

تعدد و تکرار

صدق و نانوین متعدد بر یک عمل مجرمانه

(قسمت چهارم)

د - آیا محاکم جزا و شعب دیوان عالی کشور هنوز هم بر طبق مواد منسوخه رای میدهند؟ با ملاحظه دقیق مفاد ماده ۲ ملحقه دآوری کیفری که بجای دو ماده ۳۲ و ۳۳ سابق قانون مجازات عمومی وضع و تصویب گردیده است و با توجه باحکامیکه در مورد انواع تعدد جرم از طرف محاکم جزا صادر میگردد و شعب دیوان عالی کشور آنها را ابرام مینمایند متأسفانه باید قبول کرد از طرف محاکم و شعب دیوان عالی کشور بمفاد ماده ۲ ملحقه مرقوم توجه کامل نمیشود و در نتیجه اغلب مواردیکه مجرم مرتکب جرائم متعدد شده محاکم جزا بر خلاف صریح مفاد ماده ۲ الحاقی مزبور و بر طبق مادتين منسوخ فوق الذکر رای میدهند و این آراء از طرف دیوان کشور نیز ابرام میشود.

برای روشن شدن مطلب مزبور ناچاریم باز هم در باره مفاد ماده ۲ ملحقه مرقوم توضیحی بدهیم و آن این است که مطابق صریح ماده مرقوم اگر شخص مرتکب چند عمل شده که هر یک از آنها مطابق قانون جرم باشد محکمه برای هر یک از آنها حکم مجازات علیحده صادر خواهد کرد و لوائیکه اعمال مذکور بعضی مقدمه و یا جز دیگری بوده و یا اینکه مجموع آنها نیز من حیث المجموع جرم مخصوصی را تشکیل دهند و یا اینکه ارتباطی بهمندیکر نداشته باشند.

پس مطابق نص ماده ۲ ملحقه بآئین دادرسی در مورد هر یک از انواع تعدد واقعی و مادی جرم محاکم جزا ملزم و موظفند برای هر یک از جرائم متعدد حکم مجازات علیحده صادر نمایند ولی :

در اکثر موارد دیده میشود که محاکم مذکور باین تکلیف قانونی عمل نکرده و بر خلاف نص قانونی فوق الاشعار رفتار و برای جرائم متعدد فقط یک مجازات تعیین میکنند.

و محاکم مذکور جهت توجیه این عمل چنین استدلال میکنند که بعضی از جرائم مقدمه جرم دیگر بوده و مقصود اصلی مجرم ارتکاب یکی از آنها بوده و مقدمه بمنظور ارتکاب ذی المقدمه مرتکب شده است مثلاً در مورد شخصی که دیواری را خراب کرده و یا درو پیکر و صندوق را شکسته مرتکب سرقت شده فقط مجازات سرقت تعیین میشود و برای تخریب حکم مجازات علیحده صادر نمیگردد. زیرا بزعم محاکم ارتکاب بزه تخریب مقصود اصلی مجرم نبوده و اوفقاً میخواست سرقت کند بنابراین فقط یک عمل از او صادر شده است.

و همچنین در مورد کسیکه هنگام ارتکاب سرقت مرتکب ایراد ضرب و جرح و یا شکنجه و تهدید شده است فقط مطابق ماده ۲۲۳ قانون مجازات عمومی حکم مجازات سرقت مقرون بازار صادر میکنند و جرم ایراد ضرب و جرح و تهدید و غیره را نادیده گرفته و برای آنها حکم مجازات مخصوص صادر نمیکنند و برای توجیه عمل مزبور نیز این طور استدلال میکنند که:

مجموع سرقت و ارتکاب ضرب و جرح و تهدید یک جرم خاص موضوع ماده ۲۲۳ مزبور را تشکیل میدهد و مجرم در حقیقت یک جرم مرکب از دو جزء را مرتکب شده است که مطابق قانون مجازات شدید مخصوص برای آن مقرر گردیده است و دو جرم نمیباشد ولیکن:

