

تقریرات حقوق جزای عمومی

دکتر سید یزدالله طاهری نسب رییس کانون وکلای دادگستری خوزستان

منبع: سایت کانون وکلای دادگستری خوزستان

مقدمه

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲

قانون مجازات اسلامی که به صورت لایحه در سال ۱۳۸۶ تقدیم مجلس شده بود پس از چندین بار رفت و آمد که گاهی هم خارج از عرف، روال و قانون بود از سوی مجلس تصویب و تأیید توسط شورای نگهبان و ارسال برای ابلاغ از طرف رئیس جمهور عودت داده شد و بالاخره در تاریخ ۹۲/۲/۱۱ به تأیید شورای نگهبان رسید و در شماره ۱۹۸۷۳ روزنامه رسمی مورخ ۱۳۹۲/۳/۶ به چاپ رسید و از ۲۲ خرداد ۱۳۹۲ به اجرا در آمد.

در ابتدای بحث به تحلیل اصول حقوقی در قانون مصوب ۹۲ می پردازیم، اصل قانونی بودن جرم و قاعده عطف بماسبق شدن قانون در قانون جدید به رسمیت شناخته شده و این قانون آیا راجع به پیش از تصویب عطف بماسبق می شود یا خیر؟

ماده ۲ جرم را تعریف کرده است. معنای مخالف ماده ۲ یعنی هر رفتاری که در قانون برای آن مجازات تعیین نشده باشد جرم نیست اما در ماده ۲۲۰ تخصیص داده شده است و در واقع همچنان توانی جرم انگاری برخی افعال برای قاضی توجهها به اصل ۱۶۷ ق.ا.م محفوظ داشته. در خصوص حدود (اصل ۱۶۷) دادگاه مکلف است بر اساس قانون حکم صادر کند و هر جا قانون ساکت بود براساس فتاوی معتبر حکم صادر می کند. نتیجه اینکه از کنار هم قرار دادن مادتين ۲ و ۲۲۰ میتوان گفت که اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها به رسمیت شناخته شده است به جز حدودی که در قانون ذکر نشده است.

نکته: با توجه به نص ماده ۲۲۰ در جرائم غیر از حدود دادگاه نمی تواند خارج از شمول قانون و در حیطه فقه حکم صادر کند. استثنای ماده ۲۲۰ مصادیق بسیار کمی دارد. (فقط حد ارتداد)

اما ذکر تاریخ به تنهایی پاسخگوی همه سوالات نیست. سوالاتی از قبیل:

۱- آیا این قانون شامل پرونده های قبل از اجرای قانون جدید نیز میباشد و نسبت به آنها قابلیت اجرا دارد؟

اصل بر عدم عطف بماسبق شدن قوانین ماهوی است و قانون ناظر برای آینده است مگر در مواردیکه در خود قانون تصریح شده باشد اما در مسائل کیفری این اصل ۲ استثنا دارد.

استثنائات وارده بر اصل عطف بماسبق نشدن قوانین در امور کیفری

قانون عطف بماسبق نمی شود مگر اینکه رکن قانونی جرم را زایل کرده باشد. عملی که قبلاً جرم بوده به موجب قانون جدید دیگر جرم نیست مثلاً آمریت در قتل در ماده ۲۱۱ قانون سابق و ۳۷۵ قانون جدید. در این قانون آمریت را به معاونت تبدیل کرده است. پس اگر جرم رکن قانونی جرم حذف شود یعنی جرم زدایی شود چنین قانونی عطف بماسبق می شود البته پرونده های آمریت در قتل که تا بحال در حال رسیدگی بودند به موجب این قانون تحت عنوان معاونت در قتل قابل تعقیب است.

اگر قانون جدید مساعد به حال متهم باشد یا قوانین مخففه که میزان مجازات را کاهش داده یا شرایط ارفاق و تخفیف را افزایش داده یا بنیادهای جزایی گذشته را حذف کرده باشد. ماده ۱۰ تأکید بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات دارد.

قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ رنگ و بوی فقهی داشت. در حقیقت قانون مصوب سال ۱۳۰۴ خیلی فاصله نگرفته بودو با معیارهای جهانی حقوق بشری تعارض و فاصله بسیاری داشت.

تعارض آشکاری بین حقوق جزای علمی با حقوق جزای فقهی بود. بنیادهای حقوق جزای عمومی بسیار کهنه بودند.

قانونگذار در قانون جدید تلاش کرده مشکلات اجتماعی و مطرح در دستگاه قضایی را کاهش و تا حد امکان دغدغه های بین المللی را که به واسطه آن دستگاه قضایی را زیر سوال میبرد، برطرف کند. بند الف ماده ۱۰ ناظر بر جرم زدایی است. هرگاه به موجب قانون سابق، حکم قطعی صادر شده باشد به ترتیب ذیل عمل می شود. معنای مخالفش این است که اگر هنوز هم حکم قطعیه صادر نشده باشد و قانون جدید قانون مخففه باشد باید طبق قانون جدید حکم صادر شود. پس در مورد پرونده هایی که تا قبل از ۹۲/۳/۲۲ منتهی به صدور حکم قطعی نشده اند و قانون جدید نسبت به قانون سابق مساعدتر و مناسب تر به حال متهم باشد دیگر مرجع قضایی باید به استناد قانون جدید حکم صادر کند. مگر آنکه قانون سابق مخفف تر از قانون لاحق باشد. یعنی جاهایی هم هست که قانون سابق خفیف تر از قانون فعلی است.

مقایسه جوانب تشدید و تخفیفی بودن قانون جدید و قانون قدیم

در قانون سال ۷۰ امکان تبدیل مجازات بیست سال حبس به جزای نقدی وجود داشت. قانوناً هم هیچ مرجع نظارتی نمی توانست برای اصدار اینگونه احکام قاضی را مواخذه کند. در قانون جدید دیگر امکان تخفیف و تبدیل مجازات حبس به طور کامل وجود ندارد و اختیارات قضات محدود شده است. در مواردیکه قانون سابق خفیف تر از قانون لاحق است، دادگاه باید قانون سابق را اساس حکم قرار دهد اگرچه در ماده ۷۲۸ قانون جدید گفته شده که قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ نسخ شده است. اما در واقع این نسخ شامل افعال مجرمانه ای که در بستر قانون جدید رخ داده اند نمی شود، یعنی اگر دادگاه بخواهد در پرونده ای حکمی صادر کند، باید قانون سال ۹۲ را با قانون سال ۷۰ مقایسه کند و اگر متوجه شود قانون سال ۷۰ خفیف تر است باید به قانون سال ۷۰ استناد کند حتی اگر قانون سال ۷۰ هم در اینجا به صراحت نسخ شده باشد چون اولاً قانون حاکم در زمان وقوع جرم قانون سابق بود و دوماً "قانون سابق حق مکتسبه ای برای متهم ایجاد کرده و حق مکتسبه را قانون لاحق نمی تواند لغو کند، اما در مورد اتهامات و جرائمی که در زمان قانون جدید واقع میشوند اصل بر حاکمیت قانون جدید است. پس بند الف ناظر بر جرائمی است که به موجب قانون سابق جرم بوده و به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود مثل آمریت در قتل.

تبصره ۲ ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ در مورد ضرب و جرح ساده چنین بود که اگر کسی دیگری را مجروح یا مضروب کند به نحوی که قابل قصاص نباشد یا شاکی گذشت کند دادگاه ضارب را به حبس از شش ماه تا دوسال محکوم می کند.

در قانون جدید این مورد لغو شده و وجود ندارد. آیا ممکن است دادگاه به استناد تبصره ۲ ماده ۲۶۹ قانون سابق کسی را محکوم کرده بود به یکسال حبس، الان حکم در مرحله اجرا است. قانون جدید وضع شده، به استناد بند الف ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی این حکم نباید اجرا شود زیرا به موجب قانون سابق جرم بوده اما دیگر به موجب قانون لاحق جرم نیست. حکم قطعی اجرا نمی شود و اگر در جریان اجرا باشد اجرای آن موقوف می شود. در این موارد و همچنین در مواردیکه حکم قبلاً اجرا شده باشد هیچگونه اثر کیفری برای آن مترتب نیست حتی محکومینی که قبلاً حکم در موردشان اجرا شده باشد. آیا این محکومیت در موردشان سوء پیشینه محسوب نمی شود؟ خیر، سابقه محکومیت نیست.

بند ب) در موردی است که در قانون جدید، جرم به قوت خود باقی است و مجازات هم دارد امام مجازات تخفیف پیدا کرده است. قبلاً گفته میشد این مورد مذکور در بند ب ماده ۱۰ از موارد اعاده دادرسی است بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ بیان می دارد: اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق تخفیف یابد مورد از موارد

اعاده دادرسی است اما خوشبختانه این ماده در قانون جدید این مانع را از پیش پای محکوم برداشته و چنین میگوید که اگر قانون لاحق تخفیف یافت، قاضی اجرای احکام باید پرونده را به دادگاه صادر کننده حکم ارسال کند قبلاً محکوم باید از دیوان عالی کشور تقاضای اعاده دادرسی میکرد اگر پذیرفته میشد مجوز اعاده دادرسی صادر میشد، پرونده به دادگاه ارسال و اعاده دادرسی میشد. اما در قانون جدید اینگونه نیست اولاً این موضوع را به اختیار متهم یا محکوم واگذار نکرده و دونوع تکلیف ایجاد کرده. اولاً "برای قاضی اجرای احکام ایجاد تکلیف کرده است و باید پرونده را به دادگاه صادرکننده ارسال کند. البته محکوم هم می تواند این درخواست را بکند. یعنی اگر قاضی اجرای احکام فراموش کرد و انجام نداد، محکوم هم می تواند این درخواست را بکند و قاضی اجرای احکام دیگر موظف است که انجام دهد.

قاضی اجرای احکام موظف است قبل از شروع به اجرا یا در حین اجرا از دادگاه صادر کننده حکم قطعی اصلاح آنرا طبق قانون جدید تقاضا کند. و دادگاه صادر کننده برای اعمال تخفیف اقدام می کند که این نوع تکلیف تکلیفی شکلی برای اعاده دادرسی است.

تکلیف دوم و تکلیف ماهوی به اعمال تخفیف در میزان مجازات است و دادگاه با لحاظ قانون لاحق مخفف مکلف به تخفیف شده است. یعنی باید مجازات را بیاورد در فاصله حداقل و حداکثر مجازات قانون لاحق. این قانون تغییرات چندانی در باب تعزیرات ایجاد نکرده. در بحث کلیات، حدود، قصاص و دیات تغییری ایجاد شده اما تعزیرات به قوت خود باقی است یعنی قانون تعزیرات سال ۷۵ و قوانین ناظر بر جرائم تعزیری که به طور پراکنده در این سالیان پس از انقلاب تصویب شد و قوانین جزایی دیگر پیش از انقلاب تا جاییکه به صراحت لغو نشده اند، کماکان معتبر هستند.

به طور کلی چند ماده از قانون تعزیرات لغو شده یکی مواد راجع به دفاع مشروع است از ماده ۶۲۵ تا ۶۲۹ و ۷۲۶ تا ۷۲۸ که صراحتاً نسخ شده و الا بقیه قانون تعزیرات از هیچ جهت تغییری نکرده است.

نکته: ماده ۷۴ قانون جزا اظهار داشته که فصل نهم قانون جزا از ماده ۶۴ تا ۸۷ که شامل مبحث مجازات های جایگزین حبس که موارد مخففه قانون جدید است، عطف با ما سبق نمی شود.

نکته: یک ماده در این قانون هست که بعضی از مقررات مخففه قانون جدید عطف بماسبق نمیشوند (ماده ۷۴). منظور از فصل در این ماده ۷۴، فصل نهم یعنی ماده ۶۴ تا ۸۷ است که ناظر است بر مجازات های جایگزین حبس.

مجازات های جایگزین حبس که برای اولین بار در حقوق جزای ایران شامل جرائمی که سقف مجازات آنها تا یکسال حبس است ، دادگاه در مواردی مکلف و در مواردی مخیر است که به جای حبس ، حکم به جایگزین حبس بدهد . پس این قانون مخففه است . طبق بند ب ماده ۱۰ باید عطف بماسبق شود اما چون مشکلات اجرایی بسیاری برای دادگاه و برای دوائر اجرای احکام پیش می آورد ، فلذا ماده ۷۴ پیش بینی کرده که مجازاتهای جایگزین حبس عطف بماسبق نمی شوند . در مورد پرونده هایی که هنوز حکم صادر نشده یا در صورت صدور حکم هنوز قطعی نشده ، دادگاه تجدید نظر می تواند حکم به جایگزین حبس دهد .

پس قانون جدید اصولاً عطف بماسبق نمی شود مگر در موارد بند های ذکور در ماده ۱۰ .

مواردیکه قانون صراحتاً عطف بماسبق شده است

یکی دیگر از آورده های این قانون ماده ۱۱ است . قانونگذار ابهاماتی را که قبلاً بوده برطرف کرده است . در ماده ۱۱ قانونگذار مواردی را مشخص کرده که این قانون جدید نسبت به جرائم سابق بر وضع قانون عطف میشوند یعنی فوراً به اجرا گذاشته میشوند یعنی قبل از اینکه قانون جدید وضع شود ، جرم ارتکاب یافته است . اصل بر این است که قانون عطف بماسبق نمی شود مگر اینکه قانون مخفف باشد یا جرم زدا یا کیفر زدا باشد اما ماده ۱۱ میگوید این موارد به هر حال عطف بماسبق میشوند .

۱- اولین مورد بحث تشکیلات قضایی و صلاحیت است ، قانون جدید میگوید قوانین مربوط به تشکیلات قضایی و صلاحیت ، نسبت به جرائم سابق بر وضع قانون عطف بماسبق می شوند .

۲- دومین مورد بحث ادله اثبات دعوا است البته محل بحث در مورد ادله اثبات دعوا در این قانون نبود و باید قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری به شرح موضوع می پرداخت .

تبصره ماده ۱۱ ناظر است بر بند ب : اگر حکم قطعی صادر نشده باشد ، قوانین ناظر بر ادله اثبات دعوی فوراً عطف به گذشته می شود . دادگاه موظف است طبق قانون جدید حکم صادر کند .

به عنوان مثال قانون قبلی چنین بود که قسم خورنده باید حتماً مرد باشد و باید از بستگان ذکور نسبی او یا شاکی یا ولی دم باشد اما در قانون جدید اگر ولی دم زن باشد می تواند یکی از قسم خورنده ها باشد در حالیکه بموجب قانون قبلی نمی توانست . نکته دیگر اینکه لازم نیست قسم خورنده از بستگان ذکور نسبی باشد یعنی رابطه نسبی لازم نیست قانون جدید میگوید از خویشاوندان باشد یعنی باجناب هم می تواند قسم بخورد . پس قانون راجع به ادله اثبات دعوا ، عطف

بماسبق می شود یعنی کلیه پرونده های مطروحه در دادگستری که قبل از وضع این قانون تشکیل شده اند باید به استناد به این قانون ، مورد قضاوت واقع شوند حتی اگر به استناد قانون سابق حکم قطعی صادر شده باشد ، اما مقررات قانون جدید راجع به ادله اثبات دعوا را تغییر بدهد ، البته نه هر تغییری بلکه به نظر می آید تغییری که اساس حکم را مخدوش کند ، پرونده برای بررسی به دادگاه صادر کننده حکم فرستاده می شود.

۳- مورد سوم راجع به شیوه دادرسی است یعنی همان قواعد آیین دادرسی است که همیشه عطف بماسبق می شوند.

همین ماده ۱۱ دواستثنا دارد که در اینجا قانونگذار شاید دلیل بدیهی بودن ، آنرا ذکر نکرده است . و استثناء اول که قوانین موضوع ماده ۱۱ ، اصل بر این است عطف بماسبق میشوند مگر در مواردیکه در لابلای قانون جدید ، عملی جرم اعلام شده باشد که جرم به گذشته سرایت نمی کند.

معمولا در دانشکده های حقوق ، مباحث جزایی زمانی که مطرح میشوند بر اساس ترتیبی هستند و به حقوق جزای عمومی و اختصاصی تقسیم بندی اولیه میشوند و بعد در حقوق جزای عمومی در اصل قانونی بودن جرم ، ارکان و عناصر جرائم ، علل موجهه جرم مانند دفاع مشروع ، نقش های مجرمانه شرکت در جرم مانند مباشرت و معاونت و عوامل رافع مسئولیت کیفری مانند جنون و مستی مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی بحث می شود . و بعد نوبت به حقوق جزای اختصاصی می رسد که مربوط به عناصر و ارکان اختصاصی هر یک از جرائم است . تأکید ما بر تحولات قانون جدید است . در تغییر و تحولات قوانین ، اصول حقوق همواره پایدارند و تغییر نمی کنند . در قانون جدید ممکن است بنیادهای جدیدی وضع شده باشد که هیچ پیشینه ای در قوانین قبلی نداشته اند ولی با آگاهی از اصول ، قابل فهم و درک هستند.

۴- قوانین مربوط به مرور زمان ، این قوانین هم بموجب بند ت ماده ۱۱ عطف بماسبق می شوند.

تغییرات قانون جدید در بحث شروع به جرم:

در حقوق جزا ، جرائم از جهت نتیجه ۲ دسته هستند اینکه آیا جرم نیازمند نتیجه هست یا نه تقسیم می شود به جرم مطلق و مقید.

جرم مطلق یا جرم رفتاری ، جرمی است که نیازمند نتیجه خاص نیست نه اینکه بنا بر تشخیص ما یا تشخیص دادگاه نیاز به نتیجه ندارد . بنابر تعریف قانون از آن جرم است یعنی قانون جرم را به گونه ای تعریف کرده که بدنه آن متصل به یک فعل یا ترک فعل است مانند حمل سلاح بدون مجوز قانونی و ترک انفاق ، جعل ، جرم ادای شهادت کذب در

دادگاه صرف نظر از اینکه شهادت کذب در تصمیم دادگاه موثر باشد یا نباشد، اهمیتی ندارد. در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ شهادت کذب مقید بود یعنی اگر در تصمیم دادگاه تأثیر می گذاشت ولی در قانون سال ۷۵ شهادت کذب را مقید نکرده بود به اینکه شهادت در تصمیم دادگاه تأثیر می گذاشت یا خیر. جرم مقید نیازمند رفتار و نتیجه است.

براساس تعریفی که قانون از جرم به عمل آورده است تشخیص می دهیم که جرم مطلق است یا مقید. کلاً در حقوق جزا بر خلاف حقوق مدنی و حقوق تجارت (حقوق خصوصی) هر اظهارنظری که می شود آیا فلان رفتار جرم است یا نه و اینکه مثلاً آیا آزادی مشروط شامل کسانی که به اتهام جرائم حدی هم محکوم به حبس میشوند نیز قابل اعمال است و...

و به طور کلی در حقوق جزا هر اظهارنظری زمانی معتبر است که یک محمل قانونی داشته باشد یعنی شما بتوانید نظر خود را بر مبنای یکی از مستندات اصلی و لازم الاجرای حقوقی مستند کنید. در حوزه حقوق خصوصی این چنین نیست گاهی استدلال می شود که با وحدت ملاک مأخوذه از فلان ماده چنین استنباط می کنیم یا به استناد روح و فهم قانون از مبنای قانونگذاری میتوان حکم گرفت در دعوی حقوقی. اما در دعوی کیفری دست شما باز نیست.

پایه و اساس و ستون فقرات دعوی کیفری، اصل قانونی بودن است که سه شاخه دارد:

قانونی بودن جرم

قانونی بودن مجازات

قانونی بودن آیین دادرسی و محاکمه.

اصل ۳۶ قانون اساسی بر این سه اصل تأکید می کند که حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها به موجب دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. قانونگذار در این اصل نه تنها تأکید می کند بلکه تأکید موكد می کند.

نظرات شخصی و سلیقه ای در حقوق جزا راهی ندارد. مسائل کیفری گاهی با سرنوشت و جان و حق آزادی و حقوق اجتماعی انسانها سروکار دارد فلذا اهمیت بسیاری دارد.

در قانون جدید شروع به جرم، تغییرات شگرفی دارد. در زمان قانون سال ۷۰ شروع به جرم، جرم نبود مگر اینکه رکن قانونی داشته باشد یعنی شروع به جرم فقط در جرائم خاص، جرم بود.

به عنوان مثال شروع به کلاهبرداری و شروع به قتل، شروع به آدم ربایی جرم بودند زیرا رکن قانونی داشتند.

اما قانون جدید مبنا را تغییر داده است. در قانون سابق برای جرم انگاری شروع به جرم از روش احصائی استفاده شده بود یعنی موارد جرم بودن شروع به جرم را شمرده بود و به طور خاص ذکر کرده بود آن هم در جرائم خاص اما قانونگذار در قانون جدید از روش نوعی برای ---- جرم بودن شروع به جرم بهره برده است، ضمن اینکه شروع به جرم های سابق و شروع به جرم های در قوانین سابق را جرم دانسته کماکان، در قانون جدید معیار و ضابطه را نوعی دانسته و تعداد جرائمی که شروع به جرمشان، جرم است را افزایش داده است. از محاسن قانون جدید این است که قانون با عجله وضع نشده است. این مواد بصورت استاندارد وضع شده و شاید اگر غیر از شکل و صورت فعلی وضع میشد به این پختگی نبود.

قانونگذار در افزایش تعداد جرائمی که شروع به جرمشان، جرم است و پذیرفتن ضابطه نوعی ماده ۱۲۲ را وضع نموده است. در بندهای الف - ب - پ - ماده ۱۲۲ قانون جدید علاوه بر جرائمی که به استناد قوانین خاص سابقاً شروع به جرمشان، جرم بوده، جرائم دیگری را هم که دارای مجازاتهای تعزیری از درجه یک تا پنج هستند و همچنین کلیه جرائمی را که مجازات آن قطع عضو یا شلاق حدی است مشمول احکام شروع به جرم نموده یعنی تمام جرائمی که حداقل مجازات ۲ سال حبس به بالا دارند و کلیه جرائمی که مجازات شلاق حدی دارند را مشمول مقررات شروع به جرم دانسته است. مثلاً طبق قانون قبلی، شروع به جرم شرب خمر، جرم نبود اما به موجب قانون فعلی جرم است. در صورتیکه شخص شروع به ارتکاب جرم نماید و بدون اراده خود از اتمام جرم ناتوان بماند، مجرم محسوب و به عنوان شروع به جرم محاکمه و مجازات می شود و یا سابقاً شروع به خیانت، جرم نبود اما به موجب قانون جدید جرم است.

قانون جدید میگوید هرکس قصد ارتکاب جرم کند و شروع به اجرا نماید لکن بواسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند یعنی نتواند قصدش را اجرایی کند به شرح ذیل ماده مجازات می شود.

یعنی ماده ۱۲۲ ماده ای جرم انگاری کننده است و بر تعداد جرائم افزوده است. مصادیق شروع به جرم را افزوده است. نقدهایی بر آن وارد است زیرا جرم انگاری کلی و نوعی معمولاً عاری از اشکالات جزایی نخواهد بود. در بحث اجرای عدالت در معنای عام و فلسفه حقوق کیفری در معنای عام، ایراد وارد است که شروع به جرائم مختلف را به یک میزان مجازات تعیین کرده است. طبق ماده ۱۲۲ دیگر در اکثریت جرائم شروع به جرمشان جرم است. درجه بندی مجازاتهای تعزیری در این قانون اهمیت بسیاری دارد. در ماده ۱۹ مجازاتهای تعزیری به ۸ درجه تقسیم شده اند. برای بحث شروع به جرم، مجازات حبس را ملاک قرار می دهد. مثلاً حبس تعزیری درجه یک: حبس بالای ۲۵ سال است.

البته در کنار حبس ، جزای نقدی و مجازاتهای دیگری هم مقرر نموده است . مثلاً در مجازاتهای درجه یک در کنار حبس بالای ۲۵ سال ، انحلال شخص حقوقی را هم آورده یا مصادره کل اموال یا جزای نقدی بالای یک میلیارد ریال از مجازاتهای تعزیری درجه یک است.

درجه بندی از شدید به خفیف است ماده ۱۹ ماده مجازات دهنده ای نیست . درجه بندی مجازاتها در بحث بنیادهای ارفاق آمیز دارای فایده است مثلاً کسانی که مجازات آنها درجه ۷ و ۸ است دادگاه می تواند آنها را با شرایطی از مجازات معاف کند یا مثلاً تعلیق مجازات در مجازاتهای تعزیری درجه سه تا هشت ممکن است و در سایر جرائم ممکن نیست پس ما باید به درجات توجه کنیم.

مجازاتها همان مجازاتهای مذکور در قوانین خاص است و به همان ترتیب هم اجرا می شود لکن از جهت اعمال بنیادهای عمومی ممکن است نوع یا میزان مجازات پیش بینی شده در ماده ۱۹ در قالب یکی از این درجات قرار بگیرد و باعث ممنوعیت اجرای بعضی از بنیادهای ارفاق آمیز شود یا باعث الزام دادگاه به انجام آن شود . یکی از آثارش هم در بحث شروع به جرم در ماده ۱۲۲ است.

ماده ۱۲۲ میگوید جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات ، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه می باشد ، در صورت شروع به جرم به حبس تعزیری درجه ۴ محکوم میشوند.

یعنی به عنوان مثال مطابق قانون سال ۷۰ کسی که شروع به ارتکاب قتل عمد نماید ، به شش ماه تا سه سال حبس محکوم میشود و اگر کسی از تاریخ ۹۲/۳/۲۲ مرتکب شروع به قتل شود ، مجازات شروع به قتل افزایش یافته است . اگر کسی به استناد قانون سابق تحت محاکمه باشد ، دادگاه باید برطبق قانون سابق حکم کند زیرا قانون سابق خفیف تر از قانون لاحق است اما اگر وقوع جرم بعد از ۹۲/۳/۲۲ باشد باید به استناد قانون لاحق رسیدگی شود . در قانون سال ۷۰ انصراف ارادی از ارتکاب جرم از موجبات تخفیف محسوب میشود یعنی مجازات اعمال میشود اما امکان تخفیف در مجازات هم وجود داشت اما در قانون جدید ، انصراف ارادی باعث می شود که عمل اصلاً جرم نباشد . پس اینجا نوعی جرم زدایی صورت گرفته است

میتوان گفت یکی از اشکالات قانونگذاری در ماده ۱۲۲ این است که معیار جرم انگاری ، نوعی است . به موجب ماده ۶۱۲ قانون سال ۷۵ قتل عمدی ، مجازات تعزیری سه تا ده سال حبس محکوم می شود . شروع به قتل هم مجازات ۲ تا ۱۰ سال حبس دارد . این خیلی مثبت نیست . یعنی مجازات تعزیری شروع به جرم با مجازات تعزیری ارتکاب جرم تام را قانونگذار به یک میزان قابل مجازات دانسته است.

مجازات شروع به قتل به موجب ماده ۶۱۳ قانون سابق، شش ماه تا سه سال حبس بود اما طبق قانون جدید تغییر یافته به پنج تا ده سال حبس. تفاوت فاحشی است پس نتیجه می گیریم که قانونگذاری بر مبنای معیارهای نوعی اصلاً پسندیده نیست.

بند ب) به جرائمی اشاره کرده که مجازات قانونی آنها قطع عضو است مثل سرقت حدی یا قصاص عضو یا حبس تعزیری درجه ۴ که به حبس تعزیری درجه ۵ محکوم میشوند.

یعنی شروع به جرم اینگونه جرائم، مجازات حبس تعزیری درجه ۵ است.

بند پ) اولین قانونی است که شروع به جرم حدی را جرم اعلام کرده است. قبلاً قانونگذار در حدود اختیار جرم انگاری برای خود قائل نبود. قانونگذار در حدود همیشه دست به عصا راه میرفت. قانون حدود و قصاص سال ۶۱ عمدتاً برگرفته از قول مشهور فقها بود یعنی قول غالب فقها که به اجماع نمی رسید ولی قول غالب بود. در قانون سال ۷۰ آمدند قانون را در بحث حدود و قصاص از قول مشهور فاصله دادند و منطبق کردند با دیدگاههای حضرت امام خمینی در کتاب تحریرالوسیله و بسیاری از مواد قانون سال ۷۰ ترجمه عبارات تحریرالوسیله بود.

در قانون سال ۹۲ جسارت قانونگذار در زمینه حدود افزایش یافت. قانونگذار در سال ها قبل بیشتر تابع متون فقهی بود چرا که اعتقاد بر این بود که حدود محدود به نصوص شرعی است یعنی حدود باید تابع نص و فقه باشد. به همین خاطر بود که شروع به جرم حدی، جرم نبود اما در قانون جدید اولین بار است شروع به حدودی که دارای مجازات شلاق حدی هستند، جرم انگاری شده اند.

سوال اول - آیا قانون جدید ناسخ میزان مجازاتهای جرائم و شروع به جرم های قوانین سابق است یا خیر؟

مثلاً شروع به قتل عمدی ماده ۶۱۳ قانون سابق، ۶ ماه تا ۳ سال حبس داشت. در قانون جدید مرتکب شروع به قتل به حبس تعزیری درجه ۴ محکوم می شود.

آیا بند الف ماده ۱۲۲ قانون جدید، ماده ۶۱۳ را از حیث میزان مجازات نسخ می کند؟

مثال دیگر اینکه ماده ۶۲۱ قانون سابق میگفت شروع به جرم آدم ربایی سه تا پنج سال است. در قانون جدید مجازات شروع به جرم آدم ربایی در درجه ۴ قرار میگیرد یعنی ۵ تا ۱۰ سال.

(ماده ۱ تا ۴۹۷ قانون سال ۱۳۷۰ نسخ شده است.)

