

بررسی مشروعیت مجازات مالی^۱

دکتر علی مظهر قراملکی *

محمدرضا حمیدی **

چکیده:

قائل شدن به جواز مجازات تعزیری، از سه راه استدلال به منصوصه بودن آن، جواز تعمیم مجازات تعزیری به مجازات‌های غیر جلدی با صلاحدید حاکم و نیز به وسیله‌ی استناد به احکام ثانویه و حکومتی ممکن است. در کلام فقهای پیشین عمدتاً اشاره‌ای به این گونه مجازات نشده یا آنکه به عدم مشروعیت آن حکم شده است، اما فقهای معاصر گرایش به پذیرش این مجازات به عنوان مجازات شرعی دارند. مهمترین دلیل این مسأله را می‌توان استقرار حکومت شیعی دانست که منجر به بازنگری در منابع فقهی با رویکرد فقه حکومتی و اجرایی شده است. استدلال قائلین به عدم جواز مجازات تعزیر از حیث صغری و کبری ناتمام و قابل مناقشه می‌باشد. به علاوه جواز مجازات مالی را می‌توان از راه احکام ثانویه نیز اثبات کرد که در این صورت قواعد خاص مجازات تعزیری شرعی لزوماً در آن جاری نخواهد بود.

کلید واژه‌ها: مجازات مالی، تعزیر، تعمیم مجازات، حکم ثانوی، مجازات منصوص.

۱- تاریخ وصول: ۹۰/۲/۲۵ تاریخ پذیرش: ۹۰/۷/۲۰

*دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران amghramrali@ut.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق(ع) و دانش‌آموخته سطح ۳ حوزه علمیه

۱ - طرح مسأله

یکی از مجازات‌های تعزیری که امروزه کاربرد فراوانی دارد و در قانون مجازات اسلامی نیز به کرات مورد استفاده قرار گرفته است، مجازات مالی است. با نگاهی به کتب فقهی متقدم، به روشنی پیداست که فقها اغلب از چنین مجازاتی بحث نکرده و یا آن را صریحاً نامشروع دانسته‌اند. با وجود این در میان فقهای معاصر، تمایل به پذیرش مشروعیت مجازات مالی است و تلاش شده است برای این نظر، قراین و مؤیداتی نیز در آثار فقهی و روایی پیشین یافته شود. حال می‌توان این سؤال را مطرح کرد که مبانی مشروعیت مجازات مالی چیست و به چه دلیل میان فقهای معاصر و فقهای متقدم در این موضوع اختلاف نظر وجود دارد؟ این نوشتار در پی یافتن پاسخی برای این پرسش و نیز قلمرو و محدوده‌ی پذیرش این مجازات با توجه به نظریات مختلف دال بر مشروعیت آن است. فرضیه مقاله، مشروعیت مجازات مالی و روش انجام تحقیق، کتابخانه‌ای (از طریق رجوع به کتبی فقهی معاصر و پیشین) می‌باشد.

۲- صورت استدلالی قول قائلین به عدم جواز مجازات مالی

در صورت پذیرش مشروعیت مجازات مالی، این مجازات از زمره‌ی تعزیرات خواهد بود؛ زیرا شرعاً مقدار معینی برای آن در نظر گرفته نشده است و عدم تعیین مجازات، ملاک تشخیص حد از تعزیر است (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴، ۱۳۶). برخی از فقها جواز تعمیم‌دادن مجازات‌های تعزیری از مجازات جلدی به سایر انواع را نیازمند دلیل دانسته و تنها در صورتی قایل به مشروعیت آن شده‌اند که نصی بر آن دلالت کند. خلاصه‌ی دلیل این فقها آنست که جسم و جان و مال مسلمان محترم است و نمی‌توان حتی تحت عنوان مجازات به آنها تعرض نمود مگر آنکه دلیلی معتبر - مانند روایت - بر جواز این کار در دست باشد (محقق داماد، قواعد فقه جزایی، ۲۱۱). حال پرسش آنست که آیا دلیلی بر جواز مجازات مالی در دست هست؟ از گفتار برخی فقهای پیشین چنین بر می‌آید که آنان مجازات مالی را مشروع نمی‌دانسته‌اند:

التعزیر موكول الی نظر الامام و لا یبلغ الحد و هو یكون بالضرب و بالحبس و بالتوبيخ من غیر جرح و لا قطع و لا تخسیر (جمال‌الدین حلی، مهذب البارع، ۵، ۷۳).

