

امکان سنجی تطبیق مفهوم خطای کیفری در فقه و حقوق موضوعه ایران با ابعاد غفلت در انگلستان

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۲/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۰۷

فاطمه احدی^۱

سیدرضا پوراحسان^۲

چکیده

خطای کیفری یا تقصیر جزایی، عنصر روانی جرایم غیرعمدی است؛ درحالی که در سیاست تقنینی و رویه قضایی ایران تصویر دیگری از ماهیت و کارکرد خطای کیفری ترسیم شده که با نقش و ماهیت عنصر روانی بودن آن در تعارض است. نگارنده با هدف جستجوی هویت و کارکرد خطای کیفری در حقوق ایران، در یک مطالعه به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی تطبیقی خطای کیفری در ایران با ابعاد غفلت در حقوق انگلستان پرداخته است. در فرایند این مطالعه و در پاسخ به این سؤال که چه نکات اشتراک و افتراقی بین خطای کیفری در ایران و ابعاد غفلت در حقوق انگلستان وجود دارد، فرضیه موردنظر نگارنده مبنی بر همپوشانی مفهوم و کارکرد خطای کیفری در حقوق ایران با غفلت مدنی (یکی از ابعاد غفلت) در حقوق انگلستان مستندسازی علمی شده و اثبات گردیده است. با این توضیح که بررسی تبصره ماده ۱۴۵ و نیز ماده ۵۲۹ ق.م.اسلامی و مواد ۱۶۶ و ۷۱۴ بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ حاکی از رویکرد رفتاری و کارکرد عنصر مادی به مصادیق خطای کیفری است که این رویکرد ضمن انحراف از کارکرد اصلی خطای کیفری به عنوان عنصر روانی جرایم غیرعمدی، تاحدودی با مفهوم و کارکرد غفلت مدنی در حقوق انگلستان منطبق است. شایان ذکر است که راهبرد پیشنهادی در دکتترین، عدم ترادف تقصیر با خطا، و در تقنین، اصلاح مواد مرتبط با خطای کیفری در راستای یک سیاست جنایی افتراقی پویا، و نیز تأمل و دقت در بازتعریف اصطلاحات وارداتی است.

واژگان کلیدی: خطای کیفری، تقصیر، ابعاد غفلت، معیار نوعی.

fatemeh.ahadi1394@gmail.com

ehsanpour@gmail.com

۱. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مراغه، ایران (نویسنده مسئول)

۲. استادیار دانشگاه شاهد، تهران، ایران

مقدمه

خطای کیفری به عنوان عنصر روانی جرایم غیر عمدی در تمام نظام‌های حقوقی مورد اجماع دکترین و قانون‌گذار قرار گرفته است.^۳ در منابع متعدد داخلی حقوق جزای عمومی، این ماهیت و کارکرد اجماعی از خطای کیفری، البته با اصطلاح تقصیر جزایی، مورد تأیید قرار گرفته است. در اکثریت قریب به اتفاق این منابع در بحث از عنصر روانی جرایم غیر عمدی، به خطای کیفری و مصادیق آن به طور اجمالی پرداخته شده است.^۴

آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته، واکاوی یک مفهوم به ظاهر ساده با کارکرد مشخص و مورد اجماع به نام خطای کیفری یا تقصیر جزایی است که در صدد هستیم با به چالش کشیدن ماهیت خطای کیفری در حقوق ایران، به طرح یک قالب بازاندیشیده و درحقیقت احیاشده از خطای کیفری برسیم.

این بررسی، نگارنده را به این امر متقاعد ساخته است که برخلاف آنچه در ظاهر تصور می‌شود، در حقوق ایران نه تنها اجماع در نقش، مفهوم و کارکرد خطای کیفری در رویکرد قانون‌گذار و دکترین وجود ندارد، بلکه این مفهوم کاملاً دچار بی‌هویتی شده است؛ چراکه خطای کیفری که باید عنصر روانی جرایم غیر عمدی باشد، قالب و تصویر رفتاری به صورت فعل و ترک فعل به خود گرفته است و تمام مصادیق آن از لحاظ قابلیت سرزنش در یک درجه است (تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲)؛ درحالی که در حقوق انگلستان رویکرد کاملاً متفاوتی نسبت به خطای کیفری و کارکرد آن وجود دارد، به طوری که بی‌پروایی بالاترین درجه، و غفلت مدنی کم‌اهمیت‌ترین درجه از لحاظ قابلیت سرزنش را داراست که در طی تحقیق به طور تفصیلی استدلال خواهد شد. مروری بر سوابق تحقیق حاکی از آن است که بازشناسی فهم تقصیر جزایی یا همان عنوان خطای کیفری، در حقوق ایران و در اندیشه‌ها مسکوت و مطرود مانده است.

3. Goerge, p. Fletcher, "Understanding Criminal Law", Available at://Cavandishpublishing.com

۴. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، (تهران: نشر میزان، چ ۲۰، ۱۳۹۲)، ص ۳۹۳؛ محسن برهانی و غلامحسین الهام، حقوق جزای عمومی، ج ۱، (تهران: انتشارات سمت، چ ۱، ۱۳۹۴)، ص ۱۹۲.

مسئله این بررسی، یک مطالعه صرف تئوریک و نظریه‌پردازانه نیست، بلکه به‌چالش کشیدن مفهوم خطای کیفری است که با عنایت به نقش آن در جرایم غیرعمدی، زیربنای سیاست کیفری اتخاذی در قبال این جرایم بر اساس نوع رویکردی خواهد بود که در کارکرد و مفهوم خطای کیفری وجود دارد. اما حساسیت و اهمیت واکاوی این مفهوم جایی برجسته می‌شود که از یک سو، جرایم ناشی از خطای کیفری یا جرایم غیرعمدی در جوامع کنونی از حساسیت خاص و خطیری برخوردار باشد و از سویی دیگر، ماهیت ذاتی خطای کیفری که عنصر روانی این جرایم است ویژگی دووجهی و پیچیده‌ای داشته باشد (در مفهوم‌شناسی به تفصیل استدلال خواهد شد). بررسی قوانین در نظام کیفری ایران (ماده ۱۴۵ و تبصره آن، ماده ۵۲۹، ماده ۷۱۴ تعزیرات، ماده ۶۱۶ و ... که در بحث‌های آتی به‌طور تفصیلی بررسی خواهد شد) برخلاف دکترین، اصول حقوقی و نظام کیفری انگلستان نقش عنصر روانی مصادیق خطای کیفری را کاملاً کم‌رنگ نموده، با این رویکرد، جرایم غیرعمدی را می‌توان جرایمی با مسئولیت مطلق دانست. مصادیقی از تقصیر هم که در مواد پیش‌گفته اشاره شده، دقیقاً منطبق با ماده ۹۵۱ قانون مدنی است!!!

درحقیقت می‌توان ادعا کرد در ایران فاصله مفهومی خطای کیفری در دکترین و رویکرد قانون‌گذار در مقایسه با نظام کیفری انگلستان، از عنصر مادی (در رویکرد قانون‌گذار ایران) تا عنصر روانی (در دکترین و اندیشه‌های حقوقی و نظام کیفری انگلستان) است ... این شکاف مسلماً مانع از بهره‌برداری از دکترین و داده‌های علمی در تدوین سیاست کیفری شده، دکترین را نیز در مظان بی‌پشتوانگی قانونی قرار می‌دهد.

در نهایت، این مقاله با هدف واکاوی مفهوم و کارکرد خطای کیفری در ایران در یک مطالعه تطبیقی و در جستجوی احیای جایگاه و کارکرد نهادینه‌شده خطای کیفری در صد پاسخ به این پرسش‌هاست که مفهوم و کارکرد خطای کیفری در ایران چیست و این مفهوم تا چه حد امکان تطبیق با ابعاد غفلت در نظام کیفری انگلستان را دارد؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها، مقاله به صورت زیر ساختار بندی شده است.

مفهوم‌شناسی خطای کیفری و کارکرد آن با تأکید بر ضرورت انطباق با مقتضیات اجتماعی؛ مفهوم‌شناسی غفلت و ابعاد آن در حقوق انگلستان؛ و نتیجه‌گیری و راهکار برون‌رفت از تعارض.

۱. مفهوم‌شناسی خطای کیفری و کارکرد آن با تأکید بر ضرورت انطباق با

مقتضیات اجتماعی

با آنکه حفظ نظم و امنیت مهم‌ترین وظیفه حقوق جزاست، اما مفهوم نظم عمومی امر ثابتی نیست و با پیشرفت زمان و مقتضیات آن تغییر می‌یابد.^۵ پس حقوق کیفری مدرن در قلمرو خود افقی متفاوت از حقوق کیفری سنتی پیش رو دارد. عملکردهای قدرت نیز در ساختاری از نیروهای اجتماعی شکل می‌گیرد که مهم‌ترین آن چارچوب هنجاری وجدان جمعی است.^۶ در حقوق کیفری مدرن، مطالبات حقوق بشری و مقتضیات اجتماعی مؤلفه‌هایی هستند که کارکرد و اهداف آن را تحت تأثیر قرار داده است. یکی از این مقتضیات، توجه به جرایم ناشی از خطای کیفری است که حتی در مواردی مانند جرایم رانندگی وجه بین‌المللی پیدا کرده است (به‌طوری که مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۲۰۰۸ با تصویب قطعنامه‌ای به وظایف دولت‌ها به‌منظور پیشگیری از سوانح رانندگی پرداخته است).^۷ علاوه بر جرایم رانندگی، مسائل مرتبط با آلودگی‌های خطرناک محیط زیست، جرایم مهم کارخانجات تولیدی نیز عمدتاً مرتبط با خطای کیفری است.

نکته بسیار مهم و ظریف این است که در مسائل کلان آلودگی محیط زیست و حتی اکوساید و به تعبیر نگارنده «اکوتروریسم»، خطای کیفری پوشش مناسبی برای مرتکبان نقض حریم میراث مشترک بشریت (اکوسیستم و فضا در فعالیت‌های هارپ) به‌علت پیچیدگی احراز رابطه علیت است تا مرتکبان با توسل به غیرعمدی بودن از مسئولیت کیفری چنین جنایاتی، خصوصاً در نظام‌های حقوقی مانند ایران که آنومی فهم دقیق خطای کیفری حاکم است، بری شوند و دقیقاً نقطه آسیب و بحران قصور قانون‌گذار در درک صحیح از خطای کیفری و درجه‌بندی آن در این موارد بیشتر نمایان می‌شود و به تعبیری

۵. پرویز صانعی، حقوق و اجتماع، (تهران: انتشارات طرح نو، چ ۱، ۱۳۸۱)، ص ۵۴.

