

نقدی بر رویکرد قانون مجازات اسلامی درباره درجه بندی مجازات شرکای جرم در فرض متفاوت بودن درجه تقصیر یا تأثیر در نتیجه^۱

علمی - پژوهشی

* شهروز نوروزی

** سیدابراهیم قدسی

چکیده

بعد از ارتکاب جرم یا جنایت در فرض اشتراک، برای تعیین میزان مجازات، برخی نظریه پردازان میزان تقصیر و برخی دیگر میزان تأثیر مرتکب در تحقق نتیجه‌ی مجرمانه را ملاک قرار می‌دهند. گروهی دیگر فارغ از هر نوع میزان و درجه‌ی تقصیر و تأثیر در نتیجه‌ی مجرمانه، نظر به تساوی مجازات افراد دخیل در جنایت دارند. در یک حالت کلی‌تر می‌توان گفت گروهی معتقد به تساوی مسئولیت و گروهی اعتقاد به نسبت سنجی مسئولیت متناسب با میزان تقصیر و تأثیر دارند. از این رو، سه رویکرد تعیین مسئولیت بر مبنای میزان تقصیر، اندازه‌ی تأثیر و تساوی مسئولیت مورد بررسی قرار خواهد گرفت. هدف از این تحقیق، خارج از نقد رویکرد تساوی مسئولیت به عنوان رویکرد غالب قانون‌گذار، ارائه‌ی یک نظام عادلانه‌ی تعیین مسئولیت در فرض اختلاف در میزان تقصیر و تأثیر (در فرض اشتراک) می‌باشد. قانون‌گذار در تعیین انواع میزان مجازات‌ها اعم از دیات، قصاص، تعزیرات و حدود، اغلب از نظریه‌ی تساوی در مسئولیت پیروی کرده است. اما پژوهش حاضر، بطور کلی به نفع نظریه توزیع مسئولیت بر پایه‌ی میزان تقصیر یا دخالت اندازه تأثیر استدلال نموده است.

کلید واژه‌ها: شرکت در جرم، تعیین مجازات، رویکرد تساوی مجازات، درجه تقصیر، درجه تأثیر.

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۵/۰۹/۲۲) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۱/۱۱/۲۸)

* دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم و حقوق سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران
(نویسنده مسئول) sh.norози@hotmail.com

** دانشجویار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم و حقوق سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران
. ghodsi@umz.ac.ir

مقدمه

از زمانی که قانون به عنوان وسیله‌ای برای ایجاد نظم و امنیت وضع گشته همواره مورد نقض و تخطی بسیاری از افراد تحت لوای خود قرار گرفته است. همین امر، بحث مجازات و مسئولیت کیفری را برای نقض کنندگان آن بوجود آورده است. فارغ از فلسفه‌ی مجازات‌ها، بحث تعیین مجازات در فرضی که یک جرم یا جنایت به نحو اشتراک (دخالت چند عامل در راستای ارتکاب یک جرم یا جنایت) ارتکاب می‌پذیرد بسیار بحث برانگیزتر خواهد شد.

از معیارها و رویکردهای موجود در تعیین مسئولیت کیفری در فرض اشتراک این است که باید سونیت مرتکبین مبنی بر انجام رفتار برخلاف اراده‌ی قانون گذار معیار احراز و تعیین مسئولیت قرار گیرد؛ در این خوانش، عامل اصلی در احراز و تعیین مسئولیت، عنصر روانی مرتکبین دایر بر انجام جرم می‌باشد. به عبارت دیگر تقصیر فرد باید مورد لحاظ قرار گیرد و از آنجا که ضمانت اجرای کیفری را مجازات اندیشه‌های مجرمانه دانسته‌اند این نظریه را بسیار مناسب می‌دانند.

از رویکردهای موجود دیگر در فرض اشتراک، توجه به میزان تاثیر و دخالتی است که هر یک از مرتکبین در تحقق نتیجه‌ی مجرمانه دارند. در این تفسیر توجهی به میزان تقصیر مرتکبین در ارتکاب جرم یا ایراد جنایت نمی‌شود بلکه صرف یک رابطه‌ی استنادی عرفی و میزان تاثیری که هر یک از مرتکبین در این رابطه داشته، معیاری مناسب برای تعیین میزان و توزیع مسئولیت دانسته شده است.

رویکرد دیگر در فرض اشتراک که رویکرد غالب قانون گذار نیز می‌باشد رویکرد تساوی مسئولیت است؛ این رویکرد بدون توجه به میزان تقصیر (اندازه‌ی عنصر روانی) و تأثیر فرد در تحقق نتیجه‌ی مجرمانه (اندازه‌ی سهم فرد در عنصر مادی) مجازات مساوی را برای هر یک از مرتکبین دخیل در جرم و جنایت در نظر می‌گیرد. این وضعیت با شدت بیشتری در مجازات‌هایی با طبع شرعی خاصه حدود، قصاص و دیات دیده می‌شود. که شاید از عوامل اصلی آن ترجمه‌گرایی از فقه و تزریق خام فقه به حقوق کیفری ایران و عدم بسترسازی

برای اجرای تاسیسات کیفری جدید باشد (وطنی؛ جعفری؛ رضوانی، ۱۴۰۲، ۳۱۵).

اما باید گفت علی‌رغم همه‌ی منازعات درونی و بیرونی بر سر انواع مجازات‌ها (اعم از دیات، قصاص، تعزیرات و حدود) و طبع متفاوت آنها با یکدیگر، بحث اصلی در این نوشتار، بر محور قبول نسبت سنجی و پذیرش درجه بندی در مسئولیت کیفری بر حسب میزان تقصیر و تاثیر می‌باشد. موضوع از این جهت اهمیت دارد که تعیین مسئولیت کیفری با ضوابط و رویکردهای دقیق از نشانه‌های عدالت کیفری در هر جامعه‌ای می‌باشد و تحقق بسیاری از اهداف مجازات‌ها در گرو اعمال مناسب آن از لحاظ کمیت و کیفیت است و با قبول هریک از رویکرد‌های مذکور در تعیین میزان مسئولیت اثرات قابل توجهی بر پیکره‌ی نظام تعیین مسئولیت به وجود خواهد آمد و از این طریق می‌توان نظام تعیین مسئولیت را مبتنی بر قواعدی عقلانی‌تر استوار ساخت.

۱. مبانی و ادله رویکرد تساوی مجازات در تعیین مسئولیت کیفری

همانطور که گفتیم از نظرات و رویکردهایی که در تعیین میزان مسئولیت در فرض اشتراک در تقصیر و تأثیر، طرفداران معتبری دارد رویکرد تساوی است. در این نظریه، مسئولیت بین افراد مسئول بطور مساوی توزیع می‌گردد و همه‌ی افراد دخیل، بدون توجه به میزان تقصیر و تاثیر آنها سهمی مساوی را در تحمل مجازات یا جبران جنایت یا خسارت خواهند داشت. از عوامل توجه به رویکرد تساوی مسئولیت در فرض اختلاف در میزان تقصیر و تاثیر را می‌توان موارد زیر بر شمرد:

۱. این که رویکرد مذکور، از آنجا که مسئولیت دو طرف را بطور قاطع تعیین می‌کند و به نظر قاضی واگذار نمی‌نماید بسیار نافع می‌باشد و باعث تسریع در روند دادرسی خواهد شد و از اطلاعاتی دادرسی در مواردی که نیاز به نظرات کارشناسی مبنی بر تعیین میزان تاثیر یا تقصیر می‌باشد جلوگیری می‌کند؛ زیرا معمولاً در مواردی که مبنای حکم، میزان تقصیر یا تأثیر طرفین باشد این حکم مورد اعتراض طرف دیگر قرار خواهد گرفت و همین امر باعث اطلاعاتی روند دادرسی خواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۲۰۶)

۲. گروهی نیز معتقدند رویکرد تساوی مسئولیت باید در همه‌ی مواردی که چند سبب با تقصیر یا مداخله‌ی خود جنایتی را وجود می‌آورد اجرا گردد؛ زیرا فرض بر این است که چند نفر در ایجاد یک حادثه یا جنایت با تقصیر و تأثیر خود نقش داشته‌اند و نباید مسئولیت مشترک را تجزیه نمود و رویکردی جز رویکرد تساوی مسئولیت را برای تعیین مسئولیت در نظریه خطر یا استناد عرفی بیپرده می‌دانند؛ زیرا معتقدند در نظریه استناد عرفی باید رابطه‌ی علیت بین رفتار و جنایت یا عمل مجرمانه ثابت شود و این رابطه‌ی علیت آنقدر پیچیده و بی‌انتهاست که آزمون همه‌ی علت‌ها و سنجیدن تأثیر همه‌ی آن‌ها خارج از طاقت و منطوق است و از این گزاره نتیجه می‌گیرند که باید همه مسببان و مرتکبین را مساوی انگاشت و مسئولیت آن‌ها را نیز مساوی دانست. (خدا بخشی، ۱۳۹۱، ۱۲۰)

۳. گروهی نیز با استناد به روایاتی از معصوم علیه‌السلام معتقدند که معصوم در بیان تقنین و به تعیین تکلیف میزان مسئولیت در موارد اشتراک پرداخته است. روایت را منسوب به امام علی (ع) دانسته‌اند که بدین مضمون می‌باشد:

"چنانچه دو نفر سوارکار باهم برخورد کرده و بر اثر برخورد فوت شوند، عاقله هر یک از آن‌ها ملزم به پرداخت نصف دیه طرف مقابل است (شیخ طوسی، ۱۳۸۳، ۲۷۲۵)."۳

۴. گروهی نیز با اعتقاد به این که این رویکرد با فقه سازگار تر است اعتبار بیشتری برای آن قائل می‌شوند. چنان که بسیاری از فقها در جایی که چند نفر سبب واحدی را ایجاد کنند به صراحت به تساوی مسئولیت حکم نموده‌اند، هرچند میزان قوت اسباب متفاوت باشد. در این خصوص امام خمینی (ره) می‌فرماید: «هرگاه دو نفر یا بیشتر مثلاً در قرار دادن سنگی اشتراک پیدا کنند ضمان بر تمام آن‌ها است و ظاهر این است که ضمان بین آنها به تساوی است اگر چه قوای آن‌ها مختلف باشد.» (هاشمی، ۱۳۹۴، ۴) لازم به ذکر است رویکرد تساوی، رویکرد غالب قانونگذار در تعیین و توزیع مسئولیت کیفری در انواع مجازات‌ها می‌باشد که به طور مجزا به بررسی هریک از انواع مجازات‌ها پرداخته خواهد شد.

۲. مبانی و ادله نظریه‌ی تقصیر در توزیع مسئولیت کیفری

ابتدا لازم می‌آید این نکته بیان گردد که مبدا نظریه‌ی تقصیر در مرحله‌ی احراز مسئولیت و نظریه‌ی تقصیر در مرحله‌ی تعیین میزان مسئولیت خلط شود. نظریه تقصیر در مرحله‌ی احراز مسئولیت اشاره دارد به اینکه برای مسئول قلمداد نمودن مرتکب یا مرتکبین و احراز مسئولیت آنها باید تقصیری (سوءنیت در جرایم عمد و خطای جزایی در جرایم غیر عمد) را از جانب آنها اثبات نمود و بدون اثبات این تقصیر، صدور حکم به مجازات و تحمیل مسئولیت کیفری جایز نمی‌باشد. نظریه تقصیر در مرحله تعیین میزان مسئولیت نیز اشاره به این دارد که پس از احراز مسئولیت مرتکب یا مرتکبین، در صدور حکم به مجازات به میزان تقصیر هریک از مرتکبان در فرض اشتراک در تقصیر توجه نمود. هدف ما نیز از نگارش این نوشتار انجام استدلال به نفع رویکرد ذکر شده (رویکرد دخالت میزان تقصیر در توزیع مسئولیت) در مرحله تعیین و توزیع مسئولیت و پذیرش نسبت سنجی در تعیین مجازات شرکا در فرض اشتراک می‌باشد.

در این نظریه هرکس تقصیر بیشتری مرتکب شود مسئولیت بیشتری خواهد داشت؛ به عبارت دیگر در اینجا هدف ایجاد یک رابطه‌ی مستقیم و منطقی میان میزان تقصیر و میزان مجازات می‌باشد. و از آنجا که اعمال مجازات در واقع پاسخی به فعالیت ذهنی اشخاص می‌باشد توجه به معیار تقصیر و درجات آن را معیار مناسبی برای تعیین مسئولیت در حوزه مسئولیت کیفری دانسته اند (خدا بخشی، همان، ۱۲۲).

اینک به انعکاس مواردی که بر اساس رویکرد دخالت تقصیر در تعیین مسئولیت تدوین شده به عنوان اماره‌ای مبنی بر پذیرش این معیار و همچنین با ذکر دلایل دیگر، در تقویت این نظریه که بهتر انتظارات جامعه را از عدالت برآورده می‌سازد می‌پردازیم:

۱. در ماده‌ی ۱۶۵ قانون دریایی قانون‌گذار با ذکر عبارت « اهمیت تقصیر » نوعی طبقه‌بندی را با توجه به شدت و ضعف و میزان تقصیر پذیرفته و دادگاه را مکلف به تعیین مسئولیت با معیار مذکور ساخته است.

۲. در بند ۲ از ماده‌ی ۴ قانون مسئولیت مدنی در مواردی که غفلت «قابل اغماض» یا

توجیه پذیر است و جبران زیان ناشی از آن سبب تنگدستی مقصر می‌شود، دادگاه می‌تواند میزان خسارت را تخفیف دهد. در این ماده می‌بینیم که قانون‌گذار با ذکر عبارت «قابل اغماض» اشاره به تقصیر ضعیف و به نوعی درجه‌بندی تقصیر از حیث شدت و ضعف پذیرفته و به دادگاه اختیار کاهش مسئولیت را به نسبت شدت و ضعف تقصیر داده است (کاتوزیان، همان، ۳۶۸).

۳. مواردی نیز وجود دارد که نشانگر توجه قانون‌گذار به شدت و ضعف تقصیر و برخوردی متناسب با اندازه‌ی آن تقصیر می‌باشد؛ مثلاً در ماده‌ی ۲۹۰ ق.م.ا که در مورد جنایت عمدی می‌باشد قانون‌گذار بند «ب» و «پ» را که اصولاً عمد نیستند به دلیل شدت در تقصیر، عمد دانسته و مجازاتی سنگین را متناسب با همان شدت تقصیر برای آن‌ها در نظر گرفته است.

۴. در نظر فقها نیز تقسیم مسئولیت با توجه به درجه‌ی تقصیر، طرفدارانی را داشته است. چنان‌که گفته شد در پاسخ به این سوال که برای تعیین مسئولیت کارفرما و کارگر آیا باید درجه‌ی تاثیر ملاک عمل قرار گیرد یا تقصیر؟ گفته شده:

"ظاهراً به نسبت تقصیر باید محاسبه شود چون تقصیر و بی‌مبالاتی خود موجب ضمان است و در نتیجه کارفرما به اندازه ۶۰ درصد مقصر است و اگر این تقصیر را کارفرما نکرده بود خطر ۴۰ درصد بیشتر نبود (صانعی، ۱۳۸۴، ۲۸۴)." ^{۱۱}

۵. تبادر احکام متعدد از نصوص قانونی ما را به این نتیجه می‌رساند که متن یک ماده قانونی دارای احکام متعددی است که متبادر از احکام موجود به ذهن خواننده، فرد اکمل و اتم آن می‌باشد؛ این تبادر مانع از آن نیست که سایر احکام از آن ماده قانونی نادیده گرفته شود؛ چنان‌که تبادر حکم تساوی مسئولیت از متون قانونی مانع از آن نیست که در صورت اختلاف تقصیر، حکم به مجازات متناسب با آن تقصیر از آن متون استنباط گردد.

۳. مبانی و ادله نظریه‌ی خطر (میزان تاثیر) در توزیع مسئولیت کیفری

در اینجا نیز مانند قسمت قبل با تفاوت گذاردن در مرحله‌ی احراز و تعیین میزان مسئولیت، ابتدا بیان می‌گردد در مرحله‌ی احراز مسئولیت در این نظریه به اثبات یک رابطه سببیت یا استناد عرفی بین رفتار و جرم یا جنایت ارتکاب یافته نیاز است. در مرحله‌ی تعیین میزان مسئولیت نیز باید به میزان مداخله و تأثیری که هریک از مرتکب یا مرتکبین در نتیجه‌ی مجرمانه داشته‌اند توجه نمود. که این نوشتار در جهت تقویت این جبهه و پذیرش درجه‌بندی مجازات با معیار توجه به میزان تأثیر هریک از آنهاست.