البته در عبارت مذکور، مقصود از موكول بودن به نظر امام کمیت تعزیر است (زیرا در این مورد است که مادون الحد معنا دارد) و تفاوت دسته‌ی اول مجازات‌های یادشده (ضرب، حبس و توبیخ) با دسته‌ی دوم (جرح، قطع و تخسیر) آنست که از نظر مؤلف مجازات‌های دسته‌ی دوم غیر منصوصه‌اند. بنابراین مبنای

نامشروع دانسته شدن مجازات مالی در دید فقهای پیشین دو چیز است: عدم جواز تعمیم مجازات‌های تعزیری به مجازات‌های غیرمنصوص و نبودن نص دلالت‌کننده بر جواز مشروعیت مجازات مالی (صافی، التعزیر انواعه و ملحقاته، ۹۲). شکل استدلالی این سخن به این گونه است:

مقدمه اول) مجازات مالی منصوص نیست.

مقدمه دوم) هیچ مجازاتی جز مجازات‌های منصوص مشروعیت ندارند.

نتیجه: مجازات مالی مشروعیت ندارد.

در ادامه به بررسی این دو مقدمه (صغری و کبرای قیاس) پرداخته می‌شود.

۳- بررسی صغرای قیاس

درباره‌ی مقدمه اول این قیاس باید گفت اگرچه از ظاهر عبارت برخی فقها چنین چیزی فهمیده می‌شود اما با دقت در برخی روایات می‌توان قرائنی را بر مشروعیت مجازات مالی پیدا کرد. مجازات‌های مالی ذکر شده در روایات را می‌توان در سه دسته‌ی اصلی طبقه‌بندی نمود:

۳-۱- اخذ مال از مجرم و مصادره‌ی آن به نفع بیت‌المال

انْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ قَتَلَ مَمْلُوكَهُ أَنَّهُ يُضْرَبُ ضَرْبًا وَجِيعًا وَ تُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ (حرعاملی، وسایل الشیعه، ۲۸، ۹۴).

در روایت مذکور پرسش از مجازات کسی است که بنده‌اش را به قتل برساند و از آنجا که «اخذ قیمت» به «ضرب» عطف شده می‌توان فهمید که این کار نیز گونه‌ای از مجازات و مکمل مجازات بدنی است.

۳-۲- تخریب اموال مجرم

روایاتی که درباره‌ی خیانت یکی از عاملین امیرالمؤمنین است تا جایی که می‌گوید:

ثُمَّ سَارَ إِلَى دَارِهِ فَهَدِمَهَا (نوری، مستدرک الوسایل، ۱۷، ۴۰۴).

۳-۳- جرمه مالی مجرم به نفع شخص بزه دیده

و بِهِذَا الْإِسْنَادِ قَالَ قَضَى النَّبِيُّ صَ فِيْمَنْ سَرَقَ الثَّمَارَ فِي كُمَّهِ فَمَا أَكَلَ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَ مَا حَمَلَ فَيُعَزَّرُ وَ يُعْرَمُ قِيَمَتَهُ مَرَّتَيْنِ (حرعاملی، وسایل الشیعه، ۲۸، ۲۸۷).

همانگونه که برخی فقهای معاصر ذکر کرده‌اند پرداخت دو برابر قیمت میوه از آن جهت اتلاف میوه‌ها و تعزیر مالی مجرم است و سایر وجوهی که برخی برای آن ذکر نموده‌اند چندان دقیق نیست و با احادیث دیگری که در همین موضوع از طریق اهل سنت نیز گزارش شده مغایرت دارد (منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ۳، ۵۲۰). آیت الله مکارم شیرازی نیز این روایت را دلیل بر جواز تعزیر مالی دانسته- اند (مکارم شیرازی، تعزیر و گستره‌ی آن، ۷۸). ذکر این نکته نیز ضروری است که برای هر یک از این سه گونه مجازات‌ها روایات دیگری نیز وجود دارد که برای اختصار از بیان آنها خودداری شد و به نظر می‌رسد که همین چند نمونه برای نشان دادن سابقه‌ی مجازات مالی در سنت معصومین کافی است و اگر تخریب اموال مجرم جایز باشد چگونه می‌توان گفت مصادره‌ی آن به نفع بیت‌المال جایز نیست؟ با این حساب می‌توان مجازات مالی را جزء مجازات‌های منصوص و مشروع تعزیری دانست و محدوده‌ی آن مطلق ارتکاب حرام- به جز موارد تعزیر مقدر- خواهد بود. حتی امام خمینی که ظاهراً جواز مجازات مالی را از باب تعزیر شرعیه نپذیرفته‌اند، به دادگاه‌ها اجازه‌ی عمل به فتوای فقهایی که آن را جایز می‌شمردند، داده بود (منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ۳، ۵۳۱) و این نشان می‌دهد که منصوص بودن مجازات مالی نظر ضعیفی نیست. اما جای این سؤال باقی است که چرا فقهای پیشین یا به این مجازات اشاره‌ای نداشته‌اند و یا آن را صریحاً رد کرده‌اند؟ درباره‌ی عدم اشاره‌ی فقها به مجازات مالی باید گفت- همانگونه که در بحث‌های آتی نیز خواهد آمد- عموم فقها بحث تعزیرات در خلال بحث از حدود- به ویژه حد زنا و حد قذف- آورده و هدف آنان تمیزدادن میان موارد اجرای حد و تعزیر بوده است و از آنجا که بسیاری از موارد تعزیر در این موارد از زمره‌ی تعزیرات «مقدر به کمیت و کیفیت» (مانند نزدیکی با همسر در ماه رمضان که مجازات آن بیست و پنج ضربه تازیانه است) یا «مقدر به کیفیت» (مانند قرار گرفتن با نامحرم در زیر یک پوشش که نوع مجازات آن جلدی و مقدار آن اختلافی است) می‌باشد، عموماً مباحث پیرامون مجازات‌های جلدی است (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴، ۳۲۶). به علاوه در دورانی که حکومت اغلب به دست حاکمان جائر بوده، بحث از موارد مشروع مجازات تعزیری که خصیصه اصلی آنها طبق صلاحدید حاکم بود نشان می‌باشد چندان مورد توجه نیست و حجم کم ابواب مربوط به تعزیر، علی‌رغم پیچیدگی و مبتلابه بودنشان دلیل بر این مدعاست (طایبی، التعزیر فی الفقه الاسلامی، ۳۷). اما کسانی که به صراحت مجازات مالی را رد کرده‌اند

