

## ارزیابی قواعد ناظر به کیفیات مخففه در حقوق ایران

محمد آشوری\*

استاد گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

محمد جواد فتحی

مربی گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق پردیس قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۸/۱۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۱/۳۱)

### چکیده:

کیفیات مخففه اعم از قانونی و قضائی، یکی از راه‌کارهای موثر در جهت استقرار اصل فردی کردن مجازات‌ها و تشویق مجرمین به انصراف از ادامه ارتکاب، و تلاش برای جلوگیری از اشاعه آثار زیان بار جرم می‌باشد. قانون‌گذار در مواد مختلف معاذیر قانونی را احصاء نموده و در مواد ۲۲ قانون مجازات اسلامی و ۲۷۷ قانون آئین داری کیفری اختیار اعمال کیفیات مخففه قضائی را به قضات کیفری تفویض کرده است. هر چند قانون‌گذار از میزان تخفیف و ملاک‌های لازم برای تشخیص مجازات اشد سخن نگفته و از این حیث مقررات فعلی دارای نقص جدی می‌باشند و لکن ایراد مهم‌تر در آنجا جلوه می‌کند که قانون‌گذار با وضع مواد ۴ قانون آئین داری کیفری و ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، برخلاف اصول دادرسی کیفری، گذشت شاکی در جرائم قابل گذشت را موجب توقیف تعقیب ندانسته و قاضی را مخیر به صدور قرار موقوفی تعقیب و یا اعمال مجازات تخفیف یافته می‌داند به نحوی که این امر منجر به درهم ریختن مرزهای تاثیر گذشت شاکی در جرائم قابل گذشت و غیر قابل گذشت گردیده است.

### واژگان کلیدی:

کیفیات مخففه - معاذیر قانونی - جرائم قابل گذشت - جرائم غیر قابل گذشت - توقیف تعقیب - تخفیف مجازات - مجازات اخف.

### مقدمه

به دلیل برخی اقدامات خودسرانه قضات کیفری در تعیین کیفرهای متفاوت در قرون گذشته و در واکنش به اختیارات مطلق دادرسان که منشاء سوءاستفاده‌های فراوانی قرار می‌گرفت، دانشمندان حقوق کیفری در عصر روشنگری (Aufklaerung) بر این باور بودند: اجرای قوانین کیفری از سوی قاضی باید در حکم هدف باشد، قوانین باید محترم شمرده شوند و از نقض آنها توسط قضات جلوگیری به عمل آید. دادرسان پاسداران قوانین هستند و نمی‌توانند به بهانه ابهام یا نقص قانون از اجرای وظیفه خودداری کنند. آنها باید در مقام قضاوت نسبت به رفتارهای انسان‌ها، قانون را همان‌گونه که هست بدون هیچ ملاحظه‌ای اعمال و اجرا کنند و نباید آن را در پرتو تفاسیر و برداشت‌های شخصی خود تغییر دهند (پرلمان، ۱۳۷۳: ۴۴ و Stone, 2002: 173). اندیشمندان قرن هیجدهم در اعتراض به اجرای کیفرهای سنگین و اختیارات وسیع قضات که به هنگام صدور رای مجبور به تبعیت از قانون خاص نبودند و مجازات‌ها را به طور دلخواه و خودسرانه تعیین می‌کردند، در مقام مهار و کنترل فوق العاده قضات، "اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها" و هم چنین "مجازات‌های ثابت" را پیشنهاد کردند. بکاریا ضمن انتشار رساله مختصر خود در سال ۱۷۶۴ به نام «جرایم و مجازات‌ها» به ابعاد مختلف نظام‌های کیفری آن روزگار انتقادهای مختلف وارد کرد و در واقع از نخستین کسانی بود که اذهان را به ضرورت سودمندی کیفر جلب و مجازات‌های ثابت را پیشنهاد کرد (محسنی، ۱۳۷۵: ۱۸۷/۱، پرادل، ۱۳۷۳: ۴۱). بنتام نیز مانند روسو و بکاریا بر نفع اجتماعی مجازات تاکید داشت و می‌گفت: مجازات‌ها فی نفسه بدند، در نتیجه بزهکار را تنها باید به میزانی مجازات کرد که قانون را شکسته است و خوشی جامعه را از بین برده یا کاهش داده است (کاپلستون، ۱۳۷۰: ۳۰). از نظر بنتام اعطاء مقداری آزادی عمل به قضات مناسب است و این نه به منظور تشدید مجازات، بلکه برای کاهش مجازات در مواردی است که گمان می‌رود یک فرد نسبت به فرد دیگری دارای خطر یا مسئولیت کمتر است. بدین ترتیب، بنتام از بکاریا که از اصل کیفرهای ثابت دفاع می‌کرد، فاصله می‌گیرد. او با این کار منشاء اصل فردی ساختن کیفر را بیان می‌کند و آن را در قالب آزادی اراده توجیه می‌نماید. به علاوه یاد آور می‌شود که دادن آزادی نامحدود به قضات برای کاهش مجازات، وظیفه آنان را دشوارتر می‌سازد، زیرا در آن صورت میان گذشت زیاده از حد و شدت بی اندازه در کش و قوس خواهند بود (پرادل، ۱۳۷۳: ۶۳).

در هر حال، یکی از ثمرات عصر روشنگری سده هیجدهم این بود که نظریه، مبنا، اهداف و تدابیر حقوق کیفری و مجازات برای نخستین بار جنبه علمی به خود گرفت (کلی، ۱۳۸۲: ۴۳۳) و مهم‌ترین نتیجه آن استقرار اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و برقراری مجازات‌های

ثابت در قوانین اکثر کشورهای متمدن بود. به تدریج، برقراری مجازات‌های ثابت، که با هدف ممانعت از خودکامگی قضات قابلیت توجیه یافته بود، خود موجب رقم خوردن بی‌عدالتی‌های فراوانی گردید که ناشی از بی‌اختیاری قضات کیفری در سنجش میزان تقصیر بزهکاران و تعیین مجازات عادلانه به تناسب شخصیت و وضعیت متهمان بود. طرفداران حقوق طبیعی و مکتب مصلحت‌گرایی حقوقی معتقد بودند دادرس به هنگام اعمال قواعد حقوقی باید به محتوای ارزشی آنها و این که آیا اجرای قوانین تامین کننده عدالت می‌باشد یا خیر، توجه کند. حقوق و قوانین در زمره وسایل و ابزارهایی است که در خدمت آرمان و اندیشه عدالت قرار گرفته است، بر این اساس نقش دادرس نباید در بند قیاس صوری محدود شود. دادرس نمی‌تواند صرفاً به اعمال و اجرای قوانین مطابق با خواست و اراده قانون‌گذار بسنده کند، وی باید از قوانین برای مدلل و مستند ساختن تصمیم خود استفاده کند و لکن این قوانین باید پیش از هر چیز عادلانه باشد، زیرا دادرس در خدمت قدرتی نیست که او را منصوب کرده است؛ بلکه او در خدمت عدالت است (Perelmant, 1963: 66). پیر ساموئل (Pierre Samuel) می‌گوید: «روشن است که اگر قاضی با اتکاء بر قوانین آشکارا ناعادلانه هم نوعان خود را کیفر دهد، مقصر است. بنابراین قضات پیش از آن که بر اساس دستورات قوانین موضوعه حکم صادر کنند بایستی آنها را با محک قوانین عدالت ذاتی که حاکم بر حقوق و تکالیف تمامی انسان‌هاست بسنجند (کلی، ۱۳۸۲: ۴۱۴).

