

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۲

هزار و سیصد و هشتاد و شش - نیمسال دوم

## مقالات

- حقیقت و مجاز حقوق هسته‌ای ایران در پرتو قطعنامه ۱۸۰۳ شورای امنیت
- بررسی روابط حقوقی طرفهای اعتبار اسنادی الکترونیک
- ممنوعیت جمع مشاغل در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه
- شرکتهای خصوصی نظامی و امنیتی و حقوق بین‌المللی بشردوستانه
- تشخیص بزه سیاسی و تأثیر رویه دیوان عالی کشور بر آن در فرانسه
- مطالعه تطبیقی تعزیر خصوصی با نظریه کیفر خصوصی متجاوز به حقوق معنوی

## موضوع ویژه: حقوق راهنمایی و رانندگی

- تأثیر قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی در قانونمداری رفتارهای اجتماعی
- پیوند قواعد بیمه‌ای و حقوق حوادث رانندگی
- حقوق و تکالیف عابران پیاده در ترافیک
- نگاهی به راهکارهای قانونی حمایت از عابر پیاده
- جنایت غیر عمدی ناشی از تقصیر در رانندگی
- سازمان ملل متحد و مقابله با «بحران جهانی سوانح رانندگی»

## نقد و معرفی

- نقدی بر قانون جدید ثبت اختراعات (مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۳)
- نقش اینترپل در مبارزه با قاچاق بین‌المللی مواد مخدر





## مطالعه تطبیقی تعزیر خصوصی با نظریه کیفر خصوصی متجاوز به حقوق معنوی

دکتر سید ابوالقاسم نقیبی \*

**چکیده:** ایراد خسارت به روح، جسم، اعتبار، احساسات، عواطف، اندیشه، هنر و آزادی‌های شخصی که از مصادیق سرمایه‌ها و حقوق معنوی به‌شمار می‌آیند موجب مسئولیت مدنی و کیفری است. در نظام حقوق اسلام علاوه بر جبران خسارت، مجازات‌هایی برای متجاوزان به حقوق معنوی پیش‌بینی شده است. با پذیرش مشروعیت تعزیر مالی در حقوق اسلامی، متجاوز به حقوق معنوی خصوصی (حق الناس) را می‌توان به پرداخت غرامت محکوم نمود و مبلغ غرامت تعیین شده از ناحیه حاکم را به مجنی‌علیه پرداخت نمود. کیفر پیش‌بینی شده با تعزیر عمومی که مبلغ تعیین شده به خزانه دولت واریز می‌گردد متفاوت است و از طرف دیگر نباید آن را جبران خسارت تلقی نمود زیرا مبلغ غرامت را حاکم با توجه به درجه تقصیر و وضع مرتکب فعل زیانبار تعیین می‌نماید. لذا از آن به تعزیر خصوصی تعبیر می‌نمائیم. که با نظریه کیفر خصوصی متجاوز به حقوق معنوی قابل تطبیق است. در حقوق اسلامی زیان‌دیده می‌تواند از طریق درخواست یا مطالبه جبران خسارت معنوی، علیه زیان‌کار اقامه دعوا نماید.

**کلیدواژه‌ها:** تعزیر، جبران خسارت، حقوق معنوی، خسارت معنوی، خشودسازی، کیفر خصوصی.

### مقدمه

بشر در بدو پیدایش خویش سرمایه‌ها و حقوق معنوی را در کنار سرمایه‌ها و حقوق مادی

---

\* استادیار گروه فقه و حقوق خصوصی مدرسه عالی شهید مطهری.

مورد شناسایی و حمایت قرار داده است. سرمایه‌های معنوی و حقوق غیرمادی را در نگاهی کلی می‌توان به سه دسته تقسیم نمود:

دسته اول سرمایه‌هایی است که لازمه نوع انسانی است که خداوند با توجه به آفرینش ویژه او، این دسته از سرمایه‌ها را به بشر ارزانی داشته است و به تعبیر دیگر این دسته از سرمایه‌ها و حقوق فطری هستند مانند حق آزادی.

دسته دوم سرمایه‌هایی است که تابع و لازم خلقت طبیعی انسان است یعنی انسان بر اساس خلقت طبیعی خویش از آن بهره‌مند است. حق حیات و حق سلامتی از جمله سرمایه‌های معنوی‌ای هستند که آفریدگار در آفرینش تکوینی بشر آن را به وی اعطا کرده است و در عالم اعتبار و تشریح نیز حفظ آن را برای همه انسانها در مقابل تجاوز دیگران تضمین نموده که غایت این دسته از حقوق به استمرار بقای طبیعی انسان و حفظ کارکردهای مطلوب اعضاء و جوارح او و بقای نوع با حفظ قابلیت تولید مثل است.

دسته سوم سرمایه‌هایی است که بشر با توجه به استعدادهای خویش با تلاش در حیات فردی یا اجتماعی آن را کسب می‌کند. رابطه زوجیت پیوند وثیق عاطفی‌ای را ایجاد می‌کند که سرمایه ارزشمند عاطفی‌ای را در اختیار زوجین قرار می‌دهد یا آفرینش فکر، اندیشه، هنر و طراحی صنعتی معرف یک سرمایه معنوی است. جدیت فرد در طهارت و پاکیزگی در روابط اجتماعی و اقتصادی و اختیار روش معتدل در مناسبات، مایه پدید آمدن سرمایه ارزشمندی چون اعتبار و شرافت می‌شود. همچنین کوشش صادقانه یک تاجر یا یک شرکت تجاری موجب ایجاد یا افزایش اعتبار تجاری می‌گردد.

تولد و تابعیت یک کشور رابطه عمیق عاطفی بین فرد و کشور متبوع ایجاد می‌کند یا پیوند عمیقی که شخص با دین و مذهبی خاص برقرار می‌کند منشأ شکل‌گیری عواطف دینی و مذهبی می‌شود که سرمایه‌ای بسیار باارزش برای او خواهد بود. همه این سرمایه و حقوق از ناحیه بشر شناسایی و مورد حمایت قرار گرفته است. تجاوز به حقوق و سرمایه‌های معنوی موجب ایراد خسارتی می‌گردد که از آن به خسارت معنوی تعبیر می‌گردد. بنابراین خسارت معنوی زیانی است که به آزادی و حیثیت افراد و اعتبار اشخاص یا احساسات و عواطف خانوادگی، مذهبی، ملی یا بعد غیرمالی آفریده فکری، هنری، علمی، و صنعتی وارد می‌شود یا درد و رنجی است که در نتیجه از دست دادن سلامتی جسمی پدید می‌آید یا ناراحتی روانی است که در زیان‌دیده به جهت کربیه شدن

چهره او از حادثه‌ای یا از دست دادن عزیزی یا ملاحظه درد و رنج او به وجود می‌آید. ایراد خسارت معنوی علاوه بر مسئولیت مدنی موجب مسئولیت کیفری نیز می‌باشد. حقوق کشورهای زیادی علاوه بر جبران به روشهای غیرمالی، جبران مالی خسارت معنوی را به رسمیت شناخته است و برخی مجازاتها را برای مصادیقی از ایراد خسارت معنوی پیش‌بینی نموده‌اند. از جمله روشهایی که در دکترین‌های حقوقی مطرح شده است کیفر خصوصی متجاوز حقوق معنوی است. در این نوشتار ضمن تبیین ماهیت و پیشینه‌ی این نظریه در دانش حقوقی، مبانی و جایگاه نظریه تعزیر خصوصی را در حقوق اسلامی شناسایی و به صورت تطبیقی ارائه می‌گردد.

## گفتار اول - ماهیت و پیشینه کیفر خصوصی متجاوز به حقوق معنوی

### ۱-۱. کیفر خصوصی بودن ماهیت مبلغ پول پرداختی به زیان‌دیده

عده‌ای از حقوقدانان از طرفی ارزیابی مالی خسارت معنوی را بسیار دشوار یا غیرممکن یافته‌اند و از طرف دیگر رها ساختن زیانکار را مغایر با عدالت و انصاف دیده‌اند لذا برای رعایت ایندو جنبه سلبی و ایجابی ذهنیت خویش، ماهیت مبلغ پول پرداختی به زیان‌دیده را کیفر دانسته و از آن به «کیفر خصوصی» تعبیر نموده‌اند. بر اساس این نظریه، مجرم متناسب با اهمیت خطایی که مرتکب شده است و وضع شخصی به پرداخت مبلغی به مجنی‌علیه مجازات می‌شود. نباید غرامتی که به مجنی‌علیه پرداخت می‌شود را از نظر مبلغ و میزان با جبران ضرر یکسان پنداشت زیرا هدف در این نوع از غرامت بیشتر مجازات مجرم است تا مساعدت به حال مجنی‌علیه و جبران خسارت وارد شده به او، این غرامت نوعی مجازات است که به نفع آن مستقیماً عاید مجنی‌علیه می‌گردد. از آنجایی که جامعه از این مجازات بهره‌ای نمی‌برد به آن «کیفر خصوصی» اطلاق شده است. از منظری تاریخی کیفر خصوصی ریشه در ساختار جوامع ابتدایی بشر دارد در آن جامعه چنانچه، ضرری به شخص یا مال یا شرف او وارد می‌گردید، او بر اساس گزینه انتقام‌جویی با جانی مقابله به مثل می‌کرد و حتی با مجازات مضاعف با او برخورد می‌-

نمود. درحقیقت خود مجنی‌علیه بود که مجازات را تعیین و آن را اجرا می‌نمود.<sup>۱</sup> برخی از حقوقدانان عرب معتقدند بعد از شکل‌گیری حکومت، فدییه که نوعی مجازات بر جانی و قبیله او بوده است مرسوم گردید و این فدییه در حقیقت در مقابل جنایتی بوده است که جانی مرتکب شده بود و تحمل آن بر او واجب بوده است فدییه منشأ پیدایش نظریه «کیفر خصوصی» است.<sup>۲</sup> به دنبال استمرار این شیوه در روند تکاملی جوامع بسیاری از قوانین از جمله قوانین رومی از آن پیروی نموده‌اند. در تاریخ حقوق غرب از اواسط قرن نوزدهم نظریه «کیفر خصوصی» محجور ماند و جبران مالی ضرر جایگزین آن گردید.

با اقبال وسیع حقوقدانان و قوانین از جبران مالی ضرر، نظریه «کیفر خصوصی» در بوته فراموشی سپرده شده بود تا زمانی که در اوایل قرن بیستم «لوئی هوگنی» از حقوقدانان برجسته فرانسوی آن را دوباره احیا نمود و برای تأیید نظریه خویش شواهد و مثالهای فراوانی را از اعمال آن در محاکم ارائه نمود.

«استارک» از او در این نظریه پیروی نموده است ساواتیه نیز از حقوقدانانی است که مبلغ دریافتی از ناحیه زیان‌دیده را از مقوله کیفر خصوصی می‌داند.

از نتایج حقوقی‌ای که بر این نظریه مترتب است این است که حق اقامه دعوا از زیان‌دیده به ورثه منتقل نمی‌شود چون حق کیفر خصوصی بیشتر به شخص مجنی‌علیه مربوط است و به او تعلق دارد. در نظریه «کیفر خصوصی» جرم و سنگینی آن و وضعیت مجرم نقش اساسی را در تعیین غرامت ایفاء می‌نماید در حالی که در جبران مالی خسارت، ضرر موضوعیت دارد یعنی کمیت و کیفیت آن نقش اساسی را ایفا می‌کند زیرا در کیفر خصوصی تنبیه مجرم به عنوان هدف شناخته می‌شود ولی هدف در جبران خسارت، رفع نقصان پدید آمده تا حدی که امکان آن وجود دارد می‌باشد. بجهت همین ویژگی است که فوت محکوم‌علیه قبل از پرداخت خسارت موجب سقوط لزوم جبران

۱. مقدم سعید، *التعويض عن الضرر المعنوی فی المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة*، بیروت: دارالحدائث للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۹۸۵، ص ۸۷، به نقل از:

Jivord Voir, p. 108 et S. Tb; Hugueny (Louis), *L'idée de peine en droit contem porain*, (Th. Dijon. 1904); Starck, B. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile*.

۲. رضا فرج، *شرح قانون العقوبات الجزائری*، (بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا)، ص ۲۹.

خسارت نخواهد بود بلکه از ترکه او پرداخت خواهد شد.<sup>۳</sup> معتقدان به این نظریه آن را طریقی می‌شناسند که با اخلاق و واقعیتهای روانشناسی و مقتضیات عملی سازگار است به‌زعم آنها دادگاهها نیز عملاً به «کیفر خصوصی» تن در می‌دهند و به آن پایبندند. رپیر در این زمینه می‌گوید: جبران زیان معنوی اصولاً بر اساس نظریه خشنودسازی زیان‌دیده ممکن نیست بلکه تنها آنکه ممکن است کیفر خصوصی است. آنچه که زیان‌دیده به آن رضایت می‌دهد کیفر و عقاب مرتکب زیان (جانی) است و دادرس ناچار به بهره‌گیری از نظریه کیفری خصوصی است زیرا کیفر خصوصی تنها برای مجازات مرتکب زیان معنوی است که با تقصیر آن را مرتکب شده است.<sup>۴</sup>

برخی پا را فراتر نهاده و ابراز داشته‌اند که اصولاً نظریه کیفر خصوصی قواعد جبران ضرر معنوی را ایجاد نموده است.<sup>۵</sup> برخی از حقوقدانان عرب با جستجو در برخی قوانین بعضی از کشورها اعمال نظریه «کیفر خصوصی» را استخراج نموده‌اند و در نتیجه مواد ۱۸۸ و ۲۳۱ قانون مجازات سال ۱۸۷۱ آلمان ماده ۷۲۷ و ۸۰۱ قانون مدنی فرانسه ماده ۷ مکرر قانون چهارم آوریل ۱۹۰۰ کشور بلژیک در زمینه صید را از این مقوله به‌شمار آورده‌اند.<sup>۶</sup> رویه قضائی بلژیک از این نظریه پیروی نموده است بر اساس نظریه «کیفر خصوصی» جدولهایی برای پرداخت غرامت به مجنی‌علیه خسارت معنوی بویژه در مورد خسارتهای معنوی ناشی از آسیب به تمامیت جسمانی و منافع عاطفی پیش‌بینی نموده است. بعضی از حقوقدانان سعی نموده‌اند تا بین نظریه کیفر خصوصی و جبران مالی خسارت معنوی نوعی اتصال ایجاد نمایند. «مرکل» در این زمینه می‌گوید: «عقوبت و جبران هر دو یک هدف را دنبال می‌کنند و آنهم تأمین مصلحت جامعه است». اگر این نظر صحیح باشد و حتی ما واژه کیفر را به معنای عام به‌کار می‌گیریم بین جبران و کیفر غیر از نقاط مشترک چیزی دیگری یافت نمی‌شود. دیموگ معتقد است: «گاهی بر جبران ضرر نتایج کیفر مترتب است همانطور که ممکن است برای کیفر خصوصی نیز نتایج جبران مترتب باشد».<sup>۷</sup>

۳. مصطفی مرعی، *المسؤولية المدنية في القانون المصري*، بی‌جا، بی‌نا، ۱۹۳۶، ش ۳، ص ۳۴۰.

۴. G. Ripert, *La règle morale*, supra 181, p. 348; R. Savatier, *Le dommage et la personne*. (D. 1955) et vetalement: Dupichot, p. 22, et S.

۵. G. Ripert, *op. cit.*, S. 183, p. 352, eT S.

۶. مقدم سعید، پیشین، صص ۹۴ و ۹۵.

۷. CF. R. Demogue, *Traité des obligations*, T. IV, Paris, 1924, p. 18.

## ۱-۲. نقد و بررسی نظریه کیفر خصوصی

نظریه «کیفر خصوصی» از ناحیه معتقدان به جبران مالی زیان معنوی برای خشنودسازی زیان‌دیده مورد انتقاد قرار گرفته است برخی آن را نشأت گرفته از نظام انتقام‌جویی در عصر بربریت دانسته‌اند برخی آن را از ویژگی‌های عصر بین بربریت و مدنیت نوین تلقی کرده‌اند که بهترین آثار آن ایجاد روح دشمنی و انتقام در جامعه می‌باشد معتقدان به نظریه «کیفر خصوصی» در جواب می‌گویند تلقی ایجاد روح دشمنی و انتقام از کیفر خصوصی درست نیست چون کیفر خصوصی امروزه بر اساس قانون قابل پیش‌بینی می‌باشد و از بهترین نتایج آن بازدارندگی از ایراد ضرر است و شایسته نیست که ما آن را به نظام انتقام‌جویی عصر بربریت منسوب نمائیم.

یکی از انتقادهای مهم به نظریه کیفر خصوصی این است که پرداخت مبلغ مقطوع به زیان‌دیده همواره مطابق با عدالت و انصاف نیست زیرا چه بسا موجب استفاده بلاجهت و نامشروع و همچنین گاهی منجر به عدم جبران زیان معنوی مجنی‌علیه می‌شود در حالی که واگذاری حق مطالبه خسارت به مجنی‌علیه امکان می‌دهد که زیان وارده را جبران نماید. از طرف دیگر هدف مسؤولیت مدنی جبران خسارت وارد شده است منطبق حقوق و عقل سلیم حکم می‌نماید که حالت و وضع زیان‌دیده و کمیت و کیفیت ضرر وارد شده مورد توجه دادرس قرار گیرد نه وضع متهم، در حالی که در نظریه «کیفر خصوصی» درجه تقصیر زیانکار مورد توجه قرار می‌گیرد. در نتیجه جبران خسارت که هدف اصلی مسؤولیت مدنی است تأمین نخواهد شد.<sup>۸</sup>

به نظر می‌رسد نفی مطلق «کیفر خصوصی» در تمامی موارد و مصادیق خسارت معنوی با توجه ویژگی که کیفر خصوصی در مدنیت جدید پیدا کرده است بایسته نیست چه بسا در مواردی از خسارت معنوی، نظر به عدم امکان ارزیابی آن با پول یا مغایرت گرفتن پول با اصول اخلاقی و ارزشهای انسانی «کیفر خصوصی» به عنوان روش مطلوب و کارآمد تلقی شود بدون تردید در چنین مواردی «کیفر خصوصی» بسیار بهتر از این است که زیانکار رها شود.

۸. نک: سعید مقدم، همان.

## گفتار دوم - مفهوم و ماهیت تعزیر و مشروعیت تعزیر مالی در حقوق اسلامی

مبانی نظریه کیفر خصوصی در حقوق اسلامی با تأمل در تعزیر و پذیرش مشروعیت مالی آن قابل شناسایی و ارائه است. لذا بحث از تعزیر ماهیت و مشروعیت مالی آن ضروری و اجتناب‌ناپذیر است.

