

## اظهار نظر کارشناسی درباره: «طرح تقلیل مجازات تعزیری»

### مقدمه

طرح «تقلیل مجازات حبس تعزیری» در قالب ماده واحده با قید دو فوریت در ۱۳۹۸/۸/۱۲ اعلام وصول گردید. علیرغم وجود ابهامات و اشکالات اساسی، کلیات طرح مزبور در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۴ به تصویب رسید. لکن به دلیل وجود ایرادات اساسی در طرح، مجلس وارد بررسی جزئیات طرح نشد و جهت بررسی بیشتر، طرح مزبور را به کمیسیون مربوطه ارجاع داد. کمیسیون مربوط نیز در بازه زمانی محدود مواد نسبتاً مفصلی را در قالب ۱۷ ماده جایگزین متن ماده واحده نموده است. علیرغم اصلاحات به عمل آمده به نظر می‌رسد مصوبه کمیسیون ضمن آنکه در پاره‌ای از موارد دارای ایرادات مهمی است، نه تنها نمی‌تواند اثر قابل توجهی در کاستن از جمعیت کیفری زندان‌ها داشته باشد چراکه عمده جرائم زندانیان موجود قاچاق مواد مخدر، سرقت و محکومین مالی هستند که مشمول این مصوبه نمی‌شوند بلکه با تنصیف مجازات‌ها و کاهش اثر بازدارندگی جرائم قابل گذشت در میان مدت می‌تواند موجب افزایش ارتکاب این‌گونه جرائم نیز بشود. در ادامه این گزارش، ابعاد مصوبه کمیسیون قضایی بررسی می‌شود.

### بررسی مصوبه کمیسیون در خصوص طرح «کاهش مجازات حبس تعزیری»

علیرغم اصلاحات به عمل آمده در کمیسیون به نظر می‌رسد مصوبه کمیسیون در مواردی دارای ایرادات است که می‌توان آن‌ها را ناشی از تصمیمات غیرکارشناسی و بدون پشتوانه مطالعاتی و آماری دقیق و ضابطه‌مند دانست. شایان ذکر است که بی‌توجهی به آنها در میان مدت می‌تواند آثار معکوس به همراه داشته باشد. در ادامه به برخی از این ایرادات اشاره می‌گردد:

### الف) نامشخص بودن ملاک تمایز جرائم قابل گذشت از جرائم غیرقابل گذشت (ماده (۱۰) مصوبه)

۱. در ماده (۱۰) مصوبه در راستای توسعه جرائم قابل گذشت، جرم کلاهبرداری و انتقال مال غیر و کلیه جرائم در حکم کلاهبرداری (بیش از ده مورد) در صورتی که مال موضوع جرم بیش از مبلغ صد میلیون تومان باشد قابل گذشت دانسته شده است. در حالی که تقسیم‌بندی جرائم براساس نصاب پولی ملاک درستی برای

مخصوص سخن علنی

مشخصات طرح

دوره دهم - سال چهارم

شماره ثبت:

۶۶۵

شماره چاپ:

۱۷۳۴

تاریخ چاپ:

۱۳۹۸/۹/۲۷

معاونت پژوهش‌های

سیاسی - حقوقی

دفتر مطالعات

حقوقی

مشخصات گزارش

شماره مسلسل:

۲۴۰۱۶۷۰۵-۱

تاریخ انتشار:

۱۳۹۸/۹/۳۰

تقسیم جرایم به قابل گذشت و غیرقابل گذشت نیست، در واقع ملاک دسته بندی جرایم به قابل گذشت و غیرقابل گذشت، به متضرر اصلی جرم باز می‌گردد. از این رو، اگر فرض بر این است که در جرم کلاهبرداری و موارد در حکم آن بزه دیده اصلی، بزه دیده خصوصی است، بنابراین، جرم را با هر نصابی می‌توان قابل گذشت دانست. البته، در همین رابطه می‌توان از ملاک‌های دیگری استفاده کرد؛ مانند آنکه چنانچه مال موضوع جرم کلاهبرداری از اموال عمومی و دولتی باشد، جرم را غیرقابل گذشت و اگر از اموال خصوصی باشد، قابل گذشت تلقی نمود.

