



لزوم تفکیک مجازاتهای بازدارنده و تعزیری (۱)

دکتر عبدالعلی توجهی

(استادیار) دانشگاه شاهد و رئیس مرکز

تحقیقات فقهی قوه قضائیه (

مقدمه:

جامعه بشری از ابتدای شکل گیری، همواره با پدیده‌هایی روبه‌رو بوده است که گذشته از تهدید نظم عمومی و هنجارهای حاکم، کرامت و شئون انسانی را نیز با خطر مواجه نموده است. در چنین شرایطی، ضرورت بقای جامعه از یک سو و غریزه حب ذات و صیانت انسان نسبت به خود از سوی دیگر، واکنش وی را در برابر پدیده‌های فوق برانگیخته است. مطالعه پیشینه انسان، از وجود واکنش‌های مختلف اجتماعی، حتی در جوامع بدوی و ایستا که فاقد قوانین مکتوب و مدون بوده‌اند، حکایت نموده، مؤید آن است که تخلق و سرپیچی از آداب و رسوم جامعه، در کلیه زمانها تقبیح اجتماعی و بروز عکس‌العمل‌هایی را به دنبال داشته است.

این واکنشها براساس شرایط حاکم بر جامعه و بویژه با توجه به دو عنصر مهم زمان و مکان،

متفاوت بوده‌اند. به عنوان نمونه در اوایل پیشرفتهای صنعتی که نیروی کار از اهمیت خاصی برخوردار بوده است، مجازاتها بیشتر بر کار اجباری و بیگاری متمرکز گردیده و در قرون هیجدهم و نوزدهم که موضوع "آزادی"، محور و نقطه عطف افکار و اندیشه‌های بشری واقع می‌شود، کیفر سالب آزادی در میان مجازاتها جایگاه خاصی پیدا می‌کند و بالاخره در قرن بیستم که به حسب ظاهر اقتصاد یکی از ارکان مهم تحولات جهانی می‌شود، مجازاتها به سوی جزای نقدی سوق پیدا می‌کند. شواهد گویای آن است که در قرون آینده، جایگزینهای حبس بویژه محرومیت‌های اجتماعی در میان مجازاتها، نقش مهمتری ایفا نماید.

از سوی دیگر تنوع و گستردگی انواع واکنشها ایجاب می‌کند که با تقسیم‌بندی منطقی آن، امر مطالعه و بررسی آن تسهیل

گردد. چه آنکه هر دسته از مجازاتها، گذشته از برخورداری از اهداف و ویژگیهای خاص، تابع قواعد و اصولی هستند که آن را از سایر دسته‌ها متمایز می‌سازد. طبقه‌بندی مجازاتها براساس ماهیت عینی آن به مجازاتهای بدنی، سالب و محدودکننده آزادی، سالب حق و کیفرهای مالی و تقسیم آن براساس شدت و ضعف کیفر به جنایت، جنحه و خلاف، و نیز تقسیم آن براساس نسبت آنها با هم به اصلی، تکمیلی و تبعی، و نیز تفکیک آن براساس ملاکهای شرعی و ماهیت جرایم یعنی عمومی یا خصوصی بودن جرم به حق الله، حق الناس و حقوق عمومی و نظایر آن از مهمترین تقسیماتی است که مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است.

در همین راستا مقنن در ماده (۸) قانون کیفر همگانی ۱۳۰۴، به بیان اقسام مجازاتها پرداخته، در ماده (۷) همان قانون

۱- پیدایش و طرح مجازات‌های بازدارنده:

بررسی پیشینه مجازات‌های بازدارنده و فلسفه طرح آن، مستلزم تبیین تعزیرات شرعی و مطالعه تحولات حاکم بر آن، بعد از انقلاب اسلامی می‌باشد. نظر به اینکه سرگذشت کامل تعزیرات، در مقاله‌ای مستقل از سوی یکی از حقوقدانان گرامی، ارائه گردیده است، از تکرار آن خودداری و خوانندگان محترم را به مطالعه آن ارجاع می‌دهیم. (۴)

با وجود این، لازم به یادآوری است که تعزیرات شرعی به کیفری اطلاق می‌شود که نوع و مقدار آن از سوی شارع مقدس معین نگردیده و از سوی حاکم بر مرتکبین محرمات تحمیل می‌شود. در همین راستا مرحوم صاحب شرایع در تعریف تعزیر می‌فرماید: «التعزیر عقوبة او اهانة لا تقدر لهما باصل الشرع» (۵) و حضرت امام (ره) نیز در خصوص مفهوم تعزیر و موارد آن می‌فرماید: «کل من ترک واجباً او ارتکب حراماً فللامام او نائبه تعزیره بشرط ان یکون من الکبائر» (۶)