دلیلی بر سخن خود نیاورده‌اند بلکه ظاهراً عدم وجود دلیل بر مشروعیت آن را وجه سخن خود قرار داده‌اند در حالیکه همانگونه که ذکر شد مشروعیت مجازات مالی را می‌توان از برخی نصوص به دست آورد. اگرچه فقهای پیشین - برخلاف فقهای معاصر - نفیاً و اثباتاً درباره‌ی دلالت این روایات بر مجازات مالی سخن نگفته‌اند.

۴- بررسی مقدمه‌ی دوم (کبری)

در بین فقها این مسأله که آیا تعیین نوع مجازات تعزیری مطلقاً به صلاح‌دید حاکم است یا اینکه حاکم تنها در تعیین یکی از انواع مجازات تعزیری که مشروعیت آن توسط سایر ادله اثبات شده است مخیر می‌باشد، مسأله‌ای اختلافی است. چنانچه نظر اول پذیرفته شود، مشروعیت مجازات مالی و اصولاً هر نوع مجازات دیگری تنها مشروط به نظر حاکم اسلامی خواهد بود.^۱ اما در صورت پذیرش نظر دوم باید بررسی نمود که آیا از سایر ادله مشروعیت مجازات مالی محرز می‌گردد یا خیر؟ اگر چه در فصل پیش ادله‌ی منصوصه بودن مجازات مالی بیان شد، اما می‌توان استدلال قائلین به عدم جواز مجازات تعزیری را از راه مناقشه در مقدمه دوم قیاسشان نیز مخدوش دانست. پاسخ به این سؤال که آیا تعیین نوع مجازات تعزیری تنها در دایره‌ی موارد منصوصه جایز است یا خیر در گرو شناخت محدوده‌ی قاعده‌ی «التعزیر بما رءاه الحاکم» است. درباره‌ی محدوده‌ی این قاعده در بخش کمیت مجازات تعزیری - به ویژه مجازات جلدی - مباحث زیادی صورت گرفته اما در مورد اطلاق قاعده‌ی فوق نسبت به نوع مجازات‌ها، مطالب متشتت و اختلافی است. همانگونه که پیشتر گفته شد عدم جواز تعمیم مجازات‌ها به موارد غیر منصوص بر پایه این استدلالست که جسم و مال مسلمان محترم است و تصرف در آن نیاز به دلیل خاص دارد. دیدگاه فقها را در مورد جواز تعمیم مجازات‌ها به چهار دسته می‌توان طبقه‌بندی نمود:

الف) تعیین نوع مجازات به عهده‌ی حاکم اما در دایره‌ی موارد منصوصه است:

اگرچه چنین عبارتی به صراحت در کتب فقهی بیان نشده اما از برخی اقوال فقها می‌توان دانست که آنان قائل به چنین نظری بوده‌اند. به عنوان نمونه علامه‌ی حلی گفته است:

لتعزیر یکون بالضرب أو الحبس أو التوبیخ أو بما یراه الإمام و لیس فیه قطع شیء منه و لا جرحه و لا

۱- البته این سخن به آن معنا نیست که حاکم مثلاً می‌تواند با انواع شکنجه‌های شدید مجرمان را تعزیر کند بلکه حاکم ملزم به رعایت ملاک‌های شرعی مانند تناسب مجازات با جرم و توان بدنی مجرم است، چه در نوع و چه در کمیت مجازات (مکارم شیرازی، تعزیر و گستره‌ی آن، ۱۱۲)

أخذ ماله (علامه حلی، تحریر الأحكام، ۲، ۲۲۷).

اگر چه از ظاهر عبارت «أو بما يراه الإمام» چنین به نظر می‌رسد که امام (یا حاکم) می‌تواند هر مجازاتی را در مورد مجرم اجرا کند، اما ادامه‌ی عبارت برخی از این موارد را از حیطة اختیار او خارج می‌نماید. باید توجه داشت تفاوت اصلی موارد استثناء شده با موارد ذکر شده در اول عبارت، در منصوصه بودن آنهاست.^۱ همچنین با آنکه برخی فقها ممنوعیت مجازات‌های ذکر شده در کلام شیخ طوسی را نپذیرفته و مثلاً قایل امکان مشروعیت مجازات جرح در پاره‌ای موارد شده‌اند اما استناد آنان به این نکته است که این مجازات جزء مجازات‌های منصوصه نه آنکه به اختیار مطلق حاکم در تعیین نوع مجازات استدلال نموده باشند (شهیدثانی، الروضه البهیة، ۹، ۲۲۳). به بیان دیگر نزاع آنان با علامه حلی، نزاع صغروی است و گویا کلیت مسأله‌ی عدم جواز حکم به مجازات‌های غیرمنصوص در نظر ایشان مفروغ عنه بوده است. برخی فقهای دیگر نیز عباراتی شبیه به عبارت علامه‌ی حلی را در کتب خود ذکر نموده‌اند:

التعزیر موكول الی نظر الامام و لا یبلغ الحد و هو یكون بالضرب و بالحبس و بالتوبیخ من غیر حرج و لا قطع و لا تخسیر (حلی، المذهب البارع، ۵، ۷۳).

در این عبارت نیز اگرچه ابتدا به نظر می‌رسد نوع مجازات تعزیری نیز موكول به نظر حاکم است اما از آنجا که مؤلف پس از بیان موكول به نظر امام بودن تعزیر، آن را مقید به دون الحد بودن کرده معلوم می‌شود که مقصود او کمیت تعزیر بوده است و از ادامه‌ی عبارت نیز مشروط بودن نوع تعزیر به منصوصه بودن استنباط می‌شود که بیان آن گذشت. عمده دلیل این گروه آنست که جان و مال مسلمان محترم است و بدون دلیل خاص نمی‌توان در آنها—حتی تحت عنوان مجازات—تصرف نمود. امام خمینی (ره) نیز از باب احتیاط قائل به همین نظر بوده‌اند:

در تعزیرات شرعیّه احتیاط آن است که به مجازات‌های منصوصه اکتفاء بشود، مگر آن که جنبه عمومی داشته باشد (امام خمینی، استفتاءات، ۳، ۴۵۶).

ب) موارد مشروع مجازات عبارت است از موارد منصوص و مواردی که خفیف‌تر از مجازات جلدی می‌باشند:

ظاهراً نخستین کسی که این مسأله را مطرح نموده صاحب کشف الثام است و از نظر ایشان هر گاه

۱- کسی در منصوصه و مشروع بودن این سه مجازات تردید نکرده و اصولاً بحث از تعمیم مجازات‌ها به مواردی غیر از اینهاست (طایی، التعزیر، ۳۶).

مجرم با مجازاتی خفیف از گناه بازداشته شود جایز نیست که مجازات‌های سنگینتر در حق او اعمال شود و مجازات خفیف مشروط به منصوصه بودن نیست (فاضل هندی، کشف اللثام، ۱۰، ۵۴۵).

