

## بررسی مشارکت در جرم

سعید قماش

عضو هیأت علمی دانشگاه کاشان

[1341@Yahoo.com](mailto:1341@Yahoo.com)

### چکیده

شرکت در جرم موجب می شود که شخص اگرچه نقش اندکی در عنصر مادی جرم دارد، به مجازات فاعل مستقل محکوم شود. استحقاق مجازات فاعل مستقل برای شریک جرم؛ یعنی، تشدید مجازات و این امر نیازمند توجیه اخلاقی است و گرنه با عدالت، اصل تفسیر به نفع متهم ناسازگار است. امری که می تواند، توجیه کننده استحقاق مجازات فاعل مستقل برای شریک جرم باشد، وجود تبانی میان مرتکبان، جرم است، زیرا تبانی در جرم باعث می شود، هر یک از آنها، مسؤولیت فعل دیگری را نیز بپذیرند و فعل آنها، فعل واحدی شده و بر عهده فرد آنها قرار می گیرد.

قانون مجازات اسلامی در دو کتاب اول و سوم خود به بیان ضابطه شرکت در جرم پرداخته است ولی درباره لزوم تبانی یا عدم آن ساکت یا مبهم است. نویسندگان حقوقی در این باره نظریه های متفاوتی دارند ولی با توجه به اصل عدالت و تفسیر به نفع متهم، ضروری است که تبانی میان مرتکبان از ارکان تحقق شرکت شمرده و قانون نیز چنین تفسیر شود و گرنه استحقاق مجازات فاعل مستقل برای شخص، توجیه اخلاقی ندارد.

**کلید واژه ها:** جرم، مشارکت، تبانی، توجیه اخلاقی. *مطالعات فقهی*

*رتال جامع علوم انسانی*

### مقدمه

بیشتر جرایم، به گونه فردی و بدون مشارکت دیگری انجام می شود، با این همه، گاه شرایط اقتضا دارد، جرم به گونه مشارکت انجام گیرد. هنگامی که شخص جرمی را فردی انجام می دهد، مسؤولیت و مجازات او براساس میزان آسیبی است که به حقوق فرد یا منافع اجتماعی رسیده و منطبق با عنوان مجرمانه مورد نظر قانونگذار تعیین می شود و در این باره پرسش و ابهامی وجود ندارد. ولی چنان چه شخص با مشارکت دیگری، جرمی را انجام دهد مسأله تفاوت می کند، زیرا در این هنگام مسؤولیت و مجازات شخص، بر اساس میزان آسیبی نیست که به حقوق فردی یا منافع اجتماعی رسانده است، بلکه با توجه به نتیجه ی پدید آمده، شخص مجازات می شود. به دیگر سخن، ای بسا شخص با لحاظ کمی مثلاً ۱۰٪ در نتیجه پدید آمده نقش داشته است ولی با لحاظ مقررات قانونی (ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی) باید مجازات کسی بر وی تحلیل شود که ۱۰۰٪ در پدید آوردن نتیجه نقش داشته است.

بنابراین در بحث مشارکت، مسأله از حیث مجازات متفاوت است، از این رو این پرسش مطرح است که چرا در جرایم مشارکتی، با امکان نقش اندک شریک (به ویژه در قتل عمد) مجازات وی برابر با کسی است



که نقش تام در ارتکاب جرم داشته است؟ نوشته پیش رو در پی آن است از این منظر به بررسی ماهیت مشارکت در جرایم عمدی پردازد و بررسی کند، چه توجیه اخلاقی برای چنین امری وجود دارد؟ پرسش یاد شده را می توان از ابعاد دیگری طرح کرد که زاویه دیگری از بحث ولی مرتبط با آن است. آیا برای تحقق شرکت در جرم صرف همکاری در عنصر مادی جرم و استناد جرم به مرتکبان کافی است و یا علاوه بر آن، نیازمند عنصر روانی خاص یا توافق و تبانی میان آنها نیز هست؟

مطالعه نوشته های مرتبط با بحث، نشان می دهد (اردبیلی، ۱۳۷۸، ج ۳، ۳۳). که اگر چه، گاهی به مسأله شرکت در جرم اشاره شده است ولی هیچگاه از زاویه این نوشته به آن پرداخته اند و این خود می تواند اهمیت بحث را نیز روشن کند، زیرا در قانون مجازات اسلامی (مواد ۴۲ و ۲۱۲ به بعد) تصریحی به لزوم یا عدم لزوم تبانی نشده و مسأله مسکوت یا مبهم رها شده است و با توجه به تفسیری که در نوشته های حقوقی از مواد یاد شده وجود دارد و همین طور فقدان رویه یا رأی وحدت رویه قضایی ناقض اصل عدالت و ناقض حقوق فردی است، از این رو، ضروری است به مسأله یاد شده پرداخته شود تا به فهم و اجرای عدالت یاری برساند. فرضیه مورد نظر نوشته این است که بدون وجود تبانی (صریح یا ضمنی)، شرکت در جرم تحقق نمی یابد و شخص استحقاق مجازات فاعل مستقل را نخواهد داشت.

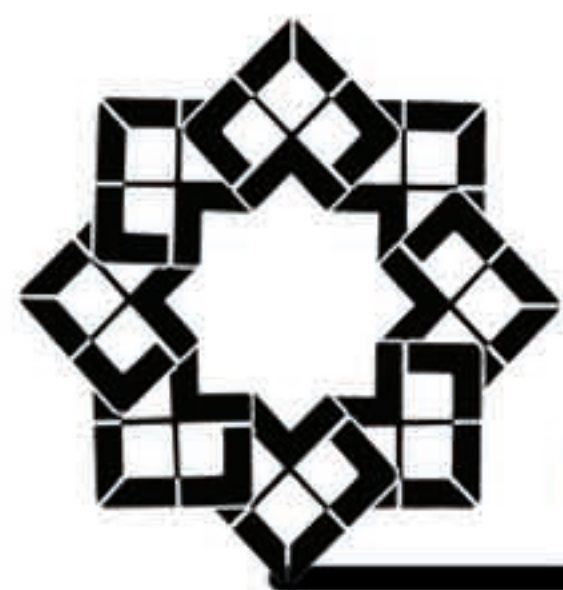
در پایان مقدمه، دو نکته در خور یادآوری است؛

اولاً، این مقاله در پی آن نیست که پاسخ پرسش یاد شده را با بررسی مواد قانون یا آرای حقوقدانان جستجو کند، اگر چه ممکن است گاه به مواد قانون یا آرای حقوقدانان نیز اشاره شود، بلکه با توجه به موازین حقوق در پی پاسخ است و منطقی است که انتظار داشته باشد باید قانون چنین مقرر و تفسیر گردد.

ثانیاً، به طور کلی، مشارکت در جرم دو معنای عام و خاص دارد. مشارکت در معنای عام دربرگیرنده هر گونه دخالت در تحقق جرم است. از این رو شامل معاونت در جرم (ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی) اشتراک در جنایت (ماده ۳۳۴ به بعد، همان)، جرم منازعه (ماده ۶۱۵، همان)، جرایم سازمان یافته، اجتماع اسباب، اجتماع سبب و مباشر (ماده ۳۶۳ به بعد، همان) و در نهایت مشارکت بیش از یک نفر در تحقق عنصر مادی جرم (ماده ۴۲ و ۲۱۲ به بعد، همان) می شود. ولی آنچه در این نوشته بحث می شود، مشارکت در جرم به معنای خاص، یعنی، موضوع ماده ۴۲ و ۲۱۲ به بعد قانون مجازات اسلامی است که همان شرکت بیش از یک نفر در تحقق عنصر سازی جرم است.

### شرکت در جرم در قانون مجازات اسلامی

مشارکت در جرم، از جمله مسایل حقوقی جزای عمومی است و به طور معمول جایگاه آن در مواد عمومی قوانین مجازات است و دیگر نیازی به بحث در مقررات اختصاصی نیست، با این همه، با لحاظ ساختار حقوق ایران، شرکت در جرم در دودسته مقررات قانون مجازات اسلامی آمده است: نخست در ماده ۴۲ قانون یاد شده ذکر گردیده که به طور کلی، مربوط به جرایم تعزیری و بازدارنده است و دیگری در مقررات مربوط به قتل عمد؛ یعنی، در مواد، ۲۱۱ تا ۲۱۵ ذکر شده است. هر یک از مقررات را جداگانه بحث می کنیم.