در پاسخ باید گفت اگرچه قانون تعزیرات به موجب این قانون ملغی نشده لیکن از عبارت کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون نسخ می شود: می توان نتیجه گرفت هر ماده ای از قانون تعزیرات که مغایر با این قانون باشد نسخ شده است.

در آخرین ماده این قانون آمده که قوانین مغایر ملغی هستند. اینجا هم مغایرت است بین ماده ۱۲۲ با مثلاً ماده ۶۲۱ قانون سابق و به صراحت قانون جدید میگوید که قوانین مغایر با این قانون ملغی است پس نسخ شده تلقی میشوند. پس قوانین شروع به جرم سابق تا جایکه با این قانون مغایرند دیگر ملغی هستند مگر در مورد جرائمی که قبل از تاریخ ۹۲/۳/۲۲ ارتکاب یافته اند. نکته قابل ذکر این است که شاکله اصلی قانون تعزیرات تغییری نکرده است اما با توجه به تغییرات اساسی که در قانون جدید ایجاد شده در حوزه کلیات، حدود، قصاص و دیات، در مواردی هم تغییرات به تعزیرات هم وارد شده است و ترکش هایی هم به قانون تعزیرات کمانه کرده و اینطور نیست که قانون تعزیرات کاملاً مصون از تغییر مانده باشد.

پس ماده ۱۲۲ هم جرم انگاری کرده در جرائمی که شروع به جرمشان سابقاً جرم نبوده و هم ناسخ موارد شروع به جرم های مغایر سابق است. از حیث مجازات ناسخ است اما از حیث عناصر و ارکان جرم به قوت خود باقی است.

آیا شروع به جرائمی که حبس تعزیری از ۲ سال به پایین دارند، جرم است؟ خیر - شروع به جرائمی که دارای حبس حداکثر ۲ سال هستند بر اساس قانون جدید شروع به جرمشان جرم نیست، مگر اینکه مطابق قوانین سابق، نص خاصی وجود داشته باشد که شروع به جرمشان را جرم اعلام کرده باشد.

قانونگذار در قانون جدید در مورد شروع به جرم جرائمی که مجازات حبس تعزیری پایین تر از ۲ سال دارند سکوت کرده و نتیجه می گیریم که هیچ تعارضی و تناقضی هم با قوانین سابق وجود ندارد. قانونگذار هیچ جا برای شروع به جرم، معیار و تعریفی ارائه نداده است. از آنجا که در قانون جدید، قانونگذار شروع به جرم محال را جرم اعلام کرده است میتوان گفت به نوعی رجعت کرده به قانون مجازات عمومی سال ۵۲ که شروع به جرم محال را جرم اعلام کرده بود در حالیکه قبلاً جرم نبود. جرم محال مانند اینکه کسیکه به قصد سرقت دست در جیب دیگری میبرد در حالیکه جیب خالی است. این محال فیزیکی است که به واسطه وجود موانع خارجی، اساساً ارتکابش ممکن نیست. در حقوق جزا محال ۲ نوع است: ۱- محال مادی (فیزیکی) ۲- محال قانونی

قانونگذار با نهایت تعجب در تبصره ماده ۱۲۲ محال مادی را جرم اعلام کرده است نه محال قانونی را. محال قانونی یعنی از لحاظ قانونی، چنین جرمی محال است یعنی در قانون جدید شروع به جرم محال فیزیکی، در حکم شروع به جرم است.

در حقوق جزا قاعده ای هست که قصد سوء و انگیزه به تنهایی برای مجازات کافی نیست. این عمل، عملی بوده که هیچ صدمه و خسارتی را نمی توانسته ایجاد کند. کسیکه دست در جیب خالی دیگری به قصد سرقت میبرد در واقع خطری به بار نمی آورد. تمایل اغلب قانونگذاران در دنیا بر این است که این عمل قابل مجازات نیست زیرا ضرری قابل تحقق نیست نظر قالب بر این است که شروع به جرم محال جرم نیست. اما نظر دیگر این است که چون روحیه شرورانه و روحیه جامعه ستیزانه این فرد در قالب این شروع به جرم محال جلوه گر شده و تجلی عینی پیدا کرده پس باید مجازات شود که اینها در محافل آکادمیک در اقلیت هستند ولی دستگاه قضایی در محافل تندر و پرتعداد هستند اینجا به بار نشسته و لباس قانون برتن کرده است. منطق جزایی ندارد. شروع به جرم محال را در تمام محافل حقوقی دنیا مردود میدانند.

تقسیم جرائم از حیث وصول به نتیجه

جرائم از حیث وصول به نتیجه ۲ نوع است: ۱- تام ۲- ناتمام

جرم تام جرمی است که به نتیجه میرسد و جرم ناتمام جرمی است که به نتیجه نمی رسد، مانند تحریک - تبانی (جرم ناتمام است که نباید منتهی به جرم تام شود اگر شد دیگر تحت عنوان تبانی قابل تعقیب نیست) - شروع به جرم - جرم عقیم - جرم محال در ماده ۱۲۲ جرم محال فیزیکی از حیث مجازات در حکم شروع به جرم قرار میگیرد.

گاهی دو جرم به لحاظ وجود برخی وجوه تشابه در کنار هم و در یک ردیف قرار گرفته اند یعنی یک جرم، جرم محور (اصلی) است و جرم دیگر جرم مشابه است. مثلاً در قانون داریم هرکس مال دیگری را با علم به تعلق غیر به دیگری منتقل کند در حکم کلاهبرداری است یعنی مجازات کلاهبرداری را به لحاظ تشابه به همان مجازات در حکم کلاهبرداری بار می شود.

(پس در قانون جدید جرم محال را مشمول در حکم شروع به جرم قرار داده است.)

تغییر دیگر اینکه انصراف ارادی از اتمام جرم را رافع و دافع مسئولیت میداند. یعنی کسیکه جرم را شروع کرده از ۲ حالت خارج نیست یا جرم تمام می شود یا ناتمام میماند. اگر جرم تمام نشد و ناقص ماند مشروط بر آنکه به اراده خود آنرا ترک کرده باشد طبق قانون جدید دیگر مجرم نیست اما طبق قانون سال ۷۰ مجرم بود.

در قانون قدیم اگر کسیکه جرمی را شروع و به میل خود ترک میکرد، از موجبات تخفیف بود اما در قانون جدید کسی به میل خود انصراف می دهد و جرم را تمام میگذارد دیگر مجرم نیست مگر اینکه خود آن اعمال مستقلا جرم باشد، نه به عنوان شروع به جرم، بلکه به عنوان جرم دیگری قابل تعقیب است. مثلا شخصی که برای قتل اسلحه میخرد و در فعل خود دست های طرف را هم می بندد که شلیک کند اما نمی کند اینجا به اتهام حمل اسلحه قابل تعقیب است نه به اتهام شروع به قتل. قانونگذار تأثیر انصراف ارادی در قانون جدید را دافع مجرمیت میداند.

مراحل ارتکاب جرم در طول زمان هفت مرحله است: ۱- ایجاد انگیزه ۲- ایجاد میل ۳- ایجاد تصمیم ۴- تهیه مقدمات بعیده ۵- تهیه مقدمات قریبه ۶- شروع به اجرای جرم ۷- اتمام جرم. هرکدام از اینها باهم تفاوتی دارند. قانونگذار به خاطر اینکه پاداشی به کسانی که در مسیر ارتکاب جرم هستند و آخرین رگه های انسانیت و یا میل به ندامت در وجود آنها کارگر شود و آنها را از ارتکاب جرم باز دارد، انصراف ارادی را دافع مجرمیت دانسته یعنی کسیکه در مسیر ارتکاب جرم است اگر بداند که حتی اگر منصرف شود باز یک مجازاتی در انتظار اوست طبق قانون سال ۷۰ جرم را ادامه می دهد و تمام می کند. قانون سال ۷۰ میگفت انصراف از موجبات تخفیف می تواند باشد اما در قانون سال ۹۲ مشوقی ایجاد شده است که اگر در عملیات اجرایی جرم یعنی انجام رفتارهایی که آخرین رگه های تردید را از ذهن ما درخصوص اینکه قصد مرتکب چه جرمی بوده است را میزداید و قصدش را برای ما واضح می کند. پس تفاوت بین شروع به جرم و تهیه مقدمات همین است در شروع به جرم فرد وارد یک عملیاتی می شود که تردید را از ذهن ناظر خارجی درباره اینکه او قصد ارتکاب چه جرمی را دارد دور می کند. قانونگذار از این مرحله به بعد را وارد عنوان مجرمانه میداند.

معاونت در جرم و تفاوت آن با شراکت در جرم:

شریک در جرم مستقلا در ارتکاب عملیات اجرایی و بدنه مادی جرم دخالت می کند. شریک جرم بخشی از رکن مادی جرم را انجام می دهد و در کنار دیگر شرکا مداخله ای ولو جزئی اما در رکن مادی جرم دارد و با اعمال خودش، جرم را وارد جامعه می کند یعنی جرم نتیجه مستقیم عمل شریک جرم است. اما معاون، جرم را به واسطه شخص دیگر وارد جامعه می کند و ارتکاب عمل مع الواسطه است. معاون، مباشر را مساعدت یا اعانت می کند وبا رفتاری که انجام می دهد تحریک، مشوق، ارائه کننده طریق و تسهیل کننده وقوع جرم است. هم مشارکت و هم معاونت در حقوق

جزا در زیر یک عنوان قرار میگیرند که در حقوق جزا ارتکاب جمعی جرم نام دارد. جرم را یا فرد واحد مرتکب می شود یا افراد متعدد. در زمانیکه فرد واحد مرتکب جرم می شود بحث از شرکت یا معاونت منتفی است اما وقتی ۲ یا چند شخص در ارتکاب جرم نقش دارند یا مشارکت است یا معاونت یا هر دو. مثلاً در جرم آدم ربایی ممکن است دو یا چند نفر شریک باشند که با معاونت یک یا چند معاون، جرم را مرتکب شده باشند.

ضابطه تشخیص تفاوت بین مشارکت و معاونت در جرم:

معیار چیست؟ آیا شخص یا اشخاصی که در صحنه جرم حضور دارند و نقشی را ایفا می کنند حتماً شریک در جرم هستند یا حضور در صحنه جرم برای اینکه عنوان مشارکت داشته باشد باید توأم باشد با رفتارهای دیگر که جزء رکن مادی جرم هستند؟

مثلاً در یکی از آرائی که در قبل از انقلاب در هیئت عمومی کیفری دیوان عالی کشور مطرح شد این بود که فردی دست های مقتول را گرفته بود یعنی مقاومت او را سلب کرده بود و شخص دیگر با استفاده از اسلحه کمری گلوله ای به او شلیک می کند و او را میکشد. در آراء صادره از دادگاهها در قبل از انقلاب که راجع به اینگونه پرونده ها صادر میشد این را شرکت در قتل میدانستند در حالیکه بعد از انقلاب اینگونه نبود و برای همه ما بدیهی است مصداق مشارکت نیست و شریک کسی است که عملی انجام داده باشد که آن عمل نقش و سهمی در وقوع جرم بطور مستقل (رکن مادی جرم به طور مستقل) داشته باشد. پس چنین شخصی در مقررات پس از انقلاب، در قانون سال ۷۰ و حتی همین قانون فعلی، شریک در جرم به حساب نمی آید.

۲ معیار از پیش از انقلاب تا کنون در خصوص تفاوت مشارکت و معاونت در جرم همیشه مطرح بوده و در قوانین مدون ما از جمله قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ - قانون مجازات عمومی و اصلاحی سال ۵۲ - قانون مجازات اسلامی سال ۶۱ - قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ و قانون سال ۹۲. همواره یکی از این دو معیار را پذیرفته:

معیار مداخله در عملیات اجرایی جرم

معیار استناد نتیجه به عمل فرد

معیاری که پیش از انقلاب پذیرفته شده بود غالباً به دخالت در عملیات اجرایی جرم اشاره داشته البته قانونگذار دخالت در عملیات اجرایی جرم را در تعریف نیآورده بود. در ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ چنین بیان میکرد که اگر دو یا چند نفر باهم عملیات اجرایی را مرتکب شوند شریک در جرم هستند اما معاون کسی است که تحریک می

کند ، تشویق می کند ، تبانی و دسیسه چینی می کند ، راه ارتکاب جرم را ارائه می دهد ، ارتکاب جرم را تسهیل می کند . قانونگذار دخالت در عملیات اجرایی جرم را تعریف نکرده در قانون ال ۱۳۵۲ هم تعریف نشده است .

همین ضابطه باعث میشد همین که در یک پرونده ای مانند همان مثالی که قبلا ذکر شد دیوان عالی کشور نظر میداد که این دخالت است در عملیات اجرایی جرم و آن پرونده را مصداق مشارکت در جرم تشخیص دهد .

اما بعد از انقلاب ، ضابطه دیگری را قانونگذار به پیروی از فقه به عنوان ضابط مشارکت در جرم شناسایی می کند و آن ضابطه عبارت است از استناد نتیجه به عمل شرکا .

ماده ۴۲ قانون مجازات سال ۷۰ میگوید : هرکسی عامدا" و عاملا" با شخص یا اشخاص دیگر در ارتکاب جرائم تعزیری یا بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد خواه نباشد خواه عمل کافی باشد خواه آثار مساوی و خواه آثار متفاوت داشته باشد شریک در جرم هستند و به مجازات فاعل مستقل محکوم میشوند . چرا قانونگذار در قانون سال ۷۰ چنین ضابطه ای را ملاک قرار می دهد ؟ دلیل این است که در فقه اسلامی و حقوق اسلامی یعنی حقوق فقهی مدون و کتب فقهی معروف ، نه قوانین مکتوب ملل و جوامع اسلامی . بحث حقوق جزا که مطرح میشد حقوق جزای عمومی وجود نداشت . یعنی در فقه بحث حدود و قصاص تعزیرات هست ، اما در هیچ جایی در فقه مباحث عمومی مانند مشارکت و معاونت و عناصر و ارکان جرم وجود نداشت . به همین علت بود که بعد از انقلاب که قانونگذار میخواست قوانین را در راستای اصل ۴ قانون اساسی با موازین اسلامی منطبق کند قواعد عمومی حقوق جزا را که در قانون سال ۷۰ در ۶۲ ماده اول و در این قانون در ۲۲۰ ماده اول هست به طریقی با معیارهای اسلامی تطبیق داده باشد . بررسی کردند و متوجه شدند که شرکت در جرم فقط در دوجا وجود دارد یکی شرکت در قتل عمدی و دیگری در سرقت . ضابطه این است که شریک در قتل کسی است که در کنار شخص یا اشخاص دیگر عملی انجام دهد که آن عمل ولو جزئا در قتل مقتول تأثیر داشته باشد و اگر کسی در قتل دیگری دخالت دارد اما دخالت به طور مستقیم موثر در قتل نبوده ، در فقه شریک به حساب نمی آمده همین ضابطه را آوردند در سال ۶۱ در قانون مجازات اسلامی معیار شرکت قرار دادند و در سال ۷۰ هم در ماده ۴۲ معیار شرکت قرار دادند . در مواد ۲۱۲ تا ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ هم در بحث قتل ، ضابطه همین بود . ماده ۲۱۵ قانون سابق میگوید شرکت در قتل زمانی تحقق پیدا می کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده ای کشته شود .

در ماده ۱۲۵ قانون جدید ، قانونگذار کدام یک از این دو ضابطه را پذیرفته ؟

قانونگذار در قانون جدید سعی کرده هر دو ضابطه مشارکت را بپذیرد. در این ماده میگوید هرکس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرائی جرم مشارکت کند و جرم مستند به عمل همه آنها باشد. البته در کنار هم قرار دادن ۲ ضابطه، از لحاظ اهمیت دو معیار میتوانیم به این نتیجه برسیم که قانونگذار باز هم همان ضابطه استناد کردن به عمل را پذیرفته است زیرا ضابطه استناد کردن نتیجه به عمل شریک را پذیرفته زیرا همین ضابطه بدون دخالت شریک در عملیات اجرایی جرم اصلاً قابل تصور نیست به عبارت دیگر هر دو یکی است یعنی قانونگذار به نوعی آمده دخالت در عملیات اجرایی جرم را پررنگ تر کرده. پیش از انقلاب، مداخله در عملیات اجرایی جرم ممکن بود. اما ممکن بود مداخله در وقوع صدمه مستقیم موثر نباشد مثل همان مثالی که در ابتدای بحث ذکر کردیم. قانونگذار در ماده ۱۲۵ قانون جدید به نوعی خواسته یک نوع رابطه و آشتی ایجاد کند بین مقررات عرفی و فقهی.

گاهی در پرونده یک قتل، افکار عمومی نقش معاون را خیلی پررنگ میدانند مثلاً برای عرف یا جامعه خیلی تعجب آور است که دادگاه کسیکه دست های مقتول را گرفته تا دیگری سر او را ببرد، قاتل نمی داند. اما عرف او را قاتل می داند. گاهی عرف کسی را که نقشه قتل را طراحی کرده بیشتر از فاعل اصلی سزاوار کیفر میدانند. در بحث شرکت در جرم، تغییر دیگری وجود ندارد پس در جرم تقریباً میتوان گفت که همان معیار و مقررات قانون سال ۷۰ با یک تأثیر بیشتر از حیث ضابطه ای که ذکر شد مجدداً پذیرفته شده و مورد تأکید قرار گرفته است.

مقررات عمومی قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ بحث معاونت و تعدد و تکرار و شرکت و شروع به جرم هر جا که مطرح میشد بحث از جرائم تعزیری بود. قانونگذار در قانون جدید قواعد عمومی مشترک بین حدود، قصاص و تعزیرات را یکجا بیان کرده مثلاً ماده ۱۲۵ دیگر نمی گوید در جرائم قابل تعزیر. بنابراین ماده ۱۲۵ بحث شرکت در جرم، معیارهای مشارکت در تمامی جرائم را ذکر کرده یعنی حدی تعزیری و موجب قصاص. پس تفاوت های عمده:

تفاوت اول: ضابطه دخالت در عملیات اجرایی جرم به عنوان معیار مشارکت در جرم پذیرفته شده است، در چنین شرایطی یعنی با وجود ماده ۱۲۵ قانون جدید، کسیکه در پرونده قتل دیده بان بود و امنیت سارقان را تأمین می کند، در قانون جدید احتمال اینکه چنین شخصی به عنوان مشارکت در جرم محکوم شود افزایش پیدا کرده است چون قانونگذار آمده ضابطه دخالت در عملیات اجرایی را به عنوان یک معیار لازم برای مشارکت پذیرفته است.

تفاوت دوم: حکم مشارکت در جرم دیگر منحصر به جرائم تعزیری نیست. قاعده مذکور در ماده ۱۲۵ قانون جدید شامل حدود، قصاص و تعزیرات و در جرائمی که شرکت ممکن است، می باشد. زیرا جرائمی وجود دارد که اساساً شرکت در آنها متفی است مانند شرب خمر، ترک انفاق و ایجاد مزاحمت تلفنی. در مقابل جرائمی هم هستند که حتماً مشارکت در آنها شرط تحقق جرم است یعنی جرم بدون مشارکت اساساً قابل تحقق نیست مثلاً تبانی و نزاع دسته

جمعی و جرائمی که تعدد اشخاص مرتکب شرط وقوع جرم است مانند کلاهبرداری بانکی شبکه ای در ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری.

در جرائم مقید مشارکت زمانی حاصل می شود که دو یا چند نفر در کنار هم و یا با فاصله زمانی افعالی انجام دهند که نقشی ولو ناچیز در بروز صدمه یا نتیجه قانونی جرم ایجاد کرده باشند و آن نتیجه باید دخالت مستقیم باشد. دخالت غیر مستقیم را قانونگذار مصداق معاونت میداند. ماده ۱۲۵ که میگوید جرم مستندبه عمل آنها باشد منظور استناد مادی است. زیرا معاونت در جرم، اثر معنوی است و غیر مادی یعنی معاون با تاثیرگذاری بر اراده مباشر، او را به ارتکاب جرم سوق می دهد. (عملیات اجرایی جرم، همان بحث رفتاری است)

معاونت در جرم:

ماده ۱۲۶ قانون جدید راجع به بحث معاونت است که جایگزین ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ شده است. شاکله ماده تقریباً همان است. تغییرات عبارتند از:

در بند الف سوء استفاده از قدرت را به عنوان یکی از مصادیق معاونت ذکر کرده یعنی اگر کسی با سوء استفاده از قدرت منجر شود شخصی که تحت دستور و مادون اوست ولو به عنوان اجرای دستور مافوق اما آگاهانه مرتکب جرم شود، مباشر به عنوان مباشرت در جرم و دستور دهنده یعنی کسیکه سوء استفاده از قدرت کرده به عنوان معاون جرم تحت تعقیب قرار می گیرند مگر آنکه دستور در قالب امر غیرقانونی آمر قرار بگیرد که اینجا امر غیرقانونی آمر، رافع مسئولیت مأمور میباشد گاهی هست که امر آمر قانونی به عنوان یکی از عوامل موجهه جرم، مسئولیت مأمور را رفع می کند. اگر سوء استفاده از قدرت توأم با قهر و غلبه و اجبار و دستور آمرانه به زیردست باشد و شرایط اضطرار زیردست (مأمور) و شرایط توسل به دفاع امر آمر قانونی فراهم باشد آمر به مجازات مباشر محکوم می شود و مأمور مسئولیت ندارد. نمی توانیم این فرد را تحت عنوان معاونت قلمداد کنیم. معاون، مجرم بودن خود را از مباشر عاریه می گیرد. پس مباشر هم باید مجرم باشد ولی در عوامل موجهه جرم، مباشر مجرم نیست.

یعنی مباشر در واقع به دلیل اینکه عمل آمر از او رفع مسئولیت می کند و امر آمر غیرقانونی است مأمور معذور و مکلف به اطاعت امر است. پس در این ماده که میگوید سوء استفاده از قدرت یکی از مصادیق سوء استفاده از قدرت می تواند امر غیرقانونی آمر باشد. بعضی از مصادیق معاونت در جرم یعنی وادار کردن دیگری با دسیسه و فریب و نیرنگ و خدعه مستلزم مذاکره نیست.

بحثی که همیشه مبهم بود در تبصره این ماده ابهام رفع می شود این است که : اگر مباشر با معاون جرم درخصوص نوع جرم مذاکره ای نکرده باشد مثلاً پدری به پسرانش میگوید انتقام بگیرید . اینجا حدود مسئولیت معاون تا چه اندازه است ؟ قبلاً نظری بود که میگفت اگر معاون جرم اختیار تام بدهد یعنی سفید امضا بدهد مباشر هر جرمی که مرتکب شد معاون هم مسئول است . قانونگذار در قانون جدید اشاره ای به این موضوع ها نکرده است و این عدم اشاره به معنی این است که همان رویه قضایی را پذیرفته است .

اما گاهی معاون دقیقاً عمل مباشر را مدیریت می کند و تأکید می کند که اینگونه رفتار کن نه کمتر و نه زیادت . سوال این است که آیا اگر مباشر جرم شدیدتری انجام دهد معاون مسئول جرم شدیدتر است ؟ قانونگذار رفع ابهام می کند . اگر بین معاون جرم و مباشر درخصوص نوع جرم مورد درخواست معاون توافق صورت بگیرد و مباشر جرم سنگین تر از جرم مورد توافق انجام دهد ، معاون به مجازات در معاونت در جرم خفیف تر محکوم می شود ولو آنکه جرم خفیف تر واقع نشده باشد . این از نوآوری های قانون جدید است که ما را با چالش روبرو می کند . قانونگذار معاون را به مجازات در جرم خفیف تر محکوم می کند درحالیکه جرم خفیف تر واقع نشده است . اینجا ایراد وارده براین است که مجرمیت عمل معاون عاریه گرفته شده از جرم مجرم اصلی (مباشر) است . یعنی معاون در حقوق ما مستقلاً رفتارش مجرمانه نیست قانونگذار معاون را زمانی قابل تعقیب میداند که مباشر مرتکب جرم شده باشد . پس در اینجا که جرم مباشر آن جرمی نیست که معاون در آن اعانت یا مساعدت کرده چگونه قانونگذار میگوید معاون به مجازات جرم خفیف تر محکوم می شود درحالیکه اساساً جرم خفیف تر واقع نشده است اراده قانونگذار براین است که به معاون جرم کمک کرده باشد و با هیچ یک از اصول حقوقی و اصول قانون اساسی ما مغایرت ندارد . در بسیاری از کشورهای دنیا مانند انگلستان ، آمریکا ، کانادا کشورهایی که نظام حقوقی آنها برگرفته از حقوق عرفی بریتانیای کبیر است اساساً جرم بودن معاونت منوط به موثر بودن معاونت در وقوع جرم توسط مباشر نیست . معاون به لحاظ اینکه رفتار مجرمانه مرتکب شده دیگری را تحریک به جرم کرده مسئول است یعنی در حقوق انگلستان جرمی هست تحت عنوان تحریک یعنی تحریک صرف نظر از اینکه منجر به جرم شود یا خیر ، جرم است و مستوجب مجازات . بنابراین وقتی که در نظام های حقوقی دنیا تا این حد بدون منتهی شدن به نتیجه ، معاون را به عنوان مجرم مستقل مجازات می کند پس اقدام قانونگذار در این ماده نیز کار دوراز انتظار و غیر معقولی نمی باشد .

قدرت می تواند نفوذ کلام یا قدرت معنوی هم باشد اما سوءاستفاده از قدرت در لسان حقوقی منظور سازمان ها و نهادهای رسمی است . ماده ۱۲۷ قانون جدید جزا در مجازات معاونت در جرم تغییرات جالبی را ایجاد کرده است . ماده ۱۲۷ تقریباً ماده ۷۲۶ سابق و مقرراتی را که در خصوص نحوه مجازات معاون بوده کلاً تغییر داده است .

بند الف مجازات را خیلی تشدید کرده است مثلاً مجازات معاونت در قتل در قانون سابق، ۱۵ سال حبس اما در قانون جدید از ۱۰ سال تا ۲۵ سال حبس است. همین باعث شد که مثلاً جرمی مانند آمریت در قتل را قانونگذار حذف کند چون آمریت در قتل را می شود تحت عنوان مجازات و شاید آمر در قتل را بتوان تحت عنوان سوءاستفاده از قدرت هم تعبیر کرد.

چرا قانونگذار در جرائمی که مجازات آنها شلاق حدی است، مجازات معاون جرم را ۷۴ ضربه شلاق تعیین کرده است؟ به دلیل همان سنخیت بین مجازات معاون و مباشر که در شرع همیشه مورد تأکید بوده است. مجازات معاون باید از سنخ مجازات مباشر باشد ولی نباید از مجازات مباشر فراتر رود باید کمتر باشد. در زنای موجب جلد صد ضربه شلاق و مجازات معاون تا ۹۹ ضربه به موجب قانون سابق اما طبق قانون جدید دیگر مجازات معاون را نمی شود تا ۹۹ ضربه شلاق تعیین کرد بلکه طبق بند پ تا ۷۴ ضربه شلاق تعیین می شود.

طبق تبصره ۲ اگر جایی قصاص نفس یا عضو اجرا نشد و یا مجازات مرتکب به تعزیر تبدیل شد، مجازات معاون هم به همان نسبت براساس مجازات تعزیری مباشر تعیین می شود.

قانونگذار میگوید اگر مجازات از سنخ مجازات هایی باشد که نتوان آنرا درجه بندی کرد به یک یا دو درجه پایین تر مانند مصادره اموال، انفصال دائم، انتشار حکم محکومیت، مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه ۴ و جزای نقدی درجه ۶ و جزای نقدی درجه ۷ است.

یعنی در جرمی که مجازات مباشر مصادره اموال است ← مجازات معاون جزای نقدی درجه ۴ است.

در جرمی که مجازات مباشر انفصال دائم است ← مجازات معاون جزای نقدی درجه ۶ است.

و در جرمی که مجازات مباشر انتشار حکم محکومیت است ← مجازات معاون جزای نقدی درجه ۷ است.

گاهی ممکن است دو یا چند مجازات در کنار هم به عنوان مجازات مباشر آمده باشد مثلاً حبس در کنار انفصال دائم در جرم ارتشاء یا کلاهبرداری. هر جا حبس در کنار دیگر تعزیرات آمده باشد ملاک مجازات حبس است.

ماده ۱۲۸ - هرکس از فرد نابالغ به عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می شود. همچنین هرکس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می شود.

صدر و ذیل ماده دو حکم متفاوت را بیان می کند در موضوعی مشابه.

در صدر ماده چند حالت هست . یکی ناظر بر صغیر غیر ممیز است همواره وقتی غیر ممیز را وادار به ارتکاب جرم نمایند همچون آلت ارتکاب است . یکی از مصادیق صدر ماده استفاده از صغیر غیر ممیز برای ارتکاب جرم است . حالت دوم استفاده از مطلق صغیر است اعم از ممیز و غیر ممیز برای ارتکاب جرم به نحوی که مباشر یعنی صغیر هیچگونه اراده ای از خود نداشته باشد یعنی اوضاع و احوال نشان می دهد که تحت فرمان و دستور و درخواست وادارکننده بود به نحوی که سرسپردگی صغیر به او محرز بوده و از سوی دیگر صغیر در صدر ماده جرم را برای وادارکننده مرتکب شده باشد . پس در صدر ماده در حالتی که صغیر ممیز است جرم برای کسی است که صغیر ممیز را وادار به ارتکاب جرم کرده است . هیچگونه منفعتی برای صغیر نداشته و به عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به وادار کننده بوده است . در صدر ماده صغیر مجازات ندارد اساسا مجرم نیست موضوع از بحث معاونت در جرم خارج است و مصداق سبب اقوی از مباشر میباشد . اینجا وادارکننده به حداکثر مجازات قانونی جرم محکوم می شود .. ذیل ماده مرتبط است با صغیر ممیز نه صغیر غیر ممیز . ذیل ماده هیچگاه مصداق صغیر غیر ممیز نیست . صغیر ممیز ممکن است مرتکب جرم شود و مجرم شناخته شود اگرچه مسئولیت کیفری ندارد اگر کسی صغیری را وارد به ارتکاب جرم کند اگر صدر ماده باشد به اتهام جرم اصلی و اگر ذیل ماده باشد به اتهام معاونت در جرم محکوم می شود . پس تفاوت صدر و ذیل در این است که در صدر ماده وادارکننده به حداکثر مجازات مباشر جرم محکوم است در ذیل ماده کسیکه در جرم فرد نابالغ معاونت کرده به حداکثر مجازات معاونت در جرم محکوم می شود.

در ذیل ماده ممکن است صغیر به اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم شود یعنی مجرم است مسئولیت کیفری ندارد اما مسئولیت جرم شناختی دارد . قانونگذار می تواند او را به اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کند.

ماده ۱۲۹ حکم جدیدی را بیان نمی کند . قبلا در ماده ۴۴ قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ آمده بود . قانونگذار میگوید ممکن است مباشر جرم بهره مند باشد از یکسری دفاعیات شخصی . دفاعیات شخصی دفاعیاتی است که به دلیل نقصان و یا عدم وجود بعضی از ارکان مسئولیت کیفری ، مباشر جرم مسئول نیست مانند مستی ، جنون و اختلال اراده . ممکن است مباشر جرم بنابر دلایلی از این قبیل مسئولیت کیفری نداشته باشد . جهات شخصی اگرچه از مباشر ممکن است در صورت وجود شرایط ، رفع مسئولیت کند اما از معاون رفع مسئولیت نمی کند و مسئولیت معاون جرم به قوت خود باقیست . مسئولیت کیفری معاون تابع مسئولیت کیفری مباشر نیست.

اما اگر جهت رفع مسئولیت از مباشر جهت شخصی نباشد و جهت نوعی و قانونی باشد مانند عوامل موجهه جرم اینجا دیگر معاون هم مسئول نیست . پس مراد از جهت شخصی همان عوامل رافع مسئولیت کیفری شخص است اما اگر

عمل مباشر بر طبق قواعد دیگری مانند قاعده دفاع مشروع یا امر آمر قانونی یا اضطرار مسئولیتی متوجه مباشر نیست معاون جرم هم قطعاً و تبعاً مسئول نیست.

مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان

یکی از مسائلی که در قانون جدید تغییرات بسیار کرده بحث مسئولیت کیفری و مسائل فرعی مربوط به آن است در قلمرو عوامل رافع مسئولیت کیفری مخصوصاً مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان، مستی، مسلوب الارادگی است.

مواد ۸۸ تا ۹۵ و مواد ۱۴۶ تا ۱۴۸ مربوط است به مقررات مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان. ماده ۱۴۶ اصلی را ذکر کرده است، افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. مراد از مسئولیت کیفری، مسئولیت کیفری بالقوه یا همان اهلیت جنایی یا اهلیت جزایی یا قابلیت انتساب است. یعنی یکسری از شرایط حداقلی است یا حداقل قابلیت هایی برای اینکه فرد، مخاطب قانون جزا واقع شود لازم است، دارا باشد مانند عقل، بلوغ، رشد و مانند اینها.

ماده ۱۴۶ تأکید می کند که افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. نمی گوید افراد نابالغ در صورت ارتکاب جرم، مجرم نیستند. مجرمیت به قوت خود باقی است اما در حقوق جزا هر مجرمی مسئول نیست. گاهی شخص، مجرم است اما قابلیت انتساب در او وجود ندارد. لذا مسئولیت کیفری رفع می شود. به عبارتی دیگر مجرمیت برای مسئولیت کیفری بالفعل، یک پیش شرط لازم هست اما پیش شرط کافی نیست. به همین علت است که ماده ۱۴۸ میگوید افراد نابالغ براساس مقررات این قانون، در موردشان اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می شود یعنی افراد نابالغ را نمی توان محکوم به مجازات نمود زیرا اینها در صورت ارتکاب جرم، مسئولیت جزایی ندارند. اما نوع دیگری از مسئولیت دارند که در اصطلاح تخصصی تر میگویند مسئولیت جرم شناختی یعنی قابلیت ارتکاب مجدد جرم و یا قابلیت عود و بازگشت مجدد به ارتکاب جرم که باعث می شود آنها افرادی باشند که از لحاظ جرم شناختی دارای حالت خطرناک و در مظان ورود به عرصه بزهکاری و بقا در عالم تبهکاری باشند. چون هرچه افراد زودتر وارد عرصه جرم و تبهکاری شوند، طولانی تر و عمیق تر در عرصه بزهکاری فرو می روند. تجربه نشان می دهد کسانی که بزهکاری را از دوران طفولیت شروع کرده اند باطول و دوام و عمق و استمرار بیشتری مرتکب جرم و جنایت میشوند.

در ماده ۱۴۷ بنابر همان معیار سنتی قراردادده یعنی بلوغ را با همان ملاک های فقهی تعریف می کند و سن بلوغ را میگوید که تغییری نسبت به سابق دیده نمی شود

ماده ۸۸ و ۹۱ نوآوری های بسیاری دارند. قانونگذار سعی کرده مسئولیت کیفری و مقررات ناظر بر مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان را حتی المقدور با مقررات بین المللی حقوق کودک سازگار نماید تا از تیررس نقدهای گزنده سازمان های حقوق بشری و کسانیکه دستگاه عدالت را به بهانه های متعدد مورد نقد قرار میدادند، دور کند.

اولاً در ماده ۱۴۶ و ۱۴۷ بحث مبنا و اصلی را که معیار بلوغ است همان چیزی قرار داده که در فقه آمده و گفته نابالغ مسئولیت کیفری ندارد.

ماده ۸۸ بایک سیستم درجه بندی و بر مبنای رشد تدریجی طفل و نوجوان، واکنش هایی را که دادگاه می تواند به عنوان واکنش در مقابل جرم اتخاذ کند تابع وضع سنی، رشد عقلانی، شرایط شخصی و شخصیتی طفل قرار داده به نحوی که این تصمیمات پیش بینی شده در ماده ۸۸ و مواد بعدی، خیلی عقلایی و علمی جلوه گر می شود. اقدامات قانونگذار به طور خلاصه عبارتند از: تأسیس مفهوم جدیدی به نام نوجوان. در قوانین قبلی مانند قانون سال ۷۰ و فقه افراد از حیث مسئولیت کیفری بر مبنای سن ۲ دسته بودند: بالغ و نابالغ (سیاه و سفید). بالغ اگر مرتکب جرم شد مسئول است، مسئولیت تام. نابالغ اگر مرتکب جرم شد مسئول نیست. اما قانونگذار در قانون جدید درجه بندی بسیار هوشمندانه ای قرار داده تا بتواند آن اهداف جرم شناختی که در خصوص اطفال و نوجوانان به عنوان اصول راهبردی سیاست جنایی در قالب مواد قانونی عینیت ببخشد و دادگاه را ملزم کند به اینکه در عمل به این سبک و سیاق با اطفال و نوجوانان برخورد کنند.

به طور کلی در این قانون، از حیث سن افراد در سه دسته قرار میگیرند:

دسته اول: تا ۹ سال چه دختر و چه پسر، نابالغ و اساساً مسئول نیستند و از حیثه حقوق کیفری خارج اند. هیچ یک از مواد ۸۸ و ۸۹ و مواد بعدی تکلیف افراد زیر ۹ سال را در صورت ارتکاب جرم مشخص نکرده اند. پس طفل کمتر از ۹ سال مخاطب قانون جزا نیست یعنی قانون جزا و دولت و حاکمیت به طور کلی قادر به تنظیم رفتار اطفال زیر ۹ سال نیست. قانون وضع می شود برای افرادی که آنرا می فهمند و از آن پیروی می کنند.

اما آیا حکومت می تواند رفتار اطفال زیر ۹ سال را با قانونگذاری و رفتارهای پلیسی و قضایی تنظیم کند؟ مسلماً خیر. به همین خاطر اساساً افراد (اطفال زیر ۹ سال) مخاطب حقوق جزا نیستند و هیچ قاعده ای در مورد آنها وضع نشده و مشمول عمومات هستند. یعنی اگر طفل مثلاً مرتکب قتل شد عاقله مسئول است و یا اگر خسارتی وارد کرد ولی طفل باید از اموال طفل بدهد.

دسته اول زیر ۹ سال هستند که به طور کلی طفل محسوب میشوند.

دسته دوم : نه تا پانزده سال.

دسته سوم : پانزده تا هیجده سال .

دختر از نه سال ، طفل محسوب نمی شود . دختر از ۹ تا ۱۸ سال نوجوان محسوب می شود بنا به صراحت این قانون و پسران از ۱۵ تا ۱۸ سال نوجوان تلقی میشوند . صدر ماده ماده ۸۸ میگوید: درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری میشوند و سن آنها در زمان ارتکاب ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی است حسب مورد دادگاه یکی از تصمیمات ذیل را اتخاذ می نماید.

نکات مهم : حکم ماده ۸۸ درباره اطفال و نوجوانان بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی است . معیار را ، سال شمسی قرارداده است ، درحالیکه در ماده ۱۴۷ معیار را سال قمری قرار داده است . در ماده ۱۴۷ سن بلوغ را در دختران و پسران به ترتیب ۹ سال و ۱۵ سال تمام قمری است . در صدر ماده که اشاره به طفل می کند ، اطفال موضوع ماده ۸۸ ، پسران بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی است یعنی پسر هم زمانی به بلوغ میرسد که به سن ۱۵ سال شمسی رسیده باشد . اگر غیر از این را بپذیریم و بگوییم که نه ماده ۱۴۷ گفته پانزده سال قمری سن بلوغ است پس ماده ۸۸ که میگوید افراد بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی منظور کدام افراد هستند ؟ قطعاً دختران مخاطب منحصر نیستند پسران هم شامل آن می شوند البته با معیار سال شمسی . قانونگذار با زیرکی برای اینکه بتواند از زیر تیغ شورای نگهبان عبور کند ماده ۱۴۶ و ۱۴۷ را آورده و در این دو ماده ملاک بلوغ را سن قمری قرار داده است ولی درجای دیگری باهوشمندی از آن عبور کرده است ، یعنی در ماده ۸۸.

پس اطفال در ماده ۸۸ منظور پسران بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی است و منظور از نوجوان ، دختران بین ۹ سال شمسی تا ۱۵ سال شمسی است . پس دختران زیر ۹ سال شمسی مورد خطاب قانونگذار نیستند . (۹ سال شمسی از ۹ سال قمری تقریباً ۹۰ روز یا سه ماه بیشتر است .)

مطلب بعدی اینکه ماده ۸۸ ناظر بر جرائم تعزیری است . شامل حدود و قصاص نمی شود . حدود و قصاص مشمول ماده ۹۱ و مواد دیگر است.

درباره اطفال و نوجوانان مذکور در این ماده ، دادگاه در صورت احراز مجرمیت متهم نمی تواند حکم به مجازات دهد و فقط می تواند یکی از تصمیمات بندهای الف تا ث مذکور در این ماده را اتخاذ کند . هنگامیکه دادگاه طفل را به والدین میسپارد می تواند براساس تبصره بند الف ماده ۸۸ یکسری امور و دستورات را هم تعیین نماید و والدین را هم مکلف نموده به انجام آن دستورات به منظور حسن نظارت و تربیت طفل و نوجوان.

دقت کنید که در بندهای ت و ث اقدامات دادگاه کمی تشدید می شود. یعنی دادگاه از سپردن طفل به والدین یا سپردن طفل به موسسات حقوقی یا نصیحت طفل به وسیله قاضی به عنوان اقدامات اصلاحی و درمانی و تربیتی اشاره می کند و لیکن گاهی ممکن است دادگاه احراز کند این طفل، در معرض حالت خطرناک و ارتکاب مجدد جرم است و قابلیت بزهکاری در او مشهود است اینجا دیگر دادگاه می تواند با ۲ امکان شدیدتر یا ۲ اقدام تأمینی جدی تر نسبت به مرتکب اقدام کند (بند ت و ث) حداکثر اقدام تأمینی که دادگاه می تواند در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج برای طفل یا نوجوان بین ۹ تا ۱۵ سال تعیین کند، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یکسال است.

در قانون جدید، هدف قانونگذار این بوده که اطفال و نوجوانان را تا حد امکان از معرض تعقیب و رسیدگی قضایی دور نگه دارد. هدف قانونگذار منطبق کردن قانون با مقررات بین المللی است چون یکی از اصول علم سیاست جنایی این است که حتی المقدور طفل و نوجوان را مورد تعقیب قضایی قرار ندهند. نظریه ای در جرم شناسی هست تحت عنوان نظریه برچسب زنی. هرچه زودتر برچسب مجرمانه بر طفل الصاق شود یعنی در دوران طفولیت و نوجوانی، پاک کردن این سابقه کیفری از ذهن و شخصیت او دشوار تر است. به این جهت قانونگذار تلاش کرده معیار از حیث اجرای قانون جزا از سال قمری به سال شمسی تغییر یابد.

تبصره ۲ ماده ۸۸ - در صدر ماده منظور از نابالغ کیست؟ حکم صدر ماده ناظر بر پسرانی است که بین ۱۲ تا ۱۵ سال قمری دارند والا بدیهی است که با توجه به تصریح ماده ۱۴۶ و دلالت عادت و تجربه و علم پزشکی بین ۱۲ تا ۱۵ سال قمری دختران از نگاه قانونگذار بالغ اند اما عبارت ((در غیر اینصورت)) مذکور در ماده یعنی در چه صورتی؟

طفل پسر بین ۱۲ تا ۱۵ سال قمری اگر جرم حدی، قتل عمدی یا صدمه عمدی موجب قصاص مرتکب شود، غیر از جنبه خصوصی که باید دیه پردازد، در جرم قصاص از حیث مسئولیت عمومی دادگاه می تواند او را به اقدامات تأمینی همچون نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یکسال محکوم کند. عبارت در ((غیر اینصورت)) در ماده منظور غیر از صورت مذکور در صدر ماده است یعنی پسران بین ۹ سال شمسی تا ۱۲ سال قمری و ناظر بر دختران نیست. زیرا فرض قانونگذار بر این است که دختر در ۹ سال تمام قمری به سن بلوغ میرسد لذا اساساً از شمول این ماده خارج است.

با توجه به اینکه مبدأ و ملاک را ۱۲ سال تا ۱۵ سال قمری قرار داده است. دلیل سن ۹ سال هم این است که خود ماده ۸۸ تأکید می کند از ۹ تا ۱۵ سال.

ماده ۸۸ میگوید بر اطفال و نوجوانان بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی . منظور از طفل ، پسران بین ۹ تا ۱۵ سال است . و مراد از نوجوانان در این ماده دختران ۹ تا ۱۵ سال شمسی است . قانونگذار در این ماده یکسری ضمانت اجرا ها پیش بینی کرده است .

قانونگذار در این ماده بر جرائم اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرم تعزیری میشوند نظر دارد . جرم تعزیری از هر نوع را شامل می شود از درجه یک تا درجه هشت . در این ماده پنج مکانیزم اصلاحی و تأمینی پیش بینی شده است یعنی دادگاه می تواند یکی از اقدامات پنج گانه ماده ۸۸ را در مورد اطفال اجرا کند مورد پنجم ، نگهداری طفل در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یکسال در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج . اینها اختیاراتی است در این قانونی برای دادگاهها در جهت تعامل با اطفال و نوجوانان بین ۹ تا ۱۵ سال در جرائم تعزیری . . از قبیل تحویل به والدین ، واگذاری طفل تحت نظارت موسسات حقوقی ، نصیحت طفل توسط قاضی . اما درمورد چهارم حالت جدی تری را پیش بینی می کند یعنی تذکر به طفل با اخذ تعهد کتبی .

تبصره ۲ - اگر نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد و قصاص گردد . توجه کنید که حکم اصل ماده ناظر بر جرائم تعزیری است . اینجا یک قسم فرعی را آورده که ممکن است یک عده از نابالغ ها مرتکب جرم حد و قصاص شوند در صورتیکه از ۱۲ تا ۱۵ سال قمری داشته باشند به یکی از اقدامات مقرر محکوم می شود . اگر مرتکب جرم حدی و قصاص شود ← دادگاه می تواند غیر از جنبه خصوصی که دیه یا قصاص است ، از حیث اصلاحی و درمانی ، تذکر و تعهد کتبی بگیرد یا می تواند اعزام به کانون اصلاح و تربیت نماید از سه ماه تا یکسال .

در ادامه میگوید در غیراینصورت یا والا و یا با یک قرینه ای استناد می کند و حکم خاص دیگری را بیان می کند ناظر به حالت عکس صورتی است که سابقاً در ماده مورد تصریح قانونگذار واقع شده است . در متن ماده آمده که بین ۱۲ تا ۱۵ سال ← پس وقتی در ادامه ماده میگوید در غیراینصورت ، یعنی غیر از صورتی که قبلاً ذکر شده است . اما بازهم باید مشمول خود حکم ماده شود اینصورت مخالف حکم خود ماده ناظر است بر اطفال بین ۹ سال شمسی تا ۱۵ سال شمسی . پس در غیر اینصورت هم باید صورتی باشد از صورت اول خارج اما مشمول عام حکم ماده نیز باشد . با این توضیح تنها حالتی را که پوشش می دهد اطفال بین ۹ سال شمسی تا ۱۲ سال قمری است .

تبصره ۳ حق تجدید نظر مکرر دادگاه در تصمیمات اتخاذ شده درباره اطفال و نوجوانان موضوع ماده را بیان می کند . یعنی دادگاه می تواند هر چند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضاء می کند در تصمیمات قبلی خود تجدید نظر کند .

منظور از مصلحت مصلحتی است که دادگاه تشخیص می دهد و چه بسا ممکن است به ضرر طفل تمام شود یعنی حسب قضاوت ظاهری ممکن است دادگاه ، اقدام را به مصلحت تشخیص دهد اگرچه شاید محدودیتی را هم برای طفل و نوجوان ایجاد کند . در بند الف و ب امکان چندبار تجدیدنظر در تصمیمات قبلی وجود دارد . در ماده ۸۸ دادگاه فقط می تواند یکی از این تصمیمات را اتخاذ کند و نمی تواند چند تا از آنها را با هم اتخاذ نماید . ماده ۸۸ نیز تصریح دارد به اینکه دادگاه حسب مورد یکی از آنها را تعیین کند.

ماده ۸۹: ماده ۸۸ و ۸۹ با هم تفاوت ندارند جز در نوجوانانی که مشمول حکم ماده هستند:

ماده ۸۸ ← اطفال ۹ تا ۱۵ سال شمسی است.

ماده ۸۹ ← نوجوانان بین ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی است.

باید گفت که رسیدن به ۱۵ سال تمام شمسی ، پایان دوران طفولیت از نگاه قانونگذار و رسیدن به عرصه نوجوانی برای پسران است . (زیرا برای دختران که به بلوغ و نوجوانی ۹ سال شمسی شروع می شود.)

ماده ۸۹ ناظر است بر نوجوانان چه دختر و چه پسر بین ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی . ملاک سال شمسی است . ماده ناظر بر جرائم تعزیری است . این دسته از نوجوانان مسئولیت کیفری دارند وقانونگذار دیگر برای آنها مجازات تعیین می کند . در ماده ۸۸ گفتیم دادگاه یکی از تصمیمات تأمینی و تربیتی و اصلاحی را اتخاذ می کند.

ایرادی که وارد است این است که نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در ماده ۸۸ اقدام تأمینی و تربیتی تلقی شده درحالیکه در ماده ۸۹ مجازات تلقی شده است.

البته با یک استدلال میتوان چنین گفت که قانونگذار در ماده ۸۸ از سه ماه تا یکسال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را اقدام اصلاحی و درمانی دانسته و از یکسال به بالا را مجازات تلقی کرده است . پس طبق ماده ۸۹ نوجوان ، مجرم است و مسئولیت کیفری دارد . امتیازی که قانونگذار در این ماده برای آنها قائل شده این است که گرچه بالغ و از نظر کیفری مسئول هستند اما مجازاتهایی را که در ارتکاب تعزیرات برای افراد بالغ و مسئول متعارف یعنی بالای ۱۸ سال تعیین شده دیگر در مورد نوجوانان بین ۱۵ تا ۱۸ سال اعم از دختر و پسر قابل اجرا نیست.

در دنیا قاعده ای هست که سعی میکنند اطفال و نوجوانان را از مجازات ، اقدامات قضایی و حبس دور کنند . خوشبختانه مطابق ماده ۸۹ ، فرد زیر ۱۸ سال را نمی توان به هیچوجه حبس نمود و از تغییرات مثبت قانون جدید همین مورد است .

ملاک ، زمان وقوع جرم است . به عنوان مثال نوجوانی ۱۷ ساله در راهزنی (۱۵ سال حبس) مشارکت کرده است و در ۱۹ سالگی محاکمه می شود . آیا مشمول ماده ۸۹ می شود ؟ بله - زمان ارتکاب ملاک است نه زمان محاکمه و رسیدگی . در ماده ۸۸ نیز به همین ترتیب ملاک ، زمان ارتکاب جرم است .

ماده ۹۱ در مورد افراد نوجوان زیر ۱۸ سال در صورتیکه مرتکب قتل عمدی یا قطع عمدی عضو مستوجب قصاص یا جرم حدی شوند ، یک مکانیزمی پیش بینی شده تا دیگر مجازات اعدام اجرانشود . این ماده یکی از مهمترین نوآوری های این قانون است که یک گام بزرگ هرچند با تأخیر به جلو است . یکی از انتقاداتی که جوامع بین المللی به دستگاه عدالت کیفری ما وارد میدانستند این بود که چرا نوجوانان زیر ۱۸ سال را اعدام میکنید . ایران در این زمینه آمار بسیار بالایی دارد . البته این احتمال هم وجود دارد که قاچاقچیان از این پس از اشخاص زیر ۱۸ سال برای ارتکاب جرائم موادمخدر استفاده کنند .

ماده ۸۹ ناظر بر تعزیرات است که ممکن است شامل مجازات اعدام نیز بشود . مجازات های ماده ۸۹ هیچکدام فراتر از قانون اصلاح و تربیت و جزای نقدی نیست . ماده ۹۱ ناظر بر بالغین کمتر از ۱۸ سال است . یعنی ماده ۹۱ مکمل ماده ۸۹ و تا حدودی ۸۸ است . افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال عبارتند از پسران بین ۱۵ سال شمسی تا ۱۸ سال و دختران بین ۹ سال تا ۱۸ سال شمسی . جرائم موضوع ماده ۹۱ جرائم حدی و قصاص هستند . حالا جرم موجب حد هر نوعی که باشد ، استثنا ندارد جرم موجب قصاص منظور قطع عمدی عضو موجب قصاص ، جراحات موجب قصاص مادون نفس و قتل عمد .

نکته دیگر اینکه در این ماده به افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال اشاره کرد که همان نوجوان هستند میتوانند متأهل باشند یا مجرد . پس اگر جرمی مثل زنای محسنه یا قتل عمدی یا محاربه یا شرب خمر باشد (یعنی موجب حد یا قصاص هر نوعی که می خواهد باشد) ، در صورتیکه بنابر تشخیص دادگاه یکی از چهار حالت ذیل وجود داشته باشد و در دادگاه احراز شود ، دیگر دادگاه نمی تواند حکم به مجازات حدی یا قصاص دهد . چهار حالت عبارتند از :

دادگاه احراز کند مرتکب جرم ، ماهیت جرم انجام شده را درک نکرده است .

دادگاه احراز کند مرتکب جرم ، حرمت جرم ارتكابی را درک نکرده است .

برای دادگاه در رشد طفل ، شبهه ایجاد شده باشد.

برای دادگاه در کمال عقل طفل شبهه ایجاد شده باشد.

(توجه کنید که دو مورد اول نیاز به علم و دو مورد دوم حتی با وجود شبهه نیز کافی است.)

اگر این چهار وضعیت پیش بیاید دادگاه چگونه تصمیم گیری می کند ؟

دادگاه حسب مورد مرتکب را به مجازاتهای پیش بینی شده در این فصل محکوم می کند و منظور مجازاتهای ماده ۸۸ و ۸۹ است . لازم به ذکر است ضمانت اجراهای ماده ۸۸ تصمیم تلقی شده اند و اقدامات اصلاحی و درمانی هستند . پس منظور قانونگذار از مجازاتهایی مقرر در این فصل ، مجازاتهای مقرر در ماده ۸۹ است و شامل ماده ۸۸ نمی شود ، زیرا به مجازات اشاره شده نه اقدامات و تدابیر اصلاحی .

عبارت ماهیت جرم را درک نکنند یعنی مرتکب علم به موضوع نداشته باشد یعنی شبهه موضوعی .

مثلا شخصی سلاحی را در اختیار دارد و نداند که حمل سلاح بدون جواز جرم است .

عبارت علم به حرمت یعنی علم به حرام بودن رفتار مجرمانه که حتما علم باید برای دادگاه احراز شود البته ماده ۲۱۸ این قانون میگوید در جرائم حدی هرگاه مرتکب ادعای فقدان علم یا قصد کند در صورتیکه احتمال صدق گفتار وی داده شود ، ادعای وی بدون نیاز به بینه یا سوگند پذیرفته می شود .

در واقع قانونگذار در پی آن است که مجازات حدی را به نوعی تعطیل نماید .

رشد و کمال عقل : تشخیص این موضوع به عهده متخصص و پزشکی قانونی واگذار شده است . یعنی دو مورد اول نیاز به احراز قضایی دارد . دو مورد دوم جنبه فنی و پزشکی دارد . یعنی دادگاه از پزشک قانونی و پزشک متخصص استعلام می نماید .

در این ماده به شبهه اشاره شده است . یعنی علم هم لازم نیست . همین که برای دادگاه شک معقول ایجاد شود که این شخص به حد رشد عقل رسیده است یانه ، دافع قصاص و حد می شود . طبق این ماده ، دست قاضی باز است در دفع قصاص .

نکته : ارجاع به کارشناسی باید اختیاری باشد مگر اینکه اظهار نظر کارشناس ، موضوعیت داشته باشد .

نکته: قانون اقدامات تأمینی و تربیتی سال ۱۳۳۹ نسخ صریح شد.

کمال عقل با بلوغ متفاوت است. اولین بار است که قانونگذار از عبارت کمال عقل استفاده کرده است. قانونگذار با وضع این ماده در پی آن است تا مجازاتهای بدنی و حدی را از نوجوان بردارد و خواسته از اجرای قاعده فقهی سخت و غیرقابل نفوذ اجرای حدود و قصاص به نوعی چشم پوشی نماید.

این قانون، بدون شک دادگستری را با چالش های بزرگی مواجه می کند و برای رفع ابهام و تفسیر قانون و برای جلوگیری از استنباط های متعارض، ناگزیر از صدور آراء وحدت رویه میشوند.

نوآوری های قانون ۹۲ در خصوص مجازاتها و قواعد حاکم بر تعیین مجازات

بحث ما درخصوص مجازاتهاست و قواعد جدیدی که در این خصوص در قانون پیش بینی شده است. اختیاراتی که برای دادگاهها در جهت اجرای مجازاتها در نظر گرفته شده است.

ماده ۱۹ در مورد درجه بندی تعزیرات است. قانونگذار بالحفاظ اهداف خود درجهت فردی کردن مجازاتها گام برداشته یعنی به دنبال تعیین مجازات متناسب با شخصیت مجرم و با جرم و معیارهای دیگر که موردنظر قانونگذار بوده است عمل نموده و مجازاتها را به هشت درجه در قلمرو تعزیرات در ماده ۱۹ تقسیم بندی کرده است. ماده ۱۹ ماده ای نیست که مجازات برای جرم یا جرائمی پیش بینی کرده باشد در واقع ماده مجازات دهنده ای نیست این ماده اهمیتش بیشتر از حیث اجرای قواعدی است که در این قانون پیش بینی شده است. برخی قواعد اجرایشان مقید است به اینکه جرم در کدام درجه از این درجه بندی های هشتگانه قرار میگیرد به عنوان مثال در بحث شروع به جرم قبلا گفتیم که جرائمی که از درجه یک تا سه هستند مجازات شروع به جرمشان چگونه است یا مجازاتی که درجه پنج به بالا هستند اصلا شروع به جرمشان، جرم نیست.

بعد از انقلاب، قاعده ای وارد آیین دادرسی کیفری و حقوق کیفری شد. قاعده ای که در فقه «التعزیر بما یراه الحاکم» مشهور است یعنی تعزیر در اختیار حاکم قرار دارد این قاضی است که نوع تعزیر، میزان و کیفیت اجرای مجازات تعزیری را تعیین می کند. پس از انقلاب این قاعده از فقه به قانون وارد شد و ما اختیارات وسیعی برای قضات در جرائم تعزیری را مفروض نمود قانون سال ۷۰ نیز بیانگر آن بود. مجازاتهای تعزیری دارای حداقل و حداکثر بودند مثلا قاضی میتواند یکمجازات تعزیری سنگین را با قاعده تخفیف مجازات به یک مجازات نمادین تبدیل کند. مثلا ده یا بیست سال حبس را تبدیل به جزای نقدی کند. کسی هم نمیتوانست او را مواخذه کند. دادگاه انتظامی قضات به

خود این حق را نمیداد که از قاضی سوال کند که چرا در پرونده سرقت بین این دو سارق قائل به تفکیک نشده ای؟ آنکه سابقه دارد ۱۰ سال حبس و آنرا هم که سابقه ای ندارد به ۱۰ سال حبس محکوم کرده ای؟ قانونگذار با وضع ماده ۱۸ هدفش وادارکردن قضات به صدور آرا بر مبنای اصولجرم شناختی و اصول کیفر شناسی است. قانونگذار می خواهد قضات را مقید به رعایت اصولی در تعیین تعزیرات نماید.

سابقاً تعزیر در اختیار قاضی بود. قاضی بنابر سلیقه خود تشخیص میداد آیا انگیزه مرتکب را در تعیین تعزیر دخالت دهد یا خیر. اگر کسی از روی فقر و استیصال سرقت میکرد ولی شخص دیگر سارق حرفه ای باشد، قضات غالباً تفاوت این دو را در نظر میگرفتند و این را بر مبنای دانش و تشخیص قضایی خود در نظر میگرفتند و الزام قانونی وجود نداشت که قاضی باید بین سارقی که بعلت فقر و سارقی که بعلت شرارت و چپاول اموال دیگری سرقت کرده قائل به تفکیک شود اما در حال حاضر ماده ۱۸ قاضی را ملزم می کند که قائل به تفکیک شود، بحث تأثیر تعزیر در آینده مرتکب و یا تعیین تعزیر با توجه به سوابق فردی مرتکب از اختیارات قضات بود اما در قانون جدید قضات موظفند به این اصول توجه کنند. ماده ۱۸ قانون جدید با هدف وارد نمودن قضات به چهارچوب مجازاتهای تعزیری هدفمند و مفید وضع گردیده است.

با هدف ملزم نمودن قضاب به اصول تعیین تعزیرات وضع شده است. ماده ۱۸ برای اولین بار بعد از انقلاب اصولی را در خصوص تعیین مجازاتهای تعزیری پیش بینی کرده و دادگاه را موظف به رعایت اصول نموده است. در صدر ماده تعزیر تعریف شده است.

از سیاق عبارت ماده ۱۸، الزام دادگاه استنباط می شود یعنی دادگاه موظف است در تعیین تعزیر به این نکات و اصول توجه کند.

ضابطه اول: بند الف ماده ۱۸ ← قاضی باید دقت و بررسی و تحقیق کند که انگیزه مرتکب در ارتکاب جرم چه بوده است. پیش از این قانون، دادگاه اساساً الزامی جهت تحقیق در انگیزه مرتکب نداشت. هدف در این ماده، جرم شناختی است. اینکه قاضی از مجرم بپرسد تو انگیزه ات چه بوده از سرقت یا آدم ربایی. سابقاً قضات این سوال را می پرسیدند اما هدفشان این نبود که واقعا انگیزه مرتکب را به عنوان یک محقق یا جامعه شناس درک کنند بلکه هدف جرم یابی بود به عنوان سرنخ و ردپا در کشف جرم و شناسایی مجرم. در پرونده های کیفری از انگیزه مرتکب سوال میکردند اما حالا قانونگذار با هدف دیگری، انگیزه را بررسی می کند و به عنوان ضابطه ای برای تعیین مجازات انگیزه را بررسی می کند. در قانون جدید، تحقیق پیرامون انگیزه عملاً لازم است در حالیکه قبلاً لازم نبود. قضات خود را ملزم نمی دانستند از متهم انگیزه را در ارتکاب جرم سوال کنند. میگفتند از خانه دیگری سرقت کردی یا نه؟ شهود

شهادت میداند برای ارتکاب جرم متهم نیز اظهار میکرد بلکه قبول دارم یانه قبول ندارم. دیگر قاضی با استنباط از ادله، رأی خود را صادر میکرد و تشخیص اش هرچه بود بر همان اساس عمل میکرد.

اما حالا دادگاه علاوه بر دلایل مورد استناد در خصوص جرم و مجرمیت که باید به آنها توجه نماید باید پیرامون انگیزه مرتکب نیز تحقیق کند.

این از نکات مثبت قانون جدید است. قاضی اگر به این نتیجه رسید که انگیزه مرتکب مثلاً شرافتمندانه یا انسان دوستانه است باید مطابق ماده ۱۸ این انگیزه را در تعیین تعزیر مورد توجه قرار دهد. یعنی اگر کشف کرد انگیزه مرتکب انسان دوستانه است نمی تواند مجازات سنگین را در نظر بگیرد. درحالیکه در قانون سال ۷۰ قاضی میتواند حتی با وجود انگیزه شرافتمندانه، مجازات را خیلی سنگین در نظر بگیرد. در قانون جدید دادگاه در صدور حکم تعزیری باید به بندهای مذکور در ماده ۱۸ توجه کند. یعنی نمی تواند بعد از اینکه به انگیزه مرتکب توجه کرد، هیچ اثری بر آن بار نکند بررسی کند اگر انگیزه مثبت، انسانی و شرافتمندانه و یا خیرخواهانه باشد قاضی ملزم به ارفاق در میزان مجازات است.

دادگاه در صدور حکم تعزیری موارد زیر را مد نظر قرار می دهد این در جرائم سیاسی و مطبوعاتی و جرائمی که با هدف و انگیزه کمک به هموع، کمک به انسانها است می تواند کمک بسیاری نماید و دادگاهها ملزم هستند از تعیین مجازاتهای سنگین برای انگیزه های بشردوستانه جلوگیری به عمل آورد. در مقابل گاهی انگیزه شرورانه و انتقام جویانه است دادگاه باید این حالت را هم در تعیین مجازات لحاظ و شدت عمل به خرج دهد.

ضابطه دوم: وضع روانی و ذهنی مرتکب حین ارتکاب جرم نیز عامل تأثیرگذار دیگری است. در بحث عوامل رافع مسئولیت کیفری، جنون حین ارتکاب جرم از عوامل رافع مسئولیت کیفری است اما درجات ضعیف تر از جنون چه؟ مثلاً بیماری روانی، اختلال روحی موثر در ارتکاب جرم و گرایش فرد به سمت جرم تأثیر داشته. سابقاً دادگاهها موظف نبودند این را دخالت دهند. بلکه در ماده ۲۲ قانون سابق، وضع خاص مرتکب به عنوان یکی از جهات مخففه، اختیاری تلقی میشد اما دادگاه به موجب این قانون الزام دارد. وضعیت ذهنی و روانی در ارتکاب جرم تأثیر گذار است. اگرچه فرد مجنون نیست مختل المشاعر نیست ولی از یک بیماری روحی و شخصیتی رنج میبرده که بی تأثیر در ارتکاب جرم نبوده است. دادگاه باید این را هم مورد توجه قرار دهد.

ضابطه سوم: ممکن است بعد از ارتکاب جرم، مرتکب پشیمان شده، اقدامات و مساعدتهایی به منظور جبران خسارت دیده از جرم به عمل آورده باشد. مثلاً سرقت کرده بلافاصله اموال مسروقه را عودت داده باشد، این طبق قانون سابق

از موجبات اختیاری تخفیف مجازات بوده یا کسیکه تصادف کرده و و یا ضرب و جرح کرده ، مصدوم را به بیمارستان برساند ، عیادت یا دلجویی نماید . این راهم قانون میگوید که دادگاه باید مورد توجه قرار دهد . اینکه مرتکب پس از ارتکاب جرم چه رفتار و واکنشی داشته ، چگونه عمل کرده مهم است . آیا رفتار مرتکب همچنان در جهت عناد و ستیزه جویی بوده یا جنبه التیام داشته است . اگر رفتار مرتکب جنبه جبران خسارت ، دلجویی و اعاده خسارت داشته ، دادگاه باید در جهت تخفیف توجه کند . اما اگر اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم ، جنبه ستیزه جویی داشته مثلا کسی اموال دیگری را برده و تهدید کند که اگر شکایت کنی انتقام میگیرم ، بدیهی است که چنین حالتی نباید مشمول ارفاق قرار بگیرد .

ضابطه چهارم ← در تعیین تعزیر دادگاه باید گذشته مرتکب را ، سوابق فردی و وضعیت خانوادگی و فردی را در نظر بگیرد . به نوعی قانون فعلی میگوید قضات باید پرونده شخصیت مرتکب را هم در دسترس داشته باشند . همان چیزی که مکتب دفاع اجتماعی نوین ، مارک آنسل از سال ۱۹۴۵ میلادی بر آن تأکید داشت و بسیاری از کشورهای دنیا به این سمت حرکت کردند . یعنی در کنار پرونده قضایی که مشتمل است بر شرح دعوا و ادله و دفاعیات اطرافیان دعوا ، یک پرونده شخصیت راجع به متهم نیز تشکیل شود . اینکه متهم کیست ، در چه محیطی متولد شده و رشد کرده ، در چه محیطی تحصیل کرده ، در چه خانواده ای پرورش یافته ، چه سوابقی داشته ، سوابق تحصیلی ، خدمات اجتماعی حسنه ، جرائم و اقدامات سوء اگر داشته باید قید شود . اینها به قاضی کمک می کند در شناخت شخصیت مرتکب و اتخاذ تصمیم معقول و متناسب از حیث اینکه چه واکنشی درخصوص مرتکب در نظر بگیرد که با اصول و یافته های علمی و اهدافی که از اجرای مجازاتها انتظار میرود انطباق بیشتری داشته باشد . در حقیقت اولین بار است که قانون تأکید دارد که دادگاه باید سوابق خانوادگی و اجتماعی فرد و انگیزه و وضع روانی فرد را در نظر بگیرد . قاضی دادگاه زمانی می تواند به اینها توجه کند که در این باره تحقیق کند و اطلاعاتی داشته باشد . پس پیش شرط اجرای ماده ۱۸ خصوصا بند الف و ت ، داشتن اطلاعات لازم پیرامون وضعیت ذهنی و روانی و سوابق فردی و خانوادگی مرتکب است . دادگاه باید اطلاعات کافی را جمع آوری و تحقیقات لازم را بعمل آورد والا اگر قاضی بخواهد براساس شیوه های مرسوم عمل کند اجرای این ماده امکانپذیر نیست . زیرا در حالت عادی دادگاه اطلاعاتی ندارد که بخواهد در تعیین میزان تعزیر به آنها توجه کند . نکته بعدی تأثیر تعزیر بدوی است . دادگاه باید به آینده محکوم نیز توجه کند یعنی دادگاه باید در نظر داشته باشد که تعزیر متناسب با گذشته و آینده مرتکب باشد .

دادگاه باید بررسی کند که مجازات تعزیری که تعیین می کند در آینده فرد چه تأثیراتی خواهد داشت . واژه تعزیر در فقه به معنی یاری رساندن و کمک رساندن است . تعزیر باید موجب تنبه و اصلاح مرتکب گردد . نباید سبب تباهی آینده مرتکب شود . درصورتی که مرتکب یک نوجوان است دادگاه می تواند با ارفاق بیشتری نسبت به او حکم دهد تبعاً

تعزیر و مجازات سنگین ، اثرات جبران ناپذیری بر او خواهد داشت در مقایسه با فردی که دارای سوابق کیفری عدیده است.

به طور کلی باید گفت دادگاه در این ماده ملزم به رعایت اصولی در تعیین تعزیرات است که سابقاً ملزم به رعایت نبوده . مادر حدود و قصاص چنین حکمی نداریم . در حدود ، مجازات ثابت و لایتغیر هستند . دادگاه اختیاری در کم و زیاد کردن آن ندارد . در قصاص هم بحث حق الناس مطرح است و قاضیاختیاری ندارد . در حدود و قصاص ، احراز قضایی برای صدور حکم کافی است . اما در تعزیرات ، احراز قضایی کافی نیست . در تعزیرات در فقه و مطابق اصول فقهی ، قاضی مختار و مبسوط الید است . این اولین بار است که دادگاهها در تعیین تعزیرات مقید و محدود شده اند .

نکته دیگر در قانون جدید ، حذف عنوان مجازاتهای بازدارنده است .

در ماده ۱۶ و ۱۷ قانون مجازات اسلامی (سابق) سال ۷۰ تعزیرات دونوع بوده اند .

نوع اول تعزیرات شرعی یعنی گناهیانی که پیشینه ممنوعیت در فقه داشتند مانند سرقت تعزیری و قماربازی نوع دوم تعزیرات بازدارنده سابقه کراهت و حرمت شرعی نداشتند حتی ممکن بود عمل در فقه اسلامی عمل مثبتی بوده باشد مثلاً حفاری به منظور اشیاء عتیقه که خرید و فروش آن در فقه اسلامی جرم و ممنوع نبود و یکی از اسباب مالکیت هم محسوب میشده و در قانون مدنی هم به آن اشاره شده است یا شکار گونه های جانوری . یعنی سابقه پیش بینی در شرع نداشته باشند بلکه قانونگذار بنا بر رعایت پاره ای مصالح اجتماعی ، آنها را جرم انگاری نموده است .

قانونگذاری در قانون سال ۱۳۹۲ دعوای بی فایده تعزیرات شرعی و بازدارنده را کنار نهاده و همه را تحت عنوان تعزیرات بیان کرده است . البته در این ماده تلویحاً اشاره به تعدد تعزیرات شده است ، آنجا که میگوید تعزیر مجازاتی است که در موارد ارتکاب محرمات شرعی (یعنی همان تعزیرات شرعی) و یا نقض مقررات حکومتی (تعزیرات بازدارنده) تعیین و اعمال می شود .

(ماده ۱۸ پوشش عامی است بر روی تمام قواعد اختصاصی و عام تعیین مجازات)

ضمانت اجرای عدم توجه به ماده ۱۸ چیست ؟ به عنوان مثال ممکن است شخصی دارای انگیزه شرافتمندانه بوده اما دادگاه بدوی توجه نکرده و مجازات را سنگین تعیین کرده باشد . آیا این تخلف قاضی محسوب می شود ؟ به انتقاد نگارند ، چنانچه قاضی خلاف مقصود مقنن و غرض او از ماده ۱۸ ، عمل کند ، تخلف او محرز است و بدون تردید

باید از موارد نقض آراء در دادگاه تجدیدنظر باشد اما ضمانت اجرای خاص و مشخصی در این خصوص پیش بینی نشده است.

مهمترین اهداف ماده ۱۸ عبارت است از مجازات تعیین شده توسط قاضیبايد با منطق همراه با بندهای مذکور در ماده ۱۸ متناسب باشد، قاضی نباید براساس استبداد قضایی و سلیقه شخصی و کاملاً خود سرانه مجازات تعزیری تعیین کند. گاهی دیده می شود برای یک جرم سنگین، بنا بر اختیار خود یک مجازات صرفاً نمادین تعیین میگردد که این کاملاً اشتباه بود، در حالیکه این اشتباه حمل بر نظر و تشخیص قضایی میشد. قانون جدید، فیلترهایی در ماده ۱۸ پیش بینی کرده تا قضات را مقید کند در تعیین مجازات های تعزیری به آنها توجه کنند. در حقیقت وضع این ماده از خودسری قضات و اقدامات غیر معقول و غیر منصفانه و غیر عادلانه قضات در تعیین تعزیرات جلوگیری می کند و اقدام مثبتی است.

ماده ۱۹:

تبصره ۲ - به عنوان مثال جرم کلاهبرداری یک تا هفت سال حبس دارد. یکسال منطبق است با درجه شش، و هفت سال منطبق است با درجه چهار. یعنی مجازات حداکثر را لحاظ میکنیم و مجازات جرم کلاهبرداری درجه چهار محسوب می شود.

مجازاتهای تکمیلی و تبعی:

در حقوق جزا، مجازاتها سه دسته هستند: اصلی - تکمیلی یا تتمیمی - تبعی یا کمانه ای.

دسته اول - مجازاتهای اصلی: در همان ماده ای که عمل را جرم اعلام کرده، مجازات را هم تعیین نموده است. در رکن قانونی جرم، پیش بینی شده است.

دسته دوم - مجازاتهای تکمیلی یا تتمیمی: یا مجازاتی اختیاری است که قانون برای بخش عمده یا تمام جرائم پیش بینی کرده است. در واقع تعیین آنها به اختیار دادگاه است. تعیین مجازات اصلی، الزامی است اما تعیین مجازات تکمیلی یا تتمیمی، اختیاری است البته ما مجازاتهای تکمیلی اجباری هم داریم که در خود رکن قانونی جرم به صراحت بیان شده است مانند محرومیت از دسته چک برای کسانی که مبادرت به صدور چک بلامحل میکنند یا ضبط گواهینامه کسانی که مرتکب تخلفات و جرائم رانندگی میشوند.

اما اصولاً مجازات تکمیلی، اختیاری است و زمانی بر فرد بار می‌شود که دادگاه در تعیین مجازات و صدور رأی آنها را ذکر کند.

دسته سوم - مجازات تبعی: تبعات محکومیت مجرم به مجازات اصلی است. گاهی فرد به علت ارتکاب جرم به مجازاتی محکوم می‌شود و در قانون پیش بینی شده هر کسی به چنین مجازاتی محکوم شود، مثلاً تا ۲ سال حق اشتغال در نهادهای رسمی ندارد یا تا چند سال نمی‌تواند نامزد شرکت در انتخابات مجلس شورای اسلامی شود.

تفاوت مجازات تبعی با تکمیلی

در مجازات تبعی نیازی به تصریح در رأی دادگاه ندارد. به موجب قانون و به تبع محکومیت اصلی مرتکب، بر محکوم بار می‌شود. اما مجازات تکمیلی حتماً باید در حکم دادگاه قید شود.

ماده ۲۳ و ۲۴ در قانون جدید جایگزین ماده ۱۹ و ۲۰ قانون سال ۱۳۷۰ گردیده است و کیفیات و شرایط و اصول مجازات تکمیلی را بیان کرده است. ماده ۲۵ و ۲۶ نیز جایگزین ماده ۶۲ مکرر قانون سابق شده است که بحث مجازاتهای تبعی را بیان میکرد.

مجازاتهای تکمیلی یکسری اصول دارند.

اصول حاکم بر تعیین مجازات تکمیلی

نکات ماده ۲۳:

اختیار تعیین مجازات تکمیلی با دادگاه صادر کننده حکم است. پس با دادسرا نیست. دادگاه نیز اعم از بدوی یا تجدیدنظر میباشد. دادگاه در مرحله قضا و صدور حکم، مجازات تکمیلی را تعیین می‌کند یعنی در مرحله اجرا نمی‌تواند مجازات تکمیلی را تعیین کند یا افزایش دهد (البته بعضی بنیادهای ارفاق آمیز هستند که قاضی می‌تواند در مرحله اجرای حکم آنها را اعمال کند) اما بنیادهای سختگیرانه مانند مجازاتهای تکمیلی خوشبختانه فقط در مرحله صدور حکم و رسیدگی قضایی و قضاوت قابل اعمال است چه در دادگاه بدوی و چه در دادگاه تجدیدنظر.

تعیین مجازات تکمیلی، اختیاری است. دادگاه موظف به تعیین مجازات تکمیلی نیست. متن قانون میگوید که دادگاه می‌تواند هرکلمه از متن قانون یک بار معنایی خاص خود را دارد.

تعیین مجازات تکمیلی فقط بر محکوم ممکن است. دادگاه می تواند فردی را که محکوم کرده است به مجازات تکمیلی محکوم کند بعبارت دیگر دادگاه پس از احراز مجرمیت و صدور حکم محکومیت، باید مجازات تکمیلی را تعیین کند البته ضمن یک حکم.

در واقع پیش شرط تعیین مجازات تکمیلی، احراز مجرمیت و محکومیت متهم است.

تفاوت قانون جدید با قانون سابق در بحث مجازاتهای تکمیلی

از تغییرات دیگر این قانون این است که در تمامی جرائم حدود، قصاص و تعزیرات از درجه شش تا درجه یک، یعنی در تمام جرائم تعزیری که دارای حبس بیش از شش ماه هستند دادگاه می تواند مجازاتهای تکمیلی تعیین کند و تفاوت ها با آن با قانون سابق عبارتند از ۱- در قانون سابق در حدود و قصاص دادگاه نمی توانست مجازات تکمیلی تعیین کند اما طبق قانون جدید می تواند.

در قانون سابق تعیین مجازات تکمیلی فقط در جرائم عمدی تعزیری ممکن است طبق ماده ۱۹ قانون سابق. اما در قانون جدید در جرائم غیر عمدی هم امکان تعیین مجازاتهای تکمیلی وجود دارد.

در تعزیراتی که تا شش ماه حبس دارند (درجه ۷ و ۸)، دیگر مجازات تکمیلی تعیین نمی شود.

۴- ملاک امکان تعیین مجازات تکمیلی، مجازات مقرر در قانون است نه مجازات مقرر در حکم دادگاه.

در تعیین مجازات تکمیلی دادگاه الزاماً باید شرایط تبصره های ماده ۲۳ را رعایت کند.

دادگاه می تواند یک یا چند مورد از مجازاتهای تکمیلی را تعیین کند.

پانزده مورد مجازات تکمیلی در قانون سال ۹۲ تعیین شده است. مجازاتهای تکمیلی در قانون سابق صرفاً سه مورد بودند

امکان بازنگری در مجازات تکمیلی ماده ۲۴

مجازاتهای تکمیلی در قانون جدید از تنوع بیشتری برخوردارند در مقایسه با قانون سابق و اکنون تعداد این مجازاتها به ۱۵ نوع رسیده است.

قاضی نمی تواند همه ۱۵ مورد را در حکم خود تعیین کند. تفاوت بسیار خوب این قانون در مقایسه با قانون قبلی، محدود کردن مدت مجازاتهای تکمیلی در قانون جدید است. اینجا سقف مجازات تکمیلی را تا ۲ سال تعیین کرده مگر در مواردیکه قانون ترتیب دیگری مقرر کرده باشد. یکی از ابزارهای پسندیده قانون برای جلوگیری از سرکوب کردن مخالفین و جلوگیری از منع انتشار آزاد اطلاعات توسط مطبوعات است. سابقاً دادگاه میتواندست یک روزنامه نگار را به اتهام نشر اکاذیب محکوم به بیست سال محرومیت از روزنامه نگاری نماید. ماده ۱۹ قانون سابق تصریح میکرد که دادگاه می تواند مرتکب را مدتی از حقوق اجتماعی محروم کند اما دیگر مدت را تعیین نکرده بود. این باعث تفاسیر مختلفی میشد. همان نامعلوم بودن مدت مجازات های تکمیلی در متن قانون سابق که خلاف اصل قانونی بودن مجازاتها تلقی میشد. لیکن طبق قانون جدید این ایراد برطرف شده و مدت مجازات تکمیلی نمی تواند بیشتر از ۲ سال باشد.

تبصره ۲ - بعضی جرائم هستند که مجازات اصلی آنها، تبعید است همچون محاربه. در ماده مذکور تبعید هم به عنوان یک مجازات تکمیلی پیش بینی شده است. طبق این تبصره، در فرضی که دو مجازات مشابه هم باشند، دیگر دادگاه نمی تواند همزمان مجازات اصلی تبعید و مجازات تکمیلی تبعید را مورد حکم قرار دهد.

لازم به ذکر است بعضی از مجازاتهای تکمیلی مقرر در این قانون، ماهیتاً و واقعاً مجازات نمی باشند مثلاً الزام به تحصیل. مقصود قانونگذار، ابتکار و نوآوری بوده لیکن استفاده از واژه مجازات برای اینچنین مواردی صحیح بنظر نمی رسد. بهتر آن بود که قانونگذار از لفظ دستوراتویا تصمیمات به جای واژه مجازات استفاده میکرد. مجازات تکمیلی فقط خاص اشخاص حقیقی است در صدر ماده هم گفته فرد. بدیهی است که اگر اشاره به شخص میکرد، میتوانستیم استنباط کنیم که ناظر بر شخص حقیقی و حقوقی است. اما زمانیکه قانون اشاره کرده به فرد، تفسیر صحیح آن است که فرد ناظر بر شخص حقیقی است. ماده ۲۴ ضمانت اجرای تخلف از مجازات های تکمیلی را پیش بینی کرده است. در این ماده خوشبختانه امکان بازنگری دادگاه در مجازات تکمیلی پیش بینی شده است که در قانون سابق چنین نبود. و ایناز نکات بسیار مثبت قانون جدید میباشد.

بانظر نگارنده، قاضی اجرای احکام مختار است اما اگر پیشنهاد داد، دیگر دادگاه ملزم است.

از پیشنهاد، چیزی جز اختیار استنباط نمی شود. دادگاه صادرکننده حکم به پیشنهاد قاضی اجرای احکام برای بار اول، مدت مجازات تکمیلی مندرج در حکم را تا یک سومافزایش می دهد. اختیار دادگاه فقط در این حد است که بررسی کند آیا محکوم تخلف کرده است یا خیر. اگر احراز نمود تخلف کرده افزایش می دهد و دیگر نمی تواند عدول کند

یعنی برای قاضی اجرای احکام این حق در نظر گرفته شده است که در جایی اغماض کند. در تکمیل استدلال اصلی باید بگوییم که تفسیر به نفع متهم نیز چنین اقتضا می کند.

(تفسیر به نفع متهم ، تفسیر از روی بی تفسیری است . درحالیکه فرد نمی تواند تفسیر و استنباط کند و وقتی به بن بست مطلق بگوید تفسیر به نفع متهم می کنیم. در ابتدا باید استدلال کرد غایت و نیت و مقصود واقعی قانونگذار را دریافت . یعنی ابتدائاً باید تفسیر غایی کرد ، اگر به نتیجه رسیدید که همان تفسیر غایی ملاک است چه به نفع متهم باشد و چه به ضرر متهم)

تکرار تخلف از این دستورات (مجازاتهای تکمیلی) باعث می شود که بقیه مدت محکومیت به حبس یا جزای نقدی درجه ۷ یا ۸ تبدیل کند.

منظور قانونگذار از اینکه بقیه مدت محکومیت را به حبس تبدیل می کند یعنی به چه میزان حبس تبدیل می کند ؟ آیا به همان مدت باقیمانده ، تبدیل به حبس می کند ؟ مثلاً شخصی محکوم شده به ۲ سال تبعید . یکبار تخلف کرده ، دادگاه شش ماه اضافه کرده است . ۲ سال حکم اولیه تبدیل شده به ۲ سال و ۶ ماه . ۲ سال آنرا سپری می کند و بعد فرار می کند . ۶ ماه باقیمانده . آیا این ۶ ماه را تبدیل می کند به ۶ ماه حبس یا خیر تبدیل می کند به حبس درجه ۷ و ۸ و یا جزای نقدی درجه ۷ و ۸ ؟ در اینجا مثال دیگری نیز می توان زد مثل مدت باقی مانده مجازات تکمیلی ۱۴ ماه است اینجا چطور ؟ آیا ۱۴ ماه حبس یا مبارات درجه ۷ و ۸ ؟؟

در ماده ۱۹ قانونگذار مجازاتها را در انواع مختلف ، در کمیت ها و کیفیت های متفاوت در یک درجه مشابه قرار داده است.

مثلاً در درجه هفت ← حبس از ۹۱ روز تا ۶ ماه برابر است با جزای نقدی بیش از ده میلیون ریال تا بیست میلیون ریال . یعنی این دو مجازات در یک درجه هستند.

در درجه هشت ← حبس تا سه ماه برابر است با جزای نقدی تا ده میلیون ریال.

با توجه به اینکه این دو ماده در یک قانون هستند ، بنظر می رسد که مراد قانونگذار دقیقاً " همان حبس یا جزای نقدی درجه هفت و هشت است لکن دادگاه از بین این دو فقط یکی را می تواند مورد حکم قرار دهد . نمی تواند هم حکم به حبس درجه ۷ یا ۸ دهد و هم حکم به جزای نقدی درجه ۷ یا ۸ .

ماده ۲۵ راجع به مجازاتهای تبعی است. قبلاً چنین موردی پیش بینی نشده بود، آن هم اعاده حیثیت پس از انقضای مواعد پیش بینی شده در قانون باعث رفع ممنوعیت در اعاده حقوق اجتماعی سلب شده در مدت منع بود ولی حالا در سه مورد دیگر فرد هرگز نمی تواند اعاده حیثیت نماید آن هم در مورد داوطلب شدن در انتخابات ریاست جمهوری، مجلس خبرگان، مجلس شورای اسلامی و شورای اسلامی شهرو روستا.

اصول حاکم بر مجازات تبعی

نکات راجع به مجازات تبعی:

۱- مجازات تبعی در حکم دادگاه ذکر نمی شود بلکه در متن قانون می آید. یعنی باید اصل را بر این گذاشت که همین ماده ۲۵ برای همه شهروندان یک حکم محکومیت است و الزامیست و در مجازات تکمیلی برعکس. یعنی هرکسی به هرکدام از این مجازاتهای اصلی محکوم شد و مثلاً محکوم شد به حبس ابد یا حبس تا درجه ۴ یا محکوم شد به شلاق حدی، تا مدت‌های مذکور در این ماده از حقوق اجتماعی محروم است. دیگر نیازی نیست دادگاه این را در رأی خود قید کند به همین علت است که به آن مجازات تبعی گویند. به عبارت دیگر مجازات تبعی، اثر کمانه ای یا اثر تبعی محکومیت مجرم به مجازاتهای پیش بینی شده در قانون است. مجازات تبعی در حکم دادگاه قید نمی شود یعنی نیازی هم نیست که قید شود.

به موجب قانون بر محکوم بار می شود.

مجازات تبعی وقتی بر محکوم بار می شود که محکومیت او قطعی شده باشد. بنابراین احکام غیر قطعی، مجازات تبعی ندارند.

مجازات تبعی فقط در جرائم عمدی وجود دارد. در جرائم غیر عمدی مجازات تبعی وجود ندارد. (عکس مجازات تکمیلی)

مجازات تبعی در حدود، قصاص و تعزیرات پیش بینی شده است. (مانند مجازات تکمیلی)

مدت زمان اجرای مجازات تبعی نه قابل کاهش و نه افزایش است و نه قابل عفو است. همان مدت زمانی است که به صراحت در بندهای سه گانه الف، ب، پ ماده ۲۵ به صراحت پیش بینی شده یعنی هفت سال و سه سال و دو سال. (برعکس مجازات تکمیلی ماده ۲۴)

مدت مجازات های تبعی:

بند الف: کسیکه به مجازات اعدام یا حبس ابد محکوم شود از زمانیکه حکم اعدام به موجب رأی یک مرجع قانونی لغو شده و یا حکم حبس ابد به همین ترتیب به موجب تصمیم قانون متوقف شود محکوم هفت سال از حقوق اجتماعی محروم می شود.

نوع مجازات تبعی فقط یک نوع است و آن هم عبارت است از محرومیت از حقوق اجتماعی که در ماده ۲۶ بصورت حصری آمده اند.

مدت زمان شروع اجرای مجازات تبعی، پس از خاتمه اجرای حکم و پس از شروع مرور زمان اجرای حکم است.

بند ب) در صورتی که محکوم به قطع عضو شده (سرت حدی و محاربه) مثلاً در محاربه ممکن است محارب به اعدام محکوم شود بعد عفو شود. اگر به قطع عضو محکوم گردید مشمول بند ب می شود.

در بند الف اگر متهم بعد از محکومیت به مجازات اعدام یا حبس ابد تبرئه شده باشد مجازات تبعی ندارد. اگر برائت حاصل کرده دیگر مشمول این ماده نمی شود.

برخلاف مجازات تکمیلی که مبنای تعلق یا عدم تعلق آن، مجازات پیش بینی شده در قانون است، مبنای تعلق یا عدم تعلق مجازات تبعی، حکم محکومیت است. در بندهای ب و پ، پس از اجرای تمام مجازات مندرج در حکم، مجازات تبعی اجرا می شود.

در بند الف ← اگر متهم پس از محکومیت قطعی به اعدام یا حبس ابد تبرئه شود، دیگر مجازات تبعی ندارد. مراد از توقف مذکور در این بند، رضایت اولیاء دم یا عفو است. منظور مکانیزم هایی غیر از برائت است.

در قصاص عضو، در صورتیکه دیه عضو قطع شده بیش از نصف دیه مجنی علیه باشد مجازات تبعی دارد در غیر اینصورت اگر کمتر از نصف دیه باشد دیگر مجازات تبعی ندارد.

در صورتیکه فرد محکوم به تبعید (نفی بلد) شده باشد به نظر میرسد منظور محاربه است زیرا تنها جایگاه قانون مجازات نفی بلد را به عنوان مجازات اصلی جرم آورده محاربه است و همینطور در صورتیکه فرد محکوم شده باشد به حبس تا درجه ۴ یعنی از پنج سال تا بیست و پنج سال مجازات تبعی او سه سال است یعنی تا سه سال از حقوقی که در بندهای الف تا ... ماده ۲۶ آمده محروم است. (سه تایی این محرومیت ها، محرومیت ابدی است)

بند پ ← اگر نوع محکومیت، شلاق حدی باشد مثلاً قذف و شرب خمر و مانند اینها یا قصاص عضو است که دیه اش نصف دیه مجنی علیه یا کمتر از نصف است یا حبس درجه ۵ است، مدت مجازات تبعی ۲ سال است.

تبصره ۱، یعنی در گواهی های معروف به سوء پیشینه که دادسراها صادر میکنند، غیر از محکومیت های مذکور در بند الف، ب، پ بقیه محکومیت ها مثلاً حبس کمتر از درجه ۵، در سوابق کیفری محکوم درج می شود اما در گواهی های صادره، درج نمی شوند. یعنی محکومیت موثر نیستند. سابقاً قانونی وجود داشته بنام قانون تعریف محکومیت های موثر مصوب سال ۶۶ که در حال حاضر نقض گردیده است.

محکومیت موثر، محکومیتی است که دارای مجازات تبعی باشد. محکومیت های موثر همان محکومیت های مذکور در ماده ۲۵ است. غیر از ماده ۲۵ محکومیت های موثر نداریم.

تبصره ۲ - اگر جرم قابل گذشت مطلق است، مجازات قابل گذشت مطلق است مانند قذف. اگر شاکی به کلی گذشت کرده و مجازات اصلاً اجرا نشود، مطلقاً مجازات تبعی نیز نخواهد داشت. که البته این شامل قصاص نفس بند الف نیست زیرا بدیهی است که در بند الف، قصاص نفس حتماً نیاز به گذشت شاکی دارد تا قصاص ساقط شود.

تبصره ۳ - اگر کسی مشمول عفو شد (منظور عفو خصوصی یا همان عفو مقام رهبری است در راستای اجرای اصل ۱۱۰ قانون اساسی است. منظور عفو عمومی نیست. زیرا عفو عمومی نیاز به وضع قانون دارد و عفو عمومی باعث می شود که تماماً آثار محکومیت اعم از اصلی و تبعی منتفی شود.) در عفو عمومی، جرم زدایی صورت میگیرد.

مراد از عفو در این تبصره، عفو خصوصی است. اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت های فوق از زمان عفو یا اتمام مدت زمان آزادی مشروط رفع می شود یعنی به محض تعلق عفو بر محکوم، تازه مجازات تبعی شروع می شود. پس در مورد عفو، زمان شروع اجرای مجازات تبعی، زمان تعلق عفو یا آزادی محکوم به خلاصی از مجازات است.

اما در مورد متهمی که مشمول آزادی مشروط است، ابتدای مدت مجازات تبعی، تاریخ انقضای مدت آزادی مشروط است.

محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم میگردد. این به شدت وحشتناک است. کسانی که مشمول آزادی مشروط از حقوق اجتماعی محروم هستند.

کارمندان دولت هم که در حال استخدام هستند براساس تبصره ۱ ماده ۲۶ اگر محکوم شوند به این مجازاتها به طور اتوماتیک منفرص از خدمت میشوند مثلا اگر کسیکه کارمند دولت است محکوم شده باشد به سه سال حبس تا دو سال از حقوق اجتماعی محروم است همین که محکومیتش قطعی شد و شروع به اجرا شد، مستخدم منفرص از خدمت می شود از زمان شروع به اجرا.

بندهای الف - ب - پ ماده ۲۶ ناظر بر مناصب اصلی و اساسی در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران است تبصره ۲ ماده ۲۷ میگوید هرکس محکوم شد به یکی از مجازاتهای اصلی ماده ۲۵ ← بطور دائم از حقوق اجتماعی مذکور در بندهای الف، ب، پ ماده ۲۶ محروم است. یک مجازات تبعی دائمی پیش بینی شده است.

نکته - در تبعید، محل اقامت مشخص می شود یعنی دادگاه شخص تبعید شده را ملزم می کند در محل معین زندگی کند و از آنجا خارج شود. اما در ممنوعیت از اقامت در محل معین عکس مورد قبل صادق است یعنی دادگاه یک نقطه معین را به عنوان نقطه ممنوعه تعیین می کند و در دیگر نقاط کشور حتی دنیا می تواند زندگی کند.

ماده ۳۷ قانون سال ۹۲

بنیادهایی جزایی ارفاق آمیز، اختیاراتی است که در قوانین به منظور مساعدت و ارفاق نسبت به مجرم یا محکوم پیش بینی گردیده تا دادگاهها بتوانند با استفاده و استناد به آنها در نوع، میزان و یا کیفیت اجرا مجازاتها یا معافیت تمام یا بخشی از آنها در حق مجرمینی که استحقاق تخفیف یا معافیت دارند اقدام کنند. نقطه مقابل، بنیادهای جزایی مشدده میباشند. بالعکس جهات و موجبات تخفیف، بنیادهای مشدده، آنهایی است که دادگاهها میتوانند و یا موظفند با استناد به آنها در نوع، میزان و یا کیفیت اجرایی مجازاتها به نحوی اتخاذ تصمیم یا اقدام نمایند که موجب تشدید وضعیت متهم گردد مانند مجازاتهای تکمیلی یا تتمیمی.

بنیادهای جزایی ارفاق آمیز در قانون سال ۱۳۷۰ عبارتند از تخفیف، تبدیل، تعلیق، عفو مجرم، آزادی مشروط. اما در قانون جدید، علاوه بر آن که بسیاری از اصول قانون های ارفاق آمیز سال ۷۰ محفوظ مانده اما قواعد و مقررات این بنیادها تغییراتی کرده است، یعنی اکثر قواعد آنها در قانون سال ۹۲ غیر از آن چیزی است که در قانون سال ۷۰ مقرر شده بود. ضمنا مضاف بر بنیادهای ارفاق آمیز مذکور در قانون سال ۱۳۷۰، یکسری بنیادهای ارفاق آمیز جدیدی در قانون سال ۹۲ پیش بینی شده است مانند تعویق صدور حکم (ساده - مراقبتی معافیت از مجازات های درجه ۷ و ۸، نظام نیمه اداری، مجازاتهای جایگزین حبس).

ابتدا بنیادهای سنتی را بررسی می‌کنیم.

تخفیف و تبدیل مجازات:

تخفیف یا تقلیل مجازات (قانونگذار برای اولین بار در قانون جدید واژه تقلیل را به کار میبرد که به معنی کاستن از کمیت یا میزان مجازات قانونی یک جرم بدون تغییر در ماهیت آن است). یعنی قانونگذار این اختیار را به دادگاه می‌دهد که میزان مجازات قانونی پیش بینی شده در قانون را کم کند بدون اینکه نوع مجازات را تغییر دهد. تقلیل مجازات تنها در مجازاتهایی ممکن است که با بقا اصل مجازات تعزیری در کمیت آن ممکن باشد. یعنی مجازاتهایی که دارای کمیت ریاضی هستند. بعضی از مجازاتها دارای کمیت ریاضی نیستند مانند قطع عضو یا اعدام یا مصادره کل اموال.

نه اینکه در اینها نمی‌شود تخفیف داد، می‌شود اعدام را به حبس ابد تبدیل کرد اما اسمش دیگر تخفیف نیست بلکه تبدیل مجازات است. پس همانطور که قبلاً گفته شد تخفیف یا تقلیل مجازات شامل مواردی است که با بقای اصل مجازات پیش بینی شده در قانون، دادگاه میزان مجازات را کمتر از حداقل قانونی تعیین می‌کند.

تبدیل، به معنی تغییر ماهیت مجازات از مجازات اصلی پیش بینی شده در قانون به مجازات مناسب تری که در نتیجه اجرای آن، مساعدتی در حق مجرم یا محکوم به عمل می‌آید است. مثلاً مجازات حبس در قانون را دادگاه به جزای نقدی تبدیل نماید. اصول قانونی تخفیف و تبدیل مشترک هستند فقط در تعریف با هم متفاوتند.

ادامه ماده ۳۷ و ۳۸ قانون جدید اصول را ذکر می‌کند.

نکات قابل ذکر در این مواد:

۱- تخفیف یا تبدیل مجازات از اختیارات دادگاه می‌باشد اعم از بدوی یا تجدید نظر. اجرای تخفیف یا تبدیل برای دادگاه الزامی نیست هیچ نهادی نیز از دادگاه چنین اختیاری ندارد.

۲- فقط در جرائم تعزیری ممکن است یعنی بنیادهای ارفاق آمیز فقط در تعزیرات ممکن است اعمال شود. در حدود و قصاص چون حق الناس هستند مطلقاً تخفیف یا تبدیل مجازات راه ندارد.

کلاً بنیادهای جزایی ارفاق آمیز فقط در تعزیرات (یعنی مجازات هایی که جنبه حکومتی دارند قابل اعمال هستند)

البته بنیادهای جزایی مشدده در همه جرائم حتی در حدود و قصاص هم ممکن است که اعمال شوند مانند مجازاتهای تکمیلی که دادگاه می تواند در حدود و قصاص هم آنها را اجرا کند.

۳- تخفیف و تبدیل مجازات در همه مجازاتهای تعزیری ممکن است یعنی مقید به درجاتی از جرائم تعزیری نشده است. پس اصل امکان تخفیف و تبدیل در تمام مجازاتهای تعزیری باقی مانده است.

۴- در تخفیف و تبدیل باید دادگاه به نحوی عمل کند که مجازات معینه در حکم (مخصوصا) در تبدیل حتما مناسب تر به حال محکوم باشد و تشخیص این موضوع با دادگاه است اما باید شرایط محکوم را نیز در نظر بگیرد.

۵- در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، دادگاه در اعمال تخفیف و تبدیل، مبسوط الید و مبسوط الاختیار بود. دست دادگاه باز بود و در صورت وجود جهات تخفیف، میتوانست هر مجازات تعزیری را تا هر میزان که میخواست تخفیف دهد یا به هر نوعی که صلاح میدانست تبدیل کند ولی در قانون جدید ماده ۳۷ حدود اختیار دادگاه در تخفیف یا تبدیل مقیدشده به میزان های تعیین شده در بندهای چهارگانه ماده ۳۷. با این وجود دیگر دادگاه نمی تواند فراتر یا بیش از میزان معینه و مذکور در این ماده، مجازات محکوم را تخفیف دهد یا تبدیل کند.

۶- نکته دیگر در خصوص اصول تخفیف مستنبط از ماده ۳۷ این است که دادگاه در صورتی می تواند مجازات را تخفیف دهد یا تبدیل کند که احراز کند متهم برخوردار از یکی از کیفیات مخففه است یعنی دادگاه باید احراز نماید یکی از موجبات تخفیف در پرونده وجود دارد. موجبات تخفیف همان است که در ماده ۳۸ ذکر شده است. اینها حصری هستند و من باب مثال نیامده اند یعنی دادگاه نمی تواند به تشخیص خود بر این موجبات بیفزاید البته این موجبات به گونه ای هستند که از حیث مصادیق، دست دادگاه را در تعمیم بر مصادیق مشابه و متعدد باز میگذارد. دادگاه مکلف است جهات تخفیف را در حکم خود قید کند. اگرچه اصل تخفیف اختیاری است ولی اگر دادگاه بخواهد و تشخیص دهد که تخفیف دهد مکلف است که در حکم خود قید نماید که به استناد کدام جهت از جهات مذکور در ماده ۳۸ مجازات مرتکب را تخفیف داده است.

بحث دیگر آنکه دادگاه تا چه میزان می تواند مجازات را تخفیف دهد یا تبدیل کند؟

در خصوص مجازات حبس باید گفت که دادگاه مطلقا نمی تواند حبس را تبدیل کند. در قانون فعلی، تبدیل مجازات حبس ممنوع شده زیرا در بندهای چهارگانه ماده ۳۷ به تقلیل حبس اشاره شده ولی به تبدیل حبس اشاره نشده است. لذا باتوجه به اینکه ماده ۳۷ میگوید دادگاه می تواند مجازات را به شرح ذیل تقلیل دهد لذا می بایست بندهای چهارگانه را حتما در نظر بگیرد.

با توجه به بند الف ماده ۳۷، مثلاً مجازات حبس درجه اول (بیش از ۲۵ سال) را میتوان تا درجه چهار یعنی تا حداقل ۵ سال تقلیل دهد یا مثلاً مجازات حبس درجه سوم را میتوان به درجه شش تقلیل داد اما دیگر کمتر از این نمی تواند تقلیل دهد.

تخفیف سایر مجازات های تعزیری، مشمول بند ت می شود مانند شلاق، جزای نقدی و یا مجازات هایی که قابلیت کمیت ریاضی دارند مانند محرومیت از حقوق اجتماعی که مقید به زمان در قانون هستند (لیکن عمدتاً همان مجازات های شلاق و جزای نقدی که در ماده ۱۹ درجه بندی شده اند منظور است). پس در مورد بقیه مجازات های تعزیری غیر از حبس دادگاه می تواند حداکثر از یک یا دو درجه از همان نوع تخفیف دهد برخلاف حبس که تا سه درجه تقلیل ممکن است. در تبدیل سایر مجازات های تعزیری غیر از حبس هم دست دادگاه باز است یعنی دادگاه می تواند سایر مجازات های تعزیری را تا هر نوع که می خواهد و به هر نوع از مجازات های تعزیری تبدیل کند برخلاف حبس که گفتیم تبدیل آن مطلقاً ممنوع اعلام شده است.

بند ب ← اگر جرمی، مجازاتش مصادره اموال باشد مثلاً در جرائم مواد مخدر، دادگاه می تواند مجازات جرم را در زمان صدور حکم به جزای نقدی از درجه یک تا چهار تبدیل کند.

بند پ ← تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت را قانونگذار پیش بینی کرده است نه تقلیل.

سوالی که مطرح می شود این است که آیا دادگاه می تواند انفصال موقت را تقلیل دهد و یا تبدیل کند به سایر مجازات ها یا نه نمی تواند؟ این فرض مشمول بند ت قرار میگیرد و دادگاه می تواند.

قانونگذار در ماده ۳۸ در خصوص جهات تخفیف، تغییرات عمده ای ایجاد نکرده است فقط بند چ تحت عنوان خفیف بودن زیان وارده به بزه دیده یا نتایج زیانبار جرم، موجب مخففه جدیدی است که قانونگذار پیش بینی کرده است.

بند ح راجع به مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم. قانونگذار در قانون سال ۷۰ در ماده ۴۲ تبصره ای داشت که چنانچه تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول نتیجه مجرمانه ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می دهد. در خصوص معاون اعمال نمیشد چون در واقع نامی از معاون در آن تبصره نیامده بود. قانونگذار در قانون جدید مداخله ضعیف را هم نسبت به شریک و هم معاون پذیرفته و تصمیم مثبتی است. تبصره ۲ ماده ۳۸ میگوید دادگاه باید به موجبات اختصاصی تخفیف اشاره کند. ماده ۳۹ ناظر به معافیت از مجازات است. یک امکان خوبی فراهم شده برای معافیت از مجازات در جرائم تعزیری درجه ۷ و ۸. ماده ای که سابقاً وجود نداشت. این

اولین بار است که در قوانین جزایی ایران، اختیار عفو از مجازات (اگر چه در مجازات های خفیف است) به قاضی داده شده است.

در تمامی موجبات جزایی ارفاق آمیز در قانون مانند آزادی مشروط، تعلیق و ... هر جا قانونگذار به احراز جهات تخفیف اشاره می کند، مراد جهات مذکور در ماده ۳۸ است. (دیگر بیان نکرده در مواد دیگر فقط همین یک ماده را اختصاص می دهد به جهات تخفیف.)

نکات ماده ۳۹:

در تعزیرات درجه ۷ و ۸ معافیت از کیفر اعمال می شود. آن هم در جرائمی که مجازات قانونی آن مصداق درجه ۷ و ۸ است یعنی ملاک مجازات قانونی است نه مجازات تعیین شده و مندرج در حکم دادگاه (که مثلا ممکن است پس از اعمال تخفیف توسط دادگاه، مجازات در حکم دادگاه به درجه ۷ و ۸ برسد. این را نمی شود مشمول ماده ۳۹ دانست و حکم به معافیت از کیفر صادر نمود.)

از اختیارات دادگاه در مرحله صدور حکم است و در زمان اجرای حکم ممکن نیست.

جهات تخفیف باید توسط دادگاه احراز شود.

دادگاه باید احراز مجرمیت متهم را بنماید یعنی دادگاه رسیدگی را انجام دهد، ختم رسیدگی را اعلام کند، رأی را صادر کند، در رأی خود قید کند که دادگاه احراز مجرمیت نموده است والا اگر به نظر دادگاه، متهم بی گناه باشد بدیهی است که نمی تواند حکم به معافیت دهد.

هم صدور حکم به مجازات و هم صدور حکم به معافیت از مجازات، فرع بر احراز مجرمیت است نمی شود فرض کرد که دادگاه متهمی را معاف از مجازات کرده اما در عین حال متهم را هم بی گناه بداند. می بایست دادگاه در رأی خود مجرمیت متهم را احراز و اعلام و قید نماید که مجرمیت متهم برای دادگاه محرز است اما در ادامه قید می کند باتوجه به وجود جهات تخفیف و اینکه دادگاه تشخیص می دهد با عدم اجرای مجازات، مرتکب اصلاح می شود با استناد به ماده ۳۹ حکم معافیت از مجازات صادر می شود.

دادگاه باید احراز و اعلام کند که متهم برخوردار از جهات تخفیف است. متهم، مجرم است. با عدم اجرای مجازات، مرتکب اصلاح می شود. اینجاست که ممکن است قضات دستشان بلرزد و با خود بگویند که من از کجا بدانم که مرتکب با عدم مجازات، اصلاح می شود؟

چه بسا که آزاد شود و مرتکب جرم سنگین تری شود و بر من قاضی ایراد بگیرند که چگونه قادر به آینده نگری و پیش بینی صحیح نبودی. همین مسئله باعث می شود که استناد به این قانون علیرغم مزایایی که دارد کاسته شود. باعث می شود که بسیاری از قضات ریسک نکنند. در حقیقت قید پیش بینی اصلاح مرتکب در آینده در این ماده، اساساً عقلایی نیست یعنی اینکه دادگاه تشخیص دهد چنانچه با عدم اجرای مجازات، مرتکب اصلاح می شود باید این قید را یک قید بازدارنده دانست که مانع اجرای ماده می شود و درحقیقت نقض غرض می کند و احتمال می رود در عمل به ندرت به این ماده استناد کند.

پیش بینی اصلاح مرتکب ورود عمیق و همه جانبه به زوایای شخصیتی مرتکب است. مستلزم این است که قاضی، مرتکب را همچون پدری بشناسد و بداند که مرتکب کیست و باید آگاهی جامعی نسبت به مرتکب داشته باشد تا بتواند چنین پیش بینی انجام دهد.

دو شرط دیگر این است: یک که سابقه کیفری موثر نداشته باشد. هر جا گفته شد سابقه کیفری موثر منظور محکومیت های مذکور در بند الف - ب - پ ماده ۲۵ (مجازات های تبعی).

دو: شرط دیگر این است که اگر جرم قابل گذشت است شاکی گذشت کرده یا اینکه اگر شاکی گذشت نکرده، متهم ضرر و زیان شاکی را پرداخت کرده است یا ترتیب پرداخت را تدارک دیده باشد.

(اگر یک شرط مفقود باشد دادگاه نمی تواند حکم به معافیت از کیفر دهد.)

معافیت از کیفر، خلاف اصل است و چون خلاف اصل است پس نمی توان تفسیر موسع کرد. اگر شاکی گذشت نکرده باشد لکن مجرم جبران ضرر و زیان کرده باشد دادگاه می تواند در صورت وجود شرایط دیگر حکم به معافیت از کیفر دهد.

شاکی خصوصی در دعوی کیفری، حق خصوصی دارد، حق را که گرفت از جمع نقش آفرینان دعوی کیفری خارج می شود. می تواند گذشت کند یا حقش را بگیرد هر دو صورتی که حاصل شود، علی الصول دیگر دعوی در پرونده

ندارد و بنابراین منطق به ما این هشدار را می دهد که اگر شاکی ، حشش را گرفت دیگر در تصمیم گیری دادگاه نقشی ندارد و می توان به حرفش اعتنا نکرد.

تغییرات شروع به جرم در قانون جدید نسبت به قانون سابق:

افزایش شمار جرائمی که شروع به جرمشان ، جرم است به این ترتیب که کلیه جرائمی که حبس بالای ۲ سال دارند شروع به جرمشان جرم است . کلیه مواد مربوط به شروع به جرم در جرائمی که مجازات حبس بالای ۲ سال دارند در قوانین سابق از حیث مجازات ملغی هستند . کلیه جرائمی که در قوانین سابق ، شروع به جرم را جرم اعلام کرده بودند مثلاً شروع به کلاهبرداری یا شروع به آدم ربایی که در قانون سابق مجازات مشخص داشتند از حیث میزان ونوع مجازات مندرج در قوانین سابق لغو شده و دیگر به استناد ماده ۱۲۲ قانون جدید تعیین مجازات می شود.

انصراف ارادی از اتمام جرم یعنی شخص در اثنای ارتکاب جرم پشیمان شود در قانون جدید از موارد رافع مجرمیت محسوب می شود اما در قانون سابق از موجبات تخفیف مجازات بود.

شروع به جرم محال در این قانون جرم است اما در قانون سابق جرم نبود.

البته محال مادی (محال فیزیکی) مثلاً کسی دست در جیب خالی دیگری کند به قصد سرقت اینجا در حد شروع به جرم قابل مجازات است اما مطابق قانون سابق مجرم و قابل تعقیب نبود.

شروع به جرم محال مادی در حکم شروع به جرم تلقی شده است و در حد شروع به جرم قابل مجازات است . اما در جرائمی که دارای حبس تا ۲ سال هستند یعنی خود ۲ سال هم جزء این دسته است ، شروع به این جرائم در صورتی جرم است که به طور خاص در قوانین مربوطه جرم اعلام شده باشند والا ماده ۱۲۲ شامل شروع به این قبیل جرائم نمی شود.

معاونت و مشارکت در جرم:

تغییر بسیاری در بحث معاونت در جرم دیده نمیشود. فقط از حیث تعیین مجازات معاونت در جرم ، قانون جدید تابع بندهای الف تا ت ماده ۱۲۷ می باشد.

ماده ۷۲۶ سابق لغو شده است که میگفت مجازات معاونت در جرائم تعزیری حداقل مجازات است لغو شده است. مواد اختصاصی که در قوانین وجود داشته و معاونت در جرم را جرم اعلام کرده و برای آن مجازات تعیین کرده بود لغو شده

و به استناد ماده ۱۲۷ قانون جدید مجازات تعیین می شود البته جز در جرائمی که بصورت خاص ، معاونت رکن قانونی مستقل دارد به قوت خود باقی هستند. قاعده ماده ۴۳ و ۷۲۶ قانون سابق لغو شده است.

قانونگذار در ق جدید ، مجازاتهای تعزیری را طی ماده ۱۹ درجه بندی کرده است . به هشت درجه تقسیم کرده است . ماده ۱۹ ماده ای برای افزایش یا کاهش مجازاتهای تعزیری نیست . در این قانون یکسری امتیازات به عنوان کیفیات مخففه و یکسری سخت گیری ها به عنوان کیفیات مشدده و یکسری احکام مانند بحث شروع به جرم یا معاونت وجود دارد که اجرای این قواعد متوقف است بر درجه مجازات مثلا در ماده ۳۹ قانونگذار پیش بینی کرده که دادگاه می تواند در مجازاتهای درجه ۷ و ۸ حکم به معافیت از مجازات صادر کند پس اهمیت ماده ۱۹ در این است که ما مجازاتها و درجه بندی آنها را بشناسیم.

در ماده ۱۲۲ میگوید شروع به جرم تنها در جرائمی جرم است که مجازات حبس تعزیری درجه پنج داشته باشند یعنی جرائمی که دارای حبس ۲ سال به بالا هستند یعنی درجه یک تا درجه پنج .

یعنی هر جرمی که کف مجازاتش، حبس تعزیری درجه پنج باشد (که از ۲ سال تا ۵ سال است)

الی آخر ، شروع به جرمش ، جرم است و مجازات دارد.

پس از این جهت اهمیت ماده ۱۹ آشکار می شود . در واقع تسهیلاتی است برای اجرای سایر قواعد این قانون.

ماده ۱۹ دو مجازات در تمام بندها هست یکی حبس و جزای نقدی . بیشتر ملاک را حبس قرار داده است ، گاهی هم جزای نقدی ، گاهی هم میگوید مجازات تعزیری درجه پنج .

اگر مجازات جرمی به موجب قانون جزای نقدی درجه پنج باشد دیگر شما نمی توانید به استناد بند پ ماده ۱۲۲ بگویید شروع به جرم این مورد جرم است . چون در بند پ ماده ۱۲۲ به جرمی اشاره می کند که حبس تعزیری درجه ۵ دارد نه مجازات تعزیری درجه پنج . یعنی در این ماده ۱۹ در واقع مجازاتهای با کیفیت متنوع مثلا حبس ، جزای نقدی ، محرومیت از حقوق اجتماعی در یک رتبه قرار گرفته حبس بیش از ۲۵ سال که به عنوان حبس درجه یک پیش بینی شده در کنار جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال قرار گرفته یعنی این جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال برابر است حبس بیش از ۲۵ سال در نگاه قانونگذار اینها هر دو کیفر تعزیری درجه یک هستند.

پس از هر جا که قانونگذار به یکی از این مجازات ها مثلاً" (معمولاً" حبس) توجه کرده ، دیگر همان اثری که بر کیفر حبس باز می شود را باید مدنظر قرارداد و از قیاس با سایر احکام باید خودداری کرد.

ملاک درجه بندی مجازات ها ، مجازات قانونی است نه مجازات های مندرج در احکام دادگاهها یعنی ممکن است جرمی مانند سرقت موضوع ماده ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) یعنی سرقت تعزیری توام با پنج شرط مشدده که حبس ۵ تا ۲۰ سال دارد در قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ که بموجب قانون جدید قرارمیگیرد در مجازات های تعزیری درجه دو . دادگاه هنگام صدور حکم ، مجازات مرتکب را ده سال حبس تعیین کرده یعنی تخفیف داده . آیا این جرم ، جرم دارای مجازات تعزیری درجه سه هست ؟

خیر - ملاک درجه بندی مجازاتها ، مجازاتهای مقرر در قانون است و لو اینکه دادگاه با اعمال سایر قوانین جزای مثل قاعده تخفیف مجازات یا قاعده تعلیق مجازات ، مجازات جرم را افزایش دهد به یک درجه بالاتر . پس ملاک درجه بندی مجازاتها همین ماده ۱۹ و قانون است و تغییراتی که دادگاهها به استناد قوانین در مجازاتها میدهند تاثیری در رتبه و درجه مجازات ندارد.

