

## نقش نهاد تعدد جرم در تعیین مجازات جایگزین‌های حبس؛ تخفیف یا تشدید؟

ابراهیم زارع\* محمد ابراهیم شمس ناتری\*\* مجتبی قاسمی\*\*\*

(تاریخ دریافت: ۹۷/۱۲/۸ تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۲/۴)

### چکیده

مجازات‌های جایگزین حبس تاکنون از جنبه‌های مختلفی ارزیابی شده‌اند، ولی آنچه به تمام این گونه نوشته‌ها اعتبار می‌دهد ارزیابی حقوقی و فنی آن به طور مستقل و در تعامل با سایر نهادهای قانون مجازات است، که در صورت متروک ماندن این نهاد به دلیل ناکارآمدی، امکان بهره‌برداری از فواید و منافع حاصل از اجرای آن نیز ممکن نمی‌شود. موضوع مقاله حاضر بررسی مانع بودن تعدد جرم در مجازات‌های جایگزین حبس (ماده ۷۲ ق.م.ا) به صورت مستقل و نیز در تعامل با سایر نهادهای قانون و تأثیر آن بر تعیین مجازات جایگزین‌های حبس است تا میزان کارآیی این نهاد ارفاقی مشخص و حدود مجازات قابل اعمال روشن گردد. در خصوص تعدد جرم که مانع اعمال مجازات جایگزین حبس است، آنچه در بادی امر به ذهن متبادر می‌شود، مشدده بودن نهاد تعدد جرم جهت محروم ساختن مجرمان خطرناک از نهاد ارفاقی جایگزین حبس است، ولی با روشن شدن مفهوم، حدود و نیز آثاری که این نهاد ایجاد می‌کند، مشخص خواهد شد که وجود آن باعث تشدید نسبت به جرایم خفیف از یک سو و تخفیف نسبت به جرایم سنگین و مجرمان خطرناک از سوی دیگر خواهد شد و در نتیجه وجود چنین موضوعی در مجازات‌های جایگزین حبس باعث عدم انسجام در این نهاد ارفاقی خواهد بود.

واژگان کلیدی: تعدد جرم، بازدارندگی، تعیین مجازات، کارآیی، مجازات جایگزین حبس.

\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران: ebrahimzare@ut.ac.ir

\*\* دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران.

\*\*\* استادیار حقوق اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

## مقدمه

با افزایش جمعیت کیفری زندان و مواجهه با چالش «ازدحام در زندان»<sup>۱</sup> از یک سو و روشن شدن عدم کارایی<sup>۲</sup> مجازات حبس به دلیل بالا بودن هزینه‌های<sup>۳</sup> آن و سودمندی<sup>۴</sup> کم، غیرانسانی بودن زندان، مشکلات سخت‌افزاری، ناامن بودن و شکست نظام اصلاح و درمان از سوی دیگر (Evans, 1980: 12-20)، تلاش‌های بسیاری در زمینه‌های مختلف برای گریز از اعمال آن صورت گرفت، که یکی از آنها حرکت به سوی مجازات‌های جایگزین حبس<sup>۵</sup> یا مجازات‌های اجتماع‌محور<sup>۶</sup> بوده است. مجازات‌های جایگزین حبس را می‌توان از دیدگاه‌های مختلفی مانند رویکرد تحلیل اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی و رویکرد حقوقی و جرم‌شناختی بررسی کرد. در مورد مسائل حقوقی (نورپور و احمدی، ۱۳۹۱)، جامعه‌شناختی (بنگرید به: مهدوی‌پور و دارابی، پناه، ۱۳۹۷؛ پرچمی و درخشان، ۱۳۹۷)، جرم‌شناختی و فرهنگی مجازات‌های جایگزین حبس، مطالب بسیاری در سال‌های اخیر بیان شده و نگاه‌های بسیاری در این خصوص توسط پژوهش‌گران حوزه‌های مربوط به رشته تحریر درآمده است، ولی آنچه در خصوص مجازات‌های جایگزین حبس کمتر مورد توجه قرار گرفته مسائل قانونگذاری و قضایی این حوزه بوده است، که در صورت عدم توجه قانونگذار و قضات، باعث متروک شدن نهاد مذکور شده و تنها مقداری نگاه‌ها در خصوص فواید و ضرورت‌های آن به جای می‌ماند.

مقاله حاضر تحلیلی حقوقی - اقتصادی از نهاد تعدد جرم در مجازات‌های جایگزین حبس است و نشان می‌دهد که رویکرد قانونگذار و به بیان بهتر نتایج حاصل از این شیوه قانونگذاری چیزی جز تشدید نبوده و گنجانیدن قانونی مستقل به عنوان یک فصل از قانون مجازات اسلامی بدون همسو کردن آن با سایر فصول قانون و سایر نهادهای قانونی با عدم کارایی آن نهاد روبرو

1. Prison Overcrowding.
2. Efficiency.
3. Cost.
4. Benefit.
5. Alternative imprisonment.
6. Community punishment.

شده و قانونگذار به جای ایجاد نوعی سیاست جنایی تقنینی مبتنی بر نظم و یکپارچگی، باعث تحقق گونه‌ای سیاست جنایی از هم گسیخته و سرگردان شده است.

با توجه به مضرات حبس و عواقب ناشی از حبس‌های کوتاه مدت و این نکته که حبس‌های کوتاه مدت احتمال تکرار جرم را افزایش می‌دهند (Social Exclusion unit, 2002)، آنچه در خصوص جایگزین‌های حبس بدیهی به نظر می‌رسد آن است که جایگزین‌های حبس نهادی جرم‌شناختی هستند و با توجه به شروطی مانند گذشت شاکی و استفاده از جایگزین‌هایی مثل خدمات عمومی رایگان به نظر می‌رسد در جهت همسویی با مجازات‌های اجتماع‌محور یا جامعه‌وی است، که کیفرهایی هستند در حد فاصل میان حبس و ضمانت اجرای مالی مانند جزای نقدی که در آن شخص مرتکب دارای محدودیت بوده و با نهادهای کیفری تماس فعال دارد (Gelsthorpe and Rex, 2001: 1). از طرفی دیگر، مجازات‌های جایگزین حبس، از بین اهداف کیفر، مبتنی بر رویکرد فایده‌گرایی و آن هم هدف اصلاح و درمان است (شمس ناتری، ریاحی، ۱۳۹۱: ۱۹۲) به جای آن که مبتنی بر عدالت کیفری سزادهنده باشد (غلامی، خاکساری، ۱۳۹۸: ۱۰).

در خصوص پیشینه مجازات‌های جایگزین حبس باید بیان داشت که «مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان» ابتدا به عنوان لایحه‌ای در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۸ به پیشنهاد قوه قضائیه و تصویب هیئت وزیران به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد، ولی به دلیل در دست تدوین بودن قانون مجازات اسلامی و با توجه اینکه به عنوان یکی از فصول قانون مجازات اسلامی قرار گیرد، به طور مستقل مورد تصویب مجلس قرار نگرفت و سرانجام در سال ۱۳۹۲ به عنوان فصل نهم از بخش اول قانون مجازات اسلامی و در مواد ۶۴ تا ۸۷ به تصویب رسید. از نشانه‌های این موضوع می‌توان به مورد اشاره قرار نگرفتن بحث درجه‌بندی در فصل جایگزین حبس اشاره کرد، به گونه‌ای که در هیچ ماده‌ای از فصل جایگزین‌های حبس ردّ پای از بحث درجه‌بندی وجود ندارد،

در حالی که قانونگذار به راحتی می‌توانست ماده ۶۵ را به حبس‌های درجه ۸ (حد اکثر تا ۳ ماه حبس) و ماده ۶۶ را به حبس‌های درجه ۷ (حد اکثر ۹۱ روز تا ۶ ماه حبس) اختصاص دهد. این نوشتار در پی پاسخگویی به این پرسش است که در عمل وجود شرط تعدد جرم در ماده ۷۲ ق.م.ا باعث تخفیف در مجازات‌های جایگزین حبس می‌شود یا تشدید و یا آنکه اصولاً رویکردی متعارض خواهد داشت؟ توضیح بیشتر آنکه با وجود تشدید بودن نهاد تعدد جرم در بادی امر، آیا اصولاً وجود چنین شرطی در نهاد تخفیفی و ارفاقی جایگزین حبس توجیه‌پذیر است؟ در جمع بین تخفیف و تشدید، کدام یک اولویت داشته و منطبق با اهداف جایگزین‌های حبس است؟

مقاله حاضر به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به تبیین و تحلیل نهاد تعدد جرم و تأثیر آن بر تعیین کیفر در مجازات‌های جایگزین حبس خواهد پرداخت. این نگارش در دو مبحث ابتدا به توضیح معنایی مفاهیم بدل و جایگزین خواهد پرداخت و شرایط و قواعد تعدد مادی در ماده ۷۲ ق.م.ا. را روشن می‌کند. سپس، به آثار ایجاد این شرط در تعیین کیفر در حالت تعدد جرم نسبت به مجازات‌های جایگزین حبس خواهد پرداخت.

