

## نقد و بررسی رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰ ۷۲/۱۲/۵

نگارنده: ترخم اسدیان\*

همان گونه که در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی آمده است: «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».

این تعریف در برگیرنده نکات عمده‌ای است: اولاً؛ مجازات بازدارنده به مانند سایر مجازاتها مجازات مستقلی است زیرا هم دارای تعریف مستقلی است که در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی به آن اختصاص یافته است و هم قانونگذار آن را در ماده ۱۲ قانون موصوف به عنوان مجازات در ردیف مجازاتهای دیگر آورده و گفته است: مجازاتهای مقرر در این قانون پنج قسم است: ۱- حدود ۲- قصاص ۳- دیات ۴- تعزیرات ۵- مجازاتهای بازدارنده؛ ثانیاً: این مجازات دارای سبطه و شمول گسترده‌ای است هم از حیث مضمولین آن که عبارتند از کلیه متخلفین از مقررات و نظامات حکومتی (که دایره شمول متخلفین از مقررات و نظامات دولتی عامتر از دایره شمول مضمولین قانون تعزیر است) و هم از حیث نوع مجازات زیرا همان طوری که ملاحظه شد در این ماده به صورت تمثیلی بسیاری از مجازاتها را قانونگذار ذکر نموده است و تمثیلی بودن نیز حکایت از آن دارد که این ماده می‌تواند در برگیرنده سایر مجازاتها نیز باشد.

ثالثاً: همان گونه که بیان شد مجازات بازدارنده مانند سایر مجازاتها، مجازات

مستقلی به حساب آمده که صرفاً قانونگذار حق وضع آن را دارد (نه دادگاه) این معنا از آن قسمت ماده مستفاد می‌شود که آورده است: مجازات بازدارنده تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت... تعیین می‌گردد. پرواضح است که حق وضع قانون و بالتبع حق تعیین مجازات تنها در اختیار قوه مقننه است و صرفاً این بخش از حکومت است که حق قانونگذاری دارد و سایر بخشها از جمله دولت و قوه قضائیه نمی‌توانند به عنوان حکومت به وضع مجازات بپردازند بنابراین قانونگذار می‌تواند به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع برای متخلفین از مقررات و نظامات حکومتی تحت عنوان مجازات بازدارنده کیفر تعیین کند؛ همان‌گونه که می‌تواند برای سارق و جاعل مجازات (تعزیر) تعیین نماید و همان‌گونه که قاضی نمی‌تواند بدون اجازه قانون کسی را تعزیر کند مگر آن که در قانون برای عمل آن شخص مجازات مشخصی تعیین شده باشد. به همین نحو نمی‌تواند تحت عنوان کلی مجازات بازدارنده متهمین را به حبس یا جزای نقدی یا مجازاتهای دیگر محکوم نماید. آنچه گفته شد در مورد مجازات بازدارنده بود و اما مجازات تکمیلی یا تنمیمی مقوله دیگری است. ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان تنمیم حکم 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.» همان‌گونه که از ظاهر تعریف و از نص ماده بر می‌آید مجازات تنمیمی با مجازات بازدارنده تفاوت‌های اساسی دارد. اولاً: تعیین‌کننده این مجازات دادگاه است یعنی بر خلاف مجازاتهای بازدارنده برای صدور حکم مجازات تکمیلی به غیر از این ماده به نص دیگری نیاز نیست و دادگاه می‌تواند به تشخیص خود عمل کند در حالی که برای صدور حکم مجازات بازدارنده دادگاه باید مستند قانونی داشته باشد و در این راستا است که کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی به تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده اختصاص یافته است این در حالی است که در این کتاب فصلی به عنوان مجازاتهای

