

اسمعيل گلستاني

وکیل پایه یک دادگستری

## کیفرهای بازدارنده - تعارض در قوانین

در قوانین مصوبه، احیاناً در موارد و موضوعات مهمی، اجمال و ابهام و اندماج وجود دارد که تمیز و تشخیص آنها ضروری و برعهده دادگاههای عالی. به ویژه دیوانعالی کشور و هیأت عمومی دیوان مذکور و حقوقدانان کشور است که درباره آنها اندیشه و تروی کنند و به استنباط و ایجاد رویه قضائی اقدام نمایند و کلاف‌های سردرگم قضائی را از هم بازکشایند.

از جمله موارد مذکور، ابداع اصطلاح «کیفرهای بازدارنده» از جانب قوه قانونگزاری است.

ماده ۱۷۳ مندرج در فصل ششم آئین دادرسی کیفری اخیرالتصویب در مورد مرور زمان در کیفرهای بازدارنده چنین مصرح است: «در جرائمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و از تاریخ وقوع جرم تا انقضاء مواعد مشروحه زیر تقاضای تعقیب نشده باشد و یا از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضاء مواعد مذکور بصدور حکم منتهی نشده باشد، تعقیب موقوف خواهد شد.

الف - حداکثر مجازات بیش از سه سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال، با انقضاء مدت ده سال.

ب - حداکثر مجازات کمتر از سه سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال با انقضاء مدت پنج سال.

ج - مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی با انقضاء مدت سه سال.

تبصره - در مواردی که مجازات قانونی جرم: حبس یا جزای نقدی یا شلاق یا هر سه

باشد، مدت حبس ملاک اعتبار خواهد بود.

نخست اینکه جملات و عبارات ماده از استحکام لازم برخوردار نیست و سست و ناقص و نارسا می باشد.

دو دیگر اینکه در تبصره ماده، جمله حبس یا جزای نقدی یا شلاق... مدت حبس ملاک اعتبار خواهد بود، معنی ندارد!

سه دیگر اینکه مفهوم مجازات بازدارنده، همچون تعریف آن در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی در تاریکی فرومانده است. و چنین قانون نویسی از قانونگزاران کشور اسلامی مستبعد است.

ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی چنین می گوید: «تعزیر، تأدیب یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده است و به نظر حاکم واگذار شده است. از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد.»

باید دانست که تعزیر یک نوع کیفر شرعی است که ماهیت آن در شرع تعیین و توصیف شده است یعنی اصل قابلیت عمل یا ترک عمل به تعزیر در فقه اسلامی معین است و فقط تعیین مقدار آن با قاضی است و باید از مقدار حد کمتر باشد. دیگر اینکه کیفر زندان و یا جزای نقدی در شرع بسیار نادر است و یکی دو مورد بیش نیست و در واقع در حکم «نبود» است. بنابراین، آوردن کلمات حبس یا جزای نقدی در تعریف تعزیر جز اینکه بر سرگردانی صاحب منصبان قضائی و وکلای دادگستری و دست اندرکاران امور حقوقی قانونی افزوده و حیرت را مضاعف کرده است، کار دیگری نکرده است. بدلائل مشروحه زیر:

در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی چنین 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 می گردد، 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»

نخست آنکه منظور از کلمه «حکومت» نامعلوم است و در یک معنی فشرده و تنگاتنگ حکومت عبارت از قوه مجریه می باشد! و اما قوه مجریه که نمی تواند قانون

وضع کند! بنابراین در قضیه مانحن فیه مطلقاً حکومت را نمی‌توان به قوه مجریه تعبیر کرد، بلکه باید حکومت را به قوه مقننه اعم از پارلمان توأم با شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام تفسیر و معنی کرد.

دو دیگر اینکه زندان و کیفر نقدی در تعریف مجازات بازدارنده، تکرار و تصریح شده است. با این جریان قاضی و وکیل نمی‌تواند به آسانی کیفر تعزیر را از کیفر بازدارنده تمیز دهد! و در این میان حقوق شکات و یا متهمین در معرض تضییع است. چه اختلاف آثار و تبعات دو کیفر به ویژه با آمدن قانون مشمول مرور زمان، معلوم و چشمگیر است. آوردن عنوان کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی به «تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده» تردید و سرگردانی را که کدامین کیفر یا جزای نقدی، تعزیر است... و کدامین بازدارنده؟! افزونتر و اوضاع را پیچیده تر کرده است. و اما چنان نیست که این کلاف از هم باز نشود و برعهده قضات محترم و حقوقدانان، علی‌الخصوص دیوانعالی کشور است که اجتهاد کنند و هر یک از این دو را باز شناسانند.

### نظریه نویسندگان

نویسندگان با تأمل در سوابق فقهی و کیفیت انشاء کلمات و عبارات مواد قانونی که بشرح فوق‌الذکر، مذکور افتاد، زمینه‌ای در تشخیص و تبیین این دو گروه کیفر را بدست می‌دهد:

اولاً- از کلمه «در شرع» مندرج در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی و نیز مراجعه به ابواب سیاسات در فقه اسلامی مسلم می‌گردد که تعزیر، کیفر و سیاستی است که واضح آن قانونگذار الهی است که اصل آن به وسیله پیام آور اسلام (ص) وضع و تعیین و مقدار آن به اختیار قاضی سپرده شده است و اما از کلمات و عبارات «حکومت» و «حفظ نظم» و «مراعات مصلحت اجتماع» که مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی است، چنین روشن می‌شود که وضع «کیفر بازدارنده» قانونگذار بشری است که بنا بر مصالح کشوری، به تکرر زمان و تغییر مکان و تحوّل احوال دست به وضع مجازاتهای بازدارنده می‌زند.

ثانیاً- چنین می‌اندیشیم که اصولاً هر مجازاتی بازدارنده است و میان کیفرهای

بازدارنده و تعزیرات، رابطه منطقی عموم و خصوص مطلق وجود دارد، بدین بیان که هر تعزیر، بازدارنده نیز می‌باشد و اما هر بازدارنده، تعزیر نیست بل تعزیر که اصل آن از طرف شارع مقدس آمده است و می‌توان گفت که نویسندگان آئین دادرسی کیفری بشرح تبصره ۱ ماده ۲ قانون مذکور خوش قلم زده‌اند: «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 است و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌باشد»

ثالثاً- اینکه تعزیرات قابل تغییر نیستند و پارلمان و شورای نگهبان و یا مجمع تشخیص مصلحت نظام و یا هر مرجع قانونگذاری بشری نمی‌تواند، تعزیری را تغییر دهد و فقط ممکن است مجازات بازدارنده‌ای از قبیل اقامت اجباری در نقطه‌ای و یا منع اقامت در محلی و یا کیفری از این قبیل برای حفظ مصالح بیشتر اجتماع برآن افزوده گردد.

و اما مجازات بازدارنده با تغییر همان جهاتی که بیان شد (تحول زمان و اوضاع) بوسیله قانونگذار بشری قابل تغییر و نیز تفسیر قانونی، و به وسیله قضاة محاکم قابل تفاسیر قضائی است.

رابعاً- تعزیرات قابل گذشت از طرف شاکی خصوصی نیستند و همانند حدود الهی باید اعمال و اجرا شوند، و اما تعقیب برخی از کیفرهای بازدارنده که صبغه و جنبه خصوصی آنها بیشتر است با رضایت شاکی خصوصی و استرداد شکایت موقوف می‌گردد.

خامساً- اینکه، شمول مرور زمان بر تعزیرات و دیگر کیفرهای اسلامی راه ندارد، در حالیکه مجازات‌های بازدارنده از طرف همان مرجعی که ابداع شده‌اند، ممکن است شمول مرور زمان اعلام و از طرف قضاة تعقیب آنها موقوف شود. همانطوریکه در ماده ۱۷۳ آئین دادرسی کیفری اخیرالتصویب، بدین امر اقدام شده است... با این جریان عنوان کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی بر «تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» دور از دقت است. و همچنین است بیان و معرفی تعدادی از مجازات‌های بازدارنده، به عنوان «حبس تعزیری»!! چه کلیه مواد کتاب مذکور، که از ماده ۴۹۸ آغاز و به ماده ۷۲۹ قانون

مجازات اسلامی انجام می‌پذیرد اعم از زندان و شلاق جز در چند مورد نادر از نوع کیفر بازدارنده است، زیرا:

الف - کلیه مواد مذکور به جز چند مورد نادر در مبحث سیاسات و کیفرهای فقهی و اسلامی سابقه ندارند، و از طرف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان و بالاخره از طرف مجمع تشخیص مصلحت نظام یعنی مقنن بشری تصویب شده است.

ب - به طوری که بیان شد مواد مذکور عرفی می‌باشند نه شرعی و به لحاظ مراعات مصالح جامعه تصویب شده‌اند و بیرون از تعریف و توصیف «تعزیر» می‌باشند.

ج - مرور زمان و موقوف ماندن تعقیب با توجه به ماده ۱۷۳ آئین دادرسی کیفری بر مواد مذکور راه دارد.

بدین بیان که مجازات و کیفر زندان به هر میزانی باشد، بیش از سه سال... ولو بیست سال و یا زندان ابد و نیز کیفر نقدی بیش از یک میلیون ریال به هر درجه و مبلغی، به موجب بند الف ماده مذکور. و مجازات کمتر از سه سال و کیفر نقدی تا یک میلیون ریال به موجب بند ب آن و مجازاتهای دیگر از قبیل تازیانه و غیره، بموجب بند ج آن، به ترتیب بر شمول مرور زمان ده ساله و پنج ساله و سه ساله دائرند.

و اشمال مرور زمان نه فقط بر کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی جریان دارد، بلکه کیفرهای بازدارنده دیگری را نیز در بر می‌گیرد که قبلاً یا بعداً به هر فعل و ترک فعل مجرمانه‌ای ترتیب داشته باشد.

### تعارض دیگر

ناگفته نماند که در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی، در توصیف مجازات بازدارنده، کیفر تازیانه را مسکوت عنه گذارده‌اند و این شاید بدان سبب است که مجازات تازیانه در مدار حدود و تعزیرات شرعی است و در اذهان اهل فن، در مسأله تازیانه، حدود و تعزیرات شرعی، متبادر و معتبر است در حالیکه همان مراجع عرفی بنا بر مصلحت نظام در انشاء کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی در مواردی مجازات تازیانه را آورده و البته آن را بر کیفر زندان به عنوان کیفر تکمیلی افزوده‌اند. و بند ج ماده ۱۷۳ آئین دادرسی کیفری نیز مفهوماً و منطوقاً مرور زمان را علاوه بر مجازاتهای عرفی «بدون منشأ شرعی»

یعنی کیفرهای بازدارنده، تازیبانه را، راه داده است.

برخی از قضاة دادگستری از مسکوت عنه شدن مجازات شلاق در تعریف کیفر بازدارنده و عنوان شدن کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی به «مجازاتهای تعزیری و بازدارنده» چنین استدلال می‌کنند که کیفرهای مندرج در کتاب مذکور هم تعزیری و هم بازدارنده است، یعنی برخی تعزیری و برخی بازدارنده است، اما آنان نمی‌توانند بگویند که کدامیک تعزیری و کدامین بازدارنده است!! لذا در اعمال ماده ۱۷۳ قانون آئین دادرسی کیفری فرو می‌مانند در حالی که اگر به منطق ساده حقوقی رجوع کنند، آشکارا درمی‌یابند که ماده ۱۷۳ آئین دادرسی کیفری را قانونگذار برای چند مجازات کم اهمیت تکمیلی از قبیل اجبار به اقامت در نقطه‌ای یا ممنوعیت از اقامت در نقطه دیگر نیآورده است و این چنین کیفرها مشمول بند ج ماده مرقوم است. و بند الف ماده مذکور به کیفرهای زندان بسیار طولانی حتی به زندان ابد (اگر وجود داشته باشد) دلالت دارد. آیا بند الف و بند ب ماده مارالذکر اگر بر کیفرهای معین در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، قابلیت به کارگیری را ندارد با کدامین قانون و کدامین کیفرهای زندان طولانی یا کدامین مجازاتهای دیگر قابلیت انطباق دارند؟ نتیجه اینکه نظر قانونگذار از کلمه «تعزیر» کتاب پنجم مذکور فقط به چند مورد استثنائی (که تعزیر شرعی به حساب می‌آیند) می‌تواند باشد و کسانی که کیفرهای مذکور در محتویات این کتاب را تعزیر بدانند و یا به تعزیر حمل می‌کنند، گرفتار تضادهای فکری خلاف منطق و کج اندیشی لغزان و لرزانند.