

## معمای مجازاتِ معاون جرم در قانون مجازات اسلامی

مهرداد رایجیان اصلی

### مقدمه:

یکی از مسائل بحث برانگیز در قانون مجازات اسلامی، مسأله مجازات معاون جرم است. در ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ پیش بینی شده است که اشخاص مذکور در بندهای سه گانه ذیل ماده، با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیب، از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، «تعزیر» می شوند.

با در نظر گرفتن پیشینه این ماده در قانون راجع به مجازات اسلامی (۱۳۶۱) درمی یابیم که معاونت در جرم، پیش از این، تنها در جرایم قابل تعزیر قابل تصوّر بود و به همین جهت قانونگذار نیز برای معاونان چنین جرایمی، «تعزیر» در نظر گرفته بود.<sup>(۱)</sup> با تصویب ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، قانونگذار بدون توجه به تعارض و تنافی تعزیر معاون با اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، دامنه بزه های قابل تعزیر را به کلیه جرایم تسری داد، ولی میزان مجازات معاون جرم، تغییری حاصل نکرد.<sup>(۲)</sup>

۱- به موجب ماده ۲۱ قانون راجع به مجازات اسلامی: «در جرایم قابل تعزیر اشخاص زیر معاون جرم محسوب و تعزیر می شوند...»

۲- برخی ممکن است با توجه به ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی - در مقام تعریف تعزیر - این ایراد را وارد ندانند. پاسخ آنها را به بحث پایانی این مقاله واگذار می کنیم.

هرچند در تبصره (۲) ماده ۴۳ پیش بینی شده است که چنانچه برای معاونت جرمی مجازات خاصی در قانون یا شرع وجود داشته باشد، همان مجازات اجرا خواهد شد، ولی مصداقهای انگشت شمار آن در قانون و به کار بردن واژه «شرع» در مفهومی کلی و مبهم در این تبصره، نه تنها گرهی از این مشکل نگشود، بلکه بر پیچیدگی آن نیز افزود. با این اوصاف، در سال ۱۳۷۵ و این بار در چارچوب ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده)<sup>(۱)</sup>، قانونگذار در صدد رفع این دشواری برآمد. ولی، این ماده نیز پاسخگوی کامل ایراد موجود نیست، زیرا تنها، مصداقی از تبصره (۲) ماده ۴۳ به شماره می‌رود. اگرچه با تصویب ماده ۷۲۶ این شبهه به وجود می‌آید که ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی نسخ شده است<sup>(۲)</sup>، ولی واضح است که ماده ۷۲۶ در مقام تعیین یک حکم خاص نمی‌تواند ناسخ ماده ۴۳ باشد که قواعد عمومی معاونت در جرم را بیان می‌کند. باری، ماده ۷۲۶ یکی از مصداقهای قانونی تبصره (۲) ماده ۴۳ است و بنابراین باید آن را در چارچوب این تبصره به محک تحلیل گذاشت. اکنون با تأکید بر این نکته که معتبر شمردن ماده ۴۳ به منزله چشم بستن بر ایرادهای آن نیست، به بررسی و نقد ماده یاد شده و تبصره (۲) آن می‌پردازیم:

### بخش نخست:

#### دامنه اجرای ماده ۴۳ و صورتهای خاص معاونت در قانون یا شرع:

چنان که گفتیم، قانونگذار در باب قواعد عمومی معاونت، اصل را بر تعزیر معاون جرم نهاده است، ولی در تبصره (۲) ماده ۴۳ این فرض را نیز پذیرفته که چنانچه برای معاونت جرمی، مجازات خاصی در قانون یا شرع وجود داشته باشد همان مجازات قابل

۱- به موجب این ماده: «هرکس در جرایم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود».

۲- برای نمونه بنگرید به مصطفی اصفرزاده بناب، تأملی در قانون مجازات اسلامی، روزنامه اطلاعات، پنج شنبه ۱۱ بهمن ۱۳۷۵، شماره ۲۰۹۷۹، صفحه ۱۱.

اجرا است. بدین ترتیب باید دید این صورتهای خاص از معاونت شامل چه مواردی است. الف) معاونت در جرایم مستوجب حد. از جمله موارد معاونت در حدود در قانون مجازات اسلامی می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- معاونت در شرب خمر: به موجب ماده ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، هرکس به ساختن، تهیه، خرید و فروش، حمل و عرضه مشروبات الکلی مبادرت کند به ۶ ماه تا ۲ سال حبس محکوم می‌شود و یا در اثر ترغیب یا تطمیع و نیرنگ، وسایل استفاده از آن را فراهم نماید، در حکم معاون در شرب خمر مسکرات محسوب می‌گردد و به تازیانه تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود.<sup>(۱)</sup>

با تصویب قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده) ۱۳۷۵، بحث نسخ ماده ۱۷۵ به میان کشیده شد، زیرا مفاد این ماده در مواد ۷۰۲، ۷۰۳ و ۷۰۴ قانون اخیر نیز تکرار شده است.<sup>(۱)</sup> به نظر ما نیز عقیده موافقان نسخ ماده ۱۷۵ درست است، زیرا:

نخست، نظر به اختیاری بودن تعیین مجازاتهای مذکور در مواد قانون جدید، اجرای این مواد موجبات تحقق هرچه بهتر سیاست فردی کردن مجازاتها را فراهم می‌سازد؛ دوم، چنانچه مجازات حبس مندرج در این مواد متعارض، ملاک نظر قرار گیرد، کیفر حبس مواد سه گانه، سبک‌تر از ماده ۱۷۵ خواهد بود و بنابراین باید مواد جدید را نسبت به متهم قابل اجرا دانست؛

سوم، قانونگذار در سال ۱۳۷۵ مصلحت دیده است تا معاونت در جرم شرب خمر را به طور مستقل و به عنوان یک جرم خاص (جرم تعزیری) مجازات کند و امتیاز آن این است که معاونت در چنین معاونتهایی با مبنای قانونی دقیق‌تری (ماده ۷۲۶) قابل مجازات خواهد بود.<sup>(۲)</sup>

۱- برای نمونه، بنگرید به طهماسبی (جوادی)، بررسی تعارضات قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵، مجله کانون وکلا، دوره جدید شماره (۴)، تیرماه ۱۳۸۰، ص ۳۴.  
۲- در مورد «معاونت در معاونت»، در مباحث بعد بیشتر سخن خواهیم گفت.

۲- معاونت در سرقت مستوجب حد: در تبصره (۲) ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است: «معاون در سرقت موضوع ماده ۱۹۸ این قانون به یک سال تا سه سال حبس محکوم می شود».

سرقت موضوع ماده ۱۹۸ که جامع شرطهای ۱۶ گانه ذیل آن ماده باشد، به سرقت مستوجب حد مشهور است و بنابراین ملاحظه می شود که در تبصره (۲) ماده ۲۰۱، قانونگذار برای معاونت در چنین سرقتی، حبس تعزیری از یک تا سه سال پیش بینی کرده است.

گذشته از موارد مصرّح در قانون مجازات اسلامی، باید دید در صورت وجود مصادیق دیگری از معاونت در حدود که در قانون به آنها تصریح نشده است، حکم معاونت چگونه خواهد بود؟ برای نمونه، در باب اعمال منافی عفت همچون زنا یا لواط، ماده یا تبصره‌ای که بر معاونت چنین جرایمی تصریح کرده باشد به چشم نمی خورد، حال آن که برای آنها نیز می توان نوعی معاونت تصوّر کرد. بدیهی است در مواردی که معاونت در زنا یا لواط در چارچوب جرم قوادی محقق گردد، خود، موضوع جرم مستقلی است که به مجازات آن نیز در قانون تصریح شده است،<sup>(۱)</sup> ولی در سایر موارد که معاونت در زنا یا لواط در چارچوب یکی از بندهای سه گانه ماده ۴۳ تحقق می یابد، به نظر می رسد که حکم معاونت را باید در صدر این ماده - یعنی تعزیر معاون - جست و جو کرد.

ب - معاونت در قتل، قطع عضو یا جرح مستوجب قصاص. مواردی را که به این گونه از معاونت مربوط اند می توان به شرح زیر از هم تفکیک کرد:

۱- معاونت در قتل عمدی: در ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی برای معاون در قتل

۱- به موجب ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی، قوادی عبارت است جمع و مرتبط کردن دو نفر یا بیشتر برای زنا یا لواط که مجازات (حدّ) آن مطابق ماده ۱۳۸ همان قانون، برای مرد ۷۵ تازیانه و تبعید از محل به مدت سه ماه تا یکسال و برای زن ۷۵ تازیانه است.

عمد، ۳ تا ۱۵ سال حبس پیش بینی شده است و در تبصره‌های مواد ۲۰۸ این قانون و ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ نیز برای معاونت در قتل عمدی، در صورت نبود شاکی یا گذشت او یا اجرا نشدن قصاص یا ایجاد اخلال در نظم و صیانت جامعه... و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران، مجازات حبس از ۱ سال تا ۵ سال مقرر شده است.<sup>(۱)</sup>

۲- معاونت در قطع عضو یا جرح عمدی: در تبصره (۱) ماده ۲۶۹ برای معاون جرم قطع عضو یا جرح عمدی مستوجب قصاص، مجازات حبس از سه ماه تا یک سال در نظر گرفته شده و در تبصره (۲) این ماده، معاون در این جرم در صورت نبود شاکی یا گذشت او و ایجاد اخلال در نظم جامعه... مستوجب حبس از دو ماه تا یک سال شناخته شده است.<sup>(۲)</sup>

اما مجازات حبس مندرج در ماده ۲۰۷، به رغم تعیین مجازات معاونت قتل عمدی، مباحثاتی را میان حقوقدانان و در رویه قضایی برانگیخته است. از آنجا که تا پیش از تصویب این ماده، دادگاههای ما در مورد معاونت در قتل عمدی از طریق «امساک یا نظارت»<sup>(۳)</sup>، براساس متون فقه حکم می‌دادند، با تصویب ماده ۲۰۷، برخی حقوقدانان کلیه موارد معاونت در قتل عمدی را مشمول حکم ماده اخیر دانسته و بنابراین هرگونه حکمی را که بر مبنای رویه قضایی سابق صادر شده باشد غیر قانونی می‌انگارند.

در مقابل، عده‌ای ضمن صحه گذاردن بر اعتبار ماده ۲۰۷، در مورد رویه قضایی پیشین قایل به تفکیک شده‌اند، بدین توضیح که در مورد «امساک»، حکم صادره از محاکمی که ممسک را بر مبنای منابع فقهی به مجازات حبس ابد محکوم می‌کنند، معتبر

۱- در مورد نسخ یا اعتبار ماده ۲۰۸ قانون ۱۳۷۰ به موجب ماده ۶۱۲ قانون ۱۳۷۵، اختلاف نظر وجود دارد. برای نمونه بنگرید به سپهوند (امیرخان)، حقوق جزای اختصاصی، قتل عمدی، دوره کارآموزی قضایی، ۱۳۷۸ و طهماسبی (جواد) همان، ص ۳۱. به نظر ما فایده نسخ ماده ۲۰۸ و اعتبار ماده ۶۱۲ این است که «معاونت در معاونت» این جرم نیز به موجب ماده ۷۲۶ همان قانون بدون پاسخ باقی نمی‌ماند.

۲- در ماده ۶۱۴ قانون ۱۳۷۵ مقرراتی پیش بینی شده است که مقایسه آن را با تبصره (۱) ماده ۲۶۹ می‌طلبید. بدین منظور بنگرید به طهماسبی (جواد)، همان، صص ۳۲ و ۳۳.

۳- امساک وصف کسی است که با گرفتن بزه دیده قتل او را توسط مباشر تسهیل می‌کند و نظارت صفت فردی است که با مراقبت از پیرامون صحنه جرم، با قاتل همکاری می‌کند. مجازات این دو گونه از معاونت در متون فقهی، حبس ابد (برای مورد نخست) و کور کردن چشمان (در مورد دوم) پیش بینی شده است.

انگاشته و بر عکس، حکم معاونت از طریق «نظارت» را مشمول ماده ۲۰۷ می‌دانند.<sup>(۱)</sup> برخی از حقوقدانان برای گشودن این گره، چنین استدلال کرده‌اند که با توجه به لزوم وحدت قصد مباشر و معاون به عنوان یکی از دو رکن معاونت در جرم، در این مورد نیز باید بر همین اساس قایل به تفکیک شد. به بیان دیگر چنانچه مطابق موازین شرعی، ممسک کسی باشد که با قاتل وحدت قصد دارد، باید حکم ماده ۲۰۷ را نسبت به وی قابل اجرا دانست، ولی اگر بر اساس موازین فقهی، ممسک اعم از کسی باشد که با قاتل وحدت قصد دارد یا فاقد آن است، در فرض نخست، باید وی را مشمول ماده ۲۰۷ و در فرض دوم، مشمول حکم فقهی قلمداد کرد.<sup>(۲)</sup>

در کنار این تشتت آرا، چنین به نظر می‌رسد که عقیده گروه نخست از مبنای قویتری برخوردار است. به بیان دیگر در این مورد، بیش از هر چیز باید از قانون مدون و موضوعه پیروی کرد و فروض مورد بحث را با وجود نص قانون، از شمول اصل ۱۶۷ قانون اساسی خارج دانست.<sup>(۳)</sup> وانگهی، تفکیک بر اساس معیار وحدت قصد در منابع فقهی نیز محملی برای بحث ما قرار نمی‌گیرد، زیرا «وحدت قصد» به عنوان یکی از دو رکن اساسی معاونت در جرم، از ابتکارهای حقوق کیفری عرفی است و در هیچ یک از منابع فقهی، مورد بحث فقیهان واقع نشده است.

بنابراین زمانی که قانونگذار معاصر اسلام، حکم جدیدی را بر مبنای قانون موضوعه برای معاونت در قتل عمدی مقرر ساخته است، آن حکم را باید فصل ختام تمام

۱- آیت الله سیدمحمدحسن مرعشی - از فقیهان معاصر - در شرح قسمت اخیر ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی چنین اظهار داشته‌اند که اگر مقصود از معاون در قتل، همان ممسک و نگهدارنده مقتول باشد، حاکم باید او را به حبس ابد محکوم کند، و روایات وارده در این باب دلالت بر این مسأله دارد، ولی اگر منظور، شخص دیگری غیر از ممسک باشد، حاکم می‌تواند با در نظر گرفتن مصلحت، میزان تعزیر را از سه تا پانزده سال تعیین کند... (آیت الله محمدحسن مرعشی، شرح قانون مجازات اسلامی، فصلنامه رهنمون، نشریه مدرسه عالی شهید مطهری، ش ۱، تابستان ۱۳۷۱، ص ۲۳).

۲- بنگرید به سپهوند (امیرخان)، همان.

۳- به موجب این اصل اگر قاضی نتواند حکم دعوا را در قوانین مدون بیابد، باید با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

مباحثات انگاشت و از چارچوب اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها فراتر نرفت. باری، ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی، یکی از جلوه‌های بارز اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها بر مبنای شرع مقدس اسلام است و قانونگذار با لحاظ ایرادهایی که بر پذیرش حکم حبس ابد ممسک مترتب بوده، به تقریر آن پرداخته است، زیرا چنانچه در مورد معاونت در قتل عمدی، تفکیک رویه قضایی از نص قانونی پذیرفته شود، مجازات معاونت در قتل عمدی از طریق امساک، بسیار سنگین‌تر از صورتهای معاونت در ماده ۲۰۷ خواهد بود که علاوه بر تنافی با اصل قانونی بودن، در تضاد آشکار با اصل تناسب جرم و مجازات است.

از این گذشته، چنانچه از عقیده طرفداران معیار وحدت قصد بر پایه موازین شرعی در منابع فقهی پیروی شود، مجازات معاون زمانی که دارای وحدت قصد و در نتیجه، مشمول ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی است، بسیار سبک‌تر از فرضی خواهد شد که با فقدان وحدت قصد، مشمول حکم فقهی حبس ابد قرار می‌گیرد و در نتیجه، در اینجا نیز پایه‌های اصل قانونی بودن و تناسب جرم و مجازات، همزمان متزلزل خواهد شد.

ج) معاونت در جرایم مستوجب دیه. هرچند گرایش غالب قانونگذاران پس از انقلاب همواره بر مجازات انگاشتن دیه بوده، ولی این امر هیچ‌گاه مسیر مباحثه پیرامون ماهیت و وصف دیه را مسدود نکرده، تا آنجا که اختلاف نظرها در مورد کیفری یا غیر کیفری بودن وصف دیات، قانونگذار را واداشته است تا در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، رویه پیشین خود را در قانون دیات ۱۳۶۱ در خصوص تعریف دیه، تا اندازه‌ای تعدیل کند.<sup>(۱)</sup>

توجه به این مطلب که علاوه بر دکترین موجود، در رویه قانونی نیز موضع مشخصی

۱- در ماده ۱۰ قانون دیات ۱۳۶۱ دیه چنین تعریف شده بود: «دیات جزای مالی است که از طرف شارع برای جرم تعیین شده است»، ولی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ عنوان «کیفر» از تعریف دیه خارج شده است. به موجب ماده ۱۵ این قانون: «دیه، مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است».

در مورد ماهیت دیه به چشم نمی‌خورد و حتی در قانون مجازات اسلامی در این زمینه تناقض وجود دارد،<sup>(۱)</sup> نشان می‌دهد که چرا قانونگذار متعرض معاونت در جرایم مستوجب دیه نشده است. با وجود این، در قلمرو دیات نیز می‌توان مواردی یافت که معاونت در جرم مستوجب دیه در آنها میسر است. برای نمونه، اگر فردی در از بین بردن بکارت دختری با مباشر، معاونت کند، چنان که با نگاه داشتن دختر، ازاله بکارت او را تسهیل کند، در جرمی معاونت کرده است که به موجب ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی (بخش دیات)، مباشر آن ملزم به پرداخت دیه و مهرالمثل به دختر بزه دیده است، حال آن که شخص معاون، مستوجب تعزیر مندرج در ماده ۴۳ خواهد بود.

همچنین در ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است: «هرگاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد قصاص نمی‌شود، فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد». اگرچه در مورد تعارض و نسخ این ماده با ماده ۳۲۳<sup>(۲)</sup> همان قانون، اختلاف نظرهایی وجود دارد، ولی به نظر می‌رسد بتوان با استدلال، شبهه تعارض این دو ماده را برطرف ساخت و بر اعتبار ماده ۲۲۵ صحه گذارد. باری، نگارنده نیز معتقد است که مفاد ماده ۲۲۵ فرضی را بیان می‌دارد که شخصی به هنگام خواب مصنوعی یا غیرطبیعی<sup>(۳)</sup> و در نتیجه اعمالی چون هیپنوتیزم یا مصرف برخی داروهای مخدر و روان‌گردان<sup>(۴)</sup> مرتکب قتل دیگری می‌شود که در این حالت به عنوان مباشر نیمه

۱- اگرچه در ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی، عنوان کیفر از تعریف دیه خارج شده ولی با ذکر دیه در ماده ۱۲ به عنوان یکی از مجازاتهای پنج‌گانه در این قانون، این بار تناقضی آشکار در قانون مجازات اسلامی ایجاد شده است.

۲- به موجب ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلف یا نقض عضو دیگری شود، جنایت او به منزله خطای محض بوده و عاقله او عهده دار خواهد بود.»

۳- قسمت ذیل ماده ۲۳۳ قانون مجازات اسلامی که اقرار دیوانه، مست، کودک، مجبور و اشخاصی را که قصد ندارند - مانند ساهی و هازل و ... - نافذ ندانسته است از بینش قانونگذار مبنی بر تمایز میان «خواب» و «بیهوش» در قانون مجازات اسلامی، حکایت دارد.

۴- برخی ممکن است مصرف داروهای مخدر یا روان‌گردان را صورتی از «مستی» و مشمول ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی بدانند، ولی به نظر ما این عقیده درست نیست، زیرا: نخست، این ماده بر مبنای ماده ۵۳ قانون مجازات اسلامی نوشته شده و بنابراین منظور قانونگذار، مستی از طریق شرب خمر بوده است. دوم، در عرف جامعه نیز لفظ مستی، در مورد مشروبات مخمر و الکلی به کار می‌رود. بر همین مبنا در حقوق عرفی ←



مسئول، مسؤولیتش از قتل عمدی مستوجب قصاص به قتل غیر عمدی مستوجب دیه تقلیل می‌یابد، حال آن‌که فاعل هیپنوتیزم یا فردی که داروهای مخدر و روان‌گردان را در اختیار مباشر قرار داده یا به وی خوراننده یا تزریق کرده است، به عنوان معاون، مشمول تعزیر مندرج در ماده ۴۳ خواهد بود<sup>(۱)</sup>. نهایت آن‌که، به نظر می‌رسد، ماده ۲۲۵، الهامی آگاهانه یا ناآگاهانه از قاعده «مسؤولیت تخفیف یافته»<sup>(۲)</sup> در حقوق کیفری عرفی است که اتخاذ واکتس اجتماعی نسبت به مباشر و معاون عمل مجرمانه را همزمان تأمین می‌کند و اکنون که قانون مجازات اسلامی به یکی از سازوکارهای حقوق عرفی مجهز است نباید آن را به سادگی و از طریق ماده ۳۲۳ که در نهایت ترجمه‌ای از یک متن فقهی است، از اعتبار انداخت. وانگهی، با نسخ ماده ۲۲۵ و اعتبار ماده ۳۲۳، مسؤولیت پرداخت دیه بر عهده عاقله مرتکب خواهد بود که خود، جای بحث فراوان دارد.<sup>(۳)</sup>

(د) معاونت در جرایم مستوجب تعزیر: ایراد تنافی تعزیر با اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها که با تقریر تعزیرات به عنوان یکی از مجازاتهای مندرج در قوانین مجازات اسلامی سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ ایجاد شده بود، سرانجام قانونگذار را واداشت تا با تصویب قوانین تعزیرات ۱۳۶۲ و مجازات اسلامی ۱۳۷۵، تا اندازه‌ای به رفع این ایراد بپردازد. ولی، از آنجا که تا پیش از تصویب ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵

→ نیز مستی ناشی از مشروبات الکلی (drunkenness) از مسمومیت ناشی از مواد مخدر به عنوان یکی از صورتهای Intoxication، متمایز است.

۱- بدیهی است زمانی که از خواب مصنوعی (غیرطبیعی) و رفتارهایی چون هیپنوتیزم در چارچوب آن، سخن به میان می‌آید، می‌توان از آگاهی و قصد کامل یا نسبی مفعول این رفتارها سخن گفت که پیش از خواب یا بیهوشی، خواستار نتیجه عمل ارتكابی آنی خود بوده است. بدین ترتیب، این بحث ما را در قلمرو علل نسبی رافع مسؤولیت کیفری (در مقابل علل تام رافع مسؤولیت) قرار می‌دهد که بیامد آن، تخفیف مسؤولیت کیفری بزهکار یا مباشر عمل است. برای آگاهی بیشتر از مفهوم علل تام و نسبی رافع مسؤولیت کیفری، بنگرید به نوربها (دکتر رضا)، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، صص ۳۳۱ تا ۳۵۳.

## 2- Diminished Responsibility.

۳- برای آگاهی بیشتر بنگرید به رایجیان اصلی (مهرداد)، ضمان عاقله در آینه مقتضیات زمان، کانون، مجله کانون سردفتران و دفتر باران، دوره دوم، سال چهل و چهارم، شماره ۱۹، تیرمرداد ۱۳۷۹، صص ۱۵۹ تا

مجازات معاون، نخست، مطابق ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ - در قالب تعزیر - تعیین می‌شود، نامعین بودن میزان این تعزیر وفق ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی و ابهام در مرجع تعیین آن، ایراد پیشین را همچنان پابرجا ساخته بود. با تصویب ماده ۷۲۶ در چارچوب اصل قانونی بودن تعزیرات، مجازات معاون در جرایم تعزیری، شکل قانونی دقیقتری به خود گرفت.

در کتاب پنجم از این قانون، با عنوان «تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده»، قانونگذار بدون این که معیار مشخصی برای تمایز مجازاتهای تعزیری و بازدارنده ارائه دهد، به تقریر ماده ۲۳۱ پرداخته<sup>(۱)</sup> و در ماده ۷۲۶ آن، مجازات معاونت در «جرایم تعزیری» را مشخص کرده است. بدین ترتیب چند پرسش می‌توان مطرح کرد:

- منظور از عبارت «جرایم تعزیری» در ماده ۷۲۶ چه جرایمی است؟

- آیا قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، جامع کلیه جرایم تعزیری است؟ به بیان دیگر،

تکلیف معاونت در جرایم تعزیری خارج از این قانون چیست؟

- آیا در صورت محکومیت یکسانِ مباشر و معاون به حداقل مجازات قانونی، به

تناسب مجازات آن دو خللی وارد نمی‌آید؟

در پاسخ به پرسش نخست، با نگاهی به قانون تعزیرات ۱۳۷۵ درمی‌یابیم که جرایم

تعزیری مندرج در آن را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

دسته نخست، بزه‌هایی است که ماهیةً و ذاتاً در ردیف جرایم تعزیری قرار می‌گیرد،

مانند ارتشا و ربا (موضوع فصل یازدهم این قانون)؛

دسته دوم، جرایمی است که به دلیل نداشتن برخی شرایط، مجازات مقرر در قوانین

حدود و قصاص در موردشان، قابل اجرا نیست و به همین جهت، مجازات تعزیری برای

آنها در نظر گرفته شده است، مانند قتل عمدی موضوع ماده ۶۱۲.

۱- در حال حاضر نه تنها معیار مشخصی برای شناخت مجازاتهای تعزیری از بازدارنده وجود ندارد، بلکه مفهوم «جرایم تعزیری» نیز با ابهام مواجه است. برای نمونه، در پاره‌ای موارد، قانونگذار با ذکر جرایم تعزیری در باب حدود و قصاص، خلط مبعث کرده است. ما در این مقاله، هریک از جرایم را تا حد امکان، در جایگاه خاص قانونی آن، مورد بررسی قرار داده‌ایم.

بدیهی است مجازات معاونت در این دو دسته جرایم تعزیری، براساس ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی تعیین خواهد شد.

ولی در پاسخ به پرسش دوم، باید قایل به تفکیک شد:

از یک سو، در محدوده‌ای خارج از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (یعنی در ۴۹۷ ماده نخست)، جرایمی وجود دارد که مستوجب تعزیر شناخته شده است. برای نمونه در مواد ۶۸ و ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، اقرار کمتر از چهاربار در زنا یا لواط، یک جرم تعزیری معرفی شده است که مجازات آن را باید در ماده ۱۶ همان قانون، جست و جو کرد. بدین ترتیب، در قلمرو این جرایم، ایراد نامعین بودن میزان تعزیر معاون، وفق ماده ۴۳ و برخورد آن با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها همچنان باقی است.

از سوی دیگر، در قوانین خاصی نظیر «قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷»، نیز دسته دیگری از جرایم تعزیری وجود دارد که از مجازات‌های قانونی مشخصی، برخوردار است، به نظر ما، ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی را باید نسبت به کلیه جرایم تعزیری مندرج در چنین قوانینی قابل اجرا دانست، مگر آن که به مجازات معاون در آن قوانین تصریح شده باشد.<sup>(۱)</sup>

۱- به موجب تبصره (۲) ماده (۲) قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ «... مدیر یا مدیران و بازرسان یا بازرسان و به طور کلی مسؤول یا مسؤولان ذی‌ربط که به گونه‌ای از انجام تمام یا قسمتی از اقدامات مذکور در این قانون مطلع شوند، مکلفند در زمینه جلوگیری از آن یا آگاه ساختن افراد یا مقاماتی که قادر به جلوگیری از این اقدامات هستند اقدام فوری و مؤثری انجام دهند و کسانی که از انجام تکلیف مقرر در این تبصره خودداری کرده یا با سکوت خود به تحقق جرم کمک کنند، معاون جرم محسوب و حسب مورد به مجازات مقرر برای معاون جرم محکوم می‌شوند». در ماده (۲)، برای مباشران جرایم مذکور در این قانون، در صورت داشتن سوءنیت (ضربه زدن به نظام یا قصد مقابله با آن و یا علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام) مجازات اعدام (به عنوان مفسد فی الارض) و در غیر این صورت، حبس از پنج تا بیست سال در نظر گرفته شده است. بدین ترتیب، برای تعیین مجازات معاونان این جرایم باید قایل به تفکیک شد: در صورت محکومیت مباشر به افساد فی الارض، مجازات معاون وفق ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی تعیین خواهد شد ولی در غیر این صورت، مجازات معاون، پنج سال حبس (حداقل مقرر در ماده ۲) خواهد بود.

این رویه، خالی از اشکال نیست، زیرا با توجه به نامعین بودن میزان تعزیر در ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی مجازات معاون در صورت احراز جرم افساد فی الارض، ممکن است کمتر از مجازات حبس تعزیری مندرج در ماده (۲) این قانون، تعیین شود که غیر منطقی بودن آن، آشکار است.

و در نهایت در پاسخ به پرسش سوم باید گفت دادگاه در محکومیت مباشر به حداقل مجازات قانونی، دارای اختیار است، حال آن که در مورد معاون، به حکم ماده ۷۲۶ تکلیف دارد. بنابراین در این موارد چنانچه معاون در ارتکاب جرم دارای نقش اصلی و کلیدی باشد، می‌توان در صورت لزوم از مقررات تخفیف مجازات (ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی) نسبت به مباشر استفاده کرد. ولی در صورتی که معاون در ارتکاب جرم نقش فرعی داشته باشد، محکوم ساختن مباشر به حداقل مجازات قانونی، اصولاً منطقی نخواهد بود و در این صورت برای برقراری تناسب مجازات می‌توان از مقررات تخفیف به نفع معاون جرم بهره برد.

گذشته از آنچه گفتیم، اجرای ماده ۷۲۶ به تنهایی نیز دشواریهایی به همراه دارد:

۱- اجرای ماده ۷۲۶ در مجازاتهایی که به حداقل آنها تصریح نشده است: اعمال این ماده به جرایمی تسری می‌یابد که مجازات آنها دارای حداقل و حداکثر مشخصی است. بنابراین تکلیف معاونت جرایمی که در آنها به حداقل، تصریح نشده است، مشخص نیست. برای نمونه، در ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، مجازات استفاده غیر مجاز از آب و برق و گاز و تلفن، «تا سه سال حبس» پیش‌بینی شده است. حال چگونه می‌توان براساس ماده ۷۲۶، برای معاونت چنین جرایمی مجازات تعیین کرد؟ در این زمینه به سه نظر می‌توان اشاره کرد:

- عده‌ای با اعتقاد به این که در این مورد حداقل وجود دارد (برای نمونه، یک روز حبس یا یک ضربه شلاق)، مفاد ماده ۷۲۶ را همچنان جاری می‌دانند<sup>(۱)</sup>، ولی به درستی، ایراد عدم تناسب مجازات معاون و مباشر را نیز مردود نمی‌شمارند.<sup>(۲)</sup> کمیسیون امور حقوقی و قضایی دادگستری استان تهران نیز بر مبنای اکثریت در این زمینه چنین اظهار نظر کرده است: «در جرایمی که قانونگذار از کلمه «تا» در تعیین مجازات استفاده کرده است (تا سه ماه حبس، تا ۷۴ ضربه شلاق، تا یک میلیون ریال جزای نقدی)، با

۱- اردبیلی (دکتر محمدعلی)، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات میزان، ۱۳۷۷، ص ۶۰.

۲- نوربها (دکتر رضا)، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، انتشارات میزان، ۱۳۷۷، ص ۷۰.

توجه به ماده ۷۲۶، حداقل مجازات حبس - یک روز - حداقل شلاق - یک ضربه - و حداقل جزای نقدی یک ریال است...»<sup>(۱)</sup>.

- عده‌ای دیگر، برعکس با این باور که در این مورد اساساً حداقلی وجود ندارد، تعیین مجازات معاون را با استناد به ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی میسر می‌دانند<sup>(۲)</sup>.  
- و سرانجام برخی با توجه به عدم وجود حداقل در این موارد، تعیین مجازات را تا سقف حداکثر بدون مانع می‌شمارند<sup>(۳)</sup>.

در نقد نظر نخست باید گفت اگرچه فرض وجود حداقل در این موارد، غیرممکن نیست، ولی پذیرش این فرض و مصداق‌واردی چون یک روز حبس، یک ضربه شلاق و یک ریال جزای نقدی، نه تنها با تناسب مجازات معاون و مباشر، بلکه با آمریت و اعتبار حقوق کیفری، مبانی مجازات‌ها و نیز واقعیت‌های جامعه امروزی<sup>(۴)</sup> سازگاری ندارد. وانگهی، قایل بودن به پایین‌ترین سطح مجازات با فلسفه دقیق سیاست فردی کردن مجازات‌ها سازگار نیست، زیرا این اصل ایجاب می‌کند که قاضی در محدوده‌ای معقول و واقع‌گرایانه که بر اقتدار و اعتبار اصول حقوق کیفری نیز خدشه‌ای وارد نسازد، مجاز به تعیین مجازات متناسب با اوضاع و احوال جرم ارتكابی و شخصیت بزهکار باشد.

پذیرش نظر دوم نیز اشکالاتی در بردارد، چه آن که تعیین تعزیر به عنوان مجازات معاون، براساس ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی، با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها

۱- برگرفته از اخوت (محمدعلی)، شرح و تفسیر موادی از قانون مجازات اسلامی، دادرسی، ماهنامه حقوقی، فرهنگی، اجتماعی، سال پنجم، مرداد و شهریور ۸۰، ص ۵۲.

۲- میرمحمد صادقی (دکتر حسین)، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، انتشارات میزان ۱۳۷۸، ص ۳۱۳.

۳- یزدیان جعفری (جعفر)، مجازات معاون در قانون مجازات اسلامی، روزنامه اطلاعات، (۹) اردیبهشت ۱۳۷۸ شماره ۲۱۶۰۹، ص ۱۱.

۴- برای نمونه در مورد جریمه نقدی باید گفت امروزه «ریال» به عنوان واحد پولی ایران، ارزش اقتصادی خود را در پایین‌ترین سطوح خود - از جمله، یک ریال - از دست داده است و از سویی، ما در جامعه‌ای آرمانی و خیالی زندگی نمی‌کنیم تا محکوم ساختن متهمی به یک ریال جریمه نقدی، از ارزش نمادین (سمبولیک) برخوردار باشد. باری، قانونگذار در تعیین جرایم و مجازات‌ها باید واقعیت‌های موجود اجتماعی را نیز در نظر بگیرد.

سازگار نیست و به دلیل نا محدود بودن میزان تعزیر، موجبات سوء استفاده دادرسان را در تعیین مجازات معاونان جرم فراهم می‌سازد.

نظر سوم نیز حاوی این اشکال است که محدوده‌ای برای تعیین مجازات ترسیم می‌کند که مبدأ آن مشخص نیست و مهمتر این که با حقوق متهمان و محکومان به معاونت مغایرت دارد.

بدین ترتیب، از آنجا که بر پذیرش هریک از این نظرها ایرادی مترتب است، گره این مشکل در نهایت باید به دست قانونگذار گشوده شود. ولی تا آن زمان پذیرش عقیده گروه نخست، بهتر به نظر می‌رسد، زیرا:

نخست، نسبت به دو نظر دیگر، چارچوب مشخص تری برای مجازات معاون ترسیم می‌کند؛

دوم، قانونگذار در این موارد، تحقق پایین‌ترین سطح مجازات را نسبت به مباشر جرم نیز پذیرفته است. برای نمونه وقتی مجازات مرتکب اصلی را «تا یکصد هزار ریال جریمه نقدی» پیش بینی کرده، به قاضی اختیار داده است مجازات بزهکار را در محدوده «پایین‌ترین سطح واحد پولی (یک ریال) تا «بالا‌ترین سطح آن (یکصد هزار ریال) تعیین کند؛

سوم، گرایش رویه قضایی نیز در همین مسیر جهت یافته است.<sup>(۱)</sup>

نهایت آن که، در این موارد، قاضی می‌تواند علاوه بر محکومیت معاون به حداقل مجازات، برای برقراری تناسب هرچه بیشتر میان مجازات مباشر و معاون، با توجه به مواد ۱۹ و ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی، از مجازاتهای تتمیمی یا تکمیلی نسبت به معاون جرم استفاده کند.

۲- اجرای ماده ۷۲۶ در مجازاتهای ثابت: ایراد دیگری که بر ماده ۷۲۶ وارد است به

۱- اداره حقوقی دادگستری در نظریه شماره ۷/۱۵۷۷ به تاریخ ۱۳۷۶/۴/۳ چنین اظهار نظر کرده است: «...در مواردی که مجازات مثلاً تا دویست هزار ریال یا تا ۷۴ ضربه شلاق یا تحمل حبس تا سه سال تعیین شده حداقل وجود دارد (مثلاً حداقل شلاق یک ضربه است)».

جرایمی مربوط می‌شود که مجازات آنها ثابت است. برای نمونه مجازات سرقت موضوع ماده ۶۵۹ قانون مجازات اسلامی، ۱ تا ۵ سال حبس تعیین شده است، ولی در قسمت پایانی ماده، پیش‌بینی شده است، چنانچه مرتکب از کارکنان سازمانهای دولتی یا غیر دولتی باشد، به حداکثر مجازات حبس (۵ سال) محکوم خواهد شد. در مورد چگونگی مجازات معاون چنین جرایمی سه نظر به چشم می‌خورد:

- برخی معتقدند که میزان مجازات معاون در این موارد، همان حداکثر (یعنی ۵ سال) است، زیرا حداقل مقرر در قانون برای مباشر نیز همین مقدار است.<sup>(۱)</sup>

- عده‌ای دیگر نیز عقیده دارند با توجه به این که نظر قانونگذار در ماده ۷۲۶ بر سبکتر بودن مجازات معاون نسبت به مباشر بوده است، در این مورد نیز باید مجازات معاون کمتر از مباشر باشد، ولی در خصوص حدود این تخفیف، قانون ساکت است.<sup>(۲)</sup>

- گروه سومی نیز معتقد است در چنین مواردی باید از ماده ۴۳ قانون مجازات

اسلامی - تعزیر معاون - بهره‌برد و دادگاه در تعیین مجازات تعزیری مندرج در صدر این ماده مخیر است.<sup>(۳)</sup> این گروه، نظریه اکثریت کمیسیون امور حقوقی و قضایی دادگستری استان تهران را نیز مبنای نظر خود قرار می‌دهند که چنین ابراز داشته است: «در جرایمی که مجازات به طور مطلق تعیین شده مانند ماده ۶۹۵ قانون مجازات اسلامی که برای مرتکب...، حداکثر مجازات را که دو سال حبس است در نظر گرفته است،<sup>(۴)</sup> می‌بایست با توجه به ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی در مورد معاون حکم صادر شود».<sup>(۵)</sup>

به نظر می‌رسد، در این مورد باید قایل به تفکیک شد:

۲-۱- در مورد کیفیات شخصی تشدید<sup>(۶)</sup> (نظیر قسمت پایانی ماده ۶۵۹ قانون

۱- میرمحمد صادقی (دکتر حسین)، همان، ص ۳۱۳.

۲- یزدیان جعفری (جعفر)، همان.

۳- اخوت (محمدعلی)، همان.

۴- به موجب ماده ۶۹۵: «چنانچه جرایم مذکور در مواد ۶۹۲ (تصرف عدوانی ملک دیگری) و ۶۹۳ (تداوم تصرف عدوانی) در شب واقع شده باشد، مرتکب به حداکثر مجازات محکوم می‌شود».

۵- اخوت (محمدعلی)، همان.

۶- کیفیات مشدد شخصی همچون سمت و مأموریت دولتی، مجرمیت کسی را تشدید می‌کند که دارای

مجازات اسلامی)، چنانچه این کیفیات به مرتکب اصلی اختصاص یافته باشد، دلیلی برای تشدید مجازات معاون وجود ندارد. بدین ترتیب در این مورد وی را باید مستحق حداقل مجازات مقرر در قانون (یک سال در مثال ما) دانست. ولی اگر معاون جرم نیز از همان کیفیات برخوردار باشد، وضع به گونه دیگری خواهد بود: از یک سو در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، اصل بر سبک‌تر بودن مجازات معاون از مباشر است (ماده ۷۲۶) و بنابراین در این مورد، مجازات معاون باید کمتر از مباشر (حداکثر مجازات) باشد؛ از سوی دیگر، بر خورداری معاون از کیفیاتی چون منتصب دولتی، تشدید مجازات او را نیز ایجاب می‌کند. در نتیجه، به اعتقاد ما برای رعایت هر یک از این دو جهت، مجازات معاون در این موارد باید بیش از حداقل و کمتر از حداکثر قانونی باشد (فردی کردن مجازات).

۲-۲- در مورد کیفیات عینی تشدید<sup>(۱)</sup> (نظیر ماده ۶۹۵ قانون مجازات اسلامی)، از آنجا که تشدید مجازات، به معاون جرم نیز تسری می‌یابد، وضعیتی نظیر فرض پیشین متصور خواهد بود. به بیان دیگر، مجازات معاون بیش از حداقل و کمتر از حداکثر قانونی محاسبه خواهد شد.

۲-۳- در مورد مجازات‌های ثابت مبنی بر حداقل - مانند مواد ۵۴۲ و ۵۹۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵،<sup>(۲)</sup> دشواری بیشتری وجود دارد، زیرا در این موارد، اساساً حداقلی متصور نیست. برای نمونه، مجازات شروع به جرم موضوع ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی، «شش ماه حبس» و یا «یک ضربه شلاق» محاسبه خواهد شد. به نظر می‌رسد در مورد مجازات معاون چنین جرایمی باید به شرح زیر قایل به تفکیک شد:

این صفت باشد. برای آگاهی بیشتر بنگرید به اردبیلی (دکتر محمدعلی)، همان، ص ۲۱۹.

۱- کیفیات مشدد عینی اوصافی است که بر حدت و خطرناکی جرم می‌افزاید و در شدت مجازات بزهکاران، اعم از مباشر، شریک و معاون تأثیر می‌گذارد. زمان و مکان و یا به کار بردن اسلحه در ارتکاب جرم، نمونه هایی از این کیفیات اند. برای آگاهی بیشتر بنگرید به اردبیلی (دکتر محمدعلی)، همان، ص ۶۱ و ص ۲۱۸.

۲- به موجب ماده ۵۴۲: «مجازات شروع به جعل و تزویر در این فصل، حداقل مجازات تعیین شده همان مورد خواهد بود»؛ و براساس ماده ۵۹۴: «مجازات شروع به عمل ارتشاء در هر مورد، حداقل مجازات مقرر در آن مورد است.»



□ در فرض نخست، چنانچه به حداقل مجازات جرم تامّ (بزه اصلی) تصریح شده باشد، مجازات معاون نیز در شروع به آن جرم، همان حداقل خواهد بود، ولی برای رعایت تناسب مجازات مباشر و معاون می‌توان از مقررات تخفیف (ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی) استفاده کرد.

□ در فرض دوم، در صورتی که به حداقل مجازات جرم تام تصریح نشده باشد (برای نمونه تا ۷۴ ضربه شلاق)، مجازات مباشر و معاون در شروع به آن جرم، یک ضربه شلاق خواهد بود، ولی این بار برای برقراری تناسب مجازات، می‌توان از مقررات کیفرهای تمیمی و تکمیلی (مواد ۱۹ و ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی) برحسب مورد بهره‌برد.

۲-۴- در مواردی که مجازات جرمی به طور کلی ثابت در نظر گرفته شده است - مانند ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی<sup>(۱)</sup> -، تعیین مجازات معاون باز هم دشوار خواهد بود.

در این زمینه دو نظر می‌توان ابراز داشت:

نخست، معاون را به مجازات مرتکب اصلی محکوم کرد ولی برای برقراری تناسب، از مقررات تخفیف (ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی) به نفع او بهره‌برد.<sup>(۲)</sup>

دوم، تعیین مجازات معاون را در شمول ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی دانست.

بدیهی است نظر نخست، با منافع و حقوق فردی معاونان جرم و اصل تفسیر به نفع متهم سازگار است و بستر مناسبی برای اعمال سیاست فردی کردن مجازاتها نیز فراهم

۱- هرگاه مقامات قضایی یا دیگر مأمورین ذیصلاح برخلاف قانون، توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزایی یا قرار مجرمیت کسی را صادر نمایند، به انفسال دایم از سمت قضایی و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج سال محکوم خواهند شد.»

۲- اگرچه نظریه‌های شماره ۷/۳۲۰۹- تاریخ ۱۳۷۸/۵/۱۱ و ۷/۵۰۷۶- تاریخ ۱۳۷۸/۸/۹ اداره حقوقی قوه قضائیه برخلاف اصول عدالت و انصاف، بهره‌مندی محکومان به حبس ابد را از آزادی مشروط میسر ندانسته‌اند، ولی به نظر می‌رسد با توجه به وحدت ملاک ماده ۳۸ قانون مبارزه مواد مخدر (مصوب ۷۶/۸/۱۷) بتوان تخفیف مجازات حبس دایم را در سایر موارد نیز پذیرفت. در ماده اخیر، میزان تخفیف در احکام حبس ابد، ۱۵ سال تعیین شده است.

می‌سازد. ولی نظر دوم به دلیل ابهام در میزان تعزیر معاون از چنین امتیازی برخوردار نیست.

گفتنی است نظریه شماره ۷/۲۲۵۴/اداره حقوقی قوه قضاییه به تاریخ ۱۲/۶/۷۵<sup>(۱)</sup>، فرض نخست را تقویت می‌کند. با وجود این، دشواری تعیین مجازات معاون در این موارد، با پذیرش فرض نخست نیز همچنان باقی خواهد ماند، زیرا برای نمونه چنانچه کسی از اشخاص غیر رسمی و غیر دولتی، در جرمی معاونت کرده باشد که مجازات آن، «انفصال از خدمات دولتی» است، به دلیل امکان ناپذیری محکومیت او به مجازات انفصال، در شمول ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی قرار خواهد گرفت.

۳- اجرای ماده ۷۲۶ در سرقت‌های تعزیری: با اجرای ماده ۷۲۶، مجازات معاونت در سرقت‌های تعزیری در برخی موارد بر معاونت سرقت مستوجب حد، فزونی خواهد یافت. برای نمونه، مجازات معاونت در سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۱ و ۶۵۴، پنج سال حبس است که از مجازات معاونت در سرقت مستوجب حد، که طبق تبصره (۲) ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، شش ماه تا سه سال حبس مقرر شده- سنگین‌تر است، حال آن که سرقت مستوجب حد اصولاً از سرقت‌های تعزیری شدیدتر تلقی می‌شود<sup>(۲)</sup> و<sup>(۳)</sup>.

همچنین در بحث معاونت در سرقت‌های تعزیری، برخی معتقدند<sup>(۴)</sup> که با تصویب

۱- «در مواردی که حداقل در قانون مقرر نگردیده است مانند حبس ابد و انفصال دایم، با توجه به روح قانون و این که مقنن خواسته است نسبت به معاون جرم تخفیف قایل شود، دادگاه در این گونه موارد باید مجازات معاون جرم را که همان مجازات مباشر است با رعایت مقررات مربوطه، تخفیف دهد». همچنین در نظریه شماره ۷/۱۵۷۷/اداره حقوقی به تاریخ ۱۳۷۶/۴/۳ آمده است: «... در مواردی که حداقل در قانون مقرر نگردیده مانده حبس ابد و انفصال دایم، با توجه به روح قانون و این که مقنن خواسته نسبت به معاون جرم تخفیف قایل شود دادگاه باید مجازات معاون جرم را (که همان مجازات مباشر است) با رعایت مقررات مربوطه تخفیف دهد».

۲- میرمحمد صادقی (دکتر حسین)، همان.

۳- گذشته از این ایراد، سطح دو گانه مجازات‌های مندرج در فصل بیست و یکم قانون مجازات اسلامی نیز در برخی موارد، نامتناسب است. برای نمونه، مجازات حبس سرقت موضوع ماده ۶۵۲ این قانون، سه ماه تا ده سال، پیش بینی شده است که حداقل و حداکثر آن، از میزان منطقی و معقولی برخوردار نیست.

۴- اصغرزاده بناب (مصطفی)، همان، روزنامه اطلاعات، ش ۲۰۹۹۵، پنج شنبه (۲) اسفند ۷۵، ص ۱۱.

فصل بیست و یکم قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، مفاد ماده ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن<sup>(۱)</sup> نسخ شده است. ولی، به نظر می‌رسد باید از طرفداران نسخ این ماده و تبصره آن فاصله گرفت، زیرا اگرچه این ماده پیش از تصویب فصل ۲۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ تقریر شده است و قانون جدید نسبت به آن، موخّر محسوب می‌شود ولی، قید «اخلال در نظم یا خوف یا بیم تجری مرتکب یا دیگران» در ماده ۲۰۳، مفاد آن را از موارد مندرج در فصل بیست و یکم قانون مجازات اسلامی خارج می‌سازد و چنانچه گفته شود ماده ۶۶۱<sup>(۲)</sup> قانون جدید، جانشین ماده ۲۰۳ و تبصره آن شده است، باید پاسخ داد ماده ۶۶۱ فرضی را بیان می‌کند که سرقت، مقرون به شرایط مذکور در موارد ۶۵۱ تا ۶۶۰ از فصل ۲۱ قانون مجازات اسلامی نباشد و بنابراین هریک از این دو ماده قلمرو جداگانه‌ای دارند.<sup>(۳)</sup>

۴- ماده ۷۲۶ در مجازاتهای متعدد و انتخابی: ایراد دیگر ماده ۷۲۶ زمانی مطرح می‌شود که برای یک جرم، چند مجازات و به صورت انتخابی تعیین شده است. برای نمونه می‌توان مواد ۷۰۲ تا ۷۰۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ را نام برد که در هریک به مجازاتهایی چون حبس، شلاق و جزای نقدی اشاره و انتخاب هریک یا تمام آنها به دادرس واگذار شده است. حال می‌توان پرسید آیا قاضی در تعیین حداقل یکی از مجازاتهای مقرر برای معاون، محدود به مجازات انتخابی برای مباشر آن جرم است یا خیر؟ برای نمونه، چنانچه مباشر را به حبس محکوم کند آیا معاون را هم باید به حداقل همان مجازات محکوم سازد؟

برخی بر این باورند که در چنین مواردی، دادگاه تا اندازه‌ای که سبکتر بودن مجازات معاون را نسبت به مباشر رعایت کند، محدودیتی نخواهد داشت، بنابراین این گروه،

۱- به موجب این تبصره معاونت در سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلال در نظم... باشد حبس از شش ماه تا سه سال مجازات دارد.

۲- به موجب ماده ۶۶۱ «در سایر موارد که سرقت مقرون به شرایط مذکور در مواد فوق نباشد، مجازات مرتکب، حبس از سه ماه و یک روز تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود».

۳- برای دیدن نظر نزدیک، بنگرید به طهماسبی (جوادی)، همان، ص ۳۳ و ص ۳۴.

انتخاب حداقل جزای نقدی برای معاون در صورت محکومیت مباشر به جزای نقدی و حتی حبس را پیشنهاد می‌کنند.<sup>(۱)</sup>

به اعتقاد ما اگرچه این نظر با اصل تناسب مجازات معاون و مباشر تا اندازه‌ای همگونی دارد، ولی با توجه به قید عبارت «حسب مورد» در ماده ۷۲۶ و اختیاری بودن تعیین مجازاتهای متعدد در این موارد، بهتر است با اعطای اختیار به قاضی در تعیین هر یک از مجازاتهای آن جرم خاص، موجبات اجرای هرچه بهتر سیاست فردی کردن مجازاتها را فراهم ساخت، ولی در صورت محکومیت مباشر به یکی از مجازاتهای متعدد، معاون را اصولاً نباید به حداقل بیش از یک مجازات در آن مورد محکوم کرد، هرچند در مواردی که محرز شود، معاون، عامل اصلی ارتکاب جرم بوده و مهمترین نقش را در وقوع آن برعهده داشته است، تصور این فرض نیز دور از ذهن نخواهد بود. در همین زیر مجموعه، مواردی را می‌توان تصور کرد که در قانون، چند مجازات اصلی برای مباشر جرم پیش بینی شده است. برای نمونه می‌توان به جرم موضوع ماده ۶۸۴ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد که «مجازات حبس از شش ماه تا سه سال و شلاق تا ۷۴ ضربه» برای مباشر آن در نظر گرفته شده است.

از آنجا که در این موارد، سیاست کیفری تقنینی ایجاب کرده است تا واکنش شدیدتری نسبت به بزهار (اعم از مباشر، شرکا یا معاونان) اتخاذ شود، بنابراین به نظر می‌رسد معاون جرم را نیز باید مشمول این سیاست تقنینی دانست و مجازات وی را با لحاظ ماده ۷۲۶، مجموع حداقل تمام آن مجازاتها محاسبه کرد.

۵- ماده ۷۲۶ و معاونت‌های خاص تعزیری: گاهی ممکن است معاونت در جرم، بزه مستقلاً در قانون شناخته شود که از مجازات خاصی برخوردار است. برای نمونه در ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی، ساختن کلید یا تغییر آن یا ساختن و تهیه هر وسیله برای ارتکاب جرم، بزه مستقلاً شناخته شده که مجازات آن حبس از سه ماه تا یک سال

و تا ۷۴ ضربه شلاق است. حال این پرسش مطرح می شود که آیا تصوّر معاونت در چنین مواردی (معاونت در معاونت) میسر است یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت اگرچه قانونگذار ایران در ماده ۴۳ از نظریه مجرمیت اکتسابی (نظام یگانگی جرم) پیروی کرده است ولی به نظر می رسد در برخی موارد از نظام چندگانگی جرم (نظریه معاونت به عنوان جرم مستقل) نیز تأثیر پذیرفته است.<sup>(۱)</sup> برخی از حقوقدانان، مواردی چون مخفی کردن تبهکاران (ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی)، اخفای اشخاص (ماده ۶۲۱ همان قانون) و اخفای مال سرقت شده (ماده ۶۶۲ همان قانون) را به عنوان نمونه هایی بارز از نظریه اخیر برشمرده اند.<sup>(۲)</sup> ولی عده ای دیگر، نظر به شرط «تقدم یا اقتراّن زمانی میان عمل معاون و مباشر» (تبصره ۱ ماده ۴۳)، معاونت در چنین جرایم خاتمه یافته ای را منتفی دانسته اند.<sup>(۳)</sup> به نظر ما نیز با توجه به شرط مندرج در تبصره (۱) ماده ۴۳، پذیرش عنوان معاونت در این گونه از همکاریها و مساعدتها دشوار است، مگر این که در مواردی خاص بتوان وحدت قصد میان مباشر و معاون را پیش از ارتکاب جرم احراز کرد.

ولی فرض مندرج در ماده ۶۶۴ به گونه دیگری است و چنین به نظر می رسد که با رعایت شرط «تقدم یا اقتراّن زمانی عمل مباشر و معاون» برای آن مجازات تعیین شده است. با وجود این برخی معتقدند که مباشر و معاون در این ماده، یک نفر است؛ به بیان دیگر سازنده کلید کسی است که قصد انجام سرقت را در آینده دارد.<sup>(۴)</sup> ولی می توان تصوّر کرد که کسی برای ارتکاب جرم، ساختن کلید یا تهیه وسایل لازم را به فرد دیگری واگذار می کند. بدین ترتیب، اگر پذیرفته شود که این ماده در جهت قانونمند ساختن شقّ

۱- به موجب نظریه مجرمیت اکتسابی، اعمال مجرمانه معاون از عمل شریک یا مباشر جرم عاریه گرفته می شود ولی براساس نظریه «معاونت به عنوان جرم مستقل»، معاونت به عنوان جرمی مستقل از عمل مباشر شناخته می شود. برای آگاهی بیشتر بنگرید به اردبیلی (دکتر محمدعلی)، همان، صص ۵۷ تا ۵۹.

۲- اردبیلی (دکتر محمدعلی)، همان صص ۵۸ و ۵۹.

۳- گلدوزیان (دکتر ایرج)، حقوق جزای عمومی ایران، جلد دوم، چاپ چهارم، ۱۳۷۶، ص ۱۶۷ و ص

۴- میرمحمد صادقی (دکتر حسین)، همان، ص ۳۱۴.

نخست از بند دوم ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی<sup>(۱)</sup> تقریر شده است، می توان تصویب آن را به فال نیک گرفت. ولی چنانچه بپذیریم که مباشر و معاون جرم در این ماده یک نفر است، با خروج بند (۲) ماده ۴۳ از آن، با ایراد نامعین بودن میزان تعزیر وفق صدر ماده ۴۳ روبه رو خواهیم شد.

در مورد قسمت دوم پرسش مطرح شده، برخی از حقوقدانان، با طرح یک بحث نظری، «معاونت در معاونت» را میسر دانسته اند<sup>(۲)</sup>. به نظر ما نیز فرضیه معاونت در معاونت نه تنها در سطح نظری، بلکه در عمل و به دو صورت زیر امکان پذیر است:

- فرض نخست زمانی است که به مجازات معاون در قانون تصریح و یا معاونت به عنوان جرمی مستقل قابل مجازات شناخته شده باشد، چنان که در برخی مواد قانون تعزیرات به آن اشاره کردیم.<sup>(۳)</sup> در این صورت مجازات معاون طبق ماده ۷۲۶ همان قانون تعیین خواهد شد.

- فرض دوم وقتی است که معاونت در جرم بر مبنای نظام یگانگی جرم، به صورت مستقل قابل مجازات نباشد، چنان که در ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است. در این صورت، شخص سومی را که در ارتکاب جرم با مباشر و معاون وی مساعدت می کند، نه تنها «معاون معاون» آن جرم، بلکه معاون دیگر مباشر نیز می توان انگاشت.

## بخش دوم

### نقد و ارزیابی ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی از زاویه مجازات معاون

چنان که ملاحظه شد به رغم تصویب ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، مفاد

۱- به موجب این شق، هرکس با علم و عمد وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند معاون جرم محسوب می شود.

۲- نوربها (دکتر رضا)، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۲۳۹.

۳- تبصره ماده ۶۱۲ و ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی، دو نمونه از این فرض اند.

ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و تبصره‌های آن، همچنان به قوت خود باقی و پایرجاست. با وجود این هیچ‌گاه نباید چشم بر ایرادها و کاستیهای آن بست. بدون شک، بزرگترین نقیصه ماده ۴۳ برخورد و منافات آن با یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری، یعنی اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها است. هرچند در پاسخ به این ایراد، برخی بدون توجه به مفهوم دقیق اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و مبانی فلسفی آن، ذکر عنوان «تعزیر» در ماده ۴۳ را به پشتوانه ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی - در مقام تعریف تعزیر - برطرف کننده این اشکال انگاشته‌اند، ولی در پاسخ این عده باید گفت که صرف وجود یک متن قانونی، به منزله مصداق واقعی اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها نیست، بلکه آن متن و کلمات به کار رفته در آن، در بیان مقصود قانونگذار، باید شفاف و روشن و خالی از هرگونه ابهام و نارسایی باشد. این نکته ظریف بارها از سوی برخی صاحب‌نظران تکرار و تأکید شده است<sup>(۱)</sup> و بی‌توجهی به آن، علاوه بر لطمه زدن به سیانت اصل قانونی بودن، خطرهای بسیار دیگری نیز به همراه خواهد داشت. گذشته از این، آوردن «وعظ و تهدید» در شمار مجازاتهای قانونی و ابهام در مفهوم «درجات تعزیر»، مندرج در صدر ماده ۴۳، ایراد بزرگ دیگری است که پایه‌های «اصل تساوی افراد در برابر مجازاتها» را متزلزل می‌گرداند.

با تصویب ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی چنین به نظر می‌رسد که قانونگذار تا اندازه‌ای این اشکال را تعدیل کرده است، ولی چنان‌که دیدیم این ماده نیز به دلیل برخی دشواریها نتوانسته برطرف کننده تمام موانع موجود باشد، زیرا مصداقی بیش از تبصره (۲) ماده ۴۳ نیست و به بیان دیگر، تنها، در بردارنده معاونت در جرایم تعزیری است. با نگاهی به تبصره (۲) ماده ۴۳ نیز در می‌یابیم که اجرای آن هم، به تنهایی دشواریهایی در بردارد:

۱- نوربها (دکتر رضا)، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، ص ۲۵ و ص ۳۶؛ همچنین، اصلی منطقی و ناب گرفتار مفاهیمی مللر از ابهام، کانون وکلا، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، ش (۳)، فروردین ۱۳۸۰، ص ۳۵.

در محدوده جرایم مستوجب حد، به رغم تصریح قانونی بر معاونت برخی جرایم همچون سرقت مستوجب حد (تبصره ۲ ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی)، تکلیف معاونت سایر جرایم مشمول حد، مشخص نیست و با شمول ماده ۴۳، ایراد نامعین بودن میزان تعزیر معاون بر آنها مترتب است. بحث پیرامون تعارض برخی از این موارد مصرح در قانون مجازات اسلامی سالهای ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ نیز بر عمق این دشواریها افزوده است. در قلمرو جرایم مستوجب قصاص (اعم از نفس و عضو)، اختلاف نظرها پیرامون «امساک» در رویه قضایی و قانونی، دشواریهایی برای معاونت در قتل عمدی ایجاد کرده است.

در جرایم مستوجب دیه نیز به دلیل تناقض و ابهامی که در مورد ماهیت و وصف دیات در قانون مجازات اسلامی وجود دارد، اساساً به معاونت در این جرایم تصریح نشده است و بنابراین با خروج از تبصره (۲) ماده ۴۳ و شمول صدر ماده اخیر، ایراد ابهام در میزان تعزیر معاون بر آن مترتب است.

و سرانجام در جرایم مستوجب تعزیر، به رغم وجود ماده ۷۲۶، اجرای آن نیز به تنهایی خالی از اشکال نیست. گذشته از اینها، یکی دیگر از دشواریهای تبصره (۲) ماده ۴۳، قید واژه «شرع» و ابهام در مفهوم آن است. هرچند این ایراد در موارد دیگری از مقررات نیز به چشم می خورد، ولی تاکنون هیچ معیار مشخصی برای شناخت آن ارایه نشده است.<sup>(۱)</sup> برخی از حقوقدانان این واژه را در مفهوم اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و در محدود «موازین قانونی» تفسیر کرده اند<sup>(۲)</sup>، ولی با نگاهی به مقررات مختلفی که این واژه در آنها به کار رفته است می توان دریافت که در تلقی قانونگذار، مفهوم «شرع»، متمایز از «قانون» بوده است. برای نمونه، در تبصره (۲) ماده ۴۳ -

۱- برای نمونه می توان به ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد که در آن به دادگاه اختیار داده شده تا با رعایت «موازین شرعی» از تعقیب مجرم صرف نظر کند. برای آگاهی بیشتر بنگرید به رایجیان اصلی (مهرداد)، سیری در مبانی فقهی، راهکارهای قضایی و نوآوریهای تقنینی در نظام بزه های قابل گذشت ایران، کانون، مجله کانون سردفتران و دفتر باران، سال چهل و چهارم، دوره دوم، ش (۲۰)، شهریور و مهر ۷۹، ص ۱۰۸.

۲- نوریها (دکتر رضا)، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۳۲۶.



موضوع بحث ما- واژگان «شرع» و «قانون» در کنار هم به کار رفته‌اند. این چنین است بند(۲) ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی که یکی از علت‌های توجیه کننده جرم را ارتکاب عملی دانسته که به امر «قانونی» بوده و خلاف «شرع» هم نباشد. هرچند قانونگذاران ما به پشتوانه اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به تقریر چنین مواردی همت گماشته‌اند، ولی به اعتقاد ما از آنجا که بحث معاونت در جرم در منابع فقهی و فتاوی معتبر، از جایگاه مشخصی برخوردار نیست و اساساً از ابتکارهای حقوق کیفری عرفی به شمار می‌رود، مفاد تبصره (۲) ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی را باید در چارچوب اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها تفسیر کرد. احکامی چون حبس ابد ممسک یا کور کردن چشمان ناظر در متون فقهی نیز مواردی نادراند که در حاشیه باب قصاص مورد بحث واقع شده‌اند و فقیهان ما هیچ‌گاه زیر عنوان مشخصی چون «معاونت در جرم» به آنها نپرداخته‌اند.

در نهایت با در نظر گرفتن مطالبی که عنوان شد، به قانونگذار پیشنهاد می‌شود با امعان نظر به دشواریهای موجود، ضمن برطرف ساختن ایرادهای ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی، به تفسیرهایی که در چارچوب اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در این زمینه مطرح شده است، جامه عمل بپوشاند.



## حکایت

سیه دل امیری شبی خفت مست      سحر بر سرش سقف ایوان نشست  
 به کیفر کمر بست استیزه‌اش      نیامد برون استخوان ریزه‌اش  
 فقیری در آن شب به صحرا نخفت      چو شد روز آن ماجرا دید و گفت  
 برین بنده فرض است چندین سپاس      که ایوان چرخ است محکم اساس  
 ز ویرانی ایمن بود پایه‌اش      فراغت توان خفت در سایه‌اش  
 نیرزد به این رنج قصر بلند      شبی نیم راحت، سحرگه گزند  
 ندارم تنم‌ای ایوان و کاخ      نیم تنگدل از زمین فراخ

که باران و خورشید پرتو فکن

نه چون خشت و سنگ است پیکر شکن

حزین لاهیجی، دیوان ۷۴۳