

## سابقه محکومیت کیفری به عنوان جلوه‌ای از «حالت خطرناک» و کاربست آن در مجازات‌های جایگزین حبس\*

- عبدالعلی توجّهی<sup>۱</sup>
- ابراهیم زارع<sup>۲</sup>

### چکیده

مفهوم «حالت خطرناک» در قرن نوزدهم و بر مبنای ضرورت تأمین دفاع اجتماعی توسط نظریه‌پردازان مکتب تحقیقی مطرح شد. نشانه‌های توجه مقنن به این مفهوم و قانون‌گذاری بر اساس مفهوم خطرناکی، در جای‌جای قانون مجازات اسلامی دیده می‌شود. آنچه به تمامی این تحلیل‌های جرم‌شناختی اعتبار می‌بخشد، مدل قانون‌گذاری است که کارآمدی یک نهاد قانونی را مشخص می‌سازد.

مقاله حاضر در پی بررسی شرط اختصاصی وجود سابقه محکومیت کیفری بر مبنای مفهوم خطرناکی، در مجازات‌های جایگزین حبس (بندهای الف و ب ماده ۶۶ ق.ا.م.ق) به صورت مستقل و نیز مقایسه این مفهوم در سایر نهادهای قانون مجازات است تا مفهوم خطرناکی در این نهاد قانونی مورد سنجش قرار

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۸/۲۹.

۱. دانشیار دانشگاه شاهد (atavajohi@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، پردیس فارابی (نویسنده مسئول) (hohoghejaza@yahoo.com).

گرفته و بر مبنای آن، عملکرد مقنن در استفاده از مفاهیم جرم‌شناختی ارزیابی گردد. آنچه در بادی امر به ذهن متبادر می‌شود، استفاده صحیح و به‌جا از این مفهوم است، ولی پس از تحلیل این ماده روشن خواهد شد که علاوه بر خلأها و کاستی‌های موجود در همین ماده، بهره‌گیری مقنن از مفهوم حالت خطرناک در مقایسه با سایر نهادهای قانونی نیز دچار اشکال است. همچنین مشخص خواهد شد که به کارگیری نامناسب مفهوم حالت خطرناک در خصوص مجازات‌های جایگزین حبس از سوی مقنن، مصادیقی از حالت خطرناک را شامل شده که قابل اعتنا و توجه نیستند و از سوی دیگر، صوری از مصادیق حالت خطرناک را که مهم و قابل توجه هستند، نادیده گرفته است. همچنین عملکرد مقنن سبب شده که مفهوم خطرناکی در مقایسه بین جایگزین‌های حبس با سایر نهادهای ارفاقی قانون، دچار نوعی دوگانگی گردد و مجموعاً منجر به گسیختگی و عدم انسجام در قانون‌گذاری شود.

**واژگان کلیدی:** مفهوم خطرناکی، مجازات‌های جایگزین حبس، مصادیق خطرناکی، سابقه محکومیت کیفری.

## درآمد

با افزایش جمعیت کیفری زندان و مواجهه با چالش «ازدحام در زندان»<sup>۱</sup> و از سوی دیگر روشن شدن عدم کارایی مجازات حبس به دلیل بالا بودن هزینه‌های آن و سودمندی کم، غیر انسانی بودن زندان، مشکلات سخت‌افزاری، ناامن بودن و شکست نظام اصلاح و درمان (Evans, 1980: 12-20)، همچنین آثار ناگواری که بر بزهکار تحمیل می‌کند در زمینه‌های بهداشتی (انتقال بیماری‌های مسری)، جرم‌شناختی (تکرار جرم و اعتیاد)، اخلاقی (به لحاظ تورم جمعیت در بندها) و اجتماعی (انقطاع شغلی و خانوادگی) (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۲)، تلاش‌های بسیاری در زمینه‌های مختلف برای گریز از اعمال آن صورت گرفت که یکی از آن‌ها حرکت به سوی مجازات‌های جایگزین حبس<sup>۲</sup> یا مجازات‌های اجتماع‌محور<sup>۳</sup> بوده است. بنابراین با رخت بریستن

1. Prison overcrowding.
2. Alternative imprisonment.
3. Community punishment.

تفکر قرن نوزدهمی در خصوص تمرکز بر مجازات حبس به عنوان مهم‌ترین روش برای پاسخ به جرم، از دهه ۱۹۶۰ به بعد، تأکید بر مجازات حبس کم‌رنگ، و ضمانت اجرای جامعه‌محور و جایگزین حبس، جایگزین آن و شتاب فزاینده‌ای گرفت.<sup>۱</sup> بدین ترتیب در بسیاری از نظام‌های غربی عدالت کیفری، حبس به عنوان آخرین وسیله و چاره تقلیل یافته و در بسیاری از اسناد بین‌المللی به آن اشاره شده است و بدین گونه ضمانت اجرای جامعه‌محور و جایگزین حبس، بیانگر تغییری بنیادین در تفکر راجع به مجازات‌ها شدند (آبرشت، ۱۳۹۵: ۱۰). به قول مارک آنسل، زندان را نمی‌توان مانند اعدام با یک نیش قلم از زرادخانه کیفری حتی کشورهای غربی حذف کرد، ولی می‌توان با توسل به راهکارهای مختلفی چون جایگزین‌های حبس، «محیطی انسانی‌تر» و در برخی از کشورها «محیطی انسانی» را فراهم کرد تا امکان طبقه‌بندی و بازپروری افرادی که واقعاً مستحق زندان‌اند، فراهم شود (آشوری، ۱۳۸۶: ۱۸).

از سوی دیگر، «حالت خطرناک»<sup>۲</sup> به دلیل گستردگی مفهومی و ابهام در تشخیص مصادیق، از مقوله‌های ذهنی در حقوق کیفری محسوب می‌شود؛ چه اینکه تشخیص خطرناکی، اندازه‌گیری میزان آن و نیز دسته‌بندی انواع خطر برای تعیین پاسخ کیفری مناسب نسبت به مجرمان خطرناک، در حقوق کیفری با مشکل مواجه است. بر این اساس، برخی در مفهوم‌سازی از خطر، آن را به خطر ملایم<sup>۳</sup> و خطر حتمی<sup>۴</sup> تقسیم کرده و برای هر یک از این دو مصادیقی را بیان کرده‌اند (See: Pratt & Brown, 2000: 90-130). ذهنی بودن و مشکل در تشخیص میزان خطرناکی و تعیین چگونگی پاسخ کیفری به آن می‌تواند در مثال زیر مشخص گردد. چگونه می‌توان تشخیص داد که خطرناکی سارق مسلح با مجازات قانونی ۳ ماه تا ۱۰ سال در مقایسه با مرتکب سرقت ساده با مجازات قانونی ۹۱ روز تا ۲ سال چقدر است؟ مشکل زمانی پیچیده‌تر خواهد شد که قاضی، سارق مسلح را به ۳ ماه، ولی سارق دیگر را به ۱ سال حبس محکوم کرده باشد.

۱. در خصوص انواع مجازات جایگزین حبس اعم از جایگزین‌های سنتی و جایگزین‌های نوین حبس، مانند جزای نقدی روزانه، خدمات عمومی رایگان، میانجیگری و... ر.ک: آشوری، ۱۳۸۵).

2. Dangerousness.
3. Fluid risk.
4. Categorical risk.

در این حالت آیا کماکان سارق مسلح نسبت به سارق دیگر، خطرناک‌تر محسوب می‌شود؟ آیا مفهوم خطرناکی دایرمدار جرم ارتكابی است یا مجازات مورد حکم توسط قاضی؟ و یا رویکرد سومی را باید برگزید و آن هم ویژگی‌هایی در شخص مجرم اعم از ذاتی یا اکتسابی است که احتمال ارتكاب جرم در آینده را افزایش می‌دهد؟

باید توجه داشت که حالت خطرناک دارای دو رکن است: نخست، ظرفیت یا استعداد جنایی شخص (رکن منفی حالت خطرناک) و دوم، ظرفیت، استعداد یا قابلیت سازگاری شخص با جامعه، یعنی توانایی فرد برای اصلاح و تغییر رویه مجرمانه خود پس از ارتكاب جرم (رکن مثبت حالت خطرناک)، و ترکیب این دو رکن است که حالت‌های خطرناک مختلفی را ایجاد می‌کند که بیانگر نوع و شدت حالت خطرناک فرد است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۹). با توجه به وجود این گونه ابهام‌ها در مفهوم خطرناکی و با تضییق این مفهوم، باید آن را «مجموعه ویژگی‌ها و خصائص فرد اعم از ذاتی یا اکتسابی دانست که احتمال ارتكاب جرم را در آینده بالا می‌برد» (رضوانی، ۱۳۹۶: ۱۱). با این تضییق مفهوم خطرناکی، آن را ناظر به مجرمی می‌دانیم که به دلیل وجود معیارهایی اعم از خصائص ذاتی مانند ویژگی‌های روانی و زیستی یا معیارهای اکتسابی مانند مهاجر بودن یا ارتكاب جرم در گذشته، احتمال بازگشت به جرم توسط او در آینده بالا رفته و به همین دلیل، مستحق شدت در برخورد بوده و از برخی نهادهای ارفاقی محروم می‌شود.

مقابله با حالت خطرناک در خصوص برخی بزهکاران و عکس‌العمل در مقابل حالت مذکور، مقنن را بر آن می‌دارد که در بسیاری از نهادهای قانونی اقدام به پیش‌بینی اموری کند که به مقابله با این حالت بپردازد. این اقدام برگرفته از اندیشه بنیان‌گذاران مکتب تحقیقی است که بزهکاران را به پنج دسته بزهکاران مادرزاد، بزهکاران روانی، بزهکاران به عادت، بزهکاران هیجانی و بزهکاران اتفاقی تقسیم می‌کردند. بزهکاران مادرزاد، روانی و به عادت از منظر انریکو فری، مجرمان دارای حالت خطرناک محسوب می‌شدند. مقاله رافائل گاروفالو<sup>۱</sup> در اکتبر سال ۱۸۷۸

1. R. Garofalo (1852-1934).

میلادی با عنوان «خطرناکی» یا «دهشتناکی» می‌تواند به عنوان نقطه تبلور مفهوم مجرم خطرناک در مکتب تحقیقی شناسایی شود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۵: ۱۵۹). در راستای این اندیشه‌ها برای نخستین مرتبه در سال ۱۹۱۰، اتحادیه بین‌المللی حقوق کیفری چنین مقرر داشت:

«قانون بایستی خواه به جهت تکرار قانونی جرم و خواه به لحاظ جرم به عادت و یا سابقه مجرم که به وسیله ارتکاب جنحه و جنایت به منصف ظهور می‌رسد، به منظور اطمینان از امنیت اجتماع، تأمین‌های ویژه‌ای را درباره مجرمین خطرناک، تأسیس و برقرار نماید» (بابایی، ۱۳۹۰: ۱۸۵).

بر اساس اندیشه موجود نسبت به مجرمان خطرناک است که قانون‌گذار کیفری در تمامی ادوار قانونی و خاصه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در بسیاری از نهادهای قانونی مانند تکرار جرم، تعدد جرم، ممنوعیت استفاده از تعلیق اجرای کیفر و تعویق صدور حکم به دلیل وجود حالت خطرناک در شخص مجرم، سه رویکرد داشته است:

- ۱- اقدام به تشدید کیفر در همان جرم کرده است.<sup>۱</sup>
  - ۲- استفاده از نهادهای ارفاقی برای همان جرم را ممنوع کرده است.<sup>۲</sup>
  - ۳- استفاده از نهادهای ارفاقی برای ارتکاب جرایم بعدی را ممنوع کرده است.<sup>۳</sup>
- پژوهش حاضر به بررسی یک جلوه از مفهوم خطرناکی در ارتباط با مورد سوم یعنی ممنوعیت استفاده از یک نهاد ارفاقی به دلیل وجود حالت خطرناک برای ارتکاب جرایم بعدی پرداخته و داشتن سابقه محکومیت قطعی در جرم عمدی به مجازات‌های مذکور در ماده ۶۶ را مانعی برای استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس نسبت به جرایم موضوع مواد ۶۶ و ۶۷ قانون مجازات اسلامی (جرایم عمدی با حداکثر مجازات قانونی ۹۱ روز تا ۱ سال حبس) دانسته است. این معیار از خطرناکی که تلفیقی از

۱. مانند تعدد جرم در ماده ۱۳۴ و تکرار جرم در ماده ۱۳۷ ق.ا.م.