نظر به تشابه عبارات سایر فقها با تعاریف یاد شده، از ذکر آن خودداری می‌شود. همان گونه که ملاحظه می‌شود در شریعت

قصاص خواهد داشت. بر همین اساس در ماده (۷) قانون راجع به مجازات اسلامی، مصوب شهریور ۱۳۶۱، مجازات‌ها حسب نوع جرایم، به چهار قسم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم شده است. در ماده (۱۹۲) قانون اصلاح موادی از آیین دادرسی کیفری، (۲) نیز جرایم به چهار قسمت حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم شده است که چون حدود و قصاص و تعزیرات، مجازات می‌باشند، بهتر بود مقنن واژه جرایم مستوجب حدود، جرایم مستوجب قصاص و... را به خدمت می‌گرفت.

جای دادن دیات در ردیف سایر مجازات‌ها به عنوان یک کیفر؟! و بی‌توجهی کامل به تقسیم‌بندی سابق علی‌رغم نیاز به آن در مواردی چون موضوع مجازات مضاعف یا قانون استرداد مجرمین و نظایر آن از ابهاماتی است که مقنن را به بازنگری در این تقسیم‌بندی فرا می‌خواند.

این تقسیم بندی تا تیرماه ۱۳۶۸ ادامه می‌یابد مطرح شدن مجازات بازدارنده در سال ۱۳۶۸ در قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو و پس از آن در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ و نیز پیش‌بینی مرور زمان در ماده (۱۷۳) قانون آ. د، دادگاه عمومی و

جرایم را براساس شدت و ضعف مجازات آن به چهار دسته جنایت، جنحه مهم، جنحه کوچک و خلاف تقسیم کرده است. این تقسیم‌بندی در ماده (۷) قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ نیز مشاهده می‌شود، البته در این قانون هر دو جنحه مهم و کوچک در ذیل جنحه گنجانده شده‌اند. تقسیم‌بندی فوق که براساس میزان مجازات و متأثر از قوانین غربی بوده است، تفکیک نسبتاً دقیقی بوده است که اگر کیفرهای شرعی اعم از حدود، قصاص و تعزیرات در کنار آن بیاید - آنگونه که در ماده (۱) قانون کیفر همگانی سال ۱۳۰۴ پیش‌بینی شده بود - تقسیم راهگشا و کارآمدی خواهد بود که ضمن عدم مغایرت با شرع، در انطباق قوانین داخلی با اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز مفید خواهد بود، چه آنکه در موضوعاتی چون مجازات مضاعف یا قوانین مربوط به استرداد مجرمین، همین تقسیم‌بندی مطرح می‌باشد. به عنوان نمونه در مواد (۳ و ۶) قانون استرداد مجرمین، (۲) فقط تقاضای استرداد مرتکبین جرایم مستلزم مجازات جنایی یا جنحه‌ای بیش از یک سال حبس، مورد توجه قرار گرفته است.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، مقنن با الهام از منابع شرعی، تقسیم‌بندی نوینی را مطرح نمود که ناسخ تقسیم‌بندی قانون مجازات عمومی بود. در این تقسیم‌بندی میزان مجازات و ماهیت عینی آن مورد توجه قرار نگرفته، بلکه ماهیت جرایم و مشخص بودن یا نبودن میزان مجازات از سوی شارع مقدس، تعیین کننده بوده است. به عبارت دیگر در این تقسیم‌بندی، مواردی که جرم صبغه الهی دارد و میزان و نوع مجازات آن نیز از سوی شارع مشخص شده باشد، مستوجب حد خواهد بود و چنانچه علیرغم برخورداری از صبغه یاد شده میزان مجازات آن مشخص نشده باشد، مستوجب تعزیر خواهد بود. همچنین اگر جرم واجد صبغه حق الناسی بوده و صدمه بر جان یا جسم دیگری وارد شود

جای دادن دیات در ردیف سایر مجازات‌ها به عنوان یک کیفر؟ و بی‌توجهی کامل به تقسیم‌بندی سابق علی‌رغم نیاز به آن در مواردی چون موضوع مجازات مضاعف یا قانون استرداد مجرمین و نظایر آن از ابهاماتی است که مقنن را به بازنگری در این تقسیم‌بندی فرا می‌خواند

