

فهرست

- منع تشدید مجازات در مرحله‌ی تجدیدنظر ۱۳
■ منصور رحمدل
- تفکیک قوا در آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ۳۹
■ محمدرضا ویژه
- گستره‌ی دلیل در دادرسی کیفری ایران و فرانسه ۵۵
■ عباس تدین
- رویکرد حمایتی به شهود در قوانین کیفری ایران و فرانسه ۸۹
■ زینب باقری نژاد
- تحقیق در جرایم منافعی عفت ۱۱۵
■ محمدرضا حدادزاده نیری
- بررسی جرایم خُرد در حقوق کیفری ایران ۱۲۷
■ نادر نوروزی / بهروز جوانمرد
- قابلیت اعمال استانداردهای ایزو ۹۰۰۱ در فعالیت قضایی ۱۴۵
■ مترجم: حامد رحمانیان



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منع تشدید مجازات در مرحله‌ی تجدیدنظر

منصور رحمدل^۱

چکیده

آیین دادرسی کیفری در مقایسه با قانون کیفری ماهوی، حقوق متهم را تضمین می‌کند. به نحوی که هدف آن تشخیص اتهامات صحیح از سقیم و ایجاد توازن میان منافع جامعه به عنوان طرف اصلی دعوی عمومی و منافع متهم به عنوان فردی پاسخگو در برابر اتهام است. نقش حمایتی آیین دادرسی کیفری، فقط به مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی و رسیدگی ناظر نیست، بلکه در مرحله‌ای پا را از نقش حقوق شکلی فراتر نهاده و با دخالت در قواعد حقوق کیفری ماهوی برای آن محدودیت‌هایی نیز ایجاد می‌کند. یکی از آن‌ها، منع تشدید مجازات متهم در مرحله‌ی تجدیدنظر است. در این نوشتار تلاش شده است ابعاد مختلف این قاعده شکافته شده و احکام مربوط به هر مورد بیان شود.

واژگان کلیدی

تشدید مجازات، مرحله‌ی تجدیدنظر، آیین دادرسی کیفری، حقوق کیفری ماهوی، دعوی عمومی

۱. دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، عضو هیأت علمی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه آزاد

۱. درآمد

تخفیف مجازات متهم در مرحله‌ی تجدیدنظر، در صورتی که موجبات آن موجود باشد، هر چند متهم تجدیدنظرخواهی نکرده باشد، امری جایز است؛ زیرا، تخفیف مجازات، وی را در وضعیت بهتری قرار می‌دهد. قاعده نیز آن است که استیناف نباید متهم را در وضعیت بدتری قرار دهد. قانون‌گذار ایران نیز با اعتقاد به این امر، تخفیف مجازات محکوم‌علیه در مرحله‌ی تجدیدنظر را جایز شمرده و در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱، مقرر داشته است: «هرگاه دادگاه تجدیدنظر پس از رسیدگی محکوم‌علیه را مستحق تخفیف بداند ضمن تأیید حکم بدوی مستدلاً می‌تواند مجازات او را تخفیف دهد، هر چند که محکوم‌علیه تقاضای تجدیدنظر نکرده باشد». از این نظر، حکم مزبور در مقایسه با حکم ماده‌ی ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ یک گام به جلو تلقی می‌شود؛ زیرا قانون اخیر، تخفیف مجازات در مرحله‌ی استیناف (تجدیدنظر) را فقط در صورت استیناف محکوم‌علیه تجویز کرده بود.

در هر صورت، تشدید مجازات محکوم‌علیه، به اعتبار آن که وی را در وضعیت بدتری قرار می‌دهد، اساساً جایز نیست. مطابق ماده‌ی ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ که در تاریخ ۱۳۱۱/۷/۱۲ اصلاح شده است، «تشدید مجازات محکوم‌علیه یا تعیین مجازات برای متهمی که در محکمه جنحه برائت حاصل کرده است، جایز نخواهد بود مگر در موردی که مدعی‌العموم بدایت یا مدعی‌العموم استیناف تقاضای استیناف کرده باشد خواه اصلاً خواه تبعاً» این ماده متضمن یک قاعده و یک استثنا است. قاعده، عبارت است از منع تشدید مجازات در مرحله‌ی تجدیدنظر و استثنا عبارت است از: جواز تشدید به درخواست مدعی‌العموم. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴ قانون تجدیدنظر آراء دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲ نیز حکمی مشابه حکم ماده‌ی ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ پیش‌بینی کرد و مقرر داشت: «در احکام کیفری مرجع تجدیدنظر نمی‌تواند مجازات

تعزیری^۱ مقرر در حکم بدوی را تشدید نماید مگر این که دادستان از این جهت درخواست تجدیدنظر نموده باشد»، اما تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، به طور مطلق و بدون هیچ قیدی، به ممنوعیت تشدید مجازات (در جرایم مستوجب تعزیر و مجازات بازدارنده) در مرحله تجدیدنظر تصریح کرد: «در احکام کیفری مرجع تجدیدنظر نمی‌تواند مجازات تعزیری مقرر در حکم بدوی را تشدید نماید.» در سال ۱۳۷۸ که قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به تصویب رسید، قانون‌گذار در ماده ۲۵۸ قانون مزبور، موردی دیگر به موارد استثنا اضافه کرد و مقرر داشت: «دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند مجازات تعزیری مقرر در حکم بدوی را تشدید نماید مگر در مواردی که مجازات مقرر در حکم بدوی کمتر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر داشته و این امر مورد اعتراض شاکی و یا مقامات مذکور در ماده ۲۳۵ این قانون قرار گیرد که در این موارد مرجع تجدیدنظر با تصحیح حکم بدوی نسبت به مجازاتی که قانون مقرر داشته اقدام خواهد نمود.» سرانجام تبصره ۳ ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ به عنوان آخرین متن قانونی با تکرار حکم ماده ۲۵۸ مقرر داشته است: «در امور کیفری موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده مرجع تجدیدنظر نمی‌تواند مجازات مقرر در حکم بدوی را تشدید نماید مگر این که دادستان یا شاکی خصوصی درخواست تجدیدنظر کرده باشد».

این نوشتار در مقام تبیین قاعده‌ی مذکور و استثنائات آن و همچنین تشریح موارد مربوط به اصلاح دادنامه که منجر به تشدید مجازات می‌شود و وضعیت امر در مواردی که دادگاه بدوی مکلف به تعیین مجازات معینی بوده و به این تکلیف خود عمل نکرده و نهایتاً تشدید مجازات در مواردی که دادگاه به کمتر از حداقل رأی می‌دهد، تحت عنوان فروض مختلفه می‌باشد. همچنین وضعیت امر در مواردی که به رغم وجود کیفیات مشدده، دادگاه از تشدید مجازات امتناع می‌ورزد، بررسی می‌شود.

۱. به نظر می‌رسد قانون‌گذار در این ماده از باب مسامحه اصلاح «مجازات بازدارنده» را در کنار «مجازات تعزیری» ذکر نکرده است.

وجود سابقه‌ی محکومیت (تکرار جرم) یا ارتکاب جرایم مختلف (تعدد جرم)، مجازات متهم را تشدید نمی‌کند یا این‌که دادگاه مکلف به صدور حکم به حداکثر مجازات بوده، اما به این تکلیف خود عمل نکرده است.

