

آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره هفدهم، شماره ۱۹، بهار - تابستان ۱۳۹۹
نوع مقاله: علمی - پژوهشی (۲۴۹-۲۷۱)

واکاوی سیاست جنایی قانون گذار در

ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر*

- سیددرید موسوی مجاب^۱
- رسول احمدزاده^۲
- سینا رستمی^۳

چکیده

در نظام کیفری ایران، از همان ابتدا سیاست جنایی واحدی در زمینه مبارزه با جرایم مواد مخدر اتخاذ نشده است؛ گاهی قانون گذار با وضع قوانین سختگیرانه، به شدت با این موضوع به مقابله پرداخته و در برخی زمان‌ها حتی اقدام به جرم‌زدایی از برخی جرایم سابق کرده است. قانون گذار در آخرین ماده الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۰۷/۱۲، تلاش کرده تا گستره شمول کیفر اعدام نسبت به مرتکبان جرایم مواد مخدر را کاهش دهد؛ سیاستی که همسو با فشارهای بین‌المللی و در تقابل با ایده شدت کیفر مد نظر قانون گذار قرار گرفته است تا در چارچوب آن

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۱۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲۵.

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس (d.mojab@modares.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول) (rahmadzadeh@live.com).

۳. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (sinarostami.1372@yahoo.com).

به هدف عقلانی کردن نظام واکنش کیفری در مواد مخدر دست یابد. در این مقاله، ضمن تحلیل مبانی این تغییر رویکرد، ابعاد سیاست جنایی تقنینی ایران در مقابله با بزهکاری مواد مخدر بررسی می‌شود. واقعیت، حاکی از آن است که اگرچه قانون‌گذار در پی تعدیل کیفر مرتکبان جرایم مواد مخدر بوده است، اما تغییرات موجود در عمل، منجر به افزایش سختگیری و تشدید رویکرد کیفری در قبال این دسته از مجرمان شده است. در واقع، برآورد این پژوهش حاکی از آن است که سیاست جنایی اتخاذی توسط قانون‌گذار برخلاف پندار نخستین از ماده واحد الحاقی، اگرچه در برخی موارد تعدیل‌کننده به نظر می‌رسد، در عمل گاهی منجر به سختگیری و شدت عمل کیفری شده است.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی، قانون‌گذاری، مواد مخدر، اعدام، سختگیری کیفری.

مقدمه

مواد مخدر یکی از عوامل مهم بیماری اقتصادی و به خطر افتادن بهداشت و سلامت جوامع بشری است. قاچاق مواد مخدر و بلای خانمان‌سوز اعتیاد و مصرف انواع مخدر سنتی و صنعتی، بیش از دویست میلیون انسان عصر فراصنعتی را در جهان به اسارت گرفته است. ایران نیز به دلیل موقعیت خاص جغرافیایی و قرار گرفتن در همسایگی بزرگ‌ترین تولیدکننده مواد مخدر در جهان (افغانستان)، همیشه با معضل مواد مخدر مواجه بوده و این مشکل باعث شده است تا قانون‌گذاران و سیاست‌گذاران کشورمان در طول سال‌ها، اقدامات مختلفی را در جهت مبارزه با این مشکل به کار گیرند. این مبارزه دارای ابعاد مختلفی بوده که واکنش کیفری، بخش عمده‌ای از آن را به خود اختصاص می‌دهد. مبارزه با مواد مخدر در ایران، یکی از مهم‌ترین حوزه‌های سیاست جنایی محسوب می‌شود. بررسی خاستگاه قانون مبارزه با مواد مخدر، نشان‌دهنده وجود رویکردهای سختگیرانه در تصویب قوانین کیفری در حوزه مواد مخدر است.^۱ به طور خاص، اولین

۱. البته سیاست جنایی در قبال مواد مخدر، از رویکرد دوگانه مبتنی بر تمایز میان دو پدیده اعتیاد و قاچاق و جرایم مرتبط با مواد مخدر پیروی می‌کند؛ به گونه‌ای که در مورد اعتیاد، «سیاست بازپروری و درمان» را و می‌دارد و برعکس در قلمرو قاچاق و جرایم مرتبط با مواد مخدر، بیشتر بر «سیاست سرکوب‌گرایانه» تأکید می‌کند (ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴: ۲/۲۴۰).

قانونی که مجازات‌های سختگیرانه از جمله اعدام و حبس‌های طولانی‌مدت را برای بزهکاران جرائم مواد مخدر مقرر کرد، قانون اصلاح قانون منع کشت خشخاش و استعمال تریاک (مصوب ۱۳۳۸) است. پس از انقلاب اسلامی نه تنها از دامنه شدت برخورد با جرائم مواد مخدر کاسته نشده است، بلکه می‌توان شدیدترین احکام مصوب در این زمینه را در قانون تشدید مجازات مرتکبان جرائم مواد مخدر (مصوب ۱۳۵۹) یافت. پس از آن تا کنون هرچند اصلاحات اندکی در قانون مبارزه با مواد مخدر صورت گرفته، ولی همچنان مجازات‌های سختگیرانه از جمله اعدام برای مقابله با بزهکاران مواد مخدر باقی مانده است (صادقی و همکاران، ۱۳۹۶: ۸۲).

در این راستا، قانون مبارزه با مواد مخدر که سوم آبان ماه سال ۱۳۶۸ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسید، چند مرتبه مورد اصلاح قرار گرفته^۱ که در آخرین مورد، ماده واحده‌ای به آن الحاق گردیده است.^۲ در نسخه اولیه طرح، مجازات اعدام تنها برای سرکردگان باندهای مواد مخدر در نظر گرفته شده بود. بعد از ارائه طرح اولیه توسط کمیسیون قضایی - حقوقی مجلس، شائبه کاهش بازدارندگی قوانین جزایی در قبال مواد مخدر مطرح شد و پس از جرح و تعدیل‌هایی که صورت گرفت، در نهایت طرح به شکل حاضر تصویب شد.^۳ بر اساس این ماده واحده که تحت عنوان ماده ۴۵ به قانون مبارزه با مواد مخدر الحاق گردید، اعمال مجازات اعدام منوط به وجود یکی از شروط مندرج در بندهای الف، ب، پ و ت این ماده شده است. ضمن آنکه مجازات حبس ابد در صورت احراز یکی از شرایط چهارگانه پیشین، به کیفر اعدام تبدیل می‌شود. بر اساس این طرح، افرادی که به خاطر حمل و نگهداری مواد مخدر به اعدام محکوم شده‌اند، در صورتی که دادگاه آن‌ها را مفسد فی الارض

۱. تاریخ وضع و نسخ مکرر قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به کنترل مواد مخدر به قدری شایع بوده است که برخی نویسندگان «متحول بودن» حقوق جزای مواد مخدر را جزء ویژگی‌های عمومی آن برشمرده‌اند (ر.ک: همو، ۱۳۷۹: ۱۶/۱).

۲. بر اساس صدر ماده واحده «قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر»، ماده واحده الحاقی به عنوان ماده ۴۵ الحاقی و ماده ۴۵ قبلی، به ماده ۴۶ تبدیل شده است.

۳. اضافه شدن قید وزن به عنوان مبنای تعیین کیفر و باقی ماندن مجازات اعدام به عنوان عامل بازدارنده از ارتکاب جرم، از مهم‌ترین محورهای مورد تأکید قوه قضاییه بود.

تشخیص ندهد، از مجازات اعدام معاف خواهند شد. افرادی هم که کمتر از صد کیلوگرم تریاک و گراس، و کمتر از دو کیلوگرم هروئین و کوکائین داشته باشند، دیگر مشمول مجازات اعدام نخواهند شد. اما استفاده از سلاح به قصد مقابله با مأموران پلیس، داشتن نقش سردستگی یا سرمایه‌گذاری در گروه‌های مواد مخدر و استفاده از کودکان کمتر از ۱۸ سال در این راه، همچنان مجازات اعدام در پی خواهد داشت.

معتقدان به جواز اعدام مرتکبان جرایم مواد مخدر، چهار دسته بودند که عده‌ای از باب تعزیر، برخی از باب افساد فی الارض، گروهی از باب محاربه و در نهایت دسته‌ای دیگر از باب تعزیرات حکومتی، مشروعیت این مجازات را تفسیر و توجیه می‌کردند. اما به طور کلی، ادله در دو دسته کلی اعدام‌های حدی و اعدام‌های تعزیری قابل دسته‌بندی هستند. در فقه امامیه، مجازات تعزیری باید از حد کمتر باشد و مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند. بنابراین در جرایم مستلزم تعزیر، اعدام جایز نیست. در منابع فقهی و روایی، تعزیر شرعی منصوص به عنوان اعدام وجود ندارد و هیچ‌گونه مبنا و مستند شرعی برای مجازات‌های اعدام تعزیری دیده نمی‌شود. هدف از تعزیر، تنبیه، سرزنش و اصلاح مجرم است؛ نه اینکه هدف معدوم کردن مرتکب باشد (حبیبی‌تبار و حبیبی، ۱۳۹۳: ۹۰). بنابراین بر همین مبنا، مجازات اعدام از شیوه تعزیرگونه به حد افساد فی الارض تغییر یافت. باری، پس از چند دهه سیاست کیفری سختگیرانه در قبال مواد مخدر، مجلس شورای اسلامی با تصویب ماده ۴۵ الحاقی قانون مبارزه با مواد مخدر در سال ۱۳۹۶ با ادعای کاهش اعدام، به نوعی اقدامات قانون‌گذاران سابق را به چالش کشیده است.^۱ پیش از این در تعیین مجازات‌ها، به میزان قبح اجتماعی عمل، کرامت انسانی، موازین حقوق بشری و اصل عدالت که از معیارهای تناسب بین جرم و

۱. از منظر جامعه‌شناسی کیفری، دگرگونی در کمیت (میزان و شدت) یا کیفیت (نوع و ماهیت) مجازات‌ها با توجه به برآورد ارزشی قانون‌گذار از اجرای آن‌ها در سطح اجتماع، همواره مشهود است. قانون‌گذار حسب مقتضیات زمان و با عنایت به میزان اثربخشی مجازات‌ها تلاش می‌کند ماهیت یا دست‌کم شیوه اجرای آن‌ها را در راستای فایده‌مندی بیشتر تغییر دهد. در این ارتباط، ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر شایان توجه است. اقدام قانون‌گذار مبنی بر تغییر کیفر اعدام به کیفر غیرسالب حیات جز در موارد مستثنا، در پرتو نظریه نیلز کریستی مبنی بر تحول ارزش کیفری قابل تحلیل است. ارزش کیفری به مثابه شدتی است که جامعه برای کیفر با توجه به تغییر واقع در آن-قائل است (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: کریستی، ۱۳۹۷: ۲۱ و ۴۱).

مجازات تلقی می‌شوند، توجه کافی نشده بود. وضع مجازات‌های اعدام و حبس‌های طولانی مدت برای خیلی از این جرائم، حکایت از سیاست سرکوب و طرد مرتکبان بدون توجه به تناسب و اهداف مجازات‌ها به ویژه اثر بازدارندگی آن داشت (اکبری، ۱۳۹۳: ۱۳؛ برای مطالعه تفصیلی در این حوزه ر.ک: صبوری‌پور، ۱۳۹۸: ۱۷۱ به بعد). بر این اساس، از منظر موافقان، بزرگ‌ترین دستاورد این طرح، کاهش گستره اعمال مجازات اعدام نسبت به مرتکبان جرایم مواد مخدر است.^۱

با این حال، بررسی دقیق ماده الحاقی مذکور بیانگر آن است که بر خلاف نظر موافقان که آن را نوعی تعدیل کیفری در سیاست جنایی جدید اتخاذی توسط

۱. برای مثال، به اعتقاد برخی حقوق دانان، این ماده واحد موجب کاهش شمار صنف مرگ مواد مخدر شده است. توضیح آنکه یکی از تغییرات مهم مطابق ماده ۴۵ الحاقی، تبدیل مجازات احکام قطعی اعدام است. به موجب این ماده، حکم‌های سابق اعدام که تا لازم‌الاجرا شدن قانون (۱۳۹۶/۸/۲۳) قطعی گردیده بودند، اگر یکی از شرایط بندهای الف تا ت ماده مذکور را نداشته باشند (مسلحانه نباشند یا مرتکب، نقش سردستگی یا پشتیبانی مالی یا سرمایه‌گذاری یا... را نداشته باشد یا محکوم، سابقه قطعی اعدام، حبس ابد یا حبس بیش از پانزده سال نداشته باشد) به حبس درجه یک بیش از بیست و پنج سال تا سی سال و جزای نقدی درجه یک بیش از یک میلیارد ریال تا دو میلیارد ریال و ضبط اموال ناشی از جرایم مواد مخدر تبدیل و تقلیل می‌یابند. چنانچه هدف مقنن، تعیین تکلیف محکومان اعدام مواد مخدر و تحصیل رضایت مدعیان خارجی حقوق بشر بود می‌توانست از طرق کمیسیون‌های عفو و... به مقصود خود نائل گردد؛ همان‌گونه که دادستان کل کشور، دستورالعمل (تعیین تکلیف فوری محکومان اعدام جرایم مواد مخدر) را به رئیس قوه قضائیه پیشنهاد کردند و براساس آن می‌بایست کمیسیون‌های ویژه عفو و تخفیف مجازات محکومان جرایم مواد مخدر در تمام استان‌ها تشکیل می‌گردید تا با توجه به شرایط مجرمان و سوابق کیفری آن‌ها، پیشنهاد عفو به رئیس قوه قضائیه انجام می‌شد.

همچنین گفته شده است تصویب این ماده منجر به بی‌عدالتی خواهد شد و این بی‌عدالتی بیشتر در جایی خودنمایی می‌کند که در طول سال‌ها قبل از تصویب این ماده، حکم اعدام تعداد قابل توجهی از محکومان با وزن کمتر اجرا گردیده است، اما عده‌ای که به جهت داشتن وکیل قوی یا... اجرای مجازاتشان به تأخیر افتاده است، از مجازات قانونی خود رهایی می‌یابند (ذبحی، ۱۳۹۷: ۲۶). ضمناً نباید فراموش کرد که اگرچه این ماده در خصوص محکومان به اعدام، نوعی تخفیف محسوب می‌شود، اما نسبت به محکومان حبس ابدی که حائز یکی از شرایط بندهای مندرج در ماده باشند، نوعی تشدید مجازات شمرده می‌شود. از سویی در قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷، تنها در ماده ۹ از حکم مفسد فی الارض که عنوانی حدی است، بهره می‌برد، لکن در ماده ۴۵، کلیه مشمولان مجازات اعدام و حبس ابد مشمول تبصره‌های الف، ب، پ و ت را در حکم مفسد فی الارض می‌داند و نظر به قطعیت اجرای حدود و احکام سختگیرانه آن، مقنن با ادبیات شدیداللحن تری به استقبال محکومان مواد مخدر می‌رود.

قانون‌گذار می‌دانند، سختگیری و شدت عمل کیفری بر اساس ماده مذکور نمایان‌تر است. توسعه مصادیق مجازات اعدام، گسترش جهات مشدده قانونی و عینی و کاهش گستره بهره‌مندی از نهادهای ارفاقی، مواردی است که نیم‌رخ سختگیرانه ماده الحاقی را بیشتر از جنبه‌های تعدیل‌گرایانه آن نشان می‌دهد. بر این اساس در پژوهش پیش رو به شیوه‌ای توصیفی و تحلیلی، ابعاد سختگیرانه ماده الحاقی مذکور جهت رد ایده تعدیل‌گرایانه بودن آن بررسی می‌شود.

۱. سختگیری کیفری هدفمند؛ توسعه مفهومی و مصادیقی مجازات اعدام

بررسی تاریخ تحولات قوانین مربوط به کنترل و مبارزه با مواد مخدر در حقوق ایران نشان می‌دهد که ظاهراً در هیچ دوره‌ای، سیاست جنایی تقنینی سنجیده و مطلوبی در دست نبوده و اصلاح و تغییر مکرر قوانین مربوط به این حوزه، در پی دستیابی به یک سیاست جنایی کارآمد انجام می‌شده است. قانون‌گذار ایرانی در آخرین اصلاحیه، با الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر تحت عنوان ماده ۴۵ الحاقی، در راستای تعدیل پاسخ واکنشی نسبت به جرایم مستوجب اعدام گام برداشته است که به نظر می‌رسد مذاقه در متن ماده واحد، خلاف این امر را به اثبات می‌رساند. در این مبحث، تحولات به وجود آمده در خصوص مجازات اعدام، مورد کنکاش قرار می‌گیرد.

۱-۱. توسعه دامنه جرایم مستوجب اعدام

در آخرین اصلاحیه قانون‌گذار در مفاد قانون قبل در حوزه جرایم و مجازات‌ها، ۱۲ نوع اعدام در بندها و مفاد مختلف تعریف شده بود که در قانون الحاقی جدید و تحت عنوان ماده ۴۵ قانون مبارزه با مواد مخدر، اعدام مشروط به موارد بندهای الف، ب، پ و ت شده است. برخی حقوق‌دانان، این قانون را کاهش مجازات قلمداد نکرده‌اند، بلکه نوعی اصلاح کلی قانون می‌دانند؛ لذا این اختلاف بین آن‌ها وجود دارد که از زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون، آیا قضات صادرکننده رأی مجدداً باید رسیدگی ماهوی به این پرونده‌ها داشته باشند یا اینکه تنها به اصلاح حکم منتهی خواهد شد. نظریه مشورتی شماره ۲۲۵۲/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۲۲، این ماده واحد را مبتنی بر تخفیف

دانسته و اظهار می‌دارد:

«قانون جزا علی‌الاصول برای جرایم ارتكابی زمان پس از لازم‌الاجرا شدن آن وضع می‌شود. صدر ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز بر همین اصل تأکید دارد. اما برابر ذیل آن، «چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی یا تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود، نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی، مؤثر است. هرگاه به موجب قانون سابق حکم قطعی لازم‌الاجرا صادر شده باشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود». با توجه به مراتب فوق، قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲ نیز علی‌الاصول برای جرایم ارتكابی زمان پس از لازم‌الاجرا شدن آن وضع شده است، اما چون مبتنی بر تخفیف است، نسبت به مرتکبان قبل از آن هم باید اجرا شود...».

از فحوای متن رئیس قوه قضائیه در بخشنامه این قانون نیز برمی‌آید که ماده واحده را حداقل در برخی از موارد، مساعد به حال متهم و مخفف از قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۶۷ دانسته‌اند. رأی وحدت رویه شماره ۷۶۵ نیز ماده ۴۵ الحاقی را مخفف از قوانین سابق دانسته است.^۱

۱. رأی وحدت رویه شماره ۱۳۹۶/۰۸/۳۰-۷۶۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور راجع به شرایط اعمال مجازات مرتکبین جرائم مواد مخدر با رعایت ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۰۷/۱۲: مستفاد از مقررات ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود، نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود. چون مقررات ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۰۷/۱۲ از حیث شرایط محکومیت مرتکبین جرائم مواد مخدر به مجازات اعدام، نسبت به مقررات سابق این قانون به حال مرتکب مساعدتر است، لذا در مقام رسیدگی به فرجام خواهی کسانی که مطابق مقررات قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ به مجازات اعدام محکوم شده‌اند، دادنامه معترض عنه به استناد شق ۴ بند ب ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری نقض، و پرونده جهت رسیدگی و صدور حکم با لحاظ شرایط قانونی اخیرالتصویب، به شعبه هم‌عرض دادگاه صادرکننده رأی منقوض ارجاع خواهد شد. بر این اساس رأی شعبه پنجاهم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

به نظر می‌رسد در این دوره قانونی در نظام عدالت کیفری ایران، رویکرد سهلگیرانه نسبت به مواد مخدر تحت الزامات و فشارهای بین‌المللی و همچنین افزایش بیش از اندازه شمار مصرف‌کنندگان، به تدریج جای خود را به راهبردهای سختگیرانه داده است. اما به رغم اینکه در نگاه اول ماده واحده الحاقی، موارد و شمار جرایم مستوجب کیفر اعدام را کاهش داده است، اما به اعتقاد نگارندگان، ماده واحده الحاقی موجب شده است تا در برخی موارد، گستره شمول مجازات اعدام افزایش یابد و به عبارت دیگر توسعه در مفهوم منجر به افزایش مصادیق شده است.

قانون‌گذار مفهوم قاچاق مسلحانه را که در ماده ۱۱ قانون مبارزه با مواد مخدر ذکر شده بود، توسعه مفهومی داده است؛ به نحوی که حتی استفاده از سلاح سرد برای اطلاق قاچاق مسلحانه کافی است. به تعبیر دیگر، مقنن در تعریف سلاح در این بند، سلاح را شامل سلاح سرد و سلاح و مهمات موضوع قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز مصوب ۱۳۹۰/۰۶/۰۷ می‌داند. این در حالی است که سابقاً از الفاظ موجود در قانون، امکان این نوع از تفسیر وجود داشت که تنها قاچاق مسلحانه با سلاح گرم، مشمول مجازات اعدام است، اما مقنن با تصریح به سلاح سرد، به این اختلاف در تفسیر ماده پایان داده است. به علاوه در این بند بیان شده است «به قصد مقابله با مأموران» سلاح همراه داشته باشد، که این موضوع به توسعه جرم‌انگاری منجر می‌شود؛ زیرا قبلاً تنها به سلاح کشیدن برای قاچاق مسلحانه اشاره شده بود، در حالی که به موجب این بند ماده ۴۵ الحاقی، حتی صرف «قصد مقابله» کافی است.

۲-۱. مشروعیت بخشی به کیفر اعدام در پرتو مجازات مفسد فی الارض
قانون‌گذار بعد از انقلاب، هر گاه با مشکل تعیین مجازات اعدام مواجه بوده است، به برخی مفاهیم مورد اختلاف و تفسیرپذیر از جمله مفسد فی الارض یا محارب تمسک جسته است. توجه به این نکته حائز اهمیت است که در ادبیات فقهی، باب مجزایی به این حد افساد اختصاص نیافته است؛ چه آنکه حتی بر حسب ظاهر در هیچ یک از کتب فقهی، بحث مستقلی تحت عنوان افساد فی الارض آورده نشده است.

(موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۳/۳۱۵). بنا بر همین اختلاف فتاوا در آرای فقهی پس از پیروزی انقلاب اسلامی، رئیس شورای عالی قضایی وقت از امام خمینی استفتایی به عمل می‌آورد و در پی جواز ایشان در رجوع به نظر فقهی آیه‌الله منتظری،^۱ شورای عالی قضایی با صدور بخشنامه‌ای^۲ مقرر می‌دارد:

«محکومیت به مجازات اعدام در رابطه با مواد مخدر، در صورتی صحیح و منطبق با موازین اسلامی است که فعالیت مجرم در حدی باشد که موجب انطباق عنوان مفسد فی الارض بر او گردد؛ یعنی فعالیت او در امر توزیع و حمل و مانند آن‌ها سبب فساد در ناحیه یا منطقه‌ای از زمین شود» (مرکز تحقیقات فقهی، ۱۳۸۲: ۱/۱۷۴).

در جریان تصویب قانون مبارزه با مواد مخدر نیز همین رویکرد نادر پذیرفته می‌شود و برای برخی از رفتارهای مجرمانه آن قانون بر اساس حد افساد فی الارض مجازات اعدام تعیین می‌شود.

از سویی قانون گذار در سال ۱۳۹۲، حد افساد فی الارض را به صورت جداگانه مورد جرم‌انگاری قرار داده بود و با تبیین ارکان مادی و معنوی آن در ماده ۲۸۶، افساد فی الارض را به صورت عام و گسترده به عنوان حدّ مصرح، وارد قوانین جزایی ایران کرده بود. تصریح به مجازات‌ها بر حسب درجه‌بندی مجازات‌ها در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی و بیان عبارت «مفسد فی الارض» در متن واحده الحاقی، نشان از الگوپذیری قانون گذار از قانون مجازات اسلامی دارد. قانون گذار با عدم ذکر مجازات اعدام در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی که در مقام احصای مجازات تعزیری است، این امر را مسلم دانسته که اساساً اعدام نمی‌تواند در قالب مجازات تعزیری، مورد حکم قرار گیرد. بنابراین هر مجازات اعدامی که در قوانین خاص ذکر شده است، باید جزء

۱. متن استفتاء به این شرح است: «باسمه تعالی؛ حضرت آیه‌الله العظمی امام خمینی (دام عزّه) اعدام شخص مفسد که در نظر مبارک مورد احتیاط است، به نظر آیه‌الله منتظری جایز است و این مسئله در محاکم قضایی مورد احتیاج است. اگر اجازه می‌فرمایید، در مراجع قضایی طبق نظر ایشان عمل شود. ادام الله عمرکم الشریف. ۱۳۶۶/۰۶/۰۹ عبدالکریم موسوی». در ادامه، پاسخ امام خمینی نیز به شرح زیر آمده است: «باسمه تعالی؛ مجازید بر طبق نظر شریف ایشان عمل نمایید. ۱۳۶۶/۰۷/۰۹ روح‌الله الموسوی الخمینی» (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۲۰/۳۹۷).

۲. بخشنامه شماره ۴۳۳۸۳-۱/۱۶-۱۳۶۱/۹ شورای عالی قضایی.

قلمرو حدود قلمداد شود. جرایم مستوجب اعدام قانون مبارزه با مواد مخدر نیز از این قاعده مستثنا نیستند و قانون‌گذار به خوبی به این امر تصریح داشته است.

در راستای سیاست جنایی تقنینی کلان جمهوری اسلامی، مجازات‌ها در ماده ۴۵ قانون مبارزه با مواد مخدر کیفی‌سازی شده و با توجه به احکام شریعت تدوین شده‌اند و صدر این ماده اشعار دارد که مرتکبین جرائمی که در این قانون، دارای مجازات اعدام یا حبس ابد هستند، در صورت احراز یکی از شرایط ذیل، در حکم مفسد فی الارض می‌باشند و به مجازات اعدام و ضبط اموال ناشی از مواد مخدر یا روان‌گردان محکوم و در غیر این صورت حسب مورد، «مشمولین به اعدام» به «حبس درجه یک تا سی سال» و جزای نقدی درجه یک تا دو برابر حداقل آن، و «مشمولین به حبس ابد» به حبس و جزای نقدی درجه دو، و در هر دو مورد به ضبط اموال ناشی از جرایم مواد مخدر و روان‌گردان محکوم می‌شوند. ماده واحده الحاقی با صراحت، مرتکبان جرایم مواد مخدر را مشروط به احراز یکی از شروط بندهای چهارگانه آن، در حکم مفسد فی الارض دانسته و مشمول کیفر اعدام کرده است و عجیب آنکه شورای محترم نگهبان بدون هیچ اشکالی بر آن مهر تأیید گذارده است. این امر که یکی از جلوه‌های سیاست جرم‌انگاری حداکثری محسوب می‌گردد، یکی از راهکارهای به کار گرفته شده به منظور گسترش قلمرو دامنه جرم‌انگاری از طریق توسعه در رکن قانونی و مادی جرم می‌باشد (مجیدی و تاج‌آبادی، ۱۳۹۸: ۲۹۶).

این سختگیری بر مرتکبان جرایم مواد مخدر در «حدانگاری» بزه، عملاً موجب می‌گردد که نتوان هیچ گونه تخفیف یا تشدید یا تعلیق مجازاتی را اجرا نمود؛ چرا که در جرایم حدی، نوع و میزان مجازات مشخص است و باید اجرا گردد. با الحاق این ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر برای توجیه و مشروعیت بخشی به کیفر اعدام، برخی جرایم مواد مخدر مصداق جرم حدی «مفسد فی الارض» و مستحق کیفر اعدام دانسته شده‌اند. به رغم اینکه این قانون در محدود کردن محکومیت‌های اعدام، گام بزرگی برداشته است، ولی اگر تا کنون رویکرد انتقادی به سیاست‌های کیفری و نیز کیفرگذاری و کیفردهی به جرایم مواد مخدر با استناد به ماهیت تعزیری این جرایم، لغو کیفر اعدام را ممکن‌تر می‌دانست، با حدانگاری این جرم، وضعیت بیش از پیش دشوار

شده است (غلامو، ۱۳۹۷: ۱۵۵).

از سوی دیگر، مقنن با تصویب ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، افساد فی الارض را به صورت علی حده جرم‌انگاری کرده و مصادیق آن را بیان نموده است. بر همین اساس مشخص نیست که در حکم دانستن بندهای الف تا ت قانون الحاقی، چه معنایی می‌تواند داشته باشد، اما آنچه مشخص است اینکه جرم‌انگاری رفتارها بدین نحو، با اصول و فنون قانون‌گذاری در تضاد کامل است و مناسب بود که مقنن، یا مواردی را در نظر بگیرد که جزء مصادیق ماده ۲۸۶ بوده یا اینکه با معیارها و ملاک‌های مندرج در این ماده تناسب داشته باشد. بر همین اساس به نظر می‌رسد بندهای الف تا ت مندرج در قانون الحاقی، هیچ‌گونه شباهتی به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی که مصادیق این جرم را به صورت حصری بیان نموده است، ندارد و از این حیث مشخص نیست که مقنن بنا بر کدام ملاک و معیار، این بندها را در حکم افساد فی الارض دانسته است؛ برای مثال، بند الف قانون الحاقی بیش از آنکه به جرم افساد فی الارض شباهت داشته باشد، به جرم محاربه شبیه‌تر است. این در حالی است که در خصوص عنوان مجرمانه افساد فی الارض نیز خود دارای اجمال و ابهام مفهومی هستند و تطبیق مفهوم آن بر مصادیق ذکرشده در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی آسان نبوده و نیازمند بررسی و نظردهی افراد متخصص و خبره و آگاه در آن زمینه است (ر.ک: برهانی و احمدزاده، ۱۳۹۷: ۲۱۶). از سوی دیگر، مقنن با در حکم افساد فی الارض انگاشتن برخی از مصادیق ارتکاب جرایم مربوط به مواد مخدر و خاتمه دادن به بحث حدی یا تعزیری بودن مجازات اعدام در قبال ارتکاب این جرایم، اقدام به اصلاح ماده ۳۸ این قانون نکرده است. توضیح آنکه مطابق ماده ۳۸ این قانون، امکان ارسال پرونده محکومان به اعدام به کمیسیون عفو وجود دارد؛ حال آنکه طبق ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی، اسقاط حد تنها از طریق توبه و شرایط مندرج در آن ماده ممکن است. اگرچه می‌توان چنین تفسیر کرد که کمیسیون عفو مکلف است در صورت ارجاع پرونده، تنها شرایط و ضوابط مندرج در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی را مدنظر قرار دهد، اما شایسته بود که مقنن ماده ۳۸ قانون مبارزه با مواد مخدر را نیز اصلاح می‌نمود و باب تفاسیر متعدد و متفاوت را نمی‌گشود.

۳-۱. تشدید مجازات معاون جرم

بند ب ماده ۴۵ الحاقی، به استفاده از اطفال و نوجوانان کمتر از هجده سال یا مجانین برای ارتکاب جرم اشاره کرده است. در بند ب ماده ۴۵ الحاقی، با اشاره به لغت «استفاده» به نوعی قانون‌گذار، تشویق و ترغیب طفل و نوجوان را نیز علاوه بر جنبه اجبار و تهدید (موضوع ماده ۳۵ همان قانون) مدنظر قرار داده و هر گونه سوءاستفاده از این قشر را جرم‌انگاری کرده و سبب گردیده تا دامنه شمول جرایم گسترده‌تر گردد. همچنین به موجب این بند، قانون‌گذار پشتیبانی مالی را - که به نوعی معاونت و تشویق در ارتکاب جرایم مواد مخدر است - به نحوی جرم‌انگاری و توسعه داده است که حتی شاید گاهی خود مباشر جرم مواد مخدر، مجازات اعدام نداشته باشد، اما فردی به جهت پشتیبانی مالی، در حکم مفسد فی الارض قرار گرفته و به مجازات اعدام محکوم گردد؛ در صورتی که به موجب ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ متهم به حداکثر مجازات شدیدترین جرم ارتكابی توسط گروه محکوم می‌شود. این تغییر رویکرد تقنینی در جهت سیاست مقابله بدون تسامح با فعالان و بازی‌گردانان مواد مخدر بوده و قانون‌گذار به موازات پیشرفت‌های جوامع کنونی، تشکیل باندها و گروه‌های مافیایی حرفه‌ای برای ارتکاب جرائم مواد مخدر، کشف مواد مخدر با اوزان بالا با حامی و پشتیبان خارج از صحنه ارتکاب جرم چنین اقدامی کرده است. همچنین به دلیل ایجاد حالت خطرناک در اطفال و نوجوانان به لحاظ شخصیت‌تدریجی ایشان و سهولت در آموزش رفتار مجرمانه و سهولت در ارتکاب جرم توسط مجانین به لحاظ عدم سلامت روان، ارتکاب جرم به واسطه این افراد را از مصادیق افساد فی الارض دانسته است.

هرچند در جرم‌انگاری و کیفی‌گذاری رفتارهای معاون جرم، نوعاً از رویکرد عاریه‌ای استفاده می‌شود و زمانی معاون قابل مجازات است که عمل مباشر دارای وصف مجرمانه باشد (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۵۸/۲)، اما به لحاظ اهمیت موضوع، قانون‌گذار چنین وضعیتی را خوشایند نمی‌بیند و معاونت در جرم را به صورت مستقل از عمل مباشر، جرم‌انگاری کرده و قابل مجازات می‌داند (مجیدی و تاج‌آبادی، ۱۳۹۸: ۳۰۹).

۲. گسترش عوامل مشدده شخصی و عینی اعدام ساز

علل و جهاتی که باعث تشدید مجازات می شود، کیفیات یا علل مشدده مجازات‌ها نامیده شده است. به عبارت دیگر، این علل اوضاع و احوالی هستند که با جرم خاصی مقارن می گردند و موجبات تشدید مجازات همان جرم را فراهم می کنند که به کیفیات مشدده شخصی و عینی تقسیم می شوند. کیفیات مشدده عینی به رکن مادی جرم ارتباط می یابند و بر اساس کیفیات مشدده شخصی، مجازات به لحاظ خصوصیت شخص مرتکب تشدید می شود. مقنن ایرانی با الحاق ماده ۴۵ و در نظر گرفتن عواملی همچون سوابق کیفری مرتکب و نیز حمل سلاح، عوامل مشدده مجازات ارتکاب جرایم مربوط به مواد مخدر را گسترش داده است.

۱-۲. گسترش دامنه اثرگذاری سوابق کیفری مرتبط

مجرمانی که پس از ارتکاب جرم در مسیر قانونی محاکمه و محکوم می شوند، در صورت تکرار جرم در مواردی که قانون معین نموده است، مشمول مقررات تشدید مجازات می گردند. با توجه به خاص بودن قانون مبارزه با مواد مخدر، قواعد ناظر بر تکرار جرایم مواد مخدر و تشدید مجازات مرتکبان آن با جرایم عمومی متفاوت است. دادگاه در تشدید مجازات بر اثر تکرار جرم مواد مخدر، ملزم به رعایت مقررات در قانون مبارزه با مواد مخدر می باشد و عدم رعایت این ضوابط، موجب نقض رأی می گردد (ذبحی، ۱۳۹۷: ۲۰۲). مقنن ب موجب بند پ ماده ۴۵ الحاقی، به گسترش بی حد و حصر مقررات تکرار جرم اقدام نموده است؛ بدین صورت که چنانچه محکوم در گذشته، سابقه مجازات اعدام داشته که به هر دلیلی به مجازات دیگر تبدیل شده و یا دارای سابقه مجازات‌های حبس ابد و یا حبس بیش از پانزده سال بوده و علت آن مربوط به هر یک از جرایم مواد مخدر باشد، بدون توجه به عنصر قانونی مورد استناد در حکم سابق، بر اساس این بند، محکوم به مجازات اعدام خواهد بود؛ در حالی که پیش از تصویب ماده ۴۵ الحاقی، فرد در صورت تکرار یک موضوع واحد و با شرایط تجاوز از میزان مشخص مواد مخدر، به مجازات اعدام محکوم می گردید و وجود سوابق دیگر موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر، تأثیری در صدور مجازات اعدام

برای وی نداشت.

با تصویب ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، به نظر می‌رسید که رویکرد کلی مقنن نسبت به ماده ۳۹ قانون مبارزه با مواد مخدر اصلاحی ۱۳۸۹ تغییر یافته است و عموماً قانون جزایی، قابل تسری به این حوزه به نظر می‌رسید. اما با تصویب الحاقیه مشخص می‌گردد که مقنن همچنان سوابق کیفری محکومان را هر چند ناچیز و مربوط به بیش از سی سال قبل باشد، مدنظر دارد که این امر به دور از عدالت به نظر می‌آید (پیرایی، ۱۳۹۸: ۷۱).

۲-۲. تسری مجازات حامل سلاح به سایر شرکا

بر اساس بند الف ماده ۴۵ الحاقی، در مواردی که مباشر جرم و یا حداقل یکی از شرکا حین ارتکاب جرم سلاح کشیده یا به قصد مقابله با مأموران، سلاح گرم و یا شکاری به همراه داشته باشند، مجازات همه افراد دخیل در ارتکاب جرم اعدام خواهد بود.

از سیاق نگارش بند الف به نظر می‌رسد که مقنن حتی اصل را بر علم و اطلاع شرکا از وجود سلاح یا قصد استفاده از سلاح قرار داده و بار اثبات عدم علم را بر عهده متهم گذاشته است که بر خلاف قاعده مقرر در ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی مبنی بر «لزوم احراز قصد مرتکب در رفتار مجرمانه» است. این امر برخلاف ماده ۱۱ قانون مبارزه با مواد مخدر خواهد بود و اختیار قضات را در تفسیر به نفع متهم محدود می‌سازد. چون قبلاً رویه قضایی در خصوص اعمال مجازات مذکور در ماده ۱۱ بر شرکا و افرادی که همراه خود سلاح نداشتند، تردید می‌کرد؛ در حالی که به موجب این بند ماده ۴۵ الحاقی، حتی اگر یکی از افراد سلاح کشیده یا به قصد مقابله با مأموران، همراه خود سلاح گرم یا شکاری داشته باشد، این امکان تفسیری را فراهم می‌کند که مجازات همه افراد شریک در جرم را اعدام قرار دهد. به این ترتیب اگر حامل سلاح مجنون باشد و شریک دیگر از حمل سلاح آگاه نباشد، رافع مسئولیت کیفری نیست. لازم به ذکر است که این نوع از نگارش مواد قانونی مسبوق به سابقه نیز می‌باشد و مقنن در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در مواد قانونی

متعددی نیز به همین نحو مواد قانونی را نگارش کرده است. مورد دیگر اینکه محدود کردن این بند به سلاح، موجب خروج موضوعی سایر اقسام خطرآفرین از جمله اسید، گازهای اشک‌آور و شوکر شده است و اصلاح این بند لازم به نظر می‌رسد.

۳. کاهش گستره بهره‌مندی از نهادهای ارفاقی

به منظور فردی‌سازی مجازات در جهت تأمین هرچه بهتر اهداف کیفر، باید ابزارهای لازم در اختیار قضات وجود داشته باشد (یزدیان، ۱۳۸۵: ۴۲). از این رو اصل تفرید قضایی، راهکاری برای تعدیل اصل قانونی بودن جرم و مجازات است (پورقهرمانی و نگهدار، ۱۳۹۷: ۲۳۴) و در اکثر نظام‌های حقوقی، به کارگیری نهادهای ارفاقی در خصوص متهمان امکان‌پذیر می‌باشد. در عین حال، گاهی مقنن سعی می‌کند با استفاده از شیوه ناتوان‌سازی و محروم کردن متهمان از تدابیر ارفاقی، برقراری امنیت عمومی را بیشتر تضمین نماید. بر همین اساس، بررسی‌های جرم‌شناختی در خصوص مبارزه با مواد مخدر حاکی از آن است که مقنن ایرانی خواسته یا ناخواسته با وضع مجازات‌های سنگین و شدید، سیاست جنایی تسامح‌صفر یا بدون تسامح را در پیش گرفته است، ولی نتایج به دست آمده نشان می‌دهد که اهداف مورد انتظار حاصل نگردیده است؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت سیاست جنایی حاکم بر جرایم مواد مخدر اساساً مبتنی بر سیاست سرکوب و کیفر می‌باشد (اکبری، ۱۳۹۳: ۱۰). تحلیل جرم‌شناختی از این ماده‌واحد نشان‌دهنده این مسئله است که مقنن در رویکرد نوین خود نسبت به مرتکبان جرایم مواد مخدر، بهره‌مندی از نهادهای ارفاقی را کاهش داده است، اما از سوی دیگر در خصوص اعمال مجازات تنها به معیارهای کمی توجه نکرده است.^۱

۱. برای تعیین شدت مجازات در جرائم مواد مخدر عموماً از دو معیار استفاده می‌شود: نخست، معیار آسیب‌ناشی از جرم. بر این اساس، کیفر باید بر اساس میزان آسیبی که از جرم ایجاد می‌شود، تعیین شود. در جرائم مواد مخدر، میزان این آسیب بر اساس میزان و کمیت مواد برآورد می‌شود (Von Hirsch: 1996)؛ یعنی هر چه میزان مواد بیشتر باشد، جرم شدیدتر و به موازات آن مجازات شدیدتر تعیین می‌شود. نظام کیفری ایران، از جمله نظام‌هایی است که در این حوزه بر مبنای ضابطه میزان مواد مخدر عمل می‌نماید و عدم رعایت آن توسط قضات، سبب نقض رأی و تخلف قضایی می‌باشد (ذبحی، ۱۳۹۷: ۶۲).

در این قسمت به بررسی این موضوع با ملاحظه قواعد عام قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خواهیم پرداخت.

۱-۳. امکان سنجی بهره‌مندی از نهادهای ارفاقی در جرایم مواد مخدر

در نگاه اول، قانون‌گذار در قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر، گستره شمول نهادهای ارفاقی^۱ را مضیق کرده است. اما این کاهش گستره بهره‌مندی از نهادهای ارفاقی را باید با نظر به مفاد تبصره ماده واحده مضیق تفسیر کرد. توضیح

→ در سال‌های ۱۳۷۶ و ۱۳۸۹ این قانون اصلاحیه‌هایی را در پی داشت، اما تغییر چندانی در شدت مجازات‌ها ایجاد نشد؛ تا اینکه با تصویب ماده ۴۵ الحاقی، اقدامات قانون‌گذاران سابق به چالش کشیده شد. با توجه به اینکه تأکید صرف بر معیار کمی، نتایجی همچون بی‌مجازات ماندن عرضه‌کنندگان اصلی مواد مخدر، یکسان انگاشتن کیفر حاملان مواد با مالکان مواد، سرزنش‌پذیرتر دانستن خرده‌فروشان مصرف‌کننده نسبت به سایر خرده‌فروشان و... را در بر داشت (صادقی و همکاران، ۱۳۹۶: ۸۱-۱۰۳)، قانون‌گذار ایرانی بر خلاف رویکرد قبلی خود که متضمن تأکید بر رویکرد سختگیرانه‌ای بود و میزان کمی مواد را به عنوان معیار اصلی در تعیین میزان کیفرها قرار داده بود، در ماده واحده الحاقی علاوه بر میزان کمی مواد مخدر، عوامل کیفی دیگری همچون: حمل سلاح، سردستگی، استفاده از اطفال و سابقه قبلی را در تعیین کیفر اعدام مدخلیت داده است. بنابراین شاهد تغییر سیاست جنایی تقنینی از معیار کمی صرف به معیارهای کیفی ناظر بر شدت سرزنش‌پذیری مرتکبان جرایم مواد مخدر هستیم و در ماده واحده الحاقی، میزان کمی مواد مخدر نیز دستخوش تغییر شده است.

البته همچنان با اصلاحات حاضر نیز می‌توان ناهمخوانی سیاست جنایی تقنینی و سیاست جنایی قضایی را در اعمال مجازات اعدام در خصوص بند ت ماده واحده الحاقی انتظار داشت؛ چرا که در بسیاری از موارد آن‌چنان که قانون‌گذار در اتاق شیشه‌ای خود بر اساس معیار کمی، رفتاری را مستوجب واکنش شدید می‌داند، سزاوار آن نیست؛ زیرا به قول استاد کاتوزیان، دادرسان که با وقایع خارجی به‌طور مستقیم روبه‌رو هستند، عدالتی را که اخلاق عمومی به وجود آورده است، روشن‌تر احساس می‌کنند و از آن الهام می‌گیرند. قاضی، نماینده دولت است و به نام او تصمیم می‌گیرد، ولی به عنوان «انسان» از محیط خود متأثر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱/۶۶۵).

۱. در اینکه مقصود قانون‌گذار از نهادهای ارفاقی چیست، نظریه مشورتی شماره ۲۲۵۲/۹۶/۷ مورخ ۹۶/۹/۲۲ در بند ۳ به این پرسش پاسخ داده است: «مقتن در ماده واحده الحاقی یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲، اصطلاح «نهادهای ارفاقی» را به کار برده و تعریفی از آن ارائه نداده است، ولی با توجه به دو مصدق که ذکر کرده است (تعلیق اجرای مجازات و آزادی مشروط) و استثناهایی که آورده است (مصادیق تبصره ماده ۳۸ و عفو مقام معظم رهبری مذکور در بند ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی)، و با توجه به عبارت «حکم... صادر شود» مذکور در صدر و ذیل این تبصره، به نظر می‌رسد شامل هر نوع ارفاقی است که اولاً، پس از صدور حکم (تعیین مجازات) به محکوم علیه اعطا شود؛ ثانیاً، مرجع قضایی به موجب قانون مکلف به اعطای آن نباشد (اختیاری باشد)».

آنکه تبصره مزبور هیچ اشاره‌ای به حبس‌های کمتر از پنج سال نمی‌کند که باید آن‌ها را همچنان مشمول احکام قانون مجازات اسلامی دانست. ثانیاً در خصوص حبس‌های بالغ بر پنج سال تنها در خصوص احکامی که به حداقل مجازات قانونی محکوم شده‌اند، کلیه نهادهای ارفاقی از جمله تعلیق اجرای مجازات و آزادی مشروط به استثنای عفو رهبری را ملغی دانسته است؛ اما در خصوص مواردی که حکم به مجازات به بیش از حداقل مجازات قانونی صادر شود، صرفاً به امکان تعلیق مجازات اشاره کرده است. به عبارت دیگر در خصوص امکان آزادی مشروط و سایر نهادهای ارفاقی حبس‌های بالغ بر ۵ سالی که حکم به بیش از حداقل مجازات صادر می‌شود، نفیاً و اثباتاً سخنی نرانده است که از اطلاق ماده به نظر می‌رسد می‌توان بخش دوم تبصره را در خصوص آزادی مشروط و سایر نهادهای ارفاقی به جز تعلیق اجرای مجازات مشمول عمومات قانون مجازات اسلامی دانست.

به هر رو، با توجه به این اصل کلی که قاضی می‌تواند از کلیه نهادهای ارفاقی استفاده نماید، مگر اینکه قانون‌گذار تصریح به ممنوعیت آن نماید و اینکه تفسیر در جهت تضییق حقوق متهم در قوانین جزایی پذیرفته نیست، بنابراین می‌توان گفت که نهادهای مذکور در تبصره ماده ۴۵ الحاقی مربوط به مرحله اجرای حکم است و هیچ ارتباطی به مرحله دادرسی ندارد (اعظمی چهاربرج، ۱۳۹۷: ۱۲۶). حتی اگر این شبهه مطرح شود که سکوت قانون مبارزه با مواد مخدر در مقام بیان بوده است و وقتی برخی از نهادهای ارفاقی را ذکر می‌کند و برخی دیگر را ذکر نمی‌کند، از این سکوت می‌توان عدم جریان سایر مقررات را استنباط نمود، در پاسخ می‌توان گفت که سکوت قانون‌گذار در این قانون، با توجه به بیانی بوده که در سایر قوانین وجود داشته است و ذکر مقررات خاص برای برخی از نهادهای ارفاقی از آن جهت بوده است که عدم جریان مقررات عام در این جرایم را مورد نظر داشته است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: بهره‌مند، احمدزاده و رستمی، ۱۳۹۶: ۴۹).

۲-۳. وضعیت نهادهای ارفاقی با توجه به سیاست جنایی قضایی

مقنن در تحدید گستره شمول نهادهای ارفاقی در جرایم مواد مخدر، بسیار جزئی

عمل کرده است و شاهد آنیم که مقنن در امکان استفاده محکوم از نهادهای ارفاقی، سیاست سختگیرانه‌تری را دنبال می‌کند. نشانه‌های سیاست اصلاح و درمان، به وضوح در بند پنجم اصل ۱۵۶ قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته است؛ امری که در قانون مجازات اسلامی به وسیله نهادهای ارفاقی نمود پیدا کرده است. لذا ضرورت وجود نهادهای ارفاقی با تبیین اهداف مجازات‌ها و ضرورت اصلاح و درمان مجرمان و توجه قانون‌گذار به این امر در قانون اساسی به عنوان بالاترین سند نظام حقوقی و قوانین عادی مادر همچون قانون مجازات اسلامی اثبات می‌شود. به طور کلی، میزان انطباق واقعیت‌های اجتماعی با نظام قضایی و قوانین موجود را می‌توان در میزان استفاده از نهادهای ارفاقی دانست. با توجه به اینکه به استثنای جرایمی که مجازات اعدام برای آن‌ها پیش‌بینی شده، رویکرد قانون مبارزه با مواد مخدر نسبت به سایر جرایم، رویکردی تعزیرمحور است و مطابق با نص صریح ماده ۳۸ مجازات‌های تعزیری در این قانون مورد استفاده و استناد قرار گرفته شده است، لکن در ماده‌واحد سال ۱۳۹۶، قانون‌گذار با عدول از سیاست اصلاح و درمان، با حذف برخی از نهادهای ارفاقی به سیاست سزاگرایانه متمایل شده است. بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۴۸۲۴۴/۱۰۰ اجرای قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۱۰/۱۶ رئیس قوه قضاییه در بند ۱۲ مقرر می‌دارد:

«... چنانچه مجازات تعیین شده بیش از حداقل مجازات قانونی جرم باشد، دادگاه می‌تواند بعد از گذراندن حداقل مجازات قانونی جرم، تمام یا قسمتی از باقی‌مانده حبس را صرفاً تعلیق نماید»^۱.

۱. متن کامل بند ۱۲ بخشنامه اخیرالذکر به این شرح است: «در اجرای تبصره ماده‌واحد چنانچه مجازات قانونی جرم بیش از پنج سال حبس باشد، دادگاه در مقام تعیین مجازات، مکلف به رعایت نکات ذیل است: الف) تعیین مجازات کمتر از حداقل مجازات قانونی جرم ممنوع است. ب) در صورتی که حداقل مجازات قانونی جرم تعیین شود، به جز تخفیف مقرر در تبصره ماده ۳۸ قانون و عفو مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی)، مذکور در بند ۱۱ اصل یکصد و دهم قانون اساسی، اعمال هرگونه ارفاق قانونی از قبیل تعلیق مجازات، آزادی مشروط، تخفیف مجازات موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ممنوع است و چنانچه مجازات تعیین شده بیش از حداقل مجازات قانونی جرم باشد، دادگاه می‌تواند بعد از گذراندن حداقل مجازات قانونی جرم، تمام یا قسمتی از باقی‌مانده حبس را صرفاً تعلیق نماید».

البته بطلان این حرف، مطابق مطالب پیش گفته آشکار است و برداشت آیین نامه خلاف مقصود قانون گذار است.

از سوی دیگر، سیاست جنایی قضایی نیز گفتمان سیاست جنایی تقنینی در خصوص شمول نهادهای ارفاقی به مرتکبان موضوع قانون را شدت می بخشد؛ از جمله در رأی وحدت رویه شماره ۷۶۴ مورخ ۱۳۹۶/۰۸/۰۹ که پیرو پرونده مورد اتهام مواد مخدر محکوم به حبس ابد صادر گردید، امکان تخفیف در خصوص مجازات های حبس ابد را به دلیل عدم امکان محاسبه نصف مجازات منتفی دانسته است، یا قسمت دوم بند ۱۲ دستورالعمل رئیس قوه قضاییه مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۶ که امکان اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در جرایم مواد مخدر را ممنوع ساخته است که به نظر می رسد این بند عیناً تبصره ماده ۴۵ الحاقی را بیان نموده و تنها تخفیف ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری را به عنوان یکی از سایر نهادهای ارفاقی به آن ملحق نموده است که این امر نیز بر خلاف تفسیر مضیق در قوانین کیفری بوده و به نوعی دامنه شمول حکم تبصره را گسترش داده، به نحوی که تبصره مذکور مرحله صدور حکم را نیز شامل شود.

نتیجه گیری

مهم ترین هدف قانون گذار ایرانی از اجرای اعدام برای جرایم مواد مخدر بین سال های ۱۳۵۸ و ۱۳۷۷ ارباب و بازدارندگی بوده است. اما آمارها حاکی از ناکارآمدی این سیاست در تأمین هدف بوده است. افزایش ۱۷ برابری کشفیات مواد مخدر و ۲۰ برابر شدن دستگیرشدگان جرایم مواد مخدر در این بازه زمانی، ۲ برابر شدن اعدام شدگان از سال ۱۳۶۲ تا ۱۳۷۴ (اکبری، ۱۳۷۹: ۳۰۵/۱) و جانشینی پسر ارشد یا برادر رئیس باندهای قاچاق مواد مخدر پس از اعدام وی (غلامی، ۱۳۸۲: ۱۵۸)، نشانگر مؤثر نبودن اعدام در کاهش جرم و افزایش فعالیت قاچاقچیان به تناسب افزایش اجرای اعدام بوده است. این امر در نهایت مورد توجه شایسته قانون گذار قرار گرفت. با این حال باید توجه داشت که معیار دقیقی برای ارزیابی بازدارندگی کیفر اعدام وجود ندارد؛ چرا که روش ارزیابی دقیق بازدارندگی این مجازات آن است که این مجازات از نظام ضمانت

اجراهای کیفری حذف شود و در صورت افزایش میزان جرایم مستوجب اعدام بعد از لغو این مجازات، می‌توان به اثر بازدارندگی اجتماعی آن پی برد. در غیر این صورت می‌توان گفت که وجود این مجازات تأثیری در بازدارندگی جمعی ندارد (Hood, 1989: 125). در اولین اظهارنظر پس از لازم‌الاجرا شدن قانون الحاق ماده واحد، مدیرکل دفتر حقوقی و امور مجلس ستاد مبارزه با مواد مخدر در اظهارنظر رسمی خود، اجرای این قانون را موجب افزایش قاچاق مواد مخدر و روان‌گردان‌ها، افزایش جمعیت کیفری و زندانیان جرایم مواد مخدر تلقی کرده است.^۱ بدیهی است این برداشت که از سوی یک مقام مسئول در حوزه مبارزه با مواد مخدر در وبگاه رسمی ستاد مرکزی مبارزه با مواد مخدر منتشر شده است، منعکس‌کننده برآیند نظرات و دیدگاه‌های مسئولان حوزه اجراست که به نظر می‌رسد با سیاست‌های دستگاه تقنینی کشور در تعارض است و براساس دیدگاه مقام‌های اجرایی چه‌بسا تشدید کیفر اعدام بازدارندگی بیشتری دارد. در این میان، آثار مخرب مواد مخدر و روان‌گردان و شدت و وسعت روزافزون آن در کشور، لزوم برخوردی مناسب، هماهنگ و منطقی را به صورتی همه‌جانبه می‌طلبد. در این رهگذر بدون داشتن مقرراتی همه‌سونگر و منطبق با وضعیت فعلی و پیش‌بینی آینده قاچاق مواد مخدر و افراد درگیر در آن توأم با ضمانت اجرایی دقیق، متناسب و علمی، امکان کامیابی را غیر ممکن می‌سازد.

عدم هماهنگی بین سازمان‌های ذی‌ربط در امر مبارزه با مواد مخدر و ناکارآمد نشان دادن سیاست‌های اتخاذشده و پیش‌داوری نسبت به قوانین، بعضاً موجب خنثی شدن راهکارها و تدابیر پیش‌بینی‌شده توسط قانون‌گذار می‌شود و این از نواقص سیاست جنایی جامع است.

قانون‌گذار ایرانی در آخرین اصلاحیه قانون مبارزه با مواد مخدر صرفاً دست به اصلاح حوزه واکنشی زده و هیچ دستاوردی برای حوزه کنشی و سیاست کیفری پیشگیرانه ندارد. در حالی که می‌توانست معایب قانون قبلی را برطرف کند و برای مبارزه مؤثر با مواد مخدر، به زمینه‌ها و جنبه‌های مختلف از جمله نقش فقر، بیکاری و

۱. متن کامل مصاحبه در وبگاه <<http://www.dchq.ir>>، تاریخ مراجعه: ۱۳۹۷/۰۵/۰۳.

تبعیض، شرایط اجتماعی و فرهنگی، سازوکار اقتصادی قاچاق و توزیع مواد مخدر، ارزش افزوده و انگیزه‌های قاچاق و مسائلی از این دست نیز توجه نماید. در هر حال، سیاست جنایی تقنینی جدید حاکی از حرکت قانون‌گذار به سمت کاستن از دایره جرایم مستوجب اعدام، استفاده از ادبیات تقنینی قانون مجازات اسلامی، عبور از معیار کمی صرف به معیار کمی - کیفی و مشروعیت بخشیدن به مجازات اعدام با توسل به عنوان حد افساد فی الارض می‌باشد.

در وضعیت قبلی قانون مبارزه با مواد مخدر که گاه حمل ۳۱ گرم مواد مخدر صنعتی را مستوجب کیفر اعدام می‌دانست، قضات دادگاه‌های انقلاب با کوچک‌ترین شبهه‌ای، در پی تعدیل کیفر سنگین اعدام بودند. به نظر قضات، کارایی مجازات اعدام مورد تردید بود و فاصله بین سیاست جنایی قضایی از سیاست جنایی تقنینی در ایران از جمله دلایل ضرورت تجدیدنظر در مجازات مذکور تلقی می‌گردید (آشوری، ۱۳۷۹: ۳۳۷/۱). لذا با خروج بسیاری از افرادی که در نوبت اعدام قرار داشتند، تحول بسیار عظیمی رخ داد. قضات که غالباً اعتقادی به مجازات اعدام برای جرایم مواد مخدر با توجه به واقعیات جامعه نداشتند، از این قانون استقبال نموده و پرونده‌های سابق مورد بازبینی قرار گرفت و در موارد متعدد به نفع متهمان تفسیر گردید و به نظر می‌رسد با این ماده واحد الحاقی، سیاست جنایی قضایی روی خوشی به قانون نشان دهد.

با وجود این، ملاحظه نتایج حاصل از اعمال سیاست اعدام در جرایم مواد مخدر صرفاً گویای ناکارآمدی این سیاست بوده است، اما لزوماً از آن نمی‌توان نتیجه گرفت که راه حل، حذف این کیفر در چنین جرایمی است، بلکه هر گونه تصمیم و راهکار دیگری در هر حال باید مبتنی بر ارزیابی باشد.

کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، «نتیجه‌گیری کلی همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر»، مجموعه مقالات (سخنرانی‌های داخلی)، تهران، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۹ ش.
۲. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ بیستم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۳. اعظمی چهاربج، حسین، تحلیلی بر ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر؛ با تکیه بر نحوه اعمال آن در مراجع قضایی، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۷ ش.
۴. اکبری، حسین، «مطالعه نظری - عملی کیفر مرگ در حقوق مواد مخدر ایران»، همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر، تهران، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۹ ش.
۵. اکبری، عباسعلی، «بررسی و نقد سیاست جنایی حاکم بر جرایم مواد مخدر در ایران با تأکید بر اصلاحیه سال ۱۳۸۹ قانون مبارزه با مواد مخدر»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.
۶. برهانی، محسن، و رسول احمدزاده، «معیارهای ناظر بر شناسایی مفسد فی الارض با تأکید بر جرایم مواد مخدر»، دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره چهل و هشتم، شماره ۲ (پیاپی ۱۱)، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۷. بهره‌مند، حمید، رسول احمدزاده، و سینا رستمی، «واکاوی نهادهای ارفاقی در جرایم مواد مخدر»، مجله کارآگاه، سال نهم، شماره ۳۹، تابستان ۱۳۹۶ ش.
۸. پورقهرمانی، بابک، و ایرج نگهدار، «ارزیابی رویکرد قضات به اعمال نهادهای ارفاقی جدید»، دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره چهل و هشتم، شماره ۲ (پیاپی ۱۱)، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۹. پیرایی، حامد، بحران در سیاست جنایی ایران در قبال مبارزه با مواد مخدر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق جزا، دانشگاه دامغان، ۱۳۹۸ ش.
۱۰. حبیبی تبار، جواد، و ضامن علی حبیبی، «مبانی فقهی مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر»، کاوشی نو در فقه اسلامی، سال بیست و یکم، شماره ۲، ۱۳۹۳ ش.
۱۱. ذبحی، حسین، شرح جامع قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی در نظم حقوقی جدید، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۷ ش.
۱۲. صادقی، آزاده، محمد فرجیها، محمدجعفر حبیب‌زاده، و جلیل امیدی، «پيامدهای تعیین کیفر در جرائم مواد مخدر بر پایه کمیت مواد در نظام تقنینی ایران و ایالات متحده آمریکا»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دانشگاه تربیت مدرس، دوره بیست و یکم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۶ ش.
۱۳. صبوری‌پور، مهدی، عقلانیت در ارتکاب جرم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۱۴. غلاملو، جمشید، «تحلیل عوامل بی‌عدالتی کیفری در جرایم مواد مخدر»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۳، پاییز ۱۳۹۷ ش.
۱۵. غلامی، حسین، تکرار جرم؛ بررسی حقوقی - جرم‌شناختی، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷ ش.
۱۷. کریستی، نیلز، دگرش ارزش کیفری، ترجمه سیددرید موسوی مجاب، تهران، بهنامی، ۱۳۹۷ ش.

۱۸. مجیدی، سید محمود، و فاطمه تاج‌آبادی، «تکنیک‌های جرم‌انگاری امنیت‌مدار در حقوق کیفری ایران»، *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۲۱، ۱۳۹۸ ش.
۱۹. مرکز تحقیقات فقهی، *مجموعه بخشنامه‌های شورای عالی قضایی (۱۳۵۹-۱۳۶۸)*، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲ ش.
۲۰. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *صحیفه امام*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۹ ش.
۲۱. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا، *الدُر المنضود فی احکام الحدود*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق.
۲۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «درآمدی به جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر»، مقاله در: *مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر*، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۷۹ ش.
۲۳. همو، «سیاست جنایی»، مقاله در: *علوم جنایی؛ گزیده مقالات آموزشی برای ارتقای دانش دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران*، کمیته معاضدت قضایی ستاد مبارزه با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد در ایران، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۲۴. یزدیان، جعفر، «اصل فردی کردن مجازات‌ها؛ تبیض فاحش یا عدالتی عادلانه‌تر»، *مجله حقوق اسلامی*، شماره ۱۱، ۱۳۸۵ ش.
25. Hood, Roger, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1989.
26. Von Hirsch, Andrew, "Extending the Harm Principle: 'Remote' Harms and Fair Imputation", in: A. P. Simester & A. T. H. Smith (eds.), *Harm and Culpability*, Oxford University Press, 1996.

