

تأملی در یکی از آراء دادگاه‌های بدوی در باب شرکت در جرم

دکتر حسن پوربافرانی

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

چکیده:

شرکت در جرم در جرائم مقید (مثل قتل و سرقت) بر اساس مبانی فقهی و قانونی عبارت است از ارتکاب رکن مادی جرم واحد توسط اشخاص متعدد به نحوی که نتیجه مجرمانه مستند به عمل شرکاء باشد. بر اساس همین مبانی، منظور از مستند بودن نتیجه به عمل شرکاء، وجود رابطه علیت بین عمل هر یک از شرکاء و نتیجه مجرمانه است؛ به نحوی که بتوان هر شریک را به تنهایی، یک مباشر به شمار آورد. بنابراین اگر در ارتکاب قتلی، فردی مجنی علیه را نگاه دارد تا دیگری او را بکشد، شرکت در قتل محقق نیست و صرفاً کسی که سلب حیات را انجام داده قاتل است. به همین ترتیب در جرم سرقت هم اگر دو نفر وارد منزلی شوند و فقط یک نفر از آنها اموالی را بریاید و نقش دیگری صرفاً مواظبت از اطراف یا اعضای منزل باشد تا سرقت لو نرود، نمی‌توان شرکت در جرم سرقت را محقق دانست. با توجه به صدور آراء متعددی از دادگاه‌های بدوی که بیانگر عدم دقت در مبانی فقهی و حقوقی موضوع، بخصوص در مورد جرم سرقت است، در این مقاله به بهانه نقد یکی از آراء این دادگاه‌ها به بررسی مبانی فقهی و حقوقی شرکت در جرم می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: شرکت در جرم، شرکت در سرقت، شرکت در قتل، رابطه علیت

مقدمه:

نقد آراء دادگاهها فواید متعددی دارد. از جمله فوائد نقد یک رأی آن است که جامعه حقوقی و بخصوص قشر معظم قضات و وکلا با رأی مورد نقد و انتقادات وارد بر آن و احیاناً رأی صحیح و نظرات گوناگون ابرازی در خصوص موضوع آشنا شده و در این میان دیدگاه صحیح و منطبق بر موازین قانونی را می‌یابند. و این امر به نوبه خود باعث آن می‌شود تا احیاناً اگر رأی مورد نقد، رأی صحیحی نباشد، دادگاههای محترم از صدور چنین آرائی که برای دادگستری و شهروندان هزینه‌های فراوانی دارد، خودداری نمایند.

با این دیدگاه و ضمن احترام به نظر دادگاه محترمی که رأی مورد نقد را صادر کرده است، ذیلاً یکی از آراء دادگاههای محترم بدوی کشور را در ترازوی نقد و بررسی قرار می‌دهیم.

توضیح این نکته را لازم می‌دانم که هنگام تصمیم نسبت به انتشار این نقد مردد بودم و با خود می‌اندیشیدم که مطالب مطروحه در این نقد از مطالب بدیهی حقوق کیفری است و نیازی به نشر آن نیست تا اینکه یکی از دانشجویانم (از وکلای دادگستری) از یکی از شهرستانها تماس گرفت و تقریباً شبیه آنچه موضوع این رأی است را برایم بازگو کرد. در آن رأی هم مثل رأی مورد نقد فردی که اساساً دخالت در عملیات اجرائی سرقت نداشته بود، شریک قلمداد شده بود. در اینجا بود که تردید را کنار گذاشتم و مطلب ارائه شده را به دست چاپ سپردم.

۱- متن رأی دادگاه^۱

رأی دادگاه بدون دخل و تصرف و صرفاً با جایگزینی اسامی متهمین با حروف الفبا و حذف برخی موارد دیگر چنین است: «شکایت آقای حسن ... علیه آقایان الف، ب، ج، مبنی بر سرقت مسلحانه [است] که اجمالاً به شرح زیر توضیح داده می‌شود. متهمین و شاکی ... اصالتاً همه اهل ... هستند. متهمین می‌دانستند که شاکی به کشور کویت

