

نسبت مجازات‌های بازدارنده

با تعزیرات در حقوق کیفری ایران

* حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی

** دکتر علیرضا فیض

*** سید مرتضی مرعشی سرائی

چکیده:

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در بازنگری قانون مجازات‌های اسلامی قسمی دیگری از مجازات‌ها با عنوان «مجازات‌های بازدارنده» به چهار قسم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات اضافه شد. این مجازات‌ها با این عنوان برخلاف چهار قسم قبلی، هیچ سابقه‌ای در فقه و حقوق ما ندارد؛ در مورد ماهیت مجازات‌های بازدارنده نظریات مختلفی ارائه شده به نظر می‌رسد مجازات‌های بازدارنده همان تعزیرات است و از مصادیق ملاک دوم تعزیرات است از ارتکاب رفتار مفسده‌آمیز و مغایر با مقررات و نظامات حکومتی، می‌باشد. لذا مجازات‌های بازدارنده زیر مجموعه و تحت عنوان کلی تعزیرات است و احکام تعزیرات بر آن بار می‌شود. بنابراین بین «تعزیرات» و «مجازات‌های بازدارنده» رابطه‌ی «عموم و خصوص مطلق» وجود دارد. در اینجا تعزیرات عام است و به دو بخش تعزیرات شرعی و تعزیرات حکومتی بر حسب ملاکات آن تقسیم می‌شود و مجازات‌های بازدارنده خاص است، جزء همان بخش دوم تعزیرات یعنی تعزیرات حکومتی می‌باشد. علمای اهل سنت از ملاک دوم تعزیرات یعنی ارتکاب رفتار مفسده‌آمیز تعبیر به «التعزیر لمصلحه العامه» می‌کنند و این نشان می‌دهد فقهای عامه تعزیرات حکومتی را جایز می‌دانند.

کلیدواژه: مجازات‌های بازدارنده، تعزیرات، اقدامات تأمینی و تربیتی، مجازات تکمیلی.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۱۲/۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۳/۵

* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

** استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

*** دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

S.morteza.marashi@gmail.com

مقدمه:

از جمله مشکلات حقوق کیفری ایران بعد از پیروزی انقلاب که اختلاف نظرهای اساسی را در میان نهادهای حکومتی در دهه نخست انقلاب اسلامی برانگیخت، ابهام در تعیین مجازات برای اعمال و رفتارهایی بود که به خودی خود و از نظر شرعی و نصوص اولیه حکمی الزامی مبتنی بر وجوب و یا حرمت نداشتند، ولی ارتکاب آنها دارای مفسده و مغایر با مقررات و نظامات حکومتی. اجتماعی جامعه اسلامی بود. برای حل این مشکل، رئیس وقت دیوان عالی کشور در مورخه ۱۳۶۴/۱۱/۱۶ طی نامه‌ای به محضر حضرت امام خمینی(ره) نظر فقهی ایشان را در خصوص سه موضوع جویا شد که موضوع دوم این بود: «برای اداره کشور قوانینی در مجلس تصویب می‌شود مانند قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری و به‌طور کلی احکام سلطانیه و برای این که مردم به این قوانین عمل کنند برای متخلفین مجازات‌هایی در قانون تعیین می‌کنند، آیا این مجازات‌ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر آنها باراست یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آنها عمل کرد؟» حضرت امام(ره) در پاسخ این سؤال فرمودند: «در احکام سلطانیه که خارج از تعزیرات شرعی در حکم اولیه است متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند». همان گونه که ملاحظه می‌شود، اصطلاح «مجازات‌های بازدارنده» برای نخستین بار در قالب نظریه حکومتی امام خمینی(ره) وارد فرهنگ حقوق کیفری ایران گردید. چند سال پس از این نظریه، با آن که در سال ۱۳۶۱ و در قالب اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری برای نخستین بار در حقوق ایران مجازات‌ها به جای جنایت، جنحه و خلاف به چهار قسم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم شده بودند، در سال ۱۳۶۸ و در قالب تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور «مجازات بازدارنده» بر تقسیم‌بندی چهارگانه فوق اضافه گردید و مجازات‌های قانونی در ایران به پنج عنوان تقسیم گردید. ولیکن تعریفی از این نوع مجازات ارائه نگردید و قلمرو آن نیز روشن نبود تا این که در سال ۱۳۷۰ قانون گذار در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مجازات‌های بازدارنده را به‌عنوان یکی از اقسام پنج‌گانه مجازات احصا و در ماده ۱۷ این قانون نیز در مقام تعریف مجازات‌های بازدارنده مقرر

داشت: «مجازات‌های 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.» در این تحقیق بر آن هستیم که جایگاه مجازات بازدارنده و ماهیت آن را در مذاهب خمس مورد بررسی قرار دهیم و به این سؤال پاسخ دهیم که مشروعیت جعل این‌گونه مجازات چگونه قابل دفاع است و اساساً نسبت آن با تعزیرات چیست؟

تعریف لغوی و اصطلاحی

تعزیر از ریشه «عَزَرَ» است. زبیدی در کتاب تاج‌العروس تعزیر را به معنای «لوم» یعنی ملامت و سرزنش آورده است. (زبیدی، تاج‌العروس، ۳۲۱) ابن اثیر در کتاب النهایه می‌گوید: تعزیر در اصل به معنای جلوگیری و بازداشتن است، لذا تأدیبی که به صورت کمتر از حد باشد، تعزیر نامیده می‌شود چراکه باعث بازداشتن مجرم از تکرار جرم می‌شود. (ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث، ۳، ۲۲۸) ابن منظور در لسان‌العرب نیز تعزیر را به معنای تأدیب آورده است.

راغب اصفهانی در مفردات می‌گوید تعزیر به معنای یاری کردن همراه با احترام است، در قرآن آمده است «تعزروه توقروه» (فتح، ۹) و نیز تعزیر، تنبیه کمتر از حد است که مرجع این همان معنای اول است. زیرا هدف از اجرای این نوع تنبیه در واقع تأدیب است که نوعی یاری محسوب می‌شود، لکن معنای اول به وسیله از بین بردن عوامل زیانبخش است و معنای دوم یاری فرد است با بازداشتن او از زیان رساندن، بنابراین بازداشتن فرد از چیزی که ضرر می‌رساند نوعی یاری محسوب می‌شود.

فقه‌های امامیه

ابوالصلاح تقی‌الدین حلبی در تعریف تعزیر می‌نویسد: تعزیر عبارت است از تأدیبی که خداوند تعبداً آن را جعل نموده است تا تعزیر شونده و دیگر مکلفین را از ارتکاب عمل ممنوع باز دارد و



سبب استحقاق تعزیر، اخلال در انجام واجبات و یا ارتکاب عمل قبیحی است که در شرع مجازات معینی درباره آن منظور نگردیده است. (تقی‌الدین حلبی، الکافی فی فقه، ۴۱۶) محقق حلی (ره) صاحب شرایع در تعریف تعزیر این چنین می‌گوید: هر فعلی که عقوبت معینی داشته باشد حد و آنچه که این طور نباشد تعزیر نام دارد. (محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ۱۴۷) یعنی؛ هر فعلی که عقوبت معینی داشته باشد حد و آنچه که این طور نباشد تعزیر نام دارد. صاحب مسالک می‌نویسد: معنای لغوی تعزیر تأدیب است و معنای شرعی آن مجازات یا نکوهشی است که غالباً از طرف شرع تعیین نشده است. (جبعی عاملی، مسالک الافهام، ۲، ۴۲۳) صاحب ریاض نیز چنین می‌نویسد: اگر مجازات معین نشد نامش تعزیر است که معنای لغوی آن تأدیب است. (طباطبائی، ریاض المسائل، ۲، ۴۵۹) با توجه به تعاریف فوق این چنین بدست می‌آید که تعاریف علمای امامیه چندان تفاوتی با هم ندارند. یک‌عده از فقها مطلق مجازاتی که مقدار آن از جانب شارع معین نگردیده را تعزیر می‌نامند و گروهی دیگر با افزودن قید غالباً تعزیر را مجازاتی می‌دانند که غالباً مقدار آن از جانب شارع معین نگشته است تا مواردی که میزان تعزیر توسط شارع تعیین شده را نیز شامل گردد. همچنین استفاده از لفظ تأدیب در تعریف تعزیر توسط اکثر فقها نشان‌دهنده نظر ایشان در علت وجودی تعزیر می‌باشد.

فقهای اهل سنت

تعاریف فقهای اهل سنت از تعزیر با تعاریف علمای امامیه چندان فرقی ندارد. در بعضی از فرق اهل تسنن دایره وسیع‌تری را برای تعزیر قایل شده‌اند. در ادامه تعاریف علمای مهم‌ترین مذاهب اهل تسنن یعنی شافعی، حنبلی، مالکی و حنفی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مارودی از فقهای شافعی مذهب در تعریف تعزیر می‌نویسد: تعزیر تأدیبی است که در برابر گناهی که در شرع حد خاصی ندارد با توجه به نوع جرم و وضعیت فاعل اعمال می‌گردد. (مارودی، احکام السلطانیه و ولایات الدینیّه، ۲۳۶) ابن قدامه مقدسی از فقهای حنبلی مذهب می‌گوید: تعزیر تأدیبی است که در مورد گناهی که حد شرعی و کفاره برای آن تعیین نشده است، اجرا می‌گردد. (ابن قدامه، المغنی، ۱۰، ۳۴۷) ابن فرحون از علمای مالکی درباره تعزیر می‌نویسد: تعزیر تأدیب و اصلاح و



بازداشتن از گناهی است که در شرع حد و کفاره ندارد. (ابن فرحون، تبصرة الاحکام فی اصول الاقضیه و مناہج الاحکام، ۲، ۲۰۰) ابوبکر کاسانی از فقهای حنفی مذهب در مورد تعزیر چنین می‌نویسد: تعزیر مجازاتی است که به سبب ارتکاب جنایتی که در شرع حد معینی ندارد واجب می‌گردد. (کاسانی، بدائع الصنایع فی ترتیب الشرایع، ۷، ۶۳) جزیری در کتاب «الفقه علی المذاهب الاربعه» چنین می‌نویسد: تعزیر عبارت است از تأدیب به آنچه که حاکم مصلحت ببیند؛ به منظور این که مرتکب عمل حرام را از تکرار ارتکاب عمل ممنوع، باز دارد. (الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۵، ۳۱۷) در جای دیگر همین کتاب می‌نویسد: تعزیر مصدر عزّر است که به معنای بازداشتن و جلوگیری است؛ نظیر کلام خداوند «وتعزروه» یعنی دشمن را از وی دفع می‌کنید؛ اما در شرع به معنای تأدیب نسبت به جرمی است که حد و کفاره ندارد. (همان، ۳۹۷)

همان طور که ملاحظه می‌شود اکثر علمای عامه تعزیر را در مورد گناهی می‌دانند که برای آن حد و کفاره تعیین نشده و بعضی دیگر به طور کلی آن را تأدیبی می‌دانند که حاکم مصلحت می‌بیند.