۲. همچنین در ماده (۱۰) مصوبه در خصوص جرم سرقت، ارزش مال مورد سرقت و فقدان سابقه محکومیت، ملاک قابل گذشت بودن یا نبودن جرم سرقت دانسته شده است. ایراد مربوط به کلاهبرداری به این مورد نیز وارد است. زیرا، ممکن است فردی سابقه محکومیت داشته باشد اما، بتواند رضایت بزه دیده را جلب کند؛ بنابراین، دلیلی بر محرومیت مرتکب از امتیازات جرایم قابل گذشت وجود ندارد.

۳. از ایراداتی که از آثار پذیرش نصاب‌های مندرج در ماده (۱۰) به منظور قابل گذشت بودن جرایم محسوب می‌شود، نامشخص بودن مبتکر شروع تعقیب کیفری است. با توجه به این که، در برخی از پرونده‌ها در ابتدا میزان مال موضوع جرم قابل تعیین نیست، تکلیف دادستان به منظور ورود به مسئله یا موکول کردن آن برای دریافت شکایت از سوی زیان دیده مشخص نمی‌باشد.

۴. نکته مهم دیگری که در همین خصوص قابل توجه است آنکه، شدت و سبکی جرایم را نمی‌توان ملاک تمایز جرائم قابل گذشت و غیرقابل گذشت دانست. در حالی که بنا به تبصره پیشنهادی ذیل ماده (۱۰) (تبصره الحاقی به ماده (۱۰۴) قانون مجازات اسلامی) به طور مطلق و بدون هیچ قید و شرطی مجازات تمامی جرایم قابل گذشت، نصف می‌شود. این شیوه قانونگذاری این پرسش را ایجاد می‌کند که گویی مبنای دسته‌بندی جرایم به قابل گذشت و غیرقابل گذشت سبک بودن جرم ارتكابی است. حال آنکه مثال نقض این تصور جرم قتل عمدی است. در تمامی نظام‌های حقوقی قتل عمدی شدیدترین جرم ارتكابی است. حال آنکه این جرم در نظام حقوقی اسلام قابل گذشت است. به علاوه، جرایم قابل گذشت با توجه به آثار قانونی گذشت، امکان به حبس رفتن مرتکب را به حداقل می‌رساند بدون آنکه لازم باشد با تنصیف مجازات‌ها اثر بازدارندگی جرائم را کاهش داد. از این رو، منطقی در تنصیف مجازات در این جرایم وجود ندارد.

#### ب) توسعه نهاد تعلیق در جرائم مهم (ماده ۶ مصوبه)

مطابق ماده (۶) مصوبه کمیسیون، ممنوعیت تعلیق در برخی از جرایم موضوع صدر ماده (۴۷) قانون مجازات اسلامی برداشته شده است؛ یکی از این موارد جرایم در حکم کلاهبرداری است. باید توجه داشت که در مجموعه قوانین و مقررات موجود، حیطة جرایم در حکم کلاهبرداری نسبتاً گسترده است و حتی در مواردی، در فقدان عناصر مورد نیاز برای کلاهبرداری، به این عنوان متصف شده‌اند. چند مورد از آنها عبارت است از:

۱. به مصرف رساندن ارز دولتی به مصرفی غیر از خرید کالا

۲. فروختن ارز دولتی در بازار آزاد یا سیاه

۳. فروش کالای تهیه شده با ارز دولتی به بهایی گران‌تر از نرخ مقرّر

۴. هر نوع سوء استفاده دیگری راجع معاملات ارزی

۵. هرگونه نقل و انتقال اموال موضوع اصل چهل و نهم قانون اساسی به منظور فرار از مقررات قانونی که در این خصوص در قانون

مربوط پیش‌بینی شده است انتقال‌گیرنده در صورت مطلع بودن و انتقال دهنده به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهد شد. نگاهی به این جرایم نشان می‌دهد که قابل تعلیق دانستن آن‌ها با توجه به اهمیتی که برخی از این رفتارها دارد و امکان تبانی و اعمال نفوذ در چنین پرونده‌هایی با توجه به ارتکاب آن‌ها از سوی افراد صاحب نفوذ، حکم به جواز تعلیق را با چالش‌های جدی روبرو می‌کند. از این رو، به نظر می‌رسد اطلاق این مقرره مفسده‌آمیز باشد. این تغییر در خصوص جرائم کلان اقتصادی و کاهش بازدارندگی در خصوص جرائم مذکور که در زمانی که بیش از هر زمان کشور به افزایش بازدارندگی مجازات‌ها در جرائم کلان اقتصادی نیازمند است محل تأمل جدی است.

### پ) عدم توجه به ضرورت بازدارندگی مجازات به‌ویژه در جرائم خشونت‌بار (ماده (۱) و تبصره ماده (۵) مصوبه)

۱. براساس ماده (۱) مصوبه کمیسیون، در راستای تقلیل کیفر حبس، از برخی عناوین مجرمانه حبس‌زدایی شده و در برخی موارد، میزان این کیفر کاهش یافته است. به رغم قابل پذیرش بودن تقلیل یا تبدیل حبس در برخی از موارد پیشنهادی به نظر می‌رسد در دو مورد بدون توجه به نوع جرم ارتكابی و آثار زیانباری که برجای می‌گذارد، از میزان حبس کاسته شده که کاهش بازدارندگی کیفر را در پی خواهد داشت:

۱-۱. مطابق بند الف ماده (۱) مصوبه، میزان مجازات جرم ایراد ضرب و جرح عمدی موضوع ماده (۶۱۴) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) از دو تا پنج سال به شش ماه تا دو سال کاهش است. به موجب این ماده ضرب و جرح ممکن است منجر به نقص در یک عضو تا از کار افتادن آن یا بروز مرض دائمی یا فقدان حواس یا منافی گردد که میزان دیه برخی از آن‌ها معادل دیه کامل می‌باشد. بر این اساس، به نظر می‌رسد که کاهش مجازات آن به حبس درجه شش، یعنی شش ماه تا دو سال حبس بازدارندگی نخواهد داشت. این رویکرد در تناقض آشکار با برخی مصوبات اخیر مجلس از جمله قانون تشدید مجازات اسیدپاشی می‌باشد که در آن مرتکب به حبس درجه یک تا چهار محکوم می‌شود. بر همین اساس نقص دائمی در صورت ناشی از اسیدپاشی منجر به حبس درجه یک است حال آنکه اگر چنین نقصی در اثر زدن ضربات متعدد با وسایل درداور وارد شود، منجر به حبس درجه شش می‌شود. از این منظور این اصلاح دارای ایراد فاحش است.

۱-۲. مطابق بند «ب» ماده (۱) مصوبه، میزان مجازات جرم آدم‌ربایی موضوع ماده (۶۲۱) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، کاهش یافته است. آدم‌ربایی از جرایم مهمی است که سیاست کیفری مبتنی بر سختگیری بر آن حاکم است. از این رو، کاهش کیفر این جرم خلاف سیاست مربوط به برخورد با آن است که در مصوبه کمیسیون میزان کیفر از درجه سه به درجه شش کاهش یافته است. نکته دیگری که در خصوص این اصلاحیه قابل طرح است، تفکیک میان آدم‌ربایی همراه با عنف و تهدید از سایر موارد است. در خصوص جرم آدم‌ربایی، نکته مهمی که وجود دارد، معنای عنف است. آیا جرم آدم‌ربایی بدون عنف قابل تحقق است؟ به ویژه آنکه در حال حاضر براساس تبصره «۲» ماده (۲۲۴) قانون مجازات اسلامی مفهوم عنف غیرفیزیکی هم در ادبیات کیفری پذیرفته شده است. با این تفسیر، پذیرش تحقق آدم‌ربایی بدون عنف دشوار است. از این رو، جدا کردن آن سایر موارد توجیه ندارد. نتیجه این اصلاح به این ترتیب خواهد بود که کسی که کودکی را فریب می‌دهد و از این طریق وی را می‌رباید، به حبس درجه شش یعنی شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود که با احتساب عامل مشدد ذیل ماده، حکم آن دو سال خواهد بود که به نظر کیفر بازدارنده‌ای نیست.

نکته دیگری که در خصوص این اصلاح در جمع با اصلاح ماده (۷۲) که مقرر داشته است «تعدد جرایم عمدی که مجازات قانونی حداقل یکی از آن‌ها بیش از دو سال حبس باشد، مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس است»، به چشم می‌خورد،

این است که کسی که مرتکب آدم ربایی شده باشد، می‌تواند از مقررات جایگزین حبس برخوردار شود. حال آنکه، معمولاً جرایمی که مبتنی بر خشونت یا عنف باشند، از شمول این مقررات مستثنی هستند.

۲. براساس تبصره الحاقی به ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی (تبصره ماده (۵) مصوبه کمیسیون) اگر پس از اعمال مقررات تخفیف، کیفر جرمی کمتر از نود و یک روز حبس شود، به جایگزین تبدیل می‌گردد. از جمع مقررات این تبصره و ماده (۱۰) مصوبه کمیسیون این نتیجه حاصل می‌شود که در اغلب مواردی که به موجب این قانون مجازات‌ها نصف می‌شود، قاضی می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر، حکم به مجازات جایگزین نیز بدهد؛ یعنی براساس مقررات ماده (۱۰۴) و تبصره پیشنهادی آن مجازات‌ها نصف و با اعمال تخفیف و کاهش آن به کیفر درجه هشت، مشمول مجازات جایگزین خواهد شد که نتیجه‌ای جز از بین رفتن بازدارندگی در بسیاری از جرایم قابل گذشت نخواهد داشت.

### ت) تضعیف نهادهای اصیل فقه اسلامی همچون قاعده درأ و توبه

یکی از نقدهای جدی بر این طرح این است که بیش از پیش قضات را به سمت فکر نکردن و اجرای بی‌قید و شرط دستورات قانونگذار سوق می‌دهد. به علاوه، به جای استفاده از نهادهای اسلامی که به وفور در قانون مجازات به چشم می‌خورد، با پر رنگ کردن بحث گذشت و تکیه بیش از اندازه قضات بر آن، نهادهای اسلامی همچون درأ و توبه، همچنان مهجور باقی می‌ماند و بیش از اینکه عاملی برای رهنمون ساختن قضات به مباحث و سازوکارهای اسلامی باشد، آنان را به سمت نهادهای حقوق عرفی هدایت می‌کند و این به معنای تزریق سیاست‌های عرفی و فراموشی نهادهای اسلامی است که از نظر مبنایی طرح را دچار ایراد می‌کند. البته، شایان ذکر است که نفس استفاده از تجربیات سایر نظام‌های حقوقی ایرادی ندارد، اما، فراموشی آنچه در حقوق اسلام وجود دارد و نادیده گرفتن آنها، اشکال جدی دارد.

### ث) ابهامات و ایرادات تفسیری (مواد (۵) و (۱۰) و (۱۴) و (۱۸))

۱. در حال حاضر به موجب ماده ۷۳ قانون مجازات اسلامی، چنانچه در جرایم عمدی مجازات قانونی بیش از یک سال حبس باشد، در صورت تخفیف مجازات به کمتر از یکسال، نمی‌توان به مجازات جایگزین حبس حکم داد. بنا به تبصره الحاقی پیشنهادی در ماده (۵) مصوبه کمیسیون، اگر با اعمال تخفیف، مجازات حبس به کمتر از ۹۱ روز حبس تقلیل یابد، باید به‌طور الزامی به جایگزین تبدیل شود. حال این پرسش مطرح می‌شود که ارتباط این دو مقرر با یکدیگر چگونه است؟ آیا ماده (۷۳)، مقرر کلی تبصره پیشنهادی را در خصوص جرایم عمدی تخصیص زده است؟

۲. ایراد جدی که به تبصره ماده (۱۰) مصوبه کمیسیون وارد است، عدم تعیین تکلیف در خصوص تغییر یا ابقای درجه کیفرهای جرایم موضوع این تبصره، پس از اعمال تنصیف می‌باشد. زیرا، در تبصره تنها به تنصیف میزان حبس مقرر اشاره کرده و از آثار کاهش میزان حبس بر درجه کیفرها صحبتی نشده است. این امر به‌ویژه به دلیل اینکه شرط برخورداری از نهادهای ارفاقی مندرج در قوانین آیین دادرسی کیفری و مجازات اسلامی در برخی موارد، درجه کیفر قانونی و در برخی نیز میزان کیفر مورد حکم است، از اهمیت بسیاری برخوردار است. از این رو، شایسته است قانونگذار درباره تأثیر این مقررات بر درجه کیفر، تعیین تکلیف کند. شایان ذکر است که این ایراد بر متن طرح اعلام وصول شده نیز وارد بود.