۲. مانند ممنوعیت استفاده از تعلیق اجرای مجازات و تعویق صدور حکم در جرایم موضوع ماده ۴۷ ق.ا.م.

۳. مانند وجود سابقه محکومیت کیفری مؤثر برای محرومیت از تعلیق اجرای کیفر و تعویق صدور حکم در مواد ۴۰ و ۴۶ ق.ا.م. یا شرط محکومیت قطعی در مواد ۶۶ و ۶۷ ق.ا.م.

شاخص عینی خطرناکی ناظر به تکرار جرم و شاخص غیر عینی سابقه کیفری است، در این مقاله مورد بررسی قرار خواهد گرفت.<sup>۱</sup>

در خصوص پیشینه مجازات‌های جایگزین حبس باید بیان داشت که «مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان» ابتدا به عنوان لایحه‌ای در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۸ به پیشنهاد قوه قضاییه و تصویب هیئت وزیران به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد، ولی به دلیل در دست تدوین بودن قانون مجازات اسلامی و با توجه این امر که به عنوان یکی از فصول قانون مجازات اسلامی قرار گیرد، به طور مستقل مورد تصویب مجلس قرار نگرفت و سرانجام در سال ۱۳۹۲ به عنوان فصل نهم از بخش اول قانون مجازات اسلامی و در مواد ۶۴ تا ۸۷ به تصویب رسید. از نشانه‌های این موضوع می‌توان به عدم استفاده از نظام درجه‌بندی در فصل جایگزین حبس اشاره کرد، به گونه‌ای که در هیچ ماده‌ای از فصل جایگزین‌های حبس، ردپایی از بحث درجه‌بندی وجود ندارد؛ در حالی که مقنن به راحتی می‌توانست ماده ۶۵ را به حبس‌های درجه ۸ (حداکثر تا ۳ ماه حبس) و ماده ۶۶ را به حبس‌های درجه ۷ (حداکثر ۹۱ روز تا ۶ ماه حبس) اختصاص دهد. علاوه بر این مورد، دوگانه بودن مفهوم سابقه محکومیت در فصل جایگزین‌های حبس با سایر نهادهای ارفاقی و نیز مفهوم دوگانه از تعدد جرم<sup>۲</sup> در ماده ۷۲ ق.م.ا. نیز نشان‌دهنده این امر می‌باشد. به طور خلاصه عواملی را که باعث شروع فرایند تنظیم و تدوین این لایحه شده و به طور کلی در پیدایش گفتمان حبس‌زدایی در ایران مؤثر بوده، می‌توان در نقش دانشگاهیان در ایجاد این گفتمان، تأثیر اسناد بین‌المللی، فقدان جایگاه زندان در گفتمان فقهی و تأثیر رویه قضایی و خصوصاً آراء صادره از دادگاه‌های عمومی جزایی و خاصه دادگاه اطفال در سال‌های ۱۳۷۸ و ۱۳۷۹ دانست

۱. جلوه‌های دیگری از مفهوم خطرناکی، خواه به اعتبار ماهیت جرم ارتكابی (ممنوعیت استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس در خصوص جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور (ماده ۷۱ ق.م.ا.)) و خواه به اعتبار تعداد جرایم ارتكابی (ممنوعیت استفاده از جایگزین حبس نسبت به شخصی که دارای تعدد جرایم عمدی است که مجازات قانونی حداقل یکی از آن‌ها بیش از ۶ ماه حبس است (ماده ۷۲ ق.م.ا.)) که ناظر به خصوصیات اکتسابی مجرم است نیز در فصل جایگزین‌های حبس وجود دارد که خود نیازمند پژوهشی مستقل است.

۲. در حالی که تعدد جرم مانع هیچ نهاد ارفاقی نیست، تعدد جرم با شرایطی سختگیرانه مانع جایگزین حبس است.

(نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶: ۱۱۲-۱۱۳).<sup>۱</sup>

مجازات‌های جایگزین حبس تا کنون از نظرگاه‌های مختلفی مانند مسائل حقوقی (نوریپور و احمدی، ۱۳۹۱)، جامعه‌شناختی (مه‌دوی‌پور و دیگران، ۱۳۹۷؛ پرچمی و درخشان، ۱۳۹۷)، کیفرشناختی و فرهنگی ارزیابی شده است، ولی آنچه به چنین نوشته‌هایی اعتبار می‌دهد، ارزیابی حقوقی و فنی آن اولاً به طور مستقل و ثانیاً در تعامل با سایر نهادهای قانون مجازات است. این پژوهش در صدد پرداختن به مفهوم جرم‌شناختی «خطرناکی» و ارزیابی این مفهوم از دیدگاه حقوقی و فنی است تا با بررسی مسائل تقنینی و قضایی این حوزه، چالش‌های آن را شناسایی و پیشنهادهای جهت رفع آن‌ها ارائه کند؛ زیرا عدم توجه مقنن به این چالش‌ها، باعث متروک شدن نهاد مذکور شده و تنها مقداری نگاشته در خصوص فواید و ضرورت‌های آن به جای می‌ماند.

آنچه در بادی امر به نظر می‌رسد آن است که مقنن با پیش‌بینی مفهوم حالت خطرناک در فصل مربوط به مجازات‌های جایگزین حبس، در صدد بوده که مجرمان خطرناک از «نهاد به ظاهر ارفاقی»<sup>۲</sup> جایگزین حبس محروم شوند که کلیت چنین اقدامی مثبت ارزیابی می‌شود؛ ولی آنچه دارای اهمیت است، تحلیل فنی مواد ناظر به حالت خطرناک است تا روشن سازد که مقنن در پیشبرد هدف اولیه خود به چه میزان توانسته مفاهیم جرم‌شناختی را در قالب پیچیدگی‌های فنی حقوقی به رشته تحریر درآورد؟ با این توضیح، این نوشتار به دنبال پاسخ‌گویی به این پرسش است که آیا مقنن توانسته مفهوم خطرناکی را به درستی تبیین و مصادیق آن را بیان کند؟ آیا رویکرد مقنن در برخورد با مصادیق خطرناکی در مجازات‌های جایگزین حبس با سایر نهادهای ارفاقی یکسان بوده است؟

مقاله حاضر به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به تبیین و تحلیل سابقه محکومیت کیفری به عنوان جلوه‌ای از حالت خطرناک در ممنوعیت استفاده از نهاد جایگزین حبس می‌پردازد. در این پژوهش در دو مبحث ابتدا به تبیین

۱. در خصوص راهکارهای کاهش جمعیت کیفری ر.ک: مجموعه مقالات همایش راهکارهای کاهش جمعیت کیفری زندان، ۱۳۸۶.

۲. در خصوص استفاده از این اصطلاح، در صفحات آتی مختصر توضیحاتی داده خواهد شد.

شرط سابقه محکومیت قطعی به عنوان مانعی برای اعمال جایگزین حبس در مواد ۶۶ و ۶۷ ق.م.ا. پرداخته و مراد مقنن از این شرط را بیان و روشن می‌کنیم (مبحث اول) و سپس به کاربست این شرط و آثار وجودی آن نسبت به مجازات‌های جایگزین حبس خواهیم پرداخت و مشکلات، تناقض‌ها و آسیب‌های آن را آشکار خواهیم کرد (مبحث دوم). ذکر این نکته حائز اهمیت است که دلیل عدم استفاده از رویه قضایی در این پژوهش، سلبی بودن موضوع پژوهش (شرط سابقه محکومیت قطعی) بوده و به عبارت دیگر به دلیل آنکه این شرط از مواردی است که مانع اعمال یک نهاد ارفاقی می‌شود، در آراء و رویه قضایی ظهور ندارد.

## مبحث اول: سابقه محکومیت قطعی به عنوان حالت خطرناک و ممنوعیت از جایگزین حبس

در مواد ۶۶ و ۶۷ ق.م.ا. که مجموعاً جرایم عمدی با حداکثر مجازات قانونی ۹۱ روز تا ۱ سال را در بر می‌گیرد، علاوه بر شرایط عمومی<sup>۲</sup> مجازات‌های جایگزین حبس، مقنن وجود یک شرط اختصاصی را نیز برای این دو دسته از جرایم ضروری می‌داند که از جهاتی شبیه به محکومیت قطعی مؤثر<sup>۳</sup> و اعاده حیثیت، و از جهاتی شبیه به بحث تکرار جرم<sup>۴</sup> و رویکرد تشدیدي مبتنی بر حالت خطرناک در این نهاد می‌باشد.

در ماده ۶۶ ق.م.ا.، شرط مذکور این گونه بیان شده است:

«مرتکبان جرایم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها نود و یک روز تا شش ماه حبس است، به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند؛ مگر اینکه

۱. باید توجه داشت که بیشترین تعداد جرایم مشمول مجازات‌های جایگزین حبس، مربوط به این دو ماده است.

۲. شرایط عمومی مجازات‌های جایگزین حبس، این دو مورد است: ۱- جرم ارتكابی از جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور نباشد (ماده ۷۱ ق.م.ا.). ۲- تعدد جرایم عمدی که مجازات قانونی حداقل یکی از آن‌ها بیش از ۶ ماه حبس باشد، مانع از صدور حکم به جایگزین حبس است (ماده ۷۲ ق.م.ا.). ۳- از این جهت شبیه محکومیت مؤثر کیفری است که به نوعی باعث محرومیت شخص از نهاد ارفاقی جایگزین حبس می‌شود.

۴- از این جهت شبیه به بحث تکرار جرم است که دارای بازه زمانی و محدودیت زمانی (۵ سال پس از اجرای مجازات) جهت تشدید و محرومیت می‌شود.



به دلیل ارتکاب جرم عمدی دارای سابقه محکومیت کیفری به شرح زیر باشند و از اجرای آن پنج سال نگذشته باشد:

الف- بیش از یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس تا شش ماه یا جزای نقدی بیش از ده میلیون ریال یا شلاق تعزیری.  
ب- یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس بیش از شش ماه یا حد یا قصاص یا پرداخت بیش از یک پنجم دیه».

شرط مذکور که در ماده ۶۷ نیز صراحتاً تکرار شده است،<sup>۱</sup> بدین معناست که اگر فردی به دلیل ارتکاب جرم عمدی دارای محکومیت‌های مذکور در بند الف یا ب ماده ۶۶ باشد و از اجرای مجازات آن کمتر از پنج سال گذشته باشد، در خصوص جرم دوم وی چنانچه دارای مجازات قانونی ۹۱ روز تا ۶ ماه حبس (ماده ۶۶) یا بیش از ۶ ماه تا ۱ سال حبس (ماده ۶۷) باشد، تا قبل از سپری شدن ۵ سال امکان استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس وجود ندارد؛ ولی پس از ۵ سال، امکان اعمال جایگزین حبس در خصوص این دو دسته از جرایم وجود دارد.<sup>۲</sup>

پیشینه تقنینی این شرط را می‌توان در مواد ۳ و ۴ لایحه مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان دید. در ماده ۳<sup>۳</sup> این لایحه در خصوص جرایم عمدی با مجازات قانونی حداکثر تا ۶ ماه حبس، وجود محکومیت‌های قطعی به شرح آن ماده باعث

۱. ماده ۶۷: «دادگاه می‌تواند مرتکبان جرایم عمدی را که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها بیش از شش ماه تا یک سال حبس است، به مجازات جایگزین حبس محکوم کند. در صورت وجود شرایط ماده ۶۶ این قانون، اعمال مجازات‌های جایگزین حبس ممنوع است».

