

## بررسی اخف یا اشد بودن مجازات شلاق و جزای نقدی در بزه توهین در پرتو قانون کاهش مجازات حبس تعزیری

مهدی وحدت‌طاهر\*

ایمان اسفندیار\*\*

حمید غلامی\*\*\*

### چکیده

با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، کیفر بزه توهین به موجب بند ج ماده یک قانون مزبور به جزای نقدی درجه شش تغییر یافت و شعب اجرای احکام کیفری با این رویکرد که مجازات جزای نقدی خفیف‌تر از شلاق می‌باشد پرونده‌ها را در اجرای ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی به شعب صادرکننده رأی جهت اعمال مجازات اخف (جزای نقدی) ارسال می‌نمایند. دادگاه صادرکننده رأی با این تفسیر که مجازات جزای نقدی مساعد به حال متهم نبوده و خفیف محسوب نشده از تبدیل مجازات شلاق به جزای نقدی خودداری نموده و رأی سابق را ابرام و شلاق را قابل اجرا تلقی می‌نماید. با توجه به این که تأکید قانون‌گذار بر ماهیت جزای نقدی است و آن را خفیف‌تر از شلاق تعزیری دانسته است، و از جزای نقدی به‌عنوان «بديل مناسب‌تر» مجازات حبس و کیفر جایگزین آن استفاده نموده است و فلسفه ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی نیز در مقام بیان اشد یا اخف بودن مجازات نمی‌باشد، لذا استدلال دادگاه محترم در این رابطه دارای ایراد است. از نظر

---

\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبایی تهران، قاضی دادگستری، تهران، ایران  
Mehdivahdat2572@gmail.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبایی تهران، تهران، ایران  
imanesfandiar@yahoo.com

\*\*\* کارشناسی‌ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه پیام نور تهران جنوب، قاضی دادگستری، تهران، ایران  
hamidgholami@ymail.com

جرم‌شناختی نیز فقدان نقش اصلاحی، تردید در نقش بازدارندگی شلاق، تعارض آن با معیارهای بشردوستانه و خلاف اصل فردی کردن را می‌توان از دیگر ایرادات حاکم بر رأی دانست. از نظر کیفرشناسی نیز به جز هدف سزادهی که مجازات شلاق بهتر آن را تأمین می‌کند در خصوص ارباب و بازدارندگی برخلاف جزای نقدی که برای مجرم تازگی داشته به دلیل این که مجازات شلاق عملاً احتمال مجرمیت مجدد پس از آزادی را افزایش می‌دهد و در هدف اصلاح و بازپروری محکوم نیز جزای نقدی به مانند شلاق ننگ و شرمساری را ندارد، لذا اهداف مجازات‌ها با جزای نقدی برای مرتکبین جرائم کم‌اهمیت مثل توهین بهتر تأمین می‌شود.

**واژگان کلیدی:** توهین، جزای نقدی، شلاق، مجازات، تفسیر قانونی،

تفسیر جرم‌شناختی

## شرح وقایع پرونده (گردشکار)

در این پرونده ملاحظه می‌گردد شکایتی از طرف زوجه (زا) علیه همسر خود آقای (رج) دایر بر توهین و ایراد ضرب و جرح عمدی و ترک انفاق مطرح می‌گردد. با این توضیح که شاکی جهت ملاقات فرزند خود در مورخه ۱۳۹۶/۶/۳۰ که در حال متارکه می‌باشند مراجعه می‌نماید و در محل سکونت متهم وقتی در اثر بیماری شدت تب فرزند مشترک خود را می‌بیند از متهم درخواست می‌نماید که وی را به درمانگاه ببرند که در همین حین با متهم درگیری لفظی پیدا نموده و متهم اقدام به فحاشی رکیک و ضرب و جرح همسر خود می‌نماید و شاکی اقدام به شکایت نموده و برای اثبات شکایت خود به شهادت شهود استناد می‌کند که شهود نیز در دادسرا حاضر گردیده و به شرح صفحات ۵۰ و ۵۲ پرونده در نزد شعبه ... دادیاری اظهارات خود را که مؤید شکایت شاکی است بیان می‌دارند. سپس دادیار محترم نامبرده را به‌عنوان متهم احضار و اتهامات فوق را به وی تفهیم و دفاعیات وی اخذ و متهم در مقام دفاع به شرح صفحه ۷۸ و ۷۹ پرونده در خصوص اتهام ترک انفاق و ضرب و جرح منکر اتهام انتسابی شده و بیان می‌دارد که همسرش از وی تمکین نکرده و خانه را ترک کرده است و اتهامات را قبول نمی‌نماید و در خصوص وی قرار تأمین صادر و سپس تحقیقات ادامه یافته و پس از اخذ اظهارات شهودی دیگر در پرونده دادیار محترم به شرح صفحه ۱۱۴ اتهامات را مجدداً به نامبرده تفهیم و آخرین دفاع را اخذ می‌نماید و متهم منکر اتهامات می‌باشد و قرار جلب به دادرسی در خصوص اتهامات توهین و ترک انفاق و ایراد ضرب و جرح عمدی در مورخه ۱۳۹۶/۱۱/۲ صادر و مورد تأیید دادیار محترم اظهارنظر واقع و متعاقب آن منتهی به صدور کیفرخواست می‌گردد. و پرونده جهت رسیدگی به شعبه ... دادگاه کیفری دو شهرستان ... ارجاع می‌گردد. دادگاه اقدام به تعیین وقت رسیدگی نموده و بدون حضور متهم اقدام به صدور رأی غیابی می‌نماید که در حکم صادره زوج را به اتهام توهین به زوجه خود محکوم به ۷۴ ضربه شلاق تعزیری و بابت اتهام ضرب و جرح عمدی حکم به پرداخت دیه می‌نماید و در خصوص اتهام ترک انفاق نیز رأی به برائت متهم می‌دهد. در تاریخ ۱۳۹۷/۶/۳ متهم اقدام به واخواهی نموده و مجدداً در جلسه مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۷ حاضر نگردیده و دادگاه حکم قبلی را تأیید و واخواهی

محکوم‌علیه را رد می‌کند. و سپس پرونده به شعبه ... اجرای احکام کیفری ارجاع شده و با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری و تبدیل مجازات توهین به جزای نقدی درجه شش، شعبه محترم اجرای احکام کیفری پرونده را در راستای اعمال ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی به شعبه ... کیفری دو ارسال می‌کند و این دادگاه به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی نموده است.

### مشخصات دادنامه بدوی

شماره دادنامه: ۹۹۰۹۹۷۳۰۳۲۳۰۱۶۳۹

تاریخ صدور: ۱۳۹۹/۱۰/۲۴

موضوع درخواست: تخفیف مجازات به لحاظ کاهش مجازات قانونی جرم ارتكابی (توهین)  
مرجع رسیدگی کننده (صدور رأی): شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو شهرستان فردیس

### رأی دادگاه

«قاضی اجرای احکام کیفری تقاضایی مبنی بر تخفیف در مجازات آقای (رج) فرزند (م.ج) به این دادگاه ارسال کرده است. نامبرده به استناد دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۳۰۳۲۳۰۱۶۰۱ صادره از این شعبه به اتهام توهین به تحمل ۷۴ ضربه شلاق تعزیری محکوم شده است و بر اساس بند ج ماده ۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، مجازات قانونی جرم موضوع ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم - تعزیرات) از «شلاق تا ۷۴ ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی» به «جزای نقدی بیش از بیست میلیون ریال تا هشتاد میلیون ریال» تبدیل شده است. بند ب ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی تخفیف در مجازات قانونی را یکی از جهات اصلاح حکم قطعی دانسته و دادگاه را مکلف به اعمال تخفیف در مجازات قبلی با لحاظ قانون لاحق کرده است. حالیه توجهاً به این نکته که شلاق تا ۷۴ ضربه، مطابق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی درجه ۶ محسوب شده و مجازات جدید بزه توهین نیز جزای نقدی درجه ۶ است، درخصوص شمول بند ب ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی نسبت به مانحن فیه تردید وجود دارد. دادگاه معتقد است هر چند دکترین مجازات شلاق را شدیدتر از جزای نقدی می‌دانند، اما این دیدگاه نزد قانون‌گذار پذیرفته نیست، چرا که اولاً درجه‌بندی مجازات‌های تعزیری و هم ردیف قرار دادن اقسامی از انواع مجازات‌های مختلف در یک درجه، بر هم سطحی و هم ارزش بودن آن‌ها نزد قانون‌گذار دلالت دارد، ثانیاً عده‌ای برآنند که تقدم شلاق بر جزای نقدی در قاعده احتساب ایام بازداشت محکوم (بخش اخیر ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی) نشان از آن دارد که قانون‌گذار این مجازات را شدیدتر می‌داند، اما به نظر ما این عقیده هم پذیرفتنی نیست چرا که ذکر جزای نقدی به عنوان

