

## بررسی انتقادی کیفیات مشدده عمومی در قانون مجازات اسلامی

محمدجواد فتحی\*

جهات تشدید مجازات، اوصاف و کیفیاتی است که از سوی قانونگذار تعیین شده و سبب بالا رفتن میزان مجازات می‌شود. در یک طبقه‌بندی، جهات تشدید مجازات به کیفیات مشدده عمومی و کیفیات مشدده اختصاصی تقسیم می‌گردد که مصادیق کیفیات مشدده عمومی (تعدد و تکرار) در مواد ۴۶ - ۴۸ قانون مجازات اسلامی ذکر شده و منحصرأ شامل جرایم تعزیری و مجازات‌های بازدارنده می‌شود. این مقاله به بررسی انتقادی مواد مذکور در زمینه مرز قانونی دو قاعده تعدد و تکرار، حدود و نحوه تشدید مجازات، جمع کیفیات مشدده و مخففه و دیگر موارد پرداخته است.

### مقدمه

مطالعات تاریخی حقوق جزا نشان می‌دهد دادرسی‌های کهن، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را نمی‌شناخت و بی‌آن که اعمال ممنوعه و مجازات آن‌ها از پیش مشخص باشد، مرتکبین را به دلخواه مجازات می‌نمود. این ظلم و بی‌عدالتی قرن‌ها ادامه داشت تا این‌که فیلسوفان قرن هیجدهم را به واکنش برانگیخت.<sup>۱</sup> بکاربا با الهام از

\* عضو هیأت علمی مجتمعی آموزش عالی قم.

اندیشه‌های منتسکیو و ولتر، مطالعات خود را به مباحث کیفری و از جمله اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها اختصاص داد و با نظرات خود موجب تحول دکترین حقوقی و نیز تصویب قوانین و مقررات کیفری در این زمینه گردید. پس از شناختن اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، سیستم مجازات‌های ثابت اعمال شد؛ بدین صورت که برای هر جرمی، مجازات خاصی مقرر می‌گردید، و دادگاه‌ها صرفاً به احراز جرم و انطباق اعمال با مواد قانونی می‌پرداختند، بدون این‌که حق داشته باشند آن را تغییر داده و یا تبدیل نموده و یا مورد تشدید و یا تخفیف قرار دهند.

به تدریج سیستم مجازات‌های ثابت، مورد انتقاد قرار گرفت و مکتب تحقیقی که معتقد به پیشگیری از بزه کاری و درمان مجرمین با استفاده از اقدامات تأمینی بود، برای مقابله با حالت خطرناک و بالقوه مجرمانه، خواستار لغو اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها گردید. مکاتب بعدی جرم‌شناسی از جمله مکتب دفاع اجتماعی، با پیشنهاد افزایش اختیارات قضات در چهارچوب اصل فردی کردن مجازات‌ها<sup>۱</sup>، و تعیین حداقل و حداکثر برای مجازات‌ها، و نهایتاً سازگار کردن کمی و کیفی مجازات‌ها با شخصیت بزه‌کار، در واقع از اصل قانونی بودن دفاع و بقای آن را تضمین نمود. مدتی نگذشت که دانشمندان حقوق کیفری دریافتند نه تنها روش مجازات‌های ثابت، عدالت واقعی کیفری را تأمین نمی‌کند بلکه تعیین حداقل و حداکثر نیز برای مجازات‌ها کافی نیست و عدالت کیفری اقتضا می‌کند تا در مواردی قاضی بتواند میزان مجازات را درباره بعضی از متهمان، بیش از حداکثر کیفر قانونی عمل ارتكابی، و در مواردی نیز کم‌تر از حداقل مجازات قانونی عمل ارتكابی، مورد حکم قرار دهد.<sup>۲</sup> همین امر باعث گردید اکثر کشورها با توسعه کیفیات مخففه و مشدده، اختیارات قاضی را در جهت فردی کردن مجازات‌ها افزایش دهند.

جهات تشدید مجازات، اوصاف و کیفیاتی است که قانون‌گذار تعیین نموده و سبب بالا رفتن میزان مجازات می‌شود و برعکس کیفیات مخففه، که قاضی می‌تواند با وجود این کیفیات در مجازات مرتکب جرم تخفیف قائل شود، تشدید مجازات تنها در صورتی ممکن است که از طرف خود قانون پیش‌بینی شده باشد و قاضی نمی‌تواند به میل خود و

در غیر از مواردی که تشدید مجازات از طرف قانون مقرر شده، مجازات جرمی را تشدید کند.

در یک طبقه بندی، جهات تشدید مجازات به کیفیات مشدده عمومی (عام) و کیفیات مشدده اختصاصی (خاص) تقسیم می شوند. کیفیات مشدده عمومی به اسباب و عواملی اطلاق می شود که به جرایم معینی اختصاص ندارد، بلکه در هر جرمی مصداق پیدا کند باعث تشدید مجازات خواهد شد. تعدد و تکرار، دو مصداق انحصاری کیفیات مشدده عمومی در قوانین کیفری می باشند. در مقابل، کیفیات مشدده اختصاصی عبارت از اسباب و عواملی است که در جرایم خاصی موجب تشدید مجازات می شوند. کیفیات مشدده اختصاصی، قرینه معاذیر قانونی بوده و به کیفیات مشدده عینی، شخصی و مختلط تقسیم می شوند. کیفیات مشدده عینی که به عنصر مادی جرم مربوط اند، اسباب و عواملی هستند که با ارتکاب جرم توأم بوده و جرم را به نحو خاصی خطرناک می سازند؛ برای مثال، شکستن حرز یا بالا رفتن از دیوار و یا همراه داشتن سلاح (ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی) کیفیاتی می باشند که چنانچه با ارتکاب جرم سرقت توأم شوند، جرم را خطرناک تر نموده و خطر بیشتری را برای جامعه به وجود می آورند. کیفیات مشدده شخصی نیز اسباب و عواملی هستند که در شخص مرتکب جرم وجود داشته و موجب تشدید مجازات می گردند؛ مثلاً اگر مستحفظ مهر، آن را بشکند (ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی) و یا سارق، مستخدم منزل باشد (ماده ۶۵۶ قانون مجازات اسلامی) و یازانی، واجد شرایط احصان باشد (ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی) مجازات مرتکب تشدید می شود. کیفیات مشدده مختلط نیز اسباب و عواملی هستند که هم توأم با ارتکاب جرم بوده و هم در شخص مرتکب جرم وجود دارد، مثل زنای به عنف یا با محارم.

اثری که بر تقسیم بندی کیفیات مشدده اختصاصی به علل عینی، شخصی و مختلط مترتب است این است که در کیفیات مشدده عینی چون مجازات به جهت طبیعت و نوع جرم تشدید می شود، مجازات شرکا و معاونین جرم نیز تشدید می گردد، در حالی که در کیفیات مشدده شخصی چون مجازات به لحاظ خصوصیت شخص مرتکب تشدید

می شود، به شرکا و معاونین جرم تسری پیدا نکرده و موجب تشدید مجازات آنان نمی شود. کیفیات مشدده مختلط نیز در این موضوع ملحق به کیفیات مشدده عینی است و موجب سرایت تشدید به شرکا و معاونین جرم می گردد.<sup>۴</sup>

در مبحث کلیات قانون مجازات اسلامی، مصادیق کیفیات مشدده عمومی یعنی تعدد و تکرار فقط در جرایم تعزیری و مجازات های بازدارنده قابلیت اجرا دارند و حدود در این خصوص تابع احکام و ویژگی های خاص خود می باشند که گاهی ممکن است از یک حد به حد دیگر نیز این تفاوت وجود داشته باشد؛ مثلاً تکرار جرم زنای غیر محصنه (ماده ۹۰ ق.م.ا)،<sup>۵</sup> تفخیز (ماده ۱۲۲ ق.م.ا)،<sup>۶</sup> مساحقه (ماده ۱۳۱ ق.م.ا)<sup>۷</sup> و قذف (ماده ۱۵۷ ق.م.ا)<sup>۸</sup> در بار دوم و سوم موجب تشدید نمی شوند و عیناً مجازات مرتبه اول اعمال می گردد ولی در مرتبه چهارم موجب تشدید شده، منجر به قتل مرتکب می شوند، در حالی که تکرار جرم شرب خمر (ماده ۱۷۹ ق.م.ا)<sup>۹</sup> در بار دوم موجب تشدید نمی شود و عیناً مجازات مرتبه اول اعمال می گردد و در مرتبه سوم منتهی به قتل مرتکب می شود. و تکرار جرم در سرقت مستوجب حد (ماده ۲۰۱ ق.م.ا)<sup>۱۰</sup> در مرتبه اول موجب قطع چهار انگشت دست راست سارق، در مرتبه دوم قطع پای چپ سارق، در مرتبه سوم حبس ابد و در مرتبه چهارم اعدام می باشد. ضمناً در حدود، تکرار جرایم در صورتی موجب قتل است که همان جرم قبلی تکرار شود و ارتکاب سایر حدود باعث قتل در مرتبه سوم و یا چهارم (حسب مورد) نمی شود.

همین طور حکم تعدد در زنا به حسب این که مجازات ها از یک نوع باشند یا متفاوت، تابع احکام خاصی است (ماده ۸۹ ق.م.ا)<sup>۱۱</sup> هم چنان که در قذف چنان چه قاذف چند نفر را به طور جداگانه قذف کند (ماده ۱۵۱ ق.م.ا) با فرضی که چند نفر را به یک لفظ قذف نماید (ماده ۱۵۲ ق.م.ا) و اگر یک نفر را چند بار به یک سبب قذف کند (ماده ۱۵۹ ق.م.ا)، با فرضی که یک نفر را به چند سبب قذف کند (ماده ۱۶۰ ق.م.ا)، حکم قضیه متفاوت خواهد بود.<sup>۱۲</sup> یا تعدد در شرب خمر (ماده ۱۷۸ ق.م.ا)<sup>۱۳</sup> و سرقت مستوجب حد (تبصره ۱ ماده ۲۰۱ ق.م.ا)<sup>۱۴</sup>، تا هنگامی که حد جاری نشده باشد حکم یک بار ارتکاب را داشته و مجازات بار اول (و نه بیشتر) جاری می گردد. حکم مقرر در ماده

۲۰۲ قانون مجازات اسلامی نیز مختص سرقت مستوجب حد بوده و قابل تسری به سایر حدود نمی‌باشد.<sup>۱۵</sup>

احکام تعدد و تکرار موضوع جرایم تعزیری و مجازات‌های بازدارنده در مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون مجازات اسلامی آمده است که این مقاله در مقام بررسی انتقادی این مواد است.