تتمیمی یا تکمیلی (به عنوان مجازات مستقل) در نظر گرفته نشده است. ثانیاً: این نوع مجازات صرفاً برای ارتکاب جرایم عمدی در نظر گرفته می‌شود بنابراین در جرایم غیر عمدی نمی‌توان مجازات تتمیمی تعیین کرد در صورتی که در مجازات بازدارنده این قید وجود ندارد. ثالثاً: مجازات تتمیمی بر خلاف مجازات بازدارنده مجازات مستقلی نیست زیرا باید در کنار مجازات بازدارنده یا تعزیری اعمال گردد و ضمناً نمی‌توان به غیر از این دو نوع مجازات از آن در کنار سایر مجازات‌ها استفاده کرد. رابعاً: نوع و میزان مجازات تتمیمی مقید، محدود و محصور است و برخلاف مجازات بازدارنده صرفاً شامل محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت یا ممنوعیت از اقامت در نقطه معین می‌باشد و لاغیر. بنابراین به عنوان مجازات تتمیمی نمی‌توان متهم را محکوم به حبس، جزای نقدی و سایر مجازات‌های غیر مصرح در این ماده نمود. اما با این همه اختلاف که میان مجازات بازدارنده و مجازات تتمیمی وجود دارد در رأی وحدت رویه شماره ۱۳۷۲/۱۱/۵۵۹۰ به نوعی بین این مجازات‌ها اختلاط صورت گرفته است به طوری که مجازات تتمیمی در حکم مجازات بازدارنده تلقی شده است. در اینجا با هم این رأی را مرور می‌کنیم: «مجازات‌های بازدارنده مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب هشتم مردادماه ۱۳۷۰ به ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماع درباره کسانی اعمال می‌شود که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تنبه مرتکب 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 نماید و تعیین حداکثر مجازات تعزیری مانع تعیین مجازات بازدارنده نمی‌باشد.

با توجه به تحلیلی که قبلاً از مجازات بازدارنده و مجازات تتمیمی ارائه نمودیم در این رأی نکات قابل تأملی به چشم می‌خورد که به شرح آنها می‌پردازیم: در رأی موصوف آمده است؛ « مجازات‌های بازدارنده مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی درباره کسانی اعمال می‌شود که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر

در قانون برای تنبیه و تنبه مرتکب کافی نباشد...» در صورتی که این دقیقاً تعریف مجازات تميمی است که در کنار مجازات تعزیری برای مرتکب در نظر گرفته می شود و همان گونه که بیان شد مجازات بازدارنده به مانند سایر مجازاتها، مجازات مستقلی است و در کنار مجازات دیگری (مگر در موارد استثناء به تصریح قانون) قرار نگرفته است بنابراین دو ایراد مهم به این قسمت از رأی وارد است:

۱- برخلاف آنچه در رأی آمده است مجازات بازدارنده مقید به جرم خاصی (از جمله جرایم عمدی) نیست و قانونگذار به موجب ماده ۱۷ این قانون می تواند برای تمامی متخلفین (چه عمدی و چه غیر عمدی) از مقررات و نظامات حکومتی مجازات تعیین کند و این قید «جرم عمدی» از ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی گرفته شده و مربوط به مجازات تميمی است نه بازدارنده

۲- مجازات بازدارنده خود مجازات مستقلی است و در کنار مجازات تعزیری اعمال نمی شود (مگر این که استثناء قانونگذار برای جرمی هم مجازات تعزیری و هم بازدارنده تعیین کند) علی هذا این گونه نیست که قاضی بتواند به دلیل این که مثلاً حبس تعزیری برای تنبیه و تنبه مجرم کافی نیست وی را علاوه بر مجازات تعزیری به عنوان مجازات بازدارنده به حبس یا جزای نقدی و... محکوم نماید. در حالی که در رأی وحدت رویه مذکور دقیقاً روی این نکته تأکید شده است به طوری که می گوید: «... و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تنبه مرتکب کافی نباشد که در این صورت دادگاه می تواند بر طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مجازات بازدارنده را هم به عنوان تميم مجازات در حکم خود قید نماید و تعیین حداکثر مجازات تعزیری مانع تعیین مجازات بازدارنده نمی باشد». حال آن که موضوع ماده ۱۹ مجازات تميمی است و قاضی نمی تواند به استناد آن مجازات بازدارنده تعیین کند و مجازات تميمی با مجازات بازدارنده تفاوت فاحش دارد زیرا مجازات تميمی فقط شامل محرومیت از حقوق اجتماعی است آن هم به طور موقت و ممنوعیت از اقامت در نقطه معین یا اجبار به

اقامت در مکان معین، ولی مجازات بازدارنده شامل حبس، جزای نقدی و... نیز می‌شود حال چگونگی می‌توان به استناد ماده ۱۹ به عنوان مجازات تتمیمی حکم به حبس داد حال آن که حبس اساساً جزء مجازاتهای تتمیمی مقرر در ماده ۱۹ آن قانون نمی‌باشد. به عنوان مثال چنان چه مجازات بزهی یک سال حبس باشد آیا می‌توان به استناد ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی به عنوان مجازات بازدارنده، مرتکب را به دو سال حبس محکوم کرد (یک سال به عنوان تعزیر و یک سال به عنوان مجازات تتمیمی) در این صورت این مجازات با اصل قانونی بودن مجازات چگونگی قابل جمع است چون که ما مجازاتی که قانوناً یک سال حبس است به دو سال تبدیل کرده‌ایم. اگر این اقدام به عنوان تعیین مجازات بازدارنده باشد که به تصریح ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی تعیین آن در اختیار حکومت (قانونگذار) است دادگاه و قاضی تا زمانی که مصرحاً در قانون برای فعل یا ترک فعلی مجازات بازدارنده تعیین نشود نمی‌تواند کسی را تحت این عنوان مجازات کند همان گونه که بدون وجود نص قانون نمی‌تواند کسی را تعزیر کند و اگر این مجازات به عنوان مجازات تتمیمی (تتمیم مجازات) باشد که باید مقید به ضوابط ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی گردد که در این صورت اساساً نمی‌توان مجازات حبس تعیین کرد بلکه در تتمیم مجازات صرفاً می‌توان به محرومیت از حقوق اجتماعی و تبعید حکم داد. علی‌ای حال با توجه به تفاسیل معروضه و با عنایت به این که اولاً: به موجب اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها جرم و مجازات باید به وسیله قانون تعیین شود؛ ثانیاً: ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مبین مجازات مستقلی به نام مجازات بازدارنده در کنار سایر مجازاتهاست که تعیین نوع آن به عهده قانونگذار (حکومت) محول شده و این ماده صرفاً به تعریف مجازات بازدارنده پرداخته همان گونه که ماده ۱۶ آن قانون به تعریف مجازات تعزیر اختصاص دارد و دادگاه نمی‌تواند متهمی را صرفاً به استناد و ماده ۱۷ مجازات کند همان گونه که نمی‌تواند به استناد ماده ۱۶ تعزیر نماید بلکه برای تعزیر مجرم مثلاً کسی که مرتکب رابطه نامشروع (عمل منافی عفت غیر از زنا) شده است باید

به ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات استناد شود نه ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی. ثالثاً: در ماده ۱۷ قانون مذکور به قانونگذار اجازه داده شده است که برای متخلفین از مقررات و نظامات حکومتی مجازات حبس، جزای نقدی... تعیین کند در حالی که در ماده ۱۹ آن قانون به خود دادگاه (نه قانونگذار) اجازه داده تا بدون نیاز به وجود نص قانونی کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است (علاوه بر تعزیر یا مجازات بازدارنده) به عنوان تتمیم آن دو مجازات، صرفاً مدتی از حقوق اجتماعی محروم و یا از اقامت در نقطه‌ای معین ممنوع یا وادار به اقامت در نقطه معین نماید و در این مورد حق اعمال مجازات حبس، جزای نقدی و سایر مجازاتها را به دادگاه نداده است. علی‌هذا در پایان به عنوان نتیجه‌گیری باید گفت که مجازات بازدارنده، مجازات تتمیمی و تکمیلی نیست و نمی‌توان آن را در کنار مجازات تعزیری برای متهمین که متنبه نشده‌اند به کار برد (برخلاف آنچه در رأی وحدت رویه آمده است) بلکه این مجازات همانند سایر مجازاتها (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات) مجازات مستقلی است که قانونگذار آن را برای متخلفین از مقررات و نظامات حکومتی در نظر می‌گیرد و در مجموع تعیین نوع مجازات و مقدار آن از اختیارات قانونگذار است نه دادگاه. برخلاف آن مجازات تکمیلی یا تتمیمی مجازات مستقلی نیست بلکه در کنار مجازات تعزیر یا مجازات بازدارنده اعمال می‌شود و برای اعمال آن نص قانونی خاصی به غیر از ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی نیاز نمی‌باشد و نوع این مجازات نیز منحصر به محرومیت از حقوق اجتماعی (به طور موقت) و تبعید است و برخلاف مجازات بازدارنده شامل حبس و جزای نقدی و سایر مجازاتها نمی‌شود بنابراین دادگاه نمی‌تواند بر طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مجازات بازدارنده را هم به عنوان تتمیم مجازات در حکم خود قید نماید.