انقلاب در امور کیفری در سال ۱۳۷۸، اسلامی، میزان تعزیر به امام یا نایب او محول گردیده است و موارد آن نیز به ارتکاب حرام (۷) منحصر گردیده است. به عبارت دیگر، اینکه برخی، (۸) تعزیرات را به دو دسته شرعی و حکومتی تقسیم کرده و مجازات‌های بازدارنده را در واقع نوعی تعزیر حکومتی می‌دانند، خالی از وجاهت است مگر آنکه مقصودشان از تعزیر در عبارت تعزیر حکومتی، مفهوم لغوی آن

انقلاب در امور کیفری در سال ۱۳۷۸، شبهاتی را در عمل ایجاد کرده است که انگیزه پاسخگویی به آن، خاستگاه اصلی این نوشتار بوده است. بنابراین نوشته حاضر در دو قسمت زیر ارائه می‌شود:

- ۱ - طرح مجازات‌های بازدارنده.
- ۲ - ضرورت تفکیک مجازات‌های بازدارنده از تعزیرات.

یعنی همان منع و ردع باشد. این مطلب که در اصطلاح شرعی، تعزیر تنها به عقوبت غیرمقدری اطلاق می‌شود که از سوی حاکم در قبال ارتکاب معصیت متوجه مرتکب می‌شود در جای خود ثابت و مورد قبول اکثریت قریب به اتفاق فقها می‌باشد که پرداختن به آن از وسع این مقال خارج است.

برای اینکه مردم به این قوانین عمل کنند برای متخلفین مجازاتهایی در قانون تعیین می‌کنند. آیا این مجازاتها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر آنها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند و اگر موجب خلاف شرع نباشد، باید به آنها عمل کرد؟

به عقیده نگارنده واژه مجازاتهای بازدارنده در پاسخ حضرت امام(ره) به صورت ترکیب وصفی است و مال آنکه در بهره‌برداری مقنن، این واژه به صورت ترکیب اضافی مورد توجه قرار گرفته است

البته مفهوم سخن فوق آن نیست که در غیرارتکاب محرمات شرعی، امکان عقوبت مرتکب وجود ندارد؛ چه آنکه لازمه بقای جامعه و از ضروریات اعمال حاکمیت، تدوین قوانین و مقررات مورد نیاز و کیفر دادن قانون شکنان می‌باشد بلکه مراد آن است که چنین عقوبتهایی علی‌رغم برخورداری از توجیه عقلی و داخل بودن در احکام حکومتی، از تعزیرات شرعی خارج بوده، قابل انطباق با آن نمی‌باشد. لذا لزوماً تابع قواعد و اصول حاکم بر تعزیرات نیز نخواهد بود.

در همین راستا بعد از پیدایش اختلاف نظر در میان اعضای هیأت چهار نفره منتخب حضرت امام(ره) که مأموریت آن بررسی تعزیرات بود، در تاریخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۶ از سوی ریاست شورای عالی قضائی نامه‌ای به محضر رهبر کبیر انقلاب اسلامی نوشته شد که متضمن سه سؤال مهم در خصوص تعزیرات بود. نظریه اهمیت پاسخ حضرت امام(ره)، به بیان یک سؤال که در ارتباط با بحث این نوشتار است و پاسخ حضرت امام(ره) به آن می‌پردازیم.

سؤال: برای اداره امور کشور قوانینی در مجلس تصویب می‌شود مانند قانون قاچاق گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری و به طور کلی احکام سلطانیه، و

صورت ترکیب اضافی مورد توجه قرار گرفته است. به عبارت دیگر، منظور امام راحل آن بوده است که مجازاتهای دیگری که بازدارنده باشند (به وصف)، پیش‌بینی شود لکن از منظر مقنن، مجازات بازدارنده (به اضافه) گویا حذف مجازات خاصی است که تنها این مجازات قابلیت بازدارندگی دارد.

به‌هر حال اگر چه خدشه در اصطلاح چندان ثمربخش نیست، ولی به نظر می‌رسد عناوین مانوس و گویاتری چون مجازاتهای عرفی یا موضوعه و مانند آن، به عنوان جایگزینهای مناسبی برای این اصطلاح وجود دارد. مؤید این ادعا یعنی مبهم و نامانوس بودن عنوان یاد شده، رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰ دیوان عالی کشور است که براساس یک برداشت کاملاً اشتباه، مجازاتهای بازدارنده را از مصادیق مجازاتهای تکمیلی و از موارد اعمال ماده (۱۹) ق.م.ا، دانسته است. (۱۰) توضیح بیشتر آن که در سال ۱۳۶۸، مقنن در ماده (۱) قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو، مجازاتهای بازدارنده را به عنوان پنجمین قسم از مجازاتها برشمرد بدون آنکه به تعریف آن بپردازد. در ماده (۱۷) قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰، این نقیصه یعنی فقدان تعریف مرتفع و مقنن به شرح زیر به تعریف آن پرداخت:

«مجازات بازدارنده تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه، و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن.»

