

طبقه‌بندی مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی؛ جایگاه تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده

احمد حاجی‌ده‌آبادی^۱

چکیده

طبقه‌بندی صحیح مجازات‌ها، نه تنها دغدغه‌ی خاطر حقوق‌دانان بلکه مورد توجه قانون‌گذاران نیز می‌باشد. بررسی سیر تصویب قوانین کیفری در ایران نشان می‌دهد که در ادوار مختلف قانون‌گذاری، طبقه‌بندی مجازات‌ها تغییر کرده است. پس از انقلاب اسلامی، مجازات‌ها ابتدا به چهار و سپس به پنج طبقه تقسیم شدند؛ سرانجام لایحه‌ی مجازات اسلامی (کلیات) چهار مجازات را پیش‌بینی نموده است. این نوشتار با تأکید بر تبیین دقیق مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، به منطقی بودن یا نبودن طبقه‌بندی پنج‌گانه‌ی قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ می‌پردازد.

واژگان کلیدی

مجازات‌ها، تعزیرات، بازدارنده، جنایت، جنحه، خلاف، مرور زمان

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه تهران

۱. درآمد

مجازات‌ها در یک تقسیم‌بندی به «اصلی، تکمیلی و تبعی» تقسیم می‌شوند. در طبقه‌بندی دیگری مجازات‌ها به «بدنی (شامل مجازات سالب حیات یا قطع عضو، جرح عضو، سلب منافع و تازیانه)، سالب و محدودکننده آزادی، مالی، ممنوعیت از اشتغال به کسب یا شغل یا حرفه، سالب حق، سالب حیثیت و محرومیت از خدمات عمومی» تقسیم می‌شوند. در ماده‌ی ۱۲ قانون مجازات اسلامی نیز تقسیمی مطرح شده است که بر اساس آن «مجازات‌های مقرر در این قانون پنج قسم است: ۱. حدود، ۲. قصاص، ۳. دیات، ۴. تعزیرات، ۵. مجازات‌های بازدارنده». این نوشتار ضمن بررسی سیر تاریخی طبقه‌بندی مجازات‌ها در قوانین جزایی و تبیین ملاک طبقه‌بندی فعلی، به بررسی منطقی بودن یا نبودن این تقسیم می‌پردازد.

۲. سیر تاریخی طبقه‌بندی قانونی مجازات‌ها

برای مطالعه‌ی تاریخی طبقه‌بندی مجازات‌ها در نظام کیفری ایران، باید از پنج دوره نام برد:

۲-۱. قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴

آنچه در طبقه‌بندی مجازات‌ها در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و سایر قوانین جزایی مشهود است، آن است که طبقه‌بندی اصلی مجازات‌ها بر حسب طبقه‌بندی جرایم بوده است. یعنی از آنجا که جرم، فعل یا ترک فعلی است که قانون برای آن مجازات تعیین کرده است، سرنوشت «جرم» با سرنوشت «مجازات» به هم گره خورده است و این دو متأثر از یکدیگرند. بنابراین، این طبقه‌بندی‌ها برخلاف تقسیماتی چون تقسیم مجازات به اصلی، تکمیلی و تبعی و... است که برای ذات مجازات و قطع نظر از فعل یا ترک فعلی است که برای آن مجازات وضع شده است.

با این وصف، باید گفت مجازات‌ها در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ بر چهار

قسم بودند؛ زیرا، جرم بر چهار قسم بود. ماده‌ی ۷ این قانون مقرر می‌داشت:

«جرم از حیث شدت و ضعف مجازات‌ها به چهار نوع تقسیم می‌شود: ۱. جنایت ۲. جنحه مهم ۳. جنحه کوچک (تقصیر) ۴. خلاف»

بر اساس ماده‌ی ۸ همین قانون، مجازات جنایت، عبارت بود از: اعدام؛ حبس مؤبد با اعمال شاقه؛ حبس موقت با اعمال شاقه؛ حبس مجرد؛ تبعید و محرومیت از حقوق اجتماعی

بر اساس ماده‌ی ۹ قانون مذکور، مجازات جنحه‌ی مهم یکی از این چهار مورد بود: حبس تأدیبی بیش از یک ماه؛ اقامت اجباری در نقطه یا نقاط معین یا ممنوعیت از اقامت در نقطه یا نقاط معین؛ محرومیت از بعض حقوق اجتماعی و غرامت در صورتی که مجازات اصلی باشد.

بر اساس ماده‌ی ۱۰ (اصلاحی ۱۳۲۲/۵/۴) مجازات جنحه‌ی کوچک یکی از دو مورد زیر بود: حبس تأدیبی از یازده روز تا یک ماه و غرامت از دویست و یک ریال تا پانصد ریال؛

همچنین به موجب ماده‌ی ۱۱ (اصلاحی ۱۳۲۲/۵/۴)، مجازات خلاف عبارت بود از: حبس تکدیبری از دو روز تا ده روز و غرامت تا دویست ریال.

۲-۲. قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲

این قانون بر خلاف قانون قبلی، جرم و مجازات را بر سه نوع جنایت، جنحه و خلاف تقسیم می‌کرد. عنوان فصل دوم از باب اول این قانون «انواع جرایم و مجازات‌ها» بود. ماده‌ی ۷ مقرر می‌داشت: «جرم از حیث شدت و ضعف مجازات بر سه نوع است: ۱. جنایت ۲. جنحه ۳. خلاف». مجازات‌های اصلی جنایت و جنحه در مواد ۸ و ۹ و مجازات خلاف در ماده‌ی ۱۲ آمده بود.

۳-۲. قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱

برخلاف ماده‌ی ۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ که بحث را با «جرم» شروع کرده و مقرر می‌داشتند: «جرم از حیث شدت و ضعف مجازات‌ها (مجازات) به چهار (سه) نوع تقسیم می‌شود (است)»، قانون راجع به مجازات اسلامی، بحث را بر مجازات‌ها متمرکز کرده بود. ماده‌ی ۷ این قانون مقرر می‌داشت: «مجازات‌ها حسب نوع جرایم بر چهار قسم است: ۱. حدود ۲. قصاص ۳. دیات ۴. تعزیرات»

مواد ۸ تا ۱۱ این قانون به تعریف این چهار قسم می‌پرداختند. بنابراین، تقسیم قبلی جنایت و جنحه و خلاف حذف شد و طبقه‌بندی جدیدی مطابق موازین شرعی به عمل آمد. البته این‌که، چنین طبقه‌بندی در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ وجود نداشت، امری طبیعی بود، زیرا، این قانون راه خود را از جرایم و مجازات‌های شرعی جدا کرده بود، چنان‌که ماده‌ی ۱ مقرر می‌داشت: «مجازات‌های مصرحه در این قانون از نقطه نظر حفظ انتظامات مملکتی مقرر و در محاکم عدلیه مجری خواهد بود و جرم‌هایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود بر طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می‌شوند.»

جالب اینجاست که چنین مقرره‌ای در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ نبود؛ چرا که، هیچ‌گاه محاکم شرعی پس از ۱۳۰۴ تشکیل نشدند و جایی برای ماده‌ی ۱ و مانند آن وجود نداشت.

۴-۲. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰

ماده‌ی ۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با افزودن مجازات‌های بازدارنده، مجازات‌ها را بر پنج قسم می‌داند: «مجازات‌های مقرر در این قانون پنج قسم است: ۱. حدود ۲. قصاص ۳. دیات ۴. تعزیرات ۵. مجازات‌های بازدارنده»
تعریف این پنج قسم به ترتیب در مواد ۱۳ تا ۱۷ این قانون آمده است.