ماده ۱۲۷ قانونگذار میگوید در جرائمی که مجازات آنها طبق قانون سلب حیات یا حبس دائم است ، حبس تعزیری درجه ۲ یا ۳ می باشد . این ماده مجازات معاونت را بسیار تشدید نموده است مثلاً" در جرمی مانند قتل عمدی که مجازاتش سلب حیات است قبلاً" در ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی حبس ۳ تا ۱۵ سال داشت (معاونت در قتل) اما طبق این قانون دادگاه می تواند در یک جرمی مانند قتل عمدی ، مجازات معاون را تا ۲۵ سال حبس تعیین کند یعنی همانطور که می بینید در اینجا مجازات معاون را از لحاظ کمیت افزایش داده است.

در تعزیرات مجازات معاون جرم ، یک تا دو درجه پایین تر از مجازات مباشر ارتكابی است.

در جرائمی که مجازات قصاص نفس یا عضو دارند و به دلیل گذشت شاکی ، مباشر قصاص نمی شود و یا به هر علتی قصاص ساقط شود (صلح - عفو - فوت قاتل - تغییر دین قاتل پس از ارتكاب قتل) مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم مطابق بند ت تعیین می شود یعنی اگر قصاص اجرا نشد دادگاه سابقاً" طبق ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات ، حبس تعزیری بین ۳ تا ۱۰ سال برای قاتل تعیین میگردد اما قانون جدید میگوید اگر قصاص اجرا نشد باید مجازات معاون را طبق بند ت تغییر دهد یعنی به نسبت تعزیری که برای قاتل در نظر میگیرد ، برای معاون در قتل هم مجازات تعزیری را یک تا دو درجه پایین تر تعیین نماید.

یک ماده ای که در این قانون خیلی تغییر کرده و تغییر جالبی هم می باشد تبصره ماده ۱۲۶ است.

یک بحثی بود همیشه در رویه قضایی و محافل حقوقی که گاهی دیده میشد در پرونده های قتل که کسیکه پسر برادرش را تحریک کرده بود و اسلحه هم در اختیار او گذاشته بود و به او گفته بود که برو در منزل فلان شخص و تیر هوایی شلیک کن . شخص صاحب منزل را می کشد . تحریک کننده به اتهام معاونت در قتل تعقیب شد . آیا اینجا معاونت در قتل انجام داده ؟ آیا می شود او را به اتهام معاونت در قتل مجازات کرد یا خیر ؟

در قبال این موضوع ، دو موضع وجود داشت . موضع اول این بود که نمی شود براساس قانون و اصول حقوقی ، معاون را بر اساس جرمی که نخواست و اراده نکرده است مسئول دانست و مجازات کرد در واقع وحدت قصد بین عمل معاون و مباشر جرم وجود ندارد .

موضع دوم عقید بر این داشتند که معاون سفید امضاء داده یعنی اختیار تام به مباشر داده است تبصره ماده ۱۲۶ قانونگذار برای این مسئله ارائه نموده است . تبصره ماده میگوید در جرمی که خفیف تر است و مورد انتظار معاون است ، هیچ منعی برای محکومیت مباشر نیست یعنی در صورتی که معاون ، معاونت کرده در جرم خفیف تر ، مباشر جرم شدیدتر مرتکب شده باشد دادگاه باید معاون را به جرم خفیف تر محکوم کند .

اشکال حقوقی در اینجا مطرح است مثلا کسیکه دیگری را تحریک کرده که فلان شخص را مورد ضرب و جرح قرار بده یا تهدید کن اما مباشر او را به قتل میرساند . اینجا قانون میگوید شخص تحریک کننده یا محرک به اتهام معاونت در جرم خفیف تر باید محکوم شود اما ابهام پیش می آید که در این فرض اصلا جرم خفیف تر واقع نشده است .

مثلا کسی دیگری را تحریک می کند که برو فلانی را کتک بزن و مباشر او را به قتل میرساند . اینجا قتل اتفاق افتاده و جرم خفیف تر واقع نشده است . قانون میگوید باید او را به عنوان معاون در ضرب و جرح محکوم کرد .

در نظام حقوقی ایران ، عنوان مجرمانه فعل معاون از عنوان مجرمانه فعل مباشر عاریه گرفته می شود . وقتی که عمل مباشر قتل عمدی است نه ایراد ضرب و جرحی که معاون او را به آن تحریک کرده بود ، چطور می شود معاون را به اتهام جرمی که واقع نشده است تعقیب کرد ؟

ماده ۳۶ بحث تخفیف مجازات است ، ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی وسعت عملی به قضات میداد و قاضی میتواند حبس تعزیری بین ۱۰ تا ۲۰ سال با استناد به ماده ۲۲ تخفیف بدهد به ۶ ماه حبس و یا تبدیل کند به صد هزار تومان جزای نقدی و این تخفیف و تبدیل حمل بر نظر قضایی می شد . (مستند آن هم این بود که در فقه قاعده ای هست تحت عنوان التعزیر بمایراه الحاکم و قاضی باید در تعیین تعزیرات دستش باز باشد)

ولی تجربه تقریباً سی ساله ای که دادگستری از اجرای این قاعده به دست آورده این بوده که این موضوع باعث خروج آراء قضات از مسیر عقلانیت و فایده مندی می شود و رای قاضی چه بسا تحت تاثیر این اختیار وسیع قضایی به سمت بی ثمری و تعیین مجازاتهای نمادین و بی خاصیت پیش برود.

قانونگذار دو کار را در قانون جدید انجام داده است. ماده ۱۸ را وضع کرده که از بهترین اقدامات قانونگذار در قانون جدید است. ماده ۱۸ قضات را در تعیین مجازاتهای تعزیری وادار به رعایت ضوابطی کرده، موضوعی که قبلاً نبود. اصلاً عده ای میگفتند خلاف شرع است که شما قاضی رادر تعیین تعزیرات مقید کنید به رعایت اصول قانونگذار در ماده ۱۸ قانون جدید میگوید که دادگاه باید در تعیین مجازاتهای تعزیری، این اصول را رعایت کند مثلاً" توجه کند به انگیزه مرتکب، وضعیت روانی مرتکب در زمان ارتکاب جرم، نحوه ارتکاب جرم، توجه کند به سوابق مرتکب، خصوصیات اجتماعی و شغلی و توجه کند بر تاثیر تعزیر در آینده مرتکب. سابقاً" این موارد در تعیین تعزیر مورد توجه قرار نمی گرفت. ماده ۱۸ وضع شده تا قضات را از خودسری منع و محدود می کند. قاضی دیگر نمی تواند همانند سابق با فراغ بال اگر مثلاً" انگیزه مرتکب شرافتمندانه است مجازات سنگین تعیین کند. یا اگر انگیزه مرتکب انتقام جویی است قاضی مجازات مرتکب را خیلی خفیف تعیین کند. قاضی باید طبق منطق هر یک از این الزامات قانونی حکم صادر کند.

کار دوم قانونگذار این بود که بنیادهای جزایی ارفاق آمیز که در قانون سابق بودند مانند تخفیف مجازات، تبدیل مجازات، تعلیق، آزادی مشروط را مقید کرده به شرایط دقیق تر، چیزی که تا قبل از این وجود نداشت.

متن ماده ۱۸ صرف نظر از بندهای ماده ۲ کارجدید را در نظام حقوقی ایران انجام داده است قید تعزیرات شرعی و تعزیرات بازدارنده را حذف کرده قبلاً" در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ چنین بود که مجازات تعزیری بر ۲ نوع تقسیم میشد تعزیر شرعی که شامل جرائمی بود که اگر چه مجازات حدی یا قصاص نداشتند ولی در فقه به عنوان محرمات شرعی ذکر شده بودند گناه و معصیت بودند و قابل تعزیر بودند مانند سرقت و قماربازی و دسته دوم تعزیرات حکومتی بودند که به عنوان احکام سلطانی هم گاهی تعبیر میشد گفته میشد تعزیرات حکومتی یا تعزیرات بازدارنده، مجازاتهایی هستند که قانونگذار بنا بر مراعات مصالح اجتماعی وضع می کند مانند مقررات مربوط به صید و شکار غیر مجاز، جرائم زیست محیطی که در فقه اصلاً" جرم علیه محیط زیست وجود ندارد. یا جرائم علیه اموال تاریخی و فرهنگی که در فقه اصلاً وجود نداشته است اینها را تعزیرات حکومتی و یا مجازاتهای تعزیری بازدارنده میگویند. قانونگذار بعد از تقریباً" سی سال متوجه شد که تفکیک بین تعزیرات شرعی و تعزیرات حکومتی، تفکیک معقول و مفیدی نیست و در صدر ماده ۱۸ همه را تحت یک عنوان قید کرده است.

تغییر دیگر این ماده این است که دادگاه در صدور حکم تعزیری با رعایت مقررات قانونی موارد مذکور در بندهای این ماده را مورد توجه قرار می دهد یعنی دادگاه وقتی می خواهد حکم تعزیری صادر کند باید اصول را رعایت کند چیزی که تا الان در نظام حقوقی ما وجود نداشت و قاضی مبسوط الید بود در تعزیرات می توانست خلاف منطق جهات یا الزاماتی که در این ماده ذکر شده است حکم دهد و اگر کسی هم او را بازخواست میکرد که امکان بازخواست او هم وجود نداشت ، استدلال این بود که این قدام قاضی حمل بر نظر قضائی قاضی می شود و قاضی چنین تشخیص داده است و نمی توان او را مواخذه کرد.

طبق ماده ۱۸ دیگر قاضی نمی تواند خلاف ضوابط و الزامات قانونی تعیین مجازات تعزیری نماید.

ماده ۱۸ الزامات تعیین مجازات تعزیری توسط محاکم را بیان می کند. دادگاه موظف به رعایت این الزامات است از سیاق عبارت ماده معلوم است .

اجرای این ماده ، لوازمی هم می خواهد مخصوصاً " بند الف و ت به ویژگی های شخصی مرتکب توجه می کند یعنی دادگاه وقتی می خواهد مجازات را تعیین کند باید توجه کند که متهم کیست ؟ از چه وضعیت روحی و روانی در زمان ارتکاب جرم برخوردار بوده ؟ اگر چه مبتلا به جنون نبوده اما وضعیت روانی او باید مورد توجه قرار بگیرد . دادگاه باید راجع به انگیزه ارتکاب جرم تحقیق کند دادگاهها قبل از این ملزم به تحقیق در انگیزه مرتکب نبودند. به سوابق و وضعیت خانوادگی و فردی و اجتماعی مرتکب باید توجه شود دادگاه باید به منطق تعزیر که اصلاح و درمان است توجه کند تاثیر تعزیر بر آینده مرتکب را مدنظر قرار دهد.

اصول عام تعیین مجازاتهای تعزیری در ماده ۱۸ بیان گردیده است.

نکته : وقتی پرونده ای با صدور کیفرخواست به دادگاه میرود و وقتی ما میگوییم دادگاه ملزم است مثلاً " سوابق زندگی و وضعیت فردی و اجتماعی مرتکب را بررسی کند پس لازم است که دادگاه یکسری اطلاعات در این خصوص داشته باشد . علی الاصول هم دادگاه مرجع تحقیق نیست . دادگاه مرجع محاکمه است دادسرا باید تحقیق کند در مکتب دفاع اجتماعی نوین اعتقاد بر این بود که باید برای هر متهم علاوه بر پرونده قضایی یک پرونده شخصیت تشکیل شود تا قاضی با در نظر گرفتن هر دو پرونده درباره متهم تصمیم گیری کند

نکته : اگر عملی قبلاً " جرم نبوده ، اما به موجب قانون فعلی جرم اعلام شود ، رفتارهای سابق را نمی توانیم به موجب قانون لاحق جرم بدانیم .

نکته : به عنوان مثال اگر تاریخ وقوع قتل قبل از لازم الاجرا شدن این قانون باشد یعنی قبل از ۹۲/۳/۲۲ باشد ، طبق قانون سابق رسیدگی می شود.

نکته : (قانونگذار در قانون جدید مجازات ها را متناسب کرده با شرایط افراد و آثاری که مجازات بر حقوق محکوم ایجاد می کند مانند تضییقات ، محدودیت ها و گاهی هم مجازات ممکن است سالب حق باشد مثلاً " حبس مجازات سالب آزادی است اما محرومیت از حقوق اجتماعی محدودیت در بعضی از حقوق را برای مدت معین ایجاد می کند.)

ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی

اختیارات دادگاهها در تعیین میزان مجازاتها فردی حدود قانونی مجازات مثلاً " حداقل و حداکثر مجازات (که الزام قانونی است) به ۲ دسته تقسیم میشوند یعنی اگر بخواهیم قواعد حاکم بر اختیارا قضات در تعیین مجازاتها را دسته بندی کنیم با سه نوع قاعده مواجه می شویم:

۱- قواعد مربوط به جرائم خاص و مجازتهای اختصاصی آنها که در همان رکن قانونی جرم بیان می شود مثلاً " کلاهبرداری بین یک تا هفت سال حبس دارد . قاضی باید بین همین محدوده حکم صادر کند.

۲- قواعد یا بنیادهای جزایی ارفاق آمیز ، نهادهای هستند که دادگاهها مختار هستند با استفاده از آنها در تعیین نوع و میزان مجازات ، ارفاق را در حق مجرم معمول دارند و به نحوی تعیین مجازات کنند که به حال متهم ، مساعدتی اعمال شود و این مساعدت معیارش مجازات اصلی است یعنی مساعدت باید باعث بهبود وضع مرتکب در مقایسه با مجازات مندرج در قانون شود . مثلاً " وقتی مجازات جرمی ۶ ماه تا ۳ سال حبس است (خیانت در امانت) دادگاه اگر می خواهد تخفیف دهد باید کمتر از ۶ ماه را تعیین کند اگر بالای ۶ ماه حبس حکم دهد ، در اینصورت دادگاه مجازات قانونی را تعیین کرده و تخفیفی برای مرتکب در نظر نگرفته است.

۳- بنیادهای مشدده ، قواعدی هستند که دادگاه با استناد به آنها ، وضعیت مرتکب را فرای مجازات قانونی تشدید می کند . از جمله قاعده تعدد جرم و دیگری تکرار جرم .

ماده ۳۷ بحث تخفیف مجازات است. اصول و شاکله همان است ما تغییرات را می گوئیم. تغییرات این ماده عبارتند از برخی از کیفیات مخففه تغییر کرده و یکی یاد و جهت کیفیت مخففه جدید در قانون سال ۹۲ ایجاد شده است. ماده ۲۲ قانون سابق جهات مخففه ای را بیان کرده بود که در صورت وجود آنها دادگاه می توانست مجازاتهای تعزیری را تخفیف دهد. جهات تخفیف در قانون فعلی در ماده ۳۸ ذکر شده اند. لازم بذکر است که جهات تخفیف نه تنها در بحث

تخفیف و تبدیل مجازات ، بلکه در اعمال سایر بنیادهای ارفاق آمیز هم کاربرد دارند. در انون سال ۷۰ فقط در ماده ۲۲ کیفیات مخففه را بیان کرده بود و فقط در قالب ماده ۲۲ کیفیات مخففه کاربرد داشتند حال جهات تخفیف در ماده ۳۸ قانون جدید نه تنها در بحث تخفیف و تبدیل مجازات بلکه در قواعد دیگر مانند تعویق صدور حکم ، یکی از شرایط اجرای قاعده هستند. مثلاً در ماده ۴۰ آمده که جرائم موجب تعزیر درجه شش تا هشت در صورت وجود شرایط دادگاه می تواند صدور حکم را برای مدتی به تعویق اندازد و یکی از این شروط وجود جهات و موجبات تخفیف هستند و دیگر آنکه قانونگذار در آنجا یکبار دیگر جهات تخفیف همان هایی است که در ماده ۳۸ ذکر شده است . پس این اولین تغییر است که قانونگذار اهمیت و آثاری فراتر از بحث تخفیف و تبدیل مجازات برای کیفیات مخففه شناسایی کرده است. کیفیات مخففه هم در اعمال قاعده تخفیف و تبدیل مجازات و هم در اجرای بعضی از بنیادهای ارفاق آمیز مثل ماده ۴۰ (تعویق صدور حکم) از پیش شرط های اجرای قواعد است.

یکی از موجبات تخفیف مجازات که در این قانون ذکر شده و قبلاً نبوده مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم است. قبلاً در خصوص شریک جرم، جرم بود. تبصره ماده ۴۲ قانون سابق که اگر دادگاه تشخیص میدا نقش شریک در وقوع جرم ضعیف بوده به نسبت تأثیر عملش در وقوع جرم، مجازات را کاهش می دهد. قانونگذار در بحث شرکت آنرا حذف کرده اما در بحث معاونت چیزی نبود.

قانونگذار ماده ۳۸ مداخله ضعیف شریک یا معاون را در وقوع جرم از موجبات تخفیف مجازات ذکر کرده است، یا مثلاً برخی از موجبات سابق را اینجا تشریح کرده، میگوید ندامت. ندامت قبلاً از موجبات تخفیف نبود. قبلاً دادگاهها ندامت را تحت عنوان وضع خاص متهم ممکن بود تفسیر کنند و به استناد همین وضع خاص ، موجبات تخفیف را فراهم میدانستند ولی در قانون جدید ندامت ، حسن سابقه یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری یعنی قانونگذار آمده جهات تخفیف را هم از حیث تعداد و هم از حیث کیفیت عبارات طوری وضع کرده است که امکان تفسیر موسع و انطباق بر موارد مردد وجود دارد، اما تغییرات دیگری که ایجاد شده این است که در تخفیف مجازات خصوصاً حبس، دادگاه مجازات را در صورت وجود جهات مخففه حداکثر تا سه درجه (یک تا سه درجه) پایین تر از درجه مجازات اصلی مرتکب می تواند تخفیف دهد، اما نمی تواند بیشتر از سه درجه تخفیف دهد. از زمان اجرای این قانون دادگاهها دیگر به هیچ وجه حق تبدیل مجازات حبس را ندارند. قبلاً می توانستند حبس را تبدیل به جزای نقدی کنند.

تخفیف یعنی کاهش میزان مجازات بدون تغییر در کیفیت آن.

تبدیل یعنی تغییر ماهیت مجازات به مجازاتی غیر از مجازات اصلی جرم به نحوی که مناسب تر باشد به حال مرتکب یعنی تبدیل تغییر کیفی نوع مجازات است.

در قانون جدید، هیچ جا اشاره ای به تبدیل حبس نشده اما قابل تخفیف است پس حبس دیگر قابل تبدیل نیست. ملاک درجه بندی هم همان ماده ۱۹ است.

سرقت تعزیری مشدده (سرقت مسلحانه گروهی در شب در محل سکونت) مجازات ۲۰ سال حبس است. حداقل مجازاتی که دادگاه می تواند برای او تعیین کند دو سال حبس است، یعنی دیگر زیر ۲ سال نمی تواند تخفیف دهد. یعنی هم یک کمیتی برای حداقل حبس در نظر گرفته و هم یک ممنوعیتی برای تبدیل. همان چیزی که در دادگاهها متأسفانه اینقدر افراط می کردند از این همه سهل گیری و بی منطق بودن مجازاتها گاهی مجازاتها آنقدر کم میشدند که نمادین ولی بی فایده میشد. تبدیل مجازات مصادره کل اموال به جزای نقدی درجه یک تا درجه چهار.

آیا دادگاه می تواند در جرائم مواد مخدر هم به این قانون استناد کند؟

به اعتقاد دکتر بله می تواند. زیرا این قانون قواعد کلی را در جرائم تعزیری بیان می کند و بدیهی است که هم الزامات و هم اختیارات قانون در جرائم مواد مخدر تسری پیدا می کند. چون قانون مجازات اسلامی، قانون عام کیفری ما است. مخصوصاً ۲۲۰ ماده اول که جایگزین ۶۲ ماده اول قانون سال ۷۰ شده، قواعد عمومی حقوق کیفری ایران هست در شرایط کنونی و بدیهی است که این قواعد عمومی حقوق کیفری را پوشش می دهد. بنابراین نمی شود که ما برخی از جرائم یا حوزه های حقوق کیفری را از شمول این قواعد عمومی خارج بدانیم.

اگر دادگاه با اعمال قواعد تقلیل و تبدیل، مجازات را به حدی پایین آورد که رسید به مجازاتهای درجه هفت و هشت، از امتیازات ارفاق آمیز درجه هفت و هشت هم بهره مند می شود، (تعویق را نه فقط مجازاتهای جایگزین حبس)

(حبس ابد در هیچ یک از درجات مجازاتهای مذکور در ماده ۱۹ قرار نگرفته است. ولی آیا میتوان آنرا به عنوان حبس بالای ۲۵ سال دانست یعنی مجازات درجه یک؟ آیا حبس ابد یعنی بیش از ۲۵ سال؟ نمی شود گفت که حبس ابد قابل تخفیف نیست. منطقی تر آن است که حبس ابد را مشمول مجازاتهای درجه یک بدانیم یعنی بیش از ۲۵ سال و اگر دادگاهی خواست مرتکبی را که جرمی مستوجب حبس ابد مرتکب شده تخفیف دهد و شرایط و جهات و موجبات تخفیف وجود داشت و مانعی هم نبود می تواند تا حبس تعزیری درجه ۴ تخفیف دهد البته اگر مانعی دیگر نباشد.

تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت، اینجا قانونگذار به تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت یک مسامحه است. اینجا تبدیل نیست بلکه تقلیل است. تبدیل آن است که کیفیت مجازات تغییر کند ولی اینجا کیفیت محفوظ مانده.

اگر در جرمی، مجازات انفصال دائم باشد دادگاه نمیتواند انفصال دائم را به جزای نقدی تبدیل کند. به موجب قانون سابق امکان داشت و ممنوع نبود.

ماده ۳۷ بند ت: شامل مجازاتهای غیر از حبس، غیر از انفصال دائم و غیر از مصادره اموال می شود. مثلاً انتشار حکم در روزنامه ها، محرومیت از حقوق اجتماعی، جزای نقدی، اگر دادگاه بخواهد اینها را تخفیف دهد می تواند به یک تا دو درجه پایین تر حکم دهد یا اینکه به مجازاتی از یگگ تا دو درجه خفیف تر تبدیل کند.

تبصره ۱ ماده ۱: در قانون تشدید در بحث کلاهبرداری، محدودیتهایی وجود داشته این شرح که دادگاه نمی تواند کمتر از حداقل حبس مقرر در قانون حکم دهد، به قوت خود باقی است. زیرا حکم خاصی را بیان می کند و این قانون یک قانون عام است. قانون عام هم اصولاً نمی تواند احکام خاص را فسخ کند.

ماده ۳۹: موضوع جدیدی را بیان می کند که سابقاً وجود نداشته است و بدعتی است. اولین بار است که در تعزیرات، قانونگذار به دادگاه اختیار داده که مرتکب را از مجازات معاف نماید، اما نه در همه مجازاتها. فقط در مجازاتهای درجه هفت و هشت. یعنی در حبس حداکثر تا شش ماه و سایر مجازاتهای تعزیری درجه هفت و هشت، یعنی جرمی که مجازات آن جزای نقدی تا سقف ۲۰ میلیون ریال است یا شلاق تا سقف ۳۰ ضربه است یا محرومیت از حقوق اجتماعی تا ۶ ماه یا حبس تا ۳ ماه است.

چند شرط پیش بینی شده، نکته اول این است که فقط در تعزیرات درجه هفت و هشت ممکن است. باید یک یا چند مورد از جهات تخفیف مذکور در ماده ۳۸ را دادگاه احراز کند. یعنی مرتکب باید بهره مند از کیفیات مخففه و مستحق تخفیف باشد. این از اختیارات دادگاه است و در مرحله صدور حکم ممکن است و پس از صدور حکم ممکن نیست. اجرای این حکم اختیاری است. دادگاه حتی با وجود شرایط هم مکلف به معافیت نمی باشد.

معافیت از مجازات به معنای برائت از جرم نیست و به معنای عدم مجرمیت و عدم مسئولیت کیفری نیست. بلکه فقط رافع مجازات و معافیت از مجازات است چرا که در متن همین ماده یکی از شروط را پس از احراز مجرمیت متهم ذکر کرده است. یعنی دادگاه در رأی که صادر می کند باید به صراحت با استناد به دلایل و محتویات و مدارکی که وجود دارد اول احراز مجرمیت کند و در رأی هم مجرمیت متهم را احراز و اعلام کند، اما بعد در خصوص مجازات با توجه به شرایط ماده ۳۹ و بهره مندی از این موجبات تخفیف، حکم به معافیت از کیفر را بدهد. پس حکم به معافیت از

کیفر به این معنا نیست که فرد تبرئه شده. بدیهی است که اگر دادگاه تشخیص دهد که متهم بیگناه است باید حکم به برائت دهد نه معافیت از کیفر.

شرط آخر مذکور در ماده مانعی است که قانونگذار پیشبینی کرده و به نظر میرسد با وجود چنین شرط مانعی، صدور حکم معافیت از کیفر را محدود می‌کن.

در ماده آمده است چنانچه دادگاه پس از احراز مجرمیت، تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب اصلاح می‌شود. قانون مسئولیت را به دوش قاضی گذاشته که قاضی باید به نوعی تضمین کند که با صدور حکم به معافیت از کیفر، مرتکب اصلاح می‌شود. قاضی در مرحله دچار تردید می‌شود که شاید در آینده مرتکب جرم دیگری شود. این برای قضاوت ریسک است و به نظر میرسد تنها عاملی که این اختیارات را محدود می‌کند همین شرط است.

فرد سابقه کیفری مؤثر نباید داشته باشد و دیگر اینکه اگر شاکی خصوصی داشته باشد، شاکی خصوصی باید یا گذشت کند یا ترتیباتی برای جبران فراهم کند. در صورت وجود این شرط دادگاه می‌تواند حکم به معافیت از کیفر صادر کند.

آیا حکم به معافیت از کیفر به موجب آیین دادرسی کیفری قابل تجدید نظر خواهی است؟

قابل تجدید نظر نیست و رأی دادگاه در این خصوص قطعی است.

نهادهای جدیدی که در اینجا پیش بینی شده و به موجب آنها و با اعمال آنها دادگاهها رسیدگی را در یک پرونده ختم میکنند، مثل قاعده تعویق صدور حکم.

به اعتقاد دکتر طاهری نسب قابل تجدید نظر نیست. اصلاً قبلاً چیزی به عنوان تعویق صدور حکم نداشتیم.

تعویق صدور حکمیک تصمیم قضایی نویی است که در زمان تصویب قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب سال ۱۳۷۸)، قاننگذار و حقوقدانان ما وضع چنین قانون و نهادی را پیش بینی نمی‌کردند. بنابراین ما وقتی قانون را تفسیر میکنیم، باید تفسیر نهایی و منظور قانونگذار را در یابیم.

وقتی که نهادی نوپدید در حقوق ما ایجاد شده که قبلاً در زمان وضع قانون وجود نداشته آیا میتوانیم بگوییم منظور قانونگذار شامل این موضوع هم میشده؟

بدیهی است که نه.

ما داریم به اجبار به قانونگذار چیزی را تحمیل میکنیم پس تأسیسات جدید مثل حکم معافیت به مجازات یا تعویق صدور حکم و مانند اینها، آراء دادگاهها را در خصوص آنها بدون تردید قطعی است و قابل تجدید نظر خواهی نیستند. طرف دعوا نیز نمیتواند معترض شود که چرا حکم معافیت از کیفر صادر شده است، چون این حکم بر معافیت صادر می شود و نه حکم بر مجرمیت و مجازات. به نظر دکتر طاهری نسب حکم قطعی است و این ارفاقیست در حق مرتکب. اصولاً باید قابل اعتراض باشد. ممکن است متهم هم به حکم دادگاه معترض باشد که داگاه من را بی جهت مجرم تشخیص داده و معاف از کیفر دانسته. من کلاً بی گناهم و می خواهم به این حکم اعتراض کنم. ولی اصل بر قطعیت آراء است.

ماده ۷ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب میگوید آراء دادگاههای عمومی و انقلاب قطعی است جزء در مواردی که در قانون تجدید نظر قید شده باشد.

صدر ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری هم همین را میگوید که آراء دادگاههای عمومی و انقلاب قطعی است جزء در مواردیکه در این قانون آمده. اگر اصل را بر قطعیت آراء بگذاریم وقتی که دچار تردید شدیم باید به استناد اصل، اصل را بر قطعیت بگذاریم مگر اینکه لایحه قانون آیین دادرسی کیفری اصلاح و تصویب و تکلیف موارد این چنینی را هم مشخص کند.

مجازات قانونی ملاک است. اگر با تخفیف مجازات آمد در قالب مجازات ۷ و ۸ نه. باید محازات تصریح شده در قانون درجه ۷ و ۸ باشد. یعنی جرمی که به دلالت قانون مجازات آن تعزیر درجه ۷ و ۸ باشدو اگر مثلاً مجازات جرمی به موجب قانون مجازات تعزیری درجه ۵ بوده قاضی آمده به استناد ماده ۳۷ تخفیف داده به مجازات درجه ۷ و ۸ رسید، این را دیگر نمی شود به استناد ماده ۳۲ به معافیت از کیفر حکم داد.

یکی دیگر از نهادها، قاعده تعویق صدور حکم است در مجازاتهایی که درجه شش و هفت و هشت، یعنی در مجازاتهای حبس تا حدکثر ۲ سال.

