

بررسی کیفر شرعی و قانونی معاونت در جرم در سنجه اصل قانون‌مندی مجازات‌ها*

حسین فخر**

پریزاد کاووسی خسرقی (نویسنده مسئول)***

چکیده

اصل قانون‌مندی جرایم و مجازات‌ها را شاهبیت حقوق کیفری نامیده‌اند. این اصل که مستلزم تعریف دقیق جرم و تعیین ضمانت‌اجراهای آن در قانون است، آثار گوناگونی دارد که مهم‌ترین آن‌ها حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان در برابر قدرت حاکمیت و استبداد قضایی است، از این‌رو، از قانونگذار انتظار می‌رود که به لوازم و اقتضائات این اصل در سرتاسر قوانین کیفری پای‌بند باشد. کلی‌گویی ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در بیان مجازات معاونت در جرم، مغایر اصل مذکور بود و گرچه با تصویب ماده ۷۲۶ بخش تعزیرات قانون مذکور (۱۳۷۵) و تعیین حداقل مجازات جرم اصلی برای معاون جرم تاحدی از این کلی‌گویی کاسته شد، اما مشکل تعیین مجازات معاونت و مغایرت آن با اصل قانونی بودن تا حد زیادی پابرجا ماند. پس از سه دهه تجربه تقنین اسلامی در حوزه حقوق کیفری، مقنن با تصریح به اصل قانونی بودن در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، در ماده ۱۲۷ کوشیده است که با پرهیز از کلی‌گویی، کیفر معاونت در جرم را قانون‌مند سازد. با این همه، ترجیح شرع بر قانون و عدم تعیین نسبت ماده ۱۲۷ با مواد خاص معاونت در جرم، به تشکیک تصمیمات قضایی می‌تواند منجر شود که خود نیازمند اصلاح قانون یا صدور رأی وحدت رویه قضایی در راستای اصل قانون‌مندی و عدم تبعیض در کیفردهی است.

کلید واژه‌ها: معاونت در جرم، اصل قانون‌مندی، معاونت در قوانین خاص، شرع، قانون مجازات اسلامی.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۲/۳۱.

** دانشیار گروه حقوق دانشگاه تبریز / hossein.fakhr1365@gmail.com

*** کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تبریز / pa.kavoosi94@gmail.com



مقدمه

اصل قانونی بودن حقوق جزا مهم‌ترین شاخصه حقوق کیفری است که قلمرو وسیعی دارد. این اصل که به خاطر حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان و جلوگیری از استبداد قضایی بر آن تأکید می‌گردد، الزاماتی را در مراحل گوناگون تقنین و قضا ایجاد می‌کند. در مرحله تقنین، قانونگذار کیفری باید در تصویب قوانین جامع و صریح بکوشد تا با تفسیرهای غیرحقوقی، راه برای دورزدن قانون باز نشود. در مرحله قضا، قضات و دادرسان باید بکوشند به تفسیری منطقی از قانون کیفری عمل کنند و با به کارگیری اصول و قواعد تفسیر، از برداشت‌های غیرحقوقی از قانون اجتناب کنند.

اصل قانون‌مندی، تمام قلمرو حقوق کیفری از جرم‌انگاری، کیفرگذاری، دادرسی و اجرای احکام کیفری را شامل می‌شود. قانونگذار ایران به رغم تأکید بر این اصل در قانون اساسی و قوانین عادی، در مقام عمل به آثار آن چندان متعهد نمانده و به صورت گوناگون، آگاهانه یا غیرآگاهانه از آن تخطی کرده است. موضوع این نوشتار، تبیین اصل قانونی بودن یا آثار آن یا موارد تخطی از آن در تمام قلمرو کیفری نیست، بلکه بر آن است که میزان توجه مقنن به اصل قانون‌مندی مجازات را در کیفرگذاری معاونت در جرم مورد بررسی قرار دهد.

در ماده ۲۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۰۴ و ماده ۲۸ اصلاحی ۱۳۵۲ آن قانون، با پیروی از نظریه استعاره مطلق، مجازات معاون جرم همان مجازات مباشر جرم بود، ولی قاضی می‌توانست حسب اوضاع و احوال و میزان تأثیر عمل معاون، مجازات او را تخفیف دهد. در ماده ۲۱ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و سپس ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، مجازات معاون جرم، مطلق تعزیر بود، بدون اینکه حدود و ثغوری برای آن تعیین گردد و البته این در صورتی بود که مجازات خاصی در قانون یا شرع برای معاون پیش‌بینی نشده باشد.

مقرره قانونی مزبور از لحاظ تعیین مجازات معاون جرم از اشکالات و نارسایی‌های چندی، از جمله عدم تعیین دقیق نوع و میزان مجازات معاونت رنج می‌برد و برای معاونت در کلیه جرایم، صرف نظر از شدت و ماهیت جرم اصلی، تعزیر مقرر کرده بود. ذکر کلمات وعظ و تهدید در شمار مجازات‌های تعزیری در صدر ماده ۴۳ و ابهام موجود در عبارت درجات تعزیر، از یک‌سو به عدم وحدت رویه قضایی و بی‌اعتباری



دستگاه قضایی و توسعه اختیارات قاضی در کیفرگذاری معاونت در جرم، بی‌توجهی به حقوق متهم و نقض روند دادرسی عادلانه از سوی دیگر منتهی می‌شود. ایرادهای ناشی از عدم تعیین نوع و میزان مجازات در ماده ۴۳، منجر به وضع ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ گردید که به موجب آن «هرکس در جرایم تعزیری معاونت نماید، حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود».

این ماده نیز کمک چندانی به رفع نقص ماده ۴۳ نکرده است، زیرا حکم ماده ۷۲۶ تنها به جرایم تعزیری مقید شده بود و مجازات معاونت در سایر جرایم از جمله جرایم حدی همچنان در قلمرو میهم ماده ۴۳ باقی مانده بود. ثانیاً برای برخی جرایم (مثل جرایم مذکور در مواد ۵۹۸، ۶۸۸ و ۷۲۳ قانون تعزیرات ۱۳۷۵) حداقل مجازات مشخص نشده بود، لذا در این گونه موارد امکان تعیین مجازات برای معاون به استناد ماده ۷۲۶ وجود نداشت.

ثالثاً در برخی موارد (از جمله حبس ابد و انفصال دائم) نیز مجازات مباشر ثابت بوده و معلوم نبود که برای معاون چه مجازاتی باید تعیین شود. با نسخ صریح قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) و ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵۹) به موجب ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، ماده ۱۲۷ در مقام بیان مجازات معاون جرم، جایگزین مواد مذکور گردید تا ایرادهای موجود در مجازات معاونت در جرم برطرف گردد.

گرچه در ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی، از صیغه تفویضی و اختیاری بودن مجازات معاون کاسته شده و با تعیین نوع و میزان مجازات معاون بر لزوم رعایت اصل قانون‌مندی مجازات تأکید شده است، لیکن پرسش اصلی مقاله حاضر این است که ماده مذکور از لحاظ تعیین کیفر معاونت در جرم، با اصل قانونی بودن مجازات‌ها تا چه میزان سازگار است؟ پاسخ به این پرسش که مستلزم تبیین دقیق مجازات‌های مندرج در آن ماده است، از لحاظ جایگاه رفیع نظری و آثار مهم عملی اصل قانون‌مندی مجازات‌ها در نظام کیفری ایران، اهمیت و ضرورت خود را نشان می‌دهد.

ماده مذکور حاصل چندین دهه تجربه تقنین در حوزه حقوق کیفری به ویژه در سال‌های پس از انقلاب اسلامی است، از این رو تلاش قانونگذار در قاعده‌مندسازی



مجازات معاونت، نکته قوت اصلی آن است. با وجود این، ایراداتی نیز به ماده مذکور وارد است که در متن این نوشتار به آن‌ها پرداخته خواهد شد.

بدین منظور، در بند نخست، تقدم مجازات‌های خاص شرعی در صدر ماده ۱۲۷ بر هر نوع کیفر قانونی معاونت در جرم در پرتو اصل قانونی بودن مجازات‌ها تبیین و نقد گردیده است.

در بند دوم، اولویت مجازات‌های قانونی معاونت در جرم، بر قواعد کلی مجازات معاون به شرح بندهای (الف) تا (ت) ماده مذکور تبیین گردیده و سرانجام، قاعده‌مندی کیفر معاونت بر مبنای اصل قانون‌مندی مجازات مورد بررسی واقع شده است.

۱. تقدم مجازات شرعی بر مجازات قانونی معاونت

طبق صدر ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «در صورتی که در شرع یا قانون مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است...». همان گونه که پیداست به خلاف تبصره ۲ ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، ماده ۱۲۷ در مقام بیان مجازات معاونت در جرم، مجازات شرعی را نسبت به مجازات قانونی در اولویت قرار داده و استناد به مجازات قانونی معاونت را به عدم تعیین مجازات خاص شرعی مشروط نموده است.

در واقع ترجیح شرع بر قانون در ماده ۱۲۷ بر این فرض استوار است که دست‌کم برای معاونت در برخی جرایم در متون شرعی مجازات تعیین شده باشد، اما موضوع معاونت در جرم در کتب قدمای فقه به عنوان یک موضوع خاص مطرح نشده، بلکه به صورت موردی مثلاً از فروش عالمانه انگور به کسی که در صدد تهیه شراب است، یا حرمت خدمت در دستگاه طاغوت سخن به میان آمده است.

فقهای متأخر نیز به این موضوع تحت عنوان «قاعده اعانه بر اثم» اشاراتی داشته‌اند. (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۱۷۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴: ۱۸۸) با این توضیح که فقها جز در دو مورد خاص معاونت در قتل عمد که اشاره خواهد شد، سایر مصادیق معاونت را سزاوار تعزیر دانسته‌اند که توسط حاکم شرع تعیین می‌گردد. (موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۳۹؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۶: ۶۶)



بدیهی است از آنجا که قوانین مدون حاکم در جمهوری اسلامی ایران تجلی نظر حاکم شرع است، لذا مجازات معاونت در جرم در چنین مواردی بر اساس آن قوانین تعیین می‌گردد.

همان گونه که اشاره شد، در فقه اسلامی صرفاً برای دو مصداق معاونت در جرم قتل عمد، یعنی امساک و دیده‌بانی به صورت ویژه و مشخص کیفرگذاری شده است. ممسک کسی است که مجنی علیه را نگه می‌دارد تا دیگری او را به قتل برساند و ناظر یا دیده‌بان در قتل به عنوان معاون جرم برای قاتل نگرهبانی و مراقبت می‌کند تا قاتل به راحتی جرم را به اتمام رساند. (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۲: ۴۷؛ مروارید، ۱۴۱۰ ق، ج ۲: ۴۶۳)

اعمال مذکور با توجه به بند (پ) ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی، نوعی تسهیل ارتکاب جرم قتل عمد تلقی می‌شود که از نظر فقها به ترتیب مشمول مجازات حبس ابد و کور کردن چشمان بوده و به استناد برخی روایات،^۱ برای امساک یا نگه‌داشتن مقتول علاوه بر حبس ابد، حکم به پنجاه ضربه تازیانه در هر سال نیز می‌شود. (خویی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۱۹۳) از آنجایی که در حقوق جزای اسلامی تنها مجازات ممسک و ناظر قتل به صورت مشخص مورد پیش‌بینی شارع قرار گرفته است، به نظر می‌رسد مجازات شرعی معاونت را می‌توان تنها شامل معاونت در جرم قتل عمد آن هم به صورت امساک و دیده‌بانی دانست و بنابراین معاونت در سایر جرایم و نیز سایر اشکال معاونت در قتل عمد به غیر از صور مذکور، مشمول مجازات‌های قانونی مذکور در ماده ۱۲۷ می‌شود.

علی‌رغم آنکه مصادیق مجازات شرعی معاونت در جرم محدود به موارد مذکور می‌باشد، لیکن به جهت پیش‌بینی کیفرهای متفاوت شرعی و قانونی برای معاونت در قتل به استناد صدر ماده ۱۲۷ و بند (الف) آن ماده به نظر می‌رسد ارجاع مجازات معاونت به شرع را باید در پرتو دو مفهوم موسع یا مضیق اصل قانون‌مندی مجازات‌ها مورد بررسی قرار داد.

۱. از جمله این روایات، روایت عمرو بن ابن مقدام از امام صادق علیه السلام است که دستور دادند شخصی که مقتول را نگه داشته بود زندانی شود تا عمرش به پایان برسد و هر ساله پنجاه تازیانه به او زده شود. (خویی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۱۹۳) برخی نیز با استناد به روایت مذکور برای شخص ممسک به عقوبتی زائد بر حبس ابد اشاره داشته‌اند، ولی میزان این عقوبت زائد را بیان نکرده‌اند. (مفید، ۱۴۱۰ ق: ۷۴۵ به نقل از شاه ملک پور، ۱۳۹۳: ۲۰۱) به نظر می‌رسد با وجود روایات متعدد مطروحه در موضوع، به جهت عدم دخالت معاون در اعمال مادی قتل عمد، حکم به متن روایات ناظر بر مجازات سنگین‌تر علاوه بر مخالفت با قواعد فقهی، وجاهت حقوقی نیز نداشته باشد و از حیث نوع مجازات خاص شرعی صرفاً باید مفاد روایات مبتنی بر مجازات سبک‌تر را اعمال نمود.



در صورت پذیرش مفهوم موسّع اصل قانون‌مندی احاله به موارد منصوص شرعی مجازات معاونت جائز تلقی می‌شود، اما در صورت اعتقاد به قرائتی مضیق از اصل قانون‌مندی، مجازات‌های شرعی با وجود مجازات‌های قانونی معاونت قابل استناد نبوده و کیفر معاون صرفاً بر مبنای مجازات قانونی تعیین می‌گردد.

با پذیرش این نکته که مبنای اصلی و هدف از حاکمیت اصل قانون‌مندی مجازات‌ها اجتناب از عقاب بلایین شهروندان است (حیدری، ۱۳۹۴: ۴۴) اثر تفکیک مفهوم مضیق اصل قانون‌مندی از مفهوم موسّع در باب مجازات معاون جرم زمانی نمود عینی می‌یابد که نظام قضایی با پذیرش یکی از دو قرائت موسّع و مضیق از اصل قانون‌مندی، کیفر معاونت در جرم را مشمول احکام قضایی متفاوت قرار داده و حقوق افراد مبنی بر آگاهی قبلی از قانون را نقض نماید.

۱. ۱. مرجع کیفر‌گذاری معاون در پرتو مفهوم اصل قانون‌مندی

قانونی بودن مجازات که در اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده، بدین معناست که مجازات هر جرمی باید در قانون به روشنی پیش‌بینی شده باشد و هیچ مجازاتی بدون درج صحیح آن در قانون قابل اعمال نباشد. اما قانونگذار در برخی موارد به جای تعیین صریح مجازات، به کلی‌گویی یا ارجاع به متون قانونی دیگر می‌پردازد که این امر مشکلاتی را در تعیین و اجرای صحیح قانون به وجود می‌آورد. افزون بر آن، به دلیل ابتدای قوانین ایران بر شرع مقدس اسلام، مقنن در برخی موارد به دلیل محظوراتی که در بیان مجازات شرعی در قانون دارد^۱ از تبدیل صریح مجازات شرعی به

۱. ماده ۸-۳۱۶ پیش‌نویس لایحه مجازات اسلامی مقرر داشته بود: «مجازات معاونت در جنایت قتل عمد، اگر معاون، ممسک باشد، حبس ابد و اگر مراقب و دیده‌بان باشد، کور کردن هر دو چشم است...». این ماده به دلیل مسائل حقوق بشری و عدم قابلیت اجرای آن در شرایط جامعه امروز از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حذف گردید. اعمال مجازاتی مثل کورکردن چشم علاوه بر اینکه با هدف بازپذیری اجتماعی و کرامت ذاتی انسان مغایرت دارد، با بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به حقوق بشر نیز سازگار نیست. از جمله ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸، ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ و ماده ۱-۱۶ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی یا ترذیلی مصوب ۱۹۸۴ این نوع مجازات‌ها را تحقیرآمیز و خلاف شئون بشری اعلام کرده‌اند.



قانونی خودداری کرده و به شیوه مبهم ارجاع مجازات به شرع بسنده می‌نماید که زمینه اختلاف نظر در فهم و اجرای قانون کیفری را افزایش می‌دهد.

البته، زمانی که خود قانونگذار به شرع ارجاع می‌دهد می‌توان گفت که شرع خود بخشی از پیکره قوانین کشور است، اما اگر روش ارجاع به منابع شرعی در جرم‌انگاری و تعیین مجازات معتبر تلقی نشود، حکم به تعیین مجازات با ارجاع به منبع دیگری غیر از قانون مدون خلاف اصل قانونی بودن مجازات خواهد بود.

دیدگاه مبتنی بر ارجاع به شرع در پرتو مفهوم مضیق اصل قانون‌مندی مجازات‌ها که دیدگاه مورد قبول نگارندگان می‌باشد، با تأکید بر اصل چهارم قانون اساسی، منابع شرعی و فقهی را منبع مورد رجوع قانونگذار در تدوین قوانین می‌داند، نه منبع مورد رجوع قاضی. در واقع منابع شرع مقدس در عرض قانون نیست، بلکه پایه و زیربنای قانون مدون به شمار می‌آید که صلاحیت مراجعه به آن‌ها در اختیار قانونگذار است نه قاضی. (حبیب‌زاده، ۱۳۹۱: ۹۹) بر این اساس، منابع فقهی و فتاوای مشهور، واجد خصیصه قانون نیستند و قاضی کیفری نمی‌تواند به صرف بیان احکام و مقررات کیفری در منابع فقهی که همانا به منزله بیان مورد نظر در قاعده عقلی قبح عقاب بالابیان به حساب نمی‌آید، در مجازات افراد به آن‌ها استناد نماید. (حبیب‌زاده و محقق داماد، ۱۳۹۱: ۶۲)

شیوه ارجاعی مندرج در صدر ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی افزون بر مغایرت با مفهوم مضیق اصل قانون‌مندی با تقدم شرع بر قانون و تبدیل اصل قانونی بودن مجازات‌ها به اصل شرعی بودن مجازات‌ها با اصول متعددی از قانون اساسی که لزوم قانونی بودن مجازات را به صراحت پیش‌بینی کرده‌اند نیز مغایرت دارد. از جمله می‌توان به اصول ۳۶، ۳۷، ۱۶۶، ۱۶۷ و ۱۶۹ قانون اساسی اشاره کرد. اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

در اصل ۱۶۷، منبع شرعی به عنوان منبع اولیه تلقی نمی‌شود، بلکه یک منبع ثانویه است که به صراحت مراجعه به شرع را فقط مخصوص مواردی می‌داند که قانون ساکت، ناقص، مجمل یا متعارض باشد.



ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز با این مضمون که «... رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن رأی صادر شده است...» جواز ارجاع به احکام شرع و منابع معتبر اسلامی را مشروط به سکوت، نقض و... قوانین مرتبط با موضوع در رسیدگی به دعوا دانسته است.

بر این اساس، اصل بر قانونی بودن نظام کیفری اسلامی است و رجوع به فتاوی معتبر امری استثنایی است. در موارد وجود نصّ قانونی و امکان دسترسی به آن از طریق اعمال قواعد حقوقی رجوع به منابع و فتاوی بی‌مورد است. (خوئینی و ذوالفقاری، ۱۳۹۰: ۹۷) با توجه به تعیین مجازات قانونی معاونت در جرایم مستوجب سلب حیات مطابق بند (الف) ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی احاله به مجازات شرعی در تعیین مجازات دو شکل خاص از معاونت در قتل عمد موجه تلقی نمی‌شود. از این رو، سلسله مراتب مذکور در ماده ۱۲۷ و اولویت شرع بر قانون در کیفردهی معاون هم با مقررات فوق الذکر و هم با اصل حاکمیت قانون منافات دارد.

افزون بر این، حتی در صورت عدم پیش‌بینی مجازات قانونی خاص برای معاونت در جرم طبق ماده ۱۲۷ ارجاع کیفر معاونت در جرم به منابع شرعی و فتاوی بر اساس اصل ۱۶۷ همچنان فاقد منطق حقوقی بود. در واقع، لزوم تفکیک میان عدم تعیین کیفیت اجرای کیفر قانونی و عدم تعیین مجازات قانونی ایجاب می‌نماید در صورتی که در زمینه موضوع کیفری از جمله تعیین کیفر، قانونی به تصویب نرسیده باشد، قاضی به جهت مخالفت این اصل با اصل قانون‌مندی مجازات‌ها مصحح در اصول ۳۶ و ۱۶۹ قانون اساسی امکان رجوع به منابع فقهی و فتاوی معتبر را نداشته باشد.

مشکلات عملی ناشی از استناد به شرع در مجازات‌ها از قبیل عدم دسترسی عموم به مقررات شرعی به صورت متن قانونی و در نتیجه عدم آگاهی کافی از احکام فرعی جزایی اسلام و تفسیر نادرست از احکام و منابع شرعی نیز، راه را برای برداشت‌های شخصی از سوی دادرسان باز گذاشته و با به مخاطره انداختن آزادی‌های فردی نیل به سیستم عدالت قضایی را دشوار می‌نماید، لذا تفسیر مضیق اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایجاب می‌نماید مفاد



این اصل صرفاً در آن دسته از دعاوی کیفری اعمال گردد که مقرره خاصی در خصوص مجازات عمل ارتكابی تعیین نشده است.

۲.۱. پیشینه قضایی و قانونی نسبت به کیفر شرعی معاونت

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در راستای جلوگیری از تشتت تصمیمات قضایی و اعمال سلیقه شخصی قضاات در استنباط احکام شرعی در رأی اصاری شماره ۲۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۲۸ با پذیرش ضمنی مفهوم مضیق از اصل قانون‌مندی مجازات‌ها، استناد به موارد منصوص شرعی مجازات معاونت در قتل عمد را علی‌رغم وجود قانون موجه ندانسته است.

به موجب این رأی:

به لحاظ اینکه عمل ممسک عالملاً عامداً وقوع قتل را تسهیل می‌نماید، دارای شرایط و ارکان معاونت در قتل عمد و با توجه به بیان عام ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی سابق که شامل معاونت در قتل به هر نحو ممکن می‌باشد، موجبی برای مجازات مذکور در فقه (حبس ابد برای ممسک) وجود ندارد و از نظر منطقی استناد به مجازات شرعی صرفاً زمانی امکان‌پذیر است که در قانون به مصادیق آن تصریح شده باشد. (مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۳: ۵۵۳، به نقل از آقایانیا، ۱۳۹۵: ۱۷۹)

کمیسیون تخصصی نشست قضایی تهران نیز در سال ۱۳۸۲ به منظور تبیین ضابطه کیفردهی معاونت در قتل عمد، عدم تعریف ممسک و ناظر بر اساس مقررات موضوعه را یکی از عوامل عدم جواز رجوع به موارد منصوص شرعی مجازات معاون جرم تلقی کرده است. براساس نظر این کمیسیون:

چون ممسک در قانون مجازات اسلامی، تعریف نشده و برای چنین شخصی مجازات پیش‌بینی نشده است، هر کس به هر طریق در ارتکاب جرم به متهم مساعدت نماید، به استناد کیفر مذکور در ماده ۲۰۷ قانون پیشین، تحت عنوان معاون قابل مجازات بوده و رفتار ممسک و ناظر در قتل نیز می‌تواند از مصادیق ماده ۴۳ باشد. (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ج ۱: ۱۷۲)

از همین روی، با وجود تعیین مجازات قانونی در قوانین مدون برای موضوع حاضر، مراجعه به منابع فقهی یا فتاوی معتبر صحیح نیست و نمی‌توان با ابداع مفهومی جدید



و موسّع از اصل قانون‌مندی مجازات که دقیقاً با تعریف و فلسفه آن اصل مغایرت دارد، احکام شرع را بر احکام قانون ترجیح داد.

قانون پیشین به استناد تبصره ۲ ماده ۴۳ با تقدم مجازات قانونی بر مجازات شرعی به منظور عدم ایجاد دوگانگی ناشی از منبع قابل ارجاع برای قاضی در تعیین مجازات معاونت در قتل عمد و با هدف اجرای مقررات جزائی مندرج در ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)^۱ تمایلی به وارد کردن مجازات مقرر در منابع فقهی به متن قانونی نداشت. تبصره مذکور مقرر می‌داشت: «در صورتی که برای معاونت جرمی مجازات خاص در قانون یا شرع وجود داشته باشد همان مجازات اجرا خواهد شد.» با این مقرر قانونگذار امکانی برای اجرای مجازات شرعی معاونت در قتل عمد نگذاشته بود و لذا استناد به منابع شرعی که در تبصره ۲ ماده ۴۳ اشاره شده بود، از نظر عملکرد قانونی خالی از محل اعراب بود. از طرف دیگر تقدم مجازات قانونی بر مجازات شرعی موجب می‌شد که قاضی بدون استناد به مجازات‌های شرعی معاونت در قتل عمد و با تعزیری شمردن تمامی مصادیق شرعی و قانونی معاونت در قتل عمد بر اساس ماده ۲۰۷ قانون سابق، بتواند تمامی کیفیات مخففه خاص تعزیرات از جمله تخفیف مجازات و آزادی مشروط را به همه موارد معاونت در قتل از جمله ممسک و ناظر تعمیم دهد.

علی‌رغم پذیرش مفهوم مضیق قانونی بودن مجازات در اصل ۳۶ قانون اساسی و مواد ۲ و ۱۲ قانون مجازات اسلامی و عدم جواز ارجاع به شرع در مسائل کیفری توسط قاضی و نیز به رغم تقدم قانون بر شرع در اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قانونگذار در صدر ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تصویری مخدوش از اصل قانون‌مندی مجازات‌ها ارائه کرده و با پذیرش مفهوم موسّع اصل قانون‌مندی، موجب ایجاد نوعی ابهام و دوگانگی در کیفر معاونت در قتل شده است. این دوگانگی هم از لحاظ تنوع مجازات مصادیق مختلف معاونت در قتل می‌تواند محل ایراد تلقی شود و هم از لحاظ اختلاف در تعیین ماهیت حدی یا تعزیری مجازات ممسک و ناظر.

ترجیح رویکرد شرعی بر رویکرد قانونی در تعیین مجازات معاونت در قتل عمد طبق ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی و نیز اکتفا به عبارت کلی «تعزیر» در ماده ۴۳ قانون

۱. ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ اشعار می‌داشت: «هرگاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص می‌شود و معاون در قتل عمد به سه سال تا پانزده سال حبس محکوم می‌شود».



سابق در تعیین مجازات معاونت ناشی از غلبه برخی ملاحظات شرعی حاکم بر فرایند تصویب و اجرای قانون تعزیرات ۱۳۶۲ است. ایراد شرعی وارده به آن قانون از سوی شورای نگهبان، جواز ارجاع تعیین نوع و میزان مجازات تعزیری به قانونگذار بود. در واقع، بنا بر نظر شورای نگهبان در تعزیرات، تنها نظر قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات اعتبار شرعی داشت و تعیین دقیق نوع و مقدار تعزیر توسط مقنن موجب تعطیل تعزیر مناسب می‌گردید. (مهرپور، ۱۳۶۸: ۳۸) لذا امکان تعیین تعزیر توسط قانون مغایر با موازین شرعی و نفی قاعده فقهی «عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ» بود. همین رویکرد شورای نگهبان مبنی بر غیر شرعی اعلام کردن مقررات قانون تعزیرات ۱۳۶۲ به جهت امکان احاله تعیین میزان مجازات به قانونگذار در نهایت موجب شد که کمیسیون مجلس شورای اسلامی پس از تشکیل جلسات متعددی مرکب از اعضای کمیسیون مزبور و شورای نگهبان در خصوص بررسی لایحه تعزیرات در سایر قوانین عام و خاص کیفری در تعیین مجازات به ذکر کلمه «تعزیر» و عبارت «رعایت شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب» اکتفا نماید.

این نگرش کلی‌نگر و ناقض اصل قانون‌مندی مجازات‌ها به نوعی دیگر در صدر ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی با تقدم شرع بر قانون در تعیین مجازات معاون جرم ملاحظه می‌گردد. در حالی که با توجه به اصل قانون‌مندی مجازات‌ها حکم به مجازات و اجرای آن بنا بر اصل ۳۶ قانون اساسی باید تنها به موجب قانون باشد. در واقع، غلبه رویکرد فراحقوقی و سیاسی بر رویکرد حقوقی در فرایند مجازات‌انگاری منتهی به پذیرش یک رویکرد کلی در تعیین تعزیر گردیده و در تصویب شماری از قوانین کیفری از جمله ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در بحث اولویت مجازات شرعی بر مجازات قانونی معاونت نمود عینی یافته است.

از این رو، اصلاح مقرر به صورت ترجیح مجازات قانونی بر مجازات شرعی و استناد به مجازات قانونی معاونت در قتل با جلوگیری از اعمال سلیقه‌های قضایی در استنباط احکام شرعی و برداشتن محدودیت راجع به عدم امکان تسری احکام مربوط به تعزیرات به مجازات ممسک و ناظر از یک سو موجب حفظ حقوق افراد در مقابل اختیارات مقام قضایی و ابهام‌زدایی ناشی از دوگانگی در ماهیت مجازات شرعی و قانونی معاونت در قتل از سوی دیگر می‌گردد.



۲. تقدم مجازات‌های قانونی بر قاعده کلی حاکم بر مجازات معاونت

بر اساس صدرماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی در صورتی که در قانون مجازات خاصی برای معاونت در جرم تعیین شده باشد، باید به آن استناد کرد و در این موارد، قاعده کلی حاکم بر مجازات معاونت در جرم اعمال نمی‌شود.

مفهوم قانون در صدر ماده ۱۲۷ را به دو صورت می‌توان تفسیر نمود. صورت اول، آن دسته از مواردی را شامل می‌شود که قانونگذار کلمه معاونت را در متن ماده به کار برده است که از جمله این معاونت‌های خاص می‌توان به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مواد ۵۸۴ و ۷۱۰ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ اشاره نمود. در این قبیل موارد، رفتار معاونت تابع کلیه قواعد و احکام معاونت است و فقط مجازات معاون جرم به طور جداگانه معین شده است.

صورت دوم، مواردی هستند که قانونگذار کلمه معاونت را در متن ماده یا تبصره به کار نبرده، بلکه صرفاً مصادیق یا مصادیقی از معاونت در یک جرم خاص را به طور مستقل و جداگانه جرم‌انگاری کرده است.

این جرایم به عنوان «جرایم مستقل مشابه معاونت» یا براساس نظر برخی حقوق‌دانان «معاونت‌های در حکم مباشرت» شناخته می‌شود. (ولیدی، ۱۳۸۲: ۳۶۳) از جمله مصادیق قانونی مجازات جرایم مستقل مشابه معاونت می‌توان به مواد ۵۰۴، ۵۱۱، ۵۱۲، ۵۴۹ تا ۵۵۳ و ۵۸۱ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ اشاره کرد. مواد دیگری از قوانین خاص از جمله مواد ۲۱ و ۲۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۸۹ (همکاری در فراری دادن متهم موضوع این قانون) و مواد ۲۳ و ۱۲۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (۱۳۸۲) نیز بر همین مبنا وضع شده است و انجام برخی مصادیق مادی معاونت در جرم بدون در نظر گرفتن فعل مباشر اصلی جرم تابع حکم جداگانه‌ای قرار گرفته است. منظور قانونگذار از ارجاع به قانون طبق صدر ماده ۱۲۷ در تعیین مجازات معاون، نه جرم‌های مستقل مشابه معاونت، بلکه تنها معاونت‌هایی است که در پرتو رفتار مجرمانه

۱. به موجب نظریه مجرمیت عاریه‌ای، افعال معاونت فرع بر جرم اصلی شناخته شده و با فرض مجرمیت فاعل جرم اصلی، معاون مستحق مجازات است. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۱۲۱) از ایرادات مترتب بر این نظریه، این است که در مورد افراد بدون توجه به نتایج عمل معاون و با توجه به اعمال مباشر قضاوت می‌نماید. (فلچر، ۱۳۹۲: ۳۳۷)



فاعل اصلی، وصف جزائی یافته است، زیرا تحقق معاونت در جرم به مفهوم واقعی مشروط به اجتماع عناصر سه‌گانه قانونی، مادی و روانی بوده و جرایم مستقل مشابه معاونت صرفاً از لحاظ ماهیت افعال مادی معاونت تلقی شده و از نظر قانونی جرم مستقلی محسوب می‌شوند.

در این قسمت، توجه به دو مؤلفه لازم به نظر می‌رسد؛ نخست، انگیزه و هدف قانونگذار از جرم‌انگاری مستقل برای برخی مصادیق معاونت و دوم ابهام‌زدایی از برخی مواد قانونی مرتبط با معاونت در جرم است. از این رو ابتدا به بررسی برخی مصادیق خاص معاونت پرداخته و سپس به جهت وحدت موضوعی تبصره ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ با تبصره ۲ ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، سعی در رفع تعارض و ابهام‌زدایی از این دو تبصره می‌گردد.

۲. ۱. کیفرهای خاص قانونی معاونت

عدم تبعیت برخی مصادیق معاونت از قواعد کلی مذکور در بندهای چهارگانه ماده ۱۲۷ را می‌توان ناشی از ویژگی معاونت در برخی جرایم و پذیرش نظریه استعاره مطلق در شماری از مصادیق معاونت دانست. خطرات ناشی از ارتکاب برخی اعمال ممنوعه بر سلامت افراد یا نظم عمومی و لزوم شدت مجازات معاونت در برخی جرایم موجب شده است که مقنن در واکنش نسبت به شماری از رفتارهای مجرمانه در مسیر تشدید یا تساوی کیفر معاون و مباشر قدم بردارد. مثلاً جرم موضوع تبصره ۴ ماده ۲ قانون مجازات اخلاص‌گران در نظام اقتصادی کشور ۱۳۶۹ اصلاحی ۱۳۸۴ از جرایمی است که به دلیل اهمیت برای شرکا و معاونان، کیفری برابر تعیین شده است.

عدم تناسب قاعده کلی حاکم بر مجازات معاون با معاونت‌های خاص و عدم کفایت نظریه استعاره نسبی در کیفردهی برخی مصادیق معاونت از دیگر مؤلفه‌هایی است که به تعیین مجازات یکسان میان معاون و مباشر در برخی مصادیق معاونت، منتهی شده است. مطابق نظریه استعاره مطلق، مجازات قانونی نسبت به مجرم اصلی و معاون او مشترک و در نتیجه اصل، تساوی میان مجازات این دو است. (مرادی، ۱۳۹۵: ۸۲)

هرچند مقنن به طور کلی با روی‌آوری به رویکرد استعاره نسبی به استناد بندهای ماده ۱۲۷ مجازات خفیف‌تری برای معاون نسبت به مباشر پیش‌بینی نموده، با وجود این، قانونگذار در برخی موارد از نظریه استعاره نسبی فاصله گرفته و مجازات یکسانی برای



معاون و مباشر تعیین کرده است. از جمله مصادیق برابری مجازات معاون و مباشر می‌توان به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مورد جرم افساد فی الارض و ماده ۷۱۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) اشاره کرد. در ماده اخیرالذکر، قانونگذار صورت یک قاعده مستقل رفتاری را که به هیچ عنوان در قالب مصادیق موضوع ماده ۱۲۶ نمی‌گنجد (یعنی قبول خدمت در قمارخانه‌ها) معاونت تلقی کرده و آن را قابل تعقیب می‌داند، درحالی که معاونت حتی به عنوان یک جرم مستقل تنها زمانی قابل مجازات است که به صورت یکی از موارد مذکور در ماده ۱۲۶ (تحریک و...) عینیت خارجی یافته باشد و در صورتی که مساعدت جزء هیچ کدام از مصادیق مذکور در بندهای ماده ۱۲۶ نباشد، شخصی که همکاری و مساعدت کرده قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود. (صانعی، ۱۳۸۸: ۵۶۷) بدین سان جهت رعایت رکن مادی معاونت در جرم، موضوع ماده مذکور، جرم‌انگاری مستقل این موارد در قانون لازم به نظر می‌رسد.

۲.۲. مجازات معاونت در جنایات موجب تعزیر

بر اساس تبصره ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) قانونگذار برای معاونت در قتل عمدی که موجب قصاص مرتکب نمی‌شد، حبس تعزیری یک تا پنج سال را تعیین کرده بود، لیکن قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در تبصره ۲ ماده ۱۲۷ حکم جدیدی وضع نموده است:

در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجرا نشود، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند(ت) این ماده (در جرایم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی) اعمال می‌شود.

یعنی با توجه به اینکه مجازات تعزیری قتل عمد غیر مستوجب قصاص طبق ماده ۶۱۲، سه تا ده سال حبس (درجه ۴) است، برابر تبصره ۲ ماده ۱۲۷ مجازات معاون وی، حبس تعزیری درجه ۵ یا ۶ (حداقل شش ماه و حداکثر پنج سال) خواهد بود. در خصوص نسخ یا عدم نسخ تبصره ماده ۶۱۲ نظرات متعددی ارائه شده است. منسوخ نشدن ماده ۶۱۲ و تبصره آن و استناد به صدر ماده ۱۲۷ که رجوع به قاعده کلی مندرج در ماده مذکور را به عدم تصریح مجازات خاص در شرع یا قانون مشروط نموده، برخی را به سوی دیدگاه مبتنی بر عدم نسخ تبصره ماده ۶۱۲ به موجب تبصره ۲ ماده



۱۲۷ سوق داده است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۴۳۵-۴۳۴) لیکن به نظر می‌رسد با تصویب تبصره ۲ ماده ۱۲۷، تبصره ماده ۶۱۲ به صورت ضمنی نسخ شده است، زیرا در صورت عدم نسخ ضمنی تبصره ماده ۶۱۲ بایستی پذیرفت که حکم تبصره ۲ ماده ۱۲۷ که صرفاً درباره معاونت در جنایات موجب تعزیر است، لغو بوده و مصداق عینی ندارد.

به علاوه، در صورتی که قائل به عدم نسخ ضمنی تبصره ماده ۶۱۲ باشیم، دچار نوعی دوگانگی در تعیین احکام مربوط به منیع قابل احاله در مجازات معاونت در جنایات مستوجب تعزیر می‌شویم. در این حالت، قاضی با فرض منسوخ نبودن تبصره ماده ۶۱۲ برای تعیین مجازات معاونت در قتل عمد موجب تعزیر، بایستی به تبصره ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات (۱۳۷۵) به عنوان قانون خاص مراجعه کند، ولی برای تعیین احکام مرتبط به جنایات مادون نفس موجب تعزیر که در ماده ۶۱۴ قانون مذکور و تبصره آن اشاره شده است، به بند (ت) ماده ۱۲۷ مراجعه کند. در حالی که هدف قانونگذار با تصویب تبصره ۲ ماده ۱۲۷ از بین بردن این دوگانگی در کیفرگذاری معاونت در جنایات موجب تعزیر اعم از قصاص نفس و قصاص عضو بوده است.

افزون بر این، با توجه به اینکه حداقل مجازات مقرر در تبصره ماده ۶۱۲، یک سال حبس است، عدم پذیرش نسخ ضمنی تبصره مذکور به موجب تبصره ۲ ماده ۱۲۷ که حداقل مجازات معاونت را به شش ماه حبس تقلیل داده است، مستلزم تفسیر قانون به ضرر متهم است. نظریه ۷/۹۳/۲۰۵۶ - ۱۳۹۳/۹/۱- اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید همین دیدگاه است.

به موجب این نظریه: «...با عنایت به حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی که مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم با لحاظ بند (ت) این ماده تعیین می‌شود، تبصره ماده ۶۱۲ منسوخ است.» از این رو، در راستای پذیرش تفسیر به نفع متهم و تأمین حکمت و چرایی وضع تبصره ۲ ماده ۱۲۷، علی‌رغم تعارض ظاهری میان تبصره ماده ۶۱۲ و تبصره ۲ ماده ۱۲۷، به نظر می‌رسد قانونگذار با تصویب ماده قانونی مؤخر (تبصره ۲ ماده ۱۲۷) قصد داشته برای تمام مصداق‌های آن، از جمله قاعده خاص گذشته تعیین تکلیف نماید و ماده قانونی مؤخر را بر قانون خاص مقدم اولویت دهد.



۳. قاعده‌سازی کیفر معاونت بر مبنای اصل قانون‌مندی

بر اساس ماده ۱۲۷ در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:

الف) در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات یا حبس دائم است، مجازات معاون حبس تعزیری درجه دو (بیش از ۱۵ سال تا ۲۵ سال) یا درجه سه (بیش از ۱۰ سال تا ۱۵ سال) خواهد بود.

با امعان نظر در ماده ۱۲۷ این گونه استنباط می‌گردد که بند الف) ماده مذکور نسبت به ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) که برای معاونت در قتل عمد موجب قصاص، تا ۱۵ سال حبس مشخص کرده بود، مجازات سنگین‌تری برای معاونت در این جرم پیش‌بینی کرده است. بر این اساس، علی‌رغم پذیرش نظریه مجرمیت عاریه‌ای نسبی به عنوان قاعده کلی در ماده ۱۲۷ ظاهراً ایرادهای وارده بر این نظریه که همواره مجازات معاون را کمتر از مجازات مباشر در نظر می‌گیرد، مقنن را بر آن داشت تا در قانون جدید با اتخاذ سیاست کیفری شدیدتر به نقش محرک اصلی جرم که در برخی موارد بیشتر از مباشر است، توجه نموده و به نظریه مجرمیت عاریه‌ای مطلق نزدیک‌تر شود.

در بندهای چهارگانه ماده مذکور با تعیین نوع و میزان مجازات معاونت بر لزوم رعایت اصل قانون‌مندی مجازات تأکید شده است، لیکن قانونگذار با عدم تعیین ضابطه مشخص برای کیفردهی معاون در برخی جرایم موضوع بندهای (ب) و (ت) این ماده، از رویکرد مبتنی بر کفایت قاعده‌سازی یا به عبارتی پذیرش قاعده‌گرایی مطلق در کیفرگذاری معاونت در جرم موضوع ماده ۱۲۷ فاصله گرفته و با بی‌توجهی به اصل قانون‌مندی که متضمن تعیین دقیق نوع و میزان کیفر برای تمامی موارد معاونت در جرم است، موجب ابهام در تفسیر قانون گردیده است.

۳.۱. عدم جامعیت بند (ب) ماده ۱۲۷

بر اساس بند (ب) ماده ۱۲۷ در جرایم سرقت حدی و قطع عمدی عضو، معاون به حبس تعزیری درجه پنج (حداکثر تا پنج سال) یا درجه شش (حداکثر تا دوسال) محکوم می‌شود. مجازات معاونت در این بند به خلاف سایر بندهای ماده ۱۲۷ بر اساس نوع جرم اصلی و نه نوع مجازات قانونی، مشخص می‌شود. این بند از دو جهت قابل انتقاد است:



الف) در این بند صرفاً برای معاونت در جرم قطع عمدی عضو موجب قصاص مجازات تعیین شده و برای معاونت در سایر جنایات مادون نفس، مجازاتی پیش‌بینی نشده است. جنایت بر اعضا بنا بر ماده ۳۸۷ قانون مجازات اسلامی شامل هر آسیب کمتر از قتل است.

برخی نویسندگان حقوق، سکوت قانونگذار در عدم تعیین مجازات معاونت در جرم عمدی موجب قصاص را ناشی از عدم مصداق خارجی آن می‌دانند. (مصدق، ۱۳۹۲: ۲۵۷) درحالی که به نظر می‌رسد فرض معاونت در جنایات مادون نفسی که مشمول قطع عضو نباشد، قابل تصور باشد. برای مثال شخصی که با تهیه وسایل جرم اسیدپاشی، زمینه ارتکاب جرم اسیدپاشی را فراهم کرده و منجر به از بین رفتن بینایی مجنی علیه می‌گردد، معاون جنایتی است که نه قطع عضو محسوب می‌شود و نه با جراحت و خونریزی صورت گرفته است.

با توجه به لزوم تفسیر مضیق قوانین جزائی، مقام قضایی در این مثال افزون بر آنکه نمی‌تواند به بند (ب) ماده ۱۲۷ استناد کند (زیرا جرم رخ داده قطع عضو تلقی نمی‌شود) بر مبنای ماده ۶۱۴ و تبصره ۲ ماده ۱۲۷ نیز نمی‌تواند حکم صادر کند، زیرا حکم مواد مزبور صرفاً مواردی را در بر می‌گیرد که امکان قصاص فاعل اصلی وجود ندارد، لیکن در مثال‌های پیشین امکان قصاص وجود دارد.

رعایت مفهوم قانونی بودن مجازات به معنای لغوی آن مستلزم این است که با اصلاح بند (ب) عبارت جنایات بر اعضا یا جنایات مادون نفس، جانشین عبارت قطع عمدی عضو شود تا مقام قضایی در تعیین کیفر معاونت در تمامی جنایات موجب قصاص عضو با خلأ قانونی مواجه نشود.

ب) معاونت در جرم قطع عضو یا جرح موجب قصاص بر اساس تبصره ۱ ماده ۲۶۹ قانون سابق سه ماه تا یک سال و در صورت عدم قصاص به استناد ذیل تبصره ۲ ماده مذکور دو ماه تا یک سال حبس در پی داشت.

در بند (ب) ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) معاون در قطع عضو موجب قصاص به حبس تعزیری درجه ۵ یا ۶ (حداکثر تا پنج سال) محکوم می‌شود. این بند نیز مانند بند الف) ماده ۱۲۷ حکایت از پذیرش نسبی سیستم مجرمیت عاریه‌ای مطلق از یک سو و توجه بیشتر به حالت خطرناک و خطرات احتمالی رفتار معاون از سوی دیگر



دارد، اما بر عکس تبصره ۲ ماده ۲۶۹ قانون سابق در ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی برای خود جنایت قطع عضو مستوجب تعزیر مجازاتی تعیین نشده است تا بتوان کیفر معاونت در آن را به استناد بند (ت) و تبصره ۲ ماده ۱۲۷ تعیین نمود. از این رو ضرورت دارد قانونگذار با تعیین دقیق مجازات قطع عضو موجب تعزیر، امکان اعمال مجازات معاونت در این جنایت را بر اساس بند (ت) ماده ۱۲۷ پیش‌بینی نماید.

۲.۳. عدم تعیین مجازات قانونی معاونت در برخی جرایم

بر اساس بند (پ) ماده ۱۲۷: «در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی است ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه شش» و نیز بر اساس بند (ت) آن ماده «در جرایم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی» به عنوان مجازات معاونت در جرایم مذکور اعمال می‌شود. با امعان نظر در بندهای ماده ۱۲۷ مشخص می‌شود که برای معاونت در برخی جرایم، کیفری تعیین نشده است.

الف) سکوت قانونگذار در تعیین کیفر معاونت در جرایم موجب محرومیت دائمی از حقوق اجتماعی یکی از این موارد است که قاضی را در تعیین حکم مناسب برای معاونت در این جرایم دچار مشکل می‌نماید. طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی حکم به محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان یک مجازات اصلی صرفاً مشمول مجازات‌های تعزیری درجه ۵ تا درجه ۷ می‌باشد، اما در برخی جرایم از جمله جرم موضوع ماده ۵۸۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، محرومیت از خدمات دولتی به طور دائم برای مباشر جرم تعیین شده است. قانونگذار در ماده ۱۹ قانون مزبور درجه مجازات محرومیت دائم از حقوق اجتماعی را پیش‌بینی نکرده است تا در خصوص معاونین این جرایم بتوان بر اساس بند (ت) ماده ۱۲۷ معاون را به یک تا دو درجه مجازات خفیف‌تر از آن محکوم کرد و از این حیث، پیش‌بینی درجه مجازات محرومیت دائم از حقوق اجتماعی برای محکومیت معاونت در این جرایم ضرورت دارد.

ب) مورد دوم معاونت در برخی جنایات عمدی است که به هر جهت، قصاص ندارد و موجب محکومیت مباشر به دیه یا ارش می‌گردد. برای مثال تهیه وسیله ارتكاب جرم، در جنایت موجب زوال عقل یا کم شدن آن یکی از مصادیق معاونت در جنایتی است که به موجب ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، حتی در صورت عمدی بودن جنایت، موجب دیه یا ارش است و یا فردی که در از بین بردن بکارت شخصی با مباشر معاونت

می‌کند، در جنایتی معاونت کرده است که مباشر آن به استناد مواد ۶۵۸ و ۶۵۹ قانون مذکور ملزم به پرداخت دیه است. تبصره ۲ ماده ۱۲۷ صرفاً حکم جنایاتی را تعیین نموده که با عدم اجرای قصاص و تعیین مجازات تعزیری برای فاعل اصلی جرم، موجب محکومیت معاون به مجازات تعزیری مطابق بند (ت) ماده مذکور می‌شود. بر این اساس، برای معاونت در جنایات عمدی موجب دیه یا ارش، حکمی پیش‌بینی نشده است. این موارد ابهاماتی است که از بندهای ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ناشی شده‌اند و قانونگذار بدون توجه به آن‌ها، از رویکرد مبتنی بر تعیین یک ضابطه مشخص در کیفردهی معاونت در تمامی جرایم فاصله گرفته است.

در واقع توجه قانونگذار به قاعده‌مند کردن مجازات معاونت در اکثر جرایم و رفع ایرادات قانون سابق، سبب شده است که از توجه کافی به تعیین نوع و میزان دقیق کیفر معاونت در کلیه جرایم غافل گردد. بنابراین اصلاح بندهای (ب) و (ت) ماده ۱۲۷ می‌تواند علاوه بر مطابقت بیشتر با اصل قانون‌مندی به پذیرش قاعده‌گرایی مطلق در کیفرگذاری معاونت منتهی گردد.

نتیجه‌گیری

پذیرش مفهوم موسّع اصل قانونی‌بودن مجازات‌ها در صدر ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی که لازمه آن مجاز دانستن شیوه احاله به منابع شرعی به عنوان ملاک کیفرگذاری است، تصویری مخدوش از اصل قانونی بودن را ارائه می‌نماید. دوگانگی در نوع مجازات شرعی و قانونی معاونت در قتل عمد، تعارض ناشی از میزان مجازات شرعی و قانونی معاونت در قتل عمد به جهت سرزنش‌پذیری بیشتر برخی مصادیق قانونی معاونت در جنایت، دوگانگی ناشی از منابع قابل استناد در مجازات معاونت در قتل موجب قصاص و قتل موجب تعزیر از جمله آثار پذیرش مفهوم موسّع از اصل قانونی‌بودن مجازات‌هاست.

بر این اساس، به منظور جلوگیری از مغایرت احاله به مجازات شرعی با اصل حاکمیت قانون و موازن حقوق بشری و دوری از مشکلات عملی ناشی از استناد به شرع در تشخیص مجازات‌ها از قبیل عدم دسترسی عموم به قواعد و مقررات شرعی به صورت متن قانونی، عدم آگاهی کافی از احکام فرعی جزائی اسلام و درک و تفسیر نادرست از



احکام شرعی، بایستی با پذیرش مفهوم مضیق اصل قانونی بودن مجازات و تعیین کیفر مصادیق گوناگون معاونت در جرم صرفاً بر اساس مقررات موضوعه، از اعمال نفوذ قاضی و برداشت های شخصی دادرسان جلوگیری نمود و با پای بندی به اصل قانونی بودن حقوق کیفری و تعیین ضوابط قانونی مدون، موجب حفظ حقوق افراد در مقابل اختیارات مقام قضایی گردید.

یکی از تغییرات شایان توجه در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) قاعده سازی مجازات معاون جرم به استناد ماده ۱۲۷ است. از آنجایی که بر اساس بندهای ماده مذکور برای معاونت در اکثر جرایم کیفر مشخصی پیش بینی کرده و از سکوت قانون کاسته شده است، گام مثبتی در رعایت اصل قانونی بودن مجازات ها برداشته شده است. افزون بر آن، تعارض زدایی و انسجام گرایی در تعیین احکام مجازات معاون، علاوه بر جلوگیری از تشتت و تعارض آرای قضایی و رعایت اصل تساوی مجازات ها، اختیارات مقام قضایی را در تعیین مجازات برای معاون محدود نموده و موجب حفظ حقوق متهم می گردد، لیکن لازمه استناد به یک قاعده منسجم و ایجاد سیاست تقنینی کیفری واحد در کیفردهی معاونت در جرم، که همانا نشانگر حکمت و فلسفه وضع این ماده است، نسخ صریح یا ضمنی تمامی مجازات های نامتناسب معاونت در جرایم در سایر قوانین از جمله تبصره ماده ۶۱۲ از یک سو و جامعیت بخشیدن به بندهای چهارگانه موضوع ماده ۱۲۷ از سوی دیگر است. از این رو، علی رغم تعارض ظاهری میان تبصره ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و تبصره ۲ ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به نظر می رسد قانونگذار با تصویب ماده قانونی مؤخر قصد داشته، دامنه شمول عام لاحق به حکم خاص سابق را تسری داده و بر این اساس، به منظور از بین بردن دوگانگی در تعیین احکام مربوط به منابع قابل احاله در مجازات معاونت در جنایت موجب تعزیر،^۱ لازم است تبصره ماده ۶۱۲ صراحتاً به موجب قانون نسخ شود تا راه برای تصمیم گیرندگان در حوزه قضا هموار گردد.

۱. بدین صورت که قاضی مکلف باشد برای کیفر معاونت در قتل عمد موجب تعزیر به قانون خاص (تبصره ماده ۶۱۲) و برای کیفر معاونت در جنایت مادون نفس موجب تعزیر به قاعده کلی (بند «ت» ماده ۱۲۷) مراجعه کند.



همچنین، علاوه بر لزوم کاهش مصداق عملی تبصره ۲ ماده ۱۲۷ و اختصاص آن به گذشت شاکی از معاون جنایت به صورت مستقل، به جهت امکان تعیین مجازات معاونت در برخی جنایات مادون نفس، اصلاح بند(ب) ماده ۱۲۷ و ذکر عبارت جنایات بر اعضا یا جنایات کمتر از قتل به جای قطع عمدی عضو از یک سو و پیش‌بینی درجه مجازات محرومیت دائم از حقوق اجتماعی بر اساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی در راستای ایجاد یک مستند قانونی واحد برای تعیین کیفر معاون جرم به استناد بند (ت) ماده ۱۲۷ لازم به نظر می‌رسد.

منابع و مأخذ:

- آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۵)، *حقوق کیفری اختصاصی* (جرایم علیه اشخاص)، ج ۱۵، تهران: میزان.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، ج ۳۲، تهران: میزان.
- امیدی، جلیل (۱۳۹۴)، *تفسیر قانون در حقوق جزا*، ج ۱، تهران: انتشارات مرکز مطبوعات قوه قضاییه.
- حبیب‌زاده، محمد جعفر و مصطفی محقق داماد (۱۳۹۱)، *اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق ایران* (اندیشه‌های حقوقی ۲: مجموعه مقالات حقوق کیفری عمومی)، ج ۱، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- حبیب‌زاده، محمد جعفر (۱۳۹۱)، *رژیم قانونی حقوق کیفری عامل مؤثر در رشد و توسعه اندیشه‌های حقوقی ۲: مجموعه مقالات حقوق کیفری عمومی*، ج ۱، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- حیدری، علی مراد (۱۳۹۴)، *حقوق جزای عمومی: بررسی قهقی و حقوقی واکنش علیه جرم*، ج ۱، تهران: انتشارات سمت.



- خوئینی، غفور و سهیل ذوالفقاری (۱۳۹۰)، *خاأهای تقنینی و اجرای فتوا در نظام قضایی ایران* (تأملی بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی)، پژوهشنامه حقوق اسلامی، س ۱۲، ش ۲.
- شاه‌حیدری پور، محمدعلی و تحصیل‌دوست (۱۳۹۳)، *قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه*، ج ۱، تهران: انتشارات روزنامه رسمی کشور.
- شاه‌ملک پور، حسن (۱۳۹۳)، *فقه جزای استدلالی: تحلیلی بر جرایم حدی و احکام قصاص در فقه امامیه*، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- صادقی، محمد هادی (۱۳۸۹)، *حقوق جزای اختصاصی* (جرایم علیه اشخاص)، ج ۱۷، تهران: نشر میزان.
- صانعی، پرویز (۱۳۸۸)، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، تهران: طرح نو.
- فلچر، ج. (۱۳۹۲)، *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، ترجمه سید مهدی سبیدزاده ثانی، ج ۳، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۹)، *قواعد فقه (بخش جزایی)*، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرادی، حسین (۱۳۹۵)، *ضوابط و چالش‌های تعیین کیفر برای معاون جرم*، مجموعه مقالات نکوداشت سیلویا تلنباخ، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰ق)، *سلسله الینابیع الفقهیه*، (قصاص و دیات)، ج ۲، ج ۱، بیروت: مؤسسه فقه شیعه.
- مصدق، مصدق (۱۳۹۲)، *شرح قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی*، ج ۴، تهران: انتشارات جنگل / جاودانه.
- معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷)، *مجموعه نشست‌های قضایی* (مسائل قانون مجازات اسلامی)، ج ۱ و ۲، ج ۱، تهران: جاودانه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶)، *تفسیر نمونه*، ج ۴، قم: دارالکتب الاسلامیه.



- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۴)، مجموعه مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی و اجتماعی، ج ۵، ج ۱، تهران: انتشارات پژوهشگاه امام خمینی رحمته الله علیه و انقلاب اسلامی.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (بی‌تا)، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۳)، مبانی تکملة المنهاج، ترجمه علیرضا سعید، ج ۱، ج ۶، تهران: انتشارات خرسندی.
- مهرپور، حسین (۱۳۶۸)، سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانونگذاری تعزیرات در جمهوری اسلامی ایران)، نشریه کانون وکلا، ش ۱۴۸ و ۱۴۹.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۳)، حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)، ج ۱۴، تهران: میزان.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۷۴)، جواهر الکلام، ج ۴۱، ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۲)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران: انتشارات خورشید.