۳. مقررات کتاب کلیات قانون مجازات اسلامی، به عنوان مقررات عام کیفری بر تمامی قوانین و مقررات کیفری حاکم است، مگر آنکه

در قوانین جدید، احکام خاصی در خصوص یکی از نهادهای پیش بینی شده در آن، مقرر شده باشد که در این صورت به دلیل حکومت خاص بر عام، آن مقرر حاکم خواهد بود. بنابراین، می‌توان این‌گونه تفسیر کرد که مقررات تنصیف کیفر در تبصره ماده (۱۰۴) (موضوع تبصره ماده (۱۰) مصوبه) بر تمامی جرایم قابل گذشتی که پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون در قالب قوانین خاص یا ذیل قانون مجازات اسلامی از تصویب مجلس بگذرد نیز حاکم می‌شود و همچنین است اگر مواردی بر ماده (۱۰۴) افزوده شود. این امر می‌تواند بر تزلزل نظام کیفرها در این گونه جرایم بیفزاید.

۴. در خصوص بند «ت» الحاقی به ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی (موضوع ماده (۱۴) مصوبه) باید گفت، اعمال این مقررات به معنی نادیده گرفتن جرایم درجه ۷ و ۸ است. براساس قسمت آخر این بند «در جمع این جرایم (۷ و ۸) با جرایم درجه ۶ و بالاتر، به‌طور جداگانه برای جرایم ۷ و ۸ مطابق این ماده تعیین مجازات می‌شود و در هر صورت مجازات اشد قابل اجرا است». اگر معنای این جمله این باشد که پس از محاسبه میزان تشدید هر یک، مجازات اشد میان جرایم ۷ و ۸ و جرائم درجه ۶ و بالاتر اجرا می‌شود، در نتیجه، جرایم با مجازات درجه ۷ و ۸ در عمل در حالت تعدد با سایر جرایم از گردونه خارج می‌شوند. افزون بر این، در محاسبه تعداد جرایم ارتكابی نیز لحاظ نمی‌شوند. از این نظر، می‌تواند مفسده آمیز باشد. ابهام موجود در این بند و رویه تفسیر مضیق یا به نفع متهم در میان جامعه حقوقی می‌تواند به این تفسیر دامن زند.

۵. مطابق ماده (۱۸) مصوبه کمیسیون، مجازات جرایم موضوع بندهای «۳» و «۴» ماده (۸) قانون مبارزه با مواد مخدر در مرتبه نخست نصف می‌شود. در خصوص بند «۴» ماده (۸) قانون پیش گفته این ایراد ایجاد می‌شود که در صورت نصف شدن میزان مجازات، درجه جرم ارتكابی نیز تغییر می‌کند. از این‌رو، این پرسش قابل طرح است که آیا در صورت نصف شدن مجازات این جرم در بار نخست، درجه جرم ارتكابی نیز تغییر می‌کند؟ پاسخ به این ابهام با توجه به اثرگذاری درجه کیفر جرایم ارتكابی، در جهت برخورداری از نهادهای ارفاقی با اهمیت است.