۵-۲. لایحه قانون مجازات اسلامی

این لایحه که مصوب بیست و پنجم آذر ماه یک هزار و سیصد و هشتاد و هشت کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی است^۱ و پس از طرح برخی ایرادات از سوی شورای نگهبان^۲، اکنون در همان کمیسیون در حال بررسی است، بازگشتی به قانون راجع مجازات اسلامی ۱۳۶۱ دارد؛ زیرا، مجازات‌ها را بر چهار قسم حد، قصاص، دیه و تعزیر تقسیم می‌نماید^۳. البته، این لایحه، با توسعه‌ی مفهوم تعزیر، آن را شامل مجازات‌های بازدارنده می‌داند. چنان‌که در ماده‌ی ۱۸ مقرر می‌دارد: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نبوده و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد...» در واقع عبارت «نقض مقررات حکومتی» همان است که در حال حاضر ماده‌ی ۱۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در مورد مجازات‌های بازدارنده آورده است. این لایحه تلاش کرده مجازات تعزیری را طبقه‌بندی کند، چنان‌که آن را به هشت درجه تقسیم و به‌نوعی شبیه مقررات پیش از انقلاب بر اساس شدت و ضعف مجازات عمل کرده است. ماده‌ی ۱۹ مجازات‌های تعزیری را به هشت درجه تقسیم کرده است. به عنوان مثال در درجه‌ی اول، حبس بیش از بیست و پنج تا سی سال و جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال و مصادره‌ی اموال است. شلاق تا ده ضربه و جزای نقدی تا ده میلیون ریال در درجه‌ی هشتم قرار دارد.

۳. طبقه‌بندی پنج‌گانه و مبنای آن

۱. {مجله حقوقی دادگستری} ر.ک: http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/state/738479?fk_legal_draft_oid=720530
۲. {مجله حقوقی دادگستری} ر.ک: نظریه‌ی شورای نگهبان به شماره‌ی ۸۸/۳۰/۳۷۱۳۵ مورخ ۸۸/۱۰/۲۹
- به آدرس زیر: http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/state/738552?fk_legal_draft_oid=720530
۳. ماده ۱۴: «مجازات‌های مقرر برای اشخاص حقیقی چهار قسم است: (۱) حد، (۲) قصاص، (۳) دیه، (۴) تعزیر.»

۱-۳. ملاک طبقه‌بندی پنج‌گانه‌ی مجازات‌ها

بدیهی است هنگامی که مجموعه‌ای مانند مجازات‌ها تقسیمات مختلفی می‌یابد، ملاک تقسیم در هر یک با دیگری متفاوت است. برای مثال، مجازات‌ها از حیث رابطه و نسبتی که با یکدیگر دارند، به سه قسم اصلی، تکمیلی و تبعی تقسیم می‌شوند.^۱ مجازات‌ها از حیث موضوع، یعنی آنچه مورد مجازات و تنبیه واقع می‌شود به بدنی، سالب و محدودکننده‌ی آزادی و ... تقسیم می‌شوند. حال پرسش این است که ملاک تقسیم در طبقه‌بندی پنج‌گانه‌ی مجازات‌ها در ماده‌ی ۱۲ قانون مجازات اسلامی چیست؟ مجازات‌ها بر اساس چه عاملی به پنج قسم حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و بازدارنده تقسیم می‌شوند؟

به عقیده‌ی برخی حقوق دانان، فارق مشترکی، وجه تمیز این پنج قسم از یکدیگر نیست، هر چند این تقسیم‌بندی چندان بی‌تناسب با شدت نوع جرم نیست (اردبیلی، ۱۳۷۷، ص ۱۵۰) اما، با دقت و تأمل در این تقسیم‌بندی می‌توان گفت این تقسیم بر اساس «نوع جرم و مجازات» است و دو عامل «جرم و مجازات»، باعث پیدایش این طبقه‌بندی شده است. توضیح آن که، جرم یا از مقوله‌ی جنایت یعنی جرایم علیه تمامیت جسمانی است یا از مقوله‌ی جنایت نیست. در فرض نخست، مجازات عمل، یا استیفا مثل جنایت از جانی است؛ بدین معنی که جانی به مجازاتی شبیه جنایتش محکوم می‌شود و یا آن که استیفای مثل جنایت از جانی صورت نمی‌گیرد، بلکه، از جانی در قبال جنایتش مالی گرفته می‌شود. صورت نخست را «قصاص» و صورت دوم را «دیات» نامند. در صورتی که جرم ارتكابی از مقوله‌ی جنایت نباشد، دو حالت دارد: عمل شرعاً حرام است و حکم اولی آن در شرع حرمت است و یا آن که عمل شرعاً حرام نبوده، بلکه حکومت آن را خلاف نظم و مصلحت

۱. توضیح این که مجازات باید در حکم دادگاه ذکر شود تا اعمال شود و یا این که ذکر آن در حکم ضرورتی ندارد. به قسم اخیر مجازات تبعی گویند. قسم نخست، خود بر دو قسم است: گاه لازم نیست در کنار مجازات دیگری آورده شود و زمانی باید در کنار مجازات دیگری آورده شود. قسم نخست، مجازات اصلی و قسم دوم، مجازات تکمیلی نامیده می‌شود.

اجتماع می‌داند. مجازات فرض اخیر را مجازات بازدارنده گویند. فرض نخست (عمل حرام شرعی) نیز بر دو قسم است: گاه مجازات مقدر و معین شرعی دارد و گاه چنین نیست. قسم نخست را «حدود» و قسم دوم را «تعزیرات» گویند. نتیجه آن که، این تقسیم‌بندی بر اساس دو عنصر «جرم و مجازات» است.

۲-۳. طبقه‌بندی پنج‌گانه؛ منطقی یا غیرمنطقی

همان‌گونه که پیش‌تر نیز گفته شد، طبقه‌بندی پنج‌گانه‌ی قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مسبوق به سابقه نبوده است. زیرا، در قانون راجع به مجازات اسلامی تقسیم چهارگانه‌ای مطرح شده و نامی از مجازات‌های بازدارنده به میان نیامده بود، در لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی نیز تقسیم چهارگانه پذیرفته شده است هرچند مجازات‌های بازدارنده در تعزیرات ادغام شده است. این وضعیت می‌رساند که ظاهراً تدوین‌کنندگان لایحه، طبقه‌بندی پنج‌گانه‌ی مجازات‌ها را منطقی ندانسته‌اند. برای بررسی منطقی و عقلایی بودن این طبقه‌بندی و از آنجا که مرکز اصلی بحث، مجازات‌های تعزیری و بازدارنده است، باید تعریف تعزیرات و ویژگی‌های آن و سپس مجازات‌های بازدارنده بیان شده و آن‌گاه از تفاوت‌های قانونی «علمی» و «عملی» این دو بحث شود. در نهایت وضعیت فعلی قوانین جزایی بررسی می‌شود.

۴. تعزیرات؛ تعریف و ویژگی‌ها

۱-۴. تعریف

واژه‌ی تعزیرات، جمع کلمه‌ی تعزیر است که در لغت به معنای تأدیب، تعظیم و توقیر است. قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ به تعریف اصطلاحی آن پرداخته‌اند. ماده‌ی ۱۶ قانون مجازات اسلامی همانند ماده‌ی ۱۱ قانون راجع به مجازات اسلامی، آن را چنین تعریف می‌نماید: «تعزیر، تأدیب و 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». این ماده چند ویژگی را برای تعزیر می‌شمارد که در ادامه توضیح خواهیم داد.