بدین ترتیب، با توجه به اشکالاتی که در خصوص مجازات‌های ثابت به وجود آمد و در جهت جبران بی‌عدالتی‌های ناشی از آن، سیستم مجازات‌های با حداقل و حداکثر توسط مکتب نئوکلاسیک پیشنهاد گردید تا قضات کیفری بتوانند در تعیین مجازات با توجه به میزان مسئولیت بزهکاران و در چهارچوب حداقل و حداکثر مجازات قانونی اقدام نمایند. بعدها با توجه به این که بسیاری از مجازات‌ها مانند اعدام و حبس ابد بدون حد اقل و یا حداکثر بودند، جریان نئوکلاسیک موجبات نرمش دیگری را فراهم آورد و کیفیات مخففه نیز وارد حقوق کیفری موضوعه گردید. قانون جزای سال ۱۸۱۱ فرانسه برای مجازات‌ها حداقل و حداکثری معین کرده بود و در ماده ۴۶۳ کیفیات مخففه را نسبت به برخی جنحه‌ها مقرر می‌داشت. قانون ۱۸۲۴ اعمال کیفیات مذکور را به نحو مضیق نسبت به برخی جنایات تجویز نمود و قانون سال ۱۸۳۲ فرانسه اعمال کیفیات مخففه را قاعده و عدم اعمال آن را استثنا کرد و حق اعمال آن به هیات منصفه نیز اعطاء شد (فوکو، ۱۳۷۹: ۲۵۱-۲۴۴) مقصود از کیفیات مخففه، اختیاری است که از سوی مقنن به قاضی یا هیات منصفه داده می‌شود تا وی بتواند کیفری کمتر از حداقل مجازات مقرر در قانون برای محکوم تعیین نماید. طرفداران مکتب نئوکلاسیک قایل بودند که تعیین مجازات یکسان برای همه‌ی مرتکبان یک جرم معین بر خلاف عدالت

واقعی خواهد بود، فلذا «فرضیه تساوی مسئولیت» را بدور از واقعیت و موجب بی عدالتی دانستند و اصل ضرورت «فردی کردن کیفر (L' individualisation de la peine)» را بنیان گذاشتند (لازرز، ۱۳۸۲: ۴۷). فردی کردن کیفر، به معنای تطبیق مجازات بر عمل ارتكابی با توجه به وضعیت جسمی، روانی، خانوادگی و اجتماعی مجرم است؛ تا شاید مجرم بتواند پس از اجرای مجازات برای زندگی سالم اجتماعی آماده گردد.

لازم به یادآوری است که در چند دهه اخیر در آمریکا و انگلیس، فردی کردن کیفر با مخالفت‌هایی روبرو شده است، به نحوی که مخالفان به لحاظ تعارض این نهاد حقوقی با اصل تساوی افراد در برابر قانون بدان تاخته اند و بر استقرار مجازات‌های ثابت و حذف نهادهایی چون تعلیق مجازات، تعلیق مراقبتی، احکام نامعین، آزادی مشروط و کیفیات مخفیه پافشاری می‌کنند. این دسته از دانشمندان حقوق کیفری که در واقع طرفداران اندیشه‌ی «عدالت استحقاقی» می‌باشند، معتقدند قواعد حاکم بر مجازات‌ها باید به عنوان یک مجموعه‌ی مرتبط و به هم پیوسته در نظر گرفته شود که ثبات و قطعیت در مجازات‌ها از نتایج آن بوده و باعث می‌شود که حق مجرمان در برخورد مساوی و احترام برابر لحاظ گردد. از سوی دیگر، نظام مجازات‌های ثابت موجب افزایش اعتماد عمومی می‌شود و بیشتر مورد اقبال جامعه قرار می‌گیرد (Ashworth, 1993: 384). مجموعه این دیدگاه‌ها تحت عنوان «نئوکلاسیسم باز اندیشه شده» بحث‌ها و انتقادات وسیع را به خود اختصاص داده است.

اما به نظر می‌رسد این فرض که مجرمان را در طبقات استحقاقی از پیش تعیین شده قرار دهیم و مجازات‌های مشخص و استاندارد را برای هر طبقه در نظر بگیریم، بدور از واقعیت و غیرعلمی است؛ زیرا نه مجرمان و نه مجازات‌ها این قابلیت را ندارند که دقیقاً در قالب‌های مشخص و از پیش تعیین شده جای گیرند (Tonry, 1994: 145) این که مجازات باید مطابق با شدت جرم تعیین گردد، درست و منطقی است و این که مجازات نباید مطابق سلاقی شخصی قاضی تعیین شود، حقیقتی غیرقابل انکار است. درست است که نظام مجازات‌های نامعین در مواردی منجر به تبعیض می‌گردد، اما این نظام انواع درست و غلط را با هم مجاز می‌شمارد و اگر برای پرهیز از تبعیض متوسل به کنار گذاشتن هر گونه قدرت ارزیابی و تشخیص شویم، نتیجه آن خواهد شد که موارد درست نیز کنار گذاشته شود، و در حقیقت یک شکل از بی‌عدالتی منتهی به شکل دیگری از آن گردد؛ شیوه‌ای که حتی ممکن است متضمن بی‌عدالتی بیشتری شود (Ashworth, 1993: 385). به نظر می‌رسد رویکرد دوباره به مجازات‌های ثابت ناشی از بدگمانی به قضات و ارزیابی عملکرد تبعیض آمیز دادرسان می‌باشد که نصب قضات شایسته و نظارت نهادهای ذیربط بر نحوه قضاوت آنان می‌تواند تا حدود زیادی این نقصه را برطرف سازد. در واقع، یکی از مهم‌ترین راهکارهای فردی کردن مجازات‌ها، تخفیف مجازات

است که دادگاه می‌تواند با احراز کیفیات مخففه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد. کیفیات مخففه دو هدف را دنبال می‌کند از یک سو زرادخانه بلااستفاده ولی هنوز معتبر کیفری را حفظ می‌نماید و از سوی دیگر حقوق را با وضعیت افکار عمومی و عدالت مطلوب منطبق می‌سازد. کیفیات مخففه از طریق بر آورد تفصیلی وجدان عمومی، ارزیابی کلی قانون را تصحیح می‌کند. در قدم اول مجازات را فردی می‌نماید و با ایجاد این امید در دل هر کس که کمتر مجازات می‌شود، طغیان علیه قانون را کاهش می‌دهد. و در مرحله بعدی نیز کاربرد سیستماتیک کیفیات مخففه به ویژه امکان نوشتن قانون و تطبیق آن را با اوضاع و احوال جامعه فراهم می‌سازد. بنابراین، نقش اساسی کیفیات مخففه کاهش تضادهای بسیار عمده است که ممکن است میان افکار عمومی و حقوق به وجود آید. بدین ترتیب، کیفیات مخففه هر گونه زیر سوال بردن حاکمیت قانون را منتفی می‌کند (فوکو، ۱۳۷۹: ۲۴۶). اگرچه ممکن است کیفیات مخففه به منزله بازگشت مجدد به خود کامگی قضات تعبیر شود اما در واقع و به ویژه در روزگار ما ایجاد حق و تعیین اعمال قابل مجازات، به نحوی بازگشت ناپذیر به قانون‌گذار تعلق دارد و قاضی با اعمال کیفیات مخففه این چارچوب کلی را با افکار عمومی و اهداف مجازات منطبق می‌سازد و بدین ترتیب تنها در قلمرو قانون نوعی آزادی عمل پیدا می‌کند تا مقررات قانونی را با وقایع اجتماعی و فردی مجرم تطبیق می‌دهد (فوکو، ۱۳۷۹: ۲۴۷).

علی‌رغم همه انتقادات، در عصر کنونی نه تنها اصل فردی کردن تضعیف نشده و حتی در سراسر سقوط قرار نگرفته، بلکه ابزار فردی کردن مجازات‌ها بسیار متنوع تر از گذشته شده است تا جائیکه از مرحله تعقیب و تحقیق، شروع و تا مرحله اجرای مجازات قابلیت اعمال و اجراء پیدا کرده است و به همین دلیل است که امروزه از "تفرید تصمیم" که مفهومی وسیع تر از "تفرید مجازات" می‌باشد سخن در میان است. قانون‌گذار ما نیز با الهام از مکاتب نئوکلاسیک و دفاع اجتماعی، نظام مجازات‌های دارای حداقل و حداکثر و قواعد راجع به کیفیات مخففه و اصل فردی کردن مجازات‌ها را پذیرفته است، و هر چند که در این زمینه‌ها بسیار کند و آرام گام برداشته و نسبت به کشورهای پیشرفته در این خصوص رشد و بالندگی لازم را نداشته است اما از مجموع نظام کیفری ایران این امر مستفاد است که قانون‌گذار و دستگاه قضایی بر اعمال و اجرای این قواعد و اصول اصرار دارند، خاصه آنکه این نهادهای حقوق کیفری با مبحث تعزیرات که در واقع وسیع‌ترین قسمت فقه کیفری اسلام را تشکیل می‌دهد هماهنگی و مطابقت دارد. علیهذا این مقاله در دو گفتار مجزا به ارزیابی قلمرو اختیارات قضات دادگاه‌ها در اعمال کیفیات مخففه در "جرائم قابل گذشت" و "غیر قابل گذشت" می‌پردازد.