۶. محمدجواد ساداتی و رحیم نوبهار، «تأملی در زمینه‌های شکل‌گیری سیاست کیفری سخت‌گیرانه در دهه نخست انقلاب اسلامی ایران»، مجله مطالعات حقوقی تطبیقی معاصر، ش ۱۷ (۱۳۹۷)، ص ۱۵۷.

۷. سید قاسم زمانی، «سازمان ملل متحد و مقابله با بحران جهانی سوانح رانندگی»، پژوهش‌های حقوقی، شهر دانش، ش ۱۲ (۱۳۸۷)، صص ۵-۱۵.

دیگر می‌توان در سنجۀ رویکرد زیمیولوژی^۹، قانون‌گذار و حتی شاکلهٔ تدوین‌کنندگان سیاست جنایی را مسئول دانست. از سوی دیگر، اینها جرایمی هستند که با حرکت خاموش، داده‌های سیاست کیفری و حقوق کیفری سنتی را در خصوص قابلیت سرزنش بیشتر جرایم عمدی به‌چالش کشیده‌اند.

به همین علت تکاپو در سیاست کیفری در این قلمرو، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. چالش در این خصوص را برای مثال می‌توان در نظام حقوقی امریکا و انگلیس به صورت هم‌عرضی بی‌پروایی شدید با عمد از لحاظ قابلیت سرزنش مشاهده کرد.^{۱۰} در چنین شرایطی بیان عنصر روانی جرایم با خطای کیفری در تبصرهٔ مادهٔ ۱۴۵ ق.م.ا.^{۱۱} به صورت مصادیق تمثیلی و هم‌عرض حاکی از ارتکاب خطای کیفری قانون‌گذار در قبال جرایم غیرعمدی است؛ چراکه اگر قوانین کیفری نتواند حامل پیام زنده بودن ارزش‌ها و تأمین عدالت باشد، مسلماً به اهداف خود در پیشگیری و مبارزه با جرم نخواهد رسید. در هر نظام کیفری تبلور سیاست کیفری به صورت مجازاتی است که قانون‌گذار با آن، ضمن ابلاغ پیام اخلاقی حساسیت به امنیت افراد، اهدافی مانند بازدارندگی، حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت را دنبال می‌کند. همگان بر این امر واقف‌اند که افراد با ارتکاب هر فعلی در صد انتقال پیامی به دیگران هستند و دقیقاً فرد با ارتکاب جرم ناشی از خطای کیفری نیز پیامی را منتقل می‌کند. طبق نظر یکی از نویسندگان... «اعمال خلاف، ارتباطات سمبولیکی هستند که حکایت از این پیام متخلف دارند که من مهم هستم... مجازات به این پیام بزهکار اعتراض می‌کند و ادعای دروغین برتری متخلف را انکار می‌کند و به این ترتیب بر ارزش‌های قربانی تأکید می‌ورزد»^{۱۱}.

8. Zemiology

۹. واین آر لفیو، سببیت در قتل در نظام کیفری آمریکا، ترجمهٔ حسین آقایی‌نیا، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۷)، ص ۹۵.
 ۱۰. تبصرهٔ مادهٔ ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی: تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود. لازم به ذکر است در قانون مجازات ۱۳۷۰ در تبصرهٔ مادهٔ ۳۳۶ این مصادیق پیش‌بینی شده بود و جالب اینکه طبق نظر مشورتی شمارهٔ ۴۴۶۶/۷-۲۱ آذر ۱۳۶۲، این ماده مربوط به جبران خسارت صرف بوده و رسیدگی به آن خارج از صلاحیت دادسرا تعریف شده بود. این نظر گویای رویکرد قانون‌گذار در ترادف تقصیر مدنی با جزایی بود و نیز رویکرد مادی به این مصادیق داشت.

11. Goege p. Fletcher, "The Theory of Criminal Negligence" Criminal Law Journal, Sagepub, London Press, (1988), p. 176.

اینجاست که باید بر این اعتقاد بود که مطالبات حقوق بشری و مقتضیات زمانی، خواهان تجدیدنظر در قابلیت سرزنش و تحول در سیاست کیفری در قبال جرایم غیرعمدی است که مسلماً این تحول مستلزم شناخت دقیقی از مفهوم و کارکرد خطای کیفری است؛ چراکه درجه قابلیت سرزنش با درجه خطای کیفری فاعل ارتباط مستقیم دارد. زندگی امروزی اقتضا می‌کند افرادی که با فعالیت‌های مرتبط با ایمنی شهروندان درگیر هستند، بیشتر احتیاط کنند؛ انسان امروزی باید احتیاط کند.

استدلال‌های پیش‌گفته ضمن بیان اهمیت جرایم ناشی از خطای کیفری و تحول قضاوت عمومی در قابلیت سرزنش این جرایم، بحران سیاست کیفری در قبال جرایم غیرعمدی در نظام کیفری ایران را نمایان تر می‌کند.

در جرایم غیرعمدی در کشور ما، ابهام در مفهوم خطای کیفری و حتی تردید در کارکرد و نقش آن حاکم است، تاحدی که عنصر روانی و ضرورت آن در این جرایم به ادبیاتی در متون حقوقی تبدیل شده است. نتیجه این ابهام و تردید در مفهوم و کارکرد خطای کیفری سبب شده است که تمام مصادیق خطای کیفری، حتی اگر در مرحله ثبوت بی‌پروایی شدید باشد، در مرحله اثبات نوعی تعدی یا تفریط مدنی یا غفلت مدنی بدون قابلیت سرزنش تلقی می‌گردد، به طوری که سیاست کیفری در قبال آن در حد جبران خسارت بوده که از طریق بیمه هم قابل پرداخت است و نیز در مواردی، مجازات تعزیری بسیار جزئی در نظر گرفته شده که اکثراً قابل تبدیل به مجازات‌های جایگزین و در شرایطی حتی الزام به تبدیل به مجازات جایگزین است^{۱۲} و با این سیاست کیفری نمی‌توان پایبند و ناقل این پیام بود که

۱۲. شایان ذکر است در قانون مجازات ۱۳۷۰ در تبصره ماده ۳۳۶ این مصادیق پیش‌بینی شده بود و جالب اینکه طبق نظر مشورتی شماره ۷/۴۴۶۶-۲۱ آذر ۱۳۶۲، این ماده مربوط به جبران خسارت صرف بود و رسیدگی به آن خارج از صلاحیت دادسرا تعریف شده بود. این نظر گویای رویکرد قانون‌گذار در ترادف تقصیر مدنی با جزایی است و نیز رویکرد مادی به این مصادیق دارد. ... در خصوص اتهام آقای ب.د فرزند ناصر دایر به ایراد صدمه بدنی غیرعمدی ناشی از بی‌احتیاطی در رانندگی با وسیله نقلیه موتورسیکلت طرح هوندا به شرح کیفرخواست صادره از دادسرای ناحیه ۱۶ تهران، دادگاه با توجه به شکایت شاکای آقای چ.آ فرزند علی‌اصغر و گزارش مأمورین انتظامی و نظریه افسر کاردان فنی تصادفات که علت تامه تصادف را بی‌احتیاطی از جانب راننده موتورسیکلت هوندا به شماره انتظامی ... به علت تغییر مسیر ناگهانی و نقض ماده ۱۱۹ آیین‌نامه راهور نسبت به موتورسیکلت به شماره انتظامی ... مقصر تشخیص داده که مصون از هرگونه اعتراض است و گواهی‌های پزشکی قانونی پیوست پرونده و عدم حضور متهم در دادگاه بزهکاری وی را محرز و مسلم تشخیص داده و به استناد ماده ۷۱۷ قانون تعزیرات

«عدالت نه تنها باید اجرا شود، بلکه باید مردم آن را ببینند (باور کنند)». از سوی دیگر، برآورد کارکردهای یادشده مستلزم استقلال حقوق کیفری است. حقوق علمی است مستقل و قائم به ذات که مقید به داده‌های پیچیده فلسفی و روان‌شناختی نیست. اگر حقوق ادعای حاکمیت بر روابط پیچیده دنیای امروزی را دارد، باید بتواند متناسب با آنها تحول پیدا کند. این پویایی مستلزم رهایی از بعضی مجادله‌های پیچیده فلسفی است.

پس تغییر در رویکرد قانون‌گذار نسبت به خطای کیفری و واکنش پیش‌بینی شده برای آن، درحال حاضر یک امر حیاتی در تدوین سیاست کیفری در جامعه‌ای است که بستر آن مناسب رشد فزاینده مسامحه در انجام تکالیف اجتماعی و پرورش متخصصان بدون تعهد و بی‌اعتنا به ایمنی و سلامت دیگران است.

