

## مجازات معاونت به گونه «امساک» در فقه شیعه و حقوق کیفری ایران

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی<sup>۱</sup>

اسحاق کریمی<sup>۲</sup>

### چکیده

یکی از موارد خاص معاونت در جرایم علیه اشخاص، امساک یا نگهداشتن کسی برای تواناساختن دیگری در کشتن او می‌باشد؛ البته تنها جرم قتل نیست که امساک در آن به عنوان معاونت مصداق پیدا می‌کند، بلکه در جرایمی مانند آدم‌ربایی، سرقت، ضرب و جرح، حبس و توقیف غیرقانونی نیز جریان پیدا می‌کند. گرچه مجازات معاونت در جرم، به طور کلی در مواد ۱۲۷ و ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی وارد شده است، ولی جرم امساک در قتل به عنوان معاونت نمی‌تواند مصداقی از این دو ماده باشد؛ زیرا در ابتدای ماده ۱۲۷ آمده است که مجازات این ماده شامل جرایمی می‌شود که در شرع و قانون، مجازاتی برای معاون تعیین نشده باشد، در صورتی که در شرع، مجازات ممسک در قتل، مشخص شده و فقیهان امامیه، مجازات وی را در قتل عمد، حبس ابد دانسته‌اند. از لحاظ عقلی نیز، وجود تفاوت فاحش در مجازات قابل اعمال برای مصادیق مختلف معاونت، قابل توجیه نمی‌باشد، بدین ترتیب باید یک رویه‌ی واحد پیش گرفته شود. این پژوهش یک تحقیق بنیادی است و روش به کارگیری مباحث در آن، تحلیلی - توصیفی می‌باشد. پرسش اساسی اینست که چه راهکاری برای ارائه مجازات در جرایم وابسته به امساک، مخصوصاً امساک در جرم قتل پیشنهاد می‌گردد؟ در این پژوهش پس از بررسی دیدگاه‌های فقیهان و حقوقدانان درباره ماهیت جرم امساک به این نتیجه دست یافته می‌شود که جرم امساک از جرایم مربوط به حقوق الناس بوده، از این رو قابل عفو و گذشت است. همچنین دیدگاه کسانی که برای امساک در قتل، مجازات خاص از سوی شارع بیان کرده‌اند، از ادله استوارتری برخوردار است. بنابراین، به منظور رفع هر گونه ابهام و جلوگیری از صدور آراء با مجازات‌های مختلف برای مرتکبان عمل یکسان و ضرورت مطابقت کلیه‌ی قوانین و مقررات با موازین اسلامی بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، برای ممسک در قتل عمدی، مجازات حبس ابد به صورت یک ماده قانونی در قانون مجازات اسلامی ذکر شود.

**کلید واژه‌ها:** امساک، جرم، حبس ابد، معاونت در جرم

تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۱۰/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۸

<sup>۱</sup> - دانشیار گروه الهیات، دانشگاه فرهنگیان خراسان رضوی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول)

alishahi88@gmail.com

<sup>۲</sup> - دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران

## ۱- مقدمه

یکی از مباحث بحث بر انگیز در فقه و حقوق، مسأله معاونت در جرایم علیه اشخاص است که باز در بین معاونت‌ها معاونت در قتل عمدی از حساسیت خاص برخوردار است که با عنوان امساک در فقه طرح می‌گردد. معاونت در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص به نحو امساک آن است که: شخص (الف) شخص (ب) را بگیرد و نگاه دارد تا شخص (ج) وی (ب) را یا به قتل برساند یا منجر به نقص یا قطع عضو یا ایراد ضرب و جرح به وی (ب) گردد. پس ممسک کسی است که شخصی را از حرکت و مقاومت بازداشته تا دیگری به ارتکاب یکی از جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص در خصوص مجنی علیه مبادرت ورزد. با توجه به مطالب فوق می‌توان این نکته‌ی مهم را استنباط کرد که امساک جز در قتل نفس، در دیگر جرایم علیه اشخاص مثل: آدم‌ربایی، مخفی‌کردن دیگری، ضرب و جرح، توقیف و حبس غیر قانونی و ... نیز راه دارد. چنین به نظر می‌رسد که بین فقیهان و حقوق‌دانان در مورد امساک در قتل و مجازات ممسک اختلاف وجود دارد. اما با توجه به تحقیقات گسترده، می‌توان این نکته را استنباط کرد که امساک در جرمی مثل قتل عمدی، وقوع جرم را تسهیل می‌نماید، بنابراین از مصادیق معاونت در قتل در فقه اسلامی می‌باشد و در منابع فقهی مجازات عنوان مذکور، حبس ابد است که با استناد به روایات متعددی از امامان معصوم (ع) تعیین شده است، لکن در قانون مجازات اسلامی به صراحت تعریف نشده است و همین امر موجب اختلاف نظر در میان حقوقدانان از یک طرف و در بین محاکم قضایی از طرف دیگر شده است. البته با توجه به تبصره دو ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی سابق و همچنین با استناد به منطوق بند «پ» ماده ۱۲۶ و همچنین ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی جدید می‌توان به این دیدگاه دست پیدا کرد که مجازات شرعی امساک در قتل عمد حبس ابد می‌باشد. در این پژوهش پس از مفهوم‌شناسی موضوع معاونت و امساک در لغت و نگاه اصطلاحی دانش فقه و حقوق به آنها به بیان ادله فقهی مجازات ممسک پرداخته شده است و پس از ارزیابی ادله، دیدگاه صحیح در این باب مورد واکاوی قرار گرفته است. سپس بحث حق‌الناس یا حق‌الله بودن امساک بررسی گردیده و ارتباط این عناوین با ماهیت جرم امساک مورد بررسی قرار گرفته است و حق‌الناس بودن این جرم و تعزیری بودن آن به اثبات رسیده است. و در پایان دیدگاه فقیهان و حقوقدانان در مورد مجازات این جرم مورد ارزیابی قرار گرفته است که به نظر می‌رسد هر چند در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به بحث معاونت به صورت دقیق پرداخته شده و در مواد ۱۲۷ و ۱۲۸ به مجازات آن اشاره شده است، ولی این مجازات‌ها برای جرم امساک نمی‌تواند

صادق باشد؛ زیرا در صدر ماده ۱۲۷ اشاره شده است که این مجازات‌ها مخصوص جرایمی است که در آنها از سوی شرع مجازاتی تعیین نشده باشد در حالی که برای جرم امساک مجازات که همان حبس ابد باشد، تعیین گردیده است. بنابراین بهتر است قانونگذار برای جرم امساک ماده جداگانه‌ای را تعیین نماید که به صورت صریح مجازات حبس ابد برای آن در نظر گرفته شود.

## ۲- مفهوم‌شناسی موضوع

از آنجا که بحث اصلی امساک در جرایم علیه اشخاص است، نخست مفهوم امساک را بیان نموده و از آنجا که امساک از مصادیق معاونت می‌باشد، مفهوم معاونت نیز شرح داده خواهد شد.

### ۲-۱- مفهوم امساک

واژه‌ی امساک به صورت مصدر لازم و متعدی معنا شده است. در معنای مصدر لازم، باز ایستادن و در معنای مصدری متعدی بازداشتن و نگاه داشتن آمده است (معین، ۱۳۷۵، ۱، ۳۵۲) که همان حبس چیزی است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۵، ۳۲۰). امساک<sup>۱</sup> بر وزن افعال و به معنای نگاه داشتن و حفظ کردن می‌باشد: امساک الشی یعنی گرفتن آن و نگهداریش (راغب اصفهانی، بی‌تا، ۷۶۸؛ فیومی، بی‌تا، ۲، ۵۷۳). صاحب تاج العروس می‌نویسد: «مَسَكَ به و أَمَسَكَ به و تَمَسَكَ و اسْتَمَسَكَ و مَسَكَ تَمْسِيكًا كَلِمَةً بِمَعْنَى احْتَبَسَ» (زبیدی، ۱۴۱۴، ۱۳، ۶۴۱) که همه به معنای حبس کردن است. قرشی نیز واژه‌ی امساک را این گونه معنا کرده است: «مسک و امساک به معنای گرفتن و نگاه داشتن است ایضاً تمسیک که به معنای گرفتن و چنگ زدن است. بخل را از آن جهت امساک گویند که منع کردن و نگاه داشتن مال از دیگران است» (قرشی، ۱۴۱۲، ۶، ۲۵۸).

معنای اصطلاحی ممسک نیز از معنای لغوی آن دور نیفتاده و می‌توان گفت: «امساک، نگاه داشتن کسی برای قادر ساختن دیگری برای کشتن او می‌باشد» (میر محمد صادقی، ۱۳۸۷، ۳۸۲). بدیهی است که امساک حقیقت شرعی نداشته بلکه مراد از نگاه داشتن، معنای عرفی آن و شامل گرفتن با دست، پیچیدن با طناب، محبوس کردن در اتاق و نظایر آن می‌باشد؛ به گونه‌ای که مقتول به سبب آن امکان خروج از

۱- این واژه ۲۷ بار در قرآن نیز به کار رفته است، برای نمونه خداوند در آیه ۲۲۹ سوره بقره می‌فرماید: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ».

سلطه قاتل را نیابد و قاتل بتواند به راحتی او را بکشد. البته منظور از نگهداری مقتول، انجام این کار تنها هنگام کشته شدن او از سوی قاتل نمی‌باشد، بلکه اگر او را نگه دارد و پس از رسیدن قاتل رهاش کند به گونه‌ای که مقتول دیگر امکان فرار نداشته باشد، عنوان ممسک صادق خواهد بود (پور لیالستانی، ۱۳۸۸، ۱۶۱؛ صادقی، ۱۳۸۰، ۱، ۲۴۸).

## ۲-۲- معاونت و اعانت در لغت و اصطلاح

واژه‌ی اعانت از ریشه عَوَن و مصدر می‌باشد که به معنای «پشتیبانی کردن» و «یاری کردن» آمده است (ابن فارس، ۱۴۱۳، ۴۳۲، بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱، ۳۶۵. ابن منظور، ۱۴۰۸، ۴، ۴۷۱؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۵۹۸). این کلمه در آیات قرآن نیز به معنای کمک کردن و یاری کردن آمده است.<sup>۱</sup> فقیهان تعاریف گوناگونی را برای معاونت در جرم کرده‌اند که می‌توان گفت: اگر شخصی هیچ مداخله‌ای در عملیات اجرایی سازنده جرم نداشته، بلکه نقش او فرعی و تبعی و به اموری چون تهیه مقدمات جرم یا تشویق و ترغیب مرتکب جرم باشد، معاون جرم محسوب می‌شود (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷، ۲، ۶۹).

## ۲- مجازات ممسک از منظر فقه

فقیهان امامیه بالاتفاق بر این باورند که جزای ممسک حبس ابد می‌باشد<sup>۲</sup> که در ادامه به بررسی ادله-ی آنها پرداخته می‌گردد.

### ۲-۱- بیان ادله

ادله فقهی در این مورد روایاتی است که از ائمه (ع) وارد شده است. در مجموع در این مورد هشت روایت در کتاب‌های روایی امامیه یافت می‌شود که چهار روایت در کافی و تهذیب الاحکام آمده که یکی صحیح‌ه‌ی حلبی و دیگری موثق‌ه‌ی سماعه و سومی معتبره‌ی سکونی و آخری روایت ابی مقدم می‌باشد؛

۱. به عنوان مثال آیه ی ۹۵ سوره‌ی کهف به داستان سد ساختن ذوالقرنین اشاره می‌کند که ذوالقرنین گفت: «آنچه پروردگارم در اختیار من گذارده، بهتر است (از آنچه شما پیشنهاد می‌کنید) مرا با نیرویی یاری دهید، تا میان شما و آنها سد محکمی قرار دهم!». همچنین در آیه‌ی ۴ سوره‌ی فرقان می‌فرماید: «و کافران گفتند: «این فقط دروغی است که او ساخته، و گروهی دیگر او را بر این کار یاری داده‌اند». آنها (با این سخن) ظلم و دروغ بزرگی را مرتکب شدند».

۲. رک: طوسی، ۱۴۰۷، ۵، ۱۷۳؛ محقق حلی؛ ۱۴۰۸، ۴، ۱۸۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۱۹۷؛ اردبیلی؛ ۱۴۰۳، ۱۳، ۳۹۹؛ موسوی خمینی؛ ۱۴۱۵، ۱، ۱۹۴. برخی از فقیهان این را از مختصات مذهب تشیع می‌دانند (علم الهدی، ۱۴۱۵، ۵۳۹).

یک روایت از کتاب دعائم الاسلام و یک روایت در کتاب جعفریات (یا اشعثیات) و یک روایت در بحارالانوار از کتاب مقصد الراغب و یک روایت در مستدرک الوسائل از کتاب درست بن ابی منصور می‌باشد (طیبی، ۱۳۷۴، ۵۲-۵۵) و چهار روایت نیز در مصادر اهل سنت در این رابطه وجود دارد (طیبی، ۱۳۷۴، ۵۶).

الف. حلبی از امام صادق (ع) روایت کرده است که فرمود: امیرالمؤمنین در مورد دو مردی که یکی نگه دارنده است و دیگری قاتل، چنین قضاوت فرمود: قاتل کشته می‌شود و آن دیگر، آن قدر در زندان می‌ماند تا از غصه بمیرد همچنان که با مقتول چنین کرد (کلینی، ۱۴۰۷، ۷، ۲۸۷، حدیث ۱؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۴، ۸۶؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۱۰، ۲۱۹).

ب. سماعه روایت کرده است: امیرالمؤمنین (ع) در مورد مردی که کسی را برای فرد دیگری نگه داشت تا او را بکشد و آن شخص از دست او گریخت آن‌گاه فرد دیگری، گریزنده را گرفت تا اینکه آن فرد آمد و او را کشت، چنین قضاوت کرد: قاتل کشته می‌شود و دیگری (نگه دارنده) در زندان می‌ماند تا در آنجا بمیرد، همانگونه که مقتول را نگه داشته است تا جان دهد<sup>۲</sup> (کلینی، ۱۴۰۷، ۷، ۲۸۷؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۱۰، ۲۱۹).

ج. امام صادق (ع) فرمود: سه نفر را نزد امیرالمؤمنین آوردند که یکی از آنان مردی را نگه داشت، دیگری او را کشت و سومی مراقب بود که کسی پیدا نشود. پس دستور داد: بیننده را کور کنند؛ نگه دارنده را به زندان ابد بیفکنند تا بمیرد، همان طور که مقتول را نگه داشته است و قاتل را بکشند<sup>۳</sup> (کلینی، ۱۴۰۷، ۷، ۲۸۸؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۴، ۸۸).

## ۲-۲- ارزیابی ادله

از روایات بالا که تعبیر به «مستفیضه» شده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۲، ۴۶). فقها حکم ممسک را استخراج کرده و فی‌الجمله معلوم می‌شود که قضاوتی از امیرالمؤمنین (ع) بوده که به صور گوناگون نقل

۱ - حَلْبِي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي رَجُلَيْنِ أَمْسَكَ أَحَدُهُمَا وَقَتَلَ الْآخَرَ قَالَ يُقْتَلُ الْقَاتِلُ وَيُحْبَسُ الْآخَرُ حَتَّى يَمُوتَ عَمَّا كَمَا كَانَ حَبْسَ عَلَيْهِ حَتَّى مَاتَ عَمَّا.

۲ - قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي رَجُلٍ شَدَّ عَلَى رَجُلٍ لِيَقْتُلَهُ وَالرَّجُلُ فَرَّ مِنْهُ فَاسْتَقْبَلَهُ رَجُلٌ آخَرَ فَأَمْسَكَ عَلَيْهِ حَتَّى جَاءَ الرَّجُلُ فَقَتَلَهُ بِقَتْلِ الرَّجُلِ الَّذِي قَتَلَهُ وَقَضَى عَلَى الْآخَرَ الَّذِي أَمْسَكَ عَلَيْهِ أَنْ يُطْرَحَ فِي السِّجْنِ أَبَدًا حَتَّى يَمُوتَ فِيهِ لِأَنَّهُ أَمْسَكَ عَلَى الْمَوْتِ.

۳ - عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ رَفَعُوا إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَمْسَكَ رَجُلًا وَأَقْبَلَ الْآخَرَ فَقَتَلَهُ وَالْآخَرَ يَرَاهُمْ فَقَضَى فِي الرَّبِيبَةِ أَنْ تُسْمَلَ عَيْنَاهُ وَفِي الْبَدِيِّ أَمْسَكَ أَنْ يُسَجَّنَ حَتَّى يَمُوتَ كَمَا أَمْسَكَ وَقَضَى فِي الْبَدِيِّ قَتْلَ أَنْ يُقْتَلَ.

شده، لذا در حکم ممسک دچار مشکلی نبوده، فقط باید به یک شبهه در این مورد پاسخ داده شود. اشکالی که در اینجا ممکن است بنظر برسد این است که کسی بگوید قضایای علی (ع) که چند روایت آن را حکایت می‌کند دلیل نمی‌شود که حکم ممسک همیشه این باشد. شاید جهاتی در آن مجرم وجود داشته است که بر پایه‌ی آن جهات حضرت چنین قضاوت نموده‌اند. بنابراین چگونه می‌توان این حکم را به همه موارد تعمیم داد؟ پاسخ این شبهه را می‌توان این گونه داد که: اولاً- قضاوت های علی (ع) که از طرق ائمه (ع) نقل شده برای تمسک و عمل کردن به آن است و تنها برای نقل حکایت نیست (زنجان، ۱۴۱۹، ۵، ۵۶۵). بنابراین در روایات پیش گفته حضرت صادق (ع) در مقام افتاء به فعل علی (ع) استناد می‌کنند و افتای حضرت صادق (ع) برای ما ملاک است و جای هیچ شکی نیست. دوم اینکه ممکن است نقل این قضاوت برای تعریض به قضات وقت و بیان حکم واقعی باشد.

سوم: روایت ابی المقدم برای تمسک کافی است؛ چون این روایت نقل قضای علی (ع) را نمی‌کند بلکه عمل خود امام صادق (ع) است در زمانی که منصور قضاوت را به ایشان واگذار کرده بود، این طور حکم نموده بودند<sup>۱</sup>. نتیجه این که حبس ممسک از نظر فقهی سنداً و دلالتاً تام بوده و جای خدشه ندارد. نکته جالب اینست که در برخی از روایات این مسأله، به علت چنین مجازاتی (حبس ابد) نیز پرداخته شده است و آن اینست که ممسک، باعث شده است که مقتول مرگی همراه با غم و غصه داشته باشد و قطع اعضا و یا چیزهایی مانند آن انجام نداده است، بنابراین باید همان بلایی را بر سر وی آورد که او بر سر مقتول آورده است و مناسب تر از مجازات حبس ابد برای وی چیزی نیست (خالصی، ۱۴۱۳، ۴۰).

۱. عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي الْمَقْدَامِ قَالَ: كُنْتُ شَاهِدًا عِنْدَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ وَ رَجُلٌ يَبْدُو بِأَبِي جَعْفَرٍ الْمَنْصُورِ وَ هُوَ يَطُوفُ وَ يَقُولُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ طَرَقَا أَخِي لَيْلًا فَأَخْرَجَاهُ مِنْ مَنْزِلِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيَّ وَ اللَّهُ مَا أَدْرِي مَا صَنَعَا بِهِ فَقَالَ لَهُمَا مَا صَنَعْتُمَا بِهِ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ كَلَّمْنَاهُ فَرَجَعَ إِلَيَّ مَنْزِلَهُ فَقَالَ لَهُمَا وَأَفِيَانِي عِدَا صَلَاةِ الْعَصْرِ فِي هَذَا الْمَكَانِ فَوَاقُوهُ مِنَ الْغَدِ صَلَاةَ الْعَصْرِ وَ حَضَرْتُهُ فَقَالَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ع وَ هُوَ قَائِضٌ عَلَيَّ يَدِهِ يَا جَعْفَرُ أَقْضِ بَيْنَهُمْ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْضِ بَيْنَهُمْ أَنْتَ فَقَالَ لَهُ يَحْقَى عَلَيْكَ إِلَّا قَضَيْتَ بَيْنَهُمْ قَالَ فَخَرَجَ جَعْفَرُ ع فَطَرَحَ لَهُ مَصْلِيَّ قَصَبٍ فَجَلَسَ عَلَيْهِ ثُمَّ جَاءَ الْخُصَمَاءُ فَجَلَسُوا قُدَّامَهُ فَقَالَ مَا تَقُولُ قَالَ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ إِنَّ هَذَيْنِ طَرَقَا أَخِي لَيْلًا فَأَخْرَجَاهُ مِنْ مَنْزِلِهِ فَوَاللَّهِ مَا رَجَعَ إِلَيَّ وَ اللَّهُ مَا أَدْرِي مَا صَنَعَا بِهِ فَقَالَ مَا تَقُولَانِ فَقَالَ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ كَلَّمْنَاهُ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيَّ مَنْزِلَهُ فَقَالَ جَعْفَرُ ع يَا غُلَامُ اكْتُبْ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص كُلُّ مَنْ طَرَقَ رَجُلًا بِاللَّيْلِ فَأَخْرَجَهُ مِنْ مَنْزِلِهِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيْتَةَ أَنَّهُ قَدْ رَدَّهُ إِلَى مَنْزِلِهِ يَا غُلَامُ نَحْ هَذَا فَاضْرِبْ عُنُقَهُ فَقَالَ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ وَ اللَّهُ مَا أَنَا قَتَلْتُهُ وَ لَكِنِّي أَمْسَكْتُهُ ثُمَّ جَاءَ هَذَا فَوَجَّاهُ فَقَتَلْتُهُ فَقَالَ أَنَا ابْنُ رَسُولِ اللَّهِ يَا غُلَامُ نَحْ هَذَا وَ اضْرِبْ عُنُقَ الْآخِرِ فَقَالَ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ وَ اللَّهُ مَا عَدْبْتُهُ وَ لَكِنِّي قَتَلْتُهُ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَمَرَ أَخَاهُ فَضْرِبَ عُنُقَهُ ثُمَّ أَمَرَ بِالْآخِرِ فَضْرِبَ جَنْبِيهِ وَ حَبَسَهُ فِي السِّجْنِ وَ وَقَعَ عَلَى رَأْسِهِ يَحْبِسُ عَمْرَهُ وَ يُضْرِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ خَمْسِينَ جَلْدَةً. كليني، ۱۴۰۷، ۷، ۳۸۷. تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ۲، ۴۰۶.

### ۳- ماهیت مجازات ممسک از منظر فقه

در کتب فقهی در مورد ماهیت این مجازات بحثی نشده است، اما فقهای معاصر بعضاً به این امر پرداخته‌اند. و در بین ایشان اینکه این مجازات حق‌الله است یا حق‌الناس و همچنین در رابطه با نوع این مجازات اختلاف نظر وجود دارد که به صورت مختصر به بررسی این مسأله خواهیم پرداخت:

#### ۳-۱- حق‌الله یا حق‌الناس بودن<sup>۱</sup>

##### ۳-۱-۱- حق‌الله بودن

عده‌ای از فقها نیز به حق‌الله بودن مجازات ممسک قائل هستند (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، جلسه ۸۸). مثلاً یکی از مراجع تقلید در جواب به سؤالی که از ایشان شده اینگونه فتوی داده‌اند:

سؤال: آیا مجازات ممسک حق‌الناس است تا قابل گذشت توسط اولیای دم باشد، یا حق‌الله است تا قابل گذشت توسط اولیای دم نباشد؟ آیت‌الله میرزا جواد تبریزی: «مجازات ممسک از حدود است و حق ولی دم نیست. والله العالم» (مرکز تحقیقات قوه قضائیه، قم در جواب سوال ۵۷۴۷). برای این نظریه نیز می‌توان به موارد زیر استدلال کرد:

۱- روایت حریر بن عبدالله از امام صادق علیه السلام که شهید ثانی از آن تعبیر به صحیح کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۵) متن حدیث به این شرح است: تنها سه گروه مجازات حبس ابد دارند: کسی که دیگری را می‌گیرد تا توسط ثالثی کشته شود، زن مرتد و سارق در سومین دزدی بعد از اینکه دست و پایش قبلاً به عنوان حد سرقت قطع شده است (طوسی، ۱۳۰۷، ۱۰، ۱۴۴). با توجه به اینکه حبس ابد برای زن مرتد و همچنین برای سارق بعد از اینکه دو بار بر وی حد جاری شده باشد، حد می‌باشد، بنابراین با توجه به سیاق روایت و اینکه امام علیه السلام حکم هر سه جرم را با هم آورده و تفصیلی نداده‌اند باید گفت: مجازات ممسک نیز از باب حد می‌باشد؛ یکی از فقها بعد از آوردن این روایت مجازات ممسک را حد دانسته‌اند (مغنیه، ۱۴۲۱، ۶، ۳۳۴). شاید ایشان هم همین تحلیل ارائه شده را ملاک نظر خود قرار داده باشند اگر چه اشاره به هیچ دلیلی نکرده‌اند.

۱- حق‌الناس حقی است که سلطنت و ولایت استیفا یا عفو از آن، برای ذی‌حق جعل شده و منوط به اختیار و مطالبه او است مانند قصاص، حد قذف، تعزیر در فحش و امثال آن و حق‌الله حقی است که استیفا یا عفو از آن منوط به امر الهی است مانند حد زنا، شرب خمر، تعزیر مرتکب کبیره و یا تارک واجبات (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷، ۱، ۵۰۰).

### ۳-۱-۲- حق الناس بودن

اکثر فقیه‌های معاصر در پاسخ به سؤالی که ماهیت مجازات ممسک را از ایشان پرسیده‌اند قائل هستند که مجازات حبس ابد برای ممسک حق الناس می‌باشد.<sup>۱</sup> مثلاً امام خمینی(ره) در پاسخ به این پرسش که آیا حبس ممسک در قتل مانند قصاص، حق الناس است و مربوط به اولیای دم می‌باشد تا با گذشت از بین برود، یا حد است و حق الله؟ در پاسخ می‌نویسند: «مجازات معاون نیز مانند کیفر مرتکب اصلی حق الناس بوده... بنابراین با گذشت اولیاء دم رها شده و تعقیب متوقف می‌گردد» (کریمی، ۱۳۶۵، ۱، ۲۵۸). باور این دسته از فقیهان شاید به این دلیل باشد که وقتی مجازات جرم قتل عمد که قصاص می‌باشد، حق الناس و قابل گذشت است، به طریق اولی مجازات معاونت در این جرم هم قابل گذشت خواهد بود؛ چون معاونت وصف جرم بودن خود را از جرم اصلی می‌گیرد.

برای این دیدگاه تائیداتی وجود دارد: نخست اینکه ذکر مجازات ممسک در کنار مجازات قاتل به سیاق واحد، ظهور در این دارد که این جرم در نوع و ماهیت، همانند خود جرم قتل از جمله جرایم حق الناسی است (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ۱۶۹).

دوم دلیل اولویت است، یعنی وقتی مجازات جرم قتل عمد که قصاص است قابل عفو است، به طریق اولی مجازات معاونت در این جرم هم قابل گذشت خواهد بود (مرکز تحقیقات قوه قضائیه، جواب سوال ۵۷۴۷). دلیل دیگر اینست که با صرف نظر کردن اولیای دم، اجرای این حکم دلیلی ندارد و شبیه به قصاص است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۱، ۳۷۶). و احتیاط در این مساله و قاعده درء نیز دلالت دارند بر اینکه در صورت درخواست اولیاء دم این مجازات اجرا می‌شود (منتظری، ۱۴۰۹، ۲، ۵۲۸).

با توجه به مجموع نظریات فقهی ارائه شده به نظر می‌رسد نظریه‌ای که ماهیت مجازات ممسک و جرم وی را دارای جنبه حق الناسی دانسته و قابل گذشت می‌داند، منطبق بر دیدگاه بیشتر فقیهان می‌باشد و بنا بر دیدگاه اکثر قریب به اتفاق فقه‌های عظام با گذشت ولی دم، مجازات آن ولو حدی هم باشد برداشته می‌شود.<sup>۲</sup>

۱. به پاسخ‌های حضرات آیات بهجت، سید محمد رضا گلپایگانی، صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی و مکارم شیرازی مذکور در: مرکز تحقیقات قوه قضائیه، در جواب سوال های ۲۸۶۰ و ۵۷۴۷ و ۷۹۹۰.

۲. یادآوری این نکته بایسته است که در صورت عفو اولیاء، اگر اقدام ممسک مخل به نظم باشد و یا بیم تجری رود قاضی می‌تواند برای وی تعزیر در نظر بگیرد.



### ۲-۳- حد یا قصاص یا تعزیر بودن

#### ۱-۲-۳- قصاص بودن

هیچ فقیهی قائل به قصاص بودن مجازات ممسک نیست. زیرا همه فقیهان قصاص را در دو مورد منحصر کرده‌اند: جنایت عمدی بر نفس و جنایت عمدی بر عضو. لذا نگه داری کسی برای اینکه دیگری او را بکشد، قطعاً داخل در موارد قصاص نخواهد بود. ضمن اینکه آیه شریفه: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...» (مائده، ۴۵)؛ «و در تورات بر آنان مقرر کردیم که جان در مقابل جان، چشم در برابر چشم، بینی در مقابل بینی، گوش در مقابل گوش و جرح قصاص دارد» دلالت بر این مطلب دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۱۸۰). بنابراین در ازای یک نفس که به قتل رسیده تنها یک نفس قصاص می‌شود و لذا حبس ممسک به عنوان مجازات قصاص برای نفسی که قبلاً به ازای آن قصاص صورت گرفته، وجهی نخواهد داشت. و بعید است در قبال یک جان بیش از یک جان به عنوان قصاص قرار بگیرد (منتظری، ۱۴۰۹، ۲، ۵۲۸).

#### ۲-۲-۳- حد بودن

فقهایی که این مجازات را حق الله می‌دانند، تصریح به حد بودن آن کرده‌اند و برخی تنها اشاره کرده‌اند که این مجازات غیر تعزیری است (نوری همدانی، ۱۳۸۸، ۲، ۲۷۱). اجمال دلایل اینها از این قرار است: یکی تمسک به روایت حریر و دیگری اطلاق ادله روایی می‌باشد. برخی نیز قطعی و غیر قابل تغییر بودن این عقوبت را دلیلی بر حد بودن آن دانسته‌اند و ظاهر کلام فقها که این مجازات را قطعی و واجب دانسته‌اند، موید خود دانسته، چرا که اگر تعزیر بود مقدار آن در اختیار حاکم بود (انصاری، ۱۳۸۶، ۴۸۳). اما در مقابل برخی منکر حد بودن هستند و این گونه استدلال می‌کنند: در مورد حد بودن مجازات ممسک نیز باید گفت قابل مناقشه است زیرا در این صورت زیادی فرع (مجازات ممسک) بر اصل (قتل) پیش می‌آید، این دو نفر (ممسک و آمر) نسبت به شخص قاتل (که مجرم اصلی است) نقش فرعی دارند، چگونه قصاص قاتل قابل گذشت است اما مجازات معاون به دلیل حد بودن قابل گذشت نخواهد بود با اینکه سبک‌تر از جرم مباشر است (منتظری، ۱۴۰۹، ۲، ۵۲۸).

#### ۳-۲-۳- تعزیر بودن

برخی دیگر از فقیهان قائل به تعزیری بودن این مجازات هستند، ایشان علاوه بر اینکه آن را تعزیر

می‌داند قاتل است که حاکم می‌تواند مقدار آن را با توجه به شرایط تغییر دهد. ایشان می‌نویسند: حاکم شرع می‌تواند مسبب قتل (ممسک) را به حبس ابد تعزیر کند یا بغیر آن. با توجه به وجود مصلحت برای حفظ نظم عمومی و دفع فساد از جامعه، حاکم می‌تواند وی را تعزیر کند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹، ۱۵۴).

فقیهان در تعداد جرایم مستوجب حد، اختلاف دارند. برخی همچون محقق حلی، هشت جرم حدی را به این شرح شمرده‌اند: زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، شرب خمر، سرقت و محاربه (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۱۳۶) مرحوم آیت الله خویی هفده مورد را جرم حدی دانسته‌اند و علاوه بر آن هشت مورد، این موارد را افزوده‌اند: تفخیذ، ازدواج و دخول مرد مسلمان با زن ذمیه بدون اذن زوجه مسلمانش، بوسیدن پسر بچه از روی شهوت توسط محرم، سب النبی، ادعای پیامبری، سحر، فروش انسان آزاد، ارتداد و از بین بردن پرده بکارت زنی با انگشت (خویی، ۱۴۲۸، ۴۱، ۲۰۳). برخی این سه مورد را هم از حدود دانسته‌اند که در کلام آیت الله خویی به آنها اشاره نشده است: نخست کسی که در روز ماه رمضان با همسر خود جماع کند، دوم کسی که با زن حائض خود جماع کند و سوم کسی که با وجود داشتن زنی حر، با کنیزی ازدواج و پیش از اذن زن آزادش با کنیز جماع کند (منتظری، ۱۴۱۷، ۳۱۳).

بنا به دلایل پیش گفته به نظر می‌رسد این مجازات حق الناس بوده و از ناحیه اولیاء دم قابل گذشت می‌باشد.

الف- آنچه بدیهی است، این است که این مجازات از باب قصاص نیست؛ زیرا همانطور که قبلاً اشاره شد اولاً قصاص فقط در نفس و عضو و آن هم بر علیه مرتکب قتل یا جرح اجرا می‌شود و ثانياً در مقابل یک نفس بیش از آن، قصاص نمی‌شود، زیرا مماثله باید از هر جهت رعایت شود.

ب- هیچ یک از فقها این مجازات را جزء حدود شناخته شده نیاورده‌اند.

ج- همانطور که شهید اول در بیان تفاوت‌های حد و تعزیر بیان کرده‌اند اصل در حدود بر حق الله بودن آنها است (شهید اول، بی‌تا، ۱۴۴). بنابراین به این دلیل که این مجازات به تبع مجازات مرتکب اصلی حق الناس می‌باشد، لذا در مقام شک اصل بر حدی نبودن، آن است؛ از سوی دیگر اصل تفسیر به نفع متهم نیز که از نتایج اصل براءت می‌باشد نافی حد دانستن این مجازات است ضمن اینکه اصل احتیاط در امور کیفری نیز همین نظر را تأیید می‌کند (شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ۶۶۰). بنابراین این مجازات نه حد است و نه قصاص، لذا باید آن را تعزیر بدانیم. اگر چه این تعزیر منصوص توسط قاضی غیر قابل تغییر است؛ اما از آنجا که در امر ولایت و حکومت هیچ تفاوتی بین امام معصوم (ع) و ولی فقیه وجود ندارد لذا ولی فقیه و

حاکم جامعه اسلامی می‌تواند با توجه به مقتضیات زمان و مکان و هدف مجازات‌های تعزیری که غالباً ناظر به نظم جامعه می‌باشد، آن را تغییر دهد. نظر امام خمینی مؤید این نظر است: «این توهّم که اختیارات حکومتی رسول اکرم (ص) بیشتر از حضرت امیر (ع) بود، یا اختیارات حکومتی حضرت امیر (ع) بیش از فقیه است، باطل و غلط است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۱، ۴۰).

#### ۴- مجازات عام معاونت برای ممسک از منظر حقوق کیفری

برخی از حقوقدانان امساک را چنین تعریف کرده‌اند: مراد از امساک و نگه داشتن معنای عرفی آن بوده و شامل هر فعلی است که مقتول به سبب آن امکان خروج از سلطه ی جانی را نیافته و قاتل به سهولت بتواند با کمک ممسک او را به قتل برساند. مانند آنکه مجنی علیه را با دست‌های خود بگیرد و یا با طناب به درخت ببندد به نحوی که امکان فرار یا تخلص نیابد یا آنکه مجنی علیه را در اتاقی محبوس سازد تا قاتل او را بکشد. بدیهی است که ممسک باید با آگاهی به قصد قاتل مجنی علیه را نگه دارد (صادقی، ۱۳۷۹، ۲۴۸).

برخی هم امساک را چنین تعریف کرده‌اند: مقصود از امساک آن است که شخصی دیگری را نگه دارد تا ثالث او را به قتل برساند. به عبارت دیگر هر گاه شخصی با نگهداری و ممانعت از حرکت، موجب سلب قدرت و مقاومت مجنی علیه گردد تا جانی بتواند به راحتی مرتکب قتل شود، این عمل امساک نامیده می‌شود (مرادی، ۱۳۷۳، ۱۷).

با توجه به تبصره دو ماده ۴۳ ق.م.ا قدیم که بیان می‌دارد: «در صورتی که برای معاونت در جرمی، مجازات خاص در قانون یا شرع وجود داشته باشد همان مجازات اجرا خواهد شد» و همچنین ابتدای ماده ۱۲۷ حقوقدانان در رابطه با مجازات ممسک اختلاف نظر دارند. برخی قائل هستند که مجازات شرعی ممسک را باید مجری دانست و برخی حقوقدانان قائل به رجوع به مجازات قانونی معاونت در قتل که در مواد ۲۰۷، ۲۰۸ ق.م.ا قدیم<sup>۱</sup> و ماده ۱۲۷ ق.م.ا و تبصره ماده ۶۱۲ ق.م.ا<sup>۱</sup> بیان شده است که در زیر به آنها اشاره می‌گردد:

۱. ماده‌ی ۲۰۷: هر گاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص می‌شود و معاون در قتل عمد به سه سال تا ۱۵ سال حبس محکوم می‌شود. ماده‌ی ۲۰۸: هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود. تبصره: در این مورد معاونت در قتل عمد موجب حبس از یک تا پنج سال می‌باشد

#### ۴-۱- بیان دیدگاه و ادله

دسته‌ای از حقوقدانان قائل هستند که ممسک نیز از جمله معاونان در قتل عمدی هستند که عموم ذیل ماده ۲۰۷ ق.م.ا. ق. قدیم به شرح زیر شامل آنها نیز می‌شود: «هر گاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص می‌شود و معاون در قتل عمد به سه سال تا پانزده سال حبس محکوم می‌شود». و اگر به هر دلیلی قاتل قصاص نشود معاون قتل مشمول تبصره ماده ۶۱۲ ق.م.ا. خواهد بود: «در این مورد معاونت در قتل عمد موجب حبس از یک تا پنج سال خواهد بود» (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، ۳۸۲؛ آقائی‌نیا، ۱۳۸۵، ۱۰۵؛ شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ۲۴۷).

البته باید اشاره کرد که قائلان به این نظریه، در اینکه در شرع برای این دو نوع معاونت در قتل، مجازات ویژه‌ای بیان شده است، تردیدی ندارند اما به دلایل زیر مجازات قانونی معاونت در قتل را ترجیح می‌دهند:

الف- استناد به مجازات‌های شرعی با وجود مواد ۲۰۷ ق.م.ا. قدیم و ۱۲۷ ق.م.ا. که به طور مطلق مجازات معاونت در قتل را مشخص کرده‌اند؛ مخالف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است که در اصل ۳۶ قانون اساسی<sup>۲</sup> مورد تاکید قرار گرفته است.

ب- تبصره دو ماده ۴۳ ق.م.ا. قدیم در صدد تحدید اختیار قاضی در تعزیر معاون جرم است نه راهنمایی قاضی به سمت مجازات‌های شرعی؛ زیرا این ماده مجازات معاون را تعیین نکرده و میزان آن را به عهده حاکم گذاشته است و همچنین ماده ۱۲۷ ق.م.ا. مجازات خاص را برای معاون جرایم جعل کرده است. لذا نمی‌توان از تبصره اولویت داشتن مجازات شرعی نسبت به مجازات قانونی را برداشت کرد. ضمن اینکه در متن تبصره مذکور، قانون بر شرع مقدم شده است.

ج- اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز مراجعه به منابع فقهی را تنها در موارد سکوت یا ابهام قانون تجویز نموده است. در صورتی که در این مورد با توجه به اطلاق مواد ۲۰۷ ق.م.ا. قدیم و ۶۱۲ ق.م.ا. ابهامی در رابطه با میزان مجازات معاون در قتل وجود ندارد (حسینی یمین، ۱۳۹۰، ۹۲).

۱. ماده‌ی ۶۱۲: هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید. تبصره: در این مورد معاونت در قتل عمد موجب حبس از یک تا پنج سال خواهد بود.

۲. اصل سی و ششم: حکم به مجازات و اجرا آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

د- وجود تفاوت فاحش بین مصادیق متفاوت معاونت در قتل قابل توجیه نمی باشد. چگونه کسی که با تهیه اسلحه و نقشه قتل و وسیله نقلیه و مبلغ قابل توجهی پول و دادن آنها به قاتل، به عنوان معاون قتل تنها می تواند به سه سال حبس محکوم شود در حالی که مراقب صحنه قتل چشم‌پوشی کور خواهد شد! (حسینی یمین، ۱۳۹۰، ۶۱).

#### ۴-۲- ارزیابی ادله

**نقد دلیل اول:** مهم‌ترین دلیل مخالفان مجازات شرعی ممسک همین دلیل اول می‌باشد که در مورد آن باید گفت: مستند رجوع به منابع فقهی در این مورد هم قانون می‌باشد. با استناد به تبصره دو ماده ۴۳ ق.م.ا. ق. قدیم که رجوع به مجازات های شرعی را پیش‌بینی کرده است و همچنین بر اساس ابتدای ماده ۱۲۷ ق.م.ا. که برآیند آن اینست که اگر شرع و قانون برای معاون، مجازاتی مشخص کرده باشد نوبت به اجرای مجازات های معین شده در این ماده نمی‌باشد، دیگر دلیل نخست دیدگاه گذشته، سست خواهد شد. بنابراین تعیین مجازات شرعی برای ممسک نمی‌تواند مخالف اصل ۳۶ قانون اساسی باشد، بلکه کاملاً مطابق با اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.

**نقد دلیل دوم و سوم:** در نقد این دلیل باید گفت که این دلیل با رویکرد به قانون مجازات قدیم است و در قانون مجازات جدید کلمه شرع مقدم بر قانون به کار رفته است. حتی اگر آنچه که در ارزیابی دلیل اول گفته شد را هم نپذیریم؛ با توجه به اصل چهار قانون اساسی<sup>۱</sup> که بر اطلاق و عموم همه قوانین حاکم است، به این نتیجه خواهیم رسید که باید اصل ۱۶۷<sup>۲</sup> را نیز با توجه به اصل چهار تفسیر کرد. لذا قاضی اگر نتواند به دلیل سکوت قانون در مورد مجازات ممسک حکم مسأله را در قوانین مدونه بیابد ناچار از رجوع به منابع معتبر و فتاوی فقها می‌باشد و آنچه که در مواد ۲۰۷ ق.م.ا. قدیم و ۱۲۷ ق.م.ا. آمده به

۱- اصل چهارم: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است

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

هیچ عنوان مجازات این دو معاون نیست و این اطلاق همانطور که با ماده ۲۱۱ ق.م.ا. قدیم<sup>۱</sup> و ماده ۳۷۵ ق.م.ا. در رابطه با آمر و مکره مقید شده است؛ با تبصره دو ماده ۴۳ ق.م.ا. قدیم و ماده ۱۲۶ و ۱۲۷ ق.م.ا.<sup>۲</sup> نیز قید خورده است.

## ۵- مجازات خاص معاونت برای ممسک از منظر حقوق کیفری

### ۵-۱- بیان دیدگاه

اکثر حقوقدانان قائل هستند که در مورد مجازات ممسک باید به نصوص شرعی که در این مورد وارد شده مراجعه کرد (شامبیانی، ۱۳۷۱، ۲۴۸؛ ولیدی، ۱۳۷۳، ۳، ۳۹۱؛ صادقی، ۱۳۷۹، ۲۴۷؛ مرادی، ۱۳۷۳، ۱۶۱). بر این نظریه می‌توان به دلایل زیر استدلال کرد:

### ۵-۲- بیان ادله

الف- اطلاق تبصره دو ماده ۴۳ ق.م.ا. قدیم قسمت اخیر مواد ۲۰۷ ق.م.ا. قدیم و ۶۱۲ ق.م.ا. را مقید کرده است، لذا در مواردی که در شرع مجازات خاصی برای برخی از اشکال معاونت پیش‌بینی شده باشد، همان، مورد حکم قرار خواهد گرفت. آنچه در مورد ممسک در شرع آمده از این قبیل است.

ب- با توجه به پیشینه تصویب قانون مجازات اسلامی و سیاست‌های قوه قضائیه به نظر می‌رسد هدف قانونگذار هرچه اسلامی‌تر کردن قوانین جزایی بوده است

۱- ماده ۲۱۱: اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست، بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند مرتکب قصاص می‌شود و اکراه‌کننده و آمر، به حبس ابد محکوم می‌گردند.

۲- ماده ۱۲۶: اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شود: الف- هر کس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با سوء استفاده از قدرت، دسیسه یا فریب موجب وقوع جرم گردد. ب- هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریقه ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد. پ- 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 مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود. ماده ۱۲۷: در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون جرم تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است: الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه. ب- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو حبس تعزیری درجه پنج یا شش. پ- در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش. ت- جرائم موجب تعزیر، یک یا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی تبصره ۱) در مورد بند (ت) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت، که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت می‌باشد. 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 (ت) این ماده، اعمال خواهد شد.

ج- رویه قضایی نیز همین دیدگاه را تایید می‌کند.<sup>۱</sup>

د- مجازات ممسک همانند مجازاتی است که برای آمر و مکره در قتل عمدی در نظر گرفته شده است. با این تفاوت که قانونگذار آمر و مکره را که بی شک معاون در قتل هستند<sup>۲</sup> به صورت ماده قانونی در ماده ۲۱۱ ق.م.ا. قدیم و ماده ۳۷۵ ق.م.ا. مطرح و برای آنها مجازات حبس ابد پیش‌بینی کرده، اما در رابطه با ممسک این مهم صورت نگرفته است. اگر اشکال شود که مکره از باب معاونت مجازات نمی‌شود. در پاسخ باید گفت که پس به چه خاطر مجازات می‌شود؟ آیا او مباشر یا شریک قتل است که پاسخ در این باره منفی است؛ زیرا قتل مستند به او نیست؛ زیرا فرض ما بر این است که اکراه در قتل مصداق پیدا نمی‌کند مگر اینکه مکره باعث زوال اراده و قصد مباشر شود که در این صورت به دلیل اقوی بودن سبب از مباشر، مکره قصاص خواهد شد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۸۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۳۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۳۹۷). در مورد آمر باید قائل شد که مقنن با استفاده از روایات و کلمات اصحاب، حکم آمر غیر مکره را مانند حکم آمر مکره قرار داده است. (نظریه مشورتی ۷/۵۱۲۳-۱۳۷۳/۸/۲۵). یقیناً دلیل حبس ابد برای آمر اینست که او معاونت در قتل، در مصداق تحریک، تهدید و یا ترغیب کرده است و دلیل دیگری برای مجازات وی وجود ندارد.

و- بعید به نظر می‌رسد که قانونگذار کلمه شرع را بدون توجه بکار برده باشد، ضمن اینکه در شرع در موارد اندکی، برای معاونت در جرم، مجازات خاص در نظر گرفته شده است.

## ۶- دیدگاه تفصیلی و نقد آن

برخی به عنوان دیدگاه بینابین دیدگاه سومی را مطرح کرده‌اند که چنانچه میان ممسک و مباشر جرم وحدت قصد وجود داشته باشد و شرایط قانونی معاونت وجود داشته باشد، در این صورت با وجود قانون مراجعه به شرع جایز نیست لذا حسب مورد ماده ۲۰۷ ق.م.ا. قدیم یا ۶۱۲ ق.م.ا. اجرا می‌گردد. اما چنانچه بین ممسک و قاتل وحدت قصد وجود نداشته باشد عمل ممسک نوعی همکاری در ارتکاب قتل است اما چون عنوان معاونت ندارد، بنابراین باید به شرع رجوع و مجازات حبس ابد برای وی در نظر گرفت

۱. احکام، ۴۰۸۲-۱۳۷۳/۳/۱-۴۰۷۸؛ ۱۳۷۳/۲/۹-۴۰۷۸، ۱۳۶۹/۱۱/۲-۳۰۴۶ و ۱۳۷۰-۳۵۷۰/۲/۲۹-۱۳۷۱/۲/۲۹ مندرج در یدالله بازگیر، قانون مجازات اسلامی

در آیین آراء دیوان عالی کشور، قتل عمد، ج ۱، صفحات: ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳ و ۱۶۵.

۲. مرادی، ۱۳۷۳، ۱۷۶ و ۱۷۷. شامیانی، ۱۳۷۱، ۲۴۷، صادقی، ۱۳۷۹، ۱۴۳.

(سپهوند، ۱۳۸۶، ۱۰۹). به نظر می‌رسد این دیدگاه غیر عادلانه باشد زیرا کسی که عالماً عامداً در ارتکاب قتل عمدی معاونت می‌کند و همکاری در بسیاری از موارد شدیدتر از ممسک است به مجازات سه تا ۱۵ سال محکوم گردد امام ممسک که فاقد وحدت قصد با مباشر است به حبس ابد محکوم شود (همان). افزون بر این مطلب می‌توان گفت برای این تفصیل دلیلی از شرع وجود ندارد و یک دیدگاه استحصانی است.

### ۷- نظریه برگزیده

با توجه به مباحثی که در این مبحث مطرح شد دیدگاه کسانی که مجازات شرعی را برای ممسک ترجیح می‌دهند؛ علاوه بر دلایلی که مطرح شد، را می‌توان پذیرفت، شاید مهمترین دلیل این باشد که در حکومت اسلامی باید قانون خداوند متعال حاکم باشد فلذا اگر به این نتیجه دست یافته شود که نظر شارع مقدس بر حکمی قرار گرفته است مادامی که دلیل قطعی عقلی بر خلاف آن وجود نداشته باشد، باید آن را پذیرفت.

### ۷-۱- ماهیت حقوقی کیفر خاص

حقوقدانانی که قائل به مجازات شرعی در قبال ممسک هستند اکثرشان در مورد ماهیت این مجازات اظهار نظر نکرده‌اند و تنها به نقل میزان مجازات بسنده کرده‌اند، اما تعدادی نیز در این باره اظهار نظر کرده که به آنها پرداخته می‌شود:

### ۷-۱-۱- حد یا تعزیر منصوص بودن

برخی مجازات ممسک را حد دانسته (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ۱۰۵) و برخی به نحو تردید آن را حد یا تعزیر منصوص می‌دانند، اگر چه میل به حد دانستن آن دارند (پور لیالستانی، ۱۳۸۸، ۵۲ و ۱۶۱ و ۱۶۳). اداره حقوقی نیز در این مورد رأی دارد که به موجب آن: مجازات ممسک ... حد است و حد مشمول مقررات آزادی مشروط یا مقررات دیگر، که خاص مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده است، نمی‌گردد (نظریه ۷/۱۱-۱۳۸۱/۱/۱۵ به نقل از: میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، ۳۸۳).



البته عده‌ای هم مجازات ممسک را با وجود حق الناسی بودن در حکم حد می‌دانند (پورلیالستانی، ۱۳۸۸، ۱۶۳). یکی از حقوقدانان در این باره می‌نویسد: «در مورد مجازات ممسک هر چند حد نیست، ولی چون نوع و مقدارش در شرع معین شده، در حکم حد می‌باشد» (رحمت‌اللهی، روزنامه اطلاعات مورخ ۱۳۸۵/۸/۱۸).

### ۷-۱-۲- حق الله یا حق الناس بودن

در این مورد نیز اکثر حقوقدانان نظری مطرح نکرده‌اند اما یکی از نویسندگان حقوق کیفری در این باره می‌گوید: «چون نوع و اندازه ی مجازات آنها در شرع تعیین شده است، دگرگونی‌پذیر نیستند و حکم حد را دارند. البته تفاوت آنها با حد این است که در صورت گذشت شاکی دلیلی بر اجرائشان وجود نخواهد داشت.» (پور لیالستانی، ۱۳۸۸، ۱۶۳).

نکته ای که شاید ذکر آن خالی از منفعت نباشد این است که امساک افزون در قتل در مابقی جرایم علیه اشخاص نیز قابل توجیه است که البته حکم آن همان حکم معاون در جرم می باشد.

### ۸- معاونت به نحو امساک در جرم سرقت

جرم بودن و حرام بودن سرقت از نص صریح قرآن استنباط می‌شود. آیه‌ی ۳۸ سوره‌ی مائده<sup>۱</sup> بیانگر حدّ دزدی یعنی قطع دست دزد اعم از مرد و زن است. سرقت حدی در مواد ۲۶۷ الی ۲۷۸ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ مورد بحث قرار گرفته است. سرقت تعزیری نیز در مواد ۶۵۱ الی ۶۶۷ قانون مجازات مصوب ۱۳۷۵ مورد مذاقه قرار گرفته است. از مصادیق معاونت در جرم کسانی هستند که عالماً و عامداً وقوع جرم را تسهیل کنند. طبق نص صریح قانون مجازات اسلامی، سرقت ربودن مال متعلق به غیر است. معاونت در جرم از طریق تسهیل در ارتکاب جرم، ممکن است قبل و یا همزمان با وقوع جرم صورت گیرد. مثل اینکه کسی در محلی کمین کند تا سارق بتواند در فرصت مناسبی داخل خانه‌ای گردیده و مبادرت به سرقت اموال آن خانه نماید. یا به فرموده ی عوده یکی از نویسندگان عرب، گاهی هم تسهیل وقوع جرم مانند کسی است که هتک حرز می‌کند اما در عملیات اجرایی سرقت شرکت ندارد، نوعی معاون از طریق تسهیل وقوع جرم است و سارق نیست، اما هتک تعزیر می‌شود (عوده، بی‌تا، ۲، ۵۳۲). امام خمینی نیز کسی را که

۱. «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...»

در امر سرقت سارق را یاری و اسباب سرقت را فراهم می سازد سارق ندانسته ولی مجرم و مستحق تعزیر می داند (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۱، ۱۹۴). مثال متناسب با موضوع بحث به این صورت است که شخص الف (ممسک)، شخص ب (مجنی علیه) را نگه می دارد تا شخص ج (مباشراً) به راحتی و سهولت و به هر طریق ممکن، اموال شخص ب (مجنی علیه) را برآید. بر اساس قانون مصوب ۱۳۷۵، ممسک از طریق بند سوم ماده ۴۳ وقوع جرم سرقت را تسهیل می نماید، بنابراین طبق نص صریح ماده ۷۲۶ به حداقل مجازات مباشر جرم محکوم می شود. اما با تصویب قانون مجازات ۱۳۹۲ حکم این مورد تغییر کرده است. بنابراین برای تعیین مجازات معاون، اگر حدی باشد به مواد ۱۲۷ و ۱۹۲ همین قانون مراجعه می شود. به این صورت که طبق بند "ب" ماده ۱۲۷، مجازات معاون درجه ی پنج و شش خواهد بود. یعنی حبس

۱ - ماده ۱۲۷: در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است: الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه. ب- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش. پ- در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش. ت- در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین تر از مجازات جرم ارتكابی. تبصره ۱- در مورد بند(ت) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت است. تبصره ۲- در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجراء نشود، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند(ت) این ماده اعمال می شود.

۲ - ماده ۱۹: مجازات های تعزیری به هشت درجه تقسیم می شود: درجه ۱: - حبس بیش از بیست و پنج سال - جزای نقدی بیش از یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال - مصادره کل اموال - انحلال شخص حقوقی. درجه ۲ - حبس بیش از پانزده تا بیست و پنج سال - جزای نقدی بیش از پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال. درجه ۳ - حبس بیش از ده تا پانزده سال - جزای نقدی بیش از سیصد و شصت میلیون (۳۶۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال. درجه ۴ - حبس بیش از پنج تا ده سال - جزای نقدی بیش از یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا سیصد و شصت میلیون (۳۶۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال - انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی. درجه ۵ - حبس بیش از دو تا پنج سال - جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال - محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از پنج تا پانزده سال - ممنوعیت دائم از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی - ممنوعیت دائم از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی - درجه ۶ - حبس بیش از شش ماه تا دو سال - جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال - شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نودونه ضربه در جرائم منافی عفت - محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال - انتشار حکم قطعی در رسانه ها - ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال - ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال - ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال. درجه ۷ - حبس از نود و یک روز تا شش ماه - جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال - شلاق از یازده تا سی ضربه - محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه. درجه ۸

- حبس تا سه ماه - جزای نقدی تا ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال - شلاق تا ده ضربه

تبصره ۱- موارد محرومیت از حقوق اجتماعی همان است که در مجازات های تبعی ذکر شده است.

بیش از دو تا پنج سال، یا حبس بیش از شش ماه تا دو سال خواهد بود. اما برای تعیین مجازات معاون اگر تعزیری باشد طبق ماده‌ی ۶۵۱ قانون ۱۳۷۵ و همچنین بر اساس قانون جدید پنج تا بیست سال شامل مجازات درجه ی دو می‌شود که مجازات معاون تا دو درجه پایین‌تر یعنی تا درجه‌ی چهار قابل تخفیف می‌باشد. در مابقی مواد مربوط به سرقت تعزیری، مجازات معاون را به همین نحو حساب کرده و اعمال می‌شود.