### گفتار نخست - تخفیف در جرائم قابل گذشت

گذشت در لغت به معنای گذشتن، گذر کردن، بخشایش و صرف نظر کردن از چیزی آمده است (عمید، ۱۳۷۳: ۲۰۳۳). در اصطلاح، گذشت به حالتی اطلاق می شود که شخص محق برای ادامه دعوی و رسیدگی کیفری از حق شخصی خود برای ادامه دعوی انصراف حاصل می کند، به عبارت دیگر گذشت، عمل حقوقی یکطرفه شخص شاکی است که از جانب خود و یا به نمایندگی، از دعوی خارج می شود. به اعتبار مفهوم «حیثیت عمومی و خصوصی جرم» و توجه به مصالح اجتماعی و فردی، جرائم به دو دسته جرائم قابل گذشت و جرائم غیرقابل گذشت تقسیم می شوند. از سوی دیگر با عنایت به وظیفه و کارکرد عمده حقوق کیفری، که حفظ نظم عمومی است، اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرائم است و استثنائات وارد بر آن نیازمند "تصریح قانونی" می باشد، لذا هیچ جرمی قابل گذشت نیست مگر اینکه بالصراحه در قانون قید شده باشد. قانون گذار در ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، جرائم قابل گذشت را احصاء و با تعیین حدود ۲۰ جرم مقرر داشته بود: "..... در مورد جرم های یاد شده که در ذیل معین است تعقیب جزایی شروع نمی شود مگر به تقاضای مدعی خصوصی، و اگر مشارالیه شکایت خود را مسترد نمود تعقیب جزایی نیز موقوف خواهد شد مگر اینکه متهم سابقاً محکومیت جنحه یا جنایت داشته باشد....." البته این ماده بارها مورد اصلاح قرار گرفت بنحوی که به موجب تبصره ۱ الحاقی به ماده ۸ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۵۲ اولاً جرائم موضوع مواد ۲۱۰ (جریحه دار کردن عفت عمومی) و ۲۱۳ (تشویق و حمایت زنان به فحشاء) از عداد جرائم قابل گذشت خارج، و ثانیاً تعداد جرائم قابل گذشت افزایش یافت بنحویکه با لحاظ سایر قوانین مانند مواد ۴۵ و ۱۱۱ تا ۱۱۳ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰، ماده ۳۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، ماده ۳۱ قانون حمایت حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۱، قانون صدور چک مصوب ۱۳۴۴ و.... تعداد جرائم قابل گذشت به بیش از ۵۰ مورد بالغ گردید.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی اصطلاح جرائم قابل گذشت و غیرقابل گذشت، جای خود را به مفاهیم فقهی حق الله و حق الناس داد. در حقوق کیفری اسلام ضابطه تشخیص جرائم قابل گذشت از جرائم غیر قابل گذشت، در چارچوب دو مفهوم حق الله و حق الناس متجلی گردید. بدین صورت که اگر جرم از حقوق الناس باشد قابل گذشت، و اگر از حقوق الله باشد غیرقابل گذشت خواهد بود. قانون گذار در ماده ۱۵۹ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ مقرر داشته بود: "در حقوق الناس، تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست" و در ماده ۳۰ قانون تشکیل دادگاه های کیفری او ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸ آمده بود: "در جرائم و اموری که جنبه حق الهی دارند

محاكمه مرتكب بايد با حضور متهم صورت گيرد." بنابراین، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار هیچ تعریفی از حق الله و حق الناس ارائه ننموده و تنها به دو اثر از آثار مختلف مترتب بر تفکیک این دو مفهوم فقهی اکتفاء کرده و مراجع قضایی را در تشخیص جرائم قابل گذشت از جرائم غیرقابل گذشت بحال خود رها کرده بود، که با توجه به اختلاف آراء و نظریات در این خصوص، دادرسان سردرگم به دنبال چاره‌ای بودند و هر از چند گاهی، آراء وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور (از جمله در مورد کلاهبرداری در سال ۱۳۶۳، خیانت در امانت در سال ۱۳۷۳.....) راه را می‌نمایاند و لیکن هیچکدام از تعاریف و نظریات و حتی آراء وحدت رویه، مشکل مراجع قضایی را در تشخیص دقیق حق الله از حق الناس و خصوصاً جرائم غیرقابل گذشت از جرائم قابل گذشت در عمل حل نکرد تا اینکه قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ به روش احصای قانونی بازگشت و در ماده ۷۲۷ به احصاء جرائم قابل گذشت پرداخت و حدود ۳۰ عنوان مجرمانه را به عنوان جرائم قابل گذشت تعیین و تعقیب این جرائم را منوط به شکایت شاکی خصوصی کرد و مقرر داشت: "جرائم مندرج در مواد..... جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتكب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف‌نظر نماید". پس از آن نیز قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، ضمن قائل شدن جنبه الهی برای تمامی جرائم!! (در ماده ۲)، جرائم را از جهت اقامه و تعقیب دعوا به سه دسته تقسیم کرد. ماده ۴ قانون مذکور مقرر می‌دارد: "جرائم از جهت اقامه و تعقیب دعوا به سه دسته به شرح زیر تقسیم می‌شوند: ۱- جرائمی که تعقیب آنها به عهده رئیس حوزه قضایی است، چه شاکی خصوصی، شکایت کرده یا نکرده باشد.... ۲- جرائمی که با شکایت شاکی تعقیب می‌شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف نخواهد شد، ۳- جرائمی که با شکایت شاکی تعقیب می‌شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف خواهد شد...." صرف‌نظر از اینکه ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی از حیث جرائم احصاء شده به عنوان جرائم قابل گذشت دارای ایرادات غیرقابل توجیه می‌باشد و برخی از جرائم مشخص شده، بلحاظ جنبه غالب عمومی آنها نمی‌بایست در عداد جرائم قابل گذشت محسوب می‌گردید، مانند: جرم ایراد ضرب و جرح عمدی نسبت به زن حامله که منجر به سقط جنین وی شود، موضوع ماده ۶۲۲ و جرائم علیه اموال و آثار فرهنگی، تاریخی و مذهبی موضوع مواد ۵۵۸ تا ۵۶۶ و نیز جرم ترک انفاق موضوع ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، و لکن ایراد اصلی ماده مذکور و ماده ۴ قانون آئین دادرسی کیفری در تفویض اختیار به قاضی کیفری است به نحوی که در جرائم قابل گذشت، پس از گذشت شاکی قاضی الزامی به توقیف تعقیب نداشته و مخیر به صدور قرار موقوفی تعقیب و یا تخفیف مجازات می‌باشد. طبق اصول

دادرسی کیفری و موازین فقهی (لو تَرَكَ تُرَكَ) و اقتضای منطق و با مراجعه به قوانین سایر کشورها، جرم قابل گذشت جرمی است که جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورت گذشت شاکی نیز تعقیب یا اجرای حکم موقوف می‌گردد. بنابراین، اگر جرمی توسط قانون‌گذار به عنوان جرم قابل گذشت شناخته شده و تعقیب آن باید منوط به شکایت شاکی و زیان‌دیده از جرم باشد، منطقاً می‌بایست در صورت گذشت شاکی، تعقیب موقوف شود. چه، اگر در صورت گذشت شاکی، مصلحت اجتماعی بر تعقیب متهم و اعمال مجازات باشد، تعقیب جرم نیز نباید منوط به شکایت شاکی باشد و دادستان خود باید مکلف به تعقیب متهم و به جریان انداختن دعوی کیفری باشد. علیهذا این قسمت از دو ماده یاد شده با فلسفه جرائم قابل گذشت سازگار نبوده و حتی کیفیات مخففه قضایی موضوع ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی را نیز دچار ابهام می‌نماید زیرا طبق ماده ۲۲، که ناظر به جرائم غیرقابل گذشت است، پس از گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، دادگاه می‌تواند مجازات را تخفیف و یا به مجازات از نوع دیگر که مناسب‌تر به حال متهم باشد، تبدیل نماید. بنابراین اگر در جرائم قابل گذشت نیز قاضی مخیر به اعمال مجازات مخفف باشد، چه فرقی بین جرائم قابل گذشت و جرائم غیرقابل گذشت است؟ و چه اثری بر این تقسیم مترتب است؟ در وضعیت فعلی نظام قضایی کشور ما در جرائم قابل گذشت باستناد مواد ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۴ قانون آئین دادرسی کیفری، قاضی مخیر است پس از گذشت شاکی مجازات را تخفیف داده و یا تعقیب را متوقف نماید، و در جرائم غیر قابل گذشت نیز باستناد ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، قاضی مخیر است پس از گذشت شاکی مجازات را تخفیف داده و یا آن را به مجازات مناسب‌تری تبدیل نماید. بدیهی است این‌گونه قانون‌گذاری، مرزهای جرائم قابل گذشت و غیر قابل گذشت را در هم ریخته و اثر وجودی آن را از بین می‌برد. از سوی دیگر، اختیارات وسیع اعطاء شده به قاضی در مقام تعیین مصادیق و موارد صدور قرار موقوفی تعقیب باستناد ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی و یا اعمال مجازات تخفیف یافته، آن هم به صورتی که در میزان تخفیف نیز قاضی دارای اختیار تام می‌باشد، با هیچ منطق حقوقی سازگار نبوده و موجبات تبعیض و ناروایی بین افراد جامعه را فراهم می‌آورد. یعنی در واقع طبق ماده ۷۲۷، جرائم یاد شده در این ماده طبق نظر و سلیقه قاضی، هم قابل گذشت می‌باشند و هم غیرقابل گذشت و این قاضی است که چنانچه تمایل داشت می‌تواند جرم را غیر قابل گذشت دانسته و مجازات تعیین نماید، و یا آن را قابل گذشت قلمداد کرده و مبادرت به صدور قرار موقوفی تعقیب کند، در حالی که واض است نقش شاکی و شخص زیان‌دیده از جرم، نباید در جرائم غیرقابل گذشت، و جرائم قابل گذشت یکسان تلقی شود، بلکه گذشت شاکی در جرائم غیرقابل گذشت قاعدتاً و آن هم در صورت اقتضاء می‌بایست منجر به تخفیف مجازات گردد و در



