

نقدی بر رأی وحدت رویه ممنوعیت استفاده محکومان به حبس دائم تعزیری از آزادی مشروط

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۲۹

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۸/۴

حجت‌الله فتاحی*

چکیده

موضوع جواز یا عدم جواز استفاده محکومان حبس ابد از آزادی مشروط یکی از مباحثی است که چندین سال مورد اختلاف دادگاه‌ها بوده است و برخی به استناد تبصره ماده واحده ۱۳۳۷ آزادی مشروط محکومان به حبس ابد را مجاز و عده‌ای نیز با استناد به ظهور ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که ماده ۵۸ ق.م.ا. مصوب ۹۲ با همان ادبیات جایگزین ماده ۳۸ سابق الذکر شده است تبصره ماده واحده ۱۳۳۷ را منسوخ و آزادی مشروط محکومان به حبس ابد را غیرمجاز می‌دانستند. در این نوشتار ضمن بیان دیدگاه‌های حقوقی در این خصوص و ارزیابی و تحلیل آن دیدگاه‌ها رأی وحدت رویه شماره ۷۶۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد ممنوعیت استفاده محکومان به حبس دائم از آزادی مشروط مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد و به این نتیجه منتهی شده است که رأی وحدت رویه شماره ۷۶۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور فاقد پشتوانه استدلالی قابل دفاع و بر خلاف صناعت حقوقی است.

واژگان کلیدی: حبس ابد تعزیری، آزادی مشروط، رأی وحدت رویه

مقدمه

جریان آزادی مشروط نسبت به محکومان به حبس ابد تعزیری در سالهای اخیر محل اختلاف

* عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (fathiamoli@yahoo.com).

بوده است و اخیرا مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۶۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور جریان آن در خصوص محکومان به حبس ابد تعزیری ممنوع شده است. سؤال اصلی پژوهش این است که چرا جریان آزادی مشروط در خصوص محکومان به حبس ابد ممنوع شده است؟ آیا ادله آن قابل پذیرش است یا خیر؟ آیا این ممنوعیت با سیاست‌های کلی قوه قضائیه هماهنگ است؟ آیا این ممنوعیت با قواعد و احکام فقهی در موضوع مطابقت دارد؟

برای پاسخ به این سؤالات لازم است بدوا ماهیت مجازات حبس ابد و سپس ادله موافقان و مخالفان مورد بررسی قرار گیرد.

۱. ماهیت مجازات حبس ابد

حبس ابد مجازاتی است که بر اساس آن محکوم علیه باید تا پایان عمر در زندان محبوس باشد و مقید به گذشت زمان خاصی نیست. در برخی از موارد در شرع و به تبع آن در قانون، برای برخی از جرایم حبس ابد مقرر گردیده است که ماهیت حبس در این موارد حدی است؛ مانند مجازات کسی که فرمان به قتل دیگری داده و مأمور، آن فرد را کشته است یا دیگری را اکراه به قتل فرد ثالث کند و مکروه اقدام به قتل بکند که در این موارد آمر و اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم می‌شوند؛ ماده ۳۷۵ ق.م.ا. بیان می‌دارد: «اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب، قصاص می‌شود و اکراه‌کننده، به حبس ابد محکوم می‌گردد» حضرت امام خمینی^۱ در این باره می‌فرماید: «لو اکراهه علی القتل فالقود علی المباشر اذا کان بالغاً عاقلاً دون المکره و ان اوعده علی القتل، و یحبس الأمر به ابداً حتی یموت؛ اگر شخصی را اکراه به قتل بکند مباشر یعنی مکروه در صورتی که بالغ و عاقل باشد قصاص می‌شود ولی اکراه‌کننده قصاص نمی‌شود اگرچه مکروه را بر قتل تهدید کرده باشد؛ و آمر به حبس ابد محکوم می‌شود» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲، م ۳۴، ص ۵۱۴/نیز ر.ک: نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۲، ص ۴۷)؛ آیت‌الله خوئی نیز می‌فرماید: «لو امر غیره بقتل احد، فقتله، فعلي القاتل القود، و علي الامر الحبس المؤبد الا ان یموت (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۱۳)؛ اگر کسی دیگری را به قتل شخصی فرمان دهد، قاتل قصاص می‌شود و آمر محکوم به حبس ابد می‌گردد تا مرگش فرا رسد» که به نظر فقها حبس ابد در این موارد، حدی است (گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۷۱۳۴)؛^۱ یا مجازات کسی که

۱. سؤال: ماهیت حبس ابد در ممسک، آیا حدی است یا تعزیری یا قسم ثالث است؟

آیت‌الله العظمی جعفر سبحانی:

دو بار حد سرقت بر او جاری شده و برای بار سوم مرتکب سرقت موجب حد شده باشد حبس ابد است؛ ماده ۲۷۸ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «... پ. در مرتبه سوم، حبس ابد است...» حضرت امام خمینی^۱ در این بیان می‌دارند: «لو تکررت منه السرقة و لم يتخلل الحد کففي حد واحد، فلو تکررت منه السرقة بعد الحد قطعت رجله ثم لو تکررت منه حبس ثم لو تکررت قتل (خمینی، ۱۳۷۸، ص ۴۸۹/ نیز ر.ک: نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۱، ص ۵۳۳-۵۳۴)؛ اگر شخصی چندین مرتبه سرقت نمود ولی حد بر او جاری نشد حد واحد کفایت می‌کند ولی اگر پس از اجرای حد برای بار دوم مرتکب سرقت شد پای (چپ) او قطع می‌شود، اگر باز (در مرتبه سوم) سرقت نمود حبس (ابد) می‌شود و در مرتبه چهارم (در زندان یا خارج زندان) اگر مرتکب سرقت شد کشته می‌شود؛ یا در مورد ممسک، حضرت امام خمینی^۲ چنین فتوا داده‌اند: «لو امسکه شخص و قتله آخر ... فالقود علي القاتل لا الممسک، لكن الممسک يعبس ابدًا حتي يموت في الحبس...» (خمینی، ۱۳۷۸، ص ۵۱۴/ نیز ر.ک: نجفی، ۱۳۷۴، ص ۴۶). آیت‌الله خویی در این زمینه چنین نظر دادند:

لو امسکه و قتله آخر، قتل القاتل و حبس الممسک مؤبداً حتي يموت...؛ (خویی، ۱۴۲۲، ص ۱۲) اگر فردی، مجنی علیه را نگه دارد و دیگری او را بکشد، قاتل کشته می‌شود و ممسک، محکوم به حبس ابد می‌شود تا بمیرد.

در این موارد که ماهیت مجازات حبس ابد حدی است آزادی مشروط جریان ندارد و به نصّ ماده ۵۸ ق.م.ا. آزادی مشروط فقط در حبس‌های تعزیری جریان دارد و هیچ دلیل و مستندی برای جریان آزادی مشروط در حبس‌های ابد با ماهیت حدی در دست نیست. اما در مورد حبس ابد مقرر در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر این بحث مطرح می‌شود که آیا مجازات حدی است یا تعزیری؟ به‌طور مثال تبصره (اصلاحی ۱۳۸۹/۵/۹) ذیل ماده ۴ قانون مذکور (مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام) برای کسانی که برای بار اول مرتکب جرایم موضوع بند ۴ ماده ۴ قانون مذکور می‌شوند و موفق به توزیع یا فروش آنها هم نشده و مواد،

«... حبس ابد جزء حدود است مثلاً زن مرتده محکوم به حبس ابد می‌شود همچنان که سارق پس از اجرای برخی از حدود محکوم به حبس ابد می‌شود والله العالم. ۱۵ صفر المظفر ۱۴۳۰ هـ. ق.»
 آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی:
 «۲. حد محسوب می‌شود. ۱۳/۱۱/۱۳۸۷».
 آیت‌الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی:
 «۲. ظاهراً حدی است، ولی صاحب حق می‌تواند عفو کند، نظیر حد قذف. [۱۳۸۸/۸/۱۳]».

بسیست کیلو یا کم تر باشد، دادگاه با جمع شرایط مذکور آنها را به حبس ابد و... محکوم می نماید. در ذیل دو وجه تعزیری و حدّی بودن حبس ابد در قانون قاچاق مواد مخدر را بررسی می کنیم. وجه تعزیری بودن مجازات حبس ابد در جرایم قاچاق مواد مخدر این است که همان طور که در ماده ۱۵ ق.م.ا. آمده است، مجازات حد، مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است؛ بنابراین در صورتی می توان مجازات حبس ابد را در این جرایم حدی دانست که تحت یکی از عناوین حدی قرار گیرد؛ در حالیکه چنین امری در خصوص مجازات حبس ابد برای این جرایم صحیح نیست و نمی توان مجازات حبس ابد در جرایم مواد مخدر را تحت یکی از عناوین مجرمانه حدّی جای داد.

توضیح اینکه وجه حدّی بودن اعدام در جرایم قاچاق مخدر یا از باب افساد فی الارض یا از باب محاربه است؛ ولی در هیچ کدام یک از این دو عنوان مجرمانه، مجازات حدّی حبس ابد وجود ندارد؛ در نتیجه باید مجازات حبس ابد این جرایم را تعزیری دانست که توسط حاکم شرع مشخص گردیده است.

از طرفی می توان گفت حبس ابد به عنوان مجازات تعزیری در قوانین کیفری ایران به رسمیت شناخته شده است و از مصادیق تعزیرات درجه اول - موضوع ماده ۱۹ ق.م.ا. - حساب می شود؛ زیرا در ماده ۱۹ ق.م.ا. حبس درجه یک بیش از ۲۵ سال آمده که شامل حبس ابد هم می شود و از این جهت تقیید نزده است. در این خصوص سؤالی از اداره حقوقی قوه قضائیه شده که به شرح ذیل است.

سؤال: آیا مجازات حبس ابد مشمول بند اول مجازاتهای درجه یک حبس بیش از بیست و پنج سال موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ می شود یا خیر؟
نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۵۳ - ۱۳۹۲/۱۰/۸ اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

«مجازات حبس ابد با توجه به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی که حبس بیش از ۲۵ سال مجازات تعزیری درجه ۱ پیش بینی شده است، مجازات تعزیری درجه یک محسوب می شود.»
اما این مبنا یعنی تعزیری بودن حبس ابد در قانون قاچاق مواد مخدر، با یک چالش روبه رو است. بر اساس قاعده فقهی «التعزیر دون الحد» تعزیر باید کمتر از حدّ باشد؛ بنابراین در مجازات حبس با عنایت به اینکه در موارد متعددی در فقه حبس ابد به عنوان مجازات حدّی مطرح گردیده است، حبس تعزیری باید کمتر از حبس ابد باشد و حبس ابد نمی تواند به عنوان حبس تعزیری

تعیین گردد.

ممکن است در مقام دفاع از قانونگذار گفته شود که با تحقیق در کلام فقها روشن می‌شود که فقها عمدتاً قاعده «التعزیر بمادون الحدّ» را در مجازات شلاق (ضرب) مطرح نموده‌اند (ر.ک: شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۲۵۶/ نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۱، ص ۲۹۰/ طباطبایی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۶۲/ خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۴۷۴) و در غیرشلاق مانند حبس موردی یافت نشد؛ در نتیجه تعیین حبس ابد به‌عنوان حبس تعزیری مشکلی ندارد و جزو حبس تعزیری درجه ۱ مذکور در ماده ۱۹ ق.م.ا. است.

در مقابل می‌توان گفت که فقها قاعده «التعزیر بمادون الحدّ» را به‌عنوان یک قاعده کلی پذیرفته‌اند و در مورد حبس نیز این قاعده را جاری می‌دانند. در این زمینه استفتایی از مراجع عظام موجود است که به شرح ذیل می‌باشد.

سؤال: ۱. آیا در مجازات تعزیری می‌توان تا حد حبس ابد پیش رفت و فرد را به‌عنوان تعزیر به

۶۵

حبس ابد محکوم نمود؟ ۲. ماهیت حبس ابد در ممسک، آیا حدی است یا تعزیری یا قسم ثالث است؟ (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۷۱۳۴).

آیت‌الله العظمی جعفر سبحانی:

۱. مورد تعزیر کمتر از حد است و حبس ابد جزء حدود است مثلاً زن مرتده محکوم به حبس ابد می‌شود همچنان که سارق پس از اجرای برخی از حدود محکوم به حبس ابد می‌شود والله العالم.
۱۵ صفر المظفر ۱۴۳۰ ق.

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی:

۱. حبس یکی از انواع تعزیر است.
۲. حد محسوب می‌شود. همیشه موفق باشید. ۱۳۸۷/۱۱/۱۳.

آیت‌الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی:

۱. ظاهراً نمی‌توان به‌عنوان تعزیر، حبس ابد نمود.
۲. ظاهراً حدی است، ولی صاحب حق می‌تواند عفو کند، نظیر حد قذف. ۱۳۸۸/۰۸/۱۳.

در این استفتاء تنها یکی از فقها حبس ابد را به‌عنوان تعزیر پذیرفته است.

بنابراین این اشکال بر قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر وارد بود که حبس ابد را به‌عنوان مجازات تعیین نموده بود؛ در حالی که از طرفی منطبق بر هیچ عنوان حدی نبود و از طرف دیگر تعیین حبس ابد به‌عنوان مجازات تعزیری صحیح نیست. شاید به همین دلیل است که قانونگذار در قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر اقدام به حذف مجازات حبس ابد نموده است.

در ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۷ آبان ۱۳۹۶ آمده است: «یک ماده به شرح زیر به عنوان ماده ۴۵ به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۳/۸/۱۳۶۷ و اصلاحات بعدی آن الحاق و شماره ماده ۴۵ قانون به ماده ۴۶ اصلاح می‌گردد:

ماده ۴۵- مرتکبان جرایمی که در این قانون دارای مجازات اعدام یا حبس ابد هستند در صورت احراز یکی از شرایط ذیل در حکم مفسد فی الارض می‌باشند و به مجازات اعدام و ضبط اموال ناشی از مواد مخدر یا روانگردان محکوم و در غیر این صورت حسب مورد «مشمولین به اعدام» به حبس درجه یک تا سی سال و جزای نقدی درجه یک تا دو برابر حداقل آن و «مشمولین به حبس ابد» به حبس و جزای نقدی درجه دو و در هر دو مورد به ضبط اموال ناشی از جرایم مواد مخدر و روانگردان محکوم می‌شوند:

الف- مواردی که مباشر جرم و یا حداقل یکی از شرکا حین ارتکاب جرم سلاح کشیده یا به قصد مقابله با مأموران، سلاح گرم و یا شکاری به همراه داشته باشند.

منظور از سلاح در این بند، سلاح سرد و سلاح و مهمات موضوع قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۷/۶/۱۳۹۰ می‌باشد.

ب- در صورتی که مرتکب نقش سردستگی (موضوع ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱) یا پشتیبان مالی و یا سرمایه‌گذار را داشته یا از اطفال و نوجوانان کمتر از هجده سال یا مجانین برای ارتکاب جرم استفاده کرده باشد.

پ- مواردی که مرتکب به علت ارتکاب جرایم موضوع این قانون، سابقه محکومیت قطعی اعدام یا حبس ابد یا حبس بیش از پانزده سال داشته باشد.

ت- کلیه جرایم موضوع ماده ۴ این قانون مشروط بر اینکه بیش از پنجاه کیلوگرم باشد و مواد موضوع ماده ۸ این قانون مشروط بر اینکه بیش از دو کیلوگرم باشد و در خصوص سایر جرایم موضوع ماده ۸ در صورتی که بیش از سه کیلوگرم باشد. اجرای این بند نسبت به مرتکبان، متهمان و مجرمان قبل از لازم‌الاجراء شدن این ماده منوط به داشتن یکی از شرایط بندهای الف، ب یا پ نیز می‌باشد.

تبصره- در مورد جرایم موضوع این قانون که مجازات حبس بیش از پنج سال دارد در صورتی که حکم به حداقل مجازات قانونی صادر شود، جز در مورد مصادیق تبصره ماده ۳۸، مرتکب از تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط و سایر نهادهای ارفاقی به استثنای عفو مقام معظم رهبری مذکور در

بند ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی بهره‌مند نخواهد شد و در صورتی که حکم به مجازات بیش از حداقل مجازات قانونی صادر شود دادگاه می‌تواند بخشی از مجازات حبس را پس از گذراندن حداقل مجازات قانونی به مدت پنج تا ده سال تعلیق کند».

بر اساس ماده واحده فوق در کلیه مواردی که در قانون سابق شخص محکوم به حبس ابد می‌شد، دو حالت متصور است. حالت نخست اینکه مشمول عنوان حدی افساد فی الارض گردد. در این صورت مجازات آن تبدیل به اعدام حدی می‌شود.

حالت دوم اینکه عنوان حدی افساد فی الارض شامل وی نشود. در این صورت محکوم به حبس تعزیری درجه یک با حداکثر سی سال و در مواردی حبس تعزیری درجه دو می‌شود. بدین ترتیب اشکالات مرتبط به تعزیری بودن حبس ابد در قانون قاچاق مواد مخدر مرتفع می‌شود؛ زیرا حبس به سی سال، کمتر از حبس ابد و از جهت مبنایی اشکالی ندارد.

