

اظهارات شهود، اقرار صریح و مقرون به واقع متهم مبنی بر نپرداختن نفقه و کیفرخواست تنظیمی از سوی دادسرای عمومی و انقلاب شیراز از نظر این مرجع انتساب رفتار به متهم محرز است لذا در راستای اعمال ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری و با استناد به ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده و با لحاظ جهت تخفیف جوان بودن متهم، مندرج در بند (ث) ماده ۳۸ از قانون مجازات اسلامی و نیز با استناد به بند (الف) ماده ۳۷ همان قانون و با تبدیل حبس تعزیری درجه شش و اعمال یک درجه تخفیف، حکم به محکومیت متهم به پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی درجه هفت به نفع دولت صادر و اعلام می‌گردد. توجیه قانونی تبدیل حبس به جزای نقدی به شرح ذیل است: الف) منظور از لفظ «تقلیل» در بند (الف) ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی، هم پایین آوردن میزان مجازات و هم، تبدیل آن است؛ در غیر این صورت تبدیل در بند (ت) همان ماده راجع به سایر مجازات‌ها نیز ممکن نخواهد بود، چنانکه نویسنده یا نویسندگان قانون در بند (ت) از اصطلاح تبدیل استفاده کرده و تقلیل را در معنای اعم آن به کار برده‌اند. بیان تقلیل به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر به‌خوبی حکایت از این موضوع دارد. بر این اساس، مجازات حبس نیز در قانون مجازات اسلامی مصوب بهار سال ۱۳۹۳ قابل تبدیل است؛ ب) قانون مجازات اسلامی به دنبال جایگزین کردن حبس با نهادهای حقوقی نظیر تعویق صدور حکم، نظام نیمه آزادی، تعلیق اجرای مجازات، مجازات جایگزین حبس و ... بوده است. تفسیر به آنکه مجازات حبس در قانون فوق قابل تبدیل نیست، حرکت در مسیر مخالف مورد نظر قانون است؛ پ) قانون به قول یکی از حقوقدانان فرانسوی با وجود لزوم حفظ حرمت آن چیزی جز نوشته‌ای بر سنگ سیاه نیست. آنکه بر این کالبد بی‌جان روح داده، آن را تلطیف کرده و همانند ماشینی منسجم به حرکت درمی‌آورد قاضی است. جان دادن به این کالبد بی‌جان، روش تفسیر فرمالیستی را برتافته و منطق مبتنی بر واقع‌بینی می‌طلبد. واقعیت آن است که مقنن ایرانی گویی تنها علاج درد را حبس دانسته و حتی در حساس‌ترین روابط انسان‌ها یعنی روابط خانوادگی، چوب حبس را بر سر زوجین و فرزندان‌شان می‌کوبد. اگر قاضی خود را محبوس منطق قانون دانسته، و تفسیر لفظی حاکم در سده‌های پیش را پیشه خود کند، بدون تردید آنچه از بند (الف) ماده ۳۷ برمی‌آید آن است که حبس، گریزناپذیر بوده و قابل تبدیل نیست؛ اما اگر عصای انصاف به دست پیرمرد عدالت قانونی داده شود و آثار و نتایج تفسیر، و رای فرمول‌ها و قواعد از پیش چیده‌شده قانونی مورد لحاظ قرار گیرد اولین نتیجه مفسر حقوقی آن است که گاهی مواقع تبدیل حبس به سایر مجازات‌های در خور شخصیت افراد الزامی و ضروری است.

## تخفیف حبس، از تقلیل تا تبدیل

رضا زهروی \*

رسول احمدزاده \*\*

سینا رستمی \*\*\*

### مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۵۰۹۹۷۷۱۱۲۸۰۰۸۸۸

کلاس: ۹۵۰۶۴۵

تاریخ رسیدگی: ۹۵/۰۶/۱۷

موضوع اتهام: ترک انفاق

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۱۸ دادگاه کیفری ۲ شیراز

### ۱. وقایع پرونده

#### ۱.۱. رأی دادگاه بدوی

به تاریخ ۱۳۹۵/۰۶/۱۷ و در وقت فوق‌العاده جلسه شعبه ۱۱۸ دادگاه کیفری ۲ شیراز پرونده کلاس فوق تحت نظر است. دادگاه با بررسی اوراق و مندرجات آن ختم رسیدگی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

در خصوص اتهام آقای ب.الف. فرزند م.الف. متولد ۱۳۶۲، متأهل و فاقد سابقه محکومیت کیفری دایر بر ترک نفقه فرزند خود به نام ت.الف. موضوع شکایت خانم ع.س.ح. فرزند م.ح. مادر طفل نظر به اوراق و محتویات پرونده شامل شکایت شاکی خصوصی، کپی اسناد هویتی که مؤید رابطه ابوت است،