مبنا و ملاک اعمال مجازات تعزیری

در نظام جزایی اسلام اجرا و اعمال هر یک از مجازات‌های شرعی بر مبنا و ملاک خاصی استوار است که با ارتکاب آن، مجازات مقرر در خصوص مجرم یا مجرمین اجرا می‌شود. این مبنا و ملاک در مورد اعمال مجازات قصاص نفس و اطراف، دیات و حدود به طور دقیق مطرح و مشخص شده است. لذا در مورد تعزیر به علت شرایط خاص آن این سؤال مطرح است که مبنا و ملاک اجرای مجازات تعزیری چیست؟ یا به عبارت دیگر چه نوع اعمالی مستوجب مجازات‌های تعزیری است و اجرای آن چه زمانی واجب می‌گردد؟ آیا تعزیر در برابر هر گناه و معصیتی که در شرع حدی برای آن مقرر نشده باشد واجب است؟ برای پاسخ به این سؤال و فهمیدن مبنا و ملاک تعزیر نظرات فقهای امامیه و اهل سنت را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

ملاک اول: ارتکاب معصیت

با تفحص در نظریات فقهای مذاهب خمسّه این چنین بدست می‌آید که از نظر ایشان ملاک و مبنا یا به عبارت دیگر موجب اعمال مجازات تعزیری ارتکاب معصیتی است که برای آن حد و



کفاره مقرر نشده باشد. فقط یک فرق کوچک در این نظریه بین علمای امامیه و اهل سنت وجود دارد و آن این که فقهای امامیه کفاره را جز تعزیر می‌دانند و تعزیر را فقط در معصیتی که حد برای آن مشخص نشده واجب می‌دانند بدون ذکر قید کفاره ولی فقهای عامه علاوه بر قیدحد، قید کفاره را نیز اضافه می‌کنند و کفاره را جزء تعزیرات نمی‌دانند. در ادامه تعدادی از نظرات فقهای امامیه و اهل سنت آورده می‌شود.

نظرات فقهای امامیه:

از فحوای کلام شیخ مفید(ره) در کتاب المقنعه در باب حد مسکر چنین بر می‌آید: «ارتکاب محرمات الهی و ترک واجباتی که برای آنها حد تعیین نشده است، موجب اعمال مجازات تعزیر می‌شود» (شیخ مفید، المقنعه، ۸۰۱ و ۸۰۰) شیخ طوسی در کتاب مبسوط می‌فرماید: هر کس معصیتی انجام دهد که حد ندارد، تعزیر می‌شود مانند این که به اندازه نصاب سرقت از غیر حرز بدزدد یا کمتر از نصاب از حرز سرقت شود. (شیخ طوسی، المبسوط فی الفقه الامامیه، ۸، ۶۹) علامه حلی(ره) در تحریر الاحکام می‌فرماید: تعزیر در تمام جنایاتی که حدی برای آن در نظر گرفته نشده واجب است مانند نزدیکی با زوجه در حال حیض و نزدیکی با زن اجنبی به نحوی که دخول صورت نگیرد و سرقت کمتر از نصاب یا خارج از حرز یا غارت و غضب یا دشنام‌هایی که مصداق قذف نیست و نظایر آن و مقدار تعزیر براساس صلاح‌دید امام است (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۲، ۲۳۹) شهیدثانی در شرح لمعه می‌نویسد: در بوسیدن بر وجه حرام و همبستری یعنی خوابیدن مرد با زن در زیر یک جامه یا لحاف تعزیر ثابت است به کمتر از حد زیرا فعل حرامی است که به حد زنا نرسیده، و مرجع تعیین مقدار تعزیر رأی حاکم است. سیدخوئی در تکمله المنهاج می‌فرماید: «کسی که عالماً و عامداً فعل حرامی را انجام دهد یا واجب الهی را ترک کند، حاکم به اندازه‌ای که مصلحت می‌بیند او را تعزیر می‌کند.» (خوئی، مبانی تکمله المنهاج، ۱، ۳۳۷)

همان‌طور که ملاحظه شد، از نظر فقهای امامیه ملاک و مبنای اصلی اعمال مجازات تعزیر «معصیت» است، و معصیت یعنی ارتکاب محرمات و ترک واجبات. یعنی فقهای امامیه معتقدند هر معصیتی که مشمول عقوبت حد شرعی نباشد قابل تعزیر است.

نظرات فقهای عامه

در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه آمده است:

هرکس فعل حرامی را انجام دهد که در آن حد شرعی و قصاص و کفاره نیست برحاکم است به قدری که مصلحت می‌داند او را با ضرب یا زندان یا توبیخ تعزیر کند تا او را از تکرار معصیت باز دارد. (الجزیری، المذاهب الاربعه، ۳۴۹) ابن قدامه در کتابش می‌نویسد: تعزیر مجازات شرعی است که در خصوص جرائمی که حد شرعی برای آنها معین نشده است اجرا می‌شود... همانند جنایت برانسان به گونه‌ای که موجب حد یا قصاص یا دیه نیست. یادشنام دادن به او به نحوی که کذف نباشد و امثال اینها و این تعزیر نامیده می‌شود چراکه مانع ارتکاب جرم است. (ابن قدامه، المغنی، ۳۴۷)

ماوردی در کتاب احکام السلطانیه می‌نویسد: تعزیر تأدیبی است برای گناهایی که در شرع حد برای آن تعیین نشده است و میزان آن بر اساس اختلاف جرم و شرایط، متفاوت است. (ماوردی، احکام السلطانیه، ۲۳۶) کاسانی در کتاب بدائع الصنایع فی ترتیب الشرائع می‌نویسد: سبب وجوب تعزیر ارتکاب جرمی است که برای آن حد شرعی تعیین نشده است. (کاسانی، بدائع الصنایع فی ترتیب الشرائع، ۶۳) در کتاب التعزیر فی الشریعۃ الاسلامیه آمده است: عقیده جمهور فقها آن است که اصل در تعزیر، اجرای آن در هر معصیتی است که حد و کفاره برای آن معین نشده است، بنابراین تعزیر در مورد هر معصیتی که حد و کفاره‌ای در مورد آن مقرر نشده است مشروع است. (عامر، التعزیر فی الشریعۃ الاسلامیه، ۶۳)

همان‌طور که ملاحظه شد نظرات علمای اهل سنت با علمای امامیه فرق چندانی ندارد. آنها تعزیر را در معصیتی که برای آن حد و کفاره مقرر نشده، جایز می‌دانند. در حالی که امامیه کفاره را جزء تعزیر می‌داند. آیا تعزیرات فقط در برابر معاصی کبیره واجب می‌گردند یا معاصی صغیره را نیز دربر می‌گیرند؟ گناه کبیره گناهی است که در قرآن وعده عذاب نسبت به آن داده شده است.

ملاک دوم: ارتکاب رفتار مفسده آمیز

جمهور فقهای اسلام در تعزیر اعمالی که گناه شرعی به حساب می‌آیند اتفاق نظر دارند و همان‌طور که از عبارت کتب فقهی استفاده می‌شود اولین ملاک تعزیر انجام گناه، اعم از ارتکاب

فعل حرام یا ترک واجب است. اما این ملاک با توجه به این که جرم از نظر احکام اسلامی امری توقیفی نیست، کافی به نظر نمی‌رسد. زیرا چه بسا اعمالی که از نظر شرعی گناه به حساب نمی‌آید ولی از نظر اجتماعی منجر به ایجاد هرج و مرج و اختلال در نظام اجتماعی می‌گردد. با توجه به آن که اسلام آخرین دین است اقتضا دارد احکام آن در هر زمان و مکانی قابل اجرا باشد لذا حکم عقل مقتضی آن است در مواردی که رفتار افراد منجر به اختلال در نظم اجتماعی می‌گردد هر چند گناه شرعی محسوب نشود حاکم اسلامی بتواند مرتکب را منع و در صورت تخلف مجازات کند. لذا ملاک دیگر تعزیر ارتکاب رفتار مفسده‌آمیز و خلاف نظامات حکومتی و اجتماعی است. این ملاک را می‌توان از تعابیر بعضی از فقها فهمید: شهید اول در کتاب القواعد والفوائد در بیان چهارمین فرق میان حد و تعزیر می‌فرماید: «انه تابع للمفسده و ان لم تکن معصیه» (الشهید الاول، القواعد والفوائد، ۱۴۲) تعزیر تابع مفسده است هر چند آن عمل معصیت نباشد. شیخ بهایی در کتاب جامع عباسی نیز همین جمله را ذکر می‌کند. (شیخ بهایی، جامع عباسی، ۴۲۹) شیخ طوسی در کتاب نهاییه قولی دارد که از آن قبول ملاک مذکور استفاده می‌شود: «ومن سرق من مال الغنیمه قبل ان یقسم، مقدار ما یصیبه منها، لم یکن علیه قطع، وکان علیه التأدیب، لجرأته علی ذلک وإقدامه علیه.» (یعنی: حد قطع در مورد کسی که قبل از تقسیم مال غنیمتی مرتکب سرقت مقداری از آن که سهم او می‌باشد، جاری نمی‌شود، بلکه او را به خاطر جرأت و اقدام او بر این کار تأدیب می‌کنند. آیت‌الله العظمی فاضل لنکرانی درباره این موضوع در استفتایی که از ایشان شده چنین نظر داده‌اند: «سؤال: رفتاری که شرعاً معصیت نبوده ولی مفاسدی را برای فرد یا اجتماع ایجاد و باعث اختلال در نظم جامعه می‌شود، آیا حکومت اسلامی می‌تواند ارتکاب آن رفتار را جرم و آن را مشمول عقوبت تعزیری قرار دهد و اصولاً از نظر مبارک این گونه عقوبتها ملحق به تعزیر است یا عنوان دیگری دارد؟ پاسخ: حکومت اسلامی که پشتوانه آن ولایت فقیه است، هر قانونی را که بر طبق مصلحت نظام جعل می‌کند مخالفت با آن حرام و مسوغ تعزیر خواهد بود.» در کتاب فقه الحدود والتعزیرات آمده است: در ارتباط با تعزیر سوالی مطرح است و آن این‌که: آیا حکومت

