، نسبت قانون و فقه و تعیین محدوده قانون‌گذاری با محدوده فقه است. از این‌رو، در جهت تبیین مبانی انقلاب اسلامی، این مسئله مطرح می‌شود که در یک حکومت دینی که اراده بر پیاده‌سازی شریعت و دین در جامعه است، الزام قانونی که مبتنی بر قانون و ناشی از وجود حکومت است چه ارتباطی با الزام شرعی دارد که برخاسته از فقه و شریعت است؟ واکاوی این ارتباط بر این اساس استوار است که آیا انواع ضمانت اجرای قانونی شامل تمام الزامات شرعی می‌شود یا اینکه تنها منحصر به محرمانی است که ظهور و بروز اجتماعی دارد و حوزه فردی را شامل نمی‌شود.

دو دیدگاه در این رابطه وجود دارد: دیدگاه نخست معتقد است: مطابق ادله تعزیر، در تمام مواردی که الزام شرعی وجود دارد، الزام قانونی هم اعمال می‌شود. بنابراین، مطابقت این دو کامل نیست. از سوی دیگر، دیدگاه دوم معتقد است: الزام قانونی تنها مقداری از محدوده الزامات شرعی را پوشش می‌دهد. از این‌رو، قایل به تفکیک در امور اجتماعی و حوزه‌های عمومی هستند. در خصوص الزام قانونی و شرعی باید گفت: «الزام در لغت به معنای واجب و لازم گردانیدن، کاری را در گردن کسی انداختن و کسی را مجبور و متعهد کردن (دهخدا، ۱۳۷۲، ص ۲۷۳۸) است و «الزام قانونی» نیز در اصطلاح، الزامی است که از قانون نشئت گرفته باشد. قانون - در واقع - ضابطه‌ای کلی است که بر افرادی منطبق و حکم همه افراد از آن ضابطه شناخته می‌شود، یا قاعده‌ای است که مقامات صلاحیت‌دار آن را وضع و ابلاغ می‌کنند (گرجی، ۱۳۶۷، ص ۱۹۹). امروزه معنای شایع «تقنین» در کشورهای گوناگون، همان روند وضع و تصویب مقررات لازم‌الاجرائی است که طی تشریفات خاصی از طریق مجالس قانون‌گذاری انجام می‌شود و در این مقاله همین معنا مدنظر است.

«الزام شرعی» در اصطلاح فقهی، یکی از اقسام حکم شرعی است به معنای برانگیختن یا منع اکید مولا نسبت به انجام یا ترک یک عمل است. الزام شرعی، هم وجود و هم حرمت را شامل می‌شود. استحباب و کراهت هرچند حکم شرعی است، ولی چون ناشی از بعث اکید و یا زجر اکید شارع نیست، الزامی که موجب وجود یا حرمت شود در آنها وجود ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ص ۳۵۳). در مقابل، احکام ترخیصی قرار دارد. «احکام ترخیصی» که از اقسام احکام تکلیفی است، به احکامی گفته می‌شود که از جانب مولا هیچ‌گونه الزامی در بعث یا زجر متعلق آنها نباشد. به بیان دیگر، احکام ترخیصی یا ناشی از بعث و زجر غیر اکید و یا ناشی از وجود مقتضی اباحه است (خوئی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۰۸).

با روشن شدن این دو عبارت، بنابراین، پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر اسناد معتبر کتابخانه‌ای به پرسش ذیل پاسخ می‌دهد که با توجه به قاعده «تعزیر»، الزام قانونی (مشمول بر انواع ضمانت اجرا)

چه محدوده‌ای از الزام شرعی را پوشش می‌دهد؟ با بررسی قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرّم» و مستندات آن و دو نظریه مطرح در این حوزه فرضیه مدنظر با نظریه پیش‌گفته دوم سازگاری بیشتری دارد. توجه به این نکته لازم است که نویسنده به دنبال پاسخ به سؤال فوق است، اما رابطه عکس آن، یعنی رابطه الزام شرعی با الزام قانونی و اینکه آیا هرچه در حکومت اسلامی قانونی شده، به لحاظ شرعی هم لازم‌الاتباع هست یا نه؟ بحث دیگری است که موضوع این تحقیق نیست.

پژوهش‌های ارزشمندی در این زمینه صورت پذیرفته است؛ همچون مقاله «نسبت جرم و گناه در حقوق ایران» (آیتی و اسفندیاری، ۱۳۸۷) و «منطقه کنترل شده رفتاری در سیاست جنایی اسلام»، اثر سیدمحمد حسینی که به برخی جوانب آن، همچون تبیین برخی نکات حقوقی در این حوزه پرداخته‌اند و بررسی فقهی آن به صورت گذرا و پراکنده صورت گرفته و به این قاعده فقط اشاره شده است. البته مقاله اول بررسی فقهی خوبی انجام داده که غیر از کلی بودن، بیشتر ناظر به بررسی ارتباط موضوع با اصل ۱۶۷ قانون اساسی است.

در ادامه، طی دو بخش به تبیین بحث می‌پردازیم: بخش اول حول نظریه نخست و ادله آن، و بخش دوم مربوط به نظریه دوم و ادله ایشان خواهد بود. همچنین برای حفظ انسجام و پیوستگی بحث، ذیل بررسی ادله نظریه نخست، نقدهای وارد به آن هم آمده است که به همین سبب از تکرار آنها در بخش دوم خودداری می‌شود.

نظریه «انطباق کامل الزام قانونی بر الزام شرعی»

پیش از همه، لازم است به این نکته توجه شود که یکی از تقسیمات تعزیر عبارت است از: تقسیم آن به تعزیرات شرعی و حکومتی. مقصود از «تعزیر شرعی» آن دسته از مجازات‌هایی است که به خاطر گناه بودن فعل ارتكابی، فاعل آن مجازات می‌شود، و مقصود از «تعزیر حکومتی» عقوبتی است که به وسیله حاکم اسلامی - به معنای عام کلمه یعنی پیامبر ﷺ، امام معصوم ﷺ و در زمان غیبت فقیه جامع‌الشرایط - به سبب تخلف از اموری که مخالفت با آنها برخلاف مصالح عمومی کشور است، وضع می‌شود، هرچند این امور به عنوان اولی و بالاصاله حرام شرعی نباشند؛ مانند قوانین گمرکی، تخلفات راهنمایی و رانندگی، مقررات ورود و خروج کالا از کشور و از این قبیل (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۲).