۲. باید توجه شود که تا قبل از سپری شدن ۵ سال از اجرای مجازات، اعمال جایگزین حبس نسبت به جرایم موضوع مواد ۶۵، ۶۸ و ۶۹ وجود دارد.

۳. ماده ۳ لایحه مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان: «در جرم‌های عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها تا شش ماه حبس است، تعیین مجازات اجتماعی جایگزین برای حبس الزامی است؛ مگر در موارد زیر که تعیین آن در اختیار دادگاه می‌باشد:

الف- وجود پیشینه محکومیت قطعی بیش از یک فقره به ارتکاب جرم‌های عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها تا شش ماه حبس یا جزای نقدی یا شلاق تعزیری است؛ به شرط آنکه از پایان اجرای محکومیت اخیر بیش از دو سال نگذشته باشد.

ب- وجود پیشینه محکومیت قطعی به ارتکاب جرم‌های عمدی که حداکثر مجازات‌های قانونی آن‌ها بیش از شش ماه حبس یا حد یا قصاص یا بیش از یک پنجم دیه کامل است؛ به شرط آنکه از پایان اجرای محکومیت اخیر بیش از سه سال نگذشته باشد».

ممنوعیت استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس نمی‌شد، بلکه اعمال جایگزین حبس را از حالت الزامی به اختیاری تبدیل می‌کرد. ولی مقنن با تغییر شرایط در ماده ۶۶ و ۶۷ ق.م.ا. مصوب ۹۲، وجود شرط محکومیت قطعی به شرح این ماده را باعث ممنوعیت استفاده از جایگزین‌های حبس کرد و در نتیجه رویکرد مقنن در قانون مجازات اسلامی نسبت به لایحه<sup>۱</sup> پیش گفته، شدیدتر شده است. ولی در خصوص ماده ۴ آن لایحه، وجود محکومیت قطعی به شرح آن ماده با وجود اختیاری بودن جایگزین حبس، اعمال جایگزین حبس را ممنوع می‌کرد که در مقایسه با ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی رویکردی برابر محسوب می‌شود.

### گفتار اول: تبیین شرط سابقه محکومیت کیفری

در خصوص شرط مورد اشاره در ماده ۶۶ که نسبت به ماده ۶۷ نیز باید اعمال گردد، نکاتی قابل ذکر و قابل تأمل است:

۱. فقط محکومیت به جرایم عمدی به شرح بندهای این ماده، مانع استفاده از مجازات جایگزین حبس می‌شود و بر خلاف مانعیت تعدد جرم در ماده ۷۲، این ماده محکومیت به حد، قصاص، دیه بیش از یک‌پنجم در جنایت عمدی، جزای نقدی بیش از ده میلیون ریال و شلاق تعزیری را نیز در بر می‌گیرد.

۲. بر خلاف شرط تعدد جرم در ماده ۷۲ ق.م.ا. که مجازات قانونی آن جرم باعث ممنوعیت استفاده از جایگزین حبس می‌شود،<sup>۲</sup> ملاک برای مشمولیت در بندهای این

۱. ماده ۴ لایحه مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان: «در جرم‌های عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها بیش از شش ماه تا دو سال حبس است، دادگاه می‌تواند حکم به مجازات اجتماعی جایگزین برای حبس بدهد؛ مگر در موارد زیر که تعیین این نوع مجازات‌ها امکان‌پذیر نمی‌باشد:

الف- وجود پیشینه محکومیت قطعی بیش از یک فقره به ارتکاب جرم‌های عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها تا شش ماه حبس یا جزای نقدی یا شلاق تعزیری است؛ به شرط آنکه از پایان اجرای محکومیت اخیر بش از دو سال نگذشته باشد.

ب- وجود پیشینه محکومیت قطعی به ارتکاب جرم‌های عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها بیش از شش ماه حبس یا حد یا قصاص یا بیش از یک‌پنجم دیه کامل است؛ به شرط آنکه از پایان اجرای محکومیت اخیر بیش از سه سال نگذشته باشد».

۲. ماده ۷۲: «تعدد جرایم عمدی که مجازات قانونی حداقل یکی از آن‌ها بیش از شش ماه حبس باشد، مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس است».

ماده، مجازات قضایی شخص است که در دادنامه وی ذکر می‌شود؛ زیرا مقنن از واژه «محکومیت» در این دو بند استفاده کرده و نیز در صدر ماده بیان داشته است: «از اجرای آن» ۵ سال نگذشته باشد. همچنین در بند ب، پرداخت بیش از یک‌پنجم دیه در جنایت عمدی، ظهور در مجازات قضایی و مورد حکم برای جنایت عمدی دارد (مواردی که به دلیل فقدان شرایط عمومی یا اختصاصی قصاص یا گذشت صاحب حق قصاص یا ممکن نبودن قصاص، حکم به پرداخت دیه به عنوان بدل قصاص - خواه بدل الزامی و خواه بدل اختیاری- می‌شود). قضایی بودن ملاک مورد بحث - بر خلاف لایحه مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان است که در آن ملاک مجازات قانونی، جرم ارتكابی بوده-<sup>۱</sup> گامی مثبت در تغییر این رویکرد محسوب می‌شود؛ زیرا تعیین میزان خطرناکی بر اساس مجازات مورد حکم توسط قاضی با توجه به دخیل دانستن شرایط و اوضاع و احوال شخصی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی مرتکب و نیز اوضاع و احوال ناظر به جرم ارتكابی و نیز ناظر به بزه‌دیده، در برابر مجازات تعیین شده توسط مقنن با معیار تک‌بعدی ماهیت جرم، معیاری دقیق‌تر و سنجیده‌تر محسوب می‌شود و مجازات مورد حکم در دادنامه، ملاکی دقیق‌تر در ارزیابی حالت خطرناک محسوب می‌شود.

۳. در بند الف اگر محکومیت‌های شخص متفاوت باشد، آیا باز هم مشمول ممنوعیت این ماده می‌شود یا باید دو فقره محکومیت‌های بند الف از یک جنس باشند؟ به نظر می‌رسد به دلیل عدم تصریح و یکسان انگاشتن خطرناکی هر یک از محکومیت‌های این بند و نیز با توجه به اطلاق موجود در این بند، باید قائل به این امر شد که مشابه یا متفاوت بودن محکومیت‌های شخص در بند الف، در محرومیت نسبت به استفاده از جایگزین حبس تأثیری ندارد و در هر دو حالت مشمول این بند خواهد شد.

### گفتار دوم: تعداد جرایم ارتكابی و سابقه محکومیت

از موضوعات دیگری که باید به آن پرداخته شود، تعداد جرایم ارتكابی در این ماده است؛ با این سؤال که بیش از یک فقره سابقه محکومیت قطعی در بند الف ماده ۶۶

۱. «الف- وجود پیشینه محکومیت قطعی بیش از یک فقره به ارتكاب جرم‌های عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها تا شش ماه حبس یا جزای نقدی یا شلاق تعزیری است؛ به شرط آنکه از پایان اجرای محکومیت اخیر بیش از دو سال نگذشته باشد».

ق.م.ا.، آیا باید در خصوص ارتکاب یک جرم باشد یا در صورت ارتکاب بیش از یک جرم محقق می‌شود؟ توضیح بیشتر آنکه اگر فردی مرتکب یک جرم با مجازات قانونی حبس و جزای نقدی یا حبس و شلاق تعزیری شد و به هر دو مجازات محکوم گردید، آیا این امر برای وی بیش از یک فقره سابقه محکومیت قطعی محسوب می‌شود یا این تعداد از محکومیت باید نسبت به بیش از یک جرم ارتكابی باشد؟ در پاسخ باید بیان داشت که به نظر می‌رسد متفاهم حقوقی از اصطلاح «سابقه محکومیت کیفری»، تعداد مجازات‌های مورد حکم نیست، بلکه تعداد جرایم ارتكابی است که ملاک برای احتساب سابقه محکومیت کیفری است. بنابراین چنانچه شخص، مرتکب یک جرم با دو مجازات قانونی گردد (برای مثال، مواد ۷۳۶-۷۳۸ و... از قانون تعزیرات) و هر دو محکومیت وی مشمول بند الف این ماده شود، نمی‌توان وی را دارای بیش از یک فقره سابقه محکومیت قطعی دانست و از نهاد جایگزین حبس محروم ساخت؛ زیرا در فهم متعارف حقوقی، این دو مجازات را یک فقره سابقه محکومیت کیفری می‌دانند.

### گفتار سوم: مبدأ احتساب شروع مدت ۵ سال

مبدأ احتساب، سپری شدن ۵ سال از مجازات، تاریخ محکومیت نیست، بلکه ملاک تاریخ اجرای مجازات است. در این خصوص به روشنی مشخص نیست که شروع به اجرای مجازات، ملاک احتساب مبدأ مذکور است یا اتمام اجرای مجازات. ممکن است به دلیل اطلاق موجود و در راستای تفسیر به نفع متهم، تاریخ شروع به اجرای مجازات را ملاک بدانیم، ولی چنین تفسیری دارای تالی فاسد بوده و به همین دلیل پذیرفتنی نیست؛ زیرا ممکن است محکومیت فرد بیش از ۵ سال باشد و قبل از پایان مدت محکومیت، مرتکب جرم دومی بشود که از نظر مجازات قانونی، مشمول یکی از مواد ۶۶ یا ۶۷ است که در این صورت نباید قائل به امکان اعمال جایگزین حبس شویم؛ مثلاً اگر فردی به ۷ سال حبس محکوم شود و ۶ سال پس از شروع به اجرای مجازات مرتکب جرم دوم شود، در این صورت هرچند از زمان شروع به مجازات وی، بیش از ۵ سال سپری شده است، ولی اعمال مجازات جایگزین حبس با فلسفه این ماده و شرط آن در تضاد است. بنابراین باید اتمام اجرای مجازات را مبدأ

احتساب مدت مذکور (۵ سال) بدانیم.

موضوع دیگری که در خصوص بند الف قابل طرح می‌باشد آن است که ملاک برای احتساب دو فقره محکومیت و شروع مدت ۵ سال چگونه است؟ در این خصوص باید بین دو حالت قائل به تفکیک شد:

حالت اول، صورتی است که پس از گذشت ۵ سال از مجازات اول، محکومیت دیگری مطابق بند الف ماده ۶۶ پدید آید. در این صورت نمی‌توان او را دارای دو محکومیت و مشمول بند الف ماده ۶۶ دانست. دلیل این تفسیر آن است که سپری شدن ۵ سال پس از اتمام اجرای مجازات، به منزله پاک شدن سابقه محکومیت قطعی شخص خواهد شد.

حالت دوم، صورتی است که شخص پس از محکومیت به مجازاتی از بند الف و قبل از سپری شدن ۵ سال از این محکومیت، مرتکب جرمی دوم با مجازاتی از همین بند شود (خواه محکومیت مشابه یا متفاوت باشد) و به عبارتی اجرای محکومیت دوم وی قبل از سپری شدن ۵ سال از محکومیت اول او شروع شود. در این صورت ملاک احتساب ۵ سال، اتمام مجازات دوم اوست. نکته جالب توجه در خصوص این حالت آن است که اگر شخص پس از اجرای محکومیت اول و قبل از سپری شدن ۵ سال، مرتکب جرم دوم با مجازات تا ۶ ماه شود، آیا امکان استفاده از جایگزین حبس برای او وجود دارد؟ پاسخ آن است که در این حالت به دلیل آنکه شخص بیش از یک فقره سابقه محکومیت ندارد، منعی برای استفاده از جایگزین حبس وجود ندارد.

