

رویکرد نظام کیفری ایران و انگلیس به رفتارهای ناشی از بی احتیاطی و بی پروایی

| شهرام محمدزاده | دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد
تهران مرکزی، تهران، ایران

| محمدعلی مهدوی ثابت* | استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

| هوشنگ شامبیاتی | استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران

چکیده

عنصر روانی تنها دربرگیرنده اشخاصی که به نقض قانون تصمیم گرفته‌اند یا با آگاهی نسبت به اینکه رفتارشان ممکن است موجب نتیجه ممنوعه شود نیست، بلکه در برخی موارد به اشخاصی تسری پیدا کند که می‌بایست خطرات موجود در رفتارشان را پیش‌بینی می‌کردند. بی‌پروایی و بی‌احتیاطی دو جلوه از بارزترین مصادیق تقصیر جزایی در نظام کیفری ایران و انگلیس هستند که می‌توانند سرزنش مرتکب آن‌ها را به دنبال آورند. حال این پرسش پیش می‌آید که اولاً این مصادیق دارای چه مفاهیمی‌اند و در نظام کیفری ایران و انگلیس چه رویکردی نسبت به آن‌ها وجود دارد؟ ثانیاً معیار سنجش این رفتارها چیست و مسئولیت کیفری باید بر مبنای کدام یک از معیارهای عینی و ذهنی تحلیل شود؟ در این مقاله ضمن پاسخ به این پرسش‌ها به دنبال آن هستیم تا ثابت کنیم سرزنش مرتکب صرفاً به استناد یکی از این معیارها با عدالت قضائی هم‌خوانی ندارد و باید با تلفیق آن‌ها و دیدگاهی متعادل، مرتکبان رفتارهای ناشی از بی‌احتیاطی و بی‌پروایی را قابل سرزنش دانست. واژگان کلیدی: بی‌پروایی، بی‌احتیاطی، معیار عینی، معیار ذهنی.

مقدمه

حقوق، امروزه از اشخاص جامعه می‌خواهد تا به روشی زندگی کنند که نظم عمومی و امنیت دیگران در مقابل اعمال‌شان در حد استاندارد حفظ و تأمین شود و قانون‌گذار با لحاظ رسالت و اهداف حقوق کیفری و مطالبات اجتماعی بر این مهم تأکید دارد که اشخاص باید در رفتارهایشان پیش‌بینی و آگاهی به احتمال بروز خطر را مدنظر قرار دهند و این حزم و دوراندیشی، لازمه اساسی زندگی امروزی است که در صورت عدم توجه و رعایت سرزنش کیفری را به دنبال خواهد داشت. از طرفی ابهام در فهم و کارکرد جلوه‌های تقصیر جزایی، حقوق‌دانان و به‌ویژه قضات را در درک ماهیت واقعی مصادیق آن، تطبیق موضوع پرونده با این مصادیق و اعمال معیارهای عینی و ذهنی در استنباط آن، با مشکلات مهمی روبرو ساخته و دچار سردرگمی کرده است. بدیهی است تحلیل تطبیقی و مزجی موضوع برای رفع برخی از این ابهامات و کاستی‌ها ضروری و مفید خواهد بود.

در حقوق کیفری ایران جرایم برحسب عنصر روانی به جرایم عمدی و جرایم غیرعمدی تقسیم می‌شوند. با این توصیف که در جرایم عمدی عنصر روانی موردنیاز «قصد مجرمانه»^۱ و در جرایم غیرعمدی «تقصیر جزایی»^۲ (به معنای اخص یعنی خطای کیفری) است. در نظام کیفری انگلیس همانند سیستم حقوقی بسیاری از کشورهای تابع حقوق کامن‌لا دسته‌بندی بالا مرسوم نیست و جرایم به «جرایم مبتنی بر تقصیر»^۳ و «جرایم مادی صرف»^۴ تقسیم می‌شوند. تقصیر در این نظام می‌تواند برحسب نوع و میزان سرزنش‌آمیز بودن رفتار، واژگان و درجه‌های مختلفی را به خود اختصاص دهد که «قصد، بی‌پروایی و غفلت»^۵، اهم آن‌ها به‌شمار می‌آیند.

قصد در حقوق ایران و انگلیس مفهومی نزدیک و منطبق بر هم دارند، اما بی‌پروایی به مفهومی که در حقوق کیفری انگلیس شناخته می‌شود، در حقوق ایران ناشناخته است و معادل حقوقی دقیقی ندارد. در نظام کیفری انگلیس به شخصی بی‌پروا گفته می‌شود که رفتارش ممکن است به جان و مال دیگران آسیب وارد کند و در واقع رفتاری از او سر می‌زند که در آن خطر وجود دارد و این خطر، توجیه‌ناپذیر است. حال اگر شخص به این خطر آگاه باشد و در عین حال مبادرت به اقدام کند، او بی‌پروای کاینکهام (یا شخصی) است؛ اما اگر عمل خطرناک توجیه‌ناپذیری را مرتکب شود که خود به خطر آن آگاه نیست، اما یک انسان متعارف و معقول، خطرناک بودن آن را درک می‌کند، به او

1. Guilty Intent / Malice
 2. Fault / Shortcoming
 3. Fault- Based Crimes
 4. Strict Liability Crimes
 5. Intention, Recklessness and Negligence

بی پروای کالدول (یا نوعی) گفته می شود و در نتیجه، دارای مسئولیت کیفری است. البته همان طور که در مبحث مربوط خواهیم دید بی پروایی کالدول توسط مجلس اعیان انگلستان منسوخ اعلام شد و دیگر کاربردی ندارد.

از حیث معیار تشخیص تقصیر در خصوص بی پروایی کانینگهام، دادگاه های انگلیس، تصور شخص مرتکب را ملاک تصمیم گیری به منظور احراز تقصیر یا عدم تقصیر قرار می دهند. این در حالی است که در مورد بی پروایی کالدول، تصور فاعل ملاک نیست؛ بلکه مهم این است که آیا عمل شخص با استانداردهای حاکم بر جامعه و نحوه عملکرد یک انسان متعارف، سازگار است یا خیر؟ بر همین مبنا، رویکردی که آگاهی و اطلاع و تصور شخص مرتکب را در محور امور قرار می دهد (رویکرد یا ضابطه ذهنی یا شخصی) می نامند و به رویکردی که عرف و رفتار انسان متعارف فرضی را ملاک ارزیابی قرار می دهد، «ضابطه عینی یا نوعی» می گویند.

در حقوق کیفری ایران، مقنن از «تقصیر جزایی» تعریف نکرده، اما به چند مصداق آن مانند «بی احتیاطی»، «بی مبالاتی»، «عدم مهارت» و «عدم رعایت نظامات دولتی» در تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره کرده است.

ماهیت تقصیر جزایی ایجاب می کند که دارای درجه های متعدد باشد. اما در کشور ما تقصیر جزایی به عنوان عنصر مادی و مصادیق آن فقط صور مختلف فعل و ترک فعل است، مسلماً با این رویکرد نمی توان از تفاوت در میزان قابلیت سرزنش یا تعدد درجه های تقصیر جزایی سخن به میان آورد. اما در حقوق کیفری انگلیس، چون تقصیر جزایی دارای جنبه روانی است، اولاً مدرج بوده، ثانیاً مسئولیت کیفری مرتکب نیز براساس تفاوت رفتارهای ناشی از تقصیر متفاوت خواهد بود. از طرفی برای اینکه رفتاری قابل سرزنش تلقی شود، باید برای سنجش آن ضابطه ای داشته باشیم و براساس آن اقدام به شناسایی چنین رفتاری کنیم. پرسشی که در اینجا پیش می آید، به چگونگی سنجش و تشخیص رفتار انسان ها در قالب مصادیق مختلف تقصیر جزایی برمی گردد. اینکه چه معیارهایی برای این تشخیص وجود دارد و در ایران دادگاه ها بر مبنای کدام یک از معیارهای ذهنی و عینی رفتار ناشی از بی احتیاطی را قابل سرزنش می دانند؟ پرسش ها و موضوعاتی اند که در حقوق ما به قدر کفایت به آن ها پرداخته نشده است. در این مقاله تلاش بر این است تا ضمن پدیده شناسی مزجی، دو نمود از جلوه های بارز تقصیر جزایی در نظام کیفری ایران و انگلستان، معیار سنجش آن ها بررسی شوند و سر انجام راهکار و پیشنهادهای مناسب برای رفع برخی معضلات و ابهامات قانونی و قضائی در نظام کیفری ایران در این حوزه ارائه شود.