جرائم غیرقابل گذشت، توقف تعقیب را رقم زند. علیهذا از نظر ما این ماده قانونی، وظیفه قانون‌گذاری را به مقام قضا تفویض کرده است، تا با اختیار خود عملاً هر یک از حدود ۳۰ عنوان مجرمانه احصاء شده را قابل گذشت و یا غیرقابل گذشت تلقی نماید، امری که در تعارض آشکار با اصول هفتاد و یکم، و هشتاد و پنجم قانون اساسی است. برای درک بهتر چنین شیوه قانون‌گذاری و آثار آن می‌توان مورد شکایت همسری را تصور کرد که پس از طرح دعوی ترک انفاق، و با توجه به ضرورت تامین معاش خانواده توسط شوهر، از شکایت خود انصراف حاصل کند و حال آنکه نظر قاضی بر این باشد که متهم باید مجازات تخفیف یافته مورد نظر او را تحمل نماید!

### گفتار دوم- تخفیف در جرایم غیرقابل گذشت

در نظام کیفری ایران در بحث از تخفیف جرایم غیرقابل گذشت با دو نوع تخفیف مواجه ایم: تخفیف الزامی یا قانونی، و تخفیف اختیاری یا قضایی. ذیلاً با ذکر مصادیق به تشریح اقسام تخفیف پرداخته و حدود اختیار قاضی کیفری در اعمال آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### بند اول- تخفیف الزامی یا قانونی (معاذیر قانونی)

قانون‌گذار در بسیاری از موارد مجازات‌ها را به دلالتی تخفیف می‌دهد و یا اجرای آنها را غیرممکن می‌سازد. این تخفیف‌ها تحت عنوان کیفیات مخففه قانونی و یا معافیت‌های قانونی مورد مطالعه قرار می‌گیرند. در این کیفیات یا معافیت‌ها، آنچه اهمیت دارد این است که قاضی باید در برخورد با آنها و به مجرد حصول یقین در اعمال آنها اقدام کند. به عبارت دیگر صدور حکم با لحاظ این کیفیات الزامی و اجباری است (نوربها، ۱۳۷۵: ۲۸۵). بنابراین معاذیر قانونی اموری است که قانون‌گذار آنها را تعیین کرده و یکایک مصادیق آن را مشخص ساخته و با توجه به جرائم و اوضاع و احوال خاص مبادرت به پیش بینی و احصاء آنها کرده است. تاثیر کیفیات مخففه قانونی در پاره‌ای موارد معافیت مطلق مرتکب جرم از مجازات است و در مواردی، موجب آن است که قاضی، مجازات مرتکب را حتی از حداقل مقرر در قانون نیز تنزل دهد (باهری، ۱۳۸۱: ۳۰۴، صانعی، ۱۳۵۴: ۲۴۲/۲) و در مواردی نیز قاضی مکلف به اعمال تخفیف از طریق تبدیل مجازات به مجازات مناسب‌تر می‌باشد. در معاذیر قانونی، در واقع مرتکب، مسئول است ولی قانون‌گذار در بعضی موارد بمنظور تشویق در کمک به کشف جرائم خاص و یا افشای اعمال مجرمانه و معرفی شرکاء جرم و یا جلوگیری از ادامه عملیات مجرمانه، مرتکب را از کیفر معاف می‌نماید. مواد ۵۲۱ و ۵۳۱ قانون مجازات اسلامی و نیز ماده ۳ قانون وصول

برخی از درآمدهای دولت نمونه‌هایی از تخفیف قانونی است که قضات مکلف به اعمال تخفیف و یا تبدیل مجازات می‌باشند. در ماده ۵۳۱ قانون‌گذار به منظور تشویق مرتکبین به اعلام جرم و معرفی سایر شرکاء و معاونین، قضات را مکلف دانسته مجازات را مورد تخفیف قرار دهند، و در بند ۱ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، به لحاظ عدم ترتب فایده بر حبس کوتاه مدت و حتی با لحاظ زیان‌های آن، در مقام تبدیل و یافتن جایگزین برآمده است. در هر صورت، دادسرا علی‌رغم احراز جهات معاذیر قانونی و یا موجبات تخفیف الزامی و یا تبدیل اجباری مجازات، ناگزیر است پرونده را برای اتخاذ تصمیم به دادگاه صالحه ارسال نماید زیرا معافیت از مجازات و یا اعمال تخفیف و تبدیل الزامی، از اختیارات و وظایف دادگاه است.

### بند دوم - تخفیف قضایی یا کیفیات مخففه قضایی

علاوه بر کیفیات مخففه قانونی، کیفیات مخففه دیگری وجود دارد که در اختیار دادگاه‌هاست و بنام کیفیات مخففه قضایی مشهورند. اعمال این کیفیات در مواردی است که دادگاه‌ها به دلایلی اجرای کیفر قانونی را برای مجرم سنگین تشخیص دهند و رعایت تخفیف در مجازات را ضروری تلقی کنند. بنابراین، قانون‌گذار ضمن تعیین حدود و قواعد کلی به قاضی دادگاه اجازه می‌دهد که در صورت تحقق شرایط خاص، تخفیفی در مجازات مرتکب جرم قائل شود. هر چند اعمال این کیفیات که از آن به "کیفر زدائی قضائی" تعبیر می‌شود، به نظر قاضی واگذار شده اما در اینجا نیز "قانون" است که حدود اعمال این کیفیات را مشخص می‌سازد زیرا اگر اختیار دادگاه‌ها در این مورد موسع باشد امکان غلبه احساس و عاطفه بر عقل و قانون پیش می‌آید پس حدود تخفیف باید دقیقاً مشخص و توسط قانون‌گذار تعیین گردد (نوربها، ۱۳۷۵: ۲۵۸، صانعی، ۲۴۲/۲). بنابراین، تفاوت کیفیات مخففه قضائی نسبت به معاذیر قانونی در این است که معاذیر قانونی را قانون‌گذار تعیین می‌کند و قاضی مکلف به اعمال آنهاست، ولی تشخیص کیفیات مخففه با قاضی است. قانون‌گذار در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، کیفیات مخففه قضایی را مورد شناسایی قرار داده و طی شرایطی اعمال تخفیف مجازات و یا تبدیل آن را به نحوی که مساعد به حال متهم باشد به قاضی سپرده است. در گذشته، مواد ۴۵ و ۴۶ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ به کیفیات مخففه قضایی اختصاص یافته بود. در ماده ۴۵ مقرر شده بود: "در مورد جنحه و جنایت دادگاه در صورت احراز کیفیات مخففه می‌تواند مجازات را کمتر از میزانی که بموجب قانون باید حکم دهد بشرح ماده ۴۶ معین کند....." و در ماده ۴۶ نحوه و حدود اختیار قاضی در اعمال کیفیات مخففه مشخص گردیده بود، بدین

صورت که دادگاه می‌توانست در صورت وجود کیفیات مخففه، مجازات‌های جنحه و جنایت را بطریق زیر تخفیف دهد:

- ۱- اعدام، به حبس دائم یا حبس جنایی درجه ۱
- ۲- حبس دائم، به حبس جنایی درجه ۱ یا درجه ۲
- ۳- حبس جنایی درجه ۱، به حبس جنایی درجه ۲ که بیش از سه سال نباشد یا حبس جنحه‌ای که کمتر از دو سال نباشد.
- ۴- حبس جنایی درجه ۲، به حبس جنحه‌ای که بیش از دو سال و کمتر از شش ماه نباشد.

۵- حبس جنحه‌ای، تا حداقل حبس مزبور یا تا حداقل جزای نقدی.

در مورد جزای نقدی نسبی کیفیات مخففه قابل اعمال نبود ولی در مورد جزای نقدی ثابت دادگاه می‌توانست در صورت وجود کیفیات مخففه جزای نقدی را اعم از اینکه توأم با حبس باشد یا نباشد تا نصف حداقل مقرر برای آن جرم، و در صورتیکه بدون حداقل و حداکثر باشد تا نصف تخفیف دهد.

متأسفانه این قواعد سنجیده که محصول تجربه ده‌ها سال دستگاه قضائی ایران بود از سوی قانون‌گذار بعد از انقلاب اسلامی نادیده گرفته شد و با تصویب ماده ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ دست قاضی در اصل اعمال تخفیف مجازات، میزان آن، تشخیص مجازات اخف و مجازات مناسب‌تر بحال متهم و..... باز گذاشته شد. و در واقع، اموری که برعهده قانون‌گذار بوده و می‌بایست توسط قانون مشخص و حدود آن احصاء گردد به قاضی کیفری تفویض گردید. ذیلاً اصول کلی تخفیف مجازات در جرائم غیرقابل گذشت را با عنایت به مفاد ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی که هم اکنون حاکم و جاری است مورد بررسی قرار می‌دهیم. بدیهی است با توجه به این که حدود، قصاص و دیات هر کدام احکام خاص خود را دارد که باید در همان ابواب مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد، در این مقاله فقط به بررسی قواعد جاری در خصوص مجازات‌های تعزیری و بازدارنده می‌پردازیم.

### الف- میزان تخفیف

با توجه به صدر ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: "دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسب‌تر به حال متهم باشد...." ملاحظه می‌شود قاضی در اصل اعمال تخفیف مجازات و در تعیین حدود و میزان آن مخیر است بدین معنا که اولاً حتی

در صورت وجود جهات مخففه، قاضی می‌تواند مبادرت به اعمال کیفیات مخففه نماید و در همان حدود قانونی یعنی بین حداقل و حداکثر مجازات مقرر در قانون، به تعیین کیفر بپردازد، ثانیاً در صورت احراز شرایط استحقاق تخفیف، می‌تواند به هر میزان که تشخیص می‌دهد اقدام به تخفیف مجازات نماید. آنچه مسلم است تعیین کیفر میان حداقل و حداکثر مجازات قانونی جرم، از اختیارات دادگاه بوده و در این خصوص نیازی به رعایت کیفیات مخففه یا مشدده نمی‌باشد. بنابراین در مواردی که مجازات جرمی دارای حداقل و حداکثر باشد و دادگاه نیز در حکم خود به جهات و کیفیات مخففه اشاره و استناد نماید، قاعدتاً باید موظف باشد مجازات را از حداقل مقرر در قانون کمتر تعیین کند و یا اینکه آنرا به مجازات دیگری تبدیل نماید. آراء متعدد شعب دیوان عالی کشور در قبل و بعد از انقلاب موید همین تفسیر می‌باشد که به مواردی از آنها اشاره می‌کنیم:

۱- در حکم شعبه دوم دیوان عالی کشور آمده است: "تعیین کیفر ما بین حداقل و حداکثر کیفر قانونی، موقوف به نظر دادگاه حکم دهنده است" (حکم شماره ۳۹۱۷ مورخ ۱۳۱۹/۱۱/۳۰ و حکم شماره ۳۳۲۷ مورخ ۱۳۱۹/۷/۲۵).

۲- شعبه پنجم دیوان عالی کشور نیز در موردی چنین رای داده است: "اگر دادگاه در حکم خود به گذشت مدعی خصوصی استناد کند که طبعاً و بر طبق ماده ۱۹۲ قانون کیفر عمومی از جهات مخففه به شمار می‌رود، بایستی کیفر را از حداقل مجازات جرم تنزل داده باشد" (حکم شماره ۳۱۱۰ مورخ ۱۳۱۸/۱۲/۲۱).

۳- شعبه بیستم دیوان عالی کشور نیز در موضوعی مشابه، چنین رای داده است: "با توجه به اینکه دادگاه در حکم تجدید نظر خواسته، با اعمال ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، حکم به محکومیت به مدت چهار سال صادر کرده، در حالی که در ماده ۶۷ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح استنادیه دادگاه، میزان مجازات ۲ تا ۱۰ سال تعیین شده است، لازم بود دادگاه در صورتی که متهم را مستحق تخفیف در مجازات تشخیص داده، میزان مجازات را کمتر از حداقل تعیین کند لذا دادنامه تجدید نظر خواسته را نقض و....." (حکم شماره ۲۰/۸۵۳ مورخ ۱۳۷۲/۹/۲). اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریات متعدد همین تفسیر را پذیرفته، و در نظریه شماره ۷/۱۶۵۴ مورخ ۱۳۶۹/۶/۲۵ آورده است: "در خصوص تخفیف مجازات طبق ماده ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی، در مورد تعزیرات، در صورت کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند مجازات قانونی را تخفیف دهد. منظور از تخفیف مجازات این است که میزان مجازات از حداقل معین شده در قانون کمتر و خفیف تر باشد و تعیین مقدار کمتر از حداقل و یا تبدیل آن به نوع دیگر که از حداقل مجازات قانونی اخف باشد در اختیار دادگاه است." نظریه‌های

شماره ۷/۱۰۲۳ مورخ ۱۳۶۸/۵/۹ و شماره ۷/۱۵۸۵ مورخ ۱۳۷۵/۳/۱۲ نیز تکرار همین معناست (شهری، ۱۳۷۳: ۱۹۵/۱).

در مجموع باید گفت به استناد ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، قاضی کیفری در اعمال اصل تخفیف دارای اختیار بوده و می‌تواند حتی در صورت وجود جهات مخففه مندرج در ماده مذکور، از اعمال کیفیات مخففه خودداری نموده و حداکثر مجازات قانونی را مورد حکم قرار دهد لکن، در صورتی که بنا به یک یا چند جهت از جهات مخففه، قاضی اراده تخفیف مجازات را نماید و در حکم خود به کیفیات مذکور استناد کند، ناگزیر است مجازاتی مادون حداقل مجازات مقرر در قانون تعیین نماید و یا اینکه مجازات قانونی را به مجازات مناسب‌تر تبدیل کند مگر اینکه صریحاً قانون این موضوع را منع کرده باشد چنانچه در تبصره ۱ ماده یک و نیز در تبصره ماده دو قانون نحوه تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، قانون‌گذار تخفیف کمتر از حداقل مقرر در قانون را صریحاً منع کرده است.<sup>۱</sup> در هر صورت، تخفیف وقتی مصداق پیدا می‌کند که قاضی از حداقل مجازات مقرر در قانون پائین‌تر آمده و یا مجازات را به مجازات مناسب‌تر و اخف تبدیل نماید، در غیر این صورت، بدیهی است قاضی کیفیات مخففه را اعمال نکرده است چرا که در شرایط عادی و بدون استناد به جهات تخفیف هم امکان تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر وجود دارد.

### ب- ملاک تشخیص مجازات اخف

در خصوص تغییر ماهیت مجازات و تبدیل آن به مجازات دیگر در مقام تخفیف، تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اختلاف نظر وجود داشت. عده‌ای آن را جایز و عده‌ای دیگر آن را امری ناروا و خارج از حدود تجویز قانون می‌دانستند.<sup>۲</sup> با تصویب ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، قانون‌گذار به این اختلافات پایان داد و اجازه تبدیل مجازات در جهت تخفیف به صراحت مورد پذیرش قرار گرفت و لیکن مقید و منوط به

۱. به موجب تبصره ۱ یاد شده: "در تمامی موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده ..... تقلیل دهد....." و نیز تبصره ۵ ماده ۲ قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ مقرر می‌دارد: "هیچ یک از مجازات‌های مقرر در این قانون قابل تعلیق نبوده و همچنین اعدام و جزایهای مالی و محرومیت و انفصال دائم از خدمات دولتی و نهادها از طریق محاکم قابل تخفیف یا تعلیق نمی‌باشد".

۲. در پاسخ‌های ارائه شده از سوی کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی و نیز نظریه‌های شماره ۷/۵۲۵۸ مورخ ۶۷/۸/۲ و شماره ۷/۴۹۸۹ مورخ ۱۳۶۱/۹/۲۱ و شماره ۷/۵۸۹۶ مورخ ۱۳۶۲/۱۲/۲۱ اداره حقوقی قوه قضاییه، دیدگاه‌های مزبور منعکس است (پاسخ و سوالات، ۱۳۶۲: ۴۰/۱ و ۱۳۶۵: ۱۴/۳ و شهری، ۱۳۷۳: ۱۹۳/۱).

"مناسب‌تر بودن آن به حال متهم" گردید. این در حالی است که قانون‌گذار هیچگونه ملاک و مبنایی را برای تشخیص مجازات اخف و مناسب‌تر در اختیار قاضی کیفری قرار نداده و تناسب تبدیل را به دادگاه واگذار نکرده است. نتیجه اینکه با توجه به اجمال عبارت قانونی، ممکن است در مواردی، رعایت و احراز این "تناسب" واقعاً برای متهم تشدید محسوب شود و نه تخفیف، و یا لاقلاً این تردید حاصل شود که آیا مجازات اصلی، اخف است یا مجازات تبدیلی جایگزین آن؟ بهر حال در خصوص ملاک و ضابطه اخف بودن مجازات، با توجه به مدرج نبودن نظام جرائم و مجازات‌ها در حقوق کیفری ایران، مبنا و راه حل قطعی وجود ندارد و تشخیص مجازات مناسب‌تر و اخف به قضات محاکم واگذار گردیده است. البته برخی از اساتید و حقوقدانان تلاش نکرده‌اند مبانی و ملاک‌هایی را برای تعیین مجازات اخف ارائه دهند به عنوان مثال به نظر بعضی، مجازات سالب آزادی، شدیدتر از مجازات شلاق دانسته شده و مجازات جزای نقدی، از مجازات‌های سالب آزادی و شلاق خفیف‌تر شمرده شده است، و برخی دیگر ملاک تشخیص اخف بودن مجازات را با توجه به عواملی چون سن و جنس و موقعیت و شخصیت متهم، متغیر، و از فردی به فرد دیگر متفاوت دانسته‌اند. چنانچه، برای یک نفر ممکن است تحمل شش ماه حبس آسان‌تر از تحمل چند ضربه شلاق باشد و بر عکس (نوربها، ۱۳۷۵: ۲۱). اداره حقوقی قوه قضائیه نیز طی نظریه‌ای اعلام داشته است:

"۱- ..... تشخیص مهم‌ترین جرم بدین گونه است که اگر مجازات جرائم ارتكابی از یک نوع باشد آنکه مجازات بیشتر دارد مهم‌تر است، و در صورتی که از یک نوع نباشد علی‌الاصول جرائمی که مجازات آنها اعدام، رجم، قطع یا نقص عضو است اشد و مهم‌تر از جرائمی است که مجازات آنها حبس یا جزای نقدی است، و مجازات حبس نیز اشد از جزای نقدی است و در مورد شلاق تعزیری و حبس، حبس جنایی مطلقاً و همچنین حبس جنحه‌ای اشد از شلاق، و شلاق اشد از جزای نقدی است، اما در مورد شلاق به عنوان حد با توجه به آثاری که در تکرار حد مترتب می‌شود (اعدام در مرتبه سوم یا چهارم حسب مورد و نوع جرم) باید گفت جرمی که مجازات آن شلاق به عنوان حد باشد اشد است از جرم تعزیری که مجازات آن حبس یا جزای نقدی باشد.

۲- از نظر تخفیف کیفر و تبدیل مجازات‌ها مثلاً تبدیل حبس یا شلاق به جزای نقدی با توجه به تصریح ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، دادگاه باید با ملاحظه وضع جسمانی و سایر خصوصیات افراد و عرف و عادت تشخیص دهد که چه مجازاتی بحال متهم مساعدتر و اخف است" (شهری، ۱۳۷۵: ۲۶۳/۲).

آنچه مسلم است این نظریات نمی‌توانند فصل الخطاب واقع شده و نزاع را پایان بخشند، چرا که مبتنی بر حدس و گمان بوده و خود نیز دارای ایراداتی می‌باشند مثلاً حدود اساساً قابل

تخفیف نیستند، و همچنین نظام تقسیم بندی جرائم و مجازات‌ها از جنحه، جنایت و خلاف، به حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تغییر یافته و تشخیص حبس جنایی و حبس جنحه‌ای در وضعیت کنونی امکان‌پذیر نمی‌باشد و... لذا تا هنگامی که قانون‌گذار، خود اقدام به درجه‌بندی مجازات‌ها ننماید و مجازات‌های اشد را از اخف تفکیک نکند، اعمال سلايق شخصی قضاات منجر به تشتت آراء و ایجاد رویه‌های مختلف خواهد گردید و بدیهی است که این اختلاف روش‌ها، حاصلی جز بی عدالتی نداشته و شایسته یک نظام کیفری مبتنی بر اصول دادرسی عادلانه نخواهد بود.

در حقوق فرانسه، قانون‌گذار خود در مقام تعیین مجازات‌های جایگزین برای تخفیف برآمده است و به عنوان مثال در ماده ۸-۱۳۱ مقرر می‌دارد: "چنانچه مجازات جرمی جنحه‌ای از سوی قانون‌گذار حبس تعیین شده باشد دادگاه می‌تواند در صورت حضور متهم در دادگاه و اعلام رضایت او، آنرا به کار عام المنفعه، بدون پرداخت دستمزد، از ۴۰ تا ۲۴۰ ساعت تبدیل کند". مجازات دیگری که می‌تواند از سوی دادگاه جایگزین مجازات سالب آزادی گردد "جزای نقدی روزانه" به شرح ماده ۵-۱۳۱ است که به موجب آن قاضی می‌تواند مجازات حبس را به جزای نقدی که مبلغ آن در هر روز از ۳۰۰ یورو و تعداد روزها از ۳۶۰ روز تجاوز نکند تبدیل نماید.

همچنین قاضی می‌تواند مجازات سالب آزادی را به استناد ماده ۶-۱۳۱ توسط یک یا چند مجازات سالب یا محدود کننده حقوق که تعداد آنها در بندهای دهگانه ماده فوق‌الذکر آورده شده است جایگزین نماید. ماده ۷-۱۳۱ نیز مجازات‌های سالب یا محدود کننده حقوق مندرج در ماده ۶-۱۳۱ (از قبیل مصادره سلاح، ممنوعیت اصدار چک جز برای برداشت شخصی خود، تعلیق گواهی نامه رانندگی برای حداکثر ۵ سال، مصادره یک یا چند اتومبیل متعلق به محکوم علیه و ...) را به عنوان جایگزین جزای نقدی مقرر در قانون تعیین نکرده است.

### ج- مرجع صالح برای اعمال کیفیات مخففه

اعمال کیفیات مخففه در خصوص مجازات‌های تعزیری و بازدارنده در صورت تحقق یک یا چند جهت از جهات مخففه مقرر در ماده ۲۲، از اختیارات دادرس دادگاه است و هیچ یک از مقامات دادرس، اعم از دادستان، بازپرس و دادیار تحقیق، صلاحیت اعمال کیفیات مخففه را ندارند چرا که تعیین مجازات وظیفه انحصاری دادرس دادگاه می‌باشد، و در مقام اعمال مجازات است که تخفیف مصداق پیدا می‌کند. بنابراین، دادگاه صادر کننده حکم بدوی با احراز جهات مخففه در مورد مرتکب جرائم مستوجب تعزیر و مجازات‌های بازدارنده، اختیار اعمال کیفیات مخففه را دارد اما در اینکه آیا دادگاه تجدیدنظر نیز در مقام رسیدگی در مرحله

