

## A Critical Reappraisal of "Continuous Crime" in Criminal Law and Imamiyyah Jurisprudence

Sajjad Danesh Ara<sup>1\*</sup>, Seyyed sajjad Kazemi<sup>2</sup>

1-PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, Gilan University, Gilan, Iran.

2-Assistant Professor, Department of Law, Malayer University, Malayer, Iran.

Received Date: 2022/04/05

Accepted Date: 2022/10/16

### Abstract

One of the most important divisions of crimes in terms of material element is its division into continuous and instant crime. A continuous crime is a crime that is repeated moment by moment with all its elements, no end point other than the interruption of continuity can be imagined for it; but this definition is contrary to the principle of interpretation in favor of the accused in criminal law and restricts the scope of the principle of acquittal in Imamiyyah jurisprudence. In Imamiyyah jurisprudence, there is no statement about continuous crime, but accepting it and imposing restrictive effects on the accused through it, is in conflict with some principles of jurisprudence. By reflecting on the opinions of the jurists on the punishable crimes, as well as the *hudūd* (legal punishments), *qiṣās* (retribution), and the crimes deserving *dīya* (blood money), it becomes clear that none of them refer to the behavior that has continued over time and is realized until the criminal's behavior ceases. The present study, which was carried out with a descriptive-analytical method and reliance on library sources, criticized the continuation of the continuous crime and, following it, the inclusion of the subsequent law with a more severe punishment than the crime mentioned in Article 10 of the Islamic Penal Code, and based on the principle of interpretation to the benefit of the accused and the doctrines of Imamiyyah jurisprudence has proved the absence of continuous crime and its opposition to the principle of acquittal. In this regard, it is necessary to examine the nature of continuous crime as one of the positions of violation of the rights of the accused.

**Keywords:** crime, continuous crime, criminal law, Imamiyyah jurisprudence.

## بازخوانی انتقادی «جرم مستمر» در حقوق کیفری و فقه امامیه

سجاد دانش آرا<sup>۱\*</sup>، سید سجاد کاظمی<sup>۲</sup>

۱- دانشجوی مقطع دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

۲- استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ملایر، ملایر، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۱/۱۶

پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۰۷/۲۴

### چکیده

یکی از مهم‌ترین تقسیم‌های جرائم از جهت عنصر مادی، تقسیم آن به جرم مستمر و جرم آنی است. جرم مستمر جرمی است که با تمام عناصر آن، لحظه‌به‌لحظه تکرار شده، هیچ نقطه پایانی جز قطع استمرار، برای آن قابل تصور نیست؛ اما این تعریف برخلاف اصل تفسیر به نفع متهم در حقوق کیفری است و در فقه امامیه نیز گستره اصل برائت را محدود می‌کند. در فقه امامیه بیانی درباره جرم مستمر وجود ندارد، ولی پذیرش آن و برقراری آثار محدود کننده برای متهم به واسطه آن، در تعارض با برخی اصول فقهی است. با تأمل در آرای فقها در جرائم قابل تعزیر، همچنین حدود، قصاص و جرائم مستوجب دیه، روشن می‌شود هیچ‌کدام به رفتاری که در طول زمان استمرار داشته و تا انقطاع رفتار مجرم تحقق داشته باشند، اشاره‌ای ندارند. پژوهش حاضر که با روش توصیفی-تحلیلی و با استناد منابع کتابخانه‌ای انجام شده است، استمرار جرم مستمر و در پی آن، شمول قانون لاحق با مجازات شدیدتر نسبت به جرم مزبور در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی را نقد کرده و بنا بر اصل تفسیر به نفع متهم و آموزه‌های فقه امامیه، عدم وجود جرم مستمر و مخالفت آن با اصل برائت را اثبات کرده است. در این راستا، ضرورت دارد ماهیت جرم مستمر به‌عنوان یکی از مواضع تضییع حقوق متهم مورد بررسی شود.

**واژگان کلیدی:** جرم، جرم مستمر، حقوق کیفری، فقه امامیه.

## مقدمه

یکی از مرسوم‌ترین تقسیم‌بندی‌هایی که در ماهیت عنصر مادی جرائم مرسوم است، تقسیم به جرم مستمر و آنی می‌باشد. اجماع کلیه حقوقدانان ایرانی از این تقسیم‌بندی حمایت می‌نماید. بر این تقسیم، آثار بسیار مهم و سخت‌گیرانه‌ای بار شده است. از جمله آنکه: ۱. آغاز مرور زمان تعقیب در جرم مستمر از زمان انقطاع رفتار مجرمانه خواهد بود. ۲. رسیدگی به جرم مستمر تابع قانون لاحق است ولو از نظر مجازات شدیدتر به حال مرتکب باشد. ۳. همه دادگاه‌های واقع در حوزه‌های قضایی‌ای که استمرار عنصر مادی در آن‌ها واقع شده است صالح به رسیدگی هستند. ۴. تا زمان بقای اراده ارتکاب در جرم مزبور، تعقیب، رسیدگی و محکومیت مجدد فاعل فاقد مانع قانونی است «عدم وجود اعتبار امر مختوم» (اردبیلی، ۱۳۹۹، ۳۰۷/۱ و ۳۰۸). به عبارت دیگر، اعتبار امر مختومی برای این جرم تا مادامی که عنصر مادی آن ادامه دارد، قابل تصور نمی‌باشد.

نویسندگان حقوق کیفری اگرچه تعاریف متعددی از جرم مستمر ارائه داده‌اند؛ اما تمام این تعاریف از نظر محتوایی شباهت‌های بسیاری با یکدیگر داشته که در این پژوهش به مهم‌ترین آنها اشاره خواهد شد؛ اما علی‌رغم در دسترس بودن این تعاریف، بایستی به کلی اعتراف کرد که همچنان ماهیت جرم از جهت گفته شده، در پس پرده تحلیل‌های حقوقی و غیر دقیق صرف، وامانده است؛ چراکه اولاً: مقنن هیچ‌گاه از جرم مستمر و آنی در قانون اساسی، قانون عادی و حتی تفسیرهای قانونی شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی از تقنیناتشان و آئین‌نامه‌های مربوطه سخن نرانده است (به جز رأی وحدت رویه‌ای که در صفحات آتی تحلیل خواهد شد) و ناگفته پیداست که در حقوق جزای نص‌گرای ایران که قاطبه قضات آن مأذون‌اند و در مقام تردید بایستی تفسیر به نفع متهم را پیش‌نهند، چنین تقسیمی با آثار مهمی که به ضرر مرتکب می‌باشند و گفته خواهند آمد فاقد هرگونه وجاهت خواهد بود. ثانیاً: در این تقسیم هیچ‌گاه گفته نشده است که ماهیت مقسم آن چیست؟! آیا چستی آن مقسم را عرف تعیین می‌کند یا معیار، عقلانی و منطقی است؟ آیا اساساً این دو معیار، در تعبیهی سنج‌ای معتبر برای تشخیص جرم مستمر، دچار تعارض می‌گردند؟ در صورت مثبت بودن و وقوع تعارض، حل آن چگونه است؟ و در نهایت اینکه رویکرد فقه علی‌الخصوص فقه امامیه در قبال جرم مستمر به چه شکل است؟

پاسخ به پرسش‌های فوق موضوع اصلی این پژوهش را تشکیل می‌دهد بنابراین پژوهش حاضر با مطرح نمودن مسائل فوق و با نگاهی به منابع قانونی و فقهی ابتدا با قرائتی جدید در پی شناساندن ماهیت

واقعی و قانونی جرم مستمر می‌باشد و سپس در پی اثبات این امر است که بنا به تفسیر به نفع متهم، جرائم مستمر نباید آثار بعضاً سهمگین فوق را به دنبال داشته باشند. گرانیگاه ضرورت و اهمیت موضوع که دغدغه نگارندگان حاضر را تشکیل می‌دهد، همین جاست که هویدا می‌گردد. از آن جهت که، چنانچه اثبات گردد وجود جرم مستمر اولاً محل تردید است و ثانیاً بر فرض وجود نیز خلاف حقوق متهم است، به نظر می‌رسد تحول عظیمی در آراء محاکم، دکترین و به‌طور کلی سیستم عدالت کیفری رخ خواهد داد. پیش از ورود به بحث، ذکر این نکته ضروری است که جرمی نیز با عنوان جرم استمرار یافته مشهور است (منصورآبادی، ۱۳۹۵، ۳۴۱) که در ماهیت آن اختلاف است. برخی معتقدند جرمی مستمر به حساب آید. برخی نیز به آنی بودن آن نظر دارند (منصورآبادی، ۱۳۹۵، ۳۴۱). صرف نظر از نظرات فوق، چنانچه جرم استمرار یافته جرمی آنی فرض گردد که از محل بحث خارج می‌شود و اگر جرمی مستمر دانسته شود داخل در بحث است و کلیه مطالب ذیل در خصوص آن نیز قابل طرح خواهد بود.

#### ۱. بازخوانی انتقادی مفهوم جرم مستمر

جرم مستمر و تعاریف آن در منابع متعددی از حقوقدانان منتقش شده است از جمله اینکه «جرم مستمر جرمی است که تحقق آن منوط به گذشت مدت طولانی از زمان شروع است برای نمونه جرم توقیف غیرقانونی، اخفاء مال مسروقه و ...» (آقای جنت مکان، ۱۳۹۹، ۳۴۷). البته به لحاظ عدم ضرورت ذکر کلیه تعاریف، تنها به انعکاس قدر مشترک آن‌ها (ارائه دو تعریف) بسنده خواهد شد؛ «رفتار فیزیکی در برخی جرائم به صورت آنی و در برخی دیگر به شکل مستمر است .... رفتار مرتکب در جرائم مستمر در طول زمان استمرار پیدا می‌کند و رخ دادن جرم منوط به جریان پیدا کردن رفتار در طول زمان است که البته با استمرار عنصر روانی هم همراه است. رفتار فیزیکی در جرائم مستمر می‌تواند فعل یا ترک فعل باشد» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹، ۲۱۱). همچنین برخی دیگر نیز جرم مستمر را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «اگر وقوع فعل یا ترک فعل مجرمانه را از حیث طول مدت تحقق آن در نظر آوریم، جرائم را می‌توان به دو گروه جرم آنی و جرم مستمر تقسیم کرد. و جرم مستمر عبارت از فعل یا ترک فعل مجرمانه‌ای است که در طول زمان استمرار دارد و مبین قصد سوء و مستمر فاعل است» (اردبیلی، ۱۳۹۹، ۳۰۷/۱ و ۳۰۸؛ منصورآبادی، ۱۳۹۵، ۳۴۱). تعاریف فوق از چند جهت با اشکال مواجه است که در طول پاسخ به آن‌ها نظریه مختار نیز مشخص می‌گردد:

الف) از تعاریف فوق و عبارت «طول مدت تحقق آن» استفاده می‌شود که تکوین عنصر مادی این جرم، منوط به سپری شدن مدت زمانی است! و عدم مضي مدت مذکور مساوی با عدم تحقق جرم خواهد بود! (منصورآبادی، ۱۳۹۵، ۳۴۱) درحالی‌که بعید به نظر می‌رسد سپری شدن مدت زمان در استمرار این نوع جرم که محقق نیز شده است، مؤثر باشد. در همین بند ممکن است اشکال گردد که منظور از عبارت فوق‌الذکر طول مدت تحقق فعل یا ترک فعل است و این امر ارتباطی با اکمال عنصر مادی جرم ندارد و به‌طور کلی عبارت فوق در مقام بیان مشروط بودن تحقق جرم به تداوم رفتار مجرمانه در زمان نیست؛ در پاسخ گفته می‌شود: همان‌گونه که در تعریف به‌وضوح مشاهده می‌شود، قید مجرمانه به فعل یا ترک فعل اضافه شده است و این قید احتراز از هر فعل یا ترک فعلی است که مجرمانه نباشد. بنابراین، خواسته یا ناخواسته زمان، در استمرار جرم مستمر در تعریف فوق از عوامل مؤثر در نظر گرفته شده است و حال آنکه به‌نظر می‌رسد عنصر زمان هیچ تأثیری در مقام نداشته باشد. به عبارت بهتر استمرار فعل یا ترک فعل، شرط و ملاک در تعریف جرم مستمر نیست، بلکه قبل از گذشت آن زمان، هنوز جرمی محقق نشده است که نام فعل یا ترک فعل بر آن نهاد.

برخی از نویسندگان جرم حمل سلاح بدون مجوز را به‌عنوان یک جرم مستمر اعلام نموده و معتقدند این جرم با یک‌بار به کمر بستن و باز کردن اسلحه محقق نمی‌شود بلکه تحقق این جرم منوط به آن است که مرتکب مدتی اسلحه را به همراه داشته باشد و در نهایت عرف تعیین‌کننده‌ی آن است که مرتکب در حال حمل سلاح بوده است. چه آنکه، جرم مستمر جرمی است که عنصر مادی آن نه با تحقق لحظه‌ای یک رفتار بلکه با دوام آن در آنات زمان به وقوع می‌پیوندد (خالقی، ۱۴۰۰، ۲۳/۲). پرسش اساسی‌ای که با خوانش عبارت فوق و مثال آن ایجاد می‌گردد آن است که عرف، ملاکی برای تحقق جرم مستمر است یا میزانی برای تشخیص استمرار بعد از تحقق؟! بحث اصلی آن بود که ماهیت جرم مستمری که حقوقدانان معتقدند بر طبق قانون لاحق با آن برخورد شود، چیست؟ چنانچه عرف میزانی برای تشخیص تحقق جرم مستمر باشد (کما اینکه از متن منعکس شده چنین برمی‌آید؛ زیرا همین نویسنده محترم در ادامه می‌آورد: قانون‌گذار استمرار را شرط تحقق عنوان مجرمانه می‌داند (خالقی، ۱۴۰۰، ۲۳/۲) که به‌کلی از موضوع خارج خواهد بود؛ زیرا، مادامی‌که به‌عنوان مثال در جرم حمل سلاح بدون مجوز، برای مقام قضایی علم و عمد مرتکب در حمل اسلحه محرز شد و هر دو عنصر قانونی و روانی مقارن گردید و نوبت به تشخیص عنصر مادی رسید، مقام قضایی رفتار مرتکب را به عرف عرضه می‌دارد! چنانچه صدق

عنوان حمل نمود که جرم تام خواهد بود و در غیر این صورت، این جرم ناقص، و با وجود شرایطی، در حد شروع به جرم باقی می‌ماند.

پ) پرسش اساسی در این تعریف آن است که تا مادامی‌که بحث از عنصر مادی و دوام آن است چه نیازی به انضمام عنصر روانی است؟ مگر نه آنکه این دو عنصر هیچ ارتباطی از نظر انتشار آن‌ها از مرتکب نسبت به هم ندارند؟

ت) ناگفته پیداست که لزوماً استمرار عنصر مادی مبین قصد فاعل نیست. ممکن است لحظه وقوع جرمی قصد موجود باشد لکن در ادامه، عنصر روانی به هر علتی مخدوش گردد. لذا، به نظر می‌رسد اضافه نمودن عبارت «مبین قصد سوء و مستمر فاعل است» چندان دقیق نباشد. به‌ویژه آنکه مدت‌زمان و طول آن در تحقق جرم مستمر گنجانده شده است. به عبارت بهتر، انفکاک عنصر روانی از عنصر مادی، در حقوق جزا جزء مسائلی است که بدیهی می‌نماید؛ اما ارتباط و پیوندی که ممکن است این دو عنصر در جرم مستمر با هم داشته باشند تنها در بحث احراز قصد از رفتار خارجی مطرح می‌گردد. برخی معیار ذهنی را پذیرفته‌اند و برخی معیار نوعی (منتی‌نژاد، ۱۴۰۰، ۲۰۶)؛ لکن، موضوع این مقاله، بررسی مفاهیم اثباتی نیست بلکه موضوع بحث فراتر از اثبات و بررسی موضوع با فرض اثبات و وقوع و وجود عنصر مادی و ذهنی در جرم مستمر است.

ث) در تعاریف فوق مشخص نشده است که استمرار فعل یا ترک فعل مذکور، به چه معناست؟ آیا منظور آن است که جرم با تمام ارکان آن لحظه‌به‌لحظه تکرار می‌شود؟ چنانچه منظور این امر باشد (مبنای اول)، این جرم چه تفاوتی با جرم آنی دارد؟ شاید بتوان تنها تفاوت را در فواصل زمانی میان تحقق ارکان آن و جرم آنی با هم پایش نمود. به‌طور مثال آیا فردی که مرتکب حمل یا نگهداری مواد مخدر یا اسلحه غیرمجاز می‌گردد یا ترک انفاق می‌نماید و در حوزه‌های قضایی مختلف و در طول زمانی طولانی به آن جرم مبادرت می‌ورزد مرتکب جرمی مستمر شده است؟ از آنجا که تفکیک جرم مستمر و آنی کاملاً جعلی و اعتباری است، به مانند حق و باطل و طهارت و نجاست برای تشخیص ماهیتشان، مراجعه به غیر از خود معتبر (حکمت و دقت قانون‌گذار حکیم) صحیح نیست (علیدوست، ۱۳۹۴، ۲۷۲)، بنابراین، پاسخ منفی خواهد بود. زیرا، رفتارهای مذکور (در صورت مفروض بودن کلیه ارکان جرم) به‌صورت جداگانه از هم ارتکاب می‌یابند. یعنی اگر فردی مرتکب جرائم فوق گردد، نگهداری و حمل اسلحه یا

مواد مخدر یا ترک انفاق، قانوناً، هر لحظه واقع می‌شوند و اگر رفتار مرتکب در طول زمان تداوم یابد و به طور مثال پس از دو سال بعد از اولین باری که حمل یا نگهداری را آغاز کرده است یا پرداخت نفقه را ترک نموده است دستگیر شود، آخرین عنصر مادی، روانی و قانونی ملاک خواهد بود و نه پیش از آن؛ لذا مرتکب بایستی با قانون لاحق ولو سخت‌گیرانه‌تر باشد محاکمه گردد و این به دلیل وقوع جرم با کلیه ارکان تشکیل‌دهنده آن در زمان حکومت قانون لاحق است و نه به این دلیل که جرمی مستمر رخ داده است. دلیل آن‌هم این امر است که اگر موضوع به عرف خاص حقوقدانان عرضه گردد با این پاسخ مواجه خواهد شد که عنصر مادی حمل و نگهداری در لحظه اول آغاز می‌گردد و پس از آنکه عرف عام صدق عنوان حمل و نگهداری را (تنها در بخش تداوم در حمل و نگهداری و نه در تعریف و مصداق سازی) تأیید نمود و لحظه دوم آغاز شد، پایان حمل و نگهداری پیشین آغاز شده و جرم دومی با کلیه ارکان و شرایط خود با قید اتحاد در عنوان جرائم، به وقوع می‌پیوندد. نتیجه آنکه، حالت فوق هیچ تفاوتی با جرائم آنی ندارد و مانند آن است که فردی با رفتار واحد و به صورت کاملاً هم‌زمان از طریق ریختن سم در غذای چند نفر موجب نقص عضو همگی آنان گردد. حتی در مثال مطروحه چنانچه ادعا شود لحظات نگهداری مواد مخدر با یکدیگر در تعدد مادی هستند ادعای گزافی نیست.

ج (مبنای دوم) اگر منظور از جرم مستمر آن باشد که با وقوع جرم مستمر و عدم ترک اصرار مرتکب بر استقرار جرمی که قبلاً واقع شده است، جرم مذکور واقع می‌گردد (که علی‌الظاهر این ضابطه مدنظر نویسندگان حقوق کیفری است) مانند تصرف ملک غیر به قهر و غلبه، یا به طور کلی تصرف عدوانی، توقیف غیرقانونی، ملبس شدن به لباس نظامی به طور غیرمجاز و ... که در این صورت محاذیر عدیده‌ای عارض می‌شود از جمله آنکه: بسیاری از جرائم مستمر، جرائم فعلی و جملگی بسیط هستند که متعاقب آن‌ها فعل دیگری شرط نشده است بلکه ترک فعل مجرمانه از وظایف قانونی مجرم می‌باشد و وظیفه مذکور هیچ ارتباطی با وقوع جرم ندارد. به عنوان مثال، زمانی که فردی ملک دیگری را تصرف می‌نماید، همان لحظه مجرم است و عدم رفع تصرف که از وظایف قانونی متصرف است شرط تحقق جرم نیست. بر این بنیان، تصرف عدوانی، توقیف غیرقانونی و ... لحظه اول (در صورت وجود سایر شرایط) ارتکاب یافته‌اند و هر سه رکن موضوع و حکم و متعلق محقق شده‌اند و این ارتکاب از رفتارهای منتسب به مجرم هستند لکن در مثال‌های فوق، تصرف و توقیف و تلبس و ... پس از ارتکاب در لحظه اول موضوع که در مثال تصرف عدوانی «ملک متعلق به غیر» و در مثال توقیف غیرقانونی «انسان زنده دیگری» و

در مثالِ ملبس شدن به لباس نظامی به طور غیرمجاز «لباس نظامی» نمود یافته و حکمی که قانون‌گذار مبنی بر ممنوعیت ارتکاب رفتارهای فوق در قانون اعلام نموده است، جاری می‌گردد. متعلق در مثال‌های مذکور همان ترک رفتارهای فوق است که مطلوب قانون‌گذار بوده‌اند. نقطه آغاز اشکال در قائل شدن به جرم مستمر با تمام آثار و لوازم سختگیرانه آن همین جاست. حقوقدانان با گرانگه‌گاه قرار دادن متعلق جرم، آن را به مستمر و آنی تقسیم نموده‌اند غافل از آنکه در مثال‌های فوق توقیف کردن و تصرف کردن و تلبس، از افعال مرتکب هستند و توقیف شدن و تصرف شدن و ملبس شدن از اوصاف موضوع جرم است و نه متعلق آن.

## ۲. موازنه‌ی جرم مستمر با اصول حقوق کیفری

ماده ۱۰ از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ از جمله مواد کلیدی و مترقی بوده که محتوای آن به‌نحوی نمایشگاه تمدن فرهنگی هر کشوری که در قانون تجلی یافته، می‌باشد. ماده ۱۰ قانون فوق تصریح می‌دارد؛ «در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به‌موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به‌موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد. لکن چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی، مؤثر است...». این ماده نه یک اصل یا قاعده، بلکه مقرره‌ای فرا اصلی بوده و وارد بر سایر مواد است. لذا، شایسته است مفسران قانون در مقام تفسیر و مطابقت، به مفاد ماده مذکور پایبند بوده و در حراست از آن در مقابل گونه تمامیت خواه مواد تحدیدانگار کیفری که با شعار پرجاذبه حفاظت از حقوق جامعه، سعی در فراخ نمودن جایگاه خود دارند، بکوشند. این ماده ترجمانی است از اصل «قانونی بودن حقوق جزا» و اصول ۱۶۶ و ۱۶۹ قانون اساسی.

در این میان، یکی از مواردی که ماده مزبور در اصطکاک با نظرات دکترین قرار می‌گیرد؛ آثار مترتب بر تقسیم جرم به آنی و مستمر می‌باشد. دوری این تقسیم در آثار حقوقی به حدی است که موجب غفلت از ماده صدرالذکر شده است. حال آنکه این ماده اساساً تفسیری برخلافش را بر نمی‌تابد؛ چراکه به‌طور کلی، با تعمیم در ماده مذکور، مشخص می‌گردد نظر مقنن اجرای قانون به نفع متهم است (کاظمی، ۱۴۰۰،

۱۵۵) و تفسیری مخالف این نظر، افزون بر اینکه خلاف اصل تفسیر به نفع متهم خواهد بود، مخالف صریح قانون نیز هست. بر این بنیان، به دلایل و مؤیدات ذیل به نظر می‌رسد چنانچه قائل به وجود جرم مستمر (بر پایه مبنای دوم که فوقاً گفته رفت) شویم، نمی‌توان آثاری که در مقدمه ذکر گردیدند را برای جرم مزبور تصویر کرد:

اول؛ ماده ۱۰ از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ واجد صراحت کافی در عدم تفارق میان انواع و اقسام جرائم بوده و اطلاق آن - در افراد، احوال و ازمان - همه جرائم را در برمی‌گیرد. بنابراین، به‌عنوان مثال چنانچه تصرف عدوانی در سال ۱۳۷۴ با دیوارکشی رخ داده باشد، لکن این رفتار در همان سال، در قانون مجازات جرم‌انگاری نشده و در سال ۱۳۷۵ تصرف عدوانی به‌عنوان جرم به تصویب مراجع قانونی برسد؛ حسب صراحت ماده ۱۰، مجازات مرتکب ممنوع است مگر آنکه پس از جرم‌انگاری رفتار مادی مجددی توسط مرتکب صورت پذیرد و دیوار دیگری را در همان ملک تعبیه نماید که در این صورت موضوع شمول ماده ۱۰ بر رفتار جدید اساساً منتفی خواهد بود.

مؤید نظر فوق، عنوان فصل سوم از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ است که با عبارت «قلمرو اجرای قوانین جزایی در زمان» آغاز گشته است. با توجه به لغت «قلمرو»، بی‌تردید، منظور از واژه «زمان» در عنوان مطروحه، تنها زمان وقوع جرم یا زمان لازم‌الاجرا شدن قانون جزایی نیست بلکه عنوان موصوف بیانگر شمول مواد ذیل آن فصل، به همه جرائم از لحظه وقوع و تا استمرار و اتمام آن‌ها است. حتی می‌توان به این ادعا قائل شد که اجلی مصداق عنوان فوق‌الذکر، اشمال آن بر جرم مستمر می‌باشد؛ چراکه زمان مهم‌ترین عنصری است که در آن عنوان به تصریح قید شده است. دلیل اثبات ادعای مزبور هم آن است که در حقیقت ماده ۱۰ اعلام‌کننده‌ی بنای عقلا می‌باشد و وضعیت جدیدی را تأسیس نمی‌نماید. حتی اگر قانون عباراتی را در قالب ماده مذکور بیان نمی‌نمود و افراد را با قانون لاحق ولو مشدد به حال مرتکب اعمال می‌نمود، تأثیری در حکم عقل قباحت و اکنش، در قبال رفتار سابق، با قانون لاحق نداشت (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱۸/۴ و ۱۹).

بنابراین، قانون‌گذار اسلامی با اطلاع از این محذور که تکرار حکم ناشی شده از بنای عقلا تحصیل حاصل است، حکمی ارشادی را اعلام نموده که اولاً یک فصل از قانون جزای کشور را به خود اختصاص داده است. ثانیاً ماده‌ای که به بیان امر پیش‌گفته اختصاص داده شده با دقت و تفصیل نسبتاً زیادی تقنین گردیده و ثالثاً چون این امکان وجود دارد که بدون در نظر گرفتن ماده فوق مجازات‌های شدیدی به



افراد بار شود بر قانون‌گذار لازم بود چنانچه در خصوص جرم مستمر حکمی دارد و استثنائی از ماده مذکور است صراحتاً بیان نماید لکن این بیان وجود ندارد و سکوت به وقت حاجت، توسط قانون‌گذار حکیم، حجت است. بر این محور، به نظر می‌رسد قانون‌گذار حکم عامی را - بدون انصراف از مورد خاص - مدنظر داشته که هم شامل موارد مسلم (مانند جرائم آبی) گردد و هم شامل مواردی که ممکن است دکترین مناقشات و نظر دیگری را در آن مطرح نموده باشند (مانند جرم مستمر). عمومیت شمول ماده ۱۰ با افزودن واژه‌هایی مانند «قلمرو»، «زمان»، «هیچ رفتاری» و تصریح استثنائات آن ماده در قالب تبصره و ... قابل تثبیت خواهد بود. کما اینکه یکی از نویسندگان نیز تحقق عنصر مادی جرم مستمر در لحظه‌های پیوسته زمان ممکن دانسته‌اند (خالقی، ۱۳۹۹، ۱/۱۵۳). از این عنوان، جز معنوی پیش‌گفته قابل استفاده نیست.

دوم؛ کلیه استثنائاتی که مدنظر قانون‌گذار حکیم بوده است در تنها تبصره ماده ۱۰ از قانون مزبور ذکر گردیده‌اند و آن‌ها عبارت‌اند از قوانینی که برای مدت معین یا موارد خاص وضع شده‌اند. به‌عنوان مثال فرض کنید مقنن قانونی را جهت تشدید مجازات احتکارگران در زمان جنگ به تصویب برساند و انقضای آن را نیز تا اتمام جنگ اعلام نماید و مرتکب به این جرم، پس از جنگ دستگیر گردد؛ در این هنگام، مرتکب مشمول تخفیفات ماده ۱۰ نمی‌گردد. این تبصره دارای سه رکن است که هر سه بایستی موجود باشند تا مساعدت مقنن شامل مرتکب نگردد. رکن اول: وجود قانونی که برای مدت معین یا موارد خاص وضع شده باشد. رکن دوم: قانون لاحق تصریح ننموده باشد که جرائم سابق بر وضع این قانون تابع مقررات قانون لاحق یا تابع مقررات ماده ۱۰ از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ هستند. رکن سوم که مهم‌ترین رکن می‌باشد: وقوع جرم در زمان لازم‌الاجرا بودن قانون‌های وضع‌شده برای مدت معین و یا موارد خاص باشد. حال پرسش آن است در مثالی که فوقاً ذکر گردید چنانچه فردی پیش از لازم‌الاجرا شدن آن قانون اقلام ضروری زندگی مردم را احتکار نموده باشد (علی فرض اینکه احتکار جرمی مستمر باشد)، چه منطقی قائل است که آن فرد مشمول تشدید لاحق بر وقوع جرم است؟ عنصر مادی جرم مذکور، دپو نمودن اقلام ضروری زندگی مردم در زمان جنگ است، نه توزیع نکردن آن اقلام در زمان جنگ! بنا بر مراتب فوق، حتی تبصره ماده ۱۰ نیز ارتباطی با استمرار عنصر مادی جرمی که سابقاً واقع شده و مرتکب بر وجود آن عنصر مادی اصرار می‌ورزد، ندارد و همان‌گونه که گفته

شد مجدداً تأکید می‌گردد، استمرار عنصر مادی جرم، همان وقوع جرم نیست مگر آنکه همه ارکان جرم لحظه لازم‌الاجرا شدن قانون جدید حادث گردد که در این صورت همان‌گونه که فوقاً اشاره گردید این جرم آنی است و نه مستمر.

نتیجه آنکه، بنا بر قاعده «لو أرادَ لَبَّيْن» چنانچه قانون‌گذار اراده‌ای در خصوص انصراف ماده ۱۰ به جرائم آنی داشت بایستی بیان می‌نمود؛ چرا که آثار بسیار مهمی بر این تفکیک بار خواهد شد. بنابراین، شمول ماده ۱۰ تنها منصرف از تنها تبصره در همان ماده است. افزون بر اینکه وجود تبصره ماده ۱۰ حاوی این پیام مهم است که قانون‌گذار در این ماده از روش استثنای احصائی استفاده نموده و لذا هرگونه استثناء بدون وجود تصریح قانونی فاقد وجاهت قانونی خواهد بود.

سوم؛ با مذاقه در مواد مربوط به مرور زمان شکایت، تعقیب، صدور حکم و اجرای حکم در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ (مواد ۱۰۵ تا ۱۱۳ از قانون مزبور) و اطلاق کاملاً بارز آن‌ها، مبرهن می‌گردد هیچ تفاوتی میان جرم مستمر با سایر جرائم وجود ندارد؛ لذا اینکه گفته شده مبدأ مرور زمان در جرم مستمر زمان انقطاع رفتار مجرمانه و خاتمه استمرار عمل است (خالقی، ۱۳۹۹، ۱۵۳/۱؛ عابدی، ۱۴۰۰، ۲۴۲)، قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ چراکه اولاً مواد مربوطه در خصوص مرور زمان به کلی مطلق هستند و شامل کلیه جرائم با هر عنصر مادی‌ای می‌شوند. ثانیاً هیچ استثنائی در این خصوص بیان نشده است. ثالثاً در مرور زمان شکایت و تعقیب آنچه مطمح نظر قانون‌گذار بوده، زمان وقوع جرم می‌باشد. فارغ از اینکه آن جرم در چه تقسیم‌بندی‌ای قرار گیرد. البته چنانچه متهم رفتار جدیدی را با تمامی ارکانش مرتکب شود که از محل بحث خارج است؛ چراکه آن جرم مستمر نیست و اگر بر رفتار مجرمانه‌ای که سابقاً انجام داده است بدون انجام رفتار مجرمانه جدید- اصرار ورزید و به‌عنوان مثال رفع توقیف از محبوس غیرقانونی نمود، طبق صراحت قانون زمان شروع مرور زمان، تاریخ وقوع توقیف غیرقانونی است و نه تاریخ انقطاع عدم رفع توقیف غیرقانونی! ناگفته پیداست که چه فاصله‌ای میان تاریخ وقوع جرم با تاریخ انقطاع رفتار مجرمانه وجود دارد؛ زیرا بر فرض که وجود جرم مستمر پذیرفته شود، تاریخ انقطاع رفتار مجرمانه هیچ‌گاه تاریخ وقوع جرم نیست! چه آنکه، تاریخ انقطاع، در واقع همان، زمان اتمام رفتار مجرمانه است و نه تاریخ وقوع جرم. نکته جالب توجه آن است که استعمال عبارت «انقطاع رفتار مجرمانه» به نحوی اعتراف به تفارق میان لحظه وقوع جرم و لحظه اتمام آن است.

مآلاً، هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی شماره ۶۵۹ به تاریخ ۱۳۸۱/۳/۷ اعلام نموده است: «چون جرم تصرف عدوانی به اراضی ملی شده از جرائم مستمر می‌باشد، تا وقتی که تصرف ادامه دارد موضوع مشمول مرور زمان نخواهد شد». این رأی به کلی در تقابل با آنچه این مقاله در پی اثبات آن بود قرار خواهد گرفت لکن این تقابل به طریق تأویلی که گفته خواهد شد ظاهری بوده و قابل توجیه است. پوشیده نیست از مثالی که در رأی وحدت رویه فوق آمده است مشخص می‌گردد تعریف هیئت عمومی دیوان عالی کشور از جرم مستمر همان مبنای دومی است که تشریح گردید (یعنی منظور از جرم مستمر آن باشد که با وقوع جرم مستمر و عدم ترک اصرار مرتکب بر استقرار جرمی که قبلاً واقع شده است، جرم مذکور واقع می‌گردد).

به نظر می‌رسد رأی وحدت رویه موصوف، توسط مبحث چهارم از فصل یازدهم قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ (مواد مرور زمان) نسخ ضمنی شده باشد؛ زیرا رأی وحدت رویه موصوف در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ صادر گردیده است. در آن مقطع، یگانه موادی که بحث مرور زمان در امور کیفری را مطرح نموده بودند از ماده ۱۷۳ آغاز و تا ۱۷۶ از قانون اخیرالذکر به اتمام می‌رسید (گلدوست جویباری، ۱۴۰۰، ۵۹). در آن مواد هیچ‌گونه استثنائی منعکس نبود و اطلاق آن مواد کلیه جرائم را در بر می‌گرفت. اگر هم استثنائی وجود داشت در قوانین خاص بود که از اطلاق مواد مربوط به مرور زمان خارج می‌گشت.

یکی از استثنائات، رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۵۹ بود که اطلاق مواد مذکور را تقیید زده و جرائم مستمر را از شمول آن مواد خارج نمود. فارغ از این بحث بسیار چالشی که آیا هیئت عمومی دیوان عالی کشور صلاحیت دارد که اطلاق مد نظر قانون‌گذار را مقید نموده و رویه‌ای به‌عنوان تبعیت اجباری معرفی نماید که برخلاف تفسیر به نفع متهم و اطلاق مواد مربوطه می‌باشد. به‌ویژه آنکه قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری حدود سه سال قبل از رأی وحدت رویه شماره ۶۵۹ به تصویب رسیده (و نه پس از طی مدت زمانی که اصولاً اصول و فروع حقوقی تحت تأثیر زمان قرار گرفته و هیئت عمومی دیوان عالی کشور به امری توجه نموده باشد که مقنن اساساً از آن آگاه نبوده است! حال آنکه شناسایی جرم مستمر حاوی اثرات بسیار مهمی می‌باشد) و آن زمان هم در آثار دکترین تفکیک جرائم به جرم مستمر و آنی و اثرات مترتب بر این تقسیم وجود داشته و قانون‌گذار حکیم به یقین از آن

مطلع بوده است (آزمایش، ۱۳۷۴ و ۱۳۷۵، ۵؛ خالقی، ۱۳۷۳، ۱۲۹؛ حبیب زاده، ۱۳۷۷، ۱۸۳؛ صانعی، ۱۳۷۱، ۳۷۶)؛ لکن گرانگه استدلالات به نسخ ضمنی رأی وحدت رویه مزبور آن است که مقنن از یک طرف، با التفات به این موضوع که ممکن است تخصیصی بر مواد مربوط به مرور زمان وارد گردد که مدنظر وی نبوده باشد و از دیگر سوی، با توجه به اثر بسیار مهم خروج برخی جرائم از شمول مواد مربوط به مرور زمان بر حقوق افراد جامعه، ضمن حذف مواد مربوط به مرور زمان از قانون شکلی (قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲) و وارد نمودن آن به قانون ماهوی (قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲)، روش استثناء احصایی را انتخاب نموده و همه مواردی را که بایستی از شمول مواد مرور زمان خارج شود به تفکیک و با ظرافت در ماده ۱۰۹ از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ آورده است. پیامی که روش انتخابی مقنن از اطلاق گویی پیشین، به تخصیص تصریحی فعلی در خصوص این موضوع دارد آن است که چنانچه نیاز بود جرم مستمر نیز خارج گردد بیان می‌گشت، حال که بیان نشده لذا داخل در ماده اخیر نیستند. به‌ویژه آنکه، رأی وحدت رویه ماهیتاً نظر قانون‌گذار نیست تا اگر قافیه به تنگ آمد، بیان به حساب آید بلکه این آراء صرفاً جهت رفع تحبیر محاکم توشیح می‌گردند؛ البته اگر جرائم مذکور در ماده ۱۰۹ از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مستمر باشند شامل مرور زمان نمی‌گردند لکن به این لحاظ که عنواناً در ماده مذکور جای دارند و نه بدین لحاظ که عنصر مادی آن‌ها دوام دارد. لذا، با عنایت به قانون اخیرالذکر و مراتب تفسیری فوق، رأی وحدت رویه مذکور به‌کلی نسخ ضمنی گردیده و استدلال به آن خالی از وجه خواهد بود.

ممکن است گفته شود شمول قانون و تشدید مجازات لاحق نسبت به جرم مستمر آن‌چنان بدیهی است که مقنن اساساً آن را ذکر نکرده است؛ این اشکال نیز مندرج است به این دلیل که علی‌الظاهر مسئله آن‌چنان هم بدیهی نمی‌باشد؛ زیرا در آن صورت نیازی به اصدار رأی وحدت رویه‌ی پیش‌گفته که در حکم قانون است نبود! لذا مقنن با التفات به این مسئله، استثنائاتی جز آنچه که خود در تبصره آورده را مدنظر نداشته است. بدین روی، چگونه و با چه استدلالی می‌توان در مقابل نص صریح قانون اجتهاد نموده و جرم مستمر را به‌عنوان قسیم و در عرض جرائم استثنائی و بسیار مهمی که در برخی از موارد حتی اساس حاکمیت را نشانه رفته‌اند و در تبصره ماده ۱۰ و ماده ۱۰۹ از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ ذکر شده‌اند، قرار داد؟ آیا این عمل نهاوشی در حق مکلفان به تبعیت از قانون نیست؟!

چهارم؛ مادامی که نص صریحی در خصوص موضوعی در قانون وجود ندارد، گریز و گزیری از اجرای اصل عدم تفسیر قانون کیفری به ضرر متهم و مجرم باقی نمی‌ماند. چنانچه نظر مقنن که در استدلالات فوق گفته آمد پذیرفته نشود، تفسیر به نفع متهم در موارد شک نیز به همراه حرمت مجازات‌های بلاوجه و اصل احتیاط، هادی به عدم تأثیر آثار پیش‌گفته در خصوص جرم مستمر هستند؛ زیرا بی‌تردید، قائلین به وجود جرم مستمر با آثاری که تماماً به ضرر متهم است، افزون بر اینکه از اصل تفسیر به نفع متهم خارج شده‌اند، با کاستن از مفاهیم موادی که نهایتاً به نفع متهم بودند (مانند ماده ۱۰ و مواد مربوط به مرور زمان در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲) و محدود نمودن آن‌ها به جرائم آبی، از اصل سودمندی و ثمربخشی مجازات‌ها نیز جدا گشته‌اند. به‌طور مثال، قانون و جامعه با مجازات نمودن فردی که صد سال قبل با غرس اشجار، ملک دیگری را تصرف نموده و از آن لحظه به بعد نه درختی غرس و نه تصرف دیگری نموده و حتی از کشور خارج شده است، چه انتفاعی را تحصیل می‌نماید؟ جز آن است که چنگال عریض و طویل عدالت کیفری با آن همه هزینه‌ای که صرف می‌شود به مجازات فردی می‌پردازد که عنصر مادی جرم را سال‌ها قبل انجام داده و قانون، مجازات وی را با تأسیساتی مانند مرور زمان (بر مبنای تفسیر به نفع متهم) ممنوع اعلام نموده است.

### ۳. در تکاپوی جرم مستمر در منابع فقهی

بعد از بررسی مفصل موضوع در موازین قانونی موجود، ارائه تصویری از جرم مستمر در متون فقهی نیز می‌تواند به درک بهتر منظور و مقصود این پژوهش کمک نماید. هر چند جایگاه جرم مستمر در فقه به‌طور جدی مطرح نشده است و اساساً این نوع تقسیم‌بندی امری حقوقی است لکن عدم وجود خود دلیلی مثبت تلقی می‌گردد.

بسیاری از محرمات شرعی وجود دارند که تحقق عنصر مادی منهی‌عنه در آن شرط نیست. مانند نیت سوء. این نوع از محرمات به رفتار خارجی تعلق می‌گیرند که محقق نشده‌اند و لکن، به قصد مخالفت با امر مولوی شارع ارتکاب یافته‌اند. رفتار متجری از این قبیل است (الانصاری، ۱۴۰۷، ۸). روایتی منسوب به پیامبر اسلام (ص) نیز دلالت بر ثبوت عقاب اخروی بر مقتولی دارد که در مقاتله‌ی طرفینی کشته شده است، بدین لحاظ که قصد کشتن طرف خود را داشته است (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۵/۱۴۸)، هرچند به مقصود خود نرسیده لکن در مقاتله شرکت داشته است. رفتار دیگری در فقه تحت عنوان

سوءنیت وجود دارد که تحقق منهی عنه، منوط به رفتار خارجی نیست. قصد ریا در اعمال عبادی از این دست است (العاملی، بی تا، ۵۱). در عبارتی کوتاه، نیت سوء بدون ارتکاب عملی به قصد سرپیچی از امر شارع قابل مواخذه نیست. در حالی که صرف سوءنیت صرف نظر از اینکه امر عبادی است یا غیر آن از جمله معاصی شمرده شده است. سنت سیئه نهادن نیز از جمله گناهانی برشمرده شده که مشارکت سنت گذار در عقوبت اخروی با عمل کنندگان را در پی دارد (المجلسی، ۱۴۰۶، ۲۵۸). از این سنت‌ها می‌توان با عنوان اعمال ماتأخر یاد نمود. اعمالی که پس از انتقال روح از دنیا به آخرت عقوبت اخروی را سبب می‌شوند.

مواردی که فوقاً ذکر گردید به هیچ وجه نمی‌توانند مبنایی فقهی برای اثبات جرم مستمر باشند. زیرا: الف) ارتکاب برخی از آنان نیاز به ارتکاب عمل خارجی ندارند و صرف نیت عصیان دانسته شده است. حال آنکه، بحث در این مجال، معیت عنصر روانی در کنار عنصر مادی جرم است. ب) مثال‌هایی که فقهای عظام در باب تجری ذکر نموده‌اند از جمله جرائم در اصطلاح حقوق کیفری مستمر نیستند. ج) اعمال ماتأخر نیز به اثر رفتار مرتکب بر عقوبت اخروی تصریح دارند و انگاره‌ای مبنایی بر وجود استمرار در رفتار مرتکب که موجب استحقاق کیفر دنیوی به حساب آید، محسوب نمی‌شوند. افزون بر اینکه، در بحث فوق، عملی که دیگران بر ابتدای سنت گذارده شده توسط مرتکب انجام می‌دهند، از موجبات استحقاق عقاب محسوب شده است؛ نه آنکه رفتار مرتکب بما هو (مانند آنچه در جرم مستمر گفته شد) تا انقطاع استمرار قابلیت استحقاق کیفر داشته باشد.

با بررسی مصادیقی که فقهای عظام از جرائم قابل تعزیر، منصوص شرعی، حدود، قصاص و جرائم مستوجب دیه دارند مبرهن می‌گردد هیچ کدام به رفتاری که در طول زمان استمرار داشته باشد و بنا بر این بوده که تا انقطاع رفتار جرم در حال تحقق باشد، اشارتی نداشته‌اند. تنها موردی که شاید بتوان آن را به عنوان مصداق ذکر گردد داستان مربوط به سمره است که ذیلاً نقل می‌گردد:

ابن بکیر از زواره، از امام باقر (ع) نقل می‌کند که در زمان پیغمبر (ص) مردی بود به نام «سمره بن جندب» که وی در حیاط مردی انصاری، نخلی داشت و محل سکونت انصاری نیز در کنار درب ورودی بوستانی بود که محل عبور و مرور سمره بن جندب بود. سمره به بهانه سرکشی به نخل خود، هر بار سرزده وارد بوستان می‌شد بی آنکه از مرد انصاری اجازه ورود بگیرد. انصاری بارها این نکته را به وی متذکر شد؛ اما «سمره» نپذیرفت. انصاری نیز وقتی چنین دید نزد رسول خدا (ص) آمد و از سمره شکایت

کرد. حضرت نیز کسی را در پی سمره فرستاد و او را احضار نمود و شکایت انصاری را به وی بازگفت و به او فرمود: از این پس هر وقت می‌خواهی وارد بوستان شوی از انصاری اجازه بگیری؛ اما سمره، همچنان خودداری کرد. حضرت رسول(ص) این بار، پیشنهاد خرید نخل را به سمره نمود و هر چه بهای آن‌را نیز بالا برد، او نپذیرفت حتی به او فرمود: نخلی در بهشت به تو می‌دهم باز او نپذیرفت. رسول خدا(ص) بالاخره به انصاری فرمود: برو نخل را از بن در آور و به سوی او ببنداز، زیرا «ضرر و ضراری» نیست! (کلینی، ۱۴۰۷، ۵/۲۹۴). این واقعه نیز هیچ دلالتی به استمرار رفتاری واحد ندارد، بلکه روایت موصوف به لاضرر و لاضرار مربوط به مضاری است که با تعدد رفتار مرتکب (ورود گاه و بی‌گاه صاحب درخت در ملک غیر بدون اجازه) حاصل شده. افزون بر اینکه، قاعدتاً کندن درخت مزاحم از قبیل قطع ریشه مضار و اعاده به وضع سابق است و نه از قبیل تعزیر تا اشکال به مجازات بودن آن و نهایتاً مستمر بودن استواری درخت در محل موصوف گردد.

جالب آنکه در برخی از روایات به نحوی مرور زمان در حدود پذیرفته شده (کلینی، ۱۴۰۷، ۷/۲۵۱) و در آن هیچ تفصیلی میان حدود با آن عظمتی که دارند و جرائم دیگر از جمله جرائم موصوف به مستمر قرار داده نشده است. برخی از فقها متذکر روایت فوق شده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۱/۳۰۶).

افزون بر این، نه تنها مستند یا مبنای فقهی‌ای در جهت اثبات جرم مستمر وجود ندارد بلکه به عکس مستندات فراوانی وجود دارد که نشان می‌دهد که هیچ دلیلی بر جرم‌انگاری مستقل در این زمینه وجود نداشته است. از جمله آن موارد قاعده قبح عقاب بلا بیان است. طریقه استناد به این قاعده که مهم‌ترین مستند آن دلیل عقل می‌باشد، این‌گونه است که مجازات مشدد مرتکب جرم مستمر به لحاظ استمرار آثار جرم وی با قانون لاحق غیرمساعد به حال متهم از مصادیق عقاب بلا بیان بوده و مؤاخذه‌ای بلا برهان خواهد بود؛ زیرا رفتار ارتكابی در زمان ارتكاب مجازاتی اخف را در پی داشت. حال، پس از گذشت مدت‌زمان مدید از زمان وقوع، مجازاتی در نظر گرفته شده که اساساً پس از وقوع جرم بوده است. نیک پیداست که تشدید مجازات و عدم اعلام اصل آن به منزله‌ی عدم بیان بوده که اعمال آن مشمول حکم قبیح بودن قرار خواهد گرفت (جهت مطالعه بیشتر قاعده ر. ک محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۳/۴ به بعد).

در همین راستا، برخی برای اثبات حلیت واقعی به آیه ۱۵ سوره اسراء «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا» استناد نموده و معتقدند عدم تعذیب در آیه مذکور به معنای عدم حکم بوده و چیزی که ایجاب و

تحریم به آن تعلق نگرفته باشد حلال واقعی است (مشکینی، بی تا: ۲۱۷). به نظر می‌رسد سیاق آیه فوق سیاق استنکار و استقباح است که قائل شدن دلیل خاص برخلاف اطلاق و عموم آیه مذکور معارض با اصل آیه خواهد بود و نه مقید یا مخصص آن؛ زیرا سنخ آیات فوق قابل تقیید و تخصیص نیستند. بنابراین، عدم وصول تنذیر در مجازات مشدد یا مجازات فردی که سال‌ها پس از وقوع یک جرم مستمر بازداشت می‌شود، معارض با آیه‌ی فوق بوده که استهجان آن بر هیچ پژوهنده‌ای پوشیده نیست.

### نتیجه‌گیری

۱. جرمی که به مستمر تسمیه شده است در دو وجه قابل تصور می‌باشد؛ وجه اول آن است که جرم، هر آن، با تمام عناصر آن تکرار گردد و وجه دوم آن است که مرتکب پس از وقوع جرم، بر وجود رفتار قبل اصرار ورزد. اگر جرم مستمر با وجه اول در نظر آید، که همان جرم آنی است و هیچ تفاوتی با آن ندارد و چنانچه از زاویه وجه دوم پنداشته شود، ارتباطی میان اصرار مرتکب بر وجود رفتار مجرمانه‌ای که قبلاً صورت پذیرفته با وقوع جرم وجود ندارد و جرم واقع شده از این منظر، نسبت به اصرار مرتکب، لاشرط است.

۲. بنا به مراتب، جرم مستمر واقعبت قانونی و فقهی ندارد و تفکیک مرسوم از این جرم، با مقسم دوام رفتار مادی و قسیم جرم آنی با هیچ‌یک از اصول حقوقی و قواعد فقهی همخوانی نداشته و ندارد.

۳. با تصویب قوانین و مقررات جدید مجازات اسلامی، ادعای فوق به شدت تقویت می‌گردد؛ چراکه نه تنها سختگیری‌هایی که قائلین به وجود جرم مستمر در مواجهه با آن به قانون منتسب می‌نمایند، وجود ندارد بلکه برعکس با وجود آن مقررات جزائی (ماده ۱۰ از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، قواعد مربوط به مرور زمان) و اصولی مانند اصل احتیاط در مجازات نمودن افراد، اصل تفسیر به نفع متهم و ... که جایگاه رفیعی در فقه و قانونی دارند، جای هیچ تردید و شبهه‌ای در عدم وجود آثاری مانند واکنش با قانون لاحق ولو شدیدتر به حال متهم و مجرم یا عدم اجرای قواعد مربوط به مرور زمان و ... باقی نخواهد ماند.

۴. نتیجه فوق به این دلیل استفاده می‌گردد که مقررات و اصول فوق چه در منابع فقهی و چه در متون قانونی مطلق هستند و تفاوتی میان جرم مستمر (بر فرض وجود) و آنی قائل نشده‌اند. بنا بر این که اطلاق مطلق، منصرف است به فرد یا افراد اکمل و شایع عرفی؛ لذا همواره این تردید وجود دارد که جرم آنی



مصادق اتم و اکمل شمول اطلاق است یا جرم مستمر، تفسیر به نفع متهم اقتضا دارد که این اطلاق شامل هر دو گونه از جرائم موصوف گردد و مرتکب را از مجازات برهاند.

#### منابع

آزمایش، علی. (۱۳۷۴ و ۱۳۷۵). *جزوه حقوق جزای عمومی (عنصر مادی و معنوی جرم)*. تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

آقایی جنت مکان، حسین. (۱۳۹۹). *حقوق کیفری عمومی*. جلد اول. چاپ چهارم. تهران: نشر جنگل.

اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۹). *حقوق جزای عمومی*. جلد نخست. ویراست سوم. تهران: میزان.

الانصاری، الشیخ مرتضی. (۱۴۰۷ ه ق). *فرائد الاصول*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

العاملی، محمد بن جمال الدین. (بی تا). *القواعد و الفوائد*. قم: مکتبه الداوری.

المجلسی، العلامه محمدباقر. (۱۴۰۶ ه ق). *بحار الانوار*. ج ۷۱. تهران: المکتبه الاسلامیه.

حبیب زاده، محمدجعفر. (۱۳۷۷). *جزوه حقوق جزای عمومی*. تهران: دانشگاه شاهد.

خالقی، علی. (۱۴۰۰). *آیین دادرسی کیفری*. جلد اول و دوم. چاپ جهل و سوم. تهران: شهر دانش.

\_\_\_\_\_. (۱۳۷۳). *تعارض قوانین کیفری در زمان پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی*. دانشگاه تهران.

صانعی، پرویز. (۱۳۷۱). *حقوق جزای عمومی*. جلد اول. چاپ چهارم. تهران: گنج دانش.

عابدی، احمدرضا. (۱۴۰۰). *آیین دادرسی کیفری*. چاپ چهارم. تهران: انتشارات قوه قضاییه.

عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ه ق). *وسائل الشیعه*. جلد ۱۵. اول. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۴). *فقه و عرف*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

کاظمی، سیدسجاد. (۱۴۰۰). *آیین دادرسی کیفری*. ویراست دوم. تهران: انتشارات مجد.

کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ه ق). *الکافی*. جلد ۷ و ۵. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامیه.

گلدوست جویباری، رجب. (۱۴۰۰). *کلیات آیین دادرسی کیفری*. چاپ پانزدهم. تهران: انتشارات جنگل.

محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۱). *قواعد فقه بخش جزایی*. جلد چهارم. چاپ بیست و دوم. تهران: مرکز

نشر علوم انسانی.

- مشکینی، میرزا علی. (بی تا). *مصطلحات الفقه*. بی جا: بی نا.
- منصورآبادی، عباس. (۱۳۹۵). *حقوق کیفری عمومی* ۱. چاپ اول. تهران: میزان.
- متی نژاد، صادق. (۱۴۰۰). *معیارهای عینی و ذهنی در حقوق کیفری*. چاپ دوم. تهران: میزان.
- میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۹۹). *حقوق جزای عمومی* ۱. چاپ نخست. تهران: نشر دادگستر.
- مؤذن زادگان، حسنعلی؛ حسن، غلامعلی زاده. (۱۳۸۸). *بررسی تحلیلی جایگاه تفسیر شک به نفع متهم* در حقوق کیفری. پژوهشنامه حقوق اسلامی. دوره ۱۰، شماره ۳۰. صص ۱۴۱-۱۵۹.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ه ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. جلد ۴۱. هفتم. بیروت: دار  
إحياء التراث العربی