این نظریه معتقد است اندازه‌ی مجازات وابسته به مسئولیت اخلاقی مجرم نیست بلکه به درجه‌ی خطر و زیانی بستگی دارد که عمل ارتکاب یافته برای جامعه به همراه آورده است.

در ق.م.ا. ۱۳۹۲ نیز دو ماده در مورد مبانی مسئولیت دیده می‌شود. یکی ماده ۱۴۵ ق.م.ا که در مورد جرایم غیر عمدی، نظریه‌ی تقصیر را مبنا قرار داده و در زمینه‌ی جنایات غیر عمدی به مقررات قصاص و دیات ارجاع کرده و دیگری ماده ۴۹۲ ق.م.ا می‌باشد که مبنای استناد را پذیرفته و چنین مقرر داشته است: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه‌ی حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آن‌ها انجام شود.» (صفایی؛ رحیمی، ۱۳۹۲، ۸۱) به هر تقدیر مفاد و جوهره‌ی اصلی نظریه میزان تأثیر یا خطر مبتنی بر صدق عرفی تلف و استناد عرفی بین رفتار و نتیجه‌ی حاصل از آن است و متعاقباً طرفداران این نظر معتقد به یک رابطه‌ی مستقیم میان میزان مسئولیت و میزان تأثیر در جنایت هستند و نسبت سنجی در مسئولیت را می‌پذیرند.

اینک باید دید رویکرد مورد نظر مورد حمایت چه اصول و دلایلی است. به عبارت دیگر، آیا چنین رویکردی قابل استنباط از اصول و دلایل متقن و معتبر می‌باشد یا خیر؟ از این رو رویکرد مورد نظر را در پرتو اصول و ادله‌ی مستنبط از نظریات فقهای حاضر به عنوان سیره‌ی عقلا بررسی می‌کنیم و در آخر رویکرد مذکور را در آزمایش اصل تناسب بین جرم و مجازات به عنوان اصلی مهم از اصول حاکم بر مجازات قرار خواهیم داد:

۱. سیره‌ی عقلا (اصول و ادله‌ی مستنبط از نظریات فقهای حاضر)

واژه سیره از کلمه «سیر» است. در کتاب «المفردات» راغب چنین آمده است؛ سیر یعنی حرکت کردن در روی زمین و راه رفتن و گذشتن و عبور کردن از آن (راغب اصفهانی، ۱۴۲۲، ۲۵۵). واژه عقلا به معنای توده‌ی مردم عاقل می‌باشد؛ در این معنا منظور از عقلا همه‌ی کسانی است که بالفعل نیروی عقل خود را به کار گرفته‌اند. در معنای اصطلاحی سیره و بنای عقلا، معنای اخیر مدنظر می‌باشد (جاویدی، ۱۳۹۲، ۳۷). در نتیجه سیره عقلا، به معنای روش و سلوک عملی خردمندان بر انجام دادن یا ترک کاری بدون دخالت و تاثیر عوامل زمانی، مکانی، نژادی، دینی و گروهی است (ولایی، ۱۳۷۴، ۱۴۳). مشهور اصولیان برای حجت بودن بنای عقلا، اثبات امضا و تایید صریح و خاص شارع ضروری نیست، بلکه صرف عدم منع شارع از یک سیره‌ی عقلایی، بیانگر رضایت و امضای شارع نسبت بدان سیره است (کاظمی، ۱۹۳، ۱۴۰۶). در این میان ابتکار حضرت امام خمینی (ره) در لزوم مصلحت اندیشی در نظام حکومتی اسلام و این‌که احکام حکومتی فراتر از چهارچوب و قلمرو احکام فرعی است (خمینی، ۱۳۹۲، ۴۵) می‌تواند زمینه‌ی پذیرش سیره‌های نو پیدایی که دارای مصلحت بوده را فراهم نماید.

حال مطابق با بحث به بررسی نظرات فقهای حاضر به عنوان فرد اجلای سیره عقلا پرداخته خواهد شد. این شیوه‌ی تقسیم مسئولیت در میان فقهای مسلمان به ویژه نزد فقهای معاصر، طرفدارانی دارد. در فقه شیعه، همان‌گونه که سابقا بدان پرداخته شد، هر چند نظر مشهور بر تقسیم مسئولیت به تساوی است، لیکن برخی از فقهای متقدم امامیه احتمال تقسیم مسئولیت به نسبت میزان تاثیر و نحوه‌ی مداخله اسباب را داده‌اند؛ چنان‌که مرحوم صاحب جواهر می‌نویسد: اگر مردی سنگی را در راه قرار دهد تا کسی با آن برخورد نماید و دو نفر دیگر نیز مشترکا یک سنگ را قرار دهند و شخصی که عبور می‌کرده به هر دو سنگ برخورد نموده، کشته شود یا عضوی از بدن او تلف شود، احتمال دارد حکم کنیم به این‌که هرکدام از آن‌ها یک سوم دیه را به‌طور مساوی ضامن هستند و احتمال دارد که بگوییم نصف دیه بر عهده‌ی کسی است که یک سنگ را به تنهایی قرار داده و نصف دیگر بر عهده‌ی آن دو نفری است که مشترکا سنگ دیگر را قرار داده‌اند؛ یعنی بر اساس محاسبه نمودن تعداد سبب‌های قتل که دو سنگ را دو نفر قرار دادند (نجفی، ۹۹، ۱۳۷۳).

بدین ترتیب معلوم می‌شود که در فرض احتمال دوم مرحوم صاحب جواهر قائل به میزان تاثیر هر یک از سب‌هاست که در وقوع جنایت دخالت داشته‌اند. بدین نحو که چون شخص اول پنجاه درصد در وقوع حادثه نقش داشته، نیمی از دیه را و نفر دوم و سوم که پنجاه درصد در وقوع تلف ایفا ی نقش نموده‌اند، مجموعاً نصف دیگر دیه را بپذیرد، در حالی که مطابق نظر مشهور که تقسیم مسئولیت به تساوی را پذیرفته‌اند هر کدام از سه سب مذکور می‌بایست ثلث دیه را بپردازد. مرحوم حضرت امام خمینی (ره) در باب غضب معتقد است که هرگاه چند نفر مشترکاً مال غیر را غضب کنند، ضمان هر کدام از آن‌ها به نسبت استیلائی آن‌ها بر مال مغضوب است (خمینی، ۱۳۹۲، ۷۷). حال به بیان چند نظر فقهی معاصر پرداخته و سپس به استنباط و جمع بندی از آن‌ها خواهیم پرداخت.

سوال ۱۴۹۹. ... جواب: این قتل، شبه عمد محسوب می‌شود و دیه بر عهده جانی است و در صورتی که جانی چند نفر باشند، همگی باید دیه را به مقدار سهمشان در جنایت بپردازند و در صورتی که مقدار تاثیر آن‌ها را در جنایت ندانیم، به صورت مساوی بین آن‌ها تقسیم می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ۵۷۱).

سوال ۱۱۵۶: ... جواب: اگر عامل مشاجره و فشار روحی، شخص متوفی بوده یا عوامل بیرونی اثر داشته، کسی ضامن نیست؛ ولی اگر از قرائن حسی یا قول اهل خبره معلوم شود که طرف مقابل عامل این کار بوده، به نسبت تاثیر ضامن است (مکارم شیرازی، همان، ۴۴۴).

سوال ۱۱۶۰- ... جواب: در صورتی که ثابت شود تصادف مزبور تنها ۲۰٪ تاثیر داشته، راننده فقط ۲۰٪ دیه را ضامن است (مکارم شیرازی، همان، ۴۴۳).