دادگاهها میتوانند در سایر تعزیرات از درجه شش تا هشت با رعایت شرایط ماده ۴۰ صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد. این یک قاعده جدید است تحت عنوان قاعده تعویق صدور حکم که از ابتکارات قانون جدید محسوب می شود.

تعویق صدور حکم در دعاوی کیفری عبارت است از یک اختیار قضایی که قانون به دادگاههای کیفری اعطا نموده تا در صورت احراز وجود شرایط قانونی مذکور در ماده ۴۰ قانون مدنی ایران صدور حکم به مجازات را منحصرأ در جرائم تعزیری درجه شش تا هشت برای مدت ۶ ماه تا ۲ سال به تعویق اندازند.

یعنی اگر شرایط بود دادگاه می تواند ۶ ماه تا ۲ سال از صدور حکم امتناع کند، بعد اگر ۲ سال منقضی شد و مرتکب دستورات دادگاه را رعایت کند (بستگی دارد به نوع تعویق) ممکن است دادگاه برای همیشه از صدور حکم امتناع و خودداری کند و اگر هم شرایط را رعایت نکرد پرونده جهت صدور حکم به دادگاه بر میگردد.

نکات و اصول ماده ۴۰:

تعویق صدور حکم فقط در جرائم تعزیری درجه شش تا هشت ممکن است. یعنی جرائمی که مجازات حبس تا حداکثر ۲ سال دارند و یا سایر تعزیرات درجه شش تا هشت.

تعویق صدور حکم از اختیارات دادگاه است، یعنی در صورت وجود شرایط، حقی را برای مرتکب ایجاد نمی کند.

همانند بحث معافیت از مجازات که قبلاً توضیح داده شد احراز مجرمیت متهم یک پیش شرط است، یعنی دادگاهی در صورتی می تواند صدور حکم را به تعویق اندازد که مجرمیت متهم را احراز کند. در غیر اینصورت اگر دادگاه نظر به برائت متهم داشته باشد حق تعویق صدور حکم را ندارد. پس دادگاه در صورتیکه مجرمیت را احراز کند می تواند صدور حکم را به تعویق اندازد.

شرط دیگر اینکه طول دوره تعویق صدور حکم عبارتست از شش ماه تا دو سال.

دوره تعویق به این دوره گفته می شود، یعنی مدت ۶ ماه تا ۲ سال دوره تعویق است. دوره تعویق، یک مدت زمانی است که دادگاه باید در محدوده آن از صدور حکم امتناع کند و صدور حکم را در این فاصله از حداقل تا حداکثر به تعویق بیاندازد.

فرق تعویق صدور حکم با تعلیق اجرای مجازات در اینست که در تعلیق، حکم بر مجرمیت، مسئولیت و مجازات صادر می شود اجرای مجازات به تعویق می افتد.

اما در تعویق صدور حکم، دادگاه مجرمیت را احراز می کند و صدور حکم بر مجازات را به تعویق می اندازد، نه اجرای حکم را.

نتیجه می‌گیریم که احراز مجرمیت در مواد ۳۹ و ۴۰ به منزله صدور حکم نیست. زیرا در ماده ۴۰ می‌گوید دادگاه در جرائم تعزیری درجه شش تا هشت پس از احراز مجرمیت می‌تواند در صورت وجود شرایط، صدور حکم را به تعویق بیا نداد. معنا آن است که قانونگذار احراز مجرمیت مذکور در ماده ۱ صدور حکم تلقی نمی‌کند ولی تصمیم بر تعویق صدور حکم یک قرار قضایی می‌باشد.

تعویق صدور حکم شرایطی دارد: وجود جهات تخفیف که منظور همان جهات تخفیف مذکور در ماده ۳۸ است. پیش بینی اصلاح مرتکب توسط قاضی. جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات بران، فقدان سابقه کیفری مؤثر یعنی دادگاه باید احراز کند آیا متهم سابقه کیفری دارد یا خیر؟

سابقه کیفری مؤثر سابقه محکومیت به مجازاتهایی است که بر اساس ماده ۲۵ این قانون، صدور حکم به اجرای آنها موجب تحمیل مجازات تبعی بر مرتکب می‌شود. مجازات تبعی در حکم دادگاه قید نمی‌شود و صرف محکومیت به مجازات اصلی به دلالت قانون باعث اجرای یکسری محرومیت‌ها بر فرد می‌شود مثلاً کسی که محکوم می‌شود به مجازات اعدام و حکم اعدام مورد عفو واقع شد تا هفت سال پس از توقف حکم نمی‌تواند کاندیدای انتخابات مجلس شورای اسلامی یا وکیل دادگستری شود یا در نهادهای دولتی استخدام شود.

تعویق صدور حکم ۲ نوع است:

تعویق ساده

تعویق مراقبتی

در تعویق ساده دادگاه صدور حکم را به تعویق می‌اندازد بدون نظارت بر محکوم در دوره تعویق و صرفاً با اخذ یک تعهد کتبی از متهم مبنی بر اینکه در دوره تعویق مرتکب جرم جدید نشود و با این تعهد قرار تعویق صدور حکم صادر می‌شود. پس یکی از پیش شرطهای قاعده تعویق صدور حکم، پذیرش یا تعهد کتبی متهم است و این تمکین متهم نیز باید از قبل برای دادگاه محرز باشد. البته ممکن است این تفسیر را هم نمود که این تعهد کتبی در مرحله اجرا از متهم اخذ می‌شود. اگر متهم اسنکاف کرد از ادای تعهد، ضمانت اجرای بعدی بر او بار می‌شود.

تعویق مراقبتی در بند ب ماده ۴۱ علاوه بر شرایط تعویق ساده (تعهد کتبی)، دادگاه یکسری دستورات و تدابیر را تعیین می‌کند برای نظارت بر متهم در دوره تعویق و متهم باید دستورات را رعایت کند و دادگاه ممکن است دادگاه نظاری نیز بر متهم تعیین کند مثلاً تحت نظارت بهزیستی یا نیروی انتظامی

دستورات در ماده ۴۲ ذکر شده اند . یکی از قرآونی که به اعتقاد دکتر طاهری نسب که قرار تعویق صدور حکم باید توأم با رضایت متهم باشد در تبصره ۱ ماده ۱ آمده است.

یک موضوع که نظامهای حقوقی انگلستان و کامن لا بوده تحت عنوان معامله اتهام ، وقتی کسی متهم بود به یک جرم جنایی بزرگ ممکن بود بین دادستان و متهم توافقی حاصل شود که متهم جرم خفیف تری را بپذیرد در حالیکه حتی ممکن است متهم اعتقاد به بی گناهی داشته باشد یک جرم خفیف تر را می پذیرد ، دادستان هم از تعقیب متهم به اتهام بزرگتری خودداری می کند. دادگاه حکم به مجازات جرم خفیف می دهد.

به نظر میرسد این هم مصالحه ایست که بین متهم و دادگاه برقرار می شود و موافقت متهم لازم است ، دادگاه نمی تواند قرار تعویق صدور حکم را به صورت غیابی صادر کند ، یعنی قرار تعویق صدور حکم در هر حال حضوری است.

چرا دادگاه نمی تواند قرار تعویق صدور حکم را به صورت غیابی صادر کند ؟

دو جهت دارد ، اول اینکه دادگاه باید جهات تخفیف را احراز کند (با توجه به شرط مذکور در ماده ۴۰) حل خطر وضعیت فردی و اجتماعی مجرم و خانوادگی ممکن نیست جز اینکه در دادگاه حاضر شود و دادگاه او را ببیند و از شخصیت و اوصاف و ویژگی های او اطلاع حاصل نماید.

دوم تعهد کتبی است. تعهد کتبی یک پیش شرط است برای صدور قرار تعویق صدور حکم. (چون ضمانت اجرای برای استنکاف از تعهد در قانون پیش بینی نشده است ، بنابراین تعهد متهم یک پیش شرط است . اگر پیش شرط نبود و مثلاً در مرحله اجرا متهم با ید این تعهد را میداد . باید ضمانت احرائی برای استنکاف از تعهد پیش بینی میشد . اکنون در ماده ۴۴ و ۴۵ ضمانت اجرای تخلف از دستورات پیش بینی شده ، اما ضمانت اجرای عدم الترام و عدم تعهد متهم پیش بینی نشده است.)

چون در جرائمی امکان صدور قرار تعویق صدور حکم وجود دارد که سقف مجازاتشان ۲ سال است . و جرائمی که سقف مجازاتشان ۲ سال است محکومیت کیفری مؤثر یعنی مجازات تبعی ندارند بنابراین صدور قرار تعویق صدور حکم به کرات در مورد کسانی که سابقه ارتکاب چنین جرائمی دارند ممکن است ، یعنی موانع صدور قرار تعویق از حیث پیشینه مجرمیت در بندت ماده ۴۰ ، سابقه کیفرس مؤثر منع شده و إلا غیر مؤثر منع نشده و این تعزیرات درجه شش تا هشت سابقه کیفری مؤثر نیستند.

ماده ۴۲ ، تدابیر و دستورات توأم ب تعویق که دادگاه می تواند متهم را ملزم به رعایت آنها نماید. اینکه دادگاه قرار تعویق ساده صادر کند یا تعویق مراقبتی در اختیار دادگاه است.

اما تعویق مراقبتی خیلی سخت است ، نیاز به امکانات وسیعی دارد مثل حرفه آموزی ، اشتغال در حرفه خاص ، خودداری از تصدی وسایل نقلیه ، خودداری از فعالیتهای حرفه ای ، شرکت در دوره های تربیتی ، در حال حاضر مقدمات این امر فراهم نیست.

ماده ۴۴ و ۴۵ بحث خیلی مهمی دارند.

ماده ۴۴ ، شرایط لغو قرار تعویق صدور حکم و صدور حکم به مجازات را بیان می کند. یعنی ضمانت اجرایی را بیان می کند که ممکن است متهم در دوره تعویق مرتکب جرم جدیدی شود و یا در دوره تعویق مراقبتی ، دستورات دادگاه را رعایت نکند.

ماده ۴۵ ، آثار اطاعت را میگوید که اگر متهم در دوره تعویق ، دستورات را رعایت کرد چه خواهد شد . پس ماده ۴۴ ضمانت اجرای تخلف از دستورات و ارتکاب جرم را بیان می کند. ماده ۴۵ آثار اطاعت و تمکین متهم را از دستورات دادگاه بیان می کند.

ماده ۴۴ قائل به تفکیک است بین ۲ چیز:

اگر متهم در دوره تعویق مرتکب جرم شود، مرتکب جرم موجب حد ، قصاص و تعزیر تا درجه ۷ (یعنی یک تا هفت شود) در هر حال دادگاه قرار صدور حکم را لغو و حکم به محکومیت صادر می کند. اینکه قبلاً گفته شد احراز مجرمیت به منزله محکومیت نیست در آیین دادرسی کیفری ، اینجا به صراحت ماده ۴۴ بیان می کند که دادگاه به لغو قرار تعویق اقدام و حکم محکومیت صادر می کند. یعنی احراز مجرمیت را قانونگذار حکم به محکومیت ندانسته است. پس ارتکاب جرم تعزیری درجه هشت از موجبات الغاء قرار تعویق صدور حکم به محکومیت نیست.

حالت دوم مربوط است به تخلف از دستورات و تدابیر دادگاه .

ممکن است متهم در دوره تعویق ، دستورات دادگاه را رعایت نکند. دادگاه به او دستور داده که از اقامت در این نقطه امتناع کن یا باید در فلام مؤسسه حرفه یا فنی را بیاموزی یا برای درمان بیماری اقدام کنی ، متهم رعایت نمی کند در ذیل ماده ضمانت اجرای تخلف از دستورات دادگاه عبارت است از:

_افزایش دوره تعویق به میزان حداکثر نصف مدت مقرر قرار تعویق اولیه و یا صدور حکم محکومیت . یعنی قاضی مخیر است که دوره تعویق را لغو کند و حکم محکومیت را صادر کند یا دوره تعویق را افزایش دهد.

در ماده ۴۴ عبارت " دادگاه می تواند " ناظر بر یکبار است.

(بدیهی است که برای احراز ارتکاب جرم ، حکم محکومیت قطعی لازم است . بدیهی است که اگر صدور حکم محکومیت قطعی در دوره تعویق انجام نشده و پس از آن هم باشد ، حق مکتسبه متهم را لغو نمی کند.)

ماده ۴۵ ، بعد از اینکه دوره تعویق سپری شد ، دادگاه پرونده را مجدداً بررسی می کند . آیا متهم به دستورات دادگاه پایبند بوده یا دستورات را رعایت نکرده است . ممکن است دوره تعویق سپری شده اما در خاتمه دادگاه تشیص دهد که متهم در خلال این دوره ، دستورات را رعایت نکرده حتی پیش بینی کرده که این حالت هم دادگاه می تواند کیفر تعیین کند در حالیکه بنظر میرسد این به ضرر متهم است. اگر تخلف از دستوری احراز شد ، باید این تخلف از دستور در خلال دوره تعویق باشد چون همین دوره تعویق ، تضییقاتی بر متهم ایجاد می کند مانند خمداری از اقامت در محل معین که خود آن یک مجازات است که ضمن یک دستور بر متهم تحمیل شده و متهم قبول کرده چون تعهد کتبی داده است.

اگر دادگاه تخلف از دستورات را احراز نکرد باید حکم به معافیت از کیفر صادر کند. اما اگر تخلف از دستورات را احراز کرد باید حکم بر مجازات را صادر کند.

پس به طور خلاصه باید گفت که اگر متهم در دوره تعویق ، جرمی مرتکب شد (حدی ، قصاص ، تعزیر تا درجه هفت) قرار تعویق لغو و حکم به محکومیت صادر می شود.

اگر متهم دستورات دادگاه را لغو و سرپیچی نمود، دادگاه می تواند یکبار به میزان نصف دوره تعویق مقرر در قرار اولیه بر مدت تعویق بیافزاید یا اینکه قرار تعویق را لغو و حکم بر محکومیت صادر کند.

اما اگر متهم هیچ یک از این تخلفات را مرتکب نشد، یعنی نه جرمی مرتکب شد نه تخلفی از دستورات داشته باشد، طبق ماده ۴۵ دادگاه می بایست بعد از انقضای مدت تعویق ، حکم به معافیت متهم از کیفر صادر کند.

چنین حکمی به موجب قوانین فعلی قابل تجدید نظر نیست به همان دلایلی که قبلاً بیان شد.

سؤال : در ماده ۳۹ وقتی بحث از معافیت از مجازات مطرح شده قانونگذار فقط اجازه معافیت در جرائم درجه هفت و هشت . ولی چرا در ماده ۴۰ تا ۴۵ در بحث تعویق امکان معافیت در جرائم شش را هم داده است ؟

پاسخ این است که در ماده ۳۹ معافیت بدون وجه و بدون تزییقات است ، یعنی متهم حتی تعهد کتبی هم نمی دهد . دادگاه صرفاً تشخیص می دهد که مرتکب امکان اصلاح دارد حکم به معافیت می دهد .

اما در قانون ۴۰ تا ۴۵ ، یعنی در تعویق صدور حکم ، متهم تعهد کتبی بر رعایت دستورات دادگاه می دهد و یکسری دستورات و تزییقاتی بر او بار می شود که متهم می بایست اجرا کند . به همین دلیل است که قلمرو وسیع تر شده است .

بحث مجازات اسلامی در ماده ۴۶ تا ۵۵ بیان شده است . اگر بخواهیم به طور اجمال به قواعد تعلیق در قانون سال ۷۰ اشاره کنیم باید گفت که در ماده ۲۵ به بعد قانون سال ۷۰ بحث تعلیق پیش بینی شده بود . تعلیق یک سری پیش شرط ها داشت از جمله استحقاق تخفیف بود یعنی دادگاه می بایست با ملاحظه سوابق زندگی اجتماعی و فردی و خانوادگی مرتکب و شرایط شخصی او استحقاق تخفیف را احراز میکرد شرط دوم این بود که سوابق محکومیت مذکور در ماده ۲۵ را نباید داشته باشد یعنی متهم اگر سابقه محکومیت به یکسری جرائم را داشت نمی توانست در هیچ شرایطی از تعلیق بهره مند شود . شرط سوم این بود که جرم موضوع تعلیق از جمله جرائمی نباشد که تعلیق در آنها ممنوع است ماده ۳۰ و ۳۱ قانون سال ۷۰ این جرائم را ذکر کرده بود در تعلیق اجرای مجازات برخلاف تعویق صدور حکم ، دادگاه حکم به مسئولیت کیفری یا مجازات یا حکم محکومیت متهم را به تحمل کیفر صادر می کند اما اجرای تمام یا بخشی از مجازات را در دوره زمانی که به دوره تعلیق معروف است با لحاظ شرایطی معلق می کند و اجرا نمی کند

اگر دوره تعلیق سپری شد و متهم در دوره تعلیق مرتکب جرم جدید از جرائم خاصی که در قانون گفته شده است ، نشد و از دستوراتی که دادگاه در ضمن قرار تعلیق صادر کرده متعابت کرد ؛ بعد از انقضای مدت تعلیق ، حکم معلق لغو خواهد شد .

در حکمی که دادگاه در مقام تعلیق صادر می کند ، مجازات و میزان آن تعیین می شود اما اجرای تمام یا بخشی از آن به تعلیق در می آید . ماده ۴۶ و ۴۷ را بررسی می کنیم .

تغییرات تغییر اول ، در قانون سال ۱۳۷۰ اصل بر این بود که دادگاه میتواند در تمام جرائم تعزیری ، مجازات را تعلیق کند و استثنای این اصل محدود بود به پاره ای از جرائم خاص که در ماده ۳۵ و ۳۱ ذکر شده بوده اند . اما در

قانون جدید تنها جرائمی که مجازات قانونی آنها تا حداکثر پانزده سال است قابل تعلیق می باشد یعنی جرائمی که مجازات قانونی آنها بالای پانزده سال است دیگر قابل تعلیق نیست.

در صدر ماده گفته شده در جرائم تعزیری درجه سه تا هشت یعنی جرائم تعزیری درجه یک و درجه دوم به هیچ عنوان مشمول قواعد تعلیق نیستند. البته ملاک، مجازات حبس نیست یعنی ملاک، جرائمی که دارای مجازات حبس تا حداکثر پانزده سال هستند نیست.

اگر جرمی باشد که مثلاً "مجازات تعزیری آن بیش از یک میلیارد ریال است یعنی درجه یک باشد، اگر چه مجازات حبس هم نداشته باشد باز هم قابل تعلیق نیست.

تغییر دوم اینکه دوره تعلیق در قانون سابق ۲ تا ۵ سال بوده در قانون جدید یک تا پنج سال شده است یعنی شبیه مدت آزادی مشروط شده است. تغییر سوم، اینکه در قانون سابق تعلیق اجرای مجازات از موارد فردی کردن قضایی مجازات بود یعنی دادگاه فقط در مرحله صدور حکم می توانست مجازات را تعلیق کند اما در قانون جدید پیش بینی گردیده که در مرحله اجرای حکم پس از تحمل ۱/۳ مجازات یا پس از اجرای ۱/۳ مجازات به پیشنهاد دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری یا به تقاضای محکوم می شود درخواست تعلیق اجرای مجازات نمود. در حالیکه در قانون سابق، تعلیق فقط در مرحله صدور حکم ممکن بود. اگر دادگاه حکم صادر میگردید و مرحله اجرا گذاشته میشد. دیگر بعد از قطعیت حکم، مجازات در مرحله اجرا قابل تعلیق نبود.

درخواست محکوم برای تعلیق باید از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری به دادگاه ارسال شود. البته دادستان یا قاضی اجرای احکام، راساً و ابتدائاً هم میتوانند بدون درخواست محکوم، پیشنهاد تعلیق را به دادگاه بدهند.

سؤال: آیا دادستان یا قاضی اجرای احکام میتوانند از ارسال تقاضای محکوم دائر بر تعلیق باقیمانده مجازات به دادگاه خودداری کنند؟

سه نوع تعلیق وجود دارد:

اول - تعلیق در زمان صدور حکم محکومیت بنا بر تشخیص دادگاه که درخواست متهم و درخواست و پیشنهاد دادستان هم لازم نیست.

دوم - تعلیق به درخواست قاضی اجرای احکام یا دادستان . این تعلیق نیازی به درخواست محکوم ندارد . خود دادستان یا قاضی اجرای حکم درخواست پیشنهاد تعلیق را به دادگاه می دهد .

حالت سوم - تعلیق با تقاضای محکوم است در این حالت است که قانون بیان میدارد که باید از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام درخواست تعلیق شود . آیا این نظارت قاضی اجرای احکام یا دادستان ، نظارت استصوابی است یا نظارت اطلاعی است ؟

دادستان یا قاضی اجرای حکم تنها باید این را مورد گواهی قرار دهد که محکوم ۱/۳ مجازات را تحمل کرده است .

فرض کنید کسی محکوم شده به جزای نقدی به میزان ده میلیون تومان . سه میلیون و سیص هزار تومان را پرداخت کرده است و میگوید مابقی را نمی توانم پرداخت کنم . از دادستان تقاضای تعلیق می کند . آیا مشمول ماده ۴۶ می شود یا خیر ؟ پس از اجرای یک سوم مجازات که در ماده ۴۶ ذکر شده . یعنی منظور مجازاتی است که در گذر زمان به اجرا در می آید و استمرار دارد . قرینه ای که در ادامه ماده آمده و بیان میدارد که محکوم پس از تحمل ۱/۳ مجازات ، لفظ تحمل در این ماده منصرف است به حبس . اما آیا این تفسیر به حدی هست که محکوم را از تقاضای تعلیق در خصوص جزای نقدی محروم کنیم ؟

به نظر می رسد اگر چه از ماده چنین استنباط می شود که مجازات حبس مورد نظر قانونگذار بوده اما محروم کردن محکوم از درخواست تعلیق در جرائمی که مجازاتشان جزای نقدی است ، یک محرومیت بی دلیل است ، چون اصل جزای نقدی با شرایطی در زمان صدور حکم قابل تعلیق است یعنی قاضی می تواند زمانی که حکم صادر می کند ، اجرای تمام یا بخشی از حکم به جزای نقدی را تعلیق کند ، بنابراین در زمان اجرا هم باید پذیرفت که محکوم بتواند درخواست تعلیق کند .

(نکته : شرط تحمل یک سوم را باید تحقیق کنند اگر تحمل کرده باشد موظفند پرونده را به دادگاه بفرستند . بقیه شرایط را دادگاه باید بررسی کند .)

(نکته : در انفصال یا محرومیت از حقوق هم محکوم می تواند تقاضای تعلیق کند .)

قانون مخففه را باید به نحو موسع تفسیر کرد . پس ماده ۴۶ را تا جائیکه در جهت کمک به محکوم قابل استفهام است به جزء جایی که یقین دارید به اینکه تفسیری را که می خواهید در حق متهم انجام دهید مورد اراده قانونگذار نبوده است .

ماده ۴۷ جرائمی را احصا کرده که تعلیق مجازات در آنها ممنوع است البته هم تعلیق در آنها ممنوع است و هم تعویق صدور حکم البته قبلاً" گفتیم که تعویق در جرائمی ممکن است که سقف مجازات تا ۲ سال حبس دارند .

بنابراین از بین جرائمی که در ماده ۴۷ ذکر شده با توجه به اینکه تعویق صدور حکم منحصر به جرائمی است که سقف مجازات ۲ سال حبس دارند لذا خیلی از جرائم ماده ۴۷ اساساً قابل تعویق نیستند . منظور قانونگذار از صدور ماده ۴۷ منظور جرائمی است که مجازات حبس کمتر از ۲ سال دارند. ماده ۴۷ بیشتر راجع به تعلیق است چون جرائمی که در این ماده گفته شده همه مجازات حبس بالای ۲ سال دارند مانند سرقت مسلحانه ، آدم ربایی ، اسیدپاشی ، جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی .

در قانون سابق ، جرائم علیه امنیت قابل تعلیق بودند و هیچ منعی وجود نداشت مگر در جرائم که مجازات حد داشتند . در قانون جدید مجازات جرائم امنیتی قابل تعلیق نیست . یعنی مجازات در جرائم امنیتی در هر حال باید اجرا شود و تبعاً در جرائم امنیتی ، دادگاه ها میل به تخفیف مجازات ندارند . تعلیق اگر چه شامل ارفاق می شود اما یک نظارتی هم در دوره تعلیق و جود داشت که بند الف کلیه جرائمی که آمده است ، از جرائمی هستند که در این قانون تعلیق مجازات آنها ممنوع شده است .

اسید پاشی قبلاً" قابل تعلیق بود اما به موجب قانون جدید دیگر تعلیق آن ممنوع شده است . قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت با چاقو یا هرنوع وسیله دیگر و جرائم علیه عفت عمومی ، تشکیل و اداره مراکز فساد و فحشا . اینها جرائم جدیدی است که در اینجا اضافه شده به جز تشکیل و اداره مراکز فساد و فحشا که قبلاً هم قابل تعلیق نبوده قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت با چاقو موارد جدید هستند .

قاچاق عمده مواد مخدر هم در این ماده ذکر شده است . قاچاق عمده مواد مخدر قابل تعلیق نیست مفهوم مخالف این است که قاچاق جزء یا خرده فروشی مواد مخدر قابل تعلیق است .

سؤال - به نظر شما این قاچاق عمده (یعنی وصف عمده) ناظر بر همه مصادیق است یا فقط ناظر بر مواد مخدر ؟
(قاچاق انسان حتی یک مورد هم ممنوع از تعلیق است)

قاچاق جزء مواد مخدر، روانگردان، مشروبات الکلی و سلاح و مهمات قابل تعلیق است اما قاچاق عمده موارد بالا قابل تعلیق نیست .

تعزیر بدل از قصاص نفس ، معاونت در قتل عمدی ، محاربه و افساد فی الارض نیز در این ماده ذکر شده است .

تعزیر بدل از قصاص نفس و معاونت در قتل عمدی در قانون قبلی قابل تعلیق بودند . اما به موجب قانون جدید ممنوع از تعلیق هستند . محاربه و افساد فی الارض ، جرم مستوجب حد است و اصلاً" مشمول ماده ۴۶ نمی شود . چون صدر ماده ۴۶ بیان میدارد که در جرائم تعزیری درجه سه تا هشت تعلیق مجازات ممکن است . در حالیکه محاربه و افساد فی الارض حد است . ابهام و ایرادی در اینجا وارد می شود . ما در قانون محاربه و افساد فی الارض تعزیری نداریم .

آیا معاونت تسری پیدا می کند به محاربه و افساد فی الارض ؟ یا معاونت فقط در قتل عمد است ؟

معاونت در محاربه ، مجازات تعزیری دارد . اما خود جرم محاربه و افساد فی الارض جرم حدی است

قاعده بر این است که قانونگذار کار لغو نمی کند . اگر اینطور بگوییم که اینجا معاونت در قتل عمد است و معاونت در محاربه مد نظر نبوده ، پس بی منطق است که قانونگذار محاربه را در زمره جرائم تعزیری بیاورد . پس منظور این ماده معاونت در قتل عمدی و معاونت در محاربه و افساد فی الارض قابل تعلیق نیستند . تنها موارد معاونت در جرم که قابل تعلیق نیستند همین دو مورد است .

معاونت در سایر حدود قابل تعلیق است به جز معاونت در زنا . که عنوان قوادی پیدا می کند مشمول حد است و اساساً قابل تعلیق نیست اما معاونت در سایر حدود مانند سرقت حدی ، شرب خمر قابل تعلیق هست و ممنوع اعلام نشده است .

ماده ۴۸- تعلیق مجازات با رعایت شرایط مندرج در تعویق صدور حکم ممکن است به طور ساده یا مراقبتی باشد . یعنی باید گفت که تعلیق بر ۲ نوع است : تعلیق ساده و تعلیق مراقبتی . مانند تعویق که قبلاً گفته شد .

ابهام در خصوص رعایت شرایط مندرج در تعویق صدور حکم است . این مقررات مندرج در تعویق صدور حکم یعنی کدام مقررات ؟

به نظر شما آیا شرایط ماده ۴۰ باید در صدور قرار تعلیق اجرای مجازات مراعات بشود یا خیر؟

ماده ۴۰ شرایط ماهوی تعویق صدور حکم را میگفت . آیا این شرایط برای تعلیق هم لازم است ؟ باید گفت شرایط ذکر شده در ماده ۴۰ بندهای الف تا ت برای استحقاق تعویق است که اینجا برای استحقاق تعلیق هم همان شرایط مجدداً" بایستی مراعات شود .

پس تعلیق هم می تواند ساده و یا مراقبتی باشد به همان ترتیبی که گفته شد . البته تعلیق ساده و مراقبتی قبلاً هم وجود داشت . در قانون سال ۷۰ هم وجود داشت .

ذکر قانون ماده ۴۹ قرار تعلیق اجرای مجازات بوسیله دادگاه ، قبلاً " قانون میگفت ضمن صدور حکم صادر می شود اما در قانون جدید تغییر کرده است .

ماده ۵۰ ضمانت اجرای تخلف از دستورات دادگاه و الغای قرار تعلیق است .