هیچیک از توضیحات مذکور صحیح نیست زیرا اولاً در ماده ۲ ملحقه بقانون آئین دادرسی کیفری همه صور مذکور مورد توجه بوده و با فرض اینکه ممکن است بعضی از جرائم متعدد ارتکابی مجرم مقدمه و یا جزء دیگری بوده و یا اینکه مجموع آنها نیز جرم خاصی را تشکیل دهد قانون گذار محاکم جزا را ملزم نموده است که برای هر یک از جرائم کدائی و در هر صورت حکم مجازات علیحده صادر نمایند. بنابراین این موجبات فوق الذکر نه فقط اعذار موجهی نیستند بلکه نوعی مقاومت در برابر نصوص قانونی است.

ثانیاً - عنصر معنوی جرم - قصد ارتکاب آنست با سوء نیت نه قصد ارتکاب آن بعنوان انجام نفس عمل و بعبارت دیگر جرم تخریب عبارت است از خراب کردن مال غیر با قصد سوء نیت اعم از اینکه مقصود نهائی و غائی مرتکب خود تخریب باشد و یا اینکه تخریب بمنظور تسهیل ارتکاب جرم دیگر.

و در هر دو فرض مذکور مرتکب تخریب هم قصد تخریب دارد و هم سوء نیت با این ترتیب جرم تخریب کامل است و مرتکب استحقاق مجازات قانونی خواهد داشت.

و ثالثاً - محاکم جزا خود توجیه و تفسیر مذکور را در همه جا رعایت نمیکنند و در موارد مشابه حکم مجازات برای هر یک از اعمال متعدد ارتكابی مجرم صادر مینمایند و این قبیل احکام راهم در شعب دیوان عالی کشور تأیید و ابرام مینمایند.

محاکم جزا جعل و استفاده از سند مجعول را از ناحیه خود جاعل هم دو جرم تلقی کرده و با رعایت ماده ۲ الحاقی بقانون آئین دادرسی کیفری درباره هر دو حکم مجازات صادر مینمایند و حال آنکه جعل مقدمه استفاده و اضرار بغير است. و مرتکب جعل اگر قصد استفاده از آن بضرر دیگری نداشته باشد اصولاً مرتکب جرم نشده است چه اینکه قصد استفاده بضرر غیر از سند مجعول از عناصر تشکیل دهنده جرم جعل است.

بنابراین جعل خود و بنفسه مقصود نهائی مرتکب نبوده بلکه منظورش از جعل استفاده از آن بضرر دیگر است و با جرم تخریبی که بمنظور سرقت ارتکاب میشود ندارد.

و همچنین شخصی را که با اسلحه غیر مجاز مرتکب قتل و یا جرح میشود بدو مجازات یعنی مجازات حمل سلاح غیر مجاز و مجازات قتل و یا جرح محکوم میکنند و حال اینکه:

در این مورد نیز مقصود متهم حمل سلاح غیر مجاز نبوده و بلکه اسلحه را برای آن برداشته است که دیگری را مجروح و یا مقتول نماید و حمل آن مقرون به قصد حمل سلاح غیر مجاز نبوده است.

بنابراین مذکوره باید اذعان کرد که محاکم جزای ایران و همچنین شعب دیوان عالی کشور در باب تعدد جرم هم بماده ناسخ یعنی ماده ۲ ملحقه بآئین دادرسی کیفری و هم بمواد منسوخه یعنی مادتين ۳۲ و ۳۳ سابق قانون مجازات عمومی عمل میکنند.

۵- درباره مجرمین کمتر از هیجده سال تمام احکام تعدد جاری میشود یا نه؟

با اینکه ماده ۲ ملحقه بآئین دادرسی کیفری بطور مطلق مقرر میدارد که «اگر شخصی مرتکب چند عمل شده که هر یک از آنها مطابق قانون جرم باشد محکمه برای هر یک از آن ها حکم مجازات علیحده صادر خواهد کرد الخ) و اطلاق آن شامل کلیه اشخاصیکه مرتکب چند عمل مجرمانه شده باشند اعم از رشید و غیر رشید میباشد.