## الف - ملاک تفکیک تعدد و تکرار

برخی از اساتید ملاک تفکیک دو قاعده تعدد و تکرار را، صدور حکم قطعی لازم‌الاجرا دانسته‌اند؛ بدین معنا که جرایم ارتكابی تا قبل از قطعیت حکم مشمول قاعده تعدد جرم و پس از صدور حکم قطعی مشمول قاعده تکرار جرم می‌شوند و در مقام تعریف و تبیین این دو تأسیس حقوقی آورده‌اند:

تعدد جرم بنا به تعریف عبارت است از ارتكاب جرایم متعدد بدون آن‌که متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود به محکومیت کیفری رسیده باشد، خواه جرایم متعدد در فواصل کوتاهی ارتكاب یافته باشد، چندان‌که زمان برای تعقیب و محکومیت متهم کافی نبوده، خواه متهم متواری بوده و یا جرایم او به دلایل گوناگون کشف نشده باشد.<sup>۱۶</sup> تکرار جرم وصف افعال کسی است که به موجب حکم قطعی لازم‌الاجرا از یکی از دادگاه‌های ایران محکومیت کیفری یافته و بعداً مرتکب جرم دیگری شده است که مستلزم محکومیت شدید کیفری است. یکی از جهات تمایز تعدد و تکرار جرم وجود همین سابقه محکومیت کیفری است که شرط مهم تحقق تکرار جرم محسوب می‌شود.<sup>۱۷</sup>

آنچه مسلم است ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴) و نیز ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) مرز قانونی تفکیک تعدد و تکرار را «قطعیت حکم» قرار داده بودند ولیکن در ماده ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) و هم‌چنین ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) قانون‌گذار این ملاک را به «اجرای حکم» تغییر داد؛ بدین معنا که جرایم قبل از اجرای حکم مشمول

قاعده تعدد، و جرایم بعد از اجرا را مشمول قاعده تکرار دانست که به نظر می‌رسد قانون‌گذار با تبعیت از فقه امامیه که در حدود الهی ملاک تفکیک تعدد و تکرار را «اجرای حد» دانسته‌اند، خواسته است «اجرای مجازات» را معیار و مبنای تفکیک تعدد و تکرار قرار دهد. لیکن به‌رغم ایجاد این تغییر و پیاده نمودن اراده خود در متن مواد ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی و ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی، از اصلاح تبصره ذیل همان مواد غفلت نموده و عیناً تبصره ۴ ماده ۲۵ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) را بدون هرگونه تغییری تکرار نموده است، در حالی که ملاک تفکیک در قانون مجازات عمومی «قطعیت حکم» بوده و در قانون مجازات اسلامی این ملاک به «اجرای حکم» تغییر یافته است. تبصره ذیل ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

هرگاه حین صدور حکم، محکومیت‌های سابق مجرم در همان زمان معلوم نبوده و بعداً معلوم شود، دادستان مراتب را به دادگاه صادر کننده حکم اعلام می‌کند....

بدین ترتیب قانون‌گذار در صدر ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی، ارتکاب مجدد جرم تعزیری را بعد از اجرای حکم، برای اعمال قاعده تکرار لازم دانسته و در تبصره ذیل همان ماده با بیان عبارت «محکومیت‌های سابق مجرم»، ارتکاب مجدد جرم تعزیری بعد از صدور حکم را لازمه اعمال قاعده تکرار جرم دانسته است. به هر حال در جمع بین صدر ماده ۴۸ و تبصره ذیل آن، برخی اساتید عملاً تبصره را بر متن ماده ترجیح داده و قدر متیقن تبصره و ماده مذکور را قطعیت حکم لازم الاجرا دانسته و آورده‌اند:

در تبصره ماده ۴۸ سخن از محکومیت‌های سابق مجرم است و نه مجازات‌های سابق که اجرا گردیده است. قدر متیقن تبصره و ماده مذکور، قطعیت حکم لازم الاجرا

است.<sup>۱۸</sup>

به نظر می‌رسد این برداشت با اصول حقوق جزا سازگار نمی‌باشد؛ زیرا اولاً، واضح است که نیت واقعی قانون‌گذار پس از انقلاب انطباق قوانین موضوعه با فقه امامیه، و به تعبیری شرعی کردن قوانین عرفی بوده است (هر چند در بسیاری از موارد، ناموفق عمل نموده است) که در این خصوص نیز در مقام تبعیت از فقه امامیه که ملاک تفکیک تعدد و تکرار را در حدود الهی «اجرای حد» دانسته‌اند، خواسته است موضوع را به تعزیرات نیز

تسری داده و «اجرای حکم» را به عنوان معیار و مرز قانونی تعدد و تکرار جرم بپذیرد. ثانیاً، بر فرض که نیت واقعی قانون‌گذار بر ما معلوم نباشد ناگزیریم با تفسیر تبصره به نفع متهم، قائل شویم که مراد قانون‌گذار از عبارت «محکومیت‌های سابق مجرم» در تبصره ۴۸، محکومیت‌های به اجرا درآمده سابق است، نه مطلق محکومیت‌های سابق مجرم.

ثالثاً، همان‌طور که خواهیم دید اساساً تبصره ۴۸ در مقام بیان ملاک تفکیک تعدد از تکرار نیست و صرفاً به بحث پیرامون تصحیح حکم در مورد تکرار جرم پرداخته است؛ چنان‌که ماده ۱۸۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸) پیرامون تصحیح حکم در مورد تعدد جرم بحث نموده و صراحتاً ارتکاب جرم بعد از محکومیت قطعی را از مصادیق تعدد جرم دانسته است، در حالی که اگر ملاک تفکیک «قطعیت حکم» بود می‌بایست ارتکاب جرم بعد از محکومیت قطعی را از مصادیق تکرار می‌دانست. در هر صورت، هر چند به نظر ما قانون‌گذار ملاک تفکیک تعدد و تکرار را «اجرای حکم» دانسته و این معیار با یکی از مهم‌ترین دلایل موافقان تشدید مجازات تکرار جرم<sup>۱۹</sup> مطابقت دارد، لیکن پذیرفتن ملاک «قطعیت حکم صادره» توسط قانون‌گذار منطقی‌تر به نظر می‌رسد و در اجرا نیز مشکلات و ابهامات کم‌تری را در پی خواهد داشت. علاوه بر این‌که پذیرش این معیار با قوانین شرع نیز هیچ‌گونه مبیاحتی ندارد؛ زیرا پر واضح است که قواعد و احکام حدود، قصاص و دیات، احکام و قواعد خاص و مربوط به همان ابواب می‌باشند و قانون‌گذار ملزم نیست آن‌ها را به تعزیرات نیز تسری دهد و اساساً تعزیر با هدف تأدیب مرتکب، به تشخیص حاکم واگذار شده است.

مهم‌ترین ابهام در ملاک «اجرای حکم» این است که آیا «اجرای حکم» به معنی پایان یافتن اجرا است یا شروع به اجرا نیز کفایت می‌کند؟ به عبارت دیگر، آیا به محض شروع به اجرای مجازات، چنان‌چه مجرم، مرتکب جرم جدیدی شود موضوع از شمول قاعده تعدد خارج می‌شود و قاعده تکرار درباره آن جاری می‌گردد، یا این‌که باید مجازات به طور کامل به مرحله اجرا درآید و به پایان برسد تا ارتکاب جرم جدید را بتوان مشمول



قاعده تکرار دانست؟ در خصوص اجرای ناقص مجازات‌ها مانند تعلیق مجازات، آزادی مشروط و عفو، حکم قضیه چه خواهد بود؟

با توجه به این که مدت زمان اجرای برخی مجازات‌ها مثل حبس‌های طویل‌المدت ممکن است بسیار طولانی باشد، در این صورت در تشخیص مصداق که آیا قاعده تعدد جاری است یا تکرار، مشکلات و ابهامات فراوانی ایجاد می‌شود؛ خاصه آن که مباحثی مثل تعلیق مجازات، آزادی مشروط و عفو نیز در این میان مطرح شود، و گاهی نیز به رغم تشخیص مصداق و معلوم شدن محل اعمال هر کدام از دو قاعده تعدد و یا تکرار، اشکالات اجرایی عدیده‌ای ایجاد می‌شود که عمل به آن، حداقل عقلایی نمی‌نماید. در حالی که چنانچه قانون‌گذار ملاک را «قطعیت حکم صادره» می‌دانست با توجه به این که قطعیت حکم در یک ظرف زمانی محدودی محقق می‌شود، پرواضح است تشخیص مصداق و جاری مجرای هر کدام از دو قاعده تعدد و تکرار بسیار ساده‌تر می‌گردید.

در ادامه بحث با بررسی هر کدام از فروض: اجرای کامل مجازات، اجرای ناقص مجازات، و شروع به اجرای مجازات، پاره‌ای از عوارض منطقی و مشکلات عارضی بر ملاک تفکیک مورد قبول قانون‌گذار (یعنی اجرای حکم) را بیان خواهیم نمود.

در اجرای کامل مجازات و یا شروع به اجرا، برخی شروع به اجرای حکم را کافی دانسته‌اند؛ بدین معنا که اگر بزه‌کار در اثنای اجرای حکم، مرتکب جرم جدیدی گردد، مشمول قاعده تکرار خواهد شد؛ مانند جرایمی که زندانیان در ضمن تحمل مجازات حبس مرتکب می‌شوند.<sup>۲۰</sup> لیکن به نظر می‌رسد، عبارت «اجرای حکم» مقرر در ماده ۴۸ ظهور در پایان یافتن مجازات و اجرای کامل حکم دارد؛ خصوصاً این که چنین تفسیری به سود متهم نیز می‌باشد. بنابراین ارتکاب جرم جدید در حین اجرای حکم، مادامی که اجرا به طور کامل به پایان نرسیده باشد، مشمول قاعده تکرار نخواهد بود.<sup>۲۱</sup> در خصوص اجرای ناقص مجازات، در مصادیق آزادی مشروط، تعلیق مجازات، و عفو به طور مجزا هر مورد را بررسی می‌نماییم.



## ۱- تعلیق مجازات

ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی به دادگاه اجازه داده است در کلیه محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده، اجرای تمام و یا قسمتی از مجازات را با رعایت شرایطی از دو تا پنج سال تعلیق نماید. حال چنانچه دادگاه اجرای تمام مجازات را تعلیق نموده باشد دو فرض متصور است: یا مجرم در مدت تعلیق، مجدداً مرتکب جرایم مستوجب محکومیت مذکور در ماده ۲۵ شده است و یا خیر. در فرض نخست (ارتکاب مجدد جرم) نظر به این‌که قانون‌گذار در ماده ۴۸ ملاک تفکیک را «اجرای حکم» دانسته است (جرایم قبل از اجرا را مشمول قاعده تکرار دانسته) لذا به صراحت ماده ۳۳ قانون مجازات اسلامی علاوه بر مجازات جرم جدید، حکم معلق نیز درباره محکوم علیه اجرا می‌گردد و مجازات جرم جدید مشمول تکرار نبوده و موجبی برای تشدید آن فراهم نمی‌باشد. در حالی که چنانچه ملاک تفکیک را «قطعیت حکم» بدانیم (ملاک قانون ۱۳۵۲) علاوه بر اجرا حکم معلق سابق، بایستی جرم جدید را مشمول قاعده تکرار دانسته و تشدید مجازات در آن مورد را صحیح بدانیم؛ زیرا حکم تعلیقی سابق هر چند اجرا نگردیده ولیکن قطعیت یافته است و ارتکاب مجدد جرم پس از قطعیت حکم سابق، مجوز تشدید مجازات، طبق قاعده تکرار جرم، خواهد بود.

در فرض دوم (عدم ارتکاب جرم جدید) طبق ماده ۳۲ قانون مجازات اسلامی، محکومیت تعلیقی بی اثر محسوب و از سجل کیفری مرتکب محو می‌شود؛ لذا چنانچه مرتکب، پس از گذراندن مدت تعلیق (دو تا پنج سال) مرتکب جرم جدیدی شود، عیناً مانند کسی است که برای نخستین بار مرتکب جرم شده است و نه تنها قاعده تعدد و تکرار در مورد وی جاری نخواهد بود بلکه می‌تواند بار دیگر از تعلیق استفاده نماید.<sup>۲۲</sup> اما چنانچه دادگاه قسمتی از مجازات را اجرا و قسمتی را تعلیق نموده باشد در این جا نیز همان دو فرض متصور است. در فرض نخست (ارتکاب جرم جدید در مدت تعلیق)، نظر به این‌که برای اعمال قاعده تکرار جرم، اجرای کامل مجازات را ضروری دانستیم و مورد بحث مجازات تعلیقی کاملاً اجرا نشده بلکه تنها قسمتی از آن اجرا گردیده است، لذا قاعده تکرار جاری نبوده و مجازات جرم جدید تشدید نخواهد شد و

صرفاً مجازات جرم جدید با بقیه مجازات تعلیقی اجرا خواهد شد. لیکن چنانچه شروع به اجرای مجازات قبلی را برای اعمال قاعده تکرار تشدید و مجازات جرم جدید کافی بدانیم، علاوه بر اجرای بقیه مجازات تعلیقی، مجازات جرم جدید می تواند تشدید شود. در فرض دوم (عدم ارتکاب جرم جدید در مدت تعلیق) نیز محکومیت تعلیقی بی اثر محسوب و از سجل کیفری مرتکب محو می شود و چنانچه بعداً مرتکب جرم جدیدی شود چون مجازات قبلی، کاملاً به اجرا درنیامده (اجرای ناقص) مشمول تکرار جرم نمی شود و از طرفی نظر به این که طبق ماده ۳۲ قانون مجازات اسلامی محکومیت از سجل کیفری مرتکب محو می شود، قاعده تعدد جرم نیز جاری نخواهد بود. البته برخی از اساتید احتمال اجرای قاعده تکرار جرم را در این فرض بعید ندانسته و آورده اند: «در مورد اجرای قسمتی از مجازات و تعلیق قسمتی دیگر که قانون ۱۳۷۰ آن را پذیرفته است، پس از پایان مدت مجازات و مدت تعلیق می توان آن قسمت اجرا شده را به عنوان سابقه تکرار محاسبه کرد؛ هر چند با تفسیر به نفع متهم شاید بتوان آثار تعلیق را بر کل مجازات بار کرد.»<sup>۲۳</sup>

## ۲- آزادی مشروط

به موجب ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی، هر کس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده و نصف مجازات را گذرانده باشد، دادگاه صادرکننده دادنامه محکومیت قطعی می تواند در صورت وجود شرایط مندرج در این ماده، حکم به آزادی مشروط صادر نماید که البته در صورت ارتکاب جرم مجدد در مدت آزادی مشروط، بقیه محکومیت وی به مرحله اجرا در می آید. تشخیص مدت آزادی مشروط به موجب ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی، در محدوده زمانی یک تا پنج سال با دادگاه خواهد بود.

بنابراین در مدت آزادی مشروط، ممکن است محکوم، مرتکب جرم دیگری شود که با توجه به تبصره ۳ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی، بقیه محکومیت مرتکب به اجرا درآمده و مجازات جرم جدید نیز بر وی تحمیل می شود ولیکن موجبی برای تشدید

مجازات جرم جدید و اعمال مقررات تکرار جرم فراهم نمی‌باشد؛ زیرا حکم قبلی کاملاً اجرا نگردیده است و برای اعمال مقررات تکرار جرم، اجرای کامل حکم سابق ضروری است. اما چنانچه ملاک تفکیک تعدد و تکرار را قطعیت حکم صادره بدانیم (ملاک قانون ۱۳۵۲) در این فرض موضوع از مصادیق تکرار می‌باشد؛ زیرا حکم سابق قطعیت یافته است هر چند کاملاً اجرا نشده باشد و در ارتکاب جرم جدید مشمول مقررات تکرار می‌شود.

فرض دیگر در جایی است که محکوم در مدت آزادی مشروط مرتکب جرم جدیدی نگردیده، لیکن پس از گذراندن مدت مذکور (یک تا پنج سال) مجدداً مرتکب جرم دیگری می‌شود که در این صورت نیز با توجه به تبصره ۵ ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد «... در آزادی مشروط، آثار محکومیت پس از گذشت مدت مقرر از زمان آزادی محکوم علیه رفع می‌گردد» به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار از عبارت «مدت مقرر»، مدت تعیین شده توسط دادگاه در محدوده یک تا پنج سال موضوع ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی می‌باشد (و نه مدت مقرر در بند ۳ ماده ۶۲ مکرر). بنابراین چنانچه مرتکب در طی این مدت مرتکب جرم جدیدی نشود آثار محکومیت کیفری زایل می‌شود و اگر بعداً مرتکب جرم دیگری شود موضوع از شمول تکرار جرم خارج و مجازات جرم جدید تشدید نخواهد شد و از طرفی با عنایت به رفع آثار محکومیت کیفری، موضوع از مصادیق تعدد جرم نیز نمی‌باشد.

برخی از اساتید در این فرض قائل به عدم زوال آثار، و بقای پیشینه محکومیت کیفری گردیده و دادگاه را در اعمال مقررات تکرار جرم و تشدید مجازات مختار دانسته‌اند<sup>۲۴</sup> که به نظر می‌رسد حتی چنانچه عبارت «مدت مقرر» مندرج در تبصره ماده ۶۲ الحاقی را مدت تعیین شده در بند ۳ ماده مذکور لحاظ نماییم (نه مدت تعیین شده موضوع ماده ۴۰) و پیشینه محکومیت کیفری در آزادی مشروط را به قوت خود باقی بدانیم نیز به لحاظ عدم اجرای کامل حکم سابق، موضوع مشمول قاعده تکرار جرم نخواهد بود؛ زیرا در آزادی مشروط مجازات به طور ناقص اجرا گردیده است.

## ۳- عفو

در قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) عفو عمومی باعث زوال کلیه آثار مجازات می‌گردد، مگر این‌که تنها قسمتی از مجازات مورد عفو قرار می‌گرفت. بنابراین اگر شخصی که به علت عفو عمومی از تعقیب مصون مانده و یا محکومیت قطعی او غیرقابل اجرا شده بود، مرتکب جرم جدیدی می‌گردد، مشمول مقررات تعدد و یا تکرار جرم نمی‌شد. لیکن عفو خصوصی آثار محکومیت جزایی را از بین نمی‌برد؛ بدین معنا که چون تنها مجازات یا قسمتی از آن بخشوده می‌شد و اصل عمل مجرمانه به حال خود باقی می‌ماند، عفو خصوصی باعث زوال آثار محکومیت نمی‌گردد و اگر شخصی که مشمول عفو خصوصی قرار گرفته بود مجدداً مرتکب جرم می‌شد مشمول مقررات تکرار جرم می‌گردد.

در قانون مجازات اسلامی، احکام مربوط به عفو عمومی و خصوصی به تفصیل قانون مجازات عمومی سابق نیامده و قانون‌گذار در مواد ۲۴، ۷۲، ۱۲۶، ۱۳۳ و ۱۸۲ تنها به بیان کلیاتی بسنده نموده و در تبصره‌های ۴ و ۵ ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی، مقرراتی را در خصوص نحوه زوال آثار مجازات بدین شرح بیان داشته است:

تبصره ۴: عفو مجرم موجب زوال آثار مجازات نمی‌شود مگر این‌که تصریح شده باشد.  
تبصره ۵: در مواردی که عفو مجازات آثار کیفری را نیز شامل می‌شود، هم‌چنین در آزادی مشروط، آثار محکومیت پس از گذشت مدت مقرر از زمان آزادی محکوم علیه رفع می‌گردد.

بدیهی است نتایج زوال محکومیت عبارت است از: سقوط مجازات اصلی و تميمی و تبعی، توقف اجرای مجازات در صورت اجرای محکومیت کیفری و موقوف ماندن آثار تبعی آن، به حساب نیامدن محکومیت مذکور در توصیف تکرار جرم، عدم تأثیر محکومیت مذکور در اعطای آزادی مشروط و تعلیق مجازات، و حذف حکم از سجل کیفری.<sup>۲۵</sup>

بنابراین در عفو عمومی چنان‌چه تمام مجازات مشمول عفو شده باشد، ارتکاب جرم بعدی مشمول مقررات تعدد و تکرار نخواهد بود؛ زیرا در این فرض به دلیل زوال

خصیصه مجرمانه عمل، دعوای عمومی به طور کلی ساقط و محکومیت کیفری زایل می‌شود. اما چنانچه قسمتی از مجازات مشمول عفو عمومی قرار گیرد، چون خصیصه مجرمانه عمل وجود دارد، در صورت ارتکاب جرم جدید دو حالت متصور است: حالت اول آن است که جرم جدید در اثنای تحمل مجازات، ارتکاب یافته باشد که در این صورت قاعده تکرار جاری نخواهد بود؛ زیرا مجازات جرم سابق به طور کامل اجرا نشده است و باید موضوع را از مصادیق تعدد جرم دانست! حال آنکه اعمال مقررات تعدد جرم در این حالت بی‌تأثیر خواهد بود؛ زیرا جرم ارتكابی جدید یا با جرم سابق مشابه است و یا مختلف، که چنانچه مشابه جرم سابق باشد طبق قاعده تعدد موضوع ماده ۴۷، فقط باید یک مجازات تعیین گردد که در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد، یعنی در عمل جرم جدید نباید مجازات شود! و چنانچه جرم جدید با جرم سابق مشابه نباشد، مجازات جرم جدید به مجازات جرم سابق افزوده می‌شود بدون این‌که امکان تشدید فراهم باشد.

حالت دوم آن است که جرم جدید پس از تحمل مجازات (قسمت عفو نشده) ارتکاب یابد که در این صورت نیز چون حکم قبلی کاملاً اجرا نشده (قسمت عفو شده) قاعده تکرار جاری نمی‌شود مگر این‌که بگوییم همین میزان از مجازات تحمل شده، مجازات قانونی است و اراده قانون‌گذار بر این قرار گرفته که این مرتکب خاص برای جرم ارتكابی، همین میزان مجازات را تحمل کند، لذا در این صورت قاعده تکرار جاری خواهد شد که به نظر می‌رسد این استدلال منطقی‌تر باشد ولیکن چنانچه اجرای ناقص مجازات را برای اعمال قاعده تکرار کافی بدانیم، موضوع مشمول تکرار جرم خواهد بود و می‌تواند موجب تشدید مجازات گردد.

در عفو خصوصی نیز چنانچه تمام مجازات عفو شده باشد، اگر آثار محکومیت هم زایل شده باشد، ارتکاب جرم جدید مشمول قواعد تعدد و تکرار نخواهد بود و همین‌طور چنانچه آثار محکومیت زایل نشده باشد نیز قاعده تکرار جاری نخواهد گردید؛ زیرا مجازات جرم قبلی مشمول عفو شده و به مرحله اجرا در نیامده است، ولی اگر ملاک تفکیک تعدد و تکرار را «قطعیت حکم صادره» بدانیم قاعده تکرار جاری

خواهد شد. و در صورتی که قسمتی از مجازات عفو شده و قسمتی دیگر به اجرا در آید، در صورت ارتکاب جرم جدید دو حالت متصور است: حالت اول آن است که جرم جدید در اثنای تحمل مجازات، ارتکاب یافته که در این صورت قاعده تکرار جاری نخواهد بود؛ زیرا مجازات جرم سابق به طور کامل اجرا نشده و باید موضوع را از مصادیق تعدد جرم دانست که در عمل ایجاد اشکال می‌نماید ولیکن چنانچه ملاک تفکیک را «قطعیت حکم صادره» بدانیم، قاعده تکرار جاری خواهد شد. حالت دوم آن است که جرم جدید پس از تحمل قسمت عفو نشده مجازات ارتکاب یابد که در این صورت نیز چون حکم قبلی به طور کامل اجرا نشده، مشمول قاعده تکرار نمی‌شود و قاعده تعدد جرم حاکم است که در این جا نیز عملاً ایجاد اشکال می‌شود، ولی چنانچه ملاک تفکیک را «قطعیت حکم صادره» دانسته و یا اجرای ناقص مجازات را برای اعمال قاعده تکرار کافی بدانیم موضوع مشمول تکرار جرم خواهد شد.

## ب- حدود و نحوه تشدید مجازات

در خصوص تعیین مجازات جرایم متعدد و همین‌طور تشدید مجازات در تکرار جرم، بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. در مورد تعیین مجازات در تعدد مادی، سه دیدگاه متفاوت به چشم می‌خورد: عده‌ای معتقدند چون در تعدد واقعی، متهم مرتکب جرایم متعدد شده است، باید حدود مسئولیت و مجازات او در یک یک جرایم تعیین و مجموع این مجازات‌ها درباره او اجرا شود (جمع مجازات‌ها).

عده‌ای دیگر فائل‌اند چون در غالب موارد جمع مجازات‌های متعدد ممکن نیست، باید مرتکب جرایم متعدد را با توجه به کل اعمال مجرمانه او، به مجازاتی شدیدتر از آنچه برای مهم‌ترین جرم ارتکابی وجود دارد محکوم کرد وگرنه لازم می‌آید شخصی که یک‌بار مرتکب جرمی شده و هنوز تحت تعقیب قرار نگرفته است، با آزادی کامل به ارتکاب جرایم کم‌اهمیت‌تر پردازد<sup>۲۶</sup> (مجازات شدیدتر از جرم اشد).

عده‌ای دیگر معتقدند چون هدف اصلی مجازات‌ها اصلاح حال مجرم است، تنها باید مجازات جرم اشد را باید اجرا نمود. بنابراین در صورت احراز چند جرم، مجازات

هر یک از جرایم را باید تعیین و مجازات حداکثر جرم اشد را اعمال کرد<sup>۲۷</sup> (مجازات جرم اشد).

در تعدد اعتباری، چون برخلاف تعدد مادی، چند فعل مجرمانه صورت نمی‌پذیرد بلکه یک فعل یا ترک فعل است که چند وصف جزایی به خود می‌گیرد، در مورد تشدید و یا عدم تشدید مجازات اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای معتقدند اساساً تعدد جرم موجب تشدید مجازات است و تفاوتی ندارد که تعدد مادی باشد یا اعتباری. عده‌ای دیگر تعدد اعتباری را مستلزم یک مجازات می‌دانند. این دیدگاه اعتقاد دارد چون مجازات‌ها بر اساس عنصر مادی جرم تعیین می‌شوند و در تعدد اعتباری یک عنصر مادی بیش‌تر وجود ندارد، بنابراین فقط یک مجازات باید اعمال شود. دسته سوم نیز اساساً تعدد اعتباری را نفی نموده و اعتقاد دارند تصور یک فعل مجرمانه که کاملاً منطبق با عناوین مختلف جزایی باشد غیرممکن است و هر فعلی یک وصف مجرمانه بیش‌تر ندارد که دادرس باید آن عنوان واقعی را کشف نماید.<sup>۲۸</sup>

در حقوق جزای ایران، در تمام دوره‌های قانون‌گذاری، در تعدد اعتباری، مجازات جرمی که مجازات آن اشد باشد پذیرفته شده و هیچ‌گاه، این روش تغییر نیافته است.<sup>۲۹</sup> در تعدد واقعی، تا قبل از تصویب قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲، نظریه مجازات جرم اشد پذیرفته شده بود، لیکن با تصویب قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ در بعضی موارد نظریه مجازات شدیدتر از جرم اشد، و در مواردی دیگر نظریه مجازات جرم اشد پذیرفته شد.<sup>۳۰</sup> در قانون مجازات اسلامی در فرضی که جرایم از نوع مختلف باشند از سیستم جمع مجازات‌ها تبعیت شده است. ولی چنانچه جرایم ارتكابی از نوع مشابه باشند قانون‌گذار از هیچ‌کدام از روش‌های یاد شده متابعت ننموده بلکه در ماده ۴۷ مقرر داشته است: «فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد.»

در خصوص تشدید مجازات در تکرار جرم نیز اختلاف نظر وجود دارد. قائلین به تشدید غالباً مقابله با حالت خطرناک مجرمین و جنبه بازدارندگی از ارتكاب مجدد را دلیل تشدید مجازات در تکرار جرم می‌دانند. در حالی که مخالفان تشدید قائل اند عدم



تأثیر مجازات در بازپروری مجرمان معمولاً به علت وضع بد زندان، معاشرت با زندانیان سابقه‌دار و از بین رفتن قبح جرم می‌باشد و تکرار جرم همیشه حکایت از حالت خطرناک در مجرمان ندارد و به همین دلیل تشدید مجازات را غیرعادلانه می‌دانند. البته طرفداران تشدید نیز خود دو دسته‌اند: عده‌ای تشدید را در صورتی مجاز می‌دانند که مجرم به دفعات مرتکب جرم خاصی گردد (تکرار جرم خاص) و عده‌ای دیگر تشدید را علاوه بر فرض اول، در فرضی که مجرم به دفعات مرتکب جرایم مختلف و متنوعی گردیده نیز تجویز می‌کنند<sup>۳۱</sup> (تکرار جرم عام).

در قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴) تنها مباشر اصلی جرم مشمول مقررات تشدید مجازات قرار می‌گرفت و تکرار جرم در صورتی موجب تشدید بود که ظرف مدت معینی از تاریخ اتمام مدت مجازات، مجرم مرتکب حنجه مهم یا جنایت می‌گردید.<sup>۳۲</sup>

در قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) ترکیبی از دو روش اتخاذ گردید بدین صورت که تکرار جرم عام مستلزم مجازاتی شدیدتر از مجازاتی جرم اخیر، و مجازات تکرار جرم خاص سنگین‌تر از مجازات تکرار جرم عام بود.<sup>۳۳</sup>

قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) نیز تنها تکرار جرم خاص را، آن‌هم به اختیار دادگاه و در جرایم تعزیری، موجب تشدید مجازات می‌دانست در حالی که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ آن را به تکرار جرم عام نیز تعمیم داد. بنابراین در قانون مجازات اسلامی ما با سه نوع تشدید مواجه می‌باشیم: اول، جمع مجازات‌ها که در تعدد مادی جرایم ارتكابی از نوع مختلف اعمال می‌شود. دوم، تعیین مجازات اشد که در تعدد اعتباری باید لحاظ گردد و سوم تشدید که در تعدد مادی از نوع جرایم مشابه، و هم‌چنین در تکرار جرم، دادگاه مخیر به اعمال آن می‌باشد.

بدیهی است روش تعیین مجازات اشد غیر از تشدید مجازات است. در روش اول قانون‌گذار در شرایط خاص اختیار انتخاب کیفر بین حداقل و حداکثر را از قاضی سلب نموده و او را مجبور می‌سازد تا فقط حداکثر را درباره متهم مورد حکم قرار دهد و در صورت وجود کیفیات مخففه، قاضی مجاز خواهد بود میزان مجازات را کم‌تر از حداکثر

تعیین کند. به عبارت دیگر، در این روش در حقیقت برای فعل ارتكابی یک نوع مجازات ثابت منظور می شود اما تشدید مجازات، تأسیس حقوقی دیگری است که معنی آن عبارت است از این که دادرس میزان کیفر را بیش از حداکثر مقرر قانونی جرم ارتكابی تعیین کند<sup>۳۴</sup> که رویه قضایی و قانون گذار ما این طریقه را نپذیرفته اند. در هر صورت، در خصوص تعیین و تشخیص مجازات اشد و همین طور حدود تشدید مجازات در قانون فعلی ما، مشکلات و ابهامات فراوانی وجود دارد که آرا و نظریات متهافتی را به دنبال داشته است. ذیلاً این اشکالات را بررسی کنیم:

### ۱- اشکال ناشی از تعیین مجازات اشد

قانون مجازات اسلامی در خصوص تعدد اعتباری از قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ تبعیت نموده و در ماده ۴۶ مقرر داشته است: در جرایم قابل تعزیر هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد، مجازات جرمی داده می شود که مجازات آن اشد است. بنابراین می بایست در خصوص تعدد اعتباری، مجازات اشد را مجرا دانست. در سیستم هایی که جرایم بر اساس جنجه و جنایت و خلاف و در واقع بر حسب شدت و ضعف مجازات ها طبقه بندی شده اند - مثل قوانین قبل از انقلاب - اجرای مجازات اشد کار دشواری نمی باشد؛ چون اولین ملاک برای تعیین مجازات اشد، تشخیص نوع جرم ارتكابی و در نتیجه مجازات پیش بینی شده برای آن می باشد و همیشه مجازات جنایی شدیدتر از مجازات جنجه ای، و مجازات جنجه ای شدیدتر از مجازات خلافی محسوب می شود و در داخل هر یک از این طبقات سه گانه نیز مجازات ها بر اساس شدت و ضعف آن ها درجه بندی شده اند؛ مثلاً در مجازات های جنایی، اعدام شدیدتر از حبس ابد، و حبس ابد شدیدتر از حبس موقت محسوب می شود.

لیکن در قانون مجازات اسلامی که طبقه بندی جرایم و مجازات ها از جنجه، جنایت و خلاف به حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات های بازدارنده تغییر یافت، چون درجات مجازات از حیث شدت و ضعف تعیین نگردیده، تشخیص شدت و ضعف مجازات ها کار آسانی نمی باشد. هر چند در مورد مجازات های ثابت مانند حبس یا

جزای نقدی اشکالی به وجود نمی آید و مجازات بیشتر، شدیدتر، و مجازات کم‌تر، خفیف‌تر است اما در مورد مجازات‌هایی که در قانون دارای حداقل و حداکثر می باشند، تشخیص و تعیین مجازات اشد، بحثی نظری و موکول به استنباط قضایی و البته توأم با دشواری‌های خاص است.

در هر حال، چنان‌چه حداکثر هر دو مجازات مساوی باشد، مجازاتی که حداقلش بیشتر است و چنان‌چه حداقل آن‌ها مساوی باشد، مجازاتی که حداکثرش بیشتر است شدیدتر می باشد. در صورتی که حداکثر و حداقل هر دو مجازات مختلف باشند، چنان‌چه یکی از آن‌ها هم از نظر حداکثر و هم از نظر حداقل از دیگری شدیدتر باشد، در اشد بودن آن تردیدی نیست، اما اگر حداکثر یکی از دو مجازات از حداکثر دیگری بیشتر ولی حداقل آن از حداقل آن دیگر کم‌تر باشد مجازاتی که حداکثر آن بیشتر باشد، اشد است هر چند حداقل آن کم‌تر از حداقل مجازات دیگر باشد؛ زیرا استفاده از حداقل مجازات، حق قانونی مجرم نیست ولی محکوم نمودن به حداکثر آن اختیار قانونی دادگاه است؛ به خصوص این‌که در مورد اعمال قاعده تعدد جرم نظر قاضی بر تشدید است نه تخفیف، و لذا بایستی مجازات با حداکثر بیشتر، شدیدتر دانسته شود. ۳۵

مشکل وقتی پیچیده‌تر خواهد شد که قاضی ناگزیر از انتخاب میان دو مجازات از نوع مختلف باشد؛ مثلاً تشخیص اشد و یا اخف درد و مجازات ۷۴ ضربه شلاق یا ۶ ماه حبس، و یا دو مجازات یکصد میلیون ریال یا یک سال حبس به آسانی میسر نمی باشد. بدیهی است برای عده‌ای تحمل ۶ ماه حبس از تحمل ۷۴ ضربه شلاق خفیف‌تر است و برای عده‌ای دیگر بر عکس. کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق نیز بر همین مبنا اظهار داشته است:

در قوانین جزای اسلامی اشاره‌ای به اخف یا اشد بودن مجازات حبس از شلاق و بالعکس نشده است و این بستگی به وضعیت اجتماعی و اخلاقی و خانوادگی و شغلی متهم یا مجرم دارد، هر کدام را که مناسب‌تر به حال خود و خفیف‌تر بداند ممکن است نسبت به او از دیگر اخف تلقی نمود. ۳۶

پر واضح است این راه حل، مبتنی بر قواعد حقوقی نمی باشد؛ زیرا واگذار کردن اختیار تعیین مجازات به متهم یا مجرم با هیچ قاعده حقوقی منطبق نیست. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه ای اظهار داشته است:

... اگر مجازات جرایم ارتكابی از یک نوع باشد آن که مجازات بیش تر دارد مهم تر است و در صورتی که از یک نوع نباشد علی الاصول جرایمی که مجازات آن ها اعدام، رجم، قطع یا نقص عضو است اشد و مهم تر از جرایمی است که مجازات آن ها حبس و یا جزای نقدی است و مجازات حبس نیز اشد از جزای نقدی است و در مورد شلاق تعزیری و حبس، حبس جنایی مطلقاً و هم چنین حبس جنحه ای اشد از شلاق و شلاق اشد از جزای نقدی است اما در مورد شلاق به عنوان حد با توجه به آثاری که در تکرار حد مترتب می شود (اعدام در مرتبه سوم یا چهارم حسب مورد و نوع جرم) باید گفت جرمی که مجازات آن شلاق به عنوان حد باشد اشد است از جرم تعزیری که مجازات آن حبس یا جزای نقدی باشد.... ۳۷

این نظریه نیز در مواردی با واقعیت تطابق ندارد؛ مثلاً مجازات حبس، اشد از جزای نقدی دانسته شده است که بدیهی است با توجه به مدت حبس و میزان جزای نقدی و وضعیت اجتماعی، اخلاقی، خانوادگی و شغلی متهم یا مجرم، شدت وضعیت مجازات تفاوت می کند (شش ماه حبس برای مجرم فقیر از پرداخت یک میلیون تومان خفیف تر است و حال آن که همین مجازات برای مجرم ثروتمند شدیدتر است). از طرف دیگر در این نظریه، اداره حقوقی حبس جنایی را از حبس جنحه ای شدیدتر دانسته است و گویا فراموش شده است که تقسیم جرایم و مجازات ها از جنحه و جنایت و خلاف در سال ۱۳۶۱ به حدود و قصاص و دیات و تعزیرات تغییر یافته و هم اکنون ملاکی برای جنحه یا جنایی دانستن حبس در قانون نمی توان یافت. در هر صورت آنچه مسلم است تشخیص اشد و اخف بودن مجازات ها، در قانون مجازات اسلامی به عهده قاضی گذارده شده که این امر قطعاً آثار نامطلوبی را در پی دارد. به هر حال قانونگذار در این زمینه باید تکلیف را روشن نموده و به این مباحث نظری و تشتت آرا خاتمه بخشد.

## ۲- اشکال ناشی از تشدید مجازات

قانون مجازات اسلامی در بحث نقد و تکرار، در دو مورد قاضی را مخیر نموده است که مجازات را تشدید نماید: اول در تعدد مادی در جایی که جرایم از نوع مشابه باشد و دوم در تکرار جرم. در قانون مجازات سابق، حدود و نحوه تشدید مجازات در تعدد و تکرار جرم مشخص شده بود ولی در قانون مجازات اسلامی به استثنای مواد ۶۶۶ (در سرقت تعزیری) و ۷۲۳ و ۷۲۴ (در جرایم مربوط به رانندگی) ضابطه‌ای برای تشدید کیفر ارائه نشده است و معلوم نیست قاضی در تعدد جرایم مشابه و تکرار جرم به چه ترتیب باید کیفر را تشدید کند؟ همین امر باعث شده است در این خصوص نیز آرا و نظریات مختلفی ابراز شود. عده‌ای معتقدند قاضی مکلف است در مقام تشدید مجازات در مبحث تعدد و تکرار جرم از حداکثر مقرر در قانون تجاوز نماید؛ زیرا آن چه مسلم است تعیین کیفر بین حداقل و حداکثر در اختیار قاضی است و یک سیستم قضایی ویژه‌ای می‌باشد که بدون توسل به جهات مخففه یا مشدده اعمال می‌شود، اما همین که کیفیات مشدده مورد توجه قاضی قرار گرفت باید میزان کیفر را بیش از حداکثر تعیین کند، هم‌چنان‌که اگر به کیفیات مخففه اشاره نمود باید میزان مجازات را از حداقل قانونی کم‌تر تعیین نماید.<sup>۳۸</sup>

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در مواردی به این نظریه متمایل گردیده و تجاوز از حداکثر مقرر در قانون را جایز و بلکه لازم دانسته است. در نظریه شماره ۷/۳۲۷ مورخ ۱۳۶۳/۱/۱۸ اداره حقوقی آمده است:

تشدید مجازات اعم است از این‌که مجازات بیش‌تر از حداکثر آن تعیین شود یا به نوع دیگری که عرفاً یک درجه شدیدتر باشد، تبدیل گردد لیکن با توجه به ملاک ماده ۵ قانون دیات<sup>۳۹</sup> که تغلیظ مجازات را تا یک ثلث آن تجویز کرده است می‌توان گفت که در موارد تشدید کیفر، میزان مجازات را می‌توان حداکثر مجازات جرم به علاوه یک سوم آن تعیین نمود نه بیش‌تر و به تعبیری دیگر، در موارد تشدید کیفر، حاکم می‌تواند مجازاتی تعیین نماید که از حداکثر مجازات اصلی بیش‌تر باشد ولی از حداکثر به علاوه ثلث آن تجاوز ننماید. نتیجتاً تعیین حداکثر شلاق به علاوه حبس در مقام تشدید

مجازات، صحیح نیست.<sup>۴۰</sup>

و در نظریه شماره ۷/۴۳۹۵ مورخ ۱۳۶۶/۶/۲۰ آورده است:

... تشدید کیفر در صورت ارتکاب خلاف‌های متعدده از یک نوع حداکثر تا جریمه مجموع آن‌ها جایز است، مثلاً در صورتی که شخصی دو مرتبه از چراغ قرمز عبور کند دادگاه یک مجازات برای او تعیین خواهد کرد و آن مجازات عبارت است از مجازات عبور از چراغ قرمز و می‌تواند آن را تا دو برابر (معادل جریمه دوبار عبور از چراغ قرمز) یا کم‌تر از دو برابر تشدید نماید.<sup>۴۱</sup>

و در نظریه ۷/۱۱۰۲۶ مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۳ آمده است:

منظور از تشدید مذکور در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی این است که دادگاه مجازاتی بیش‌تر از حداکثر مجازات قانونی عمل ارتكابی برای متهم تعیین نماید.<sup>۴۲</sup>

شورای عالی قضایی نیز در بخشنامه شماره ۳۶-۲۶/ش مورخ ۱۳۶۳/۶/۱۶ تجاوز

از حداکثر مقرر در قانونی را در تمام تشدید مجازات جایز دانسته و آورده است:

هرگاه دادگاه قصد تشدید مجازات را در وضعیتی که جرم انجام یافته متعدد از نوع کلاهبرداری از ناحیه مرتکب باشد، می‌تواند مجازات حبس تعزیری یا جزای نقدی مقرر در مواد قانونی مربوطه را تا یک برابر و نیم حداکثر مجازات قانونی تشدید نماید.

اما به نظر می‌رسد با توجه به سکوت قانون‌گذار در خصوص نحوه و میزان تشدید مجازات، قاضی نمی‌تواند در مقام اعمال کیفیات مشدده از حداکثر مقرر در قانون تجاوز نماید؛ زیرا علاوه بر این که اصل متقن قانونی بودن مجازات‌ها مانع تجاوز از حداکثر قانونی است، تجویز این امر باعث می‌گردد که دادگاه‌های مختلف، رویه‌های متفاوت در پیش گیرند و تا هر کجا که خواستند به تشخیص خود مجازات را تشدید نمایند که پر واضح است در این صورت حقوق متهمان تضییع گردیده و در مواردی بی‌شمار منجر به تحمل ظلم و مجازات‌های سنگین‌تر از آنچه مورد نظر قانون‌گذار بوده است، می‌شود.<sup>۴۳</sup> ضمن این که باید متذکر شد، مسئله تغلیظ دیه، حکم خاص بوده و قابل تسری به سایر موارد نمی‌باشد و از طرفی قاضی جزایی تحت هیچ شرایطی در خصوص اوصاف مجرمانه و یا اعمال مجازات، حق توسل به قیاس را نخواهد داشت. بنابراین،

نظریات اداره حقوقی به شرح فوق، فاقد وجاهت قانونی بوده و در تعارض آشکار با اصل قانونی بودن مجازات‌هاست. لازم به یادآوری است که اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۵۱۸۱ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۲۴ طریقی دیگر را اختیار نموده و نظری مغایر با نظریات قبلی خود ارائه داده است؛ هر چند در این جا نیز به نوعی مسئله را با حدود الهی که دارای احکام ویژه خود هستند قیاس نموده است ولی به نظر ما نتیجه آن منطبق بر اصول حقوقی جزا می‌باشد. در این نظریه آمده است:

نظر به این که در ماده ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی<sup>۴۴</sup> برای ارتکاب جرایم متعدد از یک نوع مجازات پیش‌بینی شده و تعدد جرم را از کیفیات مشدده محسوب نموده لکن نحوه تشدید کیفر را بیان نداشته و تشدید مجازات را به بیش از حداکثر مجازات قانونی جرم تجویز نموده است، لذا اختیار دادگاه با رعایت علل مشدده محدود به تعیین حداکثر مجازات تعیین شده در قانون برای ارتکاب یک فقره از جرایم مورد بحث است. ضمناً طبق ماده ۱۳۴ قانون حدود و قصاص هرگاه کسی چندین بار مرتکب شرب خمر شود و حد بر او جاری نشود برای همه آن‌ها یک حد کافی است که مستنبط از این ماده و مفاد ماده ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی این است که تشدید کیفر به میزان اضافه بر حداکثر مجازات قانونی جایز نیست.<sup>۴۵</sup>

خوشبختانه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۷ به این مباحث پایان داد و تکلیف را بدین شرح روشن نمود:

... تعیین مجازات برای متهم (یعنی مرتکب جرایم متعدد و مشابه) بیش از حداکثر مجازات مقرر در قانون بدون این که نص صریحی در این خصوص وجود داشته باشد، فاقد وجاهت قانونی است....

هر چند برخی از اساتید به دلایل قابل ملاحظه‌ای این رأی را مورد انتقاد قرار داده‌اند<sup>۴۶</sup> اما با توجه به سکوت قانون‌گذار که نحوه و حدود تشدید کیفر را در قانون تعیین ننموده و از طرفی فعال ما یشاء دانستن قاضی در این خصوص نه تنها منجر به استبداد قضایی گردیده و تشدیدهای ناروا و بی‌منطق را در پی خواهد داشت، بلکه با اصل قانونی بودن مجازات‌ها نیز در تعارض می‌باشد، لذا به نظر می‌رسد تا اصلاح قانون



و در پیش گرفتن روش‌های منطقی‌تر، این رأی متین و با توجه به قوانین و مقررات فعلی، منطبق بر اصول حقوق جزا می‌باشد؛ به ویژه از این نظر که قاضی می‌تواند در مقام تشدید مجازات از مجازات‌های تکمیلی مصرح در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی نیز استفاده نماید.<sup>۴۷</sup>

### ج - جمع کیفیات مشدده و مخففه

قسمت «ح» ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ ضمن پذیرفتن جمع کیفیات مخففه و مشدده، ضابطه تخفیف مجازات مرتکب جرایم متعدد را در صورت وجود کیفیات مخففه تعیین نموده بود؛ بدین صورت که دادگاه می‌توانست در مورد کسانی که تا سه جرم مشمول مقررات تعدد مرتکب شده‌اند، مجازات را تا حداقل مجازات اصلی تقلیل دهد و در مورد کسانی که بیش‌تر از سه جرم مشمول مقررات تعدد مرتکب گردیده‌اند مجازات را تا یک برابر و نیم حداقل مجازات اصلی تخفیف دهد.

قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ هم‌چنین مرتکب تکرار جرم را از آثار وجود کیفیات مخففه بهره‌مند می‌نمود؛ به این ترتیب که در مورد جرایم مختلف (تکرار جرم عام) هرگاه کیفیت مخففه مصداق پیدا می‌کرد دادگاه اجازه رعایت تخفیف را دارا بود ولی مجازات تعیین شده نبایستی از یک برابر و نیم حداقل مجازات جرم اخیر کم‌تر می‌شد و در تکرار جرایم مشابه (تکرار جرم خاص) مجازات تخفیف یافته نمی‌بایست از دو برابر حداقل مجازات جرم جدید کم‌تر می‌گردید. هم‌چنین در صورتی که مجازات جرم، اعدام یا حبس ابد بود دادگاه می‌توانست با وجود کیفیات مخففه، مجازات را یک درجه تخفیف دهد و چنان‌چه مجازات جرم جدید حداقل و حداکثر نداشت یک چهارم اصل مجازات حبس تقلیل می‌یافت؛ ضمن آن‌که در تعدد و تکرار، کیفیات مخففه تنها در مجازات اصلی تأثیر می‌گذاشت و شامل مجازات‌های تبعی و یا اقدامات تأمینی نمی‌گردید.

در تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) به دادگاه اجازه داده شده که در مورد تعدد جرم، جهات مخففه را رعایت کند اما به رعایت جهات مخففه در

مورد تکرار جرم اشاره‌ای نشده است. برخی از اساتید، سکوت قانون‌گذار را در مقام بیان دانسته و قائل شده‌اند که اعمال کیفیات مخففه در مورد تکرار جرم شده جایز نیست:

اگر قرینه‌ای چون جواز تخفیف در تعدد جرم وجود نداشت سکوت قانون‌گذار را نمی‌توانستیم دلیل بر نهی او قلمداد کنیم ولی هنگامی که قانون‌گذار به تشدید مجازات نظر دارد، خصوصاً وقتی تشدید مجازات برای دادگاه تکلیف است، رعایت جهات تخفیف نیاز به مجوز دارد وانگهی وضع بزه‌کاران دارای پیشینه محکومیت کیفری که دست کم یک بار به آن‌ها هشدار داده شده است با متهمان به جرایم متعدد متفاوت است. اگر دادگاه دلیلی مانند تکرار جرم در دست داشته و بر این قول باشد که بزه‌کار از محکومیت سابق عبرت نیاموخته و باید درس دیگری به او داد یعنی لزوم تشدید مجازات را احراز کرد هیچ دلیل دیگری مانند جهات مخفف نباید او را از این تصمیم منصرف نماید مگر آن که تخفیف مجازات حق مسلم محکوم علیه باشد.<sup>۴۸</sup>

به نظر می‌رسد با توجه به مواد ۴۷ و ۴۸ قانون مجازات اسلامی که در تعدد جرایم مشابه و تکرار جرم، تشدید مجازات را از اختیارات دادگاه محسوب کرده و به دادگاه اختیار داده است در صورت لزوم، مجازات را تشدید نماید، اساساً محلی برای بحث از امکان و یا عدم امکان جمع کیفیات مخففه و تکرار جرم باقی نمی‌ماند، زیرا وقتی دادگاه الزامی به تشدید ندارد و تشدید مجازات جزء اختیارات وی می‌باشد، بدیهی است که می‌تواند مجازات را اساساً تشدید نماید که در این صورت نتیجه همان تخفیف مجازات است و این بحث در قانون مجازات اسلامی صرفاً در خصوص تعدد اعتباری و تعیین مجازات اشد مصداق پیدا می‌کند، چرا که در آن فرض همان طوری که گفتیم دادگاه باید مجازات اشد را مشخص و به اجرا گذارد. با این وصف، بحث از امکان یا عدم امکان جمع کیفیات مخففه و تکرار جرم با توجه به اختیار دادگاه در تشدید مجازات، در قانون فعلی ما مصداق پیدا نمی‌کند و چه بسا قانون‌گذار به همین لحاظ خود را از متعرض به بحث امکان جمع کیفیات مخففه و تکرار جرم در ذیل ماده ۲۲ (راجع به کیفیات مخففه قضایی) بی‌نیاز دانسته است. هم‌چنان که عیناً همین مسئله در مورد تعدد جرایم مشابه

نیز صادق است؛ زیرا در تعدد مادی از نوع جرایم مشابه نیز دادگاه مخیر به اعمال تشدید است ولیکن با توجه به این که در تعدد اعتباری دادگاه مکلف است مجازات اشد را تعیین و اعمال نماید، لذا قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۲۲ به امکان اعمال کیفیات مخففه در تعدد، بسنده کرده است.

در هر صورت، مصداق تام این بحث در قانون مجازات عمومی سابق موجود بود؛ زیرا حدود تخفیف و تشدید کاملاً مشخص شده بود ولی در قانون مجازات اسلامی که اصل تشدید و حدود آن در تعدد و تکرار، به اختیار دادگاه واگذار شده است (همچنان که اصل تخفیف و حدود آن در کیفیات مخففه قضایی در اختیار دادگاه قرار گرفته) بحث از امکان یا عدم امکان جمع کیفیات مشدده و مخففه وجهی پیدا نمی کند، مگر در مورد تعدد اعتباری (به لحاظ الزام دادگاه به اعمال مجازات اشد) که قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۲۲ به آن تصریح نموده است، لذا به نظر می رسد جمع کیفیات مخففه با کیفیات مشدده عمومی اعم از تعدد و یا تکرار در قانون فعلی ما امکان پذیر می باشد.

موضوع دیگری که در همین بحث مطرح می شود این است که دادگاه در صورت اعمال کیفیات مخففه تا چه میزان می تواند مجازات را تخفیف دهد؟ و آیا اساساً می توان مجازات را به استناد کیفیات مخففه از حداقل مقرر در قانون کم تر تعیین نمود؟ در پاسخ به این سؤال نیز چون حدود تخفیف مجازات در قانون مجازات اسلامی تعیین نشده، اختلاف نظر وجود دارد. عده ای معتقدند قاضی در مقام اعمال کیفیات مخففه مکلف است مجازاتی کم تر از حداقل مقرر قانونی تعیین کند؛ زیرا در حالت عادی نیز قاضی می تواند بین حداقل و حداکثر، تعیین مجازات نماید و چنانچه مجازات را کم تر از حداقل مقرر در قانون تعیین ننماید، گویا اساساً کیفیات مخففه را اعمال ننموده است. عده ای دیگر دادگاه را در تجاوز از حداقل مجازات مقرر در قانون مخیر می دانند. بدین معنا که معتقدند قاضی در نحوه و حدود اعمال تخفیف مختار بوده و می تواند از حداقل مقرر قانونی نیز پایین تر برود ولی الزامی به تعیین مجازات کم تر از حداقل مقرر در قانون ندارد.<sup>۴۹</sup>

به نظر می رسد در حالتی که کیفیات مشدده (تعدد اعتباری) دخالتی در موضوع

نداشته باشند قاضی در مقام اعمال کیفیات مخففه مکلف است مجازات را کم‌تر از حداقل مقرر در قانون تعیین نماید ولیکن در فرض تعدد اعتباری و در مقام جمع بین کیفیات مشدده و مخففه، قاضی ابتدا باید مجازات اشد را تعیین نموده و سپس به استناد تبصره ۲ ماده ۲۲ آن را تخفیف دهد که در این صورت ممکن است مجازات تعیین شده از حداقل مقرر در قانون نیز کم‌تر شود.

پرواضح است این میزان اختیار برای محاکم تا حدی غیر قابل توجیه می‌باشد و ما هر چند رعایت کیفیات مخففه در مورد تعدد و تکرار جرم را اصولی و موافق منافع اجتماعی می‌دانیم - زیرا به هر حال مرتکب جرم را به انجام اعمالی که به عنوان کیفیات مخفف پیش‌بینی شده تشویق می‌کند و از این طریق مجنی علیه و کل جامعه بهتر تأمین می‌گردد - لیکن بدیهی است اختیارات دادگاه نباید در حدی باشد که بنیادهای کیفری را که قانون‌گذار خود نظر بر استقرار آنها داشته متزلزل کند. بنابراین ضروری است قانون‌گذار دقیقاً حدود و نحوه تخفیف مجازات را مشخص نموده و به این تثبت آرا پایان بخشد.

### د- تصحیح حکم

قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) در بند «ب» ماده ۳۲، در صورت کشف تعدد جرم، و در تبصره ۴ ماده ۲۵ در بحث راجع به تکرار جرم، تصحیح حکم صادر شده را در موردی که وجود محکومیت‌های قطعی دیگری که مشمول مقررات تعدد و یا تکرار جرم بوده و در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است و بعداً به نظر دادگاه رسیده را پذیرفته است. هر چند با توجه به ملاک تعدد و تکرار در قانون ۱۳۵۲ که صدور حکم قطعی بوده است بند «ب» ماده ۳۲ خالی از ایراد نیست - زیرا هرگاه پس از صدور حکم معلوم شود که محکوم علیه محکومیت‌های قطعی دیگری نیز داشته است مورد از مصادیق تکرار جرم است و نه تعدد جرم - ولیکن با عنایت به احتمال عدم اطلاع دادگاه صادرکننده حکم جزایی نسبت به وجود محکومیت یا محکومیت‌های قطعی قبلی که در میزان مجازات جرم فعلی مؤثر است، جواز تصحیح حکم توسط محکمه صادرکننده

حکم، پس از آشکار شدن محکومیت‌های قبلی مجرم کاملاً منطقی است.

قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) در تبصره ذیل ماده ۴۸ تصحیح حکم در مورد تکرار جرم را مطرح ساخته و در موردی که دادگاه صادر کننده حکم جدید، قبل از اجرای حکم، متوجه محکومیت قبلی (اجرا شده) مجرم شود، به دادگاه اختیار داده است تا در صورتی که محکومیت‌های سابق را محرز دانست! و نظر بر تشدید مجازات داشت (زیرا قاضی در تکرار جرم، مخیر به تشدید مجازات است) نسبت به تصحیح حکم صادره اقدام نماید. لیکن در فرضی که حکم جدید نیز اجرا شده باشد و پس از اجرا دادگاه متوجه محکومیت قبلی (اجرا شده) مجرم گردد، به نظر می‌رسد اساساً تشدید مجازات سالبه به اتفای موضوع بوده و مغایر اصول دادرسی عادلانه باشد<sup>۵۰</sup>؛ زیرا پس از اجرا حکم، تشدید مجازات هیچ‌کدام از اهداف اعمال کیفیات مشدده را برآورده نمی‌سازد. در حالی که عبارت «بعداً» در تبصره ماده ۴۸ مطلق بوده و شامل اطلاع دادگاه بعد از اجرای حکم نیز می‌شود. ابهام دیگر این است که معلوم نیست منظور از دادگاه صادر کننده حکم، آیا دادگاه بدوی است یا تجدیدنظر؟ هر چند هیأت عمومی دیوانعالی کشور در مسئله‌ای مشابه، دادگاه تجدیدنظر را صالح دانسته<sup>۵۱</sup> ولیکن ابهام مذکور هم‌چنان باقی است و اصلاح این تبصره ضروری به نظر می‌رسد.

در خصوص تصحیح حکم در تعدد جرم، به‌رغم این‌که قانون مجازات اسلامی ساکت است ولی ماده ۱۸۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸) با تأخیری طولانی به این مهم پرداخته و ضمن تجویز تصحیح حکم، محکمه صالحه را نیز معین کرده است. بدیهی است منظور از تعدد جرم در ماده ۱۸۴ تعددی است که مربوط به جرایم مشابه باشد و نه جرایم مختلف؛ زیرا در تعدد مادی از نوع جرایم مختلف که مجازات‌ها با هم جمع و اجرا می‌شوند تصحیح حکم اساساً ضرورتی پیدا نمی‌کند. بنابراین صرفاً در تعدد مادی از نوع جرایم مشابه، آن‌هم در صورتی که حکم اجرا نگردیده و قاضی نظر به تشدید داشته باشد (با توجه به اختیاری بودن تشدید مجازات در تکرار) مقررات ماده ۱۸۴ اجرا می‌گردد.

لازم به یادآوری است با توجه به این‌که تصحیح احکام محاکم، از مسائل و

موضوعات راجع به قوانین شکلی است که محل بحث از آن‌ها قانون آئین دادرسی کیفری می‌باشد، لذا اقتضا دارد تبصره ماده ۴۸ نیز همراه اصلاحات لازم در قانون مذکور، مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد.

### هـ- شرط تعزیری بودن محکومیت

طبق ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی، در صورتی که مرتکب به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود و بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد، دادگاه در مقام اعمال قاعده تکرار جرم مخیر است مجازات او را تشدید کند. بنابراین شرط اعمال قاعده تکرار جرم موضوع ماده ۴۸ این است که جرمی که مجازات آن اجرا گردیده است و جرم جدید، هر دو از نوع تعزیری و یا مجازات‌های بازدارنده باشند، پس چنانچه قبلاً مرتکب به یکی از حدود الهی محکومیت یافته باشد و بعد از اجرای حد، مرتکب جرم قابل تعزیر گردد، جرم جدید تشدید نمی‌شود و همین‌طور چنانچه مرتکب به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم گردد و بعد از اجرای حکم، مرتکب یکی از حدود الهی شود نیز حد مذکور تشدید نمی‌گردد. با توجه به این که حدود الهی احکام خاص خود را دارند بدیهی است ارتکاب یکی از جرایم مستوجب حد، پس از ارتکاب جرم تعزیری و اجرای مجازات تعزیری و یا بازدارنده نمی‌تواند موجب تشدید حد شود؛ زیرا نوع، میزان و کیفیت حدود الهی در شرع معین گردیده و حاکم نمی‌تواند در آن‌ها تغییری ایجاد نماید. ولی عکس قضیه هیچ‌گونه تبیینی با احکام خاص حدود الهی ندارد؛ زیرا در واقع این مجازات تعزیری است که تشدید می‌شود و نه حدود الهی؛ خاصه آن‌که تشدید مجازات در این فرض با فلسفه تشدید مجازات در تکرار جرم نیز تطابق دارد. بنابراین، مجرمی که قبلاً مرتکب یکی از جرایم مستوجب حد گردیده و حد نیز بر وی جاری شده است و مجدداً مرتکب جرم تعزیری شده، با عنایت به مفهوم ماده ۴۸ در صورت لزوم باید دادگاه بتواند مجازات وی را تشدید کند، در حالی که با توجه به صراحت ماده مذکور، در این فرض نمی‌توان مجازات تعزیری را تشدید نمود لذا اصلاح متن ماده از این حیث نیز ضروری به نظر می‌رسد.

## نتیجه

قانون‌گذار در مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون مجازات اسلامی به مصادیق انحصاری کیفیات مشدده عمومی، یعنی تعدد و تکرار پرداخته و دایره شمول آن مواد را صرفاً جرایم تعزیری و مجازات‌های بازدارنده قرار داده است. در این مواد، قانون‌گذار ملاک و معیار تفکیک دو قاعده تعدد و تکرار را «اجرای حکم» دانسته و از ملاک قانون مجازات عمومی سابق که «قطعیت حکم» بود عدول نموده است. هم‌چنین معیار سنجش مجازات اشد از اخف را که در تعدد اعتباری مبتلا به می‌باشد و نیز حدود و نحوه تشدید مجازات در تعددی مادی از نوع جرایم مشابه و تکرار جرم را مشخص ننموده و در اختیار دادگاه قرار داده است که با توجه به طولانی بودن مدت اجرای حکم و هم‌چنین برخورد با برخی تأسیسات حقوقی مانند تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط و عفو که معمولاً در آن موارد مجازات به طور ناقص به اجرا در می‌آید و نهایتاً منجر به تشکیک در تشخیص محل اعمال دو قاعده یاد شده می‌گردد، و همین‌طور با عنایت به مبسوط‌الید بودن محاکم در تشدید مجازات که ضمن تجاوز به حقوق متهمان و نادیده گرفتن اصل قانونی بودن مجازات‌ها منجر به تشدیدهای ناروا و بی‌منطق می‌شود، اصلاح مواد مذکور ضرورت می‌یابد، لذا اصلاح موارد ذیل پیشنهاد می‌گردد:

۱- تغییر مرز قانونی دو قاعده تعدد و تکرار از «اجرای حکم» به «قطعیت حکم»، بدین معنا که تا قبل از قطعیت حکم صادره، موضوع مشمول قاعده تعدد و پس از آن مشمول قاعده تکرار گردد.

۲- ملاک سنجش مجازات اشد از مجازات اخف و مصادیق آن توسط قانون‌گذار تعیین گردد.

۳- حدود و میزان تشدید مجازات در تعدد و تکرار تعیین شود و موارد امکان جمع کیفیات مشدده و مخففه در تعدد و تکرار به طور مجزا مورد قانون‌گذاری قرار گیرد.

۴- تبصره ذیل ماده ۴۸ در خصوص تصحیح حکم، از حیث تعیین محکمه صالحه، و محدوده زمانی مقتضی و مجاز برای اصلاح حکم، به طور منطقی و مبتنی بر اصول و قواعد حقوق کیفری اصلاح و با لحاظ اعتبار امر مختومه کیفری در قانون آئین دادرسی



دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مورد قانون‌گذاری قرار گیرد.  
۵- ماده ۴۸ از حیث دایره شمول، به مواردی که جرم ارتكابی قبلی از جمله حدود الهی بوده و جرم جدید از جرایم تعزیری است نیز توسعه داده شود، به نحوی که جرم تعزیری جدید مشمول تشدید مجازات قرار گیرد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## پی‌نوشت‌ها:

۱. در حقوق جزای اسلام، اصل قانونی بودن جرایم پذیرفته شده و فقها در این مورد تحت عناوین اصل بی‌راثت، قاعده درأ و قاعده قبح عقاب بلا بیان و با استناد به آیات و روایات به بحث پرداخته‌اند برای اطلاع بیشتر ر.ک: کیومرث کلاتری، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (دانشگاه مازندران، ۱۳۷۵).
۲. اصل فردی کردن مجازات‌ها از این امر حکایت دارد که به عوض نگرستن به جرم باید به مجرم نگرست و با توجه به عوامل متعددی که فرد را در ارتکاب جرم تحت تأثیر قرار می‌دهند یا شرایط و کیفیاتی که مجرم در آن شرایط و کیفیات به ارتکاب جرم دست می‌زند، میزان تقصیر و مسئولیت جزایی او را سنجید و مجازات را بر آن اساس تعیین و اعمال نمود.
۳. ر.ک: محمود آخوندی، «جرایم مشابه و تشدید مجازات»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال دوم، شماره ششم، تابستان ۱۳۷۹، ص ۱۱ به بعد.
۴. عبدالحسین علی‌آبادی، حقوق جنایی (چاپخانه بانک ملی ایران) ج ۲، ص ۲۵۲ به بعد و بولوک استفانی لواسور، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان (انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی) ج ۲، ص ۷۶۲ به بعد.
۵. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام (چاپ دوم: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳) ج ۲، ص ۳۳۱ و سیدابوالقاسم خوئی، مبانی تکلمة المنهاج (مطبعة الادب) ج ۱، ص ۲۱۳.
۶. محمدحسن نجفی، همان، ج ۴۱، ص ۳۸۳.
۷. همان، ص ۳۹۰.
۸. همان، ص ۴۲۷.
۹. سیدابوالقاسم خوئی، همان، ص ۲۷۴ و محمدحسن نجفی، همان، ص ۴۶۱.
۱۰. سیدابوالقاسم خوئی، همان، ص ۳۰۲ و محمدحسن نجفی، همان، ص ۵۲۸ به بعد و امام خمینی، تحریر الوسیله (مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان) ج ۲، ص ۴۸۸.
۱۱. امام خمینی، همان.
۱۲. همان، ص ۴۷۵.
۱۳. محمدحسن نجفی، همان، ص ۴۶۲.
۱۴. همان، ص ۵۳۵ و امام خمینی، همان، ص ۴۸۹.
۱۵. محمدحسن نجفی، همان، ص ۵۴۷ و سیدابوالقاسم خوئی، همان، ص ۳۰۵.
۱۶. دکتر محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (نشر میزان، ۱۳۷۷) ج ۲، ص ۲۲۰ و ضیاءالدین پیمانی، بررسی تاریخی و تطبیقی قاعده تعدد جرم، (مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۴) ص ۷.
۱۷. محمدعلی اردبیلی، همان، ص ۲۳۲ و غلامحسین الهام، مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم (نشر میزان، ۱۳۷۲) ص ۱۵.
۱۸. محمدعلی اردبیلی، همان، ص ۲۳۴.

۱۹. موافقان تشدید مجازات در تکرار جرم معتقدند تکرار جرم حکایت از حالت خطرناک مجرم دارد لذا مجرم خطرناک باید مجازات شدیدتری را تحمل کند؛ زیرا مجرمی که مجازات را تحمل نموده و تلخی آن را چشیده و لیکن مجدداً مرتکب جرم می‌شود معلوم است تحمل مجازات عادی جرم در او اثر نکرده و وی را به حالت عادی برنگردانده است، از این رو اقتضا دارد مجازات شدیدتری را تحمل نماید.
۲۰. محمدعلی اردبیلی، همان، ص ۲۳۴.
۲۱. رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی (انتشارات کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۵) ص ۴۲۸.
۲۲. نظریه شماره ۷/۴۸۵۹ مورخ ۱۳۶۱/۹/۲۴ بدین شرح می‌باشد: «نظر به این‌که بعد از اتمام مدت تعلیق، محکومیت تعلیقی بی‌اثر محسوب و از سجل کیفری محو می‌شود و با محو آن کلیه آثار تبعی و تکمیلی نیز از بین می‌رود...»
۲۳. رضا نوربها، همان، ص ۴۲۸.
۲۴. همان، ص ۴۶۱-۴۶۲ و محمدعلی اردبیلی، همان.
۲۵. محمدعلی اردبیلی، همان.
۲۶. قوانین جزایی ایتالیا، آلمان غربی و سوئیس نظریه مجازات شدیدتر از جرم اشد را پذیرفته‌اند. (ر.ک: غلامحسین الهام، همان، ص ۱۹).
۲۷. نظام جزایی فرانسه تحت تأثیر مکاتب تحقیقی و دفاع اجتماعی نوین نظریه مجازات جرم اشد را پذیرفته است (ر.ک: همان).
۲۸. ر.ک: عبدالحسین علی آبادی، همان، ص ۲۶۹؛ غلامحسین الهام، همان، ص ۱۴۳ و عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی (نشر ققنوس، ۱۳۷۹) بخش کلیات، ص ۳۶۰.
۲۹. ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴): ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲): ماده ۲۴ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) و ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰).
۳۰. ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) مقرر می‌دارد: «الف - در مورد تعدد جرم هرگاه جرایم ارتكابی از سه جرم بیش تر نباشد، دادگاه مکلف است برای هر یک از آن جرایم حداکثر مجازات مقرر را مورد حکم فرار دهد و هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد دادگاه مجازات هر یک از جرایم را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی معین می‌کند، بدون این‌که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراست و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یا تبدیل یافته یا غیرقابل اجرا بشود مجازات اشد بعدی اجرا می‌گردد...»
۳۱. منوچهر صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۸۴ و رضا نوربها، همان، ص ۴۲۳.
۳۲. ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴) مقرر می‌دارد: «در مورد حکم جرایم عمومی حکم تکرار جرم درباره اشخاص ذیل جاری است اعم از این‌که محکمه حاکمه عمومی باشد یا اختصاصی: ۱- کسی که به حکم لازم الاجرا محکوم به جزای جنایی شده و در ظرف ده سال از تاریخ اتمام مدت مجازات مجدداً مرتکب جنحه مهم یا جنایتی گردد، اعم از این‌که حکم سابق اجرا شده یا نشده باشد. ۲- کسی که به حکم لازم الاجرا محکوم به حبس تأدیبی بیش از دو ماه باشد و در ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مدت مجازات

مرتکب جنحه مهم یا جنایت گردد، خواه حکم سابق اجرا شده یا نشده باشد.»

۳۳. ماده ۲۵ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) مقرر می‌دارد: «در مورد تکرار جرم به طریق زیر رفتار می‌شود: اگر مجرم دارای سابقه محکومیت جنایی یا جنحه باشد و مرتکب جرم دیگری شود به حبس بیش از حداکثر مجازات جرم جدید محکوم می‌گردد؛ بدون آنکه از یک برابر و نیم حداکثر مذکور تجاوز کند. در صورت وجود کیفیات مخفف دادگاه نمی‌تواند مجازات مرتکب را کم‌تر از یک برابر و نیم حداقل مجازات جدید تعیین کند. در صورتی که جرم جدید نظیر یکی از جرایم سابق مجرم اعم از شروع و مباشرت و شرکت و معاونت در جرم باشد مجازات او بیش از حداکثر مجازات جرم جدید خواهد بود، بدون آنکه از دو برابر حداکثر مذکور تجاوز کند و در این صورت دادگاه نمی‌تواند با رعایت کیفیات مخفف، مرتکب را به کم‌تر از دو برابر حداقل مجازات جرم جدید محکوم نماید مگر آنکه دو برابر حداقل بیش از حداکثر مجازات باشد که در این صورت به حداکثر محکوم خواهد شد...»

۳۴. ر.ک: محمود آخوندی، همان، ص ۱۹ و ۲۰.

۳۵. ر.ک: ضیاء‌الدین پیمانی، همان، ص ۳۴ و محمدعلی اردبیلی، همان، ص ۲۲۹.

۳۶. پاسخ و سوالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی (چاپ روزنامه رسمی، ۱۳۶۳) ج ۲، ص ۲۵.

۳۷. غلامرضا شهری و سروش ستوده جهرمی، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری (چاپ روزنامه رسمی، ۱۳۷۵) ج ۲، ص ۲۶۳.

۳۸. محمود آخوندی، همان، ص ۱۱ و محمدعلی اردبیلی، همان، ص ۲۱۷ و ۲۱۸.

۳۹. ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی.

۴۰. غلامرضا شهری و سروش ستوده جهرمی، همان، ج ۱، ص ۲۰۵.

۴۱. همان، ص ۳۵۳.

۴۲. همان، ص ۷۰۱.

۴۳. رضا نوربها، همان، ص ۴۲۹.

۴۴. ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی.

۴۵. غلامرضا شهری، و سروش ستوده جهرمی، همان، ص ۲۰۱.

۴۶. ر.ک: محمود آخوندی، همان، ص ۲۰ و محمدعلی اردبیلی، همان، ص ۲۲۸.

۴۷. ر.ک: رضا نوربها، همان، ص ۴۳۰.

۴۸. محمدعلی اردبیلی، همان، ص ۴۳۰.

۴۹. ر.ک: عبدالحسین علی‌آبادی، همان، ص ۲۸۳.

۵۰. ر.ک: محمدعلی اردبیلی، همان، ص ۲۳۸ و عباس زراعت، همان، ص ۳۹۳.

۵۱. رأی وحدت رویه شماره ۵۸۳ مورخ ۱۳۷۲/۷/۶ بدین شرح می‌باشد: «حکم قطعی مذکور در ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۵۶) که در جرایم تعزیری غیرقابل گذشت صادر می‌شود، اعم از حکمی است که دادگاه نخستین به صورت غیرقابل تجدیدنظر صادر کند و یا قابل تجدیدنظر

بوده و پس از رسیدگی در مرحله تجدیدنظر اعتبار و قطعیت پیدا نماید. بنابراین رأی شعبه چهارم دیوان عالی کشور که دادگاه تجدیدنظر را مرجع صدور حکم قطعی و واجد صلاحیت برای رسیدگی به درخواست تخفیف مجازات مرتکب شناخته صحیح و با موازین قانونی مطابقت دارد.»



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی