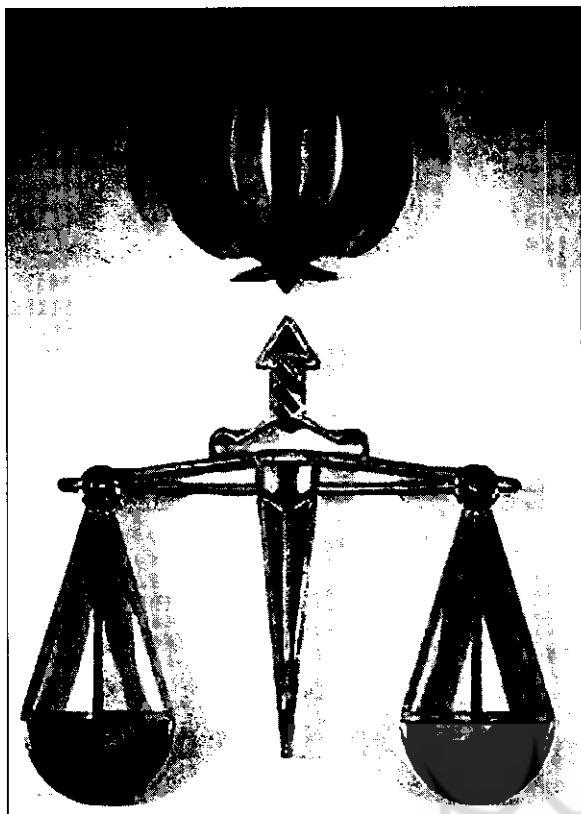


# تفکیک جرایم مستوجب مجازات تعزیری و بازدارنده



امید رستمی غازی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

مقدمه:

دیات، و تعزیرات. سابقه عنوان «مجازات های بازدارنده» به عنوان یکی از اقسام مجازات ها به دهه ۶۰ و تدوین قوانین کیفری اسلامی بر می گردد. در آن زمان مباحثی مطرح شد که یکی از آن ها مربوط به ضمانت اجراهای کیفری بود که در فصوص امکانی که سابقه شرعی نداشت، مطرح شد. مضرت آیت الله موسوی اردبیلی که در آن زمان در هیأت بررسی تعزیرات مضمون داشت. طی نامه ای چند سؤال را با مضرت امام خمینی (ره) مطرح می کنند که در ذیل به همراه پاسخ های آن بیان می گردد.

سلطانیه و برای این که مردم به این قوانین عمل کنند برای متخلفین مجازات هایی در قانون تعیین می کنند. آیا این مجازات ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر آن ها بار است یا قسم دیگری است و از تعزیرات جدا هستند و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آن ها عمل کرد؟

بسمه تعالی

احکام سلطانیه که خارج از تعزیرات شرعیه در حکم اولی است متخلفین را به مجازات های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می توانند مجازات کنند.<sup>(۱)</sup> قانون گذار به پیروی از نامه فوق در جهت توجیه شرعی تعزیرات حکومتی در سال ۱۳۶۸ در ماده (۱) قانون تشکیل دادگاه های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور شش پنجم از مجازات ها را تحت عنوان بازدارنده وارد نظام حقوقی ایران نمود ولی در این قانون تعریفی از مجازات های بازدارنده به عمل نیامد تا این که در سال ۱۳۷۰ در ماده (۱۷) قانون مجازات اسلامی مجازات بازدارنده تعریف می شد. اما مشکلی که پیش آمد مربوط به تفکیک جرایم

قانون مجازات اسلامی در ماده (۱۲) انواع مجازات های مقرر در این قانون را ۵ قسم می داند: «مجازات های مقرر در این قانون پنج قسم است: ۱- مدود ۲- قصاص ۳- دیات ۴- تعزیرات ۵- مجازات های بازدارنده.» در مواد (۱۳) الی (۱۷) نیز قانون گذار به تعریف مجازات های پنج گانه مذکور پرداخته است. اما مشکل عمده در این میان، ناظر به تفکیک بین مجازات های تعزیری و بازدارنده است که در عمل نیز مشکلاتی را باعث شده است. در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب سال ۶۱، چهار نوع مجازات پیش بینی شده بود: مدود، قصاص،