هشت سال پس از وضع قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در سال ۱۳۷۸ وضع شد؛ قانونی که در ماده‌ی ۲ آن در دو مورد، از تعزیرات ذکر شده است. اما، متضمن دو نکته‌ی اشتباه است: «ماده ۲ - کلیه جرایم دارای جنبه الهی است و به شرح ذیل تقسیم می‌شود: اول. جرایمی که مجازات آن در شرع معین شده مانند موارد حدود و تعزیرات شرعی ...»

تبصره ۱. 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 شده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی است.»

ملاحظه می‌شود بند نخست، تعزیرات شرعی را در کنار حدود، از جرایمی بر می‌شمرد که مجازات آن در شرع معین شده است؛ اما، تبصره‌ی ۱ همین ماده، تعزیرات شرعی را «مجازات مقرر در شرع اسلام بدون تعیین نوع و مقدار مجازات» تعریف می‌کند. تناقض صدر و ذیل ماده‌ی ۲ به خوبی روشن است. البته، ظاهراً مقصود مقنن در بند نخست، آن است که «قابل مجازات بودن جرایم تعزیری» همانند حدود در شرع مشخص شده است. بدین معنی که شرع است که می‌گوید ربا، ارتشا، تقبیل، مضاجعه و به طور کلی ارتکاب هر عمل حرام مجازات دارد. اما، روشن است که «قابل مجازات بودن عملی» با «مجازات آن در شرع معین شده» دو موضوع متفاوت است.

تبصره‌ی ۱، این ماده ویژگی دومی را برای تعزیرات بیان می‌کند و آن، «ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی» است. این مطلب نیز مقرون بر صحت نمی‌باشد. زیرا، همه‌ی تعزیرات شرعی در قانون مجازات اسلامی مطرح

نشده. و گاه در قوانین دیگر نیز آمده‌اند. برای مثال، ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری که بدون شک از جرایم تعزیری‌اند، قانون خاصی دارند (قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری).

میان فقها در تعریف تعزیر اختلاف است. محقق حلی آن را وصف جرم دانسته و می‌نویسد: «هر جرمی که مجازات معین ندارد، تعزیر نامیده می‌شود». شهید ثانی آن را وصف مجازات دانسته و می‌نویسد: «تعزیر مجازات یا اهانتی است که غالباً در شرع مقدار آن تعیین نشده است» (عاملی، ج ۲، ص ۴۲۳)؛ به عقیده‌ی صاحب جواهر، باید قید غالباً از تعریف فوق حذف شود تا تعریف دقیق تعزیر بدست آید (نجفی، ج ۴۱، ص ۲۵۴).

آنچه باعث اختلاف تعریف شده، آن است که از یک سو فقها مجازات‌ها را منحصرراً بر چهار قسم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات می‌دانند و برای مجازات‌ها قسم دیگری قائل نیستند و از سوی دیگر، مجازاتی که در زمره‌ی حدود، قصاص و دیات شمرده نشود، تعزیری محسوب می‌شود. حال در روایات برای ارتکاب جرایمی خاص، مجازات‌های معینی وجود دارد که عده‌ای از فقها در حد بودن آن‌ها تردید دارند؛ همچون مجازات کسی که با زنش در حالی که هر دو روزه‌اند، جماع می‌کند که بیست و پنج ضربه شلاق است و در صورتی که همسرش را به جماع اکراه کرده باشد، مجازاتش پنجاه ضربه شلاق است. همچنین برای تعزیر، می‌توان از راه‌هایی مانند صورت درهم کشیدن، وعظ، توبیخ کردن و تهدید کردن، استفاده کرد که عنوان مجازات یا عقوبت به آن‌ها نمی‌توان داد. از این رو تعریف چنین طیف وسیع و مختلفی از مجازات‌ها، که جامع همه‌ی آن‌ها و در عین حال مانع دخول حدود و قصاص و دیات باشد، کاری است مشکل و شاید غیرممکن. لذا، برای تعریف تعزیر، می‌باید تعریفی تقریبی داد؛ شاید تعریف زیر مناسب باشد:

«هر مجازاتی که غالباً در شرع معین نشده و غالباً برای اعمال حرام غیر جنایی

است، تعزیر نامیده می‌شود»^۱.

۲-۴. ویژگی‌های تعزیر

می‌توان از ماده‌ی ۱۶ قانون مجازات اسلامی چهار ویژگی را برای تعزیر برشمرد.

۱-۲-۴. معین نبودن مقدار و نوع

نخستین نکته، معین نبودن میزان و نوع تعزیر در شرع و واگذاری آن به حاکم است. این نکته، مورد تقدیر «مارک آنسل»، مؤسس مکتب دفاع اجتماعی نوین واقع شده است (محسنی، ج ۱، ص ۱۶۲). زیرا، قاضی می‌تواند با توجه به خصوصیات مجرم و فعل ارتكابی، مجازاتی متناسب را که باعث اصلاح او شود، مقرر نماید. اما، آیا این نکته با اصل قانونی بودن مجازات مغایرت ندارد؟ در نگاه اول، به نظر می‌رسد واگذاری میزان و نوع تعزیر به حاکم، با اصل قانونی بودن مجازات که به موجب آن، قانون باید پیش از ارتكاب عمل مجرمانه، میزان مجازات و نوع آن را مشخص کرده باشد، مغایر است. اما، باید گفت مغایرت در فرضی است که مقصود از حاکم، قاضی باشد نه ولی امر و به تعبیری حکومت. توضیح آن که، واژه‌ی حاکم دو معنی دارد: نخست، به معنای قاضی محکمه و دیگری به معنای ولی امر و سرپرست حکومت. از آن جا که در نظام اسلامی الزامی به جدایی قوه مقننه از قوه قضاییه نیست، حاکم، شأن تقنین و همچنین شأن قضا را دارا است. حال اگر مقصود از «حاکم» در ماده‌ی ۱۶ یاد شده، سرپرست حکومت باشد، معنای ماده‌ی مذکور این است که برخلاف حدود، میزان و نوع تعزیر در شرع مشخص نشده و شرع، اختیار آن را به حاکم و حکومت واگذار کرده است. حکومت است که در هر زمان به اقتضای مصالح موجود، میزان آن را تعیین می‌کند. به عبارت دیگر ماده‌ی ۱۶، معین نبودن

۱. نکات این تعریف در ادامه با مقایسه‌ی تعزیرات با مجازات‌های بازدارنده روشن خواهد شد.

میزان تعزیر را در شرع بیان می‌کند، اما آن را در ادامه تشویق نمی‌نماید. ماده‌ی ۱۶ نمی‌گوید که میزان تعزیر به دست قاضی محکمه است. لذا، می‌بینیم که در قانون تعزیرات ۱۳۶۲، نیز در قانون مجازات اسلامی و همچنین در قوانین دیگر، قانون‌گذار خود به تعیین میزان تعزیر پرداخته و حداقل و حداکثری برای آن قرار داده است و این با اصل قانونی بودن مجازات، منافاتی ندارد.

۲-۲-۴. تأدیب و عقوبت

پرسش این است که آیا میان «تأدیب» و «عقوبت» تفاوت است و یا آن که این دو واژه یک مفهوم را می‌رسانند؟ اصولاً همیشه کلمات، به‌ویژه کلمات قانون را، باید بر تأسیسی بودن حمل کرد. اصل، این است که هر واژه، معنایی متفاوت از واژه‌ی به کار رفته‌ی دیگر دارد. قانون جای تأکید و توضیح اضافی نیست. اصل، در تدوین قانون این است که هر واژه معنای خاصی دارد. با توجه به این اصل، فرض بر این است که میان تأدیب و عقوبت تفاوت است. حال تفاوت این دو عبارت در چیست؟

ممکن است تفاوت تأدیب و عقوبت در شخصی باشد، که تعزیر می‌شود. بدین معنی که عقوبت، تعزیر و مجازاتی است که بر اشخاص مسؤول اعمال می‌شود؛ اما، تأدیب، تعزیری است که بر اشخاص غیرمسؤول هم‌چون دیوانه و طفل نیز اعمال می‌شود.

شواهدی در قانون مجازات اسلامی بر این مطلب می‌توان یافت. به عنوان مثال تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۵۱ قانون مجازات اسلامی در مورد مجنون مقرر می‌دارد: «در صورتی که تأدیب مرتکب مؤثر باشد به حکم دادگاه تأدیب می‌شود.» ماده‌ی ۵۹ نیز مقرر می‌کند: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ۱. اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام می‌شود.» فقها نیز گاه واژه‌ی تأدیب را برای تنبیه اشخاص غیرمسؤول به کار برده‌اند. برای مثال، شهید اول می‌نویسد: «و يعتبر فی القاذف الکمال، فيعرّز الصبی و يؤدّب

المجنون». (مکی، ص ۲۵۸)

اما، به نظر می‌رسد بهتر است تفاوت عقوبت و تأدیب را نه در «شخصی» که تعزیر می‌شود، بلکه در «نوع تعزیر» دانست. اگر برای تعزیر، از شلاق و حبس و ... یعنی کیفرهای شاق و خشن استفاده شود، آن را «عقوبت» و اگر از وعظ، توبیخ، تهدید و درج در پرونده‌ی انضباطی و به عبارت دیگر از اموری که مشقت و خشونت چندانی ندارند، استفاده شود، تعزیر را «تأدیب» می‌نامیم.

شواهدی از قانون مجازات اسلامی این نکته را تأیید می‌کند: ماده‌ی ۵۴ مقرر می‌کند: «... در این مورد، اجبارکننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر محکوم می‌شود».

ماده‌ی ۴۳ نیز مقرر می‌دارد: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب و با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیب از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر می‌شود».

در این دو ماده، «وعظ و تهدید و توبیخ» توضیح مراتب تأدیب می‌باشند. این نظر را می‌توان مکمل نظر قبلی دانست. به عبارت دیگر، به فرض که قانون‌گذار، تعزیر اشخاص مسؤول را عقوبت و تعزیر اشخاص غیرمسؤول را تأدیب نامیده است، اما، این امر نه به لحاظ «مرتکب» فعل مجرمانه، بلکه به دلیل مجازات و ضمانت اجرایی است که اعمال می‌شود. از آن‌جاکه ضمانت اجرای اعمال مجنون و صبی و اشخاص فاقد مسؤولیت کیفری، علی‌القاعده با ضمانت اجرای افراد مسؤول، از حیث شدت و سنگینی و مشقت و ملایمت تفاوت دارد، بنابراین، تعزیر ایشان را تأدیب می‌گویند.

۳-۲-۴. تمثیلی بودن

مواردی که در ماده‌ی ۱۶ قانون مجازات اسلامی برای تعزیر بیان شده (حبس)،

جزای نقدی و شلاق) تمثیلی است و نه حصری. زیرا، مقرر می‌دارد: «از قبیل». در نتیجه قانون‌گذار می‌تواند برای تعزیر از مجازات‌هایی دیگر استفاده نماید؛ همچنان که همین کار را انجام داده است.

۴-۲-۴. کم‌تر از حد

ماده‌ی ۱۶ مقرر می‌دارد در صورتی که برای تعزیر از شلاق استفاده شود، میزان آن بایستی از حدّ کم‌تر باشد. این نکته نتیجه‌ی قاعده‌ی «التعزیر دون الحدّ» است که حاکم بر تعزیرات است. البته، این قاعده نه تنها در مورد شلاق، بلکه در مورد سایر مجازات‌ها نیز جاری است؛ لذا، نمی‌توان در تعزیرات از حبس ابد و قتل (اعدام) استفاده کرد.

پرسشی که مطرح می‌شود، آن است که مراد از حدّ که میزان شلاق تعزیری باید کم‌تر از آن باشد، چیست؟ حدّ زنا که یکصد ضربه است؟ یا قوادی که هفتاد و پنج ضربه است؟ یا... در این باره اختلاف نظر است؛ برخی از علما یازده نظر را از فقها نقل کرده‌اند (منتظری، ج ۳، صص ۵۳۹-۵۳۷). از آن‌جا که بیان همه‌ی آن‌ها از حوصله‌ی این نوشتار خارج است، تنها به دو نظر مهم بسنده می‌شود.

نظر نخست: مراد از حدّ، کم‌ترین حدّ است که همان حد قوادی (هفتاد و پنج ضربه) است. در نتیجه، میزان تعزیر نباید بیش از هفتاد و چهار ضربه شلاق باشد.

نظر دوم: مراد از حدّ، حدّی است که متناسب با جرم تعزیری مورد نظر است. اگر کسی مرتکب جرمی تعزیری در ارتباط با زنا شود، مانند تقبیل و مضاجعه (مقدمات زنا)، مجازات او کم‌تر از حدّ زنا (یکصد ضربه) خواهد بود. هرگاه مرتکب جرمی شود که متناسب با کذب است، مجازاتش کم‌تر از حدّ کذب است؛ اما، اگر مرتکب جرمی شود که با هیچ جرم حدّی تناسب ندارد، مانند کلاهبرداری، ارتشا و ربا، مجازات او کم‌تر از کم‌ترین حدّ، یعنی حدّ قوادی است (عاملی، ج ۹، ص ۱۹۳).

حال ببینیم قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی از کدام یک از دو نظر فوق

پیروی کرده است. با تحقیق در قانون مجازات اسلامی در می‌یابیم که میزان شلاق تعزیری، یکی از سه مورد زیر است:

(الف) تا هفتاد و چهار ضربه، جمعاً در چهل و چهار ماده و دو تبصره.

(ب) تا نود و نه ضربه، جمعاً در سه ماده (مواد ۱۲۳، ۱۳۴ و ۶۳۷).

(ج) تا شصت ضربه، تنها در یک ماده (ماده‌ی ۱۲۴).

با توجه به این موارد می‌توان گفت:

اولاً، قانون‌گذار مطابق شیوه‌ی نخست عمل نکرده است. زیرا، در چهار ماده، مجازات تعزیری کم‌تر و بیش‌تر از هفتاد و چهار ضربه را پیش‌بینی کرده است. ثانیاً، به شیوه‌ی دوم نیز اقدام نکرده است. زیرا، اگر چه مواد ۱۲۳، ۱۳۴ و ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی که در موضوع مضاجعه و تقبیل هستند، مناسب جرایم لواط، مساحقه و لواط هستند و در نتیجه مجازات تا نود و نه ضربه برای آن‌ها وضع شده است، اما موارد نقض این شیوه در این قانون بسیار است:

(الف) ماده‌ی ۱۲۴ که در موضوع تقبیل دو مرد یا دو زن است^۱، تا شصت ضربه شلاق را پیش‌بینی کرده است. امری که حتی در قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ نیز سابقه نداشته است.^۲ بدیهی است اگر قانون‌گذار از نظر نخست متابعت می‌کرد، باید مجازات تا هفتاد و چهار ضربه و اگر به شیوه‌ی دوم عمل می‌کرد، باید مجازات تا نود و نه ضربه را پیش‌بینی می‌کرد. هیچ معیاری برای مجازات تا شصت ضربه وجود ندارد.

(ب) از آن‌جا که جرایم تعزیری خرید و فروش، حمل و نقل و ساخت مشروبات

۱. از آن‌جا که تقبیل مرد و زن در ماده‌ی ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است، ماده‌ی ۱۲۴ این قانون در مورد تقبیل این دو نیست و مسلماً شامل تقبیل دو مرد است. اما، تقبیل دو زن چطور؟ ممکن است گفته شود چون این ماده در باب لواط مطرح شده است، شامل تقبیل دو زن نیست و ممکن است استدلال شود که به دلیل اطلاق ماده و بدین جهت که قانون‌گذار از واژه‌ی «کس» و «دیگری» به جای «مرد» استفاده کرده است، ماده شامل تقبیل دو زن نیز می‌شود.

۲. در قانون حدود و قصاص سال ۱۳۶۱ نه تنها شصت ضربه، بلکه نود و نه ضربه نیز در هیچ ماده‌ای پیش‌بینی نشده بود و فقط به عبارت «تعزیر می‌شود» اکتفا شده بود.

الکلی متناسب جرم شرب مسکرند، باید تا هفتاد و نه ضربه شلاق برای ارتکاب آن مقرر شده باشد؛ زیرا، مجازات شرب مسکر، هشتاد ضربه است. این در حالی است که قانون‌گذار در مواد ۱۷۵، ۷۰۲، ۷۰۳ و ۷۰۴ این قانون، مجازات تا هفتاد و چهار ضربه شلاق را پیش‌بینی کرده است.

ج) در صورتی که نسبت دادن زنا یا لواط به صراحت نباشد که منجر به حدّ قذف شود، یا نسبت دادن عمل حرامی غیر از زنا یا لواط همچون مساحقه باشد، باید مجازات تا هفتاد و نه ضربه شلاق را داشته باشد (حد قذف، هشتاد ضربه شلاق است). در حالی که در مواد مختلف باب قذف و تعزیرات، مجازات تا هفتاد و چهار ضربه شلاق پیش‌بینی شده است.

مشاهده می‌شود قانون‌گذار بیش‌تر از نظر نخست متابعت کرده است. زیرا، مجازات بیش از هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در مواد ۱۲۳، ۱۳۴ و ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی بدان علت است که قانون‌گذار خواسته است در تعزیراتی که مقدار آن در شرع تعیین شده، از شرع متابعت کند و مجازات تعزیری موضوع این سه ماده که تقبیل و مضاجعه باشد، در شرع مشخص شده است.

البته در مورد تقبیل و مضاجعه روایات مختلفی است که می‌توان آن‌ها را در چهار گروه قرار داد (منتظری، بی‌تا، صص ۳۹-۳۴)

۱. روایاتی که بر یکصد ضربه شلاق به‌عنوان مجازات حکایت دارد؛
۲. روایاتی که نود و نه ضربه شلاق را پیش‌بینی کرده است؛
۳. روایتی که سی ضربه شلاق را تعیین کرده است؛
۴. روایاتی که آن را حد ندانسته و معتقد به تعزیر است، اما، میزان آن را مشخص نکرده است. در روایات تا نود و نه ضربه شلاق نیامده، بلکه نود و نه ضربه را پیش‌بینی کرده، اما، فقها استفاده کرده‌اند که می‌توان تا نود و نه ضربه شلاق تعزیر کرد.

۵. مجازات‌های بازدارنده

ماده‌ی ۱۷ قانون مجازات اسلامی در تعریف مجازات‌های بازدارنده مقرر

می‌دارد:

«مجازات بازدارنده تأدیبه یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌شود، از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین، منع از اقامت در نقطه معین و مانند آن.»

بازدارندگی وصف هر نوع مجازاتی است و به مجازات خاصی تعلق ندارد، (اردبیلی، ج ۲، ۱۳۷۷، ص ۱۵۳) اما، معلوم نیست چرا قانون‌گذار این وصف عام همه‌ی مجازات‌ها را، نام و عنوان بخشی از مجازات‌ها آورده است. ظاهراً، نخستین بار این واژه را امام خمینی (ره) در پاسخ به استفتایی به کار برده‌اند.^۱ قانون‌گذار اول بار در ماده‌ی ۱ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ مصوب ۱۳۶۸ این واژه را به کار برد؛ اما، آن را تعریف نکرد. تا این‌که در سال ۱۳۷۰ در ماده‌ی ۱۷ قانون مجازات اسلامی این مفهوم را تعریف کرد. سپس در سال ۱۳۷۵ به هنگام بازنگری و الحاق قانون تعزیرات ۱۳۶۲ به قانون مجازات اسلامی عنوان آن را به «کتاب پنجم تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» تغییر داد.

آنچه در مورد مجازات‌های بازدارنده، مهم است، تفاوت آن با تعزیرات است.

آیا این دو، مفهوم یکسانی هستند؟ آیا مجازات بازدارنده بخشی از تعزیرات است؟ یا

۱. متن پرسش و نیز پاسخ ایشان چنین است: «برای اداره امور کشور قوانینی در مجلس تصویب می‌شود مانند قوانین مربوط به قاچاق گمرکات، تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری و به طور کلی احکام سلطانیه و برای این‌که مردم به این قوانین عمل کنند برای متخلفین مجازات‌هایی در قانون تعیین می‌کنند. آیا این مجازات‌ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی و تعزیرات از نظر کم و کیف بر اینها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند و اگر موجب خلاف شرع نباشد، باید به آن‌ها عمل کرد؟» ایشان در پاسخ مرقوم کرده‌اند: «در احکام سلطانیه که خارج است از تعزیرات شرعی در حکم اولی است. متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند» (کریمی، ج ۱، ۱۳۶۵، ۱۷۲).

آن که با یکدیگر متفاوت‌اند؟

۶. تفاوت‌های قانونی (علمی) تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده

با مقایسه‌ی مواد ۱۶ و ۱۷ قانون مجازات اسلامی می‌توان میان تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، سه تفاوت، یافت.

۱-۶. مقنن

جرم مستوجب مجازات بازدارنده از طرف «حکومت» و جرم تعزیری از سوی «شارع» تعیین می‌شود، هر چند نوع و مقدار تعزیر را شارع تعیین نکرده و به حاکم سپرده است، اما، اصل قابل تعزیر بودن عمل را شارع بیان می‌کند. به عبارت دیگر، مجازات‌های بازدارنده و همچنین تعزیرات در مورد «اعمال مجرمانه» می‌باشند، اما، جرم‌انگاری اعمال قابل تعزیر توسط شرع صورت گرفته است. شرع است که می‌گوید تقبیل و مضاجعه، ربا و رشوه و... جرم، حرام و قابل تعزیر است. اما، جرم‌انگاری اعمال مستوجب مجازات بازدارنده، توسط حکومت صورت می‌گیرد. حکومت است که «رانندگی بدون گواهی‌نامه»، «رانندگی با سرعت غیرمجاز»، «پذیرفتن زندانی بدون برگ بازداشت» و ... را جرم و قابل مجازات می‌داند. در هیچ آیه و روایتی از این اعمال به عنوان جرم و حرام یاد نشده است.

۲-۶. موضوع

مراد از تفاوت در موضوع، آن است که موضوع تعزیرات، غالباً اعمال حرام شرعی است؛ اما، موضوع مجازات‌های بازدارنده، اعمالی است که ذاتاً حرمت شرعی ندارند، بلکه حتی ممکن است ذاتاً مباح باشند، لکن به تشخیص حکومت، جرم تلقی شده‌اند. به عبارت دیگر، حرام بر دو قسم است: حرام اولی و ذاتی یعنی اعمالی که حکم اولیه‌ی آن‌ها در اسلام حرمت است، همچون ربا، رشوه دادن و رشوه گرفتن، و

حرام قانونی و عارضی یعنی اعمالی که حکم اولیه‌ی آن‌ها از نظر شرع حرمت نیست، اما حکومت آن‌ها را حرام و جرم می‌داند. مانند رانندگی بدون گواهی‌نامه به عنوان اصلی خود مباح است، اما به عنوان این که باعث اختلال در نظم می‌شود، حرام است. موضوع تعزیرات غالباً اعمال حرام اولی و موضوع بازدارنده اعمال حرام ثانوی است.^۱ لذا، ماده‌ی ۱۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «از طرف حکومت... در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی»؛ یعنی بر خلاف تعزیرات که در قبال تخلف از احکام شرعی است. به همین خاطر است که در تعزیرات، قاعده «التعزیر لکل حرام» حاکم است. تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز مقرر می‌دارد: «تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب... مقرر شده».

تذکر یک نکته ضروری است؛ علت این که گفته می‌شود تعزیر، مجازات اعمالی است که «غالباً» حرام شرعی‌اند، بدین خاطر است که شرع گاه اعمال مفسده‌آمیز را قابل تعزیر می‌داند، اما این که «حرام شرعی» نیستند، مانند لواط و زنا نابالغ و دیوانه. بدیهی است افعال این دو به علت فقدان شرایط عامه‌ی تکلیف، به وجوب یا حرمت متصف نمی‌شود.

۳-۶. هدف

سومین تفاوت میان تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، در هدف این دو است. هدف از جرم‌انگاری جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده، «حفظ نظم و مصلحت اجتماع» است. اما، هدف از تعزیرات الزاماً «حفظ نظم و مصلحت» نیست. در پاره‌ی

۱. حضرت امام (ره) در پاسخ به استفتایی دیگر می‌نویسند: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن و باید تصریح شود که هر یک از متصدیان اجرا از حدود مقرر تجاوز کرد، مجرم شناخته می‌شود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی می‌شود.» (خمینی (ره)، ج ۱۵، ۱۳۶۱، ص ۱۸۸).

موارد هدف همین است، مانند تعزیر رشوه، کلاهبرداری و خیانت در امانت و گاه، هدف ممکن است امر دیگری باشد، به‌عنوان مثال، مبارزه و جلوگیری از عمل حرام، اعم از آن که آن حرام، باعث اختلال در نظم شود و یا چنین نباشد؛ بر خلاف مصلحت اجتماع باشد یا چنین نباشد. برای مثال ماده‌ی ۵۹۵^۱ در مورد مجازات ربا اعم از ربای قرضی و معاملی است که جرمی تعزیری است. جرم‌انگاری ربای معاملی جز با هدف جلوگیری از فعل حرام و مبارزه با آن چیز دیگری نمی‌تواند باشد. توضیح آن که، ربای معاملی در بیع به این صورت است که ثمن و مثنی از یک جنس باشند و هر دو مکیل یا موزون بوده، یکی بیش‌تر از دیگری باشد؛ برای مثال، فروش ده کیلو شکر به هشت کیلو قند، نظمی را مختل نمی‌کند و برخلاف مصلحت اجتماع نیست، زیرا، اگر همین معامله به دو معامله تبدیل شود، یعنی ده کیلو شکر را در قبال مبلغی پول به فروش رسانیده و با آن پول، هشت کیلو قند خریداری کنند، جرمی صورت نگرفته است. اما، اگر هشت کیلو قند را با ده کیلو شکر در یک معامله خرید و فروش کنند، ربای معاملی صورت گرفته است که عملی حرام است.

۴-۶. تفاوت عملی تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده

تمیز جرایم تعزیری از بازدارنده بسیار مهم است. زیرا، هرچند این دو احکام مشابه و یکسانی دارند و به همین دلیل در بسیاری مواد کنار هم ذکر شده‌اند (مواد ۲۲، ۲۵، ۴۲، ۴۸ و ۵۴ قانون مجازات اسلامی) اما، در چند ماده یا سخن از تعزیرات است و یا مجازات‌های بازدارنده. آن‌گاه این پرسش مطرح است که در جرایم دیگر وضعیت چگونه است. برای مثال، ماده‌ی ۴۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «در جرایم قابل تعزیر، هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد، مجازات

۱. «هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن، جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکیل و موزون معامله نماید و یا زاید بر مبلغ پرداختی دریافت نماید، ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود. مرتکبین اعم از ربا دهنده، رباگیرنده و واسطه بین آن‌ها علاوه بر رد اضافه به صاحب مال به شش ماه تا سه سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق و نیز معادل مال مورد ربا جزای نقدی محکوم می‌گردند».

جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است.»، یا بر اساس ماده‌ی ۷۲۶ همین قانون، «هرکس در جرایم تعزیری معاونت نماید، حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود.» حال پرسش این است که حکم تعدد اعتباری و معاونت در جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده چیست؟ همچنین قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، مرور زمان را در مجازات‌های بازدارنده پذیرفته است.^۱

آن‌گونه که از شواهد بر می‌آید، قانون‌گذار به عمد و با قصد، مرور زمان را در تعزیرات جاری نمی‌داند.^۲

نتیجه آن‌که، چون هر یک از مجازات‌های تعزیر و بازدارنده احکامی خاص خود را دارا هستند، لذا، شناسایی این دو از یکدیگر مهم است.

افزون بر این، تعزیرات قواعدی خاص خود دارد که شاید نتوان آن‌ها را در مجازات بازدارنده اعمال نمود؛ برای مثال، از آن‌جاکه تعزیرات برای اعمال حرام شرعی است، مرتکب آن‌ها فاسق محسوب می‌شود و در نتیجه در مواردی چون شهادت که نیاز به عدالت است، نمی‌توان شهادت چنین فردی را معتبر دانست. اما، بر اساس مبانی فقهی می‌توان چنین گفت که مرتکبان جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده از نظر فقهی فاسق محسوب نشده و می‌توانند عهده‌دار اموری شوند که در آن‌ها عدالت، شرط است.

همچنین از آن‌جاکه، مجازات‌های بازدارنده برای اعمالی هستند که شرعاً حرام نبوده اما، حکومت آن‌ها را حرام دانسته است، شاید بتوان از بسیاری از قواعد حاکم بر جرایم شرعی، در زمینه‌ی جرایم و مجازات‌های بازدارنده صرف‌نظر نمود.

۱. «ماده ۱۷۳- در جرایمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و از تاریخ وقوع جرم تا انقضاء مواعد مذکوره به صدور حکم منتهی نشده باشد، تعقیب موقوف خواهد شد.»
 ۲. دکتر آخوندی می‌نویسد: «در لایحه پیشنهادی قوه قضاییه به مجلس شورای اسلامی، مرور زمان پیش‌بینی نشده بود. از جمله پیشنهادهای این جانب در کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی که خوشبختانه مورد پذیرش قرار گرفت، مرور زمان بود. پیشنهاد این جانب درباره مرور زمان در جرایم تعزیری و بازدارنده هر دو را شامل می‌شد. لیکن تنها مجازات‌های بازدارنده در متن نهایی قید شد» (آخوندی، ج ۴، ۱۳۷۹، ص ۱۹۶).

برای مثال، در شیوه‌ی اثبات این جرایم، بتوان شهادت زنان را به‌تنهایی کافی دانست، همچنین ادله‌ی علمی مانند DNA و اثر انگشت را حتی اگر موجب حصول علم برای قاضی نشده باشند، کافی دانسته و نیز برای قاضی رسیدگی‌کننده به این نوع جرایم، شرایط قاضی شرعی را ضروری ندانست.

۵-۶. وضعیت فعلی قوانین جزایی: تفاوت در اعتبار؛ وحدت در آثار؟

تا به اینجا تفاوت‌های تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مشخص شد. حال نوبت پاسخ به این پرسش است که آیا مواد ۴۶ و ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی خاص تعزیرات است و ماده‌ی ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، خاص بازدارنده؛ یا این که حکم مواد ۴۶ و ۷۲۶ مذکور، شامل مجازات‌های بازدارنده و ماده‌ی ۱۷۳ شامل تعزیرات می‌شود؟

باید گفت مواد ۴۶ و ۷۲۶ مذکور، شامل مجازات بازدارنده می‌شوند. از آنجا که، تعداد جرایم تعزیری نسبت به بازدارنده اندک است، اگر بگوییم مواد ۴۶ و ۷۲۶ یاد شده فقط در مورد این‌گونه جرایم‌اند، با این مشکل مواجه می‌شویم که قانون‌گذار وضعیت تعدد اعتباری و معاونت درصد اندکی از جرایم را مشخص کرده است، اما وضعیت درصد عظیمی از جرایم یعنی جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده، را مشخص نکرده است و معلوم نیست تعدد اعتباری و معاونت این جرایم چه حکمی دارد. برای فرار از این مشکل چاره‌ای نداریم جز این که بگوییم تعزیر در این دو ماده به معنای عام به کار رفته که شامل بازدارنده نیز می‌شود.

اما این اشکال در ماده‌ی ۱۷۳ مذکور پیش نمی‌آید. زیرا، علاوه بر فراوانی بازدارنده‌ها نسبت به تعزیرات، از قراین چنین برمی‌آید که قانون‌گذار با اراده و آگاهانه این ماده را فقط در مجازات‌های بازدارنده قابل اعمال می‌داند؛ بنابراین، ماده‌ی ۱۷۳ یاد شده، خاص جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده است. در نتیجه، می‌توان گفت هرگاه واژه‌ی تعزیرات به تنهایی به کار رود، معنای عامی دارد که شامل تعزیرات

خاص و مجازات‌های بازدارنده می‌شود؛ اما، چنان‌چه این واژه در کنار مجازات‌های بازدارنده به کار رود، معنای خاص آن مراد است. یعنی اعمالی که از طرف شرع قابل مجازات دانسته شده است. اما، مشکلی که همچنان با آن مواجه هستیم، تمیز جرایم تعزیری از بازدارنده است که کاری دشوار و نیازمند احاطه‌ی وسیع به مبانی شرعی است.

اگر گفته شود ماده‌ی ۱۷۳ مذکور، خاص بازدارنده است، تشخیص این‌که فلان جرم تعزیری بوده و موضوع این ماده قرار نمی‌گیرد و یا این‌که بازدارنده است و مشمول حکم این ماده، امری است بسیار دشوار و در صورتی که گفته شود همان‌گونه که مواد ۴۶ و ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی در مورد مجازات بازدارنده جاری است، ماده‌ی ۱۷۳ نیز در مورد تعزیرات جاری است، این سخن بدان معنی است که در عمل، هیچ تفاوتی میان تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده نیست و تقسیم مجازات‌ها به پنج قسم کاری بیهوده است؛ به‌نحوی که، قانون‌گذار باید مجازات‌های بازدارنده و تعزیری را متمرکز می‌کرد و اسم و یک عنوان برای آن انتخاب می‌نمود، نه این‌که دو قسم مجازات در نظر بگیرد که هر چند از نظر علمی متفاوتند، اما، در عمل تفاوتی ندارند. این کاری لغو و بیهوده است.

۱-۵-۶. حبس تعزیری و حبس

برای تسهیل شناخت تعزیرات از بازدارنده، می‌توان دو راه‌حل ارائه داد. توضیح آن‌که، ممکن است گفته شود برای شناخت تعزیرات از بازدارنده نباید به سراغ «جرم» رفت، زیرا، با مشکل شناخت عمل حرام شرعی اولی (موضوع تعزیرات) از عمل حرام شرعی ثانوی (موضوع بازدارنده) مواجه می‌شویم، بلکه باید به سراغ «مجازات» رفت. به این معنا که، قانون‌گذار در مواردی واژه‌ی «حبس» و در مواردی واژه‌ی «حبس تعزیری» را به کار برده است. حال در اینجا دو راه‌حل وجود دارد:

نخست: هرگاه حبس، مطلق به کار رفته باشد، بازدارنده است و در مواردی که

«حبس تعزیری» به کار رفته است، مجازات تعزیری است و جرم نیز جرمی تعزیری است.

دوم: در مواردی که حبس مطلق باشد، اعم از تعزیری و بازدارنده است و هر جا «حبس تعزیری» بود، خاص جرایم تعزیری است.

این دو راه حل، هیچ‌یک صحیح نبوده و قابل نقدند؛ زیرا، اولاً، این دو راه حل تنها در جایی صحیح‌اند، که واژه‌ی «حبس» به کار رفته است. در حالی که مجازات، چه تعزیری و چه بازدارنده، منحصر به حبس نیست. شلاق، جریمه‌ی نقدی، تعطیلی محل کسب، تبعید، انفصال دایم یا موقت از خدمات دولتی و... از مجازات‌ها محسوب می‌شوند، اما، قانون‌گذار واژه‌ی «تعزیر» را برای آن‌ها بکار نبرده است، به عبارتی «جریمه‌ی نقدی تعزیری» را ذکر کرده است. در چنین مواردی چه باید کرد؟

ثانیاً، قانون‌گذار، با دقت، واژه‌ی «تعزیری» را برای «حبس»، به کار نبرده است. بدین معنی که حبس و حبس تعزیری، تفتن در عبارت‌پردازی است، نه آن که قانون‌گذار خواسته باشد بدین وسیله میان جرم تعزیری و جرم مستوجب مجازات بازدارنده تفاوت قائل شود.

