



## مبانی تحولات قانونی در قلمرو مداخله کنندگان در ارتکاب جرم

دکتر عباس شیخ‌الاسلامی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۶/۲/۲

تاریخ دریافت: ۹۴/۴/۱۷

### چکیده

نظام‌های حقوقی در بحث مداخله کنندگان در ارتکاب جرم، شیوه‌های مختلف از نفی شرکت و معاونت و ادغام آن در مباشرت تا نفی شرکت و پذیرش معاونت و عکس آن را انتخاب کرده‌اند. نظام حقوقی ایران نیز از بدو قانون‌گذاری کیفری تا قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به‌رغم پذیرش سه عنوان مباشرت، شرکت و معاونت، از تغییر و تحول مصون نبوده است. عدم تعریف مباشرت و تعریف شرکت با عبارات کلی و مبهم و در باب معاونت وجود مصادیق هفت یا نه‌گانه حصری که می‌توانست با عبارات کوتاه‌تر و منطقی‌تر تدوین شود از ویژگی‌های عمده‌ی قوانین ایران در این رابطه است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با شفاف‌کردن بعضی ابهامات قوانین سابق، منطقی‌تر عمل کرده؛ اما نبود یک سیاست جنایی منظم و منطقی در تقسیم مداخله کنندگان در جرم، ابهام در تفکیک دقیق شرکت از معاونت در جرم و عدم تعیین تکلیف در باره مصادیق شرکت در حدود، از جمله اشکالات قانون مذکور است که نتوانسته انتظارات لازم را برآورده سازد. قانون مزبور در شکستن مثلث قدیمی مباشرت، شرکت و معاونت و افزودن اصطلاحات جدید؛ نظیر جرائم‌بندی، گروهی و سازمان یافته با تعیین دقیق محدوده‌ها و آثار آن نیز موفق نبوده و نتوانسته با اشکال نوین مداخله کنندگان در جرم مقابله کند.

**واژگان کلیدی:** مباشر، شریک، معاون، سیاست جنایی، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

.....

## مقدمه

در کلیات حقوق جزای کشورها، مطابق معمول، فصل و موادی را به مبحث مداخله‌کنندگان در جرم اختصاص داده‌اند. در حقوق کشورها، بسته به سابقه‌ی تاریخی و ریشه‌های قانون‌گذاری، بر اساس مواردی نظیر: میزان، نحوه و تأثیر مداخله‌کنندگان در جرم با مبحث مباشرت<sup>۱</sup>، شرکت<sup>۲</sup> و معاونت<sup>۳</sup>، متفاوت برخورد کرده‌اند. معمولاً مثلث قدیمی در این خصوص بر اساس نحوه و میزان مداخله، به شکل عناوین مباشرت، شرکت و معاونت در جرم و با تعریف و حدود و ثغور خاص هر یک، شکل گرفته است. البته نظام‌هایی وجود دارند که قاعده‌ی مذکور را رعایت نکرده و با تقسیم‌بندی دیگری به موضوع نگریسته‌اند؛<sup>۴</sup> اما قاعده‌ی معمول و منطقی این است که هنگامی که بزهدار به تنهایی عمل کند، مباشر یا سبب<sup>۵</sup> منحصر به فرد باشد. مشکل هنگامی بروز می‌کند که دامنه‌ی افراد دخیل در عملیات مجرمانه گسترش یابد. میزان شرکت دیگران در ارتکاب جرم می‌تواند از حداقل همکاری (مشاوره، تهیه وسایل یا حمل و نقل) شروع شده و تا قبول مسئولیت در عملیات اجرایی پیش رود (فلچر، ۱۳۸۴: ۳۱۶). از این منظر، در کنار بحث مباشرت انفرادی در جرم، مداخله‌ی دیگران (با اختلافاتی نظری) با عناوین معاونت و شرکت در جرم در نظام‌های حقوقی شناخته شده است.

اگرچه مثلث قدیمی مذکور که معمولاً با حدود و ثغور مختلف در نظام‌های حقوقی ملاحظه می‌شود، امروزه از چند جهت دچار تحول شده است؛ اما مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که برخی از نظام‌های حقوقی، سعی در ساده‌سازی و تمایل به کاهش اضلاع مثلث از سه ضلع به دو ضلع را دارند. معمولاً یکی از اضلاع مباشر است و ضلع دیگر آن به شکل پذیرش شرکت در مفهوم وسیع (با حذف معاونت در جرم) و یا به شکل حفظ معاونت در کنار مباشر (با حذف شرکت در جرم) یا حفظ مفهوم آن تحت لوای مباشر (مباشران) است. در کنار این ساده‌سازی با شکل‌گیری هسته‌های جدید و تشکیل شرکت‌های مجرمانه، اصطلاحات و مفاهیم جدیدی؛ نظیر جرائم بانده<sup>۶</sup>، گروهی و

۴. برای نمونه بنگرید به:

.....  
.....  
.....

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

شبکه‌ای<sup>۱</sup>، جرائم سازمان‌یافته<sup>۲</sup> و سازمان‌یافتگی جرائم، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و شرکت‌ها<sup>۳</sup>، استخدام و به‌کارگیری افراد برای ارتکاب جرائم<sup>۴</sup> ایجاد شده است.

بنابراین، تحقیق حاضر بدون آن که قصد بررسی دقیق ارکان مباشرت، شرکت و معاونت در جرم را داشته باشد،<sup>۵</sup> بر آن است تا با بررسی نظام‌ها و تفکرات موجود در مبحث مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم از یک سو و بررسی موقعیت نظام حقوقی ایران در این زمینه از سوی دیگر، به تبیین مبانی مباحث بپردازد. همچنین تحقیق حاضر به این سؤال اساسی پاسخ می‌دهد که تغییرات مذکور در قانون جدید مجازات اسلامی تا چه حد توانسته نظام منطقی عادلانه و قابل دفاع در این قلمرو به ارمغان آورد؟ علاوه بر این، خلأها و چالش‌های موجود در این زمینه کدام است و چه پیشنهادهایی برای رفع آن می‌توان ارائه داد؟

با همین انگیزه، تحقیق حاضر در سه مبحث تنظیم‌شده است: در مبحث اول ضمن بیان نظریه‌های موجود در قلمرو مباشرت در جرم به تبیین وجوه افتراق مباشر معنوی با معاونت، سبب و عناوین مشابه پرداخته می‌شود؛ در مبحث دوم، ضمن بیان تحولات نظام حقوقی ایران در قلمرو مذکور، نظام‌های موجود در این سه حوزه را مورد پژوهش قرار خواهد گرفت و در مبحث سوم، تحولات قانون مجازات اسلامی تازه تصویب شده مورد کنکاش قرار می‌گیرد. در خاتمه‌ی پژوهش، محقق بر آن است تا ضمن پاسخ به سؤالات تحقیق، با ارائه‌ی چالش‌ها و بیان پیشنهادهایی در این حوزه، کشتی سرگشته در امواج را به سرمنزل مقصود هدایت کند.

#### ۱. وجه ممیزه‌ی مباشرت معنوی<sup>۶</sup> با سایر نهادهای حقوقی

مطالب مرتبط با مفهوم‌شناسی اصطلاحاتی نظیر مباشرت، شرکت و معاونت در ارتکاب جرم، از مواردی است که نوآموزان حقوقی نیز از آن‌ها مطلع هستند؛ بنابراین از ذکر مجدد آن‌ها باید با هدف ویژه‌ای باشد تا سبب ملال خواننده نشود و خود را با مطالب تکراری مواجه نبیند. از این

برای کسب اطلاعات در رابطه با استخدام و به‌کارگیری افراد برای ارتکاب جرم بنگرید به :

۵. در این رابطه برای اطلاعات بیشتر بنگرید به : اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی جلد دوم ویراست سوم، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱۲۴-۵۲.

حیث، در این مبحث با صرف نظر از مفهوم‌شناسی اصطلاحات فوق‌الذکر، به توشیح و تبیین مبانی نظری موجود در این حوزه خواهیم پرداخت تا مخاطب را از محدوده‌ی مباحث آتی آگاه نماییم.

### ۱.۱. نظریه‌های مباشرت در جرم

مباشرت در جرم در نظام‌های حقوقی، در دو مفهوم مباشرت به معنای ارتکاب جرم توسط شخص واحد یا ارتکاب جرم توسط اشخاص متعدد به کار می‌رود. در مفهوم اول، عبارت مباشر و در مفهوم دوم که معمولاً مختص نظام‌های مستلزم نفی عنوان شرکت است، عنوان مباشران به کار می‌رود. بعضی از نظام‌ها؛ نظیر فرانسه<sup>۱</sup> و افغانستان<sup>۲</sup> با نفی مفهوم شرکت در جرم، مفهوم مباشرت و مباشران را برای مقابله با مداخله‌کنندگان مستقیم (در کنار معاونت) کافی دانسته و از نهادسازی شرکت در جرم صرف نظر کرده‌اند.<sup>۳</sup> در حقوق جزای ایران می‌توان مباشر جرم را به‌عنوان مرتکب جرم واحد توسط شخص واحد و به‌عنوان کسی که شخصاً و به‌تنهایی اعمال تشکیل‌دهنده‌ی جرم را مستقیم (مباشر مادی) یا غیرمستقیم (مباشر معنوی) انجام می‌دهد دانست؛ بنابراین مباشر جرم ممکن است جرم را به‌تنهایی انجام دهد و یا شخصی وی را همراهی کند. این همراهی در نظام حقوقی ایران یا به شکل مداخله در رکن مادی و عملیات اجرایی جرم است که از آن به‌عنوان شرکت در جرم یاد می‌شود یا همراهی با مباشر به‌شکل غیرمستقیم است؛ به‌نحوی که مساعدت-کننده، مداخله‌ی مستقیم در عملیات اجرایی جرم را ندارد که در این صورت عنوان معاونت در جرم به کار می‌رود.

در قوانین جزایی ایران اعم از قانون ۱۳۰۴، ۱۳۵۲، ۱۳۶۱، ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ مباشر جرم تعریف نشده است، بلکه دکترین آن را با استفاده از مفهوم شرکت و معاونت و اصول کلی حقوق جزا تعریف می‌کنند. به‌علاوه، عنوان مباشر معنوی (باواسطه) نیز در کلیات قوانین جزایی ایران تعریف نشده است، بلکه دکترین و رویه قضایی با تقسیم مباشرت به مادی و معنوی، ارتکاب جرم رأساً توسط مرتکب را تحت عنوان مباشر مادی و ارتکاب جرم توسط ابزار حیوان و شخص جاهل و

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

۱. برای نمونه بنگرید به: .....

۲. برای نمونه بنگرید به: .....

۳. برای رؤیت مواد ۴-۱۲۱ قانون جزای فرانسه و نیز رؤیت ماده ۳۸ قانون افغانستان رک ص ۱۸ مقاله حاضر. .

