

بررسی تطبیقی معاونت در جرم از طریق ترک فعل در سامانه‌ی حقوقی ایران و انگلستان

امیر محمدکریمی*، سید درید موسوی‌مجاب**، اسماعیل آقابابائی‌بنی***

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۵/۰۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۷/۰۴)

چکیده

آنچه پس از بررسی رفتار مجرمانه در خصوص وقوع معاونت در جرم با آن مواجه می‌شویم، پاسخ به این پرسش است که آیا ترک فعل نیز می‌تواند عنصر رفتار مجرمانه در معاونت در جرم را تشکیل دهد؟ پس از کنکاش در این زمینه، درمی‌یابیم که آرای حقوقدانان و فقها در این زمینه یکسان نیست. اغلب حقوقدانان و فقها عنصر رفتار مجرمانه در معاونت در جرم را تنها از طریق فعل مثبت قابل تحقق می‌دانند؛ اما برخی از ایشان قائل به تحقق این امر با ترک فعل نیز هستند. قانونگذار نیز با تصویب مواد متعددی در زمینه‌ی ترک فعل، معاونت از طریق ترک فعل را مورد پذیرش قرار داده است. رویه‌ی قضایی نیز در عمل این موضوع را پذیرفته است. در این زمینه باید اذعان کرد، مطرح نبودن مسأله‌ی ترک فعل میان برخی از فقها را نمی‌توان به معنای نپذیرفتن آن دانست؛ بنابراین هرچند تحقق معاونت در جرم در بسیاری از موارد مستلزم اعمال مثبت است، ولی این امر نمی‌تواند در تمام موارد صادق باشد. ضمناً پس از بررسی نظام حقوقی انگلستان در خصوص تحقق ترک فعل به عنوان عنصر رفتار مجرمانه در معاونت در جرم، درمی‌یابیم که در این کشور، این موضوع با شرایطی مورد پذیرش قرار گرفته است.

کلیدواژگان

ایران و انگلستان، ترک فعل، سامانه‌ی حقوقی، معاونت در جرم.

* دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

** نویسنده مسئول: استادیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

رایانامه: d.mojab@modares.ac.ir

*** استادیار، عضو هیأت علمی گروه مسائل فقهی و حقوقی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران

مقدمه

تحقق معاونت در جرم، بسته به وقوع جرم از سوی مرتکب اصلی است و تا زمانی که رفتار ارتكابی او وصف مجرمانه نیابد، نمی‌توان کسی را - که مرتکب یکی از مصادیق رفتاری معاونت طبق ماده‌ی ۱۲۶ ق.م.ا. شده است - به‌عنوان معاونت در جرم مجازات نمود. در واقع تعقیب معاون به خاطر عمل ارتكابی مرتکب اصلی صورت می‌گیرد؛ لذا بدو باید ارتكاب یک عمل اصلی قابل مجازات، احراز گردد. به دیگر سخن، تحقق معاونت از تحقق عمل ارتكابی توسط مرتکب اصلی تبعیت می‌کند؛ به همین دلیل، به این شرط، شرط تبعی بودن معاونت نیز گفته می‌شود. اگر شخصی اعمالی را انجام دهد که ماهیتاً معاونت محسوب می‌شوند، ولی جرم صورت نگیرد (فرضاً مباشر، انصراف ارادی حاصل کند) یا عمل ارتكابی به دلایلی (مثل عوامل توجیه‌کننده و عفو عمومی) وصف مجرمانه بودن خود را از دست بدهد، در این صورت معاونت نیز محقق نیست؛ برای مثال اگر کسی مورد حمله‌ی غیرقانونی قرار گرفته و درصدد دفاع از خود می‌باشد و دیگری وسیله‌ای در اختیار وی بگذارد و او با این وسیله از خود دفاع کند، چون عمل دفاع‌کننده در مقام دفاع مشروع بوده و اقدام وی جرم نیست، لذا معاون وی نیز قابل تعقیب و مجازات نیست. لزوم وجود یک عمل اصلی قابل مجازات در رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره‌ی ۱۶۸ مورخ ۱۳۴۸/۳/۲۱ نیز تأیید شده است.

با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت برای تحقق معاونت در جرم، حضور حداقل دو نفر با عنوان معاون و مرتکب جرم برای ارتكاب جنایت، ضروری است. بنابراین کسی را نمی‌توان به اتهام معاونت در جنایتی که خود انجام داده است مجازات نمود.

یکی از صور رفتاری معاونت در جرم، «ترک فعل»^۱ است و مقصود از آن، نقض اوامر و الزامات مثبت قانونگذار است. ترک فعل مفهومی شناخته شده و البته چالش برانگیز در قلمرو حقوق کیفری است. سیری اجمالی در قوانین کیفری این موضوع را ثابت می‌کند که در کنار

1. Omission

جرایمی که ارتکاب آن‌ها مستلزم انجام عملی از جانب مرتکب می‌باشد، اعمالی نیز که به سبب عدم انجام رفتار مورد انتظار قانونگذاران، مجرمانه تلقی می‌شوند، کم نیستند. ترک انفاق (موضوع ماده‌ی ۶۴۲ ق.م.ا. تعزیرات و ماده‌ی ۵۳ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱)، خودداری از ثبت واقعه‌ی ازدواج دائم (موضوع ماده‌ی ۶۴۵ ق.م.ا. تعزیرات)، خودداری از اعلام سرقت وسیله نقلیه (موضوع ماده‌ی ۷۲۲ ق.م.ا. تعزیرات) و عدم قبول رسیدگی به شکایت یا تظلم از سوی مقامات قضایی (موضوع ماده‌ی ۵۹۷ ق.م.ا. تعزیرات) برخی از این نمونه‌ها هستند. با این وجود، این مفهوم همواره به این سادگی به‌عنوان رفتار مجرمانه مورد پذیرش نبوده است. برای سال‌ها قابلیت «ترک فعل» برای تشکیل رفتار مجرمانه جرایم علیه اشخاص مورد بحث و مجادله‌ی حقوقدانان قرار گرفته است.^۱ این چالش، محدود به بخش ماهوی حقوق نیز نمی‌شود، مسائلی چون زمان و مکان تحقق جرم، دادگاه صالح، جریان یا قطع مرور زمان در این نوع جرایم، آثار شکلی این مفهوم است. در مورد رفتار مجرمانه‌ی تشکیل‌دهنده‌ی عنصر رفتار مجرمانه از رکن مادی معاونت در جرم نیز این مفهوم، اختلاف نظرهای بنیادینی را برانگیخته است. گروه غالب، آن را برای تحقق معاونت در جرم کافی نمی‌دانند. ریشه‌های فقهی مسأله نیز با همین قول مشهور مأنوس است. برداشت غالبی که اکثر حقوقدانان از ذهنیت قانونگذار داشته‌اند، بیانگر همین موضوع است. با این حال خواهیم دید که هم در میان اندیشه‌های فقهی و هم در میان حقوقدانان، دیدگاه مخالف نیز وجود دارد. قانونگذار نیز خود در مواردی، خلاف رویه همیشگی عمل کرده است و در چند مورد خاص عدم انجام رفتار مقتضی را معاونت در جرم به حساب آورده است. در حقوق کیفری انگلستان نیز برای این‌که شخصی معاون جرم تلقی شود، طرق مختلفی وجود دارد؛ اما برای معاونت در جرم از طریق ترک فعل، وجود شرایطی لازم دانسته شده است که در

۱. برای مطالعه‌ی دیدگاه‌های مختلف در این زمینه بنگرید به: میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص و حاجی‌ده‌آبادی، احمد، ترک فعل به مثابه عمل کشنده (مقاله)، تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۷، بهار ۱۳۹۱.

صورت عدم وجود حداقل یکی از این شرایط، عنصر رفتار مجرمانه در رکن مادی معاونت در جرم محقق نمی‌شود.

این پژوهش، در صدد است ضمن طرح دیدگاه غالب، به بیان آرای مخالف فقهی و حقوقی در شکل‌گیری عنصر رفتار مجرمانه در رکن مادی معاونت در جرم از طریق ترک فعل، پرداخته و پس از بیان رویکرد حقوق کیفری انگلستان در این زمینه، به جمع‌بندی و ارائه‌ی تحلیلی منطقی دست یابد.

معاونت از طریق ترک فعل در آموزه‌های حقوقی

با توجه به مقدمات پیش گفته، ذیلاً مسأله‌ی امکان تحقق معاونت در جرم از طریق ترک فعل در حقوق کیفری ایران از منظر دکترین مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. لذا پس از بیان دیدگاه‌های غالب در این زمینه از بعد فقهی و حقوقی که معاونت در جرم را تنها از طریق فعل مثبت قابل تحقق می‌دانند، به بیان دیدگاه‌های مخالف در هر دو جنبه پرداخته که با وجود شرایطی ترک فعل را به‌عنوان عنصر رفتار مجرمانه در رکن مادی معاونت مورد پذیرش قرار داده‌اند.

دیدگاه‌های موافق

اکنون ضمن تفکیک نظر فقها و حقوقدانان در خصوص لزوم پذیرش فعل مثبت برای تحقق معاونت در جرم، به بیان دیدگاه‌های سنتی و جدید آن‌ها در این مورد می‌پردازیم. آنچه پس از بررسی آرای فقها و حقوقدانان در این زمینه درمی‌یابیم این‌که، مشهور برای تحقق معاونت در جرم، ایجابی بودن یا لزوم انجام فعل مثبت را لازم می‌دانند. در واقع بسیاری از آن‌ها صریحاً ترک فعل را برای تشکیل عنصر رفتار مجرمانه‌ی معاونت در جرم کافی نمی‌بینند.

دیدگاه‌های فقهی سنتی

برخی متفکرین معاصر در آثار خود بیان داشته‌اند که برای تحقق اعانت بر اثم لازم است که عمل مثبتی از شخص معین سرزده باشد و این معنا در مفهوم اعانت جای گرفته است. فعل منفی (ترک فعل) از قبیل سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب حرام نمی‌تواند از مصادیق اعانت

محسوب شود؛ مثلاً شخصی که از وقوع سرقت خانه همسایه آگاه می‌شود و سکوت اختیار می‌کند و اقدام به جلوگیری نمی‌کند، عمل وی اعانت بر اثم محسوب نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۸۴). برخی دیگر نیز در پاسخ به این سؤال که آیا در صدق معاونت شرط است که عمل مُعین، عمل مثبت خارجی باشد (وجودی باشد) نه امری عدمی، پاسخ داده‌اند که مسلّم چنین شرطی لازم است؛ زیرا بر ترک فعل، معاونت صادق نخواهد بود؛ نه از نظر لغت و نه از نظر عرف و نه از نظر فقها (مرعشی، ۱۳۷۵، ص ۲۲). برخی نویسندگان، وسائل اشتراک (به معنای اعم) را توافق، تشویق و کمک کردن دانسته و بین حالت‌های مختلف معاونت قائل به تفاوت شده‌اند؛ به این صورت که طبیعت توافق و تشویق به صورت فعل است، اما طبیعت کمک کردن با ترک فعل نیز سازگار است؛ برای نمونه، شخصی که جماعتی را در حال سرقت منزلی می‌بیند و در عین حال سکوت می‌کند، یا آن‌که افرادی را در حال کشتن دیگری مشاهده می‌کند، ولی مانع آن‌ها نمی‌شود، یا در فرضی که مردی را می‌بیند که کودکی را که شنا نمی‌داند به آب می‌اندازد و مانع او نمی‌شود و کودک را نجات نمی‌دهد. حال سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا سکوت در این احوال کمکی محسوب می‌شود که قابل مؤاخذه باشد؟ غالب فقها سکوت را در این موارد کمک به مباشر نمی‌دانند؛ چرا که تلقی سکوت به عنوان معاونت از نظر قانونی ممکن نیست. کمک کردن مستوجب مجازات، مستلزم وحدت قصد و تفاهم بین معاون و مباشر است [تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۶ق.م.ا.]. سکوت در این موارد بر مبنای وحدت قصد و تفاهم نبوده است، گاهی سکوت نتیجه ترس یا بی‌مبالاتی است. همچنان‌که بین سکوت او و ارتکاب جرم، رابطه سببیتی که تحقق آن بین مساعدت‌کننده و وقوع جرم لازم است، وجود ندارد (عوده، ۱۴۱۵، ص ۳۷۱).

دیدگاه‌های حقوقی سنتی

لزوم مثبت یا ایجابی بودن فعل معاونت تقریباً در آثار اکثر حقوقدانان و نویسندگان ایران تصریح شده است؛ به عبارت دیگر، لازم است تا معاون مرتکب یک عمل ایجابی شود. نتیجتاً فعل منفی یا سلبی از قبیل سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب جرم، نمی‌تواند عنصر رفتار مجرمانه در معاونت قرار گیرد. یکی از حقوقدانان متقدم چنین بیان می‌دارد: «شرط قابل مجازات بودن معاونت

این است که عمل ارتكابی مثبت باشد. بنابراین اگر کسی احتراز از عمل کند، نمی‌توان او را معاون محسوب داشت» (علی‌آبادی، ۱۳۵۳، ص ۲۶۶). یکی دیگر از حقوقدانان متقدم در این مورد چنین استدلال می‌کند: «کلیه‌ی مصادیق معاونت که در قانون مجازات [عمومی سال ۵۲] پیش‌بینی شده از عمل و فعل مثبت تشکیل می‌یابد؛ بدین معنی که در حقوق جزا خودداری از انجام عمل را نمی‌توان به‌عنوان معاونت مجازات کرد. فرضاً شخصی ناظر ارتكاب جرمی است و برای جلوگیری از وقوع آن واکنشی نشان نمی‌دهد. هرچند رفتار او از نظر اخلاق اجتماعی قابل انتقاد و ناپسند است، ولی به هر صورت این عمل را نمی‌توان به‌عنوان معاونت در جرم مجازات کرد، مگر آن‌که در ایران هم کمک به دیگران و یا همراهی با مأموران پلیس به‌عنوان وظیفه به عهده‌ی افراد گذاشته شود که در آن صورت خودداری از کمک و مساعدت به‌عنوان جرمی مستقل قابل مجازات خواهد بود. ولی امروزه تنها واکنش مثبت را، در شرایط ذکر شده در قانون، می‌توان به‌عنوان معاونت مجازات کرد. دیوان‌عالی کشور ایران هم، با توجه به همین فلسفه، سکوت شخص و خودداری از فعالیت به منظور جلوگیری از ارتكاب جرم را مشمول عنوان معاونت ندانسته است» (صانعی، ۱۳۷۲، ص ۸۹-۸۸). در بیانی دیگر، در این زمینه آمده است: «کلیه‌ی مصادیق معاونت به صورت فعل مثبت است و ترک فعل نمی‌تواند عنصر مادی معاونت را تشکیل دهد. ایشان در ادامه می‌افزاید: مطابق رویه‌ی قضایی نیز سکوت و اِمساک را نمی‌توان معاونت در جرم تلقی نمود» (باهری، ۱۳۸۰، ص ۲۳۸). در واقع آنچه مورد توافق این دسته از حقوقدانان می‌باشد این است که، «یک شخص به صرف این‌که در خلال ارتكاب جرم حاضر بوده و از وقوع آن جلوگیری ننموده، مجرم تلقی نمی‌شود» (اسمیت^۱؛ به نقل از مرادی، ۱۳۷۳، ص ۱۳۱). بنابراین در صورتی‌که همسایه‌ای ناظر وقوع جرم سرقت بوده و علی‌رغم آن‌که می‌توانسته از وقوع آن جلوگیری نماید، با این حال سکوت اختیار کند عمل او را نمی‌توان معاونت در سرقت دانست. لذا، «اگر شخصی به منظور تسهیل ارتكاب جنحه یا جنایتی مقامات مسئول را از وقوع بزه مطلع ننماید یا این‌که مجرم

یا مجرمین اصلی را با وجود امکان ممانعت و بی آن‌که خطری او را تهدید نماید، از ارتکاب جرم باز ندارد هرچند ترک فعل او ارادی است و می‌توان آن را محمول بر تبانی دانست؛ معهدا یک چنین شخصی معاون مجرم تلقی نمی‌گردد. ممکن است شخصی به حسب تصادف ناظر جریان سرقتی باشد. تا این اندازه او را به‌طور مسلم مسئول نمی‌شناسیم؛ زیرا فعلی از ناحیه‌ی مشارالیه صادر نگردیده است. فرض کنیم متعاقباً پولی به او پیشنهاد شود و او هم وجه پیشنهادی را اخذ و متعهد گردد که مراتب را در جایی منعکس ننماید، در این مورد نیز نمی‌توان عمل او را یک عمل تسهیل‌کننده و بزه ارتكابی و نتیجتاً معاونت در سرقت تلقی کرد؛ زیرا عملی از ناحیه وی در زمان ارتکاب بزه سرقت سرنزده و حضورش هم در حین سرقت عمل مثبتی به حساب نمی‌آید. از طرف دیگر، چون همکاری وی با مجرمین اصلی پس از تحقق بزه صورت پذیرفته است، اعمال متأخر بر ارتکاب جرم را نمی‌توان در زمره‌ی افعال مثبته معاونت در جرم محسوب نمود» (حمیدی، ۱۳۵۱، ص ۵۸).

برخی دیگر نیز در توضیح این مطلب بیان داشته‌اند: «فقط کسی را می‌توان معاون جرم حساب نمود که عمل مثبتی انجام داده باشد؛ بالعکس هرگاه شخصی که مطلع از وقوع جرم است، مرتکب آن را معرفی نکند، یا عمل مجرم را با اطلاع از ارتکاب آن افشاء ننماید، یا پس از استحضار از جریان ارتکاب، ممانعت از ارتکاب جرم نکند، معاون مجرم محسوب نمی‌گردد؛ حتی ممکن است مجرم، شخصی را که از وقوع جرم مطلع شده یا از جریان استحضار پیدا کرده به وسایلی ساکت نگاه دارد و رضایت او را در مقابل تأدیه وجهی تحصیل کند و مانع از افشاء جرم یا عقیم ماندن آن شود. معذالک نمی‌توان شخص مطلع را به صرف سکوت (به استثنای مواردی که قانون تصریح کرده باشد) معاون جرم نامید» (سمیعی، ۱۳۳۳، ص ۱۲۳).

یکی دیگر از حقوقدانان در این زمینه معتقد است: «صرف حضور در صحنه‌ی جرم، معاونت در جرم نیست؛ مگر آن‌که شخص با گفتار یا کردار خود، مباشر را تشویق یا کار او را تسهیل نماید. عابر پیاده‌ای که زد و خورد دو گروه را با هم، در معبر عام تماشا می‌کند، معاون جرم نیست. اما اگر آنان را به تشدید یا ادامه نزاع تشویق کند، یا وسیله ایراد ضرب در اختیارشان

گذارد، معاون آنان خواهد بود؛ زیرا در معاونت قصد شرط است و وی با عمل خود قصد خود را آشکار ساخته است» (بوشهری، ۱۳۷۹، ص ۸۸). معاونت یک جرم فعل است که با انجام رفتار مادی یا غیرمادی به یکی از صورت‌های مذکور در ماده‌ی ۱۲۶ محقق می‌گردد. بنابراین صرف ترک فعل، بدون آن‌که با رفتاری که محرک مرتکب است همراه باشد، معاونت قلمداد نمی‌شود. مجرم باید با اقداماتی که تأثیر روانی در مرتکب دارد مانند تشویق و ترغیب، تهدید و برانگیختن مرتکب اصلی به هر صورت و یا راهنمایی وی برای چگونگی استفاده از ابزار جنایت و یا مراقبت از بزه‌کار و کشیک دادن و هر نحو تسهیل در وقوع جرم و یا اقدامات مادی مانند تهیه وسایل جنایت از قبیل اسلحه، طناب و آلت ضرب و جرح در جرم دخالت کند. از این رو هرگاه کسی با علم به این‌که دیگری درصدد کشتن یا آسیب رساندن به انسان محترمی است اقدام به بازداشتن وی نکند، معاون در جنایت محسوب نمی‌شود. هرچند قادر به این کار بوده و یا مایل و راضی به انجام جنایت به وسیله مرتکب نیز باشد. لکن هرگاه سکوت شخص در شرایطی واقع شود که عرفاً به منزله ترغیب و تشجیع مرتکب قلمداد گردد، مورد با وجود شرایط معاونت در جرم محسوب می‌شود (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۳۵۴-۳۵۳).

بعضی از حقوقدانان معتقدند: «ذکر «فعل» به جای رفتار [در ماده‌ی ۱۲۶ ق.م.ا.] به این دلیل است که معاونت به صورت ترک فعل به وقوع نمی‌پیوندد؛ لذا صرف سکوت و خودداری از کمک معاونت نیست» (الهی منش و مرادی‌اوجقاز، ۱۳۹۲، ص ۴۳۳).

بعضی دیگر از حقوقدانان در این مورد معتقدند: «در صورتی می‌توان کسی را به اتهام معاونت تعقیب کرد که وی عملی انجام داده و ابتکار عملی از خود نشان داده باشد. لذا معاونت با ترک فعل صورت نمی‌گیرد؛ بلکه معاون حتماً باید فعل مثبتی انجام دهد. بنابراین، اگر شخصی شاهد وقوع جرمی باشد و سکوت کند، تحت عنوان معاونت قابل تعقیب و مجازات نیست. باید توجه داشت که اگرچه معاونت با ترک فعل امکان‌پذیر نیست، ولی معاونت در جرمی که رکن مادی آن

۱. رفتار اعم از فعل یا ترک فعل است.

ترک فعل است، امکان‌پذیر است. به عبارت دیگر، عمل معاون همواره باید به شکل فعل باشد، لیکن عمل مرتکب اصلی، می‌تواند فعل یا ترک فعل باشد؛ برای مثال، ممکن است کسی شوهری را تشویق به ترک انفاق کند و در اثر این تشویق، شوهر نفقه‌ی زوجه دائمی خود را تأدیه نکند. در این صورت معاونت با فعل مثبت تشویق در جرم ترک انفاق صورت گرفته است. در این مثال فعل معاون یک عمل مثبت است هر چند عمل مرتکب اصلی ترک فعل است» (سلیمی، ۱۳۹۳، ص ۱۲۹-۱۲۸). اما برخی معتقدند اگرچه خود معاونت از طریق ترک فعل امکان‌پذیر است، ولی به پیروی از نظر مشهور حقوقدانان چنین بیان می‌کنند: «معاونت در جرایم، اختصاص به جرایم ایجابی ندارد، بلکه در جرایم سلبی نیز ممکن است معاونت در جرایم صورت گیرد؛ مانند این‌که شخصی موظف باشد عملی را برای جلوگیری از ارتکاب جرم انجام دهد، اما برای تسهیل وقوع جرم از سوی مباشر، آن عمل را انجام ندهد. در عین حال مشهور حقوقدانان، دیدگاه دیگری دارند و ارتکاب معاونت از طریق ترک فعل را غیرممکن می‌دانند؛ زیرا رفتارهای فیزیکی که در ماده‌ی ۱۲۶ ق.م.ا. بیان شده است منحصر در رفتارهای مادی مثبت است و نمی‌توان دامنه‌ی آن‌ها را به ترک فعل نیز تسری داد؛ به ویژه اگر اعتقاد به حصری بودن این موارد داشته باشیم» (زراعت، ۱۳۹۲، ص ۲۷۶).

در پایان ضمن پذیرش این مطلب که کلیه‌ی مصادیق معاونت مذکور در ماده‌ی ۱۲۶ ق.م.ا. دارای جنبه‌ی مثبت (ایجابی) هستند باید بگوییم در خصوص پذیرش فعل مثبت در معاونت دو رأی زیر نیز مورد توجه می‌باشد؛ یکی رأی شماره‌ی ۲۵۰۴ - ۱۳۱۷/۱۱/۶ شعبه‌ی پنجم دیوان عالی کشور که چنین مقرر می‌دارد: «سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب بزه را نمی‌شود معاونت تلقی کرد؛ بنابراین اگر کسی در حضور دیگری مرتکب قتلی شود و شخص حاضر با امکان جلوگیری سکوت اختیار کند شخص حاضر مستوجب هیچ‌گونه مجازاتی نیست» (امین پور، ۱۳۲۰، ص ۲۰). دیگری رأی شماره‌ی ۵۶۴ - ۱۳۲۶/۴/۲۲ که ناظر بر این مطلب است: «... اگر یکی از دو نفر همکار اداری مرتکب اختلاس شود و دیگری با علم و اطلاع سکوت اختیار کند و گزارش ندهد، عمل او را نمی‌شود معاونت تلقی کرد؛ چون رکن تحقق جرم معاونت، وحدت

قصد و تبانی با مجرم اصلی است و به‌علاوه [معاونت] از امور وجودی است نه عدمی. با فرض به این‌که مشارئالیه مطلع از اعمال آن شخص بوده و از راه ارفاق یا دوستی اغماض کرده و گزارش نداده تحقق معاونت نیست؛ چون غیر از این، امر دیگری به او نسبت داده نشده و آنچه منسوب به مشارئالیه است جرم نیست، به‌دستور ماده‌ی ۴۵۸ ق.آ.د.ک، نقض بلا ارجاع می‌شود» (ر.ک، همان).

دیدگاه‌های مخالف

علی‌رغم نظریه‌های فقها، حقوقدانان و وجود آرای متعدد دیوان‌عالی کشور، مبنی بر این‌که عنصر مادی معاونت، امری وجودی است نه عدمی، بعضی از فقها و حقوقدانان معتقدند، معاونت در جرم با ترک فعل نیز امکان‌پذیر است؛ بنابراین در این قسمت رویکرد این دسته از فقها و حقوقدانان که در گروه اقلیت قرار دارند مورد توجه و بررسی قرار می‌گیرد.

دیدگاه‌های فقهی جدید

مثال‌ها، اشارات و عبارات فقها که بسیاری از آن‌ها برگرفته از روایات است، بیش‌تر دلالت بر آن دارد که معاونت را به شکل فعل مثبت تلقی می‌کرده‌اند نه ترک فعل. در مباحث مربوط به معاونت - خواه در آیه شریفه^۱ که قاعده کلی را بیان می‌کند و خواه در روایاتی که مصادیق را بیان می‌کرد- همواره سخن از افعال مثبت مانند فروختن، اجاره دادن، دادن شلاق، کتابت و غیره است. اما باید توجه داشت سکوت در برابر مسأله‌ای همواره به معنای نفی آن نیست. مسأله‌ی فعل و ترک فعل و این‌که آیا عنصر رفتار مجرمانه در رکن مادی معاونت می‌تواند با ترک فعل نیز محقق شود، در میان فقها مطرح نبوده تا عدم ذکر مصادیق ترک فعل را بتوان به معنای نپذیرفتن آن دانست. بنابراین چنان‌چه ترک فعلی عرفاً کمک به مجرم یا گناه‌کار تلقی شود، صدق آیه شریفه و دیگر روایات که به‌طور کلی معاونت ظالم را حرام می‌دانستند، بر آن تردیدی نیست (قیاسی، ۱۳۹۰، ص ۱۴۹). در رکن مادی معاونت، ادله از حیث فعل یا ترک فعل بودن اطلاق دارد (ر.ک، همان، ص ۱۳۹).

۱. «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (سوره‌ی مبارکه‌ی مائده، آیه‌ی شریفه‌ی ۳).

این که گفته شد که ترک فعل از مصادیق اعانت محسوب نمی‌شود، به خاطر فقدان استناد است. از این رو باید اعتراف کرد که در برخی موارد، ترک فعل به علت وجود عنصر استناد، از مصادیق اعانت است. بهترین نمونه این امر، موارد وجود تکلیف و وظیفه برای اشخاص خاص است؛ مثلاً نگهبان یا سرایدار منزلی با علم به وقوع سرقت درب منزل را قفل نمی‌کند، یا وقتی آگاه می‌شود که سارقی در حال دستبرد به منزل مورد حفظ و نگهبانی وی است، علی‌رغم این که امکان جلوگیری برای وی وجود دارد از روی سهل انگاری اقدام نمی‌کند، چنین فرضی به یقین از مصادیق اعانت است (محقق داماد، پیشین، ص ۱۸۵). برخی فقها بین کسی که قادر بر منع جرم است با کسی که توانایی این کار را ندارد قائل به تفکیک شده‌اند؛ به این صورت که کسی که قادر است مجنی‌علیه را از هلاکت برهاند، مسئولیت مجرمانه از سکوت خود خواهد داشت و شریک یا معاون جرم محسوب می‌شود؛ لیکن کسی که قادر به نجات مجنی‌علیه از هلاکت نیست مسئولیتی بر مبنای سکوتش ندارد و معاون محسوب نمی‌شود؛ چرا که قدرت بر انجام کاری نداشته و خداوند هیچ انسانی را بیش از توانایش مکلف نمی‌سازد^۱ (عوده، پیشین، ص ۳۷۲).

دیدگاه‌های حقوقی جدید

در مقابل دیدگاه غالب حقوقدانان که ایجابی بودن فعل را شرط لازم برای تحقق معاونت می‌دانند، برخی دیگر ترک فعل را هم (البته با شرایطی) برای این امر کافی می‌دانند. برای نمونه برخی حقوقدانان در پاسخ به این سؤال که «آیا می‌توان ترک فعل را به‌عنوان معاونت تحت تعقیب قرار داد، بیان داشته‌اند که علی‌الاصول بسیاری اعتقاد دارند که معاونت با انجام فعل مادی مثبت قابل تحقق است. به اعتقاد ما ترک فعل نیز در شرایط خاص امکان تسهیل وقوع جرم را فراهم می‌کند و اگر بتوان ثابت کرد که ترک فعل در وحدت قصد با مباشر بوده است معاون قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. بدیهی است ظرافت این مسأله دقت کافی را برای احراز معاونت می‌طلبد» (نوربها، ۱۳۹۱، ص ۲۱۴).

۱. «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (سوره‌ی مبارکه‌ی بقره، آیه‌ی شریفه‌ی ۲۸۶).

برخی دیگر از حقوقدانان اگرچه در بیان ویژگی‌های کلی صورت‌های مختلف معاونت در جرم، ایجابی بودن فعل معاونت را مطرح کرده‌اند و در تأیید آن بیان داشته‌اند که «بعضی از مصادیق معاونت مانند تهدید و تطمیع و تهیه‌ی وسایل ارتکاب جرم فقط به صورت کنشی ایجابی قابل تصورند و ممکن نیست به صورت رفتار سلبی (ترک فعل) ابراز شوند»، لیکن در ادامه به این نکته نیز اشاره کرده‌اند که «ولی خویشتن‌داری به منظور تسهیل وقوع جرم و یا خودداری از منع ارتکاب جرم که از آن افاده‌ی تحریک یا ترغیب شود ممکن است نوعی معاونت تلقی گردد. در این‌باره به نظر می‌رسد باید میان کسی که شاهد و ناظر ارتکاب جرم بوده و نقش انفعالی در وقوع آن داشته است و کسی که رفتارش دلالت بر پیوند معنوی با مباشر جرم اصلی می‌کند قائل به تفکیک شد. در صورت نخست، مشکل است بتوان سکوت را حمل بر معاونت کرد. سابقاً در خصوص جرایم فعل ناشی از ترک فعل نیز همین پرسمان مطرح شد، پاسخ آن نیز بسیار روشن است [زیرا]؛ تنها زمانی می‌توان کسی را که با سکوت یا عدم تحرک خود مانع وقوع جرم نشده مجازات کرد که مکلف به جلوگیری از وقوع جرم مذکور باشد» (اردبیلی، ۱۳۹۳، ص ۱۰۹). و «در مورد دوم، سکوت و یا خودداری از ممانعت از ارتکاب جرم ممکن است حمل بر تأیید ضمنی فعل مباشر اصلی شود؛ مثلاً می‌توان رفتار کسی که خانم بارداری را برای سقط جنین به نزد پزشک مشایعت کرده، نوعی اعانت بر جرم تلقی نمود؛ زیرا، رفتار مذکور به هیچ‌وجه حالت انفعالی ندارد، بلکه به عکس حالتی فعال و متضمن ارتباطی معنوی با مرتکب جرم است. آری اگر قانونگذار تکلیفی مبنی بر آگاه ساختن مقامات ذی‌صلاح برای کسانی که از جرایم در شرف وقوع مطلع‌اند تعیین کرده باشد، ترک این تکلیف نوعی تسهیل وقوع جرم و معاونت محسوب می‌شود» (ر.ک، همان، ص ۱۱۱). لذا «همچون مواردی که شخص قانوناً مکلف به پیشگیری از وقوع جرم است، ولی عمداً در انجام وظیفه‌ی قانونی یا قراردادی خویش مسامحه نموده و در نتیجه، فعل مورد نظر وی به وقوع می‌پیوندد» (عالیه، ۱۴۱۲، ص ۵۱)، معاونت در جرم از طریق ترک فعل به وقوع می‌پیوندد؛ مثلاً زندانبانی که مأموریت مراقبت از زندانیان را بر عهده دارد، در صورتی که می‌داند یک یا چند نفر از آنان قصد فرار دارند، با مسامحه و اهمال و به قصد کمک به فرار آن‌ها

عمداً درب زندان را قفل نمی‌کند و موجب تسهیل در فرار آن‌ها می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد با عنایت به بند «پ» ماده‌ی ۱۲۶ ق.م.ا، که تسهیل وقوع جرم را یکی از مصادیق معاونت دانسته، در مورد این مثال باید بگوییم علاوه بر این که تسهیل وقوع جرم از طریق فعل مثبت انجام می‌گیرد می‌تواند از طریق ترک فعل نیز به وقوع بپیوندد که البته این امر مشروط به وجود رابطه‌ی سببیت میان ترک فعل و وقوع جرم اصلی است.

یکی از حقوقدانان ضمن پذیرش معاونت به صورت فعل و ترک فعل: «معاونت در جنایت، هم به صورت فعل و هم به صورت ترک فعل قابل تحقق است. با این حال باید پذیرفت که در ماده‌ی مرقوم [۱۲۶] غلبه با مواردی است که فقط با فعل امکان‌پذیر است. در مورد ترک فعل در معاونت در جرم، مفاد ماده‌ی ۲۹۵ ق.م.ا. باید لحاظ شود. در معاونت، صرف وقوع مصادیق مانند ترغیب، تهدید، تطمیع و غیر آن‌ها و وقوع جرم از سوی مرتکب کافی نیست، بلکه مؤثر بودن آن‌ها در وقوع جرم، شرطی اجتناب‌ناپذیر است»؛ در مورد نحوه‌ی مداخله‌ی معاون چنین بیان می‌دارد: «اگرچه مداخله مستقیم معاون در تحقق عناوین مذکور در ماده‌ی ۱۲۶ ق.م.ا. مصداق بارز معاونت محسوب می‌شود، اما بدان معنا نیست که شرط خلاف‌ناپذیر است. بنابراین اگر (الف) برای ارتکاب قتل عمدی نیاز به پول برای خرید سلاح داشته باشد، نه تنها تحویل مستقیم وجه یا سلاح به او یا حواله وجه به حساب او از شیوه‌های مستقیم برای معاونت است، بلکه خرید مال متعلق به او به چند برابر قیمت می‌تواند با لحاظ سایر شرایط، معاونت در قتل به حساب آید» (آقایی‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۱۲۴-۱۲۳).

یکی دیگر از حقوقدانان نیز در پاسخ به این سؤال که آیا در جرایمی که تحقق آن‌ها با ترک فعل است، معاونت قابل تصور است؟ چنین بیان می‌کند: به نظر می‌رسد قابل تحقق است و نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۴۳۹۷ مورخ ۱۳۷۷/۶/۱۷ اداره‌ی حقوقی نیز مؤید این نظر است که گفته است: «در جرایمی که با ترک فعل محقق می‌شود، معاونت قابل تحقق و تصور است». همچنین در پاسخ این سؤال، اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه برابر نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۳۸۳۴ مورخ ۱۳۸۴/۶/۱۲ بیان کرده است: «بردن مال متعلق به شرکت توسط شخص مورد نظر از مصادیق بارز

سرقت و عدم اقدام نگهبان در جلوگیری از بردن مال مزبور از مصادیق معاونت در سرقت می‌باشد» (مصدق، ۱۳۹۲، ص ۲۵۳).

در میان حقوقدانان متقدم نیز این دیدگاه بی‌طرفدار نبوده است؛ برای نمونه یکی از حقوقدانان در پاسخ به این پرسش که آیا برای تحقق معاونت در جرم انجام عمل مثبت لازم است، بیان داشته که اکثریت حقوقدانان ما طرفدار این نظریه هستند، لیکن موضوع معاونت در جرم را بیشتر باید مورد تجزیه و تحلیل قرار داد. درست است که تحقق معاونت در بسیاری از موارد، مخصوصاً در مورد معاونت از طریق وادار نمودن و معاونت در تهیه‌ی وسایل و ارائه طریق، مستلزم اعمال مثبت است، ولی این امر در همه جا و تمام موارد صادق نیست. در بسیاری از موارد «خودداری» و «سکوت» نوعی تسهیل وقوع جرم است، در این موارد که سکوت موجب تسهیل وقوع جرم است نمی‌توان آن را معاونت در جرم تلقی نکرد (محسنی، ۱۳۷۶، ص ۱۱۴).

نکته‌ای که در آخر باید به آن اشاره کنیم این است که؛ با توجه به پذیرش ترک فعل در وقوع جرایم مختلف از سوی قانونگذار، از جمله تصویب قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی در سال ۱۳۵۴ که ترک فعل را به عنوان جرمی مستقل دانسته و مقرر می‌دارد: «هرکس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیت‌دار از وقوع خطر یا تشدید نتیجه‌ی آن جلوگیری کند، بدون این‌که با این اقدام خطری متوجه‌ی خود او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک از اقدام به این امر خودداری نماید به حبس جنحه‌ای تا یک سال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد». و این که حتی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده‌ی ۲۹۵ چنین بیان می‌کند: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده‌ی او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند می‌شود، و حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی، یا خطای محض است، مانند این‌که مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا

پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند». نیز با توجه به این که قانونگذار بر خلاف رویه‌ی معمول، صراحتاً در مواردی معاونت از طریق ترک فعل را ممکن و قابل مجازات دانسته است^۱، به نظر می‌رسد دیدگاه این دسته از حقوقدانان به واقعیات اجتماعی نزدیک‌تر است.

۱. برای مثال می‌توان به این قوانین اشاره کرد: (۱) قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر(مصوب ۵ فروردین ماه ۱۳۰۸) ماده‌ی ۱ قانون مذکور بیان می‌دارد: «کسی که مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون عمومی محکوم می‌شود.... اگر مالک از وقوع معامله مطلع شده و تا یک ماه پس از حصول اطلاع اظهاریه برای ابلاغ به انتقال‌گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد یا دفتر بدایت یا صلحیه یا یکی از دوائر دیگر دولتی تسلیم ننماید معاون جرم محسوب خواهد شد». در مورد این ماده بیان شده است که معاونت معمولاً با فعل مثبت محقق می‌گردد، در حالی که خودداری از ارسال اظهارنامه یک ترک فعل است. البته شاید در اینجا قانونگذار نوعی تبانی را بین مالک مال و انتقال دهنده مفروض دانسته است(میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۱). (۲) قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور(مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹) تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲ قانون فوق مقرر می‌دارد: «...مدیر یا مدیران و بازرس یا بازرسان و به‌طور کلی مسئول یا مسئولین ذی‌ربط که به گونه‌ای از انجام تمام یا قسمتی از اقدامات مزبور مطلع شوند مکلفند در زمینه جلوگیری از آن یا آگاه ساختن افراد یا مقاماتی که قادر به جلوگیری از این اقدامات هستند اقدام فوری و مؤثری انجام دهند و کسانی که از انجام تکلیف مقرر در این تبصره خودداری کرده با سکوت خود به تحقق جرم کمک کنند، معاون جرم محسوب و حسب مورد به مجازات مقرر برای معاون جرم محکوم می‌شوند. (۳) قانون مجازات اخلال‌کنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تأسیسات هواپیمایی(مصوب ۱۳۴۹/۱۰/۱۲) بند ۶ ماده واحده قانون مذکور تصریح می‌کند که: «کسانی که از تهیه و تدارک آلات و اسباب جرم یا مقدمات ارتکاب جرایم مندرج در این قانون مطلع شده و جریان را به مقامات ذی‌صلاح اعلام ننمایند به مجازات معاون جرم محکوم خواهند شد». این ماده قلمرو معاونت در جرم را نسبت به دو نمونه پیشین گسترش داده است. در واقع در قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور، وظیفه ارائه اطلاعات صرفاً برای افراد خاصی پیش‌بینی شده است و در نتیجه ترک این وظیفه صرفاً از طرف آن‌ها مشمول عنوان معاونت (از طریق ترک فعل) قرار می‌گیرد حال آن‌که قانون اخیر معاونت از طریق ترک فعل را نه بر پایه ترک وظیفه قانونی برای مأموران خاص، که با توجه به اطلاقش برای همه‌ی کسانی که با وجود اطلاع از تهیه مقدمات جرم، جریان را به مقامات ذی‌صلاح اعلام نمی‌دارند؛ پذیرفته است. در واقع باید گفت قانونگذار تمامی افراد را در صورت آگاهی از مقدمات جرم، در ارائه اطلاعات به مقامات موظف و مسئول دانسته است.

معاونت از طریق ترک فعل در حقوق کیفری انگلستان

مطابق حقوق کیفری انگلستان: «کمک‌کننده شخصی است که دیگری یعنی (مباشر جرم) را ۱. کمک می‌کند ۲. تشویق می‌کند در ارتکاب جرم. کمک‌کننده بر دو نوع است: ۱. کمک‌کننده و مساعدت‌کننده [با مسامحه در کلام- شریک جرم]. ۲. مشاور و تسهیل‌کننده [با مسامحه در کلام- معاون جرم]» (رمضانی نوری و صیقل و سلیمی، ۱۳۸۲، ص ۷۱). و در تعریف معاونت در جرم در حقوق کیفری انگلستان چنین آمده است: «شخصی که قبل از ارتکاب جرم، ارتکاب آن را مورد تشویق قرار داده یا در ارتکاب آن مساعدت می‌نماید» (ر.ک، همان، ص ۷۳). و در مورد مشاوره نیز بیان شده است: «مشاوره اشاره به راهنمایی، ارائه اطلاعات، تشویق یا عرضه ابزار و آلات ضروری قبل از ارتکاب جرم دارد» (ر.ک، همان، ص ۷۵).

بنابراین معاون جرم: «کسی است که مباشرین را به ارتکاب جرم مساعدت یا ترغیب می‌کند و برای این که فردی معاون باشد، چهار طریق وجود دارند که قانون به رسمیت می‌شناسد: ۱. مساعدت کردن؛ ۲. تشویق کردن؛ ۳. راهنمایی کردن؛ ۴. تسهیل کردن» (هرینگ (ترجمه اعتمادی)، ۱۳۹۲، ص ۱۴۵).

برای این که شخصی معاون جرم محسوب شود، معمولاً حاضر بودن در صحنه جرم و تصور در متوقف کردن یا گزارش دادن آن به پلیس به تنهایی برای وقوع کمک کافی نیست. اما آیا می‌تواند در حکم تشویق در زمان جرم و در نتیجه ترغیب باشد؟ از رویه‌های قضایی چنین بر می‌آید که حضور صرف، کافی نیست. دادستان باید چیزی بیش‌تر از آن را ثابت کند تا این که دادگاه به این نتیجه برسد که آن رفتار به منزله‌ی تشویق بوده است. در دعوی دولت علیه کلارکسون^۵ در سال ۱۹۷۱ دادخواندگان سربازانی بودند که ایستاده بودند و تجاوز یک سرباز دیگر

1. Aiding
2. Abetting
3. Counseling
4. Procuring
5. Clarkson

به دختری را در سربازخانه تماشا کرده بودند. قضاوت دادگاه این بود که این عمل به منزله ترغیب متجاوز نبوده است؛ برای آن که عمل آنان ترغیب محسوب شود سربازها می‌باید قصد می‌داشتند که حضورشان تجاوزگر را تشویق به ادامه کند و حضورشان می‌باید به واقع او را تشویق کرده باشد. در دعوی الن^۱ در سال ۱۹۶۴ هنگامی که تعدادی از دوستان او شروع به دعوا کردند متهم حضور داشت. او در محل دعوا ماند و تصمیم گرفت که در صورت لزوم به دوستان خود کمک کند. اما در جریان دعوی به کمک او نیازی پیدا نشد دادگاه نظر داد که به شرط این که اتفاقی نیفتاده باشد که این قصد را نشان دهد، حضور او در آن مکان همراه با قصد پنهانی مشارکت ترغیب نبوده است^۲ (الیوت و کوئین (ترجمه واحدی نوایی و غضنفری)، ۱۳۸۷، ص ۳۷۶-۳۷۵).

اما، هنگامی که متهمی که حق کنترل اعمال شخصی دیگر را دارد و عامدانه در این کار قصور کند، این قصور می‌تواند تشویقی مثبت برای فرد دیگر باشد که مرتکب عمل غیرقانونی شود و بنابراین به منزله‌ی ترغیب است. در دعوی تاک علیه رابسون در سال ۱۹۷۰ دادخوانده صاحب جواز یک میخانه^۳ بود وی به مشتریان خود اجازه می‌داد که مرتکب جرم نوشیدن الکل بعد از ساعات مقرر شوند. از آنجا که او در موقعیت مسئول و دارای کنترل بود رأی دادگاه بر آن شد که او با عدم ممانعت از الکل نوشیدن مشتریان خود بعد از ساعات مقرر، انجام جرم را ترغیب کرده است (ر.ک، همان، ص ۳۷۷).

بنابراین مطابق حقوق کیفری انگلستان آنچه در پاسخ این سؤال «آیا صرفاً حاضر بودن در صحنه جرم، می‌تواند شخص را به‌عنوان معاون مسئول سازد یا نه؟» می‌توان گفت این است که؛ «به نظر می‌رسد که معمولاً این‌طور نباشد. در صورتی که شما کنار ایستاده، تحقق جرم را نظاره‌گر باشید، به لحاظ کیفری مسئول نخواهید بود؛ مگر در دو مورد. اول، جایی است که شما وظیفه

1. Allen

۲. طبق قانون ۱۳-۱۲-۱-۴۰ Cob.Rev.Stat. Ann.ss در ایالت کولورادو در آمریکا، اگر کسی دیگری را به صحنه‌ی جرم هدایت کرده و آنجا بماند تا اگر به کمکش احتیاجی بود کمک نماید، به صرف همین امر مسئول شناخته می‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳، پاورقی ص ۴۳۱).

3. Public house

مداخله کردن^۱ دارید. این امر احتمال دارد به این دلیل باشد که موظف به اقدام جهت حفاظت از بزه‌دیده هستید (به‌طور مثال، پدر یا مادر بزه‌دیده هستید یا به‌عنوان محافظ شخصی^۲ استخدام شده‌اید)» (هرینگ (ترجمه اعتمادی)، پیشین، ص ۱۴۷). «در انگلستان در یکی از پرونده‌ها، در سال ۱۹۷۷، مقرر گشت که هرگاه مدیرعامل شرکتی که حق اعمال کنترل بر رفتار کارکنان شرکت را دارد، عمداً از اعمال این کنترل خودداری ورزد، رفتار وی را می‌توان به منزله‌ی تشویق کارکنان به ارتکاب جرم دانست، بدون این‌که حتی نیازی به حضور وی در صحنه‌ی جرم باشد»^۳ (میرمحمدصادقی، پیشین، ص ۴۳۲-۴۳۱). و «دوم، جایی است که حضور شما، مباشر را به ارتکاب جرم ترغیب می‌کند، اما در این صورت، لازم است اثبات گردد که قصد داشتید با حضورتان، مباشر ترغیب شود» (ر.ک، همان، هرینگ (ترجمه اعتمادی)).

نتیجه

در نظام حقوقی ایران در مورد بحث چگونگی امکان وقوع معاونت در یک جرم -همان‌طور که در متن پژوهش نیز اشاره شد- آرای متفاوتی از سوی فقها و حقوقدانان مطرح شده است و لذا در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف محدود به دکتترین نیست؛ چنان‌که دیدیم در برخی قوانین خاص، قانونگذار نیز بر خلاف رویه‌ی معمول که ارتکاب فعل مثبت را برای تحقق معاونت لازم دانسته است؛ ترک فعل و یا عدم انجام وظیفه قانونی را برای تحقق معاونت کافی دانسته است. مطابق آنچه که برخی از فقها و حقوقدانان -که اکثریت را با دیدگاه سنتی تشکیل می‌دهند- بیان می‌کنند، عنصر رفتار مجرمانه در معاونت در جرم، تنها از طریق فعل مثبت قابل تحقق است؛ در نتیجه از منظر این دسته از دکتترین، فعل منفی یا سلبی از قبیل سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب جرم، نمی‌تواند عنصر رفتار مجرمانه در رکن مادی معاونت در جرم را تشکیل دهد. اما

1. Duty to interence
2. Bodyguard
3. J.F.Alford Transport Ltd, 1997

در مقابل برخی دیگر از فقها و حقوقدانان معتقدند؛ این که گفته می‌شود که ترک فعل از مصادیق اعانت محسوب نمی‌شود، به خاطر فقدان استناد است. از این رو در برخی موارد، ترک فعل به علت وجود عنصر استناد، از مصادیق معاونت محسوب می‌شود. در واقع ترک فعل در شرایط خاص امکان تسهیل وقوع جرم را فراهم می‌کند و اگر بتوان ثابت کرد که ترک فعل در وحدت قصد با مباشر بوده است و دلالت بر پیوند معنوی با مباشر دارد، تارک فعل قابل تعقیب و مجازات خواهد بود.

با توجه به رویکردهای فقهی که در این پژوهش به برخی از آن‌ها اشاره شد، از یک طرف در مورد این که آیا عنصر رفتار مجرمانه معاونت می‌تواند با ترک فعل نیز محقق شود، همان‌طور که در متن پژوهش اشاره شد نظر به آنچه که همواره در بحث معاونت مطرح بوده و مورد عنایت و توجه قرار گرفته که همان فعل مثبت بوده است، باید بگوییم مطرح نبودن این مسأله در میان فقها و سکوت در برابر آن به معنای نفی آن نیست و عدم ذکر مصادیق ترک فعل را نمی‌توان به معنای نپذیرفتن آن دانست. از طرف دیگر نیز، مطابق آنچه که در متن پژوهش در مورد حضور فرد در صحنه‌ی ارتکاب جرم از دیدگاه فقها اشاره شد هرگاه حضور فرد در صحنه‌ی ارتکاب جرم موجب تشویق مجرم اصلی باشد و در صورتی که فرد توانایی نجات مجنی‌علیه از هلاکت را داشته باشد و سکوت کند به‌عنوان معاونت در جرم می‌تواند مورد تعقیب و مجازات قرار گیرد. در خصوص مورد اخیر، برخی از حقوقدانان نیز معتقدند، در صورتی که فرد [معاون] با گفتار یا کردار خود، مباشر را تحریک و تشویق کند یا کار او را تسهیل نماید، به‌عنوان معاون جرم محسوب می‌شود.

نکته‌ی مهم دیگری که در خصوص بحث حضور فرد در صحنه‌ی ارتکاب جرم مورد توجه قرار می‌گیرد این است که در صورتی که متهم وظیفه‌ی جلوگیری از اقدام غیرمجاز مجرم اصلی را داشته باشد و در عین حال از انجام وظیفه سر باز زند و به سبب آن جنایتی واقع شود می‌تواند به‌عنوان معاونت در جرم از طریق ترک فعل محسوب و مورد مجازات قرار گیرد. البته برخی از فقها در این زمینه بین کسی که قادر بر منع جرم است با کسی که توانایی این کار را ندارد قائل به

تفکیک شده‌اند؛ به این صورت که کسی که قادر است مجنی‌علیه را از هلاکت برهاند، مسئولیت مجرمانه از سکوت خود خواهد داشت و حسب مورد شریک یا معاون جرم محسوب می‌شود؛ لیکن کسی که قادر به نجات مجنی‌علیه از هلاکت نیست مسئولیتی بر مبنای سکوتش ندارد و معاون محسوب نمی‌شود.

مطابق حقوق کیفری و رویه‌ی قضایی انگلستان نیز، صرف حضور در صحنه‌ی جرم و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب جرم یا عدم گزارش‌دهی به پلیس برای وقوع معاونت در جرم کافی نیست و موجب مسئولیت آن فرد به‌عنوان معاون جرم نمی‌شود؛ مگر در دو مورد. یکی جایی که حضور فرد موجب تشویق و ترغیب مباشر جرم می‌گردد، که در این صورت احراز و اثبات وجود قصد تشویق و ترغیب با دادگاه است. و مورد دیگر جایی است که فرد وظیفه‌ی مداخله کردن در جرم را دارا باشد؛ مانند این‌که، آن فرد پدر یا مادر بزه‌دیده باشد یا به‌عنوان محافظ شخصی بزه‌دیده استخدام و وظیفه‌ی مراقبت و محافظت از وی را داشته باشد.

بنابراین آنچه در مجموع می‌توان گفت این است که هر چند تحقق معاونت در جرم در بسیاری از موارد، مستلزم اعمال مثبت است، ولی این امر نمی‌تواند در تمام موارد صادق باشد؛ زیرا از دیدگاه حقوق‌دانانی که قائل به تحقق معاونت در جرم از طریق ترک فعل هستند نیز حضور شخص ثالث در محل وقوع جرم در بسیاری از موارد، ولو آن‌که این شخص هیچ‌گونه عمل مثبت و مادی هم انجام ندهد، موجب تقویت روحیه‌ی مجرم و تشویق او به ارتکاب جرم می‌باشد. لذا با جمیع جوانب و با توجه به مطالب فوق، به نظر می‌رسد که دیدگاه اخیر با واقعیات اجتماعی و اصول کلی حقوق کیفری سازگارتر است و ترک فعل نیز در شرایطی خاص امکان تسهیل وقوع جرم را فراهم می‌کند و اگر بتوان ثابت کرد که ترک فعل در وحدت قصد با مباشر بوده است، معاون قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. بدیهی است این مسأله دقت کافی را برای احراز معاونت می‌طلبد. بنابراین باید قائل به تحقق معاونت در جرم [خصوصاً در مورد معاونت در قتل عمدی] از طریق ترک فعل نیز بود.

منابع و مأخذ

۱. آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۲)، حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه اشخاص (جنایات)، نشر میزان، تهران، چاپ هشتم.
۲. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، تهران، چاپ سی و هفتم.
۳. استفانی، گاستون. لواسور، ژرژ و بولوک، برنار (۱۳۷۷)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ترجمه دادبان، حسن، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، چاپ اول.
۴. الهی‌منش، محمدرضا و مرادی‌اوجقاز، محسن (۱۳۹۲)، حقوق کیفری اختصاصی (۱) - جرایم علیه اشخاص، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۵. ایوت، کاترین و کوئین، فرانسیس (۱۳۸۷)، حقوق جزا، ترجمه واحدی‌نوایی، آوا و غضنفری، نسترن، نشر میزان، تهران، چاپ اول.
۶. امین‌پور، محمدتقی (۱۳۲۰)، قانون کیفر همگانی و آراء وحدت رویه‌ی دیوان کشور.
۷. باهری، محمد (۱۳۸۰)، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، مقارنه و تطبیق شکری، رضا، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۸. بوشهری، جعفر (۱۳۷۹)، حقوق جزا (اصول و مسائل)، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول.
۹. حمیدی، منوچهر (۱۳۵۱)، معاونت در ارتکاب جرم، چاپخانه صبح امروز، تهران.
۱۰. رضائی‌نوری، محمود. صیقل، یزدان و سلیمی، مهدی (۱۳۸۲)، نکات مهم حقوق جزای انگلستان، انتشارات بهنامی، تهران، چاپ اول.
۱۱. زراعت، عباس (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی ۱ و ۲، جلد اول، انتشارات جاودانه جنگل، تهران، چاپ اول.
۱۲. سلیمی، صادق (۱۳۹۳)، چکیده حقوق جزای عمومی - جرم (پدیده مجرمانه). مسئولیت کیفری. واکنش اجتماعی، انتشارات جاودانه جنگل، تهران، چاپ چهارم.

۱۳. سمیعی، ح (۱۳۳۳)، حقوق جزا، چاپخانه شرکت مطبوعات، تهران، چاپ چهارم.
۱۴. صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳)، حقوق جزای اختصاصی (۱) - جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، نشر میزان، تهران، چاپ بیستم.
۱۵. صانعی، پرویز (۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ پنجم.
۱۶. عالی، سمیر (۱۴۱۲)، قانون العقوبات (قسم عام)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بیروت.
۱۷. علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۵۳)، حقوق جنایی، جلد اول، چاپخانه بانک ملی ایران، تهران، چاپ پنجم.
۱۸. عوده، عبدالقادر (۱۴۱۵)، التشریح الجنایی الاسلامی مُقَارَنًا بِالْقَانُونِ الوَضْعِی، الجزء الاول، مؤسسه الرساله، بیروت.
۱۹. قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۹۰)، معاونت در جرم از دیدگاه فقه اسلام (مقاله)، فصلنامه پژوهش حقوقی، شماره ۳، صفحات ۱۶۶-۱۳۹.
۲۰. محسنی، مرتضی (۱۳۷۶)، دوره‌ی حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری)، جلد سوم، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول.
۲۱. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۹)، قواعد فقه ۴ (بخش جزایی)، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ شانزدهم.
۲۲. مرادی، حسن (۱۳۷۳)، شرکت و معاونت در جرم، نشر میزان، تهران، چاپ اول.
۲۳. مرعشی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۵)، معاونت در جرم (مقاله)، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۱، صفحات ۴۱-۴.
۲۴. مصدق، محمد (۱۳۹۲)، شرح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی، انتشارات جاودانه جنگل، تهران، چاپ سوم.
۲۵. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲)، جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، چاپ سی و پنجم.

۲۶. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۳)، حقوق کیفری اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص، نشر میزان، تهران، چاپ هفدهم.

۲۷. نوربها، رضا (۱۳۹۱)، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ سی و چهارم.

۲۸. هرینگ، جاناتان (۱۳۹۲)، مبانی حقوق کیفری انگلستان، ترجمه اعتمادی، امیر، انتشارات جاودانه جنگل، تهران، چاپ اول.