۲. قاعده‌ی: منع تشدید مجازات

۲-۱. مفهوم تشدید

تشدید در لغت به معنی شدت بخشیدن و بدتر و سخت‌تر کردن است. معنی اصطلاحی آن از معنی لغوی‌اش دور نیفتاده است؛ به نحوی که منظور از آن بدتر کردن وضعیت متهم در مرحله‌ی تجدیدنظر نسبت به مرحله‌ی بدوی است. این تشدید می‌تواند مصادیق مختلفی پیدا کند. افزایش میزان مجازات و نیز تبدیل آن به نوعی دیگر که با توجه به وضعیت متهم، نامناسب به حال وی باشد یا خارج کردن آن از حالت تبدیل و اعاده‌ی آن به حالت سابق (برای مثال دادگاه متهم را به جای حبس به جزای نقدی محکوم کرده و دادگاه تجدیدنظر دوباره آن را به حبس تبدیل کند)، از مصادیق تشدید است.

به طور کلی هر اقدامی که وضعیت متهم را نسبت به مرحله‌ی بدوی بدتر نماید، تشدید تلقی می‌شود. در این معنا، تغییر مجازات جنحه‌ای به جنایی یا تعیین مجازات حبس با اعمال شاقه به جای حبس ساده، می‌توانست از مصادیق تشدید باشد. (در حال حاضر تقسیم جرایم به جنایت، جنحه و خلاف وجود ندارد).

۲-۲. مبنای قاعده

پرسش ابتدایی آن است که چرا قانون‌گذار تشدید مجازات را در مرحله‌ی تجدیدنظر ممنوع اعلام می‌کند؟ همان‌گونه که پیش‌تر نیز گفته شد، پاسخ این پرسش را باید در ممنوعیت تشدید وضعیت متهم پیدا کرد. ممکن است این استدلال نوعی تسلسل تلقی شود، اما با اندکی دقت، معلوم می‌شود که چنین نیست.

حقوق دانان ممنوعیت تشدید وضعیت متهم در مرحله‌ی تجدیدنظر را تحت قاعده‌ی «منع اصلاح به ضرر پژوهش‌خواه بیان می‌کنند» (خزانی، ۱۳۷۰، ص ۱۸)، و معتقدند که «شکایت استینافی متهم نباید به ضرر او تمام شود» (هدایتی، ۱۳۴۲، ص ۱۴۹). محدودیت مذکور بر این پایه استوار است که متهم با دریافت مجازات خفیف‌تر در مرحله‌ی بدوی، یک نوع حق مکتسب تحصیل کرده و نمی‌توان این حق مکتسب را از او سلب کرد مگر به سبب قانونی.

مبنای این حق مکتسب، در احترامی است که قانون‌گذار برای متهم در نظر گرفته است. به عبارت دیگر، اساس بحث آن است که قانون‌گذار می‌خواهد اعلام کند که صرفاً در مقام انتقام‌جویی از متهم نیست و آنچه را دادگاه بدوی برای وی تعیین کرده، محترم می‌دارد. چون اساس رسیدگی، همان رسیدگی نخستین است و مفروض آن است که دادگاه بدوی با لحاظ تمام اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم مجازات متناسب را برای وی تعیین کرده است. به عکس، اگر این مجازات به نظر دادگاه تجدیدنظر نامتناسب جلوه نماید، دادگاه مزبور می‌تواند آن را تخفیف دهد؛ اما، اگر از حیث قلت نامتناسب نماید، اساساً دادگاه تجدیدنظر حق تشدید آن را ندارد؛ حتی، اگر برای مجازات صبغهی انتقام‌جویی را در نظر بگیریم (که قطعاً واجد چنین صبغه‌ای است)، در پاسخ باید بگوییم که متهم بر اساس میزان مجازاتی که توسط دادگاه بدوی تعیین می‌شود، در معرض انتقام قرار خواهد گرفت و نباید وی را همیشه در معرض اضطراب قرار داد. مجازاتی که توسط دادگاه بدوی تعیین می‌شود، ما به‌ازاء عمل خطاکارانه‌ای است که از متهم سر زده است و نمی‌توان تعیین آن را به نظر دادگاه تجدیدنظر منوط کرد. حتی، می‌توان گفت سلب این حق مکتسب از متهم در مرحله‌ی تجدیدنظر، امری خلاف عدالت است.

بر این اساس، تشدید مجازات در صورت تجدیدنظرخواهی متهم ممنوع است؛ به نحوی که، قاعده بر عدم تشدید مجازات در این صورت است. «چون، اگر متهم بداند که در صورت تجدیدنظرخواهی ممکن است مجازات وی تشدید شود در اعمال حق

خود دچار تردید خواهد شد و ممکن است حق تجدیدنظرخواهی خود را از دست بدهد» (Saifee, 2007, pp.53-66).

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰، مجازات اساساً جنبه‌ی عمومی داشت و شاکی خصوصی حقی به مجازات نداشت. هر چند در جرایم قابل گذشت، اختیار جریان دعوی عمومی با وی بود، اما در میزان مجازات قابل تعیین اساساً حق دخالت نداشت (فقط در جرایم قابل گذشت می‌توانست با گذشت خود باعث شود مجازات در مورد متهم یا محکوم‌علیه اعمال نشود)؛ وی اساساً حق تجدیدنظرخواهی از جنبه‌ی کیفری حکم را نداشت و فقط می‌توانست در مورد دعوی خصوصی تجدیدنظرخواهی کند و به همین اعتبار بود که در ماده‌ی ۳۴۸ این قانون، تشدید مجازات فقط بر اساس تجدیدنظرخواهی دادستان پیش‌بینی شده بود.

۳. موارد استثنایی جواز تشدید مجازات

چنان‌که گفته شد، قاعده‌ی منع تشدید مجازات، در مرحله‌ی تجدیدنظر، قاعده‌ای مطلق نیست و بر آن استثنائاتی وضع شده است. به این اعتبار می‌توان گفت حق متهم به بدتر نشدن وضعیت وی در مرحله‌ی تجدیدنظر، حقی مطلق نیست. استثناء اصلی از حق تجدیدنظرخواهی دادستان ناشی می‌شود؛ که چنین حقی جواز تشدید مجازات را به مرجع تجدیدنظر اعطا می‌کند.

منع تشدید مجازات، علاوه بر مرحله‌ی تجدیدنظر، به مرحله‌ی فرجام‌خواهی نیز ناظر می‌شود. شعبه‌ی دوم دیوان عالی کشور، در رأی شماره‌ی ۱۳۲۹/۹/۱۱-۲۳۷۳ در این مورد مقرر داشته است: «هرگاه حکم جنایی فقط بر اثر فرجام‌خواهی متهم نقض شود، دیوان جنایی مرجوع‌الیه نمی‌تواند جرم دیگری غیر از آنچه مورد حکم اول بوده، برای متهم در نظر گرفته و برای آن هم مجازات جداگانه تعیین نماید؛ زیرا این عمل در حقیقت تشدید مجازات به شمار می‌آید». هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز طی رأی شماره‌ی ۱۳۳۹/۴/۲۰-۱۹۳۰ مقرر داشته است: «تشدید کیفر پس از

نقض حکم در دیوان کشور بر اثر فرجام‌خواهی متهم در صورتی که دادستان رسیدگی فرجامی درخواست نکرده باشد، مخالف اصول و مقررات قوانین کیفری می‌باشد» (آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳، ص ۸۴).

۱-۳. استثنای یکم: تجدیدنظرخواهی دادستان

جواز تجدیدنظرخواهی به وسیله‌ی دادستان، بر این فلسفه مبتنی است که دادستان به عنوان نماینده‌ی عمومی مکلف به برقراری نظم و امنیت در جامعه است و «استیناف مدعی‌العموم به نفع جامعه و به نمایندگی از طرف جامعه است و نفع جامعه اجرای واقعی قانون می‌باشد» (Saifee, op.cit, p.149).