آخرین کیفر قابل احتساب، شاید از منظر اقتصادی و توجه به عواید مالی بیشتر آن در محاسبه ایام بازداشت بوده و قانون‌گذار عامداً این مجازات را به عنوان آخرین کیفر ذکر کرده است تا جزای نقدی بیشتری عاید دولت گردد. ثلثاً در صورت تبدیل جزای نقدی و شلاق به همدیگر بر مبنای یک میلیون ریال به ازای یک روز بازداشت، ملاحظه می‌گردد که حداکثر شلاق درجه ۶ (۷۴ شربه شلاق) معادل کمتر از ۲۵ روز حبس است که نهایتاً بیست و پنج میلیون ریال جزای نقدی در پی خواهد داشت؛ در حالی که حداکثر جزای نقدی از همان درجه ۶، ۸۰ میلیون ریال بوده و در فرمول احتساب و تبدیل کیفر معادل ۲۴۰ ضربه شلاق خواهد شد. رابعاً چنانچه تقدم و تأخر در ذکر انواع مجازات ملاک باشد، از توجه به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی چنین مستفاد می‌گردد که شلاق از جزای نقدی اخف است، چرا که در درجات ۶ تا ۸ مجازات‌های تعزیری، شلاق تعزیری به ترتیب پس از حبس و جزای نقدی درج شده است. خامساً اشد دانستن شلاق نسبت به جزای نقدی مبتنی بر پیش‌فرض‌های ذهنی طرفداران این نظریه است و در حوزه کیفرشناسی این دیدگاه به دلایلی همچون: الف) سازگاری صددرصدی شلاق با اصل فردی کردن کیفر و احتمال آسیب به خانواده و همسر و فرزندان محکوم به جزای نقدی در مقوله تأمین معاش و پرداخت نفقه و ...، ب) رعایت شرایط محکوم به لحاظ جسمی، جنسیت، بارداری، دمای هوا و ... در اجرای شلاق و عدم ملاحظه خصوصیات محکوم و تساوی ناعادلانه بین فقیر و غنی در جزای نقدی، پ) ترجیح شلاق از دوگانه شلاق و جزای نقدی توسط فقراء، ت) حفظ حرمت قطعی محکوم در اجرای کیفر و تردید در اجرای عزتمندانه جزای نقدی برای نادارایان در صورت استقراض و منجر به حبس شدن به علت عدم پرداخت و ... مورد نقد جدی است. حالیه با عنایت به مراتب مذکور و توجه به بند ب ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی که تخفیف نوعی را مدنظر داشته است و معیار شخصی (مساعدتر به حال مرتکب) را صرفاً تا قبل از صدور حکم قطعی مؤثر دانسته است، دادگاه مجازات اصلاحی بزه توهین را اخف ندانسته و موضوع را از شمول استثنائات قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری تخصصاً خارج می‌داند. رأی صادره حضوری بوده و ظرف مهلت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان ... می‌باشد».

## مقدمه

دیدگاه منطقی در خصوص مواجهه قضات با قانون «مشابعت مطلق با قانون» است، زیرا نظام حقوقی ایران بر مبنای قانون است، اگر قاضی فارغ از قوانین، مصلحت طلب 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» تلقی می‌گردد خواه آن را مطلوب بدانیم خواه ندانیم» (زهروی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۰۱). قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در جلسه علنی روز سه‌شنبه ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ تصویب شد و طی نامه شماره ۲۸۷۵۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۲ از سوی رئیس‌جمهور ابلاغ گردید. با تصویب این قانون مجازات برخی جرایم دچار تغییر شد و از جمله آن‌ها جرم توهین می‌باشد که بر اساس بند ج ماده ۱ قانون مذکور<sup>۱</sup> بزه توهین (که سابقاً به موجب ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مجازاتش تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری و یا تا ده میلیون ریال جزای نقدی بود)<sup>۲</sup> مجازاتی که برای آن تعیین گردید جزای نقدی درجه شش می‌باشد<sup>۳</sup>. لذا بر این اساس مجازات توهین از شلاق به جزای نقدی تغییر یافت.

با عنایت به این مطالب آیا با تبدیل مجازات شلاق به جزای نقدی درجه شش می‌توان قائل به مخففه بودن آن شد یا خیر؟ با توجه به این‌که تشخیص مجازات اشد در مورد شلاق تعزیری درجه شش و جزای نقدی درجه شش در رسیدگی‌های قضایی مؤثر است به نظر می‌رسد می‌بایست با توجه به دکترین حقوقی و رأی وحدت رویه ۷۴۴ دیوان عالی کشور و اصول کلی حقوق جزا مجازات‌های بدنی را شدیدتر از مجازات‌های دارای جنبه مالی دانست. در مانحن فی‌ه استدلال دادگاه کیفری دو در مقام تبیین موضوع و تطبیق آن با حکم قانون از دو منظر حقوق کیفری و جرم‌شناسی قابل بحث و بررسی است که در این قسمت به تفکیک مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. ماده ۱- مجازات‌های مقرر در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب

۱۳۷۵/۳/۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی به شرح زیر کاهش یافته یا تبدیل می‌شود: ج- مجازات موضوع

مواد (۶۰۸) و (۶۹۷) قانون به جزای نقدی درجه شش

۲. توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک، چنانچه موجب حد قذف نباشد، به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.

۳. صرف‌نظر از اینکه قانون با عنوان «کاهش حبس تعزیری» مصوب شد در بند ج ماده یک این قانون، مجازات

موضوع ماده ۶۰۸ قانون تعزیرات در باب توهین به جزای نقدی درجه شش تبدیل شده است در حالی که

مجازات این جرم اساساً حبس نبوده که اکنون مشمول قانون کاهش مجازات حبس شده شده است.

## ۱. تحلیل حقوقی رأی

در منطوق بند ج ماده یک قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مجازات بزه توهین از شلاق تعزیری تبدیل به جزای نقدی شده است و بر اساس ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی و رویه قضایی دادگاهها، قانون کاهش مجازات نسبت به ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات خفیفتر محسوب می‌گردد و شعب اجرایی احکام کیفری پرونده‌ها را جهت تخفیف مجازات و تبدیل مجازات شلاق به جزای نقدی به محاکم صادرکننده رأی ارسال می‌نمایند. در قانون مجازات اسلامی و با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ دیوان عالی کشور<sup>۱</sup> ملاک مجازات شدید را درجه آن قرار داده است. دادگاه صادرکننده رأی با این استدلال که مجازات شلاق و جزای نقدی هر دو در یک درجه قرار دارند و هیچ‌یک برتری بر دیگری نداشته لذا قانون کاهش مجازات حبس تعزیری را در خصوص مجازات توهین که جزای نقدی درجه شش قرار داده اخف محسوب نکرده و در مقام تخفیف همان مجازات، شلاق را لازم و جاری دانسته است.