### ۲-۱. معنای لغوی و اصطلاحی تعزیر

تعزیر از ماده عزز در علم لغت در معنای سرزنش کردن، جلوگیری نمودن، تأدیب، تعظیم به کار رفته است. ابن‌منظور «العزر» را به معنای سرزنش و ملامت و تعزیر را به معنای تنبیه کمتر از حد، منع مجرم از تکرار جرم و بازداشتن او از گناه دانسته است و هم او اصل تعزیر را به معنای تأدیب تلقی نموده است.<sup>۹</sup> مؤلف «اقرب الموارد» تعزیر را به معنای سرزنش نمودن، یاری کردن، آگاهی بخشیدن و تأدیب دانسته است.<sup>۱۰</sup> مؤلف «المنجد فی اللغه» آن را دارای معنای سرزنش کردن، یاری نمودن، جلوگیری، تأدیب و تعظیم دانسته است.<sup>۱۱</sup> علامه طریحی تعزیر را به معنای تنبیه کمتر از حد زدن بسیار شدید معنا کرده است.<sup>۱۲</sup> نویسنده «قاموس المحيط» نیز تعزیر را، به معنای تنبیه کمتر از حد، شدیدترین زدن و تعظیم دانسته است.<sup>۱۳</sup>

ابن اثیر، معنای یاری کردن و تعظیم را برای تعزیر برشمرده و نوشته است اصل تعزیر به معنای منع و جلوگیری است<sup>۱۴</sup> با تأمل و دقت در معانی ارائه شده از ناحیه لغت‌شناسان در می‌یابیم که واژه تعزیر تنها برای زدن وضع نشده است بلکه این کلمه در اصل به معنای تأدیب و جلوگیری می‌باشد و استعمال آن در «زدن» در حقیقت، استعمال این دو

۹. ابن منظور، لسان العرب، نسقه و علق علیه و وضع فهارسه علی سیری، ج ۹، بیروت: دار احیاء التراث

العربی، ۱۹۸۸، ص ۱۸۴.

۱۰. سعید الشرتونی اللبانی، اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد، ج ۳، قم: مکتبه آیه الله مرعشی نجفی،

۱۴۰۳ ق، ص ۲۹۲.

۱۱. لويس معلوف، المنجد فی اللغه، بیروت: دارالمشرق، ۱۹۷۳، ص ۵۰۳.

۱۲. فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، ج ۳، بیروت: مکتبه الهلال، ۱۹۸۵، ص ۴۰۱.

۱۳. مجدالدین فیروزآبادی، قاموس المحيط، بیروت: دارالمعرفه، بی تا، ج ۲، ص ۸۸.

۱۴. ابن اثیر الجوزی، النهايه فی غریب الحدیث و الاثر العالمی، ج ۳، بی جا: المکتبه الاسلامیه، بی تا، ص ۲۲۸.



دو معنا در یکی از مصادیق آن است<sup>۱۵</sup> و همچنین استعمال آن در معانی دیگر چون شلاق، حبس، نفی بلد نیز به معنای استعمال در مصادیق می‌باشد؛ روایات بسیار زیادی وجود دارد که در آن به مصادیق تعزیر اشاره شده است.<sup>۱۶</sup> اگر واژه تعزیر به صورت مطلق به کار رود شامل همه مصادیق آن خواهد بود. کثرت استعمال آن در روایات در مصادیقی چون زدن موجب تقیید آن نخواهد بود بلکه مبین غلبه عرفی مصداق زدن و شلاق در عصر شارع می‌باشد. ممکن است به تبادل ذهنی معنای زدن استدلال گردد و گفته می‌شود که تبادل معنای «زدن» در ذهن از لفظ تعزیر مبین این معنا است که تعزیر برای زدن وضع شده است؛ ولی در پاسخ گفته می‌شود که انصراف معنای «زدن» از واژه تعزیر نوعی تداعی ذهنی است. انصراف وقتی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد که معلول غلبه وجودی نباشد در حالی که «زدن» از مصادیق غالب تعزیر در عصر شارع بوده است.<sup>۱۷</sup>

در اصطلاح فقه، تعزیر برخلاف حد به کیفری گفته می‌شود که اندازه آن مشخص نباشد<sup>۱۸</sup> و وجه اشتراک تعزیر و حد در این است که تعزیر نیز به مانند حد نوعی تأدیب اصلاحی و بازدارنده است؛<sup>۱۹</sup> بدون تردید طراحی تعزیر در کنار حد در نظام جزائی اسلام پویایی خاصی به این نظام می‌بخشد که قاضی متناسب با اوضاع و شرایط زمانی و مکانی و ویژگی‌های شخصی مجرمان، روش مناسبی را اختیار نماید تا امنیت اجتماعی و نظم

۱۵. حسینعلی منتظری، *دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه*، قم: المرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، دارالفکر، ۱۴۰۹-۱۴۱۱ق، ص ۳۱۸؛ عبدالکریم موسوی اردبیلی، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم: مکتبه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۳ ق، ص ۶۲.
۱۶. حر عاملی، *وسائل الشیعہ*، ج ۱۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، ص ۵۸۱، باب ۷، ح ۲، ص ۵۸۶، باب ۱۲، ح ۱، ص ۵۸۵، باب ۱۲، ح ۱، باب ۱۱، ح ۲، ص ۵۸۴، باب ۱۰، ح ۳، باب ۱۰، ح ۲، ص ۵۸۳، باب ۱۰، ح ۵۸۱/۱، باب ۷، ح ۲/۲ ص ۵۸۰، باب ۷، ح ۱/۱ ص ۵۷۸، باب ۵، ح ۱، باب ۲، ح ۱، ص ۵۷۶، ب ۱، ح ۲، ص ۵۷۱، ب ۱، ح ۱/۱ ص ۵۷۴، باب ۳، ح ۱، ص ۵۷۰، باب ۱، ح ۱، ص ۵۷۸، ب ۱، ح ۲.
۱۷. محمد هادی معرفت، «بحثی در تعزیرات»، *فصلنامه حق*، دفتر هشتم، دی و اسفند ۱۳۶۵، ص ۱۱۱.
۱۸. ابوالحسن ماوردی، *الاحکام السلطانیه*، بیروت: دارالکتب العربی، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۳۶؛ محقق حلی، *شرایع الاسلام*، تهران: استقلال، بی‌تا، ص ۹۳۲؛ شهید ثانی، *مسالك الافهام*، قم: دارالهدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۲۳؛ شمس‌الدین الرضی، *المبسوط*، ج ۱، ص ۳۶؛ ابن قدامه، *المغنی علی مختصر الخرقی*، ج ۱۰، بیروت: دارالکتب العربی، بی‌تا، ص ۳۴۷؛ ابوبکر بن مسعود کاسانی، *البدایع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت: دارالکتب العلمیه، بی‌تا، ج ۷، ص ۶۳.
۱۹. ابویعلی محمد بن حسین الفراء الحنبلی، *الاحکام السلطانیه*، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۹۸۳، ص ۲۷۷.

عمومی در بهترین وجه آن، تأمین گردد، تعزیر همان روش مناسب پویا و سیالی است که با نظر و صلاحدید حاکم مشروع، اعمال می‌گردد.<sup>۲۰</sup>

## ۲-۲. قلمرو تعزیر

فقه‌های اسلامی این پرسش را مطرح نموده‌اند که آیا قلمرو تعزیر همین موارد مذکور در روایات است یا قلمرو آن از چنان فراگیری برخوردار است که تمامی ارتکاب حرام و ترک واجب را دربرمی‌گیرد. مرحوم شیخ حر عاملی در کتاب «وسایل الشیعه» بابتی را تحت عنوان «ان کل من خالف الشرع فعلیه حد و تعزیر»<sup>۲۱</sup> گشوده است. بنابراین هرگونه مخالفت با موازین شرعی که برای آن حد مقرر نشده باشد مستوجب تعزیر است؛ فقها این کبرای کلی را به صورت قاعده فقهی «کل ذنب لایوجب الحد فهو موجب للتعزیر» بیان داشته‌اند.<sup>۲۲</sup> ما ضمن اذعان به شمول و فراگیری تعزیر معتقدیم با عنایت به آیات قرآن، احادیث و روایات، سیره رسول اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع) و فتوای فقه‌های بزرگ امامیه می‌توان ادعای قطع بر جواز تعزیر بر اساس نظر حاکم، در همه مواردی نمود که موجب آزار مردم، اخلال به نظم عمومی و هتک حرمت‌ها، فساد امور، کاهش امنیت و اعتماد عمومی می‌شود؛ نتیجه اینکه در همه مواردی که حکومت عهده‌دار آن است و در مقابل آن دارای مسؤولیت می‌باشد چنانچه عمل مخالف شرع رخ بدهد به هر شکل که مصلحت بداند می‌تواند مرتکب آن را تعزیر نماید. این نوع نگرش جامع نسبت به دامنه تعزیر، نگرشی است که فقه‌های متقدم ما نیز به آن تظن داشته‌اند چنانکه مرحوم ابن ادریس حلی در اواخر حد در فریه می‌نویسد: «تعزیر تأدیبی است که خداوند متعال جهت بازداشتن متخلف از مخالفت با شرع و دیگر مکلفین قرار داده است و در اخلال به هر امر واجب یا انجام هر عمل زشتی که شارع برای آن حد مقرر نکرده است جایز می‌باشد که با دو اقرار متخلف یا شهادت دو فرد عادل حکمش اثبات می‌گردد اخلال به واجب‌های عقلی مانند ردّ ودیعه و پرداخت دین و یا واجب‌های شرعی مانند نماز، زکات و روزه و دیگر واجب‌های الهی از این قبیل است؛ بنابراین بر حاکم اسلامی یا نایب او

۲۰. التعزیر بید الحاکم.

۲۱. حرّ عاملی، پیشین، ج ۱۸، ص ۳۰۹.

۲۲. حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۶۲۷؛ شریف کاشانی، تسهیل المسالک، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا، ص ۲۶.

