

بررسی قانون جدید مجازات اسلامی *

سخنرانان:

دکتر عباس شیخ الاسلامی **

دکتر سید حسین حسینی ***



الف. سخنرانی دکتر شیخ الاسلامی

قانون مجازات اسلامی جدید در باب کلیات تغییرات زیادی داشته است. در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، ماده عمومی وجود داشت. ولی در قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۸۸)، ۲۱۶ ماده به کلیات اختصاص داده شده است. یعنی حجم قانون چهار برابر قانون سابق شده است.

قانون جدید یکبار در سال (۱۳۹۰) تصویب شد و شورای نگهبان هم در سال قبل آنرا تأیید کرد اما اتفاقی که افتاد، این بود که مجلس یک ویراستاری در مورد قانون جدید اعمال و قانون تعزیرات را هم ویراستاری کرد و مجازات‌های باب تعزیرات را هم بر اساس درجه بندی مجازات‌ها تغییر داد و شماره مواد را هم بر همین اساس تنظیم کرد، شورای نگهبان ایراد گرفت که ما چهار کتاب اول را تأیید کرده‌ایم ولی مجلس وارد کتاب پنجم هم شده است و باب تعزیرات را هم تغییر داده است. استدلال مجلس این بود که بر اساس قانون تنقیح قوانین، قانوناً می‌توانسته وارد کتاب پنجم هم بشود به خصوص اینکه این کار با توجه به درجه بندی مجازات‌ها در ماده (۱۹) قانون جدید و ماده ۲۱۵ آن قانون است و این تکلیف مجلس است که مجازات‌های قبلی را از بین ببرد و صرفاً بر اساس درجه؛ مجازات‌ها را تعیین می‌کند و قوانین منسوخ را هم از قانون کتاب پنجم حذف کند؛ استدلال شورای

* - به دنبال تصویب و لازم‌الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی (مصوب کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی ۱۳۸۸، لازم‌الاجرا از ۱۳۹۲/۳/۲۴)، به همت کمیسیون آموزش و پژوهش کانون وکلای دادگستری خراسان، چندین جلسه نقد و بررسی این قانون با حضور اساتید حقوق جزا در محل تالار اجتماعات کانون وکلای دادگستری برگزار گردید. سخنرانی حاضر، اولین سخنرانی از این سلسله است. در این قسمت، خلاصه‌ای از اولین بخش سخنرانی اساتید یاد شده آمده است. امید است دومین بخش این سخنرانی و سلسله سخنرانی‌های بعدی در این ارتباط، در شماره‌های آتی به چاپ برسد.

** - عضو گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد مشهد و عضو هیأت مدیره‌ی کانون

وکلای دادگستری خراسان.

*** - عضو گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی.



نگهبان این بود که این عمل نیازمند یک قانونگذاری جدید است، بنابراین؛ این اختلاف باعث شد که در آخرین لحظات جلوی انتشار آن قانون گرفته شود.

به اعتقاد من، جدای از اینکه حق با که بود، جلوگیری از انتشار این قانون خیلی دستاورد مثبت داشت و حتی برخی از اساتید پیشنهاد می‌کنند که کاش می‌شد همانند قانون فرانسه، این قانون تصویب می‌شد ولی دو سال بعد اجرایی می‌گردید تا اشکالاتش در این مدت از بین برود. در همایش سال گذشته در مشهد، دادگستری تهران آمار جالبی را ارائه داد، که اگر فقط ماده (۱۹) قانون جدید اجرا شود و مجازات‌ها درجه بندی گردد، جمعیت کیفری زندانیان ما که در حال حاضر ۲۳۰ هزار نفر است به علت اینکه این قانون مجازات‌ها را افزایش می‌دهد (به عنوان مثال؛ مجازات کلاهبرداری در حال حاضر ۱ تا ۷ سال است با اعمال این درجه بندی می‌شود ۵ تا ۱۰ سال) لذا طبق این آمار به حدود ۵۰۰ هزار نفر خواهد رسید! خوشبختانه قوه قضاییه از طریق مجلس پیگیری نمود و آن بند مربوط به درجه بندی کتاب پنجم، حذف گردید و پذیرفته شد که مجازات‌های تعزیری تغییری پیدا نکند و این درجه بندی آثارش برای تخفیف و تشدید و مرور زمان باشد. بنابر این به برکت ایراد شورای نگهبان، مجازات‌ها افزایش پیدا نکرد.

پس از آنکه مجلس وارد کتاب پنجم نشد، مشکل جدیدی پیش آمد که برخی مواد کتاب چهارم و پنجم با همدیگر مشترک است مثلاً ما در کتاب چهارم ماده شماره ۵۰۰ داریم و در کتاب پنجم هم همین شماره تکرار شده است. در حقیقت این قانون ۷۲۸ ماده دارد و قانون کتاب پنجم را که مجلس اصلاح نکرده از ماده ۴۹۸ شروع می‌شود و خیلی از مواد تکراری خواهد بود. برخی از تهیه کنندگان کتابهای قوانین مانند آقای منصور نسبت به اصلاح مواد کتاب پنجم همت گذاشته و ماده اول تعزیرات را که ماده ۴۹۸ را به ۷۲۹ تبدیل نموده و بر این اساس شماره گذاری کرده است اما چون مجلس وارد این کار و اصلاح مواد نشده؛ اصلاح به این روش اشکال دارد و مواد قانون تعزیرات را باید مجلس اصلاح و ویراستاری کند.

این قانون در باب کلیات نسبت به قانون سابق شفاف‌تر است و مبانی این قانون از دو منبع الهام گرفته است.

الف. کلیات راجع به حدود و قصاص و دیات است که بیشتر از شرع گرفته شده است.
ب. کلیاتی هم راجع به تعزیرات است که بیشتر از حقوق فرانسه و قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ الهام گرفته شده است.

سؤال دیگر این است که تفکری که پشت این قانون است، بیشتر تفکر سزادهی است و مجازات‌ها تشدید شده است و یا تفکر فایده گرایی است و مجازات‌ها تشدید نیست؟ برداشت ابتدایی من این است که این قانون نسبت به سابق یک دید سزاگرایی ندارد. به خصوص در جرایم سبک در نهادهایی نظیر تعدد یا تخفیف یا در باب مجازات‌های جایگزین یا معافیت

از کیفر، تعویق محکومیت، یک دیدگاه مخففه نسبت به مجرم وجود دارد و دست قاضی را از این لحاظ باز گذاشته و از این نظر بیشتر به فایده‌گرایی و به حقوق متهم توجه شده است تا بحث سزادهی، اما در مورد جرایم سنگین که بیشتر در قالب مجازات‌های حدود و قصاص و درجه یک تا پنج تعزیری متجلی است، دید سختگیری و بستن دست قضات در قانون مذکور ملاحظه می‌شود.

نوآوری‌های مهم و قابل توجه در قانون مجازات اسلامی جدید

۱- احتساب احکام صادره از دادگاه‌های خارجی، پذیرش اعتبار احکام مذکور در تعزیرات.

۲- امکان صدور حکم غیابی در صلاحیت واقعی، طبق ماده (۵) قانون سابق اگر شخص خارجی، جرمی علیه امنیت ایران در خارج از کشور مرتکب می‌شد، حتماً باید در ایران یافت می‌شد یا به ایران مسترد می‌شد تا امکان محاکمه او بود. ولی الان این شرط برداشته شده که موافق مصالح کشور است.

۳- پذیرش جنبه منفی اصل صلاحیت شخصی، یعنی اگر جرمی در خارج از کشور علیه اتباع ایرانی ارتکاب یابد دادگاه‌های ایران صالح به رسیدگی هستند. ولی در قانون سابق اگر متهم، ایرانی بود دادگاه‌های ایران صالح به رسیدگی بودند (ماده ۸).

۴- حذف مجازات‌های بازدارنده، در این مسأله که چه مجازاتی تعزیری و چه مجازاتی بازدارنده است بین دادگاه‌ها محل اختلاف بود که با حذف مجازات‌های بازدارنده به این اختلافات پایان داده شد.

۵- درجه بندی هشت گانه مجازات‌ها ماده (۱۹).

۶- تعیین مجازات برای اشخاص حقوقی مواد (۲۰ و ۲۱ و ۱۴۳).

۷- مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر، (ماده ۱۴۲).

۸- شفاف کردن مجازات‌های تکمیلی و تبعی (مواد ۲۳-۲۴ و ۲۵ و ۲۶).

۹- محاسبه بازداشت موقت قبلی در صورتی که متهم به شلاق محکوم شود هر ۱ روز ۳ ضربه شلاق محاسبه می‌شود (ماده ۲۷).

۱۰- امکان معافیت از مجازات‌های درجه ۷-۸ در ماده (۳۹).

۱۱- تعویق صدور حکم در مجازات‌های ۶ الی ۸ که در مواد (۴۰ تا ۴۵) آمده است.

۱۲- تغییراتی در تعلیق اجرای مجازات.

۱۳- پذیرفته شدن نظام نیمه آزادی (ماده ۵۶).

۱۴- نوآوری در آزادی مشروط از جمله حذف برخورداری در اولین حبس.

۱۵- تحولات در قلمرو مسؤولیت کیفری اطفال و پذیرش امکان اثبات عدم رشد کیفری افراد زیر ۱۸ سال. بدین توضیح که در حدود و قصاص اگر ثابت شود که افراد زیر ۱۸ سال رشد کیفری ندارند و اعمالشان را درک نمی‌کنند، مجازات مذکور اعمال نمی‌شود.



- ۱۶- جهل به حکم در ماده (۱۵۵) در مورد جاهل قاصر پذیرفته شده است.
 - ۱۷- الحاق مستی خشک؛ مستی از جهات رافع مسؤولیت کیفری است در قانون سابق راجع به شرب خمر بود ولی در قانون جدید اثرات مواد مخدر هم اگر مانند مستی باشد به قاضی این اجازه را داده است که متهم را از مجازات معاف کند.
 - ۱۸- نظام‌مند شدن توبه به صورت نهاد توبه ماده ۱۱۴ و پذیرش قاعده درء، در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ و ۲۱۸ الی ۲۲۳، حتی در حدودی که جنبه حق‌الهی دارند، به صرف اینکه طرف اظهار کند که اقرارش ناشی از شکنجه بوده اقرارش پذیرفته می‌شود و قاضی حتی حق تحقیق هم ندارد.
 - ۱۹- امکان تبدیل رجم به مجازات اعدام یا شلاق در ماده ۲۲۲.
 - ۲۰- حذف مجازات از فاعل لواط بجز لواط به عنف و محصن بودن فاعل، ماده ۲۳۴.
 - ۲۱- تعریف جدیدی از سرقت ارائه شده و قید مخفیانه که باعث دردسرهای زیادی برای محاکم شده بود حذف گردید و فقط یکی از شرائط سرقت حدی محسوب می‌شود.
 - ۲۲- تفکیک مجازات بغی و مفسد فی الارض از محاربه.
 - ۲۳- حدّ ساب‌النبی با شکل جدیدی آمده است (مواد ۲۶۲ و ۲۶۳) اما اگر طرف، ادعا کند واقعاً معنی ساب‌النبی را نمی‌دانسته یا ناشی از سهل‌انگاری بوده حدّ ساقط می‌شود.
 - ۲۴- تفکیک ارش‌البکاره از مهرالمثل (ماده ۲۳۱).
 - ۲۵- در باب قصاص هم علم به کار نوعاً کشنده در تبصره یک ماده ۲۹۰ اضافه شده است. یعنی در مواردی که طرف قصد کشتن ندارد ولی کارش نوعاً کشنده است باید علم به کار نوعاً کشنده هم داشته باشد و اگر اثبات کند که علم نداشته از موارد سقوط مجازات است.
 - ۲۶- ترک فعل ناشی از وظیفه و قرارداد را به عنوان رفتار لازم به عنوان قتل عمد پذیرفته است. مانند اینکه مادری به فرزندش شیر ندهد یا ناجی؛ غریقی را نجات ندهد و یا پزشکی بیمار را معالجه نکند (ماده ۲۹۵).
 - ۲۷- افراط در دفاع مشروع؛ در قانون سابق اگر در دفاع مشروع رعایت تساوی حمله و دفاع نمی‌شد از طرف دادگاه‌ها حکم قصاص صادر می‌شد ولی در قانون جدید اگر اصل دفاع اثبات شود ولی رعایت تساوی نشود حکم قصاص صادر نمی‌شود (تبصره ۲ ماده ۳۰۲).
 - ۲۸- شرط احصان برای فاعل لواط مستحق اعدام
 - ۲۹- تغییرات در اجتماع سبب و مباشر
 - ۳۰- امکان تساوی دیه زن و مرد (تبصره ماده ۵۵۱).
- در ادامه، چند نکته دیگر را به عرض حاضرین می‌رسانم:
- ۱- اشکالات و چالش‌های اجرای قانون.
 - ۲- جایگاه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در قانون جدید؛ آیا این اصل بنیادین پذیرفته شده یا نه؟ آیا دست قاضی برای مراجعه به فقه باز است؟



۳- تقسیم بندی و درجه بندی مجازات‌ها در ماده (۱۹) از کجا آمده و ۸ درجه‌ای

کردن مجازات‌های تعزیری چه تاثیری در قانون به جای می‌گذارد؟

۴- حاکمیت قانون جزا را در زمان و مکان را نیز بیان می‌کنیم.

چالش‌های قانون جدید

یکی از مهم‌ترین چالش‌های این قانون آن است که در ۷ الی ۸ مورد، اجرا صریحاً یا ضمناً موکول به تصویب آیین نامه شده است، شما می‌دانید که همیشه یکی از مشکلات ما در قانونگذاری، موکول کردن مواد به تصویب آیین نامه است و حتی مدت هم می‌گذارند که مثلاً وزارت کشور باید ظرف ۶ ماه آیین نامه اجرایی این ماده یا قانون را تنظیم کند. ولی آیین نامه‌ای تنظیم نمی‌شود و بعضی از مواد قوانین حتی به خاطر این عدم تصویب آیین نامه اجرا هم نمی‌شود. در این قانون هم یکی از چالش‌هایش خیلی از موارد مهم مثل مجازات تکمیلی موضوع تبصره ۳ ماده ۲۳ و ماده ۶۳ در نهاد نیمه آزادی و آزادی مشروط در ماده ۷۹ و در قسمت‌های مختلف به تصویب آیین نامه شده است و در حقیقت قسمتی از این قانون تا تصویب آیین نامه اجرا نمی‌شود به خصوص فصل نهم در باب مجازات‌های جایگزین که مطابق صراحت ماده ۷۹ اجرای آن فصل موکول به اجرای آیین نامه شده است. یک مشکل اجرایی دیگر هم داریم؛ ما می‌گوییم برای اجرای قانون وسایل و ابزار لازم است که تدارک دیده نشده است. مثال ماده ۶۲ در باب حبس خانگی است که فکر می‌کنم حالاها اجرا نشود. تقریباً مثل قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹ می‌ماند که خیلی از موادش تا امروز که با این قانون نسخ شد اجرا نشد. ماده مذکور مقرر می‌کند: در جرائم تعزیری از درجه پنج تا درجه هشت، دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر در تعویق مراقبتی، محکوم به حبس را بازسازی وی در محدوده مکانی مشخص تحت نظارت سامانه (سیستم)‌های الکترونیکی قرار دهد. تبصره- دادگاه در صورت لزوم می‌تواند محکوم را تابع تدابیر نظارتی یا دستورهای ذکر شده در تعویق مراقبتی قرار دهد». و بعد از تصویب قانون همانطور هم که آقای دکتر فرمودند (دکتر سید حسین حسینی) مانند قانون فرانسه باید صبر می‌کردند؛ قانون جدید فرانسه در سال ۱۹۹۲ تصویب و در سال ۱۹۹۴ اجرا شد. دو سال برای تدارک اجرایی قانون و آموزش و رفع اشکالات صبر کردند و عجله نکردند. این قانون تحولاتی را ایجاد کرد. ولی هنوز ابزار اجرایی آن فراهم نیست. حبس در منزل برای درجات ۵ الی ۸ که اکثر جرایم ما را شامل می‌شود را در بر می‌گیرد. حبس در منزل مدت‌هاست که در آمریکا اجرا می‌شود که با یک دستبند الکترونیکی محکوم در منزلش یا در مکان دیگری به عنوان جایگزین مجازات حبس، که آثار منفی آن را هم ندارد حبس می‌شد. این مجازات در این



قانون و موارد دیگری هم پیش‌بینی شده است. منتهی سؤال این است، که ما ابزار این اجرا را داریم که با ابزار الکترونیکی شخص را تحت مراقبت قرار دهیم؟ آیا هزینه‌های این ماده پیش‌بینی شده است؟ آیا سازمان زندان‌ها باید این کار را انجام دهد یا وزارت کشور؟ حتی در اینجا پیش‌بینی آیین‌نامه هم نشده است. آنجا که پیش‌بینی آیین‌نامه می‌کنند ما بدین هستیم و می‌گوییم اجرا نمی‌شود. اینجا که آیین‌نامه هم پیش‌بینی نشده است. من فکر می‌کنم این ماده جزو مواد متروک شود. چون سازمان زندان‌ها می‌گوید ما که بودجه‌ای نداریم تا هزینه کنیم و حتی من شنیدم که زمزمه‌هایی است، که این ماده ۶۲ اگر بخواهد اجرا شود، هزینه او را از متهم بگیرند. هر متهمی درخواست کرد هزینه‌اش را پرداخت کند تا سیستم الکترونیکی برایش وصل کنند تا از خانه‌اش بیرون نیاید.

یکی دیگر از چالش‌ها، عدم آموزش قانون به مجریان و مردم است. قانون اجرایی می‌شود ولی مجریان بر آن تسلط ندارند.

جایگاه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در قانون جدید

اما سه نکته را عرض می‌کنم که به نظر من اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در این قانون پذیرفته نشده است. یعنی در حقیقت جایگاهی ندارد و این بزرگ‌ترین چالش و اشکال این قانون است. ما همه می‌دانیم در جزا، پایه‌ی یک جامعه ایمن و امن این است که ما بدانیم جرایم دقیقاً تعیین شده است و بالاخره در قانون کم یا زیاد همین جرایم است و قضات نمی‌توانند جرم بتراشند. البته من به دوستانم توصیه‌ی می‌کنم که اگر بخواهند قانون را خوب بفهمند نظریات شورای نگهبان را زیر مواد بخوانند. چاپ شده، حدود صد تا ایرادی که در مجموع شورای نگهبان به این قانون گرفته چه موادی است و مجلس چه اصلاحاتی انجام داده.

ماده (۲) قبل از ایراد شورای نگهبان به این شکل بود که: «جرم، فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد». این ماده خیلی محکم اصل قانونی بودن جرم و مجازات را پیش‌بینی کرده بود. شورای نگهبان ایراد گرفت که «ماده ۲ از این جهت که فعل یا ترک فعلی را که شرعاً مجازات داشته و قانون متعرض آن نشده است مستوجب مجازات نمی‌داند خلاف موازین شرع شناخته شده و هرگاه این ماده به صورت متن سابق اصلاح شود این ایراد رفع می‌شود» و در نتیجه قسمت دوم حذف شد و در حقیقت ما در حال حاضر این چالش را داریم که با این تفسیری که شورای نگهبان کرد اگر قاضی به استناد این ماده به منابع فقهی مراجعه کند، خیلی خلاف قانون عمل نکرده است به خصوص اینکه ماده ۶۹ هم داریم این ماده می‌گوید: «مرتکبان جرایمی که نوع و میزان تعزیر آن‌ها در قوانین موضوعه تعیین نشده است. به مجازات جایگزین حبس محکوم



می‌گردند. پس اجازه داده به قضات که نوع و میزان و تعزیر آن‌ها را در قانون مشخص نشده بتواند مجازات جایگزین کرد. این در باب تعزیرات، البته در کنار این ماده، مواد ۱۲ و ۱۸ تا حدودی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را مورد تاکید قرار داده است.

در حدود نیز ماده (۲۲۰) ماده صریحی است که هیچ شکمی به جا نگذاشته که در حدود دست قضات در مراجعه به فقه کاملاً باز است. مثلاً در این حدود ارتداد نیست در قدیم ما می‌گفتیم ارتداد نیامده بنابراین؛ جرم نیست چون در قانون مطرح نشده است. اختلاف بود، بعضی‌ها می‌گفتند؛ اصل ۱۶۷ قانون اساسی اختیار مراجعه را داده است و ما استدلال می‌کردیم اصل ۱۶۷ قانون اساسی ناظر به امور مدنی است اما الان با ماده ۲۲۰ که مقرر داشته: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود» یعنی می‌شود به منابع فقهی عمل کرد البته لایحه قبلی بهتر بود چون در لایحه پیش بینی شده بود: «در مواردی که حدود در این قانون ذکر نشده و قاضی معتقد به این است که باید حدّ بزند از رهبری استفتاء می‌کند و بر اساس فتوای رهبری عمل می‌کند...» یعنی یک مرجعی گذاشته بودند برای هماهنگی دادگاه‌ها که مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت و نهایتاً ماده (۲۲۰) مستقیم به قاضی اجازه می‌دهد که در حدود نظیر ارتداد مواجه شده به منابع فقهی مراجعه کند و حدّ بزند و ما معتقدیم که این منطقی نیست که قانونگذار هر چه می‌خواهد در قانون مجازات بیاورد و مردم بدانند این ارتداد است و جرم است ولی سپردنش به قاضی و رجوع به منابع فقهی معتبر که می‌دانیم که تعارض دیدگاه‌ها هم در منابع فقهی زیاد است به نظر می‌رسد این خلاف مصلحت است.

در مقایسه اینکه ما خیلی از مواد را از قانون فرانسه گرفتیم، در قوانین فرانسه کاملاً اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها پذیرفته شده است بلکه در ماده ۴-۱۱۱ و ۳-۱۱۱ دو اصل به اصل قانون بودن جرایم و مجازات‌ها اضافه شده است.

یکم. اصل آن است که قانون باید جرایم را تعریف کند و شفاف هم تعریف کند. اگر به طور کلی بگویید، رابطه نامشروع، فعل حرام، این اصل قانونی بودن نیست بلکه باید دقیقاً جرم، به طور شفاف تعریف شود.

دوم. ماده دیگری به شماره ۴-۱۱۱ که قوانین جزایی باید توسط قضات به صورت مضیق تفسیر شود. بنابراین؛ این دو مورد هم به اصل قانونی بودن اضافه کرده است. اصل شفافیت و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی.

حاکمیت قانون جزا در زمان و مکان

اما حاکمیت قانون جزا در مکان مواد ۳ الی ۹ تغییراتش این است که ما در قانون جزا می‌گوییم اصل بر صلاحیت سرزمینی است یعنی جرایمی که در سرزمین ما اتفاق بیفتد. اصل صلاحیت سرزمینی دو جنبه مثبت و منفی دارد.

جنبه مثبت آن این است که تمام جرایمی که در داخل ایران ارتکاب یابد ما صالح

هستیم.



جنبه منفی آن این است که تمام جرایمی که در خارج ایران ارتکاب یابد ما صالح نیستیم.

در جنبه مثبت استثنائاتش، مصونیت‌ها هستند. یعنی اگر یک کسی که دارای مصونیت سیاسی است در داخل کشور ما مرتکب جرم شود ما صالح نیستیم.

در جنبه منفی که خارج از کشور اتفاق بیفتد و ما صالح باشیم سه اصل هستند ۱- اصل صلاحیت واقعی، ۲- اصل صلاحیت شخصی و ۳- اصل صلاحیت جهانی.

استثناء اول؛ صلاحیت واقعی: صلاحیت واقعی در ماده (۵) آمده است. «هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم زیر و یا جرایمی که در قوانین خاص مقرر شده بشود، صرف‌نظر از قوانین کشور محل ارتکاب جرم، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران، محاکمه و مجازات می‌شود و هرگاه رسیدگی به این جرایم در خارج از ایران، به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منجر شده باشد، دادگاه ایران در تعیین مجازات‌های تعزیری و بازدارنده میزان محکومیت اجرا شده را احتساب می‌کند:

۱. اقدام علیه حکومت، استقلال، امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی کشور جمهوری اسلامی ایران.

۲. جعل فرمان یا دست‌خط یا مهر یا امضای مقام رهبری و یا استفاده از آن.

۳. جعل نوشته رسمی رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی، رئیس قوه قضاییه، دبیر شورای نگهبان، رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، رئیس مجلس خبرگان، معاونان رئیس‌جمهور، رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور و هر یک از وزیران یا استفاده از آن.

۴. جعل احکام و قرارهای مراجع قضایی یا استفاده از آن‌ها.

۵. جعل اسکناس رایج جمهوری اسلامی ایران یا اسناد بانکی مانند برات‌های قبول شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادر شده از طرف بانک‌ها یا اسناد تعهدآور بانک‌ها و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه و مشارکت صادر یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه‌سازی و هرگونه تقلب در مورد سکه‌های رایج داخلی.» در این ماده دو تا نوآوری که قبلاً نبود وارد شده است.

نوآوری اول: امکان محاکمه غیابی را فراهم کرده است. قبلاً در ماده (۵) این بود که طرف باید به ایران مسترد شود و یا اینکه در ایران یافت شود که امکان محاکمه فراهم گردد. این قید در ماده (۵) حذف شد. که کار خوبی هم بود. ممکن است یک فردی در خارج از کشور علیه امنیت ملی ما کار بکند و اصلاً به ایران هم نیاید، خوب است که ما بتوانیم او را محاکمه غیابی کرده و محکومش کنیم، شاید دوستان سوال کنند که این محاکمه چه فایده‌ای دارد. وقتی طرف در ایران نیست، ما می‌گوییم حداقل فایده‌اش این است که شاید قاضی بتواند حکم مصادره اموالش را بدهد یا از طریق اینتر پل بتواند، استرداد او را بخواهد. ولی وقتی محکومیتی، نیست این اتفاق هم نمی‌افتد.



نوآوری دوم: در اصل صلاحیت واقعی علاوه بر توسعه مصادیق، نوآوری احتساب احکام خارجی در قلمروی تعزیر است. اگر قتل عمدی یا محاربه ای در امریکا اتفاق افتاده باشد و آنجا هم مجازاتش کنند در کشور ما قابل قبول نیست. چون بحث قصاص و حدود است در کشور ما در حدود و قصاص و دیات احکام خارجی محاسبه نمی‌شود.

ولی در قلمروی تعزیرات قانون پذیرفت که اگر شخصی اقدامی علیه امنیت ملی ما انجام دهد و در خارج از کشور محکوم شود و در ایران مجدداً محاکمه شد، حکم خارجی صادر شده چون در بحث تعزیرات است احتساب می‌شود. مثلاً مجازات جرم جاسوسی در ایران ۱۰ سال باشد و همین شخص برای همین جرم در کشور دیگری ۵ سال حبس کشیده باشد دادگاه‌های ما نمی‌توانند او را به بیش از ۵ سال حبس محکوم کنند. عدالت را قانونگذار در اینجا رعایت کرده است.

استثناء دوم: صلاحیت شخصی: دومین استثناء اصل سرزمینی بودن جرایم و مجازات‌ها اصل صلاحیت شخصی است. ماده (۷) قانون قدیم می‌گفت: هر ایرانی در هر کجای دنیا مرتکب جرمی شود قانون ایران صالح است. و این نکته هم که در قانون جدید علاوه بر قانون قدیم اضافه شد؛ این بود که هر جرمی علیه اتباع ایرانی در خارج از کشور اتفاق بیفتد دادگاه‌های ایران صالح هستند.

نکته مثبت این قانون این است که ما در سابق از مجرمین ایرانی و مجنی علیه خارجی حمایت می‌کردیم ولی اکنون از مجنی علیه ایرانی که جرمی علیه او در خارج از کشور اتفاق افتاده است نیز حمایت می‌کنیم مشروط به اینکه شخص مجرم در ایران یافت شود و یا اینکه به ایران مسترد گردد ما صلاحیت رسیدگی داریم، بعلاوه بحث اعتبار احکام خارجی در این ماده نیز در قلمرو تعزیرات پذیرفته شده است.

نوآوری سوم: حاکمیت قانون جزا در زمان در مواد ۱۰ و ۱۱ شفاف شده و تغییر زیادی نکرده است. در لایحه‌ای که قوه قضاییه داد و در کمیسیون هم تصویب شد اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری در همه جرایم پذیرفته شده بود، می‌گفت: قانون عطف به ماسبق نمی‌شود مگر اینکه مساعد به حال متهم یا مبنی بر جرم‌زدایی باشد، والا قوانین جزایی شدید عطف به ماسبق نمی‌شوند. در ایرادی که شورای نگهبان گرفت، گفت: که این راجع به حدود و قصاص خلاف شرع است. حدود و قصاص از ۱۴۰۰ سال پیش تدوین شده است و اگر حکومتی اجرا نمی‌کرده مقصر آن حکومت است. بنابراین؛ باید عطف به ماسبق بشود. اگر کسی در سال ۱۳۵۰ مرتکب قتل شده باشد و مجازاتش را هم در قبل از انقلاب کشیده باشد و الآن دستگیر شود طبق قانون قصاص می‌شود و ما قواعد قصاص را عطف به ماسبق می‌کنیم.

در قانون جدید قانونگذار به تبعیت از شورای نگهبان یک قیدی در ماده (۱۰) گذاشت و آن، این بود: «در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدامات تأمینی باید به موجب



قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده...» این امر ابهام ایجاد کرده که مثلاً فرض کنید پرونده‌ی لواطی در دادگاه در جریان است. با قانون سابق مجازات فاعل لواط در هر صورت اعدام بود. قانون جدید این جرم را تغییر داد و گفت که اگر فاعل محصن باشد و یا اینکه به عنف لواط کند مجازاتش اعدام است. حسب ظاهر بحث لواط؛ مقررات و نظامات دولتی نیست، بحث حدود است و اگر یک قاضی بگوید من به استناد ماده (۱۱) که محدود است به تعزیرات و کسی را که قبل از این قانون مرتکب لواط شده به اعدام محکوم می‌کنم. به نظر من خلاف قانون نگفته ولی ظاهراً منظور شورای نگهبان این نبوده و بهتر است که بگوییم این قانون مساعد به حال متهم است بنابراین با قانون جدید حکم می‌کنیم، چون مساعد به حال متهم است. لذا آن ایرادی که شورای نگهبان گرفت باعث ایجاد مشکلات شده است.

در باب قصاص یک بابی برای وکلا در دفاع باز شد تحت عنوان «اگر طرف در بند (ب) ماده ۲۹۰ قانون جدید، قصد کشتن ندارد ولی کارش نوعاً کشنده است ولی اثبات کند که علم به کار نوعاً کشنده نداشته قصاص نمی‌شود. حال اگر کسی قبل از ۲۴ خرداد ۱۳۹۲ مرتکب قتل شده است آیا الان می‌تواند این دفاع را مطرح کند؟ عموماً حقوق جزا می‌گوید بله چون مساعد به حال متهم است. ولی آن قیدی که گفته در مقررات و نظامات دولتی، و این بحث قصاص است، مشکل ایجاد می‌کند و ممکن است قاضی بگوید من از شما نمی‌پذیرم؛ چون مشمول ماده ۱۰ نمی‌شود.

مثال دیگر افراط در دفاع مشروع است؛ فرد سال قبل مرتکب دفاع مشروع شده و به عوض یک ضربه دو ضربه زده است، قانون قدیم می‌گفت قصاص، ولی قانون جدید در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ پذیرفته است که قصاص ساقط و به تعزیر و دیه محکوم شود. ولی چون نظامات دولتی نیست و بحث دفاع مشروع و قتل، به باب قصاص می‌رود باز این ماده به مشکل برخورد می‌کند.

اما در قلمروی تعزیراتی که تغییر پیدا نکرده است و در نهادهایی که تشدید شده، نباید عطف به ماسبق شود. مثلاً مجازات اشخاص حقوقی اضافه شده، اگر سال قبل یک شرکتی یا شخص حقوقی مرتکب جرمی شده باشد ما نمی‌توانیم او را مجازاتش کنیم چون عطف به ماسبق نمی‌شود.

تعدد جرم امروزه به خصوص در جرایم مختلف که قبلاً جمع می‌شد الان به نفع متهم است؛ چون یک مجازات (اشد) اجرا می‌شود. پس باید عطف به ما سبق شود. یا در حد شرب خمر قبلاً بار سوم اعدام می‌شد الان بار چهارم، پس باید عطف شود.

در مرور زمان، قواعد مربوط به مرور زمان تغییر کرده و جدید شده است. به نظر می‌رسد باید قواعد مرور زمان جدید اعمال شود. چون صراحتاً در ماده (۱۱) اعلام شده که قوانین مربوط به تشکیلات و مرور زمان باید مطابق قانون حاکم اجرا شود و عطف به ماسبق بشود. البته به شرطی که متهم حق مکنتسب نداشته باشد.



اشکال دیگری که شورای نگهبان گرفت و در وکالت تأثیر می‌گذارد و بحث دفاع را با مشکل مواجه می‌کند، بندی بود که مجلس تصویب کرده بود که قوانین مربوط به اجرای احکام هم عطف به ماسبق می‌شود. یعنی اجرای احکام و اعمال مجازات‌ها مشروط بر اینکه شدیدتر نباشد با قانون جدید مجازات شود. شورای نگهبان این را هم خلاف شرع دانست و مجلس هم تسلیم شد و حذف کرد و این امر در آینده مشکل ساز می‌شود.

درجه بندی مجازات‌ها

اگر سؤال شود، مهم‌ترین تغییر در کلیات این قانون کدام است؟ می‌گوییم همین درجه بندی مجازات‌هاست. ماده (۱۹) در سال گذشته که تصویب شد، گفته بود: مجازات‌های تعزیری اشخاص حقیقی، بعد اصلاح شد؛ مجازات‌های تعزیری اشخاص حقیقی و حقوقی به ۸ درجه تقسیم می‌شوند:

درجه یک: حبس بیش از بیست و پنج سال، جزای نقدی بیش از یک میلیارد (۱.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال، مصادره کل اموال، انحلال شخص حقوقی.

درجه دو: حبس بیش از پانزده تا بیست و پنج سال، جزای نقدی بیش از پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال.

درجه سه: حبس بیش از ده تا پانزده سال، جزای نقدی بیش از سیصد و شصت میلیون (۳۶۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال.

درجه چهار: حبس بیش از پنج تا ده سال، جزای نقدی بیش از یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا سیصد و شصت میلیون (۳۶۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال، انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی.

درجه پنج: حبس بیش از دو تا پنج سال، جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون (۸۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال، محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از پنج تا پانزده سال، ممنوعیت دائم از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی، ممنوعیت دائم از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی.

درجه شش: حبس بیش از شش ماه تا دو سال، جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال، شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرائم منافی عفت، محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال، انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها، ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال، ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش



سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال، ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال.

درجه هفت: حبس از نود و یک روز تا شش ماه، جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال، شلاق از یازده تا سی ضربه، محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه.

درجه هشت: حبس تا سه ماه، جزای نقدی تا ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال، شلاق تا ده ضربه.

تبصره ۱- موارد محرومیت از حقوق اجتماعی همان است که در مجازات‌های تبعی ذکر شده است.

تبصره ۲- مجازاتی که حداقل آن منطبق بر یکی از درجات فوق و حداکثر آن منطبق با درجه بالاتر باشد، از درجه بالاتر محسوب می‌شود.

تبصره ۳- در صورت تعدد مجازات‌ها، مجازات شدیدتر و در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک است. همچنین اگر مجازاتی با هیچ‌یک از بندهای هشت‌گانه این ماده مطابقت نداشته باشد مجازات درجه هفت محسوب می‌شود.

تبصره ۴- مقررات این ماده و تبصره‌های آن تنها جهت تعیین درجه مجازات است و تأثیری در میزان حداقل و حداکثر مجازات‌های مقرر در قوانین جاری ندارد.

تبصره ۵- ضبط اشیاء و اموالی که در ارتکاب جرم به کار رفته یا مقصود از آن به کارگیری در ارتکاب جرم بوده است از شمول این ماده و بند (ب) ماده (۲۰) خارج و در مورد آن‌ها برابر ماده (۲۱۵) این قانون عمل خواهد شد. در هر مورد که حکم به مصادره اموال صادر می‌شود باید هزینه‌های متعارف زندگی محکوم و افراد تحت تکفل او مستثنی شود.

این درجه بندی را ظاهراً قانون‌گذار خواسته از قانون فرانسه بگیرد. چون این نوع درجه بندی جدید است، کشورهای دیگر معمولاً سه یا چهار درجه دارند متأسفانه این قانون آمده ۸ درجه‌ای کرده که کمی کار را برای قضات در عمل پیچیده کرده است. در قانون فرانسه اولاً: براساس جرایم (خلاف، جنحه و جنایت) درجه بندی می‌کنند. ولی در اینجا بر اساس مجازات درجه بندی می‌کنند. در فرانسه برای جنحه ۸ طبقه مجازات، بیان کرده که یکی از آن‌ها حبس است و حبس را هم به ۸ درجه تقسیم کرده است. قانون ما اساساً از قانون فرانسه برداشت کرده ولی آن را به هم ریخته است. زیرا درجه بندی را در مجازات‌ها آورده است و در ثانی آن را به ۸ درجه تقسیم کرده است.



در لایحه سال قبل که تصویب شد، گفته بود تمام مجازات‌های قبلی از بین می‌رود و براساس درجات این قانون تقسیم می‌شود. اگر هم حداقل منطبق با یک درجه و حداکثر با درجه بالاتر باشد ملاک درجه بالاتر است. مثلاً مجازات کلاهبرداری ساده ۱ تا ۷ سال است، قانون قبل از اصلاحات می‌گفت حداقل حبس یک سال است می‌شود درجه (۶) چون گفته بیش از ۶ ماه تا دو سال؛ و حداکثر حبس ۷ سال می‌شود درجه ۴ چون گفته از ۵ تا ۱۰ سال، بنابر مطابق لایحه سابق، مجازات کلاهبرداری ساده می‌شود درجه ۴ (حبس از ۵ تا ۱۰ سال). خوشبختانه قوه قضاییه با مجلس رایزنی کرد و مجلس را متقاعد نمود که با درجه بندی، مجازات‌ها تغییر نکند و در نتیجه تبصره ۴ ماده فعلی تصویب شد. جالب این است که در قانون حمایت خانواده مجازات‌ها را بر اساس درجه تنظیم کردند؛ چون بنا بود کل مجازات‌های تعزیری درجه بندی شود که نشد.

فایده‌های درجه بندی مجازات‌ها

۱- در تخفیف موضوع ماده (۳۷) در هر جرمی که جهات تخفیف باشد یک تا سه درجه تخفیف داده می‌شود در صورتی در قانون سابق قاضی می‌توانست تا یک روز حبس تخفیف دهد.

۲- معافیت از کیفر؛ در درجات ۷ و ۸.

۳- تعویق صدور حکم؛ در ماده (۴۰) برای مجازات‌های ۶ تا ۸ می‌شود مجازات را عقب انداخت.

۴- تعلیق در ماده (۴۶) در مجازات‌های درجه ۳ تا ۸.

۵- نظام نیمه‌آزادی؛ موضوع ماده (۵۷) فقط در جرایم درجه ۵ تا ۷ انجام می‌شود.

۶- نظارت الکترونیکی، یا حبس در منزل موضوع ماده (۵۷) در مجازات‌های درجه ۵ تا ۷ اعمال می‌شود.

۷- اطفال و نوجوانان تبصره ماده (۸۸) تا (۹۵) اقدامات تأمینی و مجازات‌ها بر اساس درجه بندی تقسیم شده است.

۸- مرور زمان در مواد ۱۰۵-۱۰۶-۱۰۷ بستگی به درجه مجازات دارد.

۹- توبه در ماده (۱۱۵) گفته توبه فقط مجازات‌های درجه ۶-۷-۸ را در بر می‌گیرد و درجات بالاتر را شامل نمی‌شود.

۱۰- در شروع به جرم ماده (۱۲۲) گفته یک تا دو درجه تخفیف می‌دهد. قاضی در این درجه‌بندی دستش بسته است و دیگر نمی‌تواند، هر چه بخواهد تخفیف دهد.



۱۱- در معاونت موضوع ماده (۱۲۷) گفته است، معاون نسبت به مباشر یک درجه تخفیف می‌یابد.

۱۲- در تعدد جرم، در ماده (۱۳۴) گفته؛ تعدد در درجات ۷ و ۸ اجرا نمی‌شود و جمع می‌شود.

۱۳- در تعدد معنوی؛ قبلاً در مجازات اشد بحث داشتیم که کدام مجازات مثلاً شلاق یا حبس اشد است. اینجا گفته اشد بر اساس درجه تعیین می‌شود.

۱۴- تکرار جرم؛ موضوع ماده (۱۳۷) در درجات ۱ تا ۶ مشمول تکرار هستند ولی درجات ۷ و ۸ مشمول تکرار و تشدید مجازات نیستند.

۱۵- آیین دادرسی کیفری که پیش بینی می‌شود ظرف چند ماه آینده به تصویب رسیده و نهایی شود و جنبه اجرایی هم پیدا کند. این درجه بندی در آن هم تاثیر کرده است. مثلاً گفته بایگانی کردن پرونده‌ها در دادسرا در مورد مجازات‌های ۷ و ۸ امکان دارد.

۱۶- در قانون حمایت خانواده هم تنها قانونی است که چون قبل از قانون مجازات تصویب شده درجه بندی مجازات‌ها در آنجا پیش بینی شده است.

ب. سخنرانی دکتر سید حسین حسینی

با سلام و درود به حاضرین در جلسه؛ دو نکته به توضیحات آقای دکتر شیخ الاسلامی اضافه می‌کنم. وقتی یک قانون جدید تصویب می‌شود و ابلاغ می‌گردد، بیان دو نکته ضروری است.

نکته اول: درک قانون جدید، نکته دوم: نقد قانون جدید، که فرع بر درک قانون جدید است به خصوص زمانی که قانون جدید دارای ابهام و تعارض باشد باز هم کار را برای درک قانون سخت می‌کند.

به نظر می‌رسد قانون جدید این دو خصوصیت را دارد. همانگونه که گفته شد، رئیس قوه قضاییه از قانون جدید ایراداتی گرفته‌اند که برخی از مواد قانون مجازات اسلامی از دست شورای نگهبان پریده و خلاف شرع هستند. که همین اظهار نظر یعنی قانون دارای ابهام است که البته در اجرا هم به مشکلاتی برخورد خواهد کرد. لذا با این دو خصوصیت برای من هم توضیح این قانون سخت است. به نظر می‌رسد برای حل این دو مشکل یک راهکار وجود دارد که اگر الان هم انجام بدهیم دیر نیست و آن هم شیوه متداولی است که برخی از کشورها دارند یعنی وقتی قانون جدید تصویب می‌شود به خصوص قانون به این مهمی معمولاً کسی که این قانون را تصویب کرده یک آیین‌نامه یا شرح قانون مصوب را هم با آن قانون چاپ می‌کند و ابهام‌های تک تک مواد را بنویسد و اعلام نماید که مثلاً



منظور من از فلان ماده این است. وقتی که شفاف بیان می‌کند ما در درک مفهوم قانون مشکلی نداریم و نوبت به نقد قانون می‌رسد. مثلاً در مباحثاتی که صاحب نظران انجام می‌دهند در نقد برخی از مواد دچار اختلاف می‌شوند که اگر قانونگذار در آنجا حاضر باشد قطعاً هر دو نظریه را هم رد می‌کرد و اعلام می‌کرد که اصلاً نظر من این نبوده است. چون اوست که می‌داند چه نوشته و چه می‌خواسته.

پیشنهاد می‌کنم که قانونگذار شرح قانون را برای جلوگیری از تشتت آراء تهیه کند. در قانون جدید فرانسه این ابهام زدایی دیده می‌شود و با مراجعه به شرح قانونگذار می‌توان نظر او را فهمید و به تعقل مثبت کمک می‌کند.

در مراجعه به قانون مجازات اسلامی چهار محور دیده می‌شود. محور اول: مجازات، محور دوم: جرم، محور سوم: مجرم و محور چهارم: ادله اثبات است. در بین این مراحل مهم‌ترین مرحله مجازات است که قانون جزایی جدید هم پس از مواد عمومی از مجازات‌ها شروع به صحبت کرده است. دوستان و کلا هم که وقتی لایحه‌ای را به دادگاه می‌دهند ترجیح می‌دهند که در شکایت امر جزایی مجازات را مطرح کنند. این به خاطر نفس دعوی جزایی نیست بلکه به خاطر ضمانت اجرایی است. بنابراین؛ خاصیت امر جزایی در ضمانت اجرای آن است. ما هم با توجه به نوآوری‌ها و تبعیت از نظم قانون یعنی توجه اولیه به مجازات شروع می‌کنیم. برعکس اینکه در دانشگاه وقتی صحبت از جزا می‌شود؛ از مجازات شروع نمی‌کنند، بلکه اول از جرم شروع می‌شود بعد مجرم و در آخر مجازات را مطرح می‌کنند. یعنی اول می‌گویند جرم چیست و مجرم کیست و بعد می‌گویند مجازات‌ها کدامند.

با این مقدمات وارد مباحث قانون بشویم یکی از مباحثی که در قانون جدید دیده می‌شود، بحث فصل چهارم این قانون است که عنوان تخفیف مجازات و معافیت از آن است. در قانون (مجازات اسلامی سال) ۱۳۷۰ هم همین عنوان تخفیف از مجازات بود اما در این قانون جدید علاوه بر تخفیف مجازات، معافیت از مجازات هم اضافه شده است. ظاهراً عنوان فصل چهارم راجع به دو موضوع است ۱- تخفیف ۲- معافیت.

به نظر می‌رسد این عنوان هنوز هم ناقص است به دلیل اینکه مطالبی که ذیل فصل چهارم آمده است منحصرأً به تخفیف و معافیت نیست، عبارت تبدیل مجازات هم در آن آمده است. یعنی اگر می‌خواستیم این فصل به نسبت مطالب زیر مجموعه‌اش کامل باشد نباید می‌گفتند تخفیف و معافیت باید می‌گفت تخفیف، تبدیل و معافیت از مجازات‌ها. وقتی یک چنین ایرادات بسیار جزئی در شکل کار دیده بشود ما حق داریم که در برخی از موارد ماهیتی هم ورود کنیم.

قانونگذار در بیان عناوین باید توجه کند، بحث معافیت از مجازات و تبدیل مجازات در عنوان ابهام دارد. ابهام این است، در حالی که از تخفیف مجازات صحبت می‌کند و شما



وارد مواد قانونی مربوط به تخفیف می‌شوید دیگر اسمی از تخفیف دیده نمی‌شود بلکه از کلمه تقلیل استفاده شده است حال کلمه تقلیل را از کجا آورده است و آن کسی که این را استفاده کرده چرا بکار برده است نمی‌دانیم ولی آن کسی که استفاده کرده می‌داند. در یک حالت ما می‌توانیم بگوییم این واژه با تخفیف تفاوتی ندارد. آیا تخفیف همان تقلیل است. اصلاً چرا می‌گوییم تقلیل، خوب است که گفته شود تخفیف، پس تقلیل چیست؟ اگر می‌خواهید تقلیل دهید عنوانش را هم عوض کنید و بنویسید تقلیل، تبدیل و معافیت از مجازات، ایرادی ندارد می‌شود برداشت بر مسامحه و عدم انسجام قانونگذار داشته باشیم پس اگر مراجعه کنیم به ماده ۳۷ قانونگذار دیگر از تخفیف استفاده نمی‌کند و از تقلیل استفاده می‌کند.

به نظر من منظور قانونگذار در این فصل، مراد از تقلیل همان تخفیف باید باشد. این هم یک نوآوری است که یک جا بگوییم تخفیف و یک جا بگوییم تقلیل. به این خاطر در صدر ماده ۳۷ می‌گویید در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد به شرح ذیل تقلیل یا تبدیل کند. بنابراین؛ آثار جهات تخفیف که در قانون آمده دو تا است: ۱- تقلیل ۲- تبدیل

اگر سؤال کنیم که جهات تخفیف ماده ۳۷ چه آثاری دارد؟ به نظر من دو اثر دارد گاهی تقلیل و گاهی تبدیل و وقتی به ماده ۳۹ مراجعه می‌کنیم به علاوه این جهات، یک جهت دیگر هم وجود دارد که آن هم اثر معافیت از کیفر است.

تخفیف یا تقلیل و یا معافیت از مجازات جهاتشان واحد است. ولی اثر و جهات معافیت از مجازات دارای جهات اضافی هستند که در ماده ۳۹ وجود دارد و نوآوری که در این فصل دیده می‌شود جهات تخفیف است که اگر با ماده ۲۲ قانون سابق را با ماده ۳۸ جدید مقایسه کنیم؛ ملاحظه می‌شود که در قانون چند جهت اضافه شده است. که شامل بندهای (ج و ح) می‌باشد و در غالب موارد جهات تخفیف همان جهات سال ۱۳۷۰ هم است.

اما ابهامی که به نظر می‌رسد مانند قانون سابق وجود دارد؛ عبارتی است که در صدر ماده ۳۷ آمده نحوه اجرای جهات را تعیین می‌کند به فرض وجود جهات، این جهات زمانی آثار پیدا می‌کند که به حال متهم مناسب‌تر باشند، این ابهام این است؛ از این نظر که مرجع تشخیص مناسب‌تر به حال متهم کیست؟ وقتی می‌خواهیم تبدیل و تقلیل را انجام دهیم باید به نحوی تقلیل یا تبدیل کنیم که به نفع متهم باشد اگر بخواهیم این ظاهر را اجرا کنیم مرجع تشخیص به نفع متهم خود محکوم است، که او بهتر می‌داند که کدامیک از آن‌ها (مجازات‌ها) به نفع اوست. آیا جزای نقدی و یا مثلاً شلاق به نفع اوست. اگر قاضی بگوید از نظر من جزای نقدی به نفع متهم است. ولی متهم بگوید خیر من توان پرداخت جزای نقدی را ندارم و شلاق به نفع من است. لذا کدام یک از این دو نظر به نفع متهم است که اجرا شود؟

اگر نظر قاضی را اجرا کنیم با ظاهر ماده ۳۷ منافات دارد و خیلی هم با اصل قانونی بودن مجازات‌ها موافق نمی‌باشد. یعنی قاضی بیاید و اینکه در قانون منجزاً به خصوص در



تبدیل مجازات حکم داده باشد به استناد ماده ۳۷ مجازات را خودش، تبدیل یا تقلیل کند با اصل قانونی بودن مجازات‌ها برخورد می‌کند.

اگر نظر متهم یا محکوم را اجرا کنیم این هم ایراد پیدا می‌کند چون در هیچ جای دنیا مرسوم نیست که اجرای قوانین جزایی را منوط به دیدگاه کسی که مرتکب جرم شده است و اجرای قانون جزا را از او بپرسند. که مجازات را چه جوری علیه او اجرا کنند. این با حاکمیت ملی و قوانین جزایی ایراد پیدا می‌کند.

و این ابهامی است که از سال ۱۳۷۰ وارد قانون مجازات اسلامی ایران شد و قبل از آن در قوانین جزایی وجود نداشت. یعنی در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ قبل از انقلاب جهات تخفیف یک اثر داشت و آن هم تخفیف مجازات بود. ولی از سال ۱۳۷۰ این ابهام وارد قوانین جزایی شده و هنوز هم وجود دارد و حفظش کرده‌اند.

• آخرین نکته: عبارتی است که در ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی جدید آمده است و آن هم این است «دادگاه می‌تواند» این می‌تواند ذکر شده در صدر ماده ۳۷ آیا اختیار است و منظور این است که اگر دادگاه دلش بخواهد تخفیف می‌دهد، اختیاری است. مثلاً وکیل محکوم یا متهم یکی از تقاضاهایش از دادگاه این باشد، که در فرض مجرمیت مرتکب جرم، در این فرض از دادگاه کیفری تقاضای تخفیف نماید و قاضی دادگاه جزایی بگوید به استناد ماده ۳۷ قانون که گفته دادگاه «می‌تواند»، من اگر بخواهم، لذا من نمی‌خواهم، آیا معنی (دادگاه می‌تواند) این است یا نه معنی این عبارت این نیست، که این می‌تواند نوعی الزام را همراه داشته باشد؟ به نظر من نباید نهادهای قوانین جزایی را به دل قضات دادگاه جزایی موکول کنیم که بگویند من در این پرونده نمی‌خواهم ولی در یک پرونده دیگر می‌خواهم. به نظر می‌رسد نباید این عبارت را حمل بر اختیاری بودن کرد. با این توضیح که این گونه نهادها، مبنا و فلسفه‌ای دارد و مبنا و فلسفه مهم، تخفیف مجازات؛ برای اصل فردی کردن مجازات است. یعنی گاهی قانون‌گذار تشخیص می‌دهد که مجازات اصلی یک جرم برای برخی از مجرمین زیاد است. مواردش را هم خودش گفته؛ پس در اینجا باید مجازات کم بشود. بنابراین؛ اگر در پرونده‌ای یکی از جهات تخفیف باشد معنی‌اش این است که محکوم مستحق تخفیف مجازات است. دیگر من قاضی نباید بگویم امروز نمی‌خواهم تخفیف دهم و در یک پرونده دیگر بگویم می‌توانم و می‌خواهم که تخفیف دهم. از این جهت این عبارت ابهام دارد. سابق براین هم بود؛ رویه قضایی قبل از انقلاب این را حمل بر اجباری بودن کرد و در نهادهای تشدید مجازات در بحث تکرار جرم بحث تشدید مجازات در قانون سال ۱۳۰۴ دادگاه می‌تواند تشدید کند بعد اصلاح شد و کلمه «می‌تواند» را حذف کرد و عبارت را جوری تنظیم کرد که عبارت اجباری بودن به نظر می‌رسد. در اینجا هم همینجوری است این «می‌تواندها» خللی در اجرای نهادهای جزایی ایجاد می‌کند.