

محمد ایزانلو

وکیل پایه یک دادگستری

## عدم شمول ماده ۱۷۳ ق.آ.د.ک بر تعزیرات

در ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری تنها جرایمی مشمول مرور زمان تعقیب واقع شده‌اند که مجازات آنها از نوع بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و اصولاً در ماده قانونی فوق‌الذکر هیچ اشاره‌ای به تعزیرات نشده است و جرایمی که مجازات آنها از نوع تعزیری بوده است به هیچ وجه مشمول مرور زمان تعقیب قرار نگرفته‌اند و قانونگذار در این زمینه سکوت اختیار کرده است. ممکن است گفته شود که مقنن در ماده ۱۷۳ که ذکری از مجازات‌های تعزیری به میان نیاورده است دچار مسامحه شده و این نوع مجازات‌ها را نیز مشمول مرور زمان می‌دانسته و حذف مجازات‌های تعزیری عمدی نبوده است. اساساً مرزبندی دقیقی بین مجازات‌های تعزیراتی و بازدارنده وجود ندارد که یکی را مشمول مرور زمان قرار داده و آن یکی را مشمول قرار ندهد و اصولاً اگر بنابه مشمول مرور زمان در مجازات‌های بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی باشد چه خصوصیتی وجود دارد که مجازات‌های تعزیری هم مشمول مرور زمان تعقیب واقع نشوند. زیرا خصیصه کلیه مجازات‌ها اعم از بازدارنده، تعزیری و حتی حدود، بازدارندگی مجرم از ارتکاب مجدد جرم است. علاوه بر این اگر مجازات‌ها را به واکنش اجتماعی در قبال جرم تعبیر کنیم، در همه انواع مجازات از جمله تعزیرات نیز مصداق دارد. پس چه دلیلی وجود دارد که تعزیرات مشمول قاعده مرور زمان قرار نگیرد؟ در پاسخ استدلال فوق‌الذکر باید گفت: مقنن در ماده ۱۷۳ نه تنها در عدم ذکر مجازات‌های تعزیری که برای وی کاملاً شناخته شده بود دچار تسامح نشده بلکه در عدم ذکر این نوع مجازات کاملاً تعمد و آگاهی داشته است زیرا:

۱. مقنن قطعاً از این موضوع اطلاع داشته است که قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران (طبق اصل ۴ قانون اساسی) بر پایه و مبانی حقوق اسلامی استوار بوده که به موجب آن اساساً مرور زمان نه تنها در امور مدنی بلکه در امور کیفری نیز فاقد وجاهت شرعی است و بر این اساس بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نظریات و آرای متعددی از شورای نگهبان قانون اساسی در مورد مقررات مرور زمان در محاکم مورد تصویب قرار گرفت.

۲. مقنن به واسطه این سابقه ذهنی که از غیرشرعی بودن مرور زمان در ذهن داشته است برای اولین بار که قصد ابداع مقررات مرور زمان در آیین دادرسی کیفری را داشته است به شدت محتاطانه عمل کرده تا از این طریق مبادا کلیه مجازات‌ها مشمول مرور زمان قرار گیرد و منجر به وضع قوانین غیرشرعی گردد.

به همین منظور و به جهت اینکه مقنن به دو دلیل فوق‌الذکر نمی‌خواسته است به یکباره کلیه مجازات‌ها را مشمول مرور زمان قرار دهد به راه حلی متوسل شده که در ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی گردیده است. بدین طریق که با تفکیک بین انواع مجازات‌ها و تقسیم آنها به تعزیراتی و بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی، مورد اول را مشمول مرور زمان ندانسته ولی دو مورد اخیر را مشمول دانسته است. این اقدام مقنن مسلماً با مبانی شرعی قضیه که مقررات کیفری ما منبث از آن است انطباق کامل دارد. زیرا در مقررات جزایی اسلام بین مجازات‌های تعزیری و مجازات‌های بازدارنده تفاوت بسیاری است. مجازات‌های تعزیری در مورد آن اعمالی اجرا می‌گردند که در سوابق فقهی به عنوان فعل حرام مستوجب عقوبت شرعی تعریف گردیده است و دارای ریشه و سوابق فقهی هستند، و حاکم بنا بر قاعده «بما یران الحاکم» می‌تواند در صورت ارتکاب هر یک از این اعمال حرام مستوجب عقوبت شرعی و اخروی، مجازات دنیوی را نیز در نظر بگیرد که به این نوع مجازات‌ها که میزان و نوع و کیفیت آن در شرع پیش‌بینی نشده است و به نظر حاکم بستگی دارد تعزیرات می‌گویند حرمت سرقت مال غیر در غیر حدود، حرمت هتک حیثیت و آبروی مؤمن و یا حرمت خیانت امین نسبت به مورد امانت و... تمامی موارد فوق‌الذکر به عنوان اعمال حرام مستوجب عقوبت اخروی در شرع و سوابق فقهی تعریف گردیده‌اند. حاکم اسلامی مرتکبین هر یک از این اعمال

را می‌تواند به نظر خودش تعزیر کند که این نوع تعزیر حاکم صرفاً از باب تنبیه مرتکب و جلوگیری از تکرار جرم و حفظ نظم و امنیت جامعه اسلامی بوده است و هیچ ارتباطی با عقوبت اخروی مرتکب آن عمل حرام ندارد. تبصره یک ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز در تعریف مجازات تعزیری این نوع مجازات را به ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب محدود کرده است که صراحتاً بر مراتب فوق‌الذکر دلالت دارد.

در مقابل این نوع مجازات‌ها که صرفاً بر اعمالی مترتب می‌گردند که دارای حرمت شرعی و مستوجب عقوبت بوده است و در سوابق فقهی تعریف و مشخص گردیده‌اند، پاره‌ای دیگر از اعمال وجود دارند که انجام و ارتکاب آنها مستوجب عقوبت شرعی و اخروی مانند قتل نفس، هتک حرمت و حیثیت مؤمن و... نیست، بلکه صرفاً تخلف از نظامات امروزی حکومت اسلامی است، که به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع و بنابر ضرورت حال اجتماع مسلمین وضع گردیده‌اند، مانند مجازات صدور چک بلامحل یا مجازات خروج غیرقانونی از مرز یا جعل سند و... به عنوان مثال در مورد جرم خروج غیرقانونی از مرز بدون اخذ مجوز باید گفت اساساً به جهت اینکه در زمان‌های گذشته چیزی به عنوان خطوط مرزی وجود خارجی نداشته و تعریف نشده بود و مفهوم مرز زاییده اجتماع و جوامع امروزی است لذا فعل خروج غیرقانونی از مرز در فقه اسلامی به عنوان عمل حرام مستوجب مجازات تعزیراتی تعریف نشده است. مسلماً در چنین موری وقتی حکومت وجود خطوط مرزی را به عنوان یک ضرورت لازم تشخیص دهد می‌تواند از باب حفظ نظم و امنیت و مصالح جامعه، مقرراتی را نیز وضع کند که به موجب آن انجام چنین عملی مستوجب مجازات باشد. به این نوع مجازات که بر اعمالی مترتب می‌شوند که به عنوان عمل ممنوع و حرام در سوابق فقهی تعریف نشده‌اند و حکومت از باب حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع امروز مسلمین آن را وضع کرده است مجازات بازدارنده گفته می‌شود که مشمول مرور زمان است و ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی به صراحت، مجازات بازدارنده را به همین کیفیت تعریف کرده است.

پس از بیان تفاوت بین مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، اینک به ارایه مستنداتی می‌پردازیم که لزوم تفکیک و جدایی کامل بین این دو نوع مجازات را گوشزد کرده است:

الف) تبصره یک ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری: به موجب این تبصره 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 است.

بدین ترتیب همان گونه که ملاحظه می‌گردد به صراحت این تبصره بدو لازم است اعمالی به عنوان فعل حرام یا واجب در شرع مقدس تعریف شده باشند تا بر آن اساس انجام آن عمل حرام یا ترک واجب مستوجب عقوبت شرعی و مجازات تعزیری باشد. پس اگر بنابه پاره‌ای از مقتضیات جامعه امروزی حکومت صرفاً از باب حفظ نظم و مصلحت جامعه اسلامی دسته‌ای از اعمال را بدون اینکه در زمره اعمال حرام دسته‌بندی کرده باشد، ممنوع تلقی و مرتکبین آن را مستوجب مجازات بدانند این نوع مجازات دیگر تعزیری نیست بلکه بازدارنده بوده و مشمول مرور زمان است.

به عنوان مثال فعل جعل سند که مرتکب آن شرعاً فعل حرامی را مرتکب نشده و یا واجبی را ترک نکرده است تا مستوجب تعزیر موضوع تبصره یک ماده دوم قانون آیین دادرسی کیفری باشد بلکه صرفاً مرتکب تخلف از نظاماتی شده که حکومت جهت حفظ نظم و مصلحت جامعه امروز اسلامی آن را وضع کرده است مشمول مجازات بازدارنده است نه تعزیری و لذا مشمول قاعده مرور زمان است.

ب) رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۵۹۰-۱۳۷۲/۱۱/۵ که به موجب آن مجازات‌های بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی به ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماع درباره کسانی اعمال می‌شود که مرتکب جرم عمدی شده‌اند و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تنبه کافی نباشد که در این صورت دادگاه می‌تواند بر طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مجازات بازدارنده را هم به عنوان تتمیم مجازات در حکم خود قید کند.

رأی وحدت رویه فوق قطع نظر از ایراداتی که بر آن وارد است (از جهت اینکه مجازات بازدارنده را که به تنهایی دارای هویت مشخص و مجزایی است با مجازات تتمیمی مخلوط کرده است) به طور کلی بر تکفیک و جدایی تعزیرات از مجازات‌های بازدارنده دلالت دارد.

ج) رأی وحدت رویه شماره ۶۵۹-۱۳۸۱/۳/۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که

خصوصاً با لحاظ مقدمه آن در خصوص تمایز و تفکیک بین مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، من حیث المجموع بر این موضوع دلالت دارد که مرور زمان موضوع ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری شامل حال مجازات‌های تعزیری نیست.

بدین ترتیب از مجموع مطالب فوق این نتیجه حاصل می‌گردد که مسلماً مقنن در نحوه وضع ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و عدم ذکر مجازات‌های تعزیری کاملاً عمد داشته و قصد نداشته است تا تعزیرات شرعی را مشمول قاعده مرور زمان کیفری قرار دهد تا از این طریق به گونه‌ای بین حقوق عرفی و مقررات شرعی تناسب برقرار کند.

