



نقد و بررسی اجمالی مجازات بازدارنده و ماهیت آن

دکتر حمید محمدی
رئیس شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر مرکز استان تهران

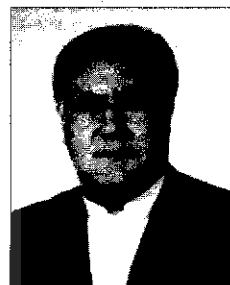
بخش اول: بررسی مواد قانونی

۱. تعزیر، تادیب یا عقوبتی است که نوع آن و مقدار آن در شرح تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده از قبیل: حبس، جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد.

۲. ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی

مجازات بازدارنده، تادیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می گردد.

از قبیل: حبس، جزای نقدی، تعطیلی محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و منع از اقامت در منطقه یا نقاط معین و مانند آن.



بخش دوم: بررسی مجازات بازدارنده و تعزیری از دیدگاه متون فقهی و قانون مجازات اسلامی
مجازات تعزیری در برابر انجام عملی ممنوع و محرم و ارتکاب جرم اعمال می شود.
شهید ثانی در شرح لمعه می گوید:

و يعزر كل من ترك واجباً او فعل محرماً قبل ان يتوب بما يراه الحاكم
بنا به مراتب مذکور جرائمی که موجب تعزیر می شوند دو دسته اند:

۱. جرائمی که همواره در جامعه وجود داشته و به عنوان جرم شناخته می شوند و در زمان شارع هم بوده و برای آنها مجازاتی مشخصاً تعیین نشده مثل: اعمال منافی عفت که به حد زنا نرسد یا سرقت هایی که دارای شرایط اجرای حد نباشد.
۲. اعمالی که بر حسب زمان و مکان از ناحیه حکومت اسلامی ممنوع اعلام می شود با تکالیف و الزاماتی است که حکومت بر افراد اعمال می کند و ضمانت اجرای تخلف از الزامات حکومت یا ممنوعیت هایی که برقرار کرده مجازات تعزیری است که مجازات های بازدارنده می نامند.

به طوری که ملاحظه می شود و حسب توضیح خود مقنن تفاوت خاصی بین مجازات بازدارنده با تعزیر از نظر جزایی وجود ندارد و آنچه در تعریف مجازات بازدارنده گفته شده در واقع بیان مصادیقی از مجازات های تعزیری است.

بخش سوم: منظور از مجازات بازدارنده چیست؟

اصطلاح مجازات بازدارنده از پاسخ حضرت امام خمینی (ره) به استفتاء رئیس شورای عالی قضایی آیت اله اردبیلی اتخاذ

شده که در آن این اصطلاح را برای تعزیراتی که در شرع معین نشده و منصوص نیستند به کار بردند و در واقع رهنمود دادند که در این گونه موارد حکومت طبعاً بوسیله قوه مقننه می تواند با وضع قانونی مجازات های مختلف را تعیین کند و الا هدف این نبود که در مقابل مجازات تعزیری قسم جدیدی از مجازات اختراع نمایند.

متن سؤال و جواب :

بسمه تعالی

محضر انور حضرت آیت اله العظمی امام خمینی ادام الله طله

پس از عرض سلام مستدعی است مسائل زیر را جواب فرمائید در هیات 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 که به عنوان تعزیر تعیین شود و یا اینکه 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 آنکه جنبه عمومی داشته باشد. مثل: احتکار و گرانفروشی که با مقررات حکومتی داخل در مساله بعدی «مساله دوم» می باشد.

۲. برای اداره امور کشور قوانینی در مجلس تصویب می شود مانند: قانون قاچاق، گمرکات، تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری و بطور کلی احکام سلطانیه، برای اینکه 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 آنها بار است یا قسم دیگری است و از تعزیرات جدا هستند و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آنها عمل کرد؟

بسمه تعالی: در 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.

بخش چهارم: بررسی مجازات بازدارنده در رويه قضایی

در رای وحدت رویه شماره ۲۴/۷۳-۱۱/۵۹-۱۳۳۲/۱ آمده:

مجازات های بازدارنده مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماع درباره کسانی اعمال می شوند که مرتکب جرم عمد شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون موجب تنبیه و تنبه کافی آنان نباشد. که در این صورت دادگاه می تواند طبق ماده ۱۹ قانون مذکور مجازات بازدارنده را هم به عنوان متمیم مجازات در رای خود قید نماید و تعیین حداکثر مجازات تعزیری مانع تعیین مجازات بازدارنده نمی باشد.

بخش پنجم: بررسی مجازات بازدارنده در نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه

اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۲۳۹۱-۷۳/۵/۱۲ در مورد «حکومت» منظور در ماده ۱۷ اعلام داشته:

منظور از حکومت مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی حکومت به معنای اخص کلمه یعنی قوه مجریه نیست و وضع مجازات باید به وسیله قوه مقننه باشد.

در مجموعه نظرهای ارائه شده در نشست های قضایی کل کشور از فروردین تا پایان آذر ۱۳۷۹ در ص ۷ به کوشش معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه در پاسخ به سؤال منظور از مجازات بازدارنده چه مجازاتی است؟ آمده:

در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مجازات بازدارنده تعریف شده. از طرفی با عنایت به تبصره ۱ ماده ۲ قانون آئین دادرسی کیفری دادگاه های عمومی و انقلاب که تعزیرات شرعی را تعریف کرده است و آن مجازاتی است که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فصل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات مقرر گردیده است، می توان گفت: تعزیرات که اصطلاحاً به آن تعزیرات حکومتی گفته می شود و در قانون مجازات اسلامی عنوان مجازات های بازدارنده را دارد، تعزیراتی است که متضمن فعل حرام یا ترک واجب نباشد، طوریکه، اگر حکومت اسلامی برای آن



مجازات تعیین نمی کرد فی نفسه ممنوعیتی نداشت. مانند: قاچاق کالا و ارز و مواد مخدر و اسلحه و جرایم رانندگی. به طوریکه ملاحظه می شود در مورد تفاوت مجازات بازدارنده با تعزیر ابهام وجود دارد زیرا علی ای حال ماهیت این دو مجازات یکسان است.

بخش ششم: بررسی نشست در نظریات مشورتی اداره حقوقی دادگستری و آرا هیئت عمومی دیوان کشور

نظریه ۱۳/۷۸۰-۷۵/۱۱/۳-۱۱/۳-۷۵/۱۱/۳ اداره حقوقی:

اول با توجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تمام مجازات های مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ که نوع و میزان آن در قانون مشخص شده است و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می شود. مجازات بازدارنده است و می تواند مشمول مقررات مرور زمان آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ شود.

۲. با عنایت به تعریف تعزیرات شرعی در تبصره ۱ ماده ۲ آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و تعریف مجازات بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی می توان گفت:

بین اصطلاحات تعزیر و مجازات بازدارنده، رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. به بیان دیگر اصطلاح تعزیر شامل مجازات بازدارنده هم می شود لیکن اصطلاح مجازات بازدارنده شامل تعزیر نیست.

دوم هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه ۶۵۴ مورخ ۱۳۸۰/۷/۱۰ آمده:

... « حبس و جزای نقدی هر دو یک نوع و از مجازات های تعزیری و بازدارنده می باشد ».

سوم: نظریه ۷/۸۹۲۷-۱۳۷۸/۱۲/۲۵-۱۳۷۸/۱۲/۲۵ اداره حقوقی

الف: با توجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ تمام مجازات های مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ که نوع و میزان آن در قانون مشخص شده و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می شود، مجازات بازدارنده است و می تواند مشمول مقررات مرور زمان آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ شود.

چهارم: نظریه ۹۸۰۶-۱۳۷۹/۱/۱۰-۱۳۷۹/۱/۱۰ اداره حقوقی

کیفرهای مقرر برای جرایم جعل اسناد و مدارک عادی و غیررسمی و استفاده از سند مجعول به نحو مندرج در قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و مجازات های بازدارنده داشته و در صورت تحقق شرایط لازم مشمول مرور زمان مقرر در فصل ششم باب اول قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ می باشند.

پنجم: نظریه ۷/۴۱۳۹-۱۳۷۹/۹/۲۲-۱۳۷۹/۹/۲۲ اداره حقوقی

با توجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تمام مجازات هایی که نوع و میزان آنها در قانون مشخص شده و در شرع برای آنها مجازات خاصی مقرر نگردیده و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می شوند مجازات بازدارنده هستند و می توانند مشمول مقررات مرور زمان مذکور در ق. آ. د. ک ۱۳۷۸ شوند.

ششم: نظریات ۷/۱۳۴۴-۱۳۷۹/۲/۵-۷/۲۴۳۰-۱۳۷۹/۲/۳۰-۱۳۸۲/۳/۳۰ اداره حقوقی

با توجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مجازات کلاهبرداری و ارتشا و اختلاس و جعل و استفاده از سند مجعول، مجازات بازدارنده است و لذا می تواند مشمول مقررات مرور زمان ق. آ. د. ک ۱۳۷۸ باشد.

