

## رای برگزیده

### متن دادنامه شعبه اول دیوان عالی کشور:

به حکایت محتویات پرونده خانم \*\*\*\* به اتهام عدم رعایت حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی طی دادنامه شماره ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۴/۲۷ صادره از شعبه ۱۰۸۸ دادگاه کیفری دو تهران به مدت دویست و هفتاد ساعت به عنوان نیروی امور خدمات (نظافتچی) در یکی از قبرستان ها سازمان آرامستان های شهرداری تهران (نهاد پذیرنده) خدمات عمومی رایگان و پرداخت یک چهارم از درآمد روزانه به مدت یکصد و هشتاد روز (شش ماه) مجموعاً به مبلغ دویست و بیست و پنج میلیون ریال به عنوان جزای نقدی روزانه در حق دولت و مطالعه کتاب خاطره سقوط اندلس - احد رائف و خلاصه سازی دست نوشت آن در بیست برگ ظرف مهلت دو ماه می باشد محکوم گردیده است با اعلام محکومیت قطعی، محکوم علیها درخواست اعاده دادرسی نموده و در توجیه آن اظهار داشته است که در تمامی دوران تحصیلی یک بار در هیچ سطحی، تخلف، گزارش یا تذکر حراست یا نهادهای مشابه نداشته و دارای پوششی ساده هستم. دادگاه به بیش از حداقل مجازات کرده و با دو مجازات بسیار سنگین به عنوان جایگزین حبس اینجانب را محکوم کرده است و بر خلاف روح ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی بدون هیچ گونه توجیه و تناسب بین جرم و مجازات، مجازات های تحقیرآمیز به عنوان مجازات جایگزین صادر نموده است و همچنین جزای نقدی بیش از مقرر قانونی تعیین و به کرامت انسانی و شخصیت اینجانب توجهی معمول نداشته است. با وصول پرونده به دیوان عالی کشور و ارجاع به این شعبه، هیأت قضایی شعبه در تاریخ فوق تشکیل و با ملاحظه اوراق پرونده و قرائت گزارش عضو ممیز مشاوره نموده و چنین رأی می دهد:

## «رای»

اعاده دادرسی محکوم علیها خانم \*\*\*\* نسبت به دادنامه شماره ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۴/۲۷ صادره از شعبه ۱۰۸۸ دادگاه کیفری دو تهران که متضمن محکومیت مشارالیهها به اتهام عدم رعایت حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی به مدت دویست و هفتاد ساعت به عنوان نیروی امور خدمات (نظافتچی) در یکی از قیبرستان های سازمان آرامستان های شهرداری تهران (نهادپذیرنده) خدمات عمومی رایگان و پرداخت یک چهارم از درآمد روزانه به مدت یکصد و هشتاد روز (شش ماه) مجموعاً به مبلغ دویست و بیست و پنج میلیون ریال به عنوان جزای نقدی روزانه در حق دولت و مطالعه کتاب خاطره اندلس-احد رائف و خلاصه سازی دست نوشت آن در بیست برگ ظرف مهلت دو ماه می باشد، بنا به جهات آتی وارد به نظر می رسد: زیرا اولاً؛ مبنای صدور دادنامه اعاده خواسته گزارش ضابطین مستند به داده های دوربین مدار بسته از خودرو است که برابراین مستندات معمولاً فرد خاطی به وضوح شناسایی نمی شود و ملاک شناسایی صرفاً شماره پلاک خودرو می باشد. ثانیاً؛ مستفاد از تبصره ۳ ماده ۸۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۶ آیین نامه ماده ۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۳ دادگاه صادرکننده رأی با رضایت متهم و با توجه به نوع جرم، صلاحیت علمی و اخلاقی، شخصیت، تخصص، مهارت، تجربیات و سن متهم و همچنین ملحوظ داشتن ظرفیت و اولویت نهادهای پذیرنده خدمات و سایر شرایط قانونی، نوع، مدت و ساعات خدمات عمومی رایگان را تعیین می کند و این رضایت منصرف از نوع خدمات عمومی رایگان مورد حکم نیست. به عبارت دیگر دادگاه باید بدواً رضایت متهم از جهت نوع، مدت و ساعات خدمات عمومی رایگان را اخذ و سپس به اصدار رأی مبادرت نماید. چرا که برابر تبصره ۳ ماده ۸۴ قانون مرقوم عدم رضایت متهم، به انجام خدمات عمومی، مجازات اصلی را به همراه خواهد داشت. این در حالی است که دادگاه بدوی بدون رعایت مقررات مذکور در پرونده رضایت متهم را از حیث نوع، مدت و ساعات خدمات عمومی رایگان اخذ ننموده و در فرم تنظیمی از پیش طراحی شده به قید این عبارت: «نسبت به دستورات دادگاه پیرامون انجام خدمات عمومی رایگان رضایت دارم» اکتفا کرده است که این امر بر خلاف مدار و منهج قانونی است که باید در تعیین مجازات جایگزین حبس از نوع خدمات عمومی رایگان مراعات گردد. ثالثاً در موردی که