## الف- شرکت در جرایم تعزیری و بازدارنده

بر پایه ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی، شرکت در جرم، خواه عمدی یا غیرعمدی هنگامی تحقق می یابد که بیش از یک نفر، از روی علم و عمد، عنصر مادی جرم را محقق سازند. بنابراین آنچه که موجب تحقق شرکت در جرم می شود با لحاظ عنصر مادی، استناد جرم به عمل همه ی آنها و با لحاظ عنصر روانی علم و عمد افراد در انجام عمل مجرمانه است. الفاظ و کلمات قانون به همین اندازه است و درباره لزوم یا عدم لزوم تبانی یا کفایت یا عدم کفایت عنصر مادی برای تحقق شرکت سخنی ندارد. اگر چه در تبصره ی ماده یاد شده درباره ی کسی که تأثیر عملش کمتر از دیگران است اعمال تخفیف را اجبار کرده است.

به طور طبیعی، جایگاه تفسیر مراد قانونگذار درباره لزوم یا عدم لزوم تبانی، واژگان علم و عمد می باشد. که در ماده ی یاد شده به کار رفته است آیا از این دو کلمه می توان نظر قانونگذار را به دست آورد؟ دکتربین های حقوقی در این باره چه می گویند؟

نویسندگان حقوقی، در بحث شرکت در جرم، درباره توضیح علم و عمد، سه دسته هستند: پاره ای با تصریح به نفی لزوم تبانی و توافق برای شرکت در جرم، گفته اند: منظور از علم، آگاهی شخص به مجرمانه بودن عمل و منظور از عمد این است که شخص از روی اختیار و بدون اکراه و اجبار، عمل را انجام می دهد (اردبیلی، ۱۳۷۸، ۳۳/۳، مرادی ۴۷، ۱۳۷۳، زراعت، ۱۳۷۹، ۳۲۲). با توجه به تفسیری که این دست نویسندگان از علم و عمد کرده اند، قانونگذار تنها، دخالت در عنصر مادی جرم را، موجب تحقق شرکت می داند. همان گونه که پاره ای نویسندگان به برخی از نتایج این تفسیر اشاره کرده اند (اردبیلی، ۱۳۷۸، ۳۳/۲). نتیجه چنین تفسیری این خواهد بود که به مجرد دخالت شخص در عنصر مادی جرم با دیگری شرکت تحقق می یابد و شخص مستحق مجازات فاعل مستقل است، خواه دیگری عامد باشد یا نباشد، خواه دارای مسئولیت کیفری باشد یا نباشد، خواه عمل دیگری مجرمانه باشد یا نباشد.<sup>۱</sup>

دسته دوم، صریحاً درباره لزوم یا عدم لزوم تبانی در ماده یاد شده، چیزی نگفته اند و علم و عمد را این گونه تفسیر کرده اند که بایستی شریکان جرم از قصد و نیت یکدیگر آگاه باشند (نوربها، ۱۳۷۹، ۲۱۸، ولیدی، ۲۹۴، ۱۳۷۲). بدیهی است لزوم آگاهی شریکان از قصد یکدیگر ملازم با تبانی میان آنها، اگر چه به طور ضمنی است، بدین معنا که اگر باید هر یک از شریکان از قصد یکدیگر آگاه باشند، لازمه اش این است که بر انجام عمل توافق وجود داشته باشد. ناگفته نماند، معلوم نیست این دست نویسندگان به لازمه سخن خود توجه داشته و پایبند هستند یا خیر وای بسا، لزوم تبانی را ضروری ندانند، همان گونه که از سخنان برخی از آنان چنین فهمیده می شود (نوربها، ۱۳۷۹، ۲۲۰).

دسته سوم نیز علم و عمد را چنین تفسیر کرده اند: که شخص در حال ارتکاب جرم از ماهیت عمل غیر قانونی خود و همچنین قصد مجرمانه ی دیگران<sup>۲</sup> اطلاع و آگاهی داشته باشد (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ۴۵، افراسیابی، ۱۳۷۷، ۵۴/۲).



روشن است، لزوم آگاهی شخص از ماهیت غیر قانونی عمل دیگران ملازمه با تبانی با آنها ندارد. در واقع می‌توان گفت، این دست نویسندگان در این باره سکوت کرده‌اند و موضعی آشکارا یا ضمنی نگرفته‌اند.

### ب- شرکت در جرم قتل عمد

مواد ۲۱۲ تا ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی به بیان احکام شرکت در جرم قتل عمد پرداخته است. این مواد برگرفته از آرای فقهی است. ماده ۲۱۵ قانون یاد شده به عنوان یک ضابطه مقرر کرده است، شرکت در قتل هنگامی تحقق می‌یابد که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همه‌ی آنها باشد، خواه عمل هریک به تنهایی برای قتل کافی باشد، خواه نباشد، خواه اثر کار آنها مساوی باشد، خواه متفاوت.

مقررات این ماده از چند جهت با ماده ۴۲ تفاوت دارد:

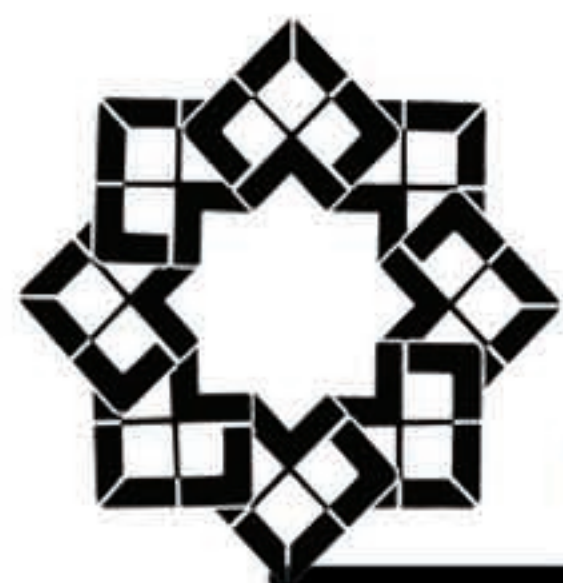
در ماده ۴۲ به لزوم علم و عمد برای تحقق شرکت تصریح شده است ولی در ماده ۲۱۵ چنین امری وجود ندارد.

طبق تبصره ماده ۴۲، اگر تأثیر عمل یکی از شریکان جرم ضعیف باشد، وی از تخفیف برخوردار می‌شود ولی چنین امری در جرم قتل عمد وجود ندارد و به هر روی اشخاص از جهت مجازات به صورت یکسان مجازات می‌شوند.

در ماده ۴۲ تصریح شده که، شرکت در جرایم غیر عمدی نیز وجود دارد ولی در ماده ۲۱۵ به تحقق شرکت در قتل عمد غیر عمد اشاره نشده است. بنابراین طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، شرکت در قتل غیر عمد پذیرفته نیست.

از آن جا که ماده یاد شده برگرفته از آرای فقهی است، در نوشته‌های فقهی مربوط اشاره‌ای به لزوم تبانی یا عدم لزوم آن نشده است (نجفی، ۱۳۶۳، ۶۷/۱، العاملی ۴۶۰/۲). تنها پاره‌ای از کسانی که در مقام شرح این حکم فقهی بوده، گفته‌اند: چون مشارکت از موضوعات حقیقه است؛ یعنی، از افعالی محسوب می‌شود که دائر مدار قصد و انگیزه هستند، لذا بعد روانی در تحقق موضوع آن شرط نیست، بر خلاف اعمال قصدیه که با وجوه و اعتبارات، متفاوت می‌شود و در آنها، قصد، آگاهی و توجه شرط است. در مشارکت چون از امور واقعی و حقیقی است، علم به مشارکت شرط نیست؛ یعنی، لازم نیست که بدانند شریکند تا شریک محسوب شوند. لذا هر گاه دو نفر بدون آنکه قصد مشارکت در قتل داشته باشند و تبانی قبلی داشته باشند به سمت دیگری در یک زمان تیراندازی کنند و تیر هر دو در آن واحد به او اصابت کرده و موجب کشته شدنش شود، هر دو شریک در قتل محسوب می‌شوند، اگر چه از عمل یکدیگر خبر نداشته‌اند، چون قتل مستند به فعل هر دو بوده و موضوع شرکت تحقق یافته است (مرعشی، ۱۳۷۴، ۲۷).

پاره‌ای نویسندگان حقوقی نیز در ذیل بحث شرکت در قتل پس از بر شمردن ارکان شرکت در قتل عمد، گفته‌اند: با توجه به تحولی که در قوانین جزایی موجود و مبتنی بر نظریات فقهی ایجاد شده است، موضوع شرکت منحصراً در حوزه رکن مادی جرایم مطرح بوده و صرف نظر از قتل و انگیزه شرکا و بدون لحاظ



کیفیت رکن روانی، یک امر عینی قلمداد می‌گردد (صادقی، ۱۳۸، ۲۳۰). طبیعی است، طبق این نظریه، شرکت در قتل عمد، بدون تبانی تحقق می‌یابد، لذا پاره‌ای دیگر از نویسندگان حقوقی ذیل این بحث نتیجه گرفته‌اند، اگر کسی به قصد قتل با چاقو ضربه‌ای به طرف وارد آورد ولی مصدوم فوت نکند و پس از مراجعه به بیمارستان در منزل بستری شود و شب هنگام دزدی بر او وارد و با وی گلاویز گردد، سارق نیز با قصد قتل چوب بر سر او بکوبد و پزشکی قانونی مرگ او را در اثر ضربه چاقو به شکم و ضربه چوب به سر مجنی علیه اعلام کند، ضاربین شرکای در قتل خواهند بود، هر چند هیچ‌گونه تبانی و هماهنگی میان آنها وجود نداشته باشد (آقایی نیا، ۱۳۸۴، ۹۶).

همان‌گونه که گفته شد در آرا و رویه قضایی نیز، سخنی که به این بحث اشاره شده کند، دیده نشده است.<sup>۴۰</sup>

### ارکان تشکیل دهنده شرکت در جرم

آنچه تا اینجادر باره شرکت در جرم گفته شد، از نگاه قانون مجازات اسلامی و شرح دهندگان آن بود و روشن گردید در مقررات قانون موضع صریحی در این باره وجود ندارد و تنها برخی نویسندگان حقوقی بر عدم لزوم تبانی تصریح کرده و معلوم نیست چرا این ادعا را کرده و اساساً چرا به این بحث پرداخته‌اند؟

به هر روی، حال می‌خواهیم بررسی کنیم، اساساً ماهیت شرکت در جرم خواه در جرایم تعزیری و باز دارنده و خواه در جرم قتل عمد که موجب می‌شود، شریک جرم، اگرچه نقش اندکی در تحقق داشته، مستحق مجازات فاعل مستقل شود، چیست؟

آیا برای تحقق شرکت صرف دخالت در عنصر مادی جرم کافی است؟ آن‌گونه که برخی تصریح کرده و قانون را نیز این‌گونه تفسیر کرده‌اند و یا این که علاوه بر دخالت در عنصر مادی با لحاظ عنصر روانی نیز باید نوعی تبانی و توافق، اگر چه ضمنی، میان آنها باشد؟

همان‌گونه که گفته شد، اهمیت بحث در این باره، بدان روست که طبق مقررات قانونی شریک جرم استحقاق مجازات فاعل مستقل را دارد؛ یعنی، اگر چه نقش شخص در تحقق قتل عمد ۵٪ از ۱۰۰٪ است، با این همه، چون وی قصد قتل را داشته و قتل نیز به عمل وی هم استناد دارد، مستحق قصاص است و مانند کسی مجازات می‌شود که ۱۰۰٪ در تحقق قتل دخالت داشته است و نکته دیگر این که، چنانچه اولیای دم قصد قصاص از همه‌ی شریکان را داشتند، با پرداخت دیه به نسبت شرکت کنندگان، می‌توانند قصاص را اجرا کنند و به رغم این که ممکن است نقش برخی در تحقق جرم قوی و برخی ضعیف باشد ولی سهم دیه هر یک با دیگری مساوی است و تفاوتی نمی‌کند.

به نظر می‌رسد با توجه به قانون مجازات اسلامی، شرکت در جرم عبارت است از "دخالت عامدانه و عالمانه داشتن بیش از یک نفر در تحقق عنصر مادی یک جرم". بر پایه‌ی این تعریف گفته می‌شود:



۱- با توجه به تعبیر بیش از یک نفر که برگرفته از واژه "اشخاص" و "عده ای" در ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی است، معلوم می شود برای تحقق شرکت به معنای قانونی آن، اولاً، شرکت کنندگان در جرم باید انسان باشند و هیچگاه شرکت در جرم نمی تواند با دخالت عامل غیر انسانی محقق شود، مانند این که کسی به قصد قتل به دیگری آسیب برساند و ماری نیز به او نیش بزند و در نهایت، هر دو امر، به منجر به مرگ وی شود؛ ثانیاً، شرکت کنندگان باید بیش از یک نفر باشند.

۲- در صورتی شرکت در جرم تحقق می یابد که جرم پدید آمده با چشم پوشی از میزان تأثیر هر یک از شریکان، به همه آنها اسناد داده شود و میان جرم و اعمال هریک از آنها رابطه ی علیت برقرار باشد؛ مثلاً، اگر کسی در اثر چند ضربه کشته شده است، مرگ مستند به همه ی آنها باشد. در این باره، هم عرض بودن اعمال یا در طول هم بودن آنها تفاوتی نمی کند. ممکن است هم زمان دو نفر ضربه ای را به کسی وارد کنند که باعث مرگ وی شود یا این که با فاصله زمانی مرتکب جرم شوند، به هر روی، چنانچه اثبات شود، جرم محصول عمل آنها بوده است، شرکت در جرم وجود دارد زیرا ملاک اسناد جرم به همه شرکت کنندگان است. ماده ۲۱۴ قانون مجازات اسلامی به این امر تصریح دارد.

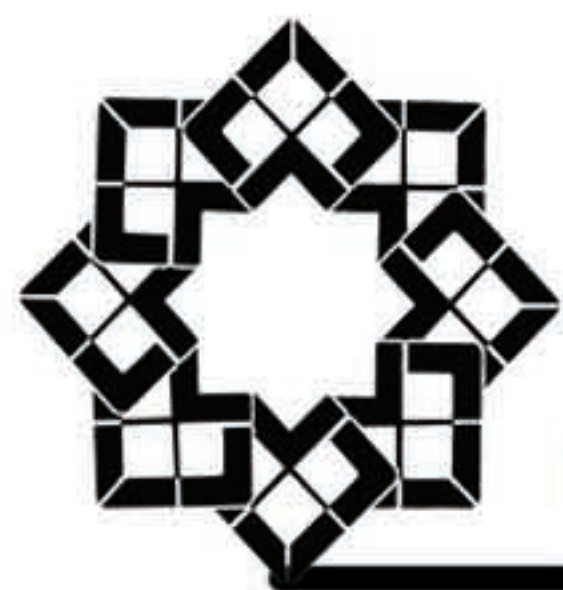
۳- شرکت در جرم هنگامی وجود دارد که شریکان با هم یک جرم را پدید آورده باشند. به دیگر سخن جرم واحد، به بیش از یک نفر اسناد داده شود. بنابراین، اگر در یک درگیری، دو نفر به دو نفر دیگر آسیب برسانند و سبب مرگ آنها شوند، عمل این افراد شرکت در جرم نخواهد بود. همین طور اگر دو نفر وارد خانه یا مغازه ای شوند، چنانچه یک شیء را ببرند، شرکت در سرقت محقق یافته است ولی چنانچه هر کدام شیء جداگانه ای را به سرقت ببرند، شرکت وجود ندارد<sup>۴</sup> چرا که در شرکت، تعدد مرتکبان و واحد بودن جرم معتبر است و گرنه شرکت در جرم مفهومی نخواهد داشت این نکته از ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی و مواد مربوط به شرکت در قتل عمد نیز به روشنی قابل فهم است.<sup>۵</sup> دخالت در جرم باید از روی علم و عمد باشد بنابراین تا این جا ارکان شرکت در جرم عبارت است از:

(۱) دخالت عامل انسانی

(۲) بیش از یک نفر بودن مرتکبین

(۳) واحد بودن جرم

(۴) عالمانه و عامدانه بودن عمل



## الف- لزوم تبانی و توافق

به نظر می‌رسد یکی دیگر از ارکان دیگر تحقق شرکت در جرم که در قانون مسکوت یا مبهم است، وجود توافق و تبانی میان مرتکبان است، و گرنه مجازات هر یک از شریکان به عنوان فاعل مستقل، هیچ توجیهی ندارد و حکم به چنین مجازاتی خلاف عدالت و انصاف است و معلوم نیست کسانی که لزوم تبانی و توافق را نفی کرده یا درباره آن بی‌توجه بوده‌اند، استحقاق مجازات فاعل مستقل برای شریک جرم را چگونه توجیه می‌کنند و اساساً به چه دلیل و بر اساس کدام منطق لزوم تبانی در تحقق جرم را نفی کرده‌اند؟ فرض کنید «الف» و «ب» به طور جداگانه قصد کشتن «ج» را دارند و هریک برای عملی کردن تصمیم خود نقشه ای می‌کشد، «الف» تصمیم می‌گیرد وی را با اسلحه بکشد و «ب» نیز تصمیم می‌گیرد با کوبیدن چوبی بر سر او، به زندگی وی خاتمه بدهد. «الف» در موعد منظور خود، در مسیر راه «ج» قرار گرفته، به سوی او شلیک کرده، فرار می‌کند. «ج» که زخمی شده است تلاش می‌کند خود را به بیمارستان برساند، در همان حال، «ب»، برای عملی کردن نقشه خود، ضربه ای بر سر «ج» می‌زند و در نهایت منجر به مرگ وی می‌گردد. پزشکی قانونی، علت مرگ را به هر دو عامل نسبت می‌دهد و معلوم می‌شود که شلیک گلوله ۹۰٪ و ضربه چوب ۱۰٪ در تحقق مرگ دخالت داشته‌اند. در این صورت، به رغم اینکه زنده چوب قصد قتل «ج» را داشته و ضربه ای نیز به او زده است، آیا این عادلانه است که وی مستحق قصاص شود؟ چه توجیهی برای این حکم وجود دارد، این پرسش در ناحیه شخصی که عمل وی ۹۰٪ در تحقق مرگ نیز دخالت داشته است، وجود دارد؛ زیرا عمل وی نیز به تنهایی علت مرگ نبوده بلکه با توجه به عمل دیگری نیز، مرگ پدید آمده است.

بنابراین، چگونه شخصی را که عملش به تنهایی جرم را پدید نیاورده است محکوم به مجازات کسی بکنیم که، عملش به تنهایی موجب تحقق جرم می‌شود؟ آیا وجدان عدالت خواه و شریعت عدل محور، چنین حکمی را می‌پذیرد؟ بله این پذیرفته است که طبق ماده ۴۲ و ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی شخص، علم و عمد در عمل خود داشته و عملی را نیز انجام داده است ولی اینها به خودی خود توجیه کننده مجازات فاعل مستقل برای شخص نیست. فاعل مستقل، یعنی، کسی که به تنهایی عنصر مادی جرم را تحقق بخشیده است، کسی که ۱۰٪ در تحقق جرم دخالت دارد آیا برای تحمیل مسؤلیت ۹۰٪ دیگربروی نباید توجیهی وجود داشته باشد؟ به دیگر سخن هنگامی که به چنین شخصی مجازات فاعل مستقل تحمیل می‌شود، در واقع مجازات او در برابر عملی که انجام داده، تشدید شده است بدیهی است تشدید مجازات به مانند اصل مجازات، نیازمند توجیه است زیرا هم اصل مجازات و هم تشدید آن نسبت به میزان عمل انجام شده، تحدید حقوق و آزادیهای فردی است و اصل کرامت و برائت انسان مانع چنین تحدیدی است، مگر این که استدلال قوی در برابر آن وجود داشته باشد. ممکن است گفته شود، کسی که به طور مستقل مرتکب قتل عمد می‌شود در صورت اجرای قصاص، مستحق دیه نیست ولی چنانچه به طور مشترک مرتکب قتل شود، در صورتی قصاص می‌شود که به نسبت تعداد شریکان جرم، به وی دیه پرداخت شود. بنابراین، مجازات شریک جرم مانند فاعل مستقل نیست و با پرداخت دیه، عدالت محقق گردد.

در پاسخ گفته می‌شود؛ اولاً، آنچه این حکم را نا عادلانه می‌کند استحقاق قصاص برای کسی است که بیش از ۱۰٪ در تحقق جرم دخالت نداشته است و پرداخت دیه این اشکال را برطرف نمی‌کند. اگرچه پرداخت دیه به شریکان قتل نیز نمی‌تواند عدالت را برقرار کند زیرا این اشکال وجود دارد که چگونه سهم دیه



کسی که ۱۰٪ در تحقق جرم نقش داشته برابر با سهم کسی است که ۹۰٪ نقش داشته است؟ آیا برابری سهم‌ها با اختلاف نقش‌ها، عادلانه است؟ ثانیاً این توجیه در جرم غیر از قتل عمد، که موضوع ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی است، وجود ندارد.

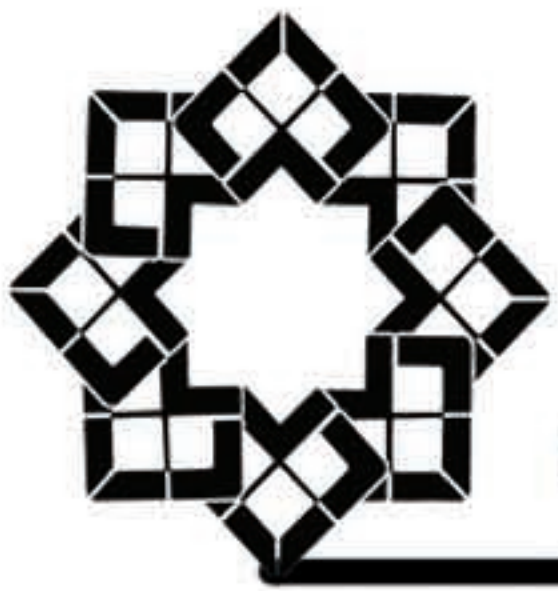
باز ممکن است گفته شود توجیه مجازات فاعل مستقل برای شریک جرم به خاطر این است که ارتکاب مشترک جرم، احتمال وقوع آن را افزایش داده و منافع فردی و اجتماعی را بیشتر تهدید می‌کند و قانونگذار با اتخاذ چنین سیاست کیفری، در جهت بازدارندگی ارتکاب جرایم به شکل مشترک است در پاسخ گفته می‌شود، آنچه که احتمال وقوع جرم را افزایش داده و منافع فردی و اجتماعی را بیشتر تهدید می‌کند، ارتکاب صرف مشترک جرم نیست، بلکه تصمیم به ارتکاب مشترک جرم است. به دیگر سخن تحقق عنصر مادی جرم به صورت مشترک احتمال وقوع آن را افزایش نمی‌دهد، بلکه تحقق آن با تصمیم مشترک است که احتمال وقوع آن را افزایش می‌دهد و این همان تبانی است.

بنابراین، به نظر می‌رسد، تنها وجود تصمیم مشترک یا همان تبانی است که می‌تواند توجیه‌کننده استحقاق مجازات فاعل مستقل برای شریکان جرم شود.

اما چگونه تبانی و توافق توجیه‌کننده است؟ هنگامی که عده‌ای برای انجام جرم کلاهبرداری یا قتل با یکدیگر توافق می‌کنند، وجود توافق میان آنها بدین معناست که اراده آنان یکی شده و در عمل واحد، متجلی می‌گردد و لذا عمل آنها واحد است، اگر چه مرتکبان متکثرند. به دیگر سخن، با وجود توافق و تبانی، هر یک از شریکان پذیرفته است که آثار فعل دیگری در حوزه مسئولیت و فعل او وارد شده و عمل شریک و عمل وی یکی پنداشته شود و با توافق مسئولیت آثار و لوازم عمل او را می‌پذیرد، از این رو، اگر چه اثر عمل او در تحقق جرم واقعاً ۱۰٪ بوده است ولی چون با دیگری تبانی کرده است، اثر عمل وی را پذیرفته و ۹۰٪ باقی مانده به عهده اوست. از دیگر سو، کسی که عملش ۹۰٪ موثر بوده اثر ۱۰٪ باقی مانده نیز به عهده اوست بنابراین توافق، افراد را به مانند فرد واحد می‌کند لذا آنها استحقاق مجازات فاعل مستقل را دارند. از دیگر سو، وجود این توافق، احتمال وقوع جرم را، افزایش می‌دهد و قانونگذار برای ایجاد بازدارندگی از وقوع این گونه جرایم که درجه تهدید آن برای جامعه بالاست، مجازات فاعل مستقل را برای هر یک از شریکان در نظر گرفته است و گر نه چنانچه شریک جرم، مستحق مجازات فاعل مستقل نباشد، قهراً مجازات او نسبت به فاعل مستقل کمتر خواهد بود<sup>۶</sup> و در نتیجه موجب جرم زایی می‌شود. زیرا باعث می‌شود افراد با علم به این مسأله، جرایمی که مجازات ارتکاب انفرادی آن سنگین است مشترکاً انجام دهند که اگر چنین نمی‌بود ای بسا، مرتکب آن نمی‌شدند.

با این توضیح، روشن می‌شود که برای تحقق مشارکت، علاوه بر لزوم مشارکت در عنصر مادی جرم، باید در عنصر معنوی نیز نوعی مشارکت وجود داشته باشد بدین معنا که مرتکبان هم بدانند و هم بخواهند که جرم را با همکاری یکدیگر انجام دهند. بنابراین در شرکت در جرم، عنصر معنوی، دو لایه است، یک لایه آن علم و عمد نسبت به عمل مجرمانه و لایه دوم آن علم و عمد نسبت به ارتکاب مشترک جرم. بنابراین معلوم می‌





شود بر خلاف نظریه ای که پیش از این یاد گردید، شرکت در جرم از عناوین و مفاهیمی است که دایره مدار قصد است و ناگزیر بعد روانی در آن لحاظ می شود و عمد و علم در مشارکت، رکن اساسی تحمیل مجازات فاعل مستقل است.

نا گفته نماند، توافق و تبانی برای تحقق مشارکت، دو گونه است، گاه پیش از ارتکاب جرم حاصل می شود، و گاه در آستانه شروع به جرم. توافقی که پیش از شروع به جرم است نیز دو گونه است: گاه صریح است؛ یعنی، با گفتگو حاصل می شود که به آن توافق قولی گفته می شود گاه نیز غیر صریح یعنی شریکان بدون اینکه با یکدیگر گفتگو کرده باشند از قصد یکدیگر آگاه بوده و از روی علم و عمد و با تکیه بر یکدیگر، مرتکب جرم گفته می شود که به این توافق عملی گفته می شود. توافق هایی که در آستانه ی شروع به جرم یا در حین ارتکاب جرم حاصل می شود، معمولاً توافق عملی است یعنی افراد با علم به قصد و پشت گرمی یکدیگر، مرتکب جرم می شوند. به هر روی، وجود هر یک از دو گونه، باعث تحقق شرکت می شوند.

به نظر می رسد ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی، ظرفیت روشنی برای این تفسیر دارد که لزوم تبانی از ارکان شرکت شمرده شود؛ زیرا صدر ماده مقرر کرده است، "هر کس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر با مجازاتهای بازدارنده مشارکت کند..." همان گونه که از ماده ی یاد شده به دست می آید، قانونگذار هنگامی شرکت را محقق می داند که آگاهی و اراده ی مجرم به همکاری با شخص یا اشخاص تعلق بگیرد، بدین معنا که قانونگذار گفته است هر کس بدانند با شخص یا اشخاص در یکی از جرایم قابل تعزیر و مجازاتهای بازدارنده، همکاری می کند نه اینکه صرفاً بدانند و بخواهد که عمل مجرمانه ای را مرتکب شود. آیا این عبارت دلالت آشکاری بر لزوم تبانی ندارد؟ بدیهی است اصل تفسیر به نفع متهم و رعایت حقوق فردی و اصل فقهی احتیاط در دما نیز اقتضا دارد که ماده ۴۲ این گونه تفسیر می شود.

در پاره ای از نوشته های حقوقی برای تحقق شرکت در جرم به لزوم وحدت قصد تصریح شده است (نوربها، ۱۳۷۹، ۲۲۱). لزوم وحدت قصد می تواند همان لزوم تبانی و توافق باشد البته در صورتی که منظور از قصد در همکاری برای انجام عنصر مادی جرم باشد ولی چنانچه منظور از وحدت قصد این باشد که فقط هر یک از افراد در انجام جرم عمد دارند و از روی اختیار مرتکب شده اند در این صورت لزوم وحدت قصد، متفاوت از لزوم تبانی است.

با توجه به مباحثی که گفته شد ضروری است تبانی نیز به عنوان یکی از ارکان تشکیل دهنده شرکت در جرم شمرده شود.

### ۱- تبانی در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲

در ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ نیز برای تحقق شرکت در جرم تصریحی به لزوم یا عدم لزوم تبانی نشده است. ماده یاد شده مقرر داشته است، « هر کس با علم و اطلاع با شخص یا اشخاص دیگر در ارتکاب عملیات اجرایی جرم مشارکت و همکاری کند، شریک در جرم شناخته می شود.»



نویسندگان حقوقی پیش از انقلاب نیز درباره ی ماده ی یاد شده سه نظریه مطرح کرده اند. برخی بر لزوم تبانی تصریح کرده و گفته اند برای تحقق مشارکت باید موافقت قبلی حاصل شده باشد و گرنه اگر چند نفر بر سبیل اتفاق در ارتکاب جرم شرکت کرده باشند، عمل هر یک، جرم علی حده تلقی می شود (سمیعی، ۱۳۴۸، ۱۱۳ و علی آبادی، ۱، ۲۶۰).

برخی دیگر، به لزوم تبانی تصریح نکرده اند ولی در توضیح علم و اطلاع گفته اند که عامل جرم باید به جرم و نامشروع بودن عمل ارتكابی آگاهی داشته باشد و به میل و اراده خود با دیگری در انجام جرم همکاری کند (محسنی، ۱۳۷۶، ۷۳، ۳). بدیهی است لازمه وجود میل و اراده برای همکاری در ارتکاب جرم، وجود توافق و تبانی است در نهایت پاره ای دیگر، علم و اطلاع را مربوط به آگاهی از ماهیت عمل خود دانسته اند بدین معنا که فرد بداند عمل او جرم است و از روی اختیار آن را انجام داده باشد (صانعی، ۱۳۷۶، ۷۷، ۲). البته این عبارت هیچ دلالتی بر لزوم تبانی ندارد.

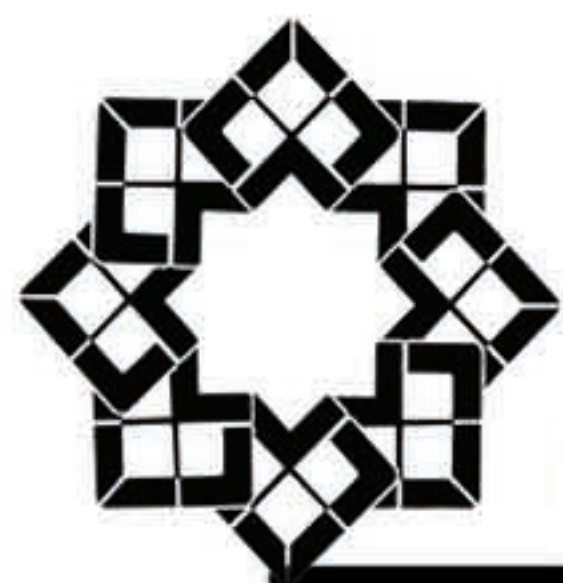
حقیقتاً معلوم نیست دلیل سکوت یا ابهام قانونگذار پیش یا پس از انقلاب درباره لزوم یا عدم لزوم تبانی چیست؟ ای بسا به دلیل همین امر بوده که نویسندگان حقوقی نیز هر یک تفسیرهای حقوقی متفاوتی از مواد دو قانون ارایه کرده اند.

ژویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

## ۲- تبانی در شرکت در قتل عمد، از دیدگاه فقیهان شیعه

با توجه به تأثیر پذیری قانونگذار در شرکت در قتل عمد از آرای فقیهان شیعه، آیا از دیدگاه آنان برای تحقق شرکت در قتل عمد، تبانی لازم است؟

در نوشته های فقهی شیعه اشاره ای به بحث لزوم تبانی یا عدم لزوم آن برای تحقق شرکت در قتل عمد نشده است. آنچه از مطالعه این نوشته به دست می آید، این است که، از دیدگاه آنان ملاک تحقق شرکت، استناد عنصر مادی جرم به بیش از یک سبب است و در این باره تفاوتی نمی کند که برخی اسباب، عامل انسانی باشند یا نباشند. مانند این که شخصی به قصد قتل عمد به کسی آسیب برساند و در همان زمان، حیوانی نیز به او آسیب برساند و مرگ در اثر هر دو سبب باشد، در این صورت، شرکت در جرم تحقق یافته است و با پرداخت دیه به عامل انسانی، وی قابل قصاص است. بنابراین، معلوم می شود فقیهان شیعه نه تنها، تبانی را برای تحقق شرکت ضروری نمی دانند، بلکه از دیدگاه آنان لزومی ندارد که همه مرتکبان انسان باشند (نجفی، ۱۴۰۰ قمری، ۳۵/۱، فاضل هندی، ۱۴۲۴ قمری ۲۵/۱۱، العاملی، ۴۵۷/۲، تبریزی، ۱۴۱۹ قمری ۲۴ و ۶۸). البته این بر خلاف مواد ۴۲ و ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی است زیرا از مواد یاد شده به دست می آید که همه ی مرتکبان باید انسان باشند.



### ۳- تبانی در نوشته های فقهی، حقوقی اهل سنت

در نوشته های فقهی، حقوقی اهل سنت بر لزوم تبانی برای تحقق شرکت در جرم تصریح شده است و قوانین کشورهای چون لبنان، مصر، اردن، عراق و... آن را پذیرفته اند (عوده، ۲، ۵۱۷/۲۰۰۱، العوجی، ۲، ۱۴۲/۱۹۹۲، السالم، ۲۷۴، ۱۹۹۷).

در این نوشته ها اشتراک در جرم به دو قسم تسیبی و مباحثی بخش بندی شده و پس از تعریف هر یک، اشتراک مباحثی به دو حالت توافق و تمالؤ تقسیم گردیده است.

منظور از حالت توافق این است، که دو نفر بدون تبانی قبلی، قصد قتل شخصی را کرده و به او آسیب برسانند و قتل در اثر فعل هر دو، واقع شود، در این صورت هر یک از آنها مسؤول فعل خودش است و در برابر قتل مسؤولیتی ندارد. منظور از تمالؤ، هم پستی افراد است که لازمه تبانی است؛ یعنی، افراد، نخست با یکدیگر تبانی می کنند و لازمه ی آن این خواهد بود که در عمل از یکدیگر پشتیبانی کنند. در این صورت اگر جرم (مثلاً قتل) به وقوع پیوندد، هر یک از دو نفر در برابر قتل مسؤول بوده قصاص می شوند (عوده، ۲، ۵۱۷/۲). در پاره ای نوشته های اهل سنت، تصریح شده که وجود تبانی ضروری است و در صورت وجود آن، شخص در برابر جرم پدید آمده، مسؤول است و هیچ لزومی ندارد که در عنصر مادی قتل شرکت داشته باشد بدین معنا که با وجود تبانی حتی اگر در آستانه تحقق عنصر مادی دخالت داشته باشد و در تحقق آن دخالت نداشته باشد، شریک جرم است. مانند این که شخص در جرم سرقت در گاوصندوق را می شکند و دیگری سرقت می کند یا در جرم قتل عمد، یک نفر، دیگری را نگه می دارد و شخص دوم او را به قتل می رساند (نعیم، ۲۰۰۰، ۳۲۳).

برخی نویسندگان عرب، ضمن نسبت دادن این سخن به فقیهان مالکی گفته اند، کسانی که برای تحقق قتل تبانی کرده و مرتکب آن می شوند، محکوم به قصاص هستند و در این باره تفاوتی نمی کند که در عنصر مادی جرم دخالت داشته یا نداشته باشند (نظام الدین، ۱۹۷۵، ۳۴۰). این دست نویسندگان عرب به دو مفهوم تنفیذ جرم و تکوین جرم، تصریح کرده اند. منظور از تنفیذ جرم این است که شخص در اجرای جرم دخالت داشته باشد اگر چه در عنصر مادی، دخالتی ندارد، مانند کسی که برای قتل عمد شخصی را نگه می دارد و منظور از تکوین جرم، دخالت در عنصر مادی جرم است. بنابراین، اگر میان افراد تبانی باشد، شرکت در جرم تحقق می یابد و شخص شریک جرم محسوب می شود و در این باره تفاوتی میان تنفیذ جرم و تکوین آن وجود ندارد (ابوعامر، ۱۹۸۱، ۲۷۵).

پاره ای نویسندگان ایرانی نیز در این باره با نویسندگان عرب، موافق بوده عقیده دارند، اگر کسی با دیگری در ارتکاب جرم تبانی کند، حتی اگر در عنصر مادی جرم هم دخالت نداشته باشد، شریک جرم خواهد بود (سمیعی، ۱۳۴۸، ۱۱۳).

از نظر معیارهای حقوقی آیا چنین عقیده ای درست است؟ پاسخ به این پرسش بستگی به ترجیح هر یک از هدف نظم و عدالت و یا حقوق فرد و جامعه در علم حقوق و مقررات کیفری دارد. کسانی که هدف مقررات کیفری را تحقق نظم و رعایت مصالح جامعه می دانند، به طور طبیعی گرایش خواهند داشت که، چنین مواردی را شرکت در جرم بدانند، چرا که در این صورت، مجازات چنین فردی به عنوان فاعل مستقل، برای تحقق نظم و رعایت و مصالح جامعه، سودمند تر است ولی چنانچه عدالت و رعایت حقوق فردی، هدف



مقررات کیفری باشد، در این صورت مجازات چنین فردی، به عنوان فاعل مستقل، ناسازگار با رعایت حقوق فردی و اصل عدالت است. بنابراین مبانی فکری که غالب بر تفکر قانونگذاران است، تأثیر بسزایی در این موضع گیری دارد.

به هر روی با توجه به تعریف قانونگذار جمهوری اسلامی ایران از شرکت در جرم در مواد ۴۲ و ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی، شخص باید در عنصر مادی جرم اگر چه اندک، دخالت داشته باشد و گرنه شریک جرم محسوب نمی شود.

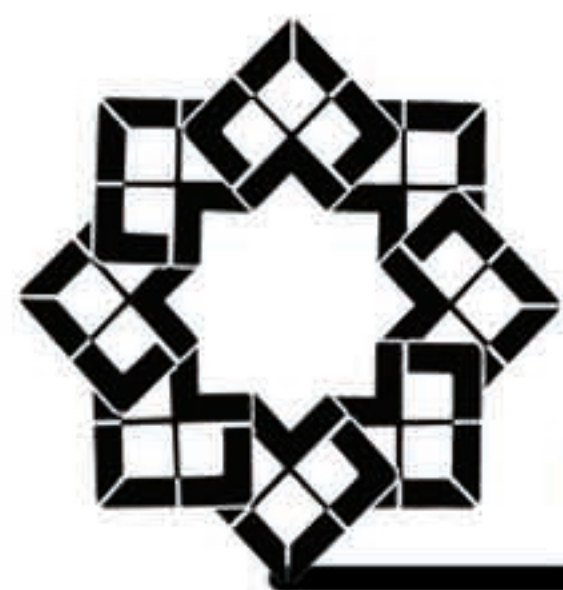
### انواع شرکت در جرم

پاره ای نویسندگان حقوقی با مطالعه نوشته های فقهی و جمع بندی آن، شرکت در جرم را به دو نوع، شرکت در عنصر مادی و شرکت در عنصر روانی بخش بندی کرده و ذیل هر یک از دو نوع مصادیقی را مطرح کرده اند (صادقی، ۱۳۸۰، ۲۳۰ و مرادی ۱۳۷۳، ۶۵). به نظر می رسد با توجه به تعریف قانونگذار ایران از شرکت در جرم و با توجه به پذیرش لزوم تبانی در تحقق شرکت در جرم، برخی مصادیق یاد شده برای شرکت در جرم درست نباشد و نمی توان آنها را دست کم از نگاه قانون مجازات اسلامی، مصداق شرکت در جرم دانست. برای روشن شدن ماهیت شرکت در جرم به برخی از آنها اشاره می شود تا اشکالات آن بر خواننده نکته سنج روشن گردد.

### شرکت در جرم با لحاظ عنصر مادی

#### الف- شرکت مجنی علیه با جانی

گاه ممکن است بزه دیده با بزه کار در تحقق جرم مشارکت کند، مانند این که بزه دیده پس از مجروح شدن، با استعمال دارویی سمی به مداوای خود پردازد ولی اتفاقاً در اثر هر دو امر فوت کند. گفته شده است که ولی دم می تواند پس از پرداخت نیمی از دیه، شخص را قصاص کند (صادقی، ۱۳۸۰، ۲۳۵، مرادی، ۱۳۷۳، ۸۲). ولی با توجه به ماده ۴۲ و مواد مربوط به شرکت در قتل عمد، به ویژه ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی، این مصداق قانونی شرکت در قتل عمد نیست و نمی توان شخص را محکوم به قصاص کرد، زیرا آنچه به روشنی از مواد یاد شده به دست می آید این است که شریک جرم، شخصی غیر از قربانی جرم است، برای نمونه تبصره ۱۰ ماده ۲۱۲ مقرر می دارد: ولی دم می تواند برخی از شرکای جرم در قتل را با پرداخت دیه مذکور در این ماده قصاص کند، آیا تعبیر شرکای جرم در این ماده خود مجنی علیه را در بر می گیرد؟ مسلماً خیر. یا این که ماده ۴۲ می گوید: هرگاه دو نفر یا چند نفر نیز جراحی را بر کسی وارد سازند که... بدیهی است این عبارت شامل مجنی علیه به عنوان شریک جرم نمی شود یا ماده ۲۱۵ که صراحتاً در مقام تعریف شرکت در قتل مقرر می دارد: شرکت در قتل زمانی تحقق پیدامی کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده ای کشته شود و مرگ مستند به عمل همه ی آنها باشد... آیا این ماده مجنی علیه را به عنوان شریک جرم در بر می گیرد؟ این اشکال هنگامی برجسته تر و غیر قابل تردید خواهد بود که شرط لزوم تبانی برای تحقق شرکت در جرم نیز پذیرفته شود. زیرا اساساً در مورد یاد شده تبانی میان مجنی علیه و جانی وجود ندارد.



## ب- شرکت مجرم با حیوان

گاه، جرم ناشی از شرکت انسان و حیوان است، مانند این که فردی به قصد قتل، دیگری را مجروح کند و پس از آن حیوانی نیز به او آسیب برساند و هر دو امر باعث مرگ شود، گفته شده، اگر اولیای دم درخواست قصاص کنند، با پرداخت نیمی از دیه می توانند شخص را قصاص کنند (صادقی، ۱۳۸۰، ۲۳۵، مرادی ۱۳۷۳، ۸۳).

این مورد هم اشکال روشنی دارد، چرا که طبق ماده ۴۲ و مواد ۲۱۲ تا ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی، شریکان جرم عوامل انسانی هستند زیرا ماده ۴۲ گفته است هر کس عالماً عامداً با شخص یا اشخاص دیگر... یا ماده ۲۱۲ مقرر داشته است، هر گاه دو یا چند نفر، ماده ۲۱۵ نیز گفته است، شرکت در قتل زمانی تحقق پیدا می کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده ای... روشن است این واژگان شامل حیوان نمی شود و بنابراین قانونی بودن جرم و مجازات و اصل فقهی احتیاط در دما و رعایت حقوق فردی، نمی توان، مورد یاد شده را از مصادیق شرکت در جرم محسوب کرد، حتی اگر تبانی را برای تحقق شرکت ضروری ندانیم.

## شرکت در جرم با لحاظ عنصر معنوی

شرکت کنندگان در جرم گاه همه به طور عمد و با تبانی مرتکب جرم می شوند در این صورت، تردیدی در تحقق شرکت وجود ندارد ولی گاه، برخی از روی عمد و برخی دیگر به صورت شبه عمد باعث جرم می شوند، مانند این که شخص با فعل غیر کشنده ای دیگری را زخمی کند و دومی به قصد قتل به او آسیب برساند و در نهایت توسط هر دو آسیب، فوت کند. این جا نیز گفته شده که شرکت تحقق یافته است و ولی دم می تواند با أخذ نیمی از دیه از کسی که به صورت شبه عمد به مقتول آسیب رسانده و با پرداخت آن به دیگری، او را قصاص کند (صادقی، ۱۳۸۰، ۲۳۶، مرادی ۱۳۸۳، ۸۱). گاه نیز برخی از روی عمد و برخی دیگر به طور خطای محض باعث مرگ دیگری می شود مانند این که کسی به قصد قتل، دیگری را مجروح کند و شخص دیگر نیز به قصد شکار تیری را رها کند و اتفاقاً به شخص مجروح برخورد کرده، در نهایت، هر دو جراحت، باعث مرگ او می شوند این جا نیز گفته شد که اولیای دم با أخذ نیمی از دیه و پرداخت آن به شخص دیگر، می توانند او را قصاص کنند (صادقی، ۱۳۸۰، ۲۳۶، مرادی ۱۳۸۳، ۸۱).

به نظر می رسد در موارد یاد شده نیز شرکت در جرم به گونه ای که بتوان شخص را به عنوان فاعل مستقل مجازات کرد، محقق نمی شود زیرا؛ اولاً، ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی به گونه ای نگارش یافته که هنگامی شرکت کنندگان در قتل را مستحق قصاص می داند که همه عامد در فعل باشند، زیرا مقرر کرده است، هر گاه دو یا چند نفر مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند ولی دم می تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند. بدیهی است حکم به استحقاق قصاص برای همه، با فرض عامد بودن همه شریکان سازگار است. حال چنانچه برخی عامد و برخی دیگر غیر عامد باشند از فرض ماده بیرون است و حکم به قصاص در چنین فرضی، بنابر اصل



قانونی بودن جرم و مجازات و احتیاط در دما، نیازمند نص قانونی است. ثانیاً همان گونه که گفته شد، شریک جرم به رغم اینکه ممکن است نقش اندکی در تحقق عنصر مادی جرم داشته باشد، مستحق مجازات فاعل مستقل است؛ بنابراین چگونه می توان حکم به قصاص کسی را پذیرفت که ۱۰٪ در تحقق نتیجه نقش داشته و ۹۰٪ دیگر توسط حیوان یا به صورت غیر عمد واقع شده است؟

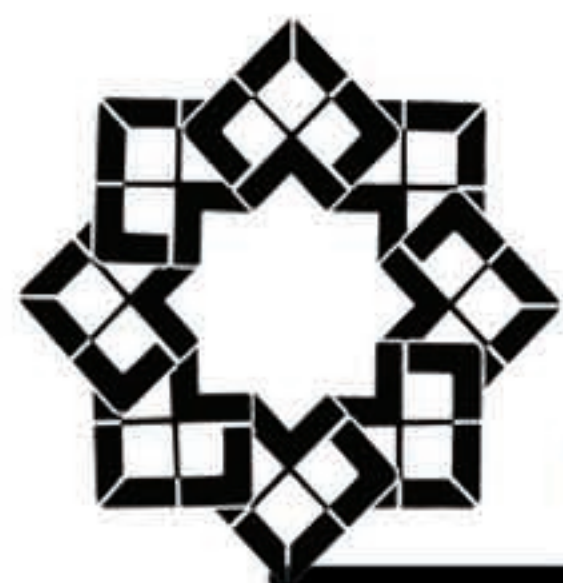
### شرکت فرد بالغ یا عاقل با نابالغ یا مجنون

چنانچه فرد بالغ و عاقل با نابالغ یا مجنون به طور مشترک باعث تحقق قتل شوند، گفته شده که در باره فرد بالغ و عاقل، حکم به قصاص می شود (مرادی، ۱۳۷۳، ۸۵).

به نظر می رسد اگر فرد بالغ و عاقل تلاش کرده تا فرد نابالغ و یا مجنون را با خود در ارتکاب جرم همراه کند، در این صورت مسئولیت جرم به عهده بالغ و عاقل است و می توان وی را به عنوان فاعل مستقل مجازات کرد زیرا در این فرض، فرد بالغ و عاقل مسئولیت فعل نابالغ یا مجنون را پذیرفته است ولی چنانچه فرد بالغ و عاقل قصد ارتکاب جرمی را دارد و فرد نابالغ یا مجنون به طور اتفاقی و بدون تبانی با وی همکاری می کند، در این صورت، نمی توان فرد عاقل و بالغ را مستحق مجازات فاعل مستقل دانست؛ زیرا در این فرض، فرد عاقل و بالغ مسئولیت فعل نابالغ یا مجنون را نپذیرفته است و نمی توان مسئولیت فعل آنها را به عهده فرد بالغ و عاقل گذاشت. در نتیجه هر کسی مسئولیت فعل خود را به عهده دارد.

### تبانی در جرایم غیر عمدی

با توجه به این که قانون مجازات اسلامی ذیل ماده ۴۲ در جرایم غیر عمدی، تحقق شرکت را ممکن دانسته و شخص را مستحق مجازات فاعل مستقل می داند حال این پرسش مطرح است که آیا در این گونه جرایم نیز وجود تبانی ضرورت دارد؟ در پاسخ گفته می شود، از آن جا که در این گونه جرایم نیز شخص به رغم این که دخالت تام در تحقق عنصر مادی جرم ندارد، مستحق مجازات فاعل مستقل است، و توجیه آن همان وجود تبانی است و گرنه همان اشکال یاد شده، اینجا نیز وجود دارد. ممکن است گفته شود در جرایم غیر عمدی اساساً عمد وجود ندارد، بنابراین چگونه تبانی ممکن خواهد بود؟ در پاسخ گفته می شود، فرض وجود تبانی برای تحقق شرکت در جرایم غیر عمدی، هم ممکن و هم لازم است زیرا اگرچه این گونه جرایم، بدون عمد انجام می شوند ولی واجد عنصر روانی هستند و آن عبارت است از بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت مقررات وای بسا افراد با توافق یکدیگر مرتکب جرم غیر عمدی می شوند.<sup>۷</sup> مانند این که دو



آشپز برای جلوگیری از زیان با موافقت یکدیگر برای پخت غذا از موادی استفاده کنند که تاریخ مصرف آن گذشته است و در نتیجه منجر به مسمومیت و مرگ شوند، در اینجا، هر یک از دو طرف شریک جرم محسوب شده، طبق ماده ۶۱۶، علاوه بر پرداخت دیه که میان آنها تقسیم می شود، به مجازات تعزیری حبس، به عنوان فاعل مستقل محکوم خواهند شد.

### نتیجه

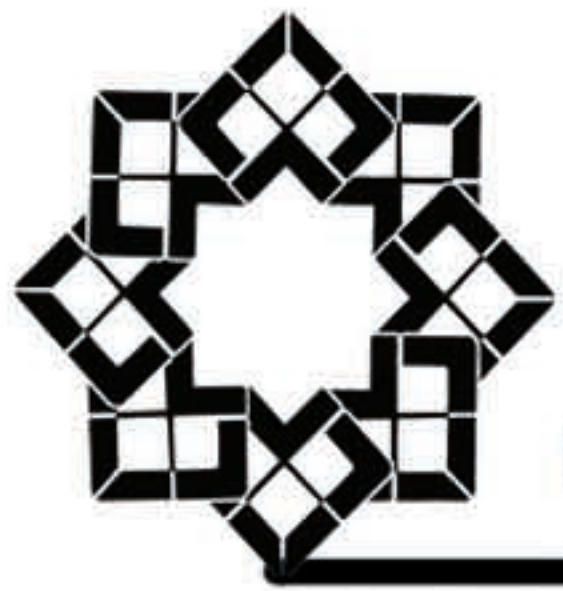
با توجه به مباحث یاد شده می توان گفت شرکت در جرم عمدی است مرکب از دو رکن مادی و معنوی، رکن مادی آن عبارت است از دخالت بیش از یک عامل انسانی در تحقق عنصر مادی جرم و عنصر معنوی آن عبارت است از تبانی و توافق آنان برای تحقق جرم. ضرورت توافق و تبانی برای تحقق شرکت از آن رو است که، چنانچه نباشد، استحقاق مجازات فاعل مستقل برای شخص به عنوان شریک جرم خلاف عدالت، اصل تفسیر به نفع متهم و اصل احتیاط در دما است، از این رو، اگر چه مواد قانون در این باره ساکت یا مبهم است ولی ضروری است این گونه تفسیر شود. بنابراین در مواردی که علاوه بر عوامل انسانی عامل غیر انسانی در تحقق جرم دخالت دارد یا چنانچه همه عوامل انسانی هستند ولی فاقد عنصر معنوی یاد شده هستند، مجازات شخص به عنوان شریک جرم و محکومیت وی به مجازات فاعل مستقل توجیه ندارد و خلاف عدالت و انصاف و اصول پذیرفته شده حقوق کیفری و فقه است.

با توجه به این که قانون مجازات اسلامی دوره آزمایشی خود را می گذراند ضروری است قانونگذار به این بحث توجه کرده و ضمن تبیین ارکان تحقق شرکت در قانون جدید، برای رعایت اصل عدالت و رعایت حقوق فردی تبانی را به عنوان یکی از ارکان آن برشمارد و گرنه سکوت یا ابهام قانونگذار در این باره موجب ظلم و تضییع حقوق فردی خواهد بود و خداوند داناست.



- ۱- مانند اینکه شخص با تکیه بر عوامل زایل کننده جرم مرتکب عمل شود.
- ۲- و نه قصد مجرمانه یکدیگر، آن گونه که در دسته دوم گفته شده است .
- ۳- برای نمونه می توان به کتاب قانون مجازات اسلامی در رویه قضایی تدوین سید محمد رضا حسینی مراجعه کرد.
- ۴- مگر اینکه با لحاظ عرف چنانچه دو نفر وارد خانه ای شوند و هر یک چیزی را ببرد امر واحدی تلقی می شود. البته در بهره گیری از عرف در حقوق کیفری به ویژه در سرقت مستوجب حد بایستی دقت لازم را به کار گرفت. اگرچه با لحاظ اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اساساً شرکت در سرقت مستوجب حد در قانون مجازات اسلامی وجود ندارد.
- ۵- برای نمونه در ماده ی ۴۲ مقرر شده است که، هر کس عالماً عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازات های بازدارنده، مشارکت کند... توجه به تعبیر "یکی از جرایم" بدین معناست که موضوع شرکت، جرم واحد است. همین طور در ماده ی ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ مقرر شده بود، هر گاه چند نفر مرتکب جرم شوند...
- ۶- مانند آنچه در ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ بود. وفق بخشی از این ماده، اگر هر کدام از شریکان جرم یک جزء از جرم واحد را انجام دهند به طریقی که مجموع آنها فاعل جرم شناخته شوند، شرکای جرم محسوب و مجازات هر یک از آنها، مجازات فاعل مستقل است.
- ۷- نا گفته نماند خطای جزایی که عنصر روانی جرایم غیر عمدی است دو گونه می تواند تحقق یابد، گاه خطای جزایی به صورت غیر ارادی و اتفاقی پدید می آید مانند این که شخص از روی غفلت مقررات را زیر پا می گذارد و باعث جرم می شود. گاه نیز به صورت ارادی و عمدی واقع می شود مانند این که راننده به رقم این که می داند نباید با سرعت غیر مجاز حرکت کند ولی حرکت می کند و باعث قتل یا جرح می شود. در موردی که اشخاص با موافقت یکدیگر تصمیم به نقص مقررات می گیرند و در نهایت بدون اینکه قصد تحقق نتیجه مجرمانه (مانند قتل) را داشته باشند، مرتکب آن می شوند، مرتکب خطای جزایی عمدی شده اند از این رو وجود تبانی، امکان پذیر است.





## فهرست منابع

- ۱- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۷۸) حقوق جزای عمومی، جلد ۲، چاپ دوم، نشر میزان .
- ۲- افراسیابی، محمد اسماعیل، (۱۳۷۷) حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات فردوسی .
- ۳- العوجی، مصطفی، (۱۹۹۲) القانون الجنایی العام، الجزء، نوفل .
- ۴- العاملی، زین الدین، مسالک الافهام، جلد دوم، مکتبه بصیرتی
- ۵- بهسنی، احمد فتحي، الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي، دارالنهضة العربية
- ۶- باهری، محمد، (۱۳۸) حقوق جزای عمومی، جلد سوم، چاپ اول، گنج دانش .
- ۷- تبریزی، جواد، (۱۴۱۹ قمری) کتاب القصاص، مکتبه آیه الله العظمی المیرزا جواد التبریزی، الطبعة الاولى .
- ۸- زراعت، عباس، (۱۳۷۹) شرح قانون مجازات اسلامی، بخش کلیات، چاپ اول، ققنوس .
- ۹- سمیعی، حسین، (۱۳۴۷) حقوق جزا، جلد چهارم، چاپخانه ی شرکت مطبوعات .
- ۱۰- شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۷۸) حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ نهم، انتشارات ژوبین .
- ۱۱- صادقی، محمد هادی، (۱۳۸۰) حقوق جزای اختصاصی، چاپ اول، میزان .
- ۱۲- صانعی، پرویز، (۱۳۷۶) حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ هفتم، گنج دانش .
- ۱۳- علی آبادی، عبد الحسین، (۱۳۵۳) حقوق جنایی، جلد ۱، چاپخانه بانک ملی ایران .
- ۱۴- عودة، عبد القادر، (۲۰۰۱) الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، الجزء الثاني دارالشروق .
- ۱۵- عیا الحلبي، محمد علی السالم، (۱۹۹۷) شرح قانون العقوبات، القسم العامه، مکتبه دارالثقافه .
- ۱۶- عبد الحمید، نظام الدین، (۱۹۷۵) جنایة القتل العمد في الشريعة الاسلامیة والقانون الوضعی، دار الرسالة .
- ۱۷- عبد القادر التشريع الجنائي الاسلامی، (۱۹۹۷) جلد اول، موسسه الرسالة، الطبعة الرابعة عشر ف .
- ۱۸- فاضل هندی، (۱۴۲۴ قمری) كشف اللثام عن قواعد الاحكام، جلد یازدهم، موسسه نشر اسلامی .
- ۱۹- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۲) محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، مجد .
- ۲۰- مرادی، حسن، (۱۳۷۳) مشارکت و معاونت در جرم، چاپ اول، نشر میزان .
- ۲۱- محسنی، مرتضی، (۱۳۷۶) حقوق جزای عمومی، جلد سوم، چاپ اول، گنج دانش .
- ۲۲- مرعشی، محمد حسن، (۱۳۷۴) تقریرات درس فقه جزایی، دوره ی دکترا، دانشگاه تربیت مدرس .
- ۲۳- نور بها، رضا، (۱۳۷۹) زمینه ی حقوق جزای عمومی، چاپ چهارم، گنج دانش .
- ۲۴- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۳) جواهر الکلام، جلد اول، دارالکتب الاسلامیه .
- ۲۵- نجم، محمد صبحی، (۲۰۰۰) قانون العقوبات، القسم العام، دارالثقافه، الطبعة الرابعة .
- ۲۶- ولیدی، محمد صالح، (۱۳۷۲) حقوق جزای عمومی، جلد سوم، چاپ اول، نشر داد .