

## بازاندیشی در مفهوم مسئولیت کیفری فعل غیر

مجتبی جعفری \*

(تاریخ دریافت: ۹۵/۴/۱۵ تاریخ پذیرش: ۹۵/۱۱/۸)

### چکیده؛

حقوق کیفری مدرن بر پایه‌ی چهار اصل مهم استوار گردیده است که عبارت‌اند از: اصل قانون‌مندی، اصل لزوم ارتکاب رفتار، اصل تقصیر و اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری. در واقع، این اصول با هدف تحقق بهتر عدالت در قلمرو حقوق کیفری به وجود آمده‌اند. به موجب اصل اخیر، هر کس فقط به خاطر رفتاری که شخصاً مرتکب شده است مسئول است و هیچ کس را نمی‌توان به خاطر رفتار دیگری دارای مسئولیت کیفری دانست. با این همه، مقوله‌ی جدیدی تحت عنوان «مسئولیت کیفری فعل غیر» در حقوق کیفری مدرن مطرح شده است که به نظر می‌رسد با اصل اخیر زاویه دارد. برخی از حقوق‌دانان با این استدلال که مقوله‌ی مذکور استثنایی بر اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری است سعی کرده‌اند از آن دفاع نمایند. مبنای این اظهار نظر آن است که ایشان در شناخت مفهوم «مسئولیت کیفری فعل غیر» دچار اشتباه شده‌اند. این اشتباه در مفهوم‌شناسی باعث شده است که در خصوص قلمرو این نوع مسئولیت کیفری نیز راه به خطا برده باشند. در این مقاله، ضمن تبیین برداشت متداول و اشتباه از این مفهوم سعی کرده‌ایم مفهوم و قلمرو واقعی این نوع مسئولیت کیفری را ترسیم نماییم.

واژگان کلیدی: مسئولیت کیفری فعل غیر، اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری، تقصیر، نمایندگی، انتساب مسئولیت

**مقدمه؛**

در حقوق مدنی در کنار بحث مسئولیت مدنی ناشی از عملی که فرد شخصاً انجام داده است نوعی مسئولیت مدنی هم به خاطر عملی که دیگری انجام داده است در نظر می‌گیرند؛ بنابراین در قلمرو حقوق مدنی گاه می‌بینیم که یک فرد ملزم به ترمیم خسارتی می‌شود که خود شخصاً به وجود نیاورده است بلکه این خسارت در اثر تقصیر فرد دیگری حادث شده است که تحت نظارت یا تعلیمات یا به دستور وی انجام وظیفه می‌کرده است. از این رو، همان‌گونه که قانون‌گذار نیز پیش‌بینی کرده است والدین مسئول جبران خسارت ناشی از اعمال کودکان خود هستند. قوانین برخی از کشورها حتی معلمان را مسئول جبران خسارت ناشی از اعمالی می‌دانند که توسط دانش‌آموزان در محیط مدرسه یا به هنگام یک اردو در بیرون مدرسه صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup> در همه‌ی این موارد آنچه دیده می‌شود یک مسئولیت مدنی به خاطر عمل دیگری است که محدود به یک جبران خسارت مالی می‌شود و بس.

برخلاف مسئولیت مدنی که در آن می‌توان فردی را به جای فرد دیگر مسئول دانست در قلمرو مسئولیت کیفری اصل شخصی بودن مسئولیت حاکم است که به موجب آن مسئولیت کیفری امری کاملاً شخصی است و نمی‌توان و نباید فردی را به جای فرد دیگر محاکمه و مجازات نمود. به عبارت دیگر، اصولاً هیچ نوع تعقیب کیفری و هیچ نوع محکومیت به مجازات‌های مندرج در قانون کیفری در مورد فردی که نه مباشر جرم بوده است و نه شریک و نه معاون آن قابل تصور نیست. دیوان عالی کشور فرانسه در آراء متعددی که در این زمینه صادر کرده است به صراحت اعلام نموده است که: «هیچ کس قابل مجازات نیست مگر به خاطر جرمی که شخصاً مرتکب شده است» (Boulloc, 2015: 306). این حکم البته در قانون جزایی این کشور نیز با صراحت پیش‌بینی شده است. به موجب ماده ۱-۱۲۱ قانون جزایی این کشور، «هیچ کس دارای مسئولیت کیفری

۱. در حقوق ایران این مورد پیش‌بینی نشده است اما در حقوق فرانسه دارای سابقه نسبتاً خوبی است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک: علیرضا یزدانیان، طرح مسئولیت مدنی آموزگار ناشی از عمل دانش‌آموز در حقوق ایران همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، دو فصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست، بهار و تابستان ۱۳۹۱، صص ۳۷ و بعد

نیست مگر فقط به خاطر جرمی که شخصاً مرتکب شده است.<sup>۱</sup> این حکم در حقوق فرانسه قاطع است و هیچ نوع استثنایی برای آن در نظر گرفته نشده است. در حقوق ایران، ماده ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بر این مسئله تصریح دارد که «مسئولیت کیفری شخصی است». باین همه، ماده ۱۴۲ شرایطی را در نظر گرفته است که بر اساس آن‌ها ممکن است فردی به خاطر رفتاری که دیگری مرتکب شده است دارای مسئولیت کیفری شناخته شود. به موجب این ماده، «مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی مسئول اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجه رفتار ارتكابی دیگری، مرتکب تقصیر شود». تردیدی نیست که نمی‌توان حکم ماده ۱۴۲ را استثنایی بر حکم ماده ۱۴۱ دانست؛ زیرا شرایط مذکور در ماده ۱۴۲ کاملاً نشان می‌دهند که مسئول کیفری فعل غیر مرتکب قصور یا تقصیر شده است. این قصور و تقصیر باعث می‌شود که بتوان رفتاری را که ظاهراً دیگری مرتکب شده است به قاصر یا مقصر اصلی منتسب نمود.

با توجه به آنچه گفته شد در حقوق ایران و حقوق فرانسه مقوله‌ای تحت عنوان «مسئولیت کیفری فعل غیر» که بر اساس آن بتوان فردی را به خاطر رفتار ارتكابی دیگری دارای مسئولیت کیفری دانست پیش‌بینی نشده است، اما سؤال این است که چرا چنین مسئولیتی پیش‌بینی نشده است؟ آیا دلیل عدم پیش‌بینی مسئولیت کیفری فعل غیر آن بوده است که این مقوله مغایر با اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری است؟ آیا واقعاً مسئولیت کیفری فعل غیر مغایر با اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری است؟ دامنه حکومت هر یک از این دو مقوله تا کجاست؟ در این مقاله، بر آنیم که در یک مطالعه تحلیلی-انتقادی به این پرسش‌ها پاسخ دهیم. هدف ما از این مطالعه آن است که نشان دهیم اولاً مفهوم «مسئولیت کیفری فعل غیر» در واقع آن چیزی نیست که اغلب نویسندگان و قانون‌گذاران برداشت کرده‌اند؛ ثانیاً این مقوله گاه تعارضی با اصل مسئولیت کیفری شخصی ندارد و ثالثاً، قلمرو این نوع مسئولیت گاه در عمل فراتر از آن چیزی

1. *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait*

است که تصور می‌شود. اگر حقوق کیفری مدرن با طرح اصل مسئولیت کیفری شخصی در پی اثبات این ادعا است که «مسئولیت کیفری فعل غیر» ناعادلانه است باید به این دو ایراد پاسخ دهد که اولاً، چرا ناعادلانه است؟ و ثانیاً، اگر واقعاً ناعادلانه است چرا در عمل و به صورت تناقض آمیز موارد زیادی از آن را مورد حمایت قرار داده است؟

برداشتی که از مفهوم «مسئولیت کیفری فعل غیر» بین نویسندگان و علمای حقوق وجود دارد عمدتاً متأثر از اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری به عنوان یکی از آموزه‌های مهم حقوق کیفری عصر روشنگری است که بر مبنای آن چنین مقوله‌ای مغایر با اصول اساسی عدالت و برابری است. در مجموع می‌توان گفت که حقوقدانان کامن‌لا و رومی-ژرمنی برداشت‌های متفاوتی از این مقوله دارند که از نظر نگارنده هیچ‌یک از آنها نمی‌تواند مفهوم واقعی «مسئولیت کیفری فعل غیر» را به تصویر بکشد و از این رو باید به دنبال برداشت تازه‌ای از این مفهوم باشیم. در این مقاله بعد از بررسی برداشت‌های مرسوم و موجودی که از مقوله‌ی «مسئولیت کیفری فعل غیر» وجود دارد سعی خواهیم کرد برداشت مورد نظر خود از این مقوله را تبیین نماییم.

### ۱. تحلیل مفهوم کامن‌لایی مسئولیت کیفری فعل غیر؛

برداشت‌های حقوقدانان نظام کیفری کامن‌لا از مفهوم «مسئولیت کیفری فعل غیر» یک‌دست نیست. برخی از این حقوقدانان مفهوم موسعی از آن را در نظر داشته و حتی از آن حمایت کرده‌اند. برخی دیگر به دنبال ارائه‌ی یک مفهوم کاملاً مضیق از این مفهوم بوده‌اند و بی‌آنکه بدانند عملاً از محدوده‌ی «مسئولیت کیفری فعل غیر» خارج شده‌اند. علاوه بر این دو گروه، گروهی نیز وجود دارند که سعی کرده‌اند رویکرد میانه‌ای را در پیش گرفته و در اظهار نظر خود از چارچوب منطقی فراتر نروند.

## ۱-۱. مفهوم موسع مسئولیت کیفری فعل غیر؛

طبق این برداشت که عده‌ای از حقوقدانان و قضات دادگاه‌های آمریکا و برخی دیگر از کشورهای متعلق به نظام حقوقی کامن‌لا بدان معتقدند مسئولیت کیفری فعل غیر مبتنی بر نوعی رابطه‌ی علیت است که بین رفتار اولیه‌ی یک فرد و نتیجه‌ای که در اثر تداوم آن رفتار به بار آمده است ایجاد می‌شود. بدین‌سان، مسئولیت کیفری فعل غیر عبارت است از مسئولیتی که فردی به خاطر فعل دیگری تحمّل می‌کند مشروط بر اینکه بتوان رابطه علیتی را بین رفتار اولیه‌ی او و نتیجه‌ی مجرمانه برقرار کرد (Melanie Myers, 1997: 58). به‌عنوان مثال، اگر آقای الف در هنگام ارتکاب جرم شدیدی (مثل سرقت مسلحانه) با پلیس درگیر شود و در اثر تیراندازی پلیس رهگذر بی‌گناهی به قتل برسد آن فرد (سارق مسلح) باید در دادگاه به خاطر دو اتهام مورد محاکمه قرار گیرد: اتهام ارتکاب یا شروع به ارتکاب سرقت مسلحانه و اتهام قتل آن رهگذر (Melanie Myers, 1997: 62). در واقع، در خصوص اتهام دوم او به خاطر عملی که از دیگری سر زده است تحت تعقیب کیفری قرار می‌گیرد و این همان مسئولیت کیفری فعل غیر است.

دلایل مختلفی در توجیه این نوع مسئولیت کیفری فعل غیر مطرح شده است. یکی از این دلایل همان‌طور که قبلاً هم اشاره کردیم این است که از نظر طرفداران این دیدگاه، قتلی که در این شرایط رخ داده است نتیجه رفتار اولیه‌ی فردی است که مبادرت به ارتکاب آن جرم شدید کرده است؛ بنابراین آن فرد در این مورد قابل سرزنش است. اولیور هولمز که یکی از واقع‌گرایان حقوقی آمریکا و طرفدار این نوع مسئولیت کیفری می‌باشد، در این باره چنین استدلال می‌کند: «قانون مرتکب آن جرم شدید را نه تنها در خصوص نتایجی که می‌توانسته پیش‌بینی کند بلکه در مورد نتایجی هم که نمی‌توانسته پیش‌بینی کند، اما از نظر قانون‌گذار غیر قابل قبول است مسئول می‌داند» (Holmes, 1963: 49). دلیل دیگری که گفته شده است این است که چون مرتکب در صدد ارتکاب جرم شدیدی بوده است می‌توان یک قصد ضمنی برای ارتکاب قتل را هم به او نسبت داد. به‌عبارت‌دیگر، با توجه به شدت زیاد خطرناکی جرم مورد نظر می‌توان قصد ارتکاب این جرم و عنصر روانی جرم قتل را یکسان در نظر گرفت (Wechsler, 1968: 1425). همچنین

استدلال دیگری هم صورت گرفته است و آن اینکه کسانی که مرتکب جرم شدید می‌شوند نسبت به جان انسان‌ها بی‌تفاوت هستند. در واقع، آن‌ها می‌دانند که رفتار ایشان چه خطرات مهلکی به همراه دارد، اما با وجود این مبادرت به ارتکاب آن عمل می‌کنند. این ذهن شیطانی مرتکبین جرم شدید گویا در مورد نتایج احتمالی آن رفتار هم وجود دارد (Myers, 1997: 74).

ناگفته پیداست که استدلال‌های مذکور هرچقدر هم که محکم باشند قادر نیستند تعارض این نوع مسئولیت کیفری فعل غیر با برخی از اصول بنیادین حقوق کیفری را رفع نمایند. اینکه فردی قصد ارتکاب یک جرم فجیع را داشته است دلیل کافی نیست که بگوییم این قصد می‌تواند جایگزین عنصر روانی تشکیل‌دهنده‌ی قتل باشد. طبق اصول اساسی حقوق کیفری مدرن در صورتی می‌توان فردی را به خاطر عملی مورد سرزنش قرار داد که آن عمل توسط خود او و در شرایط کاملاً ارادی صورت گرفته باشد. به عبارت دیگر، انتخاب آزادانه‌ی رفتار شرط لازم برای مسئولیت کیفری است (جعفری، ۱۳۹۵: ۱۲۴). ممکن است فردی در یک مورد از برخی از هنجارهای حقوق کیفری سرپیچی کرده باشد، این سرپیچی نمی‌تواند مجوز آن باشد که هر نوع لطمه به هنجارهای دیگر حقوق کیفری را به او نسبت دهیم. در واقع، ضمن اینکه چنین راه‌حلی مغایرت آشکار با اصل برائت دارد، با این اصل حقوق کیفری مدرن نیز متعارض است که تقصیر متهّم را باید بدون هیچ تردید معقولی اثبات نمود.<sup>۱</sup> در اینجا نمی‌توان ادعا کرد که مرتکب جرم شدید، بدون هیچ تردید معقولی، در خصوص اتهام قتل نیز مقصر است. در حقیقت، نه تنها عنصر روانی قتل عمدی در اینجا موجود نیست بلکه عنصر مادی هم مفقود است و حال آنکه بدون رفتار

#### 1. Beyond a reasonable doubt

همه اصول را نمی‌توان در قوانین اساسی یا عادی جست‌وجو کرد. در حقیقت یکی از تفاوت‌های هنجار با اصل در این است که هنجار توسط قانون‌گذار وضع می‌شود به این معنی که اراده یک مقامی آن را بیان می‌کند، اما اصل لزوماً توسط قانون‌گذار وضع نمی‌شود و در اغلب موارد توسط قاضی کشف می‌شود. از همین روست که گفته‌اند اصل بیشتر طبع اخلاقی دارد تا حقوقی؛ بنابراین، لزوم اثبات تقصیر متهّم بدون تردید قابل اعتنا یک اصل است حتی اگر در قانون اساسی یا عادی بدان اشاره ای نشده باشد. برای مطالعه بیشتر در مورد ارتباط اصل و هنجار، رک: میشل تروپه، فلسفه حقوق، ترجمه مرتضی کلانتریان،

مادّی اساساً هیچ جرمی و هیچ مسئولیتی قابل تصوّر نیست؛ بنابراین این نوع مسئولیت کیفری فعل غیر با توجّه به تعارضی که با اصول عدالت و منطقی دارد نمی‌تواند یک مسئولیت کیفری معقول باشد.

### ۲-۱. مفهوم مضیق مسئولیت کیفری فعل غیر؛

در مفهوم مضیق، منظور از مسئولیت کیفری فعل غیر مسئولیتی است که فردی قانوناً نسبت به رفتار دیگری دارد به شرط اینکه خود دستور ارتکاب آن رفتار را به آن دیگری داده باشد. به عبارت دیگر تا زمانی که دستوری از طرف کسی مبنی بر انجام عملی صادر نشده باشد فقط انجام‌دهنده‌ی آن عمل شخصاً مسئول اعمال خود خواهد بود و لاغیر. در واقع، طرفداران این دیدگاه به کلی مخالف مقوله‌ای تحت عنوان «مسئولیت کیفری فعل غیر» هستند و با این رویکرد به دنبال آنند که قلمرو این مسئله را تا آنجا که ممکن است محدود نمایند. لرد ریموند در این زمینه می‌گوید: «جای هیچ‌گونه مناقشه‌ای نیست که برخلاف حقوق مدنی در حقوق کیفری نمی‌توان اصیل را نسبت به رفتارهای نماینده مسئول دانست. هرکس فقط به خاطر اعمال خود باید پاسخگو بوده و به خاطر رفتار خود مؤاخذه یا تشویق شود. همه‌ی نویسندگان حقوق کیفری مبنای این تفکیک را پذیرفته‌اند؛ اصیل در صورتی از رفتار نماینده تأثیر می‌پذیرد که خود دستور ارتکاب آن رفتار را به نماینده داده باشد...» (McAuley and McCutcheon, 2000: 362). از این عبارات دو نکته را می‌توان برداشت کرد: اولاً، برای تحقّق مسئولیت کیفری فعل غیر باید یک رابطه‌ی منطقی و کاری بین مرتکب جرم و متهم وجود داشته باشد به نحوی که بتوان یکی را اصیل و دیگری را نماینده او در نظر گرفت. ثانیاً، اصیل فقط در صورتی مسئول کیفری عمل نماینده است که خود دستور انجام آن را داده باشد.

باید دید دستوری که توسط اصیل صادر می‌شود از جهت میزان تأثیرگذاری بر مأمور چگونه بوده است؟ اگر دستور صادره چنان از موضع قدرت و اقتدار باشد که از مأمور سلب اراده نماید دستوردهنده به جای مأمور باید مسئولیت کیفری عمل ارتکابی را تحمّل کند، اما اگر دستور

صادره علی‌رغم تأثیرگذاری بر مأمور نتوانسته باشد از او سلب اختیار نماید دیگر نمی‌توان مسئولیت کیفری مأمور را نادیده گرفت. به نظر می‌رسد مسئولیت کیفری که در این وضعیت ایجاد می‌شود یک مسئولیت کیفری عاریتی است نه نیابتی. در مسئولیت کیفری عاریتی مرتکب اصلی مجرم است و باید پاسخگو باشد اما بخشی از مسئولیت او به فرد دیگری که به نحوی در وقوع جرم نقش داشته است به عاریت داده می‌شود تا تعقیب کیفری شخص اخیر مبنای منطقی داشته باشد. طبیعتاً وقتی فردی به دیگری دستور ارتکاب جرمی را می‌دهد با آگاهی و اراده کامل وارد قلمرو حقوق کیفری شده است و باید تحت عنوان معاونت در ارتکاب جرم تحت تعقیب قرار گیرد.

وانگهی، حتی اگر فرضی را هم که دستور صادره به کلی از مأمور سلب اختیار کرده است در نظر بگیریم باز هم نمی‌توان گفت مسئولیت کیفری آمر یک مسئولیت کیفری نیابتی است. در واقع، در اینجا آمر از باب مباشرت معنوی تنها مسئول کیفری جرم ارتكابی خواهد بود. منظور از مباشرت معنوی حالتی از ارتکاب جرم است که در آن مرتکب دخالتی در عنصر مادی جرم ندارد، اما در حقیقت با استفاده از افراد ضعیف‌النفس یا مسلوب‌الاراده سعی می‌کند به نتیجه‌ی مورد نظر دست پیدا کند. قوانین کیفری کشورها اغلب در این حالت جرم را عملاً به آن فردی نسبت می‌دهند که ظاهراً دستی بر آتش نداشته، اما در واقع همه‌کاره‌ی جرم بوده است.<sup>۱</sup> قانون‌گذار کشور ما نیز نمونه‌ای از این نوع مسئولیت کیفری را پذیرفته است. آنجا که به موجب ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می‌گوید: «هر کس از فرد نابالغ به‌عنوان وسیله ارتکاب

۱. باین همه، در اوایل قرن بیستم در بین برخی از حقوقدانان فرانسه جریانی شکل گرفته بود که مباشرت معنوی را مبنای مسئولیت کیفری فعل غیر معرفی می‌کرد. به عقیده ایشان، در بحث مسئولیت کیفری فعل غیر لازم است به‌جای تمرکز بر عناصر تشکیل‌دهنده جرم، بر عنصر اصلی مسئولیت کیفری یعنی «قابلیت انتساب» متمرکز شویم. اگر از این زاویه به مسئله نگاه کنیم خواهیم دید که جرم واقع‌شده را می‌توان از باب مباشرت معنوی به شخص ثالث نسبت داده و بدین‌سان مبنایی برای مسئولیت کیفری فعل غیر تدارک دید. بنگرید به:

Roux (J.A.) (1927), Cours de droit criminel français, Tome 1: *Droit pénal*, Recueil Sirey, p. 360



جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد». در اینجا صحبت از فردی است که از یک فرد ناآگاه غیر مسئول سوءاستفاده نموده و در واقع جرم را به وسیله‌ی او مرتکب شده است. مثل اینکه از یک کودک نابالغ خواسته باشد که یک نوشیدنی مسموم را به فرد خاصی تعارف نماید. طبیعتاً زمانی می‌توان گفت آن کودک وسیله‌ی ارتکاب جرم بوده است که ناآگاه یا غیر ممیز باشد. در غیر این صورت رفتار کسی که از او خواسته است تا آن نوشیدنی مسموم را به فرد خاصی تعارف کند همان معاونت است منتهی معاونت در جرم ارتكابی توسط کودک نابالغ که خود وصف مشددی محسوب شده و مطابق قسمت اخیر ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی به اشد مجازات معاونت در آن جرم قابل مجازات است.

به هر تقدیر، رفتار فردی که از کودک نابالغ ناآگاه یا غیر ممیز ارتکاب رفتار مجرمانه‌ای را درخواست کرده باشد همچون مباشرت معنوی در ارتکاب جرم بوده و مسئولیت او در این شرایط ظاهراً نوعی مسئولیت کیفری فعل غیر در مفهوم مضیق است. باین وجود، همان گونه که گفتیم این نوع مسئولیت نیز در واقع نمی‌تواند مسئولیت کیفری فعل غیر باشد؛ زیرا مسئول کیفری مورد نظر در واقع خود مباشر معنوی یا معاون در جرم است. حقیقت این است که رویکرد مضیق به مسئولیت کیفری فعل غیر به شرحی که گفته شد قدیمی‌ترین رویکرد نظام کیفری کامن‌لا به این مقوله بوده و نشان‌دهنده‌ی شدت مقاومت این نظام حقوقی در برابر آن می‌باشد. امروزه با پیدایش اشکال مختلف مسئولیت کیفری عاریتی از قبیل معاونت و مباشرت معنوی در جرم دیگر تمایلی به تلقی مصادیقی این نوع مسئولیت به عنوان مسئولیت کیفری فعل غیر وجود ندارد.

### ۳-۱. تبیین رویکرد میانه به مفهوم مسئولیت کیفری فعل غیر؛

در رویکرد میانه کامن‌لا به مسئولیت کیفری فعل غیر سعی شده است ضمن قبول چنین مسئولیتی مرزهای آن را کاملاً مشخص نمایند تا خارج از آن چارچوب نتوان فردی را به خاطر عمل ارتكابی فرد دیگر مسئول دانست. طبق این رویکرد، «مسئولیت کیفری فعل غیر آن مسئولیتی است که فردی به خاطر رفتار ارتكابی فردی دیگر متحمل می‌شود مشروط به اینکه اعمال آن

دیگری قانوناً قابل انتساب به این فرد باشد یا اینکه آن دیگری نماینده قانونی وی باشد» (Hallevy, 2012: 35-36). طبق این برداشت، مسئولیت کیفری فعل غیر از دو طریق حاصل می شود: از طریق نمایندگی و از طریق انتساب قانونی اعمال.

### ۱-۳-۱. اصل نمایندگی؛

در اینجا بحث رابطه‌ی بین کارگر و کارفرما مطرح نیست. در واقع، به موجب اصل نمایندگی، فردی که عملاً جرم را مرتکب شده است باید نماینده‌ی قانونی فردی باشد که گفته می شود مسئولیت کیفری را به دوش می کشد. منظور از نمایندگی هم آن است که وظایف و تکالیف قانونی از یک فرد به فرد دیگر محول شده باشد؛<sup>۱</sup> بنابراین اگر فردی به خاطر قرار گرفتن در سمتی یا داشتن شغل خاصی دارای یک سری وظایف و تکالیف قانونی باشد نمی تواند به استناد اینکه فرد دیگری را برای انجام آن شغل تعیین کرده است از مسئولیت مربوط به آن تکالیف شانه خالی کند. آنچه البته در حقوق کیفری کامن لا راجع به این مقوله مورد توجه قرار گرفته است این است که آن نماینده به هنگام ارتکاب جرم باید عامد باشد. به عبارت دیگر، اگر سوء نیتی در تخطی نماینده از انجام تکالیف وجود نداشته باشد نمی توان اصیل را به خاطر آن جرایم بازخواست نمود. در حقیقت، اصل نمایندگی در تحقق مسئولیت کیفری فعل غیر صرفاً ناظر به جرایمی است که تحقق آن‌ها نیاز به عنصر روانی دارد. در مورد جرایم مطلق یا مادی صرف که بدون عنصر روانی قابل تحقق هستند نمی توان قائل به تحقق مسئولیت کیفری فعل غیر از طریق اصل نمایندگی شد. مثال زیر در حقوق انگلیس کمک می کند تا مسئله روشن تر شود:

۱. در ترمینولوژی حقوقی نمایندگی عبارت از صفت کسی دانسته شده است که اقدام به انجام یک عمل حقوقی برای یا به نام شخص دیگر به استناد اجازه قانون گذار یا اختیار ناشی از قرارداد می نماید و نتیجه اقدام او ایجاد یک تعهد یا حق برای شخصی است که به وی نمایندگی داده است. طبیعتاً طبق این تعریف می توان کلیه آثار مثبت و منفی ناشی از انجام نمایندگی را متوجه فرد اصیل دانست. برای مطالعه در خصوص این تعریف، رک: محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۷۸، ذیل مدخل: نمایندگی، ص ۷۲۳

مطابق ماده ۴۴ قانون پلیس شهری انگلیس (مصوب ۱۸۳۹)<sup>۱</sup> - همچنان با اصلاحاتی لازم‌الاجرا می‌باشد - هر فردی که مسئول نگهداری اقامتگاه‌های بین‌راهی می‌باشد اگر با علم به اینکه عده‌ای فاحشه یا به لحاظ شخصیتی نامناسب هستند اجازه اقامت و ملاقات با یکدیگر را به آن‌ها دهد مرتکب جرم شده است.<sup>۲</sup> در یک پرونده‌ای که آقای الف مسئول نگهداری چنین اقامتگاهی بوده است برای مدیریت آنجا آقای ب را به‌عنوان نماینده خود استخدام می‌کند. او به نماینده خود آموزش لازم را می‌دهد که حق ندارد افرادی با خصوصیات فوق را به آنجا راه دهد و یک یا دو بار در هفته هم از اقامتگاه بازدید می‌کند، اما هیچ‌گاه شواهدی مبنی بر تخطی نماینده از انجام وظیفه مشاهده نمی‌کند. باین‌همه، آقای ب (نماینده آقای الف) به مدت ۸ روز متوالی اجازه می‌دهد که چند زن فاحشه به آنجا وارد شده و از ساعت ۸ شب تا ۴ صبح در آنجا اقامت داشته باشند درحالی‌که او می‌دانسته آن‌ها فاحشه هستند. دادگاه بخش چنین استدلال کرد که آقای الف به‌عنوان مالک آن اقامتگاه به خاطر غفلت از وقایع رخ داده در آنجا گناهکار است و دفاع او مبنی بر اینکه خود شخصاً مدیریت آنجا را بر عهده نداشته است مسموع نیست (Morgan, 2012: 636). به‌تصریح این دادگاه، هم رفتار آقای ب به‌عنوان مدیر اقامتگاه و هم عنصر روانی او (که با علم و آگاهی اجازه ورود و اقامت در آنجا را به چند زن فاحشه داده بود) هر دو قابل انتساب به مالک اقامتگاه هستند نه به دلیل اینکه آقای ب کارمند او بوده است بلکه به دلیل اینکه آقای ب نماینده‌ی وی در اداره‌ی آن اقامتگاه بوده است.

1. Metropolitan Police Act 1839

2. Every person who shall have or keep any house, shop, room, or place of public resort within the metropolitan police district, wherein provisions, liquors, or refreshments of any kind shall be sold or consumed, (whether the same shall be kept or retailed therein or procured elsewhere), and who shall wilfully or knowingly permit drunkenness or other disorderly conduct in such house, shop, room, or place, or knowingly suffer any unlawful games or any gaming whatsoever therein, or knowingly permit or suffer prostitutes or persons of notoriously bad character to meet together and remain therein, shall for every such offence be liable to a penalty ...

بدیهی است دکتربین مسئولیت کیفری فعل غیر که مبتنی بر اصل نمایندگی است مستلزم آن است که نمایندگی به صورت تفویض کامل اختیارات صورت گرفته باشد. اگر اصیل همچنان اختیاراتی را دارا باشد و به نماینده‌ی خود امر و نهی نماید به نظر می‌رسد موضوع از چارچوب اصل نمایندگی خارج شده و همچون مقوله‌ی مربوط به جرایم مطلق و مادی صرف در حیطه‌ی اصل «انتساب اعمال» داخل می‌گردد.

### ۱-۳-۲. اصل انتساب قانونی اعمال؛

این اصل منحصرأ مربوط به جرایم مطلق یا مادی صرف است که در آن‌ها رفتار مادی ارتكابی توسط کارمند به کارفرما منتسب می‌شود. در این گونه جرایم که اصولاً نیاز به عنصر روانی نیست عمل انجام شده به کارفرما منتسب می‌شود. معمولاً در مورد مقررات راجع به خرید و فروش و استفاده از برخی وسایل ممکن است چنین مسائلی رخ دهد. به عنوان مثال، فرض کنید آقای الف به عنوان دارنده‌ی پروانه کسب در یک مشروب‌فروشی آقای ب را به عنوان یک گارسون استخدام می‌کند. آقای ب در مدتی که آنجا مشغول به کار بوده است دو تخلف کرده است: فروش مشروب به یک مأمور پلیس در حین انجام وظیفه و فروش مشروب به یک فرد مست. رفتار اول یک جرم مستلزم عنصر روانی است به این معنی که دادگاه باید اثبات کند که آقای ب می‌دانسته خریدار یک مأمور پلیس در حین انجام وظیفه است، اما رفتار دوم یک جرم مادی صرف یا همان جرم مطلق است که دادگاه نیازی به اثبات عنصر روانی جرم ندارد. حال سؤال این است که طبق قوانین انگلستان، وضعیت آقای الف که دارنده‌ی پروانه کسب بوده است در خصوص جرمی که در هر مورد رخ داده است چگونه است؟

۱. در قوانین سابق انگلستان فروش مشروب الکلی به افسر پلیس و افراد مست ممنوع بود. این رویه از سال ۲۰۰۳ به بعد با تصویب قانون مربوط به مجوز فروش و استفاده از الکل همچنان در مورد فروش مشروب الکلی به افراد مست ادامه پیدا کرد اما ممنوعیت مذکور در مورد فروش الکل به افسران پلیس برداشته شد.

در پاسخ باید گفت که در مورد فروش الكل به آن مأمور پلیس نمی توان آقای الف را مسئول دانست، اما در مورد دوم یعنی فروش الكل به آن فرد مست مسئولیت کیفری متوجه خود آقای الف است. دلیل این تفاوت‌ها در چیست؟ طبق آنچه گفتیم از آنجا که در حالت نخست جرم رخ داده شده یک جرم نیازمند عنصر روانی است خود آقای ب شخصاً باید پاسخگو باشد؛ زیرا او فقط یک گارسون بوده است و نماینده قانونی آقای الف تلقی نمی شود تا بتوان همه تخلفات او را به حساب اصیل گذاشت. در حالت دوم، اما یک جرم مطلق رخ داده است که عنصر روانی در تحقق آن نقشی ندارد. ارتکاب جرم مطلق توسط آقای ب، اعم از اینکه در چارچوب نمایندگی آقای الف باشد یا در چارچوب یک استخدام ساده، در هر صورت باعث شکل گیری مسئولیت کیفری آقای الف خواهد شد. با این توضیح که ارتکاب جرم اگر در چارچوب نمایندگی باشد مسئولیت کیفری فعل غیر مبتنی بر اصل نمایندگی است و اگر در چارچوب یک استخدام ساده باشد مسئولیت مذکور مبتنی بر اصل انتساب اعمال خواهد بود.

به هر تقدیر، برداشت نظام کیفری کامن لا از مفهوم مسئولیت کیفری فعل غیر در حال حاضر به یکی از سه رویکرد فوق محدود می شود. البته اغلب حقوقدانان این نظام حقوقی متمایل به رویکرد اخیر هستند و در برخی از کشورها از جمله آمریکا و کانادا نیز گرایش‌هایی به سمت رویکرد نخست وجود دارد. در ادامه وضعیت این مقوله را از نگاه حقوقدانان رومی-ژرمنی مورد بررسی قرار می دهیم.

## ۲. تحلیل مفهوم رومی-ژرمنی مسئولیت کیفری فعل غیر؛

در نظام کیفری رومی-ژرمنی برداشت‌های حقوقدانان از مفهوم مسئولیت کیفری فعل غیر همواره در حال تحول بوده است. بعد از پیدایش مفاهیم عدالت و آزادی اراده در عصر روشنگری تمایلی به پذیرفتن این مفهوم در بین حقوقدانان وجود نداشت هر چند قانون‌گذاران برخی از کشورها گاه به طور ضمنی مسئولیت کیفری فعل غیر را پذیرفته بودند. در ادامه با انقلاب صنعتی و شکل گیری مفاهیم و ارزش‌های جدیدی در حوزه اقتصاد و تجارت رویکرد تازه‌ای نسبت به این

مقوله در بین حقوقدانان غربی به وجود آمد. اوج این تحولات را می‌توان در به رسمیت شناخته شدن دکترین تازه‌ای در حقوق جزای بین‌الملل مشاهده کرد که به موجب آن صرف تعلق به یک گروه سازمان‌یافته کافی است تا فردی در جرایم ارتكابی آن گروه شریک تلقی شده و مسئولیت کیفری آن را تحمل نماید. در ادامه این قسمت این تحولات را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## ۱-۲. مسئولیت کیفری فعل غیر در اندیشه‌های عصر روشنگری؛

مدت‌ها در اروپای قاره‌ای اعتقادی به شخصی بودن مسئولیت و مجازات کیفری وجود نداشت. این وضعیت را می‌توان با ملاحظه نمونه‌های متعددی از مجازات افراد به جای افراد دیگر به خوبی مشاهده کرد (محسنی، ۱۳۸۲: ۱۶۹؛ اردبیلی، ۱۳۹۳: ۸۵؛ جعفری، ۱۳۹۴: ۷۵)، اما تحت تأثیر فلسفه روشنگری اواخر قرن هفده و قرن هجده میلادی حقوقدانان کیفری به دنبال روشن نمودن اصل شخصی بودن مجازات‌ها بودند تا بر مبنای آن هیچ فردی را نتوان به خاطر تقصیر و خطای فردی دیگر محکوم و مجازات نمود. با این همه، در همین دوران نیز با توجیحات متعددی سعی می‌شد بر خلاف نظر فلاسفه و روشنفکران در مواردی امکان مجازات افراد به جای افراد دیگر وجود داشته باشد. این مسئله بخصوص از آن جهت جالب توجه است که برخی از حقوقدانان نیز از چنین استثناهایی حمایت می‌کردند. چنانکه ژوس<sup>۱</sup> می‌گوید: «هرچند این قاعده کلی در مورد جرایم قابل قبول است که فقط فردی را که مرتکب جرم شده است می‌توان مجازات نمود، آنجا که مسئله ارتكاب جرم خیانت به کشور مطرح است هیچ منعی وجود ندارد که فرزندان تبهکار حتی اگر بی‌گناه باشند به جای او مجازات شوند؛ زیرا اولاً این جرم وحشتناکی است و ثانیاً چنین سیاستی باعث می‌شود که پدران فکر ارتكاب این جرم را از سر بیرون کنند» (Daniel Jousse, 1771: 574). مویار دو ووگلان<sup>۲</sup> تقریباً چنین توجیهی را برای امکان محکوم نمودن مادران و

1. Daniel Jousse

2. Pierre-François Muyart de Vouglans

پدران به جای فرزندان مطرح می‌کند: «هدف این است که والدین هوشیاری بیشتری نسبت به عقاید و رفتارهای فرزندان و نزدیکانشان داشته باشند» (Muyart de Vouglans, 1780: 195).

باوجود این، به‌طور کلی باید گفت اندیشه‌های کیفری فلاسفه و حقوقدانان رومی-ژرمنی در این دوران مبتنی بر اصل آزادی اراده بوده و بنابراین مسئولیت کیفری از نظر ایشان فقط به خاطر رفتار و اعمال خود شخص تحقق می‌یابد. البته در عمل نیز نظریه‌های مکتب تحقیقی ایتالیا که مبتنی بر جبرپنداری هستند لزوماً بر دکترین حقوق کیفری کشورهای اروپای قاره‌ای تأثیر نگذاشته‌اند. گروسوس، یکی از فلاسفه این دوران، می‌گوید: «برای آنکه کیفر مشروع باشد باید کیفر دهنده حق اعمال مجازات داشته باشد. این حق در واقع ناشی از رفتار ناشایستی است که مرتکب انجام داده است» (Blom, 2009: 37). سلدن اعلام می‌دارد که مجازات فقط به این دلیل قابل تحمیل است که جرمی ارتکاب یافته باشد. او چنین ادامه می‌دهد: «اعمال مجازات به آینده توجهی ندارد بلکه به جرمی که در گذشته ارتکاب یافته است توجه دارد: مجازات سزای بدی ناشی از جرم است و به اصلاح مقصّر نظر ندارد» (Tuck, 1991: 520). کانت در اواخر قرن هجدهم ایده‌های مشابهی را بیان می‌کند و مکتب عدالت مطلق او به کلی در همین راستا طرح ریزی شده است.

بنابراین، در اندیشه کیفری این دوران لزوم هماهنگی بین قانون اخلاق و قانون کیفری بیش از همه مورد توجه حقوقدانان و فلاسفه قرار گرفته بود. بدین سان، خطا و تقصیر مبنای مسئولیت کیفری در این دوران محسوب می‌شود. به عبارت دیگر، این اصل که هیچ مسئولیتی بدون تخطی از انجام یک وظیفه وجود ندارد را می‌توان به صورت دیگر نیز مطرح کرد: هر جرمی مقصّرری دارد که باید مجازات شود. این اصل همواره به همین صورت وجود داشت و فقط در مورد اجرای آنگاه دیدگاه‌های مختلفی ارائه می‌شد. به دیگر سخن، اینکه فقط مقصّر را می‌توان مجازات کرد در تمام این دوران اصل ثابتی بود اما اینکه به چه شیوه‌ای باید مجازات اعمال گردد همواره با پاسخ‌های مختلفی روبرو بود.

روح کلی حاکم بر اندیشه‌های عصر روشنگری اصالت دادن به عقل و خردگرایی در تمام مسائل مربوط به جهان و انسان بود. به این معنی که با تکیه بر عقل و بدون نیاز به ابزارهای دیگر می‌توان خیر و سعادت را برای بشر به ارمغان آورد. این روح کلی توانست با تأثیرگذاری بر اندیشمندان اروپا جنبش‌هایی را در اواخر قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم به وجود آورد: جنبش سیاسی فرانسه که منجر به انقلاب فرانسه شد و جنبش فلسفی آلمان که منتهی به شکل‌گیری فلسفه کلاسیک آلمان گشت (ابوالقاسم زاده، ۱۳۸۳: ۱۱۳). مرکز ثقل هر دو جنبش مسئله‌ی آزادی و استقلال فردی است با این تفاوت که در فرانسه به خاطر قدرت سیاسی و اقتصادی طبقه متوسط و بورژوازی این تفکر جامه عمل پوشید و انقلاب فرانسه را موجب شد و در پرتو آن قانون جزایی ۱۸۱۰ این کشور به تصویب رسید که خیلی زود تأثیر خود را بر دیگر کشورها هم به‌جای گذاشت، درحالی‌که در آلمان به خاطر فقدان جایگاه مناسب سیاسی و اقتصادی برای طبقه متوسط اندیشه‌های آزادی‌خواهانه در همان چارچوب تفکرات فلسفی باقی ماند و هیچ‌گاه نتوانست تأثیر عملی بر سیاست و قانون‌گذاری این کشور داشته باشد.

بنابراین، می‌توان گفت که بازتاب عملی اندیشه‌های عصر روشنگری در اوایل قرن نوزدهم ابتدا در قالب انقلاب فرانسه و سپس در قانون جزایی این کشور متبلور شد. این قانون اصول اساسی انقلاب را که در قانون اساسی انقلابی منعکس شده بود مورد توجه قرار داد که از جمله آن‌ها می‌توان به حمایت از اصل مسئولیت کیفری شخصی البته نه با صراحت بلکه به‌صورت ضمنی اشاره کرد. مواد ۶۰ و بعد قانون جزایی ۱۸۱۰ به‌نوعی تقصیر را مبنای مسئولیت کیفری معرفی کرده و در نتیجه غیر مستقیم از شخصی بودن مسئولیت کیفری سخن می‌گوید. با این‌همه، در همین قانون نیز مواردی را می‌توان مشاهده کرد که در واقع استثنایی بر اصل مسئولیت کیفری شخصی محسوب می‌شوند. به‌عنوان مثال، در برخی قلمروهای خاص مثل قتل و ایراد صدمات بدنی عمدی چنین استثناهایی مشاهده می‌شود. چنانکه ماده ۳۱۳ قانون جزایی ۱۸۱۰ مقرر می‌دارد که: «جنایات و جنحه‌هایی که در این مبحث و مبحث قبلی -راجع به قتل و صدمات بدنی عمدی-



پیش‌بینی شده‌اند اگر در قالب فتنه یا شورش یا غارت رخ داده باشند منتسب به رؤسا، دست‌اندرکاران، معاونین و محرکین این گونه تجمعات، شورش‌ها و غارت‌ها می‌باشد و آن‌ها مقصّر جنایات و جنحه‌های مذکور بوده و به همان مجازاتی محکوم خواهند شد که کسانی که شخصاً مرتکب این جرایم شده‌اند به آن محکوم می‌گردند.<sup>۱</sup>

در همین چارچوب گاه می‌بینیم که قانون‌گذار فرانسه مبادرت به تأسیس نوعی مسئولیت جمعی نسبت به عمل ارتكابی یکی از اعضای گروه مجرمانه نموده است. چنانکه، به‌عنوان مثال، قانون ۱۵ سپتامبر ۱۹۴۸ در مورد جنایتکاران جنگی که از سوی دادگاه نظامی نورنبرگ به برخی از سازمان‌های جنایی نسبت داده شده بود همه اعضای این سازمان‌ها را نسبت به جنایات صورت گرفته مسئول می‌دانست. البته این قانون به موجب قانون دیگری که کمتر از ۵ سال بعد یعنی در ۳۰ ژانویه ۱۹۵۳ به تصویب رسید ملغی شد.

## ۲-۲. مسئولیت کیفری فعل غیر بعد از انقلاب صنعتی؛

یکی از مهم‌ترین حوادث نیمه دوم قرن نوزدهم انقلاب صنعتی است که در اثر آن شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی بزرگی به وجود آمده یا توسعه پیدا کردند. در این شرایط قوانین زیادی در جهت تضمین بهداشت و امنیت کار از یک سو و حمایت از منافع و مصالح عمومی از سوی دیگر به تصویب رسیدند. طبیعتاً یکی از مسائل مهم در این وضعیت به موضوع مسئولیت ناشی از فعالیت آن شرکت و بنگاه اقتصادی مربوط می‌شد. در مورد مسئولیت مدنی ناشی از حوادث کار بدون هیچ مشکلی این مسئله قابل حل بود. چنانکه موادی از قانون مدنی آن زمان هم در فرانسه و هم در آلمان و برخی دیگر از کشورهای اروپای قاره‌ای به این موضوع اختصاص یافت. این

1. Art. 313 Ancien Code Pénal: Les crimes et les délits prévus dans la présente section et dans la section précédente, s'ils sont commis en réunion séditieuse, avec rébellion ou pillage, sont imputables aux chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs de ces réunions, rébellions ou pillages, qui seront punis comme coupables de ces crimes ou de ces délits, et condamnés aux mêmes peines que ceux qui les auront personnellement commis.

در حالی بود که در قلمرو مسئولیت کیفری تقریباً هیچ مقرراتی در هیچ یک از این کشورها به تصویب نرسید.

در واکنش به این پدیده جدید، برخی از دادگاه‌های اروپا و به خصوص دیوان عالی کشور فرانسه چنین ابراز عقیده کردند که نمی‌توان همیشه تقصیر را به کارمند منتسب کرد. بلکه باید با افزایش دامنه تقصیر سعی کنیم آن را به مدیر یا رئیس واحد تجاری نیز به خاطر عدم کنترل یا عدم به کارگیری ابزارهای لازم برای جلوگیری از ایراد خسارت تسری دهیم. چنانکه دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از آراء خود در این زمینه می‌گوید: «اگرچه اصولاً هیچ کس را نمی‌توان مجازات کرد مگر به دلیل رفتار شخصی خویش، در برخی موارد استثنایی که مقررات موجود تکلیفی را جهت نظارت مستقیم بر رفتار دیگری متوجه افراد کرده است می‌توان چنین کرد؛ در زمینه‌ی صنعت ضروری است که مسئولیت کیفری را به رؤسای شرکت‌ها نسبت دهیم؛ زیرا قانون‌گذار شرایط و روش‌های فعالیت در صنعت را فقط به آن‌ها تحمیل نموده است و فقط آن‌ها هستند که باید اجرای این مقررات را تضمین نمایند»<sup>۱</sup>.

بدین ترتیب، در قلمرو مربوط به تأمین بهداشت و ایمنی کار عملاً مسئولیت کیفری به رئیس بنگاه منتسب گشت. در ادامه، با توسعه قلمرو جدید این نوع مسئولیت کیفری به جرایم عمومی از قبیل قتل و صدمات بدنی غیر عمدی نیز که گاه در اثر ناآشنایی با قوانین و مقررات ممکن بود رخ دهد تسری داده شد. باین‌همه، رأی که دیوان جنایی فرانسه در ۲۳ نوامبر ۱۹۵۰ صادر کرد نقطه آغاز تحول رویه قضایی این کشور و بسیاری از کشورهای اروپای قاره‌ای در قرن بیستم تا به امروز بوده است. این رأی به نقض مقررات فرمان ۱۹۴۷ جمهوری فرانسه راجع به منع استفاده از بالابر برای جابجایی اشخاص در کارگاه ساختمان‌سازی مربوط می‌شد. در یک پرونده‌ای در اثر نقض مقررات مورد اشاره حادثه‌ای رخ داده و به دنبال آن رئیس شرکت ساختمان‌سازی مورد تعقیب قرار گرفت. او البته طبق مستندات تمام دوراندیشی‌های لازم را در مورد اطلاع‌رسانی

1. Crim. 30 décembre 1892, S. 1894, I, P. 201; Cited by: Eric Mathias (2005), La responsabilité pénale, Gualino éditeur, p. 208

در این باره انجام داده و دستورالعمل‌های مربوط به استفاده از این وسیله را به کارگاه‌های تحت امر ابلاغ کرده و دو روز قبل از حادثه آن دستورالعمل را برای اعضای کمیته بهداشت و امنیت شرکت قرائت کرده بود. او حتی در زمان حادثه در محل حضور نداشته و لذا نمی‌توان گفت وی دستور خلاف مقررات مبنی بر استفاده از بالابر برای جابه‌جایی افراد را داده باشد؛ بنابراین وی به هیچ‌عنوان رفتار مادی تشکیل‌دهنده‌ی این جرم را انجام نداده بود. با این همه، دیوان عالی کشور با این استدلال که رئیس شرکت باید به منظور تضمین امنیت و سلامت کارگران شخصاً بر اجرای دقیق مقررات و آیین‌نامه‌های موجود در این زمینه از سوی مسئولین زیردست خود نظارت داشته باشد مسئولیت کیفری او را تحقق یافته دانسته و وی را محکوم نمود.<sup>۱</sup> این راه‌حل از آن زمان تاکنون بارها از سوی شعب کیفری دیوان عالی کشور فرانسه مورد تکرار و تأکید قرار گرفته است.

برخی برای توجیه این رویه قضایی و حل تعارضات آن با اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری تلاش کرده‌اند که قرائت تازه‌ای از مفهوم این اصل ارائه نمایند. به عقیده‌ی آن‌ها، وقتی گفته می‌شود که «هیچ‌کس جز به خاطر رفتاری که شخصاً انجام داده است دارای مسئولیت کیفری نیست» منظور این است که اگر فردی هیچ نقشی در «فرآیند مجرمانه»<sup>۲</sup> نداشته باشد نمی‌تواند دارای مسئولیت کیفری باشد (Eric Mathias, 2005: 209)؛ بنابراین رئیس شرکت در مثال فوق از بعضی جهات قابل سرزنش است. اگرچه او مستقیماً مرتکب جرمی نشده است، اما غیر مستقیم باعث تحقق جرم شده است؛ زیرا او اجازه داده که مقررات از سوی فردی که زیردست او قرار دارد نقض شود. در واقع رئیس شرکت با خودداری از انجام وظیفه نظارتی خود مرتکب یک تقصیر خاصی شده و بدین‌سان در زنجیره‌ی علل وارد شده است. مرل و ویتو در این زمینه چنین اظهار عقیده می‌نمایند که: «در ورای عمل دیگری و اندکی دورتر یک عمل و رفتار شخصی

1. Crim., 23 Novembre 1950, Dr. Ouvrier, 1952, p. 358; Cited by: Eric Mathias (2005), *La Responsabilité pénale*, Gualino éditeur: Paris, pp. 208-209

2. *processus délinquantiel*

دیده می‌شود که ماهیت غیر مادی داشته و تقریباً به‌عنوان یک تقصیر اخلاقی در ارتباط علیّ با جرم واقع شده می‌باشد و عموماً حقوقدان‌ها سعی می‌کنند با به کار بردن تعبیر «نقض الزامات صریح قانونی»<sup>۱</sup> به آن تقصیر ماهیت مادی بدهند» (Merle et Vitu, 1988: 495).

بنابراین، مشاهده می‌کنیم که در تحولات اخیر فرانسه که بر حقوق سایر کشورهای اروپای قاره‌ای نیز تأثیر گذاشته است اصولاً آنچه باقی مانده است یک مسئولیت کیفری شخصی است نه مسئولیت کیفری فعل غیر! زیرا با خلق مفهوم جدید «فرآیند مجرمانه» این امکان به‌وجود آمده است که در بخشی از این فرآیند بتوانیم تقصیر و سهل‌انگاری فردی را ببینیم که ظاهراً هیچ نقش مادی در ارتکاب جرم نداشته است، اما به خاطر غفلت یا زمینه‌سازی تحقّق جرم می‌تواند قابل تعقیب کیفری باشد و مسئولیت او نیز به خاطر همین شرایط است و آلا مسئولیتی نخواهد داشت. این رویکرد جدید با تصویب قانونی در سال ۲۰۰۰ که به‌موجب آن مفهوم «عنصر روانی» جرایم دستخوش تغییرات تازه‌ای شد رسماً مورد حمایت قانون‌گذار فرانسه نیز قرار گرفت و لذا می‌توان گفت که امروزه در حقوق این کشور اصولاً مفهومی تحت عنوان «مسئولیت کیفری فعل غیر» وجود ندارد. بدیهی است در آلمان نیز از مدّت‌ها قبل همین رویکرد در پیش گرفته شده بود و سایر کشورهای اروپای قاره‌ای نیز کمابیش تحت تأثیر این دو کشور به اصلاح مقررات خود روی آوردند.

### ۳. پیدایش مفهوم «مشارکت جنایی مشترک» در حقوق جزای بین‌الملل؛

شاید بتوان گفت امروزه یکی از مهم‌ترین مصادیق مسئولیت کیفری فعل غیر مفهومی است که در عرصه حقوق جزای بین‌الملل برای مجازات مجرمین خطرناک مورد توجه قرار گرفت. مفهوم «مشارکت جنایی مشترک»<sup>۲</sup> اشاره به یک آموزه‌ی جدید برای تعیین مسئولیت کیفری مرتکبین جرایم خشونت‌آمیز منجر به فوت در قالب یک گروه مجرمانه دارد. در حالت معمول وقتی عمل

1. *défaillance à des obligations légales précises*

2. Joint criminal enterprise (JCE)

کشنده توسط یک نفر صورت گرفته و سایر افراد شرکت کننده فقط قصد آسیب‌های کمتر از مرگ را داشته باشند سؤال این است که آیا آن‌ها نیز شریک در قتل محسوب می‌شوند یا خیر. طبیعتاً در اینجا باید بر اساس قواعد حقوق کیفری راجع به نحوه تحقق شرکت در قتل در این زمینه قضاوت کرد. با این همه، در آموزه‌ی «مشارکت جنایی مشترک»<sup>۱</sup> اولاً، هر یک از اعضای گروه مجرمانه به خاطر جرمی که توسط اعضای دیگر آن گروه و در چارچوب فعالیت گروه مجرمانه رخ داده باشد مسئولیت کیفری دارد و ثانیاً حتی اگر یکی از اعضای گروه مجرمانه در خارج از چارچوب فعالیت گروه مرتکب جرمی شود اعضای دیگر گروه به شرط اینکه آن جرم توسط آن‌ها قابل پیش‌بینی باشد باز هم در برابر جرم ارتكابی مسئولیت کیفری خواهند داشت (Kai Ambos, 2007: 162). این رویکرد تقریباً شبیه برداشت موسع از مسئولیت کیفری فعل غیر در نظام حقوقی آمریکا است که قبلاً مورد بررسی قرار دادیم.

ریشه‌های این آموزه جدید را باید در پرونده تادیچ<sup>۱</sup> جست‌وجو کرد. در واقع، دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق در جریان رسیدگی به تجدید نظرخواهی تادیچ این مفهوم را وارد قلمرو حقوق کیفری نمود.<sup>۲</sup> از آن پس مفهوم «مشارکت جنایی مشترک» توسط همان دادگاه و دادگاه‌های بین‌المللی دیگر به‌عنوان مفهومی از حقوق جزای بین‌الملل به کار گرفته شد (جانی

۱. تادیچ که عضوی از یک گروه مسلح بود با یک ایده از قبل طراحی شده با سایر اعضای گروه در ۱۴ ژوئن ۱۹۹۲ به دهکده جاسکیسی در بوسنی و هرزگوین حمله کرد. وی در این حمله نقش فعالی داشت و تعدادی از اهالی غیرصرب دهکده را نیز مورد ضرب و شتم قرار داد. اعضای دیگر گروه نیز مرتکب قتل پنج نفر از اهالی دهکده شده بودند. وی در مرحله بدوی این دادگاه به دلیل فقدان ادله‌ای که گویای شرکت عامدانه وی در قتل آن پنج نفر بوده باشد تبرئه شد. شعبه تجدیدنظر دادگاه، حکم تبرئه وی را نقض و حکم به مسئولیت وی به‌موجب مشارکت جنایی مشترک صادر کرد. برای مطالعه بیشتر رک: مجتبی جانی پور و معصومه لادمخی، مفهوم موسع اقدامات مجرمانه مشترک در حقوق کیفری بین‌الملل، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۶، بهار ۱۳۹۳، صص ۱۳۷-۱۶۴

۲. مجتبی جانی پور و معصومه لادمخی، مفهوم موسع اقدامات مجرمانه مشترک در حقوق کیفری بین‌الملل، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۶، بهار ۱۳۹۳، ص ۱۳۹؛ نقل از: حسین میرمحمد صادقی، دادگاه کیفری بین‌المللی، ۱۳۸۸، چاپ پنجم، ص

پور و لادمخی، ۱۳۹۳: ۱۴۶). در مواردی نیز گاه می‌توان نمونه‌هایی از رویکرد مذکور را در قوانین داخلی کشورها مشاهده کرد.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد آثار و نتایج اتخاذ چنین سیاستی آن‌چنان وحشتناک و خطرناک است که باید حتی‌الامکان وجود آن را توجیه کنیم. البته ممکن است چنین استدلال شود که پیش‌بینی این نوع مسئولیت کیفری و در واقع توسعه‌ی دامنه‌ی مسئولیت کیفری در این گونه جرایم صرفاً با هدف افزایش اختیارات پلیس و مقامات تعقیب جرم به منظور مبارزه موثرتر با گروه‌های خشونت‌طلب صورت گرفته است و لذا نیازمند توجیه خاصی نیست. باین‌همه، حتی اگر بتوان چنین استدلالی را محترم شمرد، این نحوه‌ی توسعه‌ی دامنه‌ی مسئولیت کیفری نیازمند توجیهات منطقی‌تر و مقبول‌تری است. این توجیهات هم‌زمان باید شامل اصل قضیه و نحوه‌ی به‌کارگیری آن باشد. مفسرین و حقوقدانان مختلف سعی کرده‌اند مبانی نظری این آموزه‌ی جدید را مورد بررسی قرار دهند و در حال حاضر اساساً سه دیدگاه و رویکرد در این زمینه مطرح است: این سه رویکرد شامل فرض خطر، افزایش خطر و مسئولیت مبتنی بر ترک فعل است (Krebs;2010:593). با توجه به اینکه موضوع مقاله حاضر بررسی آموزه مورد بحث نیست در ادامه فقط به توضیح مختصری در مورد این سه رویکرد بسنده می‌کنیم.

به‌موجب دیدگاه نخست، همین که فردی در تشکیل گروه مجرمانه با دیگری تشریک‌مساعی می‌کند و نیرو و قدرت خود را در اختیار آن فرد دیگر و گروه تشکیل یافته قرار می‌دهد فرض بر این است که مسئولیت تمامی رفتارهای مجرمانه و تبه‌کاری‌های احتمالی را که در راستای اهداف آن گروه صورت خواهد گرفت نیز پذیرفته است. به‌عبارت‌دیگر، با پیوستن یک نفر به یک گروه مجرمانه فرض بر این است که کلیه‌ی انتخاب‌ها و رفتارهای اعضای آن گروه که در

---

۱. به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران نیز در قانون جدید مجازات اسلامی رویکرد مشابهی را در مورد سردهسته گروه مجرمانه در پیش گرفته است. چنانکه ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی ایران با پیش‌بینی حداکثر مجازات شدیدترین جرم ارتكابی توسط اعضای گروه مجرمانه برای سردهسته آن گروه در واقع مسئولیت کیفری فعل غیر را به تصویر کشیده است. البته قانون‌گذار با استثنا کردن جرایم حدود و قصاص در این خصوص سعی کرده است موازین شرعی را رعایت نماید.

راستای اهداف از قبل تعیین شده گروه باشند در واقع مورد حمایت و قبول وی نیز می‌باشد (Krebs; 2010:594). رویکرد دوم بر این فرض مبتنی است که با مشارکت یک نفر در یک گروه مجرمانه بر ریسک آن گروه افزوده خواهد شد و لذا احتمال ارتکاب جرایم بیشتر یا شدیدتر می‌رود و به همین دلیل سهم مشارکت آن فرد باید با پیش‌بینی مسئولیت کیفری او در قبال رفتارهای اعضای دیگر در نظر گرفته شود. در واقع، اصل بحث در این رویکرد آن است که اگر آن فرد مشارکت نمی‌کرد چه بسا فلان جرم رخ نمی‌داد یا لااقل با آن کیفیت واقع نمی‌شد؛ بنابراین، مشارکت آن فرد باعث افزایش خطرناکی افراد دیگر و در مجموع باعث تشدید آثار آن گروه مجرمانه شده است. سرانجام، بر اساس رویکرد سوم، مسئولیت کیفری یک نفر در قالب آموزه‌ی جدید به خاطر ترک فعلی است که می‌توانسته برای پیشگیری از جرم به عمل آورد. در واقع، اگر فردی که عضو گروه مجرمانه‌ای شده است بتواند در مواردی با ممانعت از رفتارهای اعضای دیگر از وقوع جرم خاصی جلوگیری کند، اما چنین ننماید باید مسئولیت کیفری همان جرم را بر دوش بکشد (Krebs; 2010:595). باین‌همه، به نظر می‌رسد رویکرد اخیر صرفاً بتواند مسئولیت کیفری سردسته گروه مجرمانه را توجیه کند؛ زیرا فقط اوست که توانایی توقف رفتارهای مجرمانه اعضا را دارد و اعضای عادی گروه چنین مزیتی را ندارند. به عبارت دیگر، اعضای عادی گروه مجرمانه اگر بتوانند خود را از ارتکاب جرم کنار کشیده و در آن مشارکت نکنند هنر کرده‌اند و توقعی نیست که اعضای دیگر گروه را نیز منصرف نمایند.

با نگاهی به این استدلال‌ها باید گفت که دو استدلال نخست هرچند از قدرت لازم برای توجیه مسئولیت کیفری فعل غیر برخوردار نیستند، اما بیانگر مفهوم واقعی مسئولیت کیفری فعل غیر می‌باشند. به عبارت دیگر، در چارچوب آموزه «مشارکت جنایی مشترک» و بر مبنای دو استدلال نخست می‌توان به مفهوم واقعی مسئولیت کیفری فعل غیر دست یافت. در این چارچوب فردی به خاطر جرمی مجازات می‌شود که اساساً نقشی در وقوع آن نداشته است. باین‌همه، به نظر می‌رسد، استدلال سوم نیز از محدوده مسئولیت کیفری فعل غیر فراتر رفته است.

## برآمد؛

مسئولیت کیفری فعل غیر را به دو صورت باید مورد توجه قرار داد: مسئولیت کیفری فعل غیر به معنای آنچه هست و مسئولیت کیفری فعل غیر به معنای آنچه باید باشد. در حالت نخست صحبت از بودن‌ها و ارزش‌های موجود در یک نظام حقوقی است، اما در حالت دوم صحبت از باید بودن‌ها و هنجارهایی است که می‌تواند به تحقق بهتر عدالت کیفری کمک نماید. در رویکرد ارزشی و توصیفی شاهد این هستیم که در مواردی آنچه اصولاً نمی‌تواند مسئولیت کیفری فعل غیر شناخته شود به‌عنوان مسئولیت کیفری فعل غیر در نظر گرفته شده است. به‌عنوان مثال، رویکردی که قانون‌گذار ایران در ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی در پیش گرفته است اساساً یک مسئولیت کیفری فعل غیر نیست و نمی‌توان آن را در این قلمرو قرار داد. برعکس، حکم ماده ۱۳۰ همین قانون در واقع یک مسئولیت کیفری ناشی از عمل دیگری است بدون اینکه با شرایط مورد نظر قانون‌گذار در ماده ۱۴۲ مطابقت داشته باشد.

حقیقت آن است که مفهوم مسئولیت کیفری فعل غیر با حکم مندرج در ماده ۱۳۰ و موارد مشابه تطابق بیشتری دارد. زمانی می‌توان گفت فردی به خاطر رفتار دیگری دارای مسئولیت کیفری است که خود در وقوع آن جرم سهم مستقیمی از طریق ارتکاب قصور یا تقصیر نداشته باشد. به‌عبارت‌دیگر، اگر مسئولیت کیفری مبتنی بر قصور و تقصیر باشد یک مسئولیت کیفری شخصی و موافق اصول و قواعد است. این در حالی است که مسئولیت کیفری از نوعی که در ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است را نمی‌توان مبتنی بر قصور و تقصیر دانست زیرا اولاً، «قصور» اشاره به مواردی دارد که فردی از نظارت قانونی خود در یک عملیات مشروع خودداری کرده باشد نه مواردی که فردی مبادرت به تشکیل یک گروه مجرمانه و نامشروع می‌نماید. بدیهی است در گروهی که از اساس نامشروع تلقی می‌شود هیچ‌گاه نمی‌توان انتظار نظارت رئیس گروه بر اعضای آن را داشت؛ زیرا چنین انتظاری به معنای مشروعیت بخشیدن به موجودیت آن گروه است و حال آنکه نباید چنین باشد.



ثانیاً، «تقصیر» مورد اشاره در ماده ۱۴۲ محدود به مواردی شده است که در رابطه با نتیجه‌ی رفتار ارتكابی دیگری صورت گرفته باشد. به این معنی که نفس رفتار دیگری مورد حمایت قانون‌گذار است اما نتیجه‌ی آن که در اثر تقصیر فردی دیگر صورت گرفته است مورد حمایت قانون‌گذار نیست. به عنوان مثال، شرب خمر به مقدار لازم و به تجویز پزشک برای رهایی از یک بیماری مورد حمایت قانون‌گذار است. حال اگر فردی مقدار بیشتری خمر به بیمار خود بخوراند و در اثر آن بیمار مرتکب رفتار مجرمانه‌ای شود می‌توان گفت مسئولیت کیفری آن جرم بر اساس قسمت اخیر ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی بر دوش آن فردی است که مقدار بیشتری خمر را به بیمار خویش خورانیده است. در اینجا مسئولیت کیفری وی مبتنی بر تقصیر مورد نظر قانون‌گذار است و همین تقصیر کافی است که بگوییم این مسئولیت ناشی از عمل دیگری نیست بلکه مبتنی بر تفسیر خود شخص است؛ بنابراین آنچه قانون‌گذار به عنوان مسئولیت کیفری فعل غیر در نظر گرفته است در واقع خارج از این قلمرو و در همان چارچوب مسئولیت کیفری شخصی قابل تفسیر است و برعکس، آنچه که قانون‌گذار به عنوان مسئولیت کیفری فعل غیر مورد توجه قرار نداده است در واقع یک نوع مسئولیت کیفری فعل غیر است بدون آنکه با الزامات مورد نظر قانون‌گذار تطابق داشته باشد.

اما از رویکرد هنجاری باید گفت مسئولیت کیفری فعل غیر اگر از نوع مسئولیتی باشد که قانون‌گذار در ماده ۱۳۰ برای سردسته تعیین کرده است در این صورت مسئولیت کیفری فعل غیر در واقع استثنایی بر مسئولیت کیفری شخصی است و می‌توان آن را در مقابل مفهوم اخیر مورد استفاده قرار داد. در عین حال، اگر مسئولیت کیفری فعل غیر از نوع موارد مذکور در ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی باشد در این صورت نباید و نمی‌توان آن را استثنایی بر مسئولیت کیفری شخصی دانست چه آنکه حکم قانون‌گذار در این ماده مصداق بارز مسئولیت کیفری شخصی است و از این جهت نمی‌توان تردیدی به خود راه داد.

در همین رابطه باید توجه داشت که اگر فردی از دیگری مثل یک ابزار استفاده کرده باشد مسئولیت کیفری او از نوع مسئولیت کیفری شخصی است ولی این مسئولیت هرگز به خاطر قصور

در نظارت یا تقصیر در نتیجه نخواهد بود. در اینجا مسئولیت کیفری شخصی مبتنی بر انتساب طبیعی اعمال است نه مبتنی بر انتساب قانونی اعمال! چنانکه قسمت نخست ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی نیز بر همین اساس به نگارش درآمده است. با این توضیحات بدیهی به نظر می‌رسد که مواردی از قبیل مسئولیت کیفری مبتنی بر نمایندگی نیز نمی‌تواند از نوع مسئولیت کیفری فعل غیر باشد، اما برعکس مواردی مثل مسئولیت کیفری ناشی از قتل ارتكابی در جریان ارتكاب یک جرم شدید یا مسئولیت کیفری در چارچوب یک مشارکت جنایی مشترک هرچند غیر عادلانه به نظر می‌رسند می‌توانند مصادیقی از مسئولیت کیفری فعل غیر به شمار آیند.

## منابع؛

- ابوالقاسم زاده، مجید (۱۳۸۳)، «تأثیرات فلسفه کلاسیک آلمان و انقلاب فرانسه بر یکدیگر»، نامه مفید، شمار ۴۴: صص ۱۰۷-۱۲۶.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، چاپ سی و هشتم، تهران: انتشارات میزان.
- پرادل، ژان (۱۳۸۱)، *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
- تروپه، میشل (۱۳۸۶)، *فلسفه حقوق*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: نشر آگاه.
- جانی پور، مجتبی؛ لادمخی، معصومه (۱۳۹۳)، «مفهوم موسع اقدامات مجرمانه‌ی مشترک در حقوق کیفری بین‌الملل»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۶: صص ۱۶۴-۱۳۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *ترمیولوژی حقوق*، چاپ دهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۵)، «تأملی در ماهیت و قلمرو اراده در تحقق مسئولیت کیفری»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۵، صص ۱۴۱-۱۲۱.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴)، *مقدمه علم حقوق کیفری*، تهران: انتشارات میزان.
- محسنی، مرتضی (۱۳۸۲)، *دوره حقوق جزای عمومی؛ جلد اول (کلیات حقوق جزا)*، چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۱)، «طرح مسئولیت مدنی آموزگار ناشی از عمل دانش‌آموز در حقوق ایران همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه»، دو فصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست، صص ۴۷-۳۷.

– Bouloc, Bernard (2015), *Droit pénal général*, Paris: Dalloz.

– Hallevy, Gabriel (2012), *The Matrix of Derivative Criminal Liability*, Berlin: Springer

- Holmes, Oliver. W. (1963), *The Common Law*, Mark DeWolfe Howe, ed., Cambridge: Belknap Press.
- Jousse, Daniel (1771), *Traité de la justice criminelle de France*, Debure
- Kai, Ambos (2007), "Joint criminal enterprise and command responsibility", 5 J. Int'l Crim. Just. 159
- Krebs, Beatrice (2010), "Joint Criminal Enterprise", 73 Mod. L. Rev.
- Mathias, Eric (2005), *La responsabilité pénale*, Gualino éditeur: Paris
- McAuley, Finbarr; McCutcheon, J. Paul (2000), *Criminal liability*, Dublin: Round Hall.
- Merle, R. Vitu, A. (1988), *Traité de droit criminel*, Cujas,
- Morgan, Phillip David James (2012), "Recasting vicarious liability", The Cambridge Law Journal, pp. 615-650.
- Muyart de Vouglans (1780), *Lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Mérigot.
- Myers, Melanie (1997), *Culpability and Consequences: A study of felony-murder*, doctoral dissertation, University of California, Berkeley
- Roux J.A. (1927), *Cours de droit criminel français*, Tome 1: Droit pénal, Recueil Sirey.
- Tuck, Richard (1991), "Grotius and Selden," in J.H. Burns and Mark Goldie, eds., *The Cambridge History of Political Thought, 1450-1700* (Cambridge: Cambridge University Press)
- W. Blom, Hans, (2009), *Property, Piracy and Punishment: Hugo Grotius on War and Booty in De Iure Praedae—Concepts and Contexts* (Leiden: Brill)
- Wechsler, Herbert (1968), "Codification of Criminal Law in the United States: The Model Penal Code", 68 Columbia Law Review: pp. 1425-1456.