### ۹- معاونت به نحو امساک در جرم آدم ربایی

آدم‌ربایی به دلیل آنکه موضوع آن انسان است و نه مال، از مفهوم سرقت که عبارتست از ربایش مخفیانه شی متعلق به دیگری متمایز شده و به استیلا یافتن بر انسان و نقل مکان دادن او از محلی به محل دیگر به صورت غیرقانونی و برخلاف میل و اراده وی تعریف شده است (حبیب‌زاده، ۱۳۸۴، ۴۹). همچنین جابجا کردن غافلگیرانه فرد بدون رضایت (عنف، تهدید و هر نحو دیگر) (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ۵۶) انتقال یک یا چند شخص از مکانی به مکان دیگر بر خلاف اراده آنان که ممکن است از راه خدعه یا فریفتن یا زور انجام گیرد (نخله، ۲۰۰۰، ۶۶). بنابراین تحقق آدم‌ربایی در گرو تسلط بر تن بزه‌دیده و اقدام به نقل مکان او با هر انگیزه‌ای و بدون رضایت او از طریق اجبار، تهدید یا اغفال می‌باشد. اشاره به مؤلفه جابجایی پس از استیلا بر قربانی، مقید بودن جرم مزبور را نشان می‌دهد. لذا صرف وضع ید بر بزه‌دیده بدون اقدام به تحرک و جابجایی وی از حوزه آدم‌ربایی خارج و تحت عناوینی مثل توقیف یا حبس غیرقانونی قابل بحث است (حبیب‌زاده، ۱۳۸۴، ۴۹).

قانونگذار در ماده ی ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: هر کس به قصد مطالبه‌ی وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر به عنف یا تهدید یا حيله یا به هر نحو دیگر شخصا یا توسط دیگری شخصی را بریاید یا مخفی کند به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد، در صورتی که سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود، مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب جرایم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد.

مثال متناسب با موضوع بحث به این صورت است که شخص الف (ممسک)، شخص ب (مجنی علیه) را ننگه می‌دارد تا شخص ج (مباشر) به راحتی و سهولت شخص ب (مجنی علیه) را بریاید. با توجه به

مطالب بالا می‌توان این نکته را استنباط کرد که ممسک از طریق بند سوم ماده ی ۴۳ وقوع جرم آدم ربایی را تسهیل می‌کند، بنابراین طبق نص صریح ماده ی ۷۲۶ به حداقل مجازات مباشر جرم محکوم می‌شوند. البته همانگونه که گفته شد با تصویب قانون مجازات ۱۳۹۲ و حذف ماده ی ۷۲۶، حکم این مورد تغییر کرده است. بنابراین برای تعیین مجازات معاون به ماده ی ۱۲۷ و ۱۹ همین قانون مراجعه می‌شود.

### ۱۰- معاونت به نحو امساک در جرم ضرب و جرح

همانطور که قبلا هم بیان شد جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص که در فقه جزایی به عنوان «جنایات» مورد بحث قرار گرفته است از مهم‌ترین جرائمی است که حق حیات آدمی و اصل مصونیت از تعدی و تعرض را هدف قرار داده و همواره در قوانین جزایی شدیدترین واکنش کیفری برای آن پیش بینی شده است. ایراد صدمات بدنی گاه منتهی به حدوث مرگ که سنگین‌ترین نتیجه مجرمانه است، می‌شود. گاه نتایج خفیف‌تری را به صورت قطع یا نقص عضو و زایل شدن منافع آن، تحت عنوان جنایت بر اطراف، در پی دارد.

«ضرب» در لغت به معنای زدن است (ابن فارس، ۱۴۱۳، ۳، ۳۹۷؛ ابن منظور، ۱۴۰۸، ۱، ۵۴۳) و از جهت حقوقی به صدماتی اطلاق می‌شود که وارد کردن آنها موجب از همگسیختگی ظاهری نسوج و جاری شدن خون از بدن نمی‌شود. بنابراین کبودی و سیاه شدگی و خونمردگی و پیچ خوردن مفاصل بدون شکستگی از مصادیق ضرب می‌باشد. ایراد ضرب نیز می‌تواند عمدی یا غیر عمدی و یا خطئی باشد. همچنین ضرب ممکن است با دست یا پا و امثال آن یا با استفاده از آلاتی نظیر چوب و سنگ باشد (مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی): ۴۴، ۹۹).

«جرح» در لغت به معنی زخم زدن به کار رفته است (زبیدی، ۱۴۱۴، ۴، ۲۳؛ جوهری، ۱۴۱۰، ۱، ۳۵۸؛ مصطفوی، ۱۴۰۲، ۲، ۶۸) و اصطلاحاً به آسیب‌هایی اطلاق می‌شود که موجب از همگسیختگی بافت‌ها شده و با خونریزی داخلی و بیرونی همراه باشد، مانند بریدگی و پارگی، گاهی نیز امکان دارد این از همگسیختگی همراه با شکستگی باشد. بنابراین قطع عضو سوختگی و شکستگی و بریدگی انواع جرح محسوب خواهند شد<sup>۱</sup> (گودرزی، بی‌تا، ۱، ۷۲۶).

۱. در منابع حقوقی نیز تعریف هایی کم و بیش مشابه تعریف فوق آمده است؛ مانند: حقوق جزای اختصاصی، محمد صالح ولیدی، ۲، ۱۹۰؛ حقوق جزای اختصاصی، ایرج گلدوزیان، ۱۱۸؛ حقوق کیفری اختصاصی، هوشنگ شامیاتی، ۱، ۲۱۲.

ماده‌ی ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس عمداً به دیگری ضرب یا جرحی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضاء یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد، در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد، چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌گردد.

همچنین ق.م.ا در ماده‌ی ۲۶۹ ق.م.ا قدیم به این مهم پرداخته است. ماده‌ی مرقوم بیان می‌دارد: «قطع عضو و یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است و حسب مورد مجنی علیه می‌تواند با اذن ولی امر جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد قصاص نماید».

تبصره‌ی ۱: «مجازات معاون جرم موضوع این ماده سه ماه حبس تا یک سال است». با تصویب قانون مجازات جدید ماده‌ی ۲۶۹ حذف گردید و ماده‌ی ۳۸۶ جایگزین آن شده است. به لحاظ حکم اصلی بین این دو ماده هیچ تفاوتی وجود ندارد، اما برخی تغییرات در ماده‌ی ۳۸۶ دیده می‌شود. از جمله اینکه تبصره‌های ماده‌ی ۲۶۹ قانون قدیم از ماده‌ی ۳۸۶ حذف شده و به احکام عمومی محول شده است (زراعت، ۱۳۹۲، ۴۷۸).

مثال متناسب با موضوع بحث به این صورت است که شخص الف (ممسک)، شخص ب (مجنی علیه) را ننگه می‌دارد تا شخص ج (مباشر) به راحتی و سهولت شخص ب (مجنی علیه) را مورد ضرب و جرح قرار دهد. با توجه به مطالب بالا می‌توان این نکته را استنباط کرد که ممسک از طریق بند سوم ماده-۴۳ وقوع جرم ضرب و جرح را تسهیل می‌کنند، بنابراین طبق نص صریح ماده‌ی ۷۲۶ به حداقل مجازات مباشر جرم، یعنی به سه ماه حبس محکوم می‌شوند. البته همانگونه که گفته شد با تصویب قانون مجازات ۱۳۹۲ و حذف ماده‌ی ۷۲۶، حکم این مورد تغییر کرده است. بنابراین برای تعیین مجازات معاون به ماده‌ی ۱۲۷ و ۱۹ همین قانون مراجعه می‌شود.

### ۱۱- معاونت به نحو امساک در جرم توقیف و حبس غیر قانونی

مطابق اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل

۱. ماده‌ی ۳۸۶: مجازات جنایت عمدی بر عضو در صورت تقاضای مجنی علیه یا ولی او و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق مواد دیگر این قانون از حیث دیه و و تعزیر عمل می‌گردد.

اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند. بنابراین انسان از حق آزادی تن برخوردار است که اتفاقاً از طرف اعلامیه ی جهانی حقوق بشر نیز مورد توجه قرار گرفته است. به همین خاطر توقیف و حبس غیرقانونی، یکی از جرایم علیه اشخاص است که قانون گذار آن را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین نموده است. مفاد ماده ی ۵۸۳ ق.م.ا نیز مقرر می‌دارد: «هر کس از مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آنها بدون حکمی از مقامات صلاحیت دار در غیر مواردی که قانون، جلب و توقیف اشخاص را تجویز نموده، شخصی را توقیف یا حبس کند یا عنفا در محلی مخفی نماید به یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد».

ماده ی ۵۸۴ ق.م.ا قدیم در مورد معاونت در جرم توقیف و حبس غیر قانونی مقرر می‌دارد: «کسی که با علم و اطلاع برای ارتکاب جرم مذکور در ماده ی ۵۸۳ مکانی تهیه کرده و بدین طریق معاونت با مرتکب نموده باشد به مجازات حبس از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال محکوم خواهد شد». حکم این مواد در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ نیز بیان شده است. مثال متناسب با موضوع بحث به این صورت است که شخص الف (ممسک)، شخص ب (مجنی علیه) را نگه می‌دارد تا شخص ج (مباشر) به راحتی و سهولت شخص ب (مجنی علیه) را در مکانی حبس نموده و مورد قتل یا ضرب و جرح قرار دهد. با توجه به مطالب بالا می‌توان این نکته را استنباط کرد که قانون برای معاون در توقیف و حبس غیر قانونی مجازات خاص معین کرده و مشمول ماده ی ۱۹ و ۱۲۷ که مقررات عمومی معاونت را بیان می‌کند نمی‌شود. بنابراین ممسک که از مصادیق معاونت می‌باشد در این مورد طبق ماده ی ۵۸۴ قانون ۱۳۷۵ مجازات خواهد شد. نکته‌ای که شاید ذکر آن خالی از منفعت نباشد این است که با تصویب قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲، بسیاری از ابهامات در این زمینه رفع شد.

ماده ی ۱۲۶ مصوب ۱۳۹۲، که تغییرات اندکی نسبت به ماده ۴۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ کرده است بیان می‌دارد: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شود:

الف- هر کس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با سوء استفاده از قدرت، دسیسه یا فریب موجب وقوع جرم گردد.

ب- هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریقه ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد.

پ- 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 مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود». و ماده ۱۲۷ مصوب ۱۳۹۲ به این شرح بازگو می‌کند:

«در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون جرم تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:

الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه.

ب- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو حبس تعزیری درجه پنج یا شش.

پ- در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش

ت- جرائم موجب تعزیر، یک یا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی

تبصره ۱) در مورد بند (ت) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت، که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت می‌باشد.

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 (ت) این ماده، اعمال خواهد شد.

زراعت در این باره شرح می‌دهد که: «اولا مهمترین تفاوت قانون جدید با قوانین قبلی در خصوص معاونت، آن است که اولاً حکم معاونت به جرایم غیر تعزیری نیز تسری یافت؛ ثانيا مواد متفرقه تجمیع گردید؛ ثالثاً مجازات‌های شرعی به رسمیت شناخته شده است» (زراعت، ۱۳۹۲، ۲۲۲).

## ۱۲- نتیجه گیری

از مجموع مطالب گذشته به دست می‌آید که مجازات حبس ابد برای ممسک از موارد تعزیری از نوع احکام حکومتی بوده، که اگر چه قاضی حق تغییر آن را ندارد اما ولی فقیه می‌تواند آن را متناسب با مصالح روز تغییر دهد. ضمن این که به تبع جرم اصلی، قابل گذشت توسط اولیاء دم می‌باشد. البته بعد از گذشت،

حاکم می‌تواند به دلیل اختلال در نظام و مصلحت جامعه ممسک را تعزیر نماید. مجازات ممسک همانند مجازاتی است که برای اکراه کننده و اکراه شونده در قتل عمدی در نظر گرفته شده است. با این تفاوت که قانونگذار آمر و مکره را که بی شک معاون در قتل هستند به صورت ماده‌ی قانونی در ماده ۲۱۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ و همچنین در مواد ۳۷۵ الی ۳۸۰ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ مطرح و برای آنها مجازات حبس ابد پیش‌بینی کرده، اما در رابطه با ممسک این مهم صورت نگرفته است. از لحاظ عقلی هم وجود تفاوت فاحش در مجازات قابل اعمال برای مصادیق مختلف معاونت قابل توجیه نمی‌باشد. لذا به منظور رفع هر گونه ابهام و اختلاف نظر و جلوگیری از صدور آراء با مجازات های مختلف برای مرتکبین عمل یکسان ناشی از برداشت‌های مختلف از تبصره‌ی دو ماده‌ی ۴۳ مصوب ۱۳۷۵ و همچنین ماده‌ی ۱۲۶ مصوب ۱۳۹۲ و ضرورت مطابقت کلیه‌ی قوانین و مقررات با موازین اسلامی بر اساس اصل چهارم قانون اساسی ایجاب می‌نماید مجازات حبس ابد برای ممسک در قتل عمدی به صورت ماده‌ی قانونی در مبحث قتل ذکر شود تا ضمن رعایت موازین اسلامی، اختلاف نظرها پایان یابد.

### فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابراهیم‌پور لیالستانی، حسین، (۱۳۸۸)، معاونت در قتل عمد، همای غدیر، قم.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۴۱۳)، من لایحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۴. ابن فارس، احمد، (۱۴۱۳)، معجم مقاییس اللغة، تحقیق تصحیح عبدالسلام محمدهارون، مکتب الاعلام الاسلامی، قم.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۰۸)، لسان العرب، دار التراث العربی، بیروت.
۶. انصاری، قدرت الله و همکاران، (۱۳۸۶)، تعزیرات، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم.
۷. آقای نی، حسین، (۱۳۸۵)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، میزان، تهران.
۸. بازگیر، ید الله، (۱۳۷۶)، قانون مجازات اسلامی در آئینه آراء دیوان عالی کشور (قتل عمد)، ققنوس، تهران.
۹. بجنوردی، حسن، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، نشر الیهادی، قم.
۱۰. تمیمی مغربی، نعمان بن محمد، (۱۳۸۵)، دعائم الإسلام، مؤسسه آل البيت، قم.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه، دار العلم للملایین، بیروت.
۱۲. حبیب‌زاده، محمد جعفر و رحیمی نژاد، محمداسماعیل، (۱۳۸۴)، جرم آدم‌ربایی در حقوق ایران، مجله‌ی دادرسی، شماره ۴۳، صص ۱۰-۱۴.



۱۳. حسینی یمین، مجتبی، (۱۳۹۰)، جرم‌نگاری و کیفرگذاری امساک و دیده‌بانی در پرتو قاعده حرمت اعانت بر اثم و نظریه معاونت در جرم، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، گروه معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۱۴. خالصی، محمدباقر، (۱۴۱۳)، احکام المحبوسین فی الفقه الجعفری، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۵. خامنه‌ای، سید علی، (۱۳۸۵)، جزوه درس خارج فقه قصاص، تهران.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲)، المفردات فی غریب القرآن، به تحقیق صفوان عدنان داودی، دار العلم اسلامی، بیروت.
۱۷. زبیدی، سید محمدمرتضی، (۱۴۱۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفکر للطباعه و النشر و التوزیع، بیروت.
۱۸. زراعت، عباس، (۱۳۹۲)، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، ققنوس، تهران.
۱۹. زنجانی، موسی شبیری، (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، مؤسسه رأی‌پرداز، قم.
۲۰. سبزواری، سید عبد‌الاعلی، (۱۴۱۳)، مهذب الأحکام، مؤسسه المنار، قم.
۲۱. سپهوند، امیرخان، (۱۳۸۶)، جرایم علیه اشخاص، انتشارات مجد، تهران.
۲۲. شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۷۱)، حقوق جزای عمومی، رودکی، تهران.
۲۳. شکر، رضا و سیروس، قادر، (۱۳۸۴)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، مهاجر، تهران.
۲۴. شهید اول، محمد بن مکی، (بی‌تا)، القواعد و الفوائد، کتابفروشی مفید، قم.
۲۵. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم.
۲۶. صادقی، محمد هادی، (۱۳۷۹)، حقوق جزای اختصاصی (۱)، جرایم علیه اشخاص، میزان، تهران.
۲۷. صادقی، محمد هادی، (۱۳۸۰)، جرایم علیه اشخاص، نشر میزان، تهران.
۲۸. طبسی، نجم‌الدین، (۱۳۷۴)، موارد السجن فی النصوص و الفتوی، مکتب الاعلام الاسلامی، قم.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، به تحقیق و تصحیح محمد تقی کشفی، کتب المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، تهران.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، الخلاف، به تحقیق و تصحیح گروهی از محققان، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۳۱. علم الهدی، مرتضی، (۱۴۱۵)، الانتصار فی انفرادات الامامیه، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۳۲. عوده، عبد القادر، (بی‌تا)، التشریح الجنایی الاسلامی، دار الکتب العربی، بیروت.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۷۷)، جامع المسائل، مؤسسه مطبوعاتی امیر کبیر، قم.
۳۴. فیومی، احمد بن محمد، (بی‌تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، منشورات دار الرضی، قم.
۳۵. قرشی، علی اکبر، (بی‌تا)، قاموس قرآن، دار الکتب الاسلامیه، قم.
۳۶. کریمی، حسین، (۱۳۶۵)، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره)، شکوری، قم.

۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷)، الکافی، دار الکتب الإسلامیه، تهران.
۳۸. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۶)، محشای قانون مجازات اسلامی، دانشگاه تهران، تهران.
۳۹. گودرزی، فرامرزی، (بی تا)، پزشکی قانونی، انیشتین، تهران.
۴۰. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، به تحقیق تصحیح محمد علی بقال، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۴۱. مرادی، حسن، (۱۳۷۳)، شرکت و معاونت در جرم، میزان، تهران.
۴۲. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، (۱۴۲۷)، دیدگاه‌های نو در حقوق، نشر میزان، تهران.
۴۳. مرکز تحقیقات قوه قضائیه، (۱۳۸۱-۱۳۸۲)، مجموعه آرای فقهی-قضایی در امور کیفری، نشر قضا، تهران.
۴۴. مصطفوی، حسن، (۱۴۰۲)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، الطباعه والنشر، تهران.
۴۵. معین، محمد، (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی معین، امیر کبیر، تهران.
۴۶. مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱)، فقه الإمام الصادق علیه السلام، مؤسسه انصاریان، قم.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۷)، استفتائات جدید، مدرسه امام علی علیه السلام، قم.
۴۸. منتظری، حسین علی، (۱۴۱۷)، نظام الحکم فی الإسلام، سرایی، قم.
۴۹. منتظری، حسین علی، (۱۴۰۹)، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه، تفکر، قم.
۵۰. منصور، جهانگیر، (۱۳۷۵)، قانون مجازات اسلامی، دیدار، تهران.
۵۱. منصور، جهانگیر، (۱۳۸۶)، قوانین و مقررات آیین دادرسی کیفری، تهران، دیدار.
۵۲. منصور، جهانگیر، (۱۳۹۲)، قانون مجازات اسلامی، دیدار، تهران.
۵۳. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۱)، ولایت فقیه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران.
۵۴. موسوی خمینی، (۱۴۱۵)، مکاسب المحرمه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم.
۵۵. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۸۷)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، میزان، تهران.
۵۶. نوری همدانی، حسین، (۱۳۸۸)، هزار و یک مساله، مؤسسه مهدی موعود، قم.
۵۷. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۵۸. نخله، موريس، البعلبکی، روحی و مطر، صلاح، (۲۰۰۲)، القاموس القانونیه الثلاثه، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت.
۵۹. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۷۳)، حقوق جزای عمومی، داد، تهران.