\* عضو هیأت علمی گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

rezazahravi@ut.ac.ir

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

\*\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

البته چنین روشی جدای از پذیرش اخلاق والای اجتماعی به عنوان مبنای حقوق، غیرممکن است. بر این اساس نگاه قاضی نه تنها به کلمات بی روح و گاه بی ارزش قانون معطوف می‌گردد، بلکه آثار، عواقب و نتایج تصمیم نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد. به زندان فرستادن جوانی که به هر علت نفقه فرزند خود را نپرداخته است، کدام اثر مثبت را به حال طرفین، خانواده و جامعه خواهد داشت جز آنکه جوانی را از زندگی بازداشته به جای تعلیم کار در جامعه به او تعلیم جرم در زندان می‌دهد. تکمیل مطلب آن که قاضی، آشپز «مک‌دونالدی» نبوده که از قبل فرمول‌ها به او داده شود و تخطی او از فرمول‌ها و کم و زیاد کردن ذره‌ای نمک او را از کار اخراج کند. به واقع حقوق، همان است که قاضی در روی میز خود می‌بیند نه آنچه مقنن در کنج اتاق و میل نشینانه به آن می‌رسد. این رأی حضوری و ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ از ناحیه شاکی و دادستان محترم قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر استان فارس می‌باشد.

#### ۱.۲. مقدمه

نخستین سؤالی که ضمن مطالعه دادنامه به ذهن متبادر می‌شود این است که: میزان مشایعت قضات با قانون تا چه حد باید باشد؟ از دیدگاه نگارندگان این سطور، «مشایعت مطلق با قانون» است، زیرا نظام حقوقی ایران بر مبنای قانون است، اگر قاضی فارغ از قوانین، مصلحت‌طلب باشد یا خارج از قوانین به جست‌وجوی عدالت بپردازد انسجام احکام، متزلزل و پایمال می‌گردد و «حکومت قاضی» جانشین «حکومت قانون» می‌شود. «جان آستین» - فیلسوف مشهور اثبات‌گرا - معتقد است: «وجود قانون یک چیز است و شایستگی آن چیز دیگر؛ بودن یا نبودن قانون، یک امر است و مطابقت یا عدم مطابقت آن با معیارهای مطلوب، امری دیگر؛ قانون موجود، در حال حاضر «قانون» قلمداد می‌گردد خواه آن را مطلوب بدانیم خواه ندانیم»<sup>۱</sup>.

قانون، ابزاری است اساسی برای تنظیم رفتار افراد جامعه. و قضات نیز به عنوان جزئی از افراد جامعه از تابعان قانون محسوب می‌شوند. چرایی تبعیت از قانون همواره

از جمله مباحث مناقشه‌برانگیزی بوده که منجر به ارائه نظریات گوناگونی از سوی فلاسفه و حقوقدانان شده است. در میان توجیها ارائه شده اندیشمندان مغرب‌زمین در این خصوص به نظر می‌رسد نظریه مبتنی بر «انصاف» «جان‌راولز» نسبت به سایر نظریات، از قوت بیشتری برخوردار بوده و توانسته است چرایی تبعیت از قانون را به نحو مطلوبی مستدل کند.<sup>۱</sup> بنابراین، مبتنی بر نظریه انصاف است که حکم می‌نماییم تمامی افراد جامعه باید در راستای اهداف قانون، از آن پیروی نمایند. به علاوه، حاکمیت قانون نیز معنایی مضیق و ساده مفهومی جز پایبندی به قانون و اجرای دقیق مفاد آن و سلیقه‌ای برخورد نکردن با قانون ندارد.

در این نوشتار تلاش خواهد شد تا ضمن مرور بر مباحث تحلیلی فلسفه حقوق، مبانی صدور رأی و نکات حقوقی و مباحث مرتبط با آن به‌طور دقیق تبیین گردد.

#### ۱.۳. خلاصه جریان پرونده

پدری که نفقه فرزندش را پرداخت نکرده است، در نتیجه شکایت مادر طفل به اتهام ترک انفاق مورد تعقیب قرار می‌گیرد که منجر به صدور دادنامه ۸۸۸۰۰۸۸۸۰۹۹۷۷۱۱۲۸۰ از سوی دادگاه کیفری ۲ شیراز می‌شود. دادگاه در این دادنامه ضمن محرز دانستن رابطه ابوت و در نتیجه اقرار متهم، مجرمیت وی را احراز نموده و ضمن محکومیت متهم به صورت مستدل، کیفر حبس وی را به جزای نقدی درجه هفت تبدیل کرده است.

#### ۲. نقد و بررسی

##### ۲.۱. نکات شکلی دادنامه

۱. به نظر می‌رسد تبیین علل موجهه تصمیم باید قبل از رسیدن به حکم نهایی در زنجیره استدلالی رأی بیان گردد تا مبتنی بر آن، رأی مقتضی صادر شود. حال آنکه دادگاه در چند خط ابتدایی دادنامه، با شرح موضوع و ارائه نظر خود

۱. سیدمحمد حسینی و محسن برهانی، «چرایی تبعیت از قانون»، فصلنامه پژوهش‌های فلسفی - کلامی، دانشگاه قم، س ۱۱، ش ۳ و ۴ (بهار و تابستان ۱۳۸۹): ص ۲۵۵.

1. John Austin, *The province of jurisprudence determined*, (Cambridge university press, 1995), p. 166.

حکم قضیه را صادر و اعلام داشته، و پس از اعلام حکم، شروع به تحریر مبانی استدلالی رأی کرده است.