اگرچه از برخی عبارات صاحب جواهر نیز انحصار تعزیر به مجازات جلدی استنباط می‌شود چراکه ایشان در ذیل بحث از تعزیرات، لزوم کمتر بودن ضربات تعزیر از میزان حدود را بیان نموده است و چنین بحثی تنها در مجازات جلدی می‌تواند مطرح شود (مکارم شیرازی، تعزیر و گستره آن، ۶۴). اما ایشان نیز امکان تعمیم تعزیر را به موارد دیگر نیز محتمل دانسته و حتی به نوعی آن را پذیرفته است: «قد یستفاد التعمیم مما دل علی ان لكل شیء حدا و لمن تجاوز الحد حد بناء علی ان المراد من الحد فیه التعزیر الفعلی، مضافا إلى إمكان استفادته أيضا من استقراء النصوص كما لا یخفی علی من تدبرها» (نجفی، جواهر الکلام، ۴۱، ۴۴۸). البته با توجه به برخی قرائن چنین به نظر می‌رسد که مقصود صاحب جواهر از عبارت فوق، تعمیم مجازات‌ها به مواردی بوده که عرفاً از تازیانه سبک‌تر هست^۱ (مانند توبیخ) اما برخی فقهای معاصر از این عبارت جواز تعمیم مجازات‌های تعزیری به هر مجازاتی را برداشت کرده‌اند (مکارم شیرازی، تعزیر و گستره‌ی آن، ۶۴).

حتی اگر مقصود صاحب جواهر را جواز اعمال مجازات‌هایی بدانیم که عرفاً از مجازات جلدی کمترند، باز هم برای اثبات مشروعیت مجازات مالی کافی است زیرا بدون تردید مجازات مالی، دست کم در برخی مصادیق خود مانند جریمه‌های اداری، از مجازات جلدی سبک‌تر است. لازم به ذکر است که صاحب کشف اللثام جواز تعزیر جلدی - به جز در تعزیرات مقدر - را مشروط به آن کرده که مجرم با مجازات‌های سبک‌تر تأدیب نشود و این نظر را به فقهای پیش از خود نیز نسبت داده، لزوم رعایت مراتب نهی از منکر را دلیل این سخن دانسته است.^۲

(ج) تعیین نوع مجازات تعزیری طبق صلاحدید حاکم است:

برخی دیگر از فقها - به ویژه فقهای معاصر - حاکم اسلامی را در تعیین نوع مجازات تعزیری صاحب اختیار دانسته‌اند. برای نمونه:

لا یختص التعزیر بالضرب بالسوط و یجوز بالحس و التغریم بمعنی الإجبار علی تملیک المال للجهه

۱- زیرا ایشان این بحث را در ذیل جواز یا عدم جواز تعمیم ادله‌ی تعزیر به توبیخ و مانند آن مطرح نموده است و اطلاق کلمه‌ی «تعمیم» منصرف به همین مواردست نه هر گونه مجازاتی.

۲- برخی مقوله‌ی نهی از منکر را تعزیرات جدا و برخی دیگر این دو را از یک باب دانسته‌اند (مکارم شیرازی، مقاله تعزیرات در اسلام (۳)،

التملكه فيما إذا رأى الحاكم مصلحة في ذلك (خویی، صراط النجاه، ۱، ۴۲۶).^۱ در این عبارت که به طور خاص به تعزیر مالی نیز اشاره شده، صلاحدید حاکم به عنوان معیار تعیین نوع مجازات تعزیری بیان شده است. برخی دیگر از فقها و اندیشمندان از جمله آیت‌الله مکارم شیرازی و آیت‌الله منتظری نیز پس از بیان مفصل ادله‌ی دو طرف، به همین نظریه گراییده‌اند (منتظری، مبانی حکومت اسلامی، ۳، ۵۰۷). در این نوشتار فرصت پرداختن به تمام ادله‌ی قایلین جواز یا تعمیم مجازات‌ها وجود ندارد، به خصوص که پیرامون آنها تحقیقات مفصلی انجام گرفته است و که در آنها جواز تعمیم مجازات‌ها را با بیانات و استدلال‌های مختلف پذیرفته شده است (محقق داماد، قواعد فقه جزایی، ۲۰۹). اگر تنها به یک دلیل قائلین به تعمیم مجازات تعزیری - یعنی استقرای نصوص - که صاحب جواهر نیز به آن اشاره نموده بود توجه کافی شود می‌توان به علت این مسأله پی برد. توضیح آنکه آن دسته از فقهای که تعمیم مجازات‌ها را نپذیرفته‌اند، مواردی از مجازات‌های غیر جلدی را که دلیلی بر مشروعیت آنها در دست باشد از این قضیه مستثناء کرده‌اند (امام خمینی، استفتاءات، ۳، ۴۵۶). اگر چه در ابتدا به نظر می‌رسد که مجازات‌های منصوصه به چند مورد منحصر است اما در واقع شمار مجازات‌های منصوص به بیش از بیست مورد می‌رسد و چه بسا که با تحقیقات بیشتر بتواند موارد دیگری نیز پیدا کرد (طایی، التعزیری الفقه الاسلامی، ۳۶). این مجازات‌ها طیفی از سبک‌ترین عقوبت‌ها مانند توبیخ تا سنگین‌ترین آنها مانند قطع بند انگشت‌ها را در بر می‌گیرد و بسیار بعیدست که گفته شود در این مجازات‌ها خصیصه‌ای وجود دارد که موجب حکم قرار گرفتن آنها باشد. در چنین مواردی بهتر است نصوص را حمل بر بیان مصداق و نمونه کرد نه انحصار و لذا خصوصیت مورد، موجب تخصیص نخواهد شد (محقق داماد، قواعد فقه جزایی، ۲۱۹). بنابراین حاکم اسلامی می‌تواند هر نوع مجازاتی را که متناسب با جرم واقع شده باشد و مجرم را از تکرار جرم بازدارد مورد حکم قرار دهد و اگر غیر از این بود به جا بود که ائمه‌ی معصوم با اهتمام فراوان موارد مجازات‌های مشروع را تبیین نموده و از غیر آن نهی کنند؛ در حالی که از هیچ حدیثی لزوم انحصار تعزیر به موارد منصوصه به دست نمی‌آید. فقهای که تعزیر را منحصر در تازیانه دانسته‌اند برای حل این مشکل، تعمیم مجازات‌ها را از راه وضع آنچه موجب شده که فقهای پیشین شیعه در این باره چندان بحث نکنند، عدم وجود حکومت اسلامی و حاکم مشروع در آن دوره بوده است چنانکه این مباحث در میان اهل سنت که عموماً دارای حکومت بوده‌اند دارای سابقه‌ای طولانی است (جزیری، الفقه علی مذاهب الاربعه، ۵، ۵۹۵). در حالی که فقهای شیعه بحث