موضوع قابل طرح دیگری که در این خصوص می‌توان بیان داشت اینکه اگر فردی مرتکب جرمی شود ولی نسبت به جرم وی، قاضی از مجازات‌های جایگزین حبس استفاده نماید، مشخص نیست که این مجازات مشمول ممنوعیت این ماده قرار می‌گیرد یا مجازات اصلی او که حبس است و بر اساس ماده ۷۰ ق.م.ا. تعیین می‌شود؟ برای مثال، فردی مرتکب جرم عمدی با مجازات قانونی ۳ ماه تا ۱ سال حبس شود و قاضی

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

از مجازات‌های جایگزین حبس استفاده کرده و او را به ۲ سال دوره مراقبت (بند پ ماده ۸۳) محکوم کند. در این موارد به دلیل الزام ماده ۷۰ ق.م.ا.، قاضی باید مدت حبس را مشخص کند (در این مثال فرض کنید که به ۱ سال حبس محکوم شود)، بنابراین در مورد این فرد، محکومیت به حبس نیز در دادنامه وجود دارد. اگر ملاک مجازاتی باشد که اجرا می‌شود، باید مجازات جایگزین را ملاک عمل قرار دهیم که در این صورت، هیچ یک از مجازات‌های جایگزین حبس در این دو بند قرار ندارد. اگر ملاک، محکومیت به مجازات اصلی (حبس) باشد، در این صورت چه زمانی را باید مبدأ احتساب مدت مذکور (سپری شدن ۵ سال) به حساب آوریم؟ سپری شدن مدت محکومیت به حبس، یا سپری شدن مدت محکومیت به جایگزین حبس؟ بر اساس تفاوت موجود بین مجازات «جایگزین» با «بدل» و به دلیل آنکه تمام ویژگی‌های مجازات اصلی (حبس) در خصوص جایگزین نیز قابلیت اجرا دارد و اجرای جایگزین حبس به منزله اجرای حبس است،<sup>۱</sup> باید گفت که ملاک برای مشمول شدن ذیل این

۱. بین دو اصطلاح «جانشین یا جایگزین» و «بدل»، تفاوت وجود دارد. با بررسی در متون تخصصی می‌توان نسبت به واژه «جانشین» و به تبع آن «جایگزین»، چهار ویژگی را بیان داشت: نخست، خلافت و جانشینی در خصوص ذوی‌الارواح و انسان کاربرد دارد و چنانچه غیر ذوی‌الارواح وجود داشته باشد، از واژه «جایگزین» استفاده می‌شود (نجفی، ۱۳۸۷: ۲۳۶). دوم، در جانشینی نوعی سنخیت وجود دارد (به همین دلیل است که انسان خلیفه‌الله دانسته شده)، حال آنکه موارد جایگزین به گونه‌ای اعتباری و قراردادی است و از ثبات بیشتری برخوردار است. سوم، آنچه اصیل است همان «مستخلف‌عنه» بوده که «آثار» آن در مورد خلیفه و جانشین نیز جاری می‌گردد و در نتیجه تمامی آثار مستخلف‌عنه و اصیل در مورد جانشین و جایگزین نیز جاری می‌شود (شرتونی، ۱۳۷۴: ۱۵۷/۲). چهارم، در جانشین و جایگزین، نوعی تزلزل و عدم ثبات وجود دارد که در صورت تخلف یا کم‌کاری، جانشین و جایگزین از بین رفته و مستخلف‌عنه و اصیل جای خود را می‌گیرد.

«بدل» نیز در مواردی به کار می‌رود که چیزی جای چیز دیگری را که از بین رفته و دیگر وجود ندارد، بگیرد (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۲۱۰/۱). بنابراین موارد زیر در خصوص معنای بدل قابل توجه است: نخست، در بدل، «مبدل‌منه» به کلی از بین رفته و «بدل» جای آن را می‌گیرد. دوم، خصوصیات مبدل‌منه نیز به بدل منتقل نمی‌گردد. سوم، بدل بر خلاف جایگزین، دارای ثبات و عدم تغییر بوده و تزلزل در آن راه ندارد. به نظر می‌رسد مصادیق موضوع ماده ۶۹ ق.م.ا. از موارد بدل بوده و جایگزین محسوب نمی‌شوند؛ زیرا جرایمی هستند که نوع و میزان مجازات آن‌ها در قوانین موضوعه مشخص نشده و به همین دلیل نمی‌توان مجازات آن‌ها را حبس دانست و نمی‌توان بر اساس ماده ۷۰ ق.م.ا. در کنار مجازات جایگزین آن‌ها، مدت حبس را نیز مشخص کرد تا در صورت تخلف یا تعذر یا عجز، این مجازات حبس اجرا گردد.

دو بند، محکومیت به مجازات اصلی (حبس) است؛ ولی ملاک برای اتمام مجازات و مبدأ شروع مدت ۵ سال، مجازات مورد اجرا یا همان مجازات جایگزین حبس است. ممکن است در این مثال، دوره مراقبت وی ۲ سال یا جزای نقدی روزانه او تا ۷۲۰ روز (۲ سال) باشد و یا اینکه هر دو مجازات باشد که در این صورت مدت ۵ سال پس از اتمام اجرای هر دو مجازات جایگزین محاسبه می‌شود.

## مبحث دوم: کاربست سابقه محکومیت کیفری نسبت به مجازات‌های جایگزین حبس

پس از مشخص شدن شرایط و کیفیت اعمال سابقه محکومیت قطعی نسبت به جرایم مشمول مواد ۶۶ و ۶۷ ق.ا.م.ا، در این بخش به نحوه عملکرد مقنن خواهیم پرداخت تا مشخص گردد که شرط مذکور چه آثاری را در اعمال مجازات‌های جایگزین حبس دارد.

### گفتار اول: دوگانگی در عملکرد مقنن نسبت به مصادیق محکومیت کیفری به عنوان حالت خطرناک

محکومیت به سایر مجازات‌ها غیر از موارد مذکور در این دو بند، باعث محرومیت شخص از نهاد جایگزین حبس نمی‌شود. برخی در انتقاد به این ماده بیان داشته‌اند که قانون‌گذار در این دو بند، به تقسیم‌بندی هشت‌گانه مجازات‌های تعزیری در ماده ۱۹ توجهی نداشته است. به همین دلیل اگر شخصی به مجازات مصادره کل اموال که مجازات تعزیری درجه یک است و یا انفصال از خدمات دولتی و عمومی [به طور دائم] که درجه چهار است یا محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از ۵ تا ۱۵ سال که درجه ۵ است، محکوم شود، این محکومیت مانع صدور حکم به مجازات جایگزین حبس در ماده ۶۶ ق.ا.م.ا. به خاطر ارتکاب جرم جدید نخواهد شد؛ در حالی که محکومیت به حبس تعزیری درجه ۶ مانع استفاده از مجازات جایگزین حبس در ماده ۶۶ خواهد شد (الهام و برهانی، ۱۳۹۶: ۱۳۷/۲-۱۳۸؛ نیز ر.ک: شمس ناتری و مصطفی‌پور، ۱۳۹۶: ۱۲۸). هرچند کلیت این انتقاد به جا و صحیح است و مقنن توجهی به بسیاری از

مجازات‌ها نداشته، ولی در یک رویکرد عمل‌گرایانه و با کنار گذاشتن نگاه تئوریک، باید بیان داشت مگر موردی در قوانین کیفری وجود دارد که مجازات جرمی، مصادره کل اموال یا محرومیت از حقوق اجتماعی به صورت تنها و مستقل باشد؟<sup>۱</sup> هرچند این استدلال در خصوص مصادره کل اموال و محرومیت از حقوق اجتماعی صادق نیست، ولی جرایم متعددی هستند که پاسخ کیفری به آن‌ها مستقلاً انفصال دائم یا موقت<sup>۲</sup> است و ایراد پیش گفته نسبت به این گونه جرایم وارد است. به علاوه اینکه ممکن است در آینده قوانینی وضع شوند که پاسخ به جرمی را مستقلاً محرومیت از حقوق اجتماعی و یا مصادره کل اموال بدانند. بنابراین در این خصوص مقنن با بی‌توجهی نسبت به سایر محکومیت‌هایی که بعضاً حالت خطرناک بیشتری در مقایسه با محکومیت موجود در این ماده دارند، اقدام به نگارش این ماده کرده است.

## گفتار دوم: عدم تناسب در مصادیق حالت خطرناک در جایگزین‌های

### حبس

در خصوص محکومیت‌های موجود در این دو بند به عنوان مبنایی برای حالت خطرناک، هیچ گونه تناسبی وجود ندارد. بدین بیان که از نظر منطقی، تناسب هم میان بندهای الف و ب و هم میان محکومیت‌های موجود در هر بند باید به صورت مستقل برقرار باشد.

در مورد عدم وجود تناسب میان بندهای الف و ب باید بیان داشت که محکومیت به دو فقره شلاق درجه ۸ (تا ۱۰ ضربه) در بند الف، همسان با محکومیت به

۱. جز در خصوص اشخاص حقوقی در مواد ۲۰ و ۲۲ ق.م.ا. و نیز مصادره اموال متهمان فراری در قاچاق مواد مخدر بر اساس ماده ۲۸ قانون مبارزه با مواد مخدر، که در این دو مورد نیز اعمال جایگزین حبس بی‌معنا خواهد بود.

۲. مانند تبصره ۱ الحاقی ۱۳۷۹/۱/۳۰ به ماده ۵ قانون مطبوعات: «متخلف از مواد ۴ و ۵ به شرط داشتن شاکی، به حکم دادگاه به انفصال خدمت از شش ماه تا دو سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از خدمات دولتی محکوم خواهد شد». یا ماده ۲۵ قانون مبارزه با مواد مخدر: «اشخاص مذکور در ماده ۲۴ و تبصره آن در صورتی که بدون عذر موجه از انجام وظیفه خودداری یا کوتاهی کنند، بار اول به شش ماه تا یک سال محرومیت از مشاغل دولتی و بار دوم به انفصال دائم از خدمات دولتی محکوم می‌شوند».



سلب حیات<sup>۱</sup> یا ۳۰ سال حبس تعزیری در بند ب دانسته شده و در هر دو حالت، مدت محرومیت از جایگزین حبس ۵ سال تعیین شده است. بنابراین برخورد یکسان با اشخاص دارای حالت خطرناک با محکومیت‌های متفاوت و محرومیت یکسان آن‌ها به مدت ۵ سال، قابل نقد می‌باشد. این در حالی است که در لایحه مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان مدت محرومیت در خصوص بند الف، ۲ سال و در خصوص بند ب، ۳ سال تعیین شده بود.