مجازات اصلی جرمی همانند رعایت حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی بشرح تبصره ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی ده روز تا دو ماه حبس تعزیری و یا به میزان ۲۰۰۰۰۰۰ تا ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال برابر تصویب نامه تعدیل میزان مبالغ مندرج نقدی جرایم و تخلفات مندرج در قوانین و مقررات مختلف موضوع ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی و بند (ب) ماده ۵۲۹ و تبصره یک آن از قانون آیین نامه دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی باشد تعیین مجازات جایگزین حبس به جزای نقدی روزانه (ماده ۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اصلاحات و الحاقات بعدی) آنهم بیش از مجازات اصلی که جزای نقدی بوده، مغایر با فلسفه مجازات جایگزین حبس است برای این که از مجموع مقررات حاکم بر مجازات های جایگزین حبس اینگونه استنباط می شود که تبدیل مجازات متضمن نوعی تخفیف است، منتها تخفیفی مناسب تر به حال متهم، مناسب بودن مجازات یعنی درخور و موافق بودن مجازات با وضع و حال متهم، با این فرض که مجازات قانونی تناسبی با خصوصیات او ندارد. حال این که دادگاه بدوی با وجود جزای نقدی به میزان ۲۰۰۰۰۰۰ تا ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال به عنوان مجازات اصلی، با انتخاب و تعیین مجازات اصلی دیگر دو ماه حبس تعزیری و تبدیل آن در اجرای مواد ۶۵ و ۸۳ و بند (الف) ماده ۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی به پرداخت جزای نقدی روزانه تا یکصد و هشتاد روز مجموعاً به مبلغ دویست و بیست و پنج میلیون ریال حکم صادر نموده است. به بیان دیگر به جای نوعی تخفیف مجازات مناسب ؟ به حال متهم، مجازات وی را تشدید کرده که واجد ایراد و اشکال است. علی هذا با اعلام اینکه درخواست مستدعی اعاده دادرسی با بند (چ) ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی انطباق دارد در اجرای ماده ۴۷۶ قانون مرقوم با تجویز اعاده دادرسی، رسیدگی مجدد را به دادگاه هم عرض دادگاه صادر کننده حکم قطعی، ارجاع می دهد.

**شعبه اول دیوان عالی کشور**

## نقش دیوان عالی کشور در تصحیح سیاست کیفری

### اول: منطوق رای:

شعبه اول دیوان عالی کشور با درخواست اعاده دادرسی نسبت به دادنامه صادره از دادگاه بدوی در خصوص محکومیت خانمی مبنی بر عدم رعایت حجاب شرعی موافقت کرده است. مطابق رای بدوی، درخواست کننده اعاده دادرسی به اتهام "عدم رعایت حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی" به انجام خدمات عمومی رایگان به مدت ۲۷۰ ساعت به عنوان نیروی امور خدمات (نظافتچی) در یکی از قبرستان‌های سازمان آرامستان شهرداری تهران و نیز پرداخت یک چهارم از درآمد روزانه خود به مدت ۱۸۰ روز (۶ ماه) مجموعاً به مبلغ ۲۲۵ میلیون ریال به عنوان جزای نقدی در حق دولت و همچنین مطالعه و خلاصه نویسی کتاب خاطره سقوط اندلس تالیف احد رائف محکوم شده است. شعبه اول دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی استناداتی به فلسفه مجازات و اصل تناسب مجازات و نحوه تفسیر قوانین داشته و از جمله یادآور شده که تبدیل مجازات حبس به جزای نقدی روزانه آن هم بیش از مجازات اصلی که جزای نقدی بوده است مغایر با فلسفه مجازات جایگزین حبس است، زیرا تبدیل مجازات حبس نوعی تخفیف است که مناسب‌تر به حال متهم است و نمی‌توان با استدلال به مواد قانونی راجع به جایگزین حبس و در مقام تخفیف عملاً مجازات متهم را تشدید کرد، ضمن اینکه حکم تبصره سه ماده ۸۴ قانون مجازات ايجاب می‌کند که قبلاً رضایت متهم در خصوص نوع، مدت و ساعات خدمات عمومی رایگان اخذ شده باشد و لذا با استناد به بند (چ) ماده ۴۷۴ با درخواست اعاده دادرسی موافقت کرده است.

### دوم: تحلیل رای:

بر اساس اصل ۱۶۱ قانون اساسی، وظیفه نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم بر عهده دیوان عالی کشور قرار داده شده است. در واقع دیوان عالی کشور، از طریق رسیدگی شکلی به پرونده‌هایی که به آنها اعتراض می‌شود یا رسیدگی فرجامی به پرونده‌هایی که از آنها در دیوان

فرجام‌خواهی می‌شود یا صدور رأی وحدت رویه در مواردی که رأی متعارضی از مراجع قضایی در موضوعات واحد صادر می‌شود، به وظیفه خود در نظارت بر حسن اجرای قوانین عمل می‌کند و از این مسیرها بر روند اجرای قانون در مراجع تالی نظارت دارد.

چنانچه دیوان در رسیدگی فرجامی تشخیص دهد که در آراء محاکم قوانین شکلی یا ماهوی رعایت نشده است، به نقض رأی مورد شکایت اقدام می‌کند یا در صورت مقبول ندانستن شکایت فرجام خواه، به ابرام رأی دادگاه مبادرت می‌ورزد. هرچند رأی شعب دیوان عالی کشور برای محاکم تالی لازم‌الاتباع نیست، اما در عمل در بسیاری از موارد با توجه به استدلال قضات دیوان، رعایت نظر آنان برای دادگاهها اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا دیوان این اختیار را دارد که در صورت اصرار دادگاه بر رأی پیشین، حکم را نقض کند و پرونده را برای صدور رأی به دادگاه هم عرض ارجاع دهد.

در اتفاقات سال ۱۴۰۱ موج هیجان باعث شد تا گاه با فراموشی اصول مبنایی در رسیدگیهای کیفی، فقط به تبیبه خاطیان اندیشیده شود و نه انجام دادرسی صحیح. به بیان دیگر، در این برهه زمانی، دادرسیهای انجام شده در خصوص عدم رعایت حجاب شرعی و مجازاتهای تکمیلی فاقد اثر مثبت اجتماعی بوده و بعضاً موجب وهن جامعه قضایی و تحقیر مرتکب شده است در نتیجه بیشتر از آن که باعث تنبه و فروکش شدن ناهنجاریها شود، انگیزه تکرار عمل نادرست را زیاد می‌کردند. در این شرایط هیجان حاکم بر برخی قضات جوان موجب صدور مجازاتهای تکمیلی غیر متناسب مانند شستن میت در غسل خانه توسط متهم به عدم رعایت حجاب شرعی، محرومیت پزشک متهم و محکومیت به نظافت در بیمارستان و محرومیت از رانندگی و... شد. هر چند این تقیصه مختص این مساله نبود، لیکن در این رسیدگی ها نمود بیشتری پیدا کرده و خروج از قاعده در آنها افزون تر و با سرعت رشد زیادتری مشاهده می‌شد. از این رو، مقامات عالی قوه قضاییه از جمله رئیس و معاون اول قوه و استادان دانشگاه نسبت به صدور چنین اراء غیر متناسب و غیرقانونی و موهن متذکر شدند.

به طور کلی در شرایطی که هیجانان اجتماعی غلبان می‌کند، خطر تقلیدگرایی قضایی یا عوامگرایی قضایی نیز افزایش یافته و زمینه بروز تشتت و چندگونگی در صدور آراء قضایی بیشتر می‌شود. در چنین شرایطی حاکمیت اصول تعیین کیفر در رویه قضایی تضعیف شده و بیماری

"عدم تعین" و پیش بینی ناپذیری در نظام قضایی پیشرفت می‌کند. این وضعیت به عنوان تهدیدی علیه نظام‌مندی و قاعده‌گرایی نظام قضایی تلقی می‌شود که در نهایت به تضعیف نهاد هاو نظام اجتماعی می‌انجامد لذا برای مقابله با چنین آسیب‌هایی در نظام‌های مختلف قضایی تدابیری اندیشیده شده است تا اصول تعیین کیفر همواره رعایت شود و نهاد تعیین کیفر واکنشی دقیق و ضابطه‌مند از سوی نظام اجتماعی تلقی شود و فرایند تعیین کیفر مبتنی بر عدالت و بی‌طرفی باشد و از هرگونه شائبه تأثیرپذیری از هیجانات اجتماعی یا گرایش‌های فردی و ذهنی مصون بماند. زیرا مشروعیت دادرسی علاوه بر رعایت نظام مندی‌های قانونی محتاج اعتماد آحاد جامعه به سلامت نظام کیفردهی است و مقبولیت عرفی نظام تعیین کیفیت و اعتماد به نظام مندی‌های حرفه‌ای امری بی‌اهمیت و ناچیز شمرده نمی‌شود.

در نظام قضایی ایران بخش اعظم اصول تعیین کیفر در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده و ضوابطی ناظر به اصول تعیین کیفر مشخص شده است. مطابق این اصول قضات دادگاهها ملزم هستند که هنگام تعیین کیفر به شاخص‌هایی که در این ماده آمده است توجه کنند. اهم این شاخص‌ها عبارت است از انگیزه مرتکب، وضعیت ذهنی و روانی مرتکب در هنگام ارتکاب جرم، اقداماتی که شخص پس از ارتکاب جرم انجام داده است، سوابق وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی وی. قضاتی که در مقام تعیین مجازات قرار می‌گیرند زمانی به شاخص‌هایی که در این ماده آمده است توجه خواهند کرد که ابتدا در فضای ذهنی خودشان به این سوال پاسخ دهند که چه نوع و چه میزان از یک تعزیر را برای مرتکب تعیین کنند که تأثیری بهتر و بیشتر برای بازاجتماعی شدن مرتکب داشته باشد؟ توجه به این اصول و قواعد است که موجب می‌شود نهاد تعیین کیفر از مقبولیت اجتماعی و قانونی برخوردار شده و اعتماد آحاد جامعه به فرایندهای منتهی به تعیین مجازات جلب شود.

در نظام قضایی ایران بنا به اصول پیش گفته از قانون اساسی، دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به تقاضاهای اعاده دادرسی از چنین بنیادهایی باید حفاظت و صیانت کند تا جامعه از حاکمیت اصول راهبردی تعیین کیفر در نهاد ارزشمند دادگستری مطمئن گردد.

بر این اساس است که با بروز هیجانات اجتماعی و متعاقب آن بروز برخی از انحراف از معیارها و اصول تعیین کیفر که در برخی آرای قضایی پدید آمد، این نیاز وجود داشت تا دیوان عالی کشور،

که بنا به مطالب پیش گفته، مرجع اصلی نظارت بر اجرای درست قوانین است، وارد عمل شود و با صدور چند دادنامه در خصوص اصلاح رسیدگیها، به تذکر و ارشاد محاکم بپردازد. ورود دیوان عالی کشور و صدور آراء مستدل و مستند از سوی شعبه اول دیوان آن هم با مشارکت رییس دیوان عالی در خور تقدیر و یادآور قضات بزرگی است مانند مرحوم عبدالحسین علی ابادی که بر تارك دستگاه قضایی می درخشد، اشاره به این مطلب باید کرد که حل مسائل مربوط به عفت عمومی بیش از آنکه به عهده قوه قضاییه باشد به عهده دستگاهها و مسئولان فرهنگی است.

آیا نباید در تخفیف مجازات عقلانیت به خرج داد و حکم به انجام کاری داد که به حال بزهکاری مناسبتر باشد؟ آیا هنگام تخفیف، نباید از شدت مجازات کاسته شود؟ آیا می توان در مقام تخفیف و تبدیل مجازات به جزای نقدی بالاتر از رقم پیش بینی شده در قانون حکم داد؟ آیا این رویه در تعارض با اصل قانونی بودن مجازاتها نیست؟ از همه مهتر، در جرمی که جنبه های فرهنگی آن قوی تر از جنبه های حقوقی است، اعمال مجازات باید همراه با هوشمندی باشد تا خشونت و عصبانیت، به طور کلی اعمال سیاست صحیح کیفری مهمتر از اعمال اقتدار است. حال آن که با مجازات تکمیلی تعیین شده توسط دادگاه بدوی، محکوم بیشتر تحقیر می شود تا اصلاح. بر خلاف تصور عموم، حقوق کیفری بیشتر از آنکه به فکر مجازات باشد، بازسازی و اصلاح را دنبال می کند و همین امر است که تأثیر اساسی در پیشگیری و تکرار جرم دارد. تمامی این امور بنیادین در رسالت دیوان عالی کشور است و موجب می شود تا این نهاد به عنوان نهاد عالی قضایی، ضمن ترسیم سیاست جنایی و لزوم رسیدگی خارج از هیجان، در دادنامه مورد بحث دستور به رسیدگی دوباره دهد.

محسن اهواری

رییس پیشین دادگاه تجدیدنظر استان تهران