

ماهیت شرکت در جرم و ارکان و عناصر متشکله آن

تحقیق با بهره‌بری از تقریرات حضرت آیت‌الله سید محمد حسن مرعشی شوشتری
مؤلف: فاطمه سوهانیان دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا در مدرسه عالی شهید مطهری

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

در این تحقیق نظرات فقهی و حقوقی در ارتباط با مسأله مشارکت در جرم به سبکی عالمانه مورد
بحث و بررسی قرار گرفته، امید است مورد استفاده دانشجویان عزیز قرار گیرد.

فصل اول : کلیات

مقدمه

ارتکاب جرم همواره توسط یک نفر به وقوع نمی‌پیوندد و همیشه جرم نتیجه اراده و عمل یک فرد نیست بلکه ممکن است افراد دیگری نیز با وی در ارتکاب عمل مجرمانه و در نتیجه وقوع جرم دخالت داشته باشند که در این صورت گاهی مستقیماً در عناصر متشکله ذات و ماهیت جرم مداخله نموده و مجرم را در ارتکاب جرم یاری می‌دهند و زمانی نیز بطور غیرمستقیم اما بنحو مؤثر مباشر جرم را در محقق ساختن آن یاری و کمک می‌رسانند. آنچه که در صورت نخست واقع می‌شود، تحت عنوان شرکت در جرم لحاظ شده و هریک از مداخله‌کنندگان نیز معنون به عنوان "شریک جرم" خواهند بود.

آنچه در این مقاله به اختصار به آن پرداخته می‌شود، بررسی و تحقیقی در خصوص "ماهیت مشارکت در جرم و ارکان و عناصر متشکله آن" می‌باشد که این امر با عنایت به گفتار و نظریات فقهای اعلام و علما و اساتید حقوق جزای عرفی و نیز با توجه به تعاریف قانونگذار امکان‌پذیر گردید. امید است که این تحقیق مختصر، فراراهی به سوی گام‌هایی هرچه بلندتر و گسترده‌تر در راستای بینش عمیق‌تر در مجموعه قوانین جزایی اسلامی که منبعث از فقه اصیل اسلامی است، باشد.

گفتار اول - تعریف شرکت در جرم

مبحث اول: تعریف شرکت در جرم در حقوق عرفی از دیدگاه حقوقدانان

اصولاً آنچه که در لسان حقوقدانان و علمای حقوق جزا در خصوص تبیین مفهوم شرکت در ارتکاب فعل مجرمانه آمده است، حاکی از عمل یا اعمالی است که فرد یا افرادی با دخالت در عملیات مادی و اجرایی ارتکاب جرم، پدیده مجرمانه را عملاً در خارج تحقق می‌بخشند. از جمله این حقوقدانان، دکتر نوربها در این زمینه می‌نویسند: "در جرم کسی است که با فرد و یا افراد دیگر شرکت در انجام مادی بزه معینی با قصد مجرمانه مشخص و هماهنگ با همکاران خود دخالت می‌کند بنحوی که بتوان او را شریک در مفهوم عرفی آن شناخت".^(۱)

ایشان در ادامه بحث چنین می‌گویند: "هر شریک جرم در عین حال می‌تواند مباشر آن جرم نیز نامیده شود اما نظر به اینکه چند نفر در ارتباط با یکدیگر جرم یا جرایمی را انجام داده‌اند، لذا اطلاق شرکای جرم بر کلیه آنها صحیح است".^(۲)

چنانچه ملاحظه می‌شود اطلاق مذکور، در واقع با توجه به ماهیت عمل شراکت و مقایسه آن با ماهیت عمل ارتكابی توسط مباشر، صورت می‌پذیرد. لذا اگر مباشرت را عملی بدانیم که "مستقیماً توسط خود جانی واقع شده باشد"^(۳)، شراکت را نیز می‌توان انجام عملیاتی دانست که مستقیماً توسط خود جانیان واقع شده باشد.

دکتر پرویز صانعی پس از تذکر این نکته که حقوق جزا برای عمل مجرمانه یعنی عنصر مادی جرم اهمیت بسزا قائل است، می‌گویند: "شخص یا اشخاصی را که مرتکب عمل مجرمانه شده‌اند، ... در اصطلاح حقوق جزا، مباشر. اگر یک نفر باشد یا شرکاء جرم اگر چند نفر باشند می‌نامند"^(۴) به عقیده ایشان مشارکت وقتی تحقق پیدا می‌کند که در انجام "عملیات اجرایی" افراد دخالت داشته باشند: "... بنابراین "عملیات اجرایی" تشکیل دهنده هر جرم مشخص و معین است و افرادی که در انجام اینگونه عملیات همکاری داشته باشند، «شریک جرم» خواهند بود. با این توضیح اگر فعالیت یکی از کسانی که در ارتکاب جرم همکاری داشته داخل در تعریف «عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرم»

۱ - رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ اول، زمستان ۶۹، نشر کانون وکلای دادگستری مرکز، ص ۱۷۲.

۲ - همان مرجع. ۳ - ماده ۴۱۷ ق. مجازات اسلامی مصوبه ۱۳۷۱.

۴ - پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج دوم، چ چهارم، پاییز ۱۳۷۱، ص ۷۸.

نباشد نمی‌توان او را بعنوان شریک مجازات کرد.^(۵)

دکتر گلدوزیان یکی دیگر از اساتید حقوق جزا در مقام بیان و تعریف شرکت در جرم چنین می‌گویند: "شرکت در جرم وقتی مصداق پیدا می‌کند که چند نفر "دو نفر به بالا" با تشریک مساعی خود عنصر مادی جرم را انجام دهند."^(۶) و بنابراین "شریک جرم، همانند مباشر مادی جرم" به کسی اطلاق می‌شود که شخصاً اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را انجام دهد. ولی از این جهت چنین فردی را شریک جرم می‌دانند که به همراهی شخص یا اشخاص دیگری اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را به مورد اجرا می‌گذارد"^(۷)

یکی دیگر از حقوقدانان شریک جرم را عبارت از کسی می‌دانند که "به قصد ارتکاب جرم با فرد یا افراد دیگری در انجام عملیات مادی جرم معینی مشارکت و همکاری می‌کند به دیگر سخن، شریک جرم به کسی اطلاق می‌شود که با همکاری یک یا چند نفر دیگر، یک جزء از عملیات مادی و محسوس جرم معینی را انجام می‌دهد به نحوی که هر یک از آنها فاعل مستقل آن جرم شناخته می‌شوند."^(۸)

دکتر سمیعی با تأکید بر نقش عملیات اجرایی در تدوین شرکت در جرم چنین بیان می‌کنند: "هرگونه عملی که در مرحله ارتکاب جرم، «شروع به» حساب می‌شود در مرحله تعیین مجرم اجرا می‌توان آن را «شرکت در جرم» نامید"^(۹) ایشان در بخشی از سخنان خویش در صورتی فاعل را شریک جرم تلقی می‌کنند که "عمل برای ارتکاب جرم ضرورت داشته باشد به نحوی که ارتکاب جرم بدون آن صورت نگیرد"^(۱۰)

همچنین دکتر آرمایش از اساتید حقوق جزا در تقریراتشان در تعریف شرکت در جرم می‌گویند: "شرکت عبارتست از دخالت اشخاص متعدد در عنصر مادی جرم واحد به این صورت که یا هر یک عملی جداگانه انجام می‌دهند یا اینکه همگی بالاتفاق عمل واحد را انجام می‌دهند."^(۱۱)

و آقای دکتر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق شرکت در جرم را چنین تعریف

۵- همان منبع

۶- ایرج گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ج دوم، ج اول، تهران ۱۳۷۲، صص ۱۲۴-۱۲۲.

۷- همان منبع.

۸- محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، ج سوم، ج اول، تابستان ۱۳۷۳، صص ۲۸۶.

۹- حسن سمیعی، حقوق جزا، صص ۱۱۹.

۱۰- همان منبع.

۱۱- علی آرمایش، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی ۲، دوره کارشناسی، دانشگاه تهران، نیمسال اول ۱۳۶۸، صص ۴۶. نقل از حسن پورباقرانی،

شرکت در قتل، رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، صص ۱۲.

می‌نماید: "ارتکاب از اجزاء اصلی جرم را بوسیله "شخص" شرکت در جرم گویند. بطوری که از جزئی مجموع اعمال دو یا چند نفر صورت گرفته باشد. مثل اینکه کسی دست و پای مقتول را نگه دارد و دیگری سرش را ببرد."^(۱۲)

و در همین ارتباط مؤلف کتاب شرکت و معاونت در جرم، ضمن آنکه مثال فوق را از مصادیق امساک بعنوان معاونت در قتل عمدی ذکر می‌کنند، خود، را عبارت از "همکاری مؤثر با شخص دیگر شرکت در جرم در ارتکاب اجزای اصلی عنصر مادی جرم" دانسته‌اند^(۱۳)

چنانچه ملاحظه می‌شود، مطابق تعاریف مزبور، شریک کسی است که در عملیات اجرایی جرم، مداخله مؤثر داشته به نحوی که جرم ناشی از اقدامات او و فاعل اصلی می‌باشد. و مشارکت در جرم، زمانی تحقق پیدا می‌کند که در "عملیات اجرایی" دو نفر یا بیشتر شرکت داشته باشند.

مبحث دوم: تعریف شرکت در جرم بر اساس نظریات فقها و علمای اسلام

الف - شرکت در جرم در فقه امامیه

اصولاً فقها متعرض بیان تعریفی از شرکت در جرم به معنای کلی و اعم نشده‌اند، بلکه فقط شرکت در قتل را مورد بحث قرار داده و به تبیین کیفیت تحقق آن اکتفا نموده‌اند.

از جمله فقهاء، حضرت امام (ره) در کتاب قصاص تحریر الوسیله مسأله ۴۵ می‌فرماید: "تحقق الشرکه فی القتل بان یفعل کل منهم ما یقتل لو ان فرد کان اخذوه جمعاً فالقوه فی النار او البحر..."^(۱۴)

یعنی شرکت در قتل وقتی تحقق پیدا می‌کند که هریک از شرکاء عملی انجام دهد که در صورت انفراد و به تنهایی هم کشنده باشد. مثل اینکه همه او را گرفته و در آتش یا دریا بیندازند.

ایشان همچنین در بخشی دیگر از تقریراتشان، شرکت در قتل را در صورت "سرایت" فعل همگی با قصد جنایت واقع شده را، محقق می‌دانند. "وکذا تتحقق بما یکون له السراية مع قصد الجنایة..."^(۱۵)

آیت‌اله خویی (ره) نیز در تکملة المنهاج می‌فرماید: "تتحقق الشرکه فی القتل بفعل شخصین معاً..."^(۱۶) یعنی شرکت در قتل به سبب فعل دو نفر با همدیگر محقق می‌گردد.

۱۲- نقل از حسن مرادی، شرکت در جرم، رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۶۹، ص ۱۲.

۱۳- حسن مرادی، شرکت و معاونت در جرم، ج اول، نشر میزان، آذر ۱۳۷۳، ص ۱۸.

۱۴- امام خمینی، تحریر الوسیله، کتاب القصاص، ج ۲، ص ۶۴۷. ۱۵- همان منبع.

۱۶- ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۶.

حضرت آیت‌اله مرعشی از فقهای معاصر، شرکت در جرم را اینگونه تعریف نموده‌اند: "چند نفر جنایتی را علیه شخص یا مال یا امنیت و یا حق با یک فعل مادی و یا افعال متعددی واقع سازند بطوری که دارای اثر واحدی به طور مستقیم بوده باشد." (۱۷)

چنانچه ملاحظه می‌شود، ایشان بر خلاف سایر فقهای اسلامی که موضوع شرکت در جرم را تعریف نموده‌اند، اکتفا به این امر نکرده و در مقام بیان جامع و مانعی از مفهوم "شرکت در جرم" برآمده‌اند. (۱۸)

ب - شرکت در جرم در فقه عامه

فقهای اهل سنت نیز در کتب فقهی خود موضوع شرکت در جرم را تعریف نکرده‌اند بلکه به مناسبت‌های مختلف، به اشکال گوناگون اشتراک در جنایت اشاره داشته‌اند که البته نظرات ایشان نسبت به اشتراک در جرم با عقیده علمای امامیه متفاوت است. بطور کلی آنچه که از تعاریف ایشان بر می‌آید اینکه، در لسان اهل سنت، شریک جرم به گونه‌ای تفسیر و تعریف می‌شود که شامل معاون جرم نیز می‌گردد. "حتی از نظر آنان کسی که دیگری را به کشتن شخص ثالثی فرمان دهد، مالک، آمر و مأمور را جزو مشارکین در قتل محسوب داشته و هر دو را محکوم به قصاص می‌داند. در حالیکه از نظر حقوق جزای شیعه، اینگونه تفسیرها قابل قبول نیست..." (۱۹) همچنین به نظر اهل سنت، شریک مسبب کسی است که با دیگری در ارتکاب فعلی اتفاق می‌کند یا دیگری را بر انجام فعلی بر می‌انگیزد یا بر فعل مجرمانه اعانه می‌نماید و در شرکت در جرم، همکاری یا تحریک یا اعانه بر جرم را با قصد مجرمانه شرط می‌دانند. (۲۰) بدین ترتیب شریک در عملیات اجرایی جرم مداخله‌ای ندارد بلکه اعمال مقدمات آنرا انجام می‌دهد.