۱- البته نظر مذکور متعلق به شارح کتاب (آیت‌الله تبریزی) است و نظر آیت‌الله خویی در ادامه خواهد آمد.

تعزیر را اغلب در لابلای مباحث حدود، به خصوص ابواب زنا و قذف و به منظور بیان موادری که مجازات حد اجرا نمی‌شود (مانند دشنام غیرقذفی) مطرح نموده‌اند و از آنجا که جرایم تعزیری مربوط به این دو جرم معمولاً جزء تعزیرات جلدی مقدر می‌باشند عمده‌ی مباحث آنان در مورد مجازات جلدی است. برخلاف فقها و عالمان حقوق امروز که در مباحث تعزیرات با طیف گسترده‌ای از جرایم و تخلفات گوناگون روبرو هستند که نمی‌توان مجازات آنها را در موارد منصوصه منحصر کرد. دلیل دوم بر عدم انحصار مجازات تعزیری، اطلاق لغوی واژه‌ی تعزیر است که اگرچه ظهور در مجازات جلدی دارد اما این ظهور بدوی است نه ناشی از وضع یا حقیقت شرعی. (مهیار، فرهنگ ابجدی، ۱، ۶۰۸). به ویژه که هم در روایات و هم در عبارات فقها گاه به جای واژه‌ی تعزیر از کلماتی مانند عقوبه و تأدیب استفاده شده که نسبت به انواع مجازات‌ها دارای شمولند. به عنوان نمونه:

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ إِذَا قَالَ الرَّجُلُ أَنْتَ خَبِيثٌ أَوْ أَنْتَ خِنْزِيرٌ فَلَيْسَ فِيهِ حَدٌّ وَ لَكِنْ فِيهِ مَوْعِظَةٌ وَ بَعْضُ الْعُقُوبَةِ (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸، ۲۰۴). و التعزیر لعنة التأديب. و شرعا: عقوبه أو إهانة لا تقدر لها بأصل الشرع غالب (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۴، ۳۲۶). استناد به اطلاق این کلمات از جمله دلایل مهم و محکم قائلین به جواز تعمیم مجازات‌هاست. با توجه به مطالب گفته شده می‌توان گفت که کبرای قیاس عدم مشروعیت مجازات مالی قابل مناقشه بوده و حتی مطلبی ناتمام است. از این رو دلیل قائلین به عدم جواز تعمیم مجازات تعزیری نیز نقض می‌شود زیرا وقتی دلیل بر جواز تعمیم مجازات‌ها موجودست، انجام این کار برخلاف احتیاط نیست و با اصل حرمت جسم و مال مسلمان منافاتی ندارد. پس از قبول کردن نظریه‌ی جواز تعمیم مجازات‌ها و توجه به این نکته که مهمترین خصیصه‌های لازم برای مجازات عبارت از تناسب با جرم و بازدارنده (رادع) بودن است (فیض، حقوق جزای عمومی، ۲۸۶). می‌توان گفت مجازات مالی صلاحیت قراگرفتن به عنوان مجازات را دارد زیرا هم دارای خاصیت کم و زیاد شدن متناسب با جرم است و هم به عینه دیده می‌شود که ضامن اجرای بسیاری از مقررات، مجازات‌های مالی است. وجود کفارات شرعی که ماهیت مالی دارند (مانند بیشتر کفارات مربوط به حج) نیز به خوبی نشان می‌دهد که جریمه‌ی مالی می‌تواند ضامن اجرای بسیاری از مقررات - حتی مقررات شرعی - باشد زیرا اگر چه ماهیت

