

مشروط‌انگاری حبس ابد اکراه‌کننده به شروط قصاص؛

ماهیت و پیامدها*

- داود سیفی قره‌یتاق^۱
- قاسم اسلامی نیا^۲

چکیده

بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه، کیفر «مکره» حبس ابد است؛ اما راجع به ماهیت آن کیفر از حیث حد یا تعزیر بودن و حق الناس یا حق الله بودن اختلاف نظر وجود دارد و پذیرش هر یک از این نظریه‌ها، موجب آثار متفاوت فقهی و حقوقی (از حیث مصالحه و یا تبدیل به مجازاتی دیگر و...) است. قانون‌گذار در ماده ۳۷۶، نظریه حق الناس را انتخاب و برای نخستین بار حبس ابد را مشروط به وجود شرایط قصاص در اکراه‌کننده نمود. ابهامات ماده و عدم سابقه تقنینی، سبب برداشت‌های مختلف از ماده گردیده و چالش‌های متعددی را در مقام تفسیر و اجرا ایجاد کرده است؛ برای مثال، در مواردی کیفر معاون از مباشر قتل فراتر می‌رود و یا معلوم نیست که شروط برابری در قصاص را باید در رابطه بین مقتول و اکراه‌کننده سنجید یا در رابطه بین مکره و مکره، و یا با توجه به

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۰۸.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه زابل (نویسنده مسئول) (dseify@uoz.ac.ir).

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه زابل (eslaminia@uoz.ac.ir).

مشروط بودن حبس ابد به تقاضای ولی دم، آیا در حین اجرای حبس ابد در صورت اراده ولی دم، مجازات منتفی می‌گردد و یا همانند سرقت حدی، آن مجازات تبدیل به حق الله می‌گردد و انصراف ولی دم تأثیری بر انتفاء آن ندارد؟ از سوی دیگر نسبت تبصره ۶ ماده ۱۹ با ماده ۳۷۵ در حاله‌ای از ابهام قرار دارد. مقاله حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و در پرتو مراجعه به منابع فقهی و حقوقی، در صدد تحلیل چستی کیفر «مکره» برآمده است. نتایج پژوهش نشان داد که منظور از شروط در ماده ۳۷۶، صرفاً شرایط ثبوتی قصاص (عمدی بودن اکراه، تساوی در دین و عقل و انتفاء ابوت) است و از حیث ماهیت، نظریه تعزیری بودن حبس ابد در اکراه در قتل با اصول حاکم بر جرائم و مجازات‌ها، سیاست جنایی کارآمد و حفظ حقوق اولیای دم، انطباق بیشتری دارد. از این رو می‌توان گفت که با تصویب ماده ۶ الحاقی ۱۳۹۹، حبس ابد مکره، تبدیل به حبس درجه یک شده است. همچنین با توجه به استثنایی بودن حکم ماده ۳۷۶، مسلمان معتاد به اکراه به قتل کافر، محکوم به حبس ابد نمی‌شود؛ بلکه طبق ماده ۳۷۶، مجازات معاونت در قتل در فراز آخر ماده ۳۷۶ بر او اعمال می‌گردد. در مجموع، ابهامات و چالش‌های فوق‌الذکر مقتضی آن است که مقنن برای جلوگیری از تضییع حقوق متهمان و حفظ اعتبار آرای قضایی، اقدام به اصلاح ماده ۳۷۶ نماید.

واژگان کلیدی: اکراه در قتل، حبس ابد، مشروط‌انگاری، مجازات مکره.

مقدمه

قداست نفس انسانی و اصل تساوی جان‌ها در برابر یکدیگر ایجاب می‌کند که اکراه در قتل، مجوز سلب حیات از دیگری نباشد؛ حتی در صورتی که تهدید به کشتن بیش از یک نفر وجود دارد، باز اکراه‌شونده نمی‌تواند شخصی را برای رهایی دادن چند نفر از مرگ، به قتل رسانده و با استناد به اکراه از قصاص بگریزد. در این خصوص، مقنن با تأسی از نظر مشهور فقها، در ماده ۳۷۵ ق.م.ا. اشعار می‌دارد:

«مرتکب (مکره) قصاص و اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم می‌گردد».

چنین حکمی که ناظر به حالت کمال اهلیت (بلوغ و عقل) اکراه‌شونده است، باوجود حمایت حداکثری از حق حیات و بازدارندگی مطلوب، چالش‌های متعددی را در مقام اجرا به وجود آورد؛ برای مثال هر گاه مباشر به دلیل عفو و مصالحه اولیای دم یا

فقدان شرایط قصاص (نظیر انتفاء ابوت و تساوی در دین و تساوی در عقل)، از مجازات قصاص رهایی یابد، محکومیت اکراه‌کننده به حبس ابد، نوعی بی‌تناسبی غیر قابل توجیه بین مجازات اکراه‌کننده با اکراه‌شونده به وجود می‌آورد؛ در حالی که شدت عمل مکره از مباشر بسیار کمتر است.

علاوه بر این، اکراه در قتل در فروض مختلفی (اکراه به خودکشی، اکراه به قتل خود تهدیدکننده) اتفاق می‌افتد که قانون سابق صرفاً حکم یک فرض را بیان کرده و نسبت به بقیه موارد سکوت اختیار کرده بود. از سویی، دیدگاه‌های قابل اعتنای دیگری نیز در فقه وجود دارند که اکراه را مؤثر در مجازات قتل می‌دانند. این چالش‌ها در نهایت مقنن را بر آن داشت تا در اصلاح قانون مجازات در سال ۱۳۹۲، تغییراتی را در باب اکراه پیش‌بینی کند. با نگاهی به قانون، دو تغییر عمده به چشم می‌خورد:

۱- مشروط‌انگاری مجازات حبس ابد به وجود شرایط قصاص در اکراه‌کننده و حق الناس دانستن آن؛ ۲- امکان قصاص اکراه‌کننده در فرض اکراه به خودکشی (ماده ۳۷۹).

۱. به صراحت ماده ۳۷۹ ق.ا.م.ا: «هر گاه کسی دیگری را به رفتاری اکراه کند که موجب جنایت بر اکراه‌شونده گردد، جنایت عمدی است و اکراه‌کننده قصاص می‌شود». از دیدگاه حقوق‌دانان، زمانی که اکراه به رفتاری باشد که نوعاً برای مکره کشنده هست، جنایت به تهدیدکننده منتسب می‌گردد. بنابراین در حالتی که اکراه‌کننده، فرد را به خودکشی اکراه کند نیز قتل قابل انتساب به وی خواهد بود. ضمن اینکه اکراه‌کننده با اکراه بر رفتاری (از جمله خودکشی و دیگر رفتارها) موجب وقوع جنایت شده است و بر این اساس با توجه به ماده ۳۷۹ در فرض اکراه به خودکشی، قانون‌گذار قائل به ضمان مکره می‌باشد. همچنین می‌توان به بند الف ماده ۲۹۰ مبنی بر عمدی بودن جنایت به هنگامی که مرتکب با انجام کاری به قصد کشتن، کسی را بکشد، استناد نمود؛ زیرا عبارت عام انجام کار در این ماده، شامل اکراه به خودکشی نیز می‌گردد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹: ۳۲۳؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۴۴۳). در مقابل، برخی معتقدند که ماده ۳۷۹ به صراحت حالت اکراه به خودکشی را در بر نمی‌گیرد و مقنن در این باره ساکت است. به اعتقاد آنان در فرض اکراه به خودکشی، گاهی عمل تهدیدکننده موجب انتساب قتل اکراه‌شونده به تهدیدکننده و قصاص او خواهد بود و گاهی قتل به خود می‌چینی علیه منتسب می‌شود و ضمانی بر مکره نیست؛ برای مثال در جایی که تهدیدشونده با آگاهی کامل و یقین به کشنده بودن رفتاری که از او خواسته‌اند، مرتکب آن می‌شود، بدون آنکه خودکشی مناسب با شدت خطر باشد (کلاتری و هادی‌زاده، ۱۳۹۵: ۸۸). به نظر می‌رسد دیدگاه نخست با اصول حقوقی سازگارتر است؛ ضمن اینکه دیدگاه دوم هم در نهایت پذیرفته است که طبق ماده ۳۷۹ در فرض اکراه به خودکشی، در حالات مختلفی امکان قصاص مکره وجود دارد. افزون بر این، رویه قضایی نیز از دیدگاه ما حمایت می‌کند و معتقد است که ماده ۳۷۹ شامل اکراه به خودکشی می‌گردد و از باب سبب اقوی از مباشر، مکره قصاص می‌گردد (صورت جلسه نشست قضایی یزد، مورخ ۹۸/۱۱/۶، <<https://www.neshast.org>>).

نخستین پرسشی که در خصوص این نوآوری‌ها مطرح می‌شود، این است که آیا تغییرات جدید، از سابقه فقهی برخوردار بوده و به مبانی شرعی محکمی اتکا دارد یا از جنس امور مستحدثه به شمار می‌رود که مقنن می‌خواهد با سیاست جنایی مصلحت‌مدار و بازدارنده، آن را توجیه کند؟ به دیگر سخن، آیا مجازات مکره همانند ممسک در قتل از جنس مجازات تعزیری است یا حدی؟ و نظر فقها و حقوق‌دانان درباره ماهیت مجازات مکره چگونه است؟ اجمالاً می‌دانیم که فقها درباره ماهیت مجازات مکره دیدگاه واحدی ندارند. برخی از فقهای متقدم، حبس ابد را کیفری حدی می‌دانند که تابع احکام حاکم بر حد خواهد بود. اما بعضی از فقها، آن را از جنس تعزیری تلقی می‌کنند. حال سؤال این است که چه مبانی‌ای قانون‌گذار را به انتخاب نظری غیر مشهور سوق داده است؟ حتی می‌توان ادعا کرد که با توجه به عدم صراحت ماده ۳۷۶، باز رویکرد مقنن درباره ماهیت مجازات مکره دقیقاً مشخص نیست.

افزون بر این، قانون‌گذار در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، مجازات حبس ابد را لغو و به حبس تعزیری درجه یک تبدیل نموده است که شمول تبصره ماده ۱۹ بر کیفر حبس ابد در قتل مشخص نیست؛ بدین شرح که آیا ماده ۳۷۶ نسخ ضمنی شده و از این پس مکره به حبس درجه یک محکوم می‌گردد یا مجازات مقرر در ماده ۳۷۶ همچنان به قوت خود باقی است؟ پاسخ به این پرسش، ریشه در ماهیت کیفر مکره دارد. به علاوه این امر سبب شد که دادگاه‌های ما، برداشت‌های مختلفی را از مواد بنمایند که از یک جهت به برخوردهای سلیقه‌ای و تبعیض‌آمیز با متهمان می‌انجامد و اعتبار آرای قضایی را از بین می‌برد و از طرفی با احتیاط در دماء و حقوق و آزادی‌های فردی در جامعه سازگاری ندارد. به طور کلی، ابهامات مشروط‌انگاری مجازات مکره به این مباحث ختم نمی‌شود و ابعاد حقوقی و آثار مختلفی دارد که در این جستار سعی می‌شود تا حد توان به آن‌ها پاسخ داده شود. خاطرنشان می‌گردد که در ادبیات کیفری ما، تحقیق مستقلی در این باره انجام نیافته است. برای بیان مطالب، مقاله در سه بخش تنظیم شده است؛ در بخش نخست بعد از ذکر مقدمه، به بررسی مفهوم و شروط مقرر در ماده ۳۷۶ پرداخته شده است. سپس با توجه به آنکه ماهیت کیفر حبس ابد، اعم از حد یا تعزیر بودن و حق الناس یا حق الله بودن آن، در تفسیر و گستره

محدوده ماده ۳۷۶ تأثیر مستقیمی دارد، به تبیین رویکردهای مختلف در آن زمینه‌ها ورود پیدا نموده است. در گام سوم نیز پیامدهای حوزه مشروط‌انگاری مجازات اکره کننده در فروض مختلف مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. مشروط بودن حبس ابد به شرایط قصاص در اکره کننده

بر خلاف قانون سابق، قانون‌گذار در ماده ۳۷۶، مکره را در صورتی محکوم به حبس ابد می‌کند که شرایط قصاص در او جمع باشد و اگر «اکراه کننده به هر علت به حبس ابد محکوم نشود، به مجازات معاون در قتل محکوم می‌گردد». بدین ترتیب قانون‌گذار تعیین مجازات حبس ابد برای اکره کننده را منوط به وجود شرایط عمومی قصاص در مواد ۳۰۱ تا ۳۱۰ ق.م.ا. دانسته است.

۱-۱. ابهام در مفهوم و قلمرو شروط لازم

لازم به ذکر است که قانون‌گذار شرایط قصاص را نه در قاتل واقعی و قتل اتفاق افتاده بلکه در شخص تهدیدکننده می‌جوید. به موجب قوانین برای ثبوت قصاص، پنج شرط لازم است: عمدی بودن جنایت، تساوی در دین، تساوی در عقل، فقدان رابطه پدری، محقون‌الدم بودن. شرط نخست به ماهیت قتل و ذهن مرتکب ارتباط دارد و سه شرط دیگر هم در رابطه بین قاتل و مقتول سنجیده می‌شود.

در قتل اکره‌ای که سه نفر یعنی مقتول، مباشر و تهدیدکننده دخالت دارند، این پرسش مطرح می‌شود که تساوی را با کدام یک از افراد می‌سنجند؟ از ظاهر ماده برداشت می‌شود که شروط سه‌گانه را باید در رابطه بین تهدیدکننده با مباشر سنجید؛ زیرا اکره کننده رفتار مجرمانه خود را بر روی تهدیدشونده انجام داده و معاونت عملی عاریتی از فاعل اصلی است. اما برداشت دیگر هم دور از ذهن نیست؛ یعنی اینکه شرایط قصاص در رابطه بین مقتول و اکره کننده سنجیده می‌شود؛ مثلاً مسلمانی که دیگری را تهدید نموده است، در صورتی حبس می‌گردد که مقتول مسلمان باشد نه تهدیدشونده.

پذیرش هر کدام از این برداشت‌ها به نتایج متفاوتی ختم می‌شود؛ برای مثال، اگر

مسلمانی یهودی را تهدید کند تا مسلمانی را به قتل برساند، طبق برداشت نخست، اکراه‌کننده مطابق قاعده نفی سبیل به خاطر تهدید اهل ذمه، حبس ابد نمی‌گیرد؛ لکن در برداشت دوم، چون اکراه‌کننده با مقتول در دین مساوی هستند، به حبس ابد محکوم خواهد شد.

ابهام دیگر اینکه معلوم نیست گستره شروط قصاص در شخص اکراه‌کننده فقط شروط ثبوتی قصاص (مواد ۳۰۱ تا ۳۱۱) را در بر می‌گیرد یا علاوه بر شرایط ثبوتی، احراز شروط اجرایی قصاص (چون تقاضای ولی دم برای صدور حکم و اجرای حبس ابد، استیذان از مقام رهبری، پرداخت تفاضل دیه و...) هم برای حکم به حبس ابد ضرورت دارد. به نظر ما، از عبارت «در اکراه‌کننده» مستفاد می‌شود که منظور قانون‌گذار شروط ثبوتی قصاص بوده است نه شروط اجرایی آن؛ یعنی برای محکومیت مکره، نیازی به استیذان از رهبری نیست و هر گاه اولیای دم جهت قصاص اکراه‌شونده (مباشر) ملزم به پرداخت تفاضل دیه باشند، محبوس کردن اکراه‌کننده منوط به پرداخت شدن مابه‌التفات به قاتل نخواهد بود.

با این حال ممکن است گفته شود که شروط با اطلاق خود شامل هر نوع شرط می‌گردد. به علاوه، قانون‌گذار در قانون جدید، رویکرد حمایتی از مرتکب و سیاستی سختگیرانه در اجرای حبس ابد اتخاذ نموده است. چنین امری اقتضا می‌کند همه شروطی که برای قصاص مجرم ضرورت دارد، به اکراه‌کننده تعمیم داده شود.

در پاسخ باید گفت که منظور مقنن از عبارت «شروط قصاص در اکراه‌کننده»، آن دسته از شرایط و اوصافی است که در شخص اکراه‌کننده وجود دارد که شامل عامد بودن، تساوی در دین، کمال عقل و یا فقدان ابوت می‌گردد و شرایط اجرایی مانند استیذان از امام و پرداخت تفاضل دیه، اوصافی نیستند که در شخص وجود داشته باشند؛ بلکه تکلیفی بیرونی هستند و اصلاً منطقی نیست که حبس ابد موقوف به شرایط اجرایی قصاص گردد. افزون بر این، هیچ یک از فقها معتقد به لزوم استیذان از رهبری برای اعمال حبس ابد نیستند؛ اما در خصوص شکایت و تقاضای اولیای دم، از آنجا که مقنن حبس ابد را حق الناس می‌داند، لذا از جهت حق الناس بودن، این شرط لازم است.

۲-۱. عدم تأثیرپذیری حبس ابد مکره از غیر عمدی بودن قتل نسبت به

اکراه‌شونده

در مواردی که شخصی با تهدید یا تطمیع، درخواست انجام جرم از دیگری می‌نماید، بدون آنکه در عملیات اجرایی شرکت کند، موضوع ذاتاً از مصادیق معاونت در جرم خواهد بود و قاعده نیز این است که عمد و غیر عمد بودن جرم اصلی، بر مجازات معاون تأثیر بگذارد؛ یعنی هر گاه عمل مباشر غیر عمد باشد، معاون به مجازات معاونت در جرم غیر عمدی محکوم می‌شود. حال در اکراه در قتل این سؤال مطرح می‌شود که حبس ابد مکره ملازمه با عمدی بودن قتل دارد یا خیر؟ آیا به صرف عمد نبودن قتل، جنایت به اکراه‌کننده مستند می‌شود و او به جای حبس، قصاص خواهد شد یا این امکان وجود دارد که مرتکب از حیث ارتکاب جرم شبه عمدی یا خطایی، به پرداخت دیه و مکره به حبس ابد محکوم گردد؟ در پاسخ باید گفت برای استناد قتل به کسی، عوامل متعددی مانند سن و جنس، تهدید صورت گرفته، نوعاً کشنده و غیر کشنده بودن رفتار خواسته‌شده و شرایطی که مرتکب در آن قرار دارد، مؤثر هستند و ممکن است عرفاً جنایت به اکراه‌شونده مستند باشد که در این صورت به قصاص یا پرداخت دیه (در صورت توافق) محکوم خواهد شد. بر این اساس، در حالاتی که مرتکب به دلیل شبهه یا وجود عوامل رافع مسئولیت، قابل قصاص کردن نیست، باز جنایت می‌تواند به اکراه‌شونده مستند باشد. با این حال در برخی موارد، در صورت فقدان عنصر روانی قتل عمد در اکراه‌شونده، ممکن است جرم به اکراه‌کننده مستند شده و مجازات او به جای حبس ابد، به قصاص ارتقا یابد. یکی از این موارد را خود قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۳۷۵ بیان نموده است؛ جایی که تهدیدشونده، غیر ممیز و فاقد قصد مجرمانه است.

مورد دیگر، وجود جهل موضوعی با اکراه در قتل است. علامه حلی می‌نویسد:

«در صورتی که مباشر، به انسان بودن کسی که مورد هدف قرار گرفته، جاهل باشد،

قصاص بر عهده اکراه‌کننده است» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۹۰/۳).

در قانون مجازات ما، جهل موضوعی مطابق ماده ۲۹۵، باعث تبدیل قتل به شبه عمد می‌شود. از این رو، دیدگاه علامه حلی زمانی صحیح می‌باشد که اکراه‌کننده

به انسان بودن هدف عالم، و تهدیدشونده به این امر جاهل باشد تا به دلیل اقوی بودن سبب از مباشر، بتوان قتل اکراهی را به سبب منتسب نمود نه مباشر.

به طور کلی با توجه به اینکه عمدی نبودن قتل توسط اکراه شونده، ملازمه با استناد قتل به اکراه کننده ندارد، در جایی که قتل مستند به اکراه شونده به دلیل فقدان عنصر روانی یا حصول شبهه، شبه عمد شناخته می شود، به نظر می رسد امکان حبس ابد اکراه کننده وجود دارد و معافیت مکره از قصاص، موجب عدم اعمال ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی در مورد اکراه کننده نیست؛ نظیر اکراه طفل ممیز به قتل که با وجود شبهه عمد بودن قتل و عدم قصاص مباشر، مجازات اکراه کننده با توجه به تبصره ۲ این ماده، حبس ابد است (کلاتنری و هادی زاده، ۱۳۹۸: ۲۱۵). مشاهده می شود که تبصره ماده ۳۷۵ به روشنی بر خروج اکراه در قتل از برخی قواعد معاونت در جرم دلالت دارد؛ هرچند مقنن در فراز اخیر ماده خواسته است عمل اکراه کننده را به معاونت وصل کند.

۳-۱. لزوم عمدی بودن عمل اکراه

قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی است و ظاهر عبارت ماده ۳۷۶ مبنی بر «وجود شرایط قصاص در اکراه کننده» ایجاب می نماید که حبس ابد منوط به عمدی بودن نفس قتل گردد؛ زیرا وقتی مقنن می گوید باید شرایط قصاص در اکراه کننده موجود باشد، منظور وجود همه شرایط از جمله عمدی بودن جنایت است. اما به نظر می رسد برداشت مزبور که از شیوه نادرست قانون نویسی نشئت می گیرد، با موازین قانونی ما سازگار نیست؛ زیرا همچنان که اشاره شد، ملازمه ای بین مجازات اکراه کننده با نوع قتل ارتكابی تهدیدشونده وجود ندارد و مفهوم مخالف تبصره ۱ به وضوح بر این نظر دلالت دارد. بنابراین برای محکومیت اکراه کننده باید به عنصر روانی در نفس عمل تهدید توجه داشت و حبس ابد را ناظر به جایی دانست که اکراه کننده، عمد در فعل اکراه داشته باشد. از نظر غالب حقوق دانان، محکومیت اکراه کننده به حبس ابد در قانون جدید، به وجود عنصر روانی در وی یعنی قصد واقع شدن قتل یا حداقل علم به کشنده بودن رفتار خواسته شده بستگی دارد؛ چه عبارت «اکراه مجوز قتل نیست» در ماده ۳۷۵ و منطوق روایت زراره، دلالت بر لزوم وجود قصد قتل در اکراه کننده دارد

که به صورت داشتن توجه و آگاهی به وقوع قتل نیز قابل تعمیم است. اگر مکره برای مثال از وضعیت خاص بزه‌دیده ناآگاه باشد و با تهدید دیگری، رفتاری نوعاً کشنده نسبت به بزه‌دیده را از او بخواهد، در صورت وقوع قتل، محکومیت اکراه‌کننده به حبس ابد (به جهت فقدان آگاهی از نوعاً کشنده بودن)، امکان‌پذیر نخواهد بود. همچنین از آنجا که وحدت قصد بین مباشر و معاون جرم شرط است، اعمال مجازات معاونت در قتل عمد بر اکراه‌کننده نیز در این حالت ممکن نیست (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۱: ۴۳۶).

حقوق‌دانان درباره اعمال تبصره ۲ ماده ۱۲۷ (که مجازات معاون را در صورت عدم اجرای قصاص مباشر تا دو درجه تخفیف می‌دهد)، نسبت به حبس ابد مکره اختلاف عقیده دارند. پاره‌ای از آنان در حالی که اکراه‌شونده به هر دلیلی قصاص نشود، اعمال حبس ابد بر اکراه‌کننده را ترجیح داده‌اند. آنچه این دیدگاه را تقویت می‌کند، خاص بودن حکم ماده ۳۷۵ و عدم تفکیک بین دو حالت قصاص شدن مرتکب با عدم قصاص وی در روایت زراره و در دیدگاه فقهاست. علاوه بر این می‌توان به محتوای ماده ۳۷۶ که مجازات حبس ابد مکره را حق اولیای دم و منوط به تقاضای آن‌ها دانسته است، استناد نمود (همان: ۳۲۶). اما پاره‌ای صاحب‌نظران برای احتراز از شدیدتر بودن کیفر معاون (حبس ابد) و تبعیض ناروا بین مجازات او با مباشر (حبس معین)، به سمتی رفته‌اند تا حبس ابد را منتفی و مکره را به دو درجه حبس کمتر از مباشر محکوم نمایند که نشانگر تعزیری دانستن مجازات مکره توسط این دسته از حقوق‌دانان می‌باشد (اردبیلی، ۱۴۰۱: ۵۸/۲؛ آفایی‌نیا، ۱۴۰۱: ۱۰۶-۱۰۷). در بخش بعد، این دیدگاه به تفصیل خواهد آمد.

۴-۱. لزوم تساوی در دین

فقهای امامیه با استناد به آیه شریفه نفی سبیل ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ و روایات وارده معتقدند که مسلمان در برابر کافر (ذمی و غیر ذمی) قصاص نمی‌شود. اما اگر مسلمان به قتل غیر مسلمان (ذمی، مستأمن و معاهد) عادت کرده باشد، در این صورت محکوم به اعدام (به استناد ادله قصاص و یا افساد فی الارض)

می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۹/۴). شرط همتایی در هنگام وقوع قتل ملاک می‌باشد؛ یعنی قاتل و مقتول اگر در زمان وقوع جرم هم‌دین باشند، قاتل قصاص خواهد شد. البته به صورت استثنایی، اگر قاتل کافر پس از کشتن کافر مسلمان شود، قصاص منتفی خواهد شد. با توجه به این مطالب و به صراحت ماده ۳۷۶ در صورتی که اکراه‌کننده و مقتول در دین تساوی نداشته باشد، مکره قصاص نمی‌گردد؛ برای مثال، اگر شخص مسلمانی، مسلمانی را تهدید کند تا مسلمان دیگری را بکشد، به دلیل اینکه بین هر سه نفر در دین همتایی برقرار است، مکره به حبس ابد محکوم می‌گردد. به طریق اولی در جایی که غیر مسلمانی، مسلمان یا کافری را تهدید به قتل مسلمان کند، شکی در حبس ابد اکراه‌کننده وجود ندارد. همچنین در حالتی که اکراه‌کننده یهودی، یک مسیحی را به قتل مسیحی اکراه کند و سپس اکراه‌کننده بعد از قتل، مسلمان گردد، همانند حالت اسلام آوردن مباشر، اینجا نیز حبس ابد منتفی می‌گردد.

اما در صورتی که مکره مسلمان و اکراه‌شونده غیر مسلمان و مقتول مسلمان باشد، حکم قضیه محل تأمل است که در اینجا تساوی دین بین اکراه‌کننده و مقتول، مقتضی حبس ابد است، اما به دلیل برتری دین اکراه‌کننده بر دین تهدیدشونده، نمی‌توان حکم به حبس ابد داد؛ بلکه به موجب فراز اخیر ماده ۳۷۶، اکراه‌کننده به مجازات معاون در قتل عمدی یعنی حبس تعزیری درجه دو یا سه محکوم می‌گردد (ماده ۱۲۷ ق.م.ا.).

۵-۱. تساوی در عقل

در اینکه اکراه‌کننده همانند جانی در قصاص، باید عاقل و بالغ باشد، تردیدی نیست؛ زیرا کمال عقل و اختیار در مرتکب، شرط مسئولیت کیفری در هر جرمی به شمار می‌رود و اکراه به قتل نیز از این قاعده مستثنا نیست. در نتیجه هر گاه یکی از این شرایط موجود نباشد، قتل در حکم خطای محض محسوب می‌شود که قصاص ندارد و فقط دیه بر عهده عاقله قرار می‌گیرد. با این حال، یکی از شرایط قصاص، تساوی بین قاتل و مقتول در کمال عقل می‌باشد؛ به این صورت که اگر فرد عاقل، فرد مجنونی را به قتل برساند، عاقل را قصاص نمی‌کنند. در مسئله اکراه در قتل نیز هر گاه اکراه‌کننده، شخصی را تهدید کنند که فرد مجنونی را بکشد، همان گونه که مباشر قصاص نمی‌شود،

محکومیت اکراه‌کننده به حبس ابد نیز غیر شرعی خواهد بود؛ اما در عکس این قضیه (یعنی قتل عاقل توسط مجنون)، هرچند قصاص ساقط می‌شود، لکن دلیل آن خطای محض محسوب شدن قتل می‌باشد (ماده ۲۹۲)، نه عدم تساوی در کمال عقل بین قاتل و مقتول. در مسئله حاضر نیز هر گاه مجنونی دیگری را تهدید به قتل انسانی نماید، اکراه‌کننده قطعاً به حبس ابد محکوم نمی‌گردد و حتی تعزیر هم نمی‌شود؛ زیرا جنون در زمان ارتکاب جرم از عوامل رافع مسئولیت کیفری می‌باشد.

۱-۶. انتفاء ابوت و محقون‌الدم بودن مقتول

ماده ۳۰۱ با اقتباس از فقهای امامیه، صریحاً انتفاء ابوت را برای ثبوت مجازات قصاص لازم می‌داند. صاحب‌جوهر در این خصوص اشعار می‌دارد از شرایط قصاص آن است که قاتل پدر نباشد؛ بنابراین اگر پدر یا جد پدری فرزندش را بکشد، به خاطر این قتل کشته نمی‌شود و بر این حکم مخالفتی یافت نمی‌شود؛ بلکه علاوه بر وجود نصوص، اجماع فقها از هر دو قسم منقول و محصل بر اثبات این حکم دلالت دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۰۸/۳؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۴؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۱: ۲۵۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۵۰). بنابراین در اکراه در قتل نیز اگر پدر و جد پدری با تهدید نمودن دیگری، سبب قتل فرزندش شود، چون اکراه‌کننده پدر مقتول به حساب می‌آید، محکوم به حبس ابد نخواهد شد؛ همان‌گونه که اگر او مباشرتاً فرزندش را به قتل می‌رساند، محکوم به قصاص و حبس ابد نمی‌شد و صرفاً تعزیر می‌گشت. در اینجا نیز به طریق اولی باید قائل به سقوط حبس ابد بود. اما سابقاً در زمان اجرای قانون مصوب ۱۳۷۰، هر گاه پدری، دیگری را اکراه می‌کرد تا فرزند اکراه‌کننده را به قتل برساند، مکره به حبس ابد محکوم می‌گشت و این امر در عمل منجر به یک چالش اساسی می‌شد؛ به این صورت که اگر پدر مباشرتاً فرزندش را می‌کشت، به حبس تعزیری ۱۰ تا ۱۵ سال محکوم می‌گشت، اما اگر به شکل معاونت (اکراه) در قتل فرزندش دخالت می‌نمود، حبس مؤبد می‌گردید که بسیار شدیدتر از مجازات مباشر بود. در واقع، این ناسازگاری‌های غیر منطقی از جمله دلایل قانون‌گذار برای پیش‌بینی ماده ۳۷۶ و نوآوری در آن بود که گرچه این چالش را برطرف ساخت، لیکن خود چالش‌های دیگری پدید آورد.

پرسش دیگر اینکه هر گاه پدری با تهدید فرزندش از او بخواهد که انسان دیگری را بکشد، آیا اکراه کننده مستحق حبس ابد است یا خیر؟ در پاسخ می‌توان گفت که چون اکراه کننده رابطه پدری با قاتل دارد، به دلیل فقدان شرط قصاص (انتفاء ابوت)، حبس ابد منتفی می‌گردد. به علاوه، تفسیر به نفع متهم و قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» نیز مؤید این نظر می‌باشد.

نکته آخر اینکه بر خلاف قصاص که اهمیت خون مقتول، قانون‌گذار را بر حذر می‌داشت تا معافیت پدر از قصاص را به مادر (وقتی فرزندش را به قتل می‌رساند)، تعمیم دهد، به نظر حداقل در حبس ابد با توجه به اعمال قصاص بر مباشر و باطل نشدن خون مقتول، قانون‌گذار می‌تواند به تفاوت حکم بین پدر و مادر پایان دهد و به سمت پذیرش نظراتی فقهی برود که فقدان رابطه والدی را شرط قصاص می‌داند (ابن جنید اسکافی، ۱۴۱۶: ۳۶۹).

۷-۱. مهدورالدم نبودن مجنی علیه

اگر کسی انسانی را به قتل فردی اکراه کند که به عللی چون ارتداد یا سب نبی، خونش مباح است، مباشر قصاص نمی‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۰۱/۴) و مکره نیز حبس ابد نمی‌گیرد.

۸-۱. نظریه اشتراط حبس ابد به وجود شرایط قصاص در مکره (مباشر)

برخی فقها فارغ از حد شناختن حبس ابد، معتقدند که صحیحه زراره در این ظهور دارد که ثبوت حکم حبس ابد بر آمر، تنها در صورتی صحیح است که مباشر در قتل، هم مرد باشد و هم قابلیت قصاص او به سبب قتل وجود داشته باشد. در غیر این صورت، اگر مباشر زن باشد یا مردی باشد که امکان قصاص او برای قتل وجود نداشته باشد، آمر به حبس ابد محکوم نیست.

ایراد وارد بر این نظر آن است که حکم حبس در مورد آمر به صورت مطلق بیان شده است و امکان قصاص کردن مباشر در فرض سؤال در روایت، از خصوصیات مورد سؤال است و این سبب تقیید حکم حبس به شروط قصاص درباره مباشر نمی‌شود. در پاسخ گفته‌اند که ملاک در قاعده اصولی «العبرة بعموم الوارد لا بخصوص المورد»،

فرضی است که نخست قاعده و اصلی به صورت کلی بیان شده باشد و اطلاقی شکل بگیرد و سپس شک در عمومیت آن ایجاد شود در این صورت به مقتضای قاعده، تطبیق در مورد خاص سبب مقید شدن دلیل نمی‌شود؛ ولی در فرضی که قاعده‌ای بیشتر از سؤال بیان نشده است، نمی‌توان حکم را آزاد از قیود مورد سؤال تصور کرد. بنابراین چون مورد روایت زراهر، فرضی است که قاتل قابلیت قصاص دارد و افزون بر قصاص قاتل، به حبس ابد نیز حکم شده است، مسانخت بین مقتول و قاتل در مورد حکم مفروض است و بی‌شک احتمال دخالت آن در حکم به حبس ابد اکراه‌کننده نیز وجود دارد (قائینی و دستجرد، ۱۳۹۷: ۴۴-۴۵). در نتیجه اگر فرد مسلمانی به کافری برای قتل فرد دیگری (مسلمان یا کافر) امر کند، با توجه به قاعده مستفاد از روایت، افزون بر قصاص مباشر، امر نیز محکوم به حبس ابد است یا اگر پدری دیگری را به قتل فرزند خود امر کند، در صورت امکان قصاص مباشر، پدر نیز حبس می‌شود، همان‌گونه که اگر به قتل غیر فرزند خود امر کرده باشد؛ زیرا عنوان رجل برای آمر اطلاق دارد و شامل پدر و غیر پدر می‌شود (همان: ۴۷).

مشاهده می‌گردد که این دیدگاه درست در نقطه مقابل ماده ۳۷۶ قرار دارد؛ زیرا براساس نظر قانون‌گذار در مثال اخیر، از آنجا که شرایط قصاص در اکراه‌کننده «یعنی انتفاء ابوت» وجود ندارد، لذا پدر به جای حبس ابد به مجازات حبس تعزیری درجه دو یا سه محکوم می‌گردد. به نظر می‌رسد اقدام مقنن در مقید کردن حبس ابد به «شروط قصاص در اکراه‌کننده» در ماده ۳۷۶ با دیدگاه غالب فقها، چه آنان که حبس ابد را حد می‌دانند یا آنان که به تعزیری بودن آن نظر داده‌اند، همخوانی ندارد و سابقه فقهی برای آن نمی‌توان یافت. در واقع قانون‌گذار بنا به مصلحتی که تشخیص داده، خود حکم جدیدی را در اکراه در قتل وضع نموده است. حتی از سخن فقهای که راجع به حق الناس بودن حکم حبس ابد بحث نموده‌اند، نمی‌توان چنین برداشت کرد که حبس ابد در نظر آن‌ها منوط به وجود شرایط قصاص در اکراه‌کننده است؛ زیرا شرایط قصاص با گذشت و تقاضای اولیای دم، دو امر متفاوت است. برای مثال، اجرای حد قذف منوط به شکایت مقذوف است، ولی اجرای حد نیازی به شرایط قصاص در قاذف ندارد.

۲. ماهیت مجازات حبس ابد: حد یا تعزیر یا شبیه قصاص

فقهها به اتفاق آراء با استناد به روایات معتقدند که مجازات مکره حبس ابد است. اما در اینکه چه ماهیتی دارد، بین فقیهانی که متعرض مسئله شده‌اند، اختلاف نظر وجود دارد؛ هرچند بسیاری از آنان در فرض بحث، اتخاذ موضع نکرده و تنها به بیان حکم مکره و ناظر اکتفا کرده‌اند. در هر حال به نظر می‌رسد می‌توان در تعیین ماهیت مجازات مکره، دو گونه تقسیم‌بندی را لحاظ کرد: تقسیم نخست بر پایه حق‌الله یا حق‌الناس بودن حکم، و تقسیم دوم مبتنی بر حدّ یا تعزیر بودن کیفر مکره.

۱-۲. نظریه حق‌الله و حدّ بودن

۱-۱-۲. جایگاه نظریه و ادله

مطابق این دیدگاه، حکم اکراه‌کننده حق‌الله است؛ یعنی مثل حد شرعی است که در اختیار ولیّ دم نیست و یا شبیه تعزیراتی است که از جنس حقوق عمومی جامعه به حساب می‌آید. مکره و ناظر مثل شارب خمرند که قابل عفو یا مستحق اسقاط حد نیستند. غالب فقهای متقدم بر این نظر گرایش دارند و در هیچ یک از مباحث قتل به امکان عفو مکره و اثر توبه بر حبس وی و حتی وجود شرایط قصاص در اکراه‌کننده اشاره نکرده‌اند. شیخ طوسی و ابن ادریس، اعمال حبس ابد را از وظایف امام و حاکم اسلامی به شمار آورده‌اند. کلام ایشان در حق بودن قصاص برای ولیّ دم و حد بودن حبس آمر است؛ از این رو، اجرای حبس ابد به دست امام سپرده شده است (طوسی، بی‌تا: ۷۴۷؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۰۹: ۳/۳۴۱).

در بین فقهای معاصر نیز دیدگاه حدّی بودن، طرفداران بسیاری دارد. از جمله قائلان به این قول، سیدمحمدسعید حکیم می‌باشد که بیان می‌دارد:

«ظاهر این است که مجازات معاونت بر قتل عمد، در ردیف حقوق‌الله قرار داشته و از سنخ حدود است، آن‌چنان که مقتضای اطلاق ادله نیز همین است؛ زیرا اقتضای اطلاق روایات، عدم منوط بودن عقوبات مذکور به مطالبه و خواست اولیای دم است. بنابراین، چنین نیست که اعمال این مجازات، حق ولیّ دم محسوب شود» (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷: ۱۹۵).

در تعلیل حد بودن گفته شده است که حبس آمر نه از جهت قصاص، بلکه به دلیل کوتاه کردن دست اکراه‌کننده از فساد و افساد در زمین است؛ حسب آنچه در تفسیر آیه محاربه از نفی محارب و مفسد فی الارض آمده است که به معنای حبس می‌باشد. شکی نیست که آمر از آنجایی که به کشتن دیگری جرئت می‌دهد و انگیزه قتل را ایجاد می‌کند، مفسد محسوب می‌شود. او از کسانی است که اگر آزاد باقی بماند، به این رفتار و نظایر آن ادامه می‌دهد (خالصی، ۱۴۱۳: ۶۵).

از دیدگاه میرزا جواد تبریزی نیز مجازات مکره از نوع حدود و حقا لله است و حق ولی دم نیست. لذا اگر ولی دم قاتل را عفو کرده باشد، حدود مکره ساقط نمی‌شود (گنجینه آرای فقهی قضایی، سؤال ۵۷۴۷). موسوی اردبیلی علی‌رغم طرفداری از نظریه حد بودن مجازات مکره، معتقد است که گرچه عفو قاتل توسط اولیای دم اصولاً تأثیری در کیفر مکره و ناظر و معاون ندارد، لکن به جهت احتیاط در جان افراد، از باب «تدرأ الحدود بالشبهات» می‌تواند حد را از میان بردارد. ایشان می‌نویسد:

«ظاهر این است که مجازات مکره و ناظر از قبیل حقوق الله است نه حق الناس. در عین حال، اگر آن‌ها نیز مورد عفو قرار گیرند، بعید نیست از باب «الحدود تدرأ بالشبهات» حدشان برداشته شود» (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۷: ۳۳۱/۱).

برخی فقها گفته‌اند مطابق ادله‌ای که بر وجوب اقامه حد دلالت دارد، مستفاد از فعل «یحبس» در روایت زراره، وجوب می‌باشد.^۱ در واقع، این عده مجازات مکره را از نوع حق الله و حدی می‌شناسند و به همین جهت، حاکم شرع را ملزم به اجرای حبس می‌دانند (محسنی، ۱۴۲۹: ۱۸۷/۲).

پاره دیگری از اندیشمندان با آنکه صریحاً حق الناس بودن حبس ابد در ماده ۳۷۶ قانون مجازات را فاقد دلیل شرعی دانسته و بدین جهت رویکرد قانون‌گذار را به باد انتقاد می‌گیرند، اما خودشان نیز درباره ماهیت کیفر دقیقاً موضع خود را مشخص نکرده و از هر دو اصطلاح حد و تعزیر برای توصیف نوع مجازات مکره استفاده می‌کنند. پر واضح است که هر دو وصف تعزیر و حد در یک مجازات نمی‌گنجند. با این حال،

۱. «إن كان فعل "یحبس" بمعنى الإنشاء فهو، وإلا يستفاد الوجوب مما يأتي من وجوب إقامة الحدود».

به نظر می‌رسد منظور نویسنده این است که هر دو نظریه حد یا تعزیر بودن قابل دفاع هستند، لکن حبس ابد به هیچ وجه نمی‌تواند حق الناس تلقی شود.

فقیه مزبور در بحث عقوبت آمر به قتل می‌نویسد:

«همان طور که در مواردی که مباشر حبس می‌شود (مثل عبد مأمور) و همچنین در مورد ناظر...، عقوبت‌های مذکور حق ولیّ دم نیست، بلکه حد و تعزیر است، چون در هیچ کدام از این ادله، دلالتی بر اینکه این امور از حقوق اولیای دم است، وجود نداشت، در مورد قصاص دلیل قطعی داریم که حق است. به علاوه، ارتکاز عام هم حق بودن قصاص است و لذا حتی اگر دلیل قطعی بر حق بودن آن هم نداشتیم، اطلاق مقامی اقتضا می‌کند که قصاص از باب حق بودن ثابت است و این به خلاف عقوبت مثل حبس و کور کردن و... است... موضوع قابل تعجب آنکه از دید برخی علما، حبس در این موارد هم حق اولیای دم است، با اینکه در کلام خود آن‌ها هم هیچ دلیلی بر آن اقامه نشده است. محتوای قانون مجازات جدید در ماده ۳۷۶ نیز از موارد همین ادعای بدون دلیل است و به نظر ما، ظاهر از این ادله این است که حبس یا کور کردن و... حدود و تعزیرات حکومتی است» (فائنی نجفی، ۱۳۹۶: ۲).

با توجه به مطالب بالا، دو دلیل می‌توان بر حد بودن حبس آمر بیان کرد:

۱- طبق صحیح زراره، امر معصوم به حبس آمر دارای اطلاق لفظی است. اطلاق حکم به حبس ابد، بر ثبوت آن برای وی فارغ از درخواست یا گذشت ولیّ دم، دلالت دارد.

۲- در صورت نپذیرفتن اطلاق لفظی صحیح زراره، مقتضای روایات دیگر در کتب فقهی، شکل‌گیری اطلاق مقامی در خصوص حد بودن حبس ابد است؛ زیرا در ارتکاز عقلا، قصاص به عنوان یک حق جلوه دارد و گذشتن از آن، تحسین ایشان را به دنبال دارد. افزون بر این در مجموعه ادله شرعی، شرط درخواست ولیّ دم و قابلیت عفو بیان شده است؛ ولی برای حبس آمر، نه ارتکاز عقلایی بر حق بودن آن وجود دارد و نه شرط و قیدی در ابواب فقه برای آن بیان شده است. این اطلاق مقامی، مقتضی حد و نامشروط بودن به درخواست ولیّ دم است.

بنابراین هر چند حبس آمر، مشروط به قابلیت مباشر برای قصاص است، ولی به معنای این نیست که اگر ولیّ دم خواهان قصاص نباشد و قصاص از مباشر ساقط شود،

حبس آمر نیز ساقط شود؛ زیرا ثبوت حکم قصاص در صحیحه زاره، فرع بر امکان داشتن قصاص برای قاتل است و وجود آن شرط برای ثبوت حبس ابد بر آمر است. حال پس از تحقق شروط برای ثبوت حبس ابد و پذیرش حد بودن آن، اجرا نشدن قصاص بر مباشر، مانع از اجرای حد بر آمر نیست (قائینی و دستجرد، ۱۳۹۷: ۵۰-۵۱). به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان نیز هرچند ماده ۳۷۵ بر حق الناس بودن تصریح می‌کند، اما مجازات حبس ابد مشمول عنوان تعزیرات نیست (آقایی‌نیا، ۱۴۰۱: ۲۳۴). رویه قضایی صراحتی بر حد بودن ندارد؛ ولی پاره‌ای از آراء نشانگر گرایش برخی به نظریه حدی می‌باشد (نشست قضایی اصفهان، مورخ ۹۶/۸/۱). استدلال دیگر در تقویت نظریه حدی این است که حبس ابد اکراه‌کننده، هم نوعی حمایت کیفری از مقتول است و هم نوعی حمایت کیفری از اکراه‌شونده؛ زیرا اکراه باعث گردیده که اکراه‌شونده نیز در معرض قصاص قرار گیرد. به عبارت دیگر، اکراه در اینجا باعث دو قتل گردیده است؛ قتل به ناحق مقتول و قتل اکراه‌شونده به خاطر اجرای قصاص. از این رو، موکول کردن حبس ابد تنها به خواست و اراده ولی دم مقتول، به نوعی نادیده گرفتن حق اکراه‌شونده است و این امر با هدف شارع همسویی کامل ندارد.

۲-۱-۲. امکان حد بودن حبس ابد به جهت رابطه قصاص با حد

ممکن است گفته شود که وقتی مجازات حبس ابد را به قتل و قصاص ملحق کنید، از آنجا که برخی قصاص را حد تلقی می‌کنند، می‌توان این ویژگی قصاص (حد بودن) را به مجازات مکره نیز تعمیم داد؛ آن‌چنان که فقهای اهل سنت قصاص را در شمار حدود قرار داده‌اند (زحیلی، ۱۴۰۱: ۱۳/۶). در پاسخ باید گفت که بیشتر فقهای امامیه، قصاص را در شمار حدود ندانسته‌اند (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴/۳۲۵)؛ همچنان که آنان و بسیاری از فقهای اهل سنت، در منابع فقهی در مبحث حدود به موضوع قصاص نپرداخته و آن را در بابی جداگانه آورده‌اند (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۱/۲۵۳؛ عوده، بی‌تا: ۷۸/۱). علاوه بر این، وجود اشتراک بین حد و قصاص، مقتضای تعمیم همه قواعد حد به

۱. اکثریت قضات در رد اعمال ماده ۴۲۲ ق.آ.د.ک. بر حبس ابد استدلال کرده‌اند: «تعزیری بودن حبس ابد هم خود محل نزاع است. به فرض هم که حبس ابد تعزیری محسوب شود...»، عبارت «به فرض» نشان می‌دهد که قضات تمایل به تعزیری دانستن حبس ابد ندارند.

قصاص نیست؛ برای مثال، توبه در قصاص پذیرفته نمی‌شود و ادله ثبوتی حد از حیث تعداد در اقرار و شهود و از حیث نوع ادله قانونی، تفاوت زیادی با قصاص دارد. این تفاوت‌ها در الحاق مجازات حبس ابد به مجازات حدی، تردید جدی ایجاد می‌کنند. ضمن اینکه حدی شمردن حبس ابد، با منافع متهم سازگاری ندارد.

۲-۲. نظریه حق‌الناس و شبیه قصاص بودن (ماده ۳۷۶)

برخی از فقیهان معاصر به صراحت بر این نکته تأکید کرده‌اند که مجازات مکره هماهنگ با قتل و از نوع حق‌الناس بوده و در نتیجه قابل اسقاط است؛ یعنی ولی دم باید تصمیم بگیرد که مطالبه کند تا حکم اجرا شود یا عفو کند (مقتدایی، ۱۳۹۶: ۳۳۰-۳۳۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۹۷/۱۰). غالب فقها در استفتائاتی که در این زمینه صورت گرفته است، از این قول حمایت کرده‌اند. مکارم شیرازی می‌گوید:

«چنانچه اولیای دم از کره صرف نظر کنند، اجرای احکام مزبور علیه او دلیلی ندارد و شبیه حکم قصاص است، ظاهر این است که این امور نیز حق ورثه مقتول می‌باشد و حکم قصاص را دارد؛ یعنی اجرای آن موقوف به مطالبه آن‌هاست» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳۷۶).

بر اساس نظر آیات عظام بهجت، فاضل لنکرانی و گلپایگانی هم اجرای مجازات حبس مکره مانند قصاص، حق اولیای دم بوده و منوط به تقاضای آن‌هاست (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۸: ۱۵۰۹/۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷: ۳۶۰/۲؛ گنجینه آرای فقهی، ۱۳۷۹: ۲۸۶۰ و ۵۷۴۷). از نظر مبنایی می‌توان دیدگاه فوق را چنین توجیه نمود که وقتی در روایات، مجازات مکره در کنار مجازات قصاص بیان می‌شود، نشانگر تشابه و همسانی در نوع و ماهیت دو مجازات است و چون قتل در زمره حق‌الناس به شمار می‌آید که با گذشت اولیای دم قصاص ساقط می‌شود، در نتیجه مجازات مکره نیز قابل گذشت و مصالحه می‌باشد. از نظر حقوق دانان بر مبنای اصول حاکم بر مجازات‌ها، عمل معاون قتل نظیر مکره تابع جرم اصلی (قتل) است و در قابل مطالبه و گذشت بودن از آن تبعیت می‌کند؛ اگرچه میزان مجازات آن از نوع تعزیرات منصوص می‌باشد و از سوی قاضی تغییرناپذیر و تبدیل‌شدنی نیست، لکن به اعتقاد برخی، این مجازات نه حد

است و نه تعزیر، بلکه از فرع قصاص است و به همین دلیل قابل گذشت می‌باشد. درباره تعطیل و تبدیل آن به مجازات دیگر، به این دلیل که از احکام حکومتی است، قانون‌گذار می‌تواند آن را به جهت رعایت مصلحت تغییر دهد (حسینی یمین، ۱۳۹۰: ۱).

به نظر می‌رسد قانون‌گذار در ماده ۳۷۶ به این دیدگاه تمایل داشته باشد؛ چرا که آشکارا از حق اولیای دم در مطالبه و عفو حبس سخن رانده و اما هیچ اشاره‌ای به تعزیری بودن آن نکرده است و قید و نشانه‌ای هم به نفع تعزیر بودن در ماده یافت نمی‌شود؛ بلکه برعکس، ذکر حبس ابد در کنار قصاص و منوط کردن اجرای آن به شروط قصاص حاکی از آن است که قانون‌گذار ماهیت آن را از جنس قتل و قصاص می‌داند، و الا مقید کردن آن به شرط قصاص بیهوده خواهد بود. به بیان دیگر، منطقی نیست که قانون‌گذار حبس ابد را حد یا تعزیر بشناسد، اما اجرای آن را منوط به شرایط قصاص در مجرم بداند. نظریه عاریتی در معاونت هم مؤید این دیدگاه می‌باشد.

البته پذیرش این نظر، این پیامدهای منفی را در پی دارد که حکم مقرر در ماده ۱۹ ق.م.ا.، بر ماده ۳۷۶ تسری نیابد؛ یعنی حبس ابد مکره باقی مانده و به حبس درجه یک تبدیل نگردد، مگر اینکه اولیای دم از آن بگذرند که در اینجا هم حبس درجه یک اعمال نخواهد شد، بلکه مجازات ماده ۶۱۲ تعیین می‌گردد. به علاوه در رد این دیدگاه می‌توان گفت بر اساس اصول حقوق جزا، اکراه‌شونده نباید مجازات گردد و تنها استثنا مربوط به قتل است. حال که ناگزیر از استثنا هستیم، لازم نیست که مجازات اکراه‌کننده از اکراه‌شونده تبعیت نماید؛ مثلاً اگر اکراه‌شونده به خاطر شرایط مطلوب خود، مستحق عفو از طرف اولیای دم بود، نباید ایراد گرفته شود که در اینجا اکراه‌کننده در وضعیت بدتری قرار گرفته است؛ زیرا اصل بر این است که اکراه‌کننده، یا تمامی مسئولیت ناشی از جرم اکراه‌شونده را بر عهده بگیرد و یا لااقل مجازات او شدیدتر از اکراه‌شونده گردد.

۲-۳. نظریه حق‌الناس و تعزیر بودن حبس اکراه‌کننده

صرف نظر از اینکه مجازات مکره به حق‌الناس یا حق‌الله ملحق گردد یا حتی به تبعیت از اصل عمومی بودن جرائم و تعریف ذاتی جرم به عنوان رفتار ضد منافع جامعه،

وصف حق عمومی بر آن بار شود، برخی اندیشمندان به این سمت گرایش پیدا کردند که کیفر مکره را از نوع مجازات تعزیری و تابع اراده حاکم اسلامی معرفی کنند. از جمله مکارم شیرازی با عدول از نظر سابق در پاسخ به استفتای زیر بیان می‌دارد:

«[سؤال: آیا حبس ابد اکراه کننده در قتل، تعزیری بوده یا حدی است یا هیچ کدام نبوده و عنوان خاصی در فقه دارد؟ اگر تعزیری است، در زمره تعزیرات منصوص شرعی است یا غیر منصوص؟

[جواب: حبس ابد یک نوع تعزیر منصوص است] (مکارم شیرازی، ۱۴۰۱: ۲).

یکی دیگر از فقها نیز به رغم ردّ حق الناس بودن، در نهایت مجازات اکراه کننده را تعزیرات منصوص شرعی دانسته است (قائمی نجفی، ۱۳۹۶: ۲). شیخ حرّ عاملی در *وسائل الشیعه* به صراحت حبس ابد در اکراه در قتل را در زمره تعزیرات منصوص شرعی آورده است (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۱۹/۲۶۸).

۲-۳-۱. قضایی بودن روایات

پاره‌ای از اندیشمندان معتقدند که اگر روایت وارده در باب مجازات ناظر و مکره، در شمار روایات قضایی باشد، احتمال تعزیری بودن آن و امکان پیش‌بینی کیفرهایی متفاوت با حبس ابد دور از ذهن نیست. بر اساس نظر برخی فقها، چنانچه تعبیراتی مانند «جعل» یا «قضی» به امام علیه السلام نسبت داده شود، بعید نیست که بتوان گفت احکام صادره در زیر این عبارت، در شمار احکام حکومتی بوده و بر اساس رعایت مصلحت صادر شده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۴: ۸۶)؛ یعنی چنین تعبیراتی، کاشف از جعل و انشای حکم از سوی معصوم علیه السلام بوده و دالّ بر این است که حکم صادره به اتکای منصب و با توجه به اختیارات امام علیه السلام در پرتو مصالح جامعه شکل گرفته است. در موضوع حاضر، در دو نوع روایتی که با اکراه ارتباط دارد، در صحیح محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام، عبارت «جعلت» ذکر شده است (حرّ عاملی، ۱۳۸۸: ۱۶/۲۳۴). یکی از فقها در بحث از قتل اکراهی به این نکته اشاره می‌کند و می‌نویسد:

«ورویتم وارد فی موردها» می‌باشد؛ زیرا امیرالمؤمنین حاکم بودند «وبما راه الحاکم» عمل کرده‌اند... به دلیل اینکه امام علی علیه السلام به «قضی امیر المؤمنین» تعبیر می‌نمایند. اگر قضاوت فرمودند، در این مورد حکمتی بوده که حضرت این چنین قضاوت

فرموده‌اند. حکمت علت نیست که در موارد مشابه بتوان بر آن استناد کرد. لذا در مسئله مذکور، اکراه کننده قصاص می‌شود و بر مکروه چیزی نیست» (مرعشی شوشتری، ۱۳۸۴: ۲۷/۱).

به نظر حقوق دانان:

«حمل این گونه کیفرها بر تعزیر و کاستن از دامنه حد با اصول و مبانی و حتی لحاظ متن همه روایات موجود در این زمینه سازگارتر به نظر می‌رسد. مراتب تأثیر اکراه در نتیجه قتل یکسان نیست. لذا تعیین مجازات ثابت برای جرمی که به لحاظ عنصر مادی و معنوی می‌تواند به صورت‌های گوناگون و شدید یا ضعیف ارتکاب یابد، برخلاف اصل تناسب جرم و مجازات است. این اصل به نوعی به اصل عدالت و انصاف بازمی‌گردد که تا جای امکان باید آن را رعایت کرد. به همین ترتیب، دشوار است بتوان به روایتی عمل کرد که برای ناظر و دیده‌بان قتل، کیفر کور کردن چشم را پیش‌بینی کرده است. جدا از ضعف روایت موجود در این باره، حمل کردن این گونه مجازات‌های رایج بر حد و تلقی آن‌ها همچون قانون ابدی شرع بسیار بعید است» (نوبهار، ۱۳۹۲: ۲۲۴-۲۲۵).

۲-۳-۲. حصری بودن مصادیق حد و عدم ذکر مجازات مکروه در ردیف حد توسط فقهای متقدم و مؤخر

دیدگاه مذاهب گوناگون درباره مصادیق جرائم مستوجب حد یکسان نیست. درباره برخی مصادیق (مانند زنا، سرقت، قذف، شرب خمر و محاربه) اتفاق نظر وجود دارد؛ ولی درباره شماری دیگر (از جمله لواط، مساحقه، قوادی، ارتداد و بغی) اختلاف نظر هست. بیشتر منابع فقهی اهل سنت، مصادیق قطعی حدود را هفت مورد دانسته‌اند؛ اما هیچ یک از مذاهب در بحث از مصادیق، حتی اشاره‌ای به مجازات مکروه نکرده‌اند (ابن حجر عسقلانی، ۱۳۰۱: ۴۹/۱۲؛ جزیری، ۱۴۰۴: ۲۷/۵). محقق خوبی نیز تعداد جرائم حدی را شانزده مورد ذکر نموده، اما نامی از مکروه به میان نیاورده است (موسوی خوبی، ۱۴۲۲: ۲۰۳). از جمله اسباب اختلاف در شمارش جرائم حدی، مستقل ندانستن پاره‌ای جرائم (مانند راهزنی در برابر سرقت) و تعزیری به شمار آوردن برخی جرائم (مانند ارتداد) است.

۲-۳-۲. تردید و توقف علامه حلی در مجازات حبس ابد اکراه‌کننده

حبس آمر و اکراه‌کننده در بین فقیهان موضوع اتفاقی نیست. برخی از فقها هنگام بحث از اکراه، از طرح مجازات اکراه‌کننده خودداری ورزیده‌اند. این امر نشان می‌دهد که کیفر مکره در نگاه آنان در جایگاه و مقام حد قرار ندارد؛ چرا که اگر حبس ابد را مجازات شرعی مقدر می‌شمردند، بعید بود در مقام بیان، نسبت به آن سکوت پیشه کنند. محقق حلی در شرائع می‌فرماید مباشر قتل کشته می‌شود، اما در مورد حکم آمر چنین تعبیر می‌کند: «در روایت علی بن رثاب آمده که مکره حبس ابد دارد» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۴/۴). از دیدگاه شهید ثانی، انتساب حکم به روایت، مشعر بر این است که محقق در این حکم توقف داشته است که آیا واقعاً حکم آمر به قتل، حبس ابد است یا نیست. بر این توقف ایرادی وارد نیست؛ زیرا روایت مزبور یک روایت صحیح می‌باشد (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۸۴/۱۵). در واقع، وجه توقف این است که در برابر روایت زراره، روایت صحیح حریز قرار دارد که با آن معارض است. مطابق روایت حریز: «مخلّد در زندان نیست به جز سه دسته و طایفه؛ ممسک در قتل، زن مرتد، سارق که برای بار سوم سرقت می‌کند».

مشاهده می‌گردد که مصادیق حبس ابد، جنبه انحصاری دارد و شامل مورد چهارم نمی‌شود. اما روایت زراره می‌گوید که مورد چهارم، اکراه‌کننده به قتل می‌باشد. از آنجا که هر دو روایت صحیح‌اند، در نتیجه محقق به جهت عدم امکان ترجیح یکی بر دیگری توقف می‌کند. صاحب جواهر در پاسخ می‌گوید به دلیل صحیح بودن روایت زراره، عمل به آن اشکالی ندارد؛ به علاوه اصحاب به روایت عمل کرده‌اند (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۸/۴۲). ایراد دیگری که بر حدیث زراره وارد می‌شود، ضعف سندی آن به خاطر وجود شخصی به نام سهل بن زیاد در سلسله راویان می‌باشد. با این حال، مشهور فقها معتقدند که با عمل فقها و شهرت فتوایی، ضعف سند جبران شده است (مرعشی شوشتری، ۱۳۸۴: ۱۱۶/۱).

۲-۳-۴. وحدت ملاک از تعزیری بودن اکراه در جرائم حدی مانند زنا

قائلان به نظریه شبیه قصاص، بر آن بودند که ذکر مجازات مکره و مباشر در سیاق واحد، دلالت بر ماهیت یکسان دارد و به علاوه طبق اصول حقوقی، مجازات معاون از

جرم اصلی تبعیت می‌کند. این متابعت علاوه بر میزان کیفر در ماهیت هم برقرار است. در پاسخ به نظر می‌رسد در نظام کیفری ما، هیچ ملازمه‌ای بین نوع و ماهیت اکراه (معاونت) با جرم اصلی وجود ندارد؛ برای مثال، اگر جرمی ذاتاً حدی باشد، اکراه به ارتکاب جرم حدی، لزوماً حدی نخواهد بود. طبق نظر فقیهان امامیه، هر گاه شخصی دیگری را به شرب خمر یا زنا اکراه کند، گرچه مباشر حد نمی‌خورد، اما شخص مکروه نیز به شلاق حدی محکوم نخواهد شد؛ بلکه نهایتاً به «ما یراه الحاکم» تعزیر می‌گردد. این امر نشان می‌دهد که در جرائم حدی، ملازمه‌ای بین ماهیت عمل معاون با مباشر جرم وجود ندارد. با تنقیح مناظ از مورد اکراه در حد و با توجه به اینکه برخی مذاهب، اصولاً قصاص را از سنخ حد می‌شناسند، در بحث اکراه در قتل نیز می‌توان گفت که مجازات مکروه از ماهیت عمل مباشر یعنی قتل تبعیت نمی‌کند و ماهیت تعزیری دارد؛ هرچند قانون‌گذار میزان و نوع تعزیر را دقیقاً مشخص کرده باشد.

در خصوص حکم اکراه در جرائم حدی، ماده ۱۵۲ مجازات مرتکب را به قوانین مربوط ارجاع داده و حکم خاصی را بیان نکرده است و می‌توان این گونه تفسیر کرد که در این موارد با توجه به اینکه مشمول هیچ یک از عناوین حدی موجود نمی‌شود، باید به سراغ عموماً تعزیر رفت؛ زیرا مجازات حدی باید از نظر کمیت و کیفیت در شرع تعیین شده باشد. اما از آنجا که فرد مکروه مرتکب عمل حرام دارای مفسده شده است، به نظر می‌رسد که تعزیر وی بلاشکال باشد. در واقع، تنها مجازات قابل اعمال بر وی، مجازات تعزیری بید الحاکم خواهد بود. پس اگر قرار باشد مجازاتی برای اکراه بر جرائم حدی از جمله اکراه بر شرب مسکر، قوادی و زنا ثابت باشد، باید از سنخ مجازات تعزیری باشد. در تأیید این امر می‌توان به استفتائاتی که از مراجع تقلید معاصر به دست آمده است، اشاره کرد. در این استفتائات که البته موضوع آن اکراه بر زنا بوده، مراجع قائل به تعزیر شده‌اند (مجموعه استفتانات جدید، ۱۳۷۵: ۳۵۱/۱). برخی حقوق‌دانان نیز بر آن‌اند که برای مجازات اکراه به جرائم حدی باید به مواد ۱۲۷ و ۱۲۸ استناد نمود (الهام و برهانی، ۱۳۹۶: ۲۸۴/۱) که همه آن‌ها مجازات تعزیری هستند. بنابراین با الغای خصوصیت از حد، در بحث اکراه در قتل نیز می‌توان حکم به تعزیری بودن حبس ابد کرد و حتی برای تأیید نظر می‌توان به طریق اولی استناد نمود.

۲-۳-۵. قاعده مصلحت

مطابق اصول حاکم بر جرم‌انگاری، مجازات واکنشی است که در جهت ایجاد نظم و مصلحت جامعه وضع شده و مصلحت‌سنجی آن به دست حاکم است. با پذیرش این رهیافت، بعید نیست که بتوان مجازات مکره را در زمره جرائم تعزیری برشمرد و احکام خاص تعزیرات را در مورد آن جاری دانست.

از طرفی، مجازات مقرر در شرع برای دیده‌بانی و اکراه شامل میل داغ کشیدن به چشم‌ها یا حبس ابد در مقایسه با مجازات‌های مقرر در ماده ۱۲۷ ق.م.ا.، برای سایر مصادیق معاونت در قتل بسیار شدید است و اجرای آن در شرایط کنونی، چندان عملی و به مصلحت نیست. ضمن اینکه ممکن است بعضی از مصادیق معاونت مانند دادن اسلحه به قاتل، نقش بیشتری از تهدید در وقوع قتل داشته باشد و اعمال مجازات اخف نسبت به آن قابل تأمل است؛ زیرا در فرض مزبور، معاون به حبس تعزیری درجه دو یا سه محکوم می‌شود و امکان کاهش آن تا سه درجه برخورداری از نهاد عفو رهبری و سایر نهادهای ارفاقی هم وجود دارد، ولی مکره به مجازات ثابت اشد محکوم می‌گردد که مغایر با عدالت کیفری و اصل تناسب در جرم‌انگاری به نظر می‌آید.

لازم به ذکر است که حتی آن دسته از فقهای که حکم مکره را از سنخ حقوق‌الله و در زمره حدود می‌دانند، معتقدند در فرضی که حاکم جامعه بر اجرای کیفر و حق عفو تسلط داشته باشد، می‌تواند بنا به مصالح جامعه و صلاح‌دید خویش، نوع و میزان کیفرها را وضع و اجرا نماید. همچنین اگر ملاک عقوبت را نهی از منکر بدانیم، باز امکان تغییر مجازات موجود بوده و در این صورت به مقداری که با آن برای مجرم تنبه حاصل شود، اکتفا می‌گردد (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷: ۱۹۶).

به نظر می‌رسد در تعزیرات منصوص نیز دست جامعه اسلامی باز است تا از انواع دیگر تعزیرات استفاده کند؛ زیرا تعزیرات مقرر قرینه است بر اینکه ملاک، اصلاح مجرم و باز داشتن جامعه از گناه است و نوع خاصی مد نظر نیست و انواع منصوص، طریقت دارند و نه موضوعیت. روشن است که همه بزه‌کاران در همه زمان‌ها با یک نوع مجازات اصلاح نمی‌شوند و از این رو، جامعه اسلامی حسب مورد باید بهترین و مؤثرترین را برگزیند (صافی گلپایگانی، ۱۳۸۰: ۷۵-۷۰؛ منتظر قائم، ۱۳۹۹: ۲۲۵).

پذیرش این نظریه در مقایسه با نظریه شبه قصاص، ثمرات مختلفی دارد: نخست آنکه بدون مشکل می‌توان ماده ۳ قانون کاهش را حاکم بر ماده ۳۷۶ دانست و حکم داد که حبس ابد تبدیل به حبس درجه یک شده است. دوم آنکه قانون‌گذار بنا به شرایط اجتماعی می‌تواند درباره میزان کیفر مکرر و تبدیل و تخفیف و برخورداری آن از نهاد آزادی مشروط، تعلیق و عفو خصوصی، تصمیمات متفاوتی بگیرد. ناگفته نماند که پذیرش این نظر، منافاتی با حق اولیای دم ندارد؛ زیرا در جرائم تعزیری متعددی که قابل گذشت شناخته شده‌اند، تعقیب و عفو به دست شاکی می‌باشد؛ اما بعد از صدور حکم، مجازات را مصلحت جامعه و اصل اصلاح و بازسازی مجرمان اداره می‌کند، نه خواست و اراده مطلق بزه‌دیده.

۲-۳-۶. انحصار حد به حق الله و کیفر بدنی و غلبه تعزیرات به حق الناس

حد در لغت به معنای منع است و شرعاً مجازاتی را می‌گویند که اندازه‌اش را شارع مشخص کرده و بر بدن وارد می‌شود و در جرائم حق‌اللهی ثابت می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳۲۷/۴). فقهای اهل سنت نیز معتقدند که حد به مجازات‌هایی اطلاق می‌شود که حق‌الله باشند یا چنین حقی در آنها غالب باشد. لذا به قصاص حد اطلاق نمی‌شود؛ چون حق‌الناس در آن غلبه دارد (ابوزهره، بی‌تا: ۵۹). بر اساس این مفهوم، حبس ابد اکراه‌کننده که به جای بدن بر حق آزادی رفت و آمد محکوم اعمال می‌شود، مفهوماً در معنای حد قرار نمی‌گیرد.

بعضی از فقها می‌گویند در مواردی که ارتکاب معصیت موجب آزار دیگران می‌شود و مصداق پایمال شدن حق‌الناس است، تعزیر در موارد نامنصوص نیز جایز است (اردبیلی، ۱۴۱۶: ۱۳/۱۵۶؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۵۳: ۱۳۹). در قانون مجازات اسلامی، قسمت تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، نیز مواردی هستند که بر اساس تعزیر و بر مبنای حق‌الناس جرم‌انگاری شده‌اند. جرائم مندرج در قسمت اخیر مواد ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹ و ۷۰۰ از این قبیل هستند. تمامی این جرائم گذشت‌پذیرند. اگرچه حق‌الناس در حدود (سرقت و قذف) هم جریان یافته است، لکن غالب محرماتی که

حق الناسی را تضييع می‌کنند، به سنخ تعزیرات ملحق شده‌اند. بنابراین هر جا جرمی از جنس حق الناس دانسته شود، ولی درباره ماهیت آن‌ها تردید باشد، باید اصل را بر تعزیری بودن آن گذاشت.

۲-۳-۷. فقه اهل سنت

بین علمای اهل سنت در باب مجازات مکروه و مستکروه چهار قول وجود دارد: حنفیه و اقلیت شافعیه با پذیرش تأثیر اکراه معتقدند که فقط اکراه کننده قصاص می‌شود و مباشر تعزیر می‌گردد (کاسانی، ۱۴۰۶: ۱۹۰/۶-۱۹۱). بنا بر نظر جمهور فقهای حنابله و مالکیه و نظر اصح در شافعیه، هر دو قصاص می‌شوند (ابن قدامه مقدسی، ۱۳۸۸: ۲۳۹/۷؛ مرداوی، بی‌تا: ۴۵۳/۹؛ دردیر، ۱۹۷۲: ۳۴۲/۴؛ خرسی، ۱۳۱۷: ۹۰/۸؛ خطیب شربینی، ۱۳۷۷: ۱۱/۷؛ رملی، ۱۴۰۴: ۲۴۶/۷). مطابق قول سوم، هیچ کدام از آن‌ها قصاص نمی‌شود؛ بلکه مکروه ملزم به پرداخت دیه می‌شود و جایز است که حاکم آنان را تعزیر کند، چون مرتکب فعل حرام شده‌اند (ابن حزم اندلسی، بی‌تا: ۵۰۸/۱۰؛ شمس‌الدین سرخسی، ۱۴۱۴: ۷۵/۲۴). اما بعضی دیگر از فقیهان مذاهب اربعه مانند زفر، طحاوی و سفیان ثوری عقیده دارند که مباشر قصاص می‌شود و اکراه کننده^۱ تأدیب می‌گردد (نووی، بی‌تا: ۲۲۱/۱۷). ملاحظه می‌گردد که از میان نظریات چهارگانه، دو قول بر تعزیری بودن مجازات مکروه تأکید دارند و هیچ یک از مذاهب به حبس ابد برای اکراه کننده رأی نداده است. در سایر مصادیق معاونت در قتل نیز نظریه تعزیری طرفدارانی دارد؛ برای مثال از شافعی نقل شده است که ممسک در قتل بر حسب تشخیص حاکم تعزیر می‌شود؛ چرا که غرض، تأدیب اوست و استمرار مجازات تا زمان موت مقصود نیست (جزیری، ۱۴۰۴: ۴۴۲-۴۴۳).

۳. پیامدهای مشروط‌انگاری در ماده ۳۷۶

۳-۱. حبس ابد مسلمانی که عادت به اکراه در قتل کافر دارد

برخی فقها کشته شدن مسلمانی را که اعتیاد به کشتن غیر مسلمان دارد، از باب

۱. «فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ، أَنَّهُ يُعْزَرُ لَا غَيْرَ نَصَّ عَلَيْهِ وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ وَالرَّغَائِبِ وَالْحَاوِي وَغَيْرِهِمْ».

قصاص و برخی از باب حدود می‌دانند و معتقدند که اگر مسلمانی به کشتن اهل ذمه معتاد گردد، بعد از رد فاضل دیه، قصاص وی جایز است (مفید، ۱۴۱۰: ۷۳۹؛ عاملی جبعی، ۱۴۰۳: ۵۷/۱۰؛ طوسی، بی‌تا: ۷۴۹؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۹: ۵۹۳؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۱۴۵/۴۲؛ موسوی خویی، ۱۴۳۴: ۶۲/۲). قانون مجازات اسلامی در این مورد ساکت است و حکمی را وضع نکرده است. اما با توجه به اطلاق ماده ۳۰۱ ق.م.ا. چون یکی از شرایط ثبوت قصاص، تساوی در دین می‌باشد و فرقی بین تعداد مقتول کافر نگذاشته است، حکم به قصاص فاقد نص قانونی است و به خاطر اختلافی بودن امر بین فقها، رجوع به فقه وفق اصل ۱۶۷ ق.م.ا. در این خصوص موجب تشمت آراء خواهد بود.^۱ در مورد اکره کننده مسلمانی که عادت به اکره در قتل کافر دارد، به تجویز اصل ۱۶۷ باید به منابع فقهی مراجعه نمود. منتها با مراجعه، حکمی در خصوص مورد یافت نمی‌شود؛ چون که فقها اصولاً متذکر این نکته نشده‌اند. از یک طرف، «معتاد بودن به قتل کافر» شرط برای قصاص مسلمان است و با توجه به ظاهر ماده ۳۷۶، زمانی که شرایط قصاص در اکره کننده از جمله شرط مزبور فراهم گردید، قاعدتاً دادگاه مجاز به حکم به حبس ابد خواهد بود. از طرف دیگر، حبس ابد باید مجوز شرعی داشته باشد و با توجه به سکوت فقها در این قضیه، محکومیت اکره کننده مسلمان در قتل کافر، حتی اگر عادت به این کار داشته باشد، فاقد مبنای شرعی است. به نظر ما، دیدگاه اخیر با اصل قانونی بودن و تفسیر به نفع متهم سازگارتر است. در نتیجه در این فرض، اکره کننده تنها به مجازات معاونت در قتل عمد (حبس درجه دو یا سه) محکوم می‌گردد.

۲-۳. نسبت ماده ۳۷۶ با تبصره ۶ ماده ۱۹ الحاقی از قانون کاهش حبس

تعزیری

قانون گذار در سال ۱۳۹۹ به موجب ماده ۳ قانون کاهش مجازات حبس‌های

۱. با توجه به ماده ۲۸۷ ق.م.ا. این امر می‌تواند مشمول مفسد فی الارض شود. در این ماده، جنایت گسترده علیه تمامیت جسمانی افراد، از مصادیق مفسد فی الارض تلقی شده است و در این مورد با توجه به اطلاق افراد، فرقی بین مسلمان و غیر مسلمان نیست. بنابراین جنایت گسترده علیه غیر مسلمان از سوی مسلمان، مشمول ماده فوق بوده و از باب مفسد فی الارض قابل اعدام است و در این خصوص باید تابع نظر فقهای دسته اول بود.

تعزیری، یک تبصره به ماده ۱۹ قانون ق.م.ا. الحاق نمود که مقرر می‌دارد تمام حبس‌های ابد غیر حدّی مقرر در قانون، به حبس درجه یک تبدیل می‌شوند. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که تبصره ۶، حبس ابد مقرر برای بزه اکراه در قتل را دربر می‌گیرد یا خیر؟ در پاسخ، میان حقوق‌دانان و رویه قضایی تشتت آراء وجود دارد. حتی اداره حقوقی از ارائه نظر درباره ماهیت حبس ابد مکروه، اظهار ناتوانی کرده است. در ادامه به این مهم می‌پردازیم.

۳-۲-۱. نظریه نسخ ضمنی و تبدیل به حبس درجه یک

عده‌ای با استناد به عدم تصریح به حدی بودن مجازات مذکور در بسیاری از منابع فقهی و قابلیت تبدیل آن به مجازات معاونت در قتل عمدی که تعزیری است، مجازات حبس ابد در این موارد را مشمول ماده ۳ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری دانسته‌اند (به نقل از: ملاکریمی، ۱۴۰۰: ۷۳).

این دیدگاه در رویه قضایی نیز قائلانی دارد؛ برای مثال، محاکم سمنان اتفاق دارند که صرفاً حبس‌های ابد حدّی که در شرع مقرر شده‌اند، مانند مجازات حبس ابد برای ممسک، از شمول تبصره ۶ الحاقی به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خارج است؛ اما موضوع ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی یعنی مجازات مکروه در قتل، حبس ابد حدّی نیست تا بتوان آن را از شمول مقرر مزبور خارج دانست. در نتیجه، مجازات مکروه در قتل نیز مطابق قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، به حبس درجه یک تبدیل شده است (نشست قضایی شماره ۸۱۲۵-۱۴۰۰ سمنان، مورخ ۱۳۹۹/۴/۱۸). دیدگاه حاضر، از این نظرگاه که حبس ابد را قابل تبدیل می‌شناسد، شایسته دفاع و موافق با تفسیر به نفع متهم می‌باشد؛ اما از آن حیث که میان مجازات مکروه با ممسک در جرم واحد قتل تمایز می‌گذارد، نادرست جلوه می‌کند. به علاوه، بر این مشکل صحه می‌گذارد که برداشت متعارض محاکم، تا چه میزان می‌تواند حقوق و آزادی متهمان را تهدید کند و به عدالت کیفری لطمه وارد سازد، مگر اینکه دیوان عالی وحدت رویه ایجاد کند.

۳-۲-۲. نظریه عدم تبدیل به حبس درجه یک

پاره‌ای از حقوق‌دانان معتقدند به دلیل ماهیت غیر تعزیری حبس ابد اکراه‌کننده،

ماده ۳۷۶، مستثنا از تبصره ۶ ماده ۱۹ می‌باشد و حبس ابد مندرج در آن، همچنان به قوت خود باقی است. بر این اساس، یکی از اساتید در جایی که مباشر قتل به هر دلیل قصاص نشود، اعمال مجازات حبس ابد بر مکره را نسبت به حبس تعزیری یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات مباشر (ماده ۱۲۷) ترجیح داده است (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۱: ۳۲۶؛ پژوهشکده تحقیقات راهبردی مجمع، ۱۳۹۹: ۱۴-۱۱). یکی دیگر از آنان می‌نویسد:

«مجازات مزبور به طور خاص در شرع و نیز از سوی فقهای امامیه تجویز شده است و در نتیجه کیفر غیر تعزیری است؛ چرا که قانون‌گذار اگر قائل به تعزیری بودن مجازات حبس ابد برای اکراه‌کننده بود، باید آن را مشمول ارفاق‌های قانون از قبیل تخفیف و تبدیل و یا تعلیق مجازات یا آزادی مشروط می‌دانست؛ در حالی که هم‌اکنون تنها قابلیت شمول تبصره ۲ ماده ۲۷۸ ق.م.ا. می‌تواند مدنظر باشد» (اعتمادی و زالی‌پور مداب، ۱۴۰۰: ۲۳۲).

برخی دیگر از حقوق‌دانان، اگرچه حبس مکره در قتل را از مصادیق تعزیر منصوص شرعی قلمداد می‌کنند، اما با استناد به نظریه صاحب‌جواهر، آن‌ها را در کیفیت و نحوه اجرا، شبیه حد می‌شناسند که قابل تغییر و تقلیل نیست و شفاعت در آن جایز نمی‌باشد (زجاجی و مالمیر، ۱۳۹۸: ۱۶۱-۱۶۳). نویسندگان مزبور هرچند از موضوع ارتباط ماده ۳۷۶ و ۱۹ قانون، سخن نگفته‌اند، اما لازمه پذیرش این نظریه، عدم نسخ ضمنی ماده ۳۷۶ به موجب قانون کاهش خواهد بود.

در رویه قضایی، پاره‌ای محاکم صراحتاً از این دیدگاه حمایت می‌کنند. هیئت عالی نشست قضایی با رد نظریه اتفاق قضات، اشعار داشته است: «حبس ابد مجازات اکراه‌کننده در قتل، حبس تعزیری محسوب نمی‌شود»، بنابراین از شمول ماده ۱۹ خارج است (نشست قضایی شماره ۸۱۲۵ سمnan، مورخ ۱۳۹۹/۴/۱۸). اداره حقوقی در نظریه مشورتی در خصوص این ابهام که آیا جرائم قتل ناشی از اکراه، از جمله جرائم مستوجب حبس ابد تعزیری محسوب می‌شوند؟ از پاسخ استنکاف می‌نماید و اصل ۱۶۷ را پیش می‌کشد که نشان می‌دهد تمایلی به تأیید موضوع سؤال ندارد. در این نظریه می‌خوانیم: «اولاً، حبس ابد سرقت در مرتبه سوم موضوع بند پ ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با عنایت به تصریح ماده مذکور، مجازات حدی است و لذا مشمول تبصره ۶ ماده ۳ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ نیست. ثانیاً،

قانون‌گذار در خصوص حدی یا تعزیری بودن مجازات حبس ابد برای اکره‌کننده در قتل (ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) و نیز برای ممسک در قتل عمدی به صراحت تعیین تکلیف نکرده است و لذا طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با لحاظ ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، مراجعه دادرس به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر ضروری است که از وظایف این اداره کل خارج است» (نظریه مشورتی ۷/۹۹/۶۸۴ مورخ ۱۳۹۹/۷/۹، قابل دسترس در وبگاه <<https://edarehoquqy.eadl.ir>>).

۳-۳. نسبت حبس ابد مکره با تبصره ۲ ماده ۲۷۸

تبصره ۲ ماده ۲۷۸ ق.ا.م.ا. اختیار عفو یا تبدیل مجازات محکومان به «حبس‌های غیر تعزیری» را به شرط توبه و مصلحت‌سنجی، به مقام رهبری واگذار کرده است. این تفویض اختیار در حبس‌های تعزیری غیر مقدر مانند حبس مقرر در جرائم مالی به عنوان عفو خصوصی، مطلق است؛ اما در مجازات‌های منصوص با توجه به جنبه حق‌اللهی آن، بحث‌پذیر است.

تردیدی نیست که عبارت «سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست»، شامل حبس‌هایی است که از باب حدود برای مرتکب در نظر گرفته شده‌اند؛ مانند حبس ابد در سرقت، نفی محارب، تبعید در زنا و حبس ابد زن مرتد. اما برداشت دیگر این است که اطلاق ماده علاوه بر حبس حدی، شامل حبس‌هایی هم می‌شود که زیر عنوان مجازات منصوص شرعی قرار دارند. در نتیجه، ممسک در قتل اگر توبه کند، از ارفاق مزبور برخوردار خواهد شد. همچنین از دیگر حبس‌های غیر تعزیری مورد نظر در تبصره ۲ ماده ۲۷۸، مجازات حبس ابد مکره است. به اعتقاد اینان، تبدیل کیفر توسط رهبری، منافاتی با حق‌الناس بودن ندارد (اعتمادی و زالی‌پور مداب، ۱۴۰۰: ۲۳۲)؛ اما به اعتقاد برخی با توجه به اینکه حبس ابد مکره مشمول عنوان تعزیرات نیست (یعنی حدی است)، مقام رهبری با شرایطی می‌تواند مرتکب را در صورتی که در حال تحمل کیفر حبس باشد، مورد عفو قرار دهد یا مجازات او را تبدیل به تعزیرات دیگر نماید (آقایی‌نیا، ۱۴۰۱: ۲۳۴).

به اعتقاد ما، به احتمال قوی منظور قانون‌گذار، نهاد عفو رهبری در توبه در حدود

است که قانون‌گذار به جای عفو کامل خواسته است تبدیل را هم مجاز بشمارد؛ لکن به لحاظ شکلی و نوشتاری نتوانسته مقصود را برساند. از طرف دیگر، اگر حبس ابد مکره را مجازات تعزیری قلمداد کنیم، در آن صورت نه تنها رهبری می‌تواند در قالب عفو خصوصی، مجازات او را بکاهد و تبدیل کند، بلکه امکان برخورداری مرتکب از سایر نهادهای ارفاقی چون آزادی مشروط وجود دارد. این امر، نافی حق الناس اولیای دم هم نیست؛ زیرا در جرائم تعزیری قابل گذشت نیز بعد از درخواست مجازات توسط شاکی، جامعه حق دارد در شیوه اعمال و زمان پایان آن تصمیم بگیرد و همان گونه حق اولیای دم در گذشت از مجازات در حین اجرا و مختومه ساختن آن، همچنان محفوظ می‌باشد.

در آخر، اشاره به این نکته خالی از فایده نیست که رویه قضایی نسبت به شمول ماده ۳ قانون کاهش برحالی که اعدام در پرونده تجاوز به عنف، طبق رأی کمیسیون عفو مجازات، به حبس ابد تبدیل گردد، نظریاتی دارند که نشانگر رویکرد آنان درباره ماهیت حبس ابد جایگزین کیفر حدی است و می‌تواند مؤیدی بر ماهیت تعزیری حبس ابد مکره باشد. هیئت عالی در این خصوص اشعار می‌دارد:

«با لحاظ اعمال عفو نسبت به مجازات حدی (اعدام)، مجازات تخفیف یافته هرچند به علت ارتکاب جرم حدی تعیین می‌گردد، اما فی نفسه مجازات حدی محسوب نمی‌گردد (دون حد است). بنابراین در خصوص مجازات اخیر، اعمال نهادهای ارفاقی در صورت وجود شرایط قانونی فاقد منع قانونی است... ضمناً به نظر می‌رسد با لحاظ تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم، اعمال مقررات ماده ۳ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ در خصوص محکوم علیه در اجرای بند ب ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قابل توجیه باشد» (نشست قضایی شماره ۱۴۰۰، مورخ ۱۳۹۹/۷/۳).

اکثریت قضات فارس نیز از این رویکرد پیروی می‌کنند؛ چون که موارد حبس ابد به عنوان مجازات حدی در قانون و شرع احصا شده و با این تبدیل مجازات نمی‌توان همچنان حبس ابد را به تبع مجازات اعدام حدی دانست. در خصوص شمول ماده ۳ قانون کاهش مجازات حبس با توجه به اینکه ماده فوق بیان کرده: «حبس‌های ابد غیر حدی مقرر در قانون»، در حالی که حبس ابدی که کمیسیون با تبدیل مجازات

اعدام رأی داده، حبس ابد مقرر در قانون نبوده، بلکه به نوعی مجازات قضایی است، لذا در فرض غیر حدی بودن نیز مشمول ماده ۳ قانون فوق نمی‌گردد و تبدیل به حبس درجه یک نمی‌شود.

بر اساس مبانی این نظریات، ملازمه‌ای بین ماهیت کیفر جایگزین با نفس جرم ارتكابی وجود ندارد؛ یعنی یک جرم حدی ممکن است کیفری تعزیری ایجاد کند. بنابراین با تنقیح مناط، در مسئله اکراه در قتل نیز می‌توان ماهیت مجازات مکره را که از سالب حیات به حبس ابد تخفیف یافته، از قصاص جدا دانست. در مقابل، اقلیت قضات حبس ابد بدل از کیفر حدی را به دلیل آنکه منشأ آن یک جرم حدی است، حدی می‌دانند؛ لذا قابل تبدیل به حبس تعزیری درجه یک نیست. با وحدت ملاک از این نظر، حبس ابد در اکراه در قتل نیز تابع قصاص بوده و مجازات تعزیری تلقی نمی‌شود تا مشمول تبصره ۶ ماده ۱۹ ق.م.ا. گردد.

نکته دیگری که در امکان عفو حبس ابد مکره باید در نظر گرفت، حدود اختیارات حاکم اسلامی در وضع قوانین از جمله تغییر و تخفیف در مجازات علی‌الخصوص حدی است. قول صائب این است که حاکم در صورتی که مصلحت اقتضا کند، می‌تواند از باب احکام ثانوی یا اصالتاً دست به تبدیل مجازات بزند. در واقع بر مبنای همین رویکرد بود که قانون‌گذار مجازات سنگسار را در مواردی به اعدام تبدیل نمود. حال وقتی تغییر مجازات در جرائم حدی عملاً وقوع یافته و شاکی نیز می‌تواند به سهولت از حبس ابد مکره بگذرد، چرا نتوان حکم ماده ۲۷۸ درباره حبس ابدی را که در ماهیت آن اختلاف است، اعمال نمود.

۴-۳. مجازات اکراه‌کننده در فرض قصاص مباشر (مکره)

چالشی فراروی مجازات اکراه‌کننده در ماده ۳۷۶ در فرض قصاص اکراه‌کننده، زمانی به وجود می‌آید که پدر یا جد پدری، دیگری را برای قتل عمدی فرزند خود تهدید می‌کند. در اینجا با توجه به صدر ماده ۳۷۵، اکراه‌شونده به عنوان مباشر به قصاص نفس محکوم می‌گردد؛ اما اکراه‌کننده به سبب داشتن رابطه پدری با مقتول و بالتبع فقدان شرایط عمومی قصاص در او، به جای حبس ابد، طبق نص صریح ماده

۳۷۶، مجازات معاونت در قتل عمدی یعنی حبس تعزیری درجه دو یا سه (بند الف ماده ۱۲۷) را خواهد داشت. چنین کیفری برای پدری که به طور غیر مستقیم در قتل فرزندش مداخله می‌کند، از موردی که به طور مستقیم فرزندش را به قتل می‌رساند، از حیث میزان شدیدتر است؛ زیرا در هنگامی که شخصاً فرزندش را به قتل می‌رساند، به دلیل سقوط قصاص و صرفاً در صورت فراهم بودن شرایط ماده ۶۱۲ ق.م.ا.، به ۳ تا ۱۰ سال حبس محکوم می‌شود. برای توجیه این بی‌تناسبی می‌توان گفت در فرضی که پدر ابراهیم‌کننده است، در واقع سبب مرگ دو نفر شده است: یکی فرزندش و دیگری مباشر قتل؛ چون پدر با وادار ساختن مباشر به قتل فرزند، عملاً باعث شد که مباشر در مقام اجرای قصاص، جانش را از دست بدهد. بدیهی است مجازات کسی که سبب مرگ دو نفر می‌شود، باید از مجازات کسی که یک نفر را می‌کشد، شدیدتر باشد. به نظر می‌رسد چنین توجیهی خالی از ایراد نیست؛ زیرا احتمال دارد که مباشر قتل به دلایلی چون گذشت اولیای دم و فقدان شرایط عمومی قصاص، در عمل اعدام نشود که در این صورت، مبنای استدلال فوق موضوعاً منتفی می‌گردد. به نظر نگارندگان، در اینجا راهی جز اصلاح قانون پیش روی مقنن وجود ندارد.

۳-۵. مجازات ابراهیم‌کننده در حالت فقدان شرایط قصاص

مطابق قسمت دوم ماده ۳۷۶، اگر ابراهیم‌کننده به هر دلیلی قصاص نشود، برای مثال پدری شخص دیگر را ابراهیم‌کننده به قتل فرزندش کند، به مجازات معاونت در قتل محکوم می‌شود. در تعیین مجازات مکره باید دو فرض را از هم تفکیک نمود:

- ۱- مباشر قتل قصاص می‌شود. در اینجا ابراهیم‌کننده وفق بند الف ماده ۱۲۷ به حبس تعزیری درجه دو یا سه محکوم می‌شود و با توجه اینکه یک مجازات تعزیری است، در تخفیف، تعلیق و برخورداری از نهادهای ارفاقی منطقی تابع احکام تعزیرات خواهد بود.
- ۲- ابراهیم‌شونده به هر دلیلی (مانند گذشت اولیای دم، پدر بودن) قصاص نشده و به دیه و مجازات مذکور در ماده ۶۱۲ (۳ تا ۱۰ سال) محکوم شود. در این حالت، مجازات مکره با توجه به مجازات قاتل اصلی تعیین می‌گردد که بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۲۷، یک تا دو درجه پایین‌تر از ابراهیم‌شونده (یعنی حبس درجه ۵ یا ۶) خواهد بود.

حالت سوم آنکه اکراه کننده شرایط قصاص را دارد، ولی مباشر به هر دلیلی مانند گذشت اولیای دم قصاص نمی‌شود. در این فرض، عقاید مختلف است؛ دیدگاه نخست: مکره به حبس ابد محکوم می‌شود (صادقی، ۱۴۰۱: ۳۲۶). دیدگاه دوم: مباشر به مجازات تعزیری مقرر در ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات (حبس ۳ تا ۱۰ سال) محکوم خواهد شد و با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۲۷ ق.ا.م.ا.، مجازات اکراه کننده مجازات معاونت در قتل عمدی نیست، بلکه یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات مباشر یعنی حبس درجه ۵ یا ۶ خواهد بود (آقایی‌نیا، ۱۴۰۱: ۲۳۴).

نظر اخیر نسبت به نظر نخست، اقوی و با اصول حقوقی سازگارتر است؛ زیرا با پذیرش دیدگاه نخست، مجازات مباشر که جرم شدیدتری مرتکب شده، از مجازات معاون یعنی اکراه کننده اخف خواهد بود که با عدالت کیفری و تناسب مجازات‌ها همخوانی ندارد. از سوی دیگر، ماهیت عمل مکره با معاونت انطباق دارد و قاعده نیز این است که در معاونت، مجازات معاون از مجازات مباشر اصلی تبعیت می‌کند.

۴. مجازات اکراه برای معاونت در قتل و اکراه برای اکراه در قتل

حکم ماده ۳۷۶ قابل تسری به اکراه برای معاونت در قتل عمدی نیست. در صورت تحقق باید به قاعده عام اکراه مراجعه نمود و تهدیدکننده را مسئول دانست. برای مثال، اگر الف، شخص ب را تهدید به قتل نماید تا اسلحه‌ای در اختیار ج قرار دهد و ب در نتیجه تهدید، اسلحه را بدهد، در صورت وقوع قتل عمدی، شخص ب به دلیل آنکه عملش ناشی از اکراه بوده است، وفق ماده ۱۵۲ مسئولیت کیفری نخواهد داشت و الف به عنوان مکره به مجازات معاونت در قتل عمد محکوم خواهد شد.

با توجه به استثنایی بودن حکم ماده ۳۷۶ به نظر می‌رسد در مواردی که رفتار مرتکب منجر به حصول نتیجه یعنی قتل نشود، باید به قاعده عام اکراه مراجعه نمود و به جای مباشر باید اکراه کننده را به مجازات شروع به جرم قتل محکوم نمود؛ مثلاً اگر الف شخص ب را به کشتن انسانی اکراه نماید، ولی ب هنگام آماده شدن برای شلیک دستگیر شود، چون عمل شروع ناشی از اکراه بوده است، به دلیل اقوی بودن سبب، به اکراه کننده منتسب می‌شود. بنابراین او مستحق کیفر شروع به قتل است، ضمن اینکه از

مجازات حبس ابد معاف است؛ زیرا مجازات حبس ابد (یا حبس درجه یک) ناظر به جرم تام وقوع قتل می‌باشد (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۱: ۳۲۵).

فرض دشوار، اکراه برای اکراه در قتل است. حقوق‌دانان متذکر این حالت نشده‌اند و آن موردی است که شخصی، دیگری را به قتل تهدید می‌کند که برود فرد دیگری را برای کشتن انسان بی‌گناهی اکراه کند. تهدیدشونده دوم نیز اقدام به کشتن مقتول می‌نماید. در این فرض معلوم نیست که کیفر حبس درجه یک (یا حبس ابد) بر چه کسی اعمال می‌شود؛ تهدیدکننده اول یا تهدیدکننده دوم یا هر دو؟ حصول شرایط قصاص در کدام یک شرط می‌باشد؟ در پاسخ، به نظر می‌رسد با توجه به اینکه اکراه در قتل جایز نیست، لذا تنها کسی که مباشر قتل را تهدید نموده است (مکره دوم)، قابلیت حبس ابد مطابق ماده ۳۷۶ را دارد و اکراه‌کننده نخست را نباید اکراه‌کننده واقعی قتل به شمار آورد و او را می‌توان معاون ساده برای قتل به شمار آورد و به مجازات معاونت در قتل غیر عمد محکوم کرد؛ حتی اگر همه شرایط قصاص در او جمع باشد.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب برمی‌آید که قانون‌گذار به هنگام مشروط‌انگاری حبس ابد مکره در ماده ۳۷۶، توجه کافی و دقیق به مبانی و سابقه فقهی موضوع مبذول نداشته و ظاهراً با الهام از دیدگاه برخی فقهای معاصر، کیفر را از سنخ حق‌الناس شمرده است. این در حالی است که در خصوص ماهیت حبس ابد، تهاافت آراء وجود دارد. بر اساس یک نظر، حبس ابد کیفری حدی است که قابل تبدیل و تقیید نیست و بیشتر در بین فقهای متقدم طرفدار دارد و حتی فقهای معاصر زیادی به این رویکرد گرایش دارند. طبق قول دوم، مجازات مکره شبیه قصاص و همانند آن، منوط به مطالبه اولیای دم می‌باشد. دیدگاه سوم و چهارم نیز معتقدند که چه حبس ابد را حق‌الله بدانیم یا حق‌الناس، ماهیت تعزیری آن بر دیگر جنبه‌ها غلبه دارد. به نظر می‌رسد که رویکرد مقنن در ماهیت حبس ابد دقیقاً مشخص نیست و از میان نظریات فوق، تعزیری بودن در فقه امامیه ارجحیت دارد. ادله متعددی از این رویکرد حمایت می‌کند؛ از جمله اینکه اصل در مجازات بر

تعزیری بودن است و حد کیفر استثنایی و انحصاری محسوب می‌شود که دقیقاً مصادیق آن در شرع تعیین شده است و هیچ یک از فقهای امامیه در بحث از مصادیق حدود، اشاره‌ای به حبس ابد مکره نکرده‌اند. به علاوه، جامعه و حاکم اسلامی حق دارد نوع و میزان واکنش به جرم به مثابه رفتاری ضد اجتماعی را تعیین و تنظیم کند و اگر صلاح را در کیفر ندیدن مرتکب یا تبدیل و کاهش آن دید، با مانعی مواجه نشود؛ حتی بتواند در صورتی که مصلحت اقتضا کند، جرم‌زدایی نماید. ضمن اینکه تعزیر دانستن حبس ابد، برخی از چالش‌های ناظر به ماده ۳۷۶ را برطرف می‌سازد و دیگر بر خلاف حالت حد و فرض ثابت شناختن حبس ابد، در این نگاه، مجازات معاون (اکراه‌کننده) شدیدتر از مباشر قتل نخواهد بود.

نکته دیگر اینکه قانون‌گذار به موجب ماده ۳ قانون کاهش، حبس ابد غیر حدی را لغو و به حبس تعزیری درجه یک تبدیل نمود. به اعتقاد ما، به دلیل لاحق بودن تبصره ۶ الحاقی و غیر حدی بودن حبس ابد، ماده ۳۷۶ نسخ ضمنی شده و از این پس مکره به حبس درجه یک محکوم می‌گردد. در رویه قضایی نیز دیدگاه فوق صائب دانسته شده است. با این حال، همان‌گونه که گفته شد، بین محاکم در تفسیر ماده ۳۷۶ تشتت آراء وجود دارد و این امر منجر به آسیب به حقوق و آزادی‌های افراد و محکومان می‌شود و با ایجاد تشتت آراء و در نتیجه بی‌عدالتی، اعتماد به دستگاه قضا و اعتبار آراء قضایی نزد مردم از بین می‌رود.

سایر نتایج به شرح ذیل می‌باشند:

۱- شرایط قصاص در ماده ۳۷۶ دارای ابهام مفهومی و مصادیقی است. به نظر می‌رسد شروط ثبوتی قصاص مدّ نظر قانون‌گذار است. بنابراین لزومی به شروط اجرایی نظیر استیذان از مقام رهبری و تأدیه تفاضل دیه نیست و از طرف دیگر، شرط در رابطه اکراه‌کننده با مقتول سنجیده می‌شود.

۲- در اکراه به قتل برای اکراه به قتل که منجر به وقوع قتل می‌شود، حبس ابد (یا حبس درجه یک) بر اکراه‌کننده دوم اعمال می‌شود و اکراه‌کننده نخست به مجازات معاونت در قتل عمدی (حبس درجه دو یا سه) محکوم می‌گردد. ضمن اینکه اکراه برای معاونت در قتل، تابع قواعد عام اکراه می‌باشد نه ماده ۳۷۶.

پیشنهادها

به منظور ایجاد عدالت کیفری و منطبق سازی قوانین با موازین شرعی، پیشنهاد می شود قانون گذار ماده ۳۷۶ را اصلاح نماید و بر ماهیت تعزیری آن تصریح کند تا محکوم از برخی قوانین ارفاقی بهره مند شود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

کتاب شناسی

۱. آقایی نیا، حسین، حقوق کیفری اختصاصی؛ جرائم علیه اشخاص، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۲. ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد کاتب، مجموعه فتاوی ابن جنید، تصحیح علی پناه اشتهازدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۳. ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی، فتح الباری شرح صحیح البخاری، بیروت، دار المعرفه، ۱۳۰۱ ش.
۴. ابن حزم اندلسی، ابو محمد علی بن احمد بن سعید، المحلی، بیروت، المكتبة التجارية، بی تا.
۵. ابن قدامه مقدسی حنبلی، موفق الدین عبدالله بن احمد بن محمد، المغنی، قاهره، مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸ ق.
۶. ابوزهره، محمد، العقوبة فی الفقه الاسلامی، بیروت، دار الفکر العربی، بی تا.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۸. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۹. اعتمادی، امیر، و مهران زالی پور مداب، «مصلحت گرایی در عفو یا تبدیل مجازات محکومان به حبس های غیر تعزیری»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال نهم، شماره ۳۴، بهار ۱۴۰۰ ش.
۱۰. الهام، غلامحسین، و محسن برهانی، درآمدی بر حقوق جزای عمومی (جلد اول: جرم و مجرم)، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۱۱. الهی منش، محمدرضا، و محسن مرادی اوجقاز، حقوق کیفری اختصاصی ۱؛ جرائم علیه اشخاص، تهران، مجد، ۱۳۹۲ ش.
۱۲. پژوهشکده تحقیقات راهبردی مجمع تشخیص مصلحت نظام، «حبس زدایی بدون ضابطه»، گروه علمی پژوهشی حقوق قضایی، ۱۳۹۹ ش.
۱۳. جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض، الفقه علی المذاهب الاربعه، استانبول، بی تا، ۱۴۰۴ ق.
۱۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، تهران، المكتبة الاسلامیه، ۱۳۸۸ ق.
۱۵. حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق علیه السلام، چاپ سوم، قم، دار الکتب، ۱۴۱۲ ق.
۱۶. حسینی یمین، سیدمجتبی، تحلیل جرم انگاری و کیفرگذاری امساک و دیده بانی در پرتو قاعده حرمت اعانت بر اثم و نظریه معاونت در جرم، به راهنمایی سیدمنصور میرسعیدی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۰ ش.
۱۷. خالصی، محمدباقر، احکام المحبوسین فی الفقه الجعفری، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۸. خرسی مالکی، ابو عبدالله محمد بن عبدالله بن علی، شرح الخرشی علی مختصر سیدی خلیل، چاپ دوم، بیروت، دار الفکر، ۱۳۱۷ ق.
۱۹. خطیب شربینی، شمس الدین محمد بن محمد بن محمد، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفیاض المنهاج، قاهره، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ۱۳۷۷ ق.
۲۰. دردیر، ابوالبرکات احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر علی اقرب المسالك الی مذهب الامام مالک، قاهره، دار المعارف، ۱۹۷۲ م.
۲۱. رملی، شمس الدین محمد بن احمد بن حمزه، نهاية المحتاج الی شرح المنهاج فی الفقه علی مذهب الامام الشافعی، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۴ ق.
۲۲. زجاجی، حمیدرضا، و محمود مال میر، «مطالعه تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۷، تابستان ۱۳۹۸ ش.

۲۳. زحیلی، وهبه مصطفی، *الفقه الاسلامی وادلتہ*، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۱ ق.
۲۴. شمس‌الدین سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد بن ابی سهل حنفی، *کتاب المبسوط*، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۱۴ ق.
۲۵. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، *تعزیرات در اسلام*، قم، دفتر تنظیم و نشر آثار آیه‌الله صافی گلپایگانی، ۱۳۸۵ ش.
۲۶. همو، *جامع الاحکام*، قم، انتشارات حضرت معصومه (س)، ۱۴۱۷ ق.
۲۷. طباطبایی حکیم، سیدمحمدسعید، *مسائل معاصره فی فقه القضاء*، نجف، دار الهلال، ۱۴۲۷ ق.
۲۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، قم، قدس محمدی، بی تا
۲۹. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، تعلیق سیدمحمد کلاتر، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۳۰. همو، *مسائل الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، قم، دار الفکر، ۱۴۱۱ ق.
۳۲. علامه حلّی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۳. عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی*، قاهره، مكتبة دار التراث، بی تا.
۳۴. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *جامع المسائل*، قم، امیر قلم، ۱۳۸۸ ش.
۳۵. فخرالمحققین حلّی، ابوبال محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۹ ق.
۳۶. قائنی نجفی، «درس خارج فقه»، ۶ دی ۱۳۹۶ ش. قابل دستیابی در وبگاه معظم‌له به نشانی <http://www.qaeninajafi.ir/component/k2/item/100-feqh-050-1396-10-06.html>.
۳۷. قائینی، محمد، و محمدابراهیم دستجرد، «آمر به قتل، محکوم به قصاص یا حبس ابد»، *دوفصلنامه پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد*، سال دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۷ ش.
۳۸. کاسانی حنفی، علاء‌الدین ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۶ ق.
۳۹. کلاتری، کیومرث، و رضا هادی‌زاده، «بررسی تطبیقی قلمرو تأثیر اکراه در قتل عمد در حقوق کیفری ایران و انگلستان»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال هشتم، شماره ۲۹، زمستان ۱۳۹۸ ش.
۴۰. همان‌ها، «حکم اکراه منجر به فوت اکراه‌شونده در حقوق ایران»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، سال سیزدهم، شماره ۱۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵ ش.
۴۱. محسنی، محمدآصف، *حدود الشریعة (جلد ۲: الواجبات)*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۹ ق.
۴۲. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۳. مرداوی، علاء‌الدین ابوالحسن علی بن سلیمان، *الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذهب الامام احمد بن حنبل*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۴۴. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۴۵. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقنعه*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.

۴۶. مقتدایی، مرتضی، «دروس خارج فقه سال ۸۸-۸۹»، اصفهان، مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶ ش.

۴۷. مکارم شیرازی، ناصر، *استفتائات جدید*، چاپ دوم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۷ ق.

۴۸. ملاکریمی، امید، *جزوه حقوق جزای اختصاصی ۱؛ جرائم علیه اموال و مالکیت*، ۱۴۰۰ ش. قابل دستیابی در <https://www.mollakarimi.ir/wp-content/uploads/Private-Criminal-law-1.pdf>.

۴۹. منتظر قائم، مهدی، «تعزیرات منصوص و کاستی‌های آن»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، سال بیست و پنجم، شماره ۹۰، تابستان ۱۳۹۹ ش.

۵۰. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، *استفتائات*، قم، نجات، ۱۳۷۷ ش.

۵۱. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *بدائع الدررفی قاعده نفی الضرر*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۴ ق.

۵۲. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۳۴ ق.

۵۳. میرمحمدصادقی، حسین، *حقوق کیفری اختصاصی ۱؛ جرائم علیه اشخاص*، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.

۵۴. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

۵۵. نوبهار، رحیم، «جستاری در مبانی تقسیم‌بندی حد - تعزیر در فقه کیفری اسلام»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، شماره ۶۳، پاییز ۱۳۹۲ ش.

۵۶. نووی، ابوزکریا محیی‌الدین بن شرف، *المجموع شرح المهدب*، بیروت، دار الفکر، بی تا.

57. <https://www.neshast.org>.

