

کسر گردد. دیوان عالی کشور در مقام تجدیدنظرخواهی صورت گرفته از طرفین پرونده، به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۱۲ مورخ ۱۳۹۳/۶/۶، مستند به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، محاسبه بازداشت موقت در مجازات شلاق تعزیری را نقض و پرونده را جهت رسیدگی مجدد به دادگاه هم عرض دادگاه صادر کننده رأی تجدیدنظرخواسته ارجاع می دهد.

متن رأی

خلاصه جریان پرونده

در خصوص اتهام آقایان: ۱- ح.ت. دایر بر زناى به عنف با الف.ح. و مباشرت در سرقت چهار عدد النگوی بدلی و نوددهزار تومان وجه نقد؛ ۲- ن.ت.، متأهل، دایر بر زناى به عنف؛ ۳- س.ت.، مجرد، دایر بر زناى به عنف و معاونت در سرقت مذکور؛ ۴- ع.ی.، مجرد، دایر بر زناى به عنف؛ ۵- م.ح. دایر بر تسهیل در زناى به عنف و معاونت در سرقت با وکالت آقای ج.س. و خانم ز.الف. حسب گزارش در تاریخ ۹۲/۳/۳۱ خانم الف.ح. فرزند م. با مراجعه به مرجع انتظامی ... اظهار داشته: در معیت الف.ق. با موتورسیکلت به ... رفتیم و به سر موتور آب آقای م.ح. رفتیم. پس از استعمال قلبان، م. از اتاقک بیرون رفت. بعد چند جوان حدود ۱۰ الی ۱۵ نفر وارد شدند و با قهر و غلبه به من تجاوز کردند. ح.ط. از راه رسید و با آنها درگیر شد آنها مقاومت کردند گفتند مأمورین آمدند آنها متواری شدند. شاکیه اظهار داشته: ۱۶ جوان وارد اتاق شدند و چهار نفر از آنها به من تجاوز کردند (ص ۱۶ و ۱۰۳) و النگوها و پول هایم را بردند... دادگاه پس از جری تشریفات دادرسی و با حضور نماینده دادستان و اعلام ختم جلسه دادرسی، مبادرت به انشاء رأی می نماید و با استدلالی که می نماید متهمین ح.ت. و ن.ت. و س.ت. و ع.ی. را از حیث اتهام زناى به عنف و اکراه تبرئه می نماید ولیکن با توجه به اقرار اکثر متهمین دایر بر داشتن رابطه نامشروع ... [به نحوی که در اوراق پرونده مضبوط است] و اظهارات آنها درباره سایر متهمین که موجب حصول علم می گردد هر کدام از متهمین مذکور را به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری محکوم می نماید و مدت بازداشت را از تعداد شلاقها کسر می نماید و

یادداشتی بر رأی صادره در موضوع عدم کسر مدت بازداشت موقت از مجازات قضایی در جرایم تعزیری منصوص شرعی

ابوالفضل یوسفی*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۱۲

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۳/۰۶/۰۶

شاکیه: خانم الف.ح.

متهم: (۱) ح.ت (۲) ن.ت (۳) س.ت. (۴) ع.ی. (۵) م.ح.

اتهام: تجاوز به عنف و سرقت مقرون به آزار

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور

۱. وقایع پرونده

حسب گزارش ممیز محترم شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور، خانمی علیه چندین نفر شکایت تجاوز به عنف و سرقت مقرون به آزار طرح می کند. در تحقیقات به عمل آمده متهمان، منکر بزه زنا می شوند ولی به ارتکاب بزه رابطه نامشروع اقرار می نمایند. با توجه به اوضاع و احوال موجود در پرونده، دادگاه هریک از متهمان را به اتهام بزه رابطه نامشروع مادون زنا به ۹۹ ضربه شلاق و اقامت اجباری در محل های تعیین شده به مدت دو سال محکوم می کند و با عنایت به سابقه بازداشت موقت متهمان، مقرر می دارد مدت بازداشت موقت، محاسبه و از مجازات شلاق تعزیری

* دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی و عضو گروه کیفری مطالعات و استخراج رویه قضایی کشور (وابسته به پژوهشگاه قوه قضاییه)