هفتم: نظریه ۷/۲۴۰۶-۱۳۸۰/۳/۲۱-۱۳۸۰/۳/۲۱ اداره حقوقی

یزه صدور چک بلامحل مشمول ماده ۱۷۳ ق. آ. د. ک ۱۳۷۸ می باشد. می توان پس از حصول مرور زمان مقرر در بند مزبور پرونده های مربوط به چک بلامحل را در اجرای احکام مختومه نمود.

مجازات های جرایمی نظیر: اختلاس، ارتشاء، کلاهبرداری، جعل و صدور چک بلامحل و موارد مشابه از مجازات های بازدارنده بوده و ممکن است مشمول مرور زمان شود.

هشتم: نظریه ۷/۲۷۹۵-۱۳۸۰/۹/۵-۱۳۸۰/۹/۵ اداره حقوقی



مجازات اعدام هر چند از نوع بازدارنده باشد مشمول مواد ۱۷۳ یا ۱۷۶ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ نمی شود.

نهم: نظریه ۷/۲۹۱۴-۱۳۸۱/۶/۵ اداره حقوقی ارتشاء از جرایم بازدارنده محسوب می شود.

دهم: نظریه ۷/۲۴-۱۳۸۱/۱/۱۵ اداره حقوقی مجازات هایی که برای سرقت فاقد شرایط حدود در قانون مجازات اسلامی ذکر شده ممکن است مشمول مرور زمان شود.

یازدهم: نظریه ۷/۱۸۳-۱۳۸۳/۳/۲۵ اداره حقوقی دیه مشمول مرور زمان نمی شود.

مجازات های موضوع ماده ۶۱۶ ق. م. ا و ماده ۱۸۴ قانون کار از مجازات های بازدارنده هستند می توانند مشمول ماده ۱۷۳ ق. ا. د. ک ۱۳۷۸ شوند.

دوازدهم: نظریه ۷/۸۵۴۶-۱۳۸۲/۱۲/۱۳ اداره حقوقی نظر به اینکه تعزیر فحاشی در شرع مقرر شده لذا از مصادیق مجازات بازدارنده خارج بوده و تعزیر شرعی می باشد.

سیزدهم: نظریه ۷/۳۷۶-۱۳۸۳/۱/۳۰ اداره حقوقی مجازات مقرر برای جرایم خیانت در امانت و اختلاس، توسط قانونگذار، حکومت به معنای اعم کلمه تعیین شده و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می شود و از مصادیق مجازات های بازدارنده بوده و لذا مشمول مرور زمان است.

چهاردهم: نظریه ۷/۱۳۶۸-۱۳۸۲/۳/۳۰ اداره حقوقی بین اصطلاح تعزیر و مجازات بازدارنده نسبت عموم و خصوص وجود دارد به عبارت دیگر اصطلاح تعزیر شرعی شامل مجازات های بازدارنده هم می شود ولی اصطلاح بازدارنده شامل تعزیرات شرعی نمی گردد که در ق. م. ا. م. مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ بعضی از مواد ق. م. ا. از جمله ماده ۶۸ و ماده ۱۰۶ و مواد ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۵، ۱۲۳، ۱۲۴ و تبصره ۲ ماده ۱۴۰ و مواد ۱۴۲، ۱۴۵، ۱۴۷، ۱۴۹، ۱۵۸، ۱۶۲ و نظایر آنها در مقام بیان تعزیر شرعی است.

اکثر مجازاتهای کتاب ق. م. ا. از نوع بازدارنده است که در تکرار و تعدد جرم و مجازاتهای تکمیلی و تبعی آثار مشترکی دارند. تعزیرات شرعی مشمول مرور زمان نمی شوند. تعلیق تعزیر شرعی بلا اشکال است.

ملاحظه و نظر:

به طوریکه ملاحظه می شود متأسفانه هیئت عمومی دیوان کشور هم در دریافت و تبیین معنی و ماهیت مجازات های بازدارنده و تعزیری دچار ابهام بوده که چنین رأی مغایر با مقررات قانون مجازات اسلامی را انشاء نموده زیرا ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مربوط به مجازات های تنمیمی است در حالی که مجازات بازدارنده مجازات اصلی می باشد.

در ماده ۱۹ قانون مذکور تصریح شده است که: دادگاه می تواند علاوه بر مجازات بازدارنده مجازاتی را هم به عنوان تنمیم تعیین کند و مجازات تنمیمی هم منحصر در محرومیت از حقوق اجتماعی یا اقامت در نقطه معین یا منع از اقامت در نقطه معین می باشد.