واجب است متخلف را تأدیب نماید که مانع او و دیگران از ترک واجب گردیده و همه را بر رعایت آن الزام نماید.<sup>۲۳</sup> چنانکه مشاهده می‌شود قلمرو تعزیر نسبت به ترک الزامهای منصوص و معین خلاصه نشده است بلکه ترک واجب‌های عقلی نیز از موارد جواز تعزیر به‌شمار آمده است. مرحوم شیخ طوسی در کتاب «مبسوط» می‌نویسد: «هر گناهکار و متخلفی که به جهت گناه و تخلفش حد بر او واجب نباشد تعزیر می‌گردد مانند اینکه کسی را دشنام دهد یا او را بزند امام او را تعزیر می‌نماید».<sup>۲۴</sup> همچنین مرحوم ابن زهره در کتاب «غنیه» می‌نویسد: «تعزیر نسبت به انجام عمل زشت، اخلال به واجبی که شارع برای آن حد معین نکرده است یا حد مشخص کرده ولی شروط اقامه حد در آن نیست واجب می‌باشد».<sup>۲۵</sup> بسیاری از متون فقهی دیگر نیز متضمن مضامین ذکر شده است که به راحتی ما را در تعمیم تعزیر نسبت به موارد متفاوت از خسارت مادی و معنوی در دو حوزه حقوق الهی و حقوق مردم یاری می‌دهد؛ پذیرش تعزیر کسی که دشنام می‌دهد و حرمت انسانها و مکانهای مقدس را هتک می‌نماید مبین اختیار روشی خاص در مقابل ایراد خسارت معنوی است. شمارش مصادیق مختلف خسارتهای معنوی در روایات و در متون فقهی جای هیچگونه تردیدی را نسبت به اهتمام و موضع‌گیری شارع نسبت به خسارتهای معنوی باقی نگذاشته است؛ با این حال، تعمیم تعزیر نسبت به همه موارد و مصادیق خسارت معنوی اگر با ادله لفظی اثبات نشود با بهره‌گیری از قیاس اولویت و حکم قطعی عقل، قابل اثبات خواهد بود.

### ۲-۳. ماهیت تعزیر

یکی از مباحثی که در شناسایی تعزیر به عنوان روشی در کیفر خصوصی مؤثر می‌افتد بررسی ماهیت تعزیر به اعتبار نوع حق است. برخی فقهای اسلامی این پرسش را مطرح نموده‌اند که آیا تعزیر از مقوله حقوق الهی است یعنی ضرر را از جامعه و عموم مردم رفع

۲۳. ابن ادریس حلی، السرائر (سلسله التناهیات الفقهیه)، ج ۲۲۳، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰، ص ۲۹۶.

۲۴. شیخ طوسی، المبسوط فی الفقه الامامیه، ج ۸، بی‌جا: مکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱، ص ۶۹.

۲۵. حمزه بن علی بن زهره الحسینی الاسحاقی الحلبی، غنیة النزوع (سلسله التناهیات الفقهیه)، ج ۲۳، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ق، ص ۲۰۸.

می‌نماید و طهارت اجتماعی را تأمین می‌کند؟ یا از مقوله حقوق خصوصی افراد است که مصلحت فرد بزه‌دیده را تأمین می‌نماید؟ واقعیت این است که برخی از موارد تعزیر تنها ناظر به حقوق الهی است مانند تعزیر ترک‌کننده نماز، شارب خمر، مفطر روزه ماه مبارک رمضان بنحو عمدی بدون عذر شرعی، که شارع جهت پاکیزگی جامعه از آلودگی‌ها و تأمین مصالح عمومی و تکامل معنوی افراد جامعه آن را تشریح نموده است. بعضی از موارد تعزیر متضمن حق الهی و حق خصوصی فرد می‌باشند به نحوی که حق‌الله بر حق خصوصی فرد غلبه دارد مانند خلوت با زن اجنبیه، همچنین مواردی از تعزیر متضمن حق فرد و حق الهی است که حق فرد در آن غلبه دارد مانند فحاشی و دشنام دیگری و همچنین ضرب او، زیرا اینگونه از اعمال زیان‌بار به اعتبار، شرف و جسم مجنی‌علیه لطمه و صدمه وارد می‌کند؛ بنابراین از حقوق فرد به‌شمار می‌آید. در همان حال این دسته از حقوق از حقوق الهی نیز محسوب می‌گردند زیرا شارع امر به رعایت حقوق انسانها نموده و از آزار و اذیت دیگران نهی فرموده است و آنها را عیال خویش به‌شمار آورده است؛ لذا آن را باید از حقوق الهی به‌شمار آورد.<sup>۲۶</sup> بنابراین موارد حق در تعزیر متفاوت است و به اعتبار تفاوت آن می‌توان تعزیر را دارای ماهیت الهی (عمومی) یا خصوصی دانست. مع الوصف نباید فراموش کرد که تعزیر خصوصی علاوه بر تنبیه مجرم، مصالح اجتماعی چون امنیت، پاکیزگی جامعه از گناه و جرم را تأمین می‌نماید.

## ۲-۴. آثار حقوقی تعزیر به عنوان حق خصوصی

شناسایی تعزیر به عنوان حق خصوصی یا حق الهی دارای آثار حقوقی است که به مواردی از آن آثار اشاره می‌گردد:

۱. در تعزیرهایی که از مقوله حق فرد به‌شمار می‌آیند اگر صاحب آن را درخواست نماید قاضی باید دعوای او را بپذیرد و تا وقتی که صاحب حق آن را اسقاط نکرده است حاکم شرع نمی‌تواند او را عفو نماید یا شفاعت بپذیرد ولی اگر تعزیر از مقوله حق‌الله باشد حاکم شرع می‌تواند گناهکار و متخلف را با توجه به مصلحتی که تشخیص می‌دهد عفو

۲۶. ابوالحسن ماوردی، پیشین، ص ۲۲۵؛ ابویعلی، الاحکام السلطانیة، قاهره: مطبعة البابی الحلبی و اولاده،

۱۳۵۷، ص ۲۶۵؛ عبدالرزاق احمد السنهوری، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، بیروت: دار احیاء التراث

العربی، بی‌تا، ص ۴۴۰.

نماید.

۲. تعزیر که از حقوق افراد به‌شمار می‌آید تداخل در آن راه ندارد یعنی تنبیه و عقوبت جانی یا تکرار جنایت، تکرار می‌پذیرد مانند اینکه کسی دیگری را چند دفعه دشنام دهد برای هر دفعه تعزیر خواهد شد؛ اما در حقوق‌الله تداخل صورت می‌پذیرد، یعنی چنانکه مکلفی چند بار در روز ماه مبارک رمضان را آب بنوشد تنها یکبار در مقابل موارد افطار روزه تعزیر خواهد شد.<sup>۲۷</sup>

۳. اگر تعزیر از حق فرد باشد از جانب مجنی‌علیه به ارث می‌رسد یعنی اگر مجنی‌علیه که نسبت ناروا به او داده شده و هتک حیثیت او شده است فوت نماید ورثه او می‌توانند حق او را مطالبه نمایند ولی اگر تعزیر حق‌الله باشد به آنها به ارث نمی‌رسد زیرا حقوق‌الله به ارث نمی‌رسد.<sup>۲۸</sup>

۴. در تعزیر مالی مربوط به حقوق افراد مبلغ تعزیر به مجنی‌علیه داده می‌شود در حالی که در حقوق‌الله مبلغ تعزیر مالی به حاکم داده می‌شود تا در جهت مصالح عمومی مصرف نماید.

در هر صورت حق‌الله بودن یا حقوق خصوصی به‌شمار آمدن تعزیر آن را از عقوبت و مجازات بودن خارج نمی‌کند لذا مانند حدود و قصاص، مجازات به‌شمار می‌آید؛ در این صورت حتی اگر تعزیر مالی را بپذیریم تعزیر نوعی جزای نقدی به‌شمار می‌آید نه جبران خسارت. ولی مجازات تعزیر با مجازات‌هایی چون حدود و قصاص تفاوت اساسی دارد،<sup>۲۹</sup> که برخی از این تفاوت‌ها عبارت است از:

۱. حدود و قصاص کیفری هستند که مقدار آنها معین است و قاضی در عقوبت و کیفر جرائم مربوط به این دو اختیاری ندارد ولی در جرائم تعزیری قاضی با توجه به وضعیت جانی و مصلحتی که می‌بیند او را تعزیر می‌نماید. بنابراین معیار در عقوبت مقدر از حدود و قصاص یک معیار مادی محض است ولی معیار در تعزیر، شخصیت جانی و

۲۷. همان، ج ۶، ص ۴۵.

۲۸. همان، ص ۴۵.

۲۹. ابوالحسن ماوردی، پیشین، صص ۲۳۸-۲۳۶؛ شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، نجف: متمدنی النشر، ۱۹۸۰، صص ۱۴۲-۱۴۴.

وضعیت روحی و روانی او و شرایط و مقتضیات اجتماعی است.<sup>۳۰</sup>

۲. در حدود، عفو، ابراء، شفاعت و اسقاط راه ندارد و قصاص نیز از ناحیه ولی امر قابل عفو، ابراء و اسقاط و شفاعت نیست مگر اینکه صاحب حق آن را ترک نماید. اما تعزیر اگر از مقوله حق الله باشد اقامه آن واجب است ولی چنانچه صاحب حق آن را عفو نماید یا صلح کند در صورت اقامه دعوا از ناحیه صاحب حق و حاکم شرع نمی تواند آن را عفو یا شفاعت نماید یا اسقاط کند.