۲- آیت الله فاضل لنکرانی، در جواب استفتا از ایشان، به نقل از: عینی نجف‌آبادی، محسن، مبنا و اهیت تعزیر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا، به راهنمایی دکتر مصطفی محقق داماد، ۱۰۷.

می‌تواند از باب حفظ مصلحت اجتماع یا حفظ نظام در ارتباط با اموری که به عنوان اولی حرام نیست مجازات اعمال کند یا خیر؟ پاسخ این است که بله حکومت می‌تواند متخلف از این امور را مجازات کند، حال باید دید آیا این مجازات از باب تعزیر است یا عنوان دیگری دارد؟ ممکن است گفته شود مجازاتی که در خصوص حفظ مصالح عموم اعمال می‌شود عنوان حد و تعزیر ندارد زیرا حد و تعزیر عقوبت‌های هستند که نص شرعی در خصوص آنها وجود دارد و در مورد مرتکبین معاصی اجرا می‌شود و مجازات‌های حکومتی خارج از حد و تعزیر است. اما قول محکمتر آن است که قائل شویم این مجازات‌ها نیز از باب تعزیر است. زیرا تعزیر تأدیب و تنبیه و مجازاتی است که در مورد هر آنچه سزاوار نیست ارتکاب یابد به اجرا گذاشته می‌شود خواه این تخلف و سرپیچی از اوامر شرع باشد یا از اوامر حکومت. و مشروعیت این نوع تعزیر براساس مشروعیت حکم حکومتی است که براساس حفظ مصالح صادر می‌شود و نیازی نیست برای اثبات مشروعیت آن دلیل دیگری اقامه شود و هر کس اندک تأملی در این امر کند به مشروعیت آن وقوف می‌یابد زیرا واضح است که قائل شدن به مشروعیت این اصل بدون لحاظ ولایت برای حکومت معنا ندارد و از مصادیق این ولایت حفظ نظام عادل و حفظ مصالح عمومی است و حفظ نظام و مصالح میسر نیست مگر با استقرار سازمان‌ها و قوانین و مقررات و به تبع آن تنبیه متخلفین از این قوانین و مقررات و تنبیه متجاوزین به قوانین و کسانی که از انجام مسئولیت‌های اجتماعی خویش شانه خالی می‌کنند و... در جای دیگر می‌فرمایند: حق این است که گفته شود مجازات‌های شرعی منحصر در حد و تعزیر است و آنچه حد نباشد تعزیر است. (موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ۷۱، ۷۵، ۷۷)

نظر فقهای عامه

بر اساس نظر فقهای عامه «التعزیر للمصلحة العامة» یک تأسیس فقهی است. برای تبیین نظر علمای عامه در این خصوص به کتاب التشریح الجنائی الاسلامی مراجعه می‌کنیم. عبدالقادر عوده از فقهای عامه در این کتاب می‌نویسد:

«قاعده واصل عمومی در شریعت این است که تعزیر، در غیر معصیت وجود ندارد یعنی تنها در

افعالی تعزیر است که به خودی خود حرام بوده و به حرمت آن تصریح شده باشد. ولیکن شریعت به طور استثنایی اجرای این قاعده تعزیر را در غیر معصیت، یعنی در مواردی که به تحریم ذاتی آن تصریح نشده است نیز جایز می‌داند و به شرط این که مصلحت عامه اقتضای تعزیر داشته باشد. و حصر و تعیین افعال که در این استثنا داخل می‌شود ممکن نیست چون هیچ‌کدام از آنها به خودی خود حرام نبوده بلکه به خاطر وصف‌شان حرام می‌شوند. پس اگر وصف در آنها محقق شد حرام خواهد بود و اگر تحقق نیافت مباح است و آن وصفی است که به عنوان علت مجازات قرار داده شده عبارت از «اضرار به مصلحت و نظم عمومی» بنابراین شرط در تعزیر به خاطر مصلحت عامه و انتساب یکی از این دو امر به مجرم می‌باشد: اول: این که مجرم مرتکب فعلی شده است که در ارتباط با مصلحت و نظم عمومی است. دوم: این که مجرم، دارای حالتی است که به زیان مصلحت و نظم عمومی است.

نظریه تعزیر به خاطر مصلحت عامه، برای حمایت از امنیت جامعه و برای حفظ نظام اجتماعی از اشخاص مشکوک، خطرناک و از افراد معتاد به جرایم و کسانی که به شورش و فتنه گری دعوت می‌کنند، اتخاذ هر روشی را مجاز می‌داند و با همه اینها، این تعزیر مبتنی بر قواعد عامه است از شریعت که می‌گوید ضرر خاص برای ضرر عام تحمل می‌شود و برای دفع ضرر شدید، ضرر خفیف باید تحمل شود. «عوده، التشریح الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ۱، ۱۷۸ و ۱۷۹ و ۱۸۰) از مطالبی که مطرح شد به خوبی روشن شد که در مذاهب خمسسه مبنا و ملاک اعمال تعزیرات دو چیز است: ۱- ارتکاب معصیت ۲- ارتکاب رفتار مفسده آمیز و خلاف نظامات حکومتی و اجتماعی

مبنا و ماهیت مجازات های بازدارنده

بازدارنده در لغت، اسم فاعل از بازداشتن است، (عمید، فرهنگ فارسی، ۲۷۱) یا به معنای آنکه یا آنچه، کسی را از امری بازدارد. (دهخدا، لغت‌نامه، ۹، ۳۷۲) آقای مدنی در رابطه با مجازات‌های بازدارنده می‌نویسد: «آنچه در قانون مجازات اسلامی به عنوان مجازات‌های بازدارنده آمده است، هرچند که بر اساس واقعیات موجود جامعه تنظیم یافته، تقلیدی نادرست از قوانین اروپایی است، در خارج، قانون‌گذار بعضی از جرایم را تعیین و مشخص کرده و لیکن مجازات نمی‌کند، مانند



ولگردی، اعتیاد به الکل یا دائم‌الخمر بودن و برای این قبیل جرایم، ابزارهای پیشگیری که جنبه غیرکیفری و صرفاً جنبه اجتماعی دارند، اعمال می‌کنند یا در قالب اقدامات تربیتی و تأمینی اعمال می‌شود و ابزارهایی است که به‌طور غیرمستقیم در برابر پیشگیری از جرم ملاحظه می‌کند. اصولاً، در اغلب کشورها، اقدامات تأمینی و بازدارنده، قبل از ارتکاب جرم اعمال می‌شود. به عبارت دیگر، حالات و کردار و نحوه زیست افراد نشان می‌دهد که به زودی مرتکب جرم خواهند شد و به دیگر سخن، حالت خطرناک دارند. بنابراین، مجازات‌های بازدارنده، درباره این قبیل افراد اعمال می‌شود و جنبه آموزشی دارند. مثل نمایش فیلم‌های آموزشی و غیره... درحالی‌که قانون‌گذار برای این افراد مجازات تعیین کرده است.» (مدنی، اجرای احکام جزائی، ۱۳۷۴، ۱۰۶ و ۱۰۷)

به نظر می‌رسد عقیده و نظر نویسنده محترم در خصوص این‌که مجازات‌های بازدارنده تقلیدی نادرست از قوانین اروپایی می‌باشد صحیح نباشد. زیرا، هرچند که ممکن است در قوانین اروپایی بعضی از اعمال خلافی، در قالب اقداماتی تأمینی و اداری پاسخ داده می‌شود، ولی قانون‌گذار درصدد تقلید از قوانین اروپایی نبوده، بلکه در بروز برخی از مشکلات و اوضاع و احوال روز جامعه و اختلاف نظرهایی که در تصویب مجازات‌های تعزیری بین علما و فقها پیش آمده اقدام به ایجاد تأسیس چنین مجازات‌هایی کرده و بیشتر تحت‌تأثیر منابع فقهی و مذهبی بوده تا قوانین اروپایی. و شباهت برخی از مصادیق مجازات بازدارنده با اقدامات تأمینی و تربیتی به معنای یکی بودن این دو نمی‌باشد.