البته از جواز تجدیدنظرخواهی دادستان نباید چنین برداشت کرد که دادستان همیشه خلاف منافع متهم عمل می‌کند؛ زیرا در قانون مواردی پیش‌بینی شده است که به دادستان، نقش نظارت بر حسن اجرای قانون را اعطا کرده است. این بدین دلیل است که اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی نظارت بر حسن اجرای قوانین را از وظایف قوه‌ی قضاییه دانسته است؛ دادستان کل نیز چنین وظیفه‌ای را از طریق تصدی ریاست دادرسی دیوان عالی کشور (اصل یکصد و شصت و یکم قانون اساسی) ایفا می‌کند و مطابق ماده‌ی ۱۷ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ «دادستان کل بر کلیه دادرسی‌های شهرستان و استان و دیوان کیفر نظارت دارد و برای حسن اجرای قانون و ایجاد هماهنگی بین آن‌ها پیشنهادهای لازم را به وزیر دادگستری می‌دهد». و به همین اعتبار دادستان عمومی نیز چنین وظیفه‌ای بر عهده دارد. در این راستا، برای مثال، می‌توان به تجویز تجدیدنظرخواهی از مجازات غیرقانونی یا اعاده‌ی دادرسی توسط دادستان اشاره کرد. به عبارت دیگر، از آن‌جا که دادستان ناظر بر حسن اجرای قانون می‌باشد و حسن اجرای قانون به معنای اجرای درست قانون است، لذا، دادستان باید در مسیر اجرای قانون بی‌طرفی را حفظ کند و به این اعتبار تفاوتی نمی‌کند که

قانونی که درست اجرا نمی‌شود، علیه متهم یا به نفع وی باشد. بر این اساس، بند «ج» ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب الحاقی ۱۳۸۱/۷/۲۸ مقرر داشته است: دادستان می‌تواند از حکم برائت یا محکومیت غیرقانونی متهم درخواست تجدیدنظر کند. وجود چنین حکمی در قانون را باید اقدامی مثبت از طرف قانون‌گذار تلقی کرد و تأکیدی بر نفی این تصور که وظیفه‌ی دادستان همیشه رویارویی با متهم است. مقصود از محکومیت غیرقانونی متهم آن است که دادگاه متهم را خلاف قانون، به مجازاتی شدید محکوم کرده باشد، یا خلاف تصور اولیه‌ی دادستان که نظر به مجرمیت متهم داشته است، دلایلی بر بی‌گناهی متهم کشف شود؛ همچنین ممکن است کیفرخواست را دادستان قبلی تأیید و صادر کرده باشد و دادستان بعدی نظری مغایر دادستان قبلی داشته باشد.

مورد دومی که قانون‌گذار از باب وظیفه‌ی نظارتی دادستان بر حسن اجرای قانون پیش‌بینی کرده است، تجویز اعاده‌ی دادرسی توسط دادستان است. اعاده‌ی دادرسی ناظر به احکام محکومیت است^۱ و از حکم برائت نمی‌توان اعاده‌ی دادرسی خواست. بنابراین، هنگامی که دادستان به‌رغم صدور کیفرخواست از ناحیه‌ی خود، به این نتیجه رسیده باشد که در تشخیص خود دچار اشتباه بوده و اشتباه وی، مبنای حکم محکومیت متهم بی‌گناهی شده است، می‌تواند از حکم محکومیت درخواست اعاده‌ی دادرسی کند.

۱. در ماده‌ی ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، به این نکته که اعاده‌ی دادرسی ناظر به احکام محکومیت است، اشاره‌ای نشده است، اما روح حاکم بر مواردی که در آن‌ها می‌توان اعاده‌ی دادرسی را درخواست کرد، دلالت آشکار بر این استنباط دارد. مضاف بر این که در ماده‌ی ۲۳ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری تصریح کرده بود که «درخواست اعاده دادرسی در مورد احکام قطعی محاکم دادگستری در موارد زیر به سود کسی که به علت ارتکاب جرم (از درجه جنحه یا جنایت) محکوم گردیده، پذیرفته می‌شود» با این کیفیت تردیدی در شمول حکم نسبت به احکام محکومیت و عدم شمول آن بر احکام برائت باقی نمی‌ماند. (برای بحث بیشتر در این مورد ر.ک: مفاخری، ۱۳۸۱) البته باید توجه داشت که مطابق قانون اصلاح ماده‌ی ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ می‌توان از کلیه‌ی احکام، اعم از این‌که مبنی بر برائت، محکومیت و موقوفی تعقیب باشد، درخواست اعاده‌ی دادرسی نمود. بدیهی است این کلیت فقط ناظر به قلمرو شمول ماده‌ی ۱۸ اصلاحی می‌باشد و شامل موارد موضوع ماده‌ی ۲۷۲ نمی‌شود.

۲-۳. استثنای دوم: تجدیدنظرخواهی شاکی خصوصی

در قوانین پیش از انقلاب اسلامی، به شاکی خصوصی اجازه‌ی تجدیدنظرخواهی از حکم به علت برائت متهم یا قلت مجازات، داده نشده بود؛ هر چند مطابق ماده‌ی ۳۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری متداعیین می‌توانستند «دلایلی را که راجع به موضوع محاکمه است اظهار دارند اعم از آنکه آن دلایل اسباب تخفیف یا اشتداد مجازات شود»، اما با توجه به این‌که در ماده‌ی ۳۴۸ قانون مزبور، تشدید مجازات فقط بر اساس تجدیدنظرخواهی دادستان پیش‌بینی شده بود و شاکی طبق بند ۴ ماده‌ی ۳۵۱ این قانون مزبور، فقط حق تجدیدنظرخواهی از حیث ضرر و زیان را داشت، اساساً در مورد مجازات اختیار دخالت نداشته است.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به نوعی می‌توان گفت بزه‌دیده^۱ تا اندازه‌ای در نظام کیفری محوریت پیدا کرده و به وی اختیار دخالت در مجازات داده شده است.^۲ بر این اساس ماده‌ی ۳۴ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو مصوب سال ۱۳۶۸ مقرر داشت «شاکی یا مدعی خصوصی نسبت به حکم برائت متهم در صورت وجود جهات تجدیدنظر مذکور در قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی آن‌ها مصوب ۱۳۶۷/۷/۱۴ حق تجدیدنظر دارد». بند «ب» ماده‌ی ۱۱ قانون تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲/۵/۱۷ نیز به شاکی خصوصی اجازه‌ی تجدیدنظرخواهی از حکم برائت را داد. همین حکم را بند «ب» ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب پیش‌بینی کرد بدون آنکه به نوع حکم (برائت

۱. واژه‌ی بزه‌دیده به شخصی اطلاق می‌شود که به دنبال رویداد یک جرم آسیب و زیان می‌بیند. برای مطالعه‌ی تفصیلی در این مورد رک: (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴، صص ۱۹-۱۵)

۲. برخی از جرم‌شناسان، حقوق‌دانان، سیاستمداران و دولت‌مردان، همچنان قربانی مستقیم جرم (و افراد تحت تکفل وی) را که به هر دلیلی «بزه‌دیدی» را تجربه کرده است، مستحق حمایت و کمک‌های مادی، معنوی و روانی دولت و جامعه مدنی می‌دانند و معتقدند در فرایند رسیدگی کیفری و جهت‌گیری‌های قضایی در زمان آغاز تعقیب کیفری، محاکمه و تعیین مجازات باید بها و ارزش بیش‌تری به نظرات و خواسته‌های وی داده شود. رک: (تجفی ابرنآبادی، ۱۳۷۹، ص ۱۲) (به نظر می‌رسد عنوان مقاله‌ی مزبور باید «از مجرم‌مداری تا بزه‌دیده‌مداری» باشد. چون جرم یک واقعیت (Fact) است و بزه‌دیده یک شخص و با این کیفیت محور بحث باید مجرم باشد، نه جرم. مضاف بر این‌که نویسندگان در مقام بیان مرکز ثقل حقوق کیفری و تأکید بر تغییر این نگرش است).