و ماده ۳۸ قانون مجازات عمومی هم که مقرر میدارد احکام تکرار جرم که در فصل پنجم این باب مذکور است نسبت باطفال و اشخاص مذکور در مواد فوق جاری نمیشود) نه فقط اطلاق ماده ۲ الحاقی محدود و مقید بلکه این اطلاق و شمول را تأیید مینماید زیرا :

استثناء صریح اطفال از احکام تکرار جرم فقط دلالت مفهومی دارد باینکه در مورد احکام تعدد آنها استثناء نشده اند.

و راست است که در تاریخ تصویب ماده ۳۸ فوق الذکر هنوز ماده ۲ الحاقی بآئین دادرسی کیفری وجود نداشت و در باب تعدد مادتین ۳۲ و ۳۳ قانون مجازات عمومی حکومت داشته اند که ماده ۲ بجای آنها وضع و تصویب گردیده است و بطوریکه شرح داده شد ماده مذکوره کلی و مطلق است و انحصار و اختصاص با افراد بیش از هیجده سال تمام ندارد.

ولی با تمام مطالب بالا و صراحت ماده ۲ مزبور محاکم جزا در باره مجرمین کمتر از هیجده سال تمام مقررات تعدد جرم را بضرر آنها رعایت نمیکند . و این عدم رضایت مجوز و مستند درستی ندارد و ظاهراً مجوز آن احکامی است که از هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر شده است و اینک دو فقره آن ذیلا از نظر خوانندگان میگردد .

۱ - متن رای شماره ۲۰۰۱ - ۲۵ / ۱۲ / ۳۸ (باتوجه باینکه در تاریخ تصویب قانون مجازات عمومی اثرات تعدد جرم که فعلا مورد رعایت میباشد وجود نداشته و بالتفات بماده ۳۸ قانون مزبور که اجرای احکام تکرار جرم را در مورد اشخاصیکه کمتر از ۱۸ سال تمام دارند ممنوع نموده و در نظر داشتن این نکته که لزوم تنبیه و تنبیه در تکرار جرم منظور اصلی قانون گذار بوده و با این کیفیت در مورد این قبیل اشخاص اجرای آنرا ممنوع نموده بطریق اولی در مورد تعدد نظر قانون

گذار بر تشدید مجازات این طبقه نمیباشد و بالجمله رعایت احکام تعدد در این قبیل موارد مخالف روح و فلسفه مراتب فوق اشعار میباشد و حکم فرجامخواسته از این جهت مخدوش است و

۲- متن رای شماره ۲۰۹۰-۱۳/۷/۲۹ (تشدید مجازات طبق ماده دوم الحاقی بقانون آئین دادرسی کیفری در باره اشخاص بالغی که سن آنها بیش از پانزده سال تمام بوده ولی بهیچوجه سال تمام نرسیده اند بر خلاف روح ماده ۳۸ قانون مجازات عمومی میباشد که بموجب آن حتی احکام تکرار جرم را هم در باره آنان جایز ندانسته است ولی در عین حال تعیین یک مجازات برای جرائم ارتكابی این اشخاص نیز مغایر با نص هر یک از مواد قانون مجازات عمومی خواهد بود که بر آن جرائم منطبق باشد بعلاوه چنانچه برای جرائم متعدد صغار فقط یک مجازات تعیین شود و یک یا چند فقره از آن بعداً بعلل قانونی قابل کیفر نباشد اجرای مجازات تعیین شده قبلی برای سایر جرائم باقی مانده خالی از اعتدال و منطبق خواهد بود. علیهذا در چنین مورد تعیین مجازات قانونی برای هر یک از جرائم متعدد بدون رعایت تشدید کیفر و بموقع اجرا گذاردن مجازات قطعی شده جرمی که اشد است اقرب بصواب میباشد. بنا بر مراتب فوق در موضوع مانحن فیه با توجه بقسمت اخیر ماده ۳۶ قانون مجازات عمومی و بدون اینکه دادگاه مقید بر رعایت ماده دوم الحاقی بقانون آئین دادرسی کیفری و ماده ۵۰ مکرر قانون مجازات عمومی باشد میتواند استهانت را برای ارتكاب هر یک از هفت فقره سرقت حداقل سه ماه و حداکثر یکسال و نیم مجازات محکوم نماید ولی چون بجهت مندرج در حکم فرجامخواسته رعایت تخفیف را در باره او لازم دانسته طبق ماده ۵۰ قانون مذکور باید مجازاتی که مورد حکم قرار میگردد در این مورد کمتر از سه ماه حبس در دارالتأدیب باشد و چون حکم فرجامخواسته بدون توجه بمراتب فوق صادر گردید مخدوش است