۲. دیدگاه‌های حقوقی در خصوص آزادی مشروط محکومان به حبس دائم تعزیری

تأسیس حقوقی «آزادی مشروط» برای بار اول در تاریخ حقوقی کیفری ایران در سال ۱۳۳۷ شمسی با تصویب ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان، بنا گذاشته شده است. در آن زمان، در مجازات جرایم جنحه، تحمل نصف مجازات و در جرایم جنایی، تحمل دو ثلث مجازات حبس، برای استفاده از آزادی مشروط شرط شده بود (ر.ک: نوربها، ۱۳۷۹، ص ۴۷۴-۴۷۵). پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران و انطباق قوانین جزایی با موازین فقهی و منسوخ شدن عناوین جنحه و جنایت، قانونگذار در ماده ۴۰ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۰، ضمن قبول کلیات ماده واحده مذکور، آزادی مشروط را به حبس تعزیری، منحصر کرد و مجازات زندان و حبس ناشی از اعمال حد شرعی، از شمول آزادی مشروط خارج شد (ر.ک: همان).

در تبصره یک ماده واحده مصوب ۱۳۳۷، برای محکومین حبس ابد، پس از تحمل دوازده سال حبس، آزادی مشروط، مجاز اعلام شده بود ولی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱، این موضوع اشاره نشده بود. در ماده ۳۸ اصلاحی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷ هم، تحمل نصف مجازات حبس برای اعطای آزادی مشروط، کافی دانسته شد ولی باز هم، موضوع شمول یا عدم شمول آزادی مشروط به حبس ابد تعزیری، مسکوت مانده بود.

همین عدم تصریح قانونگذار سال ۱۳۷۷ به موضوع، موجب شده بود که درخصوص امکان اعطای آزادی مشروط نسبت به محکومیت به حبس ابد تعزیری، در مراجع قضایی کشور، دو دیدگاه متفاوت وجود داشته باشد.

۲-۱. دیدگاه نخست: عدم شمول آزادی مشروط بر حبس ابد

به موجب این نظریه، آزادی مشروط فقط در حبس تعزیری دارای مدت معین، قابل اعمال است و مجازات زندان ابد، چون مدت ندارد بنابراین نصف آن هم، مشخص نیست تا مجرم پس از تحمل آن بتواند از آزادی مشروط استفاده کند. از نقطه نظر صاحبان این دیدگاه، تبصره ۱ ماده واحده مصوب ۱۳۳۷ که تحمل دوازده سال حبس را برای زندانی محکوم به حبس ابد، برای شمول آزادی مشروط کافی می‌داند، باتوجه به قوانین بعدی منسوخ می‌باشد. مستندات این دیدگاه به شرح ذیل است.

۲-۱-۱. نظریه کمیسیون مشورتی تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه

در این رابطه سؤال و پاسخ ذیل قابل استفاده است: «سؤال: در باب آزادی مشروط، مدت بازداشت قبلی برای کسانی که به حبس ابد، محکوم شده‌اند چه میزان می‌باشد؟
اتفاق آرا: ... چون در مجازات حبس دائم، تعیین نصف آن ممکن نیست، لذا در مجازات حبس ابد، آزادی مشروط متصور نمی‌باشد ...
نظر کمیسیون: ... درمورد حبس ابد ... تأسیس آزادی مشروط قابلیت اجرا و اعمال ندارد ...»
(معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص ۱۰۶-۱۰۷).

۲-۱-۲. نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

در نظرات مختلف اداره مزبور، بر عدم شمول آزادی مشروط به محکومین حبس ابد تعزیری، اشاره شده است:

الف. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۴۵ مورخ ۱۳۷۲/۲/۲۵: «... اساساً آزادی مشروط درخصوص محکومیت‌های به حبس ابد، مورد نظر مقنن نبوده و از شمول مقررات آن خارج است» (همو، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۳۶).

ب. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۰۹ مورخ ۱۳۷۸/۵/۱۸: «... حبس ابد، فاقد مدت و

مادام‌العمر می‌باشد و برای شخص محکوم به حبس ابد، استفاده از آزادی مشروط، متصور نمی‌باشد» (همان، ص ۳۴۷).

از دیدگاه اداره حقوقی قوه قضائیه، نه تنها اصل حبس ابد، قابل آزادی مشروط نبود بلکه اگر در اثر عفو اعطایی مقام رهبری، حبس ابد، به حبس مدت‌دار، مثلاً ده سال تقلیل می‌یافت، باز هم با وصف تحمل نصف مدت از آن، محکوم‌علیه، مجاز به استفاده از آزادی مشروط نبود (ر.ک: همان، ص ۳۴۸).

ج. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۲۰۷۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱: «تبصره ۱ ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۲۶ که بیان داشته محکومین به حبس دائم «ابد» پس از گذراندن دوازده سال حبس ممکن است از آزادی مشروط استفاده نمایند با تصویب قوانین بعد از ۱۳۳۷ منسوخ و غیرقابل استناد است به خصوص اینکه ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هم مربوط به حبس‌های تعزیری مدت‌دار است ولی حبس ابد، مادام‌العمر می‌باشد و مقید به مدت معین نیست».

البته در نظریه فوق، دلیل روشنی بر نسخ ماده واحده یادشده ارائه نشده است.

۲-۱-۳. نظر برخی حقوقدانان

برخی از شارحین حقوق جزا هم معتقدند که ماده واحده مصوب ۱۳۳۷ کاملاً منسوخ است و آزادی مشروط در مورد حبس ابد، قابل اعمال نمی‌باشد (ر.ک: شگری، ۱۳۸۴، ص ۸۷).
آقای زراعت هم در شرح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قائل به این دیدگاه است (ر.ک: زراعت، ۱۳۹۲، ص ۱۴۱).