۲. از ایرادات وارده بر دادنامه مزبور این است که گردشکار کاملی در دادنامه منعکس نیست و شرح مآلوقع برای آگاهی و اطلاع خوانندگان از موضوع و محتوای پرونده هرچند به اختصار بیان نشده است، زیرا بند (ت) ماده ۳۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری در چهارمین بخش از اجزای دادنامه درج «گردشکار و متن کامل رأی» در متن دادنامه را الزامی دانسته است. به نظر می‌رسد اکتفای صرف به ذکر جریان پرونده پس از شروع به تعقیب، منظور نظر قانونگذار نبوده و معنای عام‌تری از واژه و اصطلاح «گردشکار» که شامل شرح مآلوقع منتهی به اقامه شکایت یا شروع به تعقیب و گردش به کار به معنای اخص آن باشد را مدنظر داشته چراکه در غیر این صورت، دادنامه دادگاه که باید آینه تمام‌نمایی از پرونده در برابر مخاطبان آن باشد امکان انعکاس موضوع دعوا را نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

۳. دادگاه در بخشی از رأی چنین نوشته است: «... قاضی، آشپز مک‌دونالدی نبوده که از قبل فرمول‌ها به او داده شود و تخطی او از فرمول‌ها و کم و زیاد کردن ذره‌ای نمک او را از کار اخراج کند ...». رأی مزبور از جهات متعدد قابل نقد است،<sup>۲</sup> اما از منظر شکلی باید اذعان نمود که اگر دادگاه در نگارش رأی از کلمات متعارف

۱. البته این برداشت از گردشکار در رویه قضایی طرفدار و حامی چندانی ندارد و رویه شعب دادگاه‌ها به سمت ذکر گزارش مختصری از سیر مراحل تشکیل پرونده و رسیدگی به آن بوده و اعلام ختم رسیدگی و دادرسی نیز در گردشکار به عمل می‌آید.

۲. اولاً، مفهوم «مک‌دونالدی کردن» یا به‌عزم نظریه‌پرداز تئوری «مک‌دونالدی کردن عدالت کیفری»، «عدالت کیفری مک‌دونالدی» و یا هر استعاره دیگر برای تشریح عدالت کیفری مناسب نیست؛ ثانیاً، باید توجه داشت که شکل‌گرایی به عنوان برچسب، فراوان مورد استفاده قرار می‌گیرد، اما قانونگذار ایرانی قاضی را آشپز مک‌دونالدی ندانسته بلکه در تعیین کیفر، اصل فردی کردن مجازات‌ها را پیش‌بینی نموده و به قضات این اختیار را داده است که در چارچوب قانون، با توجه به علل ارتکاب جرم، وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و ... مجازات مناسب وی را تعیین نماید. از این رو منطق و مبنای قضایی در حین رسیدگی و تعیین کیفر باید تحت حاکمیت قانون باشد و استدلال و تفاسیر وی به هنگام رأی دادن نیز باید مبتنی بر قانون باشد.

و حقوقی و نیز در مقام تبیین منظور خود از مثال‌های متعارف و قابل فهم در فرهنگ ایران زمین استفاده می‌کرد بهتر می‌بود.

## ۲.۲. نکات ماهوی دادنامه

### ۲.۲.۱. تحریر محل نزاع در قواعد تخفیف

در صورت وجود جهات تخفیف مجازات، امکان کاهش و یا تبدیل حبس به مجازات‌های دیگر را در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) فراهم بود. بر این اساس دادگاه می‌توانست در صورت احراز جهات مخففه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا به مجازات از نوع دیگری تبدیل کند که مناسب‌تر به حال متهم باشد. به عبارت دیگر، قاضی در مقام تخفیف، ميسوطلاید بود و می‌توانست شدیدترین واکنش‌های کیفری را به خفیف‌ترین آن تبدیل نماید. پس از تصویب قانون مجازات اسلامی جدید در سال ۱۳۹۲، قانونگذار در ماده ۳۷ با نظام‌مندسازی قواعد تخفیف، ضمن استفاده از دو واژه «تقلیل» و «تبدیل» برای تبیین و شفاف‌سازی حدود اختیار قضات در مقام تخفیف مجازات، مناقشاتی را در میان حقوقدانان برانگیخت.

براساس نخستین فرضیه‌ای که قابل طرح است، در تفسیر ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی نمی‌توان مجازات حبس را به مجازات دیگر تبدیل نمود و برای تقویت استدلال، به تفکیک بند (الف) ماده ۳۷ از بند (ت) آن و همچنین استفاده از دو واژه تقلیل و تبدیل، ذیل «مقررات تخفیف» استناد جست. طبق ادله‌ای که در ادامه بیان خواهد شد این فرضیه، رویکرد قانونگذار سال ۱۳۹۲ را نسبت به تخفیف در مجازات حبس «تقلیل‌خواهی» دانسته، امکان تبدیل مجازات حبس به مجازات دیگر را مردود اعلام می‌دارد.