## ۱. مفاهیم، شرایط و قواعد عمومی تعدد جرم در تعامل با جایگزین‌های حبس

### ۱-۱. مفاهیم بدل و جایگزین

در ابتدا ضروری است بین دو اصطلاح «جانشین یا جایگزین» و «بدل» تفکیک شود (تفاوت واژه جایگزین و جانشین با تغییراتی نسبت به تعریف موضوع این نگارش، ابتدا توسط یکی از اساتید حقوق مطرح شد. برای مطالعه این تفاوت بنگرید به: توچهی، ۱۳۹۶: ۱۱۵). سپس، باید به نحوه عملکرد و انتخاب قانونگذار اشاره نمود. دلیل توضیح مطالب زیر آنکه انتخاب هر کدام از این دو واژه توسط قانونگذار دارای آثاری است که در برخی موارد ممکن است نامطلوب و منفی باشند.

«جانشین» که در متون عربی معادل واژه «خلافه» است در مواردی کاربرد دارد که شخص دوم پس از شخص اول می‌آید و در جای او می‌نشیند (ابن فارس، ۱۴۰۴.ه.ق: ۲۱۰). شرتونی در تعریفی دقیق‌تر از «خلافه» بیان می‌دارد: «خلافه همان پادشاهی و نیابت از غیر است. «خلیفه» کسی است که جانشین شخصی غیر از خودش گردد، چه آن شخص که در این جا از او نیابت شده غائب باشد، چه مرده باشد، چه ناتوان باشد و چه به خاطر بزرگداشت و تکریم او، نائب، جانشینش شده باشد و از این جاست که خداوند بندگانش را روی زمین جانشین خود قرار داده است» (شرتونی، ۱۳۷۴: ج ۲، ۱۵۷). بنابراین، «مستخلف‌عنه» خلیفه را در مکان یا در عمل به جای خود قرار می‌دهد یا این موارد را به او تفویض می‌کند که جانشینش باشد. پس در اینجا حق سرپرستی و سلطنت برای «مستخلف‌عنه» بر خلیفه باقی بوده و اگر کوتاهی و کم‌کاری از «خلیفه» سرزند یا کار آیی «خلیفه» تمام شود، «مستخلف‌عنه» می‌تواند «خلیفه» را عزل کند. «جایگزین» نیز به همان معنای جانشین بوده با این تفاوت که در خصوص اشیاء و به طور کلی غیر ذوی‌الارواح بکار می‌رود (نجفی، ۱۳۸۷: ۲۳۶). از این رو، در خصوص واژه «جانشین» و به تبع آن «جایگزین»، می‌توان قائل به این نتایج شد: ۱) خلافت و جانشینی در خصوص ذوی‌الارواح و انسان کاربرد دارد و چنانچه غیر ذوی‌الارواح وجود داشته باشد، از واژه «جایگزین» استفاده می‌شود. ۲) آنچه اصیل است همان «مستخلف‌عنه» بوده که «آثار» آن در مورد خلیفه و جانشین نیز جاری می‌گردد و در نتیجه آثار مستخلف‌عنه و اصیل در مورد جانشین و جایگزین نیز جاری می‌شود. ۳) در جانشین و جایگزین، نوعی تزلزل و عدم ثبات وجود دارد که در صورت تخلف یا کم‌کاری، جانشین و جایگزین از بین رفته و مستخلف‌عنه و اصیل جای خود را می‌گیرد. ۴) در جانشینی نوعی سنخیت وجود دارد (به همین دلیل است که انسان خلیفه الله دانسته شده است)، حال آنکه موارد جایگزین به گونه‌ای اعتباری و قراردادی هستند و لزومی به سنخیت و هم‌نوعی ندارند. همچنین، جایگزین‌ها نسبت به جانشین از ثبات بیشتری برخوردار هستند.

«بدل» نیز در مواردی بکار می‌رود که چیزی جای چیز دیگری را که از بین رفته و دیگر وجود ندارد بگیرد. همانگونه که بیان داشته‌اند: «هو قیام الشئ مقام الشئ الذاهب. يقال هذا بدل»

الشیء و بدیلہ» (ابن فارس، ۱۴۰۴.ه.ق: ج ۱، ۲۱۰). بنابراین، آنچه در خصوص معنای بدل قابل توجه است آنکه نخست، در بدل، «مبدل منہ» به کلی از بین رفته و «بدل» جای آن را می گیرد و دوم، خصوصیات مبدل منہ نیز به بدل منتقل نمی گردد. سوم، بدل برخلاف جایگزین، دارای ثبات و عدم تغییر بوده و تزلزل در آن راه ندارد.

پس با توجه به توضیحات فوق روشن می شود که در جایگزین حبس آنچه اصیل و واقعی است همان مجازات حبسی است که در خصوص جرم ارتكابی وجود دارد و این ۵ مورد مجازات مذکور در ماده ۶۴ ق.م.ا جایگزین مجازات حبس هستند و به دلیل اصیل بودن حبس و جایگزین بودن این موارد، در عمل باید تمام احکام و آثار حبس در خصوص جایگزین های حبس نیز جاری گردد. در حالی که استفاده از مجازات های بدلی این پیچیدگی ها را نداشته و آنچه جای مجازات اصلی را می گیرد همین مجازات بدلی است و این بدل دارای تمام احکام و آثار خود به عنوان مجازات اصلی خواهد شد. به دلیل وجود این پیچیدگی هاست که قانونگذار می بایست دقت دوچندانی نسبت به این نهاد ارفاقی در تعامل با سایر نهادهای ارفاقی یا تشدیدیه داشته باشد. از ثمرات تغییر کنار نهادن مجازات بدلی و روی آوردن به جایگزین حبس یکی آنکه در مجازات های جایگزین حبس که فی نفسه هیچ یک از موارد آن در درجات هشت گانه ماده ۱۹ قرار نگرفته است درجه جرم ارتكابی و به تبع آن درجه مجازات قضایی بر اساس درجه حبسی تعیین می شود که به استناد الزام مذکور در ماده ۷۰ ق.م.ا باید توسط قاضی مورد حکم قرار بگیرد. از دیگر ثمرات این تغییر اینکه در حالت تعدد جرم، درجه جرم ارتكابی بر اساس درجه مجازات اصلی آن جرم تعیین شده و بر این اساس مشمول قواعد تعدد جرم شده و مجازات قضایی اشد بر اساس مجازات حبسی تعیین می شود که در دادنامه ذکر شده ولی این مجازات حبس اجراء نشده و مجازات جایگزین حبس آن اجراء می شود. سومین ثمره اینکه تخفیف مجازات در مجازات های جایگزین حبس نمی تواند به استناد ماده ۳۷ ق.م.ا صورت گیرد، بلکه

۱. ماده ۷۰: دادگاه ضمن تعیین مجازات جایگزین، مدت مجازات حبس را نیز تعیین می کند تا در صورت تعدد اجرای مجازات جایگزین، تخلف از دستورها یا عجز از پرداخت جزای نقدی، مجازات حبس اجراء شود.

بر اساس ماده ۸۰ آن قانون<sup>۱</sup> و آن هم نه در زمان تعیین مجازات بلکه در زمان اجرای مجازات حبس صورت می‌گیرد، هر چند تخفیف مجازات حبس آن جرم به استناد ماده ۳۷ ق.م.ا صورت خواهد گرفت.

در خصوص کیفرها به دلیل آنکه دارای حیات نیستند، استفاده از واژه جانشین معنا ندارد و فقط استفاده از بدل و یا استفاده از جایگزین مصداق پیدا می‌کند. باید اضافه شود که در خصوص تعامل مجازات‌های جایگزین حبس با مقررات قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳<sup>۲</sup> به عنوان قانونی که در آن جزای نقدی بدل از مجازات حبس است، و نسخ یا عدم نسخ این قانون<sup>۳</sup> به وسیله مقررات جایگزین حبس در ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲، مجالی برای توضیح نبوده و خود نیاز به نوشتاری مستقل است (بنگرید به: شاکری و حیدری: ۱۳۹۶).

۱. ماده ۸۰: چنانچه رعایت مفاد حکم دادگاه از سوی محکوم حاکی از اصلاح رفتار وی باشد دادگاه می‌تواند به پیشنهاد قاضی اجرای احکام برای یک‌بار بقیه مدت مجازات را تا نصف آن تقلیل دهد.

۲. ماده ۳ قانون وصول چنین مقرر داشته است: «قوة قضائیه موظف است کلیه درآمدهای خدمات قضائی از جمله خدمات مشروحه زیر را دریافت و به حساب درآمد عمومی کشور واریز نماید: ۱. در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از نود و یک روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی می‌باشد از این پس به جای حبس یا مجازات تعزیری حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰ / ۰۰۱) ریال تا یک میلیون (۱ / ۰۰۰ / ۰۰۰) ریال صادر می‌شود. ۲. هرگاه حداکثر مجازات بیش از نود و یک روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰ / ۰۰۱) ریال تا سه میلیون (۳ / ۰۰۰ / ۰۰۰) ریال بدهد. ۳. در صورتی که مجازات حبس با جزای نقدی توأم باشد و به جای حبس و مجازات تعزیری جزای نقدی مورد حکم واقع شود هر دو مجازات نقدی جمع خواهد شد».

۳. لازم به ذکر است مبالغ تعیین شده به عنوان جزای نقدی در قانون وصول ... مصوب ۱۳۷۳، بر اساس قانون بودجه سال ۹۵ و ۹۶ تغییر پیدا کرده است.

## ۲-۱. شرایط تعدّد جرایم عمدی در تعامل با مجازات‌های جایگزین حبس

قانونگذار در ماده ۷۲ ق.م.ا. یکی دیگر از شرایط حاکم بر این فصل را بیان می‌کند که وجود چنین شرطی افزون بر ارائه معنایی جدید از تعدّد جرم<sup>۲</sup>، دارای آثاری است که در ادامه بیان می‌شود. بر اساس این ماده، تعدّد جرایم عمدی که مجازات قانونی حداقل یکی از آنها بیش از ۶ ماه حبس باشد مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس می‌شود.

در خصوص تعدّد جرم در قانون مجازات اسلامی، با دو رویکرد مواجه هستیم. نخست، رویکرد «شمولیت» و دوّم، رویکرد «مانعیت»، که هر کدام از این دو رویکرد دارای آثاری هستند. منظور از رویکرد «شمولیت»<sup>۳</sup> در خصوص تعدّد جرم حالتی است که قواعد تعدّد جرم نسبت به دو جرم یا بیشتر اعمال می‌شود.<sup>۴</sup>

در خصوص رویکرد «شمولیت» (در این مقام، ماده ۱۳۴ ق.م.ا) ذکر نکاتی لازم است: الف) این قواعد فقط در جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۶ قابل اعمال هستند (تعزیرات درجه ۷ و ۸ از شمول قواعد تعدّد در ماده ۱۳۴ خارج هستند و بر اساس اصل تعدّد العقوبات بتعدّد الجرایم، مجازات آنها جمع می‌شود).<sup>۵</sup> ب) نوع مجازات (حبس، شلاق، جزای نقدی و...) تأثیری در این امر ندارد و این قواعد نسبت به تمام گونه‌های مجازات‌ها اعمال می‌شوند. پ) تمام تعزیرات اعم از تعزیر منصوص یا غیرمنصوص شرعی را دربر می‌گیرند. ت) تمام جرایم اعم از جرایم عمدی و غیرعمدی مشمول این قاعده می‌شوند. ث) جرایم ارتكابی بزرگسالان و یا اطفال و نوجوانان نیز مشمول این قواعد می‌شوند.

۱. ماده ۷۲: تعدّد جرایم عمدی که مجازات قانونی حداقل یکی از آنها بیش از شش ماه حبس باشد مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس است.

### 2. Multiple Offences.

۳. برای مثال، می‌توان از قواعد مربوط به تعدّد مادی در تعزیرات (ماده ۱۳۴)، تعدّد جرم بین حد و تعزیر یا قصاص و تعزیر، صدور قرار تأمین کیفری نسبت به جرایم متعدّد و شرایط آن در قانون آیین دادرسی کیفری و ... نام برد.

۴. در این مقام فقط یکی از مصادیق «شمولیت» که ماده ۱۳۴ است (تعدّد مادی در جرایم تعزیری) بررسی می‌شود.

۵. تبصره ۴ ماده ۱۳۴: مقررات تعدّد جرم در مورد جرایم تعزیری درجه‌های هفت و هشت اجراء نمی‌شود.

منظور از رویکرد «مانعیت» در خصوص تعدد جرم مواردی است که قواعد تعدد جرم باعث می‌شوند که جرمی مشمول برخی نهادهای ارفاقی نشود. در این مورد، قانونگذار به دنبال سخت‌گیری و خروج اشخاص مشمول مقررات تعدد جرم از نهادهای ارفاقی مدنظر بوده است.<sup>۱</sup> در مورد رویکرد «مانعیت» (در این مقام، ماده ۷۲ ق.م.ا) نیز قواعدی قابل ذکر هستند: الف) در این ماده فقط تعدد جرایم عمدی مانع اعمال مجازات جایگزین حبس می‌شود. بنابراین، اگر چند جرم غیرعمدی با هم ایجاد تعدد کنند (هرچند بر اساس ماده ۱۳۴ عنوان تعدد مادی بر آن صادق است)، مشمول مانعیت این ماده نمی‌شوند. ب) مانعیت ماده ۷۲ برخلاف شمولیت ماده ۱۳۴ که تمامی انواع مجازات‌ها را دربر می‌گیرد در مواردی است که مجازات یکی از جرایم عمدی مذکور «حبس» باشد. پ) مانعیت موجود در ماده ۷۲ شامل جرایم درجه ۷ و ۸ نیز می‌شود و قانونگذار در راستای اعمال سخت‌گیری در رویکرد «مانعیت»، حبس‌های درجه ۷ و ۸ را نیز وارد کرده است، با این توضیح که اگر دو جرم عمدی که مجازات یکی بیش از ۶ ماه حبس باشد (درجه ۶ و بالاتر) و دیگری مجازاتی کمتر از ۶ ماه حبس داشته باشد (درجه ۷ و ۸)، مانعیت این ماده نسبت به هر دو جرم قابل اعمال است. ت) به دلیل تصریح انتهای ماده، چنانچه شرایط این ماده محقق شوند امکان صدور حکم به جایگزین حبس در مورد آن «شخص» وجود ندارد و به عبارتی نسبت به تمام جرایم ارتكابی آن شخص اعمال جایگزین حبس ممنوع است. ث) نهاد جایگزین حبس در خصوص جرایم ارتكابی اطفال و نوجوانان نیز اطلاق دارد، که بررسی این موارد نیاز به مبحثی مجزا دارد.

حال، باید تحلیل کرد که این دو رویکرد در تعامل و برخورد با یکدیگر چه آثار مثبت یا منفی برجای گذاشته و آیا این گونه قانونگذاری اهداف مدنظر نهادهای مذکور را برآورده می‌کند؟

بر اساس آنچه در مقدمه بیان شد، فصل نهم قانون مجازات اسلامی راجع به مجازات‌های جایگزین حبس ابتدا با عنوان «لایحه مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان» تقدیم مجلس شد

۱. در این مقام نیز تنها یکی از مصادیق «مانعیت» را که ماده ۷۲ ق.م.ا. است بررسی می‌کنیم.

و عموم مواد آن یا بدون تغییر یا با تغییراتی جزئی در قانون مجازات اسلامی گنجانده شدند. در خصوص ماده ۷۲، که مورد بحث این نوشتار است، در لایحه مجازات‌های اجتماعی ذیل ماده ۴ آن لایحه و به عنوان یکی از شروط اختصاصی آن مقرر می‌داشت: «در جرم‌های عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها بیش از شش ماه تا دو سال حبس است، دادگاه می‌تواند حکم به مجازات اجتماعی جایگزین برای حبس بدهد، مگر در موارد زیر که تعیین این نوع مجازات‌ها امکان‌پذیر نمی‌باشد: (...) پ- ارتکاب جرم‌های عمدی متعدّد در صورتی که مجازات قانونی یکی از آنها بیش از دو سال حبس باشد».

شرط تعدّد جرایم عمدی در لایحه مجازات‌های اجتماعی تنها مخصوص یک دسته از جرایم بود و به عبارتی شرطی اختصاصی برای جایگزین حبس نسبت به جرایم عمدی با مجازات قانونی بیش از ۶ ماه تا ۲ سال بود،<sup>۱</sup> در حالی که پس از تغییرات لایحه مجازات‌های اجتماعی در ق.م.ا. و بر اساس ماده ۷۲ ق.م.ا. جدید، شرط مذکور عمومیت پیدا کرد و نسبت به تمام جرایم مشمول مجازات‌های جایگزین حبس قابل اعمال شد، که این تغییر رویکرد در قانون مجازات باعث تشدید و سخت‌گیرانه شدن نهاد ارفاقی جایگزین حبس خواهد شد.

### ۳-۱. قواعد عمومی تعدّد جرم در تعامل با مجازات‌های جایگزین حبس

با دقت در ماده ۷۲ ق.م.ا. می‌توان قواعد عمومی تعدّد جرم در جایگزین‌های حبس را استنباط کرد:

۱. قانونگذار با توجه به خطرناکی مجرمان مشمول قواعد تعدّد جرم، در مقایسه با مجرمانی که مرتکب یک جرم شده‌اند، افراد مشمول قواعد تعدّد جرم را با وجود شرایطی، از نهاد ارفاقی

۱. در لایحه مجازات‌های اجتماعی، جایگزین حبس نسبت به جرایم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها تا ۲ سال حبس باشد نیز قابل اعمال بود (ماده ۴ لایحه)، برخلاف قانون مجازات اسلامی که در جرایم عمدی نهایتاً جایگزین حبس نسبت به جرایم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها تا ۱ سال حبس باشد قابل اعمال است (مواد ۶۷ و ۷۳).

جایگزین حبس محروم می‌کند، که کلیت چنین برخوردی صحیح و منطقی است، ولی جزئیات این امر و نیز پیامدهای عملی چنین رویکردی نیاز به تأمل و دقت بسیار دارد.

۲. منظور از تعدد جرم در ماده ۷۲ ق.م.ا فقط شامل تعدد مادی در جرایم تعزیری و یا حتی تعدد بین حد و تعزیر یا قصاص و تعزیر می‌شود (تعدد نتیجه نیز که در حکم تعدد مادی بوده مشمول این ماده می‌شود)، ولی تعدد معنوی را در بر نمی‌گیرد، زیرا تصریح این ماده به تعدد «جرایم عمدی» است که ظهور در تعدد مادی دارد، در حالی که تعدد معنوی تعدد «عناوین» مجرمانه است.

۳. ظاهر ماده ۷۲ ق.م.ا تنها تعدد جرایم «عمدی» را مانع استفاده از جایگزین حبس می‌داند و قانونگذار در پی تحقق این هدف بوده است که تعدد جرایم غیرعمدی مانع استفاده از جایگزین حبس نشود، ولی با وجود این، ممکن است حالتی رخ دهد که اراده قانونگذار تأمین نشود و تعدد جرایم غیرعمدی نیز مانع استفاده از جایگزین حبس شود. به عنوان مثال، فردی مرتکب جرمی عمدی با مجازات ۳ ماه تا ۱ سال حبس (درجه ۶) شود و سپس مرتکب ۳ جرم غیرعمدی دیگر با مجازات ۲ ماه تا ۱ سال حبس<sup>۱</sup> (درجه ۶) شود. در این حالت ظاهراً وضعیت وی به دلیل آنکه در شمول تعدد جرایم عمدی نبوده، مشمول مانعیت موجود در ماده ۷۲ ق.م.ا نمی‌شود، ولی از طرفی به دلیل آنکه تمام جرایم وی از درجه ۱ تا ۶ هستند، این شخص مشمول قواعد تعدد مادی در ماده ۱۳۴ ق.م.ا می‌شود، که پس از اعمال مقررات تعدد، «مجازات قانونی» تمام جرایم وی بیش از ۱ سال تا یک سال و نیم خواهد بود، که در این صورت به دلیل آنکه مجازات قانونی جرمی عمدی او بیش از ۱ سال خواهد شد، جرم عمدی وی از شمول مجازات‌های جایگزین حبس خارج می‌شود، در حالی که شاید جرم مذکور به دلیل ماهیت و شرایط ارتكابی استحقاق اعمال جایگزین‌های حبس را داشته باشد. به اعتقاد نگارنده در این گونه موارد، ملاک مجازات قانونی همین مجازاتی است که در حالت تعدد بر جرم ارتكابی مترتب می‌شود، همان‌گونه که در موارد تکرار خاص جرایم، مجازات تشدید شده که در قانون ذکر می‌شود مبنای مجازات قانونی

۱. ماده ۷۱۵ ق.م.ا تعزیرات.

قرار می‌گیرد. به عنوان مثال، در جرم رانندگی بدون پروانه (ماده ۷۲۳ ق.م.ا.ت.ز)، ارتکاب این جرم در مرتبه اول دارای مجازات حبس تعزیری تا دو ماه یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال و یا هر دو مجازات بوده و تکرار آن در مرتبه دوم مجازات حبس از دو ماه تا شش ماه را در پی خواهد داشت و همین مجازات ملاک تعیین مجازات قانونی محسوب می‌شود. در خصوص موضوع مورد بحث در این قسمت نیز هر چند قانونگذار مجازات قانونی جرم را ذکر نکرده است، با ایجاد قواعد تعدد جرم، در عمل قاعده‌ای برای تعیین مجازات قانونی قرار داده است.

۴. بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۷۴۶ دیوان عالی کشور، تعیین و اعمال مجازات جایگزین حبس در مواد ۶۵، ۶۶، ۶۸ و ۶۹ الزامی بوده و مقید به رعایت شرایط مقرر در ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی از قبیل گذشت شاکی یا وجود جهات تخفیف نیست. با توجه به این استدلال رأی وحدت رویه که الزامی بودن جایگزین حبس در مواد ۶۵، ۶۶، ۶۸ و ۶۹ با وجود شرایط گذشت شاکی و وجود جهات تخفیف در ماده ۶۴ منافات داشته است، بنابراین شرایط مذکور نسبت به این مواد لازم‌الرعايه نیست، باید این پرسش را مطرح کرد که چه دلیلی وجود دارد که در خصوص جرایم مشمول این مواد، فقط شرایط مذکور در ماده ۶۴ لازم‌الرعايه نباشد؟ پس اگر وجود شرط گذشت شاکی یا وجود جهات تخفیف با الزامی بودن جایگزین حبس در این مواد منافات دارد، همان‌گونه که در مذاکرات مربوط به این رأی وحدت رویه بیان گردیده است، باید بر اساس مبانی استدلالی در رأی وحدت رویه پذیرفت که شرط مذکور در ماده ۷۲ ق.م.ا.ت.ز مبنی بر مانعیت تعدد جرم با شرایطی خاص برای اعمال جایگزین حبس نیز در خصوص این مواد نباید لازم‌الرعايه باشد و اساساً به چه دلیل قانونگذار فقط شرایط مذکور در ماده ۶۴ را نسبت به این مواد لازم‌الاتباع نمی‌داند؟ در صورت پذیرش این موضوع اصل حکمت قانونگذاری مخدوش و

۱. از مجموع مقررات مربوط به مجازات‌های جایگزین حبس، موضوع فصل نهم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به ویژه اطلاق مواد ۶۵، ۶۶، ۶۸ و ۶۹ قانون مذکور چنین مستفاد می‌گردد که تعیین و اعمال مجازات جایگزین حبس به شرح مندرج در مواد فوق‌الاشاره الزامی بوده و مقید به رعایت شرایط مقرر در ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی از قبیل گذشت شاکی یا وجود جهات تخفیف نیست. بر این اساس، رأی شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور تا حدی که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آراء صحیح تشخیص داده می‌شود.

با تخصیص اکثر این نتیجه حاصل می‌شود که قانونگذار ۳ ماده مجزا (مواد ۶۴، ۷۱ و ۷۲) را فقط در مورد جرایم موضوع ماده ۶۷ (جرایم عمدی با مجازات بیش از ۶ ماه تا ۱ سال) در نظر گرفته است، که این نتیجه هرگز مورد تأیید هیچ حقوقدانی نخواهد بود. بنابراین، مشخص خواهد شد که مفاد این رأی وحدت رویه با قانون مجازات اسلامی تعارض مسلم و قطعی دارد.

## ۲. آثار تعدد جرم در تعیین مجازات‌های جایگزین حبس

### ۲-۱. تعدد جرم در جایگزین‌های حبس و مقایسه با سایر نهادهای ارفاقی

میان نهادهای ارفاقی قانون، از نظر اشتراط یا عدم اشتراط مانعیت تعدد جرم، هیچ‌گونه هماهنگی و انسجامی وجود ندارد. به عنوان مثال، در نهاد «تعليق اجرای مجازات» که هم دامنه وسیع‌تری دارد (جرایم تعزیری درجه ۳ تا ۸) و هم از ارفاق بیشتری برخوردار است (مانند تعليق ساده که هیچ الزامی برای شخص از جهت انجام دستورها و تدابیر ایجاد نمی‌کند)، «تعویق صدور حکم»، «آزادی مشروط» و حتی در نهاد «معافیت قضایی از کیفر» در ماده ۳۹ ق.م.ا. و ... تعدد جرم مانع اعمال نهادهای مذکور نیست، در حالی که در جایگزین‌های حبس که نسبت به جرایم خفیف‌تری قابل اعمال هستند، با توجه به امکان صدور حکم به ۲ نوع از مجازات‌های جایگزین حبس (تبصره ماده ۶۴) و با توجه به دامنه شمول محدودتر (بخشی از حبس‌های درجه ۶ در جرایم عمدی با حداکثر مجازات قانونی تا ۱ سال و نیز حبس‌های درجه ۷ و ۸ و نیز حبس‌های غیرعمدی با هر درجه)،<sup>۱</sup> تعدد جرم آن هم با این آثار و تبعات شدید مانع صدور حکم به جایگزین حبس است.

قواعد تعدد مادی جرم (ماده ۱۳۴ ق.م.ا.) در مورد جرایمی که از نظر مجازات قانونی مشمول مقررات جایگزین حبس شده‌اند و دادگاه حکم به جایگزین حبس دهد نیز قابل اعمال هستند

۱. در خصوص مجازات جرایم غیرعمدی، بر اساس بررسی نگارنده، حداکثر مجازات حبس در این گونه جرایم ۳ سال حبس است: ماده ۶۱۶ و ۷۱۴ قانون تعزیرات راجع به قتل غیرعمد، ماده ۵۴۸ قانون تعزیرات، مواد ۶ و ۲۲ قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه آهن مصوب ۱۳۲۰ و ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلاک‌گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶.

(در مقام اجرای مجازات، فقط مجازات اشد قابل اجراء است)، زیرا هیچ گونه دلیلی در این فصل و یا در کل قانون مجازات مبنی بر منع از این عمل و جمع کردن مجازات‌های جایگزین حبس وجود ندارد. در نتیجه، در مورد مجازات‌های جایگزین حبس نیز که فی نفسه در هیچ یک از درجات ۸ گانه مجازات‌های تعزیری در ماده ۱۹ قرار ندارند (چون خود مجازات اصلی نبوده بلکه جایگزین مجازات اصلی هستند، در حالی که درجه بندی خاص خود مجازات اصلی است)، می توان بر اساس میزان و درجه مجازات اصلی (حبس)، شدت آنها را محاسبه کرد و در این صورت مجازات جایگزین حبسی اجراء می شود که میزان مجازات حبس آن جرم شدیدتر باشد، هر چند میزان مجازات جایگزین حبس آن کمتر باشد. با توجه بدین مطلب که تمام ویژگی های مجازات اصیل (حبس) باید در مجازات جایگزین هم اعمال شوند، بنابراین در حالت تعدد مادی باید پذیرفت که افزون بر مجازات حبس آن جرایم، مجازات جایگزین حبس آنها نیز مشمول قواعد ۱۳۴ می شود.

به عنوان مثال، چنانچه فردی مرتکب ۲ جرم یکی عمدی و با مجازات قانونی ۱ ماه تا ۱ سال حبس (درجه ۶) و دیگری مرتکب جرمی غیر عمد با مجازات قانونی ۶ ماه تا ۲ سال حبس (درجه ۶) شود، هر دو جرم مشمول جایگزین های حبس شده و مانعیت ماده ۷۲ ق.م.ا نیز وجود ندارد، چون در این حالت تعدد جرایم عمدی محقق نیست و قاضی می تواند نسبت به هر دو جرم، فرد را به مجازات جایگزین حبس محکوم کند. حال، بر اساس ماده ۱۳۴ ق.م.ا دادگاه باید هم مجازات حبس را حداکثر مجازات تعیین کند<sup>۱</sup> و هم مجازات جایگزین حبس را باید به حداکثر برساند،<sup>۲</sup> ولی در صورتی که جهات تخفیف وجود داشته باشد و بخواهد مجازات شخص را تخفیف دهد، هر چند مجازات حبس جرایم ارتكابی بر اساس تبصره ۳ ماده ۱۳۴ ق.م.ا و ضمن صدور حکم محکومیت قابل تخفیف است. ولی امکان تخفیف مجازات جایگزین حبس ضمن صدور حکم محکومیت وجود ندارد (به دلیل عدم تصریح این موضوع و وجود ماده ۸۰ ق.م.ا

۱. در مقام اعمال ماده ۷۰ ق.م.ا: «دادگاه ضمن تعیین مجازات جایگزین، مدت مجازات حبس را نیز تعیین می کند».

۲. آنچه اصیل است همان «مستخلف عنه» است که آثار آن در مورد خلیفه و جانشین نیز جاری می گردد.

که تخفیف را پس از صدور حکم محکومیت و در زمان اجرای جایگزین حبس قابل اعمال می‌داند)، که این تعارض در برخورد نیز خود ایرادی اساسی نسبت به قانونگذاری جایگزین‌های حبس است، چه اینکه با وجود اینکه جایگزین‌های حبس یک نهاد ارفاقی محسوب می‌شوند، اعمال قواعد تخفیف در آن با تشدید و سخت‌گیری همراه است، در حالی که اگر دادگاه نمی‌خواست از جایگزین‌های حبس استفاده کند، ضمن صدور حکم محکومیت امکان تخفیف مجازات وجود داشت.

چنین پیامدی از معایب جایگزین‌های حبس است که قانونگذار بدون توجه به آن و بدون توجه به تعامل این نهاد ارفاقی با سایر نهادهای قانون مجازات، اقدام به تأسیس آن کرده است و جا دارد در خصوص آن تعیین تکلیف کند و در صورتی که بخواهد جایگزین‌های حبس مشمول ۱۳۴ ق.م.ا شوند، از بروز این آثار جلوگیری کند و در صورتی که نخواهد چنین اتفاقی رخ دهد با وضع یک ماده به چنین امری تصریح کند.

## ۲-۲. تشدید مجازات در جایگزین‌های حبس نسبت به جرایم خفیف در حالت

### تعدد جرم

چنانچه دو جرم عمدی مشمول مانعیت ماده ۷۲ ق.م.ا شوند، نسبت به فرد مذکور و تمام جرایم او (و نه جرایم عمدی وی) امکان صدور حکم به مجازات جایگزین حبس وجود ندارد. به عنوان مثال، چنانچه شخصی مرتکب دو جرم عمدی شود که مجازات قانونی یکی از آنها تا ۳ ماه حبس (درجه ۸) و جرم عمدی دیگر او دارای مجازات ۳ ماه تا ۱ سال حبس (درجه ۶) باشد، به دلیل آنکه مشمول مانعیت ماده ۷۲ قرار گرفته است (بین دو جرم عمدی وی تعدد وجود دارد و مجازات یکی از آنها بیش از ۶ ماه حبس است)، امکان اعمال مجازات جایگزین حبس نسبت به هیچ یک از جرایم او وجود ندارد. حال، اگر این شخص افزون بر آن دو جرم، مرتکب جرمی غیرعمد با مجازات قانونی ۲ ماه تا ۶ ماه (درجه ۷) نیز شده باشد، به دلیل آنکه اطلاق موجود در

انتهای ماده ۷۲ ق.م.ا شامل جرم غیر عمدی او نیز می‌شود و هیچ قرینه‌ای مبنی بر اینکه فقط جرایم عمدی وی مشمول جایگزین حبس نشوند نیز وجود ندارد، پس نسبت به جرم غیر عمدی او نیز امکان صدور حکم به جایگزین حبس وجود ندارد. در این حالت، شخص مورد نظر، به دلیل آنکه از قواعد صدر ماده ۱۳۴ ق.م.ا نیز بهره نمی‌برد (جمع مجازات‌ها بر اساس تبصره ۴ ماده ۱۳۴ ق.م.ا در خصوص تعدد بین تعزیر درجه ۶ با درجه‌های ۷ و ۸)، مجازات‌های وی جمع شده و باید نسبت به تمام آنها محکوم به حبس شده و تمامی مجازات‌های او نیز جمع و اجراء شود، حتی نسبت به جرم عمدی او که مجازات آن تا ۳ ماه حبس است.<sup>۲</sup>

جرایم غیر عمدی در حالت شمول و عدم شمول ذیل عنوان تعدد مادی جرم در ماده ۱۳۴ ق.م.ا و تعامل آن با مقررات جایگزین حبس، از نظر میزان مجازات قابل اعمال بر فرد، دچار تبعیض ناروا و شدیدی می‌شوند. به عنوان مثال، فردی مرتکب ۳ جرم غیر عمدی درجه ۶ با مجازات قانونی ۶ ماه تا ۱ سال می‌شود. در این حالت تمام جرایم وی مشمول ماده ۱۳۴ ق.م.ا می‌شود و یک مجازات قابل اجراء است، که به عنوان مثال دوره مراقبت وی حداکثر ۲ سال است. ولی فردی که مرتکب ۳ جرم غیر عمدی درجه ۷ با مجازات قانونی ۱ تا ۵ ماه شده باشد، مجازات‌های وی جمع شده و حداکثر دوره مراقبت وی ۳ سال بوده و بر اساس تبصره ۴ ماده ۱۳۴ ق.م.ا، تمام آنها جمع و اجراء می‌شوند و نسبت به حالت قبل که جرایم شدیدتری مرتکب شده به مجازات جایگزین حبس بیشتری محکوم می‌شود. حال، حکم حالتی را فرض نمایید که این دو شخص در هر یک از این صور مرتکب ۲۰ جرم شده باشند. ۲۰ جرم غیر عمدی درجه ۶ حداکثر ۴ سال دوره مراقبت دارد، ولی ۲۰ جرم غیر عمدی درجه ۷ می‌تواند تا ۲۰ سال دوره مراقبت داشته باشد!

۱. ماده ۷۲ ق.م.ا: تعدد جرایم عمدی که مجازات قانونی حداقل یکی از آنها بیش از شش ماه حبس باشد مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس است.

۲. این حالت یکی از ادله‌ای است که نشان می‌دهد بر اساس قانون جدید امکان صدور حکم و اجرای مجازات به حبس کمتر از ۳ ماه وجود دارد.

حال، چنانچه همین مقایسه را در خصوص میزان جزای نقدی که بیشترین استفاده در بین اقسام مجازات‌های جایگزین حبس را دارد انجام دهیم، درخواستیم یافت که میزان جزای نقدی قابل اجراء برای شخصی که ۲۰ جرم غیرعمدی درجه ۶ مرتکب شده ۹۹ میلیون ریال است (معادل ۹ میلیون و نهصد هزار تومان)، ولی ۲۰ جرم غیرعمدی با مجازات قانونی تا ۶ ماه حبس (درجه ۷)، یک میلیارد و نهصد و هشتاد میلیون ریال جزای نقدی ثابت (معادل ۱۹۸ میلیون تومان جزای نقدی) خواهد داشت، که تمام این جزای نقدی باید وصول شود. چنین اتفافی در خصوص مجازات‌های جایگزین حبس افزون بر آنکه اصل تناسب بین جرم و مجازات را مخدوش می‌کند باعث متروک ماندن این نهاد ارفاقی خواهد شد، که افزون بر بازگشت حبس‌های کوتاه مدت با آثار منفی آن، از پیامدهای اصلاح و درمانی در جایگزین‌های حبس محروم خواهیم شد.

همچنین، عدم تغییر مجازات در جرایم درجه ۶ با هر تعداد و فقط اجرای یک مجازات جایگزین حبس، برخلاف نظریه بازدارندگی حاشیه‌ای<sup>۱</sup> خواهد بود که براساس آن ارتکاب جرایم بعدی توسط بزهکار باعث بی‌هزینه شدن این جرایم خواهد شد (جوان جعفری بجنوردی، ساداتی، ۱۳۹۴: ۷۰) و در این حالت ارتکاب هر تعداد از جرایم برای مرتکب جرم هیچ هزینه‌ای در پی نخواهد داشت و منفعت محض محسوب می‌شود.<sup>۲</sup>

### ۲-۳. ارفاق در جایگزین‌های حبس نسبت به جرایم شدید در حالت تعدد جرم

مانعیت تعدد جرم در ماده ۷۲ ق.م.ا فقط شامل تعدد مادی در جرایم عمدی می‌شود و این امر شامل تعدد بین حد و تعزیر یا قصاص و تعزیر (ماده ۱۳۵ ق.م.ا) و یا حتی تعدد بین حد و قصاص و تعزیر نیز می‌شود. ظاهراً دلیل قانونگذار برای این شرط، خطرناکی مجرم<sup>۳</sup> و عدم

1. Marginal Deterrence.

2. See: Friedman, David D., William Sjostrom (1993), Hanged For A Sheep-The Economics Of Marginal Deterrence, The Journal Of Legal Studies, 345-366

۳. شرط مانعیت اعمال جایگزین حبس به دلیل وجود تعدد جرم را می‌توان به دلیل وجود شاخص عینی خطرناکی و رویکرد طردمحور در مجرم خطرناک دانست. جهت مطالعه بیشتر در این زمینه بنگرید به: سودابه رضوانی (۱۳۹۶)، مفهوم خطرناکی در گستره علوم جنایی، چاپ اول، بنیاد حقوقی میزان، صص. ۹۵-۱۷۵.

استحقاق او برای استفاده از نهاد ارفاقی جایگزین حبس بوده است، در حالی که به نظر می‌رسد چنین مقرره‌ای در برخی حالات باعث تبعیض شدید و برآورده نشدن اهداف قانونگذار خواهد شد. حال، چنانچه تعدد جرایم عمدی باشد ولی برخی از این جرایم عمدی مجازات حبس نداشته باشد مانند جرایم حدی یا قصاصی یا حتی جرایم تعزیری که حبس نداشته و مجازات آن شلاق تعزیری یا جزای نقدی و ... باشد و جرم تعزیری دیگر این شخص نیز مجازاتش بیش از ۶ ماه حبس نباشد، مانعی برای جایگزین حبس وجود ندارد، در حالی که در جایی که تمام جرایم شخص تعزیری و دارای مجازات حبس باشد و یکی از آنها بیش از ۶ ماه باشد، مانع جایگزین حبس است که چنین نتیجه‌ای از قانون در برخی حالات باعث اشکالات اساسی و خطرناکی خواهد شد.

به عنوان مثال، اگر فردی مرتکب جرمی تعزیری با مجازات ۱ تا ۵ ماه حبس شود و افزون بر آن مرتکب شرب خمر نیز شود، قاضی بر اساس ماده ۶۶ ق.م.ا ملزم به استفاده از جایگزین حبس نسبت به جرم تعزیری است (در صورت وجود سایر شرایط)، زیرا هر چند تعدد جرایم عمدی محقق است ولی مجازات هیچ یک از آنها بیش از ۶ ماه حبس نیست. حال، چنانچه مرتکب جرم تعزیری و عمدی با مجازات ۱ تا ۳ ماه حبس و جرمی عمدی دیگر با مجازات ۳ ماه تا ۱ سال حبس شود، قاضی به دلیل مانعیت موجود در ماده ۷۲ ق.م.ا، حق اعمال جایگزین حبس در خصوص هیچ یک از جرایم وی را ندارد (حتی نسبت به جرم اول با مجازات تا ۳ ماه حبس)، که چنین امری هیچ توجیه منطقی ندارد.

حال، فرض کنید فردی مرتکب شرب خمر، قذف، قوادی، لواط، تفخیز، سرقت حدی بار اول یا دوّم، قصاص عضو، جرمی تعزیری با مجازات شلاق تعزیری (برای مثال ماده ۶۳۷) و نیز یک یا چند جرم تعزیری عمدی دیگر با مجازات قانونی تا ۶ ماه حبس شده باشد، در این صورت هیچ منعی برای استفاده از جایگزین حبس نسبت به جرایم تعزیری وی وجود ندارد و حتی قاضی ملزم به استفاده از جایگزین‌های حبس است، چون مجازات قانونی هیچ یک از جرایم عمدی وی بیش از ۶ ماه حبس نیست. در این حالت با وجود اینکه جرایم ارتكابی وی نسبت به اشخاص

پیش‌گفته شدیدتر بوده و این شخص استحقاق ارفاق کمتری را نسبت به آن اشخاص دارد، به دلیل نوع قانونگذاری و استفاده از این عبارات در ماده ۷۲ ق.م.ا، هیچ منعی برای استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس وجود ندارد.

تعدد جرم عمدی و جرم غیرعمدی مانع حکم به جایگزین حبس نبوده ولی در تعامل با ماده ۱۳۴ ق.م.ا ممکن است صوری پیچیده و غیرعادی رخ دهند. به عنوان مثال، چنانچه فردی مرتکب جرم عمدی قاچاق کالای ممنوع (برای مثال مشروبات الکلی خارجی) شود که ارزش عرفی آن ۹۰۰ میلیون ریال باشد (بند (ب) ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز) و نیز مرتکب یک جرم غیرعمدی با مجازات قانونی ۱ تا ۲ سال شود، در این صورت این شخص مشمول مانعیت ماده ۷۲ ق.م.ا نبوده و از طرفی نیز مشمول ماده ۱۳۴ ق.م.ا قرار می‌گیرد. در این حالت برای جرم قاچاق وی باید به ۱ سال حبس و نیز ۴۵۰ میلیون ریال جزای نقدی محکوم شود (حداکثر مجازات این جرم به دلیل وجود تعدد مادی جرم و بر اساس تبصره ۱ و بند (ب) ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز) و برای جرم غیرعمدی نیز باید به ۲ سال حبس محکوم شود و از طرفی به دلیل آنکه اعمال جایگزین حبس بر اساس ماده ۶۸ ق.م.ا الزامی است، باید الزاماً در خصوص جرم غیرعمدی به مجازات جایگزین حبس محکوم شود، که برای مثال دوره مراقبت او حداکثر ۴ سال است. در این صورت بین جرم غیرعمدی و جرم عمدی او باید تنها مجازات اشد اجراء شود. در نتیجه بین حبس ۱ سال در جرم قاچاق مشروبات و حبس ۲ سال در جرم غیرعمدی، این مجازات جرم غیرعمدی است که به دلیل اشد بودن اجراء می‌شود و دلیل آن هم رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ دیوان عالی کشور است که بین حبس و جزای نقدی، مجازات حبس را ملاک برای تعیین درجه می‌داند.<sup>۱</sup> پس در این حالت بین مجازات قاچاق مشروبات - که در صورت

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ - ۱۹ / ۱۳۹۴: مطابق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، قانونگذار هر یک از مجازات‌ها را در درجه‌ای خاص قرار داده که قرار گرفتن هر مجازات در مرتبه‌ای معین در عین حال مبین شدت و ضعف آن کیفر نیز می‌باشد، لکن در هر یک از این درجات نیز کیفرهای غیرمتجانس وجود دارد که به لحاظ عدم امکان سنجش آنها با یکدیگر، تشخیص کیفر اشد در بین آنها بعضاً با اشکال مواجه می‌گردد؛ به منظور رفع اشکال، تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون یادشده، در مقام بیان قاعده، مقرر می‌دارد: ... در صورت تعدد مجازات‌ها و عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک است

محاسبه جزای نقدی و تبدیل آن به حبس، بیش از ۴ سال تعیین می‌گردد<sup>۱</sup> و نیز ۱ سال حبس اصلی آن جرم که مجموعاً ۵ سال می‌شود - و مجازات جرم غیر عمدی (۲ سال حبس) که هر دو مشمول جایگزین‌های حبس قرار گرفته‌اند، فقط مجازات جایگزین حبس جرم غیر عمدی آن شخص اجراء می‌شود، در حالی که اگر جرم قاچاق این شخص به تنهایی و بدون تعدد جرم وجود داشت و مجازات حبس او نیز مشمول جایگزین حبس می‌شد، هر دو مجازات (هم جایگزین حبس و هم جزای نقدی) باید اجراء می‌شدند.

البته ذکر این نکته لازم است که حتی در صورتی که دادگاه نسبت به جرم قاچاق مشروبات آن شخص از جایگزین‌های حبس استفاده نکند (به دلیل اختیاری بودن جایگزین بر اساس ماده ۶۷ ق.م.ا) و مبادرت به تعیین مجازات حبس و جزای نقدی کند، باز هم به دلیل اشد بودن حبس در جرم غیر عمدی و بالتبع اجراء مجازات جایگزین حبس آن، امکان اجراء مجازات حبس و جزای نقدی در جرم قاچاق مشروبات وجود ندارد. پس با وجود اینکه قانونگذار در ماده ۷۵ ق.م.ا همراه بودن سایر مجازات‌ها با مجازات حبس را مانع صدور حکم به جایگزین حبس ندانسته و آن مجازات‌ها را قابل اجراء می‌داند، در حالت تعدد جرم که قواعد آن را در ماده ۷۲ ق.م.ا برای تشدید و عدم ارفاق در جایگزین حبس وضع کرده است، در عمل تعدد جرم باعث ارفاق بیشتر به مجرمان خطرناک می‌شود.

...؛ علاوه بر این در قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین جزایی، از جزای نقدی به عنوان «بدیل مناسب‌تر» مجازات حبس (در مقام تخفیف و تبدیل آن مجازات) و کیفر جایگزین مجازات حبس که علی‌القاعده ماهیت خفیف‌تر و ملایم‌تری از حبس دارد، استفاده شده است و عرف و سابقه قانونگذاری در کشور ما نیز حکایت از صحت چنین استنباطی دارد. بنا به مراتب مذکور، به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در مواردی که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی تعیین گردیده، کیفر حبس ملاک تشخیص درجه مجازات و بالتبع صلاحیت دادگاه است. این رأی مطابق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۱. در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، برخلاف قانون مجازات اسلامی، حداکثر مدت بازداشت بدل از جزای نقدی بر اساس ماده ۶۰ آن قانون ۱۵ سال است.

۲. ماده ۷۵ ق.م.ا: همراه بودن سایر مجازات‌ها با مجازات حبس، مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس نیست. در این صورت دادگاه می‌تواند به مجازات‌های مذکور همزمان با مجازات جایگزین حبس حکم دهد.

در تعامل بین ماده ۱۳۴ و ماده ۷۲ ق.م.ا ممکن است فردی که از نظر میزان مجازات قانونی و نوع جرایم در شرایط بدتر و سنگین‌تری قرار می‌گیرد، در مقایسه با کسی که از هر دو نظر در شرایط بهتر و خفیف‌تری قرار دارد، از ارفاق بیشتر و شرایط قانونی مساعدتری برخوردار شود. توضیح آنکه چنانچه جرایم متعدّد شخص مشمول ماده ۷۲ ق.م.ا نشود ولی همه جرایم از درجه ۱ تا ۶ باشند، تنها یک مجازات جایگزین حبس اجراء می‌شود، اما اگر جرایم شخص همه مشمول صدر ماده ۱۳۴ نباشند و مجموعی از جرایم درجه ۶ با درجات ۷ و ۸ باشند، در این صورت مجازات جایگزین حبس تمام جرایم بر اساس تبصره ۴ ماده ۱۳۴ ق.م.ا با یکدیگر جمع و اجراء می‌شود.

به عنوان مثال، اگر فردی مرتکب سه جرم شود، جرم اول عمدی و با مجازات قانونی ۱ ماه تا ۱ سال حبس (درجه ۶) و دو جرم غیرعمدی با مجازات قانونی ۲ ماه تا ۱ سال حبس (درجه ۶)، جرایم وی مشمول مانعیت ماده ۷۲ ق.م.ا نشده و از طرفی تمام جرایم وی مشمول ماده ۱۳۴ می‌شوند که فقط یک مجازات جایگزین قابل اجراء است. در این حالت به عنوان مثال، دوره مراقبت حداکثر ۲ سال (بند پ ماده ۸۳)<sup>۱</sup> است. حال، فرد دیگری را در نظر بگیرید که مرتکب سه جرم شده است، جرم اول عمدی و با مجازات قانونی ۱ ماه تا ۱ سال حبس (درجه ۶) و دو جرم غیرعمدی با مجازات قانونی ۱ ماه تا ۶ ماه حبس (درجه ۷)، در این حالت به دلیل آنکه مشمول صدر ماده ۱۳۴ نبوده بلکه مشمول تبصره ۴ آن ماده می‌شود، مجازات‌ها جمع شده و در این حالت با وجود اینکه این فرد به دلیل خفیف‌تر بودن جرایم ارتكابی استحقاق بیشتری برای ارفاق دارد، حداکثر دوره مراقبت وی ۴ سال است،<sup>۲</sup> که ۲ برابر فرد اول است. بنابراین، کسی که مرتکب ۳ جرم درجه ۶ شده نسبت به کسی که مرتکب یک جرم درجه ۶ و دو جرم درجه ۷ شده از ارفاق بیشتر و شرایط مساعدتری برخوردار می‌شود.

۱. هزاوهشتاد ساعت خدمات عمومی رایگان (بند پ ماده ۸۴)، هفتصدویست روز جزای نقدی روزانه (بند پ ماده ۸۵)، ۹۹ میلیون ریال جزای نقدی ثابت (بر اساس تعرفه خدمات قضایی سال ۱۳۹۷).

۲. ۲۱۶۰ ساعت خدمات عمومی رایگان، ۱۴۴۰ روز جزای نقدی روزانه، ۲۹۷ میلیون ریال جزای نقدی ثابت.

## ۲-۴. دوگانگی در مواجهه با جرایم با ماهیت یکسان در حالت تعدد جرم

قانونگذاری ماده ۷۲ ق.م.ا با چنین سیاقی باعث تعارض و دوگانگی در برخورد با جرایم عمدی در حالتی که مجازات آنها غیر از حبس باشد خواهد شد. به عنوان مثال، اگر شخص یک جرم عمدی با کیفر حبس بیش از ۶ ماه داشته باشد و جرم عمدی دیگر او درجه ۷ یا ۸ با هر نوع مجازات باشد، امکان اعمال جایگزین حبس وجود ندارد، ولی اگر یکی از جرایم شخص عمدی و از درجه ۱ تا ۶ ولی با مجازاتی غیر از حبس باشد و جرم عمدی دیگر او درجه ۷ یا ۸ باشد، امکان اعمال مجازات جایگزین حبس وجود دارد (توجهی، ۱۳۹۶: ۱۲۳). به عبارتی مشخص نیست چرا برای قانونگذار وجود مجازات حبس برای آن جرم تا این حد مهم و حساس بوده که از سایر مجازات‌ها گرچه سنگین‌تر چشم پوشیده است.

در پایان، پاسخ به پرسش احتمالی، ضروری است و آن این‌که، اگر گفته شود برخی از آثار پیش‌گفته، خاص تعامل تعدد جرم با مجازات‌های جایگزین حبس نیست و اگر چند جرم بدون آن که مشمول جایگزین حبس شوند و صرفاً تحت قواعد تعدد جرم باشند نیز این آثار به وجود خواهد آمد، آن‌گاه خواهیم گفت که ذات و روح مقررات تخفیفی و ارفاقی مانند جایگزین حبس که نمودی از قواعد قراردادی شدن حقوق کیفری<sup>۱</sup> در آن دیده می‌شود (بنگرید به: نیازپور، ۱۳۹۰) و در جهت رویکرد اصلاح و درمان محکومان است، با چنین تشدیدها و سخت‌گیری‌هایی در تعارض است و قانونگذار باید قواعد مرتبط با این گونه نهادهای ارفاقی را به گونه‌ای تنظیم کند که چنین تشدیدهایی رخ نداده و فرد بتواند از آثار و فواید این گونه نهادهای ارفاقی استفاده کند. به نظر می‌رسد در صورت تحقق نیافتن این امر در مرحله کیفردهی و نیز در مرحله اجرای کیفر با دو معضل مواجه خواهیم شد:

نخست، در مرحله کیفردهی در صورت مواجه شدن قاضی با چنین پیامدها و با آگاهی از آنها علی‌رغم گرایش به استفاده از این نهاد به دلیل تبعات منفی و عدم کارایی آن، نسبت به

۱. به عنوان مثال، وجود شرط رضایت محکوم در خدمات عمومی رایگان و نیز شرط گذشت شاکی در ماده ۶۷ و اختیار دادگاه نسبت به استفاده از جایگزین حبس از نشانه‌های حقوق کیفری قراردادی در ارتباط با جایگزین‌های حبس است.

استفاده از این نهاد ارفاقی منصرف خواهد شد یا آنکه شخص محکوم وادار به ارتکاب رفتاری می‌شود که از تحقق این نهاد جلوگیری کند.<sup>۱</sup>

دوم، در مرحله اجرای کیفر محکوم وادار به ارتکاب رفتار و اعمالی می‌شود که باعث عدم اجرای مجازات‌های جایگزین حبس گردد، برای مثال با سرپیچی از اجرای جایگزین‌های حبس باعث لغو این نهاد می‌شود (ماده ۸۱ ق.م.ا).

### نتیجه

پیامدهایی که از تعامل و تقابل تعدّد جرم در جایگزین‌های حبس با سایر نهادهای قانونی مشخص می‌شود نه تنها باعث ناکارآمدی این نهاد قانونی شده بلکه به نظر می‌رسد این شیوه قانونگذاری در خصوص تعیین مجازات در جایگزین‌های حبس نه تنها با اهداف ناظر بر نظریه سزاگرایی بلکه با اهداف بازپرورانه و بازدارنده نیز در تقابل و تعارض است. تعیین کیفر در حالت تعدّد جرم نسبت به مجازات‌های جایگزین حبس، از آن جهت با رویکرد سزادهی در تعارض است که در جرایم متعدّد و شدید که مرتکب استحقاق مجازات و سرزنش بیشتری را دارد، در برخی حالات، تعدّد جرم باعث تخفیف در مجازات می‌شود. از آن جهت با رویکرد بازپروری و اصلاح و درمان منافات دارد که مقررات مربوط به جایگزین به نحوی نگاشته شده‌اند که قاضی مجبور می‌شود در جرایم خفیف و سبک، میزان مجازات جایگزین حبس را به گونه‌ای سنگین و شدید تعیین کند که برای مخاطبی که شاهد اجرای جایگزین‌های حبس است هیچ نشانه‌ای از رویکرد اصلاح و درمان دیده نشود، بلکه به مخاطب القاء می‌کند نکه چنین قضاوت و تعیین کیفری که از روی الزام قانونی بوده در جهت سزاگرایی و استحقاق مجرم به دلیل ارتکاب جرایم متعدّد است و این تعارض را در پی دارد که چرا با هدف استفاده از مجازات‌های بازپرورانه ولی همسو با سزاگرایی به تعیین کیفر پرداخته می‌شود. مجازات‌های جایگزین حبس با رویکرد

۱. به عنوان مثال، براساس صدر ماده ۸۴ و نیز تبصره ۳ این ماده، خدمات عمومی رایگان باید با رضایت محکوم مورد حکم واقع شود و در صورت عدم رضایت محکوم به انجام خدمات عمومی، مجازات اصلی (حبس) مورد حکم واقع می‌شود.

بازدارندگی نیز در تعارض است، به گونه‌ای که در برخی حالات مجازات شخص به گونه‌ای تعیین می‌شود که وی هر چه جرایم بیشتری مرتکب شود، هیچ تأثیری در میزان مجازات او نداشته باشد و این امر بازدارندگی حاشیه‌ای در خصوص جرایم ارتكابی وی را به صفر می‌رساند و نه تنها در جرایم ارتكابی بعدی وی بی‌تأثیر است بلکه در عمل باعث تشویق شخص به ارتكاب جرایم بعدی می‌شود و آنچه از ارتكاب جرم حاصل می‌شود منفعت محضی است که در ازای آن هیچ هزینه‌ای پرداخت نمی‌کند.

بدین ترتیب، مشخص می‌شود که اساساً شرط تعدد جرم بدین نحوی که در قانون بیان شده رویکردی متعارض داشته و در حالاتی باعث تشدید جایگزین حبس و ممنوعیت استفاده از این نهاد خواهد شد و در برخی حالات باعث تخفیف جایگزین‌ها و در بسیاری موارد با وجود اینکه شخص در شرایط بدتر و نامساعدتر و دارای جرایم خطرناک‌تری است، باعث تخفیف و ارفاق به او می‌شود. می‌توان نتیجه گرفت که چنین شرطی منتج به رویکرد واحدی در خصوص اهداف کیفر نمی‌شود و افزون بر تحقق اهداف متعارض، موجب ناکارآمدی این نهاد ارفاقی خواهد شد.

## منابع

## الف) فارسی

- توجّهی، عبدالعلی (۱۳۹۶). *آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲*، چاپ چهارم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، ساداتی، محمدجواد (۱۳۹۴). *ماهیت فلسفی و جامعه‌شناختی کیفر*، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- رضوانی، سودابه (۱۳۹۶). *مفهوم خطرناکی در گستره‌ی علوم جنایی*، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- صفاری، علی (۱۳۸۶). *کیفرشناسی (تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی)*، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- نجفی، ابوالحسن (۱۳۸۷). *غلط نویسیم (فرهنگ دشواری‌های زبان فارسی)*، چاپ چهاردهم، مرکز نشر دانشگاهی.
- پرچمی، داود، درخشان، فاطمه (۱۳۹۷). «بررسی مجازات‌های اجتماعی جایگزین حبس و کاهش جرم»، *مطالعات جامعه‌شناسی*، شماره ۴۰.
- شاکری، ابوالحسن، حیدری، سید مسعود (۱۳۹۶). «تقابل مجازات جایگزین حبس با قانون وصول در حقوق ایران»، *مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، پاییز، دوره نهم، شماره ۳.
- شمس ناتری، محمدابراهیم، ریاحی، جواد (۱۳۹۱). «ارزیابی مجازات‌های اجتماعی مندرج در لایحه مجازات اسلامی در پرتو الگوی جایگزینی»، *حقوق اسلامی*، تابستان، سال نهم، شماره ۳۳.
- غلامی، حسین، خاکساری، داوود (۱۳۹۸). «عوامل مؤثر بر صدور مجازات‌های جایگزین حبس»، *پژوهش حقوق کیفری*، سال هفتم، شماره ۲۶.

- مهدوی پور، اعظم، دارابی پناه، شهین، شهرانی کرانی، نجمه (۱۳۹۷). «بررسی جایگزین‌های زندان با تکیه بر دیدگاه زندانیان»، پژوهش حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲۳.
- نورپور، محسن، احمدی، مسعود (۱۳۹۱). «جایگزین‌های نوین حبس در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی»، وکیل مدافع، شماره‌های ۶ و ۷.
- نیازپور، امیرحسن (۱۳۹۰). «از حقوق کیفری تا حقوق کیفری قراردادی شده»، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱.

#### ب) عربی

- ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ ه ق). معجم مقاییس اللغة، تحقیق: عبد السلام محمد هارون، چاپ اول، قم- ایران، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- شرتونی، سعید (۱۴۱۶ ق / ۱۳۷۴ ش). «أقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد»، چاپ اول، تهران، دارالأسوة للطباعة و النشر التابعة لمنظمة الأوقاف و الشؤون الخیریة.

#### پ) انگلیسی

- Batts, A, E, Gelsthorpe, L, and Rex, S (2001). *Community Penalties: Change and Challenges*, Willan Publishing, Cullompton.
- David D. Friedman, William Sjostrom (1993). "Hanged For A Sheep: The Economics Of Marginal Deterrence", *The Journal Of Legal Studies*.
- Evans, Peter (1980). *Prison Crisis*, George Allen & Unwin London.
- Social Exclusion unit (2002), *Reducing Re-offending by Ex-prisoners*, London, social exclusion unit.