الف. محدوده شمول

عمده‌ترین دلیل این گروه قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرّم» است. این قاعده با عناوین مشابه دیگری نیز مطرح شده است؛ از جمله: «التعزیر لکل حرام» یا «کل معصیه لم یرد فیه حد فیهها التعزیر» یا «کل من خالف الشرع فلیه حد أو تعزیر».

«تعزیر» در لغت، به معنای منع و رد است؛ زیرا با اجرای تعزیر از انجام و تکرار جرم منع می‌گردد. همچنین به معنای ضربه شدید، توقیف به سبب دین (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۱۸۴)، سرزنش و ملامت، بزرگ دانستن و ادای احترام نسبت به کسی است (فیومی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۴۰۶). معانی دیگری نیز در کتب لغت برای آن بیان شده است؛ اما با تتبع در کتب لغت به دست می‌آید که معنای اصلی آن «رد و منع» است و سایر معانی به‌نوعی به این معنا بازمی‌گردد. اما در اصطلاح فقهای شیعه، «تعزیر» عقوبتی است که برای آن اندازه معینی مشخص نشده است. شهید ثانی، شیخ طوسی، محقق حلی و سایر فقها «تعزیر» را این‌گونه تعریف کرده‌اند که بیان خواهد شد. در ادامه، به‌منظور تبیین و اعتبارسنجی این قاعده به محدوده شمول و نیز مستندات آن می‌پردازیم:

۱. شمول ادله تعزیر بر گناهان کبیره و صغیره

برخی از فقها اعتقاد دارند که تعزیر در همه گناهان، اعم کبیره و صغیره جاری می‌شود. از جمله فقهایی که به شمول این قاعده بر گناهان صغیره تصریح کرده‌اند شهید اول (عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۲) و محقق اردبیلی هستند. ایشان می‌گویند: «مرتکب صغیره باید تعزیر گردد، هر چند با ارتکاب آن عدالت سلب نشود و خداوند آن را ببخشد» (اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص ۱۶۴). همچنین اطلاق کلام فقها دال بر شمول این قاعده است؛ از جمله ابوصلاح حلبی در کتاب *الکافی* پس از تعریف «تعزیر» بیان می‌کند که تعزیر مربوط به مواردی است که در خصوص هریک از واجبات اخلاق صورت بگیرد یا افعال قبیله‌ای انجام شود که از ناحیه شارع مقدس در این‌گونه امور مجازات مشخصی مقرر نشده باشد. مرحوم حلبی سپس مصادیق متعددی از وظایف اشخاص، اعم از تکالیف شرعی و عقلی و نیز اعمال قبیحی از قبیل مفساد اخلاقی و فحاشی را که در شرع مقدس مجازات خاصی برای آنها تعیین نگردیده، احصا نموده است (حلبی، ۱۳۶۲، ص ۴۱۶).

شیخ طوسی در کتاب‌های خود مثل *النهاییه* و *المبسوط* درباره تعزیر بحث کرده است. ایشان در *المبسوط* می‌نویسد: هر کس مرتکب معصیتی گردد که حد نداشته باشد تعزیر می‌شود؛ مانند کسی که سرقت از غیر حرز بکند و یا کمتر از نصاب از حرز سرقت کند یا با زن اجنبی در غیر فرج ارتباط جنسی داشته باشد یا زن اجنبی را ببوسد یا کسی را فحش دهد یا به کسی صدمه عمدی وارد کند (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۶۹).

ابن‌ادریس به همان مضمون ابراز می‌دارد: اخلاق به هر واجب و انجام هر کار ناپسند که از طرف شارع برای آن مجازات تعیین نشده است، موجب تعزیر می‌گردد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۵۳۴).

ابن‌زهره اظهار می‌کند: انجام هر گناه و ترک هر واجبی که حد شرعی معینی ندارد، مستوجب تعزیر است. همچنین گناهی که حد شرعی معینی دارند، ولی شرایط اجرای حد در آنها جمع نیست، تعزیر دارند، بدین سبب، کارهای مقدماتی لواط و زنا تعزیر دارد (ابن‌زهره، ۱۳۷۵، ص ۶۲۴).

محقق حلی این معنا را با این عبارت بیان کرده است: هر کس مرتکب عمل حرامی شود و یا واجبی را ترک نماید امام می‌تواند او را تعزیر کند (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۱۶۸).

آیت‌الله خوئی نیز می‌فرماید: هر کس با علم و عمد مرتکب حرام شود و یا واجبی را ترک نماید حاکم می‌تواند او را به هر چه صلاح بداند تعزیر نماید. این حکم مشهور بین فقهاست (خوئی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۳۳۷).
ظاهر عبارات فوق دلالت بر شمول این ادله نسبت به تمام گناهان است.

۲. اختصاص ادله تعزیر به گناهان کبیره

در مقابل، برخی از فقها تعزیر را صرفاً نسبت به گناهان کبیره جاری می‌دانند؛ از جمله: صاحب‌الجاهل می‌نویسد: از نظر نصوص وارد شده و فتاوی‌اصحاب، اختلاف و اشکالی وجود ندارد که هر کس کار حرامی را انجام دهد یا واقعی را ترک نماید که از گناهان کبیره محسوب می‌شود، اما می‌تواند او را به مقداری کمتر از حد تعزیر نماید (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۴۴۸).

امام خمینی^ع در این باره بیان می‌دارد: به‌طور کلی، هر کس واجبی را ترک کند یا حرامی را مرتکب گردد امام و نایبش اختیار دارند مرتکب را تعزیر کنند، مشروط بر آنکه عمل انجام‌شده از کبایر باشد (موسوی خمینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۶۰۷). البته ایشان در باب احکام و لواحق حد مسکر تصریح کرده است که بدون توجه به کبیره و صغیره بودن عمل، مرتکب حرام تعزیر می‌گردد.

برخی از فقها کلیت و شمول این قاعده را نمی‌پذیرند و در ادله آن مناقشه می‌کنند (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۹۸). از عبارات آیت‌الله تبریزی نیز همین مطلب برمی‌آید (تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۷۰).

برخی معتقدند که تعزیر تنها منحصر به موارد منصوص و موارد تصریح‌شده در روایات است؛ از جمله آیت‌الله گلپایگانی در این زمینه می‌نویسد: در مواردی که شارع حد یا تعزیری تعیین ننموده و نصی در ارتباط با آن وارد نشده جداً مشکل است که حکم به جواز تعزیر داده شود؛ زیرا معلوم نیست چنین تعزیری شرعاً جایز باشد (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۵۵-۱۴۴).

برخی از فقها معتقدند: تعزیر در مواردی که ارتکاب معصیت موجب آزار و اذیت دیگران گردد در موارد غیرمنصوص نیز جایز است. آیت‌الله صافی گلپایگانی در این زمینه معتقد است: درباره اموری که موجب آزار مردم شود، در نظام اختلال به وجود آید، موجب هتک حیثیت شود، باعث فساد امور گردد، در امنیت عمومی جامعه اختلال ایجاد نماید و اعتماد مردم را به یکدیگر سلب نماید، و به‌طور کلی هر امری که رسیدگی به آن در صلاحیت حاکم است و در صورت وقوع عمل خلاف شرع، جامعه از ولی فقیه انتظار دارد که با این امور برخورد نماید... (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، ۳۴، ۳۵، ۵۲ و ۱۳۰).

ب. مستندات و ادله این قاعده

مستندات این قاعده که بدان استناد شده عبارتند از: روایات عام، روایات خاص، سیره معصومان علیهم‌السلام و ادله امر به معروف و نهی از منکر. در ادامه هریک از این مستندات بررسی خواهد شد:

۱. دلالت روایات عام بر این قاعده

یکی از مستندات مهم این قاعده روایات عامی است که در این باره وارد شده است؛ از جمله: «خداوند برای هر چیزی حد و مرزی قرار داده است و برای هر کسی که از این حدود تجاوز کند مجازات و عقوبت قرار داده و کمتر از چهار شاهد بر مسلمانان پوشیده شده است» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۱۷۴). این روایات با مضامین متفاوت همین موضوع را بیان می‌کنند (حرعاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۸، ص ۱۵).

حال اگر این مجازات معین شده باشد در شرع تحت عنوان «حدود» و اگر معین نشده باشد تحت عنوان «تعزیرات» قرار می‌گیرد. در این روایات ارتکاب گناهان، اعم از صغیره و کبیره تجاوز از حدود الهی محسوب می‌گردد و به موجب این روایات مرتکب آن، مستحق حد و مجازات الهی است. بنابراین واژه حد در قسمت اخیر روایت، به معنایی اعم از حد و تعزیر است؛ همچنان که یکی از معانی واژه «حد» همین است. توضیح آنکه در روایات مذکور سه بار کلمه «حد» تکرار شده است. دو بار اول به معنای «قانون و مرز» است و بار سوم به معنای «مجازات»؛ یعنی خداوند قوانینی دارد که آنها را از طریق امر و نهی خود بیان کرده است و هرکس از این قوانین سرپیچی کند مجازات می‌شود.

نقد

در مقابل، برخی معتقدند: این روایات مجمل هستند. عبارت «جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا» (برای هر چیزی حدی است) مجمل است؛ زیرا اولاً، منظور از «هر چیزی» عام است و شامل همه اشیا و امور می‌شود؛ یعنی هر چیزی که تصور شود، اعم از درختان و گیاهان و حیوانات و آسمان‌ها و صفات و اخلاق و مانند آنها همه حد دارند و این روشن نیست. ثانیاً، اینکه «هر چیزی حد دارد»، آیا مراد از «حد» مجازات و عقوبت است؟ یا منظور این است که هر چیزی مرز و انتهایی دارد؟ یا مراد چیز دیگری است؟ از این نظر هم مجمل است (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۹۸). در این روایات امر دایر است بین اینکه واژه «حد» (مجازات) قرینه باشد برای اینکه مراد از «شیء» در عبارت «کل شیء» امور حرام است (که در این صورت قاعده ثابت می‌شود) و یا این اینکه «کل شیء» قرینه باشد بر اینکه مراد از «حد»، انتها و مرز است که در این صورت قاعده ثابت نمی‌شود؛ زیرا مفاد روایات این است که هر چیزی مرز و انتهایی دارد. اگر روایات ظهور در احتمال دوم نداشته باشند - دست کم - اجمال دارند و اجمال مانع تمسک به آنهاست (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۵۷).

همچنین استدلال به این روایات برای اثبات قاعده «التعزیر لکل حرام» زمانی سودمند است که واژه «حد» در این روایات که به معنای مجازات و عقوبت به کار رفته، صرفاً منحصر در حد و تعزیر باشد. بنابراین انحصار، اگر کسی مرتکب گناهی از گناهان گردد بنا به نوع آن، مستحق حد یا تعزیر خواهد بود. اما اگر این انحصار را نپذیریم یا - دست کم - احتمال عدم انحصار بدهیم به این معنا که برای برخی از گناهان مجازات‌هایی غیر از تعزیر وجود دارد، مثل فاسق شدن فرد و عدم پذیرش شهادت او در محاکم و یا قصاص در قتل و یا برگرداندن مال از سوی سارق و گناهیانی از این دست، در این صورت این روایات بر شمول و عمومیت تعزیر دلالت نمی‌کند (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۵).

اشکال دیگر آنکه خداوند در این روایات می‌فرماید: هر کس از حد و مرز من عبور کند و مرتکب اعمال حرام شود مجازات می‌گردد، اما چه دلیلی دارد که این مجازات منحصر در مجازات دنیوی باشد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۶). شاید برخی از آنها مجازات‌های اخروی باشند. بنابراین دلیلی نداریم که مجازات‌های ذکر شده در این روایات را منحصر در ضمانت اجرای قانونی و کیفری بدانیم.

از سوی دیگر احتمال دارد منظور از این نصوص مواردی باشد که به سبب نبودن شرطی امکان اجرای حدود میسر نیست؛ مانند سرقت بدون داشتن برخی از شروط، یا زنا که همه شرایط لازم را ندارد. شاهد بر این تفسیر روایاتی است که درباره طرار، اجیر و ضعیف آمده است و با وجود تحقق سرقت، حد سرقت بر آنها جاری نمی‌شود، لیکن به جای آن تعزیر می‌شوند؛ زیرا «لکل من جاوز الحد حد» (عمیدزنجانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۲).

