

## مرور زمان کیفری در حقوق کنونی ایران ابهامات، کاستی‌ها، چاره‌جویی‌ها

چکیده:

اظهارنظر شورای نگهبان به داعیه غیرشرعی بودن «مرور زمان»، در سال‌های اولیه پس از پیروزی انقلاب اسلامی عملاً موجب شد محاکم ما از صدور رأی به استناد مرور زمان امتناع کنند. با این حال، در مواردی مانند مدت و اخواست اسناد تجاری و مهلت طرح شکایت کیفری در مورد چک بلامحل این مقررات به حیات خود ادامه داد. سرانجام در سال ۱۳۷۸ موادی چند در مورد مرور زمان کیفری به تصویب رسید که به نظر می‌رسد ابهامات و کاستی‌های آشکاری دارد که این نوشتار درصدد تبیین آن‌ها و نیز چاره‌جویی برای اجرای درست این مقررات است.

مشکل بنیادین در قانون جدید، تعیین مصادیق جرائم مشمول مرور زمان است. این ابهام خود زائیده عدم تعریف دقیق تعزیرات، و فقدان شاخص معین برای جداسازی تعزیرات از مجازات‌های بازدارنده است. پیشنهاد نویسنده این است که تا دستگاه قانونگذاری فرصت اصلاح و تکمیل مقررات فعلی را پیدا کند، می‌توان عنوان تعزیرات را با توجه به پیشینه فقهی و از طریق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، شامل کلیه جرائم به جز حدود، قصاص و دیات دانست و با وجود شرایط، مشمول مرور زمان قرارداد و از این طریق از پراکندگی آراء دادگاه‌ها جلوگیری کرد. تشریح جدید در مورد انواع مجازات‌ها و جرائم و حتی تغییر و تبدیل آنها حسب مصلحت، جز از طریق ادله باب تعزیرات میسر نیست. البته در مورد پیشنهاد این مقاله، قابل کتمان نیست که روش پیشنهادی جز با تفسیر موسع مقررات و ارتکاب مجاز ممکن نیست.

واژگان کلیدی:

مرور زمان کیفری، تعزیرات، مجازات بازدارنده، مبانی حقوق کیفری در اسلام، تفسیر موسع.

با اینکه بعد از انقلاب اسلامی ایران قانونی در باب نسخ مقررات مرور زمان در امور حقوقی یا کیفری به تصویب نرسیده بود، با اعلام شورای نگهبان مبنی بر غیرشرعی بودن مرور زمان مذکور در ماده ۷۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی<sup>(۱)</sup>، «عملاً» محاکم دادگستری مقررات مرور زمان را منسوخ تلقی کردند و از صدور رأی به استناد آن امتناع نمودند. در حالی که در همان شرایط، مرور زمان در مجموعه مقررات کشور به طور پراکنده وجود داشت و اجرا هم می شد. مانند:

مدت های مقرر برای واخواست اسناد تجاری و طرح دعوی علیه ضامن و ظهرنویس، مهلت شش ماهه برای طرح شکایت کیفری و نیز اخذ گواهی عدم پرداخت چک، ضرورت رعایت مهلت های سه ماهه و یک ساله مقرر در ماده ۲۸ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ برای تودیع سرقفلی و تخلیه و ملغی الاثر شدن حکم در صورت عدم رعایت مدت ها... و مهم تر، مهلت ۱۰ روزه شورای نگهبان برای اعلام نظر نسبت به مصوبات مجلس شورای اسلامی.

در همان اوان، دادرسان محاکم حقوقی به ویژه، به اعلام شورای نگهبان در مورد خلاف شرع بودن اخذ حق کسب و پیشه، محکومیت خواننده به خسارات دادرسی،... و قعی نهادند و غالباً به این استناد که قاضی ملزم به اجرای حکم قانون است و نه نظرات فقهی شورای نگهبان، منتظر ماندند تا حکم قضیه را قانون روشن کند. شاید بتوان گفت، این دوگانگی موضع دادرسان محاکم نسبت به وضعیت های مشابه، ناشی از تلقی های موجود در دهه اول بعد از انقلاب در مورد غیرعادلانه بودن عدم استماع دعوی به علت مرور زمان بود. در عین حال، «نظم حقوقی» که بر اثر اجرای مرور زمان حاصل می شود، به تدریج دستگاه قانون گذاری را با وجود تمام دشواری ها، به شناسایی مرور زمان، ولو به طور محدود وادار کرد.

سرانجام پس از گذشت دو دهه از انقلاب، مرور زمان در امور کیفری و صرفاً نسبت به مجازات های بازدارنده، ضمن تصویب قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ به شرح مواد ۱۷۳ و ۱۷۶ و ماده ۶ مورد شناسایی قرار گرفت. مجلس شورای اسلامی در مدت طولانی ۴ ساله تصویب قانون، این فرصت را داشت که با برخورداری از کارشناسی متناسب با موضوع و استفاده از اساتید دانشگاه، به ویژه کسانی که از تجربیات ارزشمند قضایی برخوردارند، مقرراتی بدون ابهام و کامل تدوین کند، تا بدین فوریت دستخوش اظهار نظر های گوناگون نگردد.

۱- نظریه شماره ۷۲۵۷ مورخ ۶۱/۱۱/۲۷ شورای نگهبان در پاسخ به استعلام شورای قضایی، مجموعه نظرات شورای نگهبان از تیر ماه ۵۹ تا تیر ماه ۶۵.