ملاک اعمال مجازات‌های بازدارنده

در خصوص ملاک مجازات بازدارنده وحدت نظر نیست ممکن است آن را مشمول عنوان تعزیر شرعی که در مقابل گناه تعیین می‌شود بدانیم، در این صورت اشکال می‌شود که چرا مقنن آن را در ماده‌ای جداگانه بیان کرده است. از دیدگاه بسیاری از حقوقدانان، مجازات‌های بازدارنده با تعزیرات تفاوت چندانی ندارند و تفاوت آنها تنها در مرجع تصویب کننده آنها می‌باشد. دکتر طاهری می‌گوید:

«این تعریف با تعریف تعزیرات یکسان است و تفاوت آنها در مرجع تصویب کننده آن است

که مجازات بازدارنده را حکومت و تعزیرات را مجلس شورای اسلامی تصویب می‌کند. اگر حکومت به معنای دولت و دستگاهی اجرائی آن باشد برابر قانون اساسی دولت حق قانون‌گذاری ندارد. قانون‌گذاری برابر اصول ۷۱ و ۷۲ و ۸۵ قانون اساسی ویژه مجلس شورای اسلامی است.» (طاهری، ناصر، مجله کانون و کلا، شماره ۷، ۱۶۴، ۱۶۳)

ممکن است ملاک مجازات بازدارنده را تخلف از نظامات حکومتی بدانیم و هدف از اجرای آن را همانطور که ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی تعریف کرده است حفظ نظم و مصلحت نظام بدانیم. در این صورت سؤال می‌شود که تعیین آن به عهده کیست؟ قاضی یا قوه مقننه؟ بعضی هم مجازات‌های بازدارنده را مکمل مجازات تعزیری می‌دانند و تعیین میزان آن را به عهده قاضی رسیدگی کننده به اعمال ممنوعه می‌دانند. عده‌ای نیز مجازات بازدارنده را از مصادیق اقدامات تأمینی و تربیتی می‌دانند. ممکن است گفته شود همه این موارد حتی اجرای حدود اسلامی نیز از باب نهی از منکر است و ملاک آنها یکی است. آخرین فرضیه این است که آن جزء احکام حکومتی تلقی کنیم.

به رغم اینکه ماده ۱۶ و ۱۷ قانون مجازات اسلامی به‌طور جداگانه و مستقل راجع به مجازات‌های بازدارنده و تعزیر انشاء شده لکن به نظر می‌رسد هر دو عنوان مشمول عنوان کلی تعزیر در فقه اسلامی است و آن مجازاتی است که میزان آن در شرع تعیین نشده است اختیار تعیین میزان آن به حاکم اسلامی واگذار شده است.

مقایسه مجازات‌های بازدارنده با اقدامات تأمینی و تربیتی

مفهوم و ماهیت اقدامات تأمینی و تربیتی

اقدامات تأمینی و تربیتی از پیشنهادات و نوآوری‌های مکتب تحقیقی است، با این تفاوت که مکتب مذکور ضمن مخالفت با «مجازات» معتقد بود که این اقدامات می‌باید جایگزین مجازات شده و برای دفاع جامعه در برابر حالت خطرناک مجرم درباره او به اجرا گذاشته شود.

اقدامات تأمینی در تاریخ ۱۳۳۸/۲/۱۴ از طرف وزیر دادگستری وقت تسلیم مجلس شورای ملی شد و در خرداد ماه ۱۳۳۹ در ۲۰ ماده به تصویب کمیسیون مشترک مجلسین رسید. به موجب

ماده یک، «اقدامات تأمینی عبارتند از تدابیری که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنحه یا جنایات) درباره مجرمین خطرناک اتخاذ می‌کند. مجرمین خطرناک کسانی هستند که سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی آنان و کیفیت ارتکاب جرم ارتكابی آنان در مظان ارتکاب جرم در آینده قرار دهد اعم از این که قانوناً مسؤول باشند یا غیر مسؤول، صدور حکم اقدام تأمینی از طرف دادگاه وقتی جایز است که کسی مرتکب جرم گردیده باشد.»

از تعریفی که قانون‌گذار در خصوص اقدامات تأمینی به‌عمل آورده موارد ذیل قابل استنباط می‌باشد:

۱. این اقدامات تدابیری هستند که جنبه بازدارنده داشته و از ارتکاب مجدد جرم جلوگیری می‌کنند. لذا ماهیتاً با مجازات‌ها که برای تنبیه مجرم و تسکین روحی مجنی علیه در نظر گرفته می‌شوند متفاوت خواهد بود. ۲. اقدامات تأمینی اصولاً درباره مجرمینی که حالت خطرناک دارند، اعمال می‌شوند. ۳. محکمه هنگامی می‌تواند اجرای اقدامات تأمینی را درباره فردی مورد حکم قرار دهد که، او مرتکب بزه شده باشد. اما این که بزه ارتكابی باید در زمره جرائم عمدی باشد یا غیر عمدی یا هریک از این دو، سخنی گفته نشده و قانون‌گذار در اینجا از جرم به نحو اطلاق یاد کرده است. ۴. تکرار جرم ملحوظ در تعریف مورد نظر نیز، با توجه به توضیح اخیرالذکر اعم از عمدی و غیرعمدی است هرچند که، در این باره نیز قانون اطلاق دارد. ۵. جرائم مذکور اعم از جنحه و جنایت است. با عنایت در قوانین مصوب نظام جمهوری اسلامی ایران تقسیم‌بندی گذشته که جنحه و جنایت نیز از آن اقتباس شده وجود ندارد، باید با استفاده از منطوق قوانین کیفری مصوب مجلس شورای اسلامی که ملاک کنونی جهت تقسیم‌بندی جرائم و مجازات‌ها روشن ساخت که، در حال حاضر چه جرائمی جایگزین جرائم جنحه و جنایت شده است. (قاسمی، اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری ایران، ۱۵)

شباهت‌های مجازات‌های بازدارنده با اقدامات تأمینی و تربیتی

از جمله وجوه اشتراک بین مجازات‌های بازدارنده و اقدامات تأمینی می‌توان به موارد زیر

اشاره کرد:



۱. مجازات بازدارنده و اقدامات تأمینی هر دو به طور صریح از سوی شارع مقدس ذکر نگردیده‌اند.
۲. هدف از اعمال مجازات‌های بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی حفظ جامعه و امنیت آن و اصلاح بزهکاری و جلوگیری از تکرار جرم می‌باشد. منتهی برای رسیدن به این اهداف از شیوه‌های مختلف در این دو واکنش استفاده می‌شود.
۳. هم مجازات‌های بازدارنده و هم اقدامات تأمینی و تربیتی هر دو تابع اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اصول دیگر حاکم بر حقوق جزا می‌باشند.
۴. مجازات‌های بازدارنده و اقدامات تأمینی هر دو پس از وقوع جرم نسبت به بزهکار اعمال می‌شوند. مگر در موارد خاصی که قانون‌گذار اقدامات تأمینی را پس از وقوع بزه تجویز کرده است.
۵. هم مجازات بازدارنده و هم اقدامات تأمینی، قابلیت عطف بماسبق شدن را دارند.

تفاوت‌های مجازات‌های بازدارنده با اقدامات تأمینی و تربیتی

حقوق دانان ادعا می‌نمایند که مجازات‌های بازدارنده با اقدامات تأمینی تفاوتی ندارد. اما از تفاوت‌های مشخص که بین مجازات‌های بازدارنده و اقدامات تأمینی وجود دارد می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. به موجب ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی، هدف از اعمال مجازات‌های بازدارنده «حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع» عنوان شده است، در صورتی که هدف از اعمال اقدامات تأمینی صرف نظر از هدف دفاع اجتماعی، اصلاح و درمان بزهکار و نیز جلوگیری از تکرار جرم می‌باشد.
۲. اگر مجرمی به مجازات‌های بازدارنده محکوم گردد و این حکم پس از طی مراحل قانونی قطعیت یابد دیگر جزء در موارد استثنایی قابلیت تجدید نظر را ندارد. در حالی که محکومیت به اقدامات تأمینی و تربیتی بستگی به حالت خطرناک فرد دارد و با توجه به حالت خطرناکی که در مجرم وجود دارد، حکم همواره در معرض تجدید نظر از سوی مقامات ذیصلاح می‌باشد.
۳. خصوصیات مجازات‌های بازدارنده (همانند سایر مجازات‌ها) با خصوصیات و ویژگی‌های اقدامات تأمینی و تربیتی کاملاً متفاوت و متمایز می‌باشند، زیرا، خصوصیات از قبیل رسوایی،

تحقیرآمیز بودن تا رنج‌آور بودن و غیره، از خصوصیات بارز هر مجازاتی است در حالی که اقدامات تأمینی فاقد چنین خصوصیتی می‌باشند.

۴. آثار مجازات بازدارنده (همانند سایر مجازات‌ها) با آثار اقدامات تأمینی و تربیتی متفاوت و متمایز می‌باشد. از جمله این آثار می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

○ تعلیق مجازات، طبق قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ با لحاظ شرایط مقرر با اجرای تمام یا قسمتی از مجازات اسلامی به مدت ۲ تا ۵ سال قابل تعلیق دانسته شده است (ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی) و این تعلیق شامل اقدامات تأمینی و تربیتی به نحوی که در مورد مجازات مطرح است نخواهد بود. زیرا، اجرای اقدامات تأمینی اصولاً تا برطرف شدن حالت خطرناک مجرم ادامه خواهد داشت.

○ تکرار جرم، در مجازات‌های تعزیری و بازدارنده (ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی) از علل مشدده مجازات خواهد بود که در اقدامات تأمینی و تربیتی وجود ندارد.

○ عفو عمومی، در مجازات‌های بازدارنده، قابلیت اعمال را دارد در حالی که عفو عمومی تأثیری در اقدامات تأمینی و تربیتی ندارد و خاتمه یافتن آن بستگی به حالت خطرناک مجرم دارد. بنابراین با توجه به این که بین مجازات‌های بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی از لحاظ هدف، خصوصیات، مبنا، آثار و جهات دیگر، تفاوت اساسی وجود دارد، لذا نمی‌توان قائل به وحدت این دو واکنش بود و آنها را یکسان تلفی کرد. بنابراین نظر حقوق‌دانانی که معتقد به تفکیک و تفاوت به این دو واکنش از همدیگر می‌باشند بهتر و صاحب‌تر به نظر می‌رسد. زیرا یکسان و مشابه بدون مصادیق اقدامات تأمینی و تربیتی با مجازات بازدارنده نمی‌تواند به معنای یکی بودن این دو باشد.