۲. دلالت روایات خاص بر این قاعده

از دیگر مستندات این قاعده روایات خاصی است که به صورت موردی در خصوص برخی از اعمال حرام ذکر شده که به صورت پراکنده در باب «حدود» کتاب *وسائل الشیعه* و سایر کتب حدیث ذکر گردیده‌اند؛ از جمله:

بدگویی به هر نحو، فحش و ناسزا، اهانت، افترا به دیگران، خوردن خون و گوشت خوک و نیز فراهم آوردن مقدمات آن، شهادت دروغ، سرقت طفل، استمتاع از همجنس غیر از نزدیکی، اجتماع زن و مرد نامحرم در یک اتاق برای خواب، قیادت صبی، شرب خمر در ماه رمضان، انجام مقدمات سرقت، اختلاس، نبش قبر و کفن دزدی، سرقت میوه از درخت، خیانت در امانت، دستبرد به غنایم جنگی (حرعاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۸، ص ۳۷۰، ۲۰۳ و ۳۷۶).

همچنین است موضوعاتی همچون استمنا، قسم به وجه الله، خوردن مال یتیم یا غضب آن، قصه‌گویی در مسجد، نجس کردن عمدی مسجدالحرام، فسق علما و اطباء، چشم‌اندازی به منزل دیگران، صدمه و ایجاد جراحت بر غیر، فراری دادن قاتل، نظاره‌گر بودن قتل، چاقوکشی و شرارت، نپرداختن نفقه و دین، قتل فرزند، غنا و موسیقی، ترویج فحشا، فتنه‌جویی و تضعیف نظام، استهزاء، کوتاهی و خیانت در انجام مسئولیت و احتکار (انصاری، ۱۳۸۶، ص ۲۸۵).

با توجه به روایات زیادی که به صورت موردی برخی از محرمات را بیان کرده و آنها را قابل تعزیر دانسته، گروهی از فقها با تمسک به این روایات استدلال کرده‌اند که چون محرمات ذکر شده دارای ویژگی‌های خاصی نبوده‌اند، با الغای خصوصیت از آنها می‌توان یک قاعده کلی برداشت کرد که هر عمل حرامی قابل تعزیر است. از همین رو با ملاحظه روایات و اثبات تواتر معنوی در نصوص، روشن می‌شود تعزیر در جمیع گناهان اجرا می‌گردد، هر چند اطلاعات و عمومی در این زمینه موجود نباشد (اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص ۱۵۶).

نقد

در نقد استفاده از روایات خاص برای اثبات قاعده «التعزیر لکل حرام» می‌توان گفت: تمسک به این روایات زمانی صحیح است که ملاک تعزیر صرف گناه و معصیت بودن این اعمال باشد، درحالی‌که این امر قابل مناقشه ارزیابی می‌شود؛ زیرا از روایات پیش گفته چنین مطلبی استظهار نمی‌شود و - دست کم - احتمال فوق موجب اجمال روایات از این نظر می‌گردد. همچنین روایاتی درباره اعمال حرام داریم که در آنها به قابل تعزیر بودن این اعمال اشاره نشده است. از سوی دیگر، در سیره معصومان علیهم‌السلام گاهی می‌بینیم که ایشان برخی اعمال حرام را تعزیر نکرده‌اند و نیز گاهی که افراد مرتکب گناه می‌شدند، اثمه اطهار علیهم‌السلام فقط به نهی از منکر اکتفا می‌کردند (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۹۸). البته ممکن است این عدم تعزیر به علل دیگری بوده؛ مثل آنکه تعزیر را تابع مصلحت بدانیم و مدعی شویم هر جا در روایات، معصومان علیهم‌السلام با وجود ارتکاب عمل حرام آن را تعزیر نکرده‌اند به خاطر وجود مصلحتی بوده و با وجود این احتمال، دیگر نمی‌توان به استدلال پیش گفته تمسک کرد. با توجه به اینکه گفته شود اجرای تعزیر بر امام جایز است و نه واجب، به هر حال با وجود این احتمالات، راه بر ادعای جزمی مبنی بر اینکه ملاک تعزیر، گناه بودن یک عمل است، بسته می‌شود؛ چنان‌که برخی از فقها اذعان داشته‌اند که به طور کلی نمی‌توان صرف گناه و حرام بودن را ملاک تعزیر دانست؛ زیرا ممکن است این اعمال از حیث اضرار به دیگران یا اخلال در امنیت و نظم اجتماعی و مسائلی از این دست مستوجب تعزیر باشند (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۵۲).

در این باره، برخی در پاسخ به این استدلال که ظاهر این روایات نبود فرق بین گناهان کبیره و صغیره است و همه موجب تعزیر است، بیان کرده‌اند که به موجب آیه شریفه «إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ» (نساء: ۳۱) (اگر از گناهان کبیره اجتناب نمایید از گناهان صغیره شما درمی‌گذریم)، گناهان صغیره عقوبت‌آور نیستند و حتی مرتکبان آن عدالت خویش را از دست نمی‌دهند و محکوم به فسق نمی‌شوند (محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۴۲؛ سلیمی، ۱۳۹۶، ص ۷۵). اما به نظر می‌رسد که این پاسخ از اتقان لازم برخوردار نیست؛ زیرا شاید مراد از «بخشش گناهان صغیره»، عدم عقاب اخروی باشد نه عدم تعزیر در دنیا؛ چراکه ممکن است

مقصود شارع آن باشد که با وجود عقاب دنیوی، دیگر مجازات مضاعف اخروی در کار نخواهد بود و این با تعزیر دنیوی منافاتی ندارد؛ زیرا موجب برقراری نظم اجتماعی و عبرت سایر مرتکبان و مصالحی از این دست می‌شود. بنابراین باید در پی پاسخ‌های دیگری بود:

از جمله آنکه این نوع الغای خصوصیت و استدلال به روایات خاص قیاس است؛ زیرا ثبوت تعزیر در برخی موارد هرگز دلالت بر ثبوت آن در دیگر موارد نمی‌کند، ولو آنکه معصیت بزرگ‌تر باشد؛ زیرا ممکن است در این گناهان منصوص خصوصیتی باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۲). علاوه بر آن، لازمه الغای خصوصیت آن است که همه گناهان از حیث تأثیر اجتماعی در یک مرتبه باشند، درحالی‌که اعمال حرام همه به یک‌شکل نیستند؛ برخی موجب رجم، قتل، قطع عضو، شلاق، حبس و غیر آن هستند و برخی دیگر این‌گونه نیستند. برخی موجب یک مجازات و برخی موجب دو یا سه مجازات هستند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۹؛ سلیمی، ۱۳۹۶، ص ۷۵).

۳. دلالت سیره بر این قاعده

از دیگر مستندات «قاعده تعزیر لکل حرام» سیره است؛ به این صورت که با بررسی سیره رسول خدا ﷺ و امیرمؤمنان ﷺ درمی‌یابیم که آن بزرگواران در موارد بسیار، کسانی را که مرتکب اعمال حرام می‌شدند، تعزیر می‌کردند، درحالی‌که تعزیر در آن موارد به سبب یک نکته ویژه و خاص نبوده است. بنابراین همان‌گونه که در خصوص روایات خاص گفته شد در اینجا هم الغای خصوصیت می‌کنیم و تعزیر را به سایر محرمات تعمیم می‌دهیم (خوئی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۳۳۷).

نقد

در مقام نقد باید متذکر شویم که هیچ دلیل تاریخی و روایی مبنی بر تعزیر تمام گناهان کبیره و صغیره در سیره معصومان ﷺ وجود ندارد. از همین رو کسانی که به سیره استدلال کرده‌اند از طریق الغای خصوصیت، مطلب خویش را منقح ساخته‌اند - که پیش از این گذشت - از این رو آنچه در نقد استدلال به روایات خاص بیان شد، اینجا هم تکرار می‌شود. بنابراین، اینکه پیامبر اکرم ﷺ و امیرمؤمنان ﷺ گاهی مرتکبان اعمال خاص را تعزیر کرده‌اند دلالت نمی‌کند بر اینکه تمام گناهان و اعمال حرام قابل تعزیر باشند. در روایات زیادی آمده است که وقتی مسلمانان برای اجرای حد بر برخی از گناهکاران دور هم جمع می‌شدند، امام به ایشان می‌فرمود: هر کس نظیر این حد بر ذمه اوست حد را اجرا نکند و تعداد زیادی به‌خاطر گناهکار بودنشان کنار می‌رفتند. با وجود این، امام ایشان را تعزیر نکرده‌اند (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۵۳)، با اینکه می‌توانستند به علم خود عمل کنند (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۹۸). مضاف بر آن، همان‌گونه که گذشت، نمی‌توان علت تعزیر را تنها حرام بودن آن عمل دانست.

۴. دلالت امر به معروف و نهی از منکر بر این قاعده

استدلال به ادله امر به معروف و نهی از منکر با این توضیح است که تمام گناهان، چه کبیره و صغیره مصداق منکر هستند و به مقتضای ادله امر به معروف و نهی از منکر، باید به هر نحو ممکن گناهکاران را از ارتکاب معاصی بازداشت و تعزیر از جمله اموری است که می‌تواند ایشان را از ارتکاب این اعمال بازدارد. بنابراین با اثبات گناه، تعزیر نیز از باب امر به معروف و نهی از منکر ثابت می‌شود. از سوی دیگر بی‌تردید امر به معروف و نهی از منکر به صورت لسانی و قولی نمی‌تواند در همه جا مؤثر باشد و این امر و نهی عملی و از طریق تعزیر است که اثر لازم و کافی را در تطهیر جامعه از گناه می‌گذارد. این امر وظیفه حکومت را دوچندان می‌کند.

نکته دیگر آنکه همچنان که شدت و ضعف امر و نهی باید متناسب با میزان معروف و منکر باشد، به همین نسبت درجات تعزیر نیز متفاوت خواهد بود (عمیدزنجانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۹).

نقد

در نقد تمسک به ادله امر به معروف و نهی از منکر برای اثبات این قاعده، باید گفت: این استدلال از لحاظ شمول بر گناهان کبیره و صغیره محل اشکال است؛ زیرا شمول بر گناهان کبیره و صغیره زمانی متصور است که تعزیر تنها راه انحصاری امر و نهی و جلوگیری از ارتکاب معصیت باشد، وگرنه اگر ایجاد انگیزه فعل معروف و ترک منکر از طریق دیگری ممکن باشد، به‌ویژه اینکه آن راه سهل‌تر و مشتمل بر بازتاب منفی کمتری باشد، بی‌شک مقدم بر تعزیر خواهد بود. به عبارت دیگر دلیل مذکور اخص از مدعاست (همان، ج ۲، ص ۹).

همچنین ممکن است گفته شود که این استدلال خلطی است میان باب امر به معروف و نهی از منکر با باب تعزیرات زیرا نکته موردنظر در این روایات - درواقع - جلوگیری از وقوع معصیت است و هیچ دلالتی بر جواز تعزیر پس از وقوع معصیت ندارد (منتظری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۰۷).

نیز فرض بر این است که حکومت برای برخورد با مرتکبان اعمال حرام، آنها را مجازات می‌کند، درحالی که طبق ادله امر به معروف و نهی از منکر باید پیش از برخورد عملی و مجازات مرتکب آن، از طریق برخورد لسانی و تذکر، مراحل امر به معروف و نهی از منکر رعایت شود.

نظریه «تفکیک الزام قانونی از الزام شرعی» در برخی حوزه‌ها

گروهی که در کلیت و مستندات قاعده فقهی پیش‌گفته تعزیر تشکیک کرده‌اند، با تمسک به اصل «عدم ولایت» و مناقشه در ادله کسانی که معتقد به وجود تعزیر برای هر عمل حرامی هستند - که پیش از این مطرح شد - دیدگاه خود را تبیین کرده‌اند:

۱. اصل «عدم ولایت»

مطابق قواعد متعدد فقهی و کلامی، اصل اولیه عدم ولایت کسی بر دیگری و نفی سلطه و تصرف اصلاتی یکی بر دیگری است (سبحانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۱۸). امام خمینی^ع در همین رابطه، بعد از ابراز این نظر که به حکم عقل تنها خداوند استحقاق ذاتی حکم بر بندگان را دارد، بیان می‌کند: «در اینکه اصل بر عدم نفوذ حکم قضایی و غیرقضایی فردی بر دیگری است، چه حاکم نبی و وصی باشد و چه غیر آن... اشکالی نیست» (موسوی خمینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۰۰). بسیاری از فقها با تکیه بر همین مبنای کلامی، اصل «عدم ولایت در فقه» را مطرح و تشریح کرده‌اند؛ از جمله مرحوم کاشف الغطاء آن را بدین تفصیل تقریر کرده: اصل بر این است که به خاطر تساوی بندگان در عبودیت، احدی بر دیگری تسلط و ولایت ندارد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ص ۳۷). در جای دیگری با تمسک به شأن ربوبیت الهی این مطلب را تشریح می‌کند (همان، ص ۳۹۴). *فاضل نراقی* نیز به همین اصل اشاره دارد: «إنّ الأصل عدم ثبوت ولایة أحد علی أحد إلاّ من ولّاه الله سبحانه» (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۲۵۹).