رفت و شد دارد و وضع مالی او خوب است، لذا تصمیم به سرقت اموال و دارائی او می‌گیرند و یک شب که می‌دانستند شاکی در منزل حضور ندارد سه نفر متهم با اتومبیل متهم ردیف اول (الف) ضمن خریداری دو جفت دستکش در مسیر راه از یک داروخانه به منزل شاکی مراجعه می‌کنند و (ج) در نزدیکی منزل می‌ایستند و متهمین ردیف اول و دوم با در دست داشتن یک قبضه اسلحه جنگی با مهمات مربوطه از دیوار منزل شاکی بالا رفته و وارد حیاط می‌شوند و اهل منزل شاکی همسر و دختران و فرزند خردسال شاکی را غافلگیر نموده و پس از تهدید از جهت اعلام نشانی محل نگهداری طلاها، اهل منزل توسط متهم ردیف اول داخل حمام رانده شده و به دستور متهم ردیف اول، متهم ردیف دوم جهت مواظبت از خانواده شاکی به درب حمام با اسلحه گمارده می‌شود. آقای (الف) شروع به جمع‌آوری وسایل لوکس و ارزشمند از قبیل یک دستگاه فکس، تلویزیون، رادیو ضبط، سی دی، دوربین فیلمبرداری، آب‌میوه‌گیری، دوربین شکاری، یک دستگاه کامپیوتر و چمدان حاوی البسه مالباختگان و مقادیری حدود ۲۲۰ گرم طلا به عیارهای مختلف نموده و سپس کلید پراید شاکی را از خانواده وی گرفته و کلیه اموال را داخل اتومبیل جاسازی نموده و سارقین به اتفاق (ج) که بیرون منزل منتظر بوده اموال را به محل منزل استیجاری متهمین ردیف دوم و سوم انتقال می‌دهند و سپس هر سه متهم، سواری مسروقه را به نزدیکی یک قبرستان انتقال داده و رها می‌کنند که پس از کشف، تحویل شاکی می‌شود. اموال مسروقه توسط متهمین ردیفهای دوم و سوم در استان ... و بعضاً در ... به فروش می‌رسد و وجوه حاصله از فروش بعضاً بین (ب و ج) (متهم ردیف دوم و سوم) تقسیم می‌شود و اکثراً بابت اجاره بهای منزل اشتراکی آقایان به موجد داده می‌شود. متهمین یاد شده به طور کلی منکر بزه بودند و متهم ردیف دوم (ب) از زمان سرقت مورخه ۸۰/۵/۴ لغایت ۸۲/۲/۲۲ متواری بوده که بالاخره توسط مأمورین تلاشگر اداره آگاهی ... در تهران دستگیر شده. متهمین به هنگام سرقت از دو عدد ماسک برای عدم شناسائی استفاده کرده بودند که ماسکها متعلق به (الف) و در زمان جنگ ایران و عراق از جبهه فاو آورده بوده است. متهم ردیف سوم (ج) و وکیل وی مدافعات زیادی از جهت رد اتهام نمودند که با عنایت به عزیمت آقای (ج) به همراه دو متهم دیگر تا نزدیکی منزل شاکی و انتظار وی تا اتمام سرقت و حمل اثاثیه تا انتقال به منزل استیجاری وی و مشارکت در فروش اموال با متهم ردیف دوم (ب) و تحصیل وجوه حاصل از فروش و مصرف آن بابت اجاره بهای منزل و تقسیم برخی از وجوه، این مدافعات مردود اعلام می‌گردد. با التفات به اقرار متعدد متهمین نزد مأمورین انتظامی و جلسات دادگاه، کشف بعضی از اموال نزد خریداران و استرداد اصل یا مثل و یا قیمت آن به مالباخته، کشف یک قبضه اسلحه جنگی اسپانیایی از نوع استار (STAR) به انضمام یکصد و شصت تیر فشنگ در محل اختفاء داخل نیزار و درون باغی خارج از شهر با راهنمایی (ب) متهم ردیف دوم، کشف و ضبط دو عدد ماسک توسط مأمورین انتظامی در منزل متهم ردیف دوم در ...، اظهارات خریداران اموال که حاکی از خرید اموال از متهمین ردیفهای دوم و سوم می‌باشد و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده، اتهام متهمین از نظر دادگاه محرز و مسلم است. بزه ارتكابی آنان با ماده ۶۵۱ و ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی منطبق است. دادگاه با عنایت به میزان عمل و دخالت متهمین در تحقق بزه، متهم ردیف اول (الف) را به دوازده سال حبس و هفتاد ضربه شلاق و متهم ردیف دوم (ب) را به تحمل هشت سال حبس و شصت و پنج ضربه شلاق و متهم ردیف سوم (ج) را به تحمل پنج سال حبس و سی ضربه شلاق [محکوم می‌کند]. هر دو متهم ردیفهای دوم و سوم را بالسویه به [رد] ۲۲۰ گرم طلا و یا مثل و یا قیمت آن به مالباخته محکوم می‌نماید و نظر به اینکه متهم ردیف سوم (ج) توسط متهمین ردیفهای اول و دوم (الف و ب) ترغیب به مشارکت در سرقت شده و اوضاع و احوالی که مرتکب بزه شده با اعمال ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی حبس وی به سه سال تقلیل داده می‌شود. ایام بازداشت قبلی متهمین بایستی محاسبه شود. مطابق ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی دو عدد ماسک متعلق به ارتش جمهوری اسلامی ایران بوده،

فلذا به نفع ارتش ضبط و بایستی تحویل شود. اتهام (الف و ب) (متهمین ردیف اول و دوم) مبنی بر حمل و نگهداری سلاح و مهمات غیرمجاز فوق الوصف در صلاحیت رسیدگی دادگاه عمومی نیست و مستنداً به بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه انقلاب اسلامی ... صادر می‌گردد ... رأی صادره ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدید نظرخواهی در دیوان محترم عالی کشور است».

۲- تجزیه و تحلیل رأی

۲-۱- نقد رأی از لحاظ انطباق عمل ارتكابی با ماده ۶۵۱ ق.م.ا.

با توجه به آنکه محتویات پرونده در دسترس خوانندگان محترم نیست، در این مقاله صرفاً به اطلاعات مندرج در متن حکم بسنده کرده و بر اساس همان اطلاعات و شرح ماوقعی که خود دادگاه محترم بدوی بیان داشته‌اند، رأی را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم.

صرفنظر از ایرادات نگارشی که بر متن حکم و نحوه تنظیم رأی وارد است، بدون تردید تشخیص دادگاه محترم بدوی در انطباق عمل متهمین با ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی صحیح نیست و این تشخیص غیرمنطبق با موازین قانونی با نگاهی سطحی به متن حکم دادگاه (و حتی بدون نیاز به مطالعه محتویات پرونده) کاملاً محرز است.

همانگونه که ملاحظه کردیم در مقام شرح ماوقع و چگونگی ارتكاب سرقت در متن حکم آمده بود: «... و (ج) در نزدیکی منزل می‌ایستد و متهمین ردیف اول و دوم با در دست داشتن یک قبضه اسلحه جنگی با مهمات مربوطه از دیوار منزل شاکی بالا رفته و وارد حیاط می‌شوند و اهل منزل شاکی همسر و دختران و فرزند خردسال شاکی را غافلگیر نموده و پس از تهدید از جهت اعلام نشانی محل نگهداری طلاها، اهل منزل توسط متهم ردیف اول داخل حمام رانده شده و به دستور متهم ردیف اول، متهم دوم جهت مواظبت از خانواده شاکی به درب حمام با اسلحه گمارده می‌شود. آقای (الف) شروع به جمع‌آوری وسایل لوکس و ارزشمند ... نموده و سپس کلید پراید شاکی را از خانواده وی گرفته و کلیه اموال را داخل اتومبیل جاسازی نموده و سارقین به اتفاق (ج) که بیرون منزل منتظر بوده اموال را به محل منزل استیجاری متهمین ردیف دوم و سوم انتقال می‌دهند...»

با این شرح ماوقعی که عیناً از زبان خود دادگاه محترم بدوی بیان گردید، آنچه کاملاً واضح است اینکه (ج) اساساً دخالتی در عملیات اجرائی جرم سرقت نداشته و اساساً شریک محسوب نمی‌شود. همینطور (ب) هم هر چند وارد منزل شده اما در نقل و انتقال اموال و ربودن آنها نقشی نداشته است. به عبارت دیگر دخالتی در انجام عملیات اجرائی ربودن نداشته است و نقش او صرفاً مواظبت از خانواده شاکی در جهت تسهیل ارتكاب جرم سرقت توسط (الف) بوده است. لذا اتهام او صرفاً در حد معاونت در جرم از طریق تسهیل وقوع آن خواهد بود. با این اوصاف اولین نکته‌ای که به ذهن می‌رسد این است که اساساً عمل انجام شده مشمول ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی نخواهد بود. چون یکی از شرایط تحقق سرقت موضوع ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی به اذعان بند ۲ این ماده عبارت از آن است که «سارقین دو نفر یا بیشتر باشند» و بدیهی است با توجه به اینکه کلمه سارقین ظهور در مباشرین در امر سرقت دارد و نیز با توجه به اینکه در موضوع مورد بحث صرفاً یک سارق وجود دارد، لذا اساساً موضوع، مصداق ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی نیست و احتمالاً مشمول ماده ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی خواهد بود.

۲-۲- نقد رأی از لحاظ انطباق عمل ارتكابی با عنوان شرکت در جرم سرقت مسلحانه

همانطور که گفته شد تشخیص دادگاه محترم بدوی در شریک قلمداد کردن (ب) و (ج) صائب نیست. چون این دو نفر هیچ دخالتی در عملیات اجرائی جرم سرقت و ربودن اموال نداشته‌اند. این ایراد بخصوص در مورد (ج) پررنگ‌تر است. چون مطابق شرح موقوف دادگاه محترم، (ج) نه وارد منزل شده و نه اموال را از منزل خارج کرده است.

اما اینکه چرا دادگاه محترم بدوی عمل متهمین ردیف دوم و سوم (ب و ج) را شرکت در سرقت مسلحانه قلمداد کرده و آنرا «... با ماده ۶۵۱ و ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی منطبق...» دانسته است، حداقل در مورد متهم ردیف سوم (ج) از زبان خود دادگاه و عیناً به شرح متن حکم چنین است: «... متهم ردیف سوم و وکیل وی مدافعات زیادی از جهت رد اتهام نمودند که با عنایت به عزیمت آقای (ج) به همراه دو متهم دیگر تا نزدیکی منزل شاکی و انتظار وی تا اتمام سرقت و حمل اثاثیه تا انتقال به منزل استیجاری وی و مشارکت در فروش اموال با متهم ردیف دوم و تحصیل وجوه حاصل از فروش و مصرف آن بابت اجاره منزل و تقسیم برخی از وجوه، این مدافعات مردود اعلام می‌گردد...»

در واقع دادگاه محترم با بیان این نحوه استدلال، علت شریک سرقت مسلحانه قلمداد کردن متهم ردیف سوم را برخلاف همه بدیهیات حقوق کیفری، عزیمت او به همراه سایر متهمین و انتظار او تا پایان یافتن سرقت دانسته است. به عبارت دیگر دادگاه محترم بدوی برخلاف تصریح ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی در خصوص شرکت در جرم و برخلاف مواد قانونی راجع به سرقت و برخلاف دیدگاه قاطع دکترین حقوقی و فقهی معتقد است که دخالت شخص در انجام عملیات اجرائی جرم سرقت، شرط تحقق شرکت در جرم سرقت نیست و صرف انتظار شخص برای اتمام سرقت توسط دیگران کافی برای شریک به شمار آمدن او محسوب می‌شود؟! با این اوصاف ذیلاً به بررسی ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی در مورد تعریف شرکت در جرم پرداخته و خواهیم دید که آیا تفسیر دادگاه با نص صریح ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی قابل انطباق است یا خیر!؟

۳- بررسی ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی در خصوص شرکت در جرم

ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس عالمأ و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرائم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد ... شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود.»

با عنایت به این ماده می‌توان گفت که سه عنصر عمده در شرکت در جرم، وجود دارد که بدون وجود هر کدام از آنها شرکت در جرم قابل تحقق نیست. ۱- وجود مرتکبین متعدد (دو نفر یا بیشتر) ۲- وجود جرم واحد ۳- مستند بودن جرم واحد به عمل مرتکبین متعدد.

عنصر اول و دوم نیاز به توضیح ندارد. اما در خصوص عنصر سوم لازم به ذکر است که منظور از مستند بودن جرم به عمل شرکاء، برقراری رابطه علیت بین عمل مرتکبین متعدد و وقوع جرم است، به نحوی که بتوان به هر یک از شرکاء اطلاق مباشر را هم کرد. بنابراین اگر این رابطه علیت بین عمل یکی از متهمین و نتیجه جرم وجود نداشته باشد، نمی‌توان عمل او را شرکت دانست. بر این اساس در بحث سرقت که رکن مادی آن عبارت از ربودن است و ربودن هم عبارت است از «اثبات ید بر مال غیر و خارج کردن آن از حیطة تصرفات مالک»، وقتی می‌توان عمل متهمی را مصداق شرکت قلمداد کرد که او به همراه شرکاء دیگر به منزل شاکی وارد شده و پس از اثبات ید بر اموال، آنها را از منزل یعنی حیطة تصرفات مالک خارج کرده باشد. لذا به فرض که شخص داخل منزل هم شده باشد، اگر مداخله‌ای در عملیات اجرائی جرم سرقت نداشته باشد و به عبارت دیگر مالی را از منزل خارج نکرده باشد، اساساً شریک در سرقت محسوب نمی‌شود. درست مانند آنکه شخصی به تنهایی و به قصد سرقت وارد منزل

بشود ولی مالی را نریاید. بدیهی است در این حالت نمی‌توان چنین شخصی را سارق دانست. حتی اگر بر اموال موجود در منزل اثبات ید نکرده باشد، عمل او بر اساس نظریه عینی پذیرفته شده توسط دیوان عالی کشور شروع به جرم سرقت هم محسوب نخواهد شد.

بر همین اساس است که می‌بینیم حقوقدانان بدون کمترین تردیدی تقریباً بصورت یکسان در خصوص شرکت در جرم می‌گویند: «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 ... شرکت در جرم وقتی مصداق پیدا می‌کند که چند نفر (دو نفر به بالا) با تشریک مساعی خود عنصر مادی جرم را انجام دهند، لذا هر شریک یک مباشر توصیف و علی‌الاصول مجازات مباشر را دارد.»^۲ در تعریف دیگری آمده است: «شرکت در جرم عبارت است از دخالت اشخاص متعدد در عنصر مادی جرم واحد به این صورت که یا هر یک عملی جداگانه انجام دهند یا اینکه همگی بالاتفاق عمل واحد را انجام دهند.»^۳ با توجه به همین مبنا است که همه حقوقدانان هنگام بحث از شرکت در جرم، انجام عملیات اجرائی جرم توسط شریک را بدون استثناء به عنوان یکی از شرایط اساسی تحقق شرکت در جرم ذکر کرده‌اند.^۴ و در حقیقت به همین لحاظ است که شرکت در جرم از بحث معاونت در جرم متمایز می‌گردد. در غیر این صورت اساساً وجه تمایزی میان معاون و شریک نمی‌توان متصور بود.

۴- مطالعه تطبیقی

۴-۱- مطالعه تطبیقی فقهی

از لحاظ فقهی هم مطلب دقیقاً به همان شکلی است که حقوقدانان مورد اشاره قرار داده‌اند. همانطور که می‌دانیم فقها تعریفی از شرکت در جرم ندارند. لیکن از میان مطالبی که در ارتباط با تنها سه جرمی که در مورد شرکت در آنها بحث کرده‌اند، یعنی سرقت مستوجب حد، قطع عضو و قتل می‌توان به ملاکی واحد از تعریف شرکت در جرم که همان مستند بودن نتیجه به عمل تک تک شرکاء است، دست یافت.

الف - شرکت در جرم سرقت مستوجب حد

فقها به هنگام بحث از شرکت در جرم سرقت مستوجب حد معتقدند، در صورتی شرکت تحقق پیدا می‌کند که هر یک از شرکاء هم در هتک حرز و هم در بیرون آوردن مال از آن دخالت داشته باشند و «چنانچه یکی از آنها هتک حرز کرده باشد و دیگری مال را خارج کند، حد سرقت مستوجب حد اجرا نمی‌شود».^۵ به عبارت دیگر بحث از شرکت در اینجا منتفی است.

هتک حرز و اخراج مخفیانه مال از آن، رکن مادی جرم سرقت مستوجب حد بوده که بدون تحقق هر کدام از آندو، سرقت مستوجب حد قابل تحقق نیست. بنابراین بر اساس آنچه از کلمات فقها، بصورت روشن و واضح قابل استنباط است، شرکت در جرم سرقت مستوجب حد هم در صورتی تحقق می‌یابد که رکن مادی شرکت در جرم (یعنی هتک حرز و اخراج مال از آن) توسط همه شرکاء تحقق یابد.^۶

ب - شرکت در جرم قطع عضو

همچنین فقها به هنگام بحث از شرکت در جرم قطع عضو معتقدند، قطع عضو بایستی مستند به عمل همه شرکاء باشد، لیکن در اینکه نحوه تحقق شرکت در این جرم به چه صورت بوده و در چه صورتی می‌توان گفت که رابطه علیت بین عمل شرکاء و قطع عضو مجنی علیه وجود دارد، با هم اختلاف دارند.

مشهور فقها معتقدند: «شرکت در قطع عضو حاصل نمی‌شود مگر با صدور فعل از همه شرکاء، مثل اینکه همه آنها بر علیه او شهادت به ارتکاب عملی دهند که مجازات آن قطع دست او بوده و سپس از شهادت خود رجوع کنند».^۷

بنابراین «اگر هر یک، جزئی از دست او را قطع کند، مجنی علیه نمی‌تواند دست آنها را قطع کند، و اگر یکی از آنها، وسیله برنده را زیر دست مجنی علیه و دیگری روی دستش بگذارد و هر دو فشاردهند، تا به هم برسند، هیچ یک محکوم به قطع ید نمی‌شوند. زیرا هر کدام یک جرم مرتکب شده است که دیگری در آن شرکت نداشته است. لذا هر یک تنها به قدر جنایتی که مرتکب شده است مجازات می‌شوند».^۸

مطابق این نظر «شرکت در قطع عضو حاصل نمی‌شود مگر با شرکت در انجام فعل واحدی که مستلزم قطع باشد».^۹ مانند اینکه همه شرکاء «شخصی را بر قطع دست دیگری اکراه کنند یا اینکه خنجری را بر روی دست او گذاشته و همگی بر آن فشار آورند تا اینکه دست او قطع شود».^{۱۰} به عبارت دیگر مطابق این نظر رکن مادی بالاتفاق توسط همه شرکاء انجام می‌یابد.

در مقابل مشهور، در زمینه مثال مطروحه فوق (یعنی وقتی که شخصی چاقو را روی دست مجنی علیه بگذارد و دیگری چاقویی را زیر دست او بگذارد و هر دو فشار دهند تا به هم برسند) برخی از فقهای دیگر چنین اعتقادی نداشته و معتقدند، شرکت در قطع عضو دیگری در صورتی تحقق پیدا می‌کند که دو نفر یا بیشتر، مشترکاً عضو دیگری را قطع کنند و همین که عرف قطع عضو را مستند به عمل همه آنها بدانند، کافی برای تحقق شرکت است «و در هر صورت معیار تشخیص عرف است».^{۱۱}

حضرت آیت‌الله خویی در خصوص همین مثال پذیرفتن نظر مشهور را مشکل دانسته و می‌گویند: «بعید نیست که شرکت در جرم قطع عضو، به دلیل صدق عرف تحقق پیدا کند».^{۱۲}

در هر صورت آنچه در هر دو نظر مورد تأیید قرار گرفته این است که قطع عضو مجنی علیه بایستی از عمل شرکاء ناشی شده باشد. به عبارت دیگر بایستی همه شرکاء در بوجود آمدن رکن مادی با هم شرکت داشته باشند. ضمن آنکه دقت در نظر مشهور، نشان دهنده توجه بیش از حد مشهور فقها به انجام رکن مادی جرم توسط تک تک شرکاء است، به نحوی که بتوان هر کدام از آنها را به تنهایی مباشر نیز محسوب نمود.

ج - شرکت در قتل

فقها بدون اینکه تعریفی از شرکت در قتل ارائه دهند به بیان کیفیت تحقق آن پرداخته‌اند.^{۱۳} به طور کلی می‌توان گفت از لحاظ فقهی وقتی شرکت در قتل تحقق می‌یابد که فعل هر یک از شرکاء از مصادیق تعریف قتل بوده و به عبارت دیگر بین عمل هر یک از آنها و قتل مجنی علیه رابطه علیت برقرار باشد.

در تحریرالوسیله آمده است: «شرکت در قتل به این صورت تحقق می‌یابد که هر یک از شرکاء عملی را انجام دهد که اگر به تنهایی نیز انجام می‌داد موجب قتل می‌شد، مثل اینکه همه شرکاء او را گرفته و در آتش یا دریا بیندازند و یا از کوهی او را پرتاب نمایند یا جراحاتی بر او وارد سازند که اگر به تنهایی نیز انجام می‌دادند، موجب قتل می‌شد. و همچنین شرکت در قتل تحقق می‌یابد به اینکه همه شرکاء با قصد جنایت، عملی انجام دهند که موجب سرایت (و در نتیجه سلب حیات مجنی علیه) شود».^{۱۴}

راجع به شق دوم مطلب تحریرالوسیله لازم به تذکر است که هر یک از شرکاء بایستی عملی را انجام دهند که در وقوع قتل مؤثر واقع شود. صاحب جواهر در این ارتباط می‌گوید: «اذ کما انه لو اکتفی الاول لم یمت، فلو لم یکن الاول، لمن یمت بالاخیر».^{۱۵} یعنی عمل شرکاء به صورتی باشد که اگر فقط عمل اولی وجود می‌داشت، قتلی به

وقوع نمی‌پیوست و اگر هم عمل اولی وجود نمی‌داشت به سبب عمل دومی قتل حاصل نمی‌شد. به عبارت دیگر هر دو عمل بایستی تأثیر در سلب حیات داشته باشند.

این مطالب دقیقاً منطبق با مباحث سایر فقها در این زمینه است.^{۱۶} با این اوصاف بر اساس نظر فقها می‌توان از شرکت در قتل این تعریف را ارائه کرد: «شرکت در قتل عبارت است از سلب حیات شخصی توسط اشخاص متعدد به نحوی که سلب حیات مستند به عمل همه آنها باشد». به عبارت دیگر به نحوی که بین عمل همه شرکاء و سلب حیات رابطه علیت برقرار باشد. بنابراین در خصوص قتل نیز مانند دو جرم دیگر مورد بررسی فقها، شرکت وقتی قابل تحقق است که شرکاء با هم رکن مادی جرم قتل را بوجود آورده و سلب حیات را مستند به عمل خود کنند.^{۱۷}

۴-۲- حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه هم تعریف شرکت در جرم همانند آن چیزی است که در مورد حقوق ایران مطرح شد. حقوقدانان فرانسه در این خصوص می‌گویند: «شریک جرم کسی است که شخصاً اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را انجام داده است. ولی چون به همراه یک یا چند نفر دیگر که آنها هم مرتکب مادی همان جرم هستند، عناصر مادی جرم را انجام داده است، شریک جرم نامیده می‌شود ... کسی که با دیگری و مانند او شیئی متعلق به دیگری را (ماده ۳۳۱ ق.م.ج.) می‌رباید شریک سرقت است، در حالیکه کسی که بدون اینکه شخصاً عمل مادی ربودن اموال مسروقه را انجام دهد، به رباینده کمک یا مساعدت می‌کند (مثلاً با کمین کردن یا تهیه دستگاه جوش برای بریدن یک گاو صندوق) اصولاً یک معاون است.»^{۱۸} این حقوقدانان در جای دیگری می‌گویند: «از اینکه شریک به طور کامل یک فرد مرتکب جرم [مباشراً] است نتیجه می‌شود که موقعیت قضائی او غیر از معاون است.»^{۱۹}

۵- نتیجه‌گیری

همانطور که ملاحظه شد بنا به اعتقاد قاطبه حقوقدانان و تصریح ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی و حتی مبانی فقهی موضوع، شرکت در جرم چیزی جز انجام جرم واحد (با جمیع ارکانش) توسط اشخاص متعدد نیست. به عبارت دیگر اگر مباشرین چند نفر باشند و به هر کدام از آنها بتوان به تنهایی اطلاق مباشر هم کرد، شریک جرم محسوب می‌شوند. بنابراین در بحث سرقت که رکن مادی آن عبارت است از ربودن و تعریف ربودن هم عبارت است از «وضع ید بر مال غیر و خارج کردن آن از حیطة تصرفات مالک»؛ وقتی می‌توان عمل فردی را مصداق شرکت دانست که او به همراه شرکای دیگر هم بر اموال مورد بحث اثبات ید کرده و هم آنها را به همراه شرکای دیگر از حیطة تصرفات مالک خارج کرده باشد.

در نتیجه به نظر می‌رسد در رأی مورد نقد، به استناد خود حکم دادگاه محترم بدوی (و نه محتویات پرونده) اینکه دادگاه محترم الف، ب، ج را شریک قلمداد کرده است، مخالف بین موازین قانونی است و حتی از طریق وحدت ملاک با مبانی فقهی موضوع (مباحث فقهی شرکت در جرم سرقت مستوجب حد، شرکت در جرم قطع عضو و شرکت در جرم قتل) هم سازگاری ندارد. چون در این تنها سه جرمی که فقها در مورد شرکت در آنها بحث کرده‌اند، اگر دقت کنیم، می‌بینیم که شرکت در این جرائم هم از دیدگاه فقها وقتی تحقق می‌یابد که تمامی شرکاء رکن مادی جرم مربوطه را با هم واقع سازند یا حداقل سهم عمده‌ای را از طریق دخالت در انجام عملیات اجرائی جرم به خود اختصاص دهند. نه اینکه مثلاً شخصی را که نظاره‌گر وقوع سرقت یا قطع عضو یا قتل توسط دیگری است، به صرف نظاره یا حتی تحریک و دادن وسیله و ... شریک در آن جرائم بدانند و مجازات فاعل مستقل را در مورد او قابل اعمال بدانند.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- دادنامه شماره ۲۷۸۳ مورخ ۸۲/۹/۲۲ (کلاسه ۸۱/۱۴۲۴).
- ۲- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۷۸، ص ۲۳۵.
- ۳- آزمایش، علی، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی (۲)، دوره کارشناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۸، ص ۳۶.
- ۴- ر.ک. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۷۴؛ نیز باهری، محمد، تقریرات حقوق جزای عمومی، تنظیم عباس فرید، چاپخانه برادران علمی، سال تحصیلی ۴۰-۱۳۳۹، ص ۱۸۹؛ نیز صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، ج ۲، گنج دانش، ۱۳۷۱، ص ۷۷؛ نیز اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، نشر میزان، ۱۳۷۷، ص ۳۰؛ نیز مرادی، حسن، شرکت و معاونت در جرم، نشر میزان، ۱۳۷۳، ص ۳۶-۳۱.
- ۵- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۷، ج ۴۱، ص ۴۹۹.
- ۶- ر.ک. محمد حسن نجفی، همان، صص ۴۸۶ و ۴۸۷؛ نیز محقق حلی، شرایع الاسلام، انتشارات استقلال، بی‌تا، ج ۴، ص ۹۵۲؛ نیز امام خمینی، تحریرالوسیله، انتشارات اسلامی، بی‌تا، ج ۲، صص ۶۱۳ و ۶۲۱، نیز شهید ثانی، مسالک الافهام، انتشارات بصیرتی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۴۲؛ نیز شهید ثانی، شرح لمعه، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۷، ج ۲، صص ۳۷۶ و ۳۷۵؛ نیز ابوالقاسم خوئی، مبانی تکمله المنهاج، انتشارات آداب، ۱۹۷۶، ج ۱، صص ۲۸۹ و ۳۱۵.
- ۷- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۴۶۰.
- ۸- محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۷۸.
- ۹- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۷۱.
- ۱۰- امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۶۴۷.
- ۱۱- سید محمد حسینی شیرازی، الفقه، کتاب القصاص، انتشارات سیدالشهدا، بی‌تا، ص ۹۵.
- ۱۲- ابوالقاسم خوئی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، ص ۳۰؛ نیز ر.ک. آقا رضا مدنی کاشانی، کتاب القصاص، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰، ص ۳۴.
- ۱۳- ر.ک. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۶۹؛ نیز شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۴۶۰؛ نیز امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۶۴۷؛ نیز فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، کتاب القصاص، انتشارات علمی، ۱۴۰۷، ص ۸۲.
- ۱۴- امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۶۴۷.
- ۱۵- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۶۹.
- ۱۶- ر.ک. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۷۸؛ نیز شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۴۶۰؛ نیز خوئی، ابوالقاسم، ج ۲، صص ۲۷-۲۶.
- ۱۷- برای مطالعه مفصل مباحث شرکت در قتل ر.ک. حسن پوربافرانی، بررسی شرکت در قتل در حقوق ایران، رساله کارشناسی ارشد حقوق جزا، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۳.
- ۱۸- گاستون استفانی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۹۷.
- ۱۹- همان، ص ۳۹۸.