۳. در حد و قصاص نمی توان آن را نسبت به صبی جاری نمود زیرا اقامه حد و قصاص مشروط به این است که جانی بالغ باشد در حالی که تعزیر بر صبی نیز جایز می باشد.<sup>۳۱</sup>

## ۵-۲. نتیجه گیری

وجود اشتراک تعزیر با حد و قصاص مبین این واقعیت است که تعزیر مجازات است اما وجود افتراق آن با حد، معرف این واقعیت است که تعزیر مالی یک مجازات یا عقوبت مالی خصوصی است که جهت انطباق با نظریه کیفر خصوصی در زمینه خسارت معنوی که آن را تعزیر خصوصی می نامیم.

یعنی تعیین غرامت باید با عنایت به دورکن اساسی یعنی اهمیت جرم و گناه ارتكابی و وضع شخصی مرتکب صورت پذیرد، لذا مبلغ و میزانی که به مجنی علیه داده می شود با جبران ضرر تفاوت دارد. در حقیقت هدف این غرامت بیشتر مجازات فاعل فعل مجرمانه است تا مساعدت به حال مجنی علیه ولی نفع آن مستقیماً به مجنی علیه بازگشت می نماید نه به جامعه، بدین جهت از آن به «کیفر خصوصی» تعبیر می شود؛ در این روش هم مجرم مجازات شده است و هم مجنی علیه به نحوی غرامت خویش را دریافت نموده است ولی باید توجه داشت این نحو غرامت از ویژگی خاص خود

۳۰. ابن عابدین، *رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار (حاشیه ابن عابدین)*، ج ۳، قاهره: المطبعه

المیمنیه، ۱۳۲۷ ق، ص ۱۸۳؛ محمد بن اسماعیل بن صلاح امیر کلانی صنعانی، *سبل السلام شرح بلوغ*

*المرام*، ج ۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا]، ص ۵۴.

۳۱. ابن عابدین، *پیشین*، ج ۳، ص ۱۸۳؛ جمال الدین ابو محمد عبدالله بن یوسف زلیعی، *شرح علی متن الکنز*،

ج ۳، مصر: مطبعه امیریه، ۱۳۱۳ ق، ص ۲۱۰؛ ابوالحسن ماوردی، *پیشین*، ص ۲۲۴؛ منصور البهوتی، *کشاف*

*القناع عن متن الاقناع*، ج ۴، بیروت: عالم الکتاب، [بی تا]، صص ۷۶-۷۳.

برخوردار است که با غرامت ناشی از جزای مالی عمومی یعنی جزائی که برای تأمین نظم اجتماعی اخذ می‌شود فرق دارد زیرا آن نوع از غرامت اصولاً به خزانه دولت واریز می‌گردد ولی این نوع از غرامت به معنی‌علیه اختصاص می‌یابد و از خسارت نیز متمایز است چون خسارت بر اساس اصول کلی مسئولیت مدنی از ناحیه زیان‌دیده قابل مطالبه است ولی در این نوع از غرامت تعیین کمیت و نوع تعزیر مالی به حاکم یا قاضی سپرده شده است و او با عنایت به جرم ارتكابی و وضع مرتکب آن را تعیین می‌کند. بدیهی است حاکم می‌تواند از طریق قوه مقننه با تصویب جدولی که در آن وضعیت مجرم و اهمیت جرائم ارتكابی تبیین و تعزیر مالی هر یک تعیین شده، تعزیر مالی خصوصی را مشروعیت و ضمانت ببخشد. بدیهی است نباید سپرده تعزیر مالی به حاکم را با سپرده تعیین جبران خسارت به قاضی در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی یکی دانست زیرا اولاً در ماده ۳ ق.م.جبران خسارت با عنایت به خود زیان و شرایط و مقتضیات زیانکار و با عنایت به فلسفه تأسیس مسئولیت مدنی که همانا جبران خسارت است ارزیابی و تعیین می‌گردد ولی در تعزیر مالی خصوصی قوه مقننه با وضع قانون جدول زیانها و مجازاتهای مالی آن را معین می‌کند و نقش قاضی تنها تطبیق وضعیت مجرم با یکی از موارد تصریح شده در جدول خواهد بود.

از منظر فلسفه حقوق اسلامی، تعزیر برای دو هدف مهم تشریح شده است: هدف نخست، جلوگیری و بازداشتن گناهکاران و متخلفین از استمرار و تکرار گناه و تخلف و بازداشتن دیگر مکلفین از ورود به گناه و تخلف است.<sup>۳۲</sup> دومین هدف تعزیر، تأدیب مجرمان و گناهکاران است،<sup>۳۳</sup> به تعبیر دیگر تعزیر برای تطهیر گناهکاران و ایجاد فضای پاکیزه اجتماعی وضع شده است. مقاصد تعزیر عموماً ناظر به مصالح اجتماعی است لذا بدون تردید در صورتی که مالی باشد غرامت و در غیرمالی به عنوان مجازات تلقی می‌شود ولی نظر به اینکه حق فرد نیز مورد عنایت شارع قرار گرفته لذا بایسته است تعزیر را تعزیر خصوصی بنامیم. انطباق تعزیر خصوصی با نظریه کیفر خصوصی به معنای آن

۳۲. جمال‌الدین ابو محمد عبدالله بن یوسف زبلی، پیشین، ج ۳، ص ۲۰؛ ابوالحسن ماوردی، پیشین، ص ۲۲۴؛ منصور بهوتی، پیشین، ج ۴، صص ۷۶-۷۳.

۳۳. جمال‌الدین ابو محمد عبدالله بن یوسف زبلی، پیشین، ج ۳، ص ۲۲۱؛ ابوالحسن ماوردی، پیشین، ص ۲۲۴؛ ابن قدامه مقدسی، المعنی، قاهره: مطبعه المنار، قاهره، ۱۳۴۸ ق، ص ۴۱۵.

نیست که در تمامی احکام با هم قابل انطباق باشند چنانکه در نظریه کیفر خصوصی مطالبه کیفر به ارث نمی‌رسد ولی در تعزیر خصوصی نظر به حق الناس بودن آن به ارث می‌رسد.

از فقهای عامه مرحوم شیخ شلتوت از فقیهانی است که جبران خسارت معنوی را در شریعت اسلامی از طریق تعزیر مالی مورد پذیرش قرار داده است.<sup>۳۴</sup> ولی وصول به این نظریه نیازمند به دقت و تتبع بیشتری است که در مباحث بعدی خواهد آمد.

## ۲-۶. ضرورت بحث از مشروعیت تعزیر مالی

برای اثبات نظریه تعزیر مالی به عنوان کیفر خصوصی متجاوز به حقوق معنوی باید مشروعیت آن را در فقه اسلامی اثبات نمائیم.

## ۲-۷. نظریه فقهای عامه در زمینه مشروعیت تعزیر مالی

فقهای اسلامی اعم از عامه و خاصه در مشروعیت تعزیر مالی اختلاف دارند، بعضی از آنان تعزیر مالی را نامشروع می‌دانند و برخی دیگر آن را به صورت مطلق جایز می‌پندارند و عده‌ای نیز با عنایت به موارد، در برخی موارد تعزیر مالی را جایز و در برخی دیگر جایز نمی‌دانند. اصل در مذهب حنفی این است که آنان تعزیر مالی را جایز نمی‌شمارند.<sup>۳۵</sup> ابوحنیفه و محمد بن حسن شیبانی آن را مشروع نمی‌دانند.<sup>۳۶</sup> ولی از ابویوسف نقل گردیده که تعزیر مالی جایز است در صورتی که این نوع از تعزیر مطابق با مصلحت باشد.<sup>۳۷</sup> شافعی در یکی از دو قول خویش آن را جایز دانسته است.<sup>۳۸</sup> مشهور فقهای مالکی نیز تعزیر مالی را در برخی از جرائم جایز می‌شمارند.<sup>۳۹</sup> حنابله نیز قائل به تفصیل شده در

۳۴. محمود شلتوت، *الاسلام عقیده و شریعه*، قاهره: دار القلم، ۱۹۶۶، ص ۴۱۵.

۳۵. حاشیه ابن عابدین، *پیشین*، ج ۳، ص ۱۸۴.

۳۶. همان.

۳۷. جمال‌الدین ابو محمد عبدالله بن یوسف زلیعی، *پیشین*، ج ۳، ص ۲۰۸.

۳۸. ابن تیمه، *الحسبه فی الاسلام*، قاهره: مطبعه المؤید، ۱۳۱۸ ق، ص ۴۰.

۳۹. ابن فرحون، *تبصره الحکام فی الاصول الاقضیه و مناهج الاحکام*، ج ۲، قاهره: مطبعه الشرفیه، ۱۳۰۱ ق،

صص ۳۶۷-۳۶۸.



برخی از مواضع آن را جایز و در بعضی دیگر غیرمشروع دانسته‌اند.<sup>۴۰</sup>  
 برخی از نویسندگان نظریات فقهای عامه را در زمینه تعزیر مالی در سه نظریه خلاصه نموده‌اند:<sup>۴۱</sup>

#### الف - نظریه عدم مشروعیت

مالکیه و بعضی از حنابله و فقهای حنفی به جز ابویوسف از این نظریه پیروی نموده‌اند: از جمله استدلال این دسته از فقها، عدم ورود دلیل قاطع در این زمینه در شریعت اسلامی است.<sup>۴۲</sup> همچنین گفته‌اند تعزیر مالی، تسلط بخشیدن بر مال غیر، بدون دلیل شرعی است.<sup>۴۳</sup>

#### ب - نظریه مشروعیت تعزیر مالی

نظریه مشروعیت تعزیر مالی، همان نظریه بعضی از حنابله و ابویوسف می‌باشد<sup>۴۴</sup> و شافعی در یکی از دو قول خویش این نظریه را پذیرفته است. برخی گفته‌اند تعزیر مالی به معنای توقیف مال جانی برای مدت مشخصی است تا منزجر گردد سپس حاکم آن را به او برمی‌گرداند.<sup>۴۵</sup> برخی دیگر گفته‌اند بازگرداندن اموال متوقف بر توبه می‌باشد چنانچه حاکم از توبه به جانی مأیوس گردید، آن مال را بر اساس مصالحی که تشخیص می‌دهد هزینه خواهد نمود.<sup>۴۶</sup>

#### ج - نظریه تفصیل بین مال کم و زیاد

۴۰. ابن تیمه، پیشین، ص ۴۰.