از توضیحات داده شده و از فتاوی و نظرات فقهایی حاضر این‌گونه استنباط خواهد شد که هرگاه امکان تعیین میزان تاثیر هر یک از عوامل در جنایت قابل تشخیص باشد مسئولیت نیز به همان اندازه تعیین خواهد شد؛ به عبارت دیگر، فقهایی معاصر به ضمان نسبی و تعیین مسئولیت بر اساس میزان تاثیر اسباب اعتقاد داشته و در فرض استناد فعل مجرمانه یا

جنایت به دو نفر و تفاوت در میزان تاثیر، هریک به همان میزان مسئولیت خواهند داشت و تقسیم مسئولیت به میزان تساوی جز در موقعی که میزان تاثیر قابل تشخیص نیست موضوعیت ندارد. به طور کلی در این اوضاع سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، حقوقی و جزایی که بدون تاثیر از مدرنیته نیست، بر همین اساس و بر پایه فقه پویا و فقه حکومتی می‌توان حکم بعضی از احکامی که نیاز به تغییر دارند را جاری نمود (کلانتری درونکلا؛ درویش ترابی، ۱۳۹۷، ۶۴).

۲. اصول حاکم بر مجازات (اصل تناسب بین جرم و مجازات)

چگونگی تعیین و اعمال مجازات‌ها یکی از موضوعات مهم و اساسی در مقوله حقوق کیفری بوده است؛ زیرا پس از آن که چرایی مجازات مشخص شد و به این نتیجه رسیدیم که مجازات، امری موجه است باید تعیین کنیم که این مجازات چگونه تخصیص یابد. اگر کلی‌تر به قضیه بنگریم می‌توان این‌گونه بیان کرد که فلسفه مجازات و تعیین مسئولیت کیفری برای افراد تحت لوای قانون می‌بایست به سه سوال عمده پاسخگو باشد؛ اول این که چه کسی مجازات شود؟ دوم این که چه کسی مجازات کند؟ و بالاخره سوم این که چگونه مجازات کند یا به عبارت دیگر چگونه و با چه رویکردی باید به تعیین مجازات پردازد؟ حال بر آن هستیم اصل تناسب جرم و مجازات را به عنوان یکی از پاسخ‌های متصور در خصوص سوال سوم از نظر بگذرانیم و با شرح این اصل و توصیه آن در مرحله‌ی تعیین میزان مسئولیت، جرحی شدید را بر پیکره‌ی مجازات‌های نامناسب وارد کنیم. در تعریف مجازات‌های نامناسب گفته‌اند: «مجازات‌هایی هستند که بدون توجه به معیارهای تناسب میان جرم و مجازات یعنی صدمه وارده، اهمیت مطلق و نسبی جرایم، نوع جرم ارتكابی و خصوصیات شخصیتی مجرم و درجه و نوع تقصیر بزه‌دیده و سایر مراتب دخیل در ارتكاب جرم تعیین و یا اعمال می‌شود (حبیب زاده، ۱۳۸۷، ۱۱۵)».

برای این که میان جرم و میزان مسئولیت کیفری ناشی از آن یا همان مجازات تناسب باشد، باید نوعی درجه‌بندی و تعیین مراتب جرم کرد و مجازاتی متناسب را با این مراتب تعیین نمود. برای تعیین مراتب جرم باید سه عامل را در نظر داشت که عبارتند از:

۱. شدت عینی جرم یا همان نوع صدمه‌ی حاصل از جرم.

۲. شدت ذهنی جرم یا همان مجرمیت مرتکب.

۳. و بالاخره میزان تأثیر مرتکب در وقوع جرم (یزیدیان جعفری، ۱۳۸۷، ۱۴۶).

عامل سوم، در مورد میزان تأثیر مرتکب محل اصلی بحث ما می‌باشد از این رو، از توضیح دو عامل اول می‌گذریم و به بررسی میزان تأثیر مرتکب و ایجاد تناسب آن با میزان مسئولیت کیفری می‌پردازیم. گاهی به‌رغم یکسانی شدت عینی و ذهنی دو جرم، به دلیل تفاوت در میزان تأثیر مرتکبین، میزان شدت جرم متفاوت می‌گردد. این وضعیت زمانی نمودی بیشتری پیدا خواهد کرد که یک جرم توسط چندین نفر ارتکاب یابد؛ به عبارت دیگر، فردی با دخالت شخص یا اشخاص دیگر، مرتکب جرم شود به‌گونه‌ای که بحث توزیع و تقسیم مسئولیت به میان آید. بطور کلی دخالت اشخاص دیگر در وقوع جرم یا مربوط به دخالت مجرمین دیگر می‌شود و یا مجنی علیه جرم. در مورد دخالت مجرمین دیگر باید گفت یکسان مجازات نمودن کسی که تمام یک جرم را به تنهایی انجام داده، با کسی که آن جرم را به کمک دیگری انجام داده ناعادلانه است؛ چرا که در حالت اخیر وقوع بخشی از جرم منتسب به دیگری است؛ بنابراین لازم است در حالت تعدد مرتکبین، مسئولیت هر یک از آنها کاهش یابد و در غیر این صورت، آشکارا تناسب جرم و مجازات‌ها را باید نقض شده دید. گاهی نیز دخالت مجنی‌علیه موجب تسهیل وقوع جرم شده و به نوعی تقصیر او بر میزان مسئولیت مرتکب جرم تأثیر می‌گذارد؛ مثلاً تحریک وی عامل موثری در کاهش شدت جرم مرتکب محسوب شود؛ زیرا بخشی از مجرمیت مرتکب بدلیل تقصیر مجنی‌علیه کاهش می‌یابد (بنگرید به بند پ ماده ۳۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲)؛ به عبارتی مجنی‌علیه یا بزه‌دیده با عمل خود، در وقوع جرم تأثیرگذاری نموده، و بخشی از مسئولیت یا مجازات کیفری در برابر این تأثیر گذاری قرار می‌گیرد.

با عنایت به توضیحات و مراتب پیش گفته و قبل از بررسی جداگانه در باب امکان سنجی اعمال رویکرد میزان تقصیر و درجه تأثیر در انواع مجازات‌ها به طور خاص؛ قابل ذکر است

که از منظر فقها بسیاری از احکام از جمله احکام وضعی که مجازات‌ها و مسئولیت‌ها از نواع آن می‌باشد برای هر موضوع نسبت به شرایط و قیود خاصی که آن موضوع در واقع پیدا می‌کند متفاوت و تغییر پذیر هستند (مصباح یزدی، ۱۳۸۱، ۱۶۱). و شاید به همین دلیل بود که خواجه نصیرالدین طوسی در کتاب اخلاق ناصری خود با تقسیم حقوق به "ثابت" و "متغیر" می‌گوید: «مبادی افعال انسانی اگر وضع باشد شامل احکام فقه و عادت می‌شود که با تغییر دولت‌ها و تبدیل ملت‌ها متغیر می‌گردد و اگر سبب آن طبع باشد جز حکمت مدنی و ثابت و پایدار است (خواجه نصیرالدین طوسی، ۱۳۵۶، ۴۱)». لذا با توجه به این توضیحات می‌توان گفت بشری بودن، موقتی بودن، نسبی بودن، تحول پذیری، تابع مقتضیات زمان و مکان بودن و قابل فسخ و نسخ دانستن از جمله ویژگی‌های حقوق وضعی است (مدرس، ۱۳۷۵، ۴۹).

در متون فقهی و در مبانی سیاست کیفری نیز به طور ویژه به چنین اموری توجه شده چنان که به اعتقاد برخی از اندیشمندان اسلامی نه تنها در تعزیرات (که در ذیل مبحث امکان سنجی اعمال درجه بندی کردن مجازات‌ها از این منظر به آن و سایر مجازات‌ها پرداخته خواهد شد) بلکه در حدود و قصاص (فتحی بهنسی، ۱۹۸۸م، ۶۳) نیز به درجه بندی مجازات (که شاید منشأ اصولی چون اصل تناسب بین جرم و مجازات و اصل فردی کردن مجازات باشد) نسبت سنجی آن متناسب با میزان تقصیر یا تأثیر در نتایج مجرمانه توجه شده است. نمونه آن را در حد محاربه می‌توان دید. بنابر قولی که معتقد به اجبار قاضی به تناسب بین جرم و مجازات است، زمانی که محارب مرتکب قتل و اخذ مال به عنف شود که در این صورت مرتکب علاوه بر محکومیت به استرداد عین مال مأخوذه و قطع دست راست و پای چپ به قتل نیز محکوم می‌شود حال اگر محارب فقط اخذ مال کرده باشد بدون اینکه مرتکب قتل شده باشد کیفر وی متناسب با رفتارش فقط قطع دست و پا و تبعید خواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۳ ق، ۱۵۹).

همچنین در تکرار سرقت‌های حدی، مجازات حسب اینکه در چه مرحله‌ای از سرقت باشد متفاوت است. از قطع دست راست شروع و در مرحله چهارم به اعدام منتهی خواهد شد.

(شهیدین، ۱۳۸۱، ۱۹۸) شاید تقسیم بندی قتل ها نیز در قانون مجازات (که در واقع برگرفته از منابع فقهی بوده) به قتل عمدی و غیر عمدی ناشی از توجه به نسبت سنجی بر اساس عنصر روانی بود؛ چرا که فصل اساسی در تعریف قتل عمد و شبه عمد، خواسته نتیجه در قتل عمدی و عدم اراده آن در قتل شبه عمدی می باشد.

از کلام فقها و استدلالات موجود می توان دریافت نسبت گرای و نسبت سنجی در حوزه مسئولیت خاصه مسئولیت کیفری نه تنها هیچ منافاتی با احکام اساسی اسلامی و متون فقهی ندارد بلکه خود دارای منشأ فقهی است. لذا از این رو به طور جداگانه هر یک از مجازات ها از منظر قابلیت اعمال درجه بندی و نسبت سنجی (که در واقع نقدی بر رویکرد غالب تساوی قانونگذار در توزیع و تعیین مسئولیت کیفری نیز بوده) از نظر گذرانده خواهند شد.

۴. امکان سنجی اعمال رویکرد میزان تقصیر و درجه تاثیر در انواع مجازات ها

۴-۱- دیات

همان طور که گفتیم در مبحث دیات یا به عبارت دیگر جانیاتی که مستوجب دیات می باشند، قانون گذار نظر بر رویکرد تساوی مسئولیت ها دارد. از همین رو در ارتکاب جنایت به نحو اشتراک در ماده ی ۴۵۳ قانون مجازات اسلامی حسب مورد هریک از شرکا یا عاقله آن ها را بطور مساوی مکلف به پرداخت دیه می کند؛ و همین رویکرد را در ماده ی ۵۳۳ که چند نفر بنحو شرکت، سبب وقوع جنایت یا خسارت می گردند برگزیده است و با همسان دانستن نقش و تاثیر هر یک از مسببان و زیانکاران، آن ها را بطور مساوی مسئول جنایت یا خسارت دانسته است.

در قانون مجازات اسلامی در پاره ای از مواد به میزان تاثیر مجنی علیه در ایراد جنایت توجه نموده و از همین رو می توان به تسهیم مسئولیت به تناسب میزان تاثیر معتقد بود؛ موادی

چون ۵۰۷ و ۵۱۲ و ۵۳۷ از قانون مذکور را می‌توان از مصادیق این قاعده دانست. ماده‌ی ۵۳۷ قاعده‌ی کلی را بیان می‌دارد که بر مبنای آن هرگاه جنایت وارده یا حتی بخشی از آن به دلیل کوتاهی خود مجنی‌علیه محقق شده باشد مسئولیتی بر عهده‌ی دیگری نخواهد بود. البته لازم به ذکر است مواد ۵۰۷ و ۵۱۲ ناظر به مواردی هستند که مجنی‌علیه عامل اصلی جنایت می‌باشد لیکن با توجه به این‌که ملاک، وجود رابطه سببیت عرفی است و با در نظر گرفتن ذیل ماده‌ی ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی می‌توان استنباط کرد که اگر تنها بخشی از جنایت به مجنی‌علیه نسبت داده شود وی نمی‌تواند آن بخش را از جانی مطالبه کند. (همان، ۲۲۶) به عبارت دیگر مجنی‌علیه فقط به اندازه‌ی تاثیری که جانی در جنایت داشته، حق مطالبه دیه را خواهد داشت. در مورد مواضعی چون ماده‌ی ۵۳۳ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی نیز، قانون‌گذار بدون توجه به میزان تاثیر عوامل مختلف، سبب مقدم در تاثیر و موخر در حدوث را بطور مطلق مسئول دانسته است. باید گفت چنین حکم و قاعده‌ای مبنای محکم و دلیل قانع‌کننده‌ای ندارد و در فقه نیز مورد انتقاد برخی از فقهای بزرگ واقع شده است. از آنجا که مسئولیت باید بر سبب اصلی و متعارف بار شود، می‌توان از مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی تفسیر مضیق کرد؛ بدین معنی که آنها را محدود به مواردی دانست که رابطه‌ی سببیت عرفی بین جنایت و سبب مقدم در تاثیر و موخر در حدوث وجود داشته باشد و چنانچه ثابت شود دو یا چند سبب بطور مساوی و یا متفاوت سبب جنایت بوده‌اند مسئولیت نیز به شکل مساوی و یا متناسب با تفاوت موجود بین آنها توزیع خواهد شد؛ با این تفسیر، مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ تنها مفید یک اماره‌ی قانونی خواهد بود که خلاف آن قابل اثبات است؛ یعنی قانون فرض می‌کند که سبب مقدم در تاثیر و موخر در حدوث همان سببی است که جنایت مستند به اوست تا این‌که خلاف آن به اثبات برسد. با توضیحات گفته شده می‌توان راه را برای ورود به درجه بندی و نسبت سنجی مسئولیت در دیات هموار دید هرچند که مسئولیت به نسبت سهم تاثیر اسباب در حصول نتیجه‌ی مجرمانه یا خسارت را مخالف قواعد اشتراک دانسته‌اند؛ چنان‌که بعضی از فقها گفته‌اند:

«این احتمال منافی با قواعد اشتراک است؛ زیرا مراد بر حصول تلف است با عمل همه‌ی آنان، هرچند متفاوت باشد مانند جرح‌های متعددی که بر شخص وارد می‌گردد(نجفی،

«(۱۳۷۳، ۱۴۷)

در مقابل بسیاری فقهای متاخر و مقدم نیز در مواردی چون آسیب کارگر در فرض اشتراک تقصیر متفاوت کارگر و کارفرما (به نقل از: اصغری، شهرام، ۱۳۸۵، ۲۳) یا قتل غیرعمد در اثر تاثیرات متفاوت (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ۴۴۲) یا جنایت مستوجب دیه در مسابقات طناب کشی بر اثر تاثیرات متفاوت (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ۵۱۷) حکم به تعیین مسئولیت متناسب با میزان تقصیرات و تاثیرات واقع شده داده‌اند.

۴-۲- تعزیرات

تعزیر در لغت به معنای تادیب، تعظیم و توقیر است و به عنوان یک مجازات نامعین، گسترده‌ترین واکنش علیه جرایم در سیاست کیفری اسلام محسوب می‌شود (سبزه علی؛ اشرافی؛ حیدری، ۱۴۰۲، ۱۳۴). در بحث تعزیرات چنان‌که اشاره شد قانون‌گذار از رویکرد تساوی مجازات در تعیین میزان مسئولیت کیفری سود جسته است و برای هر یک از شرکا در جرم، مجازات مساوی فاعل مستقل جرم را مطابق ماده ۱۲۵ ق.م.ا در نظر گرفته است. همان‌طور که از ماده بر می‌آید قانون‌گذار صرف مستند بودن جرم به رفتار شرکا، بدون توجه به کافی بودن یا نبودن و مساوی یا متفاوت بودن عمل و تاثیر هریک از آن‌ها را کافی برای تساوی مسئولیت دانسته است. رویکردی که به دور از عدالت و اصول عادلانه‌ی تعیین مسئولیت است. در صورتی که باید در تعیین مسئولیت مرتکبین به میزان سهم تاثیر آنها در عمل مجرمانه توجه می‌شده است و با قبول مسئولیت مدرج، رابطه‌ی منطقی بین میزان تاثیر عمل هر یک از شریکان و مسئولیت بوجود می‌آمده است.

لذا می‌توان گفت برابر دانستن مسئولیت مرتکبین و شریکان در جرایم تعزیری ناشی از پیروی از قواعد نامتعطف اشتراک و برابری اسباب است؛ قاعده‌ای که به هنگام قابل تشخیص بودن سهم تاثیر هر یک از شرکا در عمل مجرمانه، کارایی خود را از دست می‌دهد؛ چنان‌که خود قانون‌گذار صریحاً شدت و ضعف تاثیر در جرایم تعزیری را پذیرفته و در صورت تشخیص این امر، به مقام قضایی اجازه تعیین مجازاتی متناسب با آن را داده

است. بند «ح» ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی (همچنین بنگرید به: ماده ۷۱۰ قانون تعزیرات اسلامی) که اختصاص به جهات تخفیف در جرایم تعزیری دارد مقرر می‌کند:

« مداخله‌ی ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم».

چنان‌که پیداست قانون‌گذار با قرار دادن این بند سعی در تعدیل و ایجاد تناسب میان میزان تاثیر عمل و مسئولیت داشته است و با تصریح این بند نسبت سنجی و مسئولیت مدرج را پذیرفته است.

۴-۳- قصاص

قانون‌گذار تکلیف توزیع مسئولیت بین شرکای در قتل را در ماده‌ی ۳۶۸ قانون مجازات اسلامی بیان نموده و برای هریک از شرکا مجازات مساوی فاعل مستقل جرم یعنی قصاص نفس را در نظر می‌گیرد؛ بدون این‌که به نقش و میزان تاثیر یا تقصیر هر یک از مرتکبین، در جنایت موجب قصاص توجهی کند و به صرف مستند بودن قتل به رفتار چند نفر مجازات قصاص را برای همه‌ی آنها در نظر می‌گیرد. این ماده عقیده جمهور فقهای اهل سنت و نظر مشهور میان فقهای شیعه است که در چنین حالتی همه‌ی مرتکبان، بدون توجه به تعداد آنها، قاتل محسوب شده و طبق موازین مربوط قابل مجازات می‌باشند و محدود کردن اجرای قصاص تنها بر یکی یا بعضی از شرکا ترجیح بلا مرجح است (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲، ۳۹۹). همین‌گونه نظرات است که راه را بر توجه میزان تاثیر هر یک از شرکای در قتل بسته است و در نگاه اول به نظر می‌رسد نمی‌توان وارد وادی میزان تاثیر و مسئولیت مدرج در قصاص شد؛ از همین رو، برای بررسی این امر، ناگزیر نیازمند ریشه‌یابی این حکم می‌باشیم تا بهتر بتوانیم در این مسئله به تصمیم‌گیری و بیان نظرات در باب تقسیم مسئولیت در قصاص بپردازیم.

ماده مذکور و حکم مندرج در آن از رای مشهور فقهی تبعیت نموده و بر آن خواهیم بود با نگاهی اجمالی به منابع اسلامی، تحلیلی انتقادی از رای مشهور بدست دهیم.

ابتدا به نقل نظر حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله می‌پردازیم که ظاهراً ماده قانونی از آن استنباط شده است. ایشان در مسئله ۴۴ از کتاب قصاص بدین مضمون می‌فرمایند: «چنان چه دو نفر یا بیشتر در قتل یک نفر شرکت داشته باشند اگر ولی دم بخواهد همه را قصاص می‌کند و زائد دیه هر کدام را می‌پردازد.»

مرحوم صاحب جواهر در این مسئله ادعای اجماع نموده است و می‌فرماید: «اگر جماعتی در قتل شخصی اجتماع نمایند، ولی دم اختیار دارد بین رد فاضل دیه و قصاص همه‌ی آنها یا دریافت سهم بعضی از آنها در جنایت و قصاص بعضی دیگر با رد فاضل دیه (نجفی ۱۳۷۳، ۶۶).» سپس با ادعای اجماع فقها بر این نظر می‌فرماید: «نظر مخالفی در مورد مسئله نمی‌بینم بلکه اجماع از دو نوعش (محصل و منقول) بر این مسئله وجود دارد (همان).» سپس استدلال می‌کند به: «معلومیه کون شرع القصاص احق الدماء» و «الی صدق کون مجموع قاتلاً فیندرج فی قوله تعالی و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطاناً». سپس در مورد ادامه آیه شریفه که می‌فرماید: «لا یسرف فی القتل» بیان می‌دارد: «ولی دم از اسراف در قتل نهی شده است و شاید از مصادیق اسراف، قصاص تمامی قاتلان بدون رد مازاد دیه آنها به جنایتشان باشد و ظهور نص را دلیل مسئله می‌دانند (همان).» و سپس در قسمت‌های دیگر ایشان تساوی نفوس را با دیه قابل تدارک می‌دانند (همان). سپس در خاتمه‌ی بحث اجتهادی و قبل از نقل روایات در این باب می‌فرماید: «و علی کل حال فلا اشکال فی الحکم المزبور عندنا لقاعده لاضرر و لاضرار منضمه الی عموم ادله قصاص و الجماع بقسمیه علیه و للنصوص المستفیضه»

از توضیحات داده شده و جمله‌ی اخیر می‌توان دریافت که دلایل مرحوم صاحب جواهر که مستند فتوای ایشان می‌باشد عبارتند از:

۱. قاعده لاضرر و لا ضرار ۲. عموم ادله قصاص ۳. اجماع بر مسئله (دو قسم آن)

حال به نقد و بررسی هر یک از ادله‌ی ارائه شده خواهیم پرداخت.

در مورد قاعده لاضرر باید گفت اتفاقاً به همین دلیل و به استناد همین قاعده می‌توان قائل

به آن شد که در برابر یک نفس معصومه بیش از یک نفس هدر نمی‌رود چه آن که طبق این حکم اگر ۱۰۰ نفر یک نفر را بکشند ولی دم مقتول می‌تواند همه‌ی آن‌ها را با پرداخت ۹۹ درصد دیه‌ی کامل قصاص کند. با توجه به این که دیه ضمانت اجرایی مالی برای حفظ دما است نه قیمت یک انسان و نیز با عنایت به اختلاف سطوح افراد از نظر مالی در یک جامعه آیا حکم به جواز قصاص ۱۰۰ نفر در برابر کشتن یک نفر صحیح است؟ آیا می‌توان دیه را اجرا کننده فاصله‌ی یک نفر تا ۱۰۰ نفر دانست؟

دلیل دوم عموم ادله‌ی قصاص بود. فقها، عام را این گونه تعریف کرده‌اند: «عام عبارت است از لفظی که تمام افراد و مصادیقی را که تحت آن قرار دارد شامل می‌شود (حیدری ۱۳۸۳، ۱۲۱)». آیا این تعریف عموم آیات مبارکه «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً» (آیه‌ی ۳۳ سوره‌ی اسراء) و «لکم فی القصاص حیاة یا اولی‌الباب» (آیه‌ی ۱۷۹ سوره‌ی بقره) دال بر حکم به مسأله با کیفیت مذکور می‌باشد؟ چه آن که آیات فوق نه تنها اثبات ادعای مشهور را نمی‌کنند بلکه ادامه آیه مبارکه ۳۳ سوره اسراء که می‌فرماید: «لا یسرف فی القتل» قرینه‌ای است برخلاف نظر مشهور. در ضمن قائلین به نظر مشهور مطمئناً در پاسخ به عموم آیه مبارکه: «و کتبتنا علیهم فیها النفس بالنفس» (آیه‌ی ۴۵ سوره‌ی مائده) که در آن خداوند بر قوم بنی اسرائیل قصاص نفس در برابر نفس را حکم کرده با مشکل روبرو خواهند بود.

دلیل بعدی قائلین به حکم مذکور اجماع بوده است. باید گفت اجماعی که مستند به استنباط فقها از دلیل‌های اجتهادی باشد آن را اجماع مدرکی می‌گویند، حجت نیست؛ زیرا چنین اجماعی کاشف از رای معصوم نیست. از طرف دیگر صاحب جواهر خود مجتهد بوده است و مجتهد نمی‌تواند بگوید چون مسئله اجماعی است می‌پذیریم زیرا در حقیقت تقلید از فقهای سابق کرده و تقلید برای مجتهد جایز نیست (ضیغم، ۱۳۸۴، ۵۴).

با توضیحات گفته شده در خواهیم یافت مجازات مساوی قصاص برای همه‌ی شرکا قابل نقد، و راه بر توجه تاثیر هریک از شرکای در قتل به توهم جاری بودن حکم قصاص برای همه مرتکبین، بسته نیست. در این مسیر می‌توان با همکاری فقهای معزز حاضر و نهادهای

تقنینی و قضایی گامی بلند را در تعدیل این گونه مواضع برداشت.