حقوق امروزی از افراد می‌خواهد که به روشی زندگی کنند که حفظ سلامت و امنیت دیگران در اولویت باشد. در این مطالبه اجتماعی، به دلیل اهمیت حق نقض‌شده، نوع عنصر روانی (عمدی بودن، غفلت و بی‌مبالایی) تنها عامل تعیین‌کننده میزان قابلیت سرزنش نخواهد بود، حتی در مواردی این طبقه‌بندی از لحاظ اهمیت معکوس می‌شود. پایبندی افراطی به طبقه‌بندی‌های سنتی قابلیت سرزنش و نادیده گرفتن تحولات اجتماعی و حقوق بشری به قول یکی از نویسندگان، همانند عمل فردی است که سعی دارد ساعت میدان شهر را طوری تنظیم کند که تا یک میلی ثانیه دقیق باشد، درحالی که اکثریت افراد این شهر حتی برای دیدن صفحه ساعت بسیار نزدیک‌بین هستند و یا اینکه اصلاً وقت‌شناسی برایشان مهم نیست.^{۱۳}

تا این قسمت بحث، مطالبه اجتماعی به‌عنوان مبنایی برای قابلیت سرزنش خطای

مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ و تبصره ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۹۹ و مواد ۶۸ و بند «الف» ماده ۸۳ و مواد ۸۶ و ۴۴۹ و ۶۵۳ و ۷۰۹ و ۷۱۰ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ متهم را به پرداخت سه صدم دینه کامله بابت شکستگی دنده‌های دوم و هفتم و هشتم سمت چپ قفسه سینه غیر محیط بر قلب و چهار چهارم دینه کامله بابت شکستگی دنده‌های سوم و چهارم و پنجم و ششم سمت چپ قفسه سینه محیط بر قلب، یک درصد دینه کامله به‌عنوان ارش بابت صدمه به بافت ریه سمت چپ و ورود هوا به فضای جنبی سمت چپ، نیم صدم دینه کامله بابت جرح حارصه ساعد چپ، یک و نیم صدم دینه کامله بابت جراحت حارصه و دامیه روی زانوی چپ در حق شاکی پرونده و از جهت جنبه عمومی ایراد صدمه بدنی غیرعمدی نیز به پرداخت چهار میلیون ریال جزای نقدی جایگزین دو و نیم ماه حبس به نفع صندوق دولت محکوم می‌نماید!!!

13. Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, (Oxford, 3rd ed, 2005), p. 22.

کیفری و تحول در مفهوم بررسی شد. مسلماً این تحول نیاز به احیای کارکرد خطای کیفری دارد، به طوری که کاملاً از خطای مدنی تفکیک گردد. این امر مستلزم بررسی تطبیقی در یک نظام حقوقی دیگر است.

۱.۱. مفهوم خطای کیفری و مصادیق آن

«خطا» در لغت به معنای سهو و اشتباه آمده و وصف عملی است از صاحب تمییز که به غفلت، نسیان، اشتباه یا بی‌مبالاتی و یا بی‌احتیاطی کاری مخالف قانون می‌کند.^{۱۴} در مفهوم لغوی پیش گفته، جنبه ذهنی (روانی) خطا کاملاً مشهود است. دقیقاً این تعریف نظر نگارنده را تأیید می‌کند که خطای کیفری رکن روانی مصادیق تقصیر احصایی در تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا. است؛ یعنی از طریق این مصادیق می‌توان عنصر روانی جرایم غیر عمدی، یعنی همان خطای کیفری را احراز کرد، اما برای تطبیق بیشتر با اصول حاکم بر احراز عنصر روانی این مصادیق، باید معیار نوعی ذهنی احراز گردد و این امر مستلزم آن است که درجه خطای نهفته در بی‌مبالاتی یا بی‌پروایی، متفاوت با بی‌احتیاطی و عدم مهارت و... باشد؛ اصلی که در حقوق انگلستان مد نظر قرار گرفته است. البته تأمل در تعریف لغوی هریک از این مصادیق، مؤید این درجه تفاوت قابلیت سرزنش و خطا در آنها است.

بی‌احتیاطی، شخصی بی‌احتیاط است که بدون توجه و دوراندیشی‌های متعارف مرتکب عملی می‌شود که نتایج زیان‌باری پدید می‌آورد. بی‌احتیاطی وصف عملی است که در آن عمل، حزم و پیش‌بینی و جوانب‌نگری در حد عادت رعایت نشده است. با این تعریف، بی‌احتیاطی مترادف غفلت است.^{۱۵}

بی‌مبالاتی، این وصف عارض بر کاری است که فاعل آن ورود ضرر ناشی از آن را به دیگری احتمال می‌دهد. از این تعریف استنباط می‌شود که بی‌مبالاتی مترادف بی‌پروایی است و همچنین حاکی از جنبه روانی نهفته در آن است. علی‌رغم این مفاهیم لغوی، در دکتترین، بی‌احتیاطی به انجام فعلی که فرد محتاط انجام نمی‌دهد، معنی شده است.

۱۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، (تهران: گنج دانش، ج ۲، ۱۳۷۴) ص ۱۶۰.

۱۵. همان، ص ۲۶.

بی‌مبالاتی نیز مترادف غفلت، یعنی ترک فعل، در نظر گرفته شده است.

در نهایت اینکه بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی با توجه به مفهوم لغوی، دارای ویژگی دوجبهی هستند، ولی جنبه روانی آنها اولویت دارد، چراکه به‌عنوان وصف عمل تعریف شده است نه خود عمل؛ یعنی وقتی از وصف عمل صحبت می‌کنیم، عمدی یا غیرعمدی بودن آن مد نظر است، اما وقتی از خود عمل صحبت می‌کنیم، می‌تواند فعل یا ترک فعل باشد.

بررسی رویکرد تقنینی کاملاً از این مفهوم لغوی انحراف دارد. در مفهوم لغوی جنبه روانی بی‌احتیاطی به صورت قصور در پیش‌بینی خطر تعریف شده است؛ درحالی که در بی‌مبالاتی، پیش‌بینی خطر از سوی فاعل، رکن روانی آن است و همین تمایز مبنای تفکیک درجات سرزنش‌پذیری بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی از هم است؛ درحالی که در رویکرد تقنینی، بی‌مبالاتی هم‌عرض بی‌احتیاطی است. وجود رکن روانی در بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی نیز حاکی از تفکیک خطا از مفهوم خاص تقصیر است. بنابراین ترادف تقصیر جزایی با خطای کیفری، هرچند رایج است، صحیح نیست؛ چراکه تقصیر در مفهوم خاص در قانون مدنی به‌عنوان تعدی و تفریط تعریف شده است.

تعدی، تجاوز نمودن از حدود متعارف، و تفریط عبارت است از ترک فعل متعارف. بارون آلدرسون^{۱۶} نیز تقصیر را چنین تعریف می‌کند: «با توجه به ملاحظات حاکم بر رفتار انسانی، عملی است که یک فرد معقول و متعارف انجام می‌دهد و یا فعلی است که انسان متعارف و محتاط ترک می‌نماید»^{۱۷}.

جنبه مشترک این دو تعریف، حاکی از فعل یا ترک فعل بودن تقصیر و جنبه مادی آن است. حتی به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار که در هیچ جای قانون از اصطلاح خطای کیفری استفاده نکرده و به‌جای آن از تقصیر و مصادیق آن استفاده نموده، جنبه مادی را مد نظر داشته است. در تفاوت ظریف بین خطای کیفری و تقصیر جزایی می‌توان به تعریف یکی از نویسندگان استناد کرد که عنصر روانی جرایم غیرعمدی را خطای کیفری ناشی از

16. Baroun Alderson

۱۷. رک. ناصر کاتوزیان، «حقوق، رسوب تاریخی اخلاق»، آیین، ش ۲۴ و ۲۵ (۱۳۸۸)، ص ۵۷.

بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و... می‌داند.^{۱۸} پس همان‌طور که بیان شد، مصادیق تقصیر جزایی، یعنی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی، طریقی برای احراز خطای کیفری هستند. درحالی که در رویکرد قانون‌گذار ایران این جنبه مادی، خود موضوعیت یافته و جایگزین خطای کیفری شده است؛ یعنی در حقوق کیفری ایران مصادیقی که می‌توانند به‌عنوان طریقی برای احراز خطای کیفری به کار روند، خود به‌عنوان خطای کیفری شناسایی شده‌اند. شاید یکی از دلایل این ابهام، بی‌دقتی در برگردان اصطلاحات باشد. بعضی موارد اصطلاح مجرمیت یا گناهکاری (Culpability) را که بر مبنای قابلیت سرزنش (Blame-Worthy) و در مفهوم عنصر روانی است، بدون توجه به مفهوم خاص تقصیر و بر مبنای فهم معمولی و عام، به تقصیر جزایی ترجمه کرده‌اند که با توجه به مشکل وارداتی بودن اصطلاحات حقوقی در نظام کیفری ایران، این برگردان، توسعه یافته و در عمل باعث ابهام شده است. نگارنده برای تقصیر در مفهوم خاص، معادل انگلیسی «Shortcoming» را انتخاب کرده است تا از اصطلاح خطا متمایز گردد.

۲.۱. خطای کیفری در حقوق ایران

در ادبیات قوانین کیفری ایران از «خطای کیفری» استفاده نشده و فقط دکترین، تقصیر جزایی را مترادف با خطای کیفری دانسته است.

۲.۱.۱. خطای کیفری در قانون مجازات اسلامی و قوانین متفرقه

سابقه تقنینی جرایم ناشی از خطای کیفری به قانون جزای عمومی برمی‌گردد که به مواد ۱۷۴ و ۱۷۷ می‌توان اشاره کرد.^{۱۹} منطوق این مواد حاکی از آن است که قانون‌گذار دووجهی بودن مصادیق خطای کیفری را مدنظر داشته است، اما این مصادیق در ق.م.ا. با

۱۸. محمدعلی اردبیلی، پیشین، ص ۵۲.

۱۹. ماده ۱۷۷: در صورتی که قتل غیر عمدی به واسطه بی‌مبالاتی یا بی‌احتیاطی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته یا عدم رعایت نظامات دولتی واقع شود به حبس تأدیبی از یک سال تا سه سال محکوم خواهد شد به علاوه ممکن است محکمه مرتکب را از پنجاه الی پانصد تومان غرامت نیز محکوم کند. ماده ۱۷۴: هرگاه کسی به غیر عمد جرح یا ضربی وارد آورد یا سب وقوع آن گردد به هشت روز الی یک ماه حبس تأدیبی و به تأدیه شش الی سی تومان غرامت یا فقط به یکی از این دو مجازات محکوم خواهد شد مگر این که جرح یا ضرب غیر عمدی ناشی از بی‌احتیاطی یا مخالفت با نظامات دولتی باشد در این صورت مرتکب به هر دو مجازات محکوم می‌شود.