۲-۲. دیدگاه دوم: شمول آزادی مشروط بر حبس ابد

این دیدگاه، معتقد است که تبصره ۱ ماده واحده ۱۳۳۷، نسخ نشده است و محکومین به حبس ابد هم می‌توانند از مزایای آزادی مشروط استفاده کنند و با گذشت دوازده سال از تحمل حبس، آزاد شوند، عمده مستندات این نظریه، اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی به نفع متهم، فقدان دلیل کافی بر نسخ تبصره ۱ ماده واحد مصوب ۱۳۳۷ و رویه متداول در دیوان‌عالی کشور است. برخی از شارحین حقوقی هم مؤید این دیدگاه هستند (ر.ک: اردبیلی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۵۱). همچنین یکی

از حقوقدانان، برخلاف نظریه‌اش در کتاب نگاهی به قانون مجازات اسلامی، معتقد است که تبصره ۱ ماده واحده ۱۳۳۷ قابل استفاده است (ر.ک: نوربها، ۱۳۷۹، ص ۴۷۸). سیاست جنایی قانونگذار در تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و پیش‌بینی تأسیسات حقوقی برای کاهش جمعیت زندانیان، مانند مقررات مجازات جایگزین حبس، نیز مؤید دیدگاه دوم است. ماده ۳۸ اصلاحی قانون مبارزه با مواد مخدر هم، میزان تخفیف در جرایم مواد مخدر را ۱۵ سال گرفته است که باتوجه به صدر ماده مزبور، مشعر بر این است که از نظر قانونگذار، حبس ابد، حبس مدت‌دار است که مدت آن سی سال می‌باشد.

۳. گزارش رأی وحدت رویه شماره ۷۶۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد محکومان به حبس دائم

جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۹۶/۳۹ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه شنبه مورخ ۹/۸/۱۳۹۶ به ریاست حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده محترم دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت‌کننده در خصوص مورد و استماع نظر دادستان محترم کل کشور، به ترتیب ذیل، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۶۴-۹/۸/۱۳۹۶ منتهی گردید.

۳-۱. گزارش پرونده

بر اساس گزارش ۱۹/۱۸۴۵/۹۰۱۹-۱۹/۴/۱۳۹۵ رئیس محترم حوزه قضایی استان فارس، در مورد نحوه اعمال مقررات آزادی مشروط درباره محکومین به حبس ابد، از ناحیه شعب دادگاه‌های انقلاب اسلامی کرمان و بندرعباس آراء مختلف صادر شده است که متن دادنامه‌های هریک از آنها ذیلاً منعکس می‌گردد:

الف. دادنامه شماره ۱۸۸۲ مورخ ۲۶/۱۲/۱۳۹۴ شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان:

«در خصوص پیشنهاد قاضی محترم اجرای احکام دایر بر آزادی مشروط زندانی آقای عباس ...

که به اتهام حمل مواد مخدر به تحمل حبس ابد محکوم شده است، با عنایت به اینکه اولاً، با تصویب ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، تبصره ۱ ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب ۱۳۳۷ نسخ گردیده است. ثانیاً گرچه حبس ابد مجازات درجه یک است، لکن نظر به اینکه میزان آن مشخص نیست و محاسبه نصف آن جهت اعمال ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی امکان پذیر نیست، لذا با پیشنهاد صادره مخالفت می شود. رأی صادره قطعی است. دفتر پرونده از آمار کسر و به اجرای احکام اعاده شود.

ب. دادنامه شماره ۱۷۹ مورخ ۱۷/۱/۱۳۹۵ شعبه سوم دادگاه انقلاب اسلامی بندرعباس:

«در خصوص پیشنهاد اجرای احکام انقلاب دادسرای بندرعباس مبنی بر آزادی مشروط نسبت به حبس ابد صادره از شعبه ششم (سابق) دادگاه انقلاب بندرعباس، برای محکوم علیه آقای سلیمان ...، نظر به اینکه حسب نامه شماره ۱۶۱۸/۱۱۲۰۱۱۷۶۹۴۱-۲۵/۸/۱۳۹۴ قاضی محترم اجرای احکام انقلاب دادسرای بندرعباس، محکوم علیه ۱۳ سال و ۷ ماه و ۱۸ روز از حبس را سپری نمود و حسن اخلاق وی مورد تأیید مقامات زندان قرار گرفته و قبلاً از آزادی مشروط استفاده ننموده است. [لذا] ... مطابق تبصره یک بند ۳ ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب سال ۱۳۳۷ که محکومین حبس دائم را در صورت تحمل ۱۲ سال حبس از آزادی بهره مند می نماید و به استناد مواد ۵۸، ۵۹ و ۶۱ قانون مجازات اسلامی، حکم به آزادی مشروط نامبرده را به مدت پنج سال صادر و اعلام می دارد. رأی صادره قطعی است.

که باتوجه به مراتب مذکور در فوق چون شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را در مورد آزادی مشروط محکومیت های تعزیری حبس دائم، نسخ ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب ۱۳۳۷ اعلام و به این علت اعمال مقررات آن را غیر ممکن دانسته و با تقاضای قاضی اجرای احکام کیفری درباره آزادی مشروط محکومین به حبس ابد، به علت عدم امکان محاسبه نصف آن موافقت نکرده است، ولی شعبه سوم دادگاه انقلاب اسلامی بندرعباس در نظیر مورد، به اعتبار ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان ۱۳۳۷ در مورد محکومین به حبس دائم طی دادنامه صدرالاشعار با اعمال مقررات آزادی مشروط موافقت کرده و با این ترتیب از شعب مرقوم با اختلاف استنباط از مقررات قانونی آراء متهاافت صادر شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست

می‌نماید.