به هر حال، ورود مرور زمان در نظام حقوقی ایران می‌تواند به عنوان یک گام مثبت تلقی شود مشروط بر اینکه با حل و فصل ایرادات قانون و کاستی‌های انکارناپذیر آن، زمینه تصویب مقررات جامع فراهم گردد. این نوشتار در پی بازنمایی ضعف‌ها، ابهامات و کاستی‌های مقررات مرور زمان فعلی و بررسی امکان راه‌حل‌هایی برای اجرای درست آن است.

## اول: ابهامات

اصل قانونی بودن جرم و قاعده تفسیر محدود در مقررات جزایی، اقتضاء دارد که قوانین کیفری، در تعیین فعل مجرمانه و مجازات آن، بدون ابهام و روشن باشد. این قاعده، در مقررات کیفری مرتبط با قوانین شکلی، نظیر «مرور زمان» هم طبعاً وجود دارد. در مقررات فعلی مرور زمان، به نظر می‌رسد این اصل رعایت نشده است، به ویژه اینکه ابهام اساسی در تعیین جرایم مشمول مرور زمان و به عبارتی موضوع یا مصادیق موضوع آن است. لذا بحث اصلی در مقررات فعلی این است که جرایم مشمول مرور زمان کدامند.

### ۱- دشواری تعیین جرایم مشمول مرور زمان

ماده ۱۷۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، جرایمی که مجازات آن از نوع «بازدارنده» یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، مشمول مرور زمان اعلام می‌کند.

«بازدارندگی» که به عنوان یکی از اهداف مجازات از آن نام برده می‌شود، (پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ص ۶۴۲) ظاهراً برای اولین بار توسط قانون‌گذار ایران به مثابه یک نوع «مجازات» معرفی شده است. این عنوان اولین بار در بند ۵ ماده ۱ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور مصوب سال ۱۳۶۸، بدون ذکر هرگونه تعریف، به عنوان یکی از مجازات‌ها اعلام گردید، سرانجام در ماده ۱۷ قانون تعزیرات سال ۱۳۷۰ چنین تعریف شد:

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

از طرفی، ماده ۱۷۳ آ.د.ک از جمله جرایمی را مشمول مرور زمان قرار داده که مجازات آن از

نوع بازدارنده باشد در حالی که در هیچ یک از قوانین به مصادیق مجازات‌های بازدارنده یا جرایم مرتبط با آن، یا حداقل «شاخص» معینی برای تشخیص جرایم مذکور اشاره نشده است. در این وضعیت، اگر بخواهیم از تعریف یاد شده «وصف جامعی» اتخاذ کنیم و با آن مجازات‌ها و بر اساس آن جرایم خاص را از سایر جرایم تمیز دهیم، این وصف: «مقرراتی که حکومت برای حفظ نظم و مصالح اجتماع در قبال تخلف از مقررات پیش‌بینی نموده» خواهد بود که بدون تردید قابل انطباق بر کلیه جرایم است و نه شاخص تعیین آنها.

بنابراین، اگر با توجه به تعاریف ذکر شده در مواد ۱۲ الی ۱۷ قانون مجازات اسلامی، بتوان حدود و قصاص و دیات را از شمول مرور زمان خارج دانست، در مورد تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده موضوع مواد ۱۶ و ۱۷ قانون یاد شده، جداسازی جرایم کتاب پنجم قانون مجازات، که با عنوان مشترک «کتاب پنجم تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» هم مشخص شده به سهولت میسر نیست که کدام یک بازدارنده، مشمول مرور زمان، و کدام یک مشمول تعزیرات است. یک تصور معقول این است که با توجه به اشتراک عنوان مواد ۴۹۸ به بعد قانون مجازات اسلامی، سعی شود تعزیر، با توجه به ضوابط مشخص تری که در سابقه فقهی دارد از مجموعه عناوین مجرمانه جدا شود و آنچه باقی می‌ماند، با توجه به شرایط قانونی، بازدارنده و مشمول مرور زمان محسوب گردد.

تبصره ۱ ماده ۲ آ.د.ک، در مقام تعریف «تعزیرات شرعی» که سیاقاً دلالت دارد «تعزیرات عرفی» هم وجود دارد، می‌گوید:

«تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات، مقرر گردیده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون اسلامی است.»

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

با دقت در موارد فوق‌الذکر، و ملاحظه بند اول ماده ۲ ق.آ.د.ک که اشعار می‌دارد: «جرایمی که مجازات آن در شرع «معین شده» مانند حدود و تعزیرات شرعی، آشکار می‌شود که بند اول ماده ۲ آ.د.ک تعزیر شرعی را به عنوان جرمی که مجازات آن در شرع «معین» است، و در تبصره ۱ ماده مذکور تعزیر شرعی را به عنوان مجازاتی که «نوع و مقدار آن تعیین نشده» معرفی می‌کند و این

همان ارتکاب تناقض در تعریف تعزیر شرعی است. همین استظهار از ماده ۱۶ قانون مجازات با درجه و وضوح کمتر، به نظر متبادر می‌شود: زیرا گذشته از اینکه آوردن قید شرعی یا امتناع از اطلاق شرعی برای تعزیر بایستی ثمره حقوقی داشته باشد که در ما نحن فیه مبهم است، تعزیر مذکور در ماده ۱۶ که به عنوان نامعین بودن مجازات و موکول بودن به نظر حاکم، توصیف شده، در همان ماده «انواع» مجازات (حبس، شلاق، جزای نقدی) تعیین گردیده و در مواد مربوطه «میزان» آن ذکر شده است!

ممکن است گفته شود تعریف تعزیر، برآمده از «فقه اسلامی» است، اگرچه در قوانین موضوعه نوع و میزان آن و حتی اصل جرایم تعزیری توسط دستگاه قانون‌گذاری مشخص شده است و چه بسا، «تعزیر عرفی» قابل اطلاق بر جرایمی باشد که پیشینه فقهی ندارد و قانون‌گذار با اختیارات حکومتی، انواع جرایم نوظهور را در قالب تعزیر عرفی وارد قلمرو قانون‌گذاری کرده است.

در پاسخ گفته می‌شود: اگر چنین باشد، چه ثمره‌ای به تقسیم مجازات به تعزیری و بازدارنده مترتب است؟ در واقع، اگر قانون‌گذار چنین تصویری از مجازات‌های تعزیری داشت چه بسا ابهامات گسترده به وجود نمی‌آمد در حالی که علاوه بر تقسیم مجازات‌ها به ۵ نوع (مواد ۱۲-۱۷ قانون مجازات)، تعزیر هم به عرفی و شرعی تقسیم شده و شاخص هم برای جداسازی «تعزیر» از «بازدارنده» برای جریان احکام مرور زمان در دست نیست. در این صورت تعریف فقهی تعزیر به چه کار می‌آید؟

اگر گفته شود: منظور از معین بودن مجازات در شرع، چنانچه در بند اول ماده ۲ آ.د.ک آمده پیش‌بینی «اصل جرم تعزیر در فقه اسلامی است، و نه تعیین مجازات توسط شارع، باید در پاسخ گفت: گذشته از اینکه عبارات به کار رفته در بند اول سخت مغایر چنین هدفی است، اساساً بر فرض صحت چنین استنباطی، تشریح تأدیب یا عقوبت برای ارتکاب حرام یا ترک واجب، از نظر پیشینه فقهی از ۵ مورد تجاوز نمی‌کند (لطف‌الله صافی، التعزیر انواعه و ملحقاته، ص ۴۵) و در روایات مستند این پنج نوع، دلیلی بر «حصص» تعزیر» در موارد یاد شده، یا تأسیسی به عنوان «تعزیرات شرعی» در مقابل عرفی نیامده و اساساً هیچ ثمره‌ای بر وارد کردن چنین آراء معارضی در قوانین مجازات وجود ندارد و حتی سابقه فقهی از چنین تقسیم‌های مصنوعی و معارض‌گویی‌ها مصون و مبراست.

وانگهی اگر قرار است دسته‌ای از مجازات‌هایی که بنا به ضرورت در عصر جدید وارد قوانین

می‌شود، به عنوان دیگری مانند «بازدارنده» متصف شود، چند پاره کردن تعزیرات به شرعی و عرفی به چه کار می‌آید. در این صورت اگر «ادله تعزیرات»، اختیار قانون‌گذاری در جرایم نوظهور را ندهد تصویب کنندگان قانون که قطعاً در صدد یافتن مبانی شرعی برای قانون بوده‌اند، جز ادله تعزیر، مستند قابل اعتمادی برای تصویب مجازات‌های یاد شده نخواهند یافت.

نتیجه ناخوشایندی که از مطالب ذکر شده حاصل می‌شود این است که با ورود مرور زمان در مقررات کیفری، ضرورت بازشناسی جرایم بازدارنده از تعزیری اهمیت اساسی می‌یابد تا معلوم شود کدام یک از جرایم مذکور در کتاب پنجم قانون مجازات و قوانین متعدد و پراکنده دیگر که خارج از قلمرو حدود - قصاص - دیات - هستند، مشمول مرور زمان می‌شود لیکن شاخص تمیز این نوع جرایم وجود ندارد. حتی با جداسازی موارد جرایم تعزیری نمی‌توان به چنین شاخصی دست یافت زیرا ابهام در تعیین موارد جرایم تعزیری هم در مقررات فعلی وجود دارد. این قانون‌گذاری غیرفنی، در جامعه حقوقی و به‌ویژه دستگاه قضایی و مراجع مرتبط با قوه قضائیه که نظرات مشورتی، تفسیری ارائه می‌دهند، «موجب آشفتگی نظری» شده است، که به برخی از آنها می‌پردازیم:

## ۲- رویه قضایی و نظرات حقوقی

الف - رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰ مورخ ۷۲/۱۱/۱۵، به استناد تعریف مجازات بازدارنده که کلی و منعطف و قابل انطباق بر کلیه جرایم است، و البته با انحرافی آشکار از ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، اظهار نظر کرده است که مجازات بازدارنده به‌عنوان «مجازات تکمیلی» می‌تواند علاوه بر مجازات تعزیری مورد لحوق حکم قرار گیرد.

ب - برخی از دادرسان<sup>(۱)</sup> به استناد تعریف جرم بازدارنده به ویژه قید «به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع» در قبال تخلف از مقررات حکومتی تصور کرده‌اند که جرم بازدارنده یعنی جرم غیرقابل گذشت. لذا بدون توجه به اینکه برای شمول مرور زمان بایستی جرم تعزیری از بازدارنده باز شناخته شود، و اینکه از حیث قابل گذشت بودن یا نبودن، مقررات مرور زمان «اطلاق» دارد، به لحاظ قیود تعریف مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات، و فقدان شاخص معین به دسته‌ای دیگر از جرایم روی آورده‌اند.

۱- شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان به‌عنوان یکی از آرای که منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره

ج - برخی از نویسندگان حقوقی (دکتر محمد آشوری، آ.د.ک.، ج ۱، صص ۱۹۳-۱۹۴) به لحاظ عدم تعیین مرز بین جرایم تعزیری و بازدارنده، از آنجا که «مجازات‌های» ذکر شده در مواد ۱۶ و ۱۷ (تعزیرات - بازدارنده) یکسان هستند (حبس - جزای نقدی) احتمال داده‌اند که کلیه حبس‌های تعزیری و جزای نقدی (صرف‌نظر از اینکه در مورد کدام دسته از جرایم: تعزیری یا بازدارنده آمده است) مشمول مرور زمان می‌شود.

د - اداره حقوقی دادگستری<sup>(۱)</sup> اظهار عقیده کرده است که بین مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است. یعنی تعزیر «اعم» و بازدارنده در جانب «اخص» است. و شاخصه تعزیر و بازدارنده را به ترتیب، تعیین مجازات توسط شارع و قانون‌گذار ذکر نموده است.

جای شگفتی است که اعلام می‌دارند اکثر مجازات‌های مذکور در باب پنجم قانون مجازات بازدارنده است ولی از حیث رابطه عموم و خصوص، بازدارنده در جانب اخص است! وانگهی، چگونه می‌توان به شاخصه تعزیر که مجازاتش را شارع تعیین کرده و بازدارنده که مجازاتش را حکومت تعیین کرده است، اعتماد نمود، در حالی که می‌دانیم کلیه قانون مجازات را دستگاه قانونگذاری حکومت تعیین کرده است و اساساً تعزیرات، برحسب تعریف قانون‌گذار (ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی) مجازاتی است که شارع آن را تعیین نکرده و به حاکم واگذار نموده است!

- برخی مانند «گروه فقهی معاونت آموزش و قوه قضائیه» (به نقل از عباس زراعت، قانون آئین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی، ص ۵۲۱) اظهار نموده‌اند که برای تعیین مصادیق مجازات‌های بازدارنده از تعزیری باید گفت: مواردی که «جرم‌انگاری» آن با ملاحظه ریشه‌های شرعی و حرام بودن عمل در شریعت اسلامی انجام گرفته از مصادیق تعزیرات است مانند مواد ۶۳۷ (عمل منافی عفت)، ۶۵۱ (سرقت تعزیری)، ۶۳۴ (نبش قبر)، ۵۹۸ (ارتشاء). در مقابل، آن دسته از جرایم که با ملاحظه مصلحت اجتماع و اداره حکومت ریشه در «احکام سلطانیه» دارد داخل در بازدارنده بدانیم مانند مواد ۷۱۸ (رانندگی بدون پروانه)، ۶۴۵ (عدم ثبت ازدواج و طلاق)، ۵۴۳ (محو یا شکستن مهر و پلمپ)، ۶۰۷ (تمرد نسبت به مأمورین دولت) و مواد قانون چک و نظایر آن.

این نظریه شاید در وضعیت فعلی، راهکار مناسبی برای محاکم جهت تشخیص مصادیق جرایم مورد بحث بدهد. در عین حال با تعمق بیشتر ضعف‌های آن آشکار می‌شود زیرا: اولاً: این ضابطه در مصادیق مشتبه کارآمد نیست و لذا اشکال به جای خود باقی است مانند جرم اختلاس که در سوابق فقهی به عنوان «مستلب» یا «مختلس» بیان شده یا «المحتال علی الاموال بالتزویر» (شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵۹۶) که ظاهراً معادل کلاهبرداری است، معلوم نیست با توجه به جرم انگاری در فقه همچنین، تغییراتی که در «تعریف جرایم» با سابقه فقهی مثل ارتشاء - اختلاس - کلاهبرداری - خیانت در امانت در مقررات فعلی آمده و بعضاً «مقدار» و «نوع جرم» تغییر یافته که به نظر می‌رسد این مقدار تغییرات تولد «نوع جدیدی» از جرایم را در پی خواهد داشت حال با توجه به اینکه از طرفی این جرایم سابقه فقهی دارد و از طرفی عوامل مقوم ماهیت جرم و مجازات در قانون‌گذاری دچار تغییرات شده، اطلاق تعزیرات بر آن رواست یا بازدارنده.

ثانیاً - شاخص معرفی شده برای تعزیر، همواره به فعل معین (عمل منافی عفت) یا ترک واجب (رها کردن طفل و عدم مواظبت از او) تعلق نمی‌گیرد. در بسیاری موارد حرمت فعل، به «عنوان کلی» مانند «اختلال نظام» و یا به عناوین کلی که فعل یا ترک آن موجب تحقق عمل مجرمانه دیگر می‌شود، تعلق می‌گیرد با این اندیشه قانون‌گذاران می‌توانستند کلیه جرایم تعزیری را با عنوان واحد به تصویب برسانند و دچار این مقدار تکلف نشوند. شاید به همین انگیزه، ماده ۲ آ.د.ک کلیه جرایم را دارای جنبه الهی اعلام می‌کند.

## دوم - کاستی‌ها

بر اساس مواد ۱۷۳ الی ۱۷۶ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون‌گذار، مرور زمان «شکایت»، «تعقیب» و «اجرای حکم» را با فرو گذاشتن شروط و قیود مهمی، و با مهلت‌های یکسان به رسمیت شناخته است. با توجه به سابقه مرور زمان در قانون مجازات عمومی ایران و تجربیات عملی مدتی که از اجرای قانون می‌گذرد و بدون مبنا قرار دادن مقرراتی کامل و بدون نقص، کاستی‌های زیر در مقررات فعلی مرور زمان رخ می‌نماید:



## ۱- مرور زمان شکایت

تنها ضابطه‌ای که ماده ۱۷۳ آ.د.ک اعلام می‌کند، این است که «از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد مذکور در بندهای الف، ب، ج ماده یاد شده تقاضای تعقیب نشده باشد» در حالی که در موارد زیر در قانون حکمی وجود ندارد:

الف - شمول مرور زمان شکایت منطقاً در مواردی امکان دارد که تعقیب متهم منوط به شکایت متضرر از جرم باشد. لذا مناسب بود که این نوع مرور زمان در جرایم قابل گذشت که منوط به شکایت شاکی است، و با مدت محدودتر نسبت به مرور زمان تعقیب و اجرای مجازات باشد تا جامعه از نظم کیفری مناسب‌تری برخوردار شود.

ب - در مواردی «اطلاع» متضرر از جرم مؤخر از «زمان وقوع جرم» است یا به عللی خارج از اراده او طرح شکایت امکان‌پذیر نمی‌شود. لذا ضروری بود که مبدأ مرور زمان از تاریخ «علم و اطلاع» متضرر از جرم اعلام شود نه تاریخ وقوع جرم.

مثال روشن در این باب، موردی است که پس از سال‌ها رسیدگی حقوقی، پرونده منتهی به صدور حکم قطعی می‌شود و در این زمان احراز می‌گردد که جرمی واقع شده است. چنانکه اگر در باب وقوع معامله نسبت به ملک مشخص شود فروشنده سمت قانونی در انعقاد بیع نداشته است. چه بسا سمت وکالت بایع محرز باشد ولی اختیار بیع یا نوعی از معامله را نداشته و پس از صدور حکم، و مردود شدن دعوی خریدار محرز شود که بایع در واقع «مال غیر» را انتقال داده است. در این نمونه، تاریخ اطلاع متضرر از جرم اگر ملاک باشد، حقوق ذی‌نفع بهتر حفظ می‌شود. در این صورت تاریخ قطعیت و ابلاغ حکم که همان (تاریخ وقوع جرم) مبدأ آغاز مدت محسوب می‌شود. و متضرر بدون اینکه بداند اساساً فروشنده او را فریب داده یا معامله صحیح است، حسب فرض مدت مرور زمان در مورد معامله‌ای که او ذی‌نفع است آغاز گردیده است!

ج - اگر شاکی قبل از انقضای مدت مرور زمان فوت کند و دلیلی بر انصراف او از شکایت نباشد، با توجه به اطلاق ماده ۱۷۳ که وقوع جرم را مبنای محاسبه مدت قرار داده، امکان تضییع حقوق ورثه وجود دارد. مناسب بود که تاریخ فوت شاکی در این مورد مبنای احتساب مدت باشد. اگرچه طولانی بودن مدت مرور زمان در وضعیت فعلی چه بسا فرصت کافی در اختیار ورثه برای تعقیب دعوی بگذارد.

د - عدم تمیز بین جرایم مستمر، آنی، جرم به عادت از کاستی‌های مقررات فعلی است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی شماره ۶۵۹ مورخ ۸۱/۳/۷ ضرورت پیش‌بینی

آن را حداقل در مورد جرایم مستمر آشکار کرد. در این رأی به علت مستمر بودن جرم تصرف عدوانی، نقض حکم دادگاهی که به شمول مرور زمان نظر داده بوده تأیید شد. اگرچه رأی مذکور به علت عدم ذکر مسئله جرایم مستمر در قانون، دست به قانون‌گذاری زده است.

## ۲- مرور زمان تعقیب

ماده ۱۷۳ مرور زمان تعقیب را با این عبارت تجویز نموده است «... یا از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضای مواعد مذکور به صدور حکم منتهی نشده باشد، تعقیب موقوف خواهد شد». ایراد مهمی که به قانون‌گذار در مرور زمان تعقیب وارد است بر این مبناست که به طور مطلق عدم صدور حکم را ملاک شمول مرور زمان قرار داده است و حال آنکه عدم صدور حکم ممکن است علل گوناگونی داشته باشد، از جمله مسئولیت ناپذیری برخی دادرسان.

اگرچه ماده ۱۷۶ آ.د.ک برای جلوگیری از سوءاستفاده، مسئولیت جزایی کارمندان و قضات را تأکید کرده است لیکن بخشنامه رئیس قوه قضائیه در همین مورد، نشان می‌دهد که نگرانی جامعه حقوقی از این باب بی‌مورد نیست. همچنین اگر قرار «اناطه» صادر شود و رسیدگی حقوقی به درازا کشد یا به علت تراکم پرونده‌ها و طولانی بودن اوقات دادرسی، رسیدگی به طول انجامد، یا استعلامات از ادارات دولتی که غالباً پاسخ با تأخیر و طول مدت ارسال می‌شود و مآلاً به هر دلیلی که «حکم صادر نشود» موضوع مشمول مرور زمان می‌شود.

ایراد مهم‌تر اینکه کلیه اقدامات دستگاه قضایی که در مرور زمان تعقیب، منطقی و عقلاً «قاطع» مرور زمان محسوب می‌شود در قوانین فعلی بی‌تأثیر است فقط کافی است در مواعد مذکور در قانون حکم صادر نشود اگرچه تعقیب و اقدامات قضایی حسب ضرورت صورت گرفته باشد.

## سوم - چاره‌جویی‌ها

با توجه به مطالب مورد بحث در این نوشتار، باید گفت:

۱- «کاستی‌های» مقررات مرور زمان به شرح گفتار دوم این مقاله، قیود و شروطی هستند که جز با قانون‌گذاری جدید و اصلاح مقررات مرور زمان قابل رفع نیست. قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ در مورد مواد مربوط به مرور زمان هم که می‌توانست مقررات فعلی را تکمیل کند، به موجب قانون اصلاح قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۷ صریحاً نسخ شد. جای

بسی شگفتی است که این مقررات ضروری، با اهتمام، از مقررات کشور حذف می‌شود و سپس یک سال بعد قانونی تصویب می‌شود که دقیقاً از حیث مقررات منسوخ، ناقص است.

۲- در مورد «ابهام» در تشخیص جرایم مشمول مرور زمان نیز، با توجه به تقسیم مجازات‌ها به پنج قسم به شرح مواد ۱۲ تا ۱۷ قانون مجازات اسلامی، و حکم منطقی تقسیم (محمدرضا مظفر، المنطق، ص ۱۲۳ به بعد) که ناگزیر اقسام را نسبت به یکدیگر «متباین» می‌سازد، و عنوان کتاب پنجم قانون مذکور که دلالت بر اشتراک عنوان‌های تعزیری و بازدارنده دارد و با توجه به خلط تعزیرات شرعی و عرفی در مواد ۲ آ.د.ک و ۱۶ قانون مجازات اسلامی، و عدم امکان تعیین مصادیق جرایم بازدارنده به نحوی که قابل استناد به قانون‌گذار باشد، باید پذیرفت که اجمال و نقص در موارد یاد شده وجود دارد. بنابراین حکم اصل ۱۶۷ قانون اساسی که در موارد سکوت و نقص و اجمال و تعارض قوانین، قاضی را به رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر توصیه می‌کند، می‌تواند کارآمد باشد. به ویژه که در موضوع مورد بحث، شائبه نقض «اصل قانونی بودن جرم» وجود ندارد. آنچه دادرسان را در رسیدگی‌های قضایی می‌تواند یاری دهد این است که:

بر اساس موازین فقه اسلامی، غیر از حدود، قصاص و دیات که نظر بر تغییرناپذیر بودن آنهاست، تنها مبنایی که «نظام کیفری نامعین» را مشروع می‌سازد و قابل انطباق بر جوامع گوناگون و زمان‌های مختلف است، از جوامع کوچک با مناسبات اقتصادی - اجتماعی ساده، تا جوامع بزرگ و صنعتی با مناسبات پیچیده، منحصرأ «ادله باب تعزیرات» است. بنابراین، قانون‌گذاری در مورد انواع جرایم و مجازات‌ها، خواه به لحاظ مصالح اجتماعی باشد یا صیانت از حقوق فردی با توجه به شرایط اقتصادی جوامع، جرایم «نوظهور» و بدون سابقه فقهی باشد یا با اخذ عنوان معهود از فقه، ماهیت نوینی یابد، از دیدگاه «موازین فقهی موجود» و نظرات مشهور فقیهان مبتنی بر ادله تعزیرات است. به عبارت دیگر، اختیارات حکومتی یا «احکام سلطانی» که ظاهراً جرایم «بازدارنده» به استناد آن تصویب شده، متضمن مبنای جدیدی برای تشریح جرایم و مجازات‌های موردنظر قانون‌گذار نیست. لذا نام‌گذاری دسته‌ای از مجازات‌ها به عنوان بازدارنده، جز تکلفی محض که موجب بروز آشفتگی فکری در جامعه حقوقی شده، نخواهد بود.

بر این اساس، برای رفع ابهامات و تردیدهای موجود، دادرسان می‌توانند جز موارد حدود و قصاص و دیات، که مواد قانونی آن مشخص است، کلیه جرایم و مجازات‌های قانون مجازات

اسلامی را به عنوان «تعزیر» تلقی کنند که هدف جمله آنها بازدارندگی است و طبق قواعدی که در آ.د.ک آمده، در صورت وجود شرایط، مشمول مرور زمان بدانند. تا هم از حیث ماهوی، جرایم تعزیری بر مبانی فقهی استوار گردد، هم با تجوز، عنوان بازدارنده در ماده ۱۷۳ آ.د.ک رعایت گردد. بدیهی است نواقص موجود در قانون، ارتکاب چنین تجوزی را ناگزیر می‌سازد. خواه سابقه فقهی داشته باشد یا از جرایمی باشد که بنا به ضرورت‌های اقتصادی - اجتماعی - سیاسی یا حفظ حقوق فردی، توسط قانون‌گذار تشریح شده و یا در آتیه بشود.

این نظریه، در وضعیتی که نواقص و ابهامات قانونی، قضات را با تردید مواجه می‌کند، می‌تواند رویه واحدی برای محاکم کیفری به وجود آورد. پیشینه فقهی، برآمده از منابع معتبر، به شرحی که به صورت گذرا خواهد آمد موجه بودن آن را تأیید می‌کند:

۱- با توجه به تعریفی که فقها در نوشته‌های خود از تعزیر به عمل آورده‌اند، «هر فعل حرام» یا «ترک واجب» که از گناهان کبیره محسوب شود، قابل تعزیر است و مقدار آن به تشخیص حاکم است. (شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸) تعریف تعزیرات در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی هم برگرفته از همین تدابیر است.

بنابراین ممکن است گفته شود: «حرمت فعل یا ترک» که در تعریف تعزیر اخذ شده، در بعضی جرایم نوظهور مانند صدور چک بلامحل یا تخلفات رانندگی وجود ندارد لذا به استناد ادله تعزیرات، نمی‌توان چنین جرایمی را تصویب کرد» در پاسخ باید گفت:

اولاً - بزرگانی از فقها حرمت فعل را به استناد روایات و اخبار باب تعزیر شرط نکرده‌اند بلکه ملاک آنان «وجود مفسده» در فعل است ولو فعل معصیت نباشد (شهید اول، القواعد و الفوائد، ص ۱۲۳)، بعضی نیز تعزیر را در «هر جرمی» که حد ندارد واجب دانسته‌اند. (علامه حلی، تحریر الاحکام، ص ۲۳۹ به نقل از محقق داماد، قواعد فقه، بخش جزایی، ص ۲۴۰؛ جزیری، الفقه علی المذهب الاربعه، ج ۵، ص ۳۹۷ الی ۴۰۰) حتی ابوالصلاح حلبی «اخلال به واجبات عقلی» را نیز قابل تعزیر می‌داند. (ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۴۱۶ به بعد به نقل از محقق داماد، قواعد فقه بخش جزایی، ص ۲۳۹) به علاوه، به عنوان یک قاعده، فقهای شیعه معتقدند احکام شرعی ذاتاً از مصالح و مفاسد تبعیت می‌کند بنابراین اگر فعل یا ترکی موجب مفسده گردد، خواه مفسده ناشی از «نفس فعل یا ترک» باشد و یا عملی که به ظاهر فاقد مفسده است ولی «طریق و وسیله» برای تحقق عنوان مفسده گردد (شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، صص ۶۱-۶۲) مشمول حرمت است و قابل تعزیر.

ثانیاً - برخی از «افعال مباح» ممکن است از طریق «واسطه» موجب تحقق فعل حرام گردد.

کما اینکه «حرمت استعمال تنباکو» در فتوای میرزای شیرازی، به همین جهت صادر شد. زیرا استعمال تنباکو به عنوان حکم واقعی اولی، مشمول اباحه است لیکن از طریق عنوان واسطه که همانا اعانت به ظالم در سلطه انحصاری تولید تنباکو توسط شرکت خارجی یا اختلال به نظام اقتصادی مسلمین بود، مشمول حکم حرمت واقع شد. اگرچه حرمت استعمال تنباکو به عنوان «ثانوی» و به‌طور محدود و موقت بود، لیکن طریقی که فعل مباح به علت عنوان واسطه می‌تواند مشمول حکم حرمت شود با مورد بحث ما یکسان است.

میرفتاح مراغی (میرفتاح، عناوین)<sup>(۱)</sup> در عنوان «الاعانه علی البر و التقوی و علی الاثم و العدوان»، ضمن اینکه فعلی که منجر به «اعانت به اثم» شود مشمول منع می‌داند، حتی اگر قصد تحقق عنوان مفسده‌آمیز در فاعل نباشد ولی «نفس عمل» منجر به حرام گردد، مشمول حکم حرمت می‌داند یعنی «ضابطه نوعی» برای وسیله قائل است لذا وسایلی که عرفاً و نوعاً موجب تحقق مفسده است، مشمول حکم حرمت و با شرایطی جرم تلقی می‌شود.

بر این مبنا، اگرچه تخلف از مقررات رانندگی یا صدور چک بلامحل، حرمت اولیه شرعی ندارد ولی نظم اجتماعی یا اقتصادی مسلمین را در صورت تخلف، مختل می‌کند که قطعاً موجب مفسده و حرام است. ردع از اختلال نظام هم که محرز است. همین حکم جاری است، در موردی که یکی از نظام‌های اجتماعی - اقتصادی - اداری و نظامی جامعه یا حقوق فردی و آزادی‌های اجتماعی مختل شود که قطعاً مفسده‌آمیز است.

شاید بتوان گفت که غالب جرایمی که به عنوان تخلف از مقررات حکومتی معرفی شده، از همین نوع است و چه بسا «حرمت نفسی» داشته باشد.

ارزش نظام کیفری نامعین، وقتی معلوم می‌شود که قائل باشیم، مصالح و مفاسد مربوط به حکومت و نظام اجتماعی، ممکن است در معرض تغییر و تنوع باشد که قطعاً همین‌طور است و در این صورت نظام جزایی تعزیرات حسب ضرورت‌ها جرح و تعدیل و اصلاح می‌شود.

نتیجه اینکه، مبنای اصلی در سیستم کیفری اسلام، «ضرورت دفع مفسده» است. این عنوان در اعمالی که شرعاً حرام یا معصیت تلقی شده، وجود دارد کما اینکه متقابلاً غالب عناوین مجرمانه یا «حرمت استقلالی» دارد یا از طریق عنوان دیگر حرام می‌شود لیکن به عنوان قاعده،

۱- ذیل عنوان الاعانه علی البر و التقوی و علی الاثم و العدوان. آیه (تعاونوا علی البر و التقوی و لاتعاونوا علی الاثم و العدوان) و نهی از دشنام دان به بت‌ها برای جلوگیری از دشنام گفتن به خداوند از سوی کفار (انعام ۱۰۸)

اگر موارد معدودی یافت شود که مفسده‌آمیز باشد ولی ادله حرمت در شرع شامل آن نشود، دستگاه قانون‌گذاری می‌تواند به استناد «حکم عقل» که جلب مصلحت و دفع مفسده از احکام ضروری و قطعی آن محسوب می‌شود، این‌گونه اعمال مفسده‌آمیز را جرم تلقی کند و به میزانی که «ردع» حاصل شود (صافی، التعمیر انواعه و ملحقاته، ص ۷۷ بنگرید به مضمون روایات نقل شده) یا اهداف اجتماعی مورد نظر تأمین گردد، مجازات تعیین کند.

۲- در منابع فقه اسلامی در باب تعزیرات یا روایت‌ها و اخباری که در منابع مزبور به عنوان مستند ذکر شده، تأسیسی به عنوان «تعزیرات شرعی» در برابر «تعزیرات عرفی» یا مجازات‌هایی که حکومت به عنوان تخطی از مقررات تعیین می‌کند، وجود ندارد. روایات باب تعزیرات به‌طور کلی نشان می‌دهد که مواردی به عنوان نمونه، یا امری که «مبتلا به» بوده از معصومین (ع) سؤال شده و پاسخ‌ها به نحوی است که از جمع آنها همان «تعریف کلی تعزیر» با اختیارات حکومت در مورد «نوع» و «میزان مجازات»، استفاده می‌شود.<sup>(۱)</sup> (محقق داماد، فقه بخش جزایی، از ص ۱۹۵ تا ۲۵۲) خصوصیتی برای نوع مجازات (مثلاً شلاق یا مقدار آن: تعداد ضربات شلاق، یا حبس...) یا حتی «نوع جرم» به نحوی که «احترازی بودن» از آن «استنباط شود، یا «موضوعیت» داشته باشد، بیان نشده است. بلکه برخی از فقها به حسب انواع تعزیر، به تخییر حاکم تصریح کرده‌اند و در این راه عرف جوامع مختلف را نسبت به انواع جرم و مجازات، لازم‌الرعايه دانسته‌اند. (شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۱۴۴)

بسیاری از این موارد، یعنی موضوعیت نداشتن نوع و مقدار مجازات، (محقق داماد، فقه بخش جزایی، ص ۲۳۰ الی ۲۳۱) و نیز تلقی «دستگاه قانون‌گذاری» از عباراتی نظیر «بمابراه الحاکم» یا «ولی الامر» یا «امام» یا «سلطان الاسلام»، (محقق داماد، فقه بخش جزایی، ص ۲۰۳) با توجه به تصویب قانون مجازات اسلامی و تغییراتی که از نظر «نوع و مقدار مجازات» در موادی مانند ۶۵۲، ۶۱۴ و تبصره آن از قانون مزبور اعمال کرده‌اند، با استفاده از دیدگاه‌های اجتهادی، مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفته است. همچنین بعضی از تعزیرات که به نظر برخی از فقها مخصوص تلقی شده، (دکتر گرجی، حدود تعزیرات و قصاص، صص ۱۰۵-۱۰۷؛ صافی، التعمیر انواعه و ملحقاته، ص ۴۵) اساساً در قانون مجازات جرم تلقی نشده مانند اتیان بهایم و استمناء در حالی که اگر تعزیرات مخصوص وجود داشته باشد حسب فرض نه تغییر آنها مجاز است و نه حذف آنها. در

۱- برای دیدن نظرات فقها و روایات مستند آن در سه بخش آیا اصل در تعزیرات بر شلاق است، تعیین مجازات و موارد تعزیرات، ذکر گردیده است.

عین حال، بدون توجیه فقهی حقوقی، قانون‌گذار مجازات‌ها را به بازدارنده و تعزیری تقسیم نموده است که نه تنها هیچ ثمره حقوقی ندارد بلکه به علت عدم ذکر شاخص، موجب تردید محاکم گردیده است.

بنابر آنچه گفته شد، با توجه به منابع معتبر اسلامی، قضات محاکم می‌توانند کلیه مجازات‌های مشمول مواد ۱۶ و ۱۷ قانون مجازات اسلامی را با عنوان واحد «تعزیر» که هدف آن بازدارندگی از ارتکاب جرم است تلقی کنند و چنانچه شرایط محقق باشد، کلیه جرایم کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی و همچنین قوانین پراکنده‌ای که در مجموعه مقررات کشور وجود دارد، مشمول مرور زمان بدانند. بدین نحو، هم وحدت رویه محاکم موجب نظم حقوقی می‌گردد و هم تمهید مناسبی است تا قانون‌گذار در اصلاح قوانین همه جانبه‌تر عمل کند.

### کتابنامه:

- ۱- شهید اول، القواعد و الفوائد، تحقیق دکتر عبدالهادی حکیم، نشر مکتبه المفید، افسست قم - بی‌تا.
- ۲- نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۳۶۳)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران دارالکتب الاسلامیه.
- ۳- صافی، شیخ لطف‌الله، (۱۳۶۳)، التعزیر، انواعه و ملحقاته، قم: مؤسسه نشر اسلامی (جامعه مدرسین).
- ۴- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۷۹)، قواعد فقه، بخش جزایی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- ۵- میرفتاح مراغی - عناوین، چاپ سنگی.
- ۶- گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۸۱)، حدود تعزیرات و قصاص، دانشگاه تهران.
- ۷- مظفر، محمدرضا، المنطق.
- ۸- آشوری، محمد، آئین دادرسی کیفری، انتشارات سمت.
- ۹- مهرپور، حسین، (۱۳۷۱)، مجموعه نظریات شورای نگهبان، انتشارات کیهان.
- ۱۰- صانعی، پرویز، (۱۳۸۲)، حقوق جزای عمومی، انتشارات طرح نو.
- ۱۱- مجموعه‌های قانونی (در مورد مواد استنادی، آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، نظریه اداره حقوقی)