و دورای فوق الاشعار از هیئت عمومی دیوان عالی کشور که بر طبق ماده ۴۳ قانون آئین دادرسی کیفری صادر گردیده در مجموعه رویه قضائی آرشیو حقوقی کیهان جلد اول ذیل شماره های ۹۸ و ۹۹ درج گردیده است و خوانندگان میتوانند بآخذ مذکور مراجعه فرمایند.

در هر دو رای مذکور برای اثبات اینکه احکام تعدد جرم شامل اشخاص

مابین سنین ۱۵ تا ۱۸ سال تمام نمیباشد بدلائل زیر تشبث و باصطلاح استدلال شده است.

۱ - ماده ۲ الحاقی بقانون آئین دادرسی در موقع تصویب قانون مجازات عمومی هنوز وضع و تصویب نشده و وجود نداشته است.

۲ - ماده ۳۸ قانون مجازات عمومی صریحاً اشخاص فوق الذکر را در احکام تکرار جرم معاف داشته و اطلاق مواد مربوط به تکرار جرم مقید و منحصر باشخاص کبیر نموده است.

در نص ماده مرقوم بطریق اولویت مستفاد میگردد احکام تعدد جرم نیز شامل نامبردگان نخواهد بود زیرا با اینکه در مورد تکرار منظور قانون از تشدید مجازات تنبیه و تنبه مجرمین بوده مع الوصف آنرا شامل اشخاص مورد بحث نکرده است و در مورد تعدد که چنین منظوری وجود نداشت بطریق اولی شامل آنها نخواهد بود.

۳ - اجرای احکام تعدد در باره کسانی که به پانزده سال تمام رسیده ولی هنوز بسن هیجده سال تمام نرسیده اند مخالف روح ماده ۳۸ قانون مجازات عمومی است زیرا از ماده مرقوم این مطلب مستفاد میگردد که قانون گذار ایرانی نظر تشدیدی در باره مجرمین مزبور نداشته است ولیکن هیچیک از جهات مذکوره کافی به محدود و مقید کردن اطلاق ماده ۲ ملحقه بقانون آئین دادرسی کیفری نمیباشد زیرا :

اولاً - تصویب ماده ۲ ملحقه مذکور هر چند که تاریخاً مؤخر از تصویب قانون مجازات عمومی است ولی باید باین نکته هم توجه داشت که خود ماده مذکوره بجای مادتين ۳۲ و ۳۳ قانون فوق الذکر وضع و تصویب گردیده است که آنها نیز اطلاق داشته و به مجرمین از پانزده تا هیجده سال تمام شامل بوده اند.

ثانیاً - تصریح ماده ۳۸ قانون مجازات عمومی بعدم جواز اجرای احکام تکرار جرم در باره مجرمین مزبور نه فقط دلالتی بعدم جواز اجرای احکام تعدد در باره آنها ندارد بلکه بطوریکه اشاره شد دلالت بر لزوم اجرای احکام تعدد در باره آنها دارد زیرا مطابق ماده ۳۳ اثر تعدد خیلی خفیف تر از اثر تکرار میباشد بنابراین

دعوی شمول ماده ۳۸ قانون مجازات عمومی بعنوان اولویت درست نیست و تکرار و تعدد بایکدیگر فرق زیادی دارند و قیاس آنها به یکدیگر بهیچ وجه صحیح نبوده و قیاس مع الفارق میباشد .