۱. بی‌پروایی در حقوق کیفری انگلیس و انواع آن

بی‌پروایی به نسبت قصد در مرتبه پائین‌تری از قابلیت سرزنش قرار دارد. شخصی که قصد محقق ساختن نتیجه مجرمانه‌ای را ندارد، ممکن است مرتکب ریسک غیرموجهی شود و در نتیجه آن حادثه‌ای رخ دهد. اگر او چنین ریسکی را انجام دهد، به او «بی‌پروا»^۱ گفته می‌شود. در این تعریف، واژه «غیر موجه»^۲ نقش بسیار مهمی ایفا می‌کند. منظور از ریسک در اینجا، ریسک نامتعارف و غیرقابل توجیه است، نه هر ریسکی و با هر درجه‌ای، چه آنکه ریسک کردن در حد متعارف امری طبیعی در زندگی روزمره انسان‌ها محسوب شده و گریزناپذیر و ضروری است (Lafave and Scott, 1986: 24). از این رو بی‌پروایی بدون اقدام به عنصر مادی هر قدر هم خطرناک باشد، جرم نیست و از طرفی بی‌اعتنایی باید نسبت به خطر توجیه‌ناپذیر باشد، پس ساخت بطری با بی‌اعتنایی به اینکه شاید این بطری به جای استفاده در نوشابه‌سازی برای خوراندن سم استفاده شود، بی‌پروایی نیست، زیرا برای سازنده این خطر اساسی و توجیه‌ناپذیر نیست و در آن شرایط و اوضاع و احوال، خطر باید برای مرتکب آشکار باشد. برای مثال، در پرونده «استفنسون»^۳ در سال ۱۹۷۹ متهم، به درون سوراخی در کنار یک توده حصیر خزید و در آنجا خوابید. وقتی احساس سرما کرد، از شاخه‌ها و حصیرها آتشی در درون آن حفره افروخت. موجب تعجب نیست که توده حصیر آتش گرفت و خسارت وارد کرد. حال هرچند بیش‌تر مردم خطرات نهفته در چنین عملی را پیش‌بینی می‌کنند، لیکن «استفنسون» به روان‌پریشی دچار بود و این بیماری مانع از آن می‌شد که وی بتواند خطر بروز خسارت به دلیل روشن کردن آتش را پیش‌بینی یا درک کند. بنابراین وی نسبت به خطر بی‌تفاوت (به این معنا که خطر را شناخته، ولی از کنار آن بی‌تفاوت گذشته باشد) نبوده است. در این پرونده، اگر متهم به روان‌پریشی دچار نبود، پاسخ متفاوت بود (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۹۹).

۱-۱. بی‌پروایی ذهنی^۴

نام دیگر بی‌پروایی ذهنی، «بی‌پروایی کامل‌لا» است، چه آنکه این نوع از بی‌پروایی نخستین و تنها شکل بی‌پروایی بود و نوع دیگر آن بعدها پا به عرصه وجود گذاشت (Ashworth, 2006: 145). در سال ۱۹۵۷ دادگاه تجدیدنظر در تعریف «بی‌پروایی» اعلام کرد: «بی‌پروایی یعنی اینکه شخص نوع خاصی از ضرر را پیش‌بینی کرده است، ولی در عین حال به عمل خود ادامه داده است.»

1. Reckless

2. Unjustified

3. Stephenson, 1979

4. Subjective Recklessness

در این تعریف سه عنصر اساسی یافت می‌شود: یک. آگاهی واقعی (ذهنی) متهم به خطر که براساس آن اولاً ضابطه ذهنی در بی پروایی مورد توجه است. ثانیاً این آگاهی موجب شده تا بی پروایی داخل در عنصر روانی و اصطلاح «غفلت» خارج از آن باشد. در واقع این عنصر، عنصر کلیدی در شناسایی «بی پروایی» به عنوان درجه‌ای از عنصر روانی است. دو. آگاهی مرتکب نسبت به هر میزان از خطر بی پروایی به شمار می‌رود، در صورتی که به مرحله یقین به خطر نرسد، ولی اگر خطر قطعی و یقینی باشد، در اینجا او عامد است.^۱ سه. خطری که مرتکب به آن آگاهی دارد، باید توجیه‌ناپذیر و غیر معقول^۲ باشد (Ashworth, 2006:152). پس کسی که دوئل رومی انجام می‌دهد، نمی‌تواند ادعا کند که این رفتار از نظر جامعه موجه است، برخلاف یک جراح که بیماری را عمل می‌کند و خطرپذیری او کاملاً موجه است. خطر باید از چنان ماهیت و شدتی برخوردار باشد که کوتاهی در پیش‌بینی آن، با توجه به ماهیت و هدف رفتاری او و شرایط و اوضاع و احوالی که برایش شناخته شده بود، انحرافی شدید از مراقبتی باشد که یک انسان منطقی و معقول در آن شرایط معمولاً به عمل می‌آورد (فلچر، ۱۳۹۲: ۱۹۸).

اینکه ریسک کردن توجیه‌پذیر است یا خیر، به فایده اجتماعی رفتار ارتكابی در برابر احتمال و شدت نتیجه خسارت باری که از آن رفتار حادث می‌شود، شدیداً وابسته است و اینکه آیا خطر به وجود آمده خطری است که یک انسان متعارف و معقول آن را انجام دهد؟ اگر بر رفتار ارتكابی هیچ فایده عقلایی متصور نباشد، برای تحقق بی پروایی کفایت می‌کند. برای مثال، در بازی رولت روسی که یک بازی مبتنی بر شانس است و طی آن طرفین به نوبت اسلحه‌ای را که تنها یک فشنگ درون آن است به سر خود نشانه می‌گیرند و شلیک می‌کنند و احتمال شلیک گلوله در یک سلاح هفت تیر، یک به هفت است، کم‌ترین احتمال ورود آسیب به جان یا مال دیگری برای تحقق بی پروایی کافی است، در عوض اگر رفتار ارتكابی متضمن منفعت اجتماعی و عقلایی مانند عمل جراحی باشد، صرفاً میزان بسیار زیاد احتمال ورود آسیب به دیگران می‌تواند وصف توجیه‌پذیری و متعارف بودن را از آن سلب کند و منفعت اجتماعی آن رفتار را زیر سؤال ببرد (Ormerod, 2008: 108).

۱. همان‌طور که بند «ب» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه مرتکب عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌گردد، هرچند قصد ارتكاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد، ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود.»

۲. در برخی تعاریف به جای اصطلاح غیر معقول در عنصر سوم، عبارت: «خطر اساسی غیر موجه» آمده است (فلچر، ۱۳۹۲: ۱۹۸).

نوع دیگر از بی‌پروایی ذهنی، بی‌پروایی «کانینگهام»^۱ (۱۹۵۷) است. در این پرونده متهم به موجب ماده ۳ قانون جرایم علیه اشخاص ۱۸۶۱ به اقدام «شیرانه به امری که زندگی فرد را به خطر می‌اندازد»، محکوم شد. در دعوی کانینگهام، متهم به علمک گازی آسیب رساند و موجب شد تا سوراخ شود. او علمک را که از آن گاز به بیرون نشت می‌کرد، به حال خود رها کرد. گاز به خانه همسایه مجاور نفوذ کرد و اهالی آن را در معرض خطر قرار داد. بی‌پروایی کانینگهام بر این پایه استوار است که برای رعایت انصاف در خصوص متهم، او باید از آگاهی برخوردار باشد. درحالی که در بی‌پروایی کالدول همان طور که خواهیم دید، متهم باید خود را با استانداردهای رفتارهای رایج در جامعه هماهنگ کند (Norrie, 1996: 540-556).

۱-۲. بی‌پروایی عینی^۲

این نوع بی‌پروایی، به علت مرتبط بودن با پرونده «کالدول» به «بی‌پروایی کالدول» موسوم است^۳، در این پرونده متهم، اتهام تخریب اموال به قصد به خطر انداختن زندگی دیگران یا بی‌مبالاتی را قبول نکرد و مدعی شد که در زمان ارتکاب رفتار مجرمانه، به اندازه‌ای مست بوده که فکر نمی‌کرده زندگی دیگران را به خطر می‌اندازد. قاضی دادگاه هیئت منصفه را چنین راهنمایی کرد که مستی نمی‌تواند برای ماده یک قانون خسارت جزایی ۱۹۷۱ دفاع محسوب شود، در نتیجه، متهم به تخریب اموال محکوم شد. در مرحله تجدیدنظر «لرد دیپلاک»^۴ بیان کرد: ... هنگامی که یک شخص درباره تخریب اموال بی‌پروا است که: ۱- اقدام به کاری کند که خطر تخریب اموال بر اثر آن آشکار باشد. ۲- زمانی که مرتکب چنین رفتاری می‌شود یا هیچ‌گونه فکری در خصوص اینکه خطری از رفتارش ناشی می‌شود یا نه نمی‌کند و یا اینکه آگاه است میزانی از خطر وجود دارد، اما با این حال به کارش ادامه می‌دهد. این تعریف معیار بسیار متفاوتی در مقایسه با بی‌پروایی کانینگهام ارائه می‌دهد و براساس آن کافی است که وجود خطر، امری آشکار و متعارف باشد، حتی اگر متهم متوجه آن نشده باشد. هم چنین فرقی نمی‌کند که متهم به دلیل ضعف قوای مغزی و غیره توانایی پیش‌بینی خطر را نداشته است (ormerod, 2008: 110).

1. Cuningham

2. Objective Recklessness or Caldwell recklessness

۳. عده‌ای به جای بی‌پروایی عینی یا کالدول از عنوان «بی‌پروایی با معیار نوعی» استفاده می‌کنند و می‌گویند ماهیت

بی‌پروایی کالدول حکایت از حاکمیت معیار نوعی دارد، نه عینی (احدی، ۱۳۹۰: ۱۷۰)

4. Lord Diplock

در تعریف بالا نقاط ابهام و بی دقتی‌هایی دیده می‌شود. اساسی‌ترین ابهام آن است که اگر فاعل به کارش فکر کند و به این نتیجه برسد عمل‌اش برای دیگری یا دیگران خطری در پی ندارد، بی پروا نخواهد بود. حال این پرسش مطرح می‌شود که به چه دلیل باید شخصی که اساساً در مورد اینکه رفتارش خطری برای دیگران ایجاد می‌کند یا نه فکر نمی‌کند، به نسبت شخصی که فکر کرده و با وجود خطر آشکار و واضح به این نتیجه می‌رسد که خطری وجود ندارد، مسئولیت کیفری بیش‌تری داشته باشد؟ به این شکاف در تعریف بی پروایی عینی (نوعی) «خلاً کالدول»^۱ گفته می‌شود.

به بیان دیگر، معیار بی پروایی یک راه فرار داشت، زیرا مسئولیت را بر اشخاصی که خطر را درک می‌کنند و آن را به وجود می‌آورند و یا کسانی که در درک خطر کوتاهی می‌کنند، درحالی‌که با معیارهای فرد معقول باید درک می‌کردند، تحمیل می‌کند، اما برای متهمی که درباره وجود خطر اساسی فکر و بررسی می‌کند، اما به اشتباه نتیجه می‌گیرد که خطری وجود ندارد یک مفر و خلاً دارد. در نتیجه با اینکه رفتار این شخص از دیدگاه ناظر خارجی متعارف با خطر همراه است، ولی مشمول هیچ‌یک از شقوق «بی پروایی کالدول» نمی‌شود.^۲

البته دادگاه‌های انگلستان در خصوص «خلاً کالدول» بسیار سخت‌گیرانه عمل کرده‌اند و در حقیقت هیچ دعوی گزارش نشده است که در آن ادعای قرار گرفتن متهم در خلاً کالدول موفقیت‌آمیز بوده باشد (Herring, 2002: 69).

یکی دیگر از اشکالات مهم این نظریه، قابلیت بالای آن برای ایجاد بی‌عدالتی بود. «بی پروایی کالدول» در مقابل اشخاصی که مسئولیت‌شان برای درک خطر به دلایلی خارج از کنترل و اختیارشان کاهش یافته بود یا افراد کم سن و سال، سخت‌گیرانه عمل می‌کرد. بدین معنا که کافی بود یک فرد معقول و متعارف متوجه خطر می‌شد و اگر متهم متوجه این خطر نمی‌شد یا به دلیل بی‌تجربگی یا فهم و درک ضعیف اساساً خطر را متوجه نمی‌شد، دفاع او از این حیث مؤثر در مقام نبود. برای مثال، در دعوی «استفنسون» (در صفحه قبل به آن اشاره شد) که از بیماری روان‌پریشی (اسکیزوفرنی)

1. Caldwell Lacuna

۲. در پرونده «شیمین» دادگاه این مفر را درک نکرد، ولی اعضای آن مقرر داشتند که متهم باید محکوم شود چون در دلایل ابرازی گفته فکر می‌کرده که احتمالاً خطر را حذف می‌کند و این کافی برای معیار «بی پروایی کامن‌لا» است، حتی بدون نیاز به استناد به کالدول (Elliott and Quinn, 2000: 267).

در این پرونده، شیمین متهمی که رزمی‌کار بود می‌خواست مهارتش را به دوستانش نشان دهد و با پا به شیشه‌ای زد، درحالی‌که باور داشت او مهارت لازم را برای جلوگیری از شکستن شیشه را دارد، ولی شیشه شکست و او به جرم خسارت جزائی متهم شد.

رنج می‌برد و به خطری که ایجاد کرده بود آگاه نبود، چنانچه این دعوا در زمان حاکمیت بی‌پروایی «کالدول» مطرح می‌شد، قطعاً به محکومیت وی می‌انجامید.

ایراد دیگر به این نظریه آن است که در جرایم مختلف سبب ایجاد تفاوت غیرقابل توجیه در ضابطه مربوط به بی‌پروایی می‌شود. برای مثال، در دعوی «دبلیو علیه دولبی»^۱ متهم سلاح بادی را به طرف صورت دیگری نشانه رفت و حتی اینکه آیا سلاح پُر یا خالی است، توجهی نداشت (در حقیقت پُر بود). متهم شلیک کرد و گلوله به عینک مجنی علیه اصابت کرد و پس از شکستن آن به چشم وی برخورد و او را نابینا کرد. متهم به واسطه‌ی شکستن عینک، بر اساس بی‌پروایی کالدول که از وی سر زده بود محکوم شد اما برای کور کردن چشم او مسئولیت کیفری نداشت، زیرا «بی‌پروایی کالدول» تنها درباره جرم تخریب مصداق داشت و جرح غیر عمدی می‌بایست تحت ضابطه بی‌پروایی ذهنی مورد بررسی قرار گیرد (وهایی تو چایی، ۱۳۹۰: ۶۳).

از دلایل دیگر افول «بی‌پروایی کالدول» آن بود که نمی‌توان این نظریه را به معنای صحیح کلمه، عنصر روانی نامید. چگونه می‌توان کسی را که اصلاً به نتایج فکر نکرده یا به ذهن او خطور نکرده، دارای عنصر روانی دانست. به بیان دیگر، نمی‌توان به معنای واقعی کلمه، به آن یک حالت ذهنی گفت، چون همانند غفلت، «بی‌پروایی کالدول» تنها عدم درک وقایع و شرایط خارجی است و این عدم و غیاب نمی‌تواند به عنوان حالت ذهنی موجه، مسئولیت کیفری را تشکیل دهد (Ashworth, 2006: 159).

البته عده‌ای با این عقیده مخالف‌اند و در رد آن می‌گویند: «این اشکال را می‌توان چنین برطرف کرد که بگوئیم: "عنصر روانی صرفاً یک اصطلاح برای اشاره ب شرط عمد، بی‌پروایی، علم و ... در جرایم است تا بتوان براساس آن مسئولیت کیفری را تحمیل کرد...» (گرایلی، ۱۳۹۱: ۱۹۴-۱۹۳) و عده‌ای نیز می‌گویند: «کوتاهی و قصور کردن خود نوعی حالت ذهنی است، شخصی که در توجه به نتایج کوتاهی می‌کند، یک حالت ذهنی انفعالی است» (احدی، ۱۳۹۰: ۱۷۸).

پرسشی که در قالب انتقاد به نظریه «کالدول» بیان می‌شود آن است که «خطر» باید نسبت به چه کسی آشکار باشد؟ نسبت به مرتکب یا انسان معقول؟ لرد «دیپلاک» در آغاز معتقد بود که خطر باید نسبت به مرتکب آشکار باشد و عده‌ای از نویسندگان نیز گفته‌اند: «... خطر باید برای خود متهم آشکار و بدیهی باشد و او به واسطه فکر کردن در موضوع، دچار مشقت و زحمت شود» (احدی، ۱۳۹۰: ۱۷۸). البته لرد «دیپلاک» در شرح بعدی بیان داشت که خطر باید نسبت به انسان معقول آشکار باشد (گرایلی، ۱۳۹۱: ۱۹۲).

بی عدالتی بالقوه ضابطه «کالدول» نسبت به اشخاصی که گناهشان تنها این بود که رفتارشان همانند رفتار یک انسان متعارف فرضی نبود و نیز سایر انتقادات و اشکالات گفته شده در بالا، موجب شد لردهای مجلس اعیان انگلستان در قضیه «دولت علیه جی و یک نفر دیگر» در سال ۲۰۰۳ اعلام کردند که ضابطه مذکور دیگر قابل اجرا نباشد (Tebbit, 2005:168).

۲. بی احتیاطی در حقوق کیفری ایران

با بررسی معنا و مفهوم بی پروایی در نظام کیفری انگلستان، به این نتیجه رسیدیم که در این نظام به عنوان یکی از کشورهای تابع حقوق کامن لا در خصوص بی پروایی، محور بحث براساس توانایی های بالقوه مرتکب و یا انتظارات جامعه نیست بلکه شاخص بی پروایی، مفهوم "خطر" و "ریسک" است و مبنای سرزنش آمیز بودن رفتار بی پروایانه، خطر بالقوه ای مستتر در آن است. اما در گفتمان حقوق کیفری ایران، فضای فکری در خصوص بی احتیاطی، حول محور انجام رفتاری است که نمی بایست انجام می شد و یا عدم پاسخ گویی مناسب به انتظارات جامعه است، در صورتی که در حقوق کیفری انگلستان، در ارتباط با بی پروایی سخن از ریسک غیر موجه و بی تفاوتی عملی است. بی احتیاطی در مقابل احتیاط به کار می رود و واژه احتیاط در لغت به معنای با حزم و تدبیر کار کردن، هوشیاری به کار بردن، دوراندیشی، و عاقبت اندیشی و ... است (عمید، ۱۳۹۴: ۸۱). در تعریف اصطلاحی بی احتیاطی گفته شده است: «... احتیاط در مقابل غفلت است. غفلت از جنس ترک و بی احتیاطی از جنس فعل است. بی احتیاطی خطایی است که فرد محتاط آن را انجام نمی دهد. نتایج عمل خود را با توجه به اوضاع و احوال پیش بینی می کند و نتیجه آن عرفاً نیز قابل پیش بینی است. بی احتیاط آن کسی است که بدون توجه به این پیش بینی، مرتکب رفتاری می شود که منجر به صدمه به دیگری می شود، حالات نفسانی او در این میان معیار نیست و به آن توجه نمی شود...» (سبزواری نژاد، ۱۳۹۳: ۲۹۴).

در ماده ۹۵۱ قانون مدنی تجاوز کردن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری به تعدی و بی احتیاطی تعبیر شده است و در رویه قضائی و آرای دیوان عالی کشور نیز همین معیار مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۱۷۷۰-۱۳۲۷/۴/۲۰ چنین مقرر داشته است: «... امتداد سیم برق بدون روپوش در محلی که عادتاً احتمال تماس با مردم دارد خلاف احتیاط است و اگر کسی بدین وسیله به قتل برسد، مشمول ماده ۱۷۷ قانون کیفر عمومی خواهد بود...» و در رأی شماره ۹۷۶-۱۳۱۹/۴/۱۲ مقرر کرده: «... اقدام پزشک در تزریق آمپولی که خود از جهت عدم توانایی به خواندن خط لاتین یا عدم توجه در موقع عمل به طور یقین نمی دانسته همان دارویی است که باید تزریق شود یا غیر آن و با این وضعیت اقدام به تزریق

کرده، خود یک نوع بی احتیاطی محسوب می‌شود...» و در رأی شماره ۱۳۲۱/۱۱/۲۳-۳۶۲۱ بیان می‌دارد: «... خطر در روی چاهی که داخل عمارت حفر بوده موقع شب عمده‌ای در آن جا بیافتد و بمیرد این عمل جرم نیست، زیرا با ملاحظه خصوصیات قضیه عمل متهم بی احتیاطی محسوب نمی‌شود و چاه در داخل ساختمان حفر شده و در منطقه عبور و مرور نبوده تا متهم تکلیفی برای گذاشتن علامت خطر داشته باشد و ترک آن بی احتیاطی شناخته شود. به خصوص که متوفی کارگر همان ساختمان بوده و از احداث چاه هم اطلاع داشته است. بنابراین عمل مشمول ماده ۱۷۷ قانون کیفر عمومی و مواد دیگر کیفری نخواهد بود...» یا در رأی شماره ۱۰۳۱-۱۳۲۰/۳/۳۱-۱۳۲۰ تأثیر عرف بر تعیین مصادیق تقصیر می‌گوید: «... بی احتیاطی و بی مبالاتی مذکور در ماده ۱۷۷ قانون کیفر عمومی از اموری است که بر حسب عرف و عادت این عناوین بر آن اطلاق می‌شود تا در صورت مؤثر بودن آن در وقوع حادثه، موجب مسئولیت شود...» (سبزواری‌نژاد، ۱۳۹۳: ۲۹۵-۲۹۴).

آنچه مسلم است بی احتیاطی در مورد مسائل قابل پیش‌بینی مورد پیدا می‌کند. امور غیرقابل پیش‌بینی از شمول آن خارج است. یکی از نویسندگان حقوق جزا در این خصوص می‌گوید: «... مقررات راه‌آهن برای جلوگیری از حوادث ناشی از راه‌آهن مقرر می‌دارد که راننده قطار با کسب اجازه عبور از رئیس ایستگاه محل توقف، اقدام به عبور می‌کند. اگر ایستگاه محل توقف پروانه عبور برای حرکت صادر کرد، فرض آن است که قطاری در محل مناسبی در حین حرکت تصادف نخواهد کرد و از حیث راه اشکالی برای مسافرت وجود ندارد. حال اگر با اخذ پروانه عبور اقدام به حرکت کرد و برخلاف مقررات قطار دیگری از جهت مقابل هم حرکت می‌نمود و اتفاقاً از محل نامناسبی با یکدیگر تصادف کردند و منتهی به قتل عده‌ای شد، تصادف در چنین محلی غیرقابل پیش‌بینی بوده و نباید هم چنین حادثه‌ای پیش‌بینی شود، چون فرض چنان است که پروانه حرکت با توجه به باز بودن راه و بلامانع بودن حرکت صادر شده است...» (گلدوزیان، ۱۳۶۵: ۱۸۰).