همان گونه که ملاحظه می‌شود، مقنن هدف از پیش‌بینی مجازاتهای بازدارنده را حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع دانسته است اگر چه در بیان مصادیق آن با آوردن عبارت «از قبیل حبس، جزای نقدی،...» و مانند آن، رویه نامطلوب بلکه خطرناکی را

متن پاسخ حضرت امام(ره) به شرح زیر است:

بسمه تعالی
«در احکام سلطانیه که خارج از تعزیرات شرعیه در حکم اولی است متخلفین را به مجازاتهای بازدارنده و به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند.» (۹)

همان گونه که ملاحظه می‌شود حضرت امام(ره)، احکام سلطانیه را ماهیتاً خارج از تعزیرات شرعی دانسته، در عین حال امکان مجازات متخلفین را از طریق اعمال مجازاتهای بازدارنده متذکر شده‌اند. به علاوه واژه مجازاتهای بازدارنده، اولین بار در متن پاسخ حضرت امام مطرح گردیده که بدون شک مقنن نیز در وضع این اصطلاح از همین پاسخ، ایده و الهام گرفته است.

نظر به اینکه در کلیه مجازاتها، ویژگی ارباب و وصف بازدارندگی وجود دارد، به نظر می‌رسد انتخاب واژه مجازاتهای بازدارنده از سوی مقنن برای احکام سلطانیه، قابل ایراد باشد چه آنکه حداقل این واژه و مفهوم مورد نظر آن، مانع اغیار نبوده و کلیه تعزیرات حکومتی را شامل خواهد شد. به عقیده نگارنده واژه مجازاتهای بازدارنده در پاسخ حضرت امام(ره) به صورت ترکیب وصفی است و حال آنکه در بهره‌برداری مقنن، این واژه به

اتخاذ کرده است؛ چه آن که به خدمت گرفتن واژه‌هایی همچون «و مانند آن» در ماده (۱۷) ق. م. ا، و یا واژه «به مجازات دیگری تبدیل کند» در ماده (۲۲) همان قانون و یا واژه «قاضی می‌تواند... تشدید کند» در مواد مربوط به تعدد و تکرار، واژه‌هایی مهمل و قابل تفسیر به رأی است که با اصل قانونی بودن مجازات‌ها تناسب ندارد.

برخی در بدو امر چنین تصور کرده‌اند که مقنن در ماده فوق از واژه «از طرف حکومت» اراده حکومت به معنای خاص آن یعنی دولت را داشته است که مسلماً این تصور ناروا و پیش‌بینی مجازات‌های بازدارنده از سوی حکومت در ماده فوق به دستگاه قانونگذاری منصرف می‌شود. با وجود این، خلط کردن مجازات با برخی از اقدامات تأمینی، غیرحصری ساختن این مجازات‌ها و نامشخص بودن آنها از مواردی است که هر یک محتاج بررسی و دقت است^(۱۱) و به عبارت صحیحتر، مستلزم بازبینی و تجدید نظر می‌باشد.

آنچه مسلم است آن که مجازات‌های بازدارنده، از حیث ماهیت و هدف با تعزیرات شرعی متفاوت بوده و لذا نمی‌توان آن را به‌عنوان قسیم تعزیرات شرعی معرفی نمود. پرواضح است که هدف از تعزیرات شرعی، جلوگیری از ارتکاب محرمات و ترک واجبات الهی است درحالی که هدف از تدوین مجازات‌های بازدارنده، حفظ نظم و مصلحت اجتماع می‌باشد. ازسوی دیگر، وصف مجرمانه در جرایم مستوجب تعزیر شرعی، وصفی ابدی و زایل‌نشدنی است؛ چه آنکه حرام الهی همواره حرام تلقی می‌شود لکن مجازات‌های بازدارنده و جرایم موضوع آن براساس مصالح جامعه در تغییر بوده و چه بسا با زوال مصلحت، وصف مجرمانه آن نیز زایل شود. باتوجه به موارد یاد شده و بویژه نظر به آثار عملی مهمی که بر تفکیک دقیق آن مترتب است، در قسمت بعد به بررسی این تفکیک اشاره می‌شود.

۲ - تفکیک مجازات‌های بازدارنده از

تعزیرات شرعی:

همان گونه که اشاره حذف، خاستگاه پیدایش مجازات‌های بازدارنده، منصرف بودن تعزیرات به تعزیرات شرعی و تفاوت اساسی در ماهیت، اهداف و حتی برخی از اقسام مجازات آن دو بوده است. به عبارت دیگر، ماهیت تعزیرات، ماهیتی شرعی است در حالی که ماهیت مجازات‌های بازدارنده یک ماهیت حکومتی و اجتماعی می‌باشد. هدف تعزیرات شرعی جلوگیری از ارتکاب معاصی و هدف مجازات‌های بازدارنده، مراعات مصلحت و نظم اجتماعی است. وصف مجرمانه در تعزیرات شرعی، وصفی ابدی است ولی عنوان مجرمانه در مجازات‌های بازدارنده قابل تغییر و تبدل است. در مجموع، مقنن با پیش‌بینی مجازات‌های بازدارنده اولاً؛ از انتساب هر کیفر و عقوبتی به شرع مقدس پرهیز کرده است که این نکته از منظر جرم‌شناسی حقوقی درخور تحسین است.

ثانیاً؛ در مجازات‌های بازدارنده، مقنن مقید به رعایت اصول و ضوابط حاکم بر تعزیرات شرعی نخواهد بود. لذا رعایت محدوده تعزیر که لزوماً کمتر از حد باشد یا نوع آن که مطابق نظر برخی باید در تازیانه خلاصه شود^(۱۲) نخواهد بود. به همین خاطر مقنن در ماده (۱۷) قانون مجازات، کیفر شلاق را صریحاً

آن است که مقنن در مواد (۱۷۳ و ۱۷۴) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری^(۱۳)، درخصوص مجازات‌های بازدارنده، مرور زمان را پیش‌بینی کرده است. این تحولی است که از منظر سیاست جنایی، حرکتی منطقی و مثبت تلقی می‌شود اما در عمل، محاکم را با این پرسش بزرگ مواجه ساخته است که کدام یک از مواد دفتر پنجم قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۵، تعزیری بوده و از عداد مجازات‌های مشمول مرور زمان خارج می‌باشد و کدام یک از مواد پیش‌بینی شده در قانون فوق، صیغه مجازات بازدارنده دارد و مشمول مرور زمان می‌باشد.

نظر به فقدان رأی وحدت رویه در این زمینه، برخی از محاکم در مواجهه با این مشکل با کشف ملاکها و معیارهایی برای تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، مطابق برداشت خود عمل کرده و برخی نیز به استعلام از اداره حقوقی قوه قضائیه پرداخته‌اند.^(۱۴)

اداره حقوقی در نظریه مشورتی شماره ۷/۸۰۱۳، مورخ ۱۱/۳/۱۳۷۸ به شرح زیر اظهار نظر کرده است:

«۱ - باتوجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده (۱۷) ق. م. ا، (مصوب ۱۳۷۰)، تمام

مقنن با پیش‌بینی مجازات‌های بازدارنده از انتساب هر کیفر و عقوبتی

به شرع مقدس پرهیز کرده است که این نکته از منظر جرم‌شناسی حقوقی

درخور تمسین است

در عداد مجازات‌های بازدارنده قرار نداده است؛ اگر چه با آوردن واژه‌های «از قبیل» در صدر ماده و «و مانند آن» در پایان ماده، دست قاضی را در استفاده از تازیانه نیز باز گذاشته است.

یکی از تحولات مهمی که بدون تردید از آثار پیش‌بینی مجازات‌های بازدارنده می‌باشد،

۲ - باعنایت به تعریف تعزیرات شرعی در

مجازات‌های مذکور در کتاب پنجم از ق. م. ا، (مصوب ۱۳۷۵) که نوع و میزان آن در قانون مشخص شده است و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می‌شود، مجازات بازدارنده است و می‌تواند مشمول مقررات مرور زمان... شود.

تعزیری است و پیش‌بینی آن در مواد (۶۵۱) به بعد ق.م.ا، اخلاقی در ماهیت تعزیری آن ایجاد نمی‌کند.