و مخصوصاً در وضع حاضر و با توجه بماده ۲۴ و ۲۵ اصلاحی قانون مجازات قیاس مزبور بکلی نادرست و غلط است . زیرا بموجب ماده ۲۵ اصلاحی مزبور در اغلب موارد تکرار مجازات مرتکب از درجه جنایت است که اصولاً مطابق نص ماده ۳۶ و ۳۷ قانون مرقوم تعیین مجازات جنائی برای کسانی که به سن ۱۵ سال تمام رسیده ولی هنوز هیجده سال را تمام نکرده اند جایز نیست با این ترتیب استثناء اشخاص مذکور از حکم تکرار نتیجه طبیعی و منطقی دو ماده فوق الذکر میباشد و حال آنکه در باب تعدد بک چنین وضعی وجود ندارد .

ثالثاً - محاکم جزا و شعب دیوان عالی کشور قسمتی از احکام تعدد جرم مستفاد از ماده ۲ ملحقه بآئین دادرسی کیفری را در باره اشخاص نامبرده اجراء مینمایند یعنی :

محاکم جزا برای هر یک از جرائم متعدد ارتکابی آنها حکم مجازات جداگانه صادر و دستور اجرای مجازات اشد را میدهند که احکام مذکور از طرف شعب دیوان عالی کشور نیز ابرام میشوند و حال آنکه :

اگر ملاحظه ماده ۲ ملحقه مرقوم نبود در مواردیکه مجرمین نامبرده مرتکب جرائم متعدد میشوند یا باید مطابق قانون سابق فقط یک حکم مجازات در باره آنها صادر نموده و یا اینکه در صورت صدور حکم مجازات علاوه همه مجازات های مقرر را در باره آنها اجرا کرد زیرا :

در فرض عدم شمول احکام تعدد پیش بینی شده در ماده ۲ ملحقه باشخصی که ۱۵ سال تمام دارند ولی به ۱۸ سال تمام نرسیده اند پیش از دو صورت زیر قابل تصور نیست :

۱ - باید در موارد مذکوره مطابق ماده ۳۳ سابق قانون مجازات عمومی رفتار نمود زیرا ناسخ آن ماده ۲ ملحقه مزبور بوده که شامل مجرمین مذکور نمیشد پس در مورد آنها ماده مزبور بقوت خود باقی بوده و هنوز قابل اعمال و استناد است .

۲- ماده ۲۳ مزبور بموجب مواد الحاقی و نص ماده ۴ آن بکلی نسخ شده و دیگر بهیچ وجه در هیچ مورد قابل اعمال و استناد نیست در این صورت هم باید مطابق عمومات مواد قانون مجازات عمومی برای هر یک از جرائم متعدد ارتكابی اشخاص نامبرده حکم مجازات علیحده صادر و همه آنها را اجرا نمود چه اکتفا با اجرای یکی از احکام و خودداری از اجرای احکام قطعی دیگر بحکم ماده ۲ ملحقه است و وقتی که ماده مزبور را باشخاص نامبرده شامل نمیدانیم اجرای یک حکم و امتناع از اجرای احکام دیگر مجوزی نخواهد داشت.

بنابراین ابدا حکم مجازات علیحده برای هر یک از جرائم متعدد ارتكابی اشخاص فوق الذکر بدون رعایت ماده ۵ مکرر و دستور اجرای یکی از آنها و خودداری از اجرای احکام قطعی دیگر آنهم با استناد ماده ۲ ملحقه مذکور بمعنی این است که در موارد مذکور هم بماده ۲ ملحقه هم استناد میشود و هم نمیشود و این ناقض دیگر نیست که در احکام محاکم جزا و آراء شعب و حتی هیئت عمومی دیوان عالی کشور دیده میشود یعنی محاکم جزا و شعب دیوان عالی کشور در مورد اشخاص مذکور در ماده ۳۶ قانون مجازات عمومی هم احکام تعدد جرم را اجرا و ماده ۲ ملحقه را اعمال میکنند و هم نمیکند و این یک تناقض آشکار و خلاف قانون بین است.