یا قلت مجازات) اشاره‌ای کند. تا اینکه بند «ب» ماده‌ی ۲۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری این حکم را (حق تجدیدنظرخواهی شاکی به حکم اعم از اینکه راجع به برائت متهم باشد یا نسبت به قلت مجازات باشد) تثبیت کرد و ماده‌ی ۲۵۸ قانون مزبور به دادگاه تجدیدنظر اجازه‌ی تشدید مجازات براساس تجدیدنظرخواهی شاکی را داد. همین حکم در تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ تکرار شد. به نظر می‌رسد تجویز تجدیدنظرخواهی به علت قلت مجازات از طرف شاکی خصوصی، در انتقام‌گیری مجازات ریشه دارد و مجازات شکل قضایی انتقام خصوصی است.

۴. فروض مختلفیه مربوط به بحث

تشدید مجازات می‌تواند فروض مختلفی پیدا کند. برای مثال:

الف) دادگاهی متهم را به اتهام ارتکاب جرمی که مجازات قانونی آن شش ماه تا سه سال حبس است، به جای آن که به حداقل مجازات محکوم کند، (بدون آن که به کیفیات مخففه استناد کند) به چهار ماه حبس محکوم می‌کند. شاکی خصوصی یا دادستان از این حکم تجدیدنظرخواهی می‌کنند.

ب) دادگاه در فرض فوق با استناد به کیفیات مخففه، متهم را به چهار ماه حبس محکوم و یا مجازات وی را به نوع دیگری تبدیل می‌کند که مناسب‌تر به حال متهم است و این امر مورد اعتراض دادستان یا شاکی خصوصی قرار می‌گیرد.

ج) دادگاهی متهم به ارتکاب جرم را در فرض مزبور به یک سال حبس محکوم می‌کند و دادستان و یا شاکی خصوصی تجدیدنظرخواهی می‌کنند.

د) در برخی موارد که دادگاه مکلف به تخفیف مجازات است، در راستای عمل به این تکلیف (تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۱ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۷۱۹ قانون مجازات اسلامی) مجازات را تخفیف داده است.

ه) دادگاه مکلف به تعیین حداکثر مجازات بوده یا مکلف بوده به کمتر از

میزان معینی رأی ندهد، اما رأی داده است و این امر مورد اعتراض دادستان و یا شاکی خصوصی واقع می‌شود.

و) دادگاه می‌توانسته به بیش از حداکثر مجازات رأی بدهد، اما چنین نکرده و این امر مورد اعتراض دادستان و یا شاکی خصوصی قرار گیرد.

ز) دادگاه رأی غیابی صادر کرده و این امر مورد واخواهی متهم قرار گرفته است.

حال باید وضعیت امر را حالات مختلف یاد شده مورد بررسی قرار دهیم:

۴-۱. تعیین مجازات کم‌تر از حداقل بدون استناد به کیفیات مخففه

هنگامی که قانون‌گذار مجازات جرمی را بین حداقل و حداکثر تعیین می‌کند و کیفیات مخففه یا مشدده‌ای وجود ندارد، قاضی باید مجازات را بین حداقل و حداکثر تعیین کند و اگر نظر به برخورد ارفاق‌آمیز داشته باشد، می‌تواند حداقل آن را برای متهم تعیین کند. اگر دادگاه بدون استناد به کیفیات مخففه به کمتر از حداقل رأی دهد و این امر مورد اعتراض دادستان و یا شاکی خصوصی قرار گیرد، دادگاه به استناد تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ می‌تواند مجازات وی را افزایش دهد.

بنابراین، موضوع قابل توجه در بحث جواز تشدید آن است که دادگاه مکلف به تشدید نیست. به عبارت دیگر، جواز درخواست تشدید توسط دادستان یا شاکی خصوصی، به معنی تکلیف دادگاه تجدیدنظر به تشدید مجازات نیست و با وجود درخواست آن‌ها دادگاه می‌تواند از تشدید مجازات خودداری کند؛ زیرا مفهوم مخالف «نمی‌تواند» مذکور در تبصره‌ی ۳ «می‌تواند» است.

پرسش قابل طرح، آن است که آیا دادگاه می‌تواند (با فرض موافقت با تشدید) به بیش از حداقل مجازات مقرر در قانون رأی دهد، یا آن که اختیار دادگاه محدود است؟ در پاسخ ممکن است گفته شود هنگامی که دادگاه تجدیدنظر اجازه‌ی تشدید

مجازات را پیدا می‌کند، همانند دادگاه بدوی که می‌توانسته بین حداقل و حداکثر، هر میزانی را که بخواهد تعیین نماید، در این جا نیز چنین خواهد بود و از این حیث محدودیتی وجود نخواهد داشت.

پرسش دیگر، این که اگر شاکی یا دادستان، نه از جهت تشدید مجازات، بلکه از جهات دیگری معترض باشد و دادگاه تجدیدنظر با وضعیت مزبور (تعیین مجازات کمتر از حداقل توسط دادگاه بدوی) مواجه شود، آیا می‌تواند مجازات را تا حداقل افزایش دهد یا آن که مجازات کمتر از حداقل برای متهم به عنوان حقی مکتسب شناخته می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان مورد را مشمول تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۲۲ این قانون^۱ دانست؟ در پاسخ باید گفت به ظاهر مورد مشمول تبصره‌ی مذکور می‌باشد و در صورتی که دادگاه بدوی بدون استناد به کیفیات مخففه به کم‌تر از حداقل رأی داده باشد، دادگاه تجدیدنظر می‌تواند رأساً به استناد تبصره‌ی ۴ آن را به حداقل افزایش دهد؛ مگر آن که خود به موجبات تخفیف اشاره و میزان مجازات را حفظ کند؟^۲ اما حق نخواهد داشت به بیش از حداقل رأی دهد؛ زیرا به نظر می‌رسد تجویز تعیین مجازات به بیش از حداقل، مخالف حق مکتسب متهم باشد. چون فرض بر آن است که دادگاه بدوی نمی‌خواسته به بیش از حداقل رأی بدهد و اگر می‌خواست، رأی می‌داد. بدیهی است می‌توان موردی را که دادگاه بدوی به اشتباه نوع اتهام را درست تشخیص نداده و برای مثال به جای سرقت مشمول ماده‌ی ۶۵۳ قانون مجازات اسلامی که مستوجب سه تا پانزده سال حبس و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق است (در صورتی که عنوان محارب بر سارق صدق نکند)، به استناد ماده‌ی ۶۶۱ این قانون، وی را به یک سال حبس و پنجاه ضربه شلاق محکوم کند، دادگاه

۱ «اگر حکم تجدیدنظر خواسته از نظر ... تعیین نوع و میزان مجازات و تطبیق عمل با قانون، متضمن اشتباهی باشد که به اساس حکم لطمه‌ای وارد نسازد، مرجع تجدیدنظر با اصلاح آن، حکم را تأیید می‌نماید و تذکر لازم را به دادگاه بدوی خواهد داد»

۲. می‌توان گفت چون اشتباه دادگاه بدوی در عدم ذکر علت تخفیف با قصد تخفیف مجازات بوده، دادگاه تجدیدنظر با افزودن علت تخفیف، اشتباه را رفع می‌کند، نه با افزایش مجازات.