کفاره با تعزیر تفاوت دارد اما علت وجودی کفاره نیز مانند تعزیر، پیشگیری از ارتکاب برخی جرایم است و در شرع رادع بودن آن -ولو در برخی ابواب دیگر- اجمالاً پذیرفته شده است.^۱

۵- مجازات مالی به عنوان حکم حکومتی

اگرچه با پذیرش «منصوص بودن مجازات مالی»، مشروعیت آن مطلقاً و با پذیرش «جواز تعمیم مجازات‌ها» مشروعیت آن به- قید متناسب و بازدارنده بودن - اثبات می‌شود، اما حتی اگر این دو نظریه نیز مورد مناقشه قرار گیرد راه سومی نیز برای جواز اعمال مجازات تعزیری وجود دارد که به آن اشاره می‌شود. بدون شک از مهمترین واجبات شرعی حفظ نظم جامعه و حکومت اسلامی و اگر اجرای یک حکم شرعی دیگر به این واجب خلل وارد نماید از باب «تمسک به اهم در باب تراحم» کنار گذاشته می‌شود. نمی‌توان تردید کرد که اگر برای هر جرم یا تخلفی، مقید به مشروعیت اجرای مجازات‌های منصوص مشهور- مانند جلد، حبس و تبعید- شد، پس از مدتی یا باید شاهد هرج و مرج و یا عدم اجرای مجازات‌ها بود که هیچ یک از این دو مطلوب شارع نیست. از این رو حاکم اسلامی اجازه دارد که با وضع و اجرای مجازات‌های دیگر، جلوی این مسأله را بگیرد و بدون شک مجازات مالی یکی از بهترین گونه‌های مجازات خواهد بود. حتی برخی از فقهای که تعزیر را به معنای مجازات جلدی دانسته‌اند جواز اعمال سایر مجازات‌ها را با صلاحدید حاکم پذیرفته‌اند: هل التعزیر یختص بالضرب بالسوط بما دون الحد أو أنه یمكن أن یکون بالحس مده أو التغریم کمیه معینه من المال، و بغیر ذلك مما یکون مصلحه بنظر الحاکم؟ المراد من التعزیر هو الأول و إن جازت البقیه إذا رأى الحاکم المصلحه فی ذلك خویی، صراط النجاه، ۱، ۴۲۶). امام خمینی(ره) نیز اگرچه احتیاط را در عدم تعمیم مجازات‌های تعزیری به موارد غیرمنصوص دانسته اما مجازات مالی را از باب احکام سلطانی جایز شمرده‌اند(امام خمینی، استفتاءات، ۳، ۵۰۶). تفاوت مجازات مالی در فرضی که به عنوان حکم حکومتی مورد حکم قرار گیرد با موارد قبلی(که ناشی از مناقشه در صغری و کبرای قیاس عدم مشروعیت آن بود) اینست که چنین حکمی طبق مقتضات زمان و مکان و نظر حاکم اسلامی قابل نسخ است. تفاوت مهم دیگر آن با مجازات‌های شرعی- همانگونه که از استفتاء فوق نیز می‌توان آن را استفاده کرد- در آن است که اگر از باب حکم حکومتی قائل به مشروعیت مجازات مالی

۱- در اینکه کفاره می‌تواند دلیلی بر مشروعیت مجازات مالی باشد یا نه تردید شده اما به هر حال نمی‌توان منکر دلالت داشتن آن بر پذیرش خاصیت بازدارندگی جرمی مالی در نظر شارع شد(منتظری، مبانی حکومت اسلامی، ۳۵۲)

شویم، سایر قواعد شرعی مربوط به کم و کیف و اجرای تعزیرات- مانند «قاعده‌ی درء»، «قاعده اسقاط تعزیر با توبه»، «قاعده‌ی التعزیر دون الحد» و نیز قواعد دیگری که ناظر به تعزیرات شرعی (به معنی خاص) هستند در آن جریان نخواهد داشت؛ بلکه همه‌ی ضوابط آن با نظر حاکم اسلامی خواهد بود زیرا فلسفه‌ی تعزیرات حکومتی بالندگی نظام اسلامی است و نحوه‌ی اجرای آنها تابع مصالح و مقررات نظام اسلامی می‌باشد (سلیمی، تأمل در حد و تعزیر، ۱۲۳).