پرسشی که پیش می‌آید آن است که آیا بی احتیاطی فعل است یا ترک فعل؟ همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد در بی احتیاطی، مرتکب پیامد رفتارش در وضع خاص پیش‌بینی نمی‌کند و فعل او با الگوهای رفتاری انسان دوران‌دیش منطبق نیست. اما گاه در رویه قضائی بی احتیاطی در معنای ترک فعل به کار برده می‌شود.^۱ این امر نشان از آن دارد که در نظام کیفری ایران با توجه به رویکرد مقنن به مصادیق تقصیر جزایی، مهم نیست که درباره قابلیت پیش‌بینی نتیجه مجرمانه و عدم به‌کارگیری فکر

۱. برای مثال، رأی شماره ۱۳۲۱/۱۲/۲۳-۳۶۲۱ صادره از شعبه دوم دیوان عالی کشور که در سطور پیشین بدان اشاره کردیم. در این رأی ترک فعل، ملاک بی احتیاطی شناخته شده است.

یا تدبیر به هنگام فعل یا ترک فعل از چه اصطلاحی استفاده شود و این امر خود دلیلی بر تمثیلی بودن مصادیق تقصیر جزایی و قابلیت تبدیل آن‌ها به یکدیگر است.

نویسندگان کتب حقوق جزا در کشور ما، اغلب بی احتیاطی را تقصیر ناشی از فعل می‌دانند (محسنی، ۱۳۸۲: ۲۴۳). در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و مقررات پراکنده تعریفی از بی احتیاطی نشده است، گرچه در تبصره ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلال‌گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۹ از بی‌مبالاتی و غفلت تعریف شده است. در این تعریف منظور مقنن از بی‌مبالاتی، اقدام به امری است که مرتکب نمی‌بایست به آن مبادرت کرده باشد. ملاحظه می‌شود که منظور قانون‌گذار از بی‌مبالاتی در این ماده همان بی احتیاطی مذکور در کتب حقوق کیفری است.

در تعاریف مربوط به بی احتیاطی این‌گونه برداشت می‌شود که عدم توانایی در پیش‌بینی وقایعی که عموماً قابل پیش‌بینی هستند و یا اینکه شخص به‌طور بالقوه قادر به پیش‌بینی آن‌ها است، به مثابه تقصیر و خطای فرد تلقی می‌شود. هر انسانی در برابر اوضاع و احوال معین باید بالقوه واکنش‌هایی کاملاً آماده داشته باشد و انتظار جامعه آن است که در آن اوضاع و احوال معین، واکنش‌های مذکور به فعل درآید. پس اگر فردی اقدام به شکار پرنده‌ای کند که در میان جمعیت انبوهی بر روی یک نیمکت نشسته است و در اثر شلیک او یکی از آنان آسیب ببیند، فرد مذکور مرتکب بی احتیاطی شده است. زیرا او بالقوه قادر به درک شرایط بوده و از طرفی جامعه نیز از او انتظار چنین درکی را داشته است و او نخواستگی یا نتوانسته به آن جامعه عمل ببوشاند و به بیان ساده‌تر او قابل سرزنش است، چون رفتاری را که نباید انجام می‌داده، انجام داده است.

در مقابل، نظام کیفری انگلیس از این حیث شفافیت بیش‌تری دارد. در این نظام همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، محور بحث نه بر توانایی‌های بالقوه فرد و نه انتظارات جامعه بنا گذارده شده است، بلکه شاخص بی‌پروایی مفهوم خطر است و فاعل مرتکب رفتاری می‌شود که ریسک غیرموجهی را دربر دارد. از این رو چون احتمال ورود آسیب و ضرر به دیگری متصور است، بر هر انسان عاقلی فرض است که از آن خطر دوری کند. در مثال قبلی شلیک به طرف انبوه جمعیت برای شکار پرنده، فرد ضارب در نظام کیفری ایران از این حیث و با این شاخص مقصر است که اقدام به رفتاری کرده که نمی‌بایست انجام می‌داد و یا جامعه از یک انسان خردمند و عاقل انتظار ارتکاب چنین رفتاری ندارد، ولی در نظام کیفری انگلستان عنصر ریسک محوریت دارد. از این رو عمل تیراندازی به پرنده‌ای که اطراف‌اش را انسان‌ها احاطه کرده‌اند، یک عمل خطرناک و پُرریسک تلقی می‌شود و از طرفی چنین ریسکی با توجه به فایده اندکی که برای آن متصور است، به هیچ‌وجه موجه نیست.

۳. معیار سنجش بی‌پروایی و بی‌احتیاطی

وجود ملاک و استاندارد برای ارزیابی تقصیر جزایی امری ضروری است و سرزنش اشخاص به سبب رفتارهایی که از خود بروز می‌دهند، بی‌آنکه ضابطه‌ای برای سنجش آن‌ها وجود داشته باشد، قابل‌پذیرش نخواهد بود. ضابطه تشخیص تقصیر جزایی برای بازشناسی این عناوین در دو نظام هدف نقش کلیدی ایفا می‌کند، زیرا به نسبت اینکه کدام یک از معیارهای عینی و ذهنی را در خصوص عناوین و جلوه‌های مختلف تقصیر جزایی به کار ببریم، دامنه و شمول این عناوین، گسترده یا محدود خواهد شد. در این خصوص پرسش اساسی آن است که این جلوه‌ها باید با چه معیارهایی مورد سنجش قرار گیرند. برای پاسخ به این پرسش در حقوق کیفری دو معیار عینی و ذهنی مورد توجه دانشمندان این رشته قرار گرفته که اعمال هر یک از آن‌ها برای ارزیابی این مصادیق دارای نتایج و پیامدهای خاص خود است.

۳-۱. معیار عینی^۱

در «معیار عینی» که خود یکی از مصادیق «معیار و ضابطه نوعی» است و اغلب به جای آن به کار می‌رود، مبنا و ملاک سنجش نوع انسان بوده و جلوه‌های مختلفی دارد که از آن‌ها با عباراتی چون معیار پدر خوب خانواده، معیار رفتار متعارف و معیار فرد معقول یاد می‌شود. براساس این معیار، نوع انسان (معقول، متعارف یا پدر خوب خانواده یا رجل العادی و...) باید خطر رفتارش را پیش‌بینی می‌کرد یا به آن آگاه بود و در توجه به آن کوتاهی نمی‌کرد. نقطه اتکای اصلی در این معیار، انصراف توجه و نگاه از فرد مرتکب و معطوف کردن توجه به یک فرد فرضی است که در حقوق کیفری از آن با عبارت «انسان معقول و متعارف»^۲ تعبیر می‌شود. این مفهوم که در اصل در حقوق شبه جرم^۳ مطرح شده است، ریشه در پرونده مشهور «هال علیه بروکلندز»^۴ در سال ۱۹۳۳ دارد. در این پرونده، قاضی «گریر»^۵ انسان معقول و متعارف را فردی دانسته که کارهای متعارف و روزانه را انجام می‌دهد. به عقیده او، این فرد کسی است که در خانه به مطالعه روزنامه پرداخته، عصر با پیراهن آستین کوتاه ماشین چمن‌زنی را برمی‌دارد و به کوتاه کردن چمن محوطه خانه‌اش می‌پردازد (Moran, 2003: 131).

-
1. Objective Test
 2. Reasonable Man
 3. Tort
 4. Hall v. Brooklands 1933
 5. Greer

معیار نوعی یا انسان الگو که یک فرض حقوقی است به سبب دشواری ارزیابی و احراز سرزنش اخلاقی و ملاحظات مربوط به عدالت اجتماعی در استفاده از معیار ذهنی یا شخصی به تدریج گسترش یافت.

۲-۳. معیار ذهنی^۱

در معیار ذهنی برای ارزیابی و سنجش یک مقوله تمام توجه معطوف به همان فردی است که در معرض قضاوت و داوری قرار دارد و از هرگونه شبیه سازی و توسل به فرض گرایی اجتناب می شود. یکی از نویسندگان می گوید: «... مراد از معیار شخصی (ذهنی)، مقایسه رفتار صادر شده از فرد در یک زمان معین با رفتاری است که عادتاً از همان شخص سر می زده است، پس اگر این رفتار کم تر از احتیاط و مراقبتی باشد که عادتاً در چنین شرایطی از وی سر می زند ... خطا به وی نسبت داده می شود...» (نجیب حسینی، بی تا: ۵۹۷).

در اعمال معیار ذهنی مبنای تمام داوری ها، خصایص و ویژگی های فرد اعم از منفی و مثبت است. برای مثال، در ارتباط با آسیب های جسمی ناشی از تقصیر پزشک برای قضاوت در مورد اینکه آیا پزشک مرتکب تقصیر شده یا نه؟ همان پزشک خاص و توانایی هایش مبنای قضاوت قرار می گیرد. در حوزه اعمال معیار ذهنی، برای رفع مسئولیت از شخص کافی است که او از تمام ظرفیت و توان خود استفاده کرده و همه تلاش علمی و تجربی اش را به کار برده باشد، خواه چنان تلاش و کوششی پائین تر از استاندارد پذیرفته شده برای افراد معقول و متعارف در آن رشته باشد و خواه حتی بالاتر از این استاندارد باشد. برای مثال، اگر پزشک مورد نظر دارای توانایی شخصی بالاتر از استاندارد تعریف شده برای افراد معقول و متعارف باشد، اما او تمام توان علمی اش را به کار نبرد، چنین پزشکی مطابق معیار ذهنی (شخصی) مسئول تلقی می شود. در نقطه مقابل اگر پزشک مذکور دارای توان و ظرفیت علمی معمولی باشد، رفتارش مادام که در حد توان شخصی اش باشد، ولو پائین تر از استاندارد مورد توقع از افراد معقول و متعارف یا استانداردهای واحد و یکسان تعریف شده برای آن فعالیت باشد، مسئولیت آور نخواهد بود.

۴. نقد معیارهای عینی و ذهنی

دیدگاه عینی چنانچه به تنهایی معیار تشخیص رفتار انسان ها قرار بگیرد با اشکالاتی روبرو است که نمی توان به سادگی از کنار آن ها عبور کرد. اشکال اساسی بر دیدگاه عینی غیر عادلانه بودن آن است. این ضابطه، فرد کم استعداد و کم هوشی را که همانند افراد دیگر جامعه دارای قوه آینده نگری و پیش بینی نیست، قابل سرزنش و مجازات می داند. دیدگاه عینی این توانایی را دارد تا شخص نابینایی

را که به وجود خطری توسط انسان بینا قابل درک و پیش‌بینی است، عالم نبوده و موجبات تخریب دارایی دیگری را فراهم کرده است، مجازات کند (Norrie, 1992: 112). چه بسا این دیدگاه شخص تیزهوشی را که آگاه به خطری که از عملش ناشی می‌شود بوده و اشخاص متوسط جامعه قادر به درک آن نیستند، از مجازات تبرئه کند. از این رو برای تعدیل این بی‌عدالتی، برخی دادگاه‌های انگلیس سعی کردند شرایط و توانایی‌های اشخاص نیز در تصمیم‌گیری‌های قضائی مورد لحاظ واقع شود. برخی نویسندگان حقوق کشور ما هم به چنین راه‌حلی متوسل شده و گفته‌اند: «... ناگزیر در این مورد باید تسلیم حکومت عرف شد و ملاک ترک عمل و عمل شخص عاقل را به عواملی چون زمان، مکان، توانایی و شرایط خاص حاکم بر اوضاع و احوال قضیه واگذار کرد...» (بوشهری، ۱۳۷۹: ۴۳-۴۲).

در دعوی R (RSPA) V.C نوجوان ۱۵ ساله‌ای که به دلیل نرساندن یک گربه زخمی به دامپزشک مرتکب غفلت، فرض شده بود، اظهار نظر شد که باید او را معیارهای یک دختر هم سن و سال خودش مقایسه کرد. هر چند که این امر یک حرکت رو به جلو است، اما کافی نیست. چگونه ممکن است حرف از معیار نوعی زده شود، اما بیش از یک مصداق برای انسان متعارف وجود داشته باشد؟ در واقع باید پذیرفت که این انعطاف و تغییر موضع در دیدگاه عینی بیانگر وجود ایراد و ناعادلانه بودن آن است، اگر یک فرد کم سن و سال را با هم سن و سال خودش مقایسه کنیم، آیا این پرسش پیش نمی‌آید که باید او را با هم جنس خودش نیز مقایسه کنیم؟ آیا عادلانه‌تر نیست وضعیت جسمی، روحی و خانوادگی او را نیز مدنظر قرار دهیم؟ و او را با یک انسان متعارفی که ویژگی‌های مذکور را دارا باشد، قیاس کنیم؟ و ... اگر دیدگاه عینی با عدالت و انصاف هم‌خوانی دارد، باید آن را به همان شکل که در تعریف‌اش آمده است به‌طور کامل معیار قرار داد و چنانچه در عرصه عمل و اجرا با ایراداتی چون ناعادلانه بودن روبرو شد، بهتر است به جای ارائه راه‌حل‌های بی‌منا و قابل نقض، به ناکارآمدی این معیار اعتراف کنیم و درصدد توجیه آن برنیائیم.

یکی از ایرادات وارده به دیدگاه عینی عدم هم‌خوانی آن با اهداف مجازات‌ها است، بدان معنا که با پذیرش این معیار به‌عنوان سنجش رفتار متهم، جامعه برخلاف اهداف مجازات‌ها یعنی تئوری‌های ارعابی، سزا دادن و اصلاح، شدیدترین واکنش را از خود نشان می‌دهد. درست است که جامعه حق دارد رفتار اشخاص را تحت کنترل بگیرد و رفتار اشخاص را تحت قالب‌های تعریف‌شده مذموم بداند و آنان را مقصر بشناسد و ... اما اینکه مقصر بودن فرد از نظر جامعه حتماً ملازمه با جواز اعمال و تحمیل مجازات بر اوست، مسلماً قابل‌پذیرش نیست. موضوع مجازات و جبران خسارت، دو مقوله جدای از هم هستند. اساساً مجازات کیفری حول محور آگاهی می‌گردد و رفتار مضر آگاهانه متفاوت از رفتار ناآگاهانه و سهوی است.

از طرفی عینی بودن با آگاهی بیگانه است و شخصی را که رفتارش از نظر عرف قابل سرزنش است، با وجود عدم آگاهی مرتکب، مقصر می‌داند و او را مجازات می‌کند. چنین رویکردی اهداف مجازات را نادیده می‌انگارد، زیرا با پذیرش معیار عینی ما شخصی را که در رفتارش بی احتیاطی، بی‌مبالاتی و... انجام نداده است و تمام جوانب امر را در نظر گرفته، ولی به سبب پائین بودن سطح ذکاوت و هوش، تقصیر و خطای آشکار خود را درک نکرده، مجازات کنیم، در واقع چیزی را به‌عنوان عنصر روانی جرم می‌پذیریم که در مرتکب وجود نداشته، بلکه جامعه آن را به او تحمیل کرده است. چون متهم فاقد هرگونه «وضعیت ذهنی مسئولیت‌آور»^۱ بوده، در نتیجه تحمیل کیفر بر او، به دور از انصاف و فاقد سودمندی است.

یکی از دلایل موافقان ضابطه عینی اتکا بر اندیشه ارباب و پیش‌گیری عمومی و اختصاصی است و بر این باورند که اگر شخصی خطر مجازات را حس کند، از ارتکاب جرم منصرف می‌شود. در پاسخ باید گفت، یکی از ارکان تنوری ارباب وجود فاعل و مرتکب دوران‌دیش و محاسبه‌گر است، یعنی متهم پیش از ارتکاب رفتار مجرمانه، سود و زیان احتمالی رفتارش را ارزیابی می‌کند و هرگاه احتمال سود آن را بیش‌تر بداند، اقدام می‌کند، یقیناً لازمه این امر وجود علم و آگاهی فاعل می‌باشد که روشن است شخص غافل اساساً مصداق آن نیست، زیرا شخص غافل قصد ارتکاب جرم را ندارد و حتی احتمال هم نمی‌دهد که رفتارش واجد عنوان کیفری شود، در نتیجه سنجش سود و زیان و نهایتاً مؤثر افتادن تنوری ارباب موضوعاً منتفی خواهد بود (Hall, 1974: 136). بدیهی است که مجازات چنین فردی پیشگیری اختصاصی را شامل نمی‌شود، زیرا نمی‌تواند عامل را متنبه کند، چون فاقد آگاهی و پیش‌بینی است و از طرفی منتهی به پیش‌گیری عمومی هم نمی‌شود، زیرا چیزی در این میان برای آموزش و عبرت دیگران وجود ندارد، وانگهی اصلاح مرتکب نیز منتفی است، چون متنبه شدن فقط درباره شخص آگاه صادق است. چگونه می‌توان شخصی را که مرتکب تقصیری نشده و تنها از نظر دیگران مقصر است، اصلاح کرد؟

اما حاکمیت معیار ذهنی این نتیجه را به دنبال خواهد داشت که در احراز تقصیر، شرایط و موقعیت شخصی و آگاهی متهم در اولویت قرار می‌گیرد و در واقع برای احراز تقصیر، شرایط و آگاهی فردی مرتکب موضوعیت پیدا کرده و طریق استنباط، مستقیم است. در رد این ضابطه، منتقدان بیش‌تر به عدم کارایی آن و دشواری احراز آگاهی مرتکب با استفاده از این معیار، اشاره می‌کنند. برخی حقوقدانان معیار عینی را دارای فایده دانسته و به لزوم و جدایی ناپذیری آن از حقوق کیفری نظر داده‌اند و در مقابل به ناکارآمدی دیدگاه ذهنی تأکید می‌ورزند و می‌گویند معیار ذهنی،

شخصی و غیر ثابت است، زیرا قصد امری درونی است که اثبات آن جز در صورت اعتراف خود مجرم مشکل است. گاهی چیزی را که یک شخص قصد می‌کند با چیزی که شخص دیگر قصد می‌نماید، یکسان نیست، از این رو وضع قاعده‌ای برای قصد و انتظار امر مشکلی است (عوده، ۱۳۷۳: ۱۶۱). در پاسخ به این ایراد، یعنی ثابت بودن معیار ذهنی می‌توان گفت که اتفاقاً این ایراد نقطه قوت آن است، زیرا عموماً چیزی را که یک شخص قصد می‌کند با چیزی که شخص دیگر قصد می‌کند یکسان نیست و وقتی تفاوت قصد و دیدگاه را در اشخاص بپذیریم، ناگزیر باید تفاوت رویکرد و برخورد را نیز در این خصوص بپذیریم. شخصی و غیر ثابت بودن معیار ذهنی، به واقع نمایانگر قابلیت انعطاف‌پذیری آن با روحیات اشخاص مختلف است و تفاوت دیدگاه‌های افراد مختلف در خصوص موضوع واحد، لازمه عدالت و انصاف است.

ایراد دیگری که بر معیار ذهنی وارد می‌شود، دشواری در احراز آگاهی با ملاک قرار دادن این ضابطه است. بدین معنا که چون آگاهی و پیش‌بینی خطر توسط مرتکب در این خصوص محوریت دارد، دادگاه ناگزیر باید وجود یا عدم آن احراز کند و در صورت عدم احراز متهم دیگر قابل سرزنش نیست. از طرفی معمولاً متهمان حاضر به اقرار به وجود آگاهی و پیش‌بینی خطر نیستند، در نتیجه اثبات تقصیر یا معیار ذهنی برای مقام قضائی به شدت سخت و دشوار می‌شود. حال اگر بخواهیم معیار شخصی را اعمال کنیم، باید آگاهی مرتکب را احراز نمائیم که در بسیاری از موارد قابل احراز نیست. گرچه این ایراد به ضابطه ذهنی و شخصی وارد است، ولی باید به دو موضوع توجه داشت. نخست آنکه اشکال وارده در مقام اثبات خود را نشان می‌دهد و در مقام ثبوت بر صحت و درستی ضابطه شخصی خللی وارد نیست، چه آنکه از حیث نظری این معیار در راستای عدالت و فرض برائت قرار دارد، اگر به هر دلیلی ظرفیت مرتکب در حدی باشد که قادر به تشخیص احتمال وجود خطر نبوده، داشتن چنین انتظاری تکلیف مالایطاق خواهد بود. دوم آنکه در برخی موقعیت‌ها اساساً اینکه مرتکب نتوانسته وجود خطر و نتایج خسارت‌بار آن را پیش‌بینی کند، نزد عقول و عموم مردم قابل باور نیست، یعنی ناآگاهی و عدم توجه فاعل به سیر طبیعی اموری که او را دربر گرفته، آن‌چنان واضح و فاحش است که قطعاً اظهار مرتکب مبنی بر عدم آگاهی پذیرفته نخواهد بود. برای مثال، فردی در پمپ بنزین برای روشن کردن سیگار، چوب کبریت را پس از روشن کردن سیگار به طرف جایگاه سوخت پرتاب کند و مدعی شود که سایر سکوها خالی بود و گمان نمی‌کرد در مخازن آن بنزینی وجود داشته باشد! در نتیجه خطری را پیش‌بینی نمی‌کرده است. به نظر می‌رسد یکی از راه‌های برون‌رفت از مشکل ناکارآمدی ضابطه ذهنی در مرحله اثبات، آن است که برای مثال هرگاه متهم مدعی ناآگاهی از خطر شود و دادگاه به درستی این اظهار تردید داشته باشد، پس از بررسی شرایط و

اوضاع و احوال اقناع وجدانی حاصل کند که متهم به وجود خطر آگاه بوده یا احتمال آن را می‌داده است، می‌تواند عدم انطباق رفتار متهم را با معیارهای پذیرفته شده جامعه که از او نیز انتظار می‌رفته، اماره قضائی تلقی و این اماره را به همراه سایر قرائن موجود در پرونده، به عنوان مستند علم خود اعلام و بر آن اساس انشای رأی کند.

۵. تلفیق معیارهای ذهنی و عینی

پیش‌تر بیان کردیم اشکال معیار عینی آن است که به لحاظ خارجی بودن ضابطه، همه افراد حتی آنانی را که رشد و سطح ذکاوت و آگاهی شان به شدت کم است، دربر می‌گیرد. از طرفی، معیار ذهنی از این حیث واجد اشکال است که به سختی قابل احراز و کشف است. با توجه به این ایرادات، چنین به نظر می‌رسد که برای سرزنش مرتکب بی احتیاطی و بی پروایی هر دو ضابطه مورد نیاز است و مسئولیت کیفی بدون همراهی معقول هر دو ضابطه محقق نخواهد شد. هرگاه ضابطه عینی به تنهایی مبنای مسئولیت قرار گیرد، به عنصر انتخاب و اختیار بی توجهی می‌شود و این خلاف موازین عدالت و انصاف خواهد بود (Fletcher, 1998: 116).