۴۱. عبدالصبور النبرای نبیل، سقوط الحق فی العقاب بین الفقه الاسلامی والتشريع الوضعی، [بی‌جا]: دارالفکر العربی، ۱۹۹۶، صص ۲۸۷-۲۸۶.

۴۲. ابن قدامه، پیشین، ج ۱۰، ص ۳۴۸.

۴۳. ابن عابدین، پیشین، ج ۳، ص ۲۴۶.

۴۴. ابن قیم، الطرق الحکمیة فی السیاسه الشرعیة او الفراسه المرضیه فی احکام السیاسه الشرعیة، بیروت: دارالکتب العلمیه، [بی‌تا]، ص ۲۶۶.

۴۵. ابن نجیم، البحر الرائق، ج ۵، قاهره: المطبعه الحسینیة، ۱۳۲۲ ق، ص ۴۰.

۴۶. همان، ص ۴۰.

تعزیر مالی چنانچه مقدار مال کم باشد جایز است ولی اگر زیاد باشد جایز نمی‌باشد.<sup>۴۷</sup> برخی از فقیهان عامه معتقدند که عقوبت‌های مالی در صدر اسلام مشروع بوده ولی سپس نسخ گردیده است.<sup>۴۸</sup>

مؤلف کتاب «*الفقه علی المذاهب*» می‌نویسد: «تعزیر بایی وسیع است که حاکم از طریق آن به هر نوع خلافی که شارع برای آن حد و کفاره‌ای معین نکرده، حکم می‌دهد. حاکم شرع در این موارد می‌تواند برای گناه و تخلفی از هر طبقه و دسته‌ای مجازات مناسبی همچون زدن، تبعید، توییح و مانند آن (جریمه مالی) تعیین نماید».<sup>۴۹</sup>

مؤلف کتاب «*الفقه الاسلامی و ادله*» در زمینه تعزیر مالی می‌نویسد: «تعزیر به اشکال متفاوتی مانند زدن، حبس کردن، شلاق زدن، توییح کردن یا جریمه مالی و مانند آن اجراء می‌گردد؛ نوع تعزیر و تفاوت مقدار آن بستگی به چگونگی حالت متخلفان دارد».<sup>۵۰</sup> نویسنده کتاب «*معالم القریه*» در زمینه مشروعیت تعزیر مالی می‌گوید: «اما تعزیر به وسیله مال جایز است نزد مالک و شافعی در قول قدیم و دلیل آن این است که ابن عباس از پیامبر روایت کرده اگر کسی در ابتدای شروع خون (حیض) با همسر خویش همبستر شود یک دینار و اگر در اواخر آن باشد نصف دینار باید بپردازد و نیز کسی که در پرداخت زکوة تقلب و خیانت نماید زکوة و به علاوه قسمتی از مال به عنوان مجازات گرفته می‌شود».<sup>۵۱</sup> به گمان ما تعزیر مالی در موارد یاد شده به جهت شکستن حرمت الهی می‌باشد. مرحوم شیخ شلتوت نیز به دامنه بسیار گسترده تعزیر اذعان می‌نماید.<sup>۵۲</sup> ولی برخی از فقیهان عامه با مشروعیت تعزیر مالی مخالفند. ابن قدامه حنبلی در نفی تعزیر مالی می‌نویسد: «تعزیر با زدن، حبس و توییح می‌باشد و بریدن عضوی از بدن مجرم و جراحی رساندن به او و گرفتن مال او جایز نیست، زیرا از سوی پیشوایان در این مورد حکم شرعی نرسیده است و همچنین آنچه واجب است تأدیب است و تأدیب با اتلاف حاصل نمی‌گردد».<sup>۵۳</sup>

۴۷. ابن فرحون، پیشین، ص ۲۰۳.

۴۸. ابن تیمه، پیشین، ص ۴۳.

۴۹. عبدالرحمن جزیری، *الفقه علی المذاهب الأربعة*، ج ۵، [بی‌جا]: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۶، ص ۴۰۰.

۵۰. وهبه الزحیلی، *الفقه الاسلامی و ادلته*، ج ۴، [بی‌جا]: دارالفکر، ۱۹۸۹، ص ۲۸۷.

۵۱. ابن اخوه، *معالم القریه*، باب پنجاهم، صص ۱۹۵-۱۹۴.

۵۲. محمد شلتوت، پیشین، ص ۳۰۲.

۵۳. ابن قدامه، پیشین، ج ۱۰، ص ۳۴۸.

## ۸-۲. نظریه مشروعیت تعزیر مالی در فقه امامیه

در فقه امامیه، بعضی از فقهای معاصر مسأله را مورد عنایت قرار داده و در این میان برخی قائل به مشروعیت تعزیر مالی شده‌اند<sup>۵۴</sup> ولی بعضی دیگر آن را فاقد مشروعیت دانسته‌اند.<sup>۵۵</sup> قائلان به عدم مشروعیت به عناوین شمارش شده تعزیر در کلمات لغویون و اقوال فقها که تعزیر را به کیفر کمتر از حد معنا کرده‌اند استدلال نموده‌اند و همچنین اصل عدم جواز تصرف در مال غیر بدون اذن شرعی نیز ادله‌ای است که از ناحیه آنها مطرح شده است.

از مجموع مباحث پیشین در بررسی کلمات لغویون و فقها چنین نتیجه گرفته می‌شود که بیان لغویون نظر به مورد غالب است و فقهای متقدم نیز اگر چه در بعد اثباتی متعرض شلاق به عنوان تعزیر شده‌اند ولی بیان اثبات آنان نفی روشهای دیگر را نمی‌نماید. و دلایلی برخی از فقها هیجده دلیل برای جواز تعزیر مالی اقامه نموده‌اند<sup>۵۶</sup> که برخی از آنها مربوط به جواز اتلاف مالی و بعضی مربوط به اخذ مال می‌باشد؛ ما به اختصار فهرست وارد آن ادله را یادآور می‌شویم:

۱. مجسمه گوساله‌ای که مورد پرستش قرار گرفته بود، به وسیله حضرت موسی (ع) سوزانده شد.
۲. خراب کردن و آتش زدن مسجد ضرار با توجه به مالیت آن به وسیله پیامبر اکرم (ص).
۳. تهدید پیامبر (ص) مبنی بر اینکه خانه کسانی که در جماعت حاضر نمی‌شوند به آتش خواهد کشید.
۴. آنچه از پیامبر وارد شده در تهدید به مصادره لباس و وسایل فردی که از زدن دف و نوختن موسیقی کسب درآمد می‌کرد.
۵. روایاتی که از پیامبر (ص) در مورد شکستن خم‌های شراب و دو نیم کردن ظرفهای

۵۴. حسینعلی منتظری، پیشین، ج ۲، ص ۳۳۳-۳۳۴؛ عبدالکریم موسوی اردبیلی، پیشین، صص ۶۹-۶۲؛ محمدهادی معرفت، پیشین، ص ۱۱۱؛ ناصر مکارم شیرازی، «مسأله تعزیرات در اسلام»، مجله نور علم، شماره‌های ۵ و ۷ و ۸.

۵۵. لطف‌الله صافی، التعزیر، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ ق، ص ۷۱ به بعد.

۵۶. حسینعلی منتظری، پیشین، صص ۳۴۴-۳۳۳.

آن وارد شده است.

۶. روایاتی که متضمن فرمان رسول اکرم (ص) مبنی بر شکستن دیگهایی که در جنگ خیبر گوشت الاغ در آن طبخ شده بود.

۷. دستور پیامبر (ص) مبنی بر سوزاندن لباس زرد کسی که آن را بر تن داشت.

۸. روایاتی که متضمن شکستن کالاهای خیانتکار است.

۹. آنچه از امیرالمؤمنین (ع) در مورد خراب کردن یا آتش زدن خانه‌های افراد که از

وی جدا شده و به معاویه پیوستند.

۱۰. آنچه از امیرالمؤمنین (ع) در آتش کشیدن محل شراب‌فروشی وارد شده است.

۱۱. همه موارد کفارات اعم از آزاد کردن بنده، صدقه دادن اطعام، دارای بار مالی

است و تأدیب مالی به شمار می‌آید.

۱۲. روایاتی که در مورد سوزاندن حیوان مرطوئه وارد شده است.

۱۳. امیرالمؤمنین منذر بن جارود را که از کارگزاران او بود به سی هزار درهم یا دینار

جریمه کرد.

۱۴. روایاتی که متضمن پرداخت دو برابر متاع به عنوان غرامت هستند.

۱۵. روایاتی که در لزوم دریافت قیمت بنده از کسی که بنده خویش را شکنجه کرده

است، وارد شده است.

۱۶. تعزیر مالی روشی است که تأثیر آن در جامعه مثبت و مطلوب است در حالی که

تعزیر به زدن و تنبیه موجب انزجار و نفرت عمومی می‌شود، عقل نیز به روش مالی حکم می‌نماید.

۱۷. اگر تعزیر به زدن و حبس و نظایر آن با توجه به سلطه شخص بر جسم و جاننش

جایز باشد نسبت به اموال به طریق اولی جایز است.

۱۸. اطلاعات ادله حکومت و ولایت فقیه جامع‌الشرایط ایجاب می‌نماید که حاکم و

ولی بتوانند برای اداره صحیح جامعه و تأمین مصالح و نظم عمومی از روش‌های متفاوت

مناسبی استفاده نمایند.

## ۲-۹. نتیجه‌گیری

دلایل مشروعیت تعزیر مالی در حقیقت بیان شرعی جواز تعزیر مالی می‌باشد و جای

هیچگونه تردیدی را در پذیرش تعزیر مالی باقی نمی‌گذارد. بنابراین مبلغی که به عنوان تعزیر از ناحیه دادرس و حاکم تعیین می‌گردد چنانچه ناظر به حق خصوصی معنوی مانند مبلغی که در ازاء حق قصاص، ارش و دیه به مجنی‌علیه یا اولیای او داده می‌شود تعزیر خصوصی تلقی نمود. بایسته است مصادیقی از تعزیر مالی به عنوان کیفر خصوصی در دو گروه خسارت معنوی یعنی ۱. دردها و آلام جسمانی ناشی از جنایت به جسم و ۲. لطمه به حیثیت شخص به اجمال مورد مطالعه قرار گیرد.

### گفتار سوم - تعزیر مالی دردهای جسمانی ناشی از جنایت بر جسم، لطمه به عرض و خسارت ناشی از سبّ

#### ۳-۱. تعزیر مالی کیفر خصوصی نسبت به آلام و دردهای جسمی

آلام و دردهای جسمانی گاهی با زخم و جراحت همراه است و گاهی بدون زخم و جراحت، چنانچه زخم و جراحتی در جسم پدید آید دیه مناسب برای آن مقرر شده است ولی اگر بدون هیچگونه اثر مشهود باشد اکثر فقها قائل به تعزیر شده‌اند. ابن قیم و بعضی از فقهای حنابله در صدمه و ضربه به جسم با استناد به آیه شریفه «فمن اعتدى علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدى علیکم»<sup>۵۷</sup> و آیه شریفه «وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به»<sup>۵۸</sup> در این زمینه فتوی به قصاص داده‌اند که باید متخلف بمانند ضربه وارد شده قصاص گردد.<sup>۵۹</sup> بر اساس نظریه جواز تعزیر مالی برای آلام و دردهای جسمی در مواردی که اثری از جنایت بر جسم باقی نمانده است می‌توان جانی را تعزیر مالی نمود. بدیهی است اگر کسی ادله تعزیر مالی را ناظر به حقوق‌الله داند نمی‌تواند در حقوق‌الناس به تعزیر مالی استناد نماید مگر اینکه از طریق مصالحه حق تعزیر به مال، آن را توجیه نماید.

#### ۳-۲. تعزیر مالی کیفر خصوصی نسبت به لطمه زدن به عرض

یکی از مهمترین سرمایه‌های معنوی انسان عفت، طهارت، پاکیزگی، و امنیت حریم و اهل

۵۷. سوره مبارکه البقره، آیه شریفه ۱۹۳.

۵۸. سوره مبارکه النحل، آیه شریفه ۱۲۶.

۵۹. ابوبکر مسعود کاسانی، پیشین، ج ۷، ص ۲۹۹.

اوست چنین سرمایه معنوی برای دارنده آن حیثیت و شرفی ایجاد می‌نماید که حفظ آن برای او فوق‌العاده مهم است. عرض واژه‌ای است که به معنای شرف و آبرو، ناموس، قدر، مقام، اعتبار، حسب و نسب و تبار به کار رفته است. بنابراین تجاوز به عرض در یک جامعه اخلاقی و مذهبی، با ایراد خسارت معنوی همراه می‌باشد. شارع با آگاهی از اهمیت عرض، در برخی از تجاوزها به آن، کیفرهای بسیار شدیدی را مقرر نموده است. چنانکه در زنای محصنه و زنای با محارم کیفر مرگ را وضع نموده است و برای برخی چون زنای غیرمحصنه حد یکصد ضربه شلاق را مقرر داشته است ولی مجموعه‌ای از تعرض‌ها و تجاوزهایی وجود دارد که به حریم طهارت و عفت و ناموس و خلاصه عرض وارد می‌شود که حدی برای آن مقرر نشده است و مشمول کبرای کلی هر معصیتی هستند که حدی برای آن مقرر نشده است. یعنی دارای تعزیر می‌باشند، علمای امامیه نیز مواردی را که بر قذف به صراحت و روشنی دلالت نمایند مستوجب تعزیر می‌دانند<sup>۶۰</sup> مرحوم صاحب جواهر<sup>۶۱</sup> می‌گوید: «هیچگونه خلافی در این مورد بین فقهای امامیه نیافتیم و هم او می‌فرماید هر کنایه‌ای را که موجب کراهت طرف مقابل شود ولی از نظر لغوی و عرفی دارای معنای قذف نباشد حد برای آن ثابت نمی‌شود بلکه مستوجب تعزیر است»<sup>۶۲</sup>.

امام خمینی در «**تحریر الوسیله**» می‌نویسد: «هر فحشی مانند «ای دیوث» یا هر تعریضی که مواجه آن را نمی‌پسندد و در عرف و لغت نیز قذف به‌شمار نیاید موجب تعزیر می‌گردد»<sup>۶۳</sup>. همه کتابهای فقهی امامیه بخش قابل‌عنایتی از مبحث حد قذف را به این مسأله اختصاص داده‌اند و گفته‌اند اگر کسی دیگری را با کلمات و عباراتی که گویای اتهام به زنا یا لواط است مورد تعرض قرار دهد مثلاً بگوید: «ولد الزنا» یا «ولد الحیض» یا «ولد الخبیث» باید تعزیر شود. همچنین اگر کسی دیگری را متهم به وطی چهارپا کند یا به او تهمت استمناء، سرقت، قیادت، شرب خمر، عمل حرام یا دروغگویی کند یا به زنی اتهام سحوق ببندد، باید فرد اتهام‌زننده تعزیر شود»<sup>۶۴</sup>.

۶۰. محقق حلی، **پیشین**، کتاب الحدود، باب سوم، حد قذف.

۶۱. محمدحسن نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۴۱، تهران: المکتبه الاسلامیه، ۱۳۶۷، ص ۴۰۶.

۶۲. همان، ص ۴۰۹.

۶۳. روح‌الله الموسوی الخمینی [امام خمینی]، **تحریر الوسیله**، ج ۲، بیروت: [بی‌نا]، ۱۴۰۴، ق، ص ۴۳۱.

۶۴. ابوالصلاح حلبی، **الکافی**، (سلسله **الینابیع الفقهیه**)، ج ۲۳، بیروت: مؤسسه الفقه الشیعیه، الدار الاسلامیه،

حنفیه نیز قذف به کنایه و تعریض را موجب تعزیر دانسته‌اند<sup>۶۵</sup> شافعیه نیز معتقدند تعزیر در چنین مورد ثابت می‌شود مگر اینکه جانی اقرار به اراده قذف نماید که در این صورت حد برای او جاری خواهد شد.<sup>۶۶</sup>

مالک، تعرض به قذف را مانند خود قذف موجب حد می‌داند؛<sup>۶۷</sup> احمد بن حنبل در یک روایت که از او نقل شده است نفی حد نموده و در روایت دیگر حد را می‌پذیرد<sup>۶۸</sup> بدون تردید با وجود کنایه و تعریض، نسبت به لزوم جریان حد شبهه و تردید حاصل می‌شود قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» لزوم جریان حد را نفی می‌نماید در نتیجه تعزیر ثابت می‌شود.

**۳-۳. تعزیر مالی کیفر خصوصی نسبت به ایراد خسارت معنوی به وسیله سب**  
سب در لغت به معنای ناسزا گفتن است همچنین به معنای شتم و طعن آمده است. پروردگار سب را ناپسند شمرده و مورد نهی قرار داده است. آنجا که می‌فرماید: «شما مؤمنان بر آنان که غیر از خدا را می‌خوانند دشنام ندهید تا مبادا آنها هم از روی دشمنی خدا او را دشنام دهند».<sup>۶۹</sup> در آیه شریفه بعد از منع از سب، علت آن، سب متقابل از سوی دشمنان عنوان شده است یعنی حرمت‌ها باید رعایت شود؛ بویژه حرمت الهی باید محفوظ بماند. مرحوم شیخ انصاری در کتاب «مکاسب» سب مؤمن را حرام و ظلم اعلام می‌دارد اعم از اینکه به صورت قذف باشد با صورت هر نوع ایذاء دیگر و مرجع تشخیص این سب نیز عرف است و لازم نیست سب مستقیم و به نحو مواجهه باشد بلکه ممکن است در غیاب دیگری صورت پذیرد اما آنچه مهم می‌باشد این است که مشتمل قصد

←

۱۹۹۰، صص ۷۶-۷۵.

۶۵. ابوبکر مسعود کاسانی، پیشین، ج ۷، ص ۴۳.

۶۶. ابوالحسن ماوردی، پیشین، ص ۲۱۸.

۶۷. همان، ص ۲۱۸؛ احمد به یحیی بن مرتضی، البحر الزخار، [بی‌جا]: مطبعة انصار السنه المحمدیه، ۱۹۴۸،

ص ۱۶۲؛ نظریات مالک بن انس اصبحی، المدونه الکبری، ج ۱۶، قاهره: مطبعة السعاده، ۱۳۲۳ ق، ص ۲۴.

۶۸. ابن قدامه، پیشین، ج ۱۰، صص ۲۱۴-۲۱۳.

۶۹. سوره مبارکه انعام، آیه شریفه ۱۰۸.