علمای اهل سنت، به عبارت دیگر "قاتل به شرکت در جرم نبوده بلکه معاونت در جرم را بعنوان شرکت محسوب و آنچه را که ما بعنوان شرکت می‌نامیم به «فاعلین» «شریک مباشر» «مباشرین» «تعدد فاعلین» «مرتکبین اصلی» و «فاعلون» و تعبیرات مشابه دیگر اطلاق می‌نمایند." (۲۱)

از جمله جندی عبدالملک در کتاب الموسوعه الجنائیه می‌نویسد: "شریک جرم کسی است که در

۱۷ - آیت‌اله سیدمحمدحسن مرعشی، تقریرات درس فقه جزا، دوره دکتری حقوق جزا، دانشگاه تربیت مدرس ۱۳۷۴.

۱۸ - ابعاد تعریف فوق به طور تفصیلی در مباحث آتی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱۹ - علیرضا فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ج ۱، پاییز ۱۳۶۹.

۲۰ - اسماعیلی، معاونت در ارتکاب جرم در حقوق جزای اسلام در ایران، پایان نامه کارشناس ارشد تربیت مدرس، صص ۴۱ - ۴۰.

۲۱ - حسن مرادی، شرکت و معاونت در جرم، نشر میزان، ۱۳۷۳، صص ۲۳ - ۲۲.

ارتکاب اعمال تبعی مشارکت می‌کند؛ اعمالی که ذاتاً سازنده جرم به شمار نمی‌رود.^(۲۲) و نیز عبدالقادر عوده، در مقام بیان صورتهای همکاری در بزهکاری می‌گوید: "... شخصی را که در اجرای عنصر مادی مباشرت دارد، مباشر جرم نامیده‌اند و شخصی را که در اجراء عنصر مادی جرم مباشرت ندارد، معاون جرم نامیده‌اند و فعل مباشر را اشتراک مباشرتی در جرم و فعل مسببی را اشتراک غیرمباشرتی یا اشتراک سببی می‌گویند"^(۲۳)

لذا تحت عنوان "الاشتراک فی الجرمه" که معادل فارسی آن در نظام حقوقی ما همکاری در بزهکاری یا شرکت و معاونت در جرم می‌باشد، حقوقدانان عربی بخصوص حقوقدانان کشور مصر، اصطلاح اشتراک در جرم را به معنای شرکت و معاونت در جرم استعمال می‌نمایند. و به شریک در اصطلاح حقوقی ما، شریک مباشر و به معاون جرم، شریک مسبب می‌گویند"^(۲۴)

دکتر ابراهیم نشأت ضمن تشریح ماده ۵۴ قانون جزای بغداد می‌نویسد: "شریک نفس جرم را مرتکب نمی‌شود... بلکه از طریق تحریک یا تبانی یا تسهیل وقوع جرم مساعدت نمی‌کند یعنی عمل شریک به دور از ارتکاب نفس جرم است"^(۲۵) بدین ترتیب شرکت در جرم در لسان علمای اهل سنت دارای مفهومی اعم از معاونت و شرکت در جرم بوده و هم فاعلان و مرتکبین اصلی جرم و هم محرکین و مساعدت‌کنندگان مرتکبین اصلی را اگرچه خارج از عملیات اجرای و عنصر مادی جرم مداخله داشته‌اند را در بر می‌گیرد.

گفتار دوم - شرکت در جرم در قوانین مدون جزایی ایران

مبحث اول - شرکت در جرم در قوانین جزایی قبل از انقلاب اسلامی ایران

اولین قانون جزای مدون ایران در سال ۱۳۰۴ طی ماده ۲۷ از فصل ششم باب اول، در خصوص شرکت در جرم مقرر می‌داشت: "هرگاه چند نفر مرتکب یک جرم شوند، به نحوی که هر یک فاعل آن جرم شناخته شود، مجازات هر یک از آنها، مجازات فاعل است و اگر هر کدام یک جزء از جرم واحد را انجام دهد، بطریقی که مجموع آنها فاعل جرم شناخته شوند، شرکاء در جرم محسوب و مجازات

۲۲ - همان منبع .

۲۳ - عوده، عبدالقادر، الشریع الجنائی الاسلامی، ج ۲، بازنگری عباس شیری، ص ۱۰۴.

۲۴ - حسن مراء، مرجع سابق، ص ۲۳.

۲۵ - همان مرجع، ص ۳۴۵.

هریک از آنها حداقل مجازات فاعل مستقل است لیکن هرگاه نسبت به خصوص بعضی از شرکاء اوضاع و احوالی موجود باشد که در وصف جرم یا کیفیت مجازات، تغییری دهد، تأثیری در حق سایر شرکاء نخواهد داشت.^{۲۰}

همچنین قانونگذار سال ۱۳۵۲، با ایجاد اصلاحاتی در ماده فوق، بنا به ماده ۲۷ قانون اخیر، قانون سابق را منسوخ و شرکت در جرم را چنین تعریف نمود: "هرکس با علم و اطلاع با شخص یا اشخاص دیگر در انجام عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرمی مشارکت و همکاری نماید، شریک در جرم شناخته می‌شود و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است، در مورد جرایم غیر عمدی که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد، مجازات هر یک از آنها نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود و اگر تأثیر مداخله شریکی در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب عمل او تخفیف می‌دهد."^{۲۱}

در مقایسه بین دو قانون قبل از انقلاب اسلامی که هر دو ناظر بر تعریف شرکت در جرم بودند، می‌توان گفت: در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴، بحث تعدد فاعلین جرم مطرح شده که به موجب آن در صورت ارتکاب جرم واحد از سوی چند نفر هرگاه عمل هر کدام به تنهایی برای وقوع جرم کفایت می‌نمود و بعبارت دیگر عمل هر یک از فاعلین علت تامه تحقق نتیجه مجرمانه را تشکیل می‌داد، تحت عنوان فاعل مستقل محسوب شده و از نظر مجازات نیز هر یک از آنها به مجازات فاعل مستقل جرم، محکوم می‌شدند. در حالی که در قانون سال ۱۳۵۲ ذکر می‌شود از تعدد فاعلین نشده بلکه صحبت از شرکای جرمی بود که از مجموع اعمال آنها، جرم کاملی انجام می‌پذیرفت. همچنین در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، نحوه نگارش ماده مزبور به نحوی بود که در خصوص امکان تحقق شرکت در جرایم غیر عمدی "موجب بروز اختلاف بین حقوقدانان می‌شد اما نظریه غالبی که در دوران حاکمیت این ماده ملاحظه می‌شود پذیرش این فرض است. مثلاً دکتر کتابی می‌نویسد: فرض علمی و عملی و تصویر و تصور چنین موردی خالی از اشکال است و هیچ مانعی به نظر نمی‌رسد که دو یا چند نفر هر یک جزئی از عملی را بطور ارادی انجام دهند که آن عمل منتج و منتهی به حادثه قابل تعقیبی گردد. از جهت عملی و تصور خارجی مساله در تمام موارد بزه‌های خطئی به جای یک نفر می‌توان چند نفر را فرض نمود. مثلاً چند نفر از روی بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی مشترکاً سنگ بزرگی را که یک نفر قادر به حمل آن نیست بردارند و از پشت بامی به خیابان پرتاب کنند و در این موقع اتفاقاً عابری از آن محل عبور نماید و سنگ به سر او اصابت کرده موجب مرگ او گردد. شک نیست که انداختن سنگ که موجب قتل عابر شده، حاصل جمع و نتیجه کار کسانی است که در آن کار شرکت

داشته‌اند.^{۲۶} در هر حال علیرغم اینکه قانونگذار سال ۱۳۰۴ به جرایم غیر عمدی هیچگونه اشاره‌ای نکرده بود، قانونگذار سال ۱۳۵۲ در مورد جرایم غیر عمدی که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد نیز فرض شرکت را پذیرفته است. از سوی دیگر قانون اخیرالذکر علم و اطلاع را شرط تحقق شرکت در جرم دانسته و این در صورتی است که در قانون سال ۱۳۰۴، قانونگذار اشاره‌ای به این مورد نکرده بود. همچنین قانونگذار ۱۳۵۲، بحث "تناسب میزان مجازات با عمل ارتكابی" را در نظر داشته که جای آن در قانون ۱۳۰۴، خالی است.

مبحث دوم - شرکت در جرم در حقوق جزای جمهوری اسلامی ایران

با پیروزی انقلاب اسلامی در بهمن ۱۳۵۷، تغییرات عمده‌ای در نهادهای قانونی کشور، بالاخص نهاد جزایی صورت گرفت که از جمله آنها تغییرات و اصلاحاتی در قوانین مربوط به شرکت در جرم بود. بدین ترتیب ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، با تدوین ماده ۲۰ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ نسخ گردید. به موجب ماده اخیر: "هر کس با علم و اطلاع با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرائم قابل تعزیر مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد، خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود. در مورد جرایم غیر عمدی که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد، مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود. اگر تأثیر مداخله و مباشرت در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد." همچنین به موجب ماده ۲۳ همان قانون: "رهبری و سردستگی دو یا چند نفر در ارتكاب جرم اعم از اینکه عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت باشد، می‌تواند از علل مشدده مجازات باشد."

چنانچه ملاحظه می‌شود، ویژگی مهم این ماده آنست که قانونگذار، تنها شرکت در جرایم قابل تعزیر را در شرکت در جرم مدنظر قرار داده و سایر جرایم را در این بحث که در واقع تعریف کلی شرکت در جرم بطور اعم بوده را از نظر دور داشته است. همچنین در بحث از عوامل مشدده مجازات، سردستگی و رهبری دو یا چند نفر در ارتكاب جرم را از علل مشدده مجازات دانسته است اعم از اینکه

۲۶. سیدسعید خسروشاهی. عنصر روانی جرایم غیر عمدی در حقوق جزای ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، سال ۱۳۷۱.

عمل آنها "شرکت" در جرم یا "معاونت" باشد. و اما چرا قانونگذار اسلامی تعریف خود از شرکت در جرم را اختصاص به امور تعزیری داده و سایر جرائم مشمول حدود و قصاص و دیات را از نظر دور داشته و اصولاً آیا قائل به تفاوتی میان شرکت در جرم در جرائم تعزیری و سایر جرائم شده است یا خیر؟ در بحث از قانون مجازات اسلامی مصوبه ۱۳۷۰ به آن خواهیم پرداخت:

مقنن سال ۱۳۷۰ در ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی با چند تغییر انشایی در ماده ۲۰ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوبه ۱۳۶۱ به تعریف شرکت در جرم پرداخت و چنین مقرر می‌دارد: "هرکس عالماً، عامداً یا شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرائم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هریک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود. در مورد جرایم غیر عمدی (خطایی) که ناشی از خطای ۲ نفر یا بیشتر باشد، مجازات هریک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود". تبصره ماده مذکور اشعار می‌دارد: "گر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد".

در یک بحث تطبیقی بین دو ماده ۲۰ قانون راجع به مجازات اسلامی و ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی ملاحظه می‌شود که اولاً: در ماده اخیرالذکر که امروزه قدرت اجرایی دارد، قانونگذار در مقام تعریف شرکت عمدی در جرایم قید «عالماً و عامداً» را در صدر ماده جایگزین عبارت «علم و اطلاع» نموده، بدین ترتیب و در حال حاضر، صرف علم و اطلاع شریک به مجرمانه بودن عمل ارتكابی‌اش، برای تحقق شرکت در جرایم عمدی کافی نبوده بلکه علاوه بر آن به قصد و اراده «عمد» نیز نیاز می‌باشد. ثانیاً: در ضمن ماده، جداگانه مسأله شرکت در جرایم غیر عمدی (خطایی) را مورد نظر قرار داده و مجازات شریک در جرم غیر عمدی را مانند شریک در جرم عمدی، مجازات فاعل مستقل آن جرم دانسته است. ثالثاً: مقنن در تعریف شرکت در جرم آن را محدود به - یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده - نموده است که این یکی از نقائص ماده مزبور را تشکیل می‌دهد. اما اینکه چرا قانونگذار شرکت در جرم را تخصیص به شرکت در جرایم تعزیری یا مجازاتهای بازدارنده داده است، سئوالی است که بعضی از علمای حقوق به بررسی آن پرداخته و در مقام پاسخگویی به آن برآمده‌اند: از جمله دکتر رضانوربها در این زمینه می‌نویسند: "صراحت قانونی نباید موجب این توهم شود که در سایر جرائم شرکت وجود ندارد بلکه چون در جرایم دیگر تکلیف مشخص شده، لذا نویسندگان قانون نخواستند با ورود در بحث آن جرایم مسایل مطروحه در شرکت را که غالباً از حقوق عرفی

سرچشمه می‌گیرد از مجرای کلی خود دور سازند.^(۲۷)

واقعیت این است که «بطور کلی در حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران، قانونگذار در بحث از شرکت در جرم، مثنی واحد و کلی ندارد. در تعزیرات راهی را در پیش گرفته و در قصاص و ... راهی دیگر».^(۲۸)

اصولاً مشارکت در مسایل جزایی یک مفهوم کلی و عامی دارد که قابل انطباق بر همه مجازات‌ها می‌باشد^{۲۹} برای تحقق شرکت در کلیه جرائم، وجود تعدد مرتکب، مجرمانه بودن عمل ارتكابی و وجود رابطه سببیت و علیت بین فعل ارتكابی شرکاء و نتیجه حاصله لازم و ضروری است و بدون تحقق هر یک از آنها شرکت در جرم واقع نمی‌گردد. لذا جرایم تعزیری از این جهت خصوصیت خاصی ندارند که قانونگذار تعریف خود را بدان اختصاص داده است.^(۲۹) لذا برای هر عنوان جزایی (تعدد - تکرار - معاونت - مشارکت و ...) باید تعریفی کلی و جامع داده شود. مشارکت و معاونت و ... همه جا یک ماهیت دارد، گرچه مصادیق آنها متفاوت است، بهر حال یک حقیقت است. مشارکت در جرم همه جا مشارکت در جرم است. و اینکه قانونگذار این قید «جرائم تعزیری و مجازات‌های بازدارنده» را آورده، علت آن اینست که مقنن عبارات قانون سابق را به طور تقلیدی آورده زیرا تعاریف آنها بیشتر راجع به مجازات‌های تعزیری بوده.^(۳۰) خصوصاً با توجه به این نکته که قانون مجازات اسلامی در مقام بیان عمومات و کلیات است از اینرو بهتر آن بود که قانونگذار با اتخاذ مثنی واحد و کلی و با به دست دادن ملاکی عام، قواعد کلی شرکت در جرم را چنان انشاء می‌نمود که شامل همه انواع جرائم می‌شد.

۲۷ - رضا نوربها، مرجع سابق، ص ۱۷۵.

۲۸ - حسن پوربافانی، مرجع سابق الذکر، ص ۵.

۲۹ - حسن مرادی، رساله شرکت در جرم، کارشناسی ارشد، ص ۸.

۳۰ - آیت‌اله مرعشی، تقریرات درس فقه جزا، دوره دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۴.

فصل دوم : ارکان و شرایط شرکت در جرم

گفتار اول - عنصر قانونی شرکت در جرم

بطور کلی برای اینکه جرمی محقق شود عناصر و شرایطی لازم است که بدون وجود آنها، هیچ جرمی در عالم خارج وقوع پیدا نمی‌کند. این عناصر به دو دسته اصلی تقسیم شده‌اند: ۱- عناصر عمومی جرم و ۲- عناصر اختصاصی جرم.

عناصر عمومی جرم که باید در هر جرمی محقق باشد، هم در حقوق جزای عرفی و هم در حقوق جزای اسلامی پذیرفته شده است. این عناصر عبارتند از: ۱- وجود نص و قانونی که جرم را منبع و مجازات آنرا بیان نماید که امروزه آنرا اصطلاحاً "عنصر قانون جرم" می‌نامیم. ۲- انجام فعل و یا ترک فعلی که ایجاد کننده جرم است که امروزه آن را در اصطلاح حقوقی "عنصر مادی جرم" می‌نامیم. ۳- مکلف یعنی مسئول بودن جانی در مقابل جرم که امروزه آنرا "رکن معنوی یا روانی جرم" می‌نامیم^(۳۱) این اجزاء و مواد سه گانه‌ای که در حقوق جزای عرفی، جرم را مرکب از آنها گرفته‌اند،^(۳۲) با آنچه در فقه اسلامی در این زمینه وجود دارد، از نظر نمره عملی قابل انطباق است. با توجه به آنچه در فقه در باب معاملات و عبادات و سایر ابواب آمده است، می‌توان گفت: در هر جرمی تا سه چیز تحقق پیدا نکند، جرم نیست، آن سه چیز عبارتند از: نص قانونی جرم یا دلیل حکم؛ ۲- عمل خارجی که مصداق واقعی جرم است؛ ۳- تکلیف (یعنی بلوغ و عقل و اختیار).^(۳۳)

بعلاوه، هر جرمی با توجه به ماهیت خاص خود، برای تحقق یافتنش به عناصر و شرایط دیگری هم نیازمند است که از آن بعنوان "عناصر اختصاصی" یاد می‌شود. مثل "جرم سرقت، که عنصر اختصاصی آن مخفیانه بودن ربایش مال غیر و یا جرم قتل که عنصر اختصاصی آن "اذهاق نفس محترمه" است. و اما در مورد عنصر قانونی: در یکی از مشخصات اصلی جرم که در نظامات کیفری عصر ما پذیرفته شده است، (همین) خصیصه قانونی بودن آن است. مراد از قانونی بودن جرم این است که قانون جزا بر حسب مصلحت نظام اجتماعی احکام جزائی را تعیین می‌کند و از آن احکام

۳۱- شیری، عباس، حقوق جزای اسلامی، بخش حقوق جزای عمومی، ج ۱، سال ۱۳۷۲، ص ۱۲۵.

۳۲- بعضی حقوق‌دانان مثل گارو عنصر چهارمی نیز برای جرم قائلند و آن عدم مشروعیت است. نقل از پرویز صامی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص

۱۷۴.

۳۳- علیرضا فیض، مفارقه و تطبیق در حقوق جزای اسلام، ج ۱، صص ۹۱-۹۰.

استنباط می‌شود که انجام یا ترک چه اعمالی به عنوان جرم، ممنوع و مستحق مجازات است. بنابراین مادام که قانونگذار عملی را امر یا نهی نکرده باشد و عامل آن را قابل مجازات نداند، اشخاص در انجام آن عمل مجاز و آزاد می‌باشند.^(۳۴) و این امر با قاعده فقهی "أصالة الصحة" نیز سازگار می‌باشد. زیرا "أصالة الصحة به معنی آنست که چنانچه فعل از غیر صادر شده باشد و در حرمت و حلیت آن فعل شک حاصل شود، بنابر جواز و حلیت تکلیفی گذاشته می‌شود."^(۳۵)

در هر حال، شرکت در جرم، نیز از این قواعد و ملاک کلی بر حذر نبوده و یکی از شرایط تحقق شرکت در جرم، را "مجرمانه بودن عمل ارتكابی" و به عبارت دیگر "تخطی و تجاوز به قانون جزا"^(۳۶) که از آن به عنصر قانونی بودن جرم و مجازات تعبیر می‌توان کرد، تشکیل می‌دهد. "لذا صرف اشتراک و همکاری فی حد ذاته قابل مجازات نبوده، مگر آنکه منجر به عملی شود که آن عمل از نظر مقنن قابل مجازات باشد."^(۳۷) پس در صورتی که فعل ارتكابی ولو بوسیله چند نفر انجام شده باشد، در صورتی که مطابق قانون جرم نباشد، موضوع شرکت در جرم نیز محقق نخواهد شد. بعلاوه شامل کلیه جرائم اعم از حدود و قصاص و دیات و تعزیرات و ... می‌گردد.^(۳۸)

بنابراین در مواردی مثل دفاع مشروع (موضوع ماده ۶۱ ق.م.ا مصوبه ۱۳۷۰) و نیز عوامل موجهه جرم یا عفو عمومی که اثر آنها، اصولاً امحاء آثار جرم و دفع مسئولیت است، چون خود عمل جرم تلقی نمی‌شود و قانوناً وجهی برای جرم دانستن آن وجود ندارد، لذا شرکاء در آن نیز مجرم محسوب نمی‌شوند. همچنانکه نص قانون در ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی با عبارات "... در یکی از «جرائم» ..." و "... «جرم» مستند به عمل همد آنها باشد"، که زیر عنوان "شرکاء و معاونین جرم" در فصل دوم بیان نموده است، مؤید این مطلب می‌باشد.

در خصوص شرایط و ارکان اختصاصی شرکت در جرم، حقوقدانان نظریات متفاوتی را ابراز داشته‌اند: از جمله دکتر گرجی یکی از حقوقدانان و اساتید حقوق، وجود دو شرط را در صدق عنوان شرکای جرم لازم می‌داند که عبارتند از: ۱- علم و اطلاع آنان از ماهیت جرم ارتكابی، ۲- مشارکت و همکاری در انجام عملیات اجرای جرم^(۳۹) و اما دکتر نورپها "باتوجه به ماده ۲۰ قانون راجع به

۳۴ - محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، ج دوم، پاییز ۱۳۷۱، ص ۳۴.

۳۵ - سید محمد بحروردی، قواعد فقهیه، نشر معیاد، پاییز ۱۳۷۲، ص ۹۲.

۳۶ - عبدالحسین علی آبادی، حقوق جنایی، ج ۱، ص ۴۴.

۳۷ - حسن مرادی، شرکت در جرم، پایان نامه کارشناسی ارشد، صص ۲۳ و ۲۶.

۳۸ - همان منبع.

۳۹ - ابوالقاسم گرجی، حقوق جزای عمومی اسلام، نشریه مرسه حقوق تطبیقی، ش ۶، ص ۱۳۷.

مجازات اسلامی شرایط زیر را برای حصول شرکت در جرم لازم می‌دانند: الف - ماهیت جرم ارتكابی، ب - علم و اطلاع از جرم، ج - انجام عملیات اجرایی^(۴۰) و دکتر صالح ولیدی نیز گذشته از انجام عملیات اجرایی و علم و اطلاع شرکاء از ماهیت جرم ارتكابی، مشارکت در یکی از جرایم قابل تعزیر را هم با توجه به نص قانون راجع به مجازات اسلامی، از شرایط شرکت در جرم دانسته‌اند^(۴۱)

بعضی نیز عناصر تحقق شرکت در جرم را به شرح ذیل احصا نموده‌اند: ۱- مجرمانه بودن عمل ارتكابی ۲- عنصر مادی و وجود رابطه علیت و سببیت ۳- تعدد مرتکب ۴- علم و قصد مجرمانه که صرفاً برای تحقق شرکت عمدی در جرایم لازم است.^(۴۲) عبدالقادر عوده از علمای اهل سنت در این خصوص وجود دو شرط را برای اعتبار شرکت و معاونت در جرم ضروری می‌دانند: والاشتراک سواء كان مباشراً أو غیرمباشراً له شرطان عامان یجب توفرهما لاعتبار الاشتراک جریمه و هذان الشرطان هما: اولاً: ان یتعدد الجناة، فاذا لم یتعدوا فلیس هناک اشتراک مباشر ولا غیرمباشراً. ثانیاً: ان ینسب الی الجناة فعل محرم معاقب علیه، فاذا لم یکن الفعل المنسوب الیهیم معاقباً علیه فلیس هناک جریمه و بالتالی لا اشتراک^(۴۳) یعنی "وجود دو شرط برای شرکت در جرم ضروریست اعم از آنکه بصورت شرکت یا معاونت در جرم باشد. آندو شرط این است: اول - باید مجرمین، متعدد باشند. بنابراین اگر مجرمین متعدد نباشند، اشتراک مباشرت و یا غیرمباشرت محقق نمی‌شود. دوم - فعل حرامی که برای آن مجازات تعیین شده باشد، به مجرمین نسبت داده شود. لذا اگر فعلی که به آنها نسبت داده می‌شود، مجازات برای آن تعیین نشده باشد، جرمی در کار نخواهد بود. و با نبودن جرم، شرکت و معاونت در جرم نیز محقق نمی‌شود."^(۴۴)

آیت‌اله مرعشی در مقام بیان ماهیت مشارکت در جرم، می‌فرماید: با عنایت به بیانات فقهای اعلام و عبارات مقنن در خصوص شرکت در جرم، می‌توان شرکت در جرم را اینگونه تعریف نمود: چند نفر جنایتی را علیه شخص یا مال یا امنیت و یا حق با یک فعل مادی و یا افعال متعددی واقع سازند بطوری که دارای اثر واحدی به طور مستقیم بوده باشد.^(۴۵) به موجب این تعریف، شرایط وارکان اختصاصی شرکت در جرم عبارتند از: ۱- وقوع جنایت «عمل مجرمانه» ۲- تعدد فاعلین ۳- فعل ایجابی اعم از بسیط یا مرکب ۴- وقوع نتیجه مجرمانه ۵- استناد پدیده مجرمانه به فعل همه شرکاء

۴۰- رضا نوربها، مرجع سابق الذکر، ص ۱۷۵.

۴۲- حسن مرادی، رساله شرکت در جرم، دانشگاه تربیت مدرس، ص ۲۲.

۴۳- التشریح الجنائی، عبدالقادر عوده، ج ۱، ص ۳۵۹، به نقل از حسن مرادی، مرجع سابق، همان ص.

۴۴- شیری، عباس، حقوق جزای اسلامی، ترجمه التشریح الجنائی عوده، ج ۲، ص ۱۰۵.

۴۵- آیت‌اله مرعشی، تقریرات درس فقه جزاء، مرجع سابق.

«رابطه سببیت» (۴۶)

حال پس از بیان این مختصر در مورد عناصر عمومی و اختصاصی شرکت در جرم و بیان نظریات فقها و علمای اسلام و اساتید حقوق جزا، درخصوص عنصر قانون و توجیهات و تفاسیر آن، ادامه مطلب را با دومین عنصر متشکله جرم، یعنی عنصر مادی شرکت در جرم پای می‌گیریم.

گفتار دوم - عنصر مادی شرکت در جرم

یکی از عناصر تشکیل دهنده هر جرمی، عنصر مادی آن است. به عقیده علمای حقوق جزا، "قصد ارتکاب جرم زمانی قابل تعقیب و مجازات است که به صورت یک عمل خارجی فعلیت و عینیت پیدا کند یا به سخن دیگر، عنصر مادی جرم، نمودار خارجی اندیشه و پنداری است که کاشف از قصد فاعل آن است و قانون آن را جرم می‌شناسد" (۴۷) بنابراین شرط تحقق جرم، آنست که یک اقدام خلاف قانون کیفری بعمل آید، این اقدام که لازمه پیدایش جرم و تجلی خارجی قصد مجرمانه مجرم است، عنصر مادی جرم نامیده می‌شود (۴۸) و زمانی که فعل یا عملی که قانون آن را جرم دانسته، از طرف چند نفر "دو نفر به بالا" صورت گیرد، در این صورت عنصر مادی شرکت در جرم، تحقق می‌یابد. برای به منصفه ظهور رسیدن "عمل" مجرمانه یا عنصر مادی، مجرم یا مجرمین (چه در صورت مباشرت یا مشارکت) باید مراحل راطی نماید. در نظامهای جزایی کنونی کسی را تنها بخاطر اندیشه مجرمانه - اگر با عمل و واکنشی توأم نباشد - مجازات نمی‌کنند. (۴۹) اصولاً در حقوق جزای عرفی، وقوع جرم در سه مرحله صورت می‌پذیرد. در مرحله اول که مرحله معرفت‌النفسی است که فکر ارتکاب جرم ناگهان بخاطر تبهکار خطور می‌کند و تصمیم به ارتکاب آن می‌گیرد. در مرحله دوم که مرحله مقدماتی است آلات و ادوات جرم تهیه و جمع می‌شود. در مرحله سوم که مرحله اجراست قاعداً جرم بوقوع می‌پیوندد. (۵۰)

مرحله اجرا یا عملیات اجرایی که در نظر قانون جزا برای مرتکب یا مرتکبین آن، در صورت جرم بودن، مجازات مقرر شده است، پس از مرحله دوم یعنی تهیه مقدمات، بوقوع می‌پیوندد. و مراحل قبل از آن از جنبه جرم بودن آن، مورد حکم قانونگذار و نیز شارع اسلام قرار نگرفته است.

۴۷ - محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۲۱.

۴۶ - همان منبع.

۴۹ - پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۵۳.

۴۸ - علیرضا فیض، مرجع سابق الذکر، ج ۱، ص ۱۷۳.

۵۰ - عبدالحسین علی آبادی، حقوق جنایی، ج اول، ص ۱۰۹.

مبحث اول - عملیات اجرایی

مقصود از عملیات اجرایی آن مقدار اعمال مادی است که شریک با مداخله در آن، قصد خود را مبنی بر انجام جرم به شکل مادی متجلی می‌سازد. بعنوان مثال دو نفر قصد تخریب دیوار متعلق به شخص ثالث را می‌نمایند. هر دو شریک‌اند، اگر هر یک کلنگی بردارد و مقداری از دیوار را تخریب کند و یا با کلنگ واحد به دفعات بدین کار مبادرت ورزند. اما اگر یکی از آنها به تنهایی دیوار را تخریب کند و دیگری نظاره نماید، نمی‌توان گفت در عملیات اجرایی شرکت داشته‌اند.^{۵۱۱} همچنین در تعریفی دیگر از عملیات اجرایی آمده «عملیات اجرایی آنهایی هستند که یک دسته آنها یا مجموع آنها تشکیل عنصر مادی جرم را می‌دهند و موجب تشکیل جسم جرم یعنی به وجود آمدن آن می‌شوند»^{۵۲۱} بنابراین هر جرمی از عملیات معینی تشکیل می‌شود. مثلاً جرم سرقت که عبارت از «ربودن مخفیانه مال غیر» و یا «سلب حیات» که عملیات مادی جرم قتل می‌باشد و آنچه از لسان حقوقدانان و اساتید حقوق جزا در حقوق جزای عرفی مستفاد می‌شود این است که هرگاه افرادی در این‌گونه عملیات مادی مشارکت و همکاری داشته باشند، «شریک جرم» خواهند بود. دکتر صانعی در همین رابطه می‌نویسد: «اگر فعالیت یکی از کسانی که در ارتکاب جرم همکاری داشته، داخل در تعریف «عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرم» نباشد، نمی‌توان او را بعنوان شریک مجازات کرد. برای مثال شخصی که مأمور مراقبت در خیابان است تا در صورت نزدیک شدن پلیس، دوستان خود را که مشغول دزدی هستند، مطلع نماید، «شریک جرم» نخواهد بود. زیرا که عمل او از عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرم سرقت نیست.»^{۵۲۲} البته برخی از حقوقدانان معاصر، از جمله آیت‌اله مرعشی می‌فرمایند: تعریفی که از شرکت در جرم در حقوق جزای عرفی شده و بر مبنای آن مشارکت را وقتی قابل تحقق می‌دانند که در «عملیات اجرایی» دو یا بیشتر شرکت داشته باشند، تعریفی جامع و مانع نیست زیرا دامنه علمیات اجرایی معاونت را هم در بر می‌گیرد. در واقع عملیات اجرایی، اعمال فیزیکی و مادی است که اعم است از اینکه مربوط به ماهیت جرم باشد یا مربوط به ماهیت جرم نباشد. و این در حالی است که عمل ایجابی شریک در تحقق جرم، دخالت در ماهیت عمل مجرمانه است نه صرف شرکت در عملیات اجرایی و مادی متشکله جرم. لذا به نظر ایشان در تعریف مشارکت در جرم، بهتر است به جای علمیات اجرایی، از «ماهیت استفاده شود. بعنوان مثال شرکت در جرم را

می‌شود بدین‌گونه تعریف نمود: دو نفر یا بیشتر در ارتکاب «ماهیت جرم» دخالت کنند»^(۵۴) البته قانونگذار بعد از انقلاب اسلامی، برخلاف مقنن سال ۱۳۵۲ در مقام بیان شرکت در جرم، ذکر از «عملیات اجرایی» به میان نیاورده، ولیکن برخی برآنند که «مستفاد از عبارت جرم مستند به عمل همه آنان باشد، این است که شرکاء در مرحله اجرایی شرکت و همکاری نمایند.»^(۵۵) در هر حال عملیات اجرایی جرم اعم از دو مرحله شروع و اجرا می‌باشد؛ که در هر دو مرحله، هم منفرداً قابل تحقق است و هم با مشارکت چند نفر می‌تواند انجام پذیرد و در صورتی که شرکای جرم در هر دو مرحله مجتمعاً با یکدیگر معاضدت و مشارکت داشته باشند، شرکت در جرم، محقق می‌شود. اما اگر شرکاء شروع به عملیات اجرایی کرده لکن به همان مرحله شروع، محدود شود، در این صورت شرکت در شروع به جرم صادق خواهد بود نه شرکت در جرم (کامل) و مجازات شرکاء نیز محدود به مجازات اقدامات انجام شده مجرمانه می‌باشد. ماده ۴۱ ق. مجازات اسلامی در این رابطه مقرر می‌دارد: «هرکس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید، لکن جرم منظور واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته، جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.» و نیز به موجب تبصره یک همان ماده: «مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد، شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.» در حقوق عرفی نیز علمای حقوق با عنایت به این قاعده کلی برآنند که اصل آنست که افراد تا زمانی که مرتکب جرمی نشده‌اند از هرگونه مسئولیت مبری باشند. بعلاوه مصالح اجتماعی ایجاب می‌کند که تا حد امکان، تعداد کمتری از افراد، مخصوصاً اگر عمل آنها مشمول مقررات جزائی نباشد، در زمره بزهکاران قرار گیرند و مجازات شوند^(۵۶) اما در صورت ارتکاب جرم، گرچه در حد اقدامات انجام شده مستحق کیفر همان میزان اقدامات می‌باشند سزای بکار یا در این رابطه می‌گوید: «با آنکه قوانین، مجرد قصد مجرمانه را مجازات نمی‌کند، با این حال عملی که حاکی از شروع به اجرا و مبین اراده ارتکاب جرم باشد، سزاوار کیفر است. لیکن کیفری ملایم‌تر از کیفر اجرای کامل جرم.»^(۵۷)

اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، در نظریه شماره ۷/۸۹۲ - ۱۳۶۵/۲/۹ در خصوص شروع به جرم اشعار می‌دارد: «... در جرایمی که شروع به آنها طبق قانون جرم تلقی شده، چنانچه عملیات مقدماتی فی نفسه جرم نباشد، حاکم بترتیب مقرر در قانون مجرم را تأدیب خواهد

نمود و اگر شروع به جرم قانوناً جرم نباشد، حاکم حق تأدیب ندارد^(۵۸) چنانچه ملاحظه می‌شود، نظریه فوق، در جهت تایید اصل جهان قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و در راستای حفظ آزادیهای افراد انسانی از تعرض سودجویان و مسرفین می‌باشد.

مبحث دوم - میزان دخالت در عملیات اجرایی و احراز رابطه علیت

یکی از مسائل عمده‌ای که در عنصر مادی مشارکت در جرم باید مورد توجه و امان نظر قرار بگیرد، آنست که برای تحقق شرکت در جرم، استناد نتیجه مجرمانه به عمل همه شرکاء، شرط می‌باشد. به نحوی که در صورت فقدان چنین استنادی، نمی‌توان موضوع شرکت در جرم را محقق دانست. مهم احراز استناد و یا عبارتی دیگر احراز رابطه سببیت بین عمل ارتكابی و نتیجه جرم حاصله می‌باشد و این که میزان مداخله آنان به چه میزانی باشد، قانونگذار اشعار می‌دارد: "خواه عمل هریک به تنهایی برای وقوع جرم، کافی باشد، خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه، متفاوت شریک در جرم محسوب خواهند شد". لذا قانونگذار با فرض احراز استناد جرم به عمل همه شرکاء "و جرم مستند به عمل همه آنها باشد، در خصوص میزان مداخله شرکاء، تحقق اشتراک در جرم را خواه در شکل جزءالعله بودن و خواه علت تامه بودن اعمال ارتكابی شرکاء در وقوع جرم را امکانپذیر می‌داند. بنابراین در این مبحث به دلیل اهمیت موضوع، رابطه سببیت یا علیت را از دیدگاه فقهای اسلام و نیز نظریات گوناگون در خصوص رابطه علیت در حقوق عرفی و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی، بطور خلاصه بررسی می‌کنیم:

الف - رابطه علیت در فقه

فقهای امامیه بدون اینکه شرکت در جرم را مورد تعریف قرار دهند به بیان کیفیت تحقق آن در قتل پرداخته‌اند. بطور کلی در خصوص رابطه علیت بین فعل شرکاء و جرم، در لسان فقها نظریات و بیاناتی ایراد شده است: از جمله حضرت امام (ره) در کتاب قصاص در تحریر الوسیله می‌فرماید: "تتحقق الشركة فی القتل بان یفعل کل منهم ما یقتل لو ان فرد^(۵۹) یعنی شرکت در قتل وقتی محقق می‌شود که هریک از شرکاء عملی را انجام دهد که در صورت انفراد نیز کشنده باشد. آنچه از این تعریف مستفاد می‌شود اینکه شرکت در قتل زمانی به وقوع می‌پیوندد که عمل هر کدام از شرکاء، به

۵۸ - نظریات اداره حقوقی فوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، ج اول، مؤلفان شهری و جهرمی، ص ۲۰۹.

۵۹ - امام خمینی (ره) تحریر الوسیله، کتاب القصاص، ج ۲، ص ۶۴۷.

تنهایی، بتواند علت تامه در تحقق جرم قتل بوده باشد. و به عبارت دیگر به نظر ایشان بین عمل تک مشارکین در قتل و اذهاق نفس مقتول، رابطه علیت برقرار باشد. و صاحب جواهر، در این مورد می‌فرماید: "اذ کما انه اکتفی الاول لم بمت. فلولم یکن الاول لم بمت الاخیر" یعنی عمل شرکاء بصورتی باشد که اگر فقط عمل اولی وجود می‌داشت قتلی به وقوع نمی‌پیوست و اگر هم عمل اولی وجود نمی‌داشت، به سبب عمل دومی قتلی حاصل نمی‌شد، به عبارت دیگر هر دو عمل بایستی تأثیر در سلب حیات داشته باشند^(۶۰) و به عبارتی دیگر به موجب تعریف ایشان، هر یک از دو عمل، جزء العلة برای مرگ بوده و با همدیگر موجب مرگ می‌شوند. اصولاً برای تحقق شرکت در قتل، عمل شرکاء در ارتباط با جرم حاصله از سه حال خارج نیست: ۱- عمل تمامی شرکاء، علت تامه برای مرگ هستند. یعنی هر یک از دو عمل، به تنهایی کشنده‌اند. (دو علت تامه) ۲- هر یک از دو عمل، جزء العلة برای مرگ باشد و با همدیگر موجب مرگ شوند. (دو جزء العلة) ۳- یک عمل، جزء العلة باشد و عمل دیگر علت تامه. لکن سلب حیات باید مستند به هر دو عمل باشد. یعنی آن عملی که جزء العلة هست هم باید مؤثر در مرگ باشد تا اشتراک در قتل محقق گردد. (علت تامه + جزء العلة مؤثر در مرگ).^(۶۱) با توجه به تقسیم‌بندی فوق، نظر حضرت امام داخل در تعریف اول و نظر صاحب جواهر، داخل در تعریف دوم می‌گردد. و اما نظر مرحوم خوئی در خصوص تحقق شراکت در جرم قتل بگونه‌ای است که همه مراحل بالا را در بر می‌گیرد: ایشان در این باره می‌فرمایند: "تتحق الشركة فی القتل بفعل شخصیین معاً"^(۶۲) یعنی شرکت در قتل محقق می‌شود به سبب فعل دو نفر باهم. و این تعریف اعم است از اینکه عمل هر یک از شرکاء به تنهایی کشنده و علت تامه برای مرگ باشد یا اینکه عمل هر یک جزء العلة برای اذهاق نفس باشد و یا اینکه هر دو جزء العلة بوده ولی مرگ مستند به فعل هر دوی آنها باشد.

در هر حال بنابر عقیده فقهای امامیه که گذشت ملاک در اشتراک، احراز رابطه علیت بین عمل شرکاء و سلب حیات است. خواه عمل هر یک علت تامه برای قتل باشد، یا عملی علت تامه و دیگری جزء العلة و یا هر دو جزء العلة باشند، لکن هر دو موجب قتل شوند یعنی عمل هر دو منجر به نتیجه واحد شود.^(۶۳)

و اما عقیده دیگری در مورد اشتراک در قتل وجود دارد، که "صرف اشتراک" را کافی دانسته و

۶۰- شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۶۹. به نقل از پورفرمانی، پایان نامه شرکت در قتل، تربیت مدرس، ص ۴۰.

۶۱- آیت اله مرعشی، تقریرات درس حقوق جزا، پیشین.

۶۲- میدباوقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۶.

۶۳- آیت اله مرعشی، تقریرات درس حقوق جزا، پیشین.

لزومی به احراز رابطه علیت بین عمل شرکاء و سلب حیات نمی‌داند. یعنی همین که دو نفر با قصد واحدی برای کشتن دیگری اقدام کنند هرچند یکی از آنها عملی که سالب حیات است، انجام ندهد، اما چون صدق می‌کند که هر دوی آنها قاتل باشند، شرکت در قتل تحقق می‌یابد. یکی از فقهای متأخر در این باره می‌گوید: «الشركة فی القتل بتحقیق بمطلق الاشتراک و لایلزم التساوی فی الجنایة فلو ضربه بالعصا عشرة و ضربه الاخر بواحد، فمات فعلیها القود اذ کانا بقصد القتل و کذا لو امسکه شخص و ضربه الاخر و کان قصدهما القتل، فیصدق علیهما انهما قاتلان...» یعنی شرکت در قتل به صرف اشتراک تحقق پیدا می‌کند و لزومی ندارد که جنایات وارده مساوی باشند بنابراین اگر یکی از شرکاء ده ضربه عصا و دیگری یک ضربه به او بزند و قصد هر دو قتل او باشد، هر دوی آنها قصاص می‌شوند (شریک به حساب می‌آیند). همچنین اگر کسی شخصی را نگه دارد و دیگری به او بزند و قصد هر دو قتل او باشد، صدق می‌کند که هر دو قاتل باشند (شریک به حساب آیند).^(۹۴) چنانچه ملاحظه می‌شود، مطابق این نظریه، حتی ممسک که در ماهیت جرم قتل یعنی اذهاق نفس دخالت ندارد، شرکت قتل محسوب شده، درحالی که عمل ممسک به هیچ عنوان وارد در تعریف اشتراک در جرم بطور کلی و اشتراک در جرم قتل بالاخص نمی‌گردد. زیرا همچنانکه قبلاً گذشت، شرکت در جرم زمانی صورت می‌پذیرد که اولاً چند نفر (دو نفر یا بیشتر) در ارتکاب «ماهیت» جرم دخالت کنند و ثانیاً اثر جرم مستند به فعل هر دو باشد.^(۹۵) و این در مورد عمل ممسک صادق نیست بلکه در باب ممسک در فقه قاعده و حکم خاصی وجود دارد که بدان عمل می‌گردد.

ب - رابطه علیت در حقوق عرفی

در خصوص اهمیت رابطه سببیت و احراز آن در جرایم بویژه در صورت اشتراک در جرم آمده است: «رابطه سببیت از آن جهت حائز اهمیت است که همیشه وجود فعل یا افعال متعدد از یک طرف و وجود جرم یا نتیجه مجرمانه از سوی دیگر، دلیل مجرمیت نیست. خصوصاً در صورتی که جرم واحد حاصل افعال مرکبین متعدد باشد، زیرا ممکن است افعال ارتکابی برخی از آنها در تشکیل عنصر مادی جرم مؤثر نبوده و بالعکس فعل برخی دیگر از آنچنان تأثیری برخوردار باشد که رابطه استنادی بین فعل و نتیجه حاصله دیگر مرکبین را قطع نماید، لذا در اینجا وجود رابطه علیت بین فعل شرکاء و جرم ارتکابی بیش از هر زمان دیگر مطرح و باید اثبات گردد.»^(۹۶)

همچنین در تعریف رابطه علیت گفته شده: «رابطه علیت یا سببیت بین فعل شرکاء و جرم

۹۴ - آقا رضا عدن کاشان، کتاب القصاص، ص ۳۳. به نقل از پوربازران، مرجع سابق، صص ۴۱ - ۴۰.

۹۵ - حسن مرادی، شرکت و معاونت در جرم، پیشین، صص ۲۷ - ۲۶.

۹۶ - آیتاله مرعشی، مرجع پیشین.

عبارتست از ملازمه عرفی بین افعال ارتكابی شرکاء و نتیجه مجرمانه؛ یعنی جرم ارتكابی نتیجه حاصل فعلی است که شرکاء مرتکب آن شده‌اند^{۶۷} برخی دیگر آنرا چنین تعریف نموده‌اند: «رابطه علیت عبارتست از رابطه ناگسستنی نتیجه به فعل به نحوی که یک عنصر خارجی آنرا قطع نکند»^{۶۸} در حقوق عرفی نظرات متعددی در خصوص احراز رابطه علیت بیان شده است که به اختصار برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱- نظریه شرط ضروری: به موجب این نظریه «عمل مجرمانه تنها وقتی علت نتیجه مجرمانه تلقی می‌شود که بدون عمل، نتیجه هم تحقق پیدا نکند»^{۶۹}

۲- نظریه شرط مستقیم و متصل به نتیجه: طرفداران این نظریه معتقدند که رفتار مجرمانه لزوماً باید با حدوث نتیجه وارده ارتباط مستقیم داشته و علت نزدیک و بلاواسطه آن باشد.^{۷۰}

۳- نظریه شرط پویای نتیجه: بعضی از حقوقدانان در توجیه رابطه علیت معتقدند: «باید میان شروط پویا و دینامیک و شروط ایستا یا غیرمتحرک، تمیز قائل شد و تنها شروط پویا و متحرک را علت حدوث نتیجه مجرمانه دانست»^{۷۱}.

۴- نظریه شرط کافی: مطابق این نظریه در شروط علل ضروری باید آنهایی که بخودی خود قادر به ایجاد نتیجه مجرمانه نبوده است، کنار گذاشته شده، شرط یا شروطی که بخودی خود مستقلاً برای ایجاد نتیجه کافی بوده‌اند، علت یا علل حدوث نتیجه مجرمانه تلقی گردد.^{۷۲}

نظریات فوق، چهار نظریه اصلی بودند که در زمینه چگونگی احراز رابطه علیت بین رفتار مجرمانه و تحقق نتیجه، ابراز شدند. دکتر صانعی در خصوص نظریات ابرازی می‌گوید: «به نظر ما از میان نظریاتی که درباره علیت بیان شده، نظریه شرط کافی بیشتر با عقل و انصاف تطبیق می‌کند»^{۷۳} اما دکتر کاتوزیان به «ملازمه عرفی» در احراز رابطه سببیت اشاره نموده، آورده‌اند: «بیشتر دانشمندان که در زمینه «مسئولیت مدنی» تحقیق کرده‌اند، به این نتیجه رسیده‌اند که هیچ نظریه علمی و فلسفی نمی‌تواند بطور قاطع حاکم بر مسایل گوناگون «رابطه سببیت» باشد. آنچه اهمیت دارد این است که کسی مورد سؤال قرار گیرد که بین کار او و ایجا ضرر، رابطه سببیت عرفی موجود

۶۷- همان.

۶۸- علی آزمایش، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی، ص ۵. به نقل از حسن پوریافرانی، رساله شرکت در قتل، ص ۷۲.

۶۹- پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۶۵. ۷۰- محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، ج دوم، ص ۲۳۳.

۷۱- پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج اول، صص ۲۶۹-۲۶۸ همچنین، ابوالقاسم گرجی، مقالات حقوقی، ص ۳۰۸.

۷۲- همان. ۷۳- پرویز صانعی، همان مرجع، ص ۲۷۰.

باشد چندان که بتوان گفت بین آندو لازمه عرفی وجود دارد.^(۷۴) و دکتر علی‌آبادی معتقدند که: "تعیین رابطه علیت بین خطا و زیان یک مسأله موضوعی است که باید به خردمندی و حسن قریحه قضات محول گردد."^(۷۵) همچنین دکتر امامی در خصوص این که فعل باید علت پیدایش ضرر باشد می‌نویسد: "ملاک تشخیص آنکه فعل معین علت توجه خسارت بوده یا علت دیگری داشته، منطبق ساده عرف و تشخیص آن بعهدده دادگاه است."^(۷۶) در هر حال در خصوص رابطه علیت بین فعل مرتکب (یا مرتکبین) و نتیجه حاصله خواه ملاک یکی از نظریات چهارگانه سابق‌الذکر و یا صدق عرفی باشد، آنچه مهم است وجود این رابطه در جرایم ارتكابی می‌باشد و تنها در صورتی می‌توان نتیجه مجرمانه را مستند به عمل شرکای جرم دانست که بین نتیجه و عمل، رابطه سببیت (علیت) برقرار باشد، لذا با احراز رابطه فوق‌الذکر است که می‌توان قائل به تحقق اشتراک در جرم گردید.

ج - رابطه علیت در قانون مجازات اسلامی

همچنانکه در پیش گذشت، قانونگذار در فصل دوم از قانون تحت عنوان شرکاء و معاونین جرم، ضمن تعریف شرکت در جرم، با عبارت "... و جرم مستند به عمل همه آنها باشد ..."، قابل استناد بودن جرم واقعه به فعل همه شرکای جرم را از شرایط تحقق شرکت دانسته است و نیز طی ماده ۲۱۵ در مقام تبیین شرکت در قتل چنین مقرر داشته: "شرکت در قتل زمانی تحقق پیدا می‌کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همه آنها باشد، خواه عمل هر یک به تنهایی برای قتل کافی باشد، خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت." منظور از مستند بودن جرم یا قتل در مواد فوق، همان برقراری رابطه علیت بین عمل شرکاء و جرم واقع شده و یا قتل برحسب مورد می‌باشد؛ بنابراین مستفاد از قانون مجازات اسلامی، در خصوص شرکت در جرم این است که شریک جرم به کسی گفته می‌شود که عمل مجرمانه، مستند به فعل او باشد. همچنین هرگاه شرکاء چند نفر باشند، در این صورت صدق عنوان شرکاء و یا مشارکت در جرم، آنگاه تحقق می‌یابد که عمل مجرمانه به فعل همگی آنها واقع شده باشد. و مهم احراز این رابطه اسنادی است که دامنه آن تمامی افعال مرتکبین را در بر می‌گیرد. یعنی آن افرادی که در عملیات اجرایی متشکله ذات جرم یا ماهیت جرم دخالت می‌کنند. حال نحوه مداخله آنان خواه با یک فعل و عمل بسیط باشد. مثل اینکه دو نفر با هم، ثالثی را از بلندی پرت کنند یا اینکه عمل مرکب آنها یعنی عمل هر یک

۷۴- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی ضمان فهری - مسئولیت مدنی، صص ۲۸۵-۲۸۴ و نیز عبدالقادر عروده، الشریع الجنائی، ج ۲، ص ۵۲.

۷۵- عبدالحمین علی‌آبادی، حقوق جنائی، ج ۱، ص ۶۵.

۷۶- دکتر امامی، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۴۰۶. نقل از حسن مرادی، شرکت و معاونت در جرم، ص ۴۵.

از شرکاء در مجموع موجب جرم شود. مثل وارد ساختن زخمهای متعدد در زمانهای متعدد نزدیک بهم، به نحوی که حرم حاصله بر اثر فعل همگی آنها به نتیجه برسد. همچنین تفاوتی نمی‌کند که خود جرم، از جرایم بسیط باشد که عنصر مادی آنها تنها از یک عمل تشکیل شده باشد یا از جرم مرکب که برای تحقق عنصر مادی آن، ارتکاب اعمال متعدد ضروری است. مثل سرقت موجب حد یا کلاهبرداری که شرکاء چه در هتک حرز و چه در اخراج مال و یا در توسل به وسایل متقلبانه و نیز تحصیل اموال مقرر در قانون و تصاحب مال دیگری، باید در کلیه این مراحل دخالت مؤثر داشته باشند تا عنوان سرقت مستوجب حد یا کلاهبرداری بر اعمال آنها صدق کند. یعنی در ماهیت جرم سرقت "بودن مخفیانه مال متعلق به غیر" و در ماهیت جرم کلاهبرداری "توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال غیر" مشارکت داشته آنچنان که اعمال آنان به منزله عمل واحدی که ماهیت واحدی دارد باشد که با همدیگر انجام داده باشند. اما اگر هر یک ماهیت و ذات جرم را مستقلاً انجام دهند، آنچه تحقق یافته چند جرم با چند مباشر است نه اشتراک در جرم. بنابراین هم احراز رابطه سببیت و هم مداخله مؤثر یعنی احراز اثر واحد و بطور مستقیم همه شرکاء در تحقق اشتراک در جرم ضروری می‌باشد.

مبحث سوم - عمل مرتکبی متعدد

الف - تعدد فاعلین

یکی دیگر از مطالب اساسی که هنگام بحث از عنصر مادی شرکت در جرم باید مدنظر قرار گیرد، مسأله تعدد فاعلین است که از اوصاف و ویژگیهای شرکت در جرم می‌باشد. این امر با توجه به تعاریفی که از شرکت در جرم ارائه شده لحاظ می‌شود زیرا بدون وجود اشخاص متعدد (حداقل دو نفر به بالا) اشتراک در جرم، امکان پذیر و قابل تصور نیست و این در واقع "نخسین ویژگی شرکت در جرم است که انجام عملیات مادی جرم توسط دو نفر یا بیشتر باشد تا بتوان آنها را شریک جرم دانست. در غیر اینصورت، چنانچه شخصی به تنهایی کلیه عملیات مادی جرم را به اتمام برساند به عنوان او فاعل جرم یا مباشر جرم خواهد بود"^(۷۷) صاحب التشریح الجنائی، تعدد مجرمین را یکی از شرایط اعتبار شرکت در جرم دانسته‌اند و در صورت عدم تعدد مجرمین آنچه که از آن بعنوان اشتراک مباشرتی و یا

غیرمباشرتی نام می‌برد، محقق نمی‌شود.^(۷۸) نهایت اینکه با عنایت به ماهیت اشتراک که از آن به «وحدت جرم و تعدد مرتکب»^(۷۹) تعبیر شده است و با امعان نظر به آنچه که در بحث تعریف مشارکت در جرم از لسان فقها و حقوقدانان پیشتر گذشت و با توجه به نص قانون مجازات اسلامی: «هرکس... با شخص یا اشخاص دیگر در یگی از جرائم... مشارکت نماید...»^(۸۰)، شرکت و دخالت موثر در ماهیت جرم از سوی دو نفر به بیشتر، اولین شرط تحقق مشارکت در جرم را تشکیل می‌دهد. و به بیانی دیگر، تعدد افراد، لازمه شرکت است. اما در جرایمی که ماهیت و حقیقت آنها طوری است که تحقق آنها اصولاً به وسیله دو نفر یا بیشتر انجام می‌یابد. مثل مساحقه و زنا و قمار، مشارکت در آنها موضوعاً منتفی است زیرا مشارکت در مقابل افراد در عمل مطرح می‌شود که ممکن است مجتمعاً و یا منفرداً انجام شود.^(۸۱) هنگام بحث از تعدد «فاعلین» نکته دیگری که حائز اهمیت است، اصطلاح «فاعل معنوی» است که در حقوق عامه مورد استعمال و پذیرش قرار گرفته و مقصود از آن شخصی است که به توسط اشخاص فاقد مسئولیت کیفری و یا فاقد سوءنیت، مرتکب جرائم مورد نظر خود می‌شود. فاعل معنوی در مقابل «فاعل مادی» که بطور مستقیم و فیزیکی عملی را که موجه جرم است، انجام می‌دهد، قرار می‌گیرد.^(۸۲) و در پاسخ این سؤالی که آیا فاعل معنوی همان فاعل اصلی است یا از مصادیق معاونت در جرم به وسیله اغوا و تحریک به ارتکاب جرم است؟ گفته شده: «در تحریک به ارتکاب جرم باید شخص تحریک شده دارای مسئولیت کیفری بوده و این‌گونه اعمال در ذهن و اراده او تأثیر گذاشته و نتیجتاً علی‌رغم آگاهی به مجرمانه بودن عمل، اقدام به ارتکاب آن نماید. بعلاوه در معاونت در جرم باید یک نفر به عنوان فاعل اصلی موجود باشد تا محرک، معاون او تلقی شود، حال آنکه در اینجا مباشر به منزله آلت است در دست او لذا به نظر می‌رسد فاعل معنوی نقش فاعل اصلی را دارا باشد زیرا جرم عرفاً به او مستند می‌باشد.»^(۸۳)

ب - فعل یا ترک فعل

یکی از مسائلی که در خصوص مشارکت در جرم باید مورد نظر قرار گیرد این است که آیا در جرایم ناشی از ترک فعل، مشارکت قابل تحقق است؟ قبل از پاسخ به این سؤال مقدماً و بطور مختصر فعل یا ترک فعل مورد بحث قرار می‌گیرد.

۷۸ - عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی، ج ۲، مترجم شیری، ص ۱۰۵.

۷۹ - حسن مرادی، شرکت و معاونت در جرم، ص ۱۷.

۸۰ - ماده ۴۲، قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰.

۸۱ - عبدالله مرعشی، تقریرات درس حقوق جزا، پیشین.

۸۲ - حسن مرادی، پیشین، صص ۵۳ و ۵۴.

۸۳ - همان مأخذ.

۱- فعل یا ترک فعل در حقوق عرفی:

اصولاً از دیدگاه حقوقدانان و اساتید علم حقوق صرف وجود متن قانونی نمی تواند موجب تعقیب افراد باشد، مجرم باید عملی مادی انجام دهد و یا به ترک عملی مبادرت نماید تا مستوجب مجازات گردد. رفتار مجرمانه ممکن است به شکل مثبت یا منفی ظاهر شود. مجرم باید مبادرت به فعل یا ترک فعلی کند که ملموس، محسوب و عینی بوده و در قانون عنوان مجرمانه داشته باشد. به عبارت دیگر رفتار مجرمانه کافی نیست که تنها توسط قانون پیش بینی شده باشد بلکه وجود یک تظاهر خارجی عملی توسط فاعل که جرم به وسیله آن آشکار می شود، برای تحقق فعل مجرمانه لازم است.^(۸۴) بدین ترتیب رفتار مجرمانه به دو نوع کلی فعل (مثبت) یا ترک فعل (منفی) تقسیم می شود و به عبارتی دیگر جرم براساس رکن مادی به ایجابی و سلبی قابل تقسیم است. "جرایم ایجابی: آن دسته از جرایمی هستند که در نتیجه انجام فعلی خلاف قانون حادث می شود. به خلاف جرائم دسته اول، جرایم منفی آنهایی هستند که مکلف او امر مقنن را ترک می نماید."^(۸۵) جرم فعل (یا رفتار مجرمانه مثبت) ممکن است به صورت گفتن یا سبب دادن شفاهی یا کتبی و یا انجام دادن عملی باشد که قانون ارتکاب آنرا با قید مجازات منع کرده است مانند توهین، افتراء، سرقت، هتک ناموس، قتل، جاسوسی و نظایر آن و ترک فعل یا رفتار مجرمانه منفی مانند امتنان شوهر از دادن نفقه به همسر خود، یا امتناع مامورین و مستخدمین دولت از انجام وظائف قانونی خود و نظایر آن که عموماً از مصادیق ترک فعل محسوب می شود.^(۸۶) همچنین در حقوق کیفری اسلام برای پیدایش جرم یا گناه، وجود عنصر مادی ضرورت دارد که مصادیق آن می تواند به صورت فعل یا ترک فعل باشد که ذیلاً به آن اشاره می شود.

۲- فعل یا ترک فعل در حقوق کیفری اسلام

در شریعت اسلام نیز مصادیق جرم اعم از آنکه به صورت ایجابی یا سلبی باشد، مورد بحث و توجه قرار گرفته است: حضرت امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می فرماید: "کل من ترک واجباً او ارتکب حراماً فلامام (ع) و نائبه تعزیره بشرط ان یکون من اکابئر"^(۸۷) هر ترک واجب یا ارتکاب فعل حرام از طرف امام یا نایب او قابل تعزیر است مشروط بر اینکه از گناهان کبیره باشد. همچنین در التشریح الجنائی با تقسیم جرائم به مثبت (فعل) و منفی (ترک فعل) به حسب طریقه ارتکاب آن‌ها

۸۴- رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، صص ۱۵۱ و ۱۶۷. ۸۵- حسن مرادی، مرجع سابق، ص ۴۹.

۸۶- محمد صالح ولیدی، مرجع سابق الذکر، ج دوم، صص ۲۲۴-۲۲۴. و نیز پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج اول، ص ۲۵۴.

۸۷- شهید خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۷۷.

آمده است: جرائم به حسب اینکه بصورت مثبت یا منفی انجام شود و یا به حسب اینکه فعل مورد امر و یا نهی واقع گردد به جرایم مثبت و منفی تقسیم می‌شوند. جرم مثبت (فعل) از انجام عملی ممنوع و منتهی عنه تحقق می‌یابد، مانند سرقت، زنا، ضرب و جرم منفی (ترک فعل) خودداری از انجام عملی است که به آن امر شده است مثل امتنان شاهد از اداء شهادت یا خودداری از پرداخت زکات و بیشترین جرائم از نوع فعل و کمترین آنها ترک فعل هستند.^{۸۸} همچنین نویسنده مقاله حقوق جزای عمومی اسلامی در زمینه عنصر مادی جرم می‌نویسد: "در حقوق اسلام نیز بدون شک برای گناه عنصر مادی وجود دارد و مجرد قصد گناه تا به منصفه ظهور و بروز نرسیده باشد، جرم محسوب نمی‌گردد ولی موقعی، شخص، حد یا تعزیر می‌شود که عملی را انجام داده یا ترک کرده باشد که اسلام آن را معصیت شناخته باشد."^{۸۹}

خود ترک فعل نیز در حقوق اسلام به دو گونه قابل تقسیم است: ۱- ترکی که ابداً در بوجود آمدن گناه مؤثر نیست بلکه گناه در اثر علت خاص خود بوجود می‌آید. ۲- ترک فعلی که سبب و علت بوجود آمدن گناه باشد. مثل اینکه کسی دیوانه یا عاجزی را در محلی بدون غذا و سایر لوازم ضروری نگاه دارد^{۹۰} که در مورد اول تارک به مجازات تعزیری و در مورد دوم به مجازات جرم واقع شده، محکوم می‌گردد.

۳- فعل یا ترک فعل در مشارکت در جرم

پس از بیان مقدمه سابق الذکر، به پاسخ پرسش در خصوص اینکه آیا مشارکت در ترک فعل محقق می‌شود یا خیر؟ می‌پردازیم: به تعبیر حقوقدانان، جرم غالباً رایبده عمل می‌باشد مثل سرقت و قتل ولی قانون در بعضی موارد از لحاظ نظم عمومی اشخاصی را مکلف به اقدام می‌نماید در اینصورت اگر این قبیل اشخاص از انجام تکلیف خود احتراز نمایند، مرتکب جرم ترک فعل خواهند شد.^{۹۱} در تحقق موضوع اشتراک در جرم در جرایم مثبت و ایجابی اختلافی نیست مسئله آن است که آیا در صورتی که رفتار مجرمانه به شکل منفی تظاهر نماید، آیا می‌شود قائل به تعدد مرتکب و وحدت ترک فعل گردید و در نتیجه تارکین فعل را تحت عنوان شرکای در جرم سلبی مجازات نمود؟ برخی حقوقدانان پس از تقسیم رفتار مجرمانه به شکل مثبت (فعل) و یا منفی (ترک فعل)، بر این

۸۸- عبدالقادر عدوه، التشریح الجنائی، ج اول، مترجمان، رهایی - جعفری به بازنگری شیری، ص ۹۷.

۸۹- ابوالقاسم گرجی، حقوق جزای عمومی اسلامی، ۱۳۵۸. به نقل از محمد صالح ولیدی، مرجع پیشین، ج دوم، ص ۲۲۴.

۹۰- ابوالقاسم گرجی، مقالات حقوقی، ج اول، ۱۳۷۲، صص ۳۰۱ و ۳۰۲.

۹۱- عبدالحسین علی آبادی، مرجع پیشین، ص ۵۶.

عقیده‌اند که "در همه موارد بین فعل و نتیجه مجرمانه باید رابطه علت و معلولی وجود داشته باشد یعنی عمل و یا ترک عمل انجام شده، منجر به وقوع جرم بگردد."^(۹۲) برخی دیگر قائل به تفصیل شده‌اند و ضمن پذیرش شرکت در جرم سلبی بعنوان یک قاعده و اصل کلی، مواردی را از آن استناد کرده‌اند. از جمله نویسنده کتاب شرکت و معاونت در جرم در پاسخ این سؤال باید گفت در صورتی که اجرای وظیفه همزمان ناظر بر دو نفر یا بیشتر باشد و آنها از انجام آن خودداری نمایند، شرکت در جرم سلبی حاصل می‌شود. مثل اینکه دو نفر مکلف باشند از زندان نگهداری نموده یا به وی آب و غذا برسانند در صورتی که هر دو در انجام وظیفه خود مرتکب مسامحه و اهمال شوند و در نتیجه تقصیر آنها زندانی فرار کند یا او را بدون نان و آب نگهدارند تا او در اثر گرسنگی و تشنگی بمیرد، در اینجا هر دو در مقابل فرار و یا مرگ وی مسئول خواهند بود.^(۹۳) و در ادامه نتیجه می‌گیرند که "لذا شرکت در جرم سلبی محقق است خواه عمدی و خواه ناشی از تقصیر. و نیز در بخشی دیگر تحت عنوان شرکت در جرایم مشمول حدود می‌گوید: "از بررسی مصادیق حدود، معلوم می‌شود رکن مادی جرایم حدود، فعل مثبت و مادی است و به هیچ‌وجه ترک فعل نمی‌تواند، عنصر مادی این‌گونه جرایم را تشکیل دهد، لذا شرکاء می‌باید با دخالت مستقیم در عملیات اجرایی جرم، موجب حدوث آن گردند"^(۹۴) لکن ضمن بحث از شرکت در قتل، بر این عقیده‌اند که "لذا شرکت در قتل با ارتکاب اعمال منفی یا سلبی نیز ممکن است مثل اینکه دو نفر مسئول تغذیه کودکی باشند و با خودداری از تغذیه او موجب مرگ کودکی شوند."^(۹۵) بنابراین مشارکت در ترک فعل، را اصولاً قابل تحقق دانسته‌اند. در مورد مشارکت در قتل، گفته شده: "سلب حیات از دیگری توسط اشخاص متعدد هم می‌تواند بصورت فعل واقع شود و هم به صورت ترک فعل، معمولاً شرکت در قتل بصورت فعل مثبت انجام می‌شود مثلاً تقدیم غذای مسموم به مجنی علیه توسط شرکاء... در مواردی نیز می‌توان تصور نمود که شرکت در قتل بوسیله ترک فعل شرکاء واقع شود. یکی از موارد آن جایی است که "چند نفر مشترکاً" کودک معلول و یا دیوانه‌ای را در محلی بدون آب و غذا و سایر لوازم ضروری بازداشت کنند و عملاً از دادن خوراک و نوشیدن به وی خودداری نموده و در اثر این ترک فعل در مدتی که عادتاً قابل تحمل نیست، کودک بمیرد. ترک فعل در اینجا همانند اقدام کسی است که با فعل مثبت خود مرتکب قتل عمدی شده است."^(۹۶) در التشریح الجنائی طی مثالی، بحث اشتراک در ترک فعلی "خودداری

۹۲ - رضا نوربها، مرجع سابق الذکر، ص ۱۶۷.

۹۴ - حسن مرادی، پیشین، ص ۹۴ و ۹۶.

۹۶ - حسن پرویز قرانی، مرجع سابق، ص ۶۱.

۹۳ - حسن مرادی، شرکت و معاونت در جرم، ص ۳۹.

۹۵ - همان.

از انجام عمل^{۹۷} را مطرح نموده به موجب آن همه تارکین را قاتلین به عمد محسوب نموده است: "اگر یکی از زنان حاضر در اطاق زایمان بند ناف نوزاد را قطع کند و عمداً آنرا نبندد و نوزاد به سبب آن بمیرد، قاتل وی محسوب می‌شود. (بقیه زنان حاضر نیز) چون به عمد از بستن ناف خودداری کرده‌اند قتل به همه آنها محسوب می‌گردد."^(۹۷)

فقیه معاصر، حضرت آیت‌اله مرعشی، با توجه به مفهوم کلی مشارکت، که مفهومی اثباتی و ایجابی است نه عدمی، بر این اعتقادند که مشارکت فقط در فعل انجام می‌یابد و در ترک فعل بهیچ وجه قابل تحقق نیست.^(۹۸) همین برداشت از مفهوم اشتراک در جرم، در نصوص قانونی نیز منعکس است: قانونگذار هم طی ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان احکام کلی شرکت در جرم و هم طی مواد ۲۱۵ الی ۲۱۸ همان قانون در خصوص تبیین احکام شرکت در قتل، آنگونه انشاء نموده که از آن هم شرکت در ماهیت و ذات جرایم مختلفه و هم شرکت فعلی و عملی^{۹۹} در آن جرایم برداشت می‌شود: "جرم مستند به «عمل» همه آنها باشد" و یا "... در اثر «ضرب و جرح» عده‌ای کشته شود و مرگ او مستند به «عمل» همه آنها باشد خواه عمل هر یک ... که مستفاد از ضرب و جرح مذکور در ماده ۲۱۵ و نیز ورود جراحت موضوع مواد ۲۱۶ و ۲۱۷ و «ایراد جرح» موضوع ماده ۲۱۸، همگی از مصادیق فعلند. همچنین است موارد مربوط به سرقت «ربایش» مخفیانه مال غیر و «قطع» عضو که حاکی از صدور فعل از مباشر یا شرکای جرم در ایجاد نتیجه مجرمانه حاصله مربوط به هر جرم می‌باشد.

گفتار سوم - عنصر معنوی (روانی) شرکت در جرم

سومین عنصر تشکیل دهنده هر جرمی، عنصر روانی آن جرم است. به عبارتی دیگر برای تحقق جرم، علاوه بر دو عنصر قانونی و مادی، وجود عنصر روانی نیز لازم بوده و ضرورت دارد. لذا وقوع هر عملی که از لحاظ قانون، مجرمانه و خلاف شناخته شده است، قابل مجازات نیست مگر آنکه مسئولیت جزائی مرتکب آن احراز شده باشد. این عنصر ضروری جرم، برای محقق شدنش نیاز به وجود دو عامل اراده و قصد مجرمانه دارد، اراده ارتکاب آن است که شخص "بخواهد" عمل مجرمانه‌ای را انجام دهد.^(۹۹) و این خواستن از سوی دیگر همراه با قصد مجرمانه در جرایم عمدی و یا خطای

جزائی در جرایم غیر عمدی باشد تا ارکان عنصر روانی محقق شود. برای تحقق شرکت در جرم نیز وجود این عنصر ضرورت داشته و جرم مشارکت در اعمال مجرمانه بدون آن حاصل نمی‌شود. از سوی دیگر بنا به آنچه که در فصل اول این مقال در تعریف شرکت در جرم گذشت، یکی از عناصر اختصاصی و مشارکت در جرم "علم و اطلاع" شرکاء از ماهیت جرم و "قصد مجرمانه" عنوان شده بود و این در حالی است که ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی با قید "عالماً و عامداً" در مقام بحث از شرکت در جرایم عمدی، هم وجود علم و اطلاع شریک به مجرمانه بودن عمل ارتكابی خود و هم خواست نتیجه مجرمانه وی را مطرح ساخته تا شرکت در جرم (عمدی) تحقق یابد. حال با توجه به این مقدمه این گفتار را در دو مبحث "علم و اطلاع" و "اراده و قصد مجرمانه" پی می‌گیریم.

مبحث اول - علم و اطلاع

منظور از قید "عالماً" که قانونگذار به آن تصریح نموده است و به عبارتی "علم و اطلاع" شریک چیست؟ آیا مقصود از آن صرف علم و اطلاع شرکاء از "مجرمانه بودن" عمل ارتكابی است یا آنکه هریک از شرکاء باید از "قصد مجرمانه یکدیگر" نیز آگاه باشند و با "تبانی قبلی" در امر واحدی و محقق ساختن نتیجه واحدی اقدام نمایند؟

آنچه که حد متیقن از رکن روانی شرکت در جرم بشمار می‌رود آن است که هریک از شرکاء حداقل از ماهیت عمل ارتكابی خود از آن جهت که امری نامشروع یا مجرمانه است، مطلع و آگاه بوده باشند. در غیر اینصورت چنانچه کسی با دیگری در ارتكاب عنصر مادی ذات جرم "ماهیت" با شخص یا اشخاص دیگر مداخله نماید بی آنکه از ماهیت مجرمانه آن آگاه باشد، شرکت در جرم در خصوص وی (که عالم نبوده) تحقق نمی‌یابد. بعنوان مثال اگر شخصی به تصور اینکه در اسباب کشی منزل دوستش به او کمک می‌کند. در بیرون آوردن اموال از منزلی مشارکت با او داشته باشد، بخاطر عدم اطلاع وی از مجرمانه بودن عملش یعنی سرقت، شریک در این جرم محسوب نمی‌گردد. دکتر صانعی پس از تاکید بر اینکه مرتکبین عمل مجرمانه را بعنوان شریک جرم وقتی می‌توان مجازات کرد که از ماهیت عمل خود آگاهی و اطلاع داشته باشد، می‌افزاید: "بعلاوه علم و اطلاع باید در «حین ارتكاب جرم» موجود باشد وگرنه اگر شخصی بدون اطلاع در ارتكاب جرمی همکاری کند و پس از خاتمه جرم

متوجه قصد و نیت همکاران خود گردد، عمل او را نمی‌توان بعنوان شرکت در جرم مجازات کرد.^{۱۰۱} حضرت آیت‌اله مرعشی نیز از فقها و حقوقدانانی هستند که در این خصوص مفصلاً بحث کرده‌اند. ایشان می‌فرمایند: "چون مشارکت از موضوعات حقیقیه است یعنی از افعالی محسوب می‌شود که دایر مدار قصد وانگیزه نیستند، لذا بعد روانی در تحقق موضوع آن شرط نیست به خلاف اعمال قصدیه که به وجوه و اعتبارات متفاوت می‌شود و در آن قصد و 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 هرگاه دو نفر بدون آنکه قصد مشارکت در قتل داشته باشند و بدون اینکه از تصمیم هم مطلع باشند و تبانی قبلی داشته باشند، به سمت فرد دیگری در یک زمان تیراندازی کنند و تیر هر دو در آن واحد به او اصابت کرده و موجب کشته شدنش شود، هر دو نفر شریک در قتل محسوب می‌شوند اگرچه از عمل همدیگر خبر نداشتند، چون قتل مستند به فعل هر دو بوده، موضوع شرکت در قتل تحقق یافته است"^{۱۰۱} و بعبارت دیگر رکن روانی هر یک از شرکاء مستقل و از هم می‌باشد و تنها در اجرای رکن مادی شریک هستند.^{۱۰۲}

اما در مقابل این نظریه برخی حقوقدانان دیگر، در تحقق شراکت در جرم، اطلاع شرکاء از قصد و نیت همدیگر را لازم و ضروری می‌دانند. از جمله دکتر نوربها در همین زمینه می‌نویسند: "لازم است که شرکاء یک یا چند جرم از قصد و نیت یکدیگر برای عمل مجرمانه مطلع باشند و در اجرای جرم با توجه به قصد واحد، مرتکب جرم شوند."^{۱۰۳} همچنین به عقیده یکی دیگر از اساتید حقوق یکی دیگر از خصوصیات تعریف شرکت در جرم این است که مداخله کنندگان در عملیات مادی جرم از قصد مجرمانه یکدیگر مطلع و آگاه باشند به دیگر سخن، عملیات اجرایی جرم را باید با "وحدت قصد" به اتمام برسانند. در غیر اینصورت چنانچه کسی با دیگری در انجام عملیات مادی جرمی شرکت کند در حالی که از قصد مجرمانه مباشر حرم مطلع نباشد، شریک در جرم محسوب نخواهد شد.^{۱۰۴}

بهرحال آنچه در مشارکت در جرم قابل توجه و حائز اهمیت است، "مستند بودن به عمل شرکاست". و با احراز رابطه استنادی بین عمل فرد و فرد شرکاء با جرم حاصله در تحقق شرکت در جرم،

۱۰۰ - پرویز صافی. مرجع سابق الذکر، ج ۲، ص ۷۷.

۱۰۱ - حضرت آیت اله مرعشی، تقریرات درس فقه جزا، دوره دکتری، تربیت مدرس، ۱۳۷۴.

۱۰۲ - محمد جعفر حبیبزاده تطیل جرم و کلاهبرداری و جرائم مشابه، رساله دکتری، ح ۲، دانشگاه تربیت مدرس ۱۳۷۴.

۱۰۴ - محمد صالح ولیدی، مرجع سابق، ج سوم، ص ۲۹۴.

۱۰۳ - رضا نوربها، مرجع سابق الذکر، ص ۱۷۶.

کفایت می‌کند بی‌آنکه نیازی به احراز علم و اطلاع شرکاء از عمل مجرمانه یکدیگر باشد.

مبحث دوم - قصد و اراده مجرمانه

اراده یکی دیگر از عوامل عنصر روانی بشمار می‌آید که در بوجود آمدن و تحقق کلیه جرایم و از جمله در مشارکت شرکاء در ارتکاب جرم، ضرورت دارد. لذا برای تحقق عنوان شرکت، فقط علم و اطلاع هریک از شرکاء از ماهیت مجرمانه عمل خود کافی نیست بلکه علاوه بر آن باید قصد و اراده مجرمانه نیز داشته باشند. یعنی بخواهند در وقوع جرمی شرکت نمایند. بنابراین اگر یکی از شرکاء در نتیجه اکراه و اجبار در عملیات اجرایی جرمی شرکت کند، شریک در جرم نخواهد بود زیرا او فاقد قصد مجرمانه است^(۱۰۵) همچنین اگر شخصی دیگری را به شدت بطرف جلو براند و در نتیجه این عمل مشت شخص اخیر به چشم شخص ثالثی اصابت کند و او را مجروح نماید، چون عملی که علی‌الاصول جرم است، بدون اراده ارتکاب صورت می‌گیرد، جرم شناخته نمی‌شود و مسئولیتی برای شخص دوم بوجود نمی‌آورد.^(۱۰۶) بنابراین باتوجه به لزوم وجود اراده برای شرکت در وقوع جرم، بعقیده برخی، نظریه شرکت در جرم را مبنی بر این فرض دانسته‌اند که چند نفر با عمد و "اراده" تشریک مساعی کنند.^(۱۰۷)

الف - شرکت در جرایم عمدی و غیرعمدی

گفتیم که باتوجه به ماهیت مشارکت در جرم، قصد مجرمانه شریک در ارتکاب جرم کفایت می‌کند و نیازی به تبانی و توافق و وحدت قصد بین شرکاء مبنی بر شرکت نمی‌باشد. در همین جا مسأله‌ای که جای بحث دارد، مسأله شرکت در جرم عمدی و غیرعمدی است که آیا در تمامی این جرایم، مشارکت قابل تحقق است یا خیر؟ با عنایت به مباحث پیشین آشکار می‌شود که در صورت عدم قصد خاص شرکت، مشارکت هم بنحو عمد و هم به شکل خطیء و یا غیرعمدی قابل تحقق می‌باشد. مثلاً در جرم شرکت در قتل، در صورتی که یکی عامد و قاصد و دیگری خاطی باشد، قتل

نسبت به اولی عمدی و نسبت به دیگری خطی خواهد بود به شرط آنکه بین عمل ارتكابی هر دو شریک و اذهاق نفس، رابطه سببیت یا علیت برقرار باشد. چنانچه ملاحظه می‌شود، علم و اطلاع شرکاء یا قصد خاص اشتراک آنها، شرط تحقق شرکت در جرم قتل نمی‌باشد. همچنانکه ممکن است عمل هر دو بنحو عامدانه و عالمانه صورت پذیرد. یعنی هر دو به عمد مرتکب جرم گردند. لذا شرکای جرم ممکن است وحدت (۱۰۸) قصد در ارتکاب عمل مجرمانه داشته باشند. و ممکن است نداشته باشند. یعنی از لحاظ عنصر روانی گاهی مشترک و گاهی مستقلند.

ب - شرکت در جرایم عمدی و غیرعمدی در ق.م.ا.

قانونگذار اسلامی نیز با انشای ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی شرکت را هم در جرایم عمدی و هم غیرعمدی (خطائی) پذیرفته است: در صدر ماده درباره شرکت در جرایم عمدی اشعار می‌دارد: "هرکس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قاتل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد، خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد، خواه متفاوت شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود". بدین ترتیب قانون فعلی با جایگزین کردن قید "عالماً و عامداً" به جای علم و اطلاع در قوانین قبلی، صرف علم شریک را کافی ندانسته بلکه "خواستن نتیجه مجرمانه" را هم شرط تحقق شرکت در جرم "عمدی" دانسته است. و از سویی دیگر در ادامه ماده، قانونگذار با انشای عبارات ذیل، "شرکت در جرایم غیرعمدی را هم پذیرفته" در مورد جرایم غیرعمدی (خطائی) که ناشی از خطای، دونفر یا بیشتر باشد، مجازات هر یک از آنان نیز مجازات

۱۰۸ - در نظر فقهای عامه بحث "وحدت قصد" شرکاء در ارتکاب جرم قتل به دو شکل قابل تصور است: اول حالت "تمالوا" و آن در صورتی است که توافق قبلی بین شرکاء وجود دارد به عبارت دیگر "تمالوا" توافق قبلی بین شرکاء مباشر بر ارتکاب جرم را اقتضا می‌کند و همه شرکاء قبل از ارتکاب جرم، رسیدن به هدف معینی را قصد می‌کنند و همدیگر را در اثناء وقوع جرم بر اجرای آنچه که بر آن توافق داشتند، یاری می‌دهند. مثل اینکه دو نفر بر سر کشتن ثالثی با هم تئانی و توافق کنند و سپس برای انجام این قصد، یکی با کارد انگشتش را و دیگری سرش را قطع می‌کند، در حالت "تمالوا" همه شرکاء مسئول جرم واقع هستند. در مثال فوق، هر دو نفر، شریک در جرم قتل محسوب می‌شوند و به علت "توافق قبلی" که داشته‌اند. بعنوان قاتلین همد تلقی می‌گردند و در واقع این توافق سابق جایگزین رابطه استنادی در جرم می‌شود. اما در حالت "توافق" قضیه متفاوت می‌شود. در این حالت شرکاء "بدون توافق قبلی و تئانی مبادرت به شرکت در جرم می‌کنند. مثل مشارکت ناگهانی که بدون توافق قبلی بعضی از آنها مرتکب قتل می‌شوند و در این حال که جرم بدون هیچ‌گونه اتفاق سابقی بین شرکاء بوقوع پیوسته، برخلاف تمالوا شرکاء فقط در مقابل عملی که انجام داده‌اند مسئولند و به عبارتی هرکدام از آنها فقط مسئول فعل خود بوده و متحمل نتیجه دیگری نمی‌گردد.

فاعل مستقل خواهد بود.^{۱۱۰}

انتقادی که از مقنن در ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی شده اینکه: قانونگذار، شرکت در جرم را تخصیص به جرایم تعزیری یا مجازاتهای بازدارنده داده است بدین ترتیب شرکت خواه بصورت مشارکت در جرایم عمدی و خواه بصورت مشارکت در جرایم غیرعمدی، فقط نسبت به تخصیص فوق - در ماده مذکور - قابل تحقق شمرده شده است، در حالی که بهتر می بود با توجه به یکی بودن ماهیت "مشارکت در جرم" قانونگذار یک قاعده و اصل کلی را طی ماده جامع و مانعی ارائه می نمود به نحوی که از آوردن مواد گوناگون (از جمله مواد ۲۱۵ الی ۲۱۸ راجع به شرکت در قتل) در بخشهای مختلف قانون جزا، فارغ بوده و در یک کلام و طی یک اصل عمومی جامع، همه موارد شرکت در جرائم مختلف را مشخص می ساخت. در خصوص محدوده اجرایی حکم ماده ۴۲ و انتقادات وارده بر آن، یکی از حقوقدانان سخنی دارد که به اختصار به آن اشاره می شود. آقای خسروشاهی در رساله عنصر روانی جرایم غیرعمدی در حقوق جزای ایران، تخصیص شرکت در جرایم غیرعمدی را به جرایم قابل تعزیر یا مجازات بازدارنده مورد انتقاد قرار داده می نویسد: "... مقنن ظاهراً شرکت در جرایم غیرعمدی را نیز فقط در خصوص جرایم قابل تعزیر یا مجازات بازدارنده مورد حکم قرار داده است. حال آنکه بخش عظیمی از جرایم غیرعمدی در زمره "جنایات خطایی" است. ایرادی که پیدا می شود آن است که: با توجه به اینکه مقنن برای جنایات خطایی در اکثر موارد جز دیه، مجازاتهایی در نظر نگرفته است و در ماده ۳۶۵ ق.م.ا نیز مقرر داشته است: هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند بطور تساوی عهده دار خسارت خواهند بود." پس عملاً محدوده اجرایی حکم ماده ۴۲ ق.م.ا مبنی بر "مجازات فاعل مستقل دانستن شریک جرم غیرعمدی" چه مواردی را در بر می گیرد؟^{۱۱۱} و در ادامه می گوید: "این خلاء تقنینی است که در موارد تقصیرات منجر به فوت یا ضرب یا جرح غیر از دیه مجازاتی وضع نشده است." و نهایتاً پیشنهاد می کنند که مقنن برای چنین افرادی علاوه بر دیه وضع مجازات نیز نماید.^{۱۱۲}



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی