

حقوق جزای عمومی

از اندیشه تا کاربرد

نوشته: سید محمد حسینی
قاضی پیشین دادگستری، وکیل کنونی دادگستری

- فراتر از تئوری؛ نمونه‌هایی کاربردی از تازه‌ترین قوانین مصوب مرتبط با حقوق کیفری تا نیمه خرداد ۱۴۰۵
- اصلاح تمامی مبالغ جزای نقدی منطبق با مصوبات هیات وزیران
 - دربردارنده همه آرای وحدت رویه مرتبط صادرشده از هیات عمومی دیوان عالی کشور تا نیمه خرداد ۱۴۰۵
 - پلی میان شناسایی مفاهیم قانونی و یادگیری آن‌ها در عرصه عمل
 - دربردارنده جدول‌های فراوان موضوعی - مفهومی - مقایسه‌ای

سرشناسه: حسینی، سید محمد، ۱۳۶۵.

عنوان قراردادی: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc

عنوان و نام پدیدآور: حقوق جزای عمومی: از اندیشه تا کاربرست / سید محمد حسینی.

مشخصات نشر: تهران: دادبانان دانا، ۱۴۰۵.

مشخصات ظاهری: ۴۲۹ ص.

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۱۹۵۵۱-۱-۴

وضعیت فهرست‌نویسی: فیا

یادداشت: کتاب‌نامه.

موضوع: حقوق جزای عمومی -- ایران

موضوع: criminal law -- Iran

موضوع: حقوق جزای عمومی

موضوع: criminal law

رده‌بندی کنگره: KMH3800

رده‌بندی دیویی: 345/55

شماره کتاب‌شناسی ملی: 10540847



عنوان کتاب: حقوق جزای عمومی

پدیدآور: سید محمد حسینی

ناشر: دادبانان دانا

برگه‌آرا: نرگس صادقی

نوبت و سال چاپ: چهارم - خرداد ۱۴۰۵ (چاپ نخست ناشر)

نوبت بازنگری: سوم

شمارگان: 500 نسخه

بها:

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۱۹۵۵۱-۱-۴

مرکز بخش:

استان تهران - شهرستان تهران - خیابان پاسداران - خیابان شهید کلاه‌دوز - میان خیابان دیباجی و یارمحمدی - نبش

کوچه حافظ - ساختمان بانک اقتصاد نوین - پلاک ۱ - طبقه ۱ - واحد ۳.

تلفن: ۰۲۱-۲۲۵۸۴۹۰۰

www.dadbanandana.com

هرگونه تکثیر این اثر از طریق ارسال یا بارگذاری فایل الکترونی، یا چاپ و نشر کاغذی آن بدون مجوز ناشر، به هر شکل، اعم از فایل، سی‌دی، اُفست، ریسوگراف، فتوکپی، زیراکس یا وسایل مشابه، به صورت متن کامل یا صفحاتی از آن، تحت هر نام اعم از کتاب، راهنما، جزوه، یا وسیله کمک آموزشی، در فضای واقعی یا مجازی و همچنین توزیع، فروش، عرضه یا ارسال اثری که بدون مجوز ناشر تولید شده، موجب پیگرد قانونی است.



▪ تعزیر غیرمنصوص (حکومتی)

به تعزیراتی گفته می‌شود که مشمول عنوان حد، قصاص، دیه و تعزیر منصوص شرعی نیست و موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در قانون تعیین شده است، مانند تعزیراتی که برای ارتکاب رفتارهای مستوجب مجازات موضوع ق.م.ا ۷۵ تعیین شده است.

درجات انواع مجازات‌های تعزیری اشخاص حقیقی و حقوقی

درباره درجات انواع مجازات‌های تعزیری اشخاص حقیقی و حقوقی، دو جدولی که در ادامه آورده شده، گویای همه چیز است، ولی روشن‌گری این نکته بایسته است که درباره درجات انواع مجازات‌های تعزیری اشخاص حقیقی برخلاف ماده ۱۹ که درجات را بر حسب اهمیت‌شان از شدیدترین به خفیف‌ترین در هشت درجه طبقه‌بندی نموده، درجات از خفیف‌ترین به شدیدترین دسته‌بندی شده تا نظم تقریباً منطقی‌ای میان آن‌ها حاصل شود و از بر نمودن آن‌ها در ذهن نیز آسان‌تر گردد. برای نمونه، درجات حبس از ۸ به ۱ چنین می‌شود: تا ۳ ماه، تا ۶ ماه، تا ۲ سال، تا ۵ سال، تا ۱۰ سال، تا ۱۵ سال، تا ۲۵ سال، بیش از ۲۵ سال.

جدول درجات انواع مجازات‌های تعزیری اشخاص حقیقی

نوع / درجه	حبس	جزای نقدی	شلاق	محرومیت از حقوق اجتماعی	انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی	مصادره کل اموال
۸	تا ۳ ماه	تا یکصد میلیون ریال (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰)	تا ده ضربه			
۷	تا ۶ ماه	تا دویست میلیون ریال (۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰)	تا سی ضربه	تا شش ماه		
۶	تا ۲ سال	تا هشتصد میلیون ریال (۸۰۰/۰۰۰/۰۰۰)	تا هفتاد و چهار ضربه ^۱ و تا نود و نه ضربه ^۲	تا پنج سال		
۵	تا ۵ سال	تا یک میلیارد و ششصد و پنجاه میلیون ریال (۱/۶۵۰/۰۰۰/۰۰۰)		تا پانزده سال		
۴	تا ۱۰ سال	تا سه میلیارد و سیصد میلیون (۳/۳۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال			انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی	
۳	تا ۱۵ سال	تا پنج میلیارد ریال (۵/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰)				
۲	تا ۲۵ سال	تا نه میلیارد و دویست میلیون ریال (۹/۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰)				
۱	بیش از ۲۵ سال	بیش از نه میلیارد و دویست میلیون (۹/۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال				مصادره کل اموال

۱- در جرایم غیرمنافی عفت.

۲- در جرایم منافی عفت.

چند نکته درباره جدول بالا باید گفته شود:

- اصلاح میزان جزای نقدی مندرج در ماده ۱۹ ق.م.ا و بالطبع این جدول، بر پایه جدول شماره ۱ تصویب‌نامه «اصلاح میزان مبالغ مربوط به جرایم و تخلفات مندرج در قوانین مختلف» هیأت وزیران مورخ ۱۴۰۳/۰۳/۳۰ انجام گرفته است.
- در درجه ۸، حبس تا سه ماه یعنی از یک روز تا سه ماه (نود روز) که خودِ حداکثر (سه ماه) را نیز دربرمی‌گیرد. این قاعده در درجات بعدی مجازات حبس نیز جاری است. پس اگر می‌گوییم حبس درجه ۷ تا شش ماه است، یعنی از سه ماه و یک روز تا شش ماه و اگر می‌گوییم حبس درجه ۶ تا دو سال است، یعنی از شش ماه و یک روز تا دو سال و به همین ترتیب درجات بعدی.
- در درجه ۸، جزای نقدی تا یک‌صد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یعنی از یک (۱) ریال تا یک‌صد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال که خودِ حداکثر (یک‌صد میلیون ریال) را نیز دربرمی‌گیرد. این قاعده در درجات بعدی مجازات جزای نقدی نیز جاری است. پس اگر می‌گوییم جزای نقدی درجه ۷، تا دو‌یست میلیون (۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال است، یعنی از بیش از یک‌صد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال (یک‌صد و یک میلیون (۱۰۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال) تا دو‌یست میلیون (۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و اگر می‌گوییم جزای نقدی درجه ۶ تا هشت‌صد میلیون (۸۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال است، یعنی بیش از دو‌یست میلیون (۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال (دو‌یست و یک میلیون (۲۰۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال) تا هشت‌صد میلیون (۸۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و به همین ترتیب درجات بعدی.
- در درجه ۸، شلاق تا ده ضربه یعنی از یک ضربه تا ده ضربه که خودِ حداکثر (ده ضربه) را نیز دربرمی‌گیرد. این قاعده در درجات بعدی مجازات شلاق (۷ و ۶) نیز جاری است. پس اگر می‌گوییم شلاق درجه ۷، تا سی ضربه است، یعنی از یازده ضربه تا سی ضربه و اگر می‌گوییم شلاق درجه ۶، تا هفتاد و چهار ضربه (در غیر جرایم منافی عفت) و تا نود و نه ضربه (در جرایم منافی عفت) است، یعنی از سی و یک ضربه تا هفتاد و چهار ضربه (در غیر جرایم منافی عفت) و از سی و یک ضربه تا نود و نه ضربه (در جرایم منافی عفت).
- در درجه ۷، محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه یعنی از یک روز تا شش ماه که خودِ حداکثر (شش ماه) را نیز دربرمی‌گیرد. این قاعده در درجات بعدی مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی (۶ و ۵) نیز جاری است. پس اگر می‌گوییم محرومیت از حقوق اجتماعی

- درجه ۶، تا پنج سال است، یعنی بیش از شش ماه تا پنج سال و اگر می‌گوییم محرومیت از حقوق اجتماعی درجه ۵، تا پانزده سال است، یعنی بیش از پنج سال تا پانزده سال.
- تنها دو نوع از مجازات تعزیر در هر هشت درجه نماینده دارند. آن دو نوع عبارتند از: «حبس» و «جزای نقدی». به عبارت دیگر، در میان همه انواع تعزیر مذکور در ماده ۱۹، تنها حبس و جزای نقدی هستند که به هشت درجه طبقه‌بندی شده‌اند.
 - دو نوع از مجازات تعزیر، در سه درجه نماینده دارند. آن دو نوع عبارتند از: «شلاق» (در درجات ۶، ۷ و ۸) و «محرومیت از حقوق اجتماعی» (در درجات ۵، ۶ و ۷).
 - هم درجه‌بندی ماده ۱۹ (۵ تا ۷) و هم تبصره ۱ ماده ۲۶ نشان می‌دهد که «محرومیت از حقوق اجتماعی» می‌تواند به عنوان مجازات اصلی هم در قوانین آمده باشد. نمونه آن تبصره ۲ ماده ۸۳ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی است که می‌گوید: «چنانچه ارتکاب هر یک از جرایم فوق موجب شود که جریان انتخابات در یک یا چند شعبه ثبت نام و اخذ رأی از مسیر قانونی خود خارج شود و در نتیجه کلی انتخابات مؤثر باشد، مرتکب به مجازات حبس و محرومیت از حقوق اجتماعی درجه پنج موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود.»
 - دو نوع از مجازات تعزیر، تنها در یک درجه نماینده دارند و بالطبع، تنها دارای یک درجه هستند. آن دو نوع عبارتند از: «انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی» (درجه ۴) و «مصادره کل اموال» (درجه ۱).
 - موارد محرومیت از حقوق اجتماعی همان است که در بندهای دوازده‌گانه ماده ۲۶ از آن‌ها نام برده شده است (تبصره ۱ ماده ۱۹).
 - اگر حداقل مجازات قانونی رفتاری با یکی از درجات و حداکثر آن با یکی دیگر از درجات جدول بالا منطبق باشد، مجازات آن جرم از درجه بالاتر محسوب می‌شود (تبصره

۱- آن‌جا که می‌گوید: «مستخدمان دستگاه‌های حکومتی در صورت محرومیت از حقوق اجتماعی، خواه به عنوان مجازات اصلی... حسب مورد در مدت مقرر در حکم یا قانون، از خدمت منفصل می‌شوند.»

۲- بایستی گفته شود که در دیگر قوانین، انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی و انفصال موقت به عنوان ضمانت اجرای تخلف اداری نیز به شمار آمده‌اند. تبصره ۴ ماده ۲۱ قانون مدیریت بحران کشور مصوب ۱۳۹۸/۰۵/۰۷ می‌گوید: «هر یک از مقامات... [گفته‌شده در ماده ۲] که از وقوع تخلف یا جرمی مرتبط با وظایف مقرر در مدیریت بحران، مطلع شود و مراتب را به مراج ذیصلاح قضایی یا اداری اعلام نکند، این اقدام به عنوان تخلف اداری محسوب و به شش ماه تا دو انفصال موقت و در صورت تکرار به انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی محکوم می‌شود.»

به خاطر آن «... به محکوم اخطار می‌شود طبق رأی دادگاه در یکی از آموزش‌گاه‌های معتبر مورد تأیید قاضی اجرای احکام مبادرت به تحصیل کند.