در خصوص عدم تناسب در هر بند به صورت مستقل نیز به عنوان مثال در بند ب ماده ۶۶، یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حد، شخص را به مدت ۵ سال از جایگزین حبس با شرایط پیش گفته محروم می‌کند. در این بند، محکومیت به هر نوع مجازات حدی یکسان انگاشته شده است و از نظر مقنن، میزان خطرناکی زانی به عنف با مجازات حدی اعدام - با فرض عدم اجرای مجازات -، محارب با مجازات نفی بلد، سارق حدی مرتبه اول با مجازات قطع دست راست با شارب خمر یا قاذف با مجازات شلاق حدی یکسان انگاشته شده، در حالی که در تمام قانون بین گونه‌های محکومیت به مجازات حدی تفاوت وجود دارد. برای مثال در بحث مجازات تبعی در ماده ۲۵ ق.م.ا.، محکومیت به سلب حیات در بند الف، محکومیت به قطع عضو یا نفی بلد در بند ب و محکومیت به شلاق حدی در بند پ و با میزان متفاوتی از مدت‌های مجازات تبعی قرار دارد، یا در خصوص شروع به جرم (که یکی از مبانی مجازات کردن در آن، وجود و بروز حالت خطرناک است) یا معاونت در جرم نیز چنین تفاوتی وجود دارد و بین گونه‌های مجازات حدی در خصوص پاسخ کیفری تفاوت وجود دارد. این موضوع در مورد محکومیت به قصاص در بند ب نیز صادق است؛ بدین توضیح که بین محکومیت به قصاص یک بند انگشت با محکومیت به قصاص دو دست در این بند، هیچ تفاوتی وجود ندارد. به علاوه کسی که مرتکب جنایت عمدی شده و به هر دلیل به قصاص محکوم نمی‌شود یا قصاص اجرا نمی‌گردد، در صورتی از این دو ماده محروم می‌گردد

۱. لازم به ذکر است که محکومیت به سلب حیات ممکن است با نهادهایی مانند عفو خصوصی متوقف شود و در این موارد این چنینی مدنظر است و گرنه در صورت اجرای مجازات سلب حیات، موردی برای اعمال جایگزین حبس نسبت به جرم دوم وجود نخواهد داشت.

که میزان دیه قابل پرداخت بیش از یک پنجم باشد.

## گفتار سوم: دوگانگی در مصادیق حالت خطرناک نسبت به سایر نهادهای

### ارفاقی

در بسیاری از نهادهای قانونی که جرایمی با مجازات‌های شدیدتر را مشمول می‌شوند، مانند تعلیق اجرای مجازات (درجه ۳ تا ۸) و یا نهادهایی که از ارفاق بیشتری برخوردارند، مانند معافیت از کیفر (ماده ۳۹)، مقنن شرط «فقدان سابقه کیفری مؤثر» را برای اعمال نهاد مذکور لازم می‌داند و این در حالی است که در بین مجازات‌های تعزیری، فقط محکومیت به حبس، فرد را دارای سابقه کیفری مؤثر می‌کند و سایر محکومیت‌های تعزیری مانند شلاق تعزیری، جزای نقدی و... سابقه کیفری مؤثر به حساب نمی‌آیند؛ ولی در این ماده، سایر مجازات‌های تعزیری (شلاق و جزای نقدی) نیز به نوعی برای فرد سابقه‌ای کیفری محسوب شده که وی را از نهاد ظاهراً ارفاقی<sup>۱</sup> مجازات جایگزین حبس محروم می‌کند. در این حالت، مقنن رویکردی دوگانه نسبت به نهادهای ارفاقی اعمال کرده و حالت خطرناک و محرومیت شخص از نهادهای ارفاقی را به یک میزان مورد توجه قرار نداده و نسبت به مجازات‌های جایگزین حبس از

۱. البته در خصوص ارفاقی یا تشدیدی بودن مجازات‌های جایگزین حبس هرچند در بادی امر و با توجه به فلسفه وجودی این گونه مجازات‌های اجتماع‌محور، باید آنها را نهادی ارفاقی دانست ولی بحث در خصوص عملکرد مقنن و ارفاقی یا تشدیدی شدن این نهاد در عمل، خود محتاج پژوهشی مستقل است. مختصراً قریه‌هایی در خصوص تشدیدی بودن آنها ذکر می‌شود: به عنوان مثال جرمی که مجازات قانونی آن بین ۱ تا ۲ ماه حبس است را قاضی می‌تواند به دو نوع مجازات جایگزین حبس محکوم کند. جزای نقدی آن براساس قانون بودجه تا ۳۳ میلیون ریال و دوره مراقبت تا ۶ ماه، جزای نقدی روزانه تا ۱۸۰ روز و خدمات عمومی رایگان تا ۲۷۰ ساعت. علاوه بر جایگزین حبس می‌تواند به یک یا چند مورد از مجازات‌های موضوع مواد ۲۳ و ۲۶ (مصادیق محرومیت از حقوق اجتماعی) به عنوان مجازات تکمیلی براساس ماده ۸۷ نیز محکوم نماید. بعلاوه مجازات جایگزین وی در صورت تخلف، یک چهارم تا یک دوم افزوده می‌شود و در صورت تکرار لغو و مجازات اصلی (حبس) اجرا می‌گردد. به خاطر تشدیدی بودن این فصل است که در تاریخ ۱۳۹۵/۳/۳۱ و به درخواست دولت، لایحه مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان مجدداً در دستور کار مجلس قرار گرفت هرچند در نهایت با این استدلال که: «اغلب مفاد این لایحه ذیل فصل نهم از بخش دوم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با عنوان «مجازات‌های جایگزین حبس» لحاظ شده است و چنانچه نیاز به اقدام جدیدی باشد باید تحت عنوان اصلاح قانون مجازات اسلامی تنظیم و به مجلس تقدیم گردد.» از دستور کار خارج شد.

برخورد سختگیرانه‌تری استفاده کرده است.

علاوه بر آن، سابقه کیفری مؤثر در ماده ۲۵ ق.ا.م.ا.، در مورد محکومیت‌های تعزیری فقط در خصوص حبس است و آن هم محکومیت به حبس‌های بیش از ۲ سال (درجه ۵ و بالاتر)، در حالی که در ماده ۶۶ ق.ا.م.ا.، حبس‌های کمتر از ۲ سال نیز به نوعی برای فرد، سابقه محکومیت مؤثر به حساب آمده و مرتکب را از نهاد جایگزین حبس محروم می‌کند.

همچنین باید بیان داشت که محکومیت به حبس‌های مذکور در ماده ۲۵ ق.ا.م.ا.، فرد را نهایتاً ۳ سال از برخی نهادهای ارفاقی قانون محروم می‌کند (در محکومیت به حبس بیش از ۵ سال، ۳ سال محرومیت از حقوق اجتماعی و به تبع ۳ سال ممنوعیت از برخی نهادهای ارفاقی، و در محکومیت به حبس بیش از ۲ سال تا ۵ سال، فرد ۲ سال از برخی نهادهای ارفاقی محروم می‌شود) در حالی که در نهاد جایگزین حبس، حبس‌های کمتر از ۲ سال نیز فرد را به مدت «۵ سال» از مجازات جایگزین حبس به‌عنوان یک نهاد ارفاقی محروم می‌کند. بنابراین با وجودی که محکومیت به ۳۰ سال حبس، فرد را فقط ۳ سال پس از اجرای مجازات از برخی نهادهای ارفاقی محروم می‌کند و پس از گذشت این مدت، فرد می‌تواند در جرم تعزیری با مجازات قانونی ۱۵ سال حبس (درجه ۳) از نهاد تعلیق اجرای مجازات استفاده کرده و در برخی حالات هیچ‌گونه الزامی نیز برای وی به وجود نیاید (مانند تعلیق ساده)، در محکومیت به ۷ ماه حبس تعزیری (بند ب ماده ۶۶)، تا ۵ سال پس از اجرای مجازات، شخص از مجازات جایگزین حبس در جرمی که مجازات قانونی آن ۱ تا ۶ ماه حبس (ماده ۶۶) است محروم می‌شود (با وجودی که در برخی موارد، مجازات جایگزین عملاً از مجازات اصلی شدیدتر است).

هرچند استفاده از معیارهای متفاوت در سنجش حالت خطرناک بر اساس سابقه محکومیت کیفری در نهادهای ارفاقی قانون، در بادی امر بدون اشکال به نظر می‌رسد، ولی استفاده از چنین معیاری به سه دلیل دارای اشکال است:

اول آنکه معیاری با سختگیری بیشتر نسبت به جرایمی خفیف و سبک، نسبت به جرایم مشمول سایر نهادهای ارفاقی که دامنه آن‌ها، جرایم به مراتب شدیدتری را شامل

می‌شود، قابل انتقاد به نظر می‌رسد. همچنین باید در نظر داشت که نهاد جایگزین حبس هرچند باعث غیر قابل اجرا شدن حبس به صورت موقت می‌شود، ولی به جای حبس، امکان اعمال دو مجازات جایگزین را به صورت متزلزل فراهم می‌کند که در برخی حالات ممکن است از مجازات اصلی شدیدتر گردد. در حالی که برخی نهادهای ارفاقی مانند معافیت از کیفر (جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸)، تعویق صدور حکم به صورت ساده (جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸) یا تعلیق اجرای مجازات (جرایم تعزیری درجه ۳ تا ۸) عملاً کمترین الزام را برای شخص ایجاد می‌کنند؛ مثلاً در نهاد معافیت قضایی از کیفر هرچند از نظر دامنه شمول تقریباً همانند جایگزین‌های حبس است، ولی بدون هیچ گونه الزامی برای مجرم، از مجازات معاف می‌گردد، در حالی که فقدان سابقه کیفری مؤثر از شرایط آن است.

دوم آنکه ایجاد قاعده‌ای در خصوص حالت خطرناک به دلیل وجود سابقه محکومیت پیشینی که بتواند تمامی حالات و تعاملات با سایر نهادهای قانونی را پوشش دهد و از نقص کمتری برخوردار باشد، یک بار توسط مقنن در ماده ۲۵ ق.م.ا. صورت گرفته و ایجاد قاعده‌ای جدید آن هم با چنین نقایص و خلأهایی به خصوص نسبت به جرایمی که هیچ ویژگی و خصیصه خاصی ندارند تا استحقاق این سختگیری را داشته باشد، قابل نقد به نظر می‌رسد.

سوم آنکه با توجه به فلسفه مجازات‌های جایگزین حبس که هدف اصلی آن دوری و پرهیز از حبس‌های کوتاه‌مدت است که داروی بدتر از درد نام دارند، اگر قرار بر معیاری دوگانه با سایر نهادهای قانونی باشد، مقنن باید معیاری را مدنظر قرار دهد که ارفاق بیشتری نسبت به نهادهای قانونی دیگر داشته باشد تا مجرم‌ان بیشتری امکان استفاده از این نهاد را در جهت نیل به فلسفه آن به دست آورند.

به عنوان پاسخ نهایی همان‌طور که در مقدمه ذکر شد، دلیل اصلی وجود چنین قاعده دوگانه‌ای در قانون مجازات اسلامی آن است که فصل جایگزین‌های حبس ابتدا به صورت قانونی خاص و مستقل بدون نگاه به قواعد مورد استفاده در قانون مجازات اصلی و در سال ۱۳۸۴ نگارش یافت، ولی در نهایت با توجیهاتی به عنوان فصلی از قانون مجازات اسلامی در سال ۹۲ مورد تصویب قرار گرفت، اما سازوکارها و شرایط

مستقل پیش‌بینی شده در آن، با قواعد تعریف شده در قانون مجازات اسلامی هماهنگ و همسو نشد.

ایراد دیگری ممکن است در خصوص بند ب رخ دهد و آن فرضی است که فردی به مجازات سالب حیات در جرمی حدی محکوم می‌شود. اگر جرم او با اقرار ثابت شده باشد و پس از اثبات جرم بر اساس قسمت دوم ماده ۱۱۴ ق.ا.م.ا.<sup>۱</sup> توبه نماید، از موجبات عفو خصوصی برخوردار می‌شود.<sup>۲</sup> در این حالت از طرفی عفو خصوصی به منزله اجرای مجازات است و از طرف دیگر، این شخص بر اساس بند الف ماده ۲۵ قانون مجازات و به استناد تبصره ۳ این ماده، به مدت «۷ سال» از تاریخ عفو، از حقوق اجتماعی محروم می‌شود. در این صورت چنانچه تا قبل از ۵ سال از تاریخ عفو، مرتکب جرم دوم (مواد ۶۶ و ۶۷) شود، امکان استفاده از جایگزین حبس وجود ندارد. ولی چنانچه پس از گذشت ۵ سال از تاریخ عفو<sup>۳</sup> مرتکب جرم دوم شود، با وجودی که او سابقه محکومیت کیفری مؤثر داشته و هنوز اعاده حیثیت نشده است، ولی به دلیل سپری شدن ۵ سال از اجرای مجازات، امکان استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس وجود دارد. بنابراین باید بیان داشت که مقررات این ماده به اندازه‌ای نابسامان است که در برخی موارد، فرد هیچ‌گونه سابقه محکومیت مؤثر کیفری ندارد، ولی از جایگزین حبس محروم می‌شود و در برخی موارد با وجودی که شخص دارای سابقه محکومیت مؤثر کیفری است، امکان استفاده از جایگزین حبس وجود دارد که چنین برخورد دوگانه‌ای در سنجش حالت خطرناک فاقد هرگونه توجیه حقوقی و جرم‌شناختی است.