عنوان تقصیر در تبصره ماده ۱۴۵ آمده است. دکتین این تبصره را مصادیق خطای کیفی و عنصر روانی جرایم غیر عمدی می‌داند؛ در حالی که منطوق ماده و رویه قضایی چنین رویکردی به این مصادیق ندارد. در رویکرد قانون‌گذار، مصادیق تقصیر بیان شده در تبصره ماده ۱۴۵ مصادیق تمثیلی تقصیر مدنی است. این مصادیق بدون کمترین تفاوت درجه سرزنش‌پذیری، به‌طور هم‌عرض آمده است. علاوه بر این مصادیق، در قوانین متفرقه از جمله قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های واگیردار و قانون مجازات اخلاک‌گران در صنعت نفت، به غفلت اشاره شده است. تبصره ماده ۸ قانون اخیر حاکی از جنبه مادی غفلت به صورت ترک فعل است.^{۲۰} در قانون مجازات اسلامی در تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا، به غفلت به‌عنوان زیرمجموعه بی‌مبالاتی اشاره شده است.^{۲۱} منطوق تبصره حاکی از آن است که تمام مصادیق خطای کیفی از جمله غفلت، صور فعل یا ترک فعل هستند که با معیار سنجش عینی ارزیابی می‌شوند.

نگارنده تمام مصادیق خطای کیفی را مصادیق احصاشده از فعل و ترک فعل یا تعدی و تفریط مواد ۹۵۲ و ۹۵۱ قانون مدنی و در نتیجه قابل انطباق با غفلت مدنی در حقوق انگلستان می‌داند؛ با این تفاوت که در قبال این مصادیق، مجازات دیه پیش‌بینی شده است (البته اگر دیه را مجازات بدانیم!). بررسی مواد ۶۱۶ و ۷۱۴ ق.م.ا. و تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا.ج. نیز به نتایج زیر منجر می‌شود: الف) در این مواد، بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و... بدون همراهی با فعل یا ترک فعل بیان شده است و با جایگزینی نادرست عنصر روانی با عنصر مادی، نتیجه صدمه با یک رابطه علیت مادی به این خطاها ارجاع می‌گردد؛ در حالی که رابطه علیتی که در عنصر روانی باید احراز گردد، رابطه علیت قانونی است نه مادی (در رابطه علیت قانونی، رفتار منجر به نتیجه ناشی از یک حالت ذهنی قابل سرزنش، مانند عمد

۲۰. ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلاک‌گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶: «هرکس یکی از اعمال مذکور در مواد ۱ و ۲ را بدون سوء قصد ولی بر اثر بی‌مبالاتی یا غفلت مرتکب شود، تبصره: منظور از بی‌مبالاتی اقدام به امری است که مرتکب نمی‌بایست به آن مبادرت نموده باشد و منظور از غفلت خودداری از اوامر یا نظامات یا عرف و عادت می‌باشد. ماده ۶ قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه آهن مصوب ۱۳۲۰: هرکس اعمال مذکور در مواد ۱ و ۲ را از روی بی‌مبالاتی یا غفلت انجام دهد...»
 ۲۱. تبصره - تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود.

یا خطای کیفری است). ب) طبق این مواد، نقطه رجوع عمد^{۲۲} به مصادیق بی احتیاطی و... است که عنصر مادی در این مواد می باشد؛ یعنی فاعل عمداً مرتکب بی احتیاطی و... می شود، اما در نتیجه حاصله خطا کرده، به طور ضمنی نقطه رجوع نتیجه به خطا برمی گردد.

شایان ذکر است، خطا در اینجا در مفهوم عام کلمه، یعنی تشخیص نادرست و عدم خواست نتیجه است. این نوع خطا در صورت عدم قصد نتیجه، مفروض است. این نحوه ارجاع حاکی از کارکرد عنصر مادی این مصادیق است، پس مادی بودن مصادیق خطای کیفری در حقوق ایران امری تأیید شده است. علی رغم تصریح این رویکرد، وجود ماده ۵۳۷^{۲۳} قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حاکی از نوعی تعارض است؛ چراکه در این ماده، تقصیر جنبه روانی دارد و در مقابل عمد آمده و این مصداق بارز تعارض و آنومی سیاست جنایی تقنینی است.

۱.۲.۲. خطای کیفری در روبه قضایی

رویکردهای تقنینی و ابهامات موجود در آن در رویکرد قضایی به تبلور رسیده است. دقیقاً همان عدم توجهی که قانون گذار در رونویسی از قانون قبلی و بی توجهی به فهم لغوی اصطلاحات مرتکب شده است، سیاست قضایی در استنتاج منطقی در فرایند قضاوت عینیت بخشیده است. تأمل در آرا گویای این حقیقت است که استفاده از کلمات «علت تامه» دلیلی بر تأیید نظر قانون گذار در خصوص جنبه مادی خطاها است. از سوی دیگر، عنصر روانی مسئله ای نیست که کاردان فنی یا کارشناس مستقیماً آن را احراز نماید. در این صورت، مستند اصلی تصمیم گیری قاضی در خصوص مجرمیت فاعل، مستقیماً این ادله قرار می گیرد که همان حقیقت صوری است و در حقوق مدنی جایگاه دارد، نه در حقوق کیفری که کارشناس بتواند با اظهار نظر فنی آن را احراز کند و قاضی برای اقتناع وجدانی در حصول حقیقت باطنی مستقیماً به آن استناد و مجرمیت را احراز کند!!!

شاید یکی از ریشه های این مسامحه قضایی، به اغماض قانون گذار در قبال این جرایم

۲۲. طبق اصل نقطه ارجاع عنصر روانی، هر جزئی از عنصر مادی به یک عنصر روانی ارجاع می شود.

۲۳. ماده ۵۳۷ ق.م.ا: در کلیه موارد مذکور در این فصل هرگاه جنایت منحصرأ مستند به عمد یا تقصیر مجنی علیه باشد ضمان ثابت نیست.

برمی‌گردد؛ چراکه اغماض قانون‌گذار در قبال این جرایم تا آنجاست که در قبال آنها در اغلب موارد دیه در نظر گرفته و بدون تفکیک مصادیق، همه آنها را در تبصره ماده ۱۴۵ آورده است! (شاید این رویکرد قانون‌گذار ناشی از دو دلیل بوده، مبنی بر اینکه رویکرد فقهی در این جرایم مسئولیت مطلق است و یا بدون توجه به رویکرد فقهی و به قصد ابتکار بین فقه و قانون فرانسه پلی زده است).

در شأن امر قضاوت نیست که صرفاً مستند قضاوت به یک گزاره شرطی ساده به صورت «اگر کارشناس بی‌احتیاطی را احراز نموده... آنگاه «الف» مجرم است» مبتنی شود. در این شیوه استدلال، نه تنها جایگاه اصول حقوقی و عدالت و استدلال حقوقی خالی است، بلکه حکایت از آن دارد که بی‌احتیاطی نوعی رفتار در نظر گرفته شده که صرفاً جنبه جبران خسارت و قابل پرداخت از سوی خیرین و بیمه است و مجازات حبس در جرایم رانندگی جز در موارد استثنایی قابل تبدیل به جزای نقدی شود. در چنین سردرگمی تقنینی، مسلماً اغماض قاضی در اثبات رکن روانی اجتناب‌ناپذیر است.

۳.۱. مفهوم خطا در فقه

آنچه از خطا در فقه مورد نظر است، اینست که انسان بخواهد کار یا کار نیکویی انجام دهد و آنگاه خلاف آنچه می‌خواهد در خارج تحقق پیدا کند. خطا، خلاف صواب است؛ مثلاً کسی می‌خواهد حیوانی را شکار کند، ولی تیرش ناخواسته به انسانی برخورد می‌کند و او را می‌کشد. در تعریفی آمده است: «الصبی عمده خطا»^{۲۴}. از امام صادق (ع) روایت شده است که «الخطا من اعتمد شیئاً فاصاب غیره...»^{۲۵}؛ از این رو، صاحب جامع عباسی می‌گوید در خطای محض، کُشنده در فعل و قصد خطا می‌کند. در تعریف دیگری آمده است: «الخطا ان لا یقصد الفعل ولا القتل او لقصده بشیء فیصیب غیره...». از نظر مذهب شافعی جنایت خطا در صورتی است که مقصود شیء دیگری باشد، لیکن مجنی علیه هدف قرار گیرد و به قتل برسد.^{۲۶}

۲۴. شهید اول (۱۳۸۶ق)، القواعد والفوائد، (نجف اشرف: بی‌نا، ۱۳۸۶ق)، ص ۲۲۳.

۲۵. سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، (بیروت: انتشارات بیروت، ۱۳۷۴)، ص ۲۳.

۲۶. همان، ص ۲۴.

در خطا قصاص وجود ندارد، به دلیل حدیث رفع از پیامبر (ص) که فرمود: «رفع عن امتی الخطا و النسیان...»، یکی از فقهای اهل سنت درباره قتل خطا چنین اظهار نظر کرده است: مرتکب قتل خطا از آنجا که قصد قتل نداشته، دارای نفس بی‌گناهی است، زیرا هرگز نمی‌خواست کسی را بکشد. در تعریف دیگری از قتل خطا آمده است: «ضابط الخطاء المحض ان یکون مخطئاً فیها ای الفعل والقصد، سراء کان بما یقتل غالباً»^{۲۷}. خطای محض که از آن به خطایی که شبهه‌ای در آن نیست تعبیر می‌شود، آن است که فعل و همچنین قتل را قصد ننماید؛ مانند آن که شکاری بکند یا سنگی بیندازد پس به انسانی بخورد و او را بکشد. در فقه آنچه قابل مجازات است، قصد عصیان است.

پس در تعیین کیفر جرایم، قصد ارتکاب مهم‌ترین تأثیر را دارد و همین قصد است که در اصطلاح حقوق جزای وضعی تحت عنوان قصد جنایی از آن یاد می‌شود. قصد جنایی فقط در جرایم عمد قابل تصور است و در جرایم غیرعمد وجود ندارد^{۲۸}. به نظر می‌رسد از مجموع تعاریف پیش‌گفته می‌توان به مفهوم روانی از خطا در رویکرد فقه رسیده که البته متمایز و اعم از مفهوم حقوقی خطای کیفری است. به این صورت که در فقه، خطا در برابر عمد به کار رفته و مفهوم معمولی و عرفی خطا مد نظر است؛ یعنی عدم قصد، نخواستن نتیجه و تشخیص نادرست. در هیچ جای این تعاریف نه‌تنها بین درجات خطا تمایزی نیست، بلکه ارکان خطا یعنی پیش‌بینی خطر و ایجاد خطر غیرقابل توجیه مدنظر قرار نگرفته است؛ همین که عمل با قصد نتیجه نباشد، خطاست.

این خطا می‌تواند اعم از خطای کیفری در مفهوم فنی و حقوقی باشد. به نظر می‌رسد این اعم بودن حاکی از آن است که وجود یا نبود خطای کیفری در مفهوم خاص و درجات آن، در نوع جنایت و قابلیت سرزنش تأثیری ندارد؛ درحالی که از دیدگاه عده‌ای، اگر فعل انجام‌شده مباح باشد، مانند معالجه پزشکی، احراز تقصیر یا به عبارت دیگر، خطای کیفری در آن ضروری است، اما در افعال غیرمباح (خطای ذاتی) احراز خطای کیفری ضروری نیست^{۲۹}.

۲۷. علیرضا فیض، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی*، (تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۶)، ص ۲۷۶.

۲۸. همان، ص ۳۴۶.

۲۹. عبدالقادر عوده، *حقوق جزای اسلامی*، ترجمه ناصر قربانیان و منصور الفت، ج ۲، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۷۳)، ص ۳۷.

این نظر فقهی مشابه دیدگاه‌های حاکم در حقوق امریکا در قتل غیر عمد اعتباری است که در افعال با قبح ذاتی، احراز عنصر پیش‌بینی نتیجه مرگ از سوی متهم را ضروری نمی‌داند.

می‌توان از این نظر فقهی استفاده کرد و با توجه به وجود نهاد تعزیر و تأکید بر پویایی فقه برای موارد شبه عمد با خطای کیفری، مجازات بیشتری در نظر گرفت. این امر تعارضی با داده‌های فقهی ندارد. در قانون مجازات اسلامی این امر تا حدودی در نظر گرفته شده و فقط نقطه انحراف این است که به خطای کیفری با عنوان مصادیق تقصیر، جنبه مادی داده شده است؛ به طوری که در حال حاضر می‌توان گفت: هرگاه جنایت خطای محض با خطای کیفری متهم همراه باشد، در حکم شبه عمد است؛ با این توضیح که طبق قانون مجازات اسلامی قتل شبه عمد همراه با خطای کیفری، مصادیق قتل غیر عمد ماده ۶۱۶ بخش تعزیرات بوده که برای آن مجازات تعزیری در نظر گرفته شده که از قتل شبه عمد بدون خطای کیفری تفکیک شده است.

اما در ایراد جرح، تفاوتی بین وجود خطای کیفری یا نبود آن وجود ندارد. در رویکرد یادشده، قانون‌گذار بر کارکرد مادی مصادیق خطای کیفری نظر دارد، یعنی صور متعدد فعل یا ترک فعل؛ در حالی که قصد نتیجه و قصد فعل در آن نباشد، خطای محض است. اما چنانچه این صور فعل یا ترک فعل به صورت معین بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و غفلت و... باشد، جنایت شبه عمد خواهد بود. به نظر می‌رسد، رویکرد مادی به مصادیق تقصیر در لسان قانون‌گذار در بند «پ» ماده ۲۹۱ با تغییر وصف مجرمانه، در حکم شبه عمد، به شبه عمد تثبیت شده است؛ چراکه قانون‌گذار قصد در فعل را بر قصد در ارتکاب بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و... منطبق دانسته که اگر با خطا در نتیجه همراه باشد، نوع جنایت، شبه عمد است.

۲. مفهوم‌شناسی غفلت و ابعاد آن در حقوق انگلستان

قبل از طرح مبحث، بیان این نکات ضروری است: الف) آنچه از تعریف غفلت کیفری در حقوق انگلستان مد نظر است، قصور در توجه به خطرهای احتمالی یک فعل خطرناک و

انحراف از معیار رفتار است.^{۳۰} این تعریف با مفهوم لغوی بی‌احتیاطی در حقوق ایران مترادف است. هرچند در رویکرد تقنینی، بی‌احتیاطی و حتی بی‌مبالاتی مانند دیگر مصادیق خطای کیفری، غفلت رفتاری یا مدنی است. (ب) ترجمه غفلت به بی‌مبالاتی در دکتترین نامناسب به‌نظر می‌رسد؛ هرچند در قانون مجازات اسلامی نیز غفلت زیرمجموعه بی‌مبالاتی شناخته شده است (تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی)؛ درحالی که از لحاظ لغوی غفلت مترادف بی‌احتیاطی است و بی‌پروایی مترادف با بی‌مبالاتی. (ج) غفلت کیفری در حقوق ایران بدون تمایز از غفلت مدنی دارای جنبه مادی است که به صورت ترک فعل تعریف شده است.

برمی‌گردیم به بحث اصلی، در حقوق انگلستان غفلت کیفری در طبقه‌بندی سنتی از درجات خطای کیفری است، اما از لحاظ قابلیت سرزنش با درجه دیگر خطای کیفری، یعنی بی‌مبالاتی، کاملاً متمایز است. اما کارکرد روانی غفلت به دلیل ماهیت خاصی که دارد (انحراف از معیار رفتار)، همواره در معرض چالش بوده است. چون این ماهیت ذاتی غفلت (توجه به معیار رفتار برای احراز جنبه ذهنی) برای سنجش معیار تلفیقی، با اولویت معیار عینی را می‌طلبد. اتفاقاً همین ماهیت نقطه تردیدی در پذیرش غفلت به‌عنوان عنصر روانی است که اندیشه‌های حقوقی در انگلیس را به جستجوی توجیهی برای پذیرش غفلت به‌عنوان عنصر روانی واداشته است؛ هرچند در حقوق ایران نه‌تنها غفلت، بلکه تمام مصادیق خطای کیفری بدون توجه به کارکرد روانی آن با معیار سنجش عینی محض قابل احراز است و جنبه کاملاً مادی دارد.

۲.۱. غفلت و انتخاب مجرمانه

یکی از حقوق‌دانان درباره غفلت چنین می‌گوید: «غفلت انتخاب‌هایی را منعکس می‌کند»^{۳۱} که علاقه ناکافی به منافع دیگران را منعکس می‌سازد، پس فرد همچنان که می‌تواند برای انتخاب‌هایی که حاکی از اعتقادات اشتباه درباره علاقه کافی به منافع دیگران

30. Alec Walen, "Crime Culpability and Moral Luck", Comment on Alexander and Morse, (2009), Available at://www.ssrn.com. p. 3.

31. William Glanvill, "Divergent Interpretation of Reckles", (2006), Available at://www.ssrn.com. p. 12.

است گناهکار باشد، ممکن است برای انتخاب‌هایی که ناشی از ارزیابی غیرمعقول ریسک صدمه به دیگران است، گناهکار شمرده شود. بر اساس این نظریه (انتخاب مجرمانه)، مجازات فعل ناشی از غفلت قابل توجیه است.^{۳۳}

۲.۲. توجیه کارکرد غفلت با ارائه تعریفی نو از عنصر روانی (نظر نگارنده)

یکی از ایرادات وارد بر غفلت، عدم قابلیت آن برای احراز عنوان عنصر روانی است. این ایراد با توجه به مفهوم کلاسیک از عنصر روانی وارد است. در این تعریف، عنصر روانی به حالت ذهنی قابل سرزنش تعریف شده است، اما با توجه به ماهیت غفلت، نمی‌توان آن را حالت ذهنی دانست. انتقادات بر مفهوم کلاسیک عنصر روانی به این شرح است: «امکان اینکه ثابت شود حالت ذهنی فرد در زمان ارتکاب جرم چه بوده، غیرممکن است و این اغفال و فریب برای حقوق است که وانمود کند عمل انجام‌شده همان چیزی است که قصد شده است (از سوی دیگر بین چیزی که فرد انجام می‌دهد و آنچه فکر می‌کند، تمایز وجود دارد»^{۳۳}.

دیگر اینکه عقیده عنصر روانی بر اساس عقاید روان‌شناسی و فلسفی ازمدافنده پایه‌گذاری شده است. اگر روان‌شناسی و فلسفه مدرن چنین مفهومی را رد کرده‌اند، حقوق نیز نباید بر این مفاهیم مطرود پافشاری کند (عدم پافشاری افراطی بر عنصر روانی در مفهوم کلاسیک). نگارنده دقیقاً با اعتقاد به این نظر که با تعدیل تعریف عنصر روانی می‌توان ایراد وارد بر غفلت از لحاظ حالت ذهنی نبودن آن را برطرف نمود، با ارائه تعریفی نو از عنصر روانی به صورت «ارتباط ذهنی قابل سرزنش، ضمن رفع تقیدات روان‌شناختی و فلسفی در پروسه حالت ذهنی و انتقادات وارد بر عنصر روانی، غفلت را به‌عنوان درجه‌ای از عنصر روانی شناسایی می‌کند»^{۳۴}. همچنین تئوری مسئولیت ذهنی بر این فرض مبتنی است که چیزی به نام حالت ذهنی متهم قابل تعیین است؛ استدلالی که به‌نظر می‌رسد مبنای رد معیار ذهنی باشد. حقوق جزا نباید تلاش کند تا مسئولیت را بر مبنای حالت ذهنی قرار دهد.

32. Larry Alexander, *Culpability*, Research Paper University of San Dieugo, (2009), p. 78.

33. *Ibid*, p. 79.

34. Fatemeh.Ahadi, "Reformulating of Mens Rea", *Criminal Law Journal*, (2018), p. 3.

به غیر از وجود حالت ذهنی از طریق اقرار- که آن هم زیاد قابل اعتماد نیست- عنصر روانی از طریق ایجاد استنباط‌هایی از وقایع حاصل می‌شود. آنچه در غفلت هم انجام می‌شود چیزی جز استنباط از رفتار و پیش‌بینی یک فرد معقول نیست، درحالی که این‌همه مورد هجمه قرار گرفته است.

۳.۲. توجیه غفلت با شناسایی جنبه شناختی آن

بعضی نویسندگان برای توجیه غفلت کیفری بُعد شناختی برای آن شناسایی می‌کنند (یعنی غفلت شناختی را در حقوق کیفری و غفلت رفتاری را در حقوق مدنی تعریف می‌کنند). مفهوم غفلت مدنی عبارت است از ایجاد خطر آسیب فیزیکی غیرمعقول به دیگری؛ خطری که فاعل می‌توانست و می‌باید با اتخاذ احتیاط از آن پیشگیری کند (غفلت رفتاری). غفلت کیفری یعنی بی‌توجهی غیرمعقول و اشتباه غیرمعقول (غفلت شناختی)^{۳۵}. دقت داشته باشیم که تأکید به‌جای رفتار، روی جنبه بی‌توجهی است. همین بُعد شناختی، آن را برای حقوق کیفری مناسب می‌کند.

۳.۲.۱. نکات اشتراک و افتراق ابعاد غفلت

از چندین جنبه این دو مفهوم با هم شبیه هستند. البته این شباهت دلیل بر انطباق نیست. هر دو یک معیار ارزیابی را به‌جای معیار توصیفی به‌کار می‌گیرند. در هر دو یک سؤال نرماتیو (هنجارمند) پرسیده می‌شود (چیزی که عامل باید انجام دهد یا باید معتقد باشد)، نه یک امر موضوعی و چیزی که واقعا انجام داده و یا واقعا قصد کرده یا معتقد بوده است. هر دو معقولیت را به‌عنوان ارزیابی به‌کار می‌گیرند. درنهایت هر دو مفهوم احتمال خطر را به‌کار می‌گیرند^{۳۶}. اما تمایزات عبارت‌اند از اینکه مفهوم مدنی بر نقص رفتار و بر ضرورت ایجاد احتیاط علیه خطرهای آسیب‌های آینده متمرکز می‌شود (چیزی که در تمام موارد خطای کیفری در ایران در صدد احراز آن هستیم، یعنی غفلت رفتاری یا غفلت مسئولیت مدنی)؛ درحالی که مفاهیم حقوق جزا بر نقص احتیاط متمرکز می‌شود.

35. Simons Kenneth, "Dimensions of Negligence in Criminal Law and Tort Law", (2009), Available at:// www.ssrn.com. p. 22.

36. *Ibid*, p. 24.

فرد می‌تواند غافلانه در فکر کردن به چیزها قصور کند بدون اینکه لزوماً در ایجاد یک اقدام پیشگیرانه معقول کوتاهی کرده باشد. در مسئولیت مدنی موضوع این است که آیا رفتار فاعل در خصوص ریسک خطرهایی که قبل از به نتیجه رسیدن ایجاد کرده، معقول بوده است؟ مفهوم حقوق کیفری در عوض سؤال می‌کند که آیا اعتقاد فاعل در مورد اطلاعات در دسترس او وقتی اعتقاد را شکل داده، معقول بوده است؟^{۳۷}

۲.۳.۲. غفلت کیفری در مفهوم مدرن

در حقوق جزا اغلب معیار غفلت شناختی به کار گرفته می‌شود، اما نه به تنهایی، بلکه همراه با غفلت رفتاری؛ یعنی معیار رفتارشناختی. چراکه در حقوق جزا غفلت به عنوان ایجاد خطر غیرمعقول همراه با بی‌توجهی نامعقول شناسایی می‌شود. با توجه به اصل نقطه رجوع عنصر روانی، اگر محل تلاقی غفلت با نتیجه باشد، معیار رفتارشناختی غفلت (از قبیل سبب مرگ شدن در جرم قتل نفس) اعمال می‌شود. اما معیار شناختی محض لزوماً در جزئیات شرایط یا احوال جانبی در عنصر مادی اعمال می‌شود.^{۳۸} پس در مفهوم مدرن در حقوق کیفری، اغلب بعد رفتارشناختی غفلت پذیرفته شده است. در بعد رفتارشناسی غفلت، نوع معیار سنجش، معیار نوعی ذهنی در تلفیق با معیار نوعی عینی است؛ یعنی معیار غفلت که این همه مورد تردید است، معیار عینی محض نیست (همین امر، نکته افتراق و انحراف جرایم ناشی از خطای کیفری در ایران از جرایم ناشی از غفلت در حقوق انگلستان است)؛ یعنی در حقوق ایران حتی غفلت کیفری نیز وجود ندارد و تمام مصادیق خطای کیفری و خود غفلت، در مرحله اثبات منطبق با غفلت رفتاری یا مدنی است و معیار سنجش آن، عینی محض می‌باشد.

۲.۴. توجیه غفلت با تأمل در تعریف آن

در توجیه غفلت، بعضی نویسندگان به تدقیق در تعریف غفلت متوسل می‌شوند و معتقدند در تعریف غفلت گفته شده، «غفلت رفتاری است که از معیار موردتوقع یک انسان معقول منحرف می‌شود». از این تعریف چنین برداشت نمی‌شود که حالت ذهنی، در غفلت

37. John Smith & Brian Hogan, *Criminal Law*, (Lodon Press, 1995), p. 97.

38. William Glanvill, *op.cit.*, p. 178.

همیشه بی‌ارتباط است.^{۳۹}

۲.۵. توجیه غفلت در پرتو هدف بازدارندگی

بعضی حقوق‌دانان غفلت را با توجه به هدف بازدارندگی مجازات توجیه می‌کنند؛ برای مثال، «پی برت» معتقد است «دو حقیقت بی‌رحم وجود دارد که نمی‌تواند نادیده گرفته شود، اول اینکه فردی که با بی‌دقتی‌اش صدمه وارد می‌کند مجرم به‌نظر می‌رسد و دوم اینکه تهدید مجازات می‌تواند افراد را از بی‌دقتی بازدارد. این نویسنده ادامه می‌دهد: «در رفتار روزانه، همه ما مطمئناً افرادی را که از توجه به ریسک‌های مهم کوتاهی می‌کنند، سرزنش می‌کنیم».^{۴۰} طرف‌داران مجازات غفلت معتقدند: «مجرمیت مسامحه ناشی از انتخاب نیست، بلکه مجرمیت به دلیل کوتاهی در فکر کردن به توانایی خود برای درک ریسک‌هایی است که ایجاد می‌کند. مطمئناً فاعل غافل همانند فاعل عامد، اهلیت عمل کردن به نوع دیگر را دارد. او می‌توانست توانایی‌هایش را برای درک و اجتناب از خطری که ایجاد کرده است در ذهنش بیاورد».^{۴۱} پروفیسور پی فلیچر بر این باور است: بعضی از کوتاهی‌ها در توجه یا درک، صرفاً ناشی از کوتاه‌فکری و حماقت نیست، بلکه همان بی‌تفاوتی و نادیده گرفتن است.

به‌نظر می‌رسد از لحاظ روان‌شناختی و حتی با تجربه روزانه نیز انسان به چیزهایی که اهمیتی برای آن قائل نیست و درحقیقت می‌تواند آن را نادیده بگیرد، توجه نمی‌کند و همین امر (بی‌توجهی) می‌تواند حاوی ابلاغ پیام توهین به قربانی از طریق نادیده گرفتن حقوق او باشد. در این خصوص، یکی از نویسندگان بیان می‌دارد: «نباید اجازه داد خبثت زیر نقاب حماقت، از مسئولیت بگریزد».^{۴۲} در راستای همین نظر، نگارنده معتقد است: «نباید اجازه داد نقاب پابندی به مفاهیم عاریتی، حقوق‌کیفری را از محتوی ذاتی نرماتیو آن و رسالت حفظ نظم تهی کند و در وادی الفاظ پیچیده سرگشته سازد. بعضی نویسندگان نیز با ارائه معیار سنجش جدید برای ارزیابی غفلت، این قابلیت را به غفلت می‌دهند که به توانایی‌های متهم

39. *Ibid*, p. 179.

40. Susan A. Bandes, *Is it Immoral to Punish Heedless and Clurless*: A Comment on Alexander, Ferzan & Morse, *Crim and Culpability*, (2009), Available at://www.ssrn.com.

41. *Ibid*, p. 78

۴۲. واین آر لفیو، پیشین، ص ۱۵۴.

توجه شود (اعمال معیار تعدیل‌شده یا به تعبیر نگارنده، معیار فردی‌شده نوعی در ارزیابی غفلت).

۲.۶. توجیه غفلت با ارائه فرمولی نواز معیار نوعی (نظر نگارنده)

یکی از ایرادات غفلت از طریق ایراد به معیار معقولیت است. نگارنده با ارائه طبقه‌بندی دقیق‌تر از معیارهای سنجش، غفلت را توجیه می‌کند. معیار نوعی در ایران با عنوان «رفتار متعارف» و در فرانسه به‌عنوان معیار «پدر خوب خانواده» شناخته می‌شود. ضابطه نوعی (Personify Standard or Typical Standard) معیاری است که مقیاس سنجش آن انسان است. این معیار که در حقوق انگلستان با عنوان «فرد معقول» (Reasonable Man) شناخته می‌شود، طبق فرمول ارائه‌شده از سوی نگارنده، ضمن تفکیک از معیار عینی (Objective Standard) به دو نوع تقسیم می‌شود:

الف) معیار نوعی ذهنی، که در آن پیش‌بینی یک فرد معقول یا فرایند ذهنی او در شرایط فاعل، ملاک ارزیابی قرار می‌گیرد، به دلیل جنبه شناختی آن و تعدیل و فردی کردن دامنه فرد معقول، یک معیار علمی و عادلانه و اجتماعی است. با این فرمول، نگارنده بر این باور است که معیار نوعی ذهنی هیچ تعارضی با حالت ذهنی ندارد؛ یعنی می‌تواند در احراز عنصر روانی حتی به‌عمد مورد استناد قرار گیرد. معیار نوعی ذهنی نیز در جستجوی حالت ذهنی متهم است، منتها استنباط از آن با ملاک حالت ذهنی یک فرد معقول صورت می‌گیرد.

ب) معیار نوعی عینی. این معیار، رفتار یک انسان معقول را مد نظر قرار می‌دهد که در مواردی به احراز معیار نوعی ذهنی کمک می‌کند. علی‌رغم هدف انتقاد قرار گرفتن معیار نوعی، آنچه در عمل به آن استناد می‌شود، همان معیار نوعی ذهنی است که به نام و زیر چتر معیار ذهنی به‌کار برده می‌شود. به‌نظر می‌رسد تنها تفاوت این است که وقتی می‌گوییم در تشخیص عمد از معیار ذهنی استفاده می‌شود، این است که در تشخیص این ذهنیت معیارهای نوعی طریقت دارد نه موضوعیت. همچنین معیار ذهنی مجوزی است تا به شرایط

ذهنی متهم بیشتر توجه شود.^{۴۳}

این طریق استنباط عملی به ماهیت روانی عمد لطمه‌ای وارد نمی‌کند. ما وسیله‌ای برای مشاهده مستقیم ذهن افراد نداریم؛ یعنی هرچند ملاک عادلانه باید ملاکی ذهنی باشد، اما حقیقت آن است که تمامی ملاک‌ها راجع به مسئولیت، ناگزیر باید عینی یا خارجی باشد؛ چراکه بیانگر ملاکی اجتماعی در باب رفتار مسئولیت‌برانگیز است. تشخیص عمد و حتی جنبه روانی قابلیت سرزنش نیز با ملاک‌های عینی صورت می‌گیرد. ما در استنباط از اعمال دیگران، در ترکیب با تفسیر اعمال ذهنی خودمان در محیط مشابه عمل می‌کنیم. پس درحقیقت معیار ذهنی حتی در احراز عمد هم یک معیار تئوریک است و آنچه در عمل به کار گرفته می‌شود، معیار نوعی ذهنی است. از سوی دیگر، استفاده از معیار معقولیت یا همان معیار نوعی مزایای زیر را دارد:

اولاً مقتضیات اجتماعی، مطالبات عدالت و حقوق کیفری مدرن قابلیت سرزنش «لزوم آگاه بودن» را در مواردی برابر با آگاهی واقعی می‌داند. ثانیاً این بایدها لازمه ویژگی ذاتی حقوق کیفری است. با معیار ذهنی، حقوق کیفری را از محتوای «نرماتیو» تهی کرده، به «هست‌ها» یا «نرمال‌ها» تبدیل می‌کنیم. از سوی دیگر، با توجه به تعریفی که از معیار نوعی ذهنی بیان شد، این معیار توجه به حالت ذهنی دارد؛ پس اگر در غفلت معیار سنجش نوعی است، جای انتقاد ندارد.

۷.۲. جرایم ناشی از غفلت در حقوق انگلستان

نظر بیشتر حقوق دانان انگلیسی این است که غفلت با عنایت به ماهیت و نوع معیار سنجش آن، از درجات عنصر روانی تفکیک شده، در طبقه مستقلی با عنوان جرایم باغفلت تعریف می‌شود.^{۴۴} در مورد جرایم باغفلت در سیر قوانین و رویه قضایی انگلیس، ضیق و توسیع این نوع جرایم در نوسان بوده است. جرایم باغفلت در حقوق انگلستان را در سه مورد می‌توان مطرح کرد:

43. Fatemeh Ahadi, *op.cit.*, p.5

44. John Smith & Brian Hogan, *op.cit.*, p. 96.

الف) در جرایم موتوری که در قانون جدید با اصطلاحات بی‌دقتی و خطرناکی بیان شده است.

ب) در جرایم کشنده مانند قتل که غفلت باید شدید باشد.

ج) در پاره‌ای از جرایم عمدی نیز طبق نقطه رجوع عنصر روانی، غفلت به شرایط یا اوضاع و احوال جانبی که از اجزای عنصر مادی است، ارجاع می‌شود.

در تمام موارد پیش‌گفته، غفلت کیفری یا غفلت رفتارشناختی یا غفلت شناختی مد نظر است، نه غفلت مدنی یا رفتاری. در نهایت، بر حسب ماهیت جرم، مثلاً در جرایم رانندگی، معیار سنجش تلفیقی است از معیار نوعی - عینی که معیار رفتاری غالب می‌باشد. اما در هر حال، معیار غفلت، تلفیقی است از نوعی - ذهنی و نوعی - عینی. یعنی در غفلت کیفری قابلیت سرزنش وجود دارد و به تبع آن، حالت ذهنی متهم و یا حالت ذهنی یک فرد معقول باید در نظر گرفته شود؛ درحالی که در حقوق ایران نه تنها در غفلت، بلکه در هیچ‌یک از جرایم غیرعمدی برای احراز مصادیق خطا به معیار ذهنی اصولاً توجه نمی‌شود.

▪ غفلت شدید در قتل غیرعمد غیرانتخابی

قتل غیرعمد غیرارادی است که نگارنده، معادل فارسی آن را با عنوان «قتل غیرعمد غیرانتخابی» برگزیده است. در حقوق انگلستان در قتل غیرعمد ضروری است غفلت کیفری شدید اثبات گردد. در احراز این نوع غفلت، افزون بر انحراف شدید رفتار از معیار دقت (غفلت رفتاری) و قصور قابل سرزنش فاعل در پیش‌بینی خطر (غفلت شناختی)، باید خطر مرگ وجود داشته باشد و به‌علاوه، متهم تکلیفی را به‌عهده گرفته و آن را نقض کرده است.

هیچ‌یک از اینها به‌غیر از رکن اول (غفلت رفتاری)، نه تنها در غفلت، بلکه در هیچ‌کدام از مصادیق خطای کیفری لازم به احراز نیست و اتفاقاً همین عدم ضرورت تأکیدی بر این ادعای نگارنده است که تمام مصادیق خطای کیفری در حقوق ایران قابل انطباق با غفلت رفتاری یا مدنی در حقوق انگلستان است. در حقوق انگلستان شخصی که از انجام مراقبتی که معمولاً یک شخص معقول انجام می‌دهد کوتاهی کند، غافل توصیف می‌شود. در پرونده

«آدوماکو» قتل غیرعمد با غفلت شدید به جای قتل غیرعمد با بی‌پروایی کالدول^{۴۵} جایگزین شد. ضرورت خطر مرگ به وسیله دادگاه تجدیدنظر در پرونده «میزرا و سری واستاوا» در سال ۲۰۰۳^{۴۶} پذیرفته شد. تصمیم این پرونده از این جنبه قابل توجه است که برای غفلت شدید، بی‌پروایی نوعی به عنوان جنبه شناختی تعریف شد. نگارنده از این رأی به تأیید وجود جنبه روانی در غفلت شدید می‌رسد که تأییدی مجدد بر تمایز غفلت کیفری از غفلت مدنی است. در نهایت، اگر بپذیریم که غفلت کیفری مدرن بعد رفتارشناختی دارد، فقط می‌توان ادعا کرد که غفلت و تمام مصادیق خطای کیفری در حقوق ایران با غفلت کیفری در حقوق انگلستان از جنبه رفتاری هم‌پوشانی دارد. تصویری که از سیاست کیفری این کشور در خصوص خطای کیفری قابل ترسیم است، چهره‌ای پویا در قالب و تحت ضابطه اصول حقوق کیفری مدرن و عدالت است؛ تصویری که حقوق کیفری ایران را متمایز از این کشور می‌نماید.

نتیجه و پیشنهاد

بررسی تاریخ حقوق کیفری حاکی از آن است که اندیشمندان حقوق در جستجوی حالت ذهنی برای مواردی که با وجود فقدان قصد، صدمه‌ای وارد شده که قابل سرزنش است، خطای کیفری را وضع کرده‌اند؛ پس اصولاً باید خطای کیفری را بین درجات عنصر روانی یافت، اما در این جستجو، ما جایگاه مصادیق خطای کیفری در حقوق ایران را تحت عنوان مصادیق تقصیر، در میان عنصر مادی یافتیم. این انحراف اگر با توجه به اهمیت جرایم ناشی از خطای کیفری در جوامع امروزی مد نظر قرار گیرد، می‌تواند یک بحران در سیاست کیفری در قبال این جرایم باشد.

تدقیق در قوانین کیفری و رویه قضایی، ضمن تأیید ادعای پیش‌گفته، حاکی از نتایج زیر است:

۴۵. بی‌پروایی نوعی یا کالدول، اولین بار در پرونده «کالدول» مطرح شد. متهم که با صاحب هتل مشکل داشت، در حال مستی هتل را آتش زد و در دادگاه چنین دفاع کرد که چنان مست بوده که متوجه نشده است این آتش زدن چه خطرهایی برای ساکنان هتل ایجاد می‌کند. در این پرونده، دادگاه استدلال کرد بی‌پروایی نوعی به این مفهوم است که اگر متهم ریسک خطیر و بدیهی را پیش‌بینی نکند، درحالی که یک فرد معقول پیش‌بینی می‌کرده، در این صورت او بی‌پروا است. این نوع بی‌پروایی با توجه به انتقادات وارد بر آن، در پرونده «جی و دیگری» در سال ۲۰۰۳ تقریباً نسخ شد.

46. Susan A. Bades, *op.cit.*, p. 12.

۱- در متون کیفری، مصادیق تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی که به‌عنوان مصادیق خطای کیفری شناخته شده‌اند، در حقیقت، مصادیق احصاشده تقصیر مدنی ماده ۹۵۳ قانون مدنی هستند.

۲- این مصادیق در قانون مجازات اسلامی، برخلاف دکترین و مفهوم لغوی، دارای جنبه مادی بوده، کارکرد عنصر مادی را در جرایم غیر عمدی برعهده دارد.

۳- به تبع این کارکرد، نوع معیار سنجش مصادیق تقصیر، معیار عینی محض است. این مصادیق که صور متعدد فعل و ترک فعل تعریف شده، مشابه غفلت مدنی یا غفلت رفتاری در حقوق انگلستان است.

مسئله این وضعیت ضمن اینکه حاکی از ابهام و همچنین غیرقابل سرزنش بودن جرایم ناشی از خطای کیفری است، جرایم ناشی از خطای کیفری را در مرحله اثبات به جرایم با مسئولیت مطلق نزدیک می‌کند؛ هرچند در مرحله ثبوت همراه با بی‌پروایی شدید باشد. همچنین نوع مجازات در نظر گرفته شده و وصف مجرمانه، به درجه خطای کیفری در مرحله ثبوت ارتباطی ندارد و آنچه باید احراز گردد غفلت مدنی یا رفتاری است. اتفاقاً به همین دلیل در بیشتر موارد، جرایم غیر عمدی، واکنشی چون دیه را که جنبه جبران خسارت دارد، در پی خواهد داشت و به تبع آن، مجازات دیه تعیین شده در قبال این جرایم نیز فاقد ابلاغ پیام قابلیت سرزنش مرتکبان است.