حسین مختاری - قضایی دیوان عالی کشور

۳-۲. نظریه دادستان کل کشور

«موضوع پرونده آن است که آیا بر اساس قوانین جاری، محکومان به حبس ابد حق بهره‌مندی از نهاد ارفاقی آزادی مشروط را دارند یا نه؟ شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان با این استدلال که «اولاً، با تصویب ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، تبصره یک ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب ۱۳۳۷ نسخ گردیده و ثانیاً، هر چند که مجازات حبس ابد مجازات درجه یک محسوب می‌شود، ولیکن چون محاسبه نصف آن برای اعمال ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی امکان پذیر نیست، لذا محکومان به حبس ابد حق بهره‌مندی از نهاد آزادی مشروط را ندارد. شعبه سوم دادگاه انقلاب اسلامی بندرعباس، آزادی مشروط محکومان به حبس ابد را به شرط تحمل ۱۲ سال به استناد تبصره یک ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب ۱۳۳۷ پذیرفته است همانگونه که ملاحظه می‌شود اختلاف دو شعبه در حقیقت آن است که آیا ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب ۱۳۳۷ همچنان به قوت خود باقی است یا با تصویب قانون مجازات اسلامی نسخ شده به نظر می‌رسد استنباط شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان اقرب به صواب است زیرا در همه نظام‌های قضایی دنیا این بحث در خصوص آزادی مشروط مطرح است که آیا نهاد ارفاقی آزادی مشروط مخصوص محکومان به حبس مدت دار است یا محکومان به حبس بدون مدت نیز می‌توانند از این نهاد ارفاقی بهره‌مند شوند؟ مقررات مربوط به آزادی مشروط در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ پیش بینی نشده بود و در سال ۱۳۳۷ به موجب ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان برای اولین بار وارد نظام قانونگذاری ما شد و قانونگذار ما بر اساس این ماده واحده به صراحت پذیرفت که همه محکومان به حبس ابد از حبس‌های مدت دار و بدون مدت می‌توانند از نهاد آزادی مشروط استفاده کنند و شرط استفاده محکومان به حبس ابد آن است که ۱۲ سال از حبس خود را تحمل کرده باشند در سال ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ و ۱۳۸۲ موضوع آزادی مشروط از حالت ماده واحده‌ای درآمد و در ردیف مواد قانونی مربوط به جزای عمومی قرار گرفت و در هر سه قانون (۱۳۶۱، ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲) موضوع بهره‌مندی محکومان به حبس ابد از آزادی مشروط با سکوت مواجه شد. بر همین اساس بعضی‌ها تصور کرده‌اند که ماده واحده مذکور

همچنان به قوت خود باقی است به نظر می‌رسد در نسخ شدن ماده واحده مذکور نباید تردید کرد زیرا اولاً در سال ۱۳۶۱ وقتی که قانونگذار همه محتوای ماده واحده مذکور را در قانون مجازات اسلامی جای داد و به بهره‌مندی محکومان به حبس ابد هیچ اشاره‌ای نکرده است به معنای عدول از نظریه «بهره‌مندی همه محکومان به حبس اعم از مدت دار و بدون مدت از نهاد آزادی مشروط و پذیرش نظریه مقابل مبنی بر «بهره‌مندی فقط محکومان به حبس مدت دار از نهاد آزادی مشروط نه همه محکومان به حبس می‌باشد و پذیرش این نظر همواره در ۱۳۷۰ و نیز ۱۳۹۲ مورد توجه قانونگذار بوده است و لذا در لایحه اولیه قوه قضائیه (مربوط به مجازات اسلامی ۱۳۹۲) که از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی ارسال شد به موجب ماده ۵-۱۵۴ این موضوع بدین صورت پیش بینی شده بود: «دادگاه صادرکننده حکم در مورد مجازات‌های تعزیری و بازدارنده می‌تواند در مورد محکومان به حبس ابد مشروط به اجرای پانزده سال ... اما در خلال بررسی موضوع در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، این موضوع حذف شد؛ بنابراین ماده واحده مذکور منسوخ است و از سوی دیگر بر اساس ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ محاسبه نصف مجازات حبس ابد امکان پذیر نیست در نتیجه زمینه اجرای این نهاد در خصوص محکومان به حبس ابد فراهم نمی‌باشد. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظرات مشورتی متعدد در زمان حاکمیت قانون مجازات سابق و نیز در زمان حاکمیت قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نسبت به این برداشت تأکید کرده است. باتوجه به مراتب فوق نظر شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان مبنی بر اینکه «محکومان به حبس ابد نمی‌توانند از آزادی مشروط استفاده کنند مورد تأیید می‌باشد.

رأی وحدت رویه شماره ۷۶۴ - ۹/۸/۱۳۹۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در فصل هشتم راجع به آزادی مشروط محکومان به حبس، جواز آزادی مشروط محکومان به حبس دائم، استفاده نمی‌شود بنابراین با لحاظ حکم مقرر در ماده ۷۲۸ همان قانون نسبت به این قبیل محکومان «قانون آزادی مشروط زندانیان مصوب سال ۱۳۳۷ قابل اعمال و اجرا نیست. براین اساس رأی شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان که متضمن این معناست به اکثریت آراء صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیرآن لازم الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

۴. نقد رأی وحدت رویه

در رأی وحدت رویه آمده است که بدون تردید ماده واحده ۱۳۳۷ منسوخ است و برای آن ادله بیان کرده است. قبلا از ورود به ادله و نقد آن معروض می‌دارد نسخ در اصطلاح حقوقی دارای تعریف روشن و انواع مشخصی است. باید دید آیا تعریف نسخ و انواع آن در موضوع بحث قابلیت صدق دارد یا خیر؟

نسخ در لغت به معنای زایل کردن، محو کردن چیزی، از بین بردن و باطل کردن آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۴، ص ۲۲۴۵۷/معین، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۴۷۲۰). در نزد حقوق دانان نسخ عبارت است از اسقاط اعتبار یک قانون بوسیله قانون دیگر، توسط مرجعی که به لحاظ قانون، حق این کار را دارد. در این حالت قانون اسقاط شده را «منسوخ» و قانون اخیر را «ناسخ» می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۷۱۳). نسخ قانون زمانی به وجود می‌آید که میان قانون لاحق و قانون سابق تعارضی وجود داشته باشد که قابل جمع عرفی نباشد و اگر به شکل تخصیص یا تقیید قابل جمع باشد، نسخ محسوب نمی‌شود. نسخ بر خلاف اصل است و همیشه تخصیص و تقیید مقدم بر نسخ است؛ بنابراین باید دید آیا تعارض مستقر و غیرقابل حل بین ماده واحده ۱۳۳۷ و ماده ۵۸ ق.م.ا. وجود دارد یا خیر؟ در صورت تعارض مستقر این نسخ چه نوعی از انواع نسخ محسوب می‌شود؟ به نظر می‌رسد هر چند در نگاه بدوی ممکن است این گونه تصور شود که بین ماده ۵۸ ق.م.ا. و تبصره ماده واحده ۱۳۳۷ تعارض وجود دارد ولی بااندکی دقت معلوم می‌شود این تعارض بدوی است و قابل جمع عرفی است. در واقع تعارضی بین تبصره ماده واحده ۱۳۳۷ و ماده ۵۸ ق.م.ا. وجود ندارد چرا که موضوع آن دو متفاوت است؛ موضوع تبصره ماده واحده ۱۳۳۷ حبس ابد است و موضوع ماده ۵۸ ق.م.ا. حبس موقت است. باتوجه به تفاوت موضوع اصلا تعارضی وجود ندارد تا موضوع نسخ مطرح شود زیرا در تعارض وحدت موضوع شرط است.