هم چنان که توهین به مقدسات و انبیای عظام حرام است و مستوجب تعزیر شرعی است و پیش‌بینی آن در ماده (۵۱۳) قانون مجازات ماهیت آن را عوض نمی‌کند. در مقابل، رانندگی بدون پروانه موضوع ماده (۲۱۸) یا عدم ثبت وقایعی چون ازدواج و طلاق موضوع ماده (۵۴۳) ق.م.ا، یقیناً ماهیت بازدارندگی دارد و مشمول مرور زمان خواهد بود، چه آنکه مقنن از بعد حکومتی و در واقع از زاویه احکام سلطانیه به وضع آن پرداخته است. بنابراین در شناخت مجازات‌ها و تفکیک آن، ماهیت و هدف آن و نیز صرف تقنین آن از سوی مقنن ملاک است، چه آنکه مقنن کلیه قوانین را تدوین می‌نماید لیکن ابعاد قانونگذاری متفاوت بوده و زمانی از زاویه اجرای احکام شرعی و در مواردی صرفاً با انگیزه رعایت مصالح جامعه می‌باشد، که ثمره این ابعاد مختلف، موجب تفکیک انواع کیفر و احکام آن می‌شود.

۲-۲ - اصولاً اینکه اداره حقوقی رابطه میان تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده را عموم و خصوص مطلق دانسته است، فاقد یک توجیه منطقی است؛ زیرا تعزیر در اصطلاح شرعی - براساس آنچه اغلب فقها تصریح فرموده‌اند - منصرف به تعزیر شرعی است و لذا ما، دو تعزیر به نام تعزیر شرعی و تعزیر حکومتی نداریم مگر آنکه در اصطلاح دوم، مفهوم لغوی تعزیر مدنظر باشد. مجازات‌های بازدارنده نیز ماهیتاً صبغه اجتماعی و حکومتی دارد. حال چگونه ممکن است تعزیر شرعی را شامل کلیه مجازات‌های بازدارنده دانست؟ البته این احتمال وجود دارد که مبنای اداره حقوقی آن بوده است که کلیه جرایم و تخلفات، گذشته از صبغه اجتماعی و حکومتی، خلاف شرع و گناه نیز می‌باشد که پذیرش آن به‌عنوان یک مبنای مسلم و غیر قابل خدشه، مقدر نمی‌باشد. ضمن آنکه

است: «مرور زمان تعقیب و اجرای مجازات مقرر در ماده (۱۷۳) قانون آ.د.ک، شامل کلیه جرایم موضوع کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی می‌شود.»

متأسفانه نظریه‌های یادشده نه تنها

وصف مجرمانه در جرایم مستوجب تعزیر شرعی، وصفی ابدی و زایل‌نشدنی است؛ چه آنکه مزاج الهی همواره مزاج تلقی می‌شود لکن مجازات‌های بازدارنده و جرایم موضوع آن بر اساس مصالح جامعه در تغییر بوده و چه بسا با زوال مصلحت، وصف مجرمانه آن نیز زایل شود

راهگشایی لازم را ندارد بلکه به نظر نگارنده از جهات متعدد قابل تأمل و بررسی است که به صورت اختصار به آن اشاره می‌شود.

۱-۲: اصولاً مستنبط از عبارت «التعزیر بما یراه الحاکم» آن است که حاکم نه فقط در اجرای تعزیر بلکه در تقنین آن نیز ميسوسو الید است و به همین جهت در ابتدای انقلاب، نیازی به تدوین قانون تعزیرات، احساس نشده است و حتی زمانی که به علت تأخیر بودن اکثر قضات و اختلاف فاحش در آرای محاکم، پیش‌بینی قانون تعزیرات و تعیین حداقل و حداکثر برای آن مطرح می‌شود، شورای نگهبان آن را خلاف شرع دانسته است.

حال که حاکم اسلامی، تقنین تعزیرات را به مجلس محول کرده است، سؤال این است که آیا قانونگذاری تعزیرات توسط حکومت، از بعد شرعی حکومت و به منظور اجرای احکام شرعی است و یا از حیث اداره امور و مراعات نظم جامعه؟

به عبارت دیگر، اگر مقنن سایر احکام اسلامی نظیر حدود یا قصاص را در راستای رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات در قالب مواد قانونی عرضه کرده است آیا این عمل مقنن، ماهیت حدود و قصاص را عوض می‌کند؟

براین اساس، صرف اینکه مقدار تعزیر از سوی قانونگذار معین شود، ماهیت آن را عوض نمی‌کند، لذا سرقت اگر حدی نباشد،

تبصره ۱ ماده (۲) آ.د.ک، دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، و تعریف مجازات بازدارنده در ماده (۱۷)، می‌توان گفت بین اصطلاح تعزیر و مجازات بازدارنده رابطه عموم و خصوص مطلق وجود

دارد. به بیان دیگر، اصطلاح تعزیر، شامل مجازات بازدارنده هم می‌شود لیکن اصطلاح مجازات بازدارنده شامل تعزیرات شرعی نیست.

همچنین اداره حقوقی در پاسخ به استعلام دادرسی شعبه سوم دادگاه نظامی دو خوزستان، در نظریه مشورتی شماره ۷/۷۱۶۲ مورخ ۷۸/۱۰/۴، ضمن اشاره به مفاد نظریه فوق، به شرح زیر اظهار نظر کرده است:

«تمام جرایمی که نوع و میزان آنها توسط قانونگذار تعیین شده است، از جمله تمام مجازات‌های مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی که نوع و میزان آنها مشخص شده است و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می‌شوند، مجازات بازدارنده هستند و در عین حال به لحاظ اینکه نوع و مقدار آنها از طرف شرع معین نگردیده است، مشمول عنوان تعزیر نیز می‌باشند. اما مواردی در قوانین جزایی آمده است که تعیین نوع و میزان مجازات را در اختیار حاکم گذارده است مانند مجازات کسی که کمتر از چهار بار اقرار به زنا کند (موضوع ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی) که این قبیل موارد فقط داخل در عنوان تعزیر می‌باشند، نه مجازات بازدارنده بنابراین به نظر می‌رسد که نسبت بین مجازات‌های تعزیری و بازدارنده عموم و خصوص مطلق باشد.»

و در بند ۲* همین نظریه، اضافه کرده

این مجازات‌ها قسیم هم می‌باشند و اگر اداره حقوقی خواسته است درحقیقت رابطه میان گناه و جرم را معین کند، شاید رابطه عموم و خصوص من وجه منطقی تر بود.

بنابراین به نظر می‌رسد، انگیزه مقنن در مورد تفکیک مجازات‌های بازدارنده از تعزیرات آن بوده است که این دو ماهیت با یکدیگر متفاوتند و به جهت تفاوت در ملاکها و معیارهای آن، هر یک عنوان مستقلی می‌باشند. به همین جهت مقنن عنوان کتاب پنجم ق.م.ا، را «تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» قرار داده است.

۲-۳- در مجموع به نظر می‌رسد در فرآیند تفکیک مجازات‌های بازدارنده از تعزیرات، ملاک و معیار مورد نظر مقنن، توسط خود قانونگذار در مواد (۱۶ و ۱۷) ق.م.ا، تبیین و تصریح گردیده و تنها مشکل باقیمانده، در تشخیص مصادیق آن است.

بر اساس ضابطه مورد نظر مقنن، مواردی که جرم‌انگاری آن با ملاحظه ریشه‌های شرعی و حرام بودن عمل در شریعت اسلامی انجام گرفته است، از مصادیق تعزیرات خواهد بود. به عنوان نمونه، جرایمی چون روابط نامشروع یا عمل منافی عفت (ماده ۶۳۷)، سرقت (مواد ۶۵۱ به بعد)، نیش قبر (ماده ۶۳۴)، مزاحمت اطفال و زنان در معابر (ماده ۶۱۹)، توهین به مقدسات (ماده ۵۱۳)، ارتشا (ماده ۵۸۹)؛ ربا (ماده ۵۹۵)، دیدن اجنبی با همسر (ماده ۶۳۰)، رها کردن طفل یا شخصی که قادر به محافظت از خود نمی‌باشد (ماده ۶۳۳) و نظایر آن، که خاستگاه جرم‌انگاری آنها فرامین شرعی بوده است را باید تعزیر بدانیم.

در مقابل لازم است آن دسته از مواردی که جرم‌انگاری آن با ملاحظه مصالح اجتماع و اداره حکومت بوده و غیر مجاز بودن آن ریشه در احکام سلطانیه دارد، را داخل در بازدارنده بدانیم به عنوان نمونه، مواردی چون رانندگی بدون پروانه (ماده ۷۱۸)، عدم ثبت ازدواج و طلاق (ماده ۶۵۴)، محو یا شکستن مهر و

پلمپ (ماده ۵۴۳)، ترمرد نسبت به مأمورین دولت (ماده ۶۰۷) امتناع از انجام وظایف قانونی (ماده ۵۹۸)، مواد قانون چک و نظایر آن را جزء مجازات‌های بازدارنده محسوب کنیم.

التهایه، ضروری است مقنن همان گونه که در ماده (۷۲۷) ق.م.ا، تا حدودی (ولو ناقص)، جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت را تفکیک نموده است، به تفکیک جرایم تعزیری و بازدارنده نیز بپردازد. تا آن زمان چنانچه در یک جرم ریشه و جنبه‌های شرعی آن مشخص نباشد، باید آن را بازدارنده تلقی کنیم.

