

## واکاوی اختیار قاضی در تخفیف مجازات

دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی \*

غلامحسین آماده \*\*

### چکیده

اختیار قاضی در تخفیف مجازات، اگرچه با برخی مخالفت‌ها روبه‌روست، با این حال در تحقق اصل فردی کردن مجازات‌ها نقشی ممتاز و تعیین کننده دارد. قانون‌گذار ایران در ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. به دادگاه اجازه داده است تا در مجازات‌های تعزیری و بازدارنده در صورت وجود کیفیات مخففه، نسبت به تقلیل مجازات به کم‌تر از حداقل مقرر و یا تبدیل آن به مجازات مناسب دیگر اقدام نماید. وسعت دامنه‌ی اختیار قاضی و مقید نبودن آن به ضوابط دقیق، موجب تشتت احکام دادگاه‌ها و نگرانی عمومی از شکل‌گیری نوعی استبداد قضایی شده است. مقید نبودن قلمرو تقلیل یا تبدیل مجازات، عدم الزام قاضی به توجیه مجازات انتخابی و عدم نظارت مراجع تجدیدنظر بر حسن اجرای مقررات تخفیف، در بروز نابسامانی موجود سهم بیش‌تری را به خود اختصاص داده‌اند. ابهام در چگونگی تشخیص مجازات متناسب و تصور دارا بودن اختیار مطلق در محدوده‌ی حداقل و حداکثر مجازات مقرر نیز از دیگر عوامل موثر در ایجاد ناهماهنگی فعلی است. بی‌تردید تحدید و تعیین حدود اختیار قاضی در تخفیف مجازات و الزام وی به توجیه استفاده یا عدم استفاده از اختیار قانونی و نیز تکلیف به ذکر دلایل توجیهی مجازات انتخابی تا حد قابل قبولی راه را بر خودکامگی و اعمال سلیقه‌های شخصی در تعیین مجازات، خواهد بست.

### کلید واژگان

تخفیف، اختیار قاضی، ضابطه‌مندی، مجازات.

---

\* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

\*\* دانش‌آموخته دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی.

## درآمد

توسعه‌ی اختیارات قاضی و تفویض اختیار به وی برای انتخاب مجازات متناسب، همواره محل مناقشه بوده و موافقان و مخالفانی داشته است. موافقان، اطمینان قانون‌گذار به قاضی و اعطای اختیار به وی برای تعیین مجازات متناسب را از مهم‌ترین راه کارهای عملی فردی کردن قضایی مجازات قلمداد کرده‌اند. مخالفان نیز اجازه‌ی تخفیف مجازات را موجب تشمت آرا و احساس بی‌عدالتی و خروج از بی‌طرفی دانسته و تفویض اختیار به قضات را منع نموده‌اند. به اعتقاد آنان وظیفه‌ی قضات باید صرفاً به احراز ارتکاب عمل مجرمانه توسط متهم و تطبیق آن با قانون، محدود شود.<sup>۱</sup>

قانون‌گذار ایران به قاضی اجازه داده تا در صورت وجود کیفیات مخففه نسبت به تخفیف مجازات تعزیری یا بازدارنده اقدام نماید. ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. ضمن تصریح جهات مخففه‌ی قضایی، تخفیف مجازات را در دو شکل تقلیل به کم‌تر از حداقل مقرر در قانون و تبدیل به نوع مناسب دیگر، پیش‌بینی نموده است. در عین حال واکاوی ضوابط حاکم بر استفاده‌ی قضات از امکان قانونی تخفیف، ابهامات موجود و میزان انطباق آن با رویه‌ی قضایی را آشکار می‌سازد. بدین منظور اختیار قاضی در تخفیف مجازات با تاکید بر نقش کلیدی کیفیات مخففه، قلمرو تخفیف و الزامات قاضی در مقام اعمال اختیار قانونی، مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. بکار یا ضمن اعتقاد به مغایرت اختیار قاضی در تخفیف و عفو با حتمیت مجازات‌ها، ترحم را فضیلتی شایسته‌ی قانون‌گذار می‌داند که «باید در قانون تجلی باید نه در احکام خاص، زیرا اگر مردم در بایند که می‌توان از سر تقصیراتشان گذشت و مجازات نتیجه‌ی ضروری اعمال‌شان نیست، امید فریبنده‌ی رهایی از کیفر در نهادشان پرورش می‌یابد و باورش‌شان خواهد شد که اگر عفو ممکن باشد، لابد محکومیت‌های بدون عفو، انگیزه‌ی تعدی است نه نمره‌ی عدالت»؛ بکار یا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه‌ی محمدعلی اردبیلی، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، ص. ۸۷.

### الف) اهمیت و جایگاه کیفیات مخففه

اختیار دادگاه در تخفیف مجازات، پیش از هر چیز مستلزم احراز مقرون بودن جرم به کیفیات یا قراین مخففه است. منطبق کردن کیفر با شخصیت بزه کار و نیز امکان اجرای عدالت با در نظر گرفتن افکار عمومی، از مهم ترین آثار و محاسن کیفیات مخففه قضایی است. از این رو، برخی اسباب مخففه را ابزاری برای تحقق اصل فردی کردن مجازات دانسته اند که بدون وجود آن تغییر مجازات های ثابت مانند اعدام و نیز تقلیل مجازات به کم تر از حداقل مقرر در قانون، امکان پذیر نیست.<sup>۲</sup>

کیفیات مخففه قضایی به قاضی اجازه می دهد تا با توجه به روحیات و سوابق و هم-چنین انگیزه های بزه کار در ارتکاب جرم، تصمیم خود را با دقت بیش تر و منطقی تر اتخاذ نماید. سیاست فردی کردن مجازات و تعیین کیفر مناسب مستلزم در اختیار داشتن ابزاری است که این ابزار همان کیفیات مخفف است.<sup>۳</sup> قاضی در استفاده از اختیارات خود هم زمان باید به مصالح عمومی و اجرای عدالت توجه کافی داشته باشد. در این میان تشکیل پرونده ای شخصیت به عنوان ابزاری که قاضی را در حسن انتخاب مجازات کمک می کند، حایز اهمیت فراوان است.<sup>۴</sup>

با وجود عوامل مخففه، تفرید قضایی مجازات و انطباق آن با خصوصیات مرتکب بدون دخالت مستقیم و مستمر قانون گذار امکان پذیر می شود. اگرچه تفویض ابتدایی اختیار و تعیین حدود آن بر عهده ای قانون گذار است، با این حال در مرحله ای ارزیابی اوضاع و احوال و انتخاب مجازات متناسب، دخالت مجدد و مکرر مقنن ضرورتی نخواهد داشت.

۲. فواد رزق، الاحکام الجزائیه العامه، انتشارات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۳، ص. ۲۸۲.

۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص. ۲۰۸.

۴. رک. بکار، حاتم، حمایه حق المتهم فی محاکمه عادلّه، انتشارات المعارف بالاسکندریه، ص. ۴۶۷.

بدین ترتیب قاضی با تمسک به کیفیات مخففه می‌تواند عدالت را آن گونه که وجدان عمومی خواستار آن است بدون اقدام و دخالت قوهی مقننه در مسیر تحول و ترقی قرار دهد.<sup>۵</sup>

توجه به نقش افکار عمومی در تعیین مجازات ضرورت وجود کیفیات مخففه و تفویض اختیار به قاضی را نمایان‌تر می‌سازد.<sup>۶</sup> در حوادثی که افکار عمومی منقلب شده و توجه عموم به ضرورت تخفیف مجازات جرم خاصی معطوف می‌شود، اقدام فوری و به هنگام قانون‌گذار انتظاری نامتعارف و گاه نامعقول است. در چنین شرایطی قاضی با استفاده از اختیارات قانونی خود و با اعمال کیفیات مخففه قادر است انتظارات عمومی را برآورده ساخته و در تعیین مجازات، جانب افکار عمومی را نگاه‌دارد.<sup>۷</sup> میشل فوکو در رابطه با نقش کیفیات مخففه در انطباق مجازات با افکار عمومی معتقد است: «کیفیات مخففه در عین حال که زرادخانه‌ی بلااستفاده ولی هنوز به‌دردبخور کیفی را حفظ می‌کند هم‌زمان

۵. علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد دوم، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۶۸، ص. ۲۴۳.  
 ۶. شاید بتوان امکان تعطیلی اجرای موقت حد در برهه‌ای از زمان را از مصادیق لزوم توجه به افکار عمومی دانست. بر مبنای این اعتقاد که حفظ نظام اسلامی مقدم بر سایر واجبات است، در هر مورد که به واسطه‌ی اجرای حدود الهی، موجودیت نظام اسلامی در معرض آسیب جدی قرار گرفته و یا موجبات وهن اسلام فراهم آمده باشد، ولی امر می‌تواند با حکم ثانوی اجرای حد مورد نظر را به طور موقت متوقف نماید. تفاوت منع اجرای حد به اعتبار حکم ثانوی با منع آن به استناد حکم اولی این است که: «اولاً: منع بر اساس حکم ثانوی موقت است و نه دایم. یعنی تا زمانی که مصلحت اقتضا کند و مانع وجود داشته باشد، جلوی اجرای حدود گرفته می‌شود و نه - آن گونه که لازمه‌ی منع بر اساس حکم اولی است - به طور دایم و در طول زمان غیبت. ثانیاً: این منع، همه‌ی حدود را در بر نمی‌گیرد بلکه تنها شامل حدودی است که در زمان حاضر باعث وهن اسلام می‌شود و مصلحت در اجرا نشدن آن‌هاست»؛ حاجی ده‌آبادی، احمد، «اجرای حدود در زمان غیبت»، فصلنامه‌ی فقه و حقوق، سال چهارم، شماره‌ی ۱۶، بهار ۱۳۸۷، ص. ۵۷.  
 ۷. باهری، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی (تقریرات)، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص. ۴۱۳.

حقوق را با وضعیت افکار عمومی منطبق ساخته و از طریق برآورد تفصیلی وجدان عمومی، ارزیابی کلی قانون را تصحیح می‌کند. بنابراین نقش اساسی کیفیات مخففه، کاهش تضادهای بسیار عمده‌ای است که ممکن است میان افکار عمومی و حقوق به وجود آید.<sup>۸</sup> به‌رغم نقش موثر و انکارناپذیر کیفیات مخففه در تعدیل و تفرید قضایی مجازات، استفاده‌ی دادگاه از این امکان قانونی به دلالت ظاهر ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. امری کاملاً اختیاری و منوط به خواست و اراده‌ی قاضی است. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز بر این استنباط مهر تأیید زده و تصریح نموده که عدم اعمال ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. درباره‌ی محکوم‌علیه از موارد مخدوش بودن حکم محسوب نمی‌شود.<sup>۹</sup>

در حالی که در معاذیر قانونی، ضرورت تخفیف را قانون‌گذار تشخیص داده و قاضی را مکلف به اعمال آن می‌کند، در کیفیات مخفف قضایی تشخیص ضرورت تخفیف و اعمال آن از اختیارات مقام قضایی است. دکتر باهری می‌گوید: «کیفیات مخففه‌ی قضایی، اختیاری و منوط به تشخیص دادگاه و در کلیه‌ی جرایم صادق است و معاذیر مخففه‌ی قانونی حصری، اجباری و با پیش‌بینی قانون، دادگاه مکلف به اعمال و تخفیف مجازات به کم‌تر از حداقل است»<sup>۱۰</sup>.

۸. فوکو، میشل، بررسی یک پرونده قتل، برگردان مرتضی کلانتریان، نشر آگه، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص. ۲۴۶.

۹. شهری، غلامرضا و دیگران، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، انتشارات روزنامه‌ی رسمی کشور، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص. ۷۹۰، نظریه‌ی مشورتی ۷/۴۲۳۱-۷/۱۷/۱۳۷۴ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.  
۱۰. باهری، همان، پاورقی ص. ۴۱۱؛ «هرگاه مراد نویسنده از عبارت (در کلیه‌ی جرایم صادق است) قابلیت اعمال کیفیات مخففه‌ی قضایی در همه‌ی جرایم اعم از خلاف، جنحه و جنایت به‌عنوان قاعده‌ای مطلق و بدون استثنا باشد، در عدم صحت آن نباید تردید کرد زیرا محدوده‌ی اعمال کیفیات مخففه‌ی قضایی و نیز موارد منع اعمال آن را قانون معین کرده و ممکن است اعمال آن‌ها در همه‌ی جرایم، مجاز شناخته نشود.

اختیاری بودن اعمال کیفیات مخففه‌ی قضایی سبب شده تا دادگاه بتواند با وجود فراهم بودن موجبات قانونی، نه تنها از هرگونه ارفاق و تخفیف در حق متهم امتناع ورزد، بلکه حداکثر مجازات مقرر در قانون را نیز بر او تحمیل کند. از این رو، ادعای برخوردار بودن از جهات مخففه‌ی قضایی و دارا بودن استحقاق تخفیف، جهت مستغنی برای اعتراض نسبت به حکم دادگاه شناخته نشده است.

عدم تناسب کیفر مورد حکم با جرم ارتكابی که از موارد اعاده‌ی دادرسی محسوب شده (بند ۶ ماده‌ی ۲۷۲ ق.آ.د.ک.) نیز قابل تسری به ادعای وجود جهات مخففه و شدت مجازات تعیین شده نیست. همان‌گونه که اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه توضیح داده، مراد از عدم تناسب حکم با جرم در بند ۶ ماده‌ی مذکور این است که مجازات تعیین شده در حکم، بیش از مجازاتی باشد که قانون برای آن جرم مقرر داشته است. به‌عنوان مثال مجازات قانونی ترک انفاق موضوع ماده‌ی ۶۴۲ ق.م.ا. از نود و یک روز تا پنج ماه حبس است. چنان‌چه دادگاه در اثر اشتباه، حکم به مجازات متهم به شش ماه حبس بدهد مورد مذکور از مصادیق عدم تناسب مجازات با جرم ارتكابی خواهد بود<sup>۱۱</sup>. بنابراین محکوم نمی‌تواند با این ادعا که دادگاه جهات مخففه را در مورد او نادیده گرفته، مجازات را نامتناسب خوانده و تقاضای اعاده‌ی دادرسی نماید.

با ملاحظه‌ی چنین آثار نامطلوبی است که برخی، اختیار مطلق قاضی در اعمال یا خودداری از اعمال کیفیات مخففه را امری نامعقول و موجب قربانی شدن عدالت در پیش

←

ولی چنان‌چه مراد از این عبارت، عام بودن کیفیات مخففه‌ی قضایی در مقابل خاص و انحصاری بودن معاذیر مخففه‌ی قانونی باشد، فاقد اشکال است.»

۱۱. ر.ک. شهری، پیشین، ص. ۱۶۳، نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۷۵۷۵-۱۳۸۲/۹/۱۵ اداره‌ی کل امور حقوقی قوه‌ی قضاییه.

پای تمایلات قاضی خوانده‌اند. به اعتقاد آنان تخفیف مجازات حق مشروطی است که در صورت وجود شرایط مقرر و فقدان موانع، دادگاه مکلف است نسبت به اجرای آن بر اساس مروّت یعنی حسن و قبح عرفی و اجتماعی و لحاظ مجموعه‌ی شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه اقدام نماید.<sup>۱۲</sup>

با این حال برخی، تخفیف مجازات را ناشی از رقت قلب قضات و باعث تجرّی مجرمان حرفه‌ای دانسته و در کارآمدی و ثمربخش بودن این نهاد، تردید نموده‌اند.<sup>۱۳</sup> بی‌شک، آنچه که به ناکارآمدی و بی‌ثمری نهاد تخفیف می‌انجامد، سوء‌تدبیر و استفاده غیرمنطقی برخی قضات از اختیارات قانونی است. هر گاه استفاده از امکان قانونی تخفیف نه به اقتضای اوضاع و احوال قضیه و استحقاق متهم، بلکه در نتیجه‌ی غلبه احساس و تمایلات نفسانی باشد، تحقق مقصود قانون‌گذار دور از دسترس خواهد بود.<sup>۱۴</sup> اما چنان‌چه

۱۲. برای تفصیل و ملاحظه‌ی نظرات موافقان و مخالفان اختیار مطلق دادگاه در تخفیف مجازات رک، آقای نیا، حسین، «تخفیف مجازات: سلطنت مطلق یا اختیار مقید»، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، صص. ۲۰-۳.

۱۳. برخی از حقوق‌دانان معتقدند که تخفیف مجازات «متأسفانه هرگز نتوانسته در وصول به هدف عالی اصلاح مجرمین موثر باشد زیرا توسل به تخفیف مجازات که اغلب ناشی از رقت قلب قاضی است اغلب باعث می‌شود که مجرمین حرفه‌ای هم مانند سایر مجرمین از مزایای آن برخوردار شده و بالتیجه امکان اجرای قواعد مربوط به تکرار جرم از دست برود. مجرمی که از تخفیف مجازات استفاده می‌کند با راحتی خیال و حتی با اطمینان به این که باز هم می‌تواند دست به جنایت برد و باز هم از این تخفیف برخوردار شود بدون مواظبت و نظارت در اجتماع رها می‌شود؛ دامغانی، محمدتقی، «معايب تخفیف مجازات و مزایای آزادی مشروط»، مجله‌ی کانون و کلا، سال دوازدهم، شماره‌ی یکم، ۱۳۳۹، ص. ۸.

۱۴. یکی از محققین در رابطه با لزوم پرهیز قضات از افراط در تخفیف مجازات می‌نویسد: «قضات باید ضابطه‌ای برای تخفیف در نظر بگیرند نه آن که در حین محاکمه، احساس‌شان بر منطق‌شان مسلط شود آن‌گاه ماده‌ی تخفیفی را وارد کنند و بعد علت منطقی استناد آن را بیابند. این‌که قانون‌گذار مقرر کرده است مجازات سرقت مثلاً تا ۳ سال حبس باشد، واقعا خواسته است روزی سارق حرفه‌ای به چنین مجازاتی

استفاده از اختیارات قانونی بر پایه‌ی درایت و منطق قضایی استوار گردد، فرصتی مغتنم برای فردی کردن مجازات و تحقق عدالت کیفری به دست خواهد آمد. از این رو، تلاش برای رفع معایب و تقویت محاسن تفویض اختیار تخفیف به قاضی به مراتب عاقلانه‌تر از اندیشه در حذف آن است.

### ب) مصادیق کیفیات مخففه

قانون‌گذار در تبیین کیفیات مخففه تا کنون شیوه‌های مختلفی را آزموده است. قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴/۱۰/۲۳ بدون احصای جهات تخفیف صرفاً به بیان عبارت «در صورتی که مطابق این قانون اوضاع و احوال قضیه مقتضی تخفیف مجازات باشد» اکتفا نموده است. در قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲/۳/۷ علاوه بر تعیین قلمرو اختیارات قاضی در تخفیف مجازات جرایم جنحه و جنایت، مصادیقی از علل و جهات تخفیف نیز تصریح شده است.<sup>۱۵</sup>

←

محکوم شود و مسلماً به فکر این نبوده است که با کلمه‌ی ۳ سال، برای قانون دکوراسیون بیافریند؛ مروستی، یحیی، «علل مخففه مجازات»، مجله‌ی حقوقی وزارت دادگستری، شماره‌ی ۱، ۱۳۴۵، ص. ۴۵.

۱۵. بر اساس ماده‌ی ۴۵ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ کیفیات مخففه که ممکن است موجب تخفیف مجازات بشود علل و جهاتی است از قبیل: «۱- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی ۲- اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکا و معاونان جرم و یا کشف اشیایی که از جرم تحصیل شده، موثر باشد ۳- اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تاثیر آن‌ها مرتکب جرم شده است از قبیل رفتار و گفتار تحریک آمیز معنی علیه یا وجود انگیزه‌ی شرافتمندانه در ارتکاب جرم ۴- اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله‌ی تحقیق که موثر در کشف جرم باشد ۵- وضع خاص شخص و یا حسن سابقه‌ی متهم ۶- اقدامات یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن. تبصره‌ی ۱- دادگاه مکلف است جهات و دلایل تخفیف مجازات را در احکام صریحاً قید کند...».

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و با توجه به تقسیم مجازات‌ها به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، اعمال مقررات تخفیف فقط در خصوص تعزیرات مورد پذیرش قرار گرفت (ماده‌ی ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱). در این قانون جهات و علل تخفیف مذکور در ماده‌ی ۴۵ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ به شکل تمثیلی تکرار و بر ضرورت تصریح آن‌ها در حکم دادگاه تاکید گردید. با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ و افزوده شدن مجازات‌های بازدارنده به اقسام چهارگانه‌ی قبلی، تخفیف یا تبدیل مجازات‌های تعزیری و بازدارنده اجازه داده شد<sup>۱۶</sup>. ماده‌ی ۲۲ قانون اخیر نیز ضمن تبیین جهات مخففه‌ی قضایی، دادگاه را به تصریح جهات تخفیف مکلف نموده است<sup>۱۷</sup>. در این ماده پیش از ذکر جهات مخففه به جای قید «از قبیل...»، قید «عبارت‌اند از...» به کار گرفته شده، که حسب ظاهر دلالت بر انحصار (و نه تمثیل) دارد.

۱۶. ماده‌ی ۳۶ لایحه‌ی م.ا. با تحدید اختیار قاضی محدودده‌ی تخفیف یا تبدیل مجازات را به این شرح تعیین نموده است: «۱- حبس به میزان یک یا دو درجه ۲- مصادره‌ی اموال به جزای نقدی درجه‌ی یک تا چهار ۳- انفصال دایم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال ۴- سایر مجازات‌های تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر. به این ترتیب در صورت وجود جهات مخففه، قاضی صرفاً در محدودده‌ی مقرر قانونی مجاز به تخفیف یا تبدیل مجازات بوده و از اختیارات گسترده و کنترل نشده سابق برخوردار نیست.

۱۷. ماده‌ی ۲۷ لایحه‌ی مجازات اسلامی با اندک تغییراتی نسبت به مواد مشابه در قوانین سابق، جهات تخفیف مجازات را به شرح زیر برشمرده است: «۱- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی ۲- همکاری موثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیای تحصیل شده از جرم یا به کار رفته برای ارتکاب آن ۳- اوضاع و احوال خاص موثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده یا وجود انگیزه‌ی شرافتمندانه در ارتکاب جرم ۴- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار موثر وی در حین تحقیق و رسیدگی ۵- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری ۶- کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی در جهت جبران زیان ناشی از آن ۷- خفیف بودن زیان وارد شده به بزه‌دیده یا نتایج زیان‌بار جرم ۸- مداخله‌ی ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم».

جهات مخففه‌ی مذکور در ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. برخی به قبل از وقوع جرم (مانند وضع خاص متهم و یا سابقه‌ی او)، بعضی به زمان وقوع جرم (مانند رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه، انگیزه‌ی شرافتمندانه در ارتکاب جرم) و تعدادی نیز به بعد از وقوع جرم (اقرار و مساعدت متهم در کشف جرم، کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و گذشت شاکی) مربوط می‌شوند.

اگرچه حصری بودن کیفیات مخففه که ظاهر ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. بر آن دلالت دارد، وجهی ضابطه‌مند اختیارات قضایی را تقویت می‌کند، با این حال اتخاذ این شیوه مصون از ایراد و انتقاد نیست. انحصار جهات مخففه و تحدید دامنه‌ی اختیارات قاضی، گاه تفرد قضایی مجازات را با مشکل مواجه می‌کند. به تعبیر دکتر زراعت چه بسا «جرمی در شرایط خاصی رخ داده باشد که تخفیف مجازات را اقتضا نماید اما آن شرایط در قانون پیش‌بینی نشده باشد که در آن صورت سدی برای سیاست فردی کردن مجازات‌ها به وجود خواهد آمد به‌ویژه که قانون‌گذار نمی‌تواند از قبل همه‌ی کیفیات مخففه را تعیین کند»<sup>۱۸</sup>.

بررسی رویه‌ی قضایی نشان می‌دهد که قضات به‌منظور برون‌رفت از قید انحصار جهات مخففه‌ی قضایی، علاوه بر توسعه‌ی مصادیق تمثیلی بند ۳ ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. غالباً از بند ۵ این ماده (وضع خاص متهم و یا سابقه‌ی او) به‌نحو گسترده‌ای سود جستند. به اعتقاد اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه وضع خاص متهم یعنی جهت یا جهاتی که در شخص متهم موجود است که اقتضای تخفیف مجازات را دارد، مثل انگیزه‌های شرافتمندانه یا نیاز شدید مالی و غیره. منظور از سابقه نیز سوابق اخلاقی، مذهبی، تجاری و حسن شهرت و سابقه‌ی بازداشت و مانند آن است.<sup>۱۹</sup> در احکام دادگاه‌های کیفری، جوانی<sup>۲۰</sup>، پیری<sup>۲۱</sup>، جنسیت<sup>۲۲</sup>،

۱۸. زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص. ۱۵۰.

۱۹. شهری، پیشین، ص. ۷۹۵، نظریه‌ی مشورتی ۷/۳۹۰۶-۱۳۸۰/۵/۹ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

تاهل، بیماری و امثال آنها به‌عنوان وضع خاص متهم، و حسن شهرت یا فقد سابقه‌ی کیفری نیز به‌عنوان سابقه‌ی متهم مبنای اعمال مقررات تخفیف قرار گرفته است.<sup>۲۳</sup>

بدین ترتیب با وجود شائبه‌ی انحصاری بودن موجبات تخفیف در ایران، هرگاه قاضی، تخفیف مجازات متهم را اراده کند بهانه یا مناسبت آن را نیز خلق خواهد کرد. اگر متهم، جوان است به اعتبار جوانی، اگر میان‌سال است به بهانه‌ی میان‌سالی، اگر پیر است به لحاظ کهولت سن، اگر مجرد است به دلیل تجرد و اگر متاهل است به علت معیل بودن، او را مستحق تخفیف خواهد شناخت.<sup>۲۴</sup>

←

20. Young.

21. Old Age.

۲۲. در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ اعمال تخفیف در مورد زنان و پیرمردان به دلیل جنسیت و کبر سن الزامی بود. به‌موجب ماده‌ی ۴۶ این قانون: «در حق مردانی که عمر آنها متجاوز از شصت سال است و هم-چنین کلیه‌ی زن‌ها، حبس با اعمال شاقه و حکم اعدام جاری نمی‌شود و مجازات آنها به حبس مجرد تبدیل خواهد شد. مگر این که حکم برای ارتکاب به قتل عمدی صادر شود».

۲۳. در حقوق انگلستان نیز کیفیاتی مانند جوان یا پیر بودن متهم، حسن شهرت یا فقد سابقه‌ی کیفری، ارتکاب جرم در نتیجه‌ی تحریک یا اجبار، از عوامل مخففه شناخته شده است؛

See: Wasik, Martin, Emmins on Sentencing, Fourth Edition, Oxford University Press, 2001, p.64; Sprack, John, Criminal Procedure; Twelfth Edition; Oxford University Press, 2000, p.406; Elliott, Catherine, and Quinn, Frances, Criminal Law; Third Edition; 2000, Mizan Publication; p.58; Childs, Penny, Nutcases Criminal Law, Fourth Edition, 2005, Mizan, Publication, p.57.

۲۴. یکی از حقوق‌دانان در مقاله‌ای که به سال ۱۳۴۵ نگاشته است، ضمن انتقاد از استفاده‌ی بی‌رویه‌ی قضات از تخفیف مجازات می‌نویسد: «اگر در پرونده‌ها علل تخفیف مجازات را مطالعه کنید از تناقضاتی که در آن وجود دارد وحشت می‌کنید. یک جا جوان بودن متهم موجب تخفیف شده و در جایی دیگر در

در بسیاری از احکام نیز قضات به ذکر عبارت «وضع خاص متهم» اکتفا کرده و خود را از بیان مصداق آن بی‌نیاز دانسته‌اند.<sup>۲۵</sup> تردیدی نیست که مراد قانون‌گذار از الزام دادگاه به ذکر صریح جهات تخفیف در حکم، بسنده کردن دادگاه به کلی‌گویی نیست (تبصره ۱ ماده‌ی ۲۲ ق.ا.م.ا). اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز تاکید نموده که دادگاه باید شرایط و عواملی را که موجب تخفیف مجازات شده در رای خود قید و تصریح کند و کلی‌گویی در باب تخفیف و جهات قانونی ندارد.<sup>۲۶</sup>

←

موضوع همانند، پیر بودن متهم موجب تخفیف شده است. یک‌جا تجرد مرتکب او را از حداقل رهنیده است و در جای دیگر تاهل او؛<sup>۲۷</sup> مروستی، پیشین، ص. ۴۴.

۲۵. برای نمونه‌ی شعبه‌ی ۱۲۷ دادگاه عمومی کرج در قسمتی از دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۸۷-۱۳۸۴/۶/۱۰، پس از محکوم نمودن متهم به پرداخت ۲/۹۵۰/۰۰۰ تومان جزای نقدی، با ذکر عبارت به لحاظ وضع خاص متهم، جزای نقدی را به ۲۰۰/۰۰۰ تومان تخفیف داده است.

شعبه‌ی ۱۰۲ دادگاه عمومی ارومیه به‌موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۴۹-۱۳۸۶/۴/۱۸ ضمن انطباق اتهام اخذ مال به عنف با ماده‌ی ۶۶۵ ق.م.ا. که مجازات مقرر در آن شش ماه تا یک سال حبس است، با ذکر عبارت وضعیت خاص متهم، حکم به پرداخت ۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی صادر نموده است.

بر اساس دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۱۳-۱۳۸۳/۱۰/۲۷ صادره از شعبه‌ی اول دادگاه عمومی شادگان، در مورد اتهام استفاده‌ی غیرمجاز از نیروی برق که مجازات قانونی آن مطابق ماده‌ی ۶۶۰ ق.م.ا. تا سه سال حبس است، ابتدا متهم به تحمل شش ماه حبس محکوم و سپس با استناد به وضع خاص متهم مجازات حبس به پرداخت ۵۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی تبدیل شده است.

برخی از شعب تشخیص دیوان عالی کشور نیز همین شیوه را به کار گرفته‌اند. برای مثال شعبه‌ی هفتم تشخیص دیوان عالی کشور به شرح دادنامه‌ی شماره‌ی ۷/۳۶۶۰-۱۳۸۵/۸/۳۰ محکومیت متهم به پرداخت جزای نقدی معادل ۱۶/۸۰۰/۰۰ تومان به اتهام تغییر کاربری اراضی زراعی را به لحاظ فقدان پیشینه‌ی کیفری و وضعیت خاص متقاضی به پرداخت ۱/۰۰۰/۰۰۰ تومان کاهش داده است.

۲۶. شهری، پیشین، ص. ۷۹۴، نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۱۵۸۵-۱۳۷۵/۳/۱۲ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

برخی محاکم از این هم فراتر رفته و بدون اشاره به جهات تخفیف، صرفاً به ذکر شماره‌ی ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. بسنده کرده‌اند.<sup>۲۷</sup>

و این گونه است که سیاست جنایی قضایی با توسعه‌ی مصادیق کیفیات مخففه و گاه با نقض حداقل الزامات قانونی، از سیاست جنایی تقنینی پیشی گرفته و بی‌پروا و شتابان به پیش می‌رود.

### ج) لزوم قید کیفیات مخففه در دادنامه

نکته‌ی دیگری که در رابطه با موجبات تخفیف، حایز اهمیت و قابل بحث به نظر می‌رسد، تکلیف قاضی به تصریح جهات و دلایل اعمال تخفیف است. لزوم قید صریح جهات تخفیف مجازات، تکلیفی است که در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. بر آن تأکید شده است.<sup>۲۸</sup> دادگاه عالی انتظامی قضات نیز عدم قید صریح جهات تخفیف را تخلف انتظامی قلمداد نموده است.<sup>۲۹</sup>

۲۷. برای نمونه به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۷۷-۱۳۸۷/۸/۷ شعبه‌ی ۷ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، در حالی که به استناد ماده‌ی ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱ مجازات مرتکب بر مبنای بهای اراضی از ۱۱/۶۸۰/۰۰۰ ریال تا ۳۵/۰۴۰/۰۰۰ ریال بوده، با رعایت ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. حکم به پرداخت ۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی صادر کرده است.

هم‌چنین شعبه‌ی ۱۰۲۴ دادگاه عمومی تهران در دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۲۵۷-۱۳۸۵/۱۲/۷ متهمین به شرکت در قتل غیرعمدی ناشی از قصور در امر پزشکی را که مجازات قانونی هر یک از آن‌ها برابر ماده‌ی ۶۱۶ ق.م.ا. یک تا سه سال حبس است صرفاً با اشاره به ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. به پرداخت ۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی محکوم نموده است. این حکم به شرح دادنامه‌ی ۸۸۰-۱۳۸۶/۷/۱۶ صادره از شعبه‌ی ۳۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران عیناً تأیید شده است.

۲۸. در نظام کیفری مصر قاضی تکلیفی به ذکر جهات و اسباب تخفیف ندارد. جندی عبدالملک عدم التزام قاضی مصری به ذکر موجبات اعمال تخفیف را مورد اتفاق حقوق دانان دانسته و افزوده است که این امری

پیش از این در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴/۱۰/۲۳ قاضی تکلیفی به قید موجبات تخفیف در حکم دادگاه نداشت (مواد ۴۴ و ۴۵ و ۴۵ مکرر)، با این حال دیوان- عالی کشور بر لزوم ذکر علل مخففه در صورت تخفیف مجازات، تاکید نموده بود.<sup>۳۰</sup> در قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲/۳/۷ دادگاه ملزم شد تا جهات و دلایل تخفیف مجازات را در حکم خود تصریح کند.

تکلیف قاضی به ذکر علل مخففه از سوی بعضی حقوق دانان مورد انتقاد قرار گرفته و برخی آن را باعث تزلزل در اساس علل مخففه و اختیار قاضی در استفاده از آن‌ها دانسته‌اند.<sup>۳۱</sup> دکتر علی آبادی در تبیین تفاوت میان جهات مخففه و معافیت، به عدم تکلیف قاضی در ذکر علت قبول کیفیات مخففه اشاره کرده و می‌نویسد: «کیفیات مخففه به جای این که حدود آن از طرف مقنن تعیین گردد، به تشخیص و قضاوت آزادانه‌ی قاضی واگذار شده است. دادرسان و هیئت منصفه مکلف نیستند علت قبول کیفیات مخففه را در حکم خود ذکر کنند. هیئت منصفه با ذکر جمله‌ی «به اتفاق یا به اکثریت آرا» اظهار عقیده بر

←

عجیب نیست زیرا تخفیف مجازات، بر مبنای شعور باطنی در نفس و ضمیر قاضی علل مختلفی دارد که ممکن است نتواند آن‌ها را احصا نموده و یا بر قلم و زبان آورد؛ جندی عبدالملک، الموسوعه الجنائیه، جلد چهارم، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، چاپ چهارم، ص. ۶۷۳.

۲۹. رک. آرای شعبه‌ی سوم دادگاه عالی انتظامی قضات به شماره‌های ۱۲۵- ۱۳۷۸/۵/۳۰ و ۱۴۶- ۱۳۸۰/۴/۶ در: کریم زاده، احمد، آرای دادگاه‌های عالی انتظامی قضات در امور کیفری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص. ۲۲۶.

۳۰. بروجردی عبده، محمد، اصول قضایی (جزایی) دیوان عالی کشور، انتشارات رهام، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص. ۶۱، حکم شماره‌ی ۲۹۴۷- ۱۳۱۸/۱۱/۲۱ و ص. ۶۶، حکم شماره‌ی ۲۲۸۹- ۱۳۱۷/۱۰/۶ و ص. ۹۲، حکم شماره‌ی ۱۴۵۲- ۱۳۱۷/۶/۲۷.

۳۱. ملک اسمعیلی، عزیزالله، حقوق جزای عمومی، موسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۵۵، ص. ۲۲۰.

وجود کیفیات مخففه می‌نمایند و دادرس با ادای عبارت «نظر به وجود کیفیات مخففه» متهم را از کیفیات مخففه برخوردار می‌سازد»<sup>۳۲</sup>. البته به نظر می‌رسد که عدم ذکر علت قبول کیفیات مخففه و عدم ذکر جهات تخفیف دو امر جداگانه‌اند. آنچه در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. مورد نظر قانون‌گذار است ذکر جهات تخفیف است که منافاتی با قضاوت آزادانه‌ی قاضی ندارد.

پروفسور گارو یکی از قواعد اساسی ناشی از طبیعت قراین مخففه را عدم لزوم ذکر اوصاف و ویژگی‌های قراین مزبور در رای دادگاه می‌داند. به عقیده‌ی او بیان خصوصیات قراین مخففه توسط قاضی، ضروری نیست بلکه اشاره‌ی صاف و ساده به وجود کیفیات مخففه، کافی است. نه هیئت منصفه در امور جنایی و نه دادگاه جنحه یا خلاف، نیازی به توضیح خصوصیات قراین مخففه ندارند و می‌توانند صرفاً به اعلام وجود آن بسنده کنند<sup>۳۳</sup>. وی در پاسخ به صاحب‌نظرانی که آرای متضمن قراین مخففه را مضر به حال اجتماع دانسته و به ضرورت ذکر خصوصیات قراین مخففه عقیده دارند، می‌نویسد: «قراین مخففه غیرقابل تعریف و غیرمحدود است. به علاوه اگر قضاوت را مجبور کنیم جهات مخففه را تصریح و در آن خصوص استدلال کنند ممکن است جهات تشدید مجازات و غیرعادلانه بودن قانون و سوءتاثیر آن را در اجتماع بنویسند که باعث تزلزل ارکان سلطه‌ی حکومت و قدرت قانون شود»<sup>۳۴</sup>. گارو ضمن کافی دانستن ذکر عبارت‌های کلی نظیر «به نظر اکثریت، وجود قراین مخففه محقق است» و «نظر به وجود قراین مخففه»، تشریح خصوصیات قراین مخففه

۳۲. علی آبادی، پیشین، ص. ۲۲۳.

۳۳. گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه‌ی سید ضیاء‌الدین نقابت، جلد دوم، ۱۳۴۸، ص.

۹۵۹.

۳۴. همان، ص. ۹۶۰.

و اعتقاد به تخفیف به علت زیاد بودن مجازات را دخالت در وظایف مقنن می‌داند.<sup>۳۵</sup> این نظریه خالی از ایراد نیست زیرا از آنجا که اعمال تخفیف و حدود آن را قانون معین می‌کند، تقلیل یا تخفیف مجازات به مفهوم غیرعادلانه بودن قانون نبوده و قید جهات تخفیف در حکم دادگاه دخالت در وظیفه‌ی قانون‌گذار تلقی نخواهد شد. برخی نیز بر این باورند که تکلیف دادگاه به ذکر جهات تخفیف مجازات «با مبانی و فلسفه‌ی وضع جهات مخففه سازگار نیست زیرا صرف نظر از این که قرینه‌ی حصری بودن جهات تخفیف است ما را به لزوم نظارت دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور رهنمون می‌سازد یعنی اعمال کیفیات مخففه‌ی جرم فقط در صلاحیت دادگاه ماهوی نیست بلکه دادگاه شکلی نیز حق اعمال نظارت بر اجرای آن را دارد حال آن که اساسا باید آن را در صلاحیت انحصاری دادگاه ماهوی دانست زیرا این دادگاه است که در ارتباط مستقیم با مجرم قرار دارد و تحقق کیفیات مخففه را احراز می‌نماید و تشخیص می‌دهد که مجرم صلاحیت بهره‌مندی از کیفیات مخففه را دارد یا خیر و تا چه میزان باید مجازات را تخفیف دهد»<sup>۳۶</sup>.

در پاسخ به این استدلال نیز باید یادآور شد که تکلیف دادگاه به ذکر جهات تخفیف، ملازمه‌ای با حصری بودن کیفیات مخففه و دخالت مراجع تجدیدنظر در تشخیص دادگاه بدوی مبنی بر استحقاق متهم برای برخورداری از تخفیف ندارد. با تدبیر قانون‌گذار این امکان وجود دارد که مرجع تجدیدنظر صرفا از حیث وجود یا عدم وجود جهات مخففه‌ی مصرح در حکم، به ارزیابی عملکرد دادگاه بدوی پردازد. بدیهی است در صورت اثبات خلاف واقع بودن جهات مخففه‌ی مصرح در حکم دادگاه، ایراد مرجع تجدیدنظر نسبت به

۳۵. همان، صص. ۹۵۹ و ۹۶۱.

۳۶. زراعت، پیشین، صص. ۱۵۴-۱۵۳.

نحوه‌ی تعیین مجازات، خدشه‌ای بر اقتدار دادگاه بدوی در اعمال کیفیات مخففه، وارد نخواهد آورد.

به اعتقاد نگارنده الزام به ذکر جهات تخفیف در برابر اختیارات وسیع تفویض شده، کم‌ترین تکلیفی است که بر عهده‌ی قاضی نهاده شده و دست‌کم امکان نظارت بر تحقق موجبات تخفیف و چگونگی استفاده‌ی قضات از اختیارات قانونی را فراهم می‌آورد. ضابطه‌ای که بدون وجود آن از حداقل دقت و مراقبت فعلی قضات در این امر نیز نمی‌توان اطمینان حاصل نمود. بدین منظور قانون‌گذار در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۲ ق.ا.م. قاضی را در قبال استفاده از اختیارات وسیع خود در تقلیل یا تبدیل مجازات، صرفاً ملزم به ذکر جهت یا جهات مخففه‌ی مورد نظر نموده است. اهمیت مداخله‌ی مقنن در تعیین حدود و ثغور تخفیف شاید از آن روست که اگر اختیار دادگاه‌ها در این مورد موسع باشد یا مسئله‌ی تخفیف را به‌طور کامل به قاضی واگذار کنند، امکان غلبه‌ی احساس و عاطفه بر عقل و قانون، فراوان پیش می‌آید و خطر تزلزل قوانین جزایی زیاد خواهد بود.<sup>۳۷</sup>

نگارنده بر این باور است که نه تنها در مورد تقلیل یا تبدیل مجازات بلکه در خصوص تعیین کیفر بین حداقل و اکثر نیز ذکر جهات و دلایل توجیهی انتخاب، امری شایسته و ضروری است. این که چرا دادگاه در محدوده‌ی اقل و اکثر، سه ماه یا ده سال حبس (ماده‌ی ۶۵۲ ق.ا.م.) را ترجیح داده و یا از میان سه مجازات مقرر (حبس، شلاق و جزای نقدی) یک یا دو یا سه مورد را در نظر گرفته (ماده‌ی ۶۴۰ ق.ا.م.) باید در متن حکم منعکس باشد. تعیین حداکثر یا حداقل مجازات مقرر در قانون تنها به اتکای وجود و احراز عوامل مشدده و مخففه، قابل توجیه است. از این رو، هرگز نباید تصور نمود که در قلمرو

۳۷. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و سوم، ۱۳۸۷، ص. ۳۸۴.

حداقل و حداکثر مجازات قانونی، وجود یا عدم وجود کیفیات مخففه، یک‌سان بوده و تاثیری در میزان مجازات مرتکب ندارد.

اگر به اعتبار تجویز قانون‌گذار، تحمیل حداکثر مجازات حق متهم است، حداقل آن نیز به تدبیر مقنن می‌تواند حق او باشد. بر این اساس محروم کردن متهم از حق برخورداری از حداقل مجازات، نیازمند توجیه و استدلال است.

بنابراین هرگز نباید پنداشت که قاضی در محدوده‌ی حداقل و حداکثر قانونی از اختیار مطلق برخوردار بوده و در قبال انتخاب هر میزان مجازات، تکلیفی به استدلال و توجیه ندارد. دامنه‌ی تکلیف قاضی به صدور حکم مستدل و موجه (ماده‌ی ۲۱۴ ق.آ.د.ک.) علاوه بر اثبات بزه کاری متهم، کیفیت انتخاب مجازات را نیز دربر می‌گیرد. حکم دادگاه نه تنها در قسمت مربوط به احراز مجرمیت متهم بلکه در قسمت مربوط به تعیین مجازات نیز باید مستدل، موجه و متکی به مبانی و ضوابط قانونی باشد. تکلیف دادگاه به توجیه مجازات انتخابی علاوه بر آن که دقت نظر قاضی را افزایش می‌دهد تعیین کیفر را نیز ضابطه‌مند نموده و افکار عمومی را از صحت عملکرد قوه‌ی قضاییه مطمئن می‌سازد. در شیوه‌ی کنونی تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر، هیچ کس جز قاضی از دلایل توجیهی مجازات انتخاب شده آگاه نیست. در چنین شرایطی زمینه‌ی سوءاستفاده از اختیارات قانونی افزایش یافته و دستگاه قضایی در مظان اتهام اعمال نفوذ قرار خواهد گرفت.

#### د) قلمرو تخفیف

قانون‌گذار برای تحقق تفرید قضایی مجازات‌ها تدابیر متعدد و متنوعی اندیشیده است. در رابطه با تعیین مجازات با رویکرد تخفیفی، از یک سو، با پیش‌بینی مجازات در قالب

اقل و اکثر، قاضی را در محدوده‌ی مقرر مخیر نموده و از سوی دیگر، با پیش‌بینی عوامل مخففه، تقلیل یا تبدیل مجازات تعزیری و بازدارنده را تجویز کرده است.<sup>۳۸</sup> دکتر اردبیلی اجرای اصل فردی کردن مجازات‌ها را در گرو اجتماع حداقل سه شرط می‌داند: نخست، شناخت دقیق وضع روانی و اجتماعی بزه‌کار، دوم گستردگی طیف اقدامات کیفری تا انتخاب مناسب را میسر سازد و سرانجام برخورداری قاضی از اختیارات کافی<sup>۳۹</sup>.

بی‌گمان، هرگز نمی‌توان تعیین مجازاتی متناسب و شایسته‌ی تمامی مرتکبین جرم خاصی را از قانون‌گذار انتظار داشت. از این رو، قانون‌گذار با در نظر گرفتن اهمیت و شدت هر جرم، مجازاتی را پیش‌بینی می‌کند که تطبیق آن با موارد خاص و انطباق آن با شرایط مرتکب و اوضاع و احوال قضیه بر عهده‌ی مقام قضایی است. بدین ترتیب قانون‌گذار وظیفه‌ی مطالعه‌ی جرم و پیش‌بینی مجازات متناسب را بر عهده دارد، در حالی که مهم‌ترین وظیفه‌ی قاضی توجه به مجرم است.

دکتر سمیعی با اشاره به لزوم تناسب مجازات با درجه‌ی اهمیت جرم و مسئولیت مجرم، دشواری پیش‌بینی تمام صور ممکنه توسط قانون‌گذار از یک طرف، و تفاوت سلیقه و استنباط قضات از طرف دیگر را یادآور شده و نتیجه گرفته که باید به مقنن اجازه داد به

۳۸. از آن‌جا که قانون‌گذار در امکان تقلیل یا تبدیل، به نوع مجازات توجه داشته نه نوع جرم، به نظر می‌رسد در مواردی که مجازات جرم مستوجب حد به مجازات تعزیری تبدیل می‌شود، اعمال مقررات تخفیف به استناد ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. بلامانع است. برای مثال می‌توان به قذف متقابل اشاره نمود که به موجب ماده‌ی ۱۶۲ ق.م.ا. حد ساقط و هر یک از طرفین به شلاق تا هفتاد و چهار ضربه محکوم می‌شوند. گفتنی است که هر گاه مجازات حد بدون ذکر نوع و میزان به تعزیر تبدیل شده باشد مانند اقرار کم‌تر از چهار بار در مورد جرم زنا که مجازات آن به موجب ماده‌ی ۶۸ ق.م.ا. تعزیر است، با توجه به اختیارات وسیع قاضی در انتخاب نوع و میزان مجازات تعزیری، نیازی به استفاده از ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. نخواهد بود.

۳۹. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ بیستم، ۱۳۸۸، ص. ۱۹۹.

تناسب اهمیت جرم، مجازاتی با حداقل و اکثر وضع نماید و به قاضی نیز اختیار داد که بین حداقل و اکثر مزبور مجازاتی که درخور مجرم است در حق او تعیین کند.<sup>۴۰</sup>

دکتر باهری نیز در تبیین وظیفه‌ی قاضی می‌نویسد: «قاضی توجه خود را بیش‌تر متوجه مجرم می‌کند، تقصیر وی را ارزیابی می‌نماید، اوضاع و احوال او را مورد توجه قرار می‌دهد و از حدودی که قانون‌گذار در تعیین مجازات منظور داشته است برای تطبیق مجازات با وضع و خصوصیات مجرم استفاده می‌نماید»<sup>۴۱</sup>. در این میان توقع اهتمام قانون‌گذار به رعایت تناسب منطقی بین جرایم و مجازات‌ها و ضابطه‌مند نمودن اختیارات محاکم، انتظاری معقول و قابل دست‌یابی به‌نظر می‌رسد.

تردید نیست که هرگاه دادگاه به استناد ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. متهم را مستحق تخفیف تشخیص دهد، چاره‌ای جز تقلیل یا تبدیل مجازات مقرر ندارد، اما مگر نه این است که دادگاه با وجود کیفیات مخففه نیز تکلیفی به تقلیل یا تبدیل مجازات مقرر ندارد، پس چه مانعی دارد که دادگاه با اعلام وجود جهات مخففه در دادنامه، متهم را صرفاً مستحق برخورداری از تخفیف در محدوده‌ی اقل و اکثر و نه کم‌تر از حداقل معرفی کند؟ به‌راستی چنان‌چه قاضی تمایلی به استفاده از اختیار مقرر در ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. نداشته باشد، اشاره‌ی او به جهات مخففه و اظهار عدم تمایل به استفاده از اختیار مزبور با کدام مانع قانونی روبه‌روست؟ آیا جز این است که قید علل مخففه‌ی موجود، هم شائبه‌ی عدم توجه دادگاه به وضعیت جرم و مجرم را مرتفع می‌کند و هم تصمیم راجع به میزان مجازات را موجه می‌سازد؟ آیا تکلیف قضات به توجه تناسب مجازات انتخابی، موجبات دقت بیش‌تر در گزینش مجازات مناسب، جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت و رفع شائبه‌ی اعمال نفوذ را

۴۰. سمیعی، ح، حقوق جزا، چاپ خودکار و ایران، ۱۳۱۸، ص. ۱۵۹.

۴۱. باهری، پیشین، صص. ۳۶۷-۳۶۸.

فراهم نمی‌آورد؟ اگر چنین است باید قاضی را در هر حال به تشریح دلایل انتخاب مجازات مورد حکم ملزم نمود. وجود این تکلیف به اعتقاد نگارنده از مقررات جاری به-ویژه تاکید قانون‌گذار بر لزوم مستدل بودن احکام دادگاه‌ها در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده‌ی ۲۱۴ ق.آ.د.ک. نیز قابل استنباط است. با این حال برای رفع هرگونه ابهام و ایجاد تحول در رویه‌ی جاری محاکم، تاکید صریح قانون‌گذار بر این امر مفید خواهد بود.

دادگاه عالی انتظامی قضات نیز در یکی از آرای سابق خود امکان اشاره‌ی دادگاه به جهات مخففه بدون تمایل به تقلیل یا تبدیل مجازات مقرر را پذیرفته است. متن رای دادگاه عالی انتظامی به این شرح است: «در موردی که حاکم دادگاه با ذکر علل مخففه، مجازات متهم را از حداکثر مجازات جرم پایین آورده ولی بیش از حداقل تعیین نموده است، تخلف نیست. زیرا اگر چه در تعیین مجازات، ذکر علل مخففه شده است ولی چون به ماده‌ی ۴۵ قانون (مجازات عمومی) که به موجب آن باید مجازات از حداقل پایین آید استناد نشده معلوم می‌شود که منظور از ذکر جهات مخففه این بوده که با وجود داشتن اختیار تعیین حداکثر، به چه جهت مجازات تا نزدیک حداقل تنزیل یافته نه آن که تخفیف مصطلح قانونی بوده تا مجبور به پایین آوردن مجازات از حداقل باشد»<sup>۴۲</sup>.

از آن جا که در بحث از قلمرو تخفیف با استناد به ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. باید از اختیار قاضی در تقلیل یا تبدیل مجازات مقرر سخن گفت، بازخوانی شیوه‌های تعیین مجازات مقرر، شناخت محدوده و قلمرو تخفیف مجازات را تسهیل نموده و میزان اختیار قاضی و اعتماد قانون‌گذار به وی را نمایان می‌سازد.

۴۲. شهیدی، موسی، موازین قضایی، محکمه عالی انتظامی قضات، چاپ‌خانه‌ی علمی، چاپ سوم، ۱۳۴۰، ص. ۳۴۵، حکم شماره‌ی ۴۳۵۰-۱۳۲۷/۶/۱.

قانون‌گذار در برخی جرایم از شیوه‌ی تعیین حداقل و حداکثر مجازات استفاده نموده است. در قوانین موضوعه تعیین مجازات به‌نحو حداقل و حداکثر، فقط در حوزه‌ی مجازات‌های تعزیری و بازدارنده صورت گرفته است.<sup>۴۳</sup> توجه به تفاوت فاحش میان حداقل و حداکثر مجازات مقرر در قانون، اهمیت تشخیص قاضی در انتخاب میزان مجازات را آشکارتر می‌سازد. فاصله‌ی قابل ملاحظه‌ی حداقل و حداکثر مجازات برخی از جرایم، در حالی است که برای صدور حکم در چارچوب مقرر هیچ ضابطه و محدودیتی مشخص نشده است. نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه و رویه‌ی قضایی محاکم نیز حکایت از اعتقاد به اختیار مطلق و بدون قید و شرط قاضی برای تعیین مجازات در محدوده‌ی مقرر دارد.<sup>۴۴</sup> بدین ترتیب قاضی می‌تواند بدون لزوم ارزیابی هر گونه توضیح و توجیه، حداقل مجازات را برای مجرم در نظر بگیرد. در این میان، کیفیت مشدد ارتکاب جرم، شدت آثار جرم بر قربانی، سوابق کیفری متهم و دیگر عوامل مشدده، جز در موارد مصرح در قانون، مانع تعیین حداقل مجازات نخواهد بود.<sup>۴۵</sup>

۴۳. برای نمونه می‌توان به پیش‌بینی مجازات بین سه ماه تا ده سال (ماده‌ی ۶۵۲ ق.م.ا.) و پنج تا بیست سال (ماده‌ی ۶۵۱ ق.م.ا.) در خصوص دو نوع از اقسام سرقت اشاره کرد.

۴۴. به‌موجب نظریه‌ی شماره‌ی ۱۵۸۵-۷/۱۲-۱۳۷۵/۳/۱۲ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه: «تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر مجازات قانونی در اختیار قاضی است که با توجه به شرایط موجود در پرونده اعمال می‌کند». رک. رحیمی اصفهانی، عباسعلی، مجموعه قانون مجازات اسلامی، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ پنجم، ویرایش چهارم، ۱۳۸۳، ص. ۱۲۶.

۴۵. ماده‌ی ۱۸ لایحه‌ی مجازات اسلامی در صدور حکم تعزیری توجه دادگاه به معیارهای زیر را ضروری دانسته است: «۱- انگیزه‌ی مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم ۲- شیوه‌ی ارتکاب جرم، گستره‌ی نقض وظیفه و نتایج زیان‌بار آن ۳- اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم ۴- سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تاثیر تعزیر بر وی».

شرایط نابسامان و نگران کننده‌ی حاکم بر چگونگی انتخاب مجازات در محدوده‌ی حداقل و حداکثر، قانون‌گذار و مراجع قضایی را به تلاش برای یافتن راه‌کاری به منظور تعدیل (اعم از تخفیف یا تشدید) برخی از مجازات‌ها واداشته است. اجازه‌ی تخفیف مجازات مقرر در دادنامه‌ی بدوی به دادگاه تجدیدنظر<sup>۴۶</sup>، امکان افزایش مجازات به لحاظ اعتراض دادستان یا شاکی خصوصی<sup>۴۷</sup> و نیز پذیرش درخواست اعاده‌ی دادرسی توسط دیوان عالی کشور به استناد عدم تناسب کیفر مورد حکم با جرم، برخی از تدابیر اتخاذ شده است. تدابیری که در برخی از پرونده‌ها به تفسیر موسع قضات و ایجاد رویه‌های نادرست منجر شده است<sup>۴۸</sup>.

قانون‌گذار ایران در مقام تدوین مقررات جزایی، گاه به تعیین حداکثر مجازات بسنده نموده و حداقل آن را مشخص نکرده است. شلاق تا نود و نه ضربه (ماده‌ی ۶۳۷ ق.م.ا.)،

۴۶. به موجب تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸): «هرگاه دادگاه تجدیدنظر پس از رسیدگی محکوم‌علیه را مستحق تخفیف مجازات بداند ضمن تایید حکم بدوی مستدلا می‌تواند مجازات او را تخفیف دهد، هر چند که محکوم‌علیه تقاضای تجدیدنظر نکرده باشد».

۴۷. بر اساس تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸): «در امور کیفری موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده مرجع تجدیدنظر نمی‌تواند مجازات مقرر در حکم بدوی را تشدید کند مگر این که دادستان یا شاکی خصوصی درخواست تجدیدنظر کرده باشد».

۴۸. برای مثال در حالی که دادگاه بدوی با استفاده از اختیارات قانونی خود مرتکبین جعل و کلاهبرداری را به تحمل هفت سال حبس (معادل حداکثر مجازات مقرر در قانون) محکوم کرده و این حکم به تایید دادگاه تجدیدنظر نیز رسیده است، شعبه‌ی هفتم تشخیص دیوان عالی کشور طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۷/۶۳-۸۴/۱/۱۵ درخواست اعاده‌ی دادرسی محکوم‌علیه را به استناد بند ۶ ماده‌ی ۲۷۲ ق.آ.د.ک. و با این استدلال که «حکم صادره بسیار سنگین و نامتناسب است» پذیرفته و پرونده را به منظور رسیدگی مجدد به شعبه‌ی هم‌عرض دادگاه تجدیدنظر ارجاع داده است. خاطر نشان می‌سازد که مطابق بند ۶ ماده‌ی ۲۷۲ ق.آ.د.ک. در بیان موارد اعاده‌ی دادرسی مقرر شده: «در صورتی که به علت اشتباه قاضی، کیفر مورد حکم متناسب با جرم نباشد».

حبس تعزیری تا یک سال (ماده‌ی ۶۴۵ ق.ا.م.) و جزای نقدی تا یک میلیون ریال (ماده‌ی ۷۲۳ ق.ا.م.) نمونه‌هایی است که به دلیل سکوت قانون‌گذار، حداقل آن‌ها به ترتیب یک ضربه شلاق، یک روز حبس و یک ریال جزای نقدی محاسبه می‌شود. بنابراین در مواردی که مجازات مقرر فاقد حداقل مصرح است، قاضی در مورد معاون جرم چاره‌ای جز صدور حکم به تحمل یک ضربه شلاق یا یک روز حبس و یا پرداخت یک ریال جزای نقدی<sup>۴۹</sup> نداشته و در مورد مباشر جرم نیز از این اختیار برخوردار است. از این رو، تعیین حداقل مجازات توسط قانون‌گذار و قضات باید به گونه‌ای باشد که اعمال آن موجب وهن قانون‌گذار و تضعیف دستگاه قضایی نشود.

در مورد پاره‌ای از جرایم نیز به تعیین یک نوع کیفر بسنده نشده و برای یک جرم مجازات‌های متعددی پیش‌بینی گردیده است. اعمال مجازات‌های متعدد بنا به اراده‌ی قانون‌گذار، در برخی موارد الزامی است. در این موارد قاضی مکلف به تعیین کلیه‌ی مجازات‌های مقرر بوده و حق حذف برخی از آن‌ها را نخواهد داشت؛ برای مثال در مورد ربودن مال دیگری از طریق کیف‌زنی، جیب‌بری و امثال آن مجازات حبس از یک تا پنج سال و شلاق تا هفتاد و چهار ضربه مقرر شده است (ماده‌ی ۶۵۷ ق.ا.م.). البته در این موارد نیز قاضی از اختیار تخفیف مجازات‌های متعدد در حدود مقررات، برخوردار است.

در خصوص بعضی از جرایم نیز قاضی در اعمال مجازات‌های چندگانه یا گزینش یک یا دو مجازات مخیر بوده و حق انتخاب دارد. در گونه‌ی اخیر قاضی هم‌زمان از دو نوع اختیار برخوردار است. نخست، اختیار انتخاب بین حداقل و حداکثر مجازات و دوم، اختیار انتخاب یک یا چند مجازاتی که برای جرم مورد نظر مقرر شده است.

۴۹. مطابق ماده‌ی ۷۲۶ ق.ا.م.: «هر کس در جرایم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود».

اختیار انتخاب مجازات از میان مجازات‌های چندگانه، در جرایم موجب حد و جرایم موجب تعزیر ملاحظه می‌شود. بدیهی است که پیش‌بینی چنین اختیاری در حوزه‌ی جرایم موجب حد، با اصل قطعیت و ثبات در این دسته از مجازات‌ها مغایر بوده و امری استثنایی تلقی می‌شود.

مطابق ماده‌ی ۱۹۰ ق.م.ا. انتخاب مجازات محارب از بین اقسام چهارگانه‌ی مجازات مقرر، از اختیارات قاضی است. اعطای این اختیار به قاضی مبتنی بر نظر مشهور فقهاست. در آثار فقها از دو نظریه‌ی تخییر و ترتیب یاد شده است.

بر مبنای نظریه‌ی تخییر، قاضی صرف نظر از کیفیت و چگونگی ارتکاب بزه محاربه، در انتخاب یکی از مجازات‌های چهارگانه مختار بوده و تشخیص او تنها عامل تعیین کننده، خواهد بود.<sup>۵۰</sup>

قایلین به نظریه‌ی ترتیب نیز معتقدند که انتخاب هر یک از مجازات‌های چهارگانه با در نظر گرفتن نحوه‌ی ارتکاب جرم بوده و اختیار امام مقید به رعایت تناسب جرم و مجازات است.<sup>۵۱</sup>

۵۰. برخی از فقهای که نظریه‌ی تخییر در مجازات محارب را ترجیح داده‌اند عبارت‌اند از: شیخ مفید (المقنعه، ص. ۸۰۴)، شهید ثانی (شرح لمعه، جلد نهم، صص. ۲۹۴-۲۶۷)، نجفی، محمد حسن (جواهر الکلام، جلد چهارم و یکم، ص. ۵۷۳)، ابن ادریس حلی (السرائر، صص. ۵۰۷-۵۰۵)، محقق حلی (شرایع الاسلام، جلدهای سوم و چهارم، صص. ۹۶۰-۹۵۹)، سیدعلی طباطبایی (ریاض المسائل، جلد دوم، ص. ۴۹۶)، شیخ ابی یعلی دلمی (المراسم العلویه فی الاحکام النبویه، ص. ۲۵۳)، قمی، محمد بن علی «شیخ صدوق» (الهدایه، ص. ۲۹۶ و المقنع، ص. ۴۵۰)، موسوی خمینی، روح الله، (تحریر الوسیله، جلد دوم، ص. ۴۹۳، مسئله‌ی ۵) و ابن قدامه (المغنی، جلد دهم، ص. ۳۰۵).

۵۱. برای ملاحظه‌ی نظر قایلین به ترتیب در مجازات محارب به‌عنوان نمونه رک. طوسی، ابن حمزه، الوسیله، ص. ۲۰۶؛ حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، صص. ۲۴۲-۲۴۱؛ الحلبي، ابو الصلاح، ص. ۲۵۲؛ راوندی، قطب الدین، فقه القرآن، جلد دوم، صص. ۳۸۸-۳۸۷؛ حلبی، ابن زهره، غنیه النزوع الی علمی

قانون مجازات اسلامی نظریه‌ی تخییر را برگزیده و صرف نظر از چگونگی و کیفیت وقوع بزه محاربه، قاضی را در انتخاب هر یک از مجازات‌های چهارگانه مخیر نموده است.<sup>۵۲</sup> با این وصف رعایت تناسب بین اقدامات مجرمانه‌ی محارب با هر یک از مجازات‌های چهارگانه‌ی مذکور، در گرو دقت نظر و تشخیص دادگاه است. تنوع مجازات‌ها از تبعید تا اعدام در کنار فقدان ضابطه‌ی مشخص قانونی و احتمال برخورداری سلیقه‌ای، سرنوشت متهم را غیرقابل پیش‌بینی نموده است. بی‌گمان، انتخاب گزینیه و نظریه‌ی ترتیب، اختیار قاضی را ضابطه‌مند نموده و بستر لازم را برای رعایت دقیق‌تر اصل تناسب جرم و مجازات فراهم خواهد ساخت.<sup>۵۳</sup>

←

الاصول و الفروع، صص. ۲۰۲-۲۰۱؛ موسوی خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد اول، صص. ۳۱۸-۳۱۹.

۵۲. مطابق ماده‌ی ۱۹۰ ق.م.ا. حد محاربه یکی از چهار مجازات قتل، آویختن به دار، اول قطع دست راست و سپس پای چپ و نفی بلد می‌باشد. ماده‌ی ۱۹۱ ق.م.ا. نیز مقرر می‌دارد: «انتخاب هر یک از این امور چهارگانه به اختیار قاضی است، خواه محارب کسی را کشته یا مجروح کرده یا مال او را گرفته باشد و خواه هیچ یک از این کارها را انجام نداده باشد». اضافه می‌نماید که در ماده‌ی ۲۰۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱/۶/۳ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی ضمن تأکید بر اختیار قاضی در انتخاب مجازات محارب و مفسد، قید شده بود که: «وکی در صورتی که اجرای بعضی از مجازات‌ها دارای مفسده‌ای باشد، نمی‌تواند آن را انتخاب نماید».

۵۳. در لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی پس از ذکر مجازات‌های چهارگانه در ماده‌ی ۲۸۳، در ماده‌ی ۲۸۴ تصریح شده که انتخاب هر یک از این امور چهارگانه با رعایت تناسب، به اختیار قاضی است. پیشنهاد اولیه در لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی از نظریه‌ی ترتیب پیروی نموده و در ماده‌ی ۵-۲۲۷ مقرر داشته بود: «حد محارب به شرح زیر است: ۱- هر گاه محارب کسی را کشته باشد، مجازات او قتل است. ۲- هر گاه محارب مرتکب یکی از جرایم منافی عفت که موجب حد است گردد، علاوه بر اجرای آن محکوم به قتل است. ۳- هر گاه محارب مالی را برده یا اتلاف کرده باشد، کیفر وی قطع دست راست با پای چپ است. ۴- هر گاه محارب کسی را مصدوم یا مجروح کرده باشد، حسب مورد به قصاص یا دیه و نفی بلد و قطع

در جرایم موجب تعزیر نیز مصادیق متعددی از پیش‌بینی چند کیفر برای یک جرم، ملاحظه می‌شود.<sup>۵۴</sup>

در مواردی که قانون‌گذار صرفاً به ذکر قابل تعزیر بودن مجرم اکتفا نموده، شاهد توسعه‌ی بیش از پیش اختیار قاضی و مخدوش شدن اصل قانونی بودن مجازات‌ها هستیم؛ برای مثال می‌توان به اختیار تعیین تعزیر برای مضمولین غایب (تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۵۸ قانون خدمت وظیفه‌ی عمومی ۱۳۶۳) و اقرار به زنا و لواط کم‌تر از نصاب شرعی (مواد ۶۸ و ۱۱۵ ق.م.ا.) اشاره کرد.

بی‌گمان، به علت مقدر نبودن تعزیر در مصادیق مذکور قاضی در انتخاب نوع و میزان مجازات از قدرت مانور بالایی برخوردار است. در این موارد دادگاه باید با لحاظ شدت و ضعف جرم، سابقه‌ی مرتکب، عادات و رسوم محل، و دیگر عوامل موثر مجازات متناسبی را در نظر بگیرد. بنابراین مجازات تعزیری در مورد یک جرم، بنا به اختیار و تشخیص

←

دست و پا به‌نحوی که ذکر شد، محکوم می‌گردد. ۵- هرگاه محارب مردم را فقط ترسانده باشد و مالی را نبرده و کسی را مجروح نکرده باشد، مجازات او فقط نفی بلد (تبعید) است. تبصره- قطع دست راست و پای چپ محارب به همان گونه‌ای است که در حد سرقت عمل می‌شود.<sup>۵۴</sup> برای مثال، در مورد اختیار گزینش یکی از دو مجازات می‌توان به ماده‌ی ۶۴۸ ق.م.ا. مبنی بر تعیین سه ماه و یک روز حبس تا یک سال حبس یا یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی در خصوص بزه افشای اسرار مردم و در مورد انتخاب تمام یا برخی از مجازات‌ها به ماده‌ی ۷۰۳ ق.م.ا. دایر به تعیین سه ماه تا یک سال حبس و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و از یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی یا یک یا دو مورد از آن‌ها در رابطه با ساختن و فروش مشروبات الکلی اشاره نمود. بدین ترتیب در مثال نخست، قاضی می‌تواند حداقل یکی از مجازات‌ها را که مساعدتر به حال متهم است مورد حکم قرار دهد. در مثال دوم نیز امکان تعیین حداقل یکی از کیفرهای سه‌گانه‌ی مقرر وجود دارد. هرگاه به چنین اختیار گسترده‌ای عدم التزام قاضی به توجیه تصمیم خود و تبیین علت گزینش مجازات انتخابی را نیز بیافزاییم، نگرانی از عدم رعایت اصل تناسب مجازات‌ها و اجحاف در حق متهم با جامعه تشدید خواهد شد.

قاضی ممکن است تذکر، توبیخ، جزای نقدی، شلاق، حبس یا تبعید و امثال آن باشد.<sup>۵۵</sup> عبدالقادر عوده در رابطه با توسعه‌ی اختیار قاضی در انتخاب مجازات تعزیری می‌نویسد: «شریعت در انتخاب مجازات متناسب از بین مجازات‌های معین شده برای جرم، قدرت گسترده‌ای به قاضی داده است و این اختیار به قاضی داده شده که در انتخاب نوع مجازات به جرم و اثر آن در اجتماع توجه کند و شخصیت متهم و سوابق و میزان متاثر شدن او از مجازات را نیز مورد توجه قرار دهد. و این اجازه را دارد که یک مجازات و یا بیش‌تر از آن را اعمال نماید و یا در یک مجازات، حد اعلا را عمل کند هم‌چنان که اجازه‌ی اجرای پایین‌ترین حد را هم دارد و هم‌چنین می‌تواند متهم را با موعظه و توبیخ و تهدید مجازات نماید، پس او را انداز نماید تا دیگر به مثل آن چه انجام داده بازگشت ننماید و می‌تواند به شدیدتر از این‌ها هم مجازات نماید».<sup>۵۶</sup>

واگذاری تعیین تعزیر به قضات، نگرانی از بروز ناهماهنگی و بی‌نظمی در احکام و اخلال در روند اجرای عدالت را تشدید می‌کند.<sup>۵۷</sup> علت این نگرانی نیز روشن است زیرا

۵۵. آیت الله مکارم شیرازی در رابطه با اختیار قاضی در تعیین تعزیر معتقد است: «منظور از تخیر قاضی در انتخاب کمیت و کیفیت تعزیر، این نیست که تمایلات شخصی قاضی در این مسئله تأثیری داشته باشد، بلکه منظور این است که دست قاضی باز باشد تا بتواند تناسب را بین جرم و جریمه از تمام جهات در نظر بگیرد. در حقیقت قاضی ظاهراً مخیر است ولی در واقع مخیر نیست زیرا برای هر جرمی مقدار خاصی از مجازات را تعیین می‌کند به این معنی که اگر تناسب جرم و جریمه اقتضا کند یک ماه زندان یا بیست ضربه شلاق در نظر بگیرد، نمی‌تواند او را یک ضربه بیش‌تر یا کم‌تر شلاق بزند یا یک روز بیش‌تر یا کم‌تر زندانی کند و یا یک ریال بیش‌تر یا کم‌تر غرامت نماید؛ مکارم شیرازی، ناصر، پیام قرآن، جلد دهم، نشر دارالکتب الاسلامیه، ص. ۲۱۵.

۵۶. عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی الاسلامی، جلد اول، ترجمه‌ی ناصر قربان نیا و دیگران، با بازنگری عباس شیری، انتشارات معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۲، صص. ۱۷۷-۱۷۶.

۵۷. برخی محققان، واگذاری تعیین نوع مجازات تعزیری به قاضی را وجه تمایز نظام تعزیرات و دلیل برتری آن بر دیگر نظام‌های جزایی تلقی نموده‌اند. رک. انصاری، قدرت‌اله و دیگران، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵، صص. ۳۷۴-۳۷۳.

«قضات معمولاً دارای سلیقه‌ها و بینش‌های متفاوتی هستند و گرایش‌های روحی و فکری ایشان در برخورد با بزه‌کاران و جرایم ارتكابی آنان یک‌سان نیست. بنابراین اگر میزان و نوع مجازات را به‌طور کامل و بدون هیچ قید و شرطی در اختیار قضات بگذاریم، عدالت به‌نحو یک‌نواخت و با رویه‌ای واحد اجرا نخواهد شد، و دستگاه قضایی با هرج و مرج روبه‌رو خواهد گردید»<sup>۵۸</sup>.

با نگرش به وسعت اختیار قضات در تعیین میزان و گاه نوع مجازات، این احتمال که در تعیین مجازات به جای وضعیت جرم و مجرم، تمایلات و روحیات شخصی قاضی مبنای انتخاب قرار گیرد افزایش می‌یابد. به تعبیر دیگر با وجود مقررات جزایی حاکم در ایران زمینه برای این که فرایند تعیین مجازات به جای جرم‌محور و مجرم‌محور بودن، صرفاً قاضی‌محور باشد کاملاً فراهم است.

از آن‌جا که در رویه‌ی قضایی تعیین حداقل مجازات قانونی بدون وجود یا استناد به کیفیات مخففه‌ی قضایی نیز امکان‌پذیر است، با وجود و تمسک به کیفیات مزبور تقلیل مجازات به کم‌تر از حداقل مقرر در قانون، ضروری است. قانون‌گذار در حوزه‌ی مجازات‌های تعزیری و بازدارنده به قاضی اجازه داده است تا در صورت وجود علل مخففه بتواند نسبت به تعیین مجازات به کم‌تر از حداقل مقرر در قانون و یا تبدیل آن به نوع مناسب دیگر اقدام نماید.<sup>۵۹</sup>

۵۸. احمدی ابهری، محمدعلی، اسلام و دفاع اجتماعی، نشر دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص. ۱۶۷.

۵۹. حدود اختیار قاضی در اعمال جهات مخففه در جرایم جنحه و جنایت در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ تصریح شده بود. به‌موجب ماده‌ی ۴۶ این قانون: «دادگاه می‌تواند در صورت وجود کیفیات مخففه، مجازات‌های جنحه و جنایت را به طریق زیر تخفیف دهد مگر این که در قانون خلاف آن مقرر شده باشد: ۱- اعدام، به حبس دائم یا حبس جنایی درجه‌ی یک، ۲- حبس دائم به حبس جنایی درجه‌ی یک یا

رویه‌ی قضایی محاکم کیفری ایران تردیدی در لزوم تقلیل مجازات به کم‌تر از حداقل قانونی و یا تبدیل آن در صورت اعمال کیفیات مخففه‌ی قضایی، باقی نگذاشته است. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز در نظرات مشورتی متعددی بر این رویه مهر تایید زده و تصریح کرده که: «تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر مجازات قانونی در اختیار قاضی است که با توجه به شرایط موجود در پرونده اعمال می‌کند. اما منظور از تخفیف مجازات، تعیین مجازات کم‌تر از حداقل یا تبدیل مجازات به مجازات اخف از نوع دیگر می‌باشد».<sup>۶۰</sup> بدین ترتیب قلمرو اعمال تخفیف مقرر در ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. تقلیل یا تبدیل مجازات مقرر در قانون است.<sup>۶۱</sup>

### ۱- تقلیل مجازات

جز در مواردی که مجازات اصلی به صورت ثابت و مقطوع تعیین و اختیار هرگونه تغییر در آن از قاضی سلب گردیده، انتخاب مجازات با رعایت موازین و اختیارات قانونی بر عهده‌ی دادگاه است. اگرچه قانون‌گذار در اکثر جرایم با تعیین حداقل و حداکثر

←

درجه‌ی دو. ۳- حبس جنایی درجه‌ی یک به حبس جنایی درجه‌ی دو که بیش از سه سال نباشد یا حبس جنحه‌ای که کم‌تر از دو سال نباشد. ۴- حبس جنایی درجه‌ی دو به حبس جنحه‌ای که بیش از دو سال و کم‌تر از شش ماه نباشد. ۵- حبس جنحه‌ای تا حداقل حبس مذکور یا تا حداقل جزای نقدی...».<sup>۶۰</sup> رحیمی اصفهانی، پیشین، ص. ۱۲۶، نظریه‌ی مشورتی ۱۵۸۵-۷/۱۲-۱۳۷۵/۳ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

۶۱. از منظر جرم‌شناسی تخفیف و تبدیل مجازات نوعی کیفرزدایی نسبی تلقی شده است. رک. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، مباحثی در علوم جنایی (تقریرات)، ویراست پنجم (۱۳۸۷)، تقریرات درس جرم شناسی دوره‌ی دکتری، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیم‌سال دوم سال تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳، ص. ۲۱۴۵.

مجازات، امکان تخفیف مجازات تا حداقل مقرر در قانون را به منظور رعایت تناسب جرم و مجازات فراهم آورده با این حال گاه انطباق مجازات با وضعیت خاص جرم و مجرم و رعایت عدالت قضایی، کاهش مجازات به کم‌تر از حداقل قانونی را ایجاب می‌کند. بی‌تردید نظام کیفیات مخفف قضایی و اعطای اختیارات ویژه به مقام قضایی، زمینه را برای تحقق این مهم، به‌ویژه در خصوص مجازات‌های ثابت، هموار خواهد نمود. در مجازات‌های ثابت قاضی نیازمند وسیله‌ای است تا بتواند در تعیین مجازات رعایت اوضاع و احوال و کیفیات موجود را نیز بنماید، این وسیله همان کیفیات مخففه است.<sup>۶۲</sup>

از آن‌جا که تحدید اختیارات قاضی در تخفیف مجازات، تمایل به صدور احکام برائت به‌ویژه در مجازات‌های ثابت را افزایش می‌دهد، برخی توسعه‌ی دامنه‌ی استفاده‌ی قاضی از علل مخففه را به‌عنوان پیشنهادی برای جلوگیری از تیره‌ی متهمین مطرح نموده‌اند.<sup>۶۳</sup>

تقلیل مجازات به کم‌تر از حداقل مقرر در قانون یکی از اختیارات دوگانه‌ای است که بر مبنای ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. به قاضی دادگاه تفویض شده است. بر اساس ماده‌ی مزبور اگرچه قاضی الزامی به استفاده از اختیار خود ندارد با این حال هرگاه اراده‌ی خود را جهت استفاده از این امکان قانونی در حکم تصریح نموده باشد، از تعیین مجازات در محدوده‌ی اقل و اکثر ممنوع است. بدین ترتیب عدم تقلیل یا تبدیل مجازات مقرر، به‌رغم استناد قاضی به جهات مخففه و اعلام اراده‌ی استفاده از اختیار تخفیف مجازات، نه تنها موجبات نقض دادنامه را فراهم می‌آورد بلکه تعقیب انتظامی قاضی را نیز امکان‌پذیر می‌سازد. برای نمونه شعبه‌ی سوم دادگاه عالی انتظامی قضات به‌موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۶-۱۳۸۰/۲/۵

۶۲. باهری، پیشین، صص. ۴۱۳-۴۱۲.

۶۳. ملک اسمعیلی، پیشین، ص. ۲۲۰.

تعیین مجازات حبس به بیش از حداقل مقرر در قانون و به‌رغم استناد به ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. را فاقد مجوز قانونی دانسته و قاضی متخلف را به کسر عشر حقوق ماهانه به مدت سه ماه محکوم نموده است.<sup>۶۴</sup>

در مواردی که قانون‌گذار برای یک جرم، بیش از یک مجازات پیش‌بینی نموده است (مانند ماده‌ی ۷۰۷ ق.م.ا.) دادگاه در مقام تخفیف مجازات، حق حذف یکی از مجازات‌ها را ندارد.<sup>۶۵</sup> هر گاه در چنین مواردی دادگاه به اعتبار وجود عوامل مخففه بنای تخفیف مجازات را داشته باشد به نظر می‌رسد که مکلف به اعمال مقررات تخفیف در خصوص کلیه مجازات‌های مقرر نبوده و تقلیل یا تبدیل یکی از مجازات‌ها نیز کافی است.

در مورد جرایمی که قانون‌گذار به واسطه‌ی وجود کیفیات مشدده، حداکثر مجازات را برای مرتکب در نظر گرفته است، در صورت وجود جهات مخففه و عدم وجود منع قانونی، تقلیل حداکثر مجازات نیز تخفیف محسوب می‌شود. برای مثال می‌توان به بزه آدم‌ربایی اشاره کرد که مطابق ماده‌ی ۶۲۱ ق.م.ا. مجازات آن در شرایط عادی پنج تا پانزده سال حبس و در صورت استفاده از وسیله‌ی نقلیه، پانزده سال حبس است. در فرض اخیر تخفیف مجازات لزوماً منوط به تعیین مجازات کم‌تر از پنج سال نبوده، بلکه با تقلیل حتی یک روز از پانزده سال نیز تحقق می‌یابد.

قانون‌گذار مجازات برخی جرایم را از قاعده‌ی لزوم تقلیل مجازات مقرر در صورت استناد به عوامل مخففه استثنا نموده است. علاوه بر مواردی مانند ارتکاب سرقت با دارا بودن سه فقره سابقه‌ی محکومیت قطعی به اتهام سرقت (تبصره‌ی ماده‌ی ۶۶۶ ق.م.ا.) و رها

۶۴. کریم زاده، پیشین، ص. ۲۲۶.

۶۵. رک. شهری، پیشین، ص. ۷۸۹، نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۲۳۹۸-۱۳۷۰/۵/۱۲ اداره‌ی حقوقی فوهی قضاییه.

کردن مصدوم در تصادفات (ماده‌ی ۷۱۹ ق.م.ا.) که اعمال مقررات تخفیف در این موارد به‌طورکلی منع شده، در رابطه با برخی از جرایم مانند کلاهبرداری و اختلاس، تقلیل مجازات مقرر فقط تا حداقل آن مجاز شمرده شده است<sup>۶۶</sup> (تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ و تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷).

در عین حال و با وجود تاکید قانون‌گذار، بسیاراند قضاتی که محدودیت‌های قانونی در منع تخفیف برخی از مجازات‌ها و یا ممنوعیت تقلیل مجازات به کم‌تر از حداقل قانونی را برنتابیده و همواره برای گذر از این موانع و به تعبیری دور زدن قانون تلاش می‌کنند. این نه از آن روست که از تمکین به قانون گریزانند بلکه بدان سبب است که مجازات قانونی را در مورد برخی از متهمین، شدید و منع تخفیف را غیر ضروری تشخیص می‌دهند. لذا برای برون‌رفت از این مشکل به توجیه و چاره‌جویی مبادرت می‌ورزند. در این میان استناد به استنباط قضایی و لزوم تفسیر به نفع متهم از مهم‌ترین دست‌مایه‌های قضات است. برای مثال در مورد انتقال مال غیر که در حکم کلاهبرداری است، برخی محاکم بدوی و تجدیدنظر بر مبنای استنباط و نظر قضایی خود رعایت منع کاهش مجازات حبس به کم‌تر از یک سال را ضروری نمی‌دانند.<sup>۶۷</sup>

۶۶. در رابطه با عدم رعایت منع قانون‌گذار از تخفیف کم‌تر از حداقل مجازات در بزه کلاهبرداری، در رای شماره‌ی ۲۱۶-۱۳۸۰/۵/۲۰ شعبه‌ی سوم دادگاه عالی انتظامی قضات آمده است: «اقدام رییس دادگاه عمومی در اعمال تخفیف به متهم به کلاهبرداری بیش از حد مجاز مقرر در تبصره‌ی یک ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، تخلف است و مدافعات مشارالیه دایر به این که (با توجه به جهات مخففه اقدام نموده است) موثر تشخیص داده نشد. بنابراین نام‌برده را به استناد صدر ماده‌ی ۲۰ نظام‌نامه‌ی راجع به تشخیص انواع تقصیرات قضات به کسر عشر حقوق ماهانه به مدت دو ماه محکوم می‌نماید»؛ کریم زاده، پیشین، صص. ۲۲۷-۲۲۶.

۶۷. به‌عنوان نمونه شعبه‌ی دوم دادگاه عمومی بروجرد به‌موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۵۳-۱۳۸۲/۸/۱۷ پس از انطباق بزه فروش مال غیر با ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری،

## ۲- تبدیل مجازات

در ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. تبدیل مجازات مقرر در قانون به نوع مساعد دیگر، از مصادیق تخفیف مجازات محسوب شده است. بر این اساس قاضی با قید هر یک از جهات مخففه قادر است مجازات مرتکب را به میزان دل‌خواه تخفیف داده و یا به مجازات دیگری تبدیل نماید. توسعه‌ی بدون ضابطه‌ی اختیار قاضی در تبدیل مجازات‌های تعزیری و بازدارنده مورد انتقاد برخی حقوق‌دانان قرار گرفته است.<sup>۶۸</sup>

اختیار قاضی در تبدیل مجازات، مقید به مساعد بودن مجازات جای‌گزین به حال متهم است.<sup>۶۹</sup> حسب ظاهر و به قضاوت عرف، مجازات حبس از مجازات اعدام و مجازات

←

رعایت تبصره ۱ ماده‌ی مذکور را لازم ندانسته و به لحاظ وضعیت خاص و فقد سابقه به جای حبس، حکم به پرداخت یک میلیون ریال جزای نقدی صادر کرده است. شعبه‌ی ۱۰۷۹ دادگاه عمومی تهران به شرح دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۰۳۶-۱۳۸۵/۷/۱۸ با اشاره به این‌که نص صریحی بر ممنوعیت تخفیف یا تبدیل مجازات بزه فروش مال غیر وجود ندارد، متهمان پرونده را به پرداخت جزای نقدی محکوم نموده است. شعبه‌ی اول دادگاه عمومی خرم‌آباد با استنباطی مشابه طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۸۲-۱۳۸۲/۳/۸ به لحاظ وضع خاص متهم مجازات حبس را به شش ماه تقلیل داده لکن شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان استنباط دادگاه بدوی را مغایر با تبصره‌ی ۱ ماده‌ی قانون مذکور و رای وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۲۸-۱۳۷۷/۶/۳۱ دانسته و طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۱۴-۱۳۸۲/۷/۲ مجازات حبس را به یک سال افزایش داده است.

۶۸. دکتر نوربها معتقد است که ماده‌ی ۲۲ ق.م.ا. با دست و دل‌بازی تمام در کلیه‌ی مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، تبدیل کیفر را قبول کرده و بدین ترتیب کلنگی آماده ساخته و به دست دادگاه‌ها داده تا بنای فلسفه‌ی مجازات را بی‌محابا تخریب کنند. به‌خصوص اگر توجه داشته باشیم که این اسلحه در اختیار دادگاه‌هایی قرار گرفته که برخی از آن‌ها بیش از آن‌که تابع قانون و عدالت باشند مطیع غرایز خویشند. به نظر ایشان تبدیل مجازات به شیوه‌ی مقرر در ماده‌ی مذکور نه تنها مفید و موثر نیست بلکه خطرناک نیز هست. نوربها، رضا، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص. ۳۱.

۶۹. تبدیل مجازات چنان‌چه به اراده‌ی قاضی و در مقام تخفیف مجازات باشد تبدیل قضایی مجازات و هر گاه به تکلیف قانون‌گذار باشد تبدیل قانونی خوانده می‌شود. تبدیل قضایی مجازات ممکن است در جریان

جزای نقدی از حبس و شلاق، خفیف‌تر است. اما تشخیص مجازات خفیف و انتخاب مجازات مساعد، گاه به سهولت امکان‌پذیر نیست؛ برای مثال می‌توان به مجازات‌های حبس و شلاق اشاره نمود. شاید در بادی امر، مجازات حبس به لحاظ آثار و تبعات ناگوار آن بر زندانی و خانواده‌ی او و طولانی‌تر بودن زمان اجرا، از مجازات شلاق شدیدتر به نظر آید لکن با توجه به وصف تزدیلی مجازات شلاق و عدم تناسب آن با شان و کرامت انسانی، خفیف دانستن آن نسبت به حبس قابل تامل جدی است. قابل تجدیدنظر بودن محکومیت به یک ضربه شلاق و غیرقابل تجدیدنظر بودن مجازات حبس تا سه ماه<sup>۷۰</sup> را نیز می‌توان گزینه‌ای بر اهمیت و شدت مجازات شلاق نسبت به حبس تلقی نمود.

بی‌شک، وضعیت اجتماعی و اقتصادی متهم نقش تعیین‌کننده‌ای در انتخاب مجازات خفیف و مساعد ایفا می‌کند. به‌راستی برای متهمی با تحصیلات عالی و موقعیت اجتماعی ممتاز کدام یک از مجازات‌های حبس و شلاق، خفیف‌تر است؟ آیا صدور حکم به پرداخت جزای نقدی قابل توجه، برای متهمی مستمند و بی‌سرپناه از مصادیق تخفیف است؟

به اعتقاد اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه، دادگاه باید تشخیص دهد که چه مجازاتی مناسب‌تر به حال متهم و تحمل آن برای او سهل‌تر است. ممکن است برای متهمی تحمل

←

اجرای حکم نیز واقع شود. به‌عنوان نمونه می‌توان به تبدیل مجازات تبعید به جزای نقدی یا زندان (ماده‌ی ۲۰ ق.م.ا.) استناد کرد. تبدیل قانونی مجازات نیز به مناسبت‌های مختلف پیش‌بینی شده است. برای مثال می‌توان به بازداشت بدل از جزای نقدی (ماده‌ی ۱ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی اصلاحی ۱۳۸۱/۶/۲۶)، تبدیل مجازات قصاص نفس به دیه در صورت فوت مسبوق به فرار قاتل (ماده‌ی ۲۶۰ ق.م.ا.) و تبدیل مجازات حبس کم‌تر از نود و یک روز به جزای نقدی (بند ۱ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳) اشاره نمود.

۷۰. رک. بنده ماده‌ی ۲۳۲ ق.آ.د.ک.

شلاق مناسب‌تر از پرداخت جریمه‌ی سنگین باشد و بالعکس در مورد متهم دیگری پرداخت جریمه هر قدر هم سنگین مناسب‌تر از شلاق باشد و دادگاه نباید به‌طور مطلق در مورد همه‌ی اشخاص مثلاً شلاق را به جزای نقدی تبدیل نماید مگر این که مقدار جزای نقدی با توجه به امکانات متهم در حد توان او و مناسب‌تر برای وی باشد.<sup>۷۱</sup> هم‌چنین در نظریه‌ی مشورتی دیگری تشخیص مجازات مساعدتر و اخف به حال متهم با ملاحظه‌ی وضع جسمانی و سایر خصوصیات افراد و عرف و عادت بر عهده دادگاه نهاده شده است.<sup>۷۲</sup>

کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق نیز بر همین اساس اظهار داشته است: «در قوانین جزای اسلامی اشاره‌ای به اخف یا اشد بودن مجازات حبس از شلاق و بالعکس نشده است و این بستگی به وضعیت اجتماعی و اخلاقی و خانوادگی و شغلی متهم یا مجرم دارد، هر کدام را که مناسب‌تر به حال خود و خفیف‌تر بداند ممکن است نسبت به او از دیگری اخف تلقی نمود».<sup>۷۳</sup>

در این میان استفسار از متهم و جلب نظر وی در خصوص مجازات مساعد، پیشنهادی است که مورد انتقاد برخی از حقوق‌دانان قرار گرفته است. دکتر نوربها در این رابطه می‌نویسد: «این مسئله گرچه از نظر عملی امکان‌پذیر است و احتمال دقت دادگاه در این

۷۱. شهری، پیشین، ص. ۷۹۳، نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۵۸۴۹-۱۳۸۲/۷/۱۵ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

۷۲. نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۱۹۴۲-۱۳۷۲/۳/۱۶ به نقل از: قوه‌ی قضاییه، معاونت آموزش و تحقیقات، رویه‌ی قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی جزایی، جلد چهارم، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص. ۱۷۴.

۷۳. دادگستری جمهوری اسلامی ایران، دفتر آموزش، پاسخ و سوالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، جلد دوم، ص. ۲۵.

زمینه وجود دارد اما می‌دانیم که مجازات‌ها جهت تداوم نظم اجتماعی است و نمی‌توان انتخاب آن‌ها را در اختیار متهم گذاشت با این توضیح اضافی که علوم جرم‌شناختی نیز در مسئله‌ی درمان مجرمیت و مجرمان، چندان موافقتی با این موضوع که انتخاب درمان را به عهده‌ی مجرم بگذاریم ندارد.<sup>۷۴</sup> صورت مسئله آن است که دادگاه پس از احراز کیفیات مخففه، متهم را مستحق تبدیل مجازات شناخته و در پی یافتن بهترین گزینه‌ی مساعد به حال او است. در چنین شرایطی هرگاه استفسار از متهم با هدف واگذاری انتخاب مجازات به وی باشد، ناموجه بودن آن امری بدیهی است، لکن چنانچه تحقیق از متهم به‌عنوان یکی از ابزارهای ارزیابی و انتخاب، تلقی شده و صرفاً با هدف رفع ابهام و فراهم شدن زمینه‌ی اتخاذ تصمیمی آگاهانه و منصفانه صورت گرفته باشد هرگز به معنی واگذاری انتخاب درمان به مجرم نبوده و در مفید بودن آن نباید تردید نمود.

همان‌گونه که اشاره شد، پیشنهاد اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه برای تشخیص مجازات مساعد، ملاحظه‌ی وضع جسمانی و سایر خصوصیات افراد و عرف و عادت جامعه است. با این حال معیار و مبنای دقیقی برای تبدیل مجازات مقرر به مجازاتی مناسب‌تر وجود ندارد. چه بسا مقام قضایی در تشخیص مجازات مساعد راه خطا پیموده باشد، چگونه می‌توان اعمال اختیار تخفیف را به مسیری صحیح و منطقی هدایت نمود؟ با وجود ابهام و احتمال اشتباه در تشخیص مجازات مساعد، چه تدبیری برای کنترل تصمیم دادگاه، اندیشیده شده است؟ آیا اعتراض محکوم‌علیه مبنی بر مساعد نبودن مجازات به حال وی، قابل استماع است؟ شاید واگذاری تعیین تکلیف نهایی به قانون‌گذار مناسب‌ترین شیوه برای رفع ابهام و حل معضل یاد شده باشد. اما در شرایط کنونی به نظر می‌رسد که انتخاب مجازات مساعد

۷۴. نوربها، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، پیشین، صص. ۳۹۵-۳۹۴.

در گرو پرهیز از برخورد نوعی و بررسی واقع بینانه‌ی خصوصیات فردی متهم و عرف و عادات محلی است. در چنین شرایطی ممکن است بتوان تعیین ۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی برای تزییع اموال دولتی (ماده‌ی ۵۹۸ ق.ا.م.) و یا ۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی برای رابطه‌ی نامشروع (ماده‌ی ۶۳۷ ق.ا.م.) به جای حتی یک ضربه‌ی شلاق را، خفیف‌تر و مساعدتر ارزیابی نمود.<sup>۷۵</sup>

در هر حال، هرگاه دادگاه با استفاده از اختیار قانونی خود قصد تبدیل مجازات مرتکب را داشته باشد باید با قید جهات مخففه و اعلام اراده بر استفاده از اختیار قانونی نسبت به تبدیل مجازات اقدام نماید. بنابراین تخفیف و سپس تبدیل مجازات، ضرورت و وجاهتی ندارد. به نظر اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در مواردی که دادگاه مجاز به تخفیف مجازات بوده و تمایل به تخفیف مجازات داشته باشد، مجاز نیست که بدواً کیفر حبس تعیین و سپس آن را به استناد ماده‌ی ۲۲ ق.ا.م. به جزای نقدی تبدیل کند بلکه در این گونه موارد مکلف است مجازات مخففه را راساً تعیین نماید.<sup>۷۶</sup>

قانون‌گذار در ماده‌ی ۷۲۸ ق.ا.م. به قاضی اجازه داده تا با ملاحظه‌ی خصوصیات جرم و مجرم و دفعات ارتکاب جرم از مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق و مجازات‌های تکمیلی و تبدیلی از قبیل قطع موقت خدمات عمومی استفاده نماید. از این رو، برخی تبدیل مجازات

۷۵. به ترتیب دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۷-۱۳/۱۲/۱۳۸۰ صادره از شعبه‌ی ۴۱ دادگاه عمومی تهران و دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۶۷۹-۲۰/۱۱/۱۳۸۱ صادره از شعبه‌ی ۱۶۱۱ دادگاه عمومی تهران، به نقل از: محمدعلیزاده اشکلک، حبیب، «سیاست جنایی قضایی جمهوری اسلامی ایران»، رساله‌ی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، ص. ۲۷۷.

۷۶. رک. رحیمی اصفهانی، پیشین، ص. ۱۲۸، نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۴۷۳۵-۱۳۸۲/۷/۵ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

حبس به قطع موقت خدمات عمومی را به نحوی که منحصر به مرتکب جرم تحمیل شود نه خانواده‌ی او، مجاز دانسته‌اند.<sup>۷۷</sup>

---

۷۷. رک. شهری، پیشین، ص. ۱۱۵۴، نظرات مشورتی شماره‌ی ۷/۵۳۷۷-۱۱/۱۰/۱۳۷۶ و ۷/۵۲۷۱-۲۲/۶/۱۳۸۲ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه. برای دیدن نظر مخالف نیز رک. نظریه‌ی اکثریت قضات دادگستری استان تهران مندرج در: زندی، محمدرضا، مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران، جلد دوم، نشر دادیار، چاپ اول و دوم، ۱۳۸۰، صص. ۸۸-۸۶، شماره‌ی ۶۲.

## نتیجه‌گیری

نقش برجسته و ممتاز قضات در تحقق اصل فردی کردن مجازات‌ها قابل انکار نیست. دستیابی به این مهم مستلزم تفویض اختیار به قاضی از یک سو، و نظارت بر نحوه‌ی استفاده از این اختیار از سوی دیگر است. ضابطه‌مند نمودن اختیارات قاضی تشتت در احکام و نگرانی از دخالت اغراض شخصی و ویژگی‌های شخصیتی قاضی، در تعیین مجازات را تا حد قابل قبولی سامان خواهد بخشید.

برای اطمینان از صحت عملکرد قضات و امیدواری به تحقق اهداف مورد نظر قانون‌گذار اختیار تعیین مجازات بین اقل و اکثر و امکان تقلیل یا تبدیل مجازات و به‌طور کلی اجازه‌ی در نظر گرفتن هرگونه ارفاق در حق متهم باید ضابطه‌مند و تابع معیارهای مشخصی باشد. هر گاه قاضی در استفاده یا عدم استفاده از اختیارات قانونی خود مقید به ضوابط معینی نبوده و صرفاً به اراده و تمایل خویش متکی باشد، اجرای عدالت و رعایت اصل تناسب بین جرم و مجازات را نمی‌توان تضمین نمود.

در این رابطه تعیین حدود و ثغور تقلیل یا تبدیل مجازات را می‌توان نخستین گام در تحدید و تنظیم اختیار قاضی دانست. الزام دادگاه به تشریح جهات مخففه و پرهیز از کلی‌گویی، گام موثر دیگری است که مانع استفاده‌ی بی‌جا و بی‌رویه از نهاد تخفیف مجازات می‌شود.

از آن‌جا که عدم ذکر دلایل توجیهی مجازات انتخاب شده، زمینه‌ی استبداد قضایی و برخوردهای سلیقه‌ای را فراهم آورده و قاضی را در مظان اعمال نفوذ و خروج از بی‌طرفی قرار می‌دهد، الزام قاضی به بیان دلایل استفاده یا عدم استفاده از اختیارات قانونی، امری ضروری است. بنابراین قضات محاکم، همان‌گونه که مکلف به ذکر دلایل مجرمیت متهم و مستندات قانونی حکم هستند، باید به تبیین چرایی تصمیم خود در مورد نوع و میزان مجازات نیز ملزم شوند. این الزام می‌تواند به نصاب معینی از جرایم و مجازات‌ها مقید باشد.

بدیهی است الزام به توجیه تصمیم اتخاذ شده، ضمن افزایش اعتماد عمومی نسبت به سلامت دستگاه قضایی، نشان خواهد داد که سهم خردورزی و تدبیر قضایی در استفاده یا عدم استفاده از اختیارات قانونی چه میزان بوده است.

## فهرست منابع

۱. آقای نی، حسین، «تخفیف مجازات: سلطنت مطلق یا اختیار مقید»، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۲. ابن ادریس حلی، السرائر، جلد دوم، قم، انتشارات مؤسسه نشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۱.
۳. ابن قدامه، عبدالله، المغنی، جلد دهم، بیروت، انتشارات دارالکتاب العربی .
۴. ابی یعلی دلمی، المراسم العلویه فی الاحکام النبویه، قم، انتشارات معاونت فرهنگی مجمع اهل بیت (ع)، ۱۴۱۴.
۵. احمدی ابهری، محمدعلی، اسلام و دفاع اجتماعی، نشر دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۷ .
۶. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷ و چاپ بیستم، ۱۳۸۸.
۷. انصاری، قدرت اله و دیگران، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵ .
۸. باهری، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی (تقریرات)، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
۹. بروجردی عبده، محمد، اصول قضایی (جزایی) دیوان عالی کشور، انتشارات رهام، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۰. بکار، حاتم، حمایه حق المتهم فی محاکمه عادل، انتشارات المعارف بالاسکندریه.
۱۱. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه‌ی دکتر محمدعلی اردبیلی، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.

۱۲. جبعی العاملی، زین الدین، (شهید ثانی)، الروضه البهیه فی شرح لمعه الدمشقیه، جلد نهم، قم، انتشارات داورى، چاپ اول، ۱۴۱۰.
۱۳. جندی عبدالملک، الموسوعه الجنائیه، جلد چهارم، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، چاپ چهارم.
۱۴. حاجی ده آبادی، احمد، «اجرای حدود در زمان غیبت»، فصلنامه‌ی فقه و حقوق، سال چهارم، شماره‌ی ۱۶، بهار ۱۳۸۷.
۱۵. حلبی، ابن زهره، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، انتشارات مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۷.
۱۶. حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، اصفهان، انتشارات مکتبه الامام امیر المؤمنین علی (ع) العامه .
۱۷. حلبی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، قم، انتشارات مؤسسه سید الشهداء، ۱۴۰۵.
۱۸. دادگستری جمهوری اسلامی ایران، دفتر آموزش، پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، جلد دوم.
۱۹. دامغانی، محمدتقی، «معايب تخفيف مجازات و مزایای آزادی مشروط»، مجله‌ی کانون وکلا، سال دوازدهم، شماره‌ی یکم، ۱۳۳۹.
۲۰. راوندی، قطب الدین، فقه القرآن، جلد دوم، قم، انتشارات مدرسه‌ی آیت الله العظمی نجفی مرعشی، چاپ دوم، ۱۴۰۵.
۲۱. رحیمی اصفهانی، عباسعلی، مجموعه آیین دادرسی کیفری، جلد اول، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ هشتم، ویرایش پنجم، ۱۳۸۳.
۲۲. همو، مجموعه قانون مجازات اسلامی، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ پنجم، ویرایش چهارم، ۱۳۸۳.

۲۳. زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۲۴. زندی، محمدرضا، مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران، جلد دوم، نشر دادیار، چاپ اول و دوم، ۱۳۸۰.
۲۵. سمیعی، ح، حقوق جزا، چاپ خودکار و ایران، ۱۳۱۸.
۲۶. شهیدی، موسی، موازین قضایی، محکمه عالی انتظامی قضات، چاپ‌خانه‌ی علمی، چاپ سوم، ۱۳۴۰.
۲۷. شهری، غلامرضا، ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه در زمینه‌ی مسایل کیفری، جلد اول، انتشارات روزنامه‌ی رسمی، ۱۳۷۳.
۲۸. شهری، غلامرضا و دیگران، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، انتشارات روزنامه‌ی رسمی کشور، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۲۹. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، جلد دوم، قم، انتشارات مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹.
۳۰. طوسی، ابن حمزه، الوسیله، قم، انتشارات مکتبه السید مرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۸.
۳۱. عکبری البغدادی، ابی عبدالله، (شیخ مفید)، المقنعه، قم، انتشارات موسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰.
۳۲. علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد دوم، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۶۸.
۳۳. عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی الاسلامی، جلد اول، ترجمه‌ی ناصر قربان نیا و دیگران، بازنگری: عباس شیری، انتشارات معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۲.
۳۴. فوآد رزق، الاحکام الجزائیه العامه، انتشارات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۳.

۳۵. فوکو، میشل، بررسی یک پرونده قتل، برگردان مرتضی کلاتریان، نشر آگه، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۳۶. قمی، محمد بن علی (شیخ صدوق)، الهدایه، قم، انتشارات موسسه الامام الهادی (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸.
۳۷. همو، المقنع، قم، انتشارات موسسه الامام الهادی (ع)، ۱۴۱۵.
۳۸. قوهی قضاییه، معاونت آموزش و تحقیقات، رویه‌ی قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی جزایی، جلد چهارم، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۳۹. همو، مجموعه نشست‌های قضایی (۳)، مسایل آیین دادرسی کیفری (۱)، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۴۰. همو، رویه‌ی قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی جزایی، جلد چهارم، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۴۱. همو، مجموعه بخشنامه‌ها، جلد سوم.
۴۲. کریم زاده، آرای دادگاه‌های عالی انتظامی قضات در امور کیفری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۴۳. گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه‌ی سید ضیاء‌الدین نقابت، جلد دوم، ۱۳۴۸.
۴۴. محمدعلیزاده اشکلک، حبیب، «سیاست جنایی قضایی جمهوری اسلامی ایران»، رساله‌ی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
۴۵. مروستی، یحیی، «علل مخففه مجازات»، مجله‌ی حقوقی وزارت دادگستری، شماره‌ی ۱، ۱۳۴۵.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر، پیام قرآن، جلد دهم، نشر دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۷.

۴۷. ملک اسمعیلی، عزیزالله، حقوق جزای عمومی، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۵۵.
۴۸. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد‌های سوم و چهارم، تهران، انتشارات استقلال.
۴۹. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۵۰. موسوی خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد اول، نجف اشرف، مطبعه الآداب.
۵۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «مباحثی در علوم جنایی (تقریرات)»، ویراست پنجم (۱۳۸۷)، تقریرات درس جرم‌شناسی دوره‌ی دکتری، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیم‌سال دوم سال تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳.
۵۲. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهل و یکم، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۶۳.
۵۳. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و سوم، ۱۳۸۷.
۵۴. همو، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷.
1. 55- Childs, Penny, Nutcases Criminal Law, Fourth Edition, 2005, Mizan Publication
  2. 56- Elliott, Catherine, and Quinn, Frances, Criminal Law, Third Edition, 2000, Mizan Publication.
  3. 57- Sprack, John, Criminal Procedure, Twelfth Edition, Oxford University Press, 2000.

4. 58-Wasik, Martin, Emmins on Sentencing, Fourth Edition, Oxford University Press, 2001.