

تعدد و تکرار جرم در حقوق کیفری ایران

حسن پوربافرانی*

استادیار گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

پذیرش: ۸۴/۷/۲۷

دریافت: ۸۴/۲/۱

چکیده

تعدد و تکرار جرم در حقوق کیفری ایران، حول سه محور قابل بررسی است. محور اول، راجع به تعریف آن دو است. علی‌رغم برخی تردیدها، تعریف تعدد جرم در حقوق کیفری ایران پس از انقلاب تغییری نکرده، اما در خصوص تکرار، مقنن پس از انقلاب، تعریف خود از تکرار را با الهام از مباحث حدود به صورت ناقص و قابل انتقاد تغییر داده است. محور دوم در خصوص تفکیک تعدد مادی به دو دسته تعدد مادی جرائم مختلف و مشابه است که مقنن برای اولی، قاعده جمع مجازاتها و برای دومی قاعده مجازات واحد با وصف اختیار تشدید توسط دادگاه را پذیرفته است. به نظر می‌رسد این ابداع مقنن هم با الهام از مباحث حدود صورت گرفته باشد، در حالی که با توجه به تفاوت‌های بنیادین و ماهیتی که بین احکام حدود و تعزیرات وجود دارد، این اقدام مقنن قابل دفاع نیست. محور سوم راجع به معیار تشدید مجازات در دو مورد تکرار جرم و جرائم متعدد مشابه است که مقنن علی‌رغم اینکه اختیار تشدید مجازات را به دادگاه داده، اما معیاری برای نحوه تشدید مجازات تعیین نکرده است. این نقص قانونی باعث گردیده که دیوان عالی کشور در اقدامی انتقادآمیز حداقل در بحث تعدد جرائم مشابه به سود اصل قانونی بودن مجازاتها، اصل اختیار دادگاهها در تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی را منکر شود.

کلید واژه‌ها: تعدد جرم، تعدد مادی، تکرار جرم، تشدید مجازات

۱- مقدمه

مقررات مربوط به تعریف و ضوابط تعدد و تکرار جرم به عنوان دو عامل انحصاری تشدید مجازات در کیفیات مشدده عام در حقوق کیفری ایران دچار نوسانات و تغییراتی بوده است. در قبل از انقلاب

E-mail: hpoorbafrani@yahoo.com

* نویسنده مسئول مقاله:



به پیروی از حقوق کیفری فرانسه، مقنن ایران تعدد را ارتکاب جرائم متعدد بدون آنکه در مورد هر کدام حکم محکومیت قطعی کیفری صادر شده باشد می‌داندست و حالت تکرار را نیز ارتکاب جرم پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری می‌داندست. بر این اساس، مرز بین تعدد و تکرار جرم در حقوق کیفری قبل از انقلاب ایران «وجود حکم محکومیت قطعی کیفری» بود. پس از انقلاب، مقنن بدون دقت لازم و بدون آنکه تغییری در تعریف تعدد جرم به وجود آورد، تعریف خود از تکرار جرم را تغییر داد و به ارتکاب جرم پس از تحمل کامل مجازات جرم ارتکابی سابق تبدیل کرد. این اقدام مقنن باعث گردیده که برخی از نویسندگان، علی‌رغم صراحت ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، هنوز تعریف تکرار را همان تعریف سابق، یعنی ارتکاب جرم پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری بدانند [۱، ص ۲۳۴؛ ۲، ص ۱۹] و برخی دیگر چنین تصور کنند که مقنن علاوه بر دگرگونی تعریف تکرار جرم، تعریف تعدد را هم دگرگون کرده، در واقع، مرز بین تعدد و تکرار را به جای «محکومیت قطعی کیفری» قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲، «اجرای مجازات سابق» در قانون جدید دانسته [۳، صص ۸۱-۸۳]. در حالی که همان‌طور که در متن مقاله خواهیم دید این دو نظر هیچ‌کدام صائب نیست: نه تعریف تکرار، تعریف قانون مجازات عمومی سابق است و نه مرز تعدد و تکرار «اجرای مجازات جرم قبلی» است و اساساً با قانون فعلی، مرزی در این خصوص وجود ندارد و هر کدام از تعدد و تکرار تعاریف خاص خود را دارد. تکرار جرم عبارت است از «ارتکاب جرم پس از تحمل مجازات جرم ارتکابی سابق» و تعدد جرم عبارت است از «ارتکاب جرائم متعدد بدون آنکه منجر به صدور حکم محکومیت قطعی کیفری شده باشد».

علاوه بر این، مقنن پس از انقلاب در اقدامی ابداعی که در قوانین کیفری قبلی ایران بی‌سابقه است، تعدد مادی را به دو دسته تعدد مادی جرائم مختلف و مشابه تقسیم کرد که در اولی، قاعده جمع مجازات و در دومی، قاعده مجازات واحد با وصف اختیار دادگاه در تشدید مجازات را پذیرفت که انتقادات زیادی به آن وارد است. همچنین مقنن پس از انقلاب با اینکه اختیار تشدید مجازات در حالت تکرار جرم و نیز حالت تعدد مادی جرائم مشابه را به دادگاه داده، اما معیاری را برای نحوه تشدید مجازات تعیین نکرده که همین امر باعث اختلاف نظر زیاد شده که نمونه آن را می‌توان در تشتت آرای اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص ملاحظه کرد که در متن مقاله به آن و نیز رأی وحدت رویه انتقادآمیزی که در این خصوص وجود دارد اشاره خواهد شد.

با توجه به اختلاف آرای نویسندگان در هر کدام از این سه موضوع و اینکه به نظر می‌رسد هنوز جای بررسیهای دقیقتر در این باره وجود دارد، در این مقاله به بررسی تعریف تعدد و تکرار جرم در قانون مجازات عمومی سابق و قانون مجازات اسلامی می‌پردازیم. علاوه بر آن به بررسی

فصلنامه مدرس علوم انسانی _____ ویژه‌نامه حقوق، بهار ۱۳۸۴

صحیح یا سقیم بودن اقدام مقنن در تفکیک تعدد مادی به دو نوع تعدد مادی جرائم مشابه و مختلف نیز خواهیم پرداخت و سرانجام در خصوص منظور مقنن از تشدید مجازات در حالت تعدد مادی جرائم مشابه و تکرار جرائم صحبت خواهیم کرد.

۲- تعریف تعدد و تکرار جرم در حقوق کیفری ایران

۲-۱- تعریف تعدد جرم

مقنن در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به بحث از تعدد پرداخته است. در ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی راجع به تعدد معنوی آمده است: «در جرائم قابل تعزیر، هر گاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد، مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است». از این متن با توجه به اینکه مرتکب جرم، عمل واحدی انجام داده، چنین مستفاد می‌شود که بدون تردید، تعدد معنوی حالتی است که هنوز در مورد شخص، حکم محکومیت قطعی کیفری صادر نشده است.

در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی راجع به تعدد مادی آمده است: «در مورد تعدد جرم هر گاه جرائم ارتكابی مختلف باشد، باید برای هر یک از جرائم، مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت، تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد و اگر مجموع جرائم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد، مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد». عبارات به‌کار رفته در متن این ماده از جمله «... باید برای هر یک از جرائم، مجازات جداگانه تعیین شود...» یا «... فقط یک مجازات تعیین می‌گردد...» حاکی است که در حالات سه‌گانه مطروح در این ماده نیز هنوز در مورد مرتکب جرم، حکم محکومیت قطعی کیفری صادر نشده است. این امر با توجه به اعتبار امر مختوم در آیین دادرسی کیفری که از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی محسوب می‌شود کاملاً منطقی و بدیهی است. بنابراین، بدون تردید، حالت تعدد جرم در همه اشکال آن، حالت فردی است که مرتکب جرائم متعدد، اعم از مختلف یا مشابه گردیده و در مورد هیچ‌کدام از آنها هنوز حکم محکومیت قطعی کیفری صادر نگردیده است و دادگاه در مواجهه با این جرائم متعدد، اگر مختلف باشند «برای هر کدام مجازات جداگانه تعیین» می‌کند و اگر مشابه باشند «فقط یک مجازات تعیین» می‌کند. اداره حقوقی قوه قضاییه هم در نظرهای متعدد خود از جمله در نظریه شماره ۷/۳۲۲۹ مورخ ۱۳۷۵/۵/۲۵ بر این مطلب صحه گذارده است. این نظریه به‌شرح آتی است: «ماده ۴۷ ق. م. ا. شامل موردی که بعد از محاکمه، شخص مرتکب جرم جدیدی شود نمی‌شود». همین اداره در نظریه شماره ۷/۸۶۷۵ مورخ ۱۳۷۵/۱۱/۲۹ گفته است: «اعمال ماده ۴۷



ق.م.ا. در صورتی لازم است که متهم قبل از محاکمه، مرتکب چند جرم تعزیری شده باشد و ماده مذکور شامل موردی که بعد از محاکمه، شخص مرتکب جرم جدیدی شود، نمی‌شود» [۴، ص ۱۱۷]. بدین ترتیب، همانند قوانین قبل از انقلاب (مواد ۳۱ و ۳۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲) تعریف تعدد عبارت از «ارتکاب جرائم متعدد قبل از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری» است. نگاهی به مواد ۳۱ و ۳۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ و تطبیق آنها با مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز این استنباط را که از حیث تعریف تعدد، قانونگذار پس از انقلاب تغییری در قوانین قبلی ایجاد نکرده است، تقویت می‌کند.

علی‌رغم این صراحت قانونی برخی معتقدند که مقنن پس از انقلاب با تصویب ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ملاک تفکیک تعدد و تکرار را اجرای مجازات دانسته است [۳، صص ۸۱-۸۲]. در واقع مطابق این عقیده، تعریف تعدد عبارت است از ارتکاب جرائم متعدد تا زمان اجرای مجازات. در حالی که این نظر براساس آنچه گفته شد اساساً درست نیست و بر خلاف منطوق صریح مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی است. مقنن پس از انقلاب با تصویب ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی فقط تعریف تکرار جرم را عوض کرده و اساساً هیچ اقدامی در خصوص تغییر تعریف تعدد جرم انجام نداده است. بنابراین در حال حاضر هیچ مرزی بین تعدد و تکرار نیست و هر کدام از آن دو، تعاریف خاص خود را دارد؛ به این صورت که جرائم ارتكابی متعدد متهم تا زمانی که در مورد آنها حکم محکومیت قطعی کیفری صادر نشده، مشمول بحث تعدد جرم است. تکرار جرم هم زمانی محقق می‌شود که شخصی پس از تحمل کامل مجازات جرم ارتكابی قبلی، مجدداً مرتکب جرم جدید بشود.

بدیهی است در حالات ما بین این دو مورد، یعنی جرائمی که پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای مجازات کامل (قبل از اجرای مجازات یا در حین اجرای مجازات) ارتکاب می‌یابند هم نه قاعده تعدد حاکم است، چون نسبت به جرم قبلی محاکمه صورت گرفته و حکم محکومیت قطعی کیفری صادر گردیده است و نه قاعده تکرار، چون هنوز حکم به صورت کامل اجرا نگردیده است. در واقع در این حالات ما صرفاً با یک جرم ساده مواجه هستیم که نه مشمول ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی (بحث تعدد) است و نه مشمول ماده ۴۸ این قانون (بحث تکرار).

برای رد این استدلال نمی‌توان به ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز استناد کرد که مقرر می‌دارد: «هر گاه پس از صدور حکم معلوم گردد محکوم علیه دارای محکومیت‌های قطعی دیگری بوده که مشمول مقررات تعدد جرم می‌باشند و در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است به شرح زیر اقدام می‌گردد...»؛ چون اولاً این ماده در مقام تعریف تعدد جرم نیست و صرفاً درباره

مورد کاملاً استثنایی تصحیح حکم است و ثانیاً از لحاظ ماهیتی نیز این ماده از حیث تعریف تعدد، مغایرتی با مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی و مطالبی که فوقاً ارائه گردید ندارد؛ چون ناظر به موردی است که تمامی جرائم ارتكابی شخص، قبل از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری ارتكاب یافته، اما با توجه به عدم کشف برخی از این جرائم، صرفاً نسبت به جرائم مکشوف، حکم محکومیت قطعی صادر می‌گردد و پس از آن - صدور حکم محکومیت قطعی - جرائم ارتكابی دیگر هم کشف می‌گردد که با توجه به اینکه در زمان ارتكاب آنها، نسبت به هیچ‌کدام از جرائم، حکم محکومیت قطعی کیفری صادر نگردیده، موضوع مشمول مقررات تعدد جرم است که در این صورت، این ماده نحوه تصحیح حکم را بیان می‌کند. دقت در عبارت «... معلوم گردد که محکوم علیه دارای محکومیت‌های قطعی دیگری بود که مشمول مقررات تعدد جرم می‌باشند...» بخصوص دقت در عبارت «... که مشمول مقررات تعدد جرم می‌باشند...» دقیقاً این استنباط را تقویت می‌کند که منظور آن است که همه جرائم ارتكابی در زمانی واقع شده که هیچ حکم محکومیت قطعی کیفری در مورد هیچ‌کدام از جرائم صادر نگردیده است. بنابراین، بدون تردید، این ماده شامل متهمی نمی‌گردد که قبلاً مرتکب جرم گردیده و در مورد جرم ارتكابی او، حکم محکومیت قطعی کیفری هم صادر شده است و پس از آن - یعنی پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری - مجدداً مرتکب جرم دیگری نیز گردیده است؛ چون در این صورت، عمل مرتکب «مشمول مقررات تعدد جرم» مندرج در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی نیست. بدیهی است در این صورت، حکم محکومیت قطعی کیفری قبلی قابل اجرا است و در مورد جرم ارتكابی جدید او هم باید به عنوان یک جرم ساده، که نه مشمول قاعده تعدد است و نه مشمول قاعده تکرار، رسیدگی جداگانه صورت گیرد. مضافاً آنکه اعتبار امر مختوم کیفری که از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است [۵، ص ۱۸۵؛ ۶، ص ۱۶۷؛ ۷، ص ۱۲۲۱] نیز اقتضای تفسیر در حد قدر متیقن امور خلاف آن را دارد.

اداره حقوقی قوه قضاییه هم در نظریه شماره ۷/۴۰۹ مورخ ۱۳۷۷/۲/۶ موافق با استدلال فوق می‌گوید: «استفاد از ماده ۴۷ ق. م. ا. این است که اگر در حین رسیدگی و محاکمه متهم محرز شود که وی مرتکب چند جرم شده است، دادگاه باید طبق ماده مذکور عمل نماید. به عبارت دیگر، اعمال ماده مذکور در صورتی لازم است که متهم قبل از محاکمه مرتکب چند جرم تعزیری شده باشد و شامل مواردی که بعد از محاکمه، مرتکب جرم جدیدی می‌شود نمی‌گردد. بنابراین اگر تاریخ ارتكاب جرائم، قبل از صدور حکم نخستین باشد مقررات ماده ۴۷ باید رعایت گردد و در صورت عدم رعایت، قاضی مجری حکم باید نسبت به احکام صادره تقاضای تجدیدنظر کند، ولی اگر بعد از

صدور حکم واقع شده باشد نسبت به آنها ماده ۴۷ ق.م.ا.ا اعمال نمی‌شود و مجازات آن علاوه بر مجازات قبلی قابل اجرا خواهد بود» [۴، صص ۱۱۷-۱۱۸].

۲-۲- تعریف تکرار جرم

ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری یا بازدارنده محکوم شود چنانچه بعد از اجرای حکم، مرتکب جرم قابل تعزیر گردد، دادگاه می‌تواند در صورت لزوم، مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید». مطابق این ماده، تکرار جرم عبارت است از «ارتکاب جرم تعزیری پس از تحمل مجازات تعزیری یا بازدارنده سابق».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود این ماده بر خلاف ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی سابق و نیز تعریف پذیرفته شده در حقوق برخی از کشورها [۸، ص ۷۷] که شرط تحقق تکرار جرم را وجود حکم محکومیت قطعی کیفری می‌دانند، صراحتاً شرط تحقق تکرار جرم را «اجرای حکم» قبلی می‌داند و بر این اساس، اگر شخصی بعد از محکومیت قطعی کیفری و قبل از اجرای مجازات یا حتی در حال تحمل مجازات مرتکب جرمی شود، ارتکاب جرم دوم او از باب تکرار نبوده، صرفاً یک جرم ساده خواهد بود.

با وجود این، تبصره این ماده، بحث دیگری را مطرح کرده و تردیدهایی را در مورد صحت تعریف فوق از تکرار به وجود آورده است. این تبصره مقرر می‌دارد: «هر گاه حین صدور حکم، محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نباشد و بعداً معلوم شود، دادستان مراتب را به دادگاه صادر کننده حکم اعلام می‌کند و در این صورت اگر دادگاه، محکومیت‌های سابق را محرز دانست می‌تواند طبق مقررات این ماده اقدام نماید».

تردید از آنجا ناشی می‌شود که علی‌رغم آنکه خود ماده ۴۸ صراحتاً تکرار را ارتکاب جرم «بعد از اجرای حکم» می‌داند، در عین حال تبصره این ماده صحبت از «محکومیت‌های سابق مجرم» کرده و منطوقاً اشاره دارد که اگر هنگام صدور حکم، محکومیت سابق مجرم معلوم نبوده و بعداً معلوم گردد، دادگاه مقررات تکرار جرم را در مورد مجرم اعمال خواهد کرد. به عبارت دیگر، این تبصره مفهوماً اشاره دارد که ارتکاب جرم پس از «صدور حکم محکومیت قطعی کیفری» نیز مشمول بحث تکرار است. به عنوان مثال بر اساس این تبصره چنانچه فردی قبلاً مرتکب جرمی گردیده و نسبت به آن حکم محکومیت قطعی کیفری نیز صادر گردیده و متعاقب آن (صدور حکم قبلی) مرتکب جرم دیگری شود که هنگام رسیدگی به این جرم دوم، محکومیت قبلی مجرم معلوم نبوده و بعداً معلوم

گردد، دادگاه می‌تواند براساس این تبصره، مقررات تکرار جرم، یعنی تشدید مجازات را در مورد جرم جدید او اعمال کند، بدون آنکه این امر تأثیری در محکومیت قبلی مجرم داشته باشد؛ و این مطلب خلاف تعریفی است که خود ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی در مورد تکرار پذیرفته است. حکم این تبصره باعث شده است که برخی از حقوقدانان، شرط تحقق تکرار جرم را صرف وجود محکومیت قطعی کیفری بدانند، نه اجرای مجازات [۱، ص ۲۳۴؛ ۲، ص ۱۹؛ ۹، ص ۳۶] در حالی که بنابه دلایل ذیل این نظر، صائب نیست:

اولاً حکم تبصره ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی با اندک تفاوت در تبصره ۴ ماده ۲۵ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ در فصل پنجم (تکرار جرم) پیش‌بینی شده بود. این تبصره مقرر می‌داشت: «هر گاه حین صدور حکم، محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نبوده و بعداً معلوم شود، دادستان مراتب را به دادگاه صادر کننده حکم اعلام می‌کند و در این صورت، اگر دادگاه، محکومیت‌های سابق را محرز دانست، مکلف است حکم خود را طبق مقررات فوق تصحیح نماید». این تبصره در قانون مجازات عمومی دقیقاً در هماهنگی با تعریف تکرار جرم در آن قانون قرار داشت. ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی در مورد تعریف تکرار جرم بیان می‌داشت: «هر کس به موجب حکم قطعی به حبس جنحه‌ای یا جنایی محکوم شده و از تاریخ قطعیت حکم تا زمان اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان مرتکب جنحه یا جنایت دیگری بشود، مشمول مقررات تکرار جرم خواهد بود». مقنن پس از انقلاب، صرفاً تعریف خود از تکرار جرم در متن ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی را عوض کرده و به جای شرط «محکومیت قطعی کیفری»، شرط «اجرای حکم» را وضع کرده است؛ اما بدون توجه به ارتباط این تعریف با تبصره ۴ ماده ۲۵ قانون مذکور، آن تبصره را بدون هیچ تغییر در راستای تغییر ایجاد شده در ماده ۲۴، وارد قانون مجازات اسلامی کرده است. بدین ترتیب در قوانین پس از انقلاب (ابتدا ماده ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و سپس ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰) شاهد ناهماهنگی بین متن ماده و تبصره آن هستیم. بر همین اساس با در نظر داشتن مقصود روشن مقنن که تغییر تعریف تکرار با الهام از مباحث حدود بوده باید تا زمان اصلاح این تبصره یا خود ماده، تبصره را در راستای خود ماده تفسیر کرد، منظور از محکومیت‌های سابق در تبصره ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی را محکومیت‌های اجرا شده سابق بدانیم، نه صرف حکم محکومیت قطعی کیفری.

ثانیاً به فرض که قانون در این مورد مبهم باشد، اقتضای اصول تفسیر قوانین کیفری از جمله اصل تفسیر مضیق و نیز اصل تفسیر به نفع متهم، پذیرش این نظر است که شرط تحقق تکرار جرم اجرای محکومیت قطعی قبلی است، نه صرف محکومیت قطعی قبلی. با این تفسیر از طرفی دامنه



مصادیق تکرار جرم و در نتیجه اختیار دادگاه در تشدید مجازات را محدودتر کرده، آن را صرفاً شامل ارتکاب جرم پس از اجرای کامل مجازات قبلی (و نه حین اجرا یا قبل از اجرا) محسوب داشته و از طرف دیگر، ماده را به نفع متهم هم تفسیر کرده‌ایم؛ چون نفع متهم در آن است که اگر از زمان حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای کامل مجازات، مرتکب جرمی شد، عمل او مشمول قواعد تکرار جرم نبوده، دادگاه اختیار تشدید مجازات او را نداشته باشد. مضافاً آنکه همان‌گونه که قبلاً در تعریف تعدد نیز گفته شد ارتکاب جرم در این حالات (پس از محکومیت قطعی کیفری و قبل از اجرا یا حتی در حین اجرا) مشمول قواعد تعدد جرم نیز نخواهد بود. بدیهی است این ایراد که با این تفسیر، ارتکاب جرم در حالات پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای کامل مجازات از ذیل کیفیات مشدده عام خارج می‌شود و به عبارت دیگر، نه مشمول تعدد است و نه مشمول تکرار، خللی به این بحث وارد نمی‌کند، هر چند از لحاظ علمی و کیفرشناسی این ایراد، ایراد غلطی نیست و غرض مقنن هم از وضع نهاد کیفیات مشدده عام چیزی جز تشدید مجازات نیست، اما از لحاظ تحلیل حقوقی برای تشدید مجازات وجود نص خاص و صریح لازم است که در این خصوص وجود ندارد. از طرفی براساس اصول تفسیر قوانین کیفری نمی‌توان ابهام یا اجمال قانون را به ضرر متهم تفسیر کرد.

اداره حقوقی قوه قضاییه هم در نظرهای مشورتی خود، از جمله نظریه شماره ۷/۶۶۳۹ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۷ معتقد است: «عبارت ... چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد ... مذکور در ماده ۴۸ ق. م. ا. ظهور در اجرای کامل حکم دارد و شروع به اجرای حکم از شمول آن خارج است و ارتکاب جرم حین اجرای حکم قبلی از موارد تکرار محسوب نمی‌شود» [۴، ص ۱۲۲].

۳- ارزیابی اقدام مقنن در خصوص تقسیم تعدد مادی به تعدد جرائم

مختلف و مشابه

ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی که راجع به بحث از تعدد مادی است مقرر می‌دارد: «در مورد تعدد جرم، هر گاه جرائم ارتكابی مختلف باشد باید برای هر یک از جرائم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت، تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد و اگر مجموع جرائم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد، مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود صرف نظر از قسمت ذیل ماده (ارتکاب جرائم متعدد دارای عنوان خاص) که بحث از آن خارج از حوصله مقاله حاضر است، مقنن در این ماده، تعدد مادی را به دو دسته جرائم متعدد مشابه و مختلف تقسیم کرده و برای اولی، قاعده مجازات واحد- با وصف اختیار دادگاه در جهت تشدید مجازات - و برای دومی، قاعده مجازات متعدد را پذیرفته است. بحث ما در این قسمت از مقاله آن است که چرا مقنن در حالت ارتکاب جرائم متعدد مشابه صرفاً یک مجازات را قابل اعمال می‌داند، در حالی که در حالت ارتکاب جرائم متعدد مختلف، برای هر کدام از جرائم ارتکابی، معتقد به اعمال مجازات جداگانه و اجرای تمام آنها در مورد مجرم است؟ قبل از هر چیز لازم به ذکر است که مقنن پس از انقلاب برای اولین بار به موجب ماده ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) این تفکیک را وارد قانون موضوعه کرده و پس از آن، مقررات این ماده را عیناً و بدون هیچ تغییر در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تکرار کرده است.

در واقع، سؤال اساسی آن است که با توجه به اینکه اثری از این تفکیک در قوانین موضوعه قبلی نبوده و از طرفی، قوانین کیفری سایر کشورها نیز معتقد به چنین تفکیکی نیستند [۸، صص ۷۹۴-۷۸۱؛ ۱۰، صص ۲۸۲-۲۸۰] و حقوقدانان نیز این تفکیک را درست نمی‌دانند [۱، صص ۸۹-۸۸؛ ۹، ص ۲۲۶]، مقنن بر چه اساسی مبادرت به این تفکیک کرده است؟

به نظر می‌رسد مقنن در هنگام وضع این ماده، مباحث راجع به حدود را در نظر داشته و بحث این ماده را که راجع به جرائم تعزیری و بازدارنده است با مباحث حدود خلط کرده است. توضیح اینکه از لحاظ موازین فقهی، چنانچه شخصی مرتکب چندین جرم مستوجب حد شده باشد که در مورد هیچ‌کدام از آنها مجازات نشده، اگر جرائم ارتکابی او همانند و مشابه هم باشد (مثلاً چندین مورد سرقت مستوجب حد) صرفاً یک مجازات در مورد او اجرا خواهد شد [۱۱، ص ۱۶۷؛ ۱۲، ص ۵۳۵؛ ۱۳، ص ۷۲]؛ اما اگر جرائم ارتکابی مستوجب حدود او مختلف باشد، مثلاً یک مورد سرقت مستوجب حد و یک مورد شرب خمر، تمام مجازاتهای جرائم ارتکابی او با هم جمع خواهد شد؛ اما متابعت مقنن از موازین فقهی حدود در جهت تأسیس این تفکیک برای جرائم تعزیری و بازدارنده بنابه دلایل ذیل درست نیست و اعمال مجازات در جرائم تعزیری و بازدارنده احکام خاص خود را دارد:

اولاً در حدود، شارع از ارزشهای اساسی و مهم مردم و جامعه حمایت کیفری می‌کند و بنابراین جرائم مستوجب حد از جرائم بسیار سنگین محسوب می‌شوند، در حالی که مجازاتهای تعزیری در پایین‌ترین سلسله از طبقه‌بندی مجازاتها به لحاظ شدت و ضعف قرار دارند. به همین دلیل، شارع



تأکید بر اجرای فوری حدود و عدم پذیرش کفالت و شفاعت در آن دارد [۱۴، ص ۵۹۹]. در حالی که در جرائم تعزیری و بخصوص بازدارنده، «حاکم می‌تواند مجرم را مورد عفو قرار دهد و شفاعت از او را بپذیرد» [۱۵، ص ۲۳۸]. به تعبیر یکی از فقها، «امام می‌تواند ... در صورت مصلحت و نیز در حالی که منجر به تجری متخلف نگردد از اجرای تعزیر چشم‌پوشی کند و می‌توان این نکته را از اطلاق آیات و روایات فراوانی که در خصوص عفو و اغماض از خطاها وارد شده استنباط کرد» [۱۶، ص ۴۸۴]. بنابراین با توجه به تفاوت‌های بنیادین و ماهیتی که بین حدود و تعزیرات وجود دارد [۱۶، صص ۶۳۷-۴۷۱؛ ۱۷، صص ۶۸۶-۶۸۳] و بیان همه آنها در مجال این مقاله نیست، قیاس تعزیرات با حدود نادرست است. بر همین اساس، اگر در حدود برای تعدد جرائم مختلف، مجازات متعدد و برای تعدد جرائم مشابه، صرفاً یک مجازات اعمال می‌شود، دلیلی ندارد که عیناً همین قاعده در تعزیرات هم جاری باشد و احدی از فقها نیز متعرض این معنا در بحث تعزیرات نشده است.

ثانیاً از لحاظ فقهی، اعمال مجازات تعزیری دارای درجه است و نمی‌توان به صرف ارتکاب جرم در بار اول، مرتکب را به مجازات‌های سنگین محکوم کرد، بلکه در مجازات تعزیری - چه در باب تعدد و چه در باب جرم ساده - باید مراتب تعزیر از عجز، تهدید، توبیخ، مجازات سبک، متوسط و سنگین رعایت گردد [۱۶، ص ۵۰۲؛ ۱۸، ص ۲۲]. بنابراین، اینکه مقنن با خلط مباحث حدود و تعزیرات و حتی در حالت تعدد جرائم تعزیری ابتدائاً یک مجازات سنگین را هم اعمال کند، فاقد توجیه فقهی است، چه رسد به اینکه معتقد به اعمال مجازات‌های متعدد سنگین هم باشد. بر همین اساس در اوایل انقلاب و به هنگام طرح لایحه تعزیرات (مصوب ۱۳۶۲) در شورای نگهبان، فقهای این شورا اصرار داشتند که در متن قانون، عجز و توبیخ و تهدید جزء مجازات‌ها ذکر شود [۱۸، ص ۵۳].

ثالثاً از لحاظ فقهی تردید جدی در مشروعیت اصلی‌ترین مجازات تعزیری موجود در سیستم حقوقی فعلی یعنی مجازات حبس وجود دارد و فقهای زیادی معتقدند که اساساً زندان به‌عنوان یک مجازات، جایگاهی در سیاست کیفری اسلام ندارد [۱۹، صص ۳۳-۳۲؛ ۲۰، ص ۲۲؛ ۲۱، ص ۳۱؛ ۲۲، ص ۱۷]. قدر متقین از تعزیر، چه از لحاظ ماهیتی و چه از لحاظ لغوی نزد فقها مجازات بدنی است، نه حبس یا سجن یا امثال آن [۱۶، ص ۴۸۸؛ ۲۳، صص ۱۱-۱۰]. با این حال، اینکه مقنن در حالت تعدد جرائم تعزیری مختلف، معتقد به قاعده جمع مجازات - که معمولاً در قوانین فعلی به صورت حبس است - باشد با توجه به آنکه نفس پذیرش این مجازات (حبس) به شکل گسترده امروزی از لحاظ فقهی محل تردید است، قابل تأمل و دقت نظر افزونتر است.

رابعاً با توجه به اینکه مجازات سالب آزادی در جرائم مستوجب حدود - جز یک مورد و آن هم سرقت مستوجب حد برای بار سوم که حبس ابد است - وجود ندارد، جمع مجازات‌های مستوجب حد

در جرائم حدی مختلف تأثیر چندانی در موقعیت مجرم از حیث سلب آزادی طولانی مدت او ندارد، در حالی که جمع مجازاتهای مختلف در جرائم تعزیری و بازدارنده که عمدتاً به شکل مجازات سالب آزادی حبس است، در مواردی باعث سلب آزادی مادام‌العمر افراد می‌گردد.

بنابراین، ضمن آنکه بدون تردید، اقتضای اصل آن است که در حالت ارتکاب جرائم تعزیری متعدد مختلف، قاعده جمع مجازاتها اعمال شود، چرا که در هر صورت فرد مرتکب چندین جرم شده و مستحق چندین مجازات است [۱۳، صص ۷۲-۶۸؛ ۲۴، صص ۱۲۶-۱۲۴]، اما بدون تردید با توجه به ماهیت مجازاتهای تعزیری که از لحاظ شدت و ضعف در پایین‌ترین سلسله از مجازاتهای فقهی قرار دارند و روح موازین فقهی حاکی از سبک بودن این مجازاتها نسبت به مجازاتهای دیگر (حدود و قصاص) است [۲۵، ص ۱۵۸]، خلط و قیاس احکام راجع به این مجازاتها با احکام راجع به حدود، بخصوص در جایی که باعث سنگینی بیش از حد مجازات شده، با فلسفه و روح کلی تعزیرات مغایرت دارد و به زیان مجرم است، فاقد هر گونه توجیه است. به عنوان مثال، اگر شخصی مرتکب چندین جرم مختلف تعزیری بشود که جمع مجازاتهای این جرائم در مورد او چیزی بالغ بر ۲۰ سال حبس بشود، آیا به قطع می‌توان ادعا داشت که اعمال این مجازات به‌عنوان یک مجازات تعزیری دقیقاً مطابق با روح کلی مقررات فقهی حاکم بر تعزیرات و در نتیجه مطابق با مذاق و پسند شرع است؟ بخصوص در جایی که نفس مجازات تعزیری اصلی اعمال شده در سیستم حقوقی فعلی، یعنی زندان براساس برخی از دیدگاههای معتبری که به آن اشاره شد، جایگاهی در سیستم حقوقی اسلام ندارد.

بدین ترتیب به نظر می‌رسد اقدام مقنن در جهت متابعت از مباحث حدود برای ایجاد این تفکیک در جرائم تعزیری از لحاظ مباحث درون فقهی توجیه قابل قبولی ندارد.

افزون بر مطالب فوق، اقدام مقنن بر خلاف موازین حقوقی و خلاف موازین انصاف و عدالت است. به‌عنوان نمونه تفکیکی که مقنن بین جرائم متعدد مشابه و جرائم متعدد مختلف قائل شده، باعث گردیده تا به کمک رأی دیوان عالی کشور که متعاقباً به آن خواهیم پرداخت، از یک طرف در جرائم متعدد مشابه، صورت مسأله تشدید مجازات حذف شود. حال آنکه این امر خلاف امنیت و نظم عمومی جامعه است، چرا که در این حالت و با این تفسیر به مجرمی که مرتکب یک جرم گردیده، فرصت داده می‌شود تا هنگام دستگیری، دهها و بلکه صدها بار مرتکب جرم مشابه شده، خیال او از جهت اعمال مجازات بیشتر از حداکثر مقرر قانونی هم راحت باشد [۲۶، ص ۲۰] و از طرف دیگر به مجرمی که مرتکب جرائم متعدد مختلف تعزیری شده، آن چنان سخت‌گیری شده که در مواردی باید تمام عمرش را در زندان سپری کند، در حالی که به نظر می‌رسد نه آن تفریط و نه این افراط هیچ‌کدام



درست نیست و اساساً «دلیلی وجود ندارد که قانونگذار در دو حالت مختلف از تعدد جرم که از نظر ضوابط حقوق کیفری و جرم‌شناسی با هم اختلافی ندارد، دو روش کاملاً متضاد در پیش گرفته باشد» [۱، صص ۸۹-۸۸؛ ۹، ص ۲۲۶].

نتیجه آنکه مقنن باید ضمن حذف این تفکیک، معیار واحدی برای تشدید مجازات در هر دو حالت تعدد مادی جرائم، یعنی تعدد مادی مختلف و مشابه ارائه دهد. به عنوان مثال این معیار می‌تواند چنین باشد که مقنن در هر دو حالت، اختیار تشدید مجازات را تا حد یک سوم یا یک چهارم حداکثر مجازات شدیدترین جرم ارتكابی به دادگاه بدهد و حتی در مواردی که تعداد جرائم ارتكابی از حدی خاص - مثلاً دو مورد - بیشتر باشد، مجازات را غیر قابل تخفیف بداند. حتی اگر مقنن قصد ابقای این تفکیک را دارد و حذف آن را درست نمی‌داند می‌تواند با پذیرش اصل مطلب، در فروعات، این تفکیک را رعایت کند. به عنوان مثال در حالت جرائم متعدد مختلف، سقف تشدید مجازات را بیشتر از حالت جرائم متعدد مشابه بداند یا حتی در این حالت، دادگاه را مکلف - و نه مختار - به حد خاصی از تشدید مجازات بکند.

۴- تشدید مجازات در تعدد و تکرار جرم

۴-۱- تشدید مجازات در تعدد مادی (جرائم متعدد مشابه)

همان‌گونه که ملاحظه گردید، مقنن در بحث تعدد جرائم مشابه در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی اختیار تشدید مجازات را به دادگاه داده است؛ جایی که می‌گوید: «... و در این خصوص، تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد...»؛ اما منظور از تشدید مجازات چیست؟ آیا همان‌طور که رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۷ مقرر داشته، منظور از تشدید مجازات صرفاً تعیین مجازات به حداکثر مقرر قانونی است یا همان‌طور که اغلب حقوقدانان معتقدند [۱، ص ۲۲۸؛ ۹، صص ۹۲-۹۳؛ ۲۷، ص ۳۰۰] منظور از تشدید، تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی است.

۴-۱-۱- تعریف تشدید مجازات

به نظر می‌رسد منظور از تشدید مجازات، تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی است و در دکترین حقوقی هم نظریه مخالفی در این خصوص وجود ندارد [۲۶، ص ۱۱؛ ۲۸، ص ۳۹۴؛ ۲۹، ص ۳۲۸]. حتی اداره حقوقی قوه قضاییه هم در نظرهای متعدد ابرازی خود تا پیش از رأی وحدت رویه فوق‌الذکر، این عقیده را که منظور از تشدید، تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی است بیان

داشته و مثلاً در نظریه شماره ۷/۱۱۰۲۶ مورخ ۷/۱۰/۲۳ چنین اظهار کرده: «منظور از تشدید مجازات مذکور در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی این است که دادگاه، مجازاتی بیش از حداکثر مقرر قانونی عمل ارتكابی برای متهم تعیین نماید» [۳۰، ص ۷۰۱].

در عین حال ذکر این نکته خالی از فایده نیست که نظرهای اداره حقوقی قوه قضاییه در خصوص معیار تشدید مجازات در جرائم متعدد مشابه متشکلت به نظر می‌رسد. این اداره ابتدا در نظریه شماره ۷/۵۱۸۱ مورخ ۶۲/۱۰/۲۴ منظور از تشدید را تعیین مجازات به حداکثر دانسته [۳۰، ص ۲۰۱] و پس از آن با عدول از این نظر، در نظرهای متعدد دیگر، از جمله نظریه مورد اشاره، منظور از تشدید را تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی دانسته تا اینکه پس از صدور رأی وحدت رویه فوق‌الاشاره مجدداً از این نظریات نیز به نوعی عدول نموده (البته عدول تقریباً قابل توجیه به دلیل وجود رأی وحدت رویه) و در نظریه شماره ۷/۵۰۸۴ مورخ ۱۳۸۰/۶/۲۵ مقرر داشته است: «تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر در قانون در مورد تعدد، مخالف رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور است... بنابراین در صورتی که متهم مرتکب چندین فقره چک بلامحل بوده و با رعایت تعدد درباره او حکم صادر شود، هر چند مبلغ چکها زیاد باشد، دادگاه نمی‌تواند به استناد ماده ۴۷ ق.م.ا. حکم به بیش از دو سال حبس صادر نماید» [۴، صص ۱۲۲-۱۲۳]. این تشکلت آرای اداره حقوقی قوه قضاییه بیش از هر چیز نشانگر عدم اتخاذ سیاست جنایی تقنینی مطلوب از طرف مقنن و به عبارت دیگر، ابهام و عدم شفافیت قانون است.

۴-۱-۲- فقدان معیار برای تشدید مجازات

هر چند قانونگذار در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) همانند قانون قبلی، یعنی قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) حق تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی را به دادگاه داده، اما متأسفانه هیچ معیاری را برای نحوه و میزان تشدید مجازات ارائه نداده است. لذا ظاهراً از لحاظ قانونی دادگاهها در خصوص میزان تشدید مجازات محدودیتی ندارند و این امر، تعارض این ماده با اصل قانونی بودن مجازاتها را تداعی می‌کند؛ چرا که اصل قانونی بودن مجازات به این معنا است که هیچ مجازاتی قابل اعمال نیست، مگر آنکه قانونگذار میزان و نحوه اجرای آن را تعیین و اعلام کرده باشد [۳۱، ص ۴۰-۲۰]. این در حالی است که قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ در بند «الف» ماده ۳۲ خود در خصوص نحوه تشدید مجازات در بحث از تعدد جرم، معیاری را پذیرفته بود و مقنن پس از انقلاب نیز می‌توانست از آن تجربه بهره‌مند گردد.



با توجه به نقص قانون از این حیث، شورای عالی قضایی سابق طی بخشنامه شماره ۲۶/۶۳/ب/ش مورخ ۱۳۶۳/۴/۱۶ چنین مقرر داشته است: «... هر گاه جرائم ارتكابی متعدد قابل تعزیر از یک نوع بوده و مختلف نباشند... دادگاهها می‌توانند مجازات را تا یک برابر و نیم حداکثری که در قانون برای آن جرم تعیین شده تشدید نمایند...».

بدون تردید این بخشنامه خلاف قانون نمی‌توانست بر مشکل نقص قانون فائق آید تا اینکه با توجه به اختلاف آرای دادگاهها، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۷ صورت مسأله تشدید مجازات را پاک کرد و اساساً تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی را فاقد وجاهت قانونی دانست.

۴-۱-۳- نقد رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۷

به موجب این رأی وحدت رویه «نظر به اینکه صدور چکهای بلامحل، وعده‌دار و تضمینی و غیره موضوع مواد ۳ و ۷ و ۱۰ و ۱۳ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ و اصلاحی آن در سال ۱۳۷۲، در صورتی که از جانب یک نفر انجام شده باشد، از نوع جرائم مختلف نبوده، بلکه جرائم مشابهی هستند که در کلیه آنها با گذشت شاکی خصوصی و یا پرداخت وجه چک، تعقیب مشتکی عنه موقوف می‌شود، لذا تعیین مجازات برای متهم با عنایت به اینکه مواد ۳۱ و ۳۲ قانون مجازات عمومی سابق منسوخ می‌باشد، بایستی بر طبق قسمت ۲ ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی به عمل آید و در نتیجه، تعیین مجازاتهای جداگانه برای هر یک از جرائم فوق خلاف منظور مقنن است و همچنین تعیین مجازات برای متهم به بیش از حداکثر مجازات مقرر در قانون، بدون اینکه نص صریحی در این خصوص وجود داشته باشد، فاقد وجاهت قانونی است...».

اولین انتقاد وارد بر این رأی آن است که به اشتباه معتقد است که در مورد مرتکبین جرائم متعدد مشابه، نص صریحی در خصوص تشدید وجود ندارد، در حالی که همان‌طور که ملاحظه کردیم قسمت دوم ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی صراحتاً اختیار تشدید مجازات را به دادگاهها داده است، جایی که می‌گوید: «... و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد...». اگر استدلال شود که منظور از عبارت «می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد» صرفاً تعیین مجازات به حداکثر است پاسخ آن است که اولاً در این صورت مقنن کار لغو و بیهوده‌ای انجام داده است، چون بدون استناد به این ماده هم دادگاهها می‌توانستند حکم به حداکثر مقرر قانونی بدهند و لذا با وجود این رأی اساساً تصویب این قسمت از ماده ۴۷ کاری لغو و بیهوده است، در صورتی که نمی‌توان انجام کار لغو را به مقنن نسبت داد. ثانیاً اگر برای متهم حداکثر

مجازات تعیین گردد، نمی‌توان گفت که مجازات تشدید شده است و تشدید مجازات وقتی است که مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی تعیین گردد.

دومین انتقاد آن است که همان‌طور که برخی از اساتید گفته‌اند این رأی وحدت رویه «از نظر سیاست کیفری خطرناک می‌باشد و امنیت ملی را تأمین نمی‌کند، زیرا هر کس یک‌بار مرتکب جرم شد می‌تواند ده‌ها بلکه صدها بار آن جرم را باز هم مرتکب شود، چون می‌داند مجازات عمل ارتكابی در هر حال بیش از حداکثر مجازات قانونی نخواهد بود» [۲۶، ص ۲۰؛ ۱۰، صص ۲۶۸-۲۶۷].

سومین انتقاد آن است که این رأی وحدت رویه، اختیاری را که مقنن در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی در جهت تشدید مجازات به دادگاهها داده، نادیده گرفته و حکم قانون را از اعتبار انداخته است. از این رو می‌توان گفت دیوان عالی کشور در این رأی بر خلاف اصول در مقام قانونگذار ظاهر شده است [۱، ص ۲۸].

علاوه بر انتقادات مذکور، برخی از حقوقدانان این رأی وحدت رویه را از حیث اینکه در تشخیص جرائم مشابه از جرائم مختلف هم مبنای درستی اتخاذ نکرده قابل ایراد می‌دانند [۲۶، ص ۱۹] که بحث از آن خارج از حوصله مقاله حاضر است.

به هر حال علی‌رغم انتقادات فوق از این حقیقت هم چشم‌پوشی روا نیست که دیوان عالی کشور در صدور این رأی در یک مخصصه یا دو راهی قرار داشته که یک راه آن به نقض اصل قانونی بودن مجازات‌ها می‌انجامیده و راه دیگر منجر به حذف اختیار دادگاهها در جهت تشدید مجازات می‌شده و دیوان برای حفظ حریم اصل قانونی بودن مجازات‌ها و اهداف بلند آن از جمله حفظ حقوق و آزادیهای فردی و جلوگیری از استبداد قضایی [۳۲، صص ۲۹۷-۳۲۵]، مبادرت به حذف اختیار دادگاهها در جهت تشدید مجازات کرده است. شاید دیوان عالی کشور تصور می‌کرده ایرادات وارد بر این انتخاب کمتر از ایرادات بی‌توجهی به اصل قانونی بودن مجازات‌ها است و همین امر باعث گردیده تا برخی از حقوقدانان علی‌رغم اذعان به نادرستی رأی دیوان، آن را عاقلانه و قابل توجیه بدانند [۲۶، ص ۱۱ و ۲۰-۲۱].

با این اوصاف آنچه بیش از هر چیز خودنمایی می‌کند نقص قانون در باب وجود معیاری برای تشدید مجازات است و اینکه مقنن باید در خصوص میزان تشدید مجازات، معیاری را همانند آنچه در بند «الف» ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ در نظر گرفته شده بود و نمونه دیگری از آن نیز در پایان قسمت دوم این مقاله مطرح گردید، پیش‌بینی کند. با این اقدام، هم رأی وحدت رویه فوق که انتقادات زیادی بر آن وارد است منسوخ گردیده و کارایی خود را از دست می‌دهد و هم اختیار دادگاهها در جهت تشدید مجازات و منطبق بر اصل قانونی بودن مجازات‌ها احیا می‌گردد.



۴-۲- تشدید مجازات در تکرار جرم

مقنن در بحث تکرار همانند بحث جرائم متعدد مشابه در ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی اختیار تشدید مجازات را به دادگاه داده است، جایی که می‌گوید: «... دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید».

در این خصوص نیز ماجرای معیار تشدید مجازات در قوانین قبل و پس از انقلاب تقریباً شبیه ماجرای معیار تشدید مجازات در جرائم متعدد مشابه است، جز آنکه در این خصوص رأی وحدت رویه‌ای به صورت خاص صادر نگردیده است.

در این مورد هم علی‌رغم اختیاری که مقنن پس از انقلاب در جهت تشدید مجازات به دادگاهها داده است، معیاری را برای میزان و نحوه تشدید مجازات بیان نکرده که خلاف اصل قانونی بودن مجازاتهاست. این در حالی است که تجربه قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ در ماده ۲۵ آن قانون، مبنی بر ارائه معیاری دقیق برای نحوه تشدید مجازات پیش روی مقنن بوده است. همین نقص باعث گردیده تا شورای عالی قضایی سابق به سلاح ناکارآمد بخشنامه شماره ۲۶/۶۳/ب/ش مورخ ۱۳۶۳/۴/۱۶ متوسل شود و مقرر دارد: «... در مورد تکرار جرم قابل تعزیر ... دادگاهها می‌توانند مجازات را تا یک برابر و نیم حداکثری که در قانون برای آن جرم تعیین شده تشدید نمایند و در صورتی که مجازات تعزیری جرمی مستوجب شلاق بوده و مجرم برای دفعه قبل به کمتر از ۷۴ ضربه محکوم شده باشد، به حداکثر ۷۴ ضربه محکوم می‌گردد و چنانچه دادگاه تشدید مجازات بیش از ۷۴ ضربه را در مورد فوق ضروری بداند علاوه بر ۷۴ ضربه شلاق می‌تواند حبس تعزیری برای مدتی که مناسب با جرم یا جرائم ارتكابی باشد نیز تعیین نماید»، در حالی که بدیهی بود این بخشنامه خلاف قانون نمی‌تواند بر مشکل نقص قانون فائق آید.

حال سؤال این است که آیا رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۷ که در مورد جرائم متعدد مشابه صادر شده است، در این مورد هم کارایی دارد و می‌توان با استناد به وحدت ملاک، آن را در مورد تکرار جرم هم قابل اعمال دانست؟

ممکن است این تصور وجود داشته باشد که این عبارت رأی وحدت رویه که «... تعیین مجازات برای متهم به بیش از حداکثر مقرر در قانون بدون اینکه نص صریحی در این خصوص وجود داشته باشد، فاقد جاهت قانونی است...»، در بحث از تکرار جرم هم قابل صدق است و چون در بحث تکرار جرم هم نص صریحی در خصوص تشدید وجود ندارد، لذا دادگاهها در مقام تشدید مجازات در تکرار جرم هم صرفاً حق تعیین حداکثر مجازات مقرر قانونی را داشته، نمی‌توانند حکم به بیش از

حداکثر مقرر قانونی صادر کنند؛ اما این پندار صحیح نیست و با مبانی حقوقی و جرم‌شناسی پذیرفته شده توسط مقنن در بحث تکرار [۳۳، ص ۱۲۹] و همچنین عبارات به‌کار رفته در ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی سازگاری ندارد؛ زیرا اولاً در ماده ۴۸ صراحتاً اشاره شده است «... دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید» و اقتضای تشدید هم تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی است و ثانیاً همان‌گونه که در بحث تعدد به آن اشاره شد، هم در خصوص تعدد و هم در خصوص تکرار، برخلاف متن رأی وحدت رویه، نص صریحی در خصوص تشدید وجود دارد و آنچه در مورد آن نص - اعم از صریح یا ضمنی - وجود ندارد معیار تشدید است. ثالثاً اساساً در مورد رأی وحدت رویه مذکور با توجه به ابهامات و ایرادات اساسی‌ای که دارد، از جمله اینکه به نظر می‌رسد خارج از حدود اختیارات و وظایف دیوان عالی کشور به‌جای تفسیر به تقنین پرداخته است، سخن از اعمال آن در بحث جرائم متعدد مشابه هم، قابل تأمل و خدشه است، چه رسد به بحث تکرار. بنابراین به نظر می‌رسد اعمال این رأی وحدت رویه در بحث از تکرار جرم با عنایت به ابهامات موجود در آن و اینکه تحلیل به‌کار رفته در آن مبتنی بر اشتباه است، فاقد توجیه منطقی و حقوقی است.

نتیجه اینکه در بحث از تکرار جرم، دادگاهها می‌توانند در صورت لزوم به تشدید مجازات پرداخته، حکم به بیش از حداکثر مقرر قانونی صادر کنند، هر چند این ایراد اساسی، یعنی فاقد معیار بودن میزان تشدید در قانون مجازات اسلامی و در نتیجه نقض اصل قانونی بودن مجازاتها به قوت خود باقی است و لذا از این حیث قانون نیازمند بازنگری و اصلاح است.

اداره حقوقی قوه قضاییه هم در نظرهای متعدد خود از جمله در نظریه مشورتی شماره ۷/۵۰۸۴ مورخ ۱۳۸۰/۶/۲۵ صراحتاً به تأیید این مطلب پرداخته و گفته است: «تعیین مجازات به بیش از حداکثر مجازات مقرر در قانون در مورد تعدد، مخالف رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور است، ولی در مورد تکرار چون ممنوع قانونی ندارد و رأی وحدت رویه هم در این خصوص وجود ندارد بلا اشکال است...» [۴، ص ۱۲۲].

۵- نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه مقنن پس از انقلاب در تعریف تعدد تغییری به‌وجود نیاورده است، از حیث تعریف تعدد مشکلی در حقوق کیفری فعلی ایران نیست. مشکل بر سر تعریف تکرار جرم است و این مشکل از آنجا ناشی می‌شود که مقنن پس از انقلاب، ضمن تغییر ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی اصلاحی



۱۳۵۲ و پذیرفتن شرط اجرای مجازات به جای شرط محکومیت قطعی کیفری، بدون دقت لازم، تبصره آن ماده را از این حیث دست نخورده باقی گذارده و عیناً آن تبصره را که در هماهنگی با شرط محکومیت قطعی کیفری بود، بدون هماهنگ‌سازی با تغییر ایجاد شده در قانون مجازات اسلامی آورده است. نتیجه این امر آن است که ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی، تکرار جرم را ارتکاب جرمی پس از تحمل مجازات سابق بداند و تبصره ماده ۴۸ این تعریف را به ارتکاب جرم پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری تقلیل دهد. به نظر می‌رسد نفس تغییر ایجاد شده توسط مقنن با الهام نادرست از مباحث حدود صورت گرفته است. تکرار جرم در جرائم مستوجب حد، ارتکاب مجدد همان جرم ارتكابی قبلی، پس از اجرای کامل مجازات است. مقنن در الهام از این مباحث و اعمال آنها در جرائم تعزیری آن‌چنان پیش رفت که در اولین قانون پس از انقلاب، یعنی ماده ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۲) تکرار جرم در جرائم تعزیری و بازدارنده را هم ارتکاب مجدد همان جرم قبلی - نه جرم دیگر- پس از اجرای مجازات جرم ارتكابی قبلی می‌دانست. این ماده مقرر می‌داشت: «هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب همان جرم گردد، دادگاه می‌تواند مجازات او را در صورت لزوم تشدید نماید»، در حالی که با توجه به ماهیت کاملاً متفاوت جرائم تعزیری اساساً این تطبیق درست نیست. علی‌ای حال راه چاره برای فائق آمدن بر این مشکل، یا تغییر تبصره در راستای خود ماده و در هماهنگی با آن است که البته در این صورت بهتر است مقنن برای جرائم ارتكابی در حالات پس از زمان محکومیت قطعی کیفری تا زمان اجرای مجازات نیز صراحتاً تعیین تکلیف کند، یا آن است که مقنن خود ماده را در هماهنگی با تبصره تغییر دهد و در واقع همان تعریف قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ از تکرار را بپذیرد که در این صورت هم با توجه به محدود بودن قلمرو این بحث به جرائم تعزیری و بازدارنده و با عنایت به تفاوت‌های بنیادین که بین جرائم تعزیری و جرائم مستوجب حد است، اقدام مقنن مغایرتی با موازین شرعی نخواهد داشت. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه با راه حل دوم، ارتکاب جرم در حالات پس از صدور حکم محکومیت قطعی و قبل از اجرا یا در حین اجرا هم که در حال حاضر با توجه به اصول تفسیر قوانین کیفری نه مشمول قاعده تکرار و نه مشمول قاعده تعدد است، تماماً مشمول قاعده تکرار خواهد شد و در نتیجه، دادگاه اختیار تشدید مجازات را در این حالات هم خواهد داشت راه حل بهتری است.

در بحث از اقدام ابداعی مقنن پس از انقلاب، مبنی بر تفکیک تعدد مادی به جرائم متعدد مشابه و مختلف و اتخاذ احکام کاملاً متفاوت برای آن دو نیز آنچه قبل از هر چیز متبادر به ذهن می‌شود، اشتباه مبنایی مقنن، یعنی خلط مباحث تعزیری با احکام و مقررات جرائم مستوجب حد است. مقنن

باید با توجه به تفاوت‌هایی که از این حیث بین مباحث تعزیرات و مباحث جرائم مستوجب حد وجود دارد و به برخی از آنها در مقاله اشاره شد، از این خط مبحث دست بردارد و در اصلاحاتی که انجام خواهد داد فاصله کاملاً تبعیض آمیز ناشی از این تفکیک را اگر از بین نمی‌برد، حداقل کم کند. نهایتاً در خصوص معیار تشدید مجازات در دو حالت جرائم متعدد مشابه و تکرار نیز مقنن باید اعتبار نصوص خود را که به موجب آنها اختیار تشدید مجازات به دادگاهها داده شده و اخیراً (در سال ۱۳۷۵) با رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور حداقل در محدوده جرائم متعدد مشابه زیر سؤال رفته، با پیش‌بینی نحوه و میزان تشدید مجازات مجدداً احیا کند.

۶- منابع

- [۱] اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، نشر میزان، ۱۳۷۷.
- [۲] شامیبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، ج ۲، انتشارات پاژنگ، ۱۳۷۱.
- [۳] فتحی، محمدجواد، «بررسی انتقادی کیفیات مشدده عمومی در قانون مجازات اسلامی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش ۸-۷، (پاییز و زمستان ۱۳۷۹).
- [۴] اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، مجموعه قانون مجازات اسلامی، ج ۳، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۲.
- [۵] آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، انتشارات سمت، ۱۳۷۵.
- [۶] آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۵.
- [۷] استفانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ و بولوک، برنار، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۵.
- [۸] استفانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ و بولوک، برنار، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷.
- [۹] پیمانی، ضیاءالدین، بررسی تاریخی و تطبیقی قاعده تعدد جرم، انتشارات مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۴.
- [۱۰] صانعی، پروین، حقوق جزای عمومی، ج ۲، چ ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۱.
- [۱۱] محقق حلی، ابوالقاسم، شرایع الاسلام، ج ۴، چ ۲، بیروت، انتشارات دارالاضواء، ۱۴۰۳.
- [۱۲] صاحب جواهر، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۲، چ ۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
- [۱۳] الهام، غلامحسین، مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم، نشر بشری، ۱۳۷۲.



- [۱۴] خمینی، روح...، *تحریر الوسيله*، ج ۲، انتشارات مکتبه العلمیه الاسلامیه، بی تا.
- [۱۵] ماوردی، ابوالحسن، *احکام السلطانیه*، انتشارات اعلام اسلامی، ۱۴۰۶.
- [۱۶] منتظری، حسینعلی، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه و تقریر محمود صلواتی، ج ۳، قم، نشر تفکر، ۱۳۷۰.
- [۱۷] شهید اول، *قواعد فقه*، ترجمه سیدمهدی صانعی، ج ۲، انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۷۲.
- [۱۸] مهرپور، حسین، «سرگذشت تعزیرات»، *مجله کانون وکلا*، ش ۱۴۹-۱۴۸، (پاییز و زمستان ۱۳۶۸).
- [۱۹] صافی گلپایگانی، لطف...، *التعزیر انواعه و ملحقاته*، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۴.
- [۲۰] هاشمی شاهرودی، محمود، سخنرانی افتتاحیه اولین همایش بررسی راههای جایگزین مجازات حبس، اردیبهشت ۱۳۸۱، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، انتشارات راه تربیت، پاییز ۱۳۸۱.
- [۲۱] مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، *مجموعه آراء فقهی - قضایی در امور کیفری*، ج ۱، انتشارات حوزه معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۱.
- [۲۲] آشوری، محمد، *جایگزینهای مجازات زندان یا مجازاتهای بینابین*، تهران، نشر گرایش، ۱۳۸۲.
- [۲۳] رهامی، محسن، «تحول و تعدیل مجازاتها در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران»، *مجله اندیشه‌های حقوقی*، ش ۴، (پاییز ۱۳۸۲).
- [۲۴] عوده، عبدالقادر، *حقوق جنایی اسلام بر اساس مذاهب پنجگانه با تعلیقات مرحوم سیداسماعیل صدر*، ج ۱، ترجمه اکبر غفوری، انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۷۳.
- [۲۵] فیض، علیرضا، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*، ج ۲، چ ۲، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.
- [۲۶] آخوندی، محمود، «جرائم مشابه و تشدید مجازات: نقد و توجیه یک رویه قضایی»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، ش ۶، (تابستان ۱۳۷۹).
- [۲۷] نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۹.
- [۲۸] گلدوزیان، ایرج، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، چ ۲، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- [۲۹] افراسیابی، محمداسماعیل، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۷.
- [۳۰] شهری، غلامرضا و ستوده جهرمی، *سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری*، ج ۱، انتشارات روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۳.

- [۳۱] حبیب‌زاده، محمدجعفر و محقق داماد، سید مصطفی، «اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق ایران»، مجله دانشور (دانشگاه شاهد)، ش ۹ و ۱۰، (پاییز و زمستان ۱۳۷۴).
- [۳۲] محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، ج ۱، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵.
- [۳۳] غلامی، حسین، تکرار جرم، نشر میزان، ۱۳۸۲.