بسمه تعالی

محضر انور حضر تعالی آیت الله العظمی امام خمینی (ادام ظلّه) پس از عرض سلام، مستدعی است مسائل زیر را جواب فرمایید. در هیأت بررسی تعزیرات مورد نیاز است:

۱- حبس، نفی بلد، تعطیل محل کسب، منع از ادامه خدمت در ادارات دولتی، جریمه مالی و به طور کلی هر تنبیهی که به نظر برسد موجب تنبه و خودداری از ارتکاب جرایم می گردد، جایز است به عنوان تعزیر تعیین شود یا در تعزیرات به مجازات های منصوص باید اکتفا کرد؟

بسمه تعالی

در تعزیرات شرعیه احتیاط آن است که به مجازات های منصوصه اکتفا شود مگر آن که جنبه عمومی داشته باشد؛ مثل احتکار و گرانفروشی که با مقررات حکومتی داخل در مسأله بعد، مسأله دوم، باشد.

۲- برای اداره ی امور کشور قوانینی در مجلس تصویب می شود؛ مانند قانون قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری و به طور کامل احکام

مستوجب مجازات‌های بازدارنده و تعزیر بود. در جهت حل این مسأله تعریف مجازات تعزیری و مجازات بازدارنده و مفهوم اعم تعزیر، لازم به نظر می‌رسد.

### تعریف اخص تعزیر:

قانون گذار در ماده (۱۶) قانون مجازات اسلامی تعزیر را چنین تعریف کرده است: «تعزیر، تأدیب یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است؛ از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد.» همان طور که مشاهده می‌شود قانون گذار تعریف مذکور را برای مطلق واژه تعزیر آورده است که به نظر صحیح نمی‌آید که دلایل آن در ادامه ذکر خواهد شد. قانون گذار در سال ۱۳۷۸ در قانون «آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری» تعزیر را تعریف کرده است متتهی تبصره "۱" ماده (۲) قانون مذکور بیان می‌دارد: «تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلامی برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات، مقرر گردیده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌باشد.»

با مقایسه ماده (۱۶) ق.م.ا با تبصره "۱" ماده (۲) ق.آ.د.ک<sup>(۱)</sup> می‌توان پی برد که این دو تعریف بر هم منطبق هستند. در ماده (۱۷) اشاره به «تأدیب و یا عقوبتی...» شده در حالی که در تبصره مذکور از لفظ «مجازات» استفاده شده و طبق هر دو تعریف نوع و مقدار عقوبت در شرع تعیین نشده است؛ منتها دو نکته وجود دارد که در ماده (۱۶) ق.م.ا ذکر شده ولی در تبصره نیامده:

۱- تعیین نوع و مقدار این مجازات‌ها به حاکم واگذار شده است.  
 ۲- در ماده (۱۶) مواردی به صورت غیر حصری برای مجازات‌های تعزیری ذکر شده است؛ از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق، در مقابل یک نکته مهم در تبصره ذکر شده که در ماده (۱۶) ق.م.ا نیست و آن این که در تبصره صریحاً ذکر شده که تعزیر شرعی «برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب» تعیین

می‌شود. اما صحیح است که در تبصره مذکور اشاره ای به تعیین مجازات از سوی حاکم نشده است ولی فقها اتفاق نظر دارند که تعزیر شرعی توسط حاکم تعیین می‌شود؛ هر چند که در خصوص معنی حاکم اختلاف نظر وجود دارد و عده‌ای آن را به معنی قاضی دادگاه و عده‌ای به معنای ولی امر و امام تعبیر می‌کنند. در خصوص عدم اشاره صریح به واژه‌های «ترک واجب و انجام حرام» در ماده (۱۶) نیز باید گفت که قانون گذار در ماده (۱۶) با ذکر عبارت «... در شرع...» اشاره به کیفر اعمالی دارد که در شریعت جرم تلقی می‌شود. با عطف توجه به نکات فوق مشخص می‌شود که قانون گذار یک مفهوم را یک بار تحت عنوان «تعزیر» و بار دیگر به عنوان «تعزیر شرعی» تعریف کرده است. از نمونه‌های تعزیر شرعی که در کتب فقهی

ذکر شده می‌توان به «بزدن مال غیر با کاغذهای ساختگی و رساله‌های دروغی»<sup>(۲)</sup>، «سودخواری»<sup>(۳)</sup> و «کواهی دروغ»<sup>(۴)</sup> اشاره کرد.

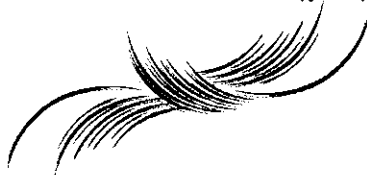
### تعریف مجازات بازدارنده:

قانون مجازات اسلامی در ماده (۱۷) مجازات بازدارنده را چنین تعریف می‌کند: «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.» منظور از حکومت در ماده (۱۷) حکومت به معنی اعم کلمه یعنی کلیت هیأت حاکم بر جامعه است که طبق اصل (۷۱) قانون اساسی<sup>(۵)</sup> تعیین این مجازات‌ها از اختیارات مجلس تلقی می‌شود اما نکته حائز اهمیت این است که ماده (۱۷) صرفاً شامل آن دسته از مجازات‌هایی است که اولاً، «در جهت حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع» وضع می‌شوند؛ ثانیاً، این اعمال نباید از نظر شرع حرام «جرم» باشد؛ چرا که قانون گذار مجازات‌ها را به پنج قسم تقسیم کرده که علی‌الاصول نباید این پنج قسم در یکدیگر تداخل داشته باشند؛ بنابراین رابطه بین مجازات بازدارنده با مجازات تعزیری به مفهوم مذکور در ماده (۱۶) ق.م.ا تباین خواهد بود. لذا اگر مجازات برای یک عملی مقرر شده که برخلاف مصلحت اجتماع است منتها در شرع، آن عمل حرام (جرم) تلقی گردد هر چند طبق ظاهر ماده (۱۷) مشمول عنوان مجازات بازدارنده است ولی مجازات تعزیری خواهد بود.

ممکن است به تفسیر فوق این گرفته شود که طبق ماده (۲) ق.آ.د.ک «کلیه جرایم دارای جنبه الهی است...»<sup>(۶)</sup> اما این ایراد وارد نیست؛ چرا که هر چند جرایم مستوجب مجازات بازدارنده به یک معنی نمی‌توانند حرام شرعی باشند ولی به یک مفهوم دیگر آن‌ها حرام شرعی تلقی می‌شوند و از لحاظ شرع باید چنین قوانینی را رعایت کرد؛ چرا که حرمت گاهی جزء ذات اعمال است و گاهی وصف عمل. در تعزیرات شرعی ذات عمل حرام است ولی در جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده ذات عمل حرام نیست بلکه چون حکومت اسلامی در جهت رعایت مصلحت اجتماع ارتکاب آن اعمال را نهی کرده و اطاعت از قوانین مقرر توسط حکومت اسلامی نیز واجب است لذا تخطی از آن‌ها نیز حرام تلقی می‌شود.<sup>(۸)</sup>

نکته مهم دیگر در خصوص مجازات‌های بازدارنده تفسیری است که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت روی ۲۴/۷۲ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۵ از ماده (۱۷) قانون مجازات اسلامی کرده است، می‌باشد. طبق این رأی: «مجازات‌های بازدارنده مذکور در ماده (۱۷) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماع درباره‌ی کسانی اعمال می‌شود

■ **رابطه بین مجازات بازدارنده با مجازات تعزیری به مفهوم مذکور در ماده (۱۶) ق.م.ا تباین خواهد بود. لذا اگر مجازات برای یک عملی مقرر شده که برخلاف مصلحت اجتماع است منتها در شرع، آن عمل مزاحم (جرم) تلقی گردد هر چند طبق ظاهر ماده (۱۷) مشمول عنوان مجازات بازدارنده است ولی مجازات تعزیری خواهد بود.** ■



که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون موجب تنبیه و تنبه کافی نباشد که در این صورت دادگاه می تواند طبق ماده (۱۹) قانون مذکور مجازات بازدارنده را هم به عنوان متمیم مجازات در رأی خود قید نماید و تعیین حداکثر مجازات تعزیری مانع تعیین مجازات بازدارنده نمی باشد.»

اشتباه بودن تفسیر فوق از ماده (۱۷) قانون مجازات اسلامی بر کسی پوشیده نیست؛ چرا که ماده (۱۹) ق.م.ا مقرر می دارد: «دادگاه می تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان متمیم رأی تعزیری یا بازدارنده مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط

معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید» چرا که اولاً، در خود ماده (۱۹) تصریح می کند که کیفرهای مذکور در ماده (۱۹) حتی ممکن است بر مرتکبین جرایم مستوجب مجازات بازدارنده نیز اعمال شود که این امر نشان دهنده این است که مجازات بازدارنده غیر از کیفرهای پیش بینی شده در ماده (۱۹) است. ثانیاً همان طور که اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظر مشورتی خود به حق به این مطلب اشاره کرده است<sup>(۱)</sup> که امکان اعمال مجازات هایی از قبیل حبس به عنوان مجازات متمیمی وجود ندارد؛ چرا که در ماده (۱۹) کیفرهای متمیمی مشخص هستند و غیر از کیفرهای مذکور در ماده (۱۹) نمی توان کیفر دیگری را به عنوان کیفر متمیمی تعیین کرد در حالی که کیفرهایی از قبیل حبس و جزای نقدی و ... در خصوص مجازات بازدارنده مقرر شده است.

با وجود اشکالاتی که بر رأی وحدت رویه مذکور وارد است ولی اشکالی که از نظر عملی پیش می آید این است که طبق ماده (۲۷۰) ق.آ.د. ک تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها لازم الاتباع هست مگر آن که طبق ماده (۲۷۱) قانون مذکور رأی وحدت رویه توسط قانون یار رأی وحدت رویه ی دیگری بی اثر شود.

#### تعریف اعم تعزیر:

همان طور که اشاره شد در ماده (۱۶) ق.م.ا. تعزیر به صورت مطلق و در تبصره ۱ ماده (۲) ق.آ.د. ک با عنوان تعزیر شرعی ذکر شده که هر دو در یک معنی می باشد ولی گاهی قانون گذار اشاره به تعزیر نموده و تعزیر را در مفهوم اعم خود که در برگیرنده تعزیر به معنی اخص کلمه یا همان تعزیر شرعی و مجازات بازدارنده نیز است، به کار برده است؛ از جمله این موارد می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱- ماده (۴۶) ق.م.ا مقرر می دارد: «در جرایم قابل تعزیر هر گاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد مجازات جرمی داده می شود که مجازات آن اشد است.» در ماده (۴۷) ق.م.ا نیز مقنن حکم تعدد معنوی را بیان می کند تعزیر مقرر در ماده (۴۶) در برگیرنده تعزیر شرعی و مجازات بازدارنده است؛ چرا که در غیر



### ■ ماده (۴۸) ق.م.ا مقرر می دارد: «هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری یا بازدارنده محکوم شود چنان چه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد، دادگاه می تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید.»

این صورت، این به معنای ساکت بودن قانون در خصوص حکم تعدد در جرایم مستوجب مجازات های بازدارنده خواهد بود.

۲- ماده (۴۸) ق.م.ا مقرر می دارد: «هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری یا بازدارنده محکوم شود چنان چه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد، دادگاه می تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید.» در این ماده مقنن صریحاً جرم قابل تعزیر را یا مستوجب مجازات تعزیری (به معنی اخص) و می داند یا مجازات بازدارنده.

۳- مورد دیگر قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ می باشد. توضیح آن که عناوین مجرمانه ای که در قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ مقرر شده بود تقریباً

همان عناوینی بود که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در بخش تعزیرات و مجازات های بازدارنده مقرر شده است؛ لذا در عنوان قانون مذکور منظور از تعزیر معنی اعم آن می باشد.

با عطف توجه به مطالب فوق می توان رابطه بین مجازات تعزیری با مجازات بازدارنده را در دو قالب مطرح کرد در یک قالب رابطه تباین مطرح است که بین مجازات بازدارنده و تعزیر شرعی (یا تعزیر به معنی اخص) وجود دارد و دیگر رابطه عموم و خصوص مطلق که بین تعزیر (به مفهوم اعم) با مجازات بازدارنده وجود دارد. از این روست که اداره حقوقی قوه قضاییه بیان می دارد: «... (رابطه) بین مجازات های تعزیری و بازدارنده عموم و خصوص مطلق می باشد؛ یعنی تعزیر اعم است و مجازات های بازدارنده اخص، به عبارت دیگر با توجه به تعریف مجازات های بازدارنده در ماده (۱۷) قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، اکثر مجازات های مذکور در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ مجازات بازدارنده است. ضمناً تعریف تعزیرات شرعی در تبصره ۱ ماده (۲) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸ آمده است. نتیجتاً اصطلاح تعزیر شامل مجازات بازدارنده هم می شود لکن اصطلاح مجازات بازدارنده شامل تعزیر شرعی نیست...»<sup>(۱)</sup> پرسشی که در این جا مطرح می شود این است که به کار بردن لفظ «تعزیر» در قانون به صورت مطلق، به کدام معنی می باشد. به نظر نگارنده در جایی که قرینه ای وجود داشته باشد باید بر طبق آن عمل کرد؛ برای مثال در مواردی که عنوان «مجازات تعزیری» در کنار «مجازات بازدارنده» به کار می رود منظور از تعزیر، تعزیر به معنی اخص می باشد و یا برعکس در جایی که قرینه ای برای معنی اعم باشد باید تعزیر را به معنی اعم کلمه تفسیر کرد؛ همان طور که در خصوص مواد (۴۸) و (۴۶) ق.م.ا ذکر شده است ولی در جایی که هیچ قرینه ای نباشد، براساس تبادر عرفی منظور از تعزیر، مجازاتی است غیر از قصاص و دیه که در برابر حد به کار می رود و تعزیر در معنای اعمش تفسیر می شود. بر همین اساس (تعزیر) به کار رفته در ماده (۷۲۶) ق.م.ا شامل تعزیر شرعی و مجازات بازدارنده است.

فایده تفکیک تعزیرات شرعی و مجازات های بازدارنده:

تفکیک بین مجازات های بازدارنده و تعزیرات شرعی صرفاً فایده عملی نداشته بلکه از لحاظ عملی نیز واجد اهمیت می باشد که در ذیل به مواردی از آن اشاره می گردد.

۱- مطابق ماده (۱۱) ق.م.ا: «در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعل را نمی توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود.» همان طور که در این ماده مشهود است قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری فقط در خصوص آن دسته از جرایمی که به لحاظ تخلف از مقررات و نظامات دولتی مقرر شده اند، اعمال می گردد. براساس همین دیدگاه رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور بیان می دارد: «ماده (۶) قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب مهر ماه ۱۳۶۱ (ماده (۱۱) ق.م.ا فعلی) که مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را برطبق قانونی قرار داده که قبل از وقوع جرم وضع شده باشد، منصرف از قوانین و احکام الهی از جمله راجع به قصاص می باشد که از صدر اسلام تشریح شده اند...» پس چون تعزیرات شرعی از صدر اسلام تشریح شده اند فلذا قابل عطف بما سبق شدن هستند.

۲- ماده (۱۷۳) ق.آ.د.ک مقرر می دارد: «در جرایمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد مشروحه ذیل تقاضای تعقیب نشده باشد و یا از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضاء مواعد مذکوره به صدور حکم منتهی نشده باشد، تعقیب موقوف خواهد شد.

الف) حداکثر مجازات مقرر بیش از سه سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال با انقضای مدت ده سال؛

ب) حداکثر مجازات کم تر از سه سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال با انقضای مدت پنج سال؛

ج) مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی با انقضای مدت سه سال.

تبصره: در مواردی که مجازات قانونی جرم حبس یا جزای نقدی یا شلاق یا هر سه باشد مدت حبس ملاک احتساب خواهد بود.»<sup>(۱)</sup>

با عطف توجه به ماده (۱۷۳) و نیز ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک که حکم مرور زمان مجازات را بیان می دارد، مرور زمان در نظام حقوقی کنونی ایران صرفاً شامل مجازات های بازدارنده می باشد؛ بنابراین بوده فلذا تعزیرات شرعی مشمول مرور زمان نمی شود، اما نکته مهمی که از تبصره ماده (۱۷۳) ق.آ.د.ک به دست می آید، این که هر چند در ماده (۱۷) ق.م.ا به مجازات شلاق به عنوان یکی از مصادیق مجازات های بازدارنده اشاره نشده ولی با توجه به تمثیلی بودن مجازات های پیش بینی شده در ماده (۱۷)، یکی دیگر از انواع مجازات های بازدارنده شلاق خواهد بود. فلذا پرسش گروه فقهی آموزش قوه قضاییه که اعلام داشته: «با عنایت به آثار مختلف تعزیرات و مجازات های بازدارنده از جمله تفاوت در برخی انواع کیفر مثل شلاق - که در بازدارنده پیش بینی نشده است - و نیز مرور زمان موضوع ماده (۱۷۳) ق.آ.د.ک، سؤال اصلی آن است که

ملاک و معیار مورد نظر مقنن در تفکیک مزبور چیست؟» صحیح نیست؛ چرا که مجازات شلاق ممکن است هم در تعزیرات شرعی مطرح شود و هم در مجازات های بازدارنده.

۳- ماده (۲۶۶) ق.م.ا مقرر می دارد: «قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد، قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین دادگاه اثبات کند.» طبق این ماده مهورالدم کسی است که به لحاظ مقررات شرعی مستحق قتل باشد؛ پس اگر کسی براساس قوانین حکومتی مستحق قتل باشد، مهورالدم تلقی نمی شود. هر چند از نظر فقهی در خصوص امکان اعدام در مجازات های تعزیری (به معنی اخص) اختلاف وجود دارد ولی به هر حال اگر شخصی به علت ارتکاب جرمی که مجازات بازدارنده برای آن مقرر شده مستحق اعدام شود، مهورالدم تلقی نمی شود فلذا قتل او توسط اشخاص عادی یا رعایت سایر شرایط قانونی مستوجب قصاص است. پس به عنوان مثال برحسب این که محکومیت به اعدام در جرایم مربوط به مواد مخدر را از باب تعزیر شرعی بدانیم یا از باب مجازات بازدارنده، موجب تغییر در عنوان مهورالدم یا محقون الدم بودن محکومین جرایم راجع به مواد مخدر می شود.

#### ملاک تفکیک:

با توجه به مباحث فوق تفکیک بین مجازات های بازدارنده و تعزیرات شرعی از اهمیت برخوردار می شود اما در خصوص ملاک تفکیک بین این دو دسته از جرایم اختلاف نظرهایی وجود دارد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی خود به شماره ۷/۱۰ - ۱۳۸۱/۱۱/۱۵ - پیشتر به بخشی از آن اشاره شد - مقرر می دارد: «تمام جرایمی که نوع و میزان مجازات آن ها توسط قانون گذار (حکومت به معنی عام کلمه) تعیین شده است نه شرع، مجازات بازدارنده است؛ مانند اکثر مجازات های مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی و این مجازات به لحاظ این که نوع و میزان و تعداد آن از طرف شرع معین نگردیده است مشمول عنوان تعزیر نیز می باشد اما جرایمی که تعیین مجازات آن از لحاظ نوع و میزان آن بر عهده ی حاکم نهاده شده؛ مانند مجازات کسی که کم تر از چهار بار اقرار به زنا کند (موضوع ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی) این قبیل موارد داخل در عنوان تعزیر می باشد نه مجازات بازدارنده. بنابراین در خصوص ملاک تفکیک مجازات بازدارنده از مجازات تعزیری باید گفت، بین مجازات های تعزیری و بازدارنده رابطه ی عموم و خصوص مطلق می باشد...» مستنبط از نظر فوق این است که اگر در قانون میزان مجازات معین شده باشد؛ مجازات بازدارنده بوده و اگر مجازات نه در شرع و نه در قانون معین نشده باشد، مجازات تعزیر شرعی خواهد بود. مطابق این دیدگاه حتی اگر نفس عمل از لحاظ شرعی مستوجب تعزیر باشد ولی در قانون نوع و میزان مجازات آن مشخص نشده باشد، مجازات بازدارنده است ولی این نظر با منطوق ماده (۱۷) ق.م.ا سازگار نیست؛ چرا که برای این که مجازات بازدارنده تلقی شود اولاً، باید تأدیب از طرف حکومت تعیین شود؛ ثانیاً، به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی باشد که در خصوص جرایم مذکور شرط دوم لزوماً موجود

نیست. در مقابل «گروهی معتقدند کلیه جرایمی که مبنای وضع آن ها رعایت مصالح اجتماعی و نظم عمومی است و به این لحاظ از جرایم غیر قابل گذشت به شمار می روند؛ مانند جرایم مقرر در مواد (۵۵۸)، (۵۲۵) و (۵۲۴) قانون مجازات اسلامی جزو جرایمی محسوب می شوند که دارای مجازات بازدارنده بوده و بنابراین مشمول مرور زمان خواهد بود؛ با این تذکر که مبنای شرعی نداشته باشد. چنان که شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان (...) طی دادنامه شماره ۲۷۸-۸۰/۳/۱۹-۸۰ جرم تصرف عدوانی را به لحاظ «قابل گذشت بودن و نیز این که ضرورت کیفر غاصب از سوی شارع اعلام شده و مبنای شرعی دارد، مشمول مرور زمان ندانسته است؛ زیرا بزه مزبور جزو تعزیرات شرعی قابل گذشت محسوب می شود.»<sup>(۱۳)</sup> ایرادی که بر این نظر وارد است این است که هر چند مجازات های بازدارنده از حیث مصالح اجتماعی برقرار می شوند ولی این منافاتی با قابل گذشت بودن جرم ندارد و چه بسا جرمی براساس مصالح اجتماعی قابل گذشت تلقی شود. طبق نظر سوم «تعزیرات شرعی یا تعزیراتی که جعل شارع بوده یا به امضای شارع رسیده طبق تبصره ۱ ماده (۲) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مجازات هایی است که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات تعیین گردیده است (مانند جرم موضوع ماده (۶۸) قانون مجازات - اسلامی) مجازات های تعزیری که سابقه شرعی ندارد تعزیراتی است که قانون گذار به آن عنوان تعزیر داده و ضمن آن حداقل و حداکثر مجازات را تعیین نموده است (مثل جرم صدور چک بلامحل»<sup>(۱۴)</sup>

به نظر نگارنده نظر فوق با منطوق مواد (۱۷) و (۱۶) ق.م.ا و تبصره ۱ ماده (۲) ق.ا.د.ک سازگار است ولی در این خصوص ذکر نکاتی لازم است. اولاً، پاره ای از مسائل جزء مسائل مستحدثه می باشد؛ به تعبیر دیگر در زمان صدر اسلام وجود نداشته ولی با توجه به قوانین اسلامی جزء تعزیرات شرعی تلقی می شوند. بنابراین صرف این که امری جزء مسائل مستحدثه بوده لزوماً جرایم مربوط به آن امر نیز جزء مجازات های بازدارنده نخواهد بود.

ثانیاً، گاهی نفس عمل از لحاظ شرعی مستوجب تعزیر است ولی با توجه به شرایطی که مقنن برای آن پیش بینی کرده، تغییری عمده و اساسی در وصف عمل ایجاد شده به طوری که عمل مجرمانه رانمی توان در تمام شقوق آن از

پی نوشت ها:

- ۱\_ مهرپور، حسین، دیدگاه های جدید در مسائل حقوقی، چاپ اول، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۲، صص ۱۲۳ و ۱۲۴.
- ۲\_ در این مقاله هر جا به ق.ا.د.ک اشاره شد منظور قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ می باشد.
- ۳\_ ملا محمد باقر مجلسی، رساله حدود و قصاص و دیات، به تصحیح و تنظیم و تعلیق و ویرایش سید محمد جوادی زنجانی، تهران، ص ۶۴.
- ۴\_ همان، ص ۶۷.
- ۵\_ همان، ص ۶۷.
- ۶\_ اصل هفتاد و یکم قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند.»

لحاظ شرعی مستوجب تعزیر دانست؛ به عنوان مثال می توان به جرم صدور چک بلامحل اشاره کرد. براساس موازین اسلامی ادای دین در موعد مقرر بر کسی که توانایی مالی لازم را دارد واجب است و کسی که با وجود استطاعت مالی دین خود را نپردازد، مستوجب تعزیر است ولی طبق قانون صدور چک شخص صرف نظر از این که استطاعت مالی داشته یا نه و یا این که در خصوص عدم پرداخت در موعد مقرر، تقصیر داشته یا نه مستوجب مجازات شناخته شده است که این موارد نیز مجازات بازدارنده محسوب می شود.

ثالثاً، هر چند در ماده (۱۶) ق.م.ا مقرر شده است که نوع و مقدار تعزیر در شرع معین نشده است ولی این لزوماً به این معنا نیست که نوع و مقدار آن در قانون نیز مشخص نشده باشد و تبصره ۱ ماده (۲) ق.ا.د.ک نیز مقرر می دارد: «و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می باشد.» به عنوان مثال جرم توهین مقرر در ماده (۶۰۸) ق.م.ا هر چند تعزیر شرعی است ولی نوع و میزان آن در قانون مشخص شده است. پس تعزیر شرعی لزوماً شامل مواردی مانند ماده (۲۲۰)، ماده (۱۴۹) و ماده (۶۸) ق.م.ا نیست.<sup>(۱۵)</sup>

رابعاً، تشخیص این که مجازات از نوع بازدارنده می باشد یا تعزیر شرعی در هر موردی بر عهده مقام قضایی است تا با توجه به مطالبی که گفته شد اتخاذ تصمیم نماید. البته موارد اختلافی ممکن است موجب طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور شود؛ چنان که دیوان عالی کشور طی رأی وحدت رویه شماره ۶۵۹ مورخه ۱۳۸۱/۳/۷ مقرر می دارد: «بر طبق ماده (۱۷۳) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری جرایمی که مجازات آن ها از نوع بازدارنده باشد با حصول مرور زمان، تعقیب آن ها موقوف می شود هر چند تجاوز به اراضی ملی شده و تصرف عدوانی آن اراضی با مورد لحاظ قرار دادن ماده (۱۷) قانون مجازات اسلامی دارای مجازات بازدارنده است ولی چون جرم مذکور از جمله جرایم مستمر می باشد، تا وقتی که تصرف عدوانی ادامه دارد موضوع مشمول مرور زمان نخواهد شد. علی هذا رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان صرفاً از حیث نقض رأی صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی دایر بر موقوفی تعقیب به اکثریت رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور نتیجتاً قانونی تشخیص و مستنداً به ماده (۲۷۰) قانون مزبور در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها لازم الاتباع است.»

- ۷\_ البته ماده (۲) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب توأم با مسامحه است چرا که مجازات می تواند واجد جنبه الهی باشد نه جرم. برای توضیحات بیشتر رجوع کنید به: آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد ۴، اندیشه ها، چاپ اول، تهران، مجد، ۱۳۸۴، ص ۴۶۰.
- ۸\_ برای توضیحات بیشتر رجوع کنید به: موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و تعزیرات، چاپ اول، قم، دارالمفید قم، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۷۶.
- ۹\_ نظریه شماره ۷/۱۰-۱۳۸۱/۱/۱۵ اداره حقوقی دادگستری.
- ۱۰\_ نظریه شماره ۷/۱۰-۱۳۸۱/۱/۱۵ اداره حقوقی دادگستری.
- ۱۱\_ ماده (۱۱۷۴) ق.ا.د.ک (در موارد مذکور در

- ماده قبل هر گاه حکم صادر گردیده ولی اجرا نشده باشد پس از انقضا موارد مقرر در همان ماده از تاریخ قطعی حکم، اجرای آن موقوف می گردد و در هر حال آثار تبعی حکم به قوت خود باقی خواهد بود.
- ۱۲\_ نوجوان، علیرضا، جستاری در مرور زمان کیفری، مندرج در مقالات حقوقی مجموعه دوم، زیر نظر کمیسیون کانون وکلا، چاپ اول، تبریز، زمستان ۱۳۸۲، ص ۱۲۶.
- ۱۳\_ همان، ص ۱۲۷.
- ۱۴\_ ماده (۲۲۰) ق.م.ا، نیز از مواردی است که مشمول ماده (۱۱۲) ق.م.ا، می باشد فلذا هر چند تا سال ۱۳۷۵ نوع و مقدار تعزیر در آن مشخص نشده بود ولی با شمول ماده (۱۱۲) بر این مورد، نوع و مقدار مجازات در آن مشخص شده است.