معتقدان به دیدگاه دوم با استناد به اصل فوق بیان می‌کنند که کسی اصالتاً حق ندارد در سرنوشت و جان و مال و متعلقات دیگری تصرف کند، مگر اینکه دلیل خاصی برخلاف آن داشته باشیم. از جمله دلایل خاص، ادله تعزیر است که باید در محدوده و برد این ادله تدقیق کرد که با عنایت به مناقشات و نقدهای ایشان بر ادله کسانی که معتقد به وجود تعزیر برای هر عمل حرام هستند - که به تفصیل پیش‌تر مطرح شد - این گروه اعتقادی به چنین محدوده وسیعی برای تعزیرات ندارند. همان‌گونه که ملاحظه شد، این ادله نه تنها بر تعزیر تمام مرتکبان گناهان کبیره و صغیره دلالت ندارند، بلکه حتی صرف گناهان کبیره نیز محل اشکال و مناقشه است؛ زیرا تعزیر صرفاً دایر مدار حرام و گناه بودن یک عمل نیست، بلکه مالاک آن مفسده است. از همین رو شهید اول در بیان تفاوت‌های «حد» و «تعزیر» اظهار می‌دارد: تعزیرات تابع مفاسد و عوارض نامطلوب جرم است، هر چند جرم ارتكابی معصیت شمرده نشود؛ همانند تأدیب کودکان - اگرچه برخی از فقهای شیعه آن را «تعزیر» نمی‌شمارند، بلکه «تأدیب» می‌نامند. در این صورت، این تفاوت محسوب نمی‌شود - ولی در حدود چنین نیست (عاملی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۳). صاحب *ریاض* نیز در توضیح جواز تعزیر اطفال صغیر و مجانین می‌نویسد: جواز تعزیر نسبت به صبی و مجنون جلوگیری از فساد و قطع ریشه‌های آن است و اصل در تشریح حدود و تعزیرات همین ملاک (قطع فساد) است (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰، ص ۱۱۸).

از همین رو براساس کتاب و سنت، اسلام به حفظ نظام و جلوگیری از آنچه موجب نزاع و درگیری و هتک حرمت اعراض و خونریزی است، اهتمام ورزیده و تحقق این امر علاوه بر اجرای حدود و تعزیرات منصوص، به اجرای تعزیر در هر مورد که کیان امنیت اجتماعی را تهدید کند و باعث جرئت پیدا کردن افراد نسبت به ارتکاب گناهان و از بین بردن حرمت‌ها شود، نیاز دارد.

بنابراین با توجه به آیات قرآن و احادیث و روایات و سیره پیامبر اکرم ﷺ و امیرمؤمنان ﷺ و فتاوی بزرگان اصحاب، می‌توان به یقین ادعا کرد که حکومت می‌تواند هر عملی را که موجب اذیت دیگران و اختلال نظام و هتک حرمت‌ها و فساد امور و تضعیف امنیت و اعتماد مردم به یکدیگر می‌شود، تعزیر کند و به‌طور کلی در هر مورد که در حیطة وظیفه حکومت است و حکومت در آنجا مسئولیت دارد، در صورتی که عمل خلاف شرع صورت گیرد، حکومت می‌تواند مرتکب را تعزیر کند، وگرنه در هر مورد که در جواز تعزیر شک شود، اصل اقتضای عدم جواز آن را دارد (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۸؛ آیتی و اسفندیاری بیات، ۱۳۸۷، ص ۲۱).

آیت‌الله عمیدزنجانی با اعتقاد به ناممکن بودن نظریه نخست بیان می‌کند:

در چنین شرایطی باید توجه کنند که خود قضات و حاکمان و حتی فقهای عظام هم از مجازات تعزیر رهایی ندارند و هر صبح تا شام شلاق‌ها زمین نهاده نمی‌شود (عمیدزنجانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۴).

... کار دستگاه قضا به جایی می‌رسد که هیچ مجالی برای رسیدگی به دیگر حقوق الله و حقوق الناس پیدا نمی‌کند. اگر به مقتضای «الاهم فالاهم» مشی کند، سرانجام به آنجا می‌رسد که تعزیرات را به موارد خاص آن اختصاص دهد و از عموم قاعده چشم‌پوشی نماید. اگر آثار روحی، اخلاقی و اجتماعی چنین شرایط خشنی بررسی شود و با اهداف والای اسلام مقایسه شود، بی‌گمان هر فقیه‌ی سرانجام به محدود نمودن قلمرو تعزیرات تن درمی‌دهد (همان، ص ۱۵).

اساساً جرایم و تخلفات در هر جامعه به نحوه زندگی مردم آن جامعه بستگی دارد و به حسب اوضاع و احوال متفاوت است. هرچه در جوامع روابط پیچیده‌تر شوند، جرایم پیچیدگی بیشتری پیدا می‌کنند. بنابراین باید نهادی باشد که به حسب اوضاع و احوال، اعمال مفسده‌زا را که مانع سالم‌سازی محیط اجتماعی است و حسب مورد، مجازات‌های آن را معین کند (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۴۶). از همین رو می‌توان اعمال حرام را با توجه به نحوه مجازات آنها به چند قسم تقسیم نمود:

الف) برخی از اعمال علاوه بر مجازات اخروی، در دنیا نیز برای مرتکب آن نوعی مجازات خاصی معین شده که «حد» نامیده می‌شود؛ مثل زنا، شرب خمر و سرقت.

ب) بعضی از اعمال مجازات اخروی دارند، اما علاوه بر آن به‌سبب تجاوز به حقوق اشخاص حقیقی، حقی برای مجنی علیه منظور شده است که این‌گونه اعمال را «قصاص» و «دیات» می‌نامند.

ج) برخی از اعمال از نظر شرع حرام‌اند، ولی در منابع دینی جز برای برخی موارد مجازات معینی مقرر نشده است. این اعمال ممکن است از گناهان کبیره یا صغیره باشند؛ مانند دروغ‌گویی و غیبت.

د) اما در مقابل، اعمال دیگری هستند که شرعاً نهی مشخصی درباره آنها وارد نشده، ولی ممکن است ارتکاب آنها از سوی افراد مفساد و پیامدهای ناگواری برای جامعه داشته باشد. در واقع، در دو مورد اخیر به دلایل پیش گفته، حکومت ناچار است به منظور حفظ نظم اجتماعی و حقوق عامه و مصالح عمومی از ارتکاب آنها جلوگیری کند.