موضوع دیگری که باید در نظر گرفت آن است که بر خلاف عفو خصوصی و

۱. ماده ۱۱۴: «همچنین اگر جرایم فوق [حدود] غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید».
۲. بر اساس ماده ۲۶ آیین‌نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات محکومان، بسیاری از حدود با این شرایط قابل عفو بوده و مشمول ممنوعیت این ماده قرار نمی‌گیرند.
۳. باید دقت نمود که تاریخ عفو به تصریح تبصره ۳ ماده ۲۵ ق.ا.م.ا.، در حکم تاریخ اتمام مجازات می‌باشد که از این تاریخ مجازات تبعی آغاز می‌شود.

آزادی مشروط که به منزله اجرای مجازات هستند،<sup>۱</sup> مرور زمان این گونه نبوده و در حکم اجرای مجازات نیست. قرینه این امر، صدر ماده ۲۵ ق.م.ا.<sup>۲</sup> است که مقنن شمول مرور زمان اجرای مجازات را در کنار اجرای مجازات قرار داده و شروع مدت مجازات تبعی را یا پس از اجرای مجازات یا پس از شمول مرور زمان می‌داند. پس مرور زمان در عرض اجرای مجازات قرار دارد. در این حالت ممکن است ایراداتی رخ دهد؛ برای مثال در صورتی که محکومیت قطعی تعزیریِ شخص، حبس تعزیری و مشمول بند ب ماده ۶۶ بوده و اجرا نشده و مرور زمان اجرای مجازات در خصوص آن شروع شود، در این صورت دو حالت متصور است:

حالت اول: آن شخص، قبل از شمول مرور زمان اجرای مجازات (ماده ۱۰۷ ق.م.ا.)، مرتکب جرم دوم شود. در این صورت چنانچه قاضی متوجه جرم اول وی شود، دستور اجرای آن را بر اساس مقررات صادر کرده که در این صورت، نسبت به جرم دوم امکان اعمال مجازات جایگزین وجود ندارد و ۵ سال پس از اجرای مجازات اول وی، امکان صدور حکم به جایگزین حبس فراهم می‌شود.

حالت دوم: آنکه پس از شمول مرور زمان اجرای مجازات نسبت به جرم اول وی، مرتکب جرم مشمول ماده ۶۶ یا ۶۷ شود. در این صورت به دلیل آنکه مرور زمان اجرای مجازات در حکم اجرای مجازات نیست، قاضی می‌تواند بدون سپری شدن ۵ سال از تاریخ شمول مرور زمان، نسبت به جرم دوم او از مجازات جایگزین حبس استفاده نماید. نکته عجیب‌تر آن است که مجازات جرم اول او می‌تواند به دو صورت باشد:

الف) صورت اول آنکه میزان محکومیت جرم اول او بیش از ۶ ماه تا ۲ سال حبس باشد (درجه ۶ و مشمول ممنوعیت بند ب ماده ۶۶) که این مجازات قضایی مشمول هیچ یک از بندهای ماده ۲۵ نبوده و به عبارتی، مجازات تبعی نداشته باشد. در این

۱. مقنن در تبصره ۳ ماده ۲۵، عفو و آزادی مشروط را دارای آثار تبعی محکومیت کیفری می‌داند و به دلیل آنکه این دو مورد از موارد اجرای مجازات محسوب می‌شوند، به صورت مستقل در صدر ماده ۲۵ قرار نگرفته، بلکه در تبصره ۳ این ماده قرار دارند و بازگشتشان به اجرای مجازات در صدر ماده ۲۵ است.  
۲. ماده ۲۵: «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند».

صورت بدون سپری شدن ۵ سال از تاریخ شمول مرور زمان، امکان اعمال جایگزین حبس نسبت به جرم دوم شخص وجود دارد.

ب) صورت دوم آنکه مجازات جرم اول او بیش از ۲ سال حبس (حبس درجه ۵ تا درجه ۱) باشد (مشمول ممنوعیت بند ب ماده ۶۶)، در این صورت با توجه به صدر ماده ۲۵ ق.ا.م.ا، از تاریخ شمول مرور زمان با توجه به میزان مجازات وی، مدت محرومیت از حقوق اجتماعی (حسب مورد ۲ یا ۳ سال) به عنوان مجازات تبعی شروع می‌شود. در این صورت چنانچه پس از شمول مرور زمان و قبل از سپری شدن مدت مجازات تبعی، مرتکب جرم دوم با مجازات قانونی ۹۱ روز تا ۶ ماه (ماده ۶۶) یا بیش از ۶ ماه تا ۱ سال (ماده ۶۷) شود، هرچند که او دارای سابقه محکومیت کیفری مؤثر می‌باشد، ولی به دلیل آنکه مشمول ممنوعیت ماده ۶۶ نمی‌شود، امکان استفاده از جایگزین حبس وجود دارد. در این حالت به نظر نمی‌رسد که مشمول مرور زمان شدن محکومیت شخص نسبت به اجرای مجازات در حالت مقابل آن، از میزان خطرناکی شخص کاسته و امکان استفاده از نهادهای ارفاقی را در مواردی که حالت خطرناک محرومیت از آن نهاد را به دنبال دارد، فراهم آورد. در این خصوص اگر مقنن از شرط عمومی «فقدان سابقه کیفری مؤثر» که در نهادهای قانون مجازات از آن بهره می‌گیرد، استفاده می‌کرد، این ایراد ایجاد نمی‌شد و پس از شمول مرور زمان نسبت به محکومیت اول، با شروع مجازات تبعی امکان استفاده از جایگزین حبس وجود نداشت.

### نتیجه‌گیری

بهره‌گیری از مفهوم خطرناکی برای طرد مجرمان و محروم ساختن آن‌ها از نهادهای ارفاقی توسط مقنن، در بادی نظر اقدامی مثبت ارزیابی می‌شود. ولی مشخص ساختن مصادیق مجرم خطرناک و یکسان‌سازی برخورد با این مفهوم در مجموع قوانین کیفری، اقدامی است که جهت انسجام سیاست جنایی، لازم و ضروری جلوه می‌کند.

۱. معافیت قضایی از کیفر (ماده ۳۹ ق.ا.م.ا)، تعویق صدور حکم (ماده ۴۰ ق.ا.م.ا)، تعلیق اجرای مجازات (ماده ۴۶ ق.ا.م.ا)، نظارت الکترونیکی (ماده ۶۲ ق.ا.م.ا).

در این راستا، مقنن ایرانی با برخوردی دوگانه در فصل مربوط به مجازات‌های جایگزین حبس، با تفسیری متفاوت از مفهوم خطرناکی و برشمردن مصادیقی خاص از این مفهوم که در سایر نهادهای قانونی وجود ندارد، اقدامی دوگانه را در پیش گرفته است. با توجه به فلسفه مجازات‌های جایگزین حبس که هدف اصلی آن دوری و پرهیز از حبس‌های کوتاه‌مدت است، سختگیری، توسعه مفهومی و مصداقی از حالت خطرناک توسط مقنن، عدم تناسب در مصادیق حالت خطرناک، عدم تناسب در طول دوره محرومیت از نهاد ارفاقی، بی‌دقتی در نگارش مصادیق حالت خطرناک و فراموش کردن حالاتی که شخص خطرناکی بیشتری نسبت به مصادیق ذکر شده دارد و تعارض مصادیق خطرناکی در جایگزین‌های حبس در مقایسه با سایر نهادهای ارفاقی که بعضاً الزامات کمتری نسبت به جایگزین‌های حبس ایجاد می‌کنند، اقدامی سختگیرانه و توجیه‌ناپذیر قلمداد می‌شود که باعث تزلزل در اهداف جایگزین‌های حبس و بازگشت حبس‌های کوتاه‌مدت خواهد شد.

ایرادات فوق که فقط ناظر به بندهای الف و ب ماده ۶۶ ق.م.ا. و نسبت مفهوم خطرناکی در مقایسه با سایر نهادهای قانون مجازات از یک طرف و نیز تعامل آن با مقررات موجود در مواد ۶۶ و ۶۷ از طرف دیگر است، شایسته یک قانون‌گذار حکیم نبوده و بسیار تعجب‌برانگیز است که مقنن بدون توجه به تعامل یک ماده و یا یک فصل با سایر مواد یا سایر فصول قانون، اقدام به نگارش قانون کرده باشد.

برای رفع عمده این اشکالات و همسان‌سازی رویکرد مقنن در محروم‌سازی اشخاص واجد حالت خطرناک در مقایسه با سایر نهادهای ارفاقی پیشنهاد می‌شود که شرط سابقه محکومیت قطعی در ماده ۶۶ ق.م.ا.، اصلاح و به جای آن شرط «فقدان سابقه کیفری مؤثر» قرار داده شود.



کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، «جایگاه زندان در سیاست کیفری جهان معاصر»، مقاله در: *مجموعه مقالات همایش راهکارهای کاهش جمعیت کیفری زندان*، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۲. همو، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، چاپ دوم، تهران، گرایش، ۱۳۸۵ ش.
۳. آلبرشت، هانس‌یورگ، «از کیفرشناسی تا پاسخ‌شناسی جرم»، دیباچه در: غلامی، حسین، *کیفرشناسی (کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم)*، تهران، میزان، بهار ۱۳۹۵ ش.
۴. ابن فارس، ابوالحسین احمد، *معجم مقاییس اللغة*، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۵. الهام، غلامحسین و محسن برهانی، *درآمدی بر حقوق جزای عمومی*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۶. بابایی، محمدعلی، «بزهکاران پیشینه‌دار: از سرکوبی بزهکاران خطرناک تا مدیریت خطر ارتکاب جرم»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۳، بهار ۱۳۹۰ ش.
۷. پرجمی، داود و فاطمه درخشان، «بررسی مجازات‌های اجتماعی جایگزین حبس و کاهش جرم»، *مطالعات جامعه‌شناسی*، شماره ۴۰، پاییز ۱۳۹۷ ش.
۸. رضوانی، سودابه، *مفهوم خطرناکی درگستره علوم جنایی*، تهران، میزان، بهار ۱۳۹۶ ش.
۹. شرتونی، سعید، *اقراب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد*، تهران، دار الاسوة للطباعة و النشر التابعة لمنظمة الاوقاف و الشؤون الخیریة، ۱۳۷۴ ش.
۱۰. شمس ناتری، محمدابراهیم و مسعود مصطفی‌پور، «تلاقی اندیشه‌های جرم‌شناختی "بازپروری" و "ناتوان‌سازی" در قانون مجازات اسلامی ۹۲»، *پژوهش‌نامه حقوق کیفری*، سال هشتم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶ ش.
۱۱. مهدوی‌پور، اعظم، شهین دارابی‌پناه و نجمه شهرانی کرانی، «بررسی جایگزین‌های زندان با تکیه بر دیدگاه زندانیان»، *پژوهش حقوق کیفری*، سال ششم، شماره ۲۳، تابستان ۱۳۹۷ ش.
۱۲. نجفی، ابوالحسن، *غلط‌نویسیم (فرهنگ دشواری‌های زبان فارسی)*، چاپ چهاردهم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۷ ش.
۱۳. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، «کیفرهای جامعه‌مدار»، دیباچه در: بولک، برنار، *کیفرشناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ هشتم، تهران، مجد، ۱۳۹۱ ش.
۱۴. همو، «مجازات‌های جامعه‌مدار در لایحه قانون مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان»، مقاله در: *مجموعه مقالات همایش راهکارهای کاهش جمعیت کیفری زندان*، تهران، میزان، بهار ۱۳۸۶ ش.
۱۵. نجفی ابرنآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
۱۶. نورپور، محسن و مسعود احمدی، «جایگزین‌های نوین حبس در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی»، *وکیل مدافع*، شماره‌های ۶-۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۱ ش.
17. Evans, Peter, *Prison Crisis*, George Allen & Unwin London, 1980.
18. Pratt, John & Mark Brown, *Dangerous Offenders: Punishment and Social Order*, Psychology Press, 2000.