در تعلیق مجازات دادگاه ضمن صدور حکم . حکم بر مجرمیت مجازات را تعلیق می کند ولی تعلیق مجازات که پس از تعیین مجازات صورت میگیرد باید با صدور قرار باشد یعنی دادگاه رای صادر می کند و بعد هم ذکر می کند که با توجه به استحقاق مرتکب برای استفاده از قاعده تعلیق به استناد فلان ماده قرار تعلیق اجرای تمام یا بخشی از مجازات صادر میگردد . به عبارت دیگر در ضمن حکم صادره ، قرار تعلیق هم صادر می شود و پرونده به اجرای احکام صادر می شود و اینجا پرونده از آمار موجودی دادگاه خارج می شود ولی در تعویق ، پرونده از موجودی دادگاه خارج نمی شود . حکم به تعلیق مجازات قابل تجدید نظر خواهی میباشد . (اگر دادگاه قرار تعویق صدور حکم را صادر کرده آیا پرونده باید به اجرای احکام برود تا قاضی اجرای احکام نظارت کند بر دستورات دادگاه ؟ خیر - زیرا پرونده زمانی به اجرای احکام میرود که حکم صادر شده باشد و در تعویق هنوز حکمی صادر نشده است .)

ماده ۵۰- ضمانت اجرای تخلف محکوم از اجرای دستوراتی است که دادگاه در ضمن قرار تعلیق اجرای مجازات تعیین کرده است . همان دستوراتی که در ماده ۴۳ آمده است . دستوراتی که قانونگذار در تعویق پیش بینی کرده بود مانند حرفه آموزی ، اشتغال به حرفه معین ، اقامت در محل معین ، درمان بیماری ، خودداری از تصدی وسایل نقلیه و مانند اینها .

ماده ۵۴ - ضمانت اجرای ارتکاب جرم در دوره تعلیق است . یعنی اگر محکوم در دوره تعلیق ، دستورات دادگاه را نقض کرد با او طبق ماده ۵۰ رفتار می شود . اگر محکوم در دوره تعلیق ، مرتکب جرم جدیدی شود با او طبق ماده ۵۴ برخورد می شود .

این دو ماده مکمل هم هستند .

نکات ماده ۵۰ قانون جدید با شرح زیر است :

یک - تخلف از دستورات دادگاه باید در مدت تعلیق از محکوم سرزده باشد .

دو - تخلف از دستور منحصر است به موارد معینه در قرار تعلیق، یعنی دستورات را دادگاه باید در قرار تعلیق به صورت روشن و واضح ذکر کند.

سه - نظارت بر اجرای دستورات دادگاه وظیفه دادستان و قاضی اجرای احکام است.

سوال - آیا دادستان یا قاضی اجرای احکام در صورت مشاهده تخلف محکوم از اجرای دستورات دادگاه، می تواند از ارسال پرونده به شعبه دادگاه خودداری کند یا خیر؟

ممکن است دادستان یا قاضی اجرای احکام درخواست نکند، آیا دادستان یا قاضی اجرای احکام صلاحیت عفو و بخشودگی محکوم را دارند؟

مثلاً "محکوم باید طبق دستور دادگاه در دوره تعلیق از رانندگی وسایل نقلیه خودداری کند. به دادستان گزارش موثقی واصل می شود که محکوم در دوره تعلیق، رانندگی می کند. دادستان او را احضار می کند و پس از تحقیق، نتیجه میگرد که مرتکب رانندگی کرده است.

آیا اینجادیادستان موظف است پرونده را به دادگاه ارسال کند یا می تواند چشم پوشی کند؟

دادستان موظف است تخلف را به دادگاه گزارش کند.

نکته بعدی در جایی است که میگوید دادگاه ((می تواند)) این عبارت می تواند چه معنی می دهد؟

آیا اختیار دادگاه دائر است بر یکی از ایندو یعنی در لغو قرار تعلیق و یا اضافه نمودن یک تا ۲ سال به مدت تعلیق؟

یا اینکه دادگاه می تواند اقدام کند یا یکی از دو تصمیم اشاره شده را بگیرد؟

در دفعه اول که محکوم از دستورات دادگاه تخلف نماید، دادگاه بین یکی از دو مورد یعنی اضافه کردن مدت تعلیق به یک تا دو سال و لغو قرار تعلیق اختیار دارد.

در قانون قبلی اینطور نبود که در دفعه اول بتواند قرار تعلیق را لغو کند. قانون قبلی میگفت دادگاه یک تا دو سال اضافه می کند و در صورت تکرار دادگاه قرار تعلیق را لغو میگردد.

در قانون جدید در صورت تکرار یعنی اگر تخلف از دستورات دادگاه را تکرار کند در دفعه دوم قرار تعلیق لغو و مجازات معلق به موقع اجرا گذاشته می شود.

ماده ۵۱- اسقاط حقوق عمومی به جهتی از جهات قانونی موجب اسقاط حقوق خصوصی نمیگردد. عکس آن هم صادق است یعنی اسقاط حقوق خصوصی به جهتی از جهات قانونی موجب اسقاط حقوق عمومی نیست.

ارتکاب هر جرم تعزیری درجه هفت تا درجه یک و ارتکاب هر جرمی که مجازات حد و قصاص دارد و حتی جرم عمدی که موجب دیه است باعث لغو مجازات تعلیقی و لغو قرار تعلیق است و مجازات تعلیقی به موقع باجر می آید.

ارتکاب جرائم غیر عمدی موجب لغو قرار تعلیق و اجرای مجازات معلق نمی شود ولی نکته مهم آن است که در مورد تخلف از دستورات موضوع ماده ۵۰، دوره تعلیق یا تخلف از دستورات دستوری موجب ایجاد اختیار برای دادگاه در لغو قرار تعلیق اجرای مجازات می شود که تخلف از دستور در دوره تعلیق باشد اما ارتکاب جرم چنین نیست. ارتکاب جرمی که موجب لغو قرار تعلیق می شود بسیار وسیع تر است. ارتکاب جرم از تاریخ صدور قرار تعلیق اجرای مجازات تا پایان ده سال هم طول بکشد. فرض کنید دادنامه ای صادر شده، حکم بر تعلیق مجازات چهار سال حبس صادر شده، قرار تعلیق به متهم هنوز ابلاغ نشده است که اصلاً "بخواهد به اجرا در بیاید".

در این فاصله مرتکب ایجاد مزاحمت تلفنی شده که مجازاتش مثلاً ۶ ماه حبس است.

هنوز قرار تعلیق به اجرا در نیامده (پس از صدور قرار تعلیق و قبل از شروع به اجرا) اینجا قرار تعلیق لغو و مجازات معلق به اجرا در می آید. (حتی قبل از ابلاغ)

ماده ۵۴ مکمل ماده ۵۲ است.

عبارت (پس از قطعیت حکم اخیر) که در ماده ۵۴ ذکر شده است یعنی لازم است رسیدگی کیفری انجام شود، تحقیقات مقدماتی انجام شود، دادگاه هم محاکمه کند، حکم صادر کند و حکم قطعی شود تا احراز شود متهم در این دوره از زمان صدور قرار تعلیق تا پایان مدت تعلیق، مرتکب جرم جدیدی شده، دادگاه قرار تعلیق را لغو می کند و دستور به اجرای حکم معلق را صادر می کند.

نکات ماده ۵۴: دادگاه بعد از اینکه احراز کرد فرد در این دوره صدور قرار تعلیق تا پایان مدت تعلیق، مرتکب جرم جدیدی شده است، قرار تعلیق را لغو و دستور اجرای حکم معلق را صادر و مراتب را به دادگاه صادر کننده قرار تعلیق

اعلام می کند . ابهام هست این که در ماده ۵۴ کدام دادگاه قرار تعلیق را لغو می کند ؟ آیا دادگاهی که مجرمیت متهم و ارتکاب جرم او را در دوره تعلیق احراز نموده یا دادگاهی که حکم سابق (محکومیت سابق) را تعلیق کرده بود و قرار تعلیق صادر کرده بود ؟ به عبارتی دیگر دادگاه صادر کننده قرار تعلیق آیا دادگاهی است که ارتکاب جرم متهم را در دوره تعلیق احراز کرده یا همان دادگاهی است که قرار تعلیق را قبلاً صادر کرده بود . به عنوان مثال دادگاه صادر کننده قرار تعلیق ، دادگاه جزایی دزفول بوده قرار تعلیق اجرای مجازات را صادر کرده است برای مدت ۴ سال . در این ۴ سال محکوم در اصفهان مرتکب جرم درجه چهار یا پنج می شود . دادگاه جزائی اصفهان رسیدگی می کند . مجرمیت متهم را هم احراز می کند . حکم قطعی هم صادر می کند . در خلال رسیدگی به امر اطلاع میدهند که متهم دارای محکومیت معلق است که شعبه جزایی دزفول صادر کرده است . آیا قرار تعلیق را که دادگاه جزایی دزفول صادر کرده است ، دادگاه جزایی اصفهان لغو می کند ؟ یا دادگاه جزایی اصفهان مراتب ارتکاب جرم در دوره تعلیق را به دادگاه صادر کننده قرار ابلاغ می کند و دادگاه صادر کننده دزفول باید قرار تعلیق را لغو کند ؟

اینجاست که حکم قانون در این مورد مبهم است و امیدواریم رویه قضایی این ابهام را رفع نماید.

سؤال دیگر این است که فرض کنید در دوره تعلیق ، مرتکب جرم جدیدی شد که موجب لغو قرارتأمین می شود ولی رسیدگی دادگاهی که به جرم جدید می پردازد طولانی شد و حکم محکومیت قطعی بعد از پایان دوره تعلیق صادر شود . اینجا باید چگونه تصمیم گرفت ؟ یعنی در مدت تعلیق مرتکب جرم شد اما در مدت تعلیق ، حکم قطعی بر ارتکاب جرم صادر نشده باشد چگونه باید تصمیم گرفت ؟

وقتی که دوره تعلیق منقضی شده اصلاً" دیگر قرار تعلیق اعتباری ندارد که لغو شود. دوره تعلیق منقضی شده پس دیگر لغو هم معنی ندارد.

یعنی میتوان گفت چیزی که اصلاً موجود نیست چگونه باید لغو شود . قرار تعلیق مثلاً مدتش چهار سال بوده و چهار سال هم تمام شده قرار تعلیق به علت انقضای زمان منقضی و منتفی شده پس دیگر وجود ندارد که بخواهیم لغو کنیم .

نظام نیمه آزادی

نهاد جدیدی در ماده ۵۶ و ۵۷ پیش بینی شده در جرایم تعزیری درجه پنج تا درجه هفت پیش بینی شده که محکوم می تواند در زمان اجرای مجازات حبس یکسری فعالیت های حرفه ای ، آموزشی را در خارج از زندان انجام دهد و یکسری مراکز پیش بینی شده برای نظارت و اجرای این نظام به نام مراکز نیمه آزادی.

شرایط مذکور در مواد ۵۶ و ۵۷ : در جرائم که دارای حبس تعزیری درجه پنج تا هفت یعنی از سه ماه تا پنج سال هستند دادگاه می تواند با رعایت شرایطی ، محکوم را با رضایت خود او تحت نظام نیمه آزادی قرار دهد . نظام نیمه آزادی منجر به آزادی کامل محکوم نمی شود.

ابهاماتی در تعریف این نظام وجود دارد . اینکه آیا نیمه آزادی معنای این را می دهد که محکوم در چه زمانی آزاد و در چه زمانی در حبس است ؟ آیا روزهای آزاد است و شبها در حبس ؟ یا اینکه آیا فصلی است که مثلاً" این فصل در حبس است و فصل دیگر تحصیل کند یا درس بخواند؟ و به طور کلی آیا چند روز در ماه را در حبس باشد و چند روز دیگر را آزاد و دستورات دادگاه را رعایت کند ؟

در خصوص این موضوعات ابهام است و نیازمند اجرای قانون و نمود نواقص و مشکلات آن است . و شاید تصویب آیین نامه های اجرایی از این موارد رفع ابهام کند.

نکته دیگر در خصوص نظام نیمه آزادی این است که از اختیارات دادگاه صادر کننده حکم قطعی است . گذشت شاکی خصوصی شرط و سپردن تامین شروط دیگر هستند . تعهد بر انجام یک فعالیت شغلی یا حرفه ای یا آموزشی . تعهد بر مشارکت در تداوم زندگی اجتماعی یا درمان بیماری . شرط بعدی رضایت محکوم است .

یعنی اگر محکوم راضی نباشد دادگاه نمی تواند او را تحت الزام قرار دهد . ابهامی که ایجاد می شود این است که آیا تعیین نظام نیمه آزادی در مرحله صدور حکم ممکن است یعنی دادگاه وقتی که حکم محکومیت صادر می کند، همانجا می تواند محکوم را تحت نظام نیمه آزادی قرار دهد یا در مرحله اجرا ممکن است و چرا ؟

بدیهی است نظام نیمه آزادی در زمان اجرای حکم حبس اجرا می شود.

ماده ۵۷ دادگاه صادر کننده حکم قطعی در ماده یعنی که حکم صادر شده و به قطعیت رسیده ،

حالا دادگاهی که حکم قطعی را صادر کرده می تواند محکوم را تحت نظام نیمه آزادی قرار دهد.

پس قرار دادن متهم تحت نظام نیمه آزادی در زمان صدور حکم نبوده است والا در ماده چنین می آمد که دادگاه می تواند .

اختیارات قضایی که در مرحله اجرا پیش بینی شده اند ، قانون تعیین می کند که کدام دادگاه صالح است و معمولاً " هم میگوید دادگاه صادر کننده حکم قطعی . مثلاً" در بحث تعلیق در ماده ۴۶ در صدر ماده در تعلیقی که دادگاه ابتدائاً انجام می دهد یعنی در زمان صدور حکم جرائم سه تا هشت، مجازات را تعلیق کند.

در ذیل همین ماده وقتی میگوید دادستان یا قاضی اجرای احکام نیز میتوانند این درخواست را مطرح کنند ، دادستان یا قاضی اجرای احکام پس از اجرای ۱/۳ مجازات از دادگاه صادر کننده حکم قطعی می توانند چنین درخواستی را مطرح نمایند.

به دو شیوه دادگاه صادر کننده حکم قطعی می تواند محکوم را تحت نظام نیمه آزادی قرار دهد . شیوه اول به تشخیص دادگاه و تصمیم دادگاه بدون درخواست محکوم ولی با رضایت محکوم (نکته : رضایت محکوم در هر ۲ حالت لازم است).

شیوه دوم شیوه ای است که پرونده با درخواست محکوم جهت استفاده از قرار گرفتن در نظام نیمه آزادی نزد دادگاه مطرح می شود.

در شیوه اول دادگاه خودش از اجرای احکام مطالبه می کند ولی مجدداً" در این حالت هم باید رضایت محکوم وجود داشته باشد.

در شیوه دوم موافقت دادستان یا قاضی اجرای احکام لازم نیست . یعنی هیچ نقشی برای دادستان یا قاضی اجرای احکام پیش بینی نشده است.

در ماده چنین آمده که دادگاه موظف به رسیدگی است . عبارت موظف به رسیدگی به معنای موافقت در قبول نیست یعنی دادگاه باید اتخاذ تصمیم کند که بپذیرد یا رد کند که محکوم از این مزیت بهره مند شود یا خیر ؟

نظام آزادی مشروط

این نظام از قرن ۱۹ میلادی در قوانین جزایی کشورهای اروپایی وارد شد ، در نظام حقوقی ما هم آزادی مشروط قبل از قانون جدید وجود داشته است. خصوصاً در سال ۱۳۵۲ قانون مجازات عمومی با تفصیل بیشتری آن را پذیرفته بود و البته پیش از آن هم وجود داشته است ، تا اینکه نهایتاً قوانین قواعد آزادی مشروط جمع و اصلاح شده و در موارد ۵۸ تا ۶۱ قانون جدید مجازات اسلامی به همراه تغییراتی نسبت به گذشته جای گرفت.

تعریف:

آزادی مشروط یک نهاد ارفاق آمیز جزائی است به منظور فردی کردن اجرای مجازات (اجرای مجازات متناسب با شخصیت مجرم) این نهاد در تقسیم بندی اختیارات قضایی جزء اختیارات مرتبط با فردی کردن اجرای مجازات ها قرار می گیرد که بر خلاف سایر نهادهای ارفاقی مانند تخفیف و تبدیل معافیت از مجازات و حتی تعلیق که عمدتاً در مرحله قضاوت و صدور حکم اعمال و اجرا می شوند نظام آزادی مشروط در مرحله اجرای حکم یعنی در زمان اجرای محکومیت کیفری به اجرا در می آید.

نکات کلیدی قانون جزا و تغییرات آزادی مشروط

۱- مهمترین تغییر قانون جدید نسبت به قانون سال ۷۰ در مورد سوابق محکومیت محکم علیه است ، به این ترتیب که به موجب ماده ۳۸ قانون سابق کسی می توانست از آزادی مشروط بهره مند شود که برای بار اول به مجازات حبس محکوم شده و سابقه محکومیت به حبس نداشته باشد ، به عبارت دیگر شخص می توانست فقط در اولین بار محکومیت به حبس از آزادی مشروط استفاده کند. اما در ماده ۵۸ قانون جدید این پیش شرط برداشته شده و به موجب بند "ت" این ماده تنها سابقه ای که می تواند موجب محرومیت از آزادی مشروط شود سابقه استفاده از آزادی مشروط است. یعنی اگر کسی چند فقره سابقه محکومیت به حبس داشته باشد ولی تاکنون از امتیاز آزادی مشروط استفاده نکرده باشد می تواند در دفعات بعدی که محکوم به حبس شد از این امتیاز استفاده کند ، به عبارت دیگر هر کس حق دارد حداقل یک بار از امتیاز آزادی مشروط بهره مند شود. به این ترتیب در قانون سابق ملاک استفاده از آزادی مشروط عدم وجود سابقه محکومیت به حبس بود ولی در قانون جدید ملاک عدم سابقه استفاده از آزادی مشروط است که تغییر منطقی و گامی رو به جلو محسوب می شود.

۲- اعطای آزادی مشروط از اختیارات دادگاه صادر کننده حکم قطعی و یا دادگاه جانشین است که به پیشنهاد دادستان و یا قاضی اجرای احکام به موضوع ورود می کند. توضیح اینکه آزادی مشروط همانند سایر نهادهای ارفاقی همانگونه که قبلاً هم گفته شد از اختیارات دادگاه است و برای دادگاه الزامی در پذیرش و اجرای آن وجود ندارد.

۳- تغییر کلیدی دیگر در قانون جدید در خصوص زمانی است که امکان تقاضا یا پیشنهاد آزادی مشروط وجود دارد به موجب ماده ۳۸ قانون سابق پس از تحمل نصف حبس مقرر در حکم توسط محکوم امکان تقاضا یا پیشنهاد آزادی مشروط وجود داشت اما به موجب ماده ۵۸ قانون جزا در حبس های بیش از ۱۰ سال بعد از تحمل نصف ، و در حبس های زیر ۱۰ سال بعد از تحمل یک سوم حبس توسط محکوم امکان تقاضا یا پیشنهاد آزادی مشروط وجود دارد. شایان

ذکر است که قانونگذار در ماده ۵۸ از حبس های تعزیری نام برده و بنا براین حبس های حدی مشمول آزادی مشروط نخواهد بود ، اما ابهامی که در این قانون وجود دارد آن است که آیا محکومین به حبس ابد هم می توانند تقاضای آزادی مشروط کنند ؟

در پاسخ باید گفت: چون میزان حبس ابد معلوم نیست تا بتوان نصف آن را محاسبه کرد لذا اساساً طرح تقاضای آزادی مشروط امکان پذیر نیست.

۴- در قانون سابق مطلق محکومین به حبس می توانستند از آزادی مشروط استفاده کنند اما در قانون جدید فقط محکومین به حبسهای تعزیری قابلیت بهره مندی از این ارفاق را دارند. بدین ترتیب در حبس های غیر تعزیری نه تعلیق امکان پذیر است و نه آزادی مشروط و لذا به جزء عفو امکان دیگری برای کمک به آنان نیست.

ذیل ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی آمده است ((پس از انقضای مواعد فوق ... قاضی اجرای احکام موظف است ... تحقق شرایط فوق را بررسی و در صورت احراز شرایط پیشنهاد آزادی مشروط را به دادگاه تقدیم کند.))

نکته قابل طرح این است که آیا در صورت تحقق شرایط ، قاضی اجرای احکام یا دادستان الزام دارد که به دادگاه پیشنهاد آزادی مشروط بدهد یا چنین الزامی وجود ندارد؟

در پاسخ باید گفت: دادستان یا قاضی اجرای احکام پس از احراز شرایط موظف به طرح پیشنهاد آزادی مشروط نیست زیرا از لفظ پیشنهاد استفاده شده و پیشنهاد هم متضمن اختیار است. یعنی موظف بودن برای احراز شرایط فرع بر اختیار برای طرح پیشنهاد به دادگاه است. به عبارت دیگر اگر قاضی اجرای احکام و یا دادستان تصمیم گرفت که پیشنهاد آزادی مشروط بدهد آنگاه موظف است شرایط را بررسی و احراز کند.

بنا براین منظور از کلمه موظف است در قانون آن است که اگر قاضی اجرای احکام یا دادستان تصمیم گرفت که پیشنهاد آزادی مشروط بدهد موظف است به شروط رسیدگی کرده و موارد را بررسی کند تا پرونده برای ارجاع به دادگاه تکمیل باشد.

- چند نکته:

نکته اول:

برای پیشنهاد آزادی مشروط قاضی اجرای احکام یا دادستان باید ۳ مسئله را احراز کند.

۱- اینکه محکوم $\frac{1}{2}$ یا $\frac{1}{3}$ مجازات را تحمل کرده باشد.

۲- اینکه محکوم در طول این مدت حسن رفتار و سلوک داشته باشد.

۳- پیش بینی کند که در آینده مرتکب جرم نخواهد شد.

نکته دوم:

در قانون جزا علاوه بر دادستان قاضی اجرای احکام هم می تواند رأساً پیشنهاد آزادی مشروط را به دادگاه بدهد.

نکته سوم:

برای آزادی مشروط، محکوم نمی تواند تقاضا بدهد و اگر هم بدهد هیچ مقام قضایی ملزم به رسیدگی به آن نیست و این برخلاف تعلیق مجازات است که محکوم می تواند در خلال اجرای حکم در خواست تعلیق مجازات کند و قاضی اجرای احکام هم موظف است پرونده را به دادگاه بفرستد و دادگاه هم موظف به رسیدگی است.

دوره آزادی مشروط

ماده ۵۹:

مدت آزادی مشروط شامل بقیه مدت مجازات می شود، لکن دادگاه می تواند مدت آن را تغییر دهد و در هر حال آزادی مشروط نمی تواند کمتر از یکسال و بیشتر از پنج سال باشد جز در مواردی که مدت باقیمانده کمتر از یکسال باشد که در این صورت مدت آزادی مشروط معادل بقیه مدت حبس است.

قانونگذار در این مورد در قانون جدید یک تغییر منطقی داشته است به این ترتیب که در قانون سابق مدت آزادی مشروط بین یک تا پنج سال بود ولی در قانون جدید این مدت معادل باقیمانده مدت محکومیت باشد مگر وقتی باقیمانده مدت محکومیت بیشتر از پنج سال باشد که در این حالت دادگاه می تواند حداکثر ۵ سال آزادی مشروط بدهد و یا وقتی باقیمانده حبس کمتر از یک سال باشد که در این حالت دادگاه می تواند مدت باقیمانده را به عنوان دوره آزادی مشروط تعیین کند، به این ترتیب ملاحظه می شود که در قانون جدید اصل بر آن است که مدت آزادی مشروط معادل باقیمانده مدت حبس باشد ولی قاضی می تواند این مدت را کمتر کند اما در محدوده ۱ تا ۵ سال.

تعریف:

دوره آزادی مشروط مدت زمانی است که پس از صدور حکم دادگاه به آزادی مشروط، طی آن دوره محکوم به نحو مشروط از زندان آزاد می شود و تا انقضای آن دوره محکوم موظف است حسن رفتار داشته باشد و دستورات دادگاه را مراعات نماید و مرتکب جرائم عمومی تا درجه ۷ نشود.

ضمانت اجرا:

الف) ضمانت اجرای تخلف از دستورات دادگاه

به موجب ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی که محکوم در مدت آزادی مشروط از دستورات دادگاه برای بار اول یک تا دو سال به دوره آزادی مشروط وی اضافه خواهد شد و در صورت تکرار آزادی مشروط لغو می شود.

نکته مهم:

منظور از تکرار آن است که محکوم یک بار به افزایش دوره آزادی مشروط محکوم شده باشد. به عنوان مثال اگر محکوم ۲ بار از دستورات تخلف کرده باشد ولی دادگاه تا آن زمان او را به افزایش دوره آزادی مشروط محکوم نکرده باشد رسیدگی کنونی دادگاه برای بار اول تلقی می شود. پس منظور از تکرار تخلف وجود سابقه محکومیت به افزایش دوره آزادی مشروط است.

نکته مهم دیگر آنکه:

تعیین و دستورات مراقبتی برای محکوم در آزادی مشروط اختیاری است، زیرا در ماده ۶۰ عنوان شده ((دادگاه می تواند))، این در حالی است که در تعویق یا تعلیق مراقبتی تعیین دستور توسط دادگاه الزامی است.

ب) ضمانت اجرای ارتکاب جرم:

در صورتی که محکوم در دوره آزادی مشروط مرتکب جرم عمدی موجب حد - قصاص - دیه یا تعزیر تا درجه ۷ شود. دادگاه آزادی مشروط را لغو علاوه بر مجازات جرم جدید باقیمانده حبس را به اجرا در می آورد.

نکات:

در ماده ۶۱ عنوان شده ((در صورت ارتکاب یکی از جرائم عمدی موجب حد و قصاص و دیه و تعزیر تا درجه ۷ ، علاوه بر مجازات جرم جدید ، مدت باقیمانده محکومیت نیز به اجراء نیز در می آید ، در غیر اینصورت آزادی او قطعی می شود)) .

در این خصوص باید گفت همانند ماده ۴۴ که از نحوه نگارش صحیح تری برخوردار است باید کلمه " عمد " قبل از دیه و تعزیر می آمد چرا که جرائم حد و قصاص حتماً عمدی هستند .

۲- در ماده ۶۱ از کلمه جرائم عمدی استفاده شده لذا هم شامل جرائم مستوجب دیه می گردد و هم شامل جرائم مستوجب تعزیر ، به عبارت دیگر جرائم غیر عمدی مستوجب دیه یا تعزیر موجب لغو آزادی مشروط نمی شود .

۳- در ماده ۴۴ از لفظ " جنایات عمدی " استفاده شده بود و چون جنایت تنها شامل جرائم مستوجب دیه می شود و شامل تعزیرات نمی شود ، در آن ماده کلمه عمد را به تعزیر تسری ندادیم و در آنجا گفتیم که عمد فقط شامل جرائم مستوجب دیه است ولی اینجا در ماده ۶۱ چون از لفظ جرائم استفاده کرده عمد را می توان به جرائم مستوجب تعزیر هم تسری داد .

۴- در ماده ۶۱ بیان شده در صورت ارتکاب جرم مجدد، و این یعنی جرم بعدی در صورتی می تواند موجب لغو آزادی مشروط شود که برای دادگاه صادر کننده حکم آزادی مشروط اثبات شود که هم جرم و هم احراز آن به موجب صدور حکم قطعی در دوره آزادی مشروط واقع شده است . به عنوان مثال : هرگاه دوره آزادی مشروط اتمام شود و بعد کاشف به عمل آید که محکوم در دوره آزادی مشروط مرتکب جرمی گردیده و به حبس هم محکوم شده دیگر دادگاه صادر کننده حکم آزادی مشروط نمی تواند برگردد و آزادی مشروط که تمام شده است را لغو و ما بقی مجازات را به اجرا در آورد .

توضیحات ماده ۶۲:

این ماده مربوط به نظارت الکترونیکی است ولی ذیل فصل آزادی مشروط آمده است در حالی که واقعاً جای آن آنجا نیست و با توجه به اینکه قانون مجازات جدید دوره آزمایشی ۵ سال برای اجرا دارد و چون امکانات اجرای این ماده علی الاصول تا ۵ سال آماده نخواهد شد بنابراین قرار دادن این ماده در قانون جدید عجیب به نظر می رسد . چون واقعاً ظرف ۵ سال کشورها به این امکانات نخواهد رسید .

نکات ماده ۶۲:

- ۱- این نظارت الکترونیکی مختص جرائم تعزیری درجه ۵ تا ۸ است یعنی حبس تا ۵ سال.
- ۲- همه محکومین به جرائم تعزیری درجه ۵ تا ۸ را نمی توان تحت نظارت الکترونیکی قرار دارد بلکه فقط در مورد محکومین به حبس قابل اجرا است.
- ۳- رضایت محکوم شرط اجرای آن است.
- ۴- باید شرایط مقرر برای تعویق مراقبتی که در ماده ۴۰ بیان شده وجود داشته باشد.

سؤالی که مطرح است این است که چرا این ماده در این قسمت آمده است ؟

آیا باید فصل خاصی به آن اختصاص داده شود یا اینکه باید آوردن آن را ذیل فصل آزادی مشروط قابل اغماض بدانیم ؟

ابهام این است که آیا اختیار قضایی برای فردی کردن قضایی مجازات است ، یا برای فردی کردن اجرایی مجازات ؟ به عبارت دیگر آیا دادگاه در زمان صدور حکم می تواند محکوم را تحت نظارت الکترونیکی قرار دهد یا اینکه پس از قطعی شدن حکم و تحمل حبس دادگاه می تواند آن را اعمال کند ؟

پاسخ آن است که : از نظر ما این اختیار مربوط به مرحله اجرا است . زیرا در قانون آمده "محکوم به حبس " و نیز در تبصره ماده ۶۲ از لفظ محکوم استفاده شده است ، اما مهمترین دلیل این است که ذیل فصل آزادی مشروط آمده است و آزادی مشروط هم از اختیارات زمان اجرای حکم است .