و این تناقض در رای شماره ۲۰۹۰ مورخ ۳۹/۹/۱۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که فوقاً و در همین مقاله ذکر شد بنحو بسیار واضح به چشم میخورد زیرا :

در قسمت اول رأی مزبور گفته میشود (تشدید مجازات طبق ماده دوم الحاقی به قانون آئین دادرسی کیفری در باره اشخاص بالغی که سن آنها بیش از پانزده سال تمام بوده ولی به هیجده سال تمام نرسیده اند بر خلاف روح ماده ۳۸ قانون مجازات عمومی میباشد).

و در قسمت دوم آن اشعار میگردد باینکه ولی در عین حال تعیین یک مجازات برای جرائم این اشخاص نیز مغایر با نص هر یک از مواد قانون خواهد بود که بر آن جرائم منطبق باشد بعلاوه چنانچه برای جرائم متعدد صغیر فقط یک مجازات تعیین شود

و یک یا چند فقره از آن بعداً بعلل قانونی قابل کیفر نباشد اجرای مجازات تعیین شده قبلی برای سایر جرائم باقی مانده خالی از اعتدال و منطق خواهد بود علیهذا در چنین موردی تعیین مجازات قانونی برای هر یک از جرائم متعدد و بدون رعایت تشدید کیفر و بموقع اجرا گذاردن مجازات قطعی شده جرمی که اشد است اقرب بصواب میباشد)

بطوریکه ملاحظه میشود قسمت اول رای مزبور ماده ۲ ملحقه را از حیث تشدید مجازات شامل اشخاص مورد بحث نمیداند و تشدید را مخالف روح ماده ۳۸ قانون مجازات عمومی تشخیص میدهد ولی با قسمت دوم آن میگویند باید برای هر یک از جرائم متعدد آنها حکم مجازات علیحده صادر گردد و فقط مجازات قطعی شده اشد اجرا شود یعنی در مورد اجرای مجازات اشد و خودداری از اجرای سایر مجازات آنها ماده ملحقه را لازم الرعایه میدانند این یک تناقض صریح و آشکار است که در رای مزبور ملاحظه میشود که در یک موضوع بخصوص هم ماده ۲ ملحقه مورد توجه قرار گرفته و رعایت شده و هم شامل بمورد تشخیص داده نشده است .

بنا بر مراتب مذکوره هیچگونه جهت و مجوزی برای عدم رعایت ماده ملحقه بآئین دادرسی کیفری نسبت باشخاصیکه بسن پانزده سال تمام رسیده و هیچجده سال را تمام نکردند وجود ندارد .

قیاس و استنباط محاکم و شعب دیوان عالی کشور هم ملاک و منطق صحیح قانونی ندارد و نیز هیچگونه مانع و اشکالی از شمول ماده مرقوم باشخاص فوق الاشعار بنظر نمیرسد و بطوریکه ملاحظه شد در آراء دیوان عالی کشور مانع مسلم قانونی ذکر نشده است و صرف قیاس و یا استحسان ناشی از ذوق و سلیقه شخصی نمیتواند ازا اجرای ماده صریح قانونی جلوگیری نماید .

و- حد فاصل فیما بین تعدد و تکرار از نظر قانون جزا وجود دارد یا نه ؟

مطلب بسیار مهم و شایان توجهی که در باب تعدد و تکرار باید مورد بحث و توضیح قرار گیرد اینست که آیا فی مابین تعدد و تکرار از نظر قانون جزا حد فاصلی وجود دارد ؟

و برای توضیح مطلب مزبور و دادن جواب صحیح به پرسش بالا که بسیار مشکل و در عین حال مورد ابتلاء همه محاکم جزو دیوان عالی کشور نیز میباشد

لازم است که باز هم برگردیم بشرح و بیان مفاد ماده ۲۴ و ۲۵ اصلاحی قانون مجازات عمومی و ماده ۲ ملحقه به آئین دادرسی کیفری .

بطوریکه در ضمن مقالات گذشته بیان شد طبق ماده ۲۴ اصلاحی قانون مجازات عمومی در مورد جرائم عمومی حکم تکرار جرم درباره اشخاص ذیل جاری است :

۱- کسیکه بحکم لازم الاجرا محکوم بجزاء جنائی شده و در ظرف ده سال از تاریخ انجام مدت مجازات مجدداً مرتکب جنحه مهم یا جنایتی گردد اعم از اینکه حکم سابق اجرا شده یا نشده باشد .

۲- کسیکه بحکم لازم الاجرا محکوم به حبس تادیبی بیش از دو ماه شده و در ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مدت مجازات مرتکب جنحه مهم یا جنایت گردد خواه حکم سابق اجرا شده یا نشده باشد .

و بموجب ماده ۲ ملحقه به آئین دادرسی کیفری اگر شخصی مرتکب چند عمل شده که هریک از آنها مطابق قانون جرم باشد محکمه برای هریک از آنها حکم مجازات علیحده صادر خواهد کرد ولو اینکه مجموع آن اعمال به موجب قانون جرم خاص شناخته شده الخ .

بطوریکه ملاحظه میشود شرط شمول حکم تکرار این است که محکومیت سابق قطعی شده و مدت مجازات تمام شده ولو اینکه حکم هنوز اجرا نشده باشد .

و شرط اعمال ماده ۲ ملحقه هم اینست که شخص مرتکب چند عمل شده که هریک از آنها مطابق قانون جرم بوده و هنوز حکمی درباره آنها (حکم قطعی) صادر نشده باشد .

مطلب و شرط اخیر (حکمی درباره آنها صادر شده باشد) از جمله (محکمه برای هریک از اعمال حکم مجازات علیحده صادر خواهد کرد) بطور بسیار وضوح فهمیده میشود زیرا برای جرمیکه ملحق حکم مجازات شده محکمه نمیتواند مجدداً مجازات علیحده صادر کند .

باملاحظه آنچه که از ماده ۲۴ اصلاحی و ماده ۲ ملحقه بشرح بالافهمیده میشود متوجه میشویم باینکه مواردی پیش میآید که هیچ یک از دو ماده مزبور قابل اعمال و اجرا نمیشود .

فرض کنید شخصی با اتهام ارتکاب جرمی مثلاً سرقت یا جعل در اسناد رسمی محکوم شده و پیش از اتمام مدت مجازات مجدداً مرتکب جنحه سهم یا جنایت میشود.

در مورد شخص مزبور ماده ۴ و ۲ اصلاحی قانون مجازات عمومی مسلماً قابل اجرا و اعمال نیست زیرا بموجب نص ماده مرقوم حکم تکرار وقتی قابل اجرا است که ارتکاب جرم جدید در ظرف پنج یا ده سال از تاریخ انجام مدت مجازات باشد و در فرض مذکور مجرم پیش از اتمام مدت مجازات مرتکب جرم جدید شده است.

و همچنین ماده ۲ ملحقه بآئین دادرسی کیفری نیز درباره شخص مزبور قابل رعایت و اعمال نیست چه بطوریکه بیان شد شرط شمول حکم تعدد مطابق صریح ماده مذکور این است که جرائم متعدد مورد حکم واقع شده باشد و حال آنکه در فرض مزبور حکم مجازات صادر گردیده نهایت مدت اجرای مجازات تمام نشده است بنا بر مراتب بالا و طبق صریح مادتهای ۴ و ۲ اصلاحی قانون مجازات عمومی و ماده ۲ ملحقه جواب سؤال بالا مثبت است یعنی سواردی وجود دارند که نه از مصادیق ماده ۴ و ۲ اصلاحی هستند و نه مشمول ماده دو الحاقی ولیکن.

عمل محاکم دیوان عالی کشور بر خلاف نصوص مذکوره بوده که حد فاصلی بین تعدد تکرار قائل نبوده و نظائر مورد مفروض فوق را مشمول حکم تعدد میدانند و این درست برخلاف صریح دو ماده فوق الذکر میباشد زیرا:

اولاً عمل مذکور مخالف صریح خود ماده ۲ ملحقه است که میگوید (محکمه برای هر یک از آن اعمال حکم مجازات علیحده صادر خواهد کرد) که در مورد مفروض و نظائر آن محکمه نمیتواند برای هر یک از آن اعمال حکم علیحده صادر نماید چه اینکه بعضی از آنها قبلاً مورد حکم قرار گرفته است و قضیه حکم محکوم بها را پیدا کرده است و ثانیاً ماده دو ملحقه در عین حال که دارای یک جنبه تشدید می باشد در اغلب موارد بسود مجرمین بوده و جنبه ارفاق و تخفیف نسبت بانها دارد.

از جهت اینکه دادگاه باید حداکثر مجازات مقرر قانونی را تعیین نماید و در صورت وجود علل مخففه هم نمیتواند از حداقل پائین بیاید جنبه تشدید نسبت بمجرم دارد ولیکن از لحاظ اینکه فقط مجازات اشد درباره متهم اجرا میشود و سایر مجازاتهای مورد حکم ولو تعدادشان هر قدر هم باشد اجرا نمیشوند ارفاق تخفیفی است که ماده مرقوم

برای مجرمین قائل شده است و طبعاً بموردی شامل میشود که رعایت هر دو جنبه ممکن باشد و وقتی که در باره جرم سابق حکم قطعی بدون رعایت ماده ۲ ملحقه صادر گردیده است در این صورت دیگر رعایت آن در باره جرم مذکور امکان ندارد چه اینکه دادگاهی که به جرم اخیر رسیدگی میکند از مداخله در حکم صادره درباره آن بکلی ممنوع است.

و در مورد جرم اخیر نیز وقتی اعمال ماده ۲ الحاقی برای دادگاه ممکن است که بآن و جرم دیگر هر دو رسیدگی نماید و بتواند برای هر یک از آنها مجازات قانونی را ضمن حکم علیحده تعیین نماید.

ثالثاً اجرای حکم تعدد در نظایر مورد مفروض فوق همیشه بسود متهمین نمیباشد و بلکه اکثراً بزیان آنهاست زیرا نتیجه اجرا حکم مذکور اینست که محاکم مطلقاً در مقام تعیین مجازات برای جرم دوم باید حداکثر مجازات مقرر را تعیین نمایند و در صورت وجود جهات مخففه نیز از حداقل نمیتواند پائین بیایند و حال اینکه اگر تعدد را رعایت نکنند در موارد جرائم جنحه با وجود جهات مخففه حتی میتوانند مجازات را تبدیل به جزای نقدی نمایند.

در این صورت اجرای دو مجازات بحال متهم مناسبتر از اجرای یک مجازات اشد میباشد.

برای توجه بمطلب مذکور فرض گذشته را ملاحظه میکنیم که شخصی باتهام ارتکاب سرقت به حکم قطعی به دو ماه و نیم حبس تادیبی محکوم شده است و قبل از اتمام مدت مجازات در ظرف پنج سال مرتکب سرقت دیگری شده است در این صورت: اگر احکام تعدد را در ماده نامبرده رعایت کنیم ناچاریم حداقل به شش ماه حبس تادیبی محکومش نمائیم و حال اینکه اگر تعدد را رعایت نکنیم در مورد جرم دوم در صورت وجود جهات مخففه میتوانیم نامبرده را به یازده روز حبس تادیبی محکوم کنیم و یا مجازات او را به جزای نقدی تبدیل نمائیم.