همواره حقوقدانان و محاکم قضایی در تعیین مجازات اشد و خفیف با اختلاف نظر مواجه بوده‌اند. این اختلاف نظر موجب بلاتکلیفی محاکم و منشأ مشکلات متعددی بوده است. به همین سبب یکی از رسالت‌های قانون مجازات

---

۱. مطابق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، قانون‌گذار، هریک از مجازات‌ها را در درجه‌ای خاص قرار داده که قرار گرفتن هر مجازات در مرتبه‌ای معین در عین حال، مبین شدت و ضعف آن کیفر نیز می‌باشد، لکن در هریک از این درجات نیز کیفرهای غیرمتجانس وجود دارد که به لحاظ عدم امکان سنجش آن‌ها با یکدیگر، تشخیص کیفر اشد در بین آن‌ها بعضاً با اشکال مواجه می‌گردد؛ به منظور رفع اشکال، تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون یادشده، در مقام بیان قاعده، مقرر می‌دارد: «در صورت تعدد مجازات‌ها و عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک است...» علاوه بر این، در قانون مجازات اسلامی و سایر مجازات حبس در بدیل مناسب‌تر قوانین جزایی، از جزای نقدی به عنوان مقام تخفیف و تبدیل آن مجازات و کیفر جایگزین مجازات حبس که علی القاعده ماهیت خفیف‌تر و ملایم‌تری از حبس دارد، استفاده شده است و عرف و سابقه قانون‌گذاری در کشور ما نیز حکایت از صحت چنین استنباطی دارد. بنا به مراتب مذکور، به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور، در مواردی که مجازات بزه حبس، توأم با جزای نقدی تعیین گردیده، کیفر حبس ملاک تشخیص درجه مجازات و بالنتیجه صلاحیت دادگاه است. این رأی مطابق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاجتماع است. روزنامه رسمی شماره ۲۰۶۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱

اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در حوزه مجازات ایجاد ملاک و معیاری برای تعیین و تشخیص شدت و ضعف مجازات‌ها بوده است. ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مجازات‌های تعزیری را بر مبنای شدت و ضعف درجه‌بندی کرده است و تبصره ۳ این ماده در مقام بیان قاعده مجازات شدیدتر و در صورت عدم امکان تعیین مجازات شدیدتر حبس را ملاک تعیین درجه قرار داده است (فلاحی، ۱۳۹۳: ۵۸).

### ۱.۱. سیر تاریخی-تقنینی کیفر شلاق

در تمام نظام‌های حقوق کیفری در طول تاریخ، انواع مختلف مجازات‌ها برحسب شرایط زمانی و مکانی مورد استفاده بوده است. مطالعات تاریخی حقوق کیفری حاکی از آن است که آشکال مختلف مجازات‌های سالب حیات، تازیانه و قطع اعضای بدن، به دلایل جامعه‌شناختی، روانشناختی، اقتصادی و سیاسی، جزء مجازات‌های رایج بوده‌اند. تقریباً در تمام نظام‌های جزایی دنیا جرائم و مجازات‌ها براساس معیارهای خاصی طبقه‌بندی شده‌اند (برنار، ۱۳۸۶: ۹). طبقه‌بندی مجازات‌ها در سیستم‌های مختلف قانون‌گذاری بر دو اساس پی‌ریزی می‌شود:

۱. بر اساس طبیعت جرم و شدت و وخامت آن

۲. برحسب میزان مجازات (فرج‌اللهی، ۱۳۷۵: ۶۲).

در ایران پیش از انقلاب اسلامی، قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴) یعنی نخستین قانون کیفری ایران که از قانون جزای ۱۸۱۰ فرانسه (مشهور به کد کیفری ناپلئون) اقتباس شده بود، جرائم را در سه قسم جنایی، جنح‌های و خلافی پیش‌بینی کرده بود. برای این جرائم، مجازات‌هایی از قبیل حبس، مجازات‌های بدنی، مجازات‌های سالب حق و مجازات‌های نقدی به‌عنوان کیفر اصلی وجود داشت که براساس ماهیت عینی آن‌ها طبقه‌بندی شده بود. در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ ذکری از مجازات شلاق به میان نیامده بود لکن ضمن پاره‌ای از مواد قانون مجازات عمومی و ضمن پاره‌ای از قوانین جزایی متفرقه مجازات شلاق پیش‌بینی شده بود.<sup>۱</sup> جالب آن‌که در سال ۱۳۴۴ در ایران قانون لغو مجازات شلاق

۱. قانون موقت راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می‌دهند و یا تملک می‌کنند و مجازات آن‌ها

مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ دوم جوزا ۱۳۰۲ شمسی: «ماده اول - اگر کسی اقرار نمود و یا



به تصویب رسیده است<sup>۱</sup> و در سال ۱۳۵۲ کلاً مجازات شلاق حذف شد (به جز اطفال شرور). پس از انقلاب، ضمن این که دسته‌بندی جرائم براساس خلاف، جنحه و جنایت کنار گذاشته شد، دوباره مجازات شلاق در نظر گرفته شد و در قانون حدود و قصاص و قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲، مجازات شلاق به عنوان مجازاتی قانونی برشمرده شد. با وضع مجازات‌های شرعی، به دلیل تئوری تغییرناپذیری قواعد مجازات‌های حدی، قصاص و دیات بر مبنای نظر مشهور فقها، ابتدا به موجب قانون راجع به مجازات اسلامی در سال ۱۳۶۱ مجازات‌ها به چهار دسته حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم شدند، سپس در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با افزودن قسم پنجمی تحت عنوان مجازات‌های بازدارنده به پنج دسته تقسیم شدند، اما در هیچ‌یک از این دسته‌ها درجه‌بندی وجود نداشت و معیار قانونی برای تعیین شدت و ضعف مجازات‌ها در دست نبود. تنها معیاری که صرفاً به عنوان رویه در دادگاه‌ها برای تعیین شدت و ضعف مجازات‌های تعزیری پذیرفته شده بود، به ترتیب حبس، شدیدترین مجازات،

محقق شد که مال شخص ثالثی را بدون مجوز قانونی به نحوی از انحا عیناً و یا منفعتاً نقل به غیر نموده و به تصرف او داده است توقیف و حبس خواهد شد تا این که عین و یا عوض مال و همچنین خسارات وارده بر مالک و مشتری را رد نماید. ماده دوم- اگر کسی اقرار نمود و یا محقق شد که مال ثالثی را با علم به مستحق‌الغیر بودن آن بدون مجوز قانونی به نحوی از انحا تملک کرده و به تصرف خود درآورده است توقیف و حبس خواهد شد تا عین مال یا عوض آن را با خسارات وارده بر مالک رد نماید. ماده سوم- در مورد دو ماده فوق مزور جزائاً تعقیب و به مجازاتی که کمتر از یک سال حبس و یا کمتر از هفتاد تازیانه باشد محکوم خواهد شد.

۱. قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴.۴.۶ ماده واحده: الف- تبصره ماده ۱۷۳ قانون مجازات عمومی به شرح زیر اصلاح می‌شود: در مورد این ماده هر گاه جرح به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه وارد شود اگر عمل مشمول قسمت اول ماده گردد کیفر آن حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و اگر عمل مشمول قسمت اخیر ماده گردد کیفر آن حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال خواهد بود. به علاوه در هر مورد دادگاه مرتکب را به اقامت اجباری از شش ماه تا دو سال در یکی از نقاط کشور که از طرف دادگستری تعیین خواهد شد محکوم می‌نماید در این مورد این تبصره تعقیب منوط به شکایت زبان دیده از جرم نبوده و استرداد شکایت نیز مؤثر نخواهد بود. ب- مجازات تازیانه از ماده ۳ قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می‌دهند یا تملک می‌کنند مصوب دوم جوزا ۱۳۰۲ و همچنین مجازات شلاق مذکور در ماده ۲۷۳ مکرر قانون مجازات عمومی حذف می‌شود. ج- درباره کسانی که به اتهام ارتکاب جرح یا قتل به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر مورد تعقیب قرار گیرند چنانچه دلائل و قرائن موجود دلالت بر توجه اتهام به آنان نماید قرار بازداشت صادر خواهد شد و تا صدور حکم ادامه خواهد داشت.

بعد از آن شلاق و در نهایت جزای نقدی بود (خالقی، ۱۳۸۹: ۲۸). با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات بازدارنده (که مرز آن با تعزیر چندان روشن نبود و سرمنشأ اختلاف نظرات و انتقادات بسیاری شده بود حذف شد) و مجازات‌ها مجدداً به همان تقسیمات چهارگانه فوق‌الذکر بازگشت، اما این بار نظام تقسیم‌بندی مجازات‌ها با یک تحول اساسی همراه بود (سلیمی، ۱۳۹۲: ۱۵۵)، و آن درجه‌بندی مجازات‌های تعزیری به هشت درجه به‌موجب ماده ۱۹ قانون مزبور بود. درجه‌بندی که به اعتقاد برخی، مبنای هشتمگانه بودن آن روشن نیست، به گمان برخی، دارای توجیهات عقلی، منطقی و فقهی متعددی بوده و از مهم‌ترین پیش‌نیازهای نیل به اهداف مستتر در کیفر تعزیری و مشخصاً اصولی همچون فردی کردن مجازات‌ها می‌باشد (حق‌پناهان، ۱۳۹۳: ۴۷).

#### ۲.۱. بررسی ماهیتی - بافتاری

در این دادنامه دادگاه با این استدلال که قانون‌گذار با درجه‌بندی مجازات‌ها شلاق و جزای نقدی درجه شش را در یک ردیف قرار داده و در قانون دلیلی مبنی بر اخف بودن جزای نقدی نسبت به شلاق وجود ندارد و این‌که ترجیح جزای نقدی در ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی در راستای افزایش درآمد دولت بوده است و در صورت تبدیل جزای نقدی و شلاق به همدیگر، جزای نقدی معادل ۲۴۰ ضربه شلاق خواهد بود لذا مجازات شلاق را خفیف‌تر از مجازات جزای نقدی مندرج در بند ج ماده ۱ قانون کاهش دانسته و محملی برای اصلاح دادنامه سابق و تبدیل شلاق تعزیری به جزای نقدی ندانسته است.

اگر چه تأکید دادرس محترم بر درجه یکسان جزای نقدی درجه شش و شلاق تعزیری در بخش ابتدایی رأی صحیح است لیکن آنچه مطمح نظر قانون‌گذار در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری بوده تأکید بر ماهیت جزای نقدی است و آن را خفیف‌تر از شلاق تعزیری تلقی کرده است، در قانون مجازات اسلامی و کیفر جایگزین مجازات حبس که علی‌القاعده ماهیت خفیف‌تر و ملایم‌تری از شلاق دارد، استفاده شده است و عرف و سابقه قانون‌گذاری<sup>۱</sup> در کشور ما نیز حکایت از صحت

۱. قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳: ماده ۳ - قوه قضاییه

چنین استنباطی دارد بنابراین نمی‌توان انکار کرد که طبیعت و ماهیت جزای نقدی، خفیف‌تر از شلاق است؛ چراکه شلاق، ناظر به تن آدمی است.<sup>۱</sup> فصل نهم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در قسمت مجازات‌های جایگزین حبس، جزای نقدی را به‌عنوان یکی از موارد مجازات جایگزین محسوب کرده است که این امر مؤید دیدگاه قانون‌گذار در ماهیت خفیف‌تر این مجازات نسبت به شلاق تعزیری می‌باشد.

در رابطه با استدلال دادگاه محترم براساس ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی که حکایت از این دارد که دیدگاه دادگاه مبنی بر تقدم و تأخیر شلاق و جزای نقدی حکایت از مقصود قانون‌گذار بر کسب درآمد بیشتر می‌باشد و ایضاً اشاره به این‌که تقدم شلاق نسبت به جزای نقدی حکایت از شدید بودن آن دارد که هر دو استدلال دارای ایراد است چراکه فلسفه ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی نه مبنی بر تعیین شدت و خفت مجازات است و نه کسب عواید مالی؛ بلکه ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی جایگزین ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰<sup>۲</sup> بوده که

موظف است کلیه درآمدهای خدمات قضایی از جمله خدمات مشروحه زیر را دریافت و به حساب درآمد عمومی کشور واریز نماید: ۱- در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از نود و یک روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی می‌باشد از این پس به‌جای حبس یا مجازات تعزیری حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰۰۰۱) ریال تا یک میلیون (۱۰۰۰۰۰۰) ریال صادر می‌شود. ۲- هرگاه حداکثر مجازات بیش از نود و یک روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون (۳۰۰۰۰۰۰) ریال بدهد. ۳- در صورتی که مجازات حبس با جزای نقدی توأم باشد و به جای حبس و مجازات تعزیری جزای نقدی مورد حکم واقع شود هر دو مجازات نقدی جمع خواهد شد. ۴. همین امر در خصوص مجازات حبس نیز حاکم است و شیوه عمل قانونگذار در وضع مقررات مربوط به مجازات حبس و تدابیری که در کیفیت تعیین مجازات جایگزین اندیشیده است و ترتیب مجازات‌ها که حبس در صدر قرار می‌گیرد مواد ۱۹، ۲۷ و ۲۹ قانون مجازات اسلامی و حتی سخت‌گیری قانونگذار در صدور قرار بازداشت موقت در مواد ۲۳۷ و ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری، مفید این معنا است که مجازات حبس از بقیه مجازات‌ها شدیدتر است علی‌الخصوص که در تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی به صراحت به آن اشاره شده است و سایر قوانین جزایی، از جزای نقدی به عنوان «بديل مناسب‌تر» مجازات حبس در مقام تخفیف و تبدیل آن مجازات استفاده نموده است. ۲. ماده ۱۸- مدت کلیه حبس‌ها از روزی شروع می‌شود که محکوم‌علیه به موجب حکم قطعی قابل اجرا محبوس شده باشد.

تبصره - چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده

در آن ماده قانون گذار صرفاً احتساب ایام بازداشت قبلی در خصوص مجازات حبس را پذیرفته بود لکن افزودن مجازات‌های شلاق و جزای نقدی با این دیدگاه بوده است که احتساب ایام بازداشت قبلی را نیز به مجازات‌های شلاق و جزای نقدی تسری دهد و از این جهت قانون مساعد به حال متهم وضع گردیده است چراکه بر اساس قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ امکان کسر ایام بازداشت قبلی در مواردی که متهم محکوم به جزای نقدی و شلاق می‌شد پیش‌بینی نگردیده بود (مصدق، ۱۳۹۴:۱۲۳). از طرف دیگر قاضی می‌بایست تفسیر مضیق و قانونی از قوانین مصوبه داشته باشد، در این معنا مقام قضایی نمی‌تواند قانون جزایی را با قیاس به موارد غیر مذکور و غیر منظور مقنن تسری دهد. اعمالی که قانون گذار نظر بر تغییر ماهیت و نوع مجازات آن‌ها دارد ولو این که از نظر مقام قضایی برای قشر فقیر جامعه ناعادلانه جلوه نمایند نباید داخل در حکم کیفری قرار گیرند. قاضی نباید خود را جایگزین قانون گذار نماید و قانون را به نحوی تفسیر کند که مجازات معینه تغییر یابد. حکم به مجازات شلاق در مقام تخفیف مجازات، تسری حکم قانون به موارد غیرمنظور مقنن است. لزوم تفسیر مضیق قانون جزایی و ممنوعیت تفسیر موسع آن را می‌توان از آثار اصل قانونی بودن جرم و مجازات تلقی کرد. چراکه اگر قاضی مجاز به این‌گونه تفسیر باشد حکم قانون را به مواردی که مدنظر مقنن نبوده تسری داده است. در صورت مبهم بودن قانون، قاعده خاصی برای تفسیر وجود دارد. این نوع تفسیر دست قضات را در تفسیر و گسترش حکم قانون به مواردی که مدنظر قانون گذار نبوده است می‌بندد. با توجه شرایط موضوعی پرونده که حکایت از متمکن بودن محکوم دارد، حکم به اخف بودن شلاق از جزای نقدی بعید بوده و کیفرهای آزارسان به بدن اشد از کیفرهای آزارسان به مال محکوم بوده است. لذا با عنایت به بازدارندگی، فقدان آثار تردیلی جزای نقدی و اصلاح و بازپروری آن باید در پرونده حاضر با تفسیر قانون به نفع متهم اقدام می‌شد. مبنای این تفسیر نیز، رفتار ملایم با متهم است و به همین اعتبار قاعده «ترم» نامیده

می‌شود. طبق قاعده تفسیر مضیق قوانین جزایی<sup>۱</sup> و تفسیر به نفع متهم با توجه به مطالب فوق‌الذکر راجع به جزای نقدی قلمرو قواعد قوانین جزایی باید به نفع متهم مورد تفسیر قرار گیرند و از مجازات‌های بدنی به عنوان یک استثنا استفاده نمود.

اما در خصوص استدلال دیگر دادگاه محترم دایر بر این که «در صورت تبدیل جزای نقدی و شلاق به همدیگر بر مبنای یک میلیون ریال به ازای یک روز بازداشت، ملاحظه می‌گردد که حداکثر شلاق درجه ۶ (۷۴ ضربه شلاق) معادل کمتر از ۲۵ روز حبس است که نهایتاً بیست‌وپنج میلیون ریال جزای نقدی در پی خواهد داشت؛ در حالی که حداکثر جزای نقدی از همان درجه ۶، ۸۰ میلیون ریال بوده و در فرمول احتساب و تبدیل کیفر معادل ۲۴۰ ضربه شلاق خواهد شد» قابل ذکر است آنچه که قانون‌گذار در جستجوی آن است در قالب قانون، تجلی می‌یابد. تصویب قانون، توأم با فرآیندی است که نیاز اجتماعی یا اقتصادی یا فرهنگی یا فنی و ... موجب تصویب قانون شده است. آنچه از آن به فلسفه وضع قانون یاد می‌شود می‌تواند در تبیین منظور قانون‌گذار نقش کلیدی داشته باشد. نظر قانون‌گذار هرچه که باشد (ولو به ضرر متهم) بر همه نظرات و تفاسیر دیگر ارجحیت دارد، چون قرار نیست قانون همیشه به نحوی تفسیر گردد که تأمین‌کننده نفع و نظر متهم باشد. متهم همانند هر فرد دیگر باید تابع قانون باشد و تفسیر قانون به نفع متهم علی‌رغم احراز نظر قانون‌گذار که خلاف منافع متهم باشد نقض قانون تلقی می‌شود. به عبارت دیگر نمی‌توان به بهانه رعایت منافع متهم از اعمال قانون امتناع ورزید. نفع متهم تا زمانی مورد احترام است که خلاف نظر قانون‌گذار نباشد. دلیل تقدم و ارجحیت نظر قانون‌گذار آن است که از وضع قانون، هدفی را دنبال می‌کند و مجری قانون باید در درجه اول در پی احراز هدف و منظور مزبور باشد (رحمدل، ۱۳۹۴: ۵۲). از طرف دیگر در قانون و رویه قضایی مجازات می‌بایست بر اساس اصل تناسب باشد و با لحاظ ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی

۱. نوعی از تفسیر قضایی است که به موجب آن مدلول یک قانون در چهارچوب مفهوم خویش محبوس گردیده و از سرایت دادن آن به موارد سکوت (و یا به مواردی که احتمال دارد که شامل آن موارد باشد) خودداری می‌شود. در قانون مجازات باید تفسیر مضیق نمود در قوانین مربوط به ادله اثبات دعوی و امارات قانونی و مسئولیت مدنی نیز حتماً باید تفسیر مضیق کرد.

تعیین گردد. لزوماً در همه پرونده‌ها قاضی الزامی به محکوم کردن به حداکثر مجازات توهین که همان ۸۰ میلیون ریال باشد را ندارد، و در پرونده حاضر محکوم‌علیه در نزد مرجع تعقیب در دادسرا خود را شاغل و دارای درآمد ماهیانه معرفی نموده که این مورد از منظر دادگاه در تعیین مجازات نادیده گرفته شده است و از لحاظ وضعیت اقتصادی محکوم‌علیه شرایط نامناسبی نداشته است که دادگاه مجازات جزای نقدی را در مورد وی نامتناسب تشخیص دهد. یکی از موارد تجدیدنظرخواهی هم حکم نامتناسب توسط دادگاه است و این ایراد دادگاه به مجازات جزای نقدی با توجه به ماهیت مجازات شلاق که از زمره مجازات‌های بدنی است، که این امر در رأی صادره با غفلت مواجه گردید.

### ۳.۱. بررسی شکلی - ساختاری

اصول بنیادین هر نظام حقوقی، جای گرفته در دل ساختارهای حقوقی خود، شاکله‌ی اصلی آن نظام را تشکیل می‌دهند. هر نظام حقوقی با اجزا و ساختارهای حقوقی خاص خود مبتنی بر اصول و قواعدی است که به‌طور مستقیم از مبانی حقوق سرچشمه می‌گیرند. این اصول که ریشه در اعتقادات و باورهای آن نظام، یافته‌ها و آموزه‌های حقوق بشری، حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی دارند، در قلمرو آیین دادرسی کیفری اهمیت بیشتری دارند (تدین و باقری‌نژاد، ۱۳۹۹: ۱۸۸). از ابتدای ورود به رسیدگی تا اجرای حکم، رعایت برخی تضمینات برای طرفین دعوی ضروری است. توجه به رعایت عدالت و انصاف تحت عنوان قواعد شکلی و آیین دادرسی دارای پیشینه‌ای کهن بوده و رعایت آن بسیار ضروری است. ضمانت اجرای نقض «اصول حاکم بر دادرسی کیفری» در قوانین جزایی ایران به روشنی مشخص نشده است و آنچه در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ آمده است با آنچه تحت عنوان «نقض اصول حاکم بر دادرسی کیفری» در قوانین سایر کشورها وجود دارد متفاوت است.

توجه به رسالتی که بر دوش آیین دادرسی کیفری است، با مذاق در ابتدایی‌ترین ماده از این مجموعه، خودنمایی می‌کند. یکی از مهم‌ترین این موارد رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه است. سه ضلع یک مثلث که بازیگران اصلی و بی‌چون و چرای دادرسی کیفری را شکل می‌دهند. دادرسی کیفری باید در

میانه‌ی این سه ضلع و با لحاظ اصول و قواعد حقوقی و با بی‌طرفی و استقلال کامل، به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند. همان چیزی که در مواد بعدی از آیین دادرسی کیفری در ماده ۲ و ۳ ذکر آن نیز رفته است. این خلاف جهت نظر دکترین حقوقی که بازتاب آن در نظریات مشورتی و نشست‌های قضایی و آراء سایر دادگاه‌ها نیز تالو می‌کند و صحه بر اشد بودن کیفر شلاق نسبت بر جزای نقدی در یک درجه می‌گذارد.

با پیش‌فرض قرار دادن یکسان بودن کیفر شلاق و جزای نقدی در یک درجه و برتری نداشتن یکی بر دیگری و با تمرکز و دقت در وظایف و استعداد ابزاری و پارامترهای عملکردی قضات اجرای احکام کیفری، یعنی همان امکانات فراهم درید و سلطه آنان در جهت نیل به عدالت به عنوان آخرین مرحله و روند پایانی که نمودی از مراحل پیش از خود است و همان‌طور که در مواد ۴۸۵ و ۴۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری نیز آمده است؛ در معاونت اجرای احکام کیفری افرادی نیز تحت عنوان مددکار اجتماعی حضور دارند که مسلماً قضات اجرای احکام از نظرات ارشادی آنان بهره‌مند می‌شوند و در تصمیمات خود لحاظ می‌کنند، می‌توان گفت در این مورد حداقل از این منوال دادیار محترم اجرای احکام را بر آن داشته تا با لحاظ شرایط فردی محکوم غیابی، درخواست تخفیف مجازات نماید.

به نظر در رأی اصداری، دادرس محترم با یک زاویه‌ی دید خاص آکادمیک و بدون لحاظ اصل تناسب به تبیین نظر و عقیده خود پرداخته است، حالیه نظر به حکم عقل بما هو عقل و سیره‌ی عقلا و نیز عرف عام و کما این که انعکاس مطالب پیش‌گفته که مورد تأیید دکترین حقوقی نیز می‌باشد، مؤید برداشت متفاوت دادرس کیفری از اصول دادرسی عادلانه است، لذا تزلزل ساختاری رأی به وضوح نمایان است چراکه در ما نحن فی‌ه عدول از حقوق اساسی محکوم و سوگیری دادرس کیفری و فراموشی یکی از اضلاع سه‌گانه از کنشگران اصلی دادرسی کیفری را نشان می‌دهد و توجهی به محکوم‌علیه و شرایط او نداشته است و همان‌طور که گفته شد تمام تحلیل‌ها و تفسیرهای صورت گرفته در جهت خنثی‌سازی اجماع حقوقدانان در اشد دانستن کیفر شلاق نسبت به جزای نقدی است.

## ۲. تحلیل جرم‌شناختی و کیفرشناختی رأی دادگاه

شلاق به مثابه یک واکنش کیفری در ادوار مختلف مورد استفاده‌ی نظام عدالت کیفری بوده است. حقوق کیفری ایران نیز (به خصوص پس از انقلاب) با الهام از مبانی فقهی بر استفاده از این‌گونه مجازات در دو قالب حدی و تعزیری اهتمام ورزیده است. اصلاح و بازپروری مجرمان یکی از اهداف اصلی و به تعبیر صحیح‌تر مهم‌ترین هدف نظام عدالت کیفری است، که جز با استفاده از واکنش‌های مناسب و پاسخ‌دهی معقول به رفتار مجرمانه امکان‌پذیر نمی‌باشد (نجفی‌توانا و میلکی، ۱:۱۳۸۶).

### ۱.۲. بررسی جرم‌شناختی مجازات شلاق در استدلال دادگاه

آنچه دادگاه محترم در رأی خود، مبانی جرم‌شناختی رأی خود ذکر نموده است از دلایلی همچون انطباق با اصل فردی کردن و شخصی بودن مجازات‌ها و به نفع قشر فقیر بودن شلاق و تساوی همه اقشار جامعه اعم از فقیر و ثروتمند در برابر مجازات شلاق نامیده است. در خصوص شخصی بودن سرایت مجازات به خانواده محکوم، خاص محکومیت به جزای نقدی نیست. اصولاً، اصل شخصی بودن مجازات‌ها بیشتر نظری است تا عملی، زیرا آثار محکومیت به‌طور قهری به خانواده محکوم سرایت می‌کند. خواه محکومیت به جزای نقدی باشد یا سایر مجازات‌ها نظیر شلاق. فردی که به حبس محکوم شده است در آن مدت نه فقط توانایی تأمین معاش خانواده خود را نخواهد داشت، بلکه از نظر روحی هم، خانواده و خویشاوندان مجرم رنج می‌برند. اما علی‌رغم این‌که عمده استدلال طرفداران مجازات شلاق در نظام کیفری موارد فوق است لیکن دلایل مخالفین مجازات شلاق را نیز می‌بایست مدنظر قرارداد که می‌توان به شرح ذیل نام برد:

فقدان نقش اصلاحی و تربیتی مجازات شلاق نه تنها اثر مثبت اصلاحی نخواهد داشت بلکه حسب شرایط موجود، می‌تواند اثرات سوئی بر جسم متهم داشته باشد و نیز موجب افزایش ماندگاری مجرم در فعالیت‌های مجرمانه و استمرار این اقدامات گردد که این موضوع در مغایرت کامل با آموزه‌های پیشگیری قرار دارد و این اعتقاد وجود دارد که در پرونده حاضر توجیهی جرم‌شناختی به محکوم نمودن محکوم‌علیه به مجازات شلاق در مقام تبدیل مجازات و اعمال مجازات اخف وجود ندارد.



تردید در نقش بازدارندگی مجازات شلاق یکی دیگر از مواردی است که دادگاه صادرکننده رأی آن را مدنظر خود قرار نداده است. بازدارندگی عبارت است از ترس و هراس برآمده از مجازات که سبب می‌گردد تا فرد مجرمی که تحت مجازات واقع می‌گردد (مجرم بالفعل) و سایر اعضای جامعه که شاهد انجام آن نسبت به مرتکب هستند (مجرم بالقوه) تمایلات و انگیزه‌های مجرمانه‌ی خویش را از کف داده، وسوسه‌ها را نادیده گرفته و از جرم دوری کنند. بنابراین در دیدگاه عدالت‌بازدارنده برای تأمین هدف مجازات‌ها که همان کاهش جرائم ارتكابی است به آینده توجه می‌شود و فرض این است که با ایجاد نظام کیفری عادلانه با پدیده جرم مبارزه شود و با پیش‌بینی کیفرها و نیز ارباب مجرم و سایر افراد از وقوع جرم جلوگیری شود و این همان رویکرد آینده‌نگر است (ظفری، ۱۳۷۷: ۹۰). دادگاه مکلف است در تصمیم خود، تأمین مصالح عالی نظام عدالت کیفری را در نظر گیرد. تئوری توجه به مصالح عالی اجرای کیفر از قبیل سودمندی و بازدارندگی مجازات در مجرم و افراد دیگر جامعه، ایجاد ترس و هراس می‌کند. عامل ترس و ارباب نقش بازدارندگی دارد که قانون‌گذار اغلب به هدف رعب‌انگیزی جمعی توجه دارد و به همین دلیل مجازات‌هایی را انتخاب می‌کند که از لحاظ قطعیت و شدت و سرعت اجرا افکار عمومی را تحت تأثیر خود قرار دهد. مجازات شلاق عملاً از نظر وکلا و قضات کارایی خود را از دست داده است و صرفاً تبدیل به یک مجازات کلیشه‌ای در عرصه قانون‌گذاری ایران شده است و در خصوص بزه توهین هم همین بوده است و افراد در زمان ارتكاب جرم هیچ‌واهمه‌ای از مجازات شلاق نداشته و لذا می‌توان قائل به این نظر بود که این مجازات عملاً بازدارندگی نداشته است چه در بزه توهین و چه در سایر جرائم مثل جرائم مرتبط به مواد مخدر و روان‌گردان (وحدت‌طاهر، ۱۳۹۹: ۹۳).

مجازات شلاق با معیارهای بشردوستانه معارض است. بسیاری از نهادهای قضایی و شبه قضایی در آرا و گزارش‌ها و نظرات خود، اعمال مجازات بدنی همچون شلاق را تحت عناوین مختلفی چون تحقیرآمیز، غیرانسانی و ظالمانه به کار می‌برند. البته مجازات بدنی اخص از مفاهیمی چون رفتار غیرانسانی یا مجازات غیرانسانی خواهد بود. گرچه اصطلاح مجازات بدنی نه در قوانین و نه در کتاب‌های حقوقی به‌طور مشخص تعریف و تبیین نشده و تنها به ذکر مصادیق این نوع

مجازات اشاره شده است. اما در مقام تعریف می‌توان گفت: «مجازات بدنی نوعی مجازات فیزیکی است که شامل ایراد عمدی هرگونه درد و رنج و یا صدمه و آسیب به عنوان مجازات یک جرم یا به هدف تأدیب یا اصلاح یا برای جلوگیری از نگرش یا رفتاری که غیرقابل پذیرش تلقی می‌شود، بر فرد تحمیل می‌شود» (فریدی، ۱۳۹۸: ۱۱). در حقیقت موازین حقوق بشر از آغاز شکل‌گیری به برخی از رویه‌های کیفری نگاهی به شدت انتقادآمیز داشته است.

حکم دادگاه برخلاف اصل فردی کردن مجازات است. اصل فردی کردن مجازات‌ها به عنوان یکی از اصول مترقی حاکم بر مجازات‌ها، که استثنایی سهل و ممتنع بر اصل قانونی بودن مجازات‌ها وارد نموده است به معنی اعمال و اجرای مجازات متناسب با شخصیت و ویژگی‌های جسمی، روانی و اجتماعی فرد مجرم است که به اعتبار ماهیت جرم ارتكابی و یا خصوصیات مجنی‌علیه از طرف مقنن پیش‌بینی شده است و از سوی قوای قضاییه و مجریه به منصف ظهور رسیده است و ممکن است حسب مورد منجر به تشدید تخفیف یا تعلیق و ... مجازات شود (کریمی‌نژاد و دارائی، ۱۳۹۴: ۱). در پرونده حاضر، شخصیت متهم که فردی فاقد سابقه مؤثر کیفری است و از لحاظ اجتماعی هم در طبقه متوسط جامعه بوده در نظر گرفته نشده است و بدون بررسی زمینه ارتكاب جرم که مربوط به یک اختلاف خانوادگی است و در صورت اجرای مجازات شلاق محکوم‌علیه دیگر مقصر این امر و ایراد صدمات وارده به شخصیت و جسم خود را ناشی از شکایت همسر خود دانسته و باب مصالحه بین زوجین با انسداد مواجه خواهد شد و با ایجاد اثرات بدنی دائمی، محکوم با هر لحظه دیدن این آثار در بدن خود از مسبب آن که همسر خود می‌باشد کینه به دل گرفته و هرگز امیدی به ادامه مسالمت‌آمیز زوجین نخواهد بود.

## ۲.۲. بررسی کیفرشناسانه مجازات شلاق

برای مقابله با بزه توهین لازم است مجازاتی انتخاب شود که در خاموشی رفتار مجرمانه مؤثر باشد. قانون‌گذاری فرآیندی مبتنی بر بایسته‌های متعدد است. از جمله مهم‌ترین این بایسته‌ها، انتخاب کیفر بر اساس اهداف علمی و متعالی بوده است. نظام حقوقی ایران متناسب با سیاست کیفری خود به صورت واحد یا تلفیقی، اهداف "سزادهی"، "ارعاب و بازدارندگی"، "اصلاح و درمان" را مبنای پیش‌بینی

مجازات در بزه توهین در قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و قانون کاهش مجازات حبس تعزیری قرار داده است. حال در این بخش به این بحث خواهیم پرداخت که اهداف مذکور در کدام یک از مجازات‌های شلاق یا جزای نقدی محقق خواهد شد و کدام هدف با هر یک از مجازات‌های شلاق یا جزای نقدی بیشتر محقق خواهد شد. با توجه به این که مطالب فراوانی در نوشته‌های متعدد به شرح و بسط مفهومی اهداف مجازات پرداخته‌اند لذا در این نوشتار بیش از آن که به ماهیت این اهداف پرداخته شود به تحلیل آن‌ها از منظر کیفرشناسی می‌پردازیم.

رویکرد سزادهی به مجازات برخاسته از مکتب عدالت مطلق است، مکتبی که در کنار تأکید بر اخلاق و عدالت همواره بر دو اصل اساسی استوار بوده است: «استحقاق» و «اراده». کانت که از نظریه‌پردازان مکتب عدالت مطلق است، نسبت به قوانین اخلاقی، مطلق‌گرای حداکثری است، بدین معنا که از دیدگاه وی هیچ مصلحتی نمی‌تواند بر پاسداشت قواعد اخلاقی خلل وارد آورد (قماش‌ی و متقی‌اردکانی، ۱۳۹۹: ۹۵). لذا مبنای نظریه سزادهی و اجرای عدالت از طریق مجازات شلاق، این است که مجرم با توهین به دیگری حقوق و حیثیت وی را خدشه‌دار نموده و امتیاز ناعادلانه‌ای از هم‌نوعان خود اخذ نموده بدون این که در مقابل این امتیاز سهمی از مسئولیت خود را به دوش گرفته باشد، نظم اخلاقی جامعه را بر هم می‌زند و تحمیل مجازات شلاق بر او منجر به اعاده نظم اخلاقی می‌شود. هدف از اجرای مجازات شلاق در بزه توهین از منظر این هدف نه قصاص است و نه معالجه‌ی او بلکه هدف نهایی بهبود بخشیدن اخلاقی فرد مجرم و کل جامعه است.

از نظر سزاگرایان مجازات باید بتواند به‌طور عادلانه، سریع و قاطع و به‌طور مساوی مجرمان را به سزای عمل‌شان برساند. اما آیا جزای نقدی این ظرفیت را دارد که سزاگرایان را اقناع نماید. جزای نقدی مجازاتی است که میزان سزادهی آن بر اساس میزان ثروت افراد بسیار متغیر خواهد بود. ثروتمندان به راحتی یک مجازات ثابت نقدی را تحمل می‌کنند در حالی که برای افراد با درآمد پایین‌تر همان میزان جزای نقدی می‌تواند بسیار سنگین باشد در حالی که سزاگرایان مطلق به اعمال مجازاتی یکسان برای مرتکبین جرمی یکسان معتقدند و آن را مصداق عدالت جزایی می‌دانند. مسئله تناسب جرم با مجازات در

نظریه سزادهی بسیار حائز اهمیت است. جزای نقدی این ظرفیت و کشش را دارد که برحسب شدت و ضعف جرم کم و زیاد شود و به علاوه این که می‌تواند به نسبت وضعیت‌های فردی افراد متفاوت وضع شود و قانون‌گذار ایران در توزیع مجازات‌ها در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ گرایش فراوانی به نظریه سزاگرایی نشان داده است و در این راستا مجازات حبس را به مجازات جزای نقدی ترجیح داده و کثرت قابل توجه مجازات حبس نسبت به جزای نقدی نشان از این دارد که قانون‌گذار مجازات جزای نقدی را دارای آن چنان شدتی نمی‌داند که متناسب با جرائم مهم بوده و قدرت سزادهی کافی داشته باشد. البته این که کیفر شلاق در بزه توهین متناسب به دیدگاه سزاگرایی است و جزای نقدی پیش‌بینی شده در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری قطعاً نمی‌تواند از سیاست‌های کیفری سزاگرایانه باشد و قانون‌گذار بر اساس این قانون سعی در این داشته که رویکرد خود را نسبت به بزه توهین تغییر داده و پیرو اهداف سزاگرایانه نباشد.

هدف دیگر مجازات شلاق در بزه توهین ارباب و بازدارندگی می‌باشد. واژه ارباب «در لغت به معنای ترساندن» آمده است (عمید، ۱۳۱۶: ۹۹) و در اصطلاح کیفرشناسی «به ترس ناشی از مجازات» اطلاق می‌شود. کارکرد اربابی مجازات را از نظر محدوده‌ی اشخاصی که با مجازات ارباب می‌شوند، می‌توان بر دو نوع «ارباب خاص» و «ارباب عام» تقسیم کرد. طرفداران نقش بازدارندگی شلاق بر اهمیت این نقش تأکید می‌ورزند و باعث بازدارندگی فرد مجرم از ارتکاب مجدد جرم و در حین عمل، میل و رغبت مجرمین بالقوه را نیز برای نقض قوانین کنترل می‌کند. قانون‌گذار در ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات در پی تحقق این هدف بوده است، لکن آن چه که گفته شد خیلی واقعی نیست و بر طبق آمار مجازات شلاق عملاً احتمال مجرمیت مجدد پس از آزادی را افزایش می‌دهد. و این همان چیزی است که جرم‌شناسان به آن تکرار جرم می‌گویند. میزان بالای تکرار جرم بیانگر این است که تهدید به مجازات مزبور، کم اثر یا بی‌اثر بوده است (جان کاتینگهام، ۱۳۸۴: ۱۵۷). در خصوص بحث ارباب و بازدارندگی در مورد جزای نقدی در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری نیز، بنتمام معتقد بود که رنج تحمل مجازات باید از تحصیل منافع جرم بیشتر باشد، به طوری که موجب هراس افراد گردد و آن‌ها را از انجام جرم یا

تکرار آن باز دارد. این هدف با جزای نقدی به خوبی تأمین می‌شود زیرا هیچ موقع مجرم به آن خو نمی‌گیرد و همواره پرداخت مبلغی وجهه برای او تازگی دارد. به طوری که هدف ارعابی برای مجرم متوقف نمی‌شود (جوینده، ۱۳۹۲: ۸۳).

در تعریف اصلاح و درمان گفته شده است: «اصلاح و درمان بزهکار عبارت است از اجرای یک برنامه مداوای روانی-اخلاقی، با رعایت شرایط لازم برای تأمین امنیت جامعه، به منظور بهبود امکانات سازش‌پذیر کردن اجتماعی او» (نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۷۷: ۲۷۷). اصلاح متضمن تغییر در روحیات، تشخیص بد بودن عمل انجام شده و تصمیمی صادقانه برای بهبود و اصلاح زندگی آینده است. حقیقت آن است که ارزیابی هدف اصلاحی هر مجازات بسیار مشکل است و تحقیقاتی که تا به امروز انجام شده است کارایی اصلاحی مجازات شلاق را اثبات نمی‌کند (سلیمانی، ۱۳۸۹: ۶۱، ۶۲). لکن در رابطه با جزای نقدی و تحقق هدف اصلاح باید بیان کرد که جزای نقدی به مانند شلاق رسواکننده و ننگ‌آور نمی‌باشد و مجرمی را که مرتکب جرم شده است، بی‌حیثیت نمی‌سازد. لذا ننگ و شرمساری شلاق را ندارد. از آنجایی که امروزه عقیده بر آن است که مجازات بدنی و تزدیلی باید به صورت یک ضمانت اجرای استثنائی محسوب شود و برای آن دسته از بزهکارانی که جامعه را به طور بسیار جدی به خطر انداخته‌اند و به عنوان اقدامی جبرآمیز علیه کسانی به کار برده شود که ضمانت اجراهای کیفری دیگر برای آن‌ها کارساز نبوده، جزای نقدی برای مرتکبین جرائم کم اهمیت مثل توهین، مفید و اصلاح‌گرایانه به نظر می‌رسد و ننگ ابدی برای آن‌ها به همراه ندارد.

### نتیجه

به نظر می‌رسد در مواردی که قانون‌گذار مجازات جزای نقدی را برای بزه توهین به موجب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری وضع می‌کند صرفاً نمی‌توان با تفسیر قضایی و مصلحت‌سنجی مَر قانون را کنار گذاشت و دادگاه باید با در نظر گرفتن نوع و ماهیت مجازات جدید و رویه قضایی و وضعیت مالی محکوم علیه حکم به تبدیل مجازات شلاق به جزای نقدی نماید. دادگاه باید در مقام رفع ابهام از قانون، به منظور احراز نظر با در نظر گرفتن اوضاع و احوال محکوم علیه و

وضعیت مالی وی و با در نظر داشتن این که با توجه به تغییر مقصود قانون‌گذار در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری و ارجحیت دادن به مجازات مالی با توجه به آثار مثبت آن من جمله قابلیت متناسب‌سازی مجازات با اوضاع و احوال محکوم و بازپروری و اصلاح محکوم‌علیه نسبت به مجازات شلاق، حکم خود را با در نظر گرفتن خفیف بودن جزای نقدی صادر نماید. از طرف دیگر در بحث جرم‌شناختی هم با در نظر گرفتن تردید در نقش بازدارندگی، تعارض شلاق با معیارهای بشر دوستانه و عدم توجه صحیح دادگاه نسبت به اصل فردی کردن مجازات‌ها و ملاک‌های صحیح آن در رأی صادره و فقد نقش تربیتی - اصلاحی مجازات شلاق می‌تواند مؤید این باشد که رأی صادره بر اساس اصول و موازین قانونی و بدون نگاه به مبانی جرم‌شناختی و کیفرشناختی صادر گردیده است که می‌بایست سعی در اصلاح این نوع نگاه در خصوص مجازات شلاق و خفیف‌تر دانستن آن نسبت به جزای نقدی نمود. در خصوص این که کدام‌یک از مجازات‌های شلاق و جزای نقدی اهداف مجازات من جمله سزادهی و ارباب و بازدارندگی و اصلاح و بازپروری را بهتر تأمین می‌کند با توجه به این که کیفر شلاق در بزه توهین متناسب به دیدگاه سزاگرایی است و جزای نقدی پیش‌بینی شده در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری نمی‌تواند مؤید این هدف باشد ولو این که قانون‌گذار نیز در پی این هدف در قانون کاهش مجازات نبوده است و در خصوص هدف بازدارندگی و ارباب مجازات شلاق عملاً احتمال مجرمیت مجدد پس از آزادی را افزایش می‌دهد، میزان بالای تکرار جرم توهین بیانگر این است که تهدید به مجازات مزبور، کم اثر یا بی‌اثر بوده است در حالی که این هدف با جزای نقدی به خوبی تأمین می‌شود زیرا هیچ موقع مجرم به آن خو نمی‌گیرد و همواره پرداخت مبلغی وجه برای او تازگی دارد به طوری که هدف اربابی برای مجرم متوقف نمی‌شود. در رابطه با هدف اصلاح و بازپروری علی‌رغم این که با قطعیت نمی‌توان در خصوص تأمین این هدف در همه مجازات‌ها صحبت کرد لکن جزای نقدی به مانند شلاق رسواکننده و ننگ‌آور نمی‌باشد و مجرمی را که مرتکب جرم شده است، بی‌حیثیت نمی‌سازد. لذا ننگ و شرمساری شلاق را ندارد. با توجه به این که مجازات بدنی و تزدیلی باید به صورت یک ضمانت اجرای استثنائی محسوب شود، لذا جزای نقدی برای مرتکبین

جرائم کم‌اهمیت مثل توهین، مفید و اصلاح‌گرایانه به نظر می‌رسد و ننگ ابدی برای آن‌ها به همراه ندارد.

## منابع

- بولک، برنار (۱۳۸۶)، **کیفرشناسی**، مترجم: علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هفتم، تهران: انتشارات مجد.
- تدین، عباس و باقری‌نژاد، زینب (۱۳۹۹)، «هستی‌شناسی اصول بنیادین دادرسی کیفری»، **پژوهش حقوق کیفری**، دوره ۹، شماره ۳۳.
- جوینده، عبدالله (۱۳۹۲)، مبانی کیفرشناختی جزای نقدی در قانون مجازات اسلامی، **پایان‌نامه کارشناسی ارشد**، دانشگاه شیراز.
- حق پناهان، عباس (۱۳۹۳)، **بررسی و تحلیل حقوقی و جرم‌شناختی قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی نوین**، تهران: انتشارات جنگل.
- خالقی، علی (۱۳۸۹)، **آیین دادرسی کیفری**، چاپ هفتم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- رحمدل، منصور (۱۳۹۴)، «جواز یا منع تخفیف در مجازات جرم انتقال مال غیر»، **فصلنامه رأی: مطالعات آراء قضایی**، شماره ۱۲.
- زهروری، رضا و احمدزاده، رسول و رستمی، سینا (۱۳۹۴)، «تخفیف حبس، از تقلیل تا تبدیل»، **فصلنامه رأی: مطالعات آراء قضایی**، شماره ۱۳.
- سلیمانی، نریمان (۱۳۸۹)، تحلیل کیفرشناختی مجازات شلاق با توجه به اهداف مجازات‌ها، **پایان‌نامه کارشناسی ارشد**، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری.
- سلیمی، صادق (۱۳۹۲)، **چکیده حقوق جزای عمومی**، تهران: انتشارات تهران صدا.
- ظفری، محمدرضا (۱۳۷۷)، **مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی**، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- عمید، حسن (۱۳۹۰)، **فرهنگ فارسی عمید**، چاپ ۳۸، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- فلاحی، ابوالقاسم (۱۳۹۳)، «ملاک تشخیص درجه در مجازات‌های متعدد»، **فصلنامه رأی: مطالعات آراء قضایی**، شماره ۹.
- فرج‌اللهی، رضا (۱۳۷۵)، «بررسی تحولات حقوق جزای فرانسه در قانون اخیر»، **مجله حقوقی و قضایی دادگستری**، شماره ۱۷ و ۱۸.



- فریدی، علی اصغر (۱۳۹۸)، «ممنوعیت شکنجه از حقوق بنیادین و تعلیق ناپذیر بشر است»، **مجله حقوق ما**، شماره ۱۱۷.
- قماش، سعید و متقی اردکانی، امید (۱۳۹۸)، «اهداف مجازات در پرتو پارادایم رفتارگرا»، **پژوهش حقوق کیفری**، سال ۸، شماره ۳۰.
- کاتینگهام، جان (۱۳۸۴)، «فلسفه مجازات»، ترجمه: ابراهیم باطنی و محسن برهانی، **مجله فقه و حقوق**، سال اول.
- کرمی نژاد، علی و دارائی، بیژن، (۱۳۹۴)، «کیفیت اصل فردی کردن مجازات‌ها در حقوق کیفری ایران»، **دومین همایش ملی عدالت، اخلاق، فقه و حقوق**، میبد.
- مصدق، محمد (۱۳۹۴)، **شرح قانون مجازات اسلامی**، چاپ ۸، تهران: انتشارات جنگل.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم‌بیگی، حمید (۱۳۹۰)، **دانشنامه جرم‌شناسی**، چاپ ۴، تهران: انتشارات گنج دانش.
- نجفی‌توانا، علی و میلکی، ایوب (۱۳۸۶)، «شلاق در پرتو اندیشه‌های کیفری»، **نشریه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل**، شماره ۲.
- وحدت طاهر، خاطره (۱۳۹۹)، بررسی اثر بازدارندگی مجازات شلاق در جرائم مواد مخدر و روانگردان، **پایان‌نامه کارشناسی ارشد**، دانشگاه علم و فرهنگ.