فرضیه قابل طرح دیگر، بر این عقیده استوار است که برخلاف برداشت قبلی در خصوص تخفیف مجازات حبس، قانونگذار علاوه بر تقلیل‌خواهی، «تبدیل‌خواه» نیز می‌شد و می‌توان در مقام تخفیف، مجازات حبس را هم تقلیل داد و هم به مجازات‌هایی از انواع دیگر تبدیل نمود. وجود یکسان واژه «تقلیل» در ابتدای بند (الف) و (ت) نیز ناظر بر امکان تعمیم تبدیل به بند (الف) است. همچنین وجود عبارت «... دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به‌نحوی که به حال متهم مناسب‌تر

باشد به شرح ذیل، تقلیل دهد یا تبدیل کند» در صدر ماده، مؤیدی خواهد بود بر استدلال پیشین.

### ۲.۲.۲. تأملی بر رویکرد تبدیل خواه

دادرس دادگاه صادرکننده رأی مورد اشاره از حقوقدانان، پیرو رویکرد دوم می‌باشد، لذا نظر قضایی خود را در قالب رأی مورد بررسی به رشته تحریر درآورده است و مبتنی بر «رویکرد تبدیل خواه» در مقام تخفیف حبس را به جزای نقدی تبدیل کرده است.

دادگاه در بخشی از دادنامه چنین استدلال نموده: «... نویسنده یا نویسندگان قانون در بند (ت) از اصطلاح «تبدیل» استفاده نکرده و «تقلیل» را در معنای اعم آن به کار برده‌اند...». به عبارت دیگر، دادگاه معتقد است قانونگذار در بند (ت) از کلمه تقلیل هم معنای «کاستن» را افاده نموده است هم معنای تبدیل را، به همین جهت در بند (الف) هم، مراد از تقلیل می‌تواند هر دو معنای «کاستن» و یا «تبدیل نمودن» مجازات حبس باشد. این استدلال از چند جهت قابل خدشه است:

**اول:** با توجه به سیاق عبارت بند (ت) ماده ۳۷ و عبارت پایانی آن (از همان نوع یا انواع دیگر) واژه «تقلیل» ناظر بر «همان نوع» است یعنی در تقلیل، تغییر ماهیت به وجود نمی‌آید و میزان مجازات با حفظ نوع خود کاهش می‌یابد، اما واژه ترکیبی «انواع دیگر» در دل خود مستلزم تغییر ماهیت یعنی «تبدیل» است. به تعبیر دیگر، قانونگذار با توجه به این نکته که در بطن واژه ترکیبی «انواع دیگر» نوعی تبدیل نهفته، از ذکر مجدد واژه «تبدیل» پرهیز نموده است.

**دوم:** با فرض پذیرش این نکته که واژه «تقلیل» در بند (ت) اعم از تقلیل و تبدیل باشد، ادعای اینکه واژه تقلیل در بند (الف) نیز اعم از تبدیل و تقلیل باشد، قابل اثبات نیست و گوینده باید حداقل یک دلیل دیگر به آن ملحق کند؛ چراکه انتهای بند (ت) نسبت به بند (الف) عبارت «از همان نوع یا انواع دیگر» را افزون‌تر دارد. به عبارت ساده‌تر چنانچه مقصود قانونگذار از واژه تقلیل در بند (الف) اعم از تقلیل و تبدیل می‌بود، می‌بایست همچون بند (ت) منظور خود را به‌وضوح منتقل می‌کرد و تعبیر «انواع دیگر» را به قسمت پایانی بند (الف) می‌افزود. درواقع، نبودن ترکیب اضافی «انواع دیگر» در پایان بند (الف) در مقایسه با بند (ت) خود قرینه مستحکمی است بر انصراف واژه تقلیل در بند (الف) از واژه تبدیل.

**سوم:** این استدلال قاضی از دو جهت دیگر نیز قابل ایراد است:

(۱) با توجه به اصل تفسیر مضیق در حقوق جزا<sup>۱</sup> که ترجمانی از تفسیر محدود به منطوق صریح قانون است<sup>۲</sup> «تقلیل» باید به معنای حقیقی‌اش حمل شود که به معنای کاهش از نظر «کمی» است نه از منظر «کیفی» و «نوعی».

(۲) مقنن اگر هر لفظی را به کار می‌برد معنای حقیقی آن را افاده می‌کند و اگر بخواهد دو لفظ را در یک معنا استعمال نماید باید از قرائن و نشانه‌هایی که وافی به مقصود باشند استفاده کند که در مانحن‌فیه موجود نیست. ممکن است حمل بر این اشکال شود که الفاظ، محمول بر معانی عرفی هستند و عرف، «کاهش کیفی» را نیز مصداق «تقلیل» می‌داند، اما قرائن موجود همچون استفاده توأمان از واژه‌های «تبدیل» و «تقلیل» و تصریح به «از همان نوع یا انواع دیگر» در انتهای بند (ت) اجازه چنین استظهار عرفی را نخواهد داد.

**چهارم:** تالی فاسدی که از این برداشت دادگاه ناشی می‌شود تخفیف ناروایی است که به هیچ‌وجه مدنظر قانونگذار نبوده است. حالتی را فرض می‌کنیم که آقای (الف) و (ب) هرکدام جرم مجزایی مرتکب شده‌اند که مجازات (الف) حبس درجه چهار و مجازات (ب) جزای نقدی درجه چهار می‌باشد. حال اگر هر دو مشمول جهات تخفیف شوند، در فرضی که ملتزم به تفسیر دادگاه از ماده ۳۷ شده‌ایم می‌توانیم مجازات آقای (الف) را به جزای نقدی درجه هفت تبدیل کنیم؛ درحالی که علی‌رغم

۱. این اصل را برخی نویسندگان حقوقی، مقید به نفع متهم نیز نموده‌اند و تصریح کرده‌اند که اصل تفسیر مضیق برای حفظ منافع متهم به‌وجود آمده است. نک: محمدعلی اردبیلی، **حقوق جزای عمومی** (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲)، ج ۱، ص ۲۱۷؛ چراکه معتقدند این اصل در اصل دیگری به نام «تفسیر به نفع متهم» ریشه دارد، اما تصور ما بر این است که تفسیر متضمن دو سطح می‌باشد: الف) تفسیر مضیق: که در این تفسیر تلاش بر جلوگیری از ورود متهم به دایره حقوق کیفری است؛ ب) تفسیر به نفع متهم: که تمام هم و غم بر خروج متهم از دایره حقوق کیفری می‌باشد. به هر روی، این رویکرد دارای ایرادات متعددی است که بعضاً خود طرح‌کنندگان آن نیز بدان اشاره‌هایی نموده‌اند. مع‌الوصف، این استدلال در این مقاله به‌منظور ملاحظه ابعاد مختلف ادله طرفین و نه پذیرش مطلق آن طرح شد.

۲. پرویز صانعی، **حقوق جزای عمومی** (تهران: گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۴)، ج ۱، ص ۱۱۵.

خفیف بودن جرم<sup>۱</sup> آقای (ب) حداکثر تخفیف وی جزای نقدی درجه شش خواهد بود، لذا ملتزم شدن به آثار چنین تفسیری قطعاً برخلاف مقصود قانونگذار است. هرچند این رویکرد ممکن است از جهات دیگر برای مثال، با اصل «فردی کردن قضایی کیفر» قابل دفاع نیز باشد.

**پنجم:** قانونگذار در مواد ۶۴ به بعد قانون مجازات اسلامی (فصل نهم) به تشریح و تفصیل شرایط و نحوه اعمال مجازات‌های جایگزین حبس که در واقع نوعی تبدیل حبس به مجازات‌های دیگر محسوب می‌شود، پرداخته است. جزای نقدی در ماده ۶۴ قانون مزبور، یکی از انواع چهارگانه مجازات‌های جایگزین حبس تلقی شده است، لذا در مقایسه با قانون مجازات اسلامی قبلی تدوین مقررات مفصل راجع به مجازات‌های جایگزین حبس، مؤید دیگری در جهت انحصار تخفیف مجازات به تقلیل آن می‌باشد و سازوکارهای «تبدیلی» به نحو دیگری به صورت انتظام یافته تری بیان شده است.<sup>۲</sup>

**ششم:** اداره حقوقی قوه قضاییه نیز به درستی در نظریه شماره ۷/۹۲/۱۴۷۲ مورخ ۹۲/۸/۷ بیان داشته است: «بند (الف) ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به دادگاه اختیار داده در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، حبس مرتکب را تا سه درجه تقلیل دهد، ولی مجاز نیست آن را به جزای نقدی تبدیل نماید».

**هفتم:** استفاده از سابقه تقنینی نیز در تفسیر منطقی و احراز نظر قانونگذار کمک شایانی می‌کند، لذا توجه به سابقه تقنینی این ماده موضوع را بیش از پیش روشن تر خواهد ساخت. ماده ۳۷ لایحه مجازات اسلامی مقرر می‌داشت: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند:

۱. بدیهی است که در سیاست جنایی تقنینی، کیفرگذاری جرایم از اصل «تناسب جرم و مجازات» تبعیت می‌کند و تعیین کیفر «حبس» در مقایسه با کیفر «جزای نقدی» نشان از شدت واکنش به آن جرم دارد.
۲. مطابق با رأی وحدت رویه ۷۴۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، نیازی به گذشت شاکی خصوصی به منظور استفاده از جایگزین‌های حبس نیست.

۱- حبس به میزان یک تا دو درجه

۲- مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار

۳- انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال

۴- سایر مجازات‌های تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر»

مقایسه بند یک و چهار این ماده نشان می‌دهد که علی‌رغم وجود تناظر میان دو بند مزبور، قانونگذار از همان ابتدا بین حبس و سایر مجازات‌های تعزیری تمایز قائل شده بود و با ذکر مجزای مجازات «حبس» در بند یک تنها تقلیل مجازات را مدنظر داشته است و با اصلاح عبارتی مجدد پس از ایراد شورای نگهبان (افزودن دو واژه «تقلیل و تبدیل» به ابتدای هریک از بندها) در پی روشن تر کردن مقصود خود بوده است. بنابراین - با توجه به مطالب بیان شده - مشخص می‌شود که حبس، قابل تبدیل نیست بلکه تنها از یک تا سه درجه قابل تقلیل است.<sup>۱</sup>

### ۲.۲.۳. عدالت در حصار حاکمیت قانون

چالش جدی‌ای که قضات از ابتدای حاکمیت قانون با آن روبرو بوده‌اند، تعارض ارزشی میان هنجارهای قانونی و هنجارهای فراقانونی بوده است. به عبارت دیگر، هنگامی که دادرسان، احکام قانونی را متعارض با اصول اخلاق، عدالت، انصاف و ... تشخیص می‌دهند بر سر دوراهی پیروی از حکم قانون یا تبعیت از آن اصول قرار می‌گیرند. به نظر می‌رسد دادرس صادرکننده رأی جزء آن دسته از حقوقدانانی است که بالاترین مصلحت در نظام عدالت کیفری را «عدالتی» می‌داند که خود قاضی تشخیص می‌دهد و برای قانون بیش از دستاویزی برای نیل به عدالت ارج نمی‌نهد، چنانکه در بخشی از رأی چنین آورده است: «... قانون به قول یکی از حقوقدانان فرانسوی با وجود لزوم حفظ حرمت آن چیزی جز نوشته‌ای بر سنگ سیاه نیست. ... اگر عصای انصاف به دست پیرمرد عدالت قانونی داده شود و آثار و نتایج تفسیر، و رای فرمول‌ها و قواعد از پیش چیده شده قانونی مورد لحاظ قرار گیرد

۱. غلامحسین الهام و محسن برهانی، درآمدی بر حقوق جزای عمومی (تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۳)، ج ۲، ص ۱۹۵.

اولین نتیجه مفسر حقوقی آن است که گاهی مواقع تبدیل حبس به سایر مجازات‌های درخور شخصیت افراد الزامی و ضروری است».

نگارندگان نیز با این مطلب همدل‌اند البته نه تا آنجا که به سخن برخی فرانسویان تعبد کنند و معتقد به این امر باشند که قانون چیزی جز نوشته‌ای بر سنگ سیاه نیست. و اما اینکه قاضی باید با اجرای قانون، به متن روح دهد منطقی است. منظور نویسندگان فرانسوی هم از این جمله ظاهراً این نبوده است که قاضی در مقام دادرسی از سیاق عبارات مندرج در متن قانون فراتر رفته و استنباط و تفسیری از قانون نماید که کاملاً مغایر با مراد قانونگذار از وضع آن ماده بوده است. نظام حقوقی ایران نظام نوشته مبتنی بر قانون است و بایستی قضات با قانون بیشترین مشایعت را داشته باشند حتی اگر مفاد مقررات قانونی را از حیث جرم‌انگاری و یا میزان مجازات عادلانه و مطلوب ندانند. اگرچه نمی‌توان در هنگام دادرسی و تعیین حکم، دادرسی کیفری را فرد منفعلی دانست که در تمامی قضایا تنها ملزم به اعمال نمودن برنامه‌های از پیش تعیین شده است، اما عدم تبعیت از قانون و سلیقه‌ای برخورد نمودن با آن به صرف اینکه قانون چیزی جز نوشته‌ای بر سنگ سیاه نیست، موجب به وجود آمدن مشکلات فراوانی<sup>۱</sup> می‌گردد. نگارندگان به این امر واقفند که قضات، دامنه قاعده ناعادلانه را تا جایی که مقدور است باید محدود کنند؛<sup>۲</sup> چراکه در غیر این صورت نظام حقوقی در درآمدت انسجام خود را از دست می‌دهد، اما این امر نباید منجر به نقض قواعد دیگر نظام حقوقی شود، لذا با ارج نهادن تلاش دادگاه در رهایی از حصار قانونی و نزدیک‌تر کردن تصمیم خود به عدالت و انصاف و ستودن آن - که قطعاً شایسته تقدیر است - باید پذیرفت که قضات نمی‌توانند قاعده غیرعادلانه یا ناکارآمد را عوض کنند.<sup>۳</sup>

۱. برخورد سلیقه‌ای با قوانین و همچنین آزادی عمل قضات در تفسیر دلخواهانه از متن مواد قانونی در مقام دادرسی نه تنها موجب نقض حاکمیت قانون و انصاف راولزی می‌شود بلکه می‌تواند موجب سوءاستفاده قضات از اختیارات خود، خودکامگی آن‌ها و تشمت و پراکندگی آرای قضایی شود.

2. Thomas Grey, "Holmes and legal pragmatism," *Stanford law review*, Vol 41, (1989): p.788.

۳. دادرسی، تنها می‌تواند با استفاده از قواعد منطقی و فنی که نظام حقوقی در اختیار وی می‌دهد آن را به نحوی تفسیر نماید که با مطلوب همخوانی داشته باشد، در غیر این صورت رأیی که براندازانه با قانون مواجه می‌شود قانون را یکسره تخریب می‌کند بی‌آنکه جایگزین درخور و مناسبی در نظر گیرد. دادرسی

دادگاه در واپسین جمله بیان داشته است: «... به‌واقع، حقوق همان است که قاضی در روی میز خود می‌بیند نه آنچه مقنن در کنج اتاق و میل‌نشینانه به آن می‌رسد». قاضی نمی‌تواند مبتنی بر واقعیت‌های موجود در جامعه و انصافِ مدنظر خویش متن ماده قانونی را به‌گونه‌ای تفسیر نماید که آشکارا مخالف منطوق ماده مورد نظر باشد. اگر متن ماده قانونی، خلاف عدالت و واقع‌بینی دانسته می‌شود علاج آن تفسیر برخلاف منطوق قانون و گریز از مراد قانونگذار نیست بلکه اصلاح این امر فرایندهای مخصوص به خود را می‌طلبد.

همچنین نمی‌توان به ضرس قاطع نیز بیان نمود که قانونگذار به واقعیات موجود در جامعه بی‌توجه بوده، و تنها راه چاره را مجازات حبسی دانسته که بعضاً از اهداف خود دور مانده است، زیرا قرائن حاکی از آن است که مقنن کاملاً به آثار بعضاً مخرب مجازات حبس به‌خصوص حبس‌های کوتاه‌مدت آگاه بوده و در مواد قانونی متعددی راهکارهای قانونی لازم را پیش‌بینی کرده است. از جمله پیش‌بینی نهادهای ارفاقی، تخفیف یک تا سه درجه‌ای حبس مطابق با بند (الف) ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی و مواد ۶۴ تا ۸۷ این قانون که مجازات‌های جایگزین حبس می‌باشند. بنابراین، راهکارهای قانونی عدم تحمیل ناعادلانه مجازات حبس در قانون پیش‌بینی شده و نیک این است که اگر دادرسی مجازات حبس را ناعادلانه می‌پندارد براساس قانون، مجازات مجرم را تقلیل و یا تبدیل نماید تا از عواقب و پیامدهای سوء تفاسیر سلیقه‌ای دادرسان از مواد قانونی جلوگیری شود. به‌طور مثال، درخصوص جرم ترک انفاق می‌توان از نهاد ارفاقی تعویق صدور حکم و یا تعلیق اجرای مجازات بهره گرفت.

#### ۲.۲.۴. نقد منطق استحسانی یا نتیجه‌گرا

هرچند در مفسده حبس و تورم جمعیت کیفری زندان‌ها تردیدی نیست و توجه به آثار احکام قضایی باید یکی از مهم‌ترین ارکان تصمیم‌گیری‌های دادرسان

← که به جای استناد به قانون، به اصل «عدالت» استناد کند و به خلاف قانون حکم نماید رأیی براندازانه (ساختار شکنانه) صادر کرده است و نیک می‌داند که عاقبت ساختار شکنی براندازانه عملاً چیزی جز تن دادن به ساختارگرایی نیست. درخصوص تفاوت‌های رأی براندازانه و رأی دراندازانه نک: حسن جعفری تبار، دیو در شیشه، در فلسفه رویه قضایی (تهران: نشر حق گستران، ۱۳۹۵)، ص ۲۳۵.

باشد، اما باید توجه داشت که این نکته در پس زمینه ذهنی دادگاه صادرکننده رأی وجود دارد که تعیین مجازات حبس برای جرم ترک انفاق، توالی فاسد مهمی دارد<sup>۱</sup> و بر این مبنا با زنجیره استدلالی خاص خود در پی توجیه تبدیل مجازات حبس به مجازات دیگر است. برای مثال، در بخشی از رأی چنین آمده است که «به زندان فرستادن جوانی که به هر علت نفقه فرزند خود را نپرداخته است، کدام اثر مثبت را به حال طرفین، خانواده و جامعه خواهد داشت جز آنکه جوانی را از زندگی بازداشته به جای تعلیم کار در جامعه به او تعلیم جرم در زندان می‌دهد». علاوه بر این، در سرتاسر استدلالات توجیهی منطقی نتیجه‌گرا به‌وضوح نمایان است؛ براساس این منطق در رسیدگی‌های قضایی، قاضی طبق علت‌ها ابتدا حکم متهم را در نزد خود مشخص می‌کند، سپس در استفاده از مجموعه دلایل حقوقی در موجه جلوه دادن آن نتیجه کوشش می‌کند،<sup>۲</sup> لذا صرف اینکه کیفر زندان، کیفر مناسبی نیست و باید تا حد ممکن از تعیین آن پرهیز کرد این اجازه را به مقام تفسیرکننده نمی‌دهد که معنای هم‌سو با این پیش‌فرض را برگزیند، زیرا این پیش‌فرض با بافت قانونی حاکم بر مسئله مورد تفسیر (امکان تبدیل کیفر حبس) سازگاری ندارد.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد در این رویکرد «قانون» حاکمیت ندارد بلکه «قاضی» است که حاکم است؛ منتها با استفاده از مجموعه دلایل حقوقی وانمود می‌کند که در حال اطاعت و عمل به قانون است.<sup>۴</sup> ممکن است این نقد وارد شود که قاضی در قبال تصمیمات خویش مسئول است، لذا باید به نتایج ناشی از حکم خویش توجه داشته باشد و

۱. این نکته در مرحله تقنین نیز مورد توجه شورای نگهبان بوده است. برای اطلاع بیشتر نک: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره دوم (کتاب ۱۲) (تهران: انتشارات ریاست‌جمهوری، ۱۳۸۹)، ص ۱۸۷.

2. Brian Tamanaha, "Pragmatism in U.S Legal Theory: It's Application To Normative Jurisprudence", *Sociolegal Studies and The Fact-value Distinction*, "American Journal of Jurisprudence", 1996, Vol 41, p. 316.
۳. علی شجاعی، «تخفیف حبس در قانون نامه جنایی ۱۳۹۲»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، س ۲، ش ۷ (تابستان ۱۳۹۳): ص ۱۵۴.
4. William Andrew Shutkin, "Pragmatism and The Promise of Adjudication", *Vermont Law Review*, 1993, Vol 18, p. 57.

تصمیمی خلاف مصالح اتخاذ ننماید، اما باید این سؤال را طرح کرد که: چه مصلحتی فراتر از اجرای قانون قرار دارد؟ به عبارت دیگر، حاکمیت قانون به عنوان پایه و اساس نظام حقوقی فعلی خود عالی‌ترین مصلحت در قلمرو حقوق کیفری است و هیچ مصلحتی تاب معارضه با آن را ندارد. درخصوص مسئول بودن قاضی هم به این نکته باید توجه داشت که حدود مسئولیت قضات در جمهوری اسلامی ایران محدود به چارچوب قانون است؛ چراکه قضات فعلی مأذون از ولی فقیه هستند و حدود اذن ولی فقیه در قانون منعکس شده است. پس روشن شد که قضات نمی‌توانند قواعد و احکام قانونی غیرعادلانه و یا ناکارآمد را عوض کنند، اما این بدان معنا نخواهد بود که نتوانند با استفاده از قواعد منطقی و فنونی که نظام حقوقی در اختیار آنها قرار داده است، تفسیری مطلوب و حکمی همخوان با موازین عادلانه بدهند.

### ۳. نتیجه‌گیری

اگرچه تخفیف در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ هیچ‌گونه حد و مرزی نداشت و قانونگذار صرفاً با اعلام اینکه مجازات تخفیف یافته، باید از مجازات قبلی مناسب‌تر به حال متهم باشد، اختیار بدون حد و حصری به قاضی داده بود، اما رفته‌رفته سعی کرد در ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شرایط تخفیف را با دقت و شفافیت بیشتری بیان کند تا اینکه اختیارات قضات محدودتر و نظام‌مندتر گردد. این تغییر در احکام منجر به دوگانگی حقوقدانان در برداشت از اختیارات قاضی در تخفیف حبس بود که در امکان تبدیل حبس به مجازات دیگر با هم اختلاف ۱۸۰ درجه‌ای دارند.

براساس قانون مجازات اسلامی، با توجه به تحلیل سیاق عبارات ماده ۳۷ که در مقاله حاضر بدان پرداخته شد، روشن است که دیگر قضات در مقام تخفیف نمی‌توانند کیفر حبس را به کیفر دیگری تبدیل کنند و تنها امکان استفاده از نهادهای ارفاقی نظیر تعلیق، تعویق، آزادی مشروط و جایگزین‌های حبس و ... در صورت وجود شرایط فراهم است، لذا در سایر مجازات‌ها غیر از بند (الف)، (ب) و (پ) می‌توان یک یا دو درجه تقلیل یا تبدیل به نوع دیگر داشت درحالی‌که در مورد حبس تنها می‌توان یک تا سه درجه تقلیل (به معنای کاستن) در نظر گرفت.

۱. اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، ج ۱، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲).
۲. الهام، غلامحسین و محسن برهانی، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی**، ج ۲، (تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۳).
۳. جعفری تبار، حسن، **دیو در شیشه**، در **فلسفه رویه قضایی**، (تهران: نشر حق گستران، ۱۳۹۵).
۴. حسینی، سیدمحمد و محسن برهانی، «چرایی تبعیت از قانون»، **فصلنامه پژوهش‌های فلسفی-کلامی**، دانشگاه (قم، س ۱۱، ش ۳ و ۴، بهار و تابستان ۱۳۸۹).
۵. شجاعی، علی، «تخفیف حبس در قانون‌نامه جنایی ۱۳۹۲»، **فصلنامه پژوهش حقوق کیفری**، س ۲، ش ۷، تابستان ۱۳۹۳.
۶. صانعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**، ج ۱، (تهران: گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۴).
۷. لیتز، بریان، **واقع‌گرایی حقوقی آمریکایی (مکاتب معاصر فلسفه حقوق)**، مترجم: محمدحسین تنهایی، (تهران: نشر ترجمان علوم انسانی، ۱۳۹۵).
۸. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، **مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره دوم (کتاب ۱۲)**، تهران: انتشارات ریاست‌جمهوری، ۱۳۸۹.
9. Austin, John, **The province of jurisprudence determined**, Cambridge university press, 1955.
10. Grey, Thomas, "Holmes and legal pragmatism", **Stanford law review**, Vol 41, 1989.
11. Robert M. Bohm, "“McJustice”": On the McDonaldization of Criminal Justice", **Justice Quarterly**, Vol 23, 2006.

12. Shutkin, William Andrew, "Pragmatism and The Promise of Adjudication", **Vermont Law Review**, Vol 18, 1993.
13. Tamanaha, Brian, "Pragmatism in U.S Legal Theory: It's Application To Normative Jurisprudence", **Sociolegal Studies and The Fact-value Distinction**, **American Journal of Jurisprudence**, Vol 41, 1996.