چنین وضعیتی در قبال جرایمی که گستره‌ای از جرایم رانندگی تا جرایم مربوط به کارخانجات و آلودگی محیط زیست و خطای کیفری پزشکان و... را دربر می‌گیرد، می‌تواند حاکی از ارتکاب خطای کیفری قانون‌گذار در قبال جرایم ناشی از خطای کیفری باشد. از آثار چنین مسامحه‌ای می‌توان از آنومی و بحران در سیاست کیفری در برخورد با چنین جرایمی نام برد که آنومی ارزش‌ها، احساس بی‌عدالتی و عدم امنیت و بی‌اعتمادی اجتماعی را به دنبال خواهد داشت.

اگر شهروندان به این باور برسند که ارزش‌های آنها حمایت نمی‌شود، دیگر هیچ ایده جرم‌شناسی و هیچ استراتژی کیفری نخواهد توانست این خلأ را رفع کند و مسلماً در پی آن، سیر صعودی این جرایم اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. قانون‌گذار نباید در توجیه این وضعیت به

مطابقت با موازین فقهی متوسل شود، که توجیه نامناسبی است؛ چراکه اولاً خطای بیان شده در فقه یک مفهوم عام است که می‌تواند خطای کیفری را هم دربر گیرد و از سوی دیگر، وجود نهاد قابل انعطافی به نام تعزیر که لازمه پویایی فقه است، مجوزی در تفکیک درجات خطا می‌باشد.

۴- بررسی مصادیق خطا در فرایند تطبیقی حاکی از آن است که قیاس خطای کیفری در ایران و انگلیس، که مصداق بارز خطای کیفری در آن نظام کیفری بی‌پروایی است، قیاسی مع الفارق است. اما با بررسی جرایم باغفلت و همچنین مفهوم و کارکرد غفلت، می‌توان به این نتیجه رسید که تمام جرایم با خطای کیفری در قوانین کیفری ایران مشابه غفلت رفتاری است و اگر بعد رفتارشناختی برای غفلت کیفری مدرن را بپذیریم، می‌توان ادعا کرد که مصادیق خطای کیفری در ایران از جنبه رفتاری با این بعد غفلت هم‌پوشانی دارد.

پس، تنها نقطه اشتراک این است که جرایم ناشی از غفلت در بخشی از معیار سنجش، تلفیقی است؛ یعنی معیار نوعی عینی در جرایم غیرعمدی در ایران هم‌پوشانی دارد. حداقل ارتباط بین مفهوم و کارکرد غفلت در حقوق انگلستان، با فهم خطای کیفری در نظام کیفری ایران را می‌توان عموم و خصوص من وجه نامید. این مطالعه تطبیقی نگارنده را به این باور رهنمون می‌سازد که احیای کارکرد خطای کیفری در حقوق کیفری ایران، مستلزم تجدیدنظر در مفهوم و احیای کارکرد آن، به منظور ترسیم یک سیاست کیفری کارآمد است که این تجدیدنظر:

- با تغییر در منطوق مواد مربوطه می‌تواند صورت گیرد؛ یعنی قانون‌گذار در ماده‌ای به طور صریح پیش‌بینی کند که عنصر روانی جرایم غیرعمدی درجات متفاوت خطای ناشی از مصادیق تقصیر است. سپس در تبصره همان ماده- مانند تبصره ماده ۱۴۵- مصادیق تقصیر را احصا نماید. منتها باید اشاره شود که خطای نهفته در بی‌مبالاتی یا بی‌پروایی بسیار شدیدتر از بی‌احتیاطی است؛ همچنان که در بعضی کشورها مانند امریکا در مواردی بی‌پروایی شدید هم‌عرض عمد در نظر گرفته شده است. پیش‌بینی چنین تفکیکی از مصادیق تقصیر می‌تواند حاکی از رویکرد ذهنی (روانی) یا حداقل دووجهی به خطای کیفری باشد.

▪ تفکیک درجات مصادیق خطای کیفری برحسب تفاوت در قابلیت سرزنش و برحسب ماهیت جرم، مستلزم تفکیک بی‌مبالاتی از بی‌احتیاطی و مصادیق دیگر مانند عدم مهارت و... است؛ درحالی که در رویکرد فعلی قانون‌گذار، تنها وجه تمایز مصادیق متعدد تقصیر، فعل یا ترک فعل بودن آنهاست که ضمن تأیید جنبه عنصر مادی بودن، سبب عدم تمایز آنها از لحاظ قابلیت سرزنش و هم‌عرضی خواهد بود.

شاهد این ادعا منطوق تبصره ماده ۱۴۵ است که مصادیق تقصیر را بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی دانسته و بقیه مصادیق تقصیر را برحسب فعل یا ترک فعل بودن، زیرمجموعه بی‌احتیاطی (فعل) و یا بی‌مبالاتی (ترک فعل) شمرده است. در نهایت، هرچند به تبع تحولات اجتماعی تجدیدنظر در این نهاده ضروری است، اما هیچ‌یک از تحولات پایان راه نیست. این، لازمه یک علم با محتوای نرماتیو و با ویژگی پویایی است. در نظام کیفری ایران نیز این محتوا و این ویژگی حقوق کیفری باید مدنظر قرار گیرد، وگرنه محکوم به انزوا و جمود و در مظان بی‌عدالتی و نیز شاهد سیر صعودی جرایم خواهد بود.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

– کتاب‌ها

۱. احدی، فاطمه، *اندیشه‌های نو در باب خطای کیفری*، (تهران: انتشارات مجد، چ ۱، ۱۳۹۴).
۲. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چ ۲، (تهران: نشر میزان، چ ۲۰، ۱۳۹۲).
۳. برهانی، محسن و الهام، غلامحسین، *حقوق جزای عمومی*، چ ۱، (تهران: انتشارات سمت، چ ۱، ۱۳۹۴).
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط ترمینولوژی حقوقی*، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۱، ۱۳۷۴).
۵. صانعی، پرویز، *حقوق و اجتماع*، (تهران: انتشارات طرح نو، چ ۱، ۱۳۸۱).
۶. عوده، عبدالقادر، *حقوق جزای اسلامی*، ترجمه ناصر قربانیان و منصور الفت، چ ۲، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۷۳).
۷. فیض، علیرضا، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی*، (تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۳۷۶).
۸. گرجی، ابوالقاسم، *حدود تعزیرات و قصاص*، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱، ۱۳۸۱)، طاهری‌نسب، سید یزدا...، *رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان*، (تهران: نشر دادگستر، چ ۱، ۱۳۸۶).
۹. لفیو و این آر، *سببیت در قتل در نظام کیفری آمریکا*، ترجمه حسین آقایی‌نیا، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۷).
۱۰. مظاهری تهرانی، مسعود و مصطفی‌زاده فهیم، *حقوق جزای عمومی ۱*، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۵).

– مقاله‌ها

۱۱. پوراحمد لاله، محمدرضا، «مجرم، اجتماع، قاضی»، *مجله وکالت*، ش ۳۵-۳۶ (۱۳۸۷).
۱۲. جان کانینگهام، «فلسفه مجازات»، ترجمه ابراهیم باطنی و محسن برهانی، *مجله فقه و حقوق*، ش ۴ (۱۳۸۴).
۱۳. زمانی، سید قاسم، «سازمان ملل متحد و مقابله با بحران جهانی سوانح رانندگی»، *فصلنامه*

- پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۲ (۱۳۸۷).
۱۴. ساداتی محمدجواد و نوبهار رحیم، «تأملی در زمینه‌های شکل‌گیری سیاست کیفری سخت‌گیرانه در دهه نخست انقلاب اسلامی ایران»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۱۷ (۱۳۹۷).
۱۵. سرخوش، جواد و حطمی، ایمان، «معیار احراز علم به وقوع نتیجه در قتل عمد»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۲۵ (۱۴۰۰).
۱۶. کاتوزیان، ناصر، «حقوق رسوب تاریخی اخلاق»، *مجله آیین*، ش ۲۴ و ۲۵ (۱۳۸۸).
۱۷. نجفی توانا، علی، «تعارض و انسداد در سیاست جنایی ایران»، *فصلنامه دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز*، ش ۱۲ (۱۳۸۶).

ب) عربی

۱۸. خوبی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، (بیروت: انتشارات بیروت، ۱۳۷۴ق).
۱۹. شهید اول، *القواعد والفوائد*، (نجف اشرف: بی‌نا، ۱۳۸۶ق).
۲۰. عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی*، (مؤسسة الرسالة، بی‌نا).
۲۱. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام، دیات*، (لبنان: نشر الغدير، مؤسسة فقه اسلامی، ۱۴۲۲ق).

ج) منابع انگلیسی

22. Ahadi, Fatemeh, "Reformulating of Mens Rea", *Criminal Law Journal, Sagepub*, (2018).
23. Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law* (Oxford, 3rd ed, 2005).
24. Bandes, Susan A. *Is it Immoral to Punish Heedless and Clurless: A Comment on Alexander, Ferzan & Morse, Crim and Culpability*, (2009), Available at://www.ssrn.com.
25. Fletcher, Goege p. "The Theory of Criminal Negligence" (1998), L.Rev 411,
26. Geary, Roger, *Understanding Crominal Law*, (2009), Available at://Cavandishpublishing.com.
27. Glanvill, William "Divergent Interpretation of Reckles", (2006), Available at://www.ssrn.com
28. Hart, H.L.A, *Negligence, Mens Rea and Responsibility*, (Oxford

- Academic, 1968).
- 29.Herring, Joathan, *Statute Criminal Law*, (Rotuer Press, 2012).
- 30.Kenneth Simons “Dimensions of Negligence in Criminal Law and Tort Law”, (2009), Availabe at :// www.ssrn.com
- 31.Larry Alexander, *Culpability*, Research Paper University of SanDiewgo, (2009).
- 32.Morse, Stephen, *Reason, Results and Criminal Responsibility*, (2009), L.rev 363of Education.
- 33.Smith, John & Hukan, Brain, *Criminal Law*, London Press, (1995).
- 34.Walen, Alec, “Crime Culpability and Moral Luck”, Comment on Alexander and Morse, (2009), Available at://www.ssrn.com