سپس هر کدام از متهمین به عنوان تتمیم مجازات به ترتیب: ۱- ح.ت. به مدت شش ماه به اقامت اجباری در ... ۲- ن.ت. را به شش ماه اقامت اجباری در ... ۳- س.ت. را به مدت شش ماه اقامت اجباری در ... و ۴- ع.ی. را به مدت شش ماه اقامت اجباری در ... محکوم می‌نماید. در مورد اتهام سرقت ح.ت. با توجه به استدلالی که می‌نمایند و استدلال دادگاه هم موجه می‌باشد به دو سال حبس درجه پنجم با احتساب ایام بازداشت قبلی و ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌نماید. سپس در خصوص سرقت مبلغ نوددهزار تومان متهم را تبرئه می‌نماید. و در خصوص اتهام م.ح. دایر بر معاونت در سرقت، متهم را تبرئه می‌کند. و در خصوص اتهام تسهیل در امر ارتکاب جرم برای صدور کیفرخواست، پرونده را به دادسرا اعاده می‌کند و در مورد اتهام آقای س.ت. دایر بر معاونت در سرقت وی را نیز تبرئه می‌نماید. این رأی مورد اعتراض و تجدیدنظرخواهی آقای ج.س. به وکالت از آقایان ن. و س. هر دو ت. و ع.ی. و همچنین آقای م.ب. به وکالت از خانم الف.ح. واقع جهت رسیدگی به دیوان عالی کشور، ارسال و به این شعبه ارجاع می‌گردد. این شعبه پس از بررسی به شرح آتی رأی صادر می‌کند.

رأی دیوان عالی کشور

نظر به محتویات پرونده و کیفیات منعکس در آن در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ج.س. به وکالت از آقایان: ن.ت. و س.ت. و ع.ی. و آقای م.ب. به وکالت از خانم الف.ح. نسبت به رأی مذکور چون از سوی آنان دلیلی که موجب نقض دادنامه باشد ارائه نگردیده و از لحاظ رعایت مقررات دادرسی و مبانی استدلال هم ایرادی مشاهده نمی‌شود و با توجه به اقرار متهمین و اظهارات متضاد شاکیه و حضور وی در شب به همراه فرد نامحرم و مطلقه و بی‌قید بودن او و دلایل استنادی دادگاه محترم در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای م.ب. به وکالت از خانم الف.ح. و همچنین در مورد تجدیدنظرخواهی آقای ج.س. در خصوص اتهام سرقت ح.ت. به استناد بند (الف) ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری رأی معترض‌عنه تأیید می‌گردد. و اما در مورد محکومیت متهمین به ۹۹ ضربه شلاق و سپس کسر آن از مدت بازداشت؛ نظر به اینکه محکومیت تعزیری

متهمین جزء تعزیرات منصوصه می‌باشد به استناد تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی قابل تخفیف و تبدیل نمی‌باشد، لذا به استناد بند (ب) ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در خصوص اتهام متهمین ح. و ن. و س. همگی ت. و ع.ی. دایر بر رابطه نامشروع، رأی مذکور، نقض و جهت رسیدگی به دادگاه هم‌عرض دادگاه صادرکننده رأی تجدیدنظرخواسته ارجاع می‌شود.

۲. نقد و بررسی

در خصوص این دادنامه نکات ذیل قابل تأمل است:

اولاً، شکی نیست که قانونگذار کیفری، سختگیری خاصی نسبت به تعزیرات منصوص شرعی در نظر گرفته است، زیرا تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، صراحتاً مجازات تعزیرات منصوص شرعی را از شیوه‌های معافیت از کیفر مانند ممنوعیت مجازات مضاعف (موضوع بند (ب) ماده ۷ و بندهای (الف) و (ب) ماده ۸ قانون مجازات اسلامی) یا احراز شرایط موضوع ماده ۳۹ یا ۴۵ همان قانون، همچنین تعویق صدور حکم (موضوع ماده ۴۰ ق.م.ا)، تعلیق اجرای مجازات (موضوع ماده ۴۶ ق.م.ا)، تخفیف مجازات اطفال و نوجوانان (موضوع مواد ۹۲ و ۹۳ ق.م.ا)، مرور زمان تعقیب (موضوع ماده ۱۰۵ ق.م.ا) و توبه توأم با احراز ندامت و اصلاح مرتکب (موضوع ماده ۱۱۵ ق.م.ا)، مستثنی کرده است. اگرچه اتخاذ این سیاست کیفری با اصول حاکم بر نظام اصلاح و بازپروری مغایرت آشکار دارد، اما موضوع بحث حاضر، به‌طور خاص بررسی امکان یا عدم امکان کسر مدت بازداشت موقت از مجازات تعزیری منصوص شرعی است که در رأی دیوان به عدم امکان کسر مجازات رأی داده شده است.

ثانیاً، در رأی قضات شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور مقرر شده است: «... نظر به اینکه محکومیت تعزیری متهمین، جزء تعزیرات منصوصه می‌باشد به استناد تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی قابل تخفیف و تبدیل نمی‌باشد...». به نظر می‌رسد این استدلال قابل دفاع نباشد، زیرا همان‌گونه که مبرهن است نهادهای کیفری مانند تخفیف مجازات، تبدیل مجازات، تعویق صدور حکم و غیره از یک

طرف معنای حقوقی متمایز و مشخصی دارند و از طرف دیگر، مستند قانونی این نهادهای اصلاحی و تربیتی نیز مجزاست. در واقع، تخفیف و تبدیل مجازات، موضوع مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی است و تبصره ۲ ماده ۱۱۵ که در مقام بیان و تصریح می‌باشد از این مواد قانونی یاد نکرده است. بنابراین، قانوناً معنی در تخفیف یا تبدیل مجازات جرایم تعزیری منصوص شرعی نیست.

ثالثاً، به نظر می‌رسد کسر ایام بازداشت موقت از مجازات قضایی محکوم‌علیه، مصداق تخفیف یا تبدیل مجازات نباشد، زیرا در تخفیف یا تبدیل مجازات، در جستجوی فردی کردن مجازات می‌باشیم و با رعایت تناسب و مصلحت محکوم‌علیه و با احراز جهات تخفیف توسط مقام قضایی، اعمال می‌شود. به عبارت دیگر، در اعمال تخفیف مجازات، الزام قانونی وجود ندارد و قاضی صادرکننده رأی، مختار است در راستای اهداف اصلاحی نظام کیفری از میزان مجازات بکاهد یا آن را به نوعی دیگر که مناسب‌تر به حال محکوم‌علیه باشد تبدیل نماید. بدیهی است ماهیت کسر ایام بازداشت موقت از مجازات قضایی محکوم‌علیه، از باب استحقاق قانونی اوست نه اختیار قاضی صادرکننده رأی، زیرا مجازات نیز مانند جرم، از اصل قانونی بودن تبعیت می‌کند. در این خصوص، ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند...» و تعدی از این مقرر از روی عمد یا تقصیر باشد حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است، لذا الزام قانونی به عدم مجازات محکوم‌علیه بیشتر از مجازات قانونی، مانع از تلقی کسر ایام بازداشت موقت از مجازات قضایی به عنوان تخفیف یا تبدیل مجازات است. بر این اساس، عبارت منعکس در رأی دیوان عالی کشور را باید حمل بر مسامحه کرد.

رابعاً، تفسیر به نفع متهم مانع از توسعه سیاست کیفری سختگیرانه منعکس در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ است. تبصره یادشده در مقام بیان بوده و خلاف اصل، قاعده وضع کرده است، لذا در مواردی که تصریح وجود ندارد باید به مقررات عام مراجعه کرد. یکی از موارد نهی شده در تبصره ماده ۱۱۵، ماده ۲۸ می‌باشد که ذیل فصل

سوم از بخش دوم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان «نحوه تعیین و اعمال مجازات‌ها» مقرر داشته است: «کلیه مبالغ مذکور در این قانون و سایر قوانین از جمله مجازات نقدی، به تناسب نرخ تورم اعلام‌شده به‌وسیله بانک مرکزی هر سه سال یک‌بار به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب هیأت وزیران، تعدیل و درمورد احکامی که بعد از آن صادر می‌شود لازم‌الاجراء می‌گردد». آنچه در این ماده قانونی موضوعیت دارد «الزام به تعدیل مبالغ نقدی متناسب با نرخ تورم بانک مرکزی هر سه سال یک‌بار» است. ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «مدت حبس، از روزی آغاز می‌شود که محکوم، به‌موجب حکم قطعی لازم‌الاجراء حبس می‌گردد. در صورتی که فرد، پیش از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده مطرح بوده بازداشت شده باشد مدت بازداشت قبلی در حکم محاسبه می‌شود. در صورتی که مجازات مورد حکم، شلاق تعزیری یا جزای نقدی باشد هر روز بازداشت، معادل سه ضربه شلاق یا سیصد هزار (۳۰۰/۰۰۰) ریال است. چنانچه مجازات متعدد باشد به ترتیب نسبت به حبس، شلاق و جزای نقدی محاسبه می‌گردد». با ملاحظه توأمان تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و مواد ۲۷ و ۲۸ قانون مجازات اسلامی آشکار می‌شود که موضوع ماده ۲۷، الزام به محاسبه ایام بازداشت موقت در حکم محکومیت محکوم‌علیه است و اعمال آن در مجازات تعزیرات منصوص شرعی نهی نشده است، بلکه «تعدیل مبالغ هر سه سال یک‌بار» موضوع حکم استثنایی تبصره ۲ ماده ۱۱۵ می‌باشد.

نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد با وجود سیاست کیفری سختگیرانه قانونگذار در خصوص مجازات تعزیرات منصوص شرعی، کسر ایام بازداشت موقت از مجازات قضایی تعزیرات منصوص شرعی الزامی است و تخلف از آن مستند به ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی موجب مسئولیت است.