۲-۴- لازم به ذکر است که انگیزه این نوشتار، محدود کردن قلمرو و شمول ماده (۱۷۳) ق.ا.د.ک، (مصوب ۷۸) یعنی اعمال مرور زمان نبوده است؛ زیرا گذشته از مجازات‌های بازدارنده، هیچ منع شرعی برای اعمال مرور زمان در تعزیرات نیز وجود ندارد چه آنکه وقتی اصل تعزیر، هم در تقنین و هم در اجرا در اختیار حاکم باشد، حاکم می‌تواند، برخی از محرمات را در خارج از یک ظرف زمانی مشخص تعقیب نکند. بنابراین پیش‌بینی مرور زمان در تعزیرات نیز از ثمرات عملی اختیار حاکم در «التعزیر بما یراه الحاکم» و تدبیری منطقی و قابل دفاع خواهد بود.

پی‌نوشتها:

۱- لازم به یاد آوری است که در شماره پنجم و ششم مجله وزین دادرسی، مقاله‌ای با عنوان «مجازات‌های بازدارنده» به قلم جناب آقای عسکر قهرمانی درج گردیده است که نویسنده محترم صرفاً به بیان این نوع مجازات‌ها و فلسفه طرح آن پرداخته است. با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، و پیش‌بینی مرور زمان در ماده (۱۷۳) آن قانون، در خصوص مجازات‌های بازدارنده و به ویژه با عنایت به سؤالات مکرر محاکم در خصوص شیوه تفکیک مجازات‌های بازدارنده از تعزیرات، پرداختن مجدد به این موضوع اجتناب‌ناپذیر است.

۲- قانون راجع به استرداد مجرمین، مصوب اردیبهشت ۱۳۳۹.

۳- مصوب کمیسیون قضایی مجلس، ۱۳۶۱/۶/۴.

۴- ر.ک به: مهرپور، دکتر حسین، سرگذشت تعزیرات، مجله کانون وکلا، شماره ۹ و ۱۴۸ صص ۶۴-۱۱.

۵- ر.ک به: نجفی، مرحوم محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۵۴.

۶- موسوی الخمینی، روح‌الله (امام)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۷۷.

۷- در مورد تعزیر کودکان، با توجه به عدم اهلیت تکلیف یقیناً عمل آنان حرام و معصیت تلقی نمی‌شود بلکه تعزیر آنان از باب حمایت از مصالح عمومی و جلوگیری از فاسده خواهد بود، ر.ک به عوده، عبدالقادر، التشریح، ج ۱، ص ۱۵۱.

۸- ر.ک به: عسکر قهرمانی، پیشین.

۹- ر.ک به: مهرپور، دکتر حسین، پیشین، ص ۴۷.

۱۰- در تاریخ ۱۳۷۲/۱۱/۵، رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰، به شرح زیر از سوی دیوان عالی کشور صادر شد: «مجازات‌های بازدارنده مذکور در ماده (۱۷) ق.م.ا، مصوب ۱۳۷۰، به ضرورت حفظ نظم مصلحت اجتماع در باره کسانی اعمال می‌شود که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تبه مرتکب کافی نباشد که در این صورت دادگاه می‌تواند بر طبق ماده (۱۹) ق.م.ا، مجازات بازدارنده را هم به عنوان تمهید مجازات در حکم خود قید نماید و تعیین حد اکثر مجازات تعزیری، مانع تعیین مجازات بازدارنده نمی‌باشد» اشتباه بودن این برداشت بدیهی بوده و ظاهراً ناشی از نامأنوس بودن اصطلاح مجازات بازدارنده می‌باشد و به علت مغایرت با نظر مقنن و صراحت قانون لازم‌الاجرا نخواهد بود.

۱۱- ر.ک به: نوربها، دکتر رضا، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نشر میزان ۱۳۷۷، ص ۳۰.

۱۲- ر.ک به: صافی گلپایگانی، لطف... (آیه العظمی) التعمیر، بخش مجازات تعزیر.

۱۳- قانون فوق در ۱۳۷۸/۶/۳۱ به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس رسیده و مجلس برای سه سال با اجرای آزمایشی آن موافقت کرده است.

۱۴- به عنوان نمونه می‌توان به استعلام شماره ۱۱۲۱ مورخ ۷۸/۱/۴ از سوی دادرسی محترم شعبه سوم دادگاههای عمومی اصفهان و نیز استعلام شماره ۱/۷۸ سیار ۹/۵۳، مورخ ۷۸/۸/۲۹ دادرسی محترم شعبه سوم دادگاه نظامی دو خوزستان و مانند آن اشاره کرد.