



Analyzing the Application of the Provisions of the Actual Multiplicity in Ta'zir Crimes Prescribed by Sharia and its Challenges

Saeid Naderi^{*1}, Soudabeh Rezvani²

1. Ph.D Student, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 89-101

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0003-4274-8335

TELL: +989123507922

Email: Saeidnaaderi@gmail.com

Article history:

Received: 20 Aug 2024

Revised: 06 Nov 2024

Accepted: 28 Dec 2024

Published online: 21 Mar 2025

Keywords:

Multiple of Crimes, Shariah-Mandated Punishment, Severe Punishment, Aggravation of Punishment.

ABSTRACT

In the Islamic Penal Code of 2013, some Ta'zir crimes are mentioned as Ta'zir prescribed by Sharia. One of the important issues regarding Ta'zir according to Sharia is the possibility or impossibility of applying the rulings related to the actual number of Ta'zir crimes in the said Ta'zirat. This research, which was written based on the data obtained from a library study and in a descriptive-analytical method, analyzed the application of the provisions of the actual multiplicity of punishment crimes in the crimes of Sharia and its challenges. This research is of a theoretical type and has been carried out using a descriptive-analytical method. In this research, the principles of trustworthiness, honesty, neutrality and originality of the work have been respected. Due to the application of Article 134 of the Islamic Penal Code of 2013 (revised in 2020) and also the contrary concept of Note 2 of Article 115 of the same law, the rulings on the actual multiplicity of punishable crimes include Sharia-mandated punishment. Despite this, there are many challenges in applying the provisions of real multiplicity in Ta'zir prescribed by Sharia, such as: identifying the most severe punishment, increasing the amount of Ta'zir punishment from the maximum punishment in the case of multiple crimes and how to calculate the most severe punishment implemented, which make their implementation with serious obstacles. Accompanies Considering the complexity of deriving the correct sentence from the law and the necessity of achieving coherence in the position of applying the propositions of the actual multiplicity of Ta'zir crimes to the Ta'zir prescribed by Sharia, the legislator's effort to reform and rethink in this field is inevitable.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Naderi, S & Rezvani, S (2025). "Analyzing the Application of the Provisions of the Actual Multiplicity in Ta'zir Crimes Prescribed by Sharia and its Challenges". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 5(1): 89-101.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره پنجم، شماره اول، بهار ۱۴۰۴

واکاوی اعمال مقررات تعدد واقعی در جرایم تعزیر منصوص شرعی و چالش‌های آن

سعید نادری^{۱*}، سودابه رضوانی^۲

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

۲. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

چکیده

در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ برخی از جرایم تعزیری با عنوان تعزیر منصوص شرعی یاد شده است. یکی از مسأله‌های مهم درباره تعزیر منصوص شرعی، امکان یا عدم امکان اعمال احکام مربوط به تعدد واقعی جرایم تعزیری در تعزیرات مذکور است. این پژوهش که بر مبنای داده‌های حاصل از مطالعه کتابخانه‌ای و به روش توصیفی - تحلیلی نگارش شده است، واکاوی اعمال مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری در جرایم تعزیر منصوص شرعی و چالش‌های آن را مورد بررسی قرار داده است. این تحقیق از نوع نظری بوده و به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است. به دلیل اطلاق ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ (اصلاحی ۱۳۹۹) و همچنین مفهوم مخالف تبصره ۲ ماده ۱۱۵ همین قانون، احکام تعدد واقعی جرایم تعزیری، تعزیر منصوص شرعی را شامل می‌شوند. با وجود این، در اعمال مقررات تعدد واقعی در تعزیر منصوص شرعی چالش‌های متعددی، از قبیل تشخیص مجازات اشد، افزایش میزان مجازات تعزیری از مجازات حدی در حالت تعدد جرم و نحوه محاسبه مجازات اشد اجرا شده وجود دارند که عملی شدن آن‌ها را با موانع جدی همراه می‌کند. نظر به پیچیدگی استنباط حکم صحیح از قانون و ضرورت تحقق انسجام در مقام تطبیق گزاره‌های تعدد واقعی جرایم تعزیری بر تعزیر منصوص شرعی، تلاش مقنن برای اصلاح و بازاندیشی در این زمینه اجتناب‌ناپذیر است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۸۹-۱۰۱

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۸۳۳۵-۴۲۷۴-۰۰۰۳-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: ۰۲۱-۹۸۹۱۲۳۵۰۷۹۲۲

ایمیل: Saeidnaaderi@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۳۰

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۰۸/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۱/۰۱

واژگان کلیدی:

تعدد واقعی، تعزیر منصوص شرعی، مجازات اشد، تشدید مجازات.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

تأمل در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ نشان می‌دهد که دو امر نسبت به مجازات تعزیر دارای جایگاه برجسته‌ای است که یکی به نهادهای ارفاقی و به نفع متهم برمی‌گردد و دیگری مقوله تشدید مجازات تعزیری است که در قالب‌های تعدد یا تکرار جرایم تعزیری تحقق پیدا می‌کند. وفق رویکرد قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون فوق‌الاشاره اصل آن است که نهادهای ارفاقی و به نفع متهم، از قبیل معافیت از کیفر در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت، سقوط مجازات بر اثر توبه و تعویق صدور حکم در تمامی جرایم تعزیری قابل اعمال است، مگر آن‌که جرم تعزیری جزء موارد «تعزیر منصوص شرعی» باشد که در این حالت اجرای نهادهای مورد اشاره منع شده است. سیاق و ساختار ماده مورد اشاره به‌نحوی است که منع نهادهای ارفاقی و به نفع متهم در تعزیر منصوص شرعی حکمی استثنایی است. در مواردی که استثناً صدق می‌کند، ضرورت دارد که به قدر متیقن از آن اکتفا شود و دقیقاً از نص آن‌چه که قانون‌گذار بیان کرده است، تبعیت شود. با این حال، درباره این موضوع که اگر جرایم تعزیر منصوص شرعی متعدد باشند و مثلاً شخصی مرتکب چند جرم تعزیر منصوص شرعی گردد، مجازات تشدید می‌شود یا خیر؟ قانون‌گذار نظری ابراز نکرده است. درباره مفهوم تعدد جرم چنین گفته شده است که تعدد جرم، از جمله جهات عام تشدید مجازات به‌شمار می‌آید. سبب تشدید مجازات به این مفهوم است که مقنن اوصاف و کیفیاتی معین می‌کند و اگر دادرس آن‌ها را احراز کند یا به حداکثر مجازات مقرر قانونی یا بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی حکم صادر خواهد کرد (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۱۷۰/۳). حال این مسأله مطرح می‌شود که قانون‌گذار باید رویکردی مبتنی بر جامعیت اتخاذ کند؛ به این معنا که اساساً همه نهادها اعم از این‌که متضمن تخفیف مجازات تعزیر منصوص شرعی باشند یا این‌که بر تشدید آن دلالت کنند، باید شمول آن‌ها نسبت به تعزیر منصوص شرعی نفی شوند، چه‌بسا اگر نص شرعی درباره مجازاتی وجود داشته باشد و مجازات به‌صورت «منصوص شرعی» باشد، هرگونه تغییری را در آن مجازات اعم از تخفیف یا تشدید آن را دربر می‌گیرد. تفاوتی نمی‌کند که تخفیف مجازات یا تشدید آن متکی به چه موجبی باشد و اعمال همه

نهادهای ارفاقی و تشدید در تعزیر منصوص شرعی پذیرفتنی نمی‌باشد. بنابراین یکی از مهم‌ترین سؤالاتی که در این خصوص وجود دارد، آن است که آیا مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری به‌عنوان یکی از جهات عام تشدید مجازات شامل تعزیر منصوص شرعی می‌شوند یا خیر؟ سؤال دیگر آن‌که چالش‌های تقنینی متعددی وجود دارند که اهمیت پرداختن به این مسأله را نشان می‌دهند، مثلاً آنگاه که تعدد جرایم تعزیری شامل تعزیر منصوص شرعی و تعزیر غیرمنصوص شرعی باشد و اجرای مجازات اشد تعزیر غیرمنصوص شرعی ضرورت داشته باشد، آیا جایز است که به‌دلیل اشدبودن مجازات جرم تعزیر غیرمنصوص شرعی، مجازات تعزیر منصوص شرعی اجرا نشود و مجازات جرم تعزیر غیرمنصوص شرعی بر آن مقدم شود؟ تشخیص مجازات اشد نیز چالش دیگری است و این سؤال وجود دارد که اگر جرایم ارتكابی شامل ترکیبی از تعزیر منصوص شرعی و تعزیر غیرمنصوص شرعی باشد و جرایم مذکور در یک درجه باشند، مجازات اشد در یک درجه کدام است؟

از آنجا که در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ ملاکی روشن برای تفکیک بین تعزیر منصوص شرعی و سایر تعزیرات ارائه نشده است و همچنین جدیدبودن این تأسیس، مطالب ماهوی و اصلی عمده پژوهش‌هایی که درباره تعزیر منصوص شرعی نگاشته شده‌اند، در دو حوزه مفهوم تعزیر منصوص شرعی و مصادیق آن جای می‌گیرند. همین جدیدبودن تأسیس منصوص شرعی مستلزم آن است که فراتر از مفهوم و مصادیق آن بحث و پژوهش صورت گیرد و حال آن‌که پژوهشگران به تعامل بین مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری و تعزیر منصوص شرعی ورود نکرده‌اند و از این حیث خلأ پژوهشی دیده می‌شود. ازاین‌رو در این نوشتار، ابتدا گزارشی مختصر از مفهوم تعزیر منصوص شرعی ارائه شده و پس از آن بر شمول مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری در تعزیر منصوص شرعی یا عدم شمول آن تمرکز می‌شود و در پایان به بررسی چالش‌های موجود در این زمینه پرداخته می‌شود.

مباحث متفرع در راستای موضوع این تحقیق، به‌شرح ذیل مطرح می‌گردد.

۱- مفهوم‌شناسی تعزیر منصوص شرعی

اصطلاح تعزیر منصوص شرعی یکی از نوآوری‌های مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ می‌باشد و بر این اساس، تأکید بر تعزیر منصوص شرعی مستلزم آن است که مفهوم آن مشخص شود. در این راستا، دو دیدگاه متفاوت درباره مفهوم تعزیر منصوص شرعی وجود دارند. براساس یکی از دیدگاه‌ها، تعزیر منصوص شرعی به آن دسته از تعزیراتی گفته می‌شود که نسبت به مواردی از جرایم تعزیری، میزان و نوع مجازات شرعاً معین شده است. برخی از فقیهان شمار این نوع تعزیرات را پنج مورد دانسته‌اند، مانند این که شخصی با انگشتانش موجب افشا دیگری شود یا این که شخصی با همسرش در روز ماه رمضان همبستر شود که ۲۵ ضربه تازیانه مقدر شده است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۳۲۶/۱۴). بنابراین در چهارچوب دیدگاه مورد بحث، تعزیر منصوص شرعی فقط تعزیرات مقدر را دربر می‌گیرد که مجازات شلاق و میزان آن معین شده است؛ نظر دوم در مورد مفهوم تعزیر منصوص شرعی دارای دو جزء است و یک جزء آن شامل آن دسته از جرایم مستوجب تعزیر می‌شود که در شرع به میزان و نوع مجازات تعزیری در قبال آن‌ها هیچ اشاره‌ای نشده است. در این خصوص، تعبیر «یعزران»، «علیه التعزیر»، «یعزر» در منابع روایی بیان شده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۱/۷-۲۴۰). به بیان دیگر، در جرایم تعزیری اصل آن است که نوع و میزان تعزیر معین نشده است و حتی عدم عقوبت مقدر در تعریف تعزیر نیز لحاظ شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۶/۴؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۳۲۷/۴؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷: ۵/۵). آن چه که درخصوص دیدگاه اول بیان شد، جزء دوم مفهوم تعزیر منصوص شرعی در دیدگاه اخیر است. ازاین‌رو مطلق تعزیرات (اعم مقدر و غیرمقدر) را شامل می‌شود. این رویکرد، گفتمان شورای نگهبان می‌باشد (توکل‌پور و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۶).

در این پژوهش دیدگاه نخست مورد توجه قرار گرفته است، زیرا بررسی رویه قضایی نشان می‌دهد که نخستین مفهومی که از تعزیر منصوص شرعی ارائه شد، دارای حیات است و جایگاهی برای مفهوم دیگر قابل تصور نیست. در این راستا، ملاحظه آرای محاکم مانند دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۴۵۵۰۰۱۰۹ شعبه ۱۱۷۵ دادگاه کیفری دو تهران و نظریه‌های مشورتی مانند

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۳۰۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۰۳ و همچنین رأی وحدت رویه شماره ۷۷۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور بیانگر این معنا می‌باشند که در تعزیر منصوص شرعی نوع و مقدار مجازات مشخص شده است. ازاین‌رو مجازات تعزیر منصوص شرعی باید از حیث عنوان، نوع و میزان تعزیر به‌صورت ثابت، منصوص باشد و صرف عنوان مجازات، بدون تعیین مقدار و عدد و نوع آن، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود.

اثر مترتب بر دو دیدگاه مورد بحث درباره دامنه جرایم تعزیری مشمول آن‌ها برجسته می‌شود، مثلاً بر طبق دیدگاه نخست، یزه رابطه نامشروع موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده سال ۱۳۷۵ جزء موارد تعزیر منصوص شرعی به‌شمار نمی‌آید و حال آن که وفق دیدگاه دوم، اطلاق تعزیر منصوص شرعی بر آن با مانعی همراه نمی‌باشد. بر این مبنا، پذیرفتن تفسیر نخست این برتری را دارد که از دامنه جرایم تعزیر منصوص شرعی کاسته می‌شود و این تفسیر به نفع متهم است، زیرا در جرایم تعزیر منصوص شرعی متهم از بسیاری از نهادهای ارفاقی و مساعد به حال وی محروم می‌شود. ازاین‌رو می‌توان تعزیر منصوص شرعی را استثنایی بر قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» دانست. حال این پرسش مطرح می‌شود که مصادیق تعزیر منصوص شرعی در کدام قوانین جرم‌انگاری شده‌اند؟ در پاسخ به این پرسش باید دانست که در هیچ قانونی اعم از قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و نه قوانین دیگر به رفتارهای مشمول تعزیرات منصوص شرعی اشاره نشده است (حاجی ده‌آبادی [الف]، ۱۳۹۵: ۲۷۹). بر این اساس، در تعزیر منصوص شرعی از مفاد اصل ۱۶۷ قانون اساسی تبعیت می‌شود و مبتنی بر مراجعه به منابع معتبر یا فتاوی معتبر اقدام می‌شود (برهانی و نادر، ۱۳۹۴: ۱۰۶). ازاین‌رو این که چنین گفته شود که بیان مصداق برای تعدد جرایم تعزیر منصوص شرعی امکان‌پذیر نمی‌باشد، صحیح نمی‌باشد، بلکه عدم جرم‌انگاری رفتارهایی که نوع و میزان مجازات تعزیری آن‌ها در شرع مشخص شده است، مستلزم آن نیست که چنین گفته شود رویکرد پژوهش حاضر فاقد مصداق است.

۲- ارزیابی مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری در تعزیر منصوص شرعی

به طور کلی، اهم نظرات در این خصوص را در دو دسته «رویکرد شمول» و «رویکرد عدم شمول» جای می گیرند. در ادامه، به تشریح هریک از رویکردهای مذکور و واکاوی ادله آن‌ها پرداخته می شود.

۲-۱- رویکرد شمول

براساس یکی از رویکردها احکام تعدد جرایم تعزیری شامل تعزیر منصوص شرعی می شود. چند استدلال مختلف برای این مطلب قابل بررسی می باشد.

۲-۱-۱- مفهوم مخالف تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی

قانون گذار در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ اعمال برخی از احکام تعزیری را در تعزیر منصوص شرعی را ممنوع کرده است که مشاهده می شود احکام تعدد واقعی جرایم تعزیری جزء موارد استثنا نمی باشد. از این رو از مفهوم مخالف تبصره مذکور می توان چنین استنباط کرد که مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری در تعزیر منصوص شرعی کاربرد دارد. در این راستا، وفق نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۲۱۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۰۹ اداره حقوقی قوه قضاییه، «تعزیرات منصوص شرعی نیز نوعی تعزیر هستند و احکام تعزیر بر آن‌ها مترتب است، جزء مواردی که در قانون از شمول احکام سایر تعزیرات خارج شده باشند». حال با مراجعه به قانون مشاهده می شود که در بحث تعدد جرایم تعزیری، جرایم تعزیر منصوص شرعی از احکام سایر تعزیرات خارج نشده است. بنابراین به نظر می رسد که سایر احکام مجازات تعزیری در جرایم تعزیری منصوص شرعی جاری باشد.

۲-۱-۲- اطلاق ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی

علاوه بر استدلال به مفهوم مخالف، در صدر ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹) چنین مقرر شده است: «در تعدد جرایم تعزیری، تعیین و اجرای مجازات به شرح زیر است: ...»، چنان که مشاهده می شود عبارت «در تعدد جرایم تعزیری» اطلاق دارد و از این رو هم تعزیر غیرمنصوص شرعی را دربر می گیرد و هم تعزیر منصوص شرعی. در هیچ جای ماده مذکور

مشاهده نمی شود که نشانه‌ای برای خروج تعزیر منصوص شرعی از احکام تعدد جرم وجود داشته باشد. در این راستا، اصول فهم مؤدای کلام اقتضا می کند که در مواردی که قانون گذار در مقام بیان است، ترک تفصیل به معنای اطلاق است. باتوجه به این مطالب، تا زمانی که دلیل مقید مبنی بر اشمال این ماده بر جرایم تعزیر غیرمنصوص شرعی یافت نشود، دست کشیدن از اطلاق این ماده امکان پذیر نمی باشد و در نتیجه، استدلال به اطلاق آن برای شمول احکام تعدد واقعی جرایم تعزیری نسبت به جرایم تعزیر منصوص شرعی با اشکالی مواجه نمی شود.

۲-۱-۳- انسجام و هماهنگی با تأکید قانون گذار

در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ چنین مقرر شده است: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط مجازات و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می شود.» در این راستا، سؤالی که مطرح می شود، آن است که منظور از «سایر احکام تعزیر» کدام نوع از احکام تعزیر می باشد؟ آیا فقط شامل احکام مربوط به نهادهای ارفاقی می باشد یا آن که هم نهادهای ارفاقی و هم جهات تشدید مجازات تعزیری، مانند تعدد را هم دربر می گیرد؟ در این زمینه، می توان چنین گفت که عبارت «سایر احکام تعزیر» را باید هم سو با نهادهای ارفاقی تلقی کرد و شامل موارد تشدید مجازات و مثلاً تعدد جرم ندانست. با این حال، به نظر می رسد که «تعیین سایر احکام تعزیر به موجب قانون» در قالب دو فرض مختلف قابل تصور است:

اولاً به موجب یک یا چند ماده خاص احکام تعزیر بیان شود. دقیقاً به همان شیوه‌ای که در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ درباره نهادهای ارفاقی که شامل تعزیر منصوص شرعی نمی شود، عمل شده است؛ ثانیاً اساساً ضرورتی وجود نداشته باشد که احکام تعزیر در قالب اختصاص دادن یک یا چند ماده به آن‌ها تحقق یابد، بلکه نفس مقرره‌ای عام کفایت می کند. حال از آنجا که قانون گذار در ماده ۱۳۴ قانون اخیرالذکر، در قالب مقرره‌ای عام به تعدد جرایم تعزیری اشاره کرده است، همین مقرره کفایت می کند که آن را مشمول

مشمول تعدد، علی‌رغم تعیین تکلیف و صدور حکم نسبت به همه جرایم، همواره فقط مجازات اشد قضایی، اعمال می‌شود. اطلاق ماده اقتضا می‌کند که این قاعده، درخصوص منصوصات شرعی نیز اجرا گردد. به‌علاوه در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ نیز، نسبت به خارج ساختن منصوصات شرعی از تحت قواعد تعدد، از سوی مقنن اقدامی صورت نگرفته است. ثمره این اطلاق آن خواهد شد که اگر به‌عنوان نمونه، یکی از جرایم ارتكابی، روابط نامشروع موضوع ماده ۶۳۷ (مشمول درجه ۶) باشد و جرم دیگر پول‌شویی بوده، براساس مبلغ جرم ارتكابی مشمول درجه (۵-۱) گردد، در عمل کیفر پول‌شویی که درجه آن بالاتر است (هرچند تنها جزای نقدی باشد) اعمال می‌شود و در نتیجه یک کیفر منصوص شرعی، زمین می‌ماند. به‌نظر می‌رسد این نقیصه قابل توجیه نبوده، شایسته چاره‌اندیشی جدی است» (توجهی، ۱۳۹۶: ۱۹۴).

به‌نظر می‌رسد رویکرد نخست به صواب نزدیک‌تر است و مقررات تعدد واقعی جرم تعزیری شامل جرایم تعزیر منصوص شرعی می‌شود، زیرا اگر اعتقاد بر این باشد که مقررات جرایم تعزیری به هیچ‌وجه شامل جرایم تعزیر منصوص شرعی نمی‌شود، در بسیاری از زمینه‌ها نارسایی‌ها و کاستی‌های تقنینی پیش می‌آید و موجب فقدان وحدت رویه قضایی و تفاوت فاحش در احکام صادره خواهد شد که نظام قضایی را متزلزل و دگرگون خواهد نمود، امری که شایسته قانون‌گذار حکیم نیست. برای مثال، اگر جرایم تعزیر منصوص شرعی مشمول سایر احکام مجازات تعزیری در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مانند درجه‌بندی و مرور زمان اجرای مجازات نباشد، در عمل مشکل به‌وجود خواهد آمد، زیرا براساس ماده ۱۰۷ مرقوم، محاسبه مرور زمان اجرای حکم براساس درجه جرم تعزیری است. حال اگر جرایم تعزیر منصوص شرعی مشمول درجه‌بندی مجازات تعزیری نباشد، معلوم نیست که چه مدت زمان باید بگذرد تا این جرایم مشمول مرور زمان اجرای حکم شوند. این درحالی است که جرایم تعزیر منصوص شرعی از جرایم احصاشده و ممنوع‌شده از مرور زمان اجرای حکم ماده ۱۰۹ قانون پیش‌گفته نیستند و در نتیجه مشمول مرور زمان اجرای حکم می‌شود. از این‌رو به‌نظر می‌رسد که سایر احکام مجازات تعزیری در جرایم تعزیری منصوص شرعی جاری

عبارت «سایر احکام تعزیر به‌موجب قانون تعیین می‌شود»، دانسته شود. از این‌رو اگر قانون‌گذار درصدد خروج جرایم تعزیر منصوص شرعی از مقررات تعدد جرم باشد، به‌ناچار باید به موجب قانون آن را تعیین می‌کرد و چون به چنین امری مبادرت ننموده است، از این مهم حکایت دارد که با شمول مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری در تعزیر منصوص شرعی موافق می‌باشد. به‌بیان دیگر، باتوجه به جایگاه ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ می‌توان چنین گفت که ماده مورد اشاره «عرش المواد» حاکم بر تعزیرات می‌باشد و حاکم و راهنمای بر جرایم تعزیری می‌باشد و قانون‌گذار احکام تعزیری را بر شالوده این ماده بنا کرده است. بنابراین اگر ابهامی نسبت به جرایم تعزیری وجود داشته باشد، نظر هماهنگ و منسجم با منطوق یا مفهوم این ماده زائل‌کننده نظر مخالف با آن است و نظر مخالف به نوعی اجتهاد در مقابل نص به‌شمار می‌آید و توان مقابله با منطوق یا مفهوم نص ماده ۱۸ قانون مرقوم را دارا نمی‌باشد.

۲-۲- رویکرد عدم شمول

یکی از رویکردهای مطرح‌شده بر این شاکله بنیان یافته است که در آن تفکیک بین این که برخی از احکام مانند مرور زمان، تعلیق اجرای مجازات و معافیت از کیفر شامل تعزیر منصوص شرعی شود و برخی احکام مانند تعدد، تکرار شامل تعزیر منصوص شرعی نشود، نفی شده است و صائب آن است که تمامی احکام شامل تعزیر منصوص شرعی نشود. در این راستا، یکی از حقوق‌دانان چنین می‌نویسد: «اشکال دیگر عملکرد مقنن در تبصره ۲ این ماده [۱۱۵]، درخصوص ممنوعیت برخی از تدابیر ارفاقی یا تأسیسات مقرر قانونی، در جرایم تعزیر منصوص شرعی، فاقد جامعیت است. ... همچنین ضرورت داشته و دارد که احکام تعدد، تکرار، عفو و ... نیز شامل تعزیرات منصوص شرعی نشوند، لیکن مقنن هیچ توجیهی به این مهم نکرده است» (توجهی، ۱۳۹۶: ۱۷۰).

چالشی که در پی شمول مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری نسبت به جرایم تعزیر منصوص شرعی شکل می‌گیرد، آن است که بستر عدم اجرای مجازات تعزیر منصوص شرعی فراهم می‌شود. توضیح بیشتر این‌که: «براساس مفاد ماده مورد بحث [ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲]، در جرایم

پذیرش شمول مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری نسبت به تعزیر منصوص شرعی به چالش‌هایی منجر می‌شود. به بیان دیگر، این که اطلاق ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ شامل تعزیر منصوص شرعی می‌شود، بستر شکل‌گیری چالش‌ها و ابهاماتی را فراهم می‌کند که چالش‌های در سه محور «مغایرت با قاعده فقهی «التعزیر دون الحد»»، «دشواری احراز و تشخیص مجازات اشد در یک درجه» و «چگونگی محاسبه اجرای بخشی از مجازات اشد قبلی در مجازات اشد بعدی» قابل احصا می‌باشند.

۳-۱- مغایرت با قاعده «التعزیر دون الحد»

یکی از چالش‌ها آن است که در دو فراز مختلف از ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹) تأکید شده است که دادگاه می‌تواند به بیش از حداکثر مجازات قانونی حکم دهد. وفق بند «پ» ماده فوق‌الاشاره: «چنانچه جرایم ارتكابی مختلف، بیش از سه جرم باشد، مجازات هریک، حداکثر مجازات قانونی آن جرم است. در این صورت دادگاه می‌تواند مجازات هریک را بیشتر از حداکثر مجازات مقرر قانونی تا یک‌چهارم آن تعیین کند.» افزون بر این، در بند «ج» ماده مذکور چنین مقرر شده است: «در هر مورد که مجازات قانونی فاقد حداقل یا ثابت باشد، اگر جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد، دادگاه می‌تواند تا یک‌ششم و اگر بیش از سه جرم باشد، تا یک‌چهارم به اصل آن اضافه کند.» در منابع فقهی قاعده‌ای وجود دارد که به قاعده «التعزیر دون الحد» شهره است. مفاد این قاعده آن است که مجازات تعزیری نباید از مجازات حدی تجاوز کند و فقها در مسائل مختلفی و با عبارت مختلفی از آن یاد کرده‌اند. عباراتی همچون: «لا یبلغ بالتعزیر حداً کاملاً، بل یكون دونه» (شیخ طوسی [ب]، ۱۴۰۷: ۴۹۷/۵)، «التعزیر لا یبلغ به أدنى الحدود عندنا» (شیخ طوسی [الف]، ۱۳۸۷: ۶۹/۸)، «فالإمام تعزیره بما لا یبلغ الحد» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۵۵/۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۹۸/۵) بر این مهم دلالت می‌کند. در این زمینه، شهید اول در مورد اولین تفاوت بین حد و تعزیر چنین می‌نویسد: «در تعزیر از جانب قلت و کمینه میزانی مشخص نشده است، لکن در جانب کثرت و بیشینه به حد نمی‌رسد» (شهید اول، بی‌تا: ۱۴۲/۲). به طور کلی، فقیهان درباره کمترین مقدار تعزیر از حد اجماع دارند و این حکم دارای ادله معتبر است (حاجی ده‌آبادی [ب]، ۱۴۰۰: ۱۱۴).

باشد. بنابراین سایر مقررات جرایم تعزیری مانند درجه‌بندی مجازات‌ها، مجازات‌های تکمیلی و تبعی، شروع به جرم، معاونت در جرم، تعدد جرم، تکرار جرم، مرور زمان اجرای حکم و ... و همچنین مقررات حاکم بر قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ مانند تخفیف مجازات با اسقاط حق تجدید نظرخواهی یا استرداد درخواست تجدید نظر، تبدیل مجازات تعزیری به دلیل بیماری و ... بر جرایم تعزیر منصوص شرعی نیز حاکم است.

فراتر از این، اعمال مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری در جرایم تعزیر منصوص شرعی به نفع متهم است، زیرا اگر اعتقاد بر این باشد که در این مورد مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری اعمال نمی‌شود، ولی مقررات تعدد واقعی جرم حدی اعمال می‌شود، این تفسیر به زیان متهم است، چراکه در مقررات تعدد واقعی جرایم حدی براساس ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، قاعده جمع مجازات‌ها جریان دارد. این درحالی است که در مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری، در ماده ۱۳۴ اصلاحی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۹ قاعده «منع جمع مجازات‌ها»، یعنی فقط «اجرای مجازات اشد» مقرر شده است. روشن است که اجرای قاعده مجازات اشد نسبت به قاعده جمع مجازات‌ها خفیف‌تر و سبک‌تر محسوب می‌شود و این به سود متهم است. افزون بر این، اگر مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری را در جرایم تعزیر منصوص شرعی جاری نباشد، عملاً جرایم تعزیر منصوص شرعی هم‌سنگ جرایم حدی قلمداد می‌شود، درحالی که مقصود قانون‌گذار این نبوده است.

مطلب دیگر آن که در دیدگاه اخیر نیز تصریح شده است که اطلاق ماده ۱۳۴ اقتضا می‌کند که درخصوص تعزیرات منصوص شرعی نیز اجرا شود. این نشان می‌دهد که رویکرد شمول مقررات تعدد واقعی نسبت به تعزیر منصوص شرعی دارای استدلال است. ویژگی دلیل اطلاق آن است تمسک به آن زمانی جایز نیست که با دلیل دیگری تقیید زده شود و حال آن که دلیل مقید وجود ندارد، در نتیجه اطلاق ماده به قوت خود باقی است و شامل تعزیر منصوص شرعی نمی‌شود.

۳- چالش‌های مقررات تعدد واقعی در جرایم تعزیر منصوص شرعی

مجازات جرم تعزیری که کمتر از «حد» است، تغییری ایجاد نمی‌نماید و مجازات اصلی همان است که در قانون آمده است و تشدید مجازات، امری ثانوی و جدای از مجازات اصلی جرم است که به آن اضافه می‌شود» (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۹۱ مورخ ۱۳۹۴/۰۱/۱۹؛ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۰۵/۱۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۵/۱۷).

۳-۱-۲- نقض قاعده «التعزیر دون الحد» با تشدید مجازات
در نظر دیگری بر منافات افزایش مجازات تا یک‌چهارم یا یک‌ششم با قاعده «التعزیر دون الحد» تأکید شده است. این عقیده در رویه قضایی نیز طرفدارانی دارد و به استناد قاعده مزبور از تشدید مجازات شلاق بیش از میزان حد، پرهیز می‌کنند. استدلال‌های دیگر مورد توجه در این دیدگاه مبتنی بر نقد رأی وحدت رویه شماره ۷۹۵ می‌باشد. در این راستا، اساساً استدلال به رأی وحدت مورد بحث برای اثبات جواز افزایش مجازات بیش از مقدار حد در فرض تعدد جرم محل نقد و مناقشه است، زیرا «اولاً این رأی در راستای تشدید مجازات موضوع ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی (تکرار در جرایم تعزیری) است؛ ثانیاً استدلال این رأی که قاعده «التعزیر دون الحد» ناظر به تعیین مجازات بدون اعمال کیفیات مشدده است، فاقد وجهت و مبانی فقهی و حقوقی است، چراکه این قاعده اطلاق داشته و اساساً برای جلوگیری از تشدید مجازات تعزیری است و فرقی نمی‌کند، چه این تشدید (مجازات اضافه بر مجازات قانونی) بر مبنای «کیفیات مشدده» به علت تعدد یا تکرار جرم باشد و چه بر مبنای «نظر قانون‌گذار» به علت جرم واحد» (مرادی و همکاران، ۱۴۰۱: ۸۰).

برخی تصریح کرده‌اند که اطلاق ماده ۱۳۴ (قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲) «تعیین مجازاتی بیش از حد مذکور را پیش‌بینی کرده است. لازم به ذکر است که از عبارت «شلاق از سی‌ویک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منافی عفت» که در ماده ۱۹ ذکر شده است، ممنوعیت تعیین شلاق بیش از تعداد مذکور استنباط نمی‌شود، زیرا این ماده تنها در مقام تعیین درجات تعزیر موجود در قانون است و به‌تنهایی نمی‌تواند ناسخ یا محدودکننده مقررات دیگر باشد» (بهره‌مند، ۱۳۹۶: ۱۲۰-۱۱۹). افزون بر این، در مخالفت با این نظر باید

در موضوع افزایش میزان مجازات در فرض تعدد جرم، یکی از مجازات‌های مصرح در قانون مجازات اسلامی شلاق تعزیری تا ۷۴ ضربه تازیانه می‌باشد و با اعمال قاعده تعدد جرم، میزان شلاق از میزان شلاق حدی بیشتر می‌شود و در نتیجه «تعزیر دون حد» صدق نمی‌کند. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا افزایش میزان مجازات تا یک‌ششم یا تا یک‌چهارم در بندهای «پ» و «ج» ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹) با این قاعده مغایرت دارد یا این که اگر مثلاً مجازات تا یک‌چهارم افزایش یابد، از قلمروی قاعده «التعزیر دون الحد» خارج است؟ در پاسخ به این پرسش‌ها دو نظر و به بیان بهتر دو احتمال وجود دارد:

۳-۱-۳- ترجیح مقررات تعدد واقعی جرم بر قاعده «التعزیر دون الحد»

یک نظر بر پایه تعمیم موضوع رأی وحدت رویه شماره ۷۹۵ تاریخ ۱۳۹۹/۰۶/۱۸ مبنی بر جواز افزایش میزان مجازات بیش از حد در حالت تکرار جرم است و همین مبنا را می‌توان در خصوص تشدید مجازات تا یک‌چهارم یا یک‌ششم در فرض تعدد جرم نیز پذیرفت. وفق رأی مذکور: «با عنایت به این که مطابق فراز دوم ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، «نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود»، تشدید مجازات موضوع ماده ۱۳۷ قانون مذکور شامل انواع تعزیر، از جمله شلاق نیز می‌شود. همچنین مقررات ماده ۱۹ همین قانون بنا به صراحت تبصره ۴ آن، تنها جهت تعیین درجه مجازات است، لذا دلالتی بر استثنای مجازات شلاق تعزیری از شمول احکام عام راجع به تشدید مجازات ندارد و قاعده «التعزیر دون الحد» نیز ناظر به تعیین مجازات بدون اعمال کیفیات مشدده است، بنابه مراتب، تشدید مجازات شلاق تعزیری با رعایت سایر شرایط قانونی فاقد اشکال است.»

مشابه رویکرد ارائه‌شده در رأی وحدت رویه مورد بحث در برخی از نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز به چشم می‌آید. وفق این نظریه‌ها اولاً تشدید مجازات تعزیری به لحاظ شمول قاعده تعدد جرم بر پایه استناد به قانون است؛ ثانیاً «علل مشدده مجازات، نظیر تعدد و تکرار جرم در اصل میزان

گفت مفهوم تشدید مجازات تعزیری از طریق قواعد تعدد جرم، علی‌الاصول عبارت از این است که قاضی بتواند مجازاتی بیش از حداکثر مقرر در قانون را تعیین کند، صرف نظر از این که میزان مجازات تعزیری از میزان جرم حدی بیشتر شود. در غیر این صورت، تأسیس نهاد تعدد و تکرار جرم که از اسباب تشدید مجازات محسوب می‌شود، بیهوده می‌گردد. همچنین در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ برخلاف ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ در تعریف مجازات تعزیری قید «میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد» وجود ندارد و این اماره‌ای است مبنی بر این که قانون‌گذار در زمان تصویب قانون مجازات اسلامی به این موضوع آگاه بوده که تعزیر باید دون حد باشد، باوجود این، همین قانون‌گذار در مقام بیان مقرر داشته: «در صورت اعمال مقررات تعدد یا تکرار جرم در جرایم تعزیری میزان مجازات تعزیری از میزان مجازات حدی بیشتر می‌گردد»، از این رو اقدام به حذف قید پیش گفته در تعریف تعزیر نموده است.

۳-۲- دشواری احراز و تشخیص مجازات اشد در یک درجه

پیش از این در تبیین مفهوم تعزیر منصوص شرعی به این نکته اشاره شد که نوع مجازات تعزیری نیز در شرع مشخص شده است. در این خصوص، ملاحظه روایات و همچنین منابع فقهی بیانگر آن است که در تعزیر منصوص شرعی فقط مجازات «شلاق» اجرا می‌شود، هرچند که در مورد تعداد ضربه‌های تازیانه در برخی از مصادیق تعزیر منصوص شرعی اختلاف نظر وجود دارد، لکن نسبت به نوع مجازات تعزیری مضبوط است و بر شلاق تأکید شده است و سایر مجازات‌های تعزیری غیرقابل اجرا می‌باشد (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۲۴/۲۷؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۲۲-۲۳/۱۱). با التفات به این نکته باید دانست که در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مجازات‌های تعزیری به هشت درجه تقسیم شده و در هر درجه انواعی از مجازات‌های مختلف احصا شده است. وفق بند «ث» ماده ۱۳۴ قانون مرقوم در حالت تعدد جرم، فقط به اجرای مجازات اشد مندرج در دادنامه اکتفا می‌شود. در این راستا، درباره احراز مجازات اشد در فرض تعدد جرم دو فرض مختلف قابل بررسی است:

نخست، جرایم تعزیری متعدّدند و انواعی از مجازات‌های مذکور در درجه‌های هشت‌گانه مجازات‌های تعزیری در قبال آن‌ها قابل تعیین است، به بیان دیگر، مجازات‌های تعزیری از درجه‌های مختلف می‌باشد. در این فرض، مجازاتی «اشد» تلقی می‌شود که از درجه بالاتر باشد. از این رو احراز مجازات اشد با سختی همراه نمی‌باشد؛ دوم، مشابه فرض پیشین، جرایم تعزیری متعدّدند، اما مشمول یک درجه می‌باشند و مجازات‌های آن‌ها باید براساس یک درجه تعیین شود، مثلاً فردی، مرتکب چند جرم تعزیری درجه شش شده است. باید توجه کرد در این فرض ممکن است که یکی از جرایم تعزیری، تعزیر منصوص شرعی با مجازات شلاق تعزیری باشد و جرایم دیگر، تعزیر غیرمنصوص شرعی با مجازات حبس یا جزای نقدی باشد. به عنوان نمونه، فردی مرتکب دو جرم شده است که یکی از آن‌ها جرم تعزیر غیرمنصوص با مجازات ۶ ماه تا ۲ سال حبس تعزیری و دیگری، جرم تعزیر منصوص شرعی با مجازات شلاق معین است که این دو جرم (تعزیر منصوص شرعی و تعزیر غیرمنصوص شرعی) براساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ از جرایم تعزیری درجه شش محسوب می‌شوند. حال این سؤال مطرح می‌شود که از بین مجازات حبس تعزیری و شلاق تعزیری منصوص کدام یک از آن‌ها اشد است و باید اجرا شود؟ به طور کلی، معیار و ملاک مجازات اشد در یک درجه یکسان چیست؟ چند پاسخ می‌توان مطرح کرد:

۳-۲-۱- اشد بودن مجازات حبس بر مبنای رأی وحدت رویه

شماره ۷۴۴

یک پاسخ آن است که اگر دو یا چند مجازات در یک درجه باشند، مجازات حبس در هر صورت شدیدتر از مجازات شلاق است و مجازات حبس باید اجرا شود. این نظر مبتنی بر رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۹۴/۰۸/۱۹ است که اگر در هریک از درجه‌های هشت‌گانه مجازات‌های تعزیری، چند مجازات غیرمتجانس وجود داشته باشند، با استدلال به تبصره ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، در صورتی که امکان تشخیص مجازات شدیدتر وجود نداشته باشد، ملاک آن است که مجازات حبس، مجازات اشد تلقی می‌شود. دیگر استدلال مندرج در رأی وحدت رویه

میان مجازات‌های حبس، شلاق و جزای نقدی باشد و چنین گفته شود که مجازات حبس، شدیدتر از کیفر شلاق و مجازات شلاق، شدیدتر از مجازات جزای نقدی می‌باشد؟ از آنجا که اطلاق این ماده اقتضا می‌کند که «مجازات‌های متعدد»، ولو در یک درجه در قبال جرایم متعدد تعزیری را شامل شود، می‌توان چنین گفت که مجازات حبس را از شلاق و مجازات شلاق را از جزای نقدی شدیدتر تلقی می‌شود. بر این اساس، مجازات حبس تعزیری درجه شش شدیدتر از مجازات شلاق تعزیری منصوص شرعی درجه شش می‌باشد و مجازات حبس باید اجرا شود، در نتیجه در حالت تعدد جرم بین جرم تعزیری درجه شش با مجازات جزای نقدی و جرم تعزیر منصوص شرعی درجه شش با مجازات شلاق، مجازات شلاق تعزیر منصوص شرعی را شدیدتر از جزای نقدی قلمداد کرد.

۳-۲-۳- اشدبودن مجازات براساس آثار مجازات

در حالت دیگر، هر دو جرم تعزیری از درجه ۶ دارای مجازات شلاق باشند، مجازات اشد کدام است؟ در اینجا جرمی که تعداد شلاق آن بیشتر است، طبیعتاً شدیدتر است، اما اگر میزان شلاق هر دو جرم مساوی باشد، بنابر عقیده اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۲۰۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۰: «... در صورتی که مجازات‌های اصلی یکسان باشد، مجازاتی که آثار تبعی دارد یا آثار تبعی آن بیشتر است، مجازات اشد محسوب می‌شود...»، هرچند در این حالت مجازات‌های اصلی یکسان است، اما مجازات شلاق تعزیری فاقد آثار تبعی است و به همین دلیل نمی‌توان براساس نظریه مشورتی مزبور اقدام کرد. نظر دیگری که می‌توان در این زمینه بیان کرد، این است که در راستای اعمال مقررات تعدد جرایم تعزیری، چنانچه مجازات‌های مورد حکم یکسان بوده و به‌نحوی که هیچ‌یک اشد از دیگری نباشد، صرفاً یکی از دو مجازات قابل اجرا است. این نظر در جایی که هر دو جرم تعزیری غیرمنصوص یا منصوص باشند، درست است، اما درجایی که مانند فرض بالا نوع جرم تعزیری متفاوت است، نمی‌توان به این نظر عمل کرد، زیرا در مجازات تعزیر منصوص شرعی در حالت تعدد جرم نیز باتوجه به اطلاق تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ متهم از بسیاری از نهادهای ارفاقی محروم است و دست دادگاه در اعمال آن‌ها بسته است، درحالی که در مجازات

مورد بحث برای اشد تلقی شدن کیفر حبس آن است که اساساً در قوانین جزایی، از جمله قانون مجازات اسلامی، کیفر جزای نقدی، «بدیل مناسب‌تر» مجازات حبس می‌باشد. فقره پایانی رأی وحدت رویه مذکور چنین است: «بنا به مراتب مذکور، به‌نظر 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 بالنتیجه صلاحیت دادگاه است.»

این که در بین مجازات‌های غیرمتجانس در یکی از درجه‌های هشت‌گانه مجازات‌های تعزیری، بر پایه رأی وحدت رویه مرقوم از مجازات حبس به‌عنوان «مجازات اشد» یاد شود، مورد نقد است، زیرا رأی وحدت مورد بحث اخص از مدعی است. مدعی آن است که شخصی مرتکب چند جرم مختلف شده است که هریک از آن‌ها دارای کیفرهایی می‌باشند که آن کیفرها حسب مورد جزء کیفرهای تعزیری درجه شش می‌باشند (چند جرم متعدد/ چند مجازات متعدد از درجه) حال آن که رأی مذکور در مقام تبیین حکم این مسأله است که شخصی مرتکب یک جرم شده است، اما آن جرم دارای دو کیفر غیرمتجانس است که آن کیفرها در یک درجه می‌باشند (یک جرم/ چند مجازات متعدد). همان‌طور که عبارت پایانی این رأی مبنی بر «در مواردی که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی تعیین گردیده» بر این مهم دلالت می‌کند. واژه «بزه» مفرد است و سخن از «بزه‌های متعدد» نمی‌باشد و از طرفی، آن بزه دارای مجازات «حبس توأم با جزای نقدی» است. درواقع، یک جرم، در یک درجه دارای مجازات مختلف است که هریک از این مجازات‌ها منطبق با یکی از درجات جرایم تعزیری است که در این حالت برای تشخیص درجه آن جرم، مجازات حبس، ملاک است. از این رو رأی وحدت رویه فوق‌الذکر شامل حالت تعدد جرم یا چند جرم با مجازات مختلف نمی‌شود.

۳-۲-۳- اشدبودن مجازات حبس وفق ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی

در ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ (اصلاحی ۱۳۹۹) چنین مقرر شده است: «چنانچه مجازات متعدد باشد، به ترتیب نسبت به حبس، شلاق و جزای نقدی محاسبه می‌گردد.» آیا این رویکرد قانون‌گذار مبنی بر محاسبه ایام بازداشت قبلی در اجرای مجازات حبس، می‌تواند بیانگر نوعی شدت و ضعف

در مورد چگونگی محاسبه میزان مجازات اجرا شده قبلی در اجرای مجازات اشد بعدی ساکت است، لکن چه بسا بتوان از مفاد بند «ب» ماده ۵۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ درجایی که مجازات اشد حبس است و با گذشت شاکي نوبت به اجرای مجازات اشد بعدی، یعنی شلاق تعزیر منصوص شرعی برسد، استفاده نمود. به این صورت که هر روز مجازات حبس تحمل شده را به میزان سه ضربه از شلاق تعزیر منصوص شرعی کسر کرد.

مسأله مهمی که وجود دارد، آن است که در مورد سایر مجازات‌های غیرهم‌جنس که بنابر دلایل موجود در بند «ث» ماده ۱۳۴ قانون پیش گفته غیرقابل اجرا گردد و نوبت به اجرای مجازات اشد بعدی، یعنی شلاق تعزیر منصوص شرعی برسد، نحوه محاسبه مجازات اشد اجرا شده ابهام دارد. برای مثال، اگر مجازات اشد، جزای نقدی درجه ۵ باشد که به صورت اقساط قسمتی از آن پرداخت شده، میزان جزای نقدی پرداخت شده چه مقدار از شلاق تعزیری منصوص شرعی را کسر می‌کند؟ یا مجازات اشد حبس تعزیری درجه ۶ به میزان یک سال حبس است که به مجازات جایگزین حبس تبدیل می‌شود و مجازات اشد بعدی شلاق تعزیر منصوص شرعی درجه ۷ است، با اجرای بخشی از مجازات جایگزین حبس، چه میزان از مجازات شلاق تعزیر منصوص شرعی کم می‌شود؟ یا درجایی که مجازات اشد خدمات عمومی رایگان نوجوانان از درجه ۵ باشد و مجازات بعدی شلاق تعزیری منصوص از درجه ۶ به پایین باشد، نحوه محاسبه مجازات خدمات عمومی رایگان اجرا شده چگونه است؟ این‌ها ابهاماتی است که به سادگی نمی‌توان به آن پاسخ داد و قانون‌گذار باید در این زمینه چاره‌ای را اندیشه کند.

نتیجه‌گیری

با وجود خلأیی که درباره مفهوم تعزیر منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مشاهده می‌شود و این که قصد قانون‌گذار از این اصطلاح مبهم می‌باشد و ملاکی واضح برای پی‌بردن به مفهوم صحیح اصطلاح مذکور ارائه نشده است، با التفات به جایگاه متمایز تعزیر منصوص شرعی در قانون پیش گفته و نگاه متفاوت قانون‌گذار به آن، در ارزیابی شمول یا عدم شمول مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری نسبت به

تعزیری غیرمنصوص در حالت تعدد جرم امکان اعمال نهاد ارفاقی، مانند تعلیق اجرای مجازات وجود دارد و قانوناً تعدد جرم مانع اعمال تعلیق اجرای مجازات نیست. به همین دلیل به نظر می‌رسد مجازات شلاق تعزیری منصوص شرعی از شلاق تعزیری غیرمنصوص شدیدتر است و همین مجازات باید اجرا شود.

حالت دیگر مربوط به جایی است که فردی در نوجوانی (بازه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال) مرتکب جرم تعزیری درجه ۶ با مجازات خدمات عمومی رایگان شود و پس از دوران نوجوانی مرتکب جرم تعزیر منصوص شرعی با شلاق معین درجه ۶ شود. در اینجا بین مجازات خدمات عمومی رایگان و شلاق تعزیر منصوص شرعی کدام یک مجازات اشد است؟ اگرچه مجازات خدمات عمومی رایگان در مورد نوجوانان به عنوان مجازات اصلی شناخته می‌شوند، اما براساس ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ از مصادیق مجازات‌های جایگزین حبس هستند که ماهیت این مجازات‌ها همواره سبک‌تر و ملایم‌تر از سایر مجازات‌ها است. به این ترتیب، به نظر می‌رسد در این حالت مجازات شلاق تعزیر منصوص شرعی، شدیدتر از مجازات خدمات عمومی رایگان است و همین مجازات باید اجرا گردد.

۴- دشواری محاسبه اجرای بخشی از مجازات اشد قبلی در مجازات اشد بعدی

براساس بند «ث» ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در حالت تعدد واقعی جرم، فقط «مجازات اشد» مندرج در دادنامه قابل اجرا است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل شود یا به موجبی، از قبیل گذشت شاکي خصوصی، نسخ مجازات قانونی یا مرور زمان غیرقابل اجرا گردد، مجازات اشد بعدی اجرا می‌شود و در این صورت میزان مجازات اجرا شده قبلی در اجرای مجازات اشد بعدی محاسبه می‌شود. در مورد نحوه محاسبه میزان مجازات اشد اجرا شده قبلی در اجرای مجازات اشد بعدی، آنجا که هم‌جنس بودن مجازات اشد قبلی با مجازات اشد بعدی صدق کند، پیچیدگی و دشواری وجود ندارد. با این حال، در حالتی که جنس مجازات‌ها متفاوت باشد، بند «ث» ماده ۱۳۴ قانون مورد بحث،

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: برابر.

تشکر و قدردانی: ابراز نشده است.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳). *حقوق جزای عمومی*. جلد سوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان.

- اسدی حلی، جمال الدین، احمد بن محمد (۱۴۰۷). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. جلد پنجم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- اسدی حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰). *تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیث)*. جلد پنجم، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

- برهانی، محسن و نادری فرد، مریم (۱۳۹۴). «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی». *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۱۰: ۸۹-۱۱۲.

- بهره‌مند، حمید (۱۳۹۶). «درجه‌بندی تعزیرات؛ از نوآوری تا بازاندیشی». *فصلنامه مجلس و راهبرد*، ۹۲: ۱۱۱-۱۳۵.

- توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۶). *آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*. چاپ چهارم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

- توکل‌پور، هادی؛ مسعودیان، مصطفی و کوهی اصفهانی، کاظم (۱۳۹۷). *مبانی نظرات شورای نگهبان درخصوص قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*. چاپ اول، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان.

- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۵). «حاکمیت یا عدم حاکمیت اصل ۱۶۷ ق.ا. در امور کیفری با نگاهی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». *فصلنامه پژوهش‌های فقهی*، ۲: ۲۵۷-۲۸۸.

تعزیرات منصوص شرعی بر مبنای ترک تفصیل مقنن و همچنین عدم استثنای این قبیل تعزیرات از احکام تعدد واقعی جرایم تعزیری به نظر می‌رسد که اطلاق ماده ۱۳۴ قانون فوق‌الاشاره، استدلال متقنی است که اثبات‌کننده شمول گزاره‌های پیش‌بینی‌شده از سوی قانون‌گذار در بحث تعدد واقعی نسبت به تعزیر منصوص شرعی است. با این حال، دقت نظر در تطبیق گزاره‌های مذکور بر تعزیر منصوص شرعی نشان می‌دهد که در این زمینه چالش‌های متعددی وجود دارد. تعمیم احکام تعدد واقعی به تعزیر منصوص شرعی، آنگاه که در تعدد جرایم تعزیری اجرای مجازات اشد ضرورت پیدا می‌کند؛ از یک سو، تشخیص مجازات اشد را در موارد تعدد جرم به صورت تعزیر منصوص شرعی و تعزیر غیرمنصوص شرعی با تردید همراه می‌کند و از سوی دیگر، چنانچه تبدیل، تقلیل یا غیرقابل اجرا شدن مجازات اشد مانعی برای استمرار اجرای آن باشند، مستلزم پیش‌بینی ضابطه‌ای جامع برای چگونگی محاسبه میزان مجازات اجرا شده قبلی در اجرای مجازات اشد بعدی است، حال آن‌که مقررات فعلی احکام تعدد واقعی از ظرفیت لازم برای این محاسبه برخوردار نیستند و ناقص می‌باشند. تقدم اجرای مجازات تعزیر غیرمنصوص شرعی بر اجرای مجازات تعزیر منصوص شرعی موجب چالش اساسی می‌شود که باتوجه به حساسیت قانون‌گذار نسبت به تعزیر منصوص شرعی و این‌که احکام مربوط به این نوع از تعزیرات مورد تأکید مقنن می‌باشند، در پیش گرفتن نگاه تازه‌ای را می‌طلبد. باتوجه به این یافته‌ها پیشنهاد ذیل برای برون‌رفت از چالش‌های مطرح‌شده بیان می‌شود:

۱- قانون‌گذار مفهوم تعزیر منصوص را تعریف کند و تعداد این نوع از جرایم را نیز احصا کند.

۲- در راستای هماهنگی با سایر مقررات مربوط به جرایم تعزیری، قانون‌گذار موضع خود را نسبت به شمول مقررات تعدد واقعی جرایم تعزیری در جرایم تعزیر منصوص شرعی را آشکار نماید.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۴۰۰). *درسنامه قواعد فقه جزایی*. چاپ اول، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

- سبزواری، سیدعبدالأعلى (۱۴۱۳). *مذهب الأحكام*. جلد بیست و هفتم، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار دفتر حضرت آیه‌الله.

- سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*. جلد چهارم، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی.

- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. جلد هشتم، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.

- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷). *الخلاص*. جلد پنجم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. جلد چهاردهم، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (بی‌تا). *القواعد و الفوائد*. جلد دوم، چاپ اول، قم: کتابفروشی مفید.

- عباسی، مراد؛ صادقی، محمدهادی؛ فروغی، فضل‌اله و ساداتی، سیدمحمد مهدی (۱۴۰۱). «تأثیرپذیری قواعد تعدد جرم از اهداف تعزیر». *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۳۸: ۷۵-۱۱۰.

- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی*. جلد هفتم، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.

- محقق حلی، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. جلد چهارم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۲۷). *فقه الحدود و التعزیرات*. جلد نخست، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه‌الله.