وحدت موضوع و محمول و مکان	در تناقض ^۱ هشت وحدت شرط دان
قوه و فعل است، در آخر زمان	وحدت شرط و اضافه، جزء و کل

همچنین بنابر قاعده «الجمع مهما امکان اولی من الترتک» حکم به نسخ ماده واحده ۱۳۳۷ برخلاف صناعت است مضافا به اینکه این تفسیر بر خلاف اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری است

۱. تعارض و تناقض از این جهت تفاوتی ندارند.

کما اینکه بر خلاف سیاست‌های کلی ابلاغی مقام معظم رهبری مبنی بر حبس زدایی است که به استناد همین سیاست، شورای محترم نگهبان در بند ۱۴ نامه شماره ۸۰۶۳/۴۸۰/۹۱/۳۰ به تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۶؛ ماده ۲۱۵ لایحه قانون مجازات اسلامی^۱ را به دلیل ازدیاد موارد حبس مخالف سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری دانسته و مرقوم داشته است ماده مزبور باید اصلاح شود و کمیسیون نیز ماده مزبور را حذف کرده است. مضافاً به اینکه اصل مشروعیت حبس ابد در جرایم تعزیری مستند قابل دفاعی ندارد و بر خلاف نظر آرای اکثر فقهای معاصر است. از نظر سیاست‌های حقوق کیفری نیز نگهداری این دسته از محکومان تا پایان عمر در زندان فایده و ثمره‌ای برای اجتماع ندارد و هزینه‌های نگه داری پیران و کهنسالان در زندان

۱. ماده ۲۱۵: مجازات‌های تعزیری و یا بازدارنده مقرر در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین به شرح زیر اصلاح می‌شود:

۱. کلیه حبس‌هایی که حداکثر مجازات آنها تا ۳ ماه حبس است به حبس تعزیری درجه ۸
۲. کلیه حبس‌هایی که حداکثر مجازات آنها تا ۶ ماه حبس است به حبس تعزیری درجه ۷
۳. کلیه حبس‌هایی که حداکثر مجازات آنها تا ۲ سال حبس است به حبس تعزیری درجه ۶
۴. کلیه حبس‌هایی که حداکثر مجازات آنها تا ۵ سال حبس است به حبس تعزیری درجه ۵
۵. کلیه حبس‌هایی که حداکثر مجازات آنها تا ۱۰ سال حبس است به حبس تعزیری درجه ۴
۶. کلیه حبس‌هایی که حداکثر مجازات آنها تا ۱۵ سال حبس است به حبس تعزیری درجه ۳
۷. کلیه حبس‌هایی که حداکثر مجازات آنها تا ۲۵ سال حبس است به حبس تعزیری درجه ۲
۸. کلیه حبس‌هایی که حداکثر مجازات آنها بیش از ۲۵ سال حبس است به حبس تعزیری موقت درجه ۱
۹. کلیه شلاق‌هایی که حداکثر آنها ۷۴ ضربه است به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه ۶
۱۰. کلیه مجازات‌های نقدی که حداکثر آنها تا ده میلیون ریال است به جزای نقدی درجه ۸
۱۱. کلیه مجازات‌های نقدی که حداکثر آنها تا بیست میلیون ریال است به جزای نقدی درجه ۷
۱۲. کلیه مجازات‌های نقدی که حداکثر آنها تا هشتاد میلیون ریال است به جزای نقدی درجه ۶
۱۳. کلیه مجازات‌های نقدی که حداکثر آنها تا یکصد و هشتاد میلیون ریال است به جزای نقدی درجه ۵
۱۴. کلیه مجازات‌های نقدی که حداکثر آنها تا سیصد و شصت میلیون ریال است به جزای نقدی درجه ۴
۱۵. کلیه مجازات‌های نقدی که حداکثر آنها تا پانصد و پنجاه میلیون ریال است به جزای نقدی درجه ۳
۱۶. کلیه مجازات‌های نقدی که حداکثر آنها یک میلیارد ریال و بیش از آن است به جزای نقدی درجه ۲
۱۷. کلیه مجازات‌های محرومیت از حقوق اجتماعی که حداکثر مدت آن تا ۶ ماه است به محرومیت از حقوق اجتماعی درجه ۷
۱۸. کلیه مجازات‌های محرومیت از حقوق اجتماعی که حداکثر مدت آن تا ۵ سال است به محرومیت از حقوق اجتماعی درجه ۶
۱۹. کلیه مجازات‌های محرومیت از حقوق اجتماعی که حداکثر مدت آن بیش از ۵ سال است به محرومیت از حقوق اجتماعی درجه ۵

که غالباً در این دوران دارای انواع مختلف بیماری هستند و نیاز به مراقبت‌های پزشکی و غیره دارند بسیار سنگین است و هزینه زیادی بر جامعه تحمیل می‌کند.