تجدیدنظر می‌تواند با اصلاح ماده‌ی استنادی، وی را به سه سال حبس و پنجاه ضربه شلاق محکوم کند، اما در صورتی که دادگاه بدوی به اشتباه عنوان اتهام را به جای کلاه برداری، خیانت در امانت توصیف کند و متهم را به یک سال حبس محکوم کند، دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند در پوشش تغییر عنوان اتهام وی را به بیش از یک سال حبس محکوم کند؛ زیرا حداقل مجازات کلاه برداری ساده یک سال حبس می‌باشد، اما در صورتی که مورد از مصادیق کلاه برداری مشدد باشد، تعیین دو سال حبس منع قانونی نخواهد داشت.

۲-۴. تعیین مجازات کم‌تر از حداقل با استناد به کیفیات مخففه

حالت دوم آن است که دادگاه با استناد به کیفیات مخففه، به کم‌تر از حداقل رأی دهد یا مجازات را به نوعی دیگر که متناسب به حال متهم باشد، تبدیل کند و این امر مورد اعتراض دادستان یا شاکی قرار گیرد. آیا مورد از موارد جواز تشدید مجازات است؟ در این جا جواز تشدید مجازات توسط دادگاه تجدیدنظر، با جواز تخفیف مجازات توسط دادگاه بدوی تلاقی پیدا می‌کند. در واقع تجویز تشدید، نفی تفرید قضایی و مخدوش کردن اختیار دادگاه بدوی در تعیین مجازات خفیف‌تر است که وفق قانون عمل کرده است.

به نظر می‌رسد در این فرض دادگاه تجدیدنظر اختیار تشدید مجازات را ندارد. این دیدگاه صرف‌نظر از آن که به، نفع متهم است، موافق اولویت تفسیر قانون به منظور احراز نظر مقتن نیز می‌باشد؛ توضیح آن که اولاً، تجویز تشدید، امری استثنایی است و باید در موارد تردید، آن را به موارد متیقن محدود کرد؛ ثانیاً، هنگامی که قانون‌گذار حکمی را پیش‌بینی می‌کند و قاضی دادگاه بدوی نیز در چارچوب حکم عمل می‌کند و قانون‌گذار به این موضوع آگاه است که عمدتاً شکات دوست دارند که وضعیت متهم تشدید یابد، بنابراین، نباید حکمی صادر کند که به طور غیرمستقیم حکم اولی و اصلی را نقض کند و نمی‌توان گفت که اعمال ماده‌ی ۲۲ تنها در مواردی

جایز خواهد بود که دادستان یا شاکی خصوصی متعرض آن نباشند. چون در این صورت دامنه‌ی اعمال و اجرای عملی کیفیات مخففه به عنوان یک نهاد کیفری مهم که ابزاری مناسب برای تناسب قضایی مجازات است، بسیار محدود خواهد شد و بعید به نظر می‌رسد که قانون‌گذار چنین مقصودی داشته باشد. ثالثاً، قانون‌گذار به دادگاه تجدیدنظر بدون هیچ‌گونه قیدی، اجازه‌ی تخفیف مجازات را می‌دهد، اما، در مورد تشدید مجازات آن را مقید می‌کند. لذا، نفی کیفیات مخففه در برابر امر استثنایی جواز تشدید، درست به نظر نمی‌رسد.

به نظر می‌رسد در این جا نیز می‌توان بین حالات مختلف قائل به تفصیل شد:

۱. استناد دادگاه بدوی به کیفیات مخففه صحیح بوده و در واقع متهم استحقاق تخفیف را داشته است؛

۲. دادگاه بدوی بدون وجه به کیفیات مخففه استناد کرده و در پوشش آن مجازات کم‌تری تعیین کرده است.

به نظر می‌رسد در فرض نخست، دادگاه تجدیدنظر حق تشدید مجازات را نخواهد داشت و در واقع برای متهم حق مکتسب ایجاد شده است. در پرونده‌ای خانمی به جعل و استفاده از سند مجعول متهم بوده است. شعبه‌ی ۱۰۴۹ دادگاه عمومی تهران با احراز اتهامات، وی را از بابت هر کدام از اتهامات با لحاظ ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی به ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌کند. با تجدیدنظرخواهی شاکی خصوصی نسبت به قتل مجازات، شعبه‌ی ۱۹ دادگاه تجدیدنظر تهران، مجازات ده میلیون ریال جزای نقدی بابت اتهام جعل را به بیست میلیون ریال افزایش می‌دهد و در مورد اتهام استفاده از سند مجعول، مجازات جزای نقدی را به نود و یک روز حبس تبدیل می‌کند. با اعتراض محکوم‌علیه شعبه‌ی هفتم تشخیص دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: «تشدید مجازات معین توسط دادگاه تجدیدنظر در حالی که کم‌تر از مجازات مقرر قانونی نبوده، خلاف ماده‌ی ۲۵۸ قانون آئین دادرسی کیفری تشخیص می‌گردد. علی‌هذا با استفاده از اختیارات حاصله از تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون

اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادنامه‌ی صادره از شعبه‌ی ۱۹ دادگاه تجدیدنظر تهران، صرفاً از حیث تشدید مجازات ده میلیون ریال جزای نقدی بابت اتهام جعل به بیست میلیون ریال و ده میلیون ریال جزای نقدی بابت اتهام استفاده از سند مجعول به نود و یک روز حبس، نقض و دادنامه‌ی بدوی از جهات مذکور به عنوان رأی صادره از این شعبه تأیید می‌شود و سایر قسمت‌های دادنامه‌ی مورد اعتراض به قوت خود باقی است».

در فرض دوم، تخفیف مجازات بدون وجه است؛ دادگاه تجدیدنظر باید بتواند مجازات را تشدید کند، زیرا نهاد کیفیات مخففه نباید به عنوان وسیله‌ای برای عدم اجرای قانون مورد سوءاستفاده قرار گیرد. ایراد وارد که به این نظر آن است که چون مرجع سوومی که ناظر دادگاه تجدیدنظر باشد، وجود ندارد، ممکن است دادگاه تجدیدنظر به بهانه‌ی عدم استحقاق متهم، مجازات را تشدید کند، اما اگر قائل به اصل صحت باشیم، این ایراد مرتفع می‌شود.

در این مورد در پرونده‌ای شعبه‌ی اول دادگاه عمومی جزایی آستارا، فردی را که متهم به ارتکاب آدم‌ربایی از طریق حيله، رابطه‌ی نامشروع به عنف، ربودن تلفن همراه شاکیه و ایراد جرح عمدی به وی بوده، از حیث اتهام رابطه‌ی نامشروع به عنف به تحمل نود و نه ضربه شلاق و از جهت اتهام ایراد جرح عمدی به پرداخت دیه محکوم و از جهت سایر اتهامات وی را تبرئه کرده است. بر اثر تجدیدنظرخواهی شاکی، شعبه‌ی ۳۷ دیوان عالی کشور^۱ دادنامه‌ی مزبور را با این استدلال که دادگاه

۱. تا به حال رویه به این صورت بوده که مرجع تجدیدنظرخواهی با توجه به میزان مجازات معین می‌شد، اما رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۰۳-۱۳۸۶/۵/۹ که در روزنامه‌ی رسمی شماره‌ی ۱۸۲۰۴-۱۳۸۶/۶/۶ چاپ شده است، معیار را دادگاه صادرکننده‌ی رأی قرار داده است. طبق رأی مزبور «ماده‌ی ۲۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ علی‌الاطلاق مرجع تجدیدنظر از آراء دادگاه‌های عمومی حقوقی، جزایی و انقلاب را دادگاه تجدیدنظر استان محل استقرار آن دادگاه‌ها و مرجع فرجام‌خواهی آراء دادگاه کیفری استان را دیوان عالی کشور دانسته و ماده‌ی ۳۹ الحاقی به قانون اصلاحی مرقوم، کلیه قوانین و مقررات مغایر از جمله ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری را در آن قسمت که مغایرت دارد، ملغی نموده است. بنابراین، به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی، رأی شعبه‌ی سی و پنجم دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد».

بدوی رابطه‌ی نامشروع را احراز کرده، اما، معلوم نیست چگونه متهم را از حیث اتهام آدم‌ربایی تبرئه کرده است، نقض و جهت رسیدگی به شعبه‌ی هم‌عرض ارجاع داده است. شعبه‌ی ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی آستارا در مقام رسیدگی با استناد به ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی، متهم را از حیث اتهام آدم‌ربایی به پرداخت بیست میلیون ریال جزای نقدی، از جهت اتهام ربودن تلفن همراه شکاکیه به پرداخت پنج میلیون ریال جزای نقدی، از جهت اتهام رابطه‌ی نامشروع به اکراه به پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی (بدل از حبس و شلاق) و از جهت اتهام ایراد ضرب و جرح عمدی به پرداخت هفت و نیم هزارم دپه‌ی کامله محکوم می‌کند. بر اثر اعتراض شاکی به استناد ماده واحده‌ی قانون اصلاح ماده‌ی ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۵، شعبه‌ی اول تشخیص دیوان عالی کشور با ابتناء استدلال خود به خلاف بین قانون بودن^۱ دادنامه‌ی صادره از شعبه‌ی ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی آستارا، با این استدلال که:

۱. وقوع آدم‌ربایی با خودرو؛
۲. اقرار متعدد متهم در مرجع انتظامی؛
۳. اقرار متهم به داشتن سابقه‌ی کیفری (دادگاه بدوی در صدر رأی، متهم را معیل و فاقد سابقه‌ی کیفری اعلام کرده است)؛
۴. توأم بودن آدم‌ربایی با رابطه‌ی غیرشرعی؛
۵. ایراد ضرب‌های متعدد در نواحی مختلف بدن؛
۶. رها کردن شکاکیه با وضعیت پریشان در ساعت یک بامداد در خیابان، مانع اعمال کیفیات مخففه بوده و این در حالی است که یکی از سه وجه سوار کردن با خودرو یا آسیب جسمی یا حیثیتی، برای تحمیل حداکثر مجازات موضوع ماده‌ی ۶۲۱ کافی بوده و در این جا هر سه جهت تشدید مجازات فراهم بوده و مضافاً

۱. توضیح آن‌که آخرین اصلاحیه ماده‌ی ۱۸ فقط به امکان نقض آراء خلاف بین شرع «خلاف مسلمات فقه» اشاره کرده است.

دادگاه بدوی قضیه را با سرقت و تهدید به قتل توأم دانسته و درباره‌ی زنا‌ی به عنف نیز اغماض و ارفاق نموده؛ در چنین وضعی استناد به ماده‌ی ۲۲ برای تبدیل پانزده سال حبس موضوع ماده‌ی ۶۲۱ مذکور، به دو میلیون تومان جزای نقدی، خلاف بین قانون بوده و مسلماً مقنن ماده ۲۲ را به منظور حذف و بی‌معنا کردن مجازات‌های موضوع سیستم کیفری یا تفسیر مواد علیه فلسفه‌ی وضعشان تصویب نکرده است، بنا به مراتب یاد شده، دادنامه‌ی صادره از شعبه‌ی ۳۷ دیوان عالی کشور در مقام ابرام دادنامه‌ی صادره از شعبه‌ی ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی آستارا، تنها در قسمت تعیین مجازات دو میلیون تومان جزای نقدی برای متهم درباره‌ی اتهام آدم‌ربایی، خلاف بین قانون تلقی می‌شود و به استناد تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۸ با نقض جزای نقدی، حکم به محکومیت متهم به تحمل پانزده سال حبس تعزیری بابت اتهام آدم‌ربایی صادر می‌نماید.

۳-۴. تعیین مجازات در محدوده حداقل و حداکثر

در فرضی که دادگاه بدوی برای متهم مجازاتی بین حداقل و حداکثر تعیین کرده باشد؛ دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند به درخواست دادستان یا شاکی خصوصی مجازات را تشدید کند. برای مثال، ممکن است دادگاه بدوی فردی را به اتهام خیانت در امانت که مستوجب شش ماه تا سه سال حبس است، به شش ماه حبس محکوم کند و دادستان یا شاکی خصوصی متقاضی تشدید مجازات باشند. با توجه به این که دادگاه بدوی به درستی و در چارچوب اختیارات قانونی خود چنین مجازاتی را تعیین کرده است، دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند آن را تشدید کرده و به بیش از آن رأی دهد؛ زیرا برای متهم حق مکتسب ایجاد شده است.

ممکن است گفته شود قانون‌گذار جواز تشدید را با اعتراض دادستان یا شاکی خصوصی به طور مطلق داده است و در این معنا است که بحث تشدید مجازات در مرحله‌ی تجدیدنظر معنا پیدا می‌کند؛ اما در پاسخ باید گفت تشدید

مجازات با درخواست دادستان یا شاکی خصوصی ناظر به حالاتی است که دادگاه بدوی بدون استناد به کیفیات مخففه، به کم‌تر از حداقل رأی داده باشد و موردی که دادگاه با رسیدگی درست میزان استحقاق متهم را ارزیابی کرده و با تشخیص خود مجازات متناسبی برای وی تعیین کرده است را شامل نمی‌شود. پشتوانه‌ی این نظریه، حکم مندرج در ماده‌ی ۲۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری است که مقرر داشته است: «دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند مجازات تعزیری مقرر در حکم بدوی را تشدید نماید، مگر در مواردی که مجازات مقرر در حکم بدوی کمتر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر داشته است».

۴-۴. تعیین مجازات کم‌تر بر اساس تکلیف قانونی

در برخی موارد، دادگاه مکلف است به حکم قانون شخص را به مجازات کم‌تری محکوم کند. برای مثال، طبق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۱ قانون مجازات اسلامی «کسی که شروع به جرمی کرده است، به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد، از موجبات تخفیف برخوردار خواهد شد.» در این تبصره قانون‌گذار انصراف ارادی در شروع به جرم را از موجبات تخفیف در مجازات جرمی دانسته است که فی نفسه و صرف‌نظر از شروع به جرم، جرم می‌باشد. برای مثال، بالا رفتن از دیوار منزل دیگری و ورود به آن برای سرقت، صرف‌نظر از این که سرقتی ارتکاب یابد یا نه، مطابق ماده‌ی ۶۹۴ قانون مجازات اسلامی، جرم است. حال اگر چنین شخصی در مقام شروع به سرقت از ارتکاب سرقت انصراف ارادی پیدا کند، قانون‌گذار آن را از موجبات تخفیف در مجازات ورود به عنف به منزل غیر قرار داده است.

مثال دیگر تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۷۱۹ همان قانون است که مطابق آن «در تمام موارد مذکور هرگاه راننده مصدوم را به نفاطی برای معالجه و استراحت برساند و یا مأمورین مربوطه را از واقعه آگاه کند و یا به هر نحوی موجبات معالجه و استراحت و

تخفیف آلام مصدوم را فراهم کند، دادگاه مقررات تخفیف را درباره او رعایت خواهد نمود». در این حالات اگر دادستان یا شاکی خصوصی متقاضی تشدید مجازات متهم باشند، دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند مجازات را تشدید کند؛ چون تشدید مجازات خلاف حقوقی است که قانون‌گذار در موارد مزبور برای متهم به رسمیت شناخته است و در حقیقت تشدید مجازات در این موارد، زمینه‌ی اجرای موارد الزامی تخفیف را منتفی می‌کند.

۴-۵. تکلیف دادگاه به تعیین مجازات معین و عدم اعمال تخفیف

در برخی موارد قانون‌گذار دادگاه را به تعیین مجازات معین مکلف کرده و در برخی موارد دادگاه را از اعمال کیفیات مخففه باز داشته است. چنانچه دادگاه در این موارد به کم‌تر از میزان مورد نظر قانون‌گذار حکم داده، یا خلاف نظر مقنن با اعمال کیفیات مخففه، کم‌تر از حداقل مقرر در قانون حکم دهد و دادستان یا شاکی خصوصی متعرض این امر شوند، دادگاه تجدیدنظر مکلف به رعایت نصاب قانونی و تشدید مجازات است. به عبارت دیگر، در این گونه موارد دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند از اجابت درخواست آنان امتناع کند و مدعی شود که تشدید مجازات طبق تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۲ اختیاری است، بلکه به نظر می‌رسد مورد از مصادیق موضوع تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۲ می‌باشد که دادگاه با تطبیق عمل ارتكابی با قانون، اشتباه دادگاه بدوی را جبران می‌کند و حتی می‌توان گفت دادگاه بدون نیاز به درخواست آنان نیز مکلف به این امر می‌باشد.

مثال‌هایی از این حالت را می‌توان در مواد ۶۶۶ و ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی مشاهده کرد. طبق ماده‌ی ۶۶۶ این قانون «در صورت تکرار جرم سرقت، مجازات سارق حسب مورد حداکثر مجازات مقرر در قانون خواهد بود» و به موجب ماده‌ی

۷۱۸ قانون مذکور «در مورد موارد فوق هرگاه راننده مست بوده... به بیش از دو سوم حداکثر مجازات مذکور در مواد فوق محکوم خواهد شد». در مواد ۶۶۶^۱ و ۷۱۹^۲ همان قانون و مواد ۱ و ۲ و ۵^۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ دادگاه حق تخفیف مجازات حبس را ندارد. رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۲۸ مورخ ۱۳۷۷/۶/۳۱ در این مورد صادر شده است.^۴

۴-۶. وضعیت مربوط به تعدد و تکرار جرم

به موجب ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی، در تعدد مادی از نوع واحد، تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده‌ی کیفر باشد؛ مطابق ماده‌ی ۴۸ همین قانون، تکرار جرم نیز می‌تواند باعث تشدید مجازات شود، اما اولاً، در هر دو ماده، تشدید مجازات، امری اختیاری است و ثانیاً، با فرض اجباری بودن، عملاً دادگاه‌ها اقدام به تشدید مجازات نمی‌کنند؛ زیرا تشدید به معنی فرا رفتن از حداکثر مجازات است و این امر مستلزم دو شرط: وجود سبب تشدید و معین بودن میزان تشدید است که قانون مجازات اسلامی از این حیث واجد ایراد است و دادگاه از نظر اصول حقوقی (اصل قانونی بودن مجازات) حق فرا رفتن از حداکثر مجازات را ندارد، حال پرسش آن است که آیا دادگاه تجدیدنظر می‌تواند با اعتراض دادستان یا شاکی خصوصی، مجازات متهم دارای وضعیت تعدد یا تکرار را تشدید کند؟ به نظر می‌رسد، پاسخ منفی باشد؛ زیرا

۱. طبق تبصره‌ی این ماده در تکرار جرم سرقت در صورتی که سارق سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد، دادگاه نمی‌تواند از جهات مخففه در تعیین مجازات استفاده نماید.
۲. طبق قسمت اخیر این ماده دادگاه نمی‌تواند در مورد این ماده اعمال کیفیات مخففه کند.
۳. طبق تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ و تبصره‌ی ماده‌ی ۲ و تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۵ در کلیه موارد مذکور در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد.
۴. «نظر به این‌که کیفر حبس مقرر در ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، حداقل یک سال و حداکثر هفت سال تعیین شده و به موجب تبصره‌ی یک ماده‌ی مرقوم در صورت وجود علل و کیفیات مخففه، دادگاه‌ها مجازند میزان حبس را تا حداقل مدت مقرر تخفیف دهند، تمسک به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی و تعیین حبس کم‌تر از حد مقرر در مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام مغایر با موازین قانونی است».

اولاً، تشدید مجازات برای دادگاه بدوی، اختیاری بوده و ثانیاً، با عدم تعیین مجازات بیش تر در مرحله بدوی، برای متهم حق مکتسب ایجاد شده است.

۷-۴. وضعیت امر در مرحله رسیدگی و خواهی

متهمی که به طور غیابی مورد محاکمه قرار می‌گیرد، ممکن است همانند متهم موضوع محاکمات حضوری، تبرئه یا محکوم شود. در فرض براءت با تجدیدنظر خواهی شاکی خصوصی ممکن است در مرحله رسیدگی تجدیدنظر، دادگاه تجدیدنظر وی را محکوم نماید، اما در فرض محکومیت و خواهی متهم، این پرسش مطرح می‌شود که آیا دادگاه رسیدگی کننده می‌تواند مجازاتی بیش از مجازات قبلی تعیین نماید؟ ممکن است در پاسخ به ظاهر ماده ۲۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری استناد شود که مقرر داشته است: «دادگاه پس از رسیدن تقاضای و خواهی بلافاصله وارد رسیدگی می‌شود و دلایل و مدافعات محکوم علیه را بررسی، چنانچه مؤثر در رأی نباشد، رأی غیابی را تأیید می‌نماید». تفسیر قانون به نفع متهم نیز موافق این استنباط است. ممکن است گفته شود عبارت «تأیید می‌نماید» را فقط باید ناظر به نفس قضیه از حیث محکومیت دانست و در مورد تعیین میزان مجازات، دست قاضی را باز گذاشت؛ زیرا قاضی مکلف است مجازات را با شخصیت متهم و اوضاع و احوال موجود تطبیق دهد و در این تناسب سازی ممکن است تشدید مجازات لازم آید، هم چنان که ممکن است تخفیف مجازات لازم آید، اما و این استنباط و استدلال خلاف روح حکمی است که تشدید مجازات را در صورت درخواست تشدید مجازات از طرف دادستان جایز می‌داند، نه درخواست از طرف محکوم علیه. لذا به نظر می‌رسد در و خواهی نیز دادگاه بدوی حق تشدید مجازات را به بیش از آنچه در رأی غیابی تعیین کرده است، ندارد.

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۱۹۳۳ مورخ ۱۳۷۳/۴/۲۳ اعلام داشته است: «رعایت جهات تخفیف مذکور در ماده‌ی ۲۲ قانون

مجازات اسلامی، منحصر به محاکمات حضوری نیست و ممکن است در دادرسی غیابی نیز دادگاه وجود بعضی از آن‌ها را احراز کند. مانند جهات مذکور در بندهای ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶ آن ماده. همچنین جرایم متعدد، مانع اعمال تخفیف نیست و دادگاه در صورت اجتماع کیفیات مخففه و مشدده حسب اقتضاء مورد مجازات را تخفیف می‌دهد یا تشدید می‌کند و یا به هیچ کدام توجه نمی‌نماید و به هر حال اختیار دادگاه در تمام موارد به جز مواردی که قانوناً مکلف به رعایت تخفیف یا تشدید است محفوظ می‌باشد» (شهری، ج ۲، ۱۳۷۵، ص ۲۶۰).