همچنین معیار ذهنی صرف نمی‌تواند ضابطه‌ای کافی برای ایجاد مسئولیت کیفی باشد چون ممکن است فردی تصور کند که رفتارش قابل سرزنش و توأم با تقصیر است، در حالی که عرف و عقول جامعه آن رفتار را معقول و متعارف تشخیص دهد. از طرف دیگر دشواری و صعوبت احراز معیار ذهنی ایراد مهم این ضابطه است، زیرا کم‌تر متهمی است که به آگاهی از مخاطره آمیز بودن رفتارش اقرار کند، از این رو حتی هنگامی که در قوانین، معیار احراز تقصیر ذهنی است، رفتار ارتكابی به خودی خود و تنها به جهت آگاهی مرتکب نیست که قابل سرزنش است، بلکه علاوه بر آن استانداردهای رفتار نیز نقض شده‌اند. از این رو علاوه بر اینکه نادیده گرفتن خطر به نحو آگاهانه شرط لاینفک مسئولیت کیفی است، ولی این بی توجهی باید دست‌کم از چنان شدتی برخوردار باشد که معیارهای یک انسان قانونمند یا همان شخص متعارف را نیز نقض کند. در نتیجه الگوی مناسب برای تشخیص بی احتیاطی در حقوق کیفی از جمع این دو معیار حاصل می‌آید. دیدگاه واقع بینانه‌تر آن است که سایه‌هایی از ذهنیت‌گرایی و عینیت‌گرایی در طیف مسئولیت کیفی وجود دارد (Ormerod, 2008: 95). این معیار که از آن به ضابطه تلفیقی یا مختلط یاد می‌شود، از همراهی منطقی و معقول دو ضابطه عینی و ذهنی پدید می‌آید.

خلاصه آنکه برای سرزنش کردن یک رفتار ناشی از تقصیر جزایی نیاز به یک شرط حداقلی و یک شرط حداکثری داریم. شرط حداقلی همان معیار عینی است که باید وجود داشته باشد، یعنی باید رفتار ارتكابی ناقض معیارهای رفتار متعارف باشد. این شرط، شرطی است لازم، ولی نه کافی. برای تحقق

مسئولیت کیفری و شرط حداکثری نیز همان معیار ذهنی است که بر آگاهی فاعل و تسلط و احاطه او بر شرایط و اوضاع و احوال و علم به وجود خطر دلالت دارد (یعنی شرط کافی). هرگاه این دو شرط با هم تلفیق و جمع شوند، مسئولیت کیفری شخص بی پروا و بی احتیاط پدید می‌آید.

نتیجه‌گیری

۱- اگر تقصیر جزایی را کوتاهی در به‌کارگیری فکر یا تدبیر، با وجود قابلیت پیش‌بینی نتیجه مجرمانه بدانیم، مسلماً باید آن را از مقوله عنصر روانی تلقی کرد، در نتیجه تعریف به مصداق و استفاده از فعل یا ترک فعل در تعریف آن و به شکل مصادیق اسمی بی‌آنکه تفاوتی در قابلیت سرزنش لحاظ شود، کاری ناصواب به‌شمار می‌آید که مقنن در تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مرتکب آن شده است. این عمل قانون‌گذار ناقل این پیام است که صرفاً برای تنوع ادبی، مصادیق متعدد بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی را پشت سرهم ردیف کرده، بدون آنکه رویکرد هدفمندی را مدنظر داشته باشد. بدیهی است که این مسامحه و سهل‌انگاری در کارکرد دکتترین تقصیر جزایی ناکارآمدی سیاست جنایی و حتی سیاست کیفری پیش‌بینی شده در قبال جرایم ناشی از تقصیر جزایی را به همراه خواهد داشت. در حقوق کیفری انگلیس تقصیر جزایی در اندیشه حقوقی و رویکرد تقنینی و قضائی دارای جنبه روانی است و تمامی تحولات در مسیر این رویکرد و سیاست است و به همین دلیل در حقوق این کشور تقصیر جزایی مدرج بوده و مسئولیت کیفری اشخاص نیز بر مبنای تفاوت رفتارهای ناشی از این مصادیق، متفاوت است. از این رو قانون‌گذار به جای ذکر مصادیق تقصیر جزایی در قالب بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و ... و به اصطلاح با دوری از تعریف به مصداق، بهتر است به تعریف منطقی از مفهوم تقصیر جزایی در قالب «کوتاهی در به‌کارگیری فکر یا تدبیر با وجود قابلیت پیش‌بینی نتیجه مجرمانه» روی بیاورد و همانند نظام کیفری انگلیس عنصر روانی جرایم غیرعمدی را مدرج کند.

۲- در خصوص معیار سنجش تقصیر جزایی حال که نظام کیفری ما ضابطه عینی را پذیرفته، صواب آن است که بین در خطر قرار دادن آگاهانه و غیرآگاهانه قائل به تفکیک شود و همانند نظام کیفری انگلیس عنصر روانی جرایم غیرعمدی را مدرج کرده و از این طریق، در معرض خطر قرار دادن آگاهانه، (بی‌پروایی) شدیدتر از در معرض خطر قرار دادن غیرآگاهانه (غفلت) تلقی شود و در نتیجه در نام‌گذاری تقصیر جزایی برای مواردی که متهم نتیجه مجرمانه را پیش‌بینی می‌کند (معیار ذهنی) از واژه‌هایی چون بی‌پروایی و برای مواردی که انسان متعارف نتیجه را پیش‌بینی می‌کند (معیار عینی) از واژه‌هایی چون غفلت استفاده کند.

منابع

فارسی

- سبزواری نژاد، حجت (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات جاودانه جنگ.
- بوشهری، جعفر (۱۳۷۹)، حقوق جزا، اصول و مسائل، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- عمید، حسن (۱۳۹۴)، فرهنگ فارسی عمید، چاپ چهل و یکم، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۳)، التشریح الجنایی الاسلامی، ترجمه: اکبر غفوری با تعلیمات مرحوم صدر، جلد اول، چاپ اول، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
- فلچر، جرج، پی (۱۳۸۴)، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه: سیدمهدی سیدزاده‌ثانی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- کلارکسون، کریستوفر، وی (۱۳۹۰)، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه: حسین میرمحمدصادقی، تهران: انتشارات معاونت جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۶۵)، حقوق جزای عمومی ایران، تهران: چاپ امین.
- محسنی، مرتضی (۱۳۸۲)، دوره حقوق جزای عمومی، پدیده جنایی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- گرایلی، محمداقرا (۱۳۹۱)، «عنصر خطای جزایی در حقوق کیفری ایران و کامن‌لا»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۳.
- احدی، فاطمه (۱۳۹۰)، مفهوم خطای کیفری در حقوق ایران و انگلستان، پایان‌نامه دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات.
- وهابی‌توچایی، مجتبی (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی عنصر روانی جرایم غیرعمدی در حقوق ایران و کامن‌لا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه گیلان.

عربی

- نجیب حسنی، محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، (بی‌تا)، المجلد الاول، طبعه ثالثه، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.

انگلیسی

- Ashworth, Andrew (2006), Principle of Criminal Law, 5ed, Oxford University Press.
- Elliott, Catherine, and Quinn, Frances, (2000), Criminal Law, 3th, Dorchester (Dorset), Pear Pearson Education Limite.
- Fletcher, George (1998), Basic Concepts of Criminal Law, New York, Oxford University Pres.
- Hall, Jerome (1947), General Principles of Criminal Law, New Jersey, The Bobbs Merrill. Company.
- Herring, Jonathan (2002), Criminal law Palgrave Pacmillan. New York
- Lafave, W. and Scott, A. (1986), Substantive Criminal Law, West Publishing, St.Paul, Minnesota.
- Moran, Mayo (2003), Rethinking the Reasonable Person an Egalitarian Recons Action of the objective standard, Oxford University Press.

- Ormerod, David (2008), Smith and Hogan, Criminal Law, 12th, Oxford University Press, New York.
- Norrie, Allen (1996), “The Limits of Justice: Finding Fault in the Criminal Law”, The Modern Law Review, vol, 50, 4, PP 540.
- Norrie, Allen (1992), “Subjectivism and the Limits of Criminal Recklessness”, Oxford Journal of Legal Studies, vol, 14, No, 1, PP 45-58.