بر این عقیده، امور زیر دلالت دارد:

الف) در مجموعه قانون مجازات اسلامی حدوداً دوازده مورد واژه‌ی «حبس تعزیری» به کار رفته است (مواد ۲۰۳، ۲۰۸، ۲۲۲، ۲۲۴، ۲۲۴، ۶۱۳، ۶۴۵، ۶۴۶، ۶۴۷، ۶۸۶، ۷۰۱، ۷۲۳ و ۷۲۵). آیا می‌توان گفت فقط دوازده مورد جرم تعزیری داریم و سایر جرایم به غیر از حدود و قصاص و دیات، بازدارنده‌اند؟ در این صورت چرا قانون‌گذار حکیم در مواد ۴۶ و ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی فقط حکم تعدد اعتباری این دوازده جرم را مشخص کرده و از خیل عظیم بازدارنده‌ها غافل مانده است؟

ب) برای بسیاری از جرایم که مسلماً و بدون هیچ شک و شبهه‌ای تعزیری‌اند، واژه‌ی حبس به طور مطلق به کار رفته است. از این جمله است مواد ۵۱۳ (اهانت

به مقدسات اسلام و یا انبیاء عظام علیهم‌السلام یا ائمه‌ی طاهرین علیهم‌السلام یا حضرت صدیقه طاهره سلام‌الله علیها که به حدّ سب‌النبی صلی‌الله علیه و آله نرسد)، ۵۱۴ (اهانت به امام خمینی(ره) و مقام معظم رهبری)، ۵۱۵ (سوء‌قصد به جان رهبر و هر یک از رؤسای قوای سه‌گانه و مراجع بزرگ تقلید)، ۵۹۲ (رشا و ارتشا)، ۵۹۵ (ربا)، ۶۵۶ (سرقت تعزیری). شکی نیست همگی این موارد، جرایم تعزیری‌اند، اما، قانون‌گذار واژه‌ی حبس را به طور مطلق برای آن‌ها به کار برده و نمی‌توان گفت این حبس، بازدارنده است.

ج) گاه قانون‌گذار واژه‌ی «حبس تعزیری» را در ماده‌ای به کار برده، اما، یک ماده قبل یا پس از آن، که ناظر به جرمی مرتبط با همان ماده است، واژه‌ی تعزیری را به کار نبرده است. این مبین آن است که قانون‌گذار در به کار بردن این واژه نظر خاصی نداشته است. برای مثال در ماده‌ی ۷۲۳ (پیرامون رانندگی بدون گواهی‌نامه‌ی رسمی و یا مبادرت به رانندگی در حالی که به حکم دادگاه شخص از رانندگی ممنوع است)، «حبس تعزیری تا دو ماه» پیش‌بینی شده است. اما، یک ماده‌ی بعد (ماده‌ی ۷۲۴) که در مورد دست بردن در دستگاه ثبت سرعت و شبیه ماده‌ی ۷۲۳ در مورد جرایم رانندگی است، حبس، به طور مطلق آمده است. همچنین است مواد ۶۸۶ و ۶۸۵ این قانون.

د) در برخی مواد که واژه‌ی «حبس تعزیری» به کار رفته است، مطابق سه ضابطه‌ای که در تفاوت تعزیرات و بازدارنده آورده شد، مسلماً مبین جرم مستوجب مجازات بازدارنده‌اند، مانند مواد ۶۴۵ و ۶۴۷ و ۷۲۳ قانون مجازات اسلامی

ه) افزون بر این، در نقد راه‌حل دوم، می‌توان گفت: راه‌حل دوم، راه‌حل نیست و مشکلی را مرتفع نمی‌کند. اگر بنا باشد جرایم تعزیری با بازدارنده در احکام متفاوت باشند و هر جا واژه‌ی حبس به طور مطلق به کار رفته، اعم از تعزیری و بازدارنده باشد، چگونه تشخیص دهیم که فلان جرم، تعزیری است تا مشمول ماده‌ی

۱۷۳ قانون آیین دادرسی نشود و یا بازدارنده است تا مشمول آن باشد؟ در این موارد چه ضابطه‌ای برای شناخت تعزیر از بازدارنده جود دارد؟
تمام این نکات می‌رساند که قانون‌گذار به دنبال تفنن در عبارت‌پردازی بوده است تا این‌که خواسته باشد به تفاوت حبس با حبس تعزیری اشاره کند.

۲-۵-۶. تأسیس اصل

ممکن است گفته شود می‌توان با تأسیس اصل، مشکلات قبل را مرتفع کرد؛ بدین‌گونه که اصل، بر بازدارنده بودن مجازات‌ها است؛ هر کجا تعزیری یا بازدارنده بودن مجازات مقرر در قانون مشخص نباشد، اصل، آن است که آن مجازات، بازدارنده است و مشمول ماده‌ی ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، همانند اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم که مضمون ماده‌ی ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی است. مستند و مبنای این اصل می‌تواند امور زیر باشد:

الف) میزان جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده بیش از جرایم تعزیری است؛ بررسی مجموعه قوانین جزایی و عناوین مجرمانه‌ی مقرر در آن‌ها، مؤید این امر است.

ب) اصل مورد اشاره، باعث توسعه‌ی شمول ماده‌ی ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری خواهد شد؛ این با اصل تفسیر به نفع متهم سازگاری دارد.

ج) پذیرش مرور زمان در جرایم تعزیری خاص با توجه به دو قاعده‌ی «التعزیر الی الحاکم» و «التعزیر بما یراه الحاکم» منع شرعی ندارد؛ در نتیجه در اصلاحات قانون آیین دادرسی کیفری شمول مرور زمان را برای همه‌ی جرایم تعزیری و بازدارنده می‌توان پذیرفت. سرانجام آن‌که، در حال حاضر که واژه‌ی «بازدارنده» در ماده‌ی ۱۷۳ قانون اخیر آمده است، مرور زمان در جرایمی که تعزیری بودن آن‌ها روشن و واضح است، جاری نمی‌شود اما، در سایر جرایم از جمله مواردی که در تعزیری یا بازدارنده

بودن آن است، جاری می‌شود.

۷. برآمد

الف) سیر تاریخی قوانین جزایی نشان می‌دهد که مجازات‌ها در قوانین کیفری ایران، طبقه‌بندی واحدی نداشته است، چنانکه در پنج دوره‌ی قانون‌گذاری، (قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱، قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی)، طبقه‌بندی یکسانی دیده نمی‌شود.

ب) پیش از انقلاب، مجازات‌ها عمدتاً به سه قسم جنایت، جنحه و خلاف تقسیم می‌شدند و پس از انقلاب به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات. گرچه باید اذعان داشت لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی به‌نوعی تلفیق مقررات قبل و بعد از انقلاب اسلامی است.

ج) گرچه ممکن است گفته شود از آنجا که طبقه‌بندی پنج‌گانه‌ی مجازات‌ها، در قانون مجازات اسلامی فایده‌ی عملی خاصی ندارد، می‌توان آثار یکسانی را برای تعزیرات و بازدارنده در نظر گرفت، اما در واقع چنین نیست، زیرا، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تفاوت‌های مهمی دارند که منشأ آثار مختلف می‌تواند باشد. البته، باید اذعان داشت که وضعیت فعلی قانون مجازات اسلامی به‌گونه‌ای است که گویا این دو مجازات آثار و احکام یکسانی دارند و تنها تفاوت اعتباری دارند.

فهرست منابع

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، انتشارات اشراق، قم، جلد چهارم، ۱۳۷۹.
۲. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷.
۳. خمینی [امام]، سید روح‌الله، صحیفه‌ی نور، جلد پانزدهم، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۶۱.
۴. جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، تحقیق محمد کلانتر، جلد نهم.
۵. جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی، سالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد دوم، چاپ سنگی.
۶. کریمی، حسین، موازین قضایی، جلد اول، چاپ شکوری، چاپ اول، قم، ۱۳۶۵.
۷. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، جلد اول، انتشارات دانشگاه ملی ایران.
۸. منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، جلد سوم، ترجمه‌ی ابوالفضل شکوری، مؤسسه انتشارات کیهان.
۹. منتظری، حسینعلی، کتاب الحدود، قم، دارالعلم، بی‌تا.
۱۰. مکی، جمال‌الدین محمد، اللمعه الدمشقیه، مؤسسه فقه الشیعیه، چاپ اول، بیروت، ۱۹۹۰ م.
۱۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد چهل و یکم، اسلامی، تهران، بی‌تا.