۵. وضعیت در اسناد بین‌المللی و حقوق برخی از کشورهای دیگر

در دعوی M. G v. France که محکوم‌علیه به استناد بند ۱ ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در مورد تجدیدنظرخواهی دادستان از مجازات مطرح کرده بود، کمیسیون اروپایی حقوق بشر در رأی شماره‌ی ۳۸۲۵۸/۹۷ خود که بیستم ماه می سال ۱۹۹۸ میلادی صادر کرد، مقرر داشته است: کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حق متهم به عدم تشدید مجازات در مرحله‌ی تجدیدنظر را تضمین نمی‌کند. در واقع کمیسیون، دعوی متقاضی را که به تصمیم دادگاه تجدیدنظر ادینبورگ مبنی بر افزایش مجازات از شش سال به ده سال اعتراض داشت، غیرقابل قبول اعلام کرد.^۱ همچنین به نظر این کمیسیون، تشدید مجازات توسط دادگاه تجدیدنظر، حق متهم به برخورداری از دادرسی منصفانه مطابق میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را نقض نمی‌کند، مگر آن‌که، تشدید به اعتبار موقعیت فرد صورت گرفته باشد.^۲ هرچند افزایش مجازات در مرحله‌ی تجدیدنظر مخالف حقوق بشری نیست،

۱. در دعوی Grant V. United Kingdom کمیسیون در رأی شماره‌ی ۱۲۰۰۲/۸۶ مورخ هشتم مارس ۱۹۹۸ میلادی مقرر داشت که چنین مواردی مشمول بند ۱ ماده‌ی ۶ و بند ۵ و بند ۳ ماده‌ی ۷ نمی‌شود. در دعوی G. L. v. Italy xd vNd alhVI 89/15384 1,vo 9 lhi ld 1994 نیز مقرر داشت که تشدید مجازات

مشمول بند ۱ ماده‌ی ۷ کنوانسیون نمی‌شود.

۲. بند ۱ ماده‌ی ۱۴ میثاق به دادرسی منصفانه پرداخته است. کمیته‌ی حقوق بشر سازمان ملل متحد متذکر شده است که «در سیستم حقوقی بسیاری از کشورها، دادگاه‌های تجدیدنظر می‌توانند مجازات تعیین شده توسط دادگاه بدوی را کاهش داده، تأیید نمایند یا افزایش دهند».

اما، این امر نگرانی‌های بشردوستانه را به دنبال دارد.^۱ گفته می‌شود اختیار دادگاه تجدیدنظر در افزایش مجازات با «معیارهای حداقل انصاف» از این جهت مابینت دارد که وقتی یک بار به متهم گفته شد که چه مجازاتی را باید تحمل کند، نباید وضعیت وی در مرحله‌ی تجدیدنظر وخیم‌تر^۲ شود. (Saifee, op.cit, pp.53-66)

در انگلستان از زمان ایجاد دادگاه استیناف در سال ۱۹۰۷ میلادی متهم حق تجدیدنظرخواهی از مجازات را داشته است. دادگاه نیز حق تشدید مجازات بر اثر تجدیدنظرخواهی متهم را داشته است، اما این قانون در سال ۱۹۶۶ میلادی منسوخ شد. با این حال از سال ۱۹۸۸ میلادی هرگاه دادستان کل احساس کند که مجازات تعیین شده توسط دادگاه سلطنتی^۳ بسیار ملایم است، حق درخواست تشدید مجازات را دارد؛ وی در سال‌های هفتاد تا هشتاد، پرونده‌ی چنین درخواستی را مطرح می‌کند. اگر دادگاه استیناف به این نتیجه برسد که درخواست دادستان کل متناسب است، مجازات را تشدید می‌کند (Ashworth, 2000, 28).

۶. برآمد

منع تشدید مجازات محکوم‌علیه در مرجع تجدیدنظر، یکی از اهرم‌های دفاعی متهم در برابر جامعه است که به نوعی با تساوی سلاح‌ها (آشوری، ج ۲، ۱۳۸۴، ص ۲۹) که امروزه جزء لوازم حقوق دفاعی متهم تلقی می‌شود، ارتباط می‌یابد. این امر به نوعی با حقوقی که متهم در مرحله‌ی بدوی کسب کرده است، نیز ارتباط دارد. منع تشدید مجازات به عنوان یک اصل و قاعده با استثنائاتی مواجه است. با توجه به این که دادستان به نمایندگی از طرف جامعه و به حکم اصلی قانونی بودن تعقیب، مکلف به تعقیب (همان، ص ۱۰۲) و اجرای حکم محکومیت متهمان است،

۱. موضوع رأی شماره‌ی B.G.H. 9, 324, 332 مورخ هیجدهم ژوئیه ۱۹۵۶ دیوان عالی فدرال آلمان دایر بر ممنوعیت تشدید مجازات در مرحله‌ی تجدیدنظر، مستظهر به همین نگرانی‌ها است.

۲. به نظر لرد استین (Steyn) این یک قاعده‌ی کلی در کامن‌لا است که مجازات قانونی اعلام شده توسط قاضی دادگاه بدوی، قابل افزایش نیست.

3. Crown Court

در اجرای این تکلیف مجاز به تقاضای تشدید مجازات نیز شده است. هر چند دادگاه مکلف به تشدید نیست، اما، مقنن برای پاسداری از حقوق عمومی، به دادستان اجازه‌ی درخواست تشدید مجازات و به دادگاه، اجازه‌ی تشدید مجازات را داده است. تجویز تشدید مجازات به درخواست شاکی خصوصی، این ایده را که امروزه از نقش روزافزون بزه‌دیده در سیستم عدالت کیفری سخن می‌رانند، تقویت کرده است. به عبارت دیگر، بزه‌دیده نه فقط در فرایند دعوی عمومی، بلکه در به مجازات رساندن و تعیین میزان مجازات نیز صاحب نقش شناخته شده است. اعطای این نقش به بزه‌دیده، این تصور را در ذهن ایجاد می‌کند که قانون‌گذار به ایده‌های انتقام‌جویی که بیش‌تر از سوی بزه‌دیده تعقیب می‌شود، نزدیک شده است. این امر در حدی که به تضمین حقوق شاکی بینجامد و مانع از سوءاستفاده‌ی متهم از اشتباهات قضایی به شکل برخورداری از مجازات کمتر شود، امری پسندیده است، اما، در فرضی که به اهرمی برای کوبیدن متهم در چارچوب سیستم عدالت کیفری منجر شود، امری نکوهیده خواهد بود.

فهرست منابع

۱. آرشیو حقوقی کیهان، مجموعه رویه قضایی، آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲، جلد اول، چاپ دوم، ۱۳۵۳
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، تهران، انتشارات سمت، چاپ نهم، ۱۳۸۴
۳. خزانگی، منوچهر، اثر انتقالی پژوهش در احکام کیفری، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، تهران، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی شماره‌ی ۹، بهار و تابستان ۱۳۷۰
۴. رایجیان اصلی، مهرداد، بزه‌دیدة‌شناسی حمایتی، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۴
۵. شهری، غلامرضا و ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه در زمینه مسائل کیفری، از سال ۱۳۷۲ تا پایان سال ۱۳۷۳، جلد دوم، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، چاپ اول، ۱۳۷۵
۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، از جرم‌مداری تا بزه‌دیدة‌مداری، دیباچه‌ی کتاب بزه‌دیدة و بزه‌دیدة‌شناسی، تألیف: ژرار، لیز و ژینا فیلیزولا، مترجم: روح‌الدین کردعلیوند و احمد محمدی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۷۹
۷. مفاخری، فاضل، اعاده دادرسی در امور کیفری، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱
۸. هدایتی، محمدعلی، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۴۲

9. F. A. SAIFEE; **Shorter Article In Terrorem Appeals to the Crown Court**, Cambridge Law Journal; 66 (I), March 2007 in Great Britain.

10. Andrew Ashworth; (2000), **Snentencing & Criminal Justice**; Butterworths, London, Dublin, Edinburg.