مقایسه مجازات‌های بازدارنده با مجازات‌های تکمیلی و تنمیمی

یکی دیگر از فرضیه‌های مطرح شده در خصوص مجازات بازدارنده در حال حاضر، این است که مجازات‌های بازدارنده به عنوان مکمل و تنمییم مجازات‌های تعزیری توسط دادگاه به اجرا در می‌آید و مبنا و منشاء این فرضیه را رأی وحدت رویه تشکیل می‌دهد که در سال ۱۳۷۲ از سوی



دیوان عالی کشور به شرح زیر صادر شده است: «مجازات‌های بازدارنده مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب هشتم مرداد ماه 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 به‌عنوان تتمیم مجازات در حکم خود قید نماید و تعیین حداکثر مجازات تعزیری مانع از تعیین مجازات بازدارنده نمی‌باشد بنابراین رأی شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور که نتیجتاً با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور در موارد مشابه لازم‌الاتباع است»^۳

به نظر می‌رسد اساس رأی صادره ناشی از برداشت نادرست و سطحی بوده آن هم به دلیل مشابه بودن برخی از مصادیق مجازات بازدارنده با مجازات‌های تتمیمی مندرج در ماده ۱۹ می‌باشد. زیرا ماده ۱۷ به‌عنوان یک مجازات مستقل در قانون مجازات اسلامی و در کنار سایر مجازات‌های دیگر ذکر شده است و از لحاظ مبنا و ماهیت با یکدیگر تفاوت اساسی دارند. به همین علت، در این گفتار سعی خواهیم کرد تا به‌طور مختصر و مفید مفهوم و ماهیت و جایگاه مجازات‌های تتمیمی را مشخص سازیم و بعد از آن به نقد و بررسی رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰-۱۳۷۲/۱۱/۵ خواهیم پرداخت.

مفهوم و ماهیت مجازات‌های تتمیمی و تکمیلی:

یکی از معیارها و ملاک‌هایی که بر مبنای آن مجازات‌ها طبقه بندی شده‌اند، حسب مبنای نسبت و ارتباطی است که مجازات‌ها با هم دارند. بنابراین مجازات‌ها را می‌توان از نظر ارتباطی که با هم دارند به مجازات‌های اصلی و تبعی و تکمیلی تقسیم نمود. منظور از مجازات اصلی، مجازات یا مجازات‌هایی است که برای اعمال مجرمانه در مواد قوانین جزائی پیش‌بینی شده است. (صانعی، حقوق جزای عمومی، ۲، ۲۱۴)

۳- رأی شماره ۵۹۰-۱۳۷۲/۱۱/۵، جهانگیرمنصور، مجموعه قوانین جزایی، ص ۵۰۵.

جناب دکتر اردبیلی در خصوص مجازات‌های اصلی می‌گوید: «برای هر جرم قانون‌گذار یک یا چند مجازات تعیین کرده است که اجرای آنها فقط به موجب حکم قطعی دادگاه ممکن است، این مجازات‌ها اصلی‌اند. از این جهت که ضمانت‌های اجرائی امر و نهی قانون‌گذار به شمار می‌آیند و تابع مجازات دیگری نیستند.» (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ۱۵۴)

علاوه بر مجازات‌های اصلی، ممکن است قانون‌گذار با در نظر گرفتن نوع جرم ارتكابی و درجه اهمیت آن، مجازات دیگری را هم پیش‌بینی نماید که، این مجازات‌ها را مجازات تبعی یا تکمیلی گویند.

مجازات‌های تبعی، بدون آن که نیازی به قید آنها در حکم دادگاه باشد، به تبع مجازات اصلی، در مورد محکومین اجرا می‌شود. (صانعی، حقوق جزای عمومی، ۳۲۶) به عبارت دیگر، مفهوم مجازات تبعی باید به مجازات‌هایی اختصاص داشته باشد که به‌طور خودکار به بعضی از مجازات‌های اصلی بار می‌شوند، به طوری که مجازات‌های تبعی آنها را از تعقیب می‌کنند ولو این که صریحاً در رأی قید نشده باشند. (گاستون استفانی، حقوق جزای عمومی، ۲، ۶۶۷)

مجازات تکمیلی به مجازاتی اطلاق می‌شود که با مجازات اصلی جمع می‌گردد و باید در حکم محکومیت قید شود تا قابل اجرا باشد. به نظر می‌رسد که مجازات تکمیلی تنها در مواردی مصداق پیدا می‌کند که قانون‌گذار قاضی را در تحمیل مجازات خاص، علاوه بر مجازات‌ها یا مجازات‌های اصلی محکوم کرده باشد. (صانعی، حقوق جزای عمومی، ۲، ۲۱۸) مجازات‌های تکمیلی بین مجازات‌های تبعی و اصلی جا دارند و مانند مجازات‌های تبعی که مکمل سایر مجازات‌ها هستند به تنهایی اجرا نمی‌شوند مانند مجازات‌های اصلی باید در مورد لحوق حکم دادگاه قرار گیرد. این مجازات‌ها در جرائم جنحه اعمال می‌شوند یا جزای نقدی در امور جنائی یا ضبط مال که مورد حکم دادگاه قرار می‌گیرد جزء مکمل می‌باشد. مجازات‌های مکمل گاهی اجباری و گاهی اختیاری است. اختیاری بر عهده قاضی بوده آن را جزء جرایم می‌تواند قید کند یا خودداری از آن مجازات‌ها بنماید اما در اجباری، قاضی مجبور است که آن را در حکم خود رعایت و قید نماید.

تفاوت بین مجازات‌های اصلی و فرعی دو چیز است اول، این که مجازات اصلی جرم هستند و مستقیماً درباره مجرم اعمال می‌گردد. دوم، مجازات اصلی اجرا نمی‌شوند مگر آن که طبق



تشریفات مخصوصه مورد حکم دادگاه قرار گیرد. اما هدف از مجازات‌های تبعی حصول اطمینان بر تأثیر قطعی مجازات اصلی و همچنین برای جلوگیری از تکرار جرم می‌باشد و بر حسب قانون جزاء لاینفک مجازات اصلی بوده و موجب حسن اجرای مجازات اصلی و حصول نتیجه قضائی است. (اسلامی، هدف از مجازات‌ها ت چیست، ۳۵)

در قانون مجازات عمومی سابق (اصلاحی ۱۳۵۳) مجازات‌های اصلی در مواد ۷ تا ۱۲ قید شده بود و در ماده ۱۵ نیز مجازات‌های تبعی و تکمیلی به شرح زیر مشخص شده بود:

۱. محرومیت از تمام یا بعضی از حقوق اجتماعی؛ ۲. اقامت اجباری در محل معین؛ ۳. ممنوعیت از اقامت در محل معین؛ ۴. محرومیت از اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه یا کار معین یا الزام به انجام امر معین؛ ۵. بستن مؤسسه؛ ۶. محرومیت از حق ولایت یا حضانت یا وصایت یا نظارت.

مقنن قبلی، مجازات‌های مذکور در ماده ۱۵ را هم تبعی دانسته بود و هم تکمیلی، ولی تفاوت آن دو را ذیل ماده ۱۵ قانون مذکور بدین نحو بیان داشته بود که: «این مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی در صورتی که در حکم دادگاه قید شود، تکمیلی است و در مواردی که قانوناً و بدون قید در حکم دادگاه باشد، تبعی است.» در ضمن، به موجب ماده ۱۹ همان قانون مقرر شده بود که: «هرکس به علت جرم عمدی به موجب حکم قطعی به حبس جنائی محکوم شود یا مجازات اعدام او در نتیجه عفو و به حبس جنائی تبدیل گردد، تبعاً از حقوق اجتماعی محروم خواهد شد، در ضمن دادگاه می‌تواند مقرر بدارد که محکوم علیه پس از اتمام کیفر حبس، در مدتی که از سه سال تجاوز نکند، از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور شود. مدتی که محکوم علیه به علت عدم پرداخت جزای نقدی یا دیون خود پس از اجرای مجازات حبس، بازداشت بوده، جزء مدت اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در محل معین احتساب خواهد شد.» به علاوه در تبصره ۱ ماده مذکور اضافه شده بود که: «هرکس به علت ارتکاب یکی از جنحه‌های زیر به علت ارتکاب جنایت عمدی با رعایت تخفیف به حبس جنحه‌ای محکوم گردد، مدت پنج سال از تاریخ اتمام مجازات حبس از خدمت یا اشتغال در وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و سازمان‌های مملکتی و سازمان‌های مأمور به خدمت عمومی

و همچنین اشتغال به امر و کالت در دعاوی و سردفتری و دفتر یاری محرم خواهد شد به علاوه دادگاه می‌تواند مجرم را به محرومیت از یک یا بعض دیگر از حقوق اجتماعی در مدتی که از پنج سال تجاوز نکند، محکوم نماید.»

در قانون مجازات اسلامی، تقسیم بندی مجازات‌ها، به اصلی و تبعی و تکمیلی همانند کیفیت و تقسیم بندی قانون مجازات عمومی سابق پیش بینی نشده بود. ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مجازات‌ها را به حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات بازدارنده، طبقه بندی کرده است و در ماده ۱۷ مذکور اقدام به تعریف مجازات‌های بازدارنده پرداخته است بنابراین، همانگونه که ملاحظه می‌شود، قانون گذار جمهوری اسلامی ایران آن تعداد از مجازات‌هایی را که در ماده ۱۵ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ به عنوان مجازات تبعی و تکمیلی پیش‌بینی کرده بود را در ماده ۱۷ مجازات اسلامی به عنوان مجازات اصلی تلقی و فقط در رابطه با کسانی که برخلاف مقررات و نظامات حکومتی اقدام نمایند، اعمال می‌نماید. لذا همین امر موجب گردیده است که بعضی از حقوق دانان، مجازات‌های بازدارنده را از مجازات‌های اصلی، تلقی نمایند و آن را به عنوان یک مجازات تکمیلی در نظر بگیرند و در این راستا هم دیوان عالی کشور اقدام به صدور رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰-۱۳۷۲/۱۱/۵-نموده است که بر اساس آن مجازات بازدارنده، به عنوان مجازات‌های تکمیلی و تمیمی در نظر گرفته شده است.

احکام حکومتی

یکی دیگر از نظریات در باب مبنا و ماهیت مجازات‌های بازدارنده این است که جز احکام حکومتی تلقی گردد. در ادامه به تبیین این نظریه می‌پردازیم.

مرحوم صاحب جواهر در تبیین حکم حکومتی می‌فرماید:

«حکم عبارت است از دستور حاکم اسلامی (نه خداوند) بر نفوذ و اعتبار حکم تکلیفی یا حکم وضعی یا موضوع آن و لازم نیست صدور حکم حکومتی در ارتباط با نزاع و اختلاف باشد.» (نجفی، جواهرالکلام، ۲، ۳۵۹)

حکومت اسلامی گاهی یک مصلحت تامه ملزمه یا مفسده تامه ملزمه را تشخیص می‌دهد و بر

اساس آن حکم صادر می‌کند که در تعارض با احکام اولیه این حکم ارجحیت دارد. در کتاب مبانی فقهی حکومت اسلامی آمده است: «غرض از تأسیس دولت و حکومت حقه چیزی جز تنظیم و اصلاح اجتماع، و جبران اشکالات و انحرافات، گسترش معروف و ریشه‌کن کردن منکر و فساد نیست. پس حاکم مشرف بر جامعه می‌تواند و بلکه بر وی واجب است که هر چه را به صلاح جامعه و نظام می‌داند به مورد اجرا بگذارد. انواع تعزیرات برای تأدیب مجرمین و اصلاح آنان نیز از همین موارد است. که اصطلاحاً به این صنف از احکام «احکام ولایه و سلطانیه» می‌گویند.

خداوند تبارک و تعالی می‌فرماید: «النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم» (احزاب، ۶) پس اگر انسان بتواند در جان و مال خویش برخی تصرفات را انجام دهد، پیامبر (ص) به ولایت بر او در این گونه تصرفات اولی است و مقتضیات ولایت فقیه در زمان غیبت این است که هرآنچه برای پیغمبر (ص) از حق ولایت شرعی (در امور حکومتی) وجود داشت برای فقیه نیز وجود دارد.» (منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ۳، ۴۸۰)

مرحوم علامه طباطبایی حکم حکومتی را این چنین تعریف می‌کند:

«احکام حکومتی، تصمیماتی است که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت زمان اتخاذ می‌کند و طبق آنها مقرراتی وضع نموده و به اجرا در می‌آورد. مقررات مذکور، لازم‌الاجرا بوده و مانند شریعت دارای اعتبار هستند. با این تفاوت که قوانین آسمانی، ثابت و غیر قابل تغییر و مقررات وضعی، قابل تغییرند و در ثبات و بقاء، تابع مصلحتی هستند که آنها را بوجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات تدریجاً تغییر و تبدیل پیدا کرده، جای خود را به بهتر از خود خواهند داد.» (رحمانی، نقش زمان و مکان در اجتهاد، ۸، ۲۴۸)

مرحوم میرزای نائینی نیز در خصوص موقتی و مادام‌المصلحه بودن احکام حکومتی می‌فرماید: «قوانین راجع به این قسم (سیاسات) نظر به اختلاف مصالح و مقتضیاتش به اختلاف اعصار، لامحه مختلف و در معرض نسخ و تغییر است و مانند قسم اول (احکام اولی) مبتنی بر دوام و تأیید نتواند بود.» (رحمانی، نقش زمان و مکان در اجتهاد، ۸، ۲۵۰)

مرحوم شهید صدر نیز در این ارتباط می‌فرماید:

«هرگاه حاکم اسلامی (ولی فقیه) با در نظر گرفتن مصلحت عمومی به چیزی فرمان دهد، بر همگان پیروی از او لازم است.» (همان، ۲۵۰)

حکم حکومتی و اختیارات حاکم اسلامی در نظرات حضرت امام خمینی (ره) فراوان مورد توجه قرار گرفته است ایشان می‌فرماید: «حکومت در نظر مجتهد واقعی، فلسفه عملی تمام فقه در تمام زوایای زندگی بشر است. در عین حال نشان دهنده جنبه عملی فقه در برخورد با تمام معضلات اجتماعی، سیاسی، نظامی و فرهنگی است.» (همان، ۱۱۴)

ایشان مصداق حدیث لاضرر را حکم حکومتی می‌داند (همان، ۲۸۵) و در کتاب ولایت فقیه در خصوص اختیارات حاکم اسلامی می‌فرماید: «این توهم که اختیارات حکومتی رسول اکرم (ص) بیشتر از حضرت امیر (ع) بود، یا اختیارات حکومتی حضرت امیر (ع) بیشتر از فقیه است، باطل و غلط است. البته فضایل حضرت رسول اکرم (ص) بیش از همه عالم است و بعد از ایشان فضایل حضرت امیر (ع) از همه بیشتر است لکن زیادی فضایل معنوی، اختیارات حکومتی را افزایش نمی‌دهد. همان اختیارات ولایتی که حضرت رسول و دیگر ائمه، صلوات الله علیهم، در تدارک و بسیج سپاه، تعیین ولایت و استانداران، گرفتن مالیات و صرف آن در مصالح مسلمانان داشتند، خداوند همان اختیارات را برای حکومت فعلی قرار داده است... مثلاً یکی از اموری که فقیه متصدی ولایت آن است، اجرای «حدود» (یعنی قانون جزای اسلام) است. حضرت امام (ره) همچنین در ارتباط با اختیارات حاکم اسلامی معتقد است ولی مسلمین اختیاراتی دارد که بر اساس آن می‌تواند به آنچه در حوزه حکومتی خویش صلاح میداند عمل کند و این اختیارات از شؤون ولایت است و اختیارات حاکم اموری است که برای حاکم بماهو حاکم و سلطان ثابت بود و پس از ایشان برای اوصیای آن حضرت و پس از اوصیای فقهی در صورتی که مبسوط الید باشند و حکومت در اختیارشان باشد نیز ثابت است.

حضرت امام (ره) در مورد اختیارات حکومت اسلامی تعبیری دیگری به شرح زیر دارد: «...باید عرض کنم حکومت شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در



خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند، حاکم می‌تواند مساجد را درموقع لزوم تعطیل کند و مسجدی را که ضرار باشد در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند، حکومت می‌تواند قرار دادهای شرعی را که خود با مردم بسته است در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یک‌جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند، حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند.

با بررسی آراء امام(ره) مشخص می‌شود که ایشان همان ولایتی را که برای رسول الله(ص) قائل است برای فقیه جامع الشرایط نیز قائل می‌باشد و اختیارات فقیه مبسوط الید را کمتر و محدودتر از رسول الله(ص) در امر حکومت نمی‌داند. (امام خمینی، شوؤن و اختیارات ولی فقیه، و تأکید می‌فرماید که: «ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه است.») (امام خمینی، صحیفه نور، ۲۰، ۱۷۴)

ایشان در کتاب بیع می‌نویسد: «بنابراین اگر یکی از فقیهان زمان به تشکیل حکومت توفیق یافت، بر سایر فقها لازم است که از او پیروی کنند.» (همان، ۳۳) و اضافه می‌کند: «حکم مرحوم میرزای شیرازی در حرمت تنباکو چون حکم حکومتی بود، برای فقیه دیگر هم واجب الاتباع بود...» (امام خمینی، ولایت فقیه، ۱۱۳)

چنان که نقل شده است که علمای نجف در جواب نماینده ناصرالدین شاه مبنی بر لغو حکم مزبور فرموده اند: «آنچه میرزای شیرازی فرموده حکم است نه فتوا، و اطاعت آن بر همه لازم است.» و مرحوم آشتیانی از علمای بزرگ تهران فرمود: «این حکم از جانب میرزای شیرازی است و حکم جناب ایشان درباره مجتهد و مقلد نافذ و واجب الاتباع است.» (کوثری، نقش زمان و مکان در اجتهاد، ملاکات احکام و احکام حکومتی، ۷، ۳۹۷)

به این ترتیب نتیجه گرفته می‌شود حاکم اسلامی در چارچوب اداره جامعه اسلامی می‌تواند علاوه بر آن که بنابر قاعده فقهی (التعزیر بما یراه الحاکم) در مقابل ارتکاب گناهی که مستلزم حد نیست، مجازات تعزیر تعیین کند، بر همان اساس ارتکاب بعضی از اعمال را منع و انجام بعضی از

اعمال را الزامی کند و در مقابل تخلف از این دستورات افراد خطاکار را بر اساس مصلحت اجتماعی مجازات کند. این نتیجه نه تنها از مفاد روایات و نظرات فقها فهمیده می‌شود بلکه به اقتضای عقل است و سیره عقلا در اداره جامعه، مؤید آن است.

نسبت تعزیرات با مجازات‌های بازدارنده

همان‌طور که در مبحث تعزیرات گذشت مبنا و ملاک اعمال تعزیر دو چیز است:

۱- ارتکاب معصیت

۲- ارتکاب رفتار مفسده آمیز و مغایر با مقررات و نظامات حکومتی

اهل سنت از ملاک دوم تعبیر به «التعزیر لمصلحه العامه» می‌کنند. درباره این دو ملاک قبلاً توضیح داده شده و دلایل آن نیز بیان شده است. به نظر می‌رسد مبنا و ملاک مجازات‌های بازدارنده نیز همین ملاک دوم یعنی ارتکاب رفتار مفسده آمیز و مغایر با مقررات و نظامات حکومتی باشد. پس مجازات‌های بازدارنده نیز جزئی از تعزیرات است و احکام تعزیرات بر آن بار می‌شود. بنابراین رابطه بین تعزیرات و مجازات بازدارنده، عموم خصوص مطلق است. یعنی هر مجازات بازدارنده‌ای جزء تعزیرات است و تعزیرات شامل آن می‌شود ولی هر مجازات بازدارنده‌ای تعزیر نیست. در اینجا تعزیر عام است و مجازات بازدارنده خاص است. به همین لحاظ نمی‌توان این دو را قسیم هم قرار داد زیرا رابطه قسیم‌ها با هم باید تضاد و تغایر باشد در حالی که رابطه این دو عموم خصوص مطلق است. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مؤید همین نظر است در ادامه متن کامل این نظریه آورده می‌شود.

نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، نظریه شماره ۷/۱۰-۱۳۸۱/۱/۱۵:

سؤال: با عنایت به تقسیم‌بندی مجازات‌ها به حدود قصاص و دیات و تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده و تعاریف آنها در مواد ۱۲ الی ۱۷ قانون مجازات اسلامی، نظر به این که اکثر جرائم مندرج در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات حکومتی وضع شده است، مستدعی است اعلام نمائید که مجازات‌های مذکور در قانون فوق اولاً از باب تعزیر است یا خیر؟ ثانیاً چنانچه از باب تعزیر نیست چه عنوانی بر آن صدق



می‌نماید و اصولاً ذکر کلمه تعزیری پس از مجازات‌های بازدارنده به صحت حکم خدشه وارد می‌نماید یا خیر؟

جواب: تمام جرائمی که نوع و میزان مجازات آنها توسط قانون‌گذار (حکومت به معنای عام کلمه) تعیین شده است نه شرع، مجازات بازدارنده است مانند اکثر مجازات‌های مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی و این مجازات به لحاظ اینکه نوع و میزان و تعداد آنها از طرف شرع معین نگردیده است مشمول عنوان تعزیر نیز می‌باشند اما در مواردی در قوانین جزایی آمده است که تعیین نوع و میزان مجازات را در اختیار حاکم گذارده است مانند مجازات کسی که کمتر از چهار بار اقرار به زنا کند (موضوع ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی) این قبیل موارد فقط داخل در عنوان تعزیر می‌باشد نه مجازات بازدارنده. بنابراین در خصوص ملاک تفکیک مجازات‌های بازدارنده از مجازات تعزیری باید گفت، بین مجازات‌های تعزیری و بازدارنده عموم و خصوص مطلق می‌باشد یعنی تعزیر اعم است و مجازات‌های بازدارنده اخص. به عبارت دیگر با توجه به تعریف مجازات‌های بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ اکثر مجازات‌های مذکور در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ مجازات بازدارنده است. ضمناً تعریف تعزیرات شرعی در تبصره ۱ ماده ۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ آمده است نتیجتاً اصطلاح تعزیر شامل مجازات بازدارنده هم می‌شود لکن اصطلاح مجازات بازدارنده شامل تعزیرات شرعی نیست و مجازات‌های موضوع قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح از جمله مجازات‌های بازدارنده و مشمول عنوان مجازات‌های عرفیه به نظر می‌رسد. (منصور، مجموعه قوانین و مقررات جزایی، ۵۰۴)

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

از مباحثی که گذشت، نتایج ذیل بدست می‌آید:

- ۱- اصطلاح «مجازات بازدارنده» را نخستین بار حضرت امام خمینی (ره) در سال ۱۳۶۴ در پاسخ استفتاء جناب آقای موسوی اردبیلی، از ایشان، مطرح کردند. سؤال دوم استفتاء و جواب آن بدین شرح است: «سؤال: برای اداره امور کشور قوانینی در مجلس تصویب می‌شود مثل قانون

قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری و به طور کلی احکام سلطانیه، و برای این که مردم به این قوانین عمل کنند، برای متخلفین مجازات‌هایی در قانون تعیین می‌کنند. آیا این مجازات‌ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر آنها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند و اگر موجب خلاف شرع نباشد، باید به آنها عمل کرد؟ پاسخ حضرت امام(ره): در احکام سلطانیه که خارج از تعزیرات در حکم اولی است متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند». بنابراین تصویب و اجرای مجازات‌های بازدارنده ناشی از تغییرات زمان و پیچیدگی‌های حادث بوده و به اصطلاح جزو مسائل مستحدثه می‌باشد و به حکم عقل لزوم وجودی پیدا می‌کند که مغایرتی با فقه و شرع ندارد.

۲- نظر به اینکه در کلیه مجازات‌ها، ویژگی ارباب و وصف بازدارندگی وجود دارد، این سوال پیش می‌آید که آیا می‌شود وصف بازدارندگی را عنوان خاص یک مجازات قرار دهیم؟ به نظر می‌رسد انتخاب واژه «مجازات‌های بازدارنده» از سوی مقنن برای این نوع مجازات‌ها قابل ایراد باشد زیرا این وصف در همه مجازات‌ها وجود دارد و مفهوم این واژه مانع اغیار نیست. به نظر می‌رسد واژه مجازات بازدارنده، در پاسخ حضرت امام خمینی به صورت «ترکیب وصفی» است و حال آن که در بهره‌برداری مقنن، این واژه به صورت «ترکیب اضافی» مورد توجه قرار گرفته است. به عبارت دیگر منظور حضرت امام خمینی(ره) این بوده که مجازات‌های دیگری به وصف بازدارندگی، پیش‌بینی شود و منظور ایشان تسمیه و تأسیس نوع جدیدی از مجازات نبوده لکن از منظر مقنن، گویا مجازات بازدارنده، مجازات خاصی است که تنها این مجازات قابلیت بازدارندگی دارد و فرض کرده که حضرت امام خمینی(ره) مجازات جدیدی برای احکام سلطانیه وضع و تأسیس نموده است که به نظر نگارنده این واژه ترکیب وصفی است و بازدارندگی وصف تمام مجازات‌هاست و اختصاص به یک نوع خاص ندارد. لذا استفاد واژه مجازات بازدارنده برای این نوع مجازات‌ها قابل ایراد است.

۳- در مورد ماهیت مجازات بازدارنده چند فرضیه ذکر شد که عبارت بودن از: **اول:** مجازات بازدارنده، از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است و از باب حسبه تلقی می‌شود؛ **دوم:** مجازات بازدارنده، مجازات مستقلی نیست و به عنوان مجازات تکمیلی و تمیمی مجازات‌های



تعزیری توسط دادگاه به اجرا در می‌آید؛ **سوم:** مجازات بازدارنده، از مصادیق اقدامات تأمینی و تربیتی است؛ **چهارم:** مجازات بازدارنده، همان تعزیر است، و نسبت به ارتکاب اعمالی که در شرع معصیت محسوب می‌شود اجرا می‌گردد؛ **پنجم:** مجازات بازدارنده، همان تعزیر است، و از مصادیق ملاک دوم اعمال تعزیر یعنی ارتکاب رفتار مفسده آمیز است و نسبت به ارتکاب اعمالی اجرا می‌گردد که از نظر شرعی و نصوص اولیه معصیت نیستند ولی انجام آن منجر به ایجاد مفسده و اختلال در نظام اجتماعی و جامعه اسلامی می‌گردد.

به نظر می‌رسد فرضیه اخیر صحیح باشد و مجازات بازدارنده همان تعزیر است و از مصادیق ملاک دوم تعزیر که عبارت است از ارتکاب رفتار مفسده آمیز و مغایر با مقررات و نظامات حکومتی، می‌باشد. لذا مجازات بازدارنده زیر مجموعه و تحت عنوان کلی تعزیر است و احکام تعزیرات بر آن بار می‌شود.

۴- همان‌طور که در مبحث گذشت، مینا و ملاک اعمال مجازات تعزیری دو چیز است **اول:** ارتکاب معصیت؛ **دوم:** ارتکاب رفتار مفسده آمیز و مغایر با مقررات و نظامات حکومتی؛ که حقوق دانان از این ملاک به تعزیرات حکومتی تعبیر می‌کنند. پس ممکن است رفتاری از نظر شرع و نصوص اولیه گناه نباشد ولی چون دارای مفسده است و موجب اختلال در نظام می‌شود، قابل تعزیر است. به نظر می‌رسد که مبنای مجازات‌های بازدارنده همین ملاک دوم، یعنی ارتکاب رفتار مفسده آمیز و مغایر با مقررات و نظامات حکومتی باشد. پس می‌توان گفت که مجازات بازدارنده جزئی از تعزیرات است.

بنابراین بین «تعزیرات» و «مجازات بازدارنده» رابطه‌ی «عموم و خصوص مطلق» وجود دارد. به بیان دیگر تعزیرات شامل مجازات بازدارنده می‌شود و هر مجازات بازدارنده‌ای جزئی از تعزیرات است ولیکن مجازات بازدارنده شامل تعزیرات شرعی نمی‌شود و هر تعزیری مجازات بازدارنده نیست. در اینجا تعزیرات عام است و به دو بخش تعزیرات شرعی و تعزیرات حکومتی بر حسب ملاکات آن تقسیم می‌شود و مجازات بازدارنده خاص است، جزء همان بخش دوم تعزیرات یعنی تعزیرات حکومتی می‌باشد.

۵- مجازات بازدارنده بر خلاف سایر مجازات‌ها، با این عنوان هیچ سابقه‌ای در فقه و حقوق مذاهب خمسّه ندارد، به همین دلیل چنین اصطلاحی در فقه و حقوق مذاهب اهل سنت وجود ندارد. علمای اهل سنت نیز یکی از ملاک‌های اعمال تعزیر را معصیت می‌داند و از دوم تعزیر یعنی ارتکاب رفتار مفسده آمیز تعبیر به «التعزیر للمصلحه العامه» می‌کنند بر اساس نظر فقهای عامه تعزیر به خاطر مصلحت عامه یک تأسیس فقهی است. پس نتیجه می‌گیریم که علمای اهل سنت نیز ملاک دوم تعزیر را قبول دارند و گفتیم که مجازات بازدارنده زیر مجموعه تعزیر است و از مصادیق ملاک دوم تعزیر می‌باشد، بنابراین مجازات بازدارنده همان «التعزیر للمصلحه العامه» اهل سنت است.

۶- ماده ۱۲ قانون مجازات‌های اسلامی مجازات‌ها را به پنج قسم حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات بازدارنده، تقسیم می‌کند و مقنن در ماده ۱۶ این قانون به تعریف تعزیرات می‌پردازد و در ماده ۱۷ مجازات بازدارنده را تعریف می‌کند. این بدان معنی است که مقنن، تعزیرات و مجازات بازدارنده را قسیم هم قرار داده است و آنها را از هم جدا می‌داند.

با توجه به مطالب ذکر شده نتیجه می‌گیریم که قسیم قرار دادن مجازات با دارنده با تعزیرات عمل صحیحی نمی‌باشد زیرا همان طور که روشن شد بین مجازات‌های بازدارنده و تعزیرات، رابطه عموم و خصوص مطلق بقرار است درحالی که باید بین قسیم‌ها رابطه تضاد برقرار باشد و ذکر شد که مجازات بازدارنده همان تعزیر است و جزئی از آن می‌باشد پس نمی‌تواند قسیم تعزیرات قرار گیرد.

۷- مجازات بازدارنده از مصادیق اقدامات تأمینی و تربیتی و همچنین مجازات تکمیلی و تنزیمی نیست با این که شباهت‌هایی با آنها دارد ولی این شباهت دلیل یکی بودن آنها نمی‌شود و آنها با هم فرق دارند.

پیشنهاد

بهتر است مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی به همان چهار قسم حدود، قصاص، دیات، تعزیرات، تقسیم شود و مجازات بازدارنده از مجازات‌های اسلامی حذف شود و در عوض تعزیرات به دو قسم تقسیم شود، قسم اول به نام تعزیرات شرعی و قسم دوم به نام تعزیرات حکومتی باشد.



زیرا مجازات بازدارنده همان تعزیرات حکومتی می‌باشد و نیازی به تکلف و اضافه کردن یک مجازات به مجازات‌های اسلامی نیست و تعزیرات خود شامل این نوع مجازات بازدارنده نیز می‌شود.

فهرست منابع

- ۱- قرآن مجید
- ۲- آیت الله فاضل لنکرانی، **در جواب استفتا از ایشان**، به نقل از: عینی نجف‌آبادی، محسن، مبنا و ماهیت تعزیر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا، به راهنمایی دکتر مصطفی محقق داماد، ۱۰۷.
- ۳- ابن اثیر، مبارک بن ابی‌الکرم، **النهایه فی غریب الحدیث**، جلد ۳، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، بی‌تا.
- ۴- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، **المغنی**، جلد ۱۰، دار کتاب العربی، بیروت، ۱۴۰۹ هـ.ق.
- ۵- ابن فرحون، برهان‌الدین، **تبصره الاحکام فی اصول الاقضیه و مناهج الاحکام**، جلد ۲، دار لکتب العلمیه، ۱۳۰۵ هـ.ق.
- ۶- الجزیری، عبدالرحمان، **الفقه علی المذاهب الاربعه**، دارحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۶ هـ.ق.
- ۷- ابن ادیس حلی، ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد، **السرائر**، مؤسسه النشر الاسلامی، جلد ۳، قم.
- ۸- البلیهی، صالح، **السلسبیل فی معرفه الدلیل**، جلد دوم، ۱۳۶۸ هـ.ق.
- ۹- ابن اخوه، محمد بن احمد قرشی، **معالم القربه فی احکام الحسبه**، جلد ۱، ترجمه جعفر شعار، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، تهران.
- ۱۰- الشیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، **النهایه**، به تحقیق آقا بزرگ تهرانی، انتشارات قدس محمدی، قم.
- ۱۱- اسلامی، بیوک، **هدف از مجازات‌ها ت چیست**، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه ملی (شهید بهشتی فعلی)، سال تحصیلی ۱۳۴۷-۱۳۴۶.
- ۱۲- امام خمینی، روح‌الله، **ولایت فقیه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)**، جلد ۱، چاپ ۱، تهران، ۱۳۷۳.
- ۱۳- امام خمینی، روح‌الله، **صحیفه نور**، جلد ۲۰، نشر سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، چاپ ۱، تهران، ۱۳۶۹.

- ۱۴- امام خمینی، روح الله، **شوون و اختیارات ولی فقیه**، ترجمه مرتضی حاج علی فرد و دیگران، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۲، تهران، ۱۳۶۹.
- ۱۵- تقی الدین حلبی، ابوالصلاح، **الکافی فی فقه**، تحقیق از رضا استادی، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمومنین العامه، ۱۳۶۲.
- ۱۶- جعبی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **مسالك الافهام**، جلد دوم.
- ۱۷- جهانگیرمنصور، **مجموعه قوانین جزایی**.
- ۱۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمولوژی حقوق**، گنج دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۶۷.
- ۱۹- حماد الجوهری، اسماعیل، **الصالح** (تاج اللغة و صحاح العربیه)، به تحقیق احمد عبدالغفور عطار، مصر.
- ۲۰- خوئی، السید ابوالقاسم، **مبانی تکملة المنهاج**، جلد اول، مطبعة الآداب، نجف اشرف، چاپ دوم، ۱۳۹۶-هـ.ق.
- ۲۱- دهخدا، **لغت نامه**، همان منبع، جلد ۹.
- ۲۲- دانش، تاج زمان، **حقوق زندانیان و علم زندان‌ها**، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸.
- ۲۳- رحمانی، محمد، **نقش زمان و مکان در اجتهاد**، جلد ۸، ملاکات احکام و احکام حکومتی، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ ۸، ۱۳۷۴، تهران.
- ۲۴- رحمانی، **نقش زمان و مکان در اجتهاد**، جلد ۸، ۲۵۰.
- ۲۵- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، **المفردات فی غریب القرآن**، به تحقیق محمد سیدگیلانی، دارلمعرفه، بیروت، بی تا.
- ۲۶- زبیدی، محمد مرتضی، **تاج العروس**، دار المکتبه الحیات، بیروت، بی تا.
- ۲۷- شیخ مفید، **المقنعه**، ناشر موسسه النشر السلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، چاپ دوم، سال ۱۴۱۰.
- ۲۸- شیخ طوسی، محمد بن حسن، **المبسوط فی الفقه الامامیه، المکتبه المرتضویه لأحیاء الأثار الجفریه**، جلد هشتم، قم، بی تا.
- ۲۹- شهید ثانی، **شرح لمعه**، تحقیق السید محمد کلانتر، ناشر منشورات جامعه النجف الدینیة، چاپ دوم، ۱۳۹۸ هـ.ق، جلد نهم.
- ۳۰- شهید الاول، **القواعد و الفوائد**، تحقیق السید عبدالهادی الحکیم، منشورات مکتبه المفید.
- ۳۱- شیخ بهایی، **جامع عباسی**، ۴۲۹.
- ۳۲- صاعی، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۲.

- ۳۳- طاهری، ناصر، **مجله کانون وکلا**، شماره ۷، دوره جدید.
- ۳۴- طباطبائی، سید علی، **ریاض المسائل**، جلد دوم، انتشارات آل بیت، قم، ۱۴۰۴ ه-ق.
- ۳۵- عامر، عبدالعزیز، **التعزیر فی الشریعة الاسلامیه**، نشر حلبی و اولادش، چاپ سوم، قاهره، ۱۹۷۵ م.
- ۳۶- علامه حلبی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، **تحریر الاحکام**، جلد ۲، موسسه آل البيت لطباعة والنشر.
- ۳۷- عوده، **التشريع الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی**، جلد ۱.
- ۳۸- عمید، حسن، **فرهنگ لغت**، جلد ۱، انتشارات امیرکبیر، چاپ دوم.
- ۳۹- محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه بخش جزایی**، چاپ نهم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، سال ۱۳۸۷.
- ۴۰- قهرمانی، عسگر، **مقاله مجازات‌های بازدارنده**، ماهنامه دادرسی، سال اول، شماره پنجم، نیم سال ۱۳۷۶.
- ۴۱- قاسمی، **اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری ایران**.
- ۴۲- کوثری، عباس، **نقش زمان و مکان در اجتهاد**، ج ۷، ملاکات احکام و احکام حکومتی، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س)، چاپ ۸، تهران، ۱۳۷۴.
- ۴۳- کاسانی، علاءالدین، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع**، جلد ۷، دارالکتب العلمیه، بیروت.
- ۴۴- گاستون استفانی، **حقوق جزای عمومی**، ج ۲، ترجمه دکتر حسن دادبان.
- ۴۵- معین، **فرهنگ معین**، جلد ۱، انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۵۳.
- ۴۶- محقق حلبی، **شرایع الاسلام**، جلد ۴، مترجم ابولقاسم ابن احمد یزدی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۸.
- ۴۷- ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد، **احکام السلطانیة و ولایات الدینیة**، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۶ ه-ق.
- ۴۸- مدنی، عارفه، **اجرای احکام جزائی**، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۴.
- ۴۹- مجلسی، محمدباقر، **حدود و قصاص و دیات**، تحقیق از علی فاضل، موسسه نشر آثار اسلامی، بی تا.
- ۵۰- موسوی اردبیلی، عبدالکریم، **فقه الحدود والتعزیرات**، قم، نشر دارالعلم مفید، ۱۳۱۴ ه-ق.
- ۵۱- منتظری، حسینعلی، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، جلد ۳، ترجمه محمد صلواتی، نشر فکر، چاپ ۱، قم، ۱۳۷۰.
- ۵۲- نفیسی، علی اکبر، **فرهنگ لغت**، جلد ۲، انتشارات خیام، سال ۱۳۴۳.
- ۵۳- نجفی، **جواهرالکلام**، جلد ۲، ۳۵۹.