### ج) لغو در قانونگذاری (ماده (۲) و تبصره ماده (۱۰) مصوبه)

۱- براساس مقررات ماده (۲) مصوبه کمیسیون (تبصره الحاقی به ماده (۱۸) قانون مجازات اسلامی)، اگر قاضی در مقام صدور حکم به بیش از حداقل حبس مقرر در قانون حکم دهد، باید دلیل آن را بیان کند. موظف کردن قاضی به بیان علت صدور حکم تصمیم پسندیده‌ای است. اما، دو نکته در این خصوص شایان توجه است؛ نخست، همانطور که صدور به بیش از حداقل نیاز به توجیه دارد، صدور به خود حداقل نیز نیازمند توجیه و ذکر علت است. گو اینکه ممکن است در مواردی که با توجه به شدت جرم ارتكابی حداقل کیفر قانونی متناسب نیست، بنا به تباری که انجام می‌شود قاضی به حداقل اکتفا کند. از این رو به منظور بررسی اعتراضات بعدی، درج دلیل صدور حکم به‌طور کلی فارغ از حداقل یا حداکثر و حتی نوع کیفر یعنی حبس یا شلاق یا جزای نقدی یا سایر محرومیت‌ها لازم است. در غیر این صورت، تنها الزام به بیان علت در فرض صدور حکم به بیش از حداقل قانونی حبس قابل توجیه نیست. دوم، در تبصره الحاقی تنها به تکلیف «بیان مستدل و مستند» اشاره شده است، بدون آنکه به ضمانت اجرای آن توجه شود. حال آنکه صرف بیان این امر چندان مؤثر نخواهد بود. بلکه، براساس قوانین کنونی نیز قاضی باید حکم خود را به صورت مستدل و مستند صادر کند.<sup>۱</sup> از این رو، به نظر می‌رسد که برای آنکه این تکلیف به نتیجه رسد باید در همین تبصره ضمانت اجرای آن نیز ذکر شود. در غیر

۱. ماده (۲۷۴) قانون آیین دادرسی کیفری: دادگاه پس از اعلام ختم دادرسی با استعانت از خداوند متعال، با تکیه بر شرف و وجدان و با توجه به محتویات پرونده و ادله موجود، در همان جلسه و در صورت عدم امکان در اولین فرصت و حداکثر ظرف یک هفته به انشای رأی مبادرت می‌کند. رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است. تخلف از صدور رأی در مهلت مقرر موجب محکومیت انتظامی تا درجه چهار است.

این صورت، حکم جدیدی نیست. به ویژه آنکه اطلاق صدور حکم مستند و مستدل قاضی را تنها به مجازات حبس مقید کرده است. بدون رفع ایرادات مذکور، این تبصره لغو یا حتی در فروض اشاره شده موجد ابهام به نظر می‌رسد.

۲. عبارت انتهایی تبصره الحاقی به ماده (۱۰۴) قانون مجازات اسلامی (تبصره ماده (۱۰) مصوبه کمیسیون) مبنی بر: «در مورد تمام جرایم دادگاه می‌تواند مطابق ماده (۲۳) قانون مجازات اسلامی، مجازات تکمیلی تعیین کند» لغو است. زیرا، با توجه به اصلاح پیشنهادی در خصوص صدر ماده (۲۳) (موضوع ماده (۴) مصوبه کمیسیون) قاضی در تمامی جرایم تعزیری می‌تواند به مجازات تکمیلی حکم کند. بنابراین، بیان مجدد این اختیار بلاوجه است.

### جمع‌بندی و پیشنهاد

علیرغم وجود تبعات منفی و گسترده مجازات حبس، هرگونه بازنگری در قوانین موجود با هدف کاستن از جمعیت زندان‌ها مستلزم انجام مطالعات دقیق و مبتنی بر آمار و ضابطه می‌باشد. ارائه راهکارهای غیر کارشناسی و عجولانه نه تنها هدف مذکور را محقق نمی‌کند، بلکه در دراز مدت می‌تواند آثار معکوس نیز داشته باشد. با وجود اصلاحات به عمل آمده در مصوبه کمیسیون، با عنایت به اینکه عمده زندانیان موجود محکومین به جرم قاچاق مواد مخدر و جرم سرقت و محکومین مالی هستند لذا این مصوبه نه تنها نمی‌تواند به هدف کاهش جمعیت کیفری نائل شود بلکه به دلیل نصف نمودن معیار و ضابطه‌ی کلیه جرائم قابل گذشت در جرائمی همچون ضرب و جرح عمدی، کلاهبرداری و سرقت، بیم جدی می‌رود در میان مدت آمار جرائم مزبور افزایش قابل توجهی پیدا نماید. از این رو پیشنهاد می‌شود، موارد دارای ایراد که در این گزارش به آنها پرداخته شد از جمله مواد (۱، ۵، ۶ و ۱۰) مصوبه جهت بررسی بیشتر به کمیسیون ارجاع گردد.