تجدیدنظر خواهی حق اعمال تخفیف موضوع ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی را داراست یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای با عنایت به مفهوم مخالف ماده ۲۵۸ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ که مقرر می‌دارد: "دادگاه تجدید نظر نمی‌تواند مجازات تعزیری مقرر در حکم بدوی را تشدید نماید....." و با توجه به صراحت ماده ۱۸۲ قانون مذکور که مقرر می‌دارد: "هر گاه متهم از دادگاه بدوی یا تجدید نظر تقاضای تخفیف یا تبدیل تamin کند دادگاه به درخواست وی رسیدگی و قرار مقتضی صادر می‌کند....." حق اعمال کیفیات مخففه قضایی را به طور مطلق، برای قضات محاکم تجدید نظر نیز قائلند بنحوی که چه دادگاه تجدید نظر حکم بدوی را تأیید کند و چه آن را نقض نماید، و چه قبلاً دادگاه بدوی مجازات را تخفیف داده باشد و چه کیفیات مخففه را اعمال نکرده باشد، دادگاه تجدید نظر حق اعمال مقررات تخفیف مجازات را دارد (محمدپور، ۱۳۷۲: ۳۳/۱). در مقابل، عده‌ای دیگر قائل به تفصیل‌اند بدین صورت که چنانچه دادگاه تجدید نظر، حکم بدوی را تأیید نماید، دیگر حق اعمال کیفیات مخففه را ندارد بلکه فقط در صورتی می‌تواند مبادرت به تخفیف مجازات نماید که رای بدوی را نقض و در مقام صدور رای جدید برابر تشخیص خود برآید. اداره حقوقی قوه قضائیه طی دو نظریه مجزی، نظر دوم را پذیرفته است. در این نظریات آمده است: "در صورتی که حکم بدوی نقض شود دادگاه تجدید نظر می‌تواند برابر تشخیص و نظر خود حکم صادر نماید و مجازات دیگری غیر از مجازات قبلی تعیین و یا آنرا مورد تخفیف قرار دهد و یا معلق نماید اما چنانچه حکم بدوی فاقد اشکال قانونی باشد و نقض نشود اعطای مجوزی برای تغییر آن، چه به نحو تخفیف، چه به نحو تعلیق وجود ندارد" (شهری، ۱۳۷۳: ۱۳۷/۱). به نظر می‌رسد در موردی که دادگاه بدوی به کیفیات مخففه در حکم اشاره کرده و مجازات قانونی را به کمتر از حداقل تخفیف داده و یا آن را تبدیل به مجازات مناسب‌تر دیگری کرده باشد و دادگاه تجدید نظر حکم بدوی را عیناً مورد تأیید قرار دهد، موردی برای اعمال تخفیف مورد درخواست محکوم علیه نباشد، اما چنانچه دادگاه بدوی در چارچوب مجازات قانونی (بدون رعایت تخفیف) اتخاذ تصمیم نموده باشد و کیفیات مخففه را اعمال ننموده باشد، برای اجتناب از این امر که قضات بدوی علی‌رغم وجود برخی جهات مخففه، از اعمال کیفیات مخففه خودداری نکنند، باید این حق را برای دادگاه تجدید نظر قائل شد که در صورت احراز شرایط، بویژه آنگاه که جهات تخفیف موخر بر تصمیم دادگاه بدوی حادث شده باشد، بتواند به اعمال کیفیات مخففه مبادرت ورزد.



#### د- جمع کیفیات مشدده و مخففه

قسمت "ح" ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ ضمن پذیرفتن جمع کیفیات مخففه و مشدده، ضابطه تخفیف مجازات مرتکب جرایم متعدد را در صورت وجود کیفیات مخففه تعیین نکرده بود؛ بدین صورت که دادگاه می‌توانست در مورد کسانی که تا سه جرم مشمول مقررات تعدد مرتکب شده‌اند، مجازات را تا حداقل مجازات اصلی تقلیل دهد، و در مورد کسانی که بیش تر از سه جرم مشمول مقررات تعدد مرتکب گردیده‌اند مجازات را تا یک برابر و نیم حداقل مجازات اصلی تخفیف دهد.

قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ هم چنین مرتکب تکرار جرم را از آثار وجود کیفیات مخففه بهره‌مند می‌کرد؛ به این ترتیب که در مورد جرایم مختلف (تکرار جرم عام) هرگاه کیفیت مخففه مصداق پیدا می‌کرد دادگاه اجازه رعایت تخفیف را دارا بود ولی مجازات تعیین شده نباید از یک برابر و نیم حداقل مجازات جرم اخیر کم‌تر می‌شد و در تکرار جرایم مشابه (تکرار جرم خاص) مجازات تخفیف یافته نمی‌بایست از دو برابر حداقل مجازات جرم جدید کم‌تر می‌گردید. هم چنین در صورتی که مجازات جرم، اعدام یا حبس ابد بود دادگاه می‌توانست با وجود کیفیات مخففه، مجازات را یک درجه تخفیف دهد و چنان چه مجازات جرم جدید حداقل و حداکثر نداشت یک چهارم اصل مجازات حبس تقلیل می‌یافت؛ ضمن آن که در تعدد و تکرار، کیفیات مخففه تنها در مجازات اصلی تأثیر می‌گذاشت و شامل مجازات‌های تبعی و یا اقدامات تأمینی نمی‌گردید.

در تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به دادگاه اجازه داده شده که در مورد تعدد جرم، جهات مخففه را رعایت کند اما به رعایت جهات مخففه در مورد تکرار جرم اشاره‌ای نشده است. برخی از حقوقدانان، سکوت قانون‌گذار را در مقام بیان دانسته و قائل به عدم جواز اعمال کیفیات مخففه در مورد تکرار جرم شده و آورده‌اند: "اگر قرینه‌ای چون جواز تخفیف در تعدد جرم وجود نداشت سکوت قانون‌گذار را نمی‌توانستیم دلیل بر نهی او قلمداد کنیم ولی هنگامی که قانون‌گذار به تشدید مجازات نظر دارد، خصوصاً وقتی تشدید مجازات برای دادگاه تکلیف است، رعایت جهات تخفیف نیاز به مجوز دارد، وانگهی وضع بزه کاران دارای پیشینه محکومیت کیفری که دست کم یک بار به آن‌ها هشدار داده شده است با متهمان به جرایم متعدد متفاوت است. اگر دادگاه دلیلی مانند تکرار جرم در دست داشته و بر این قول باشد که بزه کار از محکومیت سابق عبرت نیاموخته و باید درس دیگری به او داد یعنی لزوم تشدید مجازات را احراز کرد هیچ دلیل دیگری مانند جهات مخففه نباید او را از این تصمیم منصرف نماید مگر آن که تخفیف مجازات حق مسلم محکوم علیه باشد" (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۲۳۷/۲).  
به نظر می‌رسد با توجه به دستاوردهای عدالت ترمیمی که توجه ما را به حقوق بزه دیده جلب

می‌کند و با عنایت به اینکه از نگاه بزه دیده شناسی مواردی مثل جلب رضایت شاکی در تعدد و تکرار جرم نباید با یکدیگر فرقی داشته باشد، و همچنین با لحاظ اقتضاء تفرید قضائی مجازات‌ها باید قائل به جواز اعمال کیفیات مخففه در مورد تکرار جرم نیز گردید، خاصه آنکه سکوت قانون‌گذار را باید به نفع متهم تفسیر کرد و جواز تخفیف در تکرار جرم را مجری دانست.

#### هـ- اختصاص ماده ۲۷۷ به جرایم غیر قابل گذشت

هر چند اعمال کیفیات مخففه موضوع ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، مربوط به زمان صدور حکم می‌باشد لیکن در مواردی قانون‌گذار حتی بعد از صدور حکم نیز تخفیف مجازات را تجویز نموده است. ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ و ماده ۲۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ بر تجویز تخفیف مجازات پس از صدور حکم تصریح دارند.<sup>۱</sup> ماده ۲۷۷ مقرر می‌دارد: "هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم غیرقابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف‌نظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادره کننده حکم قطعی در خواست کند که در میزان مجازات تجدید نظر نماید. در این مورد، دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف خواهد داد. این رای دادگاه قطعی است." همان‌طوری که ملاحظه می‌شود میزان تخفیف در این ماده مشخص نگردیده و از اختیارات دادگاه است لذا دادگاه می‌تواند مجازات را به هر میزانی تخفیف داده و یا آن را به مجازات دیگری تبدیل نماید.

با توجه به مفاد ماده ۲۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری اشکال دیگر ناشی از اختیار تفویض شده به قاضی در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی مبنی بر تخییر توقیف تعقیب و یا اعمال مجازات تخفیف یافته، آشکار می‌شود، در حالی که چنانچه طبق قواعد دادرسی کیفری، گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت، صدور قرار موقوفی تعقیب را در پی می‌داشت، مشکلی به وجود نمی‌آمد؛ اما در وضعیت فعلی که حتی در صورت گذشت شاکی، قاضی مخیر به اعمال مجازات مخفف است و الزامی به صدور قرار موقوفی تعقیب ندارد، اگر شاکی تا قبل از قطعیت حکم گذشت نکند و پس از آن مبادرت به گذشت نماید ما با خلا قانونی مواجه

۱. ماده ۲۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری عیناً تکرار همان ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری است و فقط عبارت "با حضور دادستان" در آن حذف شده است زیرا در زمان تصویب قانون آئین دادرسی کیفری در سال ۱۳۷۸، دادرسی از نظام قضائی حذف گردیده بود لذا با توجه به احیای دادرسی به موجب ماده ۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و عدم نسخ ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری و اختصاص مواد ۲۷۷ و ۲۵ به جرائم غیر قابل گذشت به نظر می‌رسد حضور دادستان برای صیانت از حقوق جامعه لازم است.

خواهیم بود. زیرا ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مختص جرایم غیر قابل گذشت است و به جرایم قابل گذشت تسری پیدا نمی‌کند و با توجه به این قاعده که در جرایم غیرقابل گذشت در صورت قطعیت حکم، گذشت شاکی موثر در مقام بوده و موجب تخفیف می‌گردد، به طریق اولی باید در خصوص جرایم قابل گذشت نیز چنین قاعده‌ای وضع، و ماده‌ای تصویب شود به نحوی که چنانچه شاکی در جرایم قابل گذشت پس از قطعیت حکم گذشت کند، قاضی بتواند نسبت به صدور قرار موقوفی تعقیب یا تعیین مجازات تخفیف یافته اقدام نماید، هر چند همان‌طوری که قبلاً نیز به آن اشاره شد اساس ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی دارای ایراد جدی است و نیازمند اصلاح می‌باشد به طوری که باید پس از گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت، اساساً تعقیب متوقف گردد. ولکن در صورت اصرار قانون‌گذار بر حفظ ماده ۷۲۷، ناگزیر می‌بایست مفاد ماده مذکور بر گذشت شاکی بعد از قطعیت حکم نیز تعمیم یابد و ماده مذکور حداقل در این حد اصلاح گردد.

### نتیجه

هر چند پذیرش و رعایت کیفیات مخففه در نظام کیفری ایران، مقبول و مبتنی بر قواعد حقوقی است - زیرا به هر حال مرتکب جرم را به انجام اعمالی که به عنوان کیفیات مخففه پیش بینی شده، تشویق می‌کند و از این طریق منافع بزه دیده و کل جامعه بهتر تامین می‌گردد- لیکن اختیارات قضات نباید در حدی باشد که بنیادهای حقوق کیفری را که قانون‌گذار خود بر استقرار آنها تاکید می‌کند، متزلزل نماید. بنابراین، ضروری است اصلاحاتی در ارتباط با مواد ۲۲ و ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی بعمل آید:

- ۱- با توجه به اینکه حدود تخفیف در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مشخص نگردیده، و این امر باعث اعطای اختیار بیش از حد به قضات کیفری می‌شود بنحوی که ممکن است اصل تساوی افراد در برخورداری از منافع قانونی به مخاطره افتد، لازم است حدود تخفیف، مشخص و مدرج گردد تا از صدور آرای متشتت توسط محاکم جلوگیری شود.
- ۲- در تبدیل مجازات از نوعی به نوع دیگر، تنها قید لازم‌الرعایه به شرح مندرج در قانون "متناسب بودن به حال متهم" است و تشخیص این امر نیز بر عهده دادگاه قرار گرفته است که در مواردی باعث می‌شود دادگاه مجازاتی را "متناسب" به حال متهم تشخیص دهد در حالی که ممکن است واقعیت امر خلاف آن بوده و برای متهم، مجازات تبدیل شده شدیدتر از مجازات اصلی باشد، لذا ضروری است قانون‌گذار ملاک‌های تشخیص مجازات‌های اخف و اشد را در مجازات‌های تعزیری و بازدارنده تعیین نماید تا محاکم در تبدیل مجازات در مقام تخفیف، نسبت به رعایت تناسب به حال متهم اطمینان کافی حاصل نمایند.

۳- شرط گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در بند ۱ ماده ۲۲ بصورت مطلق آمده، در حالی که باید این شرط به "گذشت شاکی در جرائم غیر قابل گذشت" تحدید شود زیرا همان گونه که مذکور افتاد اعمال کیفیات مخففه قضایی، مختص جرائم غیر قابل گذشت می باشد و در جرائم قابل گذشت در صورت گذشت شاکی می بایست تعقیب امر کیفری متوقف، و قرار موقوفی تعقیب صادر شود. قانون گذار ما این قاعده منطقی را در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۴ قانون آئین دادرسی کیفری رعایت نکرده است که اصلاح آن ضروری می نماید.

۴- با توجه به صراحت ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر اختصاص مفاد آن به جرایم غیر قابل گذشت و با عنایت به تخییر تفویض شده به قاضی در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی مبنی بر توقیف تعقیب و یا اعمال مجازات مخفف، قانون گذار ناگزیر باید تکلیف گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت را پس از قطعی شدن حکم مشخص نماید، و در صورت اصرار بر حفظ ماده ۷۲۷ حداقل به موجب ماده قانونی دیگری اجازه اعمال تخفیف پس از قطعیت حکم در جرائم قابل گذشت را به قاضی بدهد.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی

۱. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۷۷) حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، نشر میزان.
۲. باهری، محمد، (۱۳۸۱)، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات رهام.
۳. پردال، ژان، (۱۳۷۳)، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
۴. پرلمان، ش، (۱۳۷۳)، «قضاوت، قاعده و منطق حقوقی»، ترجمه حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، تهران، انتشارات اطلاعات.
۵. شهری، غلامرضا - ستوده جهرمی، سروش، (۱۳۷۳)، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، ج ۱، تهران، روزنامه رسمی.
۶. شهری، غلامرضا - ستوده جهرمی، سروش، (۱۳۷۵)، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، ج ۲، تهران، روزنامه رسمی.
۷. صانعی، پرویز، (۱۳۵۴)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه ملی ایران.
۸. عمید، حسن، (۱۳۷۳)، فرهنگ عمید، ج ۲، تهران، امیرکبیر.
۹. فوکو، میشل، (۱۳۷۰)، بررسی یک پرونده قتل، ترجمه مرتضی کلانتریان، چاپ دوم، تهران، نشر آگه.
۱۰. کاپلستون، فردریک، (۱۳۷۰)، فیلسوفان انگلیسی، ترجمه امیر جلال الدین اعلم، ج ۵، تهران، انتشارات سروش.
۱۱. کلی، جان، (۱۳۸۲)، تاریخ مختصر تنوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو.
۱۲. لازرژ، کریستین، (۱۳۸۲)، درآمدی به سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، نشر میزان.
۱۳. محسنی، مرتضی، (۱۳۷۵)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۴. محمدپور، اسکندر، (۱۳۷۲)، تحلیل قضائی قوانین جزائی، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۵. نوربها، رضا، (۱۳۷۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، کانون وکلای دادگستری.

۱۶. کمیسیون استفتانات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، (۱۳۶۲)، پاسخ و سوالات، ج ۱، تهران، روزنامه رسمی.  
 ۱۷. کمیسیون استفتانات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، (۱۳۶۵)، پاسخ و سوالات، ج ۳، تهران، روزنامه رسمی.

### ب- خارجی

- 1- Ashworth, Andrew (1993), Criminal Justice and Deserved Sentences, Duff Antony Dartmouth.
- 2- Ch. Perelmant, (1963), The Idea of Justice, Translated by John Petrie (London Boutledge & kegan paul), Newyork: The Humanities Press.
- 3- Stone, Martin, (2002), Formalism, in: the oxford Handbook of jurisprudence & Philosophy of Law, edited by: jules coleman and Scott shapiro, oxford university press.
- 4- Tonry, Michel, (1994), Proportionality Parsimony and Interchangeability of Punishment, 1th Ed, Duff, R.A, Garland, David, Newyork, Oxford University Press.

#### از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «بحثی پیرامون توقیف احتیاطی» سال ۵۱، شماره ۱۲. «لزوم جبران خسارت زندانیان بی‌گناه» سال ۵۲، شماره ۱۶-۱۵. «پرداخت خسارت به بعضی از متضررین از جرم از طرف دولت، قانون ۱۱ مه ۱۹۷۶ جمهوری فدرال آلمان» سال ۵۶، شماره ۲۰. «اصل برائت و آثار آن در امور کیفری» سال ۷۲، شماره ۲۹. «نقش زیان دیده از جرم و تحول آن در دعاوی کیفری» سال ۷۴ شماره ۳۴. «اصلاح مقررات آیین دادرسی کیفری در چین» سال ۷۷، شماره ۴۲. «گزارش کل همایش بین‌المللی مواد مخدر تهران اردیبهشت ۱۳۷۹» سال ۷۹ شماره ۵۰. «نگاهی به پدیده همسرکشی در استان فارس» سال ۸۱، شماره ۵۸. «رویه کمیته حقوق بشر در حمایت از حق آزادی و امنیت شخصی»، سال ۱۳۸۷، شماره ۳.