اهانت باشد همچنین هجو و هجو مؤمن به هر وسیله (نثر، نظم، تصویر و...) حرام است<sup>۷۰</sup> با ضمیمه شدن «سب حرام است» به کبرای کلی «هر فعل حرامی که دارای حد معین نباشد مستوجب تعزیر است» نتیجه می‌گیریم که هر سب مستوجب تعزیر است. در برخی روایات نیز به صورت تعزیر برای سب تصریح شده است<sup>۷۱</sup> شیخ طوسی کسی را که با سب موجب آزار دیگری می‌شود مستحق مجازات تعزیر دانسته و دلیل آن را اجماع و همچنین اصل براءت می‌داند.<sup>۷۲</sup> ابوالصلاح حلبی در این زمینه می‌فرماید: «اگر کسی دیگری را با گفتن الفاظی چون سفه، پست، ساقط، بی‌آبرو، سفیه، احمق، فاسق، مجرم، کافر، تارک‌الصلاح و روزه‌خوار، مورد استهزاء قرار دهد چنانچه افراد مورد اتهام و استهزاء به آن صفات مشهور نباشند باید فرد استهزاء‌کننده را تعزیر نمایند ولی اگر افراد مورد اتهام و استهزاء شهرت به مورد اتهام دارند و آشکارا آن را مرتکب می‌شوند تعزیر ندارند»<sup>۷۳</sup> و همو در عبارت دیگر از کتاب «الکافی» می‌نویسد: «اگر مسلمانی به عیب‌جویی از نقایص بدنی، کوری، لنگی، جنون و جزام و برص در دیگران پرداخت تعزیر می‌گردد»<sup>۷۴</sup> آراء فقیهان نیز متخذ از متون روایی است که سب و هجو را مستوجب تعزیر دانسته است<sup>۷۵</sup> فقهای عامه نیز به تعزیر نسبت به سب اهتمام ورزیده‌اند. آنان نیز پذیرفته‌اند اگر شخص مسلمانی را با نسبت‌هایی چون یهودی، نصرانی، مجوسی، یهودزاده، کافر، زندیق، فرزند کافر، آزار دهند مستوجب تعزیر است.<sup>۷۶</sup>

همچنین به کار گرفتن تعابیری چون خبیث، فاسق، فاجر، فاجره، فرزند فاسق یا فرزند فاسقه، منافق، در همه این موارد چنانچه مجنی‌علیه متصف به این اوصاف نباشد چون به

۷۰. مرتضی انصاری، **المکاسب**، طهران: [بی‌نا]، ۱۲۸۶ ق، (چاپ سنگی)، ص ۶۱.

۷۱. حر عاملی، **پیشین**، ب ۱۹، ابواب حد قذف، حدیث ۱.

۷۲. شیخ طوسی، **النهایه فی المجرّد الفقه و الفتاوی**، بیروت: دارالکتاب العربیه، ۱۴۰۰ ق، ص ۷۲۹.

۷۳. ابوالصلاح حلبی، **پیشین**، ص ۷۶.

۷۴. همان.

۷۵. حر عاملی، **پیشین**، باب ۱۹، از ابواب حد قذف، ح ۱۰، ح ۶، ح ۱۰؛ محمد بن یعقوب کلینی رازی، **فروع**-

**الکافی**، ج ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳ ق، ص ۲۰۶، ح ۷.

۷۶. **الفتاوی الهندیه**، ج ۲، قاهره: [بی‌نا]، ۱۳۲۳ ق، ص ۱۰۰؛ **شرح فتح القدر**، ج ۴، مصر: مکتبه و مطبعه

مصطفی اللبایی الحلّبی و اولاده، ۱۹۷۰، ص ۲۱۱؛ زیلعی، **پیشین**، ج ۳، صص ۲۰۹-۲۰۸؛ ابوالحسن

ماوردی، **پیشین**، بیروت: دارالکتاب العربی، [بی‌تا]، ص ۲۱۸.



کرامت و شرافت مجنی‌علیه خسارت وارد گردیده و موجب آزار او شده است مستوجب تعزیر است.<sup>۷۷</sup>

شارع با اهمیتی که برای حقوق و سرمایه‌های معنوی انسان قائل است متجاوز به آن را به روشهایی از ادامه تجاوز باز می‌دارد و او را به جهت ارتکاب به آن تنبیه و تأدیب می‌کند که یکی از طرق مهم تأدیب تعزیر مالی است. بنابراین تعزیر مالی را باید کیفر خصوصی تلقی کرد که مجرم را از فکر دوباره ارتکاب به جرم باز می‌دارد و بازسازی و اصلاح او و همچنین زمینه طهارت اجتماعی را از جرائم فراهم می‌آورد. چنانکه مجنی‌علیه به نحوی غرامت خویش را دریافت می‌نماید.

### ۳-۴. امکان تبدیل تعزیر به روش جبران مالی خسارت معنوی

چنانکه در مباحث پیشین گذشت تعزیر مربوط به عرض، سب، دردهای جسمانی و لطمه‌های عاطفی از مقوله حقوق خصوصی به‌شمار می‌آید. بدین جهت مجنی‌علیه می‌تواند از آن درگذرد یا استیفای آن را از حاکم شرع مطالبه نماید. گذشت از حق تعزیر از سوی مجنی‌علیه یا وارث او ممکن است بدون عوض یا باعوض صورت پذیرد؛ حال اگر مجنی‌علیه حق تعزیر را با مبلغی پول که نوعی رضایت خاطر او را فراهم می‌آورد مصالحه نماید بدون تردید این مصالحه پذیرفته است و دارای نفوذ و آثار حقوقی است که نتیجه آن جبران و ترمیم خسارت معنوی وارد شده خواهد بود.

بنابراین شایسته است که در مواردی که تعزیر ناظر به حقوق الناس می‌باشد قانونگذار امکان تبدیل تعزیر را به مبلغی پول در ازاء خسارت وارده به‌وسیله کارشناسان مربوط فراهم آورد و متناسب با مدنیت جدید بشر، راه را برای جبران خسارت‌های بیش از پیش فراهم آورد.

به‌گمان ما ارائه دادخواست به دادگاه به‌عنوان مطالبه جبران مالی خسارت معنوی وارد شده از سوی بزه‌دیده در حقیقت به منزله تبدیل حق تعزیر در ازاء مالی است که دادگاه آن را با ارجاع به کارشناس به‌عنوان ما بازاء خسارت معنوی تعیین می‌نماید. ولی ارائه دادخواست به‌عنوان مجازات جانی زیانکار این امکان را فراهم می‌آورد که مجازات او

۷۷. ابن نجیم مصری، *الاشباه والنظائر*، قاهره: المطبعة الحسینیة، ۱۳۲۲ ق، ص ۱۰۰؛ مالک بن انس اصبحی، *پیشین*، ج ۱۶، ص ۲۳؛ محمد بن حسن شببانی، *الجامع الصغیر*، [بی‌جا]: [بی‌نا]، ۱۲۹۱ ق، ص ۶۹.

از طریق تعزیر خصوصی یا شلاق صورت پذیرد.

### نتیجه‌گیری

۱. در حقوق اسلامی سرمایه‌ها و حقوق معنوی مورد شناسایی و حمایت قرار گرفته و تجاوز به آنها موجب مسؤولیت مدنی و کیفری است.
۲. مسؤولیت مدنی تجاوز به حقوق معنوی ایجاب می‌نماید که زیانکار نسبت به جبران خسارت معنوی مبادرت نماید.
۳. عده‌ای از حقوقدانان از طرفی ارزیابی مالی خسارت معنوی را بسیار دشوار یا غیرممکن یافته از طرف دیگرها ساختن زیانکار را مغایر با عدالت و انصاف دیده‌اند. لذا پرداخت مبلغی پول متناسب با اهمیت خطاء و وضع شخصی مجنی‌علیه را که از ناحیه قاضی تعیین می‌گردد را پیشنهاد کرده که از آن به کیفر خصوصی تعبیر نموده‌اند.
۴. نظریه کیفر خصوصی با پذیرش مشروعیت تعزیر مالی در حقوق اسلامی قابل شناسایی است که می‌توان از آن به نظریه تعزیر خصوصی تعبیر نمود.
۵. مشروعیت تعزیر مالی زیانکار و متجاوز به حقوق و سرمایه‌های معنوی به ضمیمه پرداخت مابازاء مالی حق قصاص، ارش، دیه و مانند آنها به مجنی‌علیه به جهت حق الناس بودن. ایجاب می‌نماید که در مبلغ تعیین شده از ناحیه حاکم در حقوق الناس به مجنی‌علیه و زیان دیده پرداخت گردد.

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

**VOL. VI, No. 2**

**2007-2**

## **Articles**

- The SC Resolution 1803: Objective Dimensions of Iran's Nuclear Rights
- Legal Relations of Parties to Electronic Letter of Credit
- Illegality of Holding more than One Public Post in Iran: With a Glance at the French Legal System
- Private Military and Security Companies and International Humanitarian Law
- The Criterion of Political Offence in French Law and Effect of Supreme Courts on It
- Non-physical Harms and Compensatory Measures: A Comparative Study

## **Special Issue: Traffic Law**

- The Impact of the Traffic Regulations on Social Behaviors
- Insurance and Traffic Law: A Connective Relationship
- Rights and Duties of the Pedestrians
- An Overview of Legal Measures to Protect Pedestrians
- Unintentional Homicide and Wounding Resulting from Driving Faults
- United Nations and Campaign against "Global Road Traffic Crisis"

## **Critique and Presentation**

- A Critique of the Iranian Patents Act of 2008
- Policies and Procedures of the Interpol in Combating International Drug Trafficking

ISSN: 1682-9220



**S. D. I. L.**  
**The S.D. Institute of Law**  
Research & Study