۶- نتیجه

نتیجه‌ای که می‌توان از مباحث گفته شده به دست آورد، ثابت‌بودن مشروعیت مجازات مالی- به نحوی از بین بردن مال مجرم یا تملیک به آن به بیت المال و یا بزه دیده- به عنوان یک تعزیر شرعی (منصوص) است؛ اگرچه فقهای پیشین آن را در شمار تعزیرات نیاورده‌اند. حتی اگر ادله‌ی منصوص- بودن مجازات مالی قابل ایراد باشد، با پذیرش «جواز تعمیم مجازات‌های تعزیری به موارد غیرمنصوص» باز هم جواز اعمال این مجازات به دست می‌آید و البته در این مورد، منوط به صلاحدید حاکم اسلامی در وضع این مجازات خواهد بود. قائل شدن به مشروعیت مجازات تعزیر از باب حکم ثانویه، اگرچه منجر به نادیده- گرفتن دو نظر پیشین است، اما حسن آن در این است که مقید به قواعد خاص مجازات تعزیری نخواهد بود بلکه ضوابط آن را حاکم اسلامی تعیین می‌نماید.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. اصفهانی (فاضل هندی)، ۱۴۱۶، محمد بن حسن، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، نشر اسلامی، قم، چاپ اول.
۳. امام خمینی، سیدروح الله، ۱۴۲۶، تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، نشر عروج، تهران، چاپ اول.
۴. امام خمینی، سیدروح الله، بی‌تا، استفتاءات (نرم افزار مجموعه آثار امام خمینی) مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول.
۵. حلی، نجم الدین جعفر ابن حسن، ۱۴۰۸، شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.

۶. حلی، علامه حسن ابن یوسف، بی‌تا، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، نرم افزار جامع فقه اهل بیت علیهم السلام.

۷. حلی، جمال الدین احمد، ۱۴۰۷، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹، تفصیل الوسایل الشیعیه الی تحصیل مسایل الشریعه، نشر آل بیت، قم، چاپ اول.

۹. جزیری، عبدالرحمن، ۱۴۱۹، الفقه علی مذاهب الاربعه و مذهب اهلبیت علیهم السلام، دار الالثقلین، بیروت، چاپ اول.

۱۰. خوبی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۶، صراط النجاه (حواشی تبریزی)، نشر المنتخب، قم، چاپ اول.

۱۱. شهید ثانی، (عاملی، زین الدین ابن علی)، ۱۴۱۴، الروضه البهیة فی الشرح المعه الدمشقیه، نشر داوری، قم.

۱۲. مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، نشر معارف اسلامی، قم، چاپ اول.

۱۳. صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴، آیت الله لطف الله، التعزیر انواعه و ملحقاته، مؤسسه نشر اسلامی، قم.

۱۴. طایب، یحیی، ۱۳۸۱، التعزیر فی الفقه الاسلامی، بوستان کتاب، قم، چاپ اول.

۱۵. نوری، میرزا حسن، ۱۴۰۸، مستدرک الوسایل، نشر آل البیت، بیروت، چاپ اول.

۱۶. فیض، علی‌رضا، ۱۳۷۹، مقارنه و تطبیق در حقوق جزاء، نشر امیرکبیر، تهران، چاپ سوم.

۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۸، قواعد فقه (بخش جزایی)، نشر علوم اسلامی، چاپ یازدهم.

۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۳، تعزیر و گستره‌ی آن، نشر مدرسه الامام علی، قم، چاپ اول.

۱۹. منتظری، آیت الله حسین علی، ۱۳۶۵، مبانی فقهی حکومت اسلامی، صلواتی، نشر تفکر، قم، چاپ اول.

۲۰. مهیار، رضا، ۱۴۱۰، فرهنگ ابجدی، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ اول.

مقالات:

۲۱. حائری، کاظم، ۱۳۸۶، انواع تعزیر و ضوابط آن، فقه اهل بیت، ش ۵۱ ص ۳.

۲۲. حسینی، علی، ۱۳۷۴، توبه و سقوط تعزیر، مجله‌ی دانشگاه امام صادق، شماره‌ی ۲ ص ۱۱۹.

۲۳. مکارم شیرازی، آیت الله ناصر، ۱۳۶۳، مسأله‌ی تعزیرات در اسلام، مجله‌ی نور علم، شماره‌ی ۷ و ۸ ص ۶۴.

۲۴. سلیمی، عبدالحکیم، ۱۳۸۱، تأمل در حد و تعزیر، جامعه‌شناسی، ص ۱۴۶.