در نتیجه کسانی که معتقدند: تمام گناهان کبیره و صغیره دارای تعزیر هستند و از سوی دیگر، اجرای تعزیر بر حاکم واجب است، به مشکل بزرگی دچار شده‌اند. پس به‌ناچار یا باید با وجود اعتقاد به تعزیر در تمام گناهان کبیره و صغیره، اجرای تعزیر بر حاکم را جایز بدانند (با عنایت به اینکه طبق نظر برخی از فقها تعزیر اعم از ضرب با تازیانه است و شامل مواردی همچون تذکر، توبیخ، اعراض، جریمه مالی، حبس، تبعید، ممنوعیت یا محدودیت رفت‌وآمد و محدودیت اشتغال می‌شود و بنابراین لازم نیست همه تازیانه بخورند) و یا اصلاً تعزیر را دایر مدار صرف معصیت و گناه قرار ندهند، بلکه آن را تابع مفاسد و مصالح و به تشخیص حاکم بدانند.

۲. حکومت اسلامی و امور اجتماعی

اینکه یک حکومت چه وظایفی در قبال شهروندان خود دارد، بحثی است که از گذشته مطرح بوده و مکاتب و نظرات مختلفی در این باره وجود دارد. در گذشته حکومت‌ها وظیفه خود را تنها حفظ نظم عمومی می‌دانستند که به «دولت‌های ناظم» معروف شدند. بعدها با پیشرفت علوم و افزایش امکانات و توسعه ارتباطات بشری و رشد سطح فکر شهروندان، دولت‌ها علاوه بر حفظ نظم عمومی، به تأمین نیازها و منافع عمومی شهروندان و فراهم کردن هرچه بیشتر رفاه ایشان پرداختند که به «دولت‌های رفاه» شناخته شدند. به‌هرحال، با وجود تمام وظایف و مسئولیت‌هایی که دولت‌ها و حکومت‌ها بر عهده دارند، رسالت یک حکومت در فلسفه سیاسی اسلام با آنچه در فلسفه سیاسی غرب مطرح می‌گردد، متفاوت است؛ زیرا حکومت اسلامی اجرای احکام اسلامی و بسط فرهنگ الهی در جامعه را وظیفه خود می‌داند (الیاسی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۰). اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بیانگر این مطلب است؛ از جمله اصل دوم بیان می‌دارد:

جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به: ۱. خدای یکتا (لااله الاالله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او؛ ۲. وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین؛ ۳. معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا؛ ۴. عدل خدا در خلقت و تشریح؛ ۵. امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلام؛ ۶. کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت... .

اصل سوم نیز دولت را موظف می‌داند برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات و زمینه‌ها را فراهم سازد. به همین سبب، حکومت اسلامی نمی‌تواند در قبال حرام اجتماعی بی تفاوت باشد (بیانات رهبر معظم انقلاب، ۱۳۹۶).

حال، دقیقاً چه کاری عمل اجتماعی است و چه کاری عمل فردی؟ و محدوده آن دو دقیقاً کجاست؟ و آیا اعمال اجتماعی یعنی اعمالی که در فضای علنی انجام می‌شود و - در واقع - آیا ملاک تشخیص آن

محیطی است که آن فعل در آن انجام شده یا اینکه ملاک تأثیر آن عمل بر سایرین است، ولو اینکه در حریم خصوصی افراد انجام شده باشد؟ و اینکه تشخیص این احکام اجتماعی و همچنین مفاسد اجتماعی - که در بحث تعزیر مطرح شد - با کیست؟ آیا از مسئولیت‌های ولی فقیه است یا همچون موضوع‌شناسی در فقه، گاهی بر عهده عرف و گاهی بر عهده کارشناسان و متخصصان سایر علوم همچون جامعه‌شناسی و روان‌شناسی اجتماعی است؟ این بحثی مفصل و جداگانه است.

از سوی دیگر، باید توجه داشت که حکومت نباید در حوزه خصوصی افراد و مسائل فردی مداخله کند، مگر در موارد خاصی که مجاز شمرده شده است. در دین اسلام، دخالت حکومت در امور شخصی که پیامد اجتماعی نداشته باشد، مقبول نیست و مشمول ادله حرمت تجسس برای کشف گناه قرار می‌گیرد. در همین زمینه امام خمینی علیه السلام در ۲۴ آذر ۱۳۶۱ طی فرمانی هشت ماده‌ای که مستند به مبانی شرعی است، خطاب به قوه قضائیه و سایر نهادهای کشوری به منظور حفظ حریم خصوصی و کرامت انسانی این نکات را گوشزد کرد:

... هیچ‌کس حق ندارد به خانه یا مغازه و یا محل کار شخصی کسی بدون اذن صاحب آنها وارد شود، یا کسی را جلب کند، یا به نام کشف جرم یا ارتکاب گناه، تعقیب و مراقبت نماید و یا نسبت به فردی اهانت نموده و اعمال غیرانسانی اسلامی مرتکب شود، یا به تلفن یا نوار ضبط‌صوت دیگری به نام کشف جرم یا کشف مرکز گناه گوش کند و یا برای کشف گناه و جرم - هرچند گناه بزرگ باشد - شنود بگذارد و یا دنبال اسرار مردم باشد و تجسس از گناهان غیر نماید یا اسراری که از غیر به او رسیده - ولو برای یک نفر - فاش کند. تمام اینها جرم [و] گناه است و بعضی از آنها چون اشاعه فحشا و گناهان [است] از کبائر بسیار بزرگ است و مرتکبین هریک از امور فوق مجرم و مستحق تعزیر شرعی هستند و بعضی از آنها موجب حد شرعی می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱۷، ص ۱۴۲-۱۴۳).

بنابراین زمانی حکومت می‌تواند در امور شخصی و فردی شهروندان دخالت کند که آن عمل خلاف جنبه علنی پیدا کرده و یا پیامدهای منفی اجتماعی قابل توجهی بر آن مترتب باشد و بدون تجسس از طریق ادله معتبر برای قاضی، ارتکاب آن محرز شده باشد.

نتیجه‌گیری

مشخص شد که حکومت اسلامی علاوه بر وظایف مشترکی که بر عهده همه حکومت‌هاست، رسالت اجرای احکام اسلام و پیاده کردن تعالیم آن در جامعه را نیز داراست؛ اما این وظیفه به معنای آن نیست که الزام قانونی انطباق کامل با الزام شرعی داشته باشد، بلکه مستفاد از ادله و استدلال‌های پیش‌گفته آن شد که تنها در حوزه‌های خاصی از موارد الزام شرعی، الزام قانونی اعمال می‌شود.