## موجز المقالات

### تاريخ الإدانة الجنائية كدليل على «الحالة الخطرة» وتطبيقها على عقوبات السجن البديلة

□ عبد العليّ توجّهي (أستاذ مشارك بجامعة شاهد)

□ إبراهيم زارع (طالب دكتوراه في القانون الجنائيّ وعلم الجريمة بجامعة طهران، برديس فارابيّ)

تمّ تقديم مفهوم «الحالة الخطرة» في القرن التاسع عشر وعلى أساس ضرورة توفير الدفاع الاجتماعيّ من قبل منظري المدرسة الوضعيّة. يمكن رؤية الآثار التشريعيّة لهذا المفهوم والتشريع القائم على مفهوم الخطر في كافّة أنحاء قانون العقوبات الإسلاميّ. ما يضيفى مصداقيّة على كلّ هذه التحليلات الجنائيّة هو النموذج التشريعيّ الذي يحدّد كفاءة وفعاليّة الكيان القانونيّ. تتناول هذه المقالة دراسة الشروط الاختصاصيّة لوجود سجل إدانة جنائيّة تستند إلى مفهوم الخطر، في عقوبات السجن البديلة (الفقرات ألف وب المادّة ٦٦ ق.م.ا). بشكل مستقلّ وكذلك مقارنة هذا المفهوم في مؤسّسات القانون الأخرى من أجل تقييم مفهوم الخطر في هذا الكيان القانونيّ، وعلى أساس ذلك تقييم أداء المشرّع في الاستفادة من مفاهيم علم الجريمة. ما يتبادر إلى الذهن في بداية الأمر

هو الاستخدام الصحيح والسليم لهذا المفهوم، ولكن بعد تحليل هذه المادة سيّضح أنّه بالإضافة إلى الثغرات وأوجه القصور الموجودة في هذه المادة، فإنّ استخدام المشرّع لمفهوم حالة الخطر مقارنة بجميع المؤسسات القانونيّة فيه إشكال. كذلك سيظهر أنّ الاستعمال غير المناسب لمفهوم حالة الخطر بخصوص العقوبات البديلة للسجن من قبل المشرّع تشمل مصاديق لحالة الخطر لا تستحقّ الاهتمام، ومن جهة أخرى تمّ إهمال أشكال أخرى من مصاديق الحالة الخطرة والتي هي هامّة وتستحقّ الاهتمام. وقد أدّى أداء المشرّع إلى أن يتعرّض مفهوم حالة الخطر لنوع من الازدواجيّة مقارنة ببدائل السجن مع مؤسسات إنفاذ القانون الأخرى وبالتالي أدّى إلى التعطلّ التام وعدم الانسجام في التشريعات.

الكلمات الأساسيّة: مفهوم الخطر، العقوبات البديلة للسجن، مصاديق الخطر، سجل الإدانة الجنائيّة.

## المبادئ والنطاق والآثار الفقهيّة - القانونيّة «للحقّ في الصّحة»

### للسجناء الذين يعانون من «مرض مستعص»

□ علي مراد حيدريّ

□ أستاذ مشارك بجامعة السيّدة المعصومة (عليها السلام)

يعانى الكثير من المدانين الجنائيّين قبل ذهابهم إلى المحاكمة أو السجن من أمراض يصعب علاجها وتعرف باسم «مستعصية» في الفقه الجنائيّ يتمّ تأخير تنفيذ العقوبة البدنيّة للمرضى أو إلغائها. وضع قانون العقوبات الإيرانيّ آليات علاجية مختلفة للمرضى المدانين. بما في ذلك المادة ٥٠٢ من قانون أصول المحاكمات الجنائيّة، فإذا كان تنفيذ العقوبة سيّشدّد المرض أو يؤخّر الشفاء منه، يتمّ تأخير تنفيذه، وإذا لم يكن هناك أىّ أمل في تحسّن المريض، يتمّ استبداله «بعقوبة أخرى» من الناحية التطبيقية. فإنّ هذا العمل يستند إلى مفهوم «القدرة على تحمّل العقوبة» حيث يتمّ إحراز ذلك من قبل الطّبّ الشرعيّ. السؤال الأوّل هو ما إذا كان المعيار الطّبّيّ كافيًا لإحراز القدرة على تحمّل العقوبة أم لا؟ والسؤال الثاني هو إمكانيّة أو استحالة استخدام مؤسسات أخرى غير التأجيل أو استبدال العقوبة. تتمثّل فكرة المقالة في ضرورة تطبيق المعيار «الطّبّيّ» -

القضائي» في إحراز قدرة تحمل العقوبة على أساس «المرض المستعصي»، واعتماداً على الظروف الصحيّة والاحتياجات الطبيّة لإدارة السجن فإن أفضل حلّ هو «الإعفاء الجنائي» للسجين الذي لديه مرض مستعص.

الكلمات الأساسية: الحقّ في الصحّة، السجن، مرض مستعص، القدرة على تحمّل العقاب، الإفلات من العقاب.

### جرائم الحرب وتفاعلها مع الجرائم ضدّ الإنسانيّة والإبادة الجماعيّة

□ محسن قدير (أستاذ مساعد بجامعة قم)

□ مهديّ كيكسرويّ (طالب دكتوراه في القانون الدوليّ بجامعة قم)

تعتبر جرائم الحرب أول وأقدم وأهمّ الجرائم الدوليّة. في المجال التعاقدّي، يوسّع النظام الأساسيّ للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، بطريقة عبقرية وتقدّميّة، نطاق جرائم الحرب ليشمل النزاع المسلّح غير الدوليّ بالإضافة إلى النزاع المسلّح الدوليّ، وبالتالي يمكن القول أنّ نظام الازدواجيّة قد اعترف لأول مرّة بازدواجيّة جرائم الحرب بشكل رسميّ. ومع ذلك، في القانون الجنائيّ الدوليّ، من ناحية، لا توجد وحدة رأى بشأن الإطار المفاهيميّ لجرائم الحرب. ومن ناحية أخرى، في النظام الأساسيّ المذكور أعلاه لا توجد قواعد بشأن العلاقة بين أبعاد جرائم الحرب، وبشكل عامّ، التمييز بين جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانيّة والإبادة الجماعيّة. هذه الأمور تؤدّي إلى اختلاط الجرائم المطروحة وبالتالي ظهور الاختلافات الجنائيّة على الصعيد الدوليّ. تسعى هذه المقالة إلى توضيح النطاق المفاهيميّ لجرائم الحرب في القانون الجنائيّ الدوليّ من خلال التحليل المتبادل للقواعد التي تحكم أبعاد جرائم الحرب والجوانب المتمايّزة لجرائم الحرب مع الجرائم ضدّ الإنسانيّة وكذلك الإبادة الجماعيّة.

الكلمات الأساسية: النظام الداخليّ للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، النظام المزدوج في ازدواجيّة جرائم الحرب، الانتهاكات الجديّة، جرائم ضدّ البشريّة، جرائم الإبادة، المسؤولين الحكوميين، المدّيين.

## التحقيق في عقد الأمان في حماية حياة الكافر المستأمن (القتل العمد)

### من وجهة نظر الفقه والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات الإسلامي

- مهدي معظّمى گودرزى (طالب دكتوراه في القانون الدولي بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- أحمد مؤمنى راد (أستاذ مساعد بجامعة طهران)
- محمّد معظّمى گودرزى (طالب ماجستير في القانون الجنائي بجامعة طهران، بريس فارابي)

من بين الأحكام المترتبة على حقّ المواطنة عن طريق عقد الأمان، حماية الحياة (القتل العمد) ممّن حصل على حقّ المواطنة (الكافر المستأمن) والتي تتمثل في جانبين؛ إيجابيّ بمعنى معاقبة المتعرّضين لأرواح المواطنين، والسلبيّ والذي هو بمنزلة تخفيف عقوبة المواطن تجاه غير المواطن. لكن القضية التي تمّت مناقشتها في هذا المقال هي نوع الدعم الذي نوّقه للكافر المستأمن في مجال دعم الحياة (القتل العمد) بكلّ من أبعاده من منظور الفقهاء الإمامية، وإلى أيّ مدى تجلّى ذلك في إطار المادة ٣١٠ من قانون العقوبات الإسلامي التي تكفّلت بهذا الأمر الهامّ. يخلص هذا المقال الذي كتب بمنهج تحليليّ - وصفي إلى نتيجة مفادها أنّ حماية حياة الكافر المستأمن في الجانب الإيجابيّ، في حال كان قاتل الكافر المستأمن مسلم، هو السجن، وفي حال كان القاتل غير مسلم فإنّه يحكم بالقصاص. أمّا حماية حياة الكافر المستأمن في الجانب السلبيّ، فإنّ عقوبته السجن في حال كان المقتول كافر حربيّ، ويحكم بالقصاص في الحالات الأخرى. لقد انعكس هذا النهج، على الرغم من وجود أوجه قصور، في المادة ٣١٠ من ذلك القانون.

الكلمات الأساسية: عقد الأمان، الاستيطان، حقّ المواطنة، الكافر، مستأمن.

### الحقّ في التعويض والترميم للضحية

### والتحدّيات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية

- ندا نيازمند (طالب دكتوراه في القانون الجنائي وعلم الجريمة بجامعة آزاد الإسلامية، طهران)
- مهرداد رايحان أصليّ (أستاذ مساعد بمعهد أبحاث البحث وتطوير العلوم الإنسانية)

على الرغم من أنّ «النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية» و«القواعد الإجرائية

وقواعد الإثبات» يختلفان في نهجهما تجاه الوثائق الدولية الأخرى حتى اعتماد النصوص المذكورة أعلاه، إلا أنّهما يركّزان بشكل خاصّ على ضحايا الجريمة المحليّة الخاضعين لولايتها القضائيّة. لكنّ مسألة التعويض والترميم للمجنيّ عليه باعتباره واحد من الحقوق التي يفترض أنّها توازي المحاكمة العادلة للمتهم، تحتاج إلى الشفافيّة وتوضيح القواعد التي تحكمها. في هذه المقالة وضمن الاستفادة من المنهج التحليليّ - الوصفيّ، تمّ في البداية تناول موضوع الحقّ في التعويض وترميم الضحيّة ودراسة مكائنها في «النظام الأساسيّ للمحكمة الجنائيّة الدولية» والوثائق الدوليّة ذات الصلة مثل إعلان عام ١٩٨٥ ومبادئ منظّمة الأمم المتّحدة لعام ٢٠٠٥. بعد ذلك سيتمّ تحليل أنواع التعويض وترميم الضحيّة في هذه الوثيقة الدوليّة والتحدّيات المرتبطة بها من خلال الثغرات وأوجه القصور الموجودة. بعد ذلك ستتمّ دراسة أمثلة من أنشطة المحكمة حول الموضوع المذكور للاطلاع على أداء المحكمة بعد مرور أكثر من عقد على انطلاق عملها، والتزامها بنهج محوريّة المجنيّ عليه الوارد في النظام الأساسيّ للمحكمة. وفي النهاية وبعد معرفة ودراسة هذه الحالات والتحدّيات، تمّ اقتراح ضرورة إعادة النظر في مفاد النظام الأساسيّ وكذلك تدوين قواعد وأحكام خاصّة بواسطة الجمعية العامّة للدول الأعضاء في سياق تحقيق التعويض للمجنيّ عليه.

الكلمات الأساسيّة: المجنيّ عليه، المحكمة الجنائيّة الدوليّة، النظام الأساسيّ، التعويض والترميم.

### حقوق دفاع المتهم في بدائل الملاحقة الجنائيّة

□ محمّد مهديّ ساقان

□ أستاذ مشارك بجامعة طهران

أدخل قانون أصول المحاكمات الجنائيّة لعام ٢٠١٣ في ضوء تطوّرات القانون المقارن في السنوات الأخيرة العديد من المؤسسات والآليات في نظام العدالة الجنائيّة الإيرانيّ الذي من خلال ظهور العدالة التوافقية، تمّ تعليق ملاحقة المتهم مقابل إجراء بعض الأمور المقترحة من قبل الادّعاء أو المصالحة مع المدّعي. إنّ التنفيذ الصحيح لهذه الاستراتيجيّات، والتي يشار إليها باسم بدائل الملاحقة الجنائيّة، سيؤدّي إلى قصر

تدخل النظام الجنائي والتسريع في تسوية النزاعات عن الجريمة، مما يتيح للمتهم الفرصة ومن دون المشاركة في عملية التحقيق، البقاء آمناً من إصاق علامة الإجرام به وتعويض أضرار المجنى عليه في فترة قصيرة. ومع ذلك فإن بدائل الملاحقة الجنائية تواجه تحديات مثل الوضع المبهم لحقوق المدعى عليه. في الحقيقة، تثير طبيعة مثل هذه الإجراءات العديد من الأسئلة، بما في ذلك ما إذا كان الحق في الدفاع في هذه الإجراءات يختلف عن الإجراءات الجنائية العادية. وهل يتم مراعاة هذه الحقوق في هذه الطرق مثل الحقوق التقليدية؟ تسعى هذه المقالة إلى توفير الحلول المناسبة لتعزيز هذه الحقوق من خلال دراسة وانتقاد حقوق المتهم في بدائل الملاحقة القضائية.

الكلمات الأساسية: قانون الدفاع، الملاحقة الجنائية، العدالة التصالحية، العدالة التصحيحية، بدائل الملاحقة الجنائية.

## الشهادة من خلال الفيديو كونفرانس

### والإجراءات الجنائية الدولية في قبولها

□ هبة الله نژندی منش (أستاذ مساعد بجامعة العلامة الطباطبائي)

□ وحيد بذار (دكتوراه في القانون الدولي بجامعة العلامة الطباطبائي)

لقد أثرت تقنيات الاتصالات الجديدة التي أصبحت بارزة بشكل متزايد مع ظهور الإنترنت على معظم مجالات القانون الدولي. بما في ذلك الإجراءات القضائية الدولية. أداء الشهادة عن طريق مؤتمر الفيديو هي إحدى الحالات التي تثير مسألة استخدام التكنولوجيا في المحاكم الجنائية الدولية. هذه المحاكم التي قبلت في البداية العديد من الشروط المسبقة لقبول الشهادة من خلال الاتصال المرئي فقط في حالات استثنائية للغاية، تدريجياً ومع النمو المتزايد للتكنولوجيا، توسعت في تفسير كفاءتها في تبنى مثل هذا المفهوم على نطاق واسع. كما هو الحال في عملية تغيير نهج المحاكم الجنائية الدولية بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية اليوغوسلافية السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الخاصة لسيراليون والمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة لقبول أداء الشهادات عن طريق الفيديو كونفرانس، تمكنت الاتصالات الحديثة من فرض نفسها على الساحة القضائية الدولية كحقيقة موضوعية في المجتمع الدولي.

الكلمات الأساسية: الشهادة، فيديو كنفرائس، المحكمة الجنائية الدولية اليوغوسلافية السابقة، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المحكمة الخاصة لسراييف.

٣١١

## الجرائم ضدّ الشعب المرجانية من منظور قانوني وإيدائي

□ صبوري پور (أستاذ مساعد بجامعة الشهيد بهشتي)

□ أصغر أحمدي (ماجستير في القانون الجنائي وعلم الجريمة)

يتمّ اليوم تدمير مجموعة واسعة من الشعب المرجانية في العالم أو معرضة لخطر الإنقراض، وبالتالي فإنّ الأضرار التي لحقت بالشعب المرجانية تسببت بأضرار في النظام الإيكولوجي البحري. وبالتالي فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان المشرّع الإيراني اعترف بالجرائم ضدّ الشعب المرجانية. تعتمد إجابة هذا السؤال على النهج المتبع. في النهج القانوني وعلى الرغم من أنّ الجرائم ضدّ الشعب المرجانية لم يتمّ الاعتراف بها بشكل رسمي، لكن بشكل عامّ يمكن التحدّث عن الجرائم ضدّ هذه الأنواع. ولكن في نهج الإيذاء الأخضر، لم تظهر الجرائم ضدّ الشعب المرجانية في القانون. لهذا السبب، تستند هذه المقالة على محورين: الأول، الجرائم ضدّ الشعب المرجانية في ضوء القانون الجنائي الإيراني الذي يشمل ثلاثة سلوكيات هي الصيد، التدمير المتعمد وتلوّث مياه البحر؛ والثاني الجرائم ضدّ الشعب المرجانية في ضوء الإيذاء الأخضر الذي يسعى إلى تحديد الممارسات القانونية التي تسبب ضرراً للشعب المرجانية غير المدرجة في القوانين الجنائية، وتشمل ثلاثة سلوكيات هي تحلية مياه البحر، العمليات النفطية والتدمير غير المتعمد. والنتيجة هي أنّه على الرغم من أنّ القانون الجنائي الإيراني قد تنبأ بسلوكيات الإيذاء العامة ضدّ البيئة البحرية، حيث يمكن التعرّف على الجرائم المرتكبة ضدّ الشعب المرجانية في ضوءه ولكن لم يتمّ الاهتمام بشكل خاصّ بالجرائم ضدّ الشعب المرجانية. ولذلك وفي ضوء منهج الإيذاء الأخضر يجب تجريم السلوكيات المدمرة بشكل واسع النطاق والتي ترتكب ضدّ الشعب المرجانية.

الكلمات الأساسية: الشعب المرجانية، البيئة البحرية، الإيذاء الأخضر، السياسة الجنائية الإيرانية.



## «العقلانية الجنائية»: القيود والتحديات (مع التأكيد على الجرائم العنيفة)

□ فرهاد الله وردى (أستاذ مساعد بجامعة مازندران)

□ على مهرايى (ماجستير فى القانون الجنائي وعلم الجريمة)

إن نظرية الاختيار العقلاني في مجال العلوم الجنائية، والذي نشير إليها في هذا المقال باسم «العقلانية الجنائية»، هي بمثابة ما بعد الرواية التي تعمم مشكلة المحاسبة على جميع الجناة بطريقة عززت دائماً منع الجريمة والاستجابة المناسبة لزيادة تكاليف ارتكاب الجريمة. اليوم وبسبب عدم كفاءة النهج القائمة على الردع، فإن هناك شكوك كثيرة حول الفرضيات المسبقة لذلك، يعنى نظرية الاختيار العقلاني. مع وجود هذا الشك يبدو أن جوهر نظرية الاختيار العقلاني لا يزال مرتبطاً بمنطق القانون الجنائي في العديد من النظم القانونية، وأن النظرية هي التي توجه سياسات مكافحة الجريمة. نسعى في هذه المقالة وبنهج نقدي شرح القيود والتحديات التي تواجه نظرية الاختيار العقلاني في مجال العلوم الجنائية والتركيز على الجريمة العنيفة لمواصلة النقاش. مجال الجريمة العنيفة على الرغم من أنها هي نفسها الهدف الأساسي للسياسة والبرامج النابعة عن نظرية الاختيار العقلاني، لكن يمكن وبسهولة إعادة تمثيل قيود وتحديات هذه النظرية. نتيجة النقد الدقيق والشامل «التصور الشائع» لنظرية الاختيار العقلاني هو إعادة قراءة «سياسات مكافحة الجريمة الشائعة». في ضوء هذا النقد وفهم القيود والتحديات تعطى الإمكانيّة لطرح قراءات جديدة لهذه النظرية.

الكلمات الأساسية: الاختيار العقلاني، الجرائم العنيفة، المعرفة، الردع.

## إعادة قراءة فلسفية - اجتماعية للموضوع الإنساني في علم الإجرام مع التركيز على النظرية المتكاملة لعلم الإجرام ما بعد الحداثة

□ حسين گلدوزيان

□ أستاذ مساعد بجامعة گلستان

أحد المواضيع الأساسية في علم الإجرام والتي تؤثر على اتخاذ آليات مختلفة بالنسبة لمعرفة العلة وطرق الوقاية من الجريمة، معرفة الإنسان بصفته مرتكب للجريمة. الإنسان

كائن حرّ أم مجبر؟ الإنسان موجود منفصل عن المجتمع أم موجود اجتماعي؟ يهدف هذا البحث إلى إعادة النظر في نظريات علم الإجرام بطريقة وصفية تحليلية ودراسة ما أجاب كلّ واحد منهما على هذين السؤالين، وفي النهاية تحليل النظرية المدمجة لعلم الجريمة ما بعد الحداثة فيما يتعلّق بالموضوع الإنسانيّ لمرتكب الجريمة. نظرت النظريات المبكرة لعلم الإجرام إلى الإنسان على أنّه كائن منفصل عن المجتمع ومن بينها، أكّد البعض على الدور النشط للموضوع الإنسانيّ، مثل المدرسة الكلاسيكية، ورأى البعض، مثل علم الجريمة الواقعيّ أنّ البشر ككيان مجبر ذو مصير لا مفرّ منه. مع تأثير تعاليم علم الاجتماع في علم الإجرام، تحوّلت الكائنات البشرية من كائنات فردية إلى كائنات اجتماعية، ولكن من النظريات الفلسفية مثل علم الإجرام الماركسيّ، رأت أنّ موضوع الإنسان كان سلبياً، ونُهج مثل وضع العلامات تؤمن بأنّ الشخص البشريّ نشط. بشكل عامّ، بقي علم الإجرام حتّى التسعينيات بين خيارين ألف: الإنسان حرّ بخيارات لا حصر لها، وب: الإنسان مجبر مع مصير محتوم في الاختيار والشكّ، والخيار ج: الذي يجمع بين الخيارين ألف وب ليس اعتقاداً سائداً في هذا الوقت. لكن منذ ذلك العقد، يعتبر علماء الإجرام في فترة ما بعد الحداثة، بالتأسيّ بنظرية أنطوني كيدنز، وفي الوقت الذي يقبلون به باجتماعية الإنسان، فإنّهم يعتبرونه ضمن الهياكل الاجتماعية ومنشأً للهياكل الاجتماعية، وفي نفس الوقت بالتأكيد على الدور المؤثّر للهياكل الاجتماعية، وبعبارة أدقّ، الخطاب، فإنّهم لا ينكرون الوجود الفاعل للإنسان. يشدّد علماء الإجرام في فترة ما بعد الحداثة على التعليم والخطاب لتعزيز الدور الفعّال للإنسان في تشكيل الخطابات حيث يتحوّل البشر من كائنات سلبية إلى أفراد نشطين وخطابيين.

الكلمات الأساسية: الموضوع البشريّ، الهيكل الاجتماعيّ، علم الجريمة ما بعد الحداثة، النظرية الهيكلية، النظرية المدمجة.