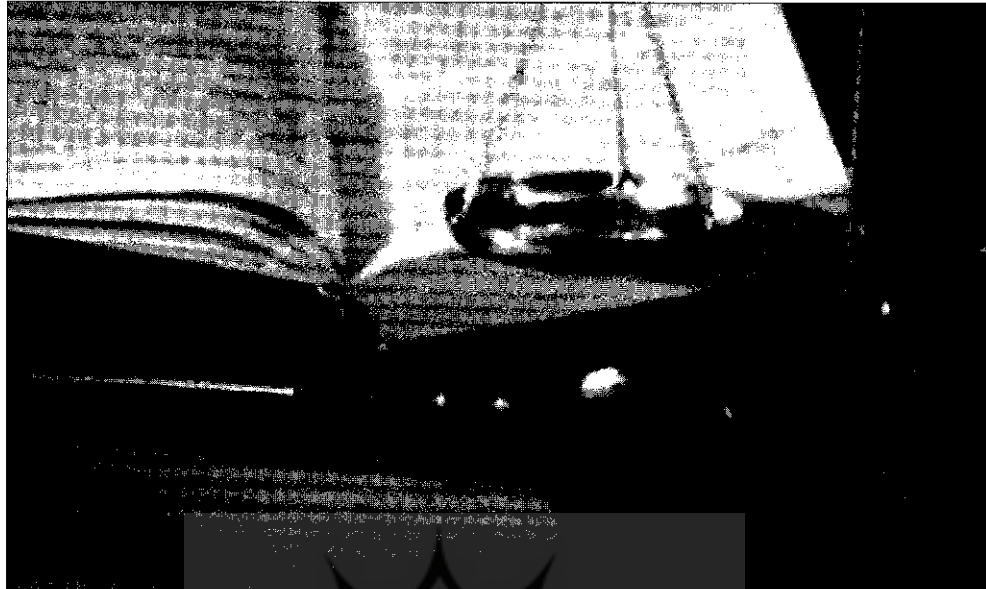
این معنی در رابطه با مرور زمان ملحوظ در ماده ۱۷۳ قانون آئین دادرسی کیفری هم مصداق دارد، که مقرر داشته: در جرائمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد.

بازدارندگی وصف هر نوع مجازاتی است و به مجازات خاصی تعلق ندارد ولی انتخاب این صفت برای مجازات هایی که پیش از آن به تعزیرات حکومتی موصوف بود فقط به لحاظ معین بودن نوع و میزان آن است.

بررسی جرائم مشمول تعزیر:

تعزیرات را می توان به اعتبار جرایم به دو دسته کرد:

۱. جرایمی که در زمان شارع اختیار تعزیر آن در ید حاکم بوده و تعزیرات شرعی نامیده می شود مانند سرقت های فاقد



شروط اجرای حد.

۲. جرایمی که به تعبیر ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی، تخلف از مقررات و نظامات حکومتی است، یعنی جرایمی مانند تخلف از مقررات رانندگی، شهرسازی و محیط زیست که زمان شارع وجود نداشته و بر حسب زمان و مکان به موجب قوانین حکومتی « احکام سلطانیه » پدید آمده است.

ضمانت‌های اجرایی تکالیف جدیدی که بدین سان ایجاد شده کیفرهایی است از نوع بازدارنده. مجازات‌های بازدارنده شامل: حبس و جزای نقدی، تعطیل محل کسب و غیر آن تفاوتی با مجازات‌های از نوع تعزیری ندارد. این تمایز را قانونگذار صرفاً برای مشروعیت بخشیدن به اقدامات قاضی دادگاه و مرجع و منبع قانون قایل شده است. بر این اساس چهار نوع مجازات‌های نخستین در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مجازات‌های شرعی و نوع پنجم حکومتی قلمداد می‌گردد. در نسخه رای وحدت رویه مذکور استاد اردبیلی اظهار نظر کرده:

دیوان کشور به این که تعیین مجازات‌های تکمیلی « حال چرا مجازات بازدارنده » در جایی است که مجازات اصلی کافی نباشد ناشی از درک نادرست این قبیل اقدامات است. اصولاً بیان این نکته که مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه مرتکب کافی نباشد « یعنی بی‌اعتنایی به قانون و اظهار نظر در موضوعی که در صلاحیت این مرجع نیست.