به بیان دیگر، با عنایت به اصل اولیه و نارسایی قاعده مزبور بر اثبات نظریه «انطباق کامل الزام قانون بر الزام شرعی»، هر الزام شرعی دارای الزام قانونی نیست و الزام و ضمانت اجراهای قانونی با عنایت به ادله تعزیر و وظایف کلی حکومت‌ها عموماً و حکومت اسلامی خصوصاً، محدوده خاصی از الزامات شرعی را پوشش می‌دهد؛ از جمله الزامات شرعی که به تشخیص حاکم اسلامی دارای مفاسد اجتماعی باشند.

ادله مذکور دلالت دارند بر اینکه تعزیر صرفاً دایر مدار حرام و گناه بودن یک عمل نیست، بلکه ملاک آن مفسده است. از همین رو شهید اول در بیان تفاوت‌های «حد» و «تعزیر» اظهار می‌دارد: تعزیر تابع مفاسد و عوارض نامطلوب جرم است، هر چند جرم ارتكابی معصیت شمرده نشود؛ همانند تأدیب کودکان. در مجموع، به نظر می‌رسد تشخیص موارد مفسده‌انگیز برای جامعه به حاکم اسلامی سپرده شده که با تعیین آن، فارق از گناه بودن یا نبودن آن عمل، به صیانت از حریم جامعه بپردازد و در عین حال، حقوق و آزادی‌های مشروع افراد، از جمله حریم خصوصی را پاس بدارد. بدین‌روی زمانی حکومت می‌تواند در امور فردی و خصوصی افراد دخالت کند که آن عمل خلاف، جنبه علنی پیدا کند و یا پیامدهای منفی اجتماعی بر آن مترتب باشد و بدون تجسس از طریق ادله معتبر ارتکاب آن عمل خلاف، محرز شده باشد.

منابع

- آینی، سیدمحمدرضا و حمزه اسفندیاری بیات، ۱۳۸۷، «سبب جرم و گناه در حقوق ایران»، *مبانی فقهی حقوق اسلامی*، ش ۱، ص ۳۵-۹.
- ابن‌الدیس، ابی‌جعفر، ۱۴۱۱ق، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن‌زهره، حمزه‌بن علی، ۱۲۷۵، *غنیة النزوع فی علمی الاصول والفروع* ۱، قم، مؤسسه امام الصادق.
- ابن‌منظور، محمدبن مکرم، ۱۴۱۴ق، *لسان العرب*، چ سوم، بیروت، دارالفکر.
- اردبیلی، احمد، ۱۴۱۶ق، *مجمع الفائده والبرهان*، قم، جامعه مدرسین.
- بیانات رهبر معظم انقلاب در دیدار مداحان اهل‌بیت، ۱۳۹۶/۱۲/۱۷، در: khamenei.ir
- تبریزی، میرزاچاد، ۱۴۱۷ق، *انسس الحدود والتعزیرات*، قم، بی‌نا.
- حاجی ده‌آبادی، احمد، ۱۳۸۷، *قواعد فقه جزایی*، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- حراملی، محمدبن حسن، ۱۴۱۲ق، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل‌البیت.
- حسینی، سیدمحمد، ۱۳۸۰، «منطقه کنترل شده رفتاری در سیاست جنایی اسلام»، *دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)*، ش ۵۲، ص ۵۷-۹۲.
- حلی، ابوصالح، ۱۳۶۲، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، مکتبه امام امیرالمومنین.
- خوانساری، احمد، ۱۳۶۴، *جامع الممارک*، چ دوم، تهران، صدوق.
- خوئی، سیدابوالقاسم، ۱۳۶۶، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مطبعة العلمیه.
- _____، ۱۴۱۷ق، *مصباح الأصول*، تقریر بحث للهسودی، ط. الخامسة، قم، مکتبه الداوری.
- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲، *لغت‌نامه*، چ دوم، تهران، دانشگاه تهران.
- سبحانی، جعفر، ۱۴۰۹ق، *الاهیات علی هدی کتاب و السنه و العقل*، به قلم شیخ حسن مکی العاملی، ط. الثانیه، قم، المرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- سلیمی، محمد، ۱۳۹۶، *تعزیرات در نظام قضایی اسلام*، تهران، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، ۱۴۰۴ق، *التعزیر انواعه و ملحقاته*، قم، جامعه مدرسین.
- طباطبایی، سیدعلی، ۱۴۱۲ق، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة*، بیروت، دارالهادی.
- طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۵۱، *المبسوط فی فقه الامامیه*، صححه و علق علیه محمدتقی کشفی، قم، مکتبه المرتضویه.
- عاملی، محمدبن مکی، بی‌نا، *القواعد والفوائد*، قم، مکتبه المفید.
- عمیدزنجانی، عباسعلی، ۱۳۷۸، *قواعد فقه*، چ سوم، تهران، سمت.
- فیومی، احمدبن محمد، ۱۴۰۱ق، *مصباح المنیر*، قم، هجرت.
- کاشف‌الغطاء، جعفر بن خضر، ۱۴۲۰ق، *کشف الغطاء عن مبهمات التشریعه الغراء*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- کریمی جهرمی، علی، ۱۴۱۲ق، *الدر المنضود فی احکام الحدود*، تقریر بحث فقه مرحوم آیت‌الله گلپایگانی، قم، دارالقرآن الکریم.
- کلینی، محمدبن یعقوب، ۱۳۶۷، *الفروع من الکافی*، چ سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- گرگی، ابوالقاسم، ۱۳۶۷، *حکومت در اسلام*، تهران، امیرکبیر.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۳ق، *سرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، بیروت، دار الاضواء.
- محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۷، *قواعد فقه*، چ نهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۴ق، *انوار الاصول*، قم، مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب.
- منتظری، حسینعلی، ۱۴۱۱ق، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه*، قم، دار الفکر.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، ۱۳۷۹، *صحیفه امام*، چ سوم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____، ۱۴۱۷ق، *تحریر الوسیله*، قم، جامعه مدرسین.
- نجفی، محمدحسن، بی‌نا، *جواهر الکلام فی شرح سرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاءالتراث العربی.
- نراقی، ملاحمد، ۱۳۷۵، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- الیاسی مرتضی، ۱۳۹۶، «تجلی حاکمیت الهی در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *مطالعات انقلاب اسلامی*، ش ۱۴ (۴۸)، ص ۱۰۹-۱۲۶.