۴-۴- حدود

مختصات خاص این نوع مجازات‌ها راه را بر پذیرش مسئولیت مدرج و نسبت سنجی مسئولیت کیفری تنگ نموده است؛ علت اصلی این محدودیت را باید ناشی از ثابت بودن میزان این نوع مجازات‌ها و تفاوت آن با تعزیرات دانست؛ زیرا طبع تعزیرات تاب دخالت و دست بردن قاضی در میزان و نوع آن را در هنگام صدور حکم را دارد و مطابق قانون تعیین نوع و میزان آن به نظر قاضی واگذار شده است در حالی که چنین تدابیری در حد (ماده ۲۱۹ ق.م.ا) اندیشه و اجازه داده نشده است. حال درصدد آن برخواهیم آمد با برهم زدن بنای تقسیم جرایم به حد و تعزیر راه را برای در نظر گرفتن سهم هر یک از مرتکبان در جرایم حدی باز نماییم.

سوالی که پاسخ آن راه گشای حل این معما می‌باشد این است که آیا تقسیم بندی حد و تعزیر دارای بنیادی عقلایی و عرفیست؟ در فقه اسلام چنین تقسیم بندی اغلب قاعده‌ای مسلم قلمداد می‌شود و همین تقسیم بندی مبنایی برای تاسیس و بکارگیری احکام و قواعد جزایی دیگر قرار گرفته است؛ چنان که در تعزیر با تاسیساتی چون تعلیق و آزادی مشروط روبرو خواهیم بود ولی در حدود چنین اختیاراتی به دادرس داده نشده است. مجازات‌های تعزیری دارای حداقل و حد اکثر و قابل تخفیف و اسقاط هستند اما حدود جز در موارد قانونی قابل اسقاط و تقلیل نیستند زیرا اعتقاد بر این است که آن‌ها در نصوص شرعی بطور دقیق و ثابت تعیین شده اند. چنان که پیداست و بسیاری از فقها و حقوق دانان نیز اعتقاد دارند مقصود از مبنای عقلانی برای تقسیم بندی حد و تعزیر و احکام متفاوت این دو، حکم بدیهی و مستقل عقل نیست و حکم عقلی مستقلی درباره تقسیم بندی جرایم به جرایم دارای مجازات‌های کاملاً ثابت و مجازات‌هایی که تعیین چند و چون آن به نظر قاضی باشد، آن هم با جزئیاتی که در فقه کیفری اسلام مطرح شده، وجود ندارد (نو بهار، ۱۳۹۲، ۲۲۸). پس احتمال وجود حکم مستقل عقل که حکم شارع نیز به مقتضای قاعده‌ی ملازمه میان حکم عقل و شرع، با آن هماهنگ باشد، به کلی منتفی است. به عبارت دیگر،

تقسیم بندی حد و تعزیر بیش از آن که ناشی از ادله‌ی عقلی باشد وابسته به ادله‌ی نقلی است.

در اینجا بررسی بعضی از متون فقهی مفید و لازم خواهد آمد چنانکه در برخی از جرایم حدی همچون محاربه توجه به شدت و ضعف تقصیر و تاثیر و به عبارتی توجه به میزان سهم مجرم در نتیجه مجرمانه و متعاقبا تعیین مجازات، چنانکه قبل تر بیان گردید نمود بیشتری در کلام فقها داشته است. تا جایی که توجه به تقصیر و تاثیر مرتکب در تعیین نوع و میزان مجازات اجباری دانسته شده است. چنانکه در شرح لمعه از قول شیخ طوسی آمده است: به دار آویختن، بریدن دست و پا و تبعید بر سبیل تخیر نیست بلکه بر سبیل استحقاق است و بسته به شرایط محارب و کاری که صورت داده است یکی از این مجازات ها ثابت می گردد به این صورت که اگر کسی را کشته باشد به عنوان قصاص در صورتی که ولی خون قتل او را طلب کند یا به عنوان حد در صورتی که ولی از خون او در گذرد یا درخواست قتل او را نکند کشته می شود و اگر هم کسی را کشته باشد و هم مال ربوده باشد دست و پایش در جهت عکس بریده می شود آنگاه کشته می شود و سپس پیکر بی جان را بر دار می آویزند و اگر فقط مال ربوده باشد و کار دیگری از او سر نزده باشد خواه اموال ربوده شده اندک باشد یا زیاد، از حرز باشد یا از غیر حرز، دست و پایش در جهت عکس بریده و سپس تبعید می شود و کشته نمی شود. اگر کسی رو مجروح کرده باشد و چیزی بر نداشته باشد و نیز کسی را نکشته باشد ولو به این صورت که او را مجروح کرده باشد و آن جراحت به مرگ آن شخص انجامیده باشد، به مقدار جراحتی که وارد آورده از او قصاص شده سپس تبعید می گردد. و اگر به آشکار کردن سلاح و ترساندن اکتفا کرده باشد و چیزی بر نداشته و کسی را به قتل نرسانده و نیز مجروح نکرده باشد فقط تبعید می شود (شیروانی، ۱۳۹۳، ۲۳۹).

پذیرش چنین شدت و ضعفی در حدود، ما را از چالش‌هایی چون عدم تناسب بین جرم و مجازات رها می‌سازد و این قابلیت را بدست می‌دهد تا با بکارگیری اصول عادلانه‌ای چون توجه به اوضاع و احوال جرم و میزان تاثیر هر یک از مرتکبین بتوانیم به تعیین

مسئولیت متناسب با سهم هر یک از مرتکبان پردازیم.

نتیجه گیری

گاه بعد از ارتکاب جرم یا جنایت با مواردی روبرو خواهیم بود که نتیجه‌ی مجرمانه زاینده‌ی تقصیر یا تأثیر چندین مرتکب در فعل مجرمانه می باشد؛ مثلاً تقصیر یا تأثیر گذاری یک شخص ثالث یا خود مجنی علیه به همراه مرتکب، باعث وقوع جنایت یا جرم گشته است؛ در چنین مواردی که همراه با فرض اختلاف در اندازه‌ی تقصیر و تأثیر می باشد وارد حوزه‌ی توزیع مسئولیت و سرشکن کردن مسئولیت بین عوامل مقصر و تأثیرگذار خواهیم شد؛ در این موارد در حقوق ما با توجه به متون قانونی، راه حل‌های متفاوتی دیده می‌شود که جمع آن‌ها را دشوار ساخته است؛ آنچه که از آن‌ها استنباط می‌شود گرایش به تقسیم مسئولیت بر مبنای رویکرد تساوی مسئولیت می‌باشد؛ بدین شرح که در فرض اشتراک در تقصیر یا تأثیر بین مرتکبین، همه‌ی آن‌ها به اندازه‌ی مساوی مسئولیت خواهند داشت. در صورتی که باید گفت قرار گرفتن میزان مسئولیت هر یک از مرتکبین در برابر میزان تقصیر یا تأثیرشان، و ایجاد رابطه‌ی مستقیم میان این دو عنصر از اصول بدیهی و عقلانی می‌باشد.

قانون به عنوان یکی از پشتیبان‌های اصلی ایجاد نظم، مقرراتی تعیین کرده که عدول از آن ایجاد مسئولیت می‌کند. این رفتار باید خصیصه‌هایی را دارا باشد تا سرکشی و سونیت مرتکب مبنی بر نقض قانون احراز شود. به عبارت دیگر نمی‌توان هیچ فردی را بخاطر عملی که تقصیر نیست و عنصر روانی مورد نیاز را برای ارتکاب جرم ندارد مجازات کرد. در این نظریه با رویکردی ذهنی درصدد خواهیم بود میزان تقصیر مرتکبین را مجازات کنیم. با احراز تقصیر مرتکبین قادر خواهیم بود در مرحله‌ی تعیین میزان مسئولیت به رویکردهای مناسبی دست یابیم. مسئولیت بر مبنای نظریه تقصیر ما را به سمت پذیرش رویکرد میزان تقصیر در تعیین مسئولیت سوق می‌دهد. پس با توجه به مفهوم مسئولیت بر مبنای تقصیر باید گفت که هر جا تقصیر است، مسئولیت نیز هست و در این حالت مسئولیت نیز باید به میزان تقصیر باشد، در غیر این صورت با فرض مسئولیت بیشتر نسبت به تقصیر شخص، قاعده‌ی مسئولیت بر مبنای تقصیر، معنی خود را از دست می‌دهد.

در رویکرد توجه به دخالت میزان تأثیر نیز پس از اثبات رابطه‌ی سببیت عرفی بین نتیجه‌ی مجرمانه با رفتار مرتکب، باید به میزان سهم و تأثیر هر یک از مرتکبین به عنوان رویکرد تعیین مجازات توجه نمود. طبق این رویکرد هدف ایجاد یک رابطه‌ی منطقی میان مجازات شرکا و میزان مداخله‌ی آنها در نتیجه‌ی مجرمانه می‌باشد.

در مجموع باید گفت نصوص قانونی که با رویکرد تساوی مسئولیت تدوین شدند، مواردی را شامل می‌شوند که تقصیر یا تأثیر شرکا یا مرتکبین مساوی است و یا صرفاً در مقام بیان یک اصل بوده است؛ پس در زمانی که تقصیر یا تأثیر آنها مساوی نباشد و بتوان اختلاف در تقصیر و تأثیر را با نظر کارشناسان و متخصصان و سایر اوضاع و احوال ثابت کرد وجهی برای اعمال رویکرد تساوی نمی‌ماند؛ این امر را باید از بدیهات حقوقی دانست که عدالت و انصاف خواهان آن است.

امید است بتوان با قبول نسبت سنجی و پذیرش مسئولیت مدرج در هنگام تعیین مجازات، رختی نو و زیبا را برتن عدالت پوشاند و با نقد منصفانه‌ی رویکرد تساوی مسئولیت کیفری در فرض اشتراک که بازمانده‌ی فقه پر ارزش و کهن می‌باشد، عمارتی جدید و با شکوه‌تری از فقه را بنا ساخت.

منابع و مأخذ

۱. اصغری، شهرام (۱۳۸۵). **تأثیر میزان تقصیر در مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق ایران**، مجله‌ی حقوق و علوم سیاسی، سال اول، شماره ۲ و ۳، صفحات ۱۳-۳۶.
۲. جاویدی، مجتبی (۱۳۹۲). **جایگاه سیره‌ی عقلا در فقه جزایی امامیه**، فصلنامه‌ی پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۳۳، صفحات ۳۵-۵۴.
۳. حبیب زاده، محمد جعفر؛ رحیمی نژاد، اسماعیل (۱۳۸۷). **مجازات‌های نامتناسب**، فصلنامه‌ی مطالعات حقوق خصوصی، سال سی و هشتم، شماره ۲، صفحات ۱۱۵-۱۳۴.

۴. حسنی زاده، محمود (۱۳۹۰). *مبنا و نحوه تقسیم مسئولیت مدنی در صورت اجتماع عرضی اسباب در حقوق ایران و انگلیس*، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران.
۵. حیدری، علامه علی نقی (۱۲۸۳). *اصول استنباط (ترجمه و شرح عباس زراعت و حمید مسجد سرایی)*، تهران: نشر فیض.
۶. خدا بخشی، عبدالله (۱۳۹۱). *توزیع خسارت در حقوق مسئولیت مدنی در فرض تعدد اسباب*، فصلنامه‌ی مطالعات حقوق خصوصی، سال چهارم و دوم، شماره ۱، صفحات ۱۰۹-۱۲۶.
۷. خمینی، روح الله (۱۳۸۹). *صحیفه امام*، تهران: موسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۸. خواجه نصیرالدین طوسی (۱۳۵۶). *اخلاق ناصری*، تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی.
۹. درویش ترابی، محمود؛ کلانتری درون کلا، کیومرث (۱۳۹۷). *عنصر زمان و مکان و نقش آن در تحول اجتهاد بر احکام جزایی اسلام*، فصلنامه پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۵۴، صفحات ۴۹-۶۶.
۱۰. سبزه علی، راضیه؛ اشرافی، محمود؛ حیدری، مسعود (۱۴۰۲). *بررسی فقهی توجه به شخصیت مجرمین در تعزیرات*، فصلنامه پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال نوزدهم، شماره ۷۳، صفحات ۱۱۲-۱۳۹.
۱۱. شیروانی، علی (۱۳۹۳). *ترجمه و تبیین شرح المعه شهید ثانی*، جلد سیزدهم، موسسه انتشارات دارالعلم، قم.

۱۲. صاعی، یوسف (۱۳۸۴). *استفتائات قضایی*، تهران: نشر میزان.
۱۳. صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی*، تهران: انتشارات سمت.
۱۴. صفاری، علی (۱۳۸۲). *تاملی بر بزه‌دیدگی و انواع آن*، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، سال نوزدهم، شماره ۳۸، صفحات ۲۵۹-۳۰۲.
۱۵. ضیغم، حمید رضا (۱۳۸۴). *تحلیل انتقادی ماده‌ی ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی پیرامون قصاص شرکای قتل عمدی*، فصلنامه‌ی حقوقی گواه، شماره ۲ و ۳، صفحات ۵۲-۵۴.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). *مسئولیت مدنی (الزام‌های خارج از قرارداد)*، جلد اول، تهران: موسسه‌ی انتشارات دانشگاه تهران.
۱۷. کاظمی، محمد علی (۱۴۰۶). *فوائد الاصول (تقریرات درس محمدحسین نائینی)*، جلد سوم، قم: موسسه‌ی النشر الاسلامی.
۱۸. مدرس، علی اصغر (۱۳۷۵). *حقوق نظری*، تبریز: انتشارات نوبل.
۱۹. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۱). *فلسفه اخلاق*، تهران: شرکت چاپ و نشر بین‌الملل.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۴). *برگزیده تفسیر نمونه*، جلد چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۱). *استفتائات جدید*، جلد اول، قم: مدرسه‌ی الامام علی ابن ابیطالب علیه‌السلام.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۱). *استفتائات جدید*، جلد دوم، قم: مدرسه‌ی الامام علی

ابن ابیطالب علیه السلام.

۲۳. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۲). *جرایم علیه اشخاص*، تهران: نشر میزان.
۲۴. نو بهار، رحیم (۱۳۹۲). *جستاری در مبانی تقسیم بندی حد - تعزیر در فقه کیفری اسلام*، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، سال هفدهم شماره ۶۳، صفحات ۱۳۵-۱۶۴.
۲۵. ولایی، عیسی (۱۳۷۴). *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*، جلد اول، تهران: نشر نی.
۲۶. هاشمی، سید احمد علی (۱۳۹۲). *اسباب متعدد در مسئولیت مدنی*، فصلنامه‌ی علمی و پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره ۲، صفحات ۱-۱۵.
۲۷. یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۸۷). *اصل تناسب جرم و مجازات، چرایی و چگونگی آن*، مجله‌ی علمی - پژوهشی نامه مفید، سال چهاردهم، شماره ۶۷، صفحات ۱۳۹-۱۵۶.
۲۸. راغب اصفهانی، حسین ابن احمد (۱۴۲۲). *المفردات فی غریب القرآن*، بیروت: دار المعرفه.
۲۹. شهیدین (۱۳۸۱). *روضه البهیئه فی شرح لمعه الدمشقیه*، جلد دهم، قم: مکتب مصطفوی.
۳۰. فتحی بهنسی، احمد (۱۹۸۸). *نظریات فی الفقه الجنایی اسلامی*، قاهره: دارالشرق.
۳۱. محقق حلّی، جعفر بن الحسن (۱۴۰۳ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: دارالمهدی.
۳۲. محمد بن الحسن بن علی (شیخ طوسی)، ابی جعفر (۱۳۸۳). *الخلافا*، جلد پنجم، قم:

موسسه‌ی نشرالاسلامی.

۳۳. نجفی، محمد حسن (۱۳۷۳). **جواهر الکلام**، جلد سی و هفتم، تهران: دارالکتب اسلامی.

۳۴. وطنی، امیر؛ اسفندیار، علی؛ جعفری، فریدون؛ رضوانی، سودابه (۱۴۰۲). **نقد و بررسی جایگاه فقه اسلامی در تقنین سیاست کیفری و رابطه آن با اصل ۱۶۷ قانون اساسی**، فصلنامه پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۵۴، صفحات ۴۹-۶۶.