بخش هفتم: بررسی دیدگاه اخیر هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رابطه با مجازات‌های بازدارنده

۱. نظریه دادستان کل کشور در پرونده وحدت رویه ردیف: ۶/۸۳-۱۱/۵/۱۳۸۴ با توجه به صراحت صدر ماده ۱۷۳ ق. آ. د. ک فقط تعقیب کیفری جرائمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی است با انقضای مواعد مشروحه در ذیل ماده مرقوم، از تاریخ اولین اقدام تعقیبی موقوف می‌گردد.

« عنصر مادی جرایم مصرح در ماده مرقوم با توجه به تعریف مندرج در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی اعمال مباحی می‌باشد که حکومت با لحاظ ضرورت حفظ نظم و رعایت مصالح جامعه عنوان مجرمانه به آنها داده و برای بازداشتن افراد از ارتکاب آن اعمال و یا اجبار به انجام تکالیف ناشی از آن مجازاتی مقرر می‌دارد و طبعاً اعمال مذکور غیر از اعمال حرام و یا ترک واجباتی است که شارع مقدس اسلام آنها را به عنوان معاصی و مستوجب عقوبت و تعزیر مقرر فرموده است. در ما نحن فیه، اخذ رشوه علاوه بر اینکه خود از اعمال حرام منصوص در شرح انور بوده و همچنین تصرف غیر قانونی در اموال دولتی که از مصادیق بارز اکل مال به باطل است و هر دو از معاصی کبیره و موجب تعزیر و مجازات می‌باشند.

بنابراین وضع حرمت و یا سلب آن از اختیارات فقیه و حاکم نمی باشد و مالاً پیگرد و کیفر اینگونه جرائم و یا تجویز معافیت مرتکبین آنها از مجازات منوط به اراده و اختیار حکومت نخواهد بود.

۲. رای شماره ۶۷۷-۱۴/۴/۱۳۸۴ وحدت رویه ردیف ۶/۸۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور:

واضع جرائم واجد مجازات های بازدارنده حکومت است، زیرا مطابق ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ کیفرهای مذکور برای حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماعی در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی، اعمال می گردد و بر اساس تبصره ۱ ماده ۲ قانون. آ. د. ک. د. ع. و. ا. در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸:

تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات مقرر گردیده و اصل حکم پرداخت و دریافت رشوه را نیز شرع انور بیان فرموده و در مواد مربوطه به موضوع، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی، به ممنوعیت مستخدمین دولتی، به طور کلی، اعم از قضایی و اداری، از دریافت رشوه به هر عنوان، تصریح گردیده و در تبصره های ۲ و ۵ قانون اخیرالذکر، نوع مجازات را تعزیری اعلام نموده، لذا رشوه از عداد مجازات های بازدارنده که از طرف حکومت می گردد خارج و به حکم شرع دارای مجازات تعزیری بوده و مشمول مقررات ماده ۱۷۳ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری نمی باشد و به نظر اکثریت اعضای هیات عمومی رای شعبه نهم تجدیدنظر استان اصفهان، در حدی که با این استنباط مطابقت دارد صحیح و موافق موازین قانونی تشخیص می گردد.

بخش هشتم: نتیجه و نظر

بر اساس تعریف به عمل آمده در قانون مجازات اسلامی:

۱. مجازات بازدارنده و تعزیر هر دو تادیب و عقوبت هستند.
۲. مجازات بازدارنده و تعزیر، از سوی حاکم تعیین می شوند.
۳. منظور از حاکم، قاضی و حاکم شرع است اما این تفاوت در عمل وجود ندارد.
۴. تمامی مجازات ها از سوی قانونگذار تعیین می شود.
۵. مجازات تعزیری عنوان عام دارد و مجازات های بازدارنده عنوان خاص.
۶. مبنای مجازات های بازدارنده تخلف و ناشی از جعل مقنن است و مبنای مجازات های تعزیری ترک واجب و ارتکاب حرام به مفهوم جرم و ناشی از شرع است.
۷. جرائم مشمول مجازات تعزیری که فاقد مبنای شرعی باشند مشمول مقررات مجازات های بازدارنده هستند.
۸. به نظر می رسد کلیه جرایم عرفی در ماهیت مشمول مقررات مجازات های بازدارنده می باشند.
۹. در صورت تغییر کیفیت دسته بندی و تعیین عنوان جرم می توان مرز بین تخلفات و یا جرائم مشمول مجازات های بازدارنده تعزیری را مشخص و حل معضل نمود.
۱۰. به نظر اینجانب عمده ضعف مقنن در قانون مجازات اسلامی و تدوین آن عدم توانایی در تعریف جرم یا جرائمی است که مشمول مجازات های بازدارنده هستند.