ممکن است گفته شود مهمترین دلیل نسخ ماده واحده ۱۳۳۷ مشروح مذاکرات مجلس است به این بیان که در لایحه ارسالی قوه قضاییه به مجلس شورای اسلامی این موضوع پیش بینی شده بود^۱ و مجلس عمداً آن را حذف کرد که کاشف از نسخ است زیرا معتقد بودند محکومان به حبس ابد استحقاق آزادی مشروط را ندارند؛ به نظر می‌رسد این دلیل تام نیست چون تا آنجا که بنده در جریان تصویب قانون مجازات اسلامی بودم به دلیل حذف؛ سیاست حبس زدایی مجلس بوده است و نظر کمیسیون حقوقی مجلس حذف اصل حبس ابد تعزیری از سبد کیفرها بود و به همین دلیل نیز در ماده ۱۹۱.م.ا. حبس ابد در درجه بندی مجازات‌های تعزیری ذکر نشده است؛ نه به دلیل آن که محکومان به حبس ابد استحقاق آزادی مشروط را ندارند. روشن است معیاری برای عدم استحقاق همه محکومان به حبس ابد تعزیری از برخوردار شدن از آزادی مشروط وجود ندارد که مجلس به این دلیل مخالف جریان آزادی مشروط در حبس ابد تعزیری باشد.

علاوه بر مطالب فوق اراده قانونگذار در اسقاط اعتبار یک قانون که همان نسخ کردن است دو صورت کلی دارد: الف) نسخ صریح؛ ب) نسخ ضمنی

۴-۱. نسخ صریح

عبارت است از اینکه قانونگذار ضمن قانونی جدید، به طور صریح و آشکار منسوخ شدن قانون قدیم را اعلام کند. مثلاً ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون از جمله قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸، مواد ۶۲۵-۶۲۹ و مواد ۷۲۶-۷۲۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی «تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» مصوب ۱۳۷۵/۳/۲، قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲ و قانون تعریف محکومیت‌های مؤثر در قوانین جزایی مصوب ۱۳۶۶/۷/۲۶ و اصلاحات و الحاقات بعدی آنها نسخ می‌گردد».

نسخ صریح خود به دو شکل محقق می‌شود:

۱. ماده ۵-۱۵۴ این موضوع بدین صورت پیش بینی شده بود: «دادگاه صادرکننده حکم در مورد مجازات‌های تعزیری و بازدارنده می‌تواند در مورد محکومان به حبس ابد مشروط به اجرای پانزده سال...».

نسخ شخصی (موردی): در این شکل، قانون با قوانین موجود با ذکر مشخصات و عنوان نسخ می‌گردد؛ مانند آن که گفته شود قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲ منسوخ است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۷۱۳).

نسخ نوعی: در این شکل از نسخ صریح، مشخصات قانون نسخ شده بیان نمی‌شود و فقط ضمن یک عبارت کلی قوانین مغایر نسخ می‌شوند؛ مانند آنکه گفته شود: هر قانون مغایر با این قانون منسوخ است (همان).

۴-۲. نسخ ضمنی

هرگاه دو قانون در یک مورد وارد شوند و جمع بین آنها به هیچ وجه ممکن نباشد که در این صورت قانون موخر به طور ضمنی ناسخ قانون مقدم است (همان).

یقیناً در موضوع مورد بحث نسخ صریح شخصی وجود ندارد و ایضاً نسخ صریح نوعی و نسخ ضمنی نیز متصور نیست چون همانگونه که گذشت مغایرتی بین تبصره ماده واحده ۱۳۳۷ و ماده ۵۸ ق.م.ا. وجود ندارد تا نسخ تبصره ماده واحده ۱۳۳۷ ممکن باشد.

نتیجه

تعارضی بین تبصره ماده واحده ۱۳۳۷ با ماده ۵۸ ق.م.ا. وجود ندارد چرا که موضوع آن دو متفاوت است؛ موضوع تبصره ماده واحده ۱۳۳۷ حبس ابد است و موضوع ماده ۵۸ ق.م.ا. حبس موقت است در نتیجه ماده ۵۸ ق.م.ا. نمی‌تواند ناسخ تبصره ماده واحده ۱۳۳۷ باشد و بنابر قاعده «الجمع مهما امکان اولی من الترتک» حکم به نسخ ماده واحده ۱۳۳۷ برخلاف صناعت است مضافاً به اینکه این تفسیر بر خلاف اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری است کما اینکه بر خلاف سیاست‌های کلی ابلاغی مقام معظم رهبری مبنی بر حبس زدایی است مضافاً به اینکه اصل مشروعیت حبس ابد در جرایم تعزیری مستند قابل دفاعی ندارد و بر خلاف نظر آرای اکثر فقهای معاصر است. با عنایت به موارد فوق لازم است در اصلاح قانون مجازات اسلامی یا به طور کلی حبس ابد تعزیری حذف شود یا امکان جریان آزادی مشروط در خصوص محکومان به حبس ابد تعزیری مورد پذیرش و تصریح قانونگذار قرار گیرد.

منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی؛ چ ۶، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
۳. خمینی □، سیدروح‌الله؛ تحریرالوسیله؛ چ ۸، قم: دارالعلم، ۱۳۷۸.
۴. خویی، سیدابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنهاج (موسوعه)؛ قم: مؤسسه احیای آثار امام خویی، ۱۴۲۲ق.
۵. دهخدا، علی‌اکبر و دیگران؛ لغت‌نامه؛ تهران: مؤسسه لغت‌نامه دهخدا و دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۶. زراعت، عباس؛ شرح مختصر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲؛ تهران: نشر ققنوس، ۱۳۹۲.
۷. شکرى، رضا؛ قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی؛ چ ۳، تهران: نشر مهاجر، ۱۳۸۴.
۸. طباطبایی، سیدعلی‌بن محمد؛ ریاض المسائل؛ قم: مؤسسه آل‌البیت □، [بی‌تا].
۹. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکى؛ اللمعة الدمشقية فى فقه الإمامية؛ بیروت: دارالتراث – الدارالإسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۱۰. معاونت آموزش قوه قضاییه؛ رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی جزایی؛ تهران: نشر جنگل، ۱۳۸۷.
۱۱. معاونت آموزش قوه قضاییه؛ مجموعه نشست‌های قضایی (مسائل قانون مجازات اسلامی)؛ چ ۲، قم: نشر قضا، ۱۳۸۲.
۱۲. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی؛ تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۶.
۱۳. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام؛ چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۴.
۱۴. نوربها، رضا؛ زمينه حقوق جزای عمومی؛ چ ۴، تهران: نشر دادآفرین، ۱۳۷۹.