

دوفصلنامه علمی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، مقاله پژوهشی، سال بیستم، شماره دوم (پیاپی ۵۰)، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، صص. ۳۵۳-۳۹۸

اشتراک در خطا و ضمان؛ مطالعه‌ای تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران با تأکید بر مفهوم انتساب

حامد نجفی *

محمود صادقی **

مرتضی شهبازی نیا ***

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۳۰

چکیده

شرکت در خطا به مفهوم عام آن یعنی مداخله بیش از یک شخص در ارتکاب خطا. در این مفهوم، شرکت، شامل معاونت در خطا و مشارکت در آن می‌شود. شرکت در معنای خاص منصرف به مداخله بیش از دو شخص در ارتکاب عملیات اجرایی و رکن مادی خطا می‌باشد. در نظام حقوقی آمریکا، علاوه بر مواردی که دو یا چند نفر حقیقتاً رکن مادی خطا را مرتکب می‌شوند، مصادیقی وجود دارد که با استفاده از عناوینی چون «انتساب»، به طور مجازی، ارتکاب رکن مادی به بیش از یک نفر اسناد داده می‌شود. در حقوق ایران، متأثر از نظر مشهور در فقه امامیه، شرکت در خطا، منوط به ارتکاب رکن مادی خطا از سوی دو یا چند شخص به نحو اجتماع عرضی است و ظاهراً در برخی موارد خاص نیز همانند حقوق آمریکا، با استفاده ضمنی از عنوان «انتساب»، حکم به تحقق شرکت در خطا شده که این امر صحیح به نظر نمی‌رسد چراکه بر خلاف نظام حقوقی آمریکا و برخی آراء فقه عامه، وقتی قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ عمد و قصد را واجد تأثیر در تحقق واقعیت مادی شرکت می‌پندارد، به تمام آثار و لوازم آن پایبند نمانده و در فرض مسئولیت کیفری قائل به تحمیل مجازات اخف بر معاون جرم شده و در فرض مسئولیت مدنی، تسهیم و توزیع خسارت را بر اسباب متعدد مورد پذیرش قرار داده است. در تحقیق حاضر با روشی توصیفی تحلیلی، اثبات شده است که بر خلاف نظام حقوقی آمریکا که به سبب ماهیت ابزارگرای آن، شرکت در خطا واجد قلمرو موسعی است، در حقوق ایران، به دلیل مبنای اخلاق‌گرای آن، شرکت در خطا از دامنه مضیق برخوردار بوده و بر این اساس، اصلاح یا حذف قسمت اخیر ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیشنهاد شده است.

واژگان کلیدی: خطا، جرم، خطای مشترک، انتساب، انتساب مادی، اشتراک، حقوق ایران، حقوق آمریکا.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

Hamed.najafi@modares.ac.ir

** دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Sadegh_m@modares.ac.ir

Shahbazinia@modares.ac.ir

*** دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

مقدمه

شرکت در جرم یا خطا عبارت است از ارتکاب رکن مادی جرم یا خطا توسط دو یا چند نفر به نحوی که از نظر علمی و فلسفی امکان ارتکاب رکن مادی به هر یک از مشارکت‌کنندگان وجود دارد. برای مثال، جایی که در آن چند نفر با همدیگر شمشیری را بر سر فردی فرود می‌آورند، حکم به شرکت در خطا داده شده است. در فقه و حقوق ایران، قلمرو شرکت در خطا بسیار محدود است که این امر از طریق بررسی معیارهای احراز آن اثبات می‌شود؛ مداخله بیش از یک نفر در ارتکاب رکن مادی خطا و نیز عرضی بودن اجتماع عوامل متعدد در وقوع آن، شرایط تحقق شرکت در فقه و حقوق ایران می‌باشد (صادقی، ۱۳۹۳، ص. ۱۱۵).

به عبارت دیگر، معیار شرکت در جرم یا خطا^۱، استناد علمی ارتکاب رکن مادی خطا به فرد است و این امر به هیچ روی، تابعی از وضعیت ذهنی و روانی فرد نیست. از طرف دیگر، در نظام حقوقی ایران، صرفاً مفهوم اسناد عرفی مورد شناسایی واقع شده و اسناد علمی ارتکاب رکن مادی خطای ارتکابی توسط شخص، به دیگری وجود ندارد. در نظام حقوقی آمریکا نیز شرکت در جرم یا خطا، اصولاً مستلزم شرکت در ارتکاب رکن مادی است، اما به نظر می‌رسد که در این نظام حقوقی، با استفاده از نظریه‌های مختلف مانند «رکن مادی منقول»^۲، امکان اسناد عینی (در مقابل عرفی)، ارتکاب خطا به دیگری نیز وجود دارد، که این امر با اهدافی فراتر از عدالت‌جویی و اخلاق‌گرایی صورت می‌گیرد (Robinson, 1984, p. 619). در این نظام حقوقی، با هدف نیل به مقاصد مشخصی چون جبران خسارت از زیان‌دیده، پیشگیری از وقوع جرم و تنبیه نيات شر، در بسیاری از موارد، عدالت حقوقی زیر پا نهاده شده و عدالت مفهومی جدید یافته تا حدی که حتی مساعدت و همفکری ناچیز فرد در ارتکاب خطا نیز حسب مورد، بعضاً با مجازات سنگین مختص مباشر (Alexander v. State, 102 So. 597, 598 (Ala. Ct. App. 1925))، روبرو شده است. مرزی میان معاونت و مشارکت در جرم باقی‌نمانده و معاون، از نظر مدنی و کیفری، واجد همان مسئولیت مباشر جرم خطا می‌باشد (Dressler, 2008, p. 431).

بر خلاف حقوق آمریکا، در حقوق ایران، به دلیل عدم وجود مفهوم اسناد عینی^۳، اولاً، میان معاونت و مشارکت در جرم، مرز دقیقی ترسیم شده و به تبع آن، مسئولیت

هر یک از این دو عنوان نیز متفاوت است؛ مشارکت در جرم و خطا قلمرو محدودی دارد و بنابراین، نمی‌توان مقرره‌ای را یافت که این اصول را برهم ریزد. با وجود این، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قانون‌گذار با هدف نوآوری، مقرره‌ای را طی قسمت اخیر ماده ۵۳۵، وضع نموده است که با این اصول تزام می‌نماید و بنابراین، حذف آن پیشنهاد می‌شود. در این قسمت، صرف وجود قصد در جایی که اسباب در طول هم قرار دارند، موجب تحقق شرکت در جرم دانسته شده، در حالی که ممکن است ارتکاب رکن مادی جرم از سوی شخص قاصد، مسلم نباشد (البرکتی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۴۰). در مقاله حاضر تلاش می‌شود با توجه به مفهوم و ماهیت خطای مشترک در حقوق ایران و آمریکا، معیارهای احراز آن بررسی و آثار اختلاف میان دو نظام حقوقی در این زمینه، تبیین شود.

۱. مبادی و مفاهیم

۱-۱. مفهوم و ماهیت خطای مشترک در آمریکا

در قرن هفدهم، نظریه‌ای حقوقی با این مضمون در حقوق آمریکا شکل گرفت؛ تمام کسانی که دست به اقدام مشترکی می‌زنند، در صورت بروز خسارات ناشی از آن اقدام مشترک، به طور شخصی نسبت به تمام خسارت مسئولیت خواهند داشت (May, 1996, p. 40). ارائه مفهومی دقیق از خطای مشترک در کامن‌لا دشوار است (Conley, 1983, p. 188). به باور برخی، کسی عالم بر مفهوم دقیق خطای مشترک نیست (Prosser, 1937, p. 413) عده دیگر نیز منکر وجود قاعده‌ای جامع و کلی برای پوشش تمام جنبه‌های خطای مشترک شده‌اند (Cooley, 4 ed, s 86, p. 276).

پرازو، استاد بزرگ حقوق خطاهای آمریکا، مفهوم نخستین خطای مشترک را ناظر بر مسئولیت نیابتی به سبب اقدامات مشترک می‌داند (Prosser, 1984, p. 332). یعنی تمام کسانی که در یک اقدام هماهنگ و طبق یک برنامه مشترک، خطایی را مرتکب می‌شوند، به طور تضامنی، مسئول جبران جمیع خسارات وارده هستند. مسئولیت تضامنی بدین معنا است که خواهان می‌تواند به منظور مطالبه خسارات وارده، تمام خواندگان را در قالب یک دعوا یا دعاوی مستقل مورد تعقیب قرار دهد (Barry, Lindahl, 1989, § 19.03). برای مثال در جایی که شخصی، درب منزل خواهان را تخریب کرده و شخص دیگر، خواهان را

نگه داشته و شخص سومی، دکمه‌های نقره‌ای وی را سرقت می‌کند، هر سه شخص، مسئول تمام خسارات وارده (سرقت نقره) هستند (Prosser, 1984, p. 332). بر این مبنا، شخصی که خواهان را نگه داشته نیز مسئول قیمت تمام نقره‌ها خواهد بود. این در حالی است که تقسیم مسئولیت ظاهراً منطقی‌تر به نظر می‌رسد، چون هر کدام از خاطیان قسمتی از اقدام را بر عهده داشته است، اما به موجب قواعد کامن‌لا، در فرض حدوث چنین فرضی، هر سه نفر، مسئول سرقت نقره‌ها در نظر گرفته می‌شوند (Larry May, 1996, p. 41).

بر این مبنا، خطای مشترک یعنی خطایی که نتیجه توافق دو یا چند نفر است و پس از ارتکاب آن، زیان‌دیده حق دارد تا برای جبران تمام خسارات، به دو یا چند نفر رجوع کند. در کامن‌لا، به مسئولان خطای واحد، خطاکاران مشترک^۱ اطلاق می‌شود. با این تعریف، خطای مشترک در حقوق آمریکا واجد دو خصیصه تلقی می‌گردد: ۱- هماهنگی و توافق در اقدام و عمل و ۲- مسئولیت تضامنی شرکا، زیرا ارتکاب تمام رکن مادی خطا به همه شرکا استناد داده می‌شود. به دیگر سخن، در این نظام حقوقی، شرکاء عامل خطا، جملگی مباشرین مستقل در ارتکاب آن تلقی شده و در بررسی ماهیت خطا، تجزیه صورت نمی‌گیرد. با این تعبیر، خطای مشترک عبارت است از ارتکاب رکن مادی خطا یا جرمی توسط بیش از یک نفر که این ارتکاب یا حقیقی است و یا آنکه به شخص اسناد داده می‌شود اعم از آنکه اجتماع افراد برای ارتکاب خطا و تأثیر عمل آنها به نحو عرضی باشد یا طولی و یا آنکه رفتار شریک در عمل، اثری حقیقی در تحقق رکن مادی جرم بگذارد یا آنکه فاقد اثر باشد.

۱-۲. مفهوم خطای مشترک در ایران

در نظام حقوقی ایران و متأثر از فقه امامیه^۲ خطای مشترک مفهوم بسیار مضیق‌تری دارد؛ خطای مشترک عبارت است از ارتکاب رکن مادی خطا از سوی بیش از یک عامل به نحو اجتماع عرضی اسباب متعدد. صرف وجود تبانی و عمد و قصد در ارتکاب خطا یا جرم، موجبی برای تحقق واقعیت مادی شرکت در خطا نیست. حتی در فرض شرکت عرضی اسباب متعدد در ورود زیان نیز شرکت به مفهوم موجود در حقوق آمریکا محقق نمی‌شود و ظاهراً با تجزیه رکن مادی خطای ارتکابی، ارتکاب هر بخش از آن به نحو مساوی به

شرکت‌کنندگان در خطا استناد داده می‌شود (استناد مادی). البته بهتر است که گفته شود در این حالت، نتیجه زیانبار و خسارات حاصله، تجزیه شده و هر بخش از آن، به نحو مساوی به عاملین متعدد منسوب می‌گردد (استناد معنوی). به همین دلیل است که در این مورد نیز بر خلاف مسئولیت تضامنی خاطیان مشترک در حقوق آمریکا، مسئولیت، تقسیم و توزیع شده و هر عاملی تنها مسئول بخشی از خسارات خواهد بود.

بر خلاف نظام حقوقی آمریکا که علاوه بر واقعیت مادی شرکت در خطا یا جرم یا استفاده از اعتبار نیز ماهیت شرکت را تحقق می‌بخشند، در فقه و حقوق ایران، شرکت در جرم یا خطا در مفهوم اعتباری آن وجود ندارد و نمی‌توان با بهره‌گیری از مفاهیمی چون عمد و قصد، تبانی و توافق و...، شرکت در خطا به نحو اعتباری را بنا نهاد.

۳-۱ مفهوم انتساب در حقوق آمریکا

در فرهنگ حقوقی بلک، واژه انتساب به معنای عمل اسناد دادن چیزی به ویژه تقصیر، جرم یا اتهام به یک شخص آمده است. این واژه، برگرفته از عبارت محسوب نمودن بوده و به حساب آوردن و محسوب کردن، اسناد دادن و نسبت دادن نیز معنا شده است. انتساب، گاهی نیز به منظور انتساب چیزی به طور نیابتی و به جانشینی از شخص دیگر مورد استفاده واقع می‌شود و ممکن است در بسیاری از موارد دیگر از جمله، انتساب قصد، علم، جرم و غیره نیز به کار رود (Black's Law Dictionary, 2004, p. 2216).

از این تعریف موسع بر می‌آید که در عمل نیز نظام حقوقی آمریکا رویکرد موسعی در خصوص انتساب مسائل گوناگون به اشخاص داشته باشد؛ هر جرمی به جز عنصر قانونی، از دو عنصر مادی و معنوی تشکیل می‌شود. حقوق کیفری آمریکا قابلیت استناد عناصر مادی و ذهنی جرم را به دیگری تجویز نموده است (Robinson, 1984, p. 613). بنابراین از دو قسم انتساب رکن معنوی^۶ و مادی^۷ می‌توان به عنوان انواع انتساب در حقوق آمریکا یاد کرد. توسعه مفهوم شرکت در خطا در حقوق آمریکا ناشی از انتساب رکن مادی است. به همین دلیل در ادامه، مصادیق مختلف این نوع انتساب در نظام حقوقی آمریکا بررسی و تحلیل می‌شود.

۴-۱. مصادیق انتساب رکن مادی در حقوق آمریکا

در نظام حقوقی آمریکا بر مبنای نظریه‌هایی چون معاونت در جرم، سببیت در وقوع جرم با استفاده از شخص فاقد مسئولیت کیفری، عناصر مادی جانشین، عنصر مادی منقول، قاعده پینکرتون و مسئولیت ثانوی، ارتکاب رکن مادی خطا به شخصی غیر از مباشر آن اسناد داده می‌شود.

۱-۴-۱. نظریه معاونت در جرم

شایع‌ترین نمونه برای تجویز استناد رکن مادی جرم به دیگری، معاونت در جرم^۸ است؛ در معاونت، اگرچه شخص معاون، مداخله‌ای در ارتکاب رکن مادی جرم ندارد، اما با انتساب ارتکاب رکن مادی جرم به معاون، همان مجازات مباشر جرم، بر وی نیز تحمیل می‌گردد. برای مثال اگر شخص الف، کودک شخص ب را نگه دارد و شخص اخیر، مال شخص ج را بدزدد، شخص الف، مرتکب جرم سرقت شده است، هر چند در ارتکاب فعل «ربایش» مال غیر، هیچ نقشی ندارد (State v. Duran, 86 N.M. 594, 526 P.2d 188 (Ct. App), (1974) cert. denied, 86 N.M. 593, 526 P.2d 187). در اینجا، مصادیقی از شرکت در جرم محقق می‌شود، زیرا معاون جرم، مباشر جرم در نظر گرفته شده و به همان مجازاتی محکوم می‌شود که مرتکب رکن مادی جرم سرقت محکوم می‌گردد. انتساب ارتکاب رکن مادی جرم به شخص مساعدت‌کننده، مستلزم انتساب تحقق رابطه سببیت میان نتیجه مجرمانه و رکن مادی متنسبه، است (Paul H. Robinson, 1984, p. 613). در حقیقت، در نظام حقوقی آمریکا، همه چیز بر مبنای توسعه مفهوم انتساب تغییر ماهیت می‌دهد و معاونت در جرم (یا مشارکت به معنای عام) تبدیل به شرکت در جرم به معنای خاص آن می‌شود.

۲-۴-۱. سببیت در وقوع جرم با استفاده از شخص فاقد مسئولیت کیفری

به موجب ماده 2.06(2)(a) قانون نمونه جزایی آمریکا و قوانین بسیاری از ایالات، در موردی که شخصی، ضمن هدایت فرد فاقد مسئولیت کیفری (مانند مجنون)، جرمی را صورت می‌دهد،^۹ ارتکاب رکن مادی جرم به شخص هدایت‌کننده، اسناد داده می‌شود، زیرا موجب ارتکاب جرم توسط فرد غیرمسئول شده است. برای مثال، ممکن است فردی با

تهیه چاقو برای مجنون، او را هدایت کند تا دیگری را به قتل برساند. در اینجا، هر چند شخص تهیه‌کننده چاقو، خود مرتکب رکن مادی قتل نشده است اما این امر به او اسناد داده شده و قاتل به حساب می‌آید (Paul H. Robinson, 1984, p. 609 and 631).

۱-۴-۳. نظریه عناصر مادی جانشین

در برخی موارد ممکن است فرد مرتکب جرمی شود، در حالی که به تصور خود جرم ارتكابی واجد ویژگی‌هایی بوده که در عالم خارج، خلاف آن محقق شده است. برای مثال، فردی با این تصور که از یک فروشگاه سرقت می‌کند، عمل نموده اما در حقیقت، مرتکب جرم سرقت از یک منزل مسکونی شود، هر چند رکن مادی سرقت از فروشگاه به جهت فقدان عنصر مادی جرم سرقت از فروشگاه مفقود است اما بر اساس نظریه «عناصر مادی جانشین»، ارتكاب رکن مادی جرم سرقت از فروشگاه به سارق انتساب داده شده و به مجازات همین جرم محکوم خواهد شد (Paul H. Robinson, 1984, p. 609).

وجود یک عنصر مادی مشابه و قابل تطبیق در جرم واقع شده، یعنی «منزل مسکونی» موجب می‌شود تا عمل انتساب رکن مادی سرقت از فروشگاه به سارق منتسب گردد. به دیگر سخن، قصد مجرمانه سارق محرز است اما رکن مادی جرم مقصود نیز بر خلاف آنچه واقع شده به وی انتساب یافته و به مجازات جرمی محکوم می‌شود که یکی از عناصر مادی آن مفقود است (Paul H. Robinson, 1984, p. 609).

این نظریه در کامن‌لا وجود داشت اما قانون نمونه جزایی آمریکا از آن دست شست زیرا به موجب بند ۲ از ماده ۲،۰۴، هر چند در چنین وضعیتی تصور اشتباه سارق به عنوان یک دفاع پذیرفته نیست اما نمی‌توان او را به مجازاتی شدیدتر از مجازات جرمی که به اشتباه تصور می‌کرده، محکوم نمود (1040 Model Penal Code-Miscellaneous 1985, § 2.04(2)).

۱-۴-۴. نظریه عنصر مادی منقول

گاهی ممکن است بر خلاف قصد شخص مبنی بر وقوع جرم نسبت به مصداقی مشخص، جرمی واقع گردد. برای مثال شخص به قصد کشتن الف، به سمت وی شلیک کرده اما گلوله به شخص ب اصابت نموده و منجر به مرگ او شود. در اینجا می‌توان با انتقال رکن

مادی جرم قتل عمد واقع شده به عمل مقصود، قاتل را به جرم قتل عمد شخص الف محکوم کرد (Mayweather v. State, 29 Ariz. 460, 462, 242 P. 864, 865 (1926)). این نوع استناد شیوه‌ای جایگزین و البته غیرشایع برای انتقال رکن معنوی^۱ جرم بوده است. بر اساس نظریه عنصر معنوی منقول، اگر شخص، قصد قتل الف را داشته اما در عمل ب را بکشد، سوءنیت قتل الف به وی اسناد داده شده و به مجازات قتل عمد شخص ب محکوم می‌شود (People v. Forrest, 133 Ill. App. 2d 70, 272 N.E.2d 813 (1971)).

۱-۴-۵. قاعده پینکرتون

یکی دیگر از مصادیق انتساب رکن مادی جرم به دیگری در آمریکا، اعمال قاعده پینکرتون است. این قاعده در دعوای پینکرتون و توسط دادگاه عالی آمریکا ابداع شد. در این دعوا، دو برادر برای ارتکاب برخی جرائم با یکدیگر تبانی می‌کنند اما متعاقب این تبانی صرفاً یکی از آن دو جرائم مزبور را مرتکب می‌شود. با این حال، دادگاه عالی آمریکا، به سبب وجود تبانی (قصد مجرمانه)، اعمال ارتكابی توسط یکی از آن دو برادر را به برادر دیگر که نقشی در ارتکاب رکن مادی جرائم نداشت، اسناد داد و هر دو را محکوم به مجازات نمود (Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 646-48 (1946)).

به موجب این قاعده، هر تبانی‌کننده‌ای در یک تبانی مستمر، مسئول کلیه اقدامات غیرقانونی ارتكابی توسط همکاران خود می‌باشد که در راستای تبانی و در قلمرو آن انجام شده و به طور متعارف برای تبانی‌کننده به عنوان نتیجه لازم یا طبیعی این توافق غیرقانونی، قابل پیش‌بینی است (Branden, 1987, p. 485).

بدین‌سان تحمیل مجازات جرمی که رکن مادی آن توسط دیگری ارتکاب یافته و شخص حتی قصد یا علم به ارتکاب آن توسط دیگری نداشته است، ممکن می‌گردد (Fletcher, 1995, p. 171).

بنابراین، صرف ورود به یک تبانی موجب انتساب رکن مادی و معنوی جرم به شخصی می‌شود که وارد آن تبانی شده است. پس اگر الف و ب به منظور سرقت از بانک تبانی کنند و شخص ب عمداً مأمور امنیتی را در جریان سرقت به قتل برساند، به موجب نظریه پینکرتون، می‌توان قتل عمد را به شخص ب اسناد داد (Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 646-48 (1946)).

۱-۴-۶. نظریه مسئولیت ثانوی

در نظام حقوقی آمریکا، بر اساس شکل وقوع خطا دو نوع مسئولیت وجود دارد: ۱- مسئولیت اولیه یا اصلی و ۲- مسئولیت ثانوی یا فرعی. در قسم نخست، خاطی، شخصاً در ارتکاب رکن مادی خطا مداخله نموده و به طور مستقیم ضرری را به دیگری وارد می‌کند. در نوع دوم، هر چند ممکن است فعل یا ترک فعل شخص در بروز تخلف یا زیان به نحوی سهیم باشد، اما وی در ارتکاب رکن مادی خطا به طور مستقیم، نقشی ندارد. در چنین وضعیتی با انتساب رکن مادی خطا به شخص، وی متضامناً به همراه خاطی اصلی، مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود. مسئولیت مشارکتی و نیابتی در حقوق آمریکا مسئولیت ثانوی به حساب می‌آیند که هر کدام با حصول شرایط مخصوص، منتهی به تحمیل مسئولیت تضامنی بر کسی می‌شوند که به رغم عدم ارتکاب رکن مادی خطا، آگاهانه، مباشر خطا را در ارتکاب آن یاری نموده یا وقوع خطا را تسهیل کرده (مسئولیت مشارکتی) و یا آنکه به سبب وجود حق کنترل و نظارت بر فعالیت مباشر خطا و نیز کسب منفعت مالی از ارتکاب آن، (مسئولیت نیابتی) واجد مسئولیت تلقی می‌گردند (Karshtedt, 2014, p. 9114). برای مثال در جایی که شخصی با علم به فعالیت نامشروع دیگری در نقض اختراع، قطعه‌ای اساسی از قطعات اختراع ثبت‌شده‌ای را در اختیار او قرار می‌دهد، مرتکب نقض مشارکتی اختراع شده و به همین دلیل به همراه ناقض مستقیم اختراع در برابر صاحب حق واجد مسئولیت تضامنی است (US CODE, Title 35, Patents, Article 271(c)). همان‌طور که اعمال قاعده انتساب در حقوق کیفری، موجب انتساب رفتار مباشر جرم به معاون جرم و در نتیجه، تحمیل مجازات برابر بر معاون می‌شود، در حقوق خطاهای نیز اعمال قاعده انتساب، موجب تحمیل مسئولیت تضامنی بر ناقض غیرمستقیم می‌گردد (Karshtedt, 2014, p. 9114).

یا در فرض مسئولیت نیابتی مدیر شرکت به سبب تخلف کارمند شرکت، ارتکاب رکن مادی و معنوی تخلف به مدیر، چنین مسئولیتی را توجیه می‌کند.

بنابراین، می‌توان گفت در نظام حقوقی آمریکا تحمیل مسئولیت تضامنی بر ناقضین و خاطیان ثانوی و غیرمستقیم تنها بر مبنای انتساب ارتکاب رکن مادی خطا به آنان قابل توجیه است.

مطالعه فوق نشان می‌دهد که اولاً نظام حقوقی آمریکا اشتیاق زیادی به توسعه مفهوم انتساب دارد و ثانیاً قطع نظر از موارد محدودی که مبتنی بر قواعد حقوقی، انتساب موجه به نظر می‌آید، اصولاً سیاست بازدارندگی مبنای این توسعه را شکل می‌دهد.

۱-۴-۷. اشتیاق وافر نظام حقوقی آمریکا به توسعه انتساب

از نظر روان‌شناختی، ذهن انسان تمایل زیادی به انتساب نتایج و پدیده‌های اطراف خود به عوامل متعدد دارد، هر چند حقیقتاً آن نتایج به برخی عوامل منتسب نباشد. بر خلاف این اشتیاق ذهنی انسان، اصول و قواعد حقوقی به منظور نیل به عدالت و اخلاق، نتایج را تنها به اسباب یقینی اسناد می‌دهند. به همین دلیل است که در نظام‌های حقوقی مختلف، قواعدی به منظور نیل به این هدف طراحی شده است؛ مهمترین دلیلی که در نظام‌های حقوقی در این زمینه وجود دارد، شرطیت رابطه سببیت است؛ در نظام حقوقی آمریکا نیز با هدف تأمین عدالت و انصاف، از دو معیار سببیت واقعی و سببیت نزدیک یا قانونی استفاده می‌شود (Mason, 2006, p. 1158) تا اولاً. فقط شخص عامل زیان محکوم به جبران خسارت شود «سببیت واقعی»^{۱۱} و ثانیاً. عامل زیان نیز تنها نتایج نزدیک عمل زیانبار خود را تحمل کند نه تمام آثار و نتایجی که ممکن است از عمل او حادث گردد «سببیت نزدیک یا قانونی»^{۱۲}. اهمیت وجود شرط رابطه سببیت در احراز مسئولیت اعم از مدنی و کیفری به حدی است که برخی، مسئولیت مدنی را با سببیت در ورود خسارت، برابر دانسته (Hart, Honoré, 1985, p. 65 and Green, 1962, pp. 545, 562) و عده‌ای نیز بر این باورند که تحمیل مسئولیت کیفری بر افراد، بدون احراز شرایط متشکله جرم و مسئولیت، از جمله رابطه سببیت، غیرمنطقی، غیراخلاقی و بر خلاف قانون اساسی آمریکا است (Robinson, 1984, p. 611).

به رغم این دیدگاه، مقررات انتساب در حقوق کیفری و خطاهای آمریکا، بسیاری از شرایط مسئولیت را تغییر داده و برای مثال در جایی که شخصی ارتکاب رکن مادی خطایی را که دیگری انجام می‌دهد، موجب می‌شود، ارتکاب رکن مادی به مسبب نیز مستند می‌گردد (Robinson, 1984, p. 14-613)

این رویه، در فرض تحقق معاونت در جرم، تحمیل مجازات همسان با مباشر بر معاون را به دنبال دارد. البته در برخی ایالاتی که مقرر معاونت در جرم خود را از قانون نمونه

جزایی (Robinson, 1984, p. 14-613) اقتباس کرده‌اند، حتی ارائه کمک ناچیز نیز برای تحقق معاونت لازم نیست و شخص می‌تواند به دلیل شروع به ارائه کمک غیرمؤثر هم معاون جرم محسوب شده و متحمل مجازات مربوطه گردد. به عبارت دیگر می‌توان گفت در چنین ایالاتی، شروع به جرم معاونت،^{۱۳} جرم بوده و مجازات آن، همان مجازات مباشر جرم است. بر مبنای این تحلیل، در جایی که جرم اصلی توسط مباشر انجام می‌گیرد، تفاوتی بین شروع به معاونت^{۱۴} و معاونت مؤثر^{۱۵} وجود ندارد، زیرا بر اساس قانون نمونه جزایی، کسی که با هدف پیشبرد یا تسهیل ارتکاب جرم، مباشر را در برنامه‌ریزی یا ارتکاب آن جرم کمک کند، توافق نماید تا کمک کند یا تلاش کند تا کمک نماید، معاون جرم محسوب می‌شود ((MODEL PENAL CODE § 2.06(3)(a)(ii) (1962)) بر همین مبنای، در پرونده گلب، دادگاه تجدیدنظر فردی را که بعد از شروع به ارتکاب جرم توسط مباشر، اقدام به ترغیب ارتکاب آن جرم کرده بود، معاون در جرم کامل شده اعلام کرد (State v. Gelb, 515 A.2d 1246 (N. J. Super. Ct. App. Div. 1986)). جورج فلچر با نقل پرونده‌ای از نظام حقوقی آلمان به تشریح این مسئله از منظر تشویق روانی^{۱۶} پرداخته است. در این پرونده، شخصی کلیدی را برای باز کردن درب مکانی در اختیار مباشر جرم قرار داد اما کلید مزبور درب را باز نکرد. با وجود این، دادگاه با این تحلیل که تهیه کلید به رغم عمل نکردن آن، یک محرک و اسباب دلگرمی برای مباشر است، معاونت در جرم را محرز دانست (Fletcher, 1978, § 8.8.2, pp.677-78).

بر اساس مقررات سومین بازخوانی خطاهای آمریکا که عصاره رویه قضایی دادگاه‌های ایالتی و کامن‌لایی می‌باشد نیز چنین رویکردی قابل استنباط است؛ به موجب ماده ۲۷ این بازخوانی، «هر گاه اسباب متعدد، به طور همزمان موجب بروز خسارتی شوند که در فرض نبود اسباب دیگر نیز هر عامل به تنهایی، سبب واقعی خسارت تلقی گردد، تمامی اسباب به عنوان سبب واقعی خسارت در نظر گرفته می‌شوند» (Restatement (3d) of Torts, § 27). به نظر می‌رسد که این اشتیاق وافر، منبعث از هدف کلی حقوق خطاها در آمریکا است که با زیر پا نهادن اصول عدالت و اخلاق، در پی آرمانی دیگر است.

۱-۴-۸. بازدارندگی از وقوع جرم و خطا؛ مبنایی برای توسعه انتساب

یکی از دلایل عمده توسعه بازدارندگی از وقوع جرم و خطا است. در جایی که بدون احراز حقیقی انتساب رکن مادی جرم یا خطا به شخص، با انتساب رکن مادی به رفتار، وی به همراه مباشر جرم یا خطا، مسئولیت کامل پیدا می‌کند، علاوه بر آنکه در فرض مسئولیت مدنی، شانس زیان‌دیده برای جبران خسارت افزایش می‌یابد، در فرض مسئولیت کیفری، به سبب تحمیل مسئولیت شدید بر مرتکب، نوعی بازدارندگی در ارتکاب جرم محقق می‌شود (Robinson, 1984, p. 658). در بسیاری از مواردی که از طریق تحمیل مسئولیت کیفری بدون تقصیر، شخصی بدون وجود و احراز سوءنیت متحمل مجازات می‌گردد، هدف آن است تا کسانی که در اندیشه ارتکاب جرم بوده یا در شرف ارتکاب آن هستند، از قصد سوء خود منصرف شوند (Robinson, 1984, p. 658). در فرض مسئولیت مدنی نیز همین تحلیل قابل ارائه است؛ برای مثال در جایی که شخص با مسئولیت نیابتی و محض روبه‌رو است، تحمیل مسئولیت مدنی تضامنی، او را در اعمال کنترل و نظارت بیشتر بر رفتار افراد تحت نظارت خویش ترغیب نموده و این امر به نوبه خود می‌تواند در کاهش خطاها و خسارات وارده به دیگران مؤثر واقع شود. چنانچه، برای نمونه، کارفرمایان بدانند که در صورت ورود زیان از جانب کارگران آنها به ثالث، مسئولیت تضامنی دارند، احتمالاً انگیزه بیشتری برای اعمال نظارت بر کارگران داشته و همین امر در نهایت می‌تواند منجر به کاهش خطاها و خسارات شود.

بنابراین، توسعه مفهوم انتساب به اسناد رکن مادی علاوه بر رکن معنوی جرم و خطا در حقوق آمریکا و تمایل این نظام حقوقی به این امر را می‌توان با اتکا به آثار عملی آن همچون بازدارندگی کیفری و مدنی و ایجاد انگیزه نظارت که کاهش وقوع جرم و خطا را به دنبال دارد، تفسیر نمود.

۱-۵. اسناد در حقوق ایران و انواع آن

در فقه و حقوق ایران احراز رابطه استناد به عنوان عنصر لازم در احراز مسئولیت مدنی و کیفری معرفی شده است. در احراز این عنصر به رابطه میان رفتار زیانبار و نتیجه حاصل از آن توجه می‌شود. رابطه استناد، رابطه‌ای است که مبین پیوند علی یا سببی بین دو پدیده مادی، یعنی رفتار و نتیجه است (صادقی، ۱۳۹۳، صص. ۱۸۳-۱۸۷). در جایی که این

پیوند به شکل علمی و فلسفی قابل احراز است، مانند تحقق تلف یا جرم با مباشرت در رکن مادی آن، استناد به نحو رابطه علت و معلول اثبات می‌گردد و در موردی نیز که عرف نتیجه را به رفتاری اسناد می‌دهد، رابطه استناد بر مبنای مفاهیم سبب و مسبب برقرار می‌شود. مانند جایی که کارفرما یا سرپرست مقصر به طور غیرمستقیم مسئول تقصیرات کارگر و شخص تحت سرپرستی واقع می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، صص. ۴۵۰-۴۵۱). در همین مورد، بین رفتار کارگر یا شخص تحت سرپرستی و زیان وارده، رابطه علیت برقرار است. بنابراین، در نظام حقوقی ایران، رابطه استناد عبارت است از احراز ارتباط فلسفی یا عرفی میان نتیجه زیانبار و رفتار فرد. بنابراین، منطبق علمی یا عرف حسب مورد ممکن است نتیجه زیانباری را به رفتار مشخصی اسناد دهد و هیچ‌گاه در حقوق ایران از اسناد عنصر مادی خطا یا جرم به رفتار دیگری صحبت به میان نیامده است. به همین سبب است که ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌کند: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد...». به موجب این ماده، رابطه استناد یعنی وجود رابطه میان نتیجه مجرمانه و رفتار مرتکب اعم از آنکه به نحو مباشرت بوده یا به شکل تسبیب محقق شده باشد. در فرض مسئولیت نیابتی کیفری نیز ماده ۱۴۲ همان قانون، تحقق مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری را منوط به تقصیر شخص در ارتباط با نتیجه رفتار ارتكابی دانسته است.

مقررات قانونی مختلفی راجع به عنصر استناد در مسئولیت مدنی و کیفری وجود دارد که هر یک به نحو صریح یا ضمنی بر آن تأکید کرده‌اند. مذاقه در این مقررات نیز مدعای فوق را به اثبات می‌رساند.

۱-۵-۱. مقررات قانونی ناظر بر عنصر استناد در ایران

در مقررات مدنی و کیفری مواد متعددی به چشم می‌خورد که دلالت بر عنصر رابطه استناد می‌نمایند؛ از جمله مواد ۳۲۸، ۳۳۵ و ۶۶۶ قانون مدنی که به نحو ضمنی بر این عنصر تأکید کرده‌اند. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی در این زمینه به ویژه مقرر می‌کند: «هر کس... مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد» عبارت «خسارت ناشی از عمل خود» در این ماده، به خوبی نشان می‌دهد که در نظام مسئولیت حقوق ایران، باید بین خسارت و عمل زیانبار فرد، رابطه استناد برقرار باشد. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با صراحت

بیشتری به رابطه استناد توجه شده و قانون‌گذار در مواد مختلف به این عنصر تصریح نموده است؛ به موجب ماده ۵۲۹ این قانون «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله را به تقصیر مرتکب احراز کند بر مبنای ماده همین قانون نیز «هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و برخی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست، ضامن است» ماده ۴۹۲ نیز مقرر می‌دارد: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد، اعم از آن که به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود» طبق ماده ۵۰۰ از همین قانون «در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر، مستند به رفتار کسی نباشد، مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منتفی است» ماده ۵۳۱ نیز اشعار می‌دارد: «در موارد برخورد، هر گاه حادثه به یکی از طرفین مستند باشد، مثل اینکه حرکت یکی از طرفین به قدری ضعیف باشد که اثری بر آن مترتب نگردد، تنها در مورد طرفی که حادثه مستند به اوست ضمان ثابت است».

برابر این مواد قانونی، هیچ‌گاه نمی‌توان در نظام حقوقی ایران فرضی را یافت که ارتکاب رکن مادی جرم یا خطایی به شخصی غیر از مرتکب آن رفتار استناد داده شده و نتایج و پیامدهای آن مانند تحقق اشتراک در خطا و ضمان، حاصل آید.

علاوه بر این، در حقوق ایران، به سبب اعمال قواعدی مانند مسئولیت مباشر در فرض اجتماع با سبب یا مسئولیت مبتنی بر تقصیر والدین در ارتباط با خطاهای کودکان خود و نیز تضامنی نبودن مسئولیت ایشان، نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران با مفهوم انتساب رکن مادی خطا به دیگری بیگانه است.

۱-۵-۲. تطبیق حقوق ایران و آمریکا

مطالعه فوق نشان داد که در نظام حقوقی آمریکا، حسب مورد، با اتکا به مفاهیم و قواعد ابداعی مختلف، سعی در توسعه ماهیت انتساب رکن مادی خطا شده و آثار آن نیز به دنبال آمده است. استقراء در نظام حقوقی ایران نیز وجود برخی مشابهت‌ها را در این زمینه‌ها حکایت می‌کند. هر چند که مبانی متفاوت در دو نظام حقوقی، موجب بروز آثار مختلفی می‌گردد. معاونت در جرم، مباشر معنوی، اشتباه موضوعی، خطای محض و اشتباه در هویت مجنی علیه و سردستگی گروه مجرمانه، مفاهیمی موجود در نظام حقوق ایران هستند که قابلیت مقایسه و تطبیق با احکام و آثار مورد بحث در نظام حقوقی آمریکا را دارند.

۱-۲-۵-۱. معاونت در جرم

در حقوق ایران، مطابق ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مساعدت‌کننده یا تسهیل‌کننده وقوع جرم، معاون جرم محسوب شده و مجازات او ضرورتاً اخف از مباشر است. به دیگر سخن، در حالی که مصادیق معاونت در جرم در حقوق آمریکا، درست مانند تحقق فرض شرکت در جرم در حقوق ایران عمل نموده و معاون در جرم، مستوجب تحمل مجازات فاعل مستقل جرم تلقی می‌شود، مساعدت در وقوع خطا یا جرم در حقوق ایران، ممکن است با حصول شرایط، مشمول مقررات معاونت در جرم قرار گیرد که در این صورت، شخص به مجازات معاونت در جرم محکوم می‌گردد، زیرا رکن مادی جرم به معاون جرم انتساب داده نمی‌شود. بنابراین، در نظام حقوق ایران و آمریکا به دلیل تفاوت در قلمرو انتساب رکن مادی جرم به کسی غیر از مرتکب آن، با دو ماهیت و اثر مختلف مواجه خواهیم بود.

۱-۲-۵-۲. فاعل معنوی

همانند حقوق آمریکا، در حقوق ایران، مفهومی به نام فاعل معنوی وجود دارد که به موجب آن، هر گاه شخص با استفاده از اشخاص فاقد اراده مانند مجنون، مرتکب جرمی شود، مباشر محسوب شده و با همین عنوان محاکمه خواهد شد. تفاوت میان معاون و فاعل معنوی نیز آن است که گرچه هیچ یک رفتار مجرمانه جرم را انجام نداده‌اند، جرم به فاعل معنوی منتسب است، زیرا فاعل مادی برای او همانند آلت دست بوده است. در واقع فاعل معنوی مرتکب جرم شده است؛ ولی به واسطه فاعل مادی و به همین دلیل است که ماده ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌کند: «هرگاه کسی مالی را توسط مجنون، طفل غیرممیز، حیوان یا هر وسیله بی‌اراده‌ای از حرز خارج کند، مباشر محسوب می‌شود...».

در همین راستا، ماده ۱۲۸ همین قانون با خارج کردن وضعیت فاعل معنوی از شمول مقررات معاونت در جرم، اشعار می‌دارد «هر کس از فرد نابالغ به عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید، به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد...». تحمیل حداکثر مجازات قانونی جرمی که نابالغ مرتکب شده بر فاعل معنوی طی این ماده، منوط به شناسایی فاعل معنوی به عنوان مباشر جرم است. همان‌طور که

برخی نویسندگان نیز اذعان داشته‌اند، فاعل معنوی در حقوق کیفری، همان سبب اقوی از مباشر است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۵، ص. ۸).

به نظر می‌رسد در این مورد نیز هر چند در ظاهر حقوق ایران و آمریکا مشابه یکدیگر بوده اما این مشابهت صرفاً در نتیجه است و از نظر مبنایی با هم تفاوت دارند. در حقوق آمریکا به واسطه انتساب رکن مادی به فاعل معنوی، نوعی شرکت محقق می‌شود که نتیجه آن تحمیل مسئولیت اصلی بر هر یک از مشارکین است اما در حقوق ایران، تحقق شرکت منتفی است و همانگونه که گفته شد، فاعل معنوی به دلیل اینکه سبب اقوی محسوب می‌شود، مباشر جرم تلقی شده و در نتیجه تنها او مسئولیت دارد. به دیگر سخن، در حقوق ایران، فقط نتیجه مجرمانه به فاعل معنوی استناد داده می‌شود نه رکن مادی و بنابراین، در چنین حالتی نیز نمی‌توان قائل به تحقق شرکت در جرم شد. این یافته علاوه بر وجه نظری، واجد اثر عملی نیز است؛ برای مثال مطابق ماده ۳۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، «هرگاه یک یا چند طفل یا نوجوان با مشارکت... اشخاص بزرگسال مرتکب جرم شوند... فقط به جرایم اطفال و نوجوانان در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود».

در صورت تحقق موضوع ماده ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ناظر بر فاعل معنوی، اعمال ماده ۳۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ منتفی است زیرا شرکت در جرم واقع نمی‌شود این در حالی است که اگر قائل به انتساب رکن مادی جرم به فاعل معنوی باشیم، ضرورتاً تحقق شرکت در جرم نیز به دنبال آن می‌آید.

۱-۵-۲-۳. اشتباه موضوعی

در نظام حقوق کیفری ایران، برخلاف نظریه عناصر مادی جانشین که موجب ارتکاب رکن مادی جرم واقع نشده به مجرم می‌شود، اشتباه موضوعی شخص نسبت به کیفیات مشدده جرم، زوال کیفیت مشدده را به دنبال دارد. برای مثال، اگر فردی به تصور اینکه یکی از افراد موضوع ماده ۶۰۹ ق.م.ا را مورد توهین قرار می‌دهد، به شخص عادی توهین کند، مستند محکومیت وی ماده ۶۰۸ خواهد بود نه ماده ۶۰۹. یعنی در اینجا، ارتکاب رکن مادی توهین به افراد موضوع ماده ۶۰۹ به توهین‌کننده انتساب داده نمی‌شود. با این حال، همان‌طور که گفته شد، مقررره کامن‌لایی در این زمینه، همسو با نظام حقوقی ایران است.

۱-۵-۲-۴. خطای محض و اشتباه در هویت

ظاهراً مشابه نظریه رکن مادی منقول در آمریکا، در نظام حقوق کیفری ایران نیز مواردی وجود دارد که در آنها به رغم اشتباه در هویت مجنی‌علیه از سوی جانی، وی به مجازات جرم ارتكابی محکوم می‌شود؛^{۱۷} بند پ ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص قتل خطای محض^{۱۷} که در آن قاتل نه قصد جنایت بر مجنی‌علیه داشته و نه قصد ایراد فعل واقع‌شده مانند شلیک به قصد شکار و اصابت به مجنی‌علیه. ماده ۲۹۴ همان قانون ناظر بر اشتباه در هویت مجنی‌علیه که اثری در عمدی تلقی کردن قتل ندارد.^{۱۸} در این مورد، قانون‌گذار به نظر می‌رسد که مشابه نظام حقوقی آمریکا عمل کرده و رکن سوءنیت قاتل نسبت به مجنی‌علیه مقصود خود را به قتل واقع‌شده تسری داده و قتل را به رغم اشتباه جانی در هویت مجنی‌علیه، عمدی دانسته است. با این حال، بر خلاف نظام حقوقی آمریکا، در اینجا نیز قانون‌گذار ایرانی، صرفاً با استفاده از انتساب سوءنیت و نه رکن مادی قتل، به حکم مذکور دست یافته است.

۱-۵-۲-۵. سردستگی گروه مجرمانه

در حقوق ایران نیز ظاهراً در برخی موارد، مشابه قاعده پینکرتون در آمریکا عمل شده است؛ به موجب ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، سردستگی جرائم سازمان یافته به عنوان یکی از عوامل مشدده ذکر شده که به موجب آن، حتی اگر سردسته گروه مجرمانه، در ارتكاب رکن مادی جرائم سازمانی تحت هدایتش هیچ نقشی نداشته باشد، «...به حداکثر مجازات شدیدترین جرمی که اعضای آن گروه در راستای اهداف همان گروه مرتکب شوند، محکوم می‌گردد...».

در اینجا هم به نظر می‌رسد که نمی‌توان قائل به انتساب رکن مادی جرم ارتكابی به سردسته شد زیرا سردستگی یکی از عوامل مشدده مجازات است که با اهداف خاصی پیش‌بینی شده است (حیدری، ۱۳۹۸، صص. ۲۹-۵۶) و به همین سبب است که در همان ماده ۱۳۰ و در ادامه ماده آمده است که «... مگر آنکه جرم ارتكابی موجب حد یا قصاص یا دیه باشد که در این صورت به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود...». در حالی که حقوق آمریکا در انتساب رکن مادی به شخص طرف تباری که مرتکب رکن مادی جرمی نشده، قائل به استثنا نبوده و مطابق قاعده پینکرتون دادگاه‌های آمریکایی با

اسناد رکن مادی جرم به طرف تبانی، او را مستحق مجازات مباشر جرم می‌دانند. با این همه، به باور برخی محققان ایرانی، قانون‌گذار می‌تواند در جرائم غیرمستوجب حد، قصاص یا دیه، بنا به مصالحی مانند وضعیت خاص سازمان یافته و بانندی بودن جرم، کسانی را که عملیات اجرایی جرم را انجام نداده‌اند، با استفاده از عنصر استناد، مفهوم مشارکت در جرم را توسعه و آنان را شریک جرم به شمار آورد و جلوی سوءاستفاده‌ها را بگیرد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۵، صص. ۱۰۷-۱۴۶).

۲. معیارهای احراز اشتراک در خطا در حقوق آمریکا

همان‌طور که گفته شد، با توجه به مفهوم مضیق شرکت در جرم یا خطا در فقه و حقوق ایران، تنها معیار احراز آن عبارت است از شرکت بیش از یک نفر به نحو عرضی در ارتکاب رکن مادی جرم یا خطا. بنابراین، در ادامه صرفاً به بررسی و تبیین معیارهای متنوع احراز اشتراک در خطا در حقوق آمریکا می‌پردازیم.

۲-۱. اقدام و عمل هماهنگ

از مسئولیت تضامنی تمام کسانی که به طور هماهنگ اقدامی را مرتکب شده‌اند، به عنوان یک مسئله مسلم یاد شده است (Clark v. Newsam and Edwards (1847) 1 Exch.). همین قاعده در امور کیفری هم جاری است (Sir (1920) 131; Wrabek v. Suchomel). بر این اساس، کسانی که به گونه‌ای مؤثر، از طریق درخواست همکاری (Judson v. Cook (1852) 11 Barb. (N, Y.) 642) یا ارائه کمک یا ترغیب و تشویق نمودن مباشر خطا (Daingerfield v. Thompson (1880) 33) یا پذیرش انجام عمل خطاکارانه در راستای منافعشان، (Stull v. Porter (1921) 100 Ore. 514, 196 Pac. 1116; Weinberg Co. v. Bixby(1921) 185 Cal. 87, 196 Pac. 25). در خطای ارتكابی سهیم می‌شوند، به طور تضامنی و به مثابه مباشر خطا، مسئول هستند (Prosser, 1937, p. 430). بنابراین، شرط تحقق مسئولیت تضامنی دو یا چند شخص در قبال خطای یکی از آنان، این است که هماهنگی آنها در اقدام و عمل^{۱۹} احراز گردد. در این زمینه بدیهی است که وجود قرارداد صریح همکاری، مبین هماهنگی در اقدام و عمل بوده و با حصول سایر شرایط، مسئولیت تضامنی متعاقبین را به دنبال خواهد داشت. اما وجود قرارداد صریح موضوعیت نداشته و الزامی نیست و

آنچه ضرورت دارد این است که طرفین برنامه و فهم مشترکی از عمل خود داشته باشند (Reader v. Ottis (1920) 147 Minn. 385, 180 N. W. 117, 16 A. L. R. 463) به عبارت دیگر، توافق و تفاهم ضمنی نیز کفایت می‌نماید (Robert Conley, 1983, p. 189). چنین افرادی در کامن‌لا، خطاکاران مشترک نامیده شده و تردیدی در مسئولیت تضامنی آنها وجود ندارد (Prosser, 1937, p. 430).

به موجب این معیار، توافق صریح یا ضمنی به منظور هماهنگی در اقدام و عمل نامشروع، انتساب رکن مادی خطا به طرفین توافق را به دنبال دارد حتی اگر تنها یکی از آنان حقیقتاً رکن مادی را مرتکب شده باشد. نتیجه این اسناد، تحقق شرکت در خطا و متعاقب آن، مسئولیت تضامنی طرفین نسبت به خطای واقع شده می‌باشد.

۲-۲. مسئولیت نیابتی

دکترین مسئولیت نیابتی، یکی دیگر از مصادیق مسئولیت مشترک ناشی از خطای مشترک در کامن‌لا محسوب می‌شود. مسئولیت مخدوم یا اصیل ناشی از فعلی که مخدوم یا نماینده در قلمرو حوزه کاری استخدام یا نمایندگی‌اش مرتکب شده از این قبیل می‌باشد. در اینجا نیز به سبب اشتراک در خطا، مسئولیت تضامنی شکل می‌گیرد و مخدوم یا اصیل، مسئول جبران تمام خسارات وارده به ثالث در نتیجه فعل خادم یا نماینده، می‌باشند (Prosser, 1937, p. 430).

در حقیقت، خاطیان مشترک، مسئولیت نیابتی دارند (Walker, Deller, Lipscomb) (Goldstein, 2000, at 6: 7-6:8 Gilson, 1988, at.11-15, p. 126., 1988).

مختصات عمده مسئولیت نیابتی در نظام‌های مبتنی بر کامن‌لا چهار چیز است:

- ۱- ارتکاب خطا از سوی کارگر یا نماینده. بر این اساس صرف ایجاد اثر منفی در اموال خواهان بدون آنکه خطایی از سوی نماینده سر بزند، کافی نیست.
- ۲- وجود رابطه استخدام یا نمایندگی بین طرفین مسئولیت نیابتی.
- ۳- ارتکاب خطا از سوی نماینده در قلمرو و جریان انجام نمایندگی‌اش باشد.
- ۴- تحمیل مسئولیت نیابتی بر اصیل یا کارفرما، موجب برائت کارگر یا نماینده از مسئولیت نیست بلکه هر دو طرف در مقابل خواهان، مسئولیت تضامنی دارند (Neyers, 2005, pp. 289-290).

همواره مناقشات فراوانی در خصوص مسئله اشتراک در خطای واحد وجود داشته است و در این بین برخی دادگاه‌ها معتقد بوده‌اند که اشتراک در مسئولیت تنها در صورتی وجود دارد که فعل زیانبار بر اساس نظریه مسئولیت نیابتی و قاعده کارفرما باید مسئول باشد، تجویز شده یا مورد فرمان قرار گرفته است. در این وضعیت مسئولیت خادم، مستقیم و واقعی است اما مسئولیت مخدوم صرفاً بر مبنای قاعده کارفرما مسئول می‌باشد، به وی نسبت داده می‌شود (Mulchey v. Methodist Religious Soc. (1878) 125 Mass. 487; Helms v. Northern Pac. Ry. Co. (C. C. Minn., 1903) 120 Fed. 389).

برخی محققان بر این باورند که این تفاوت و تمایز بسیار تصنعی به نظر می‌رسد و ظاهراً مبانی متقنی در کامن‌لا برای آن وجود ندارد (salmomd. 1934, p.79). طبق مضمون برخی آراء، آنچه که در این وضعیت، اشتراک در خطا و به تبع آن مسئولیت را توجیه می‌کند، میزان بالای سلطه و اقتداری است که مخدوم بر خادم دارد (Mayberry v. Northern Pac. Ry. Co, (1907) 100 Minn. 79, 110 N. W. 356, 12 L. R. A. (N. s.) Phelps v. Wait, (1864) 30 N. Y. 78; 10 Ann. Cas. 754; 675).

بر همین اساس مطابق آراء دیگری، وقتی مشارکتی تجاری بین دو یا چند نفر شکل می‌گیرد، هر یک از شرکا به سبب اعمال و قراردادهای ناشی از مشارکت، مسئولیت مشترک خواهد داشت (Tucker v. Cole (1882) 54 Wis. 539, 11 N. W. 703).

بنابراین، یکی دیگر معیارهای احراز اشتراک در خطا، اثبات وجود مسئولیت نیابتی ناشی از فعل نماینده یا خادم علیه اصیل یا مخدوم می‌باشد.

در این مورد نیز تنها در صورتی می‌توان حکم به مسئولیت تضامنی مخدوم یا شریک را قابل توجیه دانست که ارتکاب رکن مادی خطای خادم یا شریک به مخدوم یا شریک دیگر، ممکن باشد.

۲-۳. وظیفه مشترک مراقبت و احتیاط

در حقوق آمریکا و به تبع کامن‌لا، وجود مسئولیت مدنی منوط به احراز چهار عنصر می‌باشد؛ وظیفه مراقبت، نقض وظیفه مراقبت، رابطه سببیت و خسارت قابل جبران. بنابراین، خواهان مکلف است تا اثبات نماید که خوانده نسبت به وی وظیفه مراقبت داشته است. سپس و در صورت توفیق خواهان در اثبات شرط نخست، او باید اثبات کند که

خواننده وظیفه مزبور را نقض کرده است. متعاقب آن اثبات وجود رابطه سببیت بین نقض وظیفه مراقبت و خسارت وارده و قابل جبران بودن خسارت وارده نیز از تکالیف خواهان بوده یا دست‌کم باید این موارد برای دادگاه احراز شود (Hylton, 2006, p. 1501).

صرفاً وظایف و تعهدات قانونی منشأ ایجاد مسئولیت هستند. به موجب وظیفه یا تعهد قانونی، فرد مکلف است تا به منظور حراست از سایر افراد از خطرهای نامتعارف، حداقلی از معیارهای رفتاری را رعایت نماید (Prosser, s253, p. 324).

همین مفهوم از وظیفه مراقبت در دومین بازخوانی حقوق خطاهای آمریکا نیز آمده است (Restatement (Second) of Torts §4, 324A(a)). اصولاً وظیفه رفتار و مراقبت عبارت است از رفتاری که شخص متعارف با درجه احتیاط عادی در وضعیت حادثه انجام می‌دهد (prosser 1984, pp. 176-78).

مفهوم وظیفه مراقبت برای نخستین بار در سال ۱۸۸۳ و در پرونده پندِر طرح شد. در این پرونده قاضی در قالب جمله مشهور خود اعلام کرد که: «هر زمان که با توجه به اوضاع و احوال، شخص در موقعیتی قرار دارد که در ارتباط با دیگری، هر شخص متعارفی متوجه می‌شود که چنانچه در آن شرایط، او مراقبت و مهارت عادی را در رفتار خود اعمال نکند، موجب خطر خسارت به جان یا مال دیگری می‌گردد، وظیفه‌ای مبنی بر اعمال مراقبت و مهارت عادی به منظور اجتناب از چنین خطری شکل می‌گیرد (Heaven v. Pender, 18831 11 Q.B.D. 509).

شایان ذکر است که تکالیف اخلاقی، مشمول این حکم نبوده و قرارداد طرفین، قوانین و آیین‌نامه‌ها، اصول کامن‌لا، رویه قضایی و...، منع ایجاد وظیفه مراقبت می‌باشند (Standler, 2011, pp. 6-8). با این همه، اصولاً در کامن‌لا و حقوق آمریکا، افراد وظیفه ایجابی مراقبت از حقوق دیگران را ندارند (Murphy, 1980, p. 157). مگر آنکه رابطه‌ای خاص بین خواهان و خواننده احراز گشته یا خواننده، خطری را برای خواهان ایجاد نماید (RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 314A (1965)).

طبق ماده ۳۱۵ دومین بازخوانی حقوق خطاهای آمریکا، همین قاعده در مورد کنترل رفتار اشخاص ثالث اعمال می‌شود؛ یعنی اصل بر این است که هیچ‌کس وظیفه کنترل رفتار دیگری را در راستای حفظ منافع سایرین ندارد مگر آنکه رابطه خاصی بین خواننده و آن شخص

برقرار باشد که در نتیجه آن، خواننده، وظیفه کنترل رفتارهای وی را داشته یا آنکه چنین رابطه‌ای بین خواننده و خواهان برقرار گشته و در نتیجه آن، خواننده تکلیف مراقبت از حقوق وی را بر عهده گیرد ((RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS, § 315 (1965)).

ممکن است که دو یا چند نفر دارای وظیفه مشترک اعمال مراقبت به منظور ممانعت از وقوع حادثه خاصی باشند؛ نمونه بازر چنین فرضی، ریزش دیوار مشترک است که در نتیجه تقصیر مالکان دیوار مشترک واقع می‌گردد. در این حالت، هر یک از مالکان مسئول جبران تمام خسارات هستند و برخی از دادگاه‌ها نیز رأی داده‌اند که می‌توان آنها را در قالب یک دعوا تحت پیگرد قرار داد (Johnson v. Chapman (1897) 43 W. Va. 639, 28 S. E. 744). آنچه در این فرض اهمیت دارد، وجود وظیفه مراقبت مشترک است و عینیت یا تشابه این وظیفه، مؤثر در مقام نیست (Carlton v. Boudar (1916) 118 Va. 521, 88 S. E. 174). به همین دلیل ممکن است که شهرداری و مالک ملک نسبت به خسارات وارده به پیاپی، به طور مشترک مسئول واقع شوند (Prosser, 1937, p. 431). بنابراین، می‌توان از تقصیر مشترک دو یا چند شخص در بروز زیان به عنوان مبنایی برای احراز اشتراک در خطا و در نتیجه ضمان در حقوق آمریکا نام برد.

۲-۴. سببیت مقارن دو یا چند عامل در بروز خسارت واحد و تجزیه‌ناپذیر

سببیت همزمان دو یا چند عامل در وقوع نتیجه زیانبار واحد و تجزیه‌ناپذیر به عنوان یکی دیگر از معیارهای اشتراک در خطا و مسئولیت، دو حالت دارد؛ یا بروز حادثه منوط به سببیت هر دو عامل است به گونه‌ای که عامل واحد نمی‌تواند حادثه را ایجاد کند (سببیت اجتماعی) و یا آنکه حادثه به سبب یکی از عوامل به تنهایی نیز قابل رخداد می‌باشد (سببیت انفرادی) (Lee, Lindahl, 1989, § 19.01).

شایان ذکر است که احراز خطای مشترک در فرضی غیر از فرض وجود هماهنگی در اقدام و عمل بین خوانندگان منوط به آن است که خسارات وارده تجزیه‌ناپذیر باشد به گونه‌ای که عملاً نتوان آن را تقسیم و تسهیم نمود. بنابراین، در جایی که خسارات وارده به خواننده تجزیه‌پذیر بوده یا بتوان به روش متعارفی آن را تقسیم نمود، عموماً دادگاه‌ها اشتراک در خطا را محرز ندانسته و حکم به مسئولیت تضامنی نمی‌نمایند (Leasure, (1962, p. 521).

۲-۴-۱. سببیت مقارن اجتماعی^{۲۰} مؤثر دو یا چند عامل در بروز خسارت

گاهی اوقات وقوع یک حادثه حاصل اجتماع چند عامل با هم است به گونه‌ای که نبود یک عامل مساوی با عدم وقوع حادثه می‌گردد. در این وضعیت، حادثه منحصراً در نتیجه سببیت همزمان دو یا چند عامل واقع می‌شود و سبب واحد به تنهایی در ایجاد حادثه کافی نیست. بر این اساس، در جایی که اقدامات زیانبار دو یا چند شخص از طریق تجمیع با هم منتهی به بروز نتیجه واحد و تجزیه‌ناپذیری مانند مرگ می‌شود که قابل تقسیم و تسهیم نیست، هر یک از خواندگان، سبب نزدیک خسارت محسوب شده و مسئول تمام خسارات خواهد بود (Bussel, 1995, p. 97).

یکی از دلایلی که تضامن و عدم تسهیم را توجیه می‌کند این است که اثبات سهم هر یک از عوامل در بروز خسارت دشوار است و حتی ماهرترین کارشناسان نیز ممکن است از تعیین آن عاجز باشند (Kleffner, 1999, p. 1004).

نمونه شایع این فرض که مکرراً در رویه قضایی آمریکا نیز انعکاس یافته، تصادف و برخورد دو وسیله نقلیه و ورود خسارت به شخص ثالث است در نتیجه آن است (Colegrove v. New York & New Haven Co. (1859) 20 N. Y. 492). در چنین مواردی، هر چند وظایف هر یک از خواندگان از نظر ویژگی و قلمرو، نسبت به خواهان متفاوت است و بر مبنای معیار پیشین (وظیفه مشترک مراقبت) نمی‌توان قائل به وجود اشتراک در خطا و مسئولیت بود^{۲۱} اما بسیاری از دادگاه‌ها با این استدلال که هر یک از خواندگان مسئول تمام خسارت می‌باشد و دلیل منطقی بر تقسیم مسئولیت وجود ندارد، اشتراک در خطا و مسئولیت را پذیرفته‌اند. شرط اساسی اعمال این معیار، انتساب نتیجه زیانبار به دو یا چند عامل می‌باشد به گونه‌ای که عامل واحد به تنهایی قادر به تولید خسارت نیست اما همزمانی ایجاد سبب یا تولید خسارت شرط نیست. به عبارت دیگر، رابطه بین اسباب ممکن است طولی یا عرضی باشد. این تفکیک تأثیری در حکم قضیه ندارد و شرط اساسی آن است که بین خسارت و سبب، رابطه برقرار باشد. بنابراین، یکی از خواندگان می‌تواند شرایط زیانباری را خلق کند و متعاقباً خواننده دیگر بر اساس آن شرایط، خسارتی را به ثالث وارد آورد. برای مثال شخصی مواد قابل اشتعال را در جایی رها نموده و دیگری آن را مشتعل کند یا آنکه خواننده‌ای یک حفره را در خیابان ایجاد کند

و دیگری با اتومبیل وارد حفرة شود.

بنابراین، سببیت مقارن دو یا چند عامل اعم از آنکه رابطه طولی داشته یا عرضی، یکی دیگر از معیارهای احراز اشتراک در مسئولیت می‌باشد.

۲-۴-۲. سببیت مقارن انفرادی^{۲۲} مؤثر دو یا چند عامل در بروز خسارت

در برخی موارد، هر چند حادثه منتسب به دو عامل است اما هر یک از عوامل به تنهایی نیز قادر به ایجاد حادثه هستند. برای مثال ممکن است که دو نفر با موتورسیکلت و به طور همزمان از کنار عابری عبور نمایند و در نتیجه آن، اسب متعلق به عابر وحشت کرده و موجب ورود آسیب به عابر گردد (Corey v. Havener (1902) 182 Mass. 250, 65 N. E. 69). در این مثال، هر چند خسارت منتسب به هر دو موتور سوار است اما هر یک به تنهایی نیز می‌توانند همان نتیجه را ایجاد کنند. در جایی نیز که دو نفر با هم آتشی را می‌افروزند و آن را به سمت اموال خواهان هدایت می‌کنند، هر چند عمل هر یک به تنهایی نیز به منظور ورود خسارت به خواهان کافی است، اما خسارت به هر دو منتسب می‌باشد (McClellan v. St. Paul, M. & M. Ry. Co. (1894) 58 Minn. 104, 59 N. W. 978). در فرضی هم که دو بسته مواد منفجره که به طور همزمان منفجر شده و اموال خواهان را نابود می‌نماید، همین حکم جاری است چراکه انفجار هر یک از بسته‌های انفجاری به تنهایی برای نابودی اموال خواهان کافی می‌باشد (Oulighan v. Butler (1905) 189 Mass. 287, 75 N. E. 726. Cf. Boston & Albany R. R. Co. v. Shanly (1871) 107 Mass. 568). در چنین مواردی بدیهی است که هر یک از خواندگان مسئول خسارات تجزیه‌ناپذیر وارده می‌باشد (Prosser, 1937, p. 434).

ممکن است ادعا شود که دست‌کم می‌توان یکی از خواندگان را در چنین فروضی از مسئولیت معاف دانست زیرا که حتی اگر عمل وی نبود نیز خسارت در نتیجه عمل خوانده دیگر به وقوع می‌پیوست. این استدلال مورد پذیرش قرار نگرفته است زیرا طبق قاعده کلی احراز رابطه سببیت، عاملی که نقشی اساسی و مؤثر در بروز خسارت دارد ((Restatement (Second) of Torts § 431(1965)). مسئول جبران آن خواهد بود، حتی اگر نقش وی برای بروز خسارت لازم و ضروری نباشد (Restatement (Second) of

(Torts § 431(1965)).

دادگاه‌های آمریکایی نیز همواره رویکرد واحدی در این زمینه داشته‌اند به گونه‌ای که برخی ادعای اجماع قضایی راجع به آن را مطرح نموده‌اند (Restatement (Second) of Torts § 431(1965)).

دادگاه‌ها در چنین مواردی عموماً حکم به مسئولیت تضامنی خوانندگان داده‌اند و اعلام کرده‌اند که خواهان می‌تواند در قالب یک دعوا، تمام خسارات خود را از هر یک از خوانندگان مطالبه نماید (Seckerson v. Sinclair (1913) 24 N. D. 625, 140 N. W. 239). در این دو مورد، اشتراک در خطا به وضوح دیده می‌شود اما حکم به اشتراک در ضمان بعضاً بر مبنای مصالحی چون صعوبت در تعیین سهم مسببین متعدد در ورود زیان است.

۲-۵. خسارات تجزیه‌ناپذیر نامتقارن

بر خلاف نمونه‌هایی که گذشت، در برخی موارد، خسارات تجزیه‌ناپذیر، نتیجه تأثیر عوامل متعددی است که تقارن زمانی و مکانی ندارند. بدین توضیح که در زمان‌ها یا مکان‌های متفاوت، عوامل و اسباب متعدد و مستقل، موجب ورود خسارتی واحد و تجزیه‌ناپذیر به زیان‌دیده می‌شوند. برای مثال، دو شخص در دو زمان متفاوت، با راه‌اندازی کارخانه، موجب آلودگی آب رودخانه می‌شوند (Freshwater v. Bulmer Rayon Co. 19331 Ch. 162).

تجزیه زمانی ورود زیان ممکن است که مبنایی برای تسهیم مسئولیت در این وضعیت قرار گیرد. چراکه بدیهی است هر یک از دو شخص مزبور، خسارت مجزایی را در محدوده زمانی مشخصی وارد نموده و بنابراین، دلیلی برای تحمیل مسئولیت ناشی از فعل غیر بر دیگری وجود ندارد (Freshwater v. Bulmer Rayon Co. 19331 Ch. 162).

همین استدلال را می‌توان در جایی که در نتیجه تقصیر دو کارفرما در دو زمان متفاوت به سلامتی کارگر آسیبی وارد می‌شود، مطرح کرد (McGannon v. Chicago & N. W. (Ry. Co. (1924) 160 Minn. 143, 199 N. W. 894)).

به نظر می‌رسد که بر خلاف آنچه تا کنون مورد بحث واقع شد، یک مبنای منطقی برای تسهیم مسئولیت در این فرض وجود دارد. بدین توضیح که زمان اتمام خطای شخص اول، مصادف با آغاز خطای شخص دوم است. همین تفکیک زمانی می‌تواند از نظر منطقی مبنایی برای تسهیم مسئولیت قرار گیرد. در پرونده جینکرسون نیز دادگاه ضمن تأیید

مشارکت دو خواننده در ورود خسارت واحد و تجزیه‌ناپذیر به خواهان، با این استدلال که خسارت وارده به خواهان در نتیجه دو تصادفی بوده است که تقارن زمانی و مکانی نداشته‌اند (ناشی از حادثه و اتفاق واحد نبوده)، تضامن را رد و حکم به تسهیم خسارت نمود (Mo. REv. STAT. § 507.040 (1994); State ex rel. Jinkerson v. Koehr, 826 (S.W.2d).

با این حال، در عمل امکان تعیین سهم هر یک از خوانندگان در بروز خسارت دشوار یا غیرممکن است. به رغم این مسئله، هنوز هم به باور برخی، دلیلی برای تحمیل مسئولیت جبران خسارت بر کسی که رابطه با ایجاد آن نداشته به چشم نمی‌خورد (Prosser, 1937, p. 334).

بنابراین، می‌توان به مقتضای رعایت انصاف و عدالت، خسارات تجزیه‌ناپذیر نامتقارن به لحاظ زمانی و مکانی را نیز از مصادیق اعمال مسئولیت اشتراکی و تضامنی نام برد. در این مورد بدیهی است که نمی‌توان شرکت در ارتکاب رکن مادی را ملاحظه کرد و صعوبت در تسهیم مجدداً مبنایی برای اسناد کل رکن مادی به هر یک از افراد سهم در ورود زیان قرار می‌گیرد.

۳. بررسی مبنای اشتراک در خطا و ضمان در فقه و حقوق ایران

بر خلاف نظام حقوقی آمریکا، شرکت در خطا و ضمان در فقه و حقوق ایران به نحوی که ارتکاب کل رکن مادی و به تبع آن تحمیل مسئولیت جبران جمیع خسارات بر همه افراد دخیل در آن میسور گردد، بسیار محدود و مضیق است. قلمرو اشتراک در خطا یا شرکت در جرم در حقوق ایران گسترده نیست و طبق نظر فقها و حقوق‌دانان، اشتراک در خطای مدنی منصرف به شرکت عرضی بیش از یک عامل در تحقق نتیجه زیانبار است. طبق نظر فقها، در جایی که دو نفر مشترکاً شمشیری را بر سر کسی فرود آورده (اتلاف) یا چاهی را حفر نموده و دیگری به سبب سقوط در آن آسیب می‌بیند (تسبیب)، ضمان به طور مشترک بر عهده هر دو نفر خواهد بود (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۷، ص. ۵۷؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۴۴ و تبریزی، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۱۱).

شرکت در جرم نیز مبتنی بر همین قاعده است و تحقق آن منوط به شرکت عرضی بیش از یک نفر در عملیات اجرایی جرم می‌باشد. حقوق‌دانان تعاریف مختلفی را از

مشارکت در جرم ارائه کرده‌اند؛ برخی حقوقدانان با توجه به مواد ۱۲۵ و ۳۶۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲، شرکت در جرم را اینگونه تعریف کرده‌اند: «همکاری دست‌کم دو یا چند نفر در اجرای جرم خاص، به گونه‌ای که رفتار هر یک سبب وقوع آن شود» (اردبیلی، ۱۳۹۳، ص. ۷۸). برخی نیز نوشته‌اند: «شرکت در جرم عبارت است از همکاری مؤثر با شخص دیگر در ارتکاب اجزای اصلی عنصر مادی جرم» (مرادی، ۱۳۷۳، ص. ۱۸۵).

عده دیگر تعریف جامع‌تری را ارائه نموده‌اند؛ به باور ایشان، «در جرایم قابل شرکت، هرگاه دو یا چند نفر عملیات اجرایی تشکیل‌دهنده جرمی را بی‌واسطه یا باواسطه انجام دهند، به گونه‌ای که جرم، به همه آنها مستند باشد، شرکت در جرم تحقق یافته است» (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۵، ص. ۱۵).

شرکت در جرم، هم به شکل مباشرت ممکن است و هم به صورت تسبیب؛ همچون شهادت دروغین که باعث اعدام یا مجازات دیگری شود و قید «باواسطه» یا «بی‌واسطه» در این تعریف ناظر بر همین معنا می‌باشد به این معنا ناظر است؛ ممکن است برخی شرکا، مباشر و برخی سبب باشند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۵، ص. ۱۵).

البته در فقه اسلام و حقوق ایران نیز مانند حقوق آمریکا، مصادیق تقصیر مشترک مورد بررسی قرار گرفته است اما تفاوتی که وجود دارد این است که به موجب نظر مشهور در فقه، مسئولیت خاطیان مشترک به تساوی است نه تضامن. به دیگر سخن، حسب مورد، میزان مسئولیت هر یک از خاطیان مشترک تنها به سهم خود محدود خواهد بود نه کل خسارات. برای مثال مطابق فقه اسلام، چنانچه در اثر فعل سه نفر دیواری تخریب شده و بر عابری سقوط کند، چون حادثه به هر سه عامل منتسب است، آنان مسئولین مشترک خسارت وارده تلقی شده و به نحو مساوی ضامن دیه خواهند بود (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص. ۳۰۱؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۳۷۷؛ سرخسی، ۱۴۰۹ق، ص. ۱۴). یعنی هر کدام یک سوم دیه را باید بپردازد.

بر این اساس حتی می‌توان تحقق اشتراک در خطا و ضمان را در فقه اسلام نفی کرد زیرا تحمیل مسئولیت محدود بر هر یک از افراد دخیل در بروز زیان، بدین معنا است که وی تنها بخشی از زیان را وارد آورده و به همان نسبت مسئول است. به دیگر سخن، هر فرد، به تنهایی و نه به نحو شرکت، بخشی از خسارات را موجب شده است. یعنی از نظر فنی

خطای مشترکی رخ نداده اما چند نفر به جای یک نفر، در مقابل زیان‌دیده مسئول جبران بخشی از خسارت هستند و تنها از این زاویه می‌توان مسئولیت را مشترک دانست. خطای واحدی رخ داده است که به دلیل تعدد مسببین آن، مسئولیت مشترک محقق شده است.

فقه‌های امامیه بر خلاف فقه‌های عامه (الجزایری، ۱۹۶۹، ج ۹، صص. ۱۱۱-۱۱۵). معتقدند که تضامن بدین معنا که دو ذمه در آن واحد نسبت به یک دین مشغول باشند عقلاً محال است و به همین سبب آن را رد می‌کنند (میرزای نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص. ۲۸۴).

بر همین مبنا در تمام مواردی که حکم به تحقق اشتراک در خطا و ضمان می‌شود، اصل بر آن است که اسباب متعدد به نحو تسهیمی و مساوی مسئول جبران خسارت هستند. این حکم در مستند تحریرالوسیله نیز تأیید شده و حتی ادعای عدم خلاف آن شده است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ص. ۲۲۵، پانویس ۳).

فقه‌ها متعرض بیان تعریفی از شرکت در جرم به معنای کلی و اعم نشده‌اند، بلکه فقط شرکت در قتل را مورد بحث قرار داده و به تبیین کیفیت تحقق آن را اکتفا نموده‌اند. از جمله، امام خمینی در کتاب قصاص تحریرالوسیله می‌فرماید: «تتحق الشركة فی القتل بأن یفعل کل منهم ما یقتل لو أنفرد کأن أخذوه جمیعاً فألقوه فی النار أو البحر...» یعنی شرکت در قتل وقتی تحقق می‌یابد که هریک از شرکاء، عملی انجام دهد که در صورت انفراد و به تنهایی هم کشنده باشد، مانند آنکه همه او را گرفته و در آتش یا دریا پرتاب کنند (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص. ۵۱۷).

از این تعاریف می‌توان نتیجه گرفت که در فقه و حقوق ایران، دایره موضوعی شرکت در جرم و خطا بسیار مضیق است و همان‌طور که گفته شد، محدود به شرکت عرضی بیش از یک نفر در تحقق رکن مادی جرم یا خطا می‌باشد. نتیجه این تضییق آن است که معاونت در حقوق کیفری از بحث شرکت خارج می‌شود زیرا نمی‌توان ارتکاب رکن مادی جرم را به معاون اسناد داد. علاوه بر این، در معاونت، اجتماع عوامل متعدد به نحو طولی است نه عرضی.

البته نویسندگان (صادقی، ۱۳۹۳، صص. ۱۱۶-۱۱۷) عموماً تفاوت معاونت و شرکت را عدم انتساب نتیجه مجرمانه به معاون می‌دانند، در حالی که به نظر می‌رسد به رغم صحت این باور، حامل تمام حقیقت نیست، زیرا در فرض معاونت نیز دست‌کم می‌توان به نحو غیرمستقیم و عرفی، نتیجه مجرمانه را به معاون منتسب نمود. بنابراین، تفاوت

اصلی شرکت و معاونت در این است که در شرکت، ارتکاب رکن مادی به عوامل متعدد و به نحو علی و معلولی نه عرفی، اسناد داده می‌شود و بدینسان، قهراً نتیجه مجرمانه به شرکا منتسب است مگر آنکه به دلیل دیگری مانند عدم مسئولیت کیفری، عرف، حکم به عدم انتساب نتیجه به شخص خاصی نماید. اما در معاونت، ارتکاب رکن مادی به معاون منتفی است و به همین دلیل، از بحث شرکت خارج می‌شود. بنابراین، می‌توان گفت اساساً استناد عرفی نتیجه به رفتار شرکا، از عناصر اصالی شرکت در جرم نیست. مسئله‌ای که می‌توان طرح کرد این است که آیا «استناد» بالاصاله یکی از شرایط تحقق شرکت در جرم یا اشتراک در خطا است؟

به نظر می‌رسد پاسخ به آن سوال منفی است، زیرا تنها شرایط شرکت در جرم یا خطا، ارتکاب رکن مادی جرم توسط بیش از دو نفر به نحو اجتماع عرضی است و استناد جرم یا خطا به همه عوامل دخیل در ارتکاب جرم، نتیجه قهری مداخله هر یک از آنان در رکن مادی است که قانون‌گذار در ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی آن را به عنوان قید توضیحی و نه تقییدی بیان کرده است. در موردی نیز که فردی مسئول با شخص غیرمسئول مانند دیوانه شرکت می‌کند، هر چند دیوانه به سبب عدم مسئولیت کیفری، از تحمل مسئولیت مبرا خواهد بود اما این امر مانع تحقق استناد مادی جرم یا خطا به عمل وی نمی‌شود اما طبق مقررات مسئولیت مدنی، دیوانه در صورت شرکت با فرد مسئول، مسئول پرداخت نیمی از خسارت خواهد بود. دلیل این حکم، استناد مادی خسارت به رفتار دیوانه است. با این همه، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ظاهراً قانون‌گذار دست به ابداع زده و قاعده جدیدی را به وجود آورده است که به موجب آن همانند حقوق آمریکا، عمد و قصد (تقصیر) افراد موجب تحقق اشتراک در خطا و ضمان شناخته شده است. علاوه بر این در فقه عامه نظراتی قابل مشاهده است که به نظام حقوقی آمریکا نزدیک می‌شوند.

۴. نقش عمد و قصد در احراز اشتراک در خطا در حقوق ایران

همان‌طور که گفته شد، در فقه و حقوق ایران، احراز اشتراک در خطا یا شرکت در جرم، منوط به مداخله بیش از یک نفر در تحقق رکن مادی خطا یا جرم است و صرف وجود عمد و قصد، مثبت شرکت در جرم یا اشتراک در خطا نیست. فقها در تحقق شرکت عوامل به صورت اجتماع عرضی سبب و مباشر، اختلاف نکرده‌اند و جملگی در ثبوت

ضمان بر هر دو، اتفاق نموده‌اند. حقوقدانان کیفری نیز فرض شرکت در جرم را منحصر به اجتماع عرضی عوامل متعدد در وقوع رکن مادی جرم دانسته و تصور شرکت در جرم به نحو اجتماع طولی اسباب متعدد را خلاف قواعد اعلام کرده‌اند (صادقی، ۱۳۹۳، ص. ۱۰۴). تحقق شرکت در جرم یا مشارکت در ایجاد صدمه و خسارت منوط به وجود دو رکن اساسی است: مداخله عوامل متعدد و هم عرض بودن عوامل؛ در صورت فقدان هر یک از شرایط مذکور، شرکت عوامل در ایجاد نتیجه واحد واقع نشده در صورت فقدان هر یک از شرایط مذکور، امکان اسناد صدمه یا خسارت به همه مداخله‌کنندگان به عنوان واحد شریک منتفی می‌گردد. شرکت صرفاً صورتی از انجام رکن مادی جرم است که با اجتماع عوامل متعدد در عرض یکدیگر محقق می‌گردد و عمد و قصد و سایر عناصر روانی در تحقق آن مداخلیتی ندارد. این حکم از آنجا ناشی می‌شود که اساساً شرکت در خطا و جرم واقعیتهای مادی است که از تجمیع عوامل متعدد در عرض یکدیگر و تحقق زیان پدید می‌آید که نامشروع بودن فعل ارتكابی یا عمد و تقصیر در آن نقشی ایفا نمی‌کند. شرکت پیوند مادی میان فعل ارتكابی عوامل متعدد در بروز رفتار و رکن مادی خطا یا جرم است و در احراز آن همین ملاک مورد استفاده قرار می‌گیرد زیرا در فقه، رابطه اسناد مادی صرفاً زمانی محقق است که شخص رکن مادی خطا یا جرم را مرتکب شده باشد.

بنابراین عمد و قصد هر چند در ماهیت ضمان هر یک از شرکا می‌تواند مؤثر باشد، در تحقق واقعیت شرکت، احراز رابطه اسناد و ثبوت ضمان شرکا، مداخلیتی نخواهد داشت (صادقی، ۱۳۹۲، ص. ۴۰). شورای نگهبان بر همین اساس ضمن اعلام مخالفت ماده ۵۴۰ لایحه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (ماده ۵۳۶ کنونی)، با موازین فقهی، که مقرر می‌نمود «... و همچنین اگر عمل یکی، بر خلاف عمل دیگری، به قصد تحقق آن جنایت انجام گرفته باشد، قاصد ضامن است...»، موجبات حذف آن را در قانون فعلی فراهم آورد. با این همه، شورای نگهبان قسمت اخیر ماده ۵۳۵ قانون مرقوم را خلاف شرع ندانسته که این امر از سوی برخی حقوقدانان مورد نقد قرار گرفته است (صادقی، ۱۳۹۲، ص. ۴۰).

با این همه، فقها و حقوقدانان در دو فرض به بررسی نقش عمد و قصد در تحقق ضمان پرداخته‌اند: ۱- فرض اجتماع سبب و مباشر و ۲- فرض اجتماع اسباب.

۴-۱. فرض اجتماع سبب و مباشر

طبق نظر مشهور در فقه و حقوق ایران، هر گاه مباشر و سبب در اتلاف مال اجتماع کنند، مباشر مسئول است مگر آنکه سبب اقوی باشد. موارد اقوی بودن سبب نیز محدود به فروضی چون اکراه، غرور... شده است (جزینی عاملی، بی‌تا، ص. ۱۰۷؛ شهید ثانی، ۱۳۴۱ق، ص. ۳۳).

استدلال در این زمینه آن است که به نظر فقها، همواره بین تلف و فعل مباشر رابطه استناد قوی‌تری وجود دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۷۶۴؛ تبریزی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص. ۳۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص. ۴۲۰؛ شهید ثانی، ۱۳۴۱ق، ج ۱۵، ص. ۳۳۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص. ۲۰۰) و به همین دلیل حتی در جایی که قوت فعل مباشر و سبب برابر است. قائل به مسئولیت مباشر هستند (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۴۳، ص. ۱۴۵ و فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص. ۲۷۹).

صاحب جواهر ضمن تأیید اصل ضمان مباشر، فرضی را که مباشر و سبب، هر دو قصد اتلاف دارند، با تردید مواجه ساخته اما در نهایت با این استدلال که تلف به فعل مباشر مستند است، در اینجا هم قائل به ضمان مباشر شده است (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۷، ص. ۵۵). مثلاً وقتی که سبب عمداً شمشیری را در زمین نصب و مباشر، دیگری را عمداً بر روی آن می‌اندازد، در این مورد نیز کسی که عمل انداختن را انجام می‌دهد ضامن است (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۷، ص. ۵۵).

برخی حقوقدانان با اتکا به همین استدلال نتیجه دیگری را پذیرفته و در جایی که مباشر و سبب هر دو قاصد در اتلافند، حکم به مسئولیت تضامنی هر دو را موجه دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، حاشیه ماده ۳۳۲ قانون مدنی).

گروهی نیز در همین فرض، قائل به مسئولیت مساوی سبب و مباشر شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ص. ۱۳۷ و امامی، ۱۳۷۰، ص. ۳۹۵).

به موجب این نظر، قصد سبب می‌تواند موجب اسناد اتلاف به عنوان یک نتیجه زیانبار به فعل او شود نه آنکه ارتکاب رکن مادی اتلاف به وی منسوب گردد. به همین دلیل است که فقها در مقام بیان مصادیق اقوایت سبب، به مواردی چون غرور، اکراه و .. اشاره داشته اما متعرض علم و قصد و جهل را در این خصوص نشده‌اند. بنابراین اگر

مباشر جاهل و سبب عالم به اتلاف باشد، صرف این مسئله دلالت بر اقوایت فعل سبب بر رفتار مباشر ندارد مگر آنکه جهل مباشر به نظر عرف، مباشر را در حکم آلت و وسیله‌ای برای ارتکاب خطا قرار دهد (صادقی، ۱۳۹۳، ص. ۱۱۳).

بنابراین، در فرض اجتماع مباشر و سبب، فقها اصولاً در احراز رابطه استناد، به علم و جهل و قصد توجهی نداشته و در موردی نیز که ممکن است به دلیل وجود قصد اتلاف، احتمال تحمیل ضمان بر سبب قاصد شکل بگیرد، این احتمال ناشی از استناد نتیجه زیانبار به فعل سبب است نه انتساب ارتکاب رکن مادی اتلاف به وی.

۴-۲. فرض اجتماع اسباب به نحو طولی

نظر مشهور در فقه امامیه راجع به شناسایی مسئول در فرض اجتماع اسباب طولی متعدی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز انعکاس یافته، ضمان سببی است که ابتدا تأثیر می‌نماید. برای مثال در جایی که کسی در محل غیرمجاز چاهی حفر نموده و دیگری به شکل غیر مجاز در کنار آن سنگی قرار می‌دهد و متعاقب آن شخصی پس از برخورد با سنگ داخل چاه می‌افتد و دچار آسیب می‌شود، واضع سنگ ضامن است زیرا مصدومیت شخص حاصل برخورد ابتدایی او با سنگ است. به دیگر سخن، ابتدا سنگ اثر می‌گذارد و سپس اثر چاه پدیدار می‌شود. این حکم مربوط به جایی است که تأثیر اسباب دارای تعاقب زمانی است اما چنانچه تأثیر اسباب در زمان واحد صورت پذیرد، حکم به اشتراک در ضمان به نحو مساوی شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص. ۱۶۶؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۷، ص. ۵۵ و فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ص. ۱۰۵). به باور برخی فقها دلیل عدم استقلال اسباب متعدد در مسئولیت به نحو تضامنی آن است که هیچ‌یک از اسباب به نحو مستقل در بروز زیان نقش نداشته و قدر متیقن آن است که زیان ناشی از تأثیر اسباب متعدد است و لذا دلیلی بر استقلال مسئولیت وجود ندارد (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق، ص. ۵۷۲ و همچنین ر.ک: صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۷، ص. ۵۶).

این تحلیل در فرضی که هر یک از اسباب به تنهایی برای اتلاف مال کافی است محل تأمل می‌باشد. برای مثال وقتی دو نفر در آن واحد سنگی را به سمت شیشه‌ای پرتاب و به طور همزمان سنگ‌ها به شیشه اصابت و منتهی به شکستن آن می‌شوند، در اینجا هر چند حتی اگر یکی از سنگ‌ها نیز به هدف اصابت نمی‌کرد، زیان حادث می‌شد

و به تعبیری هر یک از اسباب علت تامه اتلاف است اما فقها در این مورد نیز قائل به اشتراک در ضمان به نحو مساوی هستند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۴ و صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۷، صص. ۵۵-۵۶).

قاعده اشتراک در ضمان در فقه امامیه مبتنی بر تساوی افراد در تحمل مسئولیت تقسیم‌شده است اما برخی نویسندگان بر خلاف این نظر، در فرض اخیر قائل به ثبوت مسئولیت تضامنی^{۳۳} شده‌اند (یزدانیان، نیازی، ۱۳۹۳، ص. ۱۸۶ و همچنین ر.ک: امیری قائم مقامی، ۱۳۵۵، ص. ۲۸۸) که موجه به نظر نمی‌رسد زیرا ظاهراً مقصود از استقلال در اتلاف استقلال فعلی است نه آنکه رفتار فرد بافقد سبب دبگر، معد ایجاد تلف باشد.

قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی بر خلاف نظر مشهور در فقه، عمد و قصد را واجد تأثیر در تحقق واقعیت مادی شرکت دانسته و حکم به مسئولیت کسی نموده است که رکن مادی جرم یا خطا را مرتکب نشده است. این در حالی است که در فقه امامیه اصولاً عمد و قصد تأثیری در تحقق شرکت نداشته و فقها به نحو مطلق در فرض اجتماع اسباب به نحو طولی قائل به مسئولیت سبب مقدم در تأثیر شده‌اند. صاحب جواهر صراحتاً در صورت اجتماع مباشر و سبب، وجود عمد و قصد را بررسی کرده و اثری برای آن در تحقق شرکت قائل نشده است. به باور ایشان در جایی که هر دو سبب قاصد در اتلاف هستند مانند آنکه یکی عمداً شمشیری را در زمین نصب کند تا دیگری عمداً مجنی‌علیه را بر روی آن بی‌اندازد، فقط مباشر در انداختن قصاص می‌گردد و سبب معین در قتل محسوب شده و حبس می‌شود. دلیل این حکم، استناد قتل به فعل مباشر است کما اینکه دلیل ضمان سبب مقدم در تأثیر نیز استناد زیان یا جنایت به وی عنوان شده است.

بنابراین می‌توان گفت که در فقه امامیه اساساً برای عمد و قصد شأنیت تأثیر در تحقق واقعیت مادی شرکت در جرم یا خطا قائل نشده‌اند.

با این حال، ضمن بیان مباحث راجع به شرکت در قتل، ظاهراً برای قصد جنایت موضوعیت قائل شده و در برخی موارد قصد را واجد تأثیر در تحقق شرکت رد قتل دانسته‌اند که بررسی آن در ادامه می‌آید.

۵. معیارهای فقهی تحقق شرکت در قتل

فقها به طور کلی شرکت در جرم را بررسی نکرده اما در برخی موارد مانند قتل، موضوع شرکت را مطرح کرده‌اند. قاعده عمومی تحقق شرکت در جرم آن است که دو یا چند نفر در عملیات اجرایی جرم شرکت داشته به نحوی که مجموعه جرم به آنان مستند باشد. بنابراین، استناد نقش مهمی در احراز شرکت در جرم دارد اما این یعنی آنکه ارتکاب رکن مادی جرم و به تبع آن نتیجه مجرمانه به اسباب متعدد مستند باشد. گاهی چند نفر مجنی‌علیه را با هم گرفته و در آتش می‌اندازند. در اینجا اجتماع عرضی عوامل مختلف موجب مرگ فرد شده و چون رکن مادی قتل، مستند به فعل آن افراد است، همگی، شرکت‌کنندگان در قتل تلقی شده و محکوم به قصاص هستند (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص. ۵۱۷). گاهی اوقات نیز شرکت افراد و عوامل متعدد محقق نیست اما عمل هر یک به گونه‌ای است که به تأثیر عامل دیگر سرایت نموده و اجتماع آنها موجب مرگ می‌شود که در لسان فقهی می‌توان از عنوان اشتراک در سرایت برای توصیف این حالت بهره برد. برای مثال اگر چند نفر، هر یک جرحی را که به تنهایی موجب مرگ مجنی‌علیه نمی‌شود به او وارد آورد و سرایت و جمع این جراحات در کنار همدیگر، مرگ را محقق سازد، همه افراد مشروط به قصد وجود قصد جنایت، شرکت‌کنندگان در قتل محسوب می‌شوند (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص. ۵۱۷ و خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص. ۳۰). در اینجا وجود قصد جنایت تحقق شرکت در قتل را به دنبال دارد اما وجود این قصد نه از باب تحقق واقعیت مادی شرکت بلکه از آن جهت مورد نظر قرار گرفته است که استناد نتیجه به فاعلین متعدد ممکن باشد چراکه فرض ما نحن فیه، از مصادیق اجتماع عرضی عوامل مختلف است که تردید منطقی در خصوص امکان تحقق شرکت نسبت به آن وجود ندارد. بنابراین نمی‌توان به استناد این نظر فقهی، عمد و قصد در جنایت را از اسباب تحقق شرکت در جرم در فرض اجتماع طولی اسباب متعدد تلقی نمود.

۶. قاعده استثنائی در قانون مجازات اسلامی

به رغم نظر مشهور فقها و دلالت اصول و قواعد، قسمت اخیر ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی، ضمن بر هم ریختن موازین شرکت و معاونت در جرم، ملاکی را ارائه داده که پیش‌تر مسبوق به سابقه نبوده است. به موجب این ماده، «هرگاه دو یا چند نفر با انجام

عمل غیرمجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند، کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است، مانند آنکه یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است مگر آنکه همه، قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت، شرکت در جرم محسوب می‌شود».

به نظر می‌رسد قانون‌گذار در تصویب این بخش، متأثر از رویکرد ابزارگرایی در مسئولیت مدنی بوده و همانند حقوق آمریکا، سعی در توسعه عنوان «انتساب» در راستای حمایت از زیان‌دیده داشته است. این احتمال نیز وجود دارد که با هدف پیشگیری از وقوع جرم و شکل‌گیری انگیزه‌های مجرمانه تصویب این بخش توجیه گردد. البته در فقه امامیه و عامه، آرائی وجود دارد که در ما نحن فیه قابل استناد بوده و می‌توان با نقل آنها توجیهی شرعی برای توسعه انتساب در این زمینه به دست آورد.

۶-۱. فقه عامه

در فقه عامه بعضاً می‌توان آراء متفاوتی را یافت. ابو حنیفه، پیشوای مذهب حنفی، ظاهراً در جایی که کسی چاقویی را در اختیار کودکی قرار داده و کودک به وسیله آن به خود یا دیگری آسیبی وارد می‌کند، رفتار چاقودهنده را مصداق تقصیر مشترک دانسته و حکم به مسئولیت مشترک وی با کودک نموده است (سراج، ۱۴۱۰ق، ص. ۲۲۶).

در اینجا، هر چند فعل کودک در ورود جرح با چاقو، قاطع رابطه سببیت رفتار چاقودهنده با زیان وارده دانسته شده (سراج، ۱۴۱۰ق، ص. ۲۲۶) و چاقودهنده در ارتکاب رکن مادی نقشی نداشته اما ابو حنیفه، به دلیل تقصیر چاقودهنده، ظاهراً دست‌کم ارتکاب نیمی از رکن مادی را وی مستند نموده و بر همین اساس، حکم به اشتراک در خطا و ضمان کرده است.

این مورد مشابه نهاد حقوقی مسئولیت مشارکتی^{۲۴} در حقوق آمریکا است که به موجب آن سبب مقصر حتی در فرض عدم دخالت مستقیم در وقوع حادثه زیانبار، به همراه عامل مستقیم زیان، مسئول جبران جمیع خسارات وارده خواهد بود. علاوه بر این مورد، در فقه عامه نظراتی دیگری وجود دارد که پا را از این هم فراتر

نهاده و تحقق برخی صور شرکت را با عنایت به قصد و عمد مرتکبین محتمل دانسته‌اند. برای مثال ابن قدامه معتقد است هر گاه دو نفر ضمن تبانی، مرتکب سرقت حدی شوند بدین نحو که هر دو هتک حرز کرده و تنها یکی از آنان مال را خارج سازد، بر هر دو حد سرقت جاری خواهد شد (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۱۰، ص. ۲۵۶ و ابن قدامه، ۱۹۶۸م، ج ۹، ص. ۱۴۱).

مالک ابن انس نیز بر این باور است که چنانچه چند نفر بر قتل یکی تبانی کنند اما یکی از آنان در شرایطی مرتکب قتل شود که در صورت خودداری قاتل، افراد دیگر قتل را انجام می‌دانند، همه طرفین توافق را شریک در قتل دانسته است (ابن انس، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص. ۱۲۸۱ و ابن رشد قرطبی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص. ۱۸۲).

در این دو مورد که مشابه نظریه خطای مشترک در حقوق آمریکا است، تبانی و توافق یا عمد و قصد موجب شده است تا ارتکاب رکن مادی خطا یا جرم به کسی اسناد داده شود که حقیقتاً در تحقق آن نقشی نداشته است. به نظر می‌رسد که این فقها در ارائه نظر خود، دست از تحلیل‌های خشک اصولی برداشته و اهداف دیگری را در افتاء خود مدنظر قرار داده‌اند کما اینکه به باور برخی محققان، دیدگاه اخیر در خصوص شرکت در قتل به سبب صیانت از دماء صادر شده است (صادقی، ۱۳۹۲، ص. ۴۱). این رویکرد یادآور مبنای بازدارندگی در حقوق آمریکا است که پیش‌تر مورد بررسی قرار گرفت.

البته دیدگاه فوق با نقدهایی از سوی برخی فقها اهل سنت مواجه شده است؛ در خصوص فرضی که تبانی برای قتل از موجبات شرکت در قتل دانسته شده، به باور برخی فقهای سنی، هر چند تبانی‌کننده بر این امر مرتکب عمل نامشروعی شده اما مستحق قصاص نیست و در این زمینه به عدم ارتکاب اجزاء رکن مادی قتل از سوی تبانی‌کننده استناد کرده است. برای مثال در جایی که یکی مقتول را گرفته و دیگری او را به قتل می‌رساند، حکم به شرکت در قتل و تحمیل قصاص بر ممسک، ناورا به نظر رسیده است (ابن عبدالسلام، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص. ۱۵۶).

برخی دیگر از فقهای سنی، با استناد به آیه شریفه «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»، قصاص جماعتی را در برابر قتل یک نفر نامشروع تلقی نموده و آن را مخالف آیه شریفه دانسته‌اند. به باور اینان، حکم قصاص جز برای انتقام و تشفی خاطر نیست و این مقصود حاصل نمی‌شود مگر آنکه قاتل، تمام اجزاء رکن مادی قتل را که در عرف ازهاق

روح است، مرتکب شود (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۶، صص. ۱۲۶-۱۲۷).

این رویکرد موسع در فقه اهل سنت به طور کلی وجود دارد و به همین دلیل است که بر خلاف فقه امامیه، مصادیق معاونت در جرم نیز همانند حقوق آمریکا، مشمول مقررات شرکت در جرم شده است. از این رو به نظر می‌رسد که دیدگاه فقه اهل سنت بیش از آنکه به نص آیات نزدیک باشد و مبتنی بر آن تفسیر گردد، رنگ و بوی عرفی به خود گرفته و مانند حقوق آمریکا، به سیاست‌گذاری شبیه شده است. بر این اساس، حکم به قصاص جماعت تبانی‌کننده به دلیل قتل شخص واحد از سوی یکی از افراد طرف تبانی، نه از باب قصاص و مبتنی بر آیه «وَكُنْتُمْ عَلَيَّهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»، بلکه به جهت سیاستی که افراد را از اجتماع و تبانی برای قتل بر حذر داشته و به نوعی مضمون آیه شریفه «وَفِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ» را البته با یک تفسیر موسع، تحقق بخشند. در فقه عامه، با توسل به مفهوم «سد ذرایع» هر عملی را که عادتاً منسوخ‌شده‌ای به دنبال دارد ممنوع و حرام است و برخی فقهای سنی قائل به حرمت نفسی اعمال و افعال مقدماتی جرم و خطا بوده (میرخلیلی، ۱۳۹۰، صص. ۱۰۳-۱۰۶) و در نتیجه، برای مثال ممسک و معاون در قتل را مستحق قصاص می‌دانند (قرافی، ۱۹۹۴م، ج ۱۲، ص. ۱۳۴). هدف از سد ذرائع حفظ مصالح و دفع هرگونه منسوخ‌شده است. براساس این قاعده، هرچه حرام است، راه و وسایل رسیدن به آن نیز حرام است (میرخلیلی، ۱۳۹۰، ص. ۹۶). بنابراین، ممسک و معین به همراه مباشر در قتل، شرکت در قتل را محقق نموده و ارتکاب رکن مادی قتل (ازهاق روح) به همه آنان مستند است. در اینجا نیز همانند حقوق آمریکا، مفهوم استناد با هدف بازدارندگی و پیشگیری از وقوع خطا و جرم توسعه یافته و شامل رکن مادی جرم یا خطا شده است، هر چند که درست است که علم و قصد نسبت به چیزی نمی‌تواند مثبت مباشرت در ارتکاب آن تلقی گردد (برکتی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۴۰). اما سیاست‌گذاری (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۶، ص. ۱۲۶) موجب می‌شود تا در برخی موارد، به جهت نیل به اهدافی مشخص، تغییر یا توسعه نهادی خاص مورد اتمام قرار گیرد.

۲-۶. فقه امامیه

به رغم آنکه در حقوق ایران و مبتنی بر نظر مشهور در فقه امامیه، در فرض اجتماع طولی اسباب متعدد در ورود زیان، فقط سبب مقدم در تأثیر ضامن است، اما برخی فقها در چنین

فرضی مسئولیت تمام اسباب را نیز خالی از وجه ندانسته یا بدان حکم کرده‌اند. به باور عده‌ای از فقها در فرض اجتماع اسباب متعددی، چون تلف صرفاً مستند به یکی از اسباب نیست و بنا به فرض هر دو سبب عدوانی هستند، دلیلی بر ترجیح سبب مقدم بر دیگری نیست (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۴۳، ص. ۱۴۷ و محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص. ۲۴۱) گروه دیگر از فقها صراحتاً در ما نحن فیه، جانب اشتراک در ضمان را گرفته و به آن حکم کرده‌اند (خویی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص. ۲۶۰ و مدنی کاشانی، بی تا، صص. ۱۳۹-۱۴۰).

در این موارد، هر چند با تمسک به استناد نتیجه زیانبار به اسباب متعدد، حکم به اشتراک در ضمان شده است اما در خصوص تحقق شرکت در خطا به عنوان یک پدیده مادی سخنی به میان نیامده است. به دیگر سخن، خطایی محقق شده است که به دلیل استناد نتیجه زیانبار حاصل از آن به چند عامل، مسئولین متعددی دارد که مکلفند به تساوی آن را ادا نمایند. مسئولیت هر یک از اسباب به نسبت سهم خود در ورود زیان نیز مثبت این ادعا است که شرکت به نحو مادی محقق نشده است زیرا در این صورت هر یک از عوامل بایستی به تضامنی مسئول پرداخت کل خسارات باشد.

شایان ذکر است که در فقه امامیه، بر خلاف برخی فرقه‌های اهل سنت مانند مالکی و حنبلی، سد ذرایع به عنوان یک قاعده عمومی مورد پذیرش قرار نگرفته و فقهای شیعه، جز در برخی موارد خاص، از تمسک به آن احتراز نموده‌اند (میرخلیلی، ۱۳۹۰، ص. ۹۷). بنابراین، هر چند ممکن است فعل یکی از اسباب طولی، مقدمه حرام بوده و خوف آن را ایجاد کند که ضرری به بار آید اما نمی‌توان با توسل به این امر، حکم به مسئولیت آن و در نتیجه تحقق شرکت در خطا کرد زیرا در اینجا، سیاست بازدارندگی و پیشگیری وجود ندارد تا بتوان با اتکا به آن ارتکاب رکن مادی خطا را به کسی غیر از مباشر آن اسناد داد.

۳-۶. نقد و بررسی

توجه به قصد و رکن روانی عامل جرم یا زیان در حقوق آمریکا موجب توسعه مفهوم انتساب شده و هر کجا که بتوان به طریقی ارتکاب رکن مادی خطا را به شخصی نسبت داد، با استفاده از این مفهوم امکان پذیر است. بر این اساس، وقتی عمد و قصد شخص در تحقق نتیجه زیانبار احراز گردد، ارتکاب رکن مادی نیز به وی منسوب می‌شود یا بالعکس در جایی که خواننده علم به وقوع خطا داشته و با این حال، دیگری را در تحقق رکن مادی

جرم یا خطا مساعدت نموده، عمد و قصد نیز به وی اسناد داده می‌شود. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، اصولاً انتساب ارتکاب رکن مادی تنها زمانی محقق است که شخص در انجام رکن مادی به طریقی مداخله داشته است. البته صرف مداخله نیز کفایت نمی‌کند و برای مثال ممکن است به رغم مداخله شخص در ارتکاب رکن مادی، به دلیل دیگری مانند جنون، عرف از ارتکاب رکن مادی توسط شخص، رفع انتساب نماید. البته در این وضعیت، بهتر آن است که گفته شود به رغم انتساب ارتکاب رکن مادی به شخص مجنون، وی به دلیل عدم مسئولیت کیفری، از تعقیب معاف خواهد بود. اما بر خلاف حقوق آمریکا، در حقوق ایران، اصولاً نمی‌توان به دلیل وجود قصد ارتکاب رکن مادی و بدون مداخله در ارتکب آن، ارتکاب رکن مادی را به شخص اسناد داد. این اختلاف ریشه اخلاقی دارد؛ در حقوق اسلام، هیچ‌کس بار گناهان دیگری را به دوش نمی‌کشد. آنچه گناه را شکل می‌دهد، صرف اندیشه ذهنی راجع به آن نیست بلکه پدیده‌ای است خارجی که در عالم بیرون از ذهن انسان محقق می‌گردد و حسب مورد حرامی را حلال یا حلالی را حرام می‌کند. به همین دلیل است که طبق تعالیم اسلامی، اندیشه‌های شر تا زمانی که جامه عمل به خود نپوشند، از عقاب اخروی معاف خواهند بود. اعمال قسمت اخیر ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی، با این اصول مغایرت دارد، زیرا مطابق این ماده، برای مثال، در جایی که وقوع جرم متناسب به شخص الف است اما شخص ب نیز قصد ارتکاب را نموده است، وقوع جرم به شخص ب نیز اسناد داده شده و او هم مشمول مجازات همان جرمی قرار خواهد گرفت که دیگری مرتکب شده است. به عبارت دیگر، بار گناه دیگری به دوش خواهد کشید. در فرض تحقق ضمان نیز با اعمال ملاک این بخش از ماده، شخص ب مکلف به جبران خسارتی خواهد بود که نقشی در آن نداشته و ورود آن به شخص الف متناسب است.

با این حال ممکن است ادعا شود که اگر سبب عامد با ضمانت اجرا مواجه نشود، دچار تجری شده و راه برای ارتکاب جرم و خطا بازتر می‌شود. در پاسخ می‌توان گفت هر چند مقابله با تجری متجریان امری ضروری است اما تجویز آن به قیمت زیر پا نهادن سایر اصول و قواعد شرعی آنگونه که برخی فقهای سنی با استفاده از نهاد سد ذرایع انجام می‌دهند، جایز نیست. برای مثال، در این زمینه می‌توان از طریق تحمیل مجازات سنگین‌تر

بر کسی که معاونت در جرم می‌کند، از تجری جلوگیری کرد و یا آنکه مانند فقهای امامیه، با احراز بیم تجری و با همین مبنا و نه به عنوان یک قاعده عمومی، حکم به مسئولیت کسی نمود که رکن مادی جرم یا خطا را مرتکب نشده است.

علاوه بر این، رویکرد قانون‌گذار ایرانی از دو منظر دیگر نیز قابل توجیه نیست؛ ۱- در فقه عامه و حقوق آمریکا، معاون در جرم، مباشر آن محسوب و همان مجازات مباشر اصلی را تحمل می‌کند و بر این مبنا، قبول نقش عمد و قصد در تحقق رکن مادی جرم با اشکال مواجه نیست اما در فقه امامیه و حقوق ایران، معاون در جرم به عنوان یکی از معذرات وقوع جرم، تنها مجازات مخصوص به خود را که ضروماً اخف از مجازات مباشر است متحمل می‌گردد. ۲- در حقوق آمریکا که ممکن است عمد و قصد موجب شرکت در خطا و ضمان گردد، مسئولیت تضامنی و مستقل هر یک از اسباب زیان را به دنبال دارد گویی که سبب قاصد در ورود زیان، خود حقیقتاً کل خسارات را موجب شده است اما در فقه امامیه و حقوق ایران، در فرض تحقق شرکت در خطا به نحو اجتماع اسباب طولی، ضمان مشترک و تسهیمی محقق می‌شود نه تضامنی.

بر این اساس، پذیرش نقش عمد و قصد در تحقق شرکت از سوی قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی به هیچ روی قابل توجیه نبوده و با اشکالات متعدد مواجه است.

نتیجه‌گیری

جرم یا خطا ممکن است به تنهایی یا با مشارکت افراد متعدد محقق شود. مشارکت در جرم شامل شرکت در جرم و معاونت در آن است. هر گاه شرکت در جرم یا خطا محرز گردد، حسب مورد مسئولیت کیفری یا مدنی، به طور کامل بر خاطیان مشترک تحمیل می‌شود زیرا اصل بر آن است که ارتکاب رکن مادی جرم یا خطا به هر یک از آنان به نحو مستقل مستند است. شرکت در جرم یا خطا محقق نمی‌شود مگر آنکه افراد متعدد در ارتکاب رکن مادی آن مداخله داشته باشند. در نظام حقوقی آمریکا، علاوه بر مواردی که در آنها حقیقتاً ارتکاب رکن مادی به رفتار دیگری اسناد داده می‌شود، در بسیاری از مواضع نیز با عنایت به اهداف ابزارگرایانه، ارتکاب رکن مادی را با توسل به نظریه‌هایی مانند «رکن مادی منقول»، به نحو مجازی به کسی که حقیقتاً مرتکب آن نشده، اسناد می‌دهند؛

صرف تبانی با دیگری برای ارتکاب جرم یا خطا، کافی است تا در صورت ارتکاب خطای معهود توسط یکی از افراد طرف تبانی، ارتکاب آن به سایر افراد نیز اسناد داده شده و در نتیجه همگی به نحو تضامنی واجد مسئولیت مدنی یا به طور مستقل مشمول مجازات گردند. حتی اغلب موارد، مصادیق معاونت در جرم نیز مشمول مشارکت در جرم قرار می‌گیرند، ولی از آنجایی که در نظام حقوقی آمریکا، مجازات معاون جرم، همان مجازات فاعل مستقل و مباشر جرم است، این تداخل به نتایج غیرعادلانه‌ای منتهی نمی‌شود. در این نظام حقوقی بر اساس نظریه‌های مانند رابطه سببیت، تشابه عناصر، مبنای اثباتی و مبنای منافع اجتماعی، انتساب ارتکاب رکن مادی به فردی غیر از مباشر خطا یا جرم با توسعه مواجه شده است. بررسی معیارهای احراز اشتراک در خطا در این نظام حقوقی نیز حاکی از آن است که غیر از مبانی فنی و حقوقی که حکم به احراز اشتراک در خطا و ضمان را توجیه می‌کند، اصولاً ادله سودانگاران و اجتماعی چنین حکمی را موجه نشان می‌دهد. در حقوق ایران نیز مبتنی بر فقه امامیه، اشتراک در خطا یا جرم، مستلزم ارتکاب رکن مادی توسط بیش از یک نفر است و در غیر اینصورت حتی در جایی که دو نفر تبانی می‌نمایند تا خطایی را محقق کنند اما صرفاً یکی از آنان مرتکب آن خطا می‌گردد، نمی‌توان قائل به تحقق شرکت در جرم یا خطا شد و با حصول تمام شرایط، ممکن است فرد دیگر به عنوان معاون جرم در نظر گرفته شود. با این همه، قسمت اخیر ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی دست به نوآوری زده و حکمی را مقرر کرده است که اعمال آن موجب می‌شود در فرض اخیر، فرد غیرمرتکب طرف تبانی نیز با عنوان شریک جرم و نه معاون آن، تحت تعقیب قرار گیرد. در حقوق ایران، بر خلاف آمریکا، استناد ارتکاب رکن مادی به دیگری یا اسناد مادی وجود ندارد و به همین دلیل است که مجازات معاون ضرورتاً اخف از مباشر است اما این حکم موجب تداخل موازین معاونت و شرکت در جرم شده است. به همین دلیل حذف آن از قانون توصیه می‌گردد. در فقه امامیه موردی را نمی‌توان یافت که در فرض اجتماع طولی اسباب متعدد در بروز نتیجه زیانبار، به صرف وجود قصد و عمد در خطا یا جرم، کسی غیر از سبب مقدم در تأثیر مجرم شناخته شده و در نتیجه مجازات گردد یا با محکومیت جبران خسارت مواجه شود. با این حال، اگر هدف قانون‌گذار ایرانی از شناسایی عمد و قصد به عنوان عاملی در راستای تحقق شرکت در جرم، جنبه

ابزار گرایانه و پیش‌گیرانه دارد، به نظر می‌رسد که به نحو دیگری این هدف باید محقق گردد تا ضمن حفظ موازین شرعی بحث، هدف مورد نظر نیز تأمین شود. پیشنهاد این است که قانون‌گذار میزان مجازات معاونت در جرم را افزایش داده و به ویژه در موردی که تبانی و عمد و قصد صریح میان اسباب متعدد محرز است، برای معاون در جرم، مجازات سنگین‌تری را اعمال نماید.

یادداشت‌ها

۱. جرم و خطا دو مفهوم فنی هستند که به معنای عمل تخلف‌آمیز می‌باشند. این عمل گاه علیه منافع عمومی شکل می‌گیرد که جرم نامیده شده و مسئولیت کیفری شخص را به دنبال دارد و گاه نیز صرفاً منافع خصوصی افراد را تحت تأثیر قرار داده و موجب مسئولیت مدنی فرد خاطی می‌گردد. به رغم وجود اختلاف در آثار و توابع این دو مفهوم، چون از نظر فنی و ماهیتی، در معنای تجاوز به حقوق آمده‌اند، در این تحقیق، نظر به همین وجه مشترک، جرم و خطا در کنار یکدیگر مورد بررسی قرار گرفته و حامل مفهوم واحدی هستند. برای ملاحظه تفاوت‌های میان جرم و خطا رک:

Kenneth W. Simons, Simons, Kenneth W., *The Crime/Tort Distinction: Legal Doctrine and Normative Perspectives* (2008). *Widener Law Journal*, Vol.17, No.3, 2008, pp.719-732; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2019-05. See also: *Black's Law Dictionary* (8th ed. 2004), p.1120 and 4644.

2. Transferred actus reus

3. Imputation objective elements of the offense

4. Joint tortfeasor

۵. شایان ذکر است که در فقه عامه نیز همانند حقوق آمریکا شرکت در خطا و جرم دایره گسترده‌ای دارد و بسیاری از مواردی که در فقه امامیه ذیل عنوان معاونت در جرم بررسی می‌شود، در فقه عامه تحت مباحث مربوط به شرکت در جرم و خطا مورد بررسی قرار می‌گیرد (ر.ک: سوهانیان، ۱۳۷۶، ص. ۸۴ به بعد).

6. Imputing culpability elements

7. Imputing objective elements

8. Complicity

9. Causing crime by an innocent

10. "Transferred intent" doctrine

11. Factual causation

12. legal causation

۱۳. شایان ذکر است که مقررات فدرال آمریکا حاوی قاعده عمومی راجع به شروع به جرم نیست اما در برخی ایالات چنین قاعده‌ای وجود دارد (ر.ک: Charles Doyle (2015), pp. 1-13).

14. Attempted complicity

15. Effective complicity

16. Psychological encouragement

۱۷. به موجب بند مزبور، ... «جنایتی که در آن مرتکب نه قصد جنایت بر مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقع شده بر او را، مانند آنکه تیری به قصد شکار رها کند و به فردی برخورد نماید...»، خطای محض محسوب می‌شود.

۱۸. مطابق این ماده، «اگر کسی به علت اشتباه در هویت، مرتکب جنایتی بر دیگری شود در صورتی که مجنی علیه و فرد مورد نظر هر دو مشمول ماده (۳۰۲) این قانون نباشند، جنایت عمدی محسوب می‌شود».

19. Concerted Action

۲۰. مقصود از بکارگیری واژه اجتماعی این است که بروز خسارت نتیجه انباشت و اجتماع دو یا چند عامل بوده و عامل واحد به تنهایی نمی‌تواند خسارت را رقم بزند.

۲۱. در پرونده کارلتون دادگاه اعلام کرد که عدم مشابهت وظیفه‌ی مراقبت به منظور احراز اشتراک در خطا مسئله مهم و مؤثری نیست.

See: Carlton v. Boudar (1916) 118 Va. 521, 88 S. E. 174.

۲۲. مقصود از بکارگیری واژه انفرادی این است که بروز خسارت منوط به انباشت و اجتماع دو یا چند عامل نبوده و عامل واحد نیز به تنهایی می‌تواند خسارت را رقم بزند.

۲۳. برای ملاحظه مفهوم مسئولیت تضامنی (رک: نیازی یزدانیان، ۱۳۹۳، صص. ۲۰۷-۱۷۹).

24. Contributory liability

کتابنامه

۱. ابن ادریس، شهاب‌الدین (۱۹۹۴م). الذخیره، بیروت: دار الغرب الاسلامی.
۲. ابن انس، مالک (۱۴۲۵ق). الموطأ. ابوظبی: مؤسسه زاید بن سلطان.
۳. ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد (۱۴۲۵ق). بدایة المجتهد و نهایة المقتصد. قاهره: دار الحدیث.
۴. ابن عبدالسلام، عبدالعزیز (۱۴۱۴ق). قواعد الاحکام فی مصالح الانام. قاهره: مکتبه کلیات الازهریه.
۵. ابن قدامه، محمد عبدالله بن احمد بن محمد (بی تا). المغنی. بیروت: عالم‌الکتب.

۶. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳). حقوق جزای عمومی. تهران: میزان.
۷. امامی، سیدحسن (۱۳۷۰). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیه.
۸. برکتی، محمدعمیم الإحسان المجددی (۱۴۰۷ق). القواعد الفقهييه. الصدف بيلشرز - كراتشي.
۹. پوراسماعیلی، علیرضا (۱۳۹۲). «مطالعه تطبیقی تأثیر تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی و کامن لا». فقه و حقوق اسلامی، ۴(۷)، ۱-۲۹.
۱۰. تبریزی، جواد (۱۴۲۵ق). ارشاد الطالب الی التعلیق علی المكاسب. قم: دارالصدیقه الشهید.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۱۲. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۵). «شرکت در جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». حقوق اسلامی، ۱۳(۵۰)، ۷-۳۶.
۱۳. حلی، محمد بن ادریس (۱۴۱۰ق). السرائر. قم: انتشارات جامعه مدرسین قم.
۱۴. خمینی، روح‌الله (۱۳۷۹). تحریر الوسیله. قم: انتشارات دارالعلم.
۱۵. خوبی، ابولقاسم (۱۴۲۲ق). مبانی تکمله المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوبی.
۱۶. سرخسی، شمس‌الدین (۱۴۱۴ق). المبسوط. بیروت: دار المعرفه.
۱۷. سوهانیان، فاطمه (۱۳۷۶)، «ماهیت شرکت در جرم و ارکان و عناصر متشکله آن». دیدگاه‌های حقوقی، ۶(۵)، ۷۹-۱۱۲.
۱۸. شهید اول، محمد بن مکی (بی‌تا). الدرر السعیه فی فقه الامامیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۱۹. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۲۰. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۱. صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳). «اجتماع اسباب در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». مجله مطالعات حقوقی، ۶(۲)، ۳۳-۵۶.
۲۲. صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳). حقوق جزای اختصاصی: جرایم علیه اشخاص. تهران: نشر میزان.
۲۳. صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳)، «اجتماع سبب و مباشر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۶(۲)، ۹۷-۱۲۳.

۲۴. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۱ق). تبصره‌المتعلمین علی احکام الدین. تهران: وزارت الثقافة و الارشاد اسلامی، مؤسسة الطباعة الطبع و النشر.
۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۶ق). تذکره‌الغیبا. قم: مؤسسه آل‌البیته (علیهم‌السلام) لاحیاء التراث.
۲۶. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). الزامات خارج از قرارداد: ضمان قهری. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۲۸. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. بی‌جا: بی‌نا.
۲۹. مدنی کاشانی، رضا (بی‌تا). الديات. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۰. مرادی، حسن (۱۳۷۳). شرکت و معاونت در جرم. تهران: نشر میزان.
۳۱. میرخلیلی، سید محمود (۱۳۹۰). «سد ذرائع و پیشگیری از بزهکاری در آموزه‌های اسلامی». حقوق اسلامی، ۸(۳۱)، ۹۵-۱۲۵.
۳۲. نیازی یزدانیان، عباس (۱۳۹۳). «مطالعه تطبیقی مسئولیت تضامنی در فقه و حقوق فرانسه». فقه و حقوق اسلامی، ۸(۸)، صص. ۱۷۹-۲۰۷.

33. Black's Law Dictionary, 8th ed. (2004).
34. Charles Doyle (2015). *Attempt: An Overview of Federal Criminal Law*. Congressional Research Service.
35. Daniel J. Bussel (1995). *Liability for Concurrent Breach of Contract*. 73 Wash. U. L. Q.
36. Dmitry Karshedt (2014). *Damages for Indirect Patent Infringement*. 91 Wash. U. L. Rev. 911.
37. Ernest Bainbridge Lipscomb, Albert Henry Walker, Anthony William Deller, *Lipscomb's Walker on patents*, Volume 7,3 ed, Lawyers Co-operative Pub. Co., 1988.
38. George P. Fletcher (1978). *Rethinking Criminal Law*. Little, Brown.
39. H. L. A. Hart (1985). "Tony Honoré, Causation in the Law". *OUP Oxford*, 2 ed, p. 65.
40. J. D. Lee, Barry A. Lindahl (1989). "Modern Tort Law: Liability & Litigation". *West Group*, (2), § 19.03.
41. Jerome Gilson (1988). *Trademark protection and practice*. M. Bender, 3 ed.
42. Joshua Dressler (2008). *Reforming Complicity Law: Trivial Assistance As a Lesser Offense?*. 5 OHIO ST. J. CRIM. L.

43. Keith N. Hylton (2006). *Duty in Tort Law: An Economic Approach*. 75 Fordham L. Rev. 1501.
44. Larry May (1996). *Sharing Responsibility*. University of Chicago Press.
45. Leon, Green (1962). "The Causal Relation Issue in Negligence Law". *Michigan Law Review*, 60(5).
46. Michael J. Kleffner (1999). *Successive Torts Resulting in a Single, Indivisible Injury: Plaintiffs, Prepare to Prove the Impossible*. 64 Mo. L. Rev.
47. MODEL PENAL CODE § 2.06(3)(a)(ii) (1962).
48. Paul Goldstein, Goldstein on Copyright, Aspen Publishers, 2d ed. 2000.
49. Paul H. Robinson (1984). *Imputed Criminal Liability*. 93 Yale L. J.
50. Pinkerton v. (1946). *United States*. 328 U.S. 640, 646-48.
51. Richard C. Mason (2006). "Civil Liability for Aiding and Abetting". *Business Lawyer (ABA)*, (61), Issue 3.
52. Robert Conley (1983). *Copyright and Contributory Infringement*. 23 IDEA 185.
53. Robert Lefflar (1932). *Contribution and Indemnity between Tortfeasors*. 81 U. PA. L. REV.
54. Russell E. Leasure (1962). "Joinder of Joint and Concurrent Tortfeasors". *Ohio State Law Journal*, (23), Issue 3.
55. State v. Duran, 86 N.M. 594, 526 P.2d 188 (Ct. App.), cert. denied, 86 N.M. 593, 526 P.2d 187 (1974).
56. William L. Prosser (1937). *Joint Torts and Several Liability*. 25 Cal. L. Rev.
57. William L. Prosser (1984). *Prosser and Keeton on the law of torts*. West Pub. Co.
58. William L. Prosser, Prosser and Keeton on the law of torts, op.cit, p.332.