افراد فاقد مسئولیت کیفری که به عنوان ایزاری تحت ید فرد می‌باشند را تحت عنوان مباشر معنوی دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

حقوق آلمان «فاعل معنوی» یا مرتکب جانشین را در کنار معاون جرم مطرح کرده است<sup>۲</sup> و به شخصی گفته می‌شود که شخص غیرمسئولی را وادار به ارتکاب جرم می‌کند، به گونه‌ای که مباشر جرم نقش وسیله را دارد. در نظریه‌ی فاعل معنوی که فاعل غیر مباشر یا فاعل با واسطه نیز نامیده می‌شود، ماهیت مجرمانه‌ی معاونت از ماهیت مجرمانه‌ی مباشر گرفته می‌شود. بر این اساس وقتی مباشر شخصی غیرمسئول باشد، عمل معاون را نیز نمی‌توان تعقیب کرد؛ بنابراین باید به دنبال نظریه‌ی دیگری گشت که همان نظریه‌ی فاعل معنوی است. قانون ایتالیا (ماده ۱۱۱) قانون آلمان (ماده ۱-۲۵) قانون کویت (ماده ۳-۴۷) قانون مغرب (ماده ۱۳۱) و قانون امارات متحده عربی (ماده ۴۴) (زراعت، ۱۳۸۴: ۸۱ و ۸۲)؛ از جمله قوانینی هستند که نظریه‌ی فاعل معنوی را به رسمیت شناخته‌اند. به عنوان نمونه ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات آلمان مقرر می‌دارد: «هر فردی که خود یا از طریق دیگری مرتکب فعل مجرمانه گردد، به عنوان مرتکب اصلی مجازات خواهد شد» (عباسی، ۱۳۸۹، ۲۸). در قانون جدید اسپانیا نیز آمده است: «فاعل جرم شامل کسی نیز می‌شود که فعل را با استفاده از دیگری به عنوان یک وسیله انجام داده است»؛ بنابراین کسانی که عاملان بی‌گناه را در خدمت می‌گیرند، باید همچون کسانی که برای رسیدن به اهداف مجرمانه از ماشین‌آلات استفاده می‌کنند، مسئول شناخته شوند (فلچر، ۱۳۸۴: ۳۲۲).

در حقوق ایران باید اذعان داشت هرچند در کلیات قوانین جزایی از ابتدا تاکنون عنوان مباشر معنوی به شکل مستقیم و غیرمستقیم به کار نرفته است؛ اما با نگاهی به بعضی از مواد دیگر؛ از جمله تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۹۸ و تبصره‌های ماده‌ی ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ و نیز ماده‌ی ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، می‌توان توجه قانون‌گذار را تحت عناوین در حکم مباشر یا مسئول اصلی ملاحظه کرد. در خاتمه این بحث بایستی میان عنوان مباشر معنوی با عناوین

۱. برای نمونه بنگرید به رأی شماره ۶۱۸ مورخ ۱۳۲۴/۴/۱۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور که مقرر می‌دارد: اگر کسی درصدد تغییر تاریخ تولد فرزندش در شناسنامه او بوده و از لحاظ این که سواد نداشته به وسیله شخص دیگری انجام دهد، جاعل خود او محسوب است و نویسنده در این مورد هیچ گونه داعی و غرضی برای اصل جعل نداشته و نباید مجرم اصلی شناخته شود. (متین، احمد، مجموعه‌ی رویه‌ی قضایی (قسمت کیفری)؛ چاپ اول، چاپخانه آفتاب، بی‌تا، ص ۱۱۸).

۲. بنگرید به:

همچنین بوهلاندر، مایکل، مبانی حقوق کیفری آلمان، ترجمه‌ی اصلی عباسی، چاپ اول، مجد، ۱۳۹۰، ص ۳۲۳.

مشابه؛ نظیر سبب (در کنار مباشر)، معاون در جرم با معاون در حکم مباشر، بکار بردن افراد برای ارتکاب جرم و مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر به شرح ذیل قائل تفاوت شد.

### ۱.۱.۱. تفاوت مباشر معنوی<sup>۱</sup> با سبب و معاون

تقسیم‌بندی مرتکب جرم به دو شکل مباشر (مستقیم) و سبب (غیرمستقیم) معمولاً در جنایات علیه تمامیت جسمانی (قتل و ضرب و جرح) و گاهی سرقت و تخریب ریشه‌ی فقهی دارد.<sup>۲</sup> فقها معمولاً مباشرت در قلمرو مذکور را به ارتکاب مستقیم جرم توسط فاعل و در حقیقت علت جرم (در معنای کاری که از وجودش وجود معلول و از عدمش عدم معلول حاصل شود) تلقی و در مقابل، سبب را ارتکاب غیرمستقیم جنایت توسط فاعل و مسبب را شخصی می‌دانند که وجود عملش ملازمه‌ی مستقیم با جنایت ندارد ولی از عدم عملش عدم جنایت حاصل می‌شود. معمولاً سبب را در سه شکل سبب عرفی، شرعی (قانونی) و حسی تقسیم‌بندی می‌کند. مفهوم فوق با معاونت در جرم و مباشر معنوی تفاوت اساسی دارد. بدین توضیح که سبب در حقیقت مباشر غیرمستقیم جرم و در تولید جرم نقش اساسی دارد و به‌طور مستقل مسئولیت کیفری داشته و حتی در مواقعی که در کنار مباشر قرار گیرد، ممکن است به دلیل اقوی بودن نسبت به مباشر مسئول قلمداد شود (رک به ماده ۵۲۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲)؛ درحالی‌که معاون امری تبعی بوده، همیشه حیات وی نیازمند وجود مباشر یا سبب است و در عملیات اجرایی جرم نقش ندارد.

اگرچه عنوان سبب گاهی با مفهوم مباشر معنوی نزدیک می‌شود و حتی در بحث جنایات جسمانی علیه اشخاص، سبب اقوی از طریق بکار بردن افراد غیرمسئول در جنایات با عنوان مباشر معنوی هماهنگ است؛ اما بحث سبب معمولاً در جنایات جسمانی علیه اشخاص مطرح می‌شود و در این قلمرو بهتر است از عنوان مباشر معنوی استفاده نشود. این موارد در حالی است که موضوع مباشر معنوی در تمامی جرائم قابل بحث است. به‌علاوه به نظر می‌رسد حتی در بحث جنایت علیه تمامیت جسمانی، هنگامی که سبب همانند مباشر از افراد جاهل به‌عنوان ابزار استفاده می‌کند، می‌توان از سبب معنوی (در کنار مباشر معنوی) سخن گفت و وارد بحث اجتماع اسباب در طول یا عرض هم نشد. به‌عنوان نمونه، فرضی که در آن، سبب، قصد کشتن کسی را از طریق حفر چاه دارد و از چاه‌کن جاهل استفاده می‌کند؛ به‌نظر می‌رسد اصولاً تفکیک مباشرت از سبب در حوزه‌ی فقه جزایی توجیه قوی ندارد و مفاهیم مذکور بیش‌تر از مبانی شرعی و فقهی، مبنای عرفی و عقلی دارند. بدین توضیح که از نظر عرف چه کس دیگری را مستقیم داخل چاه بیندازد و یا چاهی بکند و

۲. برای کسب اطلاع بیشتر رک: قیاسی، جلال‌الدین، تسبیب در قوانین کیفری، نشر جنگل، ۱۳۹۰.

دیگری داخل آن بیفتد، چه چاقو به قلب دیگری بزند و چه سم در غذای او بریزد، قاتل و مرتکب جرم شناخته می‌شود و تفکیک مباشر از سبب و نیز طولی و عرضی کردن آن به‌جز پیچیدگی موضوع گاهی نتایج غیرمنطقی نیز به دنبال دارد که شرح و بسط آن مقاله‌ای مستقل می‌طلبد.<sup>۱</sup>

### ۲.۱.۱. تفاوت مباشر معنوی با معاون و معاون در حکم مباشر

معاون در جرم نقش فرعی دارد و وقوع جرم را تسهیل می‌کند، درحالی‌که مباشر معنوی نقش اصلی در ارتکاب جرم دارد و جرم مستقیم به وی منتسب است. در بحث معاونت در جرم وجود مباشر جرم شرط اصلی است، به‌نحوی که معاون رکن قانونی خود را از وی عاریه می‌گیرد؛ درحالی‌که مباشر معنوی رکن قانونی خاص خود را دارد و پدیدآورنده‌ی جرم است (شاملو احمدی، ۱۳۸۰: ۴۰۲)؛ بنابراین عنوان مباشر معنوی، قسمی از معاونت یا بالعکس نیست. همچنین عنوان مباشر معنوی نایستی با معاون در حکم مباشر اشتباه شود.

در قوانین جزایی گاهی قانون‌گذار تصمیم گرفته با بعضی مصادیق معاونت؛ از جمله دستور به ارتکاب جرم، همانند مباشر برخورد کند و این‌گونه معاونین را مباشر فرض کند. به‌عنوان نمونه: در جرم آدم‌ربایی - ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) - ربودن افراد توسط دیگری (آگاه) را مباشرت تلقی کرده است، درحالی‌که طبق اصول کلی حقوق جزا، فاعل ربایش کسی است که فعل مادی ربودن و جابه‌جایی بزه‌دیده را انجام می‌دهد و دستوردهنده و محرک اصلی بایستی تحت-عنوان معاون در جرم تحت تعقیب قرار گیرد؛ اما قانون‌گذار به دلیل اهمیت ویژه‌ی جرم آدم‌ربایی و خطرات آن، این نوع معاونت (دستور به آدم‌ربایی و آدم‌ربایی توسط دیگری) را مباشر جرم آدم‌ربایی تلقی کرده است (معاون در حکم مباشر). هرچند سایر مصادیق معاونت؛ نظیر تهیه‌ی وسیله، تسهیل و ... از قاعده‌ی مذکور خارج است؛ اما در فرضی که فردی توسط جاهل یا فرد غیرمسئول مرتکب آدم‌ربایی شود، به دستوردهنده، مباشر معنوی اطلاق می‌شود و نه معاون در حکم مباشر. به‌عنوان مثال اگر شخصی با قصد آدم‌ربایی به جاهل یا کودک یا مجنون اعلام کند که طفلی که در کنار خیابان ایستاده است را به خانه‌ی وی آورد و جاهل یا کودک یا مجنون این دستور را انجام دهد، به نظر می‌رسد دستوردهنده مرتکب جرم آدم‌ربایی (مباشر معنوی) شده است و نه معاون در

۱. رجوع کنید به نقد مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی جدید در مقاله صادقی، محمدهادی، اجتماع اسباب در قانون مجازات اسلامی، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۳۳.

۲. برای اطلاع بیشتر از در این رابطه بنگرید به: محمدی همدانی، محمدعلی، تبیین فقهی معاونت در جرم و مقایسه آن با قوانین موضوعه، نشر جنگل، ۱۳۸۹.

حکم مباشر. مشابه نهاد معاون در حکم مباشر را می‌توان در مواد ۵۷۸، ۵۷۹ و ۵۸۰ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) نیز می‌توان ملاحظه کرد.

### ۳.۱.۱. تفاوت مباشر معنوی با سایر عناوین مشابه

در قوانین جزایی گاه نهادهایی ملاحظه می‌شود که با بحث مباشر معنوی متفاوت است. به طور مثال ماده ۱۸ اصلاحیه قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹/۵/۹ مجتمع تشخیص مصلحت نظام مقرر می‌دارد: «هر کس برای ارتکاب هر یک از جرائم موضوع این قانون اشخاص را اجیر کند یا به خدمت گمارد و یا فعالیت آن‌ها را سازمان‌دهی و یا مدیریت کند و از فعالیت‌های مذکور پشتیبانی مالی یا سرمایه‌گذاری نماید در موارد که مجازات عمل مجرمانه حبس ابد باشد به اعدام و مصادره اموال ناشی از ارتکاب این جرم و در سایر موارد به حداکثر مجازات عمل مجرمانه محکوم می‌شود. مجازات سرکرده یا رئیس باند یا شبکه اعدام است». در ماده‌ی مذکور قصد قانون‌گذار اعمال مجازات برای مرتکب نه از باب مباشر معنوی، بلکه به طریق، ایجاد جرم جدیدی با اهداف خاص، تحت‌عنوان اجیر کردن یا سازمان‌دهی، مدیریت، پشتیبانی مالی و سرمایه‌گذاری در قلمرو فعالیت‌های مواد مخدر داشته است. در حقیقت با ایجاد جرم مذکور اعمال مندرج در ماده را از باب معاونت در جرم خارج کرده است.

همچنین نهاد جدید منعکس شده در فراز اول ماده‌ی ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی جدید مقرر می‌دارد: «هر کس از فرد نابالغ به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد». به‌نوعی تشدید مجازات مباشر معنوی در شکل خاص (استفاده از نابالغ به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم) است. بدین توضیح که چنانچه گفته شد هر کس از نابالغ به‌عنوان وسیله‌ی ارتکاب جرم استفاده کند مباشر معنوی یا در حکم مباشر محسوب می‌شود. قانون‌گذار در ماده‌ی مذکور با پذیرش این نهاد بدون استفاده از عنوان مباشر معنوی نسبت به تشدید مجازات این‌گونه مباشرین (به حداکثر مجازات) اقدام کرده است. در حقیقت ظاهراً فلسفه‌ی تشدید، به‌جز این‌که اصولاً جرم به مباشر معنوی منتسب می‌شود تا به طفل، حمایت از اطفال و پیشگیری از سوءاستفاده از آنان بوده است.

البته قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده‌ی مذکور که مقرر می‌دارد: «همچنین هر کس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود». مقنن با این توضیح خواسته است بین بحث مباشر معنوی از طریق استفاده از اطفال به‌عنوان وسیله از یک سو و عنوان معاونت در جرائم اطفال؛ نظیر تحریک آنان یا تهیه‌ی وسایل برای جرم ارتكابی آنان و ... از سویی دیگر قائل به تفکیک شود. بدین توضیح که گاهی از فرد نابالغ به‌عنوان وسیله ارتکاب



جرم خود استفاده می کند، مثلاً طفلی را به تکدی (که در قانون مجازات جرم است) وادار می کند یا با استخدام کودکان آنان را به سرقت وادار می کند، در این صورت شخص بالغ مباشر معنوی تلقی و نابالغ نیز مسئولیت کیفری ندارد (قسمت اول ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی) اما گاهی بالغ بدون این که مستقیماً نفعی در جرم داشته باشد، نابالغ را تحریک به ارتکاب سرقت می کند یا وی را در خصوص ارتکاب جرم راهنمایی یا وسایل ارتکاب جرم را تهیه می کند که در این صورت بالغ، معاون در جرم نابالغ محسوب شده و مشمول قسمت اخیر ماده ۱۲۸ قانون فوق الذکر می شود. با این توضیح ماده فوق قابل دفاع به نظر رسیده و مطابق اصول حقوقی تنظیم شده است.

در نهایت بایستی به تفاوت بحث مباشر معنوی با عناوینی؛ نظیر مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مسئولیت گروهی و جمعی و شرکت ها جدای از مسئولیت مدیران و اعضاء (مواد ۲۰ و ۲۱ و ۱۴۳ قانون جدید)، مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر (۱۴۲ قانون جدید)، دستور به ارتکاب جرم به افراد مسئول (نظیر موارد مندرج در مواد ۵۷۸ و ۷۱۳، ۵۸۶ و ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان) توجه داشت.

## ۲. تحلیل تحولات نظام حقوقی ایران در قلمرو مباشرت، شرکت و معاونت در جرم (پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)

در این قسمت ضمن بیانی مزجی بین چهار نظریه‌ی شناخته شده (نظام نفی شرکت و معاونت، نظام پذیرش شرکت در کنار مباشرت و نفی معاونت، نظام پذیرش معاونت در کنار مباشرت و نفی شرکت و نظام پذیرش سه عنوان مستقل مباشرت، شرکت و معاونت در جرم) با مباحث مربوط به مباشرت، شرکت و معاونت در جرم در حقوق ایران (قبل از قانون اخیرالتصویب)، به تحلیل رئوس مطالب این حوزه از پژوهش خواهیم پرداخت.

### ۱.۲. مباشرت در جرم

هرچند حقوق دانان، قانون جزای عرفی مصوب ۱۲۹۵ (پنجم جمادی الاول ۱۳۳۵ هجری قمری) را که به دلیل تعطیل مجلس سوم مشروطه، کار تصویب آن در مجلس ناتمام ماند و در نتیجه توسط هیئت وزیران اجرای موقت آن تصویب شد را به دلیل مرجع تصویب آن قانونی تلقی نمی کنند و اولین قانون جزای ایران را مصوب ۱۳۰۴ می دانند، ولی ملاحظه و بررسی آن مصوبه به دلیل تاریخی و شناخت قوانین بعدی ضروری است. با ملاحظه ۷۰ ماده کلیات قانون مزبور در خصوص تعریف و جایگاه مباشرت در جرم (مادی و معنوی)، به وضوح مشخص می شود که با خلأ ماده قانونی در این

زمینه مواجه هستیم. این پایه (سکوت در تعریف و جایگاه مباشر جرم) در سایر قوانین از جمله قانون مجازات ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ و ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ نیز ملاحظه می‌شود.

شاید در نگاه اول مفهوم مباشرت در جرم و ارتکاب جرم توسط شخص واحد، موضوعی بدیهی و نیاز به تصریح و اختصاص ماده‌ای قانونی نداشته باشد؛ اما با توجه به بحث مباشرت معنوی به نظر می‌رسد، اختصاص ماده‌ای قانونی به بحث مباشرت در جرم چنانچه در قوانین آلمان و اسپانیا ملاحظه شد، مفید به‌فایده باشد. اشکال عدم تعریف مباشر بخصوص معنوی آنجا آشکار می‌شود که اگر بخواهیم مباشر را صرفاً در مباشر مادی خلاصه کنیم، بسیاری از مواد قانون مجازات در باب جرائم با اشکال مواجه می‌شود. به‌عنوان نمونه: ماده ۶۷۶ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «هر کس سایر اشیای منقول متعلق به دیگری را آتش بزند به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». حال فرض کنید (الف) مواد محترقه را به (ب) می‌دهد و (ب) که جاهل از خاصیت مواد و موضوع است آن را داخل اشیاء (ج) قرار می‌دهد و در نتیجه اشیای (ج) آتش می‌گیرد. حال منطقی آن است که (ب) را به دلیل جهل موضوعی مسئول کیفری ندانسته و به‌عنوان وسیله‌ای در اختیار (الف) بدانیم و (الف) را مباشر تلقی کنیم؛ ولی نحوه نگارش ماده واصل تفسیر مضیق قوانین کیفری نیز (الف) را فاعل آتش‌زدن تلقی نمی‌کند و مجازات وی به‌عنوان مباشر با اشکال قانونی همراه است. این اشکال در سایر جرائم نیز ممکن است پیش آید. راه حل قضیه پیش‌بینی ماده‌ای در کلیات است که بتواند در تعریف مباشرت، مباشر معنوی را نیز داخل تعریف مباشرت قرار دهد.

در همین راستا، یکی از نظام‌های حقوقی خواهان سه‌عنوان مستقل مباشرت، معاونت و مشارکت در جرم است. شاید بتوان مدعی شد که مباشر معنوی را نیز می‌توان به دایره‌ی شمول این نظام حقوقی افزود. در این نظام قانون‌گذار ضمن تفکیک سه‌عنوان مباشرت، شرکت و معاونت در جرم، قصد تمایز قائل‌شدن بین آثار متفاوت مترتب هر یک را دارد. نظام حقوق جزای ایران و نیز برخی از کشورهای عربی از نظام مزبور پیروی کرده‌اند. در قوانین جزایی ایران، اعم از ۱۳۰۴، ۱۳۵۲، ۱۳۶۱، ۱۳۷۰ و نیز قانون جدید مجازات اسلامی، تفکیک مزبور به چشم می‌خورد؛ اما علی‌الاصف، هنوز مباشرت معنوی با ابهام جایگاه در تعریف مواجه است.

## ۲.۲. شرکت در جرم

ورود به بحث شرکت در جرم در حقوق ایران، به ماده‌ی ۵۸ قانون جزای عرفی برمی‌گردد. ماده‌ی مزبور مقرر می‌دارد: «هرگاه اشخاص متعدد مرتکب جرمی شوند به‌طوری‌که تقصیر همه با مساوی باشد یا این‌که هرکدام یک جزء از جرم واحد را انجام دهند شرکای جرم محسوب‌اند و مجازات همه یکسان است.»

در ماده‌ی مزبور دو نوع شرکت در جرم پذیرفته شده بود: اول- تقصیر همه مساوی باشد؛ به این معنا که شرکت‌کنندگان همه‌ی ارکان جرم را انجام دهند. مثلاً در کلاه‌برداری همگی تقلب کرده و مال را ببرند؛ دوم- هر کدام جزئی از جرم را انجام دهند. مثلاً در کلاه‌برداری یک نفر تقلب و فریب را به کار برد و دیگری مال را ببرد. ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ با تفکیک دو فرض فوق؛ فرض اول مذکور در ماده ۵۸ قانون جزایی عرفی را ظاهراً نوعی مباشرت تلقی کرد و صرفاً فرض دوم را شرکت در جرم تلقی کرد. ماده‌ی مذکور مقرر می‌کند: «هرگاه چند نفر مرتکب یک جرم شوند به نحوی که هر یک فاعل آن جرم شناخته شوند مجازات هر یک از آن‌ها مجازات فاعل است و اگر هر کدام یک جزء از جرم واحد را انجام دهند به طریقی که مجموع آن‌ها فاعل آن جرم شناخته شوند، شرکای در جرم محسوب و مجازات هر یک از آن‌ها حداقل مجازات فاعل مستقل است...». در حقیقت تصور شرکت در جرم در ماده‌ی مذکور صرفاً ناظر به جرائم مرکب بوده که هر یک از مرتکبین در صورتی که جزئی از آن را انجام دهند شریک تلقی می‌شوند. ماده‌ی بالا چه از نظر نقض تعریف شریک و چه از جهت درجه‌ی مجازات با اشکال مواجه بود؛ زیرا اولاً: به طور دقیق شریک جرم را مشخص نمی‌کرد. صرف بیان این مطلب که هرگاه چند نفر مرتکب یک جرم شوند به نحوی که هر یک فاعل آن جرم شناخته شود بیشتر جنبه عملی دارد تا یک نظریه‌ی دقیق حقوقی؛ ثانیاً: درست است که اوضاع و احوال خاص هر شریک برای اعمال مجازات مورد توجه قرار گرفته، اما به هر حال حداقل کیفر فاعل مستقل برای شریک در نظر گرفته شده که در حال با ارتباط با فاعل، غیرمنطقی و غیرعادلانه است. وانگهی این مسئله موجب آن می‌شد تا تبه‌کاران حرفه‌ای اغلب برای موفقیت در ارتکاب جرم و فرار از مجازات به شکلی صوری به شریک تراشی می‌پرداختند تا بتوانند از امتیازات حداقل مجازات مقرر در قانون استفاده کنند. تعریف از نظر دیگری هم نقص داشت و آن این که جرائم غیرعمدی در مورد شرکا مشخص نشده بود (نوربها، ۱۳۶۹: ۱۷۳ و ۱۷۴).

ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ با نسخ ماده‌ی مذکور معیار جدیدی از شرکت را ارائه کرد و مقرر داشت: «هر کس با علم و اطلاع با شخص یا اشخاص دیگر در انجام عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرمی مشارکت و همکاری نمایند شریک در جرم شناخته شده و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است...»؛ بنابراین معیار شرکت در ماده‌ی اخیر نه انجام جزئی از جرم، بلکه انتساب عملیات اجرایی به افراد دخیل در جرم است. رویه‌ی قضایی نیز عملیات اجرایی جرم را در دو گستره انجام کامل عنصر مادی جرم یا جزئی از آن و نیز مداخله در عملیات اجرایی به شکل مداخله و حضور در صحنه‌ی جرم مشروط به این که معاونت نباشد تفسیر کرد. در مفهوم اخیر به طور مثال سه نفر با قصد سرقت انگشتر وارد منزل غیر می‌شوند و در نهایت پس از تفحص یک نفر موفق

به پیدا کردن انگشتر و ربودن آن می شود ولی رویه قضایی با تفسیر مداخله هر سه نفر در عملیات اجرایی سرعت، هر سه نفر را شریک در جرم سرعت قلمداد می کند. ماده‌ی مذکور که شرکت در جرائم غیرعمدی را نیز پیش بینی کرده بود، با تغییرات اندکی ابتدا در ماده‌ی ۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و سپس در ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تکرار شد. ماده مذکور مقرر می دارد: «هر کس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرائم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آن‌ها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آن‌ها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل خواهد بود...». به جز وجوه تشابه ماده‌ی اخیر با ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ در قلمرو پذیرش شرکت در جرائم غیرعمدی و نیز تخفیف یا تشدید مجازات در صورت تأثیر ضعیف عمل شریک و یا سردستگی وجوه افتراق دو ماده به شرح ذیل است:

۱. ماده ۲۷ ق.م.ع ۱۳۵۲ شرکت در جرم را به صورت عام و شامل تمامی جرائم دانسته بود، در حالی که در ماده‌ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ شرکت در جرم مختص جرائم تعزیری و بازدارنده بود و در نتیجه در قلمرو حدود، قصاص و دیات بایستی به ابواب مربوط رجوع کرد.

۲. در ماده ۲۷ ق.م.ع ۱۳۵۲ شرط شرکت در جرم، مشارکت و همکاری در عملیات اجرایی جرم تلقی شده بود که چنانچه گفتیم رویه قضایی آن را تفسیر کرده بود. در قوانین بعد از انقلاب شرکت به مشارکت کردن در جرم و استناد جرم به مداخله کنندگان تفسیر شد که به نظر می رسد دارای ابهام بیشتری از ماده قبلی است. باین حال، در رویه قضایی حاضر در خصوص تفسیر شرکت در جرائم تعزیری و بازدارنده، تغییری نسبت به سابق ملاحظه نمی شود.

۳- ماده‌ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با قید و توصیف اینکه خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد یا نباشد و خواه اثر کار آن‌ها مساوی باشد خواه متفاوت با شرح بیشتری در شناخت مفهوم و شرایط تحقق شرکت داده که می تواند در این جهت مفید واقع شود.

به اقتضای بحث حاضر تشریح سه نظام نفی شرکت و معاونت و پذیرش شرکت در کنار مباشرت و نفی معاونت مفید خواهد بود. نظام نفی شرکت و معاونت که قصد ساده کردن حقوق جزا از عناوین متعدد را دارد، بر این باور است که صرفاً عنوان مباشر و مباشرین، جهت مبارزه با مداخله کنندگان مستقیم و غیرمستقیم در جرم کفایت می کند. در حقیقت مطابق این نظر بهتر است تفاوت‌های بین شرکای جرم و همکاران مجرم (معاونین) حذف شود و با عنوان واحدی با مداخله کنندگان مستقیم و غیرمستقیم در جرم مقابله شود. چنانچه فون لیست (در کتاب مطالعات حقوق جزای آلمان؛ مطالعات نظری) به این نتیجه رسیده که: «هرکس باعث و موجد شرایطی بشود که

منتهی به وقوع جرم گردد، به لحاظ آنکه شرایط منتهی به جرم از حیث نتیجه با یکدیگر مساوی هستند موجدان شرایط مزبور نیز تساوی مسئولیت داشته آن‌ها هم مسئول اند». با این فرمول شرکت و دخالت در هر نوع مواضعه و قرارداد و معاملات مجرمانه، مثل این است که شریک و دخالت‌کننده خود مجرم اصلی است و کلیه‌ی آن اشخاص مجرمین متعدد در جرم مشخص و معین محسوب می‌شوند. این نظریه سابق بر این توسط کارارا اظهار شده بود. بدین توضیح که وی معتقد بود: موضوع شرکت در جرم به کلی باید از بین برود، بدون آنکه زیانی به نتیجه علمی و عملی عدالت متوجه بشود. این طور که هر کس باید مسئول عمل خود باشد؛ بنابراین دیگر حاجتی نیست که ارتباطی بین عمل او و عمل مرتکب اصلی برقرار کنیم. نظریه‌ی فوق در کنگره‌های جهانی حقوق جزا مورد بحث و تأیید قرار گرفت و الهام‌بخش مقننان قانون مجازات عمومی نروژ و طرح جدید قانون جزای فدرال سویس گردید (گارو، ۱۳۴۸: ج ۳، ۱۸ و ۱۹).

در نظام پذیرش شرکت در کنار مباشرت و نفی معاونت، در کنار مبحث مباشرت، شرکت در جرم نیز پذیرفته شده ولی عنوان معاونت وجود ندارد. در زیرمجموعه این نظام دو تفکر مستقل دیده می‌شود. تفکر اول، کلاً وجود نهادی به عنوان معاونت در جرم را نفی می‌کند و اصولاً معاون را مجرم تلقی نمی‌کنند چنانچه در نظام حقوقی یهود در این باره ضرب‌المثلی وجود دارد: «در مسائل مربوط به جرم هیچ کس نماینده دیگری محسوب نمی‌گردد». ایده‌ای که از این ضرب‌المثل برداشت می‌شود آن است که جرم مستلزم آلودگی مجرم است و آلودگی تنها از طریق دست‌داشتن در ارتکاب بزه به وجود می‌آید. راهنمایی، مشاهده، یاری و یا حتی دستور دادن به مجرم اصلی ممکن است به خاطر تسهیل وقوع جرم، امری خطا تلقی گردد ولی سبب آلودگی یا پلیدی معاون نمی‌گردد (فلچر، ۱۳۸۴: ۳۱۶). مطابق تفکر دوم، به عکس معاونت به عنوان بخش جداناپذیر عمل مجرم اصلی و مباشر جرم تلقی شده، ولی توجیهی در تفکیک آن از مبحث شرکت در جرم احساس نمی‌شود و در حقیقت با توسعه‌ی مفهوم شرکت، مداخلات غیرمستقیم و تبعی نیز اشتراک در جرم تلقی می‌شود.

در نهایت، در نظام پذیرش معاونت در کنار مباشرت و نفی شرکت که در قانون مجازات عمومی فرانسه و افغانستان مورد تبعیت قرار گرفته است، عنوان شرکت در جرم وجود ندارد، بلکه قانون‌گذار، عنوان معاونت را در کنار مباشرت کافی برای مقابله با مداخله‌کنندگان در جرم تلقی کرده است. ماده ۴-۱۲۱ قانون مجازات عمومی فرانسه مقرر می‌دارد: «فاعل جرم کسی است که: ۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شود؛ ۲- شروع به ارتکاب یک جنایت یا در موارد پیش‌بینی شده در قانون یک جنحه نماید». در حقیقت قانون‌گذار فرانسه با عدم تخصیص ماده‌ای به شرکت در جرم خواسته است، بحث شرکت در جرم را در شکل فاعل و مباشر جرم و در حقیقت مباشرین جرم تلقی کند و

یا در صورت صدق با عنوان معاونت (مذکور در ماده ۶-۱۲۱ و ۷-۱۲۱ آن قانون)، معاون در جرم تلقی کند. همچنین نمونه‌ی دیگر از این نظام را می‌توان در مواد ۳۸ تا ۴۸ قانون جزای افغانستان ملاحظه کرد. بدین توضیح که ماده ۳۸ قانون مذکور، صرفاً با پیش‌بینی فاعل و فاعلان جرم (مباشراً) و نیز معاون جرم (البته تحت عنوان شرکت در ماده ۳۹) شرکت در جرم را به مفهوم مداخله در عملیات اجرایی جرم، جدای از بحث فاعل جرم به رسمیت نشناخته است. ماده ۳۸ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «شخص در حالات آتی فاعل جرم شناخته می‌شود: ۱- در حالتی که به تنهایی یا با اشتراک شخص دیگر مرتکب جرم گردد؛ ۲- در حالتی که به ارتکاب عمل جرمی به نحوی مداخله نماید که از جمله اعمال تشکیل دهند جرم یکی آن را قصداً مرتکب گردد». در حقیقت قانون‌گذار افغانستان در بند یک و دو ماده‌ی مذکور اشتراک در جرم را تحت عنوان فاعل جرم شناخته و نیازی به ابداع عنوان شرکت در جرم ندیده است. البته چنانچه گفتیم ماده‌ی ۳۹ به بعد قانون مذکور؛ عنوان شرکت در جرم با مصادیق تحریک موافقت با جرم و انجام اعمال تجهیزاتی، تسهیلاتی یا تکمیلی ارتکاب جرم، در حقیقت معادل معاونت در نظام حقوق جزای ایران بوده که قانون‌گذار افغانستان به آن اطلاق شرکت نموده است.

البته به‌عنوان جمع‌بندی بحث باید در نظر داشت که اولاً به طور قطع کشورهای مختلف لزوماً در این چهار نظام قرار نمی‌گیرند و برای شناخت دقیق حقوق هر کشور در خصوص نحوه‌ی مقابله با مداخله‌کنندگان در جرم بایستی مطالعه‌ی دقیق‌تری صورت گیرد. علی‌الخصوص که گاه وجود عناوین جدید؛ نظیر تبانی در نظام کامن‌لا، نظام‌های مذکور را دستخوش تغییرات اساسی قرار می‌دهد. در این خصوص؛ به‌عنوان نمونه می‌توان به نهاد آموزه‌ی قتل هنگام جنایت<sup>۱</sup> در حقوق آمریکا اشاره کرد.<sup>۲</sup> آموزه‌ی قتل در هنگام جنایت بدین معناست که اگر دو یا چند نفر در هنگام ارتکاب یک جنایت خطرناک (چون سرقت، ورود غیرمجاز به ملک دیگری، تجاوز به عنف، تحریک و صدمات جسمانی) قتلی به وقوع بپیوندند، لازم نیست معاونت تمامی شرکت‌کنندگان در جنایت در این قتل اثبات گردد، بلکه تمامی ایشان متهم به قتل عمد از درجه نخست خواهند بود. تداوم آموزه‌ی قتل در هنگام جنایت یادآور تفکرات سودانگاران در حوزه‌ی عدالت کیفری در آمریکا است. اساس اندیشه‌ی سودانگاران بر اساس تحلیل سود و زیان بیان شده است. گرچه مجازات مستلزم زیان بزهکاران است، در عوض به علت بازدارندگی نسبت به بزهکاران آینده، برای جامعه منفعت

۲ برای اطلاعات بیشتر در این خصوص بنگرید به :

خواهد داشت؛ بنابراین موجه است که دولت با اعمال مجازات اضافی به سارقانی که مرتکب قتل می شوند، آنان را به سارقان محتاط تبدیل کند و سبب شود تا ایشان هرآن چه برای کاستن خطر مرگ از دستشان برمی آید انجام دهند. اعمال مجازات اضافی به این علت است که آن‌ها به صورت غیرقانونی جان انسانی را در معرض خطر قرار داده‌اند. (فلچر، ۱۳۸۴: ۳۲۴ و ۳۲۵).

و ثانیاً در درون هر یک از نظام‌های مذکور، تقسیم‌بندی‌ها و نظریه‌های خاصی وجود دارد که مختصراً توضیح داده می‌شود:

۱. در نظام‌هایی که شرکت در جرم به عنوان نهادی مستقل از مباشرت و معاونت پذیرفته شده است، در تعریف شرکت و قلمرو آن اشتراک وجود ندارد و در بعضی نظام‌ها شرکت در مفهوم حداکثر مداخله و حتی صرف حضور در صحنه یا تبانی ساده تلقی شده است (شرکت ذهنی)؛ در حالی که در تفسیری دیگر، شرکت در جرم، صرفاً محدود به دخالت در رکن مادی یا عملیات اجرایی جرم تلقی شده است (شرکت عینی). به عنوان نمونه: نظام شرکت در حقوق انگلستان و آمریکا با دید وسیع تری به این مفهوم نگریسته و حتی حضور و تبانی برای تحقق شرکت در جرم کافی دانسته شده است<sup>۱</sup>، در حالی که در حقوق ایران؛ به طور مثال شرکت در قتل صرفاً با مداخله در رکن مادی جرم و اعمال منجر به سلب حیات و در خصوص شرکت در جرائم تعزیری و بازدارنده، شرکت در عملیات اجرایی کافی دانسته شده است.

۲. همچنین در خصوص شیوه‌های مجازات شرکای در جرم، گاه شریک، همانند و مساوی با مباشر و گاه نیز به دلیل شرکت مشدد از مباشر مجازات می‌شود. در نظام حقوقی ایران مجازات شریک مجازات فاعل مستقل است که ممکن است به دلیل سردستگی از کیفیات مشدده برخوردار شود.

۳. از نظر رکن معنوی نیز بعضی نظام‌ها، شرکت را محدود به جرائم عمدی دانسته‌اند، ولی نظام حقوقی ایران بخصوص از سال ۱۳۵۲ به بعد شرکت در جرائم غیرعمدی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.

### ۳.۲. معاونت در جرم

در رابطه با معاونت دو شیوه استقلالی و استعاره‌ای به چشم می‌خورد. در شیوه‌ی استقلالی معاونت به عنوان جرم مستقل و بدون نیاز به تحقق جرم مباشر پیش‌بینی شده است. ماده ۲۶ و ۲۷ قانون

۱. برای کسب اطلاعات بیشتر بنگرید به :

آلمان از این شیوه پیروی کرده است. در شیوه استعاره‌ای معاونت امری تبعی بوده و مجازات معاون موکول به تحقق جرم مباشر است.

«بر مبنای اصل عاریه‌ای بودن بزهکاری، معاون، مرتکب بزه مستقلاً نمی‌شود، بلکه عنوان بزهکاری‌اش را از مرتکب اصلی به عاریت می‌گیرد». بر مبنای جمله‌ی معروف استاد کرنیه، مباشر و معاون همانند تاروپود یک کیف می‌باشند (لوترمی و کلب، ۱۳۸۷: ۷۶). قانون مجازات عمومی فرانسه (مواد ۶-۱۲۱ و ۷-۱۲۱) و ایران از بدو قانون گذاری تا قانون جدید مجازات اسلامی، از شیوه استعاره‌ای و تبعی معاونت پیروی کرده است. البته در نظریه استعاره‌ای بودن مجرمیت معاون، سؤالی مطرح می‌شود مبنی بر اینکه اگر مباشر جرم به دلیل وجود عوامل موجهه جرم، عوامل رافع مسئولیت کیفری، معاذیر قانونی عفو، مرور زمان و ... از معافیت برخوردار شود، این معافیت تا چه حدودی در حق معاون تأثیر دارد. مواد ۲۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، ۳۰ قانون مجازات اسلامی ۶۱، ۴۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و ۱۲۹ قانون جدید مجازات اسلامی با متن مشابهی مقرر داشته‌اند که: «هرگاه مرتکب در ارتکاب رفتار مجرمانه مرتکب به جهتی از جهات شخصی مانند صغر و جنون قابل تعقیب نباشد یا تعقیب یا اجرای مجازات او به جهتی از جهات موقوف گردد، تأثیری در تعقیب و مجازات معاون جرم ندارد».

بحث اساسی دیگر در قلمرو معاونت در جرم آن است که آیا مجازات معاون باید خفیف‌تر از مجازات مباشر باشد یا اینکه باید مجازات یکسانی برای مباشر و معاون در نظر گرفته شود؟ در حقوق آمریکا و فرانسه نظریه برابری مسئولیت برای تمام شرکت‌کنندگان وجود دارد. حال آنکه در نظام حقوقی آلمان و روسیه مجازات معاون کمتر از مجازات مباشر گرفته می‌شود (فلچر، ۱۳۸۴: ۲۱۷). نظام حقوق جزای ایران از ابتدای قانون گذاری کیفری تاکنون، قابلیت سرزنش معاون را کمتر از مباشر جرم تلقی کرده و مجازات معاون را معمولاً حداقل مجازات مباشر یا کمتر از مباشر در نظر گرفته و در حقیقت از نظام عاریه‌ای بودن کیفر و همانندی کیفر مباشر و معاون استفاده نکرده است. در نظام حقوقی ایران معاون به‌عنوان شخصی که بدون مداخله در عملیات اجرایی جرم صرفاً با تحریک و تدارک و تهیه‌ی وسایل، وقوع جرم را تسهیل می‌کند، از شرکت در جرم جدا گشته و احکام خاص خود را دارد. قبل از تبیین تحولات قانونی در قلمرو معاونت، تفاوت شریک و معاون به‌صورت مختصر بیان می‌شود:

۱. شرکت در جرم، مستلزم مداخله در عملیات اجرایی است، درحالی‌که در معاونت، معاون در رکن مادی و عملیات اجرایی جرم مداخله ندارد و از دور دستی بر آتش دارد؛ ۲. معاونت امری عاریتی و مباشرت استقلالی است؛ ۳. مصادیق معاونت حصری است و مصادیق شرکت تمثیلی؛ ۴. معاونت صرفاً در جرائم عمدی امکان‌پذیر است، ولی شرکت در همه‌ی جرائم؛ ۵. معاونت با ترک



فعل اتفاق نمی افتد، درحالی که شرکت ممکن است با ترک فعل هم اتفاق افتد؛<sup>۶</sup> مجازات معاون معمولاً حداقل مجازات مباشر است، ولی مجازات شریک مجازات فاعل مستقل است. در بررسی تحولات معاونت در نظام حقوقی ایران، اولین متن حقوقی ماده ی ۵۹ قانون جزای عرفی مصوب ۱۲۹۵ بود که معاون جرم را اشخاصی می دانست که با وعده یا تهدید یا سوء استفاده از اختیارات قانونی و تخطی از آن یا تضمین یا تزویر و یا اغوا و یا دادن تعلیمات باعث و محرک جرمی شوند و یا اسباب و آلات جرم برای مباشر تهیه و یا تسهیل اجرای جرم معاونت کرده و یا در حین ارتکاب دخالت نموده اند. ماده ی ۶۰ قانون مزبور نیز مجازات معاون را نسبت به مرتکب اصلی در حالات مختلف، مخفف در نظر گرفته بود. مواد ۶۱ الی ۶۳ نیز به بعضی مساعدت های بعد از ارتکاب جرم به مباشر؛ نظیر تهیه ی منزل یا پناهگاه برای مجرمین یا مخفی کردن اموال ناشی از جرم پرداخته بود. ماده ی ۲۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در خصوص معاون مقرر می کرد: اشخاص ذیل معاون جرم محسوب اند.

۱. کسانی که باعث و محرک ارتکاب فعلی شوند که منشأ جرم است و به واسطه تحریک و ترغیب آن ها فعل واقع شود؛

۲. کسانی که تبانی بر ارتکاب جرم کرده و به واسطه تبانی آن ها آن جرم واقع می شود؛

۳. کسانی که با علم و اطلاع از حیث تهیه و تدارک آلات و اسباب جرم یا تسهیل اجرای آن یا به هر نحو به مباشر جرم کمک کرده اند. در ماده ۲۹ قانون مذکور به قاضی اختیار داده بود که نظر به اوضاع و احوال قضیه معاونین جرم را به همان مجازاتی که برای شریک جرم مقرر است محکوم نماید و یا مجازات را از یک الی دو درجه تخفیف دهد. ماده ۳۰ قانون مزبور نیز مقرر می داشت: اوضاع و احوال مختص به مرتکب اصلی که موجب تغییر وصف یا موجب تخفیف و تشدید مجازات است، نسبت به معاون جرم مؤثر نخواهد بود. همچنین هرگاه فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی معاف از مجازات باشد، معافیت او تأثیری در حق معاون جرم نخواهد داشت. اشکالات اجرایی در مسائل مختلف معاونت، مقنن را در قانون اصلاحی ۵۲ به تجدیدنظر در معاونت مجبور کرد که

۱. در خصوص ارتکاب معاونت با ترک فعل نیز اختلاف نظرهایی بین حقوقدانان وجود داشته و قانون جدید نیز در این خصوص موضوع را به سکوت واگذار نموده است. بدین توضیح که به جز موارد خاص نظیر قانون انتقال مال غیر ۱۳۰۸ که معاونت در جرم مذکور را با ترک فعل پذیرفته است، اکثر حقوقدانان معتقدند معاونت با ترک فعل ارتکاب نمی یابد و معاون بایستی یکی از رفتارهای مثبت مذکور در بندهای سه گانه ماده ۱۲۶ را انجام دهد. در مقابل بعضی از حقوقدانان معتقدند که ترک فعل می تواند یکی از رفتارهای لازم برای معاونت در بند «پ» ماده فوق و تسهیل وقوع جرم باشد. به طور مثال عدم قفل درب یا عدم به کار انداختن دزدگیر با آگاهی از این که دزدی در کمین است می تواند وقوع جرم را تسهیل کند و به نوعی معاونت محسوب شود اما مجموعاً تفسیر مضیق قوانین جزایی و تفسیر به نفع متهم برداشت اول را تقویت می کند. .

نتیجه‌ی آن وجود ماده‌ی ۲۸ سابق قانون اصلاحی ۵۲ بود (نوربها، ۱۳۶۹). ماده‌ی ۲۸ مذکور با تغییرات جزئی ابتدا در ماده‌ی ۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و سپس در ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ تکرار شد. ماده‌ی ۴۳ مذکور مقرر می‌دارد: اشخاص زیر معاون جرم محسوب و با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیبه از وعظ و تهدید و درجات تعزیر به تعزیر می‌شوند:

۱. هر کس دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید یا به‌وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود؛

۲. هر کس با علم و عمد وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد؛

۳. هر کس عالماً و عامداً وقوع جرم را تسهیل کند. تبصره ۱: برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت قصد و تقدم و یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است. تبصره ۲- در صورتی که برای معاونت جرمی، مجازات خاص در قانون یا شرح وجود داشته باشد، همان مجازات اجرا خواهد شد.

مقایسه‌ی ماده‌ی ۴۳ مذکور با ماده‌ی ۲۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ به جز نقاط اشتراک متعدد چه در مصادیق و چه پذیرش نظام استعاره‌ای (عاریه‌ای)، شرط وحدت قصد، تقدم و اقتران زمانی و نیز مشابهت مواد ۲۹ و ۳۰ قانون سابق با مواد ۴۴ و ۴۵ قانون لاحق؛ دارای وجوه افتراقی به شرح ذیل است.

۱. در قانون سابق (۱۳۵۲) معاونت حکم کلی برای تمام جرائم داشته است، در حالی که در قانون لاحق (۱۳۷۰) در مواردی که در شرع برای معاونت جرمی، مجازات خاص در نظر گرفته شده باشد بایستی به شرع رجوع کرد؛

۲- در قانون سابق، معاونت صرفاً محدود به جرائم جنحه‌ای و جنایات بوده و در جرائم خلافی معاونت جایگاهی نداشت و مجازات معاون مجازات مباشر در ارتکاب آن بود که دادگاه می‌توانست نظر به اوضاع و احوال و میزان تأثیر عمل معاون مجازات را تخفیف دهد. در حالی که معاونت در قانون لاحق با از بین رفتن درجه‌بندی مذکور مربوط به تمام جرائم و مجازات آن در قلمرو جرائم تعزیری، مطابق ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی، حداقل مجازات مباشر جرم است. در حدود و قصاص نیز بنا به مورد معاونت با مجازات خاص قانونی تعیین شده است. در خصوص تبصره ۲ ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی در مراجعه به شرع بخصوص در مورد عناوین ممسک در قتل با مجازات (حبس ابد) و ناظر قتل (با مجازات کور کردن) نیز به دلیل عدم وجود نص قانونی و بحث رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات در رویه‌ی قضایی اختلاف نظر وجود دارد.

۳. تحولات قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب نسبت به مباشرت، شرکت و معاونت در جرم بی‌گمان، قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خالی از تغییر و تحول نبوده است و تبیین این موارد از رسالت‌های نگارنده به شمار می‌رود. طبیعی است که تغییرات سیاست جنایی تقنینی باید در جهت مطلوب باشد و گرنه جز خسران و بی‌عدالتی، نتیجه‌ای را دربر نخواهد داشت. با همین رویکرد، در این قسمت تغییرات و نوآوری‌ها در قلمرو مباشرت، شرکت و معاونت در جرم به تفکیک بیان می‌شود:

### ۱.۳. مباشرت در جرم

قانون مزبور در بحث مباشرت در جرم همانند قوانین سابق سکوت اختیار کرده و ماده‌ای که به‌طور مستقیم به مباشرت مادی یا معنوی (همانند قوانین آلمان یا اسپانیا) اشاره کند ملاحظه نمی‌شود. البته پیش‌بینی موضوعات جدید؛ نظیر بیان اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری (ماده ۱۴۱ قانون جدید) و نیز پذیرش مسئولیت کیفری ناشی از رفتار غیر در شرایط خاص (ماده ۱۴۲) و نیز جمع مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی و حقوقی در شرایط خاص (ماده ۲۰ و ۲۱ و ۲۲ و ۱۴۲ قانون) را نمی‌توان ورود قانون‌گذار به بحث مباشرت قلمداد کرد. البته در ماده‌ی ۲۷۲ قانون در بحث سرقت حدی قانون‌گذاری به نوعی به مباشر معنوی اشاره داشته و مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مال را توسط مجنون، طفل غیر ممیز، حیوان یا هر وسیله بی‌اراده‌ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می‌شود و در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد رفتار امر حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است».

### ۲.۳. شرکت در جرم

در قلمرو شرکت در جرم ماده‌ی ۱۲۵ قانون مزبور به تعریف مذکور در ماده‌ی ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ نظر داشته و عبارت مشارکت در عملیات اجرایی را قید کرده و تا حدود زیادی از ابهام ماده‌ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ کاسته است. چنانچه گفته شد شرکت در عملیات اجرایی به‌عنوان فارق شرکت از معاونت در رویه‌ی قضایی در سه مفهوم، ارتکاب کامل رکن مادی جرم توسط همه‌ی شرکا (علت تامه) و ارتکاب جزئی از رکن مادی در جرائم مرکب توسط شرکا (علت ناقصه) و یا در شرایط خاص حضور و مداخله در صحنه‌ی جرم (نظیر سرقت مسلحانه برای شریکی که عنصر مادی سرقت را انجام نداده است) تلقی شده است. در خصوص سایر موارد؛ نظیر مجازات فاعل مستقل برای شریک، محدود شدن تعریف شرکت به جرائم مستوجب تعزیر و خروج

حدود، قصاص و دیات از دایره‌ی ماده و نیز پذیرش شرکت در جرائم غیر عمدی تغییری نسبت به قانون سابق نداده است.

بنابراین فهرست‌وار تغییرات ماده‌ی مذکور در قانون جدید نسبت به ماده ۴۲ قانون منسوخ (۱۳۷۰) به شرح ذیل است.

۱. ورود مفهوم مشارکت در عملیات اجرایی در تعریف شرکت؛ ۲. حذف تبصره ماده‌ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که مقرر می‌دارد: «اگر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد». به نظر می‌رسد حذف تبصره با توجه به بند ۲ ماده‌ی ۱۸ قانون جدید که در تعیین تعزیر شیوه‌ی ارتکاب جرم، گستره‌ی نقض وظیفه و نتایج زیان بار آن را مؤثر دانسته و نیز صراحت بند ۹ ماده‌ی ۳۸ قانون جدید که مداخله‌ی ضعیف شریک یا معاون در جرم را از کیفیات مخففه محسوب کرده است، خللی به این مبحث وارد نکرده و در حقیقت شاهد تغییر رویه در این خصوص نیستیم؛ ۳. اضافه شدن تبصره‌ای جدید به ماده‌ی ۱۲۵ قانون جدید که مقرر می‌دارد: «اعمال مجازات حدود قصاص و دیات در مورد شرکت در جنایت با رعایت مقررات کتاب دوم، سوم و چهارم این قانون انجام می‌گیرد». هرچند نسبت به ماده ۴۲ قانون سابق که صراحتاً شرکت مذکور را ناظر به جرائم تعزیری و بازدارنده دانسته است تغییری محسوب نمی‌شود؛ اما ذکر چند نکته در این خصوص ضروری است:

الف- حذف مجازات‌های بازدارنده در قانون جدید (ماده‌ی ۱۴) و ادغام آن در تعزیرات، بحث شرکت مذکور در ماده‌ی ۱۲۵ قانون جدید، شامل تعزیرات بوده و بحث شرکت در مجازات‌های بازدارنده، عنوان مضیق‌تر تعزیرات منصوص شرعی را ابداع نموده و در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شمول بعضی از نهادهای حقوق کیفری را از دامنه‌ی تعزیرات منصوص شرعی خارج نموده است ولی نهادهایی نظیر معاونت و شرکت در جرم مشمول تبصره فوق نبوده و احکام شرکت و معاونت در خصوص تعزیرات منصوص شرعی نیز جاری است. تبصره ماده ۱۲۵ و مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی نیز مؤید این تفسیر است.

ب- در لایحه‌ی اولیه و در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۴ صرفاً اعمال مجازات قصاص و دیات در مورد شرکت در جنایات از ماده‌ی ۱۲۴ خارج شده بود و در نتیجه تعریف شرکت در ماده شامل جرائم مشمول حد نیز می‌شد. شورای نگهبان در ایراد شماره ۲۰ به لایحه‌ی اولیه اظهار داشت: «نظر به اینکه اطلاق ماده ۱۲۴ شامل حدود هم می‌شود، خلاف موازین شرع شناخته شد». مجلس شورای اسلامی جهت رفع ایراد شورای نگهبان با اضافه کردن حدود و کتاب دوم، بحث شرکت در حدود را از قلمرو تعریف شرکت مذکور در ماده‌ی ۱۲۵ قانون حاکم خارج کرد. حال اشکالی که پیش می‌آید

این است که برخلاف قصاص و دیات که موادی مرتبط با شرکت در خصوص آن وجود دارد، در خصوص حدود ماده یا موادی درباره‌ی تکلیف شرکت در جرائم مستوجب حد ملاحظه نمی‌شود و این امر یکی از خلأهای قانونی است. البته شرکت در بعضی حدود نظیر شرب خمر و قذف و نیز حدود طرفینی نظیر زنا، لواط، مساحقه و تفخیز بی‌معناست و مشکلی از این جهت ایجاد نمی‌شود ولی سکوت و عدم تعیین تکلیف قانون‌گذار در خصوص حدودی؛ نظیر قوادی سرقت، محاربه و بغی و افساد فی‌الارض که امکان شرکت در آن وجود دارد، ابهام باقی است؛

ج- برخلاف ماده‌ی ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که شرکت در قتل را با تعریف مشابهی با ماده‌ی ۴۲ قانون مذکور تبیین کرده بود؛ در قانون جدید ماده‌ای که مستقیم شرکت در قتل را تعریف کند وجود ندارد و این از اشکالات قانون مذکور است. ماده‌ی ۳۶۸ قانون که مقرر می‌دارد: «اگر عده‌ای، آسیب‌هایی را که بر مجنی‌علیه وارد کنند و تنها برخی از آسیب‌ها، موجب قتل او شود، فقط واردکنندگان این آسیب‌ها شریک در قتل می‌باشند و دیگران حسب مورد به قصاص عضو یا پرداخت دیه محکوم می‌شوند». ماده‌ی مزبور اصولاً تعریفی از شرکت در قتل یا لاقبل بیان محتوای آن نداشته است. البته ماده‌ی ۵۳۳ قانون مذکور در باب شرکت سبب مقرر می‌دارد: «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگران گردند، به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند».

### ۳.۳. معاونت در جرم

قانون مجازات اسلامی جدید، مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ را به بحث معاونت اختصاص داده است. ماده‌ی ۱۲۶ مقرر می‌دارد: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند: ۱- هر کس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد؛ ۲- هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد؛ ۳- هر کس وقوع جرم را تسهیل کند. تبصره: برای تحقق معاونت در جرم وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است، چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود.» ماده‌ی ۱۲۶ نیز در خصوص مجازات معاون مقرر می‌دارد: «در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:

۱. در جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو و سه؛ ۲- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش؛ ۳- در جرائمی

که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی است، سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش؛ ۴- در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی.

تبصره ۱- در مورد بند ۴ مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت به مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت است. تبصره ۲- در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجرا نشود مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند ۴ اعمال می‌شود.

ماده ۱۲۹ قانون جدید نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه در ارتكاب رفتار مجرمانه مرتکب به جهتی از جهات شخصی مانند صغر و جنون قابل تعقیب نباشد یا تعقیب یا اجرای مجازات او به جهتی از جهات موقوف گردد، تأثیری در تعقیب و مجازات معاون جرم ندارد».

مواد مذکور از جهات مختلف با قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ دارای تشابه است؛ از جمله در مصادیق (به جز ۲ مصداق)، استعاره‌ای بودن، لزوم وحدت قصد، تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار مرتکب و معاون و تسری به تمامی جرائم عمدی اعم از حدود، قصاص و تعزیرات مگر در موارد استثناء شده (تبصره ۲ ماده ۴۳ و ماده ۱۲۷ قانون جدید). بعلاوه ماده ۱۲۹ قانون جدید با ماده ۴۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ دارای مشابهت است.

تغییرات و نوآوری‌های ذیل در مقایسه‌ی مواد مذکور در قانون جدید نسبت به ماده ۴۳ و ۴۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ قابل ملاحظه است.

۱. تغییر در مصادیق معاونت: چنانچه بررسی شد مصادیق معاونت در حقوق ایران از بدو قانون گذاری حصری بوده، هر چند در قوانین مختلف این مصادیق با تغییراتی همراه بوده است. در قانون جدید ضمن حفظ مصادیق هفت‌گانه مذکور در ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که عیناً برداشتی از ماده ۲۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ است، دو مصداق به مصادیق مذکور اضافه شده است. مصادیق مذکور عبارت است از: الف) سوءاستفاده از قدرت در جهت وقوع جرم؛ ب) ساخت وسایل ارتكاب جرم. مورد اول چنانچه بررسی شد در ماده ۵۹ قانون مجازات عرفی ۱۲۹۵، تحت عنوان «سوء استعمال اختیارات قانونی» وجود داشت که در قوانین بعدی (۱۳۰۴ و ...) حذف گردید. در ماده ۷-۱۲۱ قانون مجازات عمومی فرانسه نیز «سوءاستفاده از مقام» به عنوان یک مصداق معاونت ذکر شده است؛ بنابراین در این مصداق جدید به طور مثال اگر مافوق یا فردی که دارای نفوذ بر دیگران است با سوءاستفاده از قدرت خود، حتی بدون آنکه تحریکی یا تهدیدی کند، موجب وقوع جرم دیگری گردد تحت عنوان معاون قابل تعقیب است. البته شناخت دقیق این عنوان جدید موکول به ایجاد رویه قضایی در خصوص آن است. در مورد مصداق جدید دیگر تحت عنوان «ساخت وسایل ارتكاب جرم» هر چند می‌توان آن را عنوان جدیدی دانست ولی از

طرف دیگر می‌تواند به‌نوعی مصداقی از تهیه‌ی وسیله ارتکاب جرم باشد. بدین توضیح که عنوان تهیه‌ی وسایل برای مرتکب جرم به‌اندازه‌ی کافی تفسیر بردار است تا بتوان آن را شامل مقدمه‌ی آن یعنی ساخت وسیله نیز دانست، ولی قانون جدید جهت شفافیت بیشتر صرف ساخت وسایل ارتکاب جرم را مشروط بر اینکه موجب وقوع جرم مباشر گردد، معاونت تلقی نموده است. البته این سؤال قدیمی که آیا ماده‌ی ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) که ساخت و تهیه‌ی وسیله برای ارتکاب جرم را که ماهیت معاونت دارد به‌عنوان جرم مستقل قلمداد کرده، ناسخ یا مخصص آن قسمت از بند ۲ ماده ۴۳ قانون مزبور می‌باشد یا خیر؟ همچنان با تصویب ماده‌ی ۱۲۶ قانون جدید به قوت خود باقی است. اگر ماده‌ی فوق را صرفاً ناظر به سرقت ندادیم، می‌توان تفسیر کرد یک بند از مصادیق معاونت (ساخت و تهیه‌ی وسایل ارتکاب جرم) عنوان جرم مستقل پیدا کرده و از عمومات معاونت در جرم و لزوم شرایط آن از جمله ارتکاب جرم مباشر خارج گردیده است. البته به دلیل مؤخر بودن ماده‌ی ۱۲۶ قانون جدید نسبت به ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی ممکن است این شبهه پیش آید که عام مؤخر (ماده ۱۲۶ قانون جدید) با یک تفسیر می‌تواند ناسخ خاص مقدم (ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵) باشد و در نتیجه قائل به نسخ ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی شد.

۲. ماده‌ی ۱۲۶ قانون جدید در باب معاونت به این سؤال و ابهام که همیشه در حقوق جزای ایران وجود داشته و منشأ اختلاف نظر حقوقدانان بوده است، مبنی بر اینکه در صورتی که مباشر جرم خارج از توافق جرائم دیگری انجام دهد آیا جرائم ارتكابی خارج از توافق به معاون تسری داده می‌شود یا خیر؟ پایان داد و نظریه‌ی سفید امضاء مبنی بر این که معاون مثلاً با دادن اسلحه برای سرقت در قتل احتمالی شریک است را مردود اعلام کرده و مقرر داشت: «چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود، معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود».

۳. تغییر دیگر در قلمرو معاونت در قانون جدید، مجازات قانونی معاونت است. چنانچه گفتیم قانون ۱۳۷۰ در خصوص مجازات معاونت با ابهامات متعددی روبرو است. در متن ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی معاونت با توجه به شرایط امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیب از عطف و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر در نظر گرفته شده که به دلیل عدم تعیین میزان تعزیر، خلاف اصل قانونی بودن مجازات (اصل ۳۶ و ۱۶۶ قانون اساسی) تلقی می‌شود. قانون‌گذار جهت رفع این اشکال قانونی در سال ۱۳۷۵، در ماده ۷۲۶ مقرر داشت: «هر کس در جرائم تعزیری معاونت نماید، حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود». با تصویب ماده‌ی فوق هنوز ابهاماتی؛ نظیر تعیین میزان مجازات در جرائم بازدارنده و شمول یا عدم شمول ماده ۷۲۶

به این گونه مجازات‌ها و نیز میزان مجازات معاون برای جرائم تعزیری مستلزم اعدام، حبس ابد و مصادره اموال و حبس‌هایی که حداقل ندارد باقی بود. به علاوه معاونت در حدود نیز به جز موارد مصرحه در مواد ۱۷۵ (شرب خمر) و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۰۱ سرقت مستوجب حد، به دلیل عدم تعیین مجازات قانونی (در صورتی که به اصل قانونی بودن مجازات پای بند باشیم) نبایستی جرم محسوب شود. در مورد قتل عمد نیز با وجود تعیین مجازات یک تا پنج سال برای معاون (در تبصره ماده ۲۰۸ و تبصره ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی) در موردی که قاتل قصاص نشود و مجازات ۳ تا ۱۵ سال معاون (در ماده ۲۰۷ قانون مذکور) در موردی که قاتل قصاص شود؛ هنوز بحث ممسک و ناظر که در فقه با مجازات حبس ابد و کور کردن همراه بود دارای ابهام است. بعضی قضات به استناد تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی، مجازات مذکور را هر چند فاقد پایگاه قانونی است را مجری می‌دانند و بعضی قضات نیز به دلیل تصریح کلیه معاونت‌ها در قتل در مواد قانون مذکور، ممسک و ناظر را نیز مشمول مجازات‌های حبس تعزیری می‌دانند. ماده‌ی ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون جدید با شفافیت بیشتری نسبت به تعیین مجازات معاون اقدام کرده است. از طرفی ماده‌ی ۱۲۶ معاونت را ناظر به تمامی جرائم عمدی دانسته و از طرفی دیگر با نسخ صریح ماده‌ی ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) با ماده‌ی ۷۲۷ قانون جدید، برخلاف قانون سابق در تمامی جرائم تعزیری (با توجه به حذف بازدارنده) حدود و قصاص نفس و عضو و حتی موارد مبهم؛ نظیر اعدام، حبس ابد، مصادره‌ی اموال، انفصال دائم و... مجازات معاون را بر اساس درجه‌بندی مجازات‌های مذکور در ماده‌ی ۱۹ و علی‌الاصول با یک یا دو درجه تخفیف نسبت به مباشر تعیین کرده است و از این جهت به ابهامات قانون حاکم در خصوص مجازات معاون پایان داده است. البته هنوز ابهام موجود در احاله مجازات معاون به شرع، زمانی که شرع برای معاونت مجازات دیگری تعیین نموده باشد (نظیر بحث ممسک و ناظر) وجود دارد؛ بنابراین بهتر بود قانون‌گذار با مراجعه به شرع، شخصاً موارد معاونت شرعی و مجازات آن را در ماده ذکر می‌کرد و از ارجاع قضات به شرع و اختلاف نظرات آتی پیشگیری می‌کرد. البته ارجاع مجازات معاون به قانون چه به شکل پیش‌بینی مجازات معاونت در جرم خاص و چه به شکل پیش‌بینی معاونت به عنوان جرم مستقل (نظیر مواد ۵۰۴ و ۵۱۲ و ۵۴۹ و ۵۹۳ و ۶۳۹ و ۶۴۰ و ۶۶۴ و ۶۲۳ و ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی) اشکالی نداشته و به دلیل تعیین مجازات قانونی باید به عنوان حکم خاص مورد لحاظ قرار گیرد. با اعمال مجازات برای شروع به جرم در ماده‌ی ۱۲۲ تا ۱۲۴ قانون جدید، ابهام مجازات معاونت در شروع به جرم نیز حل گردیده است.

چنانچه گفتیم قانون جدید نوآوری‌هایی در قلمرو تشدید مجازات استفاده‌کنندگان از فرد نابالغ به عنوان وسیله‌ی ارتکاب جرم مستند به خود (ماده ۱۲۸ قانون) و نیز تشدید مجازات سردستگی



گروه مجرمانه با تعریف گروه مجرمانه و سردستگی (ماده ۱۳۰ قانون) داشته که موضوع مذکور خارج از بحث تحقیق است. البته اشکال اساسی در این قسمت عدم پیش بینی و تعریف جرائم سازمان یافته و تشدید مجازات مداخله کنندگان در سازمان جرم بدون آنکه بتوان به آنان شریک جرم اطلاق کرد از خلأهای قانونی است. در حقیقت قانون صرفاً به تعریف گروه مجرمانه تشدید مجازات سردستگی آن پرداخته و جرائم بانندی، گروهی و سازمانی از لحاظ تعریف و آثار آن بخصوص نحوه مجازات مداخله کنندگان باقی مانده است.

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

با نگاهی مقایسه‌ای به شیوه‌ی برخورد با مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم چهار نظام شناخته‌شده به شرح ذیل خلاصه می‌شود، با این توضیح که نظام حقوقی ایران از نظریه‌ی چهارم استفاده کرده است: نظام نفی شرکت و معاونت، سیستم پذیرش شرکت در کنار مباشرت و نفی معاونت، سیستم پذیرش معاونت در کنار مباشرت و نفی شرکت و سیستم پذیرش سه عنوان مستقل.

نظام اول یعنی، نفی شرکت و معاونت که قصد ساده کردن حقوق جزا از عناوین موجود را دارد بر این باور است که عنوان مباشر و مباشرین، جهت مبارزه با مداخله‌کنندگان مستقیم و غیرمستقیم در جرم کفایت می‌کند. در حقیقت مطابق این نظر بهتر است تفاوت‌های بین شرکای جرم و همکاران مجرم (معاونین) حذف شود و با عنوان واحدی با مداخله‌کنندگان مستقیم و غیرمستقیم در جرم مقابله شود. در زیرمجموعه نظام دوم یعنی پذیرش شرکت و مباشرت و نفی معاونت دو تفکر مستقل وجود دارد: نفی معاونت و عدم پذیرش آن به‌طور کلی و پذیرش مشروط معاونت به‌صورت تبعی به‌عنوان بخش جداناپذیر عمل مجرم اصلی و مباشر جرم. در نظام سوم معاونت و مباشرت پذیرفته شده اما با شرکت در جرم در قالب مباشرت برخورد می‌گردد. در نهایت در نظام چهارم این سه عنوان به‌صورت مستقل به رسمیت شناخته می‌شوند. در این نظام قانون‌گذار ضمن تفکیک سه عنوان مباشرت، شرکت و معاونت در جرم، قصد تمایز قائل شدن بین آثار متفاوت مترتب هر یک را دارد. در جمع‌بندی نهایی نکات ذیل بایستی مورد توجه قرار گیرد:

اولاً: باید اذعان کرد، تقسیم‌بندی فوق‌الذکر مطلق نبوده و صرفاً بیانگر شمای کلی از تفکرات در این قلمرو است.

ثانیاً: هرچند نظام‌های سه‌گانه اولیه (نظام نفی شرکت و معاونت، نظام پذیرش شرکت در کنار مباشرت و نفی معاونت، نظام پذیرش معاونت در کنار مباشرت و نفی شرکت) در سهولت و ساده‌سازی و فهم راحت‌تر حقوق جزا در این زمینه و نیز مباحث مرتبط با آئین دادرسی؛ نظیر کشف و دادرسی قابل دفاع‌تر است، اما این نظام - که حقوق جزای ایران از بدو قانون‌گذاری از آن

پیروی کرده است- در جهت فردی کردن مجازات و در نظر گرفتن این نکته که در مسئولیت کیفری، عادلانه آن است که هر فرد به اندازه سهمش مسئولیت داشته باشد و رفتار مختلف بایستی سرزنش‌های متفاوت را در پی داشته باشد، عادلانه‌تر به نظر می‌رسد. در جمع‌بندی نهایی نیز باید گفت: قانون جدید مجازات اسلامی در قلمرو مداخله کنندگان در جرم نسبت به قوانین سابق منطقی‌تر عمل کرده است و ضمن تأیید نظام حاکم بر قوانین جزایی ایران، اصلاحات ذیل جهت رفع چالش‌ها و مشکلات موجود به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود:

۱. قانون باوجود تبیین بسیاری از مفاهیم، مباشرت را به نحوی که مباشرت معنوی را در برگیرد، تعریف نکرده و خلأ موجود در این خصوص ممکن است در رویه‌ی قضایی باعث اختلافاتی در خصوص نحوه‌ی مجازات این‌گونه مباشرین گردد؛ بنابراین پیشنهاد می‌گردد ماده‌ای؛ نظیر قانون جزای آلمان و اسپانیا با این مضمون که «هر شخص که خود مستقیم یا غیرمستقیم از طریق ابزار، افراد جاهل و غیرمسئول مرتکب جرم گردد، به‌عنوان مباشر مجازات می‌شود»، به قانون جدید افزوده شود.

۲. فصل دوم از بخش سوم (جرائم) در کتاب اول (کلیات) قانون مجازات، به شرکت در جرم و فصل سوم آن به معاونت در جرم اختصاص داده شده است، درحالی‌که در قانون سابق فصل دوم از باب سوم در کتاب اول به شرکا و معاونین جرم اختصاص داده شده بود. از نظر شکلی، پیشنهاد می‌شود به دلیل اهمیت مبحث مذکور، بخشی به‌عنوان مداخله کنندگان در ارتکاب جرم اختصاص داده شود و در بخش مذکور فصولی به مباشرت، شرکت در جرم، معاونت در جرائم، جرائم بانندی و گروهی، جرائم سازمان‌یافته مجازات اشخاص حقوقی و عناوین مشابه و مرتبط باهم اختصاص یابد.

۳. قانون‌گذار در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۵ قانون، مقررات شرکت در حدود، قصاص و دیات را از مقررات کلی شرکت استثناء و به ابواب خود رجوع داده است؛ درحالی‌که به نظر می‌رسد جهت انسجام قانونی بهتر است در فصل شرکت در جرم تمامی مباحث شرکت در حدود و قصاص و دیات نیز به شکل منسجم ذکر شود و خوانندگان مجبور نباشند برای پیدا کردن بحث کلیات شرکت به مواد مختلف و پراکنده رجوع کنند. این اشکال زمانی پررنگ‌تر می‌شود که قانون‌گذار مباحثی از شرکت در حدود (حدودی که در آن امکان تحقق شرکت وجود دارد) را پس از ایراد شورای نگهبان را مغفول گذاشته است... همچنین قانون‌گذار برخلاف قانون سابق، ماده‌ای را برای تعریف و تبیین شرکت در قتل اختصاص نداده است. در خصوص معاونت این انسجام حفظ‌شده و قانون در این خصوص قابل دفاع به نظر می‌رسد.

۴. هرچند قانون با گنجانیدن عبارت مشارکت در عملیات اجرایی نسبت به ماده ۴۲ قانون سابق، شرکت را بهتر تبیین کرده و از تعریف دوری شرکت به مشارکت تا حدودی خارج گردیده است، ولی پیشنهاد می‌شود جهت رعایت قاعده شفافیت قانونی در تبصره‌ی الحاقی عملیات اجرایی

به شرح پیش گفته شامل ارتکاب کل یا جزئی از رکن مادی و نیز حضور و مداخله در صحنه جرم جهت پیشبرد اهداف مجرمانه (نظیر حضور فرد مسلح در صحنه سرقت و ...) تعیین شود.

۵. اضافه کردن دو مصداق به مصادیق معاونت در ماده ۱۲۶ قانون و گسترش آن به نه مصداق چنانچه گفته شد، باعث ایجاد ابهام شده است. پیشنهاد می‌شود عناوین نه‌گانه در عناوین کلی‌تر؛ نظیر تحریک (که شامل ترغیب، تطمیع و تهدید می‌شود) تجهیز، تعلیم و تسهیل و دسیسه و فریب خلاصه شود.

۶. ارجاع مصادیقی از معاونت به شرع در ماده ۱۲۷ قانون باعث ابهام شده و تشتت در رویه قضایی را به همراه دارد. چنانچه در بحث ممسک و ناظر در حال حاضر وجود دارد و پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار مصادیق معاونت در شرع را که بسیار محدود نیز است، در مواد و تبصره‌های قانون ذکر کرده و از ارجاع قضات به متون فقهی در این خصوص پرهیز کند.

۷- پیشنهاد می‌شود، قانون با تفکیک دقیق مداخله از طریق جرائم گروهی و بانندی و سازمان یافته با شرکت و تبیین آثار و خصیصه‌های هریک و در نظر گرفتن کیفیات مشخصه خاص برای آن، نظیر آنچه در قانون جرائم رایانه‌ای پیش بینی شده، حاشیه نامنی برای این مجرمین پیش بینی کند.

## منابع

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، چاپ سی و دوم، تهران: نشر میزان.
- استفانی، گاستون و دیگران (۱۳۷۷)، *حقوق جزای عمومی*، ترجمه‌ی حسن دادبان، جلد دوم، چاپ اول، تهران: علامه طباطبایی.
- آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۲)، *حقوق کیفری عمومی*، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: نشر جنگل.
- زراعت، عباس (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی ۱ و ۲*، جلد اول، چاپ سوم، تهران: نشر جنگل.
- زراعت، عباس (۱۳۸۴)، *حقوق جزای عمومی تطبیقی*، چاپ اول، قم: نگین.
- شاملو احمدی، محمد حسین (۱۳۸۰)، *فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزائی*، چاپ اول، اصفهان: دیدار.
- شمس ناتری، محمدابراهیم و دیگران (۱۳۹۲)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، جلد اول، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۲)، «اجتماع اسباب در قانون مجازات اسلامی»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره‌ی ۶، پاییز و زمستان، ص ۵۶-۳۳.

- صانعی، پرویز (۱۳۸۲)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: طرح نو.
- عباسی، اصلی (۱۳۸۹)، **قانون مجازات آلمان**، (ترجمه)، چاپ اول، تهران: مجد.
- علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۶۷)، **حقوق جنایی**، جلد اول، چاپ اول، تهران: فردوسی.
- فلچر، جورج پی (۱۳۸۴)، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**، ترجمه‌ی سید مهدی سیدزاده، چاپ اول، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۹)، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، جلد اول، چاپ دوم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۹۰)، **تسبیب در قوانین کیفری**، تهران: نشر جنگل.
- گارو، (۱۳۴۸)، **مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا**، ترجمه‌ی سید ضیاء‌الدین نقابت، جلد سوم، چاپ اول، تهران: ابن‌سینا.
- لورانس، لوتورمی و پاتریک کلب (۱۳۷۹)، **بایسته‌های حقوق کیفری عمومی فرانسه**، ترجمه‌ی محمود روح‌الامینی، چاپ اول، تهران: میزان.
- محمدی همدانی، محمدعلی (۱۳۸۹)، **تبیین فقهی معاونت در جرم و مقایسه آن با قوانین موضوعه**، تهران: نشر جنگل.
- مرادی، حسن (۱۳۷۳)، **شرکت و معاونت در جرم**، چاپ اول، تهران: میزان.
- نوریها، رضا (۱۳۶۹)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکزی.

..... **Le crime parfait**.....

..... **Harv. JL & Pub**.....

..... **The American journal of comparative law**.....