تبصره- محکوم موظف است در پایان هر ماه گزارش کار خود را به ضمیمه تأییدیه آموزشگاه مربوط به دادرسی ارائه کند.» (ماده ۲۰)

س- انتشار حکم محکومیت قطعی

در این صورت، مفاد حکم دادگاه در یک نوبت در یکی از روزنامه‌های محلی یا کثیرالانتشار کاغذی یا الکترونیکی استانی که محاکمه در آن انجام شده منتشر می‌شود، مگر این که دادگاه به نحو دیگری مقرر داشته باشد. رسانه‌ها نیز می‌توانند حکم منتشرشده را بازنشر نمایند. در صورتی که دادنامه طولانی باشد، چکیده‌ای از رأی دادگاه مشتمل بر نام و مشخصات محکومین، عناوین مجرمانه و اقدامات ارتكابی مجرمین و میزان مجازات مقرر، حسب مورد در یکی از روزنامه‌های پیش‌گفته و دادنامه تفصیلی در سامانه اختصاصی «انتشار آراء محاکم» قوه قضاییه منتشر خواهد شد.^۱ (ماده ۲۱ آیین‌نامه راجع به نحوه اجرای مجازات‌های تکمیلی موضوع ماده ۲۳ و ماده ۳ دستورالعمل نحوه انتشار احکام دادگاه‌ها ناظر بر تبصره ۲ ماده ۱ و ماده ۴ این دستورالعمل)

شایان گفتن است که مجازات‌های تکمیلی در ماده ۶۹ ق.م.ق.ک.ا، به طور خاص در پنج مورد پیش‌بینی شده که «مرجع رسیدگی‌کننده... حسب مورد می‌تواند با توجه به شرایط، نحوه، دفعات ارتكاب جرم و شخصیت مرتکب، علاوه بر مجازات‌های مقرر در این قانون، متهم را به عنوان

۱- «که حداکثر ظرف ۲ ماه پس از ابلاغ این دستورالعمل توسط مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه جهت انتشار احکام به ترتیب با اولویت آراء دیوان عالی کشور، دادگاه کیفری یک و سایر دادگاه‌ها و مراجع قضایی ایجاد می‌گردد» (ادامه ماده ۴ دستورالعمل). تا هنگام نگارش این کتاب هنوز چنین سامانه‌ای از سوی مرکز پیش‌گفته ساخته نشده‌ست. ناگفته نماند قوه قضاییه شامل دادگستری و مراجع قضایی مانند دادگاه انقلاب و دادرسی دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری و همچنین شوراهای حل اختلاف مکلف شدند که همه آرای قطعی مراجع قضایی و شبه‌قضایی را با رعایت موازین امنیتی و شرعی و حفظ اطلاعات شخصی از مسیر سامانه‌های مربوط به خود منتشر کرده و در دسترس عموم قرار دهند (بند «پ» ماده ۱ و بند «پ» ماده ۲ قانون شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها مصوب ۱۴۰۳/۰۲/۱۰) و در این راستا سامانه شفافیت قوه قضاییه به نشانی www.data.eadl.ir در دی ماه سال ۱۴۰۴ رونمایی شد. پیش از آن نیز سامانه ملی آرای قضایی به نشانی www.ara.jri.ac.ir از سوی پژوهشگاه قوه قضاییه در هفته قوه قضاییه سال ۱۳۹۹ رونمایی شده بود که به گواهی صفحه اصلی این سامانه، به‌تازگی آرای نو و تازه‌ای تا ۱۴۰۴/۰۷/۰۷ بدان افزون شده و دربردارنده ۴۳۳۵۷ دادنامه از ۱۳۸۹/۰۲/۲۵ می‌باشد.

تکمیل مجازات، به یک یا چند مورد مرتبط از محرومیت‌های زیر محکوم نماید: الف- تعلیق موقت یا ابطال دائم: ۱- کارت بازرگانی ۲- کارت مبادلات مرزی ۳- کارت ملوانی ۴- پروانه کسب، تأسیس، بهره‌برداری یا حق‌العمل‌کاری ۵- پروانه حمل و نقل ۶- گواهی‌نامه رانندگی وسایل نقلیه زمینی، آبی و هوایی ۷- کارت پبله‌وری ب- تعطیل موقت یا دائم محل کسب و پیشه و تجارت پ- محرومیت از اشتغال به حرفه یا حرف خاص از یک تا پنج سال ت- محرومیت از تأسیس شرکت و یا عضویت در هیأت مدیره و مدیر عاملی اشخاص حقوقی از یک تا پنج سال ث- ممنوعیت خروج از کشور تا پنج سال.

دگرگونی‌ها در مجازات تکمیلی

مجازات تکمیلی در طول اجرا ممکن است دست‌خوش تغییر شود. این تغییر می‌تواند در قالب لغو اجرای مجازات تکمیلی، می‌تواند در قالب کاهش یا افزایش مدت آن و یا در قالب تبدیل آن به حبس یا جزای نقدی باشد. این موارد عبارتند از:

- پس از گذشت نیمی از مدت مجازات تکمیلی که حداکثر آن اصولاً دو سال می‌باشد (تبصره ۱ ماده ۲۳)، چنان‌چه قاضی اجرای احکام پیشنهاد لغو مدت زمان باقی‌مانده مجازات تکمیلی را به دادگاه صادرکننده حکم قطعی بدهد، قاضی این دادگاه این اختیار را دارد که در صورت اطمینان به عدم تکرار جرم و اصلاح محکوم‌علیه، نسبت به لغو مدت زمان باقی‌مانده مجازات تکمیلی اقدام کند. در این باره ماده ۲۴ می‌گوید: «... بعد از گذشتن نیمی از مدت مجازات تکمیلی، دادگاه می‌تواند با پیشنهاد قاضی اجرای حکم در صورت اطمینان به عدم تکرار جرم و اصلاح مجرم، نسبت به لغو... مدت زمان مجازات تکمیلی وی اقدام کند.» برای نمونه، اگر فردی به مدت دو سال محکوم به اقامت اجباری در محل معین شده باشد، پس از گذشت یک سال می‌توان او را از این مزیت برخوردار ساخت و یک سال باقی‌مانده مجازات تکمیلی وی را لغو نمود.

- پس از گذشت نیمی از مدت مجازات تکمیلی که حداکثر آن اصولاً دو سال می‌باشد (تبصره ۱ ماده ۲۳)، چنان‌چه قاضی اجرای احکام پیشنهاد کاهش مدت زمان مجازات تکمیلی را به دادگاه صادرکننده حکم قطعی بدهد، قاضی این دادگاه این اختیار را دارد که در صورت اطمینان به عدم تکرار جرم و اصلاح محکوم‌علیه، نسبت به کاهش مدت زمان مجازات تکمیلی اقدام کند. در این باره ماده ۲۴ می‌گوید: «... بعد از گذشتن نیمی از مدت مجازات تکمیلی، دادگاه می‌تواند با پیشنهاد قاضی اجرای حکم در صورت اطمینان به عدم

تکرار جرم و اصلاح مجرم، نسبت به... کاهش مدت زمان مجازات تکمیلی وی اقدام کند.» برای نمونه، اگر فردی به مدت دو سال محکوم به اقامت اجباری در محل معین شده باشد، پس از گذشت یک سال می‌توان او را از این مزیت برخوردار ساخت و شش ماه مدت مجازات تکمیلی وی را کاهش داد.

▪ چنانچه محکوم علیه طی مدت اجرای مجازات تکمیلی، مفاد حکم به این مجازات را برای بار نخست رعایت ننماید، اگر قاضی اجرای احکام پیشنهاد افزایش مدت زمان مجازات تکمیلی را به دادگاه صادرکننده حکم قطعی بدهد، قاضی این دادگاه این تکلیف را دارد که مدت مجازات تکمیلی مندرج در حکم را تا یک سوم (۳) افزایش دهد. در این باره ماده ۲۴ می‌گوید: «چنانچه محکوم طی مدت اجرای مجازات تکمیلی، مفاد حکم را رعایت ننماید، دادگاه صادرکننده حکم به پیشنهاد قاضی اجرای احکام برای بار اول مدت مجازات تکمیلی مندرج در حکم را تا یک سوم افزایش می‌دهد...» برای نمونه، اگر فردی به مدت دو سال محکوم به اقامت اجباری در محل معین شده باشد و مفاد حکم به این مجازات را برای بار نخست رعایت ننماید، قاضی دادگاه می‌بایست مدت اقامت اجباری را از بیست و چهار ماه و یک روز تا سی و دو ماه افزایش دهد.^۱

▪ چنانچه محکوم علیه طی مدت اجرای مجازات تکمیلی، مفاد حکم به این مجازات را برای بار دوم رعایت ننماید، اگر قاضی اجرای احکام به دادگاه صادرکننده حکم قطعی پیشنهاد بدهد، قاضی این دادگاه این تکلیف را دارد که بقیه مدت مجازات تکمیلی مندرج در حکم را به حبس درجه هفت یا هشت یا جزای نقدی درجه هفت یا هشت تبدیل نماید. در این باره ماده ۲۴ می‌گوید: «چنانچه محکوم طی مدت اجرای مجازات تکمیلی، مفاد حکم را رعایت ننماید، دادگاه صادرکننده حکم به پیشنهاد قاضی اجرای احکام... در صورت تکرار [پس از تخلف از مفاد حکم در بار نخست]، بقیه مدت محکومیت را به حبس یا جزای نقدی درجه هفت یا هشت تبدیل می‌کند...» برای نمونه، اگر فردی به مدت دو سال محکوم به اقامت اجباری در محل معین شده باشد و مفاد حکم به این مجازات را برای بار

۱- شاید این پرسش به ذهن برسد که طبق تبصره ۱ ماده ۲۳، مدت مجازات تکمیلی حداکثر دو سال می‌باشد، پس چگونه در این جا حکم به بیش از دو سال مجازات تکمیلی داده می‌شود؟ در پاسخ باید گفت که حداکثری که در تبصره یادشده آمده، برای تعیین نخستین مدت مجازات تکمیلی است. اما چنانچه تخلف محکوم علیه موجبات افزایش مدت مجازات تکمیلی را فراهم ننماید، اشکالی دیده نمی‌شود که قاضی دادگاه صادرکننده حکم قطعی مدت مجازات تکمیلی را بیش از دو سال تعیین کند.

دوم رعایت ننماید، قاضی دادگاه می‌بایست بقیه مدت اقامت اجباری^۱ را به حبس درجه هفت یا هشت یا جزای نقدی درجه هفت یا هشت تبدیل کند.

مجازات تبعی

مجازات تبعی همان‌گونه که از نام آن پیداست، به تبع مجازات اصلی بر محکوم علیه بار می‌شود. البته هر مجازات اصلی (حد، قصاص، دیه و تعزیر)، مجازات تبعی ندارد. در این باره، سه نکته را باید مد نظر داشت. نخست، لازمه تحمیل مجازات تبعی به محکوم علیه، صدور حکم محکومیت قطعی است. بنابراین، محکومیت‌های غیرقطعی مجازات تبعی ندارد. دوم، محکومیت قطعی به مجازات اصلی (که لازمه تحمیل مجازات تبعی به محکوم علیه است) باید به خاطر ارتکاب رفتار عمدی مستوجب مجازات باشد. در نتیجه، محکومیت قطعی به خاطر ارتکاب جرایم غیرعمدی،^۲ به هیچ وجه مجازات تبعی ندارد.^۳ سوم، برخلاف مجازات تکمیلی که در اختیار قاضی است و می‌بایست در دادنامه به مجازات تکمیلی تصریح کند، مجازات تبعی اجباراً و به حکم قانون بر محکوم علیه بار می‌شود و در نتیجه به اختیار قاضی نیست که در دادنامه بدان تصریح کند یا نکند. به عبارت دیگر، از اجزاء جداناپذیر محکومیت قطعی‌ای است که قانون‌گذار مختصات آن محکومیت قطعی را در قانون ترسیم می‌کند. مستند آنچه که گفته شد، ماده ۲۵ است که می‌گوید: «محکومیت قطعی کیفری [نکته نخست] در جرایم عمدی [نکته دوم]، ... محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند [نکته سوم].»

۱- منظور از بقیه مدت اقامت اجباری، بقیه مدت افزایش یافته به دلیل تخلف از مفاد حکم به مجازات تکمیلی در بار نخست است.

۲- در همین راستا، رأی وحدت رویه شماره ۲۵ مورخ ۱۳۵۵/۱۱/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور می‌گوید: «نظر به این که به موجب ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی [۱۳۷ ق.م.ا کنونی] مقررات تکرار جرم نسبت به کسانی قابل اعمال است که از تاریخ قطعیت حکم مجازات قبلی تا زمان اعاده حیثیت یا حصول مرور زمان مرتکب جنحه یا جنایت جدیدی شوند و با توجه به این که در ماده ۵۷ قانون مذکور [۲۵ ق.م.ا کنونی] سلب حیثیت و اعاده آن فقط در مورد جرایم عمدی مقرر شده است نتیجتاً محکومیت به جرایم غیرعمدی از نظر این که سالب حیثیت نبوده و زمان اعاده حیثیت ندارد از شمول مقررات مربوط به تکرار جرم خارج خواهد بود...»

۳- البته پُر واضح است که رفتارهای مستوجب مجازات حد و قصاص لزوماً عمدی هستند. رفتارهای مستوجب مجازات دیه نیز لزوماً غیرعمدی هستند. آنچه که می‌ماند، رفتارهای مستوجب تعزیر است که ممکن است عمدی یا غیرعمدی باشد که غیرعمدی آنها از شمول مجازات‌های تبعی خارج است.

با وجود همه آنچه که در بالا گفته شد، زمانی که هیأت عمومی دیوان عالی کشور گذشت شاکی خصوصی را سلب بزرگی بر سر اعمال مجازات‌های جایگزین حبس دید، به طوری که حتی در رفتارهای غیرعمدی مستوجب مجازات، قضات دادگاه‌ها زمانی که شاکی گذشت نمی‌کرد نمی‌توانستند به این مجازات‌ها حکم دهند، با مصلحت‌اندیشی، در رأی وحدت رویه شماره ۷۴۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ اعلام نمود: «از مجموع مقررات مربوط به مجازات‌های جایگزین حبس، موضوع فصل نهم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به ویژه اطلاق مواد ۶۵، ۶۶، ۶۸ و ۶۹ قانون مذکور چنین مستفاد می‌گردد که تعیین و اعمال مجازات جایگزین حبس به شرح مندرج در مواد فوق‌الاشاره^۱ الزامی بوده و مقید به رعایت شرایط مقرر در ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی از قبیل گذشت شاکی یا وجود جهات تخفیف نمی‌باشد...» اکنون، با وجود این رأی وحدت رویه و برخلاف آنچه که در بالا گفته شد باید قائل بر این دیدگاه بود که اعمال مجازات‌های جایگزین حبس هم در رفتارهای مستوجب مجازات غیرقابل گذشت و هم در رفتارهای مستوجب مجازات قابل گذشت امکان دارد، چرا که شرط گذشت شاکی دیگر وجود ندارد. طبیعتاً، با توجه به نص این رأی، نیاز به وجود جهات تخفیف مندرج در ماده ۳۸ نیز نمی‌باشد.

میزان حبس مقرر قانونی

پیش از این گفته شد که پیش‌شرط تعیین مجازات‌های جایگزین حبس این است که حبس مقرر قانونی گستره محدودی داشته باشد. این گستره در مواد ۶۵ تا ۶۸ به روشنی بیان شده است که به تفکیک در رفتارهای عمدی مستوجب مجازات و در رفتارهای غیرعمدی مستوجب مجازات، در زیر از دیده‌گان گذرانده می‌شود.

الف - گستره حبس مقرر قانونی در رفتارهای عمدی مستوجب مجازات

- چنانچه حداکثر مجازات قانونی رفتاری سه ماه حبس باشد، قاضی مکلف است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس حکم دهد (ماده ۶۵).

۱- نگارش رأی وحدت رویه به گونه‌ای است که شائبه مفهوم مخالف را به ذهن می‌رساند، بدین توضیح که تعیین و اعمال مجازات جایگزین حبس در ماده ۶۷ مقید به رعایت شرایط مقرر در ماده ۶۴ یعنی گذشت شاکی و وجود جهات تخفیف می‌باشد.

▪ چنانچه حداکثر مجازات قانونی رفتاری بیش از سه ماه^۱ تا شش ماه حبس باشد،^۲ قاضی مکلف است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس حکم دهد (شق نخست ماده ۶۶). در همین فرض، چنانچه فرد به خاطر ارتکاب رفتار عمدی مستوجب مجازات دارای پیشینه محکومیت کیفری به شرح زیر باشد و از اجرای آن محکومیت پنج سال نگذشته باشد، او به مجازات جایگزین حبس محکوم نخواهد گردید و قاضی می‌بایست وی را به حبس مقرر قانونی محکوم نماید:

○ بیش از یک فقره (یعنی حداقل دو فقره) پیشینه محکومیت قطعی به حبس تا شش ماه یا جزای نقدی بیش از یک‌صد و چهل میلیون (۱۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا شلاق تعزیری

○ یک فقره پیشینه محکومیت قطعی به حبس بیش از شش ماه یا حد یا قصاص یا پرداخت بیش از یک‌پنجم دیه کامل (شق دوم ماده ۶۶).

۱- بیش از سه ماه همان «نود و یک روز» است که در ماده ۶۶ گفته شده، همانند ماده ۱۸۱ قانون کار. روشن‌گری بیش‌تر این که ارتکاب سه رفتار روبه‌رو از سوی کارفرمایان (از جمله شرکت‌های خصوصی) کیفر دارد (ماده ۱۸۱):

۱- به کار گماردن تبعه بیگانه بدون پروانه کار ۲- به کار گماردن تبعه بیگانه‌ای که پروانه کار دارد ولی مدت اعتبار پروانه‌اش منقضی شده ۳- پذیرش تبعه بیگانه در کاری غیر از آنچه که در پروانه کار وی نوشته شده. حبس از ۹۱ تا ۱۸۰ روز و دقیقاً منطبق با ماده ۶۶ چشم به راه چنین کارفرمایی‌ست و البته تعقیب چنین کارفرمایی منوط به سپری شدن گام‌هایی‌ست (بند «ج» ماده ۷۹ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین):

نخست: وی بابت هر روز به‌کارگیری تبعه بیگانه، برابر با پنج برابر کمینه دست‌مزد روزانه جریمه می‌شود. برای نمونه، اگر تبعه بیگانه‌ای را که مدت اعتبار پروانه‌اش منقضی شده ۳۰ روز به کار گیرد، هم‌اکنون و در سال ۱۴۰۵ که کمینه دست‌مزد روزانه ۵/۵۴۱/۸۵۰ ریال است، وی بابت این ۳۰ روز، ۸۳۱/۲۷۷/۵۰۰ ریال جریمه خواهد شد ($۵ \times ۵/۵۴۱/۸۵۰ \times ۳۰ = ۸۳۱/۲۷۷/۵۰۰$). دوم: چنانچه تخلف یادشده دوباره از سر زند، جریمه پیش‌گفته دو برابر خواهد شد. سوم: چنانچه وی از پرداخت این جریمه خودداری ورزد، رسیدگی به بزه وی مستقیماً و بدون نیاز به کیفرخواست در دادگاه صلح انجام می‌گیرد و رأی این دادگاه در این مورد با توجه به درجه بزه (۷) قطعی نیست و قابل تجدیدنظرخواهی‌ست و یک‌مرحله‌ای نمی‌باشد (بند ۱۰ ماده ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف و بند «ج» تبصره ۵ آن). قاضی دادگاه صلح مکلف‌ست حبس پیش‌گفته را به جای‌گزین حبس تبدیل کند، مگر این که کارفرما پیشینه محکومیت کیفری به شرح مندرج در بندهای «الف» و «ب» همان ماده ۶۶ را داشته باشد و از «اجرای» آن پنج سال نگذشته باشد که در این صورت کارفرما به حبس کوتاه‌مدت محکوم خواهد شد.

۲- مانند بزه موضوع ماده ۶۲ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه که می‌گوید: «هرگاه شخصی برخلاف واقع خود را به عنوان راننده وسیله نقلیه مسبب حادثه معرفی کند به مجازات حبس درجه هفت [یعنی از بیش از سه ماه تا شش ماه] محکوم می‌شود؛ راننده نیز چنانچه در این امر تبانی کرده باشد به مجازات مذکور محکوم می‌شود.»

▪ چنانچه حداکثر مجازات قانونی رفتاری بیش از شش ماه تا یک سال^۱ حبس باشد،^۲ قاضی می‌تواند به جای حبس به مجازات جایگزین حبس حکم دهد (جمله نخست ماده ۶۷). در همین فرض، چنانچه فرد به خاطر ارتکاب رفتار عمدی مستوجب مجازات دارای پیشینه محکومیت کیفری به شرح زیر باشد و از اجرای آن محکومیت پنج سال نگذشته باشد، او به مجازات جایگزین حبس محکوم نخواهد گردید و قاضی می‌بایست وی را به حبس مقرر قانونی محکوم نماید:

- بیش از یک فقره (یعنی حداقل دو فقره) پیشینه محکومیت قطعی به حبس تا شش ماه یا جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا شلاق تعزیری
- یک فقره پیشینه محکومیت قطعی به حبس بیش از شش ماه یا حد یا قصاص یا پرداخت بیش از یک‌پنجم دیه کامل (جمله دوم ماده ۶۷ ناظر به شق دوم ماده ۶۶).

ب - گستره حبس مقرر قانونی در رفتارهای غیرعمدی مستوجب مجازات

- چنانچه حداکثر مجازات قانونی رفتاری دو سال حبس باشد، قاضی مکلف است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس حکم دهد (جمله نخست ماده ۶۸).
 - چنانچه حداکثر مجازات قانونی رفتاری بیش از دو سال حبس باشد، قاضی می‌تواند به جای حبس به مجازات جایگزین حبس حکم دهد (جمله‌های دوم و سوم ماده ۶۸).
- پیش از آن که به بحث بعدی درباره مجازات‌های جایگزین حبس پرداخته شود، باید به ماده ۶۹ اشاره‌ای نمود. مطابق این ماده: «مرتکبان جرایمی که نوع یا میزان تعزیر آن‌ها در قوانین موضوعه تعیین نشده است به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند.» «درباره این ماده از قانون مجازات اسلامی توضیح این مطلب ضروری است که قانون‌گذار در وضع بعضی از قوانین پراکنده طی سال‌ها، رفتارهایی را جرم انگاشته که برخلاف اصل قانونی بودن مجازات‌ها، نوع و میزان تعزیر آن را تعیین نکرده و بعضاً به نظر حاکم شرع محول کرده است. برای مثال، در مواد متعددی از قانون مطبوعات... قانون‌گذار نظر حاکم شرع را به جای مجازات قانونی نشانده (مواد

۱- همان‌گونه که دیده می‌شود، ملاک مجازات مقرر در قانون می‌باشد؛ موضوعی که هم در مواد ۶۵ تا ۶۷ مورد تأکید قرار گرفته و هم در ماده ۷۳. مطابق ماده ۷۳: «در جرایم عمدی که مجازات قانونی آن‌ها بیش از یک سال حبس است در صورت تخفیف مجازات به کم‌تر از یک سال، دادگاه نمی‌تواند به مجازات جایگزین حبس حکم نماید.»

۲- مانند بزه موضوع ماده ۲۱ قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی که می‌گوید: «پس از انحلال حزب، هر نوع فعالیت با عنوان حزب مذکور ممنوع است و مرتکب به مجازات شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود.»

۲۵، ۲۶، ۲۹ و ۳۲) و یا به موجب ماده ۲۸ ارتکاب جرم را موجب تعزیر شرعی دانسته است.^۶ همچنین می‌توان از تبصره ۲ قانون الحاق ماده واحده به قانون گذرنامه^۷ سخن گفت. در واقع، در ماده ۶۹، رفتار جرم‌انگاری شده اما کیفر تعیین نگردیده است. به همین دلیل، قانون‌گذار برای جلوگیری از خدشه به اصل قانونی بودن مجازات‌ها و پُر کردن خلأ کیفر در این گونه از رفتارها، قاضی را مکلف نموده که به مجازات‌های جایگزین حبس حکم دهد. به عبارت دیگر، ماده ۶۹ برای مرتکبان رفتارهایی که نوع یا میزان تعزیر آن‌ها در قوانین موضوعه تعیین نشده است کیفرانگاری نموده است.

۱- مطابق این ماده: «هر کس به وسیله مطبوعات، مردم را صریحاً به ارتکاب جرم یا جنایتی بر ضد امنیت داخلی یا سیاست خارجی کشور که در قانون مجازات عمومی پیش‌بینی شده است، تحریص و تشویق نماید در صورتی که اثری بر آن مترتب شود، به مجازات معاونت همان جرم محکوم و در صورتی که اثری بر آن مترتب نشود، طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.» (مؤلف)

۲- مطابق این ماده: «هر کس به وسیله مطبوعات به دین مبین اسلام و مقدسات آن اهانت کند، در صورتی که به ارتداد منجر شود حکم ارتداد در حق وی صادر و اجرا و اگر به ارتداد نینجامد طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.» (مؤلف)

۳- مطابق این ماده: «انتشار مذاکرات غیرعلنی مجلس شورای اسلامی و مذاکرات غیرعلنی محاکم دادگستری یا تحقیقات مراجع اطلاعاتی و قضایی که طبق قانون افشاء آن مجاز نیست ممنوع است و در صورت تخلف طبق نظر حاکم شرع قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.» (مؤلف)

۴- مطابق این ماده: «هر کس در نشریه‌ای خود را برخلاف واقع صاحب پروانه انتشار یا مدیر مسؤول معرفی کند یا بدون داشتن پروانه به انتشار نشریه مبادرت نماید، طبق نظر حاکم شرع با وی رفتار خواهد شد...» (مؤلف)

۵- مطابق این ماده: «انتشار عکس‌ها و تصاویر و مطالب خلاف عفت عمومی ممنوع و موجب تعزیر شرعی است و اصرار بر آن موجب تشدید تعزیر و لغو پروانه خواهد بود.» (مؤلف)

۶- محمدعلی اردبیلی، پیشین، صص ۱۵۷ و ۱۵۸.

۷- این ماده واحده می‌گوید: «برای صدور گذرنامه جهت رانندگان و کمک‌رانندگان ترانزیت علاوه بر مقررات قانون گذرنامه رعایت موارد زیر الزامی است: ۱- ارائه معرفی‌نامه کتبی از بنگاه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های مسافربری یا باربری که از طرف وزارت راه و ترابری فعالیت آن‌ها مجاز شناخته شده است دائر بر اشتغال متقاضی در بنگاه یا مؤسسه و یا شرکت‌های مزبور به شغل رانندگی یا کمک‌رانندگی که توسط دفتر اسناد رسمی گواهی امضا شده باشد. ۲- ارائه تعهدنامه مبنی بر عدم اشتغال به شغل دیگری غیر از رانندگی یا کمک‌رانندگی که توسط دفتر اسناد رسمی گواهی امضا شده باشد... تبصره ۲- ... در صورتی که تخلف، مربوط به صدور معرفی‌نامه خلاف باشد صادرکننده معرفی‌نامه خلاف از طرف شرکت یا مؤسسه یا بنگاه موضوع بند ۱ این ماده، با رعایت شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید به مجازات تعزیری محکوم می‌شود.»

میزان مجازات‌های جایگزین حبس

اکنون که گستره حبس مقرر قانونی و تکلیف یا اختیار قاضی در صدور حکم به مجازات‌های جایگزین حبس شناخته شد، باید میزان هر یک از مجازات‌های چهارگانه جایگزین حبس و محدوده اعمال آن دانسته شود. به همین منظور، به مانند پیشین، موضوع به تفکیک در رفتارهای عمدی مستوجب مجازات و در رفتارهای غیرعمدی مستوجب مجازات، در دو جدول زیر از دیده‌گان گذرانده می‌شود.

میزان مجازات‌های جایگزین حبس در رفتارهای عمدی مستوجب مجازات

جرای تقیدی	جرای تقیدی روزانه	خدمات عمومی رایگان	دوره مراقبت	اختیار یا تکلیف قاضی دادگاه	حداکثر میزان حبس مقرر قانونی
تا ۵۰ میلیون ریال (بند «الف» ماده ۸۶)	تا ۱۸۰ روز (بند «الف» ماده ۸۵)	تا ۲۷۰ ساعت (بند «الف» ماده ۸۴)	تا ۶ ماه (بند «الف» ماده ۸۳)	مکلف است	نود روز (ماده ۶۵)
از ۵۰ میلیون ریال تا ۸۲ میلیون و ۵۰۰ هزار ریال (بند «ب» ماده ۸۶)	از ۱۸۰ روز تا ۳۶۰ روز (بند «ب» ماده ۸۵)	از ۲۷۰ ساعت تا ۵۴۰ ساعت (بند «ب» ماده ۸۴)	۶ ماه تا ۱ سال (بند «ب» ماده ۸۳)	مکلف است	نود و یک روز تا شش ماه (ماده ۶۶)
از ۸۲ میلیون و ۵۰۰ هزار ریال تا ۳۳۰ میلیون و ۵۰۰ هزار ریال (بند «پ» ماده ۸۶)	از ۳۶۰ روز تا ۷۲۰ روز (بند «پ» ماده ۸۵)	از ۵۴۰ ساعت تا ۱۰۸۰ ساعت (بند «پ» ماده ۸۴)	۱ سال (بند «پ» ماده ۸۳)	مکلف است	نوع یا میزان تعزیر مشخص نیست (ماده ۶۹)
از ۳۳۰ میلیون و ۵۰۰ هزار ریال (بند «د» ماده ۸۶)	از ۷۲۰ روز تا ۱۴۴۰ روز (بند «د» ماده ۸۵)	از ۱۰۸۰ ساعت تا ۲۱۶۰ ساعت (بند «د» ماده ۸۴)	۲ تا ۳ سال (بند «پ» ماده ۸۳)	مخیر است	بیش از شش ماه تا یک سال (ماده ۶۷)

میزان مجازات‌های جایگزین حبس در رفتارهای غیرعمدی مستوجب مجازات

جرای تقیدی	جرای تقیدی روزانه	خدمات عمومی رایگان	دوره مراقبت	اختیار یا تکلیف قاضی دادگاه	حداکثر میزان حبس مقرر قانونی
تا ۵۰ میلیون ریال (بند «الف» ماده ۸۶)	تا ۱۸۰ روز (بند «الف» ماده ۸۵)	تا ۲۷۰ ساعت (بند «الف» ماده ۸۴)	تا ۶ ماه (بند «الف» ماده ۸۳)	مکلف است	نود روز
از ۵۰ میلیون ریال تا ۸۲ میلیون و ۵۰۰ هزار ریال (بند «ب» ماده ۸۶)	از ۱۸۰ روز تا ۳۶۰ روز (بند «ب» ماده ۸۵)	از ۲۷۰ ساعت تا ۵۴۰ ساعت (بند «ب» ماده ۸۴)	۶ ماه تا ۱ سال (بند «ب» ماده ۸۳)	مکلف است	نود و یک روز تا شش ماه
از ۸۲ میلیون و ۵۰۰ هزار ریال (بند «پ» ماده ۸۶)	از ۳۶۰ روز تا ۷۲۰ روز (بند «پ» ماده ۸۵)	از ۵۴۰ ساعت تا ۱۰۸۰ ساعت (بند «پ» ماده ۸۴)	۱ سال (بند «پ» ماده ۸۳)	مکلف است	نوع یا میزان تعزیر مشخص نیست
از ۳۳۰ میلیون و ۵۰۰ هزار ریال (بند «د» ماده ۸۶)	از ۷۲۰ روز تا ۱۴۴۰ روز (بند «د» ماده ۸۵)	از ۱۰۸۰ ساعت تا ۲۱۶۰ ساعت (بند «د» ماده ۸۴)	۲ تا ۳ سال (بند «پ» ماده ۸۳)	مکلف است	بیش از شش ماه تا یک سال
از ۳۳۰ میلیون ریال (بند «ه» ماده ۸۶)	از ۱۴۴۰ روز تا ۲۸۸۰ روز (بند «ه» ماده ۸۵)	از ۲۱۶۰ ساعت تا ۴۳۲۰ ساعت (بند «ه» ماده ۸۴)	۳ تا ۴ سال (بند «د» ماده ۸۳)	مکلف است	بیش از یک سال تا دو سال
از ۲۸۸۰ میلیون ریال تا ۳۳۰ میلیون و ۵۰۰ هزار ریال (بند «و» ماده ۸۶)	از ۲۸۸۰ روز تا ۵۷۶۰ روز (بند «و» ماده ۸۵)	از ۴۳۲۰ ساعت تا ۸۶۴۰ ساعت (بند «و» ماده ۸۴)	۴ تا ۵ سال (بند «د» ماده ۸۳)	مکلف است	بیش از دو سال

اقرار ثابت گردیده باشد، بلکه اگر بزه با گواهان یا علم قاضی نیز ثابت شده باشد، وفق اطلاق تبصره ۲ ماده ۲۷۸، توبه و عفو سارق بار چهارم شدن است.

۴ و ۵) زنا و لواط

اگر بدون عنف و نیز بدون اکراه یا اغفال بزه دیده باشد، مشمول قاعده یادشده در بالا می شود. ولی اگر با عنف، با اکراه یا با اغفال بزه دیده باشد، نابخشودنی است.^۱ همان گونه که دیده شد، مسیر عفو در مجازات حد از گذر توبه آن هم در صورتی که رفتار با اقرار مرتکب ثابت شده باشد می گذرد و عفو خصوصی رهبری بدون آن که توبه ای در کار باشد، کارکردی ندارد.

در قصاص

امکان اعمال عفو خصوصی در مجازات قصاص وجود ندارد، زیرا حق الناس است و مقام رهبری در این باره نمی تواند دخالتی داشته باشد.

در دیه

امکان اعمال عفو خصوصی در مجازات دیه وجود ندارد، زیرا حق الناس است و مقام رهبری در این باره نمی تواند دخالتی داشته باشد.

در تعزیر

علی الاصول، عفو خصوصی درباره مرتکبان هر یک از رفتارهای مستوجب تعزیر قابلیت اعمال دارد. استثنائاً، طبق ماده ۲۶ آیین نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات محکومین، موارد زیر مشمول عفو مجازات نمی شود:

▪ قاچاقچیان حرفه ای^۲

▪ رفتارهای قابل گذشت^۱

۱- از همین روست که بند ۴ ماده ۲۶ آیین نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات محکومین «تجاوز به [و] زناي عنف» را نابخشودنی دانسته است.

۲- در «سامانه ارائه و پیگیری درخواست عفو» - که جلوتر با آن آشنا خواهیم شد - «قاچاقچیان حرفه ای» مقید به «مواد مخدر» شده است.

- سرقت مسلحانه
- مصادیق مهم جرایمی از قبیل جاسوسی،^۲ قاچاق اسلحه و مهمات، اختلاس، ارتشا و آدم‌ربایی

در عمل، عفو خصوصی به دو صورت اعطا می‌شود.

صورت نخست:

شرایط و ضوابط عفو از سوی رییس قوه قضاییه تنظیم می‌شود. وی این شرایط و ضوابط را به رهبری پیشنهاد می‌دهد و نزد ایشان برای تأیید می‌فرستد.^۳ پس از تأیید این مقام،^۴ شرایط و ضوابط عفو - پیش از یکی از مناسبت‌های عفو که خواهیم گفت - در قالب بخش‌نامه‌ای منتشر و به دادسراهای عمومی و انقلاب و سازمان‌های قضایی نیروهای مسلح سراسر کشور ابلاغ می‌شود. قضات اجرای احکام با بررسی پرونده محکومان، وضعیت آن‌ها را با شرایط و ضوابط عفو تطبیق

۱- روشن‌گری بایسته این که در بند ۲ ماده ۲۶ آیین‌نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات محکومین به «موارد حق الناس» اشاره شده است که شامل کذب (که از زمره رفتارهای مستوجب حد است)، قصاص، دیه و رفتارهای مستوجب مجازات تعزیر قابل گذشت می‌باشد که به دلیل مطرح بودن بحث در زیر مجازات تعزیر، به رفتارهای قابل گذشت اشاره شده است.

۲- بی‌شک آن دسته از جاسوسی‌هایی مد نظر است که مشمول عنوان محاربه نباشد، چرا که محاربه یک رفتار مستوجب حد می‌باشد و تکلیف آن پیش از این مشخص شده است.

۳- نمونه‌ای از نامه‌نگاری پیشنهاد عفو رییس قوه قضاییه به رهبری در زیر می‌آید.

«محضر مبارک حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای (مد ظله العالی)

رهبر معظم انقلاب اسلامی

با اهداء سلام و تحیات؛

توقیراً ضمن عرض تبریک به مناسبت فرا رسیدن میلاد با سعادت پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) و امام جعفر صادق علیه السلام در اجرای بند ۱۱ از اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در راستای کاهش اثرات سوء حبس و بازاجتماعی شدن زندانیان و کمک به خانواده آنان و برخورداری زندانیان از رأفت اسلامی بدین وسیله شرایط و ضوابط عفو به محضر مبارک تقدیم می‌شود تا در صورت تصویب حضرت مستطاب عالی محکومان دادگاه‌های عمومی و انقلاب، سازمان قضایی نیروهای مسلح و سازمان تعزیرات حکومتی که محکومیت آن‌ها تا مورخ ۱۴۰۴/۰۶/۱۹ قطعیت می‌یابد [یافته باشد] و به شرح آتی واجد شرایط استفاده از عفو یا تخفیف تشخیص داده شوند، مشمول عفو یا تخفیف مجازات واقع و از رأفت اسلامی بهره‌مند شوند... در ادامه این نامه نیز شرایط و ضوابط عفو می‌آید.

۴- تا هنگام ویرایش این کتاب، واپسین روایت از شرایط و ضوابط عفو که رهبری با آن موافقت نموده در آستانه هفدهم ربیع‌الاول سالروز میلاد حضرت محمد مصطفی (ص) (و حضرت امام جعفر صادق (ع)) در شهریور ماه سال ۱۴۰۴ بوده و از بهمن ماه ۱۴۰۱ تا شهریور ماه ۱۴۰۴، چنین عفوی نداشتیم.

می‌دهند و چنان‌چه محکومی واجد شرایط باشد، عفو را در خصوص وی اعمال می‌نمایند. می‌توان این گونه از عفو خصوصی را «عفو معیاری» نامید. روشن‌گری بیش‌تر این که، در عفوهای معیاری پرونده‌های اشخاص به تفکیک مورد بررسی قرار نمی‌گیرد بلکه ریس قوه قضاییه معیارهایی برای عفو مجازات به رهبری اعلام می‌دارد و بر اساس آن معیارها و موافقت رهبری، قضات اجرای احکام کیفری این معیارها را با مصادیق و اشخاص محکوم تطبیق می‌دهند و نتیجه عفو رهبری را درباره آنان اعمال می‌دارند.

نکته‌ای که گفتن آن خالی از سود نمی‌باشد این است که عموماً صورت نخست عفو در خصوص محکومان به حبسی که در زندان به سر می‌برند (خواه حبس مجازات اصلی بزه ارتكابی باشد یا حبس بدل از جزای نقدی) کاربرد دارد. صورت دوم:

محکومان هر استان (چه آن‌هایی که هنوز حکم محکومیتشان اجرا نشده و چه آن‌هایی که در حال گذران محکومیت هستند) درخواست عفو خود^۱ را به کمیسیون استانی عفو و تخفیف مجازات محکومین که مرکب از رییس کل دادگستری استان (به عنوان رییس کمیسیون استانی عفو و تخفیف مجازات محکومین)، نماینده حوزه نظارت قضایی قوه قضاییه مستقر در استان، دادستان شهرستان مرکز استان و مدیر کل زندان‌های استان است می‌دهند (مواد ۴ و ۶ آیین‌نامه)^۲. با وصول درخواست، کمیسیون استانی فرمی را که متضمن موارد مذکور در ماده ۹ آیین‌نامه است^۳ برای

۱- افزون بر محکوم‌علیه، رییس دادگستری شهرستان مربوط، دادستان شهرستان مربوط، قاضی ناظر زندان مربوط، رییس زندان مربوط، پدر، مادر، همسر و فرزندان محکوم‌علیه می‌توانند درخواست عفو را پیشنهاد و تقدیم کمیسیون استانی نمایند (ماده ۱۶ آیین‌نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات محکومین).

۲- به جهت حمایت از ایرانیان محکومی که بیرون از کشور هستند، در قانون حمایت از ایرانیان خارج از کشور قوه قضاییه مکلف شده که ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون (تا ۱۴۰۴/۱۲/۱۶)، سامانه ویژه‌ای برای ایرانیان مقیم خارج از کشور درست کند تا این دسته از اشخاص از راه آن بتوانند درخواست عفو مجازات را به طور الکترونیکی ثبت و جهت رسیدگی به کمیسیون عفو و بخشودگی ارسال نمایند. (ماده ۶ آن قانون و بند ب آن) ۳- در این فرم، موارد زیر باید توسط قاضی اجرای احکام تکمیل شود:

- مشخصات محکوم‌علیه شامل: نام و نام خانوادگی، شهرت، نام پدر، شماره ملی، شماره شناسنامه و محل صدور آن، تاریخ تولد، تابعیت، شغل، سواد، تاهل، تعداد عائله و داشتن و نداشتن سرپرست
- تاریخ شروع اجرای مجازات و مدتی که محکوم‌علیه پیش از شروع به اجرا در بازداشت بوده است.
- پیشینه کیفری (در صورت داشتن نوع و تعداد و شرح آن قید می‌گردد)
- استیفاء یا عدم استیفاء حق شاکی خصوصی و کیفیت آن
- جرم ارتكابی، میزان محکومیت قطعی، مانده محکومیت در تاریخ تنظیم فرم و میزان عفو درخواستی

قاضی اجرای احکامی که حکم زیر نظر او اجرا می‌شود می‌فرستد. قاضی اجرای احکام، نکات ذکر شده در ماده ۹ را از پرونده محکوم‌علیه با دقت نظر، استخراج و ضمائم به صورت خوانا و مصدق از مدارک مورد نیاز تهیه و با ذکر نام و نام خانوادگی و سمت خود، آن را گواهی می‌نماید و حداکثر ظرف سه روز به دبیرخانه کمیسیون استانی می‌فرستد (ماده ۱۰ آیین‌نامه). رییس کل دادگستری استان پس از انجام تحقیقات لازم و احراز صحت مندرجات مدارک مربوط و اخذ نظریه‌های مربوط،^۱ نسبت به تشکیل جلسه کمیسیون استانی اقدام می‌نماید^۲ (ماده ۷ آیین‌نامه). در صورتی که نظر کمیسیون استانی پس از رسمیت جلسه و ارزیابی مدارک و احراز شرایط بر عفو باشد، ضمن تشریح جهات و دلایل، گزارش کاملی از وضعیت محکومین استان را به طور مستدل و مستند همراه با جمع‌بندی و پیشنهاد، یک ماه پیش از تشکیل جلسه کمیسیون مرکزی، به دبیرخانه کمیسیون مرکزی عفو و تخفیف مجازات محکومین - که در شهرستان تهران مستقر است - ارسال می‌نماید و در غیر این صورت سابقه را بایگانی خواهند نمود (ماده ۸ آیین‌نامه). این دبیرخانه، امور مربوط به پیشنهادهای عفو را در دفاتر و رایانه ثبت و آماده طرح در کمیسیون مرکزی که مرکب از پنج قاضی با سابقه قضایی ده سال به بالا به انتخاب رییس قوه قضاییه است می‌نماید (ماده ۱۲ آیین‌نامه). مدیر کل سجل کیفری و عفو و بخشودگی به عنوان دبیر کمیسیون مرکزی، موظف است درخواست‌ها و پیشنهادهای عفو محکومین را به ترتیب تاریخ وصول ثبت و حداکثر ظرف پانزده روز توسط کارشناسان اداره عفو و بخشودگی بررسی و بلافاصله پس از

- سوابق استفاده از عفو و میزان آن

- وضعیت اجتماعی، فرهنگی، اخلاقی، جسمانی و معیشتی عائله محکوم‌علیه

- تاریخ تنظیم فرم پیشنهاد عفو

- تصاویر کیفرخواست، رأی بدوی، رأی تجدیدنظر و رضایت‌نامه (اگر در میان باشد) نیز به همراه فرم گفته‌شده به کمیسیون استانی ارسال می‌شود.

اگرچه در بند پایانی ماده ۱۰، گفته شده که اصل پرونده عندالاقضاء در مورد محکومیت به اعدام نیز به همراه فرم و تصاویری که در بالا گفته شد فرستاده می‌شود، اما در عمل، در تمامی محکومیت‌ها، اصل پرونده به همراه فرم و تصاویر مزبور فرستاده می‌شود.

۱- این نظریه‌ها عبارتند از: ۱- نظریه اداره اطلاعات در رابطه با جرایم گروهکی و امنیتی ۲- نظریه ستاد مبارزه با مواد مخدر در جرایم مهم مواد مخدر مانند قاچاق مسلحانه یا سازمان‌یافته و نیز محکومین به اعدام، حبس ابد و حبس بیش از بیست سال در یک دادنامه.

۲- کمیسیون استانی حداقل هر پانزده روز یک بار و در مواقع ضروری به صورت فوق‌العاده تشکیل جلسه می‌دهد (ماده ۱۵ آیین‌نامه).

تکمیل شرایط ذکرشده در آیین‌نامه به منظور طرح به کمیسیون مرکزی ارسال نماید (ماده ۱۴ آیین‌نامه). کمیسیون مرکزی حداقل هر پانزده روز یک بار و در مواقع اضطراری به صورت فوق‌العاده تشکیل جلسه می‌دهد (ماده ۱۵ آیین‌نامه). این کمیسیون باید حداکثر بیست روز قبل از تشکیل جلسه فهرست اسامی دارندگان شرایط عفو را توسط رئیس کمیسیون مرکزی به رئیس قوه قضاییه تقدیم دارد و پیشنهاد عفو از سوی رئیس قوه قضاییه باید پانزده روز قبل از مناسبت مقرر به مقام رهبری تقدیم شود. می‌توان این گونه از عفو خصوصی را «عفو موردی» یا «عفو مصداقی» نامید و منظور از آن این است که از آغاز برای هر محکوم‌علیه یک پرونده مستقل تشکیل می‌شود و در کمیسیون مرکزی عفو قوه قضاییه مورد بررسی قرار می‌گیرد. اگر اعضای کمیسیون این افراد را واجد شرایط عفو تشخیص بدهند، در مناسبت‌های مختلف که در آیین‌نامه آمده است، نام‌های این افراد برای رئیس قوه قضاییه فرستاده می‌شود و در نهایت با نظر ایشان، فهرست نهایی نام‌های این اشخاص به رهبری منعکس می‌شود و وی با عفو مجازات این افراد موافقت می‌کند.^۱

مناسبت‌های عفو عبارتند از (ماده ۲۳ آیین‌نامه):

- ولادت حضرت رسول اکرم (ص)، ۱۲ تا ۱۷ ربیع‌الاول
- ولادت حضرت فاطمه زهرا (س) و یثرب عفو محکومین نسوان، ۲۰ جمادی‌الثانی
- ولادت حضرت امیرالمؤمنین (ع)، ۱۳ رجب
- مبعث حضرت رسول اکرم (ص)، ۲۷ رجب
- ولادت حضرت امام حسین (ع)، ۳ شعبان
- ولادت حضرت قائم (عج)، ۱۵ شعبان
- عید سعید فطر، ۱ شوال
- عید سعید قربان، ۱۰ ذی‌الحجه
- عید سعید غدیر، ۱۸ ذی‌الحجه

۱- تا هنگام بازنگری این کتاب، واپسین روایت از عفو موردی یا مصداقی به مناسبت عیدهای قربان و غدیر در خرداد ماه سال ۱۴۰۵ بوده که رئیس قوه قضاییه در نامه‌ای به رهبری خواستار عفو (یا تخفیف و تبدیل) مجازات بیش از ۲۰۰۰ نفر از محکومان دادگاه‌های عمومی و انقلاب، سازمان تعزیرات حکومتی و سازمان قضایی نیروهای مسلح شده بود. شایان گفتن است که با آغاز سال ۱۴۰۴ خورشیدی، به مناسبت نوروز باستانی و در آستانه عید فطر و سالروز جمهوری اسلامی (۱۲ فروردین) عفو موردی و مصداقی دیگری داده شده بود، ولی نکته قابل توجه این که سالروز جمهوری اسلامی (۱۲ فروردین) در هیچ یک از مناسبت‌های ماده ۲۳ آیین‌نامه نیست، ولی می‌توان آن را با بند ۱۴ این ماده (سایر مناسبت‌هایی که مقام رهبری موافقت فرمایند) درست دانست.

- عید نوروز، ۱ فروردین
 - سالروز فتح خرم‌شهر ویژه عفو محکومین نیروهای مسلح، ۳ خرداد
 - سالروز حقوق بشر اسلامی و کرامت انسانی، ۱۴ مرداد^۱
 - سالروز پیروزی انقلاب اسلامی ایران، ۲۲ بهمن
 - سایر مناسبت‌هایی که مقام رهبری موافقت فرمایند.
- هم‌اکنون محکوم‌علیه‌هم محاکم قضایی استان تهران، خراسان رضوی و گلستان می‌توانند درخواست عفو موردی یا مصداقی خویش را در تارنمای عدلیران، بخش «سامانه ارائه و پیگیری درخواست عفو» به نشانی <https://remission.adliran.ir/RemissionReq/RemissionEdit.aspx> بدهند. افزون بر محکوم‌علیه، پدر و مادر، هم‌سر یا فرزندان وی نیز می‌توانند این درخواست را بدهند. نکته دیگر این که، وکلای دادگستری به وکالت از محکوم‌علیه نمی‌توانند چنین درخواستی را در سامانه ثبت کنند.
- تنها اثر عفو خصوصی را باید سقوط مجازات اصلی و تکمیلی برشمرد. چنانچه مجازات اجرا شده و یا در حین اجرا باشد، مجازات ساقط می‌شود. در این مورد که «اجرای رأی موقوف می‌شود، قاضی اجرای احکام کیفری قرار موقوفی اجرا صادر می‌کند» (ماده ۵۰۵ ق.آ.د.ک).
- در عفو خصوصی، آثار محکومیت کیفری به قوت خود باقی است، یعنی:
- مجازات تبعی ساقط نمی‌شود.
- تبصره ۳ ماده ۲۵ در این باره می‌گوید: «در عفو... اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت‌های... [مندرج در بندهای سه‌گانه ماده ۲۵ که حسب مورد هفت، سه یا دو سال] از زمان عفو... [می‌باشد] رفع می‌شود...». ماده ۱۳ ق.م.ج.ن.م نیز در همین راستا می‌گوید: «عفو محکومان نظامی شامل آثار تبعی آن نمی‌گردد مگر این که تصریح شده باشد».
- در صورت ارتکاب بزه جدید از ناحیه محکوم‌علیه، مقررات مربوط به تکرار جرم (در چارچوب ماده ۱۳۷) در مورد وی رعایت می‌گردد.
- این مطلب از مفهوم مخالف ماده ۹۸ که درباره عفو عمومی‌ست قابل استنباط است. ماده ۹۸ می‌گوید: «عفو [عمومی]، همه آثار محکومیت را منتفی می‌کند...» مفهوم مخالف آن این است که عفو خصوصی، آثار محکومیت را منتفی نمی‌کند.
- محکومیت مشمول عفو در موارد صدور قرار بازداشت موقت به حساب می‌آید.

۱- این مناسبت در پی «الحاقیه و اصلاحیه ماده ۲۳ آیین‌نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات محکومین مصوب ۱۳۸۷/۰۹/۱۲» در تاریخ ۱۳۸۸/۰۴/۰۳ به بندهای سیزده‌گانه ماده ۲۳ افزون شده است.

▪ محکومیت مشمول عفو در موارد صدور حکم به مجازات‌های جایگزین حبس در چارچوب مواد ۶۶ و ۶۷، به حساب می‌آید.

پیش‌تر دیدیم که مستند قانونی در زمینه عدم تأثیر عفو عمومی در پرداخت دیه و جبران خسارت زیان‌دیده، ماده ۹۸ می‌باشد. اما درباره عفو خصوصی چنین مستندی وجود ندارد. می‌توان گفت به طریق اولی در عفو خصوصی نیز وضع عدم تأثیر این نوع از عفو در پرداخت دیه و جبران خسارت است. زیرا وقتی در عفو عمومی که همه آثار محکومیت منتفی می‌شود با چنین حکمی مواجهیم، در عفو خصوصی که هیچ کدام از آثار محکومیت منتفی نمی‌شود نیز، قطعاً با همان حکم روبه‌رو هستیم.

مبحث دوم - نسخ قانون

نسخ قانون در مجازات حد، قصاص و دیه راه ندارد. برای نمونه، قانون‌گذار اسلامی نمی‌تواند به موجب قانونی، مجازات رفتار مصرف مسکر را بردارد. اثر نسخ قانون در مجازات تعزیر، در فصل سوم بخش اول کتاب نخست ق.م.ا به نام «قلمرو اجرای قوانین جزایی در زمان» بررسی شد. ماده ۹۹ نیز در همین راستا می‌گوید: «نسخ قانون... اجرای مجازات را موقوف می‌کند. آثار نسخ قوانین کیفری به شرح مندرج در ماده ۱۰ این قانون است.»

مبحث سوم - گذشت شاکی

«اصولاً همه جرایم جنبه عمومی دارند و به دلیل لطمه‌ای که به نظم عمومی وارد می‌سازند جرم شناخته شده‌اند. بنابر این، هیچ جرمی فاقد جنبه عمومی نیست، اما برخی از جرایم علاوه بر نظم عمومی به حقوق شخص یا اشخاص معینی هم صدمه می‌زنند و موجب خسارت به اموال یا لطمه به حیثیت آن‌ها می‌شوند و به این اعتبار، جنبه خصوصی هم دارند، مانند سرقت، تخریب، افتراء، اشاعه اکاذیب و ... اما هیچ جرمی فقط واجد جنبه خصوصی نیست، بلکه می‌تواند دارای دو جنبه عمومی و خصوصی باشد. در مورد جرایم اخیر، اهمیت این دو جنبه نیز یکسان نیست، بلکه در برخی جرایم، جنبه عمومی آن‌ها از اهمیت بیش‌تری برخوردار است، و در برخی دیگر، جنبه خصوصی آن‌ها بر جنبه عمومی غلبه داشته و واجد اهمیت بیش‌تری است.^۱ منفعتی که جامعه از تعقیب این دو جرم دنبال می‌کند و اهمیت لطمه‌ای که به نظم عمومی وارد می‌شود نیز در این دو جرم، یکسان

۱- گاه به نادرست، این جرایم، جرایم خصوصی نامیده می‌شوند.

نیست و «مباشر» نام دارد. ماده ۱۲۵ نیز اشعار می‌دارد: «هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کند...»

در ذیل نکته سوم، دو چالش مطرح می‌شود. چالش نخست این که، تصور ارتکاب برخی از رفتارهای مستوجب مجازات حد توسط دو نفر یا بیش‌تر بسیار دشوار است و به دیگر سخن، قائم به یک نفر است. این رفتارها عبارتند از: قذف، سب نبی و مصرف مسکر.^۱ بنابراین مشارکت در این دسته از جرایم مفهومی ندارد.^۲ چالش دوم این که، گاه یک رفتار (نکته نخست) مستوجب حد از سوی دو نفر (نکته سوم) سر می‌زند، اما اساساً آن رفتار به گونه‌ای است که بدون وجود آن دو نفر قابل ارتکاب نیست. به دیگر سخن، آن رفتار با یک نفر به هیچ وجه من الوجوه محقق نمی‌شود، مانند زنا، لواط، تفریض و مساحقه. همان‌گونه که دیده می‌شود، تعریف شرکت دقیقاً با رفتارهای ذکر شده منطبق است؛ ارتکاب یک رفتار مستوجب مجازات توسط بیش از یک نفر (در موارد گفته شده دو نفر). اما در این دسته از رفتارها چون اساساً تا دو نفر نباشند آن رفتار محقق نمی‌شود، نمی‌توان نام شریک بر مرتکبان و نام شرکت بر کار آنها نهاد. به همین دلیل، در تعریف شرکت در ابتدای بحث، قید دیگری برای خارج کردن این دسته از رفتارها آورده شد و آن این بود که «آن رفتار توسط یک نفر هم قابل ارتکاب باشد.» در رفتارهای یادشده، چون توسط یک نفر قابل ارتکاب نمی‌باشند، شرکت در آنها معنا ندارد و صدق نمی‌کند. به نظر می‌رسد نام نهادن «مباشر» بر مرتکبان چنین رفتارهایی درست باشد.

عنصر مادی شرکت در جرم

ماده ۱۲۵ می‌گوید: «هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کند...» با توجه به این عبارت از ماده ۱۲۵، رفتار فیزیکی «شرکت در جرم» عبارتست از شرکت در عملیات اجرایی. با ذکر مثالی بحث را ادامه می‌دهیم. تصور کنید سه نفر برای سرقت یک شیء گران‌بهای تاریخی به موزه می‌روند. آنان در موزه با یک محفظه شیشه‌ای ضخیم که شیء مزبور درون آن است روبه‌رو می‌شوند. برای سرقت، تصمیم می‌گیرند که محفظه شیشه‌ای را بشکنند. دو

۱- البته تصور مشارکت در رفتارهای قذف و سب نبی چندان نیز غیرممکن و دور از ذهن نمی‌باشد و می‌توان برای آن مصداق تعیین کرد. برای نمونه، قذف یا دشنامی که گفته یا نوشته می‌شود، از دو تک‌واژه تشکیل شده باشد و هر یک از تک‌واژه‌ها را یک نفر بگوید یا بنویسد، مگر این که گفتن هر سیلاب از سوی یک نفر را واژه مجرمانه کامل ندانیم.

۲- محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات میزان، چاپ چهل و نهم، ویراست پنجم، پاییز ۱۳۹۷) ج

نفر از آنان با پُتک^۱ به جان محفظه شیشه‌ای می‌افتند و ضربات پی در پی به آن وارد می‌نمایند. نفر سوم که پس از آن دو نفر آماده ضربه زدن به محفظه شیشه‌ای می‌شود، در لحظه‌ای که در حال پایین آوردن پُتک برای زدن ضربه می‌باشد، آژیر موزه به صدا درمی‌آید و هر سه، بی‌آن‌که نفر سوم ضربه‌ای بزند، پا به فرار می‌گذارند. پرسش این است که اتهام هر یک از این سه نفر چیست؟ پاسخ با توجه به سه نکته‌ای که در ابتدای بحث شرکت در جرم گفته شد و نیز توجه به عبارتی که در بالا از ماده ۱۲۵ آورده شد، روشن است؛ اتهام نفر نخست و دوم مشارکت در تخریب و اتهام نفر سوم مباشرت در شروع به تخریب. دلیل آن نیز به این نکته برمی‌گردد که، دو نفر نخست برخلاف نفر سوم، در عملیات اجرایی تخریب مشارکت نموده‌اند. در واقع، این موضوع که هر سه نفر آن‌ها قصد تخریب محفظه‌ای شیشه‌ای را داشته‌اند نباید ما را در شرکت هر سه نفر در تخریب به اشتباه بیندازد. اگر بخواهیم بپذیریم که نفر سوم نیز با آن دو نفر نخست، در تخریب مشارکت نموده، با این اشکال روبه‌رو می‌شویم که مشارکت یعنی «ارتکاب یک رفتار مستوجب مجازات توسط بیش از یک نفر»، حال آن که همان‌طور که گفته شد، در این جا با دو اتهام روبه‌رو هستیم: مشارکت در تخریب (برای دو نفر نخست)، مباشرت در شروع به تخریب (برای نفر سوم). ملاحظه می‌شود که قصد پیشین مرتکبان بر ارتکاب یک رفتار مستوجب مجازات نباید در عمل ما را به این اشتباه بیندازد که همه آن‌ها را متهم به مشارکت در آن رفتار مستوجب مجازات نماییم. اشاره به صرف قصد یعنی تأکید بر عنصر روانی و نمی‌توان افراد را به صرف دارا بودن عنصر روانی و بی‌آن‌که عنصر مادی از آن‌ها سر بزند مجازات کنیم و در مثال یادشده، به شرکت در تخریب متهم نماییم.

نکته بسیار مهم دیگر این است که در مثال بالا، نباید مشارکت نمودن نفر سوم در تخریب را با آن بخش از ماده ۱۲۵ که می‌گوید: «خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت» خلط کرده و در واقع نباید قائل بر این دیدگاه بود که نفر سوم نیز مشارکت در تخریب نموده و ماهیت رفتار انجام‌شده توسط وی مشمول بخش ذکرشده از ماده ۱۲۵ می‌شود. مسئله این است که این بخش از ماده ۱۲۵ برای جایی است که چند نفر در عملیات اجرایی یک رفتار مستوجب مجازات مشارکت نموده‌اند و حال تفاوتی نمی‌نماید که رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد یا نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد یا خیر، نه این که در مثال یادشده، نفر سوم اصلاً در عملیات اجرایی تخریب شرکت نموده باشد. آری، اگر او در عملیات اجرایی تخریب مشارکت می‌نمود، آن‌گاه تفاوتی نمی‌کرد که اگر او نیز نبود باز هم تخریب توسط یک یا دو نفر از شریکان روی می‌داد (خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد) و نیز تفاوتی نمی‌نمود که میزان خرابی

وارد شده از سوی او به دلیل کوچکی پُتک نسبت به دو پتکِ دو نفر دیگر کم‌تر می‌باشد (خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت).

درباره «عملیات اجرایی»، پیش از این در بحث «شروع به جرم» بیان شد که عملیات اجرایی، اقدام یا اقداماتی است که فرد با آن وارد شروع به رفتار مستوجب مجازات می‌شود و ارتباط مستقیم با وقوع جرم دارد. به عبارت دیگر، پس از پایان عملیات اجرایی، ارتکاب رفتار دیگری لازم نیست تا پروسه رفتار مستوجب مجازات کامل شود. پس از عملیات اجرایی، بی‌درنگ آن رفتار مستوجب مجازات محقق می‌شود. در شرکت، تک تک افراد می‌بایست در عملیات اجرایی رفتار مستوجب مجازات دخالت داشته باشند. مادامی که کسی دخالت نکرده، او را نمی‌توان متهم به شرکت در آن رفتار مستوجب مجازات دانست. عملیات اجرایی یا به پایان می‌رسد که در این صورت، رفتار مستوجب مجازات به طور تام واقع شده، یا با شروطی که پیش از این بیان شد، در مرحله شروع باقی می‌ماند. از آن جا که شروع به یک رفتار مستوجب مجازات نیز اصولاً قابل مجازات است، بنابراین شرکا ممکن است شریک در شروع به یک رفتار مستوجب مجازات تلقی شوند. دو نفر را تصور کنید که اختراع دوست خود را به عاریه می‌گیرند تا با شیوه کار و جذابیت‌های آن آشنا شوند. مخترع نیز که به آن‌ها اعتماد کامل دارد، آن را به آن دو می‌دهد. دو دوست عاریه‌گیرنده هنگامی که با شیوه اختراع آشنا شدند، به دلیل حسادت نسبت به دوست خود، تصمیم به فروش آن می‌گیرند تا از قبل آن پول هنگفتی نیز به جیب بزنند. در لحظه‌ای که آن دو به عنوان مالک بر سر قرار حاضر می‌شوند و در حال مبادله ثَمَن و مُثْمَن، با هوشیاری مخترع، پلیس با لباس مُبَدِّل حاضر می‌شود و آن دو را دست‌گیر می‌نماید. در این جا، چون آن‌ها وارد عملیات اجرایی خیانت در امانت شده و قصدشان معلق مانده، به اتهام مشارکت در شروع به خیانت در امانت موضوع ماده ۶۷۴ ق.م.ا. ۷۵ قابل تعقیب می‌باشند. به دیگر سخن، در لحظه‌ای که آن‌ها در حال تصاحب (یعنی برخورد مالکانه‌گونه با) اختراع بوده‌اند، عامل خارج از اراده (حضور پلیس) باعث توقف آن‌ها شده است.

موضوع دیگری که درباره عنصر مادی از اهمیت برخوردار می‌باشد، لزوم وجود رابطه سببیت میان رفتار شریکان و نتیجه حاصله می‌باشد. به عبارت دیگر، نتیجه باید ناشی از رفتار تک تک شرکا باشد. برای نمونه، در رفتارهای مستوجب قصاص و دیه، نتیجه (اعم از مرگ و صدمات کم‌تر از مرگ) باید ناشی از رفتار تک تک شرکا باشد. بنابراین، اگر سه نفر با ضربات چاقو، به قصد قتل به جان فردی افتاده باشند، بدین گونه که یک نفر از آن‌ها ضربات را به کبد قربانی، نفر دیگر ضربات را به معده او و نفر سوم ضربات را به طحال او وارد نموده باشد، اما پزشکی قانونی،

مرگ او (نتیجه) را ناشی از ضربات واردشده به کبد و طحال بداند، اتهام نفرهای نخست و دوم شرکت در قتل عمد و اتهام نفر سوم، نه شرکت در قتل عمد، که ایراد جرح عمدی و شروع به قتل خواهد بود. آنچه که گفته شد، در ماده ۱۲۵ پیداست، آنجا که می‌گوید: «هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار همه آنها باشد...» ملاحظه می‌شود که ماده ۱۲۵، از رابطه سببیت تحت عنوان «استناد» صحبت کرده است. در مثال پیش گفته، مرگ (نتیجه)، برخلاف نفرات نخست و دوم مستند به رفتار نفر سوم نیست.

شرکت با ترک فعل

همه نمونه‌هایی که در بالا آورده شد، از زمره جرایمی بودند که یک «فعل» رفتار فیزیکی آنها را تشکیل می‌داد. اما آیا می‌توان شرکت در عملیات اجرایی جرمی را که یک «ترک فعل» رفتار فیزیکی آن را تشکیل می‌دهد تصور نمود؟ پاسخ مثبت می‌باشد. برای نمونه، دو مأمور شرکت ملی گاز ایران را تصور کنید که مأموریت داشته‌اند فردی را برای ساختن ماکتی از یک دکل گازی اجیر نمایند تا ماکت دکل به جهت تزئین ورودی شرکت مزبور مورد استفاده قرار گیرد. اجرت آن شخص به مبلغ پانصد میلیون (۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال را نیز به حساب شرکت آورده‌اند. شخص اجیر می‌شود و ماکت را نیز می‌سازد. اما پس از تحویل، این دو مأمور، اجرت او را نمی‌پردازند و از پرداخت آن امتناع می‌نمایند. در این جا، آن دو مرتکب شرکت در یک ترک فعل، موضوع ماده ۶۰۱ ق.م.ا. ۷۵ شده‌اند. مطابق این ماده: «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که برحسب مأموریت خود، اشخاص را اجیر یا استخدام کرده یا مباشرت حمل و نقل اشیایی را نموده باشد و تمام یا قسمتی از اجرت اشخاص یا اجرت حمل و نقل را که توسط آنان به عمل آمده است به حساب دولت آورده ولی نپرداخته باشد به انفسال موقت از سه ماه تا سه سال محکوم می‌شود... و باید اجرت مأخوذه را به ذی‌حق مسترد نماید.»

عنصر روانی شرکت در جرم

ماده ۱۲۵ ناظر بر شرکت در جرم در دو بخش و یک تبصره تنظیم شده است. در بخش نخست این ماده، واژه «جرم» و «شرکت» بدون هیچ قید و شرطی به کار رفته است. ولی در بخش دوم این ماده، قید «غیرعمدی» بودن جرایم قرینه‌ای است بر این که قانون‌گذار در بخش نخست به احکام

پ - در دیه

بدیهی است کسی که به دیه محکوم شده و این مجازات در حق وی اجرا شده، چنانچه دوباره به دیه در حق همان شخص مجنی علیه یا دیگری محکوم شود، مجازات دیه بی آن که تشدید شود، در حق وی اجرا می شود. بنابراین، تکرار در این دسته از رفتارها معنا ندارد.

ت - در تعزیر

تکرار در رفتارهای مستوجب تعزیر یعنی «ارتکاب یک رفتار مستوجب تعزیر جدید درجه ۱ تا ۶ پیش از حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات رفتار مستوجب تعزیر پیشین درجه ۱ تا ۵». ماده ۱۳۷ در این باره می گوید: «هر کس به علت ارتکاب جرم عمدی به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات های تعزیری از درجه یک تا پنج محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم عمدی تعزیری درجه یک تا شش گردد، حداقل مجازات جرم ارتكابی میانگین بین حداقل و حداکثر مجازات قانونی آن جرم است و دادگاه می تواند وی را به بیش از حداکثر مجازات تا یک چهارم آن محکوم کند.»

با توجه به تعریف بالا، تکرار در رفتارهای مستوجب تعزیر زمانی محقق می شود که چند شرط زیر وجود داشته باشد:

- محکومیت قطعی بابت ارتکاب رفتار عمدی مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵ محکومیت پایه شخص، یعنی محکومیت آغازینی که لازمه تشکیل نهاد تکرارست، می بایست بابت ارتکاب رفتار عمدی (و نه غیرعمدی) مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵ (از هر نوعی؛ خواه حبس، خواه محرومیت از حقوق اجتماعی^۱، خواه انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی و خواه مصادره کل اموال) باشد و قطعیت نیز یافته باشد. بنابراین، ارتکاب رفتار غیرعمدی مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵، محکومیت پایه مد نظر قانون گذار برای نهاد

۱- پیش تر و در درجات انواع مجازات های تعزیری دیدیم که محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات اصلی از پنج سال و یک روز تا پانزده سال، یکی از انواع کیفر تعزیری درجه ۵ می باشد. مستند قانونی مجازات اصلی به شمار آمدن محرومیت از حقوق اجتماعی نیز تبصره ۱ ماده ۲۶ می باشد که می گوید: «مستخدمان دستگاه های حکومتی در صورت محرومیت از حقوق اجتماعی، خواه به عنوان مجازات اصلی و خواه مجازات تکمیلی یا تبعی، حسب مورد در مدت مقرر در حکم یا قانون، از خدمت منفصل می شوند.»

تکرار نیست.^۱ درباره شرط قطعیت محکومیت نیز باید توجه داشت که صرف محکومیت قطعی کفایت می‌کند و اجرای تمام یا بخشی از مجازات ضروری نیست.^۲ در نتیجه، می‌توان چنین گفت که موارد زیر اساساً از شمول محکومیت پایه تکرار جرم خارج است:

- محکومیت قطعی بابت ارتکاب رفتار غیرعمدی مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵
- محکومیت قطعی بابت ارتکاب رفتار عمدی مستوجب تعزیر درجه ۶، ۷ و ۸
- محکومیت غیرقطعی بابت ارتکاب رفتار عمدی مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵

پس چنانچه فردی پس از ارتکاب رفتار عمدی مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵ و پیش از محکومیت قطعی بابت آن، رفتار مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۶ دیگری مرتکب شود، این مورد، نه تکرار، که تعدد جرم است. در واقع تفاوت میان تکرار و تعدد همین‌ست که در تکرار محکومیت بابت ارتکاب رفتار عمدی مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵ قطعی شده و پس از آن فرد مرتکب رفتار عمدی مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۶ دیگری می‌شود، اما در تعدد فرد رفتار مستوجب مجازاتی انجام می‌دهد و پیش از آن که محکومیت قطعی بابت آن پیدا کند، مرتکب رفتار یا رفتارهای مستوجب مجازات دیگری می‌شود.

عدم حصول اعاده حیثیت یا مرور زمان اجرای مجازات بزه پایه (رفتار عمدی مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵)

پس از محکومیت قطعی بابت رفتار مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵، شخص می‌بایست رفتار بعدی (بزه پیرو) را در مقطع زمانی خاصی مرتکب شود تا این رفتار دوم وی وصف تکرار به خود گیرد و وی تکرارکننده جرم به شمار آید. در این باره، ماده ۱۳۷ دو بازه زمانی تعیین کرده

۱- پیش از اصلاح ماده ۱۳۷ به موجب ماده ۱۳ ق.ک.م.ج.ت، برای استناد «عمدی بودن» محکومیت پایه (محکومیت تکرار ساز) از رأی وحدت رویه شماره ۲۵ مورخ ۱۳۵۵/۱۱/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که می‌گفت: «نظر به این که به موجب ماده ۲۴ قانون مجازات عمومی [۱۳۷ ق.م.ا.کنونی] مقررات تکرار جرم نسبت به کسانی قابل اعمال است که از تاریخ قطعیت حکم مجازات قبلی تا زمان اعاده حیثیت یا حصول مرور زمان مرتکب جنحه یا جنایت جدیدی شوند و با توجه به این که در ماده ۵۷ قانون مذکور [۲۵ ق.م.ا.کنونی] سلب حیثیت و اعاده آن فقط در مورد جرایم عمدی مقرر شده است نتیجتاً محکومیت به جرایم غیرعمدی از نظر این که سالب حیثیت نبوده و زمان اعاده حیثیت ندارد از شمول مقررات مربوط به تکرار جرم خارج خواهد بود...» یاد می‌کردیم و کمک ستانده می‌شد.

۲- پس چنانچه پس از محکومیت قطعی، فرد هنوز به زندان برای تحمل حبس نرفته باشد، یا در زندان یا مرخصی از زندان مرتکب رفتار عمدی مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۶ دیگری شود یا هنگامی که هنوز ریالی از جزای نقدی را پرداخت ننموده یا بخشی از آن را به خاطر قسطی شدن جزای نقدی پرداخت کرده باشد و سپس مرتکب رفتار عمدی پیش‌گفته شود، در همه این نمونه‌ها، وی تکرارکننده بزه به شمار می‌آید.

است: یکی تا اعاده حیثیت و دومی تا شمول مرور زمان اجرای مجازات. مفهوم مخالف آن این است که پس از نيل به اعاده حیثیت یا پس از شمول مرور زمان اجرای مجازات، رفتار مستوجب مجازات بعدی مشمول مقررات تکرار جرم نمی‌شود. پرسشی که در این جا به ذهن می‌رسد این است که چرا قانون‌گذار در کنار مقطع اعاده حیثیت، از مقطع شمول مرور زمان اجرای مجازات نیز سخن به میان آورده است؟ مگر پیش از این در بحث مجازات تبعی گفته نشد که پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، فرد به اعاده حیثیت نائل می‌شود؟ به دیگر سخن، برای این که فرد به اعاده حیثیت نائل شود، لاجرم باید اجرا شود یا مشمول مرور زمان اجرای مجازات شود. پس از نظر زمانی، نخست مرور زمان به وجود می‌آید و پس از آن است که اعاده حیثیت معنا پیدا می‌کند. پس چرا قانون‌گذار در کنار (در عرض) اعاده حیثیت از شمول مرور زمان اجرای مجازات سخن گفته است؟ آیا اشتباهی در قانون‌گذاری روی داده است؟

پاسخ به این پرسش مستلزم شناخت محکومیت‌هایی است که مجازات تبعی به دنبال دارد (یعنی همان محکومیت‌های مؤثر). پیش از این در فصل مجازات‌های تبعی گفته شد که طبق بندهای «ب» و «پ» ماده ۲۵، در میان انواع مجازات تعزیر، تنها محکومیت قطعی به حبس و آن هم درجه ۱ تا ۵ است که مجازات تبعی دارد. بنابراین محکومیت قطعی به حبس تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ و نیز محکومیت قطعی به سایر انواع مجازات تعزیر (مانند جزای نقدی، انفصال از خدمات دولتی و عمومی و شلاق) با هر درجه‌ای (از درجه ۱ تا ۸)، مجازات تبعی (یعنی همان محرومیت از حقوق اجتماعی) ندارد و طبیعتاً اعاده حیثیت نیز در این جرایم معنا پیدا نمی‌کند، زیرا حیثیت محکوم لکه‌دار نشده است تا از بازگشت حیثیت از دست‌رفته سخن بگوییم.^۱ پس منطقی است که قانون‌گذار در ماده ۱۳۷ از دو مقطع سخن بگوید: یکی اعاده حیثیت (برای آن دسته از محکومیت‌هایی که محرومیت از حقوق اجتماعی به دنبال دارد)^۲ و دیگری شمول مرور زمان اجرای مجازات (برای آن دسته از محکومیت‌هایی که محرومیت از حقوق اجتماعی به دنبال ندارد)^۳. هر یک از این دو مقطع را به صورت جداگانه در زیر خواهیم دید.

۱- به بیان دیگر، محرومیت از حقوق اجتماعی (یا همان مجازات تبعی) برای محکوم‌علیه وجود نداشته تا از آن محرومیت‌ها رفع اثر شود و دوباره آن‌ها را دارا شود.

۲- یا همان محکومیت‌های مؤثر.

۳- یا همان محکومیت‌های غیرمؤثر.

است و تنها مجازات‌های محض (حد، قصاص و تعزیر) را درباره او منتفی می‌سازد. دیه، چون احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد (ماده ۴۵۲)، به قوت خود باقیست. در مثالی که گفته شد، آمر به مجازات توقیف غیرقانونی محکوم می‌شود.

ر - اقدامات والدین، اولیای قانونی و... (بند «ت» ماده ۱۵۸)

ماده ۱۵۸ می‌گوید: «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل [یعنی مواد ۱۴۶ تا ۱۵۷]، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ... ت- اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام می‌شود، مشروط بر این که اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد...»

در این بند، مراد از والدین، پدر و مادر طفل یا مجنون است. مراد از اولیای قانونی، جد پدری، وصی منصوب از طرف جد پدری (یا پدر) و قیم صغیر یا مجنون است. مراد از سرپرستان نیز این دسته از افراد هستند: الف- زن و شوهری که پنج سال از تاریخ ازدواج آنان گذشته باشد و از این ازدواج صاحب فرزند نشده باشند، مشروط به این که حداقل یکی از آنان بیش از سی سال سن داشته باشد. ب- زن و شوهر دارای فرزند مشروط بر این که حداقل یکی از آنان بیش از سی سال سن داشته باشد. پ- دختران و زنان بدون شوهر، در صورتی که حداقل سی سال سن داشته باشند، منحصراً حق سرپرستیِ اناث را خواهند داشت (ماده ۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست). این افراد به موجب قانون مزبور و به حکم دادگاه، به عنوان سرپرست تعیین می‌شوند. به موجب ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است. کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نیز مکلف است نسبت به سرپرست، احترامات متناسب یا شأن وی را رعایت کند.

ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، زوج‌هایی را که بچه‌دار نمی‌شوند و جنین اهدایی دیگران را پرورش داده و به کودکی پذیرفته‌اند، از حیث نگهداری، تربیت و سایر حقوق و تکالیف همانند پدر و مادر شناخته است. به نظر می‌رسد این زوج‌ها را نیز باید در داخل سرپرستان دانست.

سایر افراد خارج از آنچه که در بالا گفته شد، تحت شمول بند «ت» ماده ۱۵۸ قرار نمی‌گیرند. بنابراین، نامادری و ناپدری، خواهر و برادر، سایر بستگان، همسایه، مربیان مهد کودک، معلمان مدارس، افرادی که در فروشگاه‌های بزرگ در بخش ویژه‌ای مراقبت از فرزند و بازی و سرگرمی با

آن‌ها را بر عهده دارند و ... اجازه تأدیب یا حفاظت از صغار و مجانین را ندارند و چنانچه در این راستا، رفتار مجرمانه‌ای از آن‌ها سر بزند، به مجازات آن محکوم خواهند شد. برای نمونه، همسایه‌ای را تصور کنید که مادری، صغیر خود را برای یک روز به او سپرده است. چنانچه همسایه که از شدت آزار و اذیت‌های صغیر به ستوه آمده است او را در اتاقی محبوس کند و در به روی او ببندد، مرتکب توقیف غیرقانونی موضوع ماده ۵۸۳ ق.م.ا. ۷۵ شده است.

منظور از صغار (جمع صغیر) افرادی هستند که به سن بلوغ نرسیده‌اند، یعنی دختران تا نه سال تمام قمری و پسران تا پانزده سال تمام قمری (ماده ۱۴۷).

منظور از مجانین (جمع مجنون) افرادی هستند که دچار اختلال روانی بوده به طوری که فاقد اراده یا قوه تمیز باشند (ماده ۱۴۹).

اقدامات والدین، اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین نسبت به آن‌ها، با اجتماع دو شرط قابل مجازات نخواهد بود. نخست: اقدامات افراد مذکور باید به منظور تأدیب یا حفاظت صغار یا مجانین انجام شود. به سخن دیگر، اقدام افراد مذکور باید به قصد تأدیب یا حفاظت انجام گیرد، نه با مقاصد دیگر. بنابراین، اقدام پدری که از فرط ناراحتی و خشم ناشی از پذیرفته نشدن فرزندش در آزمون تیزهوشان بر گوش او سیلی‌ای می‌نوازد، می‌تواند قابل مجازات باشد، چرا که اقدام وی به منظور یا به قصد دیگری غیر از تأدیب بوده است. از سوی دیگر، اقدام مادری که فرزند مشترک خود را به منظور در امان ماندن او از دست کتک‌کاری‌های پدر که ناشی از خشم او نسبت به درس نخواندن فرزند بوده، در زیرزمین خانه پنهان می‌کند و در به روی او قفل می‌نماید، چون به منظور حفاظت از کودک بوده، توقیف غیرقانونی محسوب نمی‌شود و قابل مجازات نیست. دوم: اقدامات آن‌ها در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد. منظور از «متعارف»، عرف خاصی است که در زمینه تأدیب و محافظت وجود دارد، نه عرف عام. بنابراین، این که در یک منطقه از شهر به عرف آن منطقه و در منطقه‌ای دیگر از شهر، به عرف آن‌جا رجوع شود، درست نیست. سوم: اقدامات آن‌ها در حدود شرعی تأدیب باشد. یعنی اقدامات والدین، اولیای قانونی و سرپرستان صغار نباید به گونه‌ای باشد که تأدیب صغار یا مجانین با کم‌ترین میزان از دیه همراه باشد. با توجه به کتاب چهارم ق.م.ا (دیات)، کم‌ترین میزان دیه، نصف یک و نیم هزارم دیه کامل می‌باشد که دیه سرخ شدن پوست بدن (به جز صورت) است (بند «ب» ماده ۷۱۴ ناظر به بند «الف» آن). بنابراین، پس‌گردنی‌ای که پدر به پسر خود می‌زند، حتی اگر به قصد تأدیب باشد و در عرف خاص تأدیب بگنجد، ولی موجب سرخ شدن پس‌گردن پسر شود، مجازات دیه دارد.

ز - عملیات ورزشی و حوادث ناشی از عملیات ورزشی (بند «ث» ماده ۱۵۸)

ماده ۱۵۸ می‌گوید: «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل [یعنی مواد ۱۴۶ تا ۱۵۷]، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ... ث- عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، مشروط بر این که سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد...»

با توجه به مستند بالا، به ذکر نکته‌های مربوط به این مانع مسئولیت کیفری می‌پردازیم. همان‌گونه که از متن بند «ث» ماده ۱۵۸ پیداست، پیش از آن که «حوادث ناشی از عملیات ورزشی» با شروط مربوط به آن - که گفته خواهد شد - قابل مجازات نباشد، خود «عملیات ورزشی» قابل مجازات نمی‌باشد. بنابراین، برای نمونه نفس ضرباتی که بازیکنان در ورزش‌های رزمی مانند کاراته و تکواندو به یک‌دیگر وارد می‌کنند، قابل مجازات نمی‌باشد. حال اگر از عملیات ورزشی «حادثه‌ای» ناشی شود که آن حادثه در شرایط عادی قابل مجازات می‌باشد، با دو شرطی که در ادامه می‌آید، به وجودآورنده حادثه را نمی‌توان به حکم بند «ث» ماده ۱۵۸ مجازات نمود. حوادث ناشی از عملیات ورزشی نیز اعم است از صدمات جسمانی مانند جراحات، قطع عضو یا مرگ و دیگر زیان‌های مالی مانند خسارت به اتومبیل یا دوچرخه در ورزش‌های اتومبیل‌رانی، دوچرخه‌سواری و مانند آن‌ها.^۱

حوادث ناشی از عملیات ورزشی در صورتی قابل مجازات نیست که دو شرط زیر با هم وجود داشته باشد.

نخست، «سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد.» بنابراین شرط، تکل شدید و خشنی که بازیکن فوتبال بر روی پای بازیکن حریف می‌رود و سبب شکسته شدن استخوان ساق پای او می‌شود، از آن‌جا که تکل رفتن در فوتبال جزء مقررات مربوط به ورزش فوتبال می‌باشد، نقض مقررات مربوط به فوتبال به شمار نیامده، قابل مجازات نمی‌باشد. یا دوچرخه‌سواری که بر اثر ازدحام آن‌ها در قسمتی از مسیر مسابقه، با یک‌دیگر برخورد کرده و فرومی‌افتند و سبب ورود جراحت به هم‌دیگر می‌شوند، قابل مجازات نمی‌باشند، زیرا مقررات مربوط به ورزش دوچرخه‌سواری را نقض ننموده‌اند. اما مهاجم فوتبالی که در مصاف تک به تک با دروازه‌بان، ناکام مانده و هنگامی که از جای خود برمی‌خیزد و از کنار دروازه‌بان در حال عبور

است، با آرنج به سینه او می‌کوبد و موجب شکسته شدن یکی از دنده‌های وی می‌شود یا دوچرخه‌سواری که در نزدیکی خط پایان، رقیبی را که پا به پای او رکاب می‌زند و به او چسبیده است، با لگدی از مسیر منحرف می‌کند و او را به حاشیه راه رانده و موجب برخورد وی با گازِ دُرِیل^۱ و در نهایت شکستگی سر و دست او می‌شود، هر دو قابل مجازاتند، زیرا ضربه زدن با آرنج به طور عمدی و نیز لگد زدن به دوچرخه دیگری، هیچ‌کدام جزء مقررات مربوط به ورزش فوتبال و دوچرخه‌سواری نمی‌باشد که ارتکاب آن‌ها را، قابل مجازات ندانیم. بنابر آنچه گفته شد، آن دسته از حوادث ورزشی که نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد، قابل مجازات نیست، ولو آن که حادثه، مرگ باشد و آن دسته از حوادث ورزشی که نقض مقررات مربوط به آن ورزش باشد، قابل مجازات است.

شرط «سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد» خود دو شاخه ماهوی و شکلی دارد. شاخه ماهوی آن بررسی شد و آن این بود که سبب حوادث مربوط به خطاهای تعریف‌شده در مقررات آن ورزش باشد که در این صورت قابل مجازات نبود. شاخه شکلی آن این است که مقررات شکلی ورزشی که در آن حادثه ایجاد شده رعایت گردد. بنابراین شرط، اگر برای نمونه افرادی در کوچه خود با خطوط کشیده‌شده بر روی آسفالت به انجام ورزش کبَدی می‌پردازند و در حین تعقیب و گریز این بازی، با یورش که مدافعان بر روی مهاجم حریف آورده، او با شدت با آسفالت برخورد کند و دچار صدمات جسمانی متعدد شود، همه یورش‌کنندگان قابل مجازات می‌باشند. زیرا جای انجام ورزش کبَدی بر روی آسفالت جلوی خانه نمی‌باشد.

دوم، مقررات مربوط به آن ورزش، مغایر موازین شرعی نباشد. منظور از موازین شرعی، قواعد شریعت اسلام است که بر طبق آن پرداختن به بعضی از بازی‌ها و ورزش‌ها یا استفاده از بعضی شیوه‌ها در ورزش مجاز نیست. اسلام با آن دسته از ورزش‌ها و رقابت‌های ورزشی که مستلزم ایذاء نفس یا غیر است، مخالف است.^۱ مانند ورزش کشتی‌کُج که در آن، ضربات هیچ محدودیتی ندارد و حتی ممکن است منجر به مرگ رقیب شود.

۱- محمدعلی اردبیلی، پیشین، ص ۱۱۸، به نقل از احمد بهشتی، مبانی تربیت بدنی در اسلام (تهران: (بی‌نا)، (بی‌تا))، ص

نمایه آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۷۴۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹	رأی وحدت رویه شماره ۱۱۸۸ مورخ ۱۳۳۶/۰۳/۳۰
۱۹۶، ۱۷۱، ۱۶۳.....	۳۴۵.....
رأی وحدت رویه شماره ۷۴۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹	رأی وحدت رویه شماره ۲۵ مورخ ۱۳۵۵/۱۱/۲۰، ۹۶..
۱۷۱، ۱۶۳.....	۳۶۱
رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۷۸۱۳۹۷/۰۴/۲۰	رأی وحدت رویه شماره ۲۴/۵۹ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۲۳
رأی وحدت رویه شماره ۷۶۴ مورخ ۱۳۹۶/۰۸/۰۹	۲۴۱، ۲۴۰.....
۱۷۲.....	رأی وحدت رویه شماره ۳۴ مورخ ۱۳۶۰/۰۸/۳۰
رأی وحدت رویه شماره ۷۶۵-۱۳۹۶/۰۸/۳۰..... ۵۰	۳۵۰.....
رأی وحدت رویه شماره ۷۷۰ مورخ ۷۲۱۳۹۷/۰۴/۲۶	رأی وحدت رویه شماره ۵۲۱ مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۰۹
رأی وحدت رویه شماره ۷۷۶ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۱۰	۱۵۱.....
۳۶۷.....	رأی وحدت رویه شماره ۵۴۱ مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۰۴
رأی وحدت رویه شماره ۷۷۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۳/۲۸	۱۵۱.....
۱۵۳.....	رأی وحدت رویه شماره ۵۹۴ مورخ ۱۳۷۳/۰۹/۱۰
رأی وحدت رویه شماره ۸۱۳ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۱۹	۱۵۶.....
۲۷۵.....	رأی وحدت رویه شماره ۶۲۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۴/۲۵
رأی وحدت رویه شماره ۸۲۲ مورخ ۲۲۱۴۰۱/۰۳/۳۱	۳۴۵.....
رأی وحدت رویه شماره ۸۳۰ مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۱۵	رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۰۹
۳۳۲.....	۳۳۳.....
رأی وحدت شماره ۸۳۴ مورخ ۱۴۰۲/۰۵/۲۴..... ۷۱	رأی وحدت رویه شماره ۶۵۹ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۰۷
رأی وحدت رویه شماره ۸۳۸ مورخ ۱۴۰۲/۰۸/۱۶	۲۵، ۲۴.....
۲۹۹.....	رأی وحدت رویه شماره ۶۸۵ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲۳
رأی وحدت رویه شماره ۸۴۴ مورخ ۴۰۱۴۰۲/۱۲/۰۸	۳۴۵، ۳۳۳.....
رأی وحدت رویه شماره ۸۴۶ مورخ ۱۴۰۳/۰۱/۲۸	رأی وحدت رویه شماره ۷۳۰ مورخ ۰۳/۲۸/
۱۲۰.....	۱۳۹۲.....
رأی وحدت رویه شماره ۸۵۲ مورخ ۱۴۰۳/۰۶/۲۰	رأی وحدت رویه شماره ۷۳۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۲۸
۲۸۵.....	۱۷۵.....
رأی وحدت رویه شماره ۸۶۲ مورخ ۱۴۰۴/۰۲/۲۳	رأی وحدت رویه شماره ۷۳۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳۰
۳۲۵.....	۳۴۸.....
رأی وحدت رویه شماره ۸۶۶ مورخ ۱۴۰۴/۰۴/۳۱	رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ مورخ ۷۷۱۳۹۴/۰۸/۱۹
۱۲۲.....	

رأی وحدت رویه شماره ۸۶۷ مورخ ۱۴۰۴/۰۵/۲۸

رأی وحدت رویه شماره ۸۷۴ مورخ ۱۴